المجتبى

شرح مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

تأليف الإمام

نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي

ت ٦٥٨هـ

يطبع لأول مرة محققاً على أربعة أصول خطية

حققه وعلق عليه

توفيق محمود تكلة الدمشقي

المجلد الأول

دار الرياحين

المجتبى

شرح مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

(١)

رقم الإيداع	٢٠٢٣/٨/٤١٨٠
عنوان الكتاب	المجتبى شرح القدوري في الفقه الحنفي
تأليف	الزاهدي، نجم الدين مختار بن محمود (ت ٦٥٨هـ)
تحقيق	تكلة، توفيق محمود
بيانات النشر	عمان: دار الرياحين للنشر والتوزيع، ٢٠٢٣
رقم التصنيف	٢٧٠,٣٧١
المواصفات	العبادات/ / المعاملات (فقه إسلامي)/ / الأحوال الشخصية/ / الأحكام الشرعية/ / الفقه الحنفي/ / الفقه الإسلامي
الطبعة	الأولى

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبّر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى

الطبعة الأولى ١٤٤٥هـ ـ ٢٠٢٣م

ردمك: 9789923797563

عمان ـ الأردن

جـــــوال: 00962790474491

darlrayaheen.jo@gmail.com

بيروت ـ لبنان

هـاتـف وفـاكـس: 009611660162

جـــــوال: 009613602762

dar.alrayaheen@gmail.com

جميع الحقوق محفوظة، لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو استنساخه بأي شكل من الأشكال، دون إذن خطي مسبق من الناشر.

كلمة شكر

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

أبدأُ بالشُّكر لصاحب الشُّكر والحمد، أهلِ الثَّناء والمجد، فأشكرُه على سابغ نعَمِه وعظيم آلائِه ووافر مِنَنِه على أن وفَّقَنا لدين الإسلام وأكرَمَنا بخدمة دينه وشريعته الغرَّاء.

وأُثنِّي بالشُّكر لمَن ربَّاني وأمَدَّني بعطائه: **والدي**: محمود محمد حسن تكله، **ووالدتي**: فاطمة توفيق تكله، أطالَ اللهُ بقاءَهما.

ثمَّ أُثلِّثُ بالشُّكر لِمَن حَبَاني في روضته الغنَّاء طالباً للعلم مُعِيناً لي ومُوجِّهاً ومُسلِّكاً طريقَ الفلاح والنَّجاح، شيوخِنا الكرام، علمائِنا الأجِلَّاء، وأخُصُّ منهم مَن ابتدأَ توجيهيَ للعلم، ثمَّ بمَن أخذَ بيدي لخدمة الحديث الشَّريف وعلومه.

ثمَّ إنِّي أشكر كلَّ مَن ساهَمَ معي في تحقيق هذا الكتاب وإخراجِه بهذه الحُلَّة القَشِيبة، ولو أردْتُ تسميتَهم لَطالَ الأمرُ جدًّا، لكنْ أخُصُّ منهم:

الأستاذ: عبد الرحمن منصور.

والأستاذ: سعيد طه.

وولدي: محمد توفيق تكلة.

وزوجتي: زينب رسلان عبد الرحيم.

والآنسة: صفيَّة أحمد عبدو.

والآنسة: مرح وجيه البنِّي.

وأشكرُ (دارَ الرياحين) والقائمين عليها لتعاونهم في إخراج وطباعة هذا السِّفرَ المبارَك، وأسألُ اللهَ العليَّ العظيمَ أن يجعلَها عامرةً بالخير والنُّور وخدمة الإسلام والمسلمين.

للجميع منِّي حفظُ الوُدِّ والوفاء، وجميلُ الذِّكرِ والدُّعاءِ

والحمدُ لله في البَدْءِ والخِتام

* * *

مقدِّمة المحقِّق

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

رَبَّنا أتمِمْ لنا نُورَنا واغفِرْ لنا إنَّك على كلِّ شيءٍ قديرٌ

الحمدُ للهِ[1] الدَّاعي إلى جَنابِه الكريمِ، الهادي إلى صراطٍ مستقيمٍ، الجامعِ للذين أحسَنُوا الحُسْنى وزيادة فضلَه العميمِ، نحمَدُه على نعمةِ الإسلامِ، ونستعينُه في كلِّ عقدٍ وإبرامٍ، ونستَهْدِيه إلى اتِّباعِ السَّلَفِ الكِرامِ والعلماءِ الأعلامِ في معرفةِ أحكامِ الحلالِ والحرامِ، ونُؤمنُ به ونتوبُ إليه من غابرِ الذُّنوبِ، ونتوكَّلُ عليه في سائرِ الأخطارِ والخُطُوبِ، ونعوذُ باللهِ من شرورِ أنفُسِنا وغُرورِ آمالِنا وجناياتِ ألسنَتِنا وسيِّئاتِ أعمالِنا، مَن يهدِه اللهُ فلا مُضِلَّ له، ومَن يُضْلِلْ فلا هاديَ له، وأشهدُ أنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ وحدَه لا شريكَ له، وأنَّ محمَّداً عبدُه ورسولُه، شهادةً يفوزُ قائِلُها في العاجِلِ والآجِلِ، ويحوزُ بها أسبابَ الفضلِ وأشتاتَ الفضائلِ، وبعدُ:

فِفِقْهُ الدِّينِ من أعظمِ العلومِ قَدراً، وأعلاها مَنْقبةً وفخراً، وأَسْناها فرَطاً وذُخْراً، به نتوصَّلُ إلى الأحكامِ، وينفصلُ الحلالُ من الحرامِ، ويتحصَّلُ النَّعيمُ في دارِ السَّلامِ، ثمَّ من دقائِقِه اللَّطيفةِ وحقائِقِه الجليلةِ الشَّريفةِ فقهُ الإمامِ الأعظمِ أبي حنيفةَ برَّدَ اللهُ ثَراه وجعلَ الفردوسَ مأواه.

فيا لها منه حنفيَّةً ربانيَّةً ظهرَتْ بالحبرِ الرَّبَّانيِّ، ونعمةً حنفيَّةً نعمانيَّةً بهرَتْ[2]

---

(١) جُلُّ هذه المقدِّمة مُستفادٌ من مخطوطٍ فقهيٍّ لم يُطبَعْ بعدُ.

(٢) أي: طرحت وألقت وأنتجت.

بالعلَّامةِ القُدوريِّ تغمَّدَه اللهُ برحمتِه وأسكَنَه فسيحَ جنَّتِه، ولمَّا كانَ كتابُه حائزاً بديعَ التَّحقيقِ بارزاً في رفيعِ أوجهِ التَّدقيقِ حاولَ مَن علَتْ هِمَّتُه من الأصحابِ، وسَمَتْ عزيمتُه من ذوي الفواتحِ والألبابِ أنْ يضعَ شرحاً لذلك الكتابِ؛ رحمةً للطَّالبين، ولسانَ صِدْقٍ في الآخرين، وعلماً ينتفعُ به إنْ شاءَ اللهُ إلى يومِ الدِّين، فمِن مُستكثِرٍ للقولِ في شرحِه تنبيهاً على علوِّ شأنِه، ومِن مُقتصِرٍ على أدنى المقصودِ من حله وبيانِه، ومِن سالكٍ للطَّريقَين مالكٍ لشأنِ كلٍّ من الفريقَين كالشيخِ الإمامِ العالِمِ العلَّامةِ والحبرِ الفهَّامةِ نجم الدِّين الزَّاهدي.

فإنَّه أوجزَ مرَّةً بوجيزةِ القولِ في تبيينِه، وأبرزَ كرَّةً بتحريرِه خلاصةَ كنزِه ودفينِه؛ إذ جمعَ به الشَّواردَ والنَّوادرَ فأوعى، وشفعَ الشَّواهدَ بالنَّظائر فطابَ أصلاً وفرعاً، فأصبحَتْ به شموسُ المختصِرِ طالعةً مُشرقةً، وشموسُ المختصَرِ منه طائعةً موثقةً، وكنوزُ خَفِيِّه جليَّةً ظاهرةً، ورموزُ مُشكِلِه نصوصاً متظاهرةً، ودررُ مَبانِيه مُفسرةً مُحكمةً مُقررةً، وغُررُ معانيه مُسفِرةً ضاحكةً مُستبشِرةً، فجزاه اللهُ خيراً وأعظمَ له ثواباً وأجراً.

فاستخَرْتُ اللهَ عزَّ وجلَّ أنْ أُلحِقَ الفرعَ بالأصلِ، وأنْ أكشفَ عن دُررِه اللِّثامَ، وأبذلَ ما أُنيطَ بنا من مسؤوليَّاتٍ عِظامٍ لإخراجِ هذا السِّفرِ إلى أُمَّةِ الإسلامِ، خادماً بذلك مذهبَ أبي حنيفَةَ النُّعمان، وكلَّ مَن قصدَ الاهتداءَ بهَدْيِه والسَّيرَ على نهجِه، والاقتباسَ من بحرِ فَيْضِه وفضلِه، والتَّقرُّبَ إلى المولى عزَّ وجلَّ عن طريقِ فِقهِه وفهمِه، فشمَّرْتُ مع فريقي عن ساقِ الجدِّ لأضعَ هذا السِّفرَ المباركَ الموسومَ بـ:

«المُجتبى»

شرح المختصرِ للعلَّامةِ الزَّاهدي رحمَه اللهُ، بادئاً بالتَّعريفِ بهذا العلَمِ الجليلِ:

ترجمة الزَّاهدي[1]

اسمه ونسبه:

هو العلَّامةُ المقرِئُ الفقيهُ الحنفيُّ نجمُ الدِّين، أبو الرَّجاء، مختارُ بنُ محمودِ بنِ محمَّدٍ الخوارزمي، المعروف بالزَّاهديِّ.

ويُقالُ له: الغزميني، نسبةً إلى غزمين، قصبة من قصباتِ خوارزم، وخوارزم تُعرَفُ الآن بـ: خِيوَة، هي إحدى مدنِ آسيا الوسطى.

ولادته:

لم يتعرَّضْ مَن ترجمَ له لتاريخِ ولادتِه رحمَه اللهُ.

نشأته وحياته العلميَّة:

لم أقفْ على نشأةِ الزَّاهديِّ وحياتِه العلميَّةِ مفصَّلةً مطوَّلةً، فقد نالها الإهمالُ والتَّقصيرُ ككثيرٍ من علماءِ الأمَّةِ وقادَتِها ومُفكِّريها، فلم يُدوَّنْ عنهم إلَّا النَّذْرُ اليسيرُ.

نشأَ الزَّاهديُّ رحمَه اللهُ طالبَ عِلمٍ مُجِدٍّ نشيطٍ يتنقلُ بين الشُّيوخِ في مختلفِ العلومِ، فتارةً في حلقةِ فقهاءِ الحنفيَّةِ كالعلَّامةِ علاءِ الدِّين سديدِ بنِ محمَّدٍ، وفخرِ الدِّينِ بديعِ

---

(١) انظر: «تاريخ التراجم» لابن قطلوبغا (ص٢٥)، و«توضيح المشتبه» للقيسي (٤/ ١٥١)، و«الجواهر المضيئة» للقرشي (١/ ٤٦١)، و«تاريخ الإسلام» للذهبي (١٤/ ٩٠١)، و«الفوائد البهية» للكنوي (ص٢١٣)، و«هدية العارفين» للبغدادي (٣/ ٤٦٧)، و«معجم المؤلفين» لعمر كحالة (١٢/ ٢١١)، «الأعلام» للزركلي (٧/ ١٩٣).

بنِ منصورٍ، والتركستانيِّ وغيرِهم، يتلقَّى عنهم المذهبَ، ثمَّ ينتقلُ منها إلى حلقةِ اللغةِ والأدبِ بين يدَي المُطَرِّزي والسَّكاكي وغيرِهما، ثمَّ حلقةِ الحديثِ والسَّماعِ والتَّصوُّفِ والأخلاقِ بين يدَي الشَّيخِ نجمِ الدِّين كُبرى، ثمَّ حلقةِ القرآنِ والقراءاتِ بين يدَي المقرئِ رشيدِ الدِّينِ يوسف الفِيدي.

بين هذا وذاك برعَ الزاهديُّ وفاقَ الأقرانَ في الفقهِ والأدبِ والقراءاتِ وعلمِ الكلامِ والفرائض، حتى صارَ عالماً من أكابرِ الأئمَّةِ وأعيانِ الفُقهاءِ، بارعاً بالمذهبِ الحنفيِّ، عالِماً بالخلافِ بين المذاهبِ، وله باعٌ طويلٌ في علمِ الكلامِ والمناظراتِ.

ثمَّ رحلَ إلى بغدادَ وناظَرَ الأئمَّةَ والفُضلاءَ، ثمَّ بلغَ بلادَ الرُّومِ وأقامَ فيها مدَّةً ودارسَ فيها الفُقهاءَ، ثمَّ انصرفَ إلى التَّأليفِ فألَّفَ عدَّةَ مؤلَّفاتٍ فيما برعَ فيه من العلومِ حتَّى سارَتْ بها الرُّكبانُ.

ممَّا يُؤخَذُ على الإمامِ رحمَه اللهُ تأثُّره بمذهبِ الاعتزالِ عقيدةً، حيث تلقَّاه من بعضِ شيوخِه كالمُطرِّزي وغيرِه، وأظهرَ ذلك في مواضعَ من كتبِه، ففي كتابِنا هذا قالَ في الفصلِ الثَّالثِ في الحجِّ عن الغيرِ مُتعقِّبًا على قولِ صاحبِ «الهداية»: أصلُ البابِ أنَّ للإنسانِ أنْ يجعلَ ثوابَ عملِه لغيرِه صلاةً أو صوماً أو صدقةً أو غيرَها عند أهلِ السُّنَّةِ... قلتُ: ومذهبُ أهلِ العدلِ والتَّوحيدِ أنَّه ليسَ له ذلك؛ لأنَّ الثوابَ نعمةٌ دائمةٌ خالصةٌ مع التَّعظيمِ، ومعظمُ ركنِه التَّعظيمُ، وبه فارقَ أعراضَ الصِّبيان والمجانين والبهائم، وتعظيمُ المستحَقِّ لغيرِ المستحِقِّ قبيحٌ في بداهةِ العقولِ، أَلَا تَرى أنَّ العالِمَ العابدَ المتَّقي، أو العادلَ الجوَادَ المحسِنَ إذا قالَ: وَهَبْتُ ما استَحْقَقْتُ من التَّعظيمِ بعِلْمي أو بعَدْلي لهذا الجاهلِ الظَّالم، أو لهذا الصَّبيِّ الغبيِّ، أو لهذا الحمارِ أو الكلبِ فعَظِّمُوه، فإنَّه يَقبُحُ تعظيمُه عقلاً؟ ومثلُ هذا مكابرٌ، ولو جازَ هذا كانَ الأنبياءُ عليهم السَّلامُ أحقَّ النَّاسِ بهبةِ ثوابِ بعضِ أعمالِهم لآبائِهم وأمَّهاتِهم، وقد عُلِم خلافُه بالتَّواترِ...

ففي هذا القولِ يظهرُ نفَسُ الزَّاهديِّ الاعتزاليُّ، ويسمِّيهم أهلَ العدلِ والتَّوحيدِ، ويرجِّحُ قولَهم مع أنَّه خلافُ المعتمَدِ في المذهبِ، وقد تعقَّبَه محقِّقُو المذهبِ وبيَّنُوا فسادَ مَسْلَكِه، منهم: العيني، قالَ في «البناية شرح الهداية» (٤/ ٤٦٨): أمَّا قولُهم: (قبيحٌ عقلًا) غيرُ مُسلَّمٍ، بل يجوزُ في العقلِ تعظيمُ غيرِ المستحِقِّ بواسطةِ محبَّتِه له، وباعتبارِ ذلك استَحْقَقَ تعظيمه، وأمَّا قولُهم: (قد عُلِمَ خلافه) غيرُ مُسلَّمٍ، ولئنْ سُلِّم ذلك لقد شرَطَه، أو بالمنعِ عن اللهِ تعالى، وأمَّا الجوابُ عن الآيةِ فبثمانيةِ أوجُهٍ... ثمَّ ذكَرَها، فانظُرْها إنْ شِئْتَ.

وفي «الدر المختار وحاشية ابن عابدين» (٢/ ٥٩٧): قولُه: (ولقد أفصحَ الزَّاهديُّ عن اعتزالِه هنا) حيث قالَ في «المجتبى» بعد ذِكْرِه عبارةَ «الهداية»: قلتُ: ومذهبُ أهلِ العدلِ والتَّوحيدِ أنَّه ليس له ذلك... إلخ، فعدلَ عن «الهداية» وسمَّى أهلَ عقيدتِه بأهلِ العدلِ والتَّوحيدِ، لقولِهم بوجوبِ الأصلحِ على اللهِ تعالى، وأنَّه لو لم يفعَلْ ذلك لَكانَ جَوراً منه تعالى، ولقولِهم بنفي الصِّفاتِ، وأنَّه لو كانَ له صفاتٌ قديمةٌ لَتَعدَّدَ القُدماءُ، والقديمُ واحدٌ، وبيان إبطالِ عقيدتِهم الزَّائغة في كتبِ الكلامِ، وقد نقلَ كلامه في «معراج الدراية» وتكفَّلَ بردِّه، وكذلك الشَّيخُ مصطفى الرَّحمَتِي في «حاشيته» فقد أطالَ وأطابَ، وأوضَحَ الخطأَ من الصَّوابِ.

وقالَ في الأيمانِ في بابِ النذرِ مُتعقِّباً مسألةَ الاستطاعةِ: قلتُ: وفي قولِه: حقيقةُ الاستطاعةِ فيما يقارِنُ الفعلَ نظرٌ قويٌّ؛ لأنَّه بناه على مذهبِ الأشعريَّةِ والسُّنِّيَّةِ أنَّ القدرةَ تقارِنُ الفعلَ، وإنَّه باطلٌ؛ إذ لو كانَ كذلك لَمَا كانَ فرعونُ وهامانُ وسائرُ الكَفَرَةِ الذين ماتُوا على الكُفْرِ قادِرين على الإيمانِ، فكانَ تكليفُهم بالإيمانِ تكليفًا بما لا يُطاقُ، وكانَ إرسالُ الرُّسلِ والأنبياءِ، وإنزالُ الكتبِ، والأوامرُ والنَّواهي، والوعدُ والوعيدُ ضائعةً في حقِّهم.

قالَ ابنُ نُجَيمٍ في «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٤/ ٣٣٩): وقد أظهرَ الزَّاهديُّ في «المجتبى» اعتزالَه في هذا المحلِّ.

ثمَّ تعقَّبَه بقولِه: وهو غلطٌ؛ لأنَّ التَّكليفَ ليس مشروطًا بهذه القدرةِ حتى يلزمَ ما ذكَرَه، وإنَّما هو مشروطٌ بالقدرةِ الظَّاهرةِ، وهي سلامةُ الآلاتِ وصحَّةُ الأسبابِ، كما عُرِفَ في الأصولِ.

وقالَ في «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٤/ ٣٣٩): وأظهَرَه في «القنية» في موضعَين من ألفاظِ التَّكفيرِ.

أسألُ اللهَ العظيمَ أنْ يغفِرَ له ولنا ولجميعِ المسلمين ويتجاوزَ عنَّا بفضلِه وكرمِه.

مؤلَّفاته:

كانَ للإمامِ الزَّاهديِّ رحمَه اللهُ عددٌ من المؤلَّفاتِ في الفقهِ والأصولِ والأدبِ وغيرِها من العلومِ، وكانَ لمؤلَّفاتِه شهرةٌ واسعةٌ وقَبولٌ عند العلماءِ، منها:

ممَّا ألَّفَه في الأصولِ:

١ ـ «الصفوة».

٢ ـ «المجتنى»، وسمَّاه بعضُهم: «المجتبى».

وممَّا ألَّفَه في الفقهِ:

٣ ـ «قُنْيَةُ المُنْيَةِ لتتميمِ الغُنْيَة»، وسمَّاه في «الفوائد البهيَّة في تراجم الحنفيَّة» (ص: ٢١٢): «تحفة المنية لتتميم الغنية» استَصْفَاها من «البحر المحيط» المشهورِ بـ: «منية الفقهاء» لأستاذِه بديعِ بنِ مَنصورٍ، ورقَّمَ أسامي الكتبِ والمفتين بأوَّلِ حُروفِها.

٤ ـ «قنية الفتاوى»[١].

٥ ـ «الجامع في الحيض».

٦ ـ «الحاوي» وهو: «حاوي مسائل واقعات المنية»، وما تركَه في تدوينِه من مسائلِ القنيةِ، وزادَ فيه من الفتاوى لتتميمِ القنيةِ، وتوهَّمَ بعضُهم أنَّه نفسُ «القنية» المتقدِّمِ، وهو خطأٌ.

٧ ـ «الفرائض».

٨ ـ «المجتبى» شرحَ فيه مختصرَ القدوريِّ، وهو هذا الشَّرحُ الذي بين أيدِينا، وسيأتي الحديثُ عنه مُفصَّلاً.

وممَّا ألَّفَه في غيرِها من العلومِ:

٩ ـ «الرِّسالة الناصريَّة» صنَّفَها لبركة خان في النُّبوَّةِ والمعجزاتِ، أتمَّها في جمادى الآخرة، سنة (٦٥٨هـ)، تشتملُ على ثلاثةِ أبوابٍ:

الأوَّلُ: في الدلالةِ على أحقِّيَّةِ رسالةِ محمَّدٍ ﷺ، وذِكْرِ شيءٍ من معجزاتِه.

والثَّاني: في ذِكْرِ المخالفين لنبوَّتِه، والجوابِ عن شُبهِهِم.

والثَّالثُ: في المناظرةِ بين المسلمين والنَّصارى[٢].

١٠ ـ «زاد الأئمَّة في فضائل خصيصة الأمة».

١١ ـ «الفضائل» أو «فضائل رمضان»[٣].

١٢ ـ «فضل التَّراويح».

---

(١) «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» (٢/ ١٣٥٧).

(٢) انظر: «البدور المضية في تراجم الحنفية» (١٨/ ٦).

(٣) انظر: «هدية العارفين» (٢/ ٤٢٣)، و«كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» (٢/ ١٤٤٦).

شيوخه:

تتلمذَ الزَّاهديُّ على يدِ عددٍ من العلماءِ في عصرِه في عددٍ من العلومِ، فكانَ ممَّن تتلمذَ عليهم:

١ ـ علاءُ الدِّينِ، أبو علي، سديدُ بنُ محمَّدِ بنِ أبي سابق طاهر الخيَّاطيُّ الخوارزميُّ المُحتَسب، الملقَّب بشيخِ الإسلامِ، كانَ عارفًا بالفقهِ والحديثِ عالماً بأمورِ النَّاسِ، أخذَ عنه الزَّاهديُّ الفقهَ[1].

٢ ـ بديعُ الدِّين أحمدُ بنُ أبي بكرِ بنِ عبدِ الوهَّابِ القُزَيني ـ وفي بعضِ المصادرِ: القزويني ـ.

جاءَ في «هدية العارفين» (١/ ١١٦): القُزَيني ـ بضمِّ القافِ وفتحِ الزَّاي المعجمةِ ـ بديعُ الدِّين فخرُ الأئمَّةِ الحنفيُّ، أستاذ مختار الزَّاهدي، كانَ مقيمًا بسيواس، تُوفِّيَ سنة (٧٩٤هـ)، صنَّفَ «البحر المحيط» المسمَّى بـ: «منية الفقهاء».

أقولُ: هذا الكلامُ فيه مؤاخذاتٌ عِدَّةٌ:

١ ـ كلُّ مَن ترجمَ لبديعِ الدِّين لم يذكرْ تلمذةَ الزَّاهدي عليه.

٢ ـ كلُّ مَن ترجمَ له قالَ: كانَ مُقيماً بسيواس حتى سنة (٦٢٠هـ).

٣ ـ مَن ترجمَ له نسبَ له كتابَ: «الجامع الحريز الحاوي لعلوم كتاب الله العزيز» دونَ الآخرِ.

٤ ـ الصَّوابُ أنَّ شيخَه هو: الشَّيخُ الإمامُ فخرُ الدِّين، بديعُ بنُ منصورٍ القُزَبْنيُّ الحنفيُّ[2]، جاءَ في «سلم الوصول إلى طبقات الفحول» (١/ ٣٦٩): شيخ النَّجم

---

(١) انظر «الجواهر المضيئة» القرشي (٢/ ٤٧)، «تاج التراجم» ابن قطلوبغا (ص٢٥).

(٢) وانظر: «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» (ص: ٥٤)، وفي بعض المصادر: بديع بن أبي منصور العراقي.

الزَّاهـدي، ذكَـرَه في ديباجـةِ «الغنيـة» وترجَمَه بخاتمـةِ المجتهدين، وذكَـرَ أنَّه صاحبُ «البحـر المحيط» الموسـومِ بـ: «منيـة الفقهاء»، وأنَّـه جمعَ فيه ما لا يوجـدُ في الأصولِ من فتـاوى المتقدِّميـن والمتأخِّرين.

وقد ذكَرَه الزَّاهديُّ في ثنايا كتابِه مرَّاتٍ، وقد وصفَه بقولِه: قالَ مولانا وسيِّدُنا سيِّدُ السُّعداءِ والشُّهداءِ صاحبُ «البحر المحيط» فخرُ الدِّينِ القُزَبْنِيُّ.

٣ ـ شمسُ الدِّينِ محمَّدُ بنُ عبدِ الكريمِ التُّركستانيُّ الخوارزميُّ، عُرِفَ ببرهانِ الأئمَّةِ، تفقَّهَ عليه الزَّاهديُّ[١].

٤ ـ سراجُ الدِّينِ، أبو يعقوب، يوسفُ بنُ أبي بكرِ بنِ محمَّدٍ السَّكاكيُّ الخوارزميُّ، إمامٌ في النَّحوِ والتَّصريفِ وعلمَي البيانِ والمعاني، كانَ له باعٌ طويلٌ في علمِ الكلامِ، وهذا ما أخذَه عنه الزَّاهديُّ، تُوفِّيَ سنةَ (٦٢٦هـ)، وهو صاحبُ «مفتاح العلوم» في علمِ البلاغةِ[٢].

٥ ـ نجمُ الدِّين، أبو المعالي، طاهرُ بنُ محمَّدِ بنِ عمرَ بنِ العبَّاسِ، الفقيهُ الحنفيُّ الأصوليُّ، المعروفُ بالحفصيِّ، تُوفِّي سنةَ: (٦٢٠هـ)، من مؤلَّفاتِه: «الفصول في علم الأصول»[٣].

٦ ـ نجمُ الدِّين الكُبْرى، أبو الجَنَّاب، أحمدُ بنُ عمرَ الخَيْوَقِي، شيخُ خوارِزمَ، طافَ البلادَ وسمعَ الحديثَ، واستوطنَ خوارزمَ، وهو شيخُ النَّاسِ بتلك البلادِ، يرجعُ إلى معرفةٍ ودينٍ، شافعيُّ المذهبِ، صاحبُ حديثٍ وسُنَّةٍ، ملجأُ الغرباءِ، عظيمُ الجاهِ، لا يخافُ في اللهِ لومةَ لائمٍ، تُوفِّي سنةَ: (٦١٨هـ)، وقد أخذَ الزَّاهديُّ عنه الحديثَ[٤].

---

(١) انظر «الجواهر المضيئة» القرشي (١/ ٤٠٧)، و«الفوائد البهية في تراجم الحنفية» (ص: ٢١٢).

(٢) انظر «تاريخ الإسلام» الذهبي (٤٥/ ٢٧٣).

(٣) انظر «الفوائد البهية» اللكنوي (ص: ٨٥).

(٤) انظر «توضيح المشتبه» القيسي (٣/ ٢٤)، و«تاريخ الإسلام» للذهبي (١٤/ ٩٠١).

٧ ـ أبو الفتحِ، ناصرُ بنُ أبي المكارمِ عبد السَّيد بن عليٍّ الخوارزمي، برهانُ الدِّين، الشَّهير بـ: المُطَرِّزي، حنفيُّ الفروعِ معتزليُّ العقيدةِ، وكانَتْ له معرفةٌ تامَّةٌ بالنَّحوِ واللُّغةِ والشِّعرِ وأنواعِ الأدبِ، تُوفِّيَ سنةَ (٦١٠هـ)، صاحبُ كتابِ «المغرب»[١].

٨ ـ أخذَ القراءاتِ عن المقرئِ رشيدِ الدِّين، أبي يعقوب، يوسفَ بنِ محمَّدِ بنِ أبي القاسمِ الفِيْدِي الخوارزميِّ، كانَ إمامًا فاضلًا عارِفا بفنونِ الأدبِ، ماهرًا برواياتِ القُرَّاءِ السَّبعةِ والشَّواذِّ وعِلَلِها، صحيحَ النَّقلِ، وكانَ صَدْرَ القرَّاءِ بجرجانيةِ خوارزم، قِيلَ: استُشْهِدَ في واقعةِ خوارزم في سنةِ (٦١٨هـ)[٢].

وقد وصفَه الزَّاهديُّ في ثنايا كتابِه بقولِه: أستاذُنا صدرُ القرَّاءِ سيِّدُ الشُّهداءِ والسُّعداءِ رشيدُ الأئمَّةِ الفِيْديُّ جزاه الله عنَّا وعن كافَّةِ المسلمين خيراً.

وقالَ في موضعٍ آخر: أستاذِي صَدْر القرَّاءِ سيِّد الشُّهداءِ رشيد الأئمَّةِ الفِيدِي.

٩ ـ ركنُ الأئمَّةِ الصباغي، عبدُ الكريمُ بنُ محمَّدِ بنِ أحمدَ بن علي الصَّبَّاغي، أبو المكارمِ المدينيُّ، إمامٌ كبيرٌ، له مشاركةٌ تامَّةٌ في العلومِ، أخذَ عنه جماعةٌ، منهم: الزَّاهدي، له «شرح مختصر القُدُوري»[٣].

تلامذته:

لـم أقـفْ إلا على القليلِ مـن تلامذتِه مع قـولِ الذَّهبـي[٤]: تفقَّهَ عليه وسـمعَ منه خَلْقٌ كثيرٌ.

---

(١) انظر: «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (٢/ ١٩٠)، و«الفوائد البهية في تراجم الحنفية» (ص: ٢١٨).

(٢) انظر: «توضيح المشتبه» (٧/ ١٣٦).

(٣) انظر: «البدور المضية في تراجم الحنفية» (٣/ ١٧٧).

(٤) انظر: «تاريخ الإسلام» (١٤/ ٩٠١).

١ ـ جاءَ في «توضيح المشتبه» (٤/ ٢٦٢): حدَّثَ عنه محمَّدُ بنُ أبي القاسمِ بنِ صالحٍ المعزي الخوارزميُّ[١].

٢ ـ ذكرَ اللكنويُّ في «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» (ص: ٧٤): الشَّيخُ الفاضلُ: زاهد أده بالي، عالِمٌ وَرِعٌ في الدِّيارِ الرُّوميَّةِ في زمنِ السُّلطانِ عثمان، كانَ شيخًا كبيرًا، لقيَ العلماءَ العِظامَ بالبلادِ القرمانيةِ، قرأَ مدَّةً على نجمِ الدِّين الزَّاهدي، ثمَّ ارتحلَ إلى الشَّامِ وبلغَ رتبةَ الكمالِ، ودرَّسَ وأفتى، وعُمِّرَ مائةً وعشرين سنةً، تُوفِّيَ سنةَ: (٧٢٦هـ)[٢].

٣ ـ ذكَرَ في «الفوائد البهية» (ص: ٨٥): طورسون الفقيهُ، أصلُه من بلادِ القرمان، وهو خَتَنُ العلَّامةِ الفاضلِ زاهد أده بالي، بلغَ رتبةَ الكمالِ، وبعد وفاةِ المولى أده بالي قامَ مقامَه في التَّدريسِ.

وفاته:

تُوفِّيَ الزَّاهديُّ رحمَه اللهُ سنةَ (٦٥٨هـ) بجرجانية خوارزم[٣].

***

(١) لم أقف على ترجمته.

(٢) انظر: «البدور المضية في تراجم الحنفية» (٧/ ٣٩٥).

(٣) جرجانية: هي مدينة عظيمة في خوارزم على شاطئ جيحون، وأهل خوارزم يسمُّونها: كركانج، انظر: «معجم البلدان» ياقوت الحموي (٢/ ١٢٢).

ترجمة موجزة للعلَّامة القدوري[1]

اسمه ونسبه:

هـو: أحمـدُ بنُ محمَّدِ بـنِ أحمدَ بـنِ جعفرِ بـنِ حمدان، أبـو الحسـين القُدُوريُّ البغداديُّ، شـيخُ الحنفيَّةِ.

أمَّا كُنْيَتُه فاختُلِفَ فيها كما جاءَ في «البدور المضية في تراجم الحنفيَّة» للكُمِلَّائي (٣/ ١٦٠) حيث قالَ: ذكرَه الإمامُ ابنُ عابدين الشَّاميُّ في «شرح عقود رسم المفتي» عند ذِكْرِ طبقاتِ الفقهاءِ أنَّ كُنيتَه: أبو الحسن، وكذا يرى في نُسخِ «القدوري»، وهو غلطٌ، والصَّحيحُ: أبو الحسين بلفظِ التَّصغيرِ كما في: «الكشف»، و«الجواهر المضية»، و«الفوائد البهيَّة»، و«وفيات الأعيان» فليحفظْ.

---

(١) انظر: «تاريخ بغداد» للخطيب (٦/ ٣١)، و«الأنساب» للسمعاني (١٠/ ٣٥٢)، و«المنتظم في تاريخ الملوك والأمم» لابن الجوزي (١٥/ ٢٥٧)، و«اللباب في تهذيب الأنساب» للجزري (٣/ ١٩)، و«وفيات الأعيان» لابن خلكان (١/ ٧٩)، و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٧/ ٥٧٤)، و«الوافي بالوفيات» للصفدي (٧/ ٢٠٩)، و«البداية والنهاية» لابن كثير (١٥/ ٦٢٠)، و«الجواهر المضية في طبقات الحنفية» لعبد القادر (١/ ٩٣)، و«النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة» ابن تغري بردي (٥/ ٢٤)، و«تاج التراجم» لابن قطلوبغا (ص: ٩٨)، و«الطبقات السنية في تراجم الحنفية» للغزي رقم: (٢٩٤)، و«سلم الوصول إلى طبقات الفحول» حاجي خليفة (١/ ٢٠٠)، و«شذرات الذهب في أخبار من ذهب» لابن العماد (٥/ ١٣١)، و«الفوائد البهية في تراجم الحنفية» للكنوي (ص: ٣٠)، و«هدية العارفين» للبغدادي (١/ ٧٤)، و«الأعلام» للزركلي (١/ ٢١٢)، و«معجم المؤلفين» لكحالة (٢/ ٦٦)، و«البدور المضية في تراجم الحنفية» للكملائي (٣/ ١٦٠).

أمَّا ضبطُ القُدُوري فهي: بضمِّ القافِ والدَّالِ المهملةِ والرَّاء بعد الواوِ.

وسببُ هذه النِّسبةِ:

قالَ ابنُ خَلِّكان: نسبتُه إلى القُدُورِ التي هي جَمْعُ: قِدْرٍ، ولا أعلَمُ سببَ نِسبتِه إليها، بل هكذا ذكَرَه السَّمعانيُّ في كتابِ «الأنساب».

قالَ ابنُ قُطْلُوبَغَا: ولا أدري سببَ نسبتِه إلى القُدُورِ.

وفي «سلم الوصول إلى طبقات الفحول» (٥/ ٢٠٦): القُدُوريُّ: نسبةً إلى بيعِ القُدُورِ التي هي جَمْعُ قِدْرٍ، قالَ السَّغناقي في «الموصَّل شرح المُفَضَّل» ناقلًا عن فخرِ المشايخِ أنَّه نقلَ عن شيخِ الإسلامِ ركنِ الدِّين الوانِجَانيِّ: أنَّ الإمامَ أحمدَ بنَ محمَّدِ بنِ أحمدَ بنِ جعفرٍ البغداديَّ ـ ماتَ سنةَ (٤٢٨هـ) ـ منسوبٌ إلى: قُدُورة محلَّة ببغدادَ، وليس قولُ مَن زعمَ أنَّ نسبَه إلى جمعِ قِدْرٍ بشيءٍ؛ لأنَّه ممتنعٌ.

وجاءَ في «الفوائد البهيَّة في تراجم الحنفيَّة» (ص: ٣٠): قِيلَ: نسبةً إلى قريةٍ من قُرى بغدادَ يُقالُ لها: قُدُورة، وقيلَ: نسبةً إلى بيعِ القُدُورِ.

إذاً تحصَّلَ لدينا ثلاثة أقوالٍ: القُدُوريُّ نسبةً إلى صنعةِ القدورِ، أو إلى بَيْعِها، أو نسبةً إلى قريةٍ.

ولادته ونشأته العلميَّة:

من أهلِ بغدادَ، وُلِدَ سنةَ (٣٦٢هـ)، نشأَ رحمَه اللهُ في ظلِّ والدِه العالِمِ الفاضلِ محمَّدِ بنِ أحمدَ أبي بكرٍ[1] حيث وجَّهه للعلمِ ودراسةِ الفقهِ، فجلسَ بين يدَي العلماءِ وعكَفَ على الدَّرسِ حتى نبَغَ وصارَ مَقصِدَ الطَّلَبةِ ورئيسَ الفقهاءِ بالعراقِ، فعَظُمَ قَدْرُه وعلا جاهُه.

---

(١) له ترجمة موجزة في «البدور المضية في تراجم الحنفية» (٣/ ١٦١) و(١٤/ ٢٦٤)، و«الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (٢/ ١٠).

قالَ عنه الخطيبُ: كانَ صدوقاً، وانتهَتْ إليه بالعراقِ رِئاسةُ أصحابِ أبي حنيفَةَ رحمَه اللهُ، وعَظُمَ قَدْرُه، وارتفعَ جاهُه، وكانَ حَسَنَ العبارةِ في النَّظرِ، جريءَ اللِّسانِ، مُديماً لتلاوةِ القرآنِ.

وأمَّا الحديثُ فسمعَ وأسمعَ ولكنْ على قلَّةٍ، حتى قالَ ابنُ العمادِ في «شذرات الذَّهب في أخبار مَن ذهب» (٥/ ١٣٢): كانَ حسنَ العبارةِ في النَّظمِ، وسمِعَ الحديثَ، وروَى عنه أبو بكرٍ الخطيبُ صاحبُ «التاريخ».

وقالَ الخطيبُ: ولم يحدِّثْ إلَّا بشيءٍ يسيرٍ.

ومن غريبِ ما جرى معه أنَّه كانَ له ابنٌ اسمُه: (محمَّدُ بنُ أحمدَ) فلم يعلِّمْه الفقهَ، وكانَ يقولُ: دَعُوه يعيشُ لروحِه، قالَ: فماتَ وهو شابٌّ.

مؤلَّفاته:

١ ـ من أشهرِها كتابُ «المختصر» في فروعِ الحنفيَّةِ، وهو من الكتبِ المعتمدةِ في فقهِ أبي حنيفةَ، واشتُهِرَ باسمِ «الكتاب»، فإذا أُطلِقَ لفظُ الكتابِ عند الحنفيَّةِ ينصرفُ إليه، وقِيلَ فيه: صنَّفَ من الكتبِ المختصر المشهور، فنفَعَ اللهُ به خلقًا لا يُحْصَون.

٢ ـ «شرح مختصر الكرخي».

٣ ـ كتابُ «التَّجريد» في الفروعِ في سبعةِ أسفارٍ، يشتملُ على الخلافِ بين الشَّافعيِّ وأبي حنيفةَ وأصحابِه.

٤ ـ كتابُ «التَّقريب في مسائل الخلاف» بين أبي حنيفةَ وأصحابِه مجردًا عن الدَّلائلِ.

٥ ـ كتابُ «التَّقريب» الثَّاني، ذكرَ فيه المسائلَ بأدلَّتِها.

٦ ـ له «جزء حديثي».

٧ ـ «أدب القاضي» على مذهبِ أبي حنيفةَ.

٨ ـ مختصرٌ جمعَه لابنِه، بعضُهم جعلَه كتاباً مستقلًّا عن المختصرِ، وبعضُهم جعلَه نفسَه، وهذا الأظهرُ، واللهُ أعلمُ.

شيوخه:

١ ـ عبيدُ اللهِ بنُ محمَّدِ بنِ أحمدَ بنِ محمَّدٍ، أبو الحسين الشَّيبانيُّ، المعروف بـ: الحَوْشبي، تُوفِّيَ سنةَ (٣٧٥هـ)، سمعَ منه الحديثَ في صِغَرِه[١]، وروى عنه[٢].

٢ ـ محمَّدُ بنُ عليِّ بنِ الحسنِ بنِ إبراهيمَ بنِ سويدٍ، أبو بكرٍ العنبريُّ المُكْتِبُ المؤدِّبُ، تُوفِّيَ سنةَ (٣٨١هـ)، تحمَّلَ عنه القُدُوريُّ علمَ الحديثِ وروى عنه[٣].

٣ ـ محمَّدُ بنُ يحيى بنِ مهدي، أبو عبدِ اللهِ الجرجانيُّ الفقيهُ على مذهبِ أبي حنيفةَ، سكنَ بغدادَ إلى أنْ تُوفِّيَ بها سنةَ (٣٩٨هـ)، أخذَ عنه الفقهَ وتخرَّجَ عليه في المذهبِ[٤].

تلامذته:

كانَ في العراقِ إمامَ المذهبِ في وقتِه، فكانَ قِبلةَ الطَّلَبةِ ومُتَفَقِّهةِ المذهبِ، انتفعَ به وبكتابِه خَلْقٌ كثيرٌ، ولا شكَّ بتخرُّجِ الكثيرِ على يدَيه، ولكنْ مَن دُوِّنَ وذُكِرَ منهم قليلٌ للأسفِ كحالِ كثيرٍ من العلماءِ الذين أصابَهم الإهمالُ التَّاريخيُّ والتَّدوين لحالِهم ومقالِهم، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا باللهِ، فممَّنْ ذُكِرَ:

١ ـ أحمدُ بنُ عليِّ بنِ ثابتٍ، أبو بكرٍ الخطيبُ الحافظُ المشهورُ صاحبُ «تاريخ بغداد»، وقد روَى عنه بعضَ المسموعاتِ[٥].

---

(١) انظر عن هذا والتالي: «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ٩٣).

(٢) انظر ترجمته في «تاريخ بغداد» (١٢/ ٨٦).

(٣) انظر ترجمته في «تاريخ بغداد» (٤/ ١٤٩).

(٤) انظر ترجمته في «تاريخ بغداد» (٤/ ٦٨٣)، و«الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (٢/ ١٤٣).

(٥) انظر: «تاريخ بغداد» (٦/ ٣١).

٢ ـ القاضي أبو عبدِ اللهِ، محمَّدُ بنُ عليِّ بنِ محمَّدٍ الدامغانيُّ الحنفيُّ، العلَّامةُ مُفتِي العراقَ، قاضي بغدادَ[١].

٣ ـ تفقَّهَ عليه وتخرَّجَ به العلَّامةُ أبو نصرٍ أحمدُ بنُ محمَّدِ بنِ محمَّدٍ الأقطع، وهو أوَّلُ مَن شرح مختصره، وقد طُبِعَ حديثاً والحمدُ للهِ، وهو شرحٌ نَفِيسٌ، تُوفِّيَ سنةَ (٤٧٤هـ)[٢].

٤ ـ أبو إسحاقَ، إبراهيمُ بنُ عليِّ بنِ يوسفَ الفَيْروزآبادي الشِّيرازيُّ الشَّافعيُّ، شيخُ الإسلامِ، نزيلُ بغدادَ، بُنِيَتْ له النظاميَّةُ ودرَّسَ بها[٣].

٥ ـ العلَّامةُ عبدُ الواحدِ بنُ عليِّ بنِ برهان العُكبَرِيُّ النحويُّ، أبو القاسمِ من أصحابِ أبي الحسين القُدُوريِّ، قالَ ابنُ ماكولا: ذهبَ بموتِه عِلمُ العربيَّةِ من بغدادَ، وكانَ فقيهًا حنفيًّا، قالَ القَفْطيُّ: كانَ من العلماءِ القائمين بعلومٍ كثيرةٍ، منها: النَّحوُ واللُّغةُ ومعرفةُ النَّسبِ والحفظُ لأيَّامِ العربِ وأخبارِ المتقدِّمين[٤].

٦ ـ عبدُ الرحمنِ بنُ محمَّدٍ السَّرخسيُّ، من طبقةِ أبي عبدِ اللهِ الدامغانيِّ، تفقَّهَ بأبي الحسنِ القُدُوريِّ، تُوفِّيَ سنةَ (٤٣٩هـ)[٥].

٧ ـ القاضي الإمامُ المفضَّلُ بنُ مسعودِ بنِ محمَّدِ بنِ يحيى بنِ أبي الفرجِ، أبو المحاسن التَّنُوخيُّ الفقيهُ النَّحويُّ، تفقَّهَ على القُدُوريِّ والصَّيْمريِّ، وسمعَ ببغداد ودمشقَ وغيرِهما وحدَّثَ، تُوفِّيَ سنةَ (٤٤٣هـ)[٦].

---

(١) انظر: «سير أعلام النبلاء» (١٨/ ٤٨٥)، و«الفوائد البهية في تراجم الحنفية» (١٨٢).

(٢) انظر: «الوافي بالوفيات» (٨/ ٧٨)، و«الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ١١٩).

(٣) انظر: «سير أعلام النبلاء» (١٨/ ٤٥٢)، و«طبقات الشافعية» (١/ ٢٣٨).

(٤) انظر: «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ٣٣٣).

(٥) انظر: «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ٣٠٧).

(٦) انظر: «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (٢/ ١٧٩).

أقوالُ أهلِ العلمِ به[1]:

قالَ الخطيبُ: لم يحدِّثْ إلا بشيءٍ يسيرٍ، كتبتُ عنه وكانَ صدوقاً، وكانَ ممَّن أنجبَ في الفقهِ لذكائِه، وانتَهَتْ إليه بالعراقِ رِئاسةُ أصحابِ أبي حنيفةَ، وعَظُمَ عندَهم قَدْرُه، وارتفعَ جاهُه، وكانَ حَسَنَ العبارةِ في النَّظرِ، جريءَ اللِّسانِ مُديمًا لتلاوةِ القرآنِ.

قالَ السَّمعانيُّ: كانَ فقيهاً صدوقًا، وممَّنَ أنجبَ في الفقهِ لذكائِه وحفظِه، وكانَ حَسَنَ العبارةِ في النَّظرِ، جريءَ اللِّسانِ، مُديمًا لتلاوةِ القرآنِ.

قالَ الجزريُّ: انتهَتْ إليه رئاسةُ الحنفيَّةِ بالعراقِ، وكانَ حَسَنَ العبارةِ في النَّظرِ.

قالَ ابنُ خلكان: صنفَ في مذهبِه المختصرَ المشهورَ وغيرَه، وكانَ يُناظرُ الشَّيخَ أبا حامدٍ الإسفراييني الفقيه الشَّافعي.

قالَ الذهبيُّ: شيخُ الحنفيَّةِ بالعراقِ، انتهَتْ إليه رئاسةُ المذهبِ وعَظُمَ جاهُه وبَعُدَ صِيتُه.

قالَ ابنُ كثيرٍ: الفقيهُ الحنفيُّ، صاحبُ المصنَّفِ المختصرِ الذي يحفظُ، كانَ إمامًا بارعًا عالمًا، دَيِّنًا مناظرًا، وكانَ هو الذي تولَّى مناظرةَ الشَّيخِ أبي حامدٍ الإسفراييني، وكانَ يطرِيه ويقولُ: هو أعلَمُ وأنظرُ من الشَّافعيِّ.

وفاته:

ماتَ في يومِ الأحدِ الخامسَ عشرَ من رجب، عن ستٍّ وستِّين سنةً، (٤٢٨ هـ) ببغداد، ودُفِنَ من يومِه في دارِه بدرب أبي خلف، ثمَّ نُقِلَ إلى تربةٍ في شارعِ المنصورِ، ودُفِنَ هناك بجنبِ أبي بكرٍ الخوارزميِّ الفقيهِ الحنفيِّ، رَحِمَ اللهُ الجميعَ وجمعَنا بهم في مستقرِّ رحمتِه.

---

(١) هذه الأقوال منقولة من مصادرها الموثقة في صدر الترجمة، واكتفيت بذلك.

دراسة الكتاب

ثبوت نسبته:

لا يُشَكُّ أبداً بثبوتِه بل وشُهرتِه عن المصنِّفِ رحمَه اللهُ، ويدلُّ على ذلك أشياءُ كثيرةٌ، منها:

١ ـ نُسَخُه التي بين أيدِينا، وأصولُه الكثيرةُ المنتشرةُ، والاتِّفاقُ فيها على تسميتِه ونسبتِه.

٢ ـ عزاهُ إليه كلُّ مَن ترجَمَ له أو للكتابِ.

٣ ـ نَقْلُ العلماءِ بعدَه عنه وبكثرةٍ[١].

والحمدُ لله.

اسم الكتاب:

عنونَ الكتاب بـ: (شرح مختصر القدوري) وكثيراً ما أطلقَ ذلك، وعليه الأصولُ التي اعتمدت عليها، ولكنْ صرَّحَ أهلُ المذهبِ[٢] والمحقِّقون ومَن نقلَ عنه[٣]، وبعضُ مَن ترجَمَ له بأنَّه: «**المجتبى**»[٤].

---

(١) منها: «البحر الرائق» و«تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق»، و«النهر الفائق»، و«حاشية الطحطاوي»، و«حاشية ابن عابدين» وغيرهم.

(٢) انظر: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (١/ ١١٢).

(٣) انظر: «حاشية ابن عابدين» (١/ ٥٩٢) و(٢/ ٣٨١) و(٣/ ٧٥٨)، و«تكملة حاشية ابن عابدين» (٧/ ٢٥١).

(٤) انظر: «الأعلام» للزركلي (٧/ ١٩٣).

سبب تأليفه:

يظهرُ سببُ تأليفِه في كلامِه في مقدِّمةِ الكتابِ، حيث أوجَزَ فأبلَغَ، فإليه نُلقِي السَّمعَ، حيث قالَ:

لمَّا عمَّتِ الفتنةُ ديارَ الإسلامِ وطمَّتْ هذه الطَّامَّةُ مشارعَ الشَّرائعِ والأحكامِ، واستولَتْ يدُ التَّدميرِ على طَلَبةِ العلمِ والعلماءِ، وأنشبَتِ المنيَّةُ أظفارَها في يَوافيخِ الفُضَلاءِ؛ لم يبقَ في عالَمِ الفَضْلِ منهم إلَّا شيخٌ نِحريرٌ قد بلغَ ساحلَ الحياةِ، أو شابٌّ غَرِيرٌ شَغَلَتْهُ شواغلُ العيشِ واللَّذَّاتِ، فبقيَتْ معاني الفقهِ سُدًى هَمَلاً، وأُهْمِلَتْ معانِيه عِلْماً وعَمَلاً.

فهزَّتْ بعضَ إخواني همَّةُ الارتقاءِ مراقيَ الفقهاءِ، وبعضَهم هيبةُ اللِّقاءِ مواطنَ اللِّقاءِ؛ لتحصيلِ الفقهِ بعد الأدبِ، والإحاطةِ بمسالكِ العجمِ فيه والعربِ، فطلَبُوا إليَّ شرحَ «المختصر» المنسوب إلى إمامِ الأئمَّةِ وفقيهِ آخرِ هذه الأمَّةِ أبي الحسين القُدوريِّ طيَّبَ اللهُ ثَراهُ، وجعلَ حَظِيرةَ القُدسِ مَأْواهُ، فإنَّه أعظَمُ دواوينِ الفقهِ بركةً وخطراً، وأرفَعُها شأناً وقَدْراً، وأَدْوَرُها في أنديةِ الفضلاءِ والمدارسِ، وأيمنُها للمدرِّسِ والدَّارِسِ، وقد تركَ أعمُّ المُشرِّحين له ـ لغايةِ وضُوحِه عندَهم ـ تفصيلَ مُجمَلاتِه وتفسيرَ مُبهَماتِه وكَشْفَ مُشْكِلاتِه، فأجَبْتُهم إلى ذلك مُستعِيناً بتوفيقِ اللهِ تعالى وعِصْمَتِه وفَضْلِه... ومُؤَمِّلاً من النَّاظرِ فيه الدُّعاءَ لي والاستغفارَ، وإصلاحَ ما زلَّ القلمُ به أو الخاطرُ فيه والاستنكارَ، فمَن أنا معَ قلَّةِ عُلُومِي وكَثْرةِ أشغالي وهُمُومِي حتى تَصَدَّيْتُ لشرحِ مثلِ هذا الكتابِ، وتعرَّضْتُ له في معرِضِ الإبانةِ وفصلِ الخطابِ، لكنْ حَمَلَني عليه حِرْصِي على التَّحصيلِ ومخافةُ النِّسيانِ، وإلحاحُ عامَّةِ الشُّركاءِ والإخوانِ، واللهُ المستعانُ وعليه التُّكْلان.

منهج المؤلِّف في الكتاب:

ذكرَ المصنِّفُ رحمَه اللهُ المسلكَ الذي انتهَجَه في كتابِه، والأسلوبَ الذي اتَّبَعَه في مقدِّمتِه، حيث قالَ: مُلتزماً فيه عشرَ خصالٍ بعونِه ولُطفِه وطَولِه:

١ ـ تفصيلَ مُجْمَلاتِه.

٢ ـ وتحصيلَ زواياه ومهمَّاتِه.

٣ ـ وحلَّ مُشكِلاتِه.

٤ ـ وكَشْفَ مُعْضِلاتِه.

٥ ـ وتفسيراً لِعَوِيصِه من ألفاظِه ومَبانيه.

٦ ـ وتبيينَ الغوامضِ من إشاراتِه ومَعانيه.

٧ ـ وتقسيمَ الأحكامِ والمسائلِ.

٨ ـ وذِكْرَ أصولِها وفُصولِها مُبرهَنةً بالدَّلائلِ.

٩ ـ والتنبيهَ على مواضعِ الزَّللِ.

١٠ ـ والاتقاءَ عن المجازفةِ في نقلِ الأحكامِ والعِللِ، مع إيجازٍ لا يُخِلُّ بفهمِ الذَّكيِّ، وتطويلٍ لا يُمِلُّ خاطرَ الألمعِيِّ.

وممَّا التزمَ به المصنِّفُ رحمَه اللهُ اختصارَه أسماءَ الكتبِ والعلماءِ برموزٍ ينقلُ عنها، وهذا مع لطافتِه إلَّا أنَّه أتعبَني جدًّا في تحديدِ المرادِ، وخاصَّةً مع اختلافِ النُّسخِ وسوءِ بعضِها في رسمِ الرُّموزِ، وزادَ الأمرَ سوءًا أنَّ كثيراً من هذه الكتبِ لم يَزَلْ في عدادِ ما لم يُطبَعْ، أو ما زالَ مفقودًا، فسدَّدْتُ وقارَبْتُ ما استطعْتُ لذلك سبيلاً، فما كانَ من صوابٍ فمن توفيقِ اللهِ، وما كانَ من خطأٍ فمن العبدِ العاجزِ الفقيرِ، نسألُه العفوَ والقَبُولَ.

موقف أهل العلم من الكتاب:

قالَ القرشيُّ في «الجواهر المضية في طبقات الحنفيَّة» (٢/ ١٦٦): له شرحُ القُدُوريِّ شرحٌ نفيسٌ.

وفي «كشف الظُّنون عن أسامي الكتب والفنون» (٢/ ١٦٣١): هو شرحٌ نفيسٌ في ثلاثِ مجلَّداتٍ.

وممَّا امتازَ به كتابُ العلَّامةِ نجمِ الدِّين رحمَه اللهُ: كثرةُ النُّقولِ، والجمعُ عن كتبِ المذهبِ، وحَشْدُ الأقوالِ والنُّصوصِ؛ لذا تجدُ مَن بعدَه من أهلِ العلمِ تلقَّوا كتابَه بالقَبُولِ ونقلُوا عنه واستفادُوا منه، لكنْ رغم ذلك حرَّرَ بعضُ محقِّقي المذهبِ أنَّه لا يعتمدُ في المذهبِ ما لم يَرِدْ ما يؤيِّدُه، قالَ ابنُ عابدين في «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية» (٢/ ٣٢٤): مرجعُ نقلِ القُهُستانيِّ إلى الزَّاهديِّ في «مجتباه» و«حاويه» ونقلُ الزاهديِّ لا يُعارضُ نقل المعتبراتِ النعمانية، فإنَّه ذكرَ ابنُ وهبان: أنَّه لا يُلتفَتُ إلى ما نقلَه صاحبُ «القنية» ـ يعني: الزَّاهدي ـ مخالِفاً للقواعدِ ما لم يَعْضُدْه نقلٌ من غيرِه، ومثلُه في «النهر» أيضًا، وفي الرَّسائلِ الزينية في «رسالة رفع الغشاء عن وقتَي العصر والعشاء»: أنَّه لا عِبرةَ بنُقولِ الفتاوى إذا عارَضَها نقولُ المذهبِ، إنَّما يُستأنَسُ بما في «الفتاوى» إذا لم يُوجَدْ ما يخالفُها من كتبِ المذهبِ، وفي «الرسائل الزينية» أيضًا: ولا يحلُّ الإفتاءُ من الكتبِ الغريبةِ.

وفي «قرَّة عيون الأخيار تكملة رد المحتار» (٧/ ٢٥١): قالُوا: لا يُلتفَتُ إلى ما قالَه الزاهديُّ مخالِفًا للقواعدِ ما لم يُؤيَّدْ بنقلٍ.

هذا يوضِّحُ لنا وجهةَ المأخذِ على هذا الإمامِ؛ أي: حيث خالفَ، وإلَّا فهو إمامٌ صاحبُ تصانيفَ مشهورةٍ ومقبولةٍ، حتى قالَ ابنُ نجيم عنه في «البحر الرَّائق شرح كنز الدقائق» (١/ ١١٢): صاحبُ «القنية» هو صاحبُ «المجتبى»، وهو الإمامُ الزَّاهديُّ المشهورُ عِلْمُه وفِقْهُه.

عملي في الكتاب:

أكرمَني اللهُ عزَّ وجلَّ بجمعِ أصولٍ لشروحٍ كثيرةٍ لكتابِ «مختصر القدوري»، ثمَّ استخَرْتُ اللهَ أنْ أبدأَ بهذا السِّفرِ المباركِ، كَونُه من الكتبِ المهمَّةِ والتي لم يُطبَعْ من قَبلُ، فاستعَنْتُ اللهَ وشرَعْتُ به على النَّحوِ التَّالي:

١ ـ بدأتُ بنسخِه من النُّسخةِ (ص)، ثمَّ قابَلْتُه عليها وعلى بقيَّةِ الأصولِ ملفِّقاً بينها في إخراجِ الكتابِ بعبارةٍ صحيحةٍ سليمةٍ متينةٍ، ثمَّ وجدْتُ أتقَنَها ما رمزتُ لها بـ: (ج)، فجعلتُها قِبْلَتي في تحديدِ وترجيحِ الصَّوابِ.

٢ ـ أعرضْتُ بعد المقابلةِ عن كثيرٍ من الفروقِ التي لا قيمةَ علميَّةَ لها ولا فائدةَ تُطالُ منها، وتُثْقِلُ حجمَ الكتابِ.

٣ ـ ضبطتُ الكتابَ ضبطاً يسهلُ على القارئِ تناوُلُه، وعلى الطَّالبِ سردُه وقراءَتُه، ثمَّ نسَّقتُه تنسيقاً مناسباً لعباراتِه ومسائلِه الفقهيَّةِ.

٤ ـ وضعْتُ علاماتِ التَّرقيمِ المناسبةَ للنَّصِّ.

٥ ـ عزوتُ الآياتِ القرآنيَّةَ ضمنَ النَّصِّ.

٦ ـ خرَّجْتُ الأحاديثَ والآثارَ الواردةَ في الكتابِ، وحاولتُ نقلَ الحُكمِ ما استطعْتُ لذلك سبيلاً، مُستعِيناً بأقوالِ أهلِ العلمِ من مُحَدِّثي الحنفيَّةِ، فإنْ لم أجِدْ عرَّجْتُ على سادَتِنا الشَّافعيَّة وغيرِهم.

٧ ـ أضَفْتُ المتنَ «المختصر» مُعتمِداً على ما ساقَه المصنِّفُ في نسختِه التي اعتمَدَ عليها.

٨ ـ شرحْتُ الغريبَ من الكلامِ والمُشْكِلَ من العباراتِ، وترجمتُ لبعضِ الأعلامِ.

٩ ـ عَزَوْتُ المسائلَ التي تحتاجُ، ووثَّقْتُ ما يطلبُ توثيقُهُ قدْرَ المستطاعِ.

١٠ ـ اهتممْتُ بأمرِ الرُّموزِ ما استطعْتُ إلى ذلك سبيلًا، وجعلْتُها في جدولِ أوَّلِ الكتابِ.

١١ ـ أَلْحَقْتُ بالكتابِ مقدِّمةً مُوجَزةً لطيفةً، ويَلِيها ترجمةٌ للإمامِ النَّجم رحمَه اللهُ، مع ضعفِ مصادرِ ترجمتِه واختصارِها الكبيرِ في المصادرِ، مع استحقاقِ هذا الإمامِ أنْ يُطالَ في ترجمتِه ويُهْتَمَّ في حياتِه وعِلْمِه، ثمَّ تحدَّثتُ عن نُسخِ الكتابِ المعتمدةِ، ثمَّ عمَلي في الكتابِ.

١٢ ـ وضعْتُ للكتابِ فهارسَ في نهايتِه لتحقُّقِ الاستفادةِ المرجُوَّةِ من الكتابِ ومادَّتِه.

والحمدُ للهِ الموفِّقُ في البَدْءِ والخِتامِ.

وصف النسخ الخطية للكتاب:

اعتمدْتُ في الكتابِ على أربعِ نسخٍ خطِّيَّةٍ، رجَّحْتُ الصَّوابَ منها دونَ اعتمادِ نسخةِ أصلٍ مع جودةِ النُّسخةِ الأولى ومتانَتِها، وهي:

النُّسخةُ الأولى:

رمزتُ لها بـ: (ج) من مكتبةِ: أسعد أفندي، تحملُ رقم (٧٤١)، وهي عبارةٌ عن (٣١١) لوحة، في جانبِ اللَّوحةِ (٢٩) سطراً، وهي نسخةٌ جيِّدةٌ متقَنةٌ مميَّزةٌ عن بقيَّةِ النُّسخِ، واضحةُ الخطِّ، جيِّدةُ التَّرتيبِ، مُيِّزَتْ فيها الرُّموزُ وبدايةُ المتنِ باللَّون الأحمرِ، رجَّحْتُ ما فيها على بقيَّة النُّسخِ إلَّا إذا تبيَّن لي خطَؤُه، جاءَ في بدايتِها فهرسةٌ للكتابِ.

وفي خاتمتِها يقولُ مولانا وأستاذُنا الإمامُ الأجلُّ، العلَّامةُ شيخُ الإسلامِ، قُدوةُ الأنامِ، صفوةُ أبناءِ الأيَّامِ، مبيِّنُ الحلالِ والحرامِ، مُحيي الشَّرائعِ والأحكامِ، كاشفُ مشكلاتِ القرآنِ، صاحبُ علمَي المعاني والبيان، نجمُ الملَّةِ والدِّينِ، حجَّةُ الإسلامِ والمسلمين، إمامُ المتَّقين، سيِّدُ المحقِّقين، سُلطانُ المتفقِّهين والنَّاظرين، أسوةُ المحدِّثين والمذكِّرين، مختارُ بنُ محمودٍ الزاهديُّ يُديم اللهُ فضلَه وأفضالَه وأدامَ في الدِّين والدُّنيا إقبالَه:

لقد بذلْتُ جَهدِي وطاقَتي، وأعمَلْتُ مُكْنَتي واستطاعَتِي في التَّحاشي عن التَّبديلِ والتَّحريفِ، والتَّجنُّبِ في نقلِ المسائلِ والعللِ عن الكُتبِ الموثوقِ بها عن التَّغييرِ المُخِلِّ والتَّصحيفِ، لكنَّ القلبَ بوساوسِ الدُّنيا عليلٌ، والخاطرَ بسببِ الكِبرِ وكثرةِ الدَّرْسِ حسيرٌ كليلٌ، والنِّسيانُ من خصائصِ الإنسانيَّةِ، والخطأُ والزَّللُ شعارُ الآدميَّةِ، فالمأمولُ من كرمِ مَن كرَّمَ هذا الشَّرحَ بالنَّظرِ فيه والإحاطةِ بدقائقِ مبانِيه وأسرارِ معانِيه أنْ يتدارَكَ هفَواتِه وزلَّاتِه فيه بعدَما أيقَنَ وجوبَ تلافِيه، فإنِّي ما ركَّبْتُ فيه تركيباً، ولا آثَرْتُ في بَسْطِ المسائلِ والعِلَلِ وإيجازِها وتلفِيقِها ترتيباً إلَّا بعدَ طُولِ التَّأمُّلِ وكثرةِ المراجَعاتِ إليه والتَّفكُّرِ، واللهُ وليُّ العِصْمةِ واللُّطْفِ والتَّوفيقِ، كلامُنا لمآخِذِ الإصابةِ ومدارِكِ التَّحقيقِ، وأنْ يذكُرُوني عند مُطالَعَتِهم إيَّاه في صالحِ أدعِيَتِهم ويستغْفِرُوا اللهَ لي ولوالديَّ ولأستاذي، إنَّه هو الغفورُ الرَّحيمُ، وحسبُنا اللهُ ونِعْمَ الوكيلُ.

نَجَزَ الكتابُ المباركُ الموسومُ بـ: «شرح مختصر الشَّيخ أبي الحسن القدوري» تغمَّدَه اللهُ بالرَّحمةِ والرضوانِ على يدِ العبدِ الفقيرِ الرَّاجي عفوَ ربِّه وغفرانَه محمَّدِ بنِ عليِّ بنِ محمَّدِ بنِ الآدميِّ الحنفيِّ في اليومِ المباركِ يوم الخميس ثامن عشر ربيع الآخر، سنةَ تسعٍ وثلاثين وثمانمئةٍ في دولةِ الملكِ الأشرفِ.

اللَّهمَّ اختمْ لنا بالخيراتِ وأصلِحْ لنا شأنَنا كلَّه دِيناً ودُنيا يا ربَّ العالمين، وصلَّى اللهُ على السَّيِّدِ الكاملِ المكمَّلِ الدَّاعي إلى ربِّه بالدِّين الحنيفيِّ محمَّدٍ، وعلى آلِه وصحبِه وسلَّمَ تسليماً كثيراً، وزِدْه يا رب شرفاً وتعظيماً، والحمدُ للهِ ربِّ العالمين.

النُّسخة الثانية:

مصدرُها: مكتبةُ فيضِ اللهِ أفندي، وقد كنتُ نسَخْتُ النَّصَّ منها على أنَّها الأصلُ، ثمَّ عدَلْتُ عن ذلك ولفَّقتُ بين النُّسخِ كما تقدَّمَ ذلك، فحوَّلتُها لرمزِ: (ص)، أتَتْ في (٣٧٠) لوحة، في شطرِ اللَّوحةِ قرابة (٢٠) سطراً، نسخةٌ جيدةٌ سهلةُ الخطِّ مرتَّبةٌ، ملوَّنةُ الرُّموزِ، وُضِعَ فوقَ المتنِ خطٌّ، جاءَ في صدرِها فهرسٌ للكتابِ وجدوَلٌ بالرموزِ التي اعتمدَ عليها المصنِّفُ، استفدْتُ من بعضِ الحواشي في هامشِها، جاءَ في خاتمتِها:

قالَ رضيَ اللهُ عنه وأطالَ بقاءَه: لقد بذلْتُ جَهدِي وطاقَتي، وأعمَلْتُ مُكْنَتي واستطاعَتِي في التَّحاشي عن التَّبديلِ والتَّحريفِ، والتَّجنُّبِ في نقلِ المسائلِ والعللِ عن الكُتبِ الموثوقِ بها عن التَّغييرِ المُخِلِّ والتَّصحيفِ، لكنَّ القلبَ بوساوسِ الدُّنيا عليلٌ، والخاطرَ بسببِ الكِبرِ وكثرةِ الدَّرْسِ حسيرٌ كليلٌ، والنِّسيانُ من خصائصِ الإنسانيَّةِ، والخطأُ والزَّلَلُ شعارُ الآدميَّةِ، فالمأمولُ من كرَمِ مَن كرَّمَ هذا الشَّرحَ بالنَّظرِ فيه والإحاطةِ بدقائقِ مبانِيه وأسرارِ معانِيه أنْ يتدارَكَ هفَواتِه وزلَّاتِه فيه بعدَما أيقَنَ وجوبَ تلافِيه، فإنِّي ما ركَّبْتُ فيه تركيباً، ولا آثرْتُ في بَسْطِ المسائلِ والعللِ وإيجازِها وتلفيقِها ترتيباً إلا بعدَ طُولِ التأمُّلِ وكثرةِ المراجَعاتِ إليه والتَّفكُّرِ، واللهُ وليُّ العصمةِ واللُّطفِ والتَّوفيقِ، كلامُنا لمآخِذِ الإصابةِ ومداركِ التَّحقيقِ، وأنْ يذكُرُوني عند مُطالَعَتِهم إيَّاه في صالحِ أَدْعِيَتِهم ويستغْفِرُوا اللهَ لي ولوالديَّ ولأستاذي، إنَّه هو الغفورُ الرَّحيمُ، حسبُنا اللهُ ونعمَ الوكيلُ،

نِعْمَ المولى ونِعْمَ النَّصيرُ، والحمدُ للهِ ربِّ العالمين، والصَّلاةُ والسَّلامُ على محمَّدٍ وعلى سائرِ الأنبياءِ والمرسلين وآلِهِم أجمعين.

تمَّتْ هذه النُّسخةُ الشَّريفةُ بحمدِ اللهِ وحُسْنِ توفيقِه على يدِ العبدِ الضَّعيفِ الرَّاجي إلى رحمةِ ربِّه اللَّطيفِ، كبيرِ العصيانِ والنِّسيانِ قليلِ الإحسانِ أعجَزِ الخَلْقِ موسى بنِ حسنٍ غفَرَ اللهُ له ولوالديهما ولأستاذَيه ولجميعِ المسلمين أجمعِين في يومِ الإثنين وقت ضحًى من آخرِ المحرَّمِ سنةَ ثلاثٍ وخمسين وألفٍ.

النُّسخة الثَّالثة:

رمزْتُ لها بـ: (ش)، مصدرُها: مكتبةُ شهيد علي باشا التُّركيَّة، تأتي في جزأين تحت رقم: (٨٢٢، ٨٢٣)، في (٣٣٣+ ٢٥٢) لوحة، في شطرِ اللَّوحة (٢٥) سطراً، نسخةٌ لا بأسَ بها جيِّدةُ الخطِّ، ملوَّنةُ الرُّموزِ، ومُيِّزَ المتنُ بخطٍّ فوقَه، في صدرِها فهرسةٌ للكتابِ وجدولٌ للرُّموزِ، وهي نسخةٌ ملفَّقةٌ من جُزأين مختلفَين، جاءَ في خاتمةِ الجزءِ الأوَّلِ:

فرغَ من نسخِه العبدُ الفقيرُ إلى اللهِ تعالى محمودُ بنُ محمَّدِ بنِ مظفرٍ الحنفيُّ، وذلك في نهارِ الجُمُعةِ رابع شهرِ ذي القعدةِ أوَّل الأشهُرِ الحُرُمِ من شهورِ سنةِ ثلاثٍ وعشرين وسبعمائةٍ، غفرَ اللهُ لكاتبِه ولصاحبِه ولِمَن نظرَ فيه ولجميعِ المسلمين، وصلَّى اللهُ على سيِّدِنا محمَّدٍ وآله وصحبِه وسلَّم تسليماً، والحمدُ للهِ ربِّ العالمين، وحسبُنا اللهُ ونعمَ الوكيلُ، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلَّا باللهِ العليِّ العظيمِ.

وجاءَ في خاتمةِ الثَّاني:

قالَ مولانا وسيِّدُنا، إمامُ الأنامِ، شيخُ شيوخِ الإسلامِ، مُبَيِّنُ الحلالِ والحرامِ،

نعمان الزَّمانِ، مجتهدُ القرآنِ، علَمُ الهدى، أعلَمُ الورى، مُفتِي الشَّرقِ والغربِ، نجمُ الملَّةِ والدِّين، حجَّةُ الإسلامِ والمسلمين، بحرُ المذهبين، أستاذُ علماءِ الخافقين، بقيَّةُ السَّلَفِ، قدوةُ الخلَفِ، ناصرُ الشَّريعةِ، قامعُ البِدْعةِ، مُنشِئُ قواعدِ الفقهِ والنَّظرِ، مدَّ اللهُ عُمُرَه وبارك في أنفاسِه، اللَّهمَّ آمين.

بعدَما فرغَ من انتساخِ تصنيفِه هذا يقولُ العبدُ الرَّاجي عفوَ ربِّه العفو الصَّمد، أبو الرَّجاءِ مختارُ بنُ محمودِ بنِ محمَّدٍ المدعُوُّ بالنَّجم الزاهديِّ: لقد بذلْتُ جهدِي وطاقتِي، وأعمَلْتُ مُكْنَتي واستطاعَتِي في التَّحاشي عن التَّبديلِ والتَّحريفِ، والتَّجنُّبِ في نقلِ المسائلِ والعِلَلِ عن الكُتبِ الموثوقِ بها عن التَّغييرِ المُخِلِّ والتَّصحيفِ، لكنَّ القلبَ بوساوسِ الدُّنيا عليلٌ، والخاطرَ بسبب الكِبرِ وكثرةِ الدَّرسِ حسيرٌ كليلٌ، والنِّسيانُ من خصائصِ الإنسانيَّةِ، والخطأُ والزَّللُ شعارُ الآدميَّةِ، فالمأمولُ من كرمِ مَن كرَّمَ هذا الشَّرحَ بالنَّظرِ فيه والإحاطةِ بدقائقِ مبانِيه وأسرارِ معانِيه أنْ يتدارَكَ هفَواتِه وزلَّاتِه فيه بعدَما أيقَنَ وجوبَ تلافِيه، فإنِّي ما ركَّبْتُ فيه تركيباً، ولا آثَرْتُ في بَسْطِ المسائلِ والعِلَلِ وإيجازِها وتلفِيقِها ترتيباً إلَّا بعدَ طُولِ التَّأمُّلِ وكثرةِ المراجَعاتِ إليه والتَّفكُّرِ، واللهُ وليُّ العصمةِ واللُّطفِ والتَّوفيقِ، كلامُنا لمآخِذِ الإصابةِ ومدارِكِ التَّحقيقِ، وأنْ يذكُرونِي عند مُطالعَتِهم إيَّاه في صالحِ أَدْعِيَتِهم ويستغْفِرُوا اللهَ لي ولوالديَّ ولأستاذي، إنَّه هو الغفورُ الرَّحيمُ.

الحمدُ للهِ ربِّ العالمين، تمَّ الكتابُ بمَنِّ اللهِ تعالى وكرَمِه على يدِ أصغرِ العبادِ أحمدِ بنِ محمَّدِ بنِ محمَّدٍ الكوفيِّ مجداً، البغداديِّ منشأً ومولداً، الهاشميِّ نسباً، الحنفيِّ مذهباً بحماه المحروسة في ثاني شوالِ المباركِ من سنةِ خمسٍ وستِّين وسبعمائةٍ، وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّدٍ وآلِه وصحبِه الطَّاهرين، آمين.

النُّسخة الرابعة:

رمزتُ لها بـ: (ف) من مكتبةِ فيضِ اللهِ أفندي، تحملُ رقم (٨٠٨)، في (٤٣١) لوحة، فيها (٢٧) سطراً، نسخةٌ جيدةٌ، واضحةٌ ومرتبةٌ، كذلك ملوَّنةُ الرموزِ، وعلى المتنِ خطٌّ أحمرُ، في بدايتِها فهرسةٌ ورموزُ الكتابِ، وفي خاتمتِها: ساقَ خاتمةَ المؤلفِ بمثلِ ما سبقَ، ثمَّ قالَ النَّاسخُ: اتفقَ الفراغُ من تسويدِه بعونِ اللهِ وحُسنِ توفيقِه وتأييدِه، والحمدُ للهِ على آلائِه والشُّكرُ على إفضالِه، والصَّلاةُ والسَّلامُ على خيرِ خَلْقِه محمَّدٍ وآلِه وعترَتِه وصَحْبِه ومَن على دِينه.

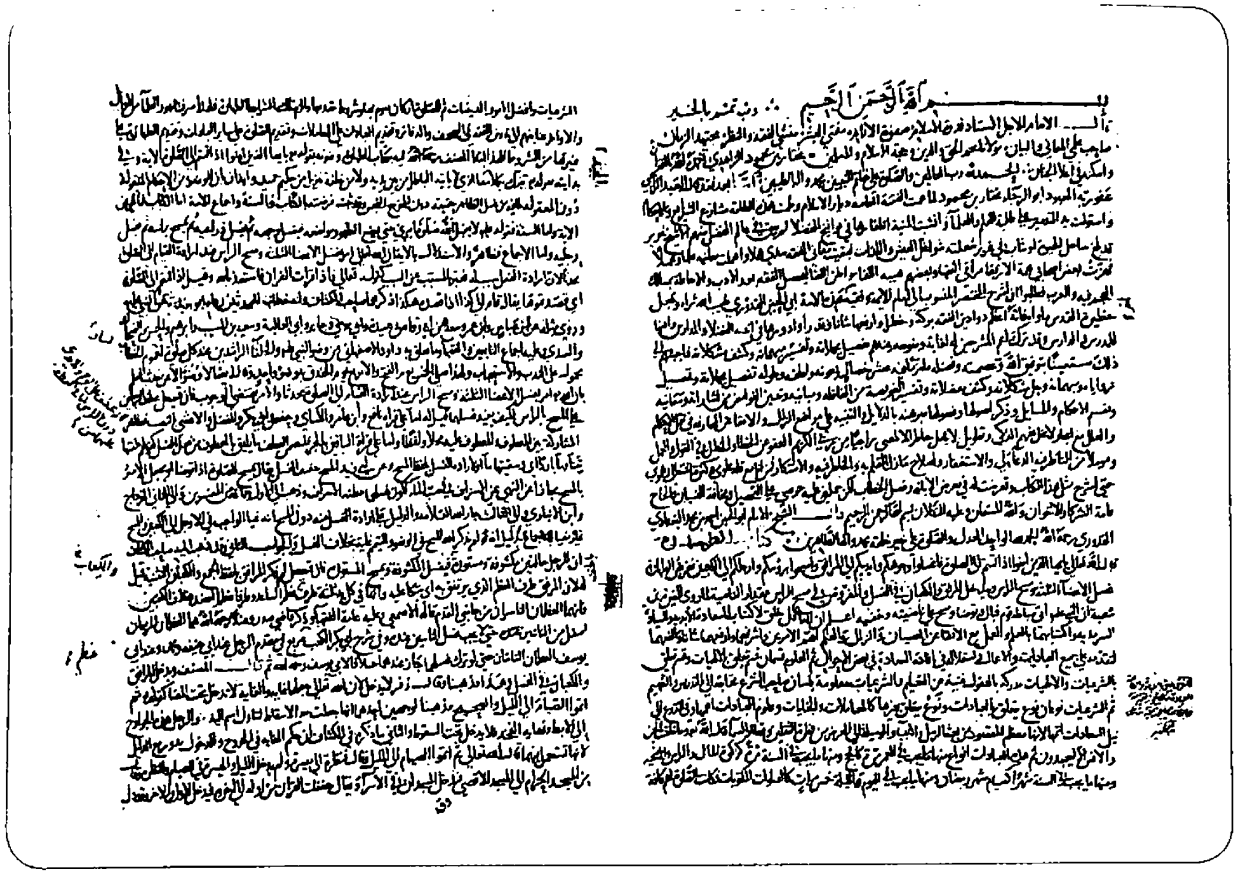
ربَّنا تقبَّلْ منَّا واجعَلْهُ خالِصاً لوجهِكَ الكريمِ

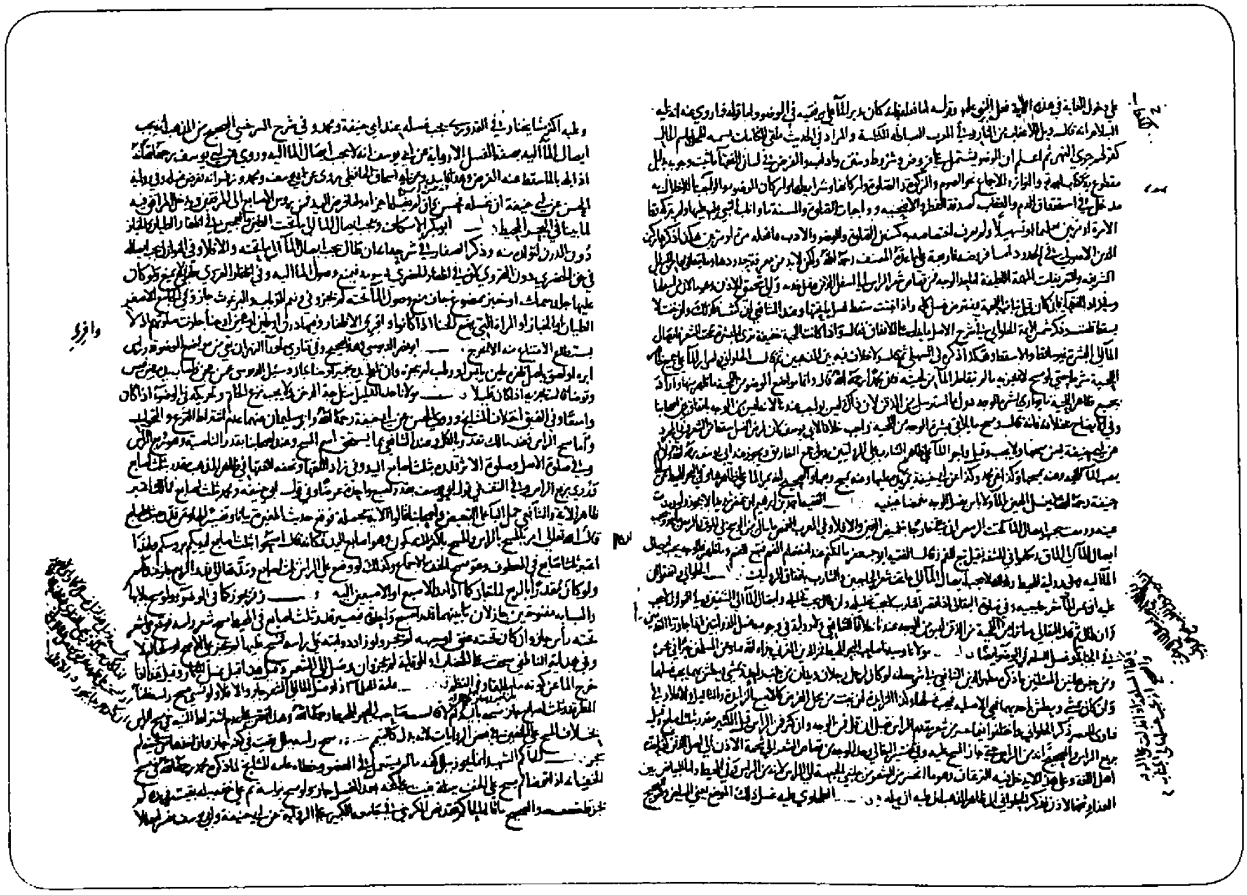
كتبَه

توفيق محمود تكلة الدمشقي

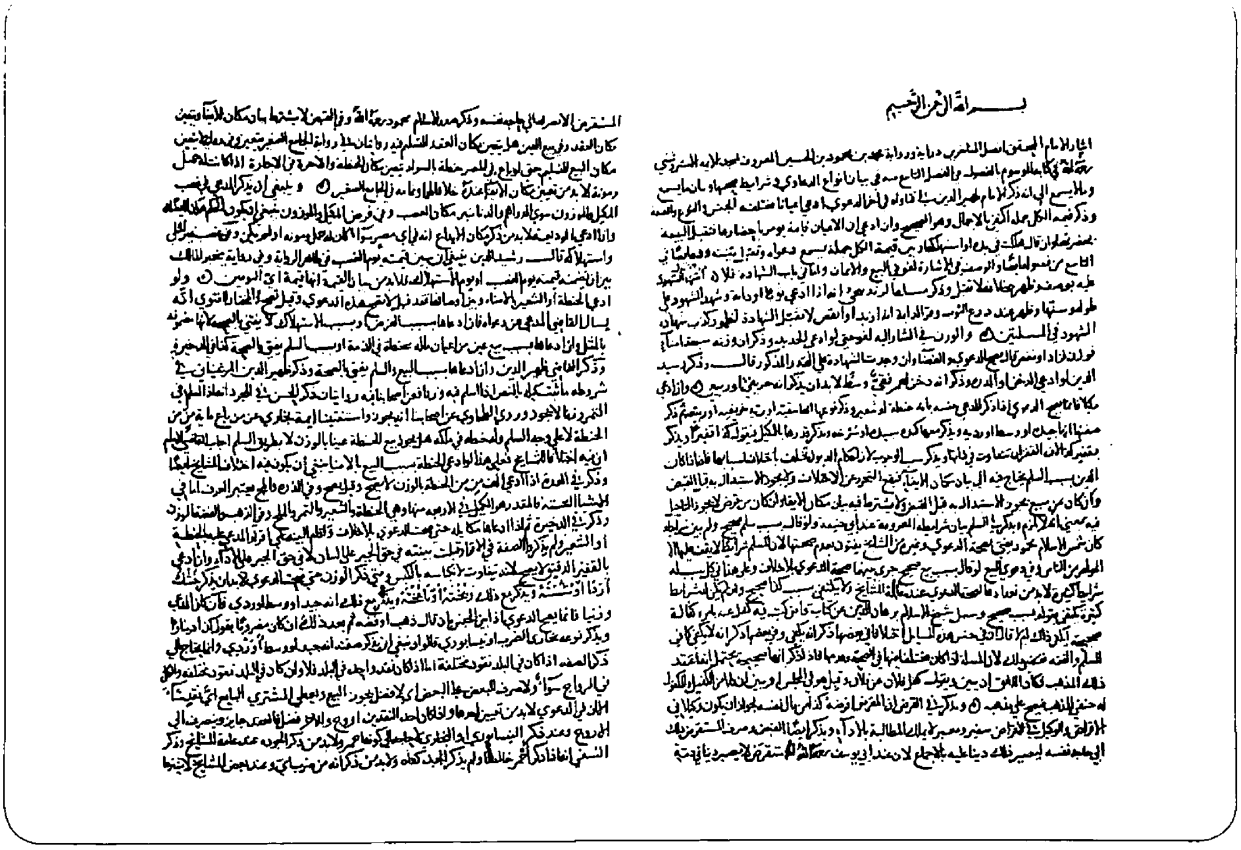
غفرَ اللهُ له ولوالدَيه وللمُسلِمين

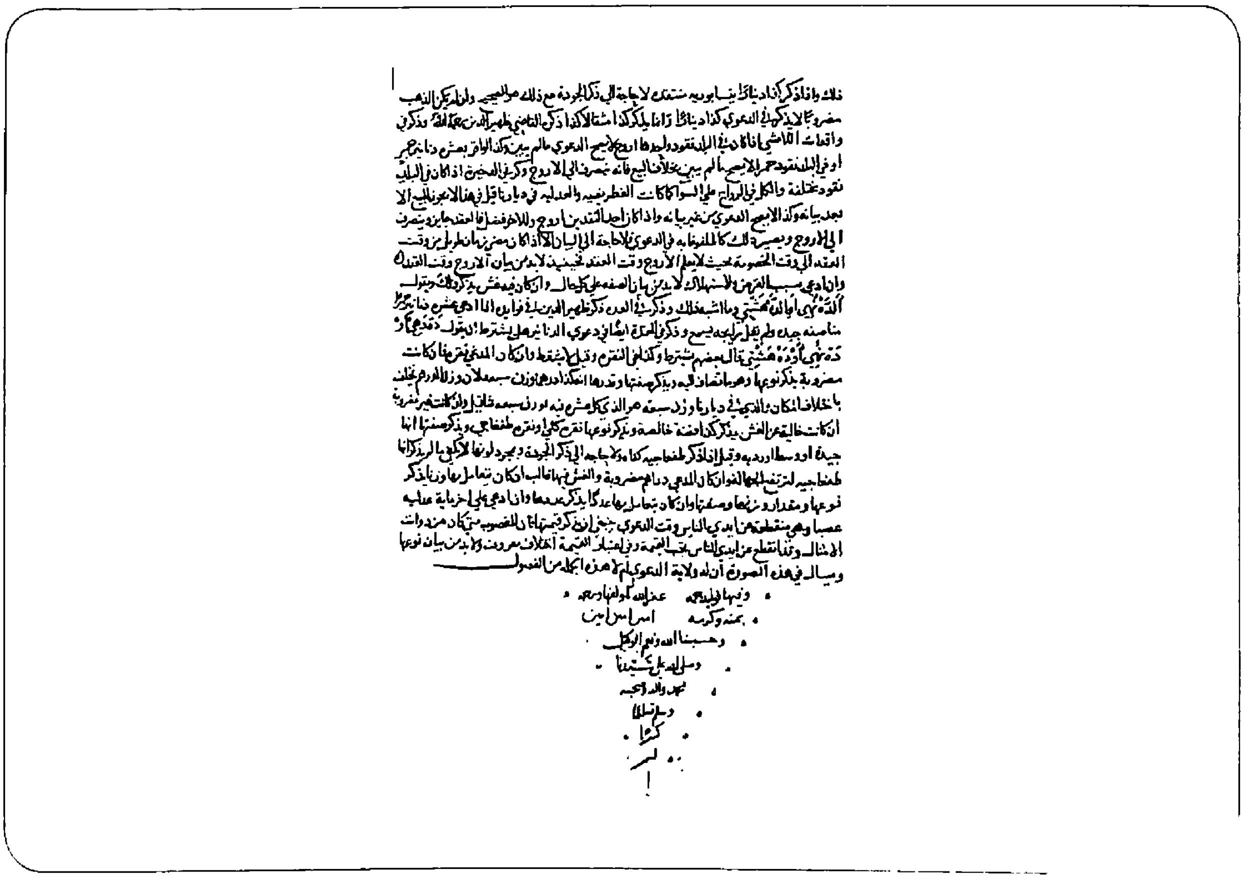
نماذج الأصول



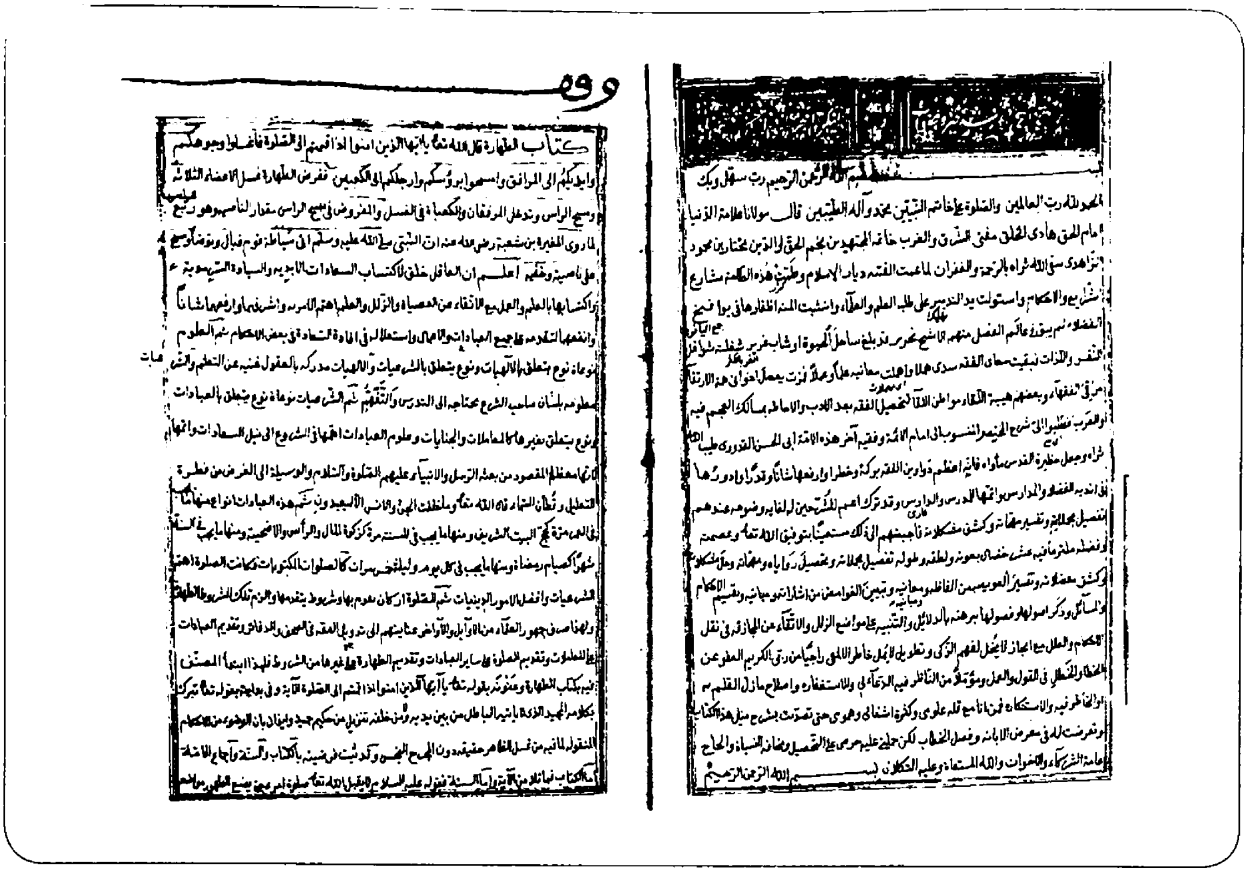


النسخة (ج)

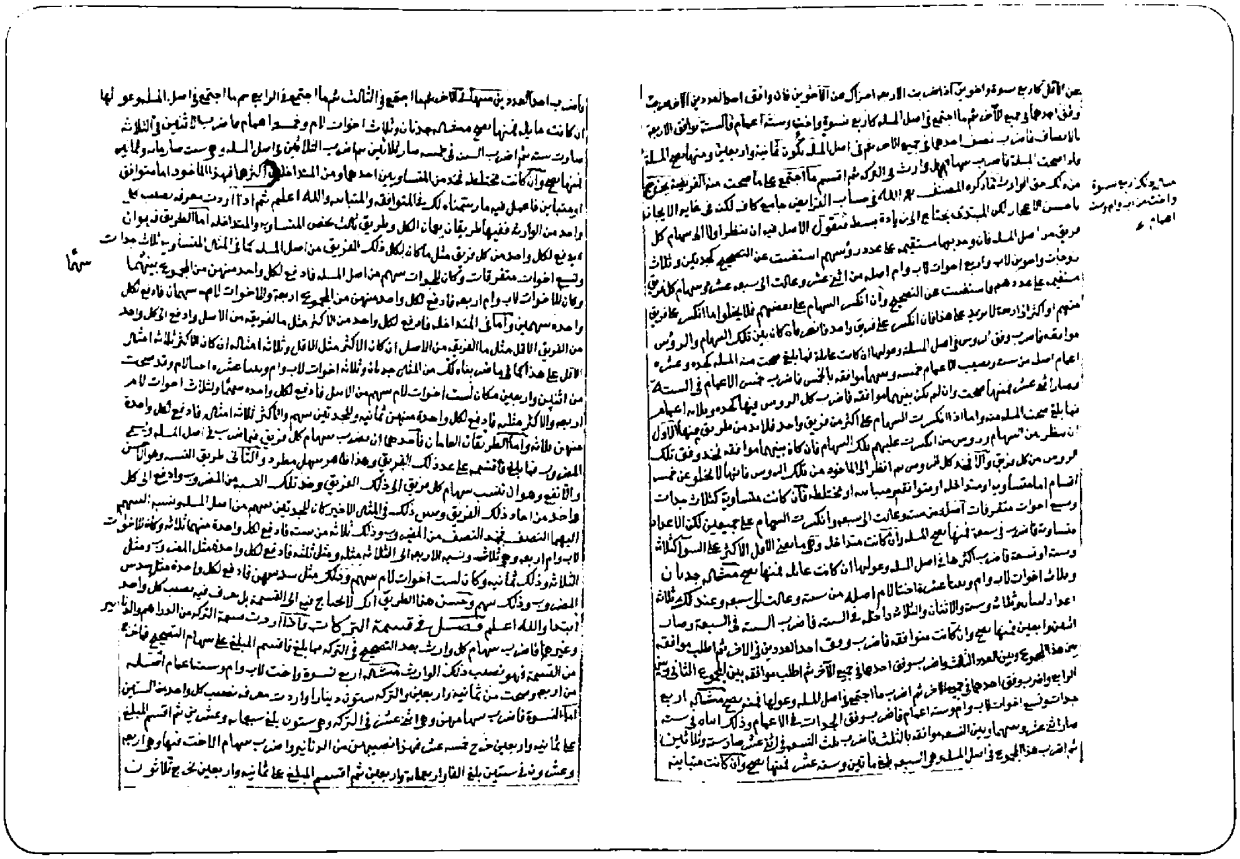


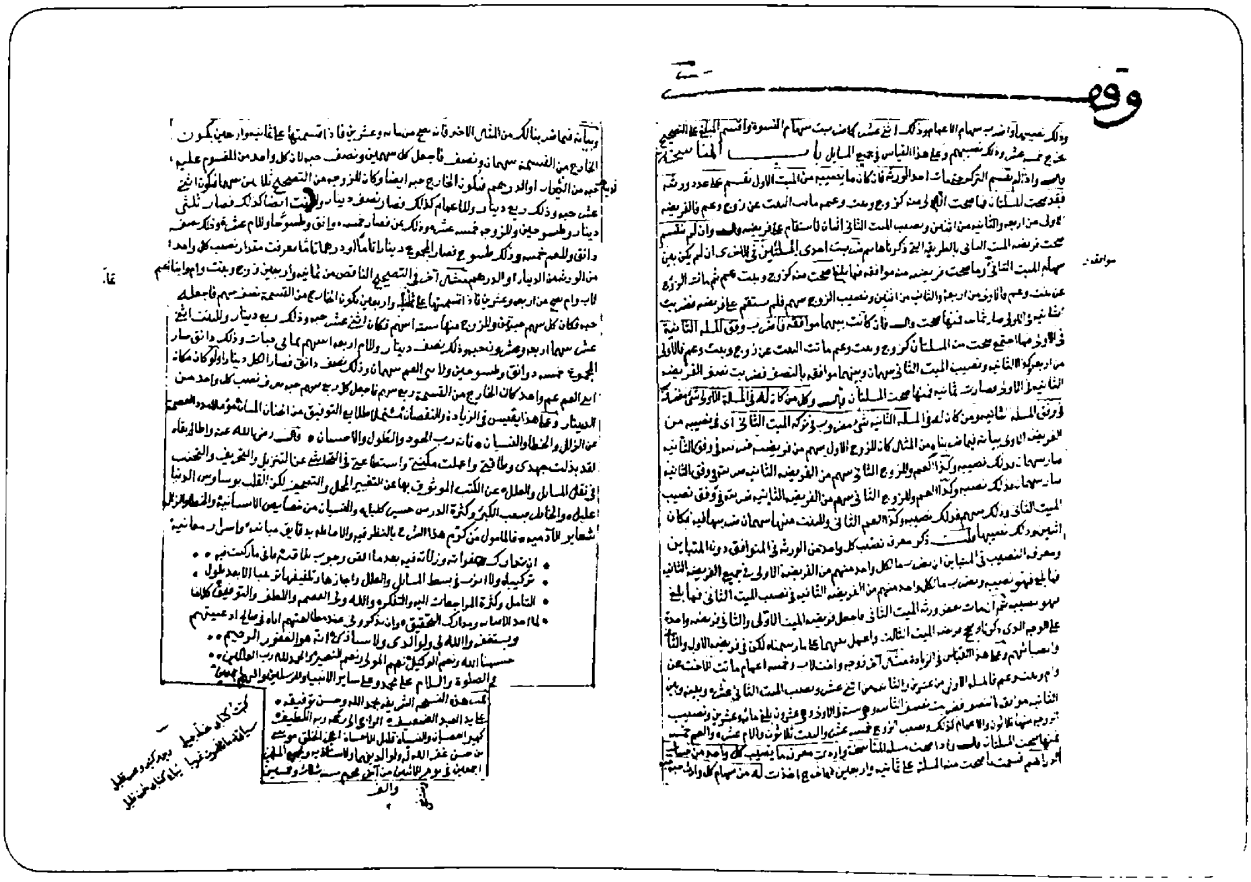


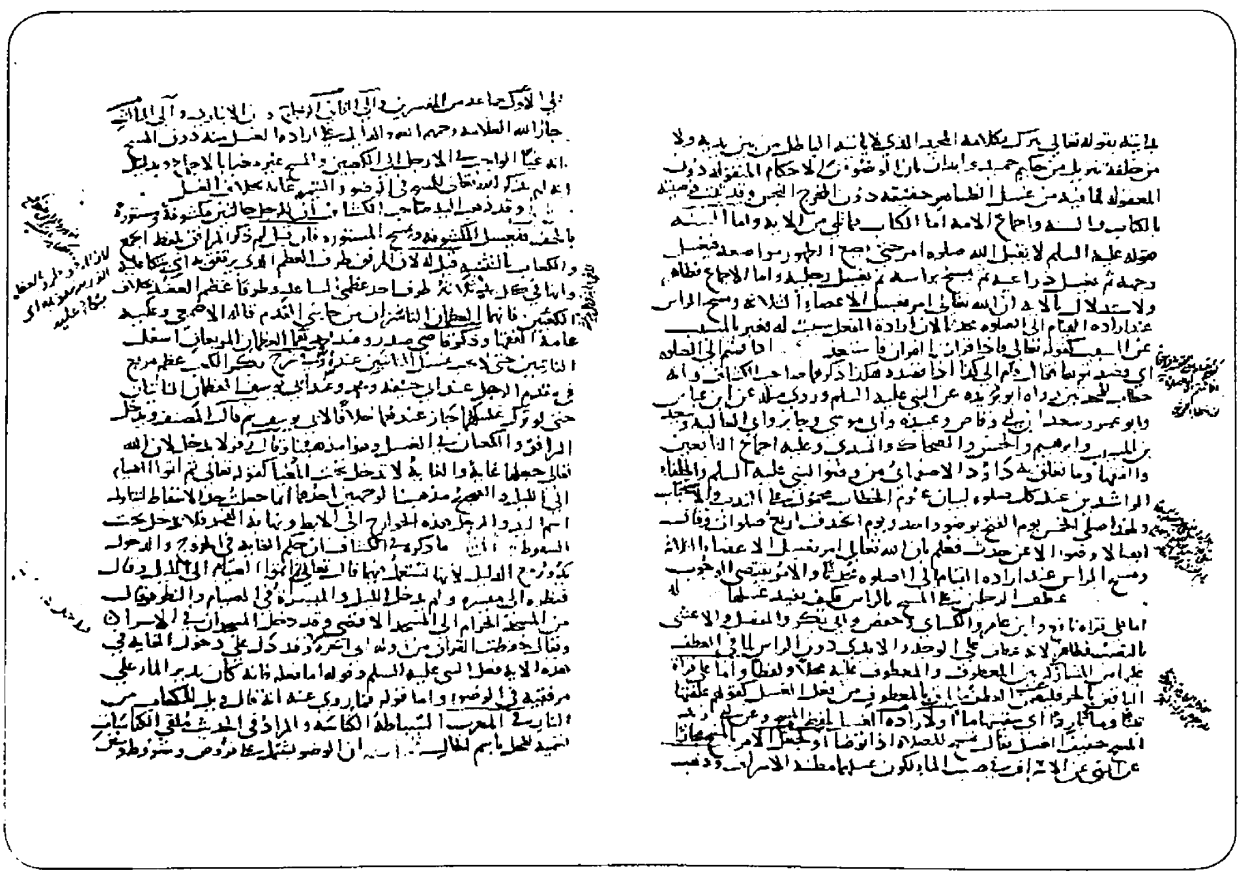
النسخة (ج)



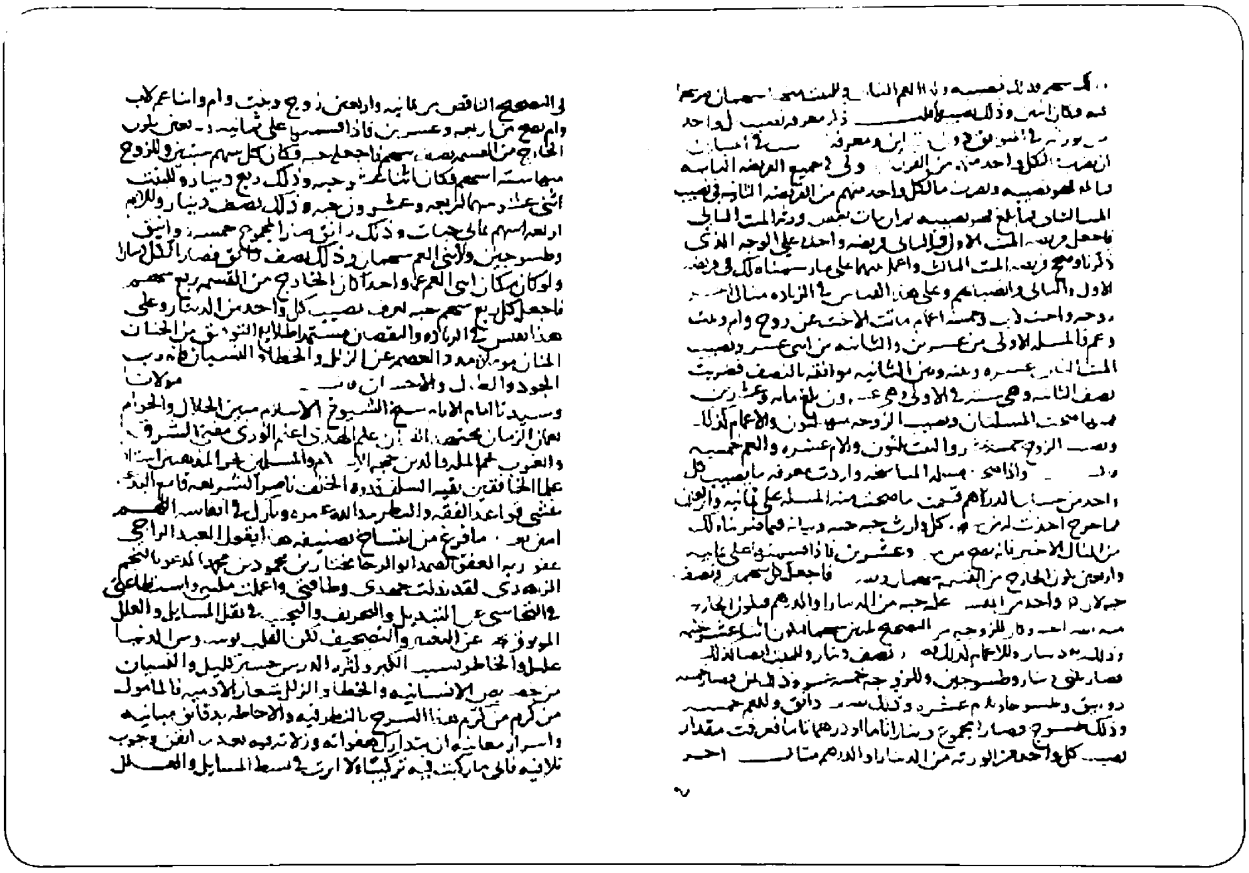
النسخة (ص)



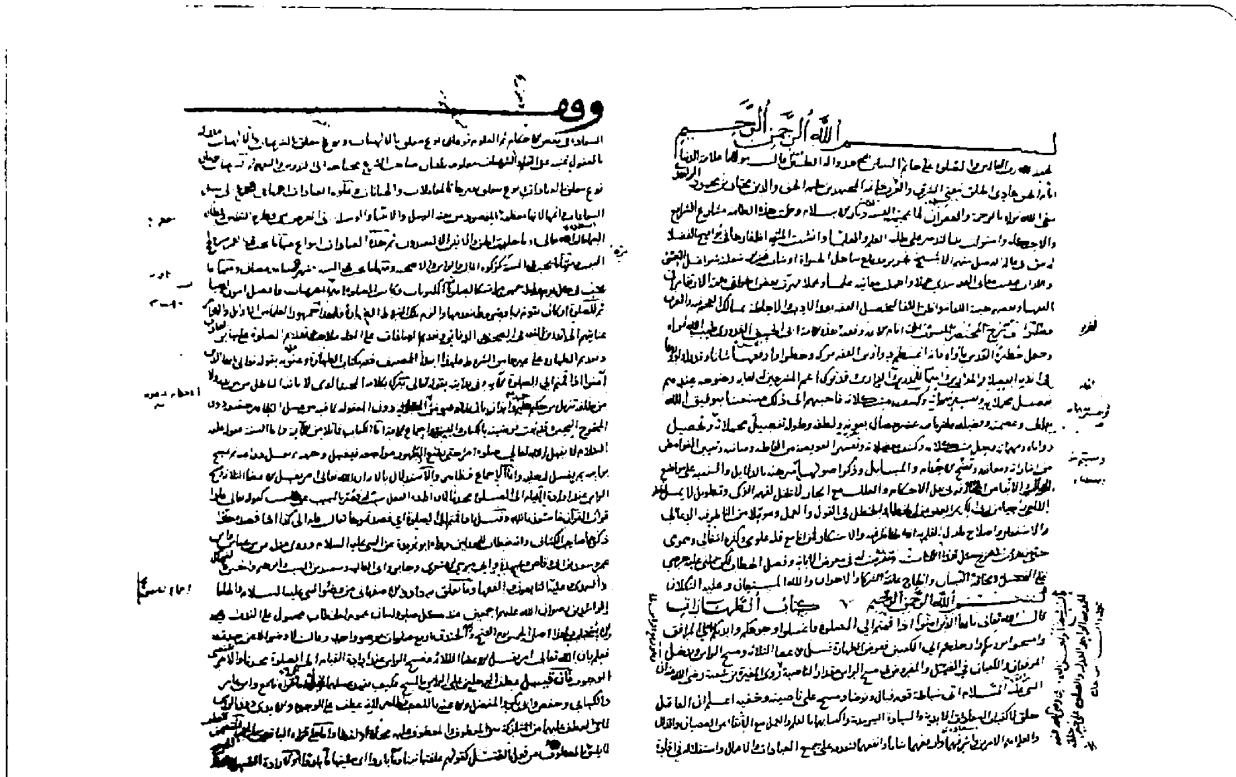


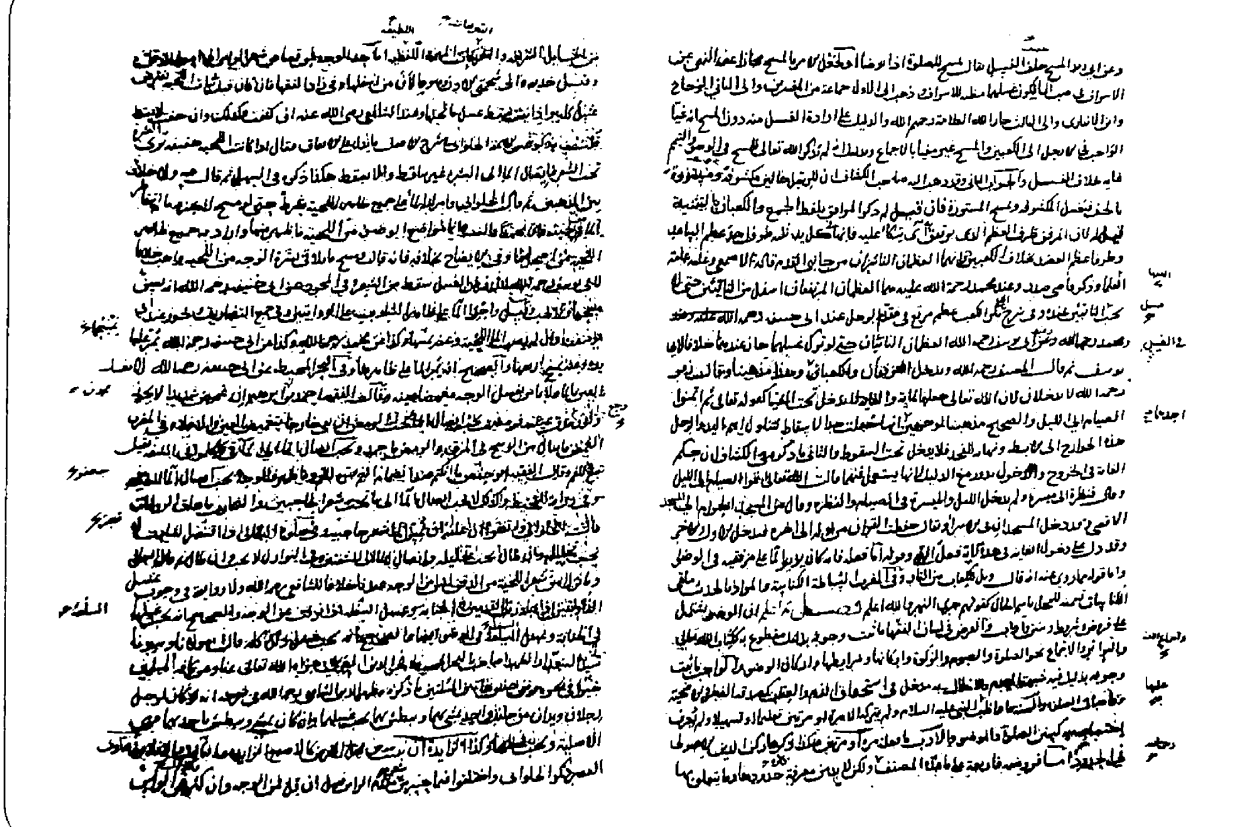


النسخة (ش)

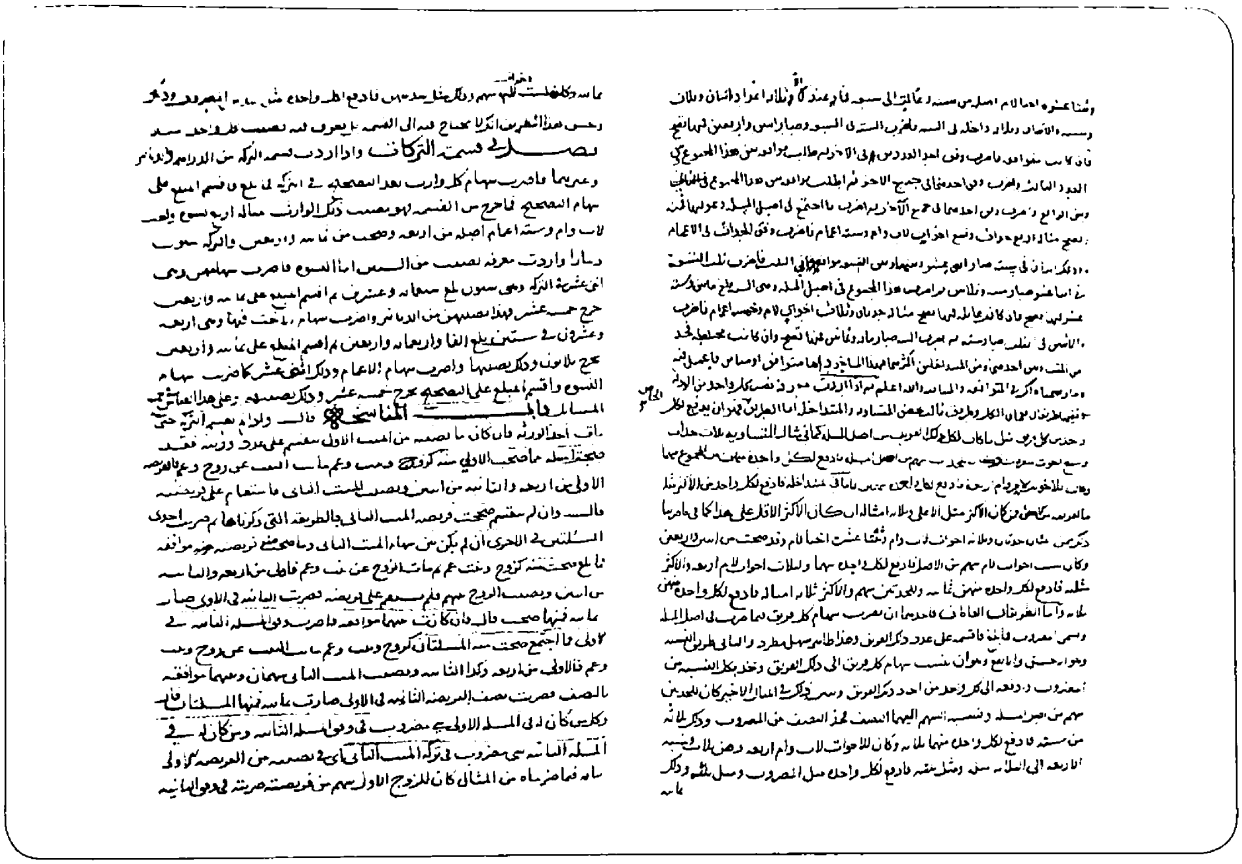


النسخة (ش)





النسخة (ف)



النسخة (ف)

جدول رموز هذا الشَّرح

بسم اللّه الرَّحمن الرَّحيم

العلامات والرُّموز المرقومة في الكتاب جمعتُها من الأصول

ص = الأصل لمحمد بن الحسن	ذ = الذخيرة البرهانية
جص = الجامع الصغير لمحمد بن الحسن	ر = روضة العلماء للناطفي
جك = الجامع الكبير	أصغر = الجامع أصغر
شب = شرح بكر خواهر زاده	شج = شرح الجلالي
مس = مجموعات سمرقندي	شس = شرح السرخسي
عس = علي السغدي	شص = شرح الصدر الشهيد
فر = فتاوى رضى	قد = شرح قدوري كبير
شط = شرح طحاوي	بس = برهان سمرقندي
شظ = شرح ظهير الدين التمرتاشي	صش = الصدر الشهيد
شد = شرح الإرشاد	نص = برهان الدين النصر
شصد = شرح صدر القضاة	م = المنتقى للحاكم الشهيد
شض = شرح ضياء نجمي	ك = الكفاية للبيهقي
فصد = فتاوى صاعدي	ط = محيط
قص = قاضي صدر	بط = بحر محيط

هـ = هداية	كص = ركن الأئمة الصباغي
جس = أجناس الناطفي	قظ = قاضي ظهير الدين
ن = النوازل	نظ = النظم للزندويستي
ع = عيون المسائل للسمرقندي	فس = فتاوى السمرقندية
ق = قدوري	فظ = الفتاوى الظهيرية
شع = شرف عقيلي	قع = قاضي عبد الجبار
قخ = قاضي خان	مل = الأمالي
خع = خلاصة عزى	جت = جمع التفاريق للبقالي
بف = أبو بكر محمد بن الفضل	جع = جمع العلوم للبقالي
فف = فتاوى فضلي	صح = صلاة محسن
جن = جمع نجم الأئمة البخاري	بق = بقالي
جش = جمع شرف الأمة الإسفندري	يف = يتيمة الفتاوى
شق = شرح الأقطع شرح القدوري	شق = شرح القدوري
صغر = الفتاوى الصغرى لحسام الدين	ز = الزيادات لمحمد بن الحسن
شبق = شرح البقالي	شم = شرح الموذني القدوري
صبق = صلاة البقالي	تح = تحفة الفقهاء للسمرقندي
بك = برهان كافي	سبيج = إسبيجابي
خك = خزانة الأكمل	عك = عين الأئمة الكرابسي
شز = شمس الأئمة الأوزجندي	حم = أبو حامد

فع = فتاوى العصر	شم = شرف مكي
فج = فقيه أبو جعفر	به = برهان الدين
فك = أبو الفضل الكرماني	صب = صلاة برهاني
غ = ظهير الدين المرغيناني	فب = فتاوى البرهاني
قب = قاضي بديع	كب = كمال بياعي
مب = مجد الأئمة البخاري	قعم = قاضي علاء المروزي
وب = واقعات برهاني	نم = نوري الأئمة منصوراني
يب = يوسف بلالي	جن = جمع العلوم للبخاري
و = واقعات	بت = برهان الترجماني
ظت = ظهير الدين التمرتاشي	فن = فتاوى النسفي
عت = عمر الترجماني	كن = ركن الدين الوانجاني
مت = مجد الأئمة الترجماني	يت = يوسف الترجماني
خو = خميد وبرى	فث = فتاوى أبي الليث
فه = أبو جعفر هندواني	خج = خجندي
شه = شهاب إمامي	شبز = شرح بزدوي
صج = صلاة جلالي	عتج = علاء الترجماني
سي = سيف سائلي	مج = مجد الأئمة
ضج = ضياء حجي	ضح = إيضاح
عح = علاء حمامي	مح = محسن

بخ = بكر خواهر زاده	عخ = علاء خياطي
فخ = فتاوى بخاري	كخ = ركن خصافي
نج = نجم الأئمة الحكيمي	شح = شمس الأئمة الحلواني
ظم = ظهير الدين المرغيناني	ث = أبو الليث
وح = واقعات حسام شهيد	شذ = شرح أبي ذر
عر = عمر رضى	عث = علاء الثغري

❊ ❊ ❊

المجتبى

شرح مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

تأليف الإمام

نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي

ت ٦٥٨هـ

يطبع لأول مرة محققاً على أربعة أصول خطية

بسم الله الرحمن الرحيم

رب سهل وبك نعتصم

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة على خاتم النبيين محمَّد وآله الطيبين.

قال مولانا علَّامة الدنيا، إمامُ الحقِّ، هادي الخلقِ، مفتي الشرقِ والغربِ، خاتمةُ المجتهدين، نجمُ الحقِّ والدين، مختارُ بنُ محمودٍ الزَّاهديُّ ـ سقى الله ثراه بالرحمةِ والغفران[1]: لما عمَّت الفتنةُ ديارَ الإسلام وطمَّت[2] هذه الطَّامَّةُ مشارعَ الشرائعِ والأحكامِ، واستولت يدُ التدميرِ على طلبةِ العلمِ والعلماء، وأنشبَتْ المنيَّةُ أظفارَها في يوافيخِ[3] الفضلاءِ، لم يبقَ في عالَمِ الفَضْل منهم إلا شيخٌ نِحريرٌ[4] قد بلغَ ساحلَ الحياة، أو شابٌّ غَرِيرٌ[5] شغلتْهُ شواغلُ العيشِ واللَّذَّاتِ، فبقيَتْ معاني[6] الفقهِ سُدًى هَمَلاً، وأُهملَتْ معانيه علماً وعملاً.

---

(١) جاءت المقدمة في (ج) هكذا: بسم الله الرحمن الرحيم، رب تمم بالخير، قال الإمام الأجل، الأستاذ، قدوة الإسلام، صفوة الأنام، مفتي البشر، منشئ الفقه والنظر، مجتهد الزمان، صاحب علمي المعاني والبيان، مولانا نجم الحق والدين، حجة الإسلام والمسلمين، مختار بن محمود الزاهدي، تغمده الله بالغفران، وأسكنه في أعلا الجنان، الحمد لله رب العالمين، والصلاة على خاتم النبيين محمد وآله الطيبين، أما بعد: فقد قال العبد الراجي عفو ربِّه المعبود أبو الرجاء مختار بن محمود.

(٢) جاء السيل فطم الركية، أي دفنها وسواها، وكل شيء كثر حتى علا وغلب فقد طم. «الصحاح» (٥/ ١٩٧٦).

(٣) جمع يافوخ، واليافوخ: حيث التقى عظمُ مُقدَّمِ الرَّأس وعظمُ مُؤخَّرِه. «تاج العروس» (٧/ ٢٢٨).

(٤) هو: العالم المتقن. «الصحاح» (٢/ ٨٢٤).

(٥) رجلٌ غِرٌّ بالكسر وغَريرٌ؛ أي: غير مجرِّب. «الصحاح» (٢/ ٧٦٨).

(٦) في هامش (ش): نسخة: «مباني».

فهزَّتْ بعضَ إخواني همَّةُ الارتقاءِ مراقيَ الفقهاءِ، وبعضَهم هيبةُ اللقاءِ مواطنَ اللقاء؛ لتحصيل الفقهِ بعد الأدبِ، والإحاطةِ بمسالك العجمِ فيه والعربِ، فطلبُوا إليَّ شرحَ «المختصر» المنسوب إلى إمام الأئمَّة، وفقيهِ آخرِ هذه الأمَّة، أبي الحسين القُدوريِّ طيَّب الله ثراهُ، وجعلَ حظيرةَ القُدسِ مأواهُ، فإنه أعظمُ دواوين الفقهِ بركةً وخطراً، وأرفعُها شأناً وقدْراً، وأدورُها في أنديةِ الفضلاءِ والمدارسِ، وأيمنُها للمدرِّس والدَّارِس، وقد ترك أعمُّ المُشرِّحين له ـ لغايةِ وضُوحِه عندهم ـ تفصيلَ مُجمَلاتِه وتفسيرَ مُبهَماتِه[1] وكشفَ مُشكلاته، فأجبتُهم إلى ذلك مستعيناً بتوفيقِ الله تعالى وعصمتِه وفضله، مُلتزماً فيه عشرَ خصالٍ بعونهِ ولُطفِه وطَوله: تفصيلَ مُجملاته، وتحصيلَ زواياه ومُهمَّاتِه[2]، وحلَّ مُشكلاتِه، وكشفَ مُعضلاتِه، وتفسيراً لعويصِه[3] من ألفاظِه ومَبانيه[4]، وتبيينَ الغوامضَ من إشاراتِه ومعانيه، وتقسيمَ الأحكامِ والمسائل، وذكرَ أصولها وفُصولها مبرهَنةً بالدلائلِ، والتنبيهَ على مواضعِ الزَّللِ، والاتقاءَ عن المجازفةِ في نقلِ الأحكام والعللِ، مع إيجازٍ لا يُخِلُّ بفهمِ الذَّكي، وتطويلٍ لا يُملُّ خاطرَ الألمعِيِّ، راجياً من ربيَ الكريمِ العفوَ عن الخطأ والخَطلِ في القولِ والعملِ، ومُؤمِّلاً من الناظرِ فيه الدُّعاءَ لي والاستغفارَ، وإصلاحَ ما زلَّ القلمُ به أو الخاطرُ فيه والاستنكارَ، فمَن أنا معَ قلَّة عُلومِي وكثرةِ أشغالي وهمومِي حتى تصدَّيْتُ لشرحِ مثلِ هذا الكتابِ، وتعرَّضْتُ له في معرِضِ الإبانةِ وفصلِ الخطابِ، لكن حملني عليه حرصِي على التَّحصيلِ ومخافةُ النسيانِ، وإلحاحُ عامَّة الشركاءِ والإخوانِ، واللهُ المستعانُ وعليه التُّكلان.

قال الشيخُ الإمام أبو الحسين القُدوريُّ رضي الله عنه: الحمدُ لله الواحدِ العدلِ، والصَّلاةُ على خيرِ خلقهِ محمدٍ وآله الطاهرين.

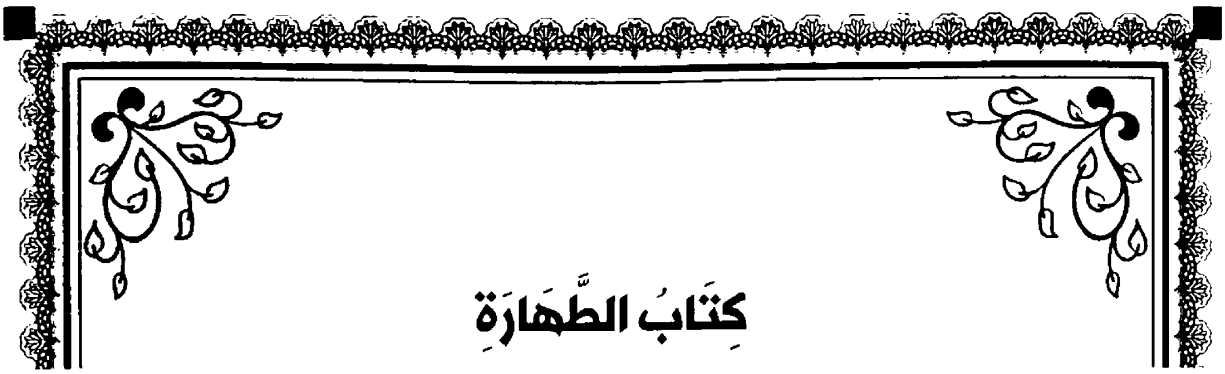
---

(١) في (ص): «مهماته».

(٢) في (ش): «وتحصيل رواياته ومهملاته».

(٣) في (ج): «تفسير العويصة».

(٤) في (ص): «معانيه». وأشار لنسخة: «مبانيه».



كِتَابُ الطَّهَارَةِ

قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾[المائدة: ٦].

ففَرْضُ الطَّهَارَةِ: غَسْلُ الأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ، ومَسْحُ الرَّأْسِ، وتَدْخُلُ المِرْفَقَانِ والكَعْبَانِ فِي الغَسْلِ.

والمَفْرُوضُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ: مِقْدَارُ النَّاصِيَةِ، وهُوَ رُبُعُ الرَّأْسِ؛ لِمَا رَوَى المُغِيرَةُ بنُ شُعبَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى سُبَاطَةَ قَوْمٍ فبَالَ وتَوَضَّأَ، ومَسَحَ عَلَى نَاصِيَتِهِ وخُفَّيْهِ».

بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

(قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦].

ففَرْضُ الطَّهَارَةِ: غَسْلُ الأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ، ومَسْحُ الرَّأْسِ، وتَدْخُلُ المِرْفَقَانِ والكَعْبَانِ فِي الغَسْلِ، والمَفْرُوضُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ: مِقْدَارُ النَّاصِيَةِ، وهُوَ رُبُعُ الرَّأْسِ؛ لِمَا رَوَى المُغِيرَةُ بنُ شُعبَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى سُبَاطَةَ قَوْمٍ فبَالَ وتَوَضَّأَ، ومَسَحَ عَلَى نَاصِيَتِهِ وخُفَّيْهِ»[1]

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ١): هذا حديث مركب من حديثين، رواهما المغيرة بن شعبة، =

اعلم أن العاقلَ خُلِقَ لاكتسابِ السَّعادةِ الأبديَّة، والسيادةِ السَّرمديَّة، واكتسابُهما بالعلمِ والعملِ معَ الاتقاءِ عن العصيانِ والزللِ، والعلمُ أهمُّ الأمرَين وأشرفُهما وأرفعُهما شأناً وأنفعُهما؛ لتقدُّمه على جميعِ العباداتِ والأعمالِ، واستقلالهِ في إفادةِ السَّعادةِ في بعضِ الأحكامِ، ثم العلومُ قسمان:

١ ـ قسمٌ يتعلَّقُ بالإلهيَّات.

٢ ـ وقسمٌ يتعلَّقُ بالشَّرعيَّات.

والإلهيَّاتُ: مُدرَكَةٌ بالعقولِ، غنيَّةٌ عن التعليمِ، والشَّرعيَّاتُ: معلومةٌ بلسانِ صاحبِ الشَّرعِ، محتاجةٌ إلى التَّدريسِ والتَّفهيمِ[1].

ثم الشَّرعيَّاتُ نوعان: نوعٌ يتعلَّقُ بالعباداتِ، ونوعٌ يتعلَّقُ بغيرها؛ كالمعاملاتِ والجناياتِ، وعلومُ العباداتِ أهمُّها في التَّذرُّع إلى نيلِ السعاداتِ وأتمُّها؛ لأنها معظَمُ المقصودِ من بعثةِ الرسلِ والأنبياءِ عليهم الصَّلاةُ والسَّلامُ، والوسيلةُ إلى الغرضِ من فطرةِ الثَّقلَين وقُطَّان السماءِ، قالَ الله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦] ثمَّ هذه العباداتُ أنواعٌ:

منها: ما يجبُ في العمرِ مرَّةً كالحجِّ.

ومنها: ما يجبُ في السنةِ مرَّةً؛ كزكاةِ المالِ والرأس والأضحيَّةِ.

ومنها: ما يجبُ في السنة شهراً؛ كصيام رمضانَ.

ومنها: ما يجبُ كلَّ يومٍ وليلةٍ خمسَ مرَّاتٍ كالصَّلاة المكتُوباتِ، فكانت الصَّلاةُ أهمَّ كافَّةِ الشرعيَّات، وأفضلَ الأمورِ الدِّينيَّات.

= جعلهما المصنف حديثاً واحداً، فحديث المسح على الناصية والخفين، أخرجه مسلم. وحديث السباطة والبول قائماً، رواه ابن ماجه في «سننه». فالأول: رواه مسلم (٢٤٧). والثاني: رواه ابن ماجه (٣٠٦).

(١) في (ص): «التفهُّم».

ثم للصَّلاة أركانٌ تقومُ بها، وشُروطٌ تتقدَّمُها، وألزمُ تلك الشُّروطِ: الطهارةُ، فلهذا صرَفَ جمهورُ العلماء من الأوائلِ والأواخرِ عنايتَهُم إلى تدوينِ الفقه في الصُّحفِ والدَّفاترِ، وتقديمِ العباداتِ على المعاملاتِ، وتقديمِ الصَّلاة على سائرِ العبادات، وتقديمِ الطَّهارةِ على غيرِها من الشُّروطِ، فلهذا ابتدأَ المصنِّفُ فيه بكتاب الطَّهارة، وعَنْوَنه بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ ...﴾ الآيةَ، وفي بدايتِهِ بقوله تعالى تبرُّكٌ بكلامِهِ المجيدِ الذي ﴿لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ ۖ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ [فصلت: ٤٢] وإيذانٌ بأنَّ الوضوءَ من الأحكام المنقولةِ دونَ المعقولةِ[1]؛ لِما فيه من غَسْلِ الظاهرِ حقيقةً دونَ المخرَجِ النَّجِسِ.

وقد ثبتَ فرضيَّتُه: بالكتابِ، والسنَّة، وإجماعِ الأمَّة:

أمَّا الكتابُ: فما تلا من الآية.

وأمَّا السنَّةُ: فقوله عليه السلام: «لا يقبلُ الله تعالى صلاةَ امرئٍ حتى يضعَ الطَّهورَ مواضِعَه، فيغسِلَ وجهَه، ثمَّ يغسِلَ ذراعَيهِ، ثمَّ يمسحَ برأسِهِ، ثمَّ يغسِلَ رجلَيهِ»[2].

وأمَّا الإجماعُ: فظاهرٌ.

والاستدلالُ بالآيةِ أنَّ الله تعالى أمرَ بغسلِ الأعضاءِ الثَّلاثةِ ومسحِ الرأسِ عندَ إرادةِ القيامِ إلى الصَّلاة محدِثاً؛ لأنَّ إرادةَ الفعلِ سببٌ له، فعبَّرَ بالمسبَّب عن السَّببِ،

---

(١) «دون المعقولة»: ليس في (ص).

(٢) قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/ ٩٧): لم أجده بهذا اللفظ، وقال النووي: إنه ضعيف غير معروف.

لكن صحَّ نحوه عند أبي داود (٨٥٨)، والنسائي (١١٣٦) من حديث رفاعة بن رافع رضي الله عنه بلفظ: «لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء كما أمره الله عز وجل، فيغسل وجهه ويديه إلى المرفقين، ويمسح برأسه ورجليه إلى الكعبين».

كقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾ [النحل: ٩٨] وقيل: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ أي: قصدتُموها، يقال: قامَ إلى كذا: إذا قصدَهُ، هكذا ذكره صاحبُ «الكشَّاف»(١)، وأنه خطابٌ للمحدِثين؛ رواه أبو بُريدةَ(٢) عن النبيِّ عليه السلام، ورُوي مثلُه عن(٣): ابن عبَّاسٍ وابنِ عمرَ وسعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ وعبيدةَ وأبي موسى الأشعريِّ وجابرٍ، وأبي العاليةِ وسعيدِ بنِ المسيَّبِ وإبراهيمَ والحسَنِ والضَّحَّاكِ والسُّدِّيِّ، وعليه إجماعُ التابعين والفقهاء.

وما تعلَّق به داودُ الأصفهانيُّ(٤) من وضُوء النبيِّ ﷺ والخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم أجمعين عند كلِّ صلاةٍ لبيان عُمومِ الخطابِ؛ محمولٌ على النَّدبِ والاستحبابِ، ولهذا صلَّى الخَمْسَ يومَ الفتح(٥)، ويومَ الخندق أربعَ صلواتٍ بوضُوءٍ واحدٍ(٦)، وقال

---

(١) انظر: «الكشاف» (١/ ٦٠٩).

(٢) كذا في الأصول، والصوب: «بريدة» وحديثه: رواه مسلم (٢٧٧)، وأبو داود (١٧٢)، والترمذي (٦١)، والنسائي (١٣٣)، وابن ماجه (٥١٠) عن سليمان بن بريدة، عن أبيه، قال: كان رسول الله ﷺ يتوضأ لكل صلاة، فلما كان يوم الفتح صلى الصلوات بوضوء واحد.

(٣) انظر: «تفسير الطبري» (١٠/ ٧)، و«تفسير الماوردي» (٢/ ١٨)، و«الدر المنثور في التفسير بالمأثور» (٣/ ٢٧).

(٤) جاء في «مطالع الأنوار» (١/ ٣٧٠): أصبهان: بفتح الهمزة، قيدناها عن كافة شيوخنا، سميت بأصبهان بن فلوج بن لمطى، وأهل المشرق يقولونه بالفاء: أصفهان، وأهل المغرب يقولونه بالباء. وداود الأصفهاني: هو داود بن علي بن خلف أبو سليمان الفقيه الظاهري أصبهاني الأصل، ثم قدم بغداد فسكنها وصنف كتبه بها، وهو إمام أصحاب الظاهر، وكان ورعاً ناسكاً زاهداً. «تاريخ بغداد» (٩/ ٣٤٢)، و«سير أعلام النبلاء» (١٣/ ٩٧).

(٥) تقدم من حديث بريدة رضي الله عنه.

(٦) روى الترمذي (١٧٩)، والنسائي (٦٦٢)، وأحمد في «مسنده» (٣٥٥٥) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: «إن المشركين شغلوا النبي ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق، فأمر بلالاً فأذن، ثم أقام =

أيضاً: «لا وضوءَ إلَّا عن حدَثٍ»[١] فعُلِمَ بأنَّ الله تعالى أمرَ بغَسلِ الأعضاء الثلاثةِ، ومسحِ الرأسِ عند إرادةِ القيامِ إلى الصلاة محدِثاً، والأمرُ يقتضِي الوجوبَ.

فإن قيل: عطفَ الرجلَين على الرأسِ بالمسحِ، فكيف يُفيدُ غسلَهُما؟ قيل له: أمَّا قراءةُ نافعٍ وابنِ عامرٍ والكِسائيِّ وحفصٍ وأبي بكرٍ والمفضَّل والأعشى[٢]: بالنصب، فظاهرٌ؛ لأنَّه عطفٌ على الوجُوه والأيدِي دونَ الرأسِ، لِما في العطفِ عليهما من المشاركةِ بينَ المعطوفِ والمعطوفِ عليه محلًّا أو لفظاً.

وأمَّا على قراءة الباقين: بالجرِّ، فلتضمُّنِ العطفِ لِما يَليقُ بالمعطوفِ من فعل الغَسل، كقولهم: علَفتُها تِبناً وماءً بارداً؛ أي: سقَيتُها ماءً بارداً، أو: لإرادة الغسلِ بلفظ المسحِ، وعن أبي زيدٍ: المسحُ خفيفُ الغَسلِ، يقال: يمسحُ للصلاةِ إذا توضَّأ[٣].

أو: لجعلِ الأمر بالمسحِ مجازاً عن النَّهي عن الإسرافِ في صبِّ الماء لكونِ غَسلِهما مظنَّةَ الإسرافِ.

وذهبَ إلى الأوَّل جماعةٌ من المفسِّرين[٤]، وإلى الثاني الزَّجَّاجُ وابنُ الأنباريِّ[٥]، وإلى الثالث جارُ الله[٦] العلَّامَةُ رحمهم الله، والدليلُ على إرادةِ الغَسل منه دونَ المسحِ:

= فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء».

وقال الترمذي: ليس بإسناده بأس، إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من عبد الله.

(١) رواه الترمذي (٧٤)، وابن ماجه (٥١٥)، وأحمد في «مسنده» (٩٣١٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وذكره البخاري (١/ ٤٦) عنه تعليقاً بصيغة الجزم، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: «الكامل في القراءات العشر والأربعين الزائدة عليها» (ص: ٥٣٣).

(٣) رواه الأزهري في «معاني القراءات» (١/ ٣٢٧)، ومن طريقه الخطابي في «معالم السنن» (١/ ٥٠).

(٤) انظر: «تفسير الطبري» (١٠/ ٥٢).

(٥) انظر: «معاني القرآن» للزجاج (٢/ ١٥٤)، و«الإنصاف» لأبي البركات الأنباري (٢/ ٤٩٨).

(٦) انظر: «الكشاف» (١/ ٦١١).

أنه غيَّى الواجبَ في الأرجُلِ إلى الكعبَين، والمسحُ غيرُ مغيًّى بالإجماعِ، وبدليل أنَّه لم يذكُرِ اللهُ تعالى للمَسحِ في الوضُوء والتيمُّم غايةً بخلاف الغَسلِ.

والجواب الثاني ـ وقد ذهبَ إليه صاحبُ «الكشاف» ـ: أن للرِّجْل حالتَين؛ مكشوفةً ومستورةً بالخُفِّ، فيغسلُ المكشوفةَ، ويمسحُ المستورةَ، فإن قيل: لمَ ذكرَ المرافقَ بلفظ الجمعِ والكعبَين بالتَّثنيةِ؟ قيل له: لأنَّ المرفَقَ طرفُ العظمِ الذي يُرتفَقُ به؛ أي: يتَّكأُ عليه، فإنها في كلِّ يدٍ ثلاثةٌ: طرفُ أحد عظمِ الساعدِ، وطرفا عظمِ العضُد، بخلاف الكعبَين؛ فإنَّهما العظمانِ الناشزانِ[١] من جانبَي القدمِ، قاله الأصمعيُّ[٢]، وعليه عامَّةُ الفقهاء[٣].

وذكرَ قاضي صدر: وعند محمَّد رحمه الله: هما العظمانِ المرتفعان[٤] أسفلَ من الناتئَين، حتى لا يجبُ غسلُ الناتئين عندَه، وفي «شرح بكرٍ»[٥]: الكعبُ: عظمٌ مربَّعٌ في مقدَّم الرِّجلِ عندَ أبي حنيفةَ رضي الله عنه ومحمَّدٍ رحمه الله، وعندَ أبي يوسفَ رحمه الله: العظمانِ الناتئان، حتى لو تركَ غسلَهما: جازَ عندَهما، خلافًا لأبي يوسُفَ.

ثمَّ قالَ المصنِّفُ رحمه الله: (**وتَدْخلُ المِرْفَقانِ والكَعْبانِ فِي الغَسْلِ**) وهذا مذهبُنا،

---

(١) في هامش (ص): «نشز من مكانه: قام؛ أي: مرتفع».

(٢) انظر: «تهذيب اللغة» (١/ ٢١١).

(٣) في (ص) و(ف): «العلماء».

(٤) في (ش) و(ج): «المربعان».

(٥) هو الإمام محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري المعروف ببكر خواهر زاده كان إمامًا فاضلًا، له طريقة حسنة معتبرة، وكان من عظماء ما وراء النهر، وله: المختصر، والتجنيس، والمبسوط، وله: شرح مختصر القدوري. «الجواهر المضية» (٢/ ٤٩)، و«الفوائد البهية» (١/ ١٦٣).

وقال زُفرُ: لا يدخلان؛ لأنَّ اللهَ تعالى جعلَها غايةً، والغايةُ لا تدخلُ تحت المغيَّى، كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] والصحيحُ مذهبُنا لوجهَين: أحدهما: أنها جُعلت حدَّ الإسقاطِ؛ لتناوُلِ اسمِ اليدِ والرجلِ هذه الجوارحَ إلى الإبطِ ونهايةِ الفخِذِ؛ فلا يدخُلُ تحت السُّقوطِ.

والثاني: ما ذكره في «الكشَّاف»[١] أن حُكمَ الغاية في الخروجِ والدخول يدورُ مع الدليلِ؛ لأنها تُستعمَلُ فيهما، قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] وقال: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] ولم يدخُلِ الليلُ والميسرةُ في الصيام والنَّظِرة، وقال: ﴿مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا﴾ [الإسراء: ١] وقد دخلَ المسجدان في الإسراء، ويُقالُ: حفظتُ القرآنَ من أوَّله إلى آخرِه؛ فيدخلُ الأولُ والآخرُ.

وقد دلَّ على دخولِ الغايةِ في هذه الآية فعلُ النبيِّ، وقولُه: أمَّا فعلُه؛ فإنه كان يُديرُ الماءَ على مرفقَيهِ في الوضُوء، وأمَّا قولُه: فما روي عنه أنه عليه السلام قال: «ويلٌ للأعقابِ[٢] من النارِ»[٣].

وفي «المغرِب»[٤]: السُّباطةُ: الكُناسَةُ، والمراد بالحديثِ مُلقَى الكُناساتِ، تسميةً للمحلِّ باسم الحالِّ، كقولهم: جرى النهرُ، والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «الكشاف» (١/ ٦١٠).

(٢) في (ص) (وف): «للكعابِ».

(٣) رواه البخاري (١٦٥)، ومسلم (٢٤٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: «المغرب» (١/ ٢١٦).

فصل

ثم اعلم أنَّ الوضُوءَ يشتملُ على فُروضٍ وشُروطٍ وسننٍ وآدابٍ.

والفرضُ في لسانِ الفقهاء: ما ثبتَ وجوبُه بدليلٍ مقطوعٍ به، ككتابِ الله تعالى والتواترِ والإجماعِ[١] نحوَ: الصَّومِ والزكاةِ والصَّلاةِ، وأركانِها وشَرائطِها، وأركانِ الوضُوء.

والواجبُ: ما ثبتَ وجوبُه بدليلٍ فيه شُبهَةُ العدمِ[٢]، وللإخلالِ به مدخلٌ في استحقاقِ الذَّمِّ والعِتابِ، كصدَقةِ الفطرِ والأضحيَّةِ وواجباتِ الصَّلاةِ.

والسُّنَّةُ: ما واظبَ عليها النبيُّ عليه السلام ولم يترُكْه قطُّ إلا مرَّةً أو مرَّتين تعليماً أو تسهيلاً، ولم يُعرَفِ اختصاصُه به، كسُنن الصَّلاة والوضُوء.

والأدبُ: ما فعله مرَّةً أو مرَّتين، هكذا ذكرَها ركنُ الدينِ الأصُوليُّ في «الحدودِ».

أمَّا **فروضُه** فأربعةٌ على ما عدَّه المصنِّفُ، ولكن لا بدَّ من معرفةِ حدودِها وما يتعلَّقُ بها من المسائل الشريفةِ والتَّفريعاتِ[٣] المهمَّة اللطيفَةِ[٤].

أمَّا **حدُّ الوجه**: فمِن قُصاصِ شعرِ الرأسِ إلى أسفلِ الذَّقَنِ ـ وقيل: حدَّتِه[٥] ـ وإلى شَحْمتَي الأُذُن، وهو ما لانَ من أسفلها.

وفي «زاد الفقهاء»: فإن كان قبلَ نبات اللِّحيةِ يُفترَضُ غسلُ كلِّه[٦]، وإذا نبتَتْ سقطَ

---

(١) في (ش): «وإجماع الأمة».

(٢) «ثبتَ وجوبُه بدليلٍ فيه شُبهة العدم»: ليس في (ش) و(ج).

(٣) في هامش (ف): نسخة: «التعريفات». وهي ما في (ج).

(٤) في (ف): «اللفظية».

(٥) أي: حدة الذقن. «تحفة الفقهاء» (١/ ٨).

(٦) في (ص): «محله».

غسلُ ما تحتها، وعندَ الشَّافعيِّ رحمه الله[١]: إن كثُفَتْ فكذلك، وإن خفَّتْ لا يسقطُ.

قلت: وذكرَ شمسُ الأئمَّة الحُلوانيُّ في «شرح الأصل» ما يدلُّ على الاتفاقِ، فقال: إذا كانت اللِّحيةُ خفيفةٌ تُرى البشَرةُ تحتَ الشَّعرِ، فإيصالُ الماءِ إلى البشَرةِ غيرُ ساقطٍ، وإلَّا سقطَ، هكذا ذكرَهُ في «السَّهلي» ثمَّ قال: ولا خلافَ فيه بينَ المذهبين، ثمَّ قال الحُلوانيُّ: وإمرارُ الماءِ على جميعِ ظاهرِ اللحيةِ شرطٌ حتى لو مسحَ: لا يُجزئُه ما لم يتقاطرِ الماءُ من لحيتِهِ، فإنَّ محمَّداً قال: وإنما مواضعُ الوضُوءِ من اللحيةِ ما ظهرَ منها.

وأرادَ بجميعَ ظاهرِ اللِّحيةِ ما يُواري بشرَةَ الوجْهِ دونَ ما استرسَلَ من الذَّقَن؛ لأنَّ ذاك ليسَ بواجبٍ عندنا؛ لأنَّه ليسَ من الوجهِ باتِّفاقٍ بينَ أصحابنا[٢].

وفي «الإيضاح» بخلافهِ، فإنه قال: ومسحُ ما يُلاقي بشَرةَ الوجهِ من اللِّحيةِ: واجبٌ، خلافاً لأبي يوسُفَ؛ لأن فرضَ الغَسلِ سقطَ من الشَّعرِ.

وفي «المجرَّد»[٣] عن أبي حنيفةَ رحمه الله: أنه يُسَنُّ مسحُها ولا يجبُ، وقيل: وإجراءُ الماءِ على ظاهرِ الشَّاربِ: على الرِّوايتَين.

وفي «جمع التَّفارِيق»[٤]: ويجوزُ عندَ أبي يوسُفَ رحمه الله وإنْ لم يُصِبِ الماءُ اللحيةَ، وعنه: يمسحُها، وكذا عن محمَّدٍ عن أبي حنيفةَ رحمهم الله: يُمرُّ عليها يدَه، وعنه: يمسحُ رُبعَها، والصَّحيحُ: أنه يُمرُّ الماءَ على ظاهرِها.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» للماوردي (١/ ١٠٩، ١١٠).

(٢) هذه العبارة جاءت في الأصول الثلاث هكذا: «وأراد به جمع ظاهر اللحية من أصحابنا» وما أثبته من (ج).

(٣) هو للحسن بن زياد اللؤلؤي. انظر: «كشف الظنون» (٢/ ١٢٨٢). وانظر ترجمة الإمام في: «الجواهر المضية» (١/ ١٩٣).

(٤) هو لأبي الفضل: محمد بن أبي القاسم البقالي، الخوارزمي، الحنفي. انظر: «كشف الظنون» (١/ ٥٩٦). وانظر ترجمة الإمام في: «الجواهر المضية» (٢/ ٣٧٢).

وفي «البحر المحيط»[١] عن أبي حنيفةَ: لا يغسِلُ العينَ بالماء، ولا بأسَ بغَسلِ الوجه مُغْمِضاً عينَيهِ، وقال الفقيهُ أحمدُ بنُ محمدِ بنِ إبراهيمَ[٢]: إن غمَّضَ شديداً: لا يجوزُ، ولو رَمِدَتْ عينُه فرَمَصَتْ: يجبُ إيصالُ الماء تحت الرَّمَصِ إن بقيَ خارجاً بتغميضِ العين، وإلَّا: فلا.

وفي «المغرِبِ»[٣]: الغمَصُ: ما سالَ من الوسَخِ في المُوْقِ، والرَّمَصُ: ما جمدَ.

ويجبُ إيصالُ الماءِ إلى المآقِي.

وتكلَّموا في الشَّفَة، فقيل: تبعٌ للفمِ، وقال الفقيهُ أبو جعفرٍ[٤]: ما انكتمَ عند انضمامِ الفمِ فتبعٌ للفمِ، وما ظهرَ فللوجهِ يجبُ إيصالُ الماء إليه.

وفي رواية «المحيط»[٥]: وكذلك لا يجبُ إيصالُ الماء إلى ما تحت شعرِ الحاجبَين والشَّاربِ باتفاقِ الرواياتِ.

قال الحُلوانيُّ: واتَّفقوا أن عليه أن يمسَّ الماءُ شعرَ حاجبَيه.

وفي «صلاة البقَّاليِّ»: إذا قصَّرَ الشاربَ: لا يجبُ تخليلُه، وإن طالَ: يجبُ تخليلُه وإيصالُ الماءِ إلى الشَّفتَين، وفي «النوازل»[٦]: لا يجبُ وإن طالَ.

---

(١) سيأتي التعريف به وبمؤلفه قريباً.

(٢) انظر: «الجواهر المضية» (١/ ٥٥).

(٣) انظر: «المغرب» (ص: ١٩٨، ٣٤٦، ٤٣٤) والموق: مؤخر العين.

(٤) في (ص) و(ف): «حفص».

وهو: محمد بن عبد الله، الفقيه البلخي الهندواني، يقال له: أبو حنيفة الصغير لفقهه، انظر: «الجواهر المضية» (٢/ ٦٨).

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (١/ ٣٥).

(٦) في (ش): «النوادر».

ثم قال البقَّاليُّ: وما نزلَ من شعر اللِّحيةِ من الذَّقَن: ليسَ من الوجه عندنا خلافاً للشافعيِّ[١]، ولا روايةَ في وجوبِ غَسلِ الذُّؤابتَين إذا جاوزتا القدَمَين في الجَنابةِ، وكذا السِّلْعَةُ[٢] إذا نزلَتْ[٣] على الوجهِ، والصَّحيحُ: أنه يجبُ غسلُها في الجنابةِ، وغَسلُ السَّلعَةِ في الوضُوء أيضاً.

قال مولانا وسيدنا سيِّدُ السُّعداء والشُّهداء صاحبُ «البحر المحيط» فخرُ الدِّين القُزَبْنِيُّ[٤] جزاه الله تعالى عنَّا وعن كافَّة المسلمين خيراً في «بحره»[٥]: ومن جنسِ هاتين المسألتَين ما ذكرَه مُظهرُ الدينِ الشَّافعيُّ في «شرحه»[٦] أنَّه لو كان لرجلٍ رِجلان ويدانِ من جانبٍ واحدٍ يمشِي بهما ويبطِشُ بهما: يجبُ غَسلُهما، وإن كانَ يمشِي ويبطِشُ بإحداهما فهي الأصليَّةُ، ويجبُ غسلُها، وكذا الزَّائدةُ إن نبتَتْ من محلِّ الفَرضِ كالأصْبعِ الزَّائدةِ والثَّآليلِ، وإلَّا: فلا.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١٣٠).

(٢) في (ص): «وغسل السَّبَلَة». والسبلة: اللحية إذا سبلت على الصدر.

السلعة: خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك، قال الأطباء هي ورمٌ غليظ غير ملتزق باللحمِ يتحرك عند تحريكه، وله غلاف وتقبل التزايد؛ لأنها خارجة عن اللحم، ولهذا قال الفقهاء: يجوز قطعها عند الأمن. «المصباح المنير» (١/ ٢٨٥).

(٣) في (ش): «تدلت».

(٤) جاءت في كل الأصول: «العربي». والصواب ما أثبته كما في ترجمته رحمه الله.

(٥) الكتاب «البحر المحيط» وهو المشهور بـ «منية الفقهاء»، مؤلفه: فخر الدين بديع بن منصور الحنفي، القُزَبْنِي، وعليه تفقه المصنف الزاهدي، وكتابه: «قنية المنية» استقاه منه.

قال الزاهدي واصفاً كتاب شيخه «المحيط»: جمع فيه ما لا يوجد في الأصول من فتاوى المتقدمين والمتأخرين. انظر: «سلم الوصول إلى طبقات الفحول» (١/ ٣٦٩)، «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» (ص: ٥٤)، و«كشف الظنون» (١/ ٢٢٦) (٢/ ١٨٨٦).

(٦) وانظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي (١/ ٢٦٩).

وفي «فتاوى العصر»[١]: ذكرَ الحُلوانيُّ: واختلفُوا فيما حَسَرَ من شعرِ مقدَّم الرأسِ، فقيل: إن قلَّ فمِن الوجهِ، وإن كَثُر فمِن الرأسِ، والصَّحيحُ: أنَّه مِن الرأسِ حتَّى جازَ المسحُ عليهِ.

وفي «تفسير البقَّاليِّ»: وحدُّ الوجه من قُصاصِ الشَّعرِ إلى أصلِ الذَّقَن، وإلى شحمةِ الأذن، كذا حدَّه أهلُ اللغةِ، وعلى هذه لا تدخلُ فيه النَّزْعَتان، وهو: ما انحسَرَ من الشَّعرِ من جانبي الجبهةِ إلى الرأسِ؛ لأنَّه من الرأسِ.

وفي «المحيط»[٢]: وأمَّا البياضُ بين العِذَارِ وشَحْمةِ الأُذن: فذكرَ الحُلوانيُّ أن ظاهرَ المذهبِ أنَّ عليه أن يبُلَّه.

وقال الطَّحَاويُّ: عليه غَسْلُ ذلك الموضعِ؛ يعني: البياضَ، وهو الصَّحيحُ، وعليه أكثرُ مشايخنا رحمهم الله، وفي «القُدوريِّ»: يجبُ غَسلُه عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ رحمهما الله.

وفي «شرح السَّرَخسيِّ»[٣]: الصَّحيحُ من المذاهبِ: أنه يجبُ إيصالُ الماء بصفةِ الغَسلِ إلَّا في روايةٍ عن أبي يوسُفَ رحمه الله أنه لا يجبُ إيصالُ الماءِ إليه، ورُوي عن أبي يوسُفَ: أنه إذا بلَّه بالماءِ سقطَ عنه الفرضُ، وهذا فاسدٌ، وعن أبي إسحاقَ الحافظِ[٤]: رُوي عن أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ وزُفرَ رحمهم الله أنَّه يفترَضُ غَسلُهُ، وفي روايةِ الحسنِ عن أبي حنيفةَ: إنْ غسَلَه فحسَنٌ، وإن لم يغسِلْ: أجزأهُ.

---

(١) هو: «يتيمة الدهر في فتاوى العصر» للترجماني علاء الدين محمد بن محمود المكي الخوارزمي، فقيه حنفي، توفي في خوارزم: (٦٤٥هـ). ومن تصانيفه «يتيمة الدهر في فتاوى العصر». انظر: «الجواهر المضية» (٢/ ٢٩٢)، و«كشف الظنون» (٢/ ٢٠٤٩).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (١/ ٣٥).

(٣) انظر: «المبسوط» (١/ ٦).

(٤) قال في «الجواهر المضية» (٢/ ٢٣٨): هو أستاذ شيخ الإسلام وعلاء الأئمة الخياطي.

وأمَّا فرضُ اليدِ: فمِن رؤوسِ الأصَابعِ إلى المرفقَين، وتدخُلُ المرافقُ فيه؛ لِما بيَّنا في (بط).

قال أبو بكرٍ الإسكافُ[١]: ويجبُ إيصالُ الماءِ إلى ما تحتَ الطِّينِ والعجينِ في أظفارِ الطَّيانِ والخبَّاز دونَ الدَّرَنِ لتولُّدِه منه.

وذكرَ الصَّفَّار في «شرحه»: إنْ طالَ يجبُ إيصالُ الماءِ إلى ما تحتَ الطِّينِ والعَجينِ، وإلَّا: فلا.

وفي «النوازل»[٢]: يجبُ إيصالُه في حقِّ الحضَريِّ دونَ القَرَويِّ؛ لأنَّ في أظفارِ الحضَريِّ دُسُومةٌ تمنعُ وصولَ الماءِ إليه، وفي أظفارِ القَرويِّ طينٌ: فلا يمنعُ، ولو كانَ عليه جلدُ سمَكٍ أو خبزٌ ممضُوغٌ جافٌّ منعَ وصُولَ الماءِ إلى ما تحتَه: لم يجُزْ، وفي وَنيمِ الذُّبابِ والبَرغُوث: جازَ.

وفي «الجامع الأصغر»[٣]: الطيَّانُ أو الخبَّازُ أو المرأةُ التي تضعُ الحنَّاءَ إذا كانوا وافِري الأظفارِ، وفيها دَرَنٌ أو طينٌ أو عجينٌ أو حنَّاءٌ: جازَتْ صلاتُهم؛ إذ لا يُستطاعُ الامتناعُ منه إلَّا بحرَجٍ. قال أبو نصرٍ الدَّبُّوسِيُّ: وهذا صحيحٌ.

وفي «فتاوى ما وراءَ النهر»: إن بقيَ من مواضعِ الوضُوء قدرُ رأسِ إبرةٍ، أو لزَقَ بأصلِ ظُفرِه طينٌ يابسٌ أو رطْبٌ: لم يُجزِه، وإنْ تلطَّخَ يدُه بخميرٍ أو حنَّاءٍ: جازَ.

وسئلَ الدَّبُّوسيُّ عمَّن عجَنَ فأصابَ يدَه عجينٌ، فيبِسَ وتوضَّأ، قال: يُجزِئُه إنْ كانَ

---

(١) هو محمد بن أحمد البلخي، أبو بكر الإسكاف، كان إماماً كبيراً، جليل القدر، ، وهو أستاذ أبي جعفر الفقيه الهندواني، وأبو بكر الأعمش. توفي سنة: (٣٣٦هـ). انظر: «الجواهر المضية» (٢/ ٢٣٩).

(٢) في (ش): «النوادر».

(٣) هو: لمحمد بن الوليد السمرقندي. انظر: «كشف الظنون» (١/ ٥٣٦). وانظر ترجمة الإمام في: «الجواهر المضية» (٢/ ١٤١).

قليلاً، ولا يجبُ نزعُ الخاتمَ وتحريكُه في الوضُوء إذا كانَ واسعاً، وفي الضَّيِّقِ: اختلافُ المشَايخِ، وروى الحسنُ عن أبي حنيفَةَ وأبو سليمانَ عنهما عدمَ اشتراطِ النَّزعِ والتَّحريكِ.

وأمَّا مسحُ الرأسِ فعند مالكٍ[١]: مقدَّرٌ بالكلِّ، وعند الشَّافعيِّ[٢]: بما يستحِقُّ اسمَ المسحِ، وعندَ أصحابنا: بقدْرِ الناصيةِ، وهو ربُعُ الرأسِ، وفي «صلاةِ الأصلِ»[٣] و«صلاةِ الأثرِ»[٤] قدَّره بثلاثِ أصابعِ اليدِ.

وفي «زاد الفقهاء» و«تحفة الفقهاء»: في ظاهرِ المذهبِ مقدَّرٌ بثلاثِ أصابعَ، ورُوي: برُبع الرأسِ، وفي «النتَفِ»: في قولِ أبي يوسُفَ: بقدْرِ إصبعٍ واحدةٍ عرضاً، وفي قولِ أبي حنيفَةَ ومحمَّدٍ رحمهما الله: بثلاثِ أصابعَ، فمالكٌ اعتبرَ ظاهرَ الآية، والشَّافعيُّ حملَ الباءَ على التَّبعيضِ، وأصحابنا قالوا: الآيةُ مجمَلةٌ، فوقعَ حديثُ المغيرةِ[٥] بياناً وتفسيراً لها، ومَنْ قَدَّره بثلاثِ أصابعَ قال: اللهُ تعالى أمرَ بالمسحِ بالرأسِ، والمسحُ يكونُ بأكثرِ آلتِه، وهو أصابعُ اليدِ، فكأنَّه قال: وامسَحُوا بثلاثِ أصابعِ أيديكُم برؤوسِكُم، ولهذا اعتُبرَ بثلاثِ أصابعَ في المعطوفِ، وهو مسحُ الخُفِّ بالإجماعِ، وكذلك لو وضعَ على الرأسِ ثلاثَ أصابعَ ومدَّها إلى قَدْر الرُّبُع: جازَ عندَهم.

ولو كانَ مُقدَّراً بالرُّبعِ لَما جازَ كما إذا مدَّ الإصبعَ أو الإصبعين، وقال زُفرُ: يجوزُ، كما في الوضُوءِ، ولو مسَحَ بالإبهامِ والسَّبَّابةِ مفتوحتَين: جازَ؛ لأنَّ ما بينهما قَدْرُ أصبعٍ واحدةٍ، فيصيرُ قَدْرَ ثلاث أصابعَ.

---

(١) انظر: «المعونة» للقاضي عبد الوهاب (ص: ١٢٤).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١١٤).

(٣) انظر: «الأصل» للشيباني (١/ ٩٢).

(٤) كتاب «صلاة الأثر» لهشام بن عبيد الله الرازيّ، فقيه حنفي، من بحور العلم وأئمة السنة، من أهل الري، أخذ عن أبي يوسف ومحمد، وفي بيته توفي محمد بن الحسن رحمه الله. (ت: ٢٠١هـ). «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (٢/ ٢٠٥)، و«الأعلام» للزركلي (٨/ ٨٧).

(٥) تقدم حديثه في صدر الكتاب.

في «المحيط»[١]: مسحَ شعرَ رأسِهِ، فوقعَ على شعرٍ تحتَه رأسٌ: جازَ، وإنْ كانَ تحتَه عُنقٌ أو جبهةٌ: لم يجُزْ، ولو ردَّ ذؤابَتَه على رأسِه فمسَحَ عليها: لم يجُزْ على الأصحِّ، أرسلَها أمْ لا.

وفي «هداية الناطفي»: على هذا لو مسحَتْ على الخِضابِ أو الوقايةِ: لم يجُزْ، وإنْ وصلَ إلى الشَّعرِ، وقيل: هذا قبلَ غَسلِ الخمارِ، وقيل: هذا إذا خرجَ الماءُ عن كونِه ماءً مطلقاً.

وفي «النَّظمِ»[٢]: قال عامَّةُ العلماءِ: إذا وصلَ الماءُ إلى الشَّعرِ: جازَ، وإلَّا: فلا.

ولو نسيَ مسْحَ رأسِهِ، فأصابَه المطرُ قدرَ ثلاثِ أصابعَ: جازَ، مسَحَهُ باليدِ أمْ لا. قال صاحبُ «البحر المحيط»: وهذا نصٌّ على عدمِ اشتراطِ النيَّة في مسحِ الرأسِ، بخلافِ المسحِ على الخفَّينِ في بعضِ الرِّواياتِ؛ لأنه بدلٌ كالتَّيمُّم.

«محيط»[٣]: مسَحَ رأسَه ببَلَلٍ بقيَتْ في كفِّه: جازَ، وإنْ أخذَها مِن لحيتِه: لم يجُزْ.

قال الحاكمُ الشَّهيدُ: إنما يجوزُ ببلَلِ كفِّه ما لم يُستعمَلْ في العضوِ، وخطَّأه عامَّةُ المشايخِ بما ذكرَه محمَّدٌ في مسحِ الخفِّ: أنه إذا توضَّأ ثمَّ مسَحَ على الخُفِّ ببلَّةٍ بقيَتْ على كفِّه بعدَ الغَسلِ: جازَ، ولو مسحَ برأسِه ثمَّ على خُفِّه ببلَّةٍ بقيَتْ في يدِه: لم يجُزْ.

قال أستاذُنا: والصَّحيحُ ما قالهُ الحاكمُ، فقد نصَّ الكَرخيُّ في «جامعِه الكبير»

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (١/ ٣٦، ٣٧).

(٢) النظم: تأليف يحيى بن علي بن عبد الله الزاهد الزَّنْدَوِسَتِي ـ وضبطها بعضهم: الزَّنْدَوِيسْتي ـ كان إمامًا فقيهاً ورعاً، أخذ عن أبي حفص السفكردي والميداني والخيزاخزي، وله تصنيفات منها: «النظم» و«الروضة». كذا في «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» (ص: ٢٢٥).

وقال حاجي خليفة في «سلم الوصول إلى طبقات الفحول» (٢/ ٥٩): هو: حسين بن يحيى بن محمد توفي في حدود سنة: (٤٠٠هـ). ورأيت اسمه في مصنَّفاته كما شهد بذلك صاحب «تاج التراجم»، ووهم عبد القادر في «الجواهر» فظن أن اسمه: علي بن يحيى.

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (١/ ٣٨).

على الرِّوايةِ عن أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ رحمهما الله مفسِّراً معلِّلاً أنَّه إذا مسَحَ رأسَه بفَضْلِ غَسْلِ ذراعَيهِ: لم يجُزْ إلَّا بماءٍ جديدٍ؛ لأنه ماءٌ قد تطهَّرَ به مرَّةً.

قال: ولو مسَحَ على رأسِهِ ولحيتِه ثم حلقَهُما: لا يُعيدُ المسحَ، وكذا في قَلْمِ الأظفارِ؛ لأنها مع الجلدِ شيءٌ واحدٌ، بخلافِ مسحِ الخُفِّ.

وأمَّا فرضُ غَسلِ الرجلَين: فمِن رُؤوسِ الأصابعِ إلى الكعبَين، كما مرَّ، وعن بعضِ الشِّيعةِ: الفرضُ هو المسحُ، وعن الحسنِ البَصريِّ رحمه الله: يخيَّرُ بينهما، وعنه: يجمعُ بينهما، ومدُّ فرضِ الرِّجلَين إلى الكعبَينِ ينفِي ذلك؛ لأنَّ المسحَ غيرُ مغيًّى إلى الكعبِ بالإجماعِ، وقالت عائشةُ رضي الله عنها: «لَأنْ يُقطَعا أحبُّ إليَّ مِن أن أمسحَ على القدمَينِ بغيرِ خُفَّين»[1] وعن عطاءٍ: والله ما علِمتُ أن أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ مسحَ على القدَمَين[2].

ولو قُطِعَتْ فبقيَ نصْفُ الكعبِ: يجبُ غَسلُ البقيَّةِ وموضِعِ القطعِ، ولو قُطعَ فوقَهما: لم يجِبْ، وكذا في المرفَقِ، ولو جعلَ الشَّحمَ في شِقاقِ رجلِهِ، فلم يصلِ الماءُ تحتَه؛ إن كان يضُرُّه: جازَ، وإلَّا: فلا.

وأمَّا شروطُه: فاستعمالُ الماءِ المطلَقِ على ما يأتي بيانُه إن شاءَ الله تعالى، وإجراءُ الماءِ على أعضاءِ الوضُوء عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ رحمهما الله شرطٌ، وقال أبو يوسُفَ: إنْ مسَحَه بالماء كالدُّهنِ: جازَ؛ لأنَّ الله تعالى أمرَ بالغَسلِ، والغَسلُ هو التَّسييلُ، ولهذا جعلَ الأعضاءَ في الوضُوء جنسَين: مغسُولةً وممسُوحةً، ولو كان المسحُ بالماء غَسْلاً لَكانت جنساً واحداً، وعلى هذا يجبُ صبُّ الماءِ على الوجهِ من فوقُ، وتسييلُه على البياضِ بينَ العِذارِ والأُذنِ، وما تحتَ الحاجبَين وطُرَرِ[3] النساءِ، وإلَّا: لم يجُزْ.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٤٤) بنحوه.

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» (١١٤٦٩) بنحوه.

(٣) الطرة: كفة الثوب وهي جانبه الذي لا هدب له. «الصحاح» (٢/ ٧٢٤).

وسُنَنُ الطَّهارَةِ:

غَسْلُ اليَدَينِ قَبْلَ إدْخَالِهِمَا فِي الإِنَاءِ إذَا استَيقَظَ المُتَوَضِّئُ مِنْ نَومِهِ، وتَسْمِيَةُ اللَّهِ تَعَالَى فِي ابتِدَاءِ الوُضُوءِ، والسِّوَاكُ، والمَضْمَضَةُ، والِاستِنْشَاقُ، ومَسْحُ الأُذُنَيْنِ، وتَخْلِيلُ اللِّحْيَةِ والأَصَابِعِ، وتَكْرَارُ الغَسْلِ إلَى الثَّلَاثِ.

وأمَّا سننُ الوضوءِ: فقال المصنفُ رحمه الله: (**وسُنَنُ الطَّهارةِ: غَسلُ اليَدَينِ قَبلَ إدخَالِهِمَا في الإِناءِ إذَا استَيقَظَ المُتَوضِّئُ مِن نَومِهِ**) لقولِهِ عليه السلام: «إذا استيقظَ أحدُكم من مَنامِهِ، فلا يغمِسَنَّ يدَه في الإناءِ حتَّى يغسِلَها ثلاثاً، فإنَّه لا يدرِي أين باتَتْ يدُه»[1] وإشارةُ صاحبِ الشَّرعِ إلى توهُّم النَّجاسةِ تدلُّ على التَّورُّعِ دونَ الوجُوبِ.

قلتُ: وتخصيصُ المصنِّف غسلَ اليدَينِ في ابتداءِ الوضُوءِ بالمستيقِظِ من نومِه أنَّه خصَّه تبرُّكاً بالحديثِ، أو لأنَّه إنما يكون سنَّةً في حقِّ المستيقِظِ دونَ غيرِه، فلمَّا ظفرتُ بالرِّوايةِ في «المحيط»[2] و«تحفة الفقهاء»[3] و«جمعِ» نجم الأئمةِ البخاريِّ: أنَّ غَسلَ اليدَينِ إلى الرُّسغِ في ابتداءِ الوضُوء سنَّةٌ على الإطلاقِ، زالَ الاشتباهُ بحمدِ الله تعالى أن توهُّمَ النَّجاسةِ في آلةِ التَّطهيرِ شاملٌ للكلِّ، فيكونُ الاستِنانُ شاملاً.

«محيط»[4]: وكيفيَّة الغَسْلِ: أن يأخذَ الإناءَ بيسارِه ويصُبَّه على يمينِهِ ثلاثاً، ثم يَعكِسَه، وإنْ تعذَّر عليه الصَّبُّ لعِظَمِ الإناء، يُدخِلُ أصابعَ يدِه اليُسرى مضمومةً دونَ الكفِّ حتَّى يغسِلَ يمينَه، ثمَّ يُدخِلُ يمينَه بالغةً ما بلغَتْ.

---

(١) رواه البخاري (١٦٢)، ومسلم واللفظ له (٢٧٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (١/ ٤٢).

(٣) انظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ١٢).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (١/ ٤١).

قال: (**وتَسمِيَةُ اللَّه تعَالَى فِي ابْتدَاء الوضُوءِ**) وقال أصحابُ الشافعيِّ[١]: فرضٌ؛ لقولهِ عليه الصَّلاة والسَّلام: «لا وضوءَ لمن لم يُسَمِّ الله»[٢] ولنا قولُه عليه السلام: «مَنْ توضَّأ وذكرَ اسمَ الله تعالى كانَ طَهُوراً لجميعِ بدنهِ، ومَنْ توضَّأَ ولم يذكرِ اسمَ الله تعالى كانَ طَهُوراً لِما أصابَهُ الماءُ»[٣] وبهذا تبيَّن أنَّ الحديثَ الأوَّلَ محمولٌ على نفي الكمالِ.

واختُلفَ في لفظةِ التَّسميةِ: قال الطَّحَاويُّ[٤]: تقول: بسمِ الله العَظيمِ، والحمدُ للهِ على الإسلامِ، وعن الوبَريِّ: يتعوَّذُ في ابتداءِ الوضُوءِ ويبسمِلُ للتبرُّكِ، والأفضلُ أن يقولَ: بسمِ الله الرَّحمنِ الرَّحيمِ.

قلتُ: إن جمعَ بينهما فقال: بسمِ الله الرَّحمنِ الرَّحيمِ، بسمِ اللهِ العظيمِ، والحمدُ لله على دينِ الإسلامِ؛ فحسنٌ لورودِ الأثارِ فيهما.

واختلفَ المشايخُ رحمهم الله في سنَّةِ غَسْلِ اليدَين والتَّسميةِ أنَّهما قبلَ الاستنجاءِ أم بعدَه: والأكثرُ في أنهما سُنتان قبلَه وبعدَه.

قال: (**والسِّواكُ**): لحديثِ عائشةَ رضيَ الله عنها عن النبيِّ عليه السلام أنه قال: «صلاةٌ بالسِّواك أفضلُ من سبعينَ صلاةً بغيرِ سِواكٍ»[٥] ثمَّ لا بدَّ من معرفَةِ كيفيَّتِهِ ووقتِهِ.

---

(١) بل التسمية سنة في مذهبه. انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١٠٠)، و«المجموع» للنووي (١/ ٣٤٦).

(٢) رواه أبو داود (١٠١)، وابن ماجه (٣٩٩)، وأحمد في «مسنده» (٩٤١٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وله طرق أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣).

(٣) رواه الدارقطني في «السنن» (٢٣٣)، وابن شاهين في «الترغيب» (٩٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وضعفه البيهقي.

(٤) وانظر: «المحيط البرهاني» (١/ ٤٢).

(٥) رواه أحمد في «مسنده» (٢٦٣٤٠)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٣٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦١).

أمَّا الكيفيَّة: فيُتَّخَذُ من أشجارٍ رَطبةٍ مُرَّةٍ، في غِلَظِ الخنصَرِ، وطولِ الشِّبرِ، ويُستاكُ عَرْضاً لا طولاً، فإن لم يجِدْ فليسْتَكْ بمُسَبِّحتِه وإبهامِهِ؛ لحديثِ عليٍّ رضي الله عنه: «التَّشْويصُ بالمسبِّحةِ والإبهامِ سواكٌ»[١].

وأمَّا وقتُه: فذكرَ في «كفاية البيهَقيِّ» و«الوسيلةِ» و«الشفاءِ»: أن السِّواكَ قبلَ الوضُوء، وفي «تحفةِ الفُقهاء»[٢] و«زادِ الفُقهاء»[٣]: أنه سنَّةٌ قبلَ المضمضَةِ؛ تكميلاً للإنقاءِ.

قال: (**والمَضمَضَةُ والإستِنشَاقُ**): وهما فرضانِ في الغُسلِ؛ لحديثِ ابن عبَّاس رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى النبيِّ عليه السلامِ: «هما سنَّتَان في الوضُوءِ، واجبانِ في الغُسْل»[٤].

وقال الشافعيُّ رحمه الله[٥]: هما سنَّتان فيهما؛ لأنَّهما داخلانِ حُكماً، بدليلِ: أنَّ الصَّائمَ إذا ابتلعَ المخاطَ والبُزاقَ: لا يفسُدُ صومُه، وقال مالكٌ[٦] وزفرُ رحمهما الله: فرضانِ فيهما؛ لأنَّهما خارجان حُكماً، بدليل أنَّ الصَّائم إذا أدخلَ فمَه الطَّعامَ أو أنفَه: لا يفسُدُ صومُه.

ولنا: أنَّهما داخلان من وجهٍ، فلا يجبُ غَسلُهُما في الوضُوءِ، وخارجان من وجهٍ، فيجبانِ في الغُسْل امتثالاً للأمرِ بالمبالغَةِ في التَّطهيرِ، وتوفيراً على الشَّبَهين حظَّهما.

---

(١) لم أقف عليه مسنداً عن علي رضي الله عنه.

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ١٣).

(٣) انظر: «زاد الفقهاء» (١/ ٦٤).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٧٨): غريب.

وروى الدارقطني في «السنن» (٤١٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨٥٠) عن ابن عباس، قال: لا يعيد إلا أن يكون جنباً. يعني المضمضة والاستنشاق.

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١٠٣).

(٦) ومذهب مالك كالشافعي، انظر: «المعونة» (١/ ١٢٢)، و«الكافي» لابن عبد البر (١/ ١٧٣).

ويأخذُ لكلِّ واحدٍ منهما ماءً جديداً، وقال الشافعيُّ[١]: يجمعُهما بماءٍ واحدٍ.

ولو رفعَ الماءَ ثلاثاً من كفٍّ واحدةٍ للمضمضَةِ: جازَ، وللاستنشاق: لا يجوزُ؛ لصَيرورَةِ الماء مستعمَلاً.

وفي «الشِّفاء»: المضمضةُ والاستنشاقُ: سنَّةٌ مؤكَّدةٌ مَن تركَهُما يأثمُ.

وفي «شرح خواهر زاده»: لا يُكرَهُ التَّكرارُ مع الإمكانِ.

قال أستاذنا: وبهذا تبيَّنَ أنَّ مَن عندَه ماءٌ يكفِي للوضُوء مرَّةً معَ المضمضَةِ والاستنشاقِ، أو ثلاثاً بدونهما، فإنَّه يتوضَّأ مرَّةً معَ المضمضَةِ والاستنشاقِ.

قال: (**وَمَسْحُ الأُذُنَيْنِ**): لقولهِ عليه السَّلام: «الأذُنانِ من الرأسِ»[٢] أي: حُكماً، ويمسَحُهما بماءِ الرأسِ مرَّةً، خلافاً للشَّافعيِّ[٣] فيهما؛ لحديثِ ابن عبَّاسٍ رضي الله عنه: «أن النبيَّ عليه السلام مسحَ برأسِه وأُذنَيهِ مرَّةً بماءٍ جديدٍ، ثمَّ مسحَ بالسَّبابتَين داخلَهُما، وبالإبهامَينِ خارِجَهما»[٤].

وفي «الأصل»[٥]: يمسحُ داخلَهما معَ الوجهِ، وفوقَهُما مع الرأسِ.

---

(١) وفي المذهب كيفية ثانية: وهي أن يتمضمض ويستنشق بغرفتين فيغرف غرفة فيتمضمض بها ثلاثاً ويقدمها على الاستنشاق ثم يغرف غرفة ثانية ويستنشق بها ثلاثاً، انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١٠٦، ١٠٧).

(٢) رواه أبو داود (١٣٤)، والترمذي (٣٧)، وابن ماجه (٤٤٤)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٢٨٢) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بذاك القائم.
وللحديث طرق ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ١٨).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١١٤، ١٢٠).

(٤) رواه أبو داود (١٣٧)، والترمذي (٣٦)، والنسائي (١٠٢)، وابن ماجه (٤٣٩)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٤٨)، وابن حبان في «صحيحه» (١٠٨٦)، وجاء عند بعضهم مختصراً، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٥) انظر: «الأصل» (١/ ٤٤) إلا أن الذي فيه: قلت أرأيت الأذنين يغسل مقدمهما مع الوجه ويمسح =

والمختارُ هو الأوَّلُ، وعن الحُلوانيِّ وخواهر زادَه: أنه يُدخِلُ الخنصرَ في صِماخِ أُذنيَهِ ويحرِّكُها، كذا فعلَ رسولُ الله عليه السلام[١] وأبو هريرةَ رضي الله عنه[٢].

قال: (**وَتَخلِيلُ اللِّحيَةِ وَالأَصابِعِ**): أمَّا تخليلُ اللِّحيةِ: ذكرَ قاضِي خان في «شرح الجامع الصغير»: تخليلُ اللِّحيةِ بعدَ التثليثِ: سنَّةٌ في قولِ أبي يوسُفَ الآخَرِ؛ لما رُوي أنَّه عليه الصَّلاة والسَّلام: «كان يُشبِّكُ أصَابعَه في لحيَتِهِ مِن أسفَلَ»[٣].

«محيط»[٤]: التَّخليلُ: ليسَ بسنَّةٍ عندنا، خلافاً لأبي يوسُفَ.

وكذا في «فتاوى البديعيَّةِ» ثمَّ قال: والتَّخليلُ إنما يكونُ بعدَ التَّثليثِ.

وأمَّا تخليلُ الأصابعِ فذكرَ في «المحيط»[٥] أنها إذا كانت مضمومةً وتوضَّأ من الإناءِ، فتخليلُها فرضٌ، وإن كانت مفتوحةً أو مضمومةً لكن أدخلَ رجلَيه في الماء الجارِي أو الحوض وترَكَ التخليلَ: جازَ.

وفي «شرح بكرٍ» وركنِ الأئمَّة الصبَّاغِيِّ[٦]: أنَّ التَّخليلَ قبلَ وصولِ الماء إليها

= مؤخرهما مع الرأس أو يمسحهما قال أي ذلك فعل فحسن وأحب إلي أن يمسحهما مع الرأس لأن الأذنين عندنا من الرأس ما أقبل منهما وما أدبر.

(١) رواه أبو داود (١٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣٠٥) من حديث المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه، وقال النووي في «خلاصة الأحكام» (١/ ١١٠): رواه أبو داود بإسناد صحيح.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) رواه ابن ماجه (٤٣٢)، والدارقطني في «السنن» (٣٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٤٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً. ورجح الدارقطني وقفه.

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (١/ ٤٨).

(٥) انظر المصدر السابق: (١/ ٣٩).

(٦) هو: عبد الكريم بن محمد بن أحمد بن علي الصباغي، أبو المكارم المديني، الإمام، ركن الأئمة، ومفتي الأمة، تفقه على أبي اليسر البزدوي. انظر: «الجواهر المضية» (١/ ٣٢٦).

فرضٌ، وبعدَه سنَّةٌ، وقيل: تخليلُ أصابعِ القدَمِ فرضٌ، ورُوي: «أنه عليه الصَّلاة والسَّلام كانَ يُخلِّلُ أصابعَ رجليهِ بخنصَرِ يدِه اليُسرى مِن أسفلَ»[١] فكان مستحبًّا.

قال: (**وَتكرَارُ الغسْلِ إلَى الثَّلاثِ**): لما رُويَ في الحديثِ المشهور[٢]: أنَّه عليه السَّلام توضَّأ مرَّة مرَّةً، وقال: «هذا وضُوءٌ لا يقبَلُ الله تعالى الصَّلاةَ إلَّا به»، ثم توضَّأ مرَّتين مرَّتين، وقال: «هذا هو وضُوءُ مَن يضاعِفُ اللهُ له الأجرَ مرَّتَين»، وتوضَّأ ثلاثاً ثلاثاً، وقال: «هذا وضُوئي ووضُوءُ الأنبياءِ من قبلِي[٣]، فمَن زادَ على هذا أو نقصَ فقد تعدَّى وظلمَ» قيل: زادَ أو نقصَ ولم يرَ السنَّةَ في الثلاثِ، وقيل: زادَ على حدودِ الأعضاءِ أو نقصَ.

وفي «صلاة قاضي عماد[٤]»: المرَّةُ الأولى: فرضٌ، والثانيةُ والثالثةُ: سنَّةٌ.

وذكر الحُلوانيُّ: أنَّ الأولى فرضٌ، والثانيةَ فضلٌ، والثالثةَ سنةٌ.

(ط)[٥]: ولو توضَّأ مرَّةً مرَّةً لعزَّة الماءِ أو البردِ أو الحاجةِ: لا يُكرَهُ، ولا يأثمُ، وإلَّا: فيأثمُ، وقيل: إن اعتادَه: يُكرَهُ، وإلَّا: فلا.

---

(١) رواه أبو داود (١٤٨)، والترمذي (٤٠)، وابن ماجه (٤٤٦)، وأحمد في «مسنده» (٤٤٦) عن المستورد بن شداد، ولفظه قال: رأيت رسول الله ﷺ إذا توضأ يدلك أصابع رجليه بخنصره. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث ابن لهيعة. وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٢٢٥).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٧): غريب بجميع هذا اللفظ، وقد رواه عن النبي ﷺ من الصحابة عبد الله بن عمر. وأبي بن كعب. وزيد بن ثابت. وأبو هريرة، وليس فيه: «فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم» ولكنه مذكور في حديث آخر.

(٣) جاء في بعض الأصول زيادة: «ووضوء خليلي إبراهيم»: لكن هذه الزيادة لم ترد في أكثر روايات الحديث، وإنما جاءت في حديث ابن عمر رضي الله عنه عند ابن ماجه (٤١٩)، وأبي يعلى في «مسنده» (٥٥٩٨)، وهي ضعيفة جداً، كم في «نصب الراية» (١/ ٢٨).

(٤) في (ص) و(ف) زيادة: «المروزي».

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (١/ ٤٠).

ويُسْتَحَبُّ لِلْمُتَوَضِّئِ أَنْ يَنْوِيَ الطَّهَارَةَ، ويَسْتَوعِبُ رَأسَهُ بالمَسْحِ، ويُرَتِّبُ الوُضُوءَ، فيَبدَأُ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ تَعَالَى بذِكْرِهِ، وبالمَيَامِنِ.

قال: (**ويُستحبُّ لِلمُتوَضِّئ أنْ يَنوِي الطَّهارةَ**) لقوله عليه السلام: «الأعمالُ بالنِّيَّاتِ»[1] أي: شرَفُها وفضلُها، لوجودِ حقيقتِها بدون النِّيةِ، ولأنَّ الماءَ مُطهِّرٌ في نفسِه بالنصِّ، فاستغنى عن النيَّة كالحقيقةِ، ولأنَّ الذِّمِّيَّةَ إذا اغتسلَتْ فيما دونَ العشَرةِ: يحِلُّ وطئُها بالإجماعِ، ولو شُرطَتِ النيَّةُ: لَما جازَ غُسلُها؛ لأنها ليسَتْ من أهلِ النيَّة، وقال الشَّافعيُّ[2]: النيَّة شرطٌ اعتباراً بالتيمُّم، وقال: هما طهارَتان فكيف يفترقان؟ ونحن نقولُ: إزالةُ الحدثِ وإزالةُ الخبَثِ طهارتان، فكيف يفترقان؟

قال: (**ويسْتَوعِبُ رَأسَه بالمَسحِ**): لحديثِ عائشةَ رضي الله عنها: «كانَ النبيُّ عليه السَّلام يستَوعِبُ رأسَه بالمسحِ»[3].

قال: (**ويرتِّبُ الوضُوءَ فَيبدَأُ بِما بَدأَ اللَّه تعَالَى بذِكْرِه**[4]): للنَّقلِ المتواترِ أنَّه كان عليه السلام يرتِّبُ الوضوءَ، ولأنَّ مَن علَّم وضُوءَ رسولِ الله عليه السلام كعثمانَ وعليٍّ والبراءِ وغيرِهم علَّمه مرتَّباً، ولهذا قال الشَّافعيُّ[5]: إنه فرضٌ، ولنا حديثُ ابن عبَّاسٍ

---

(١) رواه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧) من حديث عمر رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٨٧).

(٣) روى النسائي (١٠٠) الحديث الذي وصفت فيه وضوء النبي ﷺ: «ثم مسحت رأسها مسحة واحدة إلى مؤخره، ثم أمرت يدها بأذنيها، ثم مرت على الخدين».

وروى البخاري (١٨٦) من حديث عبد الله بن زيد وفيه: «... ثم أدخل يده فمسح رأسه، فأقبل بهما وأدبر مرة واحدة».

(٤) فيبدأ بما بد الله تعالى بذكره: ليس في ش.

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١٣٨).

رضي الله عنه: «أنَّه عليه السلام توضَّأ، فغسلَ رجلَيهِ، ثمَّ مسحَ برأسِهِ»[١]، وفي حديثِ ميمونةَ: «أنَّه عليه السَّلام نسِيَ المسحَ[٢] وغسَلَ رجلَيهِ، ثمَّ علِمَ، فمسحَ برأسِهِ ولم يغسِلْ رجلَيهِ»[٣].

قال: (وَبِالْمَيَامِنِ): لأنَّ النبيَّ عليه السَّلام: «كانَ يحبُّ التَّيامُنَ في كلِّ شيءٍ حتى في تنعُّله وترجُّلِه»[٤].

قلت: قد عدَّ المصنِّفُ هذه الثلاثةَ من المستحَبَّات؛ وهي: النيَّةُ، والترتيبُ، واستيعابُ الرأسِ بالمسحِ، وعدَّها في «المحيط»[٥] و«تحفة الفقهاء»[٦] من جملة السُّنن، وهو الأصحُّ؛ لمواظبةِ النبيِّ عليه السَّلامُ عليها، ولم يترُكْها إلا نادراً، أو ينبغِي أن ينويَ إسقاطَ الحدَثِ أو استباحةَ الصَّلاة.

وفي «السَّهليِّ»: أو فعلاً لا صحَّةَ له بدونِ الطَّهارة.

(بط): وكيفيَّة الاستيعابِ: أن يضَعَ أصابعَه سوى إبهامَيه وسَبَّابتِه مجافياً كفَّيه، ويمدَّهما إلى قَفاهُ، ثم يمسحَ فَوْديه ـ وهما جانبا الرأسِ[٧] ـ بكفَّيه، ويمسحَ ظاهرَ أُذنيه بباطنِ إبهامِه، وباطنَهما بباطنِ مسبِّحتَيه، حتى يصيرَ ماسحاً جميعَه ببللٍ غيرِ مستعمَلٍ، ويمسحَ رقبتَه وعُنقَه بظاهرِ كفَّيه، هكذا روتْ عائشةُ رضي الله عنها مسْحَ رسولِ الله

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ص): «الماء».

(٣) لم أقف عليه.

(٤) رواه البخاري (١٦٨)، ومسلم (٢٦٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (١/ ٤٥، ٤٧).

(٦) انظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ١١ ـ ١٤).

(٧) انظر: «الصحاح» (٢/ ٥٢٠).

عليه السَّلام[١]، وعن أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ رحمهما الله: أنه يبدأُ مِن أعلى رأسهِ إلى جبينِهِ، ثمَّ إلى قَفاه، وعن الصفَّار: عكسُه.

ولا بأسَ بتكرارِ المسحِ للاستيعابِ بماءٍ واحدٍ، وبمياهٍ مختلفةٍ بدعةٌ، وعند الشافعيِّ[٢]: سنَّةٌ، لنا: حديثُ معاذ بنِ جبلٍ أنه قال: «رأيتُ رسولَ الله عليه السلام توضَّأ مرَّةً مرَّةً، ورأيتُه توضَّأ مرَّتَين مرَّتَين، ورأيتُه توضَّأ ثلاثاً ثلاثاً، وما رأيتُه مسحَ برأسهِ إلَّا مرَّةً»[٣].

قلت: قد عدَّ المصنِّفُ سُننَ الطَّهارة تسعاً، والمستحبَّاتِ أربعاً، وعدَّ السُّننَ في «صلاةِ الجلَّابيِّ» خمسَ عشْرةَ، وفي «تحفة الفقهاء»[٤] أحداً وعشرين، هذه الثلاثَ عشْرةَ، وثمانياً غيرَها؛ وهي: الاستنجاءُ بالأحجارِ، والاستنجاءُ بالماء، وهو من سُنن الصَّحابةِ، كالتراويحِ، والتَّثليثُ في المضمضَةِ والاستنشاقِ، والمبالغَةُ فيهما، وهي الغرغرَةُ والجذبُ بخياشيمِه، وقيل: تحريكُ الماء ليصِلَ إلى جوانبه، وقيل: إكثارُه ليصلَ إليها إلَّا حالةَ الصَّومِ، والموالاةُ في الوضُوءِ بأن لا يمكُثَ قدْرَ ما يجِفُّ فيه العضْوُ المغسولُ، وهي فرضٌ عند مالكٍ[٥] والشَّافعيِّ[٦] في القديمِ.

قلت: وفي «الشفاء» ذكر الحُلوانيُّ: أنه قال مشايخُنا: مَن جفَّفَ أعضَاءه بالمنديلِ قبلَ غَسلِ القدمَين فلا نفعلُ ذلك؛ لأنَّ فيه ترْكَ الولاءِ، ولا بأسَ بأن يمسحَ بالمنديلِ،

---

(١) تقدم نحوه من حديث عائشة عند النسائي مخرجاً فانظره.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١١٨).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) انظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ١١).

(٥) انظر: «المعونة» (ص: ١٢٨).

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١٣٦).

قالت عائشةُ رضي الله عنها: «كانَ للنبيِّ عليه السلام خِرقةٌ ينشِّفُ بها إذا توضَّأ»[١].

وقيل: إذا مسحَ الأعضاءَ ينقضُ الوضوءَ، وبه بشرُ بنُ غياثٍ المرِيسيُّ[٢].

قال: والبدايةُ من رؤوس الأصابعِ في غسلِ اليدَين والرِّجلَين، ومن مقدَّم الرأسِ في المسحِ، والمسحُ مرَّةً.

وأمَّا آدابُه فذكرَها في «المحيط»[٣] سبعةَ عشَرَ:

١ ـ تركُ الإسرافِ ٢ ـ والتَّقتيرِ ٣ ـ وكلامِ الناس، ٤ ـ وذكرُ الشَّهادتَين عند كلِّ عضوٍ إلَّا في المستراحِ، ٥ ـ واستقاءُ ماءِ الوضُوء بنفسهِ، ٦ ـ والتَّوضُّؤُ بنفسِه، وعن الوبَريِّ: لا بأسَ بصبِّ الخادمِ الماءَ على مَولاه في الوضوءِ، وكان يُصَبُّ الماءُ على النبيِّ عليه السلام في الوضوءِ[٤]، ٧ ـ والتَّبادرُ إلى سترِ العورةِ بعد الاستنجاءِ، ٨ ـ والتأهُّبُ للصَّلاة قبل الوقتِ، ٩ ـ ويقولُ بعدَ الفراغِ: سُبحانَك اللَّهمَّ وبحمدِكَ، أشهدُ أنْ لا إله إلَّا أنت، أستغفرُك وأتوبُ إليك، أشهدُ أن لا إله إلَّا الله، وأشهدُ أن محمَّداً عبدُه ورسولُه[٥]، ١٠ ـ ولا يمسَحُ أعضَاءَه

---

(١) رواه الترمذي (٥٣)، والدارقطني في «السنن» (٣٨٨)، والحاكم في «المستدرك» (٥٥٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨٧٧)، قال الترمذي: هذا حديث ليس بالقائم، ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء.

(٢) انظر: «النتف في الفتاوى» للسغدي (١/ ١٣).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (١/ ٤٨، ٤٩).

(٤) روى البخاري (١٨٢)، ومسلم (٢٧٤) عن المغيرة بن شعبة: «أنه كان مع رسول الله ﷺ في سفر، وأنه ذهب لحاجة له، وأن مغيرة جعل يصب الماء عليه وهو يتوضأ، فغسل وجهه ويديه، ومسح برأسه، ومسح على الخفين».

(٥) روى مسلم (٢٣٤)، والنسائي (١٤٨)، وابن ماجه (٤٧٠) عن عمر رضي الله عنه: «ما منكم من أحد يتوضأ فيبلغ ـ أو فيسبغ ـ الوضوء، ثم يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبد الله ورسوله إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء». =

بخرقةٍ مسَحَ بها موضعَ الاستنجاءِ، ١١ ـ ويستقبِلُ القِبلةَ في الوضُوءِ بعد الاستنجاءِ، ١٢ ـ ويقولُ بعد فَراغِه أو في أثنائه: اللَّهمَّ اجعلني من التَّوَّابين، واجعلني من المتطهِّرين[1]، ١٣ ـ وأن يشربَ قطرةً من فضْلِ وُضوئه مستقبِلَ القِبلةِ قائماً، وخيَّرَه الحُلوانيُّ بين الشُّرب قائماً وقاعداً، ١٤ ـ ويصلِّي ركعتَين بعدَه، ١٥ ـ ويملأُ آنيتَه، ١٦ ـ ويتوضَّأُ بآنيةِ الخزَفِ، ١٧ ـ ويتوقَّى التَّقاطُرَ على الثِّيابِ.

والمَعَانِي النَّاقِضَةُ لِلْوُضُوءِ: كُلُّ مَا خَرَجَ مِنْ السَّبِيلَينِ، والدَّمُ، والقَيْحُ، والصَّدِيدُ: إذَا خَرَجَ مِن البَدَنِ فتَجَاوَزَ إلَى مَوضِعٍ يَلْحَقُهُ حُكْمُ التَّطْهِيرِ، والقَيْءُ إذَا مَلأَ الفَمَ، والنَّوْمُ مُضْطَجِعًا، أَو مُتَّكِئًا، أَو مُستَنِدًا إلَى شَيءٍ لَو أُزِيلَ عَنهُ لَسَقَطَ، والغَلَبَةُ عَلَى العَقْلِ بالإِغْمَاءِ والجُنُونُ، والقَهْقَهَةُ فِي كُلِّ صَلَاةٍ ذَاتِ رُكُوعٍ وسُجُودٍ.

فصلٌ

(**والمَعَانِي النَّاقِضَةُ لِلوُضُوءِ: كلُّ ما خَرجَ مِن السَّبِيلَينِ، والدَّمُ، والقَيْحُ، والصَّدِيدُ: إذَا خَرجَ مِن البَدَنِ، فَتَجاوزَ**[2] **إلى مَوضِعٍ يَلْحَقهُ حُكْمُ التَّطْهِيرِ**): اعلمْ أنَّ الخارجَ مِن بدَنِ الآدميِّ نوعان:

طاهرٌ: كالدَّمعِ والعرقِ، والرِّيقِ، والمخاطِ، وأنَّه ليسَ بحدَثٍ بالإجمَاعِ.

= وروى النسائي في «السنن الكبرى» (٩٨٢٩)، والطبراني في «الدعاء» (٣٨٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢٠٧٢)، والبيهقي في «الدعوات الكبير» (٥٩) عن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال: «من توضأ فقال: سبحانك اللهم، وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك، كتب في رق ثم طبع بطابع فلم يكسر إلى يوم القيامة». وصوب النسائي وقفه. وانظر: «البناية» للعيني (١/ ٢٥١).

(١) رواه الترمذي (٥٥) من حديث عمر بن الخطاب.

(٢) في (ف): «والقيح إذا خرجا من البدن فتجاوزا».

ونجسٌ: وأنه أربعةُ أنواعٍ:

١ ـ خارجٌ من السَّبيلَين معتادٌ، كالبولِ والغائطِ.

٢ ـ وخارجٌ منهما غيرُ معتادٍ، كدمِ الاستحاضةِ.

٣ ـ وخارجٌ من غيرِ السبيلَين كثيرٌ.

٤ ـ وخارجٌ منه قليلٌ.

فالأوَّلُ حدثٌ بالإجماعِ؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ...﴾ [المائدة: ٦] الآيةَ، اللهُ تعالى أمرَ بالتيمُّم إذا لم يجدِ الماءَ عندَ المسِّ الذي هو كنايةٌ عن الجِماعِ، أو المجيءِ من الغائط الذي هو كنايةٌ عن قضاءِ الحاجةِ المعتادةِ بالنقلِ عن أئمة التَّفسير، والأمرُ بالتيمُّم عندَه آيةُ كونِه حدَثاً، وقولُه عليه السلامُ: «لا وضوءَ إلَّا مِن حدَثٍ»، فقيل له: وما الحدَثُ؟ يا رسولَ الله، فقال: «الخارجُ من السبيلَين»[1].

وأمَّا الثاني: فهو حدثٌ عندَ الكلِّ إلا عند مالكٍ[2]، فدمُ الاستحاضةِ عنده ليس بحدَثٍ؛ لِما تلَوْنا من الآيةِ، وحُجَّةُ الباقين: ما رُوِّينا من الحديثِ، وحديثُ ابنِ عُمرَ: «المستحاضةُ تتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ»[3]، وفي روايةِ ابنِ مسعودٍ: «تتوضَّأ لوقْتِ كلِّ صلاةٍ»[4].

---

(١) قال العيني في «البناية» (١/ ٢٦١): لا يعرف له أصل.

روى البخاري (١٣٥)، ومسلم (٢٢٥)، وأبو داود (٦٠)، والترمذي (٧٦)، وأحمد في «مسنده» (٨٠٧٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ» قال رجل من حضرموت: ما الحدث يا أبا هريرة؟، قال: فساء أو ضراط.

(٢) هو كما قال، إلا أنه استحب الوضوء منه لكل صلاة دون إيجاب. انظر: «المدونة» (١/ ١٢٠)، و«الجامع لمسائل المدونة» (١/ ١٣٦ ـ ١٣٨).

(٣) لم أقف عليه عن ابن عمر، وجاء من حديث عدي بن ثابت، عن أبيه، عن جده: رواه أبو داود (٢٩٧)، والترمذي (١٢٦)، وابن ماجه (٦٢٥)، وله شواهد ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٠٢).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٠٤): غريب جدًّا. =

وأما الثالث: فهو حدثٌ عندنا خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[١]؛ لحديثِ عائشةَ رضي الله عنها عن النبيِّ ﷺ: «مَنْ قاءَ أو رَعِفَ في صلاتِهِ فلينصَرِفْ وليتوضَّأْ، وليبنِ على صلاتِهِ ما لم يتكلَّمْ»[٢] وقولِه عليه السلامُ: «الوضوءُ من كلِّ دمٍ سائلٍ»[٣] ومذهبُنا مذهبُ العبادِلَةِ والعشَرةِ المبشَّرةِ بالجنَّة.

وأما الرابعُ: فهو حدثٌ عند زُفرَ رحمه الله، كالحكميِّ، والخارجِ من السبيلَين، خلافاً للباقينَ.

لأنَّ الواقفَ والظاهرَ في السَّبيلَين منتقِلٌ من مَعْدنِهِ، وهو المعِدةُ والأمعاءُ، وفي القُروحِ والفَصْد والحجامَةِ كائنٌ في مَعْدنِه؛ لأنَّ تحتَ كلِّ جلدةٍ انشقَّتْ دماً ورُطوبةً، والنَّجاسةُ متى كانت في مَعْدِنها لا يظهرُ حكمُها، كالحيواناتِ والبيضة

= وتعقب من العيني في «البناية» (١/ ٦٧٥) حيث قال: قال بعضهم: هذا غريب يعني بلفظ: لوقت كل صلاة، قلت: ليس كذلك لأنه لا يلزم من عدم اطلاعه عليه أن يكون غريبًا، بل روي هذا الحديث بهذه اللفظة في بعض ألفاظ حديث فاطمة بنت أبي حبيش: «وتوضئي لوقت كل صلاة»، ذكره ابن قدامة في «المغني»، ورواه الإمام أبو حنيفة هكذا: «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة»، ذكره السرخسي في «المبسوط»، وروى أبو عبد الله ابن بطة بإسناده عن حمنة بنت جحش: «أنه ﷺ أمرها أن تغتسل لوقت كل صلاة»، والغسل يغني عن الوضوء فبطل الاشتراك لكل صلاة.

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١٩٩)، و«المجموع» (٢/ ٥٤).

(٢) رواه ابن ماجه (١٢٢١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥٤٢٩)، والدارقطني في «السنن» (٥٦٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٦٩). قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٨): حديث صحيح.

(٣) رواه الدارقطني في «السنن» (٥٨١) من حديث تميم الداري رضي الله عنه. وضعفه.

وجاء بطريق أمثل منه: رواه ابن عدي في «الكامل» (١/ ٣١٣) من حديث زيد بن ثابت. انظر: «نصب الراية» (١/ ٣٧).

المذرةِ[1]، وإسقاطُ اعتبارِ القيءِ القليلِ والجُشاءِ المنتِنِ دفعاً للحرَجِ الغالبِ.

فالحاصلُ: أنَّ الخارجَ من الدُّبرِ: ناقضٌ عندنا، معتاداً كان أو غيرَ مُعتادٍ، عيناً أو ريحاً، حيواناً أو جماداً.

وأمَّا الخارجُ المعتادُ من قُبل المرأةِ أو ذكرِ الرَّجُل: فحدثٌ بالإجماعِ.

وأمَّا غيرُ المعتادِ كالرِّيحِ، فذكرَ في «البحر المحيط» عن محمَّدٍ: أنَّها حدَثٌ، وبه البعضُ. وقال عامَّةُ المشايخِ: ليسَ بحدَثٍ.

وفي المُفْضَاة: قال الكرخيُّ: يستحَبُّ الوضُوءُ، وقال أبو حفصٍ الكبيرُ: يجبُ، وهو روايةٌ عن هشامٍ عن محمَّدٍ، وقيل: يجبُ في المنتِنةِ دونَ غيرِها.

وفي «النَّظمِ»: والدُّودةُ الخارجةُ من القُبلِ على هذِه الأقاويلِ.

وفي «القُدوريِّ»: هي حدَثٌ، ثمَّ عَينُ الريحِ التي هي حدَثٌ: طاهرةٌ عندَ عامَّة المشايخِ، حتى لو أصابَتِ السَّراويلَ المُبْتَلَّةَ: لا تتنجَّسُ، وقيل: تتنجَّسُ.

قلتُ: وفائدةُ قولِ المصنِّف في الدَّمِ والقيحِ: «فتجاوزَ إلى موضِعٍ يلحَقُه حُكمُ التَّطهيرِ» يعني: في الوضُوء أو الغُسلِ: تظهرُ في مسائلَ ثلاثٍ:

أحدُها: ما ذكرَ ركنُ الأئمَّةِ الصبَّاغِيُّ في «شرحِه» لهذا الكتابِ: إذا غرزَ جانبَ العينِ فسالَ منه الدَّمُ إلى الجانبِ الآخَرِ: لا ينتقِضُ.

وثانيها: في (بط): نزلَ الدَّمُ من الرأسِ إلى الأنفِ، فسَدَّ الأنفَ: لا ينقُضُ ما لم يبلُغْ مارِنَ[2] الأنفِ.

---

(١) مَذِرَت البيضةُ: فسدَتْ. «المحكم والمحيط الأعظم» (١٠/ ٧١).

(٢) المارن: ما لان من الأنف وفضل عن القصبة. «الصحاح» (٦/ ٢٢٠٢).

وثالثُها: في «شرح خواهِرْ زادَهْ»: تورَّمَ رأسُ الجُرحِ وظهرَ به قَيحٌ، أو نحوُه: لا ينقُضُ ما لم يتجاوَزِ الوَرمَ؛ لأنه لا يجبُ غسلُ موضعِ الوَرمِ.

قلت: والدَّمُ والقيحُ والصَّديدُ وماءُ الجُرحِ والنَّفْطةِ[1]، وماءُ السُّرَّةِ والعينِ والثَّدْيِ والأُذُنِ: لعلَّه سواءٌ على الأصحِّ.

وقولـه: والعيـنُ والأذنُ، لعلَّـه دليـلٌ علـى أنَّ مَـن رمـدَتْ عينُه، فسـالَ منهـا ماءٌ بسـببِ الرَّمَـد: ينتقِـضُ وضُـوءُه، وهذه مسـألةٌ النـاسُ عنها غافلـون، وعن الحسَـنِ: أنَّ مـاءَ النَّفْطَـةِ لا ينقُـضُ الوضـوءَ. قـال الحُلوانـيُّ: وفيـه توسِـعةٌ لمـن به جـرَبٌ، أو جُـدَرِيٌّ، أو مَجِلَـتْ يدُه[2].

والدَّمُ إذا أُخذَ من غَرْزِ الإبرَةِ أو قطعَ السِّكِّينُ أكثرَ من الثَّقبةِ حدَثٌ على الأصحِّ، وذكرَ المحسِنُ فيه عن محمَّدٍ رحمه الله: أنه ينقُضُ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا ينقُضُ، وبه السَّرَخْسِيُّ.

وفـي «شرح الجامع الصغيرِ» للهندَوانيِّ رحمه الله: وإن سُيِّلَ الخارجُ من غيرِ السبيلَين: لا ينقُضُ؛ لأنه ليسَ بسائلٍ، وفي الدَّمِ المختلِطِ بالبُزاقِ: يعتبَرُ الغالبُ، وعندَ الاستواء حدَثٌ استحساناً، وإن مسحَ الواقفُ على الجُرحِ: إن اتَّحدَ المجلسُ وهو بحالٍ لو تُرِكَ لَسالَ: نقَضَ، وإلا: فلا.

ثمَّ ما ليس بحدَثٍ لقلَّتِه: فنجِسٌ عند محمَّد، طاهرٌ عندَ أبي يوسُفَ رحمهما الله.

قال: (**وَالقَيْءُ إِذَا مَلَأَ**[3] **الفَمَ**) لحديثِ عائشةَ[4] رضي الله عنها، وملءُ الفمِ: ما

---

(١) النفطة بثرة تخرج في اليد من العمل ملأى ماء. «لسان العرب» (٧/ ٤١٧).

(٢) مَجِلَتْ يدُه: وهو أن يجتمعَ بين الجلدِ واللَّحمِ ماء من كثرةِ العمل. «مغرب» (ص: ٤٣٨).

(٣) في (ف): «إذا كان ملأ».

(٤) هو الحديث المتقدم عن عائشة رضي الله عنها عن النبيِّ ﷺ: «من قاء أو رعف في صلاته...» الحديث.

يعجِزُه عن الإمساكِ، وقيل: عن الكلامِ، وقيل: عن تغطيةِ الفمِ، وقيل: نصفُ الفمِ، وقيل: ما جاوزَهُ، والأصحُّ: هو ما لا يمكِنُه الإمساكُ إلَّا بكُلفَةٍ.

ثمَّ ذلك القيءُ إن كانَ بلغَماً نزلَ من الرَّأسِ، أو صعِدَ من الجوفِ: لا ينقُضُ، وقال أبو يوسُف رحمه الله: الصَّاعدُ حدَثٌ، وإنْ كانَ صفراءَ أو سوداءَ، أو طعاماً أو ماءً مِلْءَ الفمِ: نقَضَ، وعن الحسنِ: إن تناولَ طعاماً أو ماءً، ثم قاءَ من ساعتِهِ: لا ينقُضُ؛ لأنَّه طاهرٌ.

وكذا الصَّبيُّ إذا ارتضَعَ، ثمَّ قاءَ من ساعتِهِ[1]، قال ركنُ الأئمَّة الصبَّاغيُّ: هو المختارُ.

وإنْ قاءَ دماً سائلاً نازلاً أو صاعداً: نقضَ، وقال محمَّدٌ رحمه الله: الصَّاعدُ: لا ينقُضُ ما لم يملَأِ الفمَ، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: يعتبَرُ في المنعقِدِ مِلءُ الفمِ؛ لأنَّه صفراءُ أو سوداءُ مُنْجَمِدٌ[2].

وفي «صلاة المحسِنِ»: وإنْ قاءَ شيئَينِ مختلفَينِ دماً وطعاماً، أو دماً وبلغَماً؛ مِلءَ الفَمِ: فالعبرةُ للغَالبِ، ولو استَويا: يُعتبَرُ كلُّ واحدٍ على حِدَةٍ.

وقال بَكرٌ: إن غلَبَ الطعامُ وهو بحيثُ لو انفردَ كانَ ملءَ الفمِ: نقَضَ، وإلَّا: فلا.

وعن أبي نصرٍ: ماءُ فمِ النائمِ نزلَ من الرأسِ، أو تجلَّبَ من اللَّهَواتِ: طاهرٌ، وإن صعِدَ من الجوفِ، فإن كانَ أصفرَ أو مُنتناً: فكالقَيءِ.

وعن أبي اللَّيثِ: هو كالبلغَمِ؛ لأنه متجلَّبٌ منه، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: قاءَ طعاماً أو ماءً، فأصابَ إنساناً شبرٌ في شبرٍ: لا يمنعُ، قال المحسِنُ: الأصحُّ أنَّه لا يمنَعُ ما لم يفحُشْ.

---

(١) في (ج) زيادة: «لا يكون فيه نجساً».

(٢) في (ف): «متجمد».

قال: (**والنومُ مضطَجِعاً أو مُتَّكئاً أو مُستَنِداً إلى شَيءٍ لو أُزِيلَ عنهُ لسقَطَ**) لحديثِ ابن عبَّاسٍ رضي الله عنه: «لا وضُوءَ على مَن نامَ قائماً أو قاعداً، إنما الوضُوءُ على مَن نامَ مُضْطجِعاً، فإنه إذا نامَ مضطجِعاً استرخَتْ مفاصِلُه»[1] نصَّ النبيُّ عليه السَّلام على الحُكمِ، وأشارَ إلى العلَّةِ؛ وهو الاسترخاءُ، وكالحدَثِ، وأنَّه سببٌ لخروجِ الرِّيحِ غالباً، والغالبُ كالواقعِ.

واعلمْ أن النومَ على أربعةِ أنواعٍ:

١ ـ نومِ المضطجعِ، وهو حدثٌ بالإجماعِ، إلَّا نومَ المصلِّي المضطجعِ عندَ البعضِ.

٢ ـ ونومِ المصلِّي قائماً أو قاعداً أو راكعاً أو ساجداً، وإنَّه ليس بحدَثٍ.

(ط): وفي سجودِ المرأةِ والرجلِ إذا ألصَقَ بطنَهُ بفخِذَيهِ اختلافُ المشايخِ.

وفي «زاد الفقهاء»: والأصحُّ أنَّ حالةَ الصَّلاةِ وغيرِها فيها سواءٌ.

٣ ـ ونومِ الجالسِ المستندِ إلى شيءٍ لو أُزيلَ عنه لَسقطَ، ففي «صلاة الحُلوانيِّ[2]»: أنه لا ينقُضُ في الصَّحيحِ من الرِّوايتَين عن أبي حنيفةَ.

٤ ـ ونومِ الجالسِ إذا سقطَ على الأرضِ، أو عُضْوٌ منه فانتبَهَ.

ذكر في «البحر المحيط»: ظاهرُ الجوابِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله: إنِ انتبَه قبلَ أن يُزايِلَ مقعدُهُ عن الأرضِ: لا ينقُضُ. وروى الحسنُ عنه: إنِ انتبَهَ حينَ يضَعُ جنبَهُ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٤٤): غريب بهذا اللفظ.

وروى نحوه أبو داود (٢٠٢)، والترمذي (٧٧)، وفي «العلل الكبير» (٤٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٣١٥)، والدارقطني في «السنن» (٥٩٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٩٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) في (ف) و(ش): «الجلابي».

على الأرضِ: لا ينقُضُ. وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: لا ينقُضُ حتى لو استقرَّ نائماً على الأرضِ بعدَ السُّقوطِ.

قال أستاذُنا: وذكرَ السَّرْخَسِيُّ خلافَه فقال: إنْ نامَ قاعداً فسقطَ: فعندَ أبي حنيفةَ: لا ينتقِضُ إن انتبَه قبلَ أن يصِلَ جنبُه إلى الأرضِ، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: ينقضُ حين سقَطَ، وعن محمَّد رحمه الله: إنْ زايلَ مقعدُه عن الأرضِ.

وفي «أمالي قاضي خان»: نام جالساً وهو يتمايلُ، فتزولُ مقعَدُه عن الأرضِ: قال الحُلوانيُّ رحمه الله: ظاهرُ المذهبِ أنه ليسَ بحدَثٍ، والنومُ متورِّكاً كالنومِ جالساً يتَمايَلُ.

قلتُ: ولم يفصِّلْ بينَ النومِ القَليلِ والكثيرِ.

وذكرَ الحُلوانيُّ: ولا ذِكرَ للنُّعاسِ مضطجِعاً، والظاهرُ: أنَّه ليسَ بحدَثٍ؛ لأنه نومٌ قليلٌ، وأبو عليٍّ الدَّقَّاقُ وأبو عليٍّ الرازيُّ قالا: إن كان لا يفهَمُ عامَّةَ ما يُقالُ حولَه: كان حدَثاً، وإن كانَ يسهُو عن حَرفٍ أو حرفَين: فلا.

وسجدةُ التلاوةِ: كالصُّلبيَّة، وكذا سجدةُ الشُّكرِ عندَ محمَّدٍ رحمه الله، خلافاً لأبي حنيفةَ رحمه الله.

وفي النومِ في سجودِ السَّهو اختلافُ المشايخِ، وعندَ الشَّافعيِّ رحمه الله[1]: جميعُ أنواعِ النومِ حدَثٌ إلَّا جالساً مستَوِياً.

قال: (**والغَلَبةُ على العَقلِ بالإغمَاءِ، وَالجنُونُ، وَالقَهْقَهَةُ في كلِّ صَلَاةٍ ذَاتِ رُكوعٍ وسُجُودٍ**):

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١٧٨)، و«المجموع» (٢/ ١٢).

الشرح: في «المغرِبِ»[١] الإغماءُ: ضعفُ القُوى لغلَبةِ الدَّاء عندَ الأطبَّاءِ، وامتِلاءِ بطونِ الدِّماغِ من بلغمٍ باردٍ غليظٍ، وعند المتكلِّمين: الإغماءُ: سَهوٌ يلحَقُ الإنسانَ معَ فتُورِ الأعضاءِ، والجنونُ: زوالُ العقلِ أو فسادُهُ.

(بط): وعن بدرِ الأئمَّة القلانِسيِّ المتطبِّبِ: أنَّ الإغماءَ ذهابُ الحركةِ والحسِّ، وبطلانُ الأفعالِ بسببِ امتلاءِ بطونِ الدِّماغِ من البلغَمِ الغليظِ الباردِ، والغَشْيُ: مثلُه بسببِ انحلالِ القُوَى التي في القلبِ، فلا تعلُّقَ له بالدِّماغِ.

قلتُ: فالحاصلُ أنَّ العقلَ يزولُ بالجنونِ دونَ الإغماءِ، ولهذا جازَ الإغماءُ على الأنبياءِ عليهم السلام دونَ الجنونِ، فلهذا قالَ القُدوريُّ: «والغلَبَةُ على العقلِ بالإغماءِ والجنونُ» بالرَّفعِ والجرِّ خطأٌ؛ لأنَّ العقلَ في الإغماءِ يكونُ مغلوباً، وفي الجنونِ مسلوباً.

قال في «الكفاية»[٢] وغيرِه: وإنَّما كان الإغماءُ والجنونُ والغَشْيُ حدَثاً؛ لزوالِ التحفُّظِ والمَسكةِ.

وفيه: قليلُ الإغماءِ والجنونُ: ناقضٌ؛ لأنَّه فوقَ النَّوم مضطجِعاً.

وأمَّا القهقهةُ: فحدَثٌ عندنا، خلافاً للشافعيِّ[٣] رحمه الله، كالتبسُّمِ وسائرِ المعاصِي.

ولنا: حديثُ خالدٍ الجُهَنيِّ: أنَّ النبيَّ عليه السلام كان يصلِّي، فدخلَ في المسجدِ أعمى، فتردَّى في بئرٍ، فضحِكَ بعضُ مَن خلفَهُ، فقال عليه السَّلام: «مَن ضَحِكَ منكُم فليُعِدِ الوضُوءَ والصَّلاةَ»[٤].....

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٣٤٦).

(٢) انظر: «الكفاية» (١/ ٤٣).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٠٢)، و«البيان في مذهب الشافعي» (١/ ١٩٥).

(٤) إنما هو من حديث معبد الجهني مرسلًا: رواه أبو يوسف في «الآثار» (١٣٥)، والدارقطني في «السنن» (٦٢٢)، وأبو نعيم في «المعرفة» (٦١٢٤). وللحديث طرق أخرى انظرها في «نصب الراية» (١/ ٤٧).

ورُوِيَ: «ضَحِكَ قهقهَةً»[١] ورويَ: «قرقَرَةً»[٢].

وقولُ القُدوريِّ: «في كلِّ صلاةٍ ذات ركوعٍ وسجودٍ» احترازٌ عن صلاةِ الجنازةِ وسجدةِ التِّلاوةِ، فإنَّ القهقهَةَ تُبطِلُهما ولا تنقُضُ الوضوءَ؛ لأنَّ الخبرَ وردَ في صلاةٍ كاملةٍ، فلا يُلحقُ بها ما دُونَها.

ثمَّ اعلمْ أنَّ هذا الجنسَ ثلاثةُ أنواعٍ:

١ ـ تبسُّمٌ: وهو ما تبدُو فيه أسنانُهُ من غيرِ صوتٍ، وإنَّه لا ينقُضُ الصَّلاةَ والوضوءَ.

٢ ـ وضحِكٌ: وهو ما يكونُ مسمُوعاً له فحَسْبُ، وإنَّه يُبطِلُ الصَّلاةَ دونَ الوضُوءِ[٣].

٣ ـ وقهقهَةٌ: وهو ما يكونُ مسموعاً له ولجيرانِهِ، وإنَّها ثلاثةُ أنواعٍ:

١ ـ قهقهَةٌ تُبطِلُ الصَّلاةَ دونَ الوضوءِ، كقهقهةِ النَّائم في صلاتِهِ، والسَّاهِي عنها أيضاً في إحدى الرِّوايتَين.

٢ ـ وقهقهَةٌ تُبطِلُ الوضوءَ دونَ الصَّلاة، كالقهقهةِ بعد التشهُّدِ الأخيرِ قبل السَّلام.

٣ ـ وفي سائرِهما يُبطِلهُما جميعاً، وفي «جمع نجمِ الأئمَّة البخاريِّ»: وقهقهَةُ الصَّبيِّ في الصَّلاةِ: لا تنقُضُ الوضوءَ. وعن سلَمةَ وشدَّادٍ: تُبطلُ الوضوءَ دونَ الصَّلاةِ، وعن أبي القاسمِ: تُبطِلُهُما.

(ط): المغتسِلُ من جنابةٍ قَهْقَه في صلاتِهِ: بطلَتْ صلاتهُ دونَ طهارتِهِ، فله أن يُصَلِّيَ مِن غيرِ وضُوءٍ، وقيل: تبطُلُ طهارةُ الأعضاءِ.

---

(١) رواه ابن عدي في «الكامل» (٤/ ١٠١) من حديث ابن عمر رضي الله عنه: «من ضحك في صلاة قهقهة فليعد الوضوء والصلاة». وقواه الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٤٨).

(٢) رواه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ١٩٤)، والدارقطني في «السنن» (٦١٢) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه. وضعفوه.

(٣) في (ج): «مسموعاً له دون جيرانه».

وفي قهقهَةِ السَّاهي عن الصَّلاةِ، والبانِي في الطَّريقِ بعد الوضوءِ روايتان.

ولو نسيَ البانِي المسحَ[١]، فقهقَهَ قبلَ القيامِ إلى الصَّلاة: نقضَ الوضُوءَ، وبعدَه: لا ينقُضُ؛ لبطلانِ الصَّلاة[٢]، وإنَّه من مسائلِ الامتحانِ.

قلتُ: وقد تَركَ من النَّواقضِ:

١ ـ السُّكْرَ، وإنَّه حدَثٌ إذا دخلَ في مِشيتِهِ يتمايَلُ، وهو الأصحُّ[٣].

٢ ـ والملامسَةَ الفاحشةَ، وهو أن يمَسَّ فرجُهُ فرجَ امرأتِهِ، منتشِراً بلا حائلٍ، وإنَّه حدَثٌ استِحساناً عندهما، خلافاً لمحمَّدٍ، وعندَ الشافعيِّ[٤]: مسُّ المرأةِ، ومسُّ الذكَرِ: حدَثٌ، وقولُه عليه السَّلام: «لا وضُوءَ إلَّا من حدَثٍ[٥] أو ريحٍ»[٦] وحديثُ عائشَةَ رضي الله عنها أنَّها قالت: «كان النبيُّ عليه السلام يُقَبِّلُني، ثم يقومُ إلى الصَّلاة»[٧] ينفِي ذلك.

---

(١) في (ش) زيادة: «ثم».

(٢) في (ش) زيادة: «بالقيام».

(٣) في هامش (ج): «قوله: (وهو الأصح) احترازاً عن قول البعض: لا ينقض السكر حتى يكون بحال لا يعرف الرجل من المرأة. الفتاوى».

(٤) مع اشتراط أن يكون مس الذكر بباطن الكف. انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١٨٣، ١٨٩)، و«المجموع» (٢/ ٢٣، ٣٤).

(٥) في (ش): «صوت».

(٦) رواه الترمذي (٧٤)، وابن ماجه (٥١٥)، وأحمد في «مسنده» (١٠٠٩٣)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٧) رواه أبو داود (١٧٩)، والترمذي (٨٦)، وابن ماجه (٥٠٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٧٦٦). صحح إسناده الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٧٢).

وفَرْضُ الغُسْلِ: المَضْمَضَةُ والِاسْتِنشَاقُ وغَسْلُ سَائِرِ البَدَنِ، وسُنَّةُ الغُسْلِ: أَنْ يَبْدَأَ المُغتَسِلُ فيَغْسِلَ يَدَيْهِ وفَرْجَهُ، ويُزِيلُ نَجَاسَةً إنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ إلَّا رِجلَيهِ، ثُمَّ يُفِيضُ المَاءَ عَلَى رَأسِهِ وسَائِرِ جَسَدِهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَتَنَحَّى عَن ذَلِكَ المَكَانِ فيَغْسِلُ رِجلَيهِ.

ولَيْسَ عَلَى المَرْأَةِ أَنْ تَنقُضَ ضَفائِرَهَا فِي الغُسْلِ إذَا بَلَغَ المَاءُ أُصُولَ الشَّعرِ.

فصلٌ

(وفَرْضُ الغُسْلِ: المَضْمَضَةُ والاستنْشَاقُ، وغَسْلُ سَائِرِ البَدَنِ) لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا۟﴾ [المائدة: ٦] أمرَ بالتَّطهيرِ على وجهِ المبالَغةِ، وقد أمكنَ بالمضمضَةِ[1] والاستنشاقِ: فيجبُ، وقد مرَّ الخلافُ فيهما.

قال: (وسُنَّةُ الغُسْلِ: أنْ يبدَأَ المُغتَسِلُ فيَغسِلَ يَدَيهِ وفرْجَهُ، ويُزيلَ نَجاسَةً إنْ كانَتْ على بدنِهِ، ثُمَّ يَتوضَّأَ وضُوءهُ للصَّلاةِ إلَّا رجلَيهِ، ثُمَّ يُفِيضَ الماءَ على رأسِهِ وسَائِرِ جسَدِهِ ثلَاثًا، ثُمَّ يَتنَحَّى عن ذلكَ المَكَانِ، فيَغسِلَ رِجليْهِ) هكذا حكَتْ ميمونَةُ رضي الله عنها غُسلَ رسولِ اللهِ عليه السلام[2].

اعلم أنَّ هاهنا خمسَ مسائلَ مُبهَمَةً لا بُدَّ من تفصيلِها، وهي: كيفيَّةُ غَسلِ اليدينِ، والمسحُ بالرَّأسِ، وغَسلُ الرِّجلَينِ، وكيفيَّةُ إفاضةِ الماءِ على الرأسِ وسائرِ البدنِ.

(بط): فالسُّنَّةُ في غسلِ اليدَينِ إلى الرُّسغِ.

---

(١) في (ش): «المضمضمة».

(٢) رواه البخاري (٢٧٤)، ومسلم (٣١٧)، وأبو داود (٢٤٥)، والترمذي (١٠٣)، والنسائي (٤١٨)، وابن ماجه (٥٧٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٨٤٣) بنحوه.

ولا يمسَحُ برأسِهِ في روايةِ الحسَنِ، والصَّحيحُ: أنَّه يمسَحُ، وقدَّمَ النبيُّ عليه السلام غَسلَ الرِّجلَينِ في الغُسلِ في روايةِ عائشةَ[1] رضي الله عنها، وأخَّرَهما في روايةِ ميمونةَ، وأكثرُ المشايخِ أخذُوا بروايةِ ميمونةَ، والأصحُّ: أنَّه إن لم يكُنْ في مستنقَعِ الماءِ: يُقدِّمُ، وهو التَّوفيقُ بين الرِّوايتَينِ.

وأمَّا كيفيَّةُ الإفاضةِ: قال الحُلوانيُّ في «النوادرِ»: يُفيضُ الماءَ على مَنكِبِهِ الأيمَنِ ثلاثاً، ثمَّ الأيسرِ[2] ثلاثاً، ثمَّ على رأسِهِ وسائرِ جسدِهِ ثلاثاً، وفي بعضِها: يبدأُ بالأيمنِ ثلاثاً، ثمَّ بالرأسِ ثلاثاً، ثمَّ بالأيسرِ، وقيل: يبدأُ بالرأسِ كما أشارَ إليه في المتنِ، والأوَّلُ أصحُّ.

والدَّلكُ في الغُسلِ: ليسَ بشرطٍ، وشرَطَهُ مالكٌ[3] وأبو يوسُفَ رحمَهما الله في «الأمالي».

وتحريكُ القُرْطِ الضَّيِّقِ والخاتمِ الضَّيِّقِ ليَصِلَ إليه الماءُ، فإنْ لم يكن فيه[4] قُرطٌ: لا يكلَّفُ إيصالَ الماءِ إليه إلا[5] إذا دخلَ الماءُ الثُّقْبةَ عند المرورِ.

ويدخِلُ إصبُعَيه في سُرَّتِه، والماءَ في قُلْفَتِه، وإن تركَ: جازَ. وفي (النوازل): لا يُجزئُه.

---

(١) روي عن عائشة، زوج النبي ﷺ، أن النبي ﷺ: كان إذا اغتسل من الجنابة، بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء، فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب على رأسه ثلاث غرف بيديه، ثم يفيض الماء على جلده كله.

رواه البخاري (٢٤٨)، ومسلم (٣١٦) واللفظ للبخاري، وفي رواية مسلم: قالت: ثم أفاض على سائر جسده. ثم غسل رجليه.

(٢) في (ش): «الأيسر»، وفي (ف): «ثم على الأيسر».

(٣) انظر: «المدونة» (١/ ١٣٢)، و«المعونة» (ص: ١٣٣).

(٤) يقصد الثقبة في الأذن التي يعلق فيها القرط.

(٥) «إلا»: سقطت من (ص) و(ف).

ويجِبُ غَسلُ الفَرجِ الخارجِ كالقُلفَة والفمِ عند أبي يوسفَ، وإحدى الرِّوايتَينِ عن محمَّدٍ، وعنه: لا يجِبُ كالقَصَبةِ؛ أي: كقصَبَةِ الذَّكرِ.

وعن أبي القاسمِ الصَّفَّارِ: لا يجبُ عليها إدخالُ الأصبعِ في قُبُلِها، وبه يُفتى.

وفي «شرح الصَّلاة»: لأبي ذرٍّ: إذا انغمَسَ في الماءِ الجاري: جازَ وترَكَ السنَّةَ، وإن مكثَ فيه ساعةً تسَعُ للوضوءِ والغُسلِ: فقد أكملَ السُّنَّةَ.

(بط): وشربُ الماءِ غِبًّا: يُغنِي عن المضمضَةِ، ومصًّا: لا، وقيل: شربُ الجاهلِ أو القَرويِّ يُغني؛ لأنَّه يغُبُّه بخلافِ العالمِ والمِصريِّ.

وعن أبي يوسُفَ: لا يُجزئُه ما لم يَمُجَّه.

ولو كان سِنُّهُ مُجوَّفاً فبقيَ فيه، أو بينَ أسنانِهِ طعامٌ، أو دَرَنٌ رَطْبٌ في أنفِه: تمَّ غُسْلُه على الأصحِّ.

والدَّرَنُ اليابسُ في الأنفِ، والخبزُ الممضُوغِ، والعجينُ، وجِلدُ السَّمكِ: يمنعُ تمامَ الغُسلِ، ودرَنُ الأظفارِ لا يمنَعُ.

قال: وليسَ على المرأةِ أن تنقُضَ ضفائرَها في الغُسلِ إذا بلغَ الماءُ أصولَ الشَّعرِ؛ لحديثِ أمِّ سلمةَ رضي الله عنها: أنَّها قالت للنَّبيِّ عليه السلام: إنِّي امرأةٌ أشُدُّ ظفرَ رأسِي، أفَأنقُضُها إذا اغتسَلتُ؟ فقال: «يكفيكِ أن تَحْثِي الماءَ على رأسِكِ وعلى سائرِ جسَدِكِ ثلاثَ حَثَيَاتٍ»[1].

(بط): وفي وجُوبِ إيصالِ الماءِ إلى شُعَبِ عِقاصِها[2] اختلافُ المشايخِ، ورَوى الحسنُ عن أبي حنيفَةَ: أنَّها تبلُّ ذؤابتُها ثلاثاً مع كلِّ بلَّةٍ عَصْرةً؛ ليبلغَ الماءُ شُعَب

---

(١) رواه مسلم (٣٣٠)، وأبو داود (٢٥١)، والترمذي (١٠٥)، والنسائي (٢٤١)، وابن ماجه (٦٠٣).

(٢) في (ش): «عقاصاً».

قرُونها، كذا وردَ في حديثِ أمِّ سُليم، وعنه: أنه لا يجبُ دفعاً للحرَجِ بخلافِ اللِّحيةِ، وشعرِ الرِّجالِ.

وعن الفقيهِ أبي جعفرٍ رحمهُ الله: إذا كانت ذؤابتُها منقوضَةً: يجبُ إيصَالُ الماءِ إليه.

وفي وجوبِ نقضِ ضفائرِ الرِّجالِ اختلافُ الرِّواياتِ والمشايخِ، وذكرَ البَزدَويُّ والصَّدرُ الشَّهيدُ: أنَّ غَسلَ ظاهرِ المسترسِلِ من ذؤابتِها موضُوعٌ.

وفي «صلاةِ البقَّاليِّ»: الصَّحِيحُ أنَّه يجبُ غَسلُ الذَّوائبِ وإنْ جاوزَتِ القَدمَينِ.

وَالْمَعَانِي الْمُوجِبَةُ لِلْغُسْلِ: إِنْزَالُ الْمَنِيِّ عَلَى وَجْهِ الدَّفْقِ وَالشَّهْوَةِ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَالْتِقَاءُ الْخِتَانَيْنِ مِنْ غَيْرِ إِنْزَالٍ، وَالْحَيْضُ وَالنِّفَاسُ.

وسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الغُسْلَ لِلجُمُعَةِ والعِيدَيْنِ والإِحْرَامِ.

ولَيسَ فِي المَذْيِ والوَدْيِ غُسْلٌ، وفِيهِمَا الوُضُوءُ.

فصلٌ

قال: (**والمَعانِي المُوجِبَةُ للغُسْلِ: إنزَالُ المَنِيِّ على وجْهِ الدَّفْقِ، والشَّهوَةِ مِن الرَّجلِ والمَرْأةِ، والتِقاءُ الخِتانَينِ من غَيرِ إنزَالٍ، والحَيضُ، والنِّفَاسُ**).

الشرح:

في «المُغرِبِ»[1]: دَفَقَ الماءَ: صَبَّه صبًّا، فيه دفعٌ وشِدَّةٌ، وعن اللَّيثِ: أنَّه لازمٌ.

والمنيُّ: خاثرٌ أبيضُ يَفتُرُ بخروجِهِ الذكَرُ.

اعلم أنَّ الأسبابَ الموجِبَةَ للغُسلِ خمسةٌ: إنزالُ المنيِّ على وجهِ الدَّفقِ والشَّهوةِ

(١) انظر: «المغرب» (ص: ١٦٦).

من الرجلِ والمرأةِ، سواءٌ كان بجماعٍ أو لمسٍ أو تقبيلٍ أو نظرٍ أو فكرٍ؛ لقولهِ عليه السلام: «الماءُ من الماءِ»[١] أي: الغُسلُ من المنيِّ.

ولو انفصَلَ عن الضَّربةِ، أو السَّقطةِ، أو حملِ الثَّقيلِ، أو سلَسِ المنيِّ من غيرِ شهوةٍ: لا غُسلَ عليه عندنا، خلافاً للشافعيِّ[٢] رحمه الله.

وفي «النَّظمِ»: وهو قولُ محمَّدٍ وزفرَ للحديثِ الذي مرَّ، ولنا: ما رويَ: أنَّ أمَّ سُليمٍ قالت: يا رسولَ اللهِ؛ المرأةُ يجامِعُها زَوجُها في المنامِ هل تغتسِلُ؟ قال: «هل تجِدُ لذَّةً؟» قالت: نعم، قال: «عليها الاغتسالُ إذا وجَدَتِ الماءَ»[٣] بَيَّن أنَّ اللَّذَّة والماءَ شرطٌ، ثمَّ العبرةُ للشَّهوةِ عندَ انفصالِ المنيِّ عن مكانِهِ عندهما، وعند أبي يوسُفَ: عندَ الخروجِ.

وثمرةُ الخلافِ تظهَرُ في خمسِ مسائلَ: ١ ـ استمنَى بكفِّه، ٢ ـ أو جامعَ امرأتَهُ فيما دونَ الفَرجِ، ٣ ـ أو احتلَمَ، فلمَّا انفصلَ المنيُّ عن مكانِه أخذَ بإحليلِهِ حتى سكنَتْ[٤] شهوتُهُ، ثم خرجَ المنيُّ: فعليه الغُسلُ عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ[٥].

والرَّابعةُ: اغتسلَ بعدَ الجِماعِ قبل البولِ والنومِ، ثمَّ أمنى: يغتسِلُ عندهما، خِلافاً له.

---

(١) رواه مسلم (٣٤٣)، وأبو داود (٢١٧)، وأحمد في «مسنده» (١١٢٤٣) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢١٢)، و«المجموع» (٢/ ١٣٩).

(٣) رواه البخاري (١٣٠)، ومسلم (٣١٣)، والترمذي (١٢٢)، والنسائي (١٩٧)، وابن ماجه (٦٠٠)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٥١) (٨٥)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٥٠٣) بنحوه دون سؤال النبي لها: «هل تجد لذة».

(٤) في (ج): «سكت».

(٥) في (ش) و(ج): «خلافاً له».

(تح شم) و«السِّيَرُ الكبيرُ»[١] وإذا[٢] أمنى بعدَ البولِ أو النَّوم: لا غُسلَ عليه بالإجماعِ.

والخامسةُ: رأى المستيقِظُ بفخِذِهِ أو ثوبِه بلَلاً، ولا يذكُرُ الاحتلامَ؛ فإن تيقَّنَ أنَّه مَذيٌ أو وَديٌ: لا غُسلَ عليه، وإن تيقَّنَ أنه منيٌّ: يجِبُ، وإن شكَّ أنه منيٌّ أو مَذيٌ: يغتسِلُ عندهما خلافاً له؛ لاحتمالِ أن يخرُجَ لا عن شهوةٍ.

وفي «نوادر هشام» عن محمَّدٍ رحمه الله: إن كانَ ذكَرُه منتشراً قبل النَّومِ: لا يجبُ، وإلا: فيجبُ.

قال الحُلوانيُّ رحمه الله: هذه مسألةٌ يكثُرُ وقوعُها، والنَّاسُ عنها غافلونَ.

وإن تذكَّرَ الاحتلامَ ولذَّةَ الإنزالِ ولم يرَ بلَلاً: لا يجِبُ الغُسلُ، وعن محمَّدٍ رحمه الله: في المرأةِ: يجِبُ، وفي ظاهرِ الرِّوايةِ: لا يجِبُ؛ لأنَّ خروجَ منيِّها إلى فَرجِها الخارجِ شرطٌ لوجوبِ الغُسلِ عليها، وعليه الفتوى.

وإذا وجدَ الزَّوجان مَنيًّا بينهما ولا يذكُرانِ الاحتلامَ: قال محمَّد بنُ الفضلِ: يجبُ عليهما الغُسْلُ، وقيل: إن كان غَليظاً أبيضَ: فمِن الرَّجلِ، وإن كان رقيقاً أصفرَ: فمنها، وقيل: إن وقعَ طُولاً: فمن الرَّجلِ، وإلا: فمنها.

وأمَّا التقاءُ الختانَينِ من غيرِ إنزالٍ؛ فتَوارِي الحشَفةِ في أحدِ سبيلَي الآدميِّ الحيِّ هو السَّببُ، والتقاءُ الختانَينِ ليس بشرطٍ ولا سببٍ، حتى لو التقيا ولم تتوارَ الحشَفةُ: لا يجِبُ، ولو توارَتْ بدونِ التقائهما، كما لو أولجَ في الدُّبرِ: فعليهما الغُسلُ، أنزَلا أو لم يُنزِلا؛ لقوله عليه السلام: «إذا التَقى الخِتانانِ وتوارَتِ الحشَفةُ فعليهما الغُسلُ أنزَلا أو لم يُنزِلا»[٣].

---

(١) «تح شم والسير الكبير»: ليس في (ش). و(تح): جاءت في (ج): «نجم».

(٢) في (ش): «ولو».

(٣) رواه أبو حنيفة في «مسنده/ رواية أبي نعيم» (ص: ١٦١)، وأبو يوسف في «الآثار» (٥٦)، والطبراني في «الأوسط» (٤٤٨٩) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه. =

ولو أولجَ في امرأةٍ ميِّتةٍ أو بهيمةٍ أو صغيرَةٍ لا تُجامَعُ: لا يجِبُ.

والثَّالثُ: الاحتلامُ، وقد مرَّ.

وأمَّا الحيضُ والنِّفاسُ: فسيأتيان في بابِهما.

قال: (**وسَنَّ رسُولُ اللَّهِ ﷺ الغُسْلَ للجُمُعةِ والعِيدَينِ والإحرَامِ**[1]) اعلمْ أنَّ الغُسلَ أحدَ عشرَ نوعاً:

خمسةٌ فرضٌ: من الإنزالِ عن دَفقٍ وشهوةٍ، وتواري الحشَفةِ، والاحتلامِ، والحيضِ، والنِّفاسِ.

وأربعةٌ سنَّةٌ: وهو ما ذُكِر في المتنِ، وغُسلُ يومِ الجمُعَةِ للصَّلاة عندَ أبي يوسُفَ، وعندَ الحسنِ: لليومِ، حتى لو اغتسَلَ بعدَ الفجرِ، ثمَّ أحدثَ وصلَّى الجمعةَ بالوضُوءِ، أو اغتسلَ بعدَ الجمعَةِ: يكونُ مستنًّا عنده، خلافاً لأبي يوسُفَ.

وفي «صلاةِ الجلَّابيِّ»: أيَّ وقتٍ اغتسَلَ يومَ الخميسِ أو ليلةَ الجمُعةِ: جازَ؛ أي: استنَّ[2] بالسنَّةِ؛ لحصُولِ المقصودِ؛ وهو: قطعُ الرَّائحةِ.

(**جن**): ولو اتَّفقَ يومُ الجمعةِ ويومُ العيدِ، وجامَعَ ثمَّ اغتسلَ: ينوبُ عن الكلِّ.

وواحِدٌ واجِبٌ: وهو غُسلُ الميِّتِ، وواحِدٌ مستحَبٌّ: وهو غُسْلُ الكافرِ إذا أسلمَ.

(**بط**): هذا إذا لم يكُنْ جُنباً، وفي الجنُبِ: يجبُ في ظاهرِ الرِّوايةِ.

= ويشهد له ما رواه مسلم (٣٤٨)، وأحمد في «مسنده» (٨٥٧٤) من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا جلس بين شعبها الأربع، ثم جهدها فقد وجب الغسل وإن لم ينزل».

(١) في (ج) زيادة: «وعرفة».

(٢) في (ج): «أتى».

قال أستاذنا فخرُ الأئمَّةِ البديعُ: وقولُ من قالَ: لا يجبُ؛ لأنَّ الكفَّار لا يخاطَبونَ بالشَّرائعِ، غيرُ سديدٍ، فإنَّ سببَ الغُسلِ إرادةُ الصَّلاة، وزمانُ إرادتها مسلَّمٌ، ولأنَّ صفةَ الجنابةِ مستدامَةٌ بعدَ الإسلام، فيُعطى لها حكمُ الإنشاءِ، حتى لو انقطعَ دمُ الكافرةِ ثمَّ أسلمَتْ: لا غُسلَ عليها؛ لتعذُّرِ استدامةِ الانقطاعِ.

وفي «تحفةِ الفقهاءِ»[1]: ويستحَبُّ غُسلُ الصبيِّ والمجنونِ عندَ البلوغِ والإفاقَةِ ويُسَنُّ غسلُ يومِ عرفةَ.

وفي «أمالي قاضي خان»: الصَّبيَّةُ بلغَتْ بالحيضِ: فعليها الغُسلُ؛ أي: بعد الانقطاعِ، وفي الصَّبيِّ إذا بلغَ بالاحتلامِ اختلافُ المشايخِ، والأصحُّ هو الوجوبُ.

قال: (**وليسَ في المَذيِ والوَدي غُسْلٌ، وفيهِمَا الوضُوءُ**) والمذيُ: ماءٌ رقيقٌ يخرُجُ عند الشَّهوةِ، والوديُ: ماءٌ أبيضُ يخرجُ بعدَ البولِ، أمَّا المذيُ فلحديثِ المقدادِ بنِ الأسودِ: «أنَّ النَّبيَّ عليه السلام أوجَبَ الوضُوءَ في المذْيِ»[2] وأمَّا الوَدْيُ؛ فلأنَّه من توابعِ البولِ، فإن قيل: لمَّا وجبَ الوضُوءُ في البولِ فما فائدةُ وجُوبِهِ بالودْيِ؟ قلنا الجوابُ عنه من وجوهٍ:

---

(١) انظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ٢٨).

(٢) روى أبو داود (٢٠٧)، والنسائي (١٥٦)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٤٠) (٥٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٨٠٨) من حديث المقداد بن الأسود: أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أمره أن يسأل له رسول الله ﷺ عن الرجل إذا دنا من أهله، فخرج منه المذي، ماذا عليه؟ فإن عندي ابنته وأنا أستحيي أن أسأله، قال المقداد: فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «إذا وجد أحدكم ذلك فلينضح فرجه، وليتوضأ وضوءه للصلاة». ورواه البخاري (١٣٢)، ومسلم (٣٠٣) بنحوه من حديث علي رضي الله عنه.

أحدها: ما ذكرهُ الحُلوانيُّ أنَّ المرادَ به نفيُ الاغتسالِ.

وثانيها: أنَّ وجوبَ الوضُوءِ بالبولِ لا يُنافي وجوبَه بالوَدي، فقد ذكرَ الحُلوانيُّ: أنَّ مَن بالَ ثمَّ بالَ، ثمَّ بالَ: يجبُ الوضوءُ لكلِّ مرَّةٍ، ويقعُ الوضوءُ الواحدُ للكلِّ بدليلِ أن مَن حلفَ لا يتوضَّأُ من الرُّعافِ، فبالَ ثمَّ رعِفَ وتوضَّأ: حنِثَ، وكذا لو حلَفَ لا يغتسِلُ من فُلانةَ، فجامعَ غيرَها، ثمَّ جامعَها ثمَّ اغتسلَ: يحنثُ.

وثالثُها: أنَّ فائدتَهُ تظهرُ فيمَن به سلَسُ البولِ، إذا أودى في الوقتِ: يتوضَّأ.

ورابعُها: أنَّ الإشكالَ إنما يرِدُ على هذا التَّفسيرِ، فأمَّا على ما فسَّرَهُ في «خِزانةِ الفقهِ» وكتاب «الخِصالِ» و«نظْمِ الزَّنْدَوِسَتيِّ»: أنَّ الوديَ أن يُجامِعَ ثمَّ يبولَ ثمَّ يغتسِلَ، ثمَّ خرجَ منه شيءٌ لزِجٌ: فهو الودْيُ، فلا يردُ الإشكالُ أصلاً، وهذا كلامٌ حسَنٌ يجِبُ حِفظُهُ.

فإن قلتَ: لمَّا عُلمَ وجوبُ الوضُوءِ بقوله: «والمعاني النَّاقضةُ للوضُوءِ كلُّ ما خرجَ من السَّبيلينِ» والمذيُ والوديُ قد خَرَجا منه، فما فائدةُ قوله: «وفيهما الوضوءُ»؟ قلتُ: فيه احترازٌ عن مذهبِ مالكٍ[1]، فإنَّه لا[2] يجبُ الوضوءُ عندَه فيهما.

---

(١) في مذهب مالك: لا يجب الوضوء في المذي إذا كان من سلس من برد أو ما أشبه ذلك وإنما يستحب لكل صلاة، أما إن كان من طول عزبة أو تذكر، فيغسل ما به ويعيد الوضوء، والمذي عنده أشد من الودي. انظر: «المدونة» (١/ ١١٩)، و«المعونة» (ص: ١٥٢)، و«الجامع لمسائل المدونة» (١/ ١٣٦).

(٢) في (ف): «لم».

والطَّهَارَةُ مِن الأَحْدَاثِ: جَائِزَةٌ بِمَاءِ السَّمَاءِ، والأَوْدِيَةِ، والعُيُونِ، والآبَارِ، وبِمَاءِ البِحَارِ، ولَا تَجُوزُ بِمَا أُعْتُصِرَ مِنَ الشَّجَرِ والثَّمَرِ، ولَا بِمَاءٍ غَلَبَ عَلَيهِ غَيرُهُ فأَخْرَجَهُ عَن طَبعِ المَاءِ: كالأَشْرِبَةِ والخَلِّ ومَاءِ البَاقِلَاءِ والمَرَقِ ومَاءُ الزَّرْدَجِ، وتَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِمَاءٍ خَالَطَهُ شَيءٌ طَاهِرٌ فغَيَّرَ أَحَدَ أَوصَافِهِ: كمَاءِ المَدِّ، والمَاءُ الَّذِي يَختَلِطُ بِهِ الأُشْنَانُ والصَّابُونُ والزَّعفَرَانُ.

وكُلُّ مَاءٍ وقَعَتْ فِيهِ نجَاسَةٌ: لَمْ يَجُز الوُضُوءُ بِهِ، قَلِيلًا كَانَ أَو كَثِيرًا؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بحِفْظِ المَاءِ مِن النَّجَاسَةِ، فقَالَ: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي المَاءِ الدَّائِمِ، ولَا يَغْتَسِلَنَّ فِيهِ مِن الجَنَابَةِ»، وقَالَ عَلَيهِ السَّلَامُ: «إِذَا اسْتَيقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَنَامِهِ فَلَا يَغْمِسَنَّ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ حَتَّى يَغسِلَهَا ثَلَاثًا، فإِنَّهُ لَا يَدرِي أَينَ بَاتَتْ يَدُهُ».

فصلٌ

قال: (والطَّهارةُ مِن الأَحْدَاثِ: جائزَةٌ بمَاءِ السَّماءِ، والأَوْدِيةِ، والعُيونِ، والآبَارِ، وماءِ البِحَارِ) لقولِهِ تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴿٤٨﴾﴾ [الفرقان: ٤٨] والطَّهورُ: هو الَّذي يطهِّرُ غيرَهُ، وقالَ عليه السَّلام: «الماءُ طَهُورٌ لا ينجِّسُه شيءٌ، إلَّا ما غيَّرَ لونَهُ أو طعمَهُ أو ريحَهُ»[1].

قال: (ولا تجُوزُ بما أُعتُصِرَ مِن الشَّجَرِ والثَّمَرِ، ولَا بماءٍ غلَبَ عليهِ غيرُهُ، فأخرَجَهُ عن طَبعِ الماءِ، كالأشربَةِ، والخَلِّ، وماءِ الباقِلَّاءِ، والمَرَقِ، وماءِ الزَّرْدَجِ) في «المُغربِ»[2]:

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٩٤): غريب بهذا اللفظ. وروى ابن ماجه (٥٢١) من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه بلفظ: «إن الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه». قال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٥٢): وفي إسناده رشدين بن سعد وهو ضعيف. وله أوجهاً أخرى ذكرها ابن حجر. وصدر الحديث رواه أبو داود (٦٦)، والترمذي (٦٦)، والنسائي (٣٢٦) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه. وحسنه الترمذي.

(٢) انظر: «المغرب» (ص: ٢٠٧).

ماءُ الزَّردَجِ: ماءٌ يخرجُ من العُصفُرِ المنقُوعِ، فيُطرَحُ ولا يُصبَغُ به، والدَّليلُ عليه أنَّ اللهَ تعالى أمرَ بالتَّيمُّم عند عدمِ ماءٍ مطلَقٍ، فقال: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦] ولو جازَ الوضوءُ بغيرِه لَما أمرَهُ بالتيمُّمِ.

وهذه المياهُ ليست بمطلَقةٍ؛ لأنَّ مطلَقَ الشَّيء: ما تَتبادَرُ إليه الأفهامُ عندَ ذكرِهِ، والأفهامُ لا تتبادرُ إلى هذِه المياهِ عندَ ذكرِ الماءِ.

والمرادُ بماءِ الباقِلَّاء: ما طُبِخَ فيه حتى خَثُر وغلُظَ.

قال: (**وتجُوزُ الطَّهارةُ بماءٍ خالطَهُ شيءٌ طاهرٌ، فغيَّرَ أحدَ أوصافِهِ، كماءِ المَدِّ، والماءِ الَّذي يختَلِطُ بِهِ الأُشْنَانُ والصَّابُونُ والزَّعْفرَانُ**) أما ماءُ المدِّ والزَّعفرانِ، فلأنَّ الكُدورَةَ والزَّعفرانَ القليلَ لا يسلُبانِ اسمَ الماءِ ومعناهُ، وأمَّا الأُشنانُ والصَّابونُ؛ فلأنَّهما يزيدان في التَّطهيرِ، فلا يمنعانِهِ إلَّا إذا غَلُظَ[1] الماءُ بهذه الأشياء بحيثُ لا يمكِنُ تسييلهُ على العضوِ: فحينئذٍ لا يجوزُ.

وقولُ المصنِّف: «فغيَّرَ أحدَ أوصافِهِ» لا يفيدُ[2] التَّقييدُ به، حتى[3] لو غيَّر الأوصافَ الثَّلاثةَ بالأُشنانِ أو الصَّابونِ أو الزَّعفرانِ أو الأوراقِ أو المُكثِ[4]، ولم يسلُبِ اسمَ الماءِ عنه ولا معناهُ: فإنه يجوزُ التَّوضُّؤُ بها.

وفي «زاد الفقهاء»: الماءُ المغلوبُ بالخلْطِ الطَّاهرِ: ملحَقٌ بالماءِ المقيَّدِ، غيرَ أنَّه تُعتبَرُ الغلَبَةَ أولاً من حيثُ اللونُ، ثمَّ من حيثُ الطَّعم، ثمَّ من حيثُ الأجزاءُ، فإن كان لونُهُ يخالِفُ لونَ الماءِ كاللَّبنِ والعَصيرِ والخلِّ وماءِ الزَّعفرانِ: فالعِبرةُ للَّونِ؛ فإن غلبَ لونُ الماءِ: يجوزُ، وإلَّا: فلا.

---

(١) في (ف): «خلط».

(٢) في (ش): «لا يقبلُ».

(٣) في (ص) و(ف): «إذ».

(٤) في (ص) و(ف): «بالمكث».

وإن توافَقا لوناً لكن تفاوَتا طعماً، كماءِ البِطِّيخِ والأشجارِ والثِّمارِ والأنبِذَةِ: فالعبرةُ للطَّعمِ؛ إن غلبَ طعمُ الماءِ: يجوزُ، وإلَّا: فلا.

وإنْ توافَقا لوناً وطعماً، كماءِ الكَرمِ: فالعِبرةُ للأجزاءِ.

ويجوزُ التَّوضُّؤُ بماءِ الكَرمِ؛ أي: بماءٍ يتَقاطرُ عندَ قطعِهِ.

قال: (**وكلُّ ماءٍ وقعَتْ فيه نجاسَةٌ: لم يجُزِ الوضوءُ به، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ بحفظِ الماءِ مِن النَّجاسَةِ فقالَ: «لا يبُولَنَّ أحدُكُم في المَاءِ الدَّائمِ، ولا يَغْتَسِلَنَّ فيهِ مِن الجَنابَةِ»**[1] **وقالَ عليهِ السَّلام: «إذَا استيقَظَ أحدُكُم مِن مَنامِهِ فلَا يَغْمِسَنَّ يدَهُ فِي الإِنَاءِ حتَّى يَغْسِلَها ثَلَاثاً، فإنَّه لا يَدْرِي أَينَ باتَتْ يدُهُ»**[2]).

الحديثُ أفادَ: حُرمةَ البولِ والاغتسالِ في الماءِ الدَّائم، والظَّاهرُ أنَّه أرادَ به الماءَ القليلَ، فإن الاغتسالَ في الغُدرانِ والحياضِ الكِبارِ والبحارِ: يجوزُ بالإجماعِ.

وأمَّا البولُ فيه: فمَكروهٌ، قليلاً كانَ أو كثيراً، دائماً أو جارياً، وفي (جن)[3]: البولُ في الماءِ الجارِي مكروهٌ؛ لأنَّ أبا حنيفةَ سمَّاه: جاهلاً.

فإن قيلَ[4]: قولُ المصنِّفِ رحمه الله: «قليلاً كان أو كثيراً» إن كانَ وصفاً للماءِ، فالكثيرُ من الماءِ: لا ينجُسُ بوقوعِ النَّجاسة فيه، كالغُدرانِ، والحياضِ الكبارِ،

---

(١) رواه أبو داود (٧٠)، وأحمد في «مسنده» (٩٥٩٦)، وابن حبان في «صحيحه» (١٢٥٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بنحوه. ورواه البخاري (٢٣٩)، ومسلم (٢٨٢) من حديث أبي هريرة أيضاً: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري، ثم يغتسل فيه».

(٢) رواه البخاري (١٦٢)، ومسلم (٢٧٨)، وأبو داود (١٠٥)، والترمذي (٢٤)، والنسائي (١)، وابن ماجه (٣٩٣)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٢١) (٩)، وأحمد في «مسنده» (٧٥١٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في (ش): «حسن». وفي هامش (ج): «جمع نجم الأئمة البخاري».

(٤) «قيل»: ليست في (ش).

والبحَارِ، وإن كان وصفاً للنَّجاسةِ؛ فلا بدَّ من تاءِ التَّأنيث في القليلِ والكثيرِ؛ لأنَّه فَعيلٌ بمعنى: فاعلٍ.

قلنا: هو وصفٌ[1] للماءِ، لكنْ نفى جوازَ الوضُوءِ بالمحلِّ والجانبِ الذي وقعَتْ فيه النَّجاسةُ، ولمشايخنا في هذه المسألةِ قولانِ: إنَّ الغديرَ العظيمَ إذا وقعَتْ فيه نجاسَةٌ، هل يجوزُ التَّوضُّؤ من جانبِ الوقُوعِ؟ ففي أكثرِ رواياتِ الحسَنِ عن أبي حنيفَةَ، وروايات بِشرٍ عن أبي يوسُفَ: أنَّه يجوزُ، وفي ظاهرِ الأصُولِ: لا يجوزُ، وهو اختيارُ المصنِّفِ على ما أشارَ إليه في مسألةِ الغَديرِ.

والثاني: أنَّ مرادَهُ بهذا الماءِ الماءُ الذي ليسَ بحُكميٍّ، كماءِ الآبارِ والرَّكَايا[2] ونحوِها، ولهذا ذكرَ بعدَه الماءَ الجارِيَ، ثمَّ الغديرَ العظيمَ.

وأَمَّا المَاءُ الجَارِي إِذَا وقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ: جَازَ الوُضُوءُ بِهِ إِذَا لَمْ يُرَ لَهَا أَثَرٌ؛ لأَنَّهَا لَا تَستَقِرُّ مَعَ جَرَيَانِ المَاءِ.

والغَدِيرُ العَظِيمُ: الَّذِي لَا يَتَحَرَّكُ أَحَدُ طَرَفَيهِ بتَحرِيكِ الطَّرَفِ الآخَرِ إِذَا وقَعَتْ نَجَاسَةٌ فِي أَحَدِ جَانِبَيهِ: جَازَ الوُضُوءُ مِنْ الجَانِبِ الآخَرِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ النَّجَاسَةَ لَا تَصِلُ إِلَيهِ.

ومَوتُ مَا لَيسَ لَهُ دمٌ سَائِلٌ فِي المَاءِ لَا يُنَجِّسُهُ: كالْبَقِّ، والذُّبَابِ، والزَّنَابِيرِ، والعَقَارِبِ، ومَوْتُ مَا يَعِيشُ فِي المَاءِ لَا يُفسِدُهُ: كالسَّمَكِ والضِّفْدَعِ والسَّرَطَانِ.

قال: (**وَأَمَّا الماءُ الجارِي إِذَا وقعَتْ فيهِ نجاسَةٌ: جازَ الوضُوءُ بهِ، إذا لمْ يُرَ لهَا أَثَرٌ؛ لأَنَّها لا تستَقِرُّ معَ جرَيانِ المَاءِ**) والجاري: ما يعدُّهُ النَّاسُ جارِياً.

---

(١) في (ش): «صفة».

(٢) الركية: البئر، والجمع: ركايا. «المصباح المنير» (١/ ٢٣٨).

(جن)[1]: هو ما يُطيقُ حملَ شيءٍ وإن قلَّ، وقيل: ما يذهبُ بتِبنةٍ، وقيل: ما لا يمنعُ جريَهُ بعَرضِ يدِه.

ولو سُدَّ فمُ النَّهر؛ فتوضَّأَ فيما بقيَ جريُهُ تحتَهُ: جازَ، ولو اعترضَ النَّهرَ جِيفةٌ؛ فلاقاها أكثرُ الماءِ أو نصفُهُ: فهو نجِسٌ، وإلَّا: فطاهرٌ.

وعلى هذا ماءُ المطرِ إذا كانت العَذِراتُ عندَ الميزابِ، أو في السَّطحِ، أو في الطُّرقاتِ والأفنيةِ.

وفي (**الصُّغرى**): كلبٌ ميِّتٌ سَدَّ عَرضَ السَّاقيةِ؛ فجرى الماءُ عليه: لا بأسَ بالتوضُّؤ تحتَه.

وفي «الطحَاويِّ» خلافُهُ.

(**كبرى**): ماءُ الثَّلجِ جرى على طريقٍ فيها نجاساتٌ؛ إنْ لم يرَ أثرَها فيه يتوضَّأُ منه؛ لأنَّه في معنى الماءِ الجارِي، وإذا توضَّأ في الماءِ الضَّعيفِ جريُه ووجهُهُ على مَوردِ الماء: يجوزُ، وإلَّا: فلا، حتى يمكُثَ بين كلِّ غَرفَتينِ قَدْرَ ما تذهبُ الغُسالةَ.

قال: (**والغَدِيرُ العَظِيمُ: الذي لا يتحَرَّكُ أحدُ طَرفَيهِ بتَحْرِيكِ الطَّرَفِ الآخَرِ إذَا وقعَتْ نَجاسَةٌ في أحدِ جانِبَيهِ: جازَ الوُضُوء مِن الجانبِ الآخَرِ؛ لأَنَّ الظَّاهرَ أنَّ النَّجاسَةَ لا تَصِلُ إليهِ**): قلتُ: واختُلفَ في حدِّ الحوضِ الكبيرِ:

(**جن**): فعن محمَّد: عَشرٌ في عَشرٍ، وعن أبي يوسُفَ: ثمانيةٌ في ثمانيةٍ، وعن أحمدَ بنِ حربٍ: سبعةٌ في سبعةٍ.

والمعتبَرُ ذِراعُ الكِرْباسِ؛ وهو المختارُ، وهو: سبعُ قبْضاتٍ، ليسَ فوقَ كلِّ قبضةٍ أصبعٌ قائمةٌ، وقيل: اثنا عشَرَ في اثنَي عشَرَ، وعن أبي حنيفةَ: ما لا يتحرَّكُ أحدُ طرفَيهِ

---

(١) في (ص) و(ش): «حسن». وفي هامش (ج): «جمع بخاري».

بتحريكِ الآخرِ، قيل: يُعتَبرُ التَّحريكُ برفعِ القِلالِ، وقيل: بغَرفِ المتوضِّئِ، وقيل: بغَمسِ المُغتسِلِ.

(**حُلوانيٌّ**): والتَّحريكُ[1]: أنْ ينخفِضَ[2] ويرتفِعَ من غيرِ مُدَّةٍ[3]، وبتكدُّرُ الماءِ.

أمَّا إذا تراكمَتِ الحَبابُ[4] وطالَ حتى تحرَّكَ الجانبُ الآخرُ: فليسَ بشيءٍ.

ومَن قدَّرَ المربَّعَ بالذُّرعانِ: قدَّرَ دَورَ المدوَّرَ[5] بثمانيةٍ وأربعين ذراعاً، وقيل: بأربعةٍ وأربعينَ، وعند الحسابِ: إذا كان دَورُهُ ستَّةً وثلاثين ذراعاً تكونُ مساحتُهُ مِائةَ ذراعٍ.

قال أستاذُنا: والأوَّل أحوَطُ وأليَقُ بالفقهِ.

ويُعتبَرُ العُمقُ: فإن انحسرَ أسفلُه بدفعِ الماءِ ثمَّ اتصلَ: فليسَ بحُكميٍّ. وعن البَزدَويِّ: ما يبلُغُ الكَعْبَ حُكميٌّ، وقيل: شِبرٌ، وقيل: ذِراعٌ.

واختلفَتِ الرِّواياتُ والمشايخُ في الوضُوءِ من جانبِ الوقوعِ، والفتوى على الجوازِ من جميعِ الجوانبِ.

(**محسن**): وأصحُّ حدِّه: ما لا يخلُصُ بعضُ الماءِ إلى البعضِ بظنِّ المبتلَى به واجتهادِهِ، ولا يُناظِرُ المُجتهِدُ فيه.

(**جمع العلوم**): له طولٌ، وعرضُهُ ذراعانِ: ينجُسُ من أعلاهُ عَشْرُ خُطًى، ومِن

---

(١) في (ش) و(ف): «والتحرك».

(٢) في (ج) زيادة: «الجدار».

(٣) أي: من ساعته لا بعد المُكث.

(٤) في (ج): «الموجات».

والحَبَب: حَبَب الماء، وهو تكسره، وهو الحَباب. «جمهرة اللغة» (٢/ ٩٩٩).

(٥) في (ش): «دور المرتع».

أسفلِهِ عشْرٌ، ونحوُه عن أبي يوسُفَ، وبخلافهِ عن أبي سليمانَ وأبي بكرٍ. ويتوضَّأُ في أحدِ طرفَيهِ.

وفي «شرحِ صدرِ القضاة»: البئرُ إذا لم يكنْ عريضاً وعُمقُ مائها عشَرَةٌ: لا يُحكَمُ بنجاستِها، والأصحُّ من الأقوالِ: ينجُسُ.

ماءُ الحوضِ الكبيرِ: إذا وقعَتْ فيه نجاسةٌ[1]، فدخلَ فيه ماءٌ طاهرٌ حتى كثُرَ: فهو نجسٌ، وقيل: يطهُرُ إذا خرج منه شيءٌ وإن قلَّ، وقيل: إذا خرجَ مثلُه، وقيل: ثلاثةُ أمثالِهِ، وقيل: طاهرٌ وإن لم يخرُجْ.

قال أبو يوسُف التَّرجُمانيُّ: وبه يُفتى.

ولو انبسَطَ حتى صارَ حكميًّا، ثم اتَّصلَ بالنَّجسِ: فهو طاهرٌ، والمعتبرُ حالَ وقوعِ النَّجاسةِ في الماءِ، ولا يتغيَّرُ حكمُهُ بالانبساطِ والاجتماعِ.

(**جمع العلوم**) اغترفَ الماءَ من النَّهرِ بالكُوزِ، فدخلَ فيه بعرةٌ أو بعرتانِ: ينجُسُ عندَ البعضِ.

(**بط**): حوضُ الحمَّامِ بمنزلةِ الماءِ الجاري عند أبي يوسُف، وقيل: على الإطلاقِ، والأصحُّ: أنَّه إن كانَ يدخلُ الماءُ من الأنبوبِ والغَرْفُ مُتَدارِكٌ: فهو كالجارِي، وتفسيرُ الغَرْفِ المتدارِكِ: أن لا يسكُنَ وجهُ الماءِ فيما بين الغَرفتَينِ، فهو كالجاري.

وإن تنجَّسَ حوضُ الحمَّامِ، فدخلَ فيه ماءٌ حتى خرجَ مثلُه: طهُرَ، وقيل: ثلاثةُ أمثالِهِ.

وإن خاضَ ماءَ الحمَّامِ: يجبُ غسلُ قدَمَيهِ، وقيل: لا يجبُ، والأصحُّ: أنَّه إن علِمَ أنَّ في الحمَّامِ جنُباً: يجبُ، وإلَّا: فلا، والأوَّلُ أحوطُ.

---

(١) «إذا وقعت فيه نجاسة»: سقطت من (ص) و(ش).

(**جمع التَّفاريقِ**): والمرويُّ عن أبي يوسف في المياهِ: أنَّه لا ينجُسُ شيءٌ منها إلا بظُهورِ أثرِ النَّجاسةِ فيه؛ طعمٌ أو ريحٌ.

وعن محمَّدٍ رحمه الله أنَّه قال: أجمعَ[1] رأيي ورأيُ أبي يوسُفَ على أنَّ البئرَ لا ينجُسُ، كالماءِ الجاري.

(**برهان**): حوضٌ صغيرٌ يدخلُ فيه الماءُ من جانبٍ، ويخرُجُ من آخرَ: يجوزُ التوضُّؤ فيه إن كانَ أربعاً في أربعٍ، وإن زادَ: لم يجُزْ.

وفي (**الصغرى**): يُفتى بالجوازِ مُطلقاً؛ لأنه جارٍ.

توضَّأ في أرضٍ فيها زرعٌ متَّصِلٌ، أو حوضٌ فيه طُحلُبٌ متَّصلٌ، أو قطَعُ جمَدٍ، أو خشَبٌ؛ إن كان يتحرَّكُ الماءُ بتحريكِهِ: يجوزُ، وإلَّا: فلا.

قال: (**ومَوتُ مَا لَيسَ لهُ دمٌ سَائِلٌ في المَاء: لا يُنجِّسُه، كالبَقِّ، والذُّبَابِ، والزَّنَابِيرِ، والعَقَارِبِ**)[2] خلافاً للشافعيِّ[3] رحمه الله؛ لقولهِ تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] ولنا: حديثُ سلمانَ الفارسيِّ رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «أيُّما[4] طعامٍ أو شرابٍ ماتَ فيه ما ليسَ له نفْسٌ سائلةٌ، فهو الحلالُ أكلُهُ وشربُهُ والتوضُّؤ منه»[5] ولأنَّ الحيوانَ إنما يتنجَّسُ بالموتِ؛ لِما فيه من الدِّماء، بدليلِ أنَّ الأنعامَ إذا

---

(١) في (ص): «اجتمع».

(٢) في (ص) زيادة: «ونحوها».

(٣) في مذهب الشافعي إذا كان الماء أقل من قلتين فيه قولان، والصحيح أنه لا ينجس. انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٣٢١)، و«المجموع» (١/ ١٢٩).

(٤) في (ش): «أي».

(٥) رواه ابن عدي في «الكامل» (٤/ ٤٦٤)، والدارقطني في «السنن» (٨٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٩٣). وضعف كما في «نصب الراية» (١/ ١١٥).

ذبحَها المجوسيُّ أو الوثنيُّ، أو ترَكَ المسلمُ التَّسميةَ عمداً: يَطهُرُ في الأصحِّ وإن لم يُؤكَلْ، فلمَّا لم يكُنْ لها دمٌ: لا تتنجَّسُ بالموتِ، كالزُّروعِ والأشجارِ بالقَطعِ.

قلت: وفي البَقِّ في (صلاةِ البقَّاليِّ) تفصيلٌ حسَنٌ: أنه إنْ كان مصَّ الدَّمَ: لم ينجِّسْهُ عند أبي يوسُفَ رحمه الله؛ لأنَّه دمٌ مستَعارٌ، وعند محمَّدٍ: ينجِّسُهُ، والخلافُ في (جمعِ التَّفاريقِ) على عكسِهِ.

والأصحُّ في العَلَقِ؛ إذا مصَّ الدَّمَ: أنَّه يُفسِدُ الماءَ، قلتُ: ومن هذا يُعرَفُ حُكمُ القُرادِ والحَلَمِ[1].

قال: (**ومَوتُ مَا يَعيشُ في المَاءِ: لَا يُفسِدُه، كالسَّمَكِ والضِّفدَعِ والسَّرَطَانِ**) وعن أبي يوسُفَ: إن ماتَتْ حيَّةٌ عظيمةٌ مائيَّةٌ، أو سمكٌ في الماءِ: أفسدهُ؛ لأنَّ لها دماً سائلاً، ولنا: أنَّ ذلك ليسَ بدمٍ؛ لأنَّ السَّمكَ يؤكَلُ كما هو، ولو كان دماً لَحرُمَ أكلُهُ قبلَ إراقتِه[2] بالنَّصِّ، ولأنَّه يبيَضُّ بالتَّشميسِ، والدَّمُ يسوَدُّ.

والثاني: أنَّ الماءَ معدِنُها[3]، فلا يظهرُ فيه حكمُ النَّجاسةِ، وفي «التُّمرتاشيِّ»: ولو ماتَتْ هي في الخلِّ والعَصيرِ والمرَقِ[4] ونحوِها، فمَن اعتبرَ الدَّمَ: لم يفسِدْهُ، وهو روايةٌ عن الحسَنِ عن أبي حنيفةَ، وهشامٍ عن محمَّدٍ رحمهم الله، ومَن اعتبرَ المعدِنَ: نجَّسَه، وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ.

وفي (**البقَّاليِّ**): إشارةٌ إلى أنَّ أبا حنيفةَ رحمه الله اعتبرَ المعدِنَ، وهما اعتبرا الدَّمَ السَّائلَ.

---

(١) والحَلَمَةُ: الصَّغيرةُ منَ القِرْدانِ، وقيل: الضَّخم منها. «لسان العرب» (١٢/ ١٤٦).

(٢) في (ج): «ذكاته».

(٣) في (ج): «معدنهما».

(٤) في (ش): «أو العصير أو المرق».

وعن الحسنِ: وأمَّا الضِّفْدعُ والسَّرطانُ والسَّمكُ والسُّلَحفاةُ ونحوُها مما يعيشُ في الماءِ، فموتُهُ فيه: لا يُفسِدُهُ، وإن سالَ من دمِهِ: لم ينجِّسْه، وهو قولُ أبي حنيفَةَ وزُفرَ وأبي يوسُفَ أيضاً إلا في دمِهِ، والضِّفدعُ البريُّ كالبحريِّ[1].

والصَّحيحُ عن أبي حنيفَةَ في موتِ طيرِ الماءِ فيه: أنه لا ينجِّسُهُ، وقيل: إن كان يُفَرِّخُ في الماءِ: لا يفسِدُهُ، وإلَّا: فيفسُدُ، ويفسِدُ غيرَ الماءِ باتِّفاقِ الرواياتِ.

وفي الكلبِ المائيِّ[2] اختلافُ المشايخِ.

(جع) والعائشُ في الماءِ: هو الذي لا يعيشُ إلَّا في الماءِ.

والمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ: لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي طَهَارَةِ الْأَحْدَاثِ، وَالْمُسْتَعْمَلُ: كُلُّ مَا أُزِيلَ بِهِ حَدَثٌ، أَوْ اُسْتُعْمِلَ فِي الْبَدَنِ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ.

قال: (**والماءُ المُستَعْمَلُ: لا يجُوزُ استعمَالُهُ في طَهَارةِ الأحْداثِ، والمستَعْمَلُ: كلُّ ما أُزِيلَ بِهِ حدَثٌ، أو استُعمِلَ في البدَنِ على وجْهِ القُرْبةِ**) وهنا ثلاثةُ فصولٍ لا بدَّ من معرفتها: فصلٌ في الماءِ المستعمَلِ، وفصلٌ في وقتِهِ، وفصلٌ في حُكمِهِ:

فأمَّا الماءُ المستعمَلُ: (كب)[3]: قال أبو بكرٍ الرَّازيُّ: الماءُ عند أبي يوسُفَ يصيرُ مستعمَلاً بإقامةِ القُربةِ، أو برفعِ الحدَثِ به، وعند محمَّدٍ: باستعمالِهِ قُرْبةً لا غيرُ، استدلالاً بمسألةِ الجنبِ نزلَ بئراً لطلبِ الدَّلوِ.

قال أبو يوسُفَ: الماءُ بحالِهِ والرَّجلُ بحالِهِ، وقال محمَّدٌ: كلاهما[4] طاهِرَان؛

---

(١) في (ف) زيادة: «سواء».

(٢) في (ش): «كلب الماء».

(٣) في هامش (ج): «كمال البياعي».

(٤) في (ج): «هما». وسقطت من (ش).

لأبي يوسُفَ: لو حكمْتُ بطهارَةِ النَّازلِ لَحكمْتُ باستعمالِ الماء، ولَصارَ مغتسِلاً[1] بالمستعمَلِ، ولَما أفادَ الطَّهارةَ.

قلتُ: وهو الدَّورُ[2]؛ لأنَّ الحكمَ بالطهارةِ حكمٌ بعدمِ الطَّهارة.

وقال محمَّدٌ: ما لم يَنوِ التَّقرُّبَ لا يصيرُ مستعمَلاً، والنيَّةُ ليست بشرطٍ لزوالِ الحدثِ، فيزولُ، ولهذا الجنُبُ إذا أدخلَ يدَهُ في الإناءِ للاغترافِ: لا يصيرُ مستعمَلاً، وتطهُرُ يدُهُ.

وقال أبو عبدِ الله الجُرجانيُّ: لا خلافَ أنَّ إزالةَ الحدثِ يوجبُ استعمالَ الماءِ، ومسألةُ يدِ الجُنبِ للضَّرورةِ لا لعدمِ القُربةِ، ولهذا لو أدخَلَ رجلَهُ في الإناء: يصيرُ مستعمَلاً.

قال شمسُ الأئمَّةِ البيهقيُّ: والصحيحُ ما ذكرهُ أبو بكرٍ، فإنَّه روى عن محمَّدٍ في الجنُبِ إذا أخذَ الماءَ بفمهِ ولم يُرِدْ به المضمضَةَ: أنَّ الوضوءَ به جائزٌ، خلافاً لأبي يوسُفَ، والأصحُّ: أنَّ قولَ أبي حنيفَةَ مع أبي يوسُفَ دونَ محمَّدٍ.

وجهُ قولِ أبي يوسُفَ: أنَّ الله تعالى أمرَ المحدِثَ والجنُبَ بالتَّطهُّرِ، والتَّطهُّرُ إنَّما يكونُ عن نجاسةٍ، فإذا حصلَتِ الطَّهارةُ انتقلَتِ النجاسةُ إليه، فصارَ مستعمَلاً.

وجهُ قولِ محمَّد: أنَّ الماءَ والأعضاءَ طاهرٌ، فلا يتغيَّرُ وصفُ الطَّهارةِ إلَّا بالمغيِّرِ، والقُربةُ تُغيِّرُ وصفَ ما أقيمَ به القُربةُ؛ لتدنِّسِه بذنوبِ المتقرِّب، لهذا المعنَى سمَّى رسولُ اللهِ ﷺ الزَّكاةَ «غُسَالةَ النَّاس»[3] فيوقَّفُ التغيُّرُ على قصدِ القُربةِ ضَرورةً.

---

(١) في (ش) و(ج): «مستعملًا».

(٢) في (ص): «الدِّقَّة».

(٣) روى البزار في «مسنده» (٨٩٥)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٣٩٠)، والحاكم في «المستدرك» (٥٤٣٠) عن علي رضي الله عنه قال: قلت للعباس: سل النبي ﷺ أن يستعملك على الصدقة، فسأله، =

وعن أبي يوسُف: أنَّهما نجسانِ، وهو قولُ أبي حنيفةَ، والأصحُّ: أنَّ الرَّجلَ نجسٌ للجنابةِ؛ لصَيرورةِ[١] الماءِ مستعملاً بأوَّلِ الملاقاةِ.

وفي (الشِّفاء): جُنبٌ أدخلَ يدهُ في جُبِّ ماءٍ للتبرُّدِ: أفسَدَهُ، وإن أدخلَها ليعرِفَ حرارتَهُ أو بُرودتَه: لم يُفسِدْه، ولو أدخَلها[٢] للغَرْفِ: لم يُفسِدْه اتِّفاقاً للضَّرورة، ولو أدخَلَ رِجلَهُ أو عضواً آخرَ غيرَ اليدِ: صارَ مستعمَلاً، وفيما دونَ العُضوِ: لا، وإن أرادَ غَسلَه.

ولو غسَلَ عُضواً سوى أعضاءِ الوضوءِ متقرِّباً: صارَ مستعمَلاً، وقيل: لا، ولو غسلَ يدَهُ للطَّعام، أو منه[٣]: فهو قُربَةٌ، وفي غَسلِ الصَّبي ذلك اختلافُ المتأخِّرين.

وغَسلُ الحائضِ للطَّعامِ: سنَّةٌ.

وفي «الطحَاويِّ»: المستعملُ غُسالةُ بني آدمَ تقرُّباً، وغُسَالةُ الجماداتِ كغُسالةِ القُدورِ والقِصَاعِ والثِّمارِ والأحجارِ[٤] ونحوها، فليسَ بمستعملٍ.

وفي «النَّظم»: غسلَ رأسَهُ للحلقِ، أو يدَيه أو رِجلَيه لإزالةِ الطِّين، أو أثرِ العجينِ: لا يَصيرُ مستعمَلاً.

ولو أدخلَ المحدِثُ[٥] رأسَه، أو خُفَّه[٦] للمسحِ، أو ذراعَيهِ، وبهما جبائرُ: يفسُدُ الماءُ عند محمَّدٍ، وعن أبي يوسُفَ: لا، ولو كانت بالكَفِّ: لا يفسُدُ.

= فقال: «ما كنت لأستعملك على غسالة ذنوب الناس». قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

(١) في (ش): «لضرورة».

(٢) في (ش): «أدخل».

(٣) في (ص): «عنه»، وفي (ش): «عينه».

(٤) في (ص): «والأشجار».

(٥) في (ج): «الجنب».

(٦) في (ش) زيادة: «في الإناء».

(جن): غُسالةُ الميِّتِ من الماءِ الأوَّل والثَّاني: نجِسٌ، والثَّالثِ: طاهرٌ.

وفي (المنتقى): الثَّالثةُ والرابعةُ سواءٌ، وهو نجِسٌ، وما ترشَّشَ في ثيابِ الغاسلِ حالَ الغَسلِ عفوٌ، كرَشاشِ المتوضِّئ.

وفي (الأصلِ): غُسالةُ الميِّتِ كالجُنبِ[1].

وغسلُ الميِّتِ لنجاسةِ الحدَثِ، وقيل: لنجاسةِ الموتِ كالأشياءِ النَّجِسةِ.

المسلمُ الميِّتُ وقعَ في الماء قبلَ الغُسلِ: ينجِّسُهُ[2]، وبعدَه: لا، والكافرُ: ينجِّسُ في الحالَينِ، وكذا في السِّقطِ ما لم يَستهِلَّ، وفي الشَّهيد: لا يُنجِّسُ في الحالَينِ، إلا إذا كانَ عليه دمٌ.

* * *

(١) أي: كغسالة الجنب.

(٢) في (ف): «نجسه».

الفصل الثاني
في وقت صيرورته مستعملاً

(بط): الماءُ متى زايلَ العضوَ: صارَ مستعمَلاً، وإن لم يجتمِعْ في مكانٍ، وما شرطَهُ الطَّحَاويُّ من اجتماعهِ في مكانٍ[1] قولُ النَّخَعيِّ والثوريِّ وبعضِ مشايخِ بلْخَ، واختارَهُ.

حتى لو مسحَ برأسِهِ من ماءِ لحيتِهِ: لا يجوزُ، وفي (بكرٍ) مثلُه، وفي «النَّظمِ»: عند مشايخِ بُخارى: يصيرُ الماءُ مستعمَلاً وإنْ كان في الهواءِ، حتى لو أصابَتْ ثوبَهُ أو منديلَهُ مُتقاطراً: يتنجَّسُ.

وفيه: المتوضِّئُ أو المغتسِلُ مسَحَ نفسَهُ بمنديلٍ حالَ جريِ الماءِ على العضوِ أكثرَ من قَدْرِ الدِّرهَم: لم تجُزِ الصَّلاةُ معه عندَ أبي حنيفةَ، وعندَ أبي يوسُفَ: إذا فحُشَ. ولو نشَّفَ به البلَلَ: لم ينجُسْ بالاتِّفاقِ.

ولو وضعَ اليدَ المستعمَلةَ في الوضُوءِ والغُسلِ على ثوبٍ: لم ينجِّسْه، ولو أدخلَها في الماءِ القليلِ نجَّسَه.

ولو صرَفَ بِلَّةَ أحدِ العُضْوَينِ إلى الآخَرِ: لم يجُزْ: إلَّا في الجنابَةِ؛ لأنَّ البدنَ فيها عضوٌ واحدٌ.

وعن أبي اللَّيثِ: ما تقاطَرَ منه على الثَّوبِ: لم يُفسِدْه، وفي (البقَّاليِّ): في الثَّوبِ والمنديلِ مثلُه.

* * *

(١) في (ص) زيادة: «واحد»

الفصل الثالث

في حُكمِه

(بط): الماءُ المستعمَلُ: غيرُ طَهورٍ بالاتِّفاق، لا يجوزُ إزالةُ الحدثِ والخبثِ به، قال أستاذُنا: وفيه نظرٌ؛ لأنَّه ذكرَ في (مختصَرِ القُدوريِّ) و(شرحِ الإرشادِ) و(صلاة الجلَّابيِّ) أنَّه يجوزُ إزالةُ النَّجاسةِ به على روايةِ الطَّهارةِ.

قلتُ: وفي قولِ المصنِّف هنا: «لا يجوزُ استعمالُهُ في طهارةِ الأحداثِ» إيماءٌ إلى أنَّه يجوزُ في طهارةِ الأنجاسِ.

وعندَ الحسنِ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ: أنَّه نجِسٌ نجاسَةً غليظةً كالبولِ، بل أَولى؛ لأنَّ القليلَ من الحقيقيِّ عفوٌ، بخلافِ الحُكميِّ.

وعندَ أبي يوسُفَ، وهو روايتُه[1] عن أبي حنيفةَ: نجِسٌ نجاسةً خفيفةً؛ لأنَّ الاختلافَ فيه أورَثَ خِفَّةً.

وعنه: أنَّه طاهرٌ، وهو قولُ محمَّدٍ، وروايةٌ[2] عن أبي حنيفةَ، سواءٌ كانَ من حدَثٍ أو جنابةٍ؛ لأنَّ الصَّحابةَ رضوانُ الله عليهم أجمعين كانُوا يتبادَرُونَ إلى شُربِ غُسالةِ رسُولِ اللهِ ﷺ[3]؛ ولأنَّ العضوَ طاهرٌ فيه منعٌ من الصَّلاة، فينتقلُ إلى الغُسالةِ حكمُ المغسُولِ، وعند زُفرَ: طاهرٌ طهُورٌ، وكذا عندَ الشافعيِّ[4] إذا توضَّأ به الطَّاهرُ، وإن توضَّأَ المحدِثُ: طاهرٌ غيرُ طَهورٍ.

---

(١) في (ف): «رواية».

(٢) في (ج): «وروايته».

(٣) روى البخاري (٢٧٣١) عن المسور بن مخرمة، ومروان، يصدق كل واحد منهما حديث صاحبه، وفيه: وإذا توضأ كادوا يقتتلون على وضوئه.

(٤) في المذهب خلاف في ذلك. انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٩٦)، و«المجموع» (١/ ١٤٩).

قلتُ: فقد صحَّتِ الرواياتُ عن الكلِّ سوى الحسَنِ: أنَّ الماءَ المستعمَلَ طاهرٌ، وعليه الفتوى، قال محمَّدٌ: يُكرَهُ شُربُهُ ولا يحرُمُ، ويُعجَنُ به.

وكُلُّ إهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ، وجَازَتْ الصَّلَاةُ عَلَيهِ والوُضُوءُ مِنهُ، إلَّا جِلْدَ الخِنْزِيرِ والآدَمِيِّ، وشَعْرُ المَيْتَةِ وعَظْمُهَا وصُوفُها وقَرنُها: طَاهِرٌ.

قال: (**وكلُّ إهَابٍ دُبِغَ فقد طَهُرَ، وجازَتِ الصَّلاةُ عَلَيْهِ، والوضُوءُ منْهُ، إلَّا جِلدَ الخِنْزيرِ والآدَميِّ**) لقولِهِ عليه السَّلام في حديثِ ميمونةَ: «أيُّما إهابٍ دُبِغَ فقد طهُرَ»[1] وكالذَّكاةِ وبلْ أَولى؛ لأنَّ الذَّكاةَ تمنعُ حلولَ النَّجاسةِ، والدَّبغُ يَرفعُها، فكانَ أقوى، والدَّبغُ حقيقيٌّ: كالدَّبغِ بما له قيمةٌ، كالقَرَظِ[2]، والعَفْصِ[3].

وحكميٌّ: كالتَّتْريبِ، والتَّشميسِ، والإلقاءِ في الريحِ.

وفي عَودِ النَّجاسةِ بإصابةِ الماءِ في الحكميِّ روايتان.

وأمَّا جلدُ الخنزيرِ: فعن أبي يوسفَ: أنَّه يطهُرُ بالدَّبغِ[4].

ولنا: أنَّه نجِسُ العينِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

وفي «شرحِ السَّرَخسيِّ» لـ«مختصَرِ القُدوريِّ» وغيرِه: وجلدُ الآدميِّ: لا

---

(١) هو من حديث ابن عباس رضي الله عنه: رواه مسلم (٣٦٦)، وأبو داود (٤١٢٣)، والترمذي (١٧٢٨)، والنسائي (٤٢٤١)، وابن ماجه (٣٦٠٩)، وأحمد في «مسنده» (١٨٩٥).

(٢) القرظ: شجر يدبغ به، وقيل: هو ورق السلم يدبغ به الأدم، قال أبو حنيفة: القرظ أجود ما تدبغ به الأهب في أرض العرب وهي تدبغ بورقه وثمره. «لسان العرب» (٧/ ٤٥٤).

(٣) العفص: معروف يقع على الشجر وعلى الثمر، والعفص: الذي يتخذ منه الحِبْر مولَّد وليس من كلام أهل البادية. المصدر السابق: (٧/ ٥٤).

(٤) في (ف): «بالدباغ».

يحتمِلُ الدِّباغَ، ولو احتملَهُ لَطَهُر[١]، لكن يحرُمُ الانتفاعُ به؛ لكرامتِهِ لا لنجاستِهِ.

وعندَ الشافعيِّ[٢]: جلدُ المَيتةِ والكلبِ: لا يطهُرُ بالدِّباغِ كالخنزيرِ.

وفي «التَّجريدِ»[٣]: والكلبُ نجسُ العينِ عندَهما، خلافاً لأبي حنيفَةَ.

وذكرَ الصَّدرُ الشَّهيدُ في الذَّبائحِ: أنَّه يطهُرُ بالذَّكاةِ، ويجوزُ بيعهُ.

وفي «شرح أحمدَ[٤]»: الكلبُ ليسَ بنجسِ العينِ.

قلت: فعلى هذا يطهُرُ بالدِّباغِ.

وعن محمَّدٍ: فيمن أصلحَ مصارينَ مَيْتةٍ: جازتِ الصَّلاةُ معه.

(كـ): الأصلُ أن كلَّ ما يمنعُه عن الفسادِ، ويُخرِجُه عن حدِّ الأكلِ: فهو دِباغٌ[٥]، وعندَ الشافعيِّ[٦]: لا يكونُ إلا بالعقاقيرِ.

وكلُّ ما يطهُرُ جِلدُه بالدِّباغِ: يطهُرُ بالذَّكاة، وما لا: فلا، خلافاً للشَّافعيِّ[٧] فيما لا يؤكَلُ لحمُهُ.

---

(١) في (ش): «يطهر».

(٢) في مذهب الشافعية جلود الميتة تطهر بالدباغ إلا الكلب والخنزير وما تولد منهما. انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٥٦)، و«المجموع» (١/ ٢١٧).

(٣) الذي وقفت عليه أنه نقل ذلك عن الشافعية ولم يذكر أن ذلك قول الصاحبين. انظر: «التجريد» (١/ ٨١).

(٤) في (ش) زيادة: «ابن حرب».

(٥) في (ش): «وهو الدباغ».

(٦) في المذهب عنده: أن الدباغ بالشث والقرظ، وهذان يحدثان في الجلد أربعة أوصاف، وكل شيء يحدث هذه الأوصاف فيصح الدباغ به. انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٦٣)، و«المجموع» (١/ ٢٢٤).

(٧) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٥٧)، و«المجموع» (١/ ٢١٧).

قال: (**وشعْرُ المَيتَةِ وعظمُهَا وصُوفُها**[١] **وقَرنُها: طَاهِرٌ**) لقولِه عليه السَّلام: «لا بأسَ بمِسْكِ الميتَةِ إذا دُبِغَ وشَعرِها وصُوفِها وقَرْنِها إذا غُسلَ بالماءِ»[٢] وقيَّدهُ عليه السلام بالغَسلِ إزالةً للنَّجاسَةِ المجاوِرةِ للمَيتةِ غالباً، ولأنَّه لا حياةَ فيها، وإلا: يحرُمُ الانتفاعُ بها إذا أُبينَتْ حيًّا؛ لقولهِ عليه السلام: «ما أُبينَ من الحيِّ وهو حيٌّ، فهُو مَيْتٌ»[٣].

وشعرُ الكلبِ وعظمُهُ: طاهرٌ في الظاهرِ[٤]، وعند الحسَنِ: نجِسٌ.

وعظمُ الفيلِ: نجِسٌ عند محمَّدٍ، خلافاً لهما.

(كـ)[٥]: صلَّى ومعه شعرُ الآدميِّ أكثرَ من قدْرِ الدِّرهم: جازَ[٦] لطهارتِهِ؛ لقسمةِ النبيِّ عليه السلام شعرَهُ بين أصحابِهِ[٧]، وعليه الفتوى.

---

(١) «وصوفها»: سقطت من (ج).

(٢) رواه الدارقطني في «السنن» (١١٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨٣) من حديث أم سلمة زوج النبي ﷺ. ضعفه الدارقطني، وتعقبه العيني. انظر: «البناية» (١/ ٤٢٥).

(٣) رواه أبو داود (٢٨٥٨)، والترمذي (١٤٨٠)، وفي «العلل الكبير» (٤٣٧)، وأحمد في «مسنده» (٢١٩٠٣)، والدارمي في «السنن» (٢٠٦١)، والدارقطني في «السنن» (٤٧٩٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧١٥٠) من حديث أبي واقد الليثي رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

(٤) في (ص) و(ف): «في ظاهرِ الرِّوايةِ».

(٥) في (ش): «وكـ». في (ج): «فكـ».

(٦) في (ش): «جازت صلاته».

(٧) روى البخاري (١٧١)، ومسلم (١٣٠٥)، وأبو داود (١٩٨١)، والترمذي (٩١٢)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤١٠٢) عن أنس بن مالك، قال: «لما رمى رسول الله ﷺ الجمرة ونحر نسكه وحلق ناول الحالق شقه الأيمن فحلقه، ثم دعا أبا طلحة الأنصاري فأعطاه إياه، ثم ناوله الشق الأيسر»، فقال: «احلق فحلقه، فأعطاه أبا طلحة»، فقال: «اقسمه بين الناس».

وفي «جامع الأصغر»: ابنُ رستُمَ عن محمَّدٍ: لا تجوزُ الصَّلاةُ مع شعرِ الآدميِّ إن كانَ أكثرَ من قدْرِ الدِّرهمِ لو بُسِطَ، وعندَ الشَّافعيِّ[1]: وإن قَلَّ[2].

(كـ): لا ينجُسُ ـ من غيرِ الإنسانِ والخنزيرِ ـ حيًّا ومَيْتاً: الشَّعرُ، والصُّوفُ، والوبَرُ، والقَرنُ، والرِّيشُ، والعظْمُ، والعَصَبُ، والخُفُّ، والظِّلفُ[3]، خلافاً للشافعيِّ[4]؛ لأنَّها مَيْتةٌ؛ لأنَّ نموَّها دليلُ حياتها، لكنْ نقولُ: فيها قوَّةٌ نامِيةٌ كالزَّرعِ والأشجارِ، لا حياةٌ حسَّاسةٌ، حتى أنَّ من قالَ: في العصَبِ حِسٌّ، قال بنجاستِهِ.

وعظمُ الإنسانِ: طاهرٌ، يحرُمُ استعمالُه احتراماً، حتى لو انطحَنَ في دقيقٍ: لا يُؤكَلُ كالبعرةِ، وعن ابن مقاتلٍ: يُؤكَلُ توسِعةً للنَّاس، وقيل: لو أعادَ سنَّه أو أُذنَه بعدَ الإبانةِ: لم تجُزِ الصَّلاةُ معه إن زادَ على قدْرِ الدِّرهمِ.

وشعرُ الخنزيرِ: نجِسٌ عندَ أبي حنيفةَ، لكنَّه رخَّصَ للخرَّازينَ للحاجةِ، وعن أبي يوسُفَ: إذا وقعَ في الماء نجَّسَه، وعندَ محمَّدٍ: لا ينجِّسُهُ إذا لم يغلِبْ عليه، ورُوي عنهم: أنَّه طاهرٌ كسائرِ الشعورِ، ولا يجوزُ بيعُه اتِّفاقاً.

وفي غيرِ الأصُولِ: عَرَقُ الجلَّالةِ: نجِسٌ.

---

(١) حكي عنه في القديم نجاسة شعر الآدمي، وأما في الجديد فإنه طاهر. انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٦٧)، و«المجموع» (١/ ٢٣١).

(٢) في (ص): «لا تجوز وإن قلَّ».

(٣) الظِّلف، بالكسر: للبقرة والشاة والظبي وشبهها بمنزلة القدم لنا. «القاموس المحيط» (ص: ٨٣٤).

(٤) قال الماوردي: اعلم أن الظاهر من مذهب الشافعي والمعول عليه من قوله إن الصوف، والشعر، والريش، والوبر ضربان طاهر، ونجس، فالطاهر ضربان: أحدهما: ما أخذ من المأكول اللحم في حياته. والثاني: ما أخذ منه بعد ذكاته.

والنجس ضربان: أحدهما: ما أخذ من غير المأكول وما أخذ من ميت وأنه ذو روح إذا فقدها نجس بالموت، وكذلك في العظم، والقرن، والسن، والظفر ينجس بالموت. انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٦٦).

قلتُ: فعلى هذا يكون عَرَقُ مُدمنِ الخمرِ نجساً، وبل أَولى؛ لأنَّ تأثيرَ المائعِ في التعرُّقِ فوقَ تأثيرِ غيرِه، وما أسمجَ حالَ مَن كانَ عرَقُهُ كعرَقِ الكلبِ والخنزيرِ!

وإِذَا وَقَعَتْ فِي البِئْرِ نَجَاسَةٌ: نُزِحَتْ، وكَانَ نَزْحُ مَا فِيهَا مِنْ المَاءِ طَهَارَةً لهَا، فإِنْ مَاتَتْ فِيهَا فَأرَةٌ، أَو عُصْفُورٌ، أَو صَعْوَةٌ، أَو سُودَانِيَّةٌ أَو سَامٌّ أَبْرَصُ: نُزِحَ مِنهَا مَا بَينَ عِشرِينَ دَلْوًا إِلَى ثَلاثِينَ بحَسَبِ كُبْرِ الدَّلوِ وصُغْرِها، وإِنْ مَاتَتْ فِيهَا حَمامَةٌ، أَو دَجَاجَةٌ، أَو سِنَّوْرٌ: نُزِحَ مِنهَا مَا بَينَ أَربَعِينَ دَلْواً إِلَى سِتِّينَ، وإِنْ مَاتَ فِيهَا كَلْبٌ، أَو شَاةٌ، أَو آدَمِيٌّ: نُزِحَ جَمِيعُ ما فيهَا، وإِنِ انْتَفَخَ الحَيَوَانُ فِيهَا أَو تَفَسَّخَ: نُزِحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا، صَغُرَ الحَيَوَانُ أَو كَبُرَ.

قال: (**وإِذَا وقعَتْ في البِئْرِ نَجاسَةٌ: نُزِحَتْ**) لشُيُوعها في الجميعِ غالباً (**وكانَ نَزْحُ ما فيهَا مِن الماءِ: طَهارةً لهَا**) لإجماعِ الصَّحابةِ رضوانُ الله عليهم أجمعين[1]، والضَّرورةِ.

ونزحُهُ: أن يقِلَّ حتَّى لا يمتلِئَ الدَّلوُ منه أو أكثرُه، وعندَ الشافعيِّ[2]: إذا بلغَ الماءُ

---

(١) قال العيني في «البناية» (١/ ٤٣٣): الإجماع من الصحابة في هذا هو أن ابن عباس رضي الله عنهما أمر بنزح جميع ماء بئر زمزم حين وقع فيه زنجي، وكان ذلك في خلافة عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما فلم ينكر عبد الله بن الزبير ولا أحد من الصحابة في ذلك الزمان على ابن عباس، فوقع الإجماع منهم على طهارة البئر بالنزح.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ١٢٩): قوله: روي عن ابن عباس، وابن الزبير رضي الله عنهما، أفتيا بنزح البئر كلها حين مات زنجي في بئر زمزم، قلت: هذه القصة رواها ابن سيرين وعطاء وعمرو بن دينار، وقتادة، وأبو الطفيل، ثم عزاها إلى رواتها، ولا يخلو أحدها من ضعف، ثم في نهاية كلامه كأنه اعترض على من اعترض على القصة.

(٢) انظر: «التعليقة» للقاضي حسين (١/ ٤٨٣).

قُلَّتَيـن مِائتَيـن وخمسـينَ مَنًّا لـم يحمِـلْ خبَثـاً؛ أي: لا ينجُسُ؛ للحديـثِ: «إذا بلَـغَ الماءُ قُلَّتَيـنِ لـم يحمِلْ خبَثـاً»[1] وعندَ مالـكٍ[2]: لا ينجُسُ ما لم يتغيَّـرْ لونُه أو طعمُـهُ أو ريحُهُ؛ للحديثِ الـذي مرَّ.

(بط): وقعَ عظمُ الميتةِ في البئرِ وعليه لحمٌ أو دَسَمٌ: ينجُسُ[3]، وإلَّا: فلا.

ولو تلطَّخَ العظمُ بنجاسَةٍ، وتعذَّرَ إخراجُهُ: يطهُرُ بالنَّزحِ، وكان غَسلاً للعَظمِ.

ولو سالَ النَّجَسُ على الآجُرِّ، ثمَّ وصلَ إلى الماءِ: فنَزْحُها طهارةٌ للكلِّ.

وأدنى البُعدِ المانعِ بينَ البالوعَةِ والبئرِ من وصُولِ النَّجاسةِ فـي روايـةِ أبي[4] سليمانَ: خمسةُ أذرُعٍ، وفي روايةِ أبي حفصٍ: سبعةٌ.

قال الحلُوانيُّ: المعتبَرُ الطَّعمُ والريحُ، فإن لم يوجَدْ فيه طعمُ ماءِ البالوعةِ ولا ريحُه: فهو طاهرٌ، وإن كانَ بينهما ذراعٌ، وإلَّا: فنجسٌ، وإن كانَ بينهما عشَرةُ أذرُعٍ، ومثلُه في «العِصَامِيِّ»، وإن حفرُوا من البالوعةِ مقدارَ ما وصلَتْ إليه النَّجاسةُ؛ فنبعَ الماءُ: فهو طاهرٌ، وإلَّا: فلا.

وفي «التُّمُرتاشيِّ»: وبعرُ الإبلِ والغنَمِ: لا يُفسِدُ الماءَ ما لم يكثُرِ استحساناً؛ لملابسَتِها المانعةِ من وصولِ الماء، والثلاثُ كثيرٌ، وقيل: ما يأخذُ رُبعَ وجهِ الماء،

---

(١) رواه أبو داود (٦٣)، والترمذي (٦٧)، والنسائي (٣٢٨)، وابن ماجه (٥١٧)، وأحمد في «مسنده» (٤٦٠٥)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٩٢)، وابن حبان في «صحيحه» (١٢٥٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وانظر: «نصب الراية» (١/ ١٠٥).

(٢) انظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (١/ ١٨١)، و«الجامع لمسائل المدونة» (١/ ٢٠٩).

(٣) في (ش): «يتنجس».

(٤) «أبي»: ليست في (ش).

وقيل: أكثرَه، وقيل: كلَّه، وقيل: ما لم[١] يسلَمْ كُلُّ دلوٍ من بعرةٍ أو بعرتَين، وقيل: ما يستفحِشُهُ الناظِرُ، وقيل: ما يغيِّرُ طعمَ الماءِ أو لونَه أو ريحَه، وقيل: مفوَّضٌ إلى رأيِ المجتهِدِ، وهذا في الصَّحيحِ اليابسِ.

وعن أبي يوسُفَ: رطْبةُ البَعرِ كيابِسِه، وقليلُ الرَّوثِ والأخْثاءِ[٢] والسِّرْقينِ: يُفسِدُ؛ رطْبُهُ ويابسُهُ، واستحسنَ أبو يوسُفَ في اليابسِ: أن لا يفسُدَ.

وذكَرَ الصَّدرُ الشهيدُ: أن الكلَّ سواءٌ للضَّرورةِ والبلوى.

قيل: هو الأصحُّ، والأصحُّ: أن آبارَ البيوتِ والأمصارِ والفلَواتَ فيها سواءٌ.

وعن أبي حنيفةَ: وقعَتْ بعرةٌ أو بعرتانِ في المِحْلَبِ عندَ الحَلْبِ: لا بأسَ، إن أُخرِجَتْ قبلَ التَّفتُّتِ واللَّوثِ للضَّرورةِ كالأرواثِ والأخْثاءِ في الكُدْسِ[٣]، فإنَّها معفوَّةٌ.

ولو صُبَّ[٤] الوَضُوءُ في بئرٍ: يُنزَحُ كلُّه عندَ أبي يوسُفَ، وعند محمَّدٍ رحمهما الله: عِشرونَ دَلواً.

قال: **(فإنْ ماتَتْ فيهَا فأرةٌ، أو عُصفُورةٌ، أو صَعوَةٌ[٥]، أو سُودَانيَّةٌ[٦]، أو سَامٌّ أبرَصُ: نُزِحَ منها ما بينَ عشرِينَ دلوًا إلى ثلاثِينَ، بحسَبِ كِبَرِ الدَّلوِ وصِغَرِها)**

---

(١) في (ش): «لا».

(٢) الأخثاء: جمع خثي وهو للبقر كالروث للحافر. «المغرب» (ص: ١٤٠).

(٣) الكُدس: واحد أكداس الطعام. «الصحاح» (٣/ ٩٦٩).

(٤) في (ش): «صب ماء».

(٥) الصعو: صغار العصافير، الواحدة: صعوة وهو أحمر الرأس. «المغرب» (ص: ٢٦٧).

(٦) طُويرة طويلةُ الذنبِ على قدر قبضةِ الكفِّ، وقد تسمى العصفور الأسود، وهي تأكل العنب والجراد. المصدر السابق: (ص: ٢٣٨).

وقيل: بحسَبِ كِبَرِ الفأرَةِ وصِغَرِها، وقيل: بحسَبِ البئرِ، وقيل: الواجبُ عشرون، والزِّيادةُ استحبابٌ.

قال: (**وإنْ ماتَتْ فيها حمامَةٌ، أو دَجاجَةٌ، أو سِنَّوْرٌ: نُزِحَ منها ما بينَ أربَعِين دلواً إلى ستِّينَ، وإنْ ماتَ فيها كلبٌ، أو آدَمِيٌّ، أو شاةٌ: نُزِحَ جميعُ ما فيهَا، وإنْ انتفَخَ الحيوانُ فيهَا، أو تفسَّخَ: نُزِحَ جمِيعُ ما فيهَا صَغُرَ الحَيَوانُ أو كَبُرَ**) اعلم أنَّ الحيوانَ الواقعَ في البئرِ ضربان:

١ ـ ضربٌ أُخرِج حيًّا، فإن كانَ آدميًّا طاهراً قد استنجَى: لم يجِبْ نزحُ شيءٍ، وروى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ: أنَّه ينزَحُ منه عشرون دلواً، وإن كانَ محدِثاً: فأربعونَ، وإن كان جنُباً: فجميعُ الماءِ، وإن كانَ لم يستنجِ: ينزَحُ جميعُ الماءِ، ثمَّ غيرُ الآدميِّ إن كانَ طاهرَ السُّؤرِ وما ينفصِلُ منه كالحمامِ: لا ينزَحُ شيءٌ، وإن كانَ المنفصِلُ نجِساً، كشاةٍ تلطَّخَ فخِذُها ببولِها: ينزَحُ عشرون دلواً عندَ أبي حنيفةَ؛ لخفَّةِ نجاستِها، وعندَ أبي يوسُفَ: جميعُها، كما لو وقعَ فيها قطرةٌ مِن بولها، وإن كانَ مكروهَ السُّؤرِ كسُكَّانِ البيوتِ والسِّنَّورِ، والدَّجاجةِ المخلَّاةِ: تُنزَحُ منها دِلاءٌ عندَ أبي حنيفةَ للكراهةِ، وإن لم يُنزَحْ: فلا بأسَ، وكذا الفرَسُ عندَه، وإن كانَ نجِساً، كالكلبِ والحمارِ والسِّباعِ: ينزَحُ كلُّه.

٢ ـ والضَّربُ الثاني: ما أُخرجَ مَيِّتاً، وهو نوعان: متغيِّرٌ، وغيرُ متغيِّرٍ، فإن كانَ قبل التَّغيُّرِ، ففي الفأرةِ ونحوها: ينزَحُ عشرون دلواً أو ثلاثونَ، كذا أمرَ النبيُّ عليه السَّلام بذلكَ في روايةِ أنسٍ[1] رضيَ الله عنه، وعن عليٍّ[2] رضي الله عنه مثلُه.

---

(١) قال العيني في «البناية» (١/ ٤٤٨): لم يذكر هذا في كتب الأحاديث المشهورة، غير أن السغناقي ذكر في «شرحه»: رواه أبو علي الحافظ السمرقندي بإسناده. وانظر: «نصب الراية» (١/ ١٢٨).

(٢) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧١١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٧٠) عن أبي البختري، =

وفي الفاختةِ[١] والحمَامِ والسِّنَّورِ: أربعون أو خمسونَ، وفي روايةِ الحسَنِ: ستُّون؛ لأنَّ جِرْمَها غالباً ضِعفُ جِرمِ الفأرةِ، وأمرَ أبو سعيدٍ الخُدرِيُّ فيها ينزَحُ أربعونَ دلواً[٢].

وفي الجَدي فصاعداً: ينزَحُ كلُّه؛ لأنَّه ثقيلٌ يصِلُ إلى جميعِ الماء باضطرابِهِ، ولأنَّ ابنَ عبَّاسٍ وابنَ الزُّبيرِ أمرَا بنَزحِ ماءِ زمزمَ حين ماتَ فيها زِنجيٌّ، وكذا إن انتفخَ أو تفسَّخَ لسيَلانِ نجاستِهِ إليه وانتشارِهِ، كذَنَبِ الفأرةِ.

وعن أبي حنيفةَ: الإِوَزَّةُ كالجَدي، وعنه: كالسِّنَّورِ، وفي «التُّمُرتاشيِّ»: في ولدِ الفأرةِ والحَلَمَة[٣]: عشْرُ دِلاءٍ، وفي الفأرةِ الهاربةِ عن الهِرَّةِ[٤]، والهرَّةِ الهاربةِ عن الكلبِ؛ إنْ خرجَتْ حيَّةً: ينزَحُ كلُّهُ؛ لأنها تبولُ غالباً، وقيل: بخلافِهِ[٥].

وعن أبي يوسُفَ في الفأرةِ: عشرونَ، إلى الأربعِ[٦]، وفي الخمسِ: أربعون، وفي العَشْرِ: كلُّه.

= عن علي؛ في الفأرة تقع في البئر فتموت قال: تنزح حتى تغلبهم.

قال البيهقي: هذا غير قوي؛ لأن أبا البختري لم يسمع عليًّا فهو منقطع.

(١) هو طائر وهو ضرب من الحمام. «تاج العروس» (٥/ ٢٣).

(٢) قال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٦٠): قوله: وروي عن أبي سعيد الخدري أنه قال في الدجاجة إذا ماتت في البئر: ينزح منها أربعون دلواً. قال ابن التركماني رواهما الطحاوي من طرق وليس ذلك فيه وإنما فيه من طريق حماد بن أبي سليمان أنه قال في دجاجة وقعت في البئر فماتت قال: ينزح منها أربعين دلواً أوخمسين. رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٤).

(٣) الحَلَمَة: القُراد العظيم، وهو مثل العَلِّ، وجمعها حَلَم. والحَلَمَة أيضاً: دودة تقع في جلد الشاة الأعلى وجلدها الأسفل. «الصحاح» (٥/ ١٩٠٣).

(٤) في (ش) زيادة: «إذا لم تخرج».

(٥) في (ش) زيادة: «وعليه الفتوى». وسقطت من الموضع التالي.

(٦) في (ش) زيادة: «أي أربع فأرة».

وعن محمَّدٍ: في الثَّلاث: أربعونَ، وعليه الفتوى، وقيل: ثلاثون، وعنه: إن كانت الفأرتانِ كالدَّجاجةِ فأربعون، وعن أبي حنيفةَ في الصَّغيرِ من الفأرِ: عشرونَ، وفي الكبير: أربعون، وبه قال زُفرُ والحسنُ، وفي أجزائِها كُلِّها.

وعن أبي يوسُفَ: نصفُ الفأرةِ كالفأرةِ، وقيل: في الحمَامِ والوَرَشانِ[1]: ثلاثونَ، وفي الدَّجاجِ: أربعونَ، وعن أبي حنيفة: السِّنَّوران: كالدَّجاجةِ[2]، والثلاثُ: كالشاةِ، وعن أبي يوسُفَ: في السِّنَّور: الكلُّ، وعن أبي حنيفةَ: الإوزُّ أو السَّخْلةُ أو الجَديُ: كالدَّجاجِ، وعنه: كالشاةِ.

وحُكمُ ما أُخرجَ حيًّا: كحُكمِ سُؤرِه إن أصابَ فمَهُ، وإلا: فطاهرٌ.

وفي المكروهِ: عن أبي حنيفةَ: يُنْزَحُ سِتٌّ أو خمسٌ، وقيل: عشرونَ، وعن محمَّدٍ: لا يكونُ النَّزحُ في شيءٍ أقلَّ من عشرينِ.

وفي المشكوكِ: يُنزَحُ الكلُّ.

وفي الطَّاهرِ الذي لم يَستنجِ والحائضِ والكافرِ والذِّمِّيِّ: كلُّه.

وعن أبي حنيفةَ: أجمعَ رأيي ورأيُ أبي يوسُفَ على أنَّ البئرَ لا ينجُسُ؛ لأنَّ الماءَ ينبُعُ من أسفلِهِ، وكذا ماءُ الحمَّامِ إذا سِيلَ والغَرْفُ مُتَدارِكٌ، وعن محمَّدٍ: الماءُ الطاهرُ والنَّجِسُ إذا اختلطا في الهواءِ طهُرَ، وقيل: كذا المائعُ الطَّاهرُ والنَّجسُ.

(بط): وجَبَ نزحُ ماءِ البئرِ ثمَّ ازدادَ، قيل: نُزِحَ كلُّه، وقيل: مقدارُ ما فيه وقتَ الوقُوعِ، واختلفُوا في التَّوالي: فمَن لم يشترِطْهُ إذا نزَحَ بعضَها، ثمَّ جاءَ في

---

(١) الوَرَشان: طائر شِبْه الحَمامةِ. «المحكم والمحيط الأعظم» (٨/ ١٢٠).

(٢) في (ش) و(ف): «كالواحدة».

الغدِ وقد ازدادَ، قيل: ينزَحُ كلُّه، وقيل: مقدارُ البقيَّةِ، وإن كان الدلوُ مُتَخَرِّقاً: يطهُرُ إذا بقيَ فيه أكثرُ مائهِ، وإذا طهُرَ البئرُ طهُرَ الدَّلوُ والرِّشاءُ واليدُ تَبعاً، كحِبِّ الخمرِ إذا صارَتْ خلًّا، وعُروةِ القُمْقُمةِ[1] عندَ غسلِ اليدِ، وكلَّما نُزِحَ منه شيءٌ: طَهُر من الدلوِ شيءٌ بقدْرِهِ.

ولو وجبَ عشرونَ، فصبَّ[2] الدلوَ الأوَّلَ في بئرٍ أُخرى: ينزَحُ عشرون، وفي الثاني: تسعةَ عشَرَ، وفي العاشرِ: أحدَ عشَرَ، فحكمُ المصبوبِ فيه حُكمُ ما قبلَ الإخراجِ.

ولو وجبَ نزْحُ مائها؛ فغارَ ثَمَّ عادَ: فهو نجِسٌ.

وفي «الجامع الأصغر»: قال شدَّادٌ[3]: هو طاهرٌ.

وقال: نُصيرٌ: وكذا لو غارَ من الماء بقدْرِ عشرين: طهُرَ الباقِي، وعن محمَّدٍ: غارَ ثم عادَ: يُنزَحُ عشرون.

ولو نُحِّيَ الدلوُ الأخيرُ عن وجْهِ الماءِ دونَ رأسِ البئرِ: يجوزُ التوضُّؤ من البئرِ عند محمَّدٍ، خلافاً لأبي يوسُفَ، بِشرٌ عن أبي يوسُفَ: عشْرُ آبارٍ وقعَتْ في كلِّ واحدةٍ منها فأرةٌ، فصُبَّ من الأول دلوٌ في الثانية، ثمَّ من الثَّانية في الثالثةِ، هكذا إلى العاشرةِ، يُصبُّ من الأربعِ الأوَّلِ عشرونَ، ثمَّ إلى التاسعةِ تسعةٌ وثلاثونَ، وينزَحُ كلُّ العاشرةِ.

---

(١) القمقم: الجرة، أو: ضرب من الأواني، أو: ما يستقى به من نحاس. «لسان العرب» (١٢/ ٤٩٥).

(٢) في (ش): «وصب».

(٣) هو شداد بن حكيم من أصحاب زفر، وكان من أزهد أهل زمانه، ومن أئمة بلخ. (ت: ٢١٣هـ). انظر: «الجواهر المضية» (١/ ٢٥٦) و(١/ ٤٦٢).

وعَدَدُ الدِّلَاءِ: يُعتبَرُ بالدَّلْوِ الوَسَطِ في الآبَارِ في البُلدانِ، فإنْ نزَحَ بِدَلْوٍ عَظِيمٍ قَدْرَ مَا يَسَعُ فِيهِ مِنْ الدِّلاءِ الوَسَطِ واحْتُسِبَ بِهِ: جَازَ، وإنْ كَانَتْ البِئْرُ مَعِينًا لَا تُنْزَحُ، ووَجَبَ نَزْحُ مَا فِيهَا: أَخرَجُوا مِقْدَارَ مَا كَانَ فِيهَا مِن المَاءِ، وعَنْ مُحَمَّدٍ: يُنْزَحُ مِنهَا مِئتَا دَلْوٍ إِلَى ثَلَاثِ مِئَةٍ.

وإِذَا وجدُوا في البِئْرِ فأرَةً مَيْتَةً أو غيْرَها، لَا يُدرَى مَتَى وقَعَتْ، ولَمْ تَنتَفِخْ ولَمْ تَتَفَسَّخْ: أَعَادُوا صَلَاةَ يَومٍ ولَيلَةٍ إذَا كَانُوا تَوَضَّؤُوا مِنهَا، وغَسَلُوا كُلَّ شَيءٍ أَصَابَهُ مَاؤُهَا، وإِنْ كَانَتْ قَدِ انتَفَخَتْ أَو تَفَسَّخَتْ: أَعَادُوا صَلَاةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ولَيَالِيهَا فِي قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: لَيسَ عَلَيهِم إعَادَةُ شَيءٍ حَتَّى يَتَحَقَّقُوا مَتَى وقَعَتْ.

قال: (وعدَدُ الدِّلاءِ: يُعتبَرُ بالدَّلوِ الوَسَطِ المُستَعمَلِ في الآبَارِ في البُلدانِ) لأنَّه أعدلُ، وقيل: بدلوِ تلك البئرِ، وقيل: دلوٌ تسَعُ خمسَةَ أَمْناءَ، وقيل: أربعةً، وقيل: منَوَينِ.

قال: (فإنْ نزَحَ بدلوٍ عظيمٍ قدْرَ ما يسَعُ فِيهِ مِن الدِّلاءِ الوسَطَ واحتُسِبَ به: جازَ) حتى لو وسِعَ فيه عشرونَ دلواً: طهُرَ به، قال القُدُوريُّ: وهذا أحبُّ إليَّ، وقال زُفرُ والحسنُ: لا يجوزُ.

قال: (وإِنْ كانَتْ البِئرُ مَعِينًا لَا تُنْزحُ، ووَجب نَزْحُ مَا فِيهَا: أَخرَجُوا مِقدَارَ مَا كانَ فيهَا مِن الْمَاءِ) للضَّرورةِ والبلوَى (وعَنْ محمَّدٍ: يُنزَحُ منهَا مِئتَا[1] دلوٍ إلى ثلَاثِ مِئةٍ[2]) وعَن أبِي حنيفَةَ: مائةُ دلوٍ، وعنه مائتا دلوٍ، وعنه: تُفوَّضُ إلى رأيِ المبتلَى به، وعَن أبِي يوسُفَ: يتَّخِذُ حَفيرَةً بقدْرِها ويَملأُ منها، وعنه: يرسِلُ قصَبَهُ فيها ويعلَمُ مبلَغَ الماءِ، ثم

(١) في (ج): «ما بين مائتي».

(٢) في (ف) زيادة: «دلو».

ينزَحُ عشْرَ دلاءٍ، وتُعادُ القصَبَةُ فيها، فينظُرُ كم انتقصَ بالعَشرِ، فيَنزَحُ على اعتبارِ ذلكَ، وعن أبي نَصْرٍ: يُقدِّرُه رجلانِ لهما بَصارةٌ بمقاديرِ المياهِ.

قال: (**وإذَا وجدُوا في البِئْرِ فأرَةً مَيْتَةً أو غيْرَها، لا يُدرَى متَى وقعَتْ، ولمْ تنتفِخْ، ولمْ تَتَفَسَّخْ: أعادُوا صَلاةَ يَومٍ وليلَةٍ إذَا كانُوا تَوضَّؤوا منهَا، وغسَلُوا كلَّ شَيءٍ أصَابَهُ مَاؤهَا، وإنْ كانَتِ قَدِ انتفَخَتْ، أو تفسَّخَتْ: أعادُوا صلاةَ ثلاثَةِ أيَّامٍ ولَيَالِيهَا في قَولِ أبِي حنيفَةَ، وقالا: لَيسَ عليهِمْ إعادَةُ شَيءٍ حتَّى يتحَقَّقُوا متَى وقعَتْ**) لأنَّ طهارةَ الماءِ كانت ثابتةً بيقينٍ[1]، فلا تزولُ إلا بمثلِهِ، ولأنَّه حادثٌ فيُحالُ إلى أقربِ الأوقاتِ، كمَا إذا رأى على ثوبِهِ نجاسَةً، ولا يَدري متَى أصابتْهُ، أو وجدَ المصَلِّي حمَامةً في كُمِّه مَيتةً بعد السَّلام، ولا يَدري متى ماتَتْ، أو في كُرْسُفِ المرأةِ دمٌ ولا يُدرى متى نزلَتْ.

وله أنَّ الوقوعَ سببٌ للموتِ ظاهراً: فيُحالُ إليه موتُه، كالموتِ عَقِيبَ الجَرحِ أو الضَّربِ، والعادةُ جرَتْ بتغطيةِ رؤوسِ الآبارِ ليلاً، فالظاهرُ أنَّها وقعَتْ وماتت فيها أمسِ، فقدَّرناه باليومِ واللَّيلةِ في غيرِ المتغيِّرِ احتياطاً، وبالثَّلاثةِ في المتغيِّرِ إبلاءً للعذرِ بخلافِ الثَّوبِ، فإنَّه ظاهرٌ يَراهُ.

وفي روايةِ المعلَّى: يُعيدُ في الثَّوبِ صلاةَ يومٍ وليلةٍ، وقيل: هذا في اليابسِ دونَ الرَّطْبِ، وقيل: هذا في الشِّتاءِ دونَ الصَّيفِ، وعن أبي يوسُفَ: كانَ قَولي كقولِ أبي حنيفةَ، فرأيتُ في بستاني حِدَأةً في مِنقارِها فأرةٌ ميتةٌ طرحَتْها في البئرِ، فرجعْتُ عنه.

وحُكمُ ما عُجِنَ به: حكمُ الوضُوءِ والغُسلِ، وكانَ ركنُ الأئمَّة الصبَّاغِيُّ يُفتِي بقولِ أبي حنيفةَ فيما يتعلَّقُ بالصَّلاةِ، وبقولِهما فيما سواها.

وفي (**المنتقَى**): علِمَ أنَّه وقعَ طيرٌ في البئرِ منذُ ثلاثٍ، ولا يدرِي متى ماتَتْ، فإنْ

---

(١) في (ش): «باليقين».

كانَ منتفِخاً يُعيدُ صلاةَ ثلاثةِ أيَّامٍ ولياليها[١] عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ رحمهما الله، وإلَّا: فيومٌ وليلةٌ عندَه، وعندَ أبي يوسفَ: لا يُعيدُ شيئاً.

وسُؤْرُ الآدَمِيِّ ومَا يُؤكَلُ لَحْمُهُ: طَاهِرٌ، وسُؤْرُ الكَلْبِ والخِنْزِيرِ وسِبَاعِ البَهَائِمِ: نَجِسٌ، وسُؤْرُ الهِرَّةِ والدَّجَاجَةِ المُخَلَّاةُ وسِبَاعِ الطَّيرِ ومَا يَسكُنُ فِي البُيُوتِ، مِثْل الحَيَّةِ والفَأْرَةِ: مَكْرُوهٌ، وسُؤْرُ الحِمَارِ والبَغْلِ: مَشْكُوكٌ فيهِمَا، فإنْ لَمْ يَجِدْ الإنسَانُ غَيرَهُمَا تَوَضَّأَ بِهِمَا، وتَيَمَّمَ، وبأيِّهِمَا بدَأَ: جَازَ.

قال: (**وسُؤْرُ الآدَمِيِّ وَما يُؤكَلُ لَحمُهُ: طَاهِرٌ، وسُؤرُ الكَلبِ والخِنْزِيرِ وسِبَاعِ البَهائمِ: نَجِسٌ، وسُؤرُ الهِرَّةِ، والدَّجاجَةِ المُخلَّاةِ، وسبَاعِ الطَّيرِ، ومَا يسكُنُ في البُيوتِ مثْلِ: الحيَّةِ، والفأرَةِ: مَكْرُوهٌ، وسُؤْرُ الحِمَارِ والبَغْلِ: مَشْكُوكٌ فيهِمَا، فإنْ لم يَجدِ الإنسَانُ غيرَهُما: تَوضَّأَ بِهِمَا**[٢] **وتَيَمَّمَ، وبأيِّهِمَا بدَأَ: جازَ**[٣]) اعلمْ أنَّ الأسْآرَ أربعةٌ: طاهرٌ، ونجسٌ، ومكرُوهٌ، ومَشْكوكٌ.

أمَّا الطَّاهرُ: فسؤرُ الآدميِّ مسلماً كان[٤] أو كافراً، طاهراً أو جُنباً؛ لقولهِ عليه السلام: «المؤمِنُ لا ينجُسُ»[٥] ولأنه ضُرِبَ لوفدِ ثَقيفٍ خيمةٌ في المسجِدِ، وكانوا كُفَّاراً[٦].

---

(١) «ولياليها»: ليست في (ش).

(٢) في (ص) و(ف): «به».

(٣) «وبأيهما بدأ جاز»: سقطت من الأصول عدا (ش).

(٤) «كان»: سقطت من (ش) و(ص).

(٥) رواه البخاري (٢٨٥)، ومسلم (٣٧١)، وأبو داود (٢٣١)، والترمذي (١٢١)، والنسائي (٢٦٩)، وابن ماجه (٥٣٤)، وأحمد في «مسنده» (٧٢١١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وعند بعضهم: «المسلم» بدل: «المؤمن».

(٦) جاء ذلك فيما رواه أبو داود (٣٠٢٦)، وأحمد في «مسنده» (١٧٩١٣)، وأبو داود الطيالسي في =

وسؤرُ ما يؤكَلُ لحمُهُ؛ لما رَوى البراءُ عن النبيِّ ﷺ: «ما أُكِلَ لحمُهُ فلا بأسَ بسُؤرِهِ»[١] ولأنَّ لُعابَهما طاهرٌ، وكذا سُؤرُهما حتى قالوا بنجاسَةِ سُؤرِ الآدميِّ حالَ شُربِ الخمرِ، وكراهةِ سؤرِ الدَّجاجَةِ المخلَّاةِ والبقرةِ الجلَّالةِ لتوهُّمِها[٢].

وسُؤرُ الفرَسِ: طاهرٌ بالإجماعِ في الأصَحِّ؛ لأنَّ كراهةَ لحمِهِ عندَه احتراماً له.

(جع): لا يجوزُ سؤرُ المرأةِ للرَّجُل، ولا سُؤرُه لها.

وأما النَّجِسُ: فسؤرُ ما لا يؤكَلُ لحمُهُ، كالكلبِ والخنزيرِ وسِباعِ الوَحْشِ، خلافاً للشافعيِّ[٣] في السِّباعِ، ومالكٍ[٤] في الكلبِ؛ لقولِهِ عليه السلام: «إذا ولَغَ الكَلبُ في إناءِ أحدِكُم فاغسِلوهُ سبعاً»[٥] ولأنَّ سؤرَها يتَّصِلُ بلُعابِها، ولُعابَها رشْحُ لحمِها، ولحمَها: نجسٌ، فكذا سُؤرُها.

وأمَّا المكروهُ: فسؤرُ الحيَّاتِ وسُكَّانِ البيوتِ، فإنَّه طاهرٌ؛ لتعذُّرِ الاحترازِ عنه،

= «مسنده» (٩٨١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٨٣٧٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤٣٣٤) عن الحسن، عن عثمان بن أبي العاص: أن وفد ثقيف لما قدموا على رسول الله ﷺ أنزلهم المسجد ليكون أرق لقلوبهم، فاشترطوا عليه أن لا يحشروا، ولا يعشروا، ولا يجبوا، فقال رسول الله ﷺ: «لكم أن لا تحشروا، ولا تعشروا، ولا خير في دين ليس فيه ركوع».

حسن إسناده ابن الملقن في «البدر المنير» (٤/ ٢٠٧).

(١) رواه الدارقطني في «السنن» (٤٦٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٨٩).

(٢) في (ف): «لتوهمهما».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٣١٧)، و«المجموع» (١/ ١٧١).

(٤) وخالف مالك في الخنزير أيضاً. انظر: «التفريع» (١/ ٥٢)، و«الإشراف» (١/ ١٧٧).

(٥) رواه البخاري (١٧٢)، ومسلم (٢٧٩)، وأبو داود (٧٣)، والترمذي (٩١)، والنسائي (٦٤)، وابن ماجه (٣٦٤)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٣٤) (٣٥)، وأحمد في «مسنده» (٧٣٤٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، بألفاظ مختلفة.

ومكروهٌ؛ لأنَّ لحمَها نجِسٌ، ولأنَّ الطوَافيَةَ ترفعُ النَّجاسةَ؛ لقوله عليه السلام: «الهِرَّةُ ليسَتْ بنجسَةٍ، فإنَّها من الطَّوَّافينَ عليكُم والطَّوَّافات»[1] ونجاسةُ لحمِها: يُوجِبُ النَّجاسةَ، فلا أقلَّ من أن تثبُتَ الكراهةُ، وكذا سؤرُ السِّنَّورِ عندهما، وفي «هدايةِ» شرفِ الأئمَّةِ: الأصحُّ أنَّ كراهةَ سُؤرِه عندَهما كراهةُ تنزيهٍ، وقال أبو يوسُفَ: لا يُكرَهُ، وعند محمَّدٍ مثلُه «لأنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام كانَ يُصغِي لها الإناءَ، فتشربُ منه، ويتوضَّأُ بالفَضْلِ»[2] ولهما: قولهُ عليه السَّلام: «يُغسَلُ الإناءُ من ولوغِ الهرَّةِ مرَّةً»[3].

ولو أكلَتْ فأرةً، ثم شربَتْ من إناءٍ على فورِها[4]: تنجَّسَ بالإجماعِ، وإن مكثَتْ ثمَّ شرِبَتْ: فلا عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ فمَها يَطهُرُ بلُعابِها[5]، وعندَ محمَّدٍ وزُفرَ: لا يَطهُرُ حتى تشربَ من الماءِ، فالظاهرُ أنه أرادَ الماءَ الجاريَ أو الحُكميَّ.

وعلى هذا شاربُ الخمرِ إذا رَدَّد البُزاقَ في فمِهِ، والصبيُّ إذا قاءَ على ثديِ أمِّه

---

(١) رواه أبو داود (٧٥)، والترمذي (٩٢)، والنسائي (٦٨)، وابن ماجه (٣٦٧)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٢٢) (١٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٥٢٨) من حديث أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) رواه أبو يعلى في «مسنده» (٤٩٥١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٧٩٤٩)، والدارقطني في «السنن» (١٩٨) و(٢١٨)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٣٠٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.
وانظر: «نصب الراية» للزيلعي (١/ ١٣٣).

(٣) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥١)، والحاكم في «المستدرك» (٥٧١)، وتمام في «الفوائد» (١٣٦٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال الطحاوي: هذا حديث متصل الإسناد، وإسناده صحيح، وجاء الحديث موقوفاً على أبي هريرة، ومنهم من صحح الوقف على الرفع، انظر: «نصب الراية» (١/ ١٣٥).

(٤) في (ص) و(ش): «فوره». فيكون المعنى: على فور الأكل.

(٥) في (ش) زيادة: «لأن اللعاب مطهر النجس».

ثم مصَّه مِراراً، أو أصاب ثوبَه، أو بعضَ أعضائه نجاسةٌ؛ فلحَسَها[1] بلسانِهِ حتى زالَ أثرُها: يطهُرُ عند أبي حنيفَةَ.

ويُكرَهُ أن يدعَ الهرَّةَ تلحَسُه، أو يأكُلَ بقيَّةَ طعامِها، أو يحمِلَها في الصَّلاة.

وسؤرُ الدَّجاجةِ المخلَّاةِ؛ وهي: التي لا تُعلَفُ في البيتِ، وقيل: ما يصِلُ منقارُها إلى ما تحتَ قدمَيها.

والبقرِ والإبلِ الجلَّالةِ؛ وهي: التي تأكلُ العَذِراتِ.

وسؤرُ سِباعِ الطَّيرِ كالصَّقرِ والبازي: مكروهٌ؛ لتوهُّمِ النَّجاسةِ بفِيْها ومِنْقارِها، حتى لا يُكرَهُ سُؤرُ ما في أيدِي الصَّيَّادينَ منها.

(كـ): عن ابن المباركِ عن أبي حنيفةَ: في كلِّ كلبٍ وقعَ في الماءِ فأُخرِج حيًّا: لا بأسَ به، وعن أبي عِصمَةَ: إذا أصابَ الماءَ فمُه: فلا خيرَ فيه، وعن محمَّدٍ: الكلبُ يفسِدُهُ؛ لأن دبُرَه منقلِبٌ، قيل: روايةُ ابن المبارَكِ وتعليلُ محمَّدٍ دليلٌ على طهارتِهِ، بخلافِ ما قالوا: إنَّه لو ابتَلَّ فانتفَضَ فأصابَ الثَّوبَ أكثرُ من الدِّرهمِ: لم تجُزِ الصَّلاةُ فيه.

وأمَّا سؤرُ الحمارِ والبغلِ: فمشكوكٌ فيه طهارةً ونجاسةً؛ لتعارُضِ دليلِ الطَّهارةِ والنَّجاسةِ، فدليلُ الطَّهارةِ ما روى ابنُ عمرَ رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ عليه السلام سُئِل: أنتوضَّأُ بما أفضلَتْه الحُمُرُ؟ قال: «نعم وبما أفضلَتْه السِّباعُ»[2]

---

(١) في (ص) و(ف): «فغسلها».

(٢) رواه الدارقطني في «السنن» (١٧٥) و(١٧٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٧٨) وفي «المعرفة» (١٧٦٦) من حديث جابر رضي الله عنه.

قال البيهقي: إذا ضممنا أسانيده بعضها إلى بعض أخذت قوة، وفي معناه حديث أبي قتادة، وإسناده صحيح والاعتماد عليه.

ودليلُ النَّجاسةِ ما رَوى أنسٌ رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ عليه السلام نهى عن لحومِ الحُمُرِ، فإنَّها رجسٌ»[1].

فلهذا قيل بالشَّكِّ، وقيل: لتعارُضِ الشُّبهتَينِ؛ لأنَّه يُمسِكُ مرَّةً[2] في البيوتِ كالهرَّةِ، وأخرى خارجَ البيوتِ كالكلبِ، وقيل: الأصحُّ أنَّه طاهرٌ، وإنما الشَّكُّ في الطُّهوريَّة، ورُويَ: أن لَبَنَهُ طاهرٌ، واتفَقُوا على طهارةِ عرَقِهِ، وروى القُدوريُّ: أنَّ لَبَنَهُ نجِسٌ، ورُوي: أن سؤرَ الحمارِ غيرُ معفوٍّ عنه في الماءِ دونَ الثوبِ والبدنِ، وقيل: سؤرُ الفحلِ: نجِسٌ، وسؤرُ الأتانِ: مشكِلٌ، وعن أبي حنيفةَ وزُفرَ والحسنِ: نجِسٌ.

ثمَّ الطَّاهرُ غيرُ المكروهِ والماءُ المطلَقُ سواءٌ، ولو استعمَلَ المكروهَ مع وجودِ المطلَقِ: جازَ، ويُكرَهُ في المشكوكِ يَجمَعُ بينه وبين التيمُّمِ ليخرُجَ عن العُهدةِ بيقينٍ إن لم يجدِ المطلَقَ، وإن وجدَ: لم يجُزْ، ولو توضَّأ به وصلَّى، فأحدثَ ثم تيمَّمَ وأعادَ الصَّلاةَ: خرَجَ عن العُهدَةِ بيقينٍ.

= قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/ ٤٢): وفي الباب عن أبي سعيد، وأبي هريرة، وابن عمر، وهي ضعيفة في الدارقطني، وحديث أبي سعيد في ابن ماجه، وحديث ابن عمر رواه مالك موقوفاً عن ابن عمر.

قلت: وقفت عليه عن عمر رضي الله عنه كما روى مالك في «الموطأ» (١/ ٢٣) (١٤)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٢٥٠)، والدارقطني في «السنن» (٦٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٨١): أن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص، حتى وردوا حوضاً، فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض: يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر بن الخطاب: «يا صاحب الحوض لا تخبرنا، فإنا نرد على السباع، وترد علينا».

(١) رواه البخاري (٥٥٢٨)، ومسلم (١٩٤٠)، والنسائي (٦٩)، وابن ماجه (٣١٩٦)، وأحمد في «مسنده» (١٢١٤٠).

(٢) في (ش): «مرة يمسك».

بَابُ التَّيَمُّمِ

ومَنْ لَمْ يَجِد المَاءَ وهُوَ مُسَافِرٌ أَو خَارِجَ المِصْرِ وبَيْنَهُ وبَينَ المِصْرِ نَحوُ المِيلِ أَو أَكثَرُ، أَو كَانَ يَجِدُ المَاءَ إلَّا أَنَّهُ مَرِيضٌ فخَافَ إِنِ استَعمَلَ المَاءَ اشتَدَّ مَرَضُهُ، أَو خَافَ الجُنُبُ إِنِ اغتَسَلَ بالمَاءِ أَنْ يَقتُلَهُ البَرْدُ، أَو يُمْرِضَهُ: فإِنَّهُ يَتَيَمَّمُ بالصَّعِيدِ، والتَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ، يَمْسَحُ بإِحْدَاهُمَا وجْهَهُ، وبالأُخْرَى ذِرَاعَيهِ إِلَى المِرْفَقَينِ، والتَّيَمُّمُ مِن الجَنَابَةِ والحَدَثِ سَوَاءٌ.

بابُ التَّيمُّم[1]

الأصلُ في جوازِ التيمُّمِ قولُه تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦] أي: أرضاً طاهراً، وقولُه عليه السَّلام: «الترابُ طَهُورُ المسلِمِ ما لم يجِدِ الماءَ»[2].

قال: (**ومَنْ لَم يجِدِ المَاءَ وهوَ مُسافِرٌ أَو خَارجَ المِصْرِ، وبَينَه وبَيْن المِصْرِ نَحوُ المِيلِ أَو أَكثَرُ، أَو كَانَ يَجِدُ المَاءَ إلَّا أَنَّه مَرِيضٌ، فخَاف إِنِ استَعمَلَ المَاءَ اشتَدَّ مَرَضُه، أَو خَافَ الجُنُبُ إِنْ اغتَسَل بِالمَاءِ أَنْ يَقتُلَه البَردُ أَو يُمرِضَه، فَإِنهُ يَتَيَمَّمُ بالصَّعيدِ**) لأنَّ مَن بَعُدَ من الماءِ عادمٌ للماءِ حقيقةً، ومَنْ عجَزَ عن استعمالِهِ لضَررٍ يلحَقُه فهو عادمٌ له معنًى: فجازَ له التيمُّمُ.

(**بط**): الغَلْوةُ: ثلاثُمائةِ ذراعٍ إلى أربعِمائةٍ، والميلُ: ثلاثةُ آلافٍ إلى أربعةِ آلافٍ، وقيل: الغَيبةُ فرسَخٌ، وقيل: بحيثُ لا يسمَعُ أذانَ البلدِ، وقيل: صوتَ المنادِي من

---

(١) في (ش) زيادة: «بسم الله الرحمن الرحيم».

(٢) رواه أبو داود (٣٣٢)، والترمذي (١٢٤)، والنسائي (٣٢٢)، وأحمد في «مسنده» (٢١٣٠٤) بنحوه من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وقال الترمذي: حسن صحيح. وانظر: «نصب الراية» (١/ ١٤٨).

أقصى البلدِ، وقيل: حِسَّ النَّاس وأصواتَهم، وقيل: قدرُ غلوةٍ، وقيل: لا يتيمَّمُ إلا إذا قصدَ سفراً.

وغَيبةُ الماء في السَّفرِ: قدرُ مِيلٍ، وعن الحسَنِ: إن كانَ قُدَّامَه فميلَينِ، وعن أبي يوسُفَ: ما يغيبُ رفيقُهُ عن بصَرِهِ، وعنه: العبرةُ للحرَجِ، وعن محمَّدٍ: رَميةُ سهمٍ.

قلتُ: وإنَّما وضعَ المسألةَ في المسافرِ أو الخارجِ من المصرِ؛ لأنَّ مَن في المصرِ يجِدُ الماءَ جزماً أو غالباً، حتى لا يجوزُ التيمُّمُ له قبل الطَّلبِ بالإجماعِ، بخلاف المسافرِ والخارجِ.

والثاني: أنَّه ذكر فيه جوازَ التيمُّمِ لخوفِ البردِ، وذلك لا يجوزُ في المصرِ عندَ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ رحمهما الله.

(بط): وقيل: لا يجوزُ بالاتِّفاقِ في بلادنا.

(كـ)[1]: ويجوزُ التيمُّمُ للمَريضِ حضَراً أو سفراً إذا خافَ زيادةَ المرضِ أو بُطء البَرءِ باستعمالِ الماءِ، وعند الشافعيِّ[2]: إذا خافَ التَّلفَ، لنا قولُه تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [المائدة: ٦] ولأنَّ ضررَ زيادة المرضِ فَوقَ ضررِ زيادةِ ثمنِ الماءِ، وذاك مبيحٌ، فهذا أَولى، وكالإفطارِ، عن محمَّدٍ: مريضٌ يجِدُ مَن يُوضِّئه ولا يَستَضِرُّ به: يتوضَّأ بإعانتِهِ، وقيل: بغيرِ بدَلٍ، وقيل: ببدلٍ يسيرٍ، ولو حُرِّكَ للوضوءِ يَستضِرُّ به: تيمَّمُ.

(بط): مريضٌ له عبدٌ يُوضِّئُه: لا يتيمَّمُ عندهما، واختلفَ المشايخُ على قولِ أبي حنيفةَ، فمَن سَوَّى بين الحُرِّ والعبدِ قال: ألا يُرى أنَّ العاجزَ عن القيامِ في الصَّلاة إذا كان له عبدٌ يُقيمُه: تجزئُه الصَّلاةُ قاعداً.

---

(١) في هامش (ج): «كرخي».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٧١)، و«المجموع» (٢/ ٢٨٥).

قلتُ: تلك المسألةُ أيضاً على الخلافِ، فإنَّه ذكَرَ في الصَّلاة المريضَ إذا كان له خادِمٌ يتَّكِئُ[1] عليه قَدَرَ على القيامِ: يقومُ ويتَّكِئُ عليه، خصُوصاً على قولهما.

وفي «النَّظمِ»: إذا لم يقدِرْ على الوضوءِ لمرضٍ أو ضعفٍ، فإن لم يجِدْ مُعيناً: تيمَّمَ بالاتفاقِ، وإن وجدَ مَن يوضِّئُه مجَّاناً: لا يتيمَّمُ بالاتِّفاق، وإن لم يوضِّئه إلا ببذلٍ: تيمَّمَ عند أبي حنيفةَ قَلَّ الأجرُ أو كثُرَ، وقالا: إن كان أكثرَ من رُبعِ درهمٍ: تيمَّمَ، وإلَّا: فلا، وقيل: الاختلافُ في ثُلُثِ درهمٍ.

(كـ): وقيل: مَن شَلَّتْ يدُهُ ولا يجدُ أحداً: يمسَحُ يدَيهِ على الأرضِ، ووجهَهُ على الحائطِ؛ لأنَّه قادرٌ عليه، ويتيمَّمُ إذا كان يُؤذيه الماءُ أذًى شديداً.

(بـط): إذا كان عامَّةُ بدنِ الجُنبِ أو عامَّةُ أعضاءِ المحدِثِ جريحاً: يتيمَّمُ، وعلى عكسِهِ: يغسِلُ الصَّحيحَ ويمسَحُ الجريحَ أو الخِرقَةَ إن لم يضُرَّهُ المسحُ، وفي النِّصفِ اختلافُ المشايخِ، وكذا في اعتبارِ الكثرةِ، فقيل: تُعتبَرُ الكثرةُ في نفس كلِّ عضوٍ، وقيل: في عددِ أعضاءِ الوضوء، حتى لو كان بيدَيهِ ووجهِهِ جِراحةٌ والرِّجلُ صحيحةٌ: تيمَّمَ سواءٌ كان الأكثرُ منهما جريحاً أو الأقلُّ، وعند الشافعيِّ[2]: يغسِلُ ما صحَّ قلَّ أو كثُرَ.

في «الهارونيِّ»: إذا كان جريحاً فخافَ الماء والتيمُّمَ: لا يُصلِّي عند أبي حنيفةَ، وكذلك الجنُبُ.

وقال أبو يوسُفَ: يغسِلُ ما قدَرَ ويُصلِّي، ثم يُعيدُ.

الجنُبُ أو المحدِثُ خافَ إن اغتسَلَ بالماءِ الهلاكَ، أو تلَفَ عُضوٍ، أو زيادةَ مرضٍ: تيمَّمَ في السَّفرِ والإقامةِ، وقالا: لا يتيمَّمُ المقيمُ، وعن الحُلوانيِّ: لا يتيمَّمُ

---

(١) في (ش): «صلى».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٧٢)، و«المجموع» (٢/ ٢٨٧).

المحدِثُ المقيمُ بالإجماعِ، قيل: هذا الاختلافُ في ديارِهم، أمَّا في ديارِنا: لا يُباحُ له التَّيمُّمُ بالإجماعِ.

المحبوسُ في السِّجنِ خارجَ المصرِ: يُصلِّي بالتيمُّمِ إذا لم يجِدِ الماءَ ولا يُعيدُ، وفي المصرِ: لم يُصلِّ عند أبي حنيفَةَ، ثمَّ رجعَ إلى قولِهما، وقال: يُصلِّي ثم يعيدُ، وإنْ لم يجِدْ ماءً ولا تراباً نظيفاً[1]: لم يُصلِّ عند أبي حنيفَةَ رحمه الله، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يومِئُ بغيرِ طهارةٍ تشبُّهاً بالمصلِّينَ احتراماً للوقتِ، وعنه: يتيمَّمُ بالتُّراب النَّجس، وعنه: يُصلِّي بركوعٍ وسجودٍ ثم يُعيدُ، وعنه: لا يصلِّي، وقولُ محمَّدٍ مضطرِبٌ، وكذا الأسيرُ إذا منعَه الكُفَّارُ عن الوضُوءِ والصَّلاةِ: يتيمَّمُ ويُومِئُ ثمَّ يعيدُ، وكذا المقيَّدُ.

قلتُ: بخلاف الخائفِ منهم؛ لأنَّ الخوفَ من اللهِ تعالى.

(جع): له التيمُّمُ في كلِّه لبقٍّ أو مطرٍ أو حرٍّ شديدٍ.

وفي (النُّتَفِ): ويتيمَّمُ لخوفِ ضَياعِ الوديعة أو قصدِ غريمٍ لا وفاءَ له بدَينِه، ولو خافَ العطَشَ على نفسِهِ أو دابَّتِه: يتيمَّمُ.

قال: **(والتَّيمُّمُ ضَرْبتَانِ: يَمْسَحُ بِإحدَاهمَا وجْهَه، وبِالأُخرَى يَدَيهِ إِلَى المِرْفَقِينِ)** لحديثِ جابرٍ عن النَّبيِّ أنَّه قال: «والتيمُّمُ ضَرْبتانِ: ضربَةٌ للوجهِ، وضربَةٌ للذِّراعَينِ»[2] وفي رواية الأَسْلعِ عن النبيِّ عليه السلام: «يضرِبُ يدَيهِ على الصَّعيدِ، ثمَّ ينفُضُهُما ويمسَحُ بهما ظاهِرَ ذراعَيه إلى مرافقِهِ، ثمَّ يمسَحُ باطِنَ ذراعَيهِ إلى الرُّسغِ»[3].

---

(١) في (ج): «طاهرين».

(٢) رواه الدارقطني في «السنن» (٦٩١)، والحاكم في «المستدرك» (٦٣٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩٩٩) من حديث جابر رضي الله عنه. قال الحاكم: إسناده صحيح.

(٣) لم أقف عليه هكذا، وإنما روى الطبراني في «المعجم الكبير» (١/ ٢٩٨) (٨٧٦)، والدارقطني في «السنن» (٦٨٣)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (١٠٩٣) عن الأسلع، قال: كنت أخدم النبي ﷺ، فقال لي: «يا أسلع، قم أرني كيف كذا وكذا؟» قلت: يا رسول الله، أصابتني جنابة، فسكت عني ساعة، =

وفي «زاد الفقهاء»: الأحوَطُ أن يضرِبَ بيدَيهِ على الأرضِ، ثمَّ ينفُضَهما حتى يتناثَرَ التُّرابُ، فيمسَحَ بهما وجهَهُ، ثم يضرِبَ أخرى، فينفُضَهما ويمسَحَ بباطن أربعِ أصابعِ يدِه اليسرى ظاهِرَ يدِه اليُمنى من رؤوسِ الأصَابعِ إلى المرفَقِ، ثم يمسَحَ بباطنِ كفِّه اليُسرى باطِنَ ذراعِهِ اليُمنى إلى الرسغِ، ويُمِرَّ باطِنَ إبهام يدِهِ اليُسرى على ظاهِرِ إبهامِ يدِه اليُمنى، ثمَّ يفعلَ بيدِه اليُسرَى كذلك.

واستيعابُ العُضوَينِ شرطٌ في روايةِ «الأصلِ» فينبغِي أن[1] يُخلِّلَ أصابِعَه في التيمُّمِ، ويحرِّكَ الخاتمَ والسِّوارَ، وكذا رُويَ عن محمَّدٍ، وروى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ: أنَّ الأكثرَ يكفِي.

في «النَّظمِ»: قدْرُ الدِّرهمِ فما دونَه عفوٌ، وإنْ زادَ: لم يجُزْ.

ومسحُ العِذَارِ شرطٌ على ما حُكِيَ عن أصحابِنا، والنَّاسُ عنه غافلونَ.

ضرَبَ بيدَيهِ الأرضَ، ثمَّ أحدثَ، ثمَّ مسحَ بهما وجهَه: يجوزُ، كمَن ملأَ كفَّيهِ للوُضُوءِ ثمَّ أحدثَ.

وقال أبو شُجاعٍ والحُلوانيُّ: لا يجوزُ؛ لأنَّ الضَّربةَ هاهنا من التيمُّمِ، ومذهبُ عليٍّ[2] رضي الله عنه وابنِ عبَّاسٍ[3]: التيمُّمُ إلى الرُّسغِ، وعن بعضِ النَّاس: إلى الآباطِ.

= حتى جاءه جبريل عليه السلام بالصعيد التيمم، قال: «قم يا أسلع فتيمم» قال: ثم أراني الأسلع كيف علمه رسول الله ﷺ التيمم، قال: ضرب رسول الله ﷺ بكفيه الأرض، ثم نفضهما، ثم مسح بهما وجهه حتى أمر على لحيته، ثم أعادهما إلى الأرض، فمسح بكفيه الأرض، فذلك إحداهما بالأخرى، ثم نفضهما، ثم مسح ذراعيه ظاهرهما وباطنهما. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٦٢): رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه الربيع بن بدر، وقد أجمعوا على ضعفه.

(١) في (ش): «لمن».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٢٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥٤٣).

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٢٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠١٥).

قال: (**وَالتَّيمُّم مِنْ الجَنابَة وَالحَدثِ سوَاءٌ**) لِما رُوي: أن عمَّاراً أجنبَ، فتمعَّكَ في التُّرابِ، فقالَ له عليه السلام: «يكفِيكَ الوَجهُ والذِّراعانِ والكَفُّ»[1] قال القاضِي الصَّدرُ: وفيه دليلٌ أنه يمسَحُ كيفَ يتَّفِقُ ولا يتكلَّفُ؛ لأنَّ تركَ التَّكلُّفِ سنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ، قالَ اللهُ تعالى: ﴿مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُتَكَلِّفِينَ ﴿٨٦﴾﴾ [ص: ٨٦].

(بط): فإن تيمَّمَ بأُصبُعٍ: لا يجوزُ، ومسحُ الرأسِ أو الخفِّ أو التيمُّمُ: لا يجوزُ بأقلَّ من ثلاثِ أصابعَ، وفي مسحِ باطنِ الكفِّ: اختلافُ المشايخِ.

وَيَجُوزُ التَّيَمُّمُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ بكُلِّ مَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الأَرْضِ: كالتُّرَابِ والرَّمْلِ والحَجَرِ، والجَصِّ، والنُّورَةِ، والكُحْلِ، والزِّرْنِيخِ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بالتُّرَابِ والرَّملِ خَاصَّةً.

والنِّيَّةُ: فَرْضٌ فِي التَّيَمُّمِ، مُسْتَحَبَّةٌ فِي الوُضُوءِ، ويَنْقُضُ التَّيَمُّمَ كُلُّ شَيءٍ يَنقُضُ الوُضُوءَ، ويَنْقُضُهُ أَيْضًا رُؤيَةُ المَاءِ إِذَا قَدَرَ عَلَى استِعمَالِهِ، ولَا يَجُوزُ التَّيَمُّمُ إِلَّا بالصَّعِيدِ الطَّاهِرِ.

قال: (**ويجُوزُ التَّيمُّمُ عنْدَ أبِي حَنِيفةَ وَمُحمَّدٍ رحمهما الله بكُلِّ ما كَان مِنْ جنْسِ الأَرْضِ، كالتُّرابِ والرَّملِ والحَجرِ والجِصِّ والنُّورَةِ والكُحلِ والزِّرنِيخِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالتُّرَابِ والرَّملِ خاصَّةً**) وعنه: إلا بالتُّرابِ، وهو قولُ الشافعيِّ[2]، وعنه: إلا بالتُّرابِ المُنبِتِ؛ لحديثِ ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما:

---

(١) رواه البخاري (٣٣٨)، ومسلم (٣٦٨)، وليس فيه: «والذراعان» ووقع في رواية النسائي (٣١٩): قال شعبة: كان يقول الكفين والوجه والذراعين، فقال له منصور: ما تقول فإنه لا يذكر الذراعين أحد غيرك. فشك سلمة فقال: لا أدري ذكر الذراعين أم لا.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٣٧)، و«المجموع» (٢/ ٢١٣).

«الصَّعيدُ تُرابُ الحَرْثِ»[١]، ولنا: أن الصَّعيدَ وجهُ الأرضِ، قالهُ الأصمعيُّ[٢].

وفي «المغرِبِ»[٣]: الصعيدُ: وجهُ الأرضِ تراباً أو غيرَهُ، وقال الزجَّاجُ: لا أعلمُ فيه اختلافاً بين أهل اللُّغةِ.

والطيِّبُ: الطَّاهرُ، ولقولهِ عليه السلام: «جُعِلتْ لي الأرضُ مَسْجداً وطَهُوراً»[٤] واسمُ الأرضِ يقعُ على الكلِّ، وذكرَ الجلَّابيُّ في الفرقِ بين جنْسِ الأرضِ وغيرِه: أنَّ جنْسَ الأرْضِ كلُّ جزءٍ لا ينطبعُ؛ كالجِصِّ والزَّرنيخِ والمغْرَةِ[٥] والحجارةِ والرَّملِ ونحوِها، ولا يجوزُ بما ينطبعُ كالذَّهبِ والفضَّةِ والحديدِ.

وفي «زاد الفقهاء»: في كلِّ ما يحترِقُ بالنَّار فيصيرُ رماداً كالنَّباتِ والأشجارِ، أو ينطبِعُ ويَلينُ كالذَّهبِ والحديدِ: فليسَ من جنسِ الأرضِ، وما عدَاها مِنْ جنْسِ الأرضِ.

(ك بط): استعمالُ جزءٍ من الأرضِ شرطٌ عندَ محمَّدٍ، وعندَ أبي حنيفَةَ: ليس بشرطٍ، وهو روايةٌ عن محمَّدٍ، حتى لو تيمَّمَ بأرضٍ نَدْيَةٍ[٦]، أو صخرةٍ لا غبارَ عليها:

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨١٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٠٢)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٥٣٧٤)، وأبو يعلى كما في «المطالب العالية» لابن حجر (١٦٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٢٥). وقال ابن حجر: موقوف حسن.

(٢) وانظر: «مقاييس اللغة» (٣/ ٢٨٧).

(٣) انظر: «المغرب» (ص: ٢٦٧).

(٤) رواه البخاري (٤٣٨)، ومسلم (٥٢١)، والنسائي (٤٣٢)، وأحمد في «مسنده» (١٤٢٦٤) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٥) المغرة: الطين الأحمر. «الصحاح» (٢/ ٨١٨).

(٦) في (ش) زيادة: «في المغرب ندية على وزن فعلة بالتخفيف لا غير».

جازَ عندَ أبي حنيفَةَ خلافاً لأبي يوسُفَ ومحمَّدٍ والشَّافعيِّ[١]، ولو دقَّ الحجَرَ أو الآجُرَّ: جازَ أيضاً عندَ محمَّدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ والشافعيِّ[٢]، والصَّحيحُ عند أبي يوسُفَ: أنَّه لا يجوزُ بالحيطانِ لعدمِ التُّرابِ، ويجوزُ باللبِنِ.

ولو أمرَّ[٣] يدَهُ على حنطةٍ أو ثوبٍ أو لِبَدٍ أو نحوِه، فلَصِقَ بيدِه غُبارٌ[٤]: جازَ التيمُّمُ، وعندَ أبي يوسُفَ: الغبارُ ليسَ مِن الصَّعيدِ.

لطَّخَ المسافرُ في رَدْغَةٍ[٥] ثوبَه بطينٍ، فجَفَّ، ففرَكَهُ وتيمَّمَ به: جازَ عندهما، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يجوزُ حتى يكثُرَ، وعن أبِي حنيفَةَ: في التَّيمُّمِ بالطِّينِ روايتانِ.

(بط): وفي «شَرحِ قاضِي صدر»: قال أصحابُنا: يجوزُ التيمُّمُ عندَ أبي حنيفَةَ ومحمَّدٍ رحمهما الله بالحديدِ والذَّهبِ والفضَّةِ والفَيروزَجِ والرَّصاصِ والنُّحاسِ والمغْرَةِ؛ لأنَّها من أجزاءِ الأرضِ.

وفي «النَّظمِ»: وأما النُّحاسُ والحديدُ والذهبُ والفضَّةُ: جازَ التيمُّمُ به ما لم يُسْبَكْ، فإذا سُبِكَ، فإن كانَ عليها غبارٌ: جازَ عندَهما خلافاً لأبِي يوسُفَ.

ولا يجوزُ التيمُّمُ بالبُوْرَقِ[٦] والرَّمادِ والمِلحِ، وقيل: بالجبليِّ يجوزُ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٤١)، و«البيان» (١/ ٢٦٩).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٣٧).

(٣) في (ش) و(ص): «ضرب».

(٤) في (ش): «غباره».

(٥) في (ص): «المسافر ذرعة».

(٦) البورق: بالضم الذي يجعل في العجين، وهو أصناف أربعة: مائي، وجبلي، وأرمني، ومصري. «تاج العروس» (٢٥/ ٦٨).

وفي (المنتقى): قالَ أبو يوسُفَ: يجوزُ التيمُّمُ على ظَهرِ الفَرَسِ وظَهرِ كلِّ شيءٍ يؤكَلُ لحمُه، ولا يجوزُ على ظَهرِ الحمارِ، وكذا السَّجدةُ.

(جن): قامَ في هَدْمٍ، فأصَابَ التُّرابُ وجهَهُ ويدَيهِ: لم يجُزْ حتى يمسحَ، وكذا لو ذرَّ التُّرابَ عليهما غيرُه، ولو أصابهما غبارٌ فمسَحَ بنيَّةِ التيمُّمِ: جازَ.

وفي «النُّتَفِ» ولو حرَّكَ رأسَه بنيَّةِ التيمُّمِ: جازَ، والشَّرطُ وجودُ الفعلِ منه، ولو جعلَ التُّرابَ في كُمَّيهِ، فأصَابَ ذراعَيهِ: جازَ.

قال: (**وَالنِّيَّةُ: فَرضٌ في التَّيمُّمِ، مستَحَبَّةٌ في الوُضُوءِ**): وعندَ زُفرَ: ليسَ بشَرطٍ كالوضُوءِ، ولنا: الصَّعيدُ لا تأثيرَ له في التَّطهيرِ حسًّا، وإنَّما صارَ مُطهِّراً شَرعاً لأجلِ العبادَةِ، ولا بدَّ من قصدِ العبادةِ، بخلافِ الماءِ؛ لأنَّه طهورٌ خَلقاً وحِسًّا، على أنَّ لفظةَ التيمُّمِ تُنبِئُ عن القصدِ؛ لأنَّه موضُوعٌ[1] له لغةً، والقصدُ هو النيَّةُ، وعند أبي بكرٍ الرازيِّ: لا بدَّ من نيَّةِ التَّمييزِ بين الحدَثِ والجنابَةِ.

وعندنا: ينوِي الطَّهارةَ وإباحةَ الصَّلاة، وحينئذٍ يجوزُ له كلُّ فعلٍ لا صحَّةَ له بدونِ الطَّهارةِ، ولو تيمَّمَ لدخُولِ المسجدِ أو لتلاوةِ القرآنِ: لا يُصلِّي به، وإن كانَ جُنباً: يُصلِّي.

ولو تيمَّم لدخولِ المسجدِ لأجلِ الماءِ، أو لخروجِه لاحتلامِهِ فيه، صلَّى به خلافاً لأبي اللَّيثِ، وفي «الجلَّابيِّ»: شرائطُ التيمُّمِ أربعةٌ: النيَّةُ، والإسلامُ حتى لا يجوزُ تيمُّمُ الكافرِ بنيَّةِ الإسلامِ، والارتدادُ لا يَنفيهِ، وصفةُ ما يتيمَّمُ به، والعجزُ عن استعمالِ الماءِ حقيقةً أو حُكماً.

---

(١) في (ش): «موضع».

وسننُه أربعةٌ: التَّسميةُ في ابتدائِهِ، وأن يُقبِلَ بيدَيهِ ويُدبِرَ حالَ الضَّربِ، وينفِضَهما[1] بعده، والبدايةُ بالوجهِ، ثمَّ باليدِ اليمنى، ثمَّ باليُسرى.

قال: (**ويَنقُضُ التَّيمُّمَ كلُّ شَيءٍ يَنقُضُ الوضُوءَ، وينقُضُهُ أَيضًا رُؤيَةُ الماءِ إذَا قَدَرَ علَى استِعمَالِهِ**) لقولِهِ عليه السلام: «التُّرابُ طَهُورُ المسلِمِ ما لم يجدِ الماءَ»[2] ولو رآه في صلاةِ الجنازَةِ أو العيدِ: لا تبطُلُ، وإن رأى في الصَّلاةِ سؤرَ الحمارِ: لا تبطُل، فيُتِمُّ الصَّلاةَ ثمَّ يتوضَّأ به فيُعيدُ، ولو رأى سراباً في صلاتِهِ، فظنَّه ماءً، فمشى إليه: بطَلَت صلاتُه، جازَ مكانَ الصَّلاةِ أو لم يجُزْ، ولو رأى ماءً فظنَّهُ سراباً، فصلَّى ثمَّ علِمَ يُعيدُ.

(جن): رأى المتيمِّمُ في صلاتِه رجُلاً في يدِهِ ماءٌ، فأتَمَّ صلاتَه ثم سألَهُ فأعطاهُ: لا يُعِيدُها.

وفي «جامعِ أبي الحسَنِ»: رأى المتيمِّمُ في صلاتِهِ رجُلاً معه ماءٌ كثيرٌ لا يدرِي أيُعطِيه أم لا: يُتمُّ صلاتَهُ ثم يسألُ، فإن أعطاهُ: أعادَ، وإلَّا: فلا، وإن أبى ثمَّ أعطى: لا يُعيدُ، وكذا العارِي إذا رأى في صَلاتِهِ ثوباً.

قال: (**وَلا يَجوزُ التَّيمُّم إلَّا بالصَّعيدِ الطَّاهِرِ**) لقولِهِ تعالى: ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦] أي: طاهراً، ولو أصابَ الأرضَ نجاسَةٌ، فجفَّتْ وذهبَ أثَرُها: لم يجُزِ التيمُّمُ بها، وروى ابنُ كاسٍ عن أصحابِنا رحمَهم الله: أنَّه يجوزُ؛ لاستحالتِها أرضاً، ولو تيمَّمَ جماعَةٌ بحجَرٍ واحدٍ أو لبِنةٍ أو أرضٍ: جازَ كبقيَّةِ الوضوءِ.

---

(١) في (ف): «ونفضها».

(٢) تقدم قريباً.

ويُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَمْ يَجِد المَاءَ وهُوَ يَرْجُو أَنْ يَجِدَهُ فِي آخِرِ الوَقْتِ؛ أَنْ يُؤَخِّرَ الصَّلَاةَ إِلَى آخِرِ الوَقْتِ، فإِنْ وَجَدَ المَاءَ تَوَضَّأَ، وإِلَّا تَيَمَّمَ، ويُصَلِّي بتَيَمُّمِهِ مَا شَاءَ مِنْ الفَرَائِضِ والنَّوَافِلِ.

ويَجُوزُ التَّيَمُّمُ لِلصَّحِيحِ فِي المِصْرِ إِذَا حَضَرَتْ جِنَازَةٌ والْوَلِيُّ غَيرُهُ، فَخَافَ إِن اشتَغَلَ بالطَّهَارَةِ أَنْ تَفُوتَهُ الصَّلَاةُ: فَإِنَّهُ يَتَيَمَّمُ وَيُصَلِّي، وَكَذَلِكَ مَنْ حَضَرَ العِيدِ، فخَافَ إِنِ اشتَغَلَ بالطَّهَارَةِ أَنْ تَفُوتَهُ صَلَاةُ العِيدِ: تَيَمَّمَ وَصَلَّى، وإِنْ خَافَ مَنْ شَهِدَ الجُمُعَةَ إِنِ اشتَغَلَ بالطَّهَارَةِ أَنْ تفُوتَه الجُمُعةُ: تَوَضَّأ، فإِنْ أَدْرَكَ الجُمُعَةَ صَلَّاهَا، وإِلَّا صَلَّى الظُّهْرَ أَربَعًا، وكَذَلِكَ إِذَا ضَاقَ الوَقْتُ، فخَشِيَ إِنْ تَوَضَّأَ فَاتَهُ الوَقْتُ: لَمْ يَتَيَمَّمْ، ولَكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ ويُصَلِّي فَائِتَةً.

قال: (**ويسْتَحَبُّ لِمنْ لَم يَجِدِ الماءَ وهُوَ يَرجُو أَنْ يَجِدَهُ فِي آخِرِ الوَقتِ أَنْ يُؤَخِّرَ الصَّلاةَ إِلَى آخِرِ الوَقتِ، فإِنْ وجَدَ المَاءَ: تَوضَّأَ، وإِلَّا تَيمَّمَ**) ليؤدِّيَ الصَّلاةَ بأكملِ الطَّهارتينِ.

(**عس**): وإِنْ لم يَرجُ: لا يؤخِّرُ، كذا رُوِيَ عن عليٍّ[1] رضي الله عنه، وفي «الأصلِ»: أحبُّ إليَّ أن يؤخِّرَ، ولم يفصِّلْ، ولا يؤخِّرُ العصرَ إلى تغيُّرِ الشَّمسِ، والمغربَ عن أوَّلِ وقتِهِ، وقيل: يؤخِّرُه إلى ما قبلَ غيبوبةِ الشَّفقِ، والتأخيرُ على الطَّمعِ استحبابٌ، وعن أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ: أنَّه حتْمٌ؛ لأنَّ الظنَّ كالحقيقةِ، وجهُ «الأصلِ»: أنَّ العجزَ

---

(١) روى عنه نحو ذلك ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٨٠٣٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥٥٧)، والدارقطني في «السنن» (٧٢٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٠١). قال البيهقي: فيه الحارث الأعور، لا يحتج به.

ثابتٌ بيقينٍ، فلا يزولُ إلا بمثلِهِ، وعن حمَّادٍ والشافعيِّ[١]: لا يؤخِّرُ، رُوي: أنَّ هذا أوَّلُ واقعةٍ خالَفَ أبو حنيفةَ أستاذَه حمَّاداً، فصلَّى[٢] أستاذُهُ بالتيمُّمِ في أوَّلِ الوقتِ، ووجدَ أبو حنيفةَ الماءَ وصلَّاها بالوضُوءِ في آخرِ الوقتِ، وكانَ ذلك غُرَّةَ اجتهادِه، فقبِلَها اللهُ تعالى وصوَّبَه فيه.

ويجوزُ التيمُّمُ قبلَ الوقتِ ليتمكَّنَ من أداءِ الفرضِ في أوَّلِ الوقتِ خلافاً للشافعيِّ[٣].

قلتُ: ويتخالَجُ في قلبِي فيما إذا كان يعلَمُ أنَّه إنْ أخَّرَ الصَّلاة إلى آخرِ الوَقتِ يَقرُبُ من الماءِ بمسافَةِ أقلِّ مِن ميلٍ، لكن لا يتمكَّنُ من الصَّلاة بالوضُوءِ في الوقتِ، أنَّ الأَولى أنْ يُصلِّيَ في أوَّلِ الوقتِ مُرَاعاةً لحقِّ الوقتِ، وتجَنُّباً عن محلِّ الخلافِ.

قال: (**ويُصَلِّي بِتيمُّمِهِ ما شَاءَ مِن الفَرَائضِ والنَّوافِلِ**) ما لم يُحدِثْ؛ لأنَّه بدلٌ مطلَقٌ، فيَعمَلُ عملَ الأصلِ عندَ عدَمِهِ، ولقولِهِ عليه السلام: «التُّرابُ طَهورُ المسلِمِ ولو إلى عَشْرِ حِجَجٍ[٤]»[٥]، وعندَ الشافعيِّ[٦] رحمهُ الله: لا يجوزُ له أن يُصلِّيَ فرضَينِ بتيمُّمٍ واحدٍ، بخلافِ النَّوافل؛ فإنها تَبعُ الفرائضِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٨٥)، و«المجموع» (٢/ ٢٦٠).

(٢) في (ش): «أفتى».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٦٥)، و«المجموع» (٢/ ٢٣٩).

(٤) في (ص) زيادة: «ما لم يجد الماء».

(٥) رواه أبو داود (٣٣٢)، والترمذي (١٢٤)، والنسائي (٣٢٢)، وأحمد في «مسنده» (٢١٣٠٤)، وابن حبان في «صحيحه» (١٣١١) من حديث أبي ذر رضي الله عنه، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٥٧ ـ ٢٥٩)، و«المجموع» (٢/ ٢٩٣).

قال: (ويَجُوزُ التَّيمُّمُ للصَّحِيحِ فِي المِصْرِ إذَا حَضَرتْ[١] جنَازةٌ وَالولِيُّ غَيرُهُ، فخَافَ إنِ اشتَغَلَ بالطَّهَارةِ أَنْ تَفُوتَه الصَّلاةُ فَإنَّهُ يَتيَمَّمُ وَيُصَلِّي، وكذَلِكَ مَنْ حضَرَ العِيْدَ، فخَافَ إنِ اشتَغَلَ بالطَّهارَةِ أنْ تَفُوتَه صلاةُ العِيدِ: تيمَّمَ وصَلَّى، وإنْ خَافَ مَنْ شَهِدَ الجُمُعةَ إن اشتَغَلَ بالطَّهَارَةِ أَنْ تفُوتَه الجُمُعةُ: تَوَضَّأ، فَإنْ أَدرَكَ الجُمُعةَ: صَلَّاها، وإلَّا: صلَّى الظُّهرَ أَرْبعًا، وكَذلِكَ إذَا ضَاقَ الوَقْتُ، فخَشِيَ إنْ تَوَضَّأَ فَاتَهُ الوَقْتُ: لَم يَتيَمَّمْ، ولكِنَّه يَتَوَضَّأُ ويُصَلِّي فَائِتَةً) اعلمْ أنَّ الصَّلواتِ ثلاثةُ أنواعٍ: نوعٌ لا يُخشَى فَواتُها أصلاً؛ لعدمِ توقُّتِها كالنَّوافلِ، ونوعٌ يُخشَى فواتُها أصلاً؛ كصَلاةِ الجنازةِ والعيدِ، ونوعٌ يُخشَى فواتُ وقتِها ويُقضَى بعدَه أصلُها أو بدَلُها؛ كالجمُعةِ والمكتُوباتِ.

أمَّا الأوَّلُ: فلا يتيمَّمُ لها عندَ وجُودِ الماء لعَدمِ العُذرِ.

وأما الثَّاني: فإنَّه يتيمَّمُ لهما في المصرِ معَ وجودِ الماءِ، خلافاً للشافعيِّ[٢]؛ لجوازِ قضائِهما عندَه، ولنا: حديثُ ابنِ عبَّاسٍ[٣] وابنِ عمرَ[٤] رضي الله عنهما: «إذا فاجَأتْكَ[٥] جنازةٌ وأنتَ على غَيرِ وضُوءٍ تيمَّمْ لها وصَلِّ» وصلاةُ العيدُ في معناها؛ لأنَّهما يفوتان لا إلى بدلٍ؛ لاشتراطِ الجماعةِ والوليِّ فيهما، فكان عادماً للماءِ في حقِّهما حُكماً؛ لأنَّه لا

---

(١) في (ج): «حضرته».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٨١)، و«المجموع» (٢/ ٢٤٤).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١٤٦٧)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣١٢٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٤٩)، والبيهقي في «المعرفة» (١٦٧٧) عن ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً. ورواه ابن عدي في «الكامل» (٨/ ٥٣١) عن ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً. وقال: هذا مرفوع غير محفوظ.

(٤) رواه ابن المنذر في «الأوسط» (٥٦٣)، والدارقطني في «السنن» (٧٧٥)، والبيهقي في «المعرفة» (١٦٧٢) عن ابن عمر رضي الله عنه، أنه أتي بجنازة وهو على غير وضوء، فتيمم ثم صلى عليها.

(٥) في (ش): «جاءتك».

يتمكَّنُ كلُّ واحدٍ من أدائهما بالوضُوءِ بعدَه، حتى لم يجُزْ للإمامِ فيهما والوالي والوليِّ التيمُّمُ؛ لأنَّه يُنْتَظَرُ لهما، وقيل: للوليِّ التيمُّمُ أيضاً.

ولو أحدثَ الإمامُ أو المقتدِي في صلاةِ العيدِ، وقد شرعَ فيها بالتيمُّمِ أو الوضوءِ، لكنَّه يخافُ فَوْتَ وقتِها، تيمَّمَ وبنى، وكذا إذا شرعَ بالوضُوءِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله لخشيةِ تعذُّر البناءِ بالوضُوءِ للزِّحامِ خلافاً لهما.

(قـخ): ولـو شـرعَ فيـه بالتيمُّمِ ثـمَّ أحـدثَ: تيمَّـمَ بالإجمـاعِ؛ لبُطلانهـا بالوضُوءِ مـن الأصـلِ، ولو صلَّـى للجَنازةِ بالتيمُّـمِ، ثم أُتـيَ بأُخرى، فـإنْ كانَ بينهما مـدَّةٌ يمكِنُه الوضـوءُ فيهـا: يُعيـدُ التيمُّـمَ، وإلَّا: فـلا، ولـو حضـرَتْ جنائـزُ، فتيمَّـم وصلَّـى عليهـا واحـدةً واحـدةً: جـازَ، وقـالَ محمَّـدٌ وزُفـرُ رحمهمـا الله: يُعيدُ التيمُّـمَ علـى كلِّ حالٍ؛ لبُطلانِـهِ بالفـراغِ عـن الأولى.

وأمَّـا الثالـثُ: أمَّا الجمعـةُ فلأنها تفوتُ إلى الفـرضِ الأصليِّ عندنـا؛ وهو الظهرُ، وأمَّـا المكتوبـاتُ فلأنهـا تفـوتُ إلـى خَلَفٍ؛ وهـو القضـاءُ، فلم يكُـنْ عادماً للمـاءِ في حقِّهِمـا، فلا يجـوزُ التيمُّمُ.

(بط): أطلقَ في «خزانةِ الفقهِ» أنَّه إذا لم يمكِنْ قطعُ مسافةِ الماء في الوقتِ: تيمَّم، وفي «شرحِ الإرشادِ»: لا يتيمَّمُ في أقلَّ من ميلٍ، وإن خرجَ الوقتُ، وفي أحدِ قولَي الشافعيِّ[1] رحمه الله: يتيمَّمُ لحقِّ الوقتِ، وهو قولُ مالكٍ[2]، وقال الليثُ بنُ سعدٍ: تيمَّمَ للوقتِ وصلَّى ثم قضَى، وهو قولُهُ الآخرُ، وفي «الحُلوانيِّ»: المسافرُ إذا لم يجِدْ مكاناً طاهراً؛ بأن كانَ على الأرضِ نجاساتٌ وابتلَّتْ بالمطرِ واختلطَتْ؛ فإن قدَرَ على أن يُسْرِعَ المشيَ حتى يجدَ مكاناً طاهراً للصَّلاةِ قبلَ خروجِ الوقْتِ فعَل، وإلَّا: يُصلِّي

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٨٥)، و«المجموع» (٢/ ٢٦٠).

(٢) انظر: «المدونة» (١/ ١٤٦)، و«المعونة» (ص: ١٤٧).

بالإيماءِ، ولا يُعيدُ، ثم قالَ الحُلْوانيُّ: اعتبَرَ هاهنا خروجَ الوقتِ لجوازِ الإيماءِ، ولم يعتبِرْهُ لجوازِ التيمُّمِ ثمَّةَ، وزُفرُ سوَّى بينهما وجَوَّزهما فيهما، وقد قالَ مشايخُنا في التيمُّم: إنَّه يعتبَرُ الوقتُ أيضاً، والروايةُ في هذا روايةُ ثمَّةَ؛ إذ لا فرقَ بينهما، والروايةُ في فضلِ التيمُّمِ روايةُ هاهنا أيضاً، قال الحُلْوانيُّ: فإذاً في المسألتَين جميعاً روايتان.

والمُسَافِرُ إذَا نَسِيَ المَاءَ فِي رَحْلِهِ، فتيَمَّمَ وصَلَّى، ثمَّ ذَكَرَ المَاءَ في الوَقتِ: لَمْ يُعِدْ صَلَاتَهُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُعِيدُ.

ولَيسَ عَلَى المُتَيَمِّمِ إذَا لَمْ يَغلِبْ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ بِقُرْبِهِ مَاءً أَنْ يَطلُبَ المَاءَ، فإنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ هناكَ ماءً: لم يجُز أنْ يتيمَّمَ حَتَّى يَطلُبَهُ، وإنْ كَانَ مَعَ رَفِيقِهِ مَاءٌ طَلَبَهُ مِنهُ قَبْلَ أَنْ يتَيَمَّمَ، فإنْ مَنَعَهُ مِنهُ تَيَمَّمَ وصَلَّى.

قال: (**والمُسَافرُ إذَا نَسيَ المَاءَ فِي رَحْلِهِ، فَتيمَّمَ وَصلَّى، ثمَّ ذكَرَ المَاءَ في الوَقتِ: لَم يُعِدْ صَلَاتَه**[1] **عندَ أبِي حنيفَةَ ومحمَّدٍ، وقالَ أَبُو يُوسُفَ: يُعِيدُ**[2]) وبه قالَ الشَّافعيُّ[3]، والذِّكرُ في الوقتِ وبعدَهُ سواءٌ، وإنما خصَّه بالنسيانِ؛ لأنَّه إذا لم يعلَمْ بهِ: لا يُعيدُ عن أبي يوسُفَ أيضاً على الأصحِّ، وكذَا لو صلَّى عُرياناً وفي رحْلِهِ ثوبٌ قد نسيَهُ على الأصحِّ.

له: أنَّ الماءَ أعزُّ الأشياءِ في السَّفرِ، فيندُرُ نسيانُهُ، كما لو كانَ على ظَهرِهِ وظنَّ أنَّه فنِيَ، وكالمُظاهِرِ كفَّرَ بالصَّوم، وله عبدٌ نسيَهُ أو وَرِثَه ولم يعلَمْ به.

ولنا: عجَزَ عن استعمالِهِ؛ لأنَّ من شرْطِ القُدرةِ العلمُ، وهو فائتٌ، وأمَّا نسيانُ

---

(١) في (ج): «الصلاة».

(٢) في (ف): «يعيدها».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٨٦)، و«المجموع» (٢/ ٢٦٦).

ما على ظَهرِهِ فهو مِن أندرِ النَّوادرِ، وأمَّا مسألةُ الظَّنِّ؛ فالقدرةُ ثمَّةَ باقيةٌ بالأصلِ، وأمَّا مسألةُ التَّكفيرِ؛ فلأنَّ الشَّرطَ ثمَّةَ عدمُ المِلكِ، حتَّى لو وُهِبَ له عبدٌ فلم يقبَلْ وكفَّرَ بالصَّومِ: جاز، والشَّرطُ هاهنا العجزُ، حتى لو وُهبَ له ماءٌ، فلم يَقبلْ وتيمَّمَ: لم يجُزْ، على أنَّ[1] الكَرْخيَّ روى عن أبِي حنيفَةَ: أنَّ فصْلَ التيمُّمِ والتَّكفيرِ سواءٌ، وقيل: إنْ كانَ الماءُ في مقدَّمِ الرَّحلِ وهو راكبٌ: أعادَ بالإجماعِ، وإنْ كانَ سابقاً: فعلى العكسِ، وإن كان قائداً: جازَ كيف كان، وعلى هذا الخلافِ إذا ضرَبَ خيمةً على رأسِ البئرِ أو قريباً منه ولم يعلَمْ به، فتيمَّمَ وصلَّى ثم علمَ.

قال: **(ولَيسَ علَى المُتيمِّمِ إذَا لَم يَغلِبْ علَى[2] ظَنِّه أنَّ بقُربِهِ ماءً أنْ يطلُبَ المَاءَ)** وعندَ الشافعيِّ[3]: يطلبُهُ قدْرَ غَلْوةٍ؛ ليتحقَّقَ[4] اليأسُ، ولنا: أنَّ الغالبَ في المفاوزِ والبرارِي عدمُ الماءِ، والغالبُ كالحقيقةِ.

(بـط): لـو تيمَّمَ فـي العُمراناتِ قبـلَ الطَّلـبِ: لا يُجزئُه التيمُّمُ بلا خـلافٍ، وإنما الخلافُ فـي الفَلَواتِ.

قال: **(وإنْ غلَبَ على ظنِّه أنَّ هناكَ ماءً: لم يجُز أنْ يتيمَّمَ حتَّى يطلُبَهُ)** لأنَّ غالبَ الرأي[5] كاليقينِ في أكثرِ الأحكامِ.

(بط): وكذا إذا أُخبِرَ عنه طلَبَه الغَلْوةَ ونحوَها، ولا يبلُغُ ميلاً، وقيل: يطلبُهُ دونَ الميلِ وإن طلعَتِ الشَّمسُ.

---

(١) في (ص): «عند».

(٢) في (ف) و(ش): «في».

(٣) انظر: «الوسيط» (١/ ٣٥٦)، و«المجموع» (٢/ ٢٥٧).

(٤) في (ش): «لتحقق».

(٥) في (ص) و(ف): «الظن».

قال: (وإنْ كانَ مَعَ رفيقِهِ ماءٌ: طلَبَهُ منهُ قَبلَ أَنْ يتيَمَّمَ، فإنْ منعَهُ مِنهُ: تيَمَّمَ وصلَّى[1]) لأنَّ الغالبَ عدمُ الضِّنةِ بالماءِ، حتى لو كانَ في مَوضعٍ تجرِي عليه الضِّنةِ: لا يجبُ الطَّلبُ.

(بط): إنْ غلَبَ على ظنِّهِ الإعطاءُ: وجَبَ السُّؤالُ، وإلَّا: فلا، وقال الحسَنُ: لا يَسألُ في الحالَينِ، وفي «التجريدِ»[2]: لا يسألُ عندَ أبي حنيفَةَ خلافاً لأبِي يوسُفَ.

وإنْ رأى في صلاته ماءً في يدِ غيرِه، ثمَّ ذهبَ منه قبلَ الفراغِ فسألَهُ، فقال: لو سألتَنِي لَأعطيتُكَ: فلا إعادةَ عليه، وإنْ كانَ الرُّؤيةُ قبلَ الشُّروعِ: يُعيدُ؛ لوقوعِ الشَّكِّ في صحَّةِ الشُّروعِ، والأصحُّ: أنَّه لا يُعيدُ؛ : لأنَّ العِدَةَ بعد الذَّهابِ لا تدُلُّ على الإعطاءِ قبلَه، وإنْ أبى أن يُعطيَه إلَّا بالثَّمنِ ولا ثمنَ معه: تيمَّمَ بالإجماعِ، وإن كانَ معه ثمنُهُ، فباعَهُ بمثلِ القيمَةِ أو بغَبْنٍ يسيرٍ: يشترِي ويتوضَّأُ به، وقيل: إنما يشتري إذا كانَ معَه زيادةٌ على قَدْرِ الزَّادِ وإنْ كانَ بغَبنٍ فاحشٍ، والفاحشُ ما لا يتَغابَنُ النَّاسُ فيه.

وفي «النوادر»: الغَبنُ الفاحشُ هاهنا الضِّعفُ، وعن أبي نصرٍ الصَّفَّارِ: إنما يجبُ السُّؤالُ في غيرِ موضعِ عزَّةِ الماءِ، ثمَّ لو لم يسألْه حتى صلَّى فأعطاهُ: يُعيدُ، فإن أبى فصلَّى ثم أعطاهُ: لا يُعيدُ، وما يحمِلُهُ الحُجَّاجُ من ماءِ زمزمَ للعطيَّةِ: يَمنعُ جوازَ التيمُّمِ، وما يُذكَرُ من الحيلةِ أنَّه يهَبُه لرفيقِه ثمَّ يَستودِعُه إيَّاه: فليس بشيءٍ؛ لأنَّه قادرٌ على استعمالِه بالرُّجوعِ في الهبةِ.

وإنْ كانَ معَ رفيقِه دَلوٌ: لا يجِبُ أنْ يسألَه، بخلافِ الماءِ، وإنْ سألَه الدَّلوَ فقال: انتظِرْ حتى أستقِيَ، فالمستحَبُّ عندَ أبي حنيفةَ أن ينتظِرَ بقدْرِ ما لا يفوتُ الوقتُ، فإن خافَ ذلك: تيمَّمَ، خلافاً لهما، وعلى هذا الخلافِ العاري إذا وعَدَ له رفيقُهُ الثَّوبَ.

---

(١) «وصلى»: ليست في (ش) و(ج).

(٢) لم أقف على ذلك فيه، ونقله العيني في «البناية» (١/ ٥٦٨).

الماءُ الموضوعُ في الفلَواتِ في الحبِّ: لا يمنعُ التيمُّمَ؛ لأنَّه للشُّربِ.

(جن): خمسةٌ[1] من المتيمِّمينَ وجدوا ماءً يكفي الوضوءَ لأحدِهم: انتقضَ تيمُّمُهم.

وكذا لو قال رجلٌ: هذا الماءُ يتوضَّأُ به أيُّكُم شاءَ، ولو قال: هذا الماءُ لكم: لا ينتقِضُ عندَ أبي حنيفَةَ؛ لفسادِ الهبةِ، وعندهما: لقلَّةِ النَّصيبِ، حتى لو أَذِنُوا لواحدٍ منهم في الوضُوءِ: انتقضَ تيمُّمُه عندهما، ولو كانوا في الصَّلاة، فقال: مَن يُريدُ منكم الماءَ؟ فسدَتْ صلاتُهم، ولو كان بعضُهم متيمِّماً من جنَابةٍ، وبعضُهُم من حدَثٍ، فإن كفى الماءُ للغُسلِ: انتقضَ تيمُّمُهم، وإلا: فالمحدِثُ، وتُعتبرُ الكفايةُ لفرْضِ الوضوءِ، وقيل: على وجهِ السُّنَّة.

ولو مرَّ بماءٍ وهو نائمٌ: فالأصحُّ أنه لا ينتقِضُ عندَ الكلِّ.

جُنبٌ وميِّتٌ وجَدا ما يكفِي لأحدهما: فالجُنبُ أَولى؛ لثبوتِهِ بنصِّ الكتابِ، والجُنبُ أَولى من المحدِثِ، والجنبُ والحائِضُ سواءٌ، وقيل: الجنُبُ أَولى لصلاحيَّتِهِ لإمامتِها، ولو كانَ بينَ الأبِ والابنِ: فالأبُ أَولى؛ لأنَّه يتملَّكُ مالَ ابنِه.

* * *

(١) في (ش): «جماعة».

بَابُ المَسْحِ عَلَى الخُفَّينِ

المَسْحُ عَلَى الخُفَّيْنِ: جائِزٌ بالسُّنَّةِ مِنْ كُلِّ حَدَثٍ مُوجِبهُ الوُضُوءُ إذَا لَبِسَ الخُفَّيْنِ عَلَى طَهَارَةٍ، ثُمَّ أَحْدَثَ، فإنْ كَانَ مُقِيمًا مَسَحَ يومًا ولَيلَةً، وإنْ كَانَ مُسَافِرًا مَسَحَ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ ولَيَالِيَهَا، ابتِدَاؤُهَا عَقِيبَ الحَدَثِ.

باب المسح على الخفين

قال: (**المَسْحُ علَى الخفَّيْن: جائزٌ بالسُّنةِ مِنْ كُلِّ حَدَثٍ مُوجبُهُ الوضُوءُ إذا لبِسَ الخُفَّينِ علَى طهَارةٍ ثمَّ أَحْدثَ**) اعلمْ أنَّ هاهنا أربعةُ أحكامٍ:

أحدُها: جوازُ المسحِ على الخفَّين.

والثَّاني: ثبوتُهُ بالسُّنَّة.

والثَّالثُ: جوازُه من كلِّ حدَثٍ مُوجبٍ للوضُوءِ دونَ الجنابةِ.

والرابعُ: أنَّ شرطَه لُبسُ الخفَّين على الطَّهارةِ.

أما الأوَّل: فقد اجتمعَتِ الصَّحابةُ عليه[1]، وإجماعُ الصحابةِ حجَّةٌ قاطعةٌ.

وأمَّا ثبُوتُه بالسُّنَّةِ: فقد ثبتَ ذلك فعلاً وقولاً؛ أمَّا الفعلُ: فحديثُ المغيرةِ[2] رضي الله عنه وحديثُ سليمانَ بنِ يزيدَ[3] رضي الله عنهما: «أنَّه عليه السَّلام صلَّى

---

(١) انظر: «التمهيد» (١١/ ١٣٧).

(٢) روى البخاري (٢٠٣)، ومسلم (٢٧٤) عن المغيرة بن شعبة: عن رسول الله ﷺ: «أنه خرج لحاجته، فاتبعه المغيرة بإداوة فيها ماء، فصب عليه حين فرغ من حاجته فتوضأ ومسح على الخفين».

(٣) كذا في الأصول، وصوابه: سليمان بن بريدة عن أبيه، كما سيأتي في التخريج.

يومَ الفتحِ خمسَ صلَواتٍ بوضُوءٍ واحدٍ، ومسَحَ على خُفَّيهِ»[١] وحديثُ عائشةَ رضي الله عنها: «ما زالَ رسولُ اللهِ عليه السلام يمسَحُ على الخفَّينِ بعد نزولِ المائدةِ حتى قبَضَه اللهُ تعالى»[٢].

وأمَّا القولُ: فما رَوى عليٌّ وجماعةٌ رضي الله عنهم[٣] عن النَّبيِّ عليه السلام أنَّه قال: «يمسَحُ المسافِرُ ثلاثةَ أيَّامٍ ولياليهِنَّ، والمقيمُ يوماً وليلةً»[٤].

(ذ): والأخبارُ فيه قريبةٌ من التَّواتُرِ.

(ط): ثبتَ جوازُ المسحِ بآثارٍ مشهورةٍ قريبةٍ من التَّواترِ، وعن الحسنِ البَصريِّ رحمه الله: أدرَكتُ سبعينَ نفراً من أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ كلُّهُم يَرونَ المسحَ على الخُفَّين[٥].

وقال أبو حنيفَةَ رحمه الله: ما قلتُ بالمسحِ على الخفَّينِ حتى جاءني مثلَ ضَوءِ النهار[٦]، وعنه: حتى رأيتُ له شُعاعاً كشُعاعِ الشَّمسِ.

وقال الكَرخيُّ: مَنْ أنكَرَ المسحَ على الخُفَّين يُخشَى عليه الكفرُ.

قالوا: وعلى قياسِ قولِ أبي يوسُفَ منكِرُهُ كافرٌ؛ لأنَّ حديثَ المسحِ بمنزلةِ المتواترِ عندَه، ومنكِرُ التواترِ كافرٌ.

---

(١) رواه مسلم (٢٧٧)، وأبو داود (١٧٢)، والترمذي (٦١)، والنسائي (١٣٣)، وابن ماجه (٥١٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٠٢٩) من حديث سليمان بن بريدة، عن أبيه رضي الله عنه.

(٢) رواه الطبراني في «مسند الشاميين» (١٥٠٣).

(٣) في (ش) و(ف): «روى جماعة من الصحابة».

(٤) رواه مسلم (٢٧٦)، والنسائي (١٢٨)، وابن ماجه (٥٥٢)، وأحمد في «مسنده» (٧٤٨) من حديث علي رضي الله عنه.

(٥) رواه ابن المنذر في «الأوسط» (٤٥٧).

(٦) في بعض الأصول: «ضوء شمس النهار».

وقولُ المصنِّف: «جائزٌ بالسُّنَّة» إشارةٌ إلى أنَّه لم يثبُتْ جوازُهُ بالآيةِ؛ لأنَّ المرادَ بها غَسلُ الرجلَين على القراءَتَينِ على ما قرَّرناهُ.

وأمَّا جوازُهُ من كلِّ حدَثٍ موجِبٍ للوضُوءِ دونَ الجنابةِ؛ لحديثِ صَفْوانَ: «أَمَرنا رسولُ اللهِ ﷺ أن نمسَحَ على خِفافِنا لا من جنابةٍ، ولكنْ من بولٍ أو غائطٍ أو نومٍ»[١].

وأما لُبسُ الخُفَّينِ على الطَّهارةِ؛ فلقولِهِ عليه السلام لمغيرةَ بنِ شُعبَةَ: «إذا أدخَلتَ القدمَينِ في الخُفَّينِ وهما طاهِرَتان فامسَحْ عليهما»[٢].

فروع:

وطهارةُ القدمينِ شرطُ جوازِ المسحِ مع إكمالِ الوضُوءِ مع اللُّبْس أو بعدَهُ، حتى لو غسَلَ رِجلَيهِ ولبِسَ خُفَّيهِ ثمَّ مشى فرسَخاً أو فرسَخَين، ثمَّ أكملَ الوضوءَ قبل الحدثِ: جازَ المسحُ عليهما.

وقال الشافعيُّ[٣]: لا يجوزُ لفواتِ[٤] التَّرتيبِ، ولأنَّ لُبسَهما على طهارةٍ كاملةٍ[٥] شرطٌ عنده، حتى لو توضَّأ وغسَلَ إحدى رِجلَيهِ ولبِسَ الخُفَّ، ثم غسلَ الأخرى ولبِسَ: لا يمسَحُ حتى ينزِعَ الأوَّلَ ثمَّ يلبَسَهُ.

---

(١) رواه الترمذي (٩٦)، والنسائي (١٢٧)، وابن ماجه (٤٧٨)، وأحمد في «مسنده» (١٨٠٩١) من حديث صفوان بن عسال رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) روى البخاري (٢٠٦)، ومسلم (٢٧٤) عن المغيرة، وفيه: ... ثم أهويت لأنزع خفيه، فقال: «دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين ومسح عليهما».

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٨٨٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «إذا أدخل أحدكم رجليه في خفيه وهما طاهرتان فليمسح عليهما ثلاثاً للمسافر، ويوماً للمقيم».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٣٦١)، و«المجموع» (١/ ٥١٢).

(٤) في (ش) و(ج): «لفوت».

(٥) في (ش) و(ج): «على وضوء كامل».

قال القُدوريُّ: جعلَ في «الأصلِ» لُبسَ الخفَّينِ على طهارةِ القدَمينِ شرطاً، وليسَ بشرطٍ، حتى لو لبِسَ المحدِثُ خُفَّيه، ثمَّ خاضَ الماءَ، فابتلَّتْ قدماهُ مع الكعبيَنِ وأَكْملَ الوضوءَ: جازَ المسحُ.

(بط): عن التَّرجُمانيِّ: أنَّ المسحَ أفضلُ من الغَسلِ أخذاً باليسيرِ.

والصَّحيحُ ما في «أجناسِ الناطِفيِّ»[1]: أن الغَسلَ أفضلُ، حتَّى أنَّ البانيَ إذا نزَعَ خُفَّيه وغسلَ رجلَيهِ قبل تمامِ مدَّةِ المسحِ يمضِي عند محمَّدٍ، وروايتِه عن أبي حنيفةَ رحمهما الله، ولو لم يكُنِ الغَسلُ أفضلَ لَبطلَ البناءُ.

وقولُ المصنِّفِ: (على الطَّهارة) أي: على طهارةٍ كاملةٍ، حتى لو لبِسَهما المتيمِّمُ، أو المتوضِّئُ بنبيذِ التَّمرِ، أو صاحبُ العُذرِ مع العذرِ: لا يمسَحُ على الإطلاقِ.

(بط): ولو توضَّأ بسُؤرِ الحمارِ ولبِسَ خُفَّيهِ: يمسَحُ بسُؤرِ الحمارِ.

وفي نبيذِ التَّمرِ اختلافُ المشايخِ على قولِ أبي حنيفةَ رحمهُ الله، ولو غسَلَ رجلَيه ولبِسَ خُفَّيهِ[2]، ثمَّ استنجَى وأكملَ الوضوءَ: لا يمسَحُ إن كان استنجاؤهُ[3] على وجهِ السُّنَّة.

قلتُ: وبهذا تبيَّن أنَّ الاستنجاءَ السُّنِّيَّ ينقُضُ الوضوءَ.

وتُشترَطُ النيَّةُ في المسحِ على الخفَّينِ في بعضِ الرواياتِ[4]، بخلافِ مسحِ الرَّأسِ ومسحِ الجبائرِ، فإنَّها لا تُشترَطُ فيها باتِّفاقِ الرواياتِ.

---

(١) انظر: «الأجناس» (١/ ٦٦).

(٢) «ولبس خفيه»: ليس في (ش).

(٣) في (ف): «الاستنجاء».

(٤) انظر: «تبيين الحقائق» (١/ ٥٤).

قال: (**فإن كانَ مُقيماً مَسَحَ**[١] **يوماً وليلةً، وإنْ كانَ مُسافراً مَسَحَ**[٢] **ثلاثةَ أيّامٍ ولياليَها**) لما رُوِّينا من حديثِ عليٍّ رضيَ اللهُ عنه[٣].

قال: (**وابتداؤُها عَقِيبَ الحَدَثِ**): (**شذ**): وقيل: من وقتِ اللُّبْسِ، وقيل: من وقتِ المسحِ، والصَّحيحُ مذهبُنا[٤]؛ لأنَّ وقتَ اللُّبسِ وقتُ الغُنْيةِ عنه، ووقتَ الحدثِ ووقتُ الحاجةِ إليه، فاعتبارُهُ منه أَولى.

قلتُ: والمقيمُ في مدَّةِ مسحِهِ قد لا يتمكَّنُ إلا من أربعِ صلواتٍ وقتيَّةٍ بالمسحِ، كمَنْ توضَّأَ ولبِسَ خُفَّيه قبلَ الفجرِ، فلمَّا طلَعَ صلَّى الفجرَ وقعَدَ قدْرَ التشهُّدِ فأحدثَ: لا يمكِنُهُ أن يصلِّيَ الفجرَ من الغدِ على هيئةِ الأولى؛ لاعتراضِ ظُهورِ الحدَثِ في آخرِ صلاتِهِ، هكذا أوردُوهُ[٥] مطلَقاً، وقد يُصلِّي خمساً، وقد يُصلِّي بالمسحِ ستًّا، كمَن أخَّرَ الظُّهرَ إلى آخرِ الوقتِ، ثمَّ أحدثَ وتوضَّأ ومسحَ وصلَّى الظُّهرَ في آخرِ وقتِه، ثمَّ صلَّى الظُّهرَ من الغدِ في أوَّلِه[٦]، وقد يُصلِّي بهِ على هذا الوجهِ سبعاً على الاختلافِ.

---

(١) في (ص) و(ف): «يمسح».

(٢) في (ش) زيادة: «مسح».

(٣) هو ما رواه مسلم (٢٧٦)، والنسائي (١٢٩)، وابن ماجه (٥٥٢)، وأحمد في «مسنده» (٧٤٨) بلفظ: «جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهنَّ للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم».

(٤) انظر: «البحر الرائق» (١/ ١٨٠).

(٥) في (ف) و(ج): «أورده».

(٦) في (ش): «في أول وقته».

والمَسْحُ على الخُفَّينِ عَلَى ظَاهِرِهِمَا خُطُوطًا بالأَصَابِعِ، يَبتَدِئُ مِن رُءُوسِ الأَصَابِعِ إِلَى السَّاقِ وفَرْضُ ذَلِكَ مِقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِعَ مِنْ أَصَابِعِ اليَدِ، ولَا يَجُوزُ المَسْحُ عَلَى خُفٍّ فِيهِ خَرْقٌ كَبِيرٌ يَتَبَيَّنُ منهُ قَدْرُ ثَلَاثِ أَصَابِعَ مِنْ أَصَابِعِ الرِّجْلِ، وإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ: جَازَ، ولَا يَجُوزُ المَسْحُ على الخُفَّينِ لِمَنْ وَجَبَ عَلَيهِ الغُسْلُ.

قال: (**والمَسْحُ على الخُفَّينِ على ظَاهِرِهما خُطُوطاً بالأَصَابِعِ: يَبتَدِئُ**[1] **مِن رُءوسِ**[2] **الأَصَابِعِ إِلَى السَّاقِ**) لحديثِ عليٍّ رضي الله عنه: «لو كان الدِّينُ بالرَّأيِ لكانَ باطنُ الخُفِّ أَولى بالمسحِ[3] من ظاهرِهِ، لكنِّي رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ مسَحَ على ظاهرِ خُفَّيه خطوطاً بالأصابعِ»[4].

(**بط**): إظهارُ[5] الخطوطِ في المسحِ ليسَ بشرطٍ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وقالَ الطحَاويُّ[6] رحمهُ اللهُ: المسحُ على الخفَّينِ خطوطٌ بالأصابعِ، والسُّنَّةُ في المسحِ أن يبتدِئَ من رؤوسِ

---

(١) في هامش (ف): في نسخة: «يبدأ».

(٢) «رؤوس»: ليس في (ف) و(ش). وفي (ج): «من قبل».

(٣) «بالمسح»: ليس في (ش).

(٤) رواه أبو داود (١٦٢)، والدارقطني في «السنن» (٧٨٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٨٦) عنه دون قوله: «خطوطاً بالأصابع». فهذه ليست في حديث علي كما نص ابن حجر في «تلخيص الحبير» (١/ ٤١٩)، وفي معناه ما روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٥٧): عن المغيرة بن شعبة، قال: «رأيت رسول الله ﷺ بال، ثم جاء حتى توضأ ومسح على خفيه، ووضع يده اليمنى على خفه الأيمن، ويده اليسرى على خفه الأيسر، ثم مسح أعلاهما مسحة واحدة، حتى كأني أنظر إلى أصابع رسول الله ﷺ على الخفين».

(٥) في (ش): «لإظهاره».

(٦) انظر: «مختصر الطحاوي» (ص: ٢٢).

الأصابعِ إلى السَّاقِ[١]، ولو ابتدأَ من السَّاقِ أو عَرضاً: جازَ، وعن الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رحمهما الله: أنَّه يمسَحُ ما بين أطرافِ الأصابعِ إلى السَّاق.

وفي قولِ المصنِّف: «من الأصابعِ» إيماءٌ إليه؛ لأنَّ الغايةَ لا تدخُلُ تحتَ المغيَّى، وسُئلَ محمَّدٌ عن المسحِ فقال: يضَعُ أصابعَ يدَيهِ على مقدَّمِ خُفَّيه ويمدُّهُما[٢] إلى السَّاقِ، أو يضعُ كُفَّيه معَ الأصابعِ ويمدُّهُما[٣] جملةً.

(شح): والأحسنُ أن يضَعَ كفَّيه مع الأصابعِ ثمَّ يمدَّهُما إلى ما فوقَ الكعبَينِ كالغَسلِ.

وقالَ الشافعيُّ[٤] رحمه الله: المسحُ على ظاهرِهِ فرضٌ، والسُّنَّةُ أن يضعَ يدَهُ اليسرى على عقِبِهِ اليُمنى، وكفَّه اليُمنَى على أطرافِ أصابعِهِ، ويمُدَّ اليُسرى إلى الأصابعِ، واليُمنَى إلى السَّاق.

وحديثُ عليٍّ[٥] يُبطِلُه.

وفي «شرحِ الطحَاويِّ»: ولو مسحَ من قِبَلِ العقِبِ، أو من جوانبِها: لا يجوزُ، ولو مسحَ على ما يَلي السَّاقَ، أو مقدَّمِ ظاهرِهِ: جازَ، ولو مسحَ مواضِعَ أصابعِهِ[٦]: لم يجُزْ.

قال: **(وفرضُ ذلكَ مقدَارُ[٧] ثلاثِ أصَابعَ مِن أصَابعِ اليَدِ)** لأنَّه أكثرُ آلةِ المسحِ،

---

(١) في (ج) زيادة: «لحديث علي رضي الله عنه».

(٢) في (ف): «ويمدها».

(٣) في (ف): «ويمدها».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٣٦٩)، و«المجموع» (١/ ٥١٨).

(٥) تقدم قريباً.

(٦) في (ش) و(ج): «مواضع الأصابع».

(٧) «مقدار»: ليس في (ف) و(ش).

وللأكثرِ حكمُ الكلِّ، وقال الكَرخيُّ: ثلاثُ أصابعِ الرِّجلِ، وعن الحسَنِ: أكثرُ ظاهرِ الخُفِّ، ولو مسحَ أقلَّه: لم يجُزْ، ومثلُه عن أبي يوسُفَ رحمه الله، وعنهُ: ربعُ ظاهرِ الخُفِّ، والأوَّلُ أصحُّ.

ولو مسَحَ بظاهرِ الكَفِّ، أو بجوانبِ أصبعٍ واحدةٍ، أو أصابه ماءٌ، أو مطرٌ: جازَ.

والأصحُّ في الثَّادقِ[1]: أنَّه يُجزئُهِ، ويجوزُ ببِلَّةٍ[2] بقيَتْ في كفِّه من غَسلِ الوجهِ أو الذراعَينِ دونَ بلَّةِ المسحِ.

ولو مدَّ أصبعاً أو أصبعينِ: لم يجُزْ إلا عند زُفرَ، وإحدى الروايتَينِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله.

ولو مسحَ برؤوسِ الأصابعِ مجافياً أصُولَها وكفَّه: لم يجُزْ، إلَّا أن يبلُغَ ما ابتلَّ عندَ الوضعِ قدْرَ الواجبِ.

قلتُ: أو كانت تنزِلُ البِلَّةُ إليها عند المدِّ.

قال: (**ولا يجُوزُ المَسْحُ على خُفٍّ فيهِ خَرْقٌ كَبِيرٌ يَتَبيَّنُ منهُ قَدْرُ**[3] **ثلَاثِ أصَابعَ مِن أصَابعِ الرِّجْلِ**) لأنَّه يجِبُ غَسلُ ما تحتَه[4]، والجمعُ بين الغَسلِ والمسحِ متعذِّرٌ.

(**وإنْ كانَ أقَلَّ مِن ذلكَ: جازَ**) خلافاً للشافعيِّ[5] رحمهُ الله، لنا: أنَّ الاحترازَ عن القليلِ متعذِّرٌ خصُوصاً في الأسفارِ، والخفُّ: ما يستُرُ الكعبَ.

---

(١) ثدق المطر: خرج من السحاب خروجاً سريعاً وجد نحو الودق. «لسان العرب» (١٠/ ٣٣).

(٢) في (ش): «ببلل»، وفي (ف): «ببل».

(٣) في (ج): «مقدار».

(٤) في (ش) و(ج): «يجب غسله».

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٣٦٢)، و«نهاية المطلب» للجويني (١/ ٢٩٤).

وفي (ز)[١]: لبسَ خُفَّين لا ساقَ لهما: جازَ المسحُ إذا سترَ الكعبَ، وكذا إن ظهرَ منه قدْرُ أصبُعٍ أو أصبُعَينِ، وإن كانَ قدْرَ ثلاثِ أصابعَ من أصغرِ[٢] أصابعِ الرِّجلِ: لم يجُزْ.

قالَ مشايخُنا رحمَهُم اللهُ: وحُكمُ المُكَعَّبِ[٣] المرتَفِعِ كالخُفِّ الذي لا ساقَ له[٤].

وفي روايةِ الحسَنِ: اعتبرَ أصابعَ اليدِ، وفي «الأجناسِ»[٥]: وفي اعتبارِ الأصابعِ مضمومةً أم منفرِجةً[٦] اختلافُ المشايخِ رحمهم الله.

قلتُ: وفي قولِ المصنِّفِ: (يَتَبيَّنُ منهُ قَدْرُ ثلَاثِ أصَابعَ) إشارةٌ إلى أنَّه إذا ظهرَ من الخرْقِ الأناملُ أو دخلَتْ فيه: جازَ المسحُ، وهو اختيارُ الحُلوانيِّ، وهو الأصحُّ، خلافاً للسَّرَخسيِّ[٧].

وإنْ بدا حالةَ المشي دونَ الوضعِ ـ أي: عند عدمِ الاستعمالِ[٨] ـ: لم يجُزْ.

وإنْ بدا ذلك من بِطانةِ الخُفِّ دونَ الرِّجلِ: قال الفقيهُ أبو جعفرٍ: الأصحُّ أنَّه يجوزُ المسحُ عندَ الكلِّ؛ لأنَّه كالجَورَبِ المنعَّلِ[٩].

---

(١) في (ش) و(ج): «الزيادات».

(٢) في (ش): «ثلاث أصغر من»، وفي (ف): «قدر ثلاث من أصغر».

(٣) في (ص) و(ش): «الكعب». والمكعب: نوع من الأحذية له كعب، وهو المعروف بالكندرة. «معجم متن اللغة» (٢/ ٥٢).

(٤) انظر: «البناية» (١/ ٥٩٧).

(٥) انظر: «الأجناس» (١/ ٥٧).

(٦) في (ش) و(ج): «مفتوحة».

(٧) انظر: «المبسوط» (١/ ١٠١).

(٨) «أي عند عدم الاستعمال»: ليس في (ش) و(ف).

(٩) المُنَعَّل: ما وضع الجلدُ على أسفله كالنعل للقدم. «البحر الرائق» (١/ ١٩١)، و«التعريفات الفقهية» (ص: ٢١٩).

(شب): إنَّما تُعتَبرُ الأصابعُ إذا كانَ الخرقُ بمقابَلتِها، وفي القَدمِ يُعتَبرُ أكثرُها، وكذا في العَقِبِ.

(شح): ظهرَ الإبهامُ وجارتُها[1]: يمسحُ وإن كانَ ذلك قدْرَ ثلاثِ أصابعَ؛ لأنَّ الأصابعَ لا تُقدَّرُ بالأصَابعِ، والأصحُّ: أنَّ الخرُوقَ تُجمَعُ في خُفٍّ لا في خُفَّين.

قال: (**ولا يجُوزُ المَسْحُ عَلى الخُفَّينِ لمَن وجَبَ عَليهِ الغُسْلُ**) لِما مرَّ من حديثِ صفوانَ: «أنَّ النبيَّ عليه السلام أمرَنا أن نمسحَ على خِفَافِنا، لا من جنابَةٍ، ولكن من بولٍ أو غائطٍ»[2].

قلت: وقد سألتُ أستاذِي شيخَ الإسلامِ نجمَ الأئمَّةِ البخاريَّ رحمه الله عن صُورتِهِ، فقال: توضَّأَ ولبِسَ خُفَّيهِ، ثمَّ أجنبَ: ليسَ له أن يشُدَّ خُفَّيهِ فوقَ الكعبَينِ ثمَّ يغتسِلَ ويمسَحَ.

وقد يُذكَرُ لهذا ما ذكرَ محمَّدٌ رحمه الله في «الأصلِ»[3]: أنَّ المسافرَ توضَّأ ولبِسَ خُفَّيه، ثمَّ أجنبَ وعندَه ماءٌ يكفِيهِ للوضُوءِ[4]: تيمَّمَ وصلَّى، فإن أحدثَ وعندَه ذلك الماءُ: لزمَهُ غَسلُ رجلَيهِ، ولا يجوزُ المسحُ؛ لأنَّ الجنابةَ حلَّتِ القَدمَ.

وما يُذكَرُ بعدهُ من مرورِهِ على الماءِ الكثيرِ نائماً: ليس بصحيحٍ؛ لأنَّ الجنابةَ لا تعودُ على الأصحِّ، كمَن تيمَّمَ وبقُربِه ماءٌ لم[5] يعلَمْ به.

---

(١) في (ف): «وجارتيها».

(٢) رواه الترمذي (٩٦)، والنسائي (١٢٧)، وابن ماجه (٤٧٨)، وأحمد في «مسنده» (١٨٠٩١) من حديث صفوان بن عسال رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) انظر: «الأصل» (١/ ١٠٦، ١٠٨).

(٤) في (ف): «يكفي الوضوء».

(٥) في (ش): «لا»، وفي هامش (ف): في نسخة: «لا».

ويَنْقُضُ المَسْحَ عَلى الخُفَّينِ: مَا يَنْقُضُ الوُضُوءَ، ويَنْقُضُهُ أَيْضًا نَزْعُ الخُفِّ، ومُضِيُّ المُدَّةِ، فإذَا مضَتِ المُدَّةُ: نَزَعَ خُفَّيهِ، وغَسَلَ رِجلَيهِ، وصَلَّى، ولَيسَ عَلَيهِ إعَادَةُ بَقِيَّةِ الوُضُوءِ.

قال: (**وينقُضُ المَسْحَ على الخُفَّينِ: مَا ينقُضُ الوضُوءَ**) لأنَّه بعضُ الوضُوءِ، وخَلَفٌ عن الغُسْلِ.

(**وينقُضُهُ أيضاً: نزْعُ الخُفِّ، ومُضِيُّ المُدَّةِ**) لسَرايةِ الحدثِ السَّابق إلى القَدمِ؛ لزوالِ المانعِ.

(**فإذَا مضَتِ**[1] **المُدَّةُ: نزَعَ خفَّيْهِ، وغسَلَ رجْلَيهِ، وصلَّى، وليسَ عليهِ إعادَةُ بقيَّةِ الوضُوءِ**) لعدمِ النَّاقضِ لها.

(**بط**): وعن النَّخَعيِّ[2] والأوزاعيِّ والزُّهريِّ[3] رحمهم الله: أنَّه يعيدُ الوضوءَ، وعن النخَعيِّ أيضاً[4] والحسَنِ البَصريِّ وعطاءٍ رحمهم الله[5]: أنَّه لا يجبُ غَسلُ الرجلينِ.

قلتُ: ينقضُ المسحَ على الخصوصِ أمورٌ ثلاثةٌ: نزعُ أحدِ الخُفَّين، وذلك بوصُولِ القدمِ إلى السَّاق.

---

(١) في هامش (ف): في نسخة: «تمت».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨١٢). وانظر لهذا الأثر وما بعدها: «السنن الكبرى» للبيهقي (١/ ٤٣٣).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٦٢) عنهما.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٦٨) عنه من فعله.

(٥) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٧٠) عن كثير بن شنظير، قال: سألت الحسن وعطاء، عن رجلٍ توضأ ومسح على خفيه، ثم خلعهما، قالا: «يصلي، ولا يغسل قدميه».

(بط): فإن نزَعَ بعضَ القدَمِ عن مكانِهِ؛ فعن أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ رحمهما الله: أنَّه إذا زالَ العقِبُ عن مكانها، أو أكثرُها: نُقِضَ[1] المسحُ، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: إذا نزَعَ من ظهرِ القدَمِ قدْرَ ثلاثِ أصابعَ: نُقِضَ، وعن محمَّدٍ رحمه الله: إذا بقيَ منه في موضعِ المسحِ قدرُ ثلاثِ أصابعَ: لم ينتقِضْ.

(شح)[2]: وفي بعضِ الرِّواياتِ: تُعتَبرُ مُكْنَةُ المشيِ بعدما تحرَّكَ القدَمُ عن موضعِهِ، وفي البعضِ: يعتبرُ خروجُ أكثرِ ما يُفترَضُ غَسلُهُ.

وفي «**الكافي**»: وأكثرُ العلماءِ على أنَّه إن بقيَ في مقدَّمِ القدَمِ قدْرُ ثلاثِ أصابعَ: لا ينتقِضُ، وهو المرويُّ عن محمَّدٍ رحمه الله.

وفي «**صلاةِ الزعفرانيِّ**»: أعرجُ يمشِي على صُدورِ قدمَيهِ، وقد ارتفعَ عَقِباهُ[3] عن عقِبِ الخُفِّ، وصدرُ القدَمِ في مقرِّهِ، أو صحيحٌ أخرجَ عقِبَه من الخُفِّ، وصدرُ القدَمِ في مقرِّهِ: يمسحُ ما لم يخرُجْ صدرُ القدَمِ إلى السَّاق.

وفي بعضِ المواضعِ: صدرُ القدَمِ في مكانِهِ، فالعَقِبُ يخرُجُ ويدخُلُ في المشيِ لسَعَةِ الخُفِّ: لم ينتقِضْ.

وعن أبي عليٍّ الدَّقَّاق: لبِسَ جُرموقَينِ واسِعَينِ، ففضَلَ من الخُفِّ قدْرُ المسحِ؛ فمسَحَ على الفَضْلةِ: لم يجُزْ، وإن قدَّمَ رِجلَهُ ومسَحَ عليها: جازَ، وإن تأخَّرَ: أعادَ المسحَ.

والثاني: مُضيُّ المدَّةِ: (بط): فإن مضَتْ في صلاتِهِ ولا ماءَ عنده: قيلَ: يفسُدُ، والأصحُّ: أنَّه يمضِي فيها بلا تيمُّمٍ.

---

(١) في (ف): «ينقض».

(٢) «شح»: ليس في (ف).

(٣) في (ص) و(ف): «قدماهُ»، وأشار في هامش (ف): في نسخة: «عقباه».

وعن الزَّنْدَوِسْتيِّ: إن شرَعَ في صلاتِهِ بالتَّيمُّم ومضَتْ: تيمَّمَ وبنَى، وإلَّا فيفسُدُ، ولو شرعَ متوضِّئاً فأحدَثَ وذهبَ ليَبنِيَ، فلم يجِدْ ماءً ومضَتْ: تيمَّمَ وبنَى.

(جت): ويبنِي الماسحُ، وإن مضَى الوقتُ قبلَ الفراغِ من الوضُوءِ، أو من نزْعِ خُفَّيهِ، فإنْ مضَتْ وهو يخافُ البردَ على رجلِهِ بالنَّزعِ: يستوعِبُهُ بالمسحِ كالجبائرِ ويصلِّي.

والثالث: وصولُ الماءِ إلى رِجلِهِ.

(شح): دخلَ الماءُ خُفَّيه، فصارَ كلُّ الرِّجلِ مغسولةً: انتقَضَ مسحُهُ، وإلَّا: فلا. وهكذا في «فتاوى الفَضْليِّ[1]».

(بط): عن الفقيهِ أبي جعفرٍ: إن ابتلَّ أكثرُهُ: انتقضَ، وإلَّا: فلا، وعن أبي بكرٍ العيَّاضيِّ: لا ينتقِضُ، وإن بلغَ الماءُ الرُّكبةَ.

ومَن ابتَدَأَ المَسْحَ وهُوَ مُقِيمٌ، فسَافَرَ قَبْلَ تَمَامِ يومٍ ولَيْلَةٍ: مَسَحَ تَمَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ولَيَالِيهَا، ومَن ابْتَدَأَ المَسْحَ وهُوَ مُسَافِرٌ، ثُمَّ أَقَامَ؛ فإِنْ كَانَ مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً أَو أَكثَرَ: لَزِمَهُ نَزْعُ خُفَّيْهِ وغَسْلُ رِجلَيهِ، وإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْهُ: تمَّمَ مَسْحَ يومٍ ولَيْلَةٍ، ومَنْ لَبِسَ الجُرْمُوقَ فَوْقَ الخُفِّ مَسَحَ عَلَيهِ.

ولَا يَجُوزُ المَسْحُ عَلَى الجَوْرَبَينِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا مُجَلَّدَيْنِ أَو مُنَعَّلَيْنِ، وقَالَا: يَجُوزُ إِذَا كَانَا ثَخِينَيْنِ لَا يَشِفَّانِ.

ولَا يَجُوزُ المَسْحُ عَلَى العِمَامَةِ والقَلَنْسُوَةِ والبُرْقُعِ والقُفَّازَينِ، ويَجُوزُ المَسْحُ عَلَى الجَبَائِرِ وإِنْ شَدَّهَا عَلَى غَيرِ وُضُوءٍ، فإِنْ سَقَطَتْ عَن غَيرِ بُرْءٍ: لَمْ يَبْطُل المَسْحُ، وإِنْ سَقَطَتْ عَن بُرْءٍ: بَطَلَ.

---

(١) في (ش): «الفضيل».

قال: (**ومَنِ ابتَدأَ المَسْحَ وهو مُقِيمٌ، فسَافَرَ قبْلَ تمَامِ يومٍ وليلَةٍ: مسَحَ تمامَ ثلاثَةِ أيَّامٍ ولياليهَا**) لأنَّه مسافرٌ، ومسحُ المسافرِ ثلاثةُ أيَّامٍ ولياليها.

قال: (ومَن ابتدَأَ المسْحَ وهو مُسافِرٌ ثمَّ أقامَ؛ فإنْ كانَ مسَحَ يوماً وليلَةً أو أكثرَ: لزِمَهُ نزْعُ خُفَّيهِ وغسْلُ رِجْلَيهِ[1]) لأنَّه مُقِيمٌ.

قال: (**وإنْ كانَ أقلَّ منهُ: تمَّمَ مسْحَ يومٍ وليلَةٍ**) لأنَّ مسحَ المقيمِ لا يزيدُ على يومٍ وليلةٍ.

وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: إذا ابتدَأَ المقيمُ المسحَ: لا يزيدُ على يومٍ وليلةٍ، وإنْ سافرَ قبلَ المسْحِ: يُتمُّ ثلاثةَ أيَّامٍ.

قال: (**ومَنْ لبِسَ الجُرمُوقَ فوْقَ الخُفِّ: مسَحَ علَيهِ**) «لأنَّ النبيَّ عليه السلام مسحَ على الجُرموقَينِ[3]»[4] وهذا إذا لبسَهُما على طهارةٍ كاملةٍ[5]، ولم يمسَحْ بعدُ على الخفَّين.

(بط): فإن كانَ واسعاً، فأدخلَ يدهُ فيه فمسَحَ على الخفِّ: لم يجُزْ، كالمسحِ على باطنِ الخُفِّ، وإنْ نزعَهُما بعدَ المسحِ: يعيدُ المسحَ على الخُفِّ، وإن نزعَ

---

(١) «وغسل رجليه»: سقطت من (ص) و(ش).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٣٥٩)، و«المجموع» (١/ ٤٨٨).

(٣) في (ش): «الجرموق». والجرموق: الذي يلبس فوق الخف. «الصحاح» (٤/ ١٤٥٤).

(٤) روى أبو داود (١٥٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٩١٧)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٨٩)، والحاكم في «المستدرك» (٦٠٥) عن بلال رضي الله عنه، قال: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح على الموقين والخمار». قال الحاكم: هذا حديث صحيح، ووافقه الذهبي.

والموق: الذي يلبس فوق الخف. «الصحاح» (٤/ ١٥٥٧).

(٥) في (ش) و(ج): «على الطهارة»

أحدَهُما: يُعيدُ على الخُفِّ والجُرموقِ الباقِي، وقال زُفرُ رحمه الله: يمسَحُ على الخُفِّ فحَسْبُ.

قال: (**ولا يجُوزُ المَسْحُ على الجَوْرَبينِ إلَّا أنْ يكُونَا مُجلَّدَينِ أو مُنَعَّلَينِ، وقالَا**[١]: **يجُوزُ إذَا كانَا ثَخِينَينِ لا يَشِفَّانِ**[٢]) قلتُ: وفي بعضِ النُّسخِ: «لا ينشَفانِ الماءَ»، وقولهم: «لا ينشَفانِ الماءَ» خطأٌ.

قال في «المغرِبِ»[٣]: شفَّ الثوبُ: رَقَّ حتى رأيتَ ما وراءَهُ، ومنه إذا كانا ثخينَينِ لا يشِفَّان، ونَفْيُ الشُّفُوفِ تأكيدٌ للثَّخانةِ، وأمَّا «ينشَفانِ» فخطأٌ.

قال: والجورَبُ المجلَّدُ: ما وُضِعَ الجِلدُ على أعلاهُ وأسفلِهِ، والمنْعَلُ ـ بالتَّخفيفِ وسكونِ النُّون ـ: ما وُضِعَ على أسفلِه جِلدةٌ كالنَّعلِ للقَدمِ.

(**بط**)[٤]: والثَّخينُ: ما يستَمسِكُ على السَّاقِ من غيرِ شدٍّ.

واختُلفَ في المُنَعَّلِ أنَّه إلى السَّاقِ أم إلى أسفلِ القَدمِ، وفي «أمالي قاضي خان» على روايةِ الحسَنِ: إلى أسفلِ الكعبَينِ، وفي ظاهرِ المذهبِ إلى أسفلِ القَدمِ، لهما: «أنَّ النَّبيَّ عليهِ السلامُ مسحَ على الجوربَينِ»[٥] ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ الجواربَ لا يُعتادُ فيها المشيُ خصُوصاً في السَّفرِ، فشابهَتِ اللِّفافةَ والرَّقيقَ، ورُويَ: أنَّه رجعَ عنه في مرضِهِ.

---

(١) في هامش (ج): «في الهداية والذخيرة: الفتوى على قولهما».

(٢) في (ش) زيادة: «الماء».

(٣) انظر: «المغرب» (ص: ٢٥٤).

(٤) في (ش) زيادة: «وذ». وفي (ج): «بقالي».

(٥) رواه أبو داود (١٥٩)، والترمذي (٩٩)، والنسائي في «السنن الكبرى» (١٢٩)، وابن ماجه (٥٥٩)، وأحمد في «مسنده» (١٨٢٠٦) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وانظر: الكلام عليه في: «نصب الراية» (١/ ١٨٤).

(شح)[١]: لا يمسَحُ على الجواربِ من مِرْعِزَّى[٢]، والرَّقيقِ من غزْلٍ أو شعرٍ بلا خلافٍ، فإن كانَ ثخيناً يمشِي معه فرسَخاً فصاعداً، كجواربِ أهلِ مَرْوَ: فعلى الخلافِ، وكذا الجورَبُ من جلدٍ رقيقٍ على الخلافِ.

وعنه: أنَّه يجوزُ، ويجوزُ على الجواربِ اللِّبْديَّةِ، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: لا يجوزُ، قالوا: ولو شاهدَ أبو حنيفةَ صلابَتَها لَأفتَى بالجوازِ.

ويجوزُ على الجارُوقِ[٣] إذا كان يسُترُ الكعبَ، والخفِّ المشقُوقِ، أو الجوربِ، أو الجاروقِ المشقُوقِ على ظهرِ القَدمِ، وله أزرارٌ وسُيُورٌ يشُدُّه عليه فيستُرُهُ، فهو كغَيرِ المشقُوقِ، وإن ظهرَ من ظهرِ القدمِ شيءٌ، فهو كخُرُوقِ الخُفِّ.

قلتُ: وأمَّا الخُفُّ الدَّوْرَانيُّ الذي تعتادُهُ سَفيهاتُ زمانِنا؛ فإنْ كان مجلَّداً يستُرُ جِلدُه[٤] الكعبَ: جازَ المسحُ عليه، وإلَّا: فلا، وإليه أشارَ في (ط).

ذكرَ شمسُ الأئمَّةِ الحُلوانيُّ رحمه الله: أنَّ الجواربَ خمسةُ أنواعٍ: من المِرْعِزَّى، والغَزْلِ، والشعرِ، والجِلدِ الرَّقيقِ، والكِرْباسِ، وذكرَ التَّفاصيلَ في الأربعِ من الثَّخينِ والرَّقيقِ، والمُنَعَّلِ وغيرِ المُنَعَّلِ، والمُبَطَّنِ وغيرِ المُبَطَّنِ، ثم قال: وأمَّا الخامسُ: فلا يجوزُ المسحُ عليه كيفَما كانَ.

---

(١) انظر: «البحر الرائق» (١/ ١٩٢).

(٢) المرعزى: إذا شددتَ الزاي قصرت، وإذا خفَّفْتَ مددت، والميم والعين مكسورتان. وقد يقال: مَرْعِزاء ـ بفتح الميم مخففاً ممدوداً ـ وهي كالصوف تحت شعر العنز. «المغرب» (ص: ١٩١)، و«لسان العرب» (٥/ ٣٥٥).

(٣) الجاروق: تعني في الفارسية: نوع من الأحذية ذات الساق. «المعجم العربي لأسماء الملابس» (ص: ١٠٤).

(٤) في (ش): «بجلده».

قال: (**ولا يجُوزُ المَسْحُ على العِمَامَةِ والقَلَنْسُوةِ والبُرْقُعِ والقُفَّازَينِ**) لأنَّ غَسلَ هذه الأعضاءِ فرضٌ بنصِّ الكتابِ، ولا حرَجَ في نزعِها: فيُفترَضُ الغَسلُ.

قال: (**ويجُوزُ المَسْحُ على الجَبائرِ، وإنْ شدَّهَا على غَيرِ وضُوءٍ**) «لأنَّ النبيَّ عليه السلامُ أمرَ عليًّا بالمسحِ على الجبائرِ حين كُسرَ زِندُهُ يومَ أُحدٍ»[1].

(**فإنْ سقَطَتْ عن غَيرِ بُرْءٍ: لم يبطُلِ المَسْحُ**) لقيامِ العُذرِ، وهو كالغَسلِ لِما تحتَه (**وإنْ سقطَتْ عن بُرْءٍ: بطَلَ**) لزَوالِ العُذرِ.

اعلم أنَّ المسحَ على الجبائرِ كالغَسلِ لِما تحتَه، بخلافِ المسحِ على الخُفِّ، وفائدتُه تظهَرُ في عَشْرِ مسائلَ:

إحداها: إذا شدَّ الجبائرَ محدِثاً: يمسَحُ عليها.

وثانيها: أنَّه لا يتوقَّتُ بوقتٍ كاليومِ واللَّيلةِ.

وثالثُها: إذا نزَعَها قبلَ البُرءِ: لا يبطُلُ.

ورابعُها: إذا مسَحَ عليها ثم شدَّ عليها أخرى، أو عِصابةً[2]: جازَ المسحُ على الفَوقانيِّ.

وخامسُها: مسَحَ على الجبائرِ في الرِّجلَينِ، ثمَّ لبسَ الخُفَّين: مسحَ عليهما.

وسادسُها: أنَّ الاستيعابَ أو أكثرَها في المسحِ عليها شرطٌ على اختلافِ الرِّوايتَين.

---

(١) رواه ابن ماجه (٦٥٧)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦٢٣)، والدارقطني في «السنن» (٨٧٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٨٢) عن علي رضي الله عنه، وضُعِّف جداً. انظر: «نصب الراية» (١/ ١٨٦).

(٢) في (ف) و(ش): «شد عليها عصابة أخرى».

وسابعُها: إذا دخلَ الماءُ تحتَ الجبائرِ أو العِصابةِ[١]: لا يبطُلُ المسحُ.

وثامنُها: أنَّه لا تُشترَطُ النيَّةُ فيه في جميعِ الرِّواياتِ، ويسَنُّ التَّثليثُ عندَ البعضِ إذا لم يكُنْ على الرأسِ.

وتاسعُها: إذا زالَتِ العِصابةُ الفَوقانيَّةُ التي مسَحَ عليها واستغنَى عنها: لا يُعيدُ المسحَ على التَّحتانيَّةِ، خلافاً لأبي يوسُفَ رحمه الله.

وعاشرُها: إذا كانَ الباقِي من العضوِ المعصُوبِ أقلَّ من ثلاثِ أصابعَ كاليدِ المقطوعَةِ أو الرِّجلِ: جازَ المسحُ عليها، بخلافِ المسحِ على الخُفِّ في هذه الأحكامِ.

(بط): في «شرح الطحَاويِّ»[٢] و«تجريد القُدوريِّ»[٣]: المسحُ على الجبائرِ ليس بفَرضٍ عند أبي حنيفةَ رحمه الله، وإن لم يضُرَّهُ، وقيل: فرضٌ.

وعن أبي عليٍّ النَّسَفيِّ: إنَّما يجوزُ المسحُ إذا لم يضُرَّهُ المسحُ على القَرْحةِ. قال: ويجبُ حفظُ هذا لغفلةِ النَّاسِ عنه.

وإن زادَتِ الجبائرُ أو عِصابةُ المفتَصِدِ على الجرحِ يُجزئُه المسحُ، وعن النَّسَفيِّ: إنَّما يُجزئُه على خِرْقةِ المفتَصِدِ دونَ عِصابتِه، وقيل: إنْ أمكنَه شدُّ العِصابةِ بنفسِه: لم يجُزْ.

(شب): إذا ضرَّهُ غَسلُ ما تحتَ العِصابةِ: مسَحَ عليها، وإلَّا: فلا، وكذا في كلِّ خِرقةٍ جاوزَتِ القَرحةَ، وفي القرحةِ التي بينَ عقدَي[٤] عِصابةِ المفتصِدِ اختلافُ المشايخِ.

---

(١) في هامش (ص): العَصْب: الشدُّ، ومنه: عصابة الرأس؛ لما يشدُّ به، ويسمى بها العمامة، ومنها قوله: المسح على العصابة. (مغرب).

(٢) انظر: «شرح مختصر الطحاوي» (١/ ٤٤١).

(٣) وانظر: «المحيط البرهاني» (١/ ١٨٣).

(٤) في (ش): «عضدي».

انكسرَ ظفرُه، فوضعَ عليها العِلْكَ أو الدَّواءَ على الشِّقاقِ، أو موضِعَ القُلفَةِ: لا يُكلَّفُ إيصالَ الماءِ تحتَه ويُمِرُّ عليه الماءَ، فإن عجَزَ: مسَحَ، فإن عجَزَ: سقَطَ.

قلتُ: ولم يُذكَرْ في عامَّة كُتبِ الفقهِ: أنَّه إذا برَأَ موضِعُ الجبائرِ ولم تسقُطْ، وذكر في «الصَّلاةِ» للتَّقيِّ الكَرابِيسِيِّ: أنَّه بطلَ المسحُ، والله أعلم.

عن[1] أبي حفصٍ: إذا أخذَتِ العِصابَةُ الرِّجلَ أو اليدَ أو الوجهَ: مسحَ على الكلِّ، وإلَّا: فيغسِلُ ما بدأَ.

* * *

(١) في (ف): «وعن».

بَابُ الحَيْضِ

أَقَلُّ الحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ولَيَالِيهَا، فَمَا نَقَصَ عَنْ ذَلِكَ فَلَيسَ بحَيْضٍ، وهُوَ استِحَاضَةٌ، وأَكثَرُهُ عَشَرَةُ أَيَّامٍ ولَيَالِيهَا، فمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فهُوَ استِحَاضَةٌ، ومَا تَرَاهُ المَرْأَةُ مِنْ الحُمْرَةِ والصُّفْرَةِ والكُدْرَةِ فِي أَيَّامِ الحَيْضِ: فهُوَ حَيْضٌ حتَّى تَرَى البَيَاضَ خَالِصًا.

بابُ الحَيضِ

اعلمْ أنَّ الدِّماءَ المختصَّةَ بالنِّساءِ ثلاثةٌ: حيضٌ، ونِفاسٌ، واستحاضةٌ.

فالحيضُ: دمُ الحائلِ في وقتِهِ وقدْرِه.

والنِّفاسُ: ما يعقُبُ الوِلادةَ.

والاستحاضةُ: ما سواهُمَا.

وقد جعلَها بعضُ المتأخِّرينَ أربعةَ أقسامٍ: هذه الثلاثةُ، والضائِعُ، قالوا: والدَّمُ الضَّائعُ ما تراهُ قبلَ وقتِ البلوغِ، وإنَّما سمَّوه ضائعاً لمعنيَينِ:

أحدهما: أنَّه لا يترتَّبُ عليها أحكامُ الاستحاضةِ من الوضوءِ والصَّلاة والصَّوم وغيرِها.

والثاني: أنَّ دمَ الاستحاضةِ يُفسِدُ دمَ الحيضِ بالشَّوبِ، وهذا الدَّمَ لا يُفسِدُه، حتَّى أنَّ المراهِقةَ إذا رأت قبلَ تمامِ تسعِ سنينَ خمسةَ أيَّامٍ وعَقيبَها بعد تمامِ التِّسعِ ثمانيةَ أيَّام، وطَهُرتْ طُهراً صحيحاً، كانت الثمانيةُ عادةً لها بالإجماعِ، ولو كان دمَ استحاضَةٍ لَفسدَ بها[1] الثَّمانيةُ.

---

(١) في (ش): «لأفسدتها»، وفي (ف): «لفسدتها».

قلتُ: ولا فقهَ في هذا الخلافِ، فإنَّ المتقدِّمينَ جعَلُوا الاستحاضَةَ قسمَين:

قسمٌ يُفسِدُ دمَ الحيضِ ويغيِّرُ أحكامَها إذا صادفَتِ الأهلَ في وقتِها.

وقسمٌ لا يُفسِدهُ ولا يغيِّرُ أحكامَها؛ كدمِ الصَّغيرةِ والمعتُوهةِ[١] والمجنونةِ في غيرِ وقتِهِ[٢].

أمَّا دمُ الحيضِ: فإن الدَّمَ لا يكونُ حيضاً إلَّا في وقتٍ مخصُوصٍ، بلونٍ مخصوصٍ، وقدْرٍ مخصوصٍ، وله أحكامٌ مخصوصةٌ.

أمَّا الوقتُ: فمن تسعِ سنينَ على الأصحِّ إلى الإياسِ، والإياسُ: يحصُلُ بانقطاعِ الدَّمِ مدَّةً لا تصلُحُ لنصبِ العادةِ عند ستِّين سنةً، وعند أكثرِهِم: عند خمسٍ وخمسينَ، والفتوى في زمانِنا عدُّ الخمسينَ، وهو قولُ عائشةَ[٣] رضي الله عنها، وسُفيانَ الثَّوريِّ، وابنِ المبارَكِ، ومحمَّدِ بنِ مقاتلٍ الرَّازيِّ رحمَهُم الله[٤]، وبه أخذَ نصرٌ[٥] بنُ يحيى، وأبو اللَّيثِ، وعزُّ الدِّين الكِنديُّ السمَرقَنديُّ.

والمصنِّفُ لم يذكُرِ الوقتَ، وابتدأَ البابَ بالمقدارِ، ثمَّ باللونِ، ثمَّ بالأحكامِ، ثمَّ بالاستحاضَةِ، ثمَّ بالنِّفاسِ.

---

(١) في (ش): «ودم المعتوه».

(٢) في هامش (ف): في نسخة: «في وقته».

(٣) روى حرب الكرماني في «مسائله» (ص: ٦٢٦) (١٢٧١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما أتى على امرأة خمسون سنة قط فخرج من بطنها ولد.

وعزاه ابن تيمية في «شرح العمدة» (ص: ٤٨١) للدارقطني عنها بلفظ: لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد خمسين سنة.

(٤) وانظر: «البناية» (١/ ٦٢٢).

(٥) في (ج): «نصير».

فقال: (**أقلُّ الحَيضِ: ثلاثَةُ أيَّامٍ ولَيالِيهَا، فما نقَصَ مِن ذلكَ فليسَ بحَيضٍ، وهو استِحَاضَةٌ، وأكثرُهُ: عشَرَةُ أيَّامٍ ولَيالِيهَا، فمَا زادَ على ذلكَ فهوَ استِحَاضةٌ**) وعند مالكٍ[١] رحمه الله: أقلُّهُ ساعةٌ، وعند الشافعيِّ[٢] رحمه الله: يومٌ وليلةٌ، وعند أبي يوسُفَ رحمه الله: يومانِ وأكثرُ اليومِ الثَّالثِ، وقيل: وليلتُهُ، والكثرَةُ بالثُّلُثَين[٣]، وقيل: بثلاثةِ الأرباعِ، وفي روايةِ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله: ثلاثةُ أيَّامٍ معَ ما يتخلَّلُها مِن اللَّيالي.

وأمَّا أكثرُهُ: فعشَرةٌ؛ عندَنا، وقال الشافعيُّ[٤] رحمه الله: خمسةَ عشرَ يوماً، وهو قولُ أبي حنيفةَ رحمهُ الله الأوَّلُ، والصَّحيحُ ما ذكَرَ في «الكتابِ»[٥] لحديثِ أبي أُمامةَ الباهليِّ رضيَ الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «أقلُّ الحَيضِ ثلاثَةُ أيَّامٍ، وأكثَرُهُ عشَرَةُ أيَّامٍ، وما زادَ فهو استحاضَةٌ»[٦] وعن عائشَةَ[٧] رضي الله عنها، وواثِلةَ بنِ الأسقَعِ[٨]، وابنِ عمرَ[٩]،

---

(١) لا حد لأقله في مذهبه، بل يكفي دفعة من الدم. انظر: «عيون المسائل» (١/ ١٠٥)، و«المقدمات الممهدات» (١/ ١٢٨).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٤٣٣)، و«المجموع» (٢/ ٣٧٥).

(٣) في (ش): «بالليلتين».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٤٣٤)، و«المجموع» (٢/ ٣٨٠).

(٥) في (ش): «الكتب». والمراد: مختصر القدوري.

(٦) رواه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٢٥٥)، والطبراني في «الأوسط» (٥٩٩)، والدارقطني في «السنن» (٨٤٦)، والبيهقي في «المعرفة» (٢٢٦٥) بنحوه من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

(٧) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ١٩٢): لم أجده موصولًا، ثم نقل عن ابن الجوزي أنه روي من طريق حسين بن علوان وهو يضع الحديث.

(٨) رواه الدارقطني في «السنن» (٨٤٧) من حديث واثلة بن الأسقع.

(٩) لم ينسبه الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ١٩١) لابن عمر، حيث قال: روي من حديث أبي أمامة، ومن حديث واثلة بن الأسقع، ومن حديث معاذ بن جبل، ومن حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث أنس بن مالك، ومن حديث عائشة.

وأنسٍ[١] رضيَ الله عنهم عن النَّبيِّ عليه السلام مثلُهُ.

وذكرُ الأيَّامِ يستَتبعُ اللَّياليَ، كمَن استأجرَ داراً ثلاثةَ أيَّامٍ، أو نذرَ اعتكافَ ثلاثةِ أيامٍ، أو حلَفَ بعدَ الغُروبِ لا يُكلِّمُه ثلاثةَ أيَّام: يدخُلُ فيها اللَّيالي، وتقرِّرهُ قصَّةُ زكريَّا عليه السلام.

ثمَّ هذه الأيَّامُ والليالي معتبَرةٌ بالسَّاعاتِ حتى لو رأتْ وقد طلَعَ نصفُ قُرصِ الشَّمسِ، وانقطعَ في الرَّابع وقد طلعَ دونُ نصفِهِ: فليس بحيضٍ، فتتوضَّأُ وتقضِي الصَّلَواتِ، وإن طلعَ: تغتسِلُ ولا تقضِي.

وكذا المعتادَةُ بخمسَةٍ رأتْ وقد طلَعَ نصفُه، وانقطعَ في الحادي عشَرَ وقد طلَعَ أكثرُه: اغتسلَتْ وقضَتْ صلواتِ خمسَةِ أيَّامٍ؛ لأنَّها مُستحاضَةٌ، وإلَّا: فلا.

وكان أبو إسحاقَ الحافظُ يقولُ هذا في أقلِّ الحيضِ، وأقلِّ الطُّهرِ، وفيما سواهما: إذا كانت أخبرَتْه المرأةُ بأنَّها طَهُرَتْ في الحادي عشَرَ: أخذَ لهَا[٢] بعشَرةٍ، وفي العاشرِ بتسعَةٍ، وفي الطُّهرِ مثلُه. وما كان يتعرَّضُ للسَّاعاتِ، وعليه الفتوى.

وأمَّا الألوانُ فقال: (**وما تَرَاهُ المَرأةُ مِن الحُمْرَةِ والصُّفْرَةِ والكُدْرَةِ في أيَّامِ الحَيضِ: فهو حَيضٌ حتَّى ترَى البَياضَ خَالصاً**) لأنَّ اللهَ تعالى وصفَ الحيضَ بكونهِ ﴿أَذًى﴾ وهذه الألوانُ تشتركُ في هذا المعنى، ولأنَّ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها: «كانت تَنْهى عن الصَّلاةِ الحُيَّضَ حتى يَرَيْنَ[٣] القَصَّةَ البَيضاءَ»[٤] أي: البياضَ الخالصَ.

---

(١) رواه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ١٢٧).

وكل ما تقدم لا يخلو من ضعفٍ وللعيني في «البناية» (١/ ٦٢٦) كلام في هذا فانظره.

(٢) في (ف): «أخذتها».

(٣) في (ج): «في الحيض حتى ترى».

(٤) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٥٩) (٩٧)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١١٥٩)، وابن المنذر في =

واعلم أنَّ ألوانَ الدِّماءِ ستَّةٌ: ١ ـ السَّوادُ، ٢ ـ والحُمْرةُ، ٣ ـ والصُّفرةُ؛ يعني: المشبَعةَ، وأنَّها حيضٌ بالاتِّفاقِ عند شروطِها، وعن الصَّحابةِ رضوانُ الله عليهم أجمعين أنَّهُم قالوا: السَّوادُ والحُمْرةُ والصُّفرةُ حيضٌ.

(بط): عن أبي منصورٍ الماتُريديِّ رحمه الله: أنَّها إذا اعتادَتْ أن ترى أيَّامَ الطُّهرِ صُفْرةً، وأيَّامَ الحيضِ حُمْرةً: فحُكمُ صُفرَتِها حُكمُ الطُّهرِ؛ لدَلالةِ الحالِ، وقيل: إنَّما اعتَبرَ ذلك في صُفرةٍ غلَبَها البياضُ، ولها حكمُ الطُّهرِ على قولِ أكثرِ المشايخِ، وعن أبي بكرٍ الإسكافِ: إن كانت الصُّفرةُ على لونِ البَقَّمِ ـ أي العَنْدَمِ ـ: فهي حيضٌ، وإلَّا: فلا.

في «صِحاح اللُّغة»[1]: البَقَّمُ: هو العَنْدَمُ.

٤ ـ والكُدرةُ: وهي كالماءِ الكدِرِ.

٥ ـ والتُّرْبِيَّةُ: وهي كالتُّرابِ، وقيل: التَّرِيَّةُ[2]، كلونِ الرِّئةِ.

٦ ـ والخُضْرةُ: عندَ الأكثرِ، وإنها حَيضٌ عندنا، إلَّا إذا تقدَّمَتِ الدَّمَ عند أبي يوسُفَ رحمه الله، فإنه لا يكونُ حَيضاً[3]، والمتأخِّرةُ دمٌ عندَه ما لم يكنْ بينها وبينَ الحُمرةِ[4] خمسَةَ عشَرَ يوماً بياضٌ خالصٌ.

وأمَّا الصُّفْرةُ الضَّعِيفةُ: فكالكُدْرةِ، وهي كصُفْرةِ التِّبنِ، وقيل: كصُفْرةِ السِّنِّ، وقيل: ما ينطلِقُ عليه اسمُ الصُّفْرةِ، وقيل: كالعَنْدمِ.

= «الأوسط» (٨١٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٨٩)، وذكره البخاري (١/ ٧١) تعليقاً، بصيغة الجزم. قال النووي في «خلاصة الأحكام» (١/ ٢٣٣): صحيح.

(١) انظر: «الصحاح» (٥/ ١٨٧٣). قال: وهو صبغ معروف.

(٢) في (ص) و(ج): «التربية».

(٣) «فإنه لا يكون حيضاً»: سقطت من (ص) و(ش).

(٤) في (ف): «الدم».

قال أستاذُنا فخرُ الأئمَّةِ البديعُ رحمه الله: ولو أفتَى المفتِي بشيءٍ من هذِه الأقوالِ في مواضعِ الضَّرورةِ طلباً للتَّيسيرِ كان حسَناً.

وأمَّا أحكامُ الحيضِ: فاثنَي عشَرَ: أربعةٌ تختصُّ بالحيضِ؛ وهي: انقضاءُ العِدَّةِ، والاستبراءُ، والحكمُ ببلوغِها، والفصلُ بينَ طلاقَي السُّنَّة، وقد ذكرَها المصنِّفُ رحمه الله في مواضِعِها، وثمانيةٌ يشترِكُ فيها الحيضُ والنِّفاسُ، وهي التي ذكَرَها سوى الغُسلِ.

والحَيْضُ يُسْقِطُ عَن الحَائِضِ الصَّلَاةَ، ويَحْرُمُ عَلَيهَا الصَّومُ، وتَقْضِي الصَّومَ ولَا تَقْضِي الصَّلَاةَ، ولَا تَدخُلُ المَسْجِدَ، ولَا تَطُوفُ بالبَيْتِ، ولَا يَأتِيهَا زَوجُهَا، ولَا يَجُوزُ لِحَائِضٍ ولَا لجُنُبٍ قِرَاءَةُ القُرْآنِ، ولَا يَجُوزُ لِمُحْدِثٍ مَسُّ المُصْحَفِ، إلَّا أَنْ يَأخُذَهُ بغِلَافِهِ.

فقال: (**والحَيْضُ: يُسْقِطُ عن الحَائضِ الصَّلَاةَ، ويَحْرُمُ عليهَا الصَّومَ، وتَقضِي الصَّومَ، ولا تَقضِي الصَّلاةَ**) وأمَّا السُّقوطُ؛ فلقولِهِ عليه السَّلام: «تقعُدُ إحداهُنَّ شَطرَ عُمُرِها لا تصُومُ ولا تُصلِّي»[1] يعني: في زمانِ الحيضِ والنِّفاسِ، وأمَّا القضاءُ فلحديثِ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها للسَّائلةِ عنه: «كُنَّا على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ نقضِي الصَّومَ ولا نقضِي الصَّلاةَ»[2] ولأنَّها تُحرَجُ في قضاء الصَّلوات لتكرُّرِها في كلِّ يومٍ وليلةٍ وشُغلِها عن القيامِ بأمورِ المعاشِ، ولا حرَجَ في الصَّومِ؛ لأنَّ قضاءَ عشَرةِ أيَّامٍ في السَّنةِ سهلٌ.

---

(١) قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/ ٢٨٧): روي أنه ﷺ قال: «تمكث إحداكنَّ شطر دهرها لا تصلِّي» لا أصل له بهذا اللفظ.

(٢) رواه البخاري (٣٢١)، ومسلم (٣٣٥)، وأبو داود (٢٦٢)، والترمذي (١٣٠)، والنسائي (٢٣١٨)، وابن ماجه (٦٣١)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٩٥١).

(بـط): وعند أكثرِ المشـايخِ ـ والأصـحُّ ـ: أنَّ قضاءَ الصَّومِ يجِبُ علـى التَّراخِي، وعند أبي بكـرٍ الرَّازيِّ علـى الفورِ.

والمبتدَأةُ إذا رأت: تركَتِ الصَّلاةَ والصَّومَ، عندَ أكثر أئمَّةِ بُخارَى، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّها لا تترُكُ حتى تستمِرَّ ثلاثةَ أيَّامٍ، وبه بِشرٌ[1]، وكذا إذا جاوزَ الدَّمُ على عادَتِها في العشَرةِ، وإنْ رأَتْ قبلَ عادَتِها تُصلِّي في الزِّيادةِ بيقينٍ إذا كان بعدَ طُهرٍ ناقصٍ، وبعد التَّمامِ تُصلِّي بالشَّكِّ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وعندَ أبي يوسفَ رحمه الله: تركَتْ إذا كان التَّامُّ صحيحاً.

وكـذا فـي الفاسـدِ إذا كانـت الزِّيـادةُ بحـالٍ لـو ضُمَّـتْ إلـى أيَّامهـا[2] لا تُجاوزُ العشَـرةَ، فـإن جـاوزَتْ: صلَّـتْ فيهـا بالشَّـكِّ، وكـذا[3] عنـدَ محمَّـدٍ رحمـه الله فـي الصَّحيـحِ والفاسـدِ.

وإنْ حاضَتْ وقد بقيَ من الوقتِ قدرُ التَّحريمةِ: سقطَتْ عنها الصَّلاةُ، وإن طَهُرتْ بعدَ العشَرةِ وقد بقيَ منه هذا القدرُ: فعليها قضاءُ صلاةِ ذلك الوقتِ، وإن طهُرَت قبلَها: يُعتبَرُ قدرُ ما تغتسِلُ فيه وتتحرَّمُ.

والصَّحيحُ: أنَّه يُعتبرُ مع الغُسلِ لُبسُ الثِّيابِ، وهكذا جوابُ[4] صَومِها إذا طهُرَتْ قُبيلَ طلوعِ الفجرِ، لكن الأصحُّ: أنَّه لا تُعتبرُ التَّحريمةُ في حقِّ الصَّومِ.

قـال: (**ولا تدخـلُ المسـجِدَ**) لأنَّـه مـكانُ الصَّـلاة، فيُمنَـعُ منـه مَـنْ ليـسَ مـن

---

(١) أي: المريسي.

(٢) في (ص): «أيام عادتها».

(٣) في (ش) و(ج): «وهكذا».

(٤) في (ص) و(ف): «جواز».

أهلِها؛ كالجنُبِ، وبلْ أولى؛ لأنَّ الحيضَ أغلَظُ، وسطْحُ المسجدِ وظُلَّةُ[١] بابه في حُكمِهِ[٢].

قال: (**ولا تطُوفُ بالبَيتِ**) لأنَّ عائشةَ رضي الله عنها حاضَتْ بسَرفٍ/ فقالَ عليه السَّلام: «اصنَعِي جمِيعَ ما يصنَعُ الحاجُّ غيرَ أن لا تَطُوفِي بالبيتِ»[٣].

قلتُ: وما علَّلَ به بعضُ المشرِّحينَ: أنَّها إنَّما تمنعُ للحاجةِ إلى الدُّخولِ في المسجدِ؛ فضَعِيفٌ، فإنَّها وإن طافت خارجَ المسجدِ: لا يجوزُ مع جوازِهِ للطَّاهرِ؛ لِما أنَّ الطَّوافَ بالبيتِ كالصَّلاةِ، قالَ عليه السلام: «الطَّوافُ بالبيتِ صلاةٌ»[٤].

قال: (**ولا يأتِيَها زَوجُها**) لقولِهِ تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٢] فالأمرُ بالاعتزالِ والنَّهيُ عن القُربانِ دليلانِ على الحُرمَةِ.

(**بط**): ولو قالَتْ: حضْتُ، وكذَّبَها الزَّوجُ: حَرُم وطؤُها، وإن وَطِئها: لا شيءَ عليه سوى التَّوبةِ، وقيل: إن كانَ في أوَّلِ الحيضِ: يُستحَبُّ أن يتصدَّقَ بدينارٍ، وفي آخرِهِ بنصْفِهِ، وقال بعضُ الناسِ: يجِبُ، وإن استباحا ذلك يكفُرانِ بالإجماعِ.

---

(١) في (ج): «وظلتي»، وفي (ص): «وطل».

(٢) تعقبه في «البحر الرائق» (١/ ٢٠٥): وأما ما في «شرح الزاهدي» من أن سطح المسجد وظلة بابه في حكمه: فليس على إطلاقه، بل مقيَّد في الظلة بأنها حكمه في حقِّ جواز الاقتداء، لا في حرمة الدخولِ للجنبِ والحائض، كما لا يخفى.

(٣) رواه البخاري (٣٠٥)، ومسلم (١٢١١)، وأبو داود (١٧٨٢)، والنسائي (٢٧٤١)، وابن ماجه (٢٩٦٣)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٤١١) (٢٢٤)، وأحمد في «مسنده» (٢٤١٠٩).

(٤) رواه الترمذي (٩٦٠)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٣٩٣٠)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٧٣٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٨٣٦)، والحاكم في «المستدرك» (١٦٨٦) و(١٦٨٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

وانظر: «البدر المنير» لابن الملقن (٢/ ٤٨٧).

ولـه أن يسـتمتِعَ بما فـوقَ الإزارِ، وقيل: أرادَ فوقَ السُّـرَّة، وقيـل: بمواضِعِ الإزارِ لكـن فوقَهُ.

وقال محمَّدٌ والثوريُّ والشافعيُّ[1] رحمهم الله في قولٍ: يتَّقِي شِعارَ الدَّمِ فحسبُ، والأوَّلُ أحوطُ.

قال: (**ولا يجُوزُ لحَائضٍ، ولا لِجُنبٍ قرَاءةُ القُرآنِ**) لحديثِ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما: «أنَّ النبيَّ عليه السلام كان ينهَى الجُنبَ والحائضَ عن قراءةِ القُرآنِ»[2].

وأطلقَ الطَّحَاويُّ[3] ما دونَ الآيةِ للحائضِ والنُّفساءِ، وفي «صلاة الجلَّابيِّ»: قال أبو اللَّيثِ: لا بأسَ أن يقولَ الجنبُ: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الفاتحة: ٢] شكراً، أو ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ [الفاتحة: ١] عند ابتداءِ أمرٍ تبرُّكاً.

(جن): وفي «العيونِ»: الجنُبُ إذا قرأَ الفاتحةَ على سبيلِ الدُّعاءِ: لا بأسَ به.

قال: (**ولا يجُوزُ لمُحْدِثٍ مَسُّ المُصحَفِ إلَّا أنْ يأخُذَه بغلَافِهِ**) لقولِهِ تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴿٧٩﴾﴾ [الواقعة: ٧٩] وقال عليه السلامُ: «لا يمَسُّ القرآنَ إلَّا طاهرٌ»[4] وكذا الحائضُ والجنبُ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٣٨٤)، و«المجموع» (٢/ ٣٦١).

(٢) رواه الترمذي (١٣١)، وابن ماجه (٥٩٥)، والبزار في «مسنده» (٥٩٢٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٦٨)، والدارقطني في «سننه» (١/ ٢١١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١/ ١٤٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

وفي الحديث مقال انظر: «البدر المنير» (٢/ ٥٤٣)، و«نصب الراية» (١/ ١٩٥).

(٣) انظر: «شرح معاني الآثار» (١/ ٩٠).

(٤) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٢/ ٣١٣) (١٣٢١٧)، والدارقطني في «السنن» (٤٣٧)، واللالكائي في «شرح أصول الاعتقاد» (٥٧٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤١٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وللحديث طرق وشواهد يرتقي بها. انظر: في «نصب الراية» (١/ ١٩٦).

وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: لا يمسُّهُ بغِلافِهِ أيضاً؛ كالجلدِ والكُمِّ.

ولنا: أنَّ الجلدَ تَبعٌ للمُصحفِ، والكُمَّ تَبعٌ للماسِّ، بخلافِ الغلافِ لانفصالِهِ، على أنَّ عامَّةَ مشايخنا قالوا: لا بأسَ بمسِّ الحائضِ المُصحفَ بكُمِّها أو ذَيلِها[٢].

(ط): والغلافُ: هو الجلدُ الذي عليه في أصحِّ القولينِ، وقيل: هو المنفصِلُ كالخريطَةِ.

ولا بأسَ بكتابةِ القُرآنِ إذا كانت الصَّحِيفةُ أو اللوحُ على الأرضِ أو الوِسادَةِ عندهما، ولو تمضمَضَ الجنبُ أو غسَلَ يدَيهِ: رُويَ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: لا بأسَ بأن يقرَأَ القُرآنَ أو يمَسَّهُ.

قلتُ: ورأيتُ جوابَ أستاذِي نجمِ الأئمَّةِ البخاريِّ في «الفتوى» فيه: أنَّه لا بأسَ به.

(جت): واختلفُوا في مَسِّ المصحفِ بما عدا أعضاءَ الطَّهارةِ، وبما غُسلَ من الأعضاءِ قبلَ إكمالِ الوضُوءِ، والمنعُ: أصحُّ.

فإذَا انْقَطَعَ دَمُ الحَيضِ لِأَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ: لَمْ يَجُزْ وطْءُ الحَائضِ حَتَّى تَغتَسِلَ، أَو يَمْضِيَ عَلَيهَا وَقْتُ صَلَاةٍ، وَإِن انْقَطَعَ دَمُهَا لِعَشَرَةِ أَيَّامٍ: جَازَ وَطْؤُهَا قَبْلَ الغُسْلِ، والطُّهْرُ إذَا تَخَلَّلَ بَيْنَ الدَّمَينِ فِي مُدَّةِ الحَيْضِ فهُوَ كالدَّمِ الجَارِي، وأَقَلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ولَا غَايَةَ لِأَكْثَرِهِ.

قال: (**فإذَا انقطَعَ دمُ الحَيضِ لأَقَلَّ مِن عشَرَةِ أَيَّامٍ: لم يَجُزْ وطْءُ الحَائضِ حتَّى تغتَسِلَ أو يمضِيَ عَليهَا وقتُ صَلاةٍ**) وفي بعضِ النُّسخِ: «كاملٌ».

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١٤٣)، و«المجموع» (٢/ ٦٧).

(٢) في (ج): «ذيولها».

(وإنْ انقطَعَ دمُها لعشَرَةِ أيَّامٍ: جازَ وطؤُها قبْلَ الغُسْلِ) وذلك من حيثُ النَّصُّ والمعقولُ:

أمَّا النصُّ: فقوله تعالى: ﴿لا تقربوهن حتى يطَّهَّرن﴾ بالتشديدِ على قراءةِ حمزةَ والكِسائيِّ وخلَفٍ وحمَّادٍ والمفضَّلِ[1] رحمهم الله؛ أي: حتى يغتسِلنَ، يقتضِي حُرمةَ القُربانِ إلى غايةِ الاغتسالِ، فلا يجوزُ قبلَهُ، وقولُه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ بالتَّخفيفِ على قراءة الباقينَ يقتضِي جوازَهُ بعد الطُّهرِ قبلَ الغُسلِ، فتُحمَلُ القراءةُ الأولى على ما دونَ العشَرةِ، والثانيةُ على العشَرةِ؛ عملاً بالقراءتينِ، وتوفيراً على الحجَّتينِ حظَّهُما.

فإن قيل: لم جعَلتُم التَّوفيقَ على هذا الوجهِ أَولى من عكسِهِ؟ قلنا: لِما تبيَّن في المعقولِ.

وأمَّا المعقولُ: فلأنَّها لمَّا طهُرَت عند تمامِ العشَرةِ، أو لم تطهرْ فقد تيقَّنَّا بخروجِهَا من الحيضِ، وهي كالجُنبِ، والجنابَةُ لا تمنعُ القُرْبانَ، بخلافِ ما إذا طَهُرَتْ قبلَها؛ لأنَّا لم نتيقَّن بخروجِهَا من الحيضِ؛ لاحتمالِ معاوَدةِ الدَّمِ، وحرمةُ القُربانِ ثابتةٌ بيقينٍ، فلا يزولُ حتى يتأكَّدَ الانقطاعُ بحُكمٍ من أحكامِ الطاهراتِ كالاغتسالِ، أو وجوبِ الصَّلاةِ في ذمَّتِها بمُضيِّ آخرِ الوقتِ الذي يسَعُ للاغتسالِ والتَّحريمةِ.

وقوله: «أو يمضِيَ عليها وقتُ صلاةٍ» مبهَمٌ لا بدَّ من تفسيرِهِ، وقولهم: «كامل» زيادةٌ موهِمةٌ[2] غيرُ مفيدةٍ.

والمرادُ بوقتِ الصَّلاة: آخرُ الوقتِ الذي يسَعُ للاغتسالِ والتَّحريمةِ؛ لأنَّ الصَّلاةَ إنما تجِبُ عليها إذا وَجدَتْ من آخرِ الوقتِ هذا القدرَ، ولو لم تجِدْ ماءً فتيمَّمَتْ: لم

---

(١) انظر: «الحجة للقراء السبعة» (٢/ ٣٢١)، و«المبسوط في القراءات العشر» (ص: ١٤٦)، و«النشر في القراءات العشر» (٢/ ٢٢٧).

(٢) في (ج): «موهومة».

يحِلَّ وطؤُها عند أبي حنيفةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ رحمه الله حتى تُصلِّيَ، والأصحُّ من قولِ محمَّدٍ رحمه الله: أنَّه يحِلُّ، وبه زُفرُ.

(بط): فإن وجدَتِ الماءَ بعدَه: حرُمَ قُرْبانُها عند ابنِ المبارَكِ، وعندنا: تحرُمُ القراءَةُ لا الوَطءُ.

هذا في المبتدأةِ أو المعتادةِ إن انقطعَ دمُها لتَمامِ عادتِها، وإن انقطعَ قبلَه: يُكرَهُ قُربانُها[١] والتزوُّجُ بزوجٍ آخرَ حتى تتِمَّ عادتُها وتغتسِلَ.

قال القاضِي حكيمٌ[٢]: ذكرَ محمَّدٌ رحمه الله في «الأصلِ»[٣]: أحَبُّ إليَّ أن يكُفَّ عنها زوجُها حتَّى تمضِيَ أيَّامُها. وقال كثيرٌ من مشايخنا[٤]: يُكرَهُ.

وقال الشافعيُّ رحمه الله[٥]: يحِلُّ.

ومتى طَهُرَتِ المبتدأةُ دونَ العشَرةِ، أو المعتادةُ دونَ عادتِها: أخَّرتِ الوضوءَ والاغتسالَ[٦] إلى آخرِ الوقتِ بحيثُ لا تدخُلُ الصَّلاةُ في الوقتِ المكروهِ، ثمَّ تتوضَّأ قبلَ ثلاثة أيامٍ[٧]، وتغتَسِلُ بعدَها، ولا تؤخِّرُ الصَّلاةَ وقتاً واحداً، فكيف أوقاتاً وأيَّاماً؛ لرجاءِ معاودةِ الدَّمِ، وهذا مما تغفَلُ عنه النِّسوانُ جدًّا.

قلتُ: ولِما تقرَّرَ من الفقهِ في أصلِ المسألةِ، قال مشايخُنا: زمانُ الغُسلِ من الطُّهرِ

---

(١) في (ص) و(ف) زيادة: «إلى تمام عادتها وإن مضى عليها وقت صلاة كامل».

(٢) في (ج): «الحكيم».

(٣) انظر: «الأصل» (٢/ ٤٤).

(٤) في (ف): «المشايخ».

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٣٨٧)، و«المجموع» (٢/ ٣٧٠).

(٦) في (ج) زيادة: «بعدها».

(٧) في (ص) و(ف): «قبل الثلث».

في حقِّ صاحبةِ العشَرَةِ، ومن الحيضِ فيما دونَها[١]، ولكن ما قالوهُ في حقِّ القُربانِ، وانقطاعِ الرَّجعةِ، وجوازِ التزوُّجِ بزوجٍ آخرَ، لا في حقِّ جميعِ الأحكامِ، ألَا ترى أنَّها إذا طَهُرَتْ عَقيبَ[٢] غيبوبَةِ الشَّفقِ، ثمَّ اغتسلَتْ عند الفجرِ الكاذبِ، ثمَّ رأتِ الدَّمَ في الليلةِ السَّادسةَ عشَرَ بعد زوالِ الشفقِ: فهو طُهرٌ تامٌّ بالإجماعِ، وإن لم يتِمَّ خمسةَ عشَرَ من وقتِ الاغتسالِ.

وحُكيَ: أنَّ خلَفَ بنَ أيُّوبَ أرسلَ ابنهُ من بلْخَ إلى بغدادَ للتعليمِ، وأنفَقَ عليه خمسينَ ألفَ درهمٍ، فلمَّا رجع قال له: ما تعلَّمتَ؟ قال: تعلَّمتُ هذه المسألةَ أنَّ زمانَ الغُسلِ من الطُّهرِ في حقِّ صاحبَةِ العشَرةِ، ومن الحيضِ فيما دونَهَا، فقال: واللهِ ما ضيَّعتَ سَفَرَكَ.

قلتُ: وإنَّما تثبُتُ هذه الأحكامُ السَّبعةُ التي عدَّها المصنِّفُ رحمه الله: ببروزِ الدَّم، وذلك لمجاوزَةِ موضعِ البَكارَةِ كنواقِضِ الطَّهارةِ، وقال محمَّدٌ رحمه الله: إذا أحسَّتْ بنزولِ[٣] الدَّم قبلَ البُروزِ تثبُتُ هذه الأحكامُ.

قال: (**والطُّهرُ إذَا تَخَلَّلَ بينَ الدَّمِينِ في مُدَّةِ الحَيضِ: فهوَ كالدَّمِ الجَاري**) لأنَّ الأصلَ في الدَّمِ المرئيِّ في مدَّةِ الحيضِ: أن يكونَ حيضاً، ولا يكونُ ذلك إلا بجَعلِ الطُّهرِ المتخلِّلِ دماً حُكماً، فجعلناهُ دماً لهذا المعنَى، كمَن رأت يوماً دماً، وثمانيةً طُهراً، ويوماً دماً.

قلتُ: وكثيرٌ من المشرِّحينَ لهذا الكتابِ كصاحبِ «زادِ الفقهاءِ»[٤] وأبي نصرٍ

---

(١) في (ف): «فيما دون العشرة».

(٢) في (ص) و(ف): «عند».

(٣) في (ج): «ببروز».

(٤) انظر: «زاد الفقهاء» (١/ ١١٨، ١١٩).

السَّرَخسيِّ وغيرِهما[1] زعَمُوا أنَّ هذا قولُ أبي يوسُفَ وأبي حنيفةَ رحمهما الله آخِراً: أنَّ طُهرَ ما دونَ خمسةَ عشَرَ يوماً: لا يكونُ فاصلاً.

وقولُ المصنِّف رحمه الله: «الطهرُ إذا تخلَّلَ بينَ الدَّمينِ في مدَّةِ الحيضِ: فهو كالدَّمِ الجارِي»: يأبى ذلك؛ لأنَّه لا يسَعُ في مدَّة الحيضِ إلا ما دونَ عشَرةِ أيَّام، ولكن المرادَ به روايةُ محمَّدٍ عن أبي حنيفةَ رحمهما الله.

ثمَّ اعلم: أنَّ الرِّوايات قد اختلفَت في الطُّهرِ الذي لا يفصِلُ بين الدَّمَينِ: فعندَ أبي يوسُفَ رحمه الله وروايتُه عن أبي حنيفَةَ رحمه الله آخِراً: ما قصُرَ عن خمسةَ عشرَ يوماً اعتباراً بالدَّمِ القاصرِ، وعليه كثيرٌ من المتأخِّرين، وإنما يجوز بدايةُ الحيضِ بالطُّهرِ وختمُهُ به على هذه الرِّواية، وفي رواية محمَّدٍ رحمه الله ما ذكرَهُ في المتنِ، وكذا في روايةِ ابنِ المبارَكِ عنه، بشرطِ أن يكونَ المرئيُّ في العشَرةِ نصاباً.

وعند محمَّد رحمه الله: إذا كان مثلَ الدَّمَينِ في العشَرةِ أو دونَهُ، وعندَ الحسَنِ: ما قصُرَ عن ثلاثة أيَّامٍ.

حتى لو رأتِ المبتدأةُ يوماً دماً، ويومَينِ طهراً، ويوماً دماً: فالكلُّ حيضٌ بالاتِّفاقِ.

ولو كان الطُّهرُ ثلاثةَ أيَّام: لم يكُنْ حيضاً عند الحسَنِ ومحمَّدٍ دونَ الباقينَ.

ولو كان ثمانيةً: لم يكُنْ حيضاً عند ابنِ المبارَكِ أيضاً.

ولو كان تسعةً: لم يكنْ حيضاً في روايةِ محمَّدٍ عنه.

ولو كان خمسَةَ عشرَ: لم يكنْ حَيضاً بالاتِّفاقِ.

---

(١) كالحدادي في «الجوهرة النيرة» وقد أكرمني الله بتحقيقه، ولعله عند صدور هذا يكون قد طبع، والعزم إن شاء الله على العمل على كل شروح هذا السفر المبارك يسر الله وأعان بفضله ومنه.

ثمَّ إذا كان الطُّهرُ فاصلاً عندَهم؛ فإن لم يكنْ شيءٌ منهما نصاباً: فالكلُّ استحاضَةٌ، وإن كان أحدُهُما نصاباً: فذلك حيضٌ، فإن كان كلُّ واحدٍ منهما نصاباً: فأوَّلُهما حيضٌ، والباقي استحاضَةٌ.

وأكثرُ المتقدِّمينَ والمتأخِّرينَ أفتَوا على قولِ محمَّدٍ رحمهُ الله؛ لأنَّه أقربُ إلى التَّحقيقِ.

قال: (**وأقلُّ الطُّهرِ: خمسَةَ عَشَرَ يوماً**) لأنَّ للطُّهرِ أثراً في إيجابِ الفرضِ، كالإقامةِ لها أثرٌ في تكميلِ الفرضِ، ثمَّ ثبتَ بالأخبارِ: أن أقلَّ مدَّةِ الإقامةِ خمسةَ عشر يوماً، فكذا أقلُّ مدَّة الطُّهرِ.

قال: (**ولا غايَةَ لأكثَرِهِ**) إلَّا إذا ابتُلِيَتْ بالاستمرارِ، ووقعَتِ الحاجةُ إلى نصبِ العادةِ لها، ففي الصَّالحِ لنصْبِ العادةِ اختلافُ المشايخِ رحمهم الله: فعند محمَّدِ بنِ شجاعٍ: تسعةَ عشَرَ يوماً، وعندَ محمَّد بنِ سلَمةَ وابنِ سلامٍ: تسعةٌ وعشرونَ[1] فما دونَها، وعندَ أبي عليٍّ الدَّقَّاقِ: سبعةٌ وخمسونَ فما دونَها، وعند الحاكمِ: شهرانِ فما دونها[2]، وعند الميدانيِّ: ما دونَ ستَّةِ أشهُرٍ، وعليه الأكثرُ.

قلتُ: لكنَّ الأظهرَ عندِي ما قالهُ أبو عليٍّ الدَّقَّاقُ؛ لأنَّ بعدمِ الرُّؤيةِ مرتَين يتغيَّرُ الحُكمُ وتنتقِلُ العادةُ مكاناً، وذلك بالزِّيادةِ على سبعةٍ وخمسينَ، وكان أستاذي يميلُ إلى قولِ محمَّدِ بنِ سلَمةَ، وهذا حَسَنٌ[3] أيضاً؛ لأنَّه الغالبُ في النِّساءِ.

---

(١) في (ش) زيادة: «يوما».

(٢) في (ش): «دونه»، وفي (ف): «دونهما».

(٣) في (ف): «أحسن».

ودَمُ الِاسْتِحَاضَةِ: هُوَ مَا تَرَاهُ المَرْأَةُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وأَكْثَرَ مِنْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ، وحُكْمُهُ حُكْمُ الرُّعَافِ: لَا يَمْنَعُ الصَّلَاةَ، ولَا الصَّوْمَ، ولَا الوَطْءَ، وإِذَا زَادَ الدَّمُ عَلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ، ولِلْمَرْأَةِ عَادَةٌ مَعْرُوفَةٌ: رُدَّتْ إِلَى أَيَّامِ عَادَتِهَا، ومَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ، وإِنِ ابْتَدَأَتْ مَعَ البُلُوغِ مُسْتَحَاضَةً: فَحَيْضُهَا عَشَرَةُ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، والبَاقِي اسْتِحَاضَةٌ.

والمُسْتَحَاضَةُ، ومَنْ بِهِ سَلَسُ البَوْلِ، والرُّعَافُ الدَّائِمُ، والجُرْحُ الَّذِي لَا يَرْقَأُ: يَتَوَضَّؤُونَ لِوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ فَيُصَلُّونَ بِذَلِكَ الوُضُوءِ فِي الوَقْتِ مَا شَاءُوا مِنَ الفَرَائِضِ والنَّوَافِلِ، فَإِذَا خَرَجَ الوَقْتُ: بَطَلَ وُضُوءُهُمْ، وكَانَ عَلَيهِمُ اسْتِئْنَافُ الوُضُوءِ لِصَلَاةٍ أُخرَى.

قال: (ودمُ الاستِحَاضَةِ: هوَ ما تَراهُ المَرأَةُ أَقَلَّ مِن ثلاثَةِ أَيَّامٍ، وأكثَرَ مِن عشَرَةِ أَيَّامٍ، وحُكْمُهُ حُكْمُ الرُّعَافِ[1]: لَا يَمْنَعُ الصَّلَاةَ، ولَا الصَّوْمَ، ولَا الوَطْءَ) لقولِهِ عليه السَّلام لفاطمةَ بنتِ حُبيشٍ حين قالَتْ: إني أُستحاضُ فلا أطهُرُ: «ليسَ ذلكَ دمَ حيضٍ إنَّما هو دمُ عِرقٍ، أو داءٌ اعترضَ، توضَّئي لكُلِّ صلاةٍ»[2]، ورُوي: «لوقْتِ كلِّ صلاةٍ»[3]، ودمُ العِرْقِ: لا يمنعُ هذه الأحكامَ كالرُّعافِ[4].

---

(١) في (ف) زيادة: «الدائم».

(٢) رواه البخاري (٢٢٨)، ومسلم (٣٣٤) عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني امرأة أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا، إنما ذلك عرق، وليس بحيض، فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي» قال: وقال أبي: «ثم توضئي لكل صلاة، حتى يجيء ذلك الوقت» واللفظ للبخاري.

(٣) سيأتي تخريجه تقريباً.

(٤) في (ش): «كرعاف».

قال: (**وإذَا زادَ الدَّمُ على عشَرَةِ أيَّامٍ، وللمَرأَةِ عادَةٌ معرُوفَةٌ: ردَّتْ إلى أيَّامِ عادَتِها، ومَا زادَ على ذلكَ فهوَ استِحاضَةٌ**) لقولِهِ عليه السلام للمُستحَاضَةِ: «دعِي الصَّلاةَ أيَّامَ أقرائِكِ»[١] وروي: «المستحاضَةُ ترُدُّ إلى أيَّامِها[٢] المعروفَةِ»[٣]، فالحاصِلُ: أنَّها متى رأتِ الزِّيادةَ على عادتِها في العشَرَةِ: تركَتِ الصَّلاةَ والصَّومَ على الأصحِّ، ثمَّ إن زادَ على العشَرةِ أو قصُرَ الطُّهرُ بعدَه عن خمسةَ عشَرَ: قضَتِ الزِّيادةَ.

قال: (**وإنِ ابتدَأَتْ معَ البُلُوغِ مُستَحاضَةً: فحَيضُها عشَرَةُ أيَّامٍ مِن كُلِّ شَهرٍ، والباقِي استِحاضَةٌ**) أخذاً بالإمكانِ، وقال الشافعيُّ رحمَه الله[٤]: يومٌ وليلةٌ أخذاً باليقينِ.

قال: (**والمُستَحاضَةُ، ومَنْ بِهِ سَلَسُ البَولِ، والرُّعَافُ الدَّائمُ، والجُرْحُ الذي لَا يَرقَأُ: يتوَضَّؤونَ لوَقتِ كُلِّ صَلاةٍ، فيُصَلُّونَ بذلكَ الوضُوءِ في الوقْتِ ما شاءُوا مِن الفَرائضِ والنَّوافِلِ**[٥]**، فإذَا خرَجَ الوقْتُ: بطَلَ وُضُوءُهُمْ، وكانَ علَيهِم استِئْنافُ الوُضُوءِ لصَلاةٍ أُخْرَى**) وقال الشافعيُّ رحمَه الله[٦]: يتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ مكتوبَةٍ؛ لقولِهِ عليه السلام: «المستحاضَةُ تتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ»[٧] ولنا قولُهُ عليه السلام:

---

(١) رواه أبو داود (٢٩٧)، والترمذي (١٢٦)، وابن ماجه (٦٢٥) من حديث عدي بن ثابت، عن أبيه، عن جده. انظر طرقه في «نصب الراية» (١/ ٢٠١).

(٢) في (ف): «إلى أيام عادَتِها».

(٣) معناه فيما رواه البخاري (٣٢٥)، ومسلم (٣٣٤) من حديث عائشة رضي الله عنها: أن فاطمة بنت أبي حبيش سألت النبي ﷺ قالت: إني أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة، فقال: «لا إن ذلك عرق، ولكن دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها، ثم اغتسلي وصلي».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٤٠٧)، و«المجموع» (٢/ ٥١٠).

(٥) في (ف) زيادة: «ما لم يحدث».

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٤٤٢)، و«المجموع» (٢/ ٥٣٥).

(٧) تقدمت قبل في حديث عدي بن ثابت، عن أبيه، عن جده، وله شواهد ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٠٢).

«المستَحاضَةُ تتوضَّأُ لوقتِ كلِّ صلاةٍ»[١] وهو المرادُ بالأوَّلِ؛ لأنَّ الصَّلاةُ تُذكَر ويُرادُ وقتُها.

قال عليه السلام: «أينَمَا أدرَكَتنِي الصَّلاةُ تيمَّمتُ»[٢] أي: وقتَ الصَّلاة، وإنَّما يبطُلُ وضُوءُها بخروجِ الوقتِ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ رحمهما الله لزوالِ الحاجةِ، وعندَ زُفرَ رحمه الله: بالدُّخُول؛ لعدمِ الضَّرورة قبلَهُ، وعندَ أبي يوسُفَ: بهما.

(جن): رَعِفَ أو سالَ عن جُرحِهِ دمٌ: انتظرَ آخرَ الوقتِ، ثمَّ يتوضَّأُ ويُصلِّي قبلَ خروجِهِ، فإن دخلَ وقتٌ آخرُ، ثمَّ انقطعَ: يتوضَّأُ ويُعيدُ، وإن لم ينقطِعْ حتى خرجَ الوقتُ: لا يُعيدُ؛ اعتباراً للثُّبوتِ بالسُّقوطِ، حتى لو انقطعَ دمُها في حالِ صلاةِ الظُّهرِ، ودامَ الانقطاعُ إلى غروبِ الشَّمس: أعادَتِ الظُّهرَ، وإلَّا: فلا.

(حاوي): قال أبو القاسمِ الصَّفَّارُ: به جُرحٌ سائلٌ؛ فإن كان يَسيلُ في كلِّ وقتٍ مرَّتَين أو ثلاثاً: توضَّأَ لوقتِ كلِّ صلاةٍ، وإن كان يَسيلُ في كلِّ وقتٍ مرَّةً، أو في وقتَينِ مرَّةً: توضَّأَ[٣] لكلِّ مرَّةٍ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٠٤): غريب جدًّا، إلا أن العيني قال في «البناية» (١/ ٦٧٥): قال بعضهم: هذا غريب يعني بلفظ: لوقت كل صلاة، قلت: ليس كذلك لأنه لا يلزم من عدم اطلاعه عليه أن يكون غريبًا، بل روي هذا الحديث بهذه اللفظة في بعض ألفاظ حديث فاطمة بنت أبي حبيش: «وتوضئي لوقت كل صلاة، ذكره ابن قدامة في «المغني»، ورواه الإمام أبو حنيفة هكذا: المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة، ذكره السرخسي في «المبسوط»، وروى أبو عبد الله بن بطة بإسناده عن حمنة بنت جحش أنه ﷺ أمرها أن تغتسل لوقت كل صلاة، والغسل يغني عن الوضوء فبطل الاشتراك لكل صلاة.

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (٧٠٦٨) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، ولفظه: «أينما أدركتني الصلاة تمسحت وصليت». قال ابن كثير في «تفسيره» (٣/ ٤٩٠): إسناد جيد قوي.

(٣) في (ش) و(ف): «توضأت».

وفي (**الأربعين**): ومتى قدَرَ على ردِّ السيَلانِ برِباطٍ، أو حَشوٍ، أو جلوسٍ في الصَّلاةِ، أو إيماءٍ، ولم يُعالِجْ وصلَّى مع السيَلانِ: لم يُجزِهِ.

وفي (**البزدَويِّ**): ويجبُ ردُّ السَّيَلان بعلاجٍ إن قدَرَ.

قال قاضي صَدْر: إذا غسلَتْ ثوبَها، وهو بحالٍ يبقَى طاهراً إلى أن يفرُغَ من الصَّلاة، ولا يبقَى إلى أن يخرُجَ الوقتُ، فعندنا: يصلِّي بدونِ غَسلِ الثوبِ، وعند الشافعيِّ رحمه الله[1]: لا؛ لأنَّ الرُّخصَةَ عندنا مقدَّرةٌ بخروجِ الوقتِ، وعنده بالفراغِ من الصَّلاة.

(**جع**): ثوبٌ يفسِدُهُ الجُرحُ إذا لبِسَهُ: صلَّى فيه، وكذا الخِرقَةُ إذا غسلَها عادَتْ مثلَها[2].

وفي (**صلاةِ البقَّاليِّ**): تعلَمُ أنَّها لو غَسلَتْ يبقَى طاهراً إلى أن تُصلِّيَ: يجبُ ذلك بالإجماعِ، وإن علمَتْ أنَّه يعودُ نجِساً: غسلَتْهُ عند أبي يوسُفَ، دونَ محمَّدٍ رحمهما الله.

(**شح**): في عينِه رمَدٌ يَسيلُ دمعاً: أمرَهُ بالوُضوءِ؛ لاحتمالِ كونِهِ صَديداً أو قَيحاً.

وعن هشامٍ في «**جامعِه**»: إنْ كانَ قيحاً: فكالمُستحاضَةِ[3]، وإلا: فكالصَّحيحِ، ومَن به استطلاقُ البطنِ أو سلَسُ البولِ: فكالمستحاضَةِ.

قلتُ: ولم يذكُرِ المصنِّفُ مسائلَ الانتقالِ والعادةِ:

تنتقِلُ عندَ أبي يوسُفَ بأحدِ أمورٍ ثلاثةٍ: بعدمِ رؤيَةِ مكانِها مرَّةً، أو بطُهرٍ صحيحٍ صالحٍ لنَصبِ العادةِ مخالفٍ للأوَّلِ مرَّةً، أو دمٍ صحيحٍ مخالفٍ للأوَّلِ مرَّةً واحدَةً.

وعندَهما رحمهما الله: بتكرُّرِ هذه الأمورُ مرَّتَينِ على الوَلاءِ.

---

(١) انظر: «تحفة المنهاج» (١/ ٣٩٥)، و«حاشية الجمل» (١/ ٢٤٢).

(٢) في (ش): «عادت بسبيلها».

(٣) في (ص) و(ف): «فكالاستحاضةِ».

والنِّفَاسُ: هُوَ الدَّمُ الخَارِجُ عَقِيبَ الوِلَادَةِ، والدَّمُ الَّذِي تَرَاهُ الحَامِلُ، ومَا تَرَاهُ المَرْأَةُ فِي حَالِ وِلَادَتِهَا قَبْلَ خُرُوجِ الوَلَدِ: اسْتِحَاضَةٌ، وأَقَلُّ النِّفَاسِ: لَا حَدَّ لَهُ، وأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا.

وإِذَا تَجَاوَزَ الدَّمُ الأَرْبَعِينَ، وقَدْ كَانَتْ هذِهِ المَرأَةُ وَلَدَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، ولَهَا عَادَةٌ فِي النِّفَاسِ: رُدَّتْ إِلَى أَيَّامِ عَادَتِهَا، وإِنْ لَمْ تكُنْ لَهَا عَادَةٌ: فابْتِدَاءُ نِفَاسِهَا أَرْبَعُونَ يَوْمًا.

وَمَنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ: فَنِفَاسُهَا مَا خَرَجَ مِنْ الدَّمِ عَقِيبَ الْوَلَدِ الْأَوَّلِ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ: مِنَ الوَلَدِ الأَخِيرِ.

فصلٌ في النِّفاسِ

قال: (والنِّفَاسُ: هو الدَّمُ الخَارِجُ عَقِيبَ الوِلَادَةِ) فإن لم ترَ دماً: صارَت نُفَساءَ أيضاً في قولِ أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ رحمهما الله، حتَّى لزِمَها الغُسلُ؛ لأنَّ النِّفاسَ مشتَقٌّ من تنفُّسِ الرَّحِمِ، أو النَّفَسِ، أو الولادةِ، على ما قالَ شاعرُهم[1]:

إذا نُفِّسَ المولُودُ من آلِ خالدٍ ... بَدَا كَرَمٌ للنَّاظرينَ قريبُ

وقد وُجِدَ ذلك كلُّه.

وابتداؤُهُ: من حينِ خرجَ بعضُ الولدِ في روايةِ المعلَّى عن أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ، وفي رواية خَلَفٍ عنهما: إذا خرجَ أكثرُهُ، وعن محمَّدٍ مثلُه، وعنه: كلُّه، واختيارُ المصنِّفِ: أكثرُهُ حقٌّ[2].

---

(١) قائله أبو صخر الهذلي، قاله لخالد بن عبد الله. انظر: «أنساب الأشراف» للبلاذري (٥/ ٤٧٦).

(٢) في (ص) و(ف): «حتى».

قال: (**والدَّمُ الَّذي تَراهُ الحامِلُ**[١]، **ومَا تَراهُ المَرأَةُ في حالِ ولادَتِها قَبلَ خُرُوجِ الوَلدِ: اسْتِحَاضَةٌ**) لانسدادِ فمِ الرَّحِمِ قبلَهُ، فيكون دمَ عِرقٍ غالباً، فتتوضَّأُ إنْ قدَرَتْ في هذه الحالةِ، أو تتيمَّمُ وتُومِئُ بالصَّلاةِ، ولا تؤخِّرُ، فما عذرُ الصَّحيحِ القادرِ؟

قال: (**وأقلُّ النِّفاسِ: لا حدَّ لهُ**): للتَّيقُّنِ أنَّها من الرَّحِمِ لانفتاحِ مجرَاها، بخلافِ دَمِ الحيضِ.

(**وأكثرُهُ: أربعُونَ يَوماً**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[٢]: ستُّون يوماً، وقال مالكٌ رحمه الله[٣]: سبعونَ، لحديث أمِّ سلمةَ عن النبيِّ ﷺ: «تنتظِرُ النُّفَسَاءُ ما بينَها وبينَ أربعينَ صباحاً إلَّا أن ترى طُهراً قبلَ ذلك»[٤] ورويَ: «تَقعُدُ»[٥].

وطهرُ ما دونَ خمسَةَ عشرَ في مدَّة النِّفاسِ: ليس بفاصلٍ إجماعاً، وكذا خمسَةَ عشرَ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله خِلافَهما[٦].

---

(١) «والدم الذي تراه الحامل»: ليس في (ش) و(ف).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٤٣٦)، و«المجموع» (٢/ ٥٢٢).

(٣) قال ابن القاسم: قد كان حَدَّ لنا قبل اليوم في النفساء ستين يوماً ثم رجع عن ذلك آخر ما لقيناه، فقال: أكره أن أحد فيه حدًّا، ولكن يُسأل عن ذلك أهل المعرفة. انظر: «المدونة» (١/ ١٥٤)، و«الجامع لمسائل المدونة» (١/ ٣٨٥).

(٤) رواه الترمذي (١٣٩)، وابن ماجه (٦٤٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٥٨٤)، والدارقطني في «السنن» (٨٦٦) عن أم سلمة، عن النبي ﷺ أنها سألته كم تجلس المرأة إذا ولدت؟ قال: «تجلس أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك».

(٥) رواه أبو داود (٣١١)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٥٦١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٤٥٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٠٦) عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٦) في (ص): «خلافاً لهما».

قال: (وإذَا تَجَاوَزَ[١] الدَّمُ الأربَعِينَ، وقدْ كانَتْ هذِهِ المَرأَةُ ولَدَتْ قبلَ ذلكَ، ولهَا عادَةٌ[٢] في النِّفاسِ: رُدَّتْ إلى أيَّامِ عادَتِها) كما في الحيضِ.

(وإنْ لم يكُنْ لهَا عادَةٌ: فابتِدَاءُ نفاسِهَا أربَعُونَ[٣]) كما مرَّ.

قال: (ومَنْ ولدَتْ ولدَينِ في بَطْنٍ واحدٍ: فنِفَاسُها مَا خرَجَ مِن الدَّمِ عَقِيبَ الوَلدِ الأوَّلِ: عندَ أبِي حنيفَةَ وأبِي يوسُفَ رحمَهُما الله) لوجُودِ حدِّهِ على ما مرَّ.

(وقالَ محمَّدٌ وزفَرُ رحمَهُما اللهُ: مِنَ الوَلدِ الأخِيرِ) لأنَّ الولدَينِ حَملٌ واحدٌ، ألا ترى أنَّه لا تنقضِي العدَّةُ بأحدِهِما، ولهما: أنَّ انقضاءَ العدَّةِ يتعلَّقُ بوضعِ الحمْلِ لتفرُّغَ من زرعِ الأوَّلِ، والنِّفاسُ يتعلَّقُ بخرُوجِ النَّفَسِ، وقد خرجَ، والبطنُ الواحدُ أن يكونَ بينهما أقلُّ من ستَّةِ أشهرٍ، ولو أسقطَتْ سِقْطاً استبانَ بعضُ خَلقِهِ: فالدَّمُ بعدَه نِفاسٌ وقبلَهُ استحاضَةٌ، وإلا: فحَيضٌ في موضِعِهِ.

وسائرُ أصولِ الحيضِ وفروعِه قرَّرناها في «المختصَرِ الجامعِ»[٤] والله أعلم.

* * *

(١) في (ج): «تجاوزت».

(٢) في (ف) زيادة: «معروفة».

(٣) في (ف) زيادة: «يوماً».

(٤) هو كتاب «الجامع في الحيض» للزاهدي. انظر: «تاج التراجم» (ص: ٢٩٥)، و«كشف الظنون» (١/ ٥٧٧).

بَابُ الأَنْجَاسِ

تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ: وَاجِبٌ مِنْ بَدَنِ المُصَلِّي، وثَوْبِهِ، والمَكَانِ الَّذِي يُصَلِّي عَلَيهِ، ويَجُوزُ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ بالمَاءِ وبِكُلِّ مَائِعٍ يعمَلُ عمَلَ الماءِ، يُمكِنُ إِزَالَتُهَا بِهِ كالخَلِّ، ومَاءِ الوَرْدِ والمَاءُ المُسْتَعمَلُ، وإِذَا أَصَابَتْ الخُفَّ نَجَاسَةٌ لَهَا جِرْمٌ فجَفَّتْ فدَلكَهُ بالأرضِ: جازَ.

بابُ الأَنْجَاسِ

قالَ الشَّيخُ رحمه الله: (تَطْهِيرُ النَّجاسةِ: واجِبٌ مِن بدَنِ المُصَلِّي، وثَوبِهِ، والمَكانِ الذي يُصَلِّي عَليهِ) وذلكَ من حيثُ الكتابُ والسنَّةُ والمعقولُ:

أمَّا الكتابُ: فقولهُ تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ۝٤ وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ ۝٥﴾ [المدثر: ٤ ـ ٥].

وأمَّا السُّنَّةُ: فلحديثِ ابنِ عمرَ رضي الله عنه أن النَّبيِّ عليه السلام: «كان ينهى عن الصَّلاةِ في سَبعِ مواطِنَ[1]: المزبَلةِ، والمجزَرَةِ، والمقبَرَةِ، وقارعَةِ الطَّريقِ، والحمَّامِ، ومعاطِنِ الإبلِ، وظهرِ الكعبةِ»[2] ولأنَّ الصَّلاةَ مناجاةُ اللهِ تعالى، فوجبَ أن تكونَ على أحسَنِ هيئاتِهِ وأحوالِهِ، وذلك بطهارَةِ ما ذكرنا.

(ك): افتتحَ الصَّلاةَ على النَّجاسةِ: لم تنعقِدْ، ولو انتقلَ إليها بعدَ الافتتاحِ ثمَّ أعادَ ذلك الرُّكنَ في مكانٍ طاهرٍ: جازَ الانتقالُ، إلَّا أن يتطاولَ، فيصيرَ في حكمِ فعلٍ مفسِدٍ.

---

(١) «مواطن»: ليس في (ش) و(ج).

(٢) رواه الترمذي (٣٤٦)، وابن ماجه (٧٤٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٢٦٠)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢/ ٧١).

قال الترمذي: هذا حديث إسناده ليس بذاك القوي، وقد تكلم في زيد بن جبيرة من قبل حفظه.

والنجاسَةُ في موضعِ ركبتَيهِ ويدَيهِ: لا تمنَعُ، وكذا في موضعِ وجهِهِ في روايةِ أبي يوسُفَ رحمَه الله؛ لأنَّ السُّجُودَ يتأدَّى بالأنفِ عندَه، وإنَّه أقلُّ من قدْرِ[١] الدِّرهمِ، وفي روايةِ محمَّدٍ رحمَهُ الله: لم يُجزِه، وإن أعادَهُ في مكانٍ طاهرٍ: يُجزِيهِ، بخلافِ حملِ النَّجاسةِ؛ لأنَّ الوضعَ أهونُ من الحملِ.

والسجودُ على فراشٍ ظاهرُهُ طاهرٌ وباطنُهُ نجسٌ: يجوزُ، وكذا الثوبُ المُثَنَّى[٢]، والجُبَّةُ المحشُوَّةُ، وعن أبي يوسُفَ: لا يجوزُ.

ولو صلَّى في جانبِ بساطٍ والآخرُ نجسٌ: جازَ، وفي الثوبِ إن تحرَّكَ بحركتِهِ: لم يجُزْ. وفي (الزِّيادات): جازَ تحرَّكَ أو لا.

قال: (**ويجُوزُ إزَالةُ النَّجاسَةِ بالمَاء وبكُلِّ مائعٍ يعمَلُ عمَلَ الماءِ**[٣] **يمكِنُ إزالتُها بهِ، كالخَلِّ، وماءِ الوردِ، والمَاءِ المُستَعمَلِ**[٤] وقال محمَّدٌ وزفرُ ومالكٌ[٥] والشافعيُّ[٦] رحمهم الله: لم يجُزْ إلا بالماءِ، وكذا في البدنِ عندهما في روايةٍ؛ لأنَّ الزَّوالَ بالماءِ على خلافِ القياسِ؛ لتنجُّسِ البِلَّة بالمجاوَرةِ، فيقتصِرُ على مَوردِ النَّصِّ، ولأنَّها لا تُزيلُ الحدثَ: فالخبَثُ أَولى، ولهما: أنَّه يشارِكُ الماءَ في قَلعِ العينِ وإزالةِ الأثَرِ اللازمِ للنَّجاسةِ، فيُشاركُها في الإزالةِ[٧]، وتوقُّفُ زوالِ الحدثِ على الماءِ لاحتمالِ تضرُّرِ الأعضاءِ بتلك المائعاتِ وبلَوثِها لمناسبتِها، ولهذا لم يجُزْ في البدنِ، وعندهما أيضاً

---

(١) «قدر»: ليس في (ش) و(ج).

(٢) «المثنى: هو النسيج المنعطف بعضه على بعض»، «المعجم العربي لأسماء الملابس» (ص: ١٠٢).

(٣) في (ف) زيادة: «مما».

(٤) في (ص) و(ف) زيادة: «ونحوها».

(٥) انظر: «الجامع لمسائل المدونة» (١/ ١٩١)، و«المعونة» (١/ ١٦٩).

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٤٣)، و«المجموع» (١/ ٩٥).

(٧) في (ش): «في إزالة».

على أنَّ وجوبَ غَسلِ تلك الأعضاءِ الطَّاهرةِ[١] حقيقةٌ على خلافِ القياسِ: فيقتصِرُ على مَوردِ النَّصِّ.

(شذ): ثمَّ من جملةِ المائعاتِ: الماءُ المستعمَلُ، وهذا قولُ محمَّدٍ وروايتُهُ عن أبي حنيفةَ رحمه الله، وعليه الفتوى.

وفي بعضِ الشُّروحِ: وأمَّا عندَ أبي يوسُفَ: فنَجِسٌ نجاسَةً خفيفةً: فلا يُفيدُ الطَّهارةَ، إلا أنَّه إن أزالَ به نجاسَةً غليظةً: زالَتْ، وتبقَى نجاسةُ الماءِ.

(بط) (شس): قيل: غسَلَ نجاسةً غليظةً ببَولِ ما يؤكَلُ لحمُهُ: زالتْ، وبقيَ نجاسَةُ البولِ، والأصحُّ أن التَّطهيرَ بالنَّجِسِ لا يكونُ.

(بط): والماءُ المقيَّدُ: ما استُخرجَ بعِلاجٍ، كماءِ الصَّابونِ والحَرَضِ والزعفَرانِ والأشجارِ والثِّمارِ والبِطِّيخِ والباقِلَّاءِ: فهو طاهرٌ غيرُ طَهورٍ، ويُزيلُ النَّجاسةَ الحقيقيَّةَ من الثَّوبِ والبدنِ جميعاً، كذا قالهُ الكَرخيُّ والطَّحَاويُّ.

وفي (ع)[٢]: لا يُزيلُ عن البدنِ في قولهم جميعاً.

والصَّحيحُ: ما ذكَراهُ.

وعن الوبَريِّ: إن كان الدُّهنُ على اللَّبنِ غالباً: لا يُزيلُ النَّجاسةَ، وإلا: فيُزيلُ.

وعن أبي يوسُفَ: غسَلَ الدمَ من الثَّوبِ بدُهنٍ أو سمنٍ أو زيتٍ حتى ذهبَ أثرُهُ: جازَ، ولا يُجزئُ في البدنِ إلا الماءُ.

قال: (**وإذَا أصَابَتْ[٣] الخُفَّ نَجاسةٌ لهَا جِرْمٌ، فجفَّتْ، فدَلكَهُ بالأَرضِ: جازَ**) وقال

---

(١) في (ف): «الظاهرة».

(٢) في (ش): «العيون».

(٣) في (ص) و(ف): «أصاب».

محمَّدٌ والشافعيُّ[١] رحمهما الله: لا يطهُرُ إلا بالغَسلِ إلا في المنيِّ اليابسِ عندَ محمَّدٍ رحمَه الله؛ لتشرُّبِ بِلَّةِ النَّجاسةِ فيه، كما إذا أصابَتهُ تلك البِلَّةُ بانفرادِها، وكالثَّوبِ والرطِبِ، ولهما حديثُ أبي سعيدٍ الخُدريِّ: أنَّ النبيَّ عليه السلام كان يُصلِّي فخلَعَ نعلَيهِ، فخلَعَ القومُ نِعالَهم، فقال لهم بعد الصَّلاةِ: «ما لَكُم خلَعتُم نِعالَكُم؟» قالوا: رأيناكَ خلعْتَ نعلَيكَ فخلَعْنا، فقال: «أخبَرَني جبريلُ عليه السلام أنَّ فيهما قذَراً، إذا أتى أحدُكم بابَ المسجِدِ فليقلِبْ نعلَيهِ، فإن كانَ فيهما قذَرٌ[٢] فليمسَّهُما بالأرضِ، وليُصلِّ فيهما، فإنَّ ذلك لهما طَهُورٌ»[٣].

قلتُ: أفادَ الحديثُ سبعَ فوائدَ: أحدُها: جوازُ الصَّلاةِ مع النَّعلِ، وأنَّ قليلَ النَّجاسةِ لا يمنعُ الجوازَ، ووجوبُ إزالتِها مع قلَّتها، وأنَّ قليلَ العملِ لا يُفسِدُ الصلاةَ، وأنَّ أفعالَه حُجَّةٌ، وجوازُ إخبارِ المصلِّي بنجاسةٍ فيه، والاحتياطُ عندَ احتمالِ النَّجاسةِ، وأنَّ المسحَ بالتُّراب مُطَهِّرٌ.

والفقهُ فيه: أنَّ صلابةَ الجِلدِ وكثافةَ النَّجاسةِ يمنَعانِ تشرُّبَها فيه، ورَخاوتَها بعد اليُبْسِ: يجذِبُ الرُّطوبةَ إليها، فلا يبقَى فيها[٤] إلا قليلٌ، وهو معفوٌّ عنه، بخلافِ الثَّوبِ والرطِبِ والرَّقيقِ، كالخمرِ والبولِ؛ لفَوتِ المانعِ وعَدمِ الجاذبِ.

(بط): أصابَ نعلَه بولٌ أو خمرٌ، فمشَى على التُّرابِ، ولزَقَ به وجفَّ، فمسحَهُ

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الشافعي» (١/ ٤٤٨)، و«المجموع» (٢/ ٥٩٨).

(٢) في (ش): «أذى».

(٣) رواه أبو داود (٦٥٠)، وأحمد في «مسنده» (١١٨٧٧)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٧٨٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٢١٨٥)، والحاكم في «المستدرك» (٩٥٥)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٤) في (ش): «فيه».

بالأرضِ: طَهُر عند أبي حنيفَةَ رحمه الله، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله مثلُهُ، لكنَّه لم يشترِطِ الجفافَ، وذكرَ البزدَويُّ والحُلوانيُّ في «شرحِهما للجامع الصغيرِ» هذه الرِّوايةَ مع شرطِ الجفافِ.

وفي «**المجرَّد**»: قال أبو حنيفةَ رحمه الله: أصابَ أسفلَ خُفِّه أو نعلِهِ رَوثٌ أو عَذِرةٌ أو بولٌ، ثمَّ مسحَهُ: جازَتْ الصَّلاةُ فيه، زاد على قدْرِ الدِّرهمِ أو نقُصَ.

(ط) عن أبي يوسفَ رحمه الله: إذا مسحَهُ بالتُّراب أو الرَّملِ على سبيلِ المبالغةِ: طهُرَ، وعليه فتوى مشايخِنا رحمهم الله للبلوى، وعن محمَّدٍ: أنَّه لمَّا رأى كثرةَ السِّرْقِينِ في طُرقِ الرَّيِّ أفتى: أنَّ الكثيرَ الفاحشَ لا يمنعُ الجوازَ.

قال الصَّدرُ الشَّهيدُ حسامُ الدِّينِ: وعلى هذا قالَ مشايخُنا: طينُ بُخارى: لا يمنَعُ جوازَ الصَّلاةِ، وإن فحُشَ.

قلتُ: والبلوى في طينِ خوارِزمَ أغلبُ؛ لأنَّ أرضَها أصلَبُ، فالفتوى بالجوازِ هنا[1] أَولى.

وهذا ينزِعُ إلى مسألةٍ معروفةٍ: أنَّ الماءَ والترابَ إذا اختلَطا وعادا طيناً، وأحَدُهُما نجِسٌ، فقيلَ: العبرةُ فيه للماءِ، وقيل: للتُّرابِ، وقيل: للغالبِ، وقيل: أيُّهما كان طاهراً: فالطِّينُ طاهرٌ، وبه الأكثرُ.

وقيل: وإن كانا نجسَين: فالطِّينُ طاهرٌ؛ لأنَّه صار شيئاً آخرَ؛ كالخمرِ إذا تخلَّلَتْ[2]، والكلبِ والخنزيرِ إذا وقعا في المِملحَةِ[3]: فصَارا مِلحاً.

---

(١) في (ص): «بجوازها»، وفي (ج): «بالخوارزمي».

(٢) في (ف): «تحلل».

(٣) في (ش): «الملاحةِ».

والمَنِيُّ: نَجِسٌ، يَجِبُ غَسْلُ رَطْبِهِ، فإذَا جَفَّ عَلَى الثَّوْبِ: أَجْزَأَ فِيهِ الفَرْكُ، والنَّجَاسَةُ إذَا أَصَابَت المِرْآةَ أَو السَّيْفَ: أُكْتُفِيَ بمَسْحِهِمَا، وإذَا أَصَابَتْ الأَرْضَ نَجَاسَةٌ، فجَفَّتْ بالشَّمْسِ، وذَهَبَ أَثَرُهَا: جَازَتْ الصَّلَاةُ عَلَى مَكَانِهَا.

قال: (**والمَنِيُّ: نَجِسٌ يَجِبُ غسْلُ رطْبِهِ، فإذَا جفَّ عَلى الثَّوبِ: أجزَأَ فيهِ الفَرْكُ**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[١]: هو طاهرٌ؛ لأنَّه لو كان نجِساً لَما طهُرَ بالفَركِ كالعذِرةِ، ولنا حديثُ عائشةَ رضي الله عنها: «كنتُ أفرُكُ المنيَّ عن ثوبِ رسولِ اللهِ ﷺ وهو يصلِّي فيه»[٢] وقولُهُ عليه السلام لها في المنيِّ: «إنْ كانَ رَطِباً فاغسِلِيه، وإنْ كانَ يابساً فافرُكِيهِ»[٣] ولأنَّ خروجَ المنيِّ يوجِبُ الطَّهارةَ الكبرى، فيكونُ كالخارجِ الذي يوجِبُ الطَّهارةَ الصُّغرى، وبل أَولى، وكدَمِ الحيضِ والنِّفاسِ.

(**بط**): وفي «المسعُوديِّ»: مَنيُّ الإنسانِ نجِسٌ، وكذا مَنيُّ كلِّ حيوانٍ.

وفي «**النُّتَفِ**»: النُّطفَةُ: نجِسَةٌ عندنا، رطِبَةً ويابسَةً، طاهرةٌ عند مالكٍ[٤] والشافعيِّ[٥] رحمهما الله.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٥١)، و«المجموع» (٢/ ٥٥٣).

(٢) رواه مسلم (٢٨٨)، وأبو داود (٣٧٢)، والنسائي (٢٩٨)، وابن ماجه (٥٣٧)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٩٣٦).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٠٩): غريب. رواه أبو عوانة في «مستخرجه» (٥٢٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٧٥)، والدارقطني في «السنن» (٤٤٩) عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ إذا كان يابساً وأغسله إذا كان رطباً».

(٤) في المذهب عند مالك أن المني نجس. انظر: «المعونة» (١/ ١٦٨)، و«الجامع لمسائل المدونة» (١/ ١٨٩).

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٥١)، و«المجموع» (٢/ ٥٥٣).

(بط): عن أبي بكرٍ محمَّدِ بنِ الفضلِ: منيُّ المرأةِ: رقيقٌ أصفرُ كالبولِ، فلا يطهُرُ إلَّا بالغَسلِ.

والصَّحيحُ: أنَّه لا فرقَ بينهُما.

وبقاءُ أثرِ المنيِّ بعد الفركِ: لا يضُرُّ، كبقائِهِ بعد الغَسلِ، وعن أبي إسحاقَ الحافظِ: إنَّما يُجزئُ الفَركُ إذا كان رأسُ الذكَرِ طاهراً بالاستنجاءِ بعدَ البولِ، وهذه روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفَةَ رحمهما الله.

(شح): نزعَ بعد الإيلاجِ، فأنزلَ: لم يطهُرْ إلَّا بالغَسلِ؛ لتلَوُّثِهِ بالنَّجِسِ، وقيل: إنَّما يطهُرُ إذا خرجَ المنيُّ قبلَ المذيِ، وإلَّا: فلا.

وقال زفرُ ـ وبه عامَّةُ مشايخِ بلْخَ ـ: المنيُّ[1] لا يطهرُ بالفركِ؛ لأنَّ المنيَّ يسبِقهُ مذيٌ، والفركُ لا يُطهِّرُ المذيَ.

قال الفقيهُ أبو جعفرٍ رحمه الله: هذا شيءٌ لم[2] يَعتبِرْهُ مشايخُنا، فإنَّ المذيَ لمَّا اختلطَ بالمنيِّ صارَ تَبعاً، فإذا زالَ المتبوعُ زالَ التَّبعُ، قال: وإذا سبقَ المذيُ ثمَّ خالطَهُ المنيُّ؛ فقيل: لا يطهُرُ بالفركِ، ثمَّ ظاهرُ الجوابِ أنَّ الحتَّ يُزيلُه رَقَّ أو كثُفَ.

وعن محمَّدٍ رحمه الله: أنَّ الرقيقَ لا يطهُرُ، كالمذيِ.

ولو نفَذَتِ[3] البِلَّةُ إلى ثوبٍ آخرَ: لا يطهُرُ بالفركِ.

(ط) (جت): الصَّحيحُ: أنَّ الطَّاقَ الأسفلَ من الثَّوبِ: يُفْرَكُ كالأعلى، بخلافِ لِفافَةِ الخُفِّ، وإنْ أصابَهُ الماءُ بعدَ الفَرْكِ عادَ نَجِساً في إحدى الرِّوايتَينِ.

---

(١) في (ش) و(ف): «وإنما».

(٢) في (ج): «لا».

(٣) في (ص) و(ف): «تسربت».

وفي (القُدوريِّ): الحتُّ لا يجزِئُ في البدنِ، وهو روايةُ الحسَنِ، والكَرخيُّ لم يفصِلْ بينَ العُضوِ وغيرِه.

(شبر): أصابَ الثَّوبَ دمٌ عَبِيطٌ[١]، فيبِسَ فحتَّهُ: طهُرَ الثَّوبُ كالمنيِّ[٢].

قال: (**والنَّجاسةُ إذَا أصابَتِ المِرْآةَ أو السَّيفَ: اكتُفِيَ بمسحِهِمَا**) وقال زفرُ: لا يَطهُرُ إلا بالغَسلِ كالثَّوب، ولنا: أنَّه شيءٌ صَقيلٌ لا تتداخَلُهُ النَّجاسةُ، وبالمسحِ يزولُ ما عليه فيَطْهُرُ.

(**بط**): سيفٌ أو سكِّينٌ أصابهُ بولٌ أو دمٌ: ذكرَ في «الأصلِ»[٣] أنَّه لا يطهُرُ إلَّا بالغَسلِ، وكذا العَذِرةُ الرَّطْبةُ، واليابسةُ: تطهُرُ بالحتِّ عند أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ رحمهما الله، وعند محمَّدٍ: لا تطهُرُ إلَّا بالغَسلِ.

وفي «مختصَرِ الكَرخيِّ»: السَّيفُ: يطهُرُ بالمسحِ من غيرِ فصلٍ بين الرَّطْبِ واليابسِ، والبولِ والعَذِرةِ.

وعن أبي القاسمِ: ذبحَ شاةً، ومسحَ السِّكِّينَ على صُوفِها، أو بما يزيلُ الأثرَ: طهُرَ.

قال: (**وإذَا أصابَتِ الأرضَ نجاسَةٌ فجَفَّتْ بالشَّمسِ، وذهَبَ أثرُهَا: جازَتِ الصَّلاةُ على مَكانِها**) وقال الشافعيُّ[٤] وزُفرُ رحمهما الله: لا يطهُرُ إلَّا بالغَسلِ كالثَّوبِ، ولهذا لم يجُزِ التَّيمُّمُ بها.

---

(١) في (ف): «غليظ». ودم عبيط: أي: طري غير متغير، وكذلك لحم عبيط مثله. «مشارق الأنوار» (٢/ ٦٤).

(٢) قال في «النهر الفائق شرح كنز الدقائق» (١/ ١٤٤): وما في «المجتبى»: لو أصاب الثوب دم عبيط...: شاذٌّ.

(٣) انظر: «الأصل» (١/ ٦٠، ٦٢).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٥٧)، و«المجموع» (٢/ ٥٩٦).

ولنا: قولهُ عليه السلام: «ذكَاةُ الأرضِ يُبْسُها»[١]، ولأنَّ مِن طبْعِ الأرضِ إحالةَ الأشياءِ إلى طبعِها قالَ الله تعالى: ﴿وَإِنَّا لَجَٰعِلُونَ مَا عَلَيْهَا صَعِيدًا جُرُزًا ۝٨﴾ [الكهف: ٨] وللإحالةِ أثرٌ في التَّطهيرِ، كالخمرِ إذا تخلَّلَتْ.

(شس)[٢]: الصَّحيحُ: أنَّه لا فرقَ في الجوازِ بينَ أن تقعَ عليه الشَّمسُ، أو لا تقعَ، وبينَ أن يكونَ فيه حشيشٌ نابتٌ، أو لا.

(شح): أصابَتْها نجاسَةٌ وفيها إِذْخِرٌ، فجفَّت: قال أبو بكرٍ محمَّدُ بنُ الفضلِ: لا يجوزُ الصَّلاةُ عليها كاللِّبدِ، وقال أبو بكرِ بنُ حامدٍ: يجوزُ؛ لأنَّه تابعٌ للأرضِ، وهكذا حُكمُ السَّطحِ.

(ط)[٣]: الثَّيِّلَةُ[٤] والحشيشُ وما ينبُتُ في الأرضِ أصابتها نجاسَةٌ فجفَّتْ: طَهُرَتْ، وعن أبي جعفرٍ رحمه الله: في طهارةِ النَّباتِ القائمةِ على الأرضِ بالجفافِ اختلافُ المشايخِ.

وعن محمَّدِ بنِ الفضلِ: بالَ الحِمارُ على الثَّيِّلةِ، فوقعَ عليه الظِّلُّ، ثمَّ الشَّمسُ ثلاثَ مرَّاتٍ: طهُرَ.

وفي عَودِ نجاسةِ الأرض بإصابةِ الماءِ روايتان، والأصحُّ: أنَّه لا يعودُ، وأما

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢١١): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (٨٣): لم أره مرفوعاً. وروي موقوفاً على أبي قلابة: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥١٤٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦٢٥)، والبيهقي في «الخلافيات» (٢٤٣٥). ورواه كذلك ابن أبي شيبة (٦٢٦) عن محمد بن الحنفية من قوله.

(٢) في (ج): «شب».

(٣) في (ف): «شط».

(٤) الثيل: ضرب من النبت. «الصحاح» (٤/ ١٦٥٠).

التيمُّمُ: فالأصحُّ أنَّه لا يجوزُ لبقاء شيءٍ من النجاسةِ، وقليلُها لا يمنعُ الصَّلاةَ، لكن يمنعُ التطهيرَ، وقيل: يجوزُ، فسقط إلزامُ زُفرَ.

وحُكمُ الحصى والحجرِ في الأرضِ: حكمُ الأرضِ، وقيل هذا في الرَّخوِ، وحكمُ الآجُرِّ واللبنِ المفرُوشةِ حكمُ الأرضِ، وإنْ قُلعَتْ عادَتْ نجِسةً في روايةٍ، وعن محمَّدٍ رحمهُ الله: مَدَرةٌ أصَابَها نجاسةٌ أكثرُ من قدْرِ الدِّرهمِ: لا يعجبُنِي أن يصلِّيَ معها، قال أبو جعفرٍ: ولو صلَّى معها ينبغِي أنْ يجوزَ؛ لأنَّها مِن الأَرضِ.

ومَنْ أَصَابَهُ مِن النَّجاسَةِ المُغَلَّظَةِ، كالدَّمِ والغَائِطِ والبَوْلُ والخَمْرِ مِقْدارُ الدِّرهَمِ فَمَا دُونَهُ: جَازَت الصَّلَاةُ مَعَهُ، وإنْ زَادَ: لَم تَجُزْ، وإنْ أَصَابَهُ نَجاسَةٌ مُخَفَّفَةٌ، كبَوْلِ مَا يُؤكَلُ لَحْمُهُ: جَازَت الصَّلاةُ مَعهُ مَا لَم يَبلُغْ رُبُعَ الثَّوبِ.

قال: (**ومَنْ أَصَابَهُ مِنْ النَّجَاسَةِ المُغَلَّظَةِ، كالدَّمِ والغَائِطِ والبَوْلِ والخَمرِ مِقْدارُ الدِّرْهَمِ فمَا دُونَه: جَازَتِ الصَّلَاةُ**[1] **مَعَهُ، وإنْ زادَ: لَم تَجُزْ، وإنْ أَصَابَهُ نَجَاسَةٌ مُخَفَّفَةٌ، كبَوْلِ مَا يُؤكَلُ لَحْمُهُ: جَازَتِ الصَّلَاةُ مَعَهُ مَا لَم يَبلُغْ رُبُعَ الثَّوبِ**) وقال الشافعيُّ[2]: إذا كان بحيثُ يقعُ عليه بصرُهُ منَعَ الصلاةَ كالحكميِّ، ولنا: ما رُوِّينا من حديثِ أبي سعيدٍ الخُدريِّ رضيَ الله عنه أنَّه أتمَّ صلاتَه بعد العلمِ بالنَّجاسةِ[3]، ورُوي: «أنَّه ﷺ صلَّى الغداةَ في كِسَاءٍ فيه لَمعةٌ من دمٍ ولم يُعِدْ»[4]،.....

(١) في (ش): «صلاته».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٤٣)، و«المجموع» (٣/ ١٥٥).

(٣) رواه أبو داود (٦٥٠)، وأحمد في «مسنده» (١١٨٧٧)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٧٨٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٢١٨٥)، والحاكم في «المستدرك» (٩٥٥)من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٤) هو طرف من حديث رواه أبو داود (٣٨٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤٠٩٢) من حديث عائشة رضي الله عنها.

وعن ابن مسعودٍ رضيَ الله عنه[١] وأبي موسَى[٢] مثلُهُ، ولأنَّ القليلَ في المخرجِ عفوٌ، فكذا في غيرِهِ.

ثمَّ اعلم أنَّ النجاسةَ: مغلَّظةٌ: كالدمِ والغائطِ والبولِ والخمرِ، ومخفَّفةٌ: كبولِ ما يؤكَلُ لحمُهُ.

(ك): والمغلَّظةُ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله: ما وردَ بنجاستِهِ نصٌّ دونَ طهارتِهِ، اختُلفَ فيه أم لا، ولهذا قالَ بتغلُّظِ[٣] نجاسةِ الأرواثِ؛ لقولِهِ عليه السلام: «إنَّه رِجسٌ»[٤].

وإنْ وردَ نصٌّ في نجاستِهِ ونصٌّ في طهارتِهِ فمخفَّفةٌ[٥] كبولِ ما يؤكَلُ لحمُهُ، وعندهما: ما ساغَ الاجتهادُ فيه فمخفَّفةٌ حتى قالا بخفَّةِ نجاسةِ الأرواثِ، ثمَّ المغلَّظةُ: يُعفَى منها قدْرُ الدِّرهمِ الكبيرِ؛ لِما روى ابنُ عمرَ رضي الله عنه أنَّ النبيَّ عليه السلام قال: «إذا كان الدمُ في الثَّوبِ أكثرَ من قدْرِ الدرهمِ أعادَ الصَّلاةَ»[٦].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٩٥٤)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٠/ ١٠٣) عن يحيى بن الجزار: أن ابن مسعود صلى وعلى بطنه فرث ودم فلم يعد الصلاة.

(٢) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥١٢) عن أبي العالية: أن أبا موسى نحر جزوراً فأطعم أصحابه، ثم قاموا يصلون بغير طهور، فنهاهم عن ذلك، وقال: «ما أبالي مشيت في فرثها ودمها ولم أتوضأ، أو أكلت من لحمها ولم أتوضأ».

(٣) في (ج): «بتغليظِ».

(٤) رواه البخاري (١٥٦)، والترمذي (١٧)، والنسائي (٤٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٧٤٤) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولفظه: «إنها ركس».

(٥) في (ش) (ج) هنا والموضع التالي: «فمخفف».

(٦) لم أقف عليه من حديث ابن عمر، ولعله وهم من المصنف، فقد ذكره العيني في «البناية» (١/ ٧٢٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنهما. وحديثه رواه العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢/ ٥٦)، وابن عدي في «الكامل» (٤/ ٤٧)، والدارقطني في «السنن» (١٤٩٤) و(١٤٩٥).

ونقل العيني بطلان الحديث عن البخاري وابن حبان وغيرهما.

وعن النخَعيِّ: أرادوا أن يقولوا قدْرَ المقعَدِ، فاستقبَحُوا وقالوا: قدرَ الدِّرهمِ[١]، فقيل: هو الشَّهْليليُّ، وقيل: الزَّبرِقانيُّ، وإنَّه مثلُ قدْرِ الكفِّ، وقيل: الأكبرُ في كلِّ زمانٍ، واختَلفَ ألفاظُ محمَّدٍ رحمه الله في اعتبارِهِ مساحةً أو وزناً، وعن أبي جعفرٍ الهندَوانيِّ رحمه الله: إن رقَّتِ النجاسةُ كالدَّمِ والبولِ والخمرِ يُعتبَرُ المساحةُ مثلَ عَرضِ الكفِّ، وإن كَثُفَتْ كالعَذِرةِ والرَّوثِ: يُعتبَرُ وزنُها، فإن زادَ على مثقالِ ذهبٍ وزناً: منَعَ، وإلَّا: فلا، قيل: هو الأصحُّ.

وأمَّا المخفَّفةُ: فيُعفَى ما لم يفحُشْ.

(بط): كرِهَ أبو حنيفةَ رحمهُ الله أن يحُدَّهُ، وقال: الفاحشُ ما يستفحِشُهُ[٢] النَّاسُ، وروى الحسنُ عنه: شبرٌ في شِبرٍ، وقال أبو عليٍّ الدَّقَّاقُ: عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ رحمهما الله: رُبعُ الثوبِ، وعن محمَّدٍ: قدْرُ القدمَينِ، وعنه: في الخفِّ أكثرُ الخُفِّ، وعنه: ربعُ[٣] ما تحتَ السَّاق، وقيل: ما بينَ القدمينِ إلى السَّاق، وعن أبي يوسُفَ: ذراعٌ في ذراعٍ، وقيل: قياسُ قولِه أكثرُ من النِّصفِ، والأصحُّ: هو الربعُ، كما في مسحِ الرَّأس، وحلقِ المحرِمِ[٤].

واختُلِفَ فيه: فقيل: ربعُ جميعِ الثَّوبِ المصابِ، وعن أبي بكرٍ الرازيِّ: رُبعُ السراويلِ، وفي «تُحفةِ الفقهاء»: قيل: ربعُ جميعِ الثَّوب والبدنِ، وقيل: ربعُ كلِّ عضوٍ وطَرفٍ؛ كاليدِ والرِّجلِ والكُمِّ، وهو الأصحُّ.

---

(١) لم أقف عليه مسنداً.

(٢) في (ج): «يستقبحه».

(٣) في (ص) زيادة: «جميع».

(٤) في (ش) و(ف): «وحلقه للمحرم».

(سج): نجاسَةُ الأرواثِ والأخْثاءِ وبعْرِ الإبلِ والغنمِ: غليظةٌ، وعندهما: خفيفةٌ؛ لاختلافِ السَّلف، وقال مالكٌ[١]: الأرواثُ كُلُّها طاهرةٌ.

وبولُ ما لا يؤكلُ لحمُهُ، والعَذِرةُ وخُرءُ الدجاجِ والبطِّ: غليظةٌ بالإجماعِ، وفي نجاسةِ القيءِ وماءِ البئر التي وقعَتْ فيها فأرةٌ وماتَتْ: روايتانِ، وسؤرُ سِباعِ البهائمِ[٢]: غليظةٌ.

ومن غُسالةِ النَّجاسةِ في المرَّة الأولى: يُغسَلُ مرَّتين، ومن الثانية مرَّةً، ومن الثالثةِ يعصَرُ.

قال البَزدَويُّ: والأصحُّ أن الأولى بالثَّلاثِ، والثانيةَ بالمثنَّى، والثالثةَ بالمرَّة، لكنِ الكلُّ غليظةٌ.

وما يخرجُ من أبدان جميعِ الحيواناتِ من الدَّمِ والقيحِ: غليظةٌ إلا السمَكَ، وقيل: خُرءُ الحمَامِ: نجِسٌ إن كانت تثلِطُ لكثرةِ علْفِها.

وقال الثوريُّ: خُرْءُ الدجاجِ طاهرٌ للبلوى، وخُرءُ دودِ القزِّ وخُرءُ الفأرةِ وبولُها: نجسٌ.

وعن محمَّدٍ: لا بأسَ ببولها وبولِ السِّنَّورِ الذي يَعتادُ رميَ البولِ على الثِّياب للبلوى، وعنه: بولُهُ طاهرٌ، وبه أبو نصرٍ، وقيل: خفيفةٌ، ولو علِمَ قليلَ النجاسةِ عليه في الصَّلاةِ: يرفُضُها إذا لم يخَفْ فوتَ الوقتِ والجماعةِ.

---

(١) انظر: «المعونة» (١/ ١٦٧)، و«الكافي» (١/ ١٦٠).

(٢) في (ف): «الطيور»، وفي (ش) و(ج): «الطير»، وقال في هامش (ج): «البهائم».

وتَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ الَّتِي يَجِبُ غَسْلُهَا عَلَى وَجهَينِ: مَا كَانَ لَهَا عَينٌ مَرئِيَّةٌ: فَطَهَارَتُهَا زَوَالُ عَينِهَا، إِلَّا أَنْ يَبْقَى مِنْ أَثَرِهَا مَا يَشُقُّ إِزَالَتُها.

وَمَا لَيْسَ لَهَا عَيْنٌ مَرْئِيَّةٌ: فَطَهَارَتُهَا أَنْ تُغْسَلَ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّ الْغَاسِلِ أَنَّهَا قَدْ طَهُرَتْ.

قال: (**وتَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ الَّتِي يَجِبُ غَسْلُهَا عَلَى وَجهَينِ: ما كَانَ لَها عَينٌ مَرئِيَّةٌ: فَطَهَارَتُهَا زَوَالُ عَينِهَا، إِلَّا أَنْ يَبْقَى مِنْ أَثَرِهَا مَا يَشُقُّ إِزَالَتُها**) لقوله عليهِ السلام لفاطمةَ بنتِ حُبيشٍ في دمِ الاستحاضةِ: «حُتِّيه ثمَّ اقرُصِيهِ ثمَّ اغسِلِيهِ بالماءِ»[1]، وفي «شرح ركنِ الأئمَّةِ الصبَّاغيِّ»: المشقَّةُ أن يحتاجَ إلى شيءٍ يُعلِّقُه كالحُرُضِ[2] ونحوِه، وعن أبي إسحاقَ الحافظِ: غَسلُ الثَّوبِ المصبوغِ أو المنقوشِ أو اليدِ المخضُوبةِ بحِنَّاءٍ نجِسٍ إلى أن صفَى الماءُ وسالَ بلونِه: يُغسَلُ بعده ثلاثاً ويطهُر. وفي «الجامع العالميِّ»: يطهُرُ بالثَّلاثِ، وعن محمَّدٍ رحمهُ الله: لا يطهُرُ أصلاً.

غسَلَ يدَه من دُهنٍ نجِسٍ: طهُرَت، ولا يضرُّهُ أثرُ الدُّهنِ على الأصحِّ.

(شج): تنجَّسَ العسَلُ: يُلقى في طِنْجيرٍ، ويُصبُّ عليه الماءُ ويَغلي حتى يعودَ إلى مقدارِهِ الأوَّل هكذا ثلاثاً: طهُرَ، قالوا: وعلى هذا الدِّبسُ، وفي الطَّهارةِ عند زوالِ العينِ في المرَّة الأولى: اختلافُ المشايخِ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٠٧): غريب بهذا اللفظ. روى البخاري (٢٢٧)، ومسلم (٢٩١)، وأبو داود (٣٦١)، والترمذي (١٣٨)، والنسائي (٢٩٣)، وابن ماجه (٦٢٩)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٩٣٢) عن أسماء رضي الله عنها: قالت: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ، فقالت: إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيضة، كيف تصنع به، قال: «تحته، ثم تقرصه بالماء، ثم تنضحه، ثم تصلي فيه». ولفظه عند ابن ماجه: «اقرصيه بالماء، واغسليه، وصلي فيه».

(٢) الحرض: هو الأشنان. «المغرب» (ص: ١١٢).

قال: (**ومَا لَيسَ لَهَا عَينٌ مَرئِيَّةٌ: فطَهَارَتُها أَنْ تُغسَلَ حَتَّى يَغلِبَ عَلَى ظَنِّ الغَاسِلِ أَنَّهَا قَدْ طَهُرَتْ**[١]) لأنَّ ما تعذَّرَ الوقوفُ عليه يفوَّضُ إلى رأيِ المبتلى به كالقبلَةِ.

(**بط**): وفي «الأصلِ»[٢]: غسَلَها ثلاثاً وعصَرَها في كلِّ مرَّةٍ، وعن محمَّدٍ: العَصرُ في الثالثةِ: يكفي، وعن أبي يوسُفَ: إذا غسَلَهُ مرَّةً بالغةً ـ أي: سابغةً ـ: طهُرَ، وبه الشافعيُّ رحمه الله[٣]، وروى الكَرخيُّ عن أصحابنا رحمهم الله: أنَّه يطهُرُ بالمرَّةِ السابعةِ، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: لا يشترَطُ فيه العصرُ.

وعنه: اغتسلَ الجُنبُ[٤]، وصبَّ الماءَ على الإزارِ، وأمرَّ الماءَ عليه: يكفيهِ، وهو أحوطُ، وإن لم يفعَلْ: أجزأهُ.

ثمَّ مَنْ شرطَ[٥] العصرَ يعتبرُ فيه قوَّةَ كلِّ غاسلٍ، حتى لو عصَرَهُ بعد الثَّلاث، ثم عصَرَ فتقاطَرَ منه الماءُ، فإن كان بحالٍ لو عصرَه غاسلُهُ لا يَسيلُ: طهُرَ الثَّوبُ واليدُ والبِلَّةُ، وإلا: فالكلُّ نجسٌ.

ولو وردَ النجِسُ على الماءِ؛ كغَسلِ الثوبِ أو العُضوِ في ثلاثِ إجاناتٍ[٦]: طهُرَ عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ رحمه الله، وقيل: طهُرَ الثوبُ عنده دونَ العضو، وتطهرُ[٧] الإجانةِ الثَّالثةِ تَبعاً للمغسولِ كالدَّلوِ والرِّشاءِ.

---

(١) في (ج): «أنه قد طهر».

(٢) انظر: «الأصل» (١/ ٨١، ٨٢).

(٣) في المذهب الواجب فيما سوى ولوغ الكلب من سائر النجاسات؛ غسلها مرة واحدة ويستحب ثلاثاً، أما إذا كان لها أثر فتغسل حتى يزول الأثر. انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٣١٢).

(٤) في (ش) زيادة: «في الحمام».

(٥) في (ش): «اشترط».

(٦) الإجانة: المركن وهو شبه لَقَنٍ تغسل فيه الثياب. «المغرب» (ص: ٢١).

(٧) في (ص): «دون البدن وتطهير».

وعُروةُ القُمقُمَةِ[١] وحبُّ الخمرِ التي تخلَّلَتْ فيه، وما لا يتأتَّى فيه العصرُ فإجراءُ الماءِ عليه كالعصرِ.

وغسلُ الأرضِ بصبِّ الماءِ عليها ونشْفِها أو انتقالِهَا[٢] إلى موضعٍ آخرَ.

وفيه: الحصيرُ يُغسَلُ ثلاثاً، وفي «صلاةِ البقَّاليِّ»: يطهُرُ بالمسحِ كالمرآةِ والحجرِ.

وفي «صلاةِ الجلَّابيِّ» تطهُرُ[٣] النَّجاساتُ بعشَرةِ معانٍ:

أحدُها: الغَسلُ.

وثانيها: المسحُ في الأشياء الصَّقيلةِ.

وثالثها: الفركُ في المنيِّ.

ورابعها: الحتُّ والدَّلكُ في الخُفِّ.

وخامسها: الإحراقُ، فإن الأرواثَ إذا أُحرِقَتْ وصارَتْ رماداً: طَهُرَت، خلافاً لأبي يوسُفَ والشافعيِّ رحمهما الله[٤]، وإذا أُحرِقَ[٥] موضعُ الدَّمِ من رأسِ الشَّاة: طهُرَ، والسُّؤرُ إذا رُشَّ بماءٍ نجِسٍ: لا بأسَ بالخبزِ به.

وسادسها: الاستحالةُ، كالخمرِ إذا تخلَّلت بعلاجٍ أو غيرِ علاجٍ، واختُلفَ في خمرٍ صُبَّ فيها ماءٌ ثم تخلَّلت.

وسابعها: الجفافُ وزوالُ الأثرِ، كالأرضِ.

---

(١) القمقم: الجرة عن كراع، والقمقم: ضرب من الأواني، والقمقم: ما يستقى به من نحاس. «لسان العرب» (١٢/ ٤٩٥).

(٢) في (ج): «وانتقالها».

(٣) في (ج): «طهر».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٦٣)، و«المجموع» (٢/ ٥٧٩).

(٥) في (ص) و(ف): «أحرقت».

وثامنها: الدِّباغُ، وقد مرَّ.

وتاسعها: الذَّكاةُ، فكلُّ حيوانٍ يطهُرُ جِلدُه بالدِّباغِ: يطهُرُ بالذَّكاة.

وعاشرُها: النزحُ، وقد مرَّ.

(جش): مسائلُ مختلفةٌ بين أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ رحمهما الله: كُوزٌ جديدٌ أو آجُرَّةٌ جديدةٌ، أو خشبٌ جديدٌ، أو حصيرٌ من بَرديٍّ أصابَتهُ نجاسةٌ، أو جلدٌ دُبِغَ بسمنٍ نجِسٍ، أو حنطةٌ انتفخَت من النجاسةِ: فعند أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ رحمهما الله: يغسَلُ ثلاثاً، ويجفَّفُ في كلِّ مرَّةٍ فيما لا يعصَرُ، والتجفيفُ: انقطاعُ التَّقاطرِ وذهابُ النَّدوةِ لا اليُبسُ، وقيل: يجفِّفُ في المرةِ الأخيرةِ، وكذا السِّكِّينُ إذا موَّهَ بماءٍ نجسٍ: يموَّهُ بماءٍ طاهرٍ ثلاثاً، وكذا مرَقةٌ وقعَتْ فيها نجاسةٌ حالَ غلَيانِها: يغسَلُ اللَّحمُ ثلاثاً.

وقال محمَّدٌ رحمه الله: لا يطهُرُ أبداً.

ولو أُلقِيت دجاجةٌ حالَ الغلَيانِ في الماءِ قبلَ أن يُشقَّ بطنُها ليُنتَفَ، أو كرِشٌ قبل الغَسلِ: لا يطهُرانِ أبداً، ويجبُ أن يُحتاطَ فيهما جدًّا.

قال شرفُ الأئمَّة الاسفندريُّ: وعلى ما ذكرَ البزدَويُّ في المرَقةِ أنَّه يغسَلُ اللحمُ ثلاثاً بثلاثِ مياهٍ: فيطهرُ عندَ أبي يوسُفَ يجبُ أن يكونَ في الدَّجاجةِ والكرِشِ كذلك.

وإنْ لم يعرِفْ موضعَ النَّجاسةِ من الثوبِ، فغسَلَ طرفاً منه: حُكمَ بطهارتها؛ لوقوعِ الشكِّ في البقاءِ، وكذا الخمرُ.

بالَتْ في الكدْسِ[1]: يُغسَلُ بعضُها، أكلَ الكلبُ بعضَ العنقودِ: يغسَلُ الباقي ثلاثاً.

ولو عصرَ عِنباً فأدمى رجلَهُ وسالَ إلى العصيرِ، ولا يظهرُ أثرُ الدَّمِ: لا يتنجَّسُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ رحمهما الله، كالماءِ الجاري.

---

(١) الكدس: بالضم، واحد الأكداس، وهو ما يجمع من الطعام في البيدر فإذا ديس ودق فهو العرمة. «المغرب» (ص: ٤٠٣).

الدُّهنُ النَّجسُ: يغسَلُ ثلاثاً بأن يُلقى في الخابيةِ، ثم يُصبَّ فيه مثلُه ماءً، ويُحرَّكُ، ثم يترَكُ حتى يعلوَ الدُّهنُ، فيؤخَذُ أو يثقَبُ أسفلُ الخابيةِ حتى يخرجَ الماءُ هكذا ثلاثاً، فيطهُرُ.

(جش): جَعلُ الدُّهنِ النَّجسِ في الصَّابونِ: يُفتى بطهارتِهِ؛ لأنَّه تغيَّرَ[١]، والتغيُّرُ مطهِّرٌ عند محمَّدٍ رحمه الله، فيُفتَى به للبلوى.

والاِسْتِنجَاءُ: سُنَّةٌ، يُجْزِئُ فِيهِ الحَجَرُ ومَا قَامَ مَقامَهُ، يَمسَحُهُ حَتَّى يُنقِيَهُ، ولَيسَ فِيهِ عَدَدٌ مَسنُونٌ، وغَسْلُهُ بالمَاءِ أَفضَلُ، فإِنْ تَجَاوَزَت النَّجَاسَةُ مَخْرَجَها: لَمْ يَجُزْ فيهِ إلَّا المَائعُ، ولَا يَستَنجِي بعَظْمٍ، ولَا بِرَوثٍ، ولَا بطَعَامٍ، ولَا بيَمِينِهِ.

قال: (**والاِسْتِنجَاءُ: سُنَّةٌ، يُجزئُ فِيهِ الحَجَرُ**[٢] **ومَا قَامَ مَقامَهُ، يَمسَحُهُ حَتَّى يُنقِيَهُ، ولَيسَ فِيهِ عَدَدٌ مَسنُونٌ**) وقال الشافعيُّ[٣]: هو فرضٌ، والعددُ شرطٌ؛ لقولِهِ عليه السلام: «ولْيستَنجِ بثلاثَةِ أحجَارٍ»[٤]، ولنا: قولهُ عليهِ السلامُ: «مَنْ استَجْمَرَ[٥] فليُوتِرْ، مَن

---

(١) في (ف) و(ش): «يتغير».

(٢) في (ش) زيادة: «والمدر».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ١٧١)، و«المجموع» (٢/ ١٠٢).

(٤) هو طرف من حديث رواه أبو عوانة في «مستخرجه» (٥١١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وروى أبو داود (٨)، والنسائي (٤٠)، وابن ماجه (٣١٣)، وأحمد في «مسنده» (٧٤٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أيضاً، بلفظ: «وكان يأمر بثلاثة أحجار». وروى مسلم (٢٦٢) من حديث سلمان، وفيه: «أو أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار».

(٥) في (ص) و(ف): «استنجى».

فعلَ فقد أحسَنَ، ومَنْ لا فلَا حرَجَ»[1] ولأنَّ المقصودَ هو الإنقاءُ، حتى لو لم يحصُلْ بالثَّلاث: لا يجوزُ الاكتفاءُ بها.

قال: (**وغَسْلُهُ بالمَاءِ أَفضَلُ**) لأنَّ أهلَ قُباءٍ كانوا يُتبِعُون الحجَارةَ الماءَ، فنزلَتْ فيهم قولُهُ تعالى: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا﴾ [التوبة: ١٠٨] ولأنَّ الماءَ أبلغُ في الإنقاءِ.

قال(: **فإِنْ تَجَاوَزَتْ النَّجَاسَةُ مَخْرَجَهَا: لَمْ يَجُزْ فيهِ إِلَّا المَائعُ**) قلتُ: هذا مبهَمٌ لا بدَّ من بيانِهِ، وذلكَ إذَا جاوزَ المخرَجَ أكثرُ من قَدْرِ الدِّرهمِ وراءَ المخرَجِ: لم يجُزْ إلا المائعُ؛ لأنَّ الحجرَ لا يقلَعُ الخبَثَ، ولا ضرورةَ في الكثيرِ ولا بلوى، فيجبُ قلعُها بالمائعِ، وإنْ جاوزَ الدِّرهمَ مع المخرَجِ فكذلك عندَ محمَّدٍ رحمهُ الله، وعندَ أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ رحمهما الله: لا يجبُ؛ لأنَّ المخرَجَ عضْوٌ ساقطُ الاعتبارِ، ولهذا لو تركَهُ لا يضُرُّ، قالوا: وأرادَ بالمخرَجِ نفسَ المخرَجِ وما حولَهُ من مَوضعِ الشَّرجِ، فإنما يجبُ الغَسلُ بالماءِ عندهما إذا تجاوزَ وراءَ مَوضِعِ الشَّرجِ أكثرَ من قدرِ الدِّرهمِ.

ثمَّ اعلَمْ أنَّه لا بدَّ من معرفةِ أنواعِ الاستنجاءِ وسببِها وكيفيَّتِها وحكمِها.

أما الأوَّلُ فنوعان: بالحجَرِ أو ما يقومُ مَقامَهُ كالمدَرِ[2] والترابِ والخشَبِ والخِرْقةِ والرَّمادِ ونحوِها.

وفي (النظمِ): يستَنجِي بثلاثةِ أمدارٍ، فإنْ لم يجِدْ فبالأحجارِ، فإنْ لم يجدْ فبثلاثةِ

---

(١) رواه أبو داود (٣٥)، وابن ماجه (٣٣٧)، وأحمد في «مسنده» (٨٨٣٨)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤١٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٧٤٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٠٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وانظر: «نصب الراية» (١/ ٢١٧).

(٢) المدر: قطع الطين اليابس. «لسان العرب» (٥/ ١٦٢).

أكفٌّ من ترابٍ، ولا يستنجِي بما سِواها من الخِرْقةِ والقطنِ ونحوهما؛ لأنَّه رويَ في الحديثِ: أنَّه يورِثُ الفقرَ[١].

والثاني: بالماءِ.

وأمَّا سببها:

(ط)[٢]: والاستنجاءُ مِنْ البولِ والغائطِ والمذْيِ والودْيِ والمنيِّ والدَّمِ الخارجِ مِن أحدِ السَّبيلَينِ دونَ سائرِ الأحداثِ.

وأمَّا كيفيَّتُه: أمَّا الأوَّلُ:

(بط): فيأخذُ الذكَرَ بشمالِهِ، ويُمِرُّه على جدارٍ أو حجرٍ أو مدرٍ ناتيءٍ من الأرضِ، ولا يأخذُ الحجرَ بيمينِهِ؛ «لأنَّه عليه السَّلام نهَى عن الاستنجَاءِ باليَمينِ»[٣] ولا يأخذُ الذكَرَ بيمينِهِ والحجرَ بشِمالِهِ؛ «لأنَّه عليه السلام نهَى عن مسِّ الذَّكرِ باليمينِ»[٤] وإن اضطُرَّ يمسِكُ مدَراً[٥] بين عقِبَيهِ، ويُمِرُّ[٦] الذَّكَر بشمالِهِ، فإن تعذَّرَ ذلك أمسكَ الحجَرَ بيمينه ولا يحرِّكُه؛ لأنَّه أهونُ من العكسِ.

---

(١) لم أقف عليه، وقال ابن أمير الحاج في «حلبة المجلي» (١/ ٨٠): وهذا الترتيب غير بادي الوجه مع مخالفته لعامة الكتب وكذا قوله: ولا يستنجي بما سواها من الخرقة والقطن ونحوهما... إلى أن قال: لكن الله أعلم بما ذكره من المروي.

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (١/ ٤٣).

(٣) رواه مسلم (٢٦٢) من حديث سلمان رضي الله عنه. ورواه البخاري (١٥٣)، ومسلم (٢٦٧) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه، ولفظه: «ولا يتمسح من الخلاء بيمينه».

(٤) رواه البخاري (١٥٣)، ومسلم (٢٦٧)، وأبو داود (٣١)، والترمذي (١٥)، والنسائي (٢٥)، وابن ماجه (٣١٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٥٣٤) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

(٥) المدر، محركة: قطع الطين اليابس، أو العلك الذي لا رمل فيه. «القاموس المحيط» (ص: ٤٧٣).

(٦) في (ش): «ويمس».

وفي (النظم): يدبِرُ الرجلُ في زمانِ الصَّيف بالحجرِ الأوَّل، ويقبلُ بالثَّاني، ويدبِرُ بالثَّالث، وفي الشِّتاءِ يُقبِلُ بالأوَّلِ، ويدبِرُ بالثاني، ويدبِرُ بالثالثِ، وكذا المرأةُ صيفاً وشتاءً.

قلتُ: المقصودُ هو الإنقاءُ، فيختارُ ما هو الأبلغُ في الإنقاءِ، والأسلمُ عن زيادةِ التَّلويثِ عنده، وأنَّه سنَّةُ النَّبيِّ عليه السلامُ والصَّحابةِ[1] رضوانُ الله عليهم أجمعين.

(بط): وقيل: كانَ أدباً في عصرِ النبوَّة، ثمَّ صارَ سنَّةً حتى قيلَ للحسنِ البَصريِّ: كيف يكونُ سُنَّةً، وقد فعلَه النبيُّ عليه السلام مرَّةً وتركَهُ مرَّةً، وكذا اختارَ الصحابةُ رضي الله عنهم؟ فقال: إنَّهُم كانوا يبعَرُونَ بعْراً وأنتم تثلِطُونَ ثَلْطاً[2]، ولا خلافَ في الأفضليَّةِ، وإتباعُ الأحجارِ[3] الماءَ أفضلُ بالإجماعِ.

وأمَّا كيفيَّةُ الاستنجاءِ بالماءِ: فيُرخي جالساً كلَّ الإرخاءِ؛ ليُطَّهرَ[4] ما تداخلَهُ من النَّجاسةِ، إلا الصَّائمَ مخافَةَ فسادِ صومِهِ بوصول الماءِ إلى باطنِهِ، حتى قالوا: لا يتنفَّسُ حالةَ الاستنجاءِ، ولا يقومُ حتى ينشِّفَهُ بخِرقةٍ.

وفي (النظم): يستنجي بيسارِهِ، فيُصعِدُ أصبُعَهُ الوسطَى على غيرها قليلاً، ويغسِلُ مَوضِعَهُ، ثمَّ بِنصِرَهُ، ثم خِنصِرَهُ، ثم سَبَّابتَه، ويغسِلُ حتى يطمئنَّ قلبُهُ أنه قد طهُرَ، وقيل: حتى يخشُنَ، ولا يبتدِئُ بأصابعِهِ كلِّها، والمرأةُ تُصعِدُ[5] بِنصِرَها ووُسْطاها أولاً معاً دونَ الواحدةِ، كيلا يقعَ في قبُلِها فتُنزِلَ، فيجِبَ الغُسلُ.

---

(١) انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (١/ ١٤٢) وما بعدها.

(٢) لم أقف عليه من كلام الحسن البصري، وجاء بنحوه من قول علي رضي الله عنه، رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٣٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥١٧)، وحسن إسناده ابن حجر في «الدراية» (١/ ٩٧).

(٣) في (ف): «الحجارة».

(٤) في (ش): «ليظهر».

(٥) في (ش): «والمرأة تضع».

وفي «الجامع الأصغر» المرتَّب: ويكفيها أن تغسِلَ ما وقعَ من فرْجِها على راحتِهَا، قاله أبو مطيعٍ، وقيل: تُديرُ أصبُعَها في فرْجِها.

قال محمَّد بنُ سلمةَ: قولُ أبي مطيعٍ أحبُّ إليَّ، ثم قال بعد صفحةٍ: تدلكُ ما هنالكَ براحتِها، ولا يلزَمُها أكثرُ من ذلك، به أفتى أبو مطيعٍ وعصامٌ[1].

(ط): قيل: عددُ الصبَّاتِ مفوَّضٌ إلى رأيِ المبتَلى، وقيل: مقدَّرٌ بثلاثٍ، وقيل: بتسعٍ، وقيل: بعشرٍ، وقيل: الإحليلُ بثلاثٍ، والمقعَدُ بخمسٍ، وذلك بعدما خطا خطُواتٍ.

ولو جرى ماءُ الاستنجاءِ على خُفِّه[2]: يُحكَمُ بطهارةِ الخفِّ تَبعاً له، وكذا إذا دخلَ من جانبٍ وخرجَ من جانبٍ آخرَ.

(جت): جرى ماءُ الاستنجاءِ على الخفِّ، فالأخيرُ مستعمَلٌ، وهو طهارةٌ للمياهِ الأوَّل.

(جن): وإن احتاجَ إلى كشفِ العورةِ يستنجِي بالحجرِ دونَ الماء، قالوا: ومَنْ كشفَ العورةَ للاستنجاءِ صارَ فاسقاً، ومقطوعُ اليسرى يستنجِي باليمينِ إن قدَرَ، ومقطوعُ اليدَينِ يمسحُ ذراعَيهِ مع المرفقينِ، ولا يدعُ الصَّلاةَ، ولا يمَسُّ فرْجَه في الاستنجاءِ إلا مَن يحِلُّ له وَطئُها.

وأمَّا حكمُهُ: فقيل: الاستنجاءُ بالماءِ على سبعة أوجُهٍ في وجهَين: فرضٌ في الغُسلِ عن الجنابةِ، وفيما زاد على قدْرِ الدرهمِ، وفي قدْرِ الدرهَمِ: واجبٌ، وفيما دونه: سنَّةٌ، وفيما لم يجاوِزْ مخرجَ الإحليلِ: مستحَبٌّ، وفي البعْرِ: أدبٌ، وفي الرِّيحِ: بِدعةٌ.

---

(١) في (ص): «وعاصم». وهو: عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة أبو عصيمة البلخي، يروي عن ابن المبارك كان صاحب حديث وهو ثبت فيه، وهو أخو إبراهيم بن يوسف، وكانا شيخا بلخ فى زمانها، (ت: ٢١٠هـ)، وذكر الذهبي أنه: (ت: ٢١٥هـ). انظر: «الجواهر المضية» (١/ ٣٤٧).

(٢) في (ش): «الخف».

قال: (**ولَا يَستَنجِي بعَظْمٍ، ولَا برَوْثٍ، ولَا بطَعَامٍ، ولَا بيَمِينِهِ**) لأنَّه عليه السلام نهَى عن الاستنجاءِ بها، فقال: «أمَّا العَظمُ فطعامُ إخوانِكُم من الجنِّ، وأمَّا الرَّوثُ فعلَفُ دوابِّهِم»[1].

(**بط**): يكرَهُ الاستنجاءُ بالآجُرِّ والخزَفِ والفحمِ، وبشيءٍ له قيمةٌ، أو خِرْقةِ كخِرقَةِ الدِّيباجِ أو القِرطاسِ.

* * *

(١) روى مسلم (٤٥٠)، والترمذي (٣٢٥٨)، وأحمد في «مسنده» (٤١٤٩)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٨٢)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٣٢) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، وفيه: أن الجن سألوا النبي الزاد فقال: «لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه يقع في أيديكم أوفر ما يكون لحماً وكل بعرة علف لدوابكم». فقال رسول الله ﷺ: «فلا تستنجوا بهما فإنهما طعام إخوانكم».

كِتَابُ الصَّلَاةِ

أَوَّلُ وَقْتِ الفَجْرِ إِذَا طَلَعَ الفَجْرُ الثَّانِي؛ وهُوَ البَيَاضُ المُعتَرِضُ فِي الأُفُقِ، وآخِرُ وَقتِهَا مَا لَمْ تَطلُعِ الشَّمسُ، وأَوَّلُ وَقْتِ الظُّهرِ: إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، وآخِرُ وَقتِهَا: إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيءٍ مِثلَيهِ سِوَى فَيءِ الزَّوَالِ، وأَوَّلُ وَقتِ العَصْرِ: إِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظُّهرِ عَلَى القَولَينِ، وآخِرُ وَقتِهَا: مَا لَمْ تَغرُبِ الشَّمسُ، وأَوَّلُ وَقتِ المَغرِبِ: إِذَا غَرَبَت الشَّمسُ، وآخِرُ وَقتِهَا: مَا لَم يَغِبِ الشَّفَقُ؛ والشَّفقُ: هُوَ البَيَاضُ الَّذِي فِي الأُفُقِ بَعدَ الحُمْرَةِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وأَوَّلُ وَقْتِ العِشَاءِ: إِذَا غَابَ الشَّفَقُ، وآخِرُ وَقتِهَا: مَا لَمْ يَطلُعِ الفَجْرُ، وأَوَّلُ وَقتِ الوِتْرِ: بَعدَ العِشَاءِ، وآخِرُ وَقتِهَا: مَا لَمْ يَطلُعِ الفَجْرُ.

كتابُ الصَّلاةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلَم أنَّ الصَّلاة أهمُّ أركانِ الإيمانِ، وأقوى الذَّرائعِ إلى نيلِ الجِنانِ، وقد ثبتت فرضيَّتُها بالكتابِ والسُّنةِ وإجماعِ الأمَّة:

أمَّا الكتابُ: فقولُه تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا ﴿١٠٣﴾﴾ [النساء: ١٠٣] أي: فرضاً مؤقَّتاً.

وأمَّا فرضيَّة الخمسِ: فلقولِه تعالى: ﴿حَٰفِظُوا۟ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٨] وهذه الآيةُ قاطعةُ الدِّلالةِ على فرضيَّةِ الخمس؛ لأنَّه تعالى فرَضَ جمعاً من الصَّلَواتِ، والصلاةُ الوُسطى معها، وأقلُّ جمعٍ صحيحٍ معه وسطى هي الأربعُ دونَ

الثَّلاث، فكان أمراً بالخمسِ ضرورةً، قالَ اللهُ تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ﴾ [الروم: ١٧] وأرادَ به المغرِبَ والعشاءَ ﴿وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ الصُّبحَ ﴿وَعَشِيًّا﴾ [الروم: ١٨] العصرَ ﴿وَحِينَ تُظْهِرُونَ ﴿١٨﴾﴾ [الروم: ١٨] الظُّهرَ.

وأمَّا السنَّةُ: فقولهُ عليه السلام: «إنَّ اللهَ تعالى فرَضَ على كلِّ مسلِمٍ ومسلمَةٍ في كلِّ يومٍ وليلَةٍ خمسَ صلواتٍ»[١] وإنَّه من جملةِ الأحاديثِ المتواترَةِ أو المشهورةِ.

وأمَّا الإجماعُ: فالأمَّة اجتمعَتْ[٢] على فرضيَّةِ الصَّلواتِ الخَمسِ وأوقاتِها وأعدادِ ركَعاتِها، عُرِفَ ذلك بالتَّواتُر.

ثم الصَّلوات[٣] قسمان: لازمةٌ؛ كالخمسِ والجمُعةِ والعيدَين، وعارضةٌ؛ كصلاةِ الجِنازةِ والكسوفِ والاستسقاءِ ونحوها، واللازمةُ تلزمُ[٤] بأوقاتها عندَ شروطِها، ووقتُ بعضِها يتكرَّرُ في كلِّ سنةٍ مرَّتين، وبعضُها في الجمعةِ مرَّةً، وبعضُها في كلِّ يومٍ وليلةٍ خمساً، فكانَ معرفةُ الأوقاتِ أهمَّ معالمِ الصَّلواتِ، فلهذا بدأَ المصنِّفُ رحمه الله ببيانِ أوقاتها فقال:

(أَوَّلُ وَقْتِ الفَجْرِ إِذَا طَلَعَ الفَجْرُ الثَّانِي، وهُوَ البَيَاضُ المُعتَرِضُ فِي الأُفُقِ، وآخِرُ وَقتِهَا مَا لَم تَطلُعِ الشَّمسُ) لحديثِ أبي هُريرةَ رضيَ الله عنه وابنِ عمرَ رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «إنَّ للصَّلاةِ أوَّلاً وآخِراً، وأوَّلُ وقتِ الفجرِ حين يطلُعُ الفجرُ[٥]، وآخِرُ وقتِها حين تطلُعُ الشَّمسُ»[٦].

---

(١) رواه البخاري (٤٣٤٧)، ومسلم (١٩)، وأبو داود (١٥٨٤)، والترمذي (٦٢٥)، والنسائي (٢٤٣٥)، وابن ماجه (١٧٨٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٧١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) في (ش): «أجمعت».

(٣) في (ص): «الصلاة».

(٤) في (ف): «تلزمه».

(٥) في (ش) و(ج) زيادة: «الثاني».

(٦) رواه الترمذي (١٥١)، وأحمد في «مسنده» (٧١٧٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٦٠) من =

وقولُه: «الفجرُ الثاني... المعترضُ» احترازاً عن الفجرِ الأوَّلِ المستطيلِ الذي كذنَبِ السِّرحانِ، فإنَّه لا يحرِّمُ شيئاً ولا يُحِلُّ، قال عليه السلام: «لا يغُرَّنَّكُم أذانُ بلالٍ ولا الفجرُ المستطِيلُ، إنَّما الفجرُ المستطِيرُ»[١].

(ط)[٢]: واختلفَ المشايخُ في أنَّ العبرةَ لأوَّلِ طلوعِهِ أو لاستطارتِه وانتشارِه.

قال: (**وأَوَّلُ وَقْتِ الظُّهرِ إذَا زَالَتِ الشَّمْسُ**) وهو أن ينحَطَّ عن كبدِ السَّماءِ يسيراً[٣]، وقيل: أن يأخُذَ الظلُّ في الزِّيادةِ، والظلُّ بين القصَرِ والطُّولِ، هو الظلُّ الأصليُّ المسمَّى بفيءِ الزَّوالِ لقولهِ تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾ [الإسراء: ٧٨].

قال: (**وآخِرُ وَقتِهَا إذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيءٍ مِثلَيهِ سِوَى فَيءِ الزَّوالِ**) في روايةِ محمَّدٍ عن أبي حنيفَةَ رحمهما الله؛ لقولهِ عليه السلام: «أبرِدُوا بالظُّهرِ»[٤] وأشدُّ ما يكونُ الحرُّ

= حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وقد نقل الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٣١) عن بعضهم ترجيح إرساله، ونقل عن ابن القطان قوله: ولا يبعد أن يكون عند الأعمش في هذا طريقان: إحداهما: مرسلة، والأخرى: مرفوعة، والذي رفعه صدوق من أهل العلم، وثقه ابن معين، وهو محمد بن فضيل.

وأما حديث ابن عمر فإنما وقفت عليه من حديث ابن عمرو: رواه مسلم (٦١٢)، وأحمد في «مسنده» (٥٢٢) وفيه: «... ووقت صلاة الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس، فإذا طلعت الشمس فأمسك عن الصلاة، فإنها تطلع بين قرني شيطان».

(١) رواه مسلم (١٠٩٤)، وأبو داود (٢٣٤٦)، والترمذي (٧٠٦)، والنسائي (٢١٧١)، وأحمد في «مسنده» (٢٠١٥٨) من حديث سمرة بن جندب، ولفظه عند مسلم: «لا يغرنكم من سحوركم أذان بلال، ولا بياض الأفق المستطيل هكذا، حتى يستطير هكذا».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٣٧٣).

(٣) في (ش) زيادة: «عن أبي حنيفَةَ رحمه الله».

(٤) رواه البخاري (٥٣٨)، وابن ماجه (٦٧٩)، وأحمد في «مسنده» (١١٤٩٠) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وروى البخاري (٥٣٦)، ومسلم (٦١٥) من حديث أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة، فإن شدَّة الحرِّ من فيح جهنم».

إذا صارَ الظِّلُّ مثلَهُ، وروِيَ في إمامةِ جبريلَ عليه السلام: «أنَّه صلَّى به الظُّهرَ في اليومِ الثَّاني حين صارَ الظِّلُّ مثلَيهِ» وروِيَ: «مثلَه»[١].

ووقتُ الظُّهرِ كان ثابتاً بيقينٍ، فلا يزولُ بالشَّكِّ، وفي روايةِ الحسنِ عنه: إذا صارَ الظِّلُّ مثلَهُ، وهو قولُ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ والشافعيِّ[٢] رحمهم الله، وفي روايةِ الحسنِ عنه وأبي يوسُفَ عنه أيضاً: أنَّ ما بين المثلِ والمثلَينِ وقتٌ مهمَلٌ.

وقال مالكٌ[٣] رحمه الله: أوَّلُ الظُّهرِ إذا زالتِ الشَّمسُ، وإذا مضَى[٤] قدرُ ما يُصلِّي فيه أربعَ ركَعاتٍ دخلَ وقتُ العصرِ، وكانَ هذا الوقتُ مشترَكاً بينهما إلى أن يصيرَ الظِّلُّ قامتَين، وإنما يعتبَرُ المِثلُ والقامةُ والقامتانِ بعد فيءِ الزوالِ، فإن لم يجِدْ ما يغرزُه لمعرفةِ الفيءِ والأمثالِ: فليعتبِرْه بقامتِهِ، وقامةُ كلِّ إنسانٍ ستَّةُ أقدامٍ ونصفٌ بقدَمِهِ، وقال الطحَاويُّ وعامَّةُ المشايخِ رحمهم الله: سبعةُ أقدامٍ.

قلتُ: ويمكنُ الجمعُ بينهما بأن يُعتبَرَ سبعةُ أقدامٍ عن طرفِ سمْتِ الساقِ، وستَّةٌ ونصفٌ من طرفِ الإبهامِ، وإليه أشارَ البقَّاليُّ في «شرحِ الأربعينَ».

واعلم أنَّ لكلِّ شيءٍ ظلًّا وقتَ الزَّوالِ إلا بمكَّةَ والمدينة في أطولِ أيام السَّنةِ؛ لأنَّ الشَّمسَ فيها تأخذُ الحيطانَ الأربعةَ.

قال: (**وأَوَّلُ وَقْتِ العَصْرِ إذَا خَرَجَ وَقتُ الظُّهرِ عَلَى القَولَينِ**) قيل: على حسَبِ

---

(١) رواه أبو داود (٣٩٣)، والترمذي (١٤٩)، وأحمد في «مسنده» (٣٠٨١)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٣٢٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال الترمذي: حديث حسن. وأما لفظ: «مثليه» فقد ذكرها ابن الملقن في «البدر المنير» (٣/ ١٥٣) رواية من حديث ابن عباس رضي الله عنه لكني لم أقف عليها.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٤)، و«المجموع» (٣/ ٢١).

(٣) انظر: «الجامع لمسائل المدونة» (٢/ ٤٣٩)، و«المقدمات الممهدات» (١/ ١٤٨).

(٤) في (ش) زيادة: «أول الظهر».

اختلافِ الأقوالِ في آخرِ الظُّهرِ، وقيل: إذا خرجَ وقتُ الظُّهرِ باتِّفاقِ القولَين دخلَ وقتُ العصرِ، وهو إشارةٌ إلى روايةِ الحسنِ وأبي يوسُفَ رحمهم الله.

قال: (**وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَم تَغرُبِ الشَّمسُ**) لقوله عليه السلام: «مَن أدركَ رَكعةً من العصرِ قبلَ أن تغرُبَ الشَّمسُ فقد أدركَها»[١]، وروي: «ركعتَينِ»[٢] وروي: «مَن أدرَكَ منَ العَصرِ قبلَ أن تغرُبَ الشَّمسُ فقد أدرَكَها»[٣]، وعن الحسَنِ: إذا اصفَرَّ الشَّمسُ، وهو قولُ الشَّافعيِّ[٤] رحمهُ الله.

قال: (**وأَوَّلُ وَقْتِ المَغرِبِ: إذَا غَربَتِ الشَّمْسُ، وآخِرُ وَقتِهَا مَا لَم يَغِبِ الشَّفَقُ**) لقولهِ تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ﴾ [الإسراء: ٧٨] ولقولهِ عليه السلام: «وقتُ المغرِبِ ما لم يغِبِ الشَّفَقُ»[٥] وقال الشافعيُّ[٦] رحمهُ الله: وقتُهُ مقدارُ ثلاثِ ركَعاتٍ، وعنهُ: بقدْرِ الوضوءِ والثَّلاث.

---

(١) رواه البخاري (٥٧٩)، ومسلم (٦٠٨)، وأبو داود (٤١٢)، والترمذي (١٨٦)، والنسائي (٥١٥)، وابن ماجه (٦٩٩)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٦) (٥)، وأحمد في «مسنده» (٧٤٦٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه النسائي (٥١٤)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٩٨٤) من حديث ابن عباس، عن أبي هريرة رضي الله عنهم.

(٣) رواه السراج في «حديثه» (٢/ ٢٩٤) (١٢٠٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
وروى البخاري (٥٥٦)، والنسائي (٥٥٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «من أدرك سجدة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها».

(٤) وهذا الوقت في مذهبه هو وقت الجواز بلا كراهة. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٧)، و«المجموع» (٣/ ٢٦، ٢٧).

(٥) رواه مسلم (٦١٢)، وأبو داود (٣٩٦)، والنسائي (٥٢٢)، وأحمد في «مسنده» (٧٠٧٧) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٦) وفي المذهب تفصيل انظره في: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٢)، و«المجموع» (٣/ ٢٩).

قال: (**والشفَقُ: هُوَ البَيَاضُ الذِي فِي الأُفُقِ بَعْدَ الحُمْرَةِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله**) لأنَّ البياضَ من آثارِ الشمسِ، فيكونُ في حُكمِ الحُمرةِ، كما في الفجرِ، وروى أَسَدُ بنُ عمرٍو عنه: أنَّه الحُمرةُ، وهو قولُ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ والشافعيِّ[١] رحمهم الله.

(**بط**)(**جت**): عن أبي حنيفةَ رحمَه الله: آخرُ الشَّفَقِ الحُمرةُ، قال أستاذُنا فخرُ الأئمَّةِ البديعُ[٢] رحمه الله: وإنَّما كتبتُ هذا ليتبيَّنَ جوازُ ما ابتُلِيَ به العامَّةُ من أداءِ العِشاءِ قبل غَيبوبَةِ البياضِ في الصَّحيحِ من مذهبِ جميعِ أصحابنا رحمَهُم اللهُ تعالى.

قال: (**وأَوَّلُ وَقْتِ العِشَاءِ: إذَا غَابَ الشَّفَقُ، وآخِرُ وَقتِهَا: مَا لَمْ يَطلُعِ الفَجْرُ**) لقولِهِ عليه السَّلام: «لا يخرُجُ وقتُ صَلاةٍ حتى يدخُلَ وقتُ صلاةٍ أخرى»[٣] وإنما يدخُلُ بطلوعِ الفجرِ.

قال: (**وأَوَّلُ وَقْتِ الوِتْرِ: بَعدَ العِشَاءِ، وآخِرُ وَقتِهَا: مَا لَمْ يَطلُعِ الفَجْرُ**) لقولِهِ عليه السلام: «إنَّ الله تعالى زادَكُم صلاةً، ألَا وهي الوِترُ، فصَلُّوها ما بين العِشَاءِ إلى طُلُوعِ الفجرِ»[٤].

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٣)، و«المجموع» (٣/ ٣٨).

(٢) في (ف): «البديعي».

(٣) ذكره ابن رشد في «بداية المجتهد» (١/ ١٠١) ثم قال: هو حديث ثابت.

قلت: لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولعله يشير بالثبوت لما روى مسلم (٦٨١)، وأبو داود (٤٤١)، والنسائي (٦١٦) من حديث أبي قتادة، وفيه: «أما إنه ليس في النوم تفريط، إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى».

(٤) رواه أحمد في «مسنده» (٢٣٨٥١) و(٢٧٢٢٩)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٤٩٢)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢/ ٢٧٩) (٢١٦٧) من حديث أبي بصرة الغفاري رضي الله عنه. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٣٩): له إسنادان عند أحمد أحدهما رجاله رجال الصحيح خلا علي بن إسحاق السلمي شيخ أحمد وهو ثقة. =

(بـط): وفـي «التجريدِ»: وأمَّـا الوترُ فوقتُهُ إذا غابَ الشَّـفقُ، إلا أنـه مأمورٌ بتقديمِ العشـاءِ عليـه، حتـى لـو صلَّى قبلَ العشـاءِ: لـم يُجـزِه، إلا إذا كان ناسـياً في قـولِ أبي حنيفـةَ رحمـه الله، وقـالا: وقتُـهُ إذا فـرغَ من صـلاةِ العشـاءِ، بنـاءً علـى اختلافِهِم في وجوبِهِ.

ورَدَ فتوى في زمنِ الصَّدر برهانِ الأئمَّة رحمهُ الله: إنَّا لا نجِدُ وقتَ العشاءِ في بلدتِنا، هل علينا صلاتُهُ؟ فكتبَ: ليس عليكم صلاةُ العِشاءِ، وبه أفتى ظَهيرُ الدينِ المرغِينانيُّ رحمه الله.

قلتُ: وبلَغَنا أنَّه وردَ هذه الفتوى من بلادِ بُلْغارَ، فإنَّ الفجرَ يطلُعُ فيها قبلَ غَيبوبةِ الشَّفقِ في أقصرِ ليالي السَّنةِ[1] على شمسِ الأئمَّة الحُلْوانيِّ، فأفتى بقضاءِ العشاءِ، ثمَّ وردَتْ بخوارِزمَ على الشَّيخِ الكبيرِ سيفِ السنةِ البقَّاليِّ رحمه الله، فأفتى بعدمِ الوجوبِ، فبلغَ جوابُهُ الحُلوانيَّ، فأرسلَ مَن يسألُهُ في عامَّتِه[2] بجامعِ خوارِزمَ: ما يقولُ فيمَن أسقَطَ من الصَّلواتِ الخمسِ واحدةً هل يكفُرُ؟ فسألَ وأحسَّ به الشيخُ، فقال: ما تقولُ فيمَنْ قُطعَ يداهُ مع المرافقِ أو رِجلاهُ مع الكعبَينِ؟ كم فرائضُ وضوءِه؟ فقال: ثلاثٌ لفواتِ محلِّ الرابعِ، قال: فكذلكَ الصَّلاةُ الخامسةُ، فبلغَ الحُلوانيَّ رحمه الله جوابُهُ، فاستحسَنَهُ ووافقَهُ فيه.

= وروى أبو داود (١٤١٨)، والترمذي (٤٥٢)، وابن ماجه (١١٦٨) من حديث خارجة بن حذافة، بلفظ: «إن الله أمدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم: الوتر، جعله الله لكم فيما بين صلاة العشاء إلى أن يطلع الفجر». وانظر: «نصب الراية» (٢/ ١٠٩).

(١) في (ش) زيادة: «فوردت».

(٢) في (ص) زيادة: «أي وعظه».

ويُسْتَحَبُّ الإِسْفَارُ بالفَجْرِ، والإِبْرَادُ بالظُّهْرِ فِي الصَّيفِ وتَقْدِيمُهَا فِي الشِّتاءِ، وتَأخِيرُ العَصْرِ مَا لَمْ تتَغَيَّرِ الشَّمْسُ، وتَعْجِيلُ المَغْرِبِ، وتَأخِيرُ العِشَاءِ إِلَى مَا قَبْلَ ثُلُثِ اللَّيلِ، ويُستَحَبُّ فِي الوِتْرِ لِمَنْ يَأْلَفُ صَلَاةَ اللَّيلِ أَنْ يُؤَخِّرَ الوِتْرَ إِلَى آخِرِ اللَّيلِ، فإِنْ لَمْ يَثِقْ بالانْتِبَاهِ أَوْتَرَ قَبْلَ النَّومِ.

قال: (**ويُسْتَحَبُّ الإِسْفَارُ بالفَجْرِ**) وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: التَّغليسُ أفضلُ؛ لحديثِ عائشةَ رضي الله عنها: «أنَّ النبيَّ عليه السلامُ كان ينصرِفُ عن صلاةِ الصُّبحِ والنِّساءُ متلفِّعاتٌ بمُروطِهِنَّ ما يُعرَفنَ من الغلَسِ»[٢] ولنا: حديثُ إبراهيمَ النخَعيِّ: «ما أجمَعَ أصحابُ رسولِ اللهِ عليه السلام كإجماعِهِم على التَّنويرِ بالفَجرِ»[٣] ولحديثِ رافعِ بنِ خَديجٍ رضي الله عنه: «أسفِرُوا بالفَجرِ، فإنَّه أعظمُ للأجرِ»[٤].

(بط): وقال: يبدأُ بالتَّغليسِ ويختِمُ بالتنويرِ إن أرادَ تطويلَ القراءةِ، وإلا فالتنويرُ، وحدُّ التنويرِ ما قالهُ الحُلوانيُّ وأبو عليٍّ النَّسَفيُّ رحمهما الله أنَّه يشرَعُ بعدَ انتشارِ البيَاضِ في وقتٍ لو صلَّى بقِراءةٍ مَسْنونةٍ مع ترسُّلٍ، ثمَّ ظهرَ له سهوٌ: يمكِنُه إعادةُ الوضُوءِ والصَّلاةِ قبلَ الطلوعِ[٥].

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٦٤)، و«المجموع» (٣/ ٥١).

(٢) رواه البخاري (٨٦٧)، ومسلم (٦٤٥)، وأبو داود (٤٢٣)، والترمذي (١٥٣)، والنسائي (٥٤٥)، وابن ماجه (٦٦٩)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٥) (٤)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٤٥٤).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٢٥٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٠٩٧) عن إبراهيم. قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٣٩): أخرجه الطحاوي بسند صحيح.

(٤) رواه أبو داود (٤٢٤)، والترمذي (١٥٤)، والنسائي (٥٤٨)، وابن ماجه (٦٧٢)، وأحمد في «مسنده» (١٧٢٧٩)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٩٠). قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٥) في (ش) و(ج): «قبل طلوع الشمس».

وفي «الغُنيةِ»: لو ظهرَ بعدَه أنَّه صلَّى جنُباً أو محدِثاً: أمكَنَهُ أن يتطهَّرَ ويصلِّيَ بقراءةٍ مسنونةٍ.

وقيل: أن يرى بعضُهم بعضاً.

قال: (**والإِبْرَادُ بالظُّهْرِ فِي الصَّيفِ، وتَقْدِيمُهَا فِي الشِّتَاءِ**) وقالَ الشافعيُّ[١] رحمه الله: إن صلَّى في بيته قدَّمها، وفي المسجدِ تبرَّدَ؛ لقولهِ عليه السلام: «أبرِدُوا بالظُّهرِ؛ فإن شدَّةَ الحرِّ من فَيحِ جهنَّمَ»[٢] وما يُروى عنه: «أنَّه كان يُصلِّي الظُّهرَ إذا زالتِ الشمسُ»[٣] محمولٌ على الشتاءِ، وعن أنسٍ رضي الله عنه: «أنَّه عليهِ السلام كان يُصلِّي الظُّهرَ في الشتاءِ وما يدري ما ذهبَ من النَّهارِ أكثرُ أو ما بقيَ»[٤] ولأنَّه وقتُ قَيلولةٍ، وكان في الإبرادِ تكثيرٌ للجماعةِ.

قال: (**وتَأْخِيرُ العَصْرِ مَا لَمْ تَتَغَيَّرِ الشَّمْسُ**) وقال الشافعيُّ[٥] رحمه الله: تعجيلُه[٦] أفضلُ لحديثِ أنسٍ رضي الله عنه: «كان النَّبيُّ عليه السلام يُصلِّي العصرَ والشمسُ

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٦٤)، و«المجموع» (٣/ ٥٤).

(٢) رواه البخاري (٥٣٨)، وابن ماجه (٦٧٩)، وأحمد في «مسنده» (١١٤٩٠) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. ورواه البخاري (٥٣٦)، ومسلم (٦١٥)، وأبو داود (٤٠٢)، والترمذي (١٥٧)، والنسائي (٥٠٠)، وابن ماجه (٦٧٨)، ومالك في «الموطأ» (ص: ١٦) (٢٨)، وأحمد في «مسنده» (٧٢٤٦) بنحوه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري (٥٤١)، ومسلم (٦٤٧)، وأبو داود (٣٩٨)، والنسائي (٤٩٥)، وأحمد في «مسنده» (١٩٨١١) عن أبي برزة رضي الله عنه.

(٤) رواه أحمد في «مسنده» (١٢٦٣٤)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (٢٢٣٩)، والحارث في «مسنده» (١١٤)، والدولابي في «الكنى والأسماء» (١٤٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٠٧١).

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٦٥)، و«المجموع» (٣/ ٥٤).

(٦) في (ف): «التعجيل».

مرتفعةٌ حيةٌ، يذهبُ الذَّاهبُ إلى العَوالي فيأتيهِم والشَّمسُ مرتفِعةٌ»[١] وهي على أربعةِ أميالٍ من المدينةِ، وقيل: ستَّةٍ، ولنا قولُه تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ﴾ [هود: ١١٤] وحديثُ رافعٍ: «أنَّه كان يأمُرُنا بتأخِيرِ العصرِ»[٢] وعن أبي قِلابةَ[٣] وطاوسٍ[٤]: إنَّما سُمِّي عصراً لتعصُّرِه، ولأنَّ في تأخيرِه توسيعَ[٥] أوقاتِ النَّوافل، فكان أفضلَ كتعجيلِ المغربِ.

وعن أصحابِنَا رضيَ الله عنهم: أنَّه إنَّما يكرَهُ التَّأخيرُ لا الفعلُ[٦]، وقولُ المصنِّفِ: «ما لم تتغيَّرِ الشَّمسُ» مبهَمٌ لا بدَّ من بيانِهِ.

وعن سفيانَ الثَّوريِّ رحمه الله وإبراهيمَ النَّخَعيِّ والحاكمِ الشَّهيدِ: يُعتبَرُ التغيُّرُ في الضَّوءِ، وعن أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ ومحمَّدٍ رحمهم الله في «النَّوادرِ» أنَّه يعتبَرُ التغيُّرُ في القُرصِ، وقيل: أن يقرُبَ للغُروبِ أقلَّ من رُمحٍ، وقيل: أن يمكِنَهُ إحاطةُ النَّظرُ إلى القُرصِ ولا تحارَ عينُهُ، وقيل: أن لا يبدوَ القرصُ للنَّاظرِ في طَسْتِ ماءٍ.

قال: (**وتَعْجِيلُ المَغْرِبِ**) لقولِهِ عليه السلام: «لا تزالُ أمَّتي بخيرٍ ما لم يُؤخِّروا

---

(١) رواه البخاري (٧٣٢٩)، ومسلم (٦٢١)، وأبو داود (٤٠٤)، والنسائي (٥٠٧)، وابن ماجه (٦٨٢)، وأحمد في «مسنده» (١٢٦٤٤).

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (١٥٨٠٥)، والدارقطني في «السنن» (٩٨٩) نقل تضعيفه الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٤٥).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣١٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١١٥٥)، والدارقطني في «السنن» (١٠٠٤).

(٤) رواه الدارقطني في «السنن» (١٠٠٧).

(٥) في (ج): «توسع».

(٦) أي: التأخير إلى هذا الوقت مكروه، فأما الفعل فغير مكروه؛ لأنه مأمور بالفعل ولا يستقيم إثبات الكراهة للشيء مع الأمر به. . «المحيط البرهاني» (١/ ٢٧٥).

المغرِبَ إلى اشتباكِ النُّجومِ»[١] ورويَ: «طُلُوعِها»[٢].

قال: (**وتَأْخِيرُ العِشَاءِ إِلَى مَا قَبْلَ ثُلُثِ اللَّيلِ**) لقولهِ عليه السلام: «لولا أن أشُقَّ على أمَّتي لأمَرتُهُم بتأخِيرِ العِشَاءِ إلى ثُلُثِ اللَّيل»[٣].

وفي «القُدُوريِّ»: إلى نصفِ اللَّيلِ، وعن الطَّحَاويِّ: التَّأخيرُ إلى الثُّلثِ مستحَبٌّ، وإلى النِّصفِ مباحٌ، وما بعدهُ يُكرَهُ.

قال(: **ويُسْتَحَبُّ فِي الوِتْرِ لِمَنْ يَأْلَفُ صَلَاةَ اللَّيْلِ: أَنْ يُؤَخِّرَ الوِتْرَ إِلَى**[٤] **آخِرِ اللَّيْلِ، فَإِنْ لَمْ يَثِقْ بِالانْتِبَاهِ: أَوْتَرَ قَبْلَ النَّوْمِ**) لحديثِ جبريلَ[٥] عن النَّبيِّ عليه السلام أنَّه قال: «مَن خافَ أن لا يقومَ آخِرَ اللَّيلِ فليوتِرْ أوَّلَه، ومَن طمِعَ أن يقومَ آخرَه فليوتِرْ آخِرَه»[٦].

---

(١) رواه أبو داود (٤١٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٥٣٤)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٣٣٩)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٤/ ١٨٣) (٤٠٨٣)، والحاكم في «المستدرك» (٦٨٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٢٨) من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وله شاهد صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي.

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (١٥٧١٧)، والطبراني في «الكبير» (٧/ ١٥٤) (٦٦٧١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٠٨) من حديث السائب بن يزيد، ولفظه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تزال أمتي على الفطرة ما صلوا المغرب، قبل طلوع النجوم».

(٣) رواه أبو داود (٤٦)، والترمذي (١٦٧)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٣٠٣٤)، وابن ماجه (٦٩٠)، وأحمد في «مسنده» (٩٦٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، واللفظ كما عند الترمذي وزاد: «أو نصفه»، ثم قال: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) «أن يؤخر الوتر إلى»: سقطت من (ص) و(ف).

(٥) كذا في الأصول، والصواب: جابر، كما سيأتي في تخريجه.

(٦) رواه مسلم (٧٥٥)، والترمذي (٢/ ٣١٨)، وابن ماجه (١١٨٧)، وأحمد في «مسنده» (١٤٣٨١)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٠٨٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٥٦٥) من حديث جابر رضي الله عنه.

(بط): وفي يومِ غيمٍ يؤخِّرُ الفجرَ والظُّهرَ والمغربَ مخافةَ الأداءِ قبلَ وقتِها، ويعجِّلُ العصرَ والعشاءَ تكثيراً للجَماعةِ.

(شذ): الجمعُ بينَ الظُّهرِ والعصرِ وبينَ المغربِ والعشاءِ فعلاً تكثيراً للجماعةِ.

(حس): وعن الحسَنِ عن أبِي حنيفَةَ رحمه الله: التَّأخِيرُ في جميعِ الصَّلواتِ يومَ الغيمِ أفضلُ؛ لجوازِها بعدَ الوَقتِ لا قبلَهُ.

* * *

بَابُ الأَذَانِ

الأَذَانُ سُنَّةٌ للصَّلَوَاتِ الخَمْسِ والجُمُعَةِ دُونَ مَا سِوَاهَا، وصِفَةُ الأَذَانِ: أَنْ يقُولَ: اللَّهُ أَكبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ... إلَى آخِرِهِ، ولَا تَرْجِيعَ فِيهِ، ويَزِيدُ فِي أَذَانِ الفَجْرِ بَعْدَ «الفَلَاحِ»: «الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنْ النَّوْمِ» مَرَّتَيْنِ، والإِقَامَةُ مِثْلُ الأَذَانِ إلَّا أَنَّهُ يَزِيدُ فِيهَا بَعْدَ «الفَلَاحِ»: «قَدْ قَامَتْ الصَّلَاةُ» مَرَّتَيْنِ.

بابُ الأَذَانِ

(**الأَذَانُ سنَّةٌ للصَّلواتِ الخَمْسِ والجُمُعةِ دُونَ مَا سِواهَا**) والأصلُ فيه ما رويَ: أنَّه عليه السلامُ استشارَ أصحابَهُ رضوانُ الله عليهم أجمعينَ فيما يجمَعُهم على الصَّلاةِ، فذكَرُوا أن يُورُوا ناراً، أو ينفُخُوا في قرْنٍ كاليهودِ، أو يضرِبُوا ناقوساً كالنَّصارى، فكرِهَهُ النَّبيُّ عليه السلام، فطرَقَه عبدُ الله بنُ زيدِ بنِ عبدِ ربِّه ليلاً، فقال: كنتُ بين النَّائمِ واليقظانِ، فرأيتُ كأنَّ رجلاً نزلَ من السَّماء، فقام على الحائِطِ واستقبلَ القِبلَةَ، وقال: اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ... إلى آخِرِه، ثم قعدَ هُنَيهةً[1]، ثم قامَ وقالَ مثلَ ذلك، إلا أنَّه زادَ فيه: قد قامتِ الصَّلاةُ مرَّتَين، فقال عليه السلام: «علِّمْهُ بلالاً فإنَّه أندى صوتاً منك» فجاءَ عمرُ وقال: لقد طافَ بي مثلُ ما طافَ به غيرَ أنَّه سبقَني إليه»[2].

ومحمَّدُ بنُ الحنفيَّةِ أنكرَ ذلك، وقال: إنَّ الله تعالى بعثَ إليه ملَكاً ليلةَ المعراجِ،

---

(١) في (ج): «هنية».

(٢) رواه أبو داود (٤٩٩)، وأحمد في «مسنده» (١٦٤٧٨)، والدارمي في «السنن» (١٢٢٥)، وابن حبان في «صحيحه» (١٦٧٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٣٥). وأصل الحديث رواه البخاري (٦٠٦)، ومسلم (٣٧٨) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

فعلَّمَه الأذانَ[١]، وإنَّما أنكَرهُ لأنه من معالمِ الدينِ، فيكونُ طريقُهُ الوحيُ والعلمُ دونَ النومِ والظَّنِّ.

قلتُ: لكنْ لا تنافيَ بينهما لجوازِ أن يوحيَ إليه، ثمَّ يُريَه بعضَ أصحابه؛ تعظيماً للرَّأي، ونَفياً لتهمةِ المنافقينَ وضعَفةِ المؤمنينَ.

قال: (**وصفةُ الأذَانِ أنْ يقولَ: «اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ، أشهدُ أن لا إلهَ إلا الله أشهدُ أنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ، أشهَدُ أنَّ محمَّداً رسُولُ اللهِ أشهَدُ أنَّ محمَّداً رسُولُ اللهِ، حيَّ على الصَّلاةِ حيَّ على الصَّلاةِ، حيَّ على الفلَاحِ حيَّ على الفلَاحِ، اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ لا إلهَ إلَّا اللهُ**» لحديثِ الملَكِ[٢].

(**بط**): وهي خمسَ عشْرةَ كلمةً، وعندَ أبِي يوسُفَ وروايةٌ عن الحسَنِ: ثلاثَ عشْرَةَ؛ لتركهِمَا تكبيرتَينِ من أوَّلِه، وعندَ الشافعيِّ[٣] رحمه الله: تسعَ عشْرةَ مع التَّرجيعِ، وعند مالكٍ[٤] رحمه الله: سبعَ عشْرةَ معه؛ لتركِهِ تكبيرتَينِ من أوَّله.

(**شد**)[٥]: وهو سنَّةٌ عندنا، وقيل: واجبٌ، وعن عطاءٍ: إنْ نسِيَ الإقامةَ يُعيدُ الصَّلاةَ، وعن الأوزاعيِّ: يُعيدُها ما بقيَ الوقتُ، وعن محمَّدٍ: إذا اجتمعَ أهلُ بلدةٍ على تركِ الأذانِ قاتَلناهم، ولو تركَ واحدٌ ضربتُه وحبستُه، وكذا سائرُ السُّننِ، وكذا في الفرَائضِ عندَ أبي يوسُفَ رحمه الله كالجمُعةِ والزكاةِ ونحوِهما، وفي السُّننِ: يُضرَبُ، وعن مكحولٍ: إن

---

(١) رواه ابن شاهين في «ناسخ الحديث ومنسوخه» (١٨٤). وقد نص الزرقاني في «شرحه على الموطأ» (١/ ٢٦٢) بأنه واهٍ؛ ففيه زياد بن المنذر وهو متروك، ثم قال: وقد صرح الحافظ الذهبي بأن هذا باطل.

(٢) هو مروي من عدة أوجه، وقد تقدم قبل تخريجه من حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٢)، و«المجموع» (٣/ ٩١).

(٤) انظر: «الكافي» (١/ ١٩٧)، و«التبصرة» (١/ ٢٣٧).

(٥) في هامش (ج): «شرح الإرشاد».

كان سنَّةً أخذُها هَدْيٌ، وتركُها ضلالةٌ؛ كالأذانِ والإقَامةِ وصَلاةِ العيدِ والجمَاعةِ، يقاتَلونَ على الضَّلالةِ، وإنْ تركَها واحدٌ: يحبَسُ ويُضرَبُ.

قال: (وَلَا تَرْجِيعَ فِيهِ) وعند مالكٍ[١] والشافعيِّ[٢] رحمهما الله: التَّرجيعُ سُنَّةٌ؛ وهو أن يبتدِئَ بالشَّهادتَين يخفِضُ بهما صوتَهُ، ثم يرجِعَ إليهما فيرفعَ بهما صوتَهُ؛ لحديثِ أبي محذُورةَ[٣]، ولنا: حديثُ الملَكِ النازلِ، ولأنَّ بلالاً ما كانَ يرجِّعُ[٤]، فأمَّا قولهُ عليه السلام لأبي محذُورةَ: «ارجِعْ فمُدَّ بهما صوتَكَ»[٥] كانَ تلقيناً له، وقيلَ: خفَضَ بالشَّهادتَين صَوتَهُ وقتَ إسلامهِ مخافةَ قومهِ، فقالَ عليه السلام: «ارجِعْ فارفَعْ بهما صوتَكَ»[٦].

---

(١) انظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (١/ ٢٢٩)، و«لوامع الدرر» (١/ ٧٦٤).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٦)، و«المجموع» (٣/ ٩١).

(٣) رواه مسلم (٣٧٩)، وأبو داود (٥٠٠)، والترمذي (١٩١)، والنسائي (٦٢٩)، وابن ماجه (٧٠٩)، وأحمد في «مسنده» (١٥٣٧٩) من حديث أبي محذورة رضي الله عنه.

(٤) حديث الملك النازل هو حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه الذي تقدم تخريجه، وفيه بعد أن أخبره بالأذان من دون ترجيع، قال له النبي ﷺ: «فقم مع بلال فألق عليه ما رأيت، فليؤذن به، فإنه أندى صوتاً منك». قال الزيلعي: ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع وأذان بلال بحضرة النبي ﷺ حضراً وسفراً من غير ترجيع إلى أن توفي ﷺ. انظر: «تبيين الحقائق وحاشيته» (١/ ٩٠).

(٥) جاء ذلك فيما رواه أبو داود (٥٠٣)، والنسائي (٦٣٢)، وأحمد في «مسنده» (١٥٣٨٠).

(٦) قال العيني في «البناية» (٢/ ٨١): ما ذكره صاحب «الأسرار» وتبعه الأكمل حيث ذكره في «شرحه» وهو أن النبي ﷺ أمره بذلك لحكمة رويت في قصته وهي أن أبا محذورة كان يبغض رسول الله ﷺ قبل الإسلام بغضاً شديداً فلما أسلم أمره رسول الله ﷺ وعرك أذنه، وقال له: «ارجع وامدد بها صوتك» إما ليعلم أنه لا حياء من الحق أو ليزيده محبة لرسول الله ﷺ بتكرير كلمات الشهادة.

قلت: هذا ضعيف فإنه خفض صوته عند ذكر اسم الله أيضاً بعد أن رفع صوته بالتكبير، ولم ينقل في كتب الحديث أنه عرك أذنه والمشهور أنه ﷺ أمره بالتكرار حالة التعلم فحسن تعلمه، وهو كان عادة النبي ﷺ في التعليم فظن أنه أمره بالترجيع.

قال: (**ويَزِيدُ فِي أَذَانِ الفَجْرِ بَعْدَ «الفَلَاحِ»: «الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنْ النَّوْمِ» مَرَّتَينِ**) لقولِهِ عليه السَّلام لأبي محذُورَةَ حين علَّمَه الأذانَ: «إذَا أذنَّتَ للصُّبحِ فقُل: الصَّلاةُ خيرٌ من النَّوم» مرَّتَين[١]، وقالَ لبلالٍ حينَ وجدَهُ راقِداً، وقالَ لهُ: الصَّلاةُ خيرٌ من النَّومِ، الصَّلاةُ خيرٌ من النَّومِ، فقال: «ما أحسَنَ هذا يا بلالُ، اجعَلْه في أذانِكَ»[٢]، وهذا حُجَّةٌ على الشافعيِّ[٣] رحمه الله في تركِ التَّثويبِ أصلاً.

وعن أبي يوسُفَ، عن أبي حنيفَةَ رحمه الله، عن حمَّادٍ، عن إبراهِيمَ رضوان الله عليهم أجمعين: أنَّ التَّثوِيبَ الأوَّلَ كان: الصَّلاةُ خيرٌ من النَّومِ[٤]، فأحدثَ النَّاسُ: حيَّ على الصلاةِ، حيَّ على الفلاحِ، مرَّتَين بين الأذانِ والإقامةِ، وبه قالَ أبو حنيفَةَ وأبو يوسُفَ رحمهما الله، وقال أبو يوسُفَ: لا بأسَ بذلك في سائرِ الصَّلوات.

(**بط**): واختلفَ المشايخُ في التَّثويبِ بينَ الأذانِ والإقامةِ، فقيل: إنَّه محدَثٌ، وقيل: محدَثٌ إلا في الصُّبحِ، وقيل: لا بأسَ به في سائرِ الصَّلواتِ خصُوصاً في زماننا؛ لتمكُّنِ غفلتِهم، وقد استحسَنَه التَّابعونَ في الكوفةِ.

وقال أبو يوسُفَ: لا أرى بأساً أن يقولَ المؤذِّنُ للأميرِ: السَّلام عليك أيُّها الأميرُ ورحمةُ الله وبركاتُهُ، الصَّلاةَ يرحمُك اللهُ، وكذا لكلِّ مَن اشتغلَ بمصالحِ المسلمينَ كالمفتي والقاضِي.

قال إمامُ أئمَّةِ الأصُولِ والفروعِ حسامُ الأئمَّةِ المؤذِّنيُّ في «شرحِه»: فعلى هذا

---

(١) رواه أبو داود (٥٠٠)، والنسائي (٦٤٧)، وأحمد في «مسنده» (١٥٣٧٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٨٤٠).

(٢) رواه ابن ماجه (٧١٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١/ ٣٥٥) (١٠٨١) من حديث بلال رضي الله عنه.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٥٥)، و«المجموع» (٣/ ٩٠).

(٤) في (ش) زيادة: «الصلاة خير من النوم».

إذا أحدثَ النَّاسُ إعلاماً في بلدِهم مخالِفةً لها[١]: جازَ، واختلافُ الإعلامِ لا يضرُّ مع اتِّحاد الفرضِ، وأهلُ سمَرقَندَ يقولون: الصَّلاةَ الصَّلاةَ، أو قامَتْ قامَتْ، وإنَّه أبلغُ في الإعلامِ، وهو اختيارُ السَّرَخسيِّ وصَدرِ القُضاةِ[٢] رحمَهُما اللهُ.

قال: (**والإِقَامَةُ مِثْلُ الأَذَانِ إِلَّا أَنَّهُ يَزِيدُ فِيهَا بَعْدَ «الفَلَاحِ»: «قَدْ قَامَتْ الصَّلَاةُ» مَرَّتَيْنِ**) وقال الشافعيُّ[٣] رحمه الله: تُفرَدُ الإقامةُ لِما رويَ: أنَّه عليه السلام «أمرَ بلالاً أن يشفَعَ الأذانَ ويوتِرَ الإقامةَ»[٤] ولنا حديثُ الملَكِ[٥]، وحديثُ أبي محذُورةَ أنَّه قالَ عليه السَّلام: «الإقامةُ مَثْنى مَثْنى»[٦] وبلالٌ كان يُقيمُ مَثْنى مَثْنى[٧] وقياساً على: الأذانِ، وعلى: قد قامَتِ الصَّلاةُ فيها، وقولهُ عليه السلامُ: «يُشفَعُ في الأذانِ ويوتَرُ في الإقامةِ»[٨] أي: في صوتِهِ.

---

(١) في (ج): «مخالفاً لهما».

(٢) في (ج) زيادة: «السمَرقَنديِّ».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٥٣)، و«المجموع» (٣/ ٩٤).

(٤) رواه البخاري (٦٠٥)، ومسلم (٣٧٨)، وأبو داود (٥٠٨)، والترمذي (١٩٣)، والنسائي (٦٢٧)، وابن ماجه (٧٣٠)، وأحمد في «مسنده» (١٢٠٠١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٥) رواه أبو داود (٥٠٧)، وأحمد في «مسنده» (٢٢١٢٤)، والشاشي في «مسنده» (١٣٦٢)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/ ١٣٢) (٢٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٧٦) من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(٦) روى أبو داود (٥٠٢)، والترمذي (١٩٢)، والنسائي (٦٣٠)، وابن ماجه (٧٠٩)، وأحمد في «مسنده» (٢٧٢٥٢) عن أبي محذورة: أن رسول الله ﷺ علمه الأذان تسع عشرة كلمة، والإقامة سبع عشرة كلمة، وفيه: والإقامة: الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة حي على الصلاة، حي على الفلاح حي على الفلاح، قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٧) روى الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٢/ ١٠١) (٢٤٦)، وفي «المعجم الأوسط» (٧٨٢٠)، والدارقطني في «السنن» (٩٣٩) عن عون بن أبي جحيفة، عن أبيه قال: «أذن بلال لرسول الله ﷺ بمنى مثنى مثنى، وأقام مثنى مثنى». قال ابن حجر في «الدراية» (١/ ١١٥): رجاله ثقات.

(٨) تقدم قريباً.

ويَتَرَسَّلُ فِي الأَذَانِ ويَحْدُرُ فِي الإِقَامَةِ، ويَسْتَقبِلُ القِبْلَةَ بِهِمَا، فَإِذَا بَلَغَ إِلَى «الصَّلَاةِ» و«الفَلَاحِ» حَوَّلَ وَجْهَهُ يَمِينًا وشِمَالًا، ويُؤَذِّنُ لِلفَائِتَةِ ويُقِيمُ، فَإِنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتٌ أَذَّنَ لِلأُولَى وأَقَامَ، وكَانَ مُخَيَّرًا فِي الثَّانِيَةِ إِنْ شَاءَ أَذَّنَ وأَقَامَ، وإِنْ شَاءَ اقتَصَرَ عَلَى الإِقَامَةِ.

ويَنْبَغِي أَنْ يُؤَذِّنَ ويُقِيمَ عَلَى طُهرٍ، فإِنْ أَذَّنَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ: جَازَ، ويُكْرَهُ أَنْ يُقِيمَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ، أَو يُؤَذِّنَ وهُوَ جُنُبٌ، ولَا يُؤَذِّنُ لِصَلَاةٍ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا.

قال: (**ويَتَرَسَّلُ فِي الأَذَانِ، ويَحْدُرُ فِي الإِقَامَةِ**[1]) لقولِهِ عليه السلام: «إذا أَذَّنتَ فترسَّلْ، وإذا أَقَمْتَ فاحدُرْ»[2] والترسُّلُ: الإبطاءُ، والحَدْرُ[3]: الإسراعُ.

(**بط**): الفصلُ والوصلُ.

فإن ترسَّلَ فيهما أو حدَرَ أو عكسَ: جازَ؛ لحصُولِ المقصُودِ؛ وهو الإعلامُ، وقيل: يُكرَهُ، والمدُّ في أوَّلِ التَّكبيرِ: كفرٌ، وفي آخرِهِ: خطأٌ فاحشٌ.

(**ط**): ولا بأسَ بالتَّطريبِ في الأذانِ؛ وهو: تحسينُ الصَّوت من غيرِ تغييرٍ، فإنْ تغيَّرَ بلحْنٍ أو مدٍّ: كُرِهَ، وعن الحُلوانيِّ: إنَّما يُكرهُ التَّلحينُ في الثناءِ دونَ: «الصَّلاة» و«الفلاحِ».

(**شذ**): ويكرَهُ التَّلحينُ في الأذانِ، وبه مالكٌ[4].....

---

(١) «ويحدر في الإقامة»: ليس في (ش).

(٢) رواه الترمذي (١٩٥)، وعبد بن حميد في «المنتخب من مسنده» (١٠٠٨)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١٩٥٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧٣٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٠٠٨) من حديث جابر رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث عبد المنعم، وهو إسناد مجهول.

(٣) في (ش): «والتحدر».

(٤) انظر: «المدونة» (١/ ١٥٨)، و«التهذيب في اختصار المدونة» (١/ ٢٢٧).

والشافعيُّ[١] رحمهما الله على خلافِهِ؛ لقولِ ابنِ عمرَ لمؤذِّنٍ: واللهِ إنِّي لأُبغِضكَ في اللهِ لأنك تغنِّي[٢] في أذانكَ، حين قالَ له: والله إنِّي لأحبُّكَ في اللهِ[٣]، وإذا كُرِهَ التَّلحينُ في الأذانِ ففي قراءةِ القرآنِ أَولى.

قال: (**ويَسْتَقبِلُ القِبْلَةَ بِهِمَا، فإِذَا بَلَغَ إِلَى «الصَّلَاةِ» و«الفَلَاحِ» حَوَّلَ وَجْهَهُ يَمِينًا وشِمَالًا**) كذا رُويَ في أذانِ الملكِ[٤]، ولأنَّ التَّكبيرَ والشَّهادتَين ثناءٌ على الله تعالى، وكانَ الاستقبالُ أَولى فيهما، والصَّلاةَ والفلاحَ خطابٌ للنَّاس، فالتوجُّهُ إليهم أَولى، حتى قيلَ: لو صلَّى وحدَهُ لا يحوِّلُ فيهما أيضاً، ولا يحوِّلُ قدمَيه إلا إذا تعذَّرَ لاتِّساعِ المئذنةِ، وإن أذَّنَ المسافرُ راكباً حيثُ توجَّه: جازَ، وينزلُ للإقامَةِ، ويُكرَهُ للمُقيمِ.

قال: (**ويُؤَذِّنُ لِلْفَائِتَةِ وَيُقِيمُ**) لِما رويَ: «أنَّه عليه السلام فاتتهُ أربعُ صلواتٍ يومَ الخندقِ، فأمرَ بلالاً فأذَّن وأقامَ وصلَّى الظُّهرَ، ثمَّ أذَّنَ وأقامَ وصلَّى العصرَ، ثمَّ أذَّنَ وأقامَ وصلَّى المغربَ، ثمَّ أذَّنَ وأقامَ وصلى العشاءَ»[٥] ولأنه سنَّةُ الأداءِ، فيكونُ سنَّةَ القضاءِ.

---

(١) قال الشافعي: أحب ترتيل الأذان وتبينه بغير تمطيط ولا تغن في الكلام ولا عجلة. انظر: «الأم» (١/ ١٠٧)، و«الحاوي الكبير» (٢/ ٥٧).

(٢) في (ف): «لأنك تلحن».

(٣) رواه الفضل بن دكين في «الصلاة» (٢٠٣)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٥٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٧٢)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٢/ ٢٦٤) (١٣٠٥٩).

(٤) لم أقف عليه من حديث الملك وإنما روى البخاري (٦٣٤)، ومسلم (٥٠٣) عن عون بن أبي جحيفة، عن أبيه: أنه رأى بلالاً يؤذن فجعلت أتتبع فاه هاهنا وهاهنا بالأذان.

(٥) رواه البيهقي في «الخلافيات» (١٢٠٣) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال: هذه الرواية مخالفة لسائر الروايات إسناداً ومتناً. والحديث رواه الترمذي (١٧٩)، والنسائي (٦٦٢)، وأحمد في «مسنده» (٣٥٥٥) وفيه التأذين قبل الظهر فقط.

وقال الحُلوانيُّ رحمه الله: إنَّه سنَّةٌ في القضاءِ[١] في البيوت دونَ المساجِدِ، فإنَّ فيه تشويشاً وتغليظاً.

قال: (**فإنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتٌ أَذَّنَ لِلْأُولَى**[٢] **وأَقَامَ، وكَانَ مُخَيَّرًا فِي الثَّانِيَةِ، إنْ شَاءَ أَذَّنَ وَأَقَامَ، وإنْ شَاءَ اقْتَصَرَ عَلَى الإِقَامَةِ**) للغُنيةِ عن إعلامِ الغائبينَ ظاهراً، وهكذا رويَ حديثُ الخندَقِ في بعضِ الرِّواياتِ[٣].

(**بط**): قومٌ ذكَرُوا فسادَ صلاةٍ صلوها في المسجدِ في الوقتِ: قضَوها بجماعةٍ فيه، ولا يُعيدونَ الأذان والإقامةَ، وإن قضَوها بعد ذلك الوقتِ: قضَوها[٤] في غيرِ ذلك المسجدِ بأذانٍ وإقامةٍ.

المصلِّي في بيتِهِ اكتفى بأذانِ الحيِّ وإقامتِهِم: جازَ، فلو لم يؤذِّنْ في الحيِّ: يُكرَهُ له تركُهُما، وكذا المسافرُ، ولو تركا الأذانَ: لا بأسَ.

وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: إذا صلَّوا في منزلٍ جماعةً بلا أذانٍ وإقامةٍ: فقد أساؤوا، ولا يُكرَهُ للواحدِ[٥].

وفي «المجرَّدِ»: قومٌ مجتمِعونَ في بيتٍ أو كرْمٍ أو مفازةٍ، صلَّوا جماعةً بلا أذانٍ ولا إقامةٍ: جاز بلا إثمٍ؛ لأنَّ الأذانَ لاجتماعِ الناسِ، والإقامةِ لإعلام مَن ينتظرُ الشروعَ، وهاهنا كلُّهم مجتمعونَ عالمونَ بالشُّروعِ فيها.

---

(١) في (ش) و(ف): «سنة القضاء».

(٢) في (ش): «في الأولى».

(٣) تقدم.

(٤) «بعد ذلك الوقت قضوها»: ليس في (ش).

(٥) في (ش): «لواحد».

قال: (وَيَنْبَغِي[١] أَنْ يُؤَذِّنَ وَيُقِيمَ عَلَى طُهرٍ) لأنَّه ثناءٌ على اللهِ تعالى (فإنْ أذَّنَ على غيرِ وضُوءٍ: جازَ) ولا يُكرَهُ في ظاهرِ الرِّوايةِ كالقراءةِ، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّه يُكرهُ.

قال: (وَيُكْرَهُ أَنْ يُقِيمَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ) لعَجزِه عن امتثالِ ما أُمرَ به ونُدبَ إليه، (أو يؤذِّنَ وهو جنُبٌ) لأنَّهما وَحيانِ منزَلانِ، فيُكرهانِ مع الجنابةِكالقرآنِ[٢]، والأصحُّ أن يُعادَ أذانُ الجُنبِ دونَ إقامته.

قال: (وَلَا يُؤَذِّنُ لِصَلَاةٍ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا) وقال أبو يوسُفَ والشافعيُّ[٣] رحمهما الله: لا بأسَ بأذانِ الفجرِ قبلَهُ؛ لقولهِ عليه السلام: «لا يغُرَّنَّكُم أذانُ بلالٍ ولا الفجرُ المستطيلُ، فإنَّه يؤذِّنُ ليوقِظَ نائمَكُم، ويتسحَّرَ صائِمكُم، ويرجعَ قائمُكُم، فكُلُوا واشرَبوا حتى يؤذِّنَ ابنُ أمِّ مكتومٍ»[٤].

---

(١) في (ج) زيادة: «للمؤذن».

(٢) في (ف) و(ص): «كالقراءة».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٦)، و«المجموع» (٣/ ٨٨).

(٤) لم أقف عليه هكذا، ولعله مركب من ثلاثة أحاديث:

الأول: رواه مسلم (١٠٩٤)، وأبو داود (٢٣٤٦)، والترمذي (٧٠٦)، والنسائي (٢١٧١) عن سمرة بن جندب، وفيه: «لا يغرنكم من سحوركم أذان بلال، ولا بياض الأفق المستطيل هكذا، حتى يستطير هكذا».

والثاني: رواه البخاري (٦٢١)، ومسلم (١٠٩٣)، وأبو داود (٢٣٤٧)، والنسائي (٦٤١)، وابن ماجه (١٦٩٦) عن عبد الله بن مسعود، وفيه: «لا يمنعن أحدكم أذان بلال من سحوره، فإنه يؤذن ليرجع قائمكم، ولينبه نائمكم، وليس أن يقول الفجر».

والثالث: رواه البخاري (٦٢٠)، ومسلم (١٠٩٢)، والترمذي (٢٠٣)، والنسائي (٦٣٨) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وفيه: «إن بلالاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى تسمعوا أذان ابن أم مكتوم».

ولنا: «أنَّ بلالاً أذَّنَ قبلَ الفجرِ، فأمرَه النبيُّ عليه السَّلامُ بالإعَادةِ»[١] وروِيَ: أنَّه عرَكَ أذُنَهُ فأدماهُ، وقال: «يا عُدَيَّ نفسِك؛ لئن عُدتَ إلى هذا لَأوجِعنَّكَ ضرباً»[٢].

(بط): وفي «المجرَّد»: قال أبو حنيفةَ رحمه الله: يؤذِّنُ للفجرِ بعد طلوعه، وللظُّهرِ في الشِّتاءِ حين تزولُ الشمسُ، وفي الصَّيف يبرِّدُ، وفي العصرِ يؤخِّرُ ما لم يخَفْ تغيُّرَ الشمسِ، وفي المغرِبِ حين تغيبُ الشمسُ، وفي العشاءِ يؤخِّر قليلاً بعدَ ذهابِ البياضِ.

(شط): ويفصِلُ بينَ الأذانِ والإقَامةِ مقدارَ ركعتَينِ أو أربعٍ، يقرأُ في كلِّ رَكعةٍ نحواً من عشْرِ آياتٍ، وفي المغرِبِ يمكُثُ بينهما بقدْرِ ثلاثِ آياتٍ، وقيل: سورةِ الإخلاصِ، وينتظرُ النَّاسُ المؤذِّنَ، ويقيمُ للضعيفِ المستعجِل، ولا ينتظرُ رئيسُ المحلَّةِ وكبيرَها، قال رسولُ اللهِ ﷺ: «صلِّ بالقومِ صلاةَ أضعَفِهم»[٣].

---

(١) رواه الدارقطني في «السنن» (١/ ٤٥٩) من حديث أنس وضعفه جداً. وانظر: «نصب الراية» (١/ ٢٨٦). وروى أبو داود (٥٣٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٨٦٤)، والدارقطني في «السنن» (٩٥٤) عن ابن عمر قال: «إن بلالاً أذن قبل طلوع الفجر فأمره النبي ﷺ أن يرجع فينادي: ألا إن العبد نام، فرجع فنادى: ألا إن العبد نام، ألا إن العبد نام».

(٢) لم أقف عليه، وروى الدارقطني في «السنن» (٩٥٩) عن قتادة، عن أنس: أن بلالاً أذن قبل الفجر، فأمره رسول الله ﷺ أن يعود فينادي: «إن العبد نام»، ففعل وقال: ليت بلالاً لم تلده أمه * وابتل من نضح دمٍ جبينُه.

ثم رواه (٩٦٠) عن قتادة مرسلاً، وقال: المرسل أصح.

(٣) هو طرف من حديث رواه ابن منيع كما في «إتحاف الخيرة» (١٠٨٦) عن علي رضي الله عنه.

وروى مسلم (٤٦٨)، وأبو داود (٥٣١)، والنسائي في «السنن الكبرى» (١٦٤٨)، وابن ماجه (٩٨٧)، وأحمد في «مسنده» (١٦٢٧٥) عن عثمان بن أبي العاص، وفيه: «أمَّ قومك وصلِّ بهم صلاة أضعفهم؛ فإن فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة، فإذا صليت لنفسك فصل كيف شئت».

وروى البخاري (٧٠٢)، ومسلم (٤٦٦) من حديث أبي مسعود الأنصاري، وفيه: «إن منكم منفرين، فأيُّكم ما صلى بالناس فليتجوز، فإن فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة».

ولا يؤذِّنُ إلَّا في فِناءِ المسجدِ أو مِئذَنتِه، ويُتمُّ الإقامةَ في مكانها إن كانَ المؤذِّنُ غيرَ الإمامِ، وإنْ شاءَ الإمامُ أتمَّها ماشياً بعدَ قوله: قامَتِ الصَّلاةُ، وقيل: يسكتُ.

(شط): يخيَّرُ في الإتمامِ ماشياً، إماماً كانَ أو غيرَه.

وإن قدَّمَ بعضَ الكلماتِ: يراعي التَّرتيبَ، وإذا أذَّنَ مكانَ الإقامةِ: أعادَ، وإن علِمَ في وسَطِهِ: يُتمُّ الأذانَ ويقيمُ، وعلى عكسِه: يتِمُّه أذاناً، وإن علِمَ بعد قولِهِ: قد قامَت الصَّلاةُ، يعودُ فيقولُ: حيَّ على الصَّلاة، مرَّتَين حيَّ على الفلاحِ، مرَّتَين، اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ لا إلهَ إلا اللهُ.

ثم اعلم أنه يجبُ إجابةُ الأذان على مَن سمِعَ، قال عليه السلام: «مَن لم يُجبِ الأذانَ فلا صلاةَ له»[1] قيل: هو الإجابةُ باللسان، وفي «شرح الجامع الصغير» لقاضي صدر: ويستحَبُّ لمن سمِعَ الأذانَ والإقامةَ أن يقولَ مثلَ ما يقول المؤذنُ إلا في الصَّلاة والفلاحِ، فإنه يقولُ: لا حولَ ولا قوةَ إلَّا باللهِ العليِّ العظيمِ، وفي قوله: الصلاةُ خيرٌ من النوم: صدقتَ وبررتَ، وقيل: هو الإجابةُ بالقدَمِ حتى لو قال مثلَ قولِه ولم يمشِ: فلم يُجِبْ، وإن مشى ولم يتكلَّم: فقد أجابَ، ولو كان في المسجدِ: لا تجبُ إجابتُه.

في «النظمِ» في ثمانيةِ مواضعَ إذا سمعَ النداءَ لا يُثني[2]: ١ـ في الصلاةِ، ٢ـ واستماعِ الخُطبة للجمعة[3] وثلاثِ خُطَبِ الموسِمِ، ٣ـ والجنازةِ، ٤ـ وفي تعلُّم القرآن[4] وتعليمِه، ٥ـ والجِماعِ، ٦ـ والمستَراحِ، ٧ـ وقضاءِ الحاجةِ، ٨ـ والتغوُّط.

---

(١) روى أبو داود (٥٥١)، وابن ماجه (٧٩٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٠٦٤)، والدارقطني في «السنن» (١٥٥٥)، والحاكم في «المستدرك» (٨٩٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنه: «من سمع النداء فلم يجب، فلا صلاة له إلا من عذر».

(٢) أي: لا يجيب.

(٣) في (ج) و(ش): «خطبة الجمعة».

(٤) في (ص) و(ش): «العلم».

قال أبو حنيفةَ رحمه الله: لا يُثنِي بلسانه وقلبِه، وقال أبو يوسف: يُثني بقلبِه، وقال محمَّدٌ رحمه الله: لا يُثني حتى يفرُغَ ثم يُثني.

وكذا الحائضُ والنُّفَساءُ: لا يجوزُ أذانُهما، فكذا ثناؤهما.

وتكرَهُ إقامةُ غير المؤذِّن إلا برضَاه أو غَيبته، وفي «الأصل»[١]: لا بأسَ به.

عن أبي حنيفةَ رحمه الله: إن أذَّنتِ امرأةٌ أو مجنونٌ أو صبيٌّ[٢] أو سكرانُ: يُعادُ.

ويُكرَهُ أذانُ الفاسقِ ولا يُعادُ، وفي كراهةِ أذان المراهقِ روايتان.

وإذا غُشيَ[٣] عليه في أذانِه، أو أحدَثَ فتوضَّأَ أو مات أو ارتدَّ: فالأحبُّ استقبالُ الأذان.

والأَولى لمن أحدثَ في أذانِه أو إقامتِه: أن يُتمَّ.

ويُكرَه: التنحنُحُ عند الأذانِ والإقامة، وردُّ[٤] السلامِ فيهما، ولا يجبُ الردُّ بعده على الأصحِّ، وبالكلمة والكلمتَين فيه: لا يستقبلُ، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) انظر: «الأصل» (١/ ١٣١).

(٢) في «تحفة الفقهاء» (١/ ١١١): أذان الصَّبي العاقل صحيح من غير كراهية، كذا ذكر في ظاهر الرِّواية.

(٣) في (ش): «أغشي».

(٤) في (ش): «ويرد السلام».

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ الَّتِي تَتَقَدَّمُهَا

يَجِبُ عَلَى الْمُصَلِّي أَنْ يُقَدِّمَ الطَّهَارَةَ مِنْ الْأَحْدَاثِ وَالْأَنجَاسِ، عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ، وَيَسْتُرُ عَوْرَتَهُ، وَالْعَوْرَةُ مِنْ الرَّجُلِ مَا تَحْتَ السُّرَّةِ إلَى الرُّكْبَةِ، وَالرُّكْبَةُ عَوْرَةٌ، وَبَدَنُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ كُلُّهُ عَوْرَةٌ إلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا، وَمَا كَانَ عَوْرَةً مِنْ الرَّجُلِ: فَهُوَ عَوْرَةٌ مِنْ الْأَمَةِ، وَبَطْنُهَا وَظَهْرُهَا عَوْرَةٌ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنْ بَدَنِهَا فَلَيْسَ بِعَوْرَةٍ.

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ الَّتِي تَتَقَدَّمُهَا

قال: (يَجِبُ عَلَى المُصَلِّي أَنْ يُقَدِّمَ الطَّهَارَةَ مِن الأَحدَاثِ والأَنجَاسِ، عَلَى مَا قدَّمنَاهُ) اعلمْ أن الصلاةَ تشتملُ على فرائضَ وواجباتٍ وسننٍ وآدابٍ، وفرائضُها قسمان: شروطٌ، وأركانٌ، وشرطُ الشيءِ: ما يتوقَّفُ نفاذُه عليه، وركنُه: ما[1] يقومُ به، وشروطُ الصلاة عندنا سبعة:

١ ـ الطهارةُ من الأحداثِ، ٢ ـ والطهارةُ من الأنجاسِ، ٣ ـ وسَترُ العورةِ، ٤ ـ واستقبالُ القبلةِ، ٥ ـ والوقتُ، ٦ ـ والتحريمةُ، ٧ ـ والنيةُ، وقد مضتِ الطهارتانِ والوقتُ.

وأمَّا سترُ العورة: فقال: (ويَستُرُ عَورَتَهُ) لقولِهِ تعالى: ﴿خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١] وقولِه عليه السلام: «لا يقبلُ اللهُ صلاةَ حائضٍ[2] إلا بخمارٍ»[3]

---

(١) في (ص) و(ف): «هو ما».

(٢) في (ش) زيادة: «أي بالغة».

(٣) رواه أبو داود (٦٤١)، والترمذي (٣٧٧)، وابن ماجه (٦٥٥)، وأحمد في «مسنده» (٢٥١٦٧)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٧٧٥)، وابن حبان في «صحيحه» (١٧١١)، والحاكم في «المستدرك» (٩١٧) من حديث عائشة رضي الله عنها. قال الترمذي: حديث حسن.

وقال مالكٌ(١) والليثُ(٢): سَترُها ليس بشرطٍ، لكن يُعيدُ ما بقي الوقتُ، وإلَّا: فلا.

قال: (**والعَورَةُ مِنْ الرَّجُلِ: مَا تَحتَ السُّرَّةِ إلَى الرُّكبَةِ، والرُّكبَةُ: عَوْرَةٌ**) دونَ السُّرَّةِ، وعكَسَه الشافعيُّ(٣) رحمه الله، وفي «وجيز الغزاليِّ»(٤): ليسا بعورة، وقال زُفرُ: هما عورةٌ لأنهما مُشتَهيان، ولنا قولُه عليه السلام: «عورةُ الرجلِ ما دون سُرَّتِه حتى يُجاوِزَ رُكبتَيه»(٥) وفي رواية أبي هريرةَ رضي الله عنه: «والرُّكبَةُ مِن العَورَةِ»(٦).

(**بط**): انكشفَ من فرْجِ المرأة أو الرجلِ أكثرَ من قَدْرِ درهمٍ: فسدَتْ صلاتُه إذا ابتدأ معه فرْضاً مستقبَلاً كركوعٍ أو سجودٍ أو قيامٍ، وإن انكشفَتْ في الركن فستَرَه(٧) في الحال: لم تفسُدْ، ما لم يتطاولْ.

قلتُ: وفُسِّرَ مدةُ التطاول في سائر المواضع بقدْرِ أداءِ ركنٍ، وفي بعضها بأداء ركنٍ.

ولو صلى محلولَ الإزارِ وهو بحيثُ إذا نظرَ من جيبِه(٨) رأى عورةَ نفسِه: فسَدَت، فجُعلَ سَترُ العورة من نفسِه: شرطاً حتى فرَّقُوا بين كثيفِ اللِّحيةِ وخفيفِها،

---

(١) انظر: «المعونة» (ص: ٢٢٨)، و«بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (١/ ١٢١).

(٢) في (ش): «أبو الليث».

(٣) ومذهب الشافعي أن السرة والركبة ليسا من عورته. انظر: «الأم» (١/ ١٩٠)، و«الحاوي الكبير» (٢/ ١٧٢).

(٤) قال الغزالي في «الوجيز» (١/ ١٧٣): وعورة الرجل ما بين السرة والركبة.

(٥) قال ابن حجر في «الدراية» (١/ ١٢٢): لم أجده.

(٦) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٩٧): لم نجده عن أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه الدارقطني في «السنن» (٨٨٩) من حديث علي رضي الله عنه، وفيه أبو الجنوب، قال الدارقطني: ضعيف.

(٧) في (ج): «انكشف... فستر».

(٨) الجيب: من القميص ونحوه: ما يدخل منه الرأس عند لبسه.

وفي «النظم»: وعامَّةُ أصحابنا رحمهم الله: جعلوا الشرطَ سَترَ العورةِ من غيرِه، حتى قالوا: لا تفسدُ وإن رآها.

وفي «صلاة الوبَريِّ»: صلى المريضُ في فراشِه مُلتَحفاً؛ إن كان رأسُه خارجَ اللِّحافِ: جازَ، وإلَّا: فلا، قيل: وكذا قراءةُ القرآن.

قال: (**وبَدَنُ المَرأَةِ الحُرَّةِ: كلُّهُ**[1] **عَورَةٌ إلَّا وَجهَهَا وكَفَّيهَا**) لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١] قال في التفسير[2]: الوجهُ والكفُّ، وقال عليه السلام: «المرأةُ عورةٌ مستورةٌ»[3] إلا أنه رُخِّصَ في حق الوجهِ والكفِّ للضرورةِ، وعن عائشةَ رضي الله عنها: الرُّخصةُ في إحدى عينَيها فحسبُ؛ لاندفاعِ ضرورةِ المشيِ بها[4].

(**بط**): وثديُ المرأة الناهدةِ: تبَعٌ للصدر، وإن كبُرت: يُعتبرُ كلُّ واحدٍ[5] عورةً بانفرادِها، وكذلك الأذُنان حتى لو انكشفَ ربعُ واحدةٍ منهما: فسدَتْ.

قلتُ: وقول المصنِّفِ رحمه الله: «وبدنُ المرأةِ الحرَّةِ كلُّه عورةٌ إلا وجهَها

---

(١) في (ف) و(ج) هنا والموضع التالي: «كلها».

(٢) انظر: «تفسير الطبري» (١٩/ ١٥٧).

(٣) روى الترمذي (١١٧٣)، والبزار في «مسنده» (٢٠٦١)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٦٨٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٥٩٨) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه: «المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب. أما لفظة: «مستورة»: فقال ابن حجر في «الدراية» (١٢٩): لم أجدها.

(٤) قال في «المبسوط» (١٠/ ١٥٢): وعائشة رضي الله عنها تقول: هي لا تجد بدًّا من أن تمشي في الطريق فلا بد من أن تفتح عينها لتبصر الطريق فيجوز لها أن تكشف إحدى عينيها لهذا الضرورة ـ وقد اجتهدت في طلبه فلم أقف عليه.

(٥) في (ش) و(ج): «واحدة».

وكفَّيها» نصٌّ على أنَّ قدمَيها وذراعَيها عورةٌ، وكذا ذكره في كتابِ الاستحسانِ: الوجهُ والكفَّان: ليسا بعورةٍ، فأما ما سوى ذلك فهي عورةٌ.

(شج): القدمان: ليسا بعورةٍ.

وكذا ذكرَه الطَّحَاويُّ والحسنُ عن أبي حنيفةَ رحمه الله، وذكر أبو يوسُفَ في «جامع الجوامع» أربعةَ أشياءَ، منها:

لا يَمنعُ جوازَ الصلاة الوجهُ والكفَّان والقدمان والذِّراعان، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ، لكنه يُكرهُ كشفُ القدَمِ والذراع فيها.

(شك): وكلُّ شيءٍ من الحرة عورةٌ ما خلا الوجهَ والكفَّ والذراعَين، ولو صلَّتِ المراهقةُ بغير قناعٍ: لا تؤمَرُ بالإعادة استحساناً، وبغير وضوءٍ: تؤمَرُ.

(شح): صلَّت وربع ساقِها مكشوفٌ: تعيدُ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسُفَ رحمه الله: لا تُعيدُ حتى تنكشفَ أكثرُها.

وفي النصفِ عنه روايتان، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: إذا نكشَفَ رُبع عَجيزتِها: فسَدَتْ، والتقديرُ في العورةِ الغليظةِ ـ وهي القُبلُ والدُّبرُ ـ: على هذا، قال: والتقديرُ بالدرهم ليس بصوابٍ بدليلِ ما ذكرَ محمَّد رحمه الله في «**الزيادات**»: أنها إذا صلَّتْ وانكشفَ شيءٌ من شعرِها، وشيءٌ من ظهرها، وشيءٌ من فَرجِها؛ إن كان بحالٍ لو جُمعَ بلَغَ الرُّبعَ: منَعَ، وإلا: فلا.

قلتُ: ولم يذكُرْ أنه بلغ رُبعَ أصغرِها أم أكبرِها، وذكَرَ في الباب الأخير من (ز): أنه يُعتبرُ ربعُ واحدٍ منها، فقال: لو صلَّتْ وهي تقدِرُ على الثياب، وتكشَّفَ شيءٌ من شعرِها أو من فخِذِها ومن ساقِها ومن فَرْجِها، وهو إذا جُمعَ بلغ رُبعَ فخِذِها أو شعرِها أو ساقها أو عورتِها: فسدَتْ، وإلا: فلا.

وفي كونِ الركبةِ عورةً بانفرادِها أو مع الفخِذ والخِصيتَين مع الذكَرِ، والإليتَين مع الدبُرِ اختلافُ المشايخِ، وما بين السُّرةِ والعانة عُضوٌ كاملٌ لو انكشَفَ ربعُه: فسَدَت.

قال: **(ومَا كَانَ عَورَةً مِن الرَّجُلِ: فهُوَ عَورَةٌ مِنْ الأَمَةِ، وبَطنُهَا وظَهرُهَا: عَورَةٌ)** لأنهما محلُّ الشهوة كما في المحارمِ، وقال محمَّد بنُ مقاتلٍ: لا بأسَ بالنظر إليها ما دون السُّرةِ إلى الركبة، وابنُ عباس رضي الله عنهما رخَّصَ للمشتري النظرَ إليها ما سوى موضِع الإزارِ[1]، قلنا: الحديثُ محمولٌ على الائتزارِ[2] فوق الصَّدر كما هو عادةُ بعض النسوان.

قال: **(وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِن بَدَنِهَا: لَيسَ بِعَورَةٍ)** لحديثِ عمرَ رضي الله عنه: أنه رأى جاريةً متقنِّعةً، فعَلاها بالدِّرةِ وقال: ألقي الخِمارَ يا دَفَارِ[3]، أتتشبَّهين بالحرائر؟[4] وإماءُ أنسٍ رضي الله عنه كنَّ يصلِّينَ بغيرِ قِناعٍ ويخدِمنَ أضيافَه كذلك ناهداتِ الثديِ[5].

---

(١) لم أقف عليه موقوفاً، وروى ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٢٨٩)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٠/ ٣١٨) (١٠٧٧٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣٢٢٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنه: «لا بأس أن يقلب الرجل الجارية إذا أراد أن يشتريها وينظر إليها ما خلا عورتها وعورتها ما بين ركبتها إلى معقد إزارها». وضعفه البيهقي. وفي «ذخيرة الحفاظ» (٥/ ٢٥٩٢): وهذا يشبه أن يكون موقوفاً.

(٢) في (ش): «الإزار».

(٣) الدفر: النتن، وكان يقال للأمة ذلك.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٠٠): غريبٌ. وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٥٠٦٤) عن أنس رضي الله عنه: أن عمر ضرب أمة لآل أنس رآها متقنعة قال: اكشفي رأسك، لا تشبهين بالحرائر.
قال ابن حجر في «الدراية» (١/ ١٢٤): إسناده صحيح.

(٥) كذا جاء النص هنا ويوضح ما جاء في «المبسوط» (٩/ ١٢): بدليل حديث أنس رضي الله عنه: كن جواري عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤوس مضطربات الثدي. وهذا الأثر رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٣٢٢٢) عن أنس بن مالك قال: كن إماء عمر رضي الله عنه يخدمننا كاشفات عن شعورهنَّ تضربُ ثُدِيُّهُنَّ. وقال: الأثر صحيح.

(بط[١]): عتقَت الأمَةُ في صلاتها أو المدبَّرةُ أو المكاتَبةُ أو أمُّ الولد، فأخذت قناعَها بعملٍ قليلٍ قبلَ أن تؤدِّيَ رُكناً: لا تفسُدُ صلاتها، وإلَّا: فسدَتْ، وكذا إذا سقطَ قناعُ الحرةِ في صلاتها أو إزارُ الرجلِ، وقال زفرُ رحمه الله: فسدَتْ في الكلِّ.

ولو صلت شهراً بغير قناعٍ ثم علِمَت بالعِتقِ منذ شهرٍ: تُعيدُها.

ومَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يُزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ: صَلَّى مَعَهَا، ولَمْ يُعِدْ، ومَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوبًا: يُصَلِّي عُرْيَانًا قَاعِدًا يُومِئُ بالرُّكُوعِ والسُّجُودِ، فإنْ صَلَّى قَائِمًا: أَجْزَأَهُ، والأَوَّلُ أَفْضَلُ. ويَنْوِي الصَّلَاةَ الَّتي يَدخُلُ فِيهَا بنِيَّةٍ لَا يَفصِلُ بَينَهَا وبَيْنَ التَّحرِيمَةِ بعَمَلٍ.

قال: (**ومَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يُزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ: صَلَّى مَعَهَا، ولَمْ يُعِدْ**) وقال الشافعيُّ[٢]: يُعيدُ، وفي قولٍ: يصلِّي عُرياناً قضاءً لحقِّ الوقتِ، ولنا أنَّ مَناطَ التَّكليفِ الوُسْعُ، وقد أتى بما في وُسعِه: فلا يُعيدُ، كالمتيمِّم والعاري وبل أَولى؛ لأن طهارةَ الثوبِ صفتُه، ولا يُعيدُ بفوات الأصلِ: فبفواتِ الوصف أَولى، فإذا كان كلُّه أو أكثرُ من ثلاثة أرباعِه نجِساً: فكذلك عندَ محمَّد رحمه الله، وقالا: يُخيَّرُ إن شاء صلى معه قائماً بركوعٍ وسجودٍ، وإن شاء صلَّى عُرياناً قاعداً بإيماء، وقال زفرُ والشافعيُّ[٣] رحمه الله: قائماً بركوعٍ وسجودٍ.

قال: (**ومَنْ لَم يَجِدْ ثَوبًا: يُصَلِّي عُرياناً قَاعِدًا يُومِئُ بالرُّكُوعِ والسُّجُودِ، فإنْ صَلَّى قَائِمًا: أَجزَأَهُ، والأَوَّلُ أَفضَلُ**) وقال زفرُ والشافعيُّ[٤] وبِشرٌ رحمهم الله: لا يجوزُ إلا

---

(١) (بط): ليست في (ف).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٤٤)، و«المجموع» (٣/ ١٤٢).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٧٥)، و«المجموع» (٢/ ٣٣٥).

(٤) وهو أصح الأقوال في مذهب الشافعي. انظر المصادر السابقة.

قائماً؛ لقوله عليه السلام لعِمرانَ بنِ الحُصَين: «صلِّ قائماً، فإن لم تستطِعْ فقاعداً»[١] وقد سقطَ عنه فرضُ السَّترِ لعجزِه، ولنا: أن ابنَ عمرَ سُئِلَ عن قومٍ خرجوا من البحر عُراةً، قال: «يصلُّون قعوداً يومئون برؤوسِهم إيماءً»[٢] وقول الصحابيِّ إذا لم يُنكِرْ عليه غيرُه يحلُّ محلَّ الإجماعِ، ولأنه ابتُلِي بشيئين[٣]، فيختار أيَّهما شاء، ولكنَّ سترَ العورةِ الغليظةِ أهمُّ، ولهذا جازَ الإيماءُ بالنوافل قعوداً على الدوابِّ بدون العذرِ، بخلاف كشفِ العورة، ولأن السَّترَ فرضٌ في الصَّلاة وغيرِها، فكان أقوى.

(**بط**): يصلي العُراةُ وُحداناً متباعدِين، فإن صلَّوا بجماعةٍ يتوسَّطهم الإمامُ ويُرسِلْ كلُّ واحدٍ رجلَيه نحو القِبلة، ويضَعْ يدَيه بين فخِذَيه يومئُ إيماءً، وإن أومأَ القائمُ أو ركع أو سجدَ القاعدُ: جازَ.

(**شح**): هذا إذا لم يجدْ ما يسترُ نفسَه من الثيابِ أو الكلأ أو الحشيشِ.

وعن الحسن المروَزيِّ: أنه إذا وجدَ طيناً يلطِّخُ عورتَه ويبقى عليه حتى يصلِّيَ، لا يصلِّي إلَّا على ذلك الطينِ، ولا يقوى قولُ مَن قال: هذا بالنهارِ، وفي ظُلمةِ الليلِ يركعون ويسجدُون؛ لأنه لا اعتبارَ لسترِ الظُّلمة.

قال: (**وَيَنْوِي الصَّلَاةَ الَّتِي يَدخُلُ فِيهَا بِنِيَّةٍ لَا يَفصِلُ بَينَهَا وبَينَ التَّحرِيمَةِ بِعَمَلٍ**) لقولِه تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ﴾ [البينة: ٥] ولا إخلاصَ إلا بالنيَّة، وقولِه عليه السلام: «لا عملَ إلا بالنيَّة»[٤].

---

(١) رواه البخاري (١١١٧)، وأبو داود (٩٥٢)، والترمذي (٣٧٢)، وابن ماجه (١٢٢٣)، وأحمد في «مسنده» (١٩٨١٩).

(٢) رواه ابن المنذر في «الأوسط» (٢٤١٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما. وقال العيني في «البناية» (٢/ ١٣٧): رواه الخلال بإسناده.

(٣) في (ج): «بشرَّين».

(٤) قال العجلوني في «كشف الخفاء» (١/ ١٦٦) بعد أن ذكر حديث: «الأعمال بالنيات» قال: وورد =

(بط): في النوافلِ يكفي نيةُ الصَّلاة، وكذا في التراويحِ والسننِ عند عامَّةِ المشايخِ، وفي صلاةِ الجِنازةِ ينوي الصلاةَ لله تعالى والدُّعاءَ للميتِ، وفي العيدِ ينوي صلاةَ العيد، وفي الوِتر ينوي صلاةَ الوتر، ولا بدَّ في الفرضِ من تعيينه كالظهرِ والعصرِ، وفي اشتراطِ نيَّةِ فرضِ الوقتِ ونيَّةِ استقبال القِبلةِ اختلافُ المشايخ رحمهم الله، ولو نوى فرضَ الوقتِ بعدما خرجَ: لا يجوزُ، وإن شكَّ في خروجِه فنوى فرْضَ الوقت: جاز بناءً على جوازِ القضاء بنيَّة الأداءِ.

(شص): مَن عجَزَ عن إحضارِ القلبِ في النيَّة يَكفيهِ اللِّسان؛ لأنَّ التَّكليفَ بالوُسعِ.

وفي «الصَّلاة» للتَّقيِّ: والنيةُ قصدٌ بالقلبِ، وأدناه أن يمكِنَه الإجابةُ إذا سُئلَ عن ما يفعلُ من غير تدبُّرٍ، واللسانُ عونُ القلبِ.

ثم لا بدَّ من نيَّة الصَّلاةِ ونيةِ الفرضِ ونيةِ التعيين، فإذا نوى الظُّهرَ أو العصرَ: جمَعَ هذه الوجوهَ، ولا بدَّ من نيَّة العبادةِ؛ وهي التذلُّلُ والخضوعُ على أبلغِ الوجوهِ، ونيةِ الطاعة؛ وهو فعلُ ما أرادَ الله تعالى منه، ونيةِ القُربةِ؛ وهو طلبُ الثوابِ بالمشقَّةِ في فعلها، وينوي أنه يفعلُها مصلحةً له في دينِه بأن يكونَ أقربَ إلى فعلِ ما وجبَ عقلاً من العدلِ وأداءِ الأمانةِ، وأبعدَ عمَّا حُرِّمَ عليه من الظلمِ وكُفرانِ النِّعمةِ ثم يستديمُ هذه النياتِ من أوَّل الصَّلاة إلى آخرِها خصُوصاً عند الانتقالِ من ركنٍ إلى ركنٍ، ولا بدَّ من نيَّةِ العبادة في كلِّ ركنٍ، والنفلُ كالفرضِ فيها إلا في وجهٍ؛ وهو أن ينويَ[1] في النَّوافلِ أنها لطفٌ في الفرائضِ وتسهيلٌ لها، والأصحُّ: أنه يُستحَبُّ ذكرُ النيَّة باللسانِ.

= بألفاظ مختلفة بَيَّناها في أوائل «الفيض الجاري»، منها: لا عمل إلا بالنية.

قلت: وروى البيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٩)، والخطيب في «الجامع لأخلاق الراوي» (٦٨٦) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا عمل لمن لا نية له».

(١) في (ف): «إن نوى».

(شص): وفي النوافل والسُّننِ يقول: اللهمَّ إني أُريدُ الصلاةَ فيسِّرْها لي وتقبَّلْها منِّي، وفي الفرائضِ: اللهمَّ إني أريدُ أن أصلِّيَ صلاةَ الفجرِ أو الظُّهرِ[1] أو الجمُعةِ أو العيدِ[2] أو الوِتر، فيسِّرْه لي وتقبَّلْه مني، ولا بدَّ من تعيين الوقتِ في القضاءِ دونَ الأداءِ بأن ينويَ قضاءَ حقِّ[3] فجرِ يومِ كذا، أو قضاءَ أولِ فجرٍ عليه من الفوائتِ أو آخرِه فيما لا يجبُ الترتيبُ.

وفي القضاء: نوى أنها سبتيةٌ فإذا هي أحديةٌ، أو على عكسِه: اختلافُ المشايخِ، وفي الوقت: يجوزُ.

شرعَ في المكتوبة فظنَّها تطوُّعاً، فأتمَّها على نية التطوُّع، أو على عكسِه: فهي على ما شرعَ فيها.

سها عن القَعدَة الأخيرةِ وافتتحَ التطوُّعَ: لا تفسُدُ ما لم يقيِّدْه بالسجدةِ، ولو تعمَّدَ: فسَدَت.

ولا يحتاجُ إلى نيَّة أعدادِ الركعاتِ.

وقال الطحَاويُّ والشافعيُّ[4] رحمهما الله: لا بدَّ من نيةٍ مخالِطةٍ للتكبيرِ.

وفي «نوادر ابن شجاعٍ» عن محمدٍ رحمه الله: أن مَن توضَّأَ يريد صلاةَ الفجرِ فصلَّى وقد عَزَبَتْه[5] النيةُ: جازَ.

وفي «الرُّقيَّات»: خرجَ من منزله يريدُ صلاةَ القوم، فلمَّا انتهى إليهم عَزَبَتْه النيةُ

---

(١) في (ج): «الفجر أو الغير يعني الظهر».

(٢) في (ف): «العيدين».

(٣) «حق»: ليس في (ج).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٩٢)، و«المجموع» (٣/ ٢٧٧).

(٥) عزب: بعُد وغاب. «الصحاح» (١/ ١٨١)

وكبَّرَ: جازَ، وكذا إذا خرجَ يريد الحجَّ وعَزَبَتْه النيةُ عندَ الإحرامِ خلافاً لأبي يوسُفَ رحمه الله.

فالحاصلُ: أن جملةَ العباداتِ بالنيةِ المتقدِّمةِ: تجوزُ عند محمدٍ رحمه الله ما لم يشتغِلْ بعدها بعملٍ لا يليقُ بتلك العبادةِ، وعندَ أبي يوسُفَ رحمه الله: لا يجوزُ إلا في الصَّوم.

وفي «القُدُوريِّ»: تقديمُ النيَّةِ على التحريمةِ: جائزٌ إذا لم يتخلَّلْ بينهما ما يمنعُ الاتصالَ، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: خرجَ من منزِلِه يريدُ الفرضَ في الجماعةِ، فلمَّا انتهى إليهم كبَّرَ ولم تحضرْهُ النيَّةَ: جاز، ولا أعلمُ أحداً من أصحابنا رحمهم الله خالفَ أبا يوسُفَ فيه، ولو تأخرتِ النيةُ عن التَّكبير: لا يجوزُ في ظاهرِ الروايةِ.

وعن الكَرخيِّ: يجوزُ ما دام في الثناءِ، وقيل: إلى ما بعدَه، وقيل: إلى ما بعدَ الفاتحة، وقيل: إلى الركوع، وهو مرويٌّ عن[1] محمَّد رحمه الله.

وَيَسْتَقبِلُ القِبْلَةَ، إلَّا أَنْ يَكُونَ خَائِفًا: فيُصَلِّيَ إلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرَ، فَإِن اشْتَبَهَتْ عَلَيهِ القِبْلَةُ وَلَيسَ بحَضْرَتِهِ مَنْ يَسأَلُهُ عَنهَا: اجتَهَدَ وصَلَّى، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَخْطَأَ بَعْدَ مَا صَلَّى فَلَا إعَادَةَ عَلَيهِ، وإِنْ عَلِمَ ذَلِكَ وهُوَ فِي الصَّلَاةِ: استَدَارَ إلَى القِبْلَةِ، وبَنَى عَلَيهَا.

قال: (ويَستَقبِلُ القِبلَةَ) لقوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾.

قال: (إلَّا أَنْ يكُونَ خَائِفًا: فيُصَلِّيَ إلَى أَيِّ جِهَةٍ قدَرَ) لأنَّ التكليفَ بقَدرِ الوُسعِ، وكذا على أيِّ وجهٍ يحصلُ الأمنُ متيمِّماً قاعداً أو مضطجِعاً بإيماءٍ، وكذا مَن لا يمكِنُه التحولُ لمرضٍ أو لموجٍ في الماءِ.

---

(١) في (ف): «وقد روي هذا عن».

ولو حوَّلَ القادرُ وجهَه عن القِبْلةِ دون صدرِه: لا يفسُدُ، ولو حوَّلَ صدرَه: فسَدَ، قالوا: وهذا الجوابُ أليقُ بقولهما، وعند أبي حنيفةَ رحمه الله: ينبغي أن لا يفسُدَ في الوجهَين بناءً على أن الاستدبارَ إذا لم يكُنْ لقصد الإصلاحِ: يفسُدُ عندهما، وعندَ أبي حنيفةَ: إذا لم يكُنْ لقصد تركِ الصلاة: لا يفسدُ ما دام في المسجدِ.

(بط): ومَن بحضرةِ[1] الكعبةِ: يجبُ إصابةُ عينِها، وفرضُ الغائبِ: جهةُ الكعبةِ، وعن أبي عبدِ اللهِ الجُرجانيِّ: فرضُه عينُها، وفائدتُه: تظهرُ في اشتراطِ نيَّةِ الكعبةِ أو جهتِها، وعن أبي بكرٍ محمدِ بنِ الفضلِ: ينوِي الكعبةَ مع استقبالِ القِبلةِ.

قلتُ: وهذا أحوطُ، وفي «النظمِ»: الكعبةُ: قِبلةُ مَن في المسجدِ الحرامِ، والمسجدُ: قِبلةُ مَن بمكةَ، ومكةُ: قِبلةُ أهلِ الحرمِ، والحرَمُ: قِبلةُ العالم، قال أستاذنا: وهذا على التقريبِ، فأمَّا التحقيقُ فالكعبةُ قِبلةُ العالم.

قال: **(فإنْ اشتبَهَتْ عَلَيهِ القِبلَةُ ولَيسَ بحَضرَتِه مَن يَسأَلُه عَنها: اجتَهَدَ وصَلَّى)** لأنَّ أصحابَ رسول الله ﷺ ورضي الله عنهم تحرَّوا وأخطأوا، فلم ينكِرْ عليهم[2]، وفيهم نزلَ: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥][3] ولأنَّ أقصَى ما

---

(١) في (ج): «وبحضرة».

(٢) روى الدارقطني في «السنن» (١٠٦٤)، والحاكم في «المستدرك» (٧٤٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٢٣٥) عن جابر رضي الله عنه، قال: كنا مع رسول الله ﷺ في مسير أو سفر فأصابنا غيم فتحيرنا فاختلفنا في القبلة فصلى كل رجل منا على حدة وجعل أحدنا يخط بين يديه لنعلم أمكنتنا، فذكرنا ذلك للنبي ﷺ فلم يأمرنا بالإعادة، وقال: «قد أجزأت صلاتكم». والحديث له عدة طرق كلها لا تخلو من ضعف، كما عند الدارقطني و«نصب الراية» (١/ ٣٠٤).

(٣) روى الترمذي (٣٤٥)، وابن ماجه (١٠٢٠)، والطيالسي في «مسنده» (١٢٤١)، وعبد بن حميد في «المنتخب» (٣١٦)، والبزار في «مسنده» (٣٨١٢) عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، عن أبيه، قال: =

في وُسعِه التوجُّهُ إلى الكعبةِ في زعمِه، وإن تحرَّى وبحضرَتِه مَن يسألُه إن أخطأ: أعادَ؛ لأنه قادرٌ على التوجُّهِ بالسؤالِ.

قال: (**فإنْ عَلِمَ أنَّهُ أخطأَ بعدَ ما صَلَّى: فَلَا إعادَةَ عَلَيهِ**) وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: إن استدبرَ: يُعيدُ، وفي التيامُنِ والتياسُرِ: قولان اعتباراً بظهورِ الخطأ في الأوَاني والثيابِ، ولنا قولُه تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥] نزلت في هذه الحادثةِ، وفي مكةَ: اختلافُ المشايخِ.

قال: (**وإنْ عَلِمَ ذَلِكَ وهوَ فِي الصَّلاةِ: استَدَارَ إلَى القِبلَةِ، وبَنَى عَلَيهَا**) لأن أهلَ قُباءٍ سمِعُوا تحويلَ القِبْلةِ، فدارُوا في الصلاةِ وبنَوا عليها، واستحسَنَه رسولُ الله عليه السلام[2]، ولأنَّ[3] تبدُّلَ الاجتهادِ يجري مجرى انتساخِ النصِّ، فيبقى المؤدِّي على الصِّحَّة، وإن أدَّى اجتهادُه إلى جهةٍ فصلَّى إلى غيرِها: لم يُجزه، وإن أصابَ.

وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: يجزئُه؛ لأن المقصودَ إصابةُ القِبلةِ، ولنا قِبلته الجهةُ التي شهِدَ قلبُه أنها قِبلةٌ وقد تركَها.

(ك): ولو اشتبهَتْ عليه القبلةُ[4] في ليلةٍ مظلمةٍ، ولم تحضُرْه نيةٌ ولا شكٌّ؛ فصلَّى

= كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فتغيمت السماء وأشكلت علينا القبلة، فصلينا، وأعلمنا، فلما طلعت الشمس إذا نحن قد صلينا لغير القبلة، فذكرنا ذلك للنبي ﷺ، فأنزل الله: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥]. قال الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بذاك، لا نعرفه إلا من حديث أشعث السمان، وأشعث بن سعيد أبو الربيع السمان يضعف في الحديث.

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٨٠)، و«بحر المذهب» (١/ ٤٦٤).

(٢) رواه البخاري (٤٤٩٤)، ومسلم (٥٢٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) في (ش): « وإن تبدل».

(٤) «القبلة»: أثبتها من (ج)، وسقطت من بقية الأصول.

من غيرِ تحرٍّ: جازت، إلا إذا غلبَ ظنُّه بعد الفراغِ أو قبلَه أنه لم يُصِبْ، فيستأنفُ أو يُعيدُ؛ لأنَّ أمورَ المسلمين محمولةٌ على الصِّحَّة إلا أن تبيَّنَ خلافُه.

ولو شكَّ حين قامَ إلى الصلاة وصلى بلا تحرٍّ: فصلاتُه فاسدةٌ لتَركِه واجبَ التحرِّي، فإن علِمَ أنه أصابَ القبلةَ: جازت؛ لعدم تعيُّنِ جهةٍ أخرى بالتحرِّي، بخلافِ ما مرَّ.

وفي نيةِ مَقامِ إبراهيمَ: اختلافُ المشايخِ، والله أعلم.

* * *

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

فَرَائِضُ الصَّلَاةِ سِتٌّ: التَّحْرِيمَةُ وَالقِيَامُ والقِرَاءَةُ والرُّكُوعُ والسُّجُودُ والقَعْدَةُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ مِقْدَارَ التَّشَهُّدِ ومَا زَادَ عَلَى ذلِكَ فهُوَ سُنَّةٌ.

بابُ صفَةِ الصَّلاةِ

قال: (فَرائِضُ الصَّلَاةِ سِتٌّ[1]: التَّحرِيمَةُ، والقِيَامُ، والقِرَاءَةُ، والرُّكُوعُ والسُّجُودُ، والقَعدَةُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ مِقدَارَ التَّشهُّدِ).

قلتُ: وفي عامة النُّسخِ: «ستةٌ» وهو خطأٌ، إلا أن يقولَ: فروضُ الصلاة ستةٌ؛ لأنَّ علامةَ التأنيث من الثلاثة إلى العشَرةِ حذفُ التاء، وإنما بدأ بالفرائض؛ لأنها أهمُّ، وعند أبي يوسُفَ: ثمانيةٌ؛ هذه الستةُ، والقَومةُ بين الركوع والسجود، والقَعدةُ بين السَّجدتَين:

أما التحريمةُ: فلقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ﴾ [الأعلى: ١٤] علَّقَ الفلاحَ بالتزكي، وذكَرَ اسمَ ربِّه معقِّباً بالصلاة، وإذا تعلَّقَ به كان فرضاً، وقولِه عليه السلام: «مفتاحُ الصلاةِ الوضوءُ، وتحريمُها التكبيرُ، وتحليلُها التسليمُ»[2].

والقيامُ: لقوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨].

والقراءةُ: لقوله تعالى: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠].

---

(١) في (ف): «ستة» وفي هامشها: في نسخة: ست.

(٢) رواه أبو داود (٦١)، والترمذي (٣)، وابن ماجه (٢٧٥)، وأحمد في «مسنده» (١٠٠٦)، والبزار في «مسنده» (٦٣٣)، وأبو يعلى في «مسنده» (٦١٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤٥٧) من حديث علي رضي الله عنه. وقال الترمذي: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن. وصححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

والركوعُ والسجودُ: لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ﴾ [الحج: ٧٧].

وأمَّا القعدةُ الأخيرةُ: فلقوله عليه السلام لابن مسعودٍ حين علَّمَه التشهُّدَ: «فإذا قلتَ هذا أو فعلتَ فقد تمَّتْ صلاتُك»[١] ورُوِيَ: «فإذا قعدْتَ قدْرَ التشهُّدِ فقد تمَّتْ صلاتُك»[٢] علَّقَ تمامَ الصلاةِ به، والمعلَّقُ بالشرطِ عدمٌ قبله.

(ك): ثم التحريمةُ: عندنا من شرطِ الصَّلاة، وعند الشافعيِّ[٣] رحمه الله: ركنٌ؛ لأن الشروعَ بها، ولنا قولُه تعالى: ﴿وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾ [الأعلى: ١٥] جعل الصَّلاةَ بعدَ التَّكبيرِ، وفائدتُه: تظهرُ في بناء النفلِ والسُّنةِ عليه: عندنا يجوزُ، وعنده: لا.

(بط) (شص): يجوزُ أداءُ صلواتٍ كثيرةٍ بتكبيرةٍ واحدةٍ خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله، حتى لو بنى على الظهرِ ركعتَيه أو العصر أو فائتةٍ، أو على النفلِ نفلاً: أجزأه.

وفي «شرح البَزْدَويِّ»: لا يجوزُ أداءُ فرضَين بتكبيرة.

وقال أبو الفضلِ الكَرمانيُّ: لا يجوزُ بناءُ الفرض على الفرضِ، ولا الفرضِ على النفلِ دونَ عكسِه، كالاقتداء[٤].

قال: **(ومَا زَادَ عَلَى ذَلكَ: فهُوَ سُنَّةٌ)** لمواظبةِ النبيِّ عليه السلام.

---

(١) رواه أبو داود (٩٧٠)، والطيالسي في «مسنده» (٢٧٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٦٤١) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) رواه الدارقطني في «السنن» (١٣٥٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٩٦٣) عن عاصم بن ضمرة، عن علي رضي الله عنه من قوله. قال البيهقي: عاصم بن ضمرة ليس بالقوي.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٩٥)، و«البيان» (٢/ ١٦٧).

(٤) هذا تمثيل للحالة الأخيرة دون ما قبلها؛ فاقتداء المفترض بآخر جائز، بخلاف بناء الفرض على الفرض.

قلتُ: وقوله: «ما زادَ على ذلك» يحتملُ أن تكونَ إشارة إلى الفرائضِ المذكورة، وإليه ذهبَ أكثرُ المشرِّحين، ويحتملُ أن تكونَ إشارةً إلى قدْرِ التشهد، فيكونُ إخباراً عن القعودِ الذي يصلِّي فيه على النبيِّ عليه السلام ويدعُو ويسلِّم، وهو الأشبهُ بالفقهِ؛ لأنَّ الفقهاءَ جعلوا سائرَ أفعالِ الصَّلاةِ أقساماً: واجباتٍ، وسنناً، وآداباً[1].

وإِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ فِي صَلَاتِهِ كَبَّرَ ورَفَعَ يَدَيهِ مَعَ التَّكبِيرِ حَتَّى يُحَاذِيَ بِإِبْهَامَيْهِ شَحْمَةِ أُذُنَيْهِ فإِنْ قَالَ بَدلًا مِنْ التَّكبِيرِ: اللَّهُ أَجَلُّ، أَو أَعظَمُ، أَو الرَّحمَنُ أَكبَرُ: جازَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يجُوزُ إِلَّا بلَفظِ التَّكْبِيرِ.

ويَعْتَمِدُ بيَدِهِ اليُمْنَى عَلَى اليُسْرَى ويَضَعُهُمَا تَحتَ سُرَّتِهِ، ثُمَّ يقُولُ: سُبحَانَكَ اللَّهُمَّ وبحَمْدِكَ وتَبَارَكَ اسمُكَ وتَعَالَى جدُّكَ ولَا إِلَهَ غَيرُكَ، ويَستَعِيذُ بِاللَّهِ مِنْ الشَّيطَانِ الرَّجِيمِ، ويَقْرَأُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحمَنِ الرَّحِيمِ ويُسِرُّهُمَا، ثمَّ يَقرَأُ فَاتِحَةَ الكِتَابِ وسُورَةً مَعَهَا، أَو ثَلَاثَ آيَاتٍ مِنْ أَيِّ سُورَةٍ شَاءَ، فإِذَا قَالَ الإِمَامُ: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: ٧]، قَالَ: آمِينَ، ويَقُولُهَا المُؤتَمُّونَ ويُخفُونَها.

قال: (**وإِذَا دخَلَ الرَّجلُ فِي صَلَاتِه: كبَّرَ ورَفَعَ يَدَيهِ معَ التَّكبِيرِ حتَّى يُحاذِيَ بِإِبهَامَيهِ شَحْمَةِ أُذُنَيهِ**) وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: حَذوَ منكِبَيه، لحديثِ أبي حُميدٍ الساعديِّ: «أنه عليه السلام كان يرفعُ يدَيه حتى يُحاذيَ بهما منكِبَيه»[3] ولنا حديثُ ابن مسعودٍ رضي الله عنه: «أنه عليه السلام كان إذا قامَ إلى الصلاة كبَّرَ ورفعَ يدَيه حِذاءَ أُذنَيه»[4] وفي رواية

---

(١) في هامش (ش): «وكذا في شرح السيد للهداية».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١١٦)، و«المجموع» (٣/ ٣٠٥).

(٣) رواه البخاري (٨٢٨)، وأبو داود (٧٣٠)، والترمذي (٣٠٤)، وابن ماجه (١٠٦١)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٥٩٩).

(٤) لم أقف عليه هكذا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وإنما من حديث البراء كما رواه البيهقي في =

وائلِ بنِ حُجْرٍ مثلُه[١]، ولأنه قد يقتدِي به الأعمى والأصمُّ، فالجهرُ بالتكبير للأعمى، ورفعُ اليدَين للأصم، وإعلامُه إنما يحصُلُ إذا رفع يدَيه حِذاءَ أُذنَيه، وحديثُ حُميدٍ محمولٌ على الأكفِّ[٢]، أو على حالِ العذرِ كالبردِ.

والمرأةُ ترفعُ يدَيها إلى منكِبَيها حِذاءَ ثدَيَيها، وقيل: الأمَةُ كالرجل في ذلك، ويُجافي عضُدَيه عن إبطَيه، بخلافِ المرأةِ كالسجودِ، وإنما يصيرُ شارعاً بالتكبيرِ في حالِ القيامِ، أو فيما هو أقربُ إليه من الركوعِ، والأصحُّ أنَّ رفعَ اليدَين عندَ التَّكبير: سنَّةٌ.

واختُلفَ في وقت الرفعِ، فقيل: يرفَعُ ثم يكبِّرُ، وعليه عامةُ المشايخِ، وقيل: يرسِلُهما أولاً ويكبِّرُ ثم يرفعُ، وذكر قاضي خان: أنه يقرِنُ الرفعَ بالتكبير بدايةً وختماً، وهذا ذكره البَقَّاليُّ في «صلاته» وقال: هذا قولُ أصحابنا جميعاً.

قال: (**فإنْ قَالَ بَدَلًا مِن التَّكبِيرِ: اللَّهُ أَجَلُّ، أَو أَعظَمُ، أَو الرَّحمَنُ أَكبَرُ: جازَ عندَ أَبِي حنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ رحمَهُما اللهُ**)[٣] وفي هذه المسألة خمسةُ أقوالٍ:

عند مالكٍ[٤]: لا يدخُلُ في الصلاةِ إلا بقوله: الله أكبر؛ لأنَّه المنقولَ عن النبيِّ عليه السلام والصَّحابةِ والتابعين.

وقال الشافعيُّ[٥] بلفظَين: الله أكبر، الله الأكبر؛ لأنه أبلغُ من الأول.

= «الخلافيات» (١٧١٢).

(١) رواه مسلم (٤٠١)، وأبو داود (٧٢٨)، والنسائي (٨٧٩)، وابن ماجه (٨٦٧)، وأحمد في «مسنده» (١٨٨٧٦).

(٢) في (ش): «الأكفاء».

(٣) في (ف) زيادة: «وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجزئه».

(٤) انظر: «المدونة» (١/ ١٦١)، و«المعونة» (ص: ٢١٤).

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٩٣)، و«المجموع» (٣/ ٢٩١).

وقال أبو يوسُفَ رحمه الله: بثلاثة[١] ألفاظ: الله أكبر، الله الأكبر، الله الكبير، لقوله عليه السلام: «تحريمُها التكبيرُ»[٢] وعنه لو قال: أكبر الله، يصيرُ شارعاً.

وقال محمدٌ رحمه الله: بكلِّ ذِكرٍ تامٍّ هو تعظيمٌ لله تعالى، كقوله: الرحمنُ أكبرُ، والحمدُ لله، وسبحان الله، ولا إلهَ إلا الله.

وقال أبو حنيفةَ رحمه الله: باسمٍ من أسمائه، كلفظة: الله، أو الرحمن، وهو الصَّحيحُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾ [الأعلى: ١٥] علَّقَ الفلاحَ بذكرِ اسمِ الله[٣] تعالى معقَّباً بالصلاةِ وقد حصَلَ، ثم اختلفَت الرِّواياتُ والمشايخُ أن الشروعَ عندَه بأسماءِ الله الخالصةِ[٤]، أو بها وبالمشترَكةِ كالكريم والرحيم، والأصحُّ والأظهرُ: أنه بكلِّ اسمٍ من أسمائه، كذا ذكره الكَرخيُّ، وأفتى به المرغينانيُّ.

(بط): عن الحسن عن أبي حنيفَةَ رحمهما الله أنه إذا قال: الله، ولم يزِدْ عليه صارَ شارعاً، وهكذا كلُّ اسمٍ من أسماءِ الله التِّسعة والتسعين.

وكذا اختلفَت الرواياتُ والمشايخُ في كراهةِ الشُّروعِ بغيرِ قولِه: الله أكبر، ذكر القُدوريُّ عن أبي حنيفةَ وابن شجاعٍ رحمهما الله عنه أيضاً: أكرَهُ أن يفتتِحَ الصَّلاةَ إلا بقوله: الله أكبر، وعن الفقيهِ أبي جعفرٍ: لا يُكرَهُ، ولكنَّه تَرَكَ الأفضلَ، وباللَّهمَّ اختلافُ المشايخُ.

---

(١) في هامش (ش): «وقيل بأربعة وزيد: الله كبير».

(٢) رواه أبو داود (٦١)، والترمذي (٣)، وابن ماجه (٢٧٥)، وأحمد في «مسنده» (١٠٠٦)، والبزار في «مسنده» (٦٣٣)، وأبو يعلى في «مسنده» (٦١٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤٥٧) من حديث علي رضي الله عنه. وقال الترمذي: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن. وصححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٣) في (ش): «اسم ربه».

(٤) في (ش) و(ف): «بالأسماء الخاصة».

ولو قال: اللهمَّ اغفِرْ لي، أو ارزقني كذا، أو أستغفرُ الله، أو أعوذُ باللهِ، أو إنا لله، أو لا حولَ ولا قوَّة إلا بالله، أو ما شاءَ الله، لا يصيرُ شارعاً بلا خلافٍ.

(**شك**): وإن افتتحَها بشيءٍ من الدُّعاء والاستغفار: لم يُجزِه في قولِهم جميعاً، وكذا بالتَّسمية والتعوُّذِ، وعن محمد بنِ الفُضيل: يجوزُ بالتسميةِ عندَه في «جامعِ الكرخيِّ» وإن افتتحَها بالفارسيةِ: أجزأَه، وكذا كلُّ لسانٍ افتتَحَ بها، وقالا: لا يُجزيه إلا أنْ لا يُحسنَ العربيةَ، وعلى هذا الخلافُ لو قرأَ فيها بالفارسية، أو خطَبَ، أو دعا، أو سبَّحَ، أو هلَّلَ، أو أثنى على اللهِ، أو تعوَّذَ، أو تشهَّدَ، أو صلَّى على النبيِّ عليه السلام، أو استغفرَ، وفي الأذانِ بالفارسيةِ روايتان، والأصحُّ أنه رجعَ أبو حنيفةَ رحمه الله في القراءةِ إلى قولِهما، والأصحُّ أن الخلافَ فيها بالفارسية، وأنه: لا تفسُدُ الصلاةُ بها بالاتفاق، وهذا إذا قرأ كلَّ لفظٍ بمعناه[1]، أمَّا إذا فسَّرَ: فتفسدُ، والأصحُّ: أنَّ نقلَ القرآن إلى جميعِ اللغات جائزٌ، وقيل: إنما يجوزُ في كلمةٍ ونحوِها.

واختُلف فيمَنْ لا يحسِنُ القراءةَ بالعربية ويحسِنُ بغيرِها: الأَولى أن يصلِّيَ بلا قراءةٍ أو بغيرِها.

قال: (**ويَعتَمِدُ بيَدِهِ اليُمنَى عَلَى اليُسرَى**) وقال مالكٌ[2] رحمه الله: يرسِلُهما، وقال الشافعيُّ[3] رحمه الله: يأخذُ كوعَه الأيسرَ بكفِّه الأيمنَ، لنا حديثُ ابنِ عباس: «أن النبيَّ عليه السلام أمرَنا بأن نقبِضَ بأيماننا على شمائلنا في الصَّلاةِ»[4] وفي

---

(١) في (ف): «معناه»، وفي (ش): «لمعناه».

(٢) يوجد خلاف في المذهب عند مالك، ففيه الإرسال في الفريضة دون النفل، وفيه وضع اليمنى على اليسرى في صلاة الفريضة والنافلة. انظر: «المدونة» (١/ ١٦٩)، و«البيان والتحصيل» (١٨/ ٧١).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٩٩)، و«المجموع» (٣/ ٣١٠).

(٤) روى الطيالسي في «مسنده» (٢٧٧٦)، وعبد بن حميد في «المنتخب» (٦٢٤)، والدارقطني في =

حديثِ وائل بنِ حُجرٍ: «أنه عليه السلام وضعَ يدَه اليُمنى على ظهرِ كفِّه اليُسرَى»[١].

في «صلاة الجلَّابيِّ»: قال أبو حنيفَةَ رحمه الله: يضعُ رُسغَ اليُسرى في وسَطِ كفِّه اليُمنى قابضاً عليها، وقالا: يضعُ أصابعَه على الرُّسغِ طُولاً ولا يقبِضُ، وكان أبو حفصٍ الكبيرُ يقبِضُ على الرسُغِ بإبهامه وخِنصَرِه وبِنصَرِه، ويضعُ السبَّابةَ والوسطى على الرسُغِ جمعاً بين الأحاديث والمذهبَين احتياطاً.

وأمَّا وقتُ الوضعِ: فكمَا كبَّرَ يضَعُ عندهما، وعند محمدٍ: إنما يضعُ إذا فزَعَ من الثناء، فالحاصلُ: أن الوضعَ عندَه سنة قيامٍ فيه قراءةٌ حتى يرسِلَ في صلاةِ الجِنازةِ وتكبيراتِ العيدِ وقنوتِ الوِتر، وقيل: يرسِلُ عند أبي حنيفةَ رحمه الله في قُنوتِ الوِترِ، وهو قولُ أبي يوسُفَ رحمه الله، وقيل: يضَعُ، والأصحُّ: أنه يرسِلُ في القَومةِ بين الركوعِ والسُّجودِ عندهم[٢]، واختَلفَ مشايخُ بُخارى في هذه الفصولِ، واختيارُ[٣] الحَلْوانيِّ والسَّرَخْسيِّ والصدرِ بنِ برهانِ الدين وحسامِ الدين رحمهم الله: أنَّ كلَّ قيامٍ فيه ذِكرٌ

= «السنن» (١٠٩٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨١٢٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنه: «إنا معشر الأنبياء أمرنا أن نعجل إفطارنا، ونؤخر سحورنا، ونضع أيماننا على شمائلنا في الصلاة».

قال البيهقي: هذا حديث يعرف بطلحة بن عمرو المكي وهو ضعيف.

وله طريق آخر، وهو ما رواه ابن حبان في «صحيحه» (١٧٧٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١٨٨٤). قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٥٥): رواه الطبراني في «الأوسط» ورجاله رجال الصحيح.

(١) روى مسلم (٤٠١)، وأبو داود (٧٢٧)، والنسائي (٨٨٩)، وأحمد في «مسنده» (١٨٨٧٠)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٤٨٠) ولفظه عند بعضهم: «ثم وضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى والرسغ والساعد».

(٢) في (ج) زيادة: «جميعاً».

(٣) في (ف): «واختار».

مسنونٌ كالثناء والقُنوتِ والجِنازةِ: فالسُّنةُ الوَضعُ، وما ليس فيه ذِكرٌ مسنونٌ كالقَومةِ وتكبيراتِ العيد: فالسُّنةُ الإرسالُ.

قال: (**ويَضَعُهُما تَحْتَ سُرَّتِهِ**)[1] وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: على صدرِه؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] قيل في التفسير[3]: ضع يدَك على نحرِك، ولنا حديثُ عليٍّ رضي عن النبي عليه السلام: «ثلاثٌ من سُنَنِ المرسَلين ـ وفي روايةٍ: من أخلاقهم ـ: تعجيلُ الإفطار، وتأخيرُ السُّحور، ووَضعُ اليمين على الشمالِ تحت السُّرة»[4] ولأنه أبلغُ في التواضعِ، وأقربُ إلى الخضوعِ، وأبعدُ عن التشبُّهِ بأهل الكتابِ، وأحفظُ للإزارِ من السقوطِ، فكان أَولى، والآيةُ محمولةٌ على التَّضحيةِ.

قال: (**ثمَّ يقُولُ: سُبحَانَكَ اللَّهمَّ وبحَمدِكَ وتَبارَكَ اسمُكَ وتَعالَى جَدُّك ولَا إلَهَ غَيرُكَ**) وعن محمدٍ: وجلَّ ثناؤك ولا إلهَ غيرُك، وقال الشافعيُّ[5] رحمه الله: الأفضلُ في دعاء الاستفتاح: وجَّهتُ وجهِي... إلى آخره، ولنا قولُه تعالى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ حِينَ

---

(١) في (ف) و(ج): «السرة».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٠٠)، و«المجموع» (٣/ ٣١٣).

(٣) انظر: «تفسير ابن جزي» (٢/ ٥١٧).

(٤) روى الطبراني في «معجمه» كما في «نصب الراية» (٢/ ٤٧٠) من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه: «ثلاث من أخلاق المرسلين: تعجيل الإفطار، وتأخير السحور، ووضع اليمين على الشمال في الصلاة». وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٠٥) ثم قال: رواه الطبراني في «الكبير» مرفوعاً وموقوفاً على أبي الدرداء، والموقوف صحيح، والمرفوع في رجاله من لم أجد من ترجمه.

وروى أبو داود (٧٥٦)، وأحمد في «مسنده» (٨٧٥)، والدارقطني في «السنن» (١١٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٣٤١) عن علي رضي الله عنه، قال: من السنة وضع الكف على الكف في الصلاة تحت السرة.

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٠٠)، و«المجموع» (٣/ ٣١٤).

نَقُومُ ﴾ [الطور: ٤٨] قال في التفسير: هو سبحانَك اللهمَّ... إلى آخره، وحديثُ عليٍّ[١] رضي الله عنه محمولٌ على النوافلِ، قال أبو يوسُفَ رحمه الله: يزيدُ في الافتتاح: وجَّهتُ وجهِي، والأصحُّ أنه يزيدُه بعدَ الثناء، واختلفَ المشايخُ والرواياتُ في لفظَين: مسلماً، بعد قولِه: حنيفاً، فقيل: يقوله، وقيل: لا، وقولِه: وأنا أول المسلمين، فقيل: يقول: وأنا أولُ المسلمين، والأصحُّ أنه يقولُ: وأنا من المسلمين؛ لأنَّ الأولَ كذِبٌ، وفي فسادِ الصلاةِ به اختلافُ المشايخ.

وفي «النظم»: لا يقرأُ وجهتُ وجهِي في الفرائضِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ رحمهما الله لا قبل التكبيرِ ولا بعده، ولا بعدَ الثناء، وهو قولُ أبي يوسُفَ في «الأصول»، وعنه: يقرأُ بعدَ الثناء قبل التعوُّذِ، واتفقوا أنه يقرأُه في النوافل بعدَ الثناء، وقيل: إنه يقولُ بعد التكبيرِ في النوافلِ إجماعاً، واختارَ المتأخِّرون أنه يقولُه قبلَ الافتتاحِ.

(بط)[٢]: وفي: لا إلهَ غيرُك، ثلاثُ لغاتٍ: لا إلهٌ غيرَك، لا إلهَ غيرُك، لا إلهَ غيرَك.

قال: (**ويَستَعِيذُ باللَّهِ مِن الشَّيطَانِ الرَّجِيمِ**) والكلامُ فيه في ثلاثة مواضعَ: في أصلِه: عندنا: يتعوذُ لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ ﴾ [النحل: ٩٨] أي: أردتَ قراءتَه، وعند مالكٍ[٣]: لا يتعوذُ ولا يُسمِّي.

والثاني: في موضِعِه: وهو أن يتعوَّذَ قبلَ القراءة لِما ذكرنا، وعندَ أصحابِ الظواهرِ وحمزةَ من القرَّاءِ[٤]: بعده.

---

(١) روى مسلم (٧٧١)، وأبو داود (٧٦٠)، والترمذي (٣٤٢١)، والنسائي (٨٩٧)، وأحمد في «مسنده» (٧٢٩) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: كان رسول الله ﷺ، إذا قام إلى الصلاة كبر، ثم قال: «وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض...» الحديث.

(٢) وفي «المحيط البرهاني» (١/ ٣٥٦): أربع لغات.

(٣) انظر: «المدونة» (١/ ١٦٤)، و«المعونة» (ص: ٢١٧).

(٤) انظر: «تفسير الثعلبي» (٦/ ٤١).

والثالثُ: في لفظِه: (بط): فاختيارُ أبي[١] عمرٍو وعاصمٍ وابنِ كثيرٍ[٢]: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، زاد حفصٌ من طريق هُبيرةَ: أعوذُ بالله العظيمِ السميعِ العليمِ من الشيطانِ، واختار نافعٌ وابنُ عامرٍ والكِسائيُّ: أعوذُ بالله من الشيطانِ الرَّجيم إنَّ اللهَ هو السميعُ العليمُ، واختيارُ حمزةَ: أستعيذُ باللهِ من الشيطانِ الرجيمِ، والفتوى والاختيارُ وبه وردَ أعمُّ الأخبار والآثارِ: أعوذُ بالله من الشيطانِ الرجيمِ.

والاستعاذةُ: سنةٌ، وعند عطاءٍ: واجبٌ، وهو مخالفٌ للإجماع، هذا في حقِّ الإمام والمنفردِ، فأمَّا المقتدي فيتعوَّذُ عند أبي يوسُفَ رحمه الله؛ لأنَّه تبَعٌ للثناء عنده، ولا يتعوَّذُ عند محمدٍ رحمه الله؛ لأنه من سنَّةِ القراءة، وقيل: هو قولُ أبي حنيفةَ رحمه الله.

قال: (**ويَقرَأُ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحمَنِ الرَّحِيمِ، ويُسِرُّهُمَا**) لحديث أنسٍ: «صلَّيتُ خلفَ رسولِ الله عليه السلام وأبي بكرٍ وعمرَ، وكانوا يُسِرُّونَ التَّسميةَ في الصَّلاةِ»[٣] وما روى الشافعيُّ[٤]: أنَّ عمرَ جهَرَ، كانَ اتفاقاً أو تعليماً.

---

(١) في (ف) و(ص): «فاختار أبو».

(٢) وانظر: «المبسوط» (١/ ١٣)، و«الإقناع في القراءات السبع» (ص: ٤٩).

(٣) روى ابن خزيمة في «صحيحه» (٤٩٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١/ ٢٥٥) (٧٣٩) عن أنس رضي الله عنه قال: إن رسول الله ﷺ كان يسر بـ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾ في الصلاة، وأبو بكر وعمر.

وروى مسلم (٣٩٩) عنه أنه قال: صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر، وعمر، وعثمان، فلم أسمع أحداً منهم يقرأ: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾.

وروى البخاري (٧٤٣) عنه: أن النبي ﷺ وأبا بكر، وعمر رضي الله عنهما كانوا يفتتحون الصلاة بـ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾.

وروى النسائي (٩٠٧)، وأحمد في «مسنده» (١٣٧٨٤)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٤٩٥)، وابن حبان في «صحيحه» (١٧٩٩) عنه، قال: صليت خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، فلم أسمع أحداً منهم يجهر: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾.

(٤) ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤١٥٧).

والكلامُ في التَّسميةِ في مواضعَ منها:

أنَّها من القرآنِ عندنا، وعندَ مالكٍ[١]: ليس من القرآنِ.

والثاني: أنها ليست من الفاتحةِ، ومن رأس كلِّ سورةٍ، لكنها أُنزلَت للفصلِ بين السُّوَر، وقال الشافعيُّ[٢]: إنها من الفاتحةِ، وفي سائرِ السورِ قولان. (شح): أكثرُ مشايخنا على أنها آيةٌ من الفاتحةِ[٣].

والثالثُ: أنه لا يجهرُ بها في الصَّلاة، خلافاً للشافعيِّ[٤].

وخارجَ الصَّلاة: اختلافُ الرواياتِ والمشايخِ في التعوُّذ والتسميةِ، وقيل: يُخفِي التعوُّذَ دونَ التسميَةِ، والصَّحيحُ: أنه يتخيَّرُ فيهما، ولكن يتبَعُ إمامَه من القُرَّاء، وهم يجهَرونَ بهما إلا حمزةَ فإنه يُخفيهِما[٥].

والرابعُ: أن المصلِّيَ يسمِّي في أولِ كلِّ ركعةٍ، وعن أبي حنيفةَ: أن التَّسميةَ حسَنٌ بين السورتَين، وفي روايةِ الحسنِ عنه: يسمِّي في الرَّكعة الأولى ثمَّ لا يُعيدُ.

(قص[٦]): والأحسنُ أن يسمِّيَ في أول الفاتحة في كلِّ رَكعةٍ في قولِ أصحابِنا كلِّهم، لا تختلِفُ الروايةُ عنهم، ومَن قال مرةً فقط: غلطَ، إنما الاختلافُ في وجوبِها، فعندهما: يجبُ في الثانيةِ كالأولى، وفي رواية هشامٍ والمعلَّى عن أبي حنيفةَ رحمه الله: لا يجبُ إلا

---

(١) انظر: «المدونة» (١/ ١٦٢)، و«المعونة» (ص: ٢١٧).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٠٥)، و«المجموع» (٣/ ٣٣٤).

(٣) «وفي سائر السور قولان (شح) أكثرُ مشايخنا على أنها آية من الفاتحة»: ليست في (ف) و(ص).

(٤) حكم البسملة في مذهب الشافعي: الجهر بها في الصلاة الجهرية والإسرار بها في الصلاة السرية. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٠٨)، و«المجموع» (٣/ ٣٣٣).

(٥) انظر: «جامع البيان في القراءات السبع» (١/ ٣٩٢).

(٦) في (ج) و(ف): «شص».

مرةً، ثم قال المحسِنُ: والصحيحُ هو: الوجوبُ في كلِّ رَكعة، ولا يقرأُها بين السورتين عندَهم إلا في صلاةِ المخافَتة عند محمدٍ.

وأمَّا وجوبُها خارجَ الصلاة: فالصَّحيحُ من الأقوالِ أنها تجبُ، وأجمعَ القُرَّاءُ أنه يقرأُها في أوَّل الفاتحةِ وكذا في سائر السُّورِ، إلا حمزةَ وأبا عَمرو[1] في إحدى الروايتَين.

والخامسُ: أنها آيةٌ كاملةٌ على الأصحِّ في جميع الأقوالِ إلا في قولِ مَن لا يجعلُها من القرآنِ إلا في سورة النمل، والصَّحيحُ: أنها آيةٌ في حقِّ جوازِ الصلاةِ بها وحرمتِها على الجُنبِ والحائض.

وذكرَ بَكرٌ: أن الأصحَّ أنها آية في حقِّ الحرمةِ لا في حقِّ جواز الصلاةِ بها، فإنَّ فرضَ القراءة ثابتٌ بيقين، فلا يسقطُ بأخبار الآحاد.

وذكر الفقيهُ أبو جعفرٍ في «النوادر»: وإن كبَّرَ وتعوَّذَ ونسي الثناءَ: لا يُعيدُ، وكذا إن كبَّرَ وبدأ بالقراءة ونسيَ الثناءَ والتعوُّذَ والتسميةَ لفوات محلِّها، ولا سهوَ عليه، وقيل: يجِبُ، وإن كبَّرَ وتعوَّذَ ثم مجَّد[2] يسمِّي، وإن كبَّرَ ومجَّد[3] ثم سمَّى: لا يتعوَّذُ، وكذا إن كبَّرَ وسمَّى ثم مجَّد.

قال: (**ثمَّ يَقرَأُ فَاتِحَةَ الكِتَابِ وسُورَةً معَهَا، أَو ثَلاثَ آيَاتٍ مِنْ أيِّ سُورَةٍ شَاءَ**) على هذا مواظبةُ النبيِّ[4] عليه السلام وأمرُه للأعرابيِّ[5]،.....

---

(١) انظر المصدر المتقدم.

(٢) في (ش): «تحمد».

(٣) في (ش): «وإن كبر وتعوذ وتحمد».

(٤) انظر: «المبسوط» (١/ ١٩)، و«بدائع الصنائع» (١/ ١٦٠).

(٥) روى البخاري (٦٢٥١)، ومسلم (٣٩٧)، وأبو داود (٨٥٦)، والترمذي (٣٠٣)، والنسائي (٨٨٤)، وابن ماجه (١٠٦٠)، وأحمد في «مسنده» (٩٦٣٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رجلاً دخل =

وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: الفاتحة فرضٌ لقوله عليه السلام: «كلُّ صلاةٍ لم يُقرأْ فيها بفاتحةِ الكتابِ فهي خِداجٌ»[٢].

ولنا قوله تعالى: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْءَانِ﴾ [المزمل: ٢٠] وقولُه عليه السلام: «لا صلاةَ إلا بقراءةٍ»[٣]، وقولُه عليه السلام للأعرابيِّ: «اقرأْ ما معَك مِن القرآنِ»[٤] من غيرِ تعيينٍ، وقولُه: «لا صلاةَ إلَّا بفاتحةِ الكتابِ» محمولٌ على نفِي الفضيلةِ والكمالِ، وكذا «خِداجٌ»، وضمُّ السورة إلى الفاتحة ليس بفرضٍ.

وقال مالكٌ[٥] رحمه الله: فرضٌ، لقوله عليه السلام للأعرابي: «لا صلاةَ إلَّا بفاتحةِ الكتابِ وسورةٍ معهَا»[٦] وعندنا: يُحملُ على نفي الفضيلةِ دونَ الوجوبِ، حتى يُكرهَ تركُ كلِّ واحدةٍ منهما عندنا.

= المسجد، ورسول الله ﷺ جالس في ناحية المسجد، فصلى ثم جاء فسلم عليه، فقال له رسول الله ﷺ: «وعليك السلام، ارجع فصل فإنك لم تصل»... وفيه: فقال في الثانية، أو في التي بعدها: علمني يا رسول الله، فقال: «إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء، ثم استقبل القبلة فكبر، ثم اقرأ بما تيسر معك من القرآن...» الحديث.

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٠٣)، و«المجموع» (٣/ ٣٢٧).

(٢) رواه مسلم (٣٩٥)، وأبو داود (٨٢١)، والترمذي (٢٩٥٣)، والنسائي (٩٠٩)، وابن ماجه (٨٣٨)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٨٤) (٣٩)، وأحمد في «مسنده» (٧٤٠٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) روى البخاري (٧٥٦)، ومسلم (٣٩٤)، وأبو داود (٨٢٢)، والترمذي (٢٤٧)، والنسائي (٩١٠)، وابن ماجه (٨٣٧)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٦٧٧) عن عبادة بن الصامت: أن رسول الله ﷺ قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب».

(٤) تقدم تخريجه قريباً في حديث الأعرابي.

(٥) في مذهب مالك: أن قراءة سورة مع الفاتحة سنة في الركعتين الأوليين من كل صلاة رباعية أو ثلاثية وفي كلتا ركعتي الفجر. انظر: «المعونة» (ص: ٢١٩)، و«الكافي» (١/ ٢٠٢).

(٦) هذا اللفظ ليس في حديث الأعرابي وقد تقدم تخريجه وإنما رواه أبو داود (٨١٨)، وأحمد في «مسنده» =

واختُلفَ في القراءة على خمسةِ أقوال:

قال الأصمُّ وابنُ عُلَيَّةَ: ليس بفرضٍ أصلاً، حتى لو لم يقرأْ في الصلاة مع القُدرةِ: يُجزئُه.

وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: فرضٌ في الركَعاتِ كلِّها.

وقال الحسنُ البَصريُّ: فرضٌ في كلِّ ركعةٍ واحدة[٢].

وقال مالكٌ[٣]: فرضٌ في ثلاثِ ركَعاتٍ، وقال أصحابُنا: فرضٌ في الركعتين مِن غيرِ تعيين.

قال: (**وإذَا قَالَ الإِمَامُ**: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: ٧]، **قالَ: آمِينَ، ويقُولُهَا المُؤتَمُّونَ ويُخفُونَها**) وروى الحسَنُ عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الإمامَ لا يؤمِّنُ، لقوله عليه السلام: «إذا قال الإمامُ: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ قولوا آمين»[٤] قسَّمَ هذين القولَين بينهما، والقِسمةُ تُنافي الشركةَ، والصَّحيحُ أنه يؤمِّنُ، لقوله عليه السلام: «إذا أمَّنَ الإمامُ فأمِّنوا، فإن الملائكةَ يؤمِّنون[٥]، فمن وافَقَ تأمينُه تأمينَ الملائكة غُفرَ له»[٦].

= (١٠٩٩٨) وأبو يعلى في «مسنده» (١٢١٠)، وابن حبان في «صحيحه» (١٧٩٠) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه بلفظ: «أمرنا أن نقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر».

ورواه الترمذي (٢٣٨)، وابن ماجه (٨٣٩)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٠٧٧) عنه بلفظ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد، وسورة في فريضة أو غيرها».

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٠٩)، و«المجموع» (٣/ ٣٢٧).

(٢) في (ش): «في ركعة واحدة».

(٣) انظر: «المدونة» (١/ ١٦٣)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٢/ ٤٨١).

(٤) رواه البخاري (٧٨٢)، ومسلم (٤١٥)، وأبو داود (٩٣٥)، والنسائي (٩٢٩)، وأحمد في «مسنده» (٧١٨٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) في (ش) و(ف): «تؤمن».

(٦) رواه البخاري (٧٨٠)، ومسلم (٤١٠)، وأبو داود (٩٣٦)، والترمذي (٢٥٠)، والنسائي (٩٢٨) من =

وأمَّا الإخفاءُ فمذهبُنا، وقال الشافعيُّ[١]: يجهَرُ كالقراءةِ، ولنا حديثُ ابن مسعودٍ رضي الله عنه: «أربعٌ يخفيهنَّ الإمامُ: التعوُّذُ، والتسميةُ، والتشهُّدُ، وآمين»[٢].

(بط): والإمامُ والمنفردُ والمأمومُ إذا سمع: سواءٌ، وفي «تفسير السمين»[٣]: لا خلافَ أن آمينَ ليس من القرآن.

وأنه مسنونٌ في حقِّ القارئِ خارجَ الصَّلاة.

وفي «علل الإشارة»: واختلَفَ القرَّاءُ في التأمين بعدَ الفاتحة إذا أراد ضمَّ سورةٍ إليها، والأصحُّ أن يأتيَ بها.

(بط): وفي آمين لغتان: مدُّ الألف بدلاً عن ياء النداء وقصْرُه، ومعناه: اللهمَّ استجِبْ، وقيل: ختَمَ اللهُ على عبادِه؛ أي: حفِظَهم، وتشديدُ الميم خطأٌ يفسُدُ به الصَّلاة عندهما.

= حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١١٠)، و«المجموع» (٣/ ٣٦٨).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٢٥): غريبٌ عن ابن مسعود رضي الله عنه.

وفي «الدراية» (١/ ١٣١): لم أجده. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤١٣٧) عنه أنه كان يخفي: بسم الله الرحمن الرحيم، والاستعاذة، وربنا لك الحمد.

وروى أبو يوسف في «الآثار» (١٠٦)، ومحمد بن الحسن في «الآثار» (٨٣) عن إبراهيم النخعي، قال: أربع يسرهن الإمام في نفسه: بسم الله الرحمن الرحيم، وسبحانك اللهم وبحمدك، والتعوذ، وآمين.

(٣) انظر: «الدر المصون في علوم الكتاب المكنون» (١/ ٧٧).

ثُمَّ يُكَبِّرُ ويَرْكَعُ ويَعتَمِدُ بيَدَيْهِ عَلَى رُكبَتَيْهِ، ويَفْرِّجُ أَصَابِعَهُ ويَبْسُطُ ظَهرَهُ، ولَا يَرْفَعُ رَأسَهُ، ولَا يُنكِّسُهُ ويَقُولُ فِي رُكُوعِهِ: سُبحَانَ رَبِّي العَظِيمَ، ثَلَاثًا، وذَلِكَ أَدْنَاهُ ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ ويَقُولُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، ويَقُولُ المُؤْتَمُّ: رَبَّنَا لَك الحَمْدُ.

قال: (**ثمَّ يُكبِّرُ ويَركَعُ**) لحديث ابنِ مسعودٍ وأنسٍ أبي هريرةَ رضي الله عنهما: «أن النبيَّ عليه السلام كان يكبِّرُ عند كلِّ خفضٍ ورفعٍ»[1].

(**بط**): واختُلفَ في وقتِ الركوعِ، والأصحُّ: أنه بعدَ الفراغِ من القراءة، وقيل: إن بقيَ في حال الخُرورِ حرفٌ أو كلمةٌ من القراءة: لا بأسَ به.

قلتُ: وقول المصنف: «ثم يكبِّرُ ويركعُ» يشيرُ إلى أنه يكبِّرُ حالَ القيام، وهكذا ذكر في «المحيط» مستدلاً بقول محمدٍ رحمه الله: إذا أراد أن يركَعَ يكبِّرُ، وقيل: يكبِّرُ عند الخُرورِ بحيثُ يكونُ ابتداؤه عند ابتداء الخُرورِ وانتهاؤه عند انتهائه.

وقال الطحاويُّ: يخِرُّ راكعاً مكبراً.

وفي «خِزانةِ الأكمَل»: لا يُكرَهُ وصلُ القراءةِ بتكبيرِ الركوعِ، وفي «غريبِ الرواية»: كان إبراهيمُ يصِلُ خاتمةَ السورةِ بتكبير الركوعِ[2]، وعن أبي يوسُفَ: ربما

---

(١) رواه الترمذي (٢٥٣)، والنسائي (١٠٨٣)، وأحمد في «مسنده» (٣٦٦٠) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ورواه ابن الأعرابي في «معجمه» (١٩٩٧)، وابن جوصا في «مسند الأوزاعي» كما في «فتح الباري» لابن رجب (٦/ ٣٥٦) من حديث أنس رضي الله عنه.

ورواه البخاري (٧٨٥)، ومسلم (٣٩٢)، والنسائي (١١٥٥)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٧٦) (١٩)، وأحمد في «مسنده» (٧٢٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) قوله: «وفي غريبِ الرواية: كان إبراهيم يصلُ خاتمة السورة بتكبير الركوع»: سقط من (ج).

وصَلتُ وربما تركتُ، قال أبو جعفرٍ: يصِلُهما وصلاً، وربما ترك أبو يوسُفَ الأفضلَ تعليماً للرُّخصةِ.

قال: (**ويَعتَمِدُ بيَدَيهِ عَلَى رُكبَتَيهِ ويُفَرِّجُ أَصَابِعَهُ**) لقوله عليه السَّلام لأنسٍ رضي الله عنه: «فإذا ركعْتَ فضَعْ كفَّيكَ على رُكبتَيك، وفرِّجْ بين أصابعِكَ، وارفَعْ عضُدَيك عن جنبَيكَ[1]»[2].

(**بط**): ولا يُطبِقُ عندنا، وعند ابنِ مسعودٍ وأصحابِه رضي الله عنهم: يُطبِقُ[3]، وهو أن يضُمَّ إحدى الكفين إلى الأخرى ويُرسِلَهما بين فخِذَيه، وعن ابن عمرَ رضي الله عنه: «أن النبيَّ عليه السلام ما فعلَ التطبيقَ إلا مرةً»[4].

قال: (**ويَبسُطُ ظَهرَهُ**) لما رويَ: «أنه عليه السلام كان إذا ركعَ بسَطَ ظهرَه حتى لو وُضعَ عليه قَدَحُ ماءٍ لاستقرَّ»[5].

قال: (**ولَا يَرفَعُ رَأسَهُ، ولَا يُنكِّسُه**) بل يُسوِّيه بعجُزِه، لحديث عائشةَ رضي الله

---

(١) في (ش): «جنبك».

(٢) رواه أبو يعلى في «مسنده» (٣٦٢٤)، والطبراني في «المعجم الصغير» (٨٥٦). قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٧٢): فيه محمد بن الحسن بن أبي يزيد، وهو ضعيف.

(٣) رواه مسلم (٥٣٤). وروى أبو داود (٧٤٧)، والنسائي (١٠٣١)، وأحمد في «مسنده» (٣٩٧٤)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٥٩٥) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: علمنا رسول الله ﷺ الصلاة فكبر ورفع يديه فلما ركع طبق يديه بين ركبتيه.

(٤) رواه ابن المنذر في «الأوسط» (١٣٩٦)، والحازمي في «الاعتبار» (ص: ٨٤). قال ابن حجر في «فتح الباري» (٢/ ٢٧٤): رواه ابن المنذر بإسناد قوي.

(٥) رواه ابن ماجه (٨٧٢)، وابن قانع في «معجم الصحابة» (٣/ ١٨٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٢/ ١٤٧) (٤٠٠) من حديث وابصة بن معبد رضي الله عنه. وللحديث شواهد، انظر: «نصب الراية» (١/ ٣٧٤)، و«البدر المنير» (٣/ ٥٩٧).

عنها: «أن النبيَّ عليه السلام كان إذا ركعَ لم يُشَخِّصْ[١] رأسَه ولم يصوِّبْه»[٢]، و«نهى ـ أيضاً ـ أن يدبِّحَ في صلاتِه كتدبيحِ الحمار»[٣] أي: يخفض.

(بط): ويُكرهُ أن يحنيَ ركبتَيه شبهَ القوس، والسُّنةُ في الركوعِ إلصاقُ الكعبَين في استقبالِ الأصابعِ القِبلةَ، وهذا كلُّه في حقِّ الرجال، فأمَّا المرأةُ فتنحنِي في الركوعِ يسيراً، ولا تعتمِدُ، ولا تفرِّجُ أصابعَها، ولكن تضمُّ يدَيها، وتضَعُ على ركبتَيها وضعاً، وتحنِي ركبتيها، ولا تُجافي عضُدَيها؛ لأنَّ ذلك أسترَ لها.

قال: **(ويَقُولُ فِي رُكُوعِهِ: سُبحَانَ رَبِّيَ العَظِيمَ، ثَلَاثًا، وذَلِكَ أَدْنَاهُ)** لحديثِ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال: «إذا ركعَ أحدُكم فقالَ في ركوعِه: سبحانَ ربِّي العظيم، ثلاثاً، فقد تمَّ ركوعُه، وذلك أدناهُ، وإذا سجدَ فقالَ في سُجودِه: سبحانَ ربي الأعلى، ثلاثاً، فقد تمَّ سُجودُه، وذلك أدنَاهُ»[٤].

---

(١) في (ش): «يتشخص».

(٢) رواه مسلم (٤٩٨)، وأبو داود (٧٨٣)، وابن ماجه (٨٦٩)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٦١٧).

(٣) رواه الدارقطني في «سننه» (٤٢٦) من حديث أبي موسى مرفوعاً، وفيه: «ولا تدبح تدبيح الحمار».
وضعِّف، «البدر المنير» (٣/ ٦٠١).
ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢٥٥٣) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه وشك راويه في رفعه.
وانظر: «التلخيص الحبير» (١/ ٤٣٥).
ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن كعب موقوفاً بلفظ: «إذا ركعت فانصب وجهك للقبلة، وضع يديك على ركبتيك، ولا تدبح كما تدبح الحمار».

(٤) رواه أبو داود (٨٨٦)، والترمذي (٢٦١)، وابن ماجه (٨٩٠) من طريق عون بن عبد الله عن ابن مسعود رضي الله عنه.
قال أبو داود: هذا مرسل، عون لم يدرك عبد الله. وقال الترمذي: ليس إسناده بمتصل، عون بن عبد الله بن عتبة لم يلق ابن مسعود.

وفي «الشامل»: كانوا يقولون في الرُّكوعِ: اللهمَّ لك ركعْتُ، وفي السُّجود: اللهمَّ لك سجدْتُ، فلمَّا نزلَ قولُه تعالى: ﴿فَسَبِّحْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلْعَظِيمِ﴾ [الواقعة: ٧٤، ٩٦ـ الحاقة: ٥٢] قال: «اجعلوها في ركوعِكُم» ولمَّا نزلَ قوله: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١] قال: «اجعلوها في سُجودِكُم»[1].

(ك): وإن زادَ على الثلاثِ فهو أفضلُ، إلا إذا كانَ إماماً: فلا يطوِّلُ.

(بط): فإذا زاد فهو أفضلُ بعد أن يختِمَ على وِترٍ خمساً أو سبعاً، فأمَّا الإمامُ فلا يُمِلُّ القومَ، وكان الثوريُّ يقول: الإمام خمساً حتى يتمكَّنَ المقتدِي من الثلاثِ.

وفي «الطحَاويِّ»: قيل: يقوله ثلاثاً، وقيل: أربعاً ليتمكَّنَ القومُ من الثلاثِ.

وفي «صلاة أبي الفضل»: الأدنى ثلاثٌ، والأوسطُ خمسٌ، والأكثرُ سبعٌ، والإمام لا يزيدُ على الخمسِ، والمنفردُ أنهى إلى السبعِ.

وفي «صلاة البَقَّاليِّ»: الأفضلُ أن يزيدَ على الثلاثِ، ويقفَ على وترِ خمسٍ أو سبعٍ أو تسعٍ.

وإن سمعَ الإمام خفْقَ نعلَيه في ركوعِه فأطالَ: قال أبو يوسُفَ رحمه الله: سألتُ أبا حنيفة وابنَ أبي ليلي عنه رضي الله عنهم فكرِهاه، وقال أبو حنيفةَ: أخشَى عليه أمراً عظيماً؛ يعني: الشركَ، وعن البلخيِّ: تفسُدُ صلاتُه ويكفُرُ.

وعن عليٍّ القُميِّ: تفسُدُ ولا يكفُر، وعن أبي مطيعٍ: لا بأسَ به، وعن الشعبيِّ: لا بأسَ به قدْرَ التسبيحةِ والتَّسبيحتين، وقيل: يطوِّلُ التسبيحاتِ ولا يزيدُ في العددِ.

---

(١) رواه أبو داود (٨٦٩)، وابن ماجه (٨٨٧)، وأحمد في «مسنده» (١٧٤١٤)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٧٣٨)، وابن حبان في «صحيحه» (١٨٩٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٤١٣)، والحاكم في «المستدرك» (٨١٨) من حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه.

وعن أبي القاسم الصفَّار: إن كان الجائي فقيراً: جازَ، وإلا: فلا، وعن أبي اللَّيث: إن عرَفَه لا ينتظِرُه، وقيل: إن طوَّلَه للإدراك دون التقرُّبِ: يكرَهُ، وهذا معنى قولِ أبي حنيفةَ رحمه الله، وإن طوَّلَه تقرُّباً إلى الله تعالى ويدرِكُ: لا بأسَ به، كتطويل الركعةِ الأولى من الفجرِ على الثانية.

وفي «الجامع الأصغر»: لا يُكرهُ، وهو مأجورٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وعن أبي الليث: هو محسِنٌ؛ «لأنه عليه السلام كان يخفِّفُ الصلاةَ لبكاءِ صبيٍّ كيلا تفتتِنَ أمُّه»[١].

وهذه التسبيحاتُ: سنةٌ، وقال مالكٌ[٢]: واجبةٌ، وقال أبو مطيعٍ البَلْخيُّ: الثلاثُ فرضٌ؛ لثبوتِها بنصِّ الكتاب، ولنا: أنَّ النبيَّ عليه السلام لم يعلِّمْها الأعرابيَّ حين كان يعلِّمُه الصلاةَ[٣]، ولو وجبت لَعلَّمها.

(جش): ذكر صدرُ القضاة: وإتمامُ الركوع وإكمالُ كلِّ ركنٍ: واجبٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّد رحمهما الله، وعندَ أبي يوسُفَ والشافعيِّ[٤] رحمهما الله: فرضٌ، وكذلك رفعُ الرأس من الركوعِ والانتصابُ في القيام والطمأنينةُ فيه، فيجِبُ أن يكمِلَ الركوعَ حتى يطمئنَّ كلُّ عضوٍ منه، ويرفعَ رأسَه من الركوعِ حتى ينتصبَ قائماً ويطمئنَّ كلُّ عضوٍ منه، وكذا في السجودِ.

---

(١) رواه البخاري (٧٠٨)، ومسلم (٤٧٠)، والترمذي (٣٧٦)، وابن ماجه (٩٨٩) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) التسبيحات في مذهبه غير واجبة. انظر: «المدونة» (١/ ١٦٦)، و«المعونة» (ص: ٢٢٢).

(٣) رواه البخاري (٦٢٥١)، ومسلم (٣٩٧)، وأبو داود (٨٥٦)، والترمذي (٣٠٣)، والنسائي (٨٨٤)، وابن ماجه (١٠٦٠)، وأحمد في «مسنده» (٩٦٣٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١١٩، ١٣٠)، و«المجموع» (٣/ ٤٠٦).

ولو ترك شيئاً من ذلك ناسياً: يلزَمُه سجدتا السَّهو، ولو تركَها عامداً: يُكرَهُ أشدَّ الكراهةِ، ويلزمُه أن يُعيدَ الصلاةَ إذا أخفَّ صلاتَه، والفريضةُ هي الأُولى، وتعتبَرُ في حقِّ سقوطِ الترتيب، كما إذا طاف جُنباً ثم أعادَ.

قلتُ: وهذا عندهما، أمَّا عند أبي يوسُفَ والشافعيِّ[١]: الفريضةُ هي الثانيةُ إذا ترك الطمأنينةَ في شيءٍ من المواطن الأربعة؛ وهي: الركوعُ والسجودُ والرفعُ عنهما.

(بـط): الرُّكنيـةُ متعلقـةٌ بأدنى مـا ينطلِقُ عليه اسـمُ الركوعِ عندَ أبـي حنيفةَ ومحمدٍ عليهمـا الرحمـة، والطمأنينـةُ للفضيلـةِ والكمـالِ، وعنـد أبـي يوسُـفَ والشـافعيِّ[٢] رحمهمـا الله: متعلقـةٌ بالطمأنينةِ.

وفي «صلاة الأثَرِ»: عن هشامٍ عن محمدٍ رحمه الله مسألةٌ تدلُّ على أنَّ قولَ محمدٍ مثلُ قول أبي يوسُفَ، لكنَّ مشايخَنا ذكَرُوه معَ أبي حنيفةَ، وإن طأطأَ رأسَه في الركوعِ قليلاً: ظاهرُ جوابِ أبي حنيفةَ أنه يجوزُ، وعن الحسنِ: إن كانَ أقربَ إلى الركوع: جازَ، وإلَّا: فلا.

والمتنفِّلُ قاعداً يقومُ ليركَعَ: جاز، والأفضلُ أن يقرأَ شيئاً ثم يركَعَ، ولو ركعَ قبلَ أن يستتمَّ[٣] قائماً: لم يُجزِه؛ لأنه ليس بركوعِ قائمٍ ولا قاعدٍ.

قال: (ثُمَّ يَرفَعُ رَأسَهُ ويقُولُ: سَمِعَ اللَّهُ لمَنْ حَمِدَهُ، ويقُولُ المُؤتَمُّ: ربَّنَا لكَ الحَمدُ) ولا يشتركان في شيءٍ منهما عند أبي حنيفة، وقالا: يجمعُ بينهما الإمامُ دون المؤتمِّ، وعليه الطحَاويُّ وجماعةٌ من المتأخرين، وعن أبي حنيفةَ أنهما يجمعان بينهما، وبه قال الشافعيُّ[٤] رحمه الله، لهما ما رُويَ عن ابن عباسٍ عن النبيِّ عليه السلام: «أنه كان

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٣٠)، و«المجموع» (٣/ ٤١٠).

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) في (ف): «يستقيم».

(٤) انظر المصادر السابقة: (٢/ ١٢٣)، و(٣/ ٤١٩).

يقولُهما»[١] ولأبي حنيفةَ قولُه عليه السلام: «إنما جُعلَ الإمامُ إماماً ليؤتمَّ به، فإذا كبَّر فكبِّروا، وإذا قرأ فأنصِتُوا، وإذا قال: سمعَ اللهُ لمن حمِدَه، قولوا: ربنا لك الحمدُ»[٢] وإفرادُ كلِّ واحدٍ بقسمٍ ينفي الشركة.

وأما المنفردُ فيأتي بالتحميد بالإجماعِ، وفي التسميعِ عن أبي حنيفةَ روايتان، في رواية: يجمعُ بين الذِّكرَين، وهو قولهما، وفي روايةٍ: يحمدُ لا غيرُ.

(بط): وفي التَّحميدِ أربعُ رواياتٍ: ربَّنا لك الحمدُ، ربَّنا ولك الحمدُ، اللهمَّ ربَّنا لك الحمدُ، اللهمَّ ربنا ولك الحمدُ.

(شح): ثمَّ في الرواية[٣] التي يجمعُ بينهما بالتَّسميعِ[٤] حالَ الارتفاعِ وإذا استوى قائماً قال: ربَّنا لك الحمدُ، وهكذا روايةُ زين المشايخِ في «أذكار الصلاة» عن أبي هريرةَ رضي الله عنه: «أن النبيَّ عليه السلام كان يفعلُ ذلك»[٥].

---

(١) روى النسائي (١٠٦٦)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٨٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٢١٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٦٠٧) عن ابن عباس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ كان إذا قال: «سمع الله لمن حمده»، قال: «اللهم لك الحمد ملء السموات، وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد». ورواه مسلم (٤٧٨) بلفظه: أن النبي ﷺ كان إذا رفع رأسه من الركوع، قال: «اللهم ربنا لك الحمد...» الحديث.

(٢) روى البخاري (٧٣٤)، ومسلم (٤١٧) من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ، ولفظه قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا، وإذا ركع فاركعوا، وإذا قال سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا ولك الحمد...» الحديث. وعند مسلم: «فقولوا: اللهم ربنا لك الحمد».

ورواه أبو داود (٦٠٤)، والنسائي (٩٢١)، وابن ماجه (٨٤٦)، وأحمد في «مسنده» (٨٨٨٩) عنه مع لفظ: «وإذا قرأ فأنصتوا». وانظر: «نصب الراية» (٢/ ١٦).

(٣) في (ش): «ثم الرواية».

(٤) في (ش): «يأتي بالتسميع».

(٥) روى البخاري (٧٨٩)، ومسلم (٣٩٢)، والنسائي (١١٥٠)، وأحمد في «مسنده» (٩٨٥١) عن =

فإن قلتَ: رُويَ عن النبي عليه السلام: «أنه كان يكبِّرُ عند كلِّ خفضٍ ورفعٍ»[١] فلِمَ تركَ التكبيرَ عند رفعِ الرأسِ من الركوع؟

قلت: عدَّ في «المحيط» قبيلَ مسائل الأذان التكبيرَ عند رفع الرأسِ من الركوعِ من جملة السُّننِ، وفي «روضة الناطِفيِّ»: ويكبِّرُ في حال الانتقال في كلِّ خفضٍ ورفعٍ.

وفي «شرح الآثار»[٢] للطحَاويِّ: أن النبيَّ عليه السلام وأبا بكرٍ وعمرَ وعلياً وأبا هريرةَ رضي الله عنهم كانوا يكبِّرونَ عند كلِّ خفضٍ ورفعٍ.

ثم ادَّعى الإجماعَ أن الخروجَ من الركوع والسجودِ فيه تكبيرٌ، فكذا الدخول، ثم قال الطحَاويُّ: وكانت هذه الأقوالُ المرويةُ في التكبير في كلِّ خفضٍ ورفعٍ قد تواترَ العملُ بها من بعد رسولِ الله إلى يومنا هذا، لا ينكِرُه منكرٌ ولا يدفعُه دافعٌ.

قال أستاذنا: وإن كان العملُ بتركِه في زماننا منصُوصاً أيضاً فقد ذكر في «خزانة الفقه» و«النظم»: أن تكبيراتِ فرائض يومٍ وليلةٍ أربعٌ وتسعون، ولن يكونَ كذلك إلا إذا لم يكن عند الرفعِ تكبيرٌ.

والجوابُ الثاني: أنه يجوز أن يكونَ المرادُ بالتكبير الذِّكرُ الذي فيه تعظيمٌ لله تعالى، سواءٌ كان فيه لفظُ التكبير أو لم يكُنْ، جمعاً بين الروايات والآثارِ والأخبارِ.

= أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم، ثم يكبر حين يركع، ثم يقول: «سمع الله لمن حمده» حين يرفع صلبه من الركوع، ثم يقول: وهو قائم «ربنا ولك الحمد»... الحديث.

(١) جاء من حديث ابن مسعود وأبي هريرة رضي الله عنهما، وتقدم تخرجهما قريباً.

(٢) انظر: «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢٢).

وإِذَا اسْتَوَى قَائِمًا كَبَّرَ وسَجَدَ واعتَمَدَ بيَدَيهِ عَلَى الأَرْضِ ووَضَعَ وَجْهَهُ بَينَ كَفَّيْه وسَجَدَ عَلَى أَنفِهِ وجَبْهَتِهِ، فَإِن اقتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا: جَازَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: لَا يَجُوزُ الِاقتِصَارُ عَلَى الأَنفِ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ.

فَإِنْ سَجَدَ عَلَى كَوْرِ عِمَامَتِهِ، أَو فَاضِلِ ثَوبِهِ: جَازَ.

قال: (**وإِذَا اسْتَوَى قَائِمًا: كَبَّرَ وسَجَدَ واعتَمَدَ بِيَدَيهِ عَلَى الأَرْضِ ووَضَعَ وجهَهُ بَينَ كَفَّيْه**) لحديث عائشةَ رضي الله عنها: «أن النبيَّ عليه السلام كان إذا سجدَ وضعَ يدَيه تُجاهَ القِبلةِ»[1] وفي حديث البراء: «ووضعَ جبهَتَه بين كفَّيه»[2].

وينبغِي أن يقدِّمَ ركبتَيه على يديهِ عندَ الانحطاطِ، وعند الارتفاعِ يقدِّمُ يدَيه على ركبتَيه، كذا روى وائلُ بنُ حُجرٍ فِعلَ رسولِ الله عليه السلام[3].

قال: (**وسَجَدَ عَلَى أَنفِهِ وجَبهَتِهِ**) «لأن النبيَّ عليه السلام كان يسجدُ عليهما»[4]

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧١٢)، والدارقطني في «السنن» (١٣٠٢).

ورواه ابن ماجه (١٠٦٢)، وابن راهويه في «مسنده» (١٠٠٨) في أثناء حديث من حديث عائشة أيضاً.

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/ ٤٦١): فيه حارثة بن أبي الرجال وهو ضعيف.

(٢) رواه الترمذي (٢٧١)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٦٦٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٥٣٥)، ولفظ أبي يعلى: «أن رسول الله ﷺ كان يضع وجهه بين كفيه إذا سجد».

قال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٣) رواه أبو داود (٨٣٨)، والترمذي (٢٦٨)، والنسائي (١٠٨٩)، وابن ماجه (٨٨٢)، وابن حبان في «صحيحه» (١٩١٢).

(٤) روى أبو داود (٧٣٤)، والترمذي (٢٧٠) عن أبي حميد: أن النبي ﷺ كان إذا سجد أمكن أنفه وجبهته من الأرض. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال أيضاً: «مكِّنْ جبهتَك وأنفَك من الأرض[١]»[٢].

قال: (**فإنْ اقتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا: جَازَ عِندَ أَبِي حنِيفَةَ رحمه الله، وقالَا: لَا يَجُوزُ الاقتِصَارُ عَلَى الأَنْفِ[٣] إلَّا مِنْ عُذْرٍ**)[٤] فالسُّنةُ في السجودِ أن يسجُدَ عليهما، فإن اقتصرَ على الجبهةِ: جازَ عندنا، خلافاً للشافعيِّ[٥] رحمه الله، لقوله عليه السلام: «مَن لم يمسَّ أنفَه في سُجودِه كما يمسُّ جبهتَه فلا سجودَ له»[٦] ولنا حديثُ ابن عباسٍ

---

(١) في (ف) زيادة: «على الأربع».

(٢) روى عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٨٣٠)، وابن حبان في «صحيحه» (١٨٨٧)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٢/ ٤٢٥) (١٣٥٦٦)، والبيهقي في «دلائل النبوة» (٦/ ٢٩٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه: «وإذا سجدت فأمكن جبهتك من الأرض».

وروى الترمذي في «العلل» (١٠٢)، وابن جرير الطبري في «تهذيب الآثار» (١/ ١٨٧)، وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (١/ ٢٣٤) عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: أتى النبي ﷺ على رجل يسجد على جبهته ولا يضع أنفه على الأرض قال: «ضع أنفك يسجد معك».

قال الترمذي: حديث عكرمة عن النبي ﷺ مرسلاً أصح. إلا أن الطبري خالفه فقال: هذا خبر عندنا صحيح سنده.

(٣) في (ف) زيادة: «دون الجبهة».

(٤) «إلا من عذر»: ليست في (ف) و(ج).

(٥) في مذهب الشافعي: أن فرض السجود متعلق بالجبهة دون الأنف، فإن سجد على جبهته أجزأه، وإن سجد على أنفه لم يجزه. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٢٦)، و«المجموع» (٣/ ٤٢٣).

(٦) قال في «المبسوط» (١/ ٣٤): أما الشافعي استدل بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ، ثم ذكره. لكن لم أقف عليه من حديث أبي هريرة، وإنما رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٤١١١)، وفي «الكبير» (١١/ ٣٣٣) (١١٩١٧)، وأبو بكر الإسماعيلي في «معجم الأسامي» (٣٠٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «من لم يلزق أنفه مع جبهته بالأرض فلا سجود له».

قال الهيثمي في «المجمع» (٢/ ١٢٦): ورجاله موثقون، وإن كان في بعضهم اختلاف من أجل التشيع.

رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال: «أُمرتُ أن أسجُدَ على سبعةِ أعضاءٍ: على الجبهةِ، واليدَين، والركبتَين، وأطرافِ القدمَين»[١].

وإن اقتصرَ على الأنفِ إن كان لعُذرٍ: جازَ عندهم، وإن لم يكنْ لعذرٍ: جازَ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وقالا: لا يجوزُ، وهو رواية أسدِ بنِ عمرٍو عنه، لهما: ما روينا من حديثِ ابن عباسٍ[٢]، ولأبي حنيفةَ رحمه الله قولُه عليه السلام: «أُمرتُ أن أسجُدَ على سبعةِ أعضاء: وعدَّ منها الوجهَ[٣]»[٤]، وما يمكنُ به السجودُ من الوجه الجبهةُ والأنفُ، ثم إذا اقتصرَ على الجبهةِ: جازَ، وكذا إذا اقتصرَ على الأنفِ، وصار تركُ الجبهة كترك اليدين والركبتين، ولأنَّا أجمعنا أنه يجوزُ الاقتصار على الأنف لعذرٍ، فلو لم يكُنِ الأنفُ مسجِداً: لَما جازَ الاقتصارُ عليه كالذقن والخدَّين، ولأنَّ الجبهةَ عظمٌ مثلَّثٌ، والأنفُ طرفُها الثالثُ، فإن اقتصرَ على بعضِ الجبهةِ: جازَ وإن قلَّ، كذا ذكرَه الفقيهُ أبو جعفرٍ، وكذا على الأنفِ.

ثم السُّنةُ في السجود عندنا: أن يسجُدَ على الجبهةِ والأنف واليدَين والركبتَين والقدمَين، وقال زُفرُ والشافعيُّ[٥] رحمهم الله: وهو واجبٌ لحديثِ ابن عباس

---

(١) رواه البخاري (٨٠٩)، والنسائي (١٠٩٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) في (ج): «الأنف».

(٤) جاء لفظ: «الوجه» فيما روى مسلم (٤٩١)، وأبو داود (٨٩١)، والترمذي (٢٧٢)، والنسائي (١٠٩٤)، وابن ماجه (٨٨٥)، وأحمد في «مسنده» (١٧٨٠) عن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا سجد العبد سجد معه سبعة أطراف: وجهه، وكفاه، وركبتاه، وقدماه».

(٥) مذهب الشافعي في اليدين والركبتين والقدمين، قولان: الاستحباب والوجوب، والمختار الصحيح: الوجوب. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٢٦)، و«المجموع» (٣/ ٤٢٦).

رحمه الله، ولنا: أنَّ مطلقَ السجود لا يستدعِي وضعَ اليد والركبةِ لغةً واسماً، ولهذا يصحُّ صلاةُ المكتوف بالإجماع، والأمرُ محمولٌ على الندبِ.

(بط) (شح): ذِكرُ الأنف وهو اسمٌ لما صلُبَ دليلٌ على أنه لا يكفيه السُّجود على الأرنبةِ، وأنَّ عليه أن يُمكِّنَ ما صلُبَ منه، وفي «كفاية المجالس» عن أبي حنيفةَ: إذا وضع أرنبةَ أنفه: لا يجوزُ، وإنما يجوزُ إذا وضع عظْمَ أنفِه.

ووضعُ رؤوس القدمَين حال السجودِ: فرضٌ، وفي «الكرْخيِّ»: سجد ورفعَ أصابعَ رِجلَيه عن الأرض: لا يجوز.

(جن): في «صلاة الجلَّابيِّ»: وضعُ القدمين على الأرض حالَ السجود: سنةٌ، وفرضيةُ السجودِ تتعلَّق[1] بعضوٍ واحدٍ وهو الوجهُ.

وفي «القُدوريِّ»: فرضُ السجودِ يتأدَّى بوضعِ القدمَين والجبهةِ أو الأنفِ عندَ أبي حنيفةَ، وعندهما: لا يتأدَّى بالأنفِ.

قلتُ: وظاهرُ ما ذُكرَ في «مختصر الكَرْخيِّ» و«المحيط» و«القُدوريِّ» يقتضِي أنه إذا رفَعَ إحدى القدمَين دونَ الأخرى: أن لا يجوزَ، وقد رأيت في بعض النُّسخِ: أنَّ فيه روايتين.

قال: (**فإنْ سَجَدَ عَلَى كَوْرِ عِمَامَتِهِ أَوْ فَاضِلِ**[2] **ثَوْبِهِ: جازَ**) وقال الشافعيُّ[3]: لا يجوزُ؛ لقوله عليه السلام: «مكِّنْ جبهتَك من الأرضِ»[4]، ولنا ما روى أنسٌ: «أنَّ النبيَّ

---

(١) في (ج): «معلق».

(٢) في (ش) و(ج): «على كور العمامة أو على فاضل».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٢٧)، و«المجموع» (٣/ ٤٢٤).

(٤) روى عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٨٣٠)، وابن حبان في «صحيحه» (١٨٨٧)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٢/ ٤٢٥) (١٣٥٦٦)، والبيهقي في «دلائل النبوة» (٦/ ٢٩٣) من حديث ابن عمر =

عليه السلام كان يسجُدُ على كَورِ العمامةِ[١]»[٢] وعنه: «أنه عليه السلام صلَّى في بيتِ عبدِ الأشهَلِ في ثوبٍ واحدٍ، وكان يتَّقي بفضلِه حرَّ الأرض فيمُدُّه»[٣] ولأن الجبهةَ من أعضاءِ السجود، فلا يجبُ كشفُها كالقدمين، وإنما يجوزُ السجودُ على كَورِ العِمامةِ أو طرفِ القَلَنْسُوةِ إذا اعتمدَ حتى وجَدَ حجمَ الأرض، وهو المرادُ بقوله عليه السلام: «مكِّنْ جبهتَك من الأرضِ» ولهذا لو سجدَ على البساطِ: جازَ بالإجماع.

= رضي الله عنهما، وفيه: «وإذا سجدت فأمكن جبهتك من الأرض».

وروى أبو داود (٨٥٨)، والنسائي (١١٣٦)، والدارمي في «السنن» (١٣٦٨)، والبزار في «مسنده» (٩/ ١٧٧)، والدارقطني في «السنن» (٣١٩)، والحاكم في «المستدرك» (٨٨١) من حديث رفاعة بن رافع عن النبي ﷺ، وفيه: «ثم يكبر فيسجد فيمكن وجهه ـ قال همام: وربما قال: جبهته ـ من الأرض حتى تطمئن مفاصله وتسترخي».

قال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(١) في (ف) و(ش): «عمامته».

(٢) رواه ابن أبي حاتم في «العلل» (٥٣٥)، وقال: سمعت أبي يقول: هذا حديث منكر. وساقه الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٨٤) من حديث عدة من الصحابة رضي الله عنهم، ثم ضعف أسانيده فكلها لا تخلو من متروك أو تالف.

(٣) لم أقف عليه هكذا، وروى البخاري (٣٨٥)، ومسلم (٦٢٠)، وأبو داود (٦٦٠)، والترمذي (٥٨٤)، والنسائي (١١١٦)، وابن ماجه (١٠٣٣) عن أنس أنه قال: «كنا نصلي مع النبي ﷺ، فيضع أحدنا طرف الثوب من شدة الحر في مكان السجود».

وروى ابن ماجه (١٠٣١)، وأحمد في «مسنده» (١٨٩٥٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٢٨) عن عبد الله بن عبد الرحمن، قال: «جاءنا النبي ﷺ فصلى بنا في مسجد بني عبد الأشهل، فرأيته واضعاً يديه في ثوبه إذا سجد».

وروى أحمد في «مسنده» (٢٣٢٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٧٠)، وأبو يعلى في «مسنده» (٢٤٤٦) عن ابن عباس، قال: «صلى رسول الله ﷺ في ثوب متوشحًا به قد خالف بين طرفيه يتقي بفضله حر الأرض وبردها».

(بط): سجدَ على الثلجِ أو الحشيشِ الكثيرِ أو الطينِ أو القطنِ المحلوجِ: يجوزُ إن اعتمدَ حتى تستقِرَّ جبهتُه ووجد حجمَ الأرض، وإلَّا: فلا.

في «فتاوى أبي حفص»: لا بأسَ أن يصلِّي على الجمَدِ والبُرِّ والشعيرِ والحائطِ والكُدسِ[1] والتبن والذُّرة، ولا يصلِّي على الأرزِّ؛ لأنَّه لا يستمسِك، قال: فالحاصلُ أن يضعَ جبهتَه على ما يستقرُّ، وإن كان يتحرَّكُ كالرملِ، ولا يجوزُ على الثلجِ المتجَافي والحشيشِ وما أشبَه حتى يلبِّدَه فيجِدَ حجمَه، فلو سجدَ على ظهر ميتٍ عليه لِبْدٌ إن لم يجِدْ حجمَه: جاز، وإلا: فلا، وقيل: إن كانَ مغسولاً: جاز، وإن لم يكنْ عليها إزارٌ.

(جن): الحَلْوانيُّ والمحسِنُ: سجدَ على طرفٍ من أطرافِ جبهتِه: يجوزُ، وقال أبو نصرٍ: إن وقعَ على الحجر أكثرُ الجبهة: جاز، ومقدارُ الأنف: لا يكفيهِ وإن كان الأنفُ كافياً عنده؛ لأنَّه عضوٌ كاملٌ، وفي «النظم»: شدَّ البساطَ على الأشجارِ الأربعة وصلى عليه: لا يجوزُ، وعلى قطعةِ جمَدٍ تجري في الماء كالسفينةِ: يجوز، وقيل: إنما يجوزُ إذا اتصلَ طرَفاه بالشطَّين.

(جن): سجدَ على ظهرِ المصلِّي: يجوزُ، وقيل: إنما يجوزُ إذا كان سجودُ الثاني على الأرضِ، وعلى ظهرِ غير المصلِّي: لا يجوزُ لعدم الحاجةِ.

وذكر البَزدَويُّ: أنه إذا سجدَ على ركبتَيه أو يديه أو كُمَّيه: جازَ، خلافاً للشافعيِّ[2].

(محسن): الأصحُّ أنه إذا سجدَ على فخِذَيه أو ركبتَيه لعذرٍ: جاز، وإلَّا: فلا، والأصحُّ: أنه إذا وضعَ يدَيه على النجاسةِ، أو طرفَ ردائه وسجَدَ عليه: أنه لا يجوزُ.

(بط): إذا كان موضعُ السجود أرفعَ من موضِعِ القدمَينِ بقدْرِ لبِنةٍ أو لبنَتَين منصوبتَين: جاز، وإن زادَ لم يجزْ.

---

(١) الكدس: ما يجمع من الطعام في البيدر فإذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة. «البحر الرائق» (٥/ ٣٠٦).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٢٧)، و«المجموع» (٣/ ٤٢٤).

وَيُبْدِي ضَبعَيْهِ، وَيُجَافِي بَطنَهُ عَن فخِذَيْهِ، وَيُوَجِّهُ أَصَابِعَ رِجلَيهِ نَحوَ القِبْلَةِ، وَيَقُولُ فِي سُجُودِهِ: سُبحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى، ثَلَاثًا، وذَلِكَ أَدْنَاهُ.

ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيُكَبِّرُ، فَإِذَا اطْمَأَنَّ جَالِسًا كَبَّرَ وَسَجَدَ، فَإِذَا اطْمَأَنَّ سَاجِدًا كَبَّرَ وَاسْتَوَى قَائِمًا عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ، وَلَا يَقْعُدُ، وَلَا يَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ.

قال: (**وَيُبْدِي ضَبْعَيْهِ**) وفي بعض النسخ: «ويبدِي»، في «المغرب»: إبداد الضبْعَين: تفريجُهما، وأما الإبداءُ وهو الإظهارُ فلم أجِدْه في كتبِ الحديث[1].

قال: (**وَيُجَافِي بَطنَهُ عَن فَخِذَيهِ**) «لأن النبيَّ عليه السلام كان يُبدي ضبْعَيه في السُّجودِ حتى يُرى بياضُ إبطَيه، ويُجافي بطنَه عن فخِذَيه»[2] والمقتدي في الصفِّ لا يُبدي ضبْعَيه؛ كيلا يؤذيَ أحداً.

قال: (**وَيُوَجِّهُ أَصَابِعَ رِجلَيهِ نَحوَ القِبلَةِ**) لحديث العباسِ أنه عليه السَّلام قال: «إذا سجدَ العبدُ سجدَ معه سبعةُ آرابٍ[3]»[4] فليوجِّهْ من بدنِه ما استطاعَ إلى القِبلة،

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٣٦).

(٢) روى البخاري (٨٠٧)، ومسلم (٤٩٥)، والنسائي (١١٠٦)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٩٢٥) عن عبد الله بن مالك ابن بحينة: «أن النبي ﷺ كان إذا صلى فرج بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه».
روى أبو داود (٧٣٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٥٤٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٧١٢) عن أبي حميد الساعدي، قال: «وإذا سجد فرج بين فخذيه غير حامل بطنه على شيء من فخذيه».

(٣) في (ش): «أعضائه».

(٤) رواه مسلم (٤٩١)، وأبو داود (٨٩١)، والترمذي (٢٧٢)، والنسائي (١٠٩٤)، وابن ماجه (٨٨٥)، وأحمد في «مسنده» (١٧٨٠).

ويعتدِلْ في سجودِه ولا يفترِشْ ذراعَيه، به أمرَ النبيُّ عليه السلام[١]، وأما المرأةُ فلا تُبدي ضبعَيها، وتفترِشُ ذراعَيها، وتلصِقُ بطنَها بفخِذِها، ولا تنصِبُ أصابعَ القدمين.

قال: (**ويَقُولُ فِي سُجُودِهِ: سُبحَانَ ربِّي الأَعلَى، ثَلَاثًا، وذَلِكَ أَدنَاهُ**) ووجهُها مع تفاصيلِها مرَّتْ في الركوع.

قال: (**ثُمَّ يَرفَعُ رَأسَهُ ويُكَبِّرُ**) لِما رويناه من حديثِ ابن مسعودٍ: «أنه عليه السلام كان يكبِّرُ مع كلِّ خفضٍ ورفعٍ»[٢] والاختلافُ في الطمأنينةِ في السجودِ وبين السَّجدتينِ قد مرَّ.

(**ك**): عن الحسنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله: إذا رفع رأسَه قدْرَ ما تمرُّ الريحُ بينه وبينَ الأرض: جازَ، وفي رواية أبي يوسُفَ: قدْرَ ما يسمَّى به رافعاً.

قال: (**فإِذَا اطْمَأَنَّ جَالِسًا: كبَّرَ وسَجَدَ**) والسجودُ الثاني فرضٌ كالأول بإجماعِ الأمَّة.

قال: (**فإِذَا اطْمَأَنَّ سَاجِدًا: كبَّرَ واسْتَوَى قَائِمًا عَلَى صُدُورِ قَدَمَيهِ**) «لأنه عليه السلامُ كان ينهضُ على صُدورِ قدمَيه»[٣] وقال عليٌّ رضي الله عنه: ومن السنن أن ينهضَ الرجلُ على صدورِ قدمَيه[٤].

---

(١) روى البخاري (٨٢٢)، ومسلم (٤٩٣) عن أنس بن مالك مرفوعاً: «اعتدلوا في السجود، ولا يبسط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب».

(٢) رواه الترمذي (٢٥٣)، والنسائي (١٠٨٣)، وأحمد في «مسنده» (٣٦٦٠)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) رواه الترمذي (٢٨٨)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٣٢٨١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. قال الترمذي: حديث أبي هريرة عليه العمل عند أهل العلم، فيه خالد بن إياس وهو ضعيف عند أهل الحديث.

(٤) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٩٩٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (١٥٠٩)، والبيهقي في =

قال: (**وَلَا يَقْعُدُ وَلَا يَعتَمِدُ بِيَدَيهِ عَلَى الأَرْضِ**) إلا أن يكونَ شيخاً كبيراً لا يستطيعُ القيامَ، ورويَ عن معاذ بن جبلٍ[١] وابن عباسٍ[٢] رضي الله عنهما كراهةُ تقديمِ إحدى الرجلين على الأخرى، وفي «الطحَاويِّ»: لا بأسَ بأن يعتمِدَ على الأرض شيخاً كان أو شاباً، وهو قولُ عامةِ العلماء، وما رُويَ عن عليٍّ رضي الله عنه[٣] شيءٌ كان يتفرَّدُ به، وقال الشافعيُّ[٤]: يجلِسُ جِلسةً خفيفةً، ثم ينهضُ معتمداً بيدَيه على الأرضِ.

= «السنن الكبرى» (٢٨١٢) عن علي رضي الله عنه قال: «إن من السنة في الصلاة المكتوبة إذا نهض الرجل في الركعتين الأوليين أن لا يعتمد بيديه على الأرض، إلا أن يكون شيخاً كبيرًا لا يستطيع».

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٩٧٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (١٥٠١) عن عبيد بن أبي الجعد قال: «كان علي ينهض في الصلاة على صدور قدميه».

(١) روى الحاكم في «المستدرك» (١٠٠٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣٥٦٩) عن خالد بن معدان، عن معاذ بن جبل: عن النبي ﷺ قال: «خطوتان إحداهما أحب الخطا إلى الله عز وجل والأخرى أبغض الخطا إلى الله، فأما الخطوة التي يحبها الله عز وجل فرجل نظر إلى خلل في الصف فسده، وأما التي يبغض الله فإذا أراد الرجل أن يقوم مد رجله اليمنى ووضع يده عليها وأثبت اليسرى ثم قام».

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. وقال الذهبي: لا فإن خالداً عن معاذ منقطع.

(٢) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧٢٩٥) عن ابن عباس رضي الله عنه: في الرجل ينهض في الصلاة، فيقدم إحدى رجليه: فكرهه، وقال: «هذه خطوة ملعونة».

(٣) وهو قوله: «إن من السنة في الصلاة المكتوبة إذا نهض الرجل في الركعتين الأوليين أن لا يعتمد بيديه على الأرض، إلا أن يكون شيخاً كبيراً لا يستطيع». وتقدم تخريجه.

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٣١)، و«المجموع» (٣/ ٤٤١).

ويَفْعَلُ فِي الرَّكعَةِ الثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا فعَلَ فِي الرَّكعَةِ الأُولَى إِلَّا أَنَّهُ لَا يَستَفتِحُ ولَا يَتَعَوَّذُ ولَا يَرفَعُ يَدَيهِ إِلَّا فِي التَّكبِيرَةِ الأُوْلَى، فإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنْ السَّجدَةِ الثَّانِيَةِ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ افتَرَشَ رِجْلَهُ اليُسْرَى، فجَلَسَ عَلَيهَا، ونَصَبَ اليُمْنَى نَصْباً ووَجَّهَ أَصَابِعَهَا نَحْوَ القِبْلَةِ ويضَعُ يَدَيهِ عَلَى فَخِذَيْهِ، وبَسَطَ أَصَابِعَه نَحوَ القِبْلَةِ وتَشَهَّدَ.

قال: (**ويَفعَلُ فِي الرَّكعَةِ الثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا فعَلَ فِي الرَّكعَةِ الأُولَى**) لقوله عليه السَّلام للأعرابيِّ حين علَّمَه الصلاة: «ثم اسجُدْ حتى تطمئنَّ ساجداً، ثم ارفَعْ رأسَك حتى تطمئنَّ جالساً، ثمَّ اسجُدْ حتى تطمئنَّ ساجداً، ثم ارفع رأسَكَ حتى تطمئنَّ جالساً، ثم افعلْ ذلك في صلاتكَ كلِّها»[(١)].

قال: (**إِلَّا أَنَّهُ لَا يَستَفتِحُ، ولَا يَتَعَوَّذُ، ولَا يَرفَعُ يَدَيهِ إِلَّا فِي التَّكبِيرَةِ الأُولَى**) أما الاستفتاحُ والتعوُّذُ فلأنَّ الصلاةَ كفعلٍ واحدٍ حكماً، ولهذا يفسُدُ أولُها بفسادِ آخرها، فاختُصَّ الاستفتاحُ بافتتاحِها، والتعوُّذُ بأولِ القراءةِ فيها، وقال الشافعيُّ[(٢)] رحمه الله: يرفعُ يدَيه عند الركوعِ، وعند رفعِ الرأسِ من الركوعِ.

ولا يرفعُ بين السَّجدتَين بالاتفاقِ؛ لحديث مالكٍ[(٣)] وسالمٍ: «أنه عليه السلامُ كان

---

(١) رواه البخاري (٦٢٥١)، ومسلم (٣٩٧)، وأبو داود (٨٥٦)، والترمذي (٣٠٣)، والنسائي (٨٨٤)، وابن ماجه (١٠٦٠)، وأحمد في «مسنده» (٩٦٣٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١١٦)، و«المجموع» (٣/ ٣٩٩).

(٣) حديث سالم بن عبد الله، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٧٥) (١٦). وبنحوه رواه البخاري (٧٣٦)، ومسلم (٣٩٠)، وأبو داود (٧٢٢)، والترمذي (٢٥٥)، والنسائي (٨٧٦)، وابن ماجه (٨٥٨)، وأحمد في «مسنده» (٤٦٧٤).

إذا قامَ إلى الصلاةَ كبَّرَ، ورفعَ يدَيه حذْوَ منكِبَيه، ويصنعُ مثلَ ذلك إذا أراد أن يركعَ، ويصنَعُه إذا فرغَ من ركوعِه».

ولنا: حديثُ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه: «أنه عليه السلام كان يرفعُ يديهِ في أوَّل تكبيرةٍ، ثم لا يعودُ»[١] وعنه وعليٍّ رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: «لا تُرفعُ الأيدِي إلَّا في سبعةِ مواطنَ: عند تكبيرةِ الافتتاح، وتكبيرةِ القُنوت، وتكبيراتِ العيدَين، والوقوفين، والجمرتَين»[٢].

قال: (**فإذَا رفَعَ رَأسَهُ مِن السَّجدَةِ الثَّانيَةِ فِي الرَّكعَةِ الثَّانِيَةِ: افترَشَ رِجلَهُ اليُسرَى، فجَلَسَ عَلَيهَا، ونصَبَ اليُمنَى نَصْباً ووجَّهَ أَصابِعَهَ نَحوَ القِبلَةِ**) لقوله عليه السلام: «من السُّنةِ أن يفترِشَ رِجلَه اليسرى فيقعُدَ عليها، وينصبَ اليمنى نصباً»[٣] وقال الشافعيُّ[٤] رحمه الله: يقعُدُ في الثانية كذلك، وفي آخر الصَّلاة يقعُدُ على وركِه الأيسرِ، ويخرِجُ رجلَه من الجانبِ الأيمن، وهو قولُ مالكٍ[٥] فيهما.

---

(١) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٥٨٢٦)، وفي «شرح معاني الآثار» (١٣٤٩).
وروى أبو داود (٧٤٨)، والترمذي (٢٥٧)، والنسائي (١٠٥٨)، وأحمد في «مسنده» (٣٦٨١) عن عبد الله بن مسعود، أنه قال: ألا أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ، قال: فصلى فلم يرفع يديه إلا مرة.
قال الترمذي: حديث حسن.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٩٠): غريب بهذا اللفظ، وقد روي من حديث ابن عباس ومن حديث ابن عمر بنقص وتغيير. وانظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي (٢/ ١٧٦).
وقال الذهبي في «تنقيح التحقيق» (١/ ١٣٧): جاء نحو من ذلك عن عمر وعلي، ولا يصحُّ.
ولم أقف عليه عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) لم أقف عليه، وروى البخاري (٨٢٧)، وأبو داود (٩٥٨)، والنسائي (١١٥٧)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٨٩) (٥١) عن عبد الله بن عمر، قال: «سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى، وتثني رجلك اليسرى».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٣٢)، و«المجموع» (٣/ ٤٣٦).

(٥) هيئة الجلوس في مذهب مالك: على صفة واحدة في الجلسة الوسطى والآخرة وبين السجدتين. وهو =

وفي «صلاة الجلَّابيِّ»: هذا في الفرضِ، وفي النفل: يقعُدُ كيفما شاءَ كالمريض.

وأما المرأةُ: فتقعُدُ متورِّكةً كأسترِ ما يكون[1].

قال: (**ويضَعُ يَدَيهِ عَلَى فَخِذَيهِ**[2]) لحديثِ وائلٍ: «أنَّ النبيَّ عليه السلام هكذا كان يجلسُ في الصَّلاة، ويضَعُ يدَيهِ على فخِذَيهِ»[3].

(**بط**): عن محمَّد رحمه الله في غيرِ روايةِ «الأصول»: أن السُّنةَ في القَعدةِ أن يضَعَ كفَّه اليُمنى على فخِذِه الأيمن، وكفَّه اليسرى على فخِذِه الأيسر، وفي «الطحَاويِّ»: يضعُ يدَيه على رُكبتِيه كما في الركوعِ.

(**جت**)[4]: عن محمدٍ رحمه الله: أنه تكونُ أطرافُ الأصابع عندَ الركبةَ.

= التورك فيفضي بإليتيه إلى الأرض وينصب رجله اليمنى ويجعل باطن إبهامها مما يلي الأرض، ويثني اليسرى. انظر: «المدونة» (١/ ١٦٨)، و«التنبيه على مبادئ التوجيه» (١/ ٤١٧).

(١) في (ج): «لأنه أستر ما يكون لها».

(٢) في (ف) زيادة: «ويبسط أصابعه».

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٤١٩): غريب.

وروى الترمذي (٢٩٢) عن وائل بن حجر، قال: قدمت المدينة، قلت: لأنظرن إلى صلاة رسول الله ﷺ، فلما جلس ـ يعني: للتشهد ـ: افترش رجله اليسرى، ووضع يده اليسرى؛ يعني: على فخذه اليسرى، ونصب رجله اليمنى.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وروى مسلم (٥٨٠)، وأبو داود (٩٨٧)، والنسائي (١٢٦٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ: «كان إذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى، وقبض أصابعه كلها وأشار بإصبعه التي تلي الإبهام، ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى».

(٤) في (ف): «بط».

ثمَّ يَتشَهَّدُ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ والصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْك أَيُّهَا النَّبِيُّ ورَحْمَةُ اللَّهِ وبَرَكَاتُهُ السَّلامُ عَلَينَا وعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالحِينَ، أَشهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وأَشْهَد أَنَّ مُحَمَّداً عَبدُهُ ورسُولُهُ، ولَا يَزِيدُ عَلَى هذَا فِي القَعدَةِ الأُولَى.

قال: (**ثمَّ يتشَهَّدَ، والتَّشهُّدُ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ والصَّلواتُ والطَّيباتُ السَّلامُ عَلَيكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ ورَحمَةُ اللَّهِ وبَرَكَاتُه السَّلامُ عَلينَا وعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالحِينَ، أشهَدُ أنْ لَا إلهَ إلَّا اللَّهُ، وأشْهَدُ أنَّ مُحمَّداً عبدُهُ ورسُولُه**) هكذا رواه ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه عن النبيِّ عليه السَّلام[1]، وقال: «كانَ رسولُ الله يعلِّمُنا هذا التشهُّدَ كما كان يعلِّمُنا سورةً من القرآنِ، وكان يأخذُ علينا الواوَ والألفَ»[2].

والشافعيُّ[3] رحمه الله أخذ بتشهُّدِ ابن عباسٍ على ما رُويَ عنه أنه قال: «كان رسولُ الله ﷺ يعلِّمُنا التشهُّدَ كما يعلِّمُنا القرآنَ، فكان يقولُ: التَّحيَّاتُ المباركاتُ الصلواتُ الطيِّباتُ لله، سلامٌ عليك أيُّها النبيُّ ورحمةُ الله وبركاتُه، سلامٌ علينا وعلى عبادِ اللهِ الصَّالحين، أشهدُ أن لا إلهَ إلَّا اللهُ، وأشهدُ أن محمداً رسولُ الله»[4] وعن عمر رضي الله عنه: «التَّحياتُ لله[5].....

---

(١) رواه البخاري (٦٢٦٥)، ومسلم (٤٠٢)، وأبو داود (٩٦٨)، والترمذي (٢٨٩)، والنسائي (١١٧١)، وابن ماجه (٨٩٩)، وأحمد في «مسنده» (٣٩٣٥).

(٢) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٠٠٧)، والبزار كما في «كشف الأستار» (٥٦١) من قول الأسود، قال: «كان عبد الله يعلمنا التشهد في الصلاة...». ففي سوق المصنف ونسبته للنبي ﷺ وهم.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٥٥)، و«المجموع» (٣/ ٤٥٥).

(٤) رواه مسلم (٤٠٣)، وأبو داود (٩٧٤)، والترمذي (٢٩٠)، والنسائي (١١٧٤)، وابن ماجه (٩٠٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٦٥)، ووقع عند بعضهم: «السلام» بدل: «سلام» في الموضعين.

(٥) «لله»: ليس في (ج).

الزَّاكياتُ الطيِّباتُ»[١] وعن عليٍّ رضي الله عنه: «التَّحيَّات لله والصَّلوات والطيباتُ الغادياتُ الزَّاكياتُ»[٢].

ومالكٌ[٣]: أخذَ بما رُويَ عن عمرَ أنه كان يعلِّمُه على المنبر: «التَّحياتُ لله الزَّاكياتُ لله الصَّلواتُ لله» ثم يتبَعُ ابنَ مسعودٍ في بقيَّتِه.

وإنما اختارَ مالكٌ تشهُّدَ عمرَ؛ لأنه كان يعلِّمُه على المنبر، فلم ينكِرْ عليه أحدٌ، وإنما اختارَ الشافعيُّ رحمه الله تشهُّدَ ابنِ عباسٍ؛ لأنه كان أحدثَ[٤]، فروى الأخيرَ، وإنه ناسخٌ.

وإنما اخترنا تشهُّدَ ابن مسعودٍ رضي الله عنه؛ لأنَّه اختاره المشهورون من أئمَّة الأمصارِ في بلاد الإسلامِ، ولأنَّ روايةَ الشيخ أَولى؛ لأنَّه شاهَدَ الناسخَ والمنسوخَ، وقد بالغَ في روايتِه حيثُ قال: «أخذَ النبيُّ عليه السلامُ بيدي وعلَّمَني التشهدَ، وكان يأخُذُ عليَّ الواو والألف، وقال لي: قل: التحيَّاتُ للهِ...»[٥] إلى آخِرِه، وأدنى درجاتِ الأمرِ الأولويةُ والانتِدابُ على أنَّ تشهُّدَه أكثرُ ثناءً على الله تعالى وأبلغُ في المدح؛ لأنَّ

---

(١) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٩٠) (٥٣)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٣٠٦٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٩٩٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٥٥٠)، والحاكم في «المستدرك» (٩٧٩). قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٤٢١): رواه مالك في «الموطأ» وهذا إسناد صحيح.

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٢٩١٧)، وفي «الكبير» (٣/ ١٣٤) (٢٩٠٥) ولفظه في «الكبير»: تشهد علي هو تشهد رسول الله ﷺ، قال: «التحيات لله، والصلوات والطيبات الغاديات الرائحات الزاكيات الطاهرات لله». قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٤١): رواه الطبراني في «الكبير» و«الأوسط»، ورجال «الكبير» موثقون.

(٣) انظر: «المدونة» (١/ ٢٢٦)، و«المعونة» (ص: ٢٢٤).

(٤) في (ف): «كان من أحداث العلماء».

(٥) تقدم قريباً.

تَكرارَ حرف العطف يؤذنُ بأنَّ كلَّ كلمةِ ثناءٍ على حِدة، وإذا حذفَ الواوَ يكونُ الكلُّ ثناءً واحداً، ولأن في تعريفِ السلام باللام استغراقَ جنسِ السلام، وكان أحسنَ.

(ك): وإنما وقعَ القرارُ على تشهُّدِ ابن مسعودٍ لأنَّ أبا بكرٍ[١] وعمرَ[٢] رضي الله عنهما كانا يعلِّمان على المنبَرِ تشهُّدَ ابن مسعودٍ رحمه الله.

حُكيَ: أنَّ أعرابياً دخلَ على أبي حنيفةَ رضي الله عنه، فسأله: أبِواوٍ أم بِواوَين؟ فقال له: بواوَين، فقال الأعرابيُّ: بارك اللهُ فيك كما بارك في لا ولا، فتحيَّرَ أصحابُه، فسألوه عنه، فقال: سألني عن التشهُّدِ؛ أبِواوٍ كتشهُّدِ أبي موسَى[٣] رضي الله عنه، أم بواوين كتشهُّدِ ابن مسعودٍ رضي الله عنه؟ فقلتُ: بواوَين، فقال: بارك اللهُ فيك كما بارك في: ﴿شَجَرَةٍ مُّبَٰرَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَّا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ﴾ [النور: ٣٥].

(بط): ولا بدَّ من أن يقصدَ بألفاظ التشهُّدِ معناها التي وُضعَت لها من عنده؛ كأنه يحيِّي الله ويسلِّمُ النبي عليه السلام وعلى نفسِه وأولياءِ الله تعالى، وأصلُ التشهُّدِ ما روى زينُ الأئمةِ الفِردَوسيُّ في «ثواب العبادات» عنه عليه السلام أنه قال: «ليلةَ عُرِجَ بي إلى السماء أمرني جبريلُ عليه السلامُ أن أسلِّمَ على ربي، فقلتُ: كيفَ أسلِّمُ؟ فقال: قل: التحياتُ لله والصلواتُ الطيباتُ، قال عليه السلام: فقلتُ، فقال جبريلُ: السلامُ عليك أيها النبيُّ ورحمةُ الله وبركاتُه، فقلتُ: السلامُ علينا وعلى عباد الله الصالحين، فقال جبريلُ عليه السلام: أشهدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، وأشهدُ أن محمداً رسولُ الله»[٤].

---

(١) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٣٨٠٣).

(٢) لم أقف على أن عمر كان يعلم تشهد ابن مسعود، إلا أن الذي روي عنه يختلف عن تشهد ابن مسعود في أوله، ثم يتوافق معه من قوله: «السلام عليك أيها النبي... إلخ» وقد تقدم تخريجه قريباً.

(٣) رواه مسلم (٤٠٤)، وأبو داود (٩٧٢)، والنسائي (١٠٦٤)، وابن ماجه (٩٠١)، وأحمد في «مسنده» (١٩٦٦٥) من حديث أبي موسى رضي الله عنه.

(٤) اجتهدت في طلبه فلم أقف عليه مسنداً.

وأمَّا معناه فقد ذكرَ في «إحياء العلوم» أنَّ الأزهريَّ[١] حكى عن الليثِ: التحياتُ لله: البقاءُ لله، ويقالُ: المُلك لله، وعن الفرَّاء: ينوي البَقاءَ لله والمُلكَ لله ونحوَه، وعن الأزهريِّ عن أبي عَمرو: التحيَّةُ: المُلكُ، وقال خالدُ بن زيدٍ: السلاماتُ من الآفاتِ كلِّها لله، وعن القُتَيبيِّ: إنما قيل: التحياتُ لله؛ لأنَّ ملوكَ الأرض كان يُحيَّونَ بتحياتٍ مختلفةٍ، فقال لبعضِهم: أبَيتَ اللعنَ، ولبعضِهم: اسْلَمْ وانْعَمْ وعِشْ ألفَ[٢] سنة، فقيل لنا: قولوا: التحياتُ لله؛ أي: الألفاظُ التي تدلُّ على المُلك ويُكنَّى بها عنه فهي لله.

وعن يحيى بن عليٍّ: معنى التحيَّة هو: الفعلُ والقولُ الذي يُحيِّي به العبدُ سيِّدَه، فيُظهِرُ بكلامِه وفعلِه عبوديةَ نفسِه والتعظيمَ لمولاه.

وأجناسُ التحياتِ مختلفةٌ هيأتُها متفاوتةٌ صفاتُها، فمن تحية العجَمِ السُّجودُ، ومنهم مَن يَحني قامتَه، ومنهم مَن يضعُ يديهِ على صدرِه، ومنهم مَن يقولُ بلسانِه: انعِمْ صباحاً عِشْ ألفَ نَيروزٍ وألفَ مهرَجانٍ، فأُمرَ العبدُ أن يجمعَ هذا كلَّه فيقولَ: التحياتُ لله.

وعن أبي الهيثم: وبه تقرَّرَ رأيُ زين المشايخ النحويِّ: أن التحيةَ ما يُحيِّي به الرجلُ أخاه عندَ الملاقاةِ كالسَّلام.

وأما الصلواتُ فقال في «الغريبين»[٣]: قال أبو بكر: الصلواتُ: الترحُّم، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٦] أي: يترحَّمون.

وعن الأزهريِّ[٤] نحوُه، فقال: الصلاةُ من الملائكةِ دعاءٌ واستغفارٌ، ومن الله تعالى رحمةٌ، وعن ابنِ المبارَك في قوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَٰتٌ مِّن رَّبِّهِمْ﴾ [البقرة: ١٥٧]

---

(١) انظر: «تهذيب اللغة» (٥/ ١٨٨).

(٢) في (ش): «ألفاً».

(٣) انظر: «الغريبين» (٤/ ١٠٩٤).

(٤) انظر: «تهذيب اللغة» (١٢/ ١٦٦).

أي: رحَماتٌ، ونَسَق الرحمةَ على الصلوات لاختلافِ اللفظَين، وقولِه في التشهُّد: «الصلواتُ الطيباتُ المبارَكاتُ»: إنَّ الثناءَ الحسَنَ والحمدَ لله والتسبيحَ لله، وعن ابنِ الأعرابيِّ: الصلاةُ من الله الرحمةُ، ومن المخلوقين من الملائكةِ والإنس والجنِّ: القيامُ والركوعُ والسجودُ والدعاءُ والتسبيحُ، ومن الهوامِّ والطيرِ: تسبيحٌ.

وأما الطيباتُ: فقد قال في «الغريبين»[1]: والطيباتُ من الكلام مصروفاتٌ إلى الله.

وعن الليثِ: أحسنُه وأفضلُه.

واختلف المشايخُ في الإشارة بالسبَّابةِ من يدِه اليمني عند قوله: أشهدُ أن لا إلهَ إلا الله، وذكر محمدٌ في غير روايةِ «الأصول»: حُدِّثنا عن النبيِّ عليه السلام في الإشارةِ، ثم قال: هذا قولُ أبي حنيفةَ وقولي، وحُكيَ عن الفقيه أبي جعفرٍ: أنه يعقِدُ الخِنصَر والبنصَرَ ويحلِّقُ الوُسطى مع الإبهامِ ويُشيرُ بسبَّابتِه.

وفي «الجامع الأصغر المرتب»: وعن أبي يوسُفَ في «إملائه» يروي الإشارةَ عنه عليه السلامُ، وفسَّرَه بما فسَّرَه به أبو جعفرٍ، ثم قال: وقال غيرُه من أصحابنا: يشيرُ بثلاثةٍ وخمسين، ثم قال: وإن الإشارةَ بالسبابةِ روايةٌ عن أبي حنيفةَ رحمه الله، وفي «الإملاء» عن أبي يوسُفَ رحمه الله كما تقدمَ، وفي قول المدنيِّين: يجبُ أن يعقِدَ الثلاثَ والخمسين ويُشيرَ بالسَّبابةِ، وعن الحَلْوانيِّ: يُقيمُ أُصبعَه عند قولِه: لا إلهَ، ويضَعُها عند قولِه: إلا اللهُ، ليكونَ النصبُ كالنفي، والوضعُ كالإثباتِ.

(ط): وقيل: رفعُ سبَّابةِ يده[2] اليمنى في التشهدِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّد والشافعيِّ[3]

---

(١) انظر: «الغريبين» (٤/ ١١٩٢).

(٢) في (ف): «رفع السبابة من اليد».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٣٣)، و«المجموع» (٣/ ٤٥٣).

رحمهم الله من السنن، وفي ظاهر «الأصول»: لا يرفعُها، وكذا رُويَ عن أبي يوسُفَ رحمه الله.

قلتُ: لكن لمَّا اتفقتِ الرواياتُ عن أصحابنا جميعاً في كونِها سنَّةً، وكذا عن الكوفيِّين والمدَنيِّينَ وكثُرتِ الأخبارُ والآثارُ كان العملُ بها أَولى.

قال: (**وَلَا يَزِيدُ عَلَى هَذَا فِي القَعدَةِ الأُولَى**) وقال الشافعيُّ[1]: يزيدُ: اللهمَّ صلِّ على محمد اعتباراً بالقَعدةِ الأخيرةِ، ولحديثِ أم سلَمةَ، أنَّه عليه السلام قال: «في كلِّ ركعتَين، فتشهَّدْ وسلِّمْ على المرسلين وعلى مَن تبِعَهم من عبادِ اللهِ الصَّالحين»[2].

ولنا: حديثُ ابن مسعودٍ رضي الله عنه: «أنَّه عليه السلام علمَني التشهُّدَ في وسَطِ الصلاة وآخرِها، فإذا كان في وسَطِ الصلاة ينهَضُ إذا فرغ من تشهُّدِه، وفي آخِرِه دعا لنفسه بما شاء»[3] ورويَ: «أنه كان يشرعُ النهوضَ عَقيبَ التشهُّدِ كأنه على الرَّضْفِ[4]»[5] وحديثُ أمِّ سلَمةَ محمولٌ على النفل، وبخلاف القَعدةِ الأخيرة؛ لأنَّ آخرَ الصلاةِ محلُّ الدعاءِ.

---

(١) انظر: «الأم» (١/ ١٤٠)، و«المجموع» (٣/ ٤٦٠).

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣/ ٣٦٧) (٨٦٩)، ولفظه: «في كل ركعة تشهد وتسليم على المرسلين... إلخ». قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٣٩): رواه الطبراني في «الكبير» وفيه علي بن زيد واختلف في الاحتجاج به وقد وثق.

(٣) رواه أحمد في «مسنده» (٤٣٨٢)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٧٠٨).

(٤) الرضف: الحجارة المحماة يوغر بها اللبن. «الصحاح» (٤/ ١٣٦٥).

(٥) رواه أبو داود (٩٩٥)، والترمذي (٣٦٦)، والنسائي (١١٧٦)، وأحمد في «مسنده» (٣٨٩٥) عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه، «أن النبي ﷺ كان في الركعتين الأوليين كأنه على الرضف»، قال: قلنا: حتى يقوم؟ قال: «حتى يقوم».

قال الترمذي: هذا حديث حسن، إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه.

(بط): فإذا زادَ وصلى على النبيِّ عليه السلام، ودعا لنفسِه ولوالدَيه عمداً: كُرِهَ، وإن كان سهواً: فعن أبي حنيفةَ رحمه الله أنه يسجُدُ للسهوِ خلافاً لهما.

وفي «الجلَّابي»[1]: والقيامُ من القعدَة على صدورِ قدمَيه كالقيامِ من السَّجدةِ.

وقال الطحاويُّ: لا بأس بأن يعتمِدَ بيدَيه على الأرضِ، وفي «مختصره»[2]: ينهضُ مكبِّراً معتمِداً بيديهِ على الأرضِ. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الأَولى هذا.

ويَقْرَأُ فِي الرَّكعَتَيْنِ الأُخْرَيَينِ فَاتِحَةَ الكِتَابِ خَاصَّةً، فإِذَا جَلَسَ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ: جَلَسَ كَمَا يَجلِسُ فِي الأُولَى وتَشَهَّدَ، ويُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ودَعَا بِمَا شاءَ ممَّا يُشْبِهُ أَلفَاظَ القُرْآنِ والأَدْعِيَةَ المَأْثُورَةَ، ولَا يَدْعُو بِمَا يُشبِهُ كَلَامَ النَّاسِ، ثمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ، ويَقُولُ: السَّلَامُ عَلَيكُمْ ورَحمَةُ اللَّهِ، ويُسَلِّمُ عَن يَسَارِهِ مِثْلَ ذَلِكَ.

قال: (**ويَقرَأُ فِي الرَّكعَتَينِ الأُخرَيَينِ بفَاتِحَةَ الكِتَابِ خَاصَّةً**) وهي واجبةٌ عندهما، وروايةُ الحسنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لحديثِ أبي قتادةَ وعليٍّ رضي الله عنهما: «أنه عليه السلام كان يقرأُ في الرَّكعتَين الأوليَين من الظهر والعصر بفاتحةِ الكتاب وسورةٍ، ويُسمِعُنا الآيةَ أحياناً، ويقرأُ الرَّكعتَين الأُخريَين بفاتحةِ الكتاب»[3] وفي رواية جابرٍ:

---

(١) في (ف): «الحلوانيِّ».

(٢) انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ٢١٣). والنقل فيه عن الشافعي.

(٣) رواه البخاري (٧٧٦)، ومسلم (٤٥١) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

وأما عن علي رضي الله عنه، فروى الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٢٢٤) وبنحوه رواه البيهقي في «القراءة خلف الإمام» (٢٩٨) عن عبيد الله بن أبي رافع: عن علي رضي الله عنه أنه كان يقرأ في الركعتين الأوليين من الظهر بأم القرآن وقرآن، وفي العصر مثل ذلك، وفي الأخريين منهما بأم القرآن، وفي المغرب في الأوليين بأم القرآن وقرآن، وفي الثالثة بأم القرآن. قال عبيد الله: وأراه قد رفعه إلى النبي ﷺ.

«كان يقرأُ في الأُخريَين بفاتحةِ الكتاب»[١] من غير تقييدٍ بالظهر والعصر، لكنْ علماؤنا قالوا: ينوي بالفاتحةِ الذكر والدعاء والثناء لا القراءةَ، وقال أبو جعفرٍ: ينوي الدُّعاءَ، وسأل رجلٌ عائشةَ رضي الله عنها عن الفاتحة في الأُخريَين، فقالت: اقرؤوا ولكن على وجهِ الثناء[٢]، وعن أبي يوسُفَ عن أبي حنيفةَ رحمهما الله أن هذا مذهبُه، وأنه يتخيَّرُ المصلِّي بين قراءة الفاتحةِ والتسبيحِ والسُّكوتِ، ولا يلزمُه السهوُ، وهو أصحُّ الروايتَين عن أبي حنيفةَ رحمه الله.

قال: (**فإذَا جلَسَ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ: جلَسَ كمَا يَجلِسُ**[٣] **فِي الأُولَى**) عندَنا[٤] (**وتشَهَّدَ وصلَّى عَلَى النَّبِيِّ عليه السَّلام، وَدَعَا بِمَا شاءَ ممَّا يُشبِهُ ألفَاظَ القُرآنِ والأَدعِيَةَ المأثُورَةَ**) أما التشهُّدُ والدُّعاء فلِما روَيناهُ[٥] من حديثِ ابنِ مسعودٍ[٦] رضي الله عنه.

---

(١) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٧٢٨)، والبخاري في «القراءة خلف الإمام» (١٧٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٢٥١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٤٧٦) عن جابر رضي الله عنه أنه قال: «يقرأ في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورة، وفي الأخريين بفاتحة الكتاب».

وروى ابن ماجه (٨٤٣)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٢٦٦١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٩٤٤) عنه مقيداً بالظهر والعصر، ولفظه: «كنا نقرأ في الظهر والعصر خلف الإمام في الركعتين الأوليين، بفاتحة الكتاب، وسورة وفي الأخريين بفاتحة الكتاب».

قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١/ ١٠٥): رجاله ثقات.

(٢) في «نصب الراية» (٢/ ١٤٨): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢٠١): لم أجده.

(٣) في (ش): «جلس».

(٤) قوله: «عندنا» في بعض الأصول جعلت من المتن.

(٥) في (ف): «روينا».

(٦) رواه البخاري (٨٣٥)، ومسلم (٤٠٢)، وأبو داود (٩٦٨)، والنسائي (١١٦٣)، وأحمد في «مسنده» (٣٦٢٢) من حديثه، وفيه بعد ذكر التشهد: «ثم يتخير من الدعاء أعجبه إليه، فيدعو».

(بط): وهذا التشهُّدُ ليس بفرضٍ عندنا، وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: فرضٌ.

وإنْ قرأَ بعضَ التشهُّدِ دونَ البعض: صحَّتْ صلاتُه عند أبي يوسُفَ رحمه الله، وهو ظاهرُ المذهب، كما لو ترَكَ الكلَّ، وعند محمدٍ: لا يصِحُّ؛ لأنه افتُرِضَ عليه بالشُّروعِ، وفي (جت): على عكسه، فقال: والاعتبارُ بالفراغ من التشهُّد: عند أبي يوسُفَ، وعند محمدٍ بما يمكِنُ القراءةُ فيه لو أسرعَ.

ولو أسرعَ المقتدي في قراءة التشهُّدِ ففرَغَ عنه قبل إمامِه، ثم تكلمَ أو ذهبَ: فصلاتُه جائزةٌ[٢]، لأنَّه قد تمَّت قعدةُ الإمام في حقِّه، حتى لو كرَّرَ التحيات لله قَدْراً يمكنُه[٣] قراءةُ التشهُّدِ: جازت صلاتُه.

ولو سلَّمَ الإمامُ أو تكلَّمَ قبل أن يُتمَّ التشهُّدَ: يُتمُّ، وإن لم يُتمَّ: أجزأَه، فلو أحدثَ عمْداً: يُتمُّ.

وأمَّا الصَّلاةُ فلقوله عليه السَّلام: «لا صلاةَ لمن لم يصلِّ عليَّ في صلاتِه»[٤].

وقد اختلفت الرواياتُ في كيفيَّتِها، فعن عليِّ بن أبي طالبٍ رضي الله عنه: «أن النبيَّ عليه السلام عدَّهنَّ في يدي، وقال: عدَّهنَّ جبريلُ عليه السلام في يدي، وقال:

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٣٥)، و«المجموع» (٣/ ٤٦٢).

(٢) في (ش): «تامة».

(٣) في (ج): «قدر ما يمكنه».

(٤) رواه ابن ماجه (٤٠٠)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٦/ ١٢١) (٥٦٩٩)، والدارقطني في «السنن» (١٣٤٢)، والحاكم في «المستدرك» (٩٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣٩٦٧) من حديث عبد المهيمن بن عباس، عن أبيه، عن جده سهل بن سعد الساعدي.

لكن قوله: «في صلاته» لم يقع إلا عند الحاكم. قال الدارقطني: عبد المهيمن ليس بالقوي. وقال الحاكم: لم يخرج هذا الحديث على شرطهما، فإنهما لم يخرجا عبد المهيمن. وقال الذهبي: عبد المهيمن واه.

هكذا نزلتُ بهنَّ من عندِ ربِّ العزَّة، اللهمَّ صلِّ على محمدٍ وعلى آل محمدٍ، كما صلَّيتَ على إبراهيمَ وعلى آلِ إبراهيمَ، إنك حميدٌ مجيدٌ، اللهم بارِكْ على محمدٍ وعلى آل محمدٍ، كما باركتَ على إبراهيمَ وعلى آل إبراهيمَ، إنك حميدٌ مجيدٌ[1]، اللهم وترحَّمْ على محمدٍ وعلى آل محمدٍ، كما ترحَّمتَ على إبراهيمَ وعلى آل إبراهيمَ، إنك حميدٌ مجيدٌ، اللهمَّ وتحنَّنْ على محمدٍ وعلى آل محمدٍ، كما تحننتَ على إبراهيمَ وعلى آل إبراهيمَ، إنك حميدٌ مجيدٌ، اللهمَّ وسلِّمْ على محمدٍ وعلى آل محمدٍ، كما سلَّمتَ على إبراهيمَ وعلى آل إبراهيمَ، إنك حميدٌ مجيدٌ»[2].

(بط): سُئلَ محمدٌ عن الصلاة على النبيِّ عليه السلام، فقال: «يقول: اللهمَّ صلِّ على محمدٍ وعلى آل محمدٍ، كما صلَّيتَ على إبراهيمَ وعلى آل إبراهيمَ، إنك حميدٌ مجيدٌ، وبارِكْ على محمدٍ وعلى آل محمدٍ، كما باركتَ على إبراهيمَ وعلى آل إبراهيمَ، إنك حميدٌ مجيدٌ»، وكان ابنُ عباسٍ[3] وأبو هريرةَ[4] يُصلِّيان كذلك، لكنهما كانا يزيدان: «وارحم محمَّداً وآلَ محمدٍ، كما ترحمتَ على إبراهيمَ وعلى آل إبراهيمَ، إنك حميدٌ مجيدٌ».

---

(١) من قوله: «اللهم بارك... إلى قوله: مجيد»: ليس في (ش) و(ف).

(٢) رواه البيهقي في «شعب الإيمان» (١٤٨٥)، وقال: هو إسناد ضعيف.

(٣) رواه الطبري في «تفسيره» (٢٠/ ٣٢١) عن ابن عباس، وليس فيه الترحم، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/ ٤٩٢): في إسناده أبو إسرائيل الملائي وهو ضعيف، وانظر باقي كلام ابن حجر وتعقبه على من أنكر هذه الزيادة.

(٤) رواه البخاري في «الأدب المفرد» (٦٤١)، وابن أبي عاصم في «الصلاة على النبي» (٢٢) عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «من قال: اللهم صل على محمد، وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم، وبارك على محمد، وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم، وترحم على محمد، وعلى آل محمد، كما ترحمت على إبراهيم وآل إبراهيم، شهدت له يوم القيامة بالشهادة، وشفعت له».

وكان أبو بكرٍ الأعمشُ يكرَهُ قولَ المصلِّي: وارحَمْ محمداً؛ لأنه يوهِمُ التقصيرَ، وإليه مال بكرٌ، وقال السَّرَخسيُّ: لا بأسَ به، وقال أبو جعفرٍ: وأنا أقولُ: وارحَمْ محمداً وآلَ محمدٍ، واعتمادي على التوارُثِ في بلدان المسلمين.

وقولُه: ارحم محمداً، راجعٌ إلى أمَّتِه إمَّا بطريقِ حذفِ المضاف، أو بطريق الاستعطافِ بواسطَتِه، كمَن جنى له أبٌ شيخٌ، يقالُ للمعاقِب: ارحَمْ هذا الشيخَ.

قلت: وقد رُويَ فيها رواياتٌ أخرى، لكن الذي نُقلَ إلينا من ألسُنِ[1] الثِّقات وتقرَّرَ لدينا من قوانين[2] الأحاديثِ الأثبات، وكان يعلِّمُنا أستاذُنا صدرُ القرَّاءِ سيدُ الشُّهداء والسُّعداء[3] رشيدُ الأئمَّةِ الفِيديُّ جزاه الله عنَّا وعن كافةِ المسلمين خيراً: اللهمَّ صلِّ على محمدٍ وعلى آل محمدٍ، وبارِكْ على محمدٍ وعلى آل محمدٍ، وارحَمْ محمداً وآل محمدٍ، كما صليتَ وباركتَ وترحمتَ على إبراهيمَ وآله[4]، إنك حميدٌ مجيدٌ.

ثم الصلاةُ عليه: سنةٌ عندنا، وذكر الغَزاليُّ[5] أنها من أركانِ الصلاةِ عند الشافعيِّ رحمه الله، وقال الجُوَينيُّ[6]: من فرائض الصلاةِ عنده، وأقلُّ مقدارِها: اللهمَّ صلِّ على محمدٍ، وزاد الغزاليُّ: وعلى آل محمدٍ.

(بط): قال أبو الحسنِ الكرخيُّ: الصلاةُ على النبيِّ واجبةٌ على الإنسان في العمر

---

(١) في (ش): «سنن».

(٢) في (ش): «خواص».

(٣) قوله: «صدرُ القرَّاء سيد الشُّهداء والسُّعداء»: ليس في (ج).

(٤) في (ف): «وعلى آل إبراهيم».

(٥) انظر: «الوجيز» (١/ ١٦٢ ـ ١٦٩).

(٦) قال الجويني: التشهد الأخير مفروض عندنا، والصلاة على رسول الله ﷺ ركن أيضاً في الجلسة الأخيرة. انظر: «نهاية المطلب» (٢/ ١٧٧).

مرةً، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ﴾ [الأحزاب: ٥٦] والأمرُ لا يقتضِي التَّكرار، وعن الطحَاويِّ: أنه يجِبُ عليه كلما ذُكِرَ؛ لقوله عليه السلام: «مَن ذُكِرْتُ عنده ولم يصلِّ عليَّ فقد جَفانِي»[1] وهو الأصحُّ، قال السَّرَخسيُّ: إنه مخالفٌ لقول علمائنا، فعامةُ العلماءِ على أنها مستحَبَّةٌ كلَّما ذُكِرَ وليست بواجبةٍ.

في «خزانة الأكمَلِ»: ولا يجِبُ على النبيِّ عليه السلام أن يصلِّيَ على نفسِه.

[2]واختُلِفَ في تَكرارِ وجوبِ الصَّلاة على النبيِّ عليه السلام إذا تكرَّر ذِكرُه في مجلسٍ واحدٍ، والصحيحُ أنه يتكرَّرُ الوجوبُ وإن كثُرَ، وفي «شرح الجامع الصغير» لتاج الأئمَّةِ في تَكرارِ آيةِ السجدة في مجلسٍ واحدٍ أنه يكفيه سجدةٌ واحدةٌ، ولا يُسنُّ لكلِّ مرةٍ، وفي الصلاةِ على النبيِّ عليه السلام يكفيه صلاةٌ واحدةٌ، ولكن يُسنُّ لكلِّ مرة.

وفي «النظم»: ولو تكرَّرَ اسمُ الله تعالى في مجلسٍ: يكفيه ثناءٌ واحدٌ، وفي مجلسَين: يجِبُ لكلِّ مجلسٍ ثناءٌ على حِدَة، ولو تركَه: لا يبقى دَيناً عليه، وكذا في الصلاة على النبيِّ عليه السلام، لكن لو تركَها يبقى دَيناً عليه، قال: لأنه مأمورٌ بالصلاة غيرُ مأمورٍ بالثناء.

قلت: كونُه مأموراً بالثناء أظهرُ، لكنِ الفرقُ الصَّحيحُ لأنَّ كلَّ وقتٍ أداءٌ للثَّناء، لأنه لا يخلو عن تجدُّدِ نعمِ الله تعالى عليه الموجِبةِ للثناءِ، فلا يكونُ وقتاً

---

(١) لم أقف عليه هكذا، وروى الترمذي (٣٥٤٥)، وأحمد في «مسنده» (٧٤٥١)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٦٤٦)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٨٨٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٩٠٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢٠١٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «رغم أنف رجل ذكرت عنده فلم يصل علي». قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٢) في (ف) زيادة: «محص».

للقضاء كقضاءِ الفاتحةِ في الأخريَين، بخلاف الصَّلاةِ على النبيِّ عليه السلام.

وأمَّا ما يشبهُ ألفاظَ القرآنِ من الدعواتِ، كقوله: ﴿رَبَّنَا ٱغْفِرْ لِي وَلِوَٰلِدَيَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ ٱلْحِسَابُ﴾ [إبراهيم: ٤١]، ﴿وَلَا تَزِدِ ٱلظَّٰلِمِينَ إِلَّا تَبَارًا﴾ [نوح: ٢٨] ونحوِ قوله تعالى: ﴿رَبِّ ٱجْعَلْنِي مُقِيمَ ٱلصَّلَوٰةِ وَمِن ذُرِّيَّتِي ...﴾ [إبراهيم: ٤٠] الآيةَ، وقولِه: ﴿رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [الحشر: ١٠] وقوله: ﴿رَبَّنَا ظَلَمْنَآ أَنفُسَنَا ...﴾ [الأعراف: ٢٣] الآيةَ، وقولِه: ﴿رَبَّنَآ إِنَّكَ مَن تُدْخِلِ ٱلنَّارَ فَقَدْ أَخْزَيْتَهُۥ﴾ [آل عمران: ١٩٢] الآيات.

ومن الأدعيةِ ما روت عائشةُ رضي الله عنها عن النبيِّ عليه السلام أنه كان يدعو في الصلاةِ: «اللهمَّ إني أعوذُ بك من عذابِ القبرِ، وأعوذُ بك من فتنة المسيحِ الدجَّال، وأعوذُ بك من فتنةِ المحيا ومن فتنة المماتِ، اللهمَّ إني أعوذُ بك من المأثمِ والمغرَمِ»[(١)] وعن ابن عباسٍ: أنه عليه السلام كان يعلِّمُهم هذا الدعاءَ كما يعلِّمُهم السورةَ من القرآن: «اللهمَّ إني أعوذُ بك من عذاب جهنَّمَ، وأعوذُ بك من عذاب القبرِ، وأعوذُ بك من فتنة المسيحِ الدجَّال، وأعوذُ بك من فتنة المحيا والمماتِ»[(٢)].

قال: (**وَلَا يَدْعُو بِمَا يُشْبِهُ كَلَامَ النَّاسِ**) خلافاً للشافعيِّ[(٣)] رحمه الله، كقوله: اللهمَّ زوِّجني فلانةَ وارزقني مالاً، لقوله عليه السلام: «إنَّ صلاتَنا هذه لا يصلُحُ فيها شيءٌ مِن كلامِ الناسِ»[(٤)] ولأنه ربما يقطعُ الصلاةَ فيفوتُ الخروجُ على الوجه المشروعِ.

---

(١) رواه البخاري (٨٣٢)، ومسلم (٥٨٩)، وأبو داود (٨٨٠)، والنسائي (١٣٠٩)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٥٧٨).

(٢) رواه مسلم (٥٩٠)، وأبو داود (١٥٤٢)، والترمذي (٣٤٩٤)، والنسائي (٢٠٦٣)، وابن ماجه (٣٨٤٠)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٢١٥) (٣٣)، وأحمد في «مسنده» (٢١٦٨)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٦٩٤).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٣٩)، و«المجموع» (٣/ ٤٦٩).

(٤) رواه مسلم (٥٣٧)، والنسائي (١٢١٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٧٦٧)، والبخاري في «القراءة خلف الإمام» (٤٠) من حديث معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه.

قال: (**ثمَّ يُسَلِّمُ عَن يمِينِهِ ويقُولُ: السَّلامُ عَلَيكُمْ ورحمَةُ اللهِ، ويُسَلِّمُ عَن يَسارِهِ مِثلَ ذلِكَ**) وقال مالكٌ[١] والشافعيُّ[٢]: يسلِّمُ تسليمةً واحدةً تِلقاءَ وجهِه، كذا روى سهلٌ الساعديُّ فِعلَ رسولِ الله عليه السلام[٣].

وذكر الغَزاليُّ في «الوجيز»[٤] على مذهبِ الشافعيِّ أنه يسلِّمُ مرتَين في الجديدِ، ولنا حديثُ ابن مسعودٍ[٥] وحديثُ وائلٍ[٦]:«أنه عليه السلامُ كان يسلِّمُ عن يمينِه: السلامُ عليكُم ورحمةُ الله، وعن شمالِه: السلامُ عليكُم ورحمةُ الله» وأما سهل فقد كانَ من الصِّبيانِ يقِفُ في أُخرياتِ الصُّفوف، فلا تقِفْ.

(شب) (شس): «أنه عليه السلامُ كان يسلِّمُ تسليمتَين، الثانيةُ أخفضُ من الأولى»[٧] وهو السُّنةُ؛ لأنَّ الأولى للتحلُّل، فكان الجهرُ بها أوفقَ، والثانيةَ لترك الجفاءِ في الدُّعاء، وخيرُ الدُّعاء الخفيُّ.

ثم السلام: واجبٌ عندنا وليس بفرضٍ، وقال الشافعيُّ[٨] رحمه الله: فرضٌ؛

---

(١) انظر: «المدونة» (١/ ٢٢٦)، و«المعونة» (ص: ٢٢٥).

(٢) هذا مذهب الشافعي في القديم. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٤٥)، و«المجموع» (٣/ ٤٧٧).

(٣) روى ابن ماجه (٩١٨)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٣/ ١١٤) عن عبد المهيمن بن عباس بن سهل بن سعد الساعدي، عن أبيه، عن جده، «أن رسول الله ﷺ سلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه».
وله شواهد انظر: «البدر المنير» (٤/ ٤٩).

(٤) انظر: «الوجيز» (١/ ١٦٩).

(٥) رواه الترمذي (٢٩٥)، والبزار في «مسنده» (١٩٦٢)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٠/ ١٢٤) (١٠١٧٤) عن ابن مسعود رضي الله عنه. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٦) رواه أبو داود (٩٩٧) عن وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٧) لم أقف عليه.

(٨) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٤٣)، و«المجموع» (٣/ ٤٧٥).

لقوله عليه السلام: «تحريمُها التكبيرُ، وتحليلُها التسليمُ»[١]، ثم التحريمُ فرضٌ، وكذا التحليلُ، ولنا: قوله عليه السلام لابن مسعودٍ رحمه الله حين علَّمَه التشهُّدَ: «فإذا قلتَ هذا أو فعلتَ هذا فقد تمَّتْ صلاتُك، فإن شئتَ أن تقومَ فقُمْ، وإن شئتَ أن تقعُدَ فاقعُدْ»[٢] ولأنا أجمَعْنا على أنَّ التسليم في خلالِ الصلاة يفسِدُها، ولو كان فرضاً لَما فسدَت كالركوعِ والسجودِ، وحديثُ عليٍّ[٣] رضي الله عنه يدلُّ على أن السلامَ يقعُ به التحليلُ، لا أن يقفَ[٤] جنسُ التحليلِ به.

(شج): ولم يذكرْ قدْرَ ما يحوِّلُ به وجهَه، وقد رُويَ عن ابن مسعودٍ رضي الله عنه: «أنه عليه السلامُ كان يسلِّمُ عن يمينِه حتى يُرى بياضُ خدِّه الأيمن ـ ورُوي: الأيسرِ ـ، وعن يسارِه حتى يُرى بياضُ خدِّه الأيسر ـ ورُوي: الأيمنِ ـ»[٥].

وفي «النوازل»: لو قال: السلامُ، ودخل رجلٌ في صلاتِه: لا يصيرُ داخلاً، فثبتَ بهذا أن الخروجَ لا يتوقَّفُ على: عليكم، فإن سلَّمَ عن يسارِه أولاً: يسلِّمُ عن يمينه ولا يُعيدُ، وإنْ[٦] سلَّمَ تلقاءَ وجهِه: يعيدُ.

---

(١) رواه أبو داود (٦١)، والترمذي (٣)، وابن ماجه (٢٧٥)، وأحمد في «مسنده» (١٠٠٦)، والبزار في «مسنده» (٦٣٣)، وأبو يعلى في «مسنده» (٦١٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤٥٧) من حديث علي رضي الله عنه. وقال الترمذي: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن. وصححه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٢) رواه أبو داود (٩٧٠)، وأحمد في «مسنده» (٤٠٠٦)، والدارمي في «السنن» (١٣٨٠)، وابن حبان في «صحيحه» (١٩٦٢).

(٣) هو حديث: «تحليلها التسليم» المتقدم.

(٤) في (ف): «يقع».

(٥) رواه أبو داود (٩٩٦)، والنسائي (١٣٢٥)، وابن ماجه (٩١٤)، وأحمد في «مسنده» (٣٨٨٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٩٧٤).

(٦) في (ش): «وإذا».

وسلامُ الإمام يُخرجُ المقتديَ من صَلاتِه، حتى لو قهقهَ: لم يبطُلْ وضوءُه، وعندهما: يبطُلُ، ويسلِّمُ المقتدي مقارِناً للإمام عندَ أبي حنيفةَ كالتَّكبيرِ، وقيل: بعدَه كقولهما.

قال: (ويَنوِي مَنْ عنْدَه مِنَ الحفَظَةِ والمُسلِمينَ فِي جَانِبَيهِ)[1] لأنَّه يخاطِبُهم بلسانهِ فينويهم بقلبهِ، والأَولى أن يقدِّمَ الحفَظةَ على بني آدمَ، إمَّا لفضلِهم، أو لقُربِهم، أو لكونهم أحقَّ بالثناءِ والدعاءِ لعِصمَتِهم[2] عن الصَّغائر والكبائر[3].

(بط): واختُلفَ في نيَّة الحفَظةِ، فقيل: يَنوي الملكَين الكاتبَين، وقيل: الحفَظةَ الخمسةَ، وفي الحديثِ «أنَّ مع كلِّ مؤمنٍ خمسةٌ منهم، واحدٌ عن يمينهِ، وواحدٌ عن يسارِه يكتُبانِ أعمالَه، وواحدٌ أمامَه يلقِّنُه الخيراتِ، وواحدٌ وراءه يدفَعُ عنه المكارهَ، وواحدٌ عن ناصيتِه يكتبُ ما يُصلِّي على النبيِّ عليه السلام»[4] وفي بعضِها: «مع كلِّ مؤمنٍ ستُّونَ ملَكاً»[5] وفي بعضِها: «مِائةٌ وستُّون»[6].

واختُلفَ أيضاً في نية المسلمين: فقيل: ينوِي الحضورَ منهم، وقيل: بالأُولى الحضورَ، وبالثانيةِ جميعَ عبادِ الله الصالحين من الملائكة والإنسِ، وقيل: ينوي بهما

---

(١) هذه العبارة اعتبرتها بعض الأصول من المتن ولم أقف عليها في غير هذا الكتاب.

(٢) في (ش): «بعصمتهم».

(٣) تعقب هذه التعليلات العيني في «البناية» (٢/ ٢٨٦) فقال: هذا مذهب المعتزلة.

(٤) روى نحوه الطبري في «تفسيره» (١٦/ ٣٧٠) من حديث عثمان رضي الله عنه. وعزاه بنحوه السيوطي في «الحبائك في أخبار الملائك» (ص: ١٠٦) إلى الدينوري عن ابن المبارك قال بلغني... إلخ.

(٥) لم أقف عليه مسنداً.

(٦) ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٤٣٤) بلفظ: «مئة وستون» وعزاه للطبراني وضعفه. والذي رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٨/ ١٦٧) (٧٧٠٤) من حديث أبي أمامة بلفظ: «تسعون ومئة». ورواه ابن قانع في «معجم الصحابة» (٢/ ٧) من حديثه أيضاً، ولكن بلفظ: «ستين وثلاثمائة».

جميعَ المؤمنين، وقيل: لا ينوِي الفُسَّاقَ، ألا ترى أنا نقولُ: السلامُ علينا وعلى عبادِ الله الصَّالحين.

قلت: وكفى للفسَقةِ معَرَّةً وشَيناً، وحسبُهم خِزياً وجبناً أنه ليس لهم في الدُّنيا من سلامِ المصلِّين نصيبٌ، ولا ينفعُهم في العُقبى وليٌّ ولا قريبٌ.

وينوي المقتدِي الإمامَ مع مَن ذكرنا في جانبه[1]، وإن كانَ بحذائه نواهُ في الأيمنِ عند أبي يوسُفَ رحمه الله، وعند محمدٍ رحمه الله فيهما.

والمنفرِدُ: لا ينوِي إلا الحفَظةَ، وقيل: ينوي مَن عن يمينِه ويسارِه من الرجالِ والنِّساءِ، وفي «الجامع الأصغر»: رجالَ العالم ونساءَهم.

ويَجْهَرُ بالقِرَاءَةِ فِي الفَجْرِ، وفِي الرَّكعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ مِن المَغْرِبِ والعِشَاءِ إنْ كَانَ إمَامًا، ويُخْفِيهَا فِيمَا بَعدَ الأُولَيَيْنِ، وإنْ كَانَ مُنفَرِدًا: فهُوَ مُخَيَّرٌ، إنْ شَاءَ جَهَرَ وأَسْمَعَ نَفْسَهُ، وإنْ شَاءَ خَافَتَ، ويُخْفِي الإِمَامُ القِرَاءَةَ فِي الظُّهرِ والعَصْرِ.

قال: (**ويَجهَرُ بالقِراءَةِ فِي الفَجرِ، وفِي الرَّكعَتَينِ الأُولَيَينِ مِن المَغرِبِ والعِشَاءِ إنْ كَانَ إمامًا ويُخْفِيهَا فِيمَا بعْدَ الأُولَيَينِ**) لحديثِ ابن عبَّاس: «أنَّه عليه السلامُ كان يقرأُ في الفجرِ: ﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ﴾ [السجدة: ١ ـ ٢] و﴿هَلۡ أَتَىٰ﴾ [الإنسان: ١]»[2]، وعن أبي هريرةَ رضي الله عنه: «جهرَ رسولُ الله عليه السلام في الفجر والمغربِ والعشاء، ولم يجهَرْ في الظُّهر والعصرِ»[3] على أنه تواترَتِ السُّنةُ والعملُ عليه

---

(١) في (ف): «ذكرناه في جانبيه».

(٢) رواه مسلم (٨٧٩)، وأبو داود (١٠٧٤)، والترمذي (٥٢٠)، والنسائي (٩٥٦)، وابن ماجه (٨٢١)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٥٦).

(٣) لم أقف عليه، وروى البخاري (٧٧٢)، ومسلم (٣٩٦)، وأبو داود (٧٩٧)، والنسائي (٩٦٩)، وأحمد =

في عامَّة الأمصارِ في كافَّة الأعصارِ من لدُنْ رسولِ الله عليه السلام إلى يومِنا هذا من غيرِ نكيرٍ.

قال: (**وإِنْ كَانَ مُنفَرِدًا: فهُوَ مُخَيَّرٌ، إنْ شَاءَ جهَرَ وأَسمَعَ نَفسَهُ، وإِنْ شَاءَ خَافَتَ**) لأنه إمامُ نفسِه، لكن ليسَ معه مَن يسمَعُه، فيتخيَّر.

ثم اعلم أنَّه لا بدَّ من حدِّ الجهرِ والمخافتة ومحلِّهما:

أمَّا حدُّ القراءة: فلا تصيرُ قراءةً إلا بعد تصحيحِ الحروفِ، فإن صحَّحَها ولم يُسمِعْ نفسَه حُكيَ عن الكرخيِّ وأبي بكرٍ الأعمش رحمه الله أنه يُجزئُه، وإليه أشار محمدٌ في «الأصل»[1]، والقدُوريُّ في «الكتاب» حيثُ قال: «إن شاءَ جهَرَ وأسمَعَ نفسَه»، وعن الهِندُوانيِّ ومحمدِ بن الفضلِ البخاريِّ: لا يجزِئُه ما لم يُسمِعْ نفسَه، وبه قال عامةُ المشايخِ.

(شح): الأصحُّ أنه لا يُجزئُه ما لم تسمعْ أذُناه ومَن بقربِه، وقيل: كلُّ حُكمٍ يتعلَّقُ بالذِّكرِ؛ نحو التسميةِ على الذبيحةِ، والاستثناءِ في اليمين والطَّلاقِ والعتاقِ والإيلاءِ والبيعِ على الخلافِ، قيل: الصَّحيحُ في البيعِ أن يسمَعَ المشتري، قال: والجهرُ أن يُسمعَ غيرَه.

وأمَّا محلُّهما: فالإمامُ يجهَرُ في الفجرِ والأوليَين من المغربِ والعشاء والجمُعة والعيدَين والتراويح في الوقتِ حتماً، وكذا في الكسوفِ والاستسقاء، وعند أبي يوسُفَ ومحمدٍ رحمهما الله، ويُخفي فيما سوى ذلك.

وأما المنفردُ: فيُخفِي فيما يُخفِي الإمامُ، ويتخيَّرُ فيما يجهرُ فيها[2].

(شس): عند أبي حفصٍ: الجهرُ أفضلُ كالأذانِ والإقامةِ.

= في «مسنده» (١٠٣٢٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال: «في كل صلاة يقرأ، فما أسمعنا رسول الله ﷺ أسمعناكم، وما أخفى عنا أخفينا عنكم».

(١) انظر: «الأصل» (١/ ٦).

(٢) في (ف): «فيهما»، وفي (ج): «الإمام».

قلت: وهكذا قرأتُه على أستاذي علَّامةِ الدنيا، خاتمةِ مجتهدي الوَرى، رُكنِ الملَّةِ والدينِ الوانجانيِّ تغمَّدَه الله بغفرانِه في «الشامل شرح المبسوط» و«الجامعَين» و«الزيادات» مستدلاً بقولِهِ عليه السلام: «مَن صلَّى على هيئةِ الجماعةِ صلَّتْ بصلاتِه صفوفٌ من الملائكةِ»[1] هذا في الفرائضِ.

وأمَّا نوافلُ النهارِ: فيُخفي فيها القراءةَ حتماً، وفي نوافلِ الليلِ: يتخيَّرُ؛ لِما روى أبو هريرةَ: «أنه عليه السلام كان يخفِضُ طَوراً ويرفَعُ طَوراً»[2] وعن عائشةَ رضي الله عنها: «أنه عليه السلام كان في تهجُّدِه يوقِظُ الوَسْنانَ[3]، ويؤنسُ اليَقْظانَ»[4] ومرَّ عليه السلام بأبي بكرٍ متهجِّداً وكان يُخفي، وبعمرَ وهو يجهرُ، وببلالٍ وهو ينتقِلُ[5] من سورةٍ إلى سورةٍ،

---

(١) روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٥٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٦/ ٢٤٩) (٦١٢٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٠٨) عن سلمان الفارسي رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «ما من رجل يكون بأرض فيء فيؤذن بحضرة الصلاة ويقيم الصلاة فيصلي إلا صف خلفه من الملائكة ما لا يرى قطراه يركعون بركوعه ويسجدون بسجوده ويؤمنون على دعائه». واللفظ للبيهقي. ورواه البيهقي أيضاً موقوفاً، وقال: الصحيح موقوف، ولا يصح رفعه.

(٢) رواه أبو داود (١٣٢٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٦٨١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٠٢٦)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ١٨٥). ورواه ابن خزيمة في «صحيحه» (١١٥٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٦٠٣)، والحاكم في «المستدرك» (١١٦٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤٧١١) من فعل أبي هريرة ثم يذكر أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك. قال الحاكم: صحيح الإسناد.

(٣) الوسنان: النائم الذي ليس بمستغرق في نومه. «تاج العروس» (٣٦/ ٢٥٥).

(٤) لم أقف عليه هكذا، وروى أبو داود (١٤٣٧)، والترمذي (٤٤٩)، والنسائي (١٦٦٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٤٥٣)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١١٦٠)، والحاكم في «المستدرك» (١١٦٧) عن عبد الله بن أبي قيس، قال: سألت عائشة كيف كانت قراءة النبي ﷺ بالليل؟ أكان يسر بالقراءة أم يجهر؟ فقالت: «كل ذلك قد كان يفعل، ربما أسر بالقراءة، وربما جهر». قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

(٥) في (ش): «متنقل».

فقال لأبي بكرٍ: «ارفَعْ قليلاً» ولعمرَ: «اخفِضْ قليلاً» ولبلالٍ: «إذا ابتدأتَ سورةً فأتِمَّها»[١].

(بط): ومن صلَّى هذه الصلواتِ في الوقتِ وحده: فالجهرُ أفضلُ بالإجماعِ.

وفي القضاءِ: اختلافُ المشايخِ، والأصحُّ: أنَّ الجهرَ أفضلُ؛ لأنَّ القضاءَ يحكي الفائتَ، وعن أبي جعفرٍ[٢]: كلما زاد الإمامُ أو المنفردُ في الجهرِ في صلاة الجهرِ فهو أفضلُ بعد أن لا يُجهدَ نفسَه، ولا يؤذيَ مَن خلفَه، وإن زادَ على حاجةِ المقتدين.

وفي «النصاب»: سُئلَ أبو الفضل عن الإمام يسمَعُ قراءتَه رجلٌ أو رجلان في صلاةِ المخافَتة، فقال: لا يكونُ جهراً، والجهرُ أن يُسمعَ الكلَّ.

في «النوازل»: عن أبي نصرٍ: إذا حرَّكَ لسانَه بحروفِ الاستثناء عن اليمينِ: جازَ استثناؤهُ، وكذا عن أبي يوسُفَ وأبي مُطِيعٍ وإبراهيمَ النَّخعيِّ، قال أبو نصرٍ: وكذا القراءةُ في الصلاة، وإن سُمعَتْ: فهو أوثقُ، قال أبو الليثِ: وبه نأخذُ.

قال: (**ويُخْفِي الإِمَامُ القِراءَةَ فِي الظُّهرِ والعَصرِ**) لما روَينا من حديثِ أبي هريرةَ[٣] رضي الله عنه، ولقوله عليه السلام: «صلاةُ النهارِ عجْماءُ»[٤] ليس فيها قراءةٌ مسموعةٌ، كذا ذكره في «الغريبَين»[٥].

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٢٠٩) عن ابن المسيب مرسلًا. ورواه أبو داود (١٣٢٩)، والترمذي (٤٤٧)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١١٦١)، وابن حبان في «صحيحه» (٧٣٣) بنحوه من حديث أبي قتادة رضي الله عنه، وليس فيه قصة بلال. قال الترمذي: هذا حديث غريب.

(٢) في (ف): «حفص».

(٣) تقدم قريباً.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ١): حديث غريب. وقال العيني في «شرح سنن أبي داود» (٣/ ٤٦١): قد قيل إن هذا حديث، وليس بصحيح. وقال النووي في «الخلاصة» (١/ ٣٩٤): باطل لا أصل له. ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٤١٩٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٦٦٤) عن الحسن من قوله. ورواه أبو عبيد في «فضائل القرآن» (ص: ١٧٠) عن أبي عبيد بن عبد الله بن مسعود.

(٥) انظر: «الغريبين» (٤/ ١٢٣٤).

والوِتْرُ: ثَلَاثُ رَكَعَاتٍ لَا يَفصِلُ بَينَهُنَّ بِسَلَامٍ، ويَقْنُتُ فِي الثَّالِثَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ، ويَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكعَةٍ مِنْ الوِتْرِ فَاتِحَةَ الكِتَابِ وسُورَةً مَعَهَا، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَقْنُتَ: كَبَّرَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ، ثمَّ قَنَتَ، ولَا يَقنُتُ فِي صَلَاةٍ غَيرِهَا.

قال: (**والوِترُ: ثَلاثُ رَكعَاتٍ لَا يَفصِلُ بينهُنَّ بسَلامٍ**) وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: إن أوترَ بواحدةٍ: جاز، والثلاثُ أفضلُ، وإن أوتَرَ بخمسٍ أو سبعٍ: جاز؛ لحديثِ أبي أيوبَ الأنصاريِّ رضي الله عنه عن النبيِّ عليه السلام أنه قال: «الوِترُ حقٌّ على كلِّ مسلمٍ، فمَن أحبَّ أن يوتِرَ بخمسٍ فليفعلْ، ومَن أحبَّ أن يوتِرَ بثلاثٍ فليفعلْ، ومَن أحبَّ أن يوترَ بواحدةٍ فليفعَلْ»[2].

ولنا: حديثُ عائشةَ[3] رضي الله عنها وابنِ عباس[4]:«أنه عليه السلام كان يقرأُ في الرَّكعةِ الأولى من الوترِ: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١]، وفي الثانيةِ: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١]، وفي الثالثة: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الأخلاص: ١]».

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٩٣)، و«المجموع» (٤/ ١٢).

(٢) رواه أبو داود (١٤٢٢)، والنسائي (١٧١٠)، وابن ماجه (١١٩٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٥٤٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٤٠٧)، والحاكم في «المستدرك» (١١٢٨) واللفظ لأبي داود.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٣) رواه أبو داود (١٤٢٤)، والترمذي (٤٦٣)، وابن ماجه (١١٧٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٩٠٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٤٤٨)، والحاكم في «المستدرك» (١١٤٤)، وفيه زيادة: والمعوذتين، بعد: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

(٤) رواه الترمذي (٤٦٢)، والنسائي (١٧٠٢)، وابن ماجه (١١٧٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٧٢٠)، والدارمي في «السنن» (١٦٢٧).

وعمرُ لمَّا رأى سعداً يوتِرُ بركْعةٍ، فقال: ما هذه البُتَيراء؟ لتُشفِعَنَّها أو لَأؤدِّبَنَّكَ[١].

وما رُوي[٢]:«أنه عليه السلام كان يوتِرُ بسبعٍ» أي: يتنفَّلُ بأربعٍ ويوتِرُ بثلاثٍ، «وبخمسٍ» معناه: يتنفَّلُ بركعتَين ويوتِرُ بثلاثٍ، «وبواحدةٍ» معناه: مشفوعةٍ بركعتَين.

قال: (**ويَقنُتُ فِي الثَّالِثةِ قَبلَ الرُّكُوعِ فِي جَمِيعِ السَّنةِ**) وقال الشافعيُّ[٣] رحمه الله: يقنُتُ في الركعةِ الثالثةِ بعد الركوعِ في النصفِ الأخيرِ من شهر رمضان لا غيرُ، لحديث أبي هريرةَ رضي الله عنه: «كان النبيُّ عليه السلام إذا أراد أن يدعوَ على أحدٍ أو لأحدٍ قنَتَ بعد الركوع، وربَّما قال بعد التسميعِ والتحميدِ: اللهم أَنجِ الوليدَ بنَ الوليدِ وسلَمةَ بنَ هشامٍ وعيَّاشَ بنَ أبي ربيعةَ، اللهمَّ اشدُدْ وطأتَك على مُضرَ واجعَلْها سِنينَ كسنينِ يوسُفَ، فقحطُوا حتى أكَلُوا العظامَ الباليةَ»[٤].

ولنا: «أنَّ ابنَ مسعودٍ بعث جاريتَه لتُراقبَ وِترَ رسولِ الله، فقرأَ في الأولى:

---

(١) لم أقف عليه، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٦٥١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٢٨٣) (٩٤٢٣) عن إبراهيم، قال: قال عبد الله بن مسعود لسعد بن أبي وقاص: توتر بواحدة؟ فقال سعد: أوليس إنما الوتر واحدة؟ قال عبد الله: بلى، ولكن ثلاث أفضل، فقال سعد: فإني لا أزيد عليها، فغضب عبد الله، فقال سعد: أتغضب علي أن أوتر بركعة، وأنت تورث ثلاث جدات، أفلا تورث لحواء امرأة آدم. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٤٢): رواه الطبراني وهو مرسل صحيح لأن إبراهيم لم يسمع من ابن مسعود.

(٢) روى أبو داود (١٤٢٢)، والنسائي (١٧١٠)، وابن ماجه (١١٩٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٥٤٥) عن أبي أيوب رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «الوتر حق، فمن شاء أوتر بسبع، ومن شاء أوتر بخمس، ومن شاء أوتر بثلاث، ومن شاء أوتر بواحدة».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٩٢)، و«المجموع» (٤/ ١٥).

(٤) رواه البخاري (٤٥٦٠)، وأحمد في «مسنده» (٧٤٦٥).

ورواه مسلم (٦٧٥)، وأبو داود (١٤٤٢)، والنسائي (١٠٧٤)، وابن ماجه (١٢٤٤) بنحوه من حديثه.

﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾، وفي الثانية: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، وفي الثالثة: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، وقنَتَ قبل الركوعِ»[1].

وابنُ عباسٍ راقَبَ وِترَه في بيتِ ميمونةَ «فقنَتَ قبلَ الركوعِ»[2] وعلَّم عليه السلامُ الحسَنَ دعاءَ القُنوت، فقال: «واجعَلْها في وِترِك»[3]، وما رواه الشافعيُّ كان في ابتداء الإسلامِ، ثم نُسخَ بنهيِه عن البُتَيراءِ ومواظبتِه على ما ذهبنا إليه.

(جن جت): ولا تجبُ القَعدةُ الأولى في الوِتر.

وفي «الامتحان»: صلَّى الوِترَ ولم يقعُدْ في الثانية ناسياً، ثم تذكَّر في الركوع: لا يعودُ، وإن عادَ: لا ينتقِضُ ركوعُه، ولو قنَتَ في الثالثةِ ونسِي الفاتحةَ أو السُّورة[4] حتى

---

(١) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦٩١٢)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٥٠٠)، والدارقطني في «السنن» (١٦٦٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤٨٦٥) عن عبد الله، قال: بت مع رسول الله ﷺ لأنظر كيف يقنت في وتره قبل الركوع أو بعده؟ فقنت قبل الركوع، ثم بعثت أم عبد، فقلت: بيتي مع نسائه، فانظري كيف يقنت؟ فأتتني فأخبرتني أنه قنت قبل الركوع. قال الدارقطني: أبان بن أبي عياش متروك.

(٢) روى الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٥٠٢)، والبيهقي في «الخلافيات» (٢٥٦٣) عن ابن عباس قال: بت عند خالتي ميمونة، فرأيت رسول الله ﷺ صلى ثمان ركعات، ثم أوتر فقرأ في الركعة الأولى بفاتحة الكتاب، و﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾، وقرأ في الثانية بفاتحة الكتاب، و﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، وفي الثالثة بفاتحة الكتاب، و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، ثم قنت ودعا، ثم ركع. قال البيهقي: فيه عطاء بن مسلم الخفاف وهو ضعيف.

(٣) روى أبو داود (١٤٢٥)، والترمذي (٤٦٤)، والنسائي (١٧٤٥)، وابن ماجه (١١٧٨)، وأحمد في «مسنده» (١٧١٨)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٠٩٥) عن الحسن بن علي، قال: علمني رسول الله ﷺ كلمات أقولهن في الوتر: «اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت...» الحديث. قال الترمذي: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه، ولا نعرف عن النبي ﷺ في القنوت في الوتر شيئاً أحسن من هذا.

(٤) في (ش): «والسورة».

ركعَ: يرفعُ فيقرأُها ويعيدُ القنوتَ والركوعَ، ولو قرأها ولم يقنُتْ حتى ركعَ: يَمضي ويسجُدُ للسهوِ، وفي روايةٍ: يعيد.

ولو شكَّ أنه في الثانيةِ أو الثالثةِ: يقنُتُ فيهما في الأصحِّ، بخلاف المسبوقِ إذا قنَتَ معَ الإمامَ: لا يقنُتُ فيما سُبق به؛ لأنَّ ذلك تَكرارُ القنوتِ بعدَ أدائهِ في موضعِه، وإنه غيرُ مشروعٍ.

(جـت): الاقتداءُ في الوترِ خارجَ رمضانَ: يجوزُ، وفي «مختصَرِ القُدوريِّ»: لا يجوزُ[1]؛ أي: يُكرَهُ.

والجماعةُ في الوترِ في رمضانَ: أفضلُ، واختارَ علماؤنا: أنه يوتِرُ في منزِلِه.

ثم لا بدَّ من معرفةِ دعاءِ القنوتِ وكيفيةِ قراءتِه؛ أما الدعاءُ فأطولُ ما رُويَ فيه ما روى عمرُ: أنه عليه السلام كان يقولُ بعد الركوعِ: «اللهمَّ اغفِرْ لنا وللمؤمنين والمؤمنات، والمسلمين والمسلمات، وألِّفْ بين قلوبهم، وأصلِحْ ذاتَ بينهم، وانصُرْهم على عدوِّك وعدوِّهم، اللهمَّ العَنْ كفَرةَ أهل الكتابِ الذين يصدُّون عن سبيلك ويكذِّبونَ رسُلَك ويقاتلونَ أولياءك، اللهمَّ خالِفْ بين كلمتِهم، وزلزِلْ أقدامِهم، وأنزِلْ بهم بأسَك الذي لا ترُدُّه عن القوم المجرمين، بسم الله الرَّحمن الرَّحيم، اللهمَّ إنَّا نستعينُك ونستغفِرُك، ونؤمنُ بك ونتوكَّلُ عليك، ونُثني عليك الخيرَ كلَّه، نشكُرُك ولا نكفُرُك، ونخلعُ ونترُكُ مَن يفجُرُك، بسم الله الرحمن الرحيم[2]، اللهمَّ إياك نعبُد، لك نصلِّي ـ وروي بالواو ـ ونسجُد، وإليك نسعَى ونحفِد، نرجو رحمتَك ونخشَى عذابَك، إن عذابَك بالكفَّار مُلحَق» وفي بعضِ الرواياتِ أنه كان يبتدئُ بـ «اللهمَّ إنا نستعينُك...» إلى آخرِه[3].

---

(١) في (ف) زيادة: «والمعنى من عدمِ الجواز الكراهيَةُ، لا على أصل الجواز».

(٢) «بسم الله الرحمن الرَّحيم»: ليست في (ص) و(ف).

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٣١٤٣) عن عبيد بن عمير: أن عمر رضي الله عنه قنت بعد الركوع =

والتوفيقُ بين الروايتَين أنه كان يزيدُ ذلك حين كان يدعو على الكفَّار، ولهذا قيَّدَه عمرُ رضي الله عنه بما بعد الركوع، ثم نُسخَ واقتصرَ بما ذكرناه آخراً في الوترِ قبل الركوعِ، والدليلُ على النسخِ في صلاة الصُّبحِ ما رُويَ عن أمِّ سلَمةَ: «أنه عليه السلامُ نهى عن القُنوتِ في صلاةِ الفجرِ»(١).

وعن أبي مالكٍ الأشجَعيِّ أنه قال: سألتُ أبي عن القُنوتِ في صلاة الفجرِ، فقال: «صلَّيتُ خلفَ رسولِ الله عليه السلام فلم يقنُتْ، وصليتُ خلفَ أبي بكرٍ وخلف عمرَ وخلفَ عثمانَ وخلفَ عليٍّ رضي الله عنهم فلم يقنُتوا، يا بُنيَّ بِدعةٌ! يا بُنيَّ بِدعةٌ!»(٢)

= فقال: اللهم اغفر لنا وللمؤمنين، والمؤمنات والمسلمين والمسلمات... مع اختلاف في بعض ألفاظه.
وقال: صحيح عن عمر رضي الله عنه. وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٩٦٨) نحوه عن أبي رافع قال: صليت خلف عمر بن الخطاب الصبح فقنت بعد الركوع قال: فسمعته يقول: اللهم إنا نستعينك، ونستغفرك، ونثني عليك ولا نكفرك...
وروى أبو داود في «المراسيل» (٨٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣١٤٢) عن خالد بن أبي عمران مرسلاً بلفظ: بينا رسول الله ﷺ يدعو على مضر إذ جاءه جبريل فأومأ إليه أن اسكت فسكت، فقال: يا محمد إن الله لم يبعثك سباباً ولا لعاناً وإنما بعثك رحمة ولم يبعثك عذاباً ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ ٱلْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبَهُمْ فَإِنَّهُمْ ظَٰلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٢٨]، قال: ثم علمه هذا القنوت: «اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونخضع لك، ونخلع ونترك من يكفرك، اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك الجد، إن عذابك بالكفار ملحق».

(١) رواه ابن ماجه (١٢٤٢)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٣/ ٣٦٧)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٢٦٢٢)، والدارقطني في «السنن» (١٦٨٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣١٦٠)، من طريق محمد بن يعلى زنبور، عن عنبسة بن عبد الرحمن القرشي، عن عبد الله بن نافع، عن أبيه، عن أم سلمة رضي الله عنها. قال الدارقطني: محمد بن يعلى، وعنبسة، وعبد الله بن نافع كلهم ضعفاء، ولا يصح لنافع سماع من أم سلمة.

(٢) رواه الترمذي (٤٠٢)، والنسائي (١٠٨٠)، وابن ماجه (١٢٤١)، وأحمد في «مسنده» (١٥٨٧٩)، وابن حبان في «صحيحه» (١٩٨٩). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وقال ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه: «ما قنَتَ رسولُ الله في صلاة الصبحِ إلا شهراً، ولم يقنُتْ قبله أو بعدَه»[١] وكذا روى أنسٌ[٢] وأبو هريرةَ[٣] رضي الله عنهما، ثم إنْ تعارضَتِ الرواياتُ في فعلِه فقد ترجَّحَ ما اختارَه أصحابُنا بنهيِه عن القنوتِ في صلاة الفجرِ.

وعن الحسنِ بنِ عليٍّ رضي الله عنهما أنه قال: «علمَني رسولُ الله عليه السلام كلماتٍ أقولُهنَّ في الوتر: «اللهمَّ اهدِني فيمَنْ هدَيت، وعافِني فيمَن عافَيت، وتولَّني فيمَنْ تولَّيت، وبارِك لي فيما أعطيت، أنت تقضِي ولا يُقضَى عليك، إنه لا يَذِلُّ مَن والَيتَ[٤]، تباركتَ ربَّنا وتعالَيتَ»[٥] كذا في «شرح حسام الدِّين المؤذِّنيِّ».

قلتُ: وروايتي عن أستاذِي صدرِ القرَّاء سيِّدِ الشُّهداءِ رشيد الأئمةِ الفِيدِي: «اللهمَّ اهدِنا فيمَن هدَيتَ، وعافِنا فيمَنْ عافَيتْ، وتولَّنا فيمَنْ تولَّيتَ، وبارِكْ لنا فيما أعطَيت،

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مسنده» (٣٤٢)، والبزار في «مسنده» (١٥٦٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٤٦٥)، والشاشي في «مسنده» (٣١٤)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٠/ ٦٩) (٩٩٧٣)، وليس فيه: «في صلاة الصبح». والحديث معلول بأبي حمزة القصاب، كما قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ١٢٧).

(٢) روى مسلم (٦٧٧) عن أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ قنت شهرًا يدعو على أحياء من أحياء العرب، ثم تركه».

(٣) روى ابن خزيمة في «صحيحه» (٦١٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥٣٨٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ كان لا يقنت إلا أن يدعو لأحد، أو يدعو على أحد. ورواه البخاري (٤٥٦٠)، وأحمد في «مسنده» (٧٤٦٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يدعو على أحد، أو يدعو لأحد، قنت بعد الركوع.

(٤) في (ف) و(ص) زيادة: «ولا يعز من عاديت». وقد جاءت في بعض الروايات.

(٥) رواه أبو داود (١٤٢٥)، والترمذي (٤٦٤)، والنسائي (١٧٤٥)، وابن ماجه (١١٧٨)، وأحمد في «مسنده» (١٧١٨)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٠٩٥). قال الترمذي: هذا حديث حسن... ولا نعرف عن النبي ﷺ في القنوت في الوتر شيئاً أحسن من هذا.

وقِنا شرَّ ما قضَيتَ، فإنك تقضِي ولا يُقضَى عليك، إنه لا يذِلُّ مَن والَيتَ، ولا يعِزُّ مَن عادَيتَ، تباركتَ ربَّنا وتعالَيتَ، لا إلهَ إلَّا أنت»[١].

وإثباتُ التسميةِ في دعاءِ القُنوتِ على قولِ ابن مسعودٍ أنهما سورَتان من القرآن صحيح، فأمَّا على قول أُبيٍّ[٢] أنه ليسَ من القرآنِ[٣] وهو الصَّحِيحُ، فلا حاجةَ إلى التَّسميةِ[٤]، وبه عامَّةُ العلماء، ولكنِ الاحتياطُ أن تجتنِبَ الحائضُ والنُّفساءُ والجنُبُ قراءتَه.

[٥]وأما كيفيَّة قراءته: فقد ذكرَ (جن): قيل: يجهرُ الإمامُ بالقنوتِ، وقيل: يُخافِتُ، وقيل: يتوسَّطُ، وبه محمدٌ وأبو يوسُفَ بالجهر، وقيل: على العكسِ، وعن محمدٍ: يجهَرُ الإمامُ ويؤمِّنُ القوم[٦]، وعنه: يجهَرُ الإمامُ والمأمومُ، والجهرُ للمأمومين أحبُّ من الإخفاءِ، عن أبي يوسُفَ رحمه الله: يجهرُ الإمامُ ويتخيَّرُ المؤتَمُّ، إن شاء قرأَ وإن شاء أمَّنَ، وقيل: هو كالقراءةِ يتحمَّلُه الإمامُ ويجهَرُ به.

وفي «الجلَّابيِّ»: قال أبو يوسُفَ رحمه الله: يجهرُ الإمامُ، وعند محمدٍ رحمه الله: يخافِتُ، وأمَّا المأمومُ: فعن أبي يوسُفَ أنه يؤمِّنُ ولا يقرأُ القنوتَ، وعن محمَّدٍ رحمه الله أنَّه يخافِتُ كالإمامِ.

---

(١) رواه أبو يعلى في «مسنده» (٦٧٥٩)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٣/ ٧٣) (٢٧٠٠) بصيغة الجمع، وليس فيه: «لا إله إلا أنت».

(٢) في (ف): «قول من أبى».

(٣) انظر: «الدر المنثور» للسيوطي (٨/ ٦٩٥).

(٤) انظر: «البناية» (٢/ ٤٩٠).

(٥) جاء في (ص) زيادة: «ويقرأ في كلِّ ركعةٍ من الوترِ فاتحةَ الكتابِ وسورةً معها». وهي من عبارات المتن.

(٦) في (ف): «المأمومُ».

وفي «شرح المؤذِّنيِّ»: القنوتُ طولُ القيامِ دونَ الدُّعاء، وعن ابنِ عمرَ رضي الله عنهما[١]: لا أعرِفُ من القنوتِ إلا طولَ القيام، وبه فسَّرَ قولَه تعالى: ﴿أَمَّنْ هُوَ قَٰنِتٌ﴾ [الزمر: ٩] و﴿ٱلْقَٰنِتِينَ﴾ [التحريم: ١٢].

وفي «الصُّغرى»: القنوتُ في الوترِ هو الدُّعاءُ دونَ القيام، ومَن لا يعرِفُ القنوتَ يقول: يا ربُّ ثلاثَ مراتٍ ثم يركَعُ.

(شط): يقول: اللهمَّ اغفِرْ لي ثلاثَ مراتٍ، وهو اختيارُ أبي اللَّيث، واختار[٢] مشايخُنا قولَه: اللهم ربَّنا آتِنا في الدنيا حسَنةً وفي الآخرةِ حسَنةً وقِنا عذابَ النار.

(جن): قاضي في «إملائه»: لو صلَّى على النبي عليه السلامُ في القنوتِ: لا يُصلِّي في القَعدةِ الأخيرة، وكذا لو صلَّى عليه في القَعدةِ الأولى سهواً: لا يصلِّي في القَعدة الأخيرة، ولا يُصلِّي في القُنوتِ، وقاضي الأوتارِ: احتياطاً يقنُتُ فيها؛ لأنَّ القُنوتَ لا يضرُّ في التطوُّع.

قال: (فإذا أراد أن يقنُتَ: كبَّرَ، ورفَعَ يدَيه) لحديثِ عليٍّ رضي الله عنه: «أنَّه عليه السَّلام كانَ إذا أرادَ القُنوتَ كبَّرَ[٣][٤] وإنما قلنا: يرفعُ يدَيه؛ لِما روينا من حديثِ ابنِ مسعودٍ[٥]

---

(١) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦٩٤٥)، والطبري في «تفسيره» (٢١/ ٢٦٧) عن ابن عمر رضي الله عنه: أنه كان إذا سُئل عن القنوت، قال: لا أعلم القنوت إلا قراءة القرآن وطول القيام، وقرأ: ﴿أَمَّنْ هُوَ قَٰنِتٌ ءَانَآءَ ٱلَّيْلِ سَاجِدًا وَقَآئِمًا﴾. واللفظ للطبري.

(٢) في (ف) و(ج): «واختيار».

(٣) في (ص) و(ف): «أن يقنتَ كبر ورفع».

(٤) لم أقف عليه عن علي رضي الله عنه مرفوعاً، وإنما رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٩٦٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧٠٣٤) و(٧٠٤٠) عن علي موقوفاً.

(٥) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦٩٥٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢٧٣٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤٨٦٧) عن ابن عباس رضي الله عنه: أنه كان يرفع يديه في قنوت الوتر.

وابنِ عباسٍ[١] وابنِ عمرَ[٢] رضي الله عنهم.

(ثُمَّ قَنَتَ، وَلَا يَقنُتُ فِي صَلَاةٍ غَيرِهَا) وقال الشافعيُّ[٣] رحمه الله: يقنُتُ في صلاة الفجر، ووجهُ المذهبَين مرَّ على سبيل الاستِقصاء.

وَلَيسَ فِي شَيءٍ مِن الصَّلَواتِ قِرَاءَةُ سُورَةٍ بعَينِهَا لَا يُجوزُ فِيهَا غَيرُهَا، ويُكرَهُ أَنْ يخُصَّ صلَاةً بسُورَةٍ لَا يَقْرَأُ فيهَا غيرَهَا، وأَدْنَى مَا يُجزِئُ مِن القِرَاءَةِ فِي الصَّلَاةِ مَا يَتَنَاوَلُهُ اسمُ القرَاءةِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: لَا يُجْزِئُ أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثِ آيَاتٍ قِصَارٍ، أَو آيَةٍ طَوِيلَةٍ.

قال: (وَلَيسَ فِي شَيءٍ مِن الصَّلَواتِ قِرَاءَةُ سُورةٍ بعَينِهَا لا يجُوزُ غَيرُهَا، ويُكرَهُ أَنْ يخُصَّ صلَاةً بسُورَةٍ لَا يَقْرَأُ فيهَا غيرَهَا) لنهي النبيِّ عليه السلام عن تجريدِ القرآن[٤]، قال في «الغريبين»: التَّجريدُ إفرادُ طائفةٍ منه لا يقرأُ بغيرِها[٥].

---

(١) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧٠٤٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢٧٣٢) عن ابن عباس رضي الله عنه: أنه صلى فقنت بهم في الفجر بالبصرة، فرفع يديه حتى مد ضبعيه.

(٢) لم أقف عليه عن ابن عمر وإنما عن أبيه عمر رضي الله عنه رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧٠٤١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢/ ٣٠٠)

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٥٠)، و«المجموع» (٣/ ٤٩٤).

(٤) لم أقف عليه مرفوعاً، وإنما رواه أبو عبيد في «فضائل القرآن» (ص: ٣٩٢)، والفريابي في «فضائل القرآن» (٤٠)، وأبو داود في «المصاحف» (ص: ٣١٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٨٥٤٧) عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً عليه.

(٥) لم أقف على هذا التأويل لا في «الغريبين» للهروي ولا في غيره، والذي فيه (١/ ٣٢٩) قوله: قال ابن عيينة: يقول: لا تقرنوا به شيئاً من الأحاديث قال الهروي: يعني: من الأحاديث التي يرويها أهل الكتاب؛ لأنهم غير مأمونين، وكان إبراهيم يقول: جردوا القرآن من النقط والتعجيم، وما أشبهها. وانظر: «البناية» (١٢/ ٢٣٤).

ولأنَّ فيه هجْرَ الباقي، وليسَ من القرآنِ شيءٌ مهجورٌ، قال بعضُ المشايخِ: إنْ أكثرَ الإنسانُ قراءةَ سورةٍ بعينِها؛ لِما بلَغَه أنه عليه السلام قرأَها فيها، كالمعوِّذتَين في سنَّة الفجرِ[1]، وما روينا من السورِ الثلاث في الوِترِ[2]، وقصَدَ الاستِنانَ والتبرُّكَ به: فلا بأس.

قال الحَلْوانيُّ: هذا نظيرُ ما قال أصحابُنا، يُكرهُ للإنسان أن يخُصَّ لنفسِه مكاناً في المسجدِ يصلِّي فيه، وتبديلُ الأمكنةِ أقربُ إلى الخشوعِ وأبعدُ من السهوِ والغفلةِ والذهولِ.

(بط): إذا اعتقدَ أنَّ غيرَه يجوزُ، لكن هذا أيسَرُ عليه: لا بأسَ به.

وإن قرأَ سورةً في رَكعةٍ ثم كرَّرَها في الثانية: يُكرَهُ إلا في النوافلِ، وفي الفرائضِ في موضعٍ واحدٍ؛ وهو ما إذا قرأَ في الأُولى: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلنَّاسِ﴾ [الناس: ١] يكرِّرُها في الثانية، وهكذا فعَلَ[3] أبو حنيفةَ رحمه الله في المغرِبِ، وقال الطحَاويُّ: يبتدئُ بالبقَرةِ ولا يكرِّرُ، وكذا يُكرَهُ تَكرارُ سورةٍ واحدةٍ في رَكعةٍ في الفرائض، ولا بأسَ بها

---

(١) روى أبو داود (١٤٦٢)، والنسائي (٥٤٣٦)، وأحمد في «مسنده» (١٧٣٥٠)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٥٣٥) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه، قال: كنت أقود برسول الله ﷺ ناقته في السفر، فقال لي: «يا عقبة، ألا أعلمك خير سورتين قرئتا؟» فعلمني: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلْفَلَقِ﴾، و﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلنَّاسِ﴾، قال: فلم يرني سررت بهما جدًا، فلما نزل لصلاة الصبح صلى بهما صلاة الصبح للناس، فلمَّا فرغ رسول الله ﷺ من الصلاة التفت إلي، فقال: «يا عقبة، كيف رأيت؟». وروى مسلم (٧٢٦)، وأبو داود (١٢٥٦)، والنسائي (٩٤٥)، وابن ماجه (١١٤٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قرأ في ركعتي الفجر: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾.

(٢) روى الترمذي (٤٦٢)، والنسائي (١٧٠٢)، وابن ماجه (١١٧٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٧٢٠)، والدارمي في «السنن» (١٦٢٧) عن ابن عباس رضي الله عنه، قال: كان النبي ﷺ يقرأ في الوتر: بـ ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾، و﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ في ركعة ركعة.

(٣) في (ش): «وهكذا قول».

في النوافل، وعن جماعةٍ من السلَفِ: أنهم كانوا يُحيونَ ليلتَهم بآية العذابِ، أو آيةِ الرحمةِ، أو آيةِ الرجاء أو الخوف.

قال: (**وأَدْنَى مَا يُجزِئُ مِن القِرَاءَةِ[1] فِي الصَّلاةِ مَا يَتَناولُه اسمُ القِرَاءةِ عندَ أَبِي حنيفَةَ رحمه الله، وقالَ أَبُو يوسُفَ ومحمَّدٌ رحمه الله: لَا يُجزِئُ أَقَلُّ مِن ثَلاثِ آيَاتٍ قِصارٍ، أَو آيَةٍ طويلَةٍ**) وهو قولُ أبي حنيفَةَ رحمه الله الأولُ، ثم رجَعَ وقال: يُجزئُه وإن كانت آيةً قصيرةً، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: لا يُجزئُه أقلُّ من ثلاثِ آياتٍ؛ لأنَّ مَن قال: ﴿مُدْهَآمَّتَانِ﴾ [الرحمن: ٦٤] أو ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١] لا يُسمَّى قارئاً للقرآن عُرفاً، وإنما يُسمَّى به بقراءةٍ طويلةٍ، فقُدِّرَ بما تعلَّقَ به الإعجازُ؛ وهو ثلاثُ آياتٍ قصار، أو آيةٌ طويلةٌ كآيةِ الكُرسيِّ، ولأبي حنيفَةَ رحمه الله قولُه تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ [المزمل: ٢٠] والقارئُ لآيةٍ منه قارئ للقرآن[2]، فيتأدَّى به الفرضُ، ولأنَّ كلَّ حُكمٍ يتعلَّقُ بالقراءة؛ كمنع الحائضِ والجُنبِ قراءةً[3] والمُحدِثِ مسًّا، تستوي فيه الآيةُ والثلاثُ، وكذا الإجزاءُ في الصَّلاةِ.

(**بط**): هذا إذا كانت الآيةُ كلمتَين فصاعداً، كـ ﴿كَيْفَ قَدَّرَ﴾ [المدثر: ١٩]، و﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١]، و﴿لَمْ يَلِدْ﴾ [الإخلاص: ٣] ونحوِها، وأمَّا إذا كانت كلمةً واحدةً أو حرفاً واحدا كـ ﴿مُدْهَآمَّتَانِ﴾ [الرحمن: ٦٤]، ونحوِ: ﴿قٓ﴾ [ق: ١]، و﴿صٓ﴾ [ص: ١]، و﴿نٓ﴾ [القلم: ١] فإنها آياتٌ عند بعض القرَّاء، اختلفَ المشايخُ فيه، وكذا إذا قرأ آيةً طويلةً كآية الكرسيِّ وآيةِ المداينَةِ في رَكعتَين، أو نصفها[4] وأخرى في الأخرى، فقيل:

---

(١) في (ف): «القرآن».

(٢) في (ف): «من القرآن».

(٣) في (ج): «قراءة القرآن».

(٤) في (ص) و(ف): «أو بعضها».

لا يجوزُ، وعامَّتُهم أنه يجوزُ عنده، وإذا لم يُحسِنْ إلا قولَه: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ يقرأُها مرةً ولا يكرِّرُها، وهذا يشيرُ إلى أنَّ القادرَ على الثلاث إذا كرَّرَ الآيةَ الواحدةَ: لا يتأدَّى به الفرض، وعن محمدٍ: إذا كرَّرَ آيةَ السجدة في ركعةٍ واحدةٍ ثلاثاً: يتأدَّى به الفرضُ، فجعَلَها كالثَّلاثِ في حقِّ تأدِّي الفرضِ، وعن الحسنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ الفرضَ ثلاثُ آياتٍ قصارٍ، أو آيةٌ أو آيتان مثلُ أقصرِ سورةٍ في القرآن.

وَلَا يَقْرَأُ الْمُؤْتَمُّ خَلْفَ الإِمَامِ.

قال: (**وَلَا يَقْرَأُ الْمُؤْتَمُّ خَلْفَ الإِمَامِ**) وقال الشَّافعيُّ[1] رحمه الله: يقرأُ الفاتحةَ خلفَ الإمامِ في جميعِ الصَّلواتِ، حتى لو تركَ حرفاً منها: يفسُدُ، لكن إنما يقرأُها في صلاةِ الجهرِ بعدَ فراغِ الإمامِ عن الفاتحةِ وسكوتِه، وقال مالكٌ[2] رحمه الله: يقرأُ الفاتحةَ في صلاة المخافَتةِ دونَ الجهرِ لوجوبِ الإنصاتِ حينئذٍ؛ لقوله عليه السلام: «كلُّ صلاةٍ لا يُقرأُ فيها بأمِّ القرآن فهي خِداجٌ»[3] وقال: «لا صلاةَ إلا بالقراءة»[4]، وروي: «إلا بفاتحةِ الكتاب»[5].

---

(١) وهو قوله في الجديد. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٤١)، و«المجموع» (٣/ ٣٦٤).

(٢) انظر: «الرسالة» للقيرواني (ص: ٣٥)، و«بداية المجتهد» (١/ ١٦٤).

(٣) رواه مسلم (٣٩٥)، وأبو داود (٨٢١)، والترمذي (٢٩٥٣)، والنسائي (٩٠٩)، وابن ماجه (٨٣٨)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٨٤) (٣٩)، وأحمد في «مسنده» (٧٤٠٦)، والبخاري في «الأدب المفرد» (١١) بنحوه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه مسلم (٣٩٦)، وأبو داود (٨٢٠)، وأحمد في «مسنده» (٨٠٧٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) روى البخاري (٧٥٦)، ومسلم (٣٩٤)، وأبو داود (٨٢٢)، والترمذي (٢٤٧)، والنسائي (٩١٠)، وابن ماجه (٨٣٧)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٦٧٧) عن عبادة بن الصامت: أن رسول الله ﷺ قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب».

ولنا: حديثُ ابن عباسٍ رحمه الله: «أنه عليه السلام صلَّى فقرأ معه أصحابُه، فنزل: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: ٢٠٤]»[١]، ورُوِيَ عنه عليه السلام أنه قال: «مَنْ كان له إمامٌ فقراءةُ الإمامِ له قراءةٌ»[٢] قال: «إنما جُعلَ الإمامُ إماماً ليُؤتَمَّ به، وإذا قرأَ فأنصِتُوا»[٣] وعن عليٍّ رضي الله عنه: «مَنْ قرأَ خلفَ الإمامِ فليس على الفِطْرةِ»[٤]، والأخبارُ والآثارُ في ذلك كثيرةٌ.

ولأن القراءةَ لو كانت رُكناً لَما سقطَتْ إذا أدركَ الإمامَ في الركوعِ كسائر الأركانِ، فإن قلتَ: القيامُ رُكنٌ وإنه سقطَ إذا أدرَكَ الإمامَ في الركوعِ، قلتُ: لا نسلِّمُ بأنه يسقُطُ، بل يتأدَّى بالتكبير قائماً؛ لأنه يتأدَّى فرضُ القيام بأدنى ما يتعلَّقُ به[٥] اسمُ القيام.

وأمَّا الحديثُ: قلنا: هذا صلاةٌ بقِراءةٍ؛ لأن الشرعَ جعَلَ قراءةَ الإمامِ قراءةً له؛ للحديث، وما ذكرنا[٦] من الأخبارِ محرِّمةٌ وخاصَّةٌ وسليمةٌ عن التخصيصِ فترجَّحَت بهذه الجهات، بخلاف ما روَيتُم.

---

(١) رواه ابن مردويه كما في «الدر المنثور» (٣/ ٦٣٤).

(٢) رواه ابن ماجه (٨٥٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٢٩٤)، والدارقطني في «سننه» (١٢٣٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٨٩٨) من حديث جابر رضي الله عنه. ورواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٧٥٧٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وصححه الكمال ابن الهمام في «فتح القدير» (١/ ٣٣٨).

(٣) رواه أبو داود (٦٠٤)، والنسائي (٩٢١)، وابن ماجه (٨٤٦)، وأحمد في «مسنده» (٩٤٣٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ١٦). وروى البخاري (٧٢٢)، ومسلم (٤١٤) صدره.

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٢٨٠١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٧٨١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٣٠٦)، والدارقطني في «السنن» (١٢٥٨) وضعف. انظر: «نصب الراية» (٢/ ١٣).

(٥) في (ش): «بأدنى ما ينطلق عليه».

(٦) في (ف): «ذكرناه».

وفي «شرح الكافي» للبزدَويِّ: أنَّ القراءةَ خلفَ الإمامِ على سبيل الاحتياطِ حسَنٌ عند محمَّدٍ رحمه الله مكروهٌ عندهما، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: أنه لا بأسَ بأن يقرأَ الفاتحةَ في الظُّهر والعصر وبما شاءَ من القرآنِ.

ثم اعلمْ أنَّ القراءة على أربعِ مراتبَ: فرضٌ، ومحرَّمٌ، وهو ما ذكَرْنا، وواجبٌ: وهو قراءةُ الفاتحةِ في الأُوليَين وثلاثُ آياتٍ بعدها.

(شط): وأمَّا قدرُ ما يخرُجُ به عن حدِّ الكراهةِ: أن يقرأَ الفاتحةَ وسورةً معها أو قدْرَ ثلاثِ آياتٍ، ولو قرأ الفاتحةَ مع آيةٍ أو آيتَين: يُكرَهُ، ثم قال أبو حنيفةَ رحمه الله: إن قرأ الفاتحةَ وثلاثَ آياتٍ: فلم يُسئْ، وقد أحسَنَ.

قلتُ: وقولُ الطحَاويِّ: أو قدْرَ ثلاثِ آياتٍ، يدلُّ على أنه لو قرأ آيةً طويلةً كآية الكرسيِّ والدَّينِ يكونُ آتياً بالواجب، وقد ذكَرَ في (بط): أن الآيةَ الطويلةَ تنزل منزلةَ ثلاثِ آياتٍ في حقِّ السُّنة.

وأما الرابعُ: فالقراءةُ المسنونةُ.

(بط): والأحوالُ أربعٌ: الاختيارُ في الإقامةِ، وحالةُ الاضطرارِ فيه من ضِيقٍ[1] أو الخوفِ على نفسٍ أو مالٍ، وحالةُ الاختيارِ في السفرِ؛ وهو أن يكونَ آمناً غيرَ مُسرِع في سيرِه، وحالةُ الاضطرارِ فيه؛ وهو أن يدخُلَه خوفٌ أو عجَلةٌ في سفرِه.

فأمَّا في حالة الاختيار في الحضَرِ: فيقرأ في الفجرِ بأربعين أو خمسين آيةً سوى الفاتحةِ؛ يعني: أربعين في الركعتَين، وفي الظُّهر كذلك، وفي العصر والعشاءِ بالنصفِ منها، وفي المغربِ بالقِصار جداً.

(ك): قال أبو الحسَن: السُّنةُ في أُولى الفجر ثلاثون إلى ستين سوى الفاتحةِ،

---

(١) في (ج): «ضيق الوقت».

وفي الثانيةِ ما بين عشرين إلى ثلاثين، وفي ركعتَي الظُّهرِ مثلُ الأُولى من الفجر، وفي العصر والعشاءِ قدْرُ عشرين، وفي المغرِبِ في كلِّ رَكعةٍ سورةٌ قصيرةٌ أو سِتُّ آياتٍ سوى الفاتحةِ.

وفي «الأصل»[1]: في الفجرِ أربعين مع الفاتحة؛ أي: سواها.

وفي «الجامع الصغير»: خمسين أو ستِّين، وفي الظُّهرِ نحوُ ذلك أو دونَه، وفي العصرِ والعشاء عشرين، وفي المغربِ سورةٌ قصيرةٌ أو ستُّ آياتٍ، قيل: تَكفيه الكوثَرُ وستُّ آياتٍ وقَعَ اتفاقاً، وعن الحسنِ رحمه الله: في الفجرِ ما بين الستين إلى مائةٍ، وبكلِّ ذلك وردَ الآثارُ.

(بط): والمشايخُ وفَّقُوا بين الروايات، فقيل: الأربعون للكسالى، والستُّون للأوساط، وما فوقَها للمجتهِدين المستأنِسين بالقراءة، وقيل: الأربعون من الطِّوالِ كسُورةِ المُلك، والخمسونَ أو السِّتونَ من الأوساط، وما فوقَها من القِصارِ كسورة الرحمنِ والمزمِّلِ والمدثِّر، وقيل: في وقتِ الكدِّ والكسبِ كالصيفِ أربعون، وفي الشتاء ستُّون فصاعداً، وفيما بينَ ذلك ما بينهما، وفي موضعٍ آخرَ يتقدَّرُ بقدْرِ رغَباتِ المقتَدين، وقيل: بقدْرِ سرعةِ القراءةِ وبطولِها.

قلتُ: فالحاصلُ أن الإمامَ يختارُ ما لا يثقُلُ على الناس، دلَّ عليه حديثُ معاذِ بن جبلٍ رضي الله عنه: «صلِّ بالقوم صلاةَ أضعفِهم»[2]، و«كان ﷺ أخفَّ الناسِ صلاةً في تمامٍ»[3]

---

(١) انظر: «الأصل/ قطر» (١/ ١٣٧).

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٥٦) (٨٣٧٧) عن عثمان بن أبي العاص قال: «كان آخرَ ما عهدَ إليَّ رسولُ الله ﷺ: أن صلِّ بأصحابك صلاةَ أضعفِهم». وأصله عند مسلم (٤٦٨). ولم أقف عليه من حديث معاذ رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري (٧٠٨)، ومسلم (٤٦٩)، والترمذي (٢٣٧)، والنسائي (٨٢٤)، وابن ماجه (٩٨٥)، وأحمد في «مسنده» (١٢٧٧٣) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، مع اختلاف في بعض ألفاظه.

ورويَ أنه عليه السلام صلَّى وسمع في الصلاة بكاءَ صبيٍّ، فخفَّفَ[١]، وقال: «مَن أمَّ بقومٍ فليُصلِّ صلاةً خفيفةً، فإنَّ خلفَه المريضَ والكبيرَ وذا الحاجةِ»[٢].

ويطوِّلُ الأولى من الفجر على الثانيةِ بقدْرِ ثُلثِها، وقيل: بقدْرِ نصفِها بالإجماعِ، وكذا في سائرِ الصلوات عند محمدٍ وعليه الفتوى.

وأما في حالةِ الاضطرارِ: فيقرأُ بقدْرِ ما لا يفوتُه الوقتُ والأمنُ.

وأمَّا في حالة الاختيارِ، وفي السفرِ: يقرأُ في الفجرِ نحوَ سورة البُروجِ، و﴿انشَقَّتْ﴾ [الانشقاق: ١]، وفي الظُّهرِ مثلَه، وفي العصرِ والعشاء دونَه، وفي المغربِ بالقصارِ جداً، وأما في حالةِ الاضطرارِ فيقرأ بفاتحةٍ وأيِّ سورةٍ شاء.

وذكرَ في «المجرَّد» قدرَ القراءة المفروضةِ والمسنونةِ، ثم قال أبو حنيفةَ رحمه الله: والذي يصلِّي وحدَه بمنزلة الإمامِ في جميعِ ما وصَفْنا من القراءة، إلا أنه ليس عليه الجهرُ كإمامه، قال أستاذُنا رحمه الله: فهذا يدلُّ على أنَّ القراءةَ المسنونةَ في الفجرِ والظُّهر والعشاء يستوي فيه الإمامُ والمنفردُ.

(جن): قال أستاذُنا شيخُ الإسلام نجمُ الأئمة البخاريُّ رحمه الله: سُئلتُ عن سنة القراءة للمنفردِ؟ فقلتُ: يجبُ أن يكونَ المستحَبُّ في حقِّ المنفرد رجلاً كان أو امرأةً أطولَ القِراءات لقولِ محمدٍ: طولُ القنوتِ أحبُّ إليَّ من كثرة الركوعِ والسُّجود، ثم

---

(١) رواه البخاري (٧٠٨)، ومسلم (٤٧٠) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) روى البخاري (٧٠٣)، ومسلم (٤٦٧)، وأبو داود (٧٩٤)، والترمذي (٢٣٦)، والنسائي (٨٢٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا صلى أحدكم للناس فليخفف، فإن منهم الضعيف والسقيم والكبير، وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء».

وجدتُ تصديقَ ما قلتُ حديثاً عن النبيِّ عليه السلام أنه قال: «إذا كان أحدُكم إماماً فليخفِّفْ، فإنه يقومُ وراءَه الضعيفُ والكبيرُ وذو الحاجة، وإذا صلى لنفسِه فليُطوِّلْ ما شاء»[1] فحمِدتُ اللهَ تعالى عليه.

قلتُ[2]: وهذه سنَّةٌ مهملةٌ وقُربةٌ غيرُ مستعمَلة، وكفى بالجماعةِ فضلاً إقامةُ الصلواتِ على شرائطِها وأركانِها وسُننِها وآدابِها، وفَّقَنا الله تعالى للمواظَبةِ عليها.

ومَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي صَلَاةِ غَيرِهِ احتَاجَ إِلَى نِيَّتَينِ: نِيَّةِ الصَّلَاةِ، ونِيَّةِ المُتَابَعَةِ.

والجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وأَوْلَى النَّاسِ بالإِمَامَةِ أَعلَمُهُمْ بالسُّنَّةِ، فَإِنْ تَسَاوَوا: فأَقْرَؤُهُمْ، فَإِنْ تَسَاوَوا فأَوْرَعُهُمْ فإِنْ تَسَاوَوْا فأَسَنُّهُمْ. ويُكْرَهُ تَقدِيمُ العَبْدِ والأَعْرَابِيِّ والأَعْمَى والفَاسِقِ ووَلَدِ الزِّنَا، فَإِنْ تَقَدَّمُوا: جَازَ.

ويَنبَغِي للإِمَامِ أَنْ لَا يُطَوِّلَ بِهِم الصَّلَاةَ.

قال: (**ومَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي صَلَاةِ غيرِهِ احتاجَ إلى نيَّتَينِ: نيَّةِ الصَّلاةِ، ونيَّةِ المُتابَعةِ**) لأن الصلاةَ وحدَه ومع الصلاةِ بجماعةٍ يختلفان، ولهذا يُفترَضُ عليه القراءةُ في الأولى دونَ الثانية، فلا بدَّ من نيَّة التعيين، ولأن صلاتَه تفسُدُ بفساد صلاةِ الإمامِ، فلا يلزَمُه ذلك إلا بالتزامِه.

(**بط**): نوى الاقتداءَ بالإمامِ لا غيرُ، فالصحيحُ أنه يُجزئُه؛ لأنه جعَلَ نفسَه تَبعاً مطلَقاً، ولو نوى الاقتداءَ به ينوي صلاتَه ولم يعلَمْ ما يُصلِّيها الإمامُ الجمعةَ أو الظُّهرَ: أجزأه أيتُهما كانت، ولو نوى صلاةَ الإمام لا غيرُ: لا يُجزئُه اتفاقاً.

---

(١) تقدم تخريجه قريباً.

(٢) في (ج): «قال أستاذنا».

(شب): وقال السرَخسيُّ والطحَاويُّ والكَرمانيُّ والجلَّابيُّ رحمهم الله: إن نيَّةَ صلاةِ الإمام تُجزئُه عن النيتَين: نيةِ الصَّلاةِ، ونيةِ الاقتداءِ[1].

قال: وما ذكر في (شب) أصحُّ؛ لأن نيةَ صلاةِ الإمامِ تعيينٌ للصلاة دونَ الاقتداء، وقيل: متى انتظرَ تكبيرَ الإمامِ فكبَّرَ بعده: كفاهُ عن نيَّة الاقتداء؛ لأنَّ انتظارَه قصدٌ للاقتداء، والأصحُّ أنه ليس بقصدٍ، وإن نوى الشروعَ في صلاةِ الإمامِ: فالأصحُّ أنه يُجزئُه.

ولو نوى الاقتداءَ في الظُّهر فإذا الجمُعةُ: لا تُجزئُه، فإن أرادَ تيسيرَ الأمرِ عليه ينوِي صلاةَ الإمامِ مقتدياً به، ولو نوى الاقتداءَ به وفي نفسِه أنه زيدٌ فإذا هو عمرٌو: يُجزئُه، بخلافِ ما إذا نوى الاقتداءَ بزيدٍ، ولو قال: نوَيتُ الاقتداءَ بهذا الشاب فإذا هو شيخٌ: يُجزئُه؛ لأنه بفرضيَّتِه، بخلاف ما إذا نوى الاقتداءَ بالشيخ فإذا هو شابٌّ، ولو نوى أن لا يصلِّيَ إلا خلفَ مَن هو على مذهبِه، فإذا هو على غيرِه: لا يُجزئُه، والأفضلُ أن ينويَ الاقتداءَ بعد تكبير الإمام حتى يكونَ مقتدياً بمصلٍّ، ولو نوى حين وقفَ موقِفَ الإمام: جازَ عندَ عامةِ العلماء.

وقال أئمةُ بُخارى: لا يُجزئُه ما لم يكبِّرْ، وإن ظنَّ أنه شرَعَ فنوى قبلَ تكبيرِه: لا يُجزئُه، ولو نوى الاقتداءَ بشخصٍ ظنَّه إنسانا فإذا هو أُسطُوانةٌ: اختلَفُوا في الشروعِ.

ولو نوى الاقتداءَ إن كانَ الإمامُ زيداً وإلا فلا: قال ابنُ مقاتلٍ: هو على ما نوى، وقال الهِندوانيُّ: لا يصِحُّ، في «الشفاء» عن أبي حفصٍ: إن ائتمَّ بمَنْ ليس بإمامٍ ولم ينوِ الإمامةَ: فصلاتُه فاسدةٌ.

وفي «جمع العلوم»: نوى أن لا يؤمَّ أحداً ليس لغيرِه أن يقتديَ به.

---

(١) في (ف) زيادة: «به».

وفي «الجامع الأصغر[١]»: يصِحُّ الاقتِداءُ وإن لم ينوِ الإمامةَ، وإذا نوى أن لا يؤمَّ فلاناً: فلا اعتبارَ به، وقال الكَرْخيُّ وأبو حفصٍ الكبيرُ: إنما يصِحُّ الاقتداءُ به إذا نوى إمامتَه؛ لأنه يلزمُه ضماناً، فلا بدَّ من التزامِه، قال ﷺ: «الإمام ضامنٌ»[٢].

قال: (**والجَمَاعَةُ: سُنَّةٌ مُؤكَّدَةٌ**) لمواظبةِ النبيِّ عليه السلام والخلفاءِ الأربعةِ والتابعين عليها[٣]، وللحديث المشهور: «صلاةُ الجماعةِ تفضُلُ صلاةَ الفذِّ بسبعٍ وعشرين درجةً»[٤].

(**بط**): واختلفَ العلماءُ في الجماعةِ، فقال داودُ وأحمدُ بنُ حنبلٍ وإسحاقُ بنُ راهوَيهِ وابنُ خزيمةَ: الجماعةُ فرضٌ، حتى لو صلَّى وحدَه: لم يُجزِه، قال الله تعالى: ﴿وَٱرۡكَعُواْ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾ [البقرة: ٤٣] قيل: أرادَ به الجماعةَ، وقال النبيُّ عليه السلام: «لا صلاةَ لجارِ المسجد إلَّا في المسجدِ»[٥] وقيل: فرضُ كفايةٍ، وأمَّا

---

(١) في (ص): «الصغير».

(٢) رواه أبو داود (٥١٧)، والترمذي (٢٠٧)، وأحمد في «مسنده» (٧١٦٩)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٥٢٨)، وابن حبان في «صحيحه» (١٦٧٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) روى مسلم (٦٥٤)، وأبو داود (٥٥٠)، والنسائي (٨٤٩)، وابن ماجه (٧٧٧)، وأحمد في «مسنده» (٣٦٢٣) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: «من سره أن يلقى الله غداً مسلماً، فليحافظ على هؤلاء الصلوات حيث ينادى بهن، فإن الله شرع لنبيكم ﷺ سنن الهدى، وإنهن من سنن الهدى، ولو أنكم صليتم في بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف في بيته، لتركتم سنة نبيكم، ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم، وما من رجل يتطهر فيحسن الطهور، ثم يعمد إلى مسجد من هذه المساجد، إلا كتب الله له بكل خطوة يخطوها حسنة، ويرفعه بها درجة، ويحط عنه بها سيئة، ولقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق، ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصف».

(٤) رواه البخاري (٦٤٥)، ومسلم (٦٥٠)، والترمذي (٢١٥)، والنسائي (٨٣٧)، وابن ماجه (٧٨٩)، ومالك في «الموطأ» (ص: ١٢٩) (١)، وأحمد في «مسنده» (٥٣٣٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) رواه الدارقطني في «السنن» (١٥٥٣)، والحاكم في «المستدرك» (٨٩٨)، والبيهقي في «السنن =

أصحابُنا رحمهم الله، فقد اختلفتِ الرِّواياتُ عنهم، فقيل: إنها واجبةٌ، وقيل: إنها سنةٌ مؤكَّدةٌ غايةَ التأكيدِ.

قلت: والظاهرُ أنَّهم أرادوا بالتأكيدِ الوجوبَ لاستدلالِهم بالأخبارِ الواردةِ بالوعيدِ الشديدِ بتركِ الجماعةِ نحوِ قولِه عليه السلام: «لقد هممْتُ أن آمُرَ رجلاً يصلِّي بالناس، ثمَّ أعمِدَ إلى قومٍ تخلَّفُوا عن الصلاة ـ وفي روايةٍ: عن الصَّلاة في الجماعةِ ـ فأحرِّقَ عليهم بيوتَهم»[1] وقد ذكَرْنا عن محمدٍ: أنَّ أهلَ قريةٍ إذا ترَكُوا الأذانَ: يُقاتَلون، ولو ترَكَه واحدٌ: ضربتُه وحبَستُه، فهذا في الأذان الذي هو دعاءٌ إلى الجماعةِ، فما ظنُّك في الجماعةِ.

وعن أبي حفصٍ: مَن لا يحضُرِ الجماعةَ للمؤذِّن أن يرافِعَهم إلى السلطانِ فيأمُرَهم بذلك، فإن أبَوا عزَّرَهم.

(ن[2]): رجلٌ جلس للغَداء، ثم سمعَ نداءَ الجمُعةِ فليحضُرها إن خاف فَوتَ الجمُعة، بخلاف سائرِ الصلوات، ومَن سمِعَ النداءَ: كُرِهَ له الاشتغالُ بالعملِ؛ لحديثِ عائشةَ رضي الله عنها عن النبيِّ عليه السلام: «إذا أذَّنَ المؤذنُ فكلُّ عمَلٍ يعمَلُه الإنسانُ فهو نصيبُ الشيطانَ»[3] عن محمدٍ رحمه الله: لا بأسَ بالإسراعِ إلى الجماعةِ والجمُعةِ ما لم يُجهِدْ نفسَه، والسكينةُ أفضلُ فيهما، وقيل: الإسراعُ في الجمُعة أفضلُ.

= الكبرى» (٤٩٤٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٩٣): فيه سليمان بن داود أبو الجمل وهو ضعيف.

(١) رواه البخاري (٢٤٢٠)، ومسلم (٦٥١)، وأبو داود (٥٤٨)، والترمذي (٢١٧)، والنسائي (٨٤٨)، وابن ماجه (٧٩١)، ومالك في «الموطأ» (ص: ١٢٩) (٣)، وأحمد في «مسنده» (٨٨٩٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بنحوه، ولم أقف على رواية: «في الجماعة».

(٢) في (ف): «ق»، في (ش): «كن».

(٣) لم أقف عليه.

وعن عائشةَ رضي الله عنها: إذا سُمِعَ الأذانُ، فما عُمِلَ بعدَه: فهو حرامٌ[١]، قال أستاذُنا رحمه الله: يعني: حالَ الأذان، وإن عمِلَ بعده قبل الصلاةَ: فلا بأسَ به، ولا تجبُ الجماعةُ على الأعمى وإن وَجدَ قائداً، وقالا: تجِبُ إذا وجدَ قائداً، وقال محمدٌ: لا تجبُ على المقعَدِ ومقطوعِ اليدِ والرِّجلِ من خِلافٍ ومقطوعِ الرِّجلَين، ولا من شبكتْهُ الريحُ، ولا المفلوجِ الذي لا يستطيعُ المشيَ، وإن لم يكُنْ بهم ألمٌ، والشيخِ الكبيرِ الذي لا يقدِرُ على المشي، ليسَ على هؤلاء جمُعةٌ ولا جماعةٌ.

قال: وإن زادَ على واحدٍ فجماعةٌ في غير جمُعةٍ، ولو كان معه صبيٌّ يعقِلُ كانت جماعةً، ولو فاتته جماعةٌ جمَعَ بأهلِه في منزلِه، كذا فعلَه النبيُّ عليه السلام[٢].

وفي «شرح التُّمُرتاشيِّ»: واختُلف في كونِ الأمطار والثلوجِ والأوحالِ والبرد الشديدِ عُذراً، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: إن اشتدَّ التأذِّي: فعذرٌ، قال المحسِنُ: أفاد هذه الروايةُ أنَّ الجمُعةَ والجماعةَ في ذلك سواءٌ، ليس على ما ظنَّه[٣] البعضُ أن ذلك عذرٌ في الجماعة؛ لأنها سنَّةٌ لا في الجمُعةِ لأنها من آكَد الفرائضِ.

(ط[٤]): لا أحبُّ تركَ المساجد للأوحالِ والرَّدَغ، قال أبو يوسُفَ: هذا أحسنُ ما سمِعْتُ فيه.

---

(١) لم أقف عليه، وجاء أحاديث تدل على تحريم الخروج من المسجد بعد النداء. انظر: «نصب الراية» (٢/ ١٥٥).

(٢) روى الطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٦٠١) عن عبد الرحمن بن أبي بكرة، عن أبيه: «أن رسول الله ﷺ أقبل من نواحي المدينة يريد الصلاة، فوجد الناس قد صلوا، فمال إلى منزله، فجمع أهله، فصلى بهم». قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٤٥): رجاله ثقات.

(٣) في (ف) زيادة: «كما ظنَّه».

(٤) في (ش): «بط».

ويختارُ جماعةَ مسجدِ حيِّه، وإذا كانَ له مسجِدان: يختارُ أقدمَهما، فإنِ استويا يختارُ الأقربَ[١]، وإن صلَّوا في الأقربِ وسمِعَ الإقامةَ من غيرِه، فإن كان دخلَ لا يخرُجْ منه، وإلا: فيذهبُ إليه، وقيل: جماعةُ الجامع أفضلُ من مسجِد حيِّه، وقيل: مسجِدُ حيِّه أفضلُ، وإذا كان متفقهاً فجماعةُ مسجدِ أستاذِه لدَرسِه أو لسماعِ الأخبارِ، أو مجلسُ العامَّةِ أفضلُ بالاتفاقِ تحصيلاً للمثوبتَين، ولو فاتته جماعةٌ فصلَّاها في مسجدِه وحدَه، أو بجماعة في مسجدٍ آخرَ أو في بيتِه: كلُّ ذلك حسَنٌ، وإن كان الإمامُ لحَّاناً: فالأفضلُ أن يطلُبَ غيرَه.

وتُكرهُ الجماعةُ في مسجدٍ بأذان وإقامةٍ بعدما صلَّى فيه أهلُه بجماعةٍ، ولو صلى فيه مَن ليس بأهله بجماعةٍ كان لأهلِه أن يصلُّوا فيه بجماعةٍ بأذانٍ وإقامةٍ، وعن أبي يوسُفَ: إنما يُكرهُ تَكرارُ الجماعةِ بقومٍ كثيرٍ، أما إذا صلى واحدٌ بواحدٍ أو باثنَين: فلا بأسَ به، وعنه: لا بأسَ به مطلَقاً إذا صلَّى في غيرِ مَقامِ الإمامِ، عن محمدٍ رحمه الله: إنما يُكرهُ تَكرارُ الجماعةِ على سبيلِ التداعِي، أمَّا إذا كان خِفيةً في زاويةِ المسجدِ: فلا بأسَ بها.

وقال القُدوريُّ[٢]: لا بأسَ بها في مسجدٍ في قارعةِ الطريقِ.

في «أمالي قاضي خان»: مسجد ليس له إمامٌ ولا مؤذِّنٌ، ويصلي الناسُ فيه فوجاً فوجاً، فالأفضلُ أن يصليَ كلُّ فريقٍ بأذانٍ وإقامةٍ على حِدَةٍ، ولو صلَّى بعضُ أهل المسجد بأذانٍ وإقامةٍ مخافَتةً ثمَّ حضرَ بقيَّتُهم، فلهم أن يصلُّوا جماعةً على وجهِ الإعلانِ.

---

(١) في (ج) زيادة: «وقيل يتخير».

(٢) «القدوري»: ليست في (ف).

قال: (**وأَوْلَى النَّاسِ بالإِمَامَةِ أعلَمُهُم بالسُّنَّةِ فإِنْ تَسَاوَوا: فأقرَؤُهُم، فإِنْ تَسَاوَوا: فأورَعُهُم، فإِنْ تَسَاوَوا: فأَسَنُّهُمْ**) لقوله عليه السلام: «يؤمُّ القومَ أقرؤهُم لكتابِ الله تعالى، فإن تساوَوا فأعلمُهم بالسُّنة، فإن تساوَوا فأقدمُهم هجرةً، فإن تساوَوا فأكبرُهم سناً»[1] وإنما قدَّمَ في الحديثِ الأقرأَ؛ لأنهم كانوا يتلقَّونَ[2] القرآنَ في زمانِه بمعانيهِ وأحكامِهِ، وإنما كانَ الأعلمُ أَولى من الأقرأ؛ لأنَّ العلمَ يُحتاجُ إليه من أول الصلاةِ إلى آخرِها، بخلاف القراءة.

وأما الهجرةُ فقد انتسخت، قال النبيُّ عليه السلام: «لا هجرةَ بعدَ الفتحِ»[3] و«إنما المهاجرُ مَن هجَرَ السيئاتِ»[4]، فقام الورَعُ مَقامَه.

(**بط**): في «الشفاء» عن أبي حفصٍ: الأميُّ الذي يقرأُ قليلاً أحبُّ إليَّ من الفاسقِ القارئ.

(**شط**): يقدَّمُ الأورعُ على الأقرأ.

(**ط**): والعالمُ بالسُّنةِ أَولى إذا كان يجتنِبُ الفواحشَ الظاهرةَ وإن كان غيرُه أورعَ منه، ولو استويا في الفقه والصلاح وأحدُهما أقرأُ فقدَّمُوا غيرَه: فقد أساؤوا

---

(١) رواه مسلم (٦٧٣)، وأبو داود (٥٨٢)، والترمذي (٢٣٥)، والنسائي (٧٨٠)، وابن ماجه (٩٨٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٣٤٠) من حديث أبي مسعود البدري الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) في (ف): «يتلون»، في (ج): «يتلقنون».

(٣) رواه البخاري (٢٨٢٥)، ومسلم (١٣٥٣)، وأبو داود (٢٤٨٠)، والترمذي (١٥٩٠)، والنسائي (٤١٧٠)، وأحمد في «مسنده» (١٩٩١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) رواه المروزي في «تعظيم قدر الصلاة» (٦٣١)، وابن حبان في «صحيحه» (١٩٦)، وابن منده في «الإيمان» (٣١٣)، وتمام في «الفوائد» (٢٣١) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.
ورواه البخاري (١٠)، وأبو داود (٢٤٨١)، والنسائي (٤٩٩٦)، وأحمد في «مسنده» (٦٥١٥) عنه بلفظ: «والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه».

ولا يأثمون، وقال النبيُّ عليه السلام: «مَن أمَّ قوماً وفيهم مَن هو أفضلُ منه فلا صلاةَ له»[١] وقيل: إمامةُ المقيمِ للمسافر أولى من العكس، وعن أبي الفضل الكَرمانيِّ: هما سواء.

قال: **(ويُكرَهُ تَقدِيمُ العَبدِ والأَعرَابِيِّ والأَعمَى والفَاسِقِ ووَلَدِ الزِّنَا)** لأنَّ الناسَ يستنكِفونَ من الاقتداء بهؤلاء، فيؤدِّي إلى تقليل الجماعة، ولأنَّ الغالبَ من حالِهم الجهلُ: فكُره لذلك، ولأن الأعمى قلَّما يتصونُ عن النجاسة، ولا يؤتمَنُ على الفاسقِ في الأمانةِ الشرعيةِ، والمرادُ بالكراهيةِ التنزيهُ فقد قال في «الأصل»: إمامةُ غيرِهم أحبُّ إلي، ولإمامةِ أبي عَمرٍو مولى عائشةَ رضي الله عنهما بمحضَرِها وهو رقيقٌ[٢]، ولاستخلافِ النبيِّ عليه السلام عبدَ الله بنَ أمِّ مكتومٍ وهو أعمى[٣].

وقال مالكٌ[٤] رحمه الله: لا يجوزُ خلفَ الفاسقِ كالكافر، ولنا قولُه عليه السلام:

---

(١) روى العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٤/ ٣٥٥)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٥٨٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنه: «من أم قوماً وفيهم من هو أقرأ لكتاب الله منه وأعلم، لم يزل في سفال إلى يوم القيامة». وضعفه العقيلي بالهيثم بن عقاب، وقال: هو كوفي مجهول بالنقل، حديثه غير محفوظ، ولا يعرف إلا به.

(٢) روى الشافعي في «مسنده» (٣١٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦١١٢)، والبيهقي في «المعرفة» (٥٧٦٩) عن عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة: أنهم كانوا يأتون عائشة أم المؤمنين بأعلى الوادي، هو وعبيد الله بن عمير، والمسور بن مخرمة وناس كثير، فيؤمهم أبو عمرو مولى عائشة، وأبو عمرو غلامها حينئذٍ لم يعتق. قال النووي في «خلاصة الأحكام» (٢/ ٦٩٣): رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح أو حسن.

(٣) رواه أبو داود (٥٩٥)، وأحمد في «مسنده» (١٣٠٠٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥١١٧) عن أنس رضي الله عنه.

(٤) اختلف المذهب في إمامته على أربعة أقوال. انظر: «مناهج التحصيل» (١/ ٢٨٨).

«صلُّوا خلفَ كلِّ بَرٍّ وفاجرٍ»[١]، وقال الشافعيُّ[٢] رحمه الله: الحرُّ والعبدُ سواءٌ، وقال أصحابُه: ولَدُ الزِّنا والرُّشدِ فيه سواءٌ، والأصحُّ ما قلنا.

قال: (**فإنْ تقدَّمُوا: جازَ**) لما مرَّ من قوله عليه السلام: «صلُّوا خلفَ كلِّ بَرٍّ وفاجرٍ» ولأنَّ كلَّ مَن جازت صلاتُه بغيرِ عذرٍ: جاز الاقتداءُ به كالعدل التقي.

(**بط**): ويُكرهُ الاقتداءُ بصاحب البدعةِ.

(**شب**): حاصلُ الجواب أنَّ كلَّ مَن كان من أهلِ قِبلتِنا ولم يغلُ في هواه حتى لم يُحكَمْ بكُفرِه ولا بمجانتِه بتأويلٍ فاسدٍ: يجوزُ الصلاةُ خلفَه، وإن كان هو مَن يكفرُ أهلُها كالجهْميِّ والقدَريِّ الذي قال بخلقِ القرآنِ، والرافضيِّ الغالي الذي ينكِرُ خلافةَ أبي بكرٍ رضي الله عنه: لا يجوزُ.

وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: مَن انتحلَ من هذه الأهواء شيئاً فهو صاحبُ بِدعةٍ، وينبغي أن لا يؤمَّهم صاحبُ بدعةٍ، عن محمدٍ روى عن أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: أنَّ الصلاةَ خلف أهلِ الأهواء لا تجوزُ.

وأما الصلاةُ خلف الشافعيةِ فمَن كان منهم يَميلُ عن القِبلةِ، أو لم يتوضَّأْ من الخارج النجسِ من[٣] غير السبيلَين، أو لم يغسِلِ المنيَّ الذي أكثرُ من قدْرِ الدِّرهَمِ: لا يجوزُ على الأصحِّ، وإلا: فيجوزُ، وقيل: لكنه يُكرَهُ.

---

(١) رواه الدارقطني في «سننه» (١٧٦٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٨٣٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. قال الدارقطني: مكحول لم يسمع من أبي هريرة ومن دونه ثقات. وهو بنفس الطريق عند أبي داود (٥٩٤)، والطبراني في «مسند الشاميين» (١٥١٢) بلفظ: «الصلاة المكتوبة واجبةٌ خلف كل مسلم برًّا كان أو فاجرًا، وإن عمل الكبائر». وللحديث طرق أخرى هذا أمثلها وغيره أشد ضعفاً، كما قال البيهقي.

(٢) في مذهبه: إمامة العبد جائزة وغير مكروهة وإمامة الحر أفضل منه، وكره الشافعي إمامة ولد الزنا. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣٢٢)، و«المجموع» (٤/ ٢٨٦).

(٣) في (ف): «بالخارج من».

ولو مسَّ أجنبيةً ولم يتوضَّأْ: لا يصِحُّ الاقتداءُ به على الأصحِّ، كمَنْ خالَفَ تحرِّيَه في القِبلةِ، وفي «الجامع الصغير»: صلى الفجرَ خلفَ إمامٍ يقنُتُ: يسكُتُ عندهما، وقال أبو يوسُفَ: يتابِعُه، ودلَّتِ المسألةُ على جواز الاقتداء بالشَّافعيَّة، لكن على روايةِ مكحولٍ عن أبي حنيفةَ أن رفعَ اليدَين عند الركوعِ: يُفسدُ الصلاةَ ولا تصِحُّ، وقيل: إنما يصِحُّ إذا تحامى مواضِعَ الخلاف ولم يكُنْ متعصِّباً ولا شاكاً في إيمانه، والصَّحيحُ أن الاقتداءَ بمن ينحرِفُ عن القِبلةِ انحرافاً ظاهراً أو يوتِرُ بركعةٍ ولا يتوضَّأُ من الحِجامةِ: لا يجوزُ.

وقال أبو يوسُفَ رحمه الله: لا تجوزُ الصلاةُ خلف المتكلِّم وإن تكلَّمَ بحقٍّ، قال الفقيهُ أبو جعفرٍ رحمه الله: يجوزُ أن يكونَ مرادُه مَن يُناظِرُ في دقائقِ الكلامِ.

وفي «شرح السُّنة»[1]: اتفق علماءُ السلَفِ من أهلِ السُّنةِ على النهي عن الجدالِ والخصُوماتِ[2] في الصِّفات وعلى الزجرِ في الخوضِ في علمِ الكلام.

قلتُ: ليس النهيُ عن الخوضِ في علمِ الكلامِ الذي يرتفِعُ به أعلامُ الإسلام، ويُدفعُ به شكوكُ الملاحِدةِ ومَطاعِنُ ضُلَّالِ الأنام، وتشرِقُ به عوالمُ المعارفِ والحقائقِ، وتنكشِفُ أغطيةُ الأسرارِ والدقائقِ، وفاقَ به ملائكةُ الله وأنبياؤه والمصطَفَون من عبادِه وأوليائه، وإنما يستشعِرُ الخوفَ والحياءَ ويستلِذُّ الحمدَ والثناءَ مَن حظِيَ منه، وهم الراسخون في العلم الناطقون بالحُججِ القاطِعة، والحُكمُ على مذهبه الذي شهِدَت البراهينُ العقليَّة والحُججُ السمعيَّةُ على بُطلانِه، وسدَّ مسالكَ مدارِكِ الحقِّ وعِرفانِه من التقليدِ من معرفةِ الله ومعرفةِ صفاتِه ومعرفةِ حقيةِ كتُبه ورسالاتِه.

---

(١) انظر: «شرح السنة» للبغوي (١/ ٢١٦).

(٢) في (ش): «والخصومة».

وأمَّا قولُ أبي يوسُفَ: لا تجوزُ الصلاةُ خلف المتكلِّمِ، يجوزُ أن يريدَ المتكلمَ الذي قدَّرَه أبو حنيفةَ رحمه الله حين رأى ابنَه حمَّاداً يناظِرُ في الكلام فنهاه، فقال: رأيتُك تناظِرُ في الكلام وتنهاني، فقال أبو حنيفةَ رحمه الله: كنَّا نناظِرُ في الكلام وكأنَّ على رؤوسِنا الطيرَ مخافةَ أن يزِلَّ صاحبُنا، وأنتم تُناظرونَ وتُريدونَ زَلَّةَ صاحبِكم، ومَن أراد أن يزِلَّ صاحبُه فقد أرادَ أن يكفُرَ، وإن أراد أن يكفُرَ صاحبُه فقد كفر قبل صاحبِه؛ فهذا هو الخوضُ المنهيُّ في الكلام، وهذا المتكلِّمُ ممن لا يجوزُ الاقتداءُ به، وأمَّا إذا أراد به الوصولَ إلى الحقِّ، وهدايةَ ضُلَّالِ الحقِّ، أو مذَلَّةِ المخالف في شبهتِه، فهو ممن يُتبرَّكُ باقتدائه، ويندفِعُ البلايا عن الخلق بهدْيِه واهتدائِهِ.

قال: (**وَيَنبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ لَا يُطَوِّلَ بِهِمْ الصَّلَاةَ**) لحديثِ أبي هريرةَ رضي الله عنه: «إذا صلَّى أحدُكم بالناسِ فليُخفِّفْ؛ فإنَّ فيهم السَّقيمَ والضَّعيفَ والكبيرَ، وإذا صلَّى وحدَه فليُطوِّلْ ما شاء»[1] وعن ابن مسعودٍ رضي الله عنه: أن رجلاً قال للنبيِّ عليه السلام: إني لَأتأخَّرُ عن صلاة الغَداةِ من أجلِ فلانٍ مما يُطيلُ بنا، فما رأيتُ رسولَ الله عليه السلام أشدَّ غضباً في موعظةٍ منه يومَئذٍ، قال: «إنَّ منكم منفِّرين، فأيُّكم صلَّى بالناسِ فليتجوَّزْ، فإنَّ فيهم الضَّعيفَ[2] والكبيرَ وذا الحاجَةِ»[3] وحديثُ معاذٍ معروفٌ[4].

---

(١) رواه البخاري (٧٠٣)، ومسلم (٤٦٧)، وأبو داود (٧٩٤)، والترمذي (٢٣٦)، والنسائي (٨٢٣)، ومالك في «الموطأ» (ص: ١٣٤) (١٣)، وأحمد في «مسنده» (١٠٣٠٦).

(٢) في (ش): «الصغير».

(٣) رواه البخاري (٧٠٢)، ومسلم (٤٦٦)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٨٦٠)، وابن ماجه (٩٨٤)، وأحمد في «مسنده» (١٧٠٦٥).

(٤) تقدم قريباً.

وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ أَنْ يُصَلِّينَ وَحْدَهُنَّ جَمَاعَةً، فَإِنْ فَعَلْنَ: وَقَفَتْ الْإِمَامَةُ وَسْطَهُنَّ. وَمَنْ صَلَّى مَعَ وَاحِدٌ: أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ: تقَدَّمَهمَا.

قال: (**ويُكرَهُ للنِّسَاءِ أَنْ يُصَلِّينَ وحدَهُنَّ جماعَةً، فإنْ فعَلْنَ: وقَفَتْ الإمَامَةُ وَسْطَهُنَّ**) كالعُرَاةِ، وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: يُستحَبُّ كالرجالِ لحديثِ رائطةَ: أنَّ عائشةَ رضي الله عنهما أمَّتْنا وقامَتْ وسَطَنا[2].

ولنا: أنَّ جماعتَهنَّ لو كانت مشروعةً لَكُرِهَ تركُها ولَشاعَتْ شيوعَ جماعةِ الرجالِ على أنَّها من شعائرِ الإسلامِ، فيختَصُّ بالرجالِ كالأذان والخُطَبِ والجُمعِ والأعيادِ، وحديثُ رائطة كانَ في ابتداءِ الإسلام، أو تعليماً للجوازِ، ووقوفُ الإمامِ وسَطَهنَّ أسترُ لها، فكان أَولى.

قال: (**ومَن صَلَّى مَعَ وَاحِدٌ: أَقامَهُ عَن يمِينِهِ**) لحديثِ ابن عبَّاس رضي الله عنه: «أنه قام واحدٌ وحدَه عن يسارِ النبيِّ عليه السلام[3]، فأخذ بذُؤابتِه وأداره إلى يمينِه»[4] ثمَّ في ظاهرِ الروايةِ: لا يتأخَّرُ عنه، وعن محمدٍ أنه ينبغِي أن تكونَ أصابعُه عند كعبِ الإمامِ.

---

(١) » انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣٥٦)، و«المجموع» (٤/ ١٩٩).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥٠٨٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢٠٧٦)، والدارقطني في «السنن» (١٥٠٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٣٥٥). ورائطة: جاء اسمها في التراجم: ريطة بنت عبد الله بن محمد بن الحنفية، تابعية ثقة. قال النووي في «خلاصة الأحكام» (٢/ ٦٨٠): رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد صحيح.

(٣) في (ش) زيادة: «في الصلاة».

(٤) رواه البخاري (٥٩١٩)، ومسلم (٧٦٣)، وأبو داود (١٣٦٤)، والترمذي (٢٣٢)، والنسائي (٨٠٦)، وابن ماجه (١٣٦٣)، ومالك في «الموطأ» (ص: ١٢١) (١١)، وأحمد في «مسنده» (١٨٤٣).

ولو سبَقَ رأسُ المقتدي رأسَ الإمام: لا يضُرُّه، والعِبرةُ بالقَدم، وإن تفاوتَتْ الأقدامُ صغراً وكبراً: فالعبرةُ بالساقِ والكعبِ، والأصحُّ أنه ما لم يتقدَّمْ أكثرُ قدَمِ المقتدي: لا تفسُدُ صلاتُه.

(سح): أنامِلُه عند عقبِ الإمام، ولو قام عن يساره: جاز ويُكرهُ، وفي كراهية القيامِ خلفَه اختلافُ المشايخِ.

قال: (**فإِنْ كَانَا اثنَيْنِ: تقَدَّمَهما**) وعن أبي يوسُفَ: توسَّطَهما، كذا فعل ابنُ مسعود بعَلقمةَ والأسود، وقال: هكذا فاصنعوا إذا كنتُم ثلاثةً[1]، ولنا: أنَّ ابنَ مسعودٍ قامَ عن يمين عمرَ، فلمَّا جاء غيرُهما تأخَّرَ وصفَّا وراءَه[2].

وإن كانوا ثلاثةً: تقدَّمَهم بالاتفاق، ولو توسَّطَهم: فقد أساؤوا، وصلاتُهم تامةٌ.

(بط): الإمامُ قام في أحد جانبَي الصفِّ: يُكرَهُ، والسُّنةُ: أن يقومَ في المحرابِ ليعتدِلَ الطرَفان، حتى لو كان المسجد الصيفيُّ بجنبِ الشتَويِّ وامتلأَ المسجدُ أن يقومَ الإمامُ في جانبِ الحائطِ ليستويَ القومُ من جانبَيه، والأصحُّ: ما رُويَ عن أبي حنيفةَ رحمه الله أنَّه قال: أكرهُ للإمامِ أن يقومَ بين السَّاريتَين، أو في زاويةٍ، أو ناحيةٍ من المسجد، أو إلى ساريةٍ؛ لأنه خلافُ عملِ الأمَّة، وقالَ عليه السلام: «وسِّطُوا الإمامَ وسُدُّوا الخَلَلَ»[3] ومتى استوى

---

(١) رواه أبو يوسف في «الآثار» (٢٥٢)، وأحمد في «مسنده» (٤٢٧٢).

(٢) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ١٥٤) (٣٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٣٨٨٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥١٥٩)، ولكنه ليس عن ابن مسعود، وإنما عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود: أن أباه عبد الله بن عتبة دخل على عمر، فوجده يصلي التطوع، فقام إلى يساره، فأخره عمر إلى يمينه، فجاء يرفأ مولى عمر، فتأخرت معه، فصليت أنا ويرفأ وراءه.

(٣) رواه أبو داود (٦٨١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٤٥٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٢٠٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (١/ ٣٣٠): ليس هذا الإسناد بقوي ولا مشهور.

جانبُ الإمامِ يقومُ عن يمينِه، وإن ترجَّحَ اليمينُ يقومُ عن يسارِه، وإن وجدَ في الصفِّ فُرجةً سدَّها، وإلا فينتظِرُ حتى يجيءَ آخَرُ، فيقِفان خلفَه، وإن لم يجئْ حتى ركعَ الإمامُ: يختارُ أعلمَ الناس بهذه المسألةِ، فيجذِبُه حتى لا يتأتَّى عليه ويقِفانِ خلفَه، والأفضلُ أن يقِفَ في الصفِّ الأخيرِ إذا خافَ إيذاءَ أحدٍ، قال عليه السلام: «مَن تركَ الصفَّ الأولَ مَخافةَ أن يؤذيَ مسلماً أضعَفَ اللهُ تعالى له أجرَ الصفِّ الأوَّل»[1] وبه أخذَ أبو حنيفةَ ومحمدٌ رحمهما الله، وفي كراهةِ تركِ الصفِّ الأول معَ إمكان الوقوفِ فيه خلافٌ.

ولو اقتدى أحدُهما بالآخرِ في الصَّحراء فجاء ثالثٌ يجذِبُ المقتديَ بعد التَّكبيرِ، وقيل: إن جذَبَه قبلَه لا يضُرُّه، وقيل: يتقدمُ الإمامُ فيقومُ في موضِعِ سُجودِه.

وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ أَنْ يَقْتَدُوا بِامْرَأَةٍ، وَيَصُفُّ الرِّجَالُ، ثُمَّ الصِّبْيَانُ، ثُمَّ النِّسَاءُ. فَإِنْ قَامَتِ امْرَأَةٌ إِلَى جَنْبِ رَجُلٍ وَهُمَا شَرِيكَانِ فِي صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ: أَفْسَدَتْ صَلَاتَهُ.

وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ حُضُورُ الْجَمَاعَاتِ، وَلَا بَأْسَ أَنْ تَخْرُجَ الْعَجُوزُ فِي الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ.

قال: (**ولَا يجُوزُ للرِّجالِ أنْ يقتَدُوا بامرَأَةٍ**) بالإجماعِ والنصِّ؛ وهو قولُه عليه السلام: «أخِّروهنَّ من حيثُ أخَّرهنَّ الله»[2] والتقديمُ ضدُّه، فيحرُمُ فيُفسدُ، ولأنه بالتأخيرِ ترَكَ مقامَه: فيفسدُ، كالمقتدي إذا تقدَّمَ على إمامِه.

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٥٣٧)، وابن عدي في «الكامل» (٨/ ٢٩٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وأعله ابن عدي بنوح بن أبي مريم، وقال: عامة ما يرويه، لا يتابع عليه وقد روى عنه شعبة، وهو مع ضعفه يكتب حديثه. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٩٥): فيه نوح بن أبي مريم وهو ضعيف.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٦): حديث غريب مرفوعاً. ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥١١٥)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٧٠٠)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٢٥٩) (٩٤٨٤) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه موقوفاً.

قال: (**وَيَصُفُّ الرِّجَالُ، ثُمَّ الصِّبْيَانُ، ثُمَّ النِّسَاءُ**) لحديث أنسٍ: «أنَّ جدَّتَه مُليكةَ صنعت طعاماً للنبيِّ عليه السلام، فأكل وصلَّى بنا، وصفَفتُ أنا واليتيمُ وراءَه، والعجوزُ من ورائنا»[1] فصار أصلاً، وإنما يُقدَّمُ الرجالُ لفضلهم، ثم الصبيانُ؛ لأنهم تبَعٌ لهم، ثم الخُناثى لاحتمالِ رجوليته، ثمَّ النساء.

قال: (**فَإِنْ قَامَتْ امْرَأَةٌ إِلَى جَنْبِ رَجُلٍ وَهُمَا شَرِيكَانِ[2] فِي صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ: أَفْسَدَتْ صَلَاتَهُ**) وقال الشافعيُّ[3] وزُفرُ وابنُ أبي ليلى رحمهم الله: لا تفسدُ، وذكرَ أبو بكرٍ قولَ زفرَ مع أصحابنا رحمهم الله: لأنَّ المرأةَ ارتكبَتْ محظورَ التقدُّمِ، ولا تفسدُ صلاتُها، فالأَولى أن لا تفسُدَ صلاةُ الرجلِ.

ولنا: أنه تركَ فرضاً من فروضِ الصَّلاة؛ وهو: التقدُّمُ عليها، فيفسدُ كما لو تقدَّمَ إمامَه، ولا اعتبارَ بفَوتِ الفرضِ بفعلِه، كتأخُّرِ إمامِه وسائرِ فروضِ الصَّلاة.

وقولُ المصنِّفِ: «إلى جنْبِ رجُلٍ» احترازٌ عمَّا إذا قامت خلفَه أو بعيداً منه: لا يفسُدُ.

وقوله: «شريكان» احترازٌ عن المنفرِدِ والمسبوقِ في القضاءِ، فإنَّ المحاذاةَ فيهما: لا تفسُدُ، وإنما يصيران شريكَين باقتدائهما بإمامٍ واحدٍ مفترِضَين كانا أو متنفِّلَين، أو أحدهما مفترِضٌ والآخرُ متنفِّلٌ، وفيه شرطٌ ثالثٌ؛ وهو أن تكونَ الصلاةُ مطلَقةً، حتى لو حاذَتْه في صلاة الجِنازةِ، أو سجدةِ التلاوةِ[4]: لا تفسُدُ، وإنما يصِحُّ اقتداءُ المرأة إذا نوى الإمامُ إمامةَ النساء.

---

(١) رواه البخاري (٨٦٠)، ومسلم (٦٥٨)، وأبو داود (٦١٢)، والترمذي (٢٣٤)، والنسائي (٨٠١)، ومالك في «الموطأ» (ص: ١٥٣) (٣١)، وأحمد في «مسنده» (١٢٣٤٠).

(٢) في (ج): «مشتركان».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٩٩)، و«المجموع» (٤/ ٢٩٩).

(٤) قوله: «أو سجدة التلاوة» ليس في (ش).

وعن الحسن عن أبي حنيفةَ رحمه الله: إذا قامت خلفَه ولم تكُنْ بجنْبِ رجلٍ: صحَّ بدونِ النيَّة، وقيل: يصِحُّ بشرطِ أن لا يلزَمَ فساداً على أحدٍ، حتى لو حاذَتِ الرجلَ: بطَلَ اقتداؤها، وقال زُفرُ رحمه الله: يصِحُّ اقتداؤها بدون النيَّة كالرجلِ، وقيل: في الجمُعة والعيدَين: لا يحتاجُ إلى نيَّتِها؛ لعجزِهنَّ عن أدائها إلا بجماعةٍ.

ولو نوى إمامتَها وكبَّرت بجنبِه مقارِناً لتكبيرِه: لم تنعقِدْ تحريمةُ الإمامِ، ولو نوى إمامةَ النساء إلا واحدةً: فهو كما نوى عندَ أبي يوسُفَ، والمحاذاةُ المفسدةُ: أن تقومَ بجنبِ الرجلِ من غير حائلٍ أو قُدَّامَه، حتى لو كان بينهما أُسطوانةٌ أو سُترةٌ قدْرَ مؤخِّرةِ الرجلِ أو عودٌ أو قصَبةٌ منتصِبةٌ للسُّترةِ أو حائطٌ أو دكَّانٌ قدْرَ الذِّراعِ: لا يفسُدُ، وإن كان بينهما فُرجةٌ قدْرَ ما يسَعُها رجلٌ أو أسطُوانةٌ، قيل: لا يفسُدُ، وعن محمدٍ: يفسُدُ.

وفي «صلاة البقَّاليِّ»: إذا كان بينهما فُرْجةٌ قدْرَ الرجل أو أسطُوانةٍ: قيل: لا يفسُدُ، وكذا إذا قامت أمامَه وبينهما هذه الفُرجةُ.

في «غريب الرواية»: أبو حنيفةَ رحمه الله عن حمَّادٍ: سألتُ إبراهيمَ عن رجلٍ يصلِّي في الجانب الشرقيِّ من المسجدِ، والمرأةُ في الجانبِ الغربيِّ بحِذائه: فكرِهَ، إلا أن يكونَ بينهما قدْرُ مؤخِّرة الرَّحلِ، قال محمَّد: وبه نأخُذ.

والمرادُ بالمرأةِ: أن تكونَ بالغةً عاقلةً، أو صبيةً مشتهاةً أجنبيةً كانت أو ذاتَ رحِمٍ محرَمٍ.

ولو وقعَ الخُنثى في صفِّ النساء: يُعيدُ استحساناً، وكذا الرجالُ إذا توسَّطَهم خُنثى، وصلاةُ المرأة لا تفسدُ استحساناً إلا عندَ مشايخ العراقِ فيما إذا شرَعَتْ بعد الرجلِ خلفَه ثمَّ حاذَتْه، ولو حاذَتْه وهما لاحقانَ بعدَ العَودِ: فسَدَت، وفي الطريقِ: لا تفسُدُ.

والمحاذاةُ قدْرَ ركنٍ: شرطُ الفسادِ عندَ محمدٍ، وعندَ أبي يوسُفَ: يفسُدُ وإن قلَّتْ.

(بط): وقعَتْ امرأةٌ وسَطَ صفوفِ الرجالِ: أفسدَتْ صلاةَ ثلاثةٍ: الميامِنِ، والمياسِرِ،

ومَن خلفَه، وإن كانتا اثنتَين فصلاةَ أربعةٍ عندهم، وعن أبي يوسُفَ: صلاةَ خمسةٍ، وإن كنَّ ثلاثاً فصلاةَ الميامِنِ والمياسِرِ وثلاثةٍ من خلفِهنَّ إلى آخرِ الصفوف، وقيل: الثلاثُ صفٌّ: فيُفسِدنَ صلاةَ صفوفِ الرجال خلفَهنَّ، كالصفِّ التامِّ.

ولو كان وراءهنَّ حائطٌ خلفَه صفوفٌ: لا تفسُدُ صلاتُهم على الأصحِّ، وإن كان وراءَهنَّ صفٌّ من الرجالِ ثمَّ الحائطُ ثمَّ صفوفُ الرجالِ: فسدَتْ صلاةُ الكلِّ.

وفي «فوائد الرُّستُغفَنيِّ»: اقتدينَ على رفِّ المسجدِ وتحته صفوفُ الرجال: لا تفسُدُ صلاتُهم.

وفي «البقَّاليِّ»: اقتدت على رفٍّ أو سُترةٍ قدْرَ قامةِ الرجالِ: لا تفسُدُ، ودونها تفسُدُ، ولو كان الرجلُ على سُترةٍ أو رفٍّ، والمرأةُ قُدَّامَه: تفسُدُ سواءٌ كان قدْرَ قامةِ الرجل أو دونَه، وهذا إذا لم يكُنْ على الرفِّ سُتْرةٌ، فأما إذا كان عليه سُترةٌ قدْرَ ذِراعٍ: لا تفسُدُ في جميعِ الأقوالِ[1].

قال: (**ويُكرَهُ للنِّساءِ حُضُورُ الجَماعَاتِ**) لقوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣] وقال عليه السلام: «صلاتُها في قَعرِ بيتِها أفضَلُ من صَلاتِها في صَحنِ دارِها، وصلاتُها في صَحنِ دارِها أفضَلُ من صلاتِها في مَسجِدِها، وبيوتُهنَّ خيرٌ لهنَّ»[2]، ولأنَّه لا تؤمَنُ الفتنةُ من خروجِهنَّ.

---

(١) في (ش): «الأحوال».

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٩١٠١) عن أم سلمة زوج النبي ﷺ، قالت: قال رسول الله ﷺ: «صلاة المرأة في بيتها خير من صلاتها في حجرتها، وصلاتها في حجرتها خير من صلاتها في دارها، وصلاتها في دارها خير من صلاتها خارج». قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٣٤): رجاله رجال الصحيح خلا زيد بن المهاجر فإن ابن أبي حاتم لم يذكر عنه راويًا غير ابنه محمد بن زيد. وروى نحوه أبو داود (٥٧٠) من حديث ابن مسعود. قال النووي في «المجموع» (٤/ ١٩٨): رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم. وروى أحمد في «مسنده» (٢٦٥٤٢)، =

قال: (**ولَا بَأسَ بأَن تَخرُجَ العَجُوزُ فِي الفَجرِ والمَغرِبِ والعِشَاءِ**) وكذا في الجمُعةِ والعيدَين عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وقالا: يرخَّصُ للعجوزِ في سائر الصلواتِ والكسوفِ والاستسقاءِ، ولا رخصَةَ للشوَابِّ أصلاً، وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: يباحُ لهنَّ الخروجُ أيضاً لقوله عليه السلام: «لا تمنَعُوا إماءَ الله مساجدَ الله، وليخرُجْنَ تفِلاتٍ»[2] أي: غيرَ متطيِّباتٍ.

ولهما: العجوزُ مأمونةُ الخِبثةِ، فجازَ خروجُهنَّ في الكلِّ كالفجرِ والعشاء، ولأبي حنيفةَ رحمه الله: إن توهُّمَ الفتنةِ ثابتٌ عند الاطِّلاعِ، وسَوادُ الليلِ والغلَسُ في هذه الصَّلاة يمنعُ اطلاعَ الرجالِ عليهنَّ، وفي الجمعةِ والعيدَين الغلَبةُ لأهل الصلاحِ، فيدفَعون الفتنةَ، وإذا خرجنَ للجمُعة والعيدَين يصلِّينَ في رواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله، وفي روايةٍ عنه: لا يصلِّين، ولكن يكثِّرنَ سوادَ المسلمين.

= وابن خزيمة في «صحيحه» (١٦٨٣)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٦) من حديث أم سلمة رضي الله عنها: «خير مساجد النساء قعر بيوتهن». قال الذهبي في «المهذب في اختصار السنن» (٢/ ١٠٦٥): إسناده صويلح.

(١) إن كانت شابة أو كبيرة تشتهى: كره لها حضور المسجد للصلاة، وكره لزوجها ووليها تمكينها منه، وإن كانت عجوزاً لا تشتهى: لم يكره. انظر: «البيان في مذهب الشافعي» (٢/ ٣٦٦)، و«المجموع» (٤/ ١٩٨).

(٢) رواه أبو داود (٥٦٥)، وأحمد في «مسنده» (٩٦٤٥)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٦٧٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٢١٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٣٧٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ورواه البخاري (٩٠٠)، ومسلم (٤٤٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، دون قوله: «وليخرجن تفلات».

وَلَا يُصَلِّي الطَّاهِرُ خَلْفَ مَنْ بِهِ سَلَسُ البَوْلِ، وَلَا الطَّاهِرَاتُ خَلْفَ المُسْتَحَاضَةِ، وَلَا القَارِئُ خَلْفَ الأُمِّيِّ، وَلَا المُكْتَسِي خَلْفَ العُرْيَانِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَؤُمَّ المُتَيَمِّمُ المُتَوَضِّئِينَ والمَاسِحُ عَلَى الخُفَّيْنِ الغَاسِلِينَ، وَيُصَلِّي القَائِمُ خَلْفَ القَاعِدِ، وَلَا يُصَلِّي الَّذِي يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ خَلْفَ المُومِئِ.

قال: (**وَلَا يُصَلِّي الطَّاهِرُ خَلْفَ مَنْ بِهِ سَلَسُ البَوْلِ، وَلَا الطَّاهِرَاتُ خَلْفَ المُسْتَحَاضَةِ**) لأنه لا طهارةَ لهؤلاء الأئمةِ في حقِّ الأصحاء؛ لأنه قارَنَها ما يُنافيها، وهذا إذا قارَنَ الوضوءُ الحدثَ أو طرأَ عليها.

قال: (**وَلَا القَارِئُ خَلْفَ الأُمِّيِّ، وَلَا المُكْتَسِي خَلْفَ العُرْيَانِ**) لعدم ركنِها أو شرطِها، وإنما جازَتْ صلاتُهم للضرورةِ، ولا ضرورةَ في حقِّ المقتدِين[1].

قال: (**وَيَجُوزُ أَنْ يَؤُمَّ المُتَيَمِّمُ المُتَوَضِّئِينَ**) وهذا إذا لم يكُنْ مع المتوضئين ماءٌ، وإلا: فلا، وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوزُ كيفما كان، وقال زفرُ: يجوزُ كيفما كان؛ لأنَّ التيمُّمَ طهارةٌ كاملةٌ في حقِّ عادمِ الماء، ووجودُ الماء مع غيره: لا يؤثِّرُ في نقضِ طهارته، ولمحمدٍ حديثُ عليٍّ رضي الله عنه: «لا يؤمُّ المتيمِّمُ المتوضئين، ولا المقيَّد المطلَقِين»[2] ولأنه صلَّى بالتيمُّمِ باقتدائه بالتيمُّمِ مع القدرة على الصلاة بالوضوءِ بأن يصلِّيَ وحده، فلا يجوزُ.

ولهما: حديثُ عَمرِو بنِ العاصِ أنه أجنَبَ في ليلةٍ باردةٍ، فتيمَّمَ وصلَّى بأصحابه،

---

(١) في (ف): «المقتدي».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٣٦٦٨)، وابن عدي في «الكامل» (١/ ٥٢٤)، والدارقطني في «السنن» (٧١٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١١١) عن علي رضي الله عنه. قال البيهقي: هذا إسناد لا تقوم به الحجة.

فأخبروا به النبيَّ عليه السلام، فقال: «يا عَمرو؛ صلَّيتَ وأنت جُنبٌ؟» فقال: نعم خشِيتُ أن يقتُلَني البردُ، وقد سمعتُ اللهَ تعالى يقولُ: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] ـ وروي: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] ـ فتبسَّمَ النبيُّ عليه السلام، وقال: «يا لكَ من فَقِهٍ عمرَو بنَ العاصِ» ولم يأمرهُم بالإعادة[١]، ولأنه طاهرٌ اقتدى بطاهرٍ؛ لأن التيمُّمَ مطهِّرٌ عندَ عدمِ الماء، قال النبيُّ عليه السلام: «الترابُ طَهورُ المسلمِ، ولو إلى عشْرِ حِجَجٍ ما لم يجِدِ الماءَ»[٢].

قال: (**والمَاسِحُ عَلَى الخُفَّينِ الغَاسِلِينَ**) لأنَّ المسحَ خلَفٌ عن[٣] الغَسلِ.

قال: (**ويُصَلِّي القَائِمُ خَلفَ القَاعِدِ**) عندهما استحساناً، والقياسُ أن لا يجوزَ، وبه قال محمدٌ وزفرُ، وقال مالكٌ[٤]: لا ينبغِي لأحدٍ أن يؤمَّ قاعداً؛ لِما روي: أنَّ النبيَّ ﷺ سقَطَ عن الفرَس، فجُحِشَ جنبُه، وصلَّى بأصحابه جالساً وهم قيامٌ، ثمَّ قال: «ولا يؤمُّ أحدٌ بعدِي جالساً»[٥] ولأنَّ الإمامَ ترك رُكنَ القيام: فلا يجوزُ الاقتداء به، كالمكتسِي

---

(١) رواه أبو داود (٣٣٤)، وأحمد في «مسنده» (١٧٨١٢)، والدارقطني في «السنن» (٦٨١)، والحاكم في «المستدرك» (٦٢٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٧٠) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه. قلت: ووقع عند الجميع: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] دون الآية الثانية. ودون قوله: «يا لك من فقه عمرو بن العاص».

(٢) رواه أبو داود (٣٣٣)، والترمذي (١٢٤)، والنسائي (٣٢٢)، وأحمد في «مسنده» (٢١٣٠٥) من حديث أبي ذر رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) في (ف): «من».

(٤) انظر: «المدونة» (١/ ١٧٤)، و«البيان والتحصيل» (١/ ٥١٢).

(٥) روى البخاري (٣٧٨) عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ سقط عن فرسه فجحشت ساقه ـ أو كتفه ـ وآلى من نسائه شهرًا، فجلس في مشربة له درجتها من جذوع، فأتاه أصحابه يعودونه، فصلى بهم جالساً وهم قيام، فلما سلم قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا، وإذا ركع فاركعوا، وإذا سجد فاسجدوا، وإن صلى قائماً فصلوا قياماً». =

خلفَ العَريان وبل أَولى؛ لأن السَّترَ شرطٌ، والقيامَ ركنٌ، ولأبي حنيفةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ حديثُ عائشةَ رضي الله عنها أنه عليه السلام لمَّا ثقُلَ قال: «مُروا أبا بكرٍ أن يصليَ بالناس» فلمَّا شرَعَ وجَدَ النبيُّ ﷺ خِفَّةً في نفسِه، فخرج يتَهادَى[1] بين اثنَين، ورِجلاه تخُطَّان في الأرضِ، فجاء وتقدَّمَ وقعدَ على يسارِ أبي بكرٍ، وصلَّى بالقومِ وهم قيامٌ[2].

قال الأعمشُ: وكان أبو بكرٍ يُسمِعُ الناسَ تكبيرةَ النبيِّ عليه السَّلام[3].

قلت: وبه عُرفَ جوازُ رفعِ المؤذِّنين أصواتَهم بالتَّكبيرِ في الجمعَةِ والعيدَين وغيرهما، وقولُه عليه السَّلام: «لا يَؤُمَّنَّ أحدٌ بعدِي جالساً» محمولٌ على الاستحبابِ، وقيل: على غيرِ حالِ العُذرِ، والتَّخييرُ بين القيامِ والقعودِ في الفرائضِ كان مخصُوصاً بالنبيِّ عليه السلام، ولأنَّ القعودَ قيامٌ من وجهٍ كالركوعِ لانتصابِ أحدِ نصفَيه، فصار كالاقتداءِ بالمنحني من الهرَمِ والحدَب، والناقصُ من الأركان لا يُلحقُ بالعدَم، والأصلُ في جنسِ هذه المسائلِ أن صلاةَ المقتدي مبنيَّةٌ على صلاةِ الإمامِ، فكان كالتَّبع له، والشيءُ يستتبعُ ما هو دونَه ومثلَه لا ما هو فوقَه، فإن كان حالُ الإمامِ مثلَ حالِ المقتدي، كإمامِه العاري والأمِّيِّ والمومئِ والمرأةِ ومَن هو في حُكمِ المستحاضَة أمثالَهم، أو فوقَه كإمامةِ الراكعِ الساجدِ المومئِ والقاعدِ المستلقِينَ، والقائمِ القاعدينَ:

= أما قوله: «ولا يؤمُّ أحدٌ بعدِي جالساً»: فرواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٠٨٧)، والدارقطني في «السنن» (١٤٨٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٠٧٥) عن الشعبي مرسلاً: «لا يؤمن رجل بعدي جالساً».

قال الدارقطني: لم يروه غير جابر الجعفي، عن الشعبي وهو متروك، والحديث مرسل لا تقوم به حجة.

انظر: «نصب الراية» (٢/ ٤٩).

(١) في (ف) و(ج): «يهادي».

(٢) رواه البخاري (٧١٣)، ومسلم (٤١٨).

(٣) رواه البخاري (٧١٢)، ومسلم (٤١٨) من طريق الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها.

جاز، وإن كان دونَه، كإمامةِ العاري المكتسِينَ، والأميِّ القارئين، والمومئِ الساجدين، والمستلقِي القاعدين، يصِحُّ صلاةُ الإمام دونَ المقتدي.

فإن قيل: هذا يُشكلُ بإمامة المتيمِّم المتوضِّئين، والماسحِ الغاسلين، والقاعد القائمين، فإنه يصِحُّ مع أن حالَ الإمام دونَ حال المقتدِي، قلنا: القياسُ أن لا يصِحَّ على ما ذهبَ إليه محمدٌ رحمه الله، لكنَّهما قالا في الاستحسان: التيمُّم خلَفٌ عن الوضوءِ عند عدم وُجدانِ الماء، فكأنَّ[1] طهارةَ الإمامِ كاملةٌ ما لم يجدِ الماءَ، قال النبيُّ عليه السلام: «الترابُ طَهورُ المسلم...» الحديثَ، فكان حالُ الإمام مثلَ حال المقتدِي في هذه الحالة، بخلافِ العاري والأميِّ والمومئ؛ لأنه لا خلَفَ عن الفائت ثمَّ أصلاً، وأما القاعدُ فلمَّا قرَّرْنا أن القعودَ قيامٌ من وجهٍ لانتصابِ أحدِ نصفَيه كالركوعِ، فلم يكُنِ القائمُ عدماً من كلِّ وجهٍ، بخلافِ العاري والأخرسِ والمومئ.

فإن قيل: المومئُ بهذه المثابةِ؛ لأنه يأتي ببعضِ الركوعِ والسجودِ، قلنا: الجوابُ من وجهَين: أحدُهما: أن القيامَ ليس بركنٍ مقصودٍ، ولهذا جاز تركُه في النفل من غير عذرٍ، وكذلك لمَنْ قدَرَ على القيام دونَ الركوع والسجودِ، وإذا لم يكُنْ مقصوداً: جاز أن يسُدَّ الناقصُ مسَدَّه؛ لعدمِ فوات المقصودِ، فكان حالُ الإمام مثلَ حال المقتدِي في المقصودِ، وهو نهايةُ التعبُّد، بخلاف الركوعِ والسجودِ؛ فإنهما ركنانِ مقصودانِ، وقد فاتا في حقِّ الإمامِ المومئ، فلا يكونُ حالُه مثلَ حال المقتدِي في تأدية المقصودِ: فلا يجوزُ، على أنه لمَّا انتصب أشرفُ نصفَيه فقد تحقَّقَ أكثرُ أجزاءِ القيام، فأمكنَ عند العذرِ أن يُجعلَ قائماً، بخلاف المومئ، ولأن القعودَ يُسمَّى قياماً، يقال لمن قعد ناهضاً عن نومِه: قام عن فراشِه، وقام عن مضجعِه، ويقال للمضطَّجِع: قُمْ واقرأْ فنهضَ وقعد يكونُ ممتثِلاً لأمرِه بالقيام، فعُلمَ أن القعودَ يُسمَّى قياماً، فلم يكُنِ القيامُ عدماً من كلِّ وجهٍ، بخلافِ الإيماء؛ فإنه لا يُسمَّى سجوداً.

---

(١) في (ف): «وكأن»، وفي (ج): «فكانت».

قلتُ: وأمكنَ تخريجُه من وجهٍ آخرَ؛ وهو أنَّ القعودَ جنسٌ آخَرُ وركنٌ مقصوديٌّ غيرُ[١] جنسِ القيام، فأمكن أن يُجعلَ خلَفاً عنه، بخلاف المومئِ؛ لأنه يأتي بأوَّل[٢] أجزاءِ الركوعِ والسجودِ ويترُكُ الباقيَ لا إلى خلَفٍ، فلم يكُنِ المومئُ مثلَه، وقدَّرَ المحققون هذا الأصلَ على وجهٍ آخرَ؛ وهو أن المقتديَ يبني أفعالَه على أفعالِ إمامِه، فإذا لم يكن للإمامِ ركوعٌ ولا سجودٌ ولا فرضٌ ولا قعودٌ ولا صلاةٌ بطهارةٍ يستحيلُ بناء هذه الأفعال عليها، وهو القياسُ في اقتداءِ القائم بالقاعدِ، لكنِ القعودُ قيامٌ من وجهٍ على ما بيَّنَّا، فأمكنَ البناءُ عليه، والفرقُ الإجماليُّ بينهما أن المتنفِّل يُخيَّرُ بين القيامِ والقعودِ، ولا يُخيَّرُ بين الإيماءِ والسجودِ، ولا بينَ القعودِ والاستلقاءِ.

قال: (**ولَا يُصَلِّي الَّذِي يركَعُ ويسجُدُ خَلفَ المُومِئِ**) وقال زفرُ والشافعيُّ[٣]: يصلِّي؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يؤدِّي المستحَقَّ عليه بصفةِ الصحَّة، فصارَ كالماسحِ، ولنا ما قرَّرناه آنفاً.

(بط): ويعتبَرُ في جوازِ جماعةِ المؤمنين رؤوسُهم؛ لأنَّ صلاتَهم بالرأس حتى لو كانَ رأسُ المقتدِي خلفَ رأسِ إمامِه ورجلاه قدَّامَ رجلَيه: يصِحُّ، وعلى العكس: لا تصِحُّ، ولا يجوز اقتداءُ القاعدِ المومئ بالمستلقِي لِما ذكرنا، ولو أمَّ أميٌّ أو أخرسُ خرِساً وأميِّين وقارئين: فصلاةُ الكلِّ فاسدةٌ عن أبي حنيفةَ رحمه الله، لقدرةِ الإمامِ على القراءةِ حُكماً باقتدائه بالقارئ، وفي روايةٍ: جاز صلاةُ الإمام فحسبُ، ولا يصيرُ القارئُ شارعاً في صلاةِ نفسِه على الأصحِّ حتى لا يجِبَ القضاءُ في النفل.

(مح)[٤]: وقال القاضِي أبو حازم: إنما تفسدُ صلاةُ الكلِّ إذا علِمَ الإمامُ أن خلفَه

---

(١) في (ش): «عن».

(٢) في (ج): «لأنه بأقل».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣٠٨)، و«المجموع» (٤/ ٢٦٤).

(٤) «مح»: ليست في (ج).

قارئٌ، وفي ظاهر المذهب: لا فصْلَ بين العلمِ وعدمِه، وقالا: صلاة الإمام ومَن بمثلِ حالِه يصِحُّ.

ولو أمَّ مَن يقرأُ بالفارسيَّة وهو لا يحسنُ العربيةَ القارئين: جازَ عنده خلافاً لهما.

والأخرسُ إذا أمَّ خُرساً: جازَ صلاتُهم بالاتفاقِ، وفي إمامةِ الأخرسِ الأميَّ: اختلافُ المشايخِ.

ولو صلَّى أميٌّ وحدَه بجنْبِ مصلٍّ قارئٍ، وصلاتُه موافقةٌ لصلاته: فسدَتْ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، ولو كان القارئُ على باب المسجدِ أو بجواره: يجوزُ.

ويجوزُ إمامةُ الخنثى المشكِل للنساء دونَ الرجالِ ودونَ الخناثَى المشكِلة، ويجوزُ إمامةُ الماسحِ على الجبائرِ الغاسِلين، وعن أبي بكرٍ الرازيِّ رحمه الله: وكذا مَن توضَّأَ بسُؤرِ الحمارِ وتيمَّمَ: المتوضئين، وإمامةُ الأحدبِ الذي بلغَ حدَبُه حدَّ الركوعِ: جازَ، خلافاً لمحمدٍ رحمه الله.

وفي «النَّظم»: إن ظهرَ قيامُه من ركوعِه: جازَ بالاتفاقِ، وإلا فكذلكَ عندهما، وبه أخذَ عامةُ العلماء خلافَ محمدٍ رحمه الله، ولا يؤمُّ الراكبُ النازلَ، وكذا الألثغُ[1] غيرَه على الأصحِّ، ويؤمُّ المقتصِدُ غيرَه إذا أمِنَ خروجَ الدمِ.

أميٌّ مسبوقٌ اقتدى بقارئٍ، فلما قامَ إلى القضاء: فسدَتْ، كرجلٍ نسيَ القراءةَ بعدَما قامَ إلى القضاء، وهو القياسُ، قيل: هذا قولُ أبي حنيفةَ رحمه الله، وفي الاستحسان: يُجزئُه، وهو قولُهما، واقتداءُ المستحاضَةِ بالمستحاضةِ: يجوزُ، والضَّالةِ بالضَّالةِ: لا يجوزُ، كالخُنثى المشكلِ: بالمشكلِ[2].

---

(١) في (ش): «الأكتع».

(٢) في (ف) زيادة: «بالمشكل».

الأمـيُّ إذا صـلَّى بعـضَ صلاتِه ثم تعلَّمَ سورةً: لا[١] يبني، وكذا الأخرسُ إذا زال خرَسُه عندنا، وكذا القارئُ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله إذا نسيَ قراءتَه، خلافاً لهما.

ولو أمَّ[٢] محدِثاً أو جنُباً ثم علِمَ بعد التفرُّقِ: يجِبُ الإخبارُ بقدْرِ الممكنِ بلسانِه أو كتابٍ أو رسولٍ على الأصحِّ. وفي «خِزانةِ الأكمَل»: لا يجبُ؛ لأنه سكت عن خطأٍ معفوٍّ عنه، وعن الوبَريِّ: يخبِرُهم وإن كان مختلَفاً فيه، ونظيرُه إذا رأى غيرَه يتوضَّأُ بماءٍ[٣] نجِسٍ أو يصلِّي على ثوبٍ نجسٍ.

(بـط): وأمَّـا مـا يمنعُ صحَّـةَ الاقتـداءِ فـي «مختصـر الكافـي»: إذا كان بينَه وبين إمامِـه حائـطٌ ذليـلٌ قصيرٌ: جـاز الاقتـداءُ، وإلَّا: فلا، وقيـل: الذليلُ الـذي يُصعدُ عليه بخطـوةٍ مـن غيـر كِلفـةٍ، وقيل: الـذي لا يشـتبِهُ عليه حالُ الإمـام، وقال بكـر: الذي لا يمنـعُ الوصولَ إلـى الإمامِ.

ولو كانَ على الحائطِ العريض ثقبٌ لا يمنعُ الوصولَ إلى الإمام لم يمنَعْ، وإن منَعَ فإن لم يخفَ عليه حالُ الإمام: لم يمنَعْ على الأصحِّ، وإن كانَ فيه بابٌ مفتوحٌ: لا يمنَعْ، وفي المشدود اختلافُ المشايخِ، وإن كان الحائطُ مشتبكاً فمَنِ اعتبَرَ الوصُولَ: كان حائلاً، ومَن لا: فلا.

(شس): إذا لم يكنْ على الحائطِ العريضِ بابٌ[٤] ولا خَوخةٌ ولا ثقبٌ[٥] ففي كونِه حائلاً روايتان.

---

(١) (لا): سقطت من (ش) و(ف).

(٢) في (ف): «لهما أو أم».

(٣) في (ش): «من ماء».

(٤) في (ج) زيادة: «ولا كوة».

(٥) في (ف): «باب ولا فرجة ولا منفذ».

والطريقُ العظيمُ: وهو الذي تمرُّ فيه العِجلةُ أو حِملُ بعيرٍ، وقيل: تمرُّ العامَّةُ، والنهرُ العظيمُ الذي تمرُّ فيه السُّفن، وقيل: لا يمكنُ للقويِّ اجتيازُه بوثبةٍ، يمنعُ صحةَ الاقتداءِ، وإن اتصلتِ الصُّفوفُ على الطريقِ أو جسرِ النهرِ العظيم: صحَّ، وللثلاث: حُكمُ الصفِّ بالإجماعِ، وليس للواحد: حكمُ الصفِّ بالإجماعِ، وفي المثنَّى اختلافٌ.

ولو كان بينهما بِركةٌ أو حوضٌ؛ إن كان حُكمياً: منَعَ، وإلَّا: فلا، ومقدار الصفِّ في القضاءِ مانعٌ، وقيل: مقدارُ الصفَّين.

ولمصلى العيد والجِنازةِ: حكمُ المسجدِ في حقِّ جوازِ الاقتداء دونَ مرورِ الجنُبِ، ومقدارُ سجودِ المصلي في القضاءِ من الجوانب الأربع مسجِدٌ له، فانتقالُه إليه غيرُ مفسِدٍ.

والحوضُ العظيمُ في وسطِ الصفوف: لا يمنَعُ إذا استداروا عليه.

ولو صلى الجمعةَ في سوقِ الصيارِفةِ مقتدِياً بإمامٍ في المسجدِ: جازَ إذا اتصلَتِ الصفوفُ بصفوفِ المسجد.

ولو اقتدى في المئذنةِ أو على سطحِ المسجدِ خلفَه أو على يمينِه أو يسارِه: جاز، ولو كان فوق رأسِه بإزائه فيه اختلافُ المشايخِ.

(شح): ولو اقتدَى على سطحٍ متصلٍ بالمسجدِ فهو كمَنْ صلَّى في منزلٍ متَّصلٍ بالمسجدِ، إن سمِعَ التكبيرَ من الإمام أو من المكبِّر: جاز، وإلَّا: فلا، ولو أُغلقَت أبوابُ المسجدِ والصفوفُ خارجةٌ متَّصِلةٌ بالحائط، فإن كان بابُ المسجدِ مفتوحاً: جازَ، وإلا: فلا، وقيل: إن كان مفتوحاً من جانبهم: جازَ، وإلا: فلا، وعن أبي القاسم: سواءٌ كان الباب المفتوحُ أعلى منهم أو أسفلَ منهم، وعن أبي يوسُفَ: يجوز، وإن كان الأبوابُ كلُّها مغلَقةً، وبه أبو بكرٍ الإسكافُ ومحمد بنُ سلَمةَ.

وفِناءُ المسجد له حُكمُ المسجدِ[١]: يجوزُ الاقتداءُ فيه، وإن لم تكُنِ الصفوفُ متصلةً.

قال محمدٌ: يصِحُّ الاقتداءُ في الطاقات بالكوفة وإن لم تكُنِ الصفوفُ متصِلةً، ولا يصِحُّ في دار الصيارفةِ إلا إذا اتصلت الصفوفُ، ولو قام في مقصورِ الجامع صَفٌّ وفي آخر المسجدِ صفٌّ: اختلَفُوا فيه، واختُلفَ[٢] في الخان الكبير إذا أُغلقَ بابُه ولم تتصِلِ الصفوفُ.

ولَا يُصَلِّي المُفْتَرِضُ خَلْفَ المُتَنَفِّلِ، وَلَا مَنْ يُصَلِّي فَرْضًا خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي فَرْضًا آخَرَ، ويُصَلِّي المُتَنَفِّلُ خَلْفَ المُفْتَرِضِ، وَمَن اقْتَدَى بِإِمَامٍ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَلَى غَيْرِ طُهْرٍ: أَعَادَ الصَّلَاةَ.

قال: (**ولَا يُصَلِّي المُفترِضُ خَلفَ المُتَنَفِّلِ، ولَا مَن يُصَلِّي فَرْضًا خَلفَ مَن يُصَلِّي فَرْضًا آخَرَ**) وقال الشافعيُّ[٣] رحمه الله: يجوزُ كالمتنفِّل خلفَ المفترِضِ، ولنا قولُه عليه السلام: «إنما جُعلَ الإمامُ إماماً ليؤتَمَّ به، فلا تختلفوا عليه»[٤] فهذا الحديثُ يمنعُ الاختلافَ في الأوصافِ كما يمنعُ الاختلافَ في الأفعال، والفقهُ ما قرَّرْناه أنَّ المقتديَ يبني صلاتَه على صلاة الإمامِ، والبناءُ على المعدوم مُحالٌ، بخلاف المتنفِّلِ خلفَ المفترِض؛ لأنَّ النفلَ صلاةٌ مطلَقةٌ، والفرضَ يشتمِلُ على مطلَق الصَّلاةِ.

(**بط**): قيل: اقتداءُ المفترضِ بالمتنفِّلِ إنما لا يجوزُ في جميعِ أفعالِ الصَّلاةِ، وفي

---

(١) «له حكم المسجد» ليس في (ش) و(ف).

(٢) في (ف): «واختلفوا».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣١٦)، و«المجموع» (٤/ ٢٦٩).

(٤) رواه البخاري (٧٢٢)، ومسلم (٤١٤)، وأحمد في «مسنده» (٨١٥٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

البعضِ: يجوزُ بدليلِ أنَّ الإمامَ إذا أحدثَ بعدَ الركوعِ، واستخلَفَ رجلاً جاءَ ساعتئذٍ، وسجدَ سجدتَين وأتمَّ الصَّلاةَ فهما نفلٌ في حقِّ الخليفةِ، فرضٌ في حقِّ المقتَدين المدرِكين، وكذلك المتنفِّلُ إذا اقتدى بمصلِّي الظُّهر في الركعتَين الأُخريَين، فالقراءةُ فرضٌ في حقِّ المقتدي نفلٌ في حقِّ الإمام، وعامةُ المشايخِ على أنه: لا يجوزُ في فعلٍ واحدٍ أيضاً، ثم إذا لم يصِرْ شارعاً في صلاةِ الإمامِ عندَ اختلافِ الفرضَين هل يصيرُ شارعاً في صلاةِ نفسِه؟ فيه روايتان، كالتَّكبيرِ قبل إمامِه، يصيرُ شارعاً عندهما خلافاً لمحمدٍ رحمه الله، وإذا صارَ شارعاً عندهما: يصيرُ شارعاً في النفلِ دونَ الفرضِ.

قال: (**ويُصَلِّي المُتَنفِّلُ خَلفَ المُفتَرِضِ**) خلافاً لمالك[1]، لقوله عليه السلام لأبي ذرٍّ: «كيف بكَ يا أبا ذرٍّ إذا كان أمراءُ سوءٍ يؤخِّرون الصلاةَ عن مواقيتِها، إذا كانَ ذلك فصلِّ في بيتك، ثمَّ اجعلْ صلاتَك معهم سُبْحةً»[2].

واقتداءُ المتنفِّل بالمتنفِّل: يصِحُّ، واقتداءُ أحدُ الناذرَين بالآخر، وأحدُ الشارعَين اللذين أفسَدَا التطوُّعَ بعد الشروع، وأحدُ الطائفين[3] بالآخَرِ: لا يصِحُّ، لاختلافِ الأسباب.

ولو نذرَ أحدهما ركعتَين، وقال الآخرُ: لله عليَّ أن أصلِّيَ تلك المنذورةَ: صحَّ الاقتداءُ، ولو قال مثلَه لا يصِحُّ إلا في روايةٍ عن أبي يوسُفَ رحمه الله، وكذا لو حلَفا أن يصلِّيا رَكعتَين لأنهما متطوِّعان، واقتداءُ الحالفِ بالناذر: يصِحُّ، وعلى العكس: لا يصِحُّ، وفي اقتداءِ حنفيٍّ المذهب في الوِتر بمَن يراه سنَّةً: اختلافُ المشايخِ، وكذا في الظُّهر وفي السفرِ.

---

(١) انظر: «المعونة» (ص: ٢٥٢).

(٢) رواه مسلم (٦٤٨)، وأبو داود (٤٣١) بنحوه.

(٣) في (ص) و(ف): «الطائفتين».

ولو اشتركا في نافلةٍ ثم أفسداها: صحَّ اقتداءُ أحدِهما بصاحبِه، ولو لم يشتركا: لا يصِحُّ، ولو شرعَ في ظُهرِ الإمام متطوِّعاً ثم قطَعَها فاقتدَى بمصلِّي ظُهرِ ذلك اليوم: صحَّ، ولو تكلَّمَ الإمامُ في شَفعِ التروِيحةِ ثم أمَّهم في ذلك الشَّفعِ: جازَ، وكذا إذا اقتدى في سنَّة العشاء بمَن يصلِّي التراويحَ أو في السُّنة بعد الظُّهر بمَن يصلِّي الأربعَ قبل الظُّهر: صحَّ، ولا يصحُّ اقتداءُ المسبوقِ بالمسبوقِ، ولا اللَّاحقِ باللَّاحقِ.

صلَّيا الظُّهرَ ونوى كلُّ واحدٍ منهما إمامةَ صاحبِه: صحَّتْ صلاتُهما، ولو نوَيا الاقتداءَ: فسدَتْ.

قال: (**ومَنْ اقتَدَى بإمَامٍ ثمَّ عَلِمَ أنَّهُ عَلَى غَيرِ طُهْرٍ**[1]: **أَعَادَ الصَّلَاةَ**) وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: لا يُعيدُ؛ لِما رويَ: «أنه عليه السلام كبَّرَ للصلاةِ ثم أشارَ بيديهِ إلى القومِ أن امكُثُوا، ثمَّ رجَعَ وعلى جِلدِه أثرُ الماءِ»[3] ولنا: ما رويَ عن عمرَ رضي الله عنه أنه نسِيَ القراءةَ في صلاةِ المغربِ، فأعادَ بهم الصَّلاةَ[4]، معَ أن فرضيَّةَ القراءةِ مختلَفٌ فيها، فأَولى أن يُعيدَ إذا صلَّى بهم جُنباً.

---

(١) في (ج): «وضوء».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٣٨)، و«المجموع» (٤/ ٢٥٦).

(٣) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٤٨) (٧٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤٠٦٤) عن عطاء بن يسار مرسلاً.

وروى أبو داود (٢٣٤)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٤٢٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٢٣٥) عن أبي بكرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ استفتح الصلاة فكبر، ثم أومأ إليهم أن مكانكم، ثم دخل فخرج ورأسه يقطر، فصلى بهم، فلما قضى الصلاة قال: «إنما أنا بشر وإني كنت جنباً».

وروى البخاري (٦٣٩)، ومسلم (٦٠٥) نحوه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٣٦٥).

ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٣٩٨٤) بنحوه.

وأمَّا الحديثُ قلنا: ليس في الحديثِ أنَّ القومَ كبَّرُوا، فيجوزُ أن يُشيرَ إليهم قبلَ التكبيرِ، وهذا الفقهُ وهو أن الاقتداءَ بناءٌ، والبناءُ على المعدوم مُحالٌ، ألَا ترى أنه لو علمَ بحَدَثِ الإمامِ في خلالِ الصلاةِ: فسدَتْ بالإجماعِ.

ولو أخبرهُم الإمامُ أنه أمَّهم شهراً بغيرِ طهارةٍ أو معَ علمِه بالنجاسةِ المانعةِ: لا يلزَمُهم الإعادةُ؛ لأنه صرَّحَ بكُفرِه، وقولُ الفاسقِ غيرُ مقبولٍ في الدياناتِ، فكيف قولُ الكافر.

ويُكْرَهُ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَعْبَثَ بثَوبِهِ أَو بجَسَدِهِ، ولَا يُقَلِّبُ الحَصَى إلَّا أَنْ لَا يُمكِنَهُ السُّجُودُ عَلَيهِ، فيُسَوِّيهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، ولَا يُفَرْقِعُ أَصَابِعَهُ، ولَا يَتَخَصَّرُ، ولَا يُشَبِّكُ أَصَابِعَهُ، ولَا يُسْدِلُ ثَوبَهُ، ولَا يَعْقِصُ شَعرَهُ، ولَا يَكُفُّ ثَوبَهُ، ولَا يَلتَفِتُ، ولَا يُقْعِي.

وقال: (**ويُكْرَهُ للمُصَلِّي أَنْ يَعبَثَ بثَوبِهِ أَو بجَسَدِهِ**) لقوله تعالى: ﴿**ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ**﴾ [المؤمنون: ٢] والعبثُ: خلاف الخشوعِ، فيُكرَهُ.

وقال عليه السلام: «كفُّوا أيديَكم في الصَّلاة»[١] والعبثُ: ما لا يُفيدُ للمصلِّي، حتى لو أفادَه: فلا بأسَ به، حتى رُويَ أنه عليه السلام «عَرِقَ في صلاتِه، فسَلَتَ العرقَ من جبينِه»[٢]، و«كانَ إذا قامَ من السُّجودِ صيفاً نفَضَ ثوبَه يَمنةً أو يَسرةً»[٣] نفياً للصُّورة قيل[٤]: الهوامِّ، وقيل: صورة أعضائه[٥].

---

(١) لم أقف عليه هكذا، وإنما رواه مسلم (٤٣٠)، وأبو داود (١٠٠٠)، والنسائي (١١٨٤)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٨٧٥) من حديث جابر بن سمرة، وفيه: «اسكنوا في الصلاة».

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ٣٩٨) (١٢١٢٢)، وأبو العباس العصمي في «جزئه» (٩٥) عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «كان النبي ﷺ يمسح العرق عن وجهه في الصلاة».

(٣) لم أقف عليه.

(٤) في (ف): «الضرورة قبل».

(٥) أي: صورة الألية.

قال: (**وَلَا يُقَلِّبُ الحَصَى إِلَّا أَنْ لَا يُمكِنَهُ السُّجُودُ فيُسَوِّيهِ مَرَّةً وَاحِدَةً**[١])لقوله عليه السلام: «لَأَنْ يمسِكَ أحدُكم يدَه عن الحصَى خيرٌ له من مائةِ ناقةٍ سُودِ الحدَقةِ، فإن غلبَ الشيطانُ أحدَكُم فليمسَحْ مسحةً واحدةً»[٢].

قال: (**وَلَا يُفَرقِعُ أَصَابِعَهُ**) لِما رويَ: «أنه عليه السَّلام نهى عن أنْ يفرقِعَ الرجلُ أصابعَه وهو جالسٌ في المسجدِ ينتظِرُ الصَّلاةَ» وفي روايةٍ: «وهو يمشِي إلى الصَّلاةِ»[٣] فلمَّا كُرهَ للمنتظِرِ والماشِي، فما ظنُّك في المصلِّي[٤]، وقال لعليٍّ رضي الله عنه: «لا تفرقِعْ أصابعَك وأنت تُصلِّي»[٥].

(**شح**): الفرقعةُ خارجَ الصَّلاة كرِهَها كثيرٌ من الناسِ، فإنها تلقينُ الشيطان، قال عليه السلام: «التثاؤبُ من الشيطان، والتمدُّدُ من الشيطان، والفرقَعةُ من الشيطان»[٦].

---

(١) «واحدة»: ثبتت في (ش) فقط.

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (١٤٥١٤)، وعبد بن حميد في «المنتخب» (١١٤٥)، وابن المنذر في «الأوسط» (١٦١٩)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٤٣٣) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) وهكذا ساقهما في «المبسوط» إلا أني لم أقف عليهما في الفرقعة وإنما في التشبيك فيما رواه أبو داود (٥٦٢) وغيره: عن أبي ثمامة الحناط: أن كعب بن عجرة أدركه وهو يريد المسجد، قال: فوجدني وأنا مشبِّك بيدي، فنهاني عن ذلك، وقال: إن رسول الله ﷺ قال: «إذا توضأ أحدكم فأحسن وضوءه، ثم خرج عامدًا إلى المسجد فلا يُشَبِكَنَّ يديه فإنه في صلاة».

(٤) في (ص) و(ف): «للمصلي».

(٥) رواه البزار في «مسنده» (٨٥٤). ورواه بنحوه ابن ماجه (٩٦٥) وضعف بالحارث الأعور. كما في «نصب الراية» (٢/ ٨٧). وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧٢٨٠) عن شعبة مولى ابن عباس، قال: صليت إلى جنب ابن عباس ففقعت أصابعي، فلما قضيت الصلاة قال: «لا أم لك، تقعقع أصابعك وأنت في الصلاة».

(٦) روى صدر الحديث البخاري (٣٢٨٩)، ومسلم (٢٩٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ولم أقف على البقية.

في «المغرِب»[١]: الفرقَعةُ: غمْزُ الأصابع أو مدُّها حتى تصوِّتَ.

قال: (**ولَا يَتخَصَّرُ**) لما روى أبو هريرةَ «أنه عليه السَّلام نهى أن يصلِّيَ الرجلُ متخصِّراً»[٢].

(**بط**): ويُكرهُ أيضاً خارجَ الصَّلاة، فإن إبليسَ أُخرجَ من الجنة متخصِّراً[٣]، وقال عليه السلام: «الاختصارُ في الصلاة استراحةُ أهلِ النار»[٤] أي: اليهود.

وفي «المغرب»[٥]: التخصُّرُ والاختصارُ: وضعُ اليد على الخاصرةِ، وقيل: التخصُّرُ أخذُ المخصَرةِ باليد والاتكاءُ عليها، والاختصارُ قراءةُ آيةٍ أو آيتَين من آخر السورةِ.

قال: (**ولَا يُشَبِّكُ أَصَابِعَهُ**) لأنه يفوِّتُ الوضعَ أو الأخذَ المسنون.

قال: (**ولَا يُسْدِلُ ثَوبَهُ**) لِما روى أبو هريرةَ رضي الله عنه: «أنه عليه السَّلام نهى

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٣٥٨).

(٢) رواه البخاري (١٢٢٠)، ومسلم (٥٤٥)، وأبو داود (٩٤٧)، والترمذي (٣٨٣)، والنسائي (٨٩٠)، وأحمد في «مسنده» (٩١٨١).

(٣) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤٥٩٧) عن حميد بن هلال، قال: إنما كره التخصر في الصلاة؛ أن إبليس أهبط متخصراً.

(٤) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (٩٠٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٢٨٦)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٣/ ١١٨)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٦٩٢٥)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٢٨٥٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٨٥): فيه عبد الله بن الأزور، ضعفه الأزدي، وذكر له هذا الحديث وضعفه به.

(٥) انظر: «المغرب» (ص: ١٤٦).

عن السَّدْل في الصَّلاة»[١] قال أبو سليمان: السَّدلُ: إرسالُ الثوبِ حتى يصيبَ الأرضَ، وفي «الغريبين»[٢]: أن يُسبلَ الثوبَ[٣]، ولا يضُمَّ جوانبَه.

فعلى هذا إذا صلَّى وعليه صدرةٌ لم يدخل يدَيه كُمَّيه: يُكرَه.

وفي «الأصل»: أن يضعَ ثوبَه على كتِفَيهِ ويرسِلَ طرفَيه.

وفي «القُدوريِّ»: أن يضَعَ ثوبَه على رأسهِ أو كتِفَيه ثم يرسِلَ أطرافَه، ومَن صلى في قَباءٍ أو مُطرَفٍ أو بارانيٍّ[٤] ينبغي أن يُدخلَ يدَيه في كُمَّيه، ويشُدَّ القَباءَ بالمِنطَقةِ احتِرازاً عن السدلِ.

وعن أبي حفصٍ: المنتقب إذا لم يشُدَّ الوسَطَ: فهو مسيءٌ، ويكرَهُ له أن يكُفَّ ثيابَه أو يرفَعها؛ كيلا يتترَّبَ، وقيل: لا بأس بصونِه عن التترُّبِ، ولو صلَّى وقد شمَّر كُمَّيه لعملٍ أو هيئةِ ذلك: يُكرَه، وقيل: لا بأسَ به.

قال: (**وَلَا يَعْقِصُ شَعْرَهُ، وَلَا يَكُفُّ ثَوْبَهُ**) لقوله عليه السلام: «أُمِرْتُ أن أسجُدَ على سبعةِ أعظُمٍ، وأن لا أكُفَّ ثوباً ولا شعراً»[٥].

---

(١) رواه أبو داود (٦٤٣)، والترمذي (٣٧٨)، وأحمد في «مسنده» (٧٩٣٤)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٧٧٢)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٢٨٩)، والحاكم في «المستدرك» (٩٣١).

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٢) في «الغريبين» (٣/ ٨٨١): سدلوا ثيابهم؛ أي: أسبلوها من غير أن يضموا جوانبها.

وقال صاحب «المغرب» (ص: ٢٢١): سدل الثوب سدلاً: إذا أرسله من غير أن يضم جانبيه.

(٣) في (ش) زيادة: «على يديه».

(٤) بارانُ: من قُرى مَرو. «تاج العروس» (١٠/ ٢٥٩).

(٥) رواه البخاري (٨١٠)، ومسلم (٤٩٠)، والترمذي (٢٧٣)، والنسائي (١١١٥)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٢٩٧٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٦٨٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(بط): عَقصُه: أنْ يشدَّه[١] على هامَتِه، وقيل: أن يكُفَّ ذؤابتَه حولَ رأسِه، وقيل: أن يشُدَّ كلَّه على القفا؛ كيلا يصيبَ الأرضَ إذا سجدَ.

قال: (**ولَا يَلتَفِتُ**)[٢] لِما رُويَ: أنه عليه السلام نهى عنه، وقال: «تلك خِلسةٌ يختلِسُها الشيطانُ من صلاةِ العبدِ»[٣].

(بط): وهذا إذا حوَّلَ وجهَه، أمَّا إذا نظَرَ بموقِ عينَيه: لا يُكرَه.

قال: (**ولَا يُقْعِي**) لِما رُويَ: «أنه عليه السلام نهى عن إقعاءٍ في الصلاةِ كإقعاءِ الكلبِ»[٤].

(بط): والإقعاءُ: أن يقعُدَ على عقِبَيه، وقيل: على أطرافِ أصابعِه، وقيل: أن يجمَعَ ركبتَيه إلى صدرِه، وقيل: هذا ويعتمِدُ بيدَيه على الأرضِ، وهو الأشبهُ بإقعاءِ الكلبِ، وكلُّ ذلك مكروهٌ.

ويُكرهُ تغطيةُ الفمِ في غير حالةِ العذر، والاعتِجارُ وهو: أن يلُفَّ العِمامةَ فوقَ رأسِه، وقيل: أن يلُفَّ بعضَها على رأسِه وبعضَها على وجهِه، كالتنقُّب، ونقرُ الصلاةِ نقْرَ[٥] الدِّيك، ورفعُ اليدَين عند الانحطاطِ أو الرفعِ، ويُكرَهُ في إزارٍ واحدٍ، وحاسِراً

---

(١) في (ص) و(ف): «يجمَعَه».

(٢) في (ف) زيادة: «يميناً ولا شمالًا».

(٣) رواه البخاري (٧٥١)، وأبو داود (٩١٠)، والترمذي (٥٩٠)، والنسائي (١١٩٦)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٤١٢) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) رواه أحمد في «مسنده» (٨١٠٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٨٠): إسناده حسن.

(٥) في (ف): «كنقر».

رأسَه تكاسُلاً، وتذللاً حسنٌ، ويكرَه في ثياب البِذلة، وفي ثوبٍ فيه تصاويرُ، ويستحَبُّ للرجلِ أن يصليَ في ثلاثةِ أثواب: إزارٍ وقميصٍ وعِمامَة، والمرأةِ في قميصٍ وخمارٍ ومِقنَعةٍ، ولا يتمطَّى ولا يتثاءبُ.

(جت): ويغطِّي فاه بيمينِه، وقيل: بيمينِه في القيام، وفي غيره بيسارِه، ويُكرهُ السعالُ والتنحنُحُ قصداً، وإن تولَّدَ منهما حروفٌ مهجَّاةٌ: فسدَتْ على الأصحِّ، وإن كان مدفوعاً إليه: لا يُكرهُ، ويُكرهُ التنخُّمُ قصداً، والنفخُ الذي لا يُسمعُ، وفي كون المسموع مفسِداً كلامٌ، وأن يصليَ وفي يدِه أو فمه دراهمُ أو دنانيرُ، وقيل: إن لم يمنَعْه عن القراءة: لا بأسَ به، وأن يبتلِعَ ما بينَ أسنانِه، والكثيرُ: مفسِدٌ.

ويكرَهُ عدُّ الآي والتسبيحِ والسُّورِ، قيل: أرادَ به العدَّ بالأصابعِ، وقيل: بالقلبِ والأصابع أيضاً؛ لأنه ينقِصُ من الخشوعِ، وقالا: لا بأسَ به، وقيل: محمَّد مع أبي حنيفةَ رحمهما الله، قيل: لا بأس به في التطوعِ إجماعاً، إنما الخلافُ في المكتوبة، وقيل: يكرَهُ في المكتوبةِ إجماعاً، إنما الخلافُ في التطوُّع، واختُلفَ في عدِّ التسبيحِ خارجَ الصلاة، وقيل: والعادُّ كالمانِّ على ربِّه.

ويُكرهُ الجهرُ بالتسمية والتأمينِ، وإتمامُ القراءةِ في الركوعِ، والأذكارُ بعد تمامِ الانتقالِ، والاتكاءُ على العصا من غيرِ عُذرٍ في الفرائضِ دونَ التطوُّعِ على الأصحِّ، وحملُ الصَّبيِّ والخطواتُ متمهِّلاً من غير عذرٍ، والتَّمايلُ على يُمناهُ مرةً وعلى يُسراه أخرَى، وفي صلاة الأثَر التراوحُ بين القدمَين في القيامِ أفضلُ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله ومحمدٍ رحمه الله، ولم يُروَ عن أبي يوسُفَ خلافُه، وهكذا في (شس).

ولَا يَتَرَبَّعُ إلَّا مِنْ عُذْرٍ، ولَا يَرُدُّ السَّلَامَ بلِسَانِهِ وَلَا بيَدِهِ، ولَا يَأكُلُ ولَا يَشْرَبُ.

قال: (**ولَا يَتَرَبَّعُ إلَّا مِنْ عُذْرٍ**) لقولِه عليه السَّلام: «صلاةُ القَاعدِ بالنِّصْفِ من صلَاةِ القائمِ إلَّا المتربِّعَ»[(١)].

قال: (**ولَا يَرُدُّ السَّلامَ بلِسَانِهِ ولَا بِيَدِهِ**[(٢)]) لحديثِ ابنِ مسعودٍ رحمه الله: خرجنا إلى الحبشَةِ وبعضُنا يسلِّمُ على بعضٍ في صلاتِه، فلمَّا قدِمتُ سلمتُ على النبيِّ عليه السلام وهو في صلاتِه، فلم يرُدَّ عليَّ، فأخذَني ما قدُمَ وما حدُث، فلمَّا سلَّمَ قال: «يا ابنَ أمِّ عبد، إن اللهَ تعالى يحدِثُ من أمرِه ما شاءَ، وإنَّ ممَّا أحدَثَ الله تعالى أن لا يتكلَّمَ في الصَّلاةِ»[(٣)] وقال الشافعيُّ[(٤)] رحمه الله: يردُّ بيده، وفي قولٍ: يُشير برأسِه، كذا رويَ عن عائشةَ[(٥)] رضي الله عنها، ولنا: ما روَينا من حديثِ ابنِ مسعودٍ رحمه الله.

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (٢٤٤٢٦)، والدارقطني في «السنن» (١٤٨١) من حديث عائشة رضي الله عنه. ورواه البخاري (١١١٦)، وأبو داود (٩٥١)، والترمذي (٣٧١)، والنسائي (١٦٦٠)، وابن ماجه (١٢٣١)، وأحمد في «مسنده» (١٩٩٧٤) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه، دون قوله: «إلا المتربع».

(٢) في (ص) و(ف): «بيديه».

(٣) رواه أبو داود (٩٢٤)، والنسائي (١٢٢١)، وأحمد في «مسنده» (٣٥٧٥). وروى البخاري (٣٨٧٥)، ومسلم (٥٣٨) نحوه.

(٤) انظر: «حلية العلماء» (٢/ ١٣١)، و«المجموع» (٤/ ١٠٣).

(٥) الإشارة في رد السلام إنما ورد من حديث ابن عمر عن صهيب رضي الله عنهما: رواه أبو داود (٩٢٥)، والترمذي (٣٦٧)، والنسائي (١١٨٦)، وأحمد في «مسنده» (١٨٩٣١) بلفظ: «مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي، فسلمت عليه، فرد إلي إشارة»، وقال: لا أعلم إلا أنه قال: إشارة بإصبعه. وقال الترمذي: وفي الباب عن بلال، وأبي هريرة، وأنس، وعائشة. وحديث عائشة أشار إليه المباركفوري في «تحفة الأحوذي» (٢/ ٣٠٣) وهو ما رواه البخاري (٦٨٨)، ومسلم (٤١٢)، وأبو داود (٦٠٥)، وابن ماجه (١٢٣٧) «صلى رسول الله ﷺ في بيته وهو شاكٍ، فصلى جالسًا ويصلي وراءه قوم قيامًا، فأشار إليهم أن اجلسوا».

(بط): في «الذخيرة»: لا بأسَ للمصلي أن يجيبَ المتكلمَ برأسِه، به ورد الأثرُ عن عائشةَ رضي الله عنها[١]، ولا بأسَ بأن يتكلَّمَ الرجلُ مع المصلِّي، قال الله تعالى: ﴿فَنَادَتْهُ الْمَلَائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمِحْرَابِ ...﴾ [آل عمران: ٣٩] الآيةَ.

وفي «أحكام القراءة» للحَلْوانيِّ: ولا بأسَ للمُصلِّي أن يجيبَه برأسِهِ.

(منتقى): صافَحَ إنساناً في الصَّلاةِ يريدُ به التَّسليمَ: فسدَتْ صلاتُه عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله.

قال حسامُ الدين[٢] المؤذِّني: فعلى هذا أيضاً إذا ردَّ بالإشارةِ؛ لأنه كالتَّسليمِ باليدِ، وكذا ذكره البقَّاليُّ وقال: عندَ أبي يوسُفَ: لا يفسُدُ.

في كتاب «المتجانس»: لو قيل لمصلٍّ: تقدَّمْ، فتقدَّمَ أو دخَلَ فرجةَ الصفِّ أحدٌ، فتجانَبَ المصلِّي توسعةً له: فسدَتْ صلاتُه؛ لأنه امتثَلَ أمرَ غيرِ الله في الصَّلاة، وينبغِي أن يمكُثَ ساعةً ثمَّ يتقدمَ برأيه.

قلتُ: فالإجابةُ بالرأسِ أو باليدِ مثلُه، ثمَّ هل يجبُ بعدَ السَّلامِ؟ ذكر الخطَّابيُّ[٣] والطحاويُّ[٤]: أن النبيَّ عليه السلام ردَّ على ابنِ مسعودٍ بعدَ فراغِه من الصَّلاةِ.

قال: (**ولَا يَأكُلُ ولَا يَشرَبُ**) للإجماعِ، ولأنه عملٌ كثيرٌ، وإنه قاطعٌ للصلاة، وذكر البقَّاليُّ: أن الصبيَّ إذا مصَّ ثديَ أمِّه فخرجَ اللبنُ: تفسُدُ صلاتُها، فبأكلِ نفس المصلِّي أَولى.

---

(١) تقدم في التخريج قبل. وكذلك روى البخاري (٨٦)، ومسلم (٩٠٥) عن أسماء، قالت: أتيت عائشة وهي تصلي فقلت: ما شأن الناس؟ فأشارت إلى السماء، فإذا الناس قيام، فقالت: سبحان الله، قلت: آية؟ فأشارت برأسها: أي نعم.

(٢) في (ص) و(ش): «عالم الأئمةِ».

(٣) انظر: «معالم السنن» (١/ ٢١٩).

(٤) انظر: «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٥٥).

(شج): إذا ارتضَعَ ثديَها مرةً أو مرتَين: لا تفسُدُ، وإن زادَ: تفسُدُ. وفي «النوادر»: ونزل لها لبنٌ، وهو الأصحُّ.

(بط) (شط): أكلُ ما يفسِدُ الصومَ: يفسِدُ الصلاةَ، حتى لو أكلَ ممَّا بقيَ بين أسنانِه قدْرَ الحمِّصةِ: يفسدُ، وما لا: فلا.

وفي «الأجناس»: إذا ابتلعَ المصلِّي ما بينَ أسنانهِ أو فضْلَ طعامٍ أو شرابٍ تناوَلَه قبلَ الصَّلاة: فصلاتُه تامةٌ، ولم يذكُرِ المقدارَ، وهكذا عن[1] محمدٍ، وعن أبي يوسُفَ: مضغُ العِلْكِ، أو كانَ في فيه إهليلَجةٌ[2] فلاكَها: فسَدَت، ولو دخلَ في حلقِه شيءٌ منه غيرَ أن يلوكَها: لا يفسُدُ إلا إذا كثُر.

فإنْ سَبَقَهُ الحَدَثُ: انصَرَفَ فإنْ كَانَ إمَامًا: استَخْلَفَ وتَوَضَّأَ، وبَنَى والِاسْتِئنَافُ أَفضَلُ.

قال: (**فإنْ سَبَقَهُ الحَدَثُ: انصَرَفَ؛ فإنْ كانَ إمَامًا: استَخلَفَ وتَوَضَّأَ وبَنَى، والِاستِئنَافُ أَفضَلُ**) وهو استحسانٌ، والقياسُ أن لا يبنيَ، وهو قولُ مالكٍ[3] الأخيرُ، وقولُ الشافعيِّ[4] رحمه الله؛ لقوله عليه السلام: «إذا فسَا أحدُكم في صَلاتِه فلينْصرِفْ وليتَوضَّأْ وليُعِدِ الصَّلاةَ»[5] ولنا حديثُ عائشةَ رضي الله عنها عن النبيِّ عليه السلام:

---

(١) في (ف): «عند».

(٢) هو نبات أو عقير من الأدوية معروف. «لسان العرب» (٢/ ٣٩٢).

(٣) انظر: «المعونة» (ص: ٢٨١)، و«الكافي» (١/ ٢٢٠).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٨٤)، و«المجموع» (٤/ ٧٤).

(٥) رواه أبو داود (٢٠٥)، والترمذي (١١٦٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٨٩٧٤)، وأحمد في «مسنده» (٦٥٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٢٣٧) من حديث علي بن طلق رضي الله عنه. قال الترمذي: حديث حسن.

«مَنْ قاءَ أو رعَفَ في صلاتِهِ فلينصَرِفْ وليتوضَّأْ، وليبنِ على صلاتِه ما لم يتكلَّمْ»[1] وما رواه الشافعيُّ رحمه الله محمولٌ على ما إذا تعمَّدَ الفساءَ.

وقوله: «سبَقَه الحدَثُ» أي: لم يكُنْ بفعلِه حتى لو كان بفعلِه: يستقبِلُ؛ عمْداً كانَ أو سهواً.

والاستخلافُ: أن يأخُذَ بثوبِ مدرِكٍ أو مسبُوقٍ أو لاحقٍ، ويجُرَّه إلى المحرابِ.

(جن): ولو كانَ تركَ ركوعاً يضعُ يدَه على الركبةِ مشيراً إليه، وفي السُّجودِ على الجبهةِ، وفي القراءةِ على الفمِ، وفي سجدَةِ التِّلاوةِ: يضَعُ إصبَعَه على أنفِه.

وفي جوازِ الاستخلافِ في صلاة الجِنازةِ: اختِلافُ المشايخ، فإن قلتَ: لمَ خُصَّ الإمامُ بالبناء وجوازُ البناءِ شاملٌ للإمامِ والمأمومِ والمنفردِ؟ قلتُ: إنما خصَّه لأنه أعلمُ بشرائطِ البناء غالباً من غيره.

فإن قلتَ: ما معنى الاستئناف؟ قلتُ: أن يعملَ عملاً يقطعُ الصلاةَ ثم يشرعَ فيها، وإلَّا: فيكون بانياً، كمَنْ شرَعَ في الظُّهرِ ثم كبَّرَ ينوي ذلك الظهرَ، فهي هي.

فإن قلتَ: لم خُصَّ الاستئنافُ بالأفضليةِ دونَ الاستخلاف؟ قلتُ: لأنَّ استِخلافَه أفضلُ، حتى لو لم يستخلِفْ هو ولا القومُ، ولم يتقدَّمْ أحدٌ حتى خرجَ الإمامُ من المسجدِ: فسدَتْ صلاةُ المؤتمِّين.

والإمامُ المحدِثُ على إمامتِه ما لم يخرُجْ من المسجدِ، أو يقمْ خليفةٌ مَقامَه، أو يستخلِفِ القومُ غيرَه، أو يتقدَّمْ بنفسِه.

ولو استخلَفَ من وسَطِ الصُّفوفِ وخرَجَ قبلَ أن يقومَ الخليفةُ: فسَدَتْ صلاةُ مَن أمامَه، وكذا لو تأخَّرَ واستخلَفَ فكبَّرَ من وسَط الصُّفوفِ.

---

(١) رواه ابن ماجه (١٢٢١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥٤٢٩)، والدارقطني في «السنن» (٥٦٣)، وصححه الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٨).

ولو استخلفَ القومُ إمامَين: فسدَتْ صلاةُ الأقلِّ[١]، وإنْ استوَوا: فسدَتْ صلاةُ الكلِّ، وعن السَّرخْسيِّ: إذا كان الأقلُّ ثلاثةً: فسَدَ صلاةُ الكلِّ.

ولو كان خلفَه واحدٌ: تعيَّنَ للخلافة، فإن لم يصلُحْ إماماً: قيل: تفسُدُ صلاةُ الإمامِ، وقيل: صلاتُهما، والأصحُّ: فسادُ صلاةِ المقتدي؛ لخُلوِّ مكانِ إمامِه، وكذا إذا أحدثَ وخرجَ وخلفَه متنفِّلٌ، أو المقيمُ خلف مسافرٍ خارجَ الوقتِ.

والمنفرِدُ: يُخيَّرُ في بنائه، إن شاء أتمَّها في مصلَّاه، وإن شاء أتمَّها في مكانِ وضوئه، وكذا المقتدِي إذا فرَغَ إمامُه، وقبل الفراغِ: يعودُ إلى إمامِه، والإمامُ الباني: يصيرُ مقتدياً بالخليفةِ.

واستخلافُ المدرِكِ أَولى لقُدرتِه على الإتمامِ للحالِ بنفسِه، وإن قدَّمَ مسبُوقاً: يُتمُّ صلاةَ الإمامِ ثم يقدِّمُ مدرِكاً: يسلِّمُ بالقومِ ثمَّ يقومُ[٢] إلى القضاءِ.

وإنما يتمكَّنُ من البناء ما لم يفعَلْ فعلاً يُنافي الصلاةَ إلا ما لابدَّ منه غالباً كالمشِي والاغترافِ.

(جن): الماء بعيدٌ وبقُربِه بئرٌ، فإن كان مؤنةُ النزْحِ أقلَّ: فينزَحُ، وإلا: فيذهبُ إلى الماء.

وفي «خزانة الأكملِ»: النزحُ يقطعُ البناءَ.

وفي «الفتاوى»: نزَحَ الماءَ من البئر: يبني، قيل لأبي سليمانَ: إنَّ أبا يوسُفَ قال: تفسُدُ، قال: لم يقُلْه، ولكنه رواه بِشرٌ، وليس بشيءٍ.

ولو كان الدلوُ منخرِقاً فخرَزَه: تفسُدُ، وإن استنجى بماءٍ؛ فإن أبدى عورَتَه: فسدَتْ، وإن سقطَتْ كُرسفُها[٣] لا بفعلها: تبني.

---

(١) في (ج): «الأول».

(٢) في (ص) و(ف): «يعود».

(٣) هو القطن تضعه المرأة لطلب الطهر.

ولو نسِيَ ثوباً في متوضَّئه فأخَذَ: فسَدَت، ولو عطَسَ فسبَقَه الحدَثُ: يَبني، ولو أحدَثَ نائماً ثم انتَبَهَ بعد ساعةٍ: يَبني، وإن مكَثَ اليقظانُ ساعةً: فسَدَت.

(**محسن**): اتَّفقت الرواياتُ أن الخليفةَ لا يصيرُ إماماً حتى ينويَ، وعن أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمه الله: إن نوى الإمامةَ في الحال: صارَ إماماً قبل التقدُّم، حتى لو أتمَّ صلاتَه في مكانِه: فسدَتْ صلاةُ مَن أمامَه، وإن نوى أن يصيرَ إماماً إذا تقدَّمَ: فهو على ما نوى.

ظنَّ الإمامُ أنه أحدَثَ فرجَعَ، ثم علِمَ أنه لم يُحدِثْ؛ فإن خرجَ من المسجد: استقبَلَ، وإلا: بنى، قال الرازيُّ: إنِ استدبرَ القِبلةَ: لم يَبنِ في الحالَين.

ولو أحدثَ في قيامِه فسبَّحَ ذاهباً أو جائياً: لم تفسُدْ، ولو قرأَ: فسَدَت، وقيل: إنما يفسُدُ إذا قرأَ ذاهباً، وقيل: على العكسِ، والمختارُ ما قلنا، ولو أحدثَ في ركوعِه أو سجودِه: لا تفسُدُ بالقراءة.

(**مجد**): أحدثَ في ركوعِه أو سجودِه: لا يرتفِعُ مستَوياً: فتفسُدُ صلاتُه؛ بل يتأخَّرُ محدودباً ثمَّ ينصرِفُ.

وَإِنْ نَامَ فاحْتَلَمَ، أَو جُنَّ، أَو أُغمِيَ عَلَيهِ، أَو قَهْقَهَ: استَأنَفَ الوُضُوءَ والصَّلَاةَ، وإِنْ تَكَلَّمَ فِي صَلَاتِهِ سَاهِيًا أَو عَامِدًا: بطَلَتْ صَلَاتُهُ.

قال: (**وإِنْ نَامَ فَاحتَلَمَ أو جُنَّ أَو أُغمِيَ عَلَيهِ أَو قَهقَهَ: استَأنَفَ الوُضُوءَ والصَّلاةَ**) لأنَّ القياسَ يأبى جوازَ البناءِ، لكنَّا تركناهُ فيما إذا سبَقَه الحدثُ من القَيءِ والرُّعافِ والريحِ للحدَيثِ، والحديثُ وردَ في حدَثٍ غالبِ الوجودِ دفعاً للحرَجِ الغَالبِ، وهذِه الأحداثُ نادرةٌ، فلا يلحقُ بها.

قال: (**وإِنْ تكلَّمَ فِي صَلاتِهِ سَاهِيًا أَو عامِدًا: بَطلَتْ صَلَاتُهُ**) وقال الشافعيُّ[1]: إن

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٧٧)، و«المجموع» (٤/ ٨٠).

كانَ قليلاً ساهياً: لا يبطُلُ؛ لقوله عليه السلام: «رُفعَ عن أمَّتي الخطأُ والنِّسيانُ»[١] ولنا: قولُه عليه السلام لمعاويةَ بنِ الحكَمِ السلَميِّ: «إنَّ صلاتَنا هذه لا يصلُحُ فيها شيءٌ من كلامِ الناسِ، إنما هي تكبيرٌ وتسبيحٌ وقراءةٌ»[٢] وقال عليه السلام: «الكلامُ ينقُضُ الصلاةَ لا الوضُوءَ»[٣] فإن قيل: لم يأمُرْ معاويةَ بالإعادةِ، قلنا: إنما لم يأمُرْه لأنَّ نسْخَ الكلامِ ثبتَ بعدَه.

واعلم أنَّ المفسِدَ للصَّلاة نوعان: قولٌ وفعلٌ:

أما القولُ: (بط): فمَن تكلَّمَ في صلاتِهِ عامداً أو ناسياً، خاطئاً أو قاصداً، قليلاً أو كثيراً، لإصلاحِ صلاتِه أو لا، من كلام الناسِ بشرطِ أن يُسمِعَ نفسَه: فسَدَت، وإن لم يُسمِعْ وصحَّحَ الحروفَ: لا تفسُدُ، خلافاً للكرخيِّ، والمختارُ: أنَّ الكلامَ نائماً، والسلامَ عمداً: مفسِدٌ، وقيل: السلامُ عمداً إنما يفسدُ إذا خاطَبَ به إنساناً.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٦٤): هذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ.

وجاء بنحوه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ، قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه».

رواه ابن ماجه (٢٠٤٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٦٤٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٧٢١٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٢٧٣)، والدارقطني في «السنن» (٤٣٥١)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٠١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٠٩٤)، وعند بعضهم: «تجاوز» بدل: «وضع»، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

وقال البيهقي: جود إسناده بشر بن بكر وهو من الثقات.

(٢) رواه مسلم (٥٣٧)، وأبو داود (٩٣٠)، والنسائي (١٢١٨) من حديث معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه.

(٣) رواه الدارقطني في «السنن» (٦٥٩) من حديث جابر رضي الله عنه، وقال ابن حجر في «الدراية» (١/ ١٧٦): إسناده ضعيف.

شمَّتَ العاطسَ بـ: يرحمك الله: يفسُدُ، خلافاً لأبي يوسُفَ، وبالتحميد: لا يفسُدُ، إلا في روايةٍ عن أبي حنيفةَ رحمه الله، ويحمدُ العاطسُ في صلاته في نفسِه، وعن أبي يوسُفَ: يسِرُّ المقتدي التحميدَ ويخيَّرُ المنفردُ، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: إن حرَّكَ لسانَه: تفسُدُ صلاتُه.

إن عطسَ أحدهما فشمَّتَه ثالثٌ، فقالا: آمين: فسدَتْ صلاةُ العاطسِ؛ لأنه أجابَه دونَ الثاني، ولو شمَّتَ نفسَه بـ: يرحمك الله: لا تفسُدُ.

في «أمالي قاضي خان»: أُخبرَ بخبرٍ يسُرُّه أو يُعجِبُه أو يَهولُه، فقال: الحمدُ الله، أو سبحانَ الله، أو لا إلهَ إلا الله، إن لم يُرِدْ جوابَه: لم تفسُدْ في قولهم، وإن أرادَ: فسَدَ عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ، وقيل: لا تفسُدُ في قولهم.

وإنْ أُخبرَ بمصيبةٍ، فقال مجيباً: ﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾ [البقرة: ١٥٦]: فسَدَت في قولِهم، وقيل: هو أيضاً على الخلافِ.

في «فتاوى محمد بن الفضل»: الخلافُ بينهم في أربعةِ أذكارٍ: إذا أرادَ الجوابَ في التَّكبيرِ والتَّهليلِ والتَّسبيحِ والتَّحميدِ، فأمَّا ما سوى ذلك كالاسترجاعِ: فسَدَ في قولهم.

في «غريب الرواية»: دعا على ظالمٍ أو لصالحٍ، فقال المصلِّي: آمين، أو أخبرَ غيرَه بمصيبةٍ فاسترجعَ هذا، أو سقطَ إنسانٌ من سطحٍ فقال: بسم الله، أو سمع رعداً أو رأى برقاً أو هَولاً من الأهوالِ، فسبَّحَ أو هلَّلَ أو استرجَعَ: لم تفسُدِ اتفاقاً؛ لأنه لم يخاطِبْ. وقيل: إنها على الخلافِ، وكذا إذا وهَمَ إمامه فسبَّحَ، أو استرجَعَ، أو تنحنَحَ، أو جرَّ ثوبَه: لم تفسُدْ، والصَّحيحُ في جنسِ هذه المسائل قولُهما؛ لأنَّ الكلامَ يُبنى على قصدِ المتكلِّم، حتى لو رأى رجلاً اسمُه يحيى أمامَه كتابٌ، فقال: ﴿يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ﴾ [مريم: ١٢]، أو ابنَه خارجَ السفينةِ وهو فيها، فقال: ﴿يَا بُنَيَّ ارْكَب مَّعَنَا﴾ [هود: ٤٢]، وأرادَ به الخطابَ لا شكَّ أنه يكونُ متكلِّماً لا قارئاً.

وفي «القُدوريِّ»: سبَّحَ أو هلَّلَ يُريدُ زجراً عن فعلٍ أو أمراً به: فسَدَت عندهما، ولو أرادَ إعلامَه أنه في الصَّلاةِ: لم تفسُد، ولو عثَر المصلِّي أو أصابَه وجَعٌ، فقال: بسمِ الله: فسَدَ عندهما؛ لأنَّه من كلام الناسِ.

قامَ الإمامُ إلى الثالثةِ في الظُّهرِ قبلَ أن يقعُدَ، فقال المقتدِي: سبحانَ الله، قيل: لا تفسُدُ، وعن الكَرخيِّ: عندهما[1] تفسُد، ولو دعا في الصَّلاة بما يُشبهُ كلامَ الناس كقوله: اللهمَّ زوِّجني فلانة، أو ارزُقْني دابةً أو كَرْماً: تفسُدُ، فإن أشبَهَ بما في القرآن، كقوله: اللهمَّ اغفِرْ لي ولوالديَّ: لا تفسُدُ، وقيل: إن سألَ ما يَستحيلُ سؤالُه من العباد: لا تفسُدُ، وإلا: فتفسُدُ، وقيل: إن عيَّنَ زيداً أو عَمراً: تفسُدُ، وإن عمَّمَ: لا يفسُدُ، وفي أقربائي أو عمِّاتي[2]: اختلافُ المشايخ.

ولو نفخَ في الترابِ فقال: أفٍّ أو تفٍّ أو بفٍّ: فسدَتْ عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ، والصَّحيحُ: أن الخلافَ في المخفَّف وفي المشدَّدِ: يفسُدُ عندهم، والتَّنحنحُ: إنْ كانَ مدفوعاً إليه: لا يقطَعُ الصلاةَ بكلِّ حالٍ، وإن كان لتحسينِ الصَّوتِ، فإن لم يظهَرْ حروفٌ مهجَّاةٌ: لا تفسُدُ في قولهم، وإنْ ظهرَ: ففي الفسَادِ عندهما اختلافُ المشايخِ.

وفي «شرح» شيخ الإسلام ركنِ الأئمَّة الصبَّاغيِّ[3] لـ«مختصَرِ القُدوريِّ» ـ الشرحِ الذي فاقَ شروحَ الجمهورِ، وفيه شفاءٌ لِما في الأوهامِ من المشكلاتِ والصُّدور ـ: (شب): التنحنُحُ لتحسين الصَّوتِ: لا يقطَعُ الصَّلاةَ؛ لأنه لإصلاحِ القراءة، فكانَ من القراءةِ معنًى، حتى لو لم يكُنْ لعُذرٍ: قطَعَها.

---

(١) قوله: «عندهما» ليس في (ش).

(٢) في (ش): «أعمامي».

(٣) هو: عبد الكريم بن محمد بن أحمد بن علي الصباغي أبو المكارم المديني الإمام ركن الأئمة ومفتي الأئمة، تفقه على أبي اليسر محمد بن محمد البزدوي، وأخذ عنه جماعة منهم: نجم الدين مختار الزاهدي. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ٣٢٦)، و«الفوائد البهية في تراجم الحنفية» (ص: ٧٤).

وفي «زَلَّة القاري» لصدرِ القضَاة: تنحنَحُ الإمامُ عندَ القراءةِ: لا بأسَ به ما لم يُكثِرْ، فإن كثُرَ فغيرُه أفضلُ، إلا إذا متبرِّكاً به.

(**محسن**): التنحنُحُ اختياراً كالنفخِ على الاختلافِ، والأصحُّ: أنه كالسُّعال لا يقطَعُ بالاتفاقِ.

قال في سَوقِ الحمارِ أو زجرِ الكلب: هَر أو هِر: فسدَتْ عندهما، ولو ساقَ حماراً أو أوقَفَه، أو استعطَفَ كلباً أو هرَّةً بما يعتادُه الرُّستاقيُّون من مجرَّدِ صوتٍ ليس له حروفٌ مهجَّاةٌ: لا تفسُدُ.

ولو أنَّ أو تأوَّهَ أو بكى لذِكرِ الجنَّةِ أو النار: لم يقطَعْها، وإن كان لوجَعٍ أو مصيبةٍ: قطَعَها، وعن أبي يوسُفَ ومحمدٍ رحمهما الله: إذا لم يمكِنْه الإمساكُ: لم يقطَعْ، وقيل في الأنينِ: لا يقطَعُ عندهم[1]؛ لأنه صوتٌ ممتدٌّ لا حروفَ له، وعن أبي يوسُفَ: كلُّ كلمةٍ اشتملت على حرفَين أحدُهما من الحروف التي تقعُ زوائدَ في بعض الكلمات ـ وهي «سألتمونيها» ـ: لا يقطَعُ، وفي الأربع فصاعداً: يقطَعُ، وفي الثلاث: اختلافُ المشايخِ على قوله.

ولو فتحَ على إمامِه قبلَ أن يقرأَ ما تجوزُ به الصلاةُ ولم يتحوَّلْ إلى آيةٍ أخرى: لم تفسُدْ، وإلا: فسَدَت، وإن أخذَ الإمامُ بفتحِه: فسَدَ صلاةُ الكلِّ، وقال قاضِي خان: الأصحُّ: أنه لا تفسُدُ؛ لأنه لو لم يفتَحْ ربما يجري على لسانِه ما يقطعُ الصلاةَ، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: لا ينبغِي لأحدٍ أن يفتحَ على إمامِه، وإنْ فعلَ: فقد أساءَ، ولا تفسُدُ.

(**محسن**): وهكذا حكَى الطحَاويُّ عن أصحابِنا رضي الله عنهم، وقال مالكٌ[2]

---

(١) في (ف): «عندهم».

(٢) » انظر: «المدونة» (١/ ١٩٦)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٢/ ٦٦٧).

والشافعيُّ[١] رحمهما الله: لا بأسَ به، وينبغي للإمام أن لا يُلجِئَ القومَ إلى الفتحِ، لكن يركَعُ إن كان قرأَ ما تجوزُ به الصلاةُ، وإلا: ينتقلُ إلى آيةٍ أخرى، والفاتحُ ينوي الفتحَ لا القراءةَ، ولو أخذَ الإمامُ بفتحِ غيرِ المقتدِي: فسدَتْ، وكذلك أن يلقِّنَه المقتدي منه ففتَحَه على إمامِه وأخَذَ منه، ولو أذَّنَ أو أجابَ المؤذِّن: فسدَتْ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وقال أبو يوسُفَ: لا تفسُدُ حتى يقولَ: حيَّ على الصَّلاة، ولو قال: نعم، أو أرى؛ لو اعتادَه خارجَ الصَّلاة: فسدَتْ، وإلَّا: فلا.

ولو وسوَسَه الشيطانُ فتحولَقَ[٢]، إن كانَ في أمرِ الدنيا: فسدَتْ، وإلَّا: فلا.

ولو قرأَ من المُصحَفِ: فسدَتْ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، خلافاً لهما، قيل: الخلافُ فيمَنْ لم يحفَظْ من القرآنِ شيئاً، وإن حفِظَ: فسدَ عندهم، وقيل: على العكسِ، واختُلفَ في القدْرِ المفسدِ عنده، فقيل: قلَّ أو كثُرَ، وقيل: آيةٌ تامةٌ، وقيل: مقدارُ الفاتحةِ.

ولو فهمَ ما في المحرابِ من المكتوبِ أو الأسطوانةِ أو الجزء: لم تفسُدْ عندَ أبي يوسُفَ، وعن محمَّدٍ روايتان.

والمستحَبُّ للمتعلِّمِ أنْ لا يضعَ جزأه أمامَه في الصَّلاة، وأن لا يكتُبَ الأحاديثَ والحِكمَ في المحاريبِ[٣] وجُدرانِ المسجدِ والسِّجادات.

(جت): أنشدَ شعراً فيه تحميدٌ ونحوُه: فسدَتْ، وكذا إنْ قرأَ من التوراةِ والإنجيلِ والزَّبورِ، قال في «الأصل»: لم يُجزِه، وفي «جامع الكرْخيِّ»: فسدت، وعن أبي يوسُفَ: إن أشبهَ التسبيحَ: جاز.

---

(١) وفي مذهبه أنه مستحب. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٤٤)، و«المجموع» (٤/ ٢٣٩).

(٢) ويقال: حوقل، وهي اختصار لـ: لا حول ولا قوة إلا بالله. .

(٣) في (ص) و(ف): «المحراب».

وأما الأفعالُ المفسدةُ:

(بط شط): قُدِّرَ المشيُ المفسدُ في الصلاةِ بأكثرَ من قدْرِ صفٍّ واحدٍ.

(فب): وكذا المسبوقُ قامَ إلى القضاء، فتقدَّمَ مقدارَ صفٍّ كي لا يمُرَّ الناسُ أمامَه: لا تفسُدُ، وإن زاد: فسَدَ، سواءٌ كان في المسجدِ أو في الصحراءِ، ولو مشى قدْرَ صفٍّ ووقَفَ، ثمَّ مشى قدْرَ صفٍّ ووقفَ[1]: لا تفسُدُ، وقيل: إنما لا تفسُدُ إذا زاد على قدْرِ صفَّين.

(جص): لا بأسَ بقتلِ العقربِ[2] في الصلاة، وفي «الأصل»: قتلُ العقربِ والحيةِ في الصلاة: لا يُفسدُها.

وههنا حكمان: إباحةُ قتلِهما، وفسادُ الصلاة، أمَّا الإباحةُ: فقيل: يحِلُّ قتلُ العقربِ دونَ الحية، وقيل: يحلُّ قتلُ العقربِ[3] والحيةِ السوداءِ دونَ الحيةِ البيضاء، وقيل: إنما يحِلُّ قتلُ الحيةِ خارجَ الصَّلاة، والأصحُّ: أنه يحِلُّ قتلُهما خارجَ الصلاةِ، وكذا في الصَّلاةِ إذا خافَ الأذى، الحسنُ[4] عن أبي حنيفةَ رحمه الله: وأكرهُ قتلَ العقرب والحيَّةِ في الصلاة إلا أن يخافَ الأذى.

أمَّا الفسادُ: فقيل: غيرُ مفسدٍ على الإطلاقِ، وفي «النظم»: إنْ قتلَه بضَربةٍ: لا تفسدُ، وإن قتَلَه بثلاثة منها: تفسُدُ.

(شج): إنْ أهوى بيدِه فرمَى إليه شيئاً أو أكثَرَ المعالجةَ: تفسُدُ، وهكذا في جميعِ ما يُؤذيه في الصَّلاة، ولو رمى طائراً بحجَرٍ في يدِه: لا تفسُدُ، وإن أخَذَه من الأرضِ فرماهُ: فسَدَت، فالحاصلُ: أنَّ العملَ القليلَ: لا يفسدُ، والكثيرَ: يفسدُ.

---

(١) «ثم مشى قدر صف ووقف» ليس في (ش) و(ف).

(٢) في (ص) و(ف): «العقارب».

(٣) قوله: «دون الحية وقيل يحل قتل العقرب» ليس في (ش) و(ف).

(٤) في (ص) و(ف): «روى الحسن».

واختُلفَ في الفاصل بينهما، فقيل: الكثيرُ ما اشتمَلَ على عددِ الثلاثِ، حتى روى الحسنُ عن أبي حنيفةَ رحمه الله: أنه إذا تروَّحَ بمِروَحةٍ مرةً أو مرتَين: لا تفسُدُ، وإن زادَ: فسدَتْ، وقيل: الكثيرُ: ما يُفردُ له مجلسٌ على حِدةٍ كالتَّقبيلِ والإرضاعِ، وقيل: كلُّ عملٍ لا يمكِنُ إقامتُه إلَّا باليدين عادةً كشدِّ الإزارِ والزِّرِّ وكَورِ العِمَامةِ: فكثيرٌ، وقال الحَلْوانيُّ: لا تفسُدُ بالحلِّ[1] ولا بالشَّدِّ، ولا بلبسِ الإزار والقميصِ ولا بنزعِه، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله في اللُّبسِ روايتان، وكلُّ عملٍ يمكنُ إقامتُه بيدٍ واحدةٍ: فقليلٌ، ما لم يتكرَّرْ، وقيل: معتبَرٌ باستعمال اليدَين والواحدة، وقيل: كلُّ عملٍ يتيقَّنُ الناظرُ أنه ليس في الصَّلاة فكثيرٌ، وقيل: بظنٍّ، وإلا فقليلٌ، وهو روايةُ البلخيِّ عن أصحابنا واختيارُ الفضليِّ، وقيل: إنِ استكثَرَه المصلِّي: فكثيرٌ، وهو الأشبهُ بمذهبِ أبي حنيفةَ رحمه الله.

عن الحسَنِ: ضربَ دابتَه للسيرِ: فسَدَت، وإن ركَضَ: لا تفسُدُ، وقيل: برجلَيه: فسدَتْ، ولو ضربها ثلاثاً في ثلاثِ ركَعاتٍ: لا تفسُدُ، وفي ركعةٍ ثلاثاً: فسَدَت. يريدُ به على الوَلاء.

وإن قبَّلَ المصلِّيةَ: لا تفسُدُ صلاتُها، قال الفقيه أبو جعفرٍ: إن كان لشهوةٍ: فسَدَت، والنظرُ إلى الفرج بشهوةٍ: لا يفسُد، وقيل: إن أفادَ الرَّجعةَ أو الحرمةَ: فسَدَت، ولو عبِثَ بلحيتِه أو حكَّ جسَدَه مرةً ومرتَين: لا تفسُدُ، وكذا إذا فعَلَه مِراراً بين كلِّ مرتَين فُرجةٌ، وإن توالَتْ: فسدَتْ، وعلى هذا قتلُ القَمْلةِ.

ولو كتبَ خطاً مستَبيناً[2]: لا تفسدُ، ما لم يزِدْ على ثلاثِ كلماتٍ، ولو كتبَ على يدِه أو على الهواءِ أو بشيءٍ لا يستَبينُ: لا تفسُدُ وإن كثُرَ، وعن أبي يوسُفَ: تفسُدُ.

---

(١) في (ش): «لا بالحل».

(٢) في (ج): «مستديراً».

وإن سبَقَه حدَثٌ موجِبٌ للغُسل أو للوضوءِ لكن بفعلِ الآدميِّ: فسَدَت، ولا يبني.

ولو كان له جِراحةٌ، فانشقَّتْ بإصابةِ[1] اليد أو الثوبِ في الركوعِ أو السجودِ، وسالَ منها دمٌ: فسَدَت، عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمهما الله، كمَن رماه إنسانٌ ببندُقةٍ أو حجَرٍ، أو دخل الشوكُ في رجلِه أو جبهتِه في السجود، فأدماه: فسَدَت عندهما، وعند أبي يوسُفَ: يبني.

ولو ردَّ السلامَ باليدِ أو بالرأس أو بالأصبَعِ: لم تفسُدْ، وقد مرَّ.

ولو طُلبَ منه شيءٌ أو سُئلَ عنه، فأومأ برأسِه؛ أي: نعم، أو عن كميةِ الركَعاتِ، فأشار بأصابعِه: لا تفسُدُ، وقد مرَّ أنواعُ الضحِك والقهقَهةِ في كتاب الطهارةِ.

قهقَهَ الإمامُ بعد التشهُّد: بطَلَ صلاةُ المسبوقِ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وفي صلاةِ اللاحقِ: روايتان.

ولو قهقَه الإمامُ والقومُ معاً، أو سبَقَ قهقةُ القوم قهقَهةَ الإمامِ: فسَدَت صلاةُ الكلِّ، وإلا: فالإمامُ، وعن أبي يوسُفَ: القومُ أيضاً.

ولو ضحِكُوا بعدَ سلامِ الإمامِ قبلَ سلامِهم: نقضَتْ طهَارتُهم عندَ أبي يوسُفَ، ولم تنتقِضْ عندَ محمدٍ رحمه الله.

ولو تابَعَ المسبُوقُ إمامَه في سُجودِ السَّهوِ، ثم تبيَّنَ أنَّه لم يكُنْ عليه: فسَدَتْ للمتابَعةِ لا الزِّيادةِ.

في «الجامعِ الأصغر»: تقدَّمَ على إمامِه لعُذرٍ، أو وقَعَ في صفِّ النساءِ، وقدرَ أن يتأخَّرَ أو يتقدَّمَ، فلم يفعَلْ حتى صلَّى القومُ: لم تفسُدْ، إلَّا أن يركَعَ أو يسجُدَ.

---

(١) في (ش): «فأصابه».

وفي «صلاةِ البزدَويِّ»: يصلِّي معَ واحدٍ في الصَّحراءِ، فجاءَ ثالثٌ وجذَبَ المقتدِيَ إلى نفسِه قبلَ التَّكبيرِ: فسَدَتْ، وقيل: لا تفسُدُ.

«حاوي»: تفكَّرَ، فأنشأَ كلاماً مرتَّباً[١] من خُطبةٍ أو رسالةٍ أو شِعرٍ: لا يفسُدُ؛ لأنه عملُ القلبِ.

فإنْ سَبَقَهُ الحَدَثُ بَعْدَ التَّشهُّدِ: تَوَضَّأَ وسَلَّمَ، وإنْ تَعَمَّدَ الحَدَثَ فِي هَذِهِ الحَالَةِ أَو تكَلَّمَ، أَو عَمِلَ عَمَلًا يُنافِي الصَّلَاةَ: تمَّتْ صَلَاتُه.

قال: (**فإنْ سَبَقه الحَدَثُ بَعْدَ التَّشهُّد: تَوضَّأ وسَلَّمَ**[٢]) لما مرَّ من حديثِ عائشةَ[٣] رضي الله عنها، وليتمكَّنَ من أداءِ ما بقيَ عليه من الواجبات.

قال: (**وإنْ تَعمَّدَ الحَدَثَ فِي هَذِه الحَالةِ أَو تكَلَّمَ، أَو عَمِلَ عَملًا يُنَافِي الصَّلاة: تمَّتْ صَلاتُه**) وعندَ الشَّافعيِّ[٤] رحمه الله: فسَدَتْ؛ لأنَّ السَّلامَ من أركانِ الصَّلاة عندَه على ما مرَّ، ولنا: حديثُ ابن مسعودٍ رضي الله عنه: «إذا قلتَ هذا أو فعلتَ هذا فقد تمَّتْ صلاتُك، فإنْ شئتَ أنْ تقومَ فقُمْ»[٥].

---

(١) في (ش): «مزيّناً».

(٢) في (ص) و(ف): «يتوضّأ ويسلم».

(٣) روى ابن ماجه (١٢٢١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥٤٢٩)، والدارقطني في «السنن» (٥٦٣) أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي، فلينصرف، فليتوضأ ثم ليبن على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم». وصحَّحه الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٨).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٨٢)، و«المجموع» (٤/ ٨٥).

(٥) رواه أبو داود (٩٧٠)، والطيالسي في «مسنده» (٢٧٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٦٤١).

وَإِنْ رَأَى الْمُتَيَمِّمُ الْمَاءَ فِي صَلَاتِهِ: بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، فَإِنْ رَآهُ بَعْدَمَا قعَدَ قَدْرَ التَّشَهُّدِ، أَو كَانَ مَاسِحًا فانْقَضَتْ مُدَّةُ مَسْحِهِ، أَو خَلَعَ خُفَّيهِ بعَمَلٍ قَليلٍ، أَو كَانَ أُمِّيًّا فتَعَلَّمَ سُورَةً، أَوْ عُرْيَانًا فوَجَدَ ثَوْبًا، أَو مُومِئاً فقَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ والسُّجُودِ، أَو تَذَكَّرَ أَنَّ عَلَيهِ صَلَاةً قَبْلَ هَذِهِ، أَو أَحدَثَ الإِمَامُ القَارِئُ فَاستَخلَفَ أُمِّيًّا، أَو طَلَعَت الشَّمْسُ وهُوَ فِي صَلَاةِ الفَجْرِ، أَو دَخَلَ وَقْتُ العَصْرِ فِي الجُمُعَةِ، أَو كَانَ مَاسِحًا عَلَى الجَبِيرَةِ، فسَقَطَتْ عَن بُرْءٍ، أَوْ كَانَ صَاحِبَ عُذْرٍ، فَانْقَطَعَ عُذْرُهُ: بَطَلَتْ صَلَاتُه فِي هَذِه المَسَائِلِ كُلِّهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: تمَّتْ صَلَاتُه.

قال: (**وإِنْ رأَى المُتَيَمِّمُ المَاءَ فِي صَلاتِه: بطلَتْ**[1] **صَلاتُه**) وهو أحدُ أقوالِ الشافعيِّ[2] رحمه الله، وفي قولٍ: توضَّأَ وبنى، وفي قولٍ: يمضِي مراعاةً لحرمة الصَّلاة، ولنا: قوله عليه السلام: «التُرابُ طَهُورُ المسلمِ ما لم يجِدِ الماءَ»[3] أنهى طهوريةَ التُرابِ إلى غايةِ وُجدانِ الماء فينتهي، ولأن عدمَ الماء شرطُ الابتداء، فكان شرطَ البقاء كسائرِ الشروطِ، وكالمكفِّرِ بالصوم إذا أيسَرَ، وليس له أن يبنيَ؛ لأن برؤيةِ الماءِ ظهر حكمُ الحدَثِ السابق، فكأنه شرَعَ على غيرِ وضوءٍ، بخلاف ما إذا سبَقَه الحدثُ؛ لأن شروعَه بوضوءٍ تامٍّ.

قال: (**وإِنْ رآهُ بَعدَما قَعدَ قَدْر التَّشهدِ، أَو كَانَ مَاسحًا**[4] **فَانقَضَتْ مدَّةُ مَسحِهِ، أَو**

---

(١) في (ص) و(ف): «فسدت».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٢٥٢)، و«المجموع» (٢/ ٣١٠).

(٣) رواه أبو داود (٣٣٣)، والترمذي (١٢٤)، والنسائي (٣٢٢)، وأحمد في «مسنده» (٢١٣٠٥) بنحوه من حديث أبي ذر رضي الله عنه، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) في (ف) زيادة: «على الخفين».

خَلَعَ خُفَّيهِ بِعَملٍ قَليلٍ، أَوْ كَانَ أُمِّيًّا فَتَعلَّمَ سُورَةً، أَو عُريانًا فَوَجدَ ثَوبًا، أَو مُومِئاً فقَدَرَ عَلى الرُّكوعِ والسُّجُودِ، أَوْ تَذكَّرَ أَنَّ عَلَيهِ صَلاةً قَبْلَ هَذِهِ، أَوْ أَحْدَثَ الإِمَامُ القَارئُ فَاستَخْلَفَ أُمِّيًّا، أَو طَلَعَتِ الشَّمْسُ فِي صَلاةِ الفَجْرِ، أَوْ دَخَلَ وَقْتُ العَصرِ فِي الجُمُعَةِ، أَوْ كَانَ مَاسِحًا عَلى الجَبِيرَةِ فَسَقطَتْ عَنْ بُرءٍ، أَوْ كَانَ صَاحِبَ عُذْرٍ، فَانْقَطَعَ عُذْرُهُ[1]: **بَطَلَتْ صَلَاتُه)** في هذِه المسائلِ كُلِّها[2] **(عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: تَمَّتْ صَلاتُه)** لقولِه عليه السَّلامُ لابنِ مسعُودٍ: «إذا قلتَ هذا أو فعلتَ هذا فقد تمَّتْ صَلاتُك»[3] ولأنَّ الخروجَ قُربةٌ، فيستحيلُ أداؤها بالحدَثِ العمْدِ والكلامِ الفاحشِ، ولأبي حنيفةَ طريقان: أحدُهما ما ذكَرَه[4] أبو سعيدٍ البردَعيُّ: أنَّ الخروجَ بفعلِ المصلِّي من الصَّلاة[5] فرضٌ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّها عبادةٌ لها تحريمٌ وتحليلٌ، وكان الخروجُ بفعلِه كالحجِّ، ولأن حُرمةَ استدامةِ التَّحريمةِ إلى وقتٍ آخرَ دليلُ بقاء شيءٍ من الصلاةِ عليه، فيُفترَضُ عليه فعلُ الخروج.

قولُهما: الواجبُ قُربةٌ، قلنا: نعم، ولكن يجوزُ أن يسقُطَ بغير القُربةِ، كالعبادات بالردَّة، وقال الكَرخيُّ وعليه المحقِّقون من أصحابنا: إن الخروجَ بفعل المصلِّي ليس بفرضٍ عندهم جميعاً؛ لحديثِ ابن مسعودٍ، لكن وجهُ قولِ أبي حنيفةَ رحمه الله أن هذه المعانيَ تُغيِّرُ الصلاةَ إذا وُجِدَتْ في خلالِها، فكذا إذا وُجدَت في آخرِها، كنِيَّة الإقامةِ، واقتداءِ المسافرِ بالمقيمِ، والله أعلم.

---

(١) هذه الفقرة جاء بدلها في (ش) و(ج): «أو كانت مستحاضة فبرأت».

(٢) هذه العبارة اعتبرتها بعض الأصول من المتن وما رجحته خلاف ذلك.

(٣) تقدم قريباً.

(٤) في (ج): «ذكر».

(٥) «من الصلاة»: ليس في (ج).

بَابُ قَضَاءِ الفَوَائِتِ

وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ: قَضَاهَا إِذَا ذَكَرَهَا وقَدَّمَهَا عَلَى صَلَاةِ الوَقْتِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوْتَ صَلَاةِ الوَقْتِ: فَيُقَدِّمُ صَلَاةَ الوَقْتِ، ثُمَّ يَقْضِيهَا.

وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتٌ: رَتَّبَهَا فِي القَضَاءِ كَمَا وَجَبَتْ فِي الأَصْلِ إِلَّا أَنْ تَزِيدَ الفَوَائِتُ عَلَى سِتِّ صَلَوَاتٍ: فَيَسْقُطُ التَّرتِيبُ فِيهَا.

باب قضاء الفوائت

قال: (وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ قَضَاها إِذَا ذَكَرَها) لقولِهِ عليه السَّلام: «مَنْ نامَ عن صلاةٍ أو نسِيَها فليصلِّها إذا ذكَرَها، فإنَّ ذلك وقتُها»[1].

قال: (وقَدَّمَها عَلى صَلاةِ الوَقْتِ) لحديثِ ابنِ عمرَ: أنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام قال: «مَنْ نَسِيَ صلاةً فلم يذكُرْها إلَّا وهو معَ الإمامِ، فليُصلِّ معَ[2] الإمامِ، ثم ليُصلِّ التي ترَكَها، ثمَّ ليُعِدِ التي صلَّاها معَ الإمامِ»[3].

---

(١) رواه الدارمي في «سننه» (١٢٦٥)، والبزار في «مسنده» (٦٣٢٠)، وابن الجارود في «المنتقى» (٢٣٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٦١٢٩) من حديث أنس رضي الله عنه. وهو في البخاري (٥٩٧)، ومسلم (٦٨٤) من حديث أنس بلفظ: «من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك».

(٢) في (ص) و(ف): «التي مع».

(٣) رواه أبو يعلى في «معجمه» (١١٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٦٨٤)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥١٣٢)، والدارقطني في «السنن» (١٥٦٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣١٩٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. ورواه مالك في «الموطأ» (ص: ١٦٨) (٧٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٦٨٣)، والدارقطني في «السنن» (١٥٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣١٩٤) عن ابن عمر موقوفاً. =

قال: (**إلَّا أَنْ يَخَافَ فَوتَ صَلاةِ[١] الوَقتِ[٢]: فَيُقدِّمُ صَلاةَ الوَقتِ، ثُمَّ يَقْضِيهَا**) لأنه لو لم يقدِّمِ الوقتيَّةَ لَكانتا قضاءً، وأداءُ إحداهما وقضاءُ الأخرى أهونُ من قضائهما.

واعلم أنَّ الترتيبَ في القضاء[٣] واجبٌ عندنا، وإنما يسقُطُ بأحد أعذارٍ ثلاثةٍ: ضيقِ الوقتِ، والنسيانِ، وكثرةِ الفوائتِ، وقال مالكٌ[٤]: لا يسقُطُ بشيءٍ منها كسائر الشرائط[٥]، وقال الشافعيُّ[٦]: الترتيبُ ليس بشرطٍ أصلاً؛ كصيام أيامِ رمضانَ، وعن زُفرَ رحمه الله: يجبُ إلى شهرٍ، وقيل: إلى سنةٍ، وعن بِشْرٍ المرِيسيِّ: يجبُ عند الذِّكر أبداً، وهو قولُ زُفرَ أيضاً، والصحيحُ مذهبُنا أنه يسقُطُ بأحد ما ذكرنا من الأعذارِ.

أمَّا بضيقِ الوقت: فلما مرَّ، وأمَّا بالنسيان: فلقولِه عليه السلام: «رفعَ عنكم الخطأُ والنسيانُ»[٧].

وأمَّا بكثرةِ الفوائتِ: فلِمَا يُتلى عليك من بعدُ إن شاء الله تعالى، وقياسُ الشافعيِّ رحمه الله: لا يصِحُّ؛ لأن أيامَ رمضانَ متماثلةٌ، فلا يُشترَطُ الترتيبُ فيها، ككفَّارةِ القتلِ

= قال الدارقطني: رفعه أبو إبراهيم الترجماني، ووهم في رفعه. وقال البيهقي: الصحيح أنه من قول ابن عمر موقوفاً.

(١) «صلاة»: ليست في (ف) و(ج).

(٢) في (ش) و(ف): «الوقتية».

(٣) «في القضاء»: ليست في (ش).

(٤) في (ج): «زفر».

(٥) في مذهبه: أن ترتيب الفوائت واجب بالذكر ساقط بالنسيان في الخمس فدونهن، ولا يُستحق فيما زاد عليهن. انظر: «المعونة» (ص: ٢٧٢)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٢/ ٧٩٣).

(٦) وترتيب الفوائت مستحب في مذهبه. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٥٨)، و«المجموع» (٣/ ٦٩).

(٧) تقدم قريباً.

والفِطرِ والأيمان، وقياسُ بِشرٍ على أركان الصلاة: لا يصِحُّ؛ لأن الترتيبَ فيها مؤثِّرٌ في مزيدِ التعبُّدِ[١] والتعظيمِ، بخلافِ الفوائت.

(شط): وضيقُ الوقت: أن يعلمَ أنه لو بدأ بالفائتة تفوتُ الوَقتيةُ عن وقتِها، ولو علمَ وقوعَها في وقتٍ مكروهٍ: ففي سقوطِ الترتيبِ اختلافُ المشايخ، وقال الهندَوانيُّ: تسقُطُ عند محمدٍ رحمه الله خلافاً لهما، كما لو ذكَرَ الفجرَ في الجمُعةِ، وعلِمَ أنه لو بدأ به فرَغَ الإمامُ عنها، والوقتُ باقٍ.

(محسِنٌ) يراعي الترتيبَ، وإن لم يمكِنْه أداءُ الوقتيةِ إلا مع التخفيفِ في قصر القراءةِ[٢] والأفعالِ فيرتِّبُ، ويقتصِرُ على أقلِّ ما تجوزُ به الصلاةُ، ومَن عليه العِشاءُ، فظنَّ ضِيقَ وقت الفجر، فصلَّاها وفي الوقت سعةٌ: يكرِّرُها إلى أن تطلعَ الشمسُ، وفرضُه ما يلي الطلوعَ، وما قبله تطوُّعٌ، قلت: وقيل ما يلي الطلوعَ، وهو الأقيسُ؛ لأن الوقتَ الضيقَ ما لا يسَعُ لستِّ ركَعاتٍ: أربعِ العشاءِ وركعتَي الفجرِ، وقيل: يشرَعُ في العشاء، فإن طلعَتْ قبل الفراغ: صحَّ فجرُه، وإلَّا: فلا.

ولو فاتَتْه أربعٌ، والوقتُ لا يسَعُ إلا لفائتتين والوقتية، فالأصحُّ: أنه تجوزُ الوقتيةُ، ولو صلَّى الوقتيةَ وفي ظنِّه أن الوقتَ يسَعُ لهما، ثم تبيَّنَ خِلافُه: لم يجُزِ الوقتيةُ، وقيل: يجوزُ، ولو سقطَ الترتيبُ لضيقِ الوقتِ ثم خرجَ الوقتُ: لا يعودُ على الأصحِّ، حتى لو خرجَ في خلال الوقتيةِ: لا يفسُدُ على الأصحِّ، وهو مؤدٍّ على الأصحِّ لا قاضٍ، واقتداءُ المسافرِ بعد غروبِ الشمسِ في العصر بمقيمٍ شرَعَ فيه في الوقت: لا يصِحُّ، وكذا لو سقطَ بالنسيان ثم تذكَّرَ: لا يعودُ، ولو نسيَ الظُّهرَ وافتتحَ العصرَ، ثم ذكرَه عندَ احمرارِ الشمسِ، يَمضِي لضيقِ الوقت، وكذا لو غربَت، وكذا لو افتتَحَها عندَ الاصفرارِ ذاكراً ثمَّ غربت.

---

(١) في (ج): «في التعبد».

(٢) في (ف): «الصلاة».

قال: (**ومَنْ فَاتتْهُ صَلوَاتٌ رتَّبَها فِي القَضَاء كَمَا وَجَبَتْ فِي الأَصْلِ**) لحديثِ أبي سعيدٍ الخُدريِّ رضي الله عنه: «أنَّ رسولَ الله ﷺ قضَى يومَ الخندقِ[١] بعد هوًى[٢] من الليلِ، الظُّهرَ بأذانٍ وإقامةٍ، ثم العصرَ بإقامةٍ، ثم المغربَ بإقامةٍ، ثم العشاءَ بإقامةٍ»[٣].

قال: (**إلَّا أَنْ تَزِيدَ الفَوَائتُ عَلَى خَمْسِ صَلَوَاتٍ: فَيَسقُطُ التَّرتِيبُ فِيهَا**) لأنَّ كثرةَ الفوائت بمعنى ضيقِ الوقتِ؛ لأنَّ قضاءَها[٤] يفوِّتُ الوَقْتيةَ عن الوَقتِ غالباً، والكثرةُ بالسِّتِّ للتَّكرارِ، فإذا دخلَ وقتُ السابعةِ سقطَ التَّرتيبُ عندهما، وقال محمَّدٌ رحمه الله: إذا دخلَ وقتُ السَّادسةَ.

(**شط**): وعن أصحابنا: بالخمسِ؛ لأنها كلُّ جنسِها.

قلتُ: ووقعَ في كثيرٍ من نُسخِ هذا الكتاب: «إلا أن تزيدَ الفوائتُ على ستِّ صلَوات» وهذا سهوٌ وقعَ من الكتَبة؛ لأنها إذا زادت الفوائتُ على الستِّ صارت سبعاً، فيتوقَّفُ سقوطُ الترتيبِ على السبع، ولم يقُلْ به أحدٌ، وإذا سقط الترتيبُ بالستِّ سقطَ في أنفسِها على الأصحِّ، وكذا إذا عادَتْ إلى أقلَّ منها، حتى أنَّ مَن فاتته صلواتُ شهرٍ، فصلَّى ثلاثين فجراً، ثمَّ ثلاثين ظُهراً إلى آخِرِها: جاز، وإذا أرادَ قضَاءها ينوِي أولَ فجرٍ أو ظهرٍ لله عليه، وكذا الظُّهرَ الثانيَ والثالثَ؛ لأنه بقضاءِ الأولِ يصيرُ الثاني أولَ ظُهر عليه، وكذَا البواقِي[٥].

---

(١) في (ص) و(ف) زيادة: «أربع صلوات».

(٢) في (ش): «جزء».

(٣) رواه أحمد في «مسنده» (١١٦٤٤)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٤٢٣٣)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٧٠٣)، والبيهقي في «المعرفة» (٢٥٢٩).

(٤) في (ف): «بقضاءها».

(٥) في (ص): «الباقي»، وفي (ف): «وكذا الكل».

(مح[١]): إذا لم يعيِّنْه: جازَ، والاحتياطُ التَّعيينُ.

عليه فوائتُ قديمةٌ، وراقَبَ الوقتَ سنينَ، ثم فاتته صلاةٌ: يجِبُ فيها الترتيبُ زجراً له على التهاون، وقيل: لا يجِبُ، وهو الأصحُّ، والأولُ أحوطُ، وقيل: يجبُ استحساناً لا قياساً، وفي «الذخيرة»: لا يجبُ عند أبي حنيفةَ رحمه الله خلافاً لهما، وقيل: سُئلَ ظهيرُ الدينِ المرغينانيُّ عن امرأةٍ فاتَتها الظهرُ، ثم حاضتْ، ثم طهُرَت وصلَّتْ الوقتيةَ ذاكرةً للفائتةِ؟ فقال: لا يصِحُّ[٢].

(شح): عن الحسن عن أبي حنيفةَ رحمه الله: مَن جهِلَ فرْضيةَ الترتيبِ: لا يُفترَضُ عليه كالناسي، وهو قولُ جماعةٍ من أئمةِ بلْخَ، وفي «القُدوريِّ الكبيرِ»: تركَ الظهرَ وصلى العصرَ ذاكراً حتى فسَدَ، ثم قضَى الظُّهرَ وصلى المغربَ قبل إعادة العصر: صحَّ مغرِبُه.

(شح): ولو علِمَ أن عليه إعادةَ العصر: لم يجُزْ مغرِبُه، ولم يفصِلْ في «الأصل» بينما إذا كان عالماً أو جاهلاً.

قلتُ: وهذا معنى قولهم: الفاسدُ لا يوجِبُ الترتيبَ، ثم اعلمْ أنَّ فسادَ الصلاةِ بتركِ الترتيبِ موقوفٌ عند أبي حنيفةَ رحمه الله، فإن كثُرَتْ الفواسدُ مع الفائتةِ وصارت ستًّا قبل قضاءِ الفائتةِ: ظهَرَ صحَّتُها، وإلا: فلا.

كما في تعجيل الزكاةِ، وأداء الظُّهرِ قبل الجمُعةِ قبل قضاءِ الفائتة[٣]، وانقطاعِ الدمِ قبل العادةِ، وعندهما الفسادُ باتٌّ حتى يلزَمَه قضاءُ الفوائتِ[٤] بكلِّ حالٍ قياساً على ما

---

(١) في (ج): «محسن».

(٢) في (ش): «الأصح لا يصح».

(٣) «قبل قضاء الفائتة»: ليست في (ج).

(٤) في (ش): «الفواسد».

إذا افتتَحَها والوقتُ واسعٌ، فطوَّلَها حتى ضاقَ، لم ينقلِبْ جائزاً بالإجماع، وعن محمدٍ رحمه الله: ترك صلاةَ يومٍ وليلةٍ، فقضاهنَّ في الغد مع كلِّ صلاةٍ صلاةٌ: فالفوائتُ صحيحةٌ قدَّمَها أو أخَّرَها، وأما الوقتياتُ فإن قدَّمَها فسَدَت كلُّها؛ لأنه إذا صلى الفجرَ صارت الفوائتُ ستاً، فإذا قضى فجْرَ الأمسِ عادت خمساً فعاد الترتيبُ، وإن أخَّرَها فكذلك إلا العتَمةَ لعدم بقاء فائتةٍ عليه، والفاسدُ: لا يوجبُ الترتيبَ.

ترك ظُهراً وعصراً من يومَين لا يدري أيَّهما أَولى: يعملُ بالتحرِّي، وإن أراد الثقةَ قضَى إحداهما ثم الثانيةَ ثم الأولى عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وعندهما: يقضِيها لا غيرُ.

(جش): الأصحُّ أن تأخيرَ قضاءِ الفوائت لعُذرِ السعي على العِيالِ[1]، وفي الحوائج[2]: يجوزُ، وقيل: إن وجَبَ على الفور يُباحُ له التأخيرُ، وعن أبي جعفر[3]: سجدةُ التلاوةِ والنذرُ المطلَقُ وقضاءُ رمَضانَ: موسَّعٌ، وضيَّقَ الحَلْوانيُّ والطحَاويُّ والعامريُّ خلافهما.

(حاوي): لا يدري كميةَ الفوائت: يعملُ بأكبرِ رأيِه، فإن لم يكُنْ له رأيٌ يقضِي حتى يستيقِنَ.

(مح)[4]: واختُلف فيما يقضِي احتياطاً، فقيل: يقرأُ السورةَ في الأُخريَين، وقيل: لا يقرأ، ولو فاتَتْه صلاةٌ من يومٍ وليلةٍ ولا يدريها: يقضي الخمسَ احتياطاً.

وفي «صلاة الجلَّابيِّ»: ولو نسيَ صلاةً من يومٍ وليلةٍ لا يدري أيَّتَها هي،

---

(١) في (ش): «العباد».

(٢) في (ش): «وفي الجوامع».

(٣) في (ف) «حفصٍ».

(٤) في (ج): «سح».

يتحرَّى، فإن لم يكن له رأيٌ أعاد صلاةَ يومٍ وليلةٍ عند أبي حنيفةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ ومالكٍ[١] والشافعيِّ[٢] رحمهم الله، وقال محمدٌ والثوريُّ: يعيدُ ثلاثَ صلواتٍ: ركعتان ينوي بهما الفجرَ إن كانت عليه، وأربعاً ينوي بها ظُهراً أو عصراً أو عشاءً إن كانت عليه، وثلاثاً بنيَّةِ المغربِ، وقال زفرُ وبِشرٌ المرِيسيُّ[٣]: يصلي أربعاً، يقعُدُ في الثانية والثالثة والرابعةِ: ينوي الصلاةَ التي عليه، قال عمرُو بنُ أبي عمرٍو: وسألتُ محمداً عمَّن نسِيَ سجدةَ صلاتِه ولم يدرِ من أيةِ صلاةٍ هي، قال: يعيدُ الخمسَ.

قلتُ: فإن نسيَ خمسَ صلواتٍ من خمسةِ أيامٍ أو أكثرَ[٤] قال: يعيدُ صلاةَ خمسةِ أيامٍ، وذكر القُدوريُّ قولَ محمدٍ رحمه الله مع أبي حنيفةَ، وذكره الرازيُّ والنسَفيُّ مع الثوريِّ، قال: وإذا مات وعليه صلواتٌ: لم يُقضَ عنه، وعن عصامٍ وإبراهيمَ بن يوسُفَ: يُقضَى عنه صلواتٌ.

وقال محمدُ بنُ سلَمةَ ومحمدُ بنُ مقاتلٍ ومحمدُ بنُ الأزهرِ رحمهم الله: يُطعَمُ عنه لكلِّ صلاةٍ نصفُ صاعٍ من حِنطةٍ.

فإن كان أَوصَى بالصلواتِ، أو بأن يُطعمَ عنه للصَّلاة: فهو واجبٌ[٥]، ولا يَلزمُ الورَثةَ ذلك في قولِ أصحابنا، وإن أَوصى بأن يُطعمَ عنه كذا وكذا صاعاً من حِنْطةٍ لكذا صلاةٍ: لزِمَ الورثةَ ذلك في قولهم؛ لأنه وصيةٌ بالمال، والله أعلم.

---

(١) انظر: «المعونة» (ص: ٢٧٤)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٢/ ٧٩٥).

(٢) انظر: «البيان» (٢/ ٥٢)، و«المجموع» (٣/ ٧١).

(٣) في (ج) زيادة: «ومحمد بن مقاتل الرازي وابن شبرمة في رواية».

(٤) في (ش): «أو أكثر من خمسة أيام».

(٥) في هامش (ش): في نسخة: «غير واجب».

بَابُ الأَوْقَاتِ الَّتِي تُكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ

لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، ولَا عِندَ قِيَامِها فِي الظَّهِيرَة، ولَا عِندَ غُرُوبها إِلَّا عَصرَ يَوْمِه، ولَا يُصَلِّي عَلى جِنازَةٍ، وَلا يَسجُدُ للتِلَاوةِ.

ويُكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بَعْدَ صَلَاةِ الفَجْرِ حَتَّى تَطلُعَ الشَّمسُ، وبَعْدَ صَلَاةِ العَصْرِ حَتَّى تَغرُبَ الشَّمسُ، ولَا بَأْسَ بأَنْ يُصَلِّيَ فِي هَذَينِ الوَقتَيْنِ الفَوَائِتَ، ويَسْجُدَ لِلتِّلَاوَةِ، ويُصَلِّيَ عَلَى الجِنَازَةِ، ولَا يُصَلِّي رَكعَتَي الطَّوَافِ، ويُكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ بأَكْثَرَ مِنْ رَكعَتَي الفَجْرِ، ولَا يَتَنَفَّلُ قَبْلَ المَغْرِبِ.

باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة

قال: (لَا تجُوزُ الصَّلاةُ عِندَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، ولَا عِندَ قِيَامها فِي الظَّهِيرَة، ولَا عِندَ غُرُوبها إِلَّا عَصرَ يَوْمِه، ولَا يُصلِّي عَلى جِنازَةٍ، وَلا يَسجُدُ للتِلَاوةِ) لحديثِ عُقبةَ بنِ العامر الجُهَنيِّ رضي الله عنه أنه قال: «ثلاثُ ساعاتٍ نهانا رسولُ الله عليه السلام أن نصليَ فيهنَّ وأن نقبرَ فيهنَّ موتانا: حين تطلُعُ الشمسُ حتى ترتفِعَ، وحين تقومُ الشمسُ، وحين تصفَرُّ الشمسُ للغروب»[1] وإنما جازَ عصرُ يومِه لقوله عليه السلام: «مَن أدرك ركعةً من العصرِ قبلَ غروبِ الشَّمسِ فقد أدركَها»[2] ولا تفسُدُ بالغروب؛ لأن قضاءَ

---

(١) رواه مسلم (٨٣١)، وأبو داود (٣١٩٢)، والترمذي (١٠٣٠)، والنسائي (٥٦٠)، وابن ماجه (١٥١٩)، وأحمد في «مسنده» (١٧٣٧٧)، وتمام لفظه، قال: «ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن، أو أن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب».

(٢) رواه البخاري (٥٧٩)، ومسلم (٦٠٨)، وأبو داود (٤١٢)، والترمذي (١٨٦)، والنسائي (٥١٧)، وابن ماجه (٦٩٩)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٦) (٥)، وأحمد في «مسنده» (٩٩٥٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

آخرِها في وقتٍ مشروعٍ، بخلافِ الفجرِ إذا طلعَتْ فيه الشمسُ، فإنَّ قضاء آخِرَها في وقتٍ منهيٍّ عنه.

وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: لا يُكرهُ صلاةٌ في هذه الأوقات إلا التطوُّعَ المبتدَأَ إلا بمكةَ في جميعِ الأزمانِ، وإلَّا عندَ قيامِها يومَ الجمُعةِ في جميعِ الأمكنَةِ، وعندَ أبي يوسُفَ: أنه تجوزُ الصَّلاةُ عندَ قيامِها يومَ الجمُعةِ.

قال: (**ويُكرَه أَنْ يَتَنفَّلَ بَعْدَ صَلَاةِ الفَجرِ حتَّى تَطلُعَ الشَّمسُ، وبَعدَ صَلَاةِ العَصْرِ حتَّى تَغرُبَ الشَّمسُ**) خلافاً للشافعيِّ رحمه الله[٢]، لنا قولُ ابن عباسٍ رحمه الله: شهدَ عندي[٣] رجالٌ مرضيُّون أرضاهُم عندي عمرُ: أن النبيَّ عليه السلام قال: «لا صلاةَ بعد الفجرِ حتى تشرُقَ الشمسُ، ولا بعدَ العصرِ حتى تغرُبَ الشَّمسُ»[٤].

(ط): ولو شرَعَ في النفلِ في الأوقاتِ الثلاثة الأوَلِ: فالأفضلُ قطعُها، ويلزمُه القضاءُ إلا في روايةِ شجاعٍ عن أبي حنيفةَ رحمه الله، ولو شرعَ فيه في هذين الوقتَين ثمَّ أفسده: يلزَمُه القضاءُ.

وفي «هداية الناطفيِّ»: شرَعَ في النفلِ وقتَ الطلوع فأتمَّها: لا قضاءَ عليه، ولو أفسَدَها وقضاها عَقيبَه أو في الغدِ وقتَ الطلوعِ: جاز، وعن أبي يوسُفَ روايةٌ أخرى: أنه لا يجوزُ القضاءُ إلَّا في وقتٍ يحِلُّ فيه الأداءُ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٧١)، و«المجموع» (٤/ ١٧٠).

(٢) المنصوص في المذهب الكراهة. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٧١).

(٣) في (ج): «عدة».

(٤) رواه البخاري (٥٨١)، ومسلم (٨٢٦)، وأبو داود (١٢٧٦)، والترمذي (١٨٣)، والنسائي (٥٦٢)، وابن ماجه (١٢٥٠)، وأحمد في «مسنده» (١١٠).

قال: (**ولَا بَأسَ بأَنْ يُصَلِّي فِي هَذَين الوَقْتَينِ الفَوَائِت**) لقوله عليه السلام: «مَن نامَ عن صلاةٍ أو نسِيَها فليصلِّها إذا ذكَرَها»[١].

قال: (**ويَسْجُدُ لِلتِّلاوةِ**[٢]، **ولا يُصَلِّي رَكعَتي الطَّوافِ**) والأصلُ فيه: أنَّ ما يتوقَّفُ وجوبُه على فعلِه؛ كالمنذورةِ، وقضاء تطوُّعٍ أفسَدَه، وركعتَي الطوافِ، وسجدتي السهوِ ونحوِها: لا يجوزُ، وما لا يتوقَّفُ عليه؛ كسجدة التلاوةِ، وصلاة الجِنازةِ: يجوزُ.

(ط): ولا يجوزُ قضاءُ ركعتَي الفجر بعدَ صلاةِ الفجرِ بالإجماعِ، وعن محمد بن الفضل: أنَّ مَن خشِيَ في الفجر فوتَ الجماعةِ يشرَعُ في سُنَّةِ الفجرِ ثم يقطَعُها ويقضيها بعدَ الفجرِ قبلَ طلوعِ الشمسِ، قيل: في هذه الحيلةِ نوعُ خطأٍ، وهو إفسادُ العمل قصداً، لكنِ الأحسنُ أن يشرعَ فيه ثم يكبِّرَ للفجر، فيصيرُ متنفِّلاً من النفل إلى الفرضِ، لا مفسِداً قصداً.

قال: (**ويُكرَه أَنْ يَتَنفَّل بَعدَ طُلُوعِ الفَجرِ بِأكثرَ مِن ركعَتَي الفَجرِ**) لأن النبيَّ عليه السلام كان لا يصلِّي بعد طلوعِ الفجرِ إلا رَكعتَي الفجرِ مع حرصِه على النوافلِ، ويخفِّفُ القراءةَ فيها[٣]، قال ابنُ عمرَ رضي الله عنه: «سمعتُ النبيَّ عليه السلام شهراً يقرأ في الركعتَين قبل الفجر: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١]، و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الأخلاص: ١]»[٤].

قال: (**وَلا يَتَنَفَّلُ قَبلَ المَغربِ**) لقوله عليه السلام: «بينَ كلِّ أذانَين صلاةٌ إنْ شاءَ

---

(١) تقدم قريباً.

(٢) في (ف) زيادة: «ويصلي على جنازة».

(٣) روى البخاري (٦١٨)، ومسلم (٧٢٣)، والنسائي (٥٨٣)، وابن ماجه (١١٤٥)، ومالك في «الموطأ» (ص: ١٢٧) (٢٩)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٤٣٣) عن ابن عمر، عن حفصة رضي الله عنهما، قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين».

(٤) رواه الترمذي (٤١٧)، والنسائي (٩٩٢)، وابن ماجه (١١٤٩)، وأحمد في «مسنده» (٥٦٩١)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٤٥٩). قال الترمذي: حديث حسن.

إلَّا المغربَ»[١] قال الخطَّابيُّ[٢]: يعني: الأذانَ والإقامةَ، وعن عمرَ رضي الله عنه: «أنه صلى المغربَ، فرأى كوكباً، فأعتَقَ نسَمةً»[٣].

وفي «تحفة الفقهاء»: الأوقاتُ المكروهةُ اثنا عشَرَ: ثلاثةٌ منها تُكرهُ الصلاةُ فيها لمعنًى في الوقت: ما بعد طلوعِ الشمسِ حتى تبيضَّ، ووقتُ استوائها، وبعدَ اصفرارِها واحمرارها حتى تغرُبَ، ويكرَهُ فيها أداءُ الفرائض والنوافل والواجبات، ولو تلا آيةَ سجدةٍ فيها، أو نذَرَ أن يصليَ فيها، أو شرَعَ فيها فأدَّاها: جازَ مع الكراهة، لكنِ الأفضلُ في صلاة الجِنازةِ أن يؤدِّيَها فيها إذا حضَرَت، ولا يؤخِّرُ[٤] لقوله عليه السلام: «ثلاثٌ لا يؤخَّرنَ: الجِنازةُ إذا حضرت...»[٥].

ولو تلا آيةَ سجدةٍ في غيرِها[٦]، أو نذَرَ مطلَقاً أو في غيرِها، فأدَّاها فيها: لا يجوزُ.

---

(١) رواه البزار في «كشف الأستار» (٦٩٣)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٥٤٩٥)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٣٢٨)، والدارقطني في «السنن» (١٠٤٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤١٧٢) من حديث عبد الله بن بريدة، عن أبيه رضي الله عنه. والحديث بذكر المغرب نقل الزيلعي تضعيفه عن البيهقي وغيره، كما في «نصب الراية» (٢/ ١٤٠). وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٤/ ٢٩٤) بعد أن ذكر الرواية: هي ضعيفة كما بينها ابن خزيمة والبيهقي وابن حزم، وإن أقرها بعض شيوخنا. وأصل الحديث رواه البخاري (٦٢٧)، ومسلم (٨٣٨) من حديث عبد الله بن مغفَّل رضي الله عنه: «بين كل أذانين صلاة، بين كل أذانين صلاة»، ثم قال في الثالثة: «لمن شاء». بدون ذكر المغرب.

(٢) انظر: «معالم السنن» (١/ ٢٧٧).

(٣) رواه ابن المبارك في «الزهد» (٥٢٩)، وابن المنذر في «الأوسط» (٩٥٧) بنحوه.

(٤) في (ش): «ولا يؤخرها».

(٥) رواه الترمذي (١٠٧٥)، وأحمد في «مسنده» (٨٢٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٧٥٧)، والمقدسي في «المختارة» (٦٩١) من حديث علي رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «يا علي، ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت له كفئاً». وقال الترمذي: هذا حديث غريب، وما أرى إسناده بمتصل.

(٦) في (ش) زيادة: «الفجر».

وسائرُ الأوقات التسعةِ: تُكرهُ لمعنًى في غيرِها؛ وهي: ما بعدَ طلوعِ الفجرِ إلى صلاة الفجرِ، وبعدَه إلى طلوعِ الشمسِ، وبعد العصرِ إلى الغروبِ، فيجوزُ فيها الفرائضُ، والواجباتُ التي وجبَتْ لا يفعَلُه؛ كسجدةِ التلاوةِ وصلاةِ الجِنازةِ والوِترِ عندَه[1]، ويُكرهُ المنذورةُ، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: لا يُكرهُ، ومنها: ما بعد الغروبِ، ومنها: أداء العِشاء بعد نصفِ الليلِ، ومنها: وقتَ الخُطبةِ يومَ الجمُعة، ومنها: وقتَ خروجِ الإمام للخُطبة عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، ومنها: بعدَ شروعِ الإمامِ في الجماعَةِ، ومنها: قبلَ صلاةِ العيدِ لمَنْ حضَرَ للصَّلاة.

زادَ الجلَّابيُّ في «صلاته»: ولا يتنفَّلُ بين صلاتي الجمعِ بعرَفاتٍ والمزدلِفةِ، ويتصِلُ بهذا كراهةُ الكلام.

(ط): ويُكرهُ الكلامُ بعد انشقاقِ الفجرِ إلى أن يصلِّيَ الفجرَ الأخيرَ، فإذا صلَّى الفجرَ: فلا بأسَ بالتكلُّم[2] والمشيِ في حاجتِه لمعاشِه ومعادِه، وقيل: يُكرهُ إلى طلوع الشمسِ، وقيل: إلى ارتفاعِها، وقيل: السَّمرُ بعد العشاء: مكروهٌ.

(صح): قال الرازيُّ: وكذلك ابتداءَ الليل حتى يغرُبَ الشفَقُ: يحظرُ فيه الكلامُ، فأمَّا التحدثُ بعد العشاء فأباحَه قومٌ وحظَرَه آخرون، وقال الطحَاويُّ: «كان النبيُّ عليه السلام يسمُرُ عند أبي بكرٍ بعد العِشاءِ»[3] فدل على الإباحةِ.

والكلامُ ثلاثةٌ: محظورٌ: فلا يُباحُ في كلِّ وقتٍ، وما فيه قُربةٌ: فمباحٌ في كلِّ وقتٍ، ومباحٌ: وهو الذي يُنهى عنه في هذه الأوقاتِ.

---

(١) «عنده»: ليست في (ف).

(٢) في (ف): «بأن يتكلَّمَ».

(٣) روى الترمذي (١٦٩)، وأحمد في «مسنده» (١٧٨)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٣٤١)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٥٥٩٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٠٣٤) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ يسمر مع أبي بكر في الأمر من أمر المسلمين وأنا معهما». قال الترمذي: حديث حسن.

بَابُ النَّوَافِلِ

السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكعَتَيْنِ بَعْدَ قَبْلَ الفَجْرِ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، ورَكعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وأَرْبَعًا قَبْلَ العَصْرِ، وإِنْ شَاءَ رَكعَتَيْنِ، ورَكْعَتَيْنِ بَعْدَ المَغْرِبِ، وأَرْبَعًا قَبْلَ العِشَاءِ، وبَعْدَهَا أَرْبَعًا، وإِنْ شَاءَ رَكعَتَيْنِ، وإِنْ صَلَّى باللَّيْلِ: صَلَّى ثَمَانِ رَكَعَاتٍ.

بابُ النَّوافلِ

قال: (**السُّنَّة فِي الصَّلاةِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكعَتَين قَبْلَ الفَجرِ**[1]، **وأَربعًا قَبلَ الظُّهرِ ورَكعَتَين بَعدهَا وأَربَعًا قَبْل العَصرِ، وإِنْ شَاء رَكْعَتَينِ، ورَكعَتَينِ بَعدَ المَغْرِبِ، وأَرْبعًا قَبلَ العِشَاءِ وبَعدَها أَرْبعاً، وإِنْ شَاءَ رَكْعتَينِ**) لحديثِ أمِّ حَبيبةَ عن النبيِّ عليه السلام أنه قال: «مَن صلَّى ثِنتَي عشْرةَ رَكعةً في يومٍ وليلةٍ بنى اللهُ تعالى له بيتاً في الجنَّة؛ أربعاً قبْلَ الظُّهرِ، وركعتين بعدَها، وركعتَين بعدَ المغربِ، وركعتَين بعدَ العشاءِ، وركعتَين قبلَ الفجرِ»[2].

وأمَّا الأربعُ قبلَ العصرِ فلحَديثِ ابنِ عمرَ رضي الله عنه عن النبيِّ عليه السلام أنَّه قال: «رَحِمَ اللهُ امرأً صلَّى قَبلَ العَصرِ أربعاً»[3] وفي حديثِ أمِّ حبيبةَ: ركعتَين.

وأمَّا الأربعُ قبلَ العشاءِ[4] فبالقياسِ على الأربعِ قبل العصرِ.

---

(١) قوله: «قبل الفجر»: جاءت في (ف) و(ص): «ركعتين بعد طلوع الفجر الثاني».

(٢) رواه الترمذي (٤١٥)، والنسائي (١٨٠٢)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١١٨٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٤٥٢)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح. ورواه مسلم (٧٢٨)، وأبو داود (١٢٥٠)، وابن ماجه (١١٤١)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٧٦٨) مختصراً.

(٣) رواه أبو داود (١٢٧١)، والترمذي (٤٣٠)، وأحمد في «مسنده» (٥٩٨٠)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١١٩٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٤٥٣)، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٤) في (ف) و(ص): «الظُّهرِ».

(شح): أقوى السُّننِ وآكَدُها ركعتا[١] الفجرِ، ثمَّ سنَّةُ المغرِبِ، ثمَّ التطوُّعُ بعدَ الظُّهرِ، ثم التطوُّعُ بعد العشاء، ثم التطوُّعُ قبل الظُّهر، ثم قبلَ العصرِ، ثمَّ قبلَ العشاءِ، واتَّفقَ المشايخُ: أنَّ أقواها سنةُ الفجرِ؛ لقولهِ عليه السلام: «صلُّوها ولو طرقتْكُم الخيلُ»[٢] وقال: «رَكعتا الفجرِ خيرٌ من الدُّنيا وما فيها»[٣] وأضعفُها: ما قبلَ العشاء، واختُلفَ فيما بينهما.

(ط): ولركعتَي الفَجرِ والمغربِ آيتانِ في كتابِ الله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَسَبِّحۡهُ وَإِدۡبَٰرَ ٱلنُّجُومِ﴾ [الطور: ٤٩] ﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَسَبِّحۡهُ وَأَدۡبَٰرَ ٱلسُّجُودِ﴾ [ق: ٤٠].

(صح)[٤]: ويظهرُ ذلك في مسألتين:

إحداهما: ما روى الحسنُ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّه لا يُصلِّي على الرَّاحلةِ: المكتُوبةَ، ولا الوِترَ، ولا ركعتَي الفجرِ.

والثانية: أنَّهما إذا فاتَتا معَ الفجرِ يقضِيهما استحساناً، ووحدَها عند محمَّدٍ رحمه الله بعدَ طلوعِ الشَّمسِ، وسائرُ السُّننِ إذا فاتَتْ وحدَها لا تُقضَى، ومع الفرائضِ اختلافُ المشايخِ.

قال أهلُ خُراسانَ: المسافرُ لا يترُكُ سُنَّةَ الفجرِ، وأما سائرُ السُّننِ فله تركُها.

---

(١) في (ج): «سنة».

(٢) رواه أبو داود (١٢٥٨)، وأحمد في «مسنده» (٩٢٥٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٧٨٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وعند أكثرهم بلفظ: «... وإن طردتكم الخيل». وفي الحديث ضعف، انظر: «نصب الراية» (٢/ ١٦٠).

(٣) رواه مسلم (٧٢٥)، والترمذي (٤١٦)، والنسائي (١٧٥٩)، وأبو يعلى في «مسنده» (٤٧٦٦)، وأبو عوانة في «المستخرج» (٢١٤٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٧٨٥) من حديث عائشة رضي الله عنها. قال الترمذي: حديث عائشة حديث حسن صحيح.

(٤) في (ج): «ح».

(ط): والأربعُ قبل الظُّهرِ إذا فاتت بجماعةٍ: قيل: لا يقضيها، وعامَّتُهم على أنه يقضيها، وهكذا روي عن أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ ومحمدٍ رحمهم الله، وتكونُ سنَّةً على الأظهرِ، وفي تقديمِها على الركعتَين خلافٌ.

قال: وسائرُ النوافلِ[1] إذا فاتت عن وقتِها: لا تقضَى بالإجماعِ، سواءٌ فاتت مع الفرضِ[2] أو وحدَها، في «غريب الرواية»: يَقضِي ركعتَي المغربِ.

تركُ السُّننِ إنْ لم يرَها حقًّا كفَرَ، وإنْ رآها حقًّا: قيل: يأثمُ، وقيل: لا يأثمُ.

وفي «النوازل»[3]: إن تركَها لعُذرٍ: يُعذرُ، وإلَّا: فلا.

(جن): عن أبي حفصٍ الكبير: تعيينُ النيَّةِ في السُّننِ شرطٌ كالفرائضِ.

(شح): صلَّى ركعتَين على أنه ليلٌ، فتبيَّنَ أن الفجرَ كان طالعاً: يُجزئُه عن سنَّةِ الفجرِ، لحصولِهما في وقتِها، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: لا يُجزئُه لفواتِ تعيينِ النيَّة، واختُلفَ في سائر السُّنن أيضاً.

ثمَّ الأفضلُ أن يصلِّيَ الكلَّ في بيتِه إلا التراويحَ.

(شب): إنْ صلَّى التطوُّعَ بعدَ المكتوبةِ في المسجدِ: فله ذلك، فإن أرادَ في بيتِه: فله ذلك، وقيل: إنْ خافَ فوتَها ففي المسجدِ.

وفي «شرح الآثار»[4]: الركعتان بعدَ الظُّهرِ والمغربِ يُؤتى بها في المسجدِ، وما سواهما لا ينبغِي أن يُصلَّى في المسجدِ.

---

(١) في (ج): «السنن».

(٢) في (ش): «مع الفرائض».

(٣) في (ف): «وفي ن».

(٤) انظر: «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٣٩).

(كب): يدخلُ معَ الإمامِ في الظُّهر وإن لم يأتِ بالسُّنةِ، ولا يشترَطُ فيه خوفُ فوتِ الركعتَين بخلافِ سنَّة الفجرِ، فإنها إنما تُترَكُ إذا خافَ فوتَ الركعتَين؛ لأنَّها آكدُ وأقوى، وفوتُها لا إلى قضاءٍ.

في «خزانة الأكمل»: السُّنةُ عَقيبَ الصَّلاة أفضلُ، وإن أخَّرَ: لم تسقُطْ ما لم يبرَحْ مكانَه، وقيل: ما دامَ الوقتُ.

«برهان»: لا بأسَ أن يقرأَ بين الفريضةِ والسُّنةِ الأورادَ، وإذا قرأَ الوِردَ بعدَ ما قامَ من مصلَّاه: إنْ شاءَ قرأَ جالساً، وإنْ شاءَ قائماً.

والأربعُ قبلَ الجمُعة كالأربعِ قبل الظُّهرِ، واختُلف في التطوُّعِ بعدَ الجمُعة، فعن ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه: أربعٌ[1]، وبه أخذَ أبو حنيفةَ رحمه الله، وعن عليٍّ رضي الله عنه: «يصلِّي أربعاً ثم ثِنتَين»، ورُويَ على العكس[2]، وبالأول أخذ أبو يوسُفَ والطحَاويُّ وأكثرُ المشايخ.

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥٥٢٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٣٦٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (١٨٨١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩٥٥١) من طريق عطاء بن السائب، عن أبي عبد الرحمن السلمي قال: كان عبد الله يأمرنا أن نصلي قبل الجمعة أربعاً، وبعدها أربعاً. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٩٥): فيه عطاء بن السائب ثقة ولكنه اختلط. ورواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٣٩٥٩) عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً، وقال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢١٨): فيه ضعف. وذكر الترمذي (٢/ ٤٠١) عن عبد الله، تعليقاً: أنه كان يصلي قبل الجمعة أربعاً، وبعدها أربعاً.

(٢) أما ما جاء عن علي: يصلي أربعاً ثم ثنتين، فلم أقف عليه هكذا، وجاء عنه أنه قال: «من كان مصلياً بعد الجمعة فليصل ستاً». رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٩٧٨)، والبيهقي في «المعرفة» (٦٦٤٥). وأما ما روي على العكس، فجاء في أثر أبي عبد الرحمن السلمي المتقدم تخريجه أنه قال: حتى جاءنا علي، فأمرنا أن نصلي بعدها ركعتين، ثم أربعاً.

وذكر الترمذي (٢/ ٤٠١) عن علي بن أبي طالب أنه: أمر أن يصلى بعد الجمعة ركعتين، ثم أربعاً.

وفي الأربعِ قبل الظُّهرِ والجمعةِ وبعدَها: لا يصلِّي على النبيِّ عليه السلام في القَعدةِ الأولى، ولا يستفتِحُ إذا قامَ إلى الثالثة، بخلافِ سائرِ ذواتِ الأربعِ من النوافلِ، ولا يختلِفُ الرجلُ والمرأةُ في الأربعِ قبلَ الظُّهرِ، وقيل: إنها سنَّةٌ في حقِّ مَن يصلِّي الظُّهرَ بجماعةٍ.

قال: (**وإِنْ صلَّى باللَّيلِ: صلَّى ثَمَانِ رَكعَاتٍ**) لأن عائشةَ رضي الله عنها سُئلت عن قيامِ رسول الله عليه السلام، فقالت: «ما كانَ رسولُ الله عليه السلامُ يزيدُ في رمَضانَ ولا في غيرِه على إحدى عشْرةَ ركعةً، يصلي أربعاً لا تسلْ عن طولِهنَّ وحُسنِهنَّ، ثم يصلي أربعاً فلا تسلْ عن حُسنِهنَّ وطولِهنَّ، ثم يصلي الوِترَ ثلاثاً»[1].

(**صح**): وطولُ القيام أفضلُ من كثرةِ الركوعِ والسُّجودِ، وقال أبو يوسُفَ: إذا كان له وِردٌ من الليل فالأفضلُ أن يكثِرَ عددَ الركعات، وإلا فطولُ القيام أفضلُ أبداً فيه، وقال محمدٌ: الأفضلُ كثرةُ الركوعِ والسجودِ.

وإخفاءُ التطوُّعِ أفضلُ من إبدائِه، قال النبيُّ عليه السلام: «صلاةُ المرءِ في بيتِه أفضلُ من صلاتِه في مسجدِهِ إلَّا المكتوبةَ»[2] وقال: «تطوُّعُ الرجلِ في بيتِه يزيدُ على تطوُّعِه عند الناسِ كفضلِ الجماعةِ على صلاتِه وحدَه»[3].

---

(١) رواه البخاري (١١٤٧)، ومسلم (٧٣٨)، وأبو داود (١٣٤١)، والترمذي (٤٣٩)، والنسائي (١٦٩٧)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٠٧٣).

(٢) رواه أبو داود (١٠٤٤)، والترمذي (٤٥٠)، والنسائي في «السنن الكبرى» (١٢٩٣)، ومالك في «الموطأ» (ص: ١٣٠) (٤)، وأحمد في «مسنده» (٢١٦٢٤) من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنهما، واللفظ كما عند أبي داود، إلا أنه قال: «في مسجدي هذا» بدل: «في مسجده». ورواه البخاري (٧٣١)، ومسلم (٧٨١) بنحوه ضمن حديث من حديثه.

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٨٣٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦٤٥٥) عن هلال بن يساف، عن ضمرة بن حبيب بن صهيب، عن رجل من أصحاب محمد ﷺ موقوفاً. ورواه الطبراني في «المعجم =

ونَوَافِلُ النَّهَارِ إنْ شَاءَ صَلَّى رَكعَتَيْنِ بتَسْلِيمَةٍ واحِدَةٍ، وإنْ شَاءَ أَرْبَعًا، وتُكْرَهُ الزِّيادَةُ عَلى ذَلِك، فأَمَّا نوافِلُ اللَّيلِ: فقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إنْ صَلَّى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ: جَازَ، وتُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: لَا يَزِيدُ باللَّيْلِ عَلَى رَكعَتَيْنِ بتَسْلِيمَةٍ واحِدَةٍ.

قال: (**ونَوَافِلُ النَّهارِ: إنْ شَاء صلَّى رَكعَتَين بِتَسليمَةٍ واحدَةٍ**[1]، **وإنْ شَاءَ أَرْبعًا**) لحديث عليٍّ رضي الله عنه: «إذا كانت الشَّمسُ من هنا[2] كهيئتِها من هنا عندَ العصرِ صلَّى ركعتَين، وعند الظُّهرِ صلى أربعاً، وبعدها ركعتَين، وقبل العصرِ أربعاً يفصِلُ بين [كل] ركعتَين بالتسليمِ على الملائكةِ المقرَّبين والأنبياءِ والمرسَلين ومَن تبِعَهم من المؤمنين»[3]، قيل: والأربعُ أفضلُ؛ لأنها أشقُّ على النفس.

قال: (**وتُكْرَهُ الزِّيادَةُ عَلى ذَلِك**) لعدَمِ ورودِ نصٍّ عليه.

قال: (**فأَمَّا نوافِلُ اللَّيلِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ** رحمه الله: **إنْ صَلَّى ثَمَانِي رَكَعاتٍ بِتَسلِيمةٍ وَاحِدةً: جَازَ وتُكرَهُ الزِّيادةُ عَلى ذَلِكَ، وقَالَ أَبُو يوسُفَ ومُحمَّدٌ** رحمَهُما الله: **لَا يَزِيدُ باللَّيلِ عَلى ركعَتَينِ بِتَسلِيمَةٍ**) لقولِه عليه السَّلام: «صلاةُ اللَّيلِ مَثنى مَثنى»[4] واعتباراً

= الكبير» (٨/ ٤٦) (٧٣٢٢)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٣٨٠٩) من حديث هلال بن يساف، عن صهيب بن النعمان، قال: قال رسول الله ﷺ: «فضل صلاة الرجل في بيته على صلاته حيث يراه الناس، كفضل المكتوبة على النافلة». قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٤٧): فيه محمد بن مصعب القرقساني ضعفه ابن معين وغيره ووثقه أحمد.

(١) «واحدة»: زيادة من (ش).

(٢) في (ف) زيادة: «منها».

(٣) رواه الترمذي (٥٩٨)، والنسائي (٨٧٤)، وابن ماجه (١١٦١)، وأحمد في «مسنده» (١٣٧٥).

(٤) رواه البخاري (٩٩٠)، ومسلم (٧٤٩)، وأبو داود (١٣٢٦)، والترمذي (٤٣٧)، والنسائي (١٦٧٢)، =

بالتراويحِ، وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: لا يزيدُ بالليلِ والنهارِ على رَكعتَين بتسليمةٍ اعتباراً بالفجرِ والتراويحِ، ولأبي حنيفةَ رحمه الله حديثُ عائشةَ رضي الله عنها: «إن النبيَّ عليه السلام كان يصلِّي بالليلِ ثمانيَ ركَعاتٍ ويوتِرُ بثلاثٍ»[٢] ولأنَّ الثمانيةَ بتسليمةٍ واحدةٍ أشقُّ على النفس، فيجوزُ بخلافِ التراويحِ؛ لأنَّ التخفيفَ ثمَّةَ لكثرتها.

قلتُ: وقد اشتبه على كثيرٍ من الناس هذا الموضعُ، فظنُّوا أن قولَ[٣] المصنِّف: «فأمَّا نوافلُ الليل، فقال أبو حنيفةَ رحمه الله: إن صلَّى ثمانيَ ركَعاتٍ بتسليمةٍ واحدةٍ: جاز» مُعادٌ، حيثُ قال قبله: «فإن صلَّى بالليلِ صلَّى ثمانيَ ركَعاتٍ» حتى ترَكَ بعضُ المشرِّحين ذِكرَ الثانيةِ أصلاً، وليس بمُعادٍ، فإن في الأولى بيانَ مقدارِ ما يصلِّي في الليل من التطوُّع، وهو ثماني ركَعاتٍ سواءٌ صلاها مَثنى مَثنى، أو أربعاً أربعاً، أو أربعاً ومَثْنى، أو ثمانياً، وفي الثانيةِ بيانُ ما يصلي بتسليمةٍ.

(ط): وفيه ثلاثةُ أحكامٍ: الجوازُ، والكراهةُ، والأفضليَّة؛ أما الكراهةُ فالزيادةُ على الثَّمان[٤] بتسليمةٍ في صلاةِ الليلِ، وعلى الأربعِ في صلاةِ النهارِ: مكروهٌ، ولو فُعلَ يجوزُ، وأما الأفضليةُ فالأربعُ بالنهار أفضلُ عندنا، وكذا بالليلِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وعندهما: مَثنى مَثنى، وعن أبي يوسُفَ: لو قالَ: لله عليَّ أن أصلِّيَ أربعاً، فصلَّاها بتسلِيمتَين: لم يجُزْ، ولو نذرَ أن يصلِّيَ ركعتَين وركعتَين، فصلَّى الأربعَ بتسليمةٍ: جاز.

= وابن ماجه (١٣١٩)، وأحمد في «مسنده» (٥١٠٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(١) في مذهبه: الأفضل في نوافل الليل والنهار مثنى مثنى، يقطع كل ركعتين بسلام، ثم يستأنف ما بعدهما بإحرام وأي عدد صلى بتسليمة واحدة أجزأه ولا يكره. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٨٩)، و«المجموع» (٤/ ٥١).

(٢) رواه مسلم (٧٣٨)، وأبو داود (١٣٤٠)، والنسائي (١٧٨١)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٥٥٩).

(٣) في (ف): «فعل».

(٤) في (ص): «الثماني».

والقِرَاءَةُ فِي الفَرْضِ وَاجِبَةٌ فِي رَكْعَتَيْنِ وهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الأُخْرَيَيْنِ: إنْ شَاءَ قَرَأَ، وإنْ شَاءَ سَبَّحَ، وإنْ شَاءَ سَكَتَ، والقُرَّاءُ وَاجِبَةٌ فِي جَمِيعِ رَكَعَاتِ النَّفْلِ، وفِي جَمِيعِ الوِتْرِ.

قال: (**والقِرَاءةُ فِي الفَرضِ وَاجِبةٌ فِي ركعَتينِ**) لما بيَّنا[1] (**وهُو مُخيَّر فِي الأُخْرَيَيْنِ: إن شَاءَ قَرَأ، وإنْ شَاءَ سبَّحَ، وإنْ شَاءَ سَكَتَ**) لقولِ عليٍّ وابنِ مسعودٍ رضي الله عنهما: «لا يقرأُ في الأخريَين شيئاً»[2]، ورُويَ عنهما: أنهما كانا يسبِّحان في الأُخريَين[3]، وعن الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رحمهما الله: أن الأفضلَ أن يقرأَ الفاتحةَ فيهما، فإن تركهَا عمْداً: كان مُسيئاً، وإن تركَها ساهياً: فعليه سجودُ السهوِ، والأصحُّ: عدمُ وجوبِ السهو؛ لأنَّ الأخبارَ قد تعارضَت، ففي بعضِها: أنه يتخيَّرُ بين القراءة والتسبيحِ والسكوتِ، وفي بعضِها: «أنه عليه السلام كان يُداومُ على قراءةِ الفاتحةِ فيهما»[4]. فلا يجبُ السهوُ.

---

(١) في (ف): «الركعتين الأولين».

(٢) روى الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٢/ ٥٢) عن عبيد الله بن أبي رافع قال: كان علي رضي الله عنه يقرأ في الركعتين الأوليين من الظهر والعصر بأم القرآن وسورة، ولا يقرأ في الأخريين بشيء.
وروى محمد بن الحسن في «موطأ مالك ـ بروايته» (١٢٠) عن علقمة بن قيس: أن عبد الله بن مسعود كان لا يقرأ خلف الإمام فيما جهر فيه، وفيما يخافت فيه في الأوليين، ولا في الأخريين، وإذا صلى وحده قرأ في الأوليين بفاتحة الكتاب وسورة، ولم يقرأ في الأخريين شيئاً.

(٣) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٧٤٢) عن علي وعبد الله، أنهما قالا: «اقرأ في الأوليين، وسبح في الأخريين».

(٤) يشهد له ما رواه البخاري (٧٧٦)، ومسلم (٤٥١) عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه: «أن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأم الكتاب وسورتين، وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب ويسمعنا الآية، ويطول في الركعة الأولى ما لا يطول في الركعة الثانية، وهكذا في العصر وهكذا في الصبح».

(شح جن): الصَّحيحُ أن قراءةَ الفاتحةِ في الأخريَين على سبيلِ الذِّكرِ والثناء، وذكرَ أبو بكرٍ: قال علماؤنا: ينوي به الذِّكرَ والدعاءَ دونَ القراءةِ.

وفي «غريب الرواية»: لو قرأَ الفاتحةَ في الأخريَين بنيَّةِ القرآن يضُمُّ إليها سورةً، ولو تركَ السورةَ في الأوليَين يقضِيها في الأُخريَين، بخلافِ الفاتحةِ[1]، ويجهرُ بهما في صلاةِ الجهرِ، وقيل: بالسورةِ، وقيل: يخافِتُ بهما.

قال: (**والقِراءَةُ واجِبةٌ فِي جَميعِ رَكَعاتِ النَّفْلِ، وفِي جَمِيعِ**[2] **الوِترِ**) لأن كلَّ ركعتَين من النوافلِ صلاةٌ على حِدةٍ، بدليلِ أنَّ فسادَ الشَّفعِ الثاني: لا يوجِبُ فسادَ الأول، وقال عليه السلامُ: «لا صلاةَ إلَّا بقراءةٍ»[3] يقرأُ في كلِّ ركعة بالفاتحةِ وسورةٍ أو ثلاثِ آياتٍ، والآيةُ الطويلةُ تقومُ مَقامَ آياتٍ[4].

وإنَّ الجمعَ بين السورتَين أو السُورِ في رَكعةٍ: لا يُكرَهُ؛ لأنه عليه السلام «أوتَرَ بتسعٍ من المفصَّل»[5]، وقال أبو اليسر: يُكرَهُ.

وتَكرارُ السورةِ أو الآيةِ فيها أو في الركعتين، وتطويلُ الثانيةِ على الأولى: يجوزُ في النوافلِ دونَ الفرائضِ، إلا إذا قرأَ: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلنَّاسِ﴾ [الناس: ١] في الأولى من المغربِ سهواً، يكرِّرُها في الثانية، كما فعلَ أبو حنيفةَ رحمه الله، وقال الطحَاويُّ: يبتدئُ من البقرةِ.

---

(١) «الفاتحة»: ليست في (ف).

(٢) في (ص) و(ف) زيادة: «ركعات».

(٣) رواه مسلم (٣٩٦)، وأحمد في «مسنده» (٨٠٧٦)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٢٧٤٣)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٨٨)، وأبو عوانة في «المستخرج» (١٦٧١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) في (ج): «ثلاث آيات».

(٥) رواه الترمذي (٤٦٠)، وأحمد في «مسنده» (٦٧٨)، وعبد بن حميد في «المنتخب» (٦٨)، والبزار في «مسنده» (٨٥١) عن علي رضي الله عنه.

ومَنْ دَخَلَ فِي صَلَاةٍ نَافِلَةٍ، ثُمَّ أَفْسَدَهَا: قَضَاهَا، فإِنْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وقَعَدَ فِي الأُولَيَيْنِ، ثُمَّ أَفْسَدَ الأُخْرَيَيْنِ: قَضَى رَكْعَتَيْنِ.

قال: (**ومَنْ دَخَلَ فِي صَلاةٍ نَافِلَةٍ ثمَّ أَفسَدَهَا: قَضَاهَا**) وكذا في الصومِ، وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: لا قضاءَ عليه، لقوله عليه السلام: «الصائمُ المتطوعُ أميرُ نفسِه، إن شاءَ صامَ، وإن شاءَ أفطرَ»[2] ولنا في قوله عليه السلام لعائشةَ رضي الله عنها وحفصةَ حين أفطرَتا في النفل: «اقضِيا يوماً مكانَه»[3] ولأن هذه عبادةٌ تلزمُ بالنذرِ، فتلزمُ بالشروع كالحجِّ، وحديثُ الشافعيِّ رحمه الله محمولٌ على ما قبلَ الشروع.

وإن شرَعَ فيها على ظنِّ أنه عليه، ثم تبيَّنَ أنه ليسَ عليه فأفسَدَها: لم يقضِ.

(**جن**): الأَولى بعدَ التبيين أن يُمضيَه بالاتفاقِ، وفي الحجِّ: يُمضِيه بالاتفاقِ، وإن أفسَدَه: يقضيهِ بالاتفاق.

وفي (**الصغرى**): هذا إذا أفسَدَ الصومَ النفلَ[4] في الحال، أمَّا إذا اختارَ المُضيَّ ثم أفسَدَه: فعليه القضاءُ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٦٨)، و«المجموع» (٦/ ٣٩٤).

(٢) رواه الترمذي (٧٣٢)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٣٢٨٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٨٩٣) من حديث أم هانئ رضي الله عنها. قال الترمذي: في إسناده مقال.

(٣) رواه أبو داود (٢٤٥٧)، والترمذي (٧٣٥)، وفي «العلل الكبير» (٢٠٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٢٦٧)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٣٢٧٧)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢/ ٨٣) من حديث عائشة رضي الله عنها. قال الترمذي: رواه غير واحد من الحفاظ عن الزهري، عن عائشة مرسلاً، ولم يذكروا فيه عن عروة، وهذا أصح. ورواه مالك في «الموطأ» (ص: ٣٠٦) (٥٠)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٧٧٩١) عن الزهري مرسلاً.

(٤) «النفل»: ليست في (ش).

قلتُ: وهكذا في الصلاةِ.

(جع): ولو شرعَتْ في النفلِ ثم حاضَتْ: وجَبَ وكذا الصومُ.

(برهان): كلُّ صلاةٍ أُدِّيَت مع الكراهة: تُعادُ لا على وجهِ الكراهَةِ.

(مجد): قال أصحابُنا: إذا تركَ الفاتحةَ في صلاتِه: يؤمَرُ بإعادةِ الصلاةِ، ولو تركَ القراءةَ ـ أي: قراءةَ السورةِ ـ: لا يؤمَرُ بالإعادةِ[1].

قال: (**فإن صلَّى أَربَع رَكَعاتٍ وقَعَدَ فِي الأُوليَينِ، ثمَّ أَفسَدَ الأُخرَيينِ: قَضَى رَكعَتَينِ**) لِما بينَّا.

(ط): افتتحَ التطوُّعَ ينوي أربعاً ثم تكلمَ: قضى ركعتَين عندهما، وعن أبي يوسُفَ: ثلاثُ رواياتٍ، في روايةِ ابن سِماعةَ عنه: يلزَمُه أربعٌ دون الزيادةِ وإن نواها، وفي رواية بشرٍ عنه: يلزَمُه ما نوى وإن نوى مِائةَ ركعةٍ، وعنه: أنه في الأربعِ قبل الظُّهرِ والجمعةِ والعصرِ: يلزَمُه الأربعُ، وفي غيرِها: رَكعتان، والصحيحُ: أنه رجَعَ إلى قولِهما.

واتفقوا أنَّ بمطلَقِ النيةِ لا يلزَمُه أكثرُ من ركعتَين.

وكلُّ ركعتَين أفسَدَهما: قضاهما دونَ ما قبلهما، وإن تَرَكَ القعدةَ عند الثانية: يفسُدُ قياساً، وبه محمدٌ وزفرُ، ولا يفسُدُ استحساناً عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ، واختُلِفَ على قولِهما إذا تَرَكَها عند الرابعة أو السادسة، ويتصِلُ بهذه المسألةِ ثمانيةُ أوجُه:

أحدُ وجوهِها: إذا صلى أربعاً ولم يقرَأْ فيهنَّ شيئاً: قضَى ركعتَين عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمهما الله؛ لأنَّ تركَ القراءةِ في الركعتَين: يُبطِلُ التحريمةَ عندَ أبي حنيفةَ، وعند محمدٍ رحمهما الله: في إحداهما؛ لكونها ركناً أصليًّا، وعند أبي يوسُفَ: يقضِي

---

(١) قوله: «ولو تركَ القراءةَ أي: قراءةَ السورةِ: لا يؤمَرُ بالإعادةِ»: ليس في (ج).

أربعاً؛ لأن تركَ القراءةِ عندَه: لا يُبطلُ التحريمةَ؛ لكونِها ركناً زائداً من وجهٍ حتى يتحمَّلَها الإمامُ من المقتدي، فصحَّ بناءُ الشَّفعِ الثاني عليه.

وثانيها: قرأَ في إحدى الأوليين وإحدى الأُخريَين: قضَى أربعاً: عندهما، وعندَ محمدٍ: ركعتين.

وثالثها: قرأَ في الأوليَين دون الأخريَين: فإنْ قعدَ في الثانيةِ: فعليه قضاءُ ركعتَين بالإجماعِ.

ورابعُها: قرأَ في الأُخريَين دونَ الأوليَين: قضَى الأوليَين بالإجماعِ، عندهما: لبطلانِ التَّحريمةِ، وعندَه: لنفاذِ[1] الشَّفعِ الثاني دونَ الأول.

وخامسُها: قرأَ في الثلاثِ الأوَلِ، والجوابُ فيه كالجوابِ فيما قرأَ في الأوليَين.

وسادسُها: قرأَ في الثلاثِ الأُخرِ: قضَى ركعتَين عند محمدٍ، وأربعاً عندهما.

وسابعُها: قرأ في إحدى الأوليَين لا غيرُ: قضى ركعتَين عند محمدٍ، وعندهما: أربعاً، ورويَ عن أبي حنيفةَ رحمه الله: أنه يقضي ركعتَين.

وثامنُها: قرأ في إحدى الأخريَين لا غيرُ: قضى الشَّفعَ الأولَ عندهما، وعند أبي يوسُفَ: قضى الشَّفعَين.

قال: ولو ترك القراءةَ في الأوليَين، وقرأ في الأخريَين قضاءً، لا يكونُ قضاءً، وإن دخل معه رجلٌ في الأوليَينِ، ثم تكلَّمَ عند فراغِه عنهما، وأتمَّ الإمامُ أربعاً: فعليه قضاءُ الركعتَين فحسبُ، قال الحاكمُ الجليلُ: إنما يصِحُّ هذا الجوابُ إذا أفسَدَ المقتدي الركعتَين قبلَ أن يفرغَ منهما، وقيل: ركعتان في كلِّ ليلةٍ لحاملِ القرآن، به وردَ الآثارُ.

---

(١) في (ش): «لبقاء».

ويُصَلِّي النَّافِلَةَ قَاعِدًا مَعَ القُدْرَةِ عَلَى القِيَامِ وإِنْ افْتَتَحَهَا قَائِمًا، ثُمَّ قَعَدَ: جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالا: لَا يَجُوزُ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ.

ومَنْ كَانَ خَارِجَ المِصْرِ: يتَنَفَّلُ عَلَى دَابَّتِهِ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ تَوَجَّهَتْ يُومِئُ إِيمَاءً.

قال: (**ويُصَلِّي النَّافِلَةَ قَاعِدًا مَعَ القُدرةِ عَلى القِيَام**) لقولِ عائشةَ رضي الله عنها: «لم يمتْ رسولُ الله عليه السلام حتى كانَ أكثرُ صلاتِه وهو جالسٌ»[1]، وفي روايةٍ: «فلمَّا أرادَ أن يركَعَ قامَ فقرأَ آياتٍ، ثم ركعَ وسجدَ وعادَ إلى القعودِ»[2] وهو المستحَبُّ في[3] كلِّ متطوِّعٍ قاعداً وسأله عمران بنُ الحُصَينِ عن صلاةِ القاعد، فقال عليه السلام: «مَن صلَّى قائماً فهو أفضلُ، ومَن صلَّى قاعداً فله نصْفُ أجرِ القائمِ، ومَنْ صلَّى نائماً فله نصفُ أجر القاعدِ»[4] قالوا: وهذا في حقِّ القادر، أمَّا العاجزُ: فصلاتُه نائماً أفضلُ من صلاة القائمِ الراكعِ الساجد؛ لأنه جُهدُ المُقِلِّ.

قال: (**وإِنْ افتَتَحَها قَائمًا ثُمَّ قَعَدَ: جَازَ عِندَ أَبي حَنيفَةَ رحمه الله، وقَالا: لَا يَجُوزُ إِلَّا مِن**

---

(١) رواه مسلم (٧٣٢)، والنسائي (١٦٥٦)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٣٦١)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٢٣٩).

(٢) روى البخاري (١١١٩)، ومسلم (٧٣١)، وأبو داود (٩٥٤)، والترمذي (٣٧٤)، والنسائي (١٦٤٨)، ومالك في «الموطأ» (ص: ١٣٨) (٢٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٤٤٩) عن عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ كان يصلي جالساً، فيقرأ وهو جالس، فإذا بقي من قراءته قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية، قام فقرأ وهو قائم، ثم ركع، ثم سجد، ثم يفعل في الركعة الثانية مثل ذلك».

(٣) في (ش) زيادة: «حق».

(٤) رواه البخاري (١١١٥)، وأبو داود (٩٥١)، والترمذي (٣٧١)، والنسائي (١٦٦٠)، وابن ماجه (١٢٣١)، وأحمد في «مسنده» (١٩٨٩٩).

عُذرٍ) وهو القياس؛ لأن الشروعَ ملزِمٌ كالنذرِ، ولو نذرَ أن يصليَ قائماً: لا يُجزيه قاعداً، كذا هذا، ولهذا لو صلى الباقيَ بالإيماء مع القدرةِ: لا يجوزُ، ولأبي حنيفةَ رحمه الله ـ وهو الاستحسانُ ـ: أنه لو ابتدأها قاعداً: يجوزُ، فالبقاءُ أَولى؛ لأنه أسهلُ، بخلاف النذرِ؛ لأنه صرَّحَ بالإيجابِ، فاعتُبرَ بإيجابِ الله تعالى، ولو نذَرَ أن يصلِّيَ ولم يتعرَّضْ للقيامِ ولا للقعودِ، قال أبو جعفرٍ: لا روايةَ له، واختُلفَ فيه: فقيل: يخيَّرُ بين القيام والقعودِ، وقيل: هو على هذا الاختلافِ قياساً على الاختلافِ الذي بيَّنَّا في الشروعِ.

(شظ): ولو أطلقَ النذرَ: قيل: يلزمُه بصفةِ القيامِ، وقيل: بصفةِ القعودِ، وقيل: يتخيَّرُ، وقيل: بصفةِ القعودِ خلافهما، وعلى الدابةِ: لا يجوزُ، وعن الكَرْخيِّ رحمه الله: لو نذَرَ وهو راكبٌ: يُجزيه راكباً، ولو أعيا المتطوِّعُ قائماً لا بأسَ بأن يتوكَّأَ على عصا أو حائطٍ، وكذا بغير عذرٍ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، ولو افتتحها قاعداً فأدَّاها قائماً: جاز، ولو نذرَ أن يصلِّيَ بغير وضوءٍ أو بغيرِ قراءةٍ: فعندَ أبي يوسُفَ: يلزَمُه في الفصولِ كلِّها ويلغُوا الوصفَ، وعند زُفرَ: لا يلزَمُه في الأحوالِ كلِّها، وعندَ محمدٍ: إذا سمَّى ما لا يجوزُ أداءُ الصلاة معه كالصَّلاة بغيرِ طهارةٍ: لا يلزَمُه، وإلَّا: فيلزمُه، كالصلاةِ بغير قراءةٍ: يلزَمُه بقراءةٍ، ولو افتتَحَها في الأوقاتِ المكروهةِ وقطَعَها: لزمه قضاؤها، فإن قضَاها فيها أو مثلَها: سقطَ القضاءُ.

قال: (**ومَنْ كَانَ خَارجَ المِصْرِ: يتنفَّلُ عَلى دابَّتِه إلَى أيِّ جِهَةٍ توَجَّهَتْ يُومئُ إيمَاءً**) لما رُوي: «أنه عليه السلام كان يُصلِّي على راحلتِه، فإذا أرادَ الوِترَ أو المكتوبةَ نزَلَ»[1].

---

(١) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (١٢٦٣)، وأبو العباس السراج في «حديث السراج» (٢٠٨٩) من حديث محمد بن مصعب، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن جابر رضي الله عنه.

قال ابن رجب في «الفتح» (٩/ ١٨٤) بعد أن ذكره، قال: قال ابن جوصا في «مسند الأوزاعي من =

قلتُ: وقولُ المصنفِ: «ومَنْ كان خارجَ المصرِ يتنفَّلُ» احترازٌ عن التنفُّلِ عليها في المصرِ، فإنه لا يجوزُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمهما الله للزُّحامِ وعدمِ العذرِ، ويجوزُ عندَ أبي يوسُفَ رحمه الله.

(صح): وإنما يجوزُ خارجَ المصر إذا بعُدَ من مصره، وإنْ كان فَرسخَين أو ثلاثةً، وعن أبي يوسُفَ عن أبي حنيفةَ رحمه الله: أنْ السفرَ الصَّحيحَ شرطٌ.

واستقبالَ القِبْلةِ ليس بشرطٍ في ابتدائها ولا في انتهائها، وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: في ابتدائها شرطٌ في جميعِ الدوابِّ.

ولا تجوزُ للماشِي بالإجماعِ.

* * *

= جمعه»: لم يقل أحد من أصحاب الأوزاعي: «أو يوتر» غير محمد بن مصعب وحده. وخرجه من طرق كثيرة عن الأوزاعي، ليس في شيء منها: ذكر الوتر. ومحمد بن مصعب، قال يحيى: ليس حديثه بشيء. وقال ابن حبان: ساء حفظه فكان يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل، لا يجوز الاحتجاج به.

أما ابن خزيمة فمال لثبوته والتوفيق بينه وبين أحاديث ابن عمر في صلاة الوتر على الراحلة وأن العمل بكليهما جائز.

قلت: والحديث بدون الزيادة: رواه البخاري (١٠٩٩).

(١) وفي المسألة تفصيل، انظره في: «الحاوي الكبير» (٢/ ٧٣)، و«المجموع» (٣/ ٢٣٢).

بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ

سُجُودُ السَّهْوِ وَاجِبٌ فِي الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ بَعْدَ السَّلَامِ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ يَتَشَهَّدُ، ويُسَلِّمُ. ويَلزمُهُ سُجودُ السَّهوِ: إذَا زَادَ فِي صَلَاتِهِ فِعْلًا مِنْ جِنْسِهَا لَيسَ مِنهَا، أَو تَرَكَ فِعْلًا مَسنُونًا، أَو تَرَكَ قِرَاءَةَ فَاتِحَةِ الكِتَابِ، أَو القُنُوتَ، أَو التَّشَهُّدَ، أَو تَكبِيرَاتِ العِيدِ، أَو جَهَرَ الإِمَامُ فِيمَا يُخَافَتُ، أَو خَافَتَ فِيمَا يُجْهَرُ.

بابُ سجودِ السَّهوِ

قال: (سُجُودُ السَّهوِ وَاجبٌ فِي الزِّيادَة والنُّقْصَانِ بَعْد السَّلَام: يَسجُدُ سَجدَتَين، ثمَّ يَتشهَّدُ ويُسلِّمُ) وهذا عندنا، وقال مالكٌ[1] رحمه الله: إن كان للنُّقصان: فقبل السلام، وفي الزيادةِ: بعده، وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: قبل السلامِ فيهما، قال أبو بكرٍ: الخلافُ في محلِّ السُّنةِ دونَ الجوازِ، له: حديثُ عبد الله بنِ بُحينةَ رضي الله عنه: «أنه عليه السلام سَها عن القعدَةِ الأولى في العصرِ، فلمَّا كان قبلَ أن يسلِّمَ سجدَ سجدتَين وهو جالسٌ»[3] ولنا: حديثُ ثَوبانَ رضي الله عنه، عن النبيِّ عليه السلام أنه قال: «لكلِّ سهوٍ سجدتان بعد السلام»[4] وحديث الخِرباقِ ذي اليدين: «أنه عليه السلام سها عن القَعدة

---

(١) انظر: «المعونة» (ص: ٢٣٣)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٢/ ٨٠٢).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢١٤)، و«المجموع» (٤/ ١٥٣).

(٣) رواه البخاري (٨٣٠)، ومسلم (٥٧٠)، وأبو داود (١٠٣٤)، والترمذي (٣٩١)، والنسائي (١٢٢٢)، وابن ماجه (١٢٠٦)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٩٦) (٦٦)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٩٢٠).

(٤) رواه أبو داود (١٠٣٨)، وابن ماجه (١٢١٩)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٤١٧)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢/ ٩٢) (١٤١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣٨٢٢). وقال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢٠٧): في إسناده اختلاف. قلت: وفي الباب من فعله ﷺ أحاديث عدة تشهد له كما في حديث أبي هريرة الآتي، وحديث ابن مسعود انظر: «نصب الراية» (٢/ ١٦٧).

الأولى في العصر، فسجَدَ في آخر الصلاةِ سجدتَين بعد السلام»[١] والحديثان حُجَّةٌ على مالكٍ والشافعيِّ رحمها الله، وروايةُ ابنِ بُحنيةَ شهادةٌ على النفي أنه لم يسلِّمْ، ويجوزُ أن يسلِّمَ ولا يسمَعَه؛ لبُعده أو لوَقر بِه أو لغفلةٍ عنه.

ويسلِّمُ عن يمينِه، هو الأصحُّ، وقيل: من الجانبين، وقيل: تِلقاءَ وجههِ فرْقاً بين سلام القطعِ وسلام السهوِ، وإنما يتشهَّدُ ويسلِّمُ بعدَه؛ لحديثِ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه أن النبيَّ عليه السلام قال: «إذا صلَّى أحدُكم فلم يدرِ ثلاثاً صلَّى أم أربعاً؛ فلينظُرْ أحرى ذلك إلى الصوابِ، فليُتِمَّه ثم يسلِّمْ، ثم يسجُدْ سجدتَي السهو ويتشهَّدْ ويسلِّمْ»[٢].

وفي «شرح الآثار»[٣]: والأمةُ أجمعَتْ على هذا، وقال الحسنُ بن زيادٍ والشافعيُّ[٤] رحمه الله: لا يتشهَّدُ بعده، والأصحُّ أنه يأتي بالدُّعاء والصَّلاة في قعدةِ السهوِ، وعن الطحَاويِّ: فيهما.

(ط): وقيل: في الأولى عندَ أبـي حنيفةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ، وفي الثانيةِ عند محمدٍ.

والقعدةُ الثانيةُ غيرُ واجبةٍ، ولو تركَها: لا يفسُدُ، بخلاف ما إذا ذكَرَ بعد التشهُّدِ والسلامِ سجدةً صُلبيةً أو تلاوةٍ وقضَاها، ثمَّ ترك القَعدةَ: تفسُدُ صلاتُه.

---

(١) رواه البخاري (١٢٢٨)، ومسلم (٥٧٣)، وأبو داود (١٠١٦)، والترمذي (٣٩٩)، والنسائي (١٢٢٦)، وابن ماجه (١٢١٤)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٩٣) (٥٨)، وأحمد في «مسنده» (٩٩٢٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وفيه: «... فأتم رسول الله ﷺ ما بقي من الصلاة، ثم سجد سجدتين، وهو جالس، بعد التسليم».

(٢) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٥١٨). ورواه البخاري (٤٠١)، ومسلم (٥٧٢)، وأبو داود (١٠٢٠)، والنسائي (١٢٤٢)، وابن ماجه (١٢١٢)، وأحمد في «مسنده» (٣٦٠٢) بنحوه، وليس فيه: «ويتشهد».

(٣) انظر: «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٤٢).

(٤) وفي المذهب تفصيل، انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٣١)، و«المجموع» (٤/ ١٥٧).

(صح): واختُلِفَ في صفةِ سجودِ السهوِ، فقال الجُرجانيُّ: سنَّةٌ، وقال الكَرخيُّ: واجبٌ، وقال مالكٌ[1]: فرضٌ، تبطُلُ الصلاةُ بتركِه.

ولو سهَا مراراً: يسجُدُ مرةً، ولا يجِبُ إذا سها في سجودِ السَّهوِ.

قال: (ويَلزمُهُ[2] **سُجودُ السَّهوِ إذا زَادَ فِي صَلاتِهِ فِعْلًا مِن جِنْسِها لَيْسَ مِنهَا**) كزيادَةِ ركُوعٍ أو سُجودٍ، أو قيامٍ، أو قُعودٍ؛ لِما رويَ: «أنَّه عليه السَّلام قامَ إلى الخامسةِ في العصرِ، فسُبِّحَ به، فرجَعَ وسجَدَ للسَّهوِ»[3] وإنما قال: «فعلاً من جنسِهَا ليس منها» لأنَّ ما ليس منها؛ إمَّا مفسِدٌ؛ كالكلامِ والأكلِ والشربِ، أو غيرُ موجبٍ للسهو؛ كالالتفاتِ والحركةِ والخطوة، إلا إذا شكَّ في صلاته التي هو فيها فشغَلَه فكرُه عن الرُّكنِ، كالركوعِ والسجودِ، وإن تفكَّرَ في العصرِ أنه هل صلى الظُّهرَ أم لا؟ لا يجبُ وإن طالَ.

(صح): وإنما يجبُ بإدخالِ النقصِ في صلاته سهواً، وإن تعمَّدَ: لم يجِبْ، خلافاً للشافعيِّ[4] إلا في مسألتَين ذكَرَهما أستاذُنا فخر الإسلام البديعُ: إذا ترك القَعدةَ الأولى

---

(١) في مذهبه أنه إذا ترك السجود بعد السلام ناسياً سجد متى ذكر ولم يعد الصلاة لتركه، والذي قبل السلام يأتي به ما دام عن قرب وفي مجلسه، فإن تباعدا وانتقض وضوءه أعاد. انظر: «المدونة» (١/ ٢٢١)، و«المعونة» (ص: ٢٣٦).

(٢) في (ص) و(ج): «ويلزم».

(٣) روى البخاري (١٢٢٦)، ومسلم (٥٧٢) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ صلى الظهر خمساً، فقيل له: أزيد في الصلاة؟ فقال: وما ذاك؟ قال: صليت خمساً، فسجد سجدتين بعد ما سلم».

(٤) في مذهبه: الذي يقتضيه سجود السهو قسمان: ترك مأمور به، أو ارتكاب منهي عنه: أما المأمور به فنوعان: ترك ركن وغيره، أما الركن: فإذا تركه: لم يكف عنه السجود بل لا بدَّ من تداركه، وأمَّا غير الركن فضربان: أبعاض وغيرها، وهذه الأبعاض إذا قلنا بالمذهب إنها ليست واجبة بل هي سنة، وكل واحد من هذه الأبعاض مجبور بسجود السهو إذا تركه سهوًا، وإن تركه عمدًا فوجهان مشهوران: أحدهما: لا يسجد، والثاني وهو الصحيح باتفاق الأصحاب: يسجد، وأما غير الأبعاض من السنن: =

عمداً، أو شكَّ في بعضِ أفعالِ صلاتِهِ، فتفكَّرَ عمداً حتى شغَلَه ذلك عن ركنٍ، قلتُ له: كيف يجبُ سجودُ السَّهوِ بالعمدِ؟ قال: ذلك سجودُ العُذرِ لا سجودُ السهوِ.

قال: (**أَو تَركَ فِعلًا مَسنُونًا**) لِما بيَّنَّا: «أنه عليه السلام سجَدَ للسَّهوِ بتركِ القَعدةِ الأولى»[1].

قال: (**أَو تَركَ قِراءَةَ فَاتحَةَ الكتَابِ، أَو القُنُوتَ، أَو التَّشهُّد، أَو تَكبِيراتِ العِيدِ، أَو جَهرَ الإِمامُ فِيمَا يُخافَتُ، أَو خَافتَ فِيمَا يُجهَرُ**) لأنَّها من واجباتِ الصَّلاة؛ لمواظَبَةِ النبيِّ عليه السَّلام عليها.

قلتُ: وقولُه: «أو ترك فعلاً مسنوناً أو الفاتحة، أو القنوت، أو التشهد، أو تكبيرات العيد، أو جهر الإمام فيما يُخافت، أو خافت فيما يجهر» كلُّها مجمَلةٌ مبهَمةٌ لا بدَّ من معرفةِ تفاصيلِها، فنقولُ:

(ط): تكلمَ المشايخُ في الموجِبِ لسجود السهو، فقيل: يجِبُ لستَّةِ أشياءَ: بتقديم ركنٍ؛ كتقديم الركوع على الفاتحة أو السورةِ، وبتأخيرِ رُكنٍ؛ كتأخير السجدةِ الصُّلبيةِ، وفي تأخير سجدةِ التلاوةِ روايتان، أو القيامِ إلى الخامسة أو الثالثةِ بتكرارِ[2] التشهُّد، وبتكرار رُكنٍ كركوعَين أو ثلاثِ سجَداتٍ، وبتغييرِ الواجبِ؛ كالجهرِ فيما يُخافِتُ أو عكسِه، وبترك واجبٍ؛ كالقَعدة الأولى، وبتركِ سنَّةٍ تضافُ إلى جميعِ الصلاة؛ كالتشهُّدِ الأوَّل في القعدة الأولى.

وذكر صدرُ الإسلامِ: أنَّ سببَ الوجوبِ واحدٌ، وهو: تركُ الواجبِ، وقال صاحب «المحيط»: وهذا أجمعُ ما قيلَ فيه؛ لأن جميعَ ما ذُكرَ من مراعاة الترتيبِ

= فلا يسجد لها سواء تركها عمداً أو سهواً. انظر: «المجموع» (٤/ ١٢٥).

(١) تقدم قريباً من حديث عبد الله بن بحينة.

(٢) في (ج): «وبتكرار».

والأفعال والأذكارِ واجبةٌ، وكذا القعدةُ الأولى عندَه، وعليه المحقِّقون من أصحابنا، وهو الأصحُّ.

قلتُ: فلهذا قال صاحب «الهداية»[1]: أراد المصنِّفُ بقوله: «أو ترك فعلاً مسنوناً» أي: واجباً، وتسميتُه سنةً؛ لثبوت وجوبه بالسُّنة.

وهذا حسَنٌ، لكنْ عطفُ الواجباتِ عليه بكلمةِ: «أو» يُنافي حملَه عليه، لكنَّ المصنِّفَ أراد بقوله: «مسنوناً» ظاهراً ما قرَّرَه صاحبُ «المحيط» أولاً، وما ذكرَه الجلَّابيُّ في «صلاتِه» وغيرِهما: فعلاً مقصوداً فيه ذكرٌ مسنونٌ، ولهذا لو تركَ رفْعَ اليدَين عند الافتتاحِ، أو وضْعَ اليمين على الشِّمالِ، أو قَومةَ الركوعِ أو السُّجودِ: لا سهوَ عليه.

وقوله: «تركَ الفاتحةَ» أراد به في الأوليَين، فإن تركَها في الأُخريَين من الفرضِ: لا يجبُ إلا في رواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله.

وأمَّا التشهُّدُ: فيحتمِلُ القَعدةَ الأولى والثانيةَ والقراءةَ فيهما، وكلٌّ ذلك واجبٌ: موجِبٌ للسهوِ، هو الصَّحيحُ.

(شم): الصَّحيحُ: أنَّ المرادَ به التشهُّدُ الأولُ؛ لأنه إنما يُتصوَّرُ سجودُ السهوِ بتركِه في الأول، أمَّا الثاني: فلا؛ لأنه متى يذكُرُه في حرمةِ الصلاةِ يأتي به، فلو وجَبَ السهوُ: يجِبُ بتأخيرِه لا بتركِه.

(شج): إذا ترك بعضَ هذه الأذكار: يجِبُ السهوُ لتركِها، حتى لو ترك تكبيرةً من تكبيرات العيد، أو آيةً من الفاتحة: يجبُ السهوُ، وعن أبي يوسُفَ ومحمدٍ رحمهم الله: إذا قرأَ أكثرَ الفاتحة: لا يجِبُ.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ٧٤).

وأمَّا إذا جهَرَ الإمامُ فيما يُخافتُ أو عكسَ: (صح[١]): قال أبو حنيفةَ رحمه الله: إن جهَرَ أو خافتَ بحرفٍ: سجَدَ، وهو روايةٌ عنهما، وعنهما: بأكثرِ الفاتحةِ، وعن محمدٍ: بقدْرِ فرضِ القراءةِ، وفي غيرِ روايةِ «الأصول» عن أبي حنيفةَ رحمه الله: بكلمةٍ، وعنه: بآيةٍ، وفي «الهداية»[٢] و«تحفة الفقهاء»[٣] و«شرح المؤذِّنيِّ»: هذا إذا كان إماماً، فأما المنفرِدُ فلا سهوَ عليه فيهما، لأنَّ الجهرَ والمخافَتةَ من خصائصِ الجماعةِ، وفي روايةِ أبي سليمانَ: جهَرَ المنفرِدُ فيما يجهَرُ كجهر الإمامِ: يسجُدُ للسهو، وكذا ذكَرَ البزدَويُّ.

(شط): بتركِ تكبيرةِ القُنوتِ، وتكبيرة ركوعِ العيدِ، والقَعدةِ الأولى، والتشهُّدَين: يجِبُ، وقيل: التشهُّدُ الأولُ: سنَّةٌ، والأخيرُ: فرضٌ، وبالسهو عن القَومةِ والجَلسةِ بين السَّجدتَين كلامٌ.

ذكَرَ البقَّاليُّ والجلَّابيُّ والناصِحيُّ: لا يجِبُ؛ لأنه غيرُ مقصودٍ ولا ذِكرَ فيه، وذكر أبو اليُسرِ والسرَخسيُّ: يجِبُ.

(شب): الاعتدالُ في القَومةِ والجَلسةِ: سنَّةٌ قدْرَ تسبيحةٍ.

(ط): كرَّرَ الفاتحةَ في الأخريَين: لا سهوَ عليه، وكذا في الأوليَين إذا فصَلَ بينهما بسورةٍ على الأصحِّ، وفي الولاءِ: يجِبُ، ولو قرأَ الفاتحةَ والسورةَ في الأخريَين: لا يجِبُ على الأصحِّ.

وفي «غريب الروايةِ»: قرأ آيةً في ركوعِه أو سُجودِه أو قاعداً: فعليه السهوُ، ولو قرأَ التشهُّدَ قائماً أو راكعاً أو ساجداً: لا سهوَ عليه؛ لأنها محلُّ الثناء، وعن أبي إسحاقَ الحافظِ: يجِبُ بالتشهُّدِ قائماً في الأوليَين دونَ الأخريَين.

---

(١) في (ف): «صحر».

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ٧٤).

(٣) انظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ٢١٣).

قلتُ: وقيل: لا يجِبُ في الأولى أيضاً قبل الفاتحة؛ لأنه محلُّ الثناء، ولو سها عن القنوتِ أو الفاتحةِ أو السُّورة، فذكَرَه في الركوع: فالأصحُّ في الفاتحةِ والسورةِ أن يعودَ، وفي القنوتِ: أن لا يعودَ.

(جن): نسيَ الفاتحةَ في الأولى أو الثانية وبدأ بالسورةِ ثم ذكَرَ: يبدأُ بالفاتحةِ، ثم يقرأُ السورةَ، ويسجدُ للسهو، وإن قرأَ من السورة حرفاً، ولو كرَّرَ السورةَ: فعليه السهوُ.

(أجناس)(جت): أعاد السورةَ التي قرأَها في الأولى: فعليه السهوُ عند أبي يوسُفَ، وفي قراءة سورةٍ قبلَها بجنبِها اختِلافُ المشايخ، وفي «زلَّة القارئ» لصدر القضاةِ: قراءةُ سُورةٍ واحدةٍ في ركعتَين: غيرُ مكروهٍ.

سها الإمامُ فخافَتَ بالفاتحةِ ثم ذكَرَ: يجهَرُ بالسورةِ، ولا يُعيدُ الفاتحةَ.

(جن): شرفُ الدين العقيليُّ: لا خلافَ أنه إذا جهَرَ بأكثر الفاتحةِ فيما يخافَتُ، ثم ذكَرَ: يتِمُّها مخافَتةً، ولو خافَتَ بأكثرِ الفاتحةِ فيما يُجهَرُ: قيل: يتِمُّها ولا يُعيدُ، قال شمسُ الأئمَّة: وقياسُ «مسائلِ الجامع» أن يؤمَرَ بالإعادةِ جهراً.

وفي تركِ الولاء في القراءةِ سهواً اختلافٌ بين أبي يوسُفَ ومحمدٍ رحمهما الله.

سها عن قراءةِ البسملةِ في أولِ كلِّ ركعةٍ: فعن أبي محمدٍ الخُوْمِيْنِي[1] أنه يلزَمُه السهوُ.

---

(١) هو: القاسم بن محمد الخوميني: نقل عنه إذا ترك التسمية فى أول كل ركعة يلزمه السهو، والمذهب أنه لا يجب إذا قرأ فى أكثرها، والخوميني: بضم الخاء وسكون الواو وكسر الميم وسكون الياء وفى آخرها النون، هذه النسبة إلى خومين، قال أبو سعد: وظني أنها من قرى الرَّي. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ٤١١).

وفي «المنتقى»، و«غريب الرواية»: أَمَّ في النفلِ: يجهرُ، فإن خافَتَ: فعليه السهوُ.

سلَّمَ على ظنِّ أنها ترويحةٌ أو جمُعةٌ: استقبَلَ، بخلاف ظنِّ التمامِ: فإنه يتِمُّ، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: يتِمُّ فيهما.

(جت): ويبني في السلام على ظنِّ التمامِ ما لم يخرُجْ من المسجد، وعن محمدٍ روايتان، وكذا قيل: إن ظنَّ أنها فجرٌ أو جمعةٌ، أو في الثلاثِ أنه وِترٌ أو مغرِبٌ، ولو سلَّمَ المسبوقُ مع إمامِه ومسَحَ يدَه على وجهِه: يُعيدُ؛ لأنه كثيرٌ.

(جن) (**مُنيةُ الفقهاء**): سمعَ من غيرِ إمامِه: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ فقال: آمين: فسَدَت.

وعن الوَبَريِّ: سلَّمَ ساهياً ودعا بدعاءٍ معتادٍ: ذكَرَ الكرخيُّ أنه يفسُدُ، قال: والمذهبُ أنه إذا كان دعاءً لو دعا به في الصَّلاة ذاكراً: لا يفسُدُ هنا، وإلا: فيفسُدُ.

قلتُ: ولو وافَقَ المسبوقُ في شَفعِ التراويحِ القومَ في قراءةِ: سبحانَ الله... إلى آخرِه بعد السلامِ كالمعتادِ بخَوارِزمَ: لا يفسُدُ.

ولو فرغَ من الفجرِ، فقيل له: تركتَ سجدةً، فقام وكبَّرَ واستأنفَ الصَّلاةَ: لا يُجزيه لا الأولى ولا الثانيةُ، ولو قال: نوَيتُ الفجرَ: قطَعَ، وهكذا في كلِّ موضعٍ استأنفَ الصلاةَ بسببِ زيادةٍ أو نقصانٍ: لا تفسُدُ الصلاةُ.

(ط): ولو زادَ في التشهُّدِ الأولِ حرفاً: وجَبَ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وقال أبو شُجاعٍ: إنما يجِبُ إذا قال: اللهم صلِّ على محمدٍ، وقال الماتُريديُّ: إنما يجِبُ إذا قال معه: وعلى آل محمدٍ، وعن ظَهيرِ الدينِ المرغينانيِّ: المعتبَرُ قدْرُ ما يؤدَّى فيه ركنٌ، وعن أبي يوسُفَ ومحمدٍ: لا سهوَ عليه أصلاً.

وسَهْوُ الإِمَامِ يُوجِبُ عَلَى المُؤْتَمِّ السُّجُودَ، فإِنْ لَمْ يَسْجُد الإِمَامُ: لَمْ يَسْجُد المُؤْتَمُّ، وإِنْ سَهَا المُؤْتَمُّ: لَمْ يَلْزَم الإِمَامَ ولَا المُؤْتَمَّ السُّجُودُ.

ومَنْ سَهَا عَن القَعْدَةِ الأُولَى، ثُمَّ تذَكَّرَ وهُوَ إِلَى حَالِ القُعُودِ أَقْرَبُ: عَادَ، فجَلَسَ، وتَشَهَّدَ وإِنْ كَانَ إِلَى القِيَامِ أَقْرَبَ: لَمْ يَعُدْ ويَسْجُدُ للسَّهْوِ، فإِنْ سَهَا عَن القَعْدَةِ الأَخِيرَةِ، فَقَامَ إِلَى الخَامِسَةِ: رَجَعَ إِلَى القَعْدَةِ مَا لَمْ يَسجُدْ، وأَلْغَى الخَامِسَةَ ويَسْجُدُ للسَّهْوِ.

قال: (**وسَهوُ الإِمَامِ: يُوجِبُ عَلَى المُؤتمِّ السُّجُودَ**) لحديثِ ابنِ بُحينةَ[1]، وقولِه عليه السلام: «إذا سجَدَ الإمامُ فاسجُدوا»[2] ولأنه تبَعٌ لإمامِه، فيلزَمُه حُكمُ فعلِه، كالمفسدِ ونيةِ الإقامةِ.

قال: (**فإِنْ لَم يَسجُدْ الإِمَامُ: لَم يَسجُد المُؤتَمُّ**) تحرِّياً للمتابَعة دونَ المخالَفة.

قال: (**وإِنْ سَهَا المُؤتَمُّ: لَم يَلزَم الإِمَامَ ولَا المُؤْتَمَّ السُّجُودُ**) لأنَّه لو سجَدَ وحدَه كان مخالفاً لإمامِه، ولو تابعَه الإمامُ: ينقلِبُ الأصلُ تَبعاً، ولو سلَّمَ المسبوقُ معه: فعليه السهوُ.

(**سج**): إنما يجبُ إذا سلَّمَ بعده، قيل: هذا في التسليمةِ الأولى، وفي التسلمتَين: يجبُ لا محالةَ؛ لأنَّ الثانيةَ بعدَ خروجِه عن حرمةِ الإمام.

قال: (**ومَنْ سَهَا عَن القَعْدَة الأُولَى ثمَّ تذكَّرَ وهُو إِلَى[3] القُعُودِ أَقربُ: عَادَ فجَلَسَ**

---

(١) تقدم قريباً.

(٢) هو طرف من حديث رواه البخاري (٧٢٢)، ومسلم (٤١٤)، وأبو داود (٦٠٣)، وابن ماجه (٨٤٦)، وأحمد في «مسنده» (٨٥٠٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في (ف) زيادة: «حال».

وتَشَهَّدَ، وإِنْ كَانَ إِلَى القِيَام أَقرَبُ: لَم يَعُدْ ويَسجُدُ للسَّهْوِ) لحديثِ المغيرةِ بنِ شُعبةَ رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ عليه السلام قال: «إذا استتَمَّ أحدُكم قائماً فليصلِّ ويسجُدُ سجدتَي السهو، فإن لم يستتِمَّ قائماً فليجلِسْ ولا سهوَ عليه»[1] ولأنه ما لم يقرُبْ إلى القيام فهو أشبهُ بالقاعد: فيقعُدُ، وإذا قرُبَ فقد شرعَ في الفرضِ: فلا ترفضه للسنة، وفي «شرح أبي نصر السرَخسيِّ» وغيره: ويسجدُ للسهو في الحالين، والأصحُّ: أنه لا يجبُ في الأولِ.

قلتُ: ولم يُذكرْ حدُّ القُربِ في عامَّة الشُّروحِ، وذكَرَه أستاذُنا منشِئُ الأصولِ والفُروعِ نجمُ الملَّةِ والدين الحفصيُّ[2] في «عمدة الفتاوى»: قامَ على ركبتَيهِ لينهَضَ قبلَ التشهُّدِ الأولِ أو الثاني: قعَدَ وعليه السَّهو، وفي «الصلاة» لابن عبدك[3]: رفَعَ إليتَيه وركبَتاه على الأرض: قعَدَ ولا سهوَ عليه، قال أستاذُنا: العبرةُ للركبتَين، فما دامتا على الأرضِ فهو إلى القعود أقربُ، وإن رفَعَ فهو إلى القيامِ أقربُ: فيقومُ وعليه السهوُ.

قلتُ: وما روَينا من حديث المغيرةِ يقتضي عكسَ هذا، ويتخالجُ في قلبي أن يكونَ اعتبارُه باعتبارِ المسافةِ من القعود إلى القيامِ، وظاهرُ ألفاظ عامةِ الشُّروحِ تدلُّ عليه، على أنَّ أستاذَ العالَمِ علَّامةَ الدنيا نجمَ الأئمَّة البخاريَّ ذكرَه في «جمعه»:

---

(١) رواه أبو داود (١٠٣٦)، وابن ماجه (١٢٠٨)، وأحمد في «مسنده» (١٨٢٢٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٥٦١) و(٢٥٦٢).

(٢) هو: أبو طاهر بن محمد بن عمر بن أبي العباس نجم الدين منشئ النظر الحفصي صاحب «الفصول في الأصول» أستاذ أبي المؤيد الخوارزمي والزاهدي وغيرهما، توفي في حدود سنة ٦٢٠هـ. انظر: «الفوائد البهية» (ص: ٨٥)، و«هدية العارفين» (١/ ٤٣٠).

(٣) أبو محمد بن عبدك، من أصحاب الكرخي شرح «الجامعين» وله كتاب «الاقتداء بعلي وعبد الله» وخرج إلى البصرة ودرس بها، ومات سنة (٣٤٧هـ). انظر: «أخبار أبي حنيفة وأصحابه» (ص: ١٧٠)، و«الجواهر المضية» (٢/ ٢٦٥)، و«تاج التراجم» (ص: ٢٦٩).

قامَ إلى الثالثةِ ولم يستوِ قائماً: عادَ وقعدَ وسجدَ، وإن قامَ على ركبتَيهِ لينهَضَ: قعدَ وعليه السهوُ.

(**محسن**): ولو عادَ بعد الانتصابِ مخطئاً، قيل: يتشهَّدُ؛ لنقضِه القيامَ، والصحيحُ: أنه لا يتشهَّدُ، ويقومُ ولا ينتَقِضُ قيامُه بقعودٍ لم يؤمَرْ به، كمَنْ قرأَ الفاتحةَ وسورةً وركعَ، ثم نقَضَ ركوعَه بسورةٍ أخرى: لا ينتقضُ.

ولو سها عن بعضِ التشهُّدِ: فعليه السهوُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

(**فك**[1]): ذكرَ في ركوعِ الثالثةِ أنه لم يسجُدِ الثانيةَ في الثانيةِ: يعودُ ويسجُدُ ويتشهَّدُ، ثم[2] يصلِّي الثالثةَ بركوعِها لارتفاضِه، ولو ذكرَ بعد الركوعِ: يقضِي السجدةَ ويتشهَّدُ ولا يعيدُ الركوعَ؛ لأنه لم يرتفِضْ، ولا تُرتَفضُ القعدةُ الأخيرةُ بالعودِ إلى سجدةِ التلاوةِ في اختيارِ السرَخسيِّ.

قال: (**فإنْ سَهَا عَنِ القَعْدةِ الأَخِيرَةِ فَقَامَ إلَى الخَامِسَةِ: رَجَعَ إلَى القَعدَةِ مَا لَم يَسْجُدْ، وأَلْغَى الخَامِسَةَ وسجَدَ للسَّهْوِ**) لِما رويَ: «أنه عليه السَّلام قامَ إلى الثالثةِ، فسُبِّحَ به فلم يرجِعْ»[3]، و«قام إلى الخامسةِ فسُبِّحَ به، فرجع وسجدَ للسهوِ»[4] ولأن القعدةَ الأخيرةَ: فرضٌ، والقيامَ بِدعةٌ، وما دون الركعةِ بمحلِّ الرفضِ، فيرفُضُه لأجلِ الفرضِ.

---

(١) في (ج): «وك».

(٢) في (ف) زيادة: «يسلم».

(٣) رواه أبو داود (١٠٣٧)، والترمذي (٣٦٥)، وأحمد في «مسنده» (١٨١٦٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٥٥٦)، ولفظه عند الطحاوي: عن المغيرة بن شعبة، قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ فسها، فنهض في الركعتين، فسبحنا به، فمضى، فلما أتم الصلاة وسلم سجد سجدتي السهو». وعند الباقي أنه من فعل المغيرة بن شعبة، ثم قال: هكذا صنع رسول الله ﷺ. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) تقدم قريباً من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

فَإِنْ قَيَّدَ الخَامِسَةَ بِسَجْدَةٍ: بَطَلَ فَرْضُهُ وتَحَوَّلَتْ صَلَاتُهُ نَفْلًا، وكَانَ عَلَيهِ أَنْ يَضُمَّ إِلَيهَا رَكعَةً سَادِسَةً.

وَإِنْ قَعَدَ فِي الرَّابِعَةِ قَدْرَ التَّشَهُّدِ، ثُمَّ قَامَ وَلَمْ يُسَلِّمْ يَظُنُّهَا الْقَعْدَةَ الْأُولَى: عَادَ إِلَى الْقُعُودِ مَا لَمْ يَسْجُدْ لِلْخَامِسَةِ، وَيُسَلِّمُ، وَإِنْ قَيَّدَ الْخَامِسَةَ بِسَجْدَةٍ: ضَمَّ إِلَيْهَا رَكْعَةً أُخْرَى، وَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ، وَالرَّكْعَتَانِ لَهُ نَافِلَةٌ.

قال: (**فإِنْ قيَّدَ الخَامسَةَ بِسجدَةٍ: بَطَلَ فَرضُهُ**) خلافاً للشافعيِّ رحمه الله[1]؛ لأنه انتقَلَ إلى النفلِ قبل إكمال الفرضِ؛ لأن الركعةَ بسجدةٍ واحدةٍ صلاةٌ حقيقةً وحُكماً، حتى يحنَثَ في يمينِه: لا يصلِّي، لكن كما وضعُ الجبهةِ عند أبي يوسُفَ، وعند محمدٍ: إذا رفَعَ رأسَه، حتى لو سبقَه الحدثُ في هذا السُّجودِ: بنى عند محمدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ، وقيل: لمَّا بلَغَ هذا أبا يوسُفَ قال: زِهْ[2] صلاةٌ أصلحَها الحدَثُ، وقيل: الخلافُ على العكس.

قال: (**وتَحوَّلَتْ صَلاتُهُ نفلًا**) عِند أَبي حنيفَةَ وأبي يوسُف رحمه الله، وعند محمدٍ: تبطُلُ، كمصلِّي الجمُعةِ خرجَ وقتُها، ومصلِّي الوقتيةِ ذكَرَ فائتةً: بطلَ تحريمتُه عندَ محمدٍ خلافهما.

قال: (**وكَانَ عَلَيهِ أَنْ يضُمَّ إِلَيهَا ركعَةً سَادِسةً**) حتى يصيرَ متنفِّلاً بالشَّفعِ؛ للنهيِ عن

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢١٦)، و«المجموع» (٤/ ١٣٩).

(٢) هي: بكسر الزاي وسكون الهاء: كلمة تقولها الأعاجم عند استحسان الشيء، وإنما قالها أبو يوسف على سبيل التهكم والتعجب «شرح المنية»، وقيل: الصواب بالضم والزاي ليست بخالصة «بحر» عن «المغرب». «حاشية ابن عابدين» (٢/ ٨٦).

البُتَيراء[١]، ولو لم يضُمَّ لا شيءَ عليه؛ لأنه مظنونٌ خلافاً لزُفرَ، ولو اقتدَى به إنسانٌ فيهما ثمَّ أفسَدَ: قضَى ستاً لشُروعِه في تحريمةِ الستِّ، ولو عادَ الإمامُ إلى القعودِ قبلَ السُّجودِ وسجَدَ المقتدي عمداً: يفسُدُ، وفي السهوِ: اختلاف المشايخِ، والأحوطُ الإعادةُ.

قال: (**وإِنْ قَعَد فِي الرَّابِعةِ قَدْرَ التَّشهُّد**[٢] **ثمَّ قَامَ ولَم يُسلِّم يظنُّها القَعدَة الأُولَى: عَادَ إِلَى القُعُودِ مَا لَم يَسجُدْ للخَامِسَةِ ويُسلِّم**) لأنَّه عليه السلام: «قامَ إلى الخامسةِ، فسُبِّحَ به، فعاد وسلَّمَ وسجَدَ سجدتيَ السهو»[٣] ولأن التسليمَ قائماً غيرُ مشروعٍ.

(**شط**): ذكرَ المحسنُ أنه لا يعيدُ التشهُّدَ بعدَ القعودِ، وقال الناطِفيُّ: يُعيدُ.

قال: (**وإِنْ قيَّدَ الخَامِسَةَ بِسَجدَةٍ ضَمَّ إِلَيْها ركعَةً أُخرَى**) لِما بينَّا.

(**جن**): وفي العَصرِ لا يُضِيفُ إليها سادِسةً لكراهةِ التنفُّلِ بعدَه، ولا سهوَ عليه لفواتِ مَوضِعِه، وعن محمدٍ: يضيفُ السَّادسةَ؛ لأنَّه وقعَ فيه لا عن قصدٍ، كمَن طلعَ عليه الفجرُ وصلَّى ركعةً من النفلِ، قال الصَّدرُ الشهيدُ: الفتوى على قولِ محمَّدٍ رحمه الله.

وفيه: اصفرَّتِ الشمسُ وعليه سهوٌ: لا يسجُدُ، ولو طلع عليه الفجرُ: يسجُدُ؛ لأنه وجَبَ بإيجابِ الشرعِ، فيجوزُ بعد طلوع الفجر.

قال: (**وقَد تمَّتْ صلَاتُهُ والرَّكعتَانِ لَه**[٤] **نَافلَةٌ**) ولا ينويانِ عن السُّنةِ[٥] على الأصحِّ،

---

(١) رواه ابن عبد البر في «التمهيد» (١٣/ ٢٥٤) عن أبي سعيد رضي الله عنه، وقال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٢/ ٥٠): في إسناده عثمان بن محمد بن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، والغالب على حديثه الوهم. والحديث ضعيف. انظر: «نصب الراية» (٢/ ١٢٠).

(٢) «قدر التشهد»: ليست (ش) و(ج).

(٣) تقدم قريباً من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٤) قوله: «له» ليس في (ش) و(ف).

(٥) في (ف): «سنته»، وفي (ش): «سنة الظهر».

ويسجُدُ للسهو استِحساناً عند محمدٍ رحمه الله؛ لنقصٍ في الفرضِ لتركِ السلام، وعند أبي يوسُفَ: لنقصٍ في النفل لتركِ تكبيرة الافتتاحِ، ولو قطعَها: لم يلزَمْه القضاءُ، ولو اقتدى به إنسانٌ فيهما: يصلِّي ستًّا عند محمَّدٍ، وعندهما: ركعتَين، لاستحكامِ خروجِه من الفرضِ، ولو أفسَدَه المقتدي لا قضاءَ عليه عند محمدٍ كالإمامِ، وعند أبي يوسُفَ: يقضِي ركعتَين لالتزامِه.

ومَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَربَعًا، وذَلِكَ أَوَّلَ مَا عَرَضَ لَهُ: اسْتَأنَفَ الصَّلَاةَ، فإِنْ كَانَ الشَّكُّ يَعْرِضُ لَهُ كَثِيرًا: بَنَى عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ إِنْ كَانَ لَهُ ظَنٌّ، فإِنْ لَمْ يكُنْ لَهُ ظَنٌّ: بَنَى عَلَى اليَقِينِ.

قال: (**ومَنْ شكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلَم يَدرِ أَثَلَاثًا صَلَّى أَم أَربَعًا؟ وذَلِكَ أَوَّلَ مَا عَرَضَ لَه: استَأْنَفَ الصَّلاةَ**) وعن أبِي حنيفَةَ رحمه الله: بنى على الأقلِّ، وبه الشافعيُّ[1] رحمه الله، لنا قولُه عليه السلام: «مَنْ سَها في صلاتِهِ فلم يدرِ أثلاثاً أم أربعاً استقبَلَ الصَّلاةَ»[2] ولأنَّ بالاستقبال يؤدِّيها أكمَلَ.

قال: (**فإِنْ كَانَ الشَّكُّ[3] يَعرِضُ لَه كَثِيرًا: بَنَى عَلى غَالبِ ظنِّه إِنْ كَانَ لَهُ ظَنٌّ، فإِنْ لَم يَكُنْ لهُ ظَنٌّ: بَنَى عَلَى اليَقِينِ[4]**) لقوله عليه السَّلام: «مَنْ شكَّ في صَلاتِه فليتحَرَّ

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢١٢)، و«المجموع» (٤/ ١٠٦).

(٢) في «التعريف والإخبار» (١/ ٢٣٤): قال المخرجون: لم نجده مرفوعاً. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤٤٢٢)، وابن المنذر في «الأوسط» (١٦٥٧) عن ابن عمر رضي الله عنه، في الذي لا يدري ثلاثاً صلى أو أربعاً قال: «يعيد حتى يحفظ».

(٣) في (ف): «وإن شك».

(٤) «فإن لم يكن له ظنٌّ بنى على اليقين»: ليس في (ف) و(ج).

الصَّوابَ»[١] فإن لم يكُنْ له ظنٌّ بنى على اليقين، لقوله عليه السلام: «مَنْ شكَّ في صَلاتِه فليأخُذْ بالأقلِّ»[٢].

واختُلفَ في قوله: «يعرِضُ له كثيراً»:

(ك): قال أبو الحسَنِ: أي غالبُ حالِه ذلك، فكلَّما أعاد شكَّ.

(شط): مرتَين في صلاةٍ واحدةٍ، وقيل: مرتَينِ في عمرِه، وقيل: في سنتِه.

(شح): مرتَين من بلوغِه، وعليه الأكثرُ، وكذا لو شكَّ أنه هل كبَّرَ للافتتاحِ أم لا؟ هل أحدَثَ أم لا؟ أصابَ ثوبَه نجاسةٌ أو مسَحَ برأسِه أم لا؟ وذلك أولَ مرَّةٍ استقبَلَ، فإن كثُرَ وقوعُه: يَمضي ولا يُعيدُ شيئاً.

وتفسيرُ قولِه: «بنى على اليقينِ»: أي: يأخُذُ بالأقلِّ، لكن يقعُدُ حتماً في كلِّ موضِعٍ يتوهَّمُ أنه آخرُ صلاتِه، وفي القعدَة الأولى اختِلافُ المشايخِ، حتى أنَّ مَن شكَّ في قيامِ ذواتِ الأربعِ أنها الثالثةُ أو الرابعةُ: يأتي باكعتَينِ بقعدتَين.

ولو شكَّ أنها الثانيةُ أو الثالثةُ أو الرابعةُ: فثلاثُ ركَعاتٍ بثلاث قعَداتٍ، ولو شكَّ أنها الأولى أم الثانيةُ أم الثالثةُ أم الرابعةُ: فأربعُ ركَعاتٍ بأربعِ قعَداتٍ.

ولو شكَّ في الخمسِ: يجلسُ بعدَ الركُوعِ، فيتشهَّدُ[٣] ثمَّ يسجُدُ سجدتَين ثمَّ يتشهَّدُ، ثمَّ ثلاثُ ركَعاتٍ بثلاث قعَداتٍ، ولو كانَ الشكُّ في الخمسِ بعدَ السُّجودِ: فسَدَت، وكذا في الرابعِ والخامسِ، إلَّا إذا ذكرَ أنه ترَكَ سجدتَين من ركعةٍ أو ركوعاً.

---

(١) رواه البخاري (٤٠١)، ومسلم (٥٧٢)، وأبو داود (١٠٢٠)، والنسائي (١٢٤٢)، وابن ماجه (١٢١٢)، وأحمد في «مسنده» (٣٦٠٢) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) رواه الترمذي (٣٩٨)، وابن ماجه (١٢٠٩)، وأحمد في «مسنده» (١٦٥٦) بمعناه من حديث ابن عباس، عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) في (ف): «ليتشهد»، وفي (ج): «فتشهد».

ولو سلَّم المصلِّي عمْداً قبلَ التمام: قيل: يفسُدُ، وقيل: لا يفسُدُ حتى يقصِدَ به خطابَ آدميٍّ.

ولو سلَّمَ في الفجرِ بعدما سجدَ للسَّهوِ، ثم ذكَرَ أنَّ عليه سجدةً صُلبيةً من الركعةِ الأولى: فسَدَت، ومن الثانيةِ: لا تفسُدُ؛ لأن الأولى وجبَتْ دَيناً في الذمَّةِ، فلا ينوبُ السهوُ عنها إلَّا بالنيةِ بخلافِ الثانية، وعندَ أبي يوسُفَ: لا ينوبُ في الحالَين.

وسجودُ السهوِ إذا وقعَ في وسَطِ الصلاةِ: لا يُعتدُّ به، وعن الأعمشِ والهِندوانيِّ: يعتدُّ به، والله أعلم.

* * *

بَابُ صَلَاةِ المَرِيضِ

إِذَا تَعَذَّرَ عَلَى المَرِيضِ القِيَامُ: صَلَّى قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ: أَوْمَأَ إِيمَاءً وَجَعَلَ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ، وَلَا يَرْفَعُ إِلَى وَجْهِهِ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ القُعُودَ: اسْتَلْقَى عَلَى قَفَاهُ، وَجَعَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى القِبْلَةِ وَأَوْمَأَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَإِنِ اضْطَجَعَ عَلَى جَنْبِهِ، وَوَجْهُهُ إِلَى القِبْلَةِ، وَأَوْمَأَ: جَازَ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الإِيمَاءَ بِرَأْسِهِ: أَخَّرَ الصَّلَاةَ، وَلَا يُومِئُ بِعَيْنَيْهِ، وَلَا بِقَلْبِهِ، وَلَا بِحَاجِبَيْهِ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى القِيَامِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: لَمْ يَلْزَمْهُ القِيَامُ، وَجَازَ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا يُومِئُ إِيمَاءً.

باب صلاة المريض

قالَ: (إذَا تعَذَّرَ عَلى المَرِيضِ القِيَامَ: صَلَّى قَاعِدًا يَركَعُ ويَسجُدُ، فإنْ لَم يَستَطِعْ الرُّكُوعَ والسُّجودَ أَوْمَأ إيمَاءً، وجَعَلَ السُّجُودَ أَخفَضَ مِن الرُّكُوعِ) ثبتَ ذلك بالكتابِ والسُّنةِ والعقل:

أمَّا الكتابُ: فقولُه تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَذْكُرُونَ ٱللَّهَ قِيَـٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ ﴾ [آل عمران: ١٩١]، قال ابنُ مسعودٍ وجابرٌ وابنُ عمرَ رضي الله عنهم: الآيةُ نزلت في الصَّلاةِ[1]؛ أي: قياماً إنْ قدَرُوا، أو قعوداً إن عجَزُوا عنه، وعلى جنوبِهم إن عجَزُوا عن العقود.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٨٤٥٥)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٥٩٠٩)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٢١٢) (٩٠٣٤) عن ابن مسعود رضي الله عنه. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٣٢٩): رواه الطبراني وإسناده منقطع، وفيه جويبر، وهو متروك. وأما أثر جابر وابن عمر، فلم أقف عليهما.

وأما السُّنةُ: فقوله عليه السلام لعمرانَ بنِ الحُصينِ: «صلِّ قائماً، فإن لم تستطِعْ فقاعداً، فإن لم تستطِعْ فعلى جنبِك، تومِئُ إيماءً»[1].

وحكمُ العقلِ: أنَّ تكليفَ الطاعةِ بقدْرِ الاستطاعة، ويجعلُ السجودَ أخفَضَ من الركوعِ اعتباراً بالأصل.

قلتُ: أطلق المصنِّفُ رحمه الله التعذُّرَ وكيفيةَ الإيماء، وفيه تفاصيلُ لا بدَّ من معرفتِها، ويُعرفُ ذلك في أثناءِ هذه المسائل.

(شج): المريضُ قدَرَ على القيامِ متكِئاً أو معتمِداً على عصا أو حائطٍ: لا يُجزيهِ إلا كذلك خصُوصاً على قولِهما، فإنهما يجعلانِ قدرةَ الغيرِ قُدرةً له، وقال الهندوانيُّ: إذا قدَرَ على بعضِ القيام يقومُ ذلك ولو قدْرَ آيةٍ أو تكبيرةٍ، ثم يقعُدُ، وإن لم يفعلْ ذلك: خفتُ أن تفسُدَ صلاتُه.

هذا هو المذهبُ، ولا يُروى عن أصحابنا خلافُه، وكذا إذا عجَزَ عن القعودِ وقدَرَ على الاتِّكاءِ أو الاستِنادِ إلى إنسانٍ أو حائطٍ أو وسادةٍ: لا يُجزيهِ إلَّا كذلك، ولو استلقَى: لا تُجزيهِ.

(صج): واختُلفَ في المرضِ المبيحِ للقعودِ: فقيل: ما يُبيحُ الإفطارَ، وقيل: التيمُّمُ، وقيل: بحيثُ لو قام سقطَ عن ضَعفٍ أو دوارٍ، وقيل: ما يُعجِزُه عن القيامِ بحوائجه، قال: والأصحُّ أن يلحَقَه ضررٌ بالقيامِ، وإن لم يقدِرْ على القيامِ أو النزولِ عن دابَّتِه، أو الوضوءِ إلا بالإعانةِ، وله خادمٌ يملِكُ منافِعَه: يلزَمُه ذلك في قولِهما، وفي قولِ أبي حنيفةَ رحمه الله نظرٌ، والأصحُّ: اللزومُ في الأجنبيِّ الذي يُطيعُه، كالماءِ الذي يعرِضُ عليه للوضوءِ.

---

(١) رواه البخاري (١١١٧)، وأبو داود (٩٥٢)، والترمذي (٣٧٢)، وابن ماجه (١٢٢٣)، وأحمد في «مسنده» (١٩٨١٩)، وليس فيه قوله: «تومئ إيماء» وهي في حديث آخر عن ابن عمر رضي الله عنه عند مسلم (٨٣٩).

(شط): حدُّ المرضِ المسقِطِ للقيامِ والجمُعةِ والمبيحِ للإفطارِ والتيمُّم: زيادةُ العِلَّة، أو امتدادُ المرضِ، أو اشتِدادُه، أو يجِدُ له وجَعاً، قال: ويتربَّعُ القاعدُ لقيامِه عندهما وروايةً عن أبي حنيفةَ رحمه الله، وعنه: يقعُدُ كيف شاء، وعنه: الأفضلُ أن يحتبيَ، وقال زفرُ رحمه الله: يقعدُ قعدةَ التشهُّد، وبهِ أفتى أبو اللَّيث.

وأمَّا الإيماءُ: فيومِئُ أربعةَ أشياءَ: القيامَ، والركوعَ، والسجودَ، والقَعودَ[1].

قلتُ: وقد كان كيفيةُ الإيماءِ بالركوعِ والسُّجودِ مشتبِهاً عليَّ أنه يكفيهِ بعضُ الانحناءِ أم أقصى ما يُمكِنُ؟ إلى أن ظفَرتُ بحمدِ الله تعالى على الروايةِ، وهو ما ذكرَ:

(شح): أن المومئَ إذا خفَضَ رأسَه للركوعِ شيئاً ثم للسجودِ: جازَ، ولو وضَعَ بين يديهِ وسائدَ، فألصَقَ جبهتَه عليها، ووجدَ أدنى الانحناء: جازَ عن الإيماء، وإلَّا: فلا، ومثلُه في «تُحفة الفقهاء»[2].

(حسن): ذكرَ أبو بكرٍ: وإذا كان بجبهتِه وأنفِه عذرٌ: يصلِّي بالإيماءِ، ولا يلزَمُه تقريبُ الجبهةِ إلى الأرضِ بأقصَى ما يمكِنُه، وهذا نصٌّ في البابِ.

قال: (**ولَا يَرفَعُ إلَى وَجهِه شَيئًا يَسجُدُ عَلَيهِ**) لقولِه عليه السلامُ لمريضٍ يصلِّي كذلك: «إنْ قدَرتَ على أن تسجُدَ على الأرضِ فاسجُدْ، وإلَّا فأومِ برأسِكَ»[3] وإن فعلَ ذلك وخفَضَ رأسَه: جازَ.

(شج): ولو سجدَ على دُكَّانٍ دونَ صدرِه: يجوزُ كالصَّحيحِ، ولو زادَ يومِئُ ولا يسجُدُ عليه.

---

(١) في (ف) و(ص): «والقعدة».

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ١٩٤).

(٣) رواه البزار في «كشف الأستار» (٥٦٨)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٨١١)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣٦٦٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٤٨): رجال البزار رجال الصحيح.

قال: (**فإنْ لَم يَستَطِعِ القُعُودَ استَلقَى عَلى قفَاهُ، وجَعَلَ رِجلَيهِ إلَى القِبلَةِ، وأَوْمأَ بالرُّكُوعِ والسُّجودِ: جَازَ**) لقولِهِ عليه السلام: «يُصلِّي المريضُ قائماً، فإنْ لم يستطِعْ فقاعداً، فإن لم يستطِعْ فعلى قَفاهُ يومِئُ إيماءً، فإن لم يستطِعْ فاللهُ أحقُّ بقَبول العذرِ منه»[1].

قلتُ: وقيل: ينبغِي للمُستلقِي أن ينصِبَ ركبتَيه إن قدرَ عليه حتى لا يمُدَّ رجلَيه إلى القِبْلةِ.

قال: (**وإنْ اضطَجَعَ عَلَى جَنبِه وَوجهُهُ إلَى القِبْلَةِ وَأَوْمَأَ**[2]: **جَازَ**) لما مرَّ، وهو أفضلُ عندَ الشافعيِّ[3] رحمه الله، والأولُ عندنا، ليقَعَ أفعالُ المومِئِ نحوَ القبلةِ لا إلى رجلَيه، والآيةُ[4] التي نزلت في عِمرانَ[5]،.....

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ١٧٦): حديث غريب. وروى البيهقي في «الخلافيات» (٢١٢٧): من حديث ابن عمر رضي الله عنه: «صلاة المريض يصلي قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فمضطجعًا، فإن لم تستطع فالله أولى بالعذر». وقال: هذا الحديث بهذا الإسناد غير محفوظ، وإنما المحفوظ عن ابن عمر في هذا المعنى موقوف. وروى الدارقطني في «السنن» (١٧٠٦) عن الحسين بن علي، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مرفوعاً: «يصلي المريض قائماً إن استطاع، فإن لم يستطع صلى قاعداً، فإن لم يستطع أن يسجد أومأ وجعل سجوده أخفض من ركوعه، فإن لم يستطع أن يصلي قاعداً صلى على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن لم يستطع أن يصلي على جنبه الأيمن صلى مستلقياً ورجلاه مما يلي القبلة». ونقل تضعيفه الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ١٧٦). ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٣٦٧٨) عن الحسين بن علي مرسلاً.

(٢) في (ف) زيادة: «بالركوع والسجود».

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٢/ ٢١٥)، و«المجموع» (٤/ ٣١٦).

(٤) في (ش) زيادة: «وهو قولُه تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَذْكُرُونَ ٱللَّهَ قِيَـٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ...﴾ الآيةَ».

(٥) لم أقف على أن هذه الآية نزلت فيه، وإنما ذكر حديثه بعد الآية، كما في «الوسيط» (١/ ٥٣٣)، و«تفسير البغوي» (١/ ٥٥٥)، و«تفسير ابن كثير» (٢/ ١٨٤). وروى الحاكم في «المستدرك» (٣١٧٢) عن ابن المبارك، قال: سمعت إبراهيم بن طهمان، وتلا قول الله عز وجل: ﴿ٱلَّذِينَ يَذْكُرُونَ ٱللَّهَ قِيَـٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ =

وحديثُه[١] يُحملانِ على العجزِ، فإنَّه كانَ به باسورٌ يمنَعُه عن الاستلقاءِ على قفَاه.

قال: (**فإن لَم يَسْتَطِع الإيمَاءَ برأْسِهِ: أخَّرَ الصَّلاةَ**) لأنَّ القدرةَ على الفعلِ شَرْطٌ لحسُنِ[٢] التَّكْليفِ به.

قال: (**ولَا يُومِئُ بِعيْنَيهِ**[٣]**، ولَا بِقَلبِهِ، ولَا بِحاجِبَيهِ**) قال أبو بكرٍ: وقال زُفرُ: يومئُ بحاجبَيه، فإن عجَزَ فبعينَيه، فإن عجَزَ فبقلبه، وقال الشافعيُّ[٤] رحمه الله: بعينَيه وقلبِه، وقال الحسنُ: بحاجبَيه وقلبه، ويعيدُ إذا صحَّ، والصحيحُ مذهبُنا لحديثِ عمرانَ[٥] وابنِ عمرَ رضي الله عنهم: «فإن لم يستطِعِ الإيماءَ برأسه فاللهُ أحقُّ بقَبولِ العذرِ منه»[٦] ولأن فرضَ السجودِ تعلَّقَ بالرأس دونَ العين والقلبِ والحاجبِ، فلا ينتقِلُ إليها كاليد، واعتباراً بالصوم والحجِّ، حيث لا ينتقِلان إلى القلبِ بالعجزِ، ولو حرَّكَ رأسَه بالإيماء، قيل: لا يجوزُ، وعندَ أبي حنيفةَ رحمه الله: يجوزُ.

(**جن**): قيل: في الأميِّ والأخرسِ: يجِبُ تحريكُ الشَّفَةِ واللسانِ بدَلَ القراءةِ، كتلبية الحجِّ، وقيل: لا يجِبُ، وإذا لم يعرِفْ إلا قولَه: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ يأتي به في كلِّ رَكعةٍ ولا يكرِّرُها، بخلاف: التحياتُ للهِ، في التشهُّد، فإنه يكرِّرُها قدْرَ التشهُّدِ؛ لكونِ القعود مقدَّراً.

= جُنُوبِهِمْ﴾ فقال: حدثني المكتب عن عبد الله بن بريدة عن عمران بن حصين أنه كان به البواسير فأمره النبي ﷺ أن يصلي على جنب.

(١) تقدم قريباً.

(٢) في (ش) و(ص): «يحسن».

(٣) في (ف) و(ص): «بعينه».

(٤) انظر: «الشرح الكبير» (٣/ ٢٩١)، و«المجموع» (٤/ ٣١٧).

(٥) تقدم قريباً.

(٦) تقدم قريباً.

قلتُ: وقولُه: «أَخَّرَ الصلاةَ»: إشارةٌ إلى أنه لا يسقُطُ وإن طال العجزُ، وهو الصحيحُ؛ لأنه يَفهمُ مضمونَ الخطاب، بخلاف المجنونِ والمغمى عليه، ونصَّ الحَلْوانيُّ أنه يسقُطُ فرضُ الصلاة، وذُكرَ عن محمدٍ في «النوادرِ» فيمن قُطعَت يداهُ من المرفقَين، وقدَماه من الساقَين: أنه لا صلاةَ عليه، فعُلمَ أنَّ فهمَ الخطابِ لا يكفي إلا بالقدرةِ.

(جن شط): إذا مات لا يجِبُ عليه شيءٌ من فِديةِ الصلَواتِ، وإن برأَ: يقضي، وقيل: سقَطَ، وقيل: إن دام العجزُ أكثرَ من يومٍ وليلةٍ: سقطَ كالجنونِ والإغماء، وإلا: فلا.

قال: (**فإنْ قَدَر عَلى القِيَام ولَم يَقدِر عَلَى الرُّكُوعِ والسُّجُودِ: لَم يَلزمْهُ القِيامُ، وجَازَ أَنْ يُصَلِّي قَاعِدًا يُومِئُ إيمَاءً**) خلافاً لزُفرَ والشافعيِّ[1] رحمها الله، لحديثِ عِمرانَ، ولنا: أنَّ رُكنيةَ القيامِ للتوسُّلِ به إلى السجدةِ لِما فيها من نهايةِ التعظيمِ، فإذا لم يتعقبه السجودُ لا يكونُ رُكناً: فيتخيَّرُ، وحديثُ عِمرانَ وابنِ عمرَ محمولان على القدرةِ على الركوعِ والسجودِ، ولهذا قال في القاعد: «فإن لم يستطِعِ الركوعَ والسجودَ».

والأفضلُ: الإيماءُ قاعداً لأنه أشبهُ بالسجودِ، قال أبو بكرٍ: فإن صلَّى قائماً مومئاً بالرُّكوع والسُّجود: أجزأَه، وإن أومأَ بهما قاعداً: أجزأه، غيرَ أنه يومِئُ للركوع قائماً وللسجودِ جالساً.

(شج): وإن أومأَ بالسجودِ قائماً: لم يجُزْ. قلتُ: وهذا أحسنُ وأقيسُ، كما لو أومأَ بالركوعِ جالساً لا يصِحُّ على الأصحِّ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ١٩٦)، و«المجموع» (٤/ ٣١٣).

فإنْ صَلَّى الصَّحِيحُ بَعْضَ صَلَاتِهِ قَائِمًا ثمَّ حَدَثَ بِهِ مَرَضٌ: تمَّمَهَا قَاعِدًا يَرْكَعُ ويَسْجُدُ، أَو يُومِئُ إنْ لَمْ يَستَطِع الرُّكُوعَ والسُّجُودَ، أَو مُسْتَلْقِيًا إنْ لَمْ يَستَطِع القُعُودَ.

ومَنْ صَلَّى قَاعِدًا يَرْكَعُ ويَسْجُدُ لِمَرَضٍ، ثُمَّ صَحَّ: بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ قَائِمًا، وإنْ صَلَّى بَعضَ صَلَاتِهِ بِإِيمَاءٍ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ والسُّجُودِ: اسْتَأنَفَ.

ومَنْ أُغْمِيَ عَلَيهِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فَمَا دُونَهَا: قَضَاهَا إذَا صَحَّ، فإنْ فَاتَهُ بالإِغْمَاءِ أَكثَرُ مِنْ ذَلِكَ: لَمْ يَقْضِ.

قال: (**فإنْ صَلَّى الصَّحيحُ بَعضَ صَلاتِه قَائِمًا ثمَّ حَدَثَ بِهِ مَرَضٌ: تمَّمَهَا قَاعِدًا يَركَعُ وَيَسْجُدُ، أَو يُوْمِئُ إِيْمَاءً إِنْ لَم يَستَطع الرُّكوعَ والسُّجودَ، أَو مُستَلقِيًا إنْ لَم يَستَطِع القُعُودَ**) لأنه بناءُ الأدنى على الأعلى، وعن الحسَنِ وأبي حنيفةَ رحمه الله: يستقبِلُ.

قال: (**ومَنْ صلَّى قَاعدًا يَركعُ ويَسجُدُ لمَرضٍ ثُمَّ صَحَّ: بَنَى عَلى صَلاتِه قَائمًا**) وقال محمَّد: يستقبِلُ بناءً على اختلافهم في الاقتداءِ، وقد بيَّناه على وجهِ الاستقصاء.

قال: (**وإنْ صلَّى بَعضَ صَلاتِه**[1] **بِإيمَاءٍ ثُم قَدَر عَلى الرُّكُوع والسُّجُود: استَأنَفَ**) وقال زُفرُ والشافعيُّ[2] رحمهم الله: بنى محافَظةً على عمَلِه، ولنا أنه قدَرَ على الأصل قبل تمامِ حُكمِ الخُلفِ، ولأنه بناءُ القويِّ المقصود على الضَّعيف.

(شم): نُزِعَ الماءُ من عينَيه، وأُمِرَ بالاستلقاء أياماً: يومئُ مستَلقياً، خلافاً لمالكٍ[3]، كالمستَلقي لخوفِ سبُعٍ أو عدوٍّ، فإنه يومئُ بالإجماعِ.

---

(١) «بعض صلاته»: ليست في (ش).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣٠٩)، و«المجموع» (٤/ ٣١٨).

(٣) في «شرح التلقين» (١/ ٨٧١): هل يباح له ترك القيام لقدح الماء من عينيه؟ لا يخلو أن يترك القيام إلى الجلوس أو إلى الاضطجاع، فإن تركه إلى الجلوس وأمكنه أن يصلي جالسًا ويومىء برأسه: جاز ذلك. =

(جن) (جت): ظنَّ المومئُ في الرابعة أنها ثالثةٌ، فنوى القيامَ، وقرأ قدْرَ التشهُّدِ ثم تكلَّم: جازت صلاتُه؛ لأنها قراءةٌ لا يُعتدُّ بها، وإن قرأ أقلَّ من ذلك ثم ركَعَ: لم يُعتدَّ بالركوعِ من التشهُّد، وإن سجدَ: فسدَت، فلو رفَعَ من الرُّكوعِ وجلس ما يُتِمُّ به وبقيامِه ذلك قدْرَ التشهُّدِ ولم يسجُدْ: جاز، كالصحيحِ جلسَ نصفَ التشهُّدِ وقام فذَكَرَ وجلسَ قدْرَ النصفِ: أجزأَه عنه.

وعنه: نوى[1] القيامَ مكانَ القعدةِ: لا يفسُدُ، وإن قيَّدَه بالسجدةِ.

(شز): لو تكلَّفَ المريضُ الخروجَ إلى الجماعةِ؛ عجَزَ عن القيامِ، فقيل: لا يخرُجُ مَخافةَ فَوتِ الرُّكن، والأصحُّ: أن يخرُجَ؛ لأن الفرضَ يقدَّرُ بحالِه عندَ الاقتداءِ.

قال: (**ومَنْ أُغمِيَ عَلَيه خَمْسَ صَلَوات فَما دُونَها: قَضَاها إذَا صحَّ، فإنْ فاتَهُ[2] بالإغْماءِ أَكثرُ مِن ذَلكَ: لَم يَقضِ**) وقال الشافعيُّ[3] رحمه الله: إن دامَ وقتَ صلاةٍ: سقَطَ، بخلافِ النوم؛ فإنَّ الاختيارَ يدخُلُه، ولنا: أنَّ عمارِ بنِ ياسرٍ: أُغميَ عليه أربعُ صلَواتٍ فقضاهنَّ[4]، وقضى عليٌّ رضي الله عنه يوماً وليلةً[5]، وأُغميَ على ابن عمرَ يومَين، وقيل: ثلاثةً، فلم يقضِها[6].

= وإن لم يمكنه الجلوس ولم تمكنه الصلاة إلا مستلقيًا: فاختلف المذهب فيه: فمنعه في «المدونة». وقال: إن صلَّى كذلك أعاد في الوقت وبعده، وأجازه أشهب، وبه قال أبو حنيفة.

(١) في (ف): «ولو نوى».

(٢) في (ف): «وإن فاتته».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣٨)، و«المجموع» (٣/ ٦).

(٤) روى عبد الرزاق في «مصنفه» (٤١٥٦)، والدارقطني في «السنن» (١٨٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٢٢) عن يزيد مولى عمار: أن عمار بن ياسر أغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فأفاق نصف الليل فصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء. والأثر ضعيف. كما في «نصب الراية» (٢/ ١٧٧) و«الدراية» (١/ ٢١٠).

(٥) في «نصب الراية» (٢/ ١٧٧): والرواية عن علي غريبة.

(٦) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٤١٥٢)، وإبراهيم الحربي في «غريب الحديث» (١/ ١٦). =

والكثرةُ: بالساعات، وعن محمدٍ: بالصلواتِ، حتى لو أُغميَ عليه ضَحوةً وأفاقَ من الغدِ بعد الزوالِ قضى عند محمدٍ خلافاً لهما. (شس): يقضِي على الأصحِّ.

(شح): إن كانَ لإفاقتِه وقتٌ معلومٌ نحو أن يخِفَّ مرَضُه عندَ الصُّبحِ فيُفيقَ قليلاً، ثم يُغمى عليه: فهذه إفاقةٌ معتبَرةٌ تبطِلُ حُكمَ ما قبلَها، وإن كان يُفيقُ بغتةً، فيتكلَّمُ بكلامِ الأصِحَّاءِ ثم يُغمى عليه: فلا.

(جن): إذا كان يُغمى عليه ويُفيقُ ساعةً فساعةً: يلزَمُه الصلواتُ وإن دامَ أياماً.

(جع): يقضي المريضُ فوائتَ الصحَّة كصلاةِ المريض، وقيل: يؤخِّرُها إن رجا، والناذرُ بالصلاة قائماً يؤخِّرُ إن رجا حتماً، وله القعود في الخباءِ[1]، قيل: وفي الكِلَّةِ[2] إذا كان خارجَه طينٌ أو بقٌّ أو مطرٌ أو خوفُ سبُعٍ أو غيرُه، وعلى العجَلةِ السائرةِ والدابةِ.

(شم): يَسيلُ جُرحُه أو ينفلِتُ بولُه إذا قامَ: يصلي قاعداً، ولو حدَث ذلك إذا سجَدَ يومِئُ، وفي الاضطِجاعِ روايتان عن محمَّدٍ رحمه الله.

بحلقِه قرحٌ إذا سجدَ أو قرأ سالَ: يومِئُ، ولم يسجُدْ ولم يقرأ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمهما الله.

(جن): سُئلَ برهانٌ: أصابَه وجَعُ السنِّ، فما دام الماءُ الباردُ في فمِه يُطيقُ الوجَعَ، فما يصنعُ؟ قال: يقتدي بإمامٍ، وإن لم يجِدْ صلَّى بغيرِ قراءة، والله أعلم بالصَّواب.

= قال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢٠٩): رواه إبراهيم الحربي في «الغرائب» بإسناد صحيح.

وروى مالك في «الموطأ» (ص: ١٣) (٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨١٨) عن نافع: أن عبد الله بن عمر أغمي عليه فذهب عقله فلم يقض الصلاة.

قال البيهقي: وفي رواية عبيد الله بن عمر، عن نافع: يوم وليلة، وفي رواية أيوب، عن نافع: ثلاثة أيام.

(١) في (ف): «الخلاء».

(٢) الكلة: الستر الرقيق يخاط كالبيت يتوقى فيه من البق. «مختار الصحاح» (ص: ٢٧٢).

بَابُ سُجُودِ التِّلَاوَةِ

سُجُودُ التِّلَاوَةِ فِي القُرْآنِ: أَربَعَ عَشْرَةَ سَجْدَةً: فِي آخِرِ الأَعرَافِ، وفِي الرَّعْدِ، والنَّحْلِ، وبَنِي إِسْرَائِيلَ، ومَرْيَمَ، والأُوْلَى مِنَ الحَجِّ، والفُرْقَانِ، والنَّمْلِ، وَ﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ﴾ [السجدة: ١ ـ ٢]، وَ﴿صٓ﴾ [ص: ١]، وَ﴿حمٓ﴾ السَّجْدَةِ، وَالنَّجْمِ، وَ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾ [الانشقاق: ١]، وَ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ﴾ [العلق: ١]، وَالسُّجُودُ وَاجِبٌ فِي هَذِهِ المَوَاضِعِ عَلَى التَّالِي والسَّامِعِ، سَوَاءٌ قَصَدَ سَمَاعَ القُرْآنِ أَو لَمْ يَقْصِدْ.

باب سجود التلاوة

قال: (سُجُودُ التِّلاوةِ فِي القُرآنِ أَربَعةَ عَشرَ[1]: فِي آخرِ الأعْرَافِ والرَّعْدِ، والنَّحْلِ، وبَنِي إِسْرَائِيلَ، ومَرْيمَ، والأوْلَى مِنَ الحَجِّ، والفُرْقَانِ، والنَّمْلِ، و﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ﴾، و(ص)، و(حم) السَّجدةِ، والنَّجمِ، و﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾، و﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ﴾) وخالفَنا الشافعيُّ رحمه الله في ثلاثةِ مواضعَ[2]:

أحدُها: أنه لا سجدةَ في المفصَّل عنده؛ لحديثِ خارجةَ: «أنه قرأَ عند النبيِّ عليه السلام: ﴿وَٱلنَّجْمِ﴾ [النجم: ١] فلم يسجُدْ أحدٌ»[3].....

---

(١) في (ف) زيادة: «سجدة منها».

(٢) في «حاشية البجيرمي» (١/ ٢٦٩): مالك يرى أن لا سجدة في المفصل أصلًا، وكذا قول عندنا قديم، يرى أن لا سجود في المفصل. وفي «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٠١)، و«المجموع» (٤/ ٦٠) من السجدات: السجدة الثانية عشر: في المفصل في سورة النجم وهي قوله تعالى: ﴿فَٱسْجُدُوا۟ لِلَّهِ وَٱعْبُدُوا۟﴾ [النجم ٦٢]. والثالثة عشر: في المفصل في سورة: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾ وهي قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ [الانشقاق ٢١]. والرابعة عشر: في المفصل في سورة ﴿كَلَّا لَا تُطِعْهُ وَٱسْجُدْ وَٱقْتَرِب﴾ [العلق ١٩].

(٣) رواه أبو داود (١٤٠٥)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٥٦٦)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٣٦١٧)، والدارقطني في «السنن» (١٥٢٧) عن خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه. =

ولنا حديثُ أبي الدرداءِ[١]، وحديثُ الأسودِ[٢] رضي الله عنه: «أنه عليه السَّلام سجَدَ لخَتمِ هذه السُّورة» وحديثُ أبي هريرةَ رضي الله عنه: «سجَدْنا مع النبيِّ عليه السلام في سورة: ﴿اقْرَأْ﴾ و﴿انشَقَّتْ﴾»[٣].

والثاني: أنه في سورةِ الحجِّ عنده سجدتان، وعندنا الثانيةُ سجدةُ الصلاة، لقول ابنِ عباسٍ رضي الله عنه: في سجدتي الحجِّ الأُولى عزيمةٌ، والثانيةُ تعليمٌ[٤].

والثالثُ: أن سجدةَ ﴿صٓ﴾ عندنا سجدةُ تلاوةٍ، وعنده سجدةُ شُكرٍ، حتى لو تعمَّدَه في الصلاة عنده: تفسُدُ الصلاةُ في أحد الوجهَين، لنا: «أنَّ النبيَّ عليه السلام قرأها[٥] في خُطبتِه مرتَين، وسجدَ لكلِّ مرةٍ»[٦].

= ورواه البخاري (١٠٧٢)، ومسلم (٥٧٧)، وأبو داود (١٤٠٤)، والترمذي (٥٧٦)، والنسائي (٩٦٠)، وأحمد في «مسنده» (٢١٥٩١)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٥٦٨) بنحوه من طريق عطاء بن يسار، عن زيد بن ثابت.

(١) رواه الترمذي (٥٦٨) و(٥٦٩)، وابن ماجه (١٠٥٥)، وأحمد في «مسنده» (٢١٦٩٢) عن أبي الدرداء رضي الله عنه، قال: «سجدت مع رسول الله ﷺ إحدى عشرة سجدة منها التي في النجم». قال الترمذي: غريب.

(٢) عن الأسود، عن عبد الله رضي الله عنه، قال: قرأ النبي ﷺ النجم بمكة فسجد فيها وسجد من معه. رواه البخاري (١٠٦٧)، ومسلم (٥٧٦)، وأبو داود (١٤٠٦)، والنسائي (٩٥٩)، وأحمد في «مسنده» (٤١٦٤).

(٣) رواه مسلم (٥٧٨)، وأبو داود (١٤٠٧)، والترمذي (٥٧٣)، والنسائي (٩٦٣)، وابن ماجه (١٠٥٨)، وأحمد في «مسنده» (٩٩٣٩).

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥٨٩٢)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢٨٤٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢١٣٦).

(٥) في (ش) و(ف): «قرأ».

(٦) روى أبو داود (١٤١٠)، والدارمي في «السنن» (١٥٠٧)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٤٥٥)، =

وخالفنا أيضاً في موضعِ السُّجودِ من ﴿حمٓ﴾ السجدة، فعنده: ﴿تَعۡبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧]، وعندنا: ﴿يَسۡـَٔمُونَ﴾ [فصلت: ٣٨]، وهو الأحوطُ؛ لجواز تأخير السجدةِ عن القراءة دونَ تقديمها.

وقال الفرَّاء[١]: إنما يجِبُ في النمل على قراءة الكِسائيِّ بالتخفيف[٢]، وينبغي أن لا يجبَ بالتشديد؛ لأن معناه: وزيَّنَ الشيطانُ أن لا يسجُدوا، والأصحُّ: هو الوجوبُ بالقراءتين.

وقيل: المعتبَرُ الكلمةُ التي فيها السجودُ، وقيل: الآيةُ كلُّها، وعن محمدٍ رحمه الله: أكثرُها، وعن أبي عليٍّ الدقَّاق: سمعَ سجدةً من قومٍ، من كلِّ واحدٍ حرفاً: لا شيءَ عليه.

قال: (**والسُّجُودُ وَاجِبٌ فِي هَذِهِ المَوَاضِعِ**) وقال الشافعيُّ[٣] رحمه الله: مسنونٌ؛ لحديثِ الأعرابيِّ[٤]، ولنا قولُه عليه السلام: «السجدةُ على مَن تلاها وعلى مَن

= والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢٨٠٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٧٦٥)، والحاكم في «المستدرك» (٣٦١٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣٧٤٠) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أنه قال: قرأ رسول الله ﷺ وهو على المنبر (ص)، فلما بلغ السجدة نزل فسجد وسجد الناس معه، فلما كان يوم آخر قرأها، فلما بلغ السجدة تشزن الناس للسجود، فقال النبي ﷺ: «إنما هي توبة نبي، ولكني رأيتكم تشزنتم للسجود»، فنزل فسجد وسجدوا. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي. وقال البيهقي: هذا حديث حسن الإسناد صحيح.

(١) انظر: «معاني القرآن» للفراء (٢/ ٢٩٠).

(٢) الكسائي خفف اللام، ولم يجعل فيها أن ووقف «ألايا» ثم ابتدأ «اسجدوا». انظر: «السبعة في القراءات» (ص: ٤٨٠)، و«حجة القراءات» (ص: ٥٢٥).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٠٤)، و«المجموع» (٤/ ٥٨).

(٤) رواه البخاري (٦٢٥١)، ومسلم (٣٩٧)، وأبو داود (٨٥٦)، والترمذي (٣٠٣)، والنسائي (٨٨٤)، وابن ماجه (١٠٦٠)، وأحمد في «مسنده» (٩٦٣٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

سمِعَها»[١] ولأنَّ الأمرَ بالسجودِ في بعضِها، والذمَّ في تركِه في بعضِها[٢] آيةُ الوجوبِ.

(صح): السجداتُ خمسٌ صُلبيةٌ، وهي: فرضٌ، وسجدةُ سهوٍ، وسجدةُ تلاوةٍ، وهما واجبتان، وعند الشافعيِّ[٣] رحمه الله: سنَّتان.

وسجدةُ نذْرٍ: وهي واجبةٌ بأن قال: لله عليَّ سجدةُ تلاوةٍ، ولو لم يقيِّدْها بالتلاوةِ لا يجِبُ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله خلافاً لأبي يوسُفَ، والغرضُ منها: يكفرُ جاحدُه، وتفسُدُ الصلاةُ بتركِها، بخلافِ الواجبِ.

وسجدةُ الشُّكرِ: ذكر الطحَاويُّ عن أبي حنيفةَ رحمه الله أنه قال: لا أراه شيئاً، قال أبو بكرٍ الرازيُّ: معناه: ليس بواجبٍ ولا مسنونٍ، بل هو مُباحٌ لا بدعةٌ، وعن محمَّدٍ عنه: أنه كرِهَها، وقال محمدٌ: ولكنَّا نستحِبُّها إذا أتاه ما يسُرُّه من حصولِ نعمةٍ أو دفعِ نقمةٍ متوقَّعةٍ، وبه الشافعيُّ[٤] رحمه الله، فيُكبِّرُ مستقبِلَ القِبلةِ، ويسجُدُ فيحمَدُ اللهَ تعالى ويشكُرُ ويسبِّحُ، ثم يكبِّرُ ويرفعُ رأسَه، أمَّا بغيرِ سببٍ فليس بقُربةٍ ولا مكروهٍ، وما يُفعلُ عَقيبَ الصَّلاة مكروهٌ؛ لأن الجُهَّالَ يعتقِدونَها سنَّةً أو واجبةً، وكلُّ مباحٍ يؤدِّي إليه فمكروهٌ أيضاً.

قال: (**علَى التَّالِي والسَّامِعِ سَواءٌ قصَدَ سَماعَ القُرآنِ أَو لَم يَقصِدْ**) لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ [الانشقاق: ٢١] ولقولِهِ عليه السَّلام: «السَّجدةُ على مَنْ تلاها وعلى مَن سمِعَها»[٥] مطلقاً من غيرِ فصلٍ.

---

(١) قال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢١٠): لم أجده. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤٢٢٥) عن ابن عمر قال: «إنما السجدة على من سمعها».

(٢) في (ج): «بقيتها».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٠٤، ٢٢٧)، و«المجموع» (٤/ ٥٨، ١٥٢).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٠٥)، و«المجموع» (٤/ ٦٨).

(٥) تقدم قريباً.

(صح): الموجِبُ لها أحدُ مَعانٍ ثلاثة: التلاوةُ والسَّماعُ والإتمامُ، والتلاوةُ توجِبُ السجدةَ على التالي بشرطَين:

أحدُهما: أن يكونَ ممن يلزَمُه الصلاةُ، حتى لو كان كافراً أو صبياً أو مجنوناً أو حائضاً أو نفَساءَ أو عَقيبَ الطُّهرِ دون العشَرةِ والأربعين: لم يلزَمْهم، ويلزَمُ الجُنبَ والمحدِثَ والسكرانَ.

(ط): في (النوادر) إذا قصَرَ الجنونُ فكان يوماً وليلةً أو أقلَّ: لزِمَته[1] تلاها أو سمِعَها، والصبيُّ يؤمَرُ بالسجدةِ، فإن فعَلَ وإلا: فلا قضاءَ عليه، ولو تلَتْها المرأةُ في صلاتها، فحاضَتْ قبلَ السجود: سقَطَ.

(صح[2]): والشرطُ الثاني: أن لا يكونَ للتالي مؤتمًّا على ما يأتي، ولو تلاها بالفارسية: سجَدَها التالي والسامعُ فهماها[3] أو لا في قياسِ أبي حنيفةَ رحمه الله، وعن محمدٍ مثلُه، وقال أبو يوسُف: إن فهِمَها السامعُ: سجَدَ، وإلا: فلا، ولو تلاها بالعربية: سجَدَها[4] في الوجهَين بالإجماعِ، ولو تلاها بالهِجاءِ: لم يجِبْ ولم تبطُلْ به الصلاةُ.

قال: وأمَّا السَّامعُ: فإنما يجبُ على السامعِ إذا كانَ ممَّن تلزمُه الصَّلاة على ما مرَّ، سواءٌ سمِعَها ممَّن تلزَمُه الصلاةُ أو لا، كالكافرِ والصبيِّ والمجنونِ والحائضِ، فإن سمِعَها من طُوطِيٍّ[5] أو نائمٍ أو فردٍ متكلِّمٍ: لم يلزَمْه[6].

---

(١) في (ج): «تلزمه».

(٢) في (ج): «صح».

(٣) في (ف): «فهمها».

(٤) في (ف): «سجداها».

(٥) الطُّوطي: الببغاء. «إحياء علوم الدين» (٢/ ٦٥).

(٦) في (ج) زيادة: «وهو الصحيح».

وإِذَا تَلَا الإِمَامُ آيَةَ السَّجدَةِ: سَجَدَهَا، وسَجَدَ المَأمُومُ مَعَهُ، فإِنْ تَلَا المَأمُومُ: لَمْ يَلزَمْ الإِمَامَ، ولَا المُؤْتَمَّ السُّجُودُ، وإِنْ سَمِعُوا وَهُمْ فِي الصَّلَاةِ سَجْدَةٍ مِنْ رَجُلٍ لَيْسَ مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ: لَمْ يَسْجُدُوهَا فِي الصَّلَاةِ وَسَجَدُوهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ، فَإِنْ سَجَدُوهَا فِي الصَّلَاةِ: لَمْ تُجزِهِم.

قال: (**وإِذا تَلَا الإِمَامُ آيَةَ السَّجدَةِ**[1]: **سَجَدَها وسَجَدَ المَأمُومُ مَعَه**) لقوله عليه السلام: «إذا سجَدَ الإمامُ فاسجُدوا»[2] ولالتزامِه متابعتَه.

(صح[3]): وإن لم يسمعها منه لإسرارٍ أو بُعدٍ أو صمَمٍ، وإن سمِعَها منه ولم يسجُدْها: لم يلزَمِ المأموم.

قال: (**فإِنْ تَلا المَأمُومُ: لَم يَلزَمِ الإِمَامَ ولَا المُؤتَمَّ السُّجودُ**) في الصَّلاة ولا بعدَ الفراغِ، وقال محمدٌ: يسجُدونَها إذا فرَغُوا[4] لتقرُّرِ السببِ وزوالِ المانعِ، ولهما: أنَّ المقتديَ محجُورٌ عن القراءةِ لنَفاذِ تصرُّفِ الإمامِ عليه قراءةً، وتصرُّفُ المحجورِ لا حُكمَ له، بخلافِ الجُنبِ والحائضِ فإنَّهما منهيَّان، وتصرُّفُ المنهيِّ نافذٌ.

قلتُ: ولأن القدْرَ الذي تجِبُ[5] به السجدةُ مباحٌ لهما على الأصحِّ دونَ المقتدي، وإن سمِعَها منه رجلٌ خارجَ الصلاةِ: يسجُدُ على الأصحِّ؛ لأن الحَجْرَ ثبتَ في حقِّهم فلا يعدوهم.

---

(١) في (ج): «سجدة».

(٢) هو طرف من حديث رواه البخاري (٧٢٢)، ومسلم (٤١٤)، وأبو داود (٦٠٣)، وابن ماجه (٨٤٦)، وأحمد في «مسنده» (٨٥٠٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في (ف): «صحر».

(٤) في (ج): «بعد الفراغ».

(٥) في (ف) زيادة: «القراءة».

قال: (**وإِنْ سَمِعُوا وَهُمْ فِي الصَّلَاةِ سَجْدةً مِن رَجُلٍ لَيسَ مَعهُم فِي الصَّلاةِ: لَم يَسجُدُوهَا فِي الصَّلاةِ**) لأنها ليستْ بصلاتيةٍ؛ لأنَّ سماعَها ليس من أفعالِ الصَّلاة.

قال: (**وسَجَدُوها بَعدَ الصَّلاةِ**) لزوالِ المانعِ (**فإِنْ سَجَدُوها في الصَّلاةِ: لَم تُجزِهِم**)؛ لأنَّه منهيٌّ ناقصٌ، فلا يتأدَّى به الكاملُ، ولم تبطُلِ الصَّلاةُ؛ لأن زيادةَ ما دونَ الرَّكعة: لا يُبطِلُ الصَّلاةَ، وقال محمدٌ رحمه الله: زيادةُ سجدةٍ: يُبطِلُ، وكذا عنهما؛ لكونِها مقصُودةً، وزيادةُ ركوعٍ أو قيامٍ أو قعودٍ: لا يُبطلُ بالإجماعِ.

وإن سجَدَ التالي فتبِعَه الإمامُ فيها: فسَدَتْ صلاةُ الكلِّ؛ للمتابَعة، وكلُّ سجدةٍ وجبَتْ في الصَّلاةِ فلم تؤدَّ فيها: لم تُقضِ للعجزِ.

ومَنْ تَلَا سَجْدَةً فَلَمْ يَسجُدْهَا حَتَّى دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ، فَتَلَاهَا وسَجَدَ: أَجْزَأَتْهُ السَّجْدَةُ عَن التِّلَاوَتَينِ، فإِنْ تَلَاهَا فِي غَيرِ الصَّلَاةِ وسَجَدَ، ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ، فَتَلَاهَا: ثانِياً ولَمْ تُجْزِهِ السَّجْدَةُ الأُولَى، ومَنْ كَرَّرَ تِلَاوَةَ سَجْدَةٍ واحِدَةٍ فِي مَجلِسٍ واحِدٍ: أَجْزَأَتْهُ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ.

قال: (**ومَنْ تَلَا سَجدَةً فَلَم يَسجُدْها حتَّى دَخَلَ فِي الصَّلاةِ فَتَلاهَا وسَجَدَ: أَجزأَتهُ السَّجدةُ عَن التِّلاوتَيْن**) لأنَّ الثانيةَ أقوى؛ لكونِها صَلاتيَّةً، فاستتبعَتِ[1] الأولى، وفي روايةِ «الزيادات والنوادر»: لا يُجزئُه عن الأولى لأنَّ للأولى قوَّةَ السَّبقِ، فاستَويا. قلنا: للثَّانيةِ قوةُ اتِّصالِ المقصُود به، فترجَّحَتْ بها.

قال: (**فإِنْ تَلَاها فِي غَيرِ الصَّلاةِ وسَجَدَ ثُمَّ دَخَل فِي الصَّلاة فَتَلاها: سَجَدَها ثانِياً ولَمْ تُجْزِهِ السَّجدَةُ الأُولَى**) لأنها أنقَصُ، فلا تقومُ مَقامَ الأقوَى.

قال: (**ومَنْ كرَّرَ تِلَاوةَ سَجْدَة وَاحِدَة فِي مَجلِسٍ وَاحِدٍ: أَجزَأَته سَجدَةٌ وَاحِدَةٌ**) لِما

---

(١) في (ف): «فاستسبقت».

رويَ: أنه كانَ يقرأُها جبريلُ عليه السلامُ على النبيِّ عليه السلام، ثمَّ هو على أصحابِه ويسجُدُ مرةً، وكذا النبيُّ عليه السلام كان يقرأُها على أصحابِه مِراراً ويسجُدُ مرةً[1]، والأصلُ فيه أنَّ مبنى السجدةِ على التداخُلِ دفعاً للحرج، وأنه تداخُلٌ في السببِ دونَ الحُكمِ، وهذا أليقُ بالعباداتِ، والثاني بالعقوباتِ، وإمكانُ التداخُلِ عندَ اتحادِ المجلِسِ لكَونِه جامعاً للمتفرِّقات، فإذا اختلفَ عاد الحكمُ إلى الأصل، ولا يختلِفُ بمجرَّدِ القيام، بخلاف المخيَّرةِ؛ لأنه دليلُ الإعراضِ.

(شط): السجَداتُ تتداخلُ بخلافِ تشميتِ العاطسِ؛ لأنه حقُّ العباد، وقيل: مرةً، وقيل: إلى الثلاث، وقيل: إلى العشرِ، ولا روايةَ في وجوبِ تكرارِ الصلاة على النبيِّ عليه السلام بتكرُّرِ اسمِه في مجلسٍ واحدٍ، واختُلفَ فيه، ولا خلافَ في وجوبِ تعظيمِ اسمِ الله تعالى عند ذكرِه في كلِّ مرةٍ، وقيل: إذا سجدَ للأولى ثمَّ تلاها لزِمَته أخرى، كحدِّ الشُّربِ والزِّنا، وكفَّارة[2] الإفطارِ، بخلافِ حدِّ القذفِ إذا أُقيمَ مرةً ثم قذَفَه مِراراً: لم يُحدَّ، وقيل: اتحادُ التالي شرطٌ لاتحادِ السجدةِ، والصحيحُ خِلافُه؛ لأن النبيَّ عليه السلام كان يتلقَّنُها من جبريلَ عليه السلام ويلقِّنُها أصحابَه ويسجُدُ مرةً، وإن اختَلفَ الآيُ أو ذِكرُ الأنبياءِ أو المجلِسُ يتكرَّرُ الوجوبُ.

---

(١) روى البخاري (١٠٧٥)، ومسلم (٥٧٥)، وأبو داود (١٤١٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: كان النبي ﷺ يقرأ علينا السورة، فيها السجدة فيسجد ونسجد. وقال العيني في «البناية» (٢/ ٦٧٢): إلزام التكرار في السجدة يفضي إلى الحرج لا محالة، والحرج مدفوع ويؤيد هذا ما روي أن جبريل عليه السلام كان يقرأ على النبي عليه السلام ويقرأ النبي ﷺ على أصحابه ويسجد مرة واحدة. وقال الأكمل: وقد صح أن جبريل عليه السلام كان ينزل بآية السجدة على رسول الله وتكرر عليه، وكان رسول الله ﷺ يسجد لها مرة واحدة تعليما لجواز التداخل. قلت: نزول جبريل عليه السلام بآية السجدة وغيرها من القرآن على النبي ﷺ صحيح لا شك فيه، ولكن صحة بقية القضية من أين؟، ولم يتعرض إليه فاكتفى بمجرد النقل.

(٢) هنا بدأ سقط في (ج) بمقدار لوحة.

قلتُ: اختلافُ المجلسِ حقيقيٌّ باختلافِ المكان، وحُكميٌّ باختلاف الفعلِ.

أمَّا الحقيقيُّ: (شط): فعن محمدٍ: بمرأى العينِ لا يختلِفُ، وقيل: بثلاثِ خطُواتٍ في المشهور، وقيل: بخُطوتَين، وفي البيتِ والسفينةِ والمسجدِ: يَكفيه سجدةٌ، وإن تحوَّلَ من زاويةٍ إلى زاويةٍ، إلا أن يكونَ كبيراً كالجامع، وقيل: خلافُه، وكذا لو تلاها في المسجدِ الداخلِ، ثمَّ أعادها في الخارجِ: يَكفيه الواحدةُ، وكذا لو تلاها في كَرْمٍ في أماكنَ مختلفة، وقيل: في الجامعِ: يكفيهِ سجدةٌ عند أبي يوسُفَ، وعند محمدٍ: سجدتان، وكذا لو تلا في دار السُّلطان، والصَّحيحُ في تَكرارِها في تسدِيةِ الثوبِ، ودوَّارةِ الكَدْسِ[1]، ورحا الطحنِ، والسباحةِ في الحوضِ أو النهرِ، أو على أغصانِ الشجرةِ: تَكرارُ الوجوبِ؛ لأن تلك المجالسَ ليست بمجالسِ التلاوةِ.

ولو تبدَّلَ مجلسُ التالي دونَ السامعِ: يتكرَّرُ الوجوبُ على السامعِ؛ لكونِه تَبعاً للتلاوةِ، وقيل: لا يتكرَّرُ لاتِّحادِ مجلِسِه حتى لو اختُلفَ بتكرُّرِ الوجوبِ عليه، وإن اتَّحدَ مجلسُ التالي.

وأمَّا الاختلافُ بالفعل: (ط): كما إذا أكلَ أو نام مضطجِعاً، أو أخذَ في بيعٍ أو شراءٍ، أو عمِلَ عملاً يُعرَفُ أنه قطْعٌ لِما كان قبله فقد اختلفَ، وأمَّا إذا أكل لُقمةً، أو شرِبَ شَربةً، أو نام قاعداً، أو عمِلَ عملاً يسيراً، أو أطال القَعدةَ: لم يختلِفْ.

ولو تلاها في الرَّكعة الأولى وسجَدَ ثمَّ تلاها في الثانيةِ: لم يسجُدْ عندَ أبي يوسُفَ، وقال محمدٌ: يسجُدُ استحساناً، ولو تلا في هذه السجدةِ آيةَ سجدةٍ أخرى أو في الركوعِ: لم يلزَمْه، ولو تلاها في الصلاةِ على الدابَّةِ مِراراً: يكفيه مرةً واحدةً مطلقاً، وقيل: إنما يكفيه في رَكعةٍ واحدةٍ وفي الركعتَين على الاختلافِ الذي مرَّ، وقيل:

---

(١) الكَدْسِ: بالضمِّ، واحدُ الأكْداسِ وهو ما يُجمعُ من الطَّعام في البَيدَرِ، فإذا دِيسَ ودُقَّ فهو العَرَمَةُ. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٤٠٣).

بالإجماع، ولو تلاها المصلي وسمِعَها أيضاً من غيرِه: قيل: تداخلَتا، وقيل: لا، وقيل: في رَكعةٍ، وقيل: معاً دونَ التعاقُب، ولو تخلَّلَ بين التلاوتَين أو السماعَين وضوءُ الباني وأفعالُه: يتبدلُ المجلسُ، وقيل: لا.

ومَنْ أَرَادَ السُّجُودَ: كَبَّرَ ولَمْ يَرْفَعْ يَدَيهِ، وسَجَدَ، ثُمَّ كَبَّرَ، ورَفَعَ رَأسَهُ، ولَا تَشَهُّدَ عَلَيهِ، ولَا سَلَامَ.

قال: (**مَن أَرَاد السُّجُود: كبَّرَ ولَم يَرفَعْ يَدَيه وَسَجدَ، ثُمَّ كَبَّر وَرَفعَ رَأسَه، ولَا تشَهُّدَ عَلَيهِ ولَا سَلَام**) كالصُّلبيةِ، وهو المرويُّ عن ابنِ مسعودٍ[1].

(صح): وهو المشهورُ من أصحابِنا، وروى الحسنُ عن أبي حنيفةَ رحمه الله أنه يكبِّرُ في الانحطاطِ دونَ الرفعِ، وعنه وعن أبي يوسُفَ عكسُه، وعنه: لا يكبِّرُ فيهما، والتكبيرتان سنَّةٌ، وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: تكبيرةُ الانحطاطِ واجبةٌ، ويرفَعُ يدَيه فيها.

---

(١) قال الزيلعي في «مصب الراية» (٢/ ١٧٩): غريب. قلت: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤١٩٠)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ١٤٨) (٨٧٤٢) عن عطاء بن السائب، قال: كنا نقرأ على أبي عبد الرحمن السلمي وهو يمشي، فإذا مررنا بالسجدة كبر وكبرنا، وسجد وسجدنا إيماء يرفع رأسه ويقول: السلام عليكم، فنقول: وعليكم السلام، وزعم أبو عبد الرحمن: أن عبد الله كان يفعل ذلك بهم. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٨٧): عطاء بن السائب فيه كلام لاختلاطه، وبقية رجاله رجال الصحيح وروى أبو داود (١٤١٣)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٥٩١١) عن ابن عمر، قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مر بالسجدة كبر، وسجد وسجدنا معه».

(٢) في مذهب الشافعي: إذا سجد للتلاوة في غير الصلاة نوى وكبر للإحرام ويرفع يديه في هذه التكبيرة حذو منكبيه كما يفعل في تكبيرة الإحرام في الصلاة ثم يكبر تكبيرة أخرى للهوي من غير رفع اليد وهو مستحب ليس بشرط، وفي تكبيرة الإحرام أوجه الصحيح المشهور أنها شرط. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٠٤)، و«المجموع» (٤/ ٦٤).

(شج): عن الحسنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله: الركنُ في السَّجدةِ وضعُ الجبين، والتكبيرُ عند الرفعِ، حتى لو تركَه: يُعيدُ.

(صج): ولو أتى بتسبيحِ الصَّلاةِ في سجودِه: فحسَنٌ، وإن أتى بغيرِه: جازَ، وقالت عائشةُ رضي الله عنها: كان رسولُ الله عليه السلام يقولُ فيه: «سجَدَ وجهِي للذي خلَقَه، وشَقَّ سمعَه وبصَرَه بحَولِه وقوَّتِه»[1].

(جن) (برهان): تلاها وركَعَ للتلاوةِ مكانَ السجودِ: يُجزئُه قياساً لا استحساناً، والأصحُّ: أنه يجزِئُه استحساناً لا قياساً، وبه علماؤنا، وخارجَ الصلاة: لا يُجزئُه، خلافاً لمالكٍ[2]، وإنما يُجزئه بشرطَين: أحدُهما النيةُ، والثاني: أن لا يتخلَّلَ بين التلاوةِ والركوعِ ثلاثُ آياتٍ إلا إذا كانت الآياتِ الثلاثَ من آخر السورةِ، كبني إسرائيلَ و﴿ٱنشَقَّتۡ﴾.

(مجد): والثلاثُ في آخرِ السورةِ: لا يفصِلُ، لأنه يُستحَبُّ ختمُ السورةِ إذا قرُبَ من آخِرِها[3].

(سج): لا ينقطِعُ الفورُ ما لم يقرأْ أكثرَ من ثلاثِ آياتٍ.

(شب) (صج): عن محمدٍ: أنه لم يجعَلِ النيةَ شرطاً في أدائها بالركوعِ إذا حصلَ على الفورِ، وعن محمدِ بنِ سلَمةَ: أن السجدةَ تنوبُ، لكن ينوي عندَ الركوعِ أو بعدما استوى قائماً: أنه يسجُدُ لهما.

---

(١) رواه أبو داود (١٤١٤)، والترمذي (٥٨٠)، والنسائي (١١٢٩)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٠٢٢). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) في مذهبه: الركوع لا يكفي ولا يجزئ لا داخل الصلاة ولا خارجها. «شرح مختصر خليل» للخرشي (١/ ٣٥٦).

(٣) في (ش) و(ف): «من آخره».

(ط): إذا كان بعدَ السَّجدة آيتان إلى آخر السُّورةِ: فإن شاء ركَعَ، وإن شاء سجَدَ، قيل: معناه: ركوعاً على حِدةٍ ويحتاجُ فيه إلى النيةِ، أو سُجوداً على حِدَةٍ والسجودُ أفضلُ، ثم يقومُ بعد السَّجدةِ فيقرأُ بقيةَ السورةِ استحساناً، ثم يركعُ كيلا يبنيَ الركوعَ على السجودِ، وقيل: معناه: إن شاء ركَعَ للصلاةِ بنيَّةِ سجدةِ التلاوةِ، كذا رُويَ عن أبي حنيفةَ رحمه الله.

إذا كانت السجدةُ في آخرِ السورةِ؛ كالأعرافِ والنجمِ، أو قريباً منه؛ كبني إسرائيلَ و﴿ٱنشَقَّتۡ﴾ وركَعَ: أجزأته سجدةُ الركعةِ عن سجدةِ التلاوةِ، واختُلفَ فيه فقيل: الركوعُ هو المجزئُ؛ لأنه أقربُ، وقيل: السجودُ إلا أنَّ الركوعَ بدونِ النيةِ: لا يُجزئُ، وفائدتُه تظهرُ فيما إذا تلا الفاتحةَ وعشرينَ آيةً مثلاً آخِرَها آيةُ السجدة وركَعَ عَقيبَها، ثم رفَعَ رأسَه وقرأ عشْرَ آياتٍ مثلاً، ثم يسجُدُ ولم يكُنْ نواها في الركوعِ يجِبُ عليه سجدةُ التلاوةِ على حدَةٍ، أما إذا سجد عَقيبَ الركوعِ فإنه يخرِجُه عن العُهدةِ لا محالةَ في ظاهر الرواية؛ نواها في الركوعِ أو لم ينوِ[1].

وفي السجود اختلافُ المشايخِ، وكذا فيما إذا تلا آيةَ السجدةِ وركع عَقيبَها، ثم يرفعُ رأسَه وسبَقَه الحدثُ، فذهب وتوضأَ ثم رجَعَ وسجد للصلاة، هل يخرجُ عن عُهدةِ سجدة التلاوةِ؟ إن نواها في الركوعِ خرج، وإلا فلا.[2]

(شط): وأداء هذه السجدةَ في الصلاة على الفورِ، وكذا خارجَها عند أبي يوسُفَ، وعند محمدٍ رحمه الله على التراخِي، وكذا الخلافُ في قضاء الصلاة والصومِ والكفَّاراتِ والنذورِ المطلَقةِ والزكاةِ والحجِّ وسائر الواجبات، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله روايتان، وقيل: قضاءُ الصلاةِ على التراخي اتفاقاً، والأصحُّ عكسُه.

---

(١) قوله: «وفائدته تظهر فيما... في الركوع أو لم ينو»: ليس في (ش).

(٢) قوله: (وكذا فيما إذا تلا... خرج وإلا فلا»: ليس في (ش).

ثم على رواية الفورِ: قيل: الاشتغالُ بالحوائجِ مُباحٌ، وإنما لا يُباحُ التأخيرُ عند الفراغِ والاستطاعةِ على العادة، والصَّحيحُ خلافُه.

(صح): وشرائطُ الصلاةِ شرائطُ السجدَةِ، وتفسُد فيما تفسُد به الصلاةُ إلا في المحاذاةِ، وفي القهقَهةِ يعيدُها دونَ الوضوءِ، وإذا أحدث فيها: لم تفسُدْ، لكنه يُعيدُها بعد الوضوءِ كالصلاة، ولو تلاها في الأوقات المنهيَّةِ: أجزأَتْه فيهنَّ ومثلهنَّ مع الإساءة، ولو تلاها في غيرهنَّ: لا تُجزئها فيهنَّ.

وتجوزُ التلاوةُ فيهنَّ، ويُكرَهُ تركُ آيةِ السَّجدةِ لكراهتهنَّ، وإذا تلاها على الدابَّةِ: جازَ إيماؤه بها استحساناً، فإن نزلَ ثم ركِبَ: جاز الإيماءُ بها في قولِ أبي يوسُفَ ومحمدٍ، خلافاً لزُفرَ.

(جن): التالي يتقدَّمُ ويصفُّ الناسُ خلفَه، فإن لم يسجُدِ التالي: سجَدَها السامعون.

(شس): مثله، ثم قال: ولا يرفَعونَ رؤوسَهم قبله، وعن عمرَ النسَفيِّ: قال شيخُ الإسلام: لا يؤمَرُ التالي بالتقدُّمِ ولا بالصفِّ، ولكن يسجُدُ ويسجدونَ معه حيثُ كانوا وكيف كانوا، وذكرَ أبو بكرٍ: والمرأةُ تصلُحُ إماماً للرجالِ فيها.

* * *

بَابُ صَلَاةِ المُسَافِرِ

السَّفَرُ الَّذِي تَتَغَيَّرُ بِهِ الْأَحْكَامُ أَنْ يَقْصِدَ الْإِنْسَانُ مَوْضِعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مِصْرِهِ مَسِيرَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ سَيْرَ الْإِبِلِ، وَمَشْيِ الْأَقْدَامِ وَلَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِالسَّيْرِ فِي المَاءِ.

وفَرْضُ المُسَافِرِ عِندَنَا فِي كُلِّ صَلَاةٍ رُبَاعِيَّةٍ: رَكعَتَانِ لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيهِمَا، فإِنْ صَلَّى أَربَعًا وقَعَدَ فِي الثَّانِيَةِ قَدْرَ التَّشَهُّدِ: أَجْزَأَتْهُ الرَّكعَتَانِ عَن فَرْضِهِ، وكَانَتْ الأُخْرَيَانِ نَافِلَةً، فإِنْ لَمْ يَقعُدْ مِقْدَارَ التَّشَهُّدِ: بَطَلَتْ صَلَاتُهُ.

باب صلاة المسافر

قال: (السَّفرُ الَّذي تتغيَّر به الأَحكَامُ: أَن يَقصِدَ الإِنسَانُ مَوضِعًا بَينَه وبَينَ مَقْصِدِه مَسِيرَةُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ سَيرَ الإِبِلِ ومَشْيَ الأَقْدامِ، ولَا يُعتبَرُ ذَلِكَ بالسَّيْرِ فِي المَاءِ) والأصلُ في القصرِ قولُه تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ...﴾ [النساء: ١٠١] الآيةَ، وقد انتسَخَ التعلُّقُ بخوفِ الفتنةِ بالإجماعِ، فبقيَ عامًّا، وبعمومِه أخذَ نفاةُ القياس، فلم يُقدِّروه بمدَّة، والصَّحيحُ أنه مقدَّرٌ عندنا بثلاثةِ أيامٍ؛ لقوله عليه السلامُ: «يمسَحُ المقيمُ يوماً وليلةً، والمسافرُ ثلاثةَ أيامٍ ولياليها»[1] عمَّ الرُّخصةَ في الجنسِ بثلاثةِ أيامٍ، ومن ضرورتِه عمومُ التقديرِ، وقولُه عليه السلام: «لا تسافرُ المرأةُ فوقَ ثلاثةِ أيامٍ إلَّا مع زوجٍ أو ذي رحِمٍ محرمٍ»[2]

---

(١) رواه النسائي (١٢٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٨٦٦)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٩٤) من حديث علي رضي الله عنه. ورواه مسلم (٢٧٦) بلفظ: «جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهنَّ للمسافر، ويوماً وليلةً للمقيم».

(٢) رواه البخاري (١٠٨٦)، ومسلم (١٣٣٨)، وأبو داود (١٧٢٧)، وأحمد في «مسنده» (٤٦١٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وليس في هذا الوجه قوله: «زوج».

و«فوقَ» هنا صلةٌ، كقوله تعالى: ﴿فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢] ولا يمنَعُ بغيرِ السفرِ.

قلتُ: وإنما قيَّدَه المصنِّفُ بالذي يتغيَّرُ به الأحكامُ؛ لأن سيرَ أدنى المسافةِ سفرٌ في اللغة؛ لأنه عبارةٌ عن الظهورِ، ولهذا حمَلَ أصحابُنا قولَه عليه السلام: «ليسَ على الفقيرِ والمسافرِ أُضحيةٌ»[1] على الخروجِ من بلدِه أو قريتِه، حتى تسقطَ الأضحيةُ بذلك القدْرِ.

(ط): معنى قوله: «مسيرةُ ثلاثةِ أيامٍ» أي: مع الاستراحاتِ التي يتخلَّلُها.

(شط): ثلاثةُ أيامٍ من أقصرِ أيام الشتاء، والمعتبَرُ سيرُ البعير؛ لأنه الوسَطُ

(ط): ورويَ: ثلاثُ مراحِلَ، وهو قريبٌ من الأول، وعن أبي يوسُفَ: يومان وأكثرُ الثالثِ، وكذا عنهما، وعامةُ مشايخنا قدَّرُوها بالفراسِخِ إحدى وعشرون فرسَخاً، وقيل: ثمانيةَ عشَرَ فرسَخاً، وعليه الفتوى، وقيل: خمسةَ عشَرَ، وبه فتوى أكثرِ أئمَّةِ خَوارِزمَ، وعن مالكٍ[2] والشافعيِّ[3] رحمهما الله في قولٍ: ستةَ عشَرَ فرسخاً، وفي قولٍ: خمسةَ عشَرَ وثلث، وفي قولٍ: يومٌ وليلةٌ.

(حش): وفي «الأربعين» للبقَّاليِّ: السفرُ الذي مسيرُه اثنا عشَرَ فرسخاً، وفي «الجامع الصغير» التاجي[4]: قريبٌ من هذا.

---

(١) لم أقف عليه، ولعل في سياق العبارة على أنها حديث وهم من المصنف، وهذه العبارة نص صاحب «الهداية» (٤/ ٣٥٧).

(٢) انظر: «المعونة» (ص: ٢٦٩)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٢/ ٧١٩).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣٦٠)، و«المجموع» (٤/ ٣٢٢).

(٤) هو: علاء الأئمة التاجري. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (٢/ ٣٨٠).

وكتابه: «جوامع التاجري» كما نقل عنه في «البناية» (٣/ ٨).

(شج): وفي الجبالِ ثلاثُ مراحلَ الجبل، وفي البحرِ ثلاثةُ أيامٍ عندَ استواء الريحِ، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: سفَرُ البحرِ مقدَّرٌ بقدْرِ سفر البرِّ.

قال: ولو كان إلى المقصدِ طريقانِ: أحدُهما: مسيرةُ يومٍ، والآخَرُ: مسيرةُ ثلاثةٍ، ففي الأطول يقصُرُ، وفي الأقصر يُتمُّ. وهذا جوابُ واقعةِ الملَّاحينَ بخَوارزمَ، فإنَّ من الجُرجانيةِ إلى مَدانِقَ: اثنا عشَرَ فرسَخاً في البرِّ، وفي جِيحُونَ أكثرُ من عشرين فرسَخاً، فجاز لركَّابِ السفينة وللملَّاحينَ القصرُ والإفطارُ فيه صاعداً ومنحدِراً.

قال: (**وفَرْضُ المُسَافرِ عِندَنَا فِي كُلِّ صَلَاة رُبَاعِيَّةٍ رَكْعَتَان لَا تجُوزُ الزِّيَادةُ عَليهِمَا**) وقال الشافعيُّ[1]: فرضُه الأربعُ، والقصرُ رُخصَةٌ اعتباراً بالصَّومِ، ولنا: أن الشَّفعَ الثانيَ لا يُقضَى ولا يأثَمُ بتَركِه، وهو من خصائصِ النفلِ، بخلاف الصومِ فإنه يُقضى، والأصلُ في القصرِ بركعتَين حديثُ ابن عباسٍ رضي الله عنه: «قد فرَضَ اللهُ الصلاةَ على لسانِ نبيِّكُم في الحضَرِ أربعاً وفي السفَرِ ركعتَين»[2] وقالت عائشةُ رضي الله عنها: «فُرِضَتِ الصلاةُ في الأصلِ ركعتَين إلا المغرِبَ، فإنها وِترُ النهارِ، ثم زِيدَت في الحضَرِ وأُقرَّتْ في السفر»[3].

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣٦٦)، و«المجموع» (٤/ ٣٣٦).

(٢) رواه مسلم (٦٨٧)، وأبو داود (١٢٤٧)، والنسائي (٤٥٦)، وابن ماجه (١٠٦٨)، وأحمد في «مسنده» (٢١٢٤).

(٣) رواه البخاري (٣٥٠)، ومسلم (٦٨٥)، وأبو داود (١١٩٨)، والنسائي (٤٥٥)، ومالك في «الموطأ» (ص: ١٤٦) (٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٣٣٨).

قال: (**فإنْ صلَّى أربعًا وقَعَدَ فِي الثَّانِيةِ قَدْرَ التَّشَهُّد: أَجزَأَتْهُ الركعَتَانِ عَنْ فَرضِه، وكَانَت الأُخْرَيانِ**[1] **نَافِلَةً، فإنْ لَم يَقْعُدْ مِقدَارَ التَّشهُّد: بَطَلَتْ صلاتُهُ**[2]) اعتباراً بالفجرِ على ما مرَّ، ويصيرُ مسيئاً، وإن قعَدَ لتأخيرِه واجبَ السلامِ، وتركِه واجبَ تكبيرةِ الافتتاحِ في النَّفلِ[3].

(ط): واختُلفَ في السُّنن: فقيل: الأفضل هو التركُ ترخُّصاً، وقيل: الفعلُ تقرُّباً، وقال الهِندوانيُّ: الفعلُ حالَ النزولِ، والتركُ حالَ السيرِ، وقيل: يصلِّي سنَّةَ الفجرِ خاصةً، وقيل: سنَّةَ المغربِ أيضاً.

(صح): عن الحسنِ بنِ حيٍّ: إن افتتحَها المسافرُ بنيَّةِ الأربع: أعادَ حتى يفتتِحَها بنية الركعتَين.

قال الرازيُّ: وهو قولُنا؛ لأنه إذا نوى أربعاً فقد خالَفَ فرضَه، كنية الفجرِ أربعاً، ولو نواها رَكعتَين، ثم نواها أربعاً بعد الافتتاح: فهي مُلغاةٌ، كمَنِ افتتحَ الظُّهرَ ثمَّ نوى العصرَ.

ولو سافرَ وبقِيَ من الوقت قدْرَ الافتتاح: قصَرَ، وقال زفرُ والشَّافعيُّ[4] رحمهما الله: يُتِمُّ، وعنهما: إنْ أدرَكَ ركعةً مِن الوَقتِ: قصَرَ، وإلَّا: أتمَّ.

---

(١) في (ص) زيادة: «له».

(٢) في (ف): «مقدار التشهد وقام إلى الثالثة بطلت صلاته». وفي (ش): «مقدار التشهد في الركعتين الأوليين فسدت صلاته».

(٣) هنا انتهت اللوحة الساقطة من (ج).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣٧٧)، و«المجموع» (٤/ ٣٦٩).

ومَنْ خَرَجَ مُسَافِرًا: صَلَّى رَكْعَتَيْنِ إذَا فَارَقَ بُيُوتَ الْمِصْرِ، وَلَا يَزَالُ عَلَى حُكْمِ السَّفَرِ حَتَّى يَنْوِيَ الْإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَصَاعِدًا، فَيَلْزَمُهُ الإِتْمَامُ، وإِنْ نَوَى الإِقَامَةَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ: لَمْ يُتِمَّ، وإِنْ دَخَلَ بَلَدًا فلَمْ يَنْوِ أَنْ يُقِيمَ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وإِنَّمَا يَقُولُ: غَدًا أَخْرُجُ، أَو بَعْدَ غَدٍ أَخرُجُ، حَتَّى بَقِيَ عَلَى ذَلِكَ سِنِينَ: صَلَّى رَكعَتَينِ، وإِذَا دَخَلَ العَسْكَرُ أَرْضَ الحَرْبِ، فَنَوَوْا الإِقَامةَ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا: لَمْ يُتِمُّوا الصَّلَاةَ.

قال: (ومَنْ خرَجَ مُسافرًا صلَّى رَكعَتَيْنِ إذَا فارَقَ بُيُوتَ المِصْرِ) لحديث عليٍّ رضي الله عنه: «إذا جاوَزْنا خصَائصَ[1] البيوتِ قصَرْنا»[2] ولأنَّ الإقامةَ تتعلَّقُ بدخُولِ بيوتِ المصرِ، فالسَّفرُ يتعلَّقُ بالخروجِ عنها للمضادَّة.

(شج): خلَفَ بيوتَ المصرِ مِن جانبِ خروجِهِ: قصَرَ، وإنْ كانَ بحذائِهِ بنيانٌ من جانبٍ آخَرَ؛ لأنَّ المعتبرَ جانبُ الخروجِ.

(شط): وإنْ كانَ في جانبِ خروجِه محَلَّةٌ منفَصِلةٌ، وكانت متَّصِلةً في القديمِ: قيل: لا يقصُرُ حتَّى يتَجاوَزَها[3]، وقيل: يقصُرُ.

(ط): لا يقصُرُ حتَّى يُجاوزَها؛ لأنَّه من المِصرِ.

---

(١) في (ف): «أخصاص».

(٢) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٨١٦٩) عن أبي حرب بن أبي الأسود: أن عليًّا خرج من البصرة، فصلى الظهر أربعاً، فقال: «أما إنا إذا جاوزنا هذا الخص صلينا ركعتين».

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٣١٩)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢٢٧٣) عن أبي حرب بن أبي الأسود الديلي بلفظ: أن عليًّا لما خرج إلى البصرة رأى خصًّا فقال: «لولا هذا الخص لصلينا ركعتين». فقلت: ما خُصًّا؟ قال: «بيت من قصب».

(٣) في (ف) و(ج): «يجاوزها».

قلتُ: وهذه واقعةُ جُرجانيَّةِ خَوارزمَ، وقد سُئلتُ عنها مراراً بعد هذه الفتنة العامَّة[١]، فإنها انقطعَتْ بُنيانُها وانتبذَتْ أبعاضُها، واشتَبَهَ عليَّ وعلى سائر المسلمين حُكمُها، والظاهرُ هو القصرُ إذا انفصلَ المسافرُ عن جانبه؛ لأن البَونَ بينها أكثرُ من غلوةٍ[٢].

فإن قلتَ: اختيارُ صاحبِ «المحيط» هو الإتمامُ فيها، فلِم آثَرْتَ قولَ غيرِه عليه؟ قلتُ: لأن اختيارَه ظاهرٌ فيما إذا بقيَ أصلُ البلد وخرِبَ طرفٌ منه، وجُرجانيَّةُ خوارزمَ خرِبتْ بأسرِها، ولم يبقَ فيها ديارٌ ولا دارٌ حتى التحقَتْ بالأرض المواتِ، ثم عمُرَت هذه القطَعُ بعد زمانٍ وتباعدَتْ، وكلُّ قطعةٍ منها منسوبةٌ إلى والٍ وقومٍ غيرِ الآخرين، فكان الأشبهُ هو القصرَ عند الانفصالِ من جانبِه وتخلُّفِ بيوتِه إمَّا بالإجماعِ، أو في ظاهر المذهبِ؛ لأن كلَّ واحدةٍ منها بمنزلة قريةٍ على حِدَة.

(شط): ولو كان القرى متصِلةً بربَضِ[٣] المصرِ: قصَرَ بعد الخروجِ، وقيل: لا حتى يجاوِزَها ولو بفراسِخَ، إلا أن يكونَ بينهما انفصالٌ، وحدُّ الانفصالِ مائةُ ذراعٍ، وقيل: قدرُ ما لا يُسمعُ الصَّوتُ، وقيل: قدْرُ غَلْوةٍ، وقيل: قدرُ سِكَّةٍ، فإن جاوَزَ القرى المتصلةَ قصَرَ، وقيل: لا حتى ينأَى عنها، وحدُّ النأيِ كحدِّ الانفصال، وقيل: كحدِّ فِناءِ المِصرِ قدْرُ مِيلٍ، وقيل: حدُّ الانفصالِ وحدُّ الفِناء وحدُّ النأي واحدٌ، وهو[٤] قَدْرُ غَلْوةٍ؛ ثلاثُمائةِ ذراعٍ إلى أربعِمائةٍ، وهو الأصحُّ.

وفي «الحاوي»: سافر الرُّستاقيُّ[٥]: يقصُرُ إذا جاوز بيوتاتِ القريةِ وحيطانَها، وإن لم يكُنْ فيه قريةٌ: فالبيوت، ولو رجعَ من سفرِه: فعلى هذا النَّحو.

---

(١) يقصد فتنة القتل التي انتشرت وعمت على أيدي التتار.

(٢) سيأتي تقدير الغلوة عند المصنف.

(٣) الربض: ما حول المدينة من بيوت ومساكن. «المغرب» (ص: ١٨٠).

(٤) في (ف): «وقيل».

(٥) الرستاق: القُرى، والرستاقي: القروي. «تاج العروس» (٢٥/ ٣٣٥).

(صح): لا يصيرُ المقيمُ مسافراً إلا بنيَّة الخروج، وتخلُّفُ أبياتِ[١] المِصرِ.

ويعتبَرُ في النية ثلاثُ شرائطَ:

إحداها: أن يكونَ من أهل النيَّة، حتى أن صبياً ونصرانياً إذا خرجا إلى السَّفر وسارا يومَين، ثمَ بلغَ الصبيُّ وأسلم النصرانيُّ، فالصبيُّ: يُتمُّ؛ لأن نيتَه باطلةٌ، والمسلِمُ: يقصُرُ لصحَّتِها.

وثانيها: أن يكونَ الناوي ممَّن ينفرِدُ بحُكمِ نفسِه، حتى لو كان تَبعاً لغيره لا يُعتبَرُ؛ كالجُنديِّ والزَّوجةِ والرقيق والأجير إلا مع متبوعِه، ولو نوى المتبوعُ الإقامةَ ولم يعلَمِ التابعُ، فهو مسافرٌ حتى يعلَمَ، كالوكيلِ إذا عُزل، وهو الأصحُّ.

وثالثها: أن ينويَ سفراً صحيحاً ثلاثةَ أيام فصاعداً، وفي الأقلِّ منها: يُتمُّ، وكذا لو خرجَ مسافراً ثم رجَعَ قبل ثلاثةِ أيامٍ: يُتمُّ.

قال: (**ولَا يَزالُ على حُكْمِ السَّفرِ حتَّى يَنوِيَ الإِقَامَة فِي بَلَد خَمْسَة عَشَر يَوْمًا فَصَاعدًا: فَيَلزمُهُ الإِتْمَام، وإِن نَوَى الإِقَامَة أَقَلَّ مِن ذَلِك: لَم يُتِم**) وقال الشافعيُّ[٢]: إذا أقامَ أربعاً أتمَّ، ولنا حديثُ جابرٍ[٣] وأنسٍ[٤] رضي الله عنهما: «أنه عليه السَّلامُ أقام بمكَّةَ مع أصحابِهِ رضي الله عنهم سبعةَ أيامٍ وهو يقصُرُ».

---

(١) في (ش): «إتيان».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣٧١)، و«المجموع» (٤/ ٣٦٤).

(٣) اختلفت الروايات كثيراً في عدد الأيام، انظر: «البدر المنير» (٤/ ٥٣٣). وروى أبو داود (١٢٣٥)، وأحمد في «مسنده» (١٤١٣٩)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٤٣٣٥)، والترمذي في «العلل» (١٥٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٧٤٩) عن جابر بن عبد الله، قال: «أقام رسول الله ﷺ بتبوك عشرين يوماً يقصر الصلاة». قال أبو داود: غير معمر يرسله، لا يسنده. وقال الترمذي: سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: يروى عن ابن ثوبان، عن النبي ﷺ مرسلاً.

(٤) لم أقف من رواية أنس على تحديد السبعة، وإنما روى البخاري (١٠٨١)، ومسلم (٦٩٣)، وأبو داود (١٢٣٣)، والترمذي (٥٤٨)، والنسائي (١٤٥٢)، وابن ماجه (١٠٧٧) عن أنسٍ رضي الله عنه قال: خرجنا مع النبي ﷺ من المدينة إلى مكة فكان يصلي ركعتين ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة، قلت: أقمتم بمكة شيئاً؟ قال: أقمنا بها عشراً.

وعن ابنِ عبَّاسٍ[١] وابن عمرَ[٢] قدَّرا مدَّةَ الإقامةِ بخمسةَ عشَرَ يوماً، والصَّحابيُّ متى قال ما لم يُعلَمْ بالقياسِ حُملَ على التوقيفِ.

(صح): لا يبطُلُ السفرُ إلا بنيَّة الإقامة، أو دخولِ الوطن، أو الرجوعِ قبل الثلاثةِ.

والنيةُ إنما تؤثِّرُ بخمسِ شرائطَ: إحداها: تركُ السير، حتى لو نوى الإقامةَ وهو يسيرُ: لم يصِحَّ.

وثانيها: صلاحيةُ الموضعِ، حتى لو أقامَ في بحرٍ أو جزيرةٍ أو مَفازةٍ: لم يصِحَّ.

واتحادُ الموضِعِ، والمدَّةُ، والاستقلالُ[٣] بالرأي.

قلت: وإنما خصَّه بالبلد بناءً على الغالبِ، أو احترازاً عن الأماكنِ التي لا تصِحُّ نيةُ الإقامةِ فيها، على ما نبيِّنه[٤] إن شاء الله تعالى.

(هـ): والتقيدُ بالبلد والقريةِ يشيرُ أنه لا يصِحُّ نيةُ الإقامةِ في المفازةِ، وهو الظاهرُ.

قال: (**وإِنْ دَخَل بلَدًا فلَم يَنْوِ أَن يُقِيمَ فِيهِ خَمْسَة عَشَر يوْمًا، وإِنَّمَا يقُولُ: غدًا أخرُجُ، أَو بَعْد غَدٍ أخرُجُ حتَّى بَقِيَ عَلى ذَلِكَ سِنِينَ: صلَّى ركعَتيْنِ**) وقال الشافعيُّ[٥] رحمه الله: إذا أقامَ أكثرَ من ثمانيةَ عشرَ يوماً أتمَّ؛ لأنَّه ليسَ بضَاربٍ في الأرضِ، ولنا: «أنه عليه السَّلامُ

---

(١) روى أبو داود (١٢٣١)، والنسائي (١٤٥٣)، وابن ماجه (١٠٧٦) عن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «أقام رسول الله ﷺ بمكة عام الفتح خمس عشرة يقصر الصلاة».

(٢) روى محمد بن الحسن في «الآثار» (١٨٨) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: «إذا كنت مسافراً فوطنت نفسك على إقامة خمسة عشر يوماً، فأتمم الصلاة، وإن كنت لا تدري متى تظعن فأقصر». ورواه بنحوه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٨٢١٧)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢٢٧٧).

(٣) في بعض الأصول: «والاستدلال».

(٤) في (ف) و(ص): يأتي.

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣٧٣)، و«المجموع» (٤/ ٣٦٢).

أقامَ بتبوكَ عشرين ليلةً يقصِرُ»[١] وابنُ عمرَ بأذربيجَانَ ستَّة أشهر يقصرُ[٢]، والصَّحابةُ بالسُّوسِ[٣] تسعةَ أشهرٍ يقصرون[٤]، وعلقمةُ أقامَ بخوارزم سنتين يقصرُ[٥]، ولأنَّه مسافرٌ فيما لم يقطعْ سفرُه[٦] بنيَّة الإقامةِ بعمل[٧] الأصلِ.

قال: **(وإذَا دخَلَ العَسْكرُ أَرضَ الحَربِ فنَوَوْا الإقَامةَ خَمْسةَ عَشَرَ يَومًا: لَم يُتمُّوا الصَّلاةَ)** وعن أبي يوسُفَ: يتمُّون، وعنه: إذا غلَبوا على بعضِ البيوت يتِمُّون، وقال زُفرُ رحمه الله: يتِمُّون إذا كانت الشَّوكةُ لهم، لأن الظاهرَ مُكنةُ القرارِ، وعلى هذا الخلاف إذا حاصَروا أهلَ البغيِ، ولهما: أنَّ زائدةَ قال لابن عباسٍ رضي الله عنهم: إنا نُطِيلُ الثَّواءَ[٨] في أرض العدوِّ، فكيف أنوي في الصلاة؟ قال: رَكعتَين حتى تَرجعَ إلى أهلك، ولأن

---

(١) رواه أبو داود (١٢٣٥)، وأحمد في «مسنده» (١٤١٣٩)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٤٣٣٥)، والترمذي في «العلل» (١٥٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٧٤٩) عن جابر رضي الله عنه. قال النووي في «خلاصة الأحكام» (٢/ ٧٣٤): الحديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ومسلم. وقال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢١٢): رواته ثقات.

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٣٣٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٤٧٦) بإسناده صحيح كما قال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢١٢).

(٣) ظاهرها في الأصول: «بروس هو». ولم أجدها هكذا، وأقرب ما جاء لها (السوس) كما في «الاختيار» (١/ ٨٠). والسوس كما في «معجم البلدان» (٣/ ٢٨١) أخر ما فتح من بلاد الأهواز في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ٢١٨) عن أنس رضي الله عنه: «أن أصحاب رسول الله ﷺ أقاموا برامهرمز تسعة أشهر يقصرون الصلاة». وصححه الحافظ في «الدراية» (٢٧٤). وانظر: «نصب الراية» (٢٧٤).

(٥) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٣٥٥).

(٦) في (ش): فما لم يقطع موضع سفره.

(٧) في (ص) و(ف): «يعمل».

(٨) ثوى بالمكان: أقام به ثواء وثوياً، ومنه: إنا نطيل الثوي في دار الحرب. «المغرب» (ص: ٧٣).

دارَ الحربِ ليس بدار الإقامةِ له، لأنَّه متردِّدٌ بين أن يهزِمَ العدوَّ فيقِرَّ، وبين أن يُهزمَ فيفِرَّ.

(شط): واختُلفَ في أهل الخِيام والأخبية والفَساطيطِ كالأعرابِ والأتراكِ والتراكِمة والرُّعاة الطوَّافةِ على المراعي: فقيل: لا يصيرونَ مُقيمين، قال السَّرَخْسيُّ[1]: والأصحُّ أنهم مقيمون، فعن أبي يوسُفَ: لا يصِحُّ إقامتُهم إلا إذا نزلوا موضعاً يكفيهم كلَؤُه وماؤه مدةَ خمسةَ عشَرَ يوماً، ونصَبُوا الخيامَ وأعدُّوا المخابزَ، فيصِحُّ استحساناً.

وذكر البقَّاليُّ: والملَّاحُ مسافرٌ إلا عند الحسَنِ، وسفينتُه[2] أيضاً ليست بوطنٍ، وقيل: دخل بلَدَه وبابُه مغلَقٌ، وقد خرج أهلُه إلى الضَّيعةِ: يقصُرُ.

وإِذَا دَخَلَ المُسَافِرُ فِي صَلَاةِ المُقِيمِ مَعَ بَقَاءِ الوَقْتِ: أَتَمَّ الصَّلَاةَ، وإِنْ دَخَلَ مَعَهُ فِي فَائِتَةٍ: لَمْ تَجُزْ صَلَاتُهُ خَلْفَهُ، وإِنْ صَلَّى المُسَافِرُ بالمُقِيمِينَ رَكعَتَينِ: سلَّمَ، ثُمَّ أَتَمَّ المُقِيمُونَ صَلَاتَهُمْ، ويُسْتَحَبُّ لَهُ إِذَا سَلَّمَ أَنْ يَقُولَ لهُمْ: أَتِمُّوا صَلَاتَكُمْ، فإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ.

قال: (**وإِذَا دَخَلَ المُسافِرُ فِي صَلاةِ المُقِيمِ مَعَ بقَاءِ الوَقْتِ: أَتَمَّ الصَّلاةَ**) لقول ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنه[3]: «إنْ صلَّينا معكم صلَّينا أربعاً، وإن صلَّينا في بيوتِنا صلَّينا رَكعتَين»، ولأنَّ فرضَه يتغيرُ أربعاً بالتبعيَّةِ كما يتغيَّرُ بنية الإقامةِ؛ لاتصالِ المغيِّرِ بالسبب، وقيل: لا يُتمُّ.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١/ ٢٤٩).

(٢) في الأصول: «وفرضيتُه». ولم أتبين معناها. وفي جميع المراجع التي ذكرت هذا النص نقلًا عن المصنف كـ«البناية» و«البحر الرائق» ذكروا ما أثبته، فالله أعلم.

(٣) روى أحمد في «مسنده» (١٨٦٢)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٢٩٤) عن موسى بن سلمة قال: كنا مع ابن عباس بمكة، فقلت: إنا إذا كنا معكم صلينا أربعاً، وإذا رجعنا إلى رحالنا صلينا ركعتين. قال: «تلك سنة أبي القاسم ﷺ». وأصل هذا الأثر: رواه مسلم (٦٨٨).

وقال مالكٌ[١]: إن أدرك معه رَكعةً: أتمَّها، وعندنا: إن أدركَه[٢] قبل السلام: أتمَّها، قلتُ: وقولُه: (مع بقاءِ الوقتِ)؛ أي: قدْرَ التَّحريمةِ، وهو الأصحُّ.

(صج): وإنِ اقتدى مسافرٌ بمُقيمٍ ثم قطَعَ: قصَرَ، خلافاً للشافعيِّ[٣] رحمه الله.

(ط): وكذا لو قطَعَ إمامُه، ولو صلى المقيمُ رَكعةً من العصرِ فغربَتِ الشمسُ واقتدى به المسافرُ: لا يصِحُّ، ولو كان مسافراً فنوى الإقامةَ بعد الغروب: يقصُرُ فيه.

(صج): ولو صلَّى المسافرُ الظُّهرَ ركعتَين بغير قراءةٍ، ثم نوى الإقامةَ في القعدةِ، أو بعدما قام إلى الثالثة، أو في الركوع، أو بعد الرفعِ: فإنه يُتمُّ أربعاً، ويقرأُ في الأُخريَين، فيُعيدُ بعد النيةِ القيامَ والقراءةَ والركوعَ، وإن قيَّدَها بالسُّجود[٤]: فسَدَت، وقال محمدٌ وزُفرُ رحمهما الله: فسَدَت في الكلِّ.

(جن): ولو نوى الإقامةَ ليُتمَّ: فهو مسافرٌ.

قال: (**وإِنْ دخَلَ معَهُ فِي فَائِتَةٍ: لَم تجُزْ صَلاتُهُ خَلفَهُ**) لأنَّه لا يتغيَّرُ بعدَ الوَقتِ لانقضاءِ السَّببِ، كما لا يتغيرُ بالإقامةِ، فيَصِيرُ[٥] اقتداءَ مفترضٍ بمتنفِّلٍ في القعدةِ الأولى، وفي الأُخريَين في حقِّ القراءةِ.

قال: (**وإِنْ صَلَّى المُسَافِرُ بمُقِيمينَ رَكعَتَينِ: سلَّمَ ثُمَّ أتَمَّ المُقِيمُونَ صَلَاتهُمْ، ويُستحَبُّ لَه إذَا سلَّمَ أن يَقُولَ لهُمْ: أتِمُّوا صَلاتَكُمْ فإِنَّا قَومٌ سَفْرٌ**) فإن النبيَّ عليه السَّلامُ

---

(١) انظر: «المدونة» (١/ ٢٠٨)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٢/ ٧٤٤).

(٢) في (ف): «أدرك».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣٨٢)، و«المجموع» (٤/ ٣٥٦).

(٤) في (ف): «بالركوع».

(٥) في (ش): «فيعتبر».

صلى بأهلِ مكَّةَ ركعتَين، ثمَّ قال لهم: «أتمُّوا صلاتَكُم يا أهلَ مكةَ، فإنا قومٌ سَفْرٌ»[١] ولأن المقتديَ التزمَ الموافَقةَ في الركعتَينِ، فيتفرَّدُ في الباقي كالمسبُوقِ.

(شم): ذكر السَّرَخْسيُّ والجلَّابيُّ أنه لا قراءةَ عليهم فيما يُتمُّون.

(شس)[٢]: ويتابعُ الإمامَ في سُجودِ السَّهو، وإذا سها فيما يُتمُّ: يسجُدُ؛ لأنَّه غيرُ مقتَدٍ. وقال الكَرْخيُّ: لا يتابعُ الإمامَ في سُجودِ السَّهو، وإذا سها: لا سهوَ عليه، ولا يقرأُ؛ لأنَّه كاللَّاحقِ.

(ط): وهو الأصحُّ، ومَنْ قال: يقرأُ: يقرأُ كالمسبُوقِ الفاتحةَ والسُّورةَ فيهما.

وإِذَا دَخَلَ المُسَافِرُ مِصْرَهُ: أَتَمَّ الصَّلَاةَ، وإِنْ لَمْ يَنْوِ المُقَامَ فِيهِ، ومَنْ كَانَ لَهُ وطَنٌ، فانْتَقَلَ عَنْهُ واسْتَوْطَنَ غَيْرَهُ، ثُمَّ سَافَرَ فدَخَلَ وطَنَهُ الأَوَّلَ: لَمْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ، وإِذَا نَوَى المُسَافِرُ أَنْ يُقِيمَ بمَكَّةَ ومِنًى خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا: لَمْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ، ومَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي السَّفَرِ: قَضَاهَا فِي الحَضَرِ رَكْعَتَيْنِ، ومَنْ فَاتتْهُ صَلَاةٌ فِي الحَضَرِ: صلَّاهَا فِي السَّفَرِ أَرْبَعًا، والعَاصِي والمُطِيعُ فِي سَفَرِهِ: فِي الرُّخْصَةِ سَوَاءٌ.

قال: (**وإِذَا دخَلَ المُسَافِرُ مِصرَه: أَتَمَّ الصَّلاةَ، وإِنْ لَم يَنْوِ المُقَام فِيه**) لأنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ وأصحابَه رضي الله عنهم كانوا يسافِرون ويعودون إلى أوطانِهم مُقيمينَ من غيرِ عزمٍ جديدٍ[٣]، ولأن تعيينَ الوطنِ يُغنيهِ عن النِّيَّة.

قال: (**ومَنْ كانَ لهُ وطَنٌ فانْتَقَلَ عَنهُ واستوطَنَ غيرَهُ، ثُم سَافَرَ فدَخَلَ وَطَنَه الأَوَّلَ:**

---

(١) رواه أبو داود (١٢٢٩)، وأحمد في «مسنده» (١٩٨٧٨)، والطيالسي في «مسنده» (٨٧٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٨٦٠)، والبزار في «مسنده» (٣٦٠٨) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٢) انظر: «المبسوط» (١/ ٢٢٩).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ١٨٧): لم أجد له شاهداً. وقال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢١٣): لم أجده.

لَم يُتِمَّ الصَّلاةَ) لأنَّه لم يبقَ وطناً له، ألَا ترى أن النبيَّ عليه السَّلامُ بعد الهجرة عَدَّ نفسَه بمكةَ من المسافرين[1]، والأصلُ: أنَّ الوطنَ وطَنانِ: أصليٌّ وهو: مولِدُه أو توطَّنَ فيه بأهلِه، ووطَنُ إقامةٍ؛ وهو ما ينوي المسافرُ أن يُقيمَ فيه خمسةَ عشرَ يوماً، ويسمَّى مستعاراً أو وطَنَ سفرٍ.

فالأصليُّ: ينتقِضُ بمثلِه دونَ وطَنِ الإقامة وإنشاءِ السَّفرِ، ووطنُ الإقامة: ينتقِضُ بالأصليِّ وبمثلِه وبإنشاءِ السَّفرِ.

(ط): ولو تأهَّلَ ببلدين فهما أصليَّان، ولو انتقلَ بأهلِه ومتاعِه إلى بلدٍ، وبقيَ له دُورٌ وعقارٌ في الأول: قيل: بقيَ الأولُ وطناً له، وإليه أشار محمدٌ رحمه الله في «الكتاب» حيثُ قال: باعَ دارَه ونقلَ عِيالَه، وقيل: لم يبقَ.

وفي «الأجناس»: هشام: سألتُ محمَّداً عن كوفيٍّ توطَّنَ ببغدادَ[2]، وله بالكوفةِ دارٌ، واجتازَ إلى مكةَ بها أيقصُرُ؟ قال محمدٌ: هذا حالي، وأنا أرى القصرَ إن نوى ترْكَ وطنِه، إلا أن أبا يوسُفَ كان يتِمُّ بها لكنَّه[3] يحمَلُ على أنه لم ينوِ ترْكَ وطنِه.

قلت: وهذا جوابُ واقعةٍ ابتُلينا بها وكثيرٌ من المسلمين المتوطِّنين في البلادِ، ولهم دُورٌ وعقارٌ في القرى البعيدةِ منها يصيِّفونَ بها بأهلِهم ومتاعِهم، فلا بدَّ من حفظِها أنهما وطنانِ له، لا يبطُلُ أحدُهما بالآخَر.

قال: (**وإذَا نَوَى المُسَافِرُ أَنْ يُقِيمَ بمَكَّة ومِنًى خَمْسَة عَشَرَ يَوْمًا: لَمْ يُتِمَّ الصَّلاةَ**) لأنَّ اعتبارَ النيَّةِ في الموضِعَين يقتَضِي اعتبارَها في مواضعَ، وهو ممتنعٌ؛ لأن السفرَ لا يَعرى عنه إلا إذا نوى بالليل أن يُقيمَ في أحدهما، فيصيرُ مُقيماً بدخولِه فيه، لأن إقامةَ

---

(١) قال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢١٣): يشير إلى ما تقدم في قوله: «إنا قوم سفر». وانظر: «نصب الراية» (٢/ ١٨٨) فقد ساق أحاديث عدة تشهد لذلك.

(٢) في (ص) و(ف): «أوطن بغداد».

(٣) في (ص) و(ف): «لكونه».

المرءِ يُضافُ إلى مَبيتِه، وكذلك كلُّ موضِعَين يقصُرُ الخارجُ من أحدِهما بنيَّة السفرِ بالوصولِ إلى الآخر.

قال[١]: **(والجَمْعُ بيْنَ الصَّلاتَينِ للمُسَافرِ[٢]: يَجُوزُ فِعْلاً، ولَا يجُوزُ وَقْتاً)** وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٣]: يجوزُ[٤] وقتاً؛ لعُذرِ السَّفرِ والمطرِ في الحضَرِ والمرضِ إذا لم يُرجَ بُرؤه في اليومِ اعتباراً بالحاجِّ يومَ عرفةَ.

قلتُ: ويعني بـ(الجمعِ بين الصَّلاتَين): الظُّهرَ والعصرَ، أو المغرِبَ والعشاءَ، أو العشاءَ والفجرَ[٥]، فإن الجمعَ بين الفجر والظُّهرِ، أو بينَ العصرِ والمغربِ: لا يجوزُ وقتاً[٦] ولا فعلاً بالإجماعِ لعُذرٍ أو لغيرِ عُذرٍ، لنا: ما روى نافعٌ عن ابنِ عمرَ أنه أخَّرَ المغرِبَ في السفرِ حتى كاد الشفَقُ أن يغيبَ فصلى المغربَ وغاب الشفَقُ، فصلى العشاءَ، وقال: «هكذا كنَّا مع رسولِ الله عليه السَّلامُ إذا جدَّ بنا السيرُ»[٧] ولأن هذه صلاةٌ مؤقَّتةٌ، فلا يجوزُ تقديمُها على وقتها بهذه الأعذارِ، كالفجر مع الظُّهر، وصلاة الجَمعِ يومَ عرَفةَ ثبَتَ نصاً بخلاف القياس، فلا يتعدَّى إلى غيرِه، وعمرُ[٨] رضي الله عنه كتبَ إلى الآفاق: أن الجمعَ بين الصَّلاتَين في وقتٍ واحدٍ كبيرةٌ من الكبائرِ[٩].

---

(١) هذا النص والتالي لم أجدهما في المختصر ولا في الشروح المطبوعة.

(٢) في (ف): «قال والجمع للمسافر بين الصلاتين».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣٩٢)، و«المجموع» (٤/ ٣٧٠).

(٤) في (ج) زيادة: «للمسافر».

(٥) في (ج): «الظُّهرَ والعصرَ والمغرِبَ والعشاءَ والفجرَ».

(٦) في (ش): لا وقتا.

(٧) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٩٨٣).

(٨) في (ف): «وعن عمر».

(٩) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٤٢٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٨٢٥٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (١١٤٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٥٥٩) عن أبي العالية عن عمر رضي الله عنه. وأبو العالية لم يسمع من عمر رضي الله عنه، فهو مرسل، لكن يشهد له ما رواه البيهقي في «السنن =

قال: (**وتجُوزُ الصَّلاةُ في السَّفِينَةِ قَاعِداً عَلى كُلِّ حالٍ: عندَ أبي حنيفَةَ رحمَه اللهُ، وعندَهُما: لَا تجُوزُ إلَّا لِعُذْرٍ**) لحديثِ ابنِ عمرَ رضي الله عنه: أنَّه عليه السَّلامُ سُئِلَ عن الصَّلاةِ على السَّفينةِ، فقال: «صلِّ فيها قائماً إلَّا أنْ تخافَ الغرَقَ»[1] وقال مثلَه لجعفرِ بن أبي طالبٍ حين بعثَه إلى الحبشة[2]، وله: حديثُ ابن سيرينَ: صلَّينا مع أنسٍ في السَّفينةِ قعوداً، ولو شئنا لَخرَجنا إلى الجُدِّ[3]، وقال مجاهدٌ: صلَّينا مع جُنادةَ في السَّفينة قعوداً، ولو شئنا لَقُمنا[4]، فيقلِّدُ أبو حنيفةَ رضي الله عنه فيه صحابيَّين: أنساً وجُنادةَ، وتابعيَّين، ولأنَّ الغالبَ في ركَّابِ السَّفينةِ اسوِدادُ العينِ أو دوَرانُ الرأسِ، فأُقيمَ مَقامَ الحقيقةِ، كالسُّكرِ والجنونِ والنومِ مضطجعاً، وحديثُ ابن عمرَ وجعفر محمولان على النَّدبِ، والخلافُ في السَّائرةِ، وقيل: في السَّاكنةِ أيضاً، أمَّا في المربُوطةِ على الشَّطِّ: فلا يجوزُ إلا قائماً بالإجماعِ، وعندَ الدُّوارِ: يجوزُ قاعداً بالإجماعِ.

(ط): ولا تجوزُ الفرائضُ والنوافلُ فيها بالإيماء إلا لعذرٍ، ومتى قدَرَ على الخروجِ: فالمستحَبُّ أن يصلِّيَ على الأرض، وإلَّا: فلا.

وينبغِي أن يدورَ إلى القِبْلةِ إذا انحرفت السفينةُ عنها، وإن عجَزَ: يمسِكُ عن

= الكبرى» (٥٥٦٠) من طريق أبي قتادة العدوي عن عمر رضي الله عنه. وقال: العدوي أدرك عمرَ فإن كان شهدَه كتَبَ فهو موصول، وإلا فهو إذا انضم إلى الأول صار قويًّا.

(١) رواه الدارقطني في «السنن» (١٤٧٤)، والحاكم في «المستدرك» (١٠١٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٤٨٩). قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه وهو شاذ بمرة. ووافقه الذهبي. أما البيهقي فقال: حديث حسن. وأقره النووي في «الخلاصة» (١/ ٣٤٢).

(٢) رواه البزار في «مسنده» (١٣٢٧)، والدارقطني في «السنن» (١٤٧٢) وقال الدارقطني: فيه رجل مجهول. ورواه الدارقطني في «السنن» (١٤٧٣) من وجه آخر، وقال: فيه حسين بن علوان، وهو متروك.

(٣) الجُد بالضم: شاطئ النهر. «المغرب» (ص: ٧٧). والأثر: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٥٤٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦٥٦١)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢٤٩٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٤٢٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١/ ٢٤٣) (٦٨١).

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٥٥٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦٥٦٠).

الصَّلاةِ حتى يقدِرَ فيُتِمَّ، بخلاف الدابَّة للحرَجِ، حتى لو كانت الدابَّةُ تسيرُ إلى القِبْلةِ فأعرضَ عنها: فسَدَتْ، ولا يصِحُّ نيةُ الإقامةِ على الدَّابةِ وفي السَّفينةِ إلا بقُربٍ من البلدِ أو قريتِه، وتجوزُ الجماعةُ فيها وفي السَّفينتَين المقرُونتَين دونَ الدَّابتَين المربُوطتَين، وكذَا إذا اقتدَى في الجُدِّ بإمامٍ في السَّفينةِ أو على العَكسِ، وليسَ بينهما طَريقٌ أو طائفةٌ من النَّهر: جازَ، وإلَّا: فلا.

ولو انفلتَتْ السَّفينةُ وهو يصلِّي بالحدِّ، فخاف غرَقَها، أو سرقةَ ماله، أو فوْتَ شيءٍ من متاعِه، أو انفلتَتْ دابتُه، أو خاف الراعِي على غنَمِه من سبُعٍ أو عدوٍّ، أو رأى أعمى على شفيرِ بئرٍ: فله القطعُ والكفايةُ.

(شس): والأكثرُ قدَّرُوا ذلك المال بالدرهَم فصاعداً، لكن ذكرَ في الكفَالةِ أنَّ الحبسَ بالدَّانقِ: يجوزُ، فقطعُ الصَّلاة أَولى.

(شب): هذا في مالِ الغير، أمَّا في مالِه: لا يقطَعُ، والأصحُّ جوازُ القطعِ فيهما، وإن شدَّ السفينةَ أو الدابةَ أو أخذَ المتاعَ بعملٍ يسيرٍ: لم يفسُدْ.

قال: (**ومَنْ فَاتَتهُ صَلَاةٌ فِي السَّفرِ قَضَاها فِي الحَضَر رَكعَتَين، ومَنْ فَاتتْهُ صَلَاةٌ فِي الحَضَرِ صلَّاهَا فِي السَّفَرِ أرْبَعًا**) لأنَّ القضاءَ بحسَبِ الأداء، والمعتبَرُ في ذلك آخرُ الوقت؛ لأنَّه المعتبَرُ في السَّببيَّة، قال أبو بكرٍ: ولا يُنقِصُ المسافرُ من ثلاث تسبيحاتٍ في الركوعِ والسُّجود.

قال: (**والعَاصِي والمُطِيعُ فِي سَفَرِه: فِي الرُّخصةِ سَواءٌ**) وقال الشافعيُّ[1]: سفرُ المعصيةِ: لا يُفيدُ الرُّخصةَ؛ لأنها تثبُتُ تخفيفاً، فلا يتعلَّقُ بما يوجِبُ التَّغْليظَ، ولنا إطلاقُ النُّصوصِ، ولأنَّ نفسَ[2] السَّفرِ ليسَ بمعصيةٍ، وإنما المعصيةُ ما يجاوِرُه، فصلُحَ[3] مُتَعلَّقُ الرُّخصَة، أصلُه: الصلاةُ في أرضٍ أو ثيابٍ مغصوبةٍ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٣٨٧)، و«المجموع» (٤/ ٣٤٤).

(٢) في (ش): «تعيينَ».

(٣) في (ص) و(ف): «فصَحَّ».

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة التحقيق	7
كِتَابُ الطَّهَارَةِ	٥
فصل	١٢
فصلٌ	٣١
فصلٌ	٤٢
فصلٌ	٤٥
فصلٌ	٥١
الفصل الثاني: في وقت صيرورته مستعملاً	٦٤
الفصل الثالث: في حُكمِه	٦٥
بَابُ التَّيَمُّمِ	٨٤
بَابُ المَسْحِ عَلَى الخُفَّينِ	١٠٢
بَابُ الحَيْضِ	١٢١
فصلٌ في النِّفاسِ	١٤٠
بَابُ الأَنْجَاسِ	١٤٣
كِتَابُ الصَّلَاةِ	١٦٧
بَابُ الأَذَانِ	١٧٩
بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ الَّتِي تَتَقَدَّمُهَا	١٩١
بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ	٢٠٤
بَابُ قَضَاءِ الفَوَائِتِ	٣٢٧
بَابُ الأَوْقَاتِ الَّتِي تُكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ	٣٣٤
بَابُ النَّوَافِلِ	٣٣٩
بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ	٣٥٤
بَابُ صَلَاةِ المَرِيضِ	٣٧٠
بَابُ سُجُودِ التِّلَاوَةِ	٣٧٩
بَابُ صَلَاةِ المُسَافِرِ	٣٩٢

المجتبى

شرح مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

تأليف الإمام

نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي

ت ٦٥٨هـ

يُطبع لأول مرة محققاً على أربعة أصول خطية

حققه وعلق عليه

توفيق محمود تكلة الدمشقي

المجلد الثاني

دار الرياحين

المجتبى

شرح مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

(٢)

رقم الإيداع	٢٠٢٣/٨/٤١٨٠
عنوان الكتاب	المجتبى شرح القدوري في الفقه الحنفي
تأليف	الزاهدي، نجم الدين مختار بن محمود (ت ٦٥٨هـ)
تحقيق	تكلة، توفيق محمود
بيانات النشر	عمان: دار الرياحين للنشر والتوزيع، ٢٠٢٣
رقم التصنيف	٢٧٠,٣٧١
المواصفات	العبادات/ / المعاملات (فقه إسلامي)/ / الأحوال الشخصية/ / الأحكام الشرعية/ / الفقه الحنفي/ / الفقه الإسلامي
الطبعة	الأولى

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبّر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى

الطبعة الأولى ١٤٤٥هـ ـ ٢٠٢٣م

ردمك: 9789923797563

9 789923 797563

عمان ـ الأردن

جوال: 00962790474491

darlrayaheen.jo@gmail.com

بيروت ـ لبنان

هاتف وفاكس: 009611660162

جوال: 009613602762

dar.alrayaheen@gmail.com

جميع الحقوق محفوظة، لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو استنساخه بأي شكل من الأشكال، دون إذن خطي مسبق من الناشر.

بَابُ الجُمُعَةِ

لَا تَصِحُّ الجُمُعَةُ إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ أَو فِي مُصَلَّى المِصْرِ، ولَا تَجُوزُ فِي القُرَى، ولَا يَجُوزُ إِقَامَتُهَا إِلَّا للسُّلْطَانِ، أَو مَنْ أَمَرَهُ السُّلطَانُ، ومِنْ شَرَائِطِهَا: الوَقْتُ، فتَصِحُّ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ، ولَا تَصِحُّ بَعْدَهُ، ومِنْها: الخُطْبَةُ قَبْلَ الصَّلَاةِ، ويَخْطُبُ الإِمَامُ خُطْبَتَينِ يَفصِلُ بَينَهُمَا بقَعْدَةٍ.

باب الجمعة

الأصلُ في وجوبِ الجمعَةِ الكتابُ والسنَّةُ والإجماعُ: أما الكتابُ: فقولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] والذِّكرُ هو الخُطبةُ بالنقلِ عن أئمَّة التفسيرِ، والأمرُ بالسعيِ إلى الخُطبةِ يُرادُ لصلاةِ الجمعَةِ؛ أمرٌ بالسعي إلى الجمُعةِ بالطَّريقِ الأَولى.

وأما السنَّةُ: فحديثُ جابرٍ[1] وأبي سعيدٍ الخُدريِّ[2] رضي الله عنهما أنهما قالا: خطَبَنا رسولُ الله عليه السَّلامُ فقال: «يا أيُّها الناس، توبُوا إلى الله قبل أن تموتوا، وتقرَّبُوا إليه بالعملِ الصَّالح قبلَ أن تُشغَلوا، وتحبَّبُوا إليه بالصدَقةِ في السرِّ والعلانيَةِ تجبَروا وتنصَروا وتُرزَقوا، واعلمُوا أنَّ الله عزَّ وجلَّ كتبَ عليكم الجمُعةَ في يومِي هذا،

---

(١) رواه ابن ماجه (١٠٨١)، وعبد بن حميد في «المنتخب» (١١٣٦)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٨٥٦)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢/ ٢٩٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٥٧٠). قال العيني في «البناية شرح الهداية» (٣/ ٥٠): هذا الحديث روي من طرق ووجوه مختلفة، فحصل له بذلك قوة فلا يمنع من الاحتجاج به.

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٧٢٤٦). قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٧٠): فيه موسى بن عطية الباهلي لم أجد من ترجمه، وبقية رجاله ثقات.

في مَقامِي هذا، في شهري هذا، فريضةً واجبةً إلى يومِ القيامة، فمَن تركَها جُحوداً بها واستخفافاً بحقِّها في حياتي أو بعدَ موتي، وله إمامٌ عادلٌ أو جائرٌ، فلا جمَعَ اللهُ تعالى شمْلَه، ولا أتمَّ له أمرَه، ألا لا صلاةَ له، ألا لا زكاةَ له، ألا لا صومَ له، ألا لا حجَّ له إلَّا أن يتوبَ، ومَنْ تابَ تابَ اللهُ عليه».

وفي روايةِ ابن عبَّاسٍ[١] وابنِ عمرَ[٢] وعائشةَ[٣] وأبي قتادةَ[٤] وأبي هريرةَ[٥] وجابرٍ[٦] وأنسٍ[٧] رضوان الله عليهم أجمعين قال رسول الله ﷺ: «مَنْ تركَ ثلاثَ جُمعٍ مُتَواليات من غيرِ عُذرٍ طبعَ اللهُ على قلبِه، ومَن طبَعَ[٨] الله على قلبِه يجعَلُه في أسفلِ دَرْكِ جهنَّمَ». وفي روايةِ أسامةَ: «مَنْ تركَ الجمُعةَ ثلاثاً من غيرِ علَّةٍ كُتِبَ مِن المنافِقينَ»[٩].

---

(١) رواه الشافعي في «مسنده» (٣٨١) عن ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً. ورواه أبو يعلى في «مسنده» (٢٧١٢) عنه موقوفاً.

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥١٦٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٥٣٤).

(٣) رواه البزار في «مسنده» (١٨/ ١٣٨) (١٠٠)، والمحاملي في «أماليه» (١٥٤).

(٤) رواه أحمد في «مسنده» (٢٢٥٥٨).

(٥) رواه أبو داود الطيالسي في «مسنده» (٢٥٥٧)، وابن راهويه في «مسنده» (٤٦٤)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٢٨٢٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (١٦٦٩)، وابن ماجه (١١٢٦)، وأحمد في «مسنده» (١٤٥٥٩)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٨٥٦)، والطبراني في «الأوسط» (٢٧٣)، والحاكم في «المستدرك» (١٠٨١) من حديث جابر رضي الله عنه. قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(٧) رواه الزبير بن عدي كما في «نسخة الزبير» (١).

(٨) في (ف): «يطبع».

(٩) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١/ ١٧٠) (٤٢٢). قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٩٣): فيه جابر الجعفي وهو ضعيف عند الأكثرين.

وأما الإجماعُ: فإطباقُ الأمَّة من لدُنْ رسول الله عليه السَّلامُ إلى يومِنا هذا على وجُوبِها من غيرِ إنكارِ أحدٍ.

قال: (**ولَا تَصِحُّ الجُمُعةُ إلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ أو فِي مُصَلَّى المِصْرِ، ولا تجُوزُ في القُرَى**) وقال الشافعيُّ[1]: كلُّ قريةٍ اجتمعَ فيها أربعون رجلاً أحراراً مُقيمين يجبُ عليهم الجمُعةُ؛ لأن أولَ جمُعةٍ جُمعَتْ بعدَ جمعةِ رسول الله عليه السَّلامُ في مسجِدِه بجُوَاثا قريةٍ من البحرَين[2]، ولنا: قوله عليه السَّلامُ: «لا جمُعةَ ولا تشريقَ ولا فِطرَ ولا أضحَى إلا في مِصْرٍ جامعٍ»[3] وقال عليه السَّلامُ: «فُرِضَتِ الجمعةُ على أهلِ الأمصارِ دونَ أهلِ القرى إلَّا على أربعةٍ: المريضِ، والخائفِ، والمسافرِ، والمرأةِ» وفي روايةٍ: «والعبدِ»[4] أيضاً.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٠٤)، و«المجموع» (٤/ ٥٠٢).

(٢) رواه البخاري (٨٩٢)، وأبو داود (١٠٦٨)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٧٢٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ١٩٥): غريب مرفوعاً. وقال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢١٤): لم أجده، ورواه عبد الرزاق موقوفاً عن علي وإسناده صحيح. والأثر: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥١٧٥)، وابن الجعد في «مسنده» (٢٩٩٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٠٥٩) عن علي رضي الله عنه. وقال أبو يوسف في «الآثار» (ص: ٦٠): وزعم أبو حنيفة أنه بلغه عن النبي ﷺ أنه قال... ثم ذكره.

(٤) روى أبو يوسف في «الآثار» (٣٦١) عن محمد بن كعب القرظي، عن النبي ﷺ أنه قال: «الجمعة واجبة إلا على: العبد والمرأة، والمريض، والمسافر». وروى أبو داود (١٠٦٧)، والطبراني في «الأوسط» (٥٦٧٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٦٣٢) عن طارق بن شهاب، عن النبي ﷺ قال: «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض». قال البيهقي: هذا الحديث وإن كان فيه إرسال فهو مرسل جيد، فطارق من خيار التابعين وممن رأى النبي ﷺ وإن لم يسمع منه، ولحديثه هذا شواهد. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٠٦٠) حذيفة، قال: «ليس على أهل القرى جمعة، إنما الجمع على أهل الأمصار، مثل المدائن». وانظر: «نصب الراية» (٢/ ١٩٨).

وأمَّا جُوَاثا فهي: مصرٌ بالبحرين، واختُلِفَ في المصرِ، فروى أبو بكرٍ عن أبي حنيفةَ رحمه الله: المِصْر الجامعُ: ما يجتمِعُ فيه مرافقُ أهلِها ديناً ودُنيا، وقال سفيانُ الثَّوريُّ رحمه الله: ما يعُدُّه الناسُ مِصراً، وقيل: ما له رَساتيقُ، وقيل: ما لا ينسَبُ إلى غيرِه، وقيل: أن يعيشَ فيه كلُّ صانعٍ بصَنعتِه كلَّ السَّنة.

وعن أبي يوسُفَ: كلُّ مَوضعٍ له أميرٌ وقاضٍ ينفِّذُ الأحكامَ ويُقِيمُ الحدودَ، وعنه: إذا اجتمعُوا في أكبرِ مساجدِهم للصَّلوات الخمسِ لم يسَعْهم، وعليه أكثرُ الفقهاءِ. وقال أبو شُجاعٍ: هذا أحسنُ ما قيلَ فيه.

وقولُه: «أو في مصلَّى المصر» لأنَّه من توابعِه، لكن الحُكمُ غيرَ مقصورٍ على المصلَّى، بل في جميعِ أفنيةِ المصْرِ.

(شم مل ك): لا بأسَ بأن يجمَعَ في موضعيَن أو ثلاثةٍ أو أكثرَ عند محمَّدٍ وروايةٍ عن أبي حنيفةَ، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: يجوزُ في موضعَين إذا كان المصرُ عظيماً له جانبان متباعدان، وعنه: لا يجوزُ إلَّا إذا كانَ بين الجامعَين نهرٌ عظيمٌ، وقال الشافعيُّ رحمه الله[1]: لا يجوزُ.

واختُلفَ في بُعدِ الجبَّانة: فعن أبي يوسُفَ: إذا خرجَ الإمامُ قدْرَ ميلٍ أو ميلينِ فحضَرَته الجمعةُ فصلَّى: جازَ، وقيل: على قولهما: يجوزُ، وعند محمدٍ رحمه الله: لا يجوزُ كاختلافِهم بمِنى، وقيل: لا يجوزُ خارجَ المصرِ منقطِعاً عن العِمران.

ثم لا تجبُ الجمعةُ إلا على سكَّان المصرِ والأرباضِ[2] المتَّصِلَة به، وعن أبي

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٤٨)، و«المجموع» (٤/ ٥٩١).

(٢) في (ف): «والأراضي». والأرباض: واحدها الربض، وهو ما حول المدينة من بيوت ومساكن. «المغرب» (ص: ١٨٠).

يوسُفَ: تجبُ على كلِّ مَن سمعَ النداءَ من أهل السَّواد والقرَى، وبه الشافعيُّ[١]، وقال مالكٌ[٢]: تجبُ إلى ثلاثةِ أميالٍ من المصرِ، والأولُ أصحُّ.

قال: (**ولَا يجُوزُ إقَامَتُها إلَّا للسُّلطَان، أَو مَن أَمَرهُ السُّلطَانُ**) وقالَ الشافعيُّ رحمه الله[٣]: يجوزُ إقامتُها لكلِّ واحدٍ اعتباراً بالمكتوباتِ، ولنا: ما روَينا في حديثِ جابرٍ رضي الله عنه: «وله إمامٌ عادلٌ أو جائرٌ»[٤] ألحقَ الوعيدَ بتركِه إذا كانَ له إمامٌ، وقال عليه السَّلامُ: «أربعٌ إلى الولاةِ: الفَيءُ، والصَّدقاتُ، والحدودُ، والجمعاتُ»[٥] ولأنه يُقامُ بجمعٍ عظيمٍ، وقد تقعُ المنازَعةُ في التقدُّم والتقديم وغيرِه، فلا بدَّ منه تتميماً لأمرِه، ولو جمَعَ الأميرُ بحشمِهِ وخدَمِه في قصرِه، فإن أذَّنَ أذاناً عامًّا بالدخولِ: جازَ، وقد أساءَ، وإلَّا: لم يجُزْ، فالنظرُ أن السلطانَ يحتاجُ إلى العامَّة في دينِه ودُنياه احتياجَ العامَّة، ولو أمر إنساناً يجمعُ بهم في الجامعِ، وهو في مسجدٍ آخَرَ: جاز لأهلِ الجامعِ دونَ المسجدِ، إلا إذا أعلَمَ الناسَ بذلك.

(صح): ابنُ سِماعةَ: عن محمدٍ: مات والي مصرٍ، فولَّى أهلُه رجلاً يصلِّي بهم الجمُعةَ والعيدَ حتى يقومَ[٦] عليهم والٍ: جازَ، ألا ترى أنه لو قهَرَهم رجلٌ ظلماً وجمع:

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٠٤)، و«المجموع» (٤/ ٤٨٧).

(٢) انظر: «المعونة» (ص: ٣٠٢)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٣/ ٨٦٠).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٤٦)، و«المجموع» (٤/ ٥٨٣).

(٤) حديث جابر تقدم في صدر الباب.

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٢٦): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٩٩): لم أجده. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٣٩)، وابن زنجويه في «الأموال» (٢١٤٤) عن ابن محيريز، قال: الجمعة والحدود والزكاة والفيء إلى السلطان. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٣٨) عن الحسن، قال: أربعة إلى السلطان: الزكاة والصلاة والحدود والقضاء.

(٦) في (ص) و(ف): يقدم.

جاز، فإجماعُهم على الحقِّ وتوليتُهم أَولى، ولمَّا حُصرَ عثمانُ رضي الله عنه صلَّى عليٌّ رضي الله عنه بالناسِ الجمعةَ والعيدَ[١]، ومثلُه عن أبي موسى الأشعريِّ[٢] والحسن البَصري[٣] رضي الله عنهما، حتى قال أصحابنا: لو مات سلطانٌ ببلدٍ[٤]، فولَّى أهلُه أميراً ينفِّذُ الأحكامَ والحدود، أو قاضياً: جازَ، وصار سلطاناً وقاضياً بإجماعهم، ولو غلبَ عليهم الخوارجُ فولَّوا رجلاً من أهل العدلِ للقضاء: جازَ أحكامُه.

قلتُ: ما ذُكرَ هنا وفي «فتاوى الحصريِّ»: إذا أقدمَ أهلُ بلدٍ مهمَلٍ[٥] على رجلٍ يرفعونَ إليه الحوادثَ، ويلتمِسونَ منه فصلَ الخصوماتِ: صار قاضياً وأميراً؛ جوابُ واقِعَةٍ ابتُليَ بها المسلمون بعد هذا الاستيلاء العامِّ أنَّ مَن يَلي أمرَهم وينفِّذُ أحكامَهم برفعِهم وإطباقِهم عليه: يصيرُ أميراً وقاضياً بإجماعِهم، لا ينصِبُ مَن ليس لهم ولايةُ النَّصبِ والتوليةِ.

(صج): عن أبي يوسُفَ رحمه الله: أميرٌ أتاه عزْلُه، فصلَّى بالناسِ الجمعةَ والعيدَين: فصلاتُهم تامةٌ ما لم يقدُمْ عليه والٍ آخَرُ.

(جش): وفي «المجرَّد»: قال أبو حنيفةَ رحمه الله: إذنُ الأميرِ في الخُطبةِ: إذنٌ في الجمُعةِ، وإذنُه في الجمُعةِ: إذنٌ في الخُطبةِ، ولو قال: اخطُبْ لهم ولا تُصَلِّ بهم: أجزأهُ أن يصلِّيَ بهم.

---

(١) رواه الواقدي كما في «تاريخ الطبري» (٤/ ٤٢٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما. والواقدي متروك. انظر: «تهذيب الكمال» (٢٦/ ١٨٥).

(٢) ذكره ابن عبد البر في «التمهيد» (١٠/ ٢٩٢).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) في (ج): «سلطانُ بلد».

(٥) في (ص) و(ش): «مهمات».

ولو مات الخليفةُ، فالقاضِي على قضَائهِ، والوالي على ولايتِهِ، حتى يعزِلَه القائمُ بعدَه، وعن أبي يوسُفَ مثلُه.

هشامٌ عن محمدٍ رحمه الله: إذا مات أميرُ الناحيةِ أو القاضِي: انعزلَ خلفاؤه وقضاته.

ولو خطب صبيٌّ للجمُعةِ عنده منشورُ الوالي، وجمعَ بهم بالغٌ: جازَ.

(شس): بعزلِ القاضي: لا[1] ينعزِلُ قيِّمُه.

(ضج): ابنُ سماعَة عن محمد: عُزلَ الوالي بعد الخُطبةِ، وعيَّنَ المتولِّي[2] مَنْ يصلِّي بهم، ولم يشهَدِ الخُطبةَ: لا يُجزِئُه حتى يخطُبَ، ولو لم يخطُبْ: صلَّى أربعاً، ولو شهد الإمامُ الخُطبةَ والمسألةُ بحالها: أجزأهُم، ولو شهِدَ الأميرُ الثاني وسكَتَ حتى خطَبَ الأولُ وجمَعَ: جاز، علِمَ بقدوم الثاني أو لم يعلَمْ، ما لم ينهَهُ أو يجِئْ منه ما يدلُّ على عزلِه.

ولو أمر رجلاً بالخُطبةِ والصَّلاةِ، ثم أمرَ غيرَه بالصَّلاةِ: جاز، كما لو أمرَ أحدَهما بالخُطبةِ والآخَرَ بالصَّلاةِ.

فإن كان السُّلطانُ فاسقاً؛ فذكر الرازيُّ عن الطحَاويِّ: أنه إذا تعذَّرَ التوصُّلُ إلى استئذانِ الإمامِ: جازَ لأهل المصرِ أن يجتمِعُوا على مَن يجمعُ بهم.

قال الطحاويُّ: لما جازتِ الجمُعةُ خلف المتغلِّبِ الخارجِ على الإمامِ، فمَن كان في طاعةِ الإمامِ أَولى.

قال أبو بكرٍ الرازيُّ: لا نعرفُ جوازَ الجمُعةِ خلف المتغلِّبِ عن أصحابنا، وإنما

---

(١) «لا»: ليست في (ف).

(٢) في (ص) و(ف): «المولي».

هو شيءٌ ذكَرَه الطحَاويُّ، لكنَّ السلطانَ إذا كان فاسقاً: جازَ أن يجتمِعُوا على رجلٍ يجمعُ بهم بعدَ موتِه.

قال الجلَّابيُّ: وما قدَّمْنا من روايةِ ابن سِماعةَ عن محمَّدٍ: ولو قهرَهم رجلٌ ظلماً وجمعَ بهم: جازَ، موافقٌ لقول الطحاويِّ.

قال: (**ومِنْ شَرَائطِها الوَقْتُ: فتَصِحُّ فِي وقْتِ الظُّهْرِ، ولَا تَصِحُّ بَعدَه**) وقال مالكٌ[١]: تصِحُّ وقتَ العصرِ؛ لقوله عليه السَّلامُ لمصعَبِ بنِ عُميرٍ حين بعثهُ إلى المدينةِ: «إذا مالتِ الشَّمسُ فصَلِّ بالناسِ الجمُعةَ»[٢] ولأنه فرضٌ، فيتخصَّصُ بالوقتِ كالمكتوباتِ، وإنما لم يجُزْ بعدَه؛ لأنَّه يصيرُ قضاءً، والجمُعةُ لا تُقضَى بالإجماعِ، وإنما جازَ في وقتِ العصرِ عند مالكٍ لتداخُلِ وقتِ الظهرِ ووقتِ العصرِ عندَه.

وإذا خرجَ الوقتُ في الصَّلاة: يستقبِلُ الظهرَ ولا يَبني لاختلافِهما، وقال الشافعيُّ[٣]: يتِمُّها أربعاً.

(جن): ولو نامَ عندَ إمامه ثمَّ انتبَه وقد خرجَ الوقتُ: فسَدَتْ.

قلتُ: فثبَتَ بهذا أنَّ خروجَ الوقتِ يُفسِدُ صلاةَ اللَّاحقِ كالمسبُوقِ.

قال: (**ومنهَا الخُطبَةُ قَبْلَ الصَّلَاةِ**) لِما تلَونا من الآيةِ، ولأنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ ما صلَّاها[٤] بدونِ الخُطبةِ قبل الصَّلاة في عمُرِه[٥].

---

(١) انظر: «المدونة» (١/ ٢٣٩)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٣/ ٩٠٨).

(٢) قال الزيلعي «نصب الراية» (٢/ ١٩٥): غريب. وروى البخاري (٩٠٤): عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٣٥)، و«المجموع» (٤/ ٥١٠).

(٤) في (ف): «صلاهما».

(٥) وروى البيهقي في «السنن الكبرى» (٥٧٠٢) عن الزهري قال: بلغنا أن أول ما جمعت الجمعة بالمدينة =

قال: (**ويَخْطُبُ الإِمَامُ خُطْبَتَينِ يَفصِلُ بينَهُما بِقَعْدةٍ**) بهِ جرى التَّوارثُ.

(شج): وهذه القعدةُ ليست بشرطٍ، وتاركُها مسيءٌ، وقال الشافعيُّ[1]: هي شرطٌ.

ويَخْطُبُ قَائِمًا عَلَى الطَّهَارَةِ، فإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ اللهِ: جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرٍ طَوِيلٍ يُسَمَّى خُطْبَةً، فإِنْ خَطَبَ قَاعِدًا، أَو عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ: جَازَ، ويكرَهُ.

قال: (**ويَخطُبُ قَائِمًا عَلَى الطهَارَة**) لحديثِ جابرٍ رضي الله عنه: «أن النبيَّ عليه السَّلامُ كان يخطُبُ خُطبتَين قائماً يفصِلُ بينهما بجلوسٍ»[2] وهي شرطٌ للصَّلاةِ، ويُسنُّ فيها الطهارةُ كالأذانِ والإقامةِ، ذكر البقَّاليُّ: ويخطُبُ بالسَّيفِ في البلدِ الذي فُتحَ بالسيفِ.

قال: (**فإِنْ اقتَصَرَ عَلى ذِكْرِ الله: جَازَ عِندَ أَبي حنيفَةَ، وقالَا: لَا بُدَّ مِن ذِكْرٍ طَويلٍ يُسمَّى خُطبَةً**) وقال الشافعيُّ[3]: لا يجوزُ إلا بخُطبتَين يتضمَّنان أربعةَ أجناسٍ: حمدٌ لله تعالى، والصَّلاةُ على النبيِّ عليه السَّلامُ، والعِظَةُ، والقرآنُ؛ لأنَّه المتوارَثُ، وهما يقولان: الخُطْبةُ هي الواجبةُ، والتَّحمِيدةُ والتَّسبيحةُ لا تُسمَّى خُطبةً، ولأبي حنيفةَ رحمه الله قولُه تعالى: ﴿فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩] فيكفي ذكرُ الله.

= قبل أن يقدمها رسول الله ﷺ فجمع بالمسلمين مصعب بن عمير، قال: وبلغنا أنه لا جمعة إلا بخطبة، فمن لم يخطب صلى أربعاً. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ١٩٦): ذكره البيهقي، واستدل ابن الجوزي في «التحقيق» على وجوب الخطبة بهذا، مع قوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي».

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٣٣)، و«المجموع» (٤/ ٥١٤).

(٢) رواه مسلم (٨٦٢)، وأبو داود (١٠٩٣)، والنسائي (١٤١٨)، وابن ماجه (١١٠٦)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٨٤٢) من حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٤٣)، و«المجموع» (٤/ ٥١٩).

وعن عثمانَ رضي الله عنه خطَبَ حال بويعَ فقال: الحمدُ لله، وأُرتِجَ عليه، فنزلَ وصلَّى بالناس الجمُعةَ[1]، ولم يُنكِرْ عليه أحدٌ، فحلَّ محلَّ الإجماع، والكلام الوجيزُ يُسمَّى خُطبةً؛ لِما رُوي أنه عليه السَّلامُ قال لأصحابه رضي الله عنهم: «ليقُمْ كلُّ واحدٍ منكم، وليخطُبْ خُطبةً» فقام أبو بكرٍ وعمرُ وغيرُهم، وتكلَّمُوا بكلِماتٍ وجِيْزةٍ، وطوَّلَ بعضُهم وبالَغَ، فنهاه النبيُّ عليه السَّلامُ، ثم قال لابنِ مسعودٍ رضي الله عنهما: «قمْ فاخطُبْ» فقام خطيباً، وقال: رضينا بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمدٍ نبيًّا، السلامُ عليكَ، ثم جلسَ، فقال عليه السَّلامُ: «رضيتُ لأمَّتي ما رضيَ لها ابنُ أمِّ عبد»[2] فجعَلَه النبيُّ عليه السَّلامُ ممتثِلاً لأمرِه بالخُطبةِ بهذا القدرِ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ١٩٧): غريب، وذكره الإمام القاسم بن ثابت السرقسطي في «كتاب غريب الحديث» من غير سند. وروى ابن سعد في «الطبقات» (٣/ ٦٢) عن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبى ربيعة المخزومي: أن عثمان لما بويع خرج إلى الناس فخطبهم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أيها الناس إن أول مركب صعب، وإن بعد اليوم أياماً، وإن أعش تأتكم الخطبة على وجهها، وما كنا خطباء، وسيعلمنا الله.

(٢) رواه الطبراني كما في «مجمع الزوائد» (٩/ ٢٩٠) وقال: رواه الطبراني، ورجاله ثقات إلا أن عبيد الله بن عثمان بن خثيم لم يسمع من أبي الدرداء.

ورواه أبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٤٤٨٢)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٣٣/ ١٢١، ١٢٢) بنحوه عن ابن جبير عن أبي الدرداء رضي الله عنه. وانظر: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١/ ٤٨٤).

وروى الحاكم في «المستدرك» (٥٣٩٤)، والبيهقي في «المدخل» (٩٩) عن عمرو بن حريث وفيه: فقال له رسول الله ﷺ: «تكلم» فحمد الله في أول كلامه، وأثنى على الله وصلى على النبي ﷺ، وشهد شهادة الحق، وقال: رضينا بالله ربًّا، وبالإسلام ديناً، ورضيت لكم ما رضي الله ورسوله، فقال رسول الله ﷺ: «رضيت لكم ما رضيَ لكم ابن أم عبد».

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي.

(شس)[١]: وإنما يكفيه التَّحْميدُ عند أبي حنيفةَ إذا قصدَ به الخُطْبةَ، حتى لو حمِدَ تشميتاً لعُطاسِه: لم يُجزِه، والمستحَبُّ عندنا ما قالا.

ولا تكلُّمَ فيها ولو بكلمةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: ٢٠٤] وعن أبي هريرةَ عن النبيِّ عليه السَّلامُ: «إذا قلتَ لصاحبِك والإمامُ يخطُبُ: أنصِتْ، فقد لغَوتَ»[٢] واختُلفَ فيمَن بعُدَ عن الخطيبِ، والأحوَطُ السُّكوتُ، وقيل: وجوبُ الاستماعِ مخصُوصٌ بزمنِ الوحي، وقيل: في الخُطبةِ الأولى دونَ الثانية لِما فيه من مدحِ الظَّلَمة، وقيل: في الحمدِ والثناء، وقيل: التَّباعدُ من الخطيبِ في زمانِنا أَولى حتى لا يستمِعَ مدْحَ الظلَمةِ.

وعن أبي حنيفةَ: إذا سُلِّمَ عليه يرُدُّ بقلبِه، وعن أبي يوسُفَ: يرُدُّ السلامَ ويشمِّتُ العاطسَ فيها، وعن محمدٍ: يرُدُّ ويشمِّتُ بعد الخُطبةِ، ويُكرَهُ الكلامُ وقتَ الخروجِ والنزولِ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله خلافاً لهما، ويُكرهُ فيها الصَّلاةُ بالإجماعِ.

قال: (**فإنْ خَطَبَ قَاعِدًا أَو عَلَى غَير طَهَارةٍ: جَازَ، ويكرَهُ**) وأما الجوازُ فلحصُولِ المقصودِ اعتباراً بالأذانِ، وأمَّا الكراهةُ فلمُخالفةِ[٣] التوارُثَ.

(ضح): الكلام في الخُطبةِ في أربعة مواضعَ: في الخُطبةِ، والخطيب، والمستمِعِ، وشهودِ الخُطبةِ.

أما الخُطبةُ: فتشتمِلُ على فرضٍ[٤] وسنَّة، والفرضُ شيئان: الوقتُ؛ وهو ما بعد

---

(١) انظر: «المبسوط» (٢/ ٣١).

(٢) رواه البخاري (٩٣٤)، ومسلم (٨٥١)، وأبو داود (١١١٢)، والترمذي (٥١٢)، والنسائي (١٤٠١)، وابن ماجه (١١١٠).

(٣) في (ش): «فلمخالفته».

(٤) في (ف): «فروض».

الزوالِ قبل الصَّلاة، فإن قدَّمَها أو أخَّرَها لا يُعتدُّ بها، والثاني: ذكرُ الله تعالى، وقد بيَّنَّا الخلافَ فيه.

وأمَّا سننُها فخمسَ عشْرةَ:

أحدها: الطَّهارةُ حتى كُرِهَ للمحدِثِ والجنُب، وقال أبو يوسُفَ والشافعيُّ[١]: لا يجوز.

وثانيها: القيامُ، وعند الشافعيِّ[٢]: فرضٌ.

وثالثها: استقبالُ القوم[٣] بوجهِهِ.

ورابعها: ما قال أبو يوسُفَ في «الجوامع»: التعوُّذُ في نفسِه قبل الخُطبةِ.

وخامسها: أن يسمَعَ القومُ الخُطبةَ، فإن لم يسمَعْ: أجزأه.

وسادسها: ما روى الحسنُ عن أبي حنيفةَ رحمه الله: أنه يخطُبُ خُطبةً خفيفةً، وهي تشتملُ على سننٍ:

أحدها: البدايةُ بحمدِ اللهِ تعالى.

وثانيها: الثناءُ عليهِ بما هو أهلُه.

وثالثها: الشَّهادتان.

ورابعها: الصَّلاةُ على النبيِّ عليه السَّلامُ.

وخامسها: العِظةُ والتَّذكيرُ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٤٣)، و«المجموع» (٤/ ٥١٥).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٣٣)، و«المجموع» (٤/ ٥١٥).

(٣) في (ج): «القبلة» وهو خطأ ظاهر.

وسادسها: قراءةُ القرآن، وتاركُها مسيءٌ، وقال الشافعيُّ[١]: لا يجوز، وقدْرُها ثلاثُ آياتٍ، ورُوي: «أنه عليه السَّلامُ قرأ فيها سورةَ العصرِ[٢]، ومرةً أخرى: ﴿لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠]، وأخرى: ﴿وَنَادَوْا۟ يَٰمَٰلِكُ﴾ [الزخرف: ٧٧][٣].

وسابعها: الجلوسُ بين الخُطبتَين، وعند الشافعيِّ[٤]: واجبٌ.

وثامنها: أن يعيدَ في الخُطبةِ الثانية الحمدَ والثناءَ والصَّلاةَ على النبيِّ عليه السَّلامُ.

وتاسعها: أن يزيدَ فيها الدعاءَ للمسلمين والمسلمات[٥].

وعاشرها: تخفيفُ الخُطبتَين بقدْرِ سورةٍ من طوالِ[٦] المفصَّل، ويُكرهُ التطويل.

وأما الخطيبُ: فيشترَطُ فيه أن يتأهَّلَ للإمامةِ في الجمعةِ.

والسنَّةُ: الطَّهارةُ، والقيامُ، والاستقبالُ بوجهِه القومَ، وتركُ السلام من خروجِه إلى دخولِه في الصَّلاة، وتركُ الكلام، وقال الشافعيُّ[٧]: إذا استوى على المنبَرِ سلَّمَ على القوم. وقوله عليه السَّلامُ: «إذا خرَجَ الإمامُ فلا صلاةَ ولا كلامَ»[٨] يُبطلُ ذلك.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٤٣)، و«المجموع» (٤/ ٥٢٠).

(٢) هذا الأثر وما بعده لم أقف عليهما.

(٣) رواه البخاري (٣٢٦٦)، ومسلم (٨٧١)، وأبو داود (٣٩٩٢)، والترمذي (٥٠٨)، والنسائي في «السنن الكبرى» (١١٤١٥)، وأحمد في «مسنده» (١٧٩٦١) من حديث صفوان بن يعلى، عن أبيه.

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٣٣)، و«المجموع» (٤/ ٥١٤).

(٥) في (ش) و(ج): للمؤمنين والمؤمنات.

(٦) في (ش): أطول.

(٧) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٣٩)، و«المجموع» (٤/ ٥٢٧).

(٨) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٢٠١): غريب مرفوعاً، قال البيهقي: رفعه وهم فاحش، إنما هو من =

وأما المستمِعُ: فيستقبِلُ الإمامَ إذا بدأ بالخُطبةِ، وينصِتُ ولا يتكلَّمُ، ولا يرُدُّ السلامَ، ولا يشمِّتُ على ما بينَّا، ولا يصلِّي على النبيِّ عليه السَّلامُ، وقالا: يصلِّي السامعُ في نفسِه، وفي جوازِ قراءةِ القرآنِ وذكرِ الفقهِ أو النَّظرِ فيه لمن لا يستمِعُ الخُطبةَ؛ اختلافُ المشايخِ.

ويُكرهُ لمستمِعِ الخُطبةِ ما يُكرهُ في الصَّلاة، كالأكلِ والشربِ والعبَثِ والالتفاتِ.

فأما التخطِّي: فمكروهٌ عندَ أبي حنيفةَ والشافعيِّ[1]، وقالا: إنما يُكرهُ بعدَ خروجِ الإمامِ، وقال مالك[2]: لا يُكرهُ في الحالَين، قال الرازيُّ: إنما يجوزُ قبله إذا لم يُؤْذِ أحداً.

فأما تخطِّي السُّؤَّالِ: فيُكرهُ في جميع الأحوالِ، بالإجماعِ.

وأما شهودُ الخُطبةِ: فشرطٌ في حقِّ الإمام دونَ المأمومِ، وإذا أحدثَ بعدَ الشُّروعِ فقَدَّمَ مَن لم يشهَدِ الخُطبةَ: جازَ.

= كلام الزهري. قلت: رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٣٧٠٨) من حديث ابن عمر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إذا دخل أحدكم المسجد والإمام على المنبر، فلا صلاة ولا كلام، حتى يفرغ الإمام». قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٨٤): فيه أيوب بن نهيك، وهو متروك، ضعفه جماعة وذكره ابن حبان في الثقات وقال: يخطئ.

(١) في مذهب الشافعي: يكره للرجل أن يتخطى رقاب الناس، إلا أن يكون إماماً لا يصل إلى مصلاه إلا بالتخطي، أو يكون مأموماً لا يجد موضعاً ويرى أمامه فرجة، فلا بأس أن يتخطى للضرورة. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٥٥)، و«المجموع» (٤/ ٥٤٦).

(٢) في مذهب مالك: يكره التخطي إذا خرج الإمام وقعد على المنبر. فأما قبل ذلك فلا بأس به إذا كانت بين يديه فرج. انظر: «المدونة» (١/ ٢٣٩)، «الجامع لمسائل المدونة» (٣/ ٩٠٦).

ومِنْ شَرَائِطِهَا: الجَمَاعَةُ وأَقَلُّهُمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ: ثَلَاثَةٌ سِوَى الإِمَامِ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: اثْنَانِ سِوَى الإِمَامِ.

قال: (**ومِنْ شَرَائِطِها الجَمَاعةُ، وأَقَلُّهُم عِنْد أَبِي حنيفةَ ومحمَّد: ثَلَاثةٌ سِوَى الإِمَامِ، وقال أبو يوسُفَ: اثنانِ سِوَى الإِمَام**).

(هـ)[1]: الأصحُّ أن هذا قولُ أبي يوسُفَ وحدَه.

وقال الثَّوريُّ: اثنا عشَرَ رجلاً، وقال الشافعيُّ رحمه الله[2]: أربعون رجلاً أحراراً مقيمين؛ لحديثِ عبد الرَّحمنِ بن كعبٍ عن أبيه أنَّه قال: «أولُ من جمَعَ بنا أبو أُمامةَ بالمدينةِ، وكنَّا أربعين رجلاً»[3].

وللثوريِّ: أن الناسَ لمَّا نفَرُوا إلى العِيرِ بقيَ النبيُّ عليه السَّلامُ في اثني عشَرَ رجلاً فجمَعَ بهم[4].

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ٨٢).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٠٩)، و«المجموع» (٤/ ٥٠٢).

(٣) رواه أبو داود (١٠٦٩)، وابن ماجه (١٠٨٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٥٧٤٦)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٧٢٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٧٠١٣)، والحاكم في «المستدرك» (١٠٣٩)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(٤) عن الثوري أنها تنعقد بأربعة، وفي رواية ثلاثة. انظر: «الأوسط» لابن المنذر (٤/ ١١١)، و«المجموع» للنووي (٤/ ٥٠٤)، و«البناية شرح الهداية» (٣/ ٦٤).

أما أن الناس لما نفروا... إلخ، فعن جابر بن عبد الله، قال: بينما نحن نصلي مع النبي ﷺ إذ أقبلت عير تحمل طعاماً، فالتفتوا إليها حتى ما بقي مع النبي ﷺ إلا اثنا عشر رجلاً، فنزلت هذه الآية: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓا۟ إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾ [الجمعة: ١١].

رواه البخاري (٩٣٦)، ومسلم (٨٦٣)، والترمذي (٣٣١١)، وأحمد في «مسنده» (١٤٩٧٨).

ولأبي يوسُفَ: أنَّ للمثنَّى حُكمَ الجماعَةِ بدليلِ تقدُّمِ الإمامِ عليهما، ولتحقُّقِ معنى الاجتماعِ فيه أيضاً.

ولنا: أنَّ الجمعَ الصَّحيحَ إنما هو الثلاثةُ تسميةً ومعنًى، والجماعةُ شرطٌ على حدةٍ[1]، وكذا الإمامُ، فلا يعتبرُ منهم.

قلتُ: ولم يذكَرْ أن الجماعةَ شرطُ الخُطبةِ والصَّلاةِ، أم الصَّلاةِ وحدَها، وفي أولِها أو جميعِها، فلا بدَّ من بيانه:

ذكرَ في «الأجناس» و«الحاوي»: خطَبَ وحدَه أو بحضرَةِ النساءِ: لم يجُزْ، وقال أبو حنيفةَ رحمه الله: أجزأهُ.

(تح): خطبَ وحدَه وجمعَ بالقومِ: أجزأهُ عندَه، وعندَهما: فيه روايتان.

(شط): ثمَّ الجماعةُ شرطُ افتتاحِ[2] الجمُعةِ كالخُطبةِ، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: شرطُ افتتاحِ الأركانِ التي تُعقَدُ بها الصَّلاةُ، وذلك بالتَّقييدِ بالسَّجدةِ، وعند زُفرَ رحمه الله: شرطُ الأداءِ.

وفي «النظم»: كبَّرَ الإمام ولم يكبِّرُوا حتى قرأ آيةً عندَ أبي حنيفةَ، أو ثلاثاً عندَ أبي يوسُفَ، أو رفع رأسَه من الركوعِ عندَ محمَّد: لم يصِحَّ، وإن كبَّرَوا قبلَ ذلك: صحَّتْ، ولو كانت الجماعةُ عبيداً أو مسافرين: صحَّتْ لتأهُّلِهم للإمامةِ، بخلافِ الصِّبيان والنِّسوانِ.

---

(١) في (ص) و(ف): «حد».

(٢) في (ف) زيادة: «الصلاة في».

ويَجْهَرُ الإِمَامُ بِقِرَاءتِه فِي الرَّكعَتَينِ، ولَيسَ فيهِمَا قِرَاءَةُ سُورَةٍ بعَينِهَا، ولَا تَجِبُ الجُمُعَةُ عَلَى مُسَافِرٍ ولَا امرَأَةٍ ولَا مَرِيضٍ ولَا عَبْدٍ ولَا عَلَى أَعْمَى، فإِنْ حَضَرُوا وصَلَّوْا مَعَ النَّاسِ: أَجْزَأَهُمْ عن فَرْضِ الوَقْتِ، ويَجُوزُ للعَبدِ والمُسَافِرِ والمَرِيضِ أَنْ يَؤُم فِي الجُمُعَةِ.

قال: (**ويَجْهَرُ الإِمَامُ بِقِرَاءتِه فِي الرَّكعَتَينِ ولَيْسَ فِيهِمَا قِراءَةُ سُورةٍ بِعَينِها**) لحديثِ النُّعمانِ بنِ بشيرٍ: «أَنَّه عليه السَّلامُ كان يقرأُ في صلاةِ الجمعةِ: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١] و﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَٰشِيَةِ﴾ [الغاشية: ١]، وربَّما اجتمعَ عيدان فيقرأُ بهما فيهما»[(١)] وقال أبو هريرةَ: «قرأَ فيها سُورةَ الجمُعةِ و﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ﴾ [المنافقون: ١]»[(٢)].

قال: (**ولَا تَجِبُ الجُمُعَةُ عَلَى مُسَافِرٍ، ولَا امْرَأَةٍ، ولَا مَرِيضٍ، ولَا عَبدٍ، ولَا عَلَى أَعْمَى**[(٣)]) دفعاً للحرَجِ الخاصِّ عندَهم، ولحديث طارقِ بن شهابٍ رضي الله عنه عن النبيِّ عليه السَّلامُ: «تجِبُ الجمُعةُ على كلِّ مسلمٍ إلَّا[(٤)] امرأةٍ أو صبيٍّ أو مملوكٍ أو مريضٍ»[(٥)]، وروي: «مَنْ كانَ يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ فعليهِ الجمُعةُ إلَّا على مسافرٍ أو

---

(١) رواه مسلم (٨٧٨)، وأبو داود (١١٢٢)، والترمذي (٥٣٣)، والنسائي (١٤٢٤)، وأحمد في «مسنده» (١٨٣٨٧).

(٢) رواه مسلم (٨٧٧)، وأبو داود (١١٢٤)، والترمذي (٥١٩)، والنسائي في «السنن الكبرى» (١٧٤٧)، وابن ماجه (١١١٨)، وأحمد في «مسنده» (٩٥٥٠).

(٣) «ولا على أعمى»: زيادة من (ف).

(٤) في (ف): (إلا على». وفي (ج): «لا».

(٥) رواه أبو داود (١٠٦٧)، والطبراني في «الأوسط» (٥٦٧٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٦٣٢). قال أبو داود: طارق بن شهاب، قد رأى النبي ﷺ ولم يسمع منه شيئاً. وقال البيهقي: هذا الحديث وإن كان فيه إرسال فهو مرسل جيد، فطارق من خيار التابعين وممن رأى النبي ﷺ وإن لم يسمع منه، ولحديثه هذا شواهد. وانظر ما نقله الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ١٩٨).

مملوكٍ أو صبيٍّ أو امرأةٍ[١] أو مريضٍ، فمنِ استغنى بلهوٍ أو تجارةٍ استغنى اللهُ تعالى عنه، والله غنيٌّ حميدٌ»[٢].

(جت): ولا تجِبُ الجمعةُ على الأجيرِ إلا بإذنِ المستأجِرِ.

(جن): ولا جمعةَ على المقعَدِ بالإجماعِ وإنْ وجَدَ مَن يحمِلُه، وكذا الأعمَى عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله خلافاً لهما، ولو أذِنَ لعبدِه في الجمعةِ: يتخيَّرُ إن شاءَ جمعَ، وإن شاءَ صلَّى الظُّهرَ.

قال: (**فإنْ حَضرُوا وصَلَّوا مَع النَّاسِ: أَجزَأَهُم عَنْ فَرْضِ الوَقْتِ**) خلافاً لزُفرَ، لأنَّهم تحمَّلوه فصارُوا كالمسافرِ إذا صامَ، وعن الحسنِ: «كُنَّ النساءُ يجمَعْنَ معَ رسولِ الله عليه السَّلامُ، ويقالُ لهنَّ: لا تخرُجْنَ إلَّا تفِلاتٍ»[٣] أي: غير متطيِّبات.

قال: (**ويَجُوزُ للعَبدِ والمُسَافرِ والمَرِيضِ أَنْ يَؤُم فِي الجُمُعَةِ**) كسَائرِ المَكتُوبَاتِ، خلافاً للشافعيِّ[٤]، وقال زفرُ: لا بدَّ من الحريَّةِ والإقامةِ اعتباراً بالبلوغِ والذُّكورَةِ، قلنا: إنهما يتأهَّلانِ لإمامة الرجال بخلافِ العَبيدِ والمسافرين.

---

(١) «أو امرأة»: ليس في (ج).

(٢) رواه الدراقطني في «السنن» (١٥٧٦)، وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (٢/ ٢٦٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٦٣٤) من حديث جابر رضي الله عنه. قال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢١٦): إسناده ضعيف.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥١٥٧). ورواه أبو داود في «المراسيل» (٥١) عنه مختصراً.

(٤) في المذهب خلاف، والصحيح: أنه يجوز. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٤٧)، و«المجموع» (٤/ ٢٤٨، ٢٧٣).

وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ فِي مَنزِلِهِ يَومَ الجُمُعَةِ قَبْلَ صَلَاةِ الإِمَامِ ولَا عُذْرَ لَهُ: كُرِهَ ذَلِكَ، وجَازَتْ صَلَاتُهُ، فإِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يَحْضُرَ الجُمُعَةَ فتَوَجَّهَ إِلَيهَا: بطَلَتْ صَلَاةُ الظُّهرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بالسَّعْيِ إِلَيْهَا، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: لَا تَبْطُلُ حتَّى يَدخُلَ مَعَ الإِمَامِ، ويُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ المَعذُورُ الظُّهرَ فِي جَمَاعَةٍ يَومَ الجُمُعَةِ، وكَذَا أَهْلُ السِّجنِ.

قال: (**وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ فِي مَنْزِلِه يَوْم الجُمُعة قَبْل صَلَاة الإِمَامِ ولَا عُذْر لَه: كُرِه ذَلِكَ، وجَازَتْ صَلَاتُهُ**) وقال زُفَرُ: لا يُجزِئُه[1] إلَّا بعدَ فراغِ الإمامِ، وقال الشَّافعيُّ[2]: لا يُجزِئُه إلَّا بعد خروجِ الوقتِ بناءً على أصلٍ معروفٍ؛ لأنَّ[3] فرضَ الوقتِ عندَهم الجمُعةُ والظهرُ كالبدلِ، ولهذا يُكرهُ الاشتغالُ بالظُّهرِ إجماعاً قبلَ فواتها، ولا يصيرُ إلى البدلِ مع القُدرةِ على الأصلِ.

ولنا: أنَّ أصلَ الفرضِ هو الظُّهرُ في حقِّ الكافَّة؛ لأن كلَّ أحدٍ يتمكَّنُ من أداء الظُّهرِ بنفسِه دونَ الجمعةِ لتوقُّفِها على شرائطِ لا يتمُّ به وحدَه، ومدارُ التَّكليفِ على التَّمكُّنِ، إلا أنَّه أُمرَ بإسقاطِهِ بأداء الجمُعةِ، فيُكرهُ أداؤه عندَ رجاءِ إدراكها.

(**تح**): وقالَ محمَّدٌ رحمه الله: الفرضُ الجمُعةُ، وله إسقاطُها بالظَّهرِ رخصَةً، وفي قولٍ له: الفرضُ أحدُهما، ويتعينُ بالفعلِ، وقال الشَّافعيُّ: الجمُعةُ ظهرٌ قاصرٌ حتى جازَ بناءُ الظُّهرِ عليه عندَ خروجِ الوقتِ، ولم يجُزْ عندنا، إذا ثبتَ هذا فنقولُ: غيرُ المعذور إذا صلَّى الظهرَ قبلَ الإمام كُرِهَ، وجازَتْ عندنا على اختلافِ الأصلَين، ولم يجُزْ عندهما بقُربِ الجمُعة، ويجوزُ للمَعذورِ بلا كراهةٍ.

---

(١) في (ش): لا يجوز.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٢٣)، و«المجموع» (٤/ ٤٩٦).

(٣) في (ف): «إن».

قال: (**فإنْ بَدَا لَهُ أَنْ يَحْضرَ الجُمُعَةَ فَتوجَّه إلَيْها: بَطَلَتْ صَلَاةُ الظُّهْرِ عِنْد أَبِي حنيفَةَ بالسَّعْي إلَيْهَا، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ**) والشَّافِعيُّ فِي قَولٍ (**لَا تبطُلُ حتَّى يَدخُلَ مَعَ الإِمَامِ**) لأنَّ الظُّهرَ قد صحَّ، فلا يبطُلُ إلا بما يُنافيها، وهو تعذُّرُ أداء الفرضَين في وقتٍ واحدٍ، فإذا دخلَ فقد تعذَّرَ، وله أن السَّعيَ إلى الجمعةِ من خصَائصِ الجمعَةِ، فنزلَ منزِلَها[1] في حقِّ ارتفاضِ الظُّهرِ احتياطاً، فصارَ كما لو أدَّى جزءاً منها.

قلتُ: ويمكِنُ أن يُقال: لمَّا شرعَ في السَّعيِ الواجبِ بالنصِّ، وأداءُ واجبِ السَّعي مع بقاءِ الظُّهرِ ممتنعٌ، فيرتفِضُ الظُّهرُ ضرورةً.

(**شط**): خرجَ والإمامُ في الجمُعة، لكن لا يرجو إدراكَها لبُعدِ المسافةِ، فالأصحُّ: أنه يبطُلُ ظهرُه عندَه، وكذا لو توجَّهَ لكنَّهم خرَجُوا قبلَ إتمامِها لنائبةٍ، فإن توجَّهَ ولم يصلِّ لعذرٍ أو لغيرِ[2] عذرٍ، فالصَّحِيحُ: أنه لا يبطُلُ، وفي المشهورِ عنهما: لا يبطُلُ ما لم يدخُلْ في الجمعَةِ، وعنهم: ما لم يتِمَّها[3].

ولو سعى في دارِه، ففرغَ الإمامُ قبلَ أن يخرُجَ: لم يبطُلْ بالاتفاقِ، وقيل: إذا كان البيتُ واسعاً: يبطُلُ بخُطوتَين.

قال: (**ويُكْرَه أَنْ يُصَلِّي المَعذُورُ[4] الظُّهرَ فِي جَمَاعَةِ يومِ الجُمُعةِ، وكَذَا[5] أَهْلُ السِّجْنِ**)[6] وقال الشافعيُّ[7]: لا يُكرهُ؛ لسقوطِ فرضِ الجمُعةِ عنهم، والجماعةُ من

---

(١) في (ف): «منزلتها». وفي (ج): «فينزل منزلتها».

(٢) في (ص) و(ف): «بعذر أو بغير».

(٣) في (ف): يتمهم.

(٤) في (ش): المعذرون.

(٥) في (ص) و(ش): «وكذلك».

(٦) في (ف) زيادة: «فإن صلوا أجزأهم».

(٧) المذهب أنه يستحب للمعذورين الجماعة. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٢٣)، و«المجموع» (٤/ ٤٩٣).

شعائرِ الإسلامِ، ألا ترى أنهم يؤذِّنون ويُقيمون لصلاتِهم، ولنا: أنَّ في الجماعةِ إخلالاً بالجمعةِ؛ لأنها جامعةٌ للجماعاتِ، وقد يقتدِي به غيرُه.

(هـ)[1]: بخلاف السوادِ.

(جـن): ومَنْ لا يجِبُ عليهم الجمُعةُ لبُعد المواضعِ صلَّوا الظُّهرَ جماعةً، والمسافرون في المصرِ والمعذُورون أو لم يجمَعُوا لمانعٍ، أو ظهَرَ فسادُ الجمعةِ: صلَّوا الظُّهرَ فُرادَى.

ومَنْ أَدْرَكَ الإِمَامَ يومَ الجُمُعَةِ: صَلَّى مَعَهُ مَا أَدْرَكَ، وبَنَى عَلَيهِ الجُمُعَةَ وإِنْ أَدْرَكَهُ فِي التَّشَهُّدِ أَو فِي سُجُودِ السَّهوِ: بَنَى عَلَيهَا الجُمُعَةَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ أَدْرَكَ مَعَهُ أَكْثَرَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بَنَى عَلَيهَا الجُمُعَةَ، وإِنْ أَدْرَكَ معهُ أَقَلَّهَا بَنَى عَلَيهِ الظُّهرَ.

وإِذَا خرَجَ الإِمَامُ يومَ الجُمُعَةِ تَرَكَ النَّاسُ الصَّلَاةَ والكَلَامَ حَتَّى يَفرُغَ مِنْ خُطبَتِهِ، وإِذَا أَذَّنَ المُؤَذِّنُ يومَ الجُمُعَةِ الأذَانَ الأَوَّلَ: تَرَكَ النَّاسُ البَيْعَ والشِّرَاءَ، وتَوَجَّهُوا إِلَى الجُمُعَةِ، وإِذَا صَعِدَ الإِمَامُ المِنْبَرَ: جَلَسَ، وأَذَّنَ المُؤَذِّنُونَ بَينَ يَدَيِ المِنْبَرِ، وإِذَا فَرَغَ مِنْ خُطْبَتِهِ: أَقَامُوا.

قال: (**ومَنْ أَدرَكَ الإِمَامَ يومَ الجُمُعة: صَلَّى معهُ مَا أَدرَكَ، وبَنَى عَلَيهِ الجُمُعَةَ، وإِنْ أَدرَكَهُ فِي التَّشهُّد أَو فِي سُجُودِ السَّهْوِ بَنَى عَلَيهَا الجُمُعَةَ، وقَالَ مُحمَّدٌ: إِنْ أَدْرَكَ مَعَه أَكْثَرَ الرَّكعَةِ الثَّانِيَةِ: بَنَى عَلَيهَا الجُمُعَةَ، وإِن أَدْرَك معهُ أَقلَّها: بَنَى عَلَيهِ الظُّهرَ**) (شم): وبهِ قال زُفرُ والشافعيُّ[2]، حتَّى لو تركَ القعدةَ عندَ الثانيةِ: لا يضُرُّه، وعند محمَّدٍ: تفسُدُ، ويجِبُ عليه القراءةُ في الأربعِ؛ لاجتماع شبَهِ الجمعةِ؛ كالتَّحريمةِ والجماعةِ، وشبَهِ

(١) انظر: «الهداية» (١/ ٨٣).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٣٧)، و«المجموع» (٤/ ٥٥٦).

الظُّهرِ؛ لعدم الشرائطِ فيما يقضِي، فتجِبُ القعدةُ الأولى والقراءةُ في الأربعِ احتياطاً، دليلُه قوله عليه السَّلامُ: «مَنْ أدرك ركعةً من الجمُعةِ فقد أدركَها، ومَن فاتَتْه الرَّكعتانِ فليصلِّ أربعاً»[١] ولنا: قوله عليه السَّلامُ: «ما أدركتُم فصَلُّوا، وما فاتَكُم فاقضُوا»[٢] وقد أدرَك الجمُعةَ: فليُصَلِّها، وفاتَه ركعتانِ: فيقضِيهما، والحديثُ الأول محمُولٌ على فوتِ الرَّكعتَين بالسَّلام؛ لأنَّ مَن أدركَ جزءَ الشيء يُسمَّى مدرِكاً له.

ولو زحَمَه الناسُ فلم يستطِعِ السجودَ، فوقفَ حتى سلَّمَ الإمامُ فهو لاحقٌ يَمضِي في صلاتِه بغيرِ قراءةٍ، ولو استتَمَّ قائماً يُجزِئُه عن قيامِه؛ لأنَّ الرُّكنَ[٣] أصلُ القيامِ.

قال: (**وإذَا خَرَجَ الإِمَامُ يَوْمَ الجُمُعَةِ: تَرَكَ النَّاسُ الصَّلاةَ والكَلَامَ حتَّى يَفرُغَ مِن خُطْبَتِهِ**) وقالا: لا بأسَ بأن يتكلَّمَ ما لم يبدأ بالخُطبةِ وبعدَ الفراغِ، وكذا في الجَلسةِ بين الخُطبتَين عندَ أبي يوسُفَ رحمه الله، وقال محمدٌ رحمه الله: يُكرهُ، وقال الشافعيُّ رحمه الله[٤]: يصلِّي تحيَّةَ المسجدِ وإنْ كانَ الإمامُ يخطُبُ، لحديثِ سُلَيْكٍ الغَطَفانيِّ أن النبيَّ عليه السَّلامُ قال في خُطبتِه: «إذا جاءَ أحدُكم الجمعةَ والإمامُ يخطُبُ فليُصلِّ ركعتَين خفيفتَين ثمَّ ليجلِسْ»[٥] ولهما: حديثُ [ابن] أبي مالكٍ القُرَظيِّ: «أنهم كانوا

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٦٥٦)، والدارقطني في «السنن» (١٦٠١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٧٣٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه النسائي (١٤٢٥)، وابن ماجه (١١٢١)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٨٥١) من حديث أبي هريرة أيضاً مختصراً.

(٢) رواه البخاري (٩٠٨)، ومسلم (٦٠٢)، وأبو داود (٥٧٢)، والترمذي (٣٢٧)، والنسائي (٨٦١)، وابن ماجه (٧٧٥)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٦٨) (٤)، وأحمد في «مسنده» (١٠٨٩٣) ووقع عند بعضهم: «فأتموا» بدل: «فاقضوا».

(٣) في (ف): «الركوع».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٢٩)، و«المجموع» (٤/ ٥٥١).

(٥) رواه البخاري (٢/ ٥٧)، ومسلم (٨٧٥) من حديث جابر رضي الله عنه.

يتحدَّثون حين يجلِسُ عمرُ[١] على المنبرِ حتى يسكُتَ المؤذِّنُ، وإذا قضَى خُطبتَه تكلَّمُوا»[٢] ولأبي حنيفةَ رحمه الله حديثُ عليٍّ وابن عباسٍ رضي الله عنهما: «إذا خرجَ الإمامُ فلا صلاةَ ولا كلامَ»[٣] وحديثُ سُليكٍ كان في ابتداءِ الإسلام حينَ كان الكلامُ مباحاً في الصَّلاة، وأما حديثُ القُرَظيِّ فلأنَّ فعلَ الصَّحابيِّ ليس بحُجَّةٍ خصُوصاً إذا وقع في معارضةِ النصِّ.

(جـن) (شـح): الاستماع إلى خُطبةِ[٤] النِّكاحِ والخَتمِ وسائرِ الخُطبِ: واجبٌ، والأصحُّ الاستماعُ إلى الخطبة من أولِها إلى آخرها، وإن كان فيه ذِكرُ الوُلاةِ والدنوُّ من الإمامِ، وقيل: الإشارةُ بيدِه أو برأسِه عندَ رؤية المنكَرِ مكروهٌ فيها كالكلامِ، والأصحُّ أنه لا بأسَ به؛ لأن عمرَ رضي الله عنه كان يشيرُ في خُطبتِهِ لأمرِه ونهيِهِ.

(ك): ويقضِي الفجرَ إذا ذكَرَه في الخُطبةِ، ولو تغدَّى بعدَ الخُطبةِ أو جامَعَ فاغتسَلَ، يعيدُ الخُطبةَ، وبالوضوءِ في بيتِهِ: لا يُعيدُ، ولو صلَّى ركعتين فالأحسنُ أنْ يُعيدَ، ويستحسَنُ ذكرُ الخلفاءِ الرَّاشدين.

قال: **(وإذَا أَذَّنَ المُؤذِّنُ يَومَ الجُمُعةِ الأذَانَ الأوَّلَ: تَرَكَ النَّاسُ البَيْعَ والشِّرَاءَ، وتَوَجَّهُوا إلَى الجُمُعةِ)** لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ

---

(١) «عمر»: ليست في (ف).

(٢) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ١٠٣) (٧)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٩/ ٤٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥٦٨٤).

(٣) تقدم قريباً.

(٤) في (ش): خطب.

﴿فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] وكانَ ابن عمرَ يسعَى إذا سمعَ النداءَ[١] أخذاً بظاهرِ الآيةِ لمصلحةِ الناسِ.

والمعتبَرُ أذانُ الخُطبةِ لا قبلَه.

(جن): والمعتبَرُ أذانُ الخطبةِ حتى يجِبَ السعيُ ويحرُمَ البيعُ دونَ أذانِ المنارَةِ، وعن الحسنِ عن أبي حنيفَةَ: أذانُ المنارةِ[٢].

(تح)[٣]: كلُّ أذانٍ يوجدُ بعد الزوالِ أولاً.

(شس)[٤]: قلت: وهو الأشبَهُ والأرفقُ والأحوطُ؛ لأنَّه لو انتظرَ للسَّعي أذانَ الخُطبةِ يفوتُ أداءُ السنَّة واستماعُ الخُطبةِ والجمُعةُ أيضاً في حقِّ مَن بعُدَ من الجامعِ.

وإليه أشارَ المصنفُ، وذكر أبو بكرٍ[٥] وصدرٌ والمحسِنُ والطحاويُّ: أن إجابةَ الأذان واجبةٌ، وفي «شرح الجامع الصغير»[٦]: مستحَبةٌ، ولو سمعَ النداءَ عند العَشاءِ يتركُه إذا خاف فَوتَ الجمُعةِ، كخروجِ وقتِ المكتوبات، بخلافِ الجماعةِ في سائرِ الصَّلوات.

قال: (**وإِذَا صَعِدَ الإِمَامُ المِنْبَرَ: جَلَسَ**) لأنَّ القيامَ للخُطبةِ، وهو لا يخطُبُ.

---

(١) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٧٢) (٩)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٣٤١١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧٣٩٥)، والبيهقي في «المعرفة» (٦٦٠٥) عن نافع، عن ابن عمر: أنه سمع الإقامة وهو بالبقيع، فأسرع المشي إلى المسجد.

(٢) في (ص) و(ش): «الخطبةِ». وانظر: «البناية شرح الهداية» (٣/ ٩٠).

(٣) انظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ١١٤).

(٤) انظر: «المبسوط» (١/ ١٣٤).

(٥) في هامش (ش): «أي الجصاص».

(٦) انظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان (١/ ١٥٣).

قال: (**وأَذَّنَ المُؤذِّنونَ بيْنَ يَدَي المِنْبرِ**) به جرى التوارثُ، ولم يكنْ على عهدِ رسولِ الله وأبي بكرٍ وعمرَ رضي الله عنهم إلَّا هذا الأذانُ، فلمَّا كثُرَ الناسُ في زمنِ عثمانَ رضي الله عنه زادوا النِّداءَ الثَّالثَ على الزوراءِ[١]؛ أي: الصَّومَعةِ، وهو الذي يبدأُ به في زماننا، ولم ينكِرْ أحدٌ من المسلمين قبلُ، وأمَّا أذانُ السنَّةِ فهو بدعةٌ أحدَثَها الحجَّاجُ بن يوسُف[٢].

قال: (**وإِذَا فَرَغَ مِن خُطْبَتِه: أَقَامُوا**) اعتِباراً بسائرِ الصَّلواتِ المفرُوضَاتِ، قال الشيخُ أبو الحسين[٣]: وينبغِي لمن حضَرَ الجمُعةَ أن يدَّهنَ ويمسَّ من طِيْبٍ إن كان له، ويلبَسَ أحسنَ ثيابِه، فإن اغتسلَ: فحسَنٌ، وإن ترك: فلا بأسَ، والغُسلُ أفضلُ لحديث سلمانَ الفارسيِّ: أن النبيَّ عليه السَّلامُ قال: «لا يغتسِلُ رجلٌ من يومِ الجمُعةِ ويتطهَّرُ ما استطاع من طُهرِه[٤]، ويدَّهنُ من دُهنِه أو يمَسُّ من طِيبِ بيتِه، ثم يخرجُ فلا يفرِّقُ بين اثنَين، ثم يصلِّي ما كُتبَ له، ثم ينصِتُ إذا تكلَّم الإمامُ، إلا غُفرَ له ما بينَه وبينَ الجمعَةِ الأخرَى»[٥].

---

(١) رواه البخاري (٩١٢)، وأبو داود (١٠٨٧)، والترمذي (٥١٦)، والنسائي (١٣٩٢)، وابن ماجه (١١٣٥)، وأحمد في «مسنده» (١٥٧٢٨) عن السائب بن يزيد رضي الله عنه.

(٢) روى عبد الرزاق في «مصنفه» (٥٣٣٩) عن عطاء قال: «إنما كان الأذان يوم الجمعة فيما مضى واحدًا قط ثم الإقامة، فكان ذلك الأذان يؤذن به حين يطلع الإمام فلا يستوي الإمام قائمًا حيث يخطب حتى يفرغ المؤذن أو مع ذلك، وذلك حين يحرم البيع، وذلك حين يؤذن الأول، فأما الأذان الذي يؤذن به الآن قبل خروج الإمام وجلوسه على المنبر فهو باطل»، وأول من أحدثه الحجاج بن يوسف.

(٣) لم أجد قوله في كتبه التي بين يدي، وذكر هذا الكلام الحدادي في «الجوهرة» (١/ ٩٢) وغيره دون نسبته للقدوري.

(٤) في (ش): طهور. وفي (ص): «طهر».

(٥) رواه البخاري (٨٨٣)، والنسائي (١٤٠٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٧١٠).

وعن ابن عباسٍ: أنا أخبِرُكم بأصلِ ذلك، كان الناسُ عمَّالِ أنفسِهم، يلبَسُونَ الصوفَ، وكان مسجِدُهم صغيراً قريبَ السَّقفِ من الجَريدِ، فخرجَ رسولُ الله عليه السَّلامُ وقد عرقُوا في الصُّفوفِ[١]، فبدَتْ روائحُهم، فقال عليه السَّلامُ: «مَن حضَرَ في هذا اليوم فليغتسِلْ، وليمَسَّ من طِيبِه»، فلمَّا كان بعدَ ذلك اتسَعَ الأمرُ، ولبِسُوا غيرَ الصُّوفِ، واستغنَوا عن العملِ[٢]. وكذا رُويَ عن عائشةَ رضي الله عنها[٣].

وغُسْلُ يوم الجمعةِ مرَّ في كتاب الطَّهارةِ، ولا يُكرهُ السفرُ يومَ الجمُعة قبل الزوالِ وبعدَه إذا فارق عِمرانَ المصرِ في الوقت، وقال الشافعيُّ[٤]: لا يجوزُ بعدَ الزوال، وبعد الفجرِ: يُكرهُ إلَّا لغزوٍ أو حجٍّ أو نحوِه.

الرُّستاقيُّ حضر المِصرَ لحوائجِه، وجمَعَ: يثابُ ثوابَ الجمُعةِ، وإن كان ثوابُ مَن لم يقصِدْ إلا الجمعةَ أكثرَ وأوفرَ.

(شس)[٥]: هما سواءٌ في الأجرِ.

والنومُ وقتَ الخُطبةِ مكروهٌ إلا إذا غلَبَ عليه، ولا بأسَ بجلوسِه في المسجِدِ محتبِياً، وهو أن ينصِبَ رُكبتَيه ويجمَعَ يدَيه عندَ ساقيهِ؛ لأنَّه منتظرٌ للصَّلاة، فيقعُدُ كيف شاءَ.

---

(١) في (ص) و(ف): «الصوف».

(٢) رواه أبو داود (٣٥٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٤١٩)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٧٥٥)، والحاكم في «المستدرك» (٧٣٩٤)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخاري. ووافقه الذهبي.

(٣) روى البخاري (٩٠٢)، ومسلم (٨٤٧) عن عائشة زوج النبي ﷺ، قالت: كان الناس ينتابون يوم الجمعة من منازلهم والعوالي، فيأتون في الغبار يصيبهم الغبار والعرق، فيخرج منهم العرق، فأتى رسول الله ﷺ إنسان منهم وهو عندي، فقال النبي ﷺ: «لو أنكم تطهرتم ليومكم هذا».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٢٥)، و«المجموع» (٤/ ٤٩٩).

(٥) انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ٧٧).

وإن سجدَ مصلِّي الجمُعةِ على ظَهرِ آخَرَ للزِّحامِ: لا بأسَ إذا كانَ ركبتاهُ على الأرضِ، وإلَّا: فلا يُجزِئُه، وعن صدرِ القضاة: يُجزِئُه، وإن كان سجودُ الثاني على ظَهرِ الثالثِ، وقيل: لا يُجزِئُه، إلا إذا سجدَ الثاني على الأرضِ.

(جن): لا بأسَ بالركوبِ إلى الجمعَةِ والعيدين، والمشيُ أفضلُ لمَنْ قدَرَ عليه.

(شج): قال مشايخُنا: لو تلا آيةَ السَّجدةِ في الجمُعةِ والعيدِ[1]: لا يسجُدُها؛ مخافةَ التَّشويشِ.

(شم): والمريضُ: لا يصلِّي الظُّهرَ قبلَ فراغِ الإمامِ من الجمُعةِ لرجاء البُرءِ في كلِّ ساعةٍ وأوانٍ، والله أعلم.

* * *

(١) «والعيد»: ليست في (ج).

بَابُ صَلَاةِ العِيدَيْنِ

ويُسْتَحَبُّ يومَ الفِطْرِ أَنْ يَطْعَمَ الإِنْسَانُ قَبْلَ الخُرُوجِ إِلَى المُصَلَّى، ويَغتَسِلَ، ويَتَطَيَّبَ ويَتَوَجَّهَ إِلَى المُصَلَّى، ولَا يُكَبِّرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، ويُكَبِّرُ فِي طَرِيقِ المُصَلَّى عِندَ أبي يوسُفَ ومُحمَّد.

بابُ صلاةِ العيدَين

الأصلُ في صلاةِ العيدِ ما رويَ عن أنسِ بن مالكٍ رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ أنه قدِمَ المدينةَ ولأهلِها يومان يلعبُون فيهما في الجاهليَّة، فقال: «قد أبدلَكُم اللهُ تعالى بهما خيراً منهما، يومَ النَّحرِ ويومَ الفِطرِ»[1].

واختلفَ العلماءُ في صفتها: ذكر محمدٌ في «الأصل»[2]: أرأيتَ العيدَين؟ هل يجِبُ الخروجُ فيهما على أهلِ القُرى والجبال والسَّوادِ؟ قال: لا، إنما يجبُ على أهل الأمصار والمدائن. فنصَّ على الوجوبِ.

(صح): وذكر الكَرْخيُّ في «مختصَرِه»: وتجبُ صلاةُ العيد على مَن تجبُ عليه الجمعةُ، كذا رواه الحسنُ عن أبي حنيفةَ رحمه الله.

(ط): عن أبي يوسُفَ: أنها سنَّةٌ واجبةٌ؛ أي: وجوبُها طريقةٌ مستقيمةٌ.

وقال أبو موسى في «مختصره»: هي فرضٌ على الكفايةِ.

وقال أبو جعفرٍ النسَفيُّ: هي واجبةٌ على الأعيانِ، وقال في «الجامع الصغير»[3]:

---

(١) رواه أبو داود (١١٣٤)، والنسائي (١٥٥٦)، وأحمد في «مسنده» (١٢٠٠٦).

(٢) انظر: «الأصل» (١/ ٣١٨).

(٣) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ١١٣).

عيدان اجتمَعا في يومٍ واحدٍ، فالأولُ سنَّةٌ والثاني فريضةٌ، وأرادَ صلاةَ العيد والجمُعة، فيسمِّي صلاةَ العيد سنَّةً.

(**شس**)[١]: الصَّحِيحُ أنه سنَّةٌ مؤكَّدةٌ، وبه الشافعيُّ[٢]، لكنها من شعائرِ الإسلامِ، فعبَّرَ عنها بالوجُوبِ مبالغةً.

قلتُ: وقال الأكثرون: إنها واجبةٌ، وإنما سمَّاها سنَّةً؛ لأنه ثبَتَ وجوبُها بالسنَّة، وهو الأصحُّ؛ لظُهورِ آيات الوجُوبِ[٣] من الوقتِ المقصُوديِّ والجماعةِ والإمامِ بوصفِ اللزومِ، ويصِحُّ بما يصِحُّ به الجمُعةُ إلا الخُطبةَ ومواظبةَ النبيِّ عليه السَّلامُ، فوجبَ القولُ بوجُوبِها بالقياسِ على الجمعَةِ.

قال المصنف رحمه الله: (**ويُستَحَبُّ يومَ**[٤] **الفِطرِ أَنْ يَطْعَمَ الإِنْسَانُ قَبلَ الخُرُوجِ إِلَى المُصَلَّى**) لحديثِ عبدِ الله بن بُريدةَ عن أبيه: «كانَ رسُولُ الله عليه السَّلامُ لا يخرُجُ يومَ الفِطرَ حتَّى يَطعمَ، ولا يَطعمُ يومَ الأضحَى حتى يصلِّيَ»[٥] وفي حديثِ أنسٍ رضي الله عنه: «حتَّى يأكلَ تمَراتٍ»[٦].

قال: (**ويَغْتَسِلُ ويَتَطيَّبُ**) لما مرَّ في الطَّهارةِ والجمعَةِ، وعن عليٍّ[٧].....

---

(١) انظر: «المبسوط» (٢/ ٣٧).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٨٢)، و«المجموع» (٥/ ٢).

(٣) في (ف): «لظهور الآيات».

(٤) في (ص) و(ف): «في يوم».

(٥) رواه الترمذي (٥٤٢)، وابن ماجه (١٧٥٦)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٩٨٣)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٤٢٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٨١٢)، والحاكم في «المستدرك» (١٠٨٨)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي.

(٦) رواه البخاري (٩٥٣)، والترمذي (٥٤٣)، وابن ماجه (١٧٥٤)، وأحمد في «مسنده» (١٢٢٦٨).

(٧) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥٧٥١)، والبيهقي في «المعرفة» (٦٨٠٤).

وابن عمرَ[١] رضي الله عنهما أنَّهما كانا يغتسلانِ له، ويتطيَّبُ؛ لأنَّه يومُ اجتماعٍ، فيُسنُّ فيه الطِّيبُ كالجمعَةِ.

فإن قلتَ: عدَّ الغُسلَ للعيدَين هاهنا: مستحبًّا، وفي الطَّهارة: سنَّةً، قلتُ: اختَلفَ عبارات المشَايخِ[٢] فيه: ففي (صح): سنَّةٌ، وفي (تح)[٣]: سنَّةٌ مستحبَّةٌ، وفي (جن): مستحَبٌّ، والصَّحيحُ أنه سنَّةٌ، وسمَّاه: مستحَباً لاشتمالِ السنَّةِ على المستحَبِّ، وعدَّ سائرَ المستحبَّاتِ المذكورةِ هاهنا في (ضج): سنَّةً.

(جن): يستحبُّ للرجالِ يومَ الفِطرِ الاغتسالُ والسواكُ ولُبسُ أحسنِ الثيابِ والتختُّمُ والتطيُّبُ والابتكارُ إلى المصلَّى وهو المسارَعةُ إليه، والتَّبكيرُ وهو سرعةُ الانتباهِ، وتعجيلُ الإفطارِ قبلَ الصَّلاة، ولو لم يأكُلْ قبلَها: لا يأثمُ، ولو لم يأكُلْ يومَه ذلك ربما يُعاتبُ، وأن يكونَ إفطارُه بالحلوِ، ويؤدِّي صدقةَ الفِطرِ قبلَ الصَّلاة، ويصلِّي[٤] الفجرَ في مسجدِ حيِّه، ويخرجُ إلى المصلَّى ماشياً، ولا يركبُ إلا لعذرٍ، وينصرفُ في طريقٍ آخَرَ كما فعله النبيُّ عليه السَّلامُ[٥].

(برهان): لا بأسَ بالركوبِ إلى الجمعَةِ والعيدَين، والمشيُ أفضلُ لمَن قدَر.

وفي صلاةِ عيدِ الأضحَى يفعلُ ذلك كلَّه غيرَ أنه يترُكُ الأكلَ إلى أن يصليَ صلاةَ العيدِ، وهو سنَّةٌ عندَ البعضِ وتواترتِ الأخبارُ عليه، وعن الصَّحابةِ رضي الله عنهم أنهم

---

(١) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ١٧٧) (٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٥٧٥٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦١٢٥).

(٢) في (ش): روايات المشايخ.

(٣) انظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ١٧٠).

(٤) في (ج): «ويؤدي».

(٥) في (ص) و(ش): «جميع ذلك».

كانوا يمنعونَ صِبيانَهم عن الأكلِ وأطفالَهم عن الرَّضاعَة[١] غَداةَ الأضحَى، وقيل: هو سنَّةٌ لمَنْ يُضحِّي دونَ غيرِه.

(جن): وفي «التهذيب»: ويستحَبُّ أن يختارَ قُربَ الإمامِ، ويكونَ خروجُه بعد ارتفاعِ الشمس قدْرَ رُمحٍ حتى لا يحتاجَ إلى انتظارِ القومِ[٢]، وفي عيد الفطرِ يؤخِّرُ الخروجَ منه قليلاً[٣]، كتب النبيُّ عليه السَّلامُ إلى عَمرِو بنِ حَزمٍ: «أن عجِّلِ الأضحى وأخِّرِ الفِطرَ»[٤] قيل: لتؤدَّى الفِطرةُ ويُعجَّلَ إلى التَّضحيةِ.

قال: **(ويَتوجَّهَ إلَى المُصلَّى، ولَا يُكبِّرُ عِندَ أَبِي حنيفةَ، ويُكبِّرُ فِي طَرِيقِ المُصلَّى عِندَ أبي يوسُفَ ومُحمَّد)** وقال الشافعيُّ[٥]: يكبِّرُ طولَ ليلة الفِطر، وفي طريقِ المصلَّى إلى أن يَفتتِحَ الإمامُ صلاةَ العيدِ، وعنه: إلى أن يفرُغَ من الخطبتَين.

(جن): وفي عيدِ الفطرِ: هل يكبِّرُ جهراً في الطَّريقِ؟ عندَ أبي حنيفةَ: أنه لا يكبِّرُ جهراً، وعنه: بل يكبِّرُ جهراً، وهو قولُهما.

في[٦] «النِّصاب»: ويكبِّرُ في العيدين سرًّا[٧].

---

(١) في (ف): «الرضاع».

(٢) في (ص) و(ف): «الانتظار».

(٣) في (ش): «يؤخر قليلًا». و«قليلًا»: ليست في (ف).

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥٦٥١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦١٤٩).

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٨٤)، و«المجموع» (٥/ ٤٠).

(٦) في (ج): (شج) بدل الموقع التالي.

(٧) جاء في «حاشية ابن عابدين» (٢/ ١٧٠): وأغرب صاحب «النصاب» حيث قال: يكبر في العيدين سرًّا.

(شج): قال الكرخيُّ: يكبِّرُ في عيدِ الفطرِ لا في عيدِ الأضحَى، وقال قاضِي خان على عكسِه[١]، وعن أبي حنيفةَ: أنه يكبِّرُ في الفِطر خُفيةً[٢].

(صج): روى المعلَّى عن أبي يوسُفَ عن أبي حنيفةَ رحمهما الله: أنه لا يكبِّرُ في يومِ الفطرِ.

قال الطحاويُّ[٣]: ذكر ابنُ أبي عِمرانَ عن أصحابنا جميعاً: أن السنَّةَ عندهم يومَ الفِطرِ أن يكبِّرَ في طريق المصلَّى، ولم يُعرَفْ عنهم ما رواه المعلَّى، قال الرازيُّ: والصحيحُ من قولهم كما ذكَرَ ابنُ أبي عمرانَ.

وجهُ قولِهم جميعاً: قولُه تعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥] قال ابنُ عباسٍ رضي الله عنه: المرادُ به التَّكبيرُ ليلةَ الفِطر ويومَ الفطرِ[٤].

فإن قلتَ: ما يمنعُك عن الحملِ على عيدِ الأضحَى؟ قلتُ: عطفُه على إكمالِ عِدَّةِ رمضانَ حيثُ قال: ﴿وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥] على أنَّ إرادةَ ذلك تؤيِّدُ إرادةَ هذا.

وجهُ روايةِ المعلَّى عن أبي حنيفةَ رحمه الله: ما رويَ عن ابن عباسٍ رضي الله عنه: أنه حمَلَه قائدُه يومَ الفطرِ، فسمِعَ الناسَ يكبِّرون، فقال له: أكبَّرَ الإمامُ؟ فقال: لا، فقال: أفجُنَّ الناس[٥]؟

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان» (١/ ١٦٢).

(٢) انظر: «البحر الرائق» (٢/ ١٧٢).

(٣) انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ٣٧٨).

(٤) روى الطبري في «تفسيره» (٢٩٠٣) عن ابن عباس أنه كان يقول: حق على المسلمين إذا نظروا إلى هلال شوال أن يكبروا الله حتى يفرغوا من عيدهم، لأن الله تعالى ذكره يقول: ﴿وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾.

(٥) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٦٣٠)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢١٠٤)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٤/ ٤٠).

قلتُ: لكنه يحتمِلُ أن يكونَ تجنينُه[١] الناسَ؛ لتكبيرِهم في المصلَّى قبلَ الإمامِ، وذلك غيرُ مشروعٍ بإجماعٍ بين أصحابنا.

وقيل: المرادُ بالآيةِ التعظيمُ، وقيل: تكبيراتُ صلاةِ العيدِ[٢]، وقيل: نفسُ الصلاة.

(جن): ذكر[٣] أبو بكرٍ: قال مشايخنا: التَّكبيرُ جهراً في غيرِ هذِه الأيامِ لا يُسنُّ إلا بإزاءِ العدوِّ أو اللصوصِ تهييباً لهم، وقيل: وكذا في الحريقِ والمخاوفِ كلِّها.

(جع): ويكبِّرُ كلَّما لقِيَ جمعاً أو هبَطَ وادياً كالتلبيةِ.

وَلَا يَتَنَفَّلُ فِي المُصَلَّى قَبْلَ صَلَاةِ العِيدِ وإِذَا حَلَّتْ الصَّلَاةُ بارْتِفَاعِ الشَّمْسِ: دَخَلَ وَقْتُهَا إِلَى الزَّوَالِ، فإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ خَرَجَ وَقْتُهَا، ويُصَلِّي الإِمَامُ بالنَّاسِ رَكعَتَينِ، يُكَبِّرُ فِي الأُولَى تَكبِيرَةَ الإِحْرَامِ وثَلَاثًا بَعْدَهَا ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الكِتَابِ وسُورَةً، ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً يَرْكَعُ بِهَا، ثُمَّ يَبْتَدِئُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بالقِرَاءَةِ، فإِذَا فَرَغَ مِنَ القِرَاءَةِ كَبَّرَ ثَلَاثَ تَكبِيرَاتٍ، وكَبَّرَ تَكْبِيرَةً رَابِعَةً يَرْكَعُ بِهَا.

قال: (**وَلَا يَتَنَفَّلُ فِي المُصَلَّى قَبْلَ صَلَاةِ العِيدِ**[٤]) وقال الشافعيُّ[٥]: يُكرهُ للإمامِ دون القومِ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «الصَّلاةُ خيرُ موضُوعٍ، فمَن شاءَ استقلَّ،

---

(١) أي: قوله: أفجن الناس.

(٢) في (ش): تكبيرات العيد.

(٣) في (ش): وكذا ذكر.

(٤) في (ش): قبل العيد.

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٩٤)، و«المجموع» (٥/ ١٢).

ومَنْ شاءَ استكثَرَ»[١] وإنما يُكرهُ للإمام مَخافةَ التَّشويشِ، ولنا: ما رُويَ أن علياً رضي الله عنه رأى في المصلَّى قوماً يصلُّون قبل الإمامِ، فقال: ما هذه الصلاةُ التي لم نكنْ نعرِفُها على عهدِ رسُولِ الله عليه السَّلامُ؟ فقيل له: أفلا تنهَاهُم؟ فقال: أكرهُ أن أكونَ من الذين قال الله تعالى: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يَنْهَىٰ ۝٩ عَبْدًا إِذَا صَلَّىٰٓ﴾ [العلق: ٩ ـ ١٠][٢].

وفي روايةِ جابرٍ[٣] رضي الله عنه عن النبيِّ عليه السَّلامُ أنه قال: «لا صلاةَ في العيدَين قبلَ الإمامِ»[٤] ولأنه لا أذانَ فيه، فربما يشرَعُ الإمامُ في الصَّلاة، فيحتاجُ إلى قطعِها أو تركِ بعضِ صلاةِ العيد.

(هـ)[٥]: قيل: الكراهةُ في المصلَّى خاصةً، وقيل: فيهِ وفي غيرِه.

قال: ويتنفَّلُ بعدَها؛ لورودِ الآثارِ وزوالِ المانعِ.

قال: **(وإِذَا حلَّتْ الصَّلَاةُ بارتِفَاعِ الشَّمْسِ: دخَلَ وقتُهَا إِلَى الزَّوَالِ، فإِذَا زالَتْ الشَّمسُ: خرَجَ وقْتَها)** لأنَّ النبي عليه السَّلامُ: «كان يصلِّي العيدَ والشمسُ على قَيدِ

---

(١) هو طرف من حديث رواه أحمد في «مسنده» (٢١٥٥٢)، والبزار في «مسنده» (٤٠٣٤) من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وله طريق آخر انظره في «البدر المنير» (٤/ ٣٥٣).

(٢) رواه البزار في «مسنده» (٤٨٧) وقال: لا نعلمه يروى عن علي إلا من هذا الوجه متصلًا. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٠٣): فيه من لم أعرفه.

(٣) كذا في الأصول، وصوابه: جرير كما سيأتي في التخريج، والله أعلم.

(٤) رواه ابن بشران في «الأمالي ـ ج١» (٢٥٣)، والبيهقي في «الخلافيات» (٢٨٩٠) من حديث جرير البجلي رضي الله عنه. قال البيهقي: إسناده ضعيف.

(٥) انظر: «الهداية» (١/ ٨٥).

رُمحٍ أو رُمحَين»[١] ولمَّا شهِدُوا بهلالِ شوالٍ بعد الزوالِ أمرَهُم بالخروجِ إلى المصلَّى من الغدِ، ولو جازَ بعدَ الزوالِ لَما أخَّرَها.

قال: (**ويُصلِّي الإِمَامُ بالنَّاسِ رَكعَتَين يُكبِّرُ فِي الأُولَى تَكبِيرَةَ الإحرامِ وثَلَاثًا بَعدَها، ثُمَّ يَقرأُ فَاتحَةَ الكِتَابِ وسُورَةً، ثُمَّ يُكبِّرُ تَكبِيرَةً يَرْكَع بِهَا، ثمَّ يَبتَدِئُ[٢] فِي الرَّكعَةِ الثَّانيَةِ بالقِرَاءةِ، فإذَا فرَغَ مِن القِراءَةِ كَبَّرَ ثَلَاثَ تَكْبِيرَاتٍ، وكبَّرَ تَكْبِيرَةً رَابِعَةً يَركَعُ بِهَا**) وهذا قولُ ابن مسعودٍ رضي الله عنه[٣]، وهو قولنا.

واعلم أنَّ في التَّكبيراتِ رواياتٍ، فعن ابنِ مسعودٍ ما ذكَرَ في المتنِ، وعن عليٍّ رضي الله عنه[٤]: أنه يكبِّرُ في عيدِ الفطرِ إحدى عشْرةَ تكبيرةً، ثلاثٌ أصليَّاتٌ، وثمانٍ زوائدُ، في كلِّ ركعةٍ أربعٌ، وكان يقدِّمُ القراءةَ على التَّكبيراتِ، وفي عيدِ الأضحَى: خمساً، ثلاثٌ أصلياتٌ وتكبيرتانِ زائدتانِ.

وعن ابن عباسٍ روايتان[٥]، في روايةٍ: ثنتا عشْرةَ تكبيرةً، ثلاثٌ أصلياتٌ، وتسعٌ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٢١١): حديث غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢١٩): لم أجده. وقال في «التلخيص الحبير» (٢/ ١٦٧:) في كتاب «الأضاحي» للحسن بن أحمد البنا، من طريق وكيع، عن المعلى بن هلال، عن الأسود بن قيس، عن جندب قال: «كان النبي ﷺ يصلي بنا يوم الفطر والشمس على قيد رمحين، والأضحى على قيد رمح».

(٢) في (ف) زيادة: «بها».

(٣) رواه أبو يوسف في «الآثار» (٢٨٨)، ومحمد بن الحسن في «الآثار» (٢٠٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٥٦٨٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٧٠٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٣٠٢) (٩٥١٤) بنحوه. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٠٤): رواه الطبراني في «الكبير» ورجاله موثقون.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٧٠٠).

(٥) الأولى: رواها ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٧٢٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢١٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦١٨٠)، وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح. =

زوائدُ، خمسٌ في الأولى وأربعٌ في الثانية.

وعن أبي يوسُفَ: أنه رجعَ إلى هذا، وبه الشافعيُّ[١]، وفي روايةٍ: ثلاثَ عشْرةَ، ثلاثٌ أصلياتٌ وعشرٌ زوائدُ، خمسٌ في الأولى وخمسٌ في الثانية، وتُقدَّمُ التكبيراتُ على القراءةِ، وعملُ الأمةِ على الرِّواية الثانيةِ في عيدِ الفِطر، والأولى في عيدِ الأضحَى طاعةً للخلَفاء في أمرِهم باتِّباع جَدِّهم، ثمَّ يأخذُ بأيِّ هذه التَّكبيراتِ شاءَ في روايةٍ عن أبي يوسُفَ، ومحمَّدٌ رحمه الله قال في «الموطَّأ»[٢] بعد ذكرِ الرِّواياتِ: فما أخذْتَ به فهو حسَنٌ.

ولو فيها ناسخٌ ومنسُوخٌ لَكان محمَّدُ بن الحسنِ أولى بمعرفتِه لتقدُّمِه في علمِ الحديثِ والفقهِ.

(شس)[٣]: الآخِرُ ناسخٌ للأولِ.

والصَّحِيحُ ما قلنا، والأخذُ بتكبيرِ ابنِ مسعودٍ أولى؛ لأنَّه عليه السَّلامُ لمَّا صلَّى العيدَ قال: «أربعٌ كتكبيراتِ الجنائزِ لا تسهو وأشارَ بأصابعِه[٤]، وخنَسَ إبهامَه»[٥] وهو قولٌ وفعلٌ وإشارةٌ وردَ إلى أصلٍ، وهذا غايةُ التأكيدِ.

= والثانية: رواها ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٧٠٤)، والفريابي في «أحكام العيدين» (ص: ١٧٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٧٢٨١). وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٢١٥).

(١) في مذهب الشافعي: أنه يكبر ثنتا عشرة تكبيرة ولكن في الركعة الأولى سبع تكبيرات سوى تكبيرة الإحرام وسوى تكبيرة الركوع وفي الثانية خمساً سوى تكبيرة القيام من السجود والهوي إلى الركوع. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٨٩)، و«المجموع» (٥/ ١٧).

(٢) هذا قول محمد بن الحسن. انظر: «موطأ مالك» بروايته (ص: ٨٩).

(٣) انظر: «المبسوط» (٢/ ٣٩).

(٤) في (ش): بأصبعيه.

(٥) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٧٢٧٣) عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ، وقال هذا حديث حسن الإسناد.

وعن أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى: يسكُتُ بينَ كلِّ تكبيرتَين بقدْرِ ثلاثِ تسبيحاتٍ، وقيل: يختلِفُ الفصلُ بكَثْرةِ الزِّحامِ وقلَّتِه.

(**شط**): وليسَ فيها ذِكرٌ مسنونٌ ولا مستحَبٌّ، وقال الشافعيُّ[1]: يقولُ: لا إلـهَ إلا الله والله أكبرُ الله أكبرُ ولله الحمدُ، وقال أبو يوسُفَ: يتعوذُ بعد الثناء؛ لأنه تبَعٌ له، وقال محمدٌ: بعدَ التَّكبيراتِ؛ لأنه للقراءةِ، كاختلافِهم في تعوُّذِ المقتدِي والمسبوقِ، ولو أدركَ الإمامَ، وقد كبَّرَ[2] بعضَ التكبيراتِ: تابعَه فيما أدرك، ويقضِي ما فاتَهُ في الحالِ، ثم يتابِعُ إمامَه، وإنْ أدركَه في القراءةِ: كبَّرَ على رأي نفسِه ثلاثاً؛ لأنه مسبوقٌ فيها، وكذا إنْ أدركَه في الركوعِ إنْ لم يخَفْ فوتَ الركوعِ، وإن خشيَ فوتَه يركَعُ كَيلا يفوتَ الفرِيضةُ بسببِ الواجبِ، ويأتي بها في الركوعِ؛ لأنَّه محلٌّ لها من وجهٍ، وفي رفعِ اليدَينِ كلامٌ، فإن رفعَ الإمامُ رأسَه قبلَ أن يُتمَّها: تابَعَ إمامَه، ويترُكُها؛ لأنَّها في غيرِ محلِّها من وجهٍ، فلا يجوزُ تأخيرُ المتابَعة بخلافِ ما سبقَ؛ لإمكانِ الأداءِ في محلِّها من كلِّ وجهٍ، وقال أبو يوسُفَ: لا يأتي بها في الركوعِ كالقنوتِ، لهما: للرُّكوعِ حكمُ القيامِ، والتَّكبيراتُ ثناءٌ كالتَّسبيحاتِ، بخلافِ القنوتِ؛ لأنَّه قرآنٌ عند البعضِ، وبخلافِ ما لو سَها الإمامُ عنهما فذكَرَها في الركوعِ؛ لأنه قادرٌ على القعودِ، فيكبِّرُ في القيامِ ويُعيدُ الركوعَ دونَ القراءةِ، ولو كبَّرَ بعدَ الفاتحةِ قبلَ السُّورة: يُعيدُ الفاتحةَ؛ لأنَّه لم يفرُغْ من القراءةِ.

أصَّلَ السعديُّ: أنَّ مَن قدَّمَ المؤخَّرَ أو أخَّرَ المقدَّمَ ساهياً أو اجتهاداً، فإن كانَ لم يفرُغْ ممَّا دخلَ فيه: يعودُ، وإن كان فرَغَ: لا يعودُ، وإن أدرَكَه بعدَ رفعِ الرأسِ من

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٩١)، و«المجموع» (٥/ ١٧).

(٢) في (ص) و(ف): «ذكَرَ».

الركوعِ: لم يكبِّرْ؛ لفواتِ محلِّها من كلِّ وجهٍ، والمسبوقُ بركعةٍ فيما يقضِي يكبِّرُ على رأي نفسِه كالمنفردِ.

(شب): المسبوقُ ما يصلِّي معَ الإمامِ أولُ صلاتِه عند محمَّد خلافاً لهما، فلو قامَ للقضاء: لا يُثني خلافاً لهما، وكذا في تكبيراتِ العيد، فإنَّه لو أدركَ ركعةً مع الإمامِ وهما يرَيان رأيَ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه وقامَ للقضَاء، فعند محمَّدٍ: يقرأُ ثم يكبِّرُ، وعندهما: يكبِّرُ ثمَّ يقرأُ.

(شس)[1]: واتَّفَقوا أنَّ ما يقضِي أولُ صلاتِه في حقِّ القنوتِ، وفي حقِّ القَعدةِ ما يقضِي آخِرُ صلاتِه، وفي حقِّ القراءة ذكَرَ المحسِنُ: اتفقَ أصحابُنا أنَّ ما يقضِيه أوَّلُ صلاتِه، وذكر الزندَويستيُّ: يقضِي أولَها في ظاهرِ الأصولِ، وعن محمدٍ: آخِرَها.

(صح): يقضي آخِرَها عند محمدٍ، فإن سُبقَ برَكعةٍ من الظهرِ يقضِيها بالفاتحةِ والسورةِ عندهما، وعند محمدٍ: يُفردُ الفاتحةَ، وكذا لو سُبقَ بركعتَين، فإن سُبقَ بثلاثٍ يقضِي ركعتَين بالفاتحةِ والسُّورةِ عندهما، والثالثةَ بالفاتحةِ.

وعند محمدٍ: يثنِّي القراءةَ في الأولى، ويفرِدُ الثالثةَ والرابعةَ بالفاتحةِ، قال محمَّدٌ: ويتابعُ في تكبيراتٍ ما لم يجاوِزْ أقوالَ الصَّحابة رضي الله عنهم، وهي ستَّ عشْرةَ تكبيرةً، إلا إذا كبَّرَ بتكبيرِ الناس، فإنه يكبِّرُ ما كبَّروا لاحتمالِ وقوعِها قبلَ تكبيرِ الإمام، والأحوطُ عندَ الاشتباهِ نيةُ الافتتاحِ عندَ كلِّ تكبيرةٍ.

---

(١) قال في في «المبسوط» (١/ ١٩٠): ما يصلي المسبوق مع الإمام آخر صلاته حكماً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله في القراءة والقنوت هو آخر صلاته، وفي حكم القعدة هو أول صلاته، ومذهبه مذهب ابن مسعود، ومذهبهما مذهب علي رضي الله عنهم.

وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي تَكبِيرَاتِ العِيدِ، ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطبَتَينِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا صَدَقَةَ الفِطْرِ وأَحْكَامَهَا.

ومَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ العِيدِ مَعَ الإِمَامِ: لَمْ يَقْضِهَا، فإِنْ غُمَّ الهِلَالُ عَلَى النَّاسِ فشَهِدُوا عِنْدَ الإِمَامِ بِرُؤْيَةِ الهِلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ: صَلَّى العِيدَ مِنَ الغَدِ، فإِنْ حَدَثَ عُذْرٌ مَنَعَ النَّاسَ مِن الصَّلَاةِ فِي اليَوْمِ الثَّانِي: لَمْ يُصَلِّهَا بَعْدَهُ.

قال: (**ويَرفَعُ يَدَيهِ فِي تَكبِيراتِ العِيدِ**) وقال ابنُ أبي ليلى: لا يرفعُ[1]، وهو قولُ أبي يوسُفَ لحديثِ البراء بن عازبٍ: «أنه عليه السَّلامُ كان يرفعُ يدَيه عندَ تكبيرةِ الافتتاحِ، ثمَّ لا يعودُ»[2] ولنا: الحديثُ المشهورُ: «لا تُرفعُ الأيدِي إلَّا في سبعِ مواطنَ» وعدَّ منها تكبيراتِ العيدِ[3].

قال: (**ثمَّ يَخطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطبَتَينِ يُعلِّمُ النَّاسَ فِيهَا صَدَقَةَ الفِطْرِ وأَحْكَامَها**)

---

(١) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٤٥١) عن سفيان بن مسلم الجهني، قال: كان ابن أبي ليلى، يرفع يديه أول شيء إذا كبر. وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ٣٧٣).

(٢) رواه أبو داود (٧٤٩)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٦٩٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٣٤٨)، وابن الأعرابي في «معجمه» (٥٩٩)، والدارقطني في «السنن» (١١٣٢)، قال أبو داود: وروى هذا الحديث هشيم، وخالد، وابن إدريس، عن يزيد، لم يذكروا «ثم لا يعود». وانظر: «نصب الراية» (١/ ٤٠٢).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٩٠): غريبٌ بهذا اللفظ. وقال في (٢/ ٢٢٠): وليس فيه تكبيرات العيدين. ولفظه كما روى الطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ٣٨٥) (١٢٠٧٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩٢١٠)، والبغوي في «شرح السنة» (١٨٩٧)، والأزرقي في «أخبار مكة» (١/ ٢٧٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٨٢١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً: «ترفع الأيدي في سبع مواطن: في افتتاح الصلاة، وعند البيت، وعلى الصفا والمروة، وبعرفات وبالمزدلفة، وعند الجمرتين».

لحديثِ ابنِ عمرَ رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ وأبا بكرٍ وعمرَ رضي الله عنهما كانوا يخطُبون بعدَ الصَّلاة خُطبتين»[١].

(جن): ويبدأُ بالتحميدِ في خُطبةِ الجمعةِ، وخُطبةِ الاستسقاءِ، وخُطبةِ النكاحِ، ويبدأُ بالتَّكبيراتِ في خُطبةِ العيدَين، ويستحَبُّ أن يفتتِحَ الأولى بتسعِ تكبيراتٍ تترى والثانيةَ بسبعٍ.

قال عبدُ الله بن عُتبةَ بنِ مسعودٍ: وهو من السُّنَّة، وفي «النُّتَف»: والتوارُثُ[٢] في الخُطبةِ افتتاحُها بالتَّكبيرِ، ويكبِّرُ قبلَ أن ينزِلَ من المنبرِ أربعَ عشْرةَ تكبيرةً، وقد بيَّنَّا أنه يشترَطُ فيه ما يشترَطُ في الجمعةِ إلا الخُطبةَ، وتاركُها مسيءٌ، وقال الشافعيُّ[٣]: شيء منها ليس بشرطٍ، وتصلِّي المرأةُ والعبدُ والمريضُ والمسافرُ والقَرَويُّ منفرداً حيثُ شاء[٤].

قال: وكتبتُ إلى شرَفِ الأئمَّة والقاضِي: هل يُكرهُ إقامةُ صلاةِ العيدِ في الرُّستاقِ؟ فقالا: نعم، قيلَ لهما: كراهةَ تنزيهٍ أم تحريمٍ؟ فقالا: كراهةَ تحريمٍ، قال: والمعاني التي ذكَرَها خواهر زاده تشهدُ لما قالا.

وعن عين الأئمَّة: إقامةُ العيدِ في الرَّساتِيقِ: قبيحٌ.

(جت): ولو ظهرَ أنَّ الإمامَ كان محدِثاً: لم يعد الخطبةَ بعد التفرُّقِ، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: يُنادِي لهم حتى يجتمِعُوا.

---

(١) روى البخاري (٩٦٣)، ومسلم (٨٨٨)، والترمذي (٥٣١)، والنسائي (١٥٦٤)، وابن ماجه (١٢٧٦) عنه، ولفظه، قال: «كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما يصلون العيدين قبل الخطبة».

(٢) في (ش): والنوادر.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٢/ ٦١٢)، و«المجموع» (٥/ ٢٦).

(٤) في (ج): «يبدأ».

في «نصابِ الفُقهاءِ»: ويجبُ السُّكوتُ والاستِماعُ في خُطبةِ العيدَينِ وخُطبةِ المَوسمِ.

قال: (**ومَنْ فَاتَتهُ صَلاةُ العِيدِ مَعَ الإِمَامِ: لَم يَقْضِها**) خلافاً للشافعيِّ[1] لِما بيَّناه، قال أبو بكرٍ: وأجمعُوا على أن إقامةَ صلاةِ العيدِ في مَوضعَين من المصرِ: جائزٌ، وإنما الخلافُ في الجمُعةِ، وعن عليٍّ رضي الله عنه: لمَّا قدِمَ الكوفةَ استخلَفَ مَن يصلِّي العيدَ بالضَّعَفةِ في الجامعِ، وخرجَ هو معَ[2] الناسِ إلى الجبَّانةِ[3].

وليسَ على النساءِ الخروجُ إلى العيدين، فكانَ يرخَّصُ لهنَّ فيه زمانَ الأمنِ عن الفسَادِ والفتنةِ، أمَّا في زماننا فالأفضلُ لهنَّ أن لا يخرُجنَ، أمَّا الشوابُّ: فلا يباحُ في شيءٍ من الصلواتِ، وأمَّا العجائزُ: فيُباحُ لهنَّ الخروجُ إلى العيدَين والجمعةِ والفجرِ والعشاءِ دونَ غيرها.

وإن فاتَه أكثرُ الركعةِ الثانيةِ: فقيل: هو على الخلافِ في الجمعةِ، والأصحُّ: أنه يتِمُّها صلاةَ العيدِ بالإجماعِ.

قال: (**فإِنْ غُمَّ الهِلَالُ عَلَى النَّاس فشَهِدُوا عنْدَ الإِمَامِ بِرُؤيَةِ الهِلَالِ بَعْدَ الزَّوالِ صلَّى**

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٩٧)، و«المجموع» (٥/ ٤).

(٢) في (ف): «من».

(٣) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٨١٤) عن حنش، قال: قيل لعلي بن أبي طالب: إن ضعفة من ضعفة الناس لا يستطيعون الخروج إلى الجبانة، فأمر رجلاً يصلي بالناس أربع ركعات، ركعتين للعيد، وركعتين لمكان خروجهم إلى الجبانة.

العِيدَ مِن الغَدِ) وذكرَ الطحَاويُّ في «شرح الآثار»[١]: أنَّ هذا قولُ أبي يوسُفَ، وقال أبو حنيفةَ رحمه الله: إذا فاتَتْ في اليومِ الأوَّل: لم يقضِ، لأبي يوسُفَ: حديثُ أنسٍ رضي الله عنه أنه قال: «أخبرَني عمُومتي[٢] من الأنصارِ أنَّ الهلالَ خَفِيَ على الناس آخرَ ليلةٍ من شهر رمضانَ، فأصبحوا صياماً، فشهدُوا عندَ النبيِّ عليه السَّلامُ بعد الزوالِ أنَّهم رأَوا الهلالَ في اللَّيلةِ الماضيةِ، فأمرَهُم بالفِطرِ فأفطَرُوا، وخرجَ بهم من الغدِ فصلَّى بهم صَلاةَ العيدِ»[٣].

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ الأصلَ أن لا يُقضَى كالجمعَةِ، لكنَّا تركنَاهُ في الأضحَى لخصائصِ العيدِ ثمةَ، وهو جوازُ النحرِ وحُرمةُ الصومِ، وفيما عداه جرَينا على الأصلِ.

قال الطحَاويُّ[٤]: وفي حديث أنسٍ: «وليخرُجوا لعيدِهم من الغدِ» وليسَ فيه أن يصلِّي بهم صلاةَ العيدِ، فيحتمِلُ أن يكونَ خروجُهم إظهاراً لسوادِ المسلمين وإرهاباً لعدوِّهم.

قال: **(فإنْ حَدَثَ عُذرٌ منَعَ النَّاس مِن الصَّلاةِ فِي اليَوْمِ الثَّاني: لَم يُصَلِّها بَعدَه)** لِما بيَّنَّا أن لا يُقضَى، إلا أنا تركنَاهُ في الغدِ للحديثِ عندَ العُذرِ، وفيما عداه جرَينا على قضيةِ الأصلِ.

---

(١) انظر: «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٨٦).

(٢) في (ج): «أعمامي».

(٣) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٣٤٥٦) من حديث أنس رضي الله عنه. وهو وهم كما في «علل الدارقطني» (١٢/ ١٣٤) والصواب ما رواه: أبو داود (١١٥٧)، والنسائي (١٥٥٧)، وابن ماجه (١٦٥٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٢٧٣) عن أبي عمير بن أنس بن مالك.

(٤) انظر: «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٨٧).

ويُسْتَحَبُّ فِي يَومِ الأَضْحَى أَنْ يَغتَسِلَ، ويَتَطَيَّبَ، ويُؤَخِّرَ الأَكْلَ حَتَّى يَفرُغَ مِن الصَّلَاةِ، ويَتَوَجَّهَ إِلَى المُصَلَّى وهُوَ يُكَبِّرُ، ويُصَلِّي الأَضْحَى رَكعَتَينِ كصَلَاةِ الفِطْرِ، ويَخْطُبَ بَعْدَهَا خُطبَتَينِ، يُعَلِّمُ النَّاسَ فيهِمَا الأُضْحِيَّةَ وتَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ فإِنْ حَدَثَ عُذْرٌ مَنَعَ النَّاسَ مِن الصَّلَاةِ فِي يَومِ الأَضْحَى: صَلَّاهَا مِن الغَدِ، وبَعْدَ الغَدِ، ولَا يُصَلِّيهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

قال: (**ويُستَحَبُّ فِي يَومِ الأَضْحَى: أَنْ يَغتَسِلَ ويَتَطَيَّبَ ويُؤَخِّرُ الأَكْلَ حَتَّى يَفرُغَ مِن الصَّلَاة ويتَوَجَّه إِلَى المُصلَّى**[1] **وهُوَ يُكبِّرُ، ويُصَلِّي الأَضْحَى رَكعَتَينِ كَصَلَاةِ الفِطرِ**) وقد بيَّنَّا جميعَ ذلك، فلا نُعيدُه.

قال: (**ويَخطُبَ بَعدَها خُطبَتَين يُعلِّمُ النَّاس فِيْهِا الأُضْحِيَّة وتَكبِيرَ التَّشْرِيقِ**) لأنَّ اللَّازمَ على الإمامِ تعليمُ الأحكامِ التي تتعلَّقُ بوقتِ التَّعليمِ كخُطبةِ الفطرِ وخُطبِ الموسِم، ويجهَرُ بالقراءةِ في العيدَين كالجمُعةِ، ويقرأُ فيهما ما شاء نحوَ: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١] و﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَٰشِيَةِ﴾ [الغاشية: ١].

قال: (**فإِنْ حَدَثَ**[2] **عُذرٌ منَعَ النَّاسَ مِن الصَّلاةِ يَومَ الأَضْحَى: صَلَّاهَا مِن الغَدِ وبَعْدَ الغَدِ، ولَا يُصَلِّيهَا بَعْدَ ذَلِكَ**[3]) لأنَّ هذه الصَّلاةَ مؤقَّتةٌ بوَقتِ الأضحيَّةِ، فيتقدَّرُ بأيَّامِها، لكنَّه مُسِيءٌ في التأخيرِ بغيرِ عُذرٍ لمخالَفةِ المنقولِ.

قلتُ: وإنما قيَّدَه بالعُذرِ؛ لأنَّه لو تركَها في الأوَّل بغيرِ عذرٍ: لم يصلِّها بعده، كذا ذكرَه الجلَّابيُّ في «صلاته».

---

(١) «ويتوجه إلى المصلى»: ليس في (ج) و(ش).

(٢) في (ص) و(ف): «كان».

(٣) في (ص) و(ف): «بعدها».

وتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ أَوَّلُهُ: عَقِيبَ صَلَاةِ الفَجْرِ مِنْ يَومِ عَرَفَةَ، وآخِرُهُ: عَقِيبَ صَلَاةِ العَصْرِ يَوْمَ النَّحْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إلى صَلَاةِ العَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

والتَّكْبِيرُ عَقِيبَ الصَّلَاةِ المَفْرُوضَاتِ: اللهُ أَكْبَرُ، اللهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَاللهُ أَكْبَرُ، اللهُ أَكْبَرُ، وللَّهِ الحَمْدُ.

قال: (**وتَكبِيرُ التَّشْرِيقِ أَوَّلُه عَقِيبَ صَلَاة الفَجْرِ مِن يَوْمِ عَرَفَةَ وآخِرُه عَقِيبَ صَلَاةِ العَصْرِ يَوْمَ النَّحرِ عِنْدَ أَبِي حنيفَةَ رحمَهُ الله، وقَالَ أَبُو يوسُفَ ومُحمَّد رحمَهُما اللهُ: إلى صَلَاةِ العَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ**) واعلم أنَّ الصَّحابةَ رضي الله عنهم اختلفُوا في وقتِ تكبيراتِ التَّشريقِ[1] بدايةً وختماً، فقال الشُّيوخُ منهم وهُم عمرُ وعليٌّ[2] وابنُ مسعودٍ[3] رضي الله عنهم: بدايتُها عَقِيبَ صلاةِ الفجرِ من يومِ عرفةَ، وبه أخذ أصحابُنا.

واختَلفَ هؤلاء في الختم، فقال ابن مسعودٍ رضي الله عنه: عَقيب صلاة العصر يومَ النحر، وهي ثماني صلَواتٍ، وبه أخذ أبو حنيفةَ رحمه الله، وقال عليٌّ وعمرُ في روايةٍ[4]:

---

(١) في (ج): «العيد».

(٢) رواه أبو يوسف في «الآثار» (٢٩٥)، ومحمد بن الحسن في «الآثار» (٢٠٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٦٣١).

(٣) رواه أبو يوسف في «الآثار» (٢٩٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٦٣٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٣٠٧) (٩٥٣٨).

(٤) أما رواية: عقيب صلاة الظهر: فرواها ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٦٣٥)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢٢٠٧)، والحاكم في «المستدرك» (١١١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٢٧٣).

وأما رواية: عقيب صلاة العصر: فرواها ابن المنذر في «الأوسط» (٢٢٠٠).

عَقيبَ صلاة العصرِ من آخر أيام التشريقِ، ثلاثٌ وعشرون صلاةً، وبه أخذ أبو يوسُفَ ومحمدٌ رحمهما الله، وفي روايةٍ عنه: عَقيبَ الظُّهر منه.

واتَّفقَ الشُّبانُ من الصَّحابةِ رضي الله عنهم؛ وهم ابنُ عباسٍ[١] وابنُ عمرَ[٢] وزيدُ بن ثابتٍ[٣]: أنه يبدأُ من صلاةِ الظهرِ يومَ النحرِ، وبه أخذَ الشافعيُّ رحمه الله[٤]، واختلفوا في الختمِ، فقال ابنُ عمرَ: إلى صلاة الفجرِ من آخر أيَّامِ التَّشريقِ، وبه أخذَ الشَّافعيُّ[٥]، وقال ابن عباسٍ: إلى صلاة الظُّهر منه، وقال زيدٌ: إلى صلاة العصرِ منه، فأصحابُنا اختاروا قولَ الشُّيوخِ في البدايةِ.

ثم أبو حنيفةَ رحمه الله يقولُ: الجهرُ بالتَّكبيرِ بدعةٌ؛ لقولهِ تعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ فِى نَفْسِكَ تَضَرُّعًا وَخِيفَةً وَدُونَ ٱلْجَهْرِ﴾ [الأعراف: ٢٠٥] فكانَ الأخذُ بالأقلِّ أَولى، وهما يقولان: التَّكبيراتُ عبادةٌ واجبةٌ، فكانَ الأخذُ بالأكثرِ أَولى احتياطاً في باب العباداتِ، كالاشتباهِ في أعدادِ الركَعاتِ، وكميَّةِ أيامِ الحيضِ في حقِّ الضَّالَّة، وقد قالَ الله تعالى: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣] وهي أيامُ التَّشريقِ[٦]، والفتوى والعملُ في عامَّة الأمصَارِ في أغلبِ[٧] الأعصارِ على قولِهمَا.

---

(١) رواه أبو يوسف في «الآثار» (٢٩٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٦٣٩)، والحاكم في «المستدرك» (١١١٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٢٦٩)، ولكن الختم فيه: إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق.

(٢) رواه ابن المنذر في «الأوسط» (٢٢٠٥)، والدارقطني في «السنن» (١٧٣٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٢٦٨).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٦٣٧).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٩٨)، و«المجموع» (٥/ ٣٣).

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) في (ف) زيادة: «على أن أيام هذه التكبيرات تضاف إلى التشريق، والتشريق بعد يوم النحر أغلب».

(٧) في (ص) و(ش): «كافَّة».

قال: (**والتَّكبِيرُ عَقِيبَ الصَّلاةِ المَفرُوضَاتِ**) يعني: تكبيرَ التَّشريقِ في هذه الأيامِ، وقال مجاهدٌ والشعبيُّ والشافعيُّ في قولٍ[1]: يكبِّرُ عَقِيبَ النافلةِ أيضاً اعتباراً بالمفرُوضةِ، ولنا: أنَّ هذا ذِكرٌ مختصٌّ بالصَّلاة في بعضِ الأوقاتِ، فيختَصُّ بالفرائضِ؛ كالقُنوتِ والأذانِ والإقامةِ، ولا يكبِّرُ بعدَ العيدِ عندنا والوِترِ؛ لأنَّهما ليسا من الفرائضِ، ثمَّ إنها تلزمُ الرِّجالَ المقيمينَ في الأمصارِ في الجماعاتِ المستحَبَّةِ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله اعتباراً بالجمُعة والعيدَين، وعندهما: على كلِّ مَن يصلِّي المكتوبةَ؛ لأنها تبَعُ المكتوبةِ، فيجِبُ على المسافرِ والمقيمِ، والرجلِ والمرأةِ، والحضَريِّ والقرَويِّ، والحرِّ والعبدِ، والأصحُّ: أن الحريَّةَ ليسَتْ بشرطٍ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله.

(**شط**): والبَلخيُّون يكبِّرون عَقِيبَ صلاةِ العيدِ؛ لأنَّها تؤدَّى بجماعةٍ، فأشبَه الجمُعةَ، ثمَّ التكبيرُ في إثرِ الصَّلاة مستحَبٌّ متابعةً للإمام، فينتظِرُ المؤتَمُّ إلى أن يفرغَ الناسُ عن تكبيرِ الإمام بالقيامِ والكلامِ، ثم يكبِّرُ هو.

وكذا لو تركَ رفْعَ اليدَين والثناءَ والتسميعَ وتكبيراتِ الانتقالِ والتسبيحاتِ والتشهُّدَين والصَّلاةَ على النبيِّ عليه السَّلامُ والتَّسليمَ: يأتي به القومُ، بخلافِ القُنوتِ وتكبيراتِ العيدَين وسَجدةِ التِّلاوةِ والسَّهوِ والقَعدةِ الأولى إذا لم يأتِ به الإمامُ: لا يأتي به القومُ.

ثمَّ ما يمنعُ البناءَ في الصَّلاةِ[2]: يمنعُ وصْلَ التَّكبيرِ بها، وما لا: فلا.

ومَن فاتته صلاةٌ من أيام التَّشريقِ، فقضَاها في أيامِ التشريقِ في تلك السَّنة: يكبِّرُ لقيامِ وقتِها كالتَّضحيةِ، فإن قضاها بعدَ التشريقِ، أو في التشريقِ من السَّنة القابلةِ: لم يكبِّرْ لفَوات وقتها.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٥٠١)، و«المجموع» (٥/ ٣١).

(٢) في (ف): صلاة.

المسبوقُ: لا يتابعُ الإمامَ في التَّكبيرِ، فلو تابَعَه: لم يفسُد؛ لأنه ذكرٌ، عن المحسِنِ: يتابِعُه[١].

ولو لبَّى[٢] معه: يفسُدُ؛ لأنه خطابٌ للخليلِ عليه السَّلام، وعن محمدٍ: لا يفسُدُ؛ لأنه يخاطِبُ اللهَ تعالى بها، فكان ذكراً.

قال: (**اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ لَا إلَهَ إلَّا اللّه، وَاللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ وللَّهِ الحَمدُ**) هذا هو المأثورُ عن الخليلِ صلواتُ الله تعالى على نبينا وعليه وعلى سائرِ الأنبياء والمرسلينِ أجمعين، وهي واجبةٌ على الأصحِّ، وقيل: سنَّةٌ.

ووقوفُ الناسِ يوَم عرَفةَ في مكانٍ تشبُّهاً بالحاجِّ: ليس بشيءٍ.

(**جت**): قيل لأبي حنيفةَ رحمه الله: ينبغِي لأهلِ الكوفةِ وغيرها أن يكبِّروا أيامَ العشرِ في الأسواقِ والمساجدِ، قال: نعم. ذكَرَ أبو اللَّيثِ: وكانَ إبراهيمُ بنُ يوسُفَ يُفتي بالتَّكبيرِ في الأسواقِ في أيَّامِ العشرِ[٣]، وسُئلَ إبراهيمُ النَّخعيُّ عنه فقال: ذلكَ تكبيرُ الحوَكةِ[٤]، وقال الفقيهُ أبو جعفرٍ: والذي عندِي أنه لا ينبغِي أن يُمنعَ العامةُ من ذلك لقلَّةِ رغبتِهم في الخيرِ، وبه نأخذُ[٥].

(**جن**) (**مجد**)[٦]: عن عبادةَ بن الصَّامتِ: قلتُ: يا رسُولَ الله: الرجلانِ يلتقيان

---

(١) في (ج) زيادة: «وهو مذهب ابن أبي ليلى».

(٢) في (ش): أتى.

(٣) في (ص) و(ف): أيام التَّشريقِ.

(٤) الحوكة: جمع حائك، وحاك الثوب حياكة نسجه. «لسان العرب» (١٠/ ٤١٨).

(٥) في (ص): يؤخذ.

(٦) في (ص): «محمد».

يومَ الفِطرِ والأضحَى، فيقولُ أحدهُما لصَاحبِهِ: تقبَّلَ الله منَّا ومنكُم، قال: «هذا[١] فعلُ الأعاجِمِ» وكَرِهَ ذلك[٢].

(جت): وعن مالكٍ: تهنئةُ الناس في الفطرِ والأضحَى: قَبِلَ اللهُ منَّا ومنكُم؛ من فعلِ الأعاجمِ، وكرهَه[٣]، وعن الأوزاعيِّ: التهنئةُ بالسَّلام حسنٌ، وتلاقِيهم بالدُّعاءِ محدَثٌ[٤]، وكذا عن الحسَنِ: أنه محدَثٌ[٥]، وعنه: أنه كان يُقال له، فيقولُ: ومنكم، وكذا عن أبي أُمامةَ وواثِلةَ مرفوعاً[٦]، وعن الليث: لا بأسَ به.

وفي «دُررِ الفقه»: تهنئةُ العيد: جائزةٌ[٧]، والله أعلم.

---

(١) في (ص) و(ف): «هكذا».

(٢) رواه ابن سمعون في «أماليه» (٢٧٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٢٩٧)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٣٤/ ٩٧)، وفيه: «أهل الكتابين» بدل: «الأعاجم»، قال البيهقي: لا يصح، وعبد الخالق بن زيد منكر الحديث، قاله البخاري.

(٣) كذا ذكره الطحاوي في «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٣٨٤).

وجاء عن مالك: أنه سئل عن قول الرجل لأخيه فى العيد تقبل الله منا ومنك وغفر لنا ذلك، فقال: ما أعرفه، ولا أنكره. انظر: «النوادر والزيادات» (١/ ٥٠٩)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٣/ ٩٥٤)، و«البيان والتحصيل» (١٨/ ٤٥٢).

وروى ابن حبان في «الثقات» (١٥٣٤٨): من طريق علي بن ثابت قال سألت مالك بن أنس عن قول الناس يوم العيد تقبل الله منا ومنك، فقال: ما زال ذلك الأمر عندنا ما نرى به بأساً.

(٤) ساقه الطحاوي في «مختصر اختلاف العلماء» كما تقدم.

(٥) رواه أبو عوانة كما في «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٤/ ٣٨٥).

(٦) رواه الطحاوي في «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٣٨٥) موقوفاً على أبي أمامة وواثلة رضي الله عنهما. ورواه ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٥٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٢٩٥) عن واثلة رضي الله عنه مرفوعاً. وأعله ابن عدي بمحمد بن إبراهيم الشامي، وقال: هذا منكر، لا أعلم يرويه عن بقية غير محمد بن إبراهيم هذا. وقال البيهقي: قد رأيته بإسناد آخر عن بقية موقوفاً غير مرفوع، ولا أراه محفوظاً.

(٧) وفي «حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح» (ص: ٥٣٠): لا تنكر بل مستحبة لورود الأثر بها.

بَابُ صَلَاةِ الْكُسُوفِ

إِذَا كُسِفَتِ الشَّمْسُ: صَلَّى الإِمَامُ بالنَّاسِ رَكعَتَينِ كَهَيْئَةِ النَّافِلَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ رُكُوعٌ وَاحِدٌ، ويُطَوِّلُ القِرَاءَةَ فِيهِمَا، ويُخْفِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجْهَرُ.

ثمَّ يَدْعُو بَعْدَهَا حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ والَّذِي يُصَلِّي بالنَّاسِ: الإِمَامُ الَّذِي يُصَلِّي بِهِمْ الجُمُعَةَ، فإِنْ لَمْ يجتَمِعْ: صَلَّاهَا النَّاسُ فُرَادَى، ولَيْسَ فِي خُسُوفِ القَمَرِ جَمَاعَةٌ، وإِنَّمَا يُصَلِّي كُلُّ وَاحِدٍ لنَفْسِهِ، ولَيسَ فِي الكُسُوفِ خُطْبَةٌ.

باب صلاةِ الكسوفِ

«إِذَا كُسِفَتِ[1] الشَّمسُ: صلَّى الإِمَامُ بالنَّاسِ ركعَتَينِ كَهَيئةِ النَّافِلَةِ فِي كُلِّ رَكعَةٍ رُكُوعٌ وَاحِدٌ) وقال الشافعيُّ رحمه الله[2]: ركُوعانِ، لحديثِ عائشةَ رضي الله عنها أنَّها قالت: «كُسِفَتِ الشَّمسُ على عهدِ رسولِ الله عليه السَّلامُ، فأقامَ فأطالَ القراءةَ، ثمَّ ركعَ فأطالَ الركوعَ، ثمَّ رفعَ رأسَه فأطالَ القيامَ دونَ الأولِ، ثمَّ ركَعَ فأطالَه دونَ الأوَّل فسَجَدَ، ثمَّ قامَ ففعلَ مثلَ ذلك»[3].

ولنا: ما روى الطحَاويُّ بإسنادِه إلى النُّعمانِ بن بشيرٍ: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ كان يصلِّي في كسوفِ الشَّمسِ كما يصلُّون ركعةً وسجدتَين»[4] أي: ركوعاً واحداً،

---

(١) في (ف): «انكسفت».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٥٠٤)، و«المجموع» (٥/ ٦٢).

(٣) رواه البخاري (١٠٤٤)، ومسلم (٩٠١)، وأبو داود (١١٨٠)، والترمذي (٥٦١)، والنسائي (١٤٧٢)، وابن ماجه (١٢٦٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٤٧٣).

(٤) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٩٤٠).

ولأنها صلاةٌ كالمكتوباتِ والنَّوافلِ، فلا يُشرَعُ فيها تَكرارُ الركوعِ، وأمَّا حديثُ عائشةَ رضي الله عنها: فالنبيُّ[1] عليه السَّلامُ طوَّلَ الركوعَ، فملَّ بعضُ القومِ من أوائلِ الصُّفوفِ، فرفَعُوا رؤوسَهم ثمَّ عادوا إلى الركوعِ اتِّباعاً، فظنَّ مَن خلفَهم أنه عليه السَّلامُ ركعَ ركوعَين، وكانَتْ عائشةُ واقفةً في أخرَياتِ الصُّفوفِ، فنقلَتْ ما عاينَتْ، وإنما يُصلَّى ركعتَين؛ لحديثِ عائشةَ رضي الله عنها: أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ قال: «صلاةُ السَّفرِ رَكعَتانِ، وصلاةُ الكسوفِ رَكعتانِ»[2].

(صح): الصَّلاةُ في كسوفِ الشَّمسِ: مسنونةٌ، إنْ شاءوا صلَّوها بجماعةٍ، وإن شاءوا فُرادَى.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفةَ: إن شاءوا صلَّوها ركعتَين، وإن شاءوا أربعاً، وإن شاءوا أكثرَ منها كلُّ ركعتَين بتسليمةٍ، أو كلُّ أربعٍ، وإن شاءوا طوَّلوا، وإن شاءوا خفَّفوا، فيصلُّونَ حتى تنجليَ الشمسُ، وقال أبو يوسُفَ ومالكٌ[3] والشافعيُّ[4] رحمهم الله: صلاةُ الكسوفِ ركعتان، وإن أحَبُّوا أن يصلُّوا عندَ الأفزاعِ والظُّلمةِ والزلازلِ: صلَّوا وُحداناً في قولِهم، وعن ابن عباسٍ رضي الله عنهما: أنَّه صلَّى بالناس عندَ الزلازلِ كهيئةِ صلاةِ الكسوفِ.

قلتُ: وقوله: (كهيئةِ النافلةِ) يحتمِلُ أن يكونَ احترازاً عن قول أبي يوسُفَ رحمه الله، فإنَّه قال: كهيئةِ صلاةِ العيدِ، ويحتمِلُ أن يريدَ به تطويلَ القيامِ الذي يُكرهُ في جماعةِ المكتوباتِ، وتطويلَ الركوعِ والسجودِ، وذكرَ ما شاء من الدعَوات والاستغفارِ

---

(١) في (ف): «فإن النبي».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) انظر: «المعونة» (ص: ٣٢٨)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٣/ ٩٢٩).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٥٠٥)، و«المجموع» (٥/ ٦٢).

والابتهالِ والتضرُّعِ إلى اللهِ تعالى، حتى قيل: تطويلُ الرُّكوعِ قدْرُ قراءةِ مائةِ آيةٍ، وإنها من خصائصِ النوافلِ دونَ الفرائضِ.

قال: (**ويُطوِّلُ القِراءَةَ فِيهِمَا**) لما مرَّ في حديثِ عائشةَ رضي الله عنها: «أنه عليه السَّلامُ طوَّلَ القيامَ والركوعَ فيها»[١].

قال: (**ويُخفِي عِندَ أَبِي حنيفةَ رحمه الله، وقالا: يَجهَرُ**) وبه الشافعيُّ[٢].

(ط): وقول محمدٍ مضطرِبٌ، قال شمسُ الأئمَّة: الظاهرُ أنَّه معَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وذكَرَه الحاكمُ معَ أبي يوسُفَ رحمه الله، لهما: ما رُويَ: «أنه عليه السَّلامُ جهَرَ في صلاة الخسُوفِ»[٣] وأراد الكسوفَ[٤]، ولأبي حنيفةَ رحمه الله: حديثُ ابن عباسٍ رضي الله عنه: «صلَّى بنا رسولُ الله عليه السَّلامُ في الكُسوفِ، فقام قياماً طويلاً نحواً من سورةِ البقَرةِ»[٥] ولو جهَرَ لَما احتيجَ إلى الحرْزِ، وعن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنه: «صلَّيتُ صلاةَ الكسوف إلى جنْبِ رسولِ الله عليه السَّلامُ، فلم أسمَعْ منه حرفاً»[٦].

وأما حديثُ الجهرِ فيُحمَلُ على حقيقةِ الخسوفِ، والجهرُ مشروعٌ في صلاةِ الليلِ إجماعاً.

---

(١) تقدم تخريجه قريباً.

(٢) مذهب الشافعي الإسرار في كسوف الشمس والجهر في كسوف القمر. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٥٠٨)، و«المجموع» (٥/ ٤٦).

(٣) رواه البخاري (١٠٦٥)، ومسلم (٩٠١) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) «وأراد الكسوف»: ليست في (ف).

(٥) رواه البخاري (١٠٥٢)، ومسلم (٩٠٧)، وأبو داود (١١٨٩)، والنسائي (١٤٩٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٧١١).

(٦) رواه أحمد في «مسنده» (٢٦٧٣)، وأبو يعلى في «مسنده» (٢٧٤٥)، والطبراني في «الدعاء» (٢٢٤١)، وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٢٣٣).

(صح): وأما قدرُ القراءةِ فيها فرُويَ: «أنه عليه السَّلامُ قامَ في الرَّكعةِ الأولى بقدْرِ سورةِ البقَرةِ، وفي الثانية بقدْرِ سورةِ آلِ عِمرانَ»[١] فإن طوَّلَ القراءةَ خفَّفَ الدعاءَ، أو على العكسِ.

قال: (**ثمَّ يَدعُو بَعدَهَا حتَّى تَنجَلِيَ الشَّمسُ**) وقال الشافعيُّ[٢]: يخطُبُ بعدها خُطبتَين كالعيدِ، ولنا: حديثُ المغيرةِ بنِ شُعبةَ رضي الله عنه: أنه كُسفتِ الشمسُ يومَ مات إبراهيمُ بنُ رسول الله ﷺ، فقالوا: كُسفَتْ بموتِه، فقال عليه السَّلامُ: «إنَّ الشمسَ والقمرَ آيَتان من آياتِ الله تعالى، لا ينكسِفانِ بموتِ أحدٍ ولا لحياتِه، فإذا رأيتُم ذلك فصلُّوا وادعُوا حتى تنجليَ الشمسُ»[٣].

قال: (**والَّذِي يُصَلِّي بالنَّاسِ الإِمَامُ الَّذي يُصَلِّي بِهِمْ الجُمُعَةَ**) كالعيْدِ والجمُعَةِ (**فَإِنْ لَم يجتَمِعْ[٤] صَلَّاها النَّاسُ فُرَادَى**) تحرُّزاً عن الفتنةِ.

(ط): وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: إنَّ لكلِّ إمامِ مسجدٍ أن يصلِّيَ في مسجِدِه.

(صح[٥]): فإن لم يحضُرِ الإمامُ الأعظمُ يصلِّي الأئمَّةُ بالناسِ في مسَاجدِهم بإذنِهِ.

قال: (**ولَيْسَ فِي خُسُوفِ القَمَرِ جَمَاعةٌ، وإنَّمَا يُصلِّي كلُّ وَاحِد لِنَفسِه، ولَيْسَ فِي الكُسُوفِ خُطبَةٌ**) لِما مرَّ من حديثِ المغيرةِ بنِ شعبةَ رضي الله عنهما[٦]، وقال

---

(١) رواه أبو داود (١١٨٧)، والحاكم في «المستدرك» (١٢٣٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٣٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٥٠٧)، و«المجموع» (٥/ ٥٧).

(٣) رواه البخاري (١٠٦٠)، ومسلم (٩١٥).

(٤) في (ف) زيادة: «الإمام».

(٥) في (ش) و(ج): (سح). وفي المطبوع: «سبج».

(٦) تقدم قريباً.

الشـافعيُّ رحمـه الله[١]: يصلون جماعـةً لفعلِ ابن عباسٍ رضـي الله عنهما[٢].

ولنا: أن الجماعةَ لم تُنقَلْ عن النبيِّ عليه السَّلامُ والخلفاءِ الراشدين رضي الله عنهم مع وقوعِ الخسوفِ في عهدِهم، ولأنَّ الجماعةَ ليلاً تؤدِّي إلى الفتنةِ والفسادِ، بخلافِ الكسوفِ.

وقيل: هذه الجماعةُ جائزةٌ[٣] عندنا، لكنَّها ليست بسنَّةٍ، ولا تجوزُ صلاةُ الكسوفِ في الأوقات المنهيَّة، والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٥١٠).

(٢) رواه الشافعي في «مسنده» (٤٧٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٣٥٨).

(٣) في (ش): وقيل الجماعة جاهزة.

بَابُ الِاستِسْقَاءِ

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ فِي الِاسْتِسْقَاءِ صَلَاةٌ مَسْنُونَةٌ في جَمَاعَةٍ، وإِنْ صلَّى النَّاسُ وُحدَانًا: جَازَ، وإِنَّمَا الِاستِسقَاءُ دُعَاءٌ واستِغفَارٌ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: يُصَلِّي الإِمَامُ بِهِم رَكعَتَينِ يَجْهَرُ فِيهِمَا بالقِرَاءَةِ، ثُمَّ يَخْطُبُ ويَسْتَقبِلُ القِبْلَةَ بالدُّعَاءِ، ويَقْلِبُ الإِمَامُ ردَاءَهُ، ولَا يُقَلِّبُ القَوْمُ أَرْدِيَتَهُمْ، ولَا يَحْضُرُ أَهْلُ الذِّمَّةِ الِاسْتِسْقاءَ.

باب الاستسقاء

(قَالَ أَبُو حنيفَةَ رحمَهُ اللهُ: لَيْسَ فِي الاستِسْقَاءِ صَلاةٌ مسنُونَةٌ في جَمَاعةٍ، وإِنْ صلَّى النَّاسُ وُحدَانًا: جَازَ، وإِنَّمَا الِاستِسقَاءُ دُعَاءٌ واستِغفَارٌ، وقَالَ أَبُو يوسُفَ ومُحمَّدٌ رحمَهُما اللهُ: يُصلِّي الإِمَامُ بِهِم ركعَتينِ يَجهرُ فِيهِمَا بالقِرَاءةِ، ثمَّ يَخطُبُ[1]، ويَستَقبِلُ القِبلَةَ بالدُّعَاءِ) وقال الشافعيُّ[2]: في هذه الصَّلاة تكبيراتٌ كتكبيراتِ العيدَين.

والاستسقاءُ: طلبُ سُقيا مِن اللهِ تعالى سبحانه بالثَّناءِ عليه والفزَعِ إليه والاستغفارِ، وقد ثبتَ ذلك بالكتابِ والسنَّة والإجماعِ:

أمَّا الكتابُ: فقولُه تعالى حكايةً عن نوحٍ عليه السَّلامُ حين أجهَدَ قومَه القحطُ والجَدْبُ: ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا﴾ [نوح: ١٠].

وأما السنَّة: فقد صحَّ في الآثارِ الكثيرةِ: أن النبيَّ عليه السَّلامُ استسقَى مراراً، وكذا الخلفاءُ بعده، والأمَّةُ أجمعَتْ عليه خَلَفاً عن سَلَفٍ من غير نكيرٍ.

وجهُ قول الشافعيِّ: حديثُ ابن عباسٍ رضي الله عنهما: «أن النبيَّ عليه السَّلامُ

---

(١) في (ش): يخطف بعد الصلاة.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٥١٧)، و«المجموع» (٥/ ٧٤).

خرجَ للاستسقاءِ، فلم يزَلْ في الدُّعاءِ والتضرُّعِ والتكبيرِ، فصلَّى ركعتَين كما يصلِّي في العيدَين»[١] وهو حُجَّةٌ لهما أيضاً حيثُ قال: «فصلى كما يصلي في العيدَين» وذلك بالجماعةِ والجهرِ والخُطبة بعدها[٢]، ولأبي حنيفةَ رحمه الله ما رُويَ: «أن النبيَّ عليه السَّلامُ خرجَ بالناسِ يستَسقِي لهم، فقامَ فدعا اللهَ تعالى قائماً، ثمَّ توجَّهَ إلى قبلَ القِبْلةِ[٣]، فحوَّلَ رداءَه فأُسقُوا[٤]»[٥].

(صـج): الإمـام مخيَّـرٌ عند أبـي حنيفةَ؛ إن شـاء صلَّى، وإن شـاءَ دعـا، والأَولى أن يخـرُجَ الإمـامُ بالنـاسِ، وإن امتنَـعَ وقـال: اخرُجـوا فخرجُـوا: جـازَ، وإن خرجُـوا بغيـر إذنِـه: جازَ.

وأما صفةُ الصَّلاة عندهما: فالمشهورُ عنهما: أنه لا يكبِّرُ، وروى ابنُ كاسٍ عن محمدٍ: أنه يكبِّرُ كقول الشافعيِّ رحمه الله، ويقرأ ما شاءَ، وإن قرأَ الفاتحةَ و﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١]، وفي الثانيةِ: الفاتحةَ و﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَٰشِيَةِ﴾ [الغاشية: ١]: فحسَنٌ، وإن خطبَ خُطبتَين: فحسَنٌ، وإن كانت واحدةً: فحسَنٌ.

قال: (**ويقْلِبُ الإمامُ[٦] رِدَاءهُ، ولَا يَقْلِبُ القَومُ أَرديتَهُم**) قال أبو بكرٍ: وهو قولُ

---

(١) رواه أبو داود (١١٦٥)، والترمذي (٥٥٨)، والنسائي (١٥٠٨)، وابن ماجه (١٢٦٦)، وأحمد في «مسنده» (٣٣٣١)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) من قوله: «حيث قال... إلى: بعدها» سقط في (ش) و(ف).

(٣) في (ج): «قبل الكعبة».

(٤) في (ف): «فاستُسقوا».

(٥) رواه البخاري (١٠٢٣)، وأحمد في «مسنده» (١٦٤٥٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٨٩٩) من حديث عباد بن تميم، عن عمه رضي الله عنه، وفي بعض طرقه، أنه صلى ركعتين.

(٦) «الإمام»: ليس في (ص) (ف).

أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ والشافعيِّ[١] رحمهم الله، وعندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله: لا يقلِبُ أحدٌ رداءَهُ، وجْهُ قولِهم حديثُ عبَّادِ بنِ تميمٍ: «أنه عليه السَّلامُ استسقَى فقلَبَ رداءَه»[٢].

والتقليبُ: أن يُجعلَ الأيمنُ على الأيسرِ والأيسرُ على الأيمن، ليقلِبَ اللهُ تعالى من الجَدبِ إلى الخَصبِ، ومن العُسرِ إلى اليُسر، وقيل: أن يجعلَ أعلاه أسفله، وفي المدوَّر: يُعتبَرُ اليمينُ واليسارُ.

وجهُ قول أبي حنيفةَ رحمه الله: ما رويَ في حديث ابن عباسٍ وحديثِ الوليدِ بنِ عُقبةَ[٣] رضي الله عنهم أنه استسقى، وليسَ فيها قلبُ الرداء، وروايةُ التَّقليبِ محمولةٌ على التَّسويةِ والمنعِ من السُّقوطِ عندَ رفعِ اليدين، ولا يُخرَجُ في الاستسقاءِ منبَرٌ، بل يقومُ الإمامُ والقومُ قعوداً، وإن أُخرِجُ المنبرُ: جاز؛ لحديث عائشةَ رضي الله عنها: «أنه أُخرِجَ المنبَرُ لاستسقائهِ عليه السَّلامُ»[٤].

---

(١) وعند الشافعي أن الناس يحولون أرديتهم معه. انظر: «الأم» (١/ ٢٨٧)، و«الحاوي الكبير» (٢/ ٥١٨)، و«المجموع» (٥/ ٧٩).

(٢) رواه البخاري (١٠١١)، ومسلم (٨٩٤)، وأبو داود (١١٦٧)، والترمذي (٥٥٦)، والنسائي في «السنن الكبرى» (١٨٢٧)، وابن ماجه (١٢٦٧)، وأحمد في «مسنده» (١٦٤٣٤) من حديث عباد بن تميم، عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو داود (١١٦٥)، والترمذي (٥٥٨)، والنسائي (١٥٢١)، وابن ماجه (١٢٦٦)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٢٣) ولفظه عند الترمذي: عن إسحاق بن عبد الله بن كنانة، قال: أرسلني الوليد بن عقبة وهو أمير المدينة إلى ابن عباس أسأله عن استسقاء رسول الله ﷺ؟ فأتيته، فقال: «إن رسول الله ﷺ خرج متبذلاً متواضعاً متضرعاً حتى أتى المصلى، فلم يخطب خطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير، وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد»، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) روى أبو داود (١١٧٣)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (٢٥١٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٩٠٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٩٩١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: شكا الناس إلى رسول الله ﷺ قحوط المطر، فأمر بمنبر، فوضع له في المصلى... الحديث.

قال: (**ولَا يَحضُرُ أَهْلُ الذِّمَّةِ الِاستِسقَاءَ**) لنهي عمرَ رضي الله عنه، ولأنَّ المقصودَ هو الدعاءُ، وقال الله تعالى: ﴿وَمَا دُعَآءُ ٱلْكَٰفِرِينَ إِلَّا فِى ضَلَٰلٍ﴾ [الرعد: ١٤، غافر: ٥٠].

(ضج): وأحبُّ أن يخرجوا ثلاثةَ أيامٍ متتابِعةٍ.

(ط): ولم يُنقَلْ أكثرُ منها، وقال أبو يوسُفَ: إن شاء رفَعَ يدَيه في الدُّعاءِ، وإن شاءَ أشارَ بأصبعَيهِ[1].

* * *

(١) في (ش): باصبعه، وفي (ف): «بأصابعه».

بَابُ قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجتَمِعَ النَّاسُ فِي شَهرِ رمَضَانَ بَعْدَ العِشَاءِ، فيُصَلِّيَ بِهِمْ إمَامُهُم خَمْسَ تَرْوِيحَاتٍ، فِي كُلِّ تَرْوِيحَةٍ تَسْلِيمَتَانِ، ويَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرْوِيحَتَيْنِ مِقْدَارَ تَرْوِيحَةٍ واحِدَةٍ، ثُمَّ يُوتِرُ بِهِمْ، ولَا يُصَلِّي الوِتْرَ جَمَاعَةً فِي غَيْرِ شَهْرِ رَمَضَانَ.

بابُ قيامِ شهرِ رمضَانَ

قال: (يُستَحَبُّ أَنْ يَجتَمِعَ النَّاسُ فِي شَهرِ رمَضَان بَعدَ العِشَاء فيُصَلِّي بِهِم إمَامُهُم خَمْسَ تَرْوِيحَاتٍ في كِلِّ تَروِيحَةٍ تَسلِيمَتانِ، ويَجْلسُ بَينَ كُلِّ تَروِيحَتَينِ مِقدَارَ تَروِيحَةٍ واحِدَةٍ، ثمَّ يُوترُ بِهِم ولَا يُصلَّى الوِترُ جَمَاعةً[1] فِي غَيرِ شَهرِ رَمضَانَ) والأصلُ فيه ما رُوِيَ: «أن النبيَّ عليه السَّلامُ خرجَ ليلةً من رمَضانَ، فصلَّى بهم عشرين رَكعةً، واجتمعَ الناسُ في الثانية، فخرجَ وصلَّى بهم، فلمَّا كانت الثالثةُ كثُرَ الناسُ فلم يخرُجْ، وقال: عرفتُ اجتماعَكُم لكني خشِيتُ أن يُفرضَ عليكم»[2] فكان الناسُ يصلُّونَها فُرادَى إلى أيامِ عمرَ بنِ الخطَّاب رضي الله عنه، ثمَّ تقاعَدُوا عنها، فرأى أن يجمعَهم على إمامٍ واحدٍ، فجمعَهم على أبيِّ بنِ كعبٍ[3]، فكان يصلِّي بهم خمسَ ترويحاتٍ، يجلسُ بين كلِّ ترويحتَين قدْرَ ترويحةٍ، وسمِّيتِ: تراويحَ؛ للتروُّحِ[4] فيما بينها، وقيل: لإعقابِه راحةَ الجنَّة.

---

(١) في (ف): بجماعة.

(٢) رواه البخاري (١١٢٩)، ومسلم (٧٦١)، وأبو داود (١٣٧٣)، والنسائي (١٦٠٤)، ومالك في «الموطأ» (ص: ١١٣) (١)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٤٤٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه البخاري (٢٠١٠) عن عبد الرحمن بن عبد القاري، عن عمر رضي الله عنه. ورواه أبو داود (١٤٢٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢/ ٧٠٢) (٤٣٠٠) عن الحسن البصري: أن عمر... إلخ.

(٤) في (ف): «للترويح».

وهي تشتمِلُ على أربعةِ فصولٍ: الأولُ: في كونِها سنَّةً، وثانيها: في كميةِ ركَعاتِها، وثالثُها: في الجماعة، ورابعُها: في السهو فيها.

أولُها: (ط): الصَّحيحُ من المذهب: أنها سنَّةٌ، رواه الحسنُ عن أبي حنيفةَ رحمه الله نصاً، وهي سنَّةُ الرجالِ والنساءِ جميعاً.

(صج): وأما كونُها سنةً فلا خلافَ فيه، وهي تابعةٌ للعِشاءِ الأخيرةِ، حتى أنَّ مَن دخلَ المسجِدَ والإمامُ في التراويح يصلِّي العشاءَ أولاً ثم يتابِعُ إمامَه، والأصحُّ أن يترُكَ السنَّةَ.

وأما عددُها: فعشرون عندنا والشافعيِّ رحمه الله[١]، وقال مالكٌ[٢]: ستٌّ وثلاثون، فإنْ أرادوا ما قاله مالكٌ صلَّوا الزيادةَ فُرادى.

وأما الجماعةُ: فقال أبو بكرٍ الرازيُّ: المشهورُ عن أصحابنا أن إقامتَها في المساجد أفضلُ منها في البيت، وعليه الاعتمادُ؛ لأن عمرَ رضي الله عنه جمَعَ الناسَ على إقامتِها في جماعةٍ في المسجدِ، وقد قال عليه السَّلامُ: «عليكم بسُنَّتي وسنَّةِ الخلَفاءِ الراشدِينَ من بعدِي»[٣] وقال عليه السَّلامُ: «إنَّ لعمرَ فيكم سنَّةً مَهديَّةً فاتَّبِعوه ولا تخالِفُوه»[٤] وأرادَ هذا، وقيل: إن كان ممَّن يُقتدى به يُكرهُ أن يصلِّيهَا في البيتِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٩٠)، و«المجموع» (٤/ ٣٢).

(٢) انظر: «المدونة» (١/ ٢٨٧)، و«المعونة» (ص: ٢٨٨).

(٣) رواه أبو داود (٤٦٠٧)، والترمذي (٢٦٧٦)، وابن ماجه (٤٢)، وأحمد في «مسنده» (١٧١٤٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٥)، والحاكم في «المستدرك» (٣٢٩) من حديث العرباض بن سارية رضي الله عنه. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(ط): والصَّحيحُ: أنَّ للجماعةِ في البيتِ فضيلةً، وفي المسجدِ فضيلةً أخرى، ولو صلَّاها في المسجِدَين على الكمالِ: لا يجوزُ، ولا بأسَ به في حقِّ المقتدِي.

(صح): وقال أبو نصرٍ[1]: إنما يُكرهُ ذلك للإمامِ أمَّ في مسجدٍ واحدٍ، ويجوزُ في مسجِدَين كالتَّأذينِ مرَّتَين، وقال أبو القاسم الصفَّارُ: يجوزُ في مسجِدَين، لكن يوتِرُ في الثاني.

وأمَّا وقتُها: فعن أئمَّةِ بلْخَ: الليلُ كلُّه وقتٌ قبل العِشاءِ وبعدَه، وقبلَ الوِترِ وبعدَه؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «وقيامُ ليلِه تطوُّعاً»[2].

وقال عامَّةُ أئمَّة بُخارى: ما بين العِشاءِ إلى طلوعِ الفجرِ، حتى أنَّ أحدَ الإمامَين إذا صلَّى بهم العِشاءَ، والآخَرُ التراويحَ، ثمَّ ظهَرَ أنَّ الأولَ كانَ محدِثاً، فإنهم يعيدُون العشاءَ والتراويحَ.

وأمَّا نيتُها:

(ط): فينوِي التَّراويحَ، أو سنَّةَ الوقتِ، أو قيامَ الليلِ، وإن أطلَقَ نيَّةَ الصَّلاةِ أو التَّطوُّعِ، فأكثرُ المشايخِ على أنَّ التَّراويحَ وسائرَ السُّننِ تتأدَّى بمطلَقِ النيةِ، والاحتياطُ فيها ما ذكرنا، وفي السُّننِ متابعةُ الرسولِ، وفي اشتراطِ النيةِ في كلِّ شَفعٍ اختلافُ المشايخِ.

وأمَّا القراءةُ: فقيل: ثلاثين آيةً في كلِّ ركعةٍ، وقيل: عشرين، وقيل: عشرُ آياتٍ ليختمَ مرةً، وقيل: كما في المغربِ، وقيل: ثلاثٌ قِصارٌ، أو آيةٌ طويلةٌ، أو آيتان متوسِّطتان، وعن أبي ذرٍّ رحمه الله: آيتان.

---

(١) في (ش): وقال أبو بكر.

(٢) هو طرف من حديث طويل رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (٣٢١)، وابن شاهين في «فضائل رمضان» (١٦)، والبيهقي في «فضائل الأوقات» (٣٧) من حديث سلمان رضي الله عنه.

قلتُ: والمتأخِّرون كانوا يُفتون في زمانِنا بثلاثِ آياتٍ قِصارٍ أو آيةٍ طويلةٍ حتى لا يمَلَّ القومُ، ولا يلزمَ تعطيلُها[١]، وهذا حسَنٌ، فإنَّ الحسَنَ روى عن أبي حنيفةَ رحمه الله: أنه إذا قرأَ في المكتوبةِ بعدَ الفاتحةِ ثلاثَ آياتٍ فقد أحسَنَ ولم يسِئْ.

هذا في المكتوبةِ، فما ظنُّك في غيرِها؟

(ط): غلَطَ فترَكَ[٢] آيةً أو سورةً وقرأ ما بعدها، فالمستحَبُّ: أن يقرأَ المتروكةَ ثم المقروءةَ محافَظةً على النظمِ.

وإذا فسَدَ شَفعٌ وقد قرأ فيه: فالأصحُّ أنه لا يُعيدُ تلك القراءةَ عند إعادته، وقال أبو عليٍّ النسَفيُّ: إذا كان إمامُه لحَّاناً أو غيرُه أخفُّ قراءةً وأحسن صوتاً: فلا بأسَ أن يترُكَ مسجِدَه.

ويزيدُ على التشهُّدِ الصَّلواتِ والدعَواتِ[٣] إن كان لا يمَلُّ القومُ، وإلَّا: فلا، ولا يتركُ الثناءَ، والأفضلُ: تعديلُ القراءة بينَ التسليماتِ، وبينَ ركعتَين تسليمةٌ.

ولا يُستحبُّ تطويلُ الثَّانية على الأولى، وفي العكسِ اختلافٌ.

وأمَّا القعودُ فيها:

(ط): فالأصحُّ: أنه يجوز لهم التَّراويح قعوداً بغير عذرٍ، والمستحبُّ القيامُ، وللقاعدِ نصفُ أجر القائمِ.

ولو صلَّى الإمام لعذرٍ أو لغيرِ عُذرٍ: فالأصحُّ أنَّه يجوز للقائمِ الاقتداءُ به بلا خلافٍ، لكنَّ المستحبَّ أن يقعدَ المقتدِي أيضاً عند محمَّدٍ خلافاً لهما.

---

(١) في (ف): «تعطيبها».

(٢) في (ش) و(ف): في ترك.

(٣) في (ف): «في الدعوات».

وأمَّا السَّهو:

(ط): صلَّى التَّراويح بتسليمةٍ واحدةٍ وقعدَ عندَ كلِّ شَفْعٍ فعندَهما: يُجزِئه عن أربعِ ركعَاتٍ، وقيلَ: عن ركعتين، وعندَ أبي حنيفَةَ رحمَه الله: عن ثمانٍ، وعلى قولِ عامَّة المشايخِ: يُجزِئه عن التَّراويحِ كلِّها.

ولو صلَّى أربعاً بتسليمةٍ ولم يقعُدْ عند الثَّانية، ففي القياسِ: فسدَتْ ويقضِي التَّرويحَةَ، وهو قولُ محمَّدٍ وزُفرَ وروايةٌ عن أبي حنيفَةَ رحمهُما اللهُ، وفي الاستحسَانِ ـ وهو المشهُورُ عن أبِي حنيفَةَ رحمهُ الله وقولِ أبي يوسُفَ ـ: أنَّه يُجزِئه عن التَّرويحةِ، وقيل: عن تسليمَةٍ، وعليهِ الفتوَى، وعَن أبِي بكْرٍ: ولو قامَ إلى الثَّالثةِ فذكَرَ قبلَ السُّجودِ: يقعُدُ، وبعدَ السُّجودِ: يضمُّ إليها أُخرى ويُجزئهُ عن تَرْويحةٍ.

ولو صلَّى ثلاثاً ولم يقعُدْ الثَّانيةَ: فسدَتْ قياساً واستحسَاناً[1] على الأصحِّ وعليه قضاءُ ركعتين، وقيل: في الاستحسَانِ: يُجزئهُ عن تسليمَةٍ، وعليه قضَاءُ ركعتَينِ إنْ قامَ إلى الثَّلاثَةِ عَمْداً، وإلَّا: فلا.

في «النوازل»: صلَّى التَّراويحَ ثلاثاً ثلاثاً أحداً وعشرين[2] ركعةً بسبعِ تسليماتٍ، ولم يقعُدْ عندَ الثَّانيةِ فيها سهواً: فعليه قضاءُ ركعتين عندهما، وعند محمَّدٍ: قضاءُ التَّراويحِ كلِّها، ولو تذكَّرَ وضمَّ إلى الثالثةِ في المرَّة الأخيرةِ ركعةً: جازَ تراويحُهُ، ولا شيءَ عليه.

وأمَّا الشَّكُّ:

(ط): قالَ الإمامُ بعدَ السَّلامِ: صلَّيتُ ركعتين، وقالَ القومُ: ثلاثاً: قالَ أبو يوسُفَ: يعمَلُ بعلمِهِ، وقالَ محمَّدٌ: يعملُ بقولهم.

ولو شكَّ فأخبرَهُ عدلانِ: يأخُذُ بقَولهمَا، ولو شكُّوا[3] أنَّه صَلَّى عن عَشرِ تسليمَاتٍ

---

(١) في (ف): «أو استحساناً)».

(٢) في (ج): «أعداد عشرين».

(٣) في (ف): «شك».

أم تسعاً: قيلَ: يُوتِرُون، وقيلَ: يصلُّونَ تسلِيمَةً بجمَاعةٍ، والأصَحُّ: أداؤها فُرادَى.

النَّسفيُّ: ظنَّ أنَّه افتَتحَ الوِترَ فتابعَهُ ثمَّ ظَهرَ أنَّه يُصَلِّي التَّراوِيحَ: أجزَأهُ، ويجُوزُ اقتدَاءُ مَنْ يُصَلِّي التَّسلِيمَةَ الأولى بغيرِها.

(جن): صلَّى معَ الإمامِ بعضَ التَّراويحِ وفاتَه البعضُ: يُوتِرُ معَه ويقضِي ما فاتَه، وقيل: لا يُوترُ حتَّى يدركَ الأكثرَ، وعن عينِ الأئمَّة: يُوتِر وإنْ[1] أدرَكَ معه تسليمَةً.

وأمَّا الإمامُ: فقد جوَّز أكثرُ أئمَّة خُراسان إمامَةَ الصَّبيِّ في التَّراويحِ كالبَالغِ، ولم يجوِّزها أئمَّةُ العراقِ، وعَن نَصِير[2] بنِ يحيى ومحمَّدِ بنِ مُقاتلٍ: يجوزُ إذا بلَغَ عشرَ سنينَ في التَّراويحِ خاصَّةً، والنَّسَفيُّ: أفتَى بالجوَازِ، والسَّرخسيُّ: بعدمِ الجوازِ.

وأمَّا قضاؤها: فقيل: يقضِي ما لم يدخلْ وقتُ تراويح أُخرى، وقيل: ما لم يمضِ رمضانُ، والأصحُّ: أنَّها لا تُقضَى، قال أبُو اللَّيثِ: مَن تركَ السُّنَّة يُسألُ عن تركِها إلَّا إذا تركَ لعُذرٍ.

ولو ظَهرَ لهم أنَّه فسَدَ عليهم شفعٌ في اللَّيلةِ الماضِيةِ: ليسَ لهم قضَاؤه، قلتُ: وفيه نظرٌ.

ولو غلبه النَّوم: يُكرَه له التَّراويح معها، وكذا على السَّطح في شدَّة الحرِّ.

(شس): تُكرَه الجمَاعةُ في التَّطوُّعِ خارجَ رمضانَ لكنْ على سبيلِ التَّداعِي، أمَّا إذا اقتدَى واحدٌ أو اثنان: لا يُكرَه، وفي الثَّلاث: اختلافُ المشَايخِ، ويُكرَه الأربَعُ بالإجماعِ، والأفضَلُ: أن يُوتِرَ في بيتِهِ، وقيل: يُوتِر بجمَاعةٍ.

وسائرُ مسائل الوترِ والقنوتِ مرَّتْ في صفةِ الصَّلاة.

---

(١) في (ص) و(ف): «إن».

(٢) في (ف): «نصر».

بَابُ صَلَاةِ الخَوْفِ

إِذَا اشْتَدَّ الخَوْفُ جَعَلَ الإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ: طَائِفَةً إِلَى وَجْهِ العَدُوِّ، وطَائِفَةً خَلْفَهُ فيُصَلِّي بِهَذِهِ الطَّائِفَةَ رَكْعَةً وسَجْدَتَيْنِ فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِن السَّجدَةِ الثَّانِيَةِ: مَضَتْ هذِهِ الطَّائفَةُ إِلَى وَجهِ العَدُوِّ، وجَاءَتْ تِلْكَ الطَّائفَةُ الأُخْرَى، فيُصَلِّي بِهِمْ الإِمَامُ رَكْعَةً وسَجْدَتَيْنِ، وتَشَهَّدَ، وسَلَّمَ، ولَمْ يُسَلِّمُوا وذَهَبُوا إِلَى وَجْهِ العَدُوِّ، وجَاءَتْ الطَّائفَةُ الأُولَى: فيُصَلُّوا وُحْدَانًا رَكْعَةً وسَجْدَتَيْنِ بغَيرِ قِرَاءَةٍ وتَشَهَّدُوا، وسَلَّمُوا ومَضَوْا إِلَى وَجْهِ العَدُوِّ، وجَاءَتْ الطَّائفَةُ الأُخْرَى، وصَلَّوا رَكْعَةً وسَجْدَتَيْنِ بقِرَاءَةٍ، وتَشَهَّدُوا، وسَلَّمُوا.

وإِنْ كَانَ الإِمَامُ مُقِيمًا: صَلَّى بالطَّائِفَةِ الأُولَى رَكعَتَيْنِ، وبالثَّانِيَةِ رَكعَتَيْنِ ويُصَلِّي بالطَّائِفَةِ الأُولَى رَكعَتَيْنِ مِن المَغْرِبِ، وبالثَّانِيَةِ رَكْعَةً، ولَا يُقَاتِلُونَ فِي حَالِ الصَّلَاةِ، فإِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ: بطَلَتْ صَلَاتُهُمْ، وإِنْ اشْتَدَّ الخَوْفُ: صَلَّوْا رُكْبَانًا وُحْدَانًا، يُومِئُونَ بالرُّكُوعِ والسُّجُودِ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ شَاؤوا إِنْ لَمْ يَقدِرُوا عَلَى التَّوَجُّهِ إِلَى القِبلَةِ.

باب صلاة الخوف

قال: (إِذَا اشتَدَّ الخَوْفُ جَعَلَ الإِمَامُ النَّاسَ طَائفَتَيْنِ: طَائفَةً إِلَى وَجْهِ العدُوِّ وطَائفَةً خَلفَهُ، فَيُصلِّي بِهذِهِ الطَّائِفَةِ ركعَةً وَسجْدتَينِ، فَإِذَا رفَعَ رَأسَهُ مِن السَّجدَةِ الثَّانيةِ مضَتْ هَذِه الطَّائفَةُ إِلَى وجْهِ العَدوِّ، وجَاءَتْ تِلكَ الطَّائفَةُ الْأُخْرَى، فيُصلِّي بِهِمْ الإِمَامُ رَكعَةً وسَجدَتَينِ وتَشهَّدَ وسلَّمَ ولَم يُسلِّمُوا وذَهَبُوا إِلَى وَجْه العُدوِّ، وجَاءتِ الطَّائفَةُ الأُولَى: فصلَّوا وُحْدانًا ركعَةً وسَجدَتَينِ بِغَيرِ قرَاءةٍ) لأَنَّهم لاحقون.

قال: **(وتَشهَّدُوا وسلَّمُوا ومَضَوا إلَى وجْهِ العَدُوِّ، وجَاءَتْ الطَّائفَةُ الأُخْرى، وصَلَّوا[١] ركعَةً وسَجْدتَينِ بِقرَاءَةٍ)** لأنَّهم مسبوقون.

قال: **(وتَشهَّدُوا، وسَلَّمُوا)** والأصلُ فيه إنَّما الكتابُ، وروايةُ ابنِ مسعودٍ[٢] وروايةُ ابنِ عُمرَ[٣] رضي الله عنهما: أنَّه عليه السَّلامُ صلَّى صلاةَ الخوفِ كذلكَ، وأبُو يوسُفَ والحسنُ بنُ زيادٍ وإنْ أنكرُوا صَلاةَ الخَوفِ بعدَ مَوتِ النَّبيِّ عليه السَّلام، لكن لمَّا جازَ للنَّبيِّ عليه السَّلام لعُذرٍ: جازَ لغَيرِه كصَلاةِ المرِيضِ.

قال: **(وإنْ كَانَ الإِمَامُ مُقيمًا: صلَّى بالطَّائِفةِ الأُولَى ركعَتَين وبالثَّانيةِ ركعَتَين)** لحدِيثِ جَابرٍ رضي الله عنه[٤]: «أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلامُ صلَّى صلاةَ الظُّهرِ بذاتِ الرِّقاعِ كذلكَ بكلِّ طائفَةٍ ركعتينِ».

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٥]: إنْ جعلهُم أربعَ طوائفَ وصلَّى بكلِّ طائفةٍ ركعةً، وصلَّى كلُّ طائفةٍ ثلاث ركعاتٍ وينتظرُ لهم حتَّى أتمُّوا صلاتهم: فإنَّه يُجزيه، كما قاله في الرَّكعتين: أنَّه إذا رفع رأسه من السَّجدة الأولى يقف حتى يُصلِّي هذه الطَّائفةَ الثَّانيةَ ويتشهَّد ويُسلِّم ويذهب إلى العدوِّ، ثم يجيء الطَّائفة الثَّانية فيُصلِّي بهم الثَّانية

---

(١) في (ف): «فصلوا وحداناً».

(٢) رواه أبو داود (١٢٤٤)، وأحمد في «مسنده» (٣٥٦١)، وأبو يعلى في «مسنده» (٥٣٥٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٠٤٤).

(٣) رواه البخاري (٩٤٢)، ومسلم (٨٣٩)، وأبو داود (١٢٤٣)، والترمذي (٥٦٤)، والنسائي (١٥٣٨)، وابن ماجه (١٢٥٨)، ومالك في «الموطأ» (ص: ١٨٤) (٣)، وأحمد في «مسنده» (٦٣٥١) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٤) رواه مسلم (٨٤٣)، وأحمد في «مسنده» (١٤٩٢٨).

(٥) وفي المذهب قولًا ثانياً وهو البطلان، إلا أنه هو المرجوح، والصحيح ما ذكره المصنف. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٦٦)، و«المجموع» (٤/ ٤١٦).

وتشهَّد ووقفَ حتى يُتمُّوا صلاتَهم ثمَّ يُسلِّم بهم، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَرَآئِكُمْ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ﴾ [النساء: ١٠٢] يقتضِي انصرافَ الطَّائفة الأولى عَقِيبَ السُّجود على خلافِ[1] ما ذهبَ إليه الشَّافعيُّ رحمه الله.

(شم): قال أبو الحسن بعدَما حكى مذهبَ ابنِ أبي ليلى ومالكٍ والشَّافعيِّ رحمه الله: ومذهبنا الآثار دلَّت على جواز الكلِّ، وإنَّما الكلامُ في الأولى، وظاهرُ القرآن يدلُّ على أولويَّة ما ذكرنا.

قال أبو بكرٍ رحمه الله: جعْلُهم أربعَ طوائفَ يُؤدِّي إلى فسادِ صلاةِ الطَّوائفِ الثَّلاث الأول دونَ الرَّابع؛ لانفرادِهم في موضعِ الاقتداءِ، وهو مفسدٌ للصَّلاة.

(شج): وفي صلاةِ المغربِ صلاة الأولى فاسدةٌ، والثَّانية والثَّالثة صحيحةٌ لما مرَّ، فإن كان الإمامُ مسافراً والقوم مقيمين والحالُ في الفجرِ والمغربِ لا يتفاوتُ.

وأمَّا ذواتُ الأربعِ: فيصلِّي بكلِّ طائفةٍ ركعةً ويُسلِّم، ثمَّ تجيءُ الطَّائفةُ الأولى فيصَلُّون ثلاثَ ركعاتٍ بغيرِ قراءةٍ، والثَّانية بقراءةٍ ثلاثاً.

قال: (**ويُصلِّي بالطَّائِفَةِ الأُولَى رَكعَتَين مِن المَغربِ، وبالثَّانيةِ ركعَةً**) لأنَّ تنصِيفَ الرَّكعة الواحدَةِ غيرُ ممكنٍ، وجعْلُها في الأولى أولى بحكمِ السَّبق.

ويسجدُ للسَّهو في صلاةِ الخوف؛ لعمومِ الحديث ويُتابعُه من خلفَه، ويسجدُ اللَّاحقُ في آخرِ صلاتِهِ.

قال: (**ولَا يُقَاتِلُون فِي حَالِ الصَّلَاةِ، فَإِنْ فَعلُوا ذَلِكَ: فَسَدَتْ صَلاتُهُم**) وقال مالكٌ[2] والشَّافعيُّ[3] رحمهما الله في القديم: لا يفسدُ، وعلى هذا الخلاف

---

(١) في (ص) و(ف) زيادة: «القياس».

(٢) انظر: «مختصر خليل» (ص: ٤٧).

(٣) الأفعال الكثيرة إن تعلقت بالقتال كالطعنات والضربات المتوالية فإن لم يحتج إليها أبطلت بلا خلاف، =

السَّابح في البحرِ، فإن أمكنَه أن يرسلَ أعضاءهُ ساعةً: صلَّى بالإيماءِ، وإلَّا: فلا.

لهما: قوله تعالى: ﴿وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: ١٠٢] والأخذُ للقتال.

ولنا: حديثُ المغيرة رضي الله عنه: «أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام شُغل عن أربع صلواتٍ يوم الخندق فصلَّاهنَّ بعد هويٍّ من اللَّيلِ»[1]، ولو جازَ مع القتال لَما أخَّرهنَّ عن وقتها.

قال: (**وإِنْ اشْتدَّ الخَوْفُ: صَلَّوا رُكبَانًا وُحدَانًا، يُومِئُونَ بالرُّكُوعِ والسُّجودِ إلى أَيِّ جِهَةٍ شَاؤوا إن لَم يَقدِرُوا عَلَى التَّوجُّه إلَى القِبْلَةِ**) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩] قيل: مشاةً على أرجلكم أو ركباناً على ظهورِ دوابِّكم، وسقطَ التَّوجُّه للضَّرورةِ، ثمَّ إنَّما يجوزُ إذا كانت الدَّابَّة واقفةً أو سائرةً بنفسها.

ولا يجوز النَّفلُ مع سيرِه[2]، فالفرضُ أولى، ولا تجوزُ الجماعةُ ركباناً إلَّا إذا كانَ المقتدِي على دابَّة الإمامِ، وقال محمَّدٌ والشَّافعيُّ[3] رحمهما الله: يجوزُ.

= وإن احتاج إليها ففيه ثلاثة أوجه أصحها لا تبطل. انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٧١)، و«المجموع» (٤/ ٤٢٧).

(١) لم أقف عليه من حديث المغيرة، وجاء عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، قال: قال عبد الله: «إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق، حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً فأذن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء». رواه الترمذي (١٧٩)، والنسائي (٦٦٢)، وأحمد في «مسنده» (٣٥٥٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤٧٧٩)، وقال الترمذي: حديث ليس بإسناده بأس، إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من عبد الله.

(٢) في (ج): «يسير».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٧٠)، و«المجموع» (٤/ ٤٣٣).

(صح): والعدوُّ والسَّبعُ في الصَّلاةِ سواءٌ، ولو رأوا سواداً فظنُّوا عدوًّا فصلَّوا الخوف ثمَّ بان غيره: أعادوا خلافاً للشافعيِّ رحمه الله في قولٍ[1].

والرَّاكبُ إذا كان مطلوباً: فلا بأسَ بأن يُصلِّي وهو يسيرُ، وإذا كان طالباً: فلا، وعن عطاءٍ وطاوسٍ والحسن ومجاهدٍ وحماد وقتادة[2]: أنَّه يكفيه ركعةٌ واحدةٌ بالإيماء عند اشتدادِ الخوفِ.

* * *

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٤٧٢)، و«المجموع» (٤/ ٤٣١).

(٢) وانظر: «الأوسط» لابن المنذر (٥/ ٢٧)، و«شرح السنة» (٤/ ١٦٥).

بَابُ الجَنَائِزِ

إِذَا اُحْتُضِرَ الرَّجُلُ: وُجِّهَ إِلَى القِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الأَيْمَنِ، ولُقِّنَ الشَّهَادَتَينِ فإِذَا مَاتَ: شَدُّوا لَحْيَتَهُ، وغَمَّضُوا عَيْنَيْهِ بِهِ، فإِذَا أَرَادُوا غَسْلَهُ: وضَعُوهُ عَلَى سَرِيرٍ وجَعَلُوا عَلَى عَوْرَتِهِ خِرْقَةً، ونَزَعُوا ثِيَابَهُ ووَضَّؤُوهُ.

ولَا يُمَضْمِضُ، ولَا يَسْتَنشِقُ، ثُمَّ يُفِيضُونَ المَاءَ عَلَيهِ، ويُجَمِّرُ سَرِيرَهُ وِتْرًا، ويُغْلَى المَاءُ بالسِّدْرِ أَوْ بالحُرُضِ، فإِنْ لَمْ يَكُنْ: فالمَاءُ القَرَاحُ، ويُغْسَلُ رَأْسُهُ ولِحْيَتُهُ بالخِطْمِيِّ، ثُمَّ يُضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الأَيْسَرِ فيُغَسَّلُ بالمَاءِ والسِّدْرِ حَتَّى يَرَى أَنَّ المَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنهُ، ثُمَّ يُضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الأَيْمَنِ: فيُغْسَلُ حَتَّى يَرَى أَنَّ المَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنهُ، ثُمَّ يُجْلِسُهُ: ويُسْنِدُهُ إِلَيهِ، ويَمْسَحُ بَطْنَهُ مَسْحًا رَفِيقًا، فإِنْ خَرَجَ مِنهُ شَيْءٌ: غَسَلَهُ، ولَا يُعِيدُ غَسْلَهُ ولا يَقْتَصِرُ بالمَسْحِ، ثُمَّ يُنَشِّفُهُ بثَوْبٍ، وإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلاثِ: جَازَ.

بابُ[1] الجنائزِ

قال: (إِذَا احْتُضِرَ الرَّجُل وُجِّه إِلى القِبلَةِ عَلَى شِقِّه الأَيْمَنِ) اعتباراً بحال الوضعِ في القبرِ؛ لأَنَّه أشرفُ عليه. (هـ)[2]: والمختارُ في بلادِنا الاستلقاءُ؛ لأَنَّه أيسرُ، والأوَّل هو السُّنَّة.

(صج): قال الرَّازيُّ: وهذا إذا لم يشقَّ عليه، فإن شقَّ: تُرِكَ على حالِهِ، والمرجومُ: لا يوجَّه.

---

(١) في (ش): «كتاب».

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ٨٨).

قال: (**ولُقِّنَ الشَّهادَتَين**) لحديثِ أبي سعيدٍ الخدريِّ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام قال: «لقِّنُوا موتَاكُم لا إله إلَّا الله»(١).

(**صح**): «فإنَّ مَن خُتِمَ له بلا إله إلَّا الله دخل الجنَّة»(٢)، ورُوي: «فإن مَن كان آخرَ قوله: لا إله إلَّا الله دخل الجنَّةَ»(٣)، فإذا قالها مرَّةً كفاه، ولا يُكثِر عليه ما لم يتكلَّم بعد ذلك، ولمَّا أُكثر على ابنِ المبارك عند الوفاةِ فقال: إذا قلتُ مرَّةً فأنا على ذلك ما لم أتكلَّم بكلامٍ(٤)؛ لأنَّ الغرضَ من التَّلقين أن يكون لا إله إلَّا الله آخرُ قوله.

قال: (**فإذَا مَاتَ شدُّوا لَحْيَتَهُ وغمَّضُوا عَيْنَيهِ بِهِ**) جرى التَّوارثُ، وعن أمِّ سلمة: أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام دخلَ على أبي سلمة بعدَ الوفاة وقد شقَّ بصرُه، فأغمضَه، ثم قال: «إنَّ الرُّوحَ إذا قُبض تبعَه البصرُ»، ثمَّ قال: «اللهمَّ اغفرْ لأبي سلمةَ وارفعْ درجتَه في المهديِّين واخلفْه في عَقبِه في الغابرين، واغفرْ لنا وله يا ربَّ العالمين، وافسحْ له في

---

(١) رواه مسلم (٩١٦)، وأبو داود (٣١١٧)، والترمذي (٩٧٦)، والنسائي (١٨٢٦)، وابن ماجه (١٤٤٥)، وأحمد في «مسنده» (١٠٩٩٣).

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (٢٣٣٢٤)، والحارث في «بغية الباحث» (٢٥٨)، والبيهقي في «الأسماء والصفات» (٦٥٢) من حديث حذيفة رضي الله عنه. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٧/ ٢١٥): رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح غير عثمان بن مسلم البتي وهو ثقة.

(٣) رواه أبو داود (٣١١٦)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٠٣٤)، والبزار في «مسنده» (٢٦٢٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/ ١١٢) (٢٢١)، والحاكم في «المستدرك» (١٢٩٩) من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد...

(٤) رواه العجلي في «الثقات» (ص: ٢٧٥)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٣٢/ ٤٧٥)، وذكره الترمذي في «السنن» (٣/ ٢٩٨).

قبرِه ونوِّر له فيه»[١]، وينبغِي أن يحفظَه كلُّ مسلمٍ فيدعو عند الحاجةِ، وإذا لزم تغميضُ عينيه لزمَ شدُّ لحييهِ وبل أولى.

وفي «النُّتف»[٢]: يُصنَع بالمحتضرِ عشرةُ أشياء:

١ ـ يُوجَّه إلى القبلةِ على قفاه، ٢ ـ أو يمينه، ٣ ـ ويمدُّ أعضاءه، ٤ ـ وتُغمَّضُ عيناه، ٥ ـ ويقرأُ عنده سورةَ ياسين، ٦ ـ ويُحْضَرُ عندَه من الطِّيبِ، ٧ ـ ويُلقِّنه: لا إله إلَّا الله، ٨ ـ ويُخرَجُ مِن عنده الحائضُ والنُّفساءُ والجُنب، ٩ ـ ويُوضَع على بطنِه سيفٌ؛ لئلَّا ينتفخَ، ١٠ ـ ويقرأُ عنده القرآنَ إلى أن يرفعَ.

قال: (**فَإِذَا أَرَادُوا غَسْلَهُ: وضَعُوهُ عَلَى سَرِيرٍ**[٣]) ولم يذكرْ كيفيَّة الوضعِ، وفي الإسبيجابي[٤]: يُوضَع على قفاه طولاً نحوَ القبلةِ، كالمحتضرِ.

(**صح**): وعن بعضِ أئمَّة خراسان مثله، والصَّحيحُ ما ذكرَه الرَّازيُّ أنَّ ذلك غيرَ معتبرٍ؛ لأنَّه لا اختصَاصَ للغُسلِ بالقبْلةِ[٥].

(**صح**): الأصحُّ أن يُوضَع كما تيسَّر، وإنَّما يُوضَع على السَّرير لينصبَّ عنه الماء، والأصلُ في غسل الميتِ: أنَّ الملائكةَ غسلوا آدمَ وقالوا لولدِه: هذه سنَّة مَوتاكُم إلى

---

(١) رواه مسلم (٩٢٠)، وأبو داود (٣١١٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٥٤٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٧٠٤١)، وليس عند أبي داود قول النبي ﷺ: «إن الروح إذا قبض تبعه البصر» وجاء ذلك وحده دون باقي الحديث فيما رواه ابن ماجه (١٤٥٤).

(٢) انظر: «النتف في الفتاوى» (١/ ١١٦)، إلا أنه جعل توجيهه إلى القبلة على قفاه أو يمينه شيئاً واحد، وأضاف فعلاً آخر، وهو أن يشد ذقنه لئلا يسترخي.

(٣) في (ف): «سريره».

(٤) انظر: «زاد الفقهاء» (١/ ١٨٩).

(٥) «بالقبلة»: سقطت من (ص) و(ج).

يوم القيامةِ، وقوله عليه السَّلام حين تُوفِّيتْ ابنته لأمِّ عطيَّة وغيرها: «اغسلنَها وِتْراً ثلاثاً أو خمساً أو أكثرَ من ذلك إنْ رأيتنَّ بماءٍ وسدْرٍ»[١].

قال: (**وجَعَلُوا عَلَى عَورَتِه خِرقَةً**) إقامةً لواجبِ السَّتر، قيل: من السرَّةِ إلى الرُّكبة كالحياة، والأصحُّ: أن يُكتفَى بالعورةِ الغليظةِ؛ لبطلان الشَّهوةِ.

قال: (**ونَزَعُوا ثِيَابَه**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٢]: يُغسَّل في قميصِه إن كان واسعَ الكمَّين، وإلَّا: فيُجرَّد؛ لأنَّه عليه السَّلام غُسِّلَ في قميصِهِ[٣].

ولنا: أنَّ اختلافَ غاسليهِ في التَّجريدِ دليلٌ على أنَّ التَّجرِيدَ في غيرِه كانَ معروفاً عندَهم، وغسلُه في قميصِهِ من خصائصِهِ[٤].

قال: (**وَوَضَّؤُوه**) لقولهِ عليه السَّلام لغاسلات ابنتِه: «ابدأنَ بميامِنِها ومَواضِعِ الوضُوءِ منها»[٥]، واعتباراً بالغسلِ، ويستنجِي عندَهما خلافاً لأبي يوسُفَ، ولا يغسلُ

---

(١) رواه البخاري (١٢٥٤)، ومسلم (٩٣٩)، وأبو داود (٣١٤٢)، والترمذي (٩٩٠)، والنسائي (١٨٨١)، وابن ماجه (١٤٥٨)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٢٢٢) (٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٧٩٠).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٧)، و«المجموع» (٥/ ١٦١).

(٣) روى أبو داود (٣١٤١)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٣٠٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٦٦٢٧)، والحاكم في «المستدرك» (٤٣٩٨) عن عائشة رضي الله عنها، قالت: لما أرادوا غسل النبي ﷺ قالوا: والله ما ندري أنجرد رسول الله ﷺ من ثيابه كما نجرد موتانا، أم نغسله وعليه ثيابه؟ فلما اختلفوا ألقى الله عليهم النوم حتى ما منهم رجل إلا وذقنه في صدره، ثم كلمهم مكلم من ناحية البيت لا يدرون من هو: أن اغسلوا النبي ﷺ وعليه ثيابه... الحديث. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

(٤) انظر: «الخصائص الكبرى» (٢/ ٤٨٢).

(٥) رواه البخاري (١٦٧)، ومسلم (٩٣٩)، وأبو داود (٣١٤٥)، والترمذي (٩٩٠)، والنسائي (١٨٨٤)، وأحمد في «مسنده» (٢٧٣٠٢) من حديث أم عطية رضي الله عنها.

يداه أوَّلاً، ولا يمسحُ برأسِه، بخلافِ الجُنبِ، كذا عن محمَّدٍ والحسنِ، وظاهرُ مذهبِ أبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّه يمسَحُ ولا يُؤخِّرُ غسْلَ رجليهِ.

قال: (**ولَا يُمَضمَضُ ولَا يستَنشِقُ**) خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[١]: لحديثِ أمِّ عطيَّة: «ابدأنَ بمواضعِ الوضُوءِ منها» كالحياةِ.

ولنا: حديثُ أبي بكرٍ رضي الله عنه: أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام قال: «توضَّأ وضوء للصَّلاة إلَّا أنَّه لا يمضمِضُ ولا يستنشِقُ»[٢]، وللتَّعذُّر والحرج، وقيل: يلفُّ الغاسلُ خرقةً على إصبعه فينقِّي بها فمَه وأنفَه، وعليه العملُ اليومَ، والصَّبيُّ الذي لا يَعقل: لا يُوضَّأ وتُغسَّل سوأتُه بخرقةٍ، ولا يمسُّها بدون خرقةٍ، كتيمُّم الرَّجل بين النِّساءِ والمرأةِ بين الرِّجال.

قال: (**ثُمَّ يُفِيضُون**[٣] **المَاءَ عَلَيهِ**) كالغسلِ في الحياةِ.

قال: (**ويُجمَّرُ سَريرَهُ وتْرًا**) لقولهِ عليه السَّلام: «إذا أجمرْتُم الميتَ فأجمرُوه وتراً[٤]»[٥]، وفيه تعظيمُ الميِّت وإزالة الرَّائحةِ الكريهةِ.

(**شم**): والتَّجميرُ: استعمالُ الطِّيب، والمرادُ بالسَّريرِ: الجنائز، فيُجمَّر السَّرير والكفنَ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١٠)، و«المجموع» (٥/ ١٧٢).

(٢) لم أقف عليه من حديث أبي بكر مرفوعاً، وجاء من قول سعيد بن جبير، رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٨٩٧).

(٣) في (ف): «يفيض».

(٤) في (ش) زيادة: «يعني ثلاثاً أو مرة».

(٥) رواه أحمد في «مسنده» (١٤٥٤٠)، وأبو يعلى في «مسنده» (٢٣٠٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٠٣١)، والحاكم في «المستدرك» (١٣١٠) من حديث جابر رضي الله عنه.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٢٦٤).

قلتُ: وقد ترك النَّاس الوضعَ على الجنازةِ في ديارِنا وزمانِنا، فبقي التَّجمِيرُ مقصوراً على الكفَنِ.

قال: (**ويُغْلَى المَاءُ بالسِّدْرِ أَو بالحُرُضِ، فإِنْ لَم يَكُنْ: فَالمَاءُ القَرَاحُ**[١]) لما مرَّ من حديث أمِّ عطيَّة: «إن رأيتنَّ ذلك بماءٍ وسدرٍ»، وذلك بالماء الحارِّ.

قال الشافعيُّ رحمه الله[٢]: البارِدُ أفضلُ؛ كيلا يسترخِي[٣] إلا لدَرنٍ أو وسخٍ.

ولنا: أنَّ الحارَّ أبلغُ في إفادة المقصودِ، وهو الإنقاءُ.

قال: (**ويُغسَلُ رَأسُهُ ولِحيتُهُ بِالخِطْمِيِّ**) تحقيقاً للنَّظافةِ، وهذا إذا كان له شعرٌ.

قال: (**ثمَّ يُضْجَعُ على شِقِّه الأيسَرِ فيُغسَلُ بالمَاءِ والسِّدرِ حتَّى يرَى أنَّ المَاءَ قَدْ وصَلَ إلَى مَا يَلِي التَّخْتَ**[٤] **منْهُ**) لأنَّه مأمورٌ بغسلِ الميامنِ أوَّلاً لا يتيسَّر إلَّا هكذا، فإذا فعلَ فقد غسَلَه مرَّةً[٥].

قال: (**ثُمَّ يُضْجَعُ عَلى شِقِّه الأَيْمَنِ فَيُغسَلُ حَتَّى يَرَى أَنَّ المَاءَ قَد وَصَل إلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنهُ**) فإذا فعلَ هذا فقد غسله مرَّتين.

قال: (**ثُمَّ يُجلِسُهُ ويُسنِدُهُ إليْهِ ويَمسَحُ بطنَهُ مَسحًا رَفِيقًا**[٦]) تحرُّزاً عن تلويثِ الكفنِ والسَّرير، ورُوي: أنَّ عليًّا وابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما مسحا بطنَ

---

(١) هو الماء الخالص.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٩)، و«المجموع» (٥/ ١٦٣).

(٣) في (ص): «يسرف».

(٤) في (ص): «التحت».

(٥) في (ف): «مرتين».

(٦) في (ص) و(ج): «رقيقاً».

رسولِ الله عليه السَّلام مَسْحاً رفيقاً فلم يَريا شيئاً، فقالا: طبتَ حيًّا وميتاً[١].

قال: (**فَإِنْ خَرَجَ مِنهُ شَيءٌ غَسَلهُ، ولَا يُعِيدُ غَسْلَهُ ولَا يقتَصِرُ بالمَسْحِ**) وقال الشَّافعيُّ[٢]: يُعاد وضوؤه كالحيِّ.

ولنا: أنَّ الحيَّ إذا توضَّأ ثمَّ أصابتْه نجاسةٌ يغسلُ ذلك الموضعَ دونَ غيره.

قال: (**ثُمَّ يُنشِّفُهُ بِثَوبٍ**[٣]) لئلَّا يبتلَّ الكفنُ.

قلتُ: وفيما أشارَ إليه المصنِّف أحكامٌ مشتبهةٌ على التَّالين فلا بدَّ من معرفتِها:

أحدها: أنَّه ذكرَ الغسل مرَّتين دون الثَّالثة.

وثانيها: أنَّه لم يُبيِّن كيفيَّة استعمال الماء في جميع المرَّات.

وثالثها: أنَّه لم يُبيِّن كميَّة[٤] الصَّبات.

ورابعها: أنَّه لم يذكر أنَّه هل يغسل بعد المسحِ تتميماً للسُّنَّة أم لا؟

أمَّا الأوَّل: فذكرَ في (ك) (ط) (صح) (شم) وغيرها: السُّنَّة أن يغسلَ ثلاثاً أوَّلاً بالماء الحارِّ القَراحِ، ثمَّ بالماءِ والسِّدر، ثمَّ يُسنِده إليه ويمسَحُ بطنَه مسحاً رقيقاً، فإن خرجَ منه شيءٌ غسلَه، ثم يُضْجَعُ على شقِّه الأيسرِ فيغسلُ بالماء وشَيءٍ من الكافورِ، وكذا ذكرَه الكرخيُّ: أنَّه يُقعِدُه بعدَ غسلِه مرَّتين.

---

(١) رواه أبو داود في «المرسيل» (٤١٥)، وابن ماجه (١٤٦٧)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦٠٩٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٩٣٧)، والبزار في «مسنده» (٥١٩) عن سعيد بن المسيب عن علي رضي الله عنه. ورواه أحمد في «فضائل الصحابة» (١١١١) عن ابن عباس عن علي رضي الله عنهم.

(٢) في المذهب ثلاثة أوجه في المسألة، أحدها: يعيد غسله، والثاني: يغسل النجاسة ويوضئه، والثالث: يغسل موضع النجاسة لا غير. انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١٠)، و«المجموع» (٥/ ١٧٦).

(٣) في (ج): «في ثوب».

(٤) في (ش): «كيفيّة».

وعن بشرٍ عن أبي يوسُفَ عن أبي حنيفَةَ: أنَّه يُقعِدُه ويمسحُه قبل توضِئتِهِ، فإن سالَ منه شيءٌ: غسله ثمَّ وضَّأه، والمختارُ قول الكرخيِّ، فإن غسلَه واحدةً أو غمرَه في ماءٍ جارٍّ: أجزأه.

قال بعضُ المشرحين: ذكر المصنِّف المرَّة الثَّالثة لقوله: ثمَّ يُفيضُون الماءَ عليه، وهذا بعيدٌ؛ لأنَّه قال بعد ذلك: ويغسلُ رأسَه ولحيتَه بالخطميِّ، ثم يُضْجَعُ على شقِّه الأيسرِ وغسلَ الرَّأس بعدَ الوضوءِ وقبلَ الغسلِ بالإجماعِ، ولأنَّه يلزمُ أن يكونَ الإضجاعُ على شقِّه الأيسرِ في المرَّة الثَّانية هو السُّنَّة، وليسَ كذلك بالإجماعِ، بل أجملَ بقولِهِ: ثمَّ يُفيضُون الماءَ عليه، ثمَّ ذكر كيفيَّة الماء والغسلِ، لكنَّه يحتملُ أن يكونَ اختيارُه هذا، أو جعل التَّثليثَ في الصَّبِّ عند كلِّ إضجاعٍ هو السُّنَّة.

(شح): يغسل أوَّلاً بالماء الحارِّ ثلاث مرَّاتٍ ثمَّ بالماء والسِّدر، ثمَّ بالماء وشيءٍ من الكافورِ، وفيه إشارةٌ إلى أنَّه يصبُّ الماءَ عليه عندَ كلِّ إضجاعٍ ثلاث مرَّاتٍ.

قال: (**وإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلاثِ: جَازَ**) ثمَّ اعلمْ أنَّه لا بدَّ من معرفةِ صفة حكمِ الغسلِ، ومَن يغسلُ والغاسلُ.

أمَّا الصِّفة: (صح): غسلُ الميِّت والصَّلاة عليه ودفنُه: واجبٌ على المسلمين، لا يسعُهم الإجماعُ على تركِها، وهي من فروضِ الكفايةِ إذا قامَ بها البعضُ سقطَ عن الباقينَ، ولو اجتمعَ أهل بلدةٍ على تركها قُوتِلوا بها.

ولو صلَّوا عليه قبلَ الغسلِ: غسَّلوه وأعادوا الصَّلاة، وكذا إذا ذكروا قبل أن يُهالَ التُّراب عليه يُنزَعُ اللَّبنُ ويُخرَجُ ويُغسَّل ويُصلَّى عليه، وإن أهالوه: لم يُنبَشَ، ولم تُعَد الصَّلاة عليه، ولو بقيَ عضوٌ منه فذكرُوه بعد الصَّلاة والتَّكفين: يغسَّلُ ذلك العضو ويُعاد، وإن بقيَ إصبعٌ أو نحوها بعدَ الكفنِ: لا يغسَّلُ، وقال محمَّدٌ: يُغسَّلُ على كلِّ حالٍ.

والآدميُّ بالموتِ: ينجُسُ، فإذا غُسِّلَ: طَهُر، حتَّى لو وقعَ في البئرِ: لم ينجِّسْها، ولو غُسِّلَ الكافرُ ثمَّ وقع فيها: نجَّسَها[1]، كالخنزيرِ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: الآدميُّ لا يُنْجُس بالموتِ، ولو ماتَ في البئر: لم ينجِّسْه.

فأمَّا مَن يُغَسَّل:

(صح): فالموتى ضربان: مَن يُغسَّل، ومَن لا يُغسَّل، والأوَّل ضربان: ضربٌ يحلُّ غسله للصَّلاة عليه، وضربٌ يُباحُ غسله؛ لأنَّه لا يُصلَّى عليه.

والثَّاني ضربان: ضربٌ لا يُغسَّل إهانةً وعقوبةً، كقتلى أهلِ الحربِ والبغِي وقطَّاع الطَّريقِ، وضربٌ لا يغسَّل إكراماً وفضيلةً كالشَّهيدِ على ما يأتي بيانُه إن شاءَ الله تعالى.

أمَّا الأوَّل: فكلُّ ولدٍ ماتَ بعدَ الولادةِ وله حكمُ الإسلام، حتَّى لو ولِد ميتاً: لم يغسَّلْ، ولم يصلَّ عليه.

(طح): الجنين الميِّت: يُغَسَّل، وعن محمَّدٍ: السَّقط الذي استبانَ بعضُ خلقِه: يُغَسَّل.

وستأتي مسائلُ الاستهلال.

ولو اختلطَ موتى المسلمين بموتَى الكفَّار: يُغسَّلون إن كان مَوتى المسلمين[3] أكثر، وإلَّا: فلا، ومَن لا يدرى أمسلمٌ أم كافرٌ؛ فإن كانَ عليه سيما المسلمين أو في بقاعِ دارِ الإسلامِ: يُغَسَّل، وإلَّا: فلا.

---

(١) في (ص) و(ف): «ينجسها».

(٢) انظر: «المجموع» (١/ ١٣٢).

(٣) في (ف): «المؤمنين».

وإن سُبي صبيٌّ مع أحدِ أبويهِ أو بعدَه ثمَّ مات: لا يُغَسَّل حتَّى يقرَّ بالإسلامِ وهو يعقلُ، أو يسلم أحدُهما، وفي الأجدادِ اختلافٌ.

وإن سُبي وحدَه: غُسِّل وصلِّي عليه، ولو وجدَ الأكثرَ من الميِّت أو النصفَ مع الرَّأس: غُسِّل وصلِّي عليه، وإلَّا: فلا.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[١]: يُصلَّى على القَليلِ والكَثيرِ، وقال ابنُ حيٍّ: لا يُصلَّى إلَّا على البدنِ الكاملِ.

وأمَّا ما يُباحُ غسلُه: فكافرٌ غير حربيٍّ، ماتَ وله ولدٌ مسلم: يُغسِّله ويتبعُه ويدفنُه ولا يُصلِّي عليه، به[٢] أُمر عليُّ بن أبي طالبٍ رضي الله عنه[٣].

وقال مالكٌ رحمه الله[٤]: لا يُغسَّل ولا يُتَّبع.

وأمَّا الغاسلُ: (صح): فمِن شرطِه أن يحلَّ النَّظرَ إلى المغسولِ؛ فلا يغسِّل الرَّجلُ المرأةَ، ولا المرأةُ الرَّجلَ والمجبوبَ والخصيَّ.

فأمَّا الخنثَى المشكِلُ المراهِقُ[٥]: فلا يُغسِّل رجلاً ولا امرأةً، ولا يُغسِّلها رجلٌ ولا امرأةٌ، ويُيَمَّمُ وراء ثوبٍ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٢)، و«المجموع» (٥/ ٢٥٣).

(٢) في (ج): «بذلك».

(٣) رواه أبو داود (٣٢١٤)، والنسائي (٢٠٠٦)، وأحمد في «مسنده» (١٠٩٣) عن علي، قال: لما مات أبو طالب أتيت النبي ﷺ، فقلت: إن عمك الشيخ الضال قد مات، فقال: «انطلق فواره، ولا تحدثن شيئا حتى تأتيني» قال: فانطلقت فواريته. فأمرني فاغتسلت، ثم دعا لي بدعوات ما أحب أن لي بهن ما عرض من شيء. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٢٨١).

(٤) انظر: «المدونة» (١/ ٢٦١)، و«المعونة» (ص: ٣٤٣).

(٥) في (ف): «والمراهق».

(خك): قيل: الخنثَى يغسَّل في ثوبهِ، وقيل: يُجعَل في خرقةٍ.

(جت): يغسَّل في ثيابهِ.

(شح): الظَّاهرُ أنَّه يتيمَّم.

(صج): ماتت في السَّفر امرأةٌ بين الرِّجال: يُيَمِّمُها ذو رحمٍ منها، وإن لم يكنْ: لفَّ الأجنبيُّ على يده خرقةً ثم يُيَمِّمُها، وإن كانت أمةً: يُيَمِّمُها الأجنبيُّ بغير ثوبٍ.

وكذا إذا ماتَ رجلٌ بين النِّساء: يُيَمِّمُه ذات رحمٍ منه أو زوجتُه أو أمتُه بغيرِ[1] ثوبٍ وغيرهنَّ بثوبٍ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله في الفصلين[2]: يُكفَّنُ ويُصلَّى عليه من غيرِ غسلٍ ولا تيمُّمٍ.

ولو مات صبيٌّ مثله لا يجامِعُ ولا يشتَهِي النِّساءَ، أو صبيَّةٌ لا تُشتهَى: غسَّلهما الرِّجال والنِّساء.

وعن أبي يوسُفَ في «الجوامع[3]»: الرَّضيعَةُ: يُغسِّلها ذو رحمِها، وكرهتُ غيرَه.

ولا يغسِّلُ زوجتَه؛ خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[4]، والزَّوجةُ: تغسِّلُ زوجَها في

---

(١) في (ف): «يغسل بغير».

(٢) قال النووي: في المسألة ثلاثة أوجه: أصحها: ييمم ولا يغسل، والثاني: يجب غسله من فوق ثوب ويلف الغاسل على يده خرقة ويغض طرفه ما أمكنه فإن اضطر إلى النظر نظر قدر الضرورة، والثالث: لا يغسل ولا ييمم بل يدفن بحاله وهو ضعيف جدًّا بل باطل. واختار صاحب «الحاوي» الوجه الثاني. انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١٨)، و«المجموع» (٥/ ١٤١).

(٣) في (ف): «الجامع».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١٥)، و«المجموع» (٥/ ١٣٤).

قولهم دخلَ بها أو لم يدخُلْ بها بشرطِ بقاءِ الزَّوجيَّة عندَ الغسلِ، حتَّى لو كانت مبانةً بالطَّلاق وهي في العدَّة، أو مُحرَّمةً بردَّةٍ، أو رضاعٍ، أو مصاهرةٍ: لم تُغسِّله، ولا يغسِّل المولى أمَّ ولدِه، وكذا مدبَّرته ومكاتبتُه، وكذا على العكسِ في المشهورِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله.

وأمَّا ما يُستَحبُّ للغاسلِ: فالأولى أن يكونَ أقربَ النَّاس إلى الميِّت[1]، فإن لم يعلمِ الغسلَ فأهلُ الأمانةِ والورعِ، وعن عائشةَ رضي الله عنها عن النَّبيِّ عليه السَّلام أنَّه قال: «يُغسِّل الميِّتَ أدنى[2] أهله، فإن لم يُعلَم فأهلُ الأمانةِ والوَرعِ»[3]، فإن كان الغاسلُ جنباً أو حائضاً أو كافراً: جازَ، واليهوديَّة والنَّصرانيَّة كالمسلمةِ في غسلِ زوجها لكنَّه أقبحُ، والنِّيَّة فيه ليست بشرطٍ، وليسَ على مَن غسَّلَ ميِّتاً: غسلٌ ولا وضوءٌ.

(جن): ميتٌ وُجِدَ في الماءِ: لابدَّ من غَسلِه؛ لأنَّ الخطابَ توجَّه إلى بني آدم بغسلِه، إلَّا أن يُحرِّكه في الماء بنيَّة الغُسلِ.

وعن محمَّدٍ: ميِّتٌ وُجِدَ في الماء فذلك غسله مرَّةً فيغسلُ مرَّتين، ويسنُّ تكرارُ الغسلِ في الميِّت ثلاثاً كالحيِّ.

---

(١) في (ج): «أن يكون الأقرب للميت».

(٢) في (ف): «أولى».

(٣) رواه الحارث في «بغية الباحث» (٢٦٧).

ورواه أحمد في «مسنده» (٢٤٩١٠)، وأبو يعلى في «معجمه» (٩٢)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٧٥٤٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٦٥٨) من حديث عائشة أيضاً بنحوه.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢١): رواه أحمد، والطبراني في «الأوسط»، وفيه جابر الجعفي، وفيه كلام كثير.

فَصْلٌ فِي التَّكْفِينِ

وَيُدْرَجُ فِي أَكْفَانِهِ، وَيُجْعَلُ الحَنُوطُ عَلَى رَأْسِهِ وَلِحيَتِه والكَافُورُ عَلَى مَسَاجِدِهِ، والسُّنَّةُ: أَنْ يُكَفَّنَ الرَّجُلُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ: إِزَارٍ، وقَمِيصٍ، ولِفَافَةٍ، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوبَينِ: جَازَ، وإِذَا أَرَادُوا لَفَّ اللِّفَافَةَ عَلَيهِ: ابتَدَؤُوا بالجَانِبِ الأَيْسَرِ، فَأَلْقَوْهُ عَلَيهِ، ثُمَّ بالأَيْمَنِ، وإِنْ خَافُوا أَنْ يَنْتَشِرَ والكَفَنُ عَنهُ عَقَدُوهُ.

فصلٌ في التَّكفينِ

قال: (ويُدرَج فِي أَكفَانِهِ) للتَّوارث.

قال: (ويَجعَلُ الحَنُوطَ عَلَى رَأسِهِ ولِحيَتِه، والكَافُورُ عَلى مَسَاجِدِه) لما رُوي: أنَّ ماعزاً لمَّا رُجمَ قال أهلُه: ما يُصنَع به؟ فقال عليه السَّلام: «اصنَعُوا ما تصنَعُون بموتَاكُم من الغسْلِ والكفَنِ والحنُوطِ»[1]، وبه جرى التَّوارث.

وعن ابن مسعودٍ رضي الله عنه[2]: تُتَّبع مساجدُه بالطِّيب ـ يعني: بالكافور ـ تعظيماً للمساجدِ وصيانةً للميِّت عن سُرعةِ الفسادِ.

وعن أبي حنيفَةَ رحمَه الله: لا بأسَ بأن تسدَّ منافذُه بقطنةٍ للميِّت؛ كيلا يخرجَ منه شيءٌ كالفمِ والأنفِ والأذنِ.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١٠١٤)، من حديث علقمة بن مرثد عن أبيه.

ورواه أبو نعيم في «مسند أبي حنيفة» (ص: ١٤٥) من حديث علقمة بن مرثد، عن سليمان بن بريدة، عن أبيه.

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٦١٤٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١٠٢٢) ولكن عن إبراهيم.

وجاء عن ابن مسعود، قال: «يوضع الكافور على موضع سجود الميت».

رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١٠٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٧٠٥).

ولا بأسَ بتقبيلِ الميِّتِ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ قبَّل عثمانَ بن مظعونٍ ميتاً وهو يبكِي»[١]، وأبو بكرٍ الصِّدِّيق قبَّل رسول الله ﷺ بعد موتهِ[٢].

(صح) واعلم أنَّه يجبُ كفنُه من جميعِ مالِهِ قبلَ الدُّيون والوَصايا والميراثِ إلَّا الزَّوجة فكفنُها على زوجِها عندَ أبي يوسف، وعند محمَّدٍ: في مالها، ولا روايةَ فيه عن أبي حنيفة رحمه الله، وللشَّافعيِّ فيه قولان[٣]، وإن لم يكنْ له مالٌ: فكفنُه على مَن يجبُ عليه نفقتُه وكسوتُه في حياته، وكفنُ العبد على سيِّده، والمرهونُ على الرَّاهن والمبيعُ في يدِ البائعِ على البائعِ، فإن لم يكُنْ له مَن يجبُ عليه نفقتُه: فكفنُه في بيتِ المال، فإن لم يكن: فعلى المسلمين تكفِينُه اعتباراً بكسوتهِ.

(جن) فإن عجزُوا: سألوا النَّاسَ، فإن فضلَ من الكفَنِ شيءٌ: رُدَّ على المتصدِّقِ، وإن لم يُعلَم: يُتصدَّقْ به على الفقراءِ اعتباراً بكسوتِه، فإن سرقَ كفنه وهو طريٌّ: كُفِّن كفناً تامًّا من ماله، وإن قُسِّم: فعلى الورثةِ دون الغُرماءِ وأصحابِ الوصَايا، وإن تفسَّخ: كفَّاه ثوبٌ واحدٌ، وإن أكلَه سبُعٌ وبقيَ الكفنُ: عادَ تركةً، وإن كفَّنه القريبُ أو الأجنبيُّ من مالِ نفسِه: يعودُ إلى المكفِّن.

وأفضلُ الأكفانِ البيضُ؛ لحديث ابن عبَّاسٍ عن النبيِّ عليه السَّلام أنَّه قال: «إنَّ الله تعالى خلقَ الجنَّة بيضاءَ، وإنَّ أحبَّ الثِّيابِ إلى الله تعالى البيضُ فلتُلبِسُوه[٤] أحياءكم، وكفِّنوا فيه مَوتاكُم»[٥].

---

(١) رواه أبو داود (٣١٦٣)، والترمذي (٩٨٩)، وابن ماجه (١٤٥٦)، وأحمد في «مسنده» (٢٤١٦٥)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) رواه البخاري (٤٤٥٥)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٢٦) عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٢٧)، و«المجموع» (٥/ ١٨٩).

(٤) في (ص) و(ف): «فألبِسوه».

(٥) رواه الآجري في «الشريعة» (٩٢٨)، وأبو نعيم في «صفة الجنة» (١٢٩). ورواه أبو داود (٣٨٧٨)، =

قال الكرخيُّ: في أمر رسولِ الله عليه السَّلامُ بالكفنِ الأبيضِ وأنَّ الله تعالى يحبُّها، فالأفضلُ في العدول عنها إلى غيرِها، والكتَّانُ والقطنُ والبرودُ والقصبُ في ذلك سواءٌ، والجديدُ والخَلِق فيه سواءٌ بعدَأن يكون نظيفاً من الوسخِ والخبثِ.

قال ابنُ المبارك: أحبُّ إليَّ أن يُكفَّن في ثيابِهِ التي كانَ يصلِّي فيها، وعن محمَّدٍ: تُكفَّنُ المرأةُ في الإبريسم[1] والحريرِ والمعصفَرِ والمزعفَرِ، وكلُّ ما كانت تلبسُه في حياتها، ويُكرَه أن يُكفَّن الرَّجلُ في ذلك، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: يكرَهُ لهما.

قال: (**والسُّنةُ أَن يُكفَّنَ الرَّجلُ فِي ثَلاثَةِ أَثوَابٍ: إزَارٍ، وقَمِيصٍ، ولفَافَةٍ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[3]: ليسَ في الكفَنِ قميصٌ؛ لحديثِ عائشةَ رضي الله عنها: «أنَّ رسولَ الله عليه السَّلام كُفِّنَ في ثلاثةِ أثوابٍ بيضٍ سُحُوليَّةٍ ليسَ فيها عمَامةٌ ولا قميصٌ»[4]، والسُّحوليَّة: البيضُ النَّقيَّة، وقيل: منسوبةٌ إلى سَحولٍ من قُرى اليمن.

ولنا: ما ذكرَ في «شرح الآثار»: «أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام كُفِّنَ في حلَّةٍ يمانيةٍ وقميصٍ»[5]، والحلَّة ثوبان.

= والترمذي (٩٩٤)، وابن ماجه (٣٥٦٦)، وأحمد في «مسنده» (٢٢١٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٤٢٣) بنحوه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أيضاً. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) هو الحرير، وخصه بعضهم بالخام. «تاج العروس» (٣١/ ٢٧٦).

(٢) في المذهب خلاف بين التحريم والكراهة والجواز، انظر: «المجموع» (٥/ ١٩٧).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٢١) إلا أن النووي قال: والأفضل أن لا يكون في الكفن قميص ولا عمامة فإن كانا لم يكره لكنه خلاف الأولى، انظر: «المجموع» (٥/ ١٩٤).

(٤) رواه البخاري (١٢٦٤)، ومسلم (٩٤١)، وأبو داود (٣١٥١)، والترمذي (٩٩٦)، والنسائي (١٨٩٨)، وابن ماجه (١٤٦٩)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٢٢٣) (٥)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٦٠١).

(٥) رواه محمد بن الحسن في «الآثار» (٢٢٨)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦١٦٨) عن إبراهيم، وإن كان يقصد أحد كتابَي «شرح الآثار» للطحاوي، فلم أجده فيهما.

وعن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: أنَّ الثَّوب الثَّالثَ في حقِّه عليه السَّلام القميص الذي كانَ عليه وقتُ غسلِه، ولأنَّ الكفنَ لباسُه بعدَ المماتِ، فيُعتبَر بلباسِه في الحياة، إلَّا أنَّ الإزار ينوبُ عن السَّراويل، وذلك من المنكبِ إلى القدمِ.

(هـ)[1]: والإزارُ من القرنِ إلى القدمِ، واللفافةُ كذلك، والقميصُ من أصلِ العنقِ إلى القدمِ.

وتُكرَه العمامةُ في الأصحِّ.

قال: (**فإنْ اقْتَصَرُوا عَلى ثَوْبَينِ: جَازَ**) والثَّوبان: إزارٌ ولفافةٌ، وهذا كفنُ الكفايةِ؛ لقول أبي بكرٍ رضي الله عنه: «كفِّنوني في ثوبَيَّ هذين»[2]، ولأنَّه جازت الصَّلاة في الثَّوبينِ من غيرِ كراهةٍ: فجاز التَّكفين بهما.

ولو اقتصروا على ثوبٍ واحدٍ مع القدرةِ: فقد أساؤوا، ويجوزُ لعذرٍ لحديثِ خبَّاب بنِ الأرت: أنَّ مصعب بن عُميرٍ قُتل يوم أحدٍ ولم يُوجَد ما يُكفَّن به وعليه نمرةٌ ـ أي: كساءٌ ـ إذا غطِّي به رأسه بدَتْ رجلاهُ، وإذا غُطِّي به رجلاه بدا رأسُه، فقال عليه السَّلام: «ضعُوها ممَّا يلي الرَّأس فاجعلُوا على رجليهِ مِن الإذخرِ»[3]، وكذا في حقِّ حمزة رضي الله عنه[4].

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ٨٩).

(٢) رواه البخاري (١٣٨٧)، وأحمد في «مسنده» (٢٤١٢٢).

(٣) رواه البخاري (١٢٧٦)، ومسلم (٩٤٠)، وأبو داود (٢٨٧٦)، والترمذي (٣٨٥٣)، والنسائي (١٩٠٣)، وأحمد في «مسنده» (٢١٠٥٨).

(٤) رواه الآجري في «الشريعة» (١٧٢٤)، والدارقطني في «السنن» (٤٢٠٩)، وأبو طاهر المخلص في «المخلصيات» (١٩٦٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال الدارقطني: لم يروه غير إسماعيل بن عياش وهو مضطرب الحديث عن غير الشاميين. ورواه الترمذي (١٠١٦)، وأحمد في «مسنده» (١٢٣٠٠) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وليس فيه أنه وضع الإذخر على رجليه.

وإن زادوا على ثلاثةِ أثوابٍ: يُكرَه، وتُكرَه المَضْرَبة[١] في القبرِ خلافاً لأهلِ الحجازِ.

(جن): وتكفين الرَّجلُ إلى خمسةِ أثوابٍ: جازَ.

قال: (**وإِذَا أَرَادُوا لفَّ اللِّفَافةِ عَلَيْهِ: ابتَدَؤوا بالجَانِبِ الأَيْسَرِ فَأَلقَوْه عَلَيهِ ثُمَّ بِالأَيْمَنِ**) اعتباراً بحالة الحياة. (هـ)[٢]: وبسطه أن يبسطَ اللِّفافةَ ثمَّ يبسطُ عليها الإزارَ ثمَّ يُقمَّص الميِّت ويُوضَع على الإزارِ، ثمَّ يُعطَف الإزارُ من قِبَلِ اليسارِ، ثمَّ من قِبَل اليمينِ، ثمَّ اللِّفافةِ كذلك.

قال: (**وإِنْ خَافُوا أَنْ يَنتشِرَ والكفَنُ**[٣] **عنهُ عَقَدُوهُ**) صيانةً عن الكشْفِ.

وتُكَفَّنُ المَرْأَةُ فِي خَمْسَةِ أَثوَابٍ: إزَارٍ، وقَمِيصٍ، وخِمَارٍ، وخِرْقَةٍ تُرْبَطُ بِهَا ثَدْيَاهَا، ولِفَافَةٍ وإِن اقْتَصَرُوا عَلَى ثَلَاثَةِ أَثوَابٍ: جَازَ، ويَكُونُ الخِمَارُ فَوْقَ القَمِيصِ تَحْتَ اللِّفَافَةِ، ويُجْعَلُ شَعرُهَا عَلَى صَدْرِهَا ضَفِيْرَتَيْنِ ولَا يُسَرَّحُ شَعْرُ المَيِّتِ، ولَا لِحْيَتُهُ ولَا يُقَصُّ شَعرُهُ، ولَا ظُفْرُهُ، وتُجَمَّرُ الأَكْفَانُ قَبْلَ أَنْ يُدْرَجَ فِيهَا وَتْرًا.

قال: (**وتُكَفَّنُ المَرأَةُ فِي خَمسَةِ أَثوَابٍ: إزَارٍ، وَقَميصٍ، وخِمَارٍ، وخِرْقَةٍ تُرْبَطُ بِهَا**[٤] **ثَديَاهَا، ولِفَافَةٍ**) لحديث أمِّ عطيَّة[٥] وحديثِ ليلى الثَّقفيَّة: أنَّ النبيَّ عليه

---

(١) يقال: ضَرَّب النجاد المُضَرَّبَةَ تضريبا إذا خاطها. وبساط مضرَّب إذا كان مخيطًا. «تاج العروس» (٣/ ٢٥٢). وقال الماوردي: أما المَضْرَبَةُ، فجلد يلبسه الرامي في يده اليسرى يقي إبهامه إذا جرى السهم عليه بريشه، يقال: مُضَرَّبَة بضم الميم وتشديد الضاد، ويقال: مَضْرَبَة بفتح الميم وتسكين الضاد، وهو أفصح. «الحاوي الكبير» (١٥/ ٢٥٠).

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ٨٩).

(٣) في (ف): «الكفن».

(٤) في (ش) و(ج) زيادة: «فوق».

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٢٦٣): حديث أم عطية أن النبي ﷺ أعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة أثواب، قلت: غريب من حديث أم عطية.

السَّلام أعطَى هذه الأثواب الخمسة اللَّاتي غسلنَ ابنته أمَّ كلثومٍ لتكفينها[١].

(شح): الخرقةُ: تُشدُّ فوقَ الأكفانِ على الثَّديَين والبطنِ، وقيل: على الثَّديين إن عظُمتا، وإلَّا: على البطنِ، وعن زفرَ: على فخِذَيها.

قال: (**وإنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَلاثَةِ أَثوَابٍ: جَازَ**) وهي ثوبان وخمارٌ اعتباراً بجواز الصَّلاةِ حالة الحياة، ويُكرَه أقلُّ من ذلك إلَّا لعذرٍ.

قال: (**ويكُونُ الخِمَارُ فَوْقَ القَمِيْصِ تَحْتَ اللِّفَافَةِ**) كحالةِ الحياةِ (**ويُجعَل شَعْرُهَا علَى صَدْرِهَا ضَفِيرَتَينِ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٢]: تُضفَرُ وتُسدَلُ خلفَها.

(هـ)[٣]: وتَلبَسُ المرأةُ الدِّرعَ أوَّلاً، ثم يُجعل شعرُها ضَفيرَتين على صَدرها فوقَ الدِّرع، ثمَّ الخمارُ فوقَ ذلك تحت اللِّفافةِ.

(شح): في ظاهرِ الرِّواية: يُؤزَّر الميِّت أوَّلاً، ثمَّ يُقمَّصُ كحالِ الحياةِ، وعن مُحمَّدٍ: يُقمَّصُ أوَّلاً، ثمَّ يُؤزَّر فوقَ القَمِيصِ ثمَّ اللِّفافةُ، الأصحُّ: يبسُطُ الإزارَ طولاً، وقيل: عَرضاً.

(صح): المكفَّنون اثنا عشَرَ:

---

(١) روى أبو داود (٣١٥٧)، وأحمد في «مسنده» (٢٧١٣٥)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣٢٠٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٧٧٣) عن ليلى بنت قانف الثقفية، قالت: «كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ عند وفاتها، فكان أول ما أعطانا رسول الله ﷺ الحقاء، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر»، قالت: «ورسول الله ﷺ جالس عند الباب معه كفنها يناولناها ثوباً ثوباً». قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٢٦٤): قال المنذري: فيه محمد بن إسحاق، وفيه من ليس بمشهور.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٨)، و«المجموع» (٥/ ١٨٤).

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ٨٩).

أحدها: الرَّجل، وكفنُه السُّنِّيُّ ثلاثة ويكفِي اثنان.

والثاني: المرأة، وكفنُها السُّنِّيُّ خمسةٌ، ويكفِي ثلاثةٌ على ما بيَّنَّا، وعن أبي يوسُفَ: إن كُفِّنَتْ في إزارٍ ولفَافةٍ أجزَأهَا.

والثالثُ: المراهِقُ المشتَهِي: فهو كالرَّجلِ.

والرَّابع: المراهقَةُ التي تشتهِي الجماعَ: فهي كالمرأةِ.

والخامسُ: الصَّبيُّ الذي لم يُراهِقْ: فيُكفَّن في خرقتين إزارٍ ورداءٍ، وإن كُفِّن في واحدٍ: أجزأه.

والسَّادس: الصَّبيَّة التي لم تُراهق: فعن مُحمَّدٍ: أنَّها تُكفَّن في ثلاثة أثوابٍ، وهذا أكثر ما يُكفَّن فيه.

والسَّابعُ: السِّقط: فيُلفُّ في خرقةٍ، ولا يُكفَّنُ، كالعضو من الميِّت.

والثَّامن: الخنثَى المشكلُ: فيُكفَّن كما تُكفَّن الجاريةُ، ويُحمَل على السَّرير، ويُنعَشُ[1] ويُسجَّى قبرُه.

والتَّاسعُ: الشَّهيدُ، وسيأتي تكفينُه في بابِهِ.

والعاشر: المُحْرِمُ: وهو كالحلالِ، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: لا يُغطَّى رأسُه، ولا تُطيَّب أكفانُه.

والحادي عشر: المنبوشُ الطَّريُّ.

والثَّاني عشر: المنبوشُ المتفسِّخ، وقد مرَّ حكمُهما.

(جن) قالوا: ويُكفَّن تكفين مثلِهِ، وهو أن ينظرَ إلى مثلِ ثيابه في الحياةِ لخروجِ

---

(١) النعش: سرير الميت، سمي بذلك لارتفاعه. فإذا لم يكن عليه ميت فهو سرير. وميت منعوش: محمول على النعش. «الصحاح» (٣/ ١٠٢٢).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١٢)، و«المجموع» (٥/ ٢٠٨).

العيدين، وفي المرأةِ ينظرُ إلى ما تلبسُ إذا خرجت إلى زيارَةِ أبوَيها، وقال أبو جعفرٍ: كفَنُ المثلِ أن ينظرَ إلى ما يلبسُه الإنسانُ في الغالبِ.

وعن جابرٍ رضي الله عنه قال النَّبيُّ عليه السَّلام: «إذا كفَّنَ أحدُكم أخاهُ فليُحسِنْ كفنَه»[١]، وقال: «لا تُغالوا في أكفانِكُم فإنَّه يُسلَب سلباً»[٢]، وعن أبي بكرٍ الصِّدِّيق: الحيُّ أحوجُ إلى الجديدِ من الميِّت[٣].

قال: **(ولَا يُسَرَّحُ شَعرُ المَيِّتِ ولَا لِحْيتُهُ، ولَا يُقصُّ شَعرُهُ ولا ظُفرُهُ)** لأنَّها للزِّينةِ، فالميِّت مستغنٍ عنها، ولأنَّها أجزاؤه، فالدَّفنُ معه أولى، خلاف الشَّافعيِّ رحمه الله[٤].

قال: **(وتُجَمَّرُ الأَكفَانُ[٥] قَبْلَ أَن يُدرَجَ فِيهَا وَترًا)** (شم): قيل: يحتملُ أن يُريد بالتَّجْميرِ جمعها وتراً مهيئاً قبلَ الغسلِ، يُقال: أجمرَ كذا: إذا جمعَه، ويحتملُ أن يريدَ التَّطييبَ بعودٍ يُحرَقُ في مجمَرٍ، وعن أسماءَ بنتِ أبي بكرٍ: «أجمرُوا ثيابي إذا متُّ، ثمَّ حنِّطوني، ولا تذَرُوا على كفَنِي حنوطاً، ولا تتبعوني بنارٍ»[٦].

---

(١) رواه مسلم (٩٤٣)، وأبو داود (٣١٤٨)، والنسائي (١٨٩٥)، وأحمد في «مسنده» (١٤١٤٥).

(٢) رواه أبو داود (٣١٥٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٦٩٥) من حديث عليٍّ رضي الله عنه. قال المنذري في «مختصر سنن أبي داود» (٢/ ٣٨٢): في إسناده: أبو مالك، عمر بن هاشم الجنبي، وفيه مقال.

(٣) رواه أبو يوسف في «الآثار» (٣٨٨)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦١٧٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١٠٧٨)، وأحمد في «الزهد» (٥٦٣) عن عائشة رضي الله عنها. ورواه البخاري (١٣٨٧)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٠٠٥) عن عائشة أيضاً، ولفظه: إن الحي أحق بالجديد من الميت.

(٤) قال الماوردي: أخذ شعره وتقليم ظفره فغير مأمور به إذا كان يسيراً، وإن طال ذلك وفحش فأخذه غير واجب، وفي استحبابه قولان: أحدهما: وهو قوله في القديم: إن أخذه مكروه وتركه أولى، والقول الثاني: وهو قوله في الجديد إن أخذه مستحب وتركه مكروه. انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١٢)، و«المجموع» (٥/ ١٧٨).

(٥) في (ش): «وتجمرون للأكفان».

(٦) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٢٢٦) (١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٧٠٤)، وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٢٦٤): رواه مالك بسند صحيح.

فصلٌ في الصَّلاةِ

فإِذَا فَرَغُوا مِنهُ: صَلَّوْا عَلَيهِ، وأَوْلَى النَّاسِ بالصَّلَاةِ عَلَيهِ: السُّلْطَانُ إِنْ حَضَرَ فإِنْ لَمْ يَحْضُرْ: فيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ إِمَامِ الحَيِّ ثُمَّ الوَلِيُّ، فَإِنْ صَلَّى عَلَيهِ غَيْرُ الوَلِيِّ والسُّلْطَانِ: أَعَادَ الوَلِيُّ، وإِنْ صَلَّى عَلَيْهِ الوَلِيُّ: لَمْ يَجُزْ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيهِ أَحَدٌ بَعْدَهُ، وإِنْ دُفِنَ ولَمْ يُصَلَّ عَلَيهِ: صُلِّيَ عَلَى قَبْرِهِ.

فصلٌ في الصَّلاةِ

قال: (**فإِذَا فرَغُوا منهُ صَلَّوا عَليهِ**) لأنَّ الملائكةَ عليهم السَّلام صلَّوا على آدمَ عليه السَّلام وقالوا لولدِه: هذه سنَّة مَوتاكُم[1]، وعن أبي هريرةَ رضي الله عنه: «نعى النَّبيُّ عليه السَّلام النَّاس النجاشيَّ اليوم الذي ماتَ فيه، وخرجَ بهم إلى المصلَّى فصفَّ بهم فكبَّر أربعَ تكبيراتٍ»[2].

قال: (**وَأَوْلَى النَّاسِ بالصَّلاةِ عَلَيهِ السُّلطَانُ؛ إِنْ حَضَرَ، فَإِن لَم يَحضُر: فَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ إِمَامِ الحَيِّ**) وهو رواية الحسنِ عن أبي حنيفةَ رحمهما الله حيثُ قال: الإمامُ الأعظمُ أحقُّ إن حضرَ، أو أميرُ المصرِ إن لم يحضُرْ، أو إمامُ الحيِّ إن لم يحضر الأميرُ.

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٤٢٦)، وابن شاهين في «ناسخ الحديث» (٢٩٥)، والدارقطني في «السنن» (١٨١٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٩٣٩) من حديث أبي بن كعب رضي الله عنه. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٣٥): رواه الطبراني، وفيه عثمان بن سعد، وثقه أبو نعيم وغيره، وضعفه جماعة.

(٢) رواه البخاري (١٣٣٣)، ومسلم (٩٥١)، وأبو داود (٣٢٠٤)، والترمذي (١٠٢٢)، والنسائي (١٩٧١)، وابن ماجه (١٥٣٤)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٢٢٦) (١٤)، وأحمد في «مسنده» (٧٧٧٦).

وفي كتاب (الصَّلاة): «قُدِّم إمام الحيِّ»، وتأويلُه: إذا لم يحضر السُّلطان؛ لتعذُّر حضُورِه في كلِّ ميتٍ فيخلفُه إمامُ الحيِّ؛ لأنَّه رضيه إماماً لصلاتِه في حياتِه، فكذا بعدَ وفاته.

قال: (**ثُمَّ الوَليُّ**) لأنَّه هو الذي يقومُ بمصالحِه، وهذا التَّرتيبُ قولهما، وأمَّا عندَ أبي يوسُفَ: فالوليُّ أولى على كلِّ حالٍ، وهو قول الشَّافعيِّ رحمه الله[1]، وعن محمَّدٍ: ينبغي للوليِّ أن يُقدِّم إمامَ مسجدِه، وهو قولُ أبي حنيفَةَ رحمه الله، ولا يُجبَر عليه، وأولويَّة الوليِّ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦] مطلقاً من غير فصلٍ بين الحياة والوفاةِ، واعتباراً بولاية النِّكاح.

ولنا: ما رُوي: أنَّه لمَّا مات الحسن رضي الله عنه شهدَ جنازتَه سعيدُ بنُ العاص والي المدينةِ، فقدَّمه الحسين رضي الله عنه فأبى وأعادَ فأبى، فقال له الحسينُ رضي الله عنه: تقدَّم لولا السُّنَّة وإلَّا لما قدَّمتُك[2].

ثمَّ التَّرتيبُ في الأولياءِ كترتيبِ العصباتِ اعتباراً بولايةِ النِّكاحِ، والمولى أحقُّ بالصَّلاة على عبدِه من عصبةِ عبدِه.

(**صح**): أولاهُم السُّلطان إذا حضرَ أو القاضِي أو الوليُّ قال ابنُ شجاعٍ: تقديمُ إمام الحيِّ سنَّةٌ لا واجبٌ كتقديمِ السُّلطان.

قال: (**فإنْ صَلَّى عَليهِ غَيرُ الوَليِّ والسُّلطَانِ: أعَادَ الوَليُّ**) يعني: إن شاءَ؛ لما ذكرنا أنَّ الحقَّ للأولياء.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٥)، و«المجموع» (٥/ ٢١٧).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٦٣٦٩)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٣٩٦١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٣/ ١٣٦) (٢٩١٢)، والحاكم في «المستدرك» (٤٧٩٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٨٩٤) عن أبي حازم، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

قال: (**وإِنْ صَلَّى عَلَيهِ الوَليُّ: لَم يَجُز أَنْ يُصَلِّي عَليهِ أَحدٌ**[١] **بَعدَهُ**) (شم): وهذا إذا كان حقُّ الصَّلاة له بأنْ لم يحضر السُّلطان، أمَّا إذا حضرَ وصلَّى عليه الوليُّ: يُعيدُه السُّلطان، وعن البقاليِّ: إذا كان الوليُّ أفضلَ من إمام الحيِّ: سقطَ اعتبارُ إمام الحيِّ، والزَّوجُ: أحقُّ من الأجنبيِّ، والجارُ: أحقُّ من غيره.

(صج): ولا ولاية للنِّساء ولا للصِّغار من الذُّكور ولا للزَّوجِ، ولكن ينبغِي للابن أن يُقدِّم جدَّه[٢].

وإن تركت أباً وزوجاً وابناً: لا يُقدِّم الابنُ أباه إلَّا برضا جدِّه، ويُستحبُّ لابنِ الابنِ أن يُقدِّم جدَّه، وإذا تساويا في العصُوبةِ: فالأسنُّ[٣] أولى، وإنْ غابَ الأقربُ فكتبَ إلى غيرِ الأبعدِ أن يُصلَّى عليه: فللأبعدِ منْعُه؛ لانتقالِ الولايةِ إليه.

مات الرَّجل ولم يحضرْه إلا النِّساء: صلَّينَ عليه جماعةً، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٤]: منفردات.

ولو تشاجرَ الأولياءُ فصلَّى عليه غريبٌ معه بعضُ القومِ: فهي تامةٌ، وللأولياء الإعادةُ.

وأحسنُ مواقفِ الإمامِ بحذاءِ الصَّدرِ رجلاً كان أو امرأةً، وهو روايةُ الأصلِ، وعن أبي حنيفة رحمه الله: بحذاءِ وسطِه، وقيل: بحذاءِ رأسِه.

قال: (**وإِنْ دُفِنَ ولَم يُصَلَّ عَلَيهِ**[٥]: **صُلِّيَ عَلَى قَبرِهِ**) لحديث المسكينة: «أنَّ النَّبيَّ

---

(١) في (ف): «يصلي لأحد».

(٢) في (ف) و(ج): «أباه».

(٣) في (ش): «فالابنان»، وفي (ف): «فالابن».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٥٨)، و«المجموع» (٥/ ٢١٣).

(٥) في (ص) و(ف): «ولم يصلّ على الميت».

ﷺ أمرهم أن يُؤذنوه إذا حضرَتْ جنازتها، فحضرَتْ ليلاً فصلَّوا عليها ولم يُخبِروه، فلمَّا أصبحَ وأخبرُوه، فقام بأصحابه وصلَّى عليها»[1].

ثمَّ إذا دُفِنَ قبلَ الصَّلاة أو صلَّى عليه مَن لا ولايةَ له: يُصَلِّي عليه ما لم يتمزَّق، وقيل: إلى ثلاثة أيَّامٍ، وقيل: إلى عشرة أيَّامٍ، وقيل: إلى شهرٍ، والأصحُّ: أنَّه مُفوَّضٌ إلى اجتهادِه؛ لتفاوتِ الأشخاصِ والأزمنةِ والأمكنةِ.

وإذا ظهرَ أنَّ الإمامَ كان على غير وضوءٍ: فسدَتْ صلاةُ الكلِّ، بخلافِ سجدةِ التِّلاوة، والتَّنفُّل بهما غيرَ مشروعٍ، ولو صلَّى ركعةً من النَّفلِ ثمَّ حضرَتْ: قطعَها إذا خافَ فوتَها.

والصَّلَاةُ: أَنْ يُكَبِّرَ تَكْبِيرَةً، يَحْمَدُ اللهَ تَعَالَى عَقِيبَهَا، ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً، ويُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامَ، ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً، يَدْعُو فِيهَا لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ يُكَبِّرُ الرَّابِعَةَ ويُسَلِّمُ، ولَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِيمَا عِدَا تَكبِيرَةِ الافتِتَاحِ، ولَا يُصَلَّى عَلَى مَيِّتٍ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ.

قال: (**والصَّلَاةُ: أَن يُكبِّر تَكبِيرَةً يَحمَدُ اللهَ تَعَالى عَقِيبَهَا، ثُمَّ يُكبِّرُ تَكبِيرَةً ويُصلِّي عَلَى النَّبيِّ عَلَيه السَّلامُ، ثُمَّ يُكبِّرُ تَكبِيرَةً يَدعُو فِيهَا لِنَفسِه وَلِلميِّتِ وللمُسْلِمِين، ثُمَّ يُكبِّرُ الرَّابعَةَ وَيُسَلِّمُ**) لأنَّ آخر صلاة جنازةٍ صلَّاها رسولُ الله عليه السَّلام على النَّجاشيِّ وكبَّر أربعاً فيها[2]،

---

(١) رواه النسائي (١٩٠٧)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٢٢٧) (١٥)، والبيهقي في «معرفة السنن» (٧٥٧٨) عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف. وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (٦/ ٢٥٣): لم يختلف على مالك في «الموطأ» في إرسال هذا... وهو حديث مسند متصل صحيح من غير حديث مالك من حديث الزهري (وغيره) وروي من وجوه كثيرة عن النبي ﷺ كلها ثابتة.

(٢) رواه ابن عبد البر في «الاستذكار» (٣/ ٣٠) عن أبي بكر بن سليمان بن أبي خيثمة عن أبيه. وأصله في البخاري (١٢٤٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفي مسلم (٩٥٢) من حديث جابر رضي الله عنه.

فنسخَتْ ما قبلها، وقوله لعليٍّ رضي الله عنه: «أربعٌ كأربع الجنائزُ لا تسهُوا[١]»[٢].

(ط): والآثارُ اختلفَتْ في فعلِ رسولِ الله عليه السَّلام فرُوي الخمس والسِّت والسَّبع والتِّسع وأكثر من ذلك، إلَّا أنَّ آخر فعله كان أربعاً فنسخَ ما قبلها.

وعن عمرَ رضي الله عنه: أنَّه جمعَ النَّاسَ على الأربعِ[٣]، والإجماعُ المتأخِّر يرفعُ الخلاف المتقدِّم.

(صج): ولو كبَّر الإمامُ للخامسةِ: لا يُتابعه المقتدِي عندَ أبي حنيفة ومحمَّدٍ رحمهما الله، بل يُسلِّم في روايةٍ، وفي روايةٍ: ينتظرُ سلامَه، وقال أبو يوسُفَ: يُتابعُه.

(**ولَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِيْمَا عِدَا تَكبِيرَةِ الافتِتَاحِ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٤]: يرفعهما، والحجَّة عليه ما بيَّنَّا: «لا تُرفَع الأيدي إلَّا في سبعِ مواطنَ»[٥]، ثم إذا كبَّرَ للأولى يحمدُ الله تعالى.

(صج): وعن الحسنِ عن أبِي حنيفَةَ رحمه الله أنَّه يقول: سبحانَك اللهمَّ وبحمدِكَ؛ اعتباراً لسائرِ الصَّلوات.

---

(١) كذا في الأصول وفي المصدر: «لا تنسوا» كما سيأتي.

(٢) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٧٢٧٣) عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ، ولفظه: «صلى بنا النبي ﷺ يوم عيد، فكبر أربعاً، وأربعاً، ثم أقبل علينا بوجهه حين انصرف، قال: «لا تنسوا، كتكبير الجنائز»، وأشار بأصابعه، وقبض إبهامه. وقال: هذا حديث حسن الإسناد.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١٤٤٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٨٦٠)، والبيهقي في «السنن الصغير» (١٠٧٢).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٥٥)، و«المجموع» (٥/ ٢٣١).

(٥) تقدم، وانظر: «نصب الراية» (١/ ٣٨٩).

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[١]: يقرأُ الفاتحةَ؛ لأنَّ ابنَ عبَّاسٍ قرأَ فيها الفاتحةَ[٢].

ثمَّ يُكبِّر الثَّانية: فيحمَدُ الله تعالى، ويُصلِّي على النَّبيِّ عليه الصَّلاة والسَّلام ويدعُو للمؤمنين والمؤمنات، ثمَّ يُكبِّر الثَّالثة: ويدعو للميِّت، ثم يُكبِّر الرَّابعة: ويُسلِّم.

والصَّحيحُ مذهبنا؛ لأنَّه يبدأُ بالثَّناء في الصَّلاة، ثمَّ ذكر النَّبيِّ ﷺ يتلو ذكرَ الله تعالى كالأذانِ، ثمَّ الدُّعاءُ للميِّت وللمسلمين؛ لأنَّه المقصدُ منها، وليسَ فيها قراءةٌ عندنا كمَواطنِ الدُّعاءِ والثَّناء، كالافتتاحِ والرُّكوعِ والسُّجودِ والقُعودِ، وليسَ بعدَ الثَّالثةِ دعاءٌ موقَّتٌ.

(صح): وعن عائشةَ رضي الله عنها: «أنَّ النبيَّ ﷺ كان يقولُ في صلاةِ الجنازةِ: «اللهمَّ اغفرْ لحيِّنا وميِّتنا وشاهدِنا وغائبِنا وصَغيرِنا وكبيرِنا وذكرِنا وأنثانا، اللهمَّ مَن أحييتَه منَّا فأحيهِ على الإسلامِ، ومَن توفَّيتَه منَّا فتوفَّه على الإيمانِ»[٣].

وفي «الكفاية» مثله، ثمَّ قال: ورُوي: كان النَّبيُّ عليه السَّلامُ يقول: «اللهمَّ اغفرْ لأحيائنا وأمواتِنا وأصلِحْ ذاتَ بيننا، وألِّفْ بينَ قلوبِنا، واجعَلْ قلوبَنا على قلوبِ أخيارِنا»[٤].

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٥٥)، و«المجموع» (٥/ ٢٣٣).

(٢) رواه البخاري (١٣٣٥)، وأبو داود (٣١٩٨)، والترمذي (١٠٢٧)، والنسائي (١٩٨٧).

(٣) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (١٠٨٥١)، وابن المنذر في «الأوسط في السنن» (٣١٧١)، والحاكم في «المستدرك» (١٣٢٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٩٧٣).

(٤) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٩٧٥)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥٩١٣)، وفي «المعجم الكبير» (٣/ ٢٣٨) (٣٢٦٥)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (١٩٨٨) من حديث عبد الله بن الحارث، عن أبيه، وليس فيه: «واجعل قلوبنا على قلوب أخيارنا».

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٣٣): رواه الطبراني في «الكبير» و«الأوسط» وفيه ليث بن أبي سليم وهو ثقة لكنه مدلس.

(ط): وإن لم يُحسِنْ ذلك يقول: «اللهمَّ اغفرْ للمؤمنينَ والمؤمنات...» إلى آخره.

وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ مَن صلَّى على صَبيٍّ يقول: اللهمَّ اجعلْه لنا فرَطاً، اللهمَّ اجعلْهُ لنا ذخراً[1]، اللهمَّ اجعلْهُ لنا شافعاً مشفعاً. ولا تستغفر؛ لأنَّه لا ذنبَ له، وليس بعدَ التَّكبيرة الرَّابعة دعاءٌ سوى السَّلام، وقيل: يقول: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً ...﴾ [البقرة: ٢٠١] إلى آخره.

(شمس): يُخيَّر بين السُّكوت والدُّعاء، وقيل: يقول: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا﴾ [آل عمران: ٨]... إلى آخره[2].

(صح): الشَّرائطُ السِّتُّ المتقدِّمة للصَّلاة: شرطٌ في صلاةِ الجنازةِ: وهي طهارةُ الحدَثِ، وطهارةُ النَّجس في الثَّوبِ والبدنِ والمكان شرطٌ[3] في حقِّ الإمامِ والميِّت جميعاً، وكذا سترُ العورةِ، وأمَّا النِّيَّة: فشرطٌ في حقِّ المصلِّي وهو أنْ ينويَ بها عبادةَ الله تعالى والدُّعاءَ للميِّت، وكذا طهَارةُ المكانِ، وكذا الأوقاتُ فإنَّه لا يُصلِّيها في الأوقات الثَّلاثة المنهيَّة، فإن فعلَ: يُكرَه ولا يُعاد.

ولو حضرَتْ جنازةٌ بعد غروبِ الشَّمسِ: بُدئ بالمغربِ، والتَّكبيرات الأربعِ قائمةٌ مقامَ أربع ركعاتٍ، وهي فرضٌ، ولو صلَّى قاعداً أو راكباً من غيرِ عذرٍ: لم يجزْ، والقياس: أن يجوزَ.

وإن صلَّوا على صبيٍّ محمولٌ على دابَّةٍ: لم يجزْ، ولو صلَّى الإمامُ قاعداً لعذرٍ والنَّاس قيامٌ: جازَ عندهما خلافاً لمحمَّدٍ.

---

(١) في (ف): «أجراً».

(٢) هذه الفقرة سقطت من (ج).

(٣) في (ف): «والمكان والقبلة».

وأمَّا الثَّناء والصَّلاة على النَّبيِّ عليه السَّلامُ والدُّعاء والسَّلامُ: فسنَّةٌ، وتفسدُ صلاةُ الجنازةِ بما تفسدُ به سائرُ الصَّلوات إلَّا محاذاة النِّساء.

قال: وصلاةُ الجنازةِ تخالفُ سائر الصَّلوات في ستَّة أشياء:

أحدها: المحاذاةُ فيها لا تفسدُ.

وثانيها: المخالفةُ في الأركان كالرُّكوعِ والسُّجودِ والقراءةِ.

وثالثها: جوازُ أدائها بالتَّيمُّم مع الماءِ إذا خُشِيَ الفوتُ.

ورابعها: إذا رأى المتيمِّم الماءَ فيها لم يفسدْ.

وخامسها: القهقهةُ فيها لا تنقضُ الوضوءَ.

وسادسها: أنَّها تكرَه في المسجدِ.

(شط) (شذ): البُعد: يمنعُ الاقتداءَ، وفي «فوائد إسماعيل الزاهد»: لا يمنعُ، وكذا «النَّهر».

(صح): جاء وقد كبَّر الإمامُ التَّكبيرة الأولى: ينتظرُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله ومحمَّدٍ حتَّى يُكبِّر الثَّانية فيُكبِّر معه، ويقضِي ما فاته بعدَ سلامِ الإمامِ، وكذا إذا جاءَ وكبَّر الإمامُ تكبيرتَين أو ثلاثاً، ويقضِي التَّكبيرات ما لم تُرفعِ الجنازةُ ويدعُو فيها، فإن خافَ فوتها: والى بينَ التَّكبيرات.

وإن جاءَ وكبَّرَ الإمامُ أربعاً ولم يُسلِّم لم يدخلْ معه وفاتته الصَّلاةُ، رواه الحسنُ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله، وقال أبو يوسُفَ والشَّافعيُّ[1] رحمهما الله: لو جاءَ وكبَّر الإمامُ تكبيرتين: قضَى واحدةً، ولو كبَّر ثلاثاً: قضَى ثنتين، ولو كبَّر[2] كبَّر أربعاً: دخلَ معه وقضَى ثلاثاً، ولم يقضِ تكبيرةَ الافتتاحِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٥٨)، و«المجموع» (٥/ ٢٤٠).

(٢) في (ش): «ولو كبر»، «يكبر»: ليست في (ف).

رجلٌ واقفٌ حيث يجزئه الدُّخولُ في صلاةِ الإمامِ فكبَّر الإمامُ الأولى ولم يُكبِّر معه: فإنَّه يُكبِّر ما لم يُكبِّر الإمامُ الثَّانية، فإن كبَّر كبَّر معه وقضَى الأولى في الحالِ، وكذا إنْ لم يُكبِّر في الثَّانية والثَّالثة والرَّابعة: يُكبِّر ويقضِي ما فاتَه في الحالِ، وإن سلَّم: لم يدخلْ معه وقد فاتَ، واللَّاحقُ فيها كاللَّاحقِ في سائرِ الصَّلوات، وعن الحسنِ: مَن فاتتْه الصَّلاةُ يقول: اللهمَّ اغفرْ.

(تح ط): وإذا اجتمعت الجنائزُ: يُخير الإمامُ إن شاء صلَّى على كلِّها دُفعةً واحدةً، وإن شاء أفردَ كلَّ واحدةٍ منها بصلاةٍ لكن يُقدِّم أفضلَهم، وإن لم يفعلْ: لا بأسَ به، وإن صلَّى عليهم جملةً: يكون الرِّجال ممَّا يلي الإمام، ثمَّ الصِّبيان، ثمَّ الخناثى، ثمَّ النِّساء؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه صلَّى على أربعِ جنائز فقدَّم الرِّجالَ على النِّساء في الوضعِ[1].

(ط): إن شاؤوا وضعُوا الجنائز طولاً، وإن شاؤوا واحداً خلفَ واحدٍ ممَّا يلي القبلةَ، وفي «البرامكة»[2] قال أبو حنيفَةَ رحمه الله: إنْ وضعَ رأس الثَّانية أسفل من الأوَّل: فحسنٌ، وإن كان بحذاءِ رأسِه: فحسنٌ، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: يقدِّمُ الأفضلَ والأسنَّ، وقيل: الحرُّ والعبدُ سواءٌ.

وفي «المجرَّد»: يقدَّم الحرُّ الصَّبيُّ على العبدِ البالغِ.

ولو كبَّر على جنازةٍ ثمَّ أُتِي بأخرى فنوى الصَّلاةَ عليها وكبَّر لها: يُتِمُّ على الثَّانيةِ،

---

(١) لم أقف عليه عن عمر، وجاء نحوه عن ابن عمر رضي الله عنهما: رواه النسائي (١٩٧٨)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦٣٣٧)، وابن الجارود في «المنتقى» (٥٤٥)، والدارقطني في «السنن» (١٨٥٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٩١٩).

(٢) في (ش): «وفي البرامكة يضيف أبي يوسف».

ويستقبلُ الصَّلاةَ للأولى، وإن لم يُكبِّر[١] للثَّانية: يُتمُّها للأولى ويستقبلُ للأخرى، وإنْ نوى عليهما: فهيَ للأولى.

قال: (**ولَا يُصَلَّى عَلَى مَيِّتٍ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ**) خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[٢]؛ لحديثِ عائشةَ رضي الله عنها: «أنَّه صلَّى على سُهيلِ بن بيضَاء في المسجدِ»[٣].

ولنا: حديثُ أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام قال: «مَن صلَّى على جنازةٍ في المسجدِ فلا شيءَ له»[٤]، ورُوي: «فليس له أجرٌ»[٥]، وما رواه الشَّافعيُّ رحمه الله منسوخٌ، أجمعَ الأصحابُ على الإنكارِ على عائشة رضي الله عنها حين دعَتْ سعد بن أبي وقَّاصٍ في المسجد بعدَ موتهِ[٦].

وسواءٌ كان الميِّت والقومُ في المسجدِ أو أحدُهما.

(**شج**): إذا كان الميِّت خارجَ المسجدِ والقومُ فيه: لا يُكره، وإن أُعِدَّ المسجدُ له: فلا بأسَ به.

---

(١) في (ج): «وإن كبر».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٥٠)، و«المجموع» (٥/ ٢١٣).

(٣) رواه مسلم (٩٧٣)، وأبو داود (٣١٩٠)، والترمذي (١٠٣٣)، والنسائي (١٩٦٧)، وابن ماجه (١٥١٨)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٢٢٩) (٢٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٤٩٨).

(٤) رواه أبو داود (٣١٩١)، وابن ماجه (١٥١٧)، وأحمد في «مسنده» (٩٨٦٥)، والطيالسي في «مسنده» (٢٤٢٩)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦٥٧٩)، ووقع عند أبي داود: «فلا شيء عليه».

(٥) رواه ابن الجعد في «مسنده» (٢٧٥٢). وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٢٧٥).

(٦) جاء الإنكار عليها فيما رواه مسلم (٩٧٣)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٢٢٩) (٢٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٤٩٨).

وإِذَا حَمَلُوهُ عَلَى سَرِيرِهِ: أَخَذُوا بِقَوَائِمِهِ الأَرْبَعِ ويَمْشُونَ بِهِ مُسْرِعِينَ دُونَ الخَبَبِ فإِذَا بَلَغُوا إِلَى القَبْرِ: كُرِهَ لِلنَّاسِ أَنْ يَجْلِسُوا قَبْلَ أَنْ يُوضَعَ عَنْ أَعْنَاقِ الرِّجَالِ.

ويُحْفَرُ القَبْرُ، ويُلْحَدُ ويُدْخَلُ المَيِّتُ مِمَّا يَلِي القِبْلَةَ فَإِذَا وُضِعَ فِي لَحْدِهِ: قَالَ الَّذِي يَضَعُهُ: بِاسْمِ اللهِ، وعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ الله، ويُوَجَّهُ إِلَى القِبْلَةِ، وتُحَلُّ العُقْدَةُ، ويُسَوَّى اللَّبِنُ عَلَيهِ، ويُكْرَهُ الآجُرُّ والخَشَبُ ولَا بَأْسَ بالقَصَبِ، ثُمَّ يُهَالُ التُّرَابُ عَلَيهِ، ويُسَنَّمُ القَبْرُ، ولَا يُسَطَّحُ.

ومَنْ اسْتَهَلَّ بَعْدَ الوِلَادَةِ: سُمِّيَ، وغُسِّلَ، وصُلِّيَ عَلَيهِ، وإِنْ لَمْ يَسْتَهِلَّ: أُدْرِجَ فِي خِرْقَةٍ، ولَمْ يُصَلَّ عَلَيهِ.

قال: (وإِذَا حَمَلُوه عَلَى سَرِيرِهِ: أَخَذُوا بِقَوَائِمِهِ الأَرْبَع) بذلك وردَتْ السُّنَّة[1]، وفيه تكثيرُ الجماعةِ وزيادة الإكرامِ والصِّيانة، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: السُّنَّة أن يحملها رجلان يضعها السَّابق على أصلِ عنقِه والثَّاني على أصلِ صدرِه؛ لأنَّ جنازة سعد بن معاذٍ هكذا حُمِلتْ[3]، قلنا: كان ذلك لازدحامِ الملائكةِ.

---

(١) روى ابن ماجه (١٤٧٨)، والطيالسي في «مسنده» (٣٣٠)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦٥١٧)، عن عبد الله بن مسعود، قال: «من اتبع جنازة فليحمل بجوانب السرير كلها؛ فإنه من السنة، ثم إن شاء فليتطوع، وإن شاء فليدع». قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢/ ٢٨): هذا إسناد موقوف رجاله ثقات وحكمه الرفع إلا أنه منقطع فإن أبا عبيدة واسمه عامر وقيل: اسمه كنيته لم يسمع من أبيه شيئاً، قاله أبو حاتم وأبو زرعة وعمرو بن مرة وغيرهم.

(٢) قال الماوردي: السنة في حمل الجنازة أن يحملها خمسة، أربعة في جوانبها وواحد بين العمودين. وذكر النووي كيفية ثانية أيضاً، وصحح أن الأولى أفضل. انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٩)، و«المجموع» (٥/ ٢٦٩).

(٣) عن شيوخ من بني عبد الأشهل: أن رسول الله ﷺ حمل جنازة سعد بن معاذ من بيته بين العمودين حتى =

(صح): يُكرَه حمْلُ الصَّبيِّ على الدَّابَّة كالمتاعِ، وإن كانَ عليها إنسانٌ: فلا بأسَ به.

قال: (**ويَمشُونَ بِه مُسْرعِينَ دُون الخَبَبِ**) لقوله عليه السَّلام: «أسرِعُوا بجنائزكُم فإنَّما هو خيرٌ يُقدِّمونه إليه، أو شرٌّ تُلقونَه عن رقابِكُم»[١]، وقال عليه السَّلامُ: «دونَ الخبَبِ»[٢]، والخببُ: أوَّل عَدوِ الفَرسِ.

(صح): اتِّباعُ الجنازةِ: سنَّةٌ.

ينبغِي لمن يتَّبعَ: أن يُطيلَ الصَّمتَ، أو يذكرَ اللهَ تعالى في نفسِه، ولا يتشبَّه بأهلِ الكتابِ.

ولا بأسَ بالرُّكوب في الجنازة، ويُكرَه أمامَها، والمشيُ خلفها: أفضلُ وأوعظُ، ولا بأسَ بالمشِي أمامَها، ولا يتقدَّمها الكلُّ، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٣]: المشيُ أمامَها أفضلُ.

ولا ينبغِي أن يرجعَ حتَّى يُصلِّي عليها. (شم): ولا يرجعُ قبل الدَّفنِ إلَّا بإذنِ أهله؛ كيلا يتأذَّون.

والمشيُ إلى القبرِ أفضلُ، ويُستحبُّ أن يقومَ على القبرِ حتَّى يُدفنَ، وإن قعدَ بعدَ وضْعِ الجنازةِ: جازَ، والقيامُ للجنازةِ بدعَةٌ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله ومحمَّدٍ.

= خرج به من الدار. رواه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٣/ ٤٣١) وضُعِّف بالواقدي، وقال الذهبي في «سير أعلام النبلاء» (١/ ٢٩٥): لم يصح.

(١) رواه البخاري (١٣١٥)، ومسلم (٩٤٤)، وأبو داود (٣١٨١)، والترمذي (١٠١٥)، والنسائي (١٩١٠)، وابن ماجه (١٤٧٧)، وأحمد في «مسنده» (١٠٣٣٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) روى أبو داود (٣١٨٤)، والترمذي (١٠١١)، وأحمد في «مسنده» (٣٧٣٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٧٤١) عن ابن مسعود، قال: سألنا نبينا ﷺ عن المشي مع الجنازة، فقال: «ما دون الخبب».

(٣) انظر: ((الحاوي الكبير)) (٣/ ٤١)، و((المجموع)) (٥/ ٢٧٩).

ولا تخرج النِّساءُ في جنازةٍ، وقال مالكٌ رحمه الله[١]: لا بأسَ بأن تخرجَ في جنازةِ أربعةٍ فحسبُ: الولدُ والوالدُ والأخُ[٢] والزَّوجُ، وإن كانت شابَّةً.

(شم): وينبغِي للحَاملِ أن يحملَ من كلِّ جانبٍ عشرِ خطواتٍ فيدخلُ تحتَ قوله عليه السَّلام: «مَن حملَ جنازةً أربعين خطوةً كفَّرت له أربعون كبيرةً»[٣]، وينبغِي أن يجتمعَ المسلمون للصَّلاة؛ لقوله عليه السَّلام: «ما من رجلٍ مسلمٍ يموت فيُصلِّي عليه أمَّةٌ من النَّاس يكملون مائةً كلُّهم يتشفَّعون له إلَّا يشفعون فيه»[٤]، ورُوي: «أربعون رجلاً لا يُشرِكون باللهِ شيئاً إلَّا يشفِّعُهم اللهُ تعالى فيهِ»[٥]، ورُوي: «ثلاثةُ صفوفٍ من المسلمين إلَّا أوجبَ»[٦].

(صح): ولا يجوزُ الصِّياحُ واللَّطم والنَّوحِ وشقُّ الجيُوبِ وتخريبُ الأعمَارِ

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٢/ ١٨١). وليس فيه التقييد بالأربعة.

(٢) في (ف): «والأخت».

(٣) رواه أبو الجهم في «جزئه» (٩٦)، والحارث بن أبي أسامة في «مسنده» (٢٧٠) من حديث ثوبان عن النبي ﷺ، ولفظه قال: «من تبع جنازة فأخذ بجوانب السرير الأربع غفر له أربعون ذنبا كلها كبيرة».
قال البوصيري في «إتحاف الخيرة» (٢/ ٤٨٠): رواه الحارث بسند ضعيف؛ لضعف سوار بن مصعب.
ورواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٥٩٢٠) من حديث أنس رضي الله عنه.
قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٦): فيه علي بن أبي سارة، وهو ضعيف.

(٤) رواه مسلم (٩٤٧)، والترمذي (١٠٢٩)، والنسائي (١٩٩١)، وأحمد في «مسنده» (١٣٨٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنه.

(٥) رواه مسلم (٩٤٨)، وأبو داود (٣١٧٠)، وابن ماجه (١٤٨٩)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٠٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٠٨٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٦) رواه أبو داود (٣١٦٦)، والترمذي (١٠٢٨)، وابن ماجه (١٤٩٠)، وأحمد في «مسنده» (١٦٧٢٤) من حديث مالك بن هبيرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن.

وتسويدُ الأبوابِ في منزل الميِّت، قال عليه السَّلامُ: «ليسَ منَّا مَن ضربَ الخدودَ وشقَّ الجيوب»[١].

ويُكرَه النَّوح عند الجنازة، فأمَّا البكاء: فلا بأسَ به، وإن كان مع الجنازةِ صائحةٌ أو نائحةٌ زُجِرت، ولا تُترَك سنَّةُ الاتِّباعإن لم تنزجِرْ، ولا تُتْبَعُ بنارٍ في مَجْمرٍ أو شمعٍ، ولا بأسَ بمرثيَّة الميِّت شعراً أو غيره.

والتَّعزية للمُصابِ: سنَّةٌ.

(شم): قال البقاليُّ: إذا استمعَ إلى باكيةٍ ليلينَ قلبُه: فلا بأسَ به إذا أمنَ الوقوعَ في الفتنةِ، والنَّبيُّ عليه السَّلام مرَّ ببني الأشهلِ يندُبون قتلاهُم يوم أُحدٍ فقال: «لكنَّ حمزةَ لا بواكِيَ له» قالت الرَّاوية: فأتينا بيت رسول الله ﷺ فندبنا حمزةَ حتَّى سمعنا نشيجَهُ، فأرسلَ إلينا: «قد أصبتُم أو أحسنتُم»[٢].

قال: (**فإذَا بلَغُوا إلَى القَبرِ: كُرِه للنَّاسِ أَنْ يَجلِسُوا قَبْلَ أَن يُوضَعَ عَن أَعنَاقِ الرِّجالِ**) لقولهِ عليه السَّلام: «إذا رأيتُم الجنازةَ فقومُوا، فمَن تبعِهَا فلا يقعُدْ حتَّى تُوضَعَ»[٣].

---

(١) رواه البخاري (١٢٩٤)، ومسلم (١٠٣)، والترمذي (٩٩٩)، والنسائي (١٨٦٠)، وابن ماجه (١٥٨٤)، وأحمد في «مسنده» (٣٦٥٨) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) روى ابن ماجه (١٥٩١)، وأحمد في «مسنده» (٥٦٦٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤٨٨٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧١٥٥) من حديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ مر بنساء عبد الأشهل، يبكين هلكاهن يوم أحد فقال رسول الله ﷺ: «لكن حمزة لا بواكي له» فجاء نساء الأنصار يبكين حمزة، فاستيقظ رسول الله ﷺ فقال: «ويحهنَّ ما انقلبنَ بعد؟ مروهنَّ فلينقلبنَ، ولا يبكينَ على هالك بعد اليوم». قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

(٣) رواه البخاري (١٣١٠)، ومسلم (٩٥٩)، وأبو داود (٣١٧٣)، والترمذي (١٠٤٣)، والنسائي (١٩١٧)، وأحمد في «مسنده» (١١٣٦٦) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قال: (**ويُحْفَر القَبرُ ويُلحَدُ**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[١]: يشقُّ لتوارثِ أهلِ المدينةِ.

ولنا: قوله عليه السلام: «اللَّحد لنا والشقُّ لغيرنا»[٢]، وتوارثُ أهلِ المدينة مختلفٌ، واللَّحد: الشقُّ بعد تمامِ الحفرِ إلى جانبِ القبلةِ؛ ليدسَّ فيه الميِّت كالبيتِ المسقَّف.

قال: (**ويُدخَلُ المَيِّت**[٣] **ممَّا يَلي القِبلَةَ**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[٤]: يسلُّ من رجليه سلًّا؛ لما رُوي: «أنَّه عليه السلام سُلَّ سلًّا»[٥].

ولنا: أنَّ جانبَ القبلةِ معظَّمٌ: فيُستحبُّ الإدخالُ منه، واضطربَتْ الرِّوايةُ في إدخالِ النَّبيِّ عليه السَّلام[٦].

قال البقاليُّ: والمحارمُ أولى بإدخالِهِ القبرَ.

---

(١) قال الماوردي: اللحد في القبور أحب إلينا من الشق الضريح في وسطه، وكاتب عادة أهل المدينة اللحد. وقال النووي: أجمع العلماء أن الدفن في اللحد وفي الشق جائزان لكن إن كانت الأرض صلبة لا ينهار ترابها فاللحد أفضل، وإن كانت رخوة تنهار فالشق أفضل. انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٤)، و«المجموع» (٥/ ٢٨٧).

(٢) رواه أبو داود (٣٢٠٨)، والترمذي (١٠٤٥)، والنسائي (٢٠٠٩)، وابن ماجه (١٥٥٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قال الترمذي: حديث غريب من هذا الوجه. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٢٩٦): عبد الأعلى بن عامر الثعلبي فيه مقال.

(٣) في (ف) زيادة: «القبر».

(٤) عند الشافعي: يسل من قبل رأسه. انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٦١)، و«المجموع» (٥/ ٢٩٢).

(٥) رواه الشافعي في «الأم» (١/ ٣١١)، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧٠٥٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما، وصحح النووي إسناده في «المجموع» (٥/ ٢٩١).

(٦) وانظر: «نصب الراية» (١/ ٢٤٠).

قال: (**فإذَا وُضِعَ فِي لَحدِهِ قَال الَّذي يضَعُهُ: بِسْمِ اللَّه، وعَلَى ملَّةِ رَسُول اللَّه**) لحديث ابنِ عمر رضي الله عنه: أنه عليه السَّلام كان إذا أدخلَ الميتَ القبرَ قال: «بسم الله[١] وعلى ملَّة رسول الله»[٢].

قال: (**ويُوجَّه إلَى القِبلَة**[٣]) عن عمرَ رضي الله عنه في ذكر الكعبةِ: «والله ما هي إلا أحجارٌ نصبَها اللهُ قبلةً لأحيائنا ونوجِّه إليها مَوتانا»[٤].

قال: (**ويحَلُّ العُقَدَة**) لوقوعِ الأمنِ من الانتشارِ.

قال: (**ويُسوَّى اللَّبنُ عَليهِ**) لأنَّه عليه السَّلام جُعِل على قبرِه اللَّبن[٥]، ويُسجَّى قبرُ المرأة بثوبٍ لتسويةِ اللَّبن دون الرَّجل.

---

(١) في (ص) و(ف) زيادة: «وبالله».

(٢) رواه أبو داود (٣٢١٣)، والترمذي (١٠٤٦)، والنسائي في «السنن الكبرى» (١٠٨٦٠)، وابن ماجه (١٥٥٠)، وأحمد في «مسنده» (٤٨١٢)، وابن حبان في «صحيحه» (٣١٠٩)، والحاكم في «المستدرك» (١٣٥٣)، وجاء عند بعضهم بصيغة الأمر.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

(٣) في (ش): «للقبلة».

(٤) ذكره البيهقي في «السنن الكبرى» (٦٦٠٥) من طريق الحسن.

وعزاه السيوطي في «جمع الجوامع» (١٥/ ٤٤) للمروزي في الجنائز. وقال الذهبي في «المهذب» (٣/ ١٣١٧): هذا فيه انقطاع وضعف.

(٥) روى ابن حبان في «صحيحه» (٦٦٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٧٣٦) عن جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ ألحد ونصب عليه اللبن نصباً».

وروى مسلم (٩٦٦): أن سعد بن أبي وقاص، قال: في مرضه الذي هلك فيه: «ألحدوا لي لحداً، وانصبوا علي اللبن نصباً، كما صنع برسول الله ﷺ».

قال: (**ويُكرَهُ الآجُرُّ والخَشَبُ**) لأنَّها لإحكامِ البناء، والقبرُ للبلى، وبالآجرِّ أثر النَّار، فيُكره تفاؤلاً، وأمَّا التَّابوت فعن البقاليِّ: أنَّه يُكرَه.

(**شس**)[1]: عن أبي بكر محمَّد بن الفضل: أنَّه لا بأسَ به في ديارِنا، حتَّى قال: لو اتَّخذوا تابوتاً من حديدٍ: لم أرَ به بأساً في هذه الدِّيار، فعلى هذا قال أئمَّة خوارزم: لا بأسَ به أيضاً في ديارنا؛ لأنَّها أرضٌ رخوةٌ نزَّةٌ[2] لاتستمسِكُ اللَّحد غالباً.

(**جش**): وفي «شرح الجامع الصَّغير» للكشَّاني: وإن تعذَّر اللَّحدُ: لا بأسَ بالتَّابوتِ للميِّت، لكنَّ السُّنَّة أن يُفرَش فيه التُّراب، وأن يُجعَل عن يمينِ الميِّت ويساره لبِناً خفيفاً، واللَّبن الخفيفُ أن يطيِّنَ الطَّبقة العليا ممَّا يلي الميِّت فيصير كاللَّحد، ورخَّص إسماعيل الزَّاهد في الآجرِّ خلف اللَّحد وأوصى به، وإن أُهيلَ التُّراب عليه: لا بأسَ بالحجرِ والآجرِّ، وكذا على القبرِ إذا احتيجِ إلى الكتابةِ.

قال: (**ولَا بأْسَ بالقَصَبِ**) لأنَّه وُضِعَ على قبرِ رسولِ الله عليه السَّلام حزمةٌ من قصبٍ[3]، واختُلف في المنسُوجِ من القصبِ، ولا يُنسَجُ من البرديِّ[4] يُكرَه في قولهم؛ لأنَّه للتَّزيين.

قال: (**ثُمَّ يُهالُ التُّرابُ عَلَيهِ**) به جرى التَّوارث، ولا يُزاد على القبر أكثرَ من ترابه، ولا بأسَ برشِّ الماء عليه كما فعلَ عليه السَّلام بقبرِ ابنه إبراهيم[5]، وبه أبو حنيفةَ رحمه الله، وعن أبي يوسُفَ: يُكرَه.

---

(١) انظر: «المبسوط» (٢/ ٦٢).

(٢) النز: ما تحلَّب من الأرض من الماء، وقد نزت الأرض إذا صارت ذات نزٍّ. «المغرب» (١/ ٤٦٠).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١٧٢٣) عن الشعبي مرسلًا.

(٤) البَردي بالفتح: نبات معروف. «الصحاح» (٢/ ٤٤٧).

(٥) رواه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» (٥٩٩)، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦٧٤٠) =

قال: (ويُسنَّمُ القبرُ ولا يُسطَّحُ) أي: لا يربَّع[١]؛ لأنَّه عليه السَّلام نهى عن تربيعِ القبورِ وتجصيصِها[٢].

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٣]: يُربَّع؛ لما رُوي: أنَّه عليه السَّلام سطَّح قبرَ ابنه[٤]، لكن مَن رأى قبرَ النبيِّ عليه السَّلام وصاحبَيه رضي الله عنهما، وقال: إنَّها قبورٌ مسنَّمةٌ ناشزةٌ من الأرضِ عليها فَلْقٌ من مَدَرٍ بِيضٍ[٥].

(صح): ولا يُطيَّن ولا يُجصَّصُ ولا يُكتَبُ عليه ولا يُعلَّم بعلامةٍ ولا يُبنى عليه.

ويُكرَه أن يطأ على القبرِ، أو يجلسَ، أو ينامَ عليه، أو يقضِي عليه حاجةً من بولٍ وغائطٍ، أو يُصلِّي عليه أو إليه، قال عليه السَّلام: «لا تُجصِّصوا القبورَ، ولا تبنُوا عليه، ولا تقعدُوا عليها، ولا تمشُوا عليها، ولا تُصلُّوا إليها»[٦]، وعن أبي هُريرة أنَّه عليه

= عن جعفر بن محمد، عن أبيه مرسلاً. قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٥/ ٣٢٣): هذا مع إرساله فيه إبراهيم بن محمد، وقدمنا أنه ثقة على رأي إمامنا ورأي جماعة، ضعيف عند الجمهور.

ورواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٦١٤٦) عن عائشة رضي الله عنها.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٤٥): رجاله رجال الصحيح خلا شيخ الطبراني.

(١) في)ص(:«لا يرفع».

(٢) رواه محمد بن الحسن في «الآثار» (٢٥٧) عن أبي حنيفة، قال حدثنا شيخ لنا يرفع إلى النبي ﷺ، فذكره. وروى مسلم (٩٧٠)، وأبو داود (٣٢٢٥)، والترمذي (١٠٥٢)، والنسائي (٢٠٢٩)، وابن ماجه (١٥٦٢) عن جابر، قال: نهى رسول الله ﷺ أن يجصص القبر.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٥)، و«المجموع» (٥/ ٢٩٧).

(٤) عن جعفر بن محمد، عن أبيه: أن النبي ﷺ رش على قبر إبراهيم ابنه، ووضع عليه حصباء. قال الشافعي: والحصباء لا تثبت إلا على قبر مسطح. وهذا تقدم تخريجه قريباً.

(٥) رواه محمد بن الحسن في «الآثار» (٢٥٥) عن إبراهيم.

(٦) روى مسلم (٩٧٠)، وأبو داود (٣٢٢٥)، والترمذي (١٠٥٢)، والنسائي (٢٠٢٧)، وابن ماجه =

السَّلام قال: «لأنْ يجلسَ أحدُكم على جَمْرةٍ تحرِقُ ثيابَه فتخلصُ إلى جسدِه خيرٌ له من أنْ يجلس على قبرٍ»[١]، وعن ابن مسعودٍ رضي الله عنه: لأن أطأَ على جمرةٍ أحبُّ إليَّ من أنْ أطأ على قبرِ رجلٍ مسلمٍ[٢].

(شم): المشي عليها: يُكرَه، وعلى التَّابوت: يجوز عندَ بعضِهم كالمشِي على السَّقفِ.

في «السير الكبير»: أحبُّ أن يُدفَن الميِّت والقتيلُ في مقابرِ أولئك القومِ، وإن نُقِل ميلاً أو ميلين أو نحو ذلك: فلا بأسَ به، قال جابرٌ رضي الله عنه: حملتُ أبي وخالي يوم أحدٍ لأدفنَهُم، فسمعتُ منادي النَّبيِّ عليه السَّلام: ادفنُوا القتلى في مضاجِعِهم فرددتُهما ودفنتُهما[٣]، قال محمَّدٌ: دفْنُهم في مضاجِعهم أحسنُ وليس بواجبٍ، وأمْرُ النَّبيِّ عليه السَّلام؛ لدفعِ المشقَّة عنهم مع ما أصابَهم من القرحِ[٤] والجهدِ.

= (١٥٦٢)، وأحمد في «مسنده» (١٤١٤٩) عن جابر، قال: نهى رسول الله ﷺ أن يجصص القبر، وأن يقعد عليه، وأن يبنى عليه. وروى مسلم (٩٧٢)، وأبو داود (٣٢٢٩)، والترمذي (١٠٥٠)، والنسائي (٧٦٠)، وأحمد في «مسنده» (١٧٢١٦) عن واثلة، عن أبي مرثد الغنوي، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجلسوا على القبور، ولا تصلوا إليها».

(١) رواه مسلم (٩٧١)، وأبو داود (٣٢٢٨)، والنسائي (٢٠٤٤)، وابن ماجه (١٥٦٦)، وأحمد في «مسنده» (٨١٠٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٣١٦٦).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٦٥١٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١٧٧٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٣٢١) (٩٦٠٥).

(٣) رواه أبو داود (٣١٦٥)، والترمذي (١٧١٧)، والنسائي (٢٠٠٤)، وابن ماجه (١٥١٦)، وأحمد في «مسنده» (١٥٢٨١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٠٧٠) بنحوه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) القَرْحُ والقُرْحُ: لغتان: عض السلاح ونحوه مما يجرح الجسد ومما يخرج بالبدن؛ وقيل: القَرْحُ الآثار، والقُرْحُ: الألم وفي حديث أحد: بعد ما أصابهم القرح؛ هو بالفتح وبالضم: الجرح؛ وقيل: هو بالضم =

والمسلم يُدفَن في مقابرِ المسلمين، والكافرُ في مقابرِ الكفرةِ، وإذا اختلطُوا فالغالبُ، وإذا استووا لا يُغسَّلون ولا يُصلَّون، ولا روايةَ في الدَّفنِ، والأصحُّ: أنَّهم يُدفَنون في مقابرَ على حدةٍ.

نصرانيَّةٌ تحت مسلمٍ ماتت وهي حُبلى ومات ولدُها في بطنها: تُدفَنُ في مقابرِ المسلمين لأجلِ الولد، وقيل: في مقابرِ الكفَّار.

(جن) سُئل برهان الأئمَّة: بلغَ حطمُ جيحون[1] إلى المقابر: لا يجوزُ النَّبشُ والدَّفنُ في موضعٍ آخر.

فصل[2]

ولا ينبغي أن يُدفَنَ رجلان أو ثلاثةٌ في قبرٍ واحدٍ، فإن اضطرُّوا قدَّموا الأفضلَ في اللَّحدِ، ويُجعَل بينهما حاجزٌ من ترابٍ: فيُجعَل الرَّجلُ ممَّا يلي القبلةَ، ثمَّ الخُنثى خلفَه، ثمَّ المرأةُ خلفَها.

فصلٌ

ذكر محمَّدٌ رحمه الله في «الآثار»[3]: لا بأسَ بزيارة القبورِ للدُّعاء للميِّت وذكْرِ الآخرة، وهذا قولُ أبي حنيفةَ رحمه الله، وظاهرُ قول محمَّدٍ: يقتضِي جوازَ زيارة القبورِ للنِّساء، كما يجوز للرِّجالِ[4].

وأمَّا حديثُ أبي هُريرة رضي الله عنه عن النبيِّ عليه السَّلام: «لعنَ اللهُ

= الاسم، وبالفتح المصدر؛ أراد ما نالهم من القتل والهزيمة يومئذٍ. «لسان العرب» (٢/ ٥٥٧).

(١) في (ج): «الجيحون».

(٢) «فصل»: ليست في (ف) و(ص).

(٣) انظر: «الآثار» (٢/ ٣١٣).

(٤) في (ص) زيادة: «لأنه لم يحضره الرّجال».

زوَّاراتِ القبورِ»[١] وقال: «ارجعْنَ مأزوراتٍ غير مأجُوراتٍ، مفتناتُ الأحياء مؤذياتُ الموتَى»[٢]، فيجوز أن يكونَ من قبل الرُّخصَة، قال عليه السَّلام: «كنتُ نهيتُكم عن زيارةِ القبورِ فقد أُذنَ لمحمَّدٍ بزيارةِ[٣] قبرِ أمِّه فزورُوها، فإنَّها تذكرةُ الآخرةَ، ولا تقولوا هُجراً[٤]»[٥].

(صح): فصلٌ:

ونبشُ القبر منهيٌّ عنه؛ لحقِّ الله تعالى كغسل الميِّت والصَّلاة عليه وتسويتِه، ويُنبَش لحقِّ الآدميِّ، كما إذا سقطَ فيه متاعُه أو كُفِّن بثوبٍ مغصوبٍ، أو دُفِنَ في ملكِ الغير، أو دُفِن معه مال أحياء لحقِّ المحتاجِ، وقد أباح النَّبيُّ عليه السَّلامُ نبْشَ قبرِ أبي رغالٍ؛ لعصا من ذهبٍ معه[٦].

---

(١) رواه الترمذي (١٠٥٦)، وابن ماجه (١٥٧٦)، وأحمد في «مسنده» (٨٦٧٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٣١٧٨). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) رواه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٢٠٥٥)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١٥٠٦) من حديث أنس رضي الله عنه. قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح وفيه أبو هدبة وقد اجمعوا على أنه كذاب.

(٣) في (ص) و(ش): «لزيارة».

(٤) في هامش (ج): «الهجر: بالفتح: الهزيان، وبالضم: الفحش، وهو بالضم هنا».

(٥) رواه الترمذي (١٠٥٤)، وأبو يوسف في «الآثار» (٩٩٦)، ومحمد بن الحسن في «الآثار» (٢٦٨) من حديث سليمان بن بريدة، عن أبيه، باختلاف يسير في ألفاظه. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.
ورواه مسلم (٩٧٧)، وأبو داود (٣٢٣٥)، والنسائي (٢٠٣٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٩٥٨) من حديث سليمان بن بريدة، عن أبيه أيضاً، مختصراً.

(٦) روى أبو داود (٣٠٨٨)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (١٥٢٦)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٣٧٥٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٦١٩٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٦٥٢) عن بجير بن أبي بجير، قال: سمعت عبد الله بن عمرو، يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول حين خرجنا معه إلى الطائف، فمررنا بقبر، فقال رسول الله ﷺ: «هذا قبر أبي رغال، وكان بهذا الحرم يدفع عنه، فلما =

ولو ماتت المرأةُ وفي بطنها ولدٌ حيٌّ: شُقَّ بطنها ويُخرَج، وبه أفتى أبو حنيفةَ رحمه الله في زمنِهِ، فخرَجَ وعاشَ فسمَّوه: حيَّ أبي حنيفةَ.

ولو عُلِم بعدَ الدَّفنِ: نُبِشَ ويُشَقُّ بطنُها ويُخرَج، ولو ابتلعَ دُرَّةَ غيرِه أو جوهرَه ثمَّ مات: لا يُشَقُّ بطنُه، ولكن تلزمُه القيمَةُ من تركتِه.

قال: (**ومَنْ استَهَلَّ بَعدَ الوِلادَةِ: سُمِّي وغُسِّل وصُلِّي عَلَيهِ، وإن لَم يَستَهِلَّ: أُدرِجَ فِي خِرقَةٍ ولَم يُصَلَّ عَلَيه**) وعن إبراهيمَ النَّخعيِّ: أنَّه أفتى[1] بذلك وزادَ: وورَّثَ في المستهلِّ، وفي الَّذي لميستهلَّ: لم يورَّث، قال محمَّدٌ: وبه نأخُذُ، وهو قولُ أبي حنيفةَ رحمه الله.

(**صح**): روى أبو يوسُفَ عن أبي حنيفَةَ: إذا استهلَّ المولود: سُمِّي وغُسِّل وصُلِّي عليه ووَرِث ويُورَث عنه، وإذا لم يستهلَّ: لم يُسمَّ ولم يُغسَّل ولم يُصلَّ عليه ولم يرث ولم يُورَث عنه.

والاستهلال: أن يكون منه ما يدلُّ على حياةٍ من بكاءٍ، أو تحريك يدٍ، أو رِجلٍ، أو أن يَطرف بعينِه، وفي اللُّغة: رفعُ صوتِهِ، ومنه المهلُّ بالحجِّ والمستهلُّ.

وعن الدَّقاق: قال محمَّدٌ ـ في السَّقط الذي استبان خلْقُه ـ: إنَّه يُغسَّل ويُكفَّن ويُسمَّى ويُدفَن ولا يُصلَّى عليه.

وإذا مات الجنينُ حال الولادةِ بعدما خرجَ أكثرُه: صلِّي عليه، وإلَّا: فلا.

= خرج أصابته النقمة التي أصابت قومه بهذا المكان، فدفن فيه، وآية ذلك أنه دفن معه غصن من ذهب، إن أنتم نبشتم عنه أصبتموه معه»، فابتدره الناس فاستخرجوا الغصن.

قال ابن القطان في «بيان الوهم» (٥/ ٥٤): الحديث من أجل بجير لا يصح، فإن حاله مجهولة ولا يعرف له راو عنه إلا إسماعيل بن أمية.

(١) في هامش (ج): «بالضم وبالفتح».

وإن اختُلِف في الاستهلالِ: فعندَ أبي حنيفة رحمه الله: لا يُقبَل إلَّا شهادة رجلين أو رجلٍ وامرأتين؛ لأنَّ الصِّياح والحركةَ ممَّا يطَّلع عليه الرِّجال، وقالا: يُقبَل قول النِّساء فيه؛ لأنَّ هذا المشهدَ لا يشهدُه الرِّجال، وقول القابلةِ مقبولٌ في حقِّ الصَّلاة في قولهم.

فصلٌ

(شم): وتعزيةُ المصابِ مندوبٌ إليه؛ قال عليه السَّلام: «مَن عزَّى مصاباً فله مثلُ أجرِه»[1]، وذكر البقاليُّ: لا بأسَ بالجلوسِ للعزاء ثلاثة أيَّامٍ في بيتٍ أو مسجدٍ، وقد جلسَ رسول الله ﷺ لمَّا قُتل جعفرٌ وزيد بن حارثة والنَّاس يأتونه ويعزُّونه[2]، والتَّعزية في اليوم الأوَّل أفضلُ.

والجلوسُ في المسجد ثلاثة أيَّامٍ للتَّعزية: مكروهٌ.

(جت): وفي غيره[3] جاءت الرُّخصة ثلاثة أيَّامٍ للرِّجال، وتركُه أحسنُ.

وزيارةُ القبورِ مندوبٌ إليه، وقيل: محرَّمٌ على النِّساء.

---

(١) رواه الترمذي (١٠٧٣)، وابن ماجه (١٦٠٢)، والبزار في «مسنده» (١٦٣٢)، والشاشي في «مسنده» (٤٤٠)، والطبراني في «الدعاء» (١٢٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٠٨٨).

قال الترمذي: هذا حديث غريب. وانظر: «البدر المنير» (٥/ ٣٥٢).

(٢) روى البخاري (١٢٩٩)، ومسلم (٩٣٥)، وأبو داود (٣١٢٢)، والنسائي (١٨٤٧)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٣١٣) عن عائشة رضي الله عنها، قالت: لما جاء النبي ﷺ قتل ابن حارثة وجعفر وابن رواحة جلس يعرف فيه الحزن... الحديث.

وقال ابن حجر في «فتح الباري» (٣/ ١٦٨): وفي هذا الحديث من الفوائد جواز الجلوس للعزاء بسكينة ووقار.

(٣) في (ش): «وفي غيرها».

(شمس): الأصحُّ أنَّ الرُّخصة ثابتةٌ لهما[١]، وكان النَّبيُّ عليه السَّلامُ يُعلِّم السَّلام على الموتى إذا خرجُوا إلى المقابر: «السَّلام عليكم أهلَ الدِّيار من المؤمنين والمسلمين، وإنَّا إن شاءَ الله بكُم لاحقُون، أنتم لنا فرَطٌ ونحن لكم تَبَعٌ، نسألُ الله العافيةَ»[٢].

ولا بأسَ بقراءة القرآنِ عندَ القبورِ، وربَّما يكون أفضلُ من غيره، ويجوزُ أن يُخفِّف الله تعالى عن المقبورِ شيئاً من عذابِ القبرِ أو يقطعَه عندَ دعاء القارئ وتلاوتِه، وفيه ورد آثارٌ أيضاً:

«مَنْ دخلَ المقابرَ فقرأَ سورة ياسين خفَّفَ الله عنهم يومئذٍ، وكان له بعدد مَن فيها حسناتٌ»[٣].

ولمَّا جاء نعيُ جعفر بن أبي طالبٍ: «أمر رسولُ الله عليه السَّلام أن يصنعُوا لآل جعفرٍ طعاماً فقد أتاهُم ما شغلَهم»[٤] فصار ذلك مندوباً إليه.

وإن أوصى بأن يُتَّخذ طعامٌ للنَّاس الذين يحضرون للتَّعزيةِ: قال أبو جعفرٍ: يُعتبَر من الثُّلث، ويستوي فيه الغنيُّ والفقير والجائي من بعيدٍ، وأمَّا القريبُ المقام منه: فلا.

---

(١) أي: ثابتة في حق الرجال والنساء. انظر: «المبسوط» (٢٤/ ١٠).

(٢) رواه مسلم (٩٧٥)، والنسائي (٢٠٤٠)، وابن ماجه (١٥٤٧)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٠٣٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٣١٧٣) من حديث سليمان بن بريدة، عن أبيه رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو بكر عبد العزيز صاحب الخلال كما في «الكلام على وصول القراءة للميت» لابن سرور المقدسي (ص: ٢٢٢)، والثعلبي في «الكشف والبيان» (٢٣٧٨) من حديث أنس رضي الله عنه، وقال السخاوي في «الأجوبة المرضية» (١/ ١٧٠): أحسبه لا يصح.

(٤) رواه أبو داود (٣١٣٢)، والترمذي (٩٩٨)، وابن ماجه (١٦١٠)، وأحمد في «مسنده» (١٧٥١) من حديث عبد الله بن جعفر.

قال الترمذي: هذا حديث حسن.

وينبغِي أن يقولَ المصابُ: إنَّا لله وإنَّا إليه راجعون، وقال النَّبيُّ عليه السَّلام: «إذا مات ولدُ العبد قالَ الله تعالى لملائكتِه: أقبَضْتُم ولدَ عبدِي وثمرةَ فؤادِه؟ قالوا: نعم، قال: فماذا قال؟ قالوا: استرجَعَ وحمدَك، قال: ابنُوا له بيتاً في الجنَّة، وسمُّوه بيتَ الحمدِ»[1].

* * *

(١) رواه الترمذي (١٠٢١)، وأحمد في «مسنده» (١٩٧٢٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٩٤٨) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

بَابُ الشَّهِيدِ

الشَّهِيدُ: مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ أَوْ وُجِدَ فِي المَعْرَكَةِ قَتِيلاً وبِهِ أَثَرُ الجِرَاحَةِ، أَوْ قَتَلَهُ المُسْلِمُونَ ظُلْمًا، ولَمْ يَجِبْ بِقَتْلِهِ دِيَةٌ، فيُكَفَّنُ ويُصَلَّى عَلَيهِ، ولَا يُغَسَّلُ، وإِذَا اُسْتُشْهِدَ الجُنُبُ: غُسِّلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وكَذَلِكَ الصَّبِيُّ، وقَالَا: لَا يُغَسَّلَانِ. ولَا يُغْسَلُ عَن الشَّهِيدِ دَمُهُ، ولَا تُنْزَعُ عَنهُ ثِيَابُهُ، ويُنْزَعُ عَنهُ الفَرْوُ والحَشْوُ والخُفُّ والسِّلَاحُ.

باب الشَّهيد

قال: (**الشَّهِيدُ مَن قَتَله المُشْرِكُون، أَو وُجِدَ فِي المَعرَكَةِ قَتِيلاً وبِهِ أَثَرُ الجِرَاحةِ، أَو قَتَلهُ المُسلِمُون ظُلمًا وَلَم يَجِبْ بِقَتلِه دِيَةٌ: فَيُكفَّنُ، ويُصَلَّى عَلَيهِ، ولَا يُغسَّلُ**) لأنَّه في معنى شهداءِ أحدٍ، وقال النَّبيُّ عليه السَّلام: «زمِّلوهم بكلُومِهم ودمائِهم ولا تُغسِّلوهُم»[1]، فكلُّ من قُتِل ظلماً بالحديدِ، وهو طاهرٌ عاقلٌ بالغٌ ولم يجبْ به عِوَضٌ ماليٌّ ولم يرتثَّ: فهو في معناهم، فيلحقُ بهم.

وهذه ستُّ شرائط: العقلُ، والبلوغُ، والقتلُ ظلماً، وأن لا يجبَ به عوضٌ ماليٌّ، والطَّهارةُ عن الجنابةِ، وعدمُ الارتِثاثِ[2].

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٠٧): حديث غريب.

وروى النسائي (٢٠٠٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٦٥٩)، واللفظ لأحمد: عن عبد الله بن ثعلبة: أن النبي ﷺ أشرف على قتلى أحد، فقال: «إني أشهد على هؤلاء زملوهم بكلومهم ودمائهم».

وروى البخاري (١٣٤٣)، وأبو داود (٣١٣٨)، والترمذي (١٠٣٦)، والنسائي (١٩٥٥)، وابن ماجه (١٥١٤) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: كان النبي ﷺ يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد، ثم يقول: «أيهم أكثر أخذا للقرآن»، فإذا أشير له إلى أحدهما قدمه في اللحد، وقال: «أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة»، وأمر بدفنهم في دمائهم، ولم يغسلوا، ولم يصل عليهم.

(٢) قال في «رد المحتار» (٢/ ٢٤٩، ٢٥١): شرط عدم الارتثاث ليس خاصًّا بشهيد المعركة، ولذا لما قتل =

أمَّا العقلُ والبلوغُ والطَّهارة: فهذا في قولِ أبي حنيفَةَ رحمه الله.

وقال أبو يوسُف ومحمَّدٌ والشَّافعيُّ[١] رحمهم الله: إذا قُتِل الجنبُ والصَّبيُّ والمجنونُ: لم يُغسَّل، وأمَّا الثَّلاث الأُخر فشرطٌ عندهم.

وقول المصنِّف: «أو وُجِدَ في المعركةِ قتيلاً وبه أثرُ الجراحة)، احترازٌ عمَّن وُجِد فيها ميِّتاً ولا أثرَ به[٢]: فإنَّه ليسَ بشهيدٍ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٣]: هو شهيدٌ؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّه من قتلى الكفَّارِ.

قلنا: بل الظَّاهرُ أنَّه مات حتْفَ أنفِه؛ لأنَّ المقتولَ لا يخلو عن أثرٍ ما في جسدِه غالباً، وقد وجبَ الغسلُ بيقينٍ: فلا يسقطُ بالشَّكِّ.

(هـ)[٤]: والمرادُ بالأثرِ: الجراحةُ؛ لأنَّه دلالة القتلِ، وكذا خروجُ الدَّمِ من مَوضعٍ غيرِ مُعتادٍ كالعينِ والأذنِ والأنفِ والفمِ إذا نزلَ من الرَّأس، وإن خرجَ من أنفِه أو دُبُرِه أو ذكرِه أو فمِه وقد صعدَ من الجوفِ: غُسِّل.

وأمَّا قتل[٥] المسلمين ظلماً فعندَ الشَّافعيِّ رحمه الله[٦]: يُغسَّل عمداً كانَ أو خطأً؛ لأنَّ القتلَ[٧] العمدَ: يُوجِبُ الدِّية عندَه.

= عمر وعلي غسلا لأنهما ارتثا، وعثمان أجهز عليه في مصرعه ولم يرتث فلم يغسل. ثم قال: وارْتُثَّ: بالبناء للمفعول؛ أي: حمل من المعركة رثيثاً؛ أي: جريحاً، وفي النهاية: الرث البالي الخَلَق: أي صار خَلَقاً في الشهادة.

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٥)، و«المجموع» (٥/ ٢٦٠).

(٢) في (ج): «فيه».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٥)، و«المجموع» (٥/ ٢٦١).

(٤) انظر: «الهداية» (١/ ٩٢).

(٥) في (ف): «قتيل».

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٨)، و«المجموع» (٥/ ٢٦١).

(٧) في (ف): «قتل».

قلتُ: والصَّحيحُ أنَّه يَعتبِرُ قتلَ الكفَّار فإنَّه قال: لا يكون شهيداً إلَّا في المعركة مِن قَتْلِ الكفَّار حتَّى لو قتلوهُ في بيتِهِ، أو قتل في معركةِ البُغاة: فليسَ بشهيدٍ عندَه.

وعندنا: إن وجبَ بقتله ديةٌ: غُسِّل، وإلَّا: فلا، كالمقتول خطأً أو عمداً بشيءٍ لا يُوجِبُ القصاصَ كالسَّوطِ والعصا الصَّغيرةِ[1]، وإن قُتل في غيرِ المعركة بحجرٍ عَظيمٍ أو عصًا كبيرةٍ ونحوهما ممَّا يَقتل غالباً: غُسِّل عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لوجوبِ الدِّية خلافاً لهما.

(صح) ومَن قُتل وهو يُقاتل الكفَّار، أو البُغاة، أو قطَّاع الطريق، أو يُدافعُ عن نفسِه، أو أهلِه، أو مالِه، أو عن رجلٍ من المسلمين، أو أهل الذِّمَّة، أو في غيرِ المعركةِ، أو قتلوه بحديدةٍ: فهو شهيدٌ.

قلتُ: وقوله: «ظلماً» احترازاً عمَّن قتل بحقٍّ قصاصاً أو رجماً، أو مات في حدٍّ أو تعزيرٍ، أو قتَله سبعٌ، أو تردَّى من جبلٍ، أو مات تحت هدمٍ، أو غرقٍ في ماءٍ، أو احتراقٍ، أو قتلَ نفسَه، أو عدا على قومٍ فقتلوهُ، أو مات حالَ الولادةِ: فإنَّهم يُغسَّلون؛ لأنَّهم لم يُقتلوا مظلومين.

(صح): ولو وُجد في محلَّةٍ مقتولاً لا يُدرَى مَن قتله: غُسِّل؛ لأنَّه لا يُدرَى أقُتل ظالماً أو مظلوماً، عمْداً أو خطأً.

وإذا التقت سريَّتان من المسلمين وكلُّ واحدةٍ ترى أنَّ الأخرى من المشركين فأجلَوا عن قتلَى من الفريقين: قال محمَّدٌ: لا ديةَ على أحدٍ ولا كفَّارة؛ لأنَّهم مدافعُون عن أنفسِهم، ولم يذكرْ حكمَ الغسلِ، ويجب أن يُغسَّلوا؛ لأنَّ قاتلَهم لم يظلمْهم.

---

(١) في (ج): «الصغير».

ومَن وطئته دابَّة مشركٍ أو كدمَتْه أو ضربَته بيدِها أو نفختْه برجلها فقتله والمشركُ عليها: لم يُغسَّل، وإن انفلتَتْ وليس لها قائدٌ ولا سائقٌ فوطئته: غُسِّل.

(شط): قيل في قتالِ أهلِ الحربِ أو البغي بأيِّ شيءٍ قتلوه: فهو شهيدٌ، لكن في روايةِ الحسنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله: يُشترَط قتل العدوِّ مباشرةً لا تسبيباً، وعند محمَّدٍ: يُشترَط أن يُقتَلَ بفعلٍ يُنسَب إليهم مباشرةً كان أو تسبيباً، وعندَ أبي يوسُفَ: يُشترَط أن يُقتَل بشيءٍ من عملِ الحرب نُسِبَ إليهم مباشرةً[1] أو لم يُنسَب، حتَّى لو قُتل بسيفٍ أو رمحٍ أو سهمٍ أو عصا أو منجنيقٍ أو قذَّافةٍ[2] أو سَوْقِ الدَّابَّة عليهم وهم راكبُوها، أو هدمِهم حائطاً عليهم ونحوها: لم يُغسَّلوا في قولهم، وهذا مباشرةٌ.

ولو ركَضُوا[3] دوابَّهم وليسُوا عليها، أو نفَّروا دوابَّ المسلمين حتَّى رمَتْ براكبِها، أو رموا بنارٍ في سَفِينتِهم حتَّى احترقُوا فيها، وفي مثلها: يُغسَّل في روايةِ الحسنِ؛ لأنَّها تسبيبٌ، وعندهما: لا يُغسَّل؛ لأنَّه يُنسَب إليهم وهو من عملِ الحربِ.

ولو نفرَتْ دوابُّ المسلمين من راياتِهم أو طبُولهم فأهلكَتْهم، أو ثقبَ المسلمون حائط الكفَّار فانهارَتْ عليهم، أو سقطُوا من حوائطِ الكفَّار، أو وقعُوا منهزمين في الحفرِ، أو ركضُوا إلى العدوِّ فعثرَتْ دوابُّهم فأهلكتْهُم، أو نفرُوا إليهم مشياً فعثرُوا فهلكُوا، أو كدَمَهم[4] بعضُ أفراسِ المسلمين، أو أصابَهم من سهامِهم فماتوا: فعند

---

(١) «مباشرة»: ليست في (ج).

(٢) القذَّاف: الذي يُرمى به الشيء فيبعد، الواحدة قذَّافة. «تاج العروس» (٢٤/ ٢٤٣).

(٣) الركض: ضرب الدابة بالرجل. انظر: «تاج العروس» (١٨/ ٣٦٠).

(٤) كدمه كدماً: عضه بأدنى فمه كما يكدم الحمار، وقيل: هو العض عامة. «تاج العروس» (٣٣/ ٣٣١).

محمَّدٍ فيها وفي مثلها يُغسَّلون؛ لأنَّها غيرُ منسوبةٍ إليهم، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يُغسَّلون؛ لأنَّها من عملِ أهلِ الحرب، والأصل فيه شهداء أحدٍ، ولم يكن كلُّهم قتيلُ السِّلاح بل قُتلوا ظلماً ولم يعتاضُوا[١] عن دماءهم مالاً، ولم يرتثُّوا عن مضاجِعهم، فكلُّ قتيلٍ في معناهم: يلحقُ بهم.

وأمَّا تكفينُه: فإن كانت ثيابُه صالحةً للتَّكفين: يُكفَّن، وإلَّا: فيُنزعُ ويُكفَّن بغيرها.

وأمَّا تركُ الغسل والصَّلاة عليه: فقال الحسنُ البصريُّ: يُغسَّل[٢]. وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٣]: لا يُصلَّى عليه؛ لأنَّ السَّيفَ محَّاءٌ للذُّنوبِ فأغنى عن الشَّفاعةِ، وسقوطُ الغُسلِ دليلُ سقوطِ الصَّلاة كالحائضِ.

ونحن نقول: الصَّلاة على الميِّت لإظهارِ كرامتِه، والشَّهيدُ أولى بها، والطَّاهر عن الذُّنوبِ لا يستَغْني عن الدُّعاء كالصَّلاة على الصَّبيِّ، والنَّبيُّ عليه السَّلامُ صلَّى على شهداءِ أحدٍ ولم يُغسِّلوا، حتَّى رُوي: أنَّه صلَّى على حمزةَ سبعين مرَّةً ـ أي: على سبعين نفراً ـ وحمزةُ موضُوعٌ بين يديهِ[٤].

قال: (**وإِذَا استُشْهِد الجُنُبُ غُسِّلَ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله، وكَذَلك الصَّبيُّ، وقَالَا:**

---

(١) من العوض: وهو البدل. «تاج العروس» (١٨/ ٤٤٨).

(٢) رواه سعيد بن منصور في «السنن» (٢٥٧٧)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦٦٥٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٢٨٢٠).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٣)، و«المجموع» (٥/ ٢٦٠).

(٤) جاء ذلك فيما رواه أحمد في «مسنده» (٤٤١٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٦٧٨٣) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

وجاء من أوجه أخرى، انظرها في: «نصب الراية» (٢/ ٣٠٩).

لَا يُغَسَّلان) وبه الشَّافعيُّ رحمه الله[١]؛ لما روى جابرٌ في قتلى أحدٍ أنَّهم لم يُغسَّلوا[٢]، ولم يفصِّل بين الصَّبيِّ والبالغ والجُنب والطَّاهرِ.

لأبي حنيفَةَ: ما رُوي: أنَّ حنظلةَ استشهدَ يوم أحدٍ فغسَّلته الملائكةُ، فسألَ رسولُ الله ﷺ امرأتَهُ عن ذلك فقالت: خرجَ جنباً[٣] وغسْلُ الملائكةِ للتَّعظيمِ والتَّعليم، ولأنَّ الشَّهادة عُرِفَتْ مانعةً غير رافعة: فلا ترفعُ الجنابةَ، وعلى هذا الخلافِ الحائضُ والنُّفساء إذا طهُرتا، وكذلك قبلَ الانقطاعِ في الصَّحيحِ من الرِّواية.

وأمَّا الصَّبيُّ والمجنون: فلأنَّ السَّيف كفى عن الغسلِ في حقِّ شهداء أحدٍ بوصفِ كونه طهرةً، ولا ذنبَ للمجنونِ والصَّبيِّ: فلم يكُنْ في معناهُم.

قال: **(ولَا يُغسَلُ عَنِ الشَّهِيدِ دَمُه، ولَا تُنزَعُ عنهُ ثِيابُهُ، ويُنزَعُ عَنهُ الفَروُ والحَشوُ والخُفُّ والسِّلاحُ)** لحديثِ زيد بنِ صُوحان حين استشهد: «لا تنزِعُوا مِن ثيابي إلَّا المحشُوَّة»[٤]، ورُوي: «إلَّا الخفَّين»[٥]، ولأنَّها ليسَتْ من جنسِ الكفنِ، ويزيدون وينقصُون ما شاؤوا إتماماً للكفنِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٦)، و«المجموع» (٥/ ٢٦٣، ٢٦٦).

(٢) رواه البخاري (١٣٤٣)، وأبو داود (٣١٣٨)، والترمذي (١٠٣٦)، والنسائي (١٩٥٥)، وابن ماجه (١٥١٤).

(٣) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٧٠٢٥)، والحاكم في «المستدرك» (٤٩١٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٨١٤) من حديث يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهما، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. وسكت عنه الذهبي.

(٤) في (ش): «الحشوة».

(٥) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٦٦٤٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٩٩٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦٨٢٤).

ومَنْ ارْتُثَّ: غُسِّلَ، والِارْتِثَاثُ: أَنْ يَأْكُلَ، أَوْ يَشْرَبَ، أَوْ يُدَاوَى أَوْ يَبْقَى حَيًّا حَتَّى يَمْضِيَ عَلَيْهِ وَقْتُ صَلَاةٍ وهُوَ يَعْقِلُ، أَوْ يُنْقَلُ مِن المَعْرَكَةِ حَيًّا.

ومَنْ قُتِلَ فِي قِصَاصٍ، أَوْ حَدٍّ: غُسِّلَ، وصُلِّيَ عَلَيْهِ، ومَنْ قُتِلَ مِن البُغَاةِ، أَوْ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ: لَمْ يُصَلَّ عَلَيهِ.

قال: (**ومَن ارتُثَّ غُسِّلَ، والارتِثَاثُ: أَنْ يأكُلَ أَو يَشرَبَ أَو يدَاوَى أَو يَبقَى حيًّا حتَّى يَمضِيَ عَلَيهِ وَقتُ صَلَاةٍ وهُوَ يَعقِلُ أَو يُنقَل مِن المَعركَةِ حيًّا**) لأنَّه نال بعضَ مرافقِ الحياةِ وشهداء أحدٍ ماتوا عطاشاً والكأسُ يُدار عليهم خَوفاً عن نقصانِ الشَّهادة إلَّا إذا حُمِل من مصرَعِه؛ كيلا تطأهُ الخيولُ؛ لأنَّه ما نالَ شيئاً من الرَّاحة، واختُلِفَ في أصلِ الارتثاثِ، فقيل: مأخوذٌ من الرَّثيث؛ وهو الجريحُ، وفي «مجمل اللغة»[1]: ارتُثَّ فلان؛ أي: حُمِل من المعركة رثيثاً؛ أي: جريحاً.

وقيل: مأخوذٌ من حملِهِ من المعركةِ وبه رمقٌ، مأخوذٌ من الثَّوب الرَّثِّ، وهو البالي، وقيل: سُمِّي مرتثًّا؛ لأنَّه صارَ خلِقاً في حكمِ الشَّهادةِ للُبثِه.

قلتُ: ومرادُه بوقت الصَّلاة: قدر ما يجبُ عليه الصَّلاة ديناً في الذِّمَّة؛ لأنَّه من حكمِ الأحياء، وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ.

(**صح**): وعنه يوم وليلةٌ، وإن كان مغمًى عليه يوماً وليلةً فليس بمرتثٍّ عندَه، وعند محمَّدٍ: إذا بقيَ في المعركة يوماً وليلةً حيًّا: فهو مرتثٌّ وإن لم يعقلْ.

(**شط**): وإن نامَ أو تكلَّم أو آواه خيمةٌ أو قامَ من مكانه: غُسِّل، وفي «النَّوادر»: أو يكثرُ الكلامَ، أو حُمِل ليُمرَّض أو يُداوى فمات على اليد: غُسِّل، وإن أوصَى بوصيَّته

---

(١) انظر: «مجمل اللغة» (ص: ٣٧١).

ثم مات: غُسِّل عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمَّدٍ، وقيل: لا خلافَ بينهما، والوصيَّة في الأمرِ الدِّينيِّ: لا تُبطِل الشَّهادةَ، وفي الدُّنياويِّ: تُبطِلها.

قال: (**ومَنْ قُتِلَ فِي قِصَاصٍ أَو حَدٍّ غُسِّلَ وَصلِّي عَلَيهِ**) لأنَّه باذلٌ نفسَه لإيفاءِ حقٍّ مستحقٍّ عليه، وشهداء أحدٍ بذلوا نفوسَهم لابتغاءِ مرضَاةِ الله تعالى: فلا يلحقُ بهم، وأمَّا الصَّلاة فلأنَّه رُوي: «أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام صلَّى على ماعزٍ بعدَ الرَّجمِ»[1]، ورُوي: أنَّه قال عمُّه: يا رسولَ الله، قُتِلَ ماعزٌ كما تُقتَل الكلابُ، فما تأمرُني أن أصنعَ به؟ فقال: «لا تقلْ هذا، فقد تابَ توبةً لو قُسِمَت على أهلِ السَّماوات والأرضِ لوسعَتْهم ـ يعني: لو كانوا عصاةً ـ اذهبْ فاغسِلْه وكفِّنْه وصلِّ عليه»[2].

قال: (**ومَنْ قُتِلَ مِن البُغَاة أَو قُطَّاعِ الطَّرِيقِ: لَم يُصلَّ عَلَيهِ**) (شم): وهو روايةُ المعلَّى عن أبي يوسف عن أبي حنيفَةَ رحمه الله. (ط): وهذا مذهبنا.

قلتُ: وهو الصَّحيحُ؛ لأنِّي تتبَّعتُ الأصولَ والشروحَ فلم أجدْ في ترك الصَّلاة عليهما روايةً على خلافهِ سوَى ما ذكرَ من التَّفصيلِ في (شط).

وفي غسلِ المقتولين بالقطعِ والبغِي روايتان، ولا يُصلَّى عليهما باتِّفاقِ الرِّوايات.

---

(١) رواه البخاري (٦٨٢٠) من حديث جابر رضي الله عنه، وفيه: فقال له النبي ﷺ خيراً، وصلى عليه.
وسئل أبو عبد الله: «فصلى عليه»، يصح؟ قال: رواه معمر، قيل له: رواه غير معمر؟ قال: لا.
ورواه أبو داود (٤٤٣٠)، والترمذي (١٤٢٩)، والنسائي (١٩٥٦)، وأحمد في «مسنده» (١٤٤٦٢)، ووقع عند جميعهم: «ولم يصل عليه». وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٣٢١).

(٢) لم أقف عليه هكذا، وقد قال صاحب «المحيط البرهاني» (٢/ ١٦٦): قد صح أن ماعزاً لما رجم... ثم ذكره.

(ن)[١]: إن قتلا في الحربِ: لا يُصلَّى عليهما، وبعد انقضاءِ الحربِ روايتان، قال الشَّهيدُ ومشايخنا: جعلوا حُكم المقتولين بالعصبةِ على هذا التفصيلِ.

(ط): وإنَّما لا يُصلَّى على البُغاة وقطَّاع الطَّريقِ إذا قُتلوا في الحربِ، أمَّا إذا قتلهُم الإمامُ بعدَما وضعَ الحرب أوزارها: صلَّى عليهم.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٢]: يُغسَّل ويُصلَّى عليه؛ لأنَّه مسلمٌ.

ولنا: أنَّ عليَّ بن أبي طالبٍ رضي الله عنه لم يُغسِّل قتلى النَّهروان من البُغاة والصَّفين والجمل، ولم يصلِّ عليهم[٣]، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «ق».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٧)، و«المجموع» (٥/ ٢٦١).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣١٩): قوله: روي أن عليًا رضي الله عنه. لم يصل على البغاة، قلت: غريب.

بَابُ الصَّلَاةِ فِي الكَعْبَةِ

الصَّلَاةُ فِي الكَعْبَةِ: جَائِزَةٌ، فَرْضُهَا ونَفْلُهَا، فإِنْ صَلَّى الإِمَامُ فِيهَا بجَمَاعَةٍ، فجَعَلَ بَعضُهُمْ ظَهْرَهُ إِلَى ظَهْرِ الإِمَامِ: جَازَ وإِنْ كَانَ المُقْتَدِي أَقْرَبَ إِلَى حَائطٍ مِنهُ، ومَنْ جَعَلَ وجْهَهُ إِلَى وَجْهِ الإِمَامِ: جَازَ، ويُكْرَهُ، ومَنْ جَعَلَ مِنهُمْ ظَهْرَهُ إِلَى وَجْهِ الإِمَامِ: لَمْ تَجُزْ صَلَاتُهُ، وإِنْ صَلَّى الإِمَامُ فِي المَسْجِدِ الحَرَامِ: فتَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الكَعْبَةِ، وصَلَّوْا بصَلَاةِ الإِمَامِ، فمَنْ كَانَ مِنهُمْ أَقْرَبَ إِلَى الكَعْبَةِ مِن الإِمَامِ: جَازَتْ صَلَاتُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي جَانِبِ الإِمَامِ، ومَنْ صَلَّى عَلَى ظَهْرِ الكَعْبَةِ: جَازَتْ صَلَاتُهُ.

باب الصَّلاةِ في الكعبةِ

قال: (**الصَّلاةُ فِي الكَعبَةِ: جَائزَةٌ، فَرضُهَا ونَفلُهَا**) وقال مالكٌ[1] والشَّافعيُّ[2] رحمهم الله في قولٍ: لا يجوزُ فيها أداء المكتوبةِ، وقيل: لا يجوزُ فيها الفرضُ والنَّفل؛ لما رُوي: «أنَّه عليه السَّلام لمَّا دخل البيتَ دعا في نواحيه كلِّها، ولم يصلِّ حتَّى خرجَ فصلَّى عندَ الباب ركعتين»[3].

ولنا: ما رُوي عن بلالٍ وعن صفوان أيضاً: «أنَّه عليه السَّلام صلَّى يوم الفتحِ في الكعبةِ بين العمودين المتقدِّمين»[4]، ولأنَّه صلاةٌ استجمعَتْ شرائطها؛ لوجودِ استقبالِ القبلةِ: فيجوزُ.

---

(١) انظر: «المدونة» (١/ ١٨٣)، و«المعونة» (ص: ٢٨٧).

(٢) مذهب الشافعي كمذهب أبي حنيفة، انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٠٥)، و«المجموع» (٣/ ١٩٤).

(٣) رواه البخاري (٣٩٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما. ورواه مسلم (١٣٣٠)، وأحمد في «مسنده» (٢١٧٥٤) عن ابن عباس عن أسامة بن زيد رضي الله عنهم.

(٤) رواه البخاري (١٥٩٨)، ومسلم (١٣٢٩)، وأبو داود (٢٠٢٣)، والنسائي (٢٩٠٦)، وابن ماجه =

قال: (**فإنْ صَلَّى الإِمَامُ فِيهَا بِجمَاعَةٍ فَجَعَلَ بَعضُهُم ظَهرَهُ إِلَى ظَهرِ الإِمَامِ: جَازَ، وإِنْ كَانَ المُقتدِي أَقرَبَ إِلَى حَائطٍ منهُ**) لأنَّ حائطَ كليهما قبلتُه لا حائطَ صاحبِه، ولا يعتقدُ إمامَه على الخطأ بخلافِ مسألة التَّحرِّي.

قال: (**ومَن جَعَل وَجهَهُ إِلَى وَجهِ الإِمَامِ: جَازَ، ويُكرَه**) لما فيه من استقبالِ الصُّورة، بخلافِ التَّوجُّه خارجَ الكعبةِ؛ لاستدبارِ القبلةِ وعدم التَّوجُّه إليها.

قال: (**ومَنْ جَعَلَ مِنهُم ظَهرَهُ إِلَى وَجْهِ الإِمَامِ: لَمْ تَجُزْ صَلَاتُه**) لأنَّه متقدِّمٌ على إمامِه في قبلتِه.

قال: (**وإِنْ صَلَّى الإِمَامُ فِي المَسجِدِ الحَرامِ فتَحلَّقَ النَّاسُ حَولَ الكَعبَة وصَلَّوا بِصَلَاةِ الإِمَام**) به جرى التَّوارثُ وكلُّهم استقبَلوا القبلةَ.

قال: (**فَمَنْ كَانَ مِنهُم أَقرَبَ إِلَى الكَعبَةِ مِن الإِمَامِ: جَازَتْ صَلاتُهُ إِذَا لَم يَكُنْ فِي جَانِبِ الإِمَامِ**) لأنَّ التَّقدُّمَ والتَّأخُّر إنَّما يظهرُ عند اتِّحاد الجانبِ.

قال: (**ومَنْ صَلَّى عَلَى ظَهرِ الكَعبَةِ: جَازَت صَلاتُهُ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[1]: إن كانَ بين يديهِ سترةٌ: جازَ، وإلَّا: فلا؛ لأنَّه مأمورٌ بالتَّوجُّه إلى الكعبةِ، وهو متوجِّهٌ إلى الهواء.

= (٣٠٦٣)، وأحمد في «مسنده» (٤٨٩١)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٢٢٠) عن ابن عمر عن بلال رضي الله عنهم، مع اختلاف في اللفظ فيما بينهم.

وأما عن صفوان فلم أجده، ولعله ما جاء عن عبد الرحمن بن صفوان، وفيه: فدخلت بين رجلين، فقلت: كيف صنع النبي ﷺ فقالوا: صلى ركعتين عند السارية التي قبالة البيت.

رواه ابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٧٨١)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٣٠١٧)، واللفظ لابن خزيمة.

(١) واشترط في المذهب أن تكون السترة مبنية متصلة بالجدار، انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٠٧)، و«المجموع» (٣/ ١٩٨).

ولنا: أنَّ الكعبةُ هي العَرْصَة والهواء إلى عنانِ السَّماء عندنا دونَ البناء؛ لأنَّه يُنقلَ، ألا ترى أنَّه لو صلَّى على أبي قُبيسٍ: جازَ، ولا بناء بينَ يديه، إلَّا أنَّه يُترك؛ لما فيه من تركِ التَّعظيمِ[١].

فإن كانت تُبنى ـ واحترزَ بهذا اللَّفظِ عن لفظِ الهدمِ أدباً ـ فتحلَّق النَّاس حولَ الكعبةِ وصلَّوا هكذا: جازت صلاتُهم عندَنا.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٢]: إن لم يكنْ في تلك البقعة شيءٌ موضوعٌ: لم يجزهم؛ لأنَّ عنده القبلة هي البناءُ والبقعةُ، وعندنا: هي الكعبةُ وإن لم يكنْ فيها بناءٌ، وقد رُفِعَ البناء في عهدِ ابن الزُّبير لتبنى على قواعدِ الخليلِ، وفي عهدِ الحجَّاجِ كذلك ليُعيدها إلى الحالة الأولى والنَّاس يُصلُّون[٣].

وعن سالمٍ الأفطس[٤]: ما من نبيٍّ كان يهرب من قومه إلَّا هربَ إلى الكعبةِ يعبد ربَّه[٥]، وإنَّ حولها لقبور ثلاث مائة نبيٍّ.

والعبيدُ والأحرارُ والرِّجال والنِّساء فيه سواءٌ.

* * *

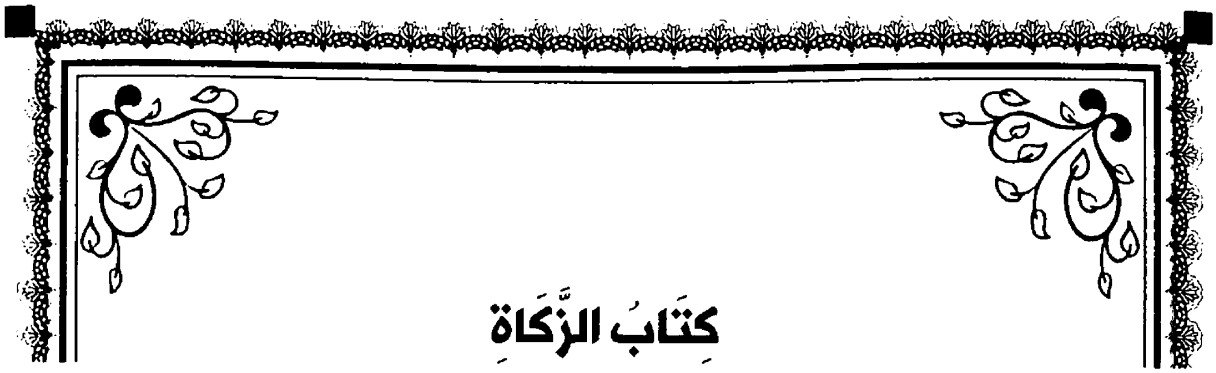
(١) في (ف): «من التعظيم فيكره».

(٢) في مذهب الشافعي أن الصلاة تجزئ إذا استقبل مكان الكعبة، ويستحب أن ينصب في موضع البناء خشب ويطرح عليه أنطاع ليستقبله الناس في صلاتهم، انظر: «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٠٧)، و«المجموع» (٣/ ١٩٨).

(٣) رواه مسلم (١٣٣٣) مطولًا بنحوه.

(٤) رواه أبو يوسف في «الآثار» (٥٤٥)، ومحمد بن الحسن في «الآثار» (٢٦٥).

(٥) في (ج): «ربها».



كِتَابُ الزَّكَاةِ

الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ، المُسْلِمِ، البَالِغِ، العَاقِلِ إِذَا مَلَكَ نِصَابًا مِلْكًا تَامًّا وحَالَ عَلَيهِ الحَوْلُ.

ولَيْسَ عَلَى صَبِيٍّ، ولَا مَجْنُونٍ، ولَا مُكَاتَبٍ زَكَاةٌ.

ومَنْ كَانَ عَلَيهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ: فَلَا زَكَاةَ عَلَيهِ، فإِنْ كَانَ مَالُهُ أَكْثَرَ مِنْ الدَّيْنِ: زَكَّى الفَاضِلَ إِذَا بَلَغَ نِصَابًا.

كتابُ الزَّكاةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم أنَّ سببَ وجوب الزَّكاة هو ما أنعمَ الله تعالى على عبادِه مِن النِّعم البدنيَّة[1] والماليَّة الرَّاهنةِ منها، والحاليَّة التي هي أصول النِّعمِ وفروعُها وتوابعُها في استمتاعِ المكلَّف بها ومتبوعها التي يعجزُ الخلقُ عن إنشائها واختراعِها، وتقصرُ أنواعُهم عن الانتشارِ به فيها فضلاً عن إبداعِها، وإليه وقعَتْ الإشارةُ بقوله تعالى: ﴿وَاشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [النحل: ١١٤] ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنشَأَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾ [المؤمنون: ٧٨] ﴿وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [النحل: ٧٨].

---

(١) في (ص) و(ش): «الدينية».

والنِّعمة البدنيَّة أعظمُ النِّعمتين وأتمُّهما وأسبقهما في التَّكوُّن وأعمُّهما، فكان شكرُها بالعبادةِ البدنيَّة أعمَّ، وصرفُ عنايةِ المكلِّف والمكلَّف إلى تحقيقِها أهمَّ، غير أنَّ أعمَّ النِّعمِ البدنيَّة في الحالِ والمآل لا يتمُّ إلَّا بذريعةِ المال، فاقتضَتْ حكمةُ أحكمِ الحاكمين لها تقديمَ الصَّلاةِ على الزَّكاةِ، وجعل الزَّكاة ثانيةَ الصَّلاة وقال: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، واقتدى كلُّ مَن صنَّف من أئمَّة الملَّة الزَّهراء وحملةِ الشَّريعة البيضاء في التَّصنيف والتَّأليف بترتيب أحكمِ الحاكمين في الإيجابِ والتَّكليفِ فابتدؤوا بكتابِ الصَّلاة ثم ثنَّوا بكتاب الزَّكاة.

ثمَّ إنَّ هذه الزَّكاة أحدُ الأركان الخمسةِ التي بها بنيان الإسلامِ وسعادةِ النَّفسِ والذَّريعةِ العُظمى إلى نيلِ دار السَّلام.

وقد ثبتَ فرضيَّتها بالكتابِ والسُّنَّة وإجماع الأمَّة:

أمَّا الكتابُ: فالأوامرُ الواردة بإتيانِها، والآيات المبشِّرة بالفوزِ، والفلاحُ لفاعلها، والمنذرة بالوعيدِ الشَّديد لمانعِها، كقولِه تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ﴾ [المؤمنون: ٤]، ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]، حججٌ واضحةٌ وبراهين لائحةٌ على فرضيَّتها.

وأمَّا السُّنَّة: فهي كثيرةُ التَّعداد ولو لم يردْفي شأنها إلَّا ما تواترَ به النَّقلُ وتلقَّته الأئمَّة بالقبولِ من قوله عليه السَّلام: «بُني الإسلامُ على خمسٍ: شهادة أن لا إله إلَّا الله، وإقام الصَّلاة، وإيتاءِ الزكاةِ، وصومِ رمضان، وحجِّ البيت مَن استطاعَ إليه سبيلاً»[1] لكفى ذلك حجَّةً وبلاغاً حيث جعلها من مباني الدِّين وقواعدِ الإسلامِ.

---

(١) رواه البخاري (٨)، ومسلم (١٦)، والترمذي (٢٦٠٩)، والنسائي (٥٠٠١)، وأحمد في «مسنده» (٦٠١٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما...

وأمَّا الإجماعُ: فقد اتَّفقَتْ الأمَّة من لدن الصَّدر الأوَّل إلى يومنا هذا على فرضيَّتها حتى كفَّروا جاحدَها، وفسَّقوا تاركَها[1].

حدَّها: وهي في اللُّغة مشتركةٌ بين الطُّهرة والنَّماء والثَّناء، قالتعالى: ﴿وَيُزَكِّيكُمْ﴾ [البقرة: ١٥١]، وقال تعالى: ﴿فَلَا تُزَكُّوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النجم: ٣٢]، ويُقال: زكى الزَّرع: إذا نمَى.

وفي الشَّرع: تمليكُ ربع عشر النِّصابِ من الأهلِ أو ما يقومُ مقامَه إذا كان واجباً لا بسببٍ من قبلِه، أو نفس ربع العشرِ، أو ما يقومُ مقامَه؛ لأنَّه مشتركٌ في الشَّرع بين العينِ والفعلِ، وإنَّما سُمِّيت شريعةً بهذا الاسم؛ لما فيه من طُهرةِ المؤدِّي بالمغفرةِ، ونماء المؤدَّى عنه بالتزكيةِ[2] والإفادةِ للمادحِ والأُثْنِيَةِ.

ثمَّ بعد اتِّفاقهم اختلفُوا في صفةِ وجوبِ أدائها أنَّها على الفورِ أم على التَّراخِي.

(ط): ذكر الكرخيُّ: أنَّها على الفورِ، وذكرَ الحاكمُ في «المنتقى»: أنَّها على الفورِ عندَ أبي يوسُفَ[3] ومحمَّدٍ رحمهما الله، وفيه أيضاً: إذاحال عليه حولان ولم يؤدِّ: فقد أساءَ وأثمَ، وعن محمَّدٍ: أنَّ مَن لم يؤدِّ الزَّكاة: لاتقبلُ شهادتُه، وأنَّ التَّأخير: لا يجوزُ.

وقال أبو بكرٍ الرَّازيُّ: إنَّها تجبُ على التَّراخي، وهكذا روى ابن شجاعٍ والبلخيُّ عن أصحابنا.

(تح): وحاصلُ الخلاف: أنَّ الأمرَ المطلقَ على الفورِ أم على التَّراخِي، وقيل: على الفورِ، وهو اختيارُ الماتريديِّ، ولها أسبابٌ يُوثِّر فيها كالنُّصبِ من الأموالِ

---

(١) في (ص) و(ف): «مانعها».

(٢) في (ش): «بالبركة».

(٣) في (ص) و(ف): «حنيفة».

المختلفةِ، ولهذا يُضاف إليها فيُقال: زكاة المالِ، وزكاة الذَّهبِ والفضَّة، وزكاةُ السَّوائم، وزكاةُ العُروضِ، ولأنَّ الزَّكاة تجبُ شكراً، وهذه النُّصب نعمةٌ مؤثرةٌ فيها، ولهذا تزدادُ بازديادِها، وتنْقصُ بانتقاصِها[١]، وتسقطُ بهلاكِها، وشروطٌ تتقدَّمها، وهي التي ابتدأ المصنِّف كتاب الزَّكاة بها، فقال:

(الزَّكاةُ: وَاجِبةٌ عَلَى الحُرِّ المُسلِمِ البَالِغِ العَاقِلِ، إذَا مَلَكَ نِصَابًا، مِلكًا تَامًّا، وحَالَ عَليهِ الحَولُ) اعلم أنَّ شرائطَ وجوب الزَّكاة ثمانيةٌ: أربعةٌ في النَّفس: وهي الحرِّيَّة والإسلامُ والعقلُ والبلوغُ، وأربعةٌ في المال: وهي كون الملك في النِّصاب تامًّا رقبةً ويداً، وكونه نامياً، حوليًّا خالياً عن الدَّين حقيقةً أو حكماً فيها.

أمَّا اشتراطُ الحرِّيَّة: فلقوله عليه السَّلام: «ليسَ في مالِ المكاتَبِ زكاةٌ حتى يَعتِق»[٢]، فإذا لم يجبْ في مالِ المكاتب فهو حرٌّ من وجهٍ، قنٌّ من وجهٍ، فالقنُّ من كلِّ وجهٍ أولى، ولأنَّ الزَّكاة وظيفةٌ ماليَّةٌ ولا مال للقنِّ.

وأمَّا اشتراطُ الإسلامِ: فإنَّها عبادةٌ، والغالبُ فيها جهةِ العبادةِ، والكافرُ لا يتأهَّلُ للعبادةِ، ثمَّ الإسلامُ كما هو شرطُ الوجوبِ فهو شرطُ البقاء أيضاً، حتَّى لو ارتدَّ تسقطُ الزَّكاة بعدَ الوجوبِ عندنا كالموتِ، ولو كانَ مرتدًّا سنين ثمَّ أسلمَ: لا يجبُ عليه.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٣]: الرِّدَّة لا تُسقِط الزَّكاة، وكذا الموتُ كسائرِ الدُّيون.

---

(١) في (ج): «وتنتقص بنقصانها».

(٢) رواه الدراقطني في «السنن» (١٩٦٠) من حديث جابر رضي الله عنه.

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٧٠٠٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٢٣٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٣٥٢) عن جابر موقوفاً، وقال البيهقي: المرفوع ضعيف، والصحيح موقوف.

(٣) انظر: «الأم» (٢/ ٢٩)، و«المجموع» (٥/ ٣٢٨).

ولنا: أنَّها عبادةٌ فيسقطُ بهما كالصَّلاة.

وإذا مات في خلالِ الحول: انقطعَ الحولُ عندنا، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[١]: يبني الوارثُ على حولِ المورِّث.

وأمَّا العقلُ والبلوغُ: فهما شرطانِ عندنا، خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[٢]؛ لقوله عليه السَّلام: «ألا مَن وليَ يتيماً له مالٌ فليتَّجِرْ فيه ولا يتركُه حتَّى تأكلَه الصَّدقةُ»[٣].

وعن عمر رضي الله عنه: «ابتغوا في أموالِ اليتامَى خيراً لا[٤] تستهلكها الزَّكاة»[٥]، ولأنَّها حقُّ العبدِ فيلزمُهما كالعُشرِ والخراجِ، ولما وجبت عنده يُؤدِّي عنهما الوليُّ للحال.

ولنا: قوله عليه السَّلام: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثٍ: عن الصَّبيِّ حتَّى يحتلمَ، وعن المجنون حتَّى يفيقَ، وعن النَّائم حتَّى يستيقظَ»[٦]، وفي إيجابِ الزَّكاة عليهما إجراءُ

---

(١) وهذا قوله في القديم، انظر: «نهاية المطلب» (٣/ ١٨٨)، و«الشرح الكبير» (٥/ ٥٣٦).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١٥٢)، و«المجموع» (٥/ ٣٢٦).

(٣) رواه الترمذي (٦٤١)، وابن زنجويه في «الأموال» (١٨٠٦)، والدارقطني في «السنن» (١٩٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٣٣٩) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.
قال الترمذي: في إسناده مقال، لأن المثنى بن الصباح يضعف في الحديث.

(٤) في (ج): «لئلا».

(٥) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٦٩٩٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠١١٩)، والدارقطني في «السنن» (١٩٧٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٣٤٠)، وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح.

(٦) رواه أبو داود (٤٤٠١)، والترمذي (١٤٢٣)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧٣٠٣)، وأحمد في «مسنده» (١٣٢٨)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٠٠٣)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٣)، والدارقطني في «السنن» (٣٢٦٧)، والحاكم في «المستدرك» (٨١٦٨) من حديث علي رضي الله عنه. =

القلم عليهما، ولأنَّ الزَّكاةَ عبادةٌ لنظمِ النبيِّ ﷺ إيَّاها في سلك العباداتِ في قوله: «بُني الإسلام على خمسٍ»[1]، ولأنَّها لا تتأدَّى إلا بنيَّة العبادة فلا يخاطبان بها كسائرِ العبادات، وأمَّا الحديثُ قلنا: المرادُ من الصَّدقةِ المذكورة ما هي مفنيةٌ للمالِ كالنَّفقةِ الدَّارَّة قضيَّة للنَّصِّ، والزَّكاة غيرُ مفنيةٍ له فلا يُراد.

قلتُ: ذكرَ العقلَ ولم يُبيِّن أنَّه شرطٌ في جميعِ السَّنة أو في بعضِها.

(شم ك): عن أبي حنيفةَ ثلاثُ رواياتٍ، روى الحسنُ عنه: أنَّ المجنونَ إذا أفاقَ في بعض السَّنة يَستأنفُ الحول من حينِ الإفاقةِ، قيل: هذا في الَّذي بلغَ مجنوناً ثم أفاقَ، فأمَّا إذا كانَ مُفِيقاً في أوَّل الحولِ ثم جُنَّ فروى الحسن عنه: أنَّه إن استغرقَ جنونُه الحولَ: سقطَ عنه الزَّكاة، وإن لم يُتمَّ حولاً: وجبت الزَّكاة من الوقتِ الأوَّل.

وعنه في «النَّوادر»: الزَّكاةُ تجبُ في الإفاقةِ في الحولِ قلَّ أو كثُر، وعن أبي يوسُفَ: وإن أفاقَ ساعةً: وجبت، وهو قولُ محمَّدٍ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه اعتبرَ الإفاقةَ في أكثرِ السَّنة، والمُغمَى عليه كالصَّحيحِ.

وأمَّا سببيَّة ملك النِّصاب فلِما يُتلى عليك في بيان النُّصُب على التَّفصيلِ إن شاء الله تعالى.

= قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. انظر: «نصب الراية» (٤/ ١٦٢).

ورواه أبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي (٣٤٣٢)، وابن ماجه (٢٠٤١)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٦٩٤)، والترمذي في «العلل الكبير» (٤٠٤)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٥٠) من حديث عائشة رضي الله عنها.

قال الترمذي: سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: أرجو أن يكون محفوظاً. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

(١) تقدم تخريجه قريباً.

وأمَّا كونُ الملك تامًّا: فلأنَّ النُّقصَان في الملكِ يخلُّ بتمامِ النِّعمة كالنُّقصانِ في النِّصابِ، وذلك مانعٌ، فكذا هذا.

ثمَّ النُّقصانُ في الملك ضربان: ضربٌ يمنع انعقادَ الحولِ فيه، وضربٌ يُؤثِّر في تأخيرِ الأداء، أمَّا الأوَّل فكملك المكاتَبِ، والعبدِ المأذون المديونِ، وملك نصاب الضِّمار عندنا، والمالُ الضِّمار: هو ما بقيَ على ملكه رقبةً وزال عنه يداً زوالاً لا[1] يُرجَى عوده، كالسَّاقط في البحرِ، والمدفون في الصَّحراءِ، والمغصوبِ المجحود، والدَّين المجحودِ ولا بيِّنة عليهما.

والآبق والضَّالُّ والوديعةُ إذا نسيَ صاحبُها المودَعَ الأجنبيَّ: فإنَّه ليسَ بنصابٍ في حقِّ الزَّكاة وصدقةِ الفطرِ.

وقال زفر والشَّافعيُّ رحمهما الله[2]: هو نصابٌ لملك الرَّقبةِ، وتعذُّر الانتفاعِ من جهةِ العبادِ، كالمدفونِ في البيت، والدَّين على المفلسِ المقرِّ.

ولنا: قول عليٍّ رضي الله عنه: «لا زكاةَ في مالِ الضِّمار»[3]؛ أي: غير المنتفعِ به، ولأنَّه كالهالكِ لعدمِ اليد وتعذُّر الانتفاعِ، كمالِ المكاتبِ إذا رجعَ إلى المولى بعدَ العجْزِ.

(ك): وعن محمَّدٍ: لا زكاةَ في الدَّين المجحُودِ، وإن كانَ لصاحبِه بيِّنةٌ؛ لجوازِ

---

(١) «لا»: ليس في (ص) و(ج).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٠٩)، و«المجموع» (٥/ ٣٤٤).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٣٤): غريب.

روى أبو عبيد في «الأموال» (١١٨٥) عن الحسن، قال: «إذا حضر الشهر الذي وقت الرجل أن يؤدي فيه زكاته أدى كل مال له، وكل ما ابتاع من التجارة، وكل دين إلا ما كان منه ضماراً لا يرجوه».

ردِّها، حتَّى لو علمَ الحاكمُ بالدَّين: يجبُ، والدَّين على مفلسٍ فلَّسَه الحاكمُ: يجبُ فيه الزَّكاة عندهما، وقال محمَّدٌ: لا يجبُ، كالملك النَّاقصِ.

(شط): وإن كان المودَعُ من المعارفِ أو المدفون في البيتِ: فنصابٌ، وفي الأرضِ والكرْمِ: اختلافٌ.

وعن أبي يوسُفَ: الدَّينُ المجحودُ بلا بيِّنةٍ قبلَ التَّحليفِ عند القاضِي: نصابٌ، وعنه: إن كان يجحدُ علانيةً ويقرُّ سرًّا: لا زكاةَ لما مضَى.

ولو كان الدَّين على والٍ مقرٍّ لا يعطيهِ ولا يصلُ إليه بسببٍ ما: فليس بنصابٍ، وكذلك الدِّيةُ ومالُ الكتابة: ليس بنصَابٍ، بالإجماعِ.

وأمَّا سائرُ الدُّيون المقرِّ بها فهي على ثلاثِ مراتبَ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله:

١ ـ ضعيفٌ: (ك): وهو كلُّ دينٍ ملَكه بغير فِعلِه لا بدلاً عن شيءٍ نحو الميراث، أو بفعلهِ لا بدلاً عن شيءٍ كالوصيَّة، أو بفعله بدلاً عن ما ليس بمالٍ كالمهر وبدل الخلعِ والصُّلح عن دم العمد والدِّية وبدلِ الكتابةِ، ولا زكاة فيه عنده حتَّى يقبضَ نصاباً ويحولَ عليه الحولُ.

٢ ـ ووسطٌ: وهو ما يجب بدلاً عن مالٍ ليس للتِّجارة كعبيدِ الخدمَةِ، وثيابِ البِذْلَة إذا قبض مائتين زكَّى لما مضى في رواية «الأصل»[1]، وعنه: كالضَّعيف.

(ط): والأجرةُ على هاتين الرِّوايتين.

وقويٌّ: وهو ما يجبُ بدلاً عن سلعِ التِّجارةِ إذا قبضَ أربعين زكَّى لما مضَى؛ لأنَّ قوَّة المسبِّب توجِبُ قوَّة السَّببِ، هذا عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وعندهما: في كلِّ دينٍ يزكِّيه إذا قبضَه قلَّ أو كثُرَ إلَّا الدِّية ومال الكتابةِ.

---

(١) انظر: «الأصل» (٢/ ٩٣).

قلتُ: وهو الضَّرب الثَّاني من النُّقصانِ الذي يؤثِّر في التَّأخيرِ.

(ك): وهذا كلُّه إذا لم يكن لصاحبِ الدَّين مالٌ آخر، فإن كانَ: فما قبضَيُضَمُّ إلى ما عنده لما عُرف في المستفاد.

وأمَّا حولان الحولِ: فلقوله عليه السَّلام: «لا زكاةَ في مالٍ حتَّى يحولَ عليه الحولُ»[١].

قال: (**ولَيسَ عَلَى صَبِيٍّ ولَا مَجنُونٍ ولَا مُكَاتَبٍ: زَكَاةٌ**) وقد مرَّ بيانهُ على وجهِ الاستقصَاءِ.

قال: (**ومَنْ كَانَ عَلَيهِ دَينٌ يُحِيطُ بِمالِهِ: فَلَا زَكَاة عَلَيهِ، فإنْ كَانَ مَالُهُ أَكثَرَ مِن الدَّينِ: زَكَّى الفَاضِلَ إذَا بَلَغ نِصَابًا**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٢]: دَينُ العبادِ: لا يمنعُ الزَّكاةَ، وفي ديونِ الزَّكاةِ قولان؛ لأنَّهما حقَّان مختلفان سبباً ومَحِلًّا ومُستحَقًّا، فوجوبُ أحدهما لا يمنعُ الآخر: كالعُشرِ.

ولنا: قولُ عثمان بنِ عفَّان رضي الله عنه في خطبتِه: «هذا الشَّهر شهرُ زكاتِكُم، فمَن كانَ عليه دَينٌ فليقضِه ثمَّ ليزكِّي ما بقيَ»[٣]، ورُوي: «فليحسَبْ ما لَه بما عليهِ ثمَّ ليؤدِّ زكاةَ ما بقِيَ»[٤]، ولأنَّ المديونَ فقيرٌ بدليلِ حلِّ الصَّدقةِ له، وقال عليه السَّلام: «لا

---

(١) رواه أبو داود (١٥٧٣) من حديث علي رضي الله عنه، وله طرق أخرى. انظرها في «نصب الراية» (٢/ ٣٢٨).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٠٩)، و«المجموع» (٥/ ٣٤٤).

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٧٠٨٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٥٥٥)، ومسدد كما في «المطالب العالية» (٨٩٩)، وقال ابن حجر: إسناده صحيح.

(٤) لم أقف عليه.

صَدقةَ إلَّا عن ظَهرِ غنى»[١]، ولأنَّ ملْكَ المديون ناقصٌ حتَّى جازَ لربِّ الدينِ أن يأخذَ حقَّه من ماله بغيرِ إذنهِ إذا كانَ من جنسِ حقِّه.

وعند الشَّافعيِّ رحمه الله[٢] أيضاً: في خلافِ جنسهِ بالقيمةِ.

وأمَّا العُشر: فروى ابنُ المبارك عن أبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ الدَّين يمنعُ وجوبَ العُشر أيضاً، فيمنعُ على أنَّه مؤنةُ الأرض النَّاميةِ: لا يُعتبَر فيه المالك، حتَّى وجبَ في الأوقافِ وأرضِ المكاتبِ فكيف غناهُ.

قلتُ: وأرادَ بالدَّين الذي له مطالبٌ من جهةِ العبادِ حتَّى لا تمنعَ ديونُ النُّذورِ والكفَّاراتِ وصدقةُ الفطرِ ودينُ الحجِّ ونحوها، بالإجماعِ.

(ك): أمَّا النَّفقةُ: إن قضَى بها: فإنها تمنعُ وجوبَ الزَّكاة، وإن لم يقضِ بها: لا؛ لأنَّها ليست بواجبةٍ على وجهٍ يحبسُ بها: فلا يظهرُ في حقِّ أحكام الدُّنيا.

(ط): قيل: هذا الجوابُ إنَّما يستقيمُ في نفقةِ الزَّوجات، أمَّا في نفقةِ المحارمِ: فلا؛ لأنَّها لا تصيرُ دَيناً بالفرضِ[٣]، وقيل: نفقةُ شهرٍ فما دونه: يجبُ ديناً في الذِّمَّة حتَّى يتمكَّن القاضي من جرِّه وحبسِه دون الزِّيادة.

(ك): ودَين الزَّكاة: يمنعُ وجوبَ الزَّكاة في الأموالِ الظَّاهرةِ والباطنةِ سواءً كانت الزَّكاة في العينِ كالنُّصبِ القائمةِ، أو في الذِّمَّة بأن استهلكَها عندهما، وعندَ أبي يوسُفَ: إنْ كانَ في العينِ: يمنعُ استحساناً، وإن كان في الذِّمَّة: لا يمنعُ.

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (٧١٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وذكره البخاري (٤/ ٥) بهذا اللفظ تعليقاً، وأسنده من حديثه في(١٤٢٦) بلفظ: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١٧/ ٤١٢)، و«المهذب» (٣/ ٤٢٥).

(٣) في (ش): «إلا بالفرض».

وعندَ زفر: لا يمنعُ أصلاً؛ لأنَّها عبادةٌ، كدين الحجِّ.

ولنا: أنَّ هذا دينٌ له مطالبٌ من جهةِ العبادِ، وهو الإمامُ في السَّوائمِ، ونوَّابُه وهم الملَّاكُ في العُروضِ والذَّهب والدَّراهمِ؛ لأنَّ عثمانَ رضي الله تعالى عنه لمَّا رأى فيه هيجانَ الفتنةِ وعسرُ المطالبةِ فوَّضَ أداءها إلى أربابِها[1]، فكانوا نوَّاب الأئمَّة.

ولو اعترضَ في أثناء الحولِ دَينٌ يستغرقُ النِّصاب: لا ينقطعُ به حكمُ الحولِ عند أبي يوسف خلافاً لزفر.

ودَينُ العُشر والخراجِ: يمنعُ، وقيل: إذا كان لحقِّ: يمنعُ، وإلَّا: فلا.

وأما دَينُ المهرِ: فالمذكور في الكتبِ: أنَّه يمنعُ.

قلتُ: وكان في قلبِي في زماننا هذا في ديارنا هذه منه شيءٌ؛ لإطباق الأزواجِ الصُّلحاء وغيرهم على منعِ المهور إلى الفُرقة أو الموتِ، فصارَ تأجيلُ المهورِ بخوارزم إلى الفُرقة أو الموتِ عادةً مألوفةً وشريعةً معروفةً عندهم، حتَّى إنَّ أعمَّ النسوانِ لا يطالبنَهم به قبلَ الفُرقةِ والموتِ، ولا يتعرَّضنَهم مع مُغالاتهم في الصَّدقاتِ، فلو جُعِلَ مثل هذا المهرِ مانعاً لانسدَّ أبواب الزَّكاة والأضاحيِّ والصَّدقات، وفيه من الفسَادِ ما لا يخفَى.

وكنتُ أعرِضُ على أستاذِي خصُوصاً على علَّامةِ الدُّنيا أستاذ[2] الورى ركن الملَّة والدِّين الوانجاني تغمَّده الله بغفرانه ورضوانه بأنَّ المسطور في الكتب: أنَّ

---

(١) لم أقف عليه مسنداً.

(٢) في (ص) و(ج): «أستاذي».

المرأة لا تصيرُ موسرةً بالمؤجَّل الذي يُسمَّى: كابين[١] بالإجماع؛ لأنَّ ذلك مؤجَّلٌ عرفاً، والمهر في عرفنا مؤجَّلٌ، فينبغي أن لا تصير موسرةً بالإجماعِ، فيلزم أن لا تجب الوظائف الماليَّة عليها، ولا على الزَّوج أيضاً لو كان مانعاً فيُضيِّع حقوق المساكين والفقراء بأسرها.

فأجبتُ السُّؤال: بأنَّه إذا كان من نيَّة الزَّوج الأداء متى طالبته به: يمنعُ، وإلَّا: فلا يمنعُ، وكانوا يستحسنون جوابي من غيرِ أن يتَّفقوا عليه حتَّى ظفرْتُ بالرِّوايةِ بفضلِ الله تعالى وعونِهِ في الفصْلِ العاشرِ من زكاةِ «المحيط»[٢] وهذه ألفاظه: وقيل: في دَين المهر أنَّه يمنعُ وجوب الزَّكاة كسائرِ الدُّيون، وقيل: إن كان من نيَّة الزَّوج أنَّها متى طالبتْهُ يلقَاها بلطفٍ، ويعدُها بأنَّه متى وجد مالاً لا يُمهِّل حقَّها: يمنعُ الزَّكاة، وإن كان من نيَّته أنَّها متى طالبتْهُ يضربها ويلقَاها بالإنكارِ: لا يمنعُ وجوبَ الزَّكاة.

فاغتنمتُها، وحمدْتُ الله تعالى واستقرَّ رأيي بها، ويُؤيِّده ما ذكر في «أمالي قاضي خان»: بأنَّ مَن تزوَّج امرأةً على ألفٍ مؤجَّلٍ، فإن كان الأجلُ معلوماً: صحَّ، وإلَّا: لم يصحَّ، ويُؤمَر بتعجيلِ قدرِ ما تعارفَ أهل البلدِ تعجيلَه، والباقِي بعدَ الطَّلاق أو الموتِ، ولا يُجبره القاضِي على التَّسليمِ ولا يحبسُه.

---

(١) جاء في «المحيط البرهاني» لابن مازة البخاري (٣/ ١٠٠): ...المعجل يسمى: دست بيمان، والمؤجل يسمى: كابين برني.

وفي «الفتاوى الهندية» (٥/ ٢٩٢): أماالمؤجل الذي سمي بالفارسية: (كابين) فالمرأة لا تعتبر موسرة بذلك بالإجماع.

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٢٩٧).

قلتُ: وتعارفَ أهلُ خوارزم تأجيلَ الكلِّ، فوجبَ أن لا يُجبَر ولا يُحبَس به، وإذا لم يجرِ[١] عليه شابَه الدُّيون التي لا يُجبَر على قضائها: فلا يمنعُ الزَّكاة، على أنَّه رُوي عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ الدَّينَ المؤجَّل سنَّةٌ لا يمنعُ زكاةَ هذه السَّنة، ويُؤيِّد ما ذكرنا ما في (جش)، وفي «الجامع» للبزدَويِّ: ولهذا قالَ مشايخنا: إذا كانَ عليه مهرٌ مؤجَّلٌ لامرأتِهِ وهو لا يريدُ أداءهُ: لا يمنعُ الزَّكاة؛ لأنَّه لا مطالبَ له عادةً.

وفي «خزانة الأكمل»: وجدَ ألفاً فتصدَّقَ بها بشرطِ الضَّمان، ثمَّ استفادَ ألفاً: يجبُ الزَّكاة في ألفِهِ؛ لأنَّه لا مُطالبَ لهذا[٢] الدَّين.

قال: وإذا كانَ له نصابٌ من الدَّراهم والدَّنانيرِ والسَّوائم وعُروضِ التِّجارة ودينُه لا يستغرقُها: يُصرَف الدَّين أوَّلاً إلى النُّقودِ، ثمَّ إلى العُروضِ، ثمَّ إلى السَّوائم، ثمَّ إلى مال القِنْيَة: يختارُ الأسهلَ فالأسهلَ.

في «الجامع»: دَينُ النذرِ: لا يمنع الزَّكاةَ، ومتى استحَقَّ بجهة الزَّكاةِ: بطلَ فيه النَّذرُ، بيانه: له مائتا درهمٍ فقال: لله تعالى أن أتصدَّق بمائةٍ منها وحال عليهاالحولُ سقط النَّذر بقدْرِ درهمَين ونصفٍ؛ لأنَّ في كلِّ مائةٍ استحقَّ بجهة الزَّكاة درهمان ونصفٌ، ويتصدَّقُ للنَّذر بسبعةٍ وتسعين ونصفٍ، ولو تصدَّق بمائةٍ منها للنَّذر وقع درهمان ونصفٌ عن الزَّكاة؛ لأنَّه متعيِّنٌ بتعيينِ الله تعالى: فلا يبطلُ بتعيينِه لغيرِه.

ولو نذرَ بمائةٍ مطلقةٍ: لزمتْهُ؛ لأنَّ محلَّ المنذورِ به الذِّمَّة، فلو تصدَّقَ بمائةٍ منها للنَّذرِ يقعُ درهمان ونصفٌ عن الزَّكاةِ ويتصدَّق بمثلها عن النَّذر.

---

(١) في (ف): «يجبر».

(٢) في (ص): «له بهذا».

ولَيْسَ فِي دُوْرِ السُّكْنَى، وثِيَابِ البَدَنِ، وأَثَاثِ المَنَازِلِ، ودَوَابِّ الرُّكُوبِ، وعَبِيدِ الخِدْمَةِ، وسِلَاحِ الِاسْتِعمَالِ: زَكَاةٌ.

ولَا يَجُوزُ أَدَاءُ الزَّكَاةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِلأَدَاءِ، أَوْ مُقَارَنَةٍ لِعَزْلِ مِقْدَارِ الوَاجِبِ، ومَنْ تَصَدَّقَ بجَمِيعِ مَالِهِ ولَا يَنْوِي الزَّكَاةَ: سَقَطَ فَرْضُهَا عَنهُ.

قال: (**ولَيسَ فِي دُورِ السُّكنَى، وثِيَابِ البَدَنِ، وأَثَاثِ المنَازِلِ، ودَوابِّ الرُّكوبِ، وعَبِيدِ الخِدْمَةِ، وسِلَاحِ الاستِعمَالِ: زَكاةٌ**) وقال مالكٌ رحمه الله[1]: يجبُ في أموالِ القِنيَةِ والحواملِ والعَلوفَةِ[2]، ولا يجبُ في دورِ السُّكنى وعبيدِ الخدمةِ ما لم تكنْ معدَّةً للتِّجارةِ بالإجماعِ.

والقِنْيَة: ما يتَّخذُه لنفسِه ويدَّخرُه له لا للبيعِ.

واستدلَّ مالكٌ رحمه الله بالعمُوماتِ.

ولنا: قوله عليه السَّلام: «في خمسٍ من الإبلِ السَّائمةِ شاةٌ»[3]، وقوله عليه السَّلام: «ليسَ في البقرِ العَواملِ صدقةٌ»[4].

---

(١) عروض القنية في مذهب مالك، تجب فيها الزكاة، وأما الحوامل والعلوفة فتجب كما قال، انظر: «عيون المسائل» (ص: ١٧٦)، و«الجامع لمسائل المدونة» (٤/ ٤٤)، و«شرح زروق على متن الرسالة» (ص: ٤٩٢).

(٢) العلوفة: هي الناقة أو الشاة تعلفها ولا ترسلها للرعي لتسمن. «تاج العروس» (٢٤/ ١٨٣).

(٣) رواه أبو داود (١٥٦٨)، والترمذي (٦٢١)، وابن ماجه (١٧٩٨)، وأحمد في «مسنده» (٤٦٣٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٣٨).

(٤) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ٤٠) (١٠٩٧٤)، وابن عدي في «الكامل» (٤/ ٥٣٤)، والدارقطني في «السنن» (١٩٣٩)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ونقل الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٦٠) تضعيفه عن ابن عدي.

(جص): ومَن اشترى جاريةً للتِّجارةِ ونواها للخدمَةِ: بطلَتْ عنها الزَّكاة؛ لاتِّصالِ النِّيَّة بالعملِ ـ وهو تَرْكُ التِّجارةِ ـ، فإن نواها للتِّجارةِ بعدَه ما لم تكنْ للتِّجارةِ حتَّى يبيعَها: فتكون الزَّكاة في ثمنِها؛ لأنَّ النِّيَّة لم تتَّصِلْ بالعملِ؛ كالمسافرِ يصيرُ مقيماً بالنِّيَّة، ولا يصيرُ المقيمُ مسافراً إلَّا بالسَّفرِ.

وإن نوى التِّجارةِ وقتَ الشِّراء فهو للتِّجارةِ؛ لاتِّصالِ النِّيَّة بالعملِ، بخلافِ ما إذا ورثَه ونوى التِّجارةَ، ولو ملكَهُ بالهبةِ أو الوصيَّة أو النِّكاح أو الخُلعِ أو الصُّلح عن القَوَدِ ونوى التِّجارةِ: فهي للتِّجارةِ عندَ أبي يوسُفَ[1]؛ لاقترانها بالعملِ، خلافاً لمحمَّدٍ لفَوتِ عملِ التِّجارةِ، وقيل: الخلافُ على عكسِهِ.

(ك): نوى في السَّائمةِ أن يجعلَها عَلوفةً أو عوامِلَ وهو يرعَاها: لم تخرجْ من السَّومِ؛ لأنه ليسَ بتاركٍ للسَّومِ، وإن ترك رعْيَها: تخرجُ.

قال: (**ولَا يَجوزُ أَداءُ الزَّكاةِ إلَّا بنيَّةٍ مُقارِنَةٍ للأَدَاءِ**) لأنَّ الزَّكاة عبادةٌ فكانَ من شرطِها النِّيَّة[2]، وهي قصْدُ فاعلِها بها إيقاعها بوصْفِ العبادةِ والإرادةِ المقارنةِ، وهي المؤثِّرة في وقوعِها بهذا الوصْفِ دون المتقدِّمة والمتأخِّرة، دلَّ عليه قولُه عليه السَّلام: «لا عملَ إلَّا بالنِّيَّة»[3]، وقولُه عليه الصَّلاة والسَّلام: «الأعمالُ بالنِّيَّات»[4] ذكرها بحرف الباء الموضُوعةِ للإلصاقِ والاقترانِ.

---

(١) في (ص): «أبي حنيفة».

(٢) في (ص): «فكان من شرطها الإخلاص وهو النية».

(٣) قال العجلوني في «كشف الخفاء» (١/ ١٦٦) بعد أن ذكر حديث: «الأعمال بالنيات» قال: وورد بألفاظ مختلفة بَيَّناها في أوائل «الفيض الجاري»، منها: «لا عمل إلا بالنية».

قلت: روى البيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٩)، والخطيب في «الجامع لأخلاق الراوي» (٦٨٦) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا عمل لمن لا نية له».

(٤) رواه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧) من حديث عمر رضي الله عنه.

قال: (**أَو مُقارَنَةٍ لعَدلِ مِقدَارِ الوَاجِبِ**) لأنَّ الأداءَ يتفرَّق غالباً فاكتفَى بوجودِها حالةَ العدلِ تيسيراً؛ كتقديم النيَّة في الصَّومِ.

(جن): في «المجرَّد» عن محمَّد: لو قال: ما تصدَّقتُ إلى آخرِ السَّنةِ فقد نويتُه من الزَّكاةِ ثمَّ جعل يتصدَّقُ بدون النيَّة: أرجو أن يجزِيَه.

وفي «العيون» عنه خلافُ هذا، وفي «الرَّوضة»: دفعَ إلى الفقيرِ بدونِ النيَّة ثمَّ ينويه عن الزَّكاة: يجوزُ إن كان قائماً في يده، وإلَّا: فلا.

ولو أعطى رجلاً دراهمَ ليتَصَدَّق بها تطوُّعاً فلم يتصدَّق بها حتَّى نواها الآمرُ من زكاتِه، ولم يقلْ شيئاً، ثم تصدَّق به المأمورُ وقعَ زكاةً، وكذا لو قال: تصدَّق بها عن كفَّارةِ أيماني ثمَّ نواهَا عن الزَّكاة.

(م): دفعَها إليه ليدفَعَها إلى المصدِّقِ عن نصابِ الشَّاة، ثمَّ حوَّل نيَّته إلى الإبلِ: فهو على الإبلِ، بخلافِ أموالِ التِّجارةِ فإنَّه يقعُ عنهما.

ولو خلطَ الوكيلُ دراهِم المزكِّين ثمَّ تصدَّقَ بها عن زكاتِهم: فهو ضامنٌ.

قال: (**ومَنْ تصَدَّقَ بجَمِيعِ مالِهِ ولَا يَنوِي الزَّكاةَ: سَقَطَ فَرضُهَا عنهُ**) وهذا استحسانٌ؛ لأنَّ الواجبَ جزءٌ منه، فكانَ متعيِّناً، فلا حاجةَ إلى التَّعيينِ، والقياسُ: أن لا يسقطَ، وهو قول زُفَر، ولو تصدَّقَ ببعضِه: سقطَ حصَّتُه[1] عند محمَّدٍ، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله مثلُه، وعندَ أبي يوسُفَ رحمه الله: لا يسقطُ؛ لكون الباقي محلًّا للواجبِ، ولمحمَّدٍ: أنَّ الواجبَ شائعٌ في الكلِّ، وهو الأشبَه.

(جن جت): تصدَّقَ بالنِّصابِ لا ينوِي الزَّكاة أو ينوِي تطوُّعاً: أجزأهُ استحساناً، وعن محمَّدٍ: لا يُجزِيه، ولو وضعَها على كفِّ فقيرٍ فانتهبُوها: جازَ، ولو سقطَتْ ثمَّ

---

(١) في (ج): «بعضه».

رفعَها فقيرٌ ورضيَ: جازَ، إن كانَ يعرفُه وكانت قائمةً وقتَ الرِّضا، ولو نوَى بالخمسَةِ الزَّكاة والتَّطوُّعَ: فهي زكاةٌ عندَ أبي يوسف، تطوُّعٌ عند محمَّدٍ.

(ط): وهبَ مِن دَينه مائتا درهمٍ ممَّن عليه بعدَ الحول والمديونُ غنيٌّ: لم تسقط الزَّكاة، وصارَ ضامناً له، وفي «النَّوادر»: لا يضمنُ، وإن كان فقيراً ولم ينو الزَّكاة: أجزأهُ عن زكاةِ هذا الدَّين استحساناً، ولو تصدَّقَ به: أجزأه قياساً واستحساناً، وقيل: هما سواءٌ، وعن أبي يوسفَ: يضمنُ زكاتَه.

ولو وهَبَ كلَّ الدَّين ممَّن عليه وهو فقيرٌ بنيَّة زكاةِ العينِ أودَينٍ آخرَ على غيره: لا يُجزِيه قياساً واستحساناً، وبنيَّة زكاةِ هذا الدَّين يجزِيه استحساناً لا قياساً.

ولو وهَبَ بعضَه منه: سقطَ حصَّتُه عند محمَّدٍ، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يسقط شيءٌ ما بقيَ محلُّ حقِّ الفقير، وإن لم ينو يبقَى[1] بقدْرِ ما بقيَ، حتَّى لو وهبَ منه مائةً وسبعة وتسعين: يسقطُ درهمان ويبقى ثلاثةٌ، وكذا لو وهبَ البعضَ منه ينوِي التَّطوُّع، ولو وهبَ منه خمسةَ دراهم زكاةَ هذا الدَّين: سقطَ من الواجبِ ثمنُ درهمٍ حصَّة الخمسة.

(جت): نذرَ بعدَ الحولِ أن يتصدَّقَ بالنِّصابِ فتصدَّقَ به ينوِي أحدهما: أجرى عنهما، وإن تصدَّقَ بخمسَةٍ ينوِي النَّذرَ لم يكُنْ من الزَّكاة، والقياسُ: أن يجزيَ ثمن درهمٍ، ولو نوى بها الزَّكاةَ: أجزأَ عنهما.

ولو كانت له إبلٌ وغنمٌ فأدَّى شاةً لا ينوي أحدهما: صرفَه إلى أيِّهما شاءَ، ولو نوى عن أحدِهما فهلكَتْ: لم يجزِ عن الأخرَى بخلاف النَّقدَين، ولو قال: تصدَّقْ بها على مَن أحببْتَ أو أعطِه مَن أحببْتَ: لم يُعطِه نفسَه استحساناً، خلافاً لأبي يوسُفَ.

---

(١) في (ش): «وإن لم ينوِ بقي».

قالَ لشريكِه: أدِّ عنِّي زكاتي كلَّ سنةٍ، فأدَّاه بنيَّة الزَّكاة ولم يحضره أنَّه منه، أو مِن شريكِهِ وقعَ عنهما، ولو أدَّى العُشرَ من الخراجيَّةِ على ظنِّ أنَّها عشريَّةٌ وقعَ موقعَه.

(جن): تصدَّقَ بهذِه العشرَةِ على عشرَةِ مساكين، فتصدَّقَ على واحدٍ أو على العكسِ: جازَ.

وفي «الحاوي» خلافُه.

(م): عن أبي يوسف ومحمَّدٍ: تصدَّق على فقراءِ مكَّة، فتصدَّقَ بها على فقراءِ الكوفة: يضمَنُ، وكذا على العُميانِ فتصدَّقَ على الأصحَّاء، أو الشُّيوخِ فتصدَّقَ على الشُّبَّان، أو مساكين[1] خراسان فتصدَّق على غيرهم، أو كوفيٍّ فتصدَّق على بصريٍّ، بخلاف السُّود والبيضِ.

(ع): ولو أنفقَها المأمورُ على نفسِه ثمَّ تصدَّقَ من مالِ نفسِه: ضمنَ، ولو تصدَّقَ من ماله أوَّلاً ثمَّ أنفقَها صحَّ استحساناً، ولو قال: تصدَّق بهذِه المائة على فلانٍ لزكاتي، وكانَ للمَأمورِ على الفقيرِ مائةٌ فجعلَها قصاصاً: لم يجزِ[2] عن الزَّكاة، ولو باعَ المأمورُ منه شيئاً بمائةٍ: جازَ إذا دفعَ إليه، ولو أعطَى المأمورُ ولدَه الكبيرَ أو الصَّغير أو امرأتَه وهم محاويجُ: جاز، ولنفسه: لا يجوز، وتُعتبرُ نيَّة الموكِّل في الزَّكاةِ دونَ الوكيل.

(جع): غيَّر الآمرُ نيَّته: لم تعملْ، وقيل: تعملُ، والهندوانيُّ روى عن أصحابنا: أنَّ مَن أعطَى مالاً بنيَّة الصَّدقةِ والمتصدَّق عليه لا يعلم أنَّه يُعطيهِ صدقةً: لم تكنْ صدقةً، ولم يجزِه عن الزَّكاة.

---

(١) في الأصل و(ف): «فقير».

(٢) في (ج): «لم يجزه».

(شج): وإن لم يعلم المسكينُ أنه زكاةٌ: تجزيهِ؛ لأنَّ النِّيَّة للمُزكِّي[١].

السَّلطانُ الجائرُ أخذَ الصَّدقاتِ: قيل: إنْ نوى المؤدِّي الصَّدقةَ عليه: أجزأهُ؛ لأنَّهم فقراءُ، وقيل: الأحوطُ أن يُفتِي بالأداء ثانياً، ولو أخذَه مصادرةً ونوى المؤدِّي الزَّكاة: قيل: يجوزُ، والصَّحيحُ: أنَّه لا يجوزُ.

(مجد): نوى الزَّكاة بالعيدين لأقربائهِ أو لصبيانِهم[٢]، أو [لمن أتى] بالبشارةِ، أو بما يُدفَع لمن أتى بالباكُورةِ[٣]: أجزأهُ؛ لأنَّ شيئاً منه ليس بواجبٍ.

(نم): ولو نوى الزَّكاة بما يدفعُ المعلِّم إلى الخليفةِ ولم يستأجرْه؛ إن كان الخليفةُ بحالٍ لو لم يدفعْهُ يعلِّم الصِّبيان أيضاً: أُجزأهُ، وإلَّا: فلا.

قلتُ: وبهذا عُرِفَ ما يُدفَع إلى الخدَمِ من الرِّجال والنِّساء الذين لم يستأجرْهُم في الأعيادِ وغيرها بنيَّة الزَّكاةِ.

* * *

(١) في (ف) زيادة: «قال الاسبيجابي وإن لم يعلم المسكين أنه زكاة يجزيه لأن النية للمزكي».

(٢) في (ص) و(ش): «لصبيانِ أقربائهِ».

(٣) الباكور من كل شيء: المعجل المجيء والإدراك، والأنثى باكورة؛ وباكورة الثمرة منه. والباكورة: أول الفاكهة. «لسان العرب» (٤/ ٧٧).

بَابُ زَكَاةِ الإِبِلِ

لَيْسَ فِي أَقَلَّ مِنْ خَمْس ذَوْدٍ مِنَ الإِبِلِ صَدَقَةٌ، فإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا سَائِمَةً، وحَالَ عَلَيهَا الحَوْلُ: فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى تِسْعٍ، فإِذَا بَلَغَتْ عَشْراً: فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى أَرْبَعَ عَشْرَةَ، فإِذَا كَانَتْ خَمْسَ عَشْرَةَ، فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ إِلَى تِسْعَ عَشْرَةَ، فإِذَا كَانَتْ عِشْرِينَ: فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ إِلَى أَرْبَعٍ وعِشْرِينَ، فإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وعِشْرِينَ: فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ إِلَى خَمْسٍ وثَلَاثِيْنَ، فإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وثَلَاثِينَ: فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ، إِلَى خَمْسٍ وأَرْبَعِينَ، فإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وأَربَعِينَ: فَفِيهَا حِقَّةٌ إِلَى سِتِّينَ، فإِنْ كَانَتْ إِحْدَى وسِتِّينَ: فَفِيهَا جَذَعَةٌ، إِلَى خَمْسٍ وسَبْعِينَ، فإِذَا كَانَتْ سِتًّا وسَبْعِينَ: فَفِيهَا بِنْتَا لَبُونٍ إِلَى تِسْعِينَ، فإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وتِسْعِينَ: فَفِيهَا حِقَّتَانِ إِلَى مِائَةٍ وعِشْرِينَ، ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ الفَرِيضَةَ، فيَكُوْنُ فِي الخَمْسِ: شَاةٌ مَعَ الحِقَّتَيْنِ، وَفِي العَشْرِ: شَاتَانِ، وفِي خَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ، وفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ، وفِي خَمْسٍ وعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ إِلَى مِئَةٍ وخَمْسِيْنَ، فيَكُونُ فِيهَا ثَلَاثُ حِقَاقٍ، ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ الْفَرِيضَةَ، فَفِيْ الْخَمْسِ شَاةٌ، وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي خَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ، وفِي خَمْسٍ وعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وفِي سِتٍّ وثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ وفِيْ سِتٍّ وأَرْبَعِيْنَ حِقَّةٌ، فإِذَا بَلَغَتْ مِائَتَيْنِ: فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ، ثُمَّ تُسْتَأنَفُ الفَرِيضَةُ أَبَدًا كَمَا اسْتُؤنِفَتْ فِي الخَمْسِينَ الَّتِي بَعْدَ المِائَةِ والخَمْسِينَ.

والبُخْتُ والعِرَابُ: سَوَاءٌ.

باب زكاة الإبل

قال: (ليس في أقل من خمسٍ ذودٍ من الإبلِ صدقةٌ، فإذا بلغت خمسًا سائمةً وحال عليها الحولُ: ففيها شاةٌ إلى تسعٍ، فإذا بلغت عشراً: ففيها شاتانِ إلى أربعَ عشرةَ، فإذا كانت خمسَ عشرةَ: ففيها ثلاثُ شياهٍ إلى تسعَ عشرةَ، فإذا كانت

عِشْرِينَ: فَفِيهَا أَربَعُ شِيَاهٍ إلى أربَعٍ وعشْرِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمسًا وعِشْرِينَ: فَفِيهَا بِنتُ مَخَاضٍ إِلَى خَمْسٍ وثَلَاثِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وثَلَاثِين: فَفِيها بِنتُ لَبُونٍ إِلَى خَمسٍ وأَربَعِين، فَإِذَا بَلَغَتْ ستًّا وأَربَعِين: فَفِيهَا حِقَّةٌ إِلَى ستِّينَ، فَإِنْ كَانَتْ إحدَى وستِّينَ: فَفِيهَا جَذعَةٌ إِلَى خَمسٍ وسَبعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ ستًّا وسَبعِينَ: فَفِيها بِنتَا لَبُونٍ إِلَى تِسعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ إحدَى وتِسعِينَ: فَفِيهَا حِقَّتَان إِلَى مِائَةٍ وعِشرِينَ) والأصلُ فيه كتاب أبي بكرٍ الصِّدِّيق رضي الله عنه لأنسٍ حين وجَّهَه إلى البحرين[1]: بسم الله الرَّحمن الرَّحيم، هذه فريضة الصَّدقةِ التي فرضَ رسولُ الله ﷺ على المسلمين والتي أمرَ اللهُ [بها] رسولَه، فمَن سألها من المسلمين على وجهها: فليُعطَها، فمَن سُئل[2] فوقها: فلا يُعطَ، ثم بيَّن في ذلك الكتاب مثل ما ذكرَه المصنِّفُ.

في «المغرِب»[3]: الذَّودُ من الإبلِ: من الثَّلاث إلى العشرِ، وقيل: من الثِّنتينِ إلى التِّسعِ من الإناثِ دون الذُّكورِ، وقولُه: «من خمسِ ذودٍ» بالإضافةِ، كما في ﴿تِسْعَةُ رَهْطٍ﴾ [النمل: ٤٨][4].

قلتُ: كأنَّه قال: من خمسِ نوقٍ، أو بنات مخاضٍ أو غيرها، وتأنيثُ العددِ في المتنِ أصوبُ؛ لأنَّه يُميِّز الإناث، وإن جازَ التَّذكيرُ باعتبارِ لفظ الإبلِ، وبنت مخاضٍ: هي التي طعنَتْ في الثَّانية، وبنت لبونٍ: في الثَّالثة، والحِقَّة: في الرَّابعة، والجذعةُ: في الخامسةِ.

---

(١) رواه البخاري (١٤٥٤).

(٢) في الأصل و(ف): «سئلها».

(٣) انظر: «المغرب» (ص: ١٧٨).

(٤) «كما في تسعة رهطٍ»: ليس في (ص) و(ف).

قال: (ثُمَّ تُستَأنَفُ الفَرِيضَةُ، فيكونُ فِي الخَمْسِ شَاةٌ مَعَ الحِقَّتَينِ، وفِي العَشرِ شَاتَانِ، وفِي خَمْسَ عَشْرَةَ ثلَاثُ شِيَاهٍ، وفِي عِشْرِينَ أربَعُ شِيَاهٍ، وفِي خَمْسٍ وعِشْرِينَ بنْتُ مَخَاضٍ إلَى مائةٍ وخَمْسِينَ، فيكُونُ فيْهَا ثلَاثُ حِقَاقٍ، ثمَّ يستَأْنِفُ الفَرِيضَةَ، ففِي الخَمْسِ شَاةٌ، وفِي العَشْرِ شَاتَانِ، وفِي خَمْسَ عَشْرَةَ ثلَاثُ شِيَاهٍ، وفِي عِشْرِينَ أربَعُ شِيَاهٍ، وفي خَمْسٍ وعِشْرِينَ بنْتُ مَخَاضٍ، وفِي سِتٍّ وثلَاثِينَ بنْتُ لَبُونٍ، وفي سِتٍّ وأَرْبَعِينَ حِقَّةٌ، فإِذَا بَلَغَتْ مائتين فَفِيهَا أَربَعُ حِقَاقٍ، ثُمَّ تُستَأنَفُ الفَرِيضَة أبَداً كَما استُؤنِفَتْ فِي الخَمسِينَ الَّتي بَعدَ المِائَةِ والخَمسِينَ، والبُخْتُ والعِرابُ: سَواءٌ) لأنَّ اسمَ الإبلِ يجمعُ الكُلَّ، وهذا اختلافُ نوعٍ كالضَّأنِ معَ المعزِ، وهذا عندنا.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[1]: إذا زادَتْ على مائةٍ وعشرين واحدةً: ففيها ثلاث بنات لبونٍ، فإذا بلغت مائةً وثلاثين: ففيها حقَّةٌ وبنتا لبونٍ، ثم يُدارُ الحسابُ على الأربعينات والخمسينات، فيجبُ في كلِّ أربعين بنت لبونٍ، وفي كلِّ خمسين حقَّةٌ لما رُوي: أنَّه عليه السَّلام كتب: «وإذا زادَت الإبلُ على مائةٍ وعشرين ففي كلِّ خمسين حقَّةٌ، وفي كلِّ أربعين بنت لبونٍ»[2] من غير شرطِ عَوْدِ ما دونها.

ولنا: أنه عليه السَّلام كتبَ في آخرِ ذلك في كتاب عَمرِو بن حزمٍ: «فما كان أقلَّ من ذلك ففي كلِّ خمسِ ذودٍ شاةٌ»[3]، فيُعمَلُ بالزِّيادة، وهو مذهبُ عليٍّ[4] .....

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٨٠، ٨٤).

(٢) هو من كتاب أبي بكر لأنس، والذي رواه البخاري (١٤٥٤).

(٣) رواه ابن راهويه كما في «المطالب العالية» (٨٨٩)، وأبو داود في «المراسيل» (١٠٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٧٣٧٢).

وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٤٣).

(٤) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٩٩١١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٢٦٢) عن علي، قال: إذا زادت على عشرين ومائة يستقبل بها الفريضة. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٤٥).

وابن مسعود[١] رضي الله عنهما.

(شج): الواجبُ في الإبلِ: الإناثُ، وفي البقرِ والغنمِ: يتخيَّرُ[٢] المالكُ.

* * *

(١) روى الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٧٣٧٤) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال في فرائض الإبل: إذا زادت على تسعين ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، فإذا بلغت العشرين ومائة، استقبلت الفريضة بالغنم، في كل خمس شاة، فإذا بلغت خمساً وعشرين، ففرائض الإبل، فإذا كثرت الإبل، ففي كل خمسين حقة.

(٢) في (ص) و(ش): «تخيير».

بَابُ صَدَقَةِ البَقَرِ

لَيْسَ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثِينَ مِن البَقَرِ صَدَقَةٌ، فإِذَا كَانَتْ ثَلَاثِينَ سَائِمَةً وحَال عَلَيهَا الحَوْلُ: فَفِيهَا تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ، وفِي أَربَعِينَ: مُسِنَّةٌ أَوْ مُسِنٌّ، فإِذَا زَادَتْ عَلَى الأَرْبَعِينَ: وجَبَ فِي الزِّيَادَةُ بقَدْرِ ذَلِكَ، إِلَى سِتِّينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَفِي الوَاحِدَةِ: رُبُعُ عُشْرِ مُسِنَّةٍ، وفِي الثِّنتَيْنِ: نِصْفُ عُشْرِ مُسِنَّةٍ، وفِي الثَّلَاثَةِ: ثَلَاثَةُ أَربَاعِ عُشْرِ مُسِنَّةٍ، وقَالَا: لَا شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ، حَتَّى تَبْلُغَ السِّتِّينَ، فيَكُونُ فِيهَا تَبِيعَانِ أَوْ تَبِيعَتَانِ.

وفِي سَبْعِينَ: مُسِنَّةٌ وتَبِيعٌ، وفِي ثَمَانِينَ: مُسِنَّتَانِ، وفِي تِسْعِينَ: ثَلَاثَةُ أَتْبِعَةٍ، وفِي مِائَةٍ: تَبِيعَانِ ومُسِنَّةٌ، وعَلَى هَذَا يَتَغَيَّرُ الفَرْضُ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ مِنْ تَبِيعٍ إِلَى مُسِنَّةٍ.

والجَوَامِيسُ والبَقَرُ: سَوَاءٌ.

باب صدقة البقر

قال: (لَيسَ فِي أَقَلَّ مِن ثَلاثِينَ مِن البَقَر صَدَقةٌ، فإِذَا كَانَت ثَلاثِينَ سَائِمَةً وحَال عَلَيها الحَولُ: فَفِيها تَبِيعٌ أَو تَبِيعَةٌ، وفِي أَربَعِين مُسِنَّةٌ أَو مُسِنٌّ) بهذا أمرَ النَّبيُّ عليه السَّلام معاذاً رضي الله عنه حين بعثَه إلى اليمن[1].

في «الغريبين»: العجلُ الذي يتبعُ أمَّه إلى تمام السَّنةِ يُسمَّى: تبيعاً، والمسنَّة: ما طعنَتْ في الثَّالثة.

وفي «المغرب»[2]: ويُسمَّى الحوليُّ من أولادِ البقرِ: تبيعاً.

---

(١) رواه أبو داود (١٥٧٦)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٠)، وابن ماجه (١٨٠٣)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٢) انظر: «المغرب» (ص: ٥٨).

قال: (**فإذَا زَادَتْ عَلى الأَربَعِين وَجبَ فِي الزِّيادَةُ بِقدْرِ ذَلِك إلَى ستِّينَ عِندَ أَبي حَنيفَةَ رحمَه اللهُ، فَفِي الوَاحِدةِ رُبُع عُشرِ مُسنَّةٍ، وفِي الثِّنتينِ نِصفُ عُشرِ مُسنَّةٍ، وفِي الثَّلاثةِ ثَلاثَةُ أَربَاع عُشرِ مُسنَّةٍ، وقَالا: لَا شَيءَ فِي الزِّيادَة حتَّى تَبلُغ سِتِّين: فَيكُون فِيهَا تَبيعَانِ أَو تَبيعَتانِ**) وهو روايةٌ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله، وعنه: حتى تبلغَ خمسين فتكون فيها مسنَّةٌ وربعُ مسنَّةٍ أو ثلثُ تبيعٍ، وعنه: خمسةٌ وأربعون ففيها مسنَّةٌ وثمن مسنَّةٍ أو سدسُ تبيعٍ.

لهما: قوله عليه السَّلام لمعاذٍ رضي الله عنه: «لا تأخُذْ من أوقاصِ البقرِ شيئاً»[1].

في «المغرِبِ»[2]: والوَقَص ـ بالتحريك ـ: ما بينَ الفرِيضتَين كالشَّنقِ، وقيل: الأوقاصُ في البقرِ، والأشناقُ في الإبلِ.

ولأبي حنيفَة رحمه الله: أنَّ العفوَ ثبتَ نصًّا بخلاف القياسِ، ولا نصَّ هاهنا، وأمَّا النَّهي عن الأوقاصِ فقيل: الأوقاصُ الصِّغارُ، ولئن أُرِيدَ ما بينَ الفريضتينِ فهي نصفُ كلِّ واحدٍ من آحادِ الزِّيادةِ أو ثلثها لا أفرادُها وآحادُها.

قال: (**وفِي سَبعِينَ: مُسنَّةٌ وتَبِيعٌ، وفِي ثمَانِينَ: مُسنَّتَانِ، وفِي تِسعِينَ: ثَلاثَةُ أَتبعَةٍ، وفِي مِائةٍ: تَبيعَانِ ومُسنَّةٌ، وعَلَى هَذا يتَغيَّرُ الفَرضُ فِي كُلِّ عَشْرةٍ مِن تَبيعٍ إلَى مُسنَّةٍ**» لقوله عليه السلام: «خُذْ من كلِّ ثلاثين بقرةً تبيعاً، ومن كلِّ أربعين مسنَّةً»[3].

---

(١) رواه البزار في «مسنده» (٤٨٦٨)، والدارقطني في «السنن» (١٩٢٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٢٩٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

انظر: ««نصب الراية» (٢/ ٣٤٩).

(٢) انظر: «المغرب» (ص: ٤٩٢).

(٣) تقدم قريباً في حديث بعث معاذ إلى اليمن.

قال: (**والجَوامِيسُ والبَقَرُ: سَواءٌ**) لأنَّ اسم البقرِ يتناولُهما؛ إذ هو نوعٌ منه.

فإن قيل: لو تناوله لحنثَ في اليمينِ لا يأكلُ لحمَ البقرِ فأكل لحمَ الجاموسِ، قلنا: إنَّما لا يحنثُ لأنَّ المأكولَ من لحمِ البقرِ في العادةِ والغالبِ غيرُ الجواميسِ، فتُقيَّد اليمينُ به.

فإن قيل: اسمُ البقرِ يتناولُ البقرَ الوحشيَّ، ولا يجبُ فيها الزَّكاة، قلنا: الجاموسُ أهليٌّ وذلك وحشيٌّ، والوحشيَّاتُ من البقرِ والغنمِ وغيرِهما: لا تعدُّ في النُّصبِ أصلاً، وكذا المتولِّدُ من أهليٍّ ووحشيٍّ[١].

وإذا كان في السَّوائم العمياءُ والعرجاءُ والعجفاء: تُعدُّ في النِّصابِ؛ لأنَّ الاسمَ المطلق يتناولها، لكن لا تُؤخذُ في الصَّدقةِ؛ لقولهِ عليه السَّلام: «ولا يُخرِجُ في الصَّدقةِ هَرِمةٌ ولا ذاتُ عَوارٍ»[٢] أي: عيبٍ، إلَّا أن تكونَ قيمةُ المعيبِ مثلَ قيمةِ الصَّحيحِ، ولو لم يكن فيها إلَّا واحدةٌ وسطٌ: يجبُ فيها ما يجبُ في الأوساطِ، وإن لم يكنْ فيها وسطٌ: يعتبرُ أفضلها، فيكون الواجبُ بقدرِه.

ويجوزُ بيعُ السَّوائمِ قبلَ الحولِ، وكذا بعدَه. وقال الشَّافعيُّ رحمه الله في قولٍ[٣]: لا يجوزُ لتعلُّق حقِّ الفقيرِ به كالرَّهن. ولنا: لمَّا حلَّ له التَّصرُّف فيها بالإجماعِ: جازَ بيعُها.

ولو باعَها قبلَ تمامِ الحولِ بيومٍ فراراً عن الوجوبِ: قال محمَّدٌ: يُكرَه، والأصحُّ ما قاله أبو يوسُفَ: أنَّه لا يُكره.

---

(١) في (ص) و(ف): «الأهلي ووحشيه».

(٢) هو من كتاب أبي بكر لأنس، رواه البخاري (١٤٥٥).

(٣) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٥/ ٣٧٧).

ولو باعها للنَّفقة[١]: لا يُكره بالإجماعِ، ولو احتالَ لإسقاطِ الواجبِ: يُكره بالإجماعِ، قيل: ولو فرَّ من الوجوبِ بخلاً لا تأثيماً: يُكرَه بالإجماعِ.

ولو كانت له سوائمُ قد اشتراها للتِّجارةِ: ففيها زكاةُ التِّجارةِ عندنا، وعند الشَّافعيِّ رحمه الله[٢]: زكاةُ السَّوائمِ، إلَّا أن لا تبلُغَ نصابَ السَّائمةَ، ولا تلزمه الزَّكاتان بالإجماعِ.

* * *

(١) في (ش): «للمنفعةِ».

(٢) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٦/ ٥٠).

بَابُ صَدَقَةِ الْغَنَمِ

لَيْسَ فِي أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ، فَإِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ سَائِمَةً وحَالَ عَلَيْهَا الحَوْلُ: فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى مِئَةٍ وعِشْرِينَ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى مِئَتَيْنِ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً: فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاه، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعَمِائَةٍ: فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِئَةٍ شَاةٌ.

والضَّأْنُ والمَعْزُ: سَوَاءٌ.

باب صدقة الغنم

قال: (لَيسَ فِي أَقَلَّ مِن أَربَعِين شَاةً: صَدقَةٌ، فإِذَا كَانَتْ أَربَعِين سَائمَةً وحَالَ عَلَيها الحَولُ: فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى مائةٍ وعِشْرِينَ، فإِذَا زادَتْ واحِدَةً: فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى مَائتَينِ، فإِذَا زادَتْ واحِدَةً: فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ، فإِذَا بلَغْتَ أَرْبعَمِائةٍ: فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ مَائةٍ شَاةٌ، والضَّأنُ والمَعْزُ: سَواءٌ) هكذا وردَ البيانُ في كتابِ رسولِ الله عليه السَّلام، وفي كتابِ أبي بكرٍ رضي الله عنه[1]، وعليه انعقدَ الإجماعُ.

قال: «والضَّأن والمعزُ سواءٌ»؛ لأنَّهما جنسٌ واحدٌ، ولو كانت سوائمُ الرَّجلَين مختلطةً اختلاطَ شركةٍ أو اختلاطَ مجاورةٍ: لم يجبْ على كلِّ واحدٍ منهما في نصيبهِ من الزَّكاة إلَّا مثلُ ما يجبُ عليه في حالِ انفرادِه، حتَّى لا يجبُ عليهما في سبعين شاةً وخمسين بقرةً وتسعة إبلٍ شيءٌ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: يجبُ في خلطةِ الشَّركةِ، وفي خلطةِ المجاورة

---

(١) تقدما قريباً.

(٢) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٥/ ٤٣٢).

أيضاً إذا اتَّحدَ المراحُ والمسرحُ وموضعُ السَّقي والحلابُ واختلاطُ الفُحولةِ، وقيل: والراعِي والكلب؛ لقولهِ عليه السلام: «لا يُجمَعُ بين متفرِّقٍ، ولا يُفرَّقُ بين مجتمعٍ خشيةَ الصَّدقة»[1].

وعندنا هو محمولٌ على الملكِ.

* * *

(١) هو من كتاب أبي بكر لأنس، رواه البخاري (١٤٥٠).

بَابُ زَكَاةِ الخَيْلِ

إِذَا كَانَتْ الخَيْلُ سَائِمَةً ذُكُورًا وإِنَاثًا، فَصَاحِبُهَا بالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَعْطَى مِنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا، وإِنْ شَاءَ قَوَّمَهَا فَأَعْطَى مِنْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ: خَمْسَةَ دَرَاهِمَ، وقَالا: لَا زَكَاةَ فِي الخَيْلِ، ولَيْسَ فِي ذُكُورِهَا مُنْفَرِدَةً: زَكَاةٌ.

ولَا فِي شَيْءٍ مِنَ البِغَالِ والحَمِيرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلتِّجَارَةِ، ولَيْسَ فِي الفُصْلَانِ والعَجَاجِيلِ والحُمْلَانِ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، إِلَّا أَنْ يكُونَ مَعَهَا كِبَارٌ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: فِيهَا وَاحِدَةٌ مِنهَا.

باب زكاة الخيل

قال: (إِذَا كَانَتْ الخَيلُ سَائِمَةً ذُكُورًا وإِنَاثًا فَصَاحِبُها بِالخِيَار: إِنْ شَاءَ أَعطَى مِن كلِّ فَرسٍ دِينَارًا، وإِن شَاء قوَّمَها فأَعطَى مِن مِائَتَي دِرهَمٍ خَمسَة دَراهِمَ) وبه زُفَر.

وقال: (وقَالا: لَا زكَاةَ فِي الخَيلِ) لحديثِ أبي هريرةَ رضي الله عنه: أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام قال: «ليسَ على المسلمِ في فرسِهِ ولا عبْدِه صدقةٌ»[1] ولقوله عليه السَّلام: «عفوتُ[2] لأمَّتي من صدقَةِ الخيلِ والرَّقيقِ»[3].

---

(١) رواه البخاري (١٤٦٣)، ومسلم (٩٨٢).

(٢) في (ج) زيادة: «لكم».

(٣) رواه أبو داود (١٥٧٤)، والترمذي (٦٢٠)، وابن ماجه (١٧٩٠)، وأحمد في «مسنده» (٩٨٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٤٠٦) من حديث علي رضي الله عنه.

والحديث صححه البخاري. «نصب الراية» (٢/ ٣٥٦).

وله: قوله عليه السَّلام: «في كلِّ فرسٍ سائمةٍ دينارٌ أو عَشَرَة دراهمَ»[١]، وتأويلُ روايةِ أبي هريرة: فرسُ الغازِي، هذا هو المنقولُ عن زيدِ بن ثابتٍ[٢]، والتَّخييرُ بين الدِّينار والدِّراهم والتَّقويم مأثورٌ عن عمرَ رضي الله عنه[٣]، قيل: التَّخييرُ في أفراسِ العربِ؛ لتفاوتِ قيمَتِها، وفي أفراسِنا يقوِّمها لا غيرُ لتفاوتِها.

(شج): واختُلِفَ في نصابِ الخيلِ فقال الطَّحاويُّ[٤]: خمسةٌ، وعن أبي أحمد العياضيِّ: ثلاثةٌ، وفي الذُّكور المنفردَةِ والإناثِ المنفردةِ روايتان؛ لأنَّ نماءها بالتَّناسلِ؛ لأنَّ لحمَها مكروهٌ عنده، بخلاف سائرِ السَّوائم.

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٧٦٦٥)، والدارقطني في «السنن» (٢٠١٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٤١٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٦٩): فيه ليث بن حماد، وعراك، وكلاهما ضعيف.

وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٥٧).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٥٧): غريب، وذكره أبو زيد الدبوسي في كتاب «الأسرار»، فقال: إن زيد بن ثابت لما بلغه حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: صدق، رسول الله ﷺ إنما أراد فرس الغازي، قال: ومثل هذا لا يعرف بالرأي، فثبت أنه مرفوع.

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠١٤٤)، وأبو عبيد في «الأموال» (ص: ٥٦٣)، وابن زنجويه في «الأموال» (١٨٧٨) عن ابن عباس أنه قال: ليس على فرس الغازي في سبيل الله صدقة.

قال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢٥٥): رواه ابن زنجويه بإسناد صحيح.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٥٨): غريب، ثم ذكر الحديث الذي رواه الدارقطني في «السنن» (٢٠٢٠)، وذكر غيره.

(٤) وانظر: «البناية» (٣/ ٣٣٧)، و«درر الحكام» (١/ ١٧٧)، إلا أن الطحاوي قال في «مختصره» (ص: ٤٦): وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما ليس في الخيل صدقة على حال، وبه نأخذ، وكذلك ذكر في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٩).

قال: (ولَيْسَ فِي ذُكُورِها مُنْفَرِدةً: زكاةٌ) لِما مرَّ.

قال: (ولَا شَيءَ فِي البِغَالِ والحَمِيرِ إلَّا أَنْ يكُونَ للتِّجارَةِ) لقولِهِ عليه السَّلام: «لم ينزِلْ عليَّ فيهما شيءٌ»[١]، والمقاديرُ تثبتُ سماعاً إلَّا أن تكون للتِّجارةِ؛ لأنَّ الزَّكاة ثمَّة تتعلَّقُ بالماليَّة كسائرِ أموالِ التِّجارة، ورُوي أنَّه عليه السَّلام قال: «ليسَ في الجبهةِ ولا في الكُسْعةِ ولا في النُّخَّة صدقةٌ»[٢].

وفي «المغرِب»[٣]: الكُسْعةُ: الحميرُ، وقيل: صغارُ الغنمِ عن الكرخيِّ، والجبهةُ: الخيلُ، والنُّخَّة ـ بالضم والفتح ـ: الرَّقيقُ.

قال: (ولَيسَ فِي الفُصْلَانِ والحُملَانِ والعَجَاجِيلِ: صَدقَةٌ عِندَ أَبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ[٤] رحمَهُ اللهُ، إلَّا أَن يَكُون معَها كِبارٌ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: فِيهَا واحدَةٌ مِنهَا) وعن أبي حنيفةَ رحمه الله أوَّلاً: يجبُ فيها ما يجبُ في الكبار، وبه زُفَر ومالكٌ[٥] رحمهما الله؛ لأنَّ الاسمَ المذكورَ في الخطابِ ينتظِمُ الصِّغارَ والكبارَ، ثمَّ رجعَ وأوجبَ واحدةً منها، وبهِ أبو يوسُفَ والشَّافعيُّ[٦] رحمهُما الله؛ تحقيقاً للنَّظرِ من الجانبين كالمهازيلِ، ثمَّ رجعَ

---

(١) رواه البخاري (٤٩٦٣)، ومسلم (٩٨٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وليس فيه: البغال.

(٢) رواه ابن عدي في «الكامل في الضعفاء» (٤/ ٢٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٤١٠)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٤٥٨٨) من حديث عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٦٩): رواه الطبراني في «الكبير» فيه سليمان بن أرقم، وهو متروك.

(٣) انظر: «المغرب» (ص: ٤٠٨).

(٤) قوله: «محمد» ليس في (ش) و(ج).

(٥) انظر: «المعونة» (ص: ٣٩٣، ٣٩٤).

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١١٤، ١٢٠).

وقال: لا شيءَ فيها، وبه محمَّدٌ؛ لأنَّ المقاديرَ لا يدخُلها القياسُ، فإذا امتنعَ إيجابُ ما وردَ به الشَّرعُ امتنعَ أصلاً.

(ك): وإن كانَ فيها واحدةٌ من المسانِّ[1] جُعِلَ الكلُّ تبعاً له في انعقَادِها نصاباً اتِّفاقاً لقولهِ عليه السَّلام: «وتعدُّ صغارُها وكبارُها»[2]، ويجبُ في الكبارِ اتِّفاقاً، ثمَّ اختلفَتْ الرواياتُ عن أبي يوسُفَ في الصِّغار فعنه: لا شيءَ فيه حتى يبلغَ عدداً لو كانت كباراً يجبُ واحدةٌ منها[3]، وهي خمسةٌ وعشرون من الفُصْلانِ، ثمَّ لا شيءَ عليه فيها حتى يبلغَ عدداً لو كانت كباراً يجبُ اثنتان منها، وهي ستَّةٌ وسبعون، ثمَّ لا شيءَ عليه فيها حتَّى يبلغَ مائةً وخمسةً وأربعين فيها ثلاثةٌ؛ لأنَّه لا سنَّ للصِّغار حتَّى يتغيَّرَ به الفرضُ، وعنه: في الخمس الأقلُّ من واحدةٍ ومنها شاةٌ، وفي العشرِ الأقلُّ من اثنين منها ومن شاتين هكذَا إلى العشرين، وعنه: في العَشْرةِ وخمسَة عشَرَ والعشرين التَّخْييرُ بين واحدةٍ منها وبينَ ما يجبُ في ذلك العددِ من الشِّياه، وهو الأصحُّ عنه.

(هـ)[4]: وفي الخَمْسِ: خمُسُ فصيلٍ، وفي العشْرِ: خُمُسا فصيلٍ، وعنه في الخمسِ: يجبُ على الأقلِّ من خُمسِ فصيلٍ وقيمةِ شاةٍ وسطٍ، وفي العشْرِ: يجبُ الأقلُّ من خُمسَي فصيلٍ وقيمةِ شاتين وسطين، هكذا إلى العشرين.

---

(١) أي: الكبار.

(٢) هو طرف من حديث رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (٢٢٦٢) من حديث علي رضي الله عنه.

(٣) في (ش): «يجب اثنان منها».

(٤) انظر: «الهداية» (١/ ١٠٠).

ومَنْ وَجَبَ عَلَيهِ سِنٌّ فَلَمْ يُوجَدْ: أَخَذَ المُصَدِّقُ أَعْلَى مِنهُ، ورَدَّ الفَضْلَ، أَوْ أَخَذَ دُونَهُ، وأَخَذَ الفَضْلَ، ويَجُوزُ دَفْعُ القِيْمَةِ فِي الزَّكَوَاتِ، ولَيْسَ فِي العَوَامِلِ والحَوَامِلِ والعَلُوفَةِ: صَدَقَةٌ، ولَا يَأْخُذُ المُصَدِّقُ خِيَارَ المَالِ ولَا رُذَالَتَهُ، ويَأْخُذُ الوَسَطَ مِنهُ.

قال: (**ومَنْ وَجَبَ عَلَيهِ سِنٌّ فَلَم يُوجَدْ: أَخَذَ المُصَدِّقُ أَعلَى مِنهُ وَردَّ الفَضْلَ، أَو أَخَذَ دُونَهُ وأَخَذَ الفَضْلَ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[١]: جُبرانُ ما بين السِّنين مقدَّرٌ بشاتين أو عشرين درهماً، فتُدفعُ إن أخذَ الأعلى أو يأخذ إن أخذَ دونَه، هكذا ذكرَ في «كتاب أنسٍ»[٢] رضي الله عنه.

ولنا: أنَّ التَّقدير بشيءٍ معيَّنٍ إضرار بالفقراء إن كان يسيراً، أو إجحافٌ بأربابِ الأموالِ إن كان كثيراً فيتعذَّر الجبرانُ بقيمةِ النُّقصانِ، وأمَّا «كتاب أنسٍ» فلأنَّ التَّفاوتَ في ذلك الزَّمانِ كان بذلك القدرِ، وهذا معنى قوله عليه السَّلام: «في خمسٍ وعشرين بنتُ مخاضٍ، فإن لم يكُنْ فابنُ لبونٍ ذكرٍ»[٣]، لأنَّ قيمةَ ابن لبونٍ ذكرٍ كانت مساويةً لقيمةِ بنت مخاضٍ في ذلك الوقت غالباً فجوَّزَه بطريقِ القيمَةِ.

(هـ)[٤]: إلَّا أنَّ في الوجهِ الأوَّلِ له أن لا يأخذَ ويطالبَ بعين الواجبِ أو بقيمتِه؛ لأنَّه شراءٌ، وفي الوجهِ الثاني: يُجبَر؛ لأنَّه لا بيعَ فيه، بل هو إعطاءٌ بالقيمةِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٨٧).

(٢) رواه البخاري (١٤٥٣).

(٣) جاء بهذا اللفظ في كتاب أبي بكر لأنس رضي الله عنهما، وذلك فيما رواه أبو داود (١٥٦٧)، والنسائي (٢٤٤٧).

(٤) انظر: «الهداية» (١/ ١٠٠).

في «المغرِب»[١]: الأسنانُ في الدَّوابِّ: أن ينبتَ السِّنُّ التي بها يصيرُ صاحبُها مسنًّا ـ أي: كبيراً ـ.

قال: (**ويَجُوزُ دَفْعُ القِيمَةِ فِي الزَّكَوَاتِ**) وكذا العشُورُ والأخرجةُ والنُّذورُ والكفَّاراتُ وصدقة الفطرِ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٢]: لا يجوز اتِّباعاً للمنصوصِ، كما في الهدايا والضَّحايا.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقولُه عليه السَّلام للمصَّدِّقِ لمَّا رأى في إبلِ الصَّدقة ناقةً كوماء[٣]: «ألم أنهَكُم عن أخذِ كرائمِ أموالِ النَّاس»، فقال المصَّدِّقُ: أخذتُها ببعيرَين[٤].

وقولُ معاذٍ رضي الله عنه: ائتوني بكلِّ خميسٍ أو لبيسٍ آخذُه منكُم مكانَ الصَّدقةِ فإنَّه أهونُ عليكم وأنفعُ للمُهاجرين والأنصارِ بالمدينةِ[٥].

في «المغرِب»[٦]: الخَمِيسُ: ثوبٌ طولُه خمسةُ أذرعٍ.

وفي الحديث إشارةٌ إلى المعنى وهو أنَّ المقصدَ من الزَّكاة إنفاعُ الفقيرِ، وتعيينُ

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٢٣٧).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١٧٩، ٣٨٣)، و(١٠/ ٥٢٣).

(٣) الكوماء: هي عظيمَة السَّنام.

(٤) لم أقف عليه هكذا، وإنما روى البيهقي في «السنن الكبرى» (٧٣٧٥) عن قيس بن أبي حازم: عن النبي ﷺ أنه رأى في إبل الصدقة ناقة كوماء فسأل عنها، فقال المصدق: إني أخذتها بإبل، فسكت. وروى البخاري (١٤٩٦)، ومسلم (١٩) في حديث بعث معاذ إلى اليمن، قوله ﷺ: «فإياك وكرائم أموالهم».

(٥) رواه الدارقطني في «السنن» (١٩٣٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٣٧٢) عن طاوس، قال الدارقطني: طاوس لم يدرك معاذاً.

(٦) انظر: «المغرب» (ص: ١٥٤).

الجنس إنَّما كان تيسيراً على أرباب المواشِي لعزَّةِ النُّقود فيهم، بخلافِ الهدايا؛ لأنَّ القربةَ فيها إراقةُ الدَّم، والقربةُ هاهنا سدُّ خلَّة المحتاجِ.

قال: (**ولَيسَ فِي العَوامِلِ والحَوَاملِ**[١] **والعَلُوفَةِ: صَدقَةٌ**) خلافاً لمالك رحمه الله[٢] لظواهرِ النُّصوصِ.

ولنا: قولُه عليه السَّلام: «ليسَ في الحواملِ والعواملِ، ولا في البقرِ المثيرةِ صدقةٌ»[٣]، ولأنَّ السَّببَ هو المالُ النَّامي، ودليلُه الإسامةُ أو الإعدادُ للتِّجارةِ بخلقِ الله تعالى أو بفعلِ العبدِ: ولم يُوجد.

قال في «المغربِ»[٤]: العَلوفةُ ـ بفتحِ العين ـ ما يعلِفُون من الأنعامِ، والعُلوفةُ ـ بالضَّمِّ ـ: جمع عَلَفٍ.

قال: (**ولَا يَأخُذُ المصَّدِّقُ خِيارَ المَالِ ولَا رُذَالتَهُ ويَأخُذُ الوَسَطَ مِنهُ**) لقوله عليه السَّلام: «لا تأخذوا من حَزَراتِ أموالِ النَّاسِ ـ أي: كرائمها ـ وخذُوا من حواشِي أموالهم»[٥]

---

(١) «والحوامل» ليس في (ش).

(٢) انظر: «المعونة» (ص: ٣٩٧)، و«الذخيرة» للقرافي (٣/ ٩٦).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٦٠): غريب بهذا اللفظ. وروى الدارقطني في «السنن» (١٩٤٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٣٩٢) من حديث علي رضي الله عنه مرفوعاً: «ليس في البقر العوامل شيء». ورواه أبو داود (١٥٧٢) على الشك في رفعه. وروى الدارقطني في «السنن» (١٩٤٤) عن جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «ليس في المثيرة صدقة». وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٦٠).

(٤) انظر: «المغرب» (ص: ٣٢٦).

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وجاء عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: بعث رسول الله ﷺ رجلًا مصدقاً قال: «لا تأخذ من حزرات أنفس الناس شيئاً خذ الشارف والبكر وذوات العيب».
رواه ابن زنجويه في «الأموال» (١٥٥٧)، وأبو عبيد في «الأموال» (١٠٨٥)، وأبو داود في «المراسيل» (١١٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٣١٠) مرسلاً، وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٦١).

أي: أوساطها، ولأنَّ فيه نظراً من الجانبين، وفي «المغرِب»[١]: حَزْرَة المالِ: خيارُه.

(ص): عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: لا يجوزُ في الزَّكاة إلَّا الثَّني فصاعداً، وعن الحسنِ عنه: يجوزُ الجذَعُ من الضَّأنِ والثنيُّ من المعزِ، وهو قولُ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ والشَّافعيِّ[٢] رحمهما الله.

(شس)[٣]: الجذعَةُ: هي التي طَعنت في الثَّانية، والثَّنيُّ: ما تمَّ له حولان.

(شص) والإسبيجابيُّ: الجذعُ: ما أتى عليه ستَّة أشهرٍ، والثَّنيُّ: ما أتى عليه حولٌ.

ومَنْ كَانَ لَهُ نِصَابٌ، فاسْتَفَادَ فِي أَثْنَاءِ الحَوْلِ مِنْ جِنْسِهِ: ضَمَّهُ إِلَى مَالِهِ وزَكَّاهُ بِهِ.

والسَّائِمَةُ: هِيَ الَّتِي تَكتَفِي بالرَّعْيِ فِي أَكْثَرِ حَولِهَا، فَإِنْ عَلَفَهَا نِصْفَ الحَوْلِ، أَوْ أَكْثَرَ: فَلَا زَكَاةَ فِيهَا.

والزَّكَاةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رحِمَهُما اللهُ فِي النِّصَابِ دُونَ العَفْوِ، وقَالَ مُحَمَّدٌ وزُفَرُ: يَجِبُ فِيهِمَا، ومَا هَلَكَ يَهْلِكُ مِنهُمَا، وإِنْ هَلَكَ المَالُ بَعْدَ وجُوبِ الزَّكَاةِ: سَقَطَتْ، فإِنْ قَدَّمَ الزَّكَاةَ عَلَى الحَوْلِ وهُوَ مَالِكٌ لِلنِّصَابِ: جَازَ عِندَنَا.

قال: (**ومَنْ كَانَ لَه نِصابٌ فَاستَفَادَ فِي أَثنَاءِ الحَولِ مِنْ جِنْسِه: ضَمَّهُ إِلَى مَالِه وزَكَّاهُ بِه**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٤]: لا يُضمُّ؛ لقولِهِ عليه السَّلام: «مَنْ استفادَ مالاً فلا زكاةَ فيه حتَّى يحولَ عليه الحولُ»[٥]، ولأنَّه أصلٌ في حقِّ الملك، وكذا في

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ١١٤).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١١٣).

(٣) انظر: ««المبسوط» (٢/ ١٨٢).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١١٥، ١١٨).

(٥) رواه الترمذي (٦٣١)، والدارقطني في «السنن» (١٨٨٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً. ورواه الترمذي (٦٣٢) عنه موقوفاً، وقال: وهذا أصح. ورجح وقفه غير واحد. انظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٣٠).

وظيفتِه، بخلافِ الأولادِ والأرباحِ؛ لأنَّها تابعةٌ في الملك حتَّى مُلِكَتْ بملكِ الأصْلِ، وللشَّافعيِّ رحمه الله في الأرباحِ قولانِ[1].

ولنا: حديثُ جابرِ بنِ زيدٍ: أنَّه عليه السَّلام سُئل عن صدقةِ الذَّهبِ والوَرِق، فقال: «أعلمُوا في السَّنةِ شهراً تُؤدُّونَ فيه زكاةَ أموالِكُم، فما حدثَ من مالٍ بعدُ: فلا زكاةَ فيه حتَّى يجيءَ رأسُ السَّنةِ»[2]، ولأنَّها تُضمُّ إليه لتكميلِ النِّصابِ فيضمُّ إليه في الحولِ، بخلافِ المستفادِ من خلافِ الجنسِ، والثَّاني: أنَّ المجانسَةَ هي العلَّةُ في الأولادِ والأرباحِ لتعسُّر التَّمييز عندها[3]، فيعسرُ اعتبارُ الحولِ لكلِّ مستفادٍ، وما شُرِطَ الحولُ إلَّا للتَّيسيرِ.

(ك): ثمنُ الإبلِ المزكَّاة: لا يُضمُّ إلى ما عندَه من النَّقدَين عندَ أبي حنيفَةَ رحمَه الله، خلافاً لهما اعتباراً بغيرِه بعلَّةِ التَّجانُسِ، ولأبي حنيفَةَ رحمَه الله: أنَّ الثَّمنَ له حكمُ الإبلِ؛ لأنَّه بدله، فيكون إيجابُ الزَّكاةِ فيه كالإيجابِ في الإبلِ، فيؤدِّي إلى الجمعِ بين الصَّدقتَينِ من مالٍ واحدٍ في سنةٍ واحدةٍ، وقال عليه السَّلام: «لا ثُنْيا في الصَّدقةِ»[4].

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٨٦).

(٢) قال العيني في «البناية» (٣/ ٣٥٦): احتج السروجي بقوله: ولنا ما رواه الترمذي أنه ﷺ قال: «إن من السنة شهراً تؤدون فيه زكاة أموالكم، فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى يجيء رأس الشهر»، ثم قال: وقال سبط ابن الجوزي: رواه الترمذي بمعناه، وقيل: إنه موقوف على عثمان. وقال الكاكي: أيضاً ولنا قوله ﷺ: «اعلموا أن من السنة شهراً تؤدون فيه زكاة أموالكم» الحديث، ثم قال: رواه الترمذي، وجزم بذلك ولم أره في الترمذي، والعجب من هؤلاء يستدلون بحديث فيما يتعلق بالمذهب، ولا يذكرون غالباً من رواه من الصحابة ولا يكشفون حاله، ولا من أخرجه مع دعاوي بعضهم علم الحديث، ثم اعلم أن مذهبنا في هذا الباب هو قول عثمان، وابن عباس، والحسن البصري، والثوري، والحسن بن صالح.

(٣) في (ف): «عندنا».

(٤) رواه أبو عبيد في «الأموال» (ص: ٤٦٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٧٣٤)، والبيهقي في =

(فخ[1] ك): وعلى هذا الخلافِ إذا باعها بعبدٍ للتِّجارة لا يُضمُّ إلى النَّقدَين عنده، وكذا لو باعَ هذا العبدَ بأحدِ النَّقدَين: لا يُضمُّ إلى ما عندَه من النَّقدَين، ولو زكَّى السَّائمةَ ثمَّ جعلها عَلوفةً ـ يعني: مدَّةً يسيرةً شهراً أو دونه ـ ثمَّ باعها: يُضمُّ بالاتفاقِ، وكذا لو باعَها السَّائمةَ المزكَّاةِ بعبدٍ للتِّجارة ثمَّ جعله للخدمَةِ ثمَّ باعها: تضمُّ عندهم، وعندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله في المسألةِ الأولى: لو وُهِبَ له ألفٌ أو ورثَ: يُضمُّ إلى أقربِ المالَين حولاً وربْحُ كلِّ مالٍ يُضمُّ إلى أصلِه، ولو باعَ عبداً أدَّى فطرَتَه، أو طعاماً أدَّى عُشْره: تُضمُّ بالاتِّفاقِ؛ لتفَاوتِ الواجبين.

(ط): ولو كانَ له على رجلٍ ألفٌ حال الحولُ عليها إلَّا شهراً، ثم استفادَ ألفَ درهمٍ وتمَّ الحولُ على الدَّين: يُزكِّي المستفادَ وإن لم يأخُذْ من الدَّين شيئاً، وكذا إذا نوَى الدَّين بعدَ الحولِ، وفي قياسِ قولِ أبي حنيفَةَ رحمه الله: لا يزكِّي المستفادَ حتَّى يأخذَ من الدَّين أربعين درهماً فيُزكِّي الألفَ معه.

(شم): وفي العُروضِ المملوكةِ بغيرِ التِّجارة كالإرثِ والوصيَّة والصَّدقةِ والهديَّة: اختلافُ المشايخِ.

قال: (**والسَّائمَةُ: هِيَ الَّتِي تكتَفِي بالرَّعيِ فِي أَكثَرِ حَولِهَا، فإِنْ عَلَفَهَا نِصْفَ الحَولِ أَو أَكثرَ: فَلا زَكَاةَ فِيهَا**) وكذلك إذا كانَ يعلفُها أحياناً ويَسمُها أحياناً في السَّنةِ: فالعبرةُ للغالبِ.

(ط): وألفاظُ الكتُبِ في بيانِ الإسامةِ مختلفةٌ، فعن الحسنِ عن أبي حنيفَةَ

= «الخلافيات» (٣٣٤٩) عن فاطمة بنت حسين مرسلاً. وعزاه المتقي الهندي في «كنز العمال» (٦/ ٣٣٢) للديلمي عن أنس.

(١) في (ج): «قج».

رحمه الله: أنَّ السَّائمةَ ما ترعَى في البرِّيَّة نَفسِها صاحبُها يلتمسُ بها الرَّسْلَ؛ أي: اللَّبنِ والنَّسلِ ولا يريدُ بيعَها.

وفي القدوريِّ: أنَّ السَّائمة هي الرَّاعيةُ التي تكتفِي بالرَّعي[١] ويُمَوِّنُها ذلك، وإن كان يعلفُها أحياناً ويرعَاها أخرى يُعتبَر الغالبُ، ولو نوى أن يجعلَ السَّائمةَ عَلوفةً أو عاملةً وهو يرعاها، فإن تركَ رعيَها: بطلَ السَّومُ، وإلَّا: فلا.

(م): له غنمٌ للتِّجارةِ نوى أن تكونَ للَّحمِ، فجعل يذبحُ كلَّ يومٍ شاةً، أو سائمةً نواها للحمُولة: فهي للَّحمِ والحمولةِ، عن محمَّدٍ: له عواملُ تركَها ترعي أكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ: فهي سائمةٌ، وإذا رعاها أكثرَ من ستَّةِ أشهر: فهي عواملُ.

وكذا الغنمُ إذا لم تكنْ سائمةً ورعاها[٢]، ولو كانت للتِّجارةِ ورعاها سنةً: فهي للتِّجارةِ، ولا تكون سائمةً أبداً إلَّا بنيَّة الإسامةِ، كمَن له عبدٌ للتِّجارةِ أرادَ أن يستخدمَه سنينَ فاستخدَمه: فهو للتِّجارة على حالِه، إلَّا أن ينويَ إخراجَه من التِّجارة للخدمَةِ.

قال: (**والزَّكَاةُ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ وأَبِي يُوسُف رحمَهُما اللهُ فِي النِّصَابِ دُونَ العَفْوِ، وقَالَ مُحمَّدٌ وزُفَر رحمَهُما اللهُ: يَجِبُ فيهِمَا، ومَا هلَكَ يَهْلِكُ منهُمَا**) وهو أحدُ قولي الشَّافعيِّ رحمه الله[٣]، حتَّى لو هلكَ بعد الحولِ من مائةٍ وعشرين شاةً ثمانون: لا تسقطُ من الشَّاة شيءٌ، وعندهما: يسقطُ ثلثا الشَّاة؛ لأنَّ الزَّكاة وجبت شكراً لنعمة المال، والكلُّ مشتركٌ في النِّعمةِ فيشترك في السَّببيةِ، وصارَ هذا كنصَاب السَّفر والحيضِ والمهرِ والسَّرقة، فإنَّها لا يهدرُ فيها الزَّائدُ على النِّصابِ، كذا هنا.

---

(١) في (ش): «بالرّاعي».

(٢) في (ش): «فرعاها».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٨٩).

ولهما: قوله عليه السَّلام: «في خمسٍ من الإبلِ شاةٌ، وليسَ في الزِّيادةِ شيءٌ حتَّى تبلغَ عشراً»[١]، وهكذا قال في كلِّ نصابٍ نفى الوجوب عن العفوِ، ولأنَّ العفو تبعٌ للنِّصابِ، فيُصرَف الهلاكُ أوَّلاً إلى التَّبع كالرِّبحِ في مال المضارَبةِ، ولهذا قالَ أبو حنيفَةَ رحمه الله: يُصرف الهلاكُ بعدَ العفو إلى النِّصابِ الأخيرِ، ثمَّ الذي يليهِ إلى أن ينتهِيَ إلى الأوَّل؛ لأنَّ الأصلَ هو النِّصابُ الأوَّل، وما زادَ عليه تابعٌ.

وعندَ أبي يوسُفَ: يُصرَف إلى العفو ثمَّ إلى النصبِ شائعاً.

(قخ[٢] ك): ولو مضَى حولان على الثَّمانين من الشِّياه ثمَّ هلكَ أربعون: فعليه شاةٌ في قولِهم على اختلافِ الأصلينِ، ولو كان له مائةٌ وإحدى وعشرون هلكَ إحدى وثمانون بعدَ الحولِ يؤدِّي عمَّا بقيَ شاةً عند أبي حنيفَةَ رحمه الله، وعندَهما: تبقَى أربعون جزأً من مائة وأحد وعشرين جزأً من شاتَين، والصَّحيحُ: أنَّ قولَ أبي يوسُفَ فيه كقول محمَّدٍ في النصبِ.

ولو هلكَ شاةٌ من مائةٍ وإحدى وعشرين: يبقَى شاةٌ، وعندهما: سقطَ جزءٌ من مائةٍ وإحدى وعشرين جزأ مِن شاتين.

(شم): ولو نذرَ أن يتصدَّقَ بشاةٍ من قطيعٍ بعينهِ، أو بقَفيزٍ من صُبرةٍ بعينِها، فهلك الكلُّ إلَّا واحدةً: يجب التَّصدُّقُ به، بخلافِ الزَّكاةِ تيسيراً.

قال: (**وإِنْ هَلَكَ المَالُ بَعْدَ وجُوبِ الزَّكَاةِ: سَقَطَتَ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٣]:

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٦٢): غريب بهذا اللفظ، قال ابن الجوزي في «التحقيق»: وروى القاضي أبو يعلى، وأبو إسحاق الشيرازي في «كتابيهما»: أن النبي ﷺ: قال: «في خمس من الإبل شاة ولا شيء من الزيادة حتى تبلغ عشراً».

(٢) في (ج): «قج».

(٣) انظر: «المجموع» (٥/ ٣٧٤).

يضمنُ إذا هلكَ بعدَ التَّمكُّنِ من الأداءِ؛ لأنَّ الواجبَ في الذِّمَّة، فصارَ كصَدقةِ الفطرِ والحجِّ، ولأنَّه منعَه بعدَ الطَّلبِ: فصارَ كالاستهلاكِ.

ولنا: أنَّ الواجبَ جزءٌ من النِّصابِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ﴾ [المعارج: ٢٤]، وتحقيقاً للتيسيرِ، فيسقطُ بهلاك محلِّه كدفعِ العبدِ بالجنايةِ: يسقطُ بهلاكِه، وكالعبدِ المديونِ إذا هلكَ واللُّقطة.

قوله: «منعه بعدَ الطلبِ» قلنا: لا نُسلِّم، وهذا لأنَّ المستحقَّ فقيرٌ يُعيِّنه المالك، ولم يتحقَّقْ منه الطلبُ، وبعدَ طلبِ السَّاعِي: قال الكرخيُّ: يضمَنُ، وقيل: لا يضمنُ؛ لانعدامِ التَّفويتِ، وفي الاستهلاكِ وُجِدَ التعدِّي، وإن هلكَ بعضُه سقطَ بقدرِه اعتباراً للبعضِ بالكلِّ.

(شم): وإن حبسَها للعلفِ أو الماء حتَّى هلكَتْ: فقيل: هو استهلاكٌ: فيضمَنُ، وقيل: لا يضمنُ كالوَدِيعةِ إذا منعَها ذلك حتَّى هلكَتْ لا يضمَنُ، كذا هذا.

(ك): حالَ الحولُ على مائتي درهمٍ له، ثمَّ ورثَ مائتي درهمٍ فخلطَها وهلكَ نصفُها: سقطَ نصفُ الزَّكاةِ؛ لأنَّ أحدهما ليسَ بتابعٍ للآخرِ، بخلافِ ما إذا ربِحَ بعدَ الحولِ مائتين ثمَّ هلكَ نصفُ الكلِّ مختلطاً: لم يسقُطْ شيءٌ؛ لأنَّ الرِّبحَ تبعٌ فيُصرَف الهلاكُ إليه كالعفوِ، وعندهما: لا يُتصوَّرُ العفو في غيرِ السَّوائمِ.

(ط): ولو أزالَ ملكَ النِّصابِ بعدَ الحولِ بغير عوضٍ كالهبةِ، أو بعوضٍ ليس بمالٍ كالأمهارِ، أو ليسَ بمال الزَّكاةِ كعبيدِ الخدمَةِ: صارَ مستهلكاً ضامناً قدْرَ الزَّكاةِ بقيَ العوضُ في يدِه أو لم يبقَ، ولو رجعَ في الهبةِ بقضاءٍ وقبضٍ: زال الضَّمانُ، وكذا بغيرِ قضاءٍ على الأصحِّ، ولو اشترى بالألف الحوليِّ عبداً للخدمَةِ، ثمَّ ردَّه بالعيبِ بقضاءٍ أو بغيرِ قضاءٍ واستردَّ الألفَ: لا يزولُ الضَّمانُ؛ لعدمِ تعيُّنها.

قال: (فإِنْ قدَّمَ الزَّكَاةَ علَى الحَولِ وهُوَ مَالِكٌ للنِّصَابِ: جَازَ عِنْدَنا) والشَّافعيُّ رحمه الله، وعنه[١]: لا يجوزُ، وهو قولُ مالكٍ رحمه الله[٢] والحسن البصريِّ[٣] كالصَّلاة قبل الوقتِ والزَّكاة قبلَ الإسامةِ، وعن مالكٍ[٤]: أنَّه جوَّز التَّقديم يوماً أو يومين.

ولنا: ما رُوي: «أنَّه عليه السَّلام استسلَفَ من العبَّاسِ زكاةَ سنتين»[٥]، فلو لم يجزْ لما فعلَ كالدَّينِ المؤجَّل، ولأنَّه أداءٌ بعدَ وجود سببِ الوجوبِ: فيجوز؛ كالتَّكفيرِ بعد الجرحِ والدَّينِ المؤجَّل، بخلافِ الصَّلاة قبل الوقتِ، والزَّكاةِ قبلَ الإسامةِ؛ لعدمِ السَّببِ.

---

(١) انظر: «المجموع» (٦/ ١٤٤).

(٢) انظر: «الكافي» (١/ ٣٠٣).

(٣) ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠١٠٢)، وابن زنجويه في «الأموال» (٢٢١٠) عنه: جواز التعجيل إذا كانت جميعها.

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠١٠٣)، وابن زنجويه في «الأموال» (٢٢١١) عنه: جواز إخراجها لثلاث سنين.

(٤) انظر: «الكافي» (١/ ٣٠٣).

(٥) قال العيني في «البناية» (٣/ ٣٦٣، ٣٦٤): وقال الكاكي: ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام استسلف من العباس زكاة سنتين، وهو ما روى الترمذي، وأبو داود، عن علي رضي الله عنه: «أن العباس رضي الله عنه سأل النبي ﷺ عن تعجيل زكاته قبل أن يحول الحول مسارعة إلى الخير، فأذن له في ذلك». ثم اعترض عليه العيني فقال: وأما الكاكي فإنه ذكر الحديث ونسبه إلى الترمذي وأبي داود ولفظهما ليس كذلك... إلخ.

وروى أبو داود (١٦٢٤)، والترمذي (٦٧٨)، وابن ماجه (١٧٩٥) عن علي رضي الله عنه: أن العباس سأل النبي ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل، فرخص له في ذلك.

روى الترمذي (٦٧٩) عن علي رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال لعمر: «إنا قد أخذنا زكاة العباس عام الأول للعام».

(هـ)[١]: ويجوزُ تعجيلُ زكاةِ سنتين، ونصبٍ كثيرة إذا ملكَ نصاباً منها، خلافاً لزُفَر رحمه الله؛ لأنَّ النِّصاب الأوَّل هو الأصل في السَّببيَّة، والزَّائدُ عليه تابعٌ له.

ولو عجَّلَ الزَّكاةَ ثمَّ هلكَ المالُ: لم يرجِعْ على الفقيرِ، خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[٢]؛ لأنَّه بطلَ عنه وصفُ الزكاةِ: فيرجعُ، لكنَّا نقول: لم يبطلْ عنه وصفُ الصَّدقةِ: فلا يرجعُ.

(ك): الكرخيُّ: عجَّلَ الزَّكاة فحالَ عليه الحولُ وليسَ عندَه مثل ما عجَّلَ، والنِّصابُ ناقصٌ بقدرِه: فلا زكاة عليه، ولا يُعتبَر المعجَّلُ زكاةً.

(ك): وفي (الزِّيادات): إن دفعَ الزَّكاةَ إلى الفقراءِ: يكون نفلاً، وإن كانَ في يدِ الإمامِ: يأخذُه، وإن باعَه الإمامُ لنفسِه: ضمنَه والثَّمنُ له، وإن باعَه للفقراء: لم يتصدَّقْ بثمنِه، ورُدَّ عليه الثَّمنُ؛ لأنَّه يُعتبَر كمال النِّصابِ في ابتداءِ الحولِ وانتهائِهِ مع أنَّه لا ينقطعُ في البينِ.

وما أخرجَه بنيَّةِ الزَّكاةِ: لا يمكنُ أن يكمِّلَ به[٣] نصابَه، كما لو تلِفَ.

ولو استسلفَ الإمامُ الزَّكاةَ، فهلكَتْ في يدِه: لم يضمَنْ، وعند الشَّافعيِّ رحمه الله[٤]: يضمنُ.

ولو دفعَه الإمامُ إلى فقيرٍ فأيسرَ قبلَ تمام الحولِ أو ماتَ أو ارتدَّ: جازَ عن الزَّكاة،

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٠١). وفيه: «ويجوز التعجيل لأكثر من سنة».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١٧٠).

(٣) في (ش): «لا يكمل به».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١٦٢).

وعند الشَّافعيِّ رحمه الله[1]: يستردُّه الإمامُ، إلَّا أن يكون اليسارُ من هذا المالِ، ولنا: أنَّ اليسارَ بعد الحولِ: لا يوجبُ الرَّدَّ، فكذا قبله.

ولو كانَ عنده دراهم ودنانير وعُروضٌ فعجَّلَ زكاةَ جنسٍ منها فهلكَ: جازَ المعجَّلُ عن الباقِي؛ لأنَّ الجميع كجنسٍ واحدٍ، وكذا يكمِّلُ نصابَ أحدِهما بالباقِي لا جرمَ في السَّوائمِ المختلفةِ لا يقعُ عن الآخرِ، وعن أبي يوسُفَ: جازَ تعجيلُ العشرِ بعد الزِّراعةِ قبل النَّبات، وقال محمَّدٌ: لا يجوز حتَّى ينبتَ؛ لأنَّ البذرَ يتلفُ، والحبَّ يتولَّد من النَّباتِ: فلا يجوزُ قبله، ولأبي يوسُفَ: بعدَ البذرِ لا يتوقَّفُ على فعلِ أحدٍ فيُعتبَر السَّببُ موجُوداً، ولهذا يجوزُ عن ثمرةِ النَّخلِ قبلَ أن يطلعَ عندَه، خلافاً لمحمَّدٍ.

* * *

(١) أي: إن كان يساره من غير ما تعجله، انظر المصدر السابق: (٣/ ١٦٩).

بَابُ زَكَاةِ الفِضَّةِ

لَيْسَ فِيمَا دُوْنَ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ صَدَقَةٌ، فإِذَا كَانَتْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ وحَالَ عَلَيهَا الحَوْلُ: ففِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ولَا شَيْءَ فِي الزِّيادَةِ حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ، فيَكُونُ فِيهَا دِرْهَمٌ، ثُمَّ يَجِبُ فِي كُلِّ أَربَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ. وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: مَا زَادَ عَلَى المِائَتَيْنِ: فزَكَاتُهُ بحِسَابِهَا.

وإِنْ كَانَ الغَالِبُ عَلَى الوَرِقِ: الفِضَّةُ فَهُوَ فِي حُكْمِ الفِضَّةِ، وإِنْ كَانَ الغَالِبُ عَلَيهِ الغِشُّ: فَهُوَ فِي حُكْمِ العُرُوضِ، وإِنْ كَانَ للتِّجَارَةِ يُعتبَرُ أَنْ تَبْلُغَ قِيمَتَهَا نِصَابًا.

باب زكاة الفضة

قال: (لَيسَ فيمَا دونَ مِائتَي دِرهمٍ: صَدقَةٌ، فإِذَا كَانَتْ مِائتي دِرهَمٍ وحَالَ عَلَيهَا الحَولُ: فَفِيهَا خَمسَةُ دَرَاهِمَ) اعلَمْ أَنَّه ثبتَ وجوبُ زكاةِ الفضَّة والذَّهب بالكتاب والسُّنَّة وإجماع الأمَّة.

أمَّا الكتاب: فقولُه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]، وقالَ عليه السَّلام: «كلُّ مالٍ لم يُؤَدَّ زكاتُه فهو كنزٌ»[1]، فاللهُ تعالى ألحقَ الوعيدَ الشَّديدَ[2] بمانعِها.

وأمَّا السُّنةُ فكثيرةٌ: منها: ما كتبَ عليه السَّلام في كتاب عَمرِو بن حزمٍ: «الرِّقةُ

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٢٧٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٢٣٣) بنحوه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قال البيهقي: ليس هذا بمحفوظ وإنما المشهور عن سفيان عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر موقوفاً.

(٢) «الشديد»: ليست في (ص) و(ف).

ليس فيها صدقةٌ حتَّى تبلغَ مائتي درهمٍ ففيها خمسةُ دراهمَ»[١]، وقوله عليه السَّلام: «ليس فيما دون خمسِ أواقٍ صدقةٌ»[٢].

والأوقيَّةُ: أربعون درهماً، وكتبَ عليه السَّلام إلى معاذٍ: أن خذْ مِن كلِّ مائتي درهمٍ خمسة دراهم، ومِن كلِّ عشرين مثقالاً من ذهبٍ نصفُ مثقالٍ.

وأما الإجماعُ: فالأمَّة اجتمعَتْ مِن غيرِ نكير أحدٍ.

(جن) (ن): وتُعتبَر دراهمُ كلِّ بلدٍ ودنانيرُهم بوزنِهم.

وفي «مشكل الآثار»[٣]: المعتبَرُ في الدَّنانيرِ: وزنُ مكَّة، وعن سيفِ الأئمَّة عمرَ الترجمانيِّ: المعتبَرُ فيهما وزنُ مكَّة، وقال عليه السَّلام: «الوزنُ: وزنُ مكَّة، والمكيالُ: مكيالُ أهل المدينةِ»[٤].

قال: وعشرةُ دنانير بوزن مكَّة: تنقصُ عندنا ثلثي دينار، ووزن مكَّة في الدَّراهم كلُّ عشرةٍ منها بوزنِ سبعة مثاقيلَ، فوزن الدِّرهم ثلثا مثقالٍ، وطُسُوج[٥]

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٦٧) بعد أن ذكره كذلك ونسبه لـ «الأحكام» لعبد الحق، قال: ولم يعزه عبد الحق لكتاب، وكثيراً ما يفعل ذلك في «أحكامه»، والموجود في كتاب عمرو بن حزم عند النسائي، وابن حبان، والحاكم، وغيرهم: «وفي كل خمس أواق من الورق خمسة دراهم، وما زاد ففي كل أربعين درهماً درهم، وليس فيما دون خمس أواق شيء». قلت: رواه النسائي (٤٨٥٣)، (٤٨٥٤)، ابن حبان في «صحيحه» (٦٥٥٩)، والحاكم في «المستدرك» (١٤٤٧).

(٢) رواه البخاري (١٤٤٧)، ومسلم (٩٧٩) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه.

(٣) انظر: «شرح مشكل الآثار» (٣/ ٢٨٨).

(٤) رواه أبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي (٢٥٢٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وانظر: «البدر المنير» (٥/ ٥٦٢).

(٥) الطسوج: حبتان والدانق أربعة طساسيج. «الصحاح» (١/ ٣٢٧).

غير[١] شعيرةٍ، بذلك جرى التَّقديرُ في ديوان عمر واستقرَّ الأمرُ عليه[٢].

وفي المعاملاتِ كالعقودِ والإقراراتِ: يُعتبَر الوزنُ الذي يتعاملُ به النَّاس في كلِّ بلدٍ.

قال: (**ولَا شَيءَ فِي الزِّيَادةِ حتَّى تَبلُغَ أَربَعِينَ**[٣] **فَيكُونُ فِيهَا دِرهمٌ، ثُمَّ يَجِبُ فِي كُلِّ أَربَعِين دِرهَمًا دِرهَمٌ، وقَالَ أَبو يُوسُف ومُحمَّدٌ رحمَهُما اللهُ: مَا زَادَ عَلَى المِائَتينِ فَزكَاتُهُ بِحسَابِها**) لحديثِ عليٍّ رضي الله عنه عن النَّبيِّ عليه السَّلام أنَّه قال: «وفي مائتي درهمٍ خمسة دراهم، وما زادَ فبحسابِ ذلك»[٤].

وله: قوله عليه السَّلام في حديث معاذٍ رضي الله عنه: «لا يأخذْ من الكسورِ شيئاً»[٥]، وقوله عليه السَّلام في حديث عَمرو بن حزم: «ليسَ فيما دونَ الأربعينَ صدقةٌ»[٦]، ولأنَّ في إيجابِ الكسورِ حرجاً لتعذُّر الوقوفِ عليه، والحرجُ مرفوعٌ شرعاً واعتباراً بالسَّوائم، وعن عمرَ رضي الله عنه مثله[٧].

---

(١) في (ش): «غيره».

(٢) وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٦٨).

(٣) في (ف) زيادة: «درهماً».

(٤) رواه أبو داود (١٥٧٣)، وحسنه ابن حجر في «بلوغ المرام» (ص: ٢٤٤) وقال: اختلف في رفعه. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٦٥).

(٥) رواه الدارقطني في «السنن» (١٩٠٣) وقال: فيه المنهال بن الجراح وهو متروك الحديث. وضعفه الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٦٧).

(٦) تقدم قريباً في كتاب عمرو بن حزم.

(٧) روى أبو عبيد في «الأموال» (١١٦٧) عن أنس رضي الله عنه، قال: ولأني عمر بن الخطاب الصدقات، فأمرني أن آخذ من كل عشرين ديناراً نصف دينار، وما زاد فبلغ أربعة دنانير، ففيه درهم، وأن آخذ من مائتي درهم خمسة دراهم، فما زاد فبلغ أربعين درهماً، فيه درهم.

قال السَّرخسيُّ[١]: وأمَّا حديث عليٍّ رضي الله عنه فلم ينقله أحدٌ من الثِّقات مرفوعاً، فكان المصيرُ إلى ما ذكرناهُ أولى.

وكذا الخلافُ في الهلاك بعدَ الحولِ إن هلكَ عشرون من مائتي درهمٍ: بقيَ فيها أربعةُ دراهم، وعندهما: أربعةٌ ونصف.

قال: (**وإِنْ كَانَ الغَالِبُ عَلَى الوَرِق الفضَّةُ: فَهو فِي حُكمِ الفِضَّةِ، وإِنْ كَانَ الغَالِبُ عَليه الغِشُّ: فَهو فِي حُكمِ العُرُوضِ، وإِنْ كانَ للتِّجَارةِ: يُعتبَر أَنْ تَبلُغَ قِيمتَهَا نصَابًا**) لأنَّ الدَّراهمَ لاتخلو عن قليلِ غشٍّ؛ لأنَّه لا ينطبعُ إلَّا به ويخلو عن الكثيرِ، فجعلنا الغلبةَ فاصلةً، وهو أن يزيدَ على النِّصفِ اعتباراً للحقيقَةِ.

(هـ)[٢]: ومتى غلبَ عليها الغشُّ: لا بدَّ من نيَّة التِّجارةِ كالعُروض.

(ز): هذا إذا لم تكُنْ أثماناً رائجةً، فإن كانت وبلغَتْ نصاباً من أدنى ما يجبُ فيه الزَّكاةِ من الدَّراهم الرَّديئة: تجبُ فيه الزَّكاة، وإلَّا: فلا، ثمَّ هاهنا مسائل وتفاصيلُ لا بدَّ من معرفتها:

أحدها: أنَّه إذا غَلبَ عليها الغشُّ ولم تبلغْ قيمتُها نصاباً لكنَّه يخلصُ منها فضَّةٌ مائتي درهم: تجبُ الزَّكاةِ؛ لأنَّه لا تُعتبَر في عين الفضَّة القيمةُ ولا نيَّةُ التِّجارة، وإن كان فيها فضَّةً لا تخلصُ عند الإذابةِ: لم يُعتبَر، وكذا كلُّ مموَّهٍ من الذَّهبِ والفضَّة.

وثانيها: أنَّه استوى الغشُّ والفضةُ.

(ك): لم يقطع محمَّدٌ القولَ فيه، بل عادَ إلى اعتبارِ الغالبِ، قال الكرخيُّ: الاعتبارُ أن لا يتبايعُوا بها ولا يشتروا إلَّا وزناً في بيوعٍ.

---

(١) انظر: «المبسوط» (٢/ ١٩٠).

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ١٠٢).

(تح): وإن كانت الفضَّة معَ الغشِّ سواءً: فحكمُه حكمُ الفضَّةِ؛ في أن لا يُباع إلَّا وزناً وفي زكاةٍ.

(تح): وكذا الحكمُ في الدَّنانير التي الغالبُ فيها الذَّهب كالمحمُوديَّة ونحوها، فأمَّا الهرويَّة والمرويَّة وما لم يكنْ الغالبُ فيها الذَّهبَ: يُعتبَر قيمتُها إن كانت ثمناً رابحاً للتِّجارةِ، وإلَّا: فيُعتبَر قدْرُ ما فيها من الذَّهبِ والفضَّة وزناً؛ لأنَّهما يخلُصَان بالإذابةِ.

قلتُ: والمفهومُ ممَّا ذكر في صرف (ك) و(تح): أن يكونَ المساوِي حكمَ الذَّهبِ والفضَّة، والمفهومُ ممَّا ذُكِر في زكاة (تح): أن لا يكونَ له حكمُ الذَّهبِ والفضَّة، قال السَّرخسيُّ[1] وغيره من المتأخِّرين: وفي غِطْرِيفيَّة[2] بخارا: تجبُ الزَّكاةُ إذا بلغَتْ مائتي درهمٍ عدداً.

---

(١) انظر: «المبسوط» (٢/ ١٩٤).

(٢) الغطارفة؛ يعني: الدراهم الغطريفية: وهي كانت من أعز النقود ببخارى وفي «مختصر التاريخ» أنها منسوبة إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد. «المغرب» (ص: ٣٤١).

بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ

لَيْسَ فِيمَا دُونَ عِشْرِينَ مِثْقَالًا: صَدَقَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ عِشْرِينَ مِثْقَالًا وَحَالَ عَلَيْهَا الحَوْلُ: فَفِيهَا نِصْفُ مِثْقَالٍ، ثمَّ في كلِّ أَرْبعِ مَثاقِيلَ: قِيرَاطَان، ولَيسَ فِيمَا دُونَ أَرْبعِ مَثاقِيلَ: صَدَقةٌ عِندَ أَبِي حنيفَةَ.

وَفِي تِبْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وحُلِيِّهِمَا والأَوَانِي المُتَّخَذَةِ مِنْهُمَا زَكَاةٌ.

بابُ زَكَاةِ الذَّهبِ

قال: (لَيسَ فِيمَا دُونَ عِشرِينَ مِثقَالًا[1]: صَدقَةٌ، فإِنْ كَانَتْ عِشرِينَ مِثقَالًا وحَالَ عَلَيها الحَولُ: فَفِيهَا نِصفُ مِثقَالٍ) لقولِه عليه السَّلام لعليٍّ رضي الله عنه: «ليسَ عليكَ في الذَّهبِ شيءٌ حتَّى يبلغَ عشرين مثقالاً وحالَ عليها الحولُ ففيها نصفُ مثقالٍ»، ورُوي: «عامًّا»[2]، وفي آخره: «فما زادَ فبحسَابِ ذلك»[3]، وقد بيَّنَّا أنَّ المعتبَر فيه: وزنُ مكَّة، فإذا ملكَ في زمانِنَا[4] ثمانية عشر ديناراً وثلثَي دينارٍ: تجبُ فيه الزَّكاة.

قال: (ثمَّ في كلِّ أَرْبعِ مَثاقِيلَ: قِيرَاطَان، ولَيسَ فِيمَا دُونَ أَرْبعِ مَثاقِيلَ: صَدَقةٌ عِندَ أَبِي حنيفَةَ رحمه الله) لأنَّ كلَّ مالٍ له نصابٌ: كان له عفوٌ بعد النِّصابِ كالسَّوائمِ، وعندهما والشَّافعيِّ رحمه الله[5]: يجبُ بحسابِ ذلك لما بيَّنَّا، والقيراطُ: طُسُوج وشعيرةٌ؛ لأنَّ المثقالَ عشرونَ قيراطاً.

---

(١) في (ش) زيادة: «من الذّهب».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) حديث علي ـ رضي الله عنه ـ هذا تقدم قريباً في باب زكاة الفضة.

(٤) في (ش): «وزننا».

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٦٨).

قال: (وفِي تِبْرِ الذَّهبِ والفضَّةِ وحُليِّهِمَا والأَوَانِي[١] المتَّخَذَةِ مِنهُمَا زكَاةٌ) وفي بعض النُّسخِ: «وأوانيهما الزَّكاةُ»، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٢]: إن كان الحليُّ محظورَ الاستعمالِ، كالحليِّ المصوَّر، أو حليِّ الرِّجال: يجبُ فيه قولاً واحداً، وإن كانَ مباحَ الاستعمالِ فله فيه قولان: قولٌ: يجبُ فيه، وقولٌ: لا يجبُ، كثيابِ البَذْلةِ.

ولنا: ما رُوي: أنَّه عليه السَّلام رأى امرأتَين في الطَّوافِ عليهما سِواران من ذهبٍ فقالَ عليه السَّلام: «أتؤدِّيان زكاتَهما؟»، قالتا: لا قال: «أتحبَّان أن يسوِّركما اللهُ تعالى سوارَين من نارٍ؟»، قالتا: لا قال: «فأدِّيا زكاتَهما»[٣].

ورُوي: أنَّ أمَّ سلمةَ كانت تلبسُ أوضاحاً من ذهبٍ فسألت النَّبيَّ عليه السَّلام: أكنزٌ هو؟ قال: «لا إذا أدَّيت زكاتَه»[٤]، ولأنَّ الزَّكاة حكمٌ تعلَّق بعين الذَّهب والفضَّة بالنُّصوصِ فلا يسقطُ بصنعِ العبدِ، كحُكمِ الرِّبا ووجوبِ التَّقابُضِ في الصَّرف، والله أعلم.

* * *

---

(١) في (ج): «وفي حلي الذهب والفضة والأنية».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٧١).

(٣) رواه أبو داود (١٥٦٣)، والترمذي (٦٣٧)، والنسائي (٢٤٧٩)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٧٠٦٥)، والدراقطني في «سننه» (١٩٨٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٥٤٩) بنحوه من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

قال ابن القطان: إسناده صحيح. انظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٧٠).

(٤) رواه أبو داود (١٥٦٤)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣/ ٢٨١) (٦١٣)، والدارقطني في «السنن» (١٩٥٠)، والحاكم في «المستدرك» (١٤٣٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٥٥٠).

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخاري. وقال البيهقي: وهذا يتفرد به ثابت بن عجلان. ونقل الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٧٢) عن «تنقيح التحقيق»: وهذا لا يضر فإن ثابت بن حجلان روى له البخاري ووثقه ابن معين.

بَابُ زَكَاةِ الْعُرُوضِ

الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ فِي عُرُوضِ التِّجَارَةِ كَائِنَةً مَا كَانَتْ، إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهَا نِصَاباً مِنَ الوَرِقِ أَوِ الذَّهَبِ، يُقَوِّمُهَا بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلمَسَاكِينِ مِنهُمَا.

بابُ زكاةِ العُروضِ

قال: (الزَّكَاةُ: وَاجِبَةٌ فِي عُرُوضِ التِّجارَة كَائِنَةً مَا كَانَتْ إِذَا بلغَتْ قِيْمَتُها نِصَاباً مِن الوَرِقِ أَو الذَّهبِ يَقوِّمُها بِمَا هُوَ أَنفَعُ للمَسَاكِينِ مِنهُمَا) وقالَ أبو يوسُفَ: يقوِّمها بما اشترَاها بهِ من أحدِ النَّقدَين، وإنْ اشترَاها بغيرِ النُّقودِ فبالنَّقد الغالِب، وقال محمَّدٌ: يقوِّمها بالنَّقد الغالبِ على كلِّ حالٍ.

وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: يقوِّمها بما فيه إيجابُ الزَّكاة، فإن استويا في الإيجابِ: فبالأنفَعِ للفقراءِ رواجاً، فإن استويَا: يُخيَّر.

(هـ[1])[2]: المذكورُ في المتنِ روايةٌ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله، وفي الأصلِ خيَّره؛ لأنَّ التَّخييرَ في تقدير قِيَمِ الأشياء بهما سواءٌ، وتفسيرُ الأنفعِ أن يقوِّمها بما تبلغُ نصاباً.

وقال مالكٌ رحمه الله[3]: لو باعَ العُروضَ للتِّجارةِ بعدما مضَى عليها أحوالٌ يزكِّيها للأوَّل دونَ الباقِي.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[4]: يقوِّمها بأروَجِ النَّقدَين في البلدِ نظراً للفقراء.

---

(١) «هـ»: سقطت من اكثر الأصول.

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ١٠٣).

(٣) انظر: «المعونة» (ص: ٣٧٢).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٨٧).

وقال نُفاةُ القياسِ[١]: لا زكاةَ في العُروض، وهو باطلٌ لما روى جابرٌ رضي الله عنه: «كانَ النَّبيُّ عليه السَّلام يأمرُنا بإخراجِ الزَّكاةِ من الرَّقيقِ الذي يعدُّ للتِّجارةِ»[٢]، ولحديثِ أبي عَمرو: أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام قال لحَمَاسٍ: «أدِّ زكاةَ مالكَ» فقال: إنَّ مالي الجعابُ[٣] والأُدمُ[٤]، فقال: «أدِّ زكاتَهما»[٥].

لمحمَّد: أنَّ الأصل في التَّقويم نقْدُ البلدِ، كتقويم المتلَفات، لكنَّه يُعتبَر فيه نقْدُ البلد حالَ حولانِ الحول.

ولأبي يوسف: أنَّ حكمَ البدلِ[٦] معتبرٌ بأصلِهِ، بخلافِ ما إذا اشتراهُ بعروضٍ[٧] أو ورثَهُ؛ لأنه تعذَّرَ التَّقويمُ به: فيقوَّمُ بنقدِ البلدِ.

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ التقويمَ بالنَّقدَين أصلٌ لا بجنسِ الثَّمنِ كالمتلَفاتِ، لكنَّه يُقوَّمُ بما فيهِ إيجابُ الزَّكاةِ لا بسقوطِها؛ لأنَّ الزَّكاةَ شُرعَتْ نظراً للفقراءِ.

---

(١) منهم داود الظاهري، نقل ذلك عنه الماوردي في «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٨٢)، ومنهم ابن حزم قاله في «المحلى بالآثار» (٤/ ٤٥).

(٢) لم أقف عليه من حديث جابر، وإنما رواه أبو داود (١٥٦٢)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٧/ ٢٥٧) (٧٠٤٧)، والدارقطني في «السنن» (٢٠٢٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٥٩٧) من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنهم.
وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٧٦).

(٣) الجعاب: جمع جعبة، وهي: وعاء توضع فيه السهام. «المغرب» (ص: ٨٤).

(٤) الأُدم: جمع أديم، وهو: الجلد المدبوغ. المصدر السابق: (ص: ٢٢).

(٥) لم أقف عليه مرفوعاً. ورواه أبو عبيد في «الأموال» (١١٧٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٤٥٦)، وابن زنجويه في «الأموال» (١٦٨٧)، والدارقطني في «السنن» (٢٠١٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٠١٨) عن أبي عمرو بن حماس، عن أبيه، قال: مر بي عمر بن الخطاب، فذكره بنحوه.

(٦) في (ف): «البلد».

(٧) في (ش): «بعوض»، وفي (ف): «بتعويض».

فإن قلتَ: وفي خلافه نظرٌ للمالكِ، وحقُّه معتبَرٌ، ألَا ترى أنَّه عليه السَّلام نهى عن أخْذِ كرائمِ الأموالِ في الزَّكاةِ[1] واشتراطَ الحولَ فيها.

قلتُ: المالكُ استوفى حقَّه بالاستنماء مدَّة الحولِ، فيوفَّر حظُّ الفقراءِ بتقويمِهِ بالأنفعِ؛ مراعاةً للحقَّين بقدرِ الإمكانِ، ثمَّ الوجوبُ في العُروضِ عندنا باعتبارِ قيمَتِها حتى يُخيَّر بينَ أداءِ ربعِ عشر عينِها أو قيمَتِها، وعندَ الشَّافعيِّ رحمه الله[2]: باعتبارِ قيمتها، حتى لو أدَّى ربعَ عشرِ عينِها أو قيمتها: لا يجوزُ في أحدِ قولَيه.

(ك): ثمَّ الواجبُ عندَ أبي حنيفَةَ: ربعُ عُشْرِ العينِ أو قيمته، وعندهما الواجبُ ربْعُ عشرِ العينِ، وإنَّما ينتقلُ إلى القيمةِ عندَ الأداءِ، حتَّى لو كانَ له مائتا قفيزٍ حنطةً للتِّجارةِ تساوي مائتي درهمٍ، ثمَّ انتقصَ بعدَ الحولِ سعرُه فعادَ إلى مائةٍ فعندَ أبي حنيفة: إن شاء أدَّى خمسةَ أقفزةٍ، وإن شاءَ أدَّى خمسةَ دراهم، وعندَهما: خمسةَ أقفزةٍ أو درهمينِ ونصف.

ثمَّ اعلمْ أنَّه لا بدَّ من نيَّة التِّجارةِ في العُروضِ عندَ عملٍ وهو تجارةٌ، حتَّى لو ورثَها ونوى التِّجارة: لا يصيرُ للتِّجارة.

(شط): وإنْ ملكَها بهبةٍ أو صدقةٍ أو وصيَّةٍ أو نكاحٍ أو خُلعٍ أو صلحٍ عن دمِ عمدٍ ونوى التِّجارة: صحَّ عندَ أبي يوسُفَ؛ لاقترانِ النِّيَّة بعملٍ بخلافِ الإرثِ.

وقال محمَّدٌ: لا يصحُّ؛ لأنَّ النِّيَّة لم تقارِن التِّجارةَ، وقيل: الخلافُ على عكسِه.

ولو اشترى جاريةً للتِّجارةِ فنواها للخدمَةِ: خرجَتْ من التِّجارةِ؛ لأنَّه نوى تركَ

---

(١) رواه البخاري (١٤٩٦)، ومسلم (١٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما...

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٨٨).

التِّجارةِ فانتركَتْ[١]، كمسافرٍ نوى الإقامةَ ومسلمٍ نوى الكفرَ، وكذا لو كانَتْ سائمةً أو للتِّجارةِ فنوى اللَّحمَ أو الحمُولةَ، فإن نواها بعدَ ذلك للتِّجارة: لم يكنْ لها حتَّى يبيعها: فتجبُ الزَّكاةُ في الثَّمن؛ لأنَّه نوى العملَ، فلا يصيرُ عاملاً ما لم يعملْ، كمُقيمٍ نوى السَّفر، وكافرٍ نوى الإسلام، وعَلوفةٍ نوى إسامتَها.

(ك): الصنَّاعُ الأجراءُ ابتاعُوا أعياناً ليعملوا بها ويبقَى[٢] أثرُها في المعمولِ فيه مثل العُصْفر[٣] والسَّمن والشَّحمِ يُدبغُ بها الجلدُ: فيها الزَّكاة إذا حالَ الحولُ عليها؛ لأنَّ ما يأخذونَ من الأجرِ عوضَ تلك الأعيانِ فكان من سلعِ التِّجارةِ وإن لم يبقَ لها أثرٌ؛ مثل: الحوض والصَّابون: فلا زكاةَ فيها؛ لأنَّها تتلفُ، فلا يكون العوضُ عنها، وكذا حطبُ الخبَّاز وملحُه، ولا زكاةَ في آلاتِ الصنَّاع كالجوالقِ ونحوه التي لا تُباعُ مع المتاعِ؛ لأنَّها غيرُ معدَّةٍ للنُّموِّ[٤]، لا جرمَ فيما يُباع معِ المتاعِ، كالجلالِ فيها الزَّكاة.

(جن): وكذا الدبَّاغ والنخَّاسُ إذا اشترى دوابَّ للبيعِ واشترى لها جِلالاً وبراقعَ ومقاودَ إن لم يُرِد بيعَها معها: فلا زكاةَ، وإلَّا: ففيها الزَّكاة، وكذا العطَّارُ اشترى القواريرَ، ولو اشترى جوالق بعشرةِ آلافٍ ليواجرها من النَّاس وحال الحولُ عليها: فلا زكاةَ فيها، وإن كانَ من رأيهِ أن يبيعَها آخر، وكذا في إبلِ الجمَّالين، وحمرِ المكَّارين.

في «أمالي قاضي خان»: اشترى عبداً للتِّجارة ثمَّ أرادَ أن يستخدِمَه سنين فيخدمَهُ: فهو للتِّجارةِ بحاله، ولو نوى أن يستعملَ السَّائمةَ أو يعلفَها لا يخرجُ بمجرَّد النِّيَّة من غيرِ فعلٍ، ولو اشترى داراً أو عبداً للتِّجارة، ثمَّ أخرجهُما يخرجُ.

---

(١) في (ش): «فأبدلت».

(٢) في (ج): «ويقع».

(٣) في (ف): «العصير».

(٤) في (ش): «للبيع».

وفي «الجامع» للبزدويِّ، وعندَ مولانا نجم الملَّة والدِّين: إنَّ زكاةَ المبيع في بيعِ الوفاءِ على البائعِ إن بقيَ في يدِه؛ لأنَّه[1] ملكَه بلا إشكالٍ، ولهذا قالَ مشايخنا: إذا كانَ عليها مهرٌ مؤجَّلٌ لامرأته ولا يريدُ أداءه: لا يُجعل مانعاً من الزكاة؛ لأنَّه لا مطالبَ له.

وإِذَا كَانَ النِّصَابُ كَامِلًا فِي طَرَفَيْ الحَوْلِ: فَنُقْصَانُهُ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ الزَّكَاةَ ويُضَمُّ قِيمَةُ العُرُوضِ إِلَى الذَّهَبِ والفِضَّةِ، وكَذَلِكَ يُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الفِضَّةِ بالقِيمَةِ حَتَّى يَتِمَّ النِّصَابُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وقَالَا: لَا يُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الفِضَّةِ بالقِيمَةِ، ويُضَمُّ بالأَجْزَاءِ.

قال: (**وإِذَا كَانَ النِّصَابُ كَامِلًا فِي طَرَفَي الحَولِ فَنُقصَانُهُ فِيمَا بَينَ ذَلِك: لَا يُسقِطُ الزَّكَاةَ**) وقال زُفَر رحمه الله: يُعتبَر كمالُ النصابِ من أوَّله إلى آخرِه، وبه الشَّافعيُّ رحمه الله[2] إلَّا في عُروضِ التِّجارة فإنَّه يُعتبَر الكمالُ في آخرِه لا غيرُ، وزُفرُ يقيسُ الوسطَ على الطَّرفين.

ولنا: أنَّه يشقُّ اعتبارُ الكمالِ في إثباتِه؛ لكثرةِ تصرُّفِ التُّجَّار وتغيُّرِ الأسعارِ، أمَّا لا بدَّ منه في ابتدائِه للانعقادِ ويحقِّقُ الغنى، وفي انتهائِه للوجُوبِ، ولا كذلكَ في أثنائِه؛ لأنَّه حال[3] البقاءِ كالسَّوائمِ ورأس مالِ المضاربةِ، فإنَّه يُعتبَر قيامُه حال الدَّفعِ وحالَ قسمةِ الرِّبحِ.

(**شمس**): الدين في خلالِ الحولِ: لا يقطعُ حكمَ الحولِ وإن كانَ مستغرقاً، وقال زُفر رحمه الله: يقطع.

---

(١) في (ف) زيادة: «في».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٧٠).

(٣) في (ش): «مال».

(جن): في «الحاوي»: له غنمٌ للتِّجارةِ فماتَتْ قبلَ الحولِ ودُبِغَ جلدُها حتَّى بلغَ نصاباً فتمَّ عليه الحول: فعليه الزَّكاةُ، بخلافِ ما لو كانَ له عصيرٌ فتخمَّر ثمَّ صارَ خلًّا: لا تجبُ؛ كبقاءِ الصُّوفِ على ظهرِ الشِّياه بعدَ الموتِ، وهو مالٌ بخلافِ الخمرِ.

(قد): بيعُ أموالِ التِّجارةِ في الحولِ بجنسِها أو بغيرِ جنسِها: لا يقطعُ الحولَ، وكذا النَّقدان عندَنا خلافاً للشافعيِّ[1] كالماشيةِ، ولا يجبُ في مالِ الصَّيارفةِ عندَه زكاةٌ إلَّا بنيَّة التِّجارة، ولنا: أنَّ المقصودَ بالنَّقدينِ التَّموُّل وبالمواشِي أعيانها لتعلُّق مصلحةِ النَّسلِ والرِّسْل[2] بها.

قال: (**ويُضمُّ قِيْمةُ العُرُوضِ إلَى الذَّهَبِ والفِضَّة**) لأنَّ الواجبَ في الكلِّ باعتبار التِّجارةَ وإن افترقَتْ جهةُ الاعتدادِ، لكن عندَ أبي حنيفَةَ باعتبارِ القيمةِ: إن شاءَ قوَّم العُروضَ وضمَّها إلى الدَّراهم والدَّنانير، وإن شاءَ قوَّم ما عندَه من الدَّراهم والدَّنانير وضمَّ قيمتَها إلى قيمةِ أعيانِ التِّجارةِ، وعندهما: لا يُقوَّم النَّقدان أصلاً، ولكن يُقوَّمُ العُروض ويضمُّ قيمتَها إلى ما عندَه من النَّقدين بالأجزاء.

قلتُ: وفائدتُه تظهرُ فيمَن له حنطةٌ للتِّجارة قيمتُها مائة درهمٍ، وخمسةُ دنانير قيمتُها مائةٌ: تجبُ الزَّكاة عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، خلافاً لهما، هما يقولان: النَّقدان أثمانٌ تقوَّمُ بهما الأشياءُ فلا تُقوَّمُ بالأشياء، ولأبي حنيفة رحمه الله: أنَّ عُروضَ التِّجارةِ والنقودَ سواءٌ في تعلُّقِ الزَّكاة بها وقدرِ الواجبِ، فلم يكنْ أحدهما في الاعتبارِ أولى من الآخرِ.

قال: (**وكَذَلِكَ يُضَمُّ الذَّهبُ إلَى الفِضَّةِ بالقِيمَةِ حتَّى يتِمَّ النِّصَابُ عِندَ أَبِي**

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ١٩٥).

(٢) الرِّسْل: هو اللَّبنُ. «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٢/ ٢٢٢).

حَنيفَةَ، وقَالَا: لَا يُضَمُّ الذَّهَبُ إلَى الفَضَّةِ بالقِيمَة ويُضَمُّ بالأَجزَاءِ) وهو روايةٌ عن أبِي حنيفَةَ، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[1]: لا يُضمُّ أحدُ النَّقدَين إلى الآخرِ؛ لقولِهِ عليه السَّلام: «ليسَ في أقلَّ من مائتي درهَمٍ صَدقةٌ»، ولقولِه عليه السَّلام: «ليسَ في أقلَّ من عشرين مِثْقالاً صَدقةٌ»[2].

ولنا: ما روى الطَّحاويُّ[3]: عن بُكيرِ بن عبدِ الله بنِ الأشجِّ أنَّه قال: «مضَتِ السُّنَّة في ضمِّ الذَّهبِ والفضَّة في بابِ الزكاةِ»، والسُّنَّة متى أُطلِقَت يُراد بها سنَّةَ النَّبيِّ عليه السَّلام أو الصَّحابةِ رضي الله عنهم، وكلاهما حجَّةٌ، واعتباراً بعُروضِ التِّجارة، هما يقولان: المُعتبَر فيهما القدرُ دونَ القيمةِ، حتَّى لا تجبَ الزَّكاةُ في مصوغٍ من الحُليِّ والأواني وزنُه أقلُّ من مائتين وقيمتُه لصياغتهِ فوقَها بالإجماعِ.

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ الضَّمَّ للمُجانسَة، والمجانسَةُ تتحقَّقُ باعتبارِ القيمَةِ دون الصُّورة، فيُضَمُّ بها، بيانُه: له مائة درهمٍ وعشرةُ دنانير: تجبُ عندَهم، ولو كانَ له مائةُ درهمٍ وخمسةُ دنانير قيمتُها مائة درهمٍ: تجبُ عندَه خلافَهما، وكذا لو كان قيمةُ خمسةِ دنانير ثلاثةً وثلاثين درهماً وثلثَ درهمٍ: تجبُ عنده؛ لأنه يُقوِّمُ الفضَّةَ بالذَّهبِ، فيحصلُ من مائة درهمٍ خمسةَ عشرَ ديناراً، وله خمسةُ دنانير فتمَّ النِّصابُ، خلافاً لهما.

قلتُ: ولم يتعرَّضْ في أعمِّ الأصولِ والشُّروح أنَّه هل تُضمُّ الفضَّةُ إلى الذَّهبِ

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٦٨).

(٢) الحديثان أتيا في حديث واحد رواه ابن زنجويه في «الأموال» (١٩١٦) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، وقال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢٥٨): إسناده ضعيف.

(٣) لم أجده عند الطحاوي، ولم أقف عليه مسنداً، وقد ذكره العيني في «البناية» (٣/ ٣٨٧) وعزاه لـ «المبسوط» و«البدائع» وغيرهما دون أن ينسبه لأحد.

حتَّى يُقوَّم بالذَّهبِ، وقد ذكره علاءُ الدِّين السَّمرقنديُّ في «شرح مختلف الرِّواية» فقال: إذا كان له فضَّةٌ لم تبلغْ نصاباً، وذهبٌ كذلك، وبالضَّمِّ يصيران نصاباً يُضَمُّ أحدُهما إلى الآخرِ باعتبارِ القيمةِ: فتجبُ الزَّكاةُ في عشرةِ دنانير وخمسين درهماً إذا كانت قيمةُ الدَّنانير مائةً وخمسين درهماً، أو قيمةُ الدَّراهمِ عشرةَ دنانير، وجوَّز تقويم كلِّ واحدٍ منهما بصاحبِه.

* * *

بَابُ زَكَاةِ الزُّرُوعِ وَالثِّمَارِ

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: فِي قَلِيلِ مَا أَخْرَجَتْهُ الْأَرْضُ وَكَثِيرِهِ: الْعُشْرُ وَاجِبٌ سَوَاءٌ سُقِيَ سَيْحًا أَوْ سَقَتْهُ السَّمَاءُ إِلَّا الْحَطَبُ، وَالْقَصَبُ، وَالْحَشِيشُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَجِبُ الْعُشْرُ إِلَّا فِيمَا لَهُ ثَمَرَةٌ بَاقِيَةٌ إِذَا بَلَغَتْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، وَالْوِسْقُ: سِتُّونَ صَاعًا بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَلَيْسَ فِي الْخَضْرَاوَاتِ عِنْدَهُمَا عُشْرٌ، وَمَا سُقِيَ بِغَرْبٍ، أَوْ دَالِيَةٍ، أَوْ سَانِيَةٍ: فَفِيهِ نِصْفُ الْعُشْرِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

بابُ زكاةِ الزُّروعِ والثِّمارِ

(قالَ أَبُو حنيفَةَ رحمَه اللهُ: فِي قَلِيلِ مَا أَخْرَجَتْهُ الأَرضُ وكَثيرِهِ: العُشْرُ واجبٌ، سَواءٌ سُقِيَ سَيْحًا أَو سَقَتْهُ السَّماءُ إِلَّا الحَطَبُ والحَشِيشُ والقَصَبُ) الأصلُ في وجوبِ العُشْر قولُه تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، قال في التَّفسير[١]: وأرادَ به العُشر، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، قيل في التَّفسير[٢]: أرادَ بالأوَّل الزَّكاة، وبالثَّاني العشرَ، والحديثُ المشهورُ: «ما سقَتْه[٣] السَّماءُ ففيه العُشر، وما سُقِيَ بغَربٍ أو داليةٍ ففيه نصفُ العُشْر»[٤].

---

(١) انظر: «تفسير الماتريدي» (٤/ ٢٧٤).

(٢) انظر المصدر السابق: (٢/ ٢٥٩).

(٣) في (ش): «ما سقت».

(٤) رواه البخاري (١٤٨٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريًا العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر». =

ثمَّ الأصلُ عندَ أبي حنيفَة: أنَّ كلَّ ما يُستنبَتُ في الجنان ويُقصَد بالزِّراعةِ في البسَاتينِ والأراضِي: ففيهِ العشرُ، الحبوبُ والبقول والرِّطابُ والرَّياحين والوسمة والزَّعفران والوَرسُ في ذلك سواءٌ.

ولا يجبُ في الحطبِ والقصَبِ والحشيشِ عنده؛ لأنَّه لا تُسْتَغلُّ[1] بها البساتين والأراضِي، بل تنقَّى عنها عادةً، حتَّى لو اتَّخذها مَقْصَبةً أو مَشْجَرةً أو مَنْبتاً للحشيشِ: ففيها العُشْر، والمرادُ بالمذكور القصبُ الفارسيُّ، أمَّا قصبُ السُّكر وقصبُ الذَّرِيرَة: ففيهما العشرُ؛ لأنَّه يُقصَد بهما استغلالُ الأرض، بخلاف السَّعَف[2] وأغصان الشَّجر والتِّبن فإنَّها لا يُقصَد بها ذلك حتَّى يجبَ العشرُ بقوائمِ الخِلَافِ[3]؛ لأنَّه يُقصَد بها الاستنماء.

قلتُ: ويُمكن أن تلحقَ بها أغصان التُّوت ـ عندنا ـ وأوراقُها؛ لأنَّه يُقصَد بها استغلالها بخوارزم وخراسان، وقد نصَّ عليه في «درر الفقه» فقال: يجبُ العُشْر في ورقِ التُّوت، وفي أغصانِ الخِلَاف التي تُقطعُ في كلِّ أوانٍ، كقوائمِ الكرومِ وغيرِ ذلك.

(وقالَ أَبُو يوسُفَ ومحمَّدٍ: لَا يَجِبُ العُشْرُ إلَّا فِيمَا لَه ثَمَرةٌ بَاقيَةٌ إذَا بَلَغَتْ خَمسَة أَوسُقٍ، والوِسْقُ: ستُّونَ صَاعًا بِصَاعِ النَّبيِّ ﷺ، ولَيسَ فِي الخَضْرَاوَاتِ عِندَهُما عُشرٌ) فالخلافُ في موضعين: في اشتراطِ النِّصاب، وفي اشتراطِ البقاءِ.

= ورواه مسلم (٩٨١) من حديث جابر بن عبد الله، يذكر أنه سمع النبي ﷺ، قال: «فيما سقت الأنهار، والغيم العشور، وفيما سقي بالسانية نصف العشر».

(١) في (ش): «تشتغل»، وأشار في هامشها للنسخة المثبتة.

(٢) مفردها: السَّعَفَة: بالتحريك وهي غصن النخل. «الصحاح» (٤/ ١٣٧٤).

(٣) الخلاف: صنف من شجر الصفصاف. «حاشية ابن عابدين» (٢/ ٣٢٧).

لهما في الأوَّل: قولُه عليه الصَّلاة والسَّلام: «ليسَ فيما دونَ خمسَةِ أوْسُقٍ صدقةٌ»[١]، ولأنَّه صدقةٌ فيُشترَط النِّصَابُ فيه؛ ليتحقَّقَ الغناء.

ولأبي حنيفَةَ رحمَه الله: ما روينا من النُّصوصِ المطلقةِ، وقوله عليه السَّلام: «ما أخرجتْهُ الأرضُ ففيه العُشْر»[٢]، وتأويلُ ما رويناه: زكاة التِّجارة؛ لأنَّهم كانوا يتبايعونَ بالأوساقَ، وقيمةُ الوَسْق أربعون درهماً، ولا عبرةَ للمالكِ فيه فكيف بصفتِه وهو الغناءُ، ولهذا لا يُشترَط الحولُ؛ لأنَّه للاستنماءِ، وهذا كلُّه نماءٌ.

ولهما في الثَّاني[٣]: قوله عليه السَّلام: «ليسَ في الخضراواتِ صدقةٌ»[٤]، والزَّكاة غيرُ منتفيةٍ فيتعيَّنُ العشرُ.

وله: ما روينا، ومرويُّهما محمولٌ على صدقةٍ يأخذُها العاشر، وبه يأخذُ أبو حنيفَةَ رحمه الله، حتَّى إنَّ التَّاجرَ إذا مرَّ على العاشرِ بالخضراواتِ: فلا يأخذُ الصَّدقةَ منها خلافاً لهما، فالخلافُ في الفصلَين على العكسِ عندهم، ولأنَّ الأرضَ تستَنْمِي بما لا تبقَى، والسَّببُ هو الأرض النَّاميةُ، ولهذا يجبُ الخراجُ فيه بالإجماعِ.

قلتُ: والمرادُ بالباقيةِ: الباقيةُ سنةً فصاعداً، فإنَّه نصَّ في (شط): وقالا: لا عُشرَ فيما لا تبقى من سنةٍ إلى سنةٍ.

---

(١) رواه البخاري (١٤٠٥)، ومسلم (٩٧٩) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٨٤): غريب بهذا اللفظ، جاء بمعناه... ثم ذكر حديث ابن عمر الذي رواه البخاري (١٤٨٣).

(٣) في الأصل زيادة: «في».

(٤) رواه الترمذي (٦٣٨)، والدارقطني في «السنن» (١٩١٦) من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه. قال الترمذي: إسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وليس يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء، وإنما يروى هذا عن موسى بن طلحة، عن النبي ﷺ مرسلاً.

وقد ذكر الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٨٦) للحديث طرقاً وأسانيد أخرى وساق عللها فانظرها.

والوَسْق: ستُّون صاعاً، كلُّ صاعٍ ثمانيةُ أرطالٍ، فجملتُه ألفٌ ومائتا منٍّ، وعن أبي يوسُفَ: الصَّاعُ خمسَةُ أرطالٍ وثلثُ رطلٍ، وذلك ثماني مائة منٍّ وعشرةُ أمناء.

ولو كان من الموسوقَات أجناسٌ مختلفةٌ خمسةُ أوسقٍ فصاعداً، لكن كلُّ جنسٍ منها لا تبلغُ خمسة أوسقٍ: اختلفَتْ الرِّوايات عنهما، فعن محمَّدٍ: لا يُضمُّ بعضُه إلى بعضٍ، وعن أبي يوسف: أنَّه ثلاث رواياتٍ، في روايةٍ: يُضمُّ، وفي روايةٍ: لا يُضمُّ، وفي روايةٍ: إذا اتَّحد وقتُ إدراكها: يضمُّ، وما لا: فلا.

أرضٌ عشريَّةٌ مشتركةٌ بين جماعةٍ خارجُها خمسةُ أوسقٍ، ونصيبُ كلِّ واحدٍ منهم دون خمسةِ أوسقٍ وفيها العُشْر عندَ أبي يوسُفَ، خلافاً لمحمَّدٍ، فأبو يوسُفَ يَعتبر الكلَّ، ومحمَّدٌ نصيبَ كلِّ واحدٍ من الشُّركاء.

(ك): اختلفَتْ الأرضُون والعمَّالُ في جنسٍ واحدٍ يُضمُّ عند محمَّدٍ، خلاف أبي يوسُفَ، وقيل: لا خلاف؛ لأنَّ أبا يوسُفَ أرادَ به: لا يأخذُ عاملُ كلِّ ناحيةٍ منه ما لم يبلغْ قدْرُه نصاباً، ولكنْ يتركُه والأداءُ فيما بينَه وبينَ الله تعالى، وهكذا قولُ محمَّدٍ.

ولو بلغَ أجناسُ أموالٍ مختلفةٍ نصاباً دون الأفرادِ: ففي رواية محمَّدٍ عن أبي يوسُفَ: لا يُضمُّ بعضُه إلى بعضٍ كالزَّكاة، وفي روايةِ الحسنِ: ما حرُم التَّفاضلُ بينهما: يُضمُّ، وإلَّا: فلا، وبه محمَّدٌ، وفي روايةِ ابنِ المبارك: ما اتَّحدَ وقتُ إدراكِه: يُضمُّ، وإلَّا: فلا.

(شط): والتَّمرُ والعنبُ والإجاصُ والرُّمَّان والعنَّاب والتِّين: يبقونَ بعد التَّجفيفِ، فيُخرَص جافًّا، وكذا لو بيعَ رطباً أو عنباً أو بُسراً: خُرِص ذلك جافًّا.

فإن بلغَ العنبُ مقدارَ ما يجيءُ منه الزَّبيبُ خمسة أوسُقٍ: يجبُ في عينِه، إلَّا

إذا كان يصلحُ للماءِ دون الزَّبيبِ: فلا شيءَ فيه، وكذا حكمُ[١] سائرِ الثِّمار والخوخ والكمَّثرى والتُّفَّاح والمشمشِ والثُّوم والبصل: لا يبقون غالباً بعد التَّجفيفِ.

(شم): وما تجفَّفَ منها: لا يُعتبَر، وفي الثُّوم والبصلِ عن محمَّدٍ روايتان، وفي الجوزِ واللَّوز: يجبُ، وكذا في الفستقِ عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمَّدٍ، وعنه: يجبُ في التِّين والفستُقِ، وقال الكرخيُّ: وهو الصَّحيحُ، ونصَّ في سائر الثِّمار أنَّه لا عُشْرَ فيهما.

وأمَّا العُصْفر والكتَّان فإذا بلغَ القُرْطمُ[٢] والحبُّ خمسةَ أوسقٍ: يجبُ العُشْر عندهما، ولا عُشْر في العنبِ؛ لأنَّه في لحاءِ الشَّجرة، وفي الكَرَوْيا والكمُّون والكزبرة والخَرْدل: العُشْر، ولا شيءَ في السَّعْتر والشُّونيز[٣] والحُلْبَة؛ لأنَّها من الأدويةِ.

قال: (**وما سُقِيَ بغَربٍ أو دَاليةٍ أو سَانيةٍ: ففيهِ نصْفُ العُشْرِ على القَولينِ**) لقولِه عليه السَّلام: «وما سقَتِ السَّماءُ والأنهارُ العظامُ والعيونُ أو كان بعلاً: العُشْرُ، وما سُقِيَ بالسَّواني والنَّضحِ نصفُ العُشْر»[٤]، والبعلُ: ما يشربُ بعروقِه من الأرضِ؛ ولأنَّ المؤنةَ تكثرُ فيه ولا تُحتسَب منه، حتَّى لا تُحتسَبَ منه أجرةُ العمَّال ونفقةُ البقرِ، وتقلُّ فيما يُسقَى بالسَّماء أو سَيْحاً، فإن سُقِيَ سَيحاً أو بداليةٍ: فالمعتبَر أكثرُ السَّنة، كما مرَّ في السَّائمةِ.

---

(١) «حكم»: ليست في (ص) و(ش).

(٢) القُرطم: بالضم والكسر: حبُّ العُصْفر. «المغرب» (ص: ٣٨٠).

(٣) نوع من الحب، وقيل هو الحبة السوداء. المصدر السابق: (ص: ٢٥٧).

(٤) رواه البخاري (١٤٨٣)، وأبو داود (١٥٩٦)، والترمذي (٦٤٠)، والنسائي (٢٤٨٨)، وابن ماجه (١٨١٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، واللفظ لأبي داود والنسائي.

(قد): والقُنِيُّ[١]: كالآبارِ إذا كثُرتْ مؤنُها، لا تزالُ تتداعَى وتنهارُ وتحفرُ، وإلَّا: فكالأنهارِ.

وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: فِيمَا لَا يُوَسَّقُ كَالزَّعْفَرَانِ وَالْقُطْنِ: يَجِبُ فِيهَا الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ قِيمَةَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنْ أَدْنَى مَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوِسْقِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: تَجِبُ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَ الْخَارِجُ خَمْسَةَ أَمْثَالٍ مِنْ أَعْلَى مَا يُقَدَّرُ بِهِ نَوْعُهُ، فَاعْتُبِرَ فِي الْقُطْنِ خَمْسَةُ أَحْمَالٍ، وَفِي الزَّعْفَرَانِ: خَمْسَةُ أَمْنَاءٍ، وَفِي الْعَسَلِ: الْعُشْرُ، إِذَا أُخِذَ مِن أَرْضِ الْعُشْرِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا شَيْءَ فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ عَشَرَةَ أَرْطَالٍ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: خَمْسَةُ أَفْرَاقٍ، وَالْفَرَقُ: سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ رِطْلًا بِالْعِرَاقِيِّ.

وَلَيْسَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ: عُشْرٌ.

قالَ: (**وقالَ أبو يوسُفَ: فِيمَا لَا يُوسَقُ كالزَّعفَرَانِ والقُطنِ: يَجِبُ فِيهَا العُشرُ إذَا بَلَغَتْ قِيمتُهُ قِيمَةَ خَمسَة أَوسُقٍ مِنْ أَدنَى مَا يَدخُلُ تَحتَ الوِسْقِ، وقَالَ مُحمَّدٌ: تَجِبُ العُشْرُ إذَا بَلَغَ الخَارِجُ خَمسَةَ أَمثَالٍ مِن أَعلَى مَا يُقدَّرُ بِهِ نَوعُه، فَاعتُبِرَ فِي القُطْنِ خَمسَةُ أَحمَالٍ، وفِي الزَّعفَرَان: خَمسَةُ أَمنَاءٍ**) وعَن أبِي يوسُفَ ومحمَّدٍ رحمهما الله: أنَّهما اعتبرَا فيها قيمةَ أدنى ما يدخلُ تحتَ الوَسْقِ من الأشياءِ الخمسَةِ المنصُوصةِ دونَ غيرها، وهي: الحنطةُ والشَّعير والتَّمر والزَّبيب والذُّرة.

لأبي يوسُفَ: أنَّه لمَّا تعذَّرَ التَّقدير الشَّرعيُّ فيه: تُعتبَر قيمتُه كعُروضِ التِّجارةِ، ولمحمَّدٍ: أنَّ وجوبَ العُشرِ في عينِ الخارجِ لا في ماليَّته، فعند التَّعذُّر يُصار إلى اعتبارِ المعتادِ بأقصَى ما يُقدَّر به ذلك الشَّيء؛ محافظةً على أصول الشَّرع واستدلالاً

---

(١) القُنيُّ: جمع قناة، هي الآبارُ التي تُحفر في الأرض متتابعةً ليُستخرج ماؤها ويسيح على وجه الأرض. «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٤/ ١١٧).

بالوسق، فإنَّ التَّقديريَّة لهذا، وأقصى ما يُقدَّر به السُّكَّر والزَّعفران: المنُّ؛ لأنَّه يقدَّر أوَّلًا بالصَّنْجاتِ[١] ثمَّ بالأساتيرِ[٢] ثمَّ بالأمناءِ، والقطنُ: لا يُقدَّرُ بالصَّنجاتِ بل بالأساتيرِ، ثمَّ بالأمناءِ، ثمَّ بالحِمْلِ، فكان الحِمْل أقصى ما يُقدَّر به نوعُه. (هـ)[٣]: كلُّ حملٍ ثلاثُ مائة مَنٍّ.

قال: (**وفِي العَسَلِ العُشرُ إذَا أُخِذَ مِن أَرضِ العُشْرِ قَلَّ أَو كثُرَ**[٤]، **وقَالَ أَبُو يوسُفَ: لَا شَيءَ فِيهِ حتَّى يَبلُغَ عَشرَةَ أَرطالٍ، وقَالَ مُحمَّدٌ: خَمسَةُ أَفرَاقٍ، والفَرَقُ: ستَّةٌ وثَلاثُونَ رِطلاً بالعِرَاقيِّ**) ولا عشرَ في العسلِ عندَ الشَّافعيِّ رحمه الله أصلاً؛ لأنَّه متولِّدٌ من الحيوانِ فأشبَه الإبريسم.

ولنا: قوله عليه السَّلام: «في العسَلِ العشرُ»[٥]، ولأنَّ النَّحلَ يتناولُ من الأنوارِ والثِّمارِ، وفيها العُشر، فكذا فيما يتولَّد منها، والدُّود: يتناولُ الأوراقَ ولا عشرَ فيها.

وأصحابُنا فيها مرُّوا على أصُولهم فإنَّ أبا حنيفةَ رحمه الله: لا يَعتبِرُ النِّصابَ، وأبو

---

(١) صنجة الميزان: كفته التي يوزن بها. «معجم اللغة العربية المعاصرة» (٢/ ١٣٢٢).

(٢) الإستار في العدد: أربعة، والإستار أيضاً: وزن أربعة مثاقيل ونصف. «الصحاح» (٢/ ٦٧٧).

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ١٠٨).

(٤) قوله: «قل أو أكثر» ليس في (ش) و(ف).

(٥) رواه العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢/ ٣٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وأعله بعبد الله بن محرر، وقال: منكر لا يتابع عليه.

ورواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٣٧٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنه: «في العسل العشر، في كل ثنتي عشر قربة، وليس فيما دون ذلك شيء».

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٧٧): فيه صدقة بن عبد الله، وفيه كلام كثير، وقد وثقه أبو حاتم وغيره. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٩٠).

يوسُفَ[١] يَعتبِرُ القيمةَ في روايةٍ كأصلِهِ، وفي روايةٍ: عشرُ قربٍ، وفي المتن: عشرةُ أرطالٍ، ومحمَّدٌ رحمه الله اعتبرَ أعلى ما يُقدَّر به ذلك النَّوع.

وما يوجدُ من العسلِ والفواكِه في الفيافِي والجبالِ والبرِّيَّة: لا شيءَ فيها عندَ أبي يوسُفَ؛ لأنَّها باقيةٌ على الإباحةِ كالكلاء والصُّيودِ، وعن محمَّدٍ عن أبي حنيفَة رحمه الله: فيها العُشْر؛ لأنَّه مالٌ مقصُودٌ فاستوى فيه الملكُ وغيرُه، كالكنز.

(شم): باع أرضاً عشريَّةً فيها زرعٌ مدركٌ: فالعُشر على البائعِ، وإن كان بقلاً: فعلى المشترِي إذا حصدَه بعد الإدراكِ، وإن قطعَه قصيلاً: فعلى البائعِ، وكذا كلُّ شيءٍ من الثِّمار يبيعُه صاحبُه في أوَّل ما يطلعُ، فإن قطعَه المشتري: فعُشْره على البائعِ، وإن تركَه بإذن البائعِ حتَّى أدركَ: فعُشْره على المشترِي.

وعندَ أبي يوسُفَ: عُشر مقدارِ الطَّلعِ والبقلِ: على البائعِ، والزِّيادةُ على المشترِي، وما تلفَ من الخارجِ أو سُرِقَ أو ذهبَ بغيرِ فِعلِه: فلا عُشْرَ في الذَّاهبِ، وبعُشرِ ما بقيَ وما أكلَ أو طَعِمَ: ضمِنَ عُشْره عندَ أبي حنيفَة رحمه الله.

(ك): استأجرَ أرضاً عُشريَّةً: فالعُشرُ على الآجرِ عندَ أبي حنيفَة رحمه الله، وعندَهما: على المستأجرِ؛ لأنَّ الخارجَ ملكُه: فيجبُ عليه كالمستعيرِ، وله: أنَّ الآجرَ هو المتنفعُ معنًى؛ لأنَّه أخذَ بدلَ المنفعَةِ بخلافِ المعيرِ، وفي روايةِ ابنِ المباركَ عن أبي حنيفَة رحمه الله: يجبُ على المعيرِ.

والغاصبُ إذا زرعَ الأرضَ وانتقصَتْ، وغرمَ النقصانَ: فالعُشْر على المالكِ؛ لسلامةِ عوضِ المنفعةِ له، لا جرمَ لو لم ينتقصْ: لا يجبُ، وفي «الإسبيجابي»: دفعَ أرضاً بزراعةٍ: فالعُشْر على ربِّ الأرضِ والمزارعِ؛ لأنَّه على الخارج فهو بينهُما عندَهما، وعندَ أبي حنيفَةَ: لا تصحُّ المزارعَةُ.

---

(١) في (ش): «وأبو حنيفة».

(**شط**): باعَ الطَّعامَ المعشُورَ: للمصَّدِّق أن يأخذَ من المشتري وإن تفرَّقا، وفي بيعِ السَّائمةِ: لا يأخذُ منه بعدَ التَّصدُّق؛ لأنَّ تعلُّقَ العُشْرِ بالعين آكدُ من تعلُّقِ الزَّكاة بها؛ لوجوبِ العشرِ في أرضِ الوقفِ والصَّبيِّ والمكاتب وأرضٍ لا مالكَ له، وعن محمَّدٍ رحمه الله: بيعُ الوالي عُشرَ الطعامِ قبل القبْضِ: جائزٌ؛ لأنَّه شريكٌ، بخلافِ الزَّكاة؛ لعدمِ الشَّركة.

(**حش**): باعَ الإمامُ العُشرَ من ربِّ المال: جازَ كأحدِ الشَّريكين.

قال: (**ولَيسَ فِي الخَارِجِ مِن أَرضِ الخَرَاجِ: عُشرٌ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: فيه العُشرُ والخراجُ عملاً بالسَّببين.

ولنا: ما روى ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه عن النَّبيِّ عليه السَّلام: «لا يجتمعُ عُشْرٌ وخراجٌ في أرضِ مسلمٍ»[1]، ولأنَّ سببَهما الأرضُ النَّاميةُ، وهي متَّحِدةٌ.

(**ك**): ولو اشترى أرضاً عشريةً أو خراجيَّةً للتِّجارةِ: لا زكاةَ فيها، وعن محمَّد رحمه الله: يجبُ العُشرُ والزكاةُ، ويستَوي في الأراضِي العُشْريَّة الكبيرُ والصَّغير والغنيُّ والفقيرُ والعاقلُ والمجنونُ والحرُّ والمأذون.

(**شط**): ولا يسعُه أكْلُ شيءٍ من الغلَّة حتَّى يؤدِّي عُشرَها؛ لأنَّ فيه حقَّ الفقراءِ، وقيل: إنَّما لا[2] يسعُه إذا عزمَ أن لا يُؤدِّي، فإن عزمَ الأداءَ: لا بأسَ بأكل تسعةِ أعشارِها، والكفُّ أحوطُ.

---

(١) رواه ابن عدي في «الكامل» (٩/ ١٢٨) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

وهذا يرويه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم من قوله فجاء يحيى بن عنبسة وهو واه متروك فرفعه للنبي ﷺ. وهذا مروي عن الشعبي وعكرمة كذلك. انظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٤٢)، و«فتح القدير» (٦/ ٤٢).

(٢) قوله: «لا» ليس في (ش) و(ف).

ولو تركَ الإمامُ العُشْر له أو وهبَه له أو لم يأخذْه سهواً أو لغيبتِه أو نحوها: يتصدَّقُ به، ولا يصرفُه إلى نفسِه بالفقرِ؛ لأنَّ الواجبَ الإتياءُ، وعن أبي يوسف: يحلُّ له ولا يتصدَّقُ به.

(جت): إذا دفعَ السُّلطانُ الخراجَ عن أحدٍ وسعَه ذلكَ عندَ أبي يوسُفَ، وكذَا عنهُ في العُشْر والزَّكاة إنْ كانَ محتاجاً، وعن محمَّدٍ: يُؤدِّيه بنفسِه؛ يجهِّز غازياً، أو يتصدَّق به.

وعن أبي حفصٍ وشدَّاد: إذا لم يأخُذْ الإمامُ الخراجَ يتصدَّقُ به لحقِّ الفقيرِ، وفي «رسالة» أبي يوسُفَ: إذا وهَبَ جابي الخراجِ خراجَ الأرضِ لرجلٍ إن كانَ متقبلاً[1]: جازَ، وإلَّا: فلا؛ لأنَّه فيءُ المسلمين.

(شب): ويجوزُ صرفُ العُشْر إلى نفسِه إن كانَ فقيراً.

قلتُ: والظَّاهر والصَّحِيحُ: أنَّ الواليَّ إذا تركَ الخراجَ لفقيهٍ أو فقيرٍ أو علويٍّ أو غيرهم: جازَ ولهم القبولُ؛ لأنَّ حقَّ الأخذِ له، وإن تركَ لهم العُشرَ: لا يجوزُ؛ لأنَّه حقُّ الفقراءِ.

(شط): تركَ الإمامُ الخراجَ له أو وهبَه إن كانَ مَصْرِفاً: طابَ له، وإلَّا: يتصدَّقُ به، ولا يحلُّ تناولُه في قولِ محمَّدٍ، خلافاً لأبي يوسُفَ رحمه الله.

(جن، برهان): الغلَّة إذا أدركَتْ: كان للسُّلطانِ أن يحبسَ الغلَّة حتَّى يأخذَ الخراجَ.

(قض قخ): لو ماتَ يُؤخَذُ الخراجُ والعُشرُ من تركتِه، وعَن أبِي حنيفَةَ رحمَه الله: أنَّه يسقُطُ، وليسَ لصاحبِ الغلَّةِ أن يأكلَ الغلَّةَ حتَّى يُؤدِّي الخراجَ.

---

(١) في (ف): «مستقبلًا».

مسائلُ متفرِّقةٌ تتَّصِلُ بهَذَا البَابِ

(شط): مرَّ على العاشرِ بمالِ الزَّكاة ووُجِدَتْ شرائطُها: يُؤخَذ منه ربعُ العُشر؛ لقولِ عمرَ رضي الله عنه: «خذوا من المسلمين ربعَ العُشر، ومِن الذِّمِّيِّ نصفَ العُشر، ومِن الحربيِّ العشرَ»[1]، كما يأخذونَ منكُم من القليلِ والكثيرِ تحقيقاً للمُجازاةِ، فإنْ أعياكُم فالعُشرُ، وإنْ لم يأخذُوا منا لا نأخذُ منهم، وإن أخذوا الكلَّ نأخذُ منهم؛ لأنَّه لا أسوةَ في الظُّلمِ، ويعرفُ هذا الجنسُ في «شروح الجامع الصغير».

ومنها مسائلُ المعدنِ والرِّكازِ:

(ك): ما يخرجُ من الأرضِ ثلاثة أنواعٍ:

ما ينطبعُ كالذَّهبِ والفضَّة والحديدِ والصُّفر: فيه الخُمس، وعند الشَّافعيِّ رحمه الله[2]: في الذَّهبِ والفضَّة ربعُ العشرِ، ولا شيءَ في غيرهما من المنطبِعَاتِ.

لنا: قوله عليه السَّلام: «وفي الركاز الخمسُ»[3]، وقال عليه السَّلام: «الذَّهبُ والفضَّة خلقَهُما الله تعالى في الأرضِ يومَ خلقَ الأرضَ»[4]، إلَّا أنَّه كانَ في أيدِي الكفَّار وصارَ غنيمةً لنا باستيلائنا.

---

(١) رواه أبو يوسف في «الآثار» (٤٤٢)، ومحمد بن الحسن في «الآثار/ دار النوادر» (٣١١) عن زياد بن حدير، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٣٣).

(٣) رواه البخاري (١٤٩٩)، ومسلم (١٧١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه أبو يوسف في «الخراج» (ص: ٣٣)، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧٦٤٠) من حديث أبي هريرة، ولفظه: قال: قال رسول الله ﷺ: «في الركاز الخمس»، قيل: وما الركاز يا رسول الله؟ قال: «الذهب والفضة الذي خلقه الله في الأرض يوم خلقت»، وقال البيهقي: تفرد به عبد الله بن سعيد المقبري وهو ضعيف جدًّا جرَّحه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وجماعة من أئمة الحديث. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٨٠).

وفي الغنيمةِ: الخمسُ، ولا يُعتبر فيه النِّصابُ والحولُ كالغنيمَةِ خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[١].

والثَّاني: ما كانَ مائعاً كالقارِ والنِّفطِ: لا شيءَ فيه كالماءِ.

والثَّالث: ما ليسَ بمنطبعٍ ولا مائعٍ كالجصِّ والنَّورةِ والجواهرِ الحجريَّة كالياقوتِ وغيرِه: لا شيءَ فيه؛ لأنَّه من أجزاءِ الأرضِ؛ لقولِه عليه السَّلام: «لا زكاةَ في حجرٍ»[٢].

وفي الزئبقِ: الخُمسُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله آخراً، وأبي يوسُفَ أولاً؛ لأنَّه ينطبعُ معَ غيرِه كالفضَّة والرَّصاصِ المدفُونِ إذا وُجِدَ به، وإنه من ضرْبِ المسلمين يكون لقطةً، ومن ضربِ الكفَّار غنيمةً فيه الخمسُ؛ لقوله عليه السَّلام: «وما وُجِدَ في أرضِ الميتاء عُرِّف حولاً، وما وُجِدَ في العادِي ففيه وفي الرِّكاز الخمسُ»[٣].

(شط): وجدَ كنزاً في أرضٍ مباحةٍ فإن كانَ به علامةُ الإسلامِ: فهو كاللُّقطةِ يعرِّفُها مدَّةً يتوهَّمُ طلب صاحبها، وإن لم يظهرْ: تصدَّقَ على شرطِ الضَّمانِ إن شاء، وإن لم يكُنْ بها علامةٌ فقد قيلَ في زماننا: هو كاللُّقطةِ؛ لأنَّ العهدَ قد تقادمَ، فالظَّاهرُ أنَّه ليسَ من مدفُونِ الكفَّار، وإن عُلِمَ أنَّه مدفونُهم: كان غنيمةً فيُخمَّس والباقِي للواجدِ مَن كانَ

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٣٧).

(٢) رواه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٤٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٥٩٠) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.
قال ابن عدي: وعمر بن أبي عمر الكلاعي مجهول ولا أعلم يروي عنه غير بقية كما يروي عن سائر المجهولين. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٨٢).

(٣) رواه أبو داود (١٧١٠)، والنسائي (٢٤٩٤)، وأحمد في «مسنده» (١١/ ٢٧٤) (٦٦٨٣) بنحوه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، ولفظه عند أحمد: قال: يا رسول الله، واللقطة نجدها في سبيل العامرة؟ قال: «عرفها حولاً، فإن وجد باغيها، فأدها إليه، وإلا فهي لك»، قال: ما يوجد في الخرب العادي؟ قال: «فيه وفي الركاز الخمس».

من حرٍّ وعبدٍ ومسلمٍ وذمِّيٍّ وأنثى وذكرٍ أيَّ مالٍ كان؛ لأنَّ عليًّا رضي الله عنه فعلَ ذلك[١]، إلَّا أن يكونَ الواجدُ مستأمَناً: فلا يدعه أن يرجعَ بالغنيمةِ إلى دارِه، بل يُستردُّ منه إلَّا أن يكونَ الإمامُ قاطعَه على مالٍ فبقيَ له بشرطِهِ.

وإنْ وجدَهُ في ملكٍ فقال صاحبُه: أنا وضعتُه: فالقولُ له؛ لأنَّه في يدِه، وإن تصادَقا على أنَّه كنزٌ: خُمِّس، والباقي للواجدِ عندَ أبي يوسُفَ رحمه الله؛ لبقائهِ على الإباحَةِ، وعندهما للمُخْتَطِّ له.

وإن لم يُعرف المختَطُّ له ولا ورثتُه: ذكرَ أبو اليُسر[٢]: أنَّه يُوضَع في بيتِ المالِ، وذكرَ السَّرخسيُّ: يُصرَف إلى أقصى مالكٍ يُعرف له في الإسلامِ، وإن وجدَه في دارِ الحربِ في أرضٍ مباحةٍ: فللواجدِ، ولا يُخمَّس إن أخرجَه إلى دارِ الإسلام؛ لأنَّه لم يَظفر بها بقوَّة المسلمين، ولا عُشِّر إن مرَّ به على عاشرٍ، وإن وجدَه في ملكٍ وقد دخلَ بغيرِ أمانٍ: فكذلك، وبأمانٍ: ردَّه إلى مالكِ الأرضِ؛ كراهةَ الغدرِ.

ولو أخرجَه إلينا: ملكَه ولم يطبْ له، فإن لم يردَّه ولكن باعَه: جازَ، ويُكرَه.

وكذا ما أخرجَه مِن مالِهم ورقيقِهم بغَصْبٍ أو سرقةٍ: أُمِر بالرَّدِّ إليهم، ولم يُجبَر عليه؛ لأنَّه لم يخفرْ ذمَّةً.

وكذا لو أسلموا أو صاروا ذمَّةً: أُمِر بالرَّدِّ ولم يُجبَر، وفي النَّفس: عندَ أبي يوسُفَ: يملكُه بالإخراجِ، ذكرَه في «المنتقى»، وفي (شب) خلافُه.

---

(١) روى البيهقي في «السنن الكبرى» (٧٦٥٦) عن عبد الله بن بشر الخثعمي، عن رجل من قومه: أن رجلًا سقطت عليه جرة من دير بالكوفة فأتى بها علياً رضي الله عنه، فقال: اقسمها أخماساً، ثم قال: خذ منها أربعة أخماس ودع واحداً، ثم قال: في حيك فقراء ومساكين؟، قال: نعم، قال: خذها فاقسمها فيهم.

(٢) في (ش): «أبو الليث».

وإن دخلُوا مغيرين بعدَ الأمانِ لا يملكون المالَ ولا النَّفسَ بالإخراجِ؛ لأنَّ الأمانَ خلفٌ عن الذِّمَّة، وبالذِّمَّة ينعصِمُ عن الاستغنامِ، فكذا بخلَفِه، ولا يضمنُ الدَّاخل بأمانٍ ما قتلَ وما أتلفَ من أموالِهم؛ لأنَّ العصمةَ بدارِ الإسلامِ.

ولو وَجِدَ في دارِ الحربِ لُقَطةً: تصدَّق بعدَ التَّعريفِ على فقراءِ المسلمين، فإن لم يجدْ: فعلى فقراء الذِّمِّيين ثمَّة، فإن لم يجدْ: فعلى فقراءِ أهل الحربِ، أو: يأكلها إن كانَ محتاجاً، ثمَّ إن حضرَ صاحبُها: يضمنُها له ديانةً، ولا يُجبَر على ذلك؛ لأنَّه أتلفَها في دار الحربِ.

(ك): وما يُوجَد في البحرِ من العنبرِ واللُّؤلؤ: لا خمسَ فيهما عندَهما، خلافاً لأبي يوسُفَ؛ لأنَّ البحرَ لم يكُنْ في أيدِي الكفَّار؛ ليكونَ ما فيه غنيمةً، بل هو على الإباحةِ كالحطَبِ والمسكِ.

وعن أصحابنا: إذا استُخرِجَ من البحرِ ذهبٌ أو فضَّةٌ: لا شيءَ فيه، ولو وُجِدَ ركازٌ في دارٍ: فلصاحبِ الخطَّة؛ عندهما، وعندَ أبي يوسُفَ: لمن وجدَه، وفيه الخُمسُ إجماعاً، لأبي يوسُفَ: أنَّه باقٍ على الإباحةِ؛ لأنَّ قسمةَ الإمامِ صحَّتْ على الظَّاهرِ.

لهما: ما رُوي عن عليٍّ رضي الله عنه مثل مذهبِهما[1]، ولأنَّ صاحبَ الخطَّة ملَكَ الظَّاهرَ والباطنَ بقسمةِ الإمامِ، فصار كمَن صادَ سمكةً في بطنِها اللُّؤلؤ.

---

(١) رواه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» (٦٧٤)، أبو عبيد في «الأموال» (٨٧٦)، وابن زنجويه في «الأموال» (١٢٨٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٦٥٥) عن الشعبي قال: جاء رجل إلى علي رضي الله عنه فقال: إني وجدت ألفاً وخمسمائة درهم في خربة بالسواد، فقال علي رضي الله عنه: أما لأقضين فيها قضاء بيناً، إن كنت وجدتها في قرية تؤدي خراجها قرية أخرى فهي لأهل تلك القرية، وإن كنت وجدتها في قرية ليس تؤدي خراجها قرية أخرى فلك أربعة أخماسه ولنا الخمس، ثم الخمس لك.

ومن وجَدَ في دارِه معدناً: فهو له، ولا خُمس فيه عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وعندَهما: لصاحبِ الملكِ، وفيه الخُمس؛ لأنَّه ليسَ من أجزاءِ الأرضِ كالمدفونِ، ولأبي حنيفَة رحمه الله: أنَّه من أجزاءِ البقعةِ والدَّارِ، وملك الدَّار بأجزائها؛ لأنَّ الإمامَ قطعَ عنه حقَّ المسلمين حتَّى ليسَ فيه خراجٌ ولا عشرٌ.

ولو وُجِدَ في أرضِه: لا خُمسَ فيه عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله في روايةِ الأصلِ، وفي روايةِ الصَّرف و«الجامع الصغير»[1]: فيه الخُمس؛ لأنَّ الإمامَ لم يقطع عنه حقَّ المسلمين لوجوبِ عُشرٍ أو خراجٍ.

(شط): وإنْ وجدَ في دارِ الحرب: فعلى تفصيلِ الكنزِ وما أصابَ الأسيرَ، ومَنْ أسلمَ فيه ولم يهاجرْ إلينا من كنزٍ أو معدنٍ: فهما بمنزلة المستأمَن فيما وصفتُ لك إلَّا فيما أصابَ في ملكِ الحربيِّ: فهو لهما بلا عُشرٍ ولا خمسٍ إذا أخرجَاه.

ولا بأسَ للمستأمَنِ أن يَستخلِصَ ما في أيديهم بوجهٍ ما من حرٍّ مسلمٍ أو ذمِّيٍّ أو مكاتَبٍ أو مدبَّرٍ أو أمَّ ولدٍ لمسلم أو ذمِّيٍّ[2]، ويقاتلهم حتَّى يستنقذَهُم، وإنْ أتى ذلك على قتلِ بعضِهم؛ لأنَّ هؤلاء لا يجرِي عليهم السَّبيُ، ألا ترى أنهم لو أسلمُوا كانوا ظالمين في إمساكِهم، ولا كذلك سائرُ المأسورين، ولا يُكرَه جميعُ ذلك للأسيرِ حتى استنقاذ الأنفسِ والأموالِ؛ لأنَّه مقاتلٌ، وللمقاتلِ ذلك.

ولا بأسَ للأسيرِ والمستأمَن أن يطأَ امرأتَه التي أُسِرَتْ أو أمتَه وهي مسلمةٌ أو كتابيَّةٌ إلَّا أن يكون الحربيُّ قد اتَّخذَها لنفسه فوطئها: فحينئذٍ يُكرَه له ذلك، وإن رفضَ وطأها: فلا بأسَ للزَّوج والمولى إذا اعتدَّت المرأةُ أو استبرأت الأمةُ أن يطأهَا وإن

---

(١) انظر: «الجامع الصغير وشرحه» (ص: ١٣٣، ١٣٤).

(٢) في (ج): «وأم ولد المسلم أو الذمي».

لم يعلَمْ بذلك الحربيُّ، فإن وطئها الحربيُّ فجاءت بولدٍ لسنتين منذ وطئها: فهو ابنُ المسلمِ، وإن جاءت به لأكثرَ: فهو ابنُ الحربيِّ؛ لأنَّها حرِّمت على المسلم حين وَطِئها الحربيُّ، فأشبه مَن طلَّق امرأته ثمَّ جاءت بولدٍ.

قلتُ: وقد بقيَتْ هنا واقعةٌ مشكلةٌ تحيَّر فيها العقولُ، ولم ينتج جليتها الفروع والأصول، وهو ما ابتُلي به بعد فتنةِ التَّتار أعمُّ أهل الإيمانِ، أنقذَهم الله تعالى بأسرعِ الأحيان من الحاجةِ إلى التصرُّف في أراضِي هذه الدِّيار التي غَلبوا عليها ودورِها وأشجارَها وثمارَها وعُروضِها ونقودِها وظواهرِها وكنوزِها التي يُعرَف لها مالكٌ أو لا يُعرَف لها مالكٌ، والحكمُ فيها بناءً على أنَّ هذه الدِّيار من دربِ الشرقِ إلى خراسان، هل بقيَتْ دارَ الإسلام بعدَ هذه الفتنةِ والاستيلاء العامِّ أم عادت دارَ الحربِ، ففي قياسِ قولهما: عادَتْ دارُ الحرب؛ لاستيلاء أهلِ الحربِ عليها وإجراءِ أحكامِهم فيها، وكذا في قياسِ قول أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله: لا تعودُ دار الحربِ إلَّا بثلاث شرائط: بالغلبةِ وإجراءِ أحكامِهم فيها، والمتاخمةِ لدارِ الحربِ، وأن لا يبقَى فيها مسلمٌ ولا ذمِّيٌّ أَمِنَ بأمانهِ الأوَّلِ، وقد وُجِدَت الشَّرائطُ الثَّلاث ظاهراً.

أمَّا الأوَّل فظاهرٌ[1]، وكذا الثَّاني؛ لأنَّه لم تبقَ بلدةٌ من بلادِ الإسلام بينَ هذه الدِّيار وبينَ دار الحربِ.

وأمَّا الثَّالثُ فالمعلومُ والمشهورُ أنَّه لم يبقَ أحدٌ من أهلها أمنَ بالأمان الأوَّل؛ لأنَّهم تعرَّضُوا لدمائهم وأموالِهم حتَّى لم يُتركوا في المفازاتِ، وجزائرِ البحارَ، وقُنَنِ[2] الجبالِ، ومكامنِ المغارات، ومعاطفِ الرِّمالِ ديارا[3] إلَّا تعرَّضوا لنفسِه ومالهِ، وكان

---

(١) في (ج) زيادة: «لمحافظتهم على أسامهم، وهو شريعتُهم على لسانهم».

(٢) أي: أعالي الجبال وقممها.

(٣) في (ج) زيادة: «ولا غياراً».

نكايتُهم فيمَن استسلمَ لهم أشدَّ من نكايةٍ من كافحَهم، ثم أبقوا من أبقَوا بأمانٍ جديدٍ وميثاقٍ من لديهِم شديدٍ يسومُونه منصَباً يأبى حملها الأفلاكُ الدَّائراتُ وتعباً تتضعضَعُ لها الجبالُ الرَّاسياتُ إلى أنْ منَّ اللهُ تعالى بإلقاء الرَّحمة في قلوبِهم فسامُوا السيوفَ الجائرةَ، واستعمروا مِن الأراضِي البلادَ[1] البائرةَ، فكونوا بقيَّةَ أهلِ الإسلام على ثقةٍ من فضلِ الله تعالى بإمدادِه يُخفي جندَه، فعسَى اللهُ أن يأتيَ بالفتحِ أو أمرٍ من عنده.

وأما عندَ الشَّافعيِّ[2] فهو دارُ الإسلام بحالها، وكانَ أستاذنا علَّامة الورى خاتمةُ المجتهدين ركنُ الملَّة والدين الوانجانيُّ تغمَّده الله برضوانه[3] يُفتي بأنَّها دارُ الإسلام في حقِّ إقامةِ شعائرِ الدِّين ـ كإقامةِ الجُمع والأعيادِ وصحَّة الأوقات وغيرها ـ وغير المنقول كالدُّور والأراضِي، وبأنَّها دار الحربِ في حقِّ المنقول.

قلتُ: وهذا حسنٌ؛ لتمامِ الاستيلاء عليها وشدَّة حاجةِ المسلمين إليها، وقد ذكر السَّيِّد الإمامُ أبو القاسم الحسينيُّ السَّمرقنديُّ في «الملتقطِ»: هذه البليَّةَ الواقعةَ في زمانِنا باستيلاء الكفَّار على بعضِ ممالك الإسلامِ لا بدَّ فيها من تعرُّف الأحكامِ.

أمَّا البلادُ التي في أيديهِم فلا شكَّ بأنَّها بلادُ الإسلامِ لا بلادُ الحرب؛ لأنَّها غيرُ متاخمةٍ ـ أي: متَّصلةٍ ـ ببلاد الحربِ، ولأنَّهم لم يُظهِروا فيها حكمَ الكفرِ بل القضاةُ مسلمون.

ومَن قال منهم: أنا مسلمٌ أو شهدَ بالكلمتين: يحكمُ بإسلامه، ومَن وافقَهم من المسلمين: فهو فاسقٌ غير مرتدٍّ ولا كافرٍ، وتسميتُهم مرتدِّين من أكبرِ الكبائر، ولأنَّه

---

(١) في (ج): «واستعمروا الأراضي من البلاد».

(٢) القُنَّة بالضم: أعلى الجبل. «الصحاح» (٦/ ٢١٨٤).

(٣) في (ج): «برحمته».

تنفيرٌ عن الإسلامِ وتقليلٌ لسوادِه وإغراءٌ على الكفرِ، وكفى بذلك حجَّةً بإجراءِ أحكامِ الإسلامِ من صاحبِ الشَّرعِ عليه السَّلام على المنافقين مع الوحي النَّاطق بنفاقهم، والملوكُ الذين يطيعونهم عن ضَرورةٍ مسلمون، وإن كانَ من غير ضرورةٍ فكذلك، وهم فسَّاقٌ.

وكلُّ مصرٍ فيها والٍ مسلمٌ من جهتِهم: يجوزُ إقامةُ الجُمع والأعيادِ، وأخْذُ الخراجِ، وتقليدُ القضاةِ، وتزويجُ الأيامى؛ لاستيلاءِ المسلمِ عليهم، وأمَّا طاعتُهم للكفرةِ فتلك موادعةٌ أو مخادعةٌ.

وأمَّا بلادٌ عليها ولاةٌ كفَّارٌ: يجوزُ للمسلمين إقامةُ الجُمعِ والأعيادِ، ويصيرُ القاضِي قاضياً بتراضِي المسلمين، ويجبُ عليهم أن يلتمسُوا والياً مسلماً.

وأمَّا لُبس السَّواد، ولبسُ السَّراغج[1]، وتعليقُ البائزة: لا تتعلَّقُ بالدِّينِ، كأصنافِ القلانسِ لأصنافِ النَّاس، ولا تتعلَّقُ باللهِ، ﴿فَعَسَى ٱللَّهُ أَن يَأْتِيَ بِٱلْفَتْحِ أَوْ أَمْرٍ مِّنْ عِندِهِۦ فَيُصْبِحُوا۟ عَلَىٰ مَآ أَسَرُّوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ نَٰدِمِينَ﴾ [المائدة: ٥٢].

قلتُ: وما ذكرَه السَّيِّد الإمامُ أحسنُ وأنظرُ للمسلمين، لكن في زمانه في بلادِه حيث علَّل بكونها غيرَ متاخمةٍ لبلادِ الحرب وعدمِ إظهارِهم فيها حكمَ الكفرِ، وهما معدومان في زماننا، أمَّا المتاخمةُ: فلأنَّ جميعَ هذه البلاد متَّصِلةٌ بدارِ الحربِ، وأمَّا إظهارُ حكمِ الكفرِ: يكفِي بإطعامِ المسلمين لحمَ الخنزيرِ والميتة كرهاً، ووضعِ القبْجَر على جماجمِ المسلمين إظهار حُكم الكفرِ.

(شط م): غزا ملكُ الرومِ أرضَ العرِب في منعة مائة ألفٍ: فالموضعُ الذي هُم في دارِ الإسلامِ ممتنعين بمنزلةِ دار الحربِ.

---

(١) لم أقف عليها وكذا ما بعدها، والظاهر أنها نوع من ألبسة أهل الكفر أو، والله أعلم.

(جت): المسلمون إذا غزوا: فالموضعُ الذي هم فيه: في حكمِ دار الإسلام يُقيمون الحدودَ فيه، والذي هو في أيديهِم ليس بمحرزٍ يشاركُهم المددَ، وفي «الزِّيادات العتابيَّةِ»: ثم إذا صارت دارُ الإسلام دارَ الحربِ: يصيرُ حكمُها وحكمُ سائرِ دور الحربِ سواءً.

قلتُ: وإذا كان الحكمُ فيها سواءً، وقد عرفتَ أحكامَ ديار الحربِ في حقِّ المعدِن والرِّكاز واللُّقطةِ وغيرها فقسْ عليه هذه، وهذه ممَّا تُعرَف ولا يُفتى به إلَّا فيما تمسُّ حاجةَ العامَّة إليه، وقد اختارَ بعضُ أهل العلمِ في زماننا أن تكونَ هذه البلادُ بلادَ الإسلامِ في حقِّ أحكامٍ خلَّى ولاتها هؤلاء بينها وبينَ المسلمين من تقليدِ القضاةِ وإقامةِ الجُمعِ والأعيادِ والحدودِ والقصاصِ، وغير ذلك من صحَّة العقودِ وفسادِها ممَّا تمسُّ حاجةُ العامَّة إليها دِيناً ودُنياً ولا يمنعوننا من ذلك.

وأمَّا ما منعونا فيه من التَّصرُّف في الأراضِي والأموالِ التي استولَوا عليها واستردادِ أملاكِها القديمةِ من أيدي متصرِّفيها وعامرِيها، وما يجد الحفَّارُ من الرِّكاز والكنوزِ تحتَ الأرضِ التي قاطعُوها إيَّاهم أو أمرُوهم ببحثها بأجرةٍ أو قسطٍ معيَّنٍ، وغير ذلك ممَّا هو مشهورٌ منهم: فهو دار حربٍ[1]، ويأتي تمامُ جنسِ هذه المسائلِ بمشيئةِ الله تعالى وعونِه في كتابِ[2] السِّيَر.

* * *

(١) في (ف) زيادة: «ثم أطلقُوا الأملاك القديمة من الدُّور والعقار لملاَّكها: فلهم أن يستردُّوها به».

(٢) في (ص) و(ش): «باب».

بابُ مَنْ يجوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إليه، ومَنْ لا يجوزُ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا ...﴾ [التوبة: ٦٠] فهَذِهِ ثَمَانِيَةُ أَصْنَافٍ، قَدْ سَقَطَ مِنْهَا المُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُم؛ لأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَعَزَّ الإِسلَامَ وأَغْنَى عَنهُم.

والفَقِيرُ مَنْ لَهُ أَدْنَى شَيْءٍ، والمِسْكِينُ مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ عِنْدَنَا، والعَامِلُ يَدْفَعُ إِلَيهِ الإِمَامُ بِقَدْرِ عَمَلِهِ إِنْ عَمِلَ، وفِي الرِّقَابِ: وهُوَ أَنْ يُعَانُ المُكَاتَبُونَ فِي فَكِّ رِقَابِهِمْ، والغَارِمُ: مَنْ لَزِمَهُ دَيْنٌ ولَا يَمْلِكُ نِصَابًا فَاضِلاً عَنْ دِيْنِهِ، وفِي سَبِيلِ اللهِ: مُنْقَطِعُ الغُزَاةِ، وابْنِ السَّبِيلِ: مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي وَطَنِهِ، وهُوَ فِي مَكَانٍ لَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ.

فهَذِهِ جِهَاتُ الزَّكَاةِ ولِلْمَالِكِ أَنْ يَدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، ولَهُ أَنْ يَقتَصِرَ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ.

بابُ مَنْ يجوزُ دفعُ الزَّكاةِ إليه[1] ومَنْ لا يجوزُ

قال: (قالَ اللهُ تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠]، فهَذِهِ ثَمانيَةُ أَصنَافٍ قد سَقَط مِنهَا المُؤلَّفةُ قُلوبُهُم لأنَّ اللهَ تعالى أعزَّ الإسلَامَ وأغْنَى عنْهُم) والمؤلَّفةُ قسمان: مسلمُون، وكفَّارٌ، والمسلمون قسمان: قسمٌ أسلموا ونيَّتهم ضعيفةٌ: فللإمام أن يعطيَهم منها تألُّفاً، كإعطائه عليه السَّلام لعُيينة بن حُصَينٍ والأقرعِ بن حابسٍ[2]، أو نيَّتُهم قويَّةٌ لكنَّهم شرفاءُ قومٍ: فجاز إعطاؤهم ترغيباً

(١) في (ش) و(ج): «دفع الصدقة».

(٢) رواه مسلم (١٠٦٠) عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

لأمثالهم؛ كإعطائه عليه السَّلام عديَّ بنَ حاتمٍ والزِّبرقانَ بنَ بدرٍ[١]، لكنَّه يُعطيهِ[٢] من خُمس الخُمسِ دون الصَّدقات.

وقسمٌ بإزاء كفَّارٍ أقعدَهم الضَّعفُ عن الجهادِ: فيُعطيهِم الإمامُ من سهمِ الغُزاة، وقيل: من سَهمِ المؤلَّفة، أو بإزاءِ منعةِ الزكاةِ: يأخذونَ منهم الزَّكاةَ ويحملُونها إلى الإمامِ فيُعطيهِم منها، وقيل: من سَهمِ الغنيمَةِ.

رُوي: أنَّ عديَّ بنَ حاتمٍ جاءَ إلى أبي بكرٍ الصِّدِّيق رضي الله عنه بثلاث مائةٍ من الإبلِ من صدقاتِ قومهِ، فأعطاهُ أبو بكرٍ رحمه الله منها ثلاثين بعيراً[٣].

وأمَّا الكفَّارُ: فمَن يُخشَى شرُّه أو يُرجَى إسلامُه: فيُعطى حذراً من شرِّه، وطمعاً في إسلامه، كصفوان بنِ أميَّة[٤] وغيره، ثمَّ سقطَ سهمُ هؤلاء أجمعَ من الصَّدقاتِ والغنيمةِ؛ لأنَّ الله سبحانَه وتعالى أعزَّ الإسلامَ وأغنَى عنهم، فلا يُعطى مشركٌ بحالٍ

---

(١) قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٣٥): حديث: أنه ﷺ: أعطى عدي بن حاتم. هذا عده النووي من أغلاط «المهذب»، ولا يعرف مرفوعاً، وإنما يعرف عن عمر، ووهم ابن معن فزعم أنه في الصحيحين. وحديث: أنه أعطى الزبرقان بن بدر. وهذا عده النووي من أغلاط «الوسيط» ولا يعرف، ووهم ابن معن فزعم أنه في الصحيحين، وقد عد ابن الجوزي في «التنقيح» ثم الصنعاني في جزء مفرد: أسامي المؤلفة مجموعاً من كلام ابن إسحاق ومقاتل، ومحمد بن حبيب، وابن قتيبة، والطبري، وغيرهم، فبلغوا بهم نحو الخمسين نفساً، فلم يذكر فيهم الزبرقان ولا عدي بن حاتم وفي «الصحيحين» ما يدل على أنه أسلم طوعاً وثبت على إسلامه في الردة، والله أعلم.

(٢) في (ف) زيادة: «من سهمِ الغزاةِ».

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣١) من طريق الشافعي قال: والذي أحفظ فيه من متقدم الخبر أن عدي بن حاتم... فذكره، وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٣٩٧): وهذا الأثر صحيح.

(٤) رواه مسلم (٢٣١٣)، وأحمد في «مسنده» (١٥٣٠٤) عن صفوان بن أمية رضي الله عنه.

من الأحوالِ، وهو قولُ عمرَ وعثمان وعليٍّ والحسن[١] رضي الله عنهم، وقولُ أبي حنيفة رحمه الله وأصحابه.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٢]: يُعطى مَن صفتُه ما ذكرنا من الكفَّار والمسلمين، ولم يُسقطْ سهمُ المؤلَّفَةِ بالنافي للنَّسخِ، ويجوزُ دفْعُ الشرِّ بنوع البرِّ، والصَّحيحُ مذهبُنا؛ لما رُوي[٣]: أنَّ المؤلَّفةَ استبذلوا في خلافة الصِّدِّيق منه الخطَّ بأسهُمِهم فبذلَهم، فجاؤوا إلى عمرَ رضي الله عنه واستبذلوا خطَّه فأبى ومزَّقَ خطَّ الصِّدِّيق وقال: كان يُعطيكُم رسولُ الله عليه السَّلام تألُّفاً لكم، فأمَّا اليومَ فقد أعزَّ اللهُ الإسلامَ، فإن ثبتُّم عليه وإلَّا فبيننا وبينكم السيفَ، فعادوا إلى أبي بكرٍ وقالوا له: الخليفةُ أنت أم عمرُ؟ بذلتَ لنا الخطَّ ومزَّقه عمرُ، فقال: إن شاءَ عمرُ فعمرُ، ولم يخالفْه.

قال: (**والفَقِيرُ: مَنْ لَه أَدنَى شَيءٍ، والمِسْكِينُ: مَنْ لَا شَيءَ لَه عِنْدَنا**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٤]: على العكسِ لقولِه تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ﴾ [الكهف: ٧٩] فأثبتَ السفينةَ لهم، وتقديمُ الفقيرِ على المسكينِ يدلُّ على أنَّه أحوجُ.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ أَنتُمُ ٱلْفُقَرَآءُ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [فاطر: ١٥] وإن كان لهم ملكٌ، ولأنَّ الفقيرَ: مشتقٌّ من فقار الظَّهر[٥]، كأنَّه بلغَ من الجهدِ مبلغاً كسرَ فَقارِه، والمسكين:

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٢/ ٩٣)، و«المغني» لابن قدامة (٦/ ٤٧٥، ٤٧٦). أثر عمر والحسن رواهما الطبري في «تفسيره» (١٤/ ٣١٥).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٩٧).

(٣) رواه أبو عبيد في «الأموال» (٦٨٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٠٣١)، وابن زنجويه في «الأموال» (١٠٢٢).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٨٨).

(٥) انظر: «الصحاح» (٢/ ٧٨٣).

مشتقٌّ من السُّكون[١]، كأنَّه من الجهدِ سكنَ فما به حراكٌ، فالفاقةُ ألحقتْهُ بالموتى، وما ذهبَ إليه أبو حنيفَةَ رحمه الله هو المنقولُ من أهل اللُّغة، والمفهومُ في العرفِ، بدليل أن تغيُّر الناسِ بالمسكَنةِ فوقَ تغيُّرِهم بالفقرِ، وتقديمُ الفقيرِ في الآيةِ لمحاباتهِ على عرضهِ بترْكِ السُّؤال، وأمَّا إضافة السَّفينةِ إلى المساكين فقد وردَ في الآثارِ: أنَّ السَّفينة كانت لهم بأجرةٍ[٢].

(ك): وعن أبِي يوسُفَ عن أبِي حنيفَةَ الفقيرُ: الذي لا يَسألُ، والمسكينُ: الذي يَسألُ، وقيل: الفقيرُ: الزَّمِن المحتاجُ، والمسكين: الصَّحيحُ المحتاجُ.

(ك): وهذا الخلافُ لا يظهرُ إلَّا في الوصايا، ثمَّ اختلفَ أصحابنا أنَّ الفقيرَ والمسكينَ صنفان أم صنفٌ واحدٌ؟ فعَن أبي حنيفَةَ: أنَّهما صنفانِ، حتَّى لو أوصَى بثلثِ ماله لزيدٍ والفقراء والمساكين؛ كان لزيدٍ ثلث[٣] الثُّلث، وقالا: صنفٌ واحدٌ حتى كان لزيدٍ نصف الثُّلث.

قال: (**والعَامِلُ يَدفَعُ إلَيهِ الإِمَامُ بقَدْرِ عَملِهِ إنْ عَمِلَ**) وقال الشَّافِعيُّ[٤]: يُعطِيه ثمنَها؛ لأنَّه أحدُ الأصنافِ الثَّمانيَةِ، ولنا: أنَّه يستَحِقُّه بعمَلِه، ولهذا سُمِّي عمالةً، ويستحقُّه مع غنَاه فيُعطِيه ما يسعُه وأعوانُه، إلَّا أنَّ فيه شبهةَ الصَّدقةِ فلا يأخذُهُ العاملُ الهاشميُّ تنزيهًا لقرابةِ الرَّسول عليه السَّلام عن شبهةِ الوَسخِ، ولهذا إذا هلكَ في يدِ العاملِ سقطَ حقُّه كالمضارِبِ، وسقطَ الزَّكاة عن المزكِّي؛ لأنَّه نائبُ الإمامِ.

---

(١) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٢٣٠).

(٢) وذكر ذلك الجصاص في «أحكام القرآن» (٤/ ٣٢٣). إلا أني لم أجد أثراً في ذلك وكل من ساق هذا المعنى ساقه بلفظ قيل.

(٣) في (ص): «نصف».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٥٢١).

قال: (**وفي الرِّقَاب: وهوَ أنْ يُعانُ المُكاتَبُونَ فِي فَكِّ رقَابِهِم**) (شس): وقيل: يُشترى بسهمِ الرِّقابِ عبيدٌ فيُعتَقون، وبه مالك[٥]، وهو خلافُ المنصوصِ، ورُوي: أنَّ أعرابيًّا قال: «يا رسولَ الله، علِّمني عملًا يُدخلني اللهُ به الجنَّة» قال: «أعتقْ النَّسَمةَ وفكَّ الرَّقبةَ»، فقال: أوليسَا واحدًا؟ قال عليه السلام: «لا، عتْقُ النَّسمَةِ أن تنفردَ بعتقها، وفكُّ الرَّقبة أنْ تُعين في ثمنِها»[٦].

قال: (**والغَارمُ مَن لَزمَهُ دَينٌ، ولَا يَمْلِكَ نِصَابًا فاضِلًا عَن دينِهِ**) (هـ)[٧]: وقال الشَّافعيُّ: من تحمَّلَ غَرامةً في إصلاحِ ذاتِ البَينِ، وإطفاءِ الثائرةِ بينَ القبيلتَين.

(سم): وقيل: كلُّ مَن دانَ في إصلاحِ ذات البَينِ وإن كان غنيًّا يُعطَى من الزَّكاة.

قال: (**وفِي سَبِيلِ اللَّه: مُنقَطِعُ الغُزَاةِ**) في قولِ أبي يوسف رحمه الله، وقال محمَّدٌ: منقطعُ الحاجِّ؛ لِما رُوي: «أنَّ رجلاً جعلَ بعيراً له في سبيلِ الله تعالى، فأمرَه عليه السَّلام أنْ يحملَ عليه الحاجَّ»[٨] وما ذهَبَ إليه أبو يوسفَ هو المتفاهم في عرفِ الشَّرع، والمرادُ بآي القرآنِ فكان الصَّرفُ إليه أولى، ولا يُصرَفُ إلى أغنياءِ الغُزاةِ عندنا خلافًا للشَّافعيِّ[٩]؛ لأنَّ المصرفَ هو الفقيرُ.

---

(٥) انظر: «المعونة» (ص: ٤٤٢).

(٦) رواه أحمد في «مسنده» (١٨٦٤٧)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٦٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٧٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٦١) من حديث البراء رضي الله عنه.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي.

(٧) انظر: «الهداية» (١/ ١١٠).

(٨) رواه أبو داود (١٩٨٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٧١٠٧)، والحاكم في «المستدرك» (١٧٧٤) من حديث أم معقل رضي الله عنها. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. وتعقبه الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٩٦)، فقال: وفيه نظر، فإن فيه رجلاً مجهولاً وإبراهيم بن مهاجر متكلم فيه.

(٩) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٥١٢).

قال: (**وابنِ السَّبيلِ: مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي وطَنِهِ، وهُوَ فِي مَكَانٍ لَا شَيءَ لَه فِيهِ**) وهو المسافرُ المنقطعُ، سُمِّي ابنَ السَّبيل للزُومهِ السَّبيلَ فنُسِبَ إليه، فهو غنيٌّ ملكاً فقيرٌ يداً، يجبُ عليه الزَّكاة ولا يجبُ الأداءُ حتَّى يصلَ إلى ماله ويحلُّ له الصَّدقة، وقال الشَّافعيُّ: إن كانَ سفرُه معصِيةً لا يحلُّ له الصَّدقة.

قال: (**فهذِهِ جهاتُ الزَّكاةِ، وللمَالِكِ أَن يَدفَعَ الزَّكاةَ إلَى كُلِّ واحِدٍ مِنهُم، ولَه أَنْ يَقتَصِرَ عَلى صِنْفٍ واحِدٍ**») وقال الشَّافعيُّ[1]: لا يجوزُ إلَّا أن يصرفَ إلى ثلاثةٍ من كلِّ صنفٍ؛ لأنَّ الإضافةَ بحرفِ اللَّام للاستحقاقِ، ولنَا: قولُه تعالى: ﴿وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧١] وقوله عليه السَّلام لمعاذٍ رضي الله عنه: «خذْها من أغنيائِهم وردَّها إلى فُقرائهم»[2] ولأنَّ الإضافةَ لبيان أنَّهم مصَارفٌ لا لإثبات الاستحقاقِ، ولهذا جازَ للإمامِ أن يصرفَ صدقةَ رجلٍ إلى فقيرٍ واحدٍ، فكذا للمالِك، وللمَالكِ أن يصارِفَ[3] بينَ الثَّلاثةِ في الإعطاءِ، ولو كان اللَّام للاستحقاقِ لَما جازَ كما في الوصيَّة، ولأنَّه إذا لم يوجَدْ صنْفٌ منهم تُصرَفُ إلى مصرفٍ آخر بالاتِّفاقِ، ولو كان للاستحقاقِ لوجبَ إمساكه، وبهذا عُرف أنَّ الزَّكاة حقُّ الله تعالى، وبعلَّة الفقرِ صاروا مصارفَ، فلا يُبالى باختلافِ جهاتِه، والَّذي ذهبنا إليه مرويٌّ عن عمر[4] وابن عبَّاسٍ[5] رضي الله عنهما.

---

(١) انظر المصدر السابق: (٨/ ٥٣٣).

(٢) رواه البخاري (١٣٩٥)، ومسلم (١٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه: «تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم».

(٣) في (ش): يضارب، ووضع فوقها إشارة وكتب على الهامش: يشارك.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٤٤٨)، وقال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢٦٦): إسناده منقطع.

(٥) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٧١٣٦)، وأبو عبيد في «الأموال» (١٨٣٩)، والطبري في «تفسيره» (١٦٨٩١)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٦/ ١٨١٧). =

وقال مالكٌ رحمه الله[١]: يتحرَّى موضعَ الحاجة ويُقدِّم الأهمَّ فالأهمَّ، فجازَ أن يقدِّم الفقراء في عامٍ لشدَّة الحاجةِ، وأبناء السَّبيلِ في أخر لها.

ولَا يَجُوْزُ أَنْ يَدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى ذِمِّيٍّ وَلَا يُبْنَى بِهَا مَسْجِدٌ، ولَا يُكَفَّنُ بِهَا مَيِّتٌ، ولَا يُشْتَرَى بِهَا رَقَبَةٌ تَعْتِقُ، ولَا تُدْفَعُ إِلَى غَنِيٍّ، ولَا يَدْفَعُ المُزَكِّي زَكَاتَهُ إِلَى أَبِيهِ وَجَدِّهِ وإِنْ عَلَا ولَا إِلَى أُمِّهِ وَأُمِّ أُمِّهِ ولَا إِلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وإِنْ سَفَلَ، وَلَا إِلَى امْرَأَتِهِ، ولَا تَدْفَعُ المَرْأَةُ إِلَى زَوْجِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: تَدْفَعُ إِلَيهِ.

قال: (**ولَا يجُوزُ أَنْ يَدفَع الزَّكاةَ إِلَى ذِمِّيٍّ**) لقولهِ عليه السَّلام لمعاذٍ رضي الله عنه: «خُذْها من أغنيائِهم وردَّها في فقرَائِهم»[٢]؛ أي: فقراء المسلمين، ويدفعُ ما سوَى الزَّكاة من الصَّدقاتِ كالنُّذورِ والكفَّارات وصَدقةِ الفطْرِ، قالَ الشَّافعيُّ رحمه الله[٣]: لا يدفع، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ كالزَّكاة، ولنا قوله عليه السَّلام: «تصدَّقوا على أهلِ الأديان كلِّها»[٤].

قال: (**ولَا يُبنَى منهَا مَسجِدٌ، ولَا يُكفَّنُ بِهَا ميِّتٌ، ولَا يَشتَرِى بِهَا رقبَةً تَعتِقُ**) لانعدامِ الإيتاءِ والتَّمليكِ، وهو الرُّكنُ في الزَّكاةِ.

(هـ)[٥]: ولا يُقضَى بها دينُ ميتٍ؛ لأنَّ قضاءَ دَينِ الغيرِ لا يقتَضِي[٦] التَّمليك منه لا سيَّما من الميتِ.

= عزاه ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢٦٦) للبيهقي والطبراني وحسن إسناده.

(١) انظر: «المعونة» (ص: ٤٤٠).

(٢) تقدم قريباً.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١٥/ ٣٠٤).

(٤) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٣٩٨) عن سعيد بن جبير مرسلًا.

(٥) انظر: «الهداية» (١/ ١١١).

(٦) قوله: «الغير لا يقتضي»: في (ص): «العين».

قال: (**ولَا تدفَعُ إلَى غنيٍّ**) لِما تلونا من الآيةِ والحديثِ، ولقولِه عليه السَّلام: «لا تحلُّ[1] الصَّدقةُ لغنيٍّ»[2]، ولأنَّه يؤدِّي إلى أن يكونَ المأخوذُ منه مردوداً فيه، وإنَّه عبثٌ.

قال: (**ولَا يَدفَعُ المُزكِّي زكَاتَهُ إلَى أَبِيهِ وجَدِّهِ وإنْ عَلَا، ولَا إلَى أمِّه وأمِّ أمِّه، ولَا إلَى ولَدِه ووَلَدِ ولَدِه وإنْ سَفَلَ**) لأنَّ منافِعَ الأملَاكِ متَّصِلةٌ بينهُم عُرفاً وشَرعاً، ولهذَا لا تقبلُ شهادةُ بعضِهم لبعضٍ، فلا يتَحقَّق التَّمليكُ على الكمَالِ.

(**شط**): ولا يُعطِي الولدَ المنفيَّ.

(**ك**): وقرابةُ الولادِ محرِّمةٌ للصَّدقةِ وإنْ علا وإن سفُلَ من أيِّ جهةٍ كانت.

قال: (**ولَا إلَى امرَأَتِه**) وقال الشَّافعيُّ[3]: يجوز؛ لأنَّه لا جزيةَ بينهما كالإخوةِ، ولنا: أنَّ المنافعَ مشتركةٌ بينهما عادةً، ومالُ الزَّوجة لزوجِها من وجهٍ، قالَ الله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغۡنَىٰ﴾ [الضحى: ٨] قيلَ في التَّفسير[4]: بمال خديجة، فلم يتمَّ الإيتاءُ.

(**سج**): ولا يجوزُ لمباينةٍ في العدَّة بواحدَةٍ أو بثلاثٍ، ولا المخلوقِ من مائهِ بالزِّنا، وقيل: في الزوجَةِ والولدِ الرَّقيقِ كذلك[5].

---

(١) في (ص) و(ف): «لا يحل».

(٢) رواه أبو داود (١٦٣٤)، والترمذي (٦٥٢)، وأحمد في «مسنده» (٦٧٩٨) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن.

ورواه النسائي (٢٥٩٧)، وابن ماجه (١٨٣٩)، وأحمد في «مسنده» (٩٠٦١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في المذهب تفصيل، انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٥٣٦).

(٤) انظر: «تفسير الماتريدي» (١٠/ ٥٦٢).

(٥) هذا النص والتالي سقط من جميع الأصول وثبت في (ج).

(جن): غابَ عن امرأتِه وهي بكرٌ فتزوَّجَتْ بزوجٍ آخرَ وجاءتْ بأولادٍ: قال أبو حنيفَةَ: الأولادُ للأوَّلِ[1] ومع هذا يجوزُ للزَّوجِ أنْ يدفعَ إليهم زكاتَه، وتجوزُ شهادَتهم لهُ.

قال: **(ولَا تَدفَعُ المَرأةُ إلَى زَوجِهَا عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله)** لِما ذكرنا **(وقَالَ أَبُو يُوسُف ومُحمَّدٌ: تَدفَعُ إلَيهِ)** لأنَّ امرأةَ ابن مسعودٍ أعطتْه وسألت رسولَ الله ﷺ فقال: «لكِ أجران: أجرُ الصِّلة، وأجرُ الصَّدقةِ»[2] قلنا: محمُولٌ على النَّافلةِ؛ لأنَّه ذكرَ في «شرح الآثار»[3] أنَّه ﷺ أمرَها بالتَّصدُّق عليها وعلى ولدِها، والصَّدقةُ على الولدِ لا تكون إلَّا نافلةً، والفرقُ بين الزَّوجين: لهما: أنَّ الزَّوجةَ كالمملوكةِ له، ولا تدفعُ إلى مملوكٍ بخلافِ الزَّوج؛ لأنَّها غير مالكةٍ له، فنزلَ منها منزلةَ الأجانبِ، لكنَّه يقول: لمَّا لم يجز الزَّكاة للمملوكِ؛ لعدمِ تمامِ الإيتاءِ فأولى أنْ لا يجوزُ للمالكِ.

ولَا يَدْفَعُ إِلَى مُكَاتَبِهِ، ولَا مَمْلُوكِهِ، ولَا مَمْلُوكٍ غَنِيٍّ ولَا مُدَبِّرِهِ وَلَا أُمِّ وَلَدِهِ، ولَا إِلَى وَلَدِ غَنِيٍّ إِذَا كَانَ صَغِيرًا، ولَا تُدْفَعُ إِلَى بَنِي هَاشِمٍ وَهُمْ: آلُ عَلِيٍّ وَآلُ عَبَّاسٍ، وَآلُ جَعْفَرَ، وَآلُ عَقِيلٍ، وَآلُ حَارِثِ بْنِ عَبْدِ المُطَّلِبِ، وَمَوَالِيهِمْ.

قال: **(ولَا يدفَعُ إلَى مُكاتبِهِ)** لأنَّ كسبَه موقوفٌ عليه ومولاه[4] فلم يتمَّ التَّمليك، ولهذا لو تزوَّج بجاريةٍ من كسْبِ مكاتبه: لا يجوز، ولا إلى عبدٍ أعتقَ بعضَه عندَ أبي حنيفة؛ لأنَّه كالمكاتَبِ عندَه.

---

(١) والمفتى به في المذهب أن الأولاد للثاني فهو صاحب الفراش الحقيقي وإن كان فاسداً. انظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٥٢).

(٢) رواه البخاري (١٤٦٦)، ومسلم (١٠٠٠) عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما.

(٣) انظر: «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٣).

(٤) في (ف): «ولا مولاه»، وفي هامش (ش) في نسخة: على مولاه.

قال: (**ولَا مَملُوكِهِ**) لأنَّه إذا لم يجزْ للمكاتَبِ وهو حرٌّ يداً أولى أن لا يجوزَ لمملوكهِ.

قال: (**ولَا مَملُوكٍ غَنيٍّ ولَا مُدبَّرِه ولَا أمِّ**[1] **ولَدِه**) لأنَّ الملكَ واقعٌ لمولاهُ بخلافِ مكاتَبه؛ لأنَّ اكتسَابَه ملكٌ لهُ دونَ مَولاه.

قال: (**ولَا إلَى وَلَدٍ غَنيٍّ إذَا كَانَ صَغِيرًا**) لأنَّه غنيٌّ بغناءِ أبيه بخلاف الكبيرِ؛ لأنَّه لا يعدُّ غنيًّا بغناءِ أبيه، وإنْ وجبَتْ نفقتُه عليه لزمانةٍ أو أنوثةٍ، وبخلافِ زوجَةِ الغنيِّ؛ لأنَّها لا تعدُّ غنيَّةً بيسارِ الزَّوجِ.

(ك): وعن أبي يوسُفَ في امرأة الغنيِّ: لا يجوزُ إذا قُضِيَ لها بالنَّفقةِ.

ويجوزُ صرْفُ الصَّدقة النَّافلة إلى الغنيِّ، كذا قاله أبو يوسُفَ، ورواه هشامٌ عن محمَّدٍ رحمه الله.

(جش): قيل لأبي حفصٍ: أيُعطى لولد الغنيِّ من زكاةِ مالِه؟ قال: يُعطى للكبيرِ دون الصَّغيرِ، وإن أُعطي للصَّغير: جازَ في قولهم، ولكن لا يُعجبني.

(جن): وعن أبي حنيفَةَ: يجوزُ، وبهِ أبو جعفر خلافاً لهما، ولو دفعَ إلى صبيٍّ غير عاقلٍ، فدفعَه هو إلى وصيِّه أو أبيهِ: لا يُجزِيه عن الزَّكاة.

(جت): ويجوز قبضُ الصَّغير لنفسِه إذا عقلَ ذلك، ولو دفعَه إلى المعتوهِ: يجوزُ، بخلافِ المجنونِ.

ولا يجوزُ إعطاءُ الصَّدقةِ الواجبَةِ إلى مَن لا يجوزُ إعطاء الزَّكاة له، وفي «الاسبيجابي»: لا يجوز دفْعُ الزَّكاة إلى الوالدَين والمولودين وإن سفلوا، وكذلكَ الحكمُ في الكفَّاراتِ والنُّذورِ.

---

(١) في (ص) و(ف): «وأم».

(شب): لا يجوزُ وضْعُ العُشرِ فيهم.

(جت): للمحتاجِ أن يَصْرفَ الخُمُسَ إلى نفسِه وأولادِه المحتاجِين.

قال: (**ولَا تدفَعُ إلَى بَنِي هَاشِمٍ وهُم: آلُ عَليٍّ، وآلُ عبَّاسٍ، وآل جعفَرٍ، وآلُ عَقِيلٍ، وآلُ الحَارِثِ بنِ عبدِ المُطَّلِب ومَوَاليهِم**) لقولهِ عليه السَّلام: «يا بني هاشمٍ، إنَّ الله تعالى حرَّمَ عليكم غُسَالة النَّاس وأوساخَهم وعوَّضَكم منها[1] بخُمُس الخُمُسِ» بخلافِ التَّطوُّع؛ لأنَّ المالَ هنا كالماءِ يتدنَّسُ بإسقاطِ الفرضِ، والتَّطوُّع بمنزلةِ التَّبرُّد بالماءِ.

وفي «شرح الآثار»[2] للطَّحاويِّ عن أبي حنيفَةَ: لا بأسَ بالصَّدقات كلِّها على بني هاشمٍ، والحرمةُ في عهد رسولِ الله عليه السَّلام للعوضِ، وهو خمسُ الخمس فلمَّا سقطَ ذلك بموتهِ عليه السَّلام حلَّتْ لهم الصَّدقة.

وفي «النُّتف»[3]: يجوزُ الصَّرفُ إلى بني هاشمٍ في قولهِ خلافًا لهما وأبي عبد الله.

ومَن سوى آل الخمسة المذكورةِ من بني هاشمٍ: يحلُّ لهم الصَّدقة؛ لأنَّ التعويضَ كانَ لآل الخمسَةِ.

وفي «شرح الآثار»[4]: الصَّدقةُ المفروضَةُ والتَّطوُّع محرَّمةٌ على بني هاشمٍ في قولهمَا، وعن أبِي حنيفَةَ: روايتان فيهما، قال الطَّحاويُّ: وبالجواز نأخذُ.

وأمَّا مواليهِم فلأنَّ أبا رافعٍ مولًى لرسولِ الله عليه السَّلام، قال له: «أيحلُّ لي الصَّدقات؟ فقال: لا، أنت مَولانا» وقال أيضاً: «إنَّ مَولى القومِ منهم»[5].

---

(١) في (ص) و(ف): «وعوضهم منهم».

(٢) انظر: «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٠).

(٣) انظر: «النتف في الفتاوى» (١/ ١٩٩).

(٤) انظر: «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٠).

(٥) رواه أبو داود (١٦٥٠)، والترمذي (٦٥٧)، والنسائي (٢٦١٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» =

وقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى رَجُلٍ يَظُنُّهُ فَقِيرًا، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ غَنِيٌّ، أَوْ هَاشِمِيٌّ، أَوْ كَافِرٌ، أَوْ دَفَعَ إِلَى فَقِيرٍ فِي ظُلْمَةٍ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ أَبُوهُ، أَوْ ابْنُهُ: فَلَا إِعَادَةَ عَلَيهِ.

ولَوْ دَفَعَ إِلَى شَخْصٍ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ مُكَاتَبُهُ: لَمْ يَجُزْ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعاً.

قال: (**وقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا دَفَعَ الزَّكَاةِ إِلَى رجُلٍ يظنُّهُ فَقِيرًا، ثمَّ بَانَ أَنَّه غَنِيٌّ أَو هَاشِميٌّ أَو كافرٌ أَو دَفَعَ إِلَى فَقِيرٍ فِي ظُلمَةٍ، ثمَّ بَانَ أَنَّه أَبُوهُ أَو ابنُهُ: فَلا إِعَادَةَ عَلَيهِ**) وهو قولُ محمَّدٍ رحمه الله.

وقالَ أبو يوسُفَ: لا يجزِيه، وهو أحدُ قولَي الشَّافعيِّ[1]؛ لأنَّ ما ليسَ بمحلٍّ للصَّدقةِ لا يصيرُ محلًّا بالاجتهادِ كالعبدِ والمكاتَبِ، ولنا: حديثُ معنِ بنِ يزيد حين تصدَّقَ وكيلُ يزيد بالصَّدقةِ على معنٍ فعلم[2] يزيد، فتخاصَما إلى رسول الله عليه السَّلام فقال: «يا يزيدُ لك ما نويتَ، ويا معنُ لكَ ما أخذْتَ»[3].

فإن قيل: ظهرَ خطؤه بيقينٍ فيجبُ الإعادةُ كالثِّيابِ والأواني، والقاضِي قضَى بخلاف النَّصِّ بالتحرِّي ثمَّ ظهرَ الخطأُ، قلنا: الوقوفُ على هذه الأشياءِ بالاجتهادِ دونَ القطعِ، فيبني[4] على ما يقعُ عندَه، كاشتباهِ[5] القبلةِ، بخلافِ الثِّيابِ والأواني

= (٢٩٧٢) من حديث أبي رافع رضي الله عنه، ولفظه قال رسول الله ﷺ: «إن الصدقة لا تحل لنا، وإن مولى القوم منهم»، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١٠/ ٥٢٠).

(٢) في (ص): «فلم يعلم».

(٣) رواه البخاري (١٤٢٢) من حديث معن بن يزيد رضي الله عنهما بنحوه.

(٤) في (ج): «فيفتي».

(٥) في (ص): «كأشباه».

فإنَّه يعلم الظَّاهرَ منها بالقطعِ، وكذا النَّصُّ، وعن أبي حنيفةَ في قرابةِ الولادِ والزَّوجةِ: أنَّه[1] لا يُجزِيه.

(هـ)[2]: وهذا إذا تحرَّى فدفعَ في أكبرِ رأيهِ أنَّه مصرفٌ، أمَّا إذا شكَّ فلم يتحرَّ أو تحرَّى وفي أكبرِ رأيه ليسَ بمصرفٍ: لا يجزِيه إلَّا إذا علمَ أنَّه فقيرٌ، هو الصَّحِيحُ[3].

قلتُ: والتَّحرِّي يتبعُ دليل الفقيرِ، بأن يقول: إنِّي فقيرٌ، ورأى عليه زيَّ الفقراء، أو رآه في صفَةِ الفقراءِ، أو أخبرَه مسلمٌ بأنَّه فقيرٌ، أو مسلمٌ، إليه أشارَ في «شرح صدر القضاة».

(جش): ولو أوصَى بثلثِ ماله للفقراءِ فأعطاهُ الوصيُّ للأغنياءِ ولم يعلمْ به: لم يَجُزْ[4] وهو ضامنٌ في قولهم؛ لأنَّ الزَّكاةَ حقُّ الله تعالى فاعتُبِرَ فيها الوسْعُ، والوصيَّة حقُّ العبادِ فاعتُبِرَ فيها الحقيقةُ، ألا ترى أنَّ النَّائمَ إذا أتلفَ شيئاً: يضمنُ، ولا يأثمُ.

(جن): ذكرَ أبو بكر: دفعَ زكاتَه ولم يخطرْ بباله أنَّه غنيٌّ أم فقيرٌ: فإنَّه يجزيهِ.

قال: **(ولَو دفَعَ إلَى شَخْصٍ ثمَّ عَلِمَ أنَّهُ عَبْدُه أَو مُكاتَبُه: لَم يَجُزْ فِي قَولِهم جَمِيعاً)** لانعدامِ التَّمليكِ مِن كلِّ وجهٍ، وهو الرُّكن على ما مرَّ.

(جن)[5]: ولو دفعَ إلى شخص هو عبدُ موسرٍ[6]، وهو لا يعلمُ به: أجزأهُ عندَهما، خلافاً لأبي يوسُفَ.

---

(١) في (ص) و(ف): «لأنَّه».

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ١١٢).

(٣) قوله: «أما إذا شك فلم... فقير هو الصحيح»: جاءت في (ش) و(ف) بعد النقل من (جش) الآتي.

(٤) في (ص) و(ف): «ولم يعلم أنه تحرى».

(٥) جاء في (ج) هنا: (ك)، وفي التالي: (جن).

(٦) في (ش) و(ف): «دفع إلى عبد مرتين».

(ك): ولو دفعَ إلى ذمِّيٍّ أو حربيٍّ ثمَّ تبيَّن: جازَ على روايةِ الأصلِ خلافاً لأبي يوسُفَ، وروايةٍ عن أبي حنيفَةَ.

قلتُ: ولم يذكر أنَّه إذا لم يُجزِه بالاتِّفاقِ، أو على الخلافِ هل يرجِعُ على المؤدِّي إليه أم لا، وإنْ جازَ هل يطيبُ له أم لا.

وذكر في (جن شج): دفع الزَّكاة إلى فقيرٍ في ظنِّه، ثمَّ تبيَّن غناه: جازَ عن المعطِي، وقيل: تطيبُ للمُعطَى له أيضاً، وقيل: لا تطيبُ؛ لأنَّه إنَّما أعطاهُ زكاةً وهو ليس بمحلٍّ لها، وإذا لم تطبْ: قيل: يتصدَّقُ به؛ لأنَّه ملكٌ خبيثٌ، وقيل: يُملِّكُه من المعطِي؛ ليُعيد[1] الإيتاءِ: فيجوزُ بالاتِّفاقِ وفي الغصب[2]، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يُجزِيه، ولا يردُّ في فضْلِ الولدِ والغنا، وكذا في المكاتَبِ بالإجماعِ، ولم يكنْ له أن يستردَّ.

(جش): لو ظهر أنَّه غنيٌّ[3] أو حربيٌّ: لا يستردُّ عندَ أبي حنيفَةَ، وفي الهاشميِّ عنه روايتان.

ولو شكَّ في الزَّكاةِ ولم يدرِ أزكَّى أم لا: يعيدُ الزَّكاةَ، ولو أخَّر زكاةَ ماله حتَّى مرضَ: يتصدَّقُ سرًّا من ورثتِه، وإنْ لم يكُنْ له مالٌ وغلَبَ على ظنِّه أنَّه إذا استقرَضَ وأدَّى زكاتَه واجتهدَ بقضَائهِ يقدر: كان الأفضلُ أن يستقرضَ، فإن قضاهُ فيها وإن لم يقدرْ حتَّى مات: يُرجَى أن يقضيَ الله تعالى دَينَه، وإن غلَبَ على ظنِّه أنَّه لا يقدرُ على قضَائه: فالتَّرك أفضلُ.

ولو مات مَن عليه الزَّكاة: سقطَتْ في حكمِ الدُّنيا حتَّى لا يؤخذَ من تركتِه عندَنا،

---

(١) في (ش): «لقصد».

(٢) قوله: (وفي الغصب) ضرب عليه في (ش) وجعلها بعد قوله المتقدم هكذا: «خبيث كما في الغصب».

(٣) في (ج): «عبد».

خلافاً للشَّافِعيِّ[١]، وهذا إذا لم يوصِها، فإذا أوصَاها: تؤدَّى من ثلثِ ماله عندَنا، وعندَ الشَّافعيِّ[٢]: من جميعِ المال.

(جت): لا بأس بالفرارِ[٣] من الزَّكاةِ، رواه ابنُ شجاعٍ عن أصحابنا، وعن محمَّد خلافه[٤].

ولَا يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ نِصَابًا مِنْ أَيِّ مَالٍ كَانَ، ويَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، وإِنْ كَانَ صَحِيحًا مُكْتَسِبًا، ويُكْرَهُ نَقْلُ الزَّكَاةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، وإِنَّمَا يُفَرِّقُ صَدَقَةَ كُلِّ قَوْمٍ فِيهِمْ إِلَّا أَنْ يَنْقُلَهُ الإِنْسَانُ إِلَى قَرَابَتِهِ، أَوْ إِلَى قَوْمٍ هُمْ أَحوَجُ مِنْ أَهلِ بَلَدِهِ.

قال: (**ولَا يَجُوز دَفعُ الزَّكاةِ إِلَى مَن يَملكُ نِصابًا مِن أيِّ مَالٍ كانَ**) يعني: سواءٌ كان دراهِم أو دنانيرَ أو سوائمَ، أو عُروضاً للتِّجارة، أو لغيرِ التِّجارةِ، ولكنَّه فاضلٌ عن حاجتِه في جميعِ السَّنة، والعُروضُ الفاضلةُ قدْرَ النِّصابِ إذا لم تكُنْ للتِّجارةِ: لا يجبُ فيها الزَّكاة، ولكن لا يحلُّ له الصَّدقات الواجبَة، وعليه صدقةُ الفطرِ والأضحيَّة ونفقةُ المحارمِ.

وقال الشَّافعيُّ[٥]: يجوز دفْعُ الزَّكاة إليه وإن كانَ له مالٌ كثيرٌ ولا كسبَ له، بخلاف

---

(١) انظر: «المجموع» (٥/ ٣٣٥)

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) في (ش) و(ف): «بانفراد».

(٤) الذي في «الأصل» (٢/ ١٣): فإن باع الإبل بابل قبل أن تجب عليه فيها صدقة يريد بذلك الفرار من الصدقة قال ـ أي: محمد ـ ليس عليه صدقة حتى يحول الحول على ما بقي في يده وهذا والباب الأول سواء. ونقل الكراهة عنه صاحبي «المبسوط» (٢/ ١٦٦)، و«المحيط البرهاني» (٢/ ٢٥٩).

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٥١٩).

الحاجةِ، حتَّى قال: يكون الرَّجل غنيًّا بالدَّراهم مع كسبٍ ولا يُغنيه الألف مع ضعفِه وكثرةِ عيالِه، حتَّى قال: تُؤخَذ منه الزَّكاةُ وتُدفَع إليه كابنِ السَّبيل؛ لأنَّ حقيقةَ الغنا الاستغناءُ، وقد لا يستغني صاحبُ العيالِ بألفٍ، ويستغني الفردُ الكسوبُ بدرهمٍ.

ولنا: قوله عليه السَّلام: «لا تحلُّ الصَّدقةُ لغنيٍّ»[1]، وصاحب المائتين غنيٌّ وإن كثُر عيالُه بدليل وجوبِ الزَّكاة عليه، فإنَّه قال عليه السَّلام: «لا صدقةَ إلَّا عن ظهر غنًى»[2].

قال: (**ويَجُوزُ دَفْعُها إلَى مَن يَملِك أقَلَّ مِن ذَلِك وإن كَانَ صَحِيحًا مُكتسِبًا**» وقال الشَّافعيُّ[3]: لا يجوزُ للصَّحيحِ المكتسِب؛ لقولهِ عليه السَّلام: «لا تحلُّ الصَّدقةُ لغنيٍّ ولا لذي مرَّةٍ سويٍّ» وهو الصَّحيح المكتسب.

ولنا: أنَّه فقيرٌ، والفقراء هم المصارفُ، ولأنَّه تعذَّر الوقوفُ على حقيقةِ الحاجة فيُدار الحكمُ على دليلها، وهو فقد[4] النِّصابِ، والحديثُ محمولٌ على نفي حلِّ السُّؤال.

---

(١) رواه أبو داود (١٦٣٤)، والترمذي (٦٥٢)، وأحمد في «مسنده» (٦٧٩٨) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما. قال الترمذي: حديث حسن.

ورواه النسائي (٢٥٩٧)، وابن ماجه (١٨٣٩)، وأحمد في «مسنده» (٩٠٦١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (٧١٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وذكره البخاري (٤/ ٥) بهذا اللفظ تعليقاً، وأسنده من حديثه أيضاً (١٤٢٦) بلفظ: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى».

ورواه مسلم (١٠٣٤) من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، بالشك، فقال: «أفضل الصدقة أو خير الصدقة...» الحديث.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٩٠).

(٤) في (ش): «قدر».

قلتُ: واعلم أنَّ الغنى نوعان: غنى عن الشَّيء، وغنى به، فالغنى عن الأشياءِ في وجودِه ودوامِ جلائل صفاتِه هو الله جلَّ جلاله: ﴿وَٱللَّهُ ٱلْغَنِيُّ وَأَنتُمُ ٱلْفُقَرَآءُ﴾ [محمد: ٣٨]، وأمَّا العبادُ فيستغنُون بالأشياءِ وإن استغنوا عن أشياء.

وغنى هذه الأمَّة على أربعة أوجهٍ:

١ ـ غنًى موجبٌ للزَّكواتِ وسائر الصَّدقاتِ، وهو ملكُ نصابٍ كاملٍ تامٍّ على ما بيَّناه في أوَّل كتابِ الزكاةِ.

٢ ـ والثاني: غنًى محرِّمٌ للصدقةِ مع وجوبِ غير الزكاةِ من الصَّدقاتِ، وهو ملكُ قدْرِ النِّصابِ الفاضلِ عن الحاجة الأصليَّة نامياً كان أو لم يكنْ.

٣ ـ والثَّالث: غنًى محرِّمٌ للسُّؤال، وهو قدرُ خمسين درهماً، قال النَّبيُّ عليه السَّلام: «مَنْ سألَ النَّاسَ وعندَه ما يُغنيه جاءَ يومَ القيامةِ ومسألتُه في وجهِه خدوشٌ»، قالوا: وما يُغنيه، يا رسولَ الله؟ قال: «خمسون درهماً أو قيمتُها من الذَّهبِ»[1].

(جش): عن الحسنِ: يُكرَه أنْ يأخذَ مَن له خمسون درهماً، وهو مسيءٌ في الأخذِ، ولا يجوزُ عندَ أبي يوسف بن خالدٍ السَّمْتي.

والرَّابع: غنى يُوجِبُ التَّنزُّه عن السُّؤال والتَّعفُّف؛ وهو قوتُ يومٍ.

(جن): لا ينبغِي لأحدٍ أن يسألَ النَّاس وعندَه قوتُ يومٍ؛ لأنَّ السُّؤال لا يجوزُ إلَّا لضرورةٍ، ولا ضرورةَ له.

---

(١) رواه أبو داود (١٦٢٦)، والترمذي (٦٥٠)، والنسائي (٢٥٩٢)، وابن ماجه (١٨٤٠) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

قال الترمذي: حديث حسن، وقد تكلم شعبة في حكيم بن جبير، من أجل هذا الحديث.

قال العيني في «البناية» (٣/ ٤٧٧): وهو وإن حسنه الترمذي فقد ضعفه ابن معين والنسائي والدارقطني وغيرهم، لأن في إسناده حكيم بن جبير.

له كتبُ العلمِ من فقهٍ أو حديثٍ أو أدبٍ أو مصاحفَ ما يُساوي مائتي درهمٍ، فإن احتاجَ إليها للدِّراسةِ والتَّصحيحِ: يحلُّ له الزَّكاة، وإلَّا: فلا.

ولو اشترى طعاماً للقوتِ قيمتُه مائتا درهمٍ فصَاعداً: يحلُّ له، وإن كانَ أكثرَ من شهرٍ: لا يحلُّ له، وفي «الحاوي»: يحلُّ وإن كانَ له قوتُ سنةٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام ادَّخرَ لنسائه قوتَ سنةٍ[1].

له دينٌ مؤجَّلٌ: حلَّ الأخذُ مقدارَ الكفايةَ إلى حلولِ الأجلِ، وكذا المسافرُ الغنيُّ: مقدارَ ما يبلغُ وطنه، وإن كان حالًّا على معسرٍ: فالمختارُ أنَّه يحلُّ له الأخذُ، وإن كان مُوسراً إن كان الوصولُ إليه مأمولاً بإقرارِه أو بنيَّة أو تحليفٍ: لا يحلُّ.

له دارٌ يسكنُها: يحلُّ له الصَّدقةُ، وإن لم يسكُنْ الكلَّ، هو الصَّحيحُ.

«حاوي»: له ضيعةٌ[2] قيمتُها ثلاثة آلافٍ، وربعُها لا يكفِي لعياله: لا يحلُّ له، خلافاً لمحمد بن مقاتلٍ، وعن محمَّدٍ كذلكَ خلافاً لأبي يوسُفَ.

قال أبو جعفر: إنْ لم يكفه لنُقصانٍ في الأرضِ: فهو فقيرٌ، وإن كان لقلَّة معاهدته: فهو غنيٌّ.

(جش): إن كانت غلَّتُه تكفيهِ لنفقتِه ونفقةِ عيالِه سنةً: لا يحلُّ له الصَّدقة عندَهم؛ لأنَّه مستغنٍ، وإن كانت لا تكفيهِ وقيمتُها ـ أي: الضيعة ـ نصابٌ: فكذلك عندهما،

---

(١) رواه أبو طاهر في «المخلصيات» (١٩٢١)، وقاضي المارِسْتان في «مشيخته» (٢٤٥) عن عمر رضي الله عنه. وروى البخاري (٢٩٠٤)، ومسلم (١٧٥٧) عنه أيضاً، قال: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ، مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل، ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنته... إلخ.

(٢) في (ص): «صنعة».

وقال محمَّدٌ رحمه الله: يحلُّ، والأصل عندهم[١]: إن كان مشغولاً بحاجته الحاليَّة كالخادمِ والمسكنِ والثِّياب يلبسُها ومتاعِ البيت: لا يحرمُ، وما فضلَ عن الحاجةِ الحاليَّة، كالضَّيعةِ والبستانِ والبقرةِ: يحرمُ، إلَّا أنَّ محمَّداً ترك الأصُولَ في الضَّيعةِ نفياً للحرجِ العامِّ.

ولو أعطاهُ فضاعَتْ منه، أو أنفقُوا فيما لا بدَّ منه: أعطاهُ ثانياً، وإن أنفقَه في سرفٍ أو فسادٍ: لا يُعطيه ثانياً، وهذه روايةٌ فيما إذا علمَ من الفقيرِ أنَّه ينفقُه في معصيةٍ أو سَرفٍ: لا ينبغي أن يُعطى.

(جش): سُئلَ أبو حفصٍ[٢] عن رجلٍ لا يصلِّي إلَّا أحياناً: أيُعطَى من الزَّكاةِ؟ فقال: لا، وإن فعلَ: أجزأهُ.

ولو قضَى دَينَ الفقيرِ بزكاةِ مالِهِ؛ إن كان بأمرِه: يجوزُ، ويكون صاحبُ الدَّين نائباً عن الفقيرِ في القبْضِ ثم يقبضُه[٣] لنفسِه، وإن كان بغيرِ أمرِه: لم يجزْ وسقطَ الدَّين.

(فك): التَّصدُّق على الفقيرِ العالم أفضلُ من التَّصدُّق على الجاهلِ، وعن أبي حفصٍ: الدَّفعُ إلى من عليهِ الدَّين ليقضِي دينه أحبُّ إليَّ من الفقيرِ، والدَّفعُ إلى الواحدِ أفضلُ إذا لم يكُنْ المدفوعُ نصاباً، فإن كانَ: يجوزُ ويكرُه إلَّا إذا كان مَديُوناً: فلا يُكره.

(جع): وبدفعاتٍ: لا يجوزُ فوقَ النِّصابِ إلَّا أن يُخرِجَه عن ملكِه، وفي «المنتقى»: يجوزُ أكثر من النِّصابِ بدفعاتٍ متفرِّقةٍ إذا كان المجلسُ واحداً.

تصدَّق بخمسةٍ زيوفٍ عن جيادٍ: سقطَ عنه الواجبُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ،

---

(١) في (ش) و(ف): عنده.

(٢) في (ج) زيادة: «جعفر».

(٣) في (ج): «يقضيه».

وعند محمَّدٍ وزفر: يؤدِّي الفضلَ من القيمَةِ إلى الفقراءِ، ولو تصدَّقَ بأربعةٍ جيادٍ عن خمسةٍ زيوفٍ: يتصدَّقُ بالدَّراهِم عندنا خلافاً لزفر.

والنَّذرُ كالزَّكاةِ، ولو دفعَ إليه داراً ليسكُنَها عن الزَّكاة: لا يجوزُ.

(جن): يُطعِمه ويكسُوه من زكاة مالِهِ: جازَ عندهما، وقال محمَّدٌ: جازَ في الكسوةِ دون الطَّعامِ.

(فك): إن دفعَ الطَّعام بيده: جازَ، وإلَّا: فلا؛ لأنَّه إباحةٌ.

في (جش): ويجوزُ الإطعامُ في صدقةِ الفطرِ عندَ أبي حنيفَة وأبي يوسُفَ، ويجوزُ طعامُ الإباحةِ في قضاءِ الصَّومِ والصَّلاة.

(جن): له دارٌ يسكنُها ولا يقدرُ على الكسبِ: قال ظهيرُ الدِّين: لا يحلُّ له السُّؤال إذا كانَ يكفيهِ لسكناهُ دونَ هذه الدَّار، قال شيخُ الإسلامِ نجمُ الأئمَّة البخاريُّ: روى ابنُ شجاعٍ عن أصحابنا فيمَن له دارٌ يسكنُها[1] يبيعُها في الحجِّ، وإن كانَ يسكنُها وهو بحالٍ لو باعَها يمكنُه الحجُّ ببعضِ ثمنِها ويشترِي بالباقِي داراً يسكنُها: لم يلزمْه ذلك، والأفضلُ أن يفعلَه، فهذا يدلُّ على جوازِ السُّؤال، وهذا أوسعُ، وبه يُفتى.

في «فتاوى النَّسفي»: تصدَّق على فقيرٍ وأباحَ الفقيرُ تلك الصَّدقةَ لغنيٍّ: لا يحلُّ تناولُه ما لم يملكْهُ.

(شب): أنَّه يحلُّ.

في «الخزانة»: وهب لفقيرٍ متاعاً وفيه ذهبٌ مصرورٌ نواها عن زكاةٍ، ثمَّ استوهبَها منه فوهبَها له بعد القبضِ، وهو بحالٍ لو علم أنَّ فيه ذهباً وهبَ له: جازَ في الحكمِ، والأفضل أن يبيِّن.

---

(١) في (ش) و(ف): لا يسكنها.

قال: (**ويُكرَه نَقْلُ الزَّكاةِ مِن بلَدٍ إلَى بلَدٍ آخرَ، وإنَّمَا يفرِّقُ صَدَقَةَ كلِّ قَومٍ فِيهِم**) لقولِهِ عليه السَّلام لمعاذٍ حين بعثَه إلى اليمن: «خذْهَا مِن أغنيائِهم وردَّها في فُقرائِهم»[١]، وفيه رعايةُ حقِّ الجوارِ، وصيانةُ المالِ عن التَّعرِيضِ بالإخراجِ للتَّوى[٢] والتَّلفِ.

وقال الشَّافعيُّ في قولٍ[٣]: لا يجوزُ أصلاً لما مرَّ، وإطلاقُ قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ [التوبة: ٦٠] يُبطِلُ ذلك، وحديثُ معاذٍ محمولٌ على النَّدبِ، والمعتبَرُ مكانُ المالِ لا مكانُ المزكِّي، بخلافِ صدقةِ الفطرِ؛ لأنَّ سببَ الزَّكاةِ: المالُ، وصدقةِ الفطر: الرَّأسُ.

قال: (**إلَّا أَنْ يَنقُلَه الإنسَانُ إلَى قَرابَتِه**) وفي «المجرَّد»: عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّه نهى عن إخراجِ الزَّكاةِ إلى غيرِ مصرِه لقرابتِهِ أو غيرهم، فإن فعلَ: أجزأَهُ وقد أساءَ.

لنا: قوله عليه السَّلام: «أفضلُ الصَّدقةِ على ذِي الرَّحمِ الكاشِحِ»[٤].

قال: (**أَو إلَى قَومٍ هُم أَحوَجُ مِن أَهلِ بلَدِهِ**) لقولِ معاذٍ رضي الله عنه وكان باليمن: «ائتوني بكلِّ خميسٍ أو لبيسٍ آخذُه منكم مقامَ الذُّرة والشَّعير، فإنَّه أيسرُ عليكم وأنفعُ لمن في المدينةِ من المهاجرين والأنصار»[٥]، ولأنَّ المقصودَ منها سدُّ خلَّة المحتاجِ، فمَن كان أحوجَ: كان الصَّرفُ إليه أولى.

---

(١) تقدم مراراً.

(٢) التَّوى مقصور: هلاك المال. «الصحاح» (٦/ ٢٢٩٠).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٨١).

(٤) رواه أحمد في «مسنده» (٢٣٥٣٠) من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، وذكر الزيلعي له طرقاً أخرى، انظرها في: «نصب الراية» (٤/ ٤٠٥).

(٥) علقه البخاري في «صحيحه» (٢/ ١١٦). ورواه موصولًا الدارقطني في «السنن» (١٩٣٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٣٧٢) عن طاوس عن معاذ رضي الله عنه وهو منقطع.

ولو دفعَ الزَّكاةَ إلى أختهِ ومهرها المعجَّل دون النِّصابِ، أو أكثر لكن الزَّوج معسرٌ: جازَ، وهو أعظمُ للأجرِ، وإن كانَ نصاباً والزَّوج موسرٌ: فكذلك عندَ أبي حنيفَةَ، خلافاً لهما.

أعطى الزَّكاة لأخٍ أو عمٍّ أو خالٍ يعولُه إن لم يكُنْ القاضي فرضَ نفقتَه عليه، أو فرضَ لكنَّه لم يحسَبْ عليه من النَّفقة: جازَ، وإلَّا: فلا.

(جش): قال أبو حنيفة: يجوزُ في الحالين أمرَ القاضي أو لم يأمُرْ؛ لأنَّه لمَّا نوى النَّفقةَ والزَّكاةَ بطلَ جهةُ النَّفقة؛ لاكتفائهم بالزَّكاة، وبه زفرُ.

(جن): سُئل ظهيرُ الدِّين: قبضَ الفقيرُ الزَّكاة ثمَّ أرادَ ردَّها على المالكِ هل له ذلك؟ قال: لا، فقيل له: ولو ردَّها وقبلَها المالكُ هل تعودُ الزَّكاة أم تكون هبةً من الفقيرِ مع تنصيصِه: أني لا أهبها، قال: لا تكون هبةً منه.

وفي «حجر الاسبيجابي»: أنَّ الصَّدقةَ تحتملُ الفسخَ والنَّقضَ كالبيع والشِّراء، فعلى هذا ينبغِي أن تعودَ الزَّكاةُ عليه.

ولو كانَ له مائتا درهم فأدَّى زكاتها، فجاءَ الفقير بدرهمٍ يردُّه على أنَّه زُيوفٌ فقال المالك: ردَّ عليَّ الباقي؛ لأنَّه يظهرُ أنَّ النِّصابَ ناقصٌ: ليسَ له ذلك؛ لأنَّه ظهرَ أنَّه أدَّاه على وجْهِ التَّطوُّع.

* * *

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ

صَدَقَةُ الْفِطْرِ: وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ مَالِكًا لِمِقْدَارِ النِّصَابِ فَاضِلًا عَنْ مَسْكَنِهِ وَثِيَابِهِ وَأَثَاثِهِ، وَفَرَسِهِ، وَسِلَاحِهِ، وَعَبِيدِهِ: يُخْرِجُ ذَلِكَ عَنْ نَفْسِهِ، وعَنْ أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ، وعَنْ مَمَالِيكِهِ، ولَا يُؤَدِّي عَنْ زَوْجَتِهِ، ولَا عَنْ أَولَادِهِ الكِبَارِ وإِنْ كَانُوا فِي عِيَالِهِ، ولَا يُخْرِجُ عَنْ مُكَاتَبِهِ، ولَا عَنْ مَمَالِيكِهِ لِلتِّجَارَةِ، والعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ: لَا فِطْرَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنهُمَا، ويُؤَدِّي المُسْلِمُ الفِطْرَةَ عَنْ عَبدِهِ الكَافِرِ.

باب صدقة الفطر

قال: (صَدقَةُ الفِطرِ واجبَةٌ عَلَى الحُرِّ المُسْلِمِ) والأصلُ في وجُوبها حديثُ ابنِ عمرَ رضي الله عنه: «أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام فرضَ زكاةَ الفطرِ من رمضان على النَّاس نصفَ صاعٍ من بُرٍّ[1]، أو صَاعاً من شعيرٍ على كلِّ حرٍّ أو عبدٍ ذكراً أو أنثى من المسلمين»[2].

وروى ثعلبةُ بن صُعير العدويُّ: أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام قال في خطبته: «أدُّوا عن كلِّ حرٍّ وعبدٍ صغيرٍ أو كبيرٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ، أو صاعاً من شعيرٍ»[3].

وشرَطَ الحرِّيَّة؛ ليتحقَّق التَّمليكُ، والإسلامَ؛ ليقعَ قربةً.

---

(١) قوله: (نصف صاع من بر) في (ش): صاعا من تمر.

(٢) رواه البخاري (١٥٠٤)، ومسلم (٩٨٤) بنحوه.

(٣) رواه أبو داود (١٦٢٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٦٦٣)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٥٧٨٥)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٤١٠)، والدارقطني في «سننه» (٢١٠٣)، وفي سند الحديث ومتنه اختلاف، انظره في «نصب الراية» (٢/ ٤٠٦).

وعن الشَّافعيِّ[١]: أنَّه يجبُ على العبدِ، ويتحمَّل عنه المولى، وقيل: هذا غلطٌ؛ لأنَّ العبدَ لا يُخاطَب بها بحالٍ، بخلافِ الصَّغير الموسرِ فإنَّه يخاطبُ به بعدَ البلوغِ إذا لم يؤدِّها الوليُّ.

(بط شس): وقال الشَّافعيُّ[٢]: فريضةٌ بناءً على أصلهِ أنَّه لا فرقَ بين الواجبِ والفرضِ، وعندَنا لما ثبتَ[٣] بدليلٍ موجبٍ للعملِ دونَ العلم[٤] كان واجباً لا فرضاً؛ لأنَّ الفرضَ ما ثبتَ بدليلٍ موجبٍ للعلم، ومعنى قول أبي حنيفة في «المجرد»: إنَّها سنَّةٌ: أنَّ وجوبها ثبتَ بالسُّنة.

قال: **(إذَا كَانَ مَالكًا لمِقدَارِ النِّصابِ فَاضِلًا عَن مَسكَنِه وثِيَابِه وأثاثِه وفَرَسِه وسِلَاحِه وعَبِيدِه)** لقوله عليه السَّلام: «لا صدقةَ إلَّا عن ظهرِ غنًى»[٥] فاضلاً عمَّا ذكرَ من الأشياء؛ لأنَّها مستحقَّةٌ بالحاجةِ الأصليَّة، والمستحَقُّ بالحاجةِ، كالمعدومِ.

وقوله: «مالكاً لمقدار النِّصاب» إشارةٌ إلى أنَّه لا يُشترَط فيه الاستنماء واتِّحاد الجنسِ على ما تسبقُ إليه الأفهامُ من نصبِ الزَّكاة، حتَّى لو كان له بعيرٌ وبقرةٌ وشاةٌ وعرضٌ فاضلٌ يبلغُ قيمة الكلِّ مائتي درهمٍ: فعليه صدقةُ الفطرِ.

وقال الشَّافعيُّ[٦]: يجبُ على مَن يملكُ زيادةً على قوت يومٍ لنفسِه وعيالِه بقدرِ

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٥١).

(٢) انظر المصدر السابق: (٣/ ٣٤٩، ٣٥٣).

(٣) في (ص) و(ف): «لأن الفرض ثبت».

(٤) في (ف): «موجب للعلم دون العمل».

(٥) تقدم قريباً.

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٧١).

ما يؤدِّي الزَّكاة: فعليه صدقةُ الفطرِ؛ لقوله عليه السَّلام: «خيرُ الصَّدقة ما تركَ غنا»[١]، قلنا: نعم، ولكنَّ قوتَ يومِه ليسَ بغنى، ولهذا لا يوجبُ الزَّكاةَ، ولا يحرِّمُ الصَّدقةَ بالإجماعِ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى كونه محلًّا للواجبِ ومصرفاً له، وفيه نوعُ تناقُضٍ خلتْ أفعالُ الشَّرعِ عن مثلِه.

(جش): وفي «المجرَّد»: يُعتبَر ما زادَ على الدَّار الواحدَةِ وعلى الدُّسوت[٢] الثَّلاثةِ من الثِّيابِ للشِّتاء والصَّيف في الغنا، وكذا الزِّيادة على الفرسَين للغازي، والزِّيادة على الواحدة من الدَّوابِّ لغيرِه من فرسٍ أو حمارٍ لو كان، وعلى الفدَّادين[٣] وآلة الفدَّادين، وكذا الخادمُ وما زادَ على ثيابِ البيتِ على مقدارِ ما يتأثَّثُ[٤] به، وكتب الفقهِ لأهلِه ما زادَ على نسخةٍ واحدةٍ في روايةٍ واحدةٍ، وفي التَّفسير والحديثِ ما زادَ على اثنين، ومن المصاحفِ لمن يُحسِنُ القرآن ما زادَ على الواحدَةِ، وقيل: هذا كلُّه يُعتبَر، وكتبُ الطِّبِّ والنُّجومِ والأدب كلُّها معتبرةٌ، وتُعتبَر البقرةُ وقيمةُ الكرم والضَّيعةِ عندَ أبي يوسف وهلالٍ، وقيل: تُعتبَر الغلَّةُ عندَ أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما رحمهما الله: يُعتبَر الفضلُ على الكفايةِ مع عيالِه إلى القابلِ، وفي غلَّة الحوَانيتِ والدُّور: تُعتبَر الكفايةُ عند محمَّدٍ، وقد مرَّ جنسَها في باب مَنْ يجوزُ دفعُ الصَّدقةِ إليه ومَن لا يجوزُ.

قال: (**يُخرِجُ ذَلِكَ عَنْ نَفسِه**) لما رَوينا.

---

(١) رواه البخاري (٥٣٥٥)، وأبو داود (١٦٧٦)، وأحمد في «مسنده» (١٠٢٢٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الدست في الفارسية: اليد، وفي العربية بمعنى اللباس والرياسة والحيلة. «تاج العروس» (٤/ ٥١٨).

(٣) في (ش): الفدان، وفي (ف): «المقداد».

(٤) في (ش): «يناسبه».

قال: (**وعَن أَولَادِه الصِّغَار وعَن مَمَالِيكِه**) لما مرَّ من حديثِ ثعلبةَ، ولأنَّ السَّببَ رأسٌ يمونُه ويلِي عليه؛ لأنَّه يُضافُ إليه فيقال: زكاةُ الرَّأس، والإضافةُ إلى الفطر باعتبارِ وقتِه، ولهذا يتعدَّدُ بتعدُّد الرَّأس مع اتِّحادِ اليوم، والأصل في الوجوبِ رأسه، وهو يمونُه ويلي عليه، فيلحقُ به ما هو في معناه كالأولاد الصِّغار والمماليكِ؛ لقيام الولايةِ والمؤنة، بخلاف الزَّوجة لقصورِ الواجبِ، والمكاتبُ وأولاده الكبارُ؛ لعدمِها.

(ك): ويجبُ على الصَّبيِّ والمجنونِ إذا كانَ لهما مالٌ عندَ أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ رحمهما الله، وقال محمَّدٌ وزفر رحمهما الله: لا يجبُ، ويجبُ على والدِهما[1] إذا كانا غنيَّين كالزَّكاةِ، ولنا فيهما معنى المؤنةِ، وقال عليه السَّلام: «أدُّوا عمَّن تمونُون»[2]، فيجبُ في مالهما كالجنايةِ.

وعن محمَّدٍ: الكبير المجنون إذا بلغ مجنوناً: ففطرتُه على أبيه؛ لاستمرارِ الولاية عليه، وإن مفيقاً ثمَّ جُنَّ: فلا؛ لانقطاعِها بالجنونِ لا يعود، صغيرٌ بلغَ مجنوناً أو معتُوهاً: لا يسقطُ، وإن بلغَ عاقلاً ثمَّ جُنَّ أو عَتِه: سقطَتْ ولا يجبُ.

(جن): سُئل ظهيرُ الدِّين عمَّن زوَّج صغيرته الَّتي لا يُجامَع مثلُها وسلَّمها إلى الزَّوج، هل يجبُ على أبيها فطرتها؟ فقال: لا، ولو وجبَ على الصَّبيِّ فلم يؤدِّ حتَّى بلغَ وجبَ القضاء عندهما.

---

(١) في (ف): «واليهما».

(٢) رواه الدارقطني في «السنن» (٢٠٧٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧٦٨٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ولفظه: قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون. قال الدارقطني: رفعه القاسم وليس بقوي، والصواب موقوف. وقال البيهقي: إسناده غير قوي. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٤١٣).

(شط): ولا يؤدِّي عن ابنِ ابنه إذا كان الأبُ حيًّا موسرًا كان أو معسراً، وإن كان ميتاً: فعَن أبي حنيفَةَ روايتان فيها وفي الأضحيَّة، والظَّاهر عدمُ الوجوبِ.

(ك): وسواءٌ كان مماليكه كفَّاراً أو مسلمين أو أمَّ ولده، وعند الشَّافعيِّ[1]: لا يؤدِّي عن الكفَّار.

(شس): وكما يؤدِّي عن الصَّغير من ماله يؤدِّي عن مماليك الصَّغيرِ، خلافاً لمحمَّدٍ.

(ك): ويؤدِّي عن عبدِه المؤاجَرِ والمأذُونِ وإنْ كان مديوناً[2] مستغرقاً، دونَ عبيدِ المأذُونِ، والموصى بخدمتِه أو الموصَى برقبتِه وخدمتِه لآخرَ كالمعيرِ، وعبدِه المرهون إن كان فيه وفاءٌ بالدَّين، ولا يؤدِّي عن الآبقِ والمغصوبِ المجحودِ.

ولا يجبُ على الكافرِ عن أولاده الصِّغار وعن مماليكِه المسلمين، كالزَّكاة.

قال: (**ولَا يُؤدِّي عَن زَوجَتِه**) وقال الشَّافعيُّ[3]: يؤدِّي عنها وعن أولادِه الكبار إذا كانوا زمنَى مُعسرين؛ لقوله عليه السَّلام: «أدُّوا عمَّن تمونون»[4]، ولنا ما مرَّ، والحديث مطعونٌ على أنَّ مؤنةَ الزَّوجة ناقصةٌ في حقِّ الزَّوج؛ لأنَّها تمون نفسَها ويلي عليها في أكثرِ الأحوالِ، وعلى مالها في عامَّة الأحوالِ فلم تدخلْ تحت النَّصِّ.

قال: (**ولَا عَن أَولَادِه الكِبَار وإِن كَانُوا فِي عيَالِه، ولَا يُخرِجُ عَن مُكاتَبِه**) لما مرَّ.

قال: (**ولَا عَن مَمَالِيكِه للتِّجَارَة**) لأنهَّ يؤدِّي إلى الثَّني في الصَّدقةِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٥١).

(٢) في (ش): «ويؤدِّي عن عبدِه المؤاجَرِ دون عبدِه المأذون وإنْ كان مديوناً».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٥٢).

(٤) تقدم قريباً.

(ك): عن أبي يوسُفَ: إذا أخرجَ عن زوجته وأولادِه الكبار: جازَ، وإن لم يأمرْه؛ لأنَّه كالمأذونِ فيه عادةً.

قال: (**والعَبدُ بَينَ شَرِيكَينِ لَا فِطرَةَ عَلَى واحِدٍ مِنهُمَا**) لقصورِ المؤنةِ والولايةِ في حقِّ كلِّ واحد منهما.

(هـ)[1]: وكذا العبد بينَ اثنين عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وقالا: على كلِّ واحدٍ منهما فطرةُ ما يخصُّه من الرُّؤوس دون الأشقاصِ، وقيل: هو بالإجماعِ؛ لأنَّه مجتمعُ النَّصيبِ قبلَ القسمَةِ فلم تتمَّ الرَّقبة لكلِّ واحدٍ منهما.

وقال الشَّافعيُّ[2]: على كلِّ واحدٍ منهما في الواحدِ والجمعِ بقدرِ نصيبِهِ.

ومَن باع عبداً وأحدهما بالخيارِ ففطرتُه على مَن يصيرُ الملك له، وقال زفر: على مَنْ له الخيارُ، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[3]: على مَنْ له الملكُ.

وزكاةُ التِّجارةِ على هذا الخلافِ.

(بط): فلو ادَّعى المولیان ولد الجاريةِ المشتركةِ: فلا فطرةَ عليهما في الأمِّ، وأمَّا في الولدِ: فقال أبو يوسُفَ: على كلِّ واحدٍ منهما صدقةٌ تامَّةٌ، وقال محمَّدٌ: عليهما صدقةٌ واحدةٌ، وإن كانَ أحدُهما معسراً أو ميِّتاً دون الآخرِ فعلى الآخرِ صدقةٌ تامَّةٌ عندهما.

قال: (**ويُؤدِّي المُسلمُ الفِطرَةَ عَن عَبدِه الكَافِرِ**) لما مرَّ.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١١٤).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٦٣).

(٣) انظر المصدر السابق: (٣/ ٣٦٦).

والفِطْرَةُ: نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ أَوْ شَعِيرٍ، والصَّاعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ: ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ بالعِرَاقِيِّ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وثُلُثُ رطلٍ.

ووُجُوبُ الفِطْرَةِ يَتَعَلَّقُ بطُلُوعِ الفَجْرِ الثَّانِي مِنْ يَوْمِ الفِطْرِ، فَمَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ: لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ، ومَنْ أَسْلَمَ أَوْ وُلِدَ بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ: لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ.

قال: (والفِطرَةُ: نِصْفُ صَاعٍ مِن بُرٍّ، أَو صَاعٌ مِن تَمرٍ أَو زبيبٍ أَو شَعيرٍ) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[1]: صاعٌ من كلِّ نوعٍ لحديثِ أبي سعيدٍ الخدريِّ أنَّه قال: «كنَّا نُخرِجُ ذلكَ على عهدِ رسُولِ اللهِ عليهِ السَّلام»[2] ولنا: ما رُوِّينا من حديث ثعلبةَ[3]، وعنه عن النَّبيِّ عليه السَّلام: «أدُّوا عن كلِّ اثنين صاعاً من قمحٍ»[4]، ولأنَّ كلَّه مأكولٌ، بخلافِ التَّمرِ والشَّعيرِ.

ورُوي عن الخلفاء الرَّاشدين والعبادِلة وجابرٍ وسَمُرة[5]: نصف صاعٍ من بُرٍّ، وحديث أبي سعيدٍ محمولٌ على الزِّيادة تطوُّعاً، وقال أبو يوسف ومحمَّدٌ رحمهما الله: الزَّبيب بمنزلة الشَّعير، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة لحديث أبي سعيدٍ: «كنَّا نؤدِّي على عهدِ رسولِ الله عليه السَّلام صاعاً من طعامٍ، أو صاعاً من زبيبٍ»[6]، ولأنَّه

---

(١) انظر المصدر السابق: (٣/ ٣٧٩).

(٢) رواه البخاري (١٥٠٦)، ومسلم (٩٨٥).

(٣) تقدم قريباً في أول باب صدقة الفطر.

(٤) رواه أبو داود (٢١٠٧)، والدارقطني في «السنن» (٢١١٨) عنه بنحوه، وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٤٠٦).

(٥) وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٤٢٦)، و«البناية» (٣/ ٤٩٦).

(٦) تقدم قريباً.

كالتَّمر، ووجه الرِّواية الأخرى: أنَّ الزَّبيبَ كلَّه مأكولٌ وأكثر قيمتِه من البُرِّ غالباً، واعتبارِه بالبُرِّ أولى.

قال: (**والصَّاعُ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ ومُحمَّدٍ رحمهما الله ثَمانيَةُ أَرطَالٍ بالعِرَاقيِّ، وقَالَ أَبُو يُوسُف: خَمسَة أَرطَالٍ وثُلثُ رطلٍ**) وبه الشَّافعيُّ[1]؛ لقوله عليه السَّلام: «صاعنَا أصغرُ الصِّيعان»[2]، وهو صاعُ أهل المدينةِ إلى عهدِ أبي يوسفَ.

ولهما: حديث أنسٍ رضي الله عنه: «أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام كان يتوضَّأ بالمدِّ؛ رطلين، ويغتسلُ بالصَّاع؛ ثمانيةَ أرطالٍ»[3]، ولأنَّهم اتَّفقوا أنَّ الصَّاع أربعة أمدادٍ، وقد ثبتَ أنَّ المدَّ رطلان رواه أبو حنيفة رحمه الله: «أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام كان يتوضَّأ بالمدِّ، وهو رطلان»[4]، وإذا كان المدُّ رطلين كان الصَّاع ثمانية أرطالٍ، وكان صاع عمر رضي الله عنه ثمانيةُ أرطالٍ[5]، ثمَّ رُوي عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ الصَّاع ثمانية أرطالٍ وزناً، وعن محمَّدٍ كيلاً، حتَّى لو وَزن أربعة أرطال بُرٍّ وأعطاه مسكيناً: لا يجوزُ باعتبارِ النَّصِّ، ولأبي حنيفَةَ: أنَّ الأشياءَ المختلفة بالصَّاع قُدِّرَتْ بالوزنِ فيعتبرُ الوزنُ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٨٢).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٢٨): غريب.

وروى ابن حبان في «صحيحه» (٣٢٨٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قيل له: يا رسول الله صاعنا أصغر الصيعان، ومدنا أصغر الأمداد، فقال رسول الله ﷺ: «اللهم بارك لنا في صاعنا، وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا، واجعل لنا مع البركة بركتين».

(٣) رواه الدارقطني في «السنن» (٢١٣٨)، ونقل الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٣٠) تضعيفه عن البيهقي.

(٤) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣١٥٨) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٥) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٦٤٣).

قال الطَّحاويُّ[١]: الصَّاع: ثمانيةُ أرطالٍ ممَّا يستوي كيلُه ووزنه، كالماش[٢] والعدسِ والزَّبيبِ، وما سواها يتفاوَتُ، فإذا كانَ المكيالُ يسع ثمانيةَ أرطالٍ من الماش والعدسِ فهو الصَّاع الَّذي يُكالُ به الشَّعيرُ والتَّمر.

(ك): ودقيقُ الحنطةِ والشَّعيرِ وسويقهما كعينهما؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعُ أحدهما بالآخر متفاضلاً لعلَّةِ اتِّحاد الجنسِ، ولا يجوزُ أداء بعضِ المنصُوصِ عن البعضِ باعتبارِ القيمةِ كمدٍّ من بُرٍّ يُساوي صاعاً من بُرٍّ أو على العكسِ، ويجوزُ عن المنصوصِ عنه بالقيمةِ.

(جن): يجوزُ نصفُ صاعٍ من برٍّ ومثلُه من شعيرٍ، ولا يجوزُ نصف صاعٍ من تمرٍ ومدٍّ من حنطةٍ، وجوَّزه في الكفَّارة.

(شط): واختُلف في الأفضلِ: فقيل: القيمةُ في السَّعة[٣]، والحنطةِ في الشِّدَّة، وقيل: الحنطةُ على كلِّ حال، وعن أبي يوسف: الدَّقيقُ أحبُّ إليَّ من الحنطةِ، والدَّراهم أحبُّ إليَّ منهما.

(جت): ويجوزُ صدقةُ الجماعةِ لواحدٍ وعكسه كالزَّكاةِ، ويجوزُ للذِّمِّيِّ على ما مرَّ.

قال: **(ووُجُوبُ الفِطرَة يَتعلَّقُ بَطلُوعِ الفَجرِ الثَّاني مَن يَومِ الفِطرِ، فَمَن مَاتَ قَبلَ ذَلِك لَم تَجِبْ فِطرَتُه، ومَنْ أَسلَمَ أَو وُلِدَ بَعدَ طُلُوعِ الفَجرِ: لَم تَجِب فِطرَتُه)**

---

(١) انظر: «شرح معاني الآثار» (٢/ ٤٨، ٥١).

(٢) الماش: حب، معروف مدور أصغر من الحمص، أسمر اللون يميل إلى الخضرة، يكون بالشام وبالهند، يزرع زرعاً، معتدل، وخلطه محمود نافع للمحموم والمزكوم، ملين، وإذا طبخ بالخل نفع الجرب المتقرح، وضماده يقوي الأعضاء الواهية. «تاج العروس» (١٧/ ٣٩٢).

(٣) في (ش): الشعير، وفي (ف): «البيعة».

وقال الشَّافعيُّ[١]: بغروبِ الشَّمسِ في اليوم الأخيرِ من رمضان؛ لأنَّه مختصٌّ بالفطرِ وهذا وقتُه.

ولنا: أنَّ الإضافةَ للاختصَاصِ، وذلك الفطر كانَ موجوداً في كلِّ يومٍ من رمضان، والفطرُ المختصُّ به في اليوم دون اللَّيلةِ، وفائدتُه تظهرُ فيمَن مات بعدَ الغروبِ قبلَ طلوعِ الفجرِ، أو مات بعضُ أولادِه وبعضُ عبيدِه أو افتقرَ، أو باعَ عبدَه أو وهبَه لمسلمٍ، أو أعتقَه أو كاتبَه أو أَبَق أو غُصِبَ أو أُسِرَ: لا فطرةَ عليه عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[٢]: يجبُ.

ولو وُلِدَ له ولدٌ بعدَ الغروبِ قبلَ الطُّلوعِ أو اشترى عبداً للخدمَةِ أو ملكَه بسببٍ من الأسبابِ، أو أسلمَ أو استغنى: يجبُ عندنا خلافاً له.

والمُسْتَحَبُّ أَنْ يُخْرِجَ النَّاسُ الفِطْرَةَ يَوْمَ الفِطْرِ قَبْلَ الخُرُوجِ إِلَى المُصَلَّى، وإِنْ قَدَّمُوهَا قَبْلَ يَومِ الفِطْرِ: جَازَ، وإِنْ أَخَّرُوهَا: لَمْ تَسْقُطْ، وكَانَ عَلَيهِمْ إخرَاجُهَا.

قال: (**والمُستَحَبُّ أَن يُخرِجَ النَّاسُ الفِطرةَ يومَ الفطْرِ قَبلَ الخُرُوجِ إِلَى المُصَلَّى**) لأنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام كانَ يُخرِجُ قبلَ أن يَخرُجَ، ولأنَّ الأمرَ بالإغناءِ في هذا اليومِ؛ لئلا يتشَاغلَ الفقراءُ بالمسألةِ عن الصَّلاةِ، وذلك بالتَّقديمِ.

قال: (**وإِنْ قَدَّمُوهَا قَبْلَ يَومِ الفِطْرِ: جَازَ، وإِنْ أَخَّرُوهَا لَم يَسقُطْ، وكَانَ عَلَيهِم إخرَاجُهَا**) وقالَ الحسنُ بن زيادٍ: لا يجوزُ تعجِيلُها ويسقطُ بصلَاةِ العيدِ، كالأضحيَّة.

ولنا: أنَّ السَّببَ رأسٌ يمونه ويلِي عليه، وهو موجودٌ: فجازَ تعجيلُه بعدَ السَّببِ، فلا يسقطُ بالصَّلاةِ كالزَّكاةِ.

---

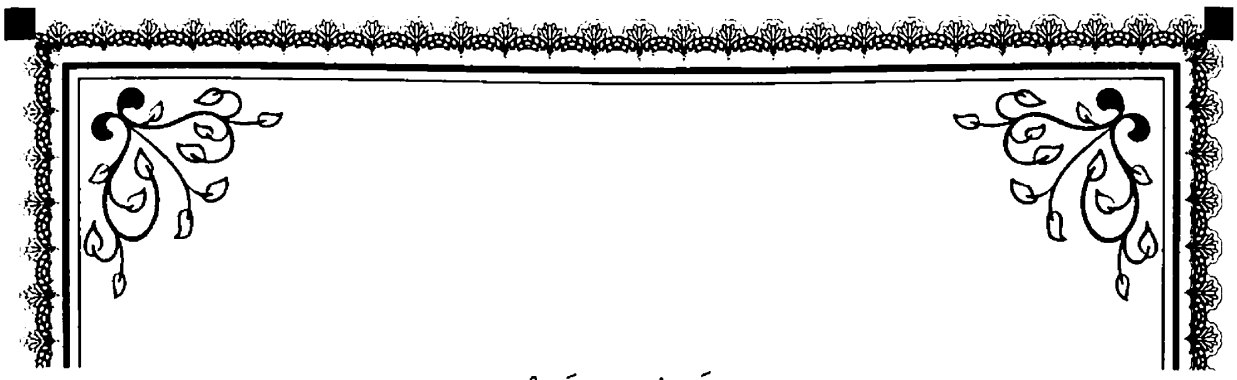
(١) وهذا قوله في الجديد، وأما القديم فبطلوع الفجر من يوم الفطر، انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٦١).

(٢) انظر المصدر السابق: (٣/ ٣٦٣).

قلتُ: ولم يذكر مدَّة التَّعجِيلِ، واختُلف فيه: فقيل: بيومٍ أو يومين، وقيل: في العشرِ الأخيرِ، وقيل: في النِّصفِ، وقيل: في رمضان، وعن أبِي حنيفَةَ رحمه الله: بسنةٍ أو سنتين، وهو الأشبَهُ.

(شط): ويؤدِّي عن عَبيدِه وولدِه حيث هو؛ لأنَّ الوجوبَ عليه، وعن أبي حنيفَةَ: حيث هُم؛ لأنَّ الوجُوبَ بسببِهِم، وعَن أبي يوسُفَ: إن كانَ الرَّقيقُ منه يُعتبَر مكانَ المولى، وفي الزَّكاةِ والوصيَّة مكانَ المال، وفي الأضحيَّة مكانها.

* * *



كِتَابُ الصَّوْمِ

الصَّـوْمُ ضَرْبَـانِ: وَاجِـبٌ، ونَفْـلٌ، والوَاجِـبُ: ضَربَـانِ، مِنْـهُ مَـا يَتَعَلَّـقُ بِزَمَـانٍ بِعَيْنِـهِ، كصَـوْمِ رَمَضَـانَ، والنَّـذْرِ المُعَيَّـنِ، وذَلِكَ يَجُـوْزُ صَوْمُـهُ بِنِيَّةٍ مِن اللَّيْـلِ، وإِنْ لَـمْ يَنْـوِ حَتَّـى أَصْبَـحَ: أَجْزَأَتْـهُ النِّيَّةُ مَا بَيْنَـهُ وبَيْنَ الـزَّوَالِ، والضَّـرْبُ الثَّانِـي: مَا ثَبَتَ فِـي الذِّمَّـةِ، كقَضَـاءِ رَمَضَانَ، والنَّـذْرِ المُطْلَـقِ، وذَلِـكَ لَا يَجُـوزُ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِـن اللَّيْلِ. والنَّفْـلُ كُلُّـهُ يَجُوزُ بِنِيَّـةٍ قَبْلَ الـزَّوَالِ.

كتابُ الصَّومِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلـم أنَّ الصَّـومَ مـن أركانِ الدِّين وأوثـقِ قوانين الشَّـرع المبين، به يقهـر النُّفوس الأمَّـارة بالسُّـوء والفحشـاء المعاديـة لمولـى النِّعـم والآلاء، وهـو السَّـير المبـرَّأ عـن الرِّيـاء المخصـوص بعبـادة ربِّ الأرض والسَّـماء الَّـذي ركَّـبَ من عمل القلـب الَّذي هـو أفضـل الأعمـال ومن النَّهـي عن المـآكلِ والمشـاربِ والمناكـح عامَّةَ يومِـه، وهو أجمـلُ الخصـالِ غيرَ أنه أشـقُّ التَّكاليـفِ على النُّفـوس المتنعِّمة الأبيـة، وأنهضها على الأبـدان الضَّعيفـة والقويَّـة، فاقتضت الحكمـة الإلهيَّة أن يبـدأ في التَّكليـف بالأخفِّ ـ وهـو الصَّـلاة ـ تمريناً للمكلَّـف ورياضةً لـه، ثمَّ يثنِّي بالوسـط ـ وهـو الـزَّكاة ـ ويثلِّث بالأشـقِّ ـ وهـو الصِّيام ـ.

وإليه وقعت الإشارة في مقام المدح والتَّرتيب ﴿وَٱلْخَٰشِعِينَ وَٱلْخَٰشِعَٰتِ وَٱلْمُتَصَدِّقِينَ وَٱلْمُتَصَدِّقَٰتِ وَٱلصَّٰٓئِمِينَ وَٱلصَّٰٓئِمَٰتِ﴾ [الأحزاب: ٣٥]، وفي ذكر الأركان: «وإقام الصَّلاة، وإيتاء الزَّكاة، وصوم رمضان، وحجُّ البيت»(١)، فاقتدت أئمَّة الشريعةِ في البيان بشارِعها، وفرَّعوا فروعَها على هذا النَّظم للخائضِ في درسها وشارعها.

والدَّليل على أنَّه فريضةٌ محكمةٌ يعذَّب في الدارين تاركُها ويكفرُ جاحدُها: بالكتاب، والسُّنَّة، وإجماع الأمَّة:

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣]، وإنَّه من أبلغِ الألفاظِ في بيان الفريضَةِ؛ أي: فرضَ عليكم فرضاً مؤكَّداً بالكتابِ، وقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وأمَّا السُّنَّة: فأكثر من أن يُحصى: منها الحديث المشهور الَّذي من رواية عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه أنَّه قال: بينما نحنُ عندَ رسولِ الله عليه السَّلام إذ أقبلَ رجلٌ شديدُ بياضِ شديد سواد الشَّعر ما يُرى عليه أثرُ السَّفر ولا يعرفُه منَّا أحدٌ، فأقبل حتَّى جلسَ بين يدي رسولِ الله ﷺ وركبته تمسُّ بركبته، فقال: يا محمَّد، أخبرني عن الإسلامِ، فقال رسولُ الله عليه الصَّلاة والسَّلام: «تشهدُ أنْ لا إله إلَّا الله وأنَّ محمَّداً رسول الله، وتقيمُ الصَّلاة، وتؤتي الزَّكاة، وتصوم رمضان، وتحجُّ البيت إنْ استطاعَ إليه سبيلاً»، قال: صدقتَ، قال عمر رضي الله عنه: فتعجبنا من سؤاله وتصديقِه... الحديث بطوله إلى أن قال: «يا عمرُ، هل تدري الرَّجل؟» قال: اللهُ ورسولُه أعلم، قال: «ذاكَ جبريلُ عليه السَّلام أتاكُم يعلِّمكُم أمرَ دينِكُم»(٢).

---

(١) رواه البخاري (٨)، ومسلم (١٦) من حديث ابن عمر، رضي الله عنهما.

(٢) رواه مسلم (٨).

وأمَّا إجماعُ الأمَّة: فقد اجتمعَتْ الأمَّة على فرضيَّة صومِ شهرِ رمضان من لدُن رسولِ الله ﷺ إلى يومنا هذا من غيرِ نكير من أحدٍ.

ثمَّ إنَّ الصَّوم ضربان: واجبٌ، ونفلٌ على ما بدأَ به المصنِّف الكتاب.

فقال: (**الصَّومُ ضَربَان: واجِبٌ، ونَفلٌ، والوَاجبُ ضَربَان: مِنهُ مَا يتَعلَّقُ بِزمَانٍ بِعينِهِ كَصَوم رمَضَانَ والنَّذرِ المُعيَّن، وذَلك يَجُوز صومُهُ بنيَّةٍ مِن اللَّيلِ، وإن لَم يَنوِ حتَّى أَصبَحَ: أَجزَأتْهُ النِّيَّة مَا بَينَه وبَينَ الزَّوالِ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[1]: لا يُجزئه إلَّا بنيَّةٍ من اللَّيل؛ لقوله عليه السَّلام: «لا صيامَ لمن لم ينوِ الصِّيامَ من اللَّيل»[2]، واعتباراً بالقضاءِ والحجِّ والصَّلاة.

ولنا: ما رُوي من حديثِ ابن مسعودٍ وابن عباسٍ رضي الله عنهما: أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام قال بعدما شهدَ الأعرابيُّ عندَه برؤيةِ هلال رمضان ضَحْوةً يوم الشَّكِّ: «ألا مَن أكلَ فلا يأكلنَّ بقيَّة يومِه، ومَنْ لم يأكُلْ فليصُمْ»[3]، وما رواه محمُولٌ على نفي الفضيلةِ والكمالِ، أو على القضَاء، أو على أنَّه لم ينو أنَّه صومٌ من اللَّيلِ، ولأنَّه يوم صومٍ، فيتوقَّف الإمساكُ في أوَّله على النِّيَّة المتأخِّرة المقرونةِ بأكثره كالنَّفل، وهذا لأنَّ الصَّوم ركنٌ واحدٌ ممتدٌّ، والنِّيَّة لتعيُّنه لله تعالى فيترجَّح منه حجَّة الوجودِ بالكثرةِ، بخلاف

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٠٤).

(٢) رواه أبو داود (٢٤٥٤)، والترمذي (٧٣٠)، والنسائي (٢٣٣٦)، وابن ماجه (١٧٠٠) بنحوه من حديث ابن عمر عن حفصة رضي الله عنهم.

قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن نافع، عن ابن عمر قوله، وهو أصح. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٤٣٣).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٣٥): حديث غريب، ونقل عن ابن الجوزي في «التحقيق» أنه لا يعرف. وانظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» (٢/ ٨٩٣).

الحجِّ والصَّلاة؛ لأنَّهما أركانٌ مختلفةٌ متعاقبةٌ فيُشترَط قرانها بالعقدِ على أدائها، وبخلافِ القضاءِ لعدم تعيين[1] ذلك اليوم له، وبخلافِ ما بعد الزَّوال؛ لأنَّه لم يُوجَد اقترانها بالأكثرِ.

قال: (**والضَّربُ الثَّانِي: مَا ثبَتَ فِي الذِّمَّة، كقَضَاءِ رمضَانَ، والنَّذرِ المُطلَقِ، وذَلِكَ: لَا يَجُوز إلَّا بِنيَّةٍ مِن اللَّيلِ**) وكذلك صومُ الظِّهار وما أشبهه لمَّا بيَّنَّا.

قال: (**والنَّفلُ كُلُّه: يَجُوز بنيَّةٍ قَبلَ الزَّوالِ**) اعلمْ أنَّ الكلامَ هاهنا في فصولٍ في أصلِ النِّيَّة ووقتها وكيفيَّتها، أمَّا أصلُ النِّيَّة: فهي شرطٌ عندنا، والشَّافعيُّ[2]: لكلِّ يومٍ، وقال زفرُ: يَصِحُّ من الصَّحِيحِ المقيمِ في نهارِ رمضان بدونِ النِّيَّة؛ لأنَّ الإمساكَ فيه مستحقٌّ عن جهةِ الصَّوم فيقعُ عنه، كما لو وهَبَ النِّصَابَ من الفقيرِ بعدَ الوجُوبِ بدون النِّيَّة، ولنا: أنَّ الصَّومَ إمساكٌ واقعٌ خالصٌ لله، وأنَّه عملُ العبادةِ: فلا يقع إلَّا بالنِّيَّة.

وروى القُدوريُّ وغيره[3]: وقد غَلِط مَن روى عن أصحابنا أنَّ النِّيَّة الواحدةَ تُجزيه للشَّهر كلِّه، وإنَّما هذا على قولِ زفرَ رحمه الله وحدَه.

(**شذ**): ومذهبُ مالكٍ فيه محكيٌّ عن زفر رحمه الله أيضاً، وقال مالكٌ[4]: يكفِي لصومِ رمضان كلِّه نيَّةٌ واحدةٌ كالصَّلاة والحجِّ.

ولنا: صومُ كلِّ يوم عبادةٌ بنفسِه لانتهائه باللَّيلِ، وبدليلِ أنَّ فسادَ البعضِ: لا يُوجِبُ فسادَ الباقِي، بخلافِ الصَّلاة.

---

(١) قوله: (لعدم تعيين) في (ش): لتعين، وفي (ف): «القضاء بغير».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٠٠).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق وحاشيته» (١/ ٣١٥)، و«البناية» (٤/ ٩٨).

(٤) انظر: «المعونة» (ص: ٤٥٨).

وأمَّا وقت النِّيَّة فبعدَ غروبِ الشَّمسِ إلى انتصافِ النَّهار في الصَّومِ المعيَّن والنَّفلِ، حتَّى لو نوى قبلَ الغروبِ صومَ الغدِ: لا يجوزُ بالإجماعِ.

وقال الشَّافعيُّ: لا يجزيه إلَّا بنيَّةٍ من اللَّيلِ على ما مرَّ[١]، إلَّا النَّفلَ فإنَّه يجوزُ عنده بنيَّةٍ قبل الزَّوال وبعدَه[٢].

وقال مالكٌ رحمه الله[٣]: لا يجوزُ النَّفل أيضاً بنيَّة بعد الفجرِ لما مرَّ.

والصَّحيحُ مذهبنا؛ لقوله عليه السَّلام: «الصَّائمُ المتطوِّعُ أميرُ نفسِه ما لم تزل الشَّمسُ، إن شاءَ صامَ وإن شاءَ أفطرَ»[٤]، ولقوله عليه السَّلام في رواية عائشة رضي الله عنها بعدما يصبحُ غير صائمٍ: «إنِّي إذاً لصائمٌ»[٥].

قلتُ: وقوله: أجزأته النِّيَّة ما بينه وبينَ الزَّوالِ؛ مخالفٌ لما ذكرنا في «الجامعِ الصَّغير»[٦] وغيره قبلَ انتصَافِ النَّهارِ، وقال السَّرخسيُّ[٧] وصاحبُ «المحيط»[٨]

---

(١) أي: قوله عليه السلام: «لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل».

(٢) إلا أن بعد الزوال فيه خلاف في المذهب، انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٠٦).

(٣) انظر: «المعونة» (ص: ٤٥٧).

(٤) رواه الترمذي (٧٣٢)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٣٢٨٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٩٠٩)، والدارقطني في «السنن» (٢٢٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨٣٤٩) بنحوه من حديث أم هانئ رضي الله عنها.

قال الترمذي: في إسناده مقال. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٦٩): في سنده اختلاف وفي لفظه اختلاف.

(٥) رواه مسلم (١١٥٤).

(٦) انظر: «الجامع الصغير وشرحه» (ص: ١٣٧).

(٧) انظر: «المبسوط» (٣/ ٦٢).

(٨) انظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٣٨٠).

و«الهداية»[١] وغيرُهم: وهو الأصحُّ؛ لأنَّه لا بُدَّ من وجود النيَّة في أكثر النهارِ، ونصفه: من وقتِ طلوعِ الفجرِ وقت الضَّحوة الكبرى: فتشترَطُ النيَّة قبلها؛ ليتحقَّقَ في الأكثرِ.

(هـ)[٢] (جت): ولا فرقَ بين المسافرِ والمقيم والصَّحيحِ والسَّقيمِ في نيَّة النَّهار خلافاً لزفر، وكذَا المغمَى عليه.

وأمَّا في غيرِ المعيَّن والنَّفل كالقضَاءِ والنُّذور المطلقةِ والكفَّارات وأجزيةِ المحرمِ: فوقت النيَّة بعدَ الغروبِ إلى طلوعِ الفجرِ، حتَّى لو نوى بالنَّهار: كانَ متطوِّعاً، وإنْ أفطرَ: لا قضَاءَ عليه، خلافًا لزفر.

وفي «أمالي قاضي خان»: كلُّ صومٍ لا يتأدَّى إلَّا بنيَّةٍ من اللَّيلِ كالقضَاء والنُّذور؛ إنْ نوى معَ طلوعِ الفجرِ: جازَ؛ لأنَّ الواجبَ قرانُها لا تقديُمها، كذا في (ك).

وأمَّا كيفيَّتها: فإذا نوى صوم رمضان يجوزُ بأيَّة نيَّةٍ كانت بمطلقِ النيَّة، وهو أنْ يتعرَّضَ لذاتِ الصَّومِ دون صفتهِ، أو بنيَّة النَّفل، أو بنيَّة واجبٍ آخر.

وقال الشَّافعيُّ[٣]: لا يجوزُ إلَّا بالنيَّة المطابقةِ كالقضَاء والنُّذورِ المطلقةِ والكفَّارات، وفي هذه النيَّات يكون لاغياً عابثاً إلَّا في مطلقِ النيَّة؛ فإنَّ له فيهِ قولين: في قولٍ: يقعُ عن الفَرضِ، وفي قولٍ: يكونُ عابثاً.

ولنا: أنَّه نوى أصلَ الصَّوم فيه، وهو مشروعٌ فيه ووصفاً غير مشروعٍ فيه، فلغا الوصْفُ وبقيَ الأصلُ، كما لو صامَ التَّطوُّع خارجَ رمضان بنيَّة القضاء أو النُّذورِ أو الكفَّارة وليس عليه.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١١٦).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٠٢).

(هـ)[١]: ويستوِي فيه المسافرُ والمقيمُ والصَّحِيحُ والسَّقيمِ عندَ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ رحمهم الله؛ لأنَّ الرُّخصَة في المعذورِ لدفع المشقَّة، فإذا تحمَّلها التحقَ بغيرِ المعذورِ، وعندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله: إذا صامَ المريضُ أو المسافرُ بنيَّة واجبٍ آخر: يقعُ عنه؛ لأنَّه شغَل الوقتَ بالأهمِّ لتحتُّمه للحالِ، ويخيِّره في صومِ رمضان إلى إدراك العدَّة.

حتَّى إنَّ المكفِّر بالصَّوم إذا جاء رمضانُ وعليه بقيَّة الكفَّارة: تبطلُ كفَّارته، وإن صامَها وهو مسافرٌ[٢] وتمَّمها في سفرِه: لا يبطلُ عنده، وبه يُفتَى، وعنه في نيَّة النَّفل روايتان.

(بط): والصَّحيحُ في المريض أنَّه إذا نوى واجباً آخر: يقعُ عن رمضان؛ لأنَّه كالصَّحيحِ لما قدر على الصَّوم بخلافِ المسافرِ.

وأمَّا النَّذر المعيَّن وقته (ك): يصحُّ بمطلق النِّيَّة والتَّطوُّع، وإذا نوى القضاء أو الكفَّارة وغيره: تقعُ عن المنويِّ؛ لأنَّه عين في حقِّ النفل؛ لأنَّه لا عينَ فيمَا عليهِ وهو القضَاء والكفَّارة[٣].

وكلُّ صومٍ وقتُه غيرُ متعيِّنٍ: لا يتأدَّى إلَّا بتعيينِ النِّيَّة؛ لأنَّه مزحومٌ في وقتِه فلا بُدَّ من نيَّة التَّمييزِ كالصَّلاة.

(بط) (شس): وإذا نوى بالنَّهار في النَّذر المطلق: كان متطوِّعاً، ويستحبُّ أن يتمَّه، ولا قضاءَ عليه إن أفطرَ، خلاف زفر.

(ك): ولو نوى بصومِه قضاءَ رمضَان وكفَّارة الظِّهارِ: كانَ عن القضَاء استحساناً،

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١١٧).

(٢) في (ج): «تبطل كفارته وإن أضافها ولو سافر».

(٣) قوله: (يقع عن المنوي لأنه عين في حق النفل لأنه لا عين فيما عليه وهو القضاء والكفارة»: ليس في (ش).

وهو قولُ أبي يوسُفَ رحمه الله، وفي القياسِ: يكون متطوِّعاً، وهو قولُ محمَّدٍ رحمه الله؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من التَّعيينِ يحتاجُ إليه، فتنافيا: فبقيَ نيَّة الصَّوم، وجْهُ الاستحسَان: أنَّ القضاءَ يجبُ بإيجابِ الله تعالى ابتداءً، فكانَ آكدُ فيقعُ عنه.

(بط): حُكِي عن أبي يوسُفَ أصلُ هذا: أنَّه إذا نوَى شيئين: أحدهما فرضٌ، والآخرُ تطوُّعٌ، أو نوى واجبَين: أحدهما أوجبُ من الآخرِ، فهو عن أوجبِهما.

ولو نوى كفَّارة اليمينِ والظِّهار: قال أبو يوسُفَ: يجعله عن أيِّهما شاءَ، وقال محمَّدٌ: تطوع.

وعن محمَّد: فيمَن نذرَ صومَ يومٍ بعينِه فنوى فيه النَّذرَ وكفَّارةِ اليمين: يقعُ عن النَّذرِ؛ لأنَّ بالتَّعيينِ تنافيا، فبقيَ أصلُ الصَّوم، وأنَّه كافٍ في النَّذرِ المعيَّن بنيَّة الفطرِ في النَّهار: لا يفطر؛ لأنَّه إبطالُ فعلٍ، فلا يتحقَّقُ بمجرَّد النِّيَّة كإبطالِ الحجِّ، وقال الشَّافعيُّ: يفطرُ[1].

قلتُ: وقوله: في النَّهارِ احترازٌ عمَّن نوى ليلاً صومَ الغدِ ثمَّ عزمَ ليلاً أن لا يصُومَ وأمسَك في الغدِ ولم يجدِّد النِّيَّة: لا يصيرُ صائماً على ما ذكرَه في (ط)[2].

(ط)[3]: وإنْ أصبحَ لا ينوِي صَوماً ولا فطراً، ويعلمُ أنَّه مِن رمضَان: فعَن أصحابِنا فيهِ روايتان، والأظهرُ: أنَّه لا يَصِيرُ صائماً.

الأسيرُ اشتبَه عليه رمضَان فصامَ شهراً عن رمضان؛ إنْ وقعَ بعدَه سوى يومَي العيدِ والتَّشريقِ: يجوزُ؛ لأنَّه عيَّن الفرضَ الذي عليه، وليسَ عليه إلَّا الأداءُ أو القضَاء، فقد نوى ما عليه؛ وإن اتَّفقَ قبله: لا يجوزُ؛ لأنَّه أداءٌ قبلَ السَّبب.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٠٣).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٣٨٠).

(٣) انظر المصدر السابق.

(بط): وإنَّما يجوزُ إذا وقعَ بعدَه بشرطين: أحدهما: إكمالُ العدَّة، حتَّى لو كانَ رمضان كاملاً والشَّهر الَّذي صام بالتَّحرِّي ناقصاً: يقضِي يوماً، وإن كانَ شوَّال ناقصاً: يقضِي يومين، وإنْ كانَ ذو الحجَّة ناقصاً: يقضِي خمسة أيَّام.

والثَّاني: تبييتُ[1] النِّيَّة على سبيلِ القضاءِ، قال أستاذُنا فخرُ الأئمَّة البديعُ صاحب «البحر المحيط» رحمه الله: ويحتملُ أن لا يكون قوله: على سبيلِ القضاءِ، شرطاً في النِّيَّة، بل يكون بياناً لوقوعِ صَومِهِ قضاءً، وإن كانَ بنيَّة الأداءِ.

ولو تحرَّى سنين وتقدَّمَ صومُه رمضان، فقد اختلفَ أئمَّةُ بلخٍ: فقيل: يجبُ قضاءُ جميعِ الأرمضَةِ.

وقال الهندوانيُّ: إن صامَ في الثَّانية والثَّالثة وما بعدَهما بنيَّة الواجبِ عليه: فالسَّنة الثَّانيةُ تُجزئه عن الأولى، والثَّالثة عن الثانيةِ، والرَّابعة عن الثَّالثة، ويلزمُه قضاءُ الأخيرِ خاصَّةً، وإن صامَ في الثَّانية عن الثانيةِ[2]، وفي الثَّالثة عنها: لم يصحَّ، كمَن اقتدى بإمامٍ على أنَّه زيدٌ فإذا هو عمرٌو: صحَّ، ولو نوى الاقتداء بزيدٍ: لم يصحَّ.

ولو قال: نويتُ أن أصومَ غداً إن شاء الله تعالى: لا روايةَ فيه، وقال الحلوانيُّ: القياسُ أن لا يصيرَ صائماً، وفي الاستحسانِ يصيرُ صائماً؛ لأنَّه يُرادُ به طلبُ التَّوفيقِ.

(قخ): إنْ أرادَ به التَّعليقُ: لا يصحُّ، وإلَّا فهو صائمٌ.

(ط): نوى أن يفطرَ غداً إذا دُعِي إلى الوليمَةِ، وإن لم يُدعَ يصومُ: لا يصيرُ صائماً وإنْ لم يُدع، كمَن نوى الصَّوم يومَ الشكِّ إن كانَ من رمضان، وإلَّا: فلا.

قال نجمُ الدِّين النَّسفيُّ: وأكلُ السَّحرِ نيَّةُ الصَّوم.

---

(١) في (ش): «تتعين»، وفي (ص): «تبيين».

(٢) قوله: (عن الثانية) ليس في (ش).

ولو كانَ عليه قضاء يومين من رمضَان أو رمضانين: ينوي أوَّل يومٍ وجبَ عليه أو آخره، فإن لم يعيِّن: يُجزيه أيضاً، وهكذا في «الذَّخيرة»[١]، ثمَّ قال: وكذا في قضاءِ الصَّلوات: يجوزُ إذا لم ينوِ أوَّل صلاةٍ عليه أو آخرها، وفي الاحتياطِ يعيِّن.

ولو نوى من اليومين اللَّذين وجبَا عليه: أجزأهُ من واحدٍ منهما استحساناً.

ويَنْبَغِي لِلنَّاسِ أَنْ يَلْتَمِسُوا الهِلَالَ فِي اليَوْمِ التَّاسِعِ والعِشْرِينَ مِنْ شَعبَانَ، فإِنْ رَأَوْهُ: صَامُوا، وإِنْ غُمَّ عَلَيْهِمْ: أَكْمَلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، ثُمَّ صَامُوا، ومَنْ رَأَى هِلَالَ رمَضَانَ وحْدَهُ: صَامَ، وإِنْ لَمْ يَقْبَل الإِمَامُ شَهَادَتَهُ، وإِذَا كَانَ بالسَّمَاءِ عِلَّةٌ: قَبِلَ الإِمَامُ شَهَادَةَ الوَاحِدِ العَدْلِ فِي رُؤيَةِ الهِلَالِ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا.

قال: (**ويَنبَغِي للنَّاسِ أَن يَلتَمِسُوا الهِلَالَ فِي اليَومِ التَّاسِعِ والعِشرِينَ مِن شَعبَانَ، فإِنْ رَأَوه صَامُوا وإِن غُمَّ عَلَيهِم أَكمَلُوا عدَّةَ شَعبَان ثَلَاثِين يَومًا ثمَّ صَامُوا**) لحديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنه: قال النَّبيُّ ﷺ: «صومُوا لرؤيتِه، وأفطرُوا لرؤيتِه، وإن غمَّ عليكُم الهلالُ فأكملُوا العدَّة ثلاثين»[٢]، ورُوي: «فإن حال بينكم وبين منظرِه سحابٌ أو قترةٌ فعدُّوا ثلاثين»[٣]، ورُوي[٤]: أنَّه كان يتفحَّصُ من هلال شعبان ما لا يتفحَّص من غيره، ثمَّ يصومُ لرؤيتِهِ رمضان، فإنْ غمَّ عليه عدَّ ثلاثين يوماً ثمَّ صامَ.

---

(١) انظر: «الذخيرة» (٢/ ٢٩٥)، و(٣/ ٤٠).

(٢) رواه النسائي (٢١٢٤) بهذا اللفظ.

(٣) رواه أبو داود (٢٣٢٧)، والترمذي (٦٨٨)، والنسائي (٢١٨٩) بنحوه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) رواه أبو داود (٢٣٢٥)، وأحمد في «مسنده» (٢٥١٦١)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٩١٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٤٤٤) عن عائشة رضي الله عنها، وفيه: «يتحفظ»، بدل: «يتفحص».

(شق): ومَن قال: يُرجَع إلى قول المنجِّمين فقد خالفَ الشَّرع، قال النَّبيُّ عليه السَّلام: «مَنْ أتى كاهناً أو منجِّماً فصدَّقه بما قالَ، فهو كافرٌ بما أُنزِل على محمَّدٍ عليه السَّلام»[١].

قال: (**ومَنْ رَأَى هِلَال رَمَضَانَ وَحدَه: صَامَ، وإِن لَم يَقبَل الإِمَامُ شَهادَتَهُ**) لما بيَّنَّا من حديث ابن عبَّاسٍ رحمه الله، ولأنَّه مكلَّفٌ بما علمَه وإن لم يثبُتْ عند غيرِه، وإن أفطرَ: فعليه القضاءُ دون الكفَّارة؛ لتهمةِ الغلطِ.

(شق): ولأنَّه اختُلِفَ في وجُوبِ صَومِه؛ لأنَّ الحسنَ البصريَّ[٢] وابنَ سيرين وعطاءً[٣] يقولون: لا يصوم إلَّا مع الإمامِ.

وقال الشَّافعيُّ[٤]: كفَّر كما إذا حُكم، قلنا: الحكمُ أزالَ تهمةِ الكذبِ والغلطِ.

(هـ)[٥]: ولو أفطرَ قبلَ أنْ يردَّ الإمامُ شهادَته. (ط): أو قبْلَ الشَّهادةِ: اختلفَ المشايخُ فيه، ولو أكملَ هذا الرَّجلُ ثلاثين يوماً: لم يفطرْ إلَّا مع الإمام احتياطاً، ولو أفطرَ: لا كفَّارة عليه.

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (٩٥٣٦) من حديث أبي هريرة، والحسن البصري، مرفوعاً ومرسلًا.
ورواه أبو داود (٣٩٠٤)، والترمذي (١٣٥)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٨٩٦٨)، وابن ماجه (٦٣٩) بنحوه ضمن حديث من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٩٤٧١). وانظر: «أحكام القرآن» للجصاص (١/ ٢٣٢).

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٧٣٤٨).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٤٩). وفيه: فإن جامع فيه لزمه الكفارة، وقال أبو حنيفة: لا كفارة عليه؛ لأنه يوم محكوم به من شعبان فوجب أن لا تلزمه الكفارة قياساً على يوم الشك، ولأن ذلك شبهة فوجب إدراء الحد، وهذا خطأ، يومٌ لزمه صومه من رمضان فوجب أن تلزمه الكفارة إذا هتك حرمته بالوطء. أصله: إذا حكم القاضي بشهادته.

(٥) انظر: «الهداية» (١/ ١١٨).

وقال الحسنُ بنُ صالح والشافعيُّ[١]: يصومُ برؤيتِه وحدَه ويُفطر برؤيتِه وحدَه، وإن كان الإمامُ والنَّاس يصومونَ اعتباراً للحقيقةِ الَّتي عنده.

(بط): وإنْ قبلَ الإمامُ شهادتَه وأمرَ بالصَّوم، ثمَّ أفطرَ هو أو واحدٌ من أهلِ البلدَةِ: كفَّرَ عند عامَّة مشايخنا، وقال أبو جعفرٍ: لا يلزمُه.

قال: (**وإِذَا كَانَ بالسَّمَاءِ علَّةٌ: قَبِلَ الإِمَامُ شَهَادةَ الوَاحِدِ العَدلِ فِي رُؤيَةِ الهِلَالِ رجُلًا كَانَ أَو امرأَةً، حرًّا كَانَ أَو عَبدًا**) وقال مالكٌ[٢] والشَّافعيُّ[٣] في قولٍ: لا تُقبَلُ إلَّا شهادَةُ المثنَى، كهلالِ شوَّال.

ولنا: حديثُ ابن عبَّاس رضي الله عنه: أنَّ أعرابيًّا جاءَ إلى رسولِ الله عليه السَّلام وقال: إنِّي رأيتُ الهلال، فقال: «أتشهدُ أنْ لا إله إلَّا الله وأنَّ محمَّداً عبدُه ورسولُه؟» قال: نعم، قال: «يا بلالُ، أذِّن في النَّاسِ فليصُوموا غداً»[٤]، وقال [ابن] عمرَ رضي الله عنه[٥]: تراءى النَّاسُ الهلالَ، فأخبرْتُ رسولَ الله عليه السَّلام برؤيته فصامَ وأمر النَّاس بصيامِه.

ولأنَّه يُقبَل قولُه في الأخبارِ فكذا في الهلالِ، بخلافِ هلال شوَّال؛ لأنَّه خروجٌ عن العبادةِ فيُحتاط فيه، وفيه منفعةُ الفطرِ المعتاد فأشبَه حقوقَ العبادِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٤٩).

(٢) انظر: «المعونة» (ص: ٤٥٤).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤١١).

(٤) رواه أبو داود (٢٣٤٠)، والترمذي (٦٩١)، والنسائي (٢١١٣)، وابن ماجه (١٦٥٢)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٤٤٦). وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٤٤٣).

(٥) رواه أبو داود (٢٣٤٢)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٤٤٧)، والدارقطني في «السنن» (٢١٤٦)، والحاكم في «المستدرك» (١٥٤١). قال الدارقطني: تفرد به مروان بن محمد، عن ابن وهب وهو ثقة. وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

وأمَّا اشتراطُ العدالةِ فلأنَّه من أخبار الدِّين، فلا تُقبَل إلَّا من عَدلٍ كأخبارِ الرَّسولِ.

(هـ)[١]: والعلَّة غيمٌ أو أغبارٌ أو نحوه.

(شق): وما ذكره الطَّحاويُّ عدلاً أو غير عدلٍ: لا يصحُّ، ويجوز أن يريدَ به: وإن لم يكُنْ عدلاً في الباطنِ.

(هـ)[٢]: وقول الطَّحاويِّ محمولٌ على المستورِ.

(ك): ورُوي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنَّ قولَ المحدُودِ في القذفِ: لا يُقبَل، وإن تابَ كسائرِ الحقوقِ.

ولنا: أنَّ أصحابُ رسولِ الله عليه السَّلام قبلوا شهادةَ أبي بكرةَ[٣] فيه، وتُقبَل شهادةُ واحدٍ على شهادةِ واحدٍ في هلالِ رمضان، كما في حديثِ عُمر رضي الله عنه[٤].

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١١٩).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) قال صاحب «المبسوط» (٣/ ١٤٠): فإن الصحابة كانوا يقبلون رواية أبي بكرة بعد ما أقيم عليه حد القذف.

وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٨٠): لم أقف في شيء من الأسانيد على رواية أحد من الصحابة عن أبي بكرة.

وقال مغلطاي في «إكمال تهذيب الكمال» (١٢/ ٧٧): وفي «المدخل» لأبي بكر الإسماعيلي: لم يمتنع أحد من التابعين فمن بعدهم من رواية حديث أبي بكرة والاحتجاج بها، ولم يتوقف أحد من الرواة عنه، ولا طعن أحد على روايته من جهة شهادته على المغيرة، هذا مع إجماعهم أن لا شهادة لمحدود في قذف غير تائب فيه، فصار قبول خبره جارياً مجرى الإجماع، فما كان رد شهادته قبل الفرية جارياً مجرى الإجماع.

(٤) تقدم قريباً.

(بط): وتُقبَل شهادةُ العبدِ على شهادةِ العبدِ فيه، والظَّاهرُ أنَّه لا تقبلُ فيه شهادةُ المستورِ، والصَّحيحُ رواية الحسنِ عن أبي حنيفَة أنَّه يُقبَل.

وعن محمَّد بنِ الفضلِ: إنَّما تقبلُ شهادةُ الواحدِ في يوم غيمٍ إذا فسَّره برؤيتِهِ في الصَّحراء، أو بين خَلَلِ السَّحاب، وإلَّا: فلا.

(شس): ولا تُعتبَر في هلالِ رمضان لفظةُ الشَّهادةِ. (شب): تُعتبر.

وأمَّا في الفطرِ والأضحى: تُعتبَر لفظةُ الشَّهادةِ.

وهل يلزمُ مَن رأى هلالَ رمضانَ أنْ يشهدَ عندَ الحاكمِ؟ لا ذكْرَ له في الأصلِ، وقال الحلوانيُّ: يلزمُ العدلَ أن يشهَدَ حرًّا كان أو عبداً أو أمةً حتَّى المخدَّرة[1]، وهو من فروضِ العينِ، ويجبُ أن يشهدَ في ليلتِه كيلا يُصبِحُوا مُفطرِين، وللمخدَّرة أن تشهدَ بغير إذن وليِّها.

وأمَّا الفاسقُ: فإن علمَ أنَّ الحاكمَ يميلُ إلى قولِ الطَّحاويِّ ويَقبلُ قولَه: يجبُ عليه أنْ يشهدَ.

وأمَّا المستورُ: دخلَ فيه شُبْهةُ الرِّوايتين.

هذا في المصرِ، أمَّا في السَّواد: فمَن رأى فيه هلالَ رمضان: يشهدُ في مسجدِ قريتِه، وعليهم أن يصومُوا بقوله إذا كانَ عدلاً إذا لم يكُنْ فيه حاكمٌ، وكذا إذا أخبرَ رجلان في هلالِ شوَّال فيه والسَّماء متغيِّمةٌ وليسَ فيه والٍ: فلا بأسَ للنَّاس أن يُفطرُوا، ولو رأى الإمامُ هلال شوَّال وحدَه: لا يخرجُ ولا يأمرُ النَّاس بالخروجِ.

---

(١) هي التي لا يراها غيرُ المحارم من الرِّجال. «فتح القدير» لابن الهمام (٧/ ٥٠٩).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ: لَمْ تُقبَلْ الشَّهادَةُ حَتَّى يَرَاهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ يَقَعُ العِلْمُ بِخَبَرِهِمْ.

ووَقْتُ الصَّوْمِ: مِنْ حِينِ طُلُوعِ الفَجْرِ الثَّانِي إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ.

قال: (**فإِنْ لَم يَكُنْ بالسَّمَاء علَّةٌ: لَمْ تُقبَلِ الشَّهادَةُ حتَّى يرَاهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ يَقَعُ العِلمُ بِخَبَرِهِم**) وقال الشَّافعيُّ في قولٍ[1]: تقبلُ شهادةُ الواحدِ، وفي قولٍ: لا تُقبل إلَّا شهادة المثنى، كسَائرِ الحقوقِ وبعضِ الحدودِ.

ولنا: المطالعُ متقاربةٌ، والأبصارُ مستويةٌ، وأغراضُ الطَّلبةِ متَّفِقةٌ؛ فإن اجتمَعوا ولا مانعَ هناك، فإذا انفردَ الواحدُ به دونهم ولا أراهُم إيَّاه؛ فالظَّاهرُ أنَّه غالطٌ أو كاذبٌ، وشهادةُ مَن يكذِّبه الظَّاهرُ: مردودةٌ.

وعن عمرَ رضي الله عنه[2]: أنَّه أمرَ مَن قال: رأيتُ الهلالَ أن يمسَّ حاجبيهِ بالماء ففعلَ، فقال: فقدْتُه يا أميرَ المؤمنين، فقال: شعرةٌ قامَتْ من شعرَاتِ حاجبكَ فحسبتَها هلالاً.

(ك): وإنْ دخلَ واحدٌ من الصَّحراءِ وشهدَ: قال الطَّحاويُّ[3]: تُقبل؛ لأنَّ هواء

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤١١).

(٢) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٣/ ٧٩)، و«البناية شرح الهداية» للعيني (٤/ ٢٥).

(٣) قال الطحاوي في «مختصره» (ص: ٥٥، ٥٦): ويقبل في الشهادة على رؤية هلال رمضان رجل واحد مسلم، وامرأة مسلمة، أيهما شهد بذلك وحده قبلت شهادته عليه عدلًا كان الشاهد بذلك أو غير عدل، بعد أن يكون يشهد أنه رآه خارج المصر، أو أنه رآه في المصر وفي السماء علة تمنع العامة من التساوي في رؤيته. وانظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٢٣٧).

الصَّحراء أصفى، فيجوزُ أن يراه دونَ أهلِ المصر، وكذا إذا كانَ على مكانٍ مرتفعٍ في المصر، وفي ظاهر الرواية: لا تُقبل؛ لأنَّ الموانعِ مرتفعةٌ.

(بط): وعن الحسنِ البصريِّ عن أبي حنيفَةَ: أنَّه تُقبَلُ شهادةُ رجلين، أو رجلٌ وامرأتين.

واختلفَ في ذلك الجمعِ: فقيل: أهل محلَّةٍ، وعن أبي يوسف: خمسون رجلاً كالقسَامة، وعن خلفِ بن أيوب: خمسمائةٍ ببلخٍ قليلٌ، وعن أبي حفصٍ: أنَّه يُعتبَر أُلُوفًا، وعن محمَّدٍ: مقدارُ القلَّة والكثرة يُفوَّض إلى رأي الإمامِ.

(ك): الحسنُ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: إذا صامُوا بشهادَةِ الواحدِ: لا يُفطِرون إلَّا مع جماعةَ المسلمين، ولو صامُوا بشهادةِ شاهدين: أفطرُوا بتمام العدَّة.

(بط): ولو قَبِلَ الإمامُ شهادةَ الواحدِ وأتمُّوا ثلاثين ثمَّ غمَّ عليهم هلالُ شوَّال: قال أبو حنيفَةَ وأبو يوسُفَ: يصومُون من الغدِ، وقال محمَّدٌ: يُفطِرون، قال الحلوانيُّ: الخلافُ فيما لم يرَوا هلال شوَّال والسَّماء مصحيةٌ، فإن كانت متغيِّمةً يفطرون بلا خلافٍ، فأمَّا لو قضَى بشهادةِ شاهدين وبالسَّماء علَّةٌ، فإنَّ كانت السَّماء متغيِّمةً لشوَّال: يُفطرون من الغد بالاتِّفاق، وإن كانت مصحيةً أشارَ في القدوريِّ و«المنتقى»: أنَّهم يفطرون، وبه فتوى شيخِ الإسلام أبي الحسن، وعن عليٍّ السُّغْديِّ: أنَّهم لا يفطرون، والصَّحيحُ هو الأوَّل.

ويصوم المريضُ ما صامَه النَّاس، ولو اشتبَه عليه يصومُ ثلاثين احتياطاً، قال محمَّدٌ رحمه الله: ولا عبرةَ لرؤية الهلالِ نهاراً قبل الزَّوال وبعدَه، وهي اللَّيلة المستقبلةُ، وعن أبي يوسُفَ: إذا كان قبلَ الزَّوال فلليلةِ الماضيةِ، وعن الحسنِ عن أبي حنيفَةَ: إن غابَ قبلَ الشَّفقِ: فلها، وإنْ غابَ بعدَه فللمَاضيةِ، وعنه في «المنتقى»: إن رآه قدَّام الشَّمسِ: فلليلةِ الماضيةِ، وإن رآه خلفَها: فللمُستقبلةِ.

قال أستاذُنا رحمه الله: وتفسير القدَّام: أن يكونَ إلى المشرقِ، والخلف إلى المغربِ؛ لأنَّ سير القمرَين وسائر السَّيَّارة الخمسة إلى المشرقِ في أفلاكِها، وإن كان تحرَّك أفلاكها إلى المغربِ كما يُرى ويُعاين، وسير الشَّمسِ كلَّ يومٍ وليلةٍ درجةً بالتَّقريبِ، وسير القمرِ في فلك ثلاث عشرة درجةً بالتقريبِ[1]، فمتى جاوزَ القمرُ الشَّمسَ فإنَّ الهلال إنَّما يُرَى في جهةِ المشرقِ من الشَّمس فما لم يَسِر الهلال سيرَه في يومٍ وليلةٍ بعدَ ذلك لا يُرى، وهذا ممَّا يجبُ حفظُه.

قال: (**ووَقتُ الصَّومِ: مِن حِينِ طُلُوعِ الفَجرِ الثَّانِي إلَى غُرُوبِ الشَّمسِ**) والأصلُ فيه قولُه تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، والخيطان بياضُ النَّهار وسوادُ اللَّيل.

وعن عديِّ بن حاتمٍ[2]: لمَّا نزلت الآية عمدْتُ إلى عِقالَين أحدُهما أبيضُ والآخرُ أسودُ فأنظرْ إليهما، فلا يتبيَّن لي الأبيض من الأسود، فأخبرْتُ بذلك رسولَ الله عليه السَّلام فقال: «إنَّ وِسادَك لعرِيضٌ»؛ أي: إنَّ منامَك لطويلٌ، ثُم قال: «إنَّما ذلك بياضُ النَّهار وسوادُ اللَّيل».

وقال عليه السَّلام: «لا يغرَّنَّكم من سُحوركُم أذانُ بلالٍ ولا الفجرُ المستطيلُ، لكنْ الفجرُ المستطيرُ في الأفقِ»[3].

(**بط**): واختلفَ المشايخُ في أنَّ العبرةَ لأوَّل طلوعِه أم لاستطارتِه وانتشارِه: قال الحلوانيُّ: الأوَّل أحوطُ، والثَّاني أوسعُ على ما مرَّ في الصَّلاة.

---

(١) قوله: «وسير القمرِ في فلك ثلاث عشرة درجةً بالتقريب»: ليس في (ش) و(ف).

(٢) رواه البخاري (١٩١٦)، ومسلم (١٠٩٠).

(٣) رواه مسلم (١٠٩٤)، وأبو داود (٢٣٤٦)، والترمذي (٧٠٦)، والنسائي (٢١٧١) من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه، واللفظ أقرب لما عند الترمذي.

ويستحبُّ لمن شكَّ في الفجرِ أن يدعَ الأكلَ، ويجبُ عليه أن يُطالعَه أو يأمرَ به مَن يثقُ به، فإن طالعَ ولم تكنْ السَّماء مقمِرةً ولا متغيِّمةً وليس ببصرِه علَّةٌ وهو ينظرُ إلى مطلع الفجرِ: فله الأكلُ ما لم يستبنْ له الفجرُ، وإن لم ينظرْ إليه أو نظروا والسَّماء مُقْمِرةٌ أو متغيِّمةٌ وانضمَّ إلى الشَّكِّ علامةٌ، كانقضاءِ وردٍ يُوافق طلوعَ الفجرِ، أو طلوع نجمٍ: يدعُ الأكلَ والشُّربَ ويكون مسيئاً به، وعليه القضَاء إذا كان أكبرُ رأيه أنَّ الفجرَ طالعٌ، هكذا ذكرَه في (شب).

وفي «القدوريِّ»: فيه روايتان، والصَّحيحُ: أن لا قضاءَ عليه، لكنَّه يستحبُّ احتياطاً، فإن لم ينضمَّ إلى الشَّكِّ مثلُ هذه العلامة: يستحبُّ له أن يدعَ الأكلَ، وإن أكلَ: لا يكونُ مسيئاً، ولا قضاء عليه إلَّا إذا كانَ أكبر رأيه أنَّ الفجرَ طالعٌ: يستحبُّ له القضاء.

والصَّوْمُ هُوَ: الإِمْسَاكُ عَنِ الأَكْلِ والشُّرْبِ والجِمَاعِ نَهَاراً مَعَ النِّيَّةِ، فإِنْ أَكَلَ الصَّائِمُ، أَوْ شَرِبَ، أَوْ جَامَعَ نَاسِيًا: لَمْ يُفْطِرْ.

قال: (**والصَّومُ: هُوَ الإِمسَاكُ عَنِ الأَكلِ والشُّربِ والجِمَاعِ نهاراً مَع النِّيَّة**) لقولِه تعالى: ﴿فَٱلْـَٰٔنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۚ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ ...﴾ إلى أن قال: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وعليه إجماعُ الأمَّة، ولأنَّه في اللُّغة: الإمساكُ، يقال: صامت الدَّجاجة والشَّمس والخيل: إذا أمسكَتْ، لكنَّه زيد عليه النِّيَّة في الشَّرعِ؛ لتتميَّز بها العبادةُ عن العادةِ[1]، واختصَّت بالنَّهار لمصلحةِ التَّكليفِ والابتلاءِ بتركِ العادةِ، والطَّهارةُ عن الحيض والنِّفاس: شرطٌ لتحقُّقِ الأداءِ في حقِّ النِّساءِ.

---

(١) قوله: «عن العادة»: ليس في (ص) و(ش).

قال: (**فَإِنْ أَكَلَ الصَّائِمُ أَو شَرِب أَو جَامَع نَاسيًا: لَم يُفطِر**) وقال مالكٌ[١]: يُفطِرُ في الفرضِ دون النَّفل، والقياسُ أن يُفطرَ فيهما، وبه ابنُ أبي ليلى وزُفر وابنُ مقاتلٍ؛ لوجودِ المنافي كالصَّلاة.

ولنا: حديثُ أبي هُريرة رضي الله عنه عن النَّبيِّ عليه السَّلام أنَّه قال: «إذا نسِيَ الصَّائم فأكلَ وشرِبَ فليتمَّ صومَه فإنَّما أطعمَه الله وسقَاهُ»[٢]، والوقاعُ: ملحقٌ بهما؛ لقوله عليه السَّلام: «مَن أفطر في رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفَّارة»[٣] لاستوائهما في الرُّكنيَّة بخلاف الصَّلاة؛ لأنَّ هيئتها مذكورةٌ ومدَّتها قصيرةٌ فلا يغلب النِّسيان، وقال عطاءٌ والثَّوريُّ: يفطرُ.

وإن كان مخطئاً أو مكرهاً: فعليه القضاء، خلافاً للشَّافعيِّ[٤] فإنَّه يعتبره بالنسيان.

ولنا: أنَّه لا يغلبُ وجوده، وعذر النِّسيان غالبٌ، ولأنَّ النِّسيان من قِبَل مَن له الحقُّ، والإكراهُ من قِبَل غيره فيفترقان كالمقيَّدِ والمريض في قضاء الصَّلاة.

وفي النَّائمة والمجنونة جامعَهَما زوجُهما: عليهما القضاءُ، خلافاً لزفر والشَّافعيِّ[٥]؛ لأنَّهما أعذرُ من النَّاسي.

---

(١) انظر: «المعونة» (ص: ٤٧١).

(٢) رواه البخاري (١٩٣٣)، ومسلم (١١٥٥).

(٣) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (١٩٩٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٥٢١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) وفي المذهب تفصيل، انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٢٩).

(٥) انظر المصدر السابق: (٣/ ٤٣٠).

ولنا: أنَّ الحكمَ في النَّاسي ثبت نصًّا، بخلاف القياسِ، فلا يتعدَّى إلى غيرِه، وعن أبي حنيفَةَ: لا يفسدُ.

(بط): ومَنْ رأى صائماً يأكلُ ناسياً؛ إن كانَ شابًّا: يخبرُه، وإلَّا: فلا.

(جش): وإنَّما يجوز الصَّوم بنيَّةٍ قبل الزَّوال إذا لم يوجَدْ مُنافيه قبلَه عمداً أو ناسياً.

(جت): الأصحُّ أنَّ النِّسيان قبل النِّيَّة وبعدها سواءٌ.

وفي الكفَّارة على المرأةِ بجماعِ صبيٍّ أو مجنونٍ: روايتان في الصَّغيرةِ التي لا تُشتَهى اختلافُ المشايخِ.

(شط): أكلَ أو شربَ أو جامعَ ناسياً فظنَّ أنَّه أفطرَ فأفطرَ متعمِّداً: لم يكفِّر؛ لشبهةِ الاختلافِ، فإن علم بأنَّه لا يفطر بأنْ بلغَه الحديثُ: فكذا في المشهورِ، وعنهم: يكفِّر؛ لعدمِ الاشتباهِ.

والجواب في القيءِ ملاءُ الفمِ ناسياً: كالجوابِ في الأكلِ ناسياً في وجوهِه.

ولو احتجمَ وعلمَ أنَّه لا يفطرُ فأفطرَ: كفَّر، وخلافُ الأوزاعيِّ لا يعتبرُ؛ لأنَّه بخلافِ القياس فإنَّ الفِطر ممَّا دخلَ، وإن ظنَّ أنَّه يفطرُ فأفطرَ ولم يستفْتِ ولا بلغَه الحديثُ: «أفطرَ الحاجِمُ والمحجومُ»[1]: كفَّر، وإن بلغَه ولم يعرفْ نسخَه ولا تأويلَه: لم يكفِّر؛ لأنَّه اعتمدَ حديثاً، كما لو أفتى له بفسَادِ صَومِه، وإلَّا: كفَّر.

وقيل في الاغتيابِ كالاحتجَامِ، وقالوا: يكفِّر، وإن اعتمَدَ فتوَى أو الحديث: «الغيبةُ تفطرُ الصَّائم»[2]؛.....

---

(١) رواه الترمذي (٧٧٤)، وأحمد في «مسنده» (١٥٨٢٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٥٣٥) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) روى العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٤/ ١٨٤) عن عبد الله بن مسعود، قال: مر رسول الله ﷺ =

لأنَّ أحداً لم يأخذْ بظاهرِ الحديث[١].

ولو اكتحلَ فظنَّ أنَّه فطرَه فأفطرَ ولم يستفْتِ ولا بلغَه الحديث: «عليكُم بالإثمدِ وليتَّقِه الصَّائم»[٢]: كفَّر، ولم يُعتبَر خلافُ مالكٍ[٣] وابنِ أبي ليلى؛ لمخالفتهِ القياسَ، فإن اعتمَدَ فتوى أو حديثاً جهلَ تأويلَه: لم يكفِّر.

وكذا لو أصبحَ جنباً فظنَّ أنَّه فطره، وعن محمَّدٍ رحمه الله: ظنَّ المحتلم أنَّه فطره فأفطرَ: لم يكفِّر، وإن علم: كفَّر.

وفي «النَّظمِ»: أولجَ بهيمَةً فظنَّ أنَّه فطره فأفطرَ: كفَّر عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله خلافاً لأبِي يوسُفَ، كما في القيءِ.

وكذا لو أنزلَ بالنَّظر أو التَّفكُّر أو لمسَ فظنَّ أنَّه فطره فأفطرَ، وقيل: إن كانَ عالماً: كفَّر، وإلَّا: فلا.

= على رجلين، يحجم أحدهما الآخر، فاغتاب أحدهما ولم ينكر عليه الآخر، فقال: «أفطر الحاجم والمحجوم»، قال عبد الله: لا للحجامة، ولكن للغيبة.

قال ابن حجر في «الدراية» (١/ ٢٨٦): إسناده ضعيف. الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٨٢):

(١) روى الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٩٩): عن أبي الأشعث الصنعاني قال: إنما قال النبي ﷺ «أفطر الحاجم والمحجوم» لأنهما كانا يغتابان.

(٢) رواه أبو داود (٢٣٧٧)، وابن قانع في «معجم الصحابة» (٣/ ٩٤)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/ ٣٤١) (٨٠٢) من حديث معبد بن هوذة الأنصاري.

وضعف كما في «نصب الراية» (٢/ ٤٥٧).

(٣) انظر: «المدونة» (١/ ٢٦٩).

وإِنْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ نَظَرَ إِلَى امْرَأَتِهِ فَأَنْزَلَ أَو ادَّهَنَ أَو احْتَجَمَ، أَوْ اكْتَحَلَ أَوْ قَبَّلَ: لَمْ يُفْطِرْ، فَإِنْ أَنْزَلَ بِقُبْلَةٍ، أَوْ لَمْسٍ: فَعَلَيْهِ القَضَاءُ، ولَا بَأْسَ بالقُبْلَةِ إِذَا أَمِنَ عَلَى نَفسِهِ، ويُكْرَهُ إِنْ لَمْ يَأْمَنْ، وإِنْ ذَرَعَهُ القَيْءُ: لَمْ يُفْطِرْ، وإِنْ اسْتَقَاءَ مَلأَ فَمَهُ عَامِدًا: فعَلَيْهِ القَضَاءُ، ومَن ابْتَلَعَ حَصَاةً، أَو حَدِيْدَةً: أَفْطَرَ.

قال: (**وإِنْ نَامَ فَاحتَلَمَ أَو نَظَرَ إِلَى امرَأَتِه فَأنزَلَ أَو ادَّهَنَ أَو احتَجَمَ أَو اكتَحَلَ أَو قبَّلَ: لَم يُفطِرْ، فإِنْ أَنزَلَ بقُبْلَةٍ أَو لَمْسٍ: فَعَلَيهِ القَضَاء**[1]) أمَّا الاحتلامُ فلقولِه عليه السَّلام: «ثلاثٌ لا يُفطِّرن الصَّائمَ الحجامةُ، والقيءُ، والاحتلامُ»[2]، ولأنَّه لم يُوجَد الجماعُ صورةً ولا معنًى - وهو الإنزالُ عن شهوةٍ بالمباشرةِ - فصار كالمتفكِّر إذا أمنى، والمستمنِي بالكفِّ على ما قالوا، والإنزالُ بالنَّظر كالاحتلامِ: فلا يُفسِده.

وقال مالكٌ[3]: إن تابعَ النَّظر فأنزلَ: أفسدَ.

والادِّهانُ كالاغتسالِ؛ لأنَّه تصرُّفٌ في الظَّاهرِ، وقيل: يُكرَه الحجامةُ للحديثِ: «أفطرَ الحاجمُ والمحجومُ»[4]، والظَّاهرُ: أنَّه لا يُكرَه؛ «لأنَّه عليه السَّلام احتجَمَ وهو

---

(١) في (ف) زيادة: «ولا كفارة».

(٢) رواه الترمذي (٧١٩)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٠٣٩)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٩٧٢)، والدارقطني في «السنن» (٢٢٦٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨٠٣٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وضعفه الترمذي وابن خزيمة بعبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وللحديث طرق لا تخلو من ضعف، انظرها: في «نصب الراية» (٢/ ٤٤٦).

(٣) وعليه الكفارة أيضاً عنده في حال متابعة النظر، انظر: «المدونة» (١/ ٢٧٠).

(٤) تقدم قريباً.

صائمٌ محرِمٌ»[١]، والحديثُ محمولٌ على ما رُوي: أنَّه عليه السَّلام مرَّ بهما وهما يغتابان، فقال: «أفطرَ الحاجمُ والمحجومُ»[٢]؛ أي: غيبتهما أبطلَتْ ثوابَ صومهما.

وأمَّا الاكتحالُ: فقال مالكٌ[٣]: إن وَجد طعمَه في حلقِه: فسَدَ.

ولنا: حديثُ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه: «أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام خرجَ علينا في رمضان وعيناهُ مملوءتان من كحلٍ كحلته أمُّ سلمة»[٤].

وأمَّا القُبلة: فقيل: تفسدُ. ولنا: حديثُ عائشةَ رضي الله عنها: «كان النَّبيُّ عليه السَّلام يقبِّلُ ويباشرُ، وهو صائمٌ، وكانَ أملكُكم لإربهِ»[٥].

وإنْ أنزلَ: فسَدَ؛ لوجودِ الجماعِ معنًى، وكذا في تقبيلِ الأمةِ والغلامِ وتقبيلِ زوجِها إذا رأتْ بللاً.

(شح): وإنْ وجدت لذَّةَ الإنزالِ ولم ترَ بللاً: فسَدَ عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمَّدٍ، كالخلافِ في الاغتسالِ.

---

(١) روى البخاري (١٩٣٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم».

(٢) تقدم من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) انظر: «المدونة» (١/ ٢٦٩).

(٤) قال العيني في «البناية» (٤/ ٤٣): الذي ذكره فليس بصحيح من وجهين: أحدهما: أن الحديث ليس لابن مسعود، وإنما هو لابن عمر، الثاني: أنه حديث لا يحتج به.

وحديث ابن عمر وأضاف بعضهم معه علي بن أبي طالب: رواه الحارث كما في «المطالب العالية» لابن حجر (٢٢٦٤) و(٢٢٦٥)، وأبو بكر في «الغيلانيات» (٧٥)، والشجري في «ترتيب الأمالي» (١٣٧٧)، وابن حبان في «المجروحين» (١/ ٣٢٠) وابن فيل في «جزءه» (ص: ١٧٠).

قال ابن حجر: فيه عمرو بن خالد، واهٍ.

(٥) رواه البخاري (١٩٢٧)، ومسلم (١١٠٦).

أخرجَ المجامعُ خشيةَ الفجرِ فأمنى بعدَ طلوعِه: لا يفسدُ.

وإن مسَّها وراء الثَّوب فأمنى؛ فإنْ وجدَ حرارةَ جلدِها: فسَدَ، وإلَّا: فلا، فإن مسَّتْ زوجَها فأنزلَ: لم يفسدْ صومَه، وقيل: إن تكلَّفَ له: فسَدَ، وبالمذِي: لا يفسُدُ، وقيل: إن خرَجَ دفقاً: فسَدَ.

خالطَها ليلاً أو ناسياً فطلعَ أو تذكَّر فقام عنها: قال محمَّدٌ: لا قضاءَ عليه، والصَّحيحُ أنَّه لو أمنى بعدَه: لا يفسدُ.

قال: (**ولَا بَأسَ بالقُبلَةِ إذَا أَمِنَ عَلَى نَفسِهِ، ويُكرَه إنْ لَم يَأمَنْ**) أي: الجماعَ أو الإنزالَ، وأطلقَ فيه الشَّافعيُّ رحمه الله في الحالين[1]؛ لأنَّ عينَها ليس بفطرٍ[2]، وربَّما يصيرُ فطراً بعاقبتِه، فإن أمِنَ يعتبرُ عينُه[3] فيُباح، وإن لم يأمنْ تُعتبر عاقبتُه: فيُكره.

(هـ)[4]: والمباشرةُ مثلُ التَّقبيلِ في ظاهرِ الرِّواية، وعن محمَّدٍ: أنَّه تكره المباشرةُ الفاحشةُ، ولو دخلَ حلقَه ذبابٌ وهو ذاكرٌ لصومِه: لم يفطرْ استحساناً؛ لأنَّه لا يمكنه الامتناعُ عنه كالغبارِ والدُّخان، واختلفَ في الثَّلجِ والمطرِ، والأصحُّ: أنَّه يفسدُ؛ لإمكانِ الامتناعِ عنه.

قال: (**وإنْ ذَرعَهُ القَيءُ: لَم يُفطِرْ، وإنْ استَقَاءَ مَلأَ فَمِهِ عَمْداً: فَعَلَيهِ القَضَاءُ**) لقولِه عليه السَّلام: «منْ قاءَ: فلا قضاءَ عليه، ومَن استقاءَ عمْداً: فعليهِ القضَاء»[5]، (**ولَا كفَّارَةَ عَلَيهِ**).

---

(١) وعنده: إذا كانت تحرك شهوته فهي مكروهة، فإن لم تحرك شهوته فهي غير مكروهة وتركها أفضل، انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٣٩).

(٢) في (ف): «يصير».

(٣) في (ص) و(ف): «نفسه».

(٤) انظر: «الهداية» (١/ ١٢١).

(٥) رواه أبو داود (٢٣٨٠)، والترمذي (٧٢٠)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٣١١٧)، وابن ماجه (١٦٧٦) بنحوه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، وقال محمد ـ أي البخاري ـ: لا أراه محفوظاً. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٤٤٨).

وقال مالكٌ[١]: كلُّ مفطرٍ غير معذورٍ: فعليه الكفَّارة.

ولو عادَ في القيءِ وكانَ ملأَ الفمِ: فسَدَ عندَ أبي يوسُفَ؛ لأنَّه خارجٌ، حتَّى انتقضَتْ به الطَّهارة وقد دخلَ، وعندَ محمَّدٍ رحمه الله: لا يفسدُ؛ لأنَّه لم توجَدْ صورةُ الفطرِ ـ وهو الابتلاعُ ـ وكذا معناه؛ لأنَّه لا يُتغذَّى به عادةً، وإن أعاد: فسَدَ بالإجماعِ؛ لإدخالِ الخارجِ، وإن كانَ أقلَّ من ملءِ الفمِ فعادَ: لم يفسُدْ؛ لعدم الصُّنعِ في الخارج، وإن عادَ فكذلك عندَ أبي يوسُفَ؛ لعدمِ الخروجِ، وعند محمَّدٍ رحمه الله: يفسدُ؛ لوجود الصُّنع منه في الإدخالِ، وإن استقاءَ دونَ ملءِ الفمِ فعاد: فسدَ عند محمَّدٍ؛ لإطلاق الحديث، خلافاً لأبي يوسف؛ لعدم الخروجِ، فإن أعادَ: ففيه روايتان.

قال: (**ومَنْ ابتَلَعَ حَصاةً أَو حَديدةً: أَفطَرَ**) لأنَّ ركنَ الصَّوم هو الإمساكُ وقد فاتَ، ولا قوام للشَّيء مع فواتِ ركنِه.

وَمَنْ جَامَعَ عَامِدًا فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، أَوْ أَكَلَ، أَوْ شَرِبَ مَا يُتَغَذَّى بِهِ، أَوْ يُتَدَاوَى بِهِ: فَعَلَيْهِ القَضَاءُ، والكَفَّارَةُ.

والكَفَّارَةُ: مِثْلُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ، ومَنْ جَامَعَ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ، فأَنْزَلَ: فَعَلَيْهِ القَضَاءُ، ولَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ولَيْسَ فِي إِفْسَادِ صَوْمِ غَيْرِ رَمَضَانَ كَفَّارَةٌ.

قال: (**ومَنْ جَامَعَ عَامِدًا**[٢] **فِي أَحَد السَّبيلَينِ أَو أَكَل أَو شَرِب مَا يُتغَذَّى به أَو يُتدَاوَى به: فَعَليهِ القَضَاء والكفَّارَةُ**) أمَّا القضاءُ استدراكاً للمصلحةِ الفائتة، وأمَّا الكفَّارة بالجماعِ، وهو مذهبُ عامَّة العلماء خلافاً لسعيد بن جبيرٍ[٣].

---

(١) انظر: «الرسالة» للقيرواني (ص: ٦١).

(٢) في (ف): «عمداً».

(٣) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٩٧٧٨) عنه: في رجل أفطر يوماً من رمضان متعمداً، قال: يستغفر الله من ذلك، ويتوب إليه، ويقضي يوماً مكانه.

ولنا: ما رُوي: أنَّ أعرابيًّا جاء إلى رسولِ الله فقال: هلكتُ وأهلكتُ، فقال: «ماذا فعلتَ؟» فقال: واقعت امرأتي في نهارِ رمضان متعمِّداً، فقال: «أعتقْ رقبةً»، فقال: لا أملكُ إلَّا رقبتي، فقال: «صُمْ شهرينِ متتابعَين»، فقال: هل وقعَ ما وقع إلَّا من الصَّوم! فقال: «أطعمْ ستِّين مسكيناً»، فقال: لا أجدُ، فأمرَه رسولُ الله ﷺ أن يأتي بفرقٍ[1] من تمرٍ فيه خمسة عشر صاعاً وقال: «فرِّقها على المساكين»، فقال: لا والله ليس بينَ لابتي المدينة أحداً أحوجَ منِّي ومِن عيالي، فقال: «كلْ أنت وعيالكَ، يَجزِيك ولا يُجزئُ أحداً بعدَك»[2].

فثبتَ أنَّ الكفَّارة تجبُ بالجماعِ، وعلى هذا ترتيب الكفَّارة، ولا يُشترَط الإنزال في المجلسِ، وهو حجَّةٌ على الشَّافعيِّ في قوله[3]: يُخيَّر بين الأمور الثَّلاثة، وعلى مالكٍ[4]: في نفيِ التَّتابعِ للنَّصِ عليه اعتباراً بالاغتسالِ.

وعن أبي حنيفَةَ: أنه لا يجبُ الكفَّارة بالجماعِ في المحلِّ المكروهِ اعتباراً بالحدِّ عنده، والأصحُّ: أنَّها يجب بالجماعِ؛ لتكاملِ الجنايةِ أو تضاعفها.

وإن جامعَ ميتةً أو بهيمةً: فلا كفَّارة أنزلَ أو لم يُنزل خلافاً للشَّافعيِّ[5]، ثمَّ

---

(١) في (ش): بعرق.

(٢) رواه البخاري (٦٧١١)، ومسلم (١١١١)، وأبو داود (٢٣٩٠) بنحوه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. قال في «نصب الراية» (٢/ ٤٥٣): وقوله في الكتاب: «تجزئك، ولا تجزئ أحداً بعدك» لم أجده في شيء من طرق الحديث.

وعند أبي داود (٢٣٩١): زاد الزهري: وإنما كان هذا رخصة له خاصة، فلو أن رجلاً فعل ذلك اليوم لم يكن له بدٌّ من التكفير.

(٣) كفارة الوطء في رمضان عنده على الترتيب لا على التخيير، انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٣٢).

(٤) هي عند مالك على التخيير، والاختيار عنده الإطعام؛ لأنه أعم نفعاً، انظر: «المعونة» (١/ ٤٧٨).

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٣٦).

عندنا كما يجب الكفَّارة بالجماعِ على الرَّجل يجبُ على المرأةِ.

وقال الشَّافعيُّ في قولٍ: لا يجبُ عليها؛ لأنَّها تعلَّقت بالجماعِ، والجماعُ فعله، وإنَّما هي محلٌّ له، وفي قولٍ: يتحمَّل عنها الرَّجل كماءِ الاغتسالِ.

ولنا: قوله عليه السَّلام: «مَن أفطرَ في نهارِ رمضان فعليهِ ما على المظاهرِ»[1]، وكلمة «مَن» ينتظمُ الإناثَ والذُّكور، ولأنَّ السَّببَ جنايةُ الإفسادِ وقد شاركتْه فيها.

(**بط شط**): ولو مكَّنت نفسَها من صبيٍّ أو مجنونٍ فزنى بها: فعليها الكفَّارة بالاتِّفاق، وفي «النَّوادر» على قياس الحدِّ: لا يلزمُها، وإن كانت الزَّوجة مكرهةً: لا كفَّارة عليها.

قال الحلوانيُّ: الشَّرطُ الإكراهُ وقتَ الإيلاجِ.

(**شد**): والأصلُ في جنسِ هذه المسائل: أنَّ كلَّ وطءٍ يُوجِبُ الحدَّ لو وقعَ في غيرِ الملك: يُوجِبُ الكفَّارة، وما لا: فلا.

ولو أَكرهَتْ زوجها على الجماعِ: فعليه الكفَّارة، وذكر محمَّدٌ في «الأصل»[2]: أنَّه لا كفَّارة عليه، وبه يُفتى.

(**فج**): جامعَ مكرهاً: عليه القضاء دونَ الكفَّارة.

وقال أبو حنيفَة رحمه الله أوَّلًا: عليه القضاء والكفَّارة؛ لأنَّ الانتشارَ أمارةُ الاختيارِ، ثمَّ رجعَ إلى قولهما.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٤٩): غريب بهذا اللفظ. ثم قال: الحديث لم أجده، ولكن استدل ابن الجوزي في «التحقيق» لمذهبنا، ومذهبه بما أخرجاه في «الصحيحين» عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي عليه السلام أمر رجلاً أفطر في رمضان أن يعتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً، انتهى. قال: ووجهه أنه علق التكفير بالإفطار، وهو معنى صحيح حسن.

(٢) وانظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٣٨٨).

ولو كتمَتْ طلوعَ الفجرِ من زوجها حتَّى جامعها: فعليها الكفَّارة، وأمَّا الكفَّارة بالأكل والشُّرب: فمذهبُنا ومذهبُ مالك[١].

وقال الشَّافعيُّ[٢]: لا يلزمُه؛ لأنَّ الكفَّارة عُرِفَت في حديثِ الأعرابيِّ بالفعلِ المهلِك له ولها، وما سوى الجماع لا يُوجبُ الإهلاكين: فلا يوجبُ الكفَّارة.

ولنا: ما روى أبو هُريرة رضي الله عنه: أنَّ رجلاً قال للنَّبيِّ عليه السَّلام: أفطرت يوماً من رمضان، فقال عليه السَّلام: «أعتقْ رقبةً، أو صمْ شهرين متتابعَين، أو أطعمْ ستِّين مسكيناً»[٣]، وقوله: «مَن أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر»[٤]، وما ذُكِر من الإهلاكين ليس بشرطٍ بالإجماعِ حتَّى أتى امرأته وهي ناسيةٌ أو مريضةٌ: يلزمه الكفَّارة إجماعاً، ولأنَّها تعلَّقَتْ بمأثم إفسادٍ مخصوصٍ، والمأثمُ في المطاعم أكثر؛ لأنَّ النِّعمة في التَّمكين من الأكلِ أعظمُ، والصَّبر عنه أشدُّ، وثوابُ الإمساكِ عنه أعظمُ، ولأنَّ الكفَّارة للزَّجر والأكلُ أغلبُ، فكانَ أولى بإيجابِ الكفَّارة.

قال: (**والكفَّارَة: مِثلُ كفَّارَة الظِّهَار**) لما مرَّ من الحديثين.

(**شط**): ولو جامعَ امرأتَه في صومِ كفَّارة الفطرِ ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً: لم يستأنف، كما إذا جامعَ غير التي ظاهرَ منها في كفَّارة الظِّهار.

قال: (**ومَنْ جَامَعَ فِيمَا دُونَ الفَرجِ فَأنزَلَ: فَعَليهِ القَضَاءُ**) لوجود الجماعِ معنًى.

قال: (**ولَا كفَّارَة عَلَيهِ**) لانعدامِ الصُّورةِ.

---

(١) انظر: «المعونة» (ص: ٤٧٦).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٣٤).

(٣) رواه مسلم (١١١١).

(٤) تقدم قريباً.

قال: (**وَلَيسَ فِي إفسَادِ صَومِ غَيرِ رَمَضَان كفَّارةٌ**) لأنَّ الإفطارَ في رمضان أبلغُ في الجنايةِ: فلا يلحقُ غيرَه به.

(**ك**): أفطر مراراً في أيَّام رمضان: عليه كفَّارةٌ واحدةٌ ما لم يكفِّر قبلُ، وعند الشَّافعيِّ[1]: لكلِّ يومٍ كفَّارةٌ؛ لتكرُّر السَّبب.

ولنا: الكفَّارة تسقطُ بالشُّبهة فيتداخلُ كالحدِّ.

(**بط**): واختُلف في التَّداخلِ: فقيل: لا يجبُ الثَّانية؛ لتداخل السَّبب، وقيل: يجبُ ثمَّ تسقطُ.

(**ك**): فأمَّا إذا كفَّر للأولى: فلا اجتماعَ ولا تداخلَ، وروى زفرُ عن أبي حنيفَةَ: أنَّه تكفيهِ الأولى.

ولو أفطرَ ثلاثة أيَّامٍ وأعتقَ في كلِّ كفَّارةٍ رقبةً ثمَّ استُحقَّت الثَّالثة: فعليه كفَّارةٌ للثَّالثةِ، ولو استُحقَّت معه الأولى: عليه كفَّارةٌ واحدةٌ، ولو استُحقَّت الثَّانية وحدَها أو الأولى وحدَها: لا شيءَ عليه؛ لأنَّ ما بعدَها يجزئ عمَّا قبلها، وما قبلَها لا يجزئ عمَّا بعدَها.

(**بط**): وإن جامعَ في رمضانين؛ ذكر في «الكيسانيَّات» عن محمَّدٍ: أنَّه عليه كفَّارتان، وأكثرُ مشايخنا قالوا: لا اعتمادَ على تلك الرِّواية، والصَّحيحُ: أنَّه يكفيه كفَّارةٌ واحدةٌ؛ لاعتبارَ معنى التَّداخل، كذا ذكره (**شس شب**).

إذا أفطرَ في رمضانين: فعليه كفَّارتان عندَ أبي حنيفَةَ ومحمَّدٍ، هكذا قال الحسنُ عن أبي حنيفَةَ وهشامٌ عن محمَّدٍ، وقال أبو جعفر الهندوانيُّ وأبو طاهرٍ الدَّبَّاس: يكفيه كفَّارةٌ واحدةٌ؛ إلحاقاً بالحدودِ في الدَّرء بالشُّبهات، ويقولان: لا تقبلُ رواية «النَّوادر» بخلافِ العللِ الظَّاهرة.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٢٧).

قلت: وفي (ك) وغيره في «الكيسانيات» وعن محمَّدٍ: تكفيه كفَّارةٌ واحدةٌ، بخلافِ ما ذكرَ (بط)[1].

وقد اختارَ بعضُ طلبة العلمِ للفتوى: أنَّه إن كان الإفطارُ بغيرِ الجماعِ: يكفيه كفَّارةٌ؛ لاجتماع الشُّبهتين في إيجاب الثَّانية، وهي تندرئُ بالشُّبهات.

(بط): شربَ خمراً في رمضان أو زنا فعليه الحدُّ والتَّعزير والكفَّارة؛ لاختلافِ الأسباب، وفيه: أنَّ الصَّائم إذا أكلَ ما يُؤكَل عادةً أو يُتدَاوى به إمَّا قصداً أو تبعاً لغيره: يكفِّر، وما لا: فلا.

ولو ابتلعَ جوزةً أو لوزةً يابسةً: لم يكفِّر، وفي اللَّوزة الرَّطبة والخوخة الصَّغيرة: كفَّر؛ لأنَّها تؤكلُ عادةً بخلاف الجوزة الرَّطبةِ، وإنْ مضَغَ لوزةً أو جوزةً رطبةً أو يابسةً وابتلعَها: كفَّر، وقيل: إن وصلَ القشرُ إلى حلقهِ أولاً: لم يكفِّر.

ولو مضغَ حبَّة عنبٍ أو ابتلعَها بغير ثُفْروق[2]: كفَّر، ومع الثُّفْروق اختلافُ المشايخِ؛ لانسدادِ ثُقبَتِها به.

ولو ابتلعَ فستقاً مشقوقَ الرَّأس: كفَّر، وقيل: إنَّما يكفِّر بالمملَّحِ، والفستقُ الرَّطب: كالجوزةِ الرَّطبةِ، ولو أكلَ قشرَ بطِّيخٍ يابسٍ؛ فإن كان يتقذَّر منه: لم يكفِّر، وفي الرَّطب: كفَّر، إن كان لا يتقَذَّرُ منه.

وفي أكل حبَّة الحنطة الكفَّارة، قيل: بالاتِّفاق وقيل: عندَ أبي حنيفَةَ خلافاً لهما، ولا كفَّارة في الشَّعير إلَّا إذا كان مقليًّا، وقيل: فيه اختلافُ المشايخِ مطلقاً.

---

(١) في (ج): «في المبسوط».

(٢) ما يلتزق بالعنقود من حب العنب وثقبته مسدودة به والثفروق في الأصل قمع البسرة وهو ما يلتزق بها من الجانب الأعلى من قشرة مدورة حوالي الخيطة. «المغرب» (ص: ٦٧).

ولا يكفِّر بأكلِ الأرزِّ والجاوَرْس[١] والماش[٢] والعدسِ، وفي «النَّظم»: لا يجب الكفَّارة في الحبوب كلِّها غير الحنطةِ.

قال أستاذنا: هذا الإطلاقُ يُشكِلُ بمسألة السِّمسم، وفي الماشِ إشكالٌ؛ لأنَّه يُؤكَل قضماً عادةً، وإن أُكِلَ عجيناً: لم يكفِّر، وكذا الدَّقيق، وعن أبي يوسف ومحمَّدٍ رحمهما الله في الدَّقيق روايتان، وإن أكلَ عجين الحوكة[٣] الَّتي تسمَّى: بتَّ[٤]، ينبغي أن تجبَ الكفَّارة كالعصيدةِ.

وفي دقيق الذُّرة لُتَّ بالسَّمن والدِّبس، ودقيق الحنطة والشَّعير خُلِطا بالسُّكَّر والطين الأرمنيِّ: الكفَّارة.

(جت): وإنْ أكلَ الطِّين الَّذي يُؤكَل تفكُّهاً عن محمَّدٍ: أنَّه لا كفَّارة، إلَّا أنَّ مشايخنا استحسَنُوا وأوجبُوا الكفَّارة.

قلتُ: فعلى هذا تجبُ الكفَّارة إذا عجنَ دقيقَ الذُّرة أو الشَّاماخ[٥] أو المناصفة بماءٍ مغليٍّ فإنَّه يحلو ويُؤكَل تفكُّهاً، وعن ابنِ المبارك عن محمَّدٍ في الطِّين: مطلقاً يكفِّر، وعن أبي يوسُفَ في الطِّين الأرمنيِّ أيضاً: لا يُكفِّر.

---

(١) هو حب يؤكل مثل الدخن، وهو ثلاثة أصناف أجودها الأصفر الرزين وهو يشبَّه بالأرز في قوَّته وأقوى قبضا من الدخن. «تاج العروس» (١٥/ ٤٩٥).

(٢) هو حب معروف مدور أصغر من الحمص، أسمر اللون يميل إلى الخضرة، يكون بالشام وبالهند. «تاج العروس» (١٧/ ٣٩٢).

(٣) الحوك: بقلة. قال ابن الأعرابي: والحوك الباذروج، وقيل: البقلة الحمقاء. «لسان العرب» (١٠/ ٤١٨).

(٤) في (ف): «بت الذرة»، وجاءت العبارة في «المحيط» (٢/ ٣٨٧): سمي بالفارسية: تبعه. فالله أعلم.

(٥) قال ابن بطوطة: هو أصغر حبًّا من القال، وربما نبت هذا الشاماخ من غير زراعة، وهو طعام الصالحين وأهل الورع والفقراء والمساكين، وحب هذا الشاماخ صغير جدًّا، وإذا جمع جعل في الشمس ثم يدق في مهاريس الخشب فيطير قشره، ويبقى لبُّه أبيض ويصنعون منه عصيدة يطبخونها بحليب الجواميس، وهي أطيب من خبزه، وكنت آكلها كثيراً ببلاد الهند وتعجبني. «رحلة ابن بطوطة» (٣/ ٩٥).

ولو أكلَ كافُوراً أو مِسْكاً أو زعفراناً أو غاليةً: كفَّر؛ لأنَّه يُتداوى بها، وفي ابتلاعِ الهليلجَة[١]: روايتان، وفي أكل الملحِ: روايتان، وقيل: يجبُ بالقليلِ دون الكثيرِ، وإنَّه من الامتحانيَّات[٢].

(ك): أصبحَ الصَّائم جنباً: لا يضرُّ، ولو طلعَ الفجر والرَّجل مواقعٌ أو أكلَ فأمسكَ: فصومه تامٌّ، وإن بقيَ: عليه القضاء دون الكفَّارة، وكذلك جامع ناسياً لصوم فتذكَّر وبقيَ عليه، وعن أبي يوسف: إذا بقيَ بعد طلوعَ الفجر: كفَّر، وإن بقيَ بعدَ الذِّكر: لم يكفِّر، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: عليه القضاءُ والكفَّارة.

(بط ع): وإن أخرجَ اللُّقمَة بعد الذِّكر ثمَّ أعادها قيل: كَفَّر، وقيل: لا، وهو الأصحُّ، وقيل: يكفِّر قبل أن تبرد، وإن بردَتْ: فلا؛ لأنَّه مستقذرٌ، ولا كفَّارة في لقمةِ غيره؛ لأنَّه مستقذرٌ طبعاً.

(جت): أفطرَتْ في يوم حيضِها أو مرضها ولم يكنْ: فلا كفَّارة، وفي (و)[٣]: عليه الكفَّارة.

ومَنْ احْتَقَنَ، أَوْ اسْتَعَطَ، أَوْ أَقْطَرَ فِي أُذُنِهِ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً، أَوْ آمَّةً بِدَوَاءٍ رَطْبٍ، فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ دِمَاغِهِ: أَفْطَرَ.

وإِنْ أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ: لَمْ يُفْطِرْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُفْطِرُ.

قال: (**ومَن احتَقَنَ، أَو استَعَطَ، أَو أَقطرَ فِي أُذُنه، أَو دَاوَى جَائفَةً، أَو آمَّةً بدوَاءٍ رَطْبٍ فَوصَلَ إِلَى جَوفِه أَو دِماغِهِ: أَفطرَ**) لقولِه عليه الصَّلاة والسَّلام: «الفطرُ ممَّا دخلَ»[٤]،

---

(١) هو ثمر معروف، منه أصفر، ومنه أسود، وهو البالغ النضيج. «القاموس المحيط» (ص: ٢١٠).

(٢) أي: تسأل على وجه الامتحان.

(٣) في (ش): «جت».

(٤) هو طرف من حديث رواه أبو يعلى في «مسنده» (٤٦٠٢) من حديث عائشة رضي الله عنها. =

ولوجود معنى الفطرِ، وهو وصولُ ما فيه صلاحُ البدنِ إلى الجوفِ، ولا كفَّارة فيه؛ لانعدامِ الصُّورةِ، وقال أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ: لا يفطرُ في الدَّواء الرَّطْبِ؛ لاحتمالِ عدمِ الوصولِ كاليابسِ.

(شق): لأنَّ الصَّومَ هو الإمساكُ، وذلك في المخارقِ المعتادةِ، والجراحةُ ليست بمنفذٍ معتادٍ: فلا يتعلَّق به الفطر.

(بط): محمَّدٌ لم يفصِّل فيما إذا أقطرَ في أُذنه بينَ ما فيه صلاحُ البدنِ وغيره، قال مشايخنا: ينبغِي أن لا يفسدُ صومُه إذا لم يكُنْ فيه صلاحُ البدنِ، ولو اغتسلَ فدخلَ الماءُ أذنَه: لا يفسدُ بلا خلافٍ.

وفي «الجامع الأصغر»: اغتسلَ أو انغمسَ في الماء فدخلَ أذنه: يقضِي يوماً مكانَه.

واختُلف فيمن أدخلَ الماءَ في أذنِه: قال الصَّدرُ الشَّهيد: الصَّحيحُ عدمُ الفسادِ.

(قخ): الأصحُّ هو الفسادُ؛ لأنَّه وصلَ إلى الجوفِ بفعلِه، كمَن غيَّبَ خشفته في دُبُره، وفي اشتراطِ وصولِ المفطرِ إلى الدِّماغِ: اختلافُ المشايخِ.

وإذا حكَّ أُذنه فأخرجَ الدَّرن بعودٍ ثمَّ أعادَه فبقيَ الدَّرن فيه: لا يفسدُ، فإذا أُوجِرَ فما دامَ في فمِه: لا يفسدُ، وإذا وصلَ إلى الجوفِ: يفسدُ، ولا كفَّارة عليه في ظاهر الرِّوايةِ من غيرِ فصلٍ بين حالةِ الاختيارِ والاضطرارِ.

وفي روايةِ الحسنِ عن أبي حنيفَةَ فرقٌ، وعامَّة المشايخ: أنَّه إن فُعِل به باختيارِه ولا عُذرَ له: كفَّر، وإلَّا: فلا، وعن أبي يوسُفَ: عليه الكفَّارة في هذه المسائلِ.

= وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٤٥٣).

وإن استقصَى في الاستنجاءِ حتَّى بلغَ الماء موضعَ الحقنَةِ ـ وهذا قلَّ ما يكونُ ـ: فسدَ، وقيل: لا يفسُدُ.

قلتُ: ولو كان بالتُّراب ونحوه: ينبغِي أن يفسدَ عندهم جميعاً.

ولو أدخلَتْ المستنجيةُ أصبعَها في فرجِها: قضَتْ يوماً مكانه، إن كانت ذاكرةً لصومِها.

قلتُ: وهذا تنبيهٌ حسنٌ يجبُ حفظه: أنَّ الصَّوم إنما يفسدُ في جميع الفصولِ إذا كان ذاكراً للصَّوم، وإلَّا: فلا.

قال: (**وإنْ أَقطَرَ فِي إحلِيلِه: لَم يُفطِرْ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ ومحمَّدٍ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُفطِرُ**) وبه الشَّافعيُّ[1]؛ لأنَّ المثانةَ جوفٌ كالدِّماغِ، ولأبي حنيفَةَ: أنَّه لا منفذَ منها إلى الجوفِ، وإلَّا لوصلَ إليه دُفعةً واحدةً: فصارَ كظاهرِ البدنِ.

(**بط**): وروى الحسنُ عن محمَّدٍ: أنَّه توقَّف فيه في آخرِ عُمره.

(م): إنَّما يفسدُ عندَ أبي يوسُفَ إذا وصلَ إلى الجوفِ، وفي القصبةِ: لا يفسدُ، وفي «روضة العلماء»: الاختلافُ بينَ أبي حنيفَةَ وصاحبَيه في الوصلِ إلى المثانةِ، أمَّا إذا لم يصلْ: لا يفسدُ اتِّفاقاً، وقيل: الاختلافُ فيه أيضًا، وعن الحسنِ عن أبي حنيفَةَ: الإقطارُ في الإحليلِ كالحُقْنة، والصَّحيحُ: أنَّ الإقطارَ في أقبالِ النِّساء: مفسدٌ اتِّفاقاً.

الحلوانيُّ: الصَّائم فسا أو ضرطَ في الماء: لا يفسدُ؛ لأنَّ جملة الخروجِ تمنعُ من الولوجِ، وإن وجدَ طعمَ الكحلِ في حلقِه أو دماغِه: لا بأسَ به، كدخولِ رائحةِ المسكِ والعودِ والثُّومِ ونتنِ العذرات ودخان النَّار، فإنَّها غيرُ مُعْتبرةٍ بالإجماعِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٥٦).

(شح): ولو بزقَ فرأى أثرَ الكُحْلِ ولونَه في البزاقِ: لا يفسُدُ عندَ الأكثرِ.

ابتلعَ طعاماً مشدوداً بخيطٍ: لا يفسدُ ما لم يسقطْ من الخيطِ، وإن سقطَ: فسَدَ، وإذا طُعِنَ برمْحٍ فبقيَ الرُّمح فيه: فيه اختلافُ المشايخِ، والظَّاهر: أنَّه يفسدُ.

(جت): نفذَ السَّهم من الجانبِ الآخر: قيل: لا يفسدُ صومُه.

ولو أدخلَ أصبُعَه في دُبُره: فالأكثرُ على أنه لا يجبُ الغُسْلُ والقضاءُ، وفي الخشبةِ إن كان طرفُها خارجاً: لا يفسدُ، وإلَّا: فيفسدُ.

قال محمَّدٌ رحمه الله: دخلَ ما بين أسنانه من الطَّعام جوفَه وهو كارهٌ: لا يفسدُ.

(شح): ظاهرُ الجواب أنَّه لا يفسدُ سواءٌ دخلَ بنفسِه أو أدخلَه، وقيل: إنْ أخرجَه بخلالٍ أو طرفِ لسانه ثمَّ ابتلعَه: فسدَ.

وفي «الغنية»: إذا قصدَ ابتلاعَ السِّمسمَة: فسدَ، وهذا في اليسيرِ، وفي الكثيرِ: يفسدُ، والحمِّصَة وما فوقَها كثيرٌ، وقيل: هو ما يقدرُ على ابتلاعِه من غيرِ إعانة الرِّيقِ، وهذا إذا لم يُخرِجه، فإنْ أخرجَه ثمَّ ابتلعَه: فسَدَ ولا كفَّارةَ عليهِ.

(شس): ثمَّ في قدرِ الحمِّصَة أو أكثر إذا ابتلعَه: فعليهِ القضاءُ دون الكفَّارة عندنا، وعندَ زفرَ: عليه القضاءُ والكفَّارة، وإن ابتلعَ سمسِمَة بينَ أسنانهِ: لا يفسدُ، ومن الخارج: يفسدُ.

(جش): وعن أبي يوسُفَ: لا قضاءَ عليه، وفي وجوبِ الكفَّارة روايتان عن محمَّدٍ رحمه الله واختلاف المشايخ، وإن مضغَها: لا يفسدُ بالاتِّفاق، قيل: إلَّا إذا وجدَ طعمَه في حلقِه.

ولو استشمَّ مخاطَه فأخرجَه من فيهِ: لا يفسدُ، كريقِه[١]، ولو مصَّ إهليلجةً يابسةً: لا يفسدُ، وفي السُّكَّر والفانيد[٢]: يفسدُ.

ولو سجدَ على لبدٍ فدخلَ الشَّعر جوفَه: لا يفسدُ، ولو دخلَ ثلجةٌ أو مطرةٌ في فمِه وابتلعَها: يفسدُ.

وفي الذُّباب إذا قصدَ ابتلاعَها: يفسدُ، ولو تدلَّى البزاقُ من شفتِه ثمَّ جذبَه وابتلعَه، أو أخرجَه من شفتيهِ: اختلافُ المشايخ، وإن انقطعَ منها ثمَّ ابتلعَه: فسدَ.

(قخ): ترطَّبَتْ شفتاهُ ببزاقِه عندَ الكلامِ أو غيره فابتلعَه: لا يفسدُ للضَّرورةِ، ولو فتلَ سلكاً فبلَّه ببُزاقِه فأخرجَه من فمِه ثمَّ أعادَه عشراً فصاعداً، أو ابتلعَ ذلك البزاقَ: لا يفسدُ، وكذا في السِّواك إذا أخرجه ثمَّ أعادَه، ومَنْ يعملُ عملَ الإبريسم فاختلطَ خضرةُ الصَّبغِ أو حمرتُه أو صفرتُه ببزاقِه وابتلعَه: فسدَ.

(جت): أمسكَ في فمه ما لا يُؤكَل فوصلَ إلى جوفِه: لا يفسدُ[٣].

ولو ابتلعَ بزاقُ غيرِه: فسدَ ولم يكفِّر، وفي بزاقِ صديقه: كفَّر.

(م): ولو شربَ النَّائم: فسدَ، ولو صبَّ الماء في حلق النَّائم أو استدخلت امرأةٌ فرجَ النَّائم فرجَها: فكذلكَ عندنا، خلافاً لزفر والشَّافعيِّ[٤] رحمهما الله.

والدُّموعُ والعرقُ إن كانَ قليلاً كالقطرةِ والقطرتين: لا يفسدُ، وإن كثرَ حتَّى وجدَ ملوحتَه في جميعِ فمِه وابتلعَها: فسَدَ، وقيل: إن تلذَّذَ بالدُّموعِ أو العرقِ:

---

(١) في (ش) زيادة: «وإن كثر يفسد، وإن مضغها: لا يفسد بالاتِّفاق، قيل: إلا إذا وجد طعامه في حلقه».

(٢) هو نوع من الحلواء يعمل بالنشا. «تاج العروس» (٨/ ٥٠٩).

(٣) في (ش): فسد.

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٢٩).

كفَّر، وفي الدَّم الخارجِ من الأسنانِ إن غلبَ البزاق: فسدَ، وكذا إن استويا احتياطاً ولا كفَّارةَ، وإلَّا: فلا.

وعن أبي حفصٍ: شربَ دماً: كفَّر، وفي الميتةِ: كفَّر إلَّا إذا دوَّدَتْ وأنتنَتْ، وفي اللَّحمِ المنتنِ وغير المطبوخِ: كفَّر.

(جش): وفي الخلِّ والمريِّ[1] وماء الوردِ والعصفرِ وماء الزَّعفران وماء الباقلَّاء والبطِّيخ وماءِ القثَّاء والقثدِ[2] والثَّلج وسائر الفواكهِ والبقول والبصل والثُّوم والفجلِ والملحِ والمصلِ والرَّايب: الكفَّارة؛ لرغبة النَّاس في أكلها للتَّغذِّي والدَّواء.

(بط): عالجَ ذكرَه بيدِه فأمنى: قال أبو بكر وأبو القاسم: لا يفسدُ، والأكثرُ أفتوا بالفسادِ، وعلى هذا الخلاف إذا أتى بهيمةً فأنزلَ، فإن لم ينزلْ أو قبَّل بهيمةً، أو مسَّ فرجَها فأنزلَ: لا يفسدُ بالاتِّفاق.

(بخ): امرأتان عملتا عملَ الرَّجلِ من الجماعِ، فإن أنزلتا: قضتا، وإلَّا: فلا.

ولو تمضمضَ أو استنشَقَ فسبقَ الماءُ إلى جوفِه وهو ذاكرٌ لصومِه: فسدَ، وقال ابنُ أبي ليلى: إن كانَ لتطوُّعٍ: فسَدَ، وإلَّا: فلا، وقيل: إن كانَ في الرابعةِ: فسَدَ، وإلَّا: فلا، وقيل: إن تطوَّعَ بالوضوءِ: فسَد، وإلَّا: فلا، وقيل: إن بالَغَ فيه: فسَدَ، وإلَّا: فلا في شيءٍ من الأحوالِ.

الرابعُ: فيما يُكرهُ للصَّائم[3]:

---

(١) في (ش): والدبس.

(٢) هو نبت يشبه القثاء، أو ضرب منه، وقال ابن دريد: وهو القثاء المدور، أو هو الخيار، واحدته القثدة. «تاج العروس» (٩/ ٩).

(٣) قوله: «الرابع فيما يُكره للصّائم» ليس في (ش).

ومَنْ ذَاقَ شَيْئًا بفَمِهِ: لَمْ يُفْطِرْ ويُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ، ويُكْرَهُ لِلْمَرأَةِ أَنْ تَمْضُغَ لِصَبِيِّهَا الطَّعَامَ إِذَا كَانَ لَهَا مِنهُ بُدٌّ، وَمَضْغُ الْعِلْكِ: لَا يُفْطِّرُ الصَّائِمَ ويُكْرَهُ.

قال: (**ومَن ذَاقَ شَيئًا بفَمِه**[1] **لَم يُفطِر ويُكره لَه ذَلِك**) لأنه لم يصِلْ إلى الجوف، وإنما يُكرهُ لأنَّه لا يأمَنُ أن يصِلَ إلى جوفِه، وقال عليه السَّلامُ: «دَعْ ما يَريبُك إلى ما لا يَريبُك»[2].

(**بط**): ويُكرهُ للصائمِ ذَوقُ العسَل والدُّهنِ عندَ الشراء لمعرفةِ جُودتِه، وللصَّائمةِ[3] ذَوقُ المرَقةِ إذا كان زوجُها سيءَ[4] الخُلقِ يُضايقُها في مُلوحةِ الطَّعامِ.

قال: (**ويُكره للمَرأَةِ أَن تَمضُغَ لصَبيِّهَا الطَّعَام إِذَا كَان لَهَا مِنهُ**[5] **بدٌّ**) لما بينَّا، ولا بأسَ إذا لم تجد منه بدًّا صيانةً للولدِ، ألا ترى أنَّ لها أن تفطِرَ إذا خافت على الولدِ، وفي «الجامع الكَرخيِّ»: وبعضُهم رخَّصَ في ذلك كلِّه.

قال: (**ومَضغُ العِلكِ لَا يُفطِّرُ الصَّائمَ ويُكرَهُ**) لِما مرَّ، وقيل: إذا لم يكنْ ملتئماً يفسُدُ؛ لأنه يصِلُ الجوفَ بعضُ أجزائه، وقيل: إذا كان أسودَ: يفسُدُ وإن كان ملتئماً؛ لأنه يتفتَّتُ.

---

(١) في (ف): «بفيه».

(٢) رواه الترمذي (٢٥١٨)، والنسائي (٥٧١١)، وأحمد في «مسنده» (١٧٢٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٧٢٢) من حديث الحسن بن علي رضي الله عنهما، قال الترمذي: حديث صحيح.

(٣) في (ج): «بط: قيل: هذا في صوم الفرض دون التطوع، وقيل: لا بأس إذا لم يجد بدًّا من شرابه ويخاف الغبن، بط: ويكره للصائم ذوق العسل والدهن عند الشراء لمعرفة جودته، وليس للصائم».

(٤) في (ج): «ضيق».

(٥) «منه»: ليس في (ج).

(هـ)[١]: ولا يُكرهُ للمرأة إذا لم تكُنْ صائمةً؛ لقيامه مَقامَ السواكِ في حقهنَّ، ويُكرهُ للرجالِ على ما قيل إذا لم يكُنْ من عِلَّةٍ، فقيل: لا يستحَبُّ لما فيه من التشبُّهِ بالنساءِ.

(ك): لا بأسَ بالسِّواك رَطباً أو يابساً، غدوًّا أو عشيًّا[٢]، وكرِهَه الشافعيُّ[٣] آخرَ النهار لِما فيه من إزالةِ الخُلوفِ المستحَبِّ، ولنا قوله عليه السَّلامُ: «خيرُ خِلالِ الصائمِ السِّواكُ»[٤] والأصحُّ أنه لا فرقَ بين الرطبِ الأخضرِ وبين المبلولِ بالماء[٥].

(شح): ثم شرَطَ محمدٌ في «الكتاب» الفريضةَ، قيل: مُرادُه إذا توضَّأَ للمكتوبةِ، وإلا: فيُكرهُ، وقيل: أرادَ الصومَ الفرضَ إبطالاً لقولِ مَن زعمَ أنه يُكرهُ في الفرضِ دونَ النفلِ، وقيل: أرادَ الوضوءَ الفرضَ، وعندنا لا بأسَ به في الأحوالِ كلِّها.

(جت): ولا بأسَ بالاستنقاعِ والاغتسالِ وصبِّ الماءِ على رأسِه، وأن يبُلَّ الثوبَ فيتلفَّفَ به، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: يُكرهُ.

(م): ويُكرهُ أن يتمضمَضَ ويستنشِقَ لغيرِ وضوءٍ.

(ك): ولو سافرَ نهاراً: ما[٦] ينبغِي أن يفطِرَ في ذلك اليومِ لوجوبِ الصومِ عليه في أوَّلِه، ولو أرادَ دخولَ مصرِه أو مِصراً ينوِي الإقامةَ فيه: كُرِهَ له الفِطرُ في ذلك اليومِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٢٣).

(٢) في (ج): «ويابسا... وعشيا».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٦٦).

(٤) رواه ابن ماجه (١٦٧٧)، والطبراني في «الأوسط» (٨٥٢٦)، والدارقطني في «سننه» (٢٣٧١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨٣٢٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.
وضعف إسناده البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢/ ٦٦) بمجالد.

(٥) في (ص) و(ش): «الرطب الأخضر والرطبِ بالماء».

(٦) في (ج): «لا».

(شح): ويُكرهُ للصائم المبالَغةُ في المضمضةِ، والمبالَغةُ أن يُكثِرَ إمساكَ الماء في فمِه[١]، ويملأَ فمَه بالماء، فأمَّا الغرغَرةُ فليست من المبالغةِ؛ لأنَّه إذا غرغَرَ انسَدَّ منفذُ[٢] الماءِ، فلا يصِلُ إلى حلقِه.

(جش): تأكلُ الحائضُ عند الناسِ؛ لأنه لا يلحَقُها تُهمةٌ، وقيل: تفطِرُ سرًّا.

ومَنْ كَانَ مَرِيضًا فِي رمَضَانَ، فَخَافَ إنْ صَامَ أَنْ يَزْدَادَ مَرَضُهُ: أَفْطَرَ وقَضَى، وإِنْ كَانَ مُسَافِرًا لَا يَسْتَضِرُّ بالصَّوْمِ: فَصَوْمُهُ أَفْضَلُ، وإِنْ مَاتَ المَرِيضُ، أَوْ المُسَافِرُ وهُمَا عَلَى حَالِهِمَا: لَمْ يَلْزَمْهُمَا القَضَاءُ، ولَوْ صَحَّ المَرِيضُ، أَوْ أَقَامَ المُسَافِرُ، ثُمَّ مَاتَا: لَزِمَهُمَا القَضَاءُ بِقَدْرِ الصِّحَّةِ والإِقَامَةِ.

قال: (**ومَن كَانَ مَريضًا فِي رَمضَانَ فَخَاف إنْ صَامَ أَنْ يزدَادَ مَرَضُهُ: أَفطَرَ وقَضَى**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[٣]: لا يفطِرُ حتى يخافَ الهلاكَ أو فوْتَ[٤] عُضوٍ كما مرَّ في التيمُّم، ولنا قولُه تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤].

(شق): والمرَضُ المبيحُ للفِطْرِ: ما يخافُ معَهُ زيادَةَ المرَضِ أيَّ مرضٍ كانَ.

(بط): ما يخافُ منه ذهابَ عُضوٍ أو امتدادَ مرضٍ أو زِيادتَهُ، حتى لو خافَ لو لم يُفطِرْ تزدادُ عينُه وجَعاً أو حُمَّاه شدةً: حلَّ الفِطرُ، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: ما يبيحُ الصَّلاةَ قاعداً: يبيحُ الفِطرَ.

---

(١) في (ف) هنا والموضع التالي: «فيه».

(٢) في (ج): «منافذ».

(٣) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٦/ ٢٥٨).

(٤) في (ج): «فوات».

(كخ): المبيحُ: خوفُ موتٍ أو زيادةُ مرَضٍ أيَّ مرضٍ كان، وجَعِ[١] عينٍ أو جِراحةٍ أو صُداعٍ أو غيرِه، ويعرَفُ ذلك باجتهادِه أو بقول طبيبٍ حاذِقٍ، وقيل: إسلامُ الطبيبِ شرطٌ، وفرَّقَ بين السَّفرِ والمرضِ، فإنَّ أصلَ السَّفرِ مُبيحٌ بخلافِ المرضِ.

(جش): استخدمَ الأمَةَ حتى أضعَفَها، فخافَتْ المرضَ: لها أن تفطِرَ.

(ط): ولو زالَ المرضُ وبقي الضَّعفُ: ينبغِي أن لا يفطِرَ؛ لأنَّ المبِيحَ قد زالَ قبلُ، ولو خافَ عودَ المرضِ: له الإفطَارُ.

(م): يخافُ إنْ صامَ يضعُفْ[٢]: فيصلِّي قاعداً، وإلَّا: فقائماً، وعن محمَّدٍ: يصُومُ ويصلِّي قاعداً، وعن أستاذِنا شيخِ الإسلامِ[٣] نجمِ الأئمَّة البُخاريِّ: مَن اشتدَّ مرَضُه: كُرِهَ صَومُه.

(بط): لو خافَ نقصانَ العَقلِ أو زيادَةَ الوَجعِ من الصَّومِ: يفطِرُ.

(جع): أتعَبَ نفسَه في عملٍ حتى أجهَدَه العطشُ فأفطرَ: كفَّرَ؛ لأنَّه ليسَ بمريضٍ ولا مسافرٍ، وقيل بخلافِه، وبه البقَّاليُّ، وقال مالكٌ رحمه الله في «الموطَّأ»[٤]: مَن أجهدَه الصَّومُ: أفطرَ وقضَى، ولا كفَّارةَ عليه.

(فع): سُئل أبو حامدٍ عن خبَّازٍ يخبِزُ في شهر رمَضانَ، فيضعُفُ آخرَ النهارِ، هل له الفِطرُ؟ فقال: لا يجوزُ له أن يعملَ عملاً يوصِلُه إليه.

(ن): الغازي في رمضانَ يعلمُ يقيناً أنه يقاتلُ العدوَّ، وخافَ الضَّعفَ: يفطِرُ، قال

---

(١) في (ج): «ووجع».

(٢) في (ف): «لضعف».

(٣) قوله: «شيخ الإسلام» ليس في (ف).

(٤) لم أقف عليه هكذا. انظر: «الموطأ» (ص: ٣٠٢).

الصدرُ الشهيدُ: فعلى هذا فيمَنْ له نَوبةُ حُمَّى[١]، فأفطرَ مَخافةَ الضَّعفِ عندَ إصابةِ الحمَّى: لا بأسَ به؛ لأنَّ الغالبَ كالكائنِ.

(جش): للمَلدوغِ شُربُ الدواءِ في رمَضانَ إذا قيل: إنه ينفعُه.

(شح): لا بأسَ بالحِجامَةِ للصائمِ إذا أمِنَ الضَّعفَ.

(ن): لا بأسَ بإفطارِ الأمَةِ لضَعفٍ أصابَها في عملِ السيِّد، ولها أن لا تمتثِلَ أمرَ مَولاها إذا أعجَزَها ذلك عن الفرائضِ.

قال: (**وَإِن كَانَ مُسَافِرًا لَا يَستَضرُّ بالصَّومِ: فصَومُهُ أَفضَلُ**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[٢]: الفِطرُ أفضلُ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «ليسَ من البِرِّ الصيامُ في السَّفرِ»[٣] ورُوِيَ بالميم مكانَ لامِ التَّعريفِ[٤]: «ليس من ام بر ام صيام في ام سفر»[٥] لأنَّه قاله الحِميَريُّ[٦] بلغتِه[٧]، ولنا: قولُه تعالى: ﴿وَأَن تَصُومُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ﴾ [البقرة: ١٨٤] وعن أبي الدَّرداء:

---

(١) زيد في (ف): «ما».

(٢) الفطر أفضل إذا كان يتضرر من الصوم وإلا فالصوم أفضل، انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٤٦)، و«المجموع شرح المهذب» (٦/ ٢٦١).

(٣) رواه البخاري (١٩٤٦)، ومسلم (١١١٥) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٤) في (ج): «مكان اللام».

(٥) رواه أحمد في «مسنده» (٢٣٦٧٩)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٩/ ١٧٢) (٣٨٧) من حديث كعب بن عاصم الأشعري وكان من أصحاب السقيفة.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦١): رجال أحمد رجال الصحيح.

(٦) في (ج): «قاله لحميري».

(٧) قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢/ ٣٩٣): هذه لغة لبعض أهل اليمن، يجعلون لام التعريف ميماً، ويحتمل أن يكون النبي ﷺ خاطب بها بهذا الأشعري كذلك لأنها لغته، ويحتمل أن يكون الأشعري هذا نطق بها على ما ألف من لغته، فحملها عنه الراوي عنه، وأداها باللفظ الذي سمعها به، وهذا الثاني أوجه عندي، والله أعلم.

كنَّا معَ رسولِ الله عليه السَّلامُ في رمَضانَ في سفَرٍ، وما منَّا صائمٌ إلَّا رسولُ الله عليه السَّلامُ وعبدُ الله بنُ رواحةَ[١]. والحديثُ دلَّ على الحُكمَين، وما رواه محمولٌ على حالةِ الجَهدِ.

قال: **(وإِنْ مَاتَ المَرِيضُ أَو المُسَافرُ وهُمَا عَلَى حَالِهِمَا لَمْ يَلزَمْهُما القَضَاءُ)** لأنَّهما لم يدرِكَا عدةً من أيامٍ أُخرَ.

(ولَوْ صَحَّ المَرِيضُ أَوْ أَقَامَ[٢] المُسَافِرُ ثُمَّ مَاتَا لَزِمَهُما القَضَاءُ بِقَدرِ الصِّحَّةِ والإِقَامَة) لوجودِ إدراكِ هذا المقدارِ، وفائدتُه: وجوبُ الوصيَّةِ بالإطعامِ.

(هـ[٣] بط شم شس): وذكر الطَّحَاويُّ[٤]: هذا قولُ محمدٍ رحمه الله، وعندهما: يوصِي بجميعِ ما أفطَرَ فيه، وهذا وهمٌ من الطَّحَاويِّ، إنما الخلافُ في مريضٍ نذَرَ بصومِ شهرٍ، فإن مات قبلَ أن يصِحَّ: لم يلزَمْه شيءٌ، فإن صَحَّ: لزِمَه الإيصاءُ[٥] بجميعِ الشهرِ عندهما، وعند محمدٍ: بقدْرِ ما صَحَّ، والفرقُ بينهما[٦]: أن النذرَ سببٌ، فيظهرُ الوجوبُ في حقِّ الخُلفِ، وفي هذِه المسألةِ: السَّببُ إدراكُ العِدَّة، فيُتقدَّرُ بقَدْرِ ما أدركَ.

وفي «الإسبيجابيِّ»: الخلافُ في المريضِ والمسافرِ إذا لم يصُوما أيامَ الصِّحةِ والإقامَةِ؛ لأنَّه ليسَ بعضُ الأيامِ لوجُوبِ فِدْيتِها أَولى مِن البَعضِ، فأمَّا إذا صاماها: لم يلزَمْهما شيءٌ عندَهم جميعاً.

---

(١) رواه البخاري (١٩٤٥)، ومسلم (١١٢٢).

(٢) في (ش) و(ج): «وأقام».

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ١٢٤).

(٤) انظر: «مختصر الطحاوي» (ص: ٥٥).

(٥) في (ص) و(ف): «الإيفاء».

(٦) في (ش) و(ج): «لهما».

وقَضَاءُ رَمَضَانَ: إنْ شَاءَ فَرَّقَهُ، وإنْ شَاءَ تَابَعَهُ، فإنْ أَخَّرَهُ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانُ آخَرُ: صَامَ الثَّانِي وقَضَى الأَوَّلَ بَعْدَهُ، ولَا فِدْيَةَ عَلَيهِ.

قال: (**وقَضَاءُ رَمَضَانَ إنْ شَاء فَرَّقَه، وإن شَاءَ تابَعَهُ**) لما روى جابرٌ: أنَّ رجلاً سأل النبيَّ عليه السَّلامُ عن تقطيعِ قضاءِ رمضانَ، فقال: «ذاكَ إليكَ، أرأيتَ لو كانَ على أحدِكُم دَينٌ فقضاهُ الدِّرهمَ والدرهمَين ألم يكُنْ قضاءً؟ فاللهُ أحقُّ أنْ يعفوَ ويغفِرَ»[1].

(هـ)[2]: لكنِ المستحَبُّ المتابَعةُ.

قال: (**فإن أَخَّرهُ حتَّى دَخَل رَمَضان آخَرُ: صَامَ الثَّانِي**) لأنَّه في وقتِه، قال[3] تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

قال: (**وقَضَى الأَوَّلِ بَعدَه**) كسائرِ العباداتِ.

(**ولَا فِدِيَةَ عَلَيه**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[4]: عليه الفِديةُ لكلِّ يومٍ مُدٌّ؛ لعجزِه عن قضَائِهِ فيه كالشَّيخِ الهرِمِ، ولنا قولُه تعالى: ﴿فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤، ١٨٥] ولأن القضاءَ مع الفِدْيةِ على منافاةِ الدليلِ: فلم يجِبْ.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٩١١٣)، والدارقطني في «السنن» (٢٣٣٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨٢٤٣) عن محمد بن المنكدر مرسلاً. قال الدارقطني: إسناد حسن إلا أنه مرسل. وقد وصله غير أبي بكر، عن يحيى بن سليم، إلا أنه جعله عن موسى بن عقبة، عن أبي الزبير، عن جابر. ولا يثبت متصلاً. ويشهد له ما رواه الدارقطني في «السنن» (٢٣٢٩)، وابن الجوزي في «التحقيق» (١١٣٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قال في قضاء رمضان: «إن شاء فرق، وإن شاء تابع». وقواه ابن الجوزي.

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ١٢٤).

(٣) في (ج) زيادة لفظ الجلالة: «الله».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٥١).

(بط): واختُلِفَ في وقتِ القضاءِ، فقيل: على الفورِ، وقيل: ما بين رمَضانَين[١]، وبه الكَرخيُّ، والصَّحيحُ أنه على التراخِي حتَّى قالَ أصحابُنا: لا يُكرهُ التطوُّعُ لمَنْ عليه قضاءُ رمضان.

والحَامِلُ والمُرْضِعُ إِذَا خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا: أَفْطَرَتَا، وَقَضَتَا، ولَا فِدْيَةَ عَلَيهِمَا، والشَّيْخُ الفَانِي الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الصِّيَامِ: يُفْطِرُ، ويُطْعِمُ لِكُلِّ يَومٍ مِسْكِينًا: كَمَا يُطْعِمُ فِي الكَفَّارَاتِ.

قال: (**والحَامِلُ والمُرضِعُ إِذَا خَافَتَا عَلى ولَدَيهِمَا**[٢]: **أَفطَرَتا وقَضَتَا**) أمَّا الإفطارُ فلقولِه عليه السَّلامُ: «إنَّ اللهَ تعالى أسقطَ عن المسافرِ شطرَ الصَّلاةِ، والصَّومَ عن المرضِعِ والحاملِ والمريضِ»[٣].

وأما القضاءُ فلأن الفِطرَ أُبيحَ لهما للضَّررِ، وقد زالَ: فيلزَمُهما القضاءُ كالمريضِ.

قال: (**ولَا فِديَةَ عَلَيهِمَا**) وقال مالكٌ[٤] والشافعيُّ[٥] رحمهما الله: على المرضعِ الفِديةُ لكلِّ يومٍ مُدٌّ، وفي[٦] الحاملِ قولان؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤] أي: يطيقونَه فلا يصومُون، والحاملُ والمرضِعُ يُطيقان

---

(١) في (ج): «الرمضانين».

(٢) في (ف): «ولدهما».

(٣) رواه أبو داود (٢٤٠٨)، والترمذي (٧١٥)، والنسائي (٢٢٧٤)، وابن ماجه (١٦٦٧)، وأحمد في «مسنده» (١٩٠٤٧) من حديث أنس بن مالك الكعبي.

قال الترمذي: هذا حديث حسن، ولا نعرف لأنس بن مالك هذا عن النبي ﷺ غير هذا الحديث الواحد.

(٤) انظر: «المدونة» (١/ ٢٧٨، ٢٧٩).

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٣٦).

(٦) في (ج): «وله في».

الصومَ، فعليهما الفِديةُ، ولنا: أنه مضطرٌّ معذورٌ فلا تلزَمُه الفِديةُ كالمريضِ والمسافرِ، على أنَّ القضاءَ بدَلٌ، والفِديةَ بدلٌ أيضاً، واجتماعُ البدلَين ممتنعٌ، والكفارةُ حيثُ وجبَتْ: وجبَتْ جزاءً لا بدلاً، وأما الآيةُ فعن سلَمةَ بنِ الأكوعِ[1]: لمَّا نزلت هذه الآيةُ فمَنْ أراد منا أن يفطِرَ أفطرَ وافتدى حتى نزلَتْ[2]: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] وقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصُومُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٤].

والجوابُ الثاني: أنَّ المرادَ من الآية: مَن يكونُ الصومُ خيراً له، والحاملُ والمرضعُ إذا خافتا على ولدَيهما: فالفِطرُ خيرٌ لهما، وقيل: الآيةُ نزلت في الشَّيخِ الهرِمِ، والرابع: التخصيصُ.

(جن): عن النسَفيِّ: رضيعٌ مبطونٌ يُخافُ موتُه، وزعم الأطباءُ أن الظِّئرَ إذا شربَت دواءً كذا نهاراً برَأَ: فللظِّئرِ أن تشربَه.

قال: (**والشَّيخُ الفَانِي الَّذِي لَا يَقدِرُ عَلَى الصِّيامِ: يُفطِرُ ويُطعِمُ لِكُلِّ يَومٍ مِسكِينًا كَمَا يُطعِمُ فِي الكَفَّارَاتِ**) وقال مالكٌ[3]: لا فِديةَ عليه لعدم لزومِ الصَّومِ عليه لعجزِه، ولنا عمومُ قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] وإذا لزِمَه الصَّومُ واستمرَّ عجزُه وأيِسَ عنه: لزِمَه الفديةُ كالآيسِ بالموتِ، وقولُه تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤].

(شق): رويَ[4] عن جماعةٍ من الصَّحابةِ رضي الله عنهم أن معناه: ﴿ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ﴾ فلا يطيقونَه، واتفقَ السلفُ على أنَّ المرادَ بالآيةِ الشيخُ الفَاني.

---

(١) رواه البخاري (٤٥٠٧)، ومسلم (١١٤٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

(٢) في (ج): «نزل».

(٣) انظر: «المعونة» (ص: ٤٧٩).

(٤) انظر: «تفسير الطبري» (٣/ ٤٣٠).

(شم): قرأَ ابنُ عباسٍ[١]: «يُطوَّقونَه فلا يُطيقونَه» وقيل: حُذفَ: لا؛ أي: وعلى الذين لا يُطيقونَه، وهو الشيخُ الفاني في القراءتَين.

وإذا وجبَ عليه الإطعامُ فلو أعطَى مسكيناً واحداً صاعاً من حِنْطةٍ من يومَين: فعَن أبي حنيفَةَ رحمه الله أنه لا يُجزئُه خلافاً لمحمَّدٍ، وعن أبي يوسُفَ روايتان، ذُكرَ قولُهما في كتاب الأيمان فيمَنْ عليه كفَّارةُ يمينَين، فأطعمَ عشَرةَ مساكينَ عنهما، لكلِّ مسكينٍ صاعاً من حِنطةٍ: لم يُجزِه إلا عن واحدةٍ عندَه، وعندَ محمَّدٍ: أجزأهُ عنهما، وعن أبِي يوسُفَ روايتان، فإنْ غدَّاهم وعشَّاهُم هنا: لم يُجزِه؛ لأنَّ الفديةَ تُبنى عن[٢] التَّمليك، والإباحةُ ليسَتْ بتمليكٍ.

قال: وقولُ المصنفِ: «ويطعِمُ لكلِّ يومٍ مسكيناً كما يطعِمُ في الكفَّاراتِ» إحدَى الرِّوايتين عن أبي يوسُفَ، وهو خلافُ ما ذكَرَ[٣] الحسنُ في كتابِ الصَّومِ، وإذا ماتَ الشيخُ الفاني بعدما أكلَ رمضانَ قبلَ أن يدرِكَ عدَّةً من أيامٍ أُخرَ، قال أبو بكرٍ: يلزَمُه أن يوصِيَ بالإطعامِ عنه، بخلافِ المريضِ والمسافرِ لرَجائِهما[٤] إدراكَ تلك العِدَّةِ، واليأسُ متحقِّقٌ للفاني، وهذا يدلُّ على أنَّ الشيخَ الفانيَ يطعِمُ في كلِّ يومٍ يفطِرُ فيه، ولا ينتظِرُ مُضيَّ الشهر.

---

(١) رواها عنه البخاري (٤٥٠٥)، وهي قراءة تفسير. انظر: «تفسير الطبري» (٣/ ٤١٨)، و«التحرير والتنوير» (٢/ ١٦٦).

(٢) في (ج): «تبنى على».

(٣) في (ج): «ذكره».

(٤) في (ش): «إن فاتهما».

ومَنْ مَاتَ وعَلَيْهِ قَضَاءُ رمَضَانَ؛ فأَوْصَى بِهِ: أَطْعَمَ عَنْهُ وَلِيُّهُ لِكُلِّ يَومٍ مِسكِينًا نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، ومَنْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ، أَوْ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ، ثُمَّ أَفْسَدَهَا: قَضَاهَا.

قال: (**ومَن مَاتَ وعَلَيه قَضَاءُ رمَضَان فأَوصَى بِه: أَطعَمَ عَنهُ وليُّهُ لِكُلِّ يَومٍ مسكينًا نِصفَ صَاعٍ مِن بُرٍّ، أو صَاعًا مِن تَمرٍ، أَو صَاعًا مِن شَعيرٍ**) والأصحُّ من أقوال الشافعيِّ رحمه الله[١] أنه يصومُ عنه وليُّه، وهو قول حمَّادٍ لحديثِ[٢] عائشةَ رضي الله عنها أن رسولَ الله عليه السَّلامُ قال: «مَنْ ماتَ وعليه صومٌ صامَ عنه وليُّه»[٣] وعن ابن عباسٍ رضي الله: قالت امرأةٌ للنبيِّ عليه السَّلامُ: إنَّ أختي ماتت وعليها صومُ شهرَين متتابعَين، أفأَقضِيه[٤] عنها؟ قال: «أرأيتِ لو كان على أختِك دَينٌ أكنتِ تقضِيه؟ قالت: نعم، قال: فحقُّ الله أحقُّ»[٥]. وروي[٦]:«ماتَتْ أمِّي»، وروي[٧]:«أبي...» إلى آخِرِه.

ولنا: حديثُ ابن عمرَ رضي الله عنهما أن النبيَّ عليه السَّلامُ قال: «مَنْ ماتَ وعليه

---

(١) قال النووي في «المجموع شرح المهذب» (٦/ ٣٦٩، ٣٧٠): الصواب الجزم بجواز صوم الولي عن الميت سواء صوم رمضان والنذر وغيره من الصوم الواجب للأحاديث الصحيحة السابقة ولا معارض لها ويتعين أن يكون هذا مذهب الشافعي؛ لأنه قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي واتركوا قولي المخالف له، وقد صحت في المسألة أحاديث كما سبق.

(٢) في (ف): «ولحديث».

(٣) رواه البخاري (١٩٥٢)، ومسلم (١١٤٧).

(٤) قوله: «متتابعين أفأقضيه» في (ف): «هل أقضيه».

(٥) رواه الترمذي (٧١٦)، وابن ماجه (١٧٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٦) رواه البخاري (١٩٥٣)، ومسلم (١١٤٨).

(٧) لم أقف عليه في الصوم وإنما في الحج رواه النسائي (٥٣٨٩)، وأحمد في «مسنده» (١٨١٢).

قضاءُ رمَضانَ فلم يقضِه فليُطعِمْ عنه مكانَ كلِّ يومٍ نصفَ صاعٍ لمسكينٍ»[١] ولأنه عبادةٌ بدنيَّةٌ لا تجري فيه[٢] النيابةُ حالَ الحياةِ، وكذا بعدَ الموتِ[٣] كالصلاةِ، وحديثُ عائشةَ رضي الله عنها مطعونٌ[٤]، فإنه رويَ أنها قالت: «مَنْ ماتَ وعليه صيامٌ أطعمَ عنه وليُّه»[٥] ولئن صحَّ فهو محمولٌ على الإطعامِ الذي يقومُ مَقامَ الصيامِ.

(هـ)[٦]: ثم لابدَّ من الإيصاءِ عندنا، وقال الشافعيُّ رحمه الله[٧]: يلزَمُهم وإن لم يوصِ، وعلى هذا الزكاةُ اعتباراً بديونِ العبادِ، ولنا: حديثُ ابن عمرَ رضي الله عنه أن

---

(١) رواه الترمذي (٧١٨)، وابن ماجه (١٧٥٧)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٠٥٧).

قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، والصحيح عن ابن عمر موقوف قوله.

ونقل تضعيفه الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٦٤).

(٢) في (ج): «فيها».

(٣) في (ج): «فكذا بعد الممات».

(٤) بين ذلك الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٦/ ١٧٦) فقال: فإن قال قائل: هذه سنة قد رويت عن رسول الله ﷺ من هذه الوجوه المقبولة، فمن أين جاز لكم تركها والقول بخلافها؟ فكان جوابنا له في ذلك بتوفيق الله وعونه أن تركنا إياها كان لأنا لا نعلم أنه روي عن رسول الله ﷺ ذلك إلا من الجهتين اللتين رويناها عنه منهما، وهي من جهة ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما، ثم وجدنا ابن عباس وعائشة بعد النبي ﷺ قد تركا ذلك وقالا بضده، وهما المأمونان على ما رويا، العدلان فيما قالا، فعقلنا بذلك أنهما لم يتركا ما قد سمعاه من النبي ﷺ في ذلك إلا إلى ما هو أولى مما قد سمعاه من النبي ﷺ فيه.

(٥) روى الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٦/ ١٧٨) عن عمرة ابنة عبد الرحمن قالت: سألت عائشة رضي الله عنها، فقلت لها: إن أمي توفيت وعليها رمضان، أيصلح أن أقضي عنها؟ فقالت: لا، ولكن تصدقي عنها مكان كل يوم على مسكين، خير من صيامك عنها.

(٦) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١/ ١٢٤).

(٧) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٦/ ٣٦٩).

النبيَّ عليه السَّلامُ: «لا يصومَنَّ أحدٌ عن أحدٍ، ولا يصلِّي أحدٌ عن أحدٍ»[١] ولأنه عبادةٌ فلا بدَّ فيه من الاختيار، وذلك في الإيصاءِ دونَ الوراثةِ، ثم هو تبرُّعٌ ابتداءً حتى يُعتبرَ من الثُّلثِ، فإن تبرَّعَ الورثةُ بالإطعامِ عنه: جاز؛ لِما مرَّ من حديثِ ابن عباسٍ[٢].

(شم): إنْ أرادَ بالجوازِ أنها صَدقةٌ واقعةٌ موقعَها: فحسَنٌ، وإنْ أرادَ سقوطَ واجبِ الإيصاءِ على الميتِ عنه مع موتهِ مصِرًّا على التقصيرِ: فلا وجهَ له، والأخبارُ الواردةُ فيها مؤوَّلة.

قال: (**ومَنْ دَخَلَ فِي صَومِ التَّطوُّعِ أَو صَلَاةِ التَّطوُّعِ ثمَّ أَفسَدَها: قَضاهَا**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[٣]: لا قضاءَ عليه، وقد مرَّتِ الحُجَجِ من الجانبَين في باب النوافلِ.

(بط) (شج): شرَعَتْ في صومِ تطوُّعٍ[٤] ثمَّ أفطرَتْ ثمَّ حاضَتْ: قضَتْه، وإنْ حاضَتْ قبلَ الإفطارِ: فالكَرخيُّ يُفتي بعدمِ القضاءِ، وعامَّتُهم بالقضاءِ، وكذا الصَّلاةُ.

(جن): عن النسَفيِّ: نوى صومَ القضاءِ بعدَ طلوعِ الفجرِ حتى لم يصِحَّ عن القضاء وصحَّ عن التطوُّعِ ثم أفطرَ: يلزَمُه القضاءُ؛ لأنه كالمتطوِّعِ ابتداءً.

(بط): ويفطِرُ المتطوِّعُ لعذرٍ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٦٣): غريب مرفوعاً، وروي موقوفاً على ابن عباس وابن عمر.
رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٣٤٦) عن ابن عمر رضي الله عنه. ورواه مالك في «الموطأ» (ص: ٣٠٣) (٤٣) عنه بلاغاً.
ورواه النسائي في «سننه» (٢٩٣٠)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢٣٩٧) عن ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٦٨).

(٤) في (ج) زيادة: «أو صلاة التطوع».

(شس)[١]: الأظهرُ عن أبي حنيفةَ رحمه الله أن الضيافةَ عُذرٌ، وعن أبي يوسُفَ: إذا دعاهُ أخوه إلى الطعامِ[٢]: يفطِرُ ويقضِي، قال النبيُّ عليه السَّلامُ: «أجِبْ أخاكَ وأفطِرْ واقضِ يوماً مكانَه»[٣] وعن محمدٍ: سأله أخوهُ أن يفطِرَ: لا بأسَ بأن يفطِرَ، قال: والصَّحِيحُ من المذهبِ: إن لم يتأذَّ صاحبُ الدَّعوةِ بتركِ الإفطارِ: لا يفطِرُ، وإن علِمَ تأذِّيَه[٤]: يفطِرُ.

(شح): قيل: إن كان يثِقُ من نفسِه القضاءَ: يفطِرُ، وإلَّا: فلا، واختُلِفَ فيمن حلَفَ على صائمٍ بطلاقِ امرأتِه: أنه يفطِرُ، وقال أبو اللَّيثِ: الأَولى أنْ يفطِرَ، وهذا كلُّه قبلَ الزوالِ، أمَّا بعد الزوالِ: فلا يُفطِرُ إلَّا إذا كان في تركِ الإفطارِ عقوقٌ بالوالدين أو بأحدهما، وأمَّا الإفطارُ بغيرِ عُذرٍ بشرطِ القضاءِ: فعن أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ رحمهما الله أنه يحِلُّ، وعنهم: أنه لا يحِلُّ، وفيه اختلافُ المتأخِّرين، وهذا كلُّه في التطوُّعِ، فأمَّا في الفرائضِ والواجبات: لا يحِلُّ[٥] إلَّا لعذرٍ

(كخ): بشرٌ عن أبي يوسُفَ: إذا كان صائماً في ظِهَارٍ أو نذرٍ أو قضاءِ رمَضانَ: فعليه المهرُ كاملاً؛ يعني: إذا خلا بامرأتِه، وكذا في كفَّارةِ يمينٍ أو غيرِها، وكذا التطوُّعُ وجزاءُ الصَّيدِ وصومُ مُتعةٍ بعد الإحلالِ: ففي هذا كلِّه يجِبُ المهرُ بالخَلوةِ؛ لأنها لم

---

(١) انظر: «المبسوط» (٣/ ٧٠).

(٢) في (ج): «طعام».

(٣) رواه أبو داود الطيالسي في «مسنده» (٢٣١٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٥٣٧) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٤٦٥).

(٤) في (ج): «بتأذيه».

(٥) في (ش): زيادة «له». وقوله: «وفيه اختلافُ المتأخِّرين، وهذا كلُّه في التطوُّعِ، فأمَّا في الفرائضِ والواجبات: لا يحِلُّ»: سقط من (ج).

يُفرَضْ عليه صومُ ذلك اليوم الذي هو صائمٌ فيهِ، بخلافِ رمضان؛ لأنَّه لا يحِلُّ له أن يفطِرَ، وهاهنا يحِلُّ له أن يفطِرَ ويصومَ يوماً مكانَه.

قال أستاذُنا فخرُ الأئمَّة البديعُ: فهذا تنصِيصٌ على أنه يحِلُّ له أن يفطِرَ في صومِ الظِّهارِ والنُّذورِ وقضاءِ رمضانَ والتطوُّع وجزاءِ الصَّيدِ وصوم المُتعَةِ بعدَ الإحلالِ، ولا تصُومُ المرأةُ تطوُّعاً بغيرِ إذنِ زوجِها إلا إذا كانَ هو صائماً أو مريضاً لا يضُرُّ صومُها به، فليسَ له منعُها، بخلافِ العبدِ والأمَة، فإنَّه ليسَ لهما التطوُّعُ بغيرِ إذنِ المولى، وإن لم يضُرَّ ذلك به، وللزوجِ والمولى أن يفطِرَهما إذا شرَعا بغيرِ إذنِهما، وتقضِي الزَّوجةُ إذا أذِنَ لها زوجُها أو بانت منه، والأمَةُ إذا أذِنَ لها المولى أو عتقَتْ المعسِرةُ: تكفِّرُ بالصومِ كفَّارةَ اليمين لزوجِها أن يمنعَها، والأصلُ فيه أن كلَّ صومٍ وجبَ عليه بإيجابِها: فله المنعُ إلَّا في العبدِ إذا ظاهَرَ من امرأتِه؛ لتعلُّقِ حقِّ المرأةِ به.

وإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ، أَوْ أَسْلَمَ الكَافِرُ فِي رَمَضَانَ: أَمْسَكَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا وَصَامَا ما بَعْدَهُ وَلَمْ يَقْضِيَا مَا مَضَى، ومَنْ أُغْمِيَ عَلَيهِ فِي رَمَضَانَ لَمْ يَقْضِ اليَوْمَ الَّذِي حَدَثَ فِيهِ الإِغْمَاءُ وقَضَى مَا بَعْدَهُ، وإِذَا أَفَاقَ المَجْنُونُ فِي بَعْضِ رَمَضَانَ: قَضَى مَا مَضَى مِنهُ، وإِذَا حَاضَت المَرْأَةُ: أَفْطَرَتْ، وقَضَتْ، وإِذَا قَدِمَ المُسَافِرُ، أَوْ طَهُرَت الحَائِضُ فِي بَعْضِ النَّهَارِ: أَمْسَكَا عنِ الطَّعَامِ والشَّرَابِ بَقِيَّةَ يَومِهِمَا.

قال: (**وإِذَا بَلَغ الصَّبيُّ أَو أَسلَم الكَافِرُ فِي رَمَضَانَ: أَمسَكَا بَقيَّةَ يَومِهِما وصَامَا ما بَعدَه وَلَم يَقضِيَا مَا مَضَى**) وعن أبي يوسُفَ: إنْ بلَغَ أو أسلمَ قبلَ الزوالِ: لزِمَه الصَّومُ، وبعدَه: لا؛ لأنَّه أدركَ وقتَ النيَّةِ وهو أهلٌ، حتَّى لو صامَا: أجزأَهما لإدراكِهما وقتَ النيَّة، ولنا: أنه لم يكُنْ أهلاً لوجوبِ الصومِ في أوَّل النهارِ، فلا يتأهَّلُ في الباقي؛ لأنَّ أهليَّةَ الصومِ في يومٍ واحدٍ: لا تتجزَّأ.

(شس)[١]: ولو بلغَ قبلَ الزوالِ في غيرِ رمَضانَ فنوى الصَّومَ تطوُّعاً: أجزأَهُ بالاتفاقِ، وفي الكافرِ إذا أسلمَ قبلَ الزوالِ؛ اختلافُ المشايخ.

(ك): كلُّ معذورٍ زالَ عذرُه عنه بعدَ طلوعِ الفجرِ، ولو زالَ قبلَه للزِمَه الصَّومُ[٢]: يلزَمُه الإمساكُ تشبُّهاً بالصائمين، كالحائض تطهُرُ، أو الكافرِ يسلِمُ، أو الصبيِّ يبلُغُ، أو المجنونِ يفيقُ، أو المسافر يقدُمُ، والأصلُ فيه حديثُ عاشوراء: أن النبيَّ عليه السَّلامُ أمرَ مناديَه حتى نادى: «ألا مَنْ أكلَ فلا يأكُلَنَّ[٣] بقيَّةَ يومِه، ومَن لم يأكُلْ فليصُمْ»[٤] وهذا يدلُّ على أن قضاءَ حقِّ الوقت بالإمساكِ لازمٌ، ولئلَّا يعرِّضَ نفسَه للتُّهمةِ، وأمَّا لزومُ الصَّومِ فيما بعدَه فلقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وأما عدمُ وجوبِ ما مضى: أمَّا الكافرُ فلقوله عليه السَّلامُ: «الإسلامُ يجُبُّ ما قبلَه»[٥] وقد أسلمَ وفدُ ثَقيفٍ في النِّصفِ من رمضانَ، فأمرهُم النبيُّ عليه السَّلامُ بصومِ ما استقبَلُوا دونَ قضاءِ ما فاتَ[٦]، وأما الصبيُّ فلقوله عليه السَّلامُ: «رُفعَ القلمُ عن ثلاثٍ: عن الصبيِّ حتى يحتلِمَ»[٧] وهذا يقتضِي نفي توجُّهِ الخطابِ نحوَه.

---

(١) انظر: «المبسوط» (٣/ ٩٣).

(٢) قوله: «للزمه الصوم» في (ف): «لزمه»، وفي (ج): «ولو زال للزمه الصوم».

(٣) في (ش): «يأكل».

(٤) رواه البخاري (٧٢٦٥)، ومسلم (١١٣٥) من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

(٥) رواه مسلم (١٢١) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه، وفيه: «يهدم»، بدل: «يجب».

(٦) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٧/ ٧٠) (٦٤٠١)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٣٥٠٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨٣٠٨) عن سفيان بن عطية بن ربيعة الثقفي رضي الله عنه.
قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٤٩): فيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس.

(٧) رواه أبو داود (٤٤٠١)، والترمذي (١٤٢٣)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧٣٠٣)، وأحمد =

(بط صح): قال الرازيُّ: يؤمَرُ الصبيُّ بالصومِ إذا أطاقَه، وقال الشافعيُّ رحمه الله[١] كذلك، لكنَّه قال: لا يُجزئُه إلا بعدَ البلوغِ، وتجزئُه الصلاةُ قبله، وقال مالكٌ رحمه الله[٢]: لا يؤمَرُ بالصومِ حتى يبلُغَ، وذكرَ أبو جعفرٍ اختلافَ مشايخِ بلْخَ فيه، والأصحُّ أنه يؤمَرُ؛ لأنَّه رويَ عن محمَّدٍ أنه إذا قدَرَ على الصَّومِ فلم يصُمْ يؤدَّبُ حتى يصومَ، وهذا إن لم يضُرَّ الصومُ ببدنِه، فإن أضرَّ لا يؤمَرُ به، ثم إذا أُمرَ ولم يصُمْ: لا قضاءَ عليه، وسُئلَ أبو حفصٍ[٣]: أيُضرَبُ ابنُ عشْرِ سنينَ على الصومِ كما يضرَبُ على الصلاةِ؟ قال: اختلَفُوا فيه، والصَّحيحُ أنه بمنزلةِ الصلاةِ.

قال: (**ومَنْ أُغمِيَ عَلَيه فِي رَمَضَان: لَم يَقضِ اليَومَ الَّذي حَدَث فِيهِ الإِغمَاءُ وقَضَى مَا بَعدَهُ**) وكذا في الجنونِ وقال الشافعيُّ رحمه الله[٤] يقضِي ذلك اليومَ أيضاً كالحيضِ، ولنا: أنه مرضٌ على ما بيَّنَّاهُ في أوَّل الكتاب، والمرضُ لا يُنافي الصومَ بخلافِ الحيضِ.

قال: (**وإِذَا أَفَاق المَجنُونُ فِي بَعضِ رَمَضَان: قَضَى مَا مَضَى مِنهُ**) خلافاً لزُفرَ والشافعيِّ رحمهما الله[٥]؛ لأنه لم يجِبْ عليه الأداءُ لعدم الأهليةِ، والقضاءُ مترتِّبٌ عليه

= في «مسنده» (١٣٢٨)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٠٠٣)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٣)، والدارقطني في «السنن» (٣٢٦٧)، والحاكم في «المستدرك» (٨١٦٨) من حديث علي رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. انظر: «نصب الراية» (٤/ ١٦٢).

(١) وصومه صحيح عنده، انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٦٢).

(٢) انظر: «المدونة» (١/ ٢٧٨).

(٣) في (ف): «جعفر».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٤١).

(٥) انظر المصدر السابق.

كالمستَوعِبِ، ولنا: أن السببَ وُجدَ؛ وهو شهودُ الشهرِ والأهليةُ بالذمَّةِ، وفي الوجوبِ فائدةٌ؛ وهو صيرورتُه مطلوباً على وجهٍ لا يحرجُ في أدائِهِ، بخلافِ المستوعِبِ؛ لأنه يحرجُ في الأداءِ، فلا فائدةَ.

(جش) والإفاقةُ أنْ يزولَ جميعُ ما[1] به من الجنونِ، فأمَّا إذا أصابَ في بعضِ كلامِه: فلا، ثمَّ لا فرقَ بين الأصليِّ والعارضيِّ، وعن محمَّدٍ أنه فرَّقَ بينهما؛ لأنَّه إذا بلَغَ مجنوناً التحَقَ بالصبيِّ، فانعدمَ الخطابُ، بخلافِ ما إذا بلغ عاقلاً ثم جُنَّ، وهذا مختارُ بعضِ المتأخِّرين.

(جن): يقضِي ما مضَى عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمدٍ[2]، وإنْ استوعَبَ الإغماءُ والجنونُ رمضانَ كلَّه قضاهُ في الإغماءِ دونَ الجنونِ؛ لأن المسقِطَ هو الحرَجُ، والإغماءُ لا يستوعِبُ الشهرَ عادةً: فلا حرَجَ، والجنونُ يستوعِبُه فيتحقَّقُ الحرجُ.

(جن): ولو أفاقَ أولَ ليلةٍ من رمضانَ، ثمَّ أصبحَ مجنوناً واستوعَبَ كلَّ الشهرِ: اختلفَ أئمَّةُ بُخارى فيه، والفتوى على أنه لا يلزَمُه القضاءُ؛ لأنَّ الليلةَ لا يُصامُ فيها، وكذا إذا أفاقَ في ليلةٍ من وسَطِه أو في آخرِ يومٍ من رمضانَ بعدَ الزوالِ، وقبلَ الزوالِ: يلزَمُه، ولو أسلمَ الكافرُ في دارِ الحربِ وعلِمَ بوجوبِ الصَّومِ بعدَ رمضانَ: لا قضاءَ عليه، ولو علمَ في خلالِه: فالظاهرُ أنَّه والمجنونُ فيه سواءٌ.

(جش): إذا جُومِعَتْ في غشيها: لا يفسُدُ.

(بط): أُغميَ عليه أو جُنَّ بعدما غربَتِ الشَّمسُ وبقِيَ كذلك أياماً: لم يقضِ يومَ تلك الليلةِ؛ لأنَّه إن كان يعلمُ أنَّه نوى الصومَ: فظاهرٌ، وإن لم يعلَمْ: فظاهرُ حاله النيةُ،

---

(١) في (ص) و(ف): «ما مضى».

(٢) في (ج): «يقضي ما مضى عند محمد رحمه الله خلافا لأبي يوسف».

والعملُ بظاهرِ الحال: واجبٌ، حتى لو كان مسافراً أو متهتّكاً يعتادُ الفِطرَ[١] في رمضانَ: قضاه أيضاً؛ لأنَّ ظاهرَ حاله لم يدُلَّ على النيَّة، ولو لم ينويا حتى جُنَّ أو أُغمِيَ عليه ثمَّ أفاقَا قبلَ الزوالِ فنوَيا: أجزأَهما.

قال: (**وإِذَا حَاضَتِ المَرأَةُ: أَفطَرَتْ وقَضَتْ**) لما بينَّا في الحيضِ، قيل: تفطُرُ سرًّا، وقيل: هي والمريضُ والمسافرُ يفطرونَ علانيةً.

قال: (**وإِذَا قَدِمَ المُسافِرُ أَو طَهُرَتْ الحَائِضُ فِي بَعضِ النَّهَارِ: أَمسَكَا عَن الطَّعامِ والشَّرَابِ بَقيَّةَ يَومِهِما**) لما بينَّا في الصَّبيِّ إذا بلغَ فيه، وقال الشافعيُّ رحمه الله[٢] في أحدِ قولَيهِ: لا يلزَمُه الإمساكُ في جميعِ هذه المسائلِ؛ لأنَّ مَن لا يلزَمُه صومُ أول النهارِ لا يلزَمُه الإمساكُ فيه كاستدامَةِ السَّفرِ، ولنا: أنَّ العُذرَ قد زالَ: فيجِبُ التشبُّهُ قضاءً لحقِّ الوَقتِ أصلاً؛ لأنَّه وقتٌ معظَّمٌ.

ومَنْ تَسَحَّرَ وهُوَ يَظُنُّ أَنَّ الفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ، أَوْ أَفْطَرَ وهُوَ يُرَى أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَرَبَتْ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ الفَجْرَ كَانَ قَدْ طَلَعَ، أَوْ أَنَّ الشَّمْسَ لَمْ تَغْرُبْ: قَضَى ذَلِكَ اليَوْمَ، ولَا كَفَّارَةَ عَلَيهِ، ومَنْ رَأَى هِلَالَ الفِطْرِ وَحْدَهُ: لَمْ يُفْطِرْ، وإِذَا كَانَ بالسَّمَاءِ عِلَّةٌ: لَمْ يُقْبَلْ فِي هِلَالِ الفِطْرِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَينِ، أَوْ رَجُلٍ وامرَأَتَيْنِ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ بالسَّمَاءِ عِلَّةٌ: لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا شَهَادَةُ جَمَاعَةٍ يَقَعُ العِلْمُ بخَبَرِهِمْ.

قال: (**ومَنْ تَسحَّرَ وهُوَ يَظنُّ أَنَّ الفَجرَ لَم يَطلُعْ أَو أَفطَر وَهُو يُرَى أَن الشَّمسَ قَد غَرَبت ثمَّ تبيَّنَ أنَّ الفَجرَ كَان قَد طَلَع أَو أنَّ الشَّمسَ لَم تَغرُب: قَضَى ذَلِك اليَومَ ولَا كفَّارَة عَلَيه**) وقال ابنُ أبي ليلى: هو معذورٌ كالنَّاسي، ولنا: هو[٣] مخطئٌ وليس

---

(١) في (ج): «يعتاد الفعل».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٤٧).

(٣) في (ج): «ولنا أنه».

بناسٍ، والفرقُ بينهما أنَّ الناسيَ لا يمكِنُه رفعُ النِّسيان بفعلِ العلومِ الضَّروريةِ؛ لأنه لا يقدِرُ عليه إلا اللهُ تعالى، والخطأُ بخلافِه، وهذا المتسحِّرُ والمفطِرُ كان يمكِنُهما معرفةُ ذلك[١]، فتركا ذلك، فلزِمَهما القضاءُ، وعن عمرَ رضي الله عنه أنه أفطَرَ فناداه المؤذِّنُ: ألا إن الشمسَ لم تغرُبْ بعدُ، فقال: بعثناكَ داعياً ولم نبعَثْك راعياً، ما تجانَفْنا لإثمٍ[٢]، وقضاءُ يومٍ علينا يسيرٌ[٣]، والأثرُ أفاد الحُكمَين، ولأنه اشتبَهَ عليه الحالُ، والكفَّارةُ تندرئُ بالشُّبهات.

(قـخ): وإن تسحَّرَ وأكثرُ رأيه أنَّ الفجرَ طالعٌ. (ص): فأحبُّ إليَّ أن يقضِيَ ذلك اليوم.

(ط)[٤]: وإن أمرَ إنساناً ليُطالعَ الفجرَ، فأخبرَه بالطُّلوعِ، فإنْ كان عَدْلاً: لا يجوزُ له الأكلُ، حرًّا كان أو مملوكاً، ذكراً كانَ أو أنثى، وإن كانَ صبيًّا عاقلاً: لا يأكُلُ إذا غلَبَ على ظنِّه صِدقُه، وإن أخبرَه عَدلٌ بالطلوعِ وعَدلٌ بعدمِ الطلوعِ بتحرِّي حرَّينِ كانا أو عبدَين أو أحدُهما، ويأخذُ بقولِ العَدلَين إذا عارَضَه عدلٌ، وإن تعارَضَ الحُرَّان العدلان والعبدان: يأخُذُ بقول الحرَّين، وإن كانَ يأكُلُ، فأخبرَه عَدلٌ بالطلوعِ، فأتمَّ الأكلَ: لا كفَّارةَ عليه، ولو كان ممسِكاً فأكلَ بعده كفَّرَ، ولو قال له واحدٌ عدلٌ: محور كه سهده دمدمي[٥] وقال: مي دمد، فأكلَ، فظهَرَ أنه كان طالعاً كفَّرَ.

---

(١) في (ج): «يمكنهما التعرف».

(٢) قال أبو عبيد في «غريب الحديث» (٣/ ٣١٣): قوله: «ما تجانفنا فيه لإثم» يقول: ما ملنا إليه ولا تعمدناه ونحن نعلمه.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٩٠٤٦) بنحوه، وجاء من وجوه أخرى انظرها في: «نصب الراية» (٢/ ٤٦٩).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٣٧٣).

(٥) في (ف) و(ج): «محور كه سبيده دميدا».

(ن): أخبرَه عدلانِ بالطَّلوعِ، وعدلانِ بعدَمِه، فأكلَ وظهَرَ أنه كان طالعاً: ففي الكفَّارةِ اختلافُ المشايخِ. في (قخ): كفَّر بالاتفاقِ.

ولو شهِدَ اثنان على الطلوعِ واثنان أنه لم يطلُعْ، فظهَرَ أنه قد طلَعَ: كفَّرَ بالاتفاقِ، ولو كان في الغروبِ: لم يكفِّرْ بالاتفاقِ، فتقبلُ شهادةُ الإثباتِ لا النَّفي.

ولو شهدَ واحدٌ على الطلوعِ واثنان أنه لم يطلُعْ: لم يكفِّرْ، ولو استطلعَ غلامَيه، فقال أحدُهما: قد طلعَ، وقال الآخَرُ: لم يطلُعْ، فأكل: لم يكفِّرْ، والأفضلُ أن لا يأكُلَ، وتسحَّرَ في مثله ابنُ عباسٍ[1] رضي الله عنه، وقال: الليلُ ثابتٌ بيقينٍ.

(شح): لا بأسَ بالتسحُّرِ بأكبرِ الرأي إذا لم يخفَ عليه مثلُه، وإلا: فيدعُ الأكلَ.

والتسحُّرَ بضربِ طُبولِ السحَرِ إذا كانَ من جوانبِ البلدِ، أو واحدٌ اعتُمِدَ[2] عدالتُه: يجوزُ، وإن عُرفَ فسقُه: لم يُعتمَدْ عليه، وإن لم يُعرفْ حالُه: يحتاطُ، واختُلفَ في صياحِ الدِّيك.

(بط): يتسحَّرُ، فقيل له: الفجرُ طالعٌ، فقال: لما طلعَ آكلُ شِبَعاً؛ فأكلَ، ثم ظهرَ أنَّ الأولَ[3] قبل الفجر، والثانيَ بعده، فإن أخبرَه جماعةٌ وصدَّقَهم، أو واحدٌ عدْلٌ: لم يكفِّرْ[4]، وإن كان فاسقاً: كفَّرَ.

(قخ): في الواحد كفَّرَ عَدْلاً كان أو غيرَه.

---

(١) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٩٠٦٣) عن ابن عباس، قال لغلامين له، وهو في دار أم هانئ، في شهر رمضان، وهو يتسحر، فقال أحدهما: قد طلع الفجر، وقال الآخر: لم يطلع، قال: اسقياني.

(٢) في (ج): «يعتمد».

(٣) أي: الأكل الأول قبل الإعلام وقع قبل الفجر، والأكل الثاني بعد الإعلام وقع بعد الفجر.

(٤) في (ج): «لم يفطر».

(بط): قيل: لا يجوزُ الإفطارُ بالتَّحري، وكذا عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ رحمهما الله إذا أمكنَه مطالعةُ الغروبِ، وعند المانعِ: يجوزُ بعدَ تتبُّعِ العلامةِ كالظَّلامِ ونحوِه.

قلتُ: لهذا المعنى قال المصنِّفُ: «أو أفطر وهو يرى أن الشمسَ قد غرَبَتْ» فذكَرَ الظنَّ في السحرِ والرؤيةَ في الغروبِ؛ لبيان أن التسحُّرَ يجوزُ بالتحرِّي، والإفطارَ لا يجوزُ إلا إذا طالَعَ موضِعَ الغروبِ، وهكذا سمعتُ أستاذِي إمام الفقهِ والتُّقى سراجَ الأئمَّةِ الغزيَّ.

ويروى هذا اللفظَ: «يُرى» بفتحةٍ وضمةٍ، يؤيِّدُه ما ذكرَه في (هـ)[1].

ولو شكَّ في الفجرِ: لا يجِبُ تركُ الأكلِ، ولو شكَّ في الغروبِ: يجِبُ، ولو أكلَ ثم تبيَّنَ[2]: قضَى في الثاني دونَ الليلِ.

(شس)[3]: ظاهرُ مذهبِ أصحابنا جوازُ الإفطارِ بالتحرِّي، فإن أفطَرَ على ظنِّ الغُروبِ، ثمَّ بانَ أنها لم تغرُبْ: فعليه قضاءُ ذلك اليوم، بخلافِ السَّحرِ[4]، فإنه لا يجبُ القضاءُ بل يستحَبُّ على الروايةِ الصَّحِيحةِ، وإن شكَّ في الغروبِ فأفطَرَ، ثمَّ بانَ أنها لم تغرُبْ: لزِمَه الكفَّارةُ، وعن محمَّدٍ رحمه الله: لم يكفِّرْ، قيل: لا يجوزُ الإفطارُ بقولِ الواحدِ، بل بالمثنى.

(شج): ظاهرُ الجوابِ أنه لا بأسَ إذا كانَ عَدلاً ويميلُ قلبُه إلى صدقِه كالسَّحرِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٢٦). وانظر: «البناية» (٤/ ١٠١).

(٢) «ثم تبين»: ليس في (ج).

(٣) نقله في «المحيط البرهاني» (٢/ ٣٧٥) عن شمس الأئمة الحلواني، وفي «رد المحتار» (٢/ ٤٠٧) نقله عن المعراج عن شمس الأئمة السرخسي.

(٤) في (ش): «القضاء»، وقوله: «السحر» ليس في (ف).

قلتُ: لكنه لم يذكُرْ في السحَرِ ميَلانَ قلبِه إليه، سُئلَ الحَلْوانيُّ عن الإفطارِ في يومِ غَيمٍ، قال: يؤخِّرُ الإفطارَ كالصلاةِ أخذاً بالثِّقةِ.

قال: (**ومَنْ رَأَى هِلَالَ الفِطْرِ وحدَهُ: لَم يُفطِرْ**) احتياطاً، والاحتياطُ في الصَّومِ الإيجابُ، ولقولِهِ عليه السَّلامُ: «الصَّومُ يومَ تصُومونَ، والفِطرُ يومَ تفطِرونَ، والأضحَى يومَ تضَحُّون»[1] أي: يومَ اجتماعِهم عليه، ولو أفطر لم يكفِّرْ، وقال الشافعيُّ رحمه الله[2]: يفطِرُ برؤيتِه.

قال: (**وإِذَا كَانَ بالسَّمَاءِ علَّةٌ لَم يُقبَلْ فِي هِلَالِ الفِطْرِ إِلَّا شَهَادةُ رَجُلينِ أَو رَجُلٍ وامرَأَتينِ وإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّماءِ عِلَّةٌ: لَمْ يُقبَلْ إِلَّا شَهَادةُ جمَاعَةٍ يَقعُ العِلمُ بِخَبرِهِم**) لِما بينَّا، وعَن أبِي حنيفَةَ رحمه الله: يقبَلُ فيه شهادَةُ الواحِدِ.

(**بط شب**): شهادَةُ المثنَّى في الفِطْرِ والأضْحَى إنما تعتَبرُ إذا كانَ بالسَّماءِ عِلَّةٌ أو مصحِيَةٌ وجاءَ من مكانٍ آخرَ، وإلا: فيعتبَرُ الجماعةُ، وعن أبي يوسُفَ مثلُه، وقال: كانَ أبو حنيفَةَ رحمه الله يجيزُ في هلالِ رمضانَ شهَادةَ العَدلِ والعبْدِ والأمَةِ والمحدودِ في القذْفِ إذا كانَ عدلاً، ولا يجيزُ في هلالِ ذي الحجَّةِ والفِطْرِ إلَّا شهادةَ رجلَين أو رجلٍ وامرأتَين، ولا يُجيزُ شهادةَ العبدِ والأمَة والمحدودِ في القذفِ، وهو قولُ أبي يوسُفَ، وقيل: هلالُ ذي الحجَّةِ كهلال شوَّالٍ، وقيل: كرمضانَ، ولو شَهِدَ بهلالِ شوَّالٍ فردَّه القاضِي، ثمَّ رأوا هلالَ الفِطْرِ في اليومِ الثَّلاثين: لا يفطِرونَ عندَ أبي حنيفَةَ ومحمَّدٍ رحمَهما الله، وعن أبي يوسُفَ: إن رأوهُ قبلَ الزوالِ أفطَرُوا، وإلَّا: فلا، وقيلَ عنه: قبلَ العصرِ.

---

(١) رواه أبو داود (٢٣٢٤)، والترمذي (٦٩٧)، وابن ماجه (١٦٦٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. واللفظ للترمذي، وقال: هذا حديث حسن غريب.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٤٩).

(خج) وفقيهُ خَوارِزمَ نجمُ الأئمةِ الحَكِيميُّ: ولا كفَّارةَ عليهم إن أفطَرُوا؛ لأنَّهم أفطَرُوا بتأويلِ الرُّؤيةِ، والفتوى على أنَّهم إذا رأوهُ وقتَ العصرِ وأفطَروا: كفَّرُوا.

ولو حُكمَ في إحدَى البَلدتَين بالرُّؤيةِ: لا يلزَمُ الأخرَى، وعن محمَّدٍ رحمه الله: يلزَمُ.

(قد): إذا لم تختلِفْ مطالعُهما[1]: يلزمُ، وإلَّا: فلا.

(شح): الصَّحيحُ من مَذهبِ أصحابِنا أنَّه إذا استفاضَ الخبرُ فيما بينَ أهلِ البلدةِ الأخرى: يلزمُهم.

(ن): شاهدان شهِدا أنَّه شهدَ عندَ قاضي مصرٍ كذا شاهدان برؤيةِ الهلالِ، وقضى به ووجَدَ استجماعَ شرائطِ الدعوى[2]: قضَى القاضِي بشهادتِهما، وشهدَ جماعةٌ عندَ قاضِي القضاةِ بسمَرقَندَ في اليومِ التاسعِ والعشرين أنَّ أهلَ كِيشَ رأوا هلالَ رمَضانَ ليومٍ، هذا اليومُ هو الثلاثون منه، فقضَى بها، ونادى أنَّه الثلاثون، وغداً يومُ عيدٍ، فلمَّا أمسَوا لم يرَ الهلالَ أحدٌ من أهل سمَرقَندَ والسماءُ مصحِيَةٌ، ومع هذا عيَّدوا، وقال نجمُ الدينِ فيه: لا يترُكُ التراويحَ، ولا يجوزُ الإفطارُ، ولا صلاةُ العيدِ.

قالَ أستاذُنا صاحبُ «البحر المحيط»: لمَّا قضَى القاضِي بكونِه[3] يومَ العيدِ في محلٍّ مجتهَدٍ فيه: صارَ متَّفَقاً عليه، فلم يتضِحْ لنا وجهُ صحَّةِ جوابِ نجمِ الدينِ.

وقال صاحبُ «المحيط»[4]: وشهِدَ[5] عندَ القاضِي في اليوم التاسعِ والعشرين من رمَضانَ اثنان أو ثلاثةٌ أنه الثلاثون لرؤيتِهم الهلالَ، فاتَّفقَتْ أجوبةُ الأئمةِ ببُخارى أنَّ

---

(١) في (ج): «مطلعهما».

(٢) في (ج): «استجماع الشرائط للدعوى».

(٣) في (ج): «بأنه».

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٣٧٨).

(٥) في (ج): «ولو شهد».

السماءَ إنْ كانت متغيِّمةً حالَ ما رأوا هلالَ رمضانَ تُقبلُ شهادتُهم ويعيِّدون بها، وإن لم يرَوا الهلالَ عشيَّةَ الثلاثين.

وقال القاضِي البديعُ في «فتاويه» والغزيُّ في «الخُلاصة»: إن كانَ الشهودُ من أهلِ هذا المصرِ: فينبغي[1] أن لا تُقبلَ شهادتُهم؛ لأنهم تركوا الحِسْبةَ، وإن جاؤوا من مكانٍ بعيدٍ: قُبلَت.

(شح): الواحدُ إذا رأى هلالَ شوَّالٍ ورَدَّ القاضي شهادتَه: قال محمدُ بنُ سلَمةَ: يمسِكُ يومَه ولا ينوي صَومَه، وقيل: إنْ أيقنَ برؤيةِ الهلالِ: أفطَرَ سرًّا، قال أبو حنيفَةَ رحمه الله: لا يفطِرُ، قال أبو جعفرٍ: ومعنى قول أبي حنيفَةَ رحمه الله: لا يفطِرُ؛ أي: لا يأكلُ ولا يشربُ، ولكن ينبغِي أن يفسُدَ صومُ ذلك اليوم، وإن أفطرَ فيه لا كفَّارةَ عليه بلا خلافٍ، ولو شهِدَ هذا الرائي عندَ صديقٍ له سرًّا فصدَّقَه وأفطَرَ: لا كفَّارةَ عليه، وفي كتابِ «الصيام» للحسنِ بنِ زيادٍ رحمه الله: رأى هلالَ شوَّالٍ ثم دخلَ مصراً في يومِه وأهلُه صيامٌ، فعليه أن يصومَ معهم، فإن أفطرَ: أساءَ ولا شيءَ عليه.

قلتُ: وقد وقعَتْ بخوارِزمَ واقعةٌ سنةَ سبعٍ وثلاثين وستِّمائةٍ أنَّ التجَّارَ رأوا هلالَ رمَضانَ بخُراسانَ ليلةَ الإثنَين، وبخوارِزمَ ليلةَ الثلاثاءِ، وحضَرُوا خَوارِزمَ ولم يرَ أهلُ خَوارِزمَ الهلالَ ليلةَ الإثنينِ[2]، فسألَ[3] التجَّارُ: هل يلزمُهم صومُ ذلك اليوم؟ فسألتُ مولانا بقيَّةَ المجتهدين ركنَ الدِّين الوانجانيَّ بعدما أجبتُهم أنه ينبغِي أن يلزمَهم صومُ ذلك اليوم، فأجابَ بأنه يلزمُهم حُكمُ كلِّ بلدٍ يدخُلون فيه، ثمَّ ظفِرتُ بالروايةِ بحمدِ الله تعالى أنه يلزَمُهم صومُه.

---

(١) في (ف) و(ج): «ينبغي».

(٢) في (ج): «الثلاثاء».

(٣) في (ص) و(ف): «فسألهم».

بَابُ الِاعْتِكَافِ

الِاعْتِكَافُ: مُسْتَحَبٌّ، وهُوَ اللُّبْثُ فِي المَسْجِدِ مَعَ الصَّومِ، ونِيَّةِ الِاعْتِكَافِ.

ويَحْرُمُ عَلَى المُعْتَكِفِ: الوَطْءُ، واللَّمْسُ، والقُبْلَةُ، ولَا يَخْرُجُ مِن المَسْجِدِ، إلَّا لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ، أَو الجُمُعَةُ، ولَا بَأْسَ بِأَنْ يَبِيعَ، ويَبْتَاعَ فِي المَسْجِدِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَحْضُرَهُ السِّلَعَ، ولَا يَتَكَلَّمُ إلَّا بِخَيْرٍ، ويُكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ، فإِنْ جَامَعَ المُعْتَكِفُ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا: بَطَلَ اعْتِكَافُهُ.

ومَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ: لَزِمَهُ اعْتِكَافُهَا بلَيَالِيهَا، وكَانَتْ مُتَتَابِعَةً وإِنْ لَمْ يَشْتَرِط التَّتَابُعَ.

بابُ الاعتكافِ

(الاعتِكَافُ: مستحَبٌّ، وهُوَ اللُّبثُ فِي المَسجِدِ مَعَ الصَّومِ ونيَّةِ الاعتِكَافِ) اعلَمْ أنَّ شرعيَّةَ الاعتكافِ ثبتَتْ بالكتابِ والسنَّةِ والإجماعِ:

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧].

وأما السنَّةُ: فما روت عائشةُ رضي الله عنها: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ كان يعتكِفُ في كلِّ رمَضانَ»[١] وعن أنسٍ رضي الله عنه: «كان النبيُّ عليه السَّلامُ يعتكِفُ العشرَ الأواخرَ من شهر رمَضانَ، فلم يعتكِفْ عاماً، فلمَّا كان[٢] العامُ المقبِلُ اعتكفَ عشرينَ يوماً»[٣].

---

(١) رواه البخاري (٢٠٤١).

(٢) في (ج) زيادة: «في».

(٣) رواه الترمذي (٨٠٣)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٢٢٧)، والحاكم في «المستدرك» (١٦٠١).

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث أنس بن مالك. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وله شاهد صحيح.

وأمَّا الإجماعُ: فالأمَّةُ اجتمعت على أنه قُربةٌ من لدُنْ رسول الله عليه السَّلامُ إلى يومِنا هذا[١].

(بط): ثم اختُلفَ في وصفِه، فقال هاهنا: مستحَبٌّ، وفي (شب): سنَّةٌ مؤكَّدةٌ، وبه قال الشافعيُّ رحمه الله[٢]؛ لأن النبيَّ عليه السَّلامُ لمَّا تركَه عاماً لعذرٍ قضاهُ في العام المقبِلِ[٣]، وعن الزُّهريِّ[٤]: عجَباً للناس كيف تركوا الاعتكافَ وقد كان النبيُّ عليه السَّلامُ يفعلُ الشيءَ ويترُكُه ولم يترُكِ الاعتِكافَ مذْ دخلَ المدينةَ إلى أن ماتَ.

وفي (شس): سنةٌ[٥]. (شح)[٦]: أنه سنَّةٌ لا يأثَمُ تارِكُها، وقيل: إنه سنَّةٌ على الكفايةِ حتى لو تركَه أهلُ بلدةٍ بأسرِهم يلحَقُهم الإساءةُ، وإلَّا: فلا كالتَّأذين. قال أستاذُنا: والصَّحيحُ أنه سنَّةٌ[٧]، ولم أجِدْ في غيرِ «مختصَرِ القُدرويِّ» أنه مستحَبٌّ، فالظاهرُ أنه أرادَ به السنَّةَ كما أرادَ به في أوَّل الكتاب هذا: «ويستحَبُّ للمُتوضِّئ أن ينويَ الطَّهارةَ ويستَوعِبَ رأسَه بالمسحِ ويرتِّبَ الوضوءَ» فسمَّاها مستحَبَّةً مع أنها سُننٌ.

قلت: وفيه نوعُ إشكالٍ؛ لأنه إنما يحمَلُ لفظُ الاستحبابِ على السنَّة أن لو لم يجعَلْ أفعالَ الوضوءِ ثلاثةَ أقسامٍ: فرائضَ وسنناً ومستحَبَّةً، لكن ذكرَه المصنِّفُ في

---

(١) في (ج): «فالأمة أجمعت من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على أنها قربة».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٨١).

(٣) كما جاء في حديث أنس.

(٤) رواه ابن المنذر كما في «فتح الباري» لابن حجر (٤/ ٢٨٥).

(٥) انظر: «المبسوط» (٣/ ١١٥).

(٦) في (ص): «تح».

(٧) في (ج) زيادة: «مؤكدة».

«القُدوريِّ الكبيرِ» أنَّه سنَّةٌ، وتلميذُه أبو نصرٍ الأقطعُ في «شرح المختصَرِ» فدلَّ[١] على أنَّه أرادَ به السنَّةَ، كما ذكرَه في (بط).

وإنما قال: «هو اللَّبثُ في المسجدِ مع الصوم» لأنَّ الاعتكافَ لغةً: اللَّبثُ، وشرعاً: لبثٌ مخصوصٌ في مكانٍ مخصوصٍ وهو المسجدُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] ولا خلافَ في الحرِّ المقيمِ، وقال الشافعيُّ رحمه الله[٢] في المرأةِ والعبدِ والمسافرِ: يعتكِفونَ حيثُ شاؤوا.

(بط قد): ولا يصِحُّ إلَّا في مسَاجدِ الجمَاعاتِ.

(م): عن أبي يوسُفَ: كذلك في الواجبِ، وفي غيرِ الواجبِ: يجوزُ في غيرِ مسجدِ الجمَاعةِ.

(شس)[٣]: أفضلُ الاعتكافِ في المسجدِ الحرامِ، ثم في الجامعِ، ثم في سائرِ البلادِ، ثم في سائرِ المساجدِ، وعن محمَّدٍ عن أبي حنيفَةَ رحمهما الله: يُكرهُ الجوارُ بمكَّةَ، وقالا: هو أفضلُ، وعليه عملُ الناسِ اليومَ.

(شم): [٤] الأفضلُ في المسجدِ الحرامِ، ثمَّ في مسجدِ المدينةِ، ثمَّ بيتِ المقدِسِ، ثمَّ جامعِ الكوفةِ، قال عليه السَّلامُ: «لا تُشدُّ الرِّحالُ إلَّا إلى مسجِدي هذا، ثمَّ المسجد الحرامِ، ومسجدِ إيلياءَ»[٥].

---

(١) في (ش) و(ف): «يدل».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٥٠٥).

(٣) انظر: «المبسوط» (٣/ ١١٥).

(٤) في (ج): «شح».

(٥) رواه البخاري (١١٨٩)، ومسلم (١٣٩٧) من حديث أبي هريرة، ولفظ مسلم: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: مسجدي هذا، ومسجد الحرام، ومسجد الأقصى».

وفي لفظ آخر عند مسلم: «إنما يسافر إلى ثلاثة مساجد: مسجد الكعبة، ومسجدي، ومسجد إيلياء».

والأفضَلُ في حقِّ المرأةِ الاعتِكافُ في مسجِدِ بيتِها، وهو الموضِعُ المعَدُّ للصَّلاةِ، وهو في حقِّها كمسجدِ الجمَاعةِ.

(ص): ولو لم يكُنْ في بيتِها مسجدٌ: تجعَلُ موضِعَها فيه مسجِداً، فتعتكِفُ فيه لا تخرجُ إلا لحاجةٍ، وإن حاضَتْ: خرجَتْ، ولا يلزمُها الاستقبالُ إذا نذرَتْ اعتكافَ شهرٍ، لكنَّها تصلِّي قضاءَ أيامِ الحَيضِ بطُهرِها، وفيه تصلي بالشهرِ.

قلتُ: وهذا اللفظُ أشبهُ بالصواب، فإن لم تصلِّ استقبلَتْ.

لو نذرَتْ اعتكافَ عشَرةِ أيامٍ فحاضَتْ: لزِمَها الاستقبالُ؛ لإمكانِ التتابُعِ فيه دونَ الأولِ.

(شق): عن أبي حنيفةَ رحمه الله: لا يصِحُّ الاعتكافُ إلا في مسجدٍ تصلى فيه الصلواتُ كلُّها، قيل: يعني: غيرَ الجامع، وقال سعيدُ بنُ المسيِّبِ[1]: لا يصِحُّ إلا في مسجد النبيِّ عليه السَّلامُ، وقال حذيفةُ: سمعتُ النبيَّ عليه السَّلامُ يقول: «الاعتكافُ في كلِّ مسجدٍ له إمامٌ ومؤذِّنٌ»[2].

وإنما قال: «مع الصَّومِ» خلافاً للشافعيِّ رحمه الله[3]؛ لأنه روى أبو داودَ في «سننِه» أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ قال: «لا اعتكافَ إلا بصومٍ»[4].....

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٠٠٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٩٦٧٢).

(٢) رواه ابن عدي في «الكامل» (٤/ ٢٩٨)، والدارقطني في «السنن» (٢٣٥٧) من طريق الضحاك عن حذيفة مرفوعاً. وقالا: الضحاك لم يسمع من حذيفة.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٨٦).

(٤) رواه أبو داود (٢٤٧٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨٥٩٤) عن عائشة، أنها قالت: السنة على المعتكف... إلخ.

قال أبو داود: غير عبد الرحمن لا يقول فيه: (قالت: السنة)، قال أبو داود: جعله قول عائشة. وانظر: «نصب الراية» (٢/ ٤٨٦).

وهو مذهبُ ابن عباسٍ[١] رضي الله عنه.

(بط): والصومُ شرطُ الاعتكافِ الواجبِ، وكذا النفلُ في روايةِ الحسَنِ عن أبِي حنيفَةَ رحمه الله، وظاهرُ المذهَبِ وهو قولُهما أنَّه ليسَ بشرطٍ في النفلِ، وأمَّا اعتبارُ النيةِ فلأنه عبادَةٌ مقصُودةٌ: فلا تصِحُّ إلا بالنيَّةِ كالصَّلاةِ.

(بط): وفي «كنزِ الرؤوس» و«خزانة الأكمَلِ»: أقلُّ مدَّة الاعتكاف يومٌ عند أبي حنيفةَ رحمه الله، وعند أبي يوسُفَ: أكثرُ من نصفِ يومٍ، وعند محمدٍ: ساعةٌ.

وفي «دُررِ الفِقه»: وقال محمدٌ: لو نذرَ اعتكافَ ساعةٍ: صحَّ، وعندَ أبي يوسُفَ: لا بدَّ من زيادةٍ على نصفِ يومٍ.

قلتُ: فثبَتَ بهذا أن النذرَ بأقلَّ من يومٍ: جازَ عندهما.

(شب): صامَ فلمَّا كان قبلَ الزوالِ قال: لله عليَّ أنْ أعتكِفَ هذا اليومَ: صحَّ نذرُه عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لأبي حنيفَةَ رحمه الله، ولو شرَعَ في الاعتكافِ فمكَثَ ساعةً ثمَّ خرجَ: لا قضاءَ عليه إلَّا في روايةِ الحسَنِ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله.

قال: (**ويَحرُمُ عَلَى المُعتكِفِ: الوَطءُ واللَّمْسُ والقُبلَةُ**) لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] وبالوَطءِ[٢] يفسدُ ناسياً كانَ أو عامداً كالصَّلاةِ خلافاً للشافعيِّ رحمه الله[٣] في النِّسيانِ.

(بط): ولو خرجَ لغائطٍ فجامَعَ ناسياً: فسَدَ الاعتكافُ دونَ الصَّومِ إلَّا في روايةِ ابنِ سِماعةَ عن أصحابِنا.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٩٦٢٢)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٠/ ٣٤٧).

(٢) في (ص) و(ف): «فالوَطءُ».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٩٩).

وإن أنزلَ بقُبلةٍ أو لمسَ: فسَدَ، وإلَّا: فلا، ولو فعلَ ذلكَ ناسياً: فيه اختلافُ المشَايخِ، وعندَ الشافعيِّ رحمه الله[١]: يفسُدُ أنزلَ أو لم ينزِلْ، وفي قولٍ: لا أنزَلَ أو لم ينزِلْ، وإن نظَرَ فأنزلَ لم يفسُدْ كالاحتلامِ، وبالأكلِ ناسياً لا يفسُدُ، ولو أكلَ لمرضٍ: يفسُدُ.

قال: (**ولَا يَخرُجُ مِن المَسجِدِ إلَّا لِحاجَةِ الإنسَانِ أَو الجُمُعَة**) لأنَّ الخروجَ ضدُّ الاعتكافِ، لكنَّ الحاجةَ معلومٌ وقوعُها، ولا بدَّ في تقضِّيها من الخروجِ، فكانَ مستثنًى، ولا يمكُثُ بعدَ فراغِه؛ لأنَّ ما ثبَتَ بالضَّرورةِ يتقدَّرُ بقَدْرِها، وفي حديثِ عائشةَ رضي الله عنها: «كانَ النبيُّ عليه السَّلامُ لا يخرُجُ من معتكَفِه إلَّا لحاجةِ الإنسانِ»[٢].

وأمَّا الجمُعةُ فإنَّها[٣] من أهمِّ حَوائجِه، وقال الشافعيُّ رحمه الله[٤]: يفسُدُ بالخروجِ إليها، ولنا قولُ عليٍّ[٥] رضى الله عنه: يخرجُ المعتكِفُ للبولِ والغائطِ والجمُعةِ. ولم يرِد عن غيرِه خِلافُه، فحلَّ محلَّ الإجماعِ.

(هـ)[٦]: ويخرجُ حين تزولُ الشمسُ؛ لأنَّ الخطابَ يتوجَّهُ بعده، وإن كان منزِلُه

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٩٩).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٩١): غريب بهذا اللفظ.

وروى البخاري (٢٠٢٩)، ومسلم (٢٩٧) عن عائشة رضي الله عنها، قالت: كان النبي ﷺ إذا اعتكف، يدني إلي رأسه فأرجله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان.

(٣) في (ف) و(ج): «فلأنها».

(٤) إلا أن يشترط فيه الخروج إلى الجمعة فإنه لا يبطل عند ذلك، انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٩١).

(٥) روى عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٠٤٩)، والدارقطني في «السنن» (٢٣٥٩): عن عاصم بن ضمرة، عن علي قال: من اعتكف فلا يرفث في الحديث، ولا يساب، ويشهد الجمعة، والجنازة، وليوص أهله إذا كانت له حاجة، وهو قائم، ولا يجلس عندهم.

(٦) انظر: «الهداية» (١/ ١٣٠).

بعيداً: يخرجُ في وقتٍ يمكنُ إدراكُها، ويصلِّي قبلها أربعاً، قيل: وركعتان أيضاً تحيةَ المسجدِ، وبعدها أربعاً أو ستًّا على حسَبِ الاختلافِ في سنَّةِ الجمُعةِ، ولو أقامَ في الجامعِ أكثرَ منه: لا يفسُدُ لكن يُكرَهُ.

ولو خرجَ من المسجدِ ساعةً: فسَدَ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله لوجودِ المنافي، وفي الاستحسانِ: لا يفسُدُ حتى يخرجَ أكثرَ من نصف يومٍ، وهو قولُهما، وفي النصف عنهما روايتان.

ولا يخرجُ لأكلٍ وشُربٍ ومرضٍ وعيادةٍ وصلاةِ جِنازةٍ، وقيل: له الخروجُ إذا لم يكُنْ للمَيتِ من يقومُ بأمورِه ويصلِّي عليه، ولو انهدمَ مسجدُه فخرجَ إلى آخرَ: صحَّ استحساناً، وكذلك إذا أخرجَه السلطانُ، فكما تخلصَ دخَلَ مسجداً آخرَ، والقياسُ في الإكراه أن يفسُدَ.

وإن صعِدَ المئذنةَ للتأذين: لا يفسُدُ، وإن كان بابُها خارجَ المسجد، وفي رواية الحسَنِ عنه: يفسُدُ، ولا بأسَ أن يدخُلَ بيتَه إذا خرجَ لغائطٍ، ويرجِعُ إلى المسجدِ كما فرغَ من الوضوءِ، ولو مكَثَ ساعةً: فسَدَ، ولو أجنَبَ فيه يخرُجُ للاغتسالِ، ولو خرجَ ناسياً أكثرَ من نصفِ يومٍ: فسَدَ اعتكافُه.

(شب): ولو نسي فخرجَ، ثم ذكَر فدخلَ: لا يفسُدُ ما لم يمكُثْ نصفَ يومٍ عندهما، وعندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله: يفسُدُ وإن قلَّ، وعنه: لو خرجَ للفَصدِ أو الحِجامةِ[1]: فسَدَ، و«النبيُّ عليه السَّلامُ احتجَمَ في المسجد معتكفاً»[2].

---

(١) في (ج): «للفصد والحجامة».

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (٢١٦٠٨) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، وليس فيه: معتكفاً، وقال ابن حجر في «إتحاف المهرة» (٤/ ٦٠٨): كذا قال ابن لهيعة «احتجم» بالميم. وهو تصحيف بلا ريب، وإنما هو احتجر بالراء، أي أعد حجرة.

وله الخروجُ للفُسُوِّ بالإجماعِ، وليسَ له أن يتوضَّأ في المسجدِ أو عَرصتِه إلَّا إذا كانَ فيه موضِعٌ معَدٌّ لذلك، وإن لم يكُنْ وتوضأَ في إناءٍ وأخرَجَه: جاز، وقال محمدٌ: لا بأسَ بالوضوءِ فيه.

وفي «النُّتَفِ»[1]: يجوزُ له الخروجُ في سبعةِ أشياءَ: البولِ، والغائطِ، والوضوءِ، والاغتسالِ، والجمُعةِ، وإجابةِ السلطان، وأمرٍ لا بدَّ منه، ويجوزُ أن يخرجَ إلى ثلاثةِ أشياءَ: إذا شرَطَ في عقدِه الاعتكافَ: عيادةِ المريضِ، واتِّباعِ الجِنازةِ، وحضُورِ مجلسِ العلمِ.

(بط): والانتقالُ إلى مسجدٍ آخرَ بغيرِ عُذرٍ: ناقضٌ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله خلافاً لهما.

قال: (**ولا بأسَ بأَنْ يَبِيعَ ويَبتَاعَ فِي المَسجِدِ مِنْ غَيرِ أَنْ يحضُرَهُ السِّلعَ**) لقولِه تعالى: ﴿وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠] ولأنَّه عليه السَّلامُ «اشترى غلاماً في المسجدِ وباعَ قال بعضُ أصحابِه: مَن يزيدُ فيه؟»[2] ويُكرهُ أن يتخِذَه سوقاً للتِّجارةِ فيه أو بإحضارِ السِّلعِ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «لا تتَّخِذُوا مسَاجِدَكُم أسواقاً»[3] وقولِه عليه السَّلامُ: «جنِّبُوا مساجدَكم صِبيانَكم ومجانينكم وبيعَكم وشراءَكم ورفْعَ أصواتِكُم»[4].

---

(١) انظر: «النتف في الفتاوى» (١/ ١٦١).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) رواه ابن ماجه (٧٥٠)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٢/ ٥٧) (١٣٦) من حديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه.

قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١/ ٩٥): هذا إسناد ضعيف.

(شس)[١]: ويلبَسُ المعتكِفُ وينامُ ويتطيَّبُ ويدَّهِنُ ويأكلُ ويغسِلُ رأسَه في المسجدِ.

(شج): لغيرِ المعتكفِ أن ينامَ في المسجدِ مقيماً كانَ أو غَريباً، مضَّطجعاً كان أو متَّكئاً، رجلاهُ إلى القِبلةِ أو إلى غيرِه من الجهاتِ، فالمعتكِفُ أَولى.

قال: (**ولَا يَتكلَّم إلَّا بِخَير**) لما رويَ: أنَّ رجلاً أنشَدَ في المسجدِ ضالَّةً[٢]، فقالَ النبيُّ عليه السَّلامُ: «لا وجدتَها، إنما بُنيتِ المساجدُ للصَّلاةِ ولذكرِ اللهِ تعالى»[٣] هذا في المباحِ، فما ظنُّكَ في اللَّغوِ والغِيبَة.

قال: (**ويُكره لَه الصَّمتُ**) لما روى الحَلْوانيُّ[٤] بإسناده: «أنه عليه السَّلامُ نهى عن الصَّمتِ»[٥] وعنه: «لا صمْتَ يوماً إلى الليلِ»[٦] والصَّمتُ ليس بقُربةٍ إلَّا إذا أرادَ التحفُّظَ عن الوقوعِ في المأثمِ.

قال: (**فإنْ جَامَع المُعتكِفُ لَيلًا أَو نَهَارًا**[٧]: **بَطَلَ اعتِكافُهُ**) وقد مرَّ هذا بفروعِه.

---

(١) انظر: «المبسوط» (٣/ ١٢٦).

(٢) في (ج): «أنشد ضالته في المسجد».

(٣) رواه مسلم (٥٦٩)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (١٢١٥) بنحوه من حديث بريدة رضي الله عنه.

(٤) قوله: «الحلواني» ليس في (ف).

(٥) روى أبو حنيفة في «مسنده/ رواية أبي نعيم» (ص: ١٩١)، وابن الأعرابي في «معجمه» (١٢١٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه نهى عن صوم الوصال، وعن صوم الصمت.

(٦) رواه أبو داود (٢٨٧٣)، والطبراني في «المعجم الصغير» (٢٦٦) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٣٤): رواه الطبراني في «الصغير» ورجاله ثقات.

(٧) في (ج) زيادة: «ناسياً».

قال: (**وَمَنْ أَوجَبَ عَلى نَفسِهِ اعتِكَافَ أَيَّامٍ: لَزِمَهُ اعتِكَافُها بلَيَالِيهَا**) لأنَّ ذِكرَ أحدِ هذَين العددَين بلفظِ الجمعِ يقتضِي دخولَ ما بإزائِهِ من العددِ الآخرِ لغةً، دلَّ عليه قولُه تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١] و﴿ثَلَٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ [مريم: ١٠] والقصةُ واحدةٌ، ولمَّا أراد الفصلَ بينهما في موضعٍ آخرَ قال: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَٰنِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾ [الحاقة: ٧].

وكذا بالمثنى بأنْ قال: يومَين: لزماهُ بليلتيهما، وعن أبي يوسُفَ: بليلةٍ واحدةٍ أو بليلتَين فبيوميهِما، وعندَه: يبطلُ النذرُ، ولو نذرَ اعتكافَ يومٍ: لا يدخُلُ الليلُ، ومتى دخلَ اللَّيلُ فيه يدخُلُ المسجدَ قبلَ غُروبِ الشَّمسِ ويخرُجُ بعدَ غرُوبها، فإن لم يدخُلِ الليلُ ينبغِي أن يدخُلَ فيه قبلَ طلوعِ[1] الفجرِ، وكذا عندَ أبي يوسُفَ في شهرٍ بغيرِ عينِه.

قال: (**وكَانَتْ مُتَتابعَة وإِنْ لَم يَشتَرِط التَّتابُعُ**) وقال زُفرُ: هو بالخيارِ كالنذرِ بصومِ شهرٍ وأيامٍ، ولنا أن مبنى الاعتكافِ على التتابُعِ لأنَّ الأوقاتَ كلَّها قابلةٌ له، بخلافِ الصومِ؛ لأنَّ مبناهُ على التفرُّق، وإنْ نوى الأيامَ خاصةً: صحَّتْ نيتُه، وله التفريقُ، ولو نذرَ اعتكافَ شهرٍ ونوَى الأيامَ: لم يصِحَّ قضاءً ولا ديانةً؛ لأنَّه لا يكونُ شهراً إلا بالأيامِ واللَّيالي، فيكونُ استثناءً بالنيَّةِ: فلا يصِحُّ.

ولو نذَرَ أن يعتكِفَ رجَبَ، فاعتكفَ شهراً قبله: أجزأهُ عندَ أبي يوسُفَ رحمه الله وروايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله، وقال محمَّدٌ وزُفرُ: لا يُجزئُه كاختلافِهم في النَّذرِ: يصومُ رجبَ فصامَ قبلَه، ولو نذرَ أن يعتكِفَ بمكةَ أو يصومَ أو يصلِّيَ فيها ركعتَين، ففعلَ في غيرها: أجزأهُ، وقال زُفرُ: لا يُجزئُه إلَّا فيما عيَّنَه أو أعلى[2] منه.

---

(١) في (ج): «قبل دخول».

(٢) في (ج) زيادة: «رتبة».

وإن نذرَ شهراً بغيرِ عينِه: فله أن يعتكِفَ أيَّ شهرٍ شاءَ كالصومِ، ولو قالَ بعدَ الصبحِ قبلَ الزوالِ: لله عليَّ أنْ أعتكِفَ هذا اليومَ: صَحَّ نذرُه عندهما خلافاً له، ولو كانَ أكَلَ أو قاله بعدَ الزوالِ: لا شيءَ عليه، ولو نذرَ اعتكافاً ثمَّ ارتدَّ ثمَّ أسلمَ: سقطَ.

نذرَتِ المرأةُ اعتكافاً أو شرَعَتْ: إن لم يكُنْ بإذنِ الزوجِ: فله المنعُ، وإلَّا: فلا، بخلافِ المولى، فإن له منْعَ الأمَةِ والعبد في الحالين، وليس له منعُ المكاتَبِ في الحالين.

(بط): ولو نذرَ اعتكافَ رمَضانَ ولم يعتكِفْ حتى دخلَ رمَضانُ آخَرُ فاعتكفَ[1]: لم يُجزِه، كما لو نذرَ اعتكافَ رجَبَ[2] فلم يعتكِفْ حتى دخلَ رمَضانُ، فاعتكفَ فيه قضاءً: لم يُجزِه؛ لأنَّه لزِمَه بصومِه حقًّا للنذرِ، وصومُ فرضٍ مقصوديٌّ حقاً للشهرِ[3]، فلا ينوبُ الصومُ الواحدُ عن الحقَّين.

قال أستاذُنا: وقد عُرفَ بتعليلِ محمدٍ وتاجِ الأئمَّة البخاريِّ: لهذه المسألةِ جوابُ مسألةٍ لا يوجدُ في الكتُب؛ وهو أنه إذا نذَرَ اعتكافَ شهرٍ بغيرِ عينِه، فاعتكفَ شهرَ رمَضانَ: لم يُجزِه.

ولو نذرَ اعتكافَ رمَضانَ فأفطَرَ فيه كلَّه بعُذرٍ: وجبَ عليه قضاؤهُ باعتكافٍ متتابعٍ، ولو نذرَ اعتكافَ شهرٍ بعينِه فأفطرَ يوماً: قضَى ذلك اليومَ كقضاءِ صومِ[4] رمضان، ولو لم يعتكِفِ الناذرُ به حتى ماتَ أطعمَ[5] عنه لكلِّ يومٍ نصفَ صاعٍ من حِنْطةٍ.

---

(١) في (ج) زيادة: «قضاء عنه».

(٢) في (ج): «نذر أن يعتكف رجباً».

(٣) في (ج): «للشهود».

(٤) في (ج): «اليوم كصوم».

(٥) في (ج): «يطعم».

(شس)[1]: نذرَ الصَّحيحُ اعتكافَ شهرٍ ثم ماتَ بعدَه بيومٍ: أطعَمَ عنه لجميعِ الشهرِ، وإن كانَ مريضاً فلم يبرَأْ حتى مات: لا شيءَ عليه، وإن برأَ يوماً ثم مات: أطعَمَ عنه لجميعِ الشهرِ عندَهما، وعندَ محمدٍ: لذلك اليومِ بقدرِ ما برأَ.

* * *

(١) انظر: «المبسوط» (٣/ ١٢٤).

الفصلُ الأخيرُ

في المتفرِّقات:

وهو يشتملُ على مسائلِ يومِ الشكِّ، ثمَّ الأوقاتِ التي يُكرهُ فيها الصَّومُ، ثمَّ كيفيَّةِ الإفطارِ والسُّحورِ، ثمَّ مسائلِ النُّذورِ، ثمَّ لا بدَّ من معرفةِ الشكِّ، ثمَّ معرفةِ أحكامِه.

أما يومُ الشكِّ؛ فهو إذا لم يرَ علامةَ ليلةِ[1] الثلاثين والسَّماءُ متغيِّمةٌ، أو شهِدَ واحدٌ فرُدَّتْ شهادتُه، أو شاهدان فاسقان فرُدَّتْ شهادتُهما، فأمَّا إذا كانت السَّماءُ مصحيَةً ولم يرَ الهلالَ أحدٌ: فليس بيومِ الشكِّ، ولا يجوزُ صومُه ابتداءً لا فرضاً ولا نفلاً.

(بط): إن تيقَّنَ أنه من شعبانَ: يفطِرُ، ومن رمضانَ: يصومُ، وإنْ لم يدرِ ولم يرَ علامةً: فالإفطارُ أفضلُ، إنما الخلافُ إذا شهِدَ واحدٌ أو اثنان فرُدَّتْ شهادتُهما.

قال أستاذُنا: فعلى هذا إذا غُمَّ عليهم الهلالُ ليلةَ الثلاثين ولم يشهَدْ أحدٌ، فالإفطارُ أفضلُ بلا خلافٍ.

وأمَّا أحكامُه فضربان في الأفضليَّة والكراهةِ، أمَّا الأفضليَّةُ فقيل: الإفطارُ أفضلُ احترازاً عن صورةِ النَّهيِ، وقيل: الصَّومُ أفضلُ نفلاً لقوله عليه السَّلامُ: «لا يُصامُ اليومُ الذي يُشكُّ فيه أنَّه رمَضانُ إلا تطوُّعاً»[2] وللاحتياطِ.

(ط)[3]: والمختارُ أن يصومَ المفتي تطوُّعاً وخاصَّته ويُفتي للعامَّةِ بالفِطرِ.

---

(١) في (ج): «علامة يوم».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٤٠): غريب جدًّا.

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٣٩٦).

(هـ)[١]: يصومُ المفتي بنفسِه، ويفتي للعامَّةِ بالتلوُّمِ إلى الزوالِ، ثمَّ بالإفطارِ نفياً للتُّهمَةِ.

واتَّفقَ مشايخُنا على أنَّه إن وافَقَ صوماً كان يصومُه قبلَه: فالصومُ أفضلُ، وإمَّا الكراهةُ.

فأمَّا إن أبتَّ[٢] النيةَ أو ردَّدَ فيها، والترديدُ إمَّا في أصلِ الصومِ، أو وصفِه[٣] فهي ثلاثةُ فصولٍ:

أما الأولُ: فإن نوى من رمضانَ يُكرهُ. (ط)[٤]: وإن نواه تطوُّعاً فلا بأسَ به عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله ومالكٍ رحمه الله[٥]، وعندهما يُكرهُ، وبه الشافعيُّ رحمه الله[٦]، وفيه اختلافُ السلَفِ والخلَفِ، فإن نوى واجباً آخرَ: يُكرهُ لكن دونَ كراهةِ النيَّةِ من رمَضانَ، وكذا إذا أطلقَ النيةَ إطلاقاً.

وفي «النَّتَفِ»[٧]: إن صامَه عن كفَّارةٍ أو نذْرٍ: جاز بغيرِ كراهةٍ متفَقاً، وإن ظهَرَ أنه من رمضانَ: يقَعُ عنه في جميعِ صورِ صحَّةِ الصومِ، وإن ظهَرَ أنه من شعبانَ: فالأكثرُ على أنه يقَعُ عمَّا نوى، وإنْ لم يظهَرِ الحالُ لا يقَعُ عمَّا نوى بلا خلافٍ.

(جص): ولو كان يصومُ الكفَّارةَ: يصُومُه، وإن تبيَّنَ أنه من شعبانَ: يُجزئُه عنها.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١١٨).

(٢) في (ج): «إن بت».

(٣) في (ش): «في وصفه».

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٣٩٤).

(٥) انظر: «المعونة» (ص: ٤٦٠).

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٢١).

(٧) انظر: «النتف في الفتاوى» (١/ ١٤٦).

وأما الثاني: وهو ما إذا ردَّدَ في أصلِ النيَّةِ بأن ينويَ أنه إن كانَ من رمَضانَ فهو صائمٌ، وإلا فلا: فهو غيرُ صائمٍ أصلاً، وعن محمَّدِ بنِ مقاتلٍ عن محمدِ بنِ الحسنِ: ينبغِي له أنْ يعزِمَ ليلةَ الشكِّ أنه إن كانَ غداً من رمَضانَ فهو صائمٌ عنه، وإن لم يكُنْ فليسَ، وهو مذهبُ أصحابنا أجمع.

وأما الثالثُ: وهو الترديدُ في الوصْفِ[1]؛ بأن ينويَ غداً من رمضانَ إن كانَ منه، وإن كان من شعبانَ فعن واجبٍ آخرَ، أو قال: تطوُّعاً: يُكرهُ، فإن تبيَّنَ أنه من رمضانَ يقعُ عنه، وإن تبينَ أنه من شعبانَ لا يقعُ عمَّا نوى.

وأما الأوقاتُ التي يُكرهُ فيها الصومُ

(بط): صومُ ستٍّ من شوَّالٍ: مكروهٌ متفرِّقاً ومتتابعاً عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وعن أبي يوسُفَ: يُكرهُ متتابعاً لا متفرِّقاً، وقيل: ينبغِي للعالم أن يصومَ سِرًّا وينهى الجهَّالَ عنه، وعن مالكٍ[2]: يُكرهُ بكلِّ حالٍ، وهذا شيءٌ وضعَه الجهَّالُ، وكلُّ حديثٍ يُروى فيه فهو موضوعٌ[3].

---

(١) قوله: «في الوصف» ليس في (ش)، وفي (ج): «وصف النية».

(٢) جاء في «مواهب الجليل في شرح مختصر خليل» (٢/ ٤١٤): قال في «المقدمات» روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر كله» فكره مالك رحمه الله ذلك مخافة أن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء، وأما الرجل في خاصة نفسه فلا يكره له صيامها، وقال في «الذخيرة»: وفي مسلم: «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال...»، الحديث. واستحب مالك صيامها في غيره خوفاً من إلحاقها برمضان عند الجهال، وإنما عينه الشرع من شوال للخفة على المكلف بقربه من الصوم، وإلا فالمقصود حاصل من غيره فيشرع التأخير جمعاً بين المصلحتين، انتهى.

(٣) لم أقف على مثل هذه العبارات في كتب المذهب عن مالك. وانظر «الاستذكار» لابن عبد البر (٣/ ٣٨٠).

(شح): الكراهةُ في المتَّصلِ بيومِ الفِطرِ دونَ المنفصِلِ عنه، وعامةُ المتأخِّرين لم يرَوا به بأساً، ثمَّ اختلفوا فقيل: التفرُّقُ[1] أفضلُ، وقيل: التتابعُ أفضلُ.

ويُكرهُ صومُ الوِصالِ؛ وهو أن لا يفطِرَ بالليل، وقيل: أن لا يأكُلَ الأيامَ المنهيَّةَ.

ولا بأسَ بصوم يومِ عرَفةَ ويوم التروية وصومِ تسعِ ذي الحجَّة، والنهيُ في حقِّ حاجٍّ يضعِفُه الصومُ، ولا بأسَ بقضاء رمضانَ في هذه الأيام، والنهيُ عن القضاء في حقِّ مَن يعتادُه[2] تطوُّعاً؛ كيلا يترُكَ عادته.

ولا بأسَ بصوم يومِ الجمُعة، وعن أبي يوسُفَ: وردَ النهيُ عنه إلا أن يصومَ يوماً قبله أو بعدَه، وبه مالكٌ رحمه الله[3]، ولا بأسَ بصوم يومِ السبتِ، وقيل: يُكرهُ.

(شز): أما صومُ يومِ الإثنين ويومِ الخميس: فالأفضلُ أن لا يجعلَهما[4] عادةً، ويُكرهُ صومُ يوم النَّيروزِ والمِهرَجان إذا لم يوافِقْ صوماً كان يصومُه قبلُ، وقيل: إنما يُكرهُ تعظيماً، ويجوزُ شكراً لانقضاءِ الشتاء.

(ك): إذا نذرَ صومَ يومَي العيدِ وأيامِ التشريق: صحَّ نذرُه، وإن صامَ فيه يُكرهُ ويخرجُ عن عُهدتِه، وعند زُفرَ والشافعيِّ[5] رحمهما الله: لا يصِحُّ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله، ولو أفطرَ يومَ الأضحَى وقضَاه يوم الفِطرِ: أجزأهُ، ولو شرعَ في صومِ هذه الأيام ثمَّ أفسَدَه: لا قضاءَ عليه عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله خلافاً لهما، ولا بأسَ بأنْ

---

(١) في (ج): «التفريق».

(٢) في (ف): «اعتاده».

(٣) لا بأس عند مالك في صيام يوم الجمعة منفرداً، انظر: «المقدمات الممهدات» (١/ ٢٤٣)، و«التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (٢/ ٤٦٠).

(٤) في (ش): «أن نجعلهما».

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٣/ ٤٥٥).

يصومَ قبلَ رمضانَ بيومَين أو ثلاثة أيامٍ؛ لما رُويَ: «أنَّه عليه السَّلامُ كانَ يصِلُ شعبانَ برمضانَ»[١] وفي (شح): يُكرهُ إلا أن يوافِقَ صوماً كان يصومُه قبله، وإن كان ثلاثةً[٢] فصاعداً لا يُكرهُ.

وصومُ الصَّمتِ؛ وهو أن لا يتكلَّمَ: منهيٌّ عنه؛ لأنه من فعل المجوسِ، وعن أبي يوسُفَ: صيامُ أيام البِيضِ: حسَنٌ؛ وهو الثالثَ عشَرَ والرابعَ عشَرَ والخامسَ عشرَ، وقيل: الرابعَ عشَرَ والخامسَ عشَرَ والسادسَ عشَرَ.

وأما النذورُ فقد مرَّ كثيرٌ من مسائلها في آخرِ الاعتكافِ.

(بط): لو قال: لله عليَّ أن أصومَ هذا اليومَ شهراً: إن نوى أن يصومَ هذا اليومَ ثلاثين مرةً: لزِمَه كذلك، وإنْ نوى أن يصومَه[٣] كلَّما دارَ في الشهرِ: لزِمَه صومُه فيه أربعَ مراتٍ أو خمساً، وإن لم يكُنْ له نيةٌ: فقيل: ثلاثين، وقيل: خمساً، وقيل: أربعاً.

ولو نذرَ صومَ الإثنَين أو الخميس، فصامَه مرةً كفاه، إلا أن ينويَ الأبدَ، ولو قال: لله عليَّ أن أصومَ هذا اليومَ غداً قبل الأكلِ والزوالِ: لزِمَه صَومُ هذا اليوم، وإلَّا: فلا شيءَ عليه، وكذا لو قال: أمس، بخلاف حجِّ السنَّة الماضيةِ، ولو قال: غداً اليومَ: لزِمَه صومُ الغد، ولو قال: لله عليَّ أن أصومَ غداً، فأخَّرَه إلى ما بعدَ الغدِ: جازَ، وينبغي أن لا يكونَ مسيئاً؛ كمَن نذَرَ أن يتصدَّقَ بدرهمٍ الساعةَ، فتصدَّقَ بعد ساعةٍ، ولو قال: لله عليَّ

---

(١) رواه أبو داود (٢٣٣٦)، والترمذي (٧٣٦)، والنسائي (٢١٧٦)، وابن ماجه (١٦٤٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٥٦٢) عن أم سلمة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٢) في (ج) زيادة: «أيام».

(٣) في (ج): «يصوم».

أن أصومَ شهراً متتابعاً لزِمَه التتابعُ، فإن أطلَقَ تخيَّر، وإن عيَّنَ الشهرَ فأفطَرَ يوماً: قضاهُ ولا يستقبلُ، فإن أفطرَ كلَّه: يخيَّرُ في القضاءِ بين التفرُّقِ والتتابُعِ كرمضانِ.

(ك): وإن عيَّنَ وقتاً ولم يصُمْه: قضاه وعليه كفارةُ يمينٍ إن أرادَ به يميناً: عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يجمعُ بينهما، ولو قالَ في ابتداء السَّنة: لله عليَّ أن أصومَ هذه السَّنةَ أو سنةَ كذا: يلزمُه أحدَ عشَرَ شهراً، وفي وسطِه بقيةُ السنَّةِ إلا شهرَ رمضانَ، ولو قال: سنةٌ، فاثنا عشَرَ شهراً، ولو قالت: لله عليَّ أن أصومَ[1] يومَ حيضِي، أو هذا اليومِ وهي حائضٌ، أو قال: بعدما أكلَ أو بعدَ الزوالِ، أو قالت: صومُ اليوم الذي يقدُمُ فيه فلانٌ، فقدِمَ يومَ الحيضِ، أو بعد الأكلِ، أو بعدَ الزوال، أو ليلاً: لا يلزَمُه شيءٌ في هذه الفصولِ، ولو قالت: لله عليَّ أن أصومَ غداً، أو يومَ الخميس، أو يومَ يقدُمُ فلانٌ، فقدِمَ قبل الزوال، فحاضَتْ فيه أو نفِسَت: لزِمَها قضاؤه.

ولو نذرَ بصومِ الأبدِ، فأفطرَ أيامَ العيدِ والتشريقِ: لا يُطعِمُ عنها حالَ حياتِه، بخلافِ الفاني[2].

وأما صومُ أيامٍ أو الأيامِ أو الشهورِ أو الدهرِ أو الحِينِ؛ فسيأتي في الأيمانِ إن شاء الله تعالى.

ولو نذر أن يصومَ يومَين في يومٍ واحدٍ: لزمَه واحدٌ، ولو قال: أن أحُجَّ حَجَّتَين[3] في سَنةٍ: لزِمَاه، ولو قال: لله عليَّ صومُ يومَين متتابعَين من أوَّل الشهرِ وآخِرِه: يصومُ الخامسَ عشَرَ والسادسَ عشَرَ، ولو أوجبَها متتابعةً فأدَّاها متفرِّقةً: لم يُجزِه، وعلى

---

(١) في (ص) و(ش): «لله علي صوم».

(٢) في (ش): «الثماني»، وفي (ف): «الثاني».

(٣) في (ش): «حجين».

عكسِه: يُجزئُه، ولو قال: لله عليَّ أن أصومَ اليومَ الذي يقدُمُ فيه فلانٌ، فقدِمَ في رمَضانَ: لم يلزَمْه بالنذرِ شيءٌ. إذا نذرَ صومَ يومِ كذا ما عاشَ، فضعُفَ عن الصومِ لكبَرٍ[١]: يطعِمُ عنه، وإن لم يقدِرْ لعُسرتِه: يستغفِرُ اللهَ، وإن ضعُفَ للصيف: ينتظِرُ الشتاءَ فيقضيه.

ولو أوجبَ صومَ الأبَدِ، فضعُفَ لاشتغالِه بالمعيشةِ: له أنْ يفطِرَ ويطعِمَ لكلِّ يومٍ نصفَ صاعٍ من حِنطةٍ.

وأمَّا الإفطارُ والسُّحورُ (بط): أبو اليُسرِ: من سُنن الصومِ السُّحورُ، ومن جملةِ السُّننِ: تأخيرُ السُّحورِ، ومن جملةِ السُّننِ: تعجيلُ الفِطر، فيجبُ أن يفطِرَ قبل صلاة المغرِبِ، وعليه عملُ أئمةِ الدين.

قلتُ: وفيه اختلافُ السلَفِ والخلَفِ، وقد ورد في التعجيلِ قولُه عليه السَّلامُ: «ثلاثٌ من أخلاق النبيِّين ـ وروي: من سُننِ المرسَلين[٢] ـ: تعجيلُ الإفطارِ، وتأخيرُ السُّحور، ووضعُ اليمين على الشِّمالِ في الصلاةِ تحت السُّرةِ»[٣].

---

(١) في (ص) و(ف): «للكبر».

(٢) روى الطيالسي في «مسنده» (٢٧٧٦)، وابن حبان في «صحيحه» (١٧٧٠)، والدارقطني في «السنن» (١٠٩٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨١٢٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «إنا معشر الأنبياء أمرنا أن نؤخر سحورنا، ونعجل فطرنا، وأن نمسك أيماننا على شمائلنا في صلاتنا».

وانظر: «البناية شرح الهداية» (٤/ ١٠٤)، و«التلخيص الحبير» (١/ ٤٠٤).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٧٠): رواه الطبراني في «معجمه»، ثم ساقه سنده من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه مرفوعاً.

وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٠٥): رواه الطبراني في «الكبير» مرفوعاً وموقوفاً على أبي الدرداء، والموقوف صحيح، والمرفوع في رجاله من لم أجد من ترجمه.

إلا أني لم أقف عليه في المطبوع منه.

ومن السنَّةِ أن يقولَ عندَ الإفطارِ: اللهمَّ لك صمتُ، وبك آمَنتُ، وعليك توكَّلتُ، وعلى رزقِك أفطَرْتُ[١]، وزيدَ فيه[٢]: وصومَ الغدِ من شهرِ رمَضانَ نوَيتُ، فاغفِرْ لي ما قدَّمتُ وما أخَّرتُ[٣].

* * *

(١) رواه الحارث في «مسنده» (٤٦٩) من حديث علي رضي الله عنه.

قال البوصيري في «إتحاف الخيرة المهرة» (٣/ ٤١٣): هذا إسناد مسلسل بالضعفاء، السري وحماد وعبد الرحيم ضعفاء.

ورواه أبو داود (٢٣٥٨) عن معاذ بن زهرة مرسلاً بلفظ: «اللهم لك صمت، وعلى رزقك أفطرت».

(٢) في (ص) و(ف): «عليه».

(٣) لم أقف على هذه الزيادة مسندة.

كِتَابُ الحَجِّ

الحَجُّ: وَاجِبٌ عَلَى الأَحْرَارِ البَالِغِينَ العُقَلَاءِ الأَصِحَّاءِ إِذَا قَدَرُوا عَلَى الزَّادِ والرَّاحِلَةِ فَاضِلًا عَنْ مَسْكَنِهِ، ومَا لَا بُدَّ مِنْهُ، وعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينِ عَوْدِهِ، وكَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا.

كتابُ الحجِّ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم أنَّ الحجَّ من أعظمِ أركانِ الدين خَطراً وشأناً، وأثبتِها حُجَّةً وبرهاناً، والحجُّ في اللغة: القصدُ، وفي الشرعِ: قصدُ البيتِ على صفةٍ مخصُوصةٍ، والمناسكُ: ما يُتقرَّبُ بها إلى اللهِ تعالى، واختَصَّ في العُرفِ بأفعالِ الحجِّ، وقد ثبتَ فرضيَّتُه: بالكتابِ، والسنَّةِ، وإجماعِ الأمَّةِ.

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

وأمَّا السنَّةُ: فقولُه عليه السَّلامُ: «بُنيَ الإسلامُ على خمسٍ: شهادةِ أن لا إلهَ إلا اللهُ...» الحديثَ[1] على ما مرَّ، وقوله عليه السَّلامُ: «مَنْ ماتَ ولم يحُجَّ فلا عليهِ أنْ يموتَ يهُودياً أو نَصْرانياً»[2] وإجماعُ الأمةِ على ذلك.

---

(١) رواه البخاري (٨)، ومسلم (١٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) رواه الترمذي (٨١٢)، والبزار في «مسنده» (٨٦١)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٣٦٩٢) من حديث علي رضي الله عنه، وأوله: «من ملك زاداً وراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج...» الحديث. =

فلهذا قال المصنفُ: (**الحَجُّ واجِبٌ عَلَى الأَحرَارِ البَالِغِينَ العُقَلَاءِ الأَصِحَّاءِ إذَا قَدَرُوا عَلَى الزَّادِ والرَّاحِلَةِ فَاضِلًا عَن مَسْكَنِهِ**[1] **ومَا لَا بدَّ مِنهُ، وعَنْ نفَقَةِ عِيَالِهِ إلَى حِينِ عَودِهِ، وكَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا**) وهذه الجملةُ تشتمِلُ على بيانِ الوجوبِ وشرائطِه.

أمَّا الوجوبُ فلِما بيَّناه، وإنه واجبٌ[2] في العمرِ مرةً؛ لأنه سألَ النبيَّ عليه السَّلامُ الأقرعُ بنُ حابسٍ: الحجُّ في كلِّ عامٍ أم مرةً واحدةً؟ فقال: «لا، بل مرةً واحدةً»[3] ولأنَّ سببَه البيتُ، ولم يتعدَّدْ.

وأما شرائطُه فضربان: شرائطُ أصلِ الوجوبِ، وشرائطُ الأداءِ؛ أمَّا شرائطُ أصلِ الوجُوبِ فخمسَةٌ: الحريَّةُ والبلوغُ والعقلُ والإسلامُ والاستطاعَةُ.

أمَّا الحرِّيةُ والبلوغُ فلقولِه عليه السَّلامُ: «أيُّما عبدٍ حجَّ عَشْرَ حِجَجٍ ثمَّ أعتِقَ، فعليه حَجَّةُ الإسلامِ، وأيُّما صبيٍّ حجَّ عشْرَ حِجَجٍ ثمَّ بلغَ فعليه حَجَّةُ الإسلامِ»[4].

= قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفي إسناده مقال، وهلال بن عبد الله مجهول، والحارث يضعف في الحديث. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٤١١).

(١) في (ش): «عن المسكن»، قوله: «فاضلا مسكنه»: ليس في (ج).

(٢) في (ج): «وإنه يجب».

(٣) رواه أبو داود (١٧٢١)، وابن ماجه (٢٨٨٦)، والحاكم في «المستدرك» (٣١٥٦)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٩١٣٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وانظر: «نصب الراية» (٣/ ١).

(٤) رواه الحارث في «مسنده/ الزوائد» (١/ ٤٣٩) (٣٥٧)، وابن عدي في «الكامل» (٣/ ٣٧٩) من حديث جابر رضي الله عنه. ضعفه الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٧).

ورواه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٤٦٩)، والطبراني في «الأوسط» (٢٧٣١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩٨٤٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، بدون لفظ: «ولو عشر حجج» وصوب البيهقي وقفه على ابن عباس.

وأما العقلُ فلقوله عليه السَّلامُ: «رُفعَ القلمُ عن ثلاثٍ: عن الصَّبيِّ حتى يحتلِمَ، وعن النائمِ حتى يستيقِظَ، وعن المجنونِ حتى يُفيقَ»(١).

وأما الإسلامُ فلأن الكافرَ لا يتأهلُ للعبادَةِ، وأمَّا الاستطاعةُ فلقولِه تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] ولأنَّ التَّكليفَ لا يتعلَّقُ إلا بالقادرِ، واختُلفَ في الاستطاعَةِ، فقال أبو حنيفَةَ في ظاهرِ الروايةِ: سلامةُ البدن، ومِلكُ الزادِ والراحلةِ، وهو روايةٌ عنهما، وقالا: الزادُ والراحلةُ، وهو روايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفَةَ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «الاستطاعةُ: الزادُ والراحلةُ»(٢) ولأبي حنيفَةَ رحمه الله أنَّ القدرةَ على

---

(١) رواه أبو داود (٤٤٠١)، والترمذي (١٤٢٣)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧٣٠٣)، وأحمد في «مسنده» (١٣٢٨)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٠٠٣)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٣)، والدارقطني في «السنن» (٣٢٦٧)، والحاكم في «المستدرك» (٨١٦٨) من حديث علي رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. انظر: «نصب الراية» (٤/ ١٦٢).

ورواه أبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي (٣٤٣٢)، وابن ماجه (٢٠٤١)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٦٩٤)، والترمذي في «العلل الكبير» (٤٠٤)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٥٠) من حديث عائشة رضي الله عنها.

قال الترمذي: سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: أرجو أن يكون محفوظاً. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم

(٢) رواه الترمذي (٨١٣)، والدارقطني في «السنن» (٢٤٢٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. قال الترمذي: حديث حسن.

ورواه ابن ماجه (٢٨٩٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٧): روي من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث أنس، ومن حديث عائشة، ومن حديث جابر، ومن حديث عبد الله بن عمر بن العاص، ومن حديث ابن مسعود.

العباداتِ تعتبَرُ بنفسِه لا بغيرِه، وفائدة الخلافِ تظهر في حقِّ الزمِنِ والمفلوجِ ومقطوعِ الرجلَين والأعمَى، حتى أنَّ في ظاهرِ روايةِ أبي حنيفَةَ رحمه الله: لا يجبُ على هؤلاء الحجُّ وإن ملَكُوا الزَّادَ والراحلةَ وكِفايةَ المُعينِ، حتى لا يجبُ عليهم الإحجاجُ بمالِهم، وفي ظاهرِ روايتِهما: يجبُ، وقال مالكٌ[1]: مَن قدَرَ على المشي يجِبُ عليه الحجُّ.

وإن كان[2] موسِراً صحيحَ البدن فلم يحُجَّ حتى صار زمِناً ومفلوجاً: لزِمَه الإحجاجُ بالمالِ بلا خلافٍ.

ومَنْ لم يجِبْ عليه الحَجُّ لفقرِه فحجَّ ماشياً بالسؤالِ، فهو عن حَجَّةِ الإسلامِ، حتى لو استغنَى بعدَه: لا يلزَمُه ثانياً، وكذا الزَّمِنُ.

موسِرٌ فرَّطَ في الحجِّ حتى أتلَفَ مالَه وأعسَرَ: يسَعُه أنْ يستقرِضَ فيحُجَّ، وإن ماتَ قبلَ قضاءِ الدَّينِ رجوْتُ[3] أنْ لا يؤاخَذَ به إذا كانَ من نيتِه قضاؤه عندَ القُدرةِ.

وفي «أضحيةِ الوبَريِّ»: مَن قدَرَ على الخروجِ إلى الحجِّ وقتَ خروجِ الناس إليه فلم يخرُجْ حتى افتقَرَ: بقيَ الحَجُّ دَيناً في ذمَّتِه، وهكذا في (شط).

وفي (ن): وجبَ الحَجُّ، وحِيلَ بينَه وبين الحجِّ[4] حتى ماتَ: سقَطَ عنه؛ لأنَّ وجوبَه موسَّعٌ كمَنْ حاضَتْ قبلَ خروجِ الوقتِ، وقيل: لا يسقُطُ لأنَّه على الفورِ، وكذا في مَن لو افتقَرَ[5] بعدَ اليسارِ.

---

(١) انظر: «المعونة» (ص: ٥٠٠).

(٢) في (ج): «وقال مالك من قدر على المشي لزمه الحج ولو كان».

(٣) في (ص) و(ف): «مات قبلَ أداءِ هذا الدَّينِ وجب».

(٤) في (ص): «بين الحج وبينه».

(٥) في (ج): «فيمن افتقر».

(شيز): الأعمَى إذا وجدَ قائداً حرًّا يطاوِعُه: لم يلزَمْه عنده خلافاً لهما، وإن كانَ عبداً له أو أجيرَه: ففيه اختلافُ المشايخِ على قولِ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وكذا في التيمُّم والجمُعة والجماعةِ، وعن محمَّدٍ: لا يجِبُ على المقعَدِ والزمِنِ عندي بخلافِ الأعمَى؛ لأنَّ الأعمى كالضالِّ يقومُ ويقعُدُ ويمشِي، لكنَّه يحتاجُ إلى مرشِدٍ، بخلاف هؤلاءِ، فالحاصلُ أنَّ كلَّ آفةٍ يمكِنُه العملُ بنفسِه معها ويحتاجُ إلى مُعينٍ: فعليه الجمعةُ والجماعةُ والحجُّ، وإلَّا: فلا.

ومَنْ قال لفقيرٍ: أبحتُ لكَ مالي: لا يجِبُ الحجُّ بخلافِ التيمُّمِ.

قلتُ[١]: وتفسيرُ مِلك الزادِ والرَّاحلةِ بما[٢] تضمَّنَه تفسيرُ الاستطاعَةِ[٣] في «شرح الطَّحَاويِّ» و«روضةِ الناطِفيِّ» ثم شرائطُ وجوبِ الحجِّ أن يكونَ الرجلُ بالغاً عاقلاً مسلماً حرًّا، صَحيحَ البدنِ، مالكاً للمالِ فاضلاً عن مسكَنِه وخادمِه، ومَتاعِ بيتِه، وثيابِ يلبَسُها، وقضاءِ ديونِه، ونفَقةِ عيالِه وخدَمِه إلى وقتِ رجوعِه من دراهمَ أو دنانيرَ أو عروضٍ أو عقارٍ ما يبلُغُه إلى بيتِ الله الحرامِ ذاهباً وجائياً راكباً[٤].

في (شق): محمَلٌ أو زامِلةٌ أو رحلٌ بنفَقةٍ وسطٍ معَ أمنِ الطريقِ وقتَ خروجِ أهل بلدةٍ.

وعن أبي عبد الله الجُرجانيِّ: وأن يكونَ عنده قدْرُ نفقةِ يومٍ بعدما رجعَ، وعن محمدٍ: نفقةُ شهرٍ، وفي «النَّتفِ»[٥]: صاحبُ الضَّيعةِ إذا احتاجَ إلى غلَّتِها

---

(١) في (ش) زيادة: «أي المصنف».

(٢) في (ج): «وتفسير مالك ما».

(٣) وقد تقدم في الحديث قريباً.

(٤) «راكباً»: ليس في (ج).

(٥) انظر: «النتف في الفتاوى» (١/ ٢٠٣).

وقيمتُها أكثر من الزادِ والراحلةِ: فلا حجَّ، وإن كان غلَّتُها تكفِي له وعيالِه والزادِ والراحلةِ فعليه الحجُّ.

(شص): ولو ملكَ كراءَ حماراً أو كراءَ بعيرٍ عُقبةً؛ وهو أن يستأجرَ الاثنان بعيراً يركَبُ كلُّ واحدٍ منهما فرسَخاً، فهو عاجزٌ عن الراحلةِ.

وأما شرائطُ الأداءِ: فأمنُ الطريقِ عندَ بعضِ أصحابنا دونَ البعضِ، والمحرَمُ أو الزوجُ في حقِّ المرأة على هذا الخلافِ، فمَن جعَلَه شرْطَ الوجوبِ قال: لا يجِبُ عليه الوصيَّةُ، ومَن جعَلَه شرطَ الأداء قال: يجبُ عليه الوصيَّةُ.

(ن): قال أبو القاسمِ: لا أرى الحجَّ فرضاً منذ عشرين سنةً منذ[1] خرجَتِ القرامِطةُ بالباديةِ، وعن أبي عبد الله البَلْخيِّ: ليسَ على أهل خُراسانَ حَجٌّ منذ كذا وكذا سنةٍ، وقال أبو اللَّيث: إنْ كانَ الغالب في الطريقِ السلامةَ، فالحجُّ: فرضٌ، وإن كان الغالبُ خلافَه: فالفرضُ ساقطٌ.

وعن أبي القاسمِ الصفَّارِ ببلْخَ: لا أشكُّ في سقوطِ الحجِّ عن النساءِ، إنما أشكُّ[2] في الرجالِ، وأفتى أبو بكرٍ الجصَّاصُ[3] ببغدادَ: أنه سقطَ الحجُّ عن الرجالِ أيضاً[4] لكثرةِ الأخطارِ، وبه أفتى الوبَريُّ والتَّرجُمانيُّ الصغيرُ بخوارِزمَ وأبو الفضلِ الكِرمانيُّ بخُراسانَ، وعن أبي بكرٍ الورَّاقِ أنه خرج حاجاً، فلمَّا ذهَبَ مرحلةً قال لأصحابِه: رُدُّوني فقد ارتكَبتُ سبعَمِائةِ كبيرةٍ في مرحلةٍ فرَدُّوه، وسئلَ أبو الحسَنِ الكَرخيُّ: هل سقطَ الحجُّ لدخولِ القرامِطةِ على الحاجِّ؟ فقال: ما

---

(١) في (ف): «مذ».

(٢) في (ج): «الشك».

(٣) وانظر: «البناية» (٤/ ١٤٩).

(٤) قوله: «أيضاً» ليس في (ف).

سلِمَتِ البادية عن أحدٍ؛ يعني: ليس بعُذرٍ؛ لأنَّها لا تخلو من الآفاتِ.

وفي «واقعات الناطِفيِّ» قيل: بعضُ الحاجِّ عُذرَ في تركِ الحجِّ.

(مج): عن حِميرٍ الوبَريِّ: للقادرِ أن يمتنِعَ من الحجِّ بسبب المكسِ[1] الذي يؤخَذُ منهم.

ويُعْتَبَرُ فِي المَرْأَةِ أَنْ يَكُونَ لَهَا مَحْرَمٌ يَحُجُّ بِهَا، أَوْ زَوْجٌ، ولَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَحُجَّ بِغَيرِهِمَا إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وبَيْنَ مَكَّةَ مَسِيرَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ[2].

قال: (**ويُعتبَر فِي المَرأَةِ أَن يَكُونَ لَهَا مَحرَمٌ يحُجُّ بِهَا، أَو زَوجٌ، ولَا يَجوزُ لها أَنْ تَحُجَّ بغَيْرِهِمَا إِذَا كَانَ بَينَهَا وبَيْنَ مكَّةَ مَسْيرَةُ ثَلاثَةِ أَيَّام**) وقال الشافعيُّ[3]: يجوزُ لها الحجُّ إذا خرجَتْ في رُفقةٍ ومعها نساءٌ ثقاتٌ؛ لحصولِ الأمنِ بالمرافقَةِ[4]، ولنا: حديثُ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ قال في خُطبتِه: «لا تسافرُ المرأةُ إلا ومعها محرَمٌ، ولا يدخلُ عليها رجلٌ إلا ومعها ذو رحِمٍ محرَمٍ»[5]، وروِيَ: «لا تحُجَّنَّ امرأةٌ إلا ومعها محرَمٌ»[6] ولأنها بدون المحرَمِ يُخافُ عليها الفتنةُ، ويزدادُ بانضمامِ غيرها إليها.

---

(١) المكس: الضريبة.

(٢) جاء في «المختصر» زيادة لم يشر إليها المصنف وهي: فَصَاعِدًا، وإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ بَعْدَمَا أَحْرَمَ، أَوْ أُعْتِقَ العَبْدُ، ومَضَيَا عَلَى حَجِّهِمَا ذَلِكَ: لَمْ يُجزِيهُمَا عَنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٣٦٣).

(٤) في (ج): «بالموافقة».

(٥) رواه البخاري (١٨٦٢)، ومسلم (١٣٤١) واللفظ للبخاري.

(٦) رواه الدارقطني في «السنن» (٢٤٤٠). قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٤): إسناده صحيح.

(هـ)[١]: ولهذا تحرُمُ الخلوةُ بالأجنبيةِ، وإن كان معها غيرُها، وإذا وجدت محرَماً لم يكُنْ للزوجِ منعُها؛ لأن حقَّه لا يظهَرُ في الفرائض خلافاً للشافعيِّ[٢] رحمه الله، قالوا: ولو كان المحرَمُ فاسقاً: لا يجِبُ عليها؛ لفوت المقصودِ، ولها أن تخرُجَ مع كلِّ محرَمٍ إلا المجوسيَّ لإباحتِه مناكحتَها، ولا عبرةَ بالصبيِّ والمجنون؛ لأنه لا يتأتَّى منهما الصيانةُ.

(شق): والمحرَمُ مَن لا يجوزُ له مناكَحَتُها على التأبيدِ برحِمٍ أو رَضاعٍ أو غيرِهما.

(شب): ومَنْ كانَ بينه وبين مكةَ بحرٌ: لزِمَه الحجُّ عندنا، وعن أبي يوسُفَ والشافعيِّ[٣] رحمهما الله: لا يلزمُه.

(شص): قال عامةُ أصحابِنا[٤]: لا يلزَمُه الحجُّ، وقيل: إن كانَ النجاةُ هو الغالبُ: يجبُ، والصَّحيحُ أنه لا يجِبُ؛ لأن ركوبَ البحرِ لا يقدِرُ عليه كلُّ أحدٍ.

(بط): والجِيحُونُ ودِجلةُ: لا تمنَعُ.

(ط[٥]): ولا يجبُ عليها أن تتزوَّجَ إذا لم يكنْ لها زَوجٌ، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: يجِبُ.

(بط): وفي «فتاوي أبي حفص»: لا يلزَمُها الحجُّ حتى تجِدَ محرَماً يحمِلُها من مالِه وهي من مالِها، وعن محمدٍ: إذا وجدَتْ محرَماً لا ينفِقُ من مالها: لزمَها الحجُّ، وإلا: فلا.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٣٣).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٣٦٣).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ١٨).

(٤) في (ج): «عامة علمائنا».

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٤١٩).

وفي «القُدوريِّ»: تُنفقُ على محرَمِها للحجِّ[١] بها.

(بط): ومن شرائطِ[٢] وجوبِ الحجِّ عليهنَّ: خُلوهنَّ عن العِدَّةِ؛ أي[٣] عدَّةٍ كانت.

والمَوَاقِيتُ الَّتِي لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا الإِنْسَانُ إِلَّا مُحْرِمًا: لِأَهْلِ المَدِينَةِ: ذُو الحُلَيْفَةِ، ولِأَهْلِ العِرَاقِ: ذَاتُ عِرْقٍ، ولِأَهْلِ الشَّامِ: الجُحْفَةُ، ولِأَهْلِ نَجْدٍ: قَرْنٌ، ولِأَهْلِ اليَمَنِ: يَلَمْلَمُ، فَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ عَلَى هَذِهِ المَوَاقِيتِ: جَازَ، ومَنْ كَانَ بَعْدَ المَوَاقِيتِ: فَوَقْتُهُ الحِلُّ، ومَنْ كَانَ بمَكَّةَ: فَمِيقَاتُهُ فِي الحَجِّ: الحَرَمُ، وفِي العُمْرَةِ: الحِلُّ.

قال: (**والمَوَاقيتُ التي لَا يجُوزُ أَن يَتَجاوزَهَا الإِنسَانُ إِلَّا مُحرِمًا لأَهلِ المَدينَةِ ذُو الحُلَيفَة ولأَهلِ العرَاقِ ذَاتُ عِرقٍ ولأَهلِ الشَّام الجُحفَةُ ولأَهلِ نَجدٍ قَرنٌ ولأَهلِ اليَمَن يَلملَمُ**) لحديثِ عائشةَ رضي الله عنها: «أن النبيَّ عليه السَّلامُ وقَّتَ هذه المواقيتَ لهؤلاء»[٤] وعن ابنِ عمرَ رضي الله عنهما أنه قال: وقَّتَ رسولُ الله عليه السَّلامُ لأهلِ المدينةِ ذا الحُلَيفةِ، ولأهلِ الشامِ الجُحْفةَ، ولأهلِ نجدٍ قرن [المنازل]، ولأهلِ اليمنِ يلملَمَ، وقال: «هنَّ لأهلِهنَّ ولمن أتى عليهنَّ من غيرِ أهلِهنَّ ممَّن كان يريدُ الحجَّ والعُمرةَ»[٥].

---

(١) في (ج): «ليحج».

(٢) في (ج): «شرائطها».

(٣) في (ص) و(ش): «أية».

(٤) روى النسائي (٢٦٥٦)، وفي «الكبرى» (٣٦١٩)، وأبو يعلى في «معجمه» (١٠٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٥٢٥) عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام ومصر الجحفة، ولأهل العراق ذات عرق، ولأهل نجد قرناً، ولأهل اليمن يلملم».

(٥) رواه البخاري (١٥٢٦)، ومسلم (١١٨١) لكن من حديث ابن عباس رضي الله عنه. وروى البخاري =

في «المغرِبِ»[١]: القرنُ ـ بالسكون ـ ميقاتُ أهلِ نجدٍ، وفي «الصحاح»[٢]: بالتحريكِ، وفيه نظرٌ[٣].

(هـ)[٤]: وفائدةُ التوقيتِ المنعُ عن تأخيرِ الإحرامِ عنها؛ لأنه يجوزُ تقديمُه[٥] عليها بالاتفاقِ، ثم الآفاقيُّ إذا انتهى إليها على قصدِ دخولِ مكَّةَ عليه أن يُحرمَ قصْدَ الحجِّ أو العمرة أولاً عندنا؛ لقوله عليه السَّلامُ: «لا يجاوِزُ أحدٌ الميقاتَ إلا محرِماً»[٦] ومَن كان داخلَ الميقاتِ له أن يدخُلَ مكةَ بغيرِ إحرامٍ لحاجتِهِ.

(بط): ومَن دخلَ بستانَ بني عامرٍ لحاجتِه؛ وهو مَوضِعٌ بينَ الميقاتِ وبين الحرَمِ، فله أن يدخُلَ مكةَ بغيرِ إحرامٍ، والحِيلةُ في أن يدخُلَ مكةَ بغيرِ إحرامٍ أن يقصِدَ موضعاً بينَ الميقاتِ وبين الحرمِ، ثمَّ إذا وصلَ إليه يدخلُ مكةَ بغيرِ إحرامٍ، وعن أبي يوسُفَ أنه شرَطَ نيَّةَ الإقامةِ فيه خمسةَ عشَرَ يوماً، وإنْ جاوَزَ الميقاتَ إلى مكةَ مِراراً بغيرِ إحرامٍ،

= (١٥٢٥)، ومسلم (١١٨٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ: «يهل أهل المدينة، من ذي الحليفة، وأهل الشام، من الجحفة، وأهل نجد، من قرن» قال عبد الله: وبلغني أن رسول الله ﷺ، قال: «ويهل أهل اليمن من يلملم».

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٣٨١).

(٢) انظر: «الصحاح» (٦/ ٢١٨١).

(٣) قوله: «في المغرب القرن ميقات أهل نجد وفي الصحاح بالتحريك وفيه نظر» ليس في (ش) و(ف).

(٤) انظر: «الهداية» (١/ ١٣٣).

(٥) في (ج): «تقديمها».

(٦) عزاه الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٥) لابن أبي شيبة في «مصنفه» والطبراني من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس مرفوعاً.

قلت: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٥٤٦٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ٤٣٥) (١٢٢٣٦) إلا أنه سقط من سند ابن أبي شيبة ذكر ابن عباس.

فعليه لكلِّ دخولِ حَجَّةٌ أو عُمْرةٌ، فإذا عادَ وأحرمَ بحَجَّةٍ أو عُمرةٍ واجبةٍ عليه، فإن عادَ قبل تحوُّلِ السنَّة: سقَطَ الأخيرُ[١]، وإلَّا: فلا.

قال: (**فإنْ قدَّمَ الإحرَامَ على هذِهِ المَوَاقِيتِ: جَازَ**) (شق): قال أصحابُنا: وكلَّما قدَّمَ الإحرامَ فهو أفضلُ إن كانَ يملِكُ نفسَه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] قال عمرُ[٢] وعليٌّ[٣] وابنُ مسعودٍ[٤] رضي الله عنهما: إتمامُها[٥] أن يحرِمَ بها مِن دُوَيرةِ أهلِه، ولأنَّ المشقَّةَ فيه أكثرُ والتَّعظيمَ أوفرُ.

قال: (**ومَنْ كَانَ بَعدَ المَوَاقِيتِ: فوَقتُهُ الحِلُّ**) وهو ما بينَ المواقيتِ إلى الحرَمِ؛ لأنَّه رُويَ في تفسيرِ قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ أنَّ إتمامَها أن يُحرمَ من دُوَيرةِ أهلِه.

قال: (**ومَنْ كَانَ بمَكَّةَ فَمِيقَاتُهُ فِي الحَجِّ: الحَرَم، وفِي العُمرَةِ: الحلُّ**) لأنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ أمرَ أصحابَه أن يُحرِمُوا بالحَجِّ من جَوفِ مكَّةَ بعدما فسَخُوا الحجَّ بالعُمرةِ

---

(١) في (ف): «الأخير».

(٢) جاء في «معرفة السنن والآثار» (٩٤٤٣): قال الشافعي في رواية أبي سعيد: اجتمع رأي عمر وعلي على أن أتم العمرة أن يحرم الرجل من دويرة أهله. أخبرنا بذلك سفيان بن عيينة، لم يزد على هذا.

(٣) رواه الشافعي في «تفسيره» (١/ ٣١٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٢٦٨٩)، والطبري في «تفسيره» (٣١٩٣)، والحاكم في «المستدرك» (٣٠٩٠) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٦): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٧): حديث ابن مسعود لم أجده.
ونسبه إليه البغوي في «تفسيره» (١/ ٢٤١).

(٥) في (ج): «تمامهما».

بأمرِهِ[١]، وأمرَ أخا عائشةَ رضي الله عنها أن تعتمِرَ بها من التَّنعيمِ[٢]، وهو في الحلِّ، ولأن أداءَ الحجِّ في عرَفةَ وهي في الحِلِّ، فيكونُ الإحرامُ من الحرَمِ ليحقِّقَ نوعَ سفَرٍ، وأداءُ العمرةِ في الحرَمِ، فيكونُ الإحرامُ من الحِلِّ لهذا.

(شق): ولو قصدَ مكَّةَ في طريقٍ غيرِ مسلوكٍ: لزِمَه أن يهِلَّ إذا حاذَى مِيقاتاً مِن هذه المواقيتِ.

وإِذَا أَرَادَ الإِحْرَامَ: اغتَسَلَ أَوْ تَوَضَّأَ، والغُسْلُ أَفْضَلُ، ولَبِسَ ثَوبَينِ جَدِيدَينِ، أَوْ غَسِيلَينِ إِزَاراً ورِدَاءً، ومَسَّ طِيبًا إِنْ كَانَ لَهُ، وصَلَّى رَكعَتَيْنِ، وقَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الحَجَّ، فَيَسِّرْهُ لِي، وتَقَبَّلْهُ مِنِّي، ثُمَّ يُلَبِّي عَقِيبَ صَلَاتِهِ، فَإِنْ كَانَ مُفْرِدًا بالحَجِّ: نَوَى بتَلْبِيَتِهِ الحَجَّ.

قال: (**وإِذَا أَرَادَ الإِحرَامَ اغتَسَلَ أَو توَضَّأ، والغُسْلُ أَفضَلُ**) لِما رويَ: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ اغتسَلَ لإحرامِهِ»[٣] إلَّا أنَّه للتَّنظِيفِ، حتى تؤمرُ به الحائضُ وإن لم يقَعْ فرضاً عنها، فيقومُ الوضُوءُ مَقامَه كما في الجمُعةِ، لكن الغُسلُ أفضلُ؛ لأنَّ النظافةَ به أكملُ.

(بط): والاغتسالُ أو الوضوءُ قبلَه سنَّةٌ. (شب): وإنْ لم يغتسِلْ ولم يتوضَّأْ: أجزأَه.

---

(١) رواه مسلم (١٢١٤) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: أمرنا النبي ﷺ لما أحللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى، قال: فأهللنا من الأبطح.

(٢) رواه البخاري (٣١٦)، ومسلم (١٢١١) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه الترمذي (٨٣٠)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٥٩٥) من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

قال: (**ولَبِسَ ثَوبَينِ جَدِيدَيْنِ، أَوْ غَسِيلَيْنِ إِزَاراً وَرِدَاءً**) لأن النبيَّ عليه السَّلامُ كذلك فعلَ، فائتزَرَ وارتدَى[١]، ولأنه ممنوعٌ عن لبسِ المَخيطِ، ولا بدَّ من سَترِ العورةِ ودَفعِ الحرِّ والبردِ، وذلك بهما، لكن الجديدُ أفضلُ لأنه أنظفُ.

قال: (**ومَسَّ طِيبًا إِنْ كَانَ لَهُ**) وعن محمدٍ: يُكرهُ إذا تطيَّبَ بما يبقى عينُه بعدَ الإحرام، وبه مالكٌ[٢] والشافعيُّ[٣] رحمهما الله؛ لانتفاعِه بالطِّيبِ بعد الإحرامِ، ولنا حديثُ عائشةَ رضي الله عنها أنها قالت: «كنتُ أطيِّبُ رسولَ الله عليه السَّلامُ لإحرامِه قبل أن يحرِمَ»[٤] والممنوعُ عنه التطيُّبُ، والباقي كالتابعِ له، بخلافِ الثوبِ المزَعفَرِ والمعصفَرِ لأنَّه مباينٌ عنه.

قال: (**وصَلَّى رَكعَتَينِ**) لقوله عليه السَّلامُ: «أتاني آتٍ[٥] مِن ربِّي وأنا بالعَقيقِ، فقال: يا محمَّدُ؛ صلِّ في هذا الوادِي المبارَك ركعتَين، وقل: لبَّيكَ بعُمرةٍ وحَجَّة»[٦].

قال: (**وقَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الحَجَّ فيَسِّرهُ لِي وتقَبَّلهُ منِّي**) لما روى جابرٌ: أنه عليه

---

(١) روى البخاري (١٥٤٥) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، قال: انطلق النبي ﷺ من المدينة بعد ما ترجل، وادهن ولبس إزاره ورداءه هو وأصحابه.

(٢) انظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (١/ ٤٧٣).

(٣) ومذهب الشافعي أنه جائز وليس بمكروه، انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٧٨)، و«المجموع» (٧/ ٢١٨).

(٤) رواه البخاري (١٥٣٩)، ومسلم (١١٨٩).

(٥) في (ش): «أتى آت».

(٦) رواه البخاري (١٥٣٤) من حديث عمر رضي الله عنه.

السَّلامُ صلَّى بذي الحُليفةِ ركعتَين عندَ إحرامِه[١]، وقال: «اللَّهمَّ إني أريدُ الحجَّ فيسِّرْه لي وتقبَّلْه منِّي»[٢] ولأن أداءَها في أزمنةٍ متفرِّقةٍ وأماكنَ متباينةٍ، بمشاقَّ كثيرةٍ، فسألَ[٣] التيسيرَ والتوفيقَ.

قال: (**ثمَّ يُلبِّي عَقِيبَ صَلاتِهِ**) لِما مرَّ، وهو الأفضلُ، فإن لبَّى بعدَ ذلك: جازَ، وقال الشافعيُّ[٤] رحمه الله: الأفضلُ أن يلبِّيَ إذا استوَتْ به راحلتُه.

(**شق**): وعن سعيد بنِ جُبيرٍ: قلتُ لابن عباسٍ رضي الله عنه: كيف اختلفَ أصحابُ رسولِ الله عليه السَّلامُ في إهلالِه؟ فقال: أنا أعلمُ الناسِ به، «أهلَّ عَقيبَ صلاتِه وفي قومٍ، ثمَّ استوى على راحلتِه، فأهلَّ ثم ارتفعَ على البَيداءِ، فأهلَّ والناسُ يأتونَه أرسالاً، فحكى كلُّ قومٍ ما عايَنَه، وايمُ اللهِ لقد أوجَبَه في مصلَّاه»[٥].

قال: (**فإنْ كَانَ مُفرِدًا بالحَجِّ: نَوَى بِتلبِيَتِه الحَجَّ**) لأنَّ التلبيةَ في الحجِّ وغيرِه على صفةٍ واحدةٍ، فلا بدَّ من تعيينِه بالنيةِ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢١): غريب عن جابر.

روى مسلم (١١٨٤): أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يقول: كان رسول الله ﷺ يركع بذي الحليفة ركعتين، ثم إذا استوت به الناقة قائمة عند مسجد ذي الحليفة أهل بهؤلاء الكلمات.

(٢) قال العيني في «البناية» (٤/ ١٧١): الصحيح أن هذا من قول الذي يريد الحج، وليس ملحقاً بحديث جابر رضي الله عنه.

(٣) في (ص) و(ش): «فيسأل».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٨١).

(٥) رواه أبو داود (١٧٧٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٥٨).

ورواه الترمذي (٨١٩)، والنسائي (٢٧٥٤) مختصراً، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

والتَّلْبِيَةُ أَنْ يَقُولَ: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَك لَبَّيْكَ، إِنَّ الحَمْدَ والنِّعْمَةَ لَكَ والمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ، ولَا يَنْبَغِي أَنْ يُخِلَّ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الكَلِمَاتِ فَإِنْ زَادَ فِيهَا: جَازَ، فإِذَا لَبَّى: فَقَدْ أَحْرَمَ فَلْيَتَّقِ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ مِن الرَّفَثِ والفُسُوقِ والجِدَالِ، ولَا يَقْتُلُ صَيْدًا، ولَا يُشِيرُ إِلَيهِ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيهِ.

قال: (**والتَّلبيَةُ أَنْ يَقُولَ: لبَّيكَ اللَّهُمَّ لبَّيكَ لَبَّيكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لبَّيكَ إِنَّ الحَمدَ والنِّعمَةَ لَك والمُلكَ لَا شَريكَ لَكَ، ولَا يَنبَغي أَن يُخِلَّ بشَيءٍ مِن هَذهِ الكَلمَاتِ فإِن زَادَ فِيهَا: جَازَ**[1]) هكذا روى ابن مسعودٍ[2] وابنُ عمرَ[3] رضي الله عنهم تلبيةَ رسولِ الله عليه السَّلامُ.

قال: (**فإِذَا لبَّى فَقَد أَحرَمَ**) ولا بدَّ من معرفةِ فصُولٍ ثلاثةٍ: أحدُها (**بط**): أنَّه لا يصيرُ محرِماً بمجرَّدِ النيَّةِ إلَّا أن يلبِّيَ أو يكبِّرَ أو يذكُرَ الله تعالى إلَّا في روايةِ الحسَنِ بنِ أبي مالكٍ عن أبي يوسُفَ.

(**شق**): لا يصيرُ محرِماً بالنيَّةِ عندنا حتى يلبِّيَ أو يسوقَ الهدْيَ، وقال الشافعيُّ[4] رحمه الله: يصيرُ محرِماً بالنيَّة كالصَّومِ، ولنا قوله عليه السَّلامُ: «أتاني آتٍ من ربِّي وأنا بالعَقيقِ[5] فقال: قل: لبَّيك بعُمرةٍ وحَجَّةٍ»[6] والأمرُ للوجوبِ وكتحريمةِ الصَّلاة.

---

(١) قوله: «لا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات فإن زاد فيها جاز» ليس في (ش) و(ف) و(ج).

(٢) رواه الشاشي في «مسنده» (٤٨٢). ورواه النسائي (٢٧٥١)، وأحمد في «مسنده» (٣٨٩٧) بدون قوله: والملك لا شريك لك.

(٣) رواه البخاري (١٥٤٩)، ومسلم (١١٨٤).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٨١).

(٥) في (ف): «بالعتيق».

(٦) رواه البخاري (١٥٣٤) من حديث عمر رضي الله عنه.

وعن محمدٍ: رجلٌ خرَجَ يريدُ الحجَّ فأحرَمَ: لا[١] ينوي شيئاً، فهو حجٌّ بناءً على جوازِ أداءِ العباداتِ بنيَّةٍ سابقةٍ عليها.

والثاني: أنَّه قد يصيرُ داخلاً في الإحرامِ بكلِّ ذِكرٍ يحصلُ به التعظيمُ بالعربيةِ أو بالفارسيةِ عندهما، وقال أبو يوسُفَ: لا يدخلُ فيه إلا بالتَّلبيةِ. **(بط)**: وعنه: لا يُجزئُه إلَّا بالعربيَّةِ.

(بط شب شس[٢] شص): ولو كبَّرَ أو هلَّلَ أو سبَّحَ بنيَّة الإحرامِ: أجزأهُ بلا خلافٍ، بخلافِ تحريمةِ الصَّلاةِ.

والثالثُ: **(بط)**: أنَّ الحجَّ يتأدَّى بمطلَقِ النيَّةِ استحساناً لا قياساً، ولا يتأدَّى بنيَّة النفلِ، حتَّى لو نوى النفلَ وعليه حَجَّةُ الإسلامِ: كانَ نفلاً.

(جت): وعن الحسَنِ: لا يجوزُ حَجةُ الإسلامِ بنيةٍ مطلَقةٍ، والظاهرُ خلافُه[٣]، وعن أبي يوسُفَ آخِراً: يقعُ عن الواجبِ بنيَّةِ النفلِ.

(جت): ولو نذر حَجَّةً وعليه حَجَّةُ الإسلام، فأحرم مطلقاً: كان نفلاً، فإن لم ينوِ شيئاً بعينِه: مضى في حجٍّ أو عمرةٍ، فإن طاف شوطاً أو أفسَدَ أو أُحصرَ: فعمرةٌ، فإن لبَّى بغيرِ ما نوى فالاعتبارُ بما نوى، وإنْ نسيَ ما نوى: فحجَّةٌ وعُمرةٌ، وإن أهلَّ بشيئين فنسيَ: فكذلك استحساناً.

قال: **(فليَتَّقِ مَا نَهَى اللَّهُ[٤] عَنهُ مِن الرَّفثِ والفُسُوقِ والجِدَالِ)** لقولِهِ تعالى:

---

(١) في (ج): «يريد الحج والعمرة لا».

(٢) انظر: «المبسوط» (٤/ ٦).

(٣) في (ص) و(ش): «بخلافه».

(٤) في (ج): «فليتق عما نهى الله».

﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧] برفعِ الكلِّ على قراءةِ أبي جعفرٍ[١] والمفضَّلِ، أو برفعِ الأوليَين[٢] ونصبِ الثالث على قراءة أبي عمرٍو وابنِ كثيرٍ ويعقوبَ، فهو للنهيِ، وبنصبِ الكلِّ على قراءةِ الباقين[٣]، وللنهيِ أيضاً بصيغةِ النفيِ مبالغةً في التركِ، كالأمرِ بصيغةِ الإخبارِ.

(بط): قيل: الرفَثُ: الجِماعُ، وقيل: الكلامُ الفاحشُ. (هـ)[٤]: أو ذِكرُ الجِماعِ بحضْرةِ النساءِ دونَ غَيبتِهنَّ.

والفسوقُ: المعاصِي، وهو أشدُّ حرمةً في حالِ الإحرامِ، والجِدالُ: أنْ يجادلَ رُفقتَه، وقيل: مجادَلةُ المشركينَ في تقديمِ الحجِّ وتأخيرِه[٥].

قال: (**وَلَا يَقتُلُ صَيدًا**) لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥].

قال: (**وَلَا يُشِيرُ إِلَيهِ وَلَا يَدُلُّ عَلَيهِ**) لحديثِ أبي قَتادةَ أنه أصابَ حمارَ وحشٍ وهو حلالٌ وأصحابُه محرمون: فقال عليه السَّلامُ لأصحابه: «هل أشَرتُم؟ هل دللتُم؟ هل أعنتُم؟» فقالوا: لا قال: «إذاً فكُلوا»[٦] ولأنه إزالةٌ للأمنِ الحاصلِ له بتوحُّشِه[٧] عن أعينِ الناسِ، فيحرُمُ.

---

(١) في (ج): «قراءة حفص».

(٢) في (ف) و(ج): «الأولين».

(٣) انظر: «المبسوط في القراءات العشر» (ص: ١٤٥).

(٤) انظر: «الهداية» (١/ ١٣٥، ١٣٦). والرمز سقط من أكثر الأصول.

(٥) في (ج): «الحج وغيره».

(٦) رواه البخاري (١٨٢٤)، ومسلم (١١٩٦) بنحوه.

(٧) في (ص) و(ف) زيادة: «بعده».

ولَا يَلْبَسُ قَمِيصًا، ولَا سَرَاوِيلًا، ولَا عِمَامَةً، ولَا قَلَنْسُوَةً، ولَا قَبَاءً، ولَا خُفَّيْنِ، إلَّا أَنْ لَا يَجِدَ النَّعْلَيْنِ: فَيَقْطَعُهُمَا أَسْفَلَ الكَعْبَيْنِ ولَا يُغَطِّي رَأْسَهُ، ولَا وَجْهَهُ، ولَا يَمَسُّ طِيبًا، ولَا يَحْلِقُ رَأْسَهُ، ولَا شَعْرَ بَدَنِهِ، ولَا يَقُصُّ ظُفْرَه ولَا لِحيَتَهُ، ولَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِوَرْسٍ، ولَا بِزَعْفَرَانٍ، ولَا بِعُصْفُرٍ إلَّا أَنْ يَكُونَ غَسِيلًا لَا يَنْفُضُ.

قال: (**ولَا يَلبَس قَمِيصًا ولَا سَرَاوِيلًا ولَا عِمامَةً ولَا قَلنسُوَةً، ولَا قَبَاءَ ولَا خُفَّينِ إلَّا أَنْ لَا يَجِدَ النَّعلَينِ: فَيقطَعُهُما أَسفَلَ**[1] **الكَعبَينِ**) كذا رواهُ ابنُ عمرَ رضي الله عنه عن النبيِّ عليه السَّلامُ بهذه الألفاظِ[2].

(هـ)[3]: والكعبُ هاهنا المفصَلُ الذي في وسَطِ القدَمِ عندَ معقِدِ الشِّراكِ فيما رواه هشامٌ عن محمَّد.

قال: (**ولَا يُغطِّي رَأسَه ولَا وَجهَهُ**) وقال الشافعيُّ[4] رحمه الله: يجوزُ للرَّجلِ تغطيَةُ الوجهِ؛ لقولهِ عليه السَّلامُ: «إحرامُ الرجلِ في رأسِه، والمرأةِ[5] في وجهِها»[6]

---

(١) في (ص) و(ش) زيادة: «من».

(٢) رواه البخاري (١٥٤٣)، ومسلم (١١٧٧) بنحوه.

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ١٣٦).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ١٠١).

(٥) في (ج): «وإحرام المرأة».

(٦) رواه الدارقطني في «السنن» (٢٧٦١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً.

ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩٠٤٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً. ورجح وقفه. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٧).

ولنا قوله عليه السَّلامُ: «لا تخمِّرُوا وجهَه ولا رأسَه، فإنه يُبعَثُ يومَ القيامةِ ملبِّياً» قاله في محرِمٍ توفِّي[١].

قال: (**ولَا يَمسُّ طِيبًا**) لقوله عليه السَّلامُ: «المحرِمُ الأشعثُ الأغبرُ»[٢] وروي: «الحاجُّ الشَّعِثُ التفِلُ»[٣] أي: غيرُ المتطيِّبِ، ولا يدَّهنُ لما مرَّ.

قال: (**ولَا يَحلِقُ رَأسَهُ، ولَا شَعرَ بَدنِهِ، ولَا يَقصُّ ظُفْرَه ولَا لِحيَتَهُ**) لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] والقصُّ في معناه، ولأنَّ فيه إزالةَ الشعَثِ وقضاءَ التفَثِ.

قال: (**ولَا يَلبسُ ثَوبًا مَصبُوغًا بِوَرسٍ ولَا بِزَعفَرَان ولَا بِعُصْفُرٍ إلَّا أَنْ يَكُونَ غَسِيلًا لَا يَنقُضُ**) لقوله عليه السَّلامُ في حديثِ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما: «ولا يلبَسُ ثَوباً مسَّه وَرْسٌ ولا زَعفَرانٌ إلَّا أنْ يكونَ غسيلاً»[٤] وقال الشافعيُّ[٥] رحمه الله: لا بأسَ بالمعصفَرِ.

---

(١) رواه مسلم (١٢٠٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

ورواه البخاري (١٢٦٧) من حديثه كذلك لكن بدون قوله: «وجهه».

(٢) لم أقف عليه مسنداً مرفوعاً، وجاء من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه رواه أبو يوسف في «الآثار» (٤٧٣).

(٣) رواه الترمذي (٢٩٩٨)، وابن ماجه (٢٨٩٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٥٧٠٣)، والدارقطني في «سننه» (٢٤٢١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨٦٣٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وضعف انظر: «نصب الراية» (٣/ ٨).

(٤) رواه أحمد في «مسنده» (٥٠٠٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٦٣٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٧٨).

ولَا بَأْسَ أَنْ يَغْتَسِلَ، ويَدْخُلَ الحَمَّامَ، ويَسْتَظِلَّ بالبَيْتِ والمَحْمِلِ، ويَشُدَّ فِي وَسَطِهِ الهِمْيَانَ، ولَا يَغْسِلُ رَأْسَهُ، ولَا لِحْيَتَهُ بالخِطْمِيِّ، ويُكْثِرُ مِن التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ، وكُلَّمَا عَلَا شَرَفًا أَوْ هَبَطَ وَادِيًا، أَوْ لَقِيَ رُكْبَانًا وبالأَسْحَارِ.

قال: (**ولَا بأسَ أَنْ**[1] **يَغتسِلَ ويَدخُلَ الحمَّامَ**) لأنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ اغتسَلَ وهو محرِمٌ[2]، وكذا عمرُ رضي الله عنه[3].

قال: (**ويَستَظِلَّ بالبَيتِ والمَحمَلِ**) وكرِهَه مالكٌ[4] رحمه الله بالفُسطاطِ[5]، ولنا: أنَّ عمرَ رضي الله عنه ضُربَ له فُسطاطٌ في إحرامِه[6]، وكذا لعثمانَ رضي الله عنه[7]، ولو استظلَّ بأستارِ الكعبةِ لا بأسَ به إنْ لم يصِبْ رأسَه ولا وجهَه.

---

(١) في (ج): «بأن».

(٢) روى البخاري (١٨٤٠)، ومسلم (١٢٠٥): أن عبد الله بن العباس، والمسور بن مخرمة، اختلفا بالأبواء فقال: عبد الله بن عباس يغسل المحرم رأسه، وقال المسور: لا يغسل المحرم رأسه، فأرسلني عبد الله بن العباس إلى أبي أيوب الأنصاري، وفيه: فوضع أبو أيوب يده على الثوب، فطأطأه حتى بدا لي رأسه، ثم قال: لإنسان يصب عليه: اصبب، فصب على رأسه، ثم حرك رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر، وقال: هكذا رأيته ﷺ يفعل.

(٣) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٣٢٣) (٥)، والبيهقي في «المعرفة» (٩٧٠٢).

(٤) قال مالك: ولا بأس بالفسطاط والقبة وهو نازل ولا يعجبني أن يستظل يوم عرفة بشيء. انظر: «النوادر والزيادات» للقيرواني (٢/ ٣٤٨)، و«عقد الجواهر الثمينة» لابن شاس (١/ ٢٩٠).

(٥) الفسطاط: الخيمة العظيمة. «المغرب» (ص: ٣٦٠).

(٦) لم أقف عليه.

(٧) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٤٣٩١).

قال: (**ويشُدَّ فِي وسَطِهِ الهِمْيَانَ**[١]) وكرِهَه مالكٌ[٢] رحمَه الله إذا كانَ فيه نفَقةُ غيرِه، لعدمِ الضَّرورةِ، ولنا حديثُ ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما: «رخَّصَ رسولُ الله عليه السَّلامُ في الهِمْيانِ يشُدُّه إذا كانَ فيه نفقَتُه»[٣] ولأنَّه ليسَ في معنى المَخيطِ.

قال: (**ولَا يَغسلُ رَأسَه ولَا لِحيتَهُ بِالْخِطْمِيِّ**) لأنه يزيلُ التفَثَ ويقتُلُ الهوَامَّ.

قال: (**ويُكثِرُ مِنْ التَّلبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلوَاتِ، وكُلَّمَا عَلا شَرفًا أَو هَبَطَ وَادِيًا أَو لَقِيَ رُكْبَانًا**[٤] **وبِالأَسحَارِ**) لحديث إبراهيمَ النخَعيِّ: كان أصحابُ رسولِ الله عليه السَّلامُ يلبُّونَ في هذه الأحوالِ الستِّ[٥].

(**بط**): قال الطَّحَاويُّ: في أدبارِ الصَّلواتِ المكتوباتِ دونَ الفائتاتِ والنَّافلاتِ كتكبيرِ التَّشريقِ، ولا تفصيلَ في ظاهرِ الروايةِ.

(**شق**): والسنَّةُ أن يرفَعَ صوتَه بالتلبيةِ، به أمرَه جبريلُ[٦] عليه السَّلامُ، وقال

---

(١) الهميان: التكة، ويقال للذي يجعل فيه النفقة ويشد على الوسط: هميان. «لسان العرب» (١٣/ ٤٣٧).

(٢) انظر: «المدونة» (١/ ٤٧١).

(٣) رواه ابن عدي في «الكامل» (١/ ٢٧٣) وأعله بأحمد بن ميسرة، فقال: وأحمد بن ميسرة هذا لا يعرف إلا بهذا الحديث، وليس بالمعروف وروي موقوفاً وهو أشبه، على أن هذا الحديث قد رواه عن صالح مولى التوأمة إبراهيم بن أبي يحيى، وإبراهيم يحتمل لضعفه، وزياد بن سعد لا يحتمل لأنه ثقة، وهو منكر من حديث زياد.

(٤) في (ص): «رَاكِبًا»، وفي (ج): «ركباً».

(٥) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٢٧٤٨) ولفظه قال: يستحب التلبية في مواطن: في دبر الصلاة المكتوبة، وحين يصعد شرفاً، وحين يهبط وادياً، وكلما استوى لك بعيرك قائماً، وكلما لقيت رفقة.

(٦) رواه أبو داود (١٨١٤)، والترمذي (٨٢٩)، والنسائي (٢٧٥٣)، وابن ماجه (٢٩٢٣)، ومالك في «الموطأ» (ص: ٣٣٤) (٣٤)، والشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» (٧٩٤)، وأحمد في «مسنده» (١٦٥٦٧) من حديث خلاد بن السائب عن أبيه رضي الله عنه.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

النبي عليه السَّلامُ: «أفضلُ الحجِّ العَجُّ والثَّجُّ»[١].

فإذَا دَخَلَ مَكَّةَ: ابْتَدَأَ بالمَسْجِدِ الحَرَامِ، فإذَا عَايَنَ البَيْتَ: كَبَّرَ، وهَلَّلَ، ثُمَّ ابْتَدَأَ بالحَجَرِ الأَسْوَدِ: فاسْتَقْبَلَهُ، وَكَبَّرَ وهَلَّلَ ورَفَعَ يَدَيْهِ واسْتَلَمَهُ وقَبَّلَهُ إنْ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِمًا، ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ مِمَّا يَلِي البَابَ وقَدْ اضْطَبَعَ قَبْلَ ذَلِكَ بِرِدَائِهِ فيَطُوفُ بالبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، ويَجْعَلُ طَوَافَهُ مِنْ وَرَاءِ الحَطِيمِ ويَرْمُلُ فِي الأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الأُوَلِ ويَمْشِي فِيمَا بَقِيَ عَلَى هِيْنَتِهِ، ويَسْتَلِمُ الحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ إنِ اسْتَطَاعَ، ويَخْتِمُ بالِاسْتِلَامِ الطَّوَافَ ثُمَّ يَأْتِي المَقَامَ فيُصَلِّي عِنْدَهُ رَكعَتَينِ أَوْ حَيْثُ تَيَسَّرَ مِن المَسْجِدِ وهَذَا الطَّوَافُ: طَوَافُ القُدُومِ وهُوَ سُنَّةٌ، ولَيْسَ بوَاجِبٍ ولَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ طَوَافُ القُدُومِ.

قال: (**فإذَا دَخَلَ مَكَّةَ: ابتَدَأَ بالمَسجِدِ الحَرَامِ**[٢]) لأنه المقصودُ (**فإذَا عَايَنَ البَيتَ: كَبَّرَ وهلَّلَ ثمَّ ابتَدَأَ بالحَجَرِ الأَسوَدِ فَاستَقبَلَه وكبَّرَ وهلَّلَ**) لما رويَ[٣]:

---

(١) رواه الترمذي (٨٢٧)، وابن ماجه (٢٩٢٤)، والدارمي في «السنن» (١٨٣٨)، والبزار في «مسنده» (١/ ٢٠٢)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٦٣١)، والحاكم في «المستدرك» (١٦٥٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩٠١٦) من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه. قال الترمذي: غريب. وصححه الحاكم. ويشهد له ما رواه ابن أبي شيبة في «مسنده» (٣٣٠)، وأبو يعلى في «مسنده» (٥٠٨٦) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٣٤).

(٢) قوله: «الحرام» ليس في (ش) و(ف).

(٣) جاء في «الدراية» (٢/ ١٣): مسلم (١٢١٨) من حديث جابر الطويل وفيه: «قدم مكة فبدأ بالحجر فاستلمه» وللبخاري(١٦٣٢): عن ابن عباس: «أنه طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبر» ولم أجد فيه التهليل، لكن روى أحمد(١٩٠) والبيهقي(٩٢٦١) عن سعيد بن المسيب عن عمر: «أن النبي ﷺ قال له: يا عمر إنك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف إن وجدت خلوة فاستلمه وإلا فاستقبل وكبر وهلل».

أنه عليه السَّلامُ لما دخلَ المسجدَ ابتدأَ بالحجرِ الأسودِ فاستقبلَهُ وكبَّرَ وهلَّلَ[١].

قال: (ورَفَعَ يَديهِ واستَلَمَهُ وقبَّلَهُ إنِ استَطَاعَ مِن غَيرِ أَن يُؤذِي مُسلِمًا) أمَّا الرفعُ فلقولِه عليه السَّلامُ: «لا ترفَعُ الأيدِي إلَّا في سبعِ[٢] مواطِنَ» وذكرَ مِن جملتِها استلامَ الحجَرِ[٣].

(بط): في كتاب «الخصال»: ترفعُ الأيدِي في تسعِ مواطنَ؛ أربعةٌ منها رافعاً للاستفتاحِ والقُنوتِ وتكبيرِ العيدَين وتكبيرُ استفتاحِ الطوافِ.

(شب): يجعلُ باطنَ كفِّه إلى الحجَرِ دونَ السماءِ، والخمسُ الباقياتُ بسطاً، وهي: على الصَّفا والمروةِ، وعندَ الجمرتَين والوقوفَين، وأمَّا الاستلامُ والتَّقبيلُ فلِمَا رُوي: «أنه عليه السَّلامُ قبَّلَ الحجَرَ الأسودَ ووضَعَ شفتَيه عليه وبكَى»[٤] وقال لعمرَ:

---

(١) قوله: لما روي أنه عليه السَّلامُ لما دخل المسجد ابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل: سقطت من (ص) و(ج).

(٢) كذا في الأصول فلعلها باعتبار لغة من ينظر للجمع.

(٣) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ٣٨٥) (١٢٠٧٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩٢١٠)، والبغوي في «شرح السنة» (١٨٩٧)، والأزرقي في «أخبار مكة» (١/ ٢٧٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٨٢١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «ترفع الأيدي في سبع مواطن، في افتتاح الصلاة، وعند البيت، وعلى الصفا والمروة، وبعرفات وبالمزدلفة، وعند الجمرتين». ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٤٥٠) عن ابن عباس موقوفاً.
وانظر: «نصب الراية» (١/ ٣٨٩).

(٤) روى ابن ماجه (٢٩٤٥)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٧١٢)، والحاكم في «المستدرك» (١٦٧٠) عن ابن عمر، قال: استقبل رسول الله ﷺ الحجر، ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلاً، ثم التفت فإذا هو بعمر بن الخطاب يبكي، فقال: «يا عمر، هاهنا تسكب العبرات». قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٨): لم يتعقبه الذهبي في «مختصره» ولكنه في «ميزانه» أعله بمحمد بن عون، ونقل عن البخاري أنه قال: هو منكر الحديث.

«إنَّك رجلٌ أيْدٌ تُؤذِي الضَّعيفَ، فلا تزاحِمِ الناسَ على الحجَرِ الأسودِ، ولكنْ إن وجدْتَ فُرْجةً فاستلِمْه، وإلَّا فاستقبِلْه وهلِّلْ وكبِّرْ»[1].

(هـ)[2]: وإن أمكنَه أن يمَسَّ الحجَرَ بشيءٍ في يدِه كالعُرجونِ وغيرِه ثم قبَّلَ ذلك: فعَلَ، وإلَّا: استقبَلَه وكبَّرَ وهلَّلَ وصلَّى على النبيِّ عليه السَّلامُ.

(بط): وإنْ أمكنَه الاستلامُ دونَ التَّقبيلِ يقبِّلُ يدَيه، ولم يعيِّنْ محمدٌ لمشاهدِ الحجِّ شيئاً من الدَّعواتِ؛ لأن التَّوقيتَ يذهبُ بالرِّقةِ، وقد روى في (بط): دعواتٍ منها أنه[3] يقولُ المحرِمُ إذا ركبَ البعيرَ: بسم الله وبالله والحمدُ لله الذي هدانا بالإسلامِ ومنَّ علينا بمحمَّدٍ عليه السَّلامُ، سبحانَ الذي سخَّرَ لنا هذا وما كنَّا له مُقرِنين، وإنَّا إلى ربِّنا لمنقلبُون، وإذا دخلَ الحرمَ يقولُ: اللهمَّ هذا البيتُ بيتُك، والحرَمُ حرَمُك، والعبدُ عبدُك، فوفِّقْني لِما تحبُّ وترضَى، وإذا وقعَ بصَرُه على البيتِ يقولُ: اللهمَّ أنت السلامُ ومنك السلامُ وإليك يرجعُ السلامُ، حيِّنا ربَّنا بالسلام، اللهمَّ زِدْ بيتَك هذا تعظِيماً وتشرِيفاً ومَهابةً، وزِدْ من عظَّمَه ممن حَجَّ واعتمرَ تعظيماً وتشريفاً ومهابةً، ويقولُ عند الاستلامِ: بسم الله الرَّحمن الرَّحيم، اللهمَّ اغفِرْ لي ذنوبي، وطهِّرْ لي قلبِي، واشرحْ لي صدرِي، ويسِّرْ لي أمرِي، وعافِني فيمَن عافيتَ، وإذا استقبلَ الحجَرَ عند تعذُّرِ الاستلامِ يقول: الله أكبر الله أكبر إيماناً بك وتصديقاً بكتابِك ووفاءً بعهدِك واتباعاً لنبيِّك وسنَّةِ نبيِّكِ، أشهدُ أنْ لا إله إلَّا الله وحدَه لا شريكَ له، وأشهدُ أنَّ محمداً عبدُه ورسولُه، آمنتُ باللهِ وكفَرتُ بالجِبْتِ والطَّاغوتِ، ويقول في الطَّوافِ: اللهمَّ إنِّي أعوذُ بك من

---

(١) حديث عمر تقدم تخريجه قريباً.

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ١٣٧).

(٣) في (ف): «أن».

الكُفْرِ والفَقرِ، والذلِّ والخِزيِ في الدُّنيا والآخرةِ، ربَّنا آتِنا في الدُّنيا حسَنةً، وفي الآخرةِ حسَنةً، وقنَا عذابَ النارِ.

قال: (**ثُمَّ أَخذَ عَنْ يَمينِهِ ممَّا يَلِي البَابَ وقَد اضطَبَعَ قَبلَ ذَلِك بِردَائِهِ فَيطُوفُ بِالبَيتِ سَبعَةَ أَشوَاطٍ**) لأنَّ «النبيَّ عليه السَّلامُ استلَمَ الحجَرَ ثمَّ أخذَ عن يمينِه ممَّا يلي البابَ، فطافَ سبعةَ أشواطٍ»[١] قلتُ: والكنايةُ في يمينِه للطائفِ دون الحجَرِ.

(هـ)[٢]: والاضطباعُ أن يجعَلَ رداءَه تحتَ إبطِه الأيمنِ ويلقيَه على كتفِه الأيسرِ.

وفي «المغرِب»[٣]: الاضطِباعُ: أنْ يدخِلَ ثوبَه تحتَ يدِه اليُمنى ويلقيَه على عاتقِه الأيسرِ، يقالُ: اضطبَعَ بثوبَه، وقوله: اضطبَعَ رداءَه سهوٌ، وإنما الصوابُ: بردائه.

قال: (**ويَجعَلُ طَوافَهُ مِن ورَاءِ الحَطِيمِ**)

(هـ)[٤]: وهو اسمٌ لموضعٍ فيه الميزابُ، سُميَّ به لأنَّه حطِمَ من البيتِ؛ أي: كسِرَ، وسُمِّي: حِجْراً لأنَّه حِجرٌ من البيتِ؛ أي: مَنعٌ، وهو من البيتِ؛ لقوله عليه السَّلامُ في حديث عائشةَ رضي الله عنها: «فإنَّ الحَطيمَ من البيت»[٥] فلهذا يُجعلُ الطوافُ من ورائِه، حتى لو دخل الفُرجةَ التي بينه وبينَ البيت: لا يجوزُ.

فإن قلتَ: لو استقبلَ المصلِّي الحطيمَ وحدَه: لا يُجزئُه الصَّلاةُ، قلتُ: لأن فرضيَّةَ

---

(١) رواه مسلم (١٢١٨) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ١٣٨).

(٣) انظر: «المغرب» (ص: ٢٨٠).

(٤) انظر: «الهداية» (١/ ١٣٨).

(٥) رواه البخاري (١٥٨٤)، ومسلم (١٣٣٣) ولفظه، قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الجدر أمن البيت هو؟ قال: «نعم».

التوجُّهِ ثبَتَ بنصِّ الكتابِ، فلا يتأدَّى[١] بخبرِ الواحدِ احتياطاً، والاحتياطُ في الطوافِ أن يكونَ وراءَه.

قال: (**ويَرمُلُ فِي الأَشوَاطِ الثَّلاثَةِ[٢] الأُولِ ويَمشِي فِيمَا بَقِي عَلى هِيئَتِهِ**).

(هـ)[٣]: والرمَلُ: أن يهُزَّ في مِشيَتِه الكتِفَين كالمُبارِزِ يتبختَرُ بين الصفَّين.

وفي «المغرِبِ»[٤]: رمَلَ في الطوافِ يرمُلُ؛ إذا هروَلَ.

(هـ)[٥]: وذلك مع الاضطباعِ، وكان سببه إظهارَ الجلَدِ للمشركين حين قالوا: أضناهم حمَّى يثرِب. فقال عليه السَّلامُ: «رحِمَ الله امرأً أظهرَ من نفسِه جلَداً»[٦] ثم بقيَ الحكمُ بعد زوال السببِ في زمنِ النبيِّ عليه السَّلامُ وبعده.

(شق): وقال ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما: الرمَلُ والاضطباعُ: ليس بسنَّةٍ[٧] لزوالِ معناه، لكن فعلُ النبيِّ وأصحابِه بعده يُنافي ذلك.

---

(١) في (ج) زيادة: «بما ثبت».

(٢) في (ش) و(ج): «الثلاث».

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ١٣٨).

(٤) انظر: «المغرب» (ص: ١٩٩).

(٥) انظر: «الهداية» (١/ ١٣٨).

(٦) لم أقف على هذا اللفظ مسنداً، وروى البخاري (٤٢٥٦)، ومسلم (١٢٦٦) عن ابن عباس رضي الله عنه، قال: قدم رسول الله ﷺ وأصحابه مكة، وقد وهنتهم حمى يثرب، قال المشركون: إنه يقدم عليكم غدًا قوم قد وهنتهم الحمى، ولقوا منها شدة، فجلسوا مما يلي الحجر، وأمرهم النبي ﷺ أن يرملوا ثلاثة أشواط، ويمشوا ما بين الركنين، ليرى المشركون جلدهم... الحديث.

(٧) روى الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٧٩) عن أبي الطفيل، قال: قلت لابن عباس رضي الله عنهما: زعم قومك أن رسول الله ﷺ قد رمل بالبيت، وأن ذلك سنة قال: صدقوا وكذبوا، قلت: ما صدقوا وما كذبوا؟ قال: صدقوا، رمل رسول الله ﷺ بالبيت، وكذبوا ليست بسنة، إن قريشًا قالت =

(بط): وإنْ زحمَه الناسُ في الرمَلِ قامَ جانباً، فإذا وجَدَ فُرجةً رمَلَ، وإن رمَلَ في كلِّه لا شيءَ عليه، وإن مشى في الشوطِ الأوَّل ثم ذكَرَ لم يرمُلْ إلَّا في الشَّوطَين، وإنْ مشَى في الثلاثِ ثم ذكَرَ لم يرمُلْ.

(هـ)[1]: والرمَلُ من الحجَرِ إلى الحجَرِ.

(بط): ولو افتتَحَ الطوافَ من غيرِ الحجَرِ كالرُّكنِ اليَمانيِّ ونحوه وختمَ به: لا يجوزُ، وعامةُ المشايخِ على أنه يجوزُ.

قال: (**ويَستَلِم الحَجَرَ كُلَّمَا مرَّ بِه إنِ استَطَاعَ ويَختِمُ بالاستِلَامِ الطَوَافَ**) لفعل النبيِّ عليه السَّلامُ كذلك[2]، وإن لم يستطِع استقبَلَ وكبَّرَ وهلَّلَ كما مرَّ، ويستلِمُ الركنَ اليمانيَّ، وهو حسَنٌ في ظاهرِ الروايةِ، وعن محمدٍ أنه سنةٌ، ولا يستلِمُ غيرَهما[3].

قال: (**ثُم يَأتِي المَقَام فَيُصلِّي عِندهُ رَكعَتَينِ أَو حَيثُ تَيسَّر مِن المَسجِدِ**) لحديث جابرٍ، ولأنه عليه السَّلامُ لمَّا فرَغَ من الطوافِ قال له عمرُ: ألا نتخِذُ من مقامِ إبراهيمَ مصلًّى؟ فأنزل الله تعالى: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبۡرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥] فافتخرَ بذلك عمرُ رضي الله عنه، وقال: وافقَني ربي في ثلاثٍ: في هذا، وتحريمِ الخمرِ، ولزوم

= زمن الحديبية: دعوا محمدًا وأصحابه حتى يموتوا موت النغف، فلما صالحوه على أن يجيء في العام المقبل، فيقيم ثلاثة أيام بمكة، فقدم رسول الله ﷺ وأصحابه، والمشركون على جبل قعيقعان فقال رسول الله ﷺ لأصحابه ارملوا بالبيت ثلاثًا، وليست بسنة.

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٣٨).

(٢) أي: في حجة الوداع كما قال ذلك العيني في «البناية» (٤/ ٢٠٠).

(٣) روى مسلم (١٢٦٧) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ كان لا يستلم إلا الحجر والركن اليماني.

الحجابِ[١]، وروى ابنُ الزبير: «أن النبيَّ عليه السَّلامُ صلى ركعتَي الطوافِ في الحِجْرِ»[٢] فثبَتَ الاختيارُ.

(بط): وهاتان الرَّكعَتانِ واجبتان عندنا، يقرأُ في الأولى: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] وفي الثانيةِ: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ [الأحد: ١] ولا يُجزئُه المكتوبةُ عن ركعتي الطوافِ عندنا، وتجزئُه عن ركعتي الإحرامِ، ويدعو بعدَ هذه الصَّلاةِ للمؤمنين والمؤمناتِ، ثم يقولُ: اللهمَّ وفِّقني لِما تحبُّ وترضَى، وجنِّبني عمَّا تسخطُ وتكرهُ، ويُثني على ملَّةِ حبيبِكِ وخليلِك عليهما السلام، ثمَّ يعودُ إلى الحجَرِ الأسودِ، فيستلِمُه لأنَّ كلَّ طوافٍ بعده سعيٌ يعودُ إلى الحجَرِ فيستلِمُه بعد ركعتَي الطواف، وإلَّا: فلا.

قال: (**وهَذَا الطَّوافُ طَوافُ القُدُومِ وهُوَ سُنَّةٌ ولَيسَ بِواجِبٍ**) وقال مالكٌ[٣] رحمه الله: هو واجبٌ لقوله عليه السَّلامُ: «مَن أتى البيت فليُحيِّه بالطوافِ»[٤] ولنا أنَّ الأمرَ بالطوافِ يتناولُ طوافَ الزيارةِ، وهو لا يقتضي التَّكرارَ، على أن تسميتَه عليه السَّلامُ تحيةً دليلُ الاستحباب.

قال: (**ولَيسَ عَلَى أَهلِ مَكَّةَ طَوَافُ القُدُومِ**) لانعدامِ القدومِ[٥] في حقِّهم.

---

(١) رواه البخاري (٤٠٢) من حديث عمر رضي الله عنه بنحوه.

(٢) لم أقف عليه. وفي «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (٤/ ٣٠٧): قد صلى ابن عمر ركعتى الطواف فى البيت، وصلاهما ابن الزبير فى الحجر.

(٣) انظر: «المعونة» (ص: ٥٧٦).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٥١): غريب جدًّا. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٧): لم أجده.

(٥) في (ج): «لانعدامه».

ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ وَيَسْتَقْبِلُ البَيْتَ، وَيُكَبِّرُ وَيُهَلِّلُ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامَ، وَيَدْعُو اللَّهَ بِحَاجَتِهِ ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ المَرْوَةِ، وَيَمْشِي عَلَى هِينَتِهِ، فَإِذَا بَلَغَ بَطْنَ الوَادِي: سَعَى بَيْنَ المِيلَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ سَعْياً حَتَّى يَأْتِي المَرْوَةَ فَيَصْعَدُ عَلَيْهَا وَيَفْعَلُ كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا، وَهَذَا شَوْطٌ فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، يَبْتَدِئُ بِالصَّفَا، وَيَخْتِمُ بِالمَرْوَةِ، ثُمَّ يُقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا، يَطُوفُ بِالبَيْتِ كُلَّمَا بَدَا لَهُ.

فَإِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ: خَطَبَ الإِمَامُ خُطْبَةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْخُرُوجَ إِلَى مِنًى وَالصَّلَاةَ بِعَرَفَاتٍ وَالوُقُوفَ وَالإِفَاضَةَ، فَإِذَا صَلَّى الْفَجْرَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ بِمَكَّةَ: خَرَجَ إِلَى مِنًى، فَأَقَامَ بِهَا حَتَّى يُصَلِّيَ الْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ: فَيُقِيمُ بِهَا، فَإِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ: صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ يَبْدَأُ فَيَخْطُبُ خُطْبَةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ، وَالْمُزْدَلِفَةِ، وَرَمْيَ الْجِمَارِ، وَالنَّحْرَ، وَطَوَافَ الزِّيَارَةِ، وَيُصَلِّي بِهِمُ الظُّهْرَ وَالعَصْرَ فِي وَقْتِ الْظُّهْرِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ، وَمَنْ صَلَّى فِي رَحْلِهِ وَحْدَهُ: صَلَّى كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي وَقْتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا الْمُنْفَرِدُ.

قال: (ثمَّ يَخرُج إِلَى الصَّفا فَيصعَدُ عَليهِ ويَستَقبِلُ البَيتَ ويُكبِّرُ ويُهلِّلُ ويُصلِّي عَلى النَّبِي عليه السَّلامُ ويَدعُو اللَّه بِحَاجتِهِ ثمَّ يَنحَطُّ[1] نَحوَ المَروَةِ، ويَمشِي عَلى هِينَتِه، فإِذَا بَلَغ بَطنَ الوَادِي سَعَى بَينَ المِيلَينِ الأَخضَرَينِ سعياً حَتَّى يَأتِي المَروَةَ فيَصعَدُ عَليهَا ويَفعَلُ كَمَا فَعَلَ عَلى الصَّفَا) كَذلِكَ روى[2] جابر سعيَ رسولِ الله عليه السَّلامُ وقال: «لمَّا صعدَ ورأى الكعبةَ وحَّدَ الله وكبَّرَ وقال: لا إلهَ إلا الله وحدَه لا شريكَ له، له الملكُ

(١) في (ص) و(ش): «وينحط».

(٢) في (ش): «رواه».

وله الحمدُ وهو على كلِّ شيءٍ قديرٌ، لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه، أنجزَ وعدَه، ونصرَ عبدَه، وهزمَ الأحزابَ وحدَه»[١]، ثمَّ دعا بقدْرِ خمسٍ وعشرين آيةً من سورةِ البقرةِ، وقالَ في سعيِهِ: «ربِّ اغفِرْ وارحَمْ، وتجاوَزْ عمَّا تعلمُ، إنَّك أنت الأعزُّ الأكرمُ»[٢]، وفعلَ على المروةِ مثلَ ما فعلَ[٣] على الصَّفا.

قال: (**وهَذَا شَوْطٌ فيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، يَبْتَدِئُ بالصَّفَا، ويَخْتِمُ بالمَرْوَةِ**) ويسعى بينَ الميلَين في كلِّ شوطٍ. (شق): وإنَّما قال: (يبدأُها بالصَّفا ويختِمُها بالمروةِ) حتى لا يُظنَّ أنَّ كلَّ شوطٍ يبدأُ بالصَّفا ويختمُ به.

والسعيُ واجبٌ، وقال الشافعيُّ[٤] رحمه الله: ركنٌ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «إنَّ اللهَ تعالى كتبَ عليكمُ السَّعيَ فاسعُوا»[٥] ولنا قولُه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨] ومثلُه يستعمَلُ للإباحةِ.

قال: (**ثُم يُقِيمُ بمَكَّةَ حَرامًا يَطُوفُ بِالبَيتِ كلَّمَا بَدَا لَهُ**) لأنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ وأصحابَه فعَلوا ذلك. (هـ)[٦]: ولا يسعى عَقيبَ هذه الأطوفةِ.

---

(١) حديث جابر مطولًا رواه مسلم (١٢١٨).

(٢) روى الطبراني في «المعجم الأوسط» (٢٧٥٧) عن ابن مسعود رضي الله عنه: أن النبي ﷺ كان إذا سعى في بطن المسيل قال: «اللهم اغفر وارحم، وأنت الأعز الأكرم». قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢/ ٤٨٠): في إسناده ليث بن أبي سليم وهو ضعيف. ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩٣٥١) موقوفاً على ابن مسعود، وقال: هذا أصح الروايات في ذلك عن ابن مسعود.

(٣) في (ج): «مثل فعله».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ١٥٥).

(٥) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ١٨٤) (١١٤٣٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، وله طرق أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٥٥).

(٦) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٠).

قال: (**فإِذَا كَانَ قَبْلَ يَومِ التَّرْوِيَةِ بِيَومٍ: خَطَبَ الإِمَامُ خُطْبَةً يُعلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الخُرُوجَ إِلَى مِنًى والصَّلاةَ بِعَرَفَاتٍ والوقُوفَ والإِفَاضَة**) وقالَ زُفرُ: يخطُبُ يومَ التَروِيةِ، ولنا: أنَّه عليه السَّلامُ خطَبَ يومَ السَّابعِ[1] ولأن الخُطبةَ لتعليم المناسِكِ، فيقدَّمُ على وقتِها.

(هـ)[2]: في الحجِّ ثلاثُ خُطبٍ: هذِه، وبعرَفاتٍ يومَ عرَفةَ، وبمنًى في الحادي عشرَ، فيُفصلُ بينَ كلِّ خطبتَين بيومٍ.

قال: (**فإِذَا صَلَّى الفَجرَ يَومَ التَّروِيَةِ بِمَكَّةَ: خَرَجَ إِلَى مِنًى فَأَقَامَ بِهَا حتَّى يُصَلِّي الفَجْرَ يَومَ عَرَفَةَ ثُمَّ يتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ: فيُقِيمُ بِهَا**) لأنَّ جبريلَ عليه السلام جاءَ إلى الخليلِ عليهما الصَّلاة والسَّلام[3] يومَ التروِيةِ، فخرجَ به إلى منًى، فصلَّى به الظُّهرَ والعصرَ والمغرِبَ والعشاءَ والفجرَ، ثمَّ غدَا به إلى عَرفاتٍ[4]، وكذا فعَلَه النبيُّ عليه السَّلامُ[5].

قال: (**فإِذَا زَالَت الشَّمْسُ مِن يَومِ عَرفَةَ: صَلَّى الإِمَامُ بالنَّاسِ الظُّهرَ والعَصْرَ يَبْدَأُ فيَخطُبُ خُطْبَةً يُعلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الوُقُوفَ بِعرَفَةَ والمُزدَلِفَةَ وَرَمي الجِمَار والنَّحرَ وَطَوَافَ الزِيَارَةِ، وَيُصَلِّي بِهِمُ الظُّهْرَ وَالعَصْرَ فِي وَقْتِ الْظُّهرِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ**) لما رويَ: أنه عليه

---

(١) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (٢٧٩٣)، والحاكم في «المستدرك» (١٦٩٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩٤٣٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد.

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٠).

(٣) قوله: «الصلاة والسلام» في (ف): «السلام».

(٤) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (٢٨٤٢)، والطبراني في «المعجم الكبير/ج١٣، ١٤» (١٣/ ٤٧٠) (١٤٣٣٧)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٣٧٨١) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٥١): رواه الطبراني في «الكبير» ورجال بعضها رجال الصحيح.

(٥) جاء ذلك في حديث جابر الطويل الذي رواه مسلم (١٢١٨).

السَّلامُ خرج إلى عرَفاتٍ، فخطب بها وصلَّى بهم الظُّهرَ والعصرَ في وقتِ الظُّهرِ، وراحَ إلى الموقفِ[١].

(شق): ويخطُبُ خُطبتَين كغيرهما، وإنما جمعَهما بأذانٍ وإقامتَين؛ لأنَّه عليه السَّلامُ: جمعَهُما بأذانٍ وإقامتَين، هكذا روايةُ[٢] جابرٍ[٣] رضي الله عنه.

(هـ)[٤]: ولا يقطَعُ بين الصَّلاتين تحصيلاً لمقصُودِ الوقوفِ، ولو قطَعَ: يُكرهُ[٥] وأعادَ الأذانَ للعصرِ في ظاهرِ الروايةِ خلافاً لمحمدٍ في روايةٍ، فإنْ صلَّى بغيرِ خُطبةٍ أجزأهُ؛ لأنَّها ليسَتْ بخلَفٍ عن ركنٍ.

قال: (**ومَنْ صَلَّى فِي رَحْلِهِ وَحْدَهُ: صَلَّى كُل وَاحِدَةٍ مِنهُما فِي وَقتِهَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمَهُ اللهَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ**) والشافعيُّ[٦]: (**يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا الْمُنْفَرِدُ**)؛ لأنَّ جوازَ الجمْعِ للحاجةِ إلى امتدادِ الوقُوفِ، والمنفردُ وغيرُه سواءٌ، ولأبِي حنيفَةَ رحمَه الله أنَّ المحافظةَ على الوقتِ فرضٌ بالنصِّ، فلا يُتركُ إلَّا فيما وردَ الشرعُ، وهو العصرُ الكاملُ بالجماعةِ مرتَّباً على ظُهرٍ كاملٍ بالجماعةِ، حتى لو صلَّى الظُّهرَ وحدَه والعصرَ بجمَاعةٍ قبل وقتِه: لا يجوزُ عندَه خلافاً لهما[٧]، وعلى هذا الخلافِ الإحرامُ بالحجِّ، ثمَّ لا بدَّ من الإحرامِ بالحجِّ قبل الزوالِ في روايةٍ، وفي روايةٍ: يكتفِي بالتقديمِ على الصَّلاةِ.

---

(١) أيضاً جاء في حديث جابر الطويل.

(٢) في (ش) و(ج): «رواه».

(٣) تقدم قريباً.

(٤) انظر: «الهداية» (١/ ١٤١).

(٥) في (ج): «كره».

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ١٧٠).

(٧) في (ش) و(ج): «خلافا لزُفر».

ثُـمَّ يَتَوَجَّـهُ إِلَـى المَوْقِفِ فيَقِفُ بقُـرْبِ الجَبَـلِ، وعَرَفَـاتٌ كُلُّهَا مَوقِـفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرَنَـةَ، ويَنْبَغِـي لِلإِمَـامِ أَنْ يَقِـفَ بعَرَفَـةَ عَلَى رَاحِلَتِـهِ يَدْعُـو، ويُعَلِّمُ النَّاسَ المَنَاسِـكَ، ويُسْـتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِـلَ قَبْـلَ الوُقُوفِ، ويَجْتَهِدُ فِـي الدُّعَاءِ فإِذَا غَرَبَتِ الشَّـمْسُ: أَفَاضَ الإِمَـامُ والنَّاسُ مَعَهُ عَلَـى هِيْنَتِهِمْ، حَتَّى يَأْتُـوا المُزْدَلِفَةَ فيَنْزِلُوا بِهَا، ويُسـتَحَب أَن يَنزِلَ بقُـرْبِ الجَبَـلِ الَّـذِي عَلَيْـهِ المَيْقَـدَةُ، يُقَالُ لَـهُ: قُـزَحُ ويُصَلِّي الإِمَـامُ بالنَّـاسِ المَغْرِبَ والعِشَـاءَ فِـي وَقتِ العِشَـاء بـأَذَانٍ وإِقَامَةٍ، ومَـنْ صَلَّى المَغْـرِبَ فِي الطَّرِيقِ: لَـمْ يُجْزِهِ عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَـةَ ومُحَمَّدٍ.

قال: (**ثُم يتَوَجَّه إِلَى المَوقِفِ فَيقِفُ بَقُربِ الجَبَل**) لأنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ: راحَ إلى الموقِفِ عَقِيبَ الصَّلاةِ[1] والجبلُ يُسمَّى جبلَ الرحمةِ.

قال: (**وعَرفَاتٌ كُلُّها مَوقِفٌ إِلَّا بَطنَ عُرَنَة**) هكذا رواه هشامُ بنُ عُروةَ عن أبيهِ عن النبيِّ عليه السَّلامُ[2].

قال: (**ويَنبَغِي للإِمَام أَن يَقِفَ بِعرفَةَ علَى رَاحِلتِهِ يَدعُو ويُعلِّمُ النَّاسَ المَنَاسِكَ**) لأنه عليه السَّلامُ، وقَفَ على ناقتِه[3]. (هـ)[4]: وإنْ وقَفَ على قدمَيه: جازَ، والأولُ أفضلُ. والأفضَلُ أن يقفَ الناسُ وراءه بقربِ الإمامِ.

---

(١) جاء ذلك في حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٣٨٧٩) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن ابن الزبير. ورواه مالك في «الموطأ» (ص: ٣٨٨) (١٦٧) عن هشام بن عروة عن ابن الزبير. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٣٨٧٦) عن ابن المنكدر، وزيد بن أسلم، قالا: قال رسول الله ﷺ: «عرفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن عرنة».

(٣) وهو فيما تقدم من حديث جابر رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٢).

(شق): وعن عليٍّ رضي الله عنه أن النبيَّ عليه السَّلامُ قال: «إنَّ أكثرَ دعائي ودعاءِ الأنبياء قبلِي عشيَّةَ عرَفةَ: لا إلهَ إلا الله وحده لا شريكَ له، له الملكُ وله الحمدُ، يحيي ويميتُ، وهو على كلِّ شيءٍ قديرٌ، اللهم اجعَلْ في قلبي نوراً، وفي سمعي نوراً، وفي بصري نوراً، اللهم اشرَحْ لي صدري، ويسِّرْ لي أمري، وأعوذُ بك من وَساوسِ[1] الصدرِ، وشَتاتِ الأمر، وفتنةِ القبرِ، اللهم إني أعوذُ بك من شرِّ ما يلِجُ في البحرِ، وشرِّ ما تهُبُّ به الرياحُ»[2].

قال: (**ويُستَحَبُّ أَنْ يَغتَسِلَ قَبلَ الوُقُوفِ**[3]، **ويَجتَهِد فِي الدُّعَاءِ**) لأنَّه عليه السلامُ اغتسَلَ يومَ عرَفةَ، واجتهدَ في الموقِفِ في الدُّعاءِ لأمَّتِه، واستُجِيبَ له إلَّا في الدِّماءِ والمظَالِمِ[4].

(هـ)[5]: ويلبِّي في موقِفِه ساعةً بعدَ ساعةٍ، وعندَ مالكٍ[6]: يقطعُ فيه التَّلبيةَ.

قال: (**فإِذَا غَربَتِ الشَّمسُ أَفَاضَ الإِمَامُ والنَّاسُ مَعَه عَلَى هِيْنَتِهِمْ حتَّى يَأْتُوا المُزدلِفَة**

---

(١) في (ص) و(ف): «وسواس».

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٩٦٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩٤٧٥) من طريق موسى بن عبيدة، عن أخيه، عن علي مرفوعاً. قال البيهقي: تفرد به موسى بن عبيدة وهو ضعيف ولم يدرك أخوه عليًّا رضي الله عنه.

(٣) في (ص) و(ش) زيادة: «بعرفة».

(٤) رواه ابن ماجه (٣٠١٣)، وعبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (١٦٢٠٧) من حديث عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس السلمي، أن أباه، أخبره عن أبيه رضي الله عنه، والحديث معلول بكنانة هذا، انظر: «نصب الراية» (٣/ ٦٥).

(٥) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٢).

(٦) انظر: «المعونة» (ص: ٥٧٨).

فيَنْزِلُوا[١] **بِهَا)** لأنه عليه السَّلامُ أفاضَ بعد غروبِ الشَّمسِ إظهاراً لمخالَفةِ المشركين[٢]، يمشِي على راحلتِه في الطريقِ على هِينتِه.

(هـ)[٣]: ولو مكثَ قليلاً بعدَ الغروبِ وإفاضَةِ الإمامِ لخوفِ الزِّحامِ: فلا بأسَ به.

قال: **(ويُستَحَب أَنْ يَنزلَ بِقُربِ الجَبَلِ الَّذي عَلَيهِ المَيقَدَةُ**[٤]**، يُقالُ لَه: قُزَحُ، ويُصلِّي الإِمَامُ بالنَّاسِ المَغربَ والعِشَاء فِي وَقتِ العِشَاء بأَذَانٍ وإِقَامَةٍ)** لحديث جابرٍ هكذا، وكالعشاء والوِتر، وفي أحد قولَي الشافعيِّ[٥]: بإقامتَين؛ لحديث ابنِ عمرَ رضي الله عنهما[٦]، قلنا: حديثُه محمولٌ على الأذانِ والإقامةِ.

قال: **(ومَنْ صَلَّى المَغرِب فِي الطَّرِيقِ: لَم يُجْزِهِ عِندَ أَبِي حنيفةَ ومُحمَّدٍ)** وزُفرَ، وقال أبو يوسُفَ: يُجزئُه وأساءَ كسائرِ اللَّيالي، ولأنه يترُكُ الرُّخصَةَ، ولنا: أنه عليه السَّلامُ نزلَ في طريقِ المزدلِفةِ وقضَى حاجتَه، فقال له أسامةُ: الصَّلاةَ يا رسولَ الله، فقال عليه السَّلامُ: «الصَّلاةُ أمامَكَ»[٧] فلا يتطوَّعُ بينهُما، وإنْ تشاغَلَ بشيءٍ بينَهُما أعادَ الإقامةَ، ولا يشترَطُ الجمَاعةُ لهذا الجمعِ عندَ أبي حنيفَةَ لتأخُّرِ المغرِبِ عن وقتِهِ.

---

(١) في (ش) و(ج): «فيبيتون».

(٢) روى ابن خزيمة في «صحيحه» (٢٨٣٨)، والطبراني في «المعجم الأسط» (١٦٤٤) عن ابن عباس قال: كان أهل الجاهلية يقفون بعرفة حتى إذا كانت الشمس على رؤوس الجبال كأنها العمائم على رءوس الرجال دفعوا... ثم ساق الحديث إلى أن قال: فأخر رسول الله ﷺ الدفعة من عرفة حتى غربت الشمس.

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٢).

(٤) في (ش): «المنقذه».

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ١٧٥).

(٦) رواه البخاري (١٦٧٣).

(٧) رواه البخاري (١٣٩)، ومسلم (١٢٨٠) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

فإذَا طَلَعَ الفَجْرُ: صَلَّى الإِمَامُ بالنَّاسِ الفَجْرَ بغَلَسٍ ثُمَّ وَقَفَ، ووَقَفَ النَّاسُ مَعَهُ، فَدَعَا، والمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، إلَّا وَادِي مُحَسِّرٍ، فإذَا أَسْفَرَ أَفَاضَ الإِمَامُ والنَّاسُ مَعَهُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، حَتَّى يَأْتُوا مِنًى فيَبْتَدِئ بجَمْرَةِ العَقَبَةِ، فيَرْمِيهَا مِنْ بَطْنِ الوَادِي بسَبْعِ حَصَيَاتٍ مِثْلَ حَصَى الخَذْفِ، ويُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ ولَا يَقِفُ عِنْدَهَا، ويَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ، ثُمَّ يَذْبَحُ إنْ أَحَبَّ ثُمَّ يَحْلِقُ، أَوْ يُقَصِّرُ، والحَلْقُ أَفْضَلُ وقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إلَّا النِّسَاءَ.

قال: (**فإذَا طَلَعَ الفَجرُ: صَلَّى الإِمَامُ بالنَّاسِ الفَجرَ بِغَلَسٍ**) لروايةِ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ صلَّاها يومئذٍ بغَلَسٍ[1]، ولأنَّ في التَّغليسِ دفْعَ حاجَةِ الوقُوفِ: فجازَ كتقديمِ العَصرِ بعرَفةَ.

قال: (**ثُم وقَفَ ووقَفَ النَّاسُ معَهُ فَدَعَا**) لأنه عليه السَّلامُ وقفَ فيه يدعو، فاستُجيبَ له دعاؤه لأمتِه حتى الدماءُ والمظالمُ[2]، ثم هذا الوقوفُ واجبٌ عندنا، ركنٌ عند الشافعيِّ[3]؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨] ولنا: أنه عليه السَّلامُ قدَّمَ ضعَفةَ أهلِه ليلاً[4] ولو كان رُكناً لمَا قدَّمَه، على أنَّ المأمورَ هو الذِّكرُ[5]، وإنه ليس بركنٍ بالإجماعِ، والوجوبُ ثبتَ بقوله عليه السَّلامُ: «مَن وقف

---

(١) رواه البخاري (١٦٨٢)، ومسلم (١٢٨٩).

(٢) رواه ابن ماجه (٣٠١٣)، وعبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (١٦٢٠٧) من حديث عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس السلمي، أن أباه، أخبره عن أبيه رضي الله عنه، والحديث معلول بكنانة هذا، انظر: «نصب الراية» (٣/ ٦٥).

(٣) المبيت بمزدلفة نسك وليس بركن، انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ١٧٧).

(٤) رواه البخاري (١٦٧٦)، ومسلم (١٢٩٥) عن ابن عمر رضي الله عنه.

(٥) في (ش) و(ف): «الركن».

معنا[١] هذا الموقِفَ وقد كان وقَفَ قبلَ ذلك بعرَفةَ فقد تمَّ حَجُّه»[٢] وتعليقُ تمام الحجِّ به معَ تقديمِ أهلِه لعُذرِ الزِّحامِ يصلُحُ أمارةَ الوجوبِ.

(هـ)[٣]: ولو ترَكَه لضَعفٍ أو علَّةٍ: لا شيءَ عليه، وإلا: فالدمُ.

قال: (**والمُزدَلِفَة كُلُّها مَوقِفٌ إلَّا وَادِي مُحسِّر**) لقوله عليه السَّلامُ: «مزدلِفةُ كلُّها موقفٌ، وارتفِعُوا عن محسِّرٍ»[٤].

قال: (**فإذَا أَسْفَرَ[٥] أَفاضَ الإمَام والنَّاس مَعهُ قَبلَ طُلُوعِ الشَّمسِ حتَّى يَأتُوا مِنًى**) (هـ)[٦]: وما وقع في بعض النُّسخ: (فإذا طلعت الشمسُ أفاضَ الإمامُ) غلَطٌ؛ لأنه عليه السَّلامُ دفعَ قبلَ طلوعِ الشَّمسِ مخالفةً للجاهليَّةِ[٧].

قال: (**فيَبْتَدِئ بِجَمرَةِ العَقَبَةِ، فَيَرمِيهَا مِنْ بَطنِ الوَادِي بِسَبعِ حَصَيَاتٍ مِثلَ حَصَى**

---

(١) في (ف): «هنا».

(٢) رواه أبو داود (١٩٥٠)، والترمذي (٨٩١)، والنسائي (٣٠٣٩)، وابن ماجه (٣٠١٦)، وأحمد في «مسنده» (١٦٢٠٨) من حديث عروة بن مضرس رضي الله عنه، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٤).

(٤) رواه أحمد في «مسنده» (١٦٧٥١)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٨٥٤)، والبزار في «مسنده» (٣٤٤٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٢٣٩) من حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه.

ورواه ابن راهويه في «مسنده» (٣٧٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

رواه ابن ماجه (٣٠١٢) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٦٠).

(٥) قوله: «فإذا أسفر» في (ف): «ثم».

(٦) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٤). وانظر: «البناية شرح الهداية» (٤/ ٢٣٨).

(٧) رواه البخاري (١٦٨٤)، والترمذي (٨٩٦)، والنسائي (٣٠٤٧)، وابن ماجه (٣٠٢٢) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

الخَذْفِ، ويُكبِّرُ مَع كُلِّ حَصَاةٍ، ولَا يَقفُ عِندَهَا ويَقطَعُ التَّلبيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ) لحديثِ ابنِ مسعودٍ[١] وجابرٍ[٢] رضي الله عنهما أنه عليه السَّلامُ فعَلَ هكذا.

(هـ)[٣]: ولو رماها بأكثرَ منه أو من فوقِ العقَبةِ: أجزأه، ولو سبَّحَ مكانَ التكبيرِ: أجزأَه، وكيفيةُ الرمي: أن يضعَ الحصاةَ على ظَهرِ إبهامِه اليمنى ويستعينَ بالمسبِّحةِ، ومقدارُ الرميِ أن يكونَ بين الرامِي وبين موضعِ السقوطِ خمسةُ أذرُعٍ، كذا رواه الحسَنُ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله، ولو طرَحَها طرحاً: أجزأهُ؛ لأنَّه رمَى إلى قدمَيهِ، لكنَّه مُسِيءٌ لمخالفتِه السنَّةَ، ولو وضعَها وضعاً: لم يُجزِه، ولو رماها فوقعَتْ قريباً من الجَمْرةِ: يكفيهِ[٤]، وإلَّا: فلا، ولو رمى بسبعِ حصَياتٍ جملةً: فهي واحدةٌ، ويأخذُ الحصى من أيِّ موضعٍ شاءَ إلَّا من عندِ الجمرةِ؛ لأنه يُكرهُ؛ لأنَّها مردودَةٌ[٥]، هكذا جاءَ في الأثرِ[٦]،

---

(١) رواه البخاري (١٧٥٠)، ومسلم (١٢٩٦).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٧٨): قوله: يكبر مع كل حصاة يدل على أنه قطع التلبية من أول حصاة، وصرح به البيهقي في «المعرفة»، فقال بعد أن ذكره من جهة مسلم: وفيه دلالة على أنه قطع التلبية بأول حصاة، ثم كان يكبر مع كل حصاة، انتهى كلامه.

قلت: انظر: «معرفة السنن» (٧/ ٣٢٥).

ثم قال الزيلعي: روى جابر أنه عليه السلام قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة، قلت: هو مفهوم ما في حديث جابر الطويل: حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، الحديث.

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٤).

(٤) في (ج): «يجزيه».

(٥) في (ص) و(ش): «لأنه مردود».

(٦) روى الدارقطني في «السنن» (٢٧٨٩)، والحاكم في «المستدرك» (١٧٥٢) عن أبي سعيد رضي الله عنه، قال: قلنا: يا رسول الله، هذه الجمار التي يرمى بها كل عام فنحتسب أنها تنقص، فقال: «إنه ما تقبل منها رفع ولولا ذلك لرأيتها أمثال الجبال». =

فيُتشاءَمُ به، ومعَ هذا لو فعلَ: أجزأهُ، ويجوزُ الرميُ بكلِّ ما هو من جنسِ الأرضِ.

قال: (**ثُم يَذبَحُ إنْ أَحَبَّ ثُمَّ يَحلِقُ أَو يُقصِّرُ**[١] **والحَلقُ أَفضَلُ**) لقوله عليه السَّلامُ: «إنَّ أوَّلَ نسُكِنا هذا أن نرميَ ثم نذبحَ ثم نحلِقَ»[٢] وقال تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [الحج: ٣٦] إلى قوله: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] وأفضليةُ الحلْقِ لأنه عليه السَّلامُ: حلَقَ ودعا للمحلِّقين ثلاثاً وللمقصِّرينَ[٣] واحدةً[٤].

(هـ)[٥]: ثمَّ الحلقُ من محظوراتِ الإحرامِ، فيقدَّمُ عليه[٦] الذبحُ؛ لأنَّ الدمَ في حقِّ المفرِدِ تطوُّعٌ، والكلامُ في المفرِدِ؛ يعني: بخلاف القارنِ والمتمتِّعِ، فإنهما يقدِّمان الذَّبحَ على الحلقِ.

(هـ)[٧]: ويكتفِي في الحلقِ بربعِ الرأسِ، والكلُّ أَولى، والتقصيرُ أن يأخُذَ من رؤوس شعرِه مقدارَ أنمُلةٍ.

= قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، يزيد بن سنان ليس بالمتروك.

وروي موقوفاً على أبي سعيد وابن عباس ونحوه عن ابن عمر مرفوعاً. انظر: «نصب الراية» (٣/ ٧٨).

(١) في (ف): «يقص».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٧٩): غريب، ثم ذكر حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وهو أن رسول الله ﷺ أتى منى، فأتى الجمرة فرماها، ثم أتى منزله بمنى ونحر، ثم قال للحلاق خذ وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس. رواه مسلم (١٣٠٥).

(٣) في (ج) زيادة: «مرة».

(٤) روى البخاري (٤٤١٠)، ومسلم (١٣٠٤) عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ حلق رأسه في حجة الوداع. وأما دعاء النبي ﷺ لهم: فرواه البخاري (١٧٢٧)، ومسلم (١٣٠١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٥).

(٦) في (ص) و(ف): «على».

(٧) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٥).

قال: (وقد حَلَّ له كُل شَيءٍ إلَّا النِّساءَ) هكذا في حديث عائشةَ رضي الله عنها عن النبي عليه السَّلامُ أنه قال فيمَن رمَى ثمَّ ذبحَ ثم حلَقَ: «قد حلَّ له كلُّ شيءٍ إلا النساءَ»[١] فلما طافَ حللْنَ له، ولا يحِلُّ الجماعُ فيما دونَ الفرجِ خلافاً للشافعيِّ رحمه الله، ثم الرميُ ليس من أسباب التحلُّلِ خلافاً له[٢]؛ لأن المحلِّلَ للإحرام جنايةٌ فيه، والرميُ ليس بجنايةٍ فيه.

ثُمَّ يَأْتِي مَكَّةَ مِنْ يَوْمِهِ ذَلِكَ، أَوْ مِن الغَدِ، أَوْ مِنْ بَعْدِ الغَدِ، فيَطُوفُ بالبَيْتِ طَوَافَ الزِّيَارَةِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، فإِنْ كَانَ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ عَقِيبَ طَوَافِ القُدُومِ: لَمْ يَرْمُلْ فِي هَذَا الطَّوَافِ، ولَا سَعْيَ عَلَيهِ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدَّمَ السَّعْيَ رَمَلَ فِي هَذَا الطَّوَافِ، وسَعَى بَعْدَهُ عَلَى مَا قَدَّمْنَا وقَدْ حَلَّ لَهُ النِّسَاءُ وهَذَا الطَّوَافُ هُوَ المَفْرُوضُ فِي الحَجِّ ويُكْرَهُ تَأْخِيرُهُ عَنْ هَذِهِ الأَيَّامِ فإِنْ أَخَّرَهُ عَنهَا: لَزِمَهُ دَمٌ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ.

قال: (ثُم يَأتِي مكَّةَ مِن يَومِه ذَلِكَ، أَو مِن الغَدِ، أَو مِن بَعدِ الغَدِ، فيَطُوفُ بِالبَيتِ طَوَافَ الزِّيارةِ سَبعَةَ أَشوَاطٍ) لأنه عليه السَّلامُ لمَّا حلَقَ أفاضَ إلى مكةَ، فطافَ بالبيتِ ثمَّ عادَ إلى منًى، وصلَّى الظهرَ بمنًى[٣]، ووقتُه أيامُ النَّحرِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا﴾ [الحج: ٢٩] عطفاً على النَّحرِ.

---

(١) رواه أبو داود (١٩٧٨)، وابن راهويه في «مسنده» (٩٩٥)، والدارقطني في «السنن» (٢٦٨٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

ورواه النسائي (٣٠٨٤)، وابن ماجه (٣٠٤١)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٩٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٠٣٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ١٨٩).

(٣) رواه مسلم (١٣٠٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(هـ)[١]: فأوَّلُ وقتِه بعدَ طلوعِ الفَجرِ من يومِ النحرِ؛ لأنَّ ما قبلَه من الليلِ وقتُ الوقوفِ بعرَفةَ، والطوافُ مرتَّبٌ عليه، وأولُها أفضلُها[٢].

(شق): وآخرُ وقتِه آخرُ أيامِ التَّشريقِ، قلتُ: لكنِ المذكورُ في «المحيط[٣]»[٤] والهدايةِ[٥] وغيرِهما أنَّ وقتَ هذا الطوافِ أيامُ النحرِ.

قال: (**فَإِنْ كَان سَعَى بَينَ الصَّفا والمَروَةِ عَقِيبَ طَوَافِ القُدُومِ: لَمْ يَرمُلْ فِي هَذَا الطَّوَافِ ولَا سَعيَ عَلَيهِ وإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدَّمَ السَّعيَ رَمَلَ فِي هَذَا الطَّوَافِ وسَعَى بَعدَهُ عَلى مَا قَدَّمنَا وقَدْ حلَّ لَه النِّسَاءُ**) لأن كلَّ طوافٍ بعده سعيٌ يرمُلُ فيه، ولم يشرَعِ السعيُ والرمَلُ في الحجِّ إلا مرةً.

(هـ)[٦]: ويصلِّي بعده ركعتَين؛ لأن كلَّ طوافٍ يختَمُ بركعتَين، فرضاً كانَ أو نفلاً، وحلَّ له النساءُ لِما مرَّ، لكن بالحلقِ السابقِ عندَ الطَّوافِ لا بالطوافِ.

(**وهَذَا الطَّوافُ هُو المَفرُوضُ فِي الحَجِّ**) لقولِه تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] وطوافُ الزيارةِ مرادٌ منه بالإجماعِ.

قال: (**ويُكرَهُ تَأخيرُهُ عَن هَذِه الأَيَّامِ، فإِنْ أَخَّرَه عَنْهَا: لَزِمَهُ دَمٌ عِندَ أَبِي حنيفةَ**) وقالا والشافعيُّ[٧] رحمهما الله: لا شيءَ عليه؛ لأنه عليه السَّلامُ عامَ حَجَّةِ الوداعِ ما سُئِلَ عن

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٥).

(٢) في (ج): «أفضل».

(٣) في (ص) و(ش): «المختصر».

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٤٦٢).

(٥) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٥).

(٦) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٥).

(٧) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٢٨٢).

شيءٍ أُخِّرَ أو قُدِّمَ إلا قال: «افعَلْ ولا حرَجَ»[1] ولأبي حنيفةَ أنه نسُكٌ مقصودٌ، فلزِمَه الدمُ بتأخيرِه عن وقتِه كرمي الجمارِ.

ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مِنًى، ويُكرَهُ أَنْ يَبِيتَ بمَكَّةَ، فإِذَا زَالَت الشَّمْسُ مِن اليَوْمِ الثَّانِي مِن يَومِ النَّحْرِ: رَمَى الجِمَارَ الثَّلَاثَ يَبْتَدِئُ بالَّتِي تَلِي المَسْجِدَ فيَرْمِيهَا بسَبْعِ حَصَيَاتٍ: يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ ويَقِفُ عِنْدَهَا ويَدْعُو ثُمَّ يَرْمِي الَّتِي تَلِيهَا مِثْلَ ذَلِكَ، ويَقِفُ عِنْدَهَا ثُمَّ يَرْمِي العَقَبَةَ كَذَلِكَ، ولَا يَقِفُ عِنْدَهَا فَإِذَا كَانَ مِن الغَدِ: رَمَى الجِمَارَ الثَّلَاثَ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمسِ كذَلِكَ، فإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَعَجَّلَ النَّفْرَ: نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ، وإِنْ أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ: رَمَى الجِمَارَ الثَّلَاثَ فِي اليَوْمِ الرَّابِعِ كذَلِكَ، فإِنْ قَدَّمَ الرَّمْيَ فِي هَذَا اليَوْمِ قَبْلَ الزَّوَالِ بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ: جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، ويُكْرَهُ أَنْ يُقَدِّمَ الإِنْسَانُ ثَقَلَهُ إِلَى مَكَّةَ، ويُقِيمَ حَتَّى يَرْمِيَ.

فَإِذَا نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ نَزَلَ بِالْمُحَصَّبِ، ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لَا يَرْمُلُ فِيهَا، وَهَذَا هُوَ طَوَافُ الصَّدَرِ وَهُوَ وَاجِبٌ، إِلَّا عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ ثُمَّ يَعُودُ إِلَى أَهْلِهِ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُل الْمُحْرِمُ مَكَّةَ، وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ، وَوَقَفَ بِهَا عَلَى مَا قَدَّمْنَا: سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِتَرْكِهِ.

قال: (ثُم يَعُودُ إِلَى مِنًى فَيُقيمُ بِها ويُكرَهُ أَنْ يَبِيتَ بمَكَّةَ) لِما مرَّ.

قال: (فإِذَا زَالَت الشَّمسُ مِن اليَومِ الثَّاني مِن يومِ النَّحرِ رَمَى الجِمَارَ الثَّلاثَ يَبتَدِئ بالَّتِي تَلِي المَسجِدَ فَيَرميهَا بِسَبع حَصيَاتٍ: يُكبِّر مَع كُل حَصَاةٍ ويقِفُ عندَهَا ويَدعُو ثُم يَرمِي الَّتي تَليهَا مِثلَ ذَلِك ويَقفُ عِندَهَا ثُمَّ يَرْمِي الْعَقَبَةَ كَذَلِكَ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، فإِذَا

---

(١) رواه البخاري (٨٣)، ومسلم (١٣٠٦) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

كَانَ مِن الغَدِ: رَمَى الجِمَار الثَّلَاث بَعدَ زَوَالِ الشَّمسِ كَذَلكَ) لحديثِ جابرٍ رضي الله عنه أنه عليه السَّلامُ فعَلَ ذلك[١].

قال: **(فإِذَا أَرَادَ أَن يتعَجَّلَ النَّفرَ: نَفَرَ إِلَى مكَّةَ، وإِنْ أَرَادَ أَن يُقيمَ رمَى الجِمَارَ الثَّلَاثَ فِي اليَومِ الرَّابعِ[٢] كَذَلِك)** لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣].

قال: **(فَإِن قَدَّمَ الرَّميَ فِي هَذَا اليَومِ قَبْلَ الزَّوَالِ بَعدَ طُلُوعِ الفَجرِ: جَاز عِندَ أَبِي حنيفَةَ)** رحمه الله، وقالا والشافعيُّ[٣] رحمهم الله: لا يجوزُ لحديثِ جابرٍ رضي الله عنه: أنه عليه السَّلامُ رمَى فيه بعدِ الزوالِ[٤]. وله قولُ ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما: إذا افتتحَ النهارَ أيامَ التَّشريقِ جازَ الرميُ[٥]، ولأنه لمَّا خُفِّفَ في نفسِ الرَّمي ففي وصفِه أَولى.

(هـ)[٦]: وكلُّ رميٍ بعدَه رميٌ فالأفضلُ أن يرميَه ماشياً، وإلَّا: فراكباً.

قال: **(ويُكرَه أَنْ يُقدِّمَ الإِنسَانُ ثَقَلَهُ إِلَى مكَّةَ ويُقِيمَ حتَّى يَرمِيَ)** قال عمرُ رضي الله عنه: مَنْ قدَّمَ ثقَلَه فلا حجَّ له[٧].

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٨٣): غريب عن جابر، والذي في حديثه الطويل أنه عليه السلام رمى جمرة العقبة يوم النحر لا غير.

(٢) زيد في (ف): «بعد زوال الشمس».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ١٩٤).

(٤) رواه مسلم (١٢٩٩) وذكره البخاري (٢/ ١٧٧) تعليقاً.

(٥) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩٦٨٧)، ولفظه: إذا انتفح النهار من يوم النفر الآخر فقد حل الرمي والصدر. وقال: فيه طلحة بن عمرو المكي ضعيف.

(٦) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٧).

(٧) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٥٣٨٩).

قال: (**فإذَا نَفَر إلَى مكَّةَ نَزَلَ بالمُحصَّبِ**) والأصحُّ أنه عليه السَّلامُ قصدَ النُّزولَ بهِ حتى قالَ لأصحَابِه: «إنَّا نازلونَ غداً بالخَيفِ خَيفِ بني كِنانةَ حيثُ[1] تقاسَمَ المشركونَ فيه على شِركِهم»[2] يشيرُ إلى عهدِهم على هِجرانِ بني هاشمٍ، فعُرفَ أنه نزل به إراءةً للمشركين لطيفَ صُنعِ الله تعالى به، فصار سُنَّةً.

قال: (**ثُم طَافَ بالبَيتِ سَبعَةَ أَشوَاطٍ لَا يَرمُلُ فِيهَا، وهَذَا هُوَ طوَافُ الصَّدَر، وَهُو وَاجِبٌ إلَّا عَلَى أَهلِ مكَّةَ**) لقوله عليه السَّلامُ: «مَن حجَّ هذا البيتَ فليكُنْ آخرُ عهدِه بالبيتِ الطَّوافَ»[3] ورُخِّصَ للحُيَّضِ، لكنَّه طوافُ توديعٍ، وأهلُ المواقيتِ ومَن دونها إلى مكةَ لا يودِّعونَه، فلا يجبُ عليهم.

قال: (**ثُم يَعُود إلَى أَهلِهِ فَإن لَم يَدخُل المُحرِمُ مكَّةَ وتَوجَّه إلَى عَرفَاتٍ ووقَفَ بِها عَلَى مَا قَدَّمْنَا سَقَط عَنهُ طَوَافُ القُدُومِ ولَا شَيءَ علَيهِ لِتَركِه**) لأنَّه سنَّة وقد فاتَ وقتها.

ومَنْ أَدْرَكَ الوُقُوفَ بعَرَفَةَ مَا بَيْنَ زَوَالِ الشَّمْسِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ إلَى طُلُوعِ الفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ: فَقَدْ أَدْرَكَ الحَجَّ، ومَنْ اجْتَازَ بعَرَفَةَ وهُوَ نَائِمٌ، أَوْ مُغْمًى عَلَيهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا عَرَفَةُ: أَجْزَأَهُ ذَلِكَ عَن الوُقُوفِ.

قال: (**ومَنْ أَدرَك الوُقُوفَ بِعَرفَةَ مَا بَينَ زَوالِ الشَّمسِ**[4] **مِن يَومِ عَرفَة إلَى طُلُوعِ الفَجرِ مِن يَومِ النَّحرِ فَقَد أَدرَكَ الحَجَّ**) لقوله عليه السَّلامُ: «الحجُّ عرَفةٌ، مَن أدركَ عرفةَ فقد أدرك الحجَّ، ومَن فاته عرفةُ بليلٍ فقد فاته الحجُّ»[5] وروي أنه عليه السلام قالَ:

---

(١) في (ج): «بني كنانة وهو الأبطح المحصب».

(٢) رواه البخاري (١٥٩٠)، ومسلم (١٣١٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري (١٧٥٥)، ومسلم (١٣٢٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، واللفظ قريب لمسلم.

(٤) قوله: «زوال الشمس» في (ف): «الزوال».

(٥) رواه أبو داود (١٩٤٩)، والترمذي (٨٨٩)، والنسائي (٣٠١٦)، وابن ماجه (٣٠١٥) من حديث عبد الرحمن بن يعمر الديلي رضي الله عنه.

«مَن وقف بعرفةَ ساعةً من ليلٍ أو نهارٍ فقد تمَّ حجُّه»[١] ووقَفَ هو بعد الزوال[٢]، فكان فعلُه وقولُه بياناً لأول الوقتِ وآخرِه.

قال: (**ومَنْ اجتَازَ بِعَرفَة وهُوَ نَائمٌ أَو مُغمًى عَلَيهِ أَو لَمْ يَعلَمْ أَنَّهَا عرَفَة: أَجزَأَه ذَلِك عَنْ الوُقُوفِ**) لحديثِ عُروةَ بن مضرِّسٍ: إني أكلَلتُ راحلتي، وأجهدْتُ نفسِي، وما تركتُ جبلاً من جبالِ طيِّءٍ إلا وقَفْتُ عليه، فهل لي من حجٍّ؟ فقال عليه السَّلامُ: «مَنْ صلَّى معنا هذه الصَّلاةَ، ووقَفَ معنا هذا الموقِفَ، وقد كان وقَفَ قبل ذلك ساعةً من ليلٍ أو نهارٍ، فقد تمَّ حجُّه وقضَى تفَثَه»[٣] فدلَّ أنَّ الوقوفَ يصِحُّ علِمَ الموضعَ أو لم يعلَمْ، على أنَّ الإغماءَ لا يمنعُ رُكنَ الوقوفِ كما في الصومِ، ومَن أغمِيَ عليه فأحرَمَ عنه رفيقُه: جازَ خلافاً لهما، وإن كان مأموراً به إذا أغمِيَ عليه أو نامَ صحَّ إجماعاً.

والمَرْأَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ: كالرَّجُلِ غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَكْشِفُ رَأْسَهَا وتَكْشِفُ وجْهَهَا، ولَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بالتَّلْبِيَةِ، ولَا تَرْمُلُ فِي الطَّوَافِ، ولَا تَسْعَى بَيْنَ المِيلَيْنِ، ولَا تَحْلِقُ، ولَكِنْ تُقَصِّرُ.

قال: (**والمَرأَةُ فِي جَمِيع ذَلِك كالرَّجُلِ**) لأنها مخاطَبةٌ كالرجلِ (**غَيرَ أَنَّهَا لَا تَكشِفُ رَأسَهَا**) للعورة (**وتَكشِفَ وَجهَهَا**) لقوله عليه السَّلامُ: «إحرامُ المرأةِ في وجهِها»[٤] ولو

---

(١) سيأتي بنحوه من حديث عروة بن مضرس رضي الله عنه.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٩١)، تقدم في حديث جابر الطويل: ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئًا ثم ركب رسول الله ﷺ حتى أتى الموقف، الحديث بطوله.

(٣) رواه أبو داود (١٩٥٠)، والترمذي (٨٩١)، والنسائي (٣٠٣٩)، وابن ماجه (٣٠١٦) من حديث عروة بن مضرس رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) رواه الدارقطني في «السنن» (٢٧٦١) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. =

أسدلَتْ على وجهِها شيئاً مُتَجافياً عنه: جازَ، هكذا روي عن عائشةَ[١] رضي الله عنها.

(ولَا تَرفَعُ صَوتَها بالتَّلبيَةِ) لِما فيه من الفتنةِ **(ولَا تَرمُلُ فِي الطَّوَافِ ولَا تَسعَى بَينَ المِيلَين)** لأنه مخِلٌّ بسَترِ العورةِ **(ولَا تَحلِقُ ولَكِن تُقصِّرُ)** لأنه عليه السَّلامُ: نهى النساءَ عن الحلقِ وأمرَهنَّ بالتَّقصيرِ[٢].

(هـ)[٣]: وتلبَسُ من المخيطِ ما بدا لها؛ لأن في لبسِ غيرِ المخيطِ كشفَ العورة، ولا تستلِمُ الحجَرَ إذا كان عنده جمعٌ لحرمة مماسَّةِ الرجال.

* * *

= ورواه العقيلي في «الضعفاء الكبير» (١/ ١١٦)، والطبراني في «الأوسط» (٦١٢٢)، والدارقطني في «السنن» (٢٧٦٠)، وتمام في «فوائده» (٧٧٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩٠٤٩) عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على المرأة حرم إلا في وجهها».

قال العقيلي: لا يتابع على رفعه إنما هو موقوف. قال البيهقي: المحفوظ موقوف.

والموقوف: رواه العقيلي في «الضعفاء الكبير» (١/ ١١٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩٠٤٨) عن عبد الله بن عمر.

وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٩٣).

(١) روى أبو داود (١٨٣٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٠٢١) عن عائشة، قالت: كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزونا كشفناه.

انظر: «نصب الراية» (٣/ ٩٤).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٩٥): غريب بهذا اللفظ وكأنه حديث مركب، ثم ذكر روايات عدة يشد بعضها بعضاً وانظر: «البناية» (٤/ ٢٧٣).

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ١٤٩).

بَابُ القِرَانِ

القِرَانُ أَفْضَلُ عِنْدَنَا مِن التَّمَتُّعِ، والإِفْرَادِ، وصِفَةُ القِرَانِ: أَنْ يُهِلَّ بالعُمْرَةِ والحَجِّ مَعًا مِن المِيقَاتِ، ويَقُولُ عَقِيبَ الصَّلَاةِ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الحَجَّ والعُمْرَةَ، فيَسِّرْهُمَا لِي وتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي، فإِذَا دَخَلَ القَارِنُ مَكَّةَ: ابْتَدَأَ فطَافَ بالبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، يَرْمُلُ فِي الثَّلَاثَةِ الأُوَلِ مِنْهَا ويَسْعَى بَعْدَهَا بَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ، وهَذِهِ أَفْعَالُ العُمْرَةِ، ثُمَّ يَطُوفُ بَعْدَ السَّعْيِ طَوَافَ القُدُومِ، ويَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةَ كمَا بَيَّنَّا فِي المُفْرِدِ، فإِذَا رَمَى الجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ: ذَبَحَ شَاةً، أَوْ بَدَنَةً، أَوْ بَقَرَةً، أَوْ سُبُعَ بَدَنَةٍ، فهَذَا دَمُ القِرَانِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ: صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ، آخِرُهَا يومُ عَرَفَةَ فإِنْ فَاتَهُ الصَّوْمُ حَتَّى أَتَى يَوْمُ النَّحْرِ: لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الدَّمُ ثُمَّ يَصُومُ سَبْعَةَ أَيَّامٍ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، فإِنْ صَامَهَا بمَكَّةَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِن الحَجِّ: جَازَ، وإِنْ لَمْ يَدْخُلْ القَارِنُ مَكَّةَ، وتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ: فَقَدْ صَارَ رَافِضًا لِعُمْرَتِهِ بالوُقُوفِ، وسَقَطَ عَنهُ دَمُ القِرَانِ وعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِ العُمْرَةِ وعَلَيْهِ قَضَاؤُهَا.

باب القِرَانِ

قال: (القِرَانُ أَفضَلُ عِندَنَا مِن التَّمتُّعِ والإِفرَادِ) ثمَّ التَّمتُّع ثمَّ الإفرادُ، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: أن الإفرادَ بعد القِرانِ أفضلُ من التمتُّع، وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: الإفرادُ أفضلُ، وقال مالكٌ[2] رحمه الله: التمتُّعُ أفضلُ من القِران؛ لأن له ذِكْراً في القران، وللشافعيِّ رحمه الله قولُه عليه السَّلامُ: «القِرانُ رُخْصَةٌ»[3]

---

(١) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٧/ ١٥١).

(٢) ومذهبه: الإفراد أفضل من التمتع والقران، والتمتع أفضل من القران، انظر: «المعونة» (ص: ٥٦٣).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٩٩): غريب جدًّا. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٣٣): لم أجده.

ولنا: قوله عليه السَّلامُ: «يا آلَ محمدٍ؛ أهِلُّوا بحَجَّةٍ وعُمرةٍ معاً»[١].

وروى قرانَه: عائشةُ[٢] وابنُ عباسٍ[٣] وجابرٌ[٤] رضي الله عنهم عامَ حَجَّةِ الوداعِ، ولأن فيه جمعاً بين العبادتَين، فأشبه الصومَ والاعتكافَ، على أنَّ للقِرانِ ذكراً في القرآنِ؛ لأنَّه المرادُ بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وفيه[٥]: تعجيلُ الإحرامِ، واستدَامةُ إحرامِهما من الميقاتِ إلى أن يفرُغَ منهما بخلافِ التمتُّعِ، وقيل: الاختلافُ بيننا وبينَ الشافعيِّ رحمه الله بناءً على أنَّ القارِنَ عندنا يطوفُ طوافَين ويسعَى سعيَين، وعندَه: طوافاً واحداً وسعياً واحداً[٦].

قال: (**وصِفَة القِرَان: أَن يُهلَّ بِالعُمرَة والحَجِّ مَعًا مِن المِيقَات، ويَقُول عَقِيبَ الصَّلاة: اللَّهمَّ إنِّي أُريدُ الحَجَّ والعُمرَةَ فيسِّرْهُمَا لِي وتقَبَّلهُمَا منِّي**) لأنَّ القِرانَ هو الجمعُ بينَ الحجِّ والعمرةِ، مِنْ قولك: قرَنتُ الشيءَ بالشَّيءِ؛ إذا جمعتَ بينهما (هـ)[٧]: وكذا إذا أدخَلَ حجَّه على عمرةٍ قبل طوافِه أربعةَ أشواطٍ، ويقولُ في التحريمِ: لبَّيك بعمرةٍ وحَجَّةٍ، ولو نوى ذلك بقلبِه ولم يذكُرْهما في التَّلبيةِ: أجزأهُ كالصَّلاةِ.

قال: (**فإِذَا دَخَلَ القارِنُ مكَّةَ: ابتَدَأ فَطَافَ بِالبَيتِ سَبعَة أَشوَاطٍ يَرمُلُ فِي الثَّلاثَة**

---

(١) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٧٢١) من حديث أم سلمة رضي الله عنها بلفظ: «أهلوا، يا آل محمد، بعمرة في حجة».

(٢) رواه البخاري (١٦٩٢)، ومسلم (١٢٢٨).

(٣) رواه أبو داود (١٩٩٣)، والترمذي (٨١٦)، وابن ماجه (٣٠٠٣)، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٤) رواه البخاري (١٥٦٨)، ومسلم (١٢١٦).

(٥) في (ج): «وقيل».

(٦) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٨/ ٢٦٣).

(٧) انظر: «الهداية» (١/ ١٥١).

الأُولِ مِنهَا ويَسعَى بَعدَها بَينَ الصَّفا والمَروَة، وهَذِه أَفعَالُ العُمرَةِ) وإنما بدأ بالعمرةِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦].

قال: **(ثُم يَطُوف بَعدَ السَّعي طَوَافَ القُدُومِ ويَسعَى بَينَ الصَّفَا والمَروة كَمَا بيَّنَّا فِي المفرِدِ)** «لأنَّه عليه السَّلامُ: قرَنَ فطافَ طوافَين وسعَى سعيَين»[1] وصُبيُّ بنُ معبد قرَنَ فطاف طوافَين وسعى سعيَين، فقال له عمرُ رضي الله عنه: هُديتَ لسنَّةِ نبيِّك[2]، وهما حجَّةٌ على الشافعيِّ رحمه الله.

(هـ)[3]: فإن طافَ طوافَين لعمرتِه وحجَّتِه ثم سعى سعيَين لهما: أجزأهُ؛ لأنه أتى بالمستحَقِّ، وقد أساء بتأخيرِه سعيَ العمرةِ، ولا شيءَ عليه.

قال: **(فَإِذَا رَمَى الجَمرَةَ يَومَ النَّحرِ: ذَبَحَ شَاةً أَو بَدَنَةً أَو بَقَرَةً أَو سُبُعَ بَدَنَةٍ، فَهَذَا دَمُ القِرَانِ)** لقوله عليه السَّلامُ: «أولُ نسُكِنا في يومِنا هذا الرَّميُ، ثمَّ الذَّبحُ، ثمَّ الحلقُ»[4].

قال: **(فَإِن لَم يَجِدْ صَامَ ثَلاثَةَ أَيَّام فِي الحجِّ آخِرُها يَومُ عَرفَةَ، فَإِن فَاتَه الصَّومُ**

---

(١) رواه الدارقطني في «السنن» (٢٦٣٠) عن علي رضي الله عنه، وقال: فيه عيسى بن عبد الله يقال له: مبارك، وهو متروك الحديث.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٠٩): هذا الحديث لم يقع هكذا، ثم ساق حديث أبي وائل، قال: قال الصبي بن معبد: أهللت بهما معاً، فقال عمر: هديت لسنة نبيك ﷺ.
رواه أبو داود (١٧٩٨)، والنسائي (٢٧١٩)، وابن ماجه (٢٩٧٠).

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ١٥١).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٧٩): غريب.
وبمعناه ما رواه مسلم (١٣٠٥) من حديث أنس رضي الله عنه بلفظ: «أن رسول الله ﷺ أتى منى، فأتى الجمرة فرماها، ثم أتى منزله بمنى ونحر، ثم قال للحلاق خذ وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس».

حتَّى أَتَى يومُ النَّحرِ: لَم يُجزِهِ إلَّا الدَّم ثُمَّ يَصُومُ سَبعَةَ أَيَّامٍ إذَا رَجَعَ إلَى أَهلِهِ) لقولِهِ تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦].

قال: **(فإنْ صَامَهَا بِمكَّةَ بَعدَ فَرَاغِهِ مِن الحَجِّ: جَازَ)** لأنه جمعَ بين النُّسُكَين، فصارَ كالمتمتِّع، والمتمتِّعُ يفعلُ هكذا.

قال: **(وإن لَم يَدخُل القَارِنُ مَكَّةَ وتَوَجَّهَ إلَى عَرَفَات: فَقد صَارَ رَافضًا لعُمرَتِه بالوُقُوفِ)** لأنه تعذَّرَ عليه أداؤها، ولا يرتفِضُ بالتوجُّهِ عندهم، هو الصحيحُ.

قال: **(وسَقَطَ عَنهُ دَمُ القِرَانِ وعَلَيهِ دَمٌ لِرفضِ العُمرةِ وعَلَيهِ قَضَاؤُها)** لأنه عليه السَّلامُ لمَّا أُحصِرَ عامَ الحديبيَةِ: بعَثَ البُدنَ لتُنحَرَ بها، ورجعَ وقضَى عمرتَه من قابلٍ[1].

* * *

(١) قال العيني في «البناية» (٤/ ٢٩٩) بعد أن ذكره: كذا في مبسوط شيخ الإسلام، والله أعلم.

بَابُ التَّمَتُّعِ

التَّمَتُّعُ: أَفْضَلُ مِن الإِفْرَادِ، والمُتَمَتِّعُ عَلَى وَجهَينِ: مُتَمَتِّعٍ يَسُوقُ الهَدْيَ، ومُتَمَتِّعٍ لَا يَسُوقُ الهَدْيَ.

وَصِفَةُ التَّمَتُّعِ: أَنْ يَبْتَدِئَ مِن المِيقَاتِ، فيُحْرِمَ بالعُمْرَةِ، ويَدْخُلَ مَكَّةَ، فيَطُوفَ لَهَا ويَسْعَى، ويَحْلِقَ أَوْ يُقَصِّرَ، وقَدْ حَلَّ مِنْ عُمْرَتِهِ ويَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا ابْتَدَأَ بالطَّوَافِ، ويُقِيمُ بمَكَّةَ حَلَالًا فإِذَا كَانَ يَومُ التَّرْوِيَةِ: أَحْرَمَ بالحَجِّ مِن المَسْجِدِ وفَعَلَ مَا يَفْعَلُهُ الحَاجُّ المُفْرِدُ، وعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ، فإِنْ لَمْ يَجِدْ: صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ، وسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، وإِذَا أَرَادَ المُتَمَتِّعُ أَنْ يَسُوقَ الهَدْيَ: أَحْرَمَ، وسَاقَ هَدْيَهُ، وإِذَا كَانَتْ بَدَنَةً: قَلَّدَهَا بِمَزَادَةٍ أَوْ نَعْلٍ وأَشْعَرَ البَدَنَةَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، وهُوَ: أَنْ يَشُقَّ سَنَامَهَا مِن الجَانِبِ الأَيْمَنِ، وَلَا يُشْعِرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ: طَافَ وسَعَى ولَمْ يَتَحَلَّلْ، حَتَّى يُحْرِمَ بالحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، وإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ قَبْلَهُ: جَازَ، وعَلَيْهِ دَمٌ فإِذَا حَلَقَ يَوْمَ النَّحْرِ: فَقَدْ حَلَّ مِن الإِحْرَامَيْنِ، ولَيْسَ لِأَهْلِ مَكَّةَ تَمَتُّعٌ، ولَا قِرَانٌ وإِنَّمَا لَهُمْ الإِفْرَادُ خَاصَّةً، وإِذَا عَادَ المُتَمَتِّعُ إِلَى بَلَدِهِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِن العُمْرَةِ، ولَمْ يَكُنْ سَاقَ الهَدْيَ: بَطَلَ تَمَتُّعُهُ.

بابُ التَّمتُّعِ

قال: (التَّمتُّعُ أَفضَلُ مِن الإِفرَادِ) وقد بيَّنَّاه (والمتمتِّعُ عَلى وَجهَينِ مُتَمتِّعٌ يَسُوقُ الهَديَ ومُتَمَتِّعٌ لَا يَسُوقُ الهَدْيَ) (هـ)[1]: ومعنى التمتُّع: الترفُّقُ بأداء النسُكَين في سفرٍ واحدٍ من غيرِ أن يُلمَّ بأهلِه إلماماً صحيحاً، وفيه اختلافات.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٥٣).

قال: (**وصِفَةُ التَّمَتُّعِ: أَنْ يَبتَدِئَ مِن المِيقَاتِ فَيُحرِمَ بالعُمرَةِ**[١]، **ويَدخُلُ مَكَّة فيَطُوفُ لهَا ويَسعَى ويَحلِقَ أَو يُقصِّرُ، وقَد حلَّ مِن عُمرَتِه، ويَقطَعُ التَّلبيَةَ إذَا ابتَدَأ بالطَّوافِ ويُقيمُ بِمكَّة حَلَالًا**) كذا فعلَ[٢] النبيُّ عليه السَّلامُ في عمرةِ القضاءِ[٣].

(**فإذَا كَانَ يَومُ التَّروِيَةِ أَحرَم بالحَجِّ مِن المَسجِدِ**) لأنه عليه السَّلامُ أمرَ أصحابَه بذلك[٤].

(**شق**): فإن لم يقِمْ بمكةَ أو أحرمَ قبل يوم التروية. (هـ)[٥]: أو من الحرمِ غيرِ المسجدِ: جاز.

قال: (**وفَعَل مَا يَفعلُهُ الحَاجُّ المُفرِدُ وعَلَيه دَم التَّمتُّع، فإنْ لَم يَجِد صَام ثَلاثَةَ أيَّامٍ فِي الحَجِّ وسَبعَة إذَا رَجَعَ إلَى أَهلِهِ**) والأصلُ فيه قولُه تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ...﴾ [البقرة: ١٩٦] الآيةَ.

قال: (**وإذَا أَرادَ المُتمتِّعُ أَنْ يَسُوقَ الهَدْيَ أَحرَمَ وسَاقَ هَديَه فإنْ كَانَتْ بَدَنةً: قلَّدهَا بِمزَادَةٍ أَو نَعْلٍ وأَشْعَرَ البَدنَةَ عِندَ أَبِي يوسُفَ ومُحمَّد وَهُو أَن يشُقَّ سَنَامَهَا مِن الجَانِبِ الأَيمَن، وَلَا يُشْعِرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ**[٦]) (هـ)[٧]: والأشبه هو الأيسرُ؛ لأنه

---

(١) في (ش): «بعمرة».

(٢) في (ج): «فعله».

(٣) روى البخاري (١٦٩١)، ومسلم (١٢٢٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنه قال: تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج، وأهدى؛ فساق معه الهدي من ذي الحليفة، وبدأ رسول الله ﷺ فأهل بالعمرة، ثم أهل بالحج... الحديث.

(٤) رواه البخاري (١٥٦٨)، ومسلم (١٢١٦) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٥) انظر: «الهداية» (١/ ١٥٣).

(٦) قوله: «ولا يشعر عند أبي حنيفةَ رحمه الله»: زيادة من (ف).

(٧) انظر: «الهداية» (١/ ١٥٤).

عليه السَّلامُ أشعَرَها وطعَنَ في جانبِ اليسارِ[١] مقصوداً، وفي جانب اليمين[٢] اتفاقاً، وإنه مكروهٌ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وعندَهما: حسَنٌ، وعندَ الشافعيِّ[٣]: سنةٌ؛ لفعلِ النبيِّ عليه السَّلامُ[٤] والخلفاء الراشدين[٥] رضي الله عنهم، وله أنه مُثلةٌ، وفعلُه صيانةٌ لهديِهم عن تعرُّضِ المشركين، وقيل: إنما كَرِهَ إشعارَ أهل زمانِه لمبالغتِهم فيه، وقيل: إنما كرِهَه إذا آثَرَه على التقليدِ الذي هو سنَّةٌ مذكورةٌ في القرآن.

قال: **(فَإِذَا دَخَل مَكَّةَ: طَافَ وسَعَى، ولَمْ يَتحلَّلْ حتَّى يُحرِمَ بالحَجِّ يَومَ التَّروِيَةِ)** وقال الشافعيُّ[٦] رحمه الله: تحلَّلَ كمَنْ لم يسُقِ الهديَ، ولنا: حديثُ أبي موسى أنه عليه السَّلامُ قال: «مَن ساقَ منكم الهديَ فليتَحلَّلْ معنا يومَ النَّحرِ»[٧] وفي حديثِ حفصةَ: «إني قلَّدْتُ هدياً فلا أحلُّ حتى أنحرَ»[٨].

قال: **(وإِنْ قدَّمَ الإِحرَامَ قَبلَه: جَازَ وعَلَيه دَمٌ)** (شق): والتقديمُ أفضل خلافاً للشافعيِّ[٩]؛ لقوله عليه السَّلامُ: «مَن أرادَ الحجَّ فليتعَجَّل»[١٠].....

---

(١) رواه أبو يعلى في «مسنده» كما في «نصب الراية» (٣/ ١١٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) رواه مسلم (١٢٤٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٣٧٢).

(٤) رواه البخاري (١٦٩٤) عن المسور بن مخرمة ومروان.

(٥) ذكر ذلك الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١١٧) ولم يعقب.

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٦٤).

(٧) لم أقف عليه مسنداً.

(٨) رواه البخاري (١٧٢٥)، ومسلم (١٢٢٩).

(٩) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٧/ ١٨١).

(١٠) رواه ابن ماجه (٢٨٨٣)، وأحمد في «مسنده» (١٨٣٤)، والطيالسي في «مسنده» (١٠٢١) من حديث ابن عباس عن الفضل أو أحدهما عن الآخر. =

وقولُه: «وعليه دمٌ» يريدُ ذبحَ الهدي الذي ساقَه لا دمٌ آخَرُ لتقديمِه.

قال: (**فَإِذَا حَلَقَ يَومَ النَّحرِ: فَقد حلَّ مِن الإِحرَامَينِ**) لقوله عليه السَّلامُ: «مَن ساقَ الهدْيَ فليتحلَّلْ معنا»[١].

قال: (**ولَيسَ لأَهلِ مكَّةَ تَمتُّعٌ ولَا قِرَانَ وإِنَّمَا لَهُم الإِفرَادُ خاصَّةً**) وكذا لأهلِ المواقيت ومَن دونَهم إلى مكةَ؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقر: ١٩٦].

قال: (**وإِذَا عَادَ المُتمتِّعُ إِلَى بَلدِه بَعد فَراغِهِ مِن العُمرَةِ ولَم يَكُن سَاقَ الهَديَ: بطَلَ تَمتُّعُه**) خلافاً للشافعيِّ[٢] رحمه الله، لنا: أنه ألَمَّ بأهله إلماماً صحيحاً، وقد قال عمرُ[٣] وابنُ عمرَ[٤] وعدةٌ من التابعين[٥] رضوان الله عليهم أجمعين: إنه إذا عادَ إلى أهله: بطَلَ تمتُّعُه حتى قالوا: لو كان ساقَ الهديَ لم يبطُلْ تمتُّعُه عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ؛ لفسادِ إلمامِه لكونِ العودِ مستحَقًّا عليه.

= ورواه أبو داود (١٧٣٢)، والدارمي في «مسنده» (١٨٢٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(١) تقدم قريباً.

(٢) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٧/ ١٨٠).

(٣) روى مالك في «الموطأ» (ص: ٣٤٧) (٦٧) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه قال: افصلوا بين حجكم وعمرتكم، فإن ذلك أتم لحج أحدكم، وأتم لعمرته أن يعتمر في غير أشهر الحج.

(٤) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٣٤٤) (٦٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٣٠٠٦).

(٥) منهم سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاوس ومجاهد وإبراهيم النخعي. انظر: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ١٥٦)، والطحاوي في «أحكام القرآن» (٢/ ٢٢٨).

وَمَنْ أَحْرَمَ بالعُمْرَةِ قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ، وطَافَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ، ثُمَّ دَخَلَتْ أَشْهُرُ الحَجِّ، فَتَمَّمَهَا، وأَحْرَمَ بالحَجِّ: كَانَ مُتَمَتِّعًا، وإِنْ طَافَ لِعُمْرَتِهِ قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فَصَاعِدًا، ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ ذَلِكَ: لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا، وأَشْهُرُ الحَجِّ: شَوَّالٌ، وَذُو القَعْدَةِ، وعَشْرٌ مِنْ ذِي الحِجَّةِ، فإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ بالحَجِّ عَلَيْهَا: جَازَ إِحْرَامُهُ وانْعَقَدَ حَجُّهُ.

قال: (**وَمَنْ أَحرَمَ بِالعُمرَةِ قَبلَ أَشهُرِ الحَجِّ وطَافَ لَهَا أَقلَّ مِن أَربعَة أَشوَاطٍ ثُمَّ دَخَلت أَشهُرُ الحَجِّ فَتَمَّمَها وأَحرَمَ بالحَجِّ: كَانَ مُتَمتِّعًا**) خلافاً للشافعيِّ[1]؛ لأن للأكثرِ حُكمَ الكلِّ.

(**وإِنْ طَافَ لِعُمرتِه قَبلَ أَشهُرِ الحجِّ أَربَعَة أَشوَاطٍ فَصَاعِدًا ثُم حَجَّ مِن عَامِه ذَلِكَ: لَمْ يَكُنْ مُتمتِّعًا**) لما مرَّ.

قال: (**وأَشهُرُ الحَجِّ شَوَّال وذُو القَعدَة وعَشرٌ مِنْ ذِي الحِجَّة**) وعن أبي يوسُفَ: عشرُ ليالٍ وتسعةُ أيامٍ، وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: يومُ النحر ليس منها لفواتِ الحجِّ بفَوتِ الوقوفِ إلى يوم النحرِ، ولنا: قولُ ابن مسعودٍ وابن عباسٍ وابنِ عمرَ وابن الزبير[3]: في أخريين وعشرِ ليالٍ من ذي الحجَّةِ، وذِكرُ أحدِ العددين بلفظِ الجمعِ منهما

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٤٩).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٢٧).

(٣) وجميعهم بلفظ: أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة. فرواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٣٦٣٦)، والدارقطني في «السنن» (٢٤٥٢) عن ابن مسعود رضي الله عنه. ورواه الدارقطني في «السنن» (٢٤٥٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما، وذكره البخاري (٢/ ١٤٤) عنه تعليقاً. ورواه الدارقطني في «السنن» (٢٤٥٦)، والحاكم في «المستدرك» (٣٠٩٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. وذكره البخاري (٢/ ١٤١) عنه تعليقاً. ورواه الدارقطني في «السنن» (٢٤٥٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨٧١٤) عن ابن الزبير رضي الله عنهما.

يقتضي دخولَ ما بإزائه من الآخَرِ، فيدخل عشرةُ أيامٍ، وفوتُ الحجِّ ليس لفَوتِ[١] وقتِه بل لفَوتِ رُكنٍ منه.

قال: (**فإنْ قدَّمَ الإحرَام بالحَجِّ عَليهَا: جَازَ إحرَامُهُ وانعَقَد حَجُّه**) وقال الشافعيُّ[٢] رحمه الله: ينعقِدُ عمرةً لقوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] ولنا: أنَّ الإحرامَ شرطٌ، فأشبَه الطهارةَ، فجازَ تقديمُه اعتباراً بها وبتقديمِهِ على المكانِ أيضاً، دلَّ عليه قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩] مطلقاً.

وإذَا حَاضَت المَرْأَةُ عِنْدَ الإحْرَامِ: اغتَسَلَتْ، وأَحْرَمَتْ، وصَنَعَتْ كُلَّمَا يَصْنَعُهُ الحَاجُّ، غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَطُوفُ بالبَيْتِ حَتَّى تَطْهُرَ وإنْ حَاضَتْ بَعْدَ الوُقُوفِ وطَوَافِ الزِّيَارَةِ: انصَرَفَتْ مِنْ مَكَّةَ، ولَا شَيْءَ عَلَيهَا لِتَرْكِ طَوَافِ الصَّدَرِ.

قال: (**وإذَا حَاضَت المَرأَة عِندَ الإحرَام اغتَسَلت وأَحرَمَت وصَنَعَت كلمَا يَصنَعُه الحاجُّ غَير أَنَّها لَا تَطُوف بِالبَيتِ حتَّى تَطهُر**) لقوله عليه السَّلامُ لعائشةَ رضي الله عنها حين حاضت: «أَهِلِّي بالحجِّ واصنعي جميعَ ما يصنعُه الحاجُّ[٣] غير أنكِ لا تطوفي بالبيتِ»[٤].

قال: (**وإن حَاضَت بَعد الوُقُوف وطَوَاف الزِّيارَة: انصَرَفَتْ مِن مَكَّة ولَا شَيءَ عَليهَا لِتَركَ طَوَافِ الصَّدَر**) لأنه عليه السَّلامُ رخَّصَ للنساءِ الحُيَّضِ في ترك طوافِ الصدرِ، ولم يأمُرْهنَّ بإقامةِ شيءٍ مَقامَ ذلك[٥].

---

(١) في (ف) هنا والموضع التالي: «بفوت».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٢٨).

(٣) في (ش): «الحجاج».

(٤) رواه البخاري (٣٠٥)، ومسلم (١٢١١) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) روى البخاري (١٧٥٥)، ومسلم (١٣٢٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن الحائض».

بَابُ الجِنَايَاتِ

إِذَا تَطَيَّبَ المُحْرِمُ: فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ، فإِنْ طَيَّبَ عُضْوًا كَامِلًا، فَمَا زَادَ: فَعَلَيهِ دَمٌ، وَإِنْ طَيَّبَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ: فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وإِنْ لَبِسَ ثَوْبًا مَخِيطًا، أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ يَوْمًا كَامِلًا: فَعَلَيهِ دَمٌ، وإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ: فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، فإِنْ حَلَقَ رُبُعَ رَأْسِهِ فَصَاعِدًا: فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ حَلَقَ أَقَلَّ مِنَ الرُّبُعِ: فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وإِنْ حَلَقَ مَوَاضِعَ المَحَاجِمِ: فَعَلَيْهِ دَمٌ، وقَالَا: عَلَيْهِ صَدَقَةٌ.

بابُ الجِنايات

قال: (**إِذَا تطيَّبَ المُحرِمُ: فَعلَيهِ الكَفَّارةُ**) لأنَّ بارتكاب محظورِ الإحرامِ أدخَلَ نقصاً في إحرامِه: فلزِمَه الجُبرانُ[1].

قال: (**فإِنْ طيَّبَ عُضوًا كَامِلا فَما زَادَ: فَعَليهِ دَمٌ**) كالرأسِ والساقِ والفخذِ ونحوها؛ لأن الجنايةَ تتكاملُ بالارتفاقِ، وذلك في العضو الكاملِ: فيجبُ كمالُ الموجبِ؛ وهو الدمُ.

قال: (**وإِنْ طيَّبَ أَقَلَّ مِن عُضوٍ فعَلَيه صَدقةٌ**) وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: دمٌ، ولنا: أنَّ موجِبَ محظورِ الإحرام مختلِفٌ كالحلقِ والوَطءِ وقصِّ الأظفار.

قال: (**وإِنْ لَبِس ثَوبًا مَخيطًا أَو غَطَّى رَأسَهُ يَومًا كَامِلاً: فَعَليهِ دَمٌ**) لأنه استمتاعٌ كاملٌ.

(**وإِنْ كَانَ أَقلَّ مِن ذَلِكَ: فَعَليهِ صَدقَةٌ**) لنقصانِه، قال أبو يوسُفَ: إنْ لبسَ أكثرَ

---

(١) في (ش): «الجبر».

(٢) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٧/ ٣٧٧).

من نصف يومٍ: فدمٌ، وعند الشافعيِّ[١] رحمه الله: في القليل والكثير: دمٌ. (شق): وإن غطَّى[٢] رأسَه يوماً: فدمٌ، وفيما[٣] دونَه: صدقةٌ، ومحمدٌ: يعتبِرُ الأكثرَ من الرأسِ.

قال: (**فإنْ حَلَقَ رُبُعَ رَأسِه فَصَاعِدًا: فَعَليهِ دَمٌ، وإنْ حَلَقَ أَقَلَّ مِن الربُعِ: فَعَليهِ صَدقَةٌ**) وقال أبو يوسُفَ: لا يجبُ الدم حتى يحلِقَ الأكثرَ، وقال محمدٌ: إن حلَقَ العُشرَ فدمٌ، وقال الشافعيُّ[٤] رحمه الله: في ثلاث شعَراتٍ دمٌ، وقال مالكٌ[٥] رحمه الله: لا دمَ عليه حتى يحلِقَ كلَّه كما في المسحِ عندهما، وقال محمَّدٌ رحمه الله: العُشرُ أقلُّ جزءٍ[٦] ينسَبُ إلى الجملةِ، وأبو يوسُفَ أقامَ الأكثرَ مَقامَ الكلِّ، وأبو حنيفَةَ رحمه الله: يعتبِرُه[٧] بالحلقِ للتحلُّلِ، وبالمعتادِ عندَ البعضِ.

قال: (**وإنْ حَلَقَ مَوَاضِعَ المَحَاجِمِ: فَعَليهِ دَمٌ، وقَالَا: عَلَيه صَدَقَة**) لأنه تبَعٌ للرأسِ في الحلقِ، وله أنَّه عضوٌ مقصُودٌ بالحلقِ، فتكامَلَ به الارتفاقُ فتكامَلَ الجنايةُ، ولو حلقَ الإبطَين أو أحدَهما أو العانةَ أو الصدرَ أو الساقَ: فعليه دمٌ، وإن أخذَ من شاربِه: فطعامٌ بقدرِ ما يكونُ من اللحيةِ، وإن حلَقَ رأسَ محرِمٍ بأمرِه أو بغيرِ أمرِه: فعلى الحالقِ صدقةٌ، وعلى المحلوق دمٌ.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) زيد في (ف): «ربع».

(٣) في (ج): «وما».

(٤) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٧/ ٣٧٤).

(٥) انظر: «المدونة» (١/ ٤٤٠).

(٦) في (ش): «حد».

(٧) في (ف) و(ج): «اعتبره».

وإِنْ قَصَّ أَظَافِيرَ يَدَيْهِ ورِجْلَيْهِ: فعَلَيْهِ دَمٌ، وإِنْ قَصَّ يَدًا أَوْ رِجْلًا: فَعَلَيْهِ دَمٌ، وإِنْ قَصَّ أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةِ أَظَافِيرَ: فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وإِنْ قَصَّ خَمْسَةَ أَظَافِيرَ مُتَفَرِّقَةٍ مِنْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ: فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ عِنْدَهُمَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ الدَّمُ، فَإِنْ تَطَيَّبَ، أَوْ لَبِسَ، أَوْ حَلَقَ مِنْ عُذْرٍ: فَهُوَ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ذَبَحَ شَاةً، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ مِن الطَّعَامِ، وإِنْ شَاءَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وإِنْ قَبَّلَ، أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ: فَعَلَيْهِ دَمٌ.

قال: (**وإِنْ قَصَّ أَظَافيرَ يَدَيهِ ورِجلَيهِ: فَعَليه دَم، وإِن قَص يدًا أَو رِجلًا: فَعَليهِ دَم**) لأنه استمتاعٌ كاملٌ.

قال: (**وإِنْ قصَّ أَقَلَّ مِن خَمسَةِ أَظَافِيرَ: فَعَليهِ صَدقَةٌ**) وقال محمدٌ: يجبُ بحسابه عليه من الدمِ، وقال زُفرُ والشافعيُّ[1] رحمهما الله: يجبُ الدمُ بقصِّ الثَّلاثِ باعتبارِ الأكثرِ، ولنا: أنَّ المقصودَ منه الزينةُ والمنفعةُ، ولا يحصُلُ ذلك بما دونَ العضو، فتقاصر الجنايةُ.

قال: (**وإِنْ قَصَّ خَمسَةَ أَظَافيرَ مُتفرِّقَة مِن يَدَيهِ ورِجلَيهِ: فَعَليهِ صَدقَةٌ عِندَهُما**[2] **وقَالَ مُحمَّدٌ: عَلَيهِ دَمٌ**) لأنَّ كلَّ حُكمٍ تعلَّقَ بالأصابعِ يستوِي فيه اجتماعُها وافتراقُها كالأرْشِ، لهما: أنه لا يحصُلُ بها استمتاعٌ ولا زينةٌ كاملةٌ.

(هـ)[3]: قلَّمَ أظافيرَه كلَّها: إن كانَ في مجلسٍ واحدٍ: فدمٌ واحدٌ، وكذا في مجالسَ عند محمدٍ كالكفارات، وعندهما: أربعُ دماءٍ إذا قصَّ في كلِّ مجلسٍ أظافيرَ عضوٍ واحدٍ؛ لأن الغالبَ فيه معنى العبادة، فيتقيَّدُ التداخلُ بالمجلسِ كسجداتِ[4] التلاوةِ،

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ١١٧).

(٢) قوله: «عندهما» ليس في (ش) و(ج)، وفي (ف): «عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف رحمهما الله».

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ١٥٩).

(٤) في (ش): «فيتقيد الدّاخل في المجلس كسجدة».

وإن انكسرَ ظفرُه وتعلَّقَ وأخذَه: لا شيءَ عليه لعدمِ النموِّ، كاليابسِ من شجر الحرمِ.

قال: (**فإنْ تطيَّبَ أو لَبِسَ أو حَلَقَ مِن عُذرٍ: فَهُو مُخيَّرٌ إنْ شَاء ذَبَحَ شَاةً، وإنْ شَاءَ تصَدَّقَ عَلى سِتَّة مَسَاكِينَ بِثلَاثَة أَصْوُعٍ مِن طعَامٍ وإنْ شَاء صَامَ ثَلَاثَة أيَّامٍ**) لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦] قيل: معناه: فحلَقَ، وقيل: فسترَ ففِديةٌ، وقال النبيُّ عليه السَّلامُ لكعبِ بن عُجْرةَ: «أيؤذيكَ هوامُّ رأسِك؟» قال: نعم، قال: «احلِقْ واذبَحْ شاةً، أو صُمْ ثلاثةَ أيامٍ، أو أطعِمْ ستَّةَ مساكينَ كلَّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ»[1] فثبتَ به التَّخييرُ والتقديرُ.

قال: (**وإنْ قبَّلَ أو لَمَسَ بِشَهوَةٍ: فَعَليهِ دَمٌ**) أنزلَ أو لم ينزِلْ؛ لأنَّه استمتاعٌ مقصُودٌ بمحظورِ الإحرامِ كالطِّيبِ.

ومَنْ جَامَعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ قَبْلَ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ: فَسَدَ حَجُّهُ، وعَلَيْهِ شَاةٌ ويَمْضِي فِي الحَجِّ كَمَا يَمْضِي مَنْ لَمْ يُفْسِدْ، وعَلَيْهِ القَضَاءُ، ولَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُفَارِقَ امْرَأَتَهُ إذَا حَجَّ بِهَا فِي القَضَاءِ، ومَنْ جَامَعَ بَعْدَ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ: لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ وعَلَيْهِ بَدَنَةٌ، وإنْ جَامَعَ بَعْدَ الحَلْقِ: فَعَلَيْهِ شَاةٌ، ومَنْ جَامَعَ فِي العُمْرَةِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ: أَفْسَدَهَا، ومَضَى فِيهَا وقَضَاهَا، وعَلَيْهِ شَاةٌ، وإنْ وَطِئَ بَعْدَمَا طَافَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ: فَعَلَيْهِ شَاةٌ، ولَا تَفْسُدُ عُمْرَتُهُ ومَنْ جَامَعَ نَاسِيًا: كَانَ كَمَنْ جَامَعَ عَامِدًا.

قال: (**ومَنْ جَامَعَ فِي أَحَدِ السَّبيلَينِ قَبلَ الوُقُوفِ بِعَرفَة: فَسَدَ حجُّهُ وعلَيهِ شَاةٌ، ويَمضِي فِي الحجِّ كمَا يَمضِي مَن لَم يُفسِدْ وعَلَيه القَضاءُ**) لقوله عليه السَّلامُ حين سئل عمَّن واقَعَ امرأتَه وهما محرمان: «يُريقان دماً، ويَمضيانِ في

---

(١) رواه البخاري (٤١٩٠)، ومسلم (١٢٠١).

حَجَّتِهما[١]، وعليهما الحجُّ من قابلٍ»[٢] ومثلُه عن جماعةٍ من الصحابة[٣] رضي الله عنهم، وقال الشافعيُّ[٤] رحمه الله: بدَنةٌ كما بعد الوقوفِ، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله في غير القُبُلِ منهما: صدَقةٌ.

(هـ)[٥]: جامَعَ فيما دونَ الفَرجِ فصدقةٌ، ولو نظرَ إلى فرجِها فأنزلَ: لا شيءَ عليه كالتفكُّر.

قال: (**ولَيسَ عَلَيهِ أَنْ يُفارِقَ امرَأَتَه إذَا حَجَّ بِهَا فِي القَضَاء**) وقال زُفرُ والشافعيُّ[٦] رحمهما الله: يفترقان إذا بلغا موضعَ الوَطءِ، وقال زُفرُ: يفترقان إذا أحرما، وقال مالكٌ[٧] رحمه الله: إذا خرَجا من بيتِهما، والصَّحيحُ ما قلنا؛ لأن الجامعَ بينهما قائمٌ وهو النكاحُ، ولا معنى للافتراقِ فيمتنِعُ.

قال: (**ومَنْ جَامَع بَعدَ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ: لَمْ يفسُدْ حَجُّه وعَلَيهِ بَدَنَةٌ**) خلافاً للشافعيِّ[٨]

---

(١) في (ف): «حجهما».

(٢) رواه أبو داود في «المراسيل» (١٤٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩٧٧٨). عن يزيد بن نعيم.
قال البيهقي: هذا منقطع. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ١٢٥).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٢٦): يعني الحكم المذكور قبله، فيمن جامع قبل الوقوف، ثم ذكر ما رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٣٨١) (١٥١)، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩٧٧٩) بلاغاً عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة رضي الله عنهم.

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٢١٧).

(٥) انظر: «الهداية» (١/ ١٦٠).

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٢٢٢).

(٧) والمذهب أن يفترقا إذا أحرما، انظر: «الجامع لمسائل المدونة» (٥/ ٦٤٥)، و«الذخيرة» (٣/ ٣٤٠).

(٨) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٢١٧).

رحمه الله فيما إذا جامَعَ قبلَ الرمي لقوله عليه السَّلامُ: «مَن وقَفَ بعرَفةَ فقد تمَّ حَجُّه»[١] والتمامُ يُنافي الفسادَ، وإنما يجِبُ البدَنةُ لقول ابن عباسٍ[٢] رضي الله عنه: لا يجِبُ البدَنةُ في الحجِّ إلا في موضِعَين: مَن وطِئَ بعد الوقوفِ بعرَفةَ، ومَن طاف طوافَ الزيارةِ جُنباً.

قال: (**وإنْ جَامَعَ بَعدَ الحَلقِ: فعَلَيهِ شَاةٌ**) لبقاءِ إحرامِه في حقِّ النساءِ دونَ غيرها، فخفَّتِ الجنايةُ وموجِبُها.

قال: (**ومَنْ جَامَعَ فِي العُمرَةِ قَبلَ أَنْ يَطُوف أَربَعَة أَشوَاطٍ: أَفسَدَها ومَضَى فِيهَا وقَضَاها وعَلَيهِ شَاةٌ، وَإِن وَطِئ بَعدَما طَافَ أَربَعَة أَشوَاطٍ: فَعَلَيه شَاةٌ، ولَا تَفسُدُ عُمرتُهُ**) وقال الشافعيُّ[٣] رحمه الله: يفسُدُ في الوجهَين وعليه بدَنةٌ كالحجِّ؛ لأنها فرضٌ عنده كالحجِّ، ولنا: أنها سنَّةٌ، فكانت أحطَّ رتبةً منه.

قال: (**ومَنْ جَامَع نَاسِيًا كانَ كَمنْ جَامَعَ عَامِدًا**) وقال الشافعيُّ[٤] رحمه الله: لا يفسُدُ الحجُّ بالنسيان كالصوم، وكذا الخلافُ في جماعِ النائمة والمكرَهةِ، ولنا اعتباراً بالعمْدِ كالصلاةِ، بخلاف الصومِ لعدمِ أمارتِه، وأماراتُ الإحرامِ مذكرةٌ.

---

(١) رواه أبو داود (١٩٥٠)، والترمذي (٨٩١)، والنسائي (٣٠٣٩)، وابن ماجه (٣٠١٦) بنحوه من حديث عروة بن مضرس رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٢٨) بعد أن ذكر عن ابن عباس فيمن طاف طواف الزيارة جنباً أن عليه بدنه، قال: غريب.

(٣) انظر: «المجموع» (٧/ ٤٢٢).

(٤) انظر: «المجموع» (٧/ ٣٣٩).

وَمَنْ طَافَ طَوَافَ القُدُومِ مُحْدِثًا: فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وإِنْ كَانَ جُنُبًا: فَعَلَيْهِ شَاةٌ، وإِنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ مُحْدِثًا: فَعَلَيْهِ شَاةٌ، وإِنْ كَانَ جُنُبًا: فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ، والأَفْضَلُ أَنْ يُعِيدَ الطَّوَافَ مَا دَامَ بمَكَّةَ، ولَا ذَبْحَ عَلَيْهِ، ومَنْ طَافَ طَوَافَ الصَّدَرِ مُحْدِثًا: فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وإِنْ كَانَ جُنُبًا: فَعَلَيْهِ شَاةٌ.

قال: (**ومَن طَافَ طَوَافَ القُدُومِ مُحدِثًا: فَعَليهِ صَدقَةٌ، وَإِن كانَ جُنُبًا: فَعَليهِ شَاةٌ**) لأنه سنَّةٌ، ولو ترَكَه لا دمَ عليه، فهذا أَولى.

(هـ)[1]: والأصحُّ أنه واجبٌ لوجوبِ الجابرِ بتركِه، وكذا في كلِّ طوافٍ هو تطوُّعٌ.

قال: (**وإِنْ طَافَ طَوافَ الزِّيارَةِ مُحدِثًا: فَعَلَيهِ شَاةٌ، وإِنْ كَانَ جُنُبًا: فَعَليهِ بَدنَةٌ**) لحديثِ ابنِ عباسٍ[2] رضي الله عنه، ولأن الجنابةَ أغلظُ، فالجنايةُ أعظمُ. (هـ)[3]: وكذا إذا طافَ أكثرُه جُنباً أو مُحدِثاً.

قال: (**والأَفضَلُ أَن يُعيدَ الطَّوافَ مَا دَامَ بِمكَّة ولَا ذَبحَ عَلَيه**) (هـ)[4]: وفي بعض النُّسخِ: (وعليه أن يُعيدَ) والأصحُّ الاستحبابُ في الحدَثِ والوجوبُ في الجنابةِ، أمَّا الإعادةُ فلأنَّ مراعاةَ الترتيبَ أَولى.

(هـ)[5]: إن أعاد الجنُبُ بعد أيام النحر لزِمَه دمٌ عند أبي حنيفةَ للتأخير.

قال: (**ومَن طَافَ طَوَافَ الصَّدَر مُحدِثًا: فَعلَيه صَدقَةٌ، وإِنْ كَانَ جُنبًا: فَعَليهِ شَاة**) كتركِه، وإظهاراً للتفاوتِ بين الفرضِ والواجبِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٦١).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٢٨): غريب.

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ١٦١).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: «الهداية» (١/ ١٦٢).

وإِنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزِّيَارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ، فَمَا دُونَهَا: فَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَإِنْ تَرَكَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ: بَقِيَ مُحْرِمًا أَبَدًا حَتَّى يَطُوفَهَا، وَمَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ مِنْ طَوَافِ الصَّدَرِ: فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وإِنْ تَرَكَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ: فَعَلَيْهِ شَاةٌ، ومَنْ تَرَكَ السَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ: فَعَلَيْهِ شَاةٌ وحَجُّهُ تَامٌّ، ومَنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الإِمَامِ: فَعَلَيْهِ دَمٌ، ومَنْ تَرَكَ الوُقُوفَ بالمُزْدَلِفَةَ: فَعَلَيْهِ دَمٌ، ومَنْ تَرَكَ رَمْيَ الجِمَارِ فِي الأَيَّامِ كُلِّهَا: فَعَلَيْهِ دَمٌ، وإِنْ تَرَكَ رَمْيَ يَوْمٍ وَاحِدٍ: فَعَلَيْهِ دَمٌ، ومَنْ تَرَكَ رَمْيَ إِحْدَى الجِمَارِ الثَّلَاثِ: فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، ومَنْ تَرَكَ رَمْيَ جَمْرَةِ العَقَبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ، ومَنْ أَخَّرَ الحَلْقَ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ: فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وكَذَلِكَ إِنْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ.

قال: (وإِنْ تَرَكَ مِن طَوَافِ الزِّيَارَةِ ثَلاثَة أشوَاطٍ فمَا دُونَهَا: فَعَليهِ شَاةٌ) لأَنَّه يسيرٌ كالنُّقصانِ بالحدَثِ.

قال: (وإِنْ تَرَكَ أَربعَة أَشوَاطٍ بَقِي مُحرِمًا أَبَدًا حَتَّى يَطُوفَهَا) لفواتِ الرُّكن.

قال: (ومَنْ تَرَكَ ثَلَاثَة أَشوَاطٍ مِن طَوَافِ الصَّدَر: فَعَلَيه صَدَقةٌ، وإِنْ تَرَكَ أَربَعَة أَشوَاطٍ مِنهُ: فَعَليهِ شَاةٌ) لقوله عليه السَّلامُ: «مَن تركَ نُسكاً فعليه دمٌ»[1].

قال: (ومَن تَرَك السَّعيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَة: فَعَلَيهِ شَاةٌ وحجُّهُ تامٌّ) لأَنَّه من الواجباتِ، فلزِمَ الدمُ دونَ الفسادِ.

---

(١) قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/ ٩١): هذا الحديث لا أعلم من رواه مرفوعاً بعد البحث عنه، ووقفه عليه هو الَّذي نعرفه عن ابن عبَّاس.

رواه مالك في «الموطأ» (١/ ٤١٩) (٢٤٠)، والدارقطني في «السنن» (٢٥٣٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨٩٢٥) عن ابن عباس موقوفاً.

قال: (**ومَنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ قَبلَ الإِمَام: فَعَلَيه دَمٌ**) لِما مرَّ.

قال: (**ومَنْ تَرَكَ الوُقُوفَ بِالمُزدَلفَة: فَعَليهِ دَمٌ**) لِما مرَّ.

قال: (**ومَن تَرَك رميَ الجِمَار فِي الأَيَّامِ كُلِّها: فَعَلَيه دَمٌ، وإِنْ تَرَكَ رميَ يومٍ واحدٍ: فَعَليهِ دَمٌ**[1]) لتركِه الواجبَ.

قال: (**ومَن تَرَك رَميَ إِحدَى الجِمَار الثَّلَاث: فَعَلَيه صَدقَة، ومَن تَرَك رَميَ جَمرَةِ العَقَبَة فِي يَومِ النَّحرِ: فَعَلَيه دَمٌ**) لأنه كلُّ الرميِ في هذا اليومِ، وفي غيرِه بعضُه.

قال: (**ومَن أَخَّر الحَلقَ حتَّى مَضَت أَيَّامُ النَّحرِ: فَعَليهِ دَمٌ عِندَ أَبِي حنيفَةَ رحمَه الله وكَذَلكَ إِنْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارةِ**) عندَ أبي حنيفَةَ لقولِ ابن عباسٍ رضي الله عنه: مَن قدَّمَ نسُكاً على نسُكٍ فليُرِقْ دماً[2]، وقالا[3]: لا شيءَ عليه لِما مرَّ.

(شق): الأصلُ أنَّ عند أبي حنيفةَ رحمه الله يختصُّ الحلقُ بزمانٍ وبمكانٍ؛ وهو أيامُ النحر والحرَمُ، وقال أبو يوسُفَ: لا يختصُّ بزمانٍ ولا مكانٍ؛ وقال محمدٌ: يختصُّ بمكانٍ لا بزمانٍ[4]، وقال زُفرُ على عكسِه[5].

---

(١) «وإن ترك رمي يوم واحد فعليه دم»: ليست في (ش) و(ج).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٤٩٥٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٠٨١) وفيه إبراهيم بن مهاجر ضعيف: انظر: «نصب الراية» (٣/ ١٢٩).

(٣) في (ج): «وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي».

(٤) في (ف) و(ج): «زمان».

(٥) في (ش): «على العكس».

وإِذَا قَتَلَ المُحْرِمُ صَيْدًا، أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ مَنْ قَتَلَهُ: فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ، وسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ العَامِدُ والنَّاسِي، والمُبْتَدِئُ والعَائِدُ، والجَزَاءُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ: أَنْ يُقَوَّمَ الصَّيْدُ فِي المَكَانِ الَّذِي قَتَلَهُ فِيهِ، أَوْ فِي أَقْرَبِ المَوَاضِعِ مِنْهُ إِنْ كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ يُقَوِّمُهُ ذَوَا عَدْلٍ، ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْقِيمَةِ؛ إِنْ شَاءَ ابْتَاعَ بِهَا هَدْيًا، فَذَبَحَهُ إِنْ بَلَغَتْ قِيْمَتُهُ هَدْيًا، وَإِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِهَا طَعَامًا، فَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ: يَوْمًا، وَعَنْ كُلِّ صَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ: يَوْمًا، فَإِنْ فَضَلَ مِن الطَّعَامِ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ: فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْهُ يَوْمًا كَامِلًا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجِبُ فِي الصَّيْدِ النَّظِيرُ فِيمَا لَهُ نَظِيرٌ فَفِي الظَّبْيِ: شَاةٌ، وَفِي الضَّبُعِ: شَاةٌ، وَفِي الْأَرْنَبِ: عَنَاقٌ، وَفِي النَّعَامَةِ: بَدَنَةٌ، وَفِي اليَرْبُوعِ: جَفْرَةٌ، وَفِي حِمَارِ الوَحْشِ: بَقَرَةٌ.

قال: (**وإِذَا قَتَلَ المُحرِمُ صَيدًا أَو دلَّ عَلَيهِ مَن قَتَلَهُ: فَعَلَيهِ الجَزَاءُ**) لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] وفي الدالِّ خلافُ الشافعيِّ[١]؛ لأن المنهيَّ قتلُ الصيدِ[٢]، والدِّلالةُ ليست بقتلٍ، كالدِّلالةِ على صيد الحرَمِ، ولنا: أنَّ عمرَ وعلياً وابنَ عباسٍ[٣] أوجبوا على الدالِّ الجزاءَ، وعن عطاءٍ[٤]: أجمع الناسُ على أنَّ على الدالِّ الجزاءَ، قال الطَّحَاويُّ[٥]: ولم يُروَ عن الصحابة رضي الله عنهم

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٣٠٦).

(٢) «الصيد»: زيادة من (ج).

(٣) رواه محمد بن الحسن في «الحجة على أهل المدينة» (٢/ ١٧٦) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وذكره عن علي وابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٣٢): غريب.

(٥) انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٢١٥).

خلافُه، فصارَ إجماعاً، ولأنَّ الدِّلالةَ تفويتُ الأمن، لأنَّ الصيدَ آمنٌ بتوحُّشِه وتواريه، ولأنه التزَمَ الامتناعَ عن التعرُّضِ بإحرامِه، فيضمنُ بترك الملتزَمِ كالمودَعِ بخلافِ الحلالِ، وعن أبي يوسُفَ وزُفرَ: يضمَنُ الحلالَ بالدِّلالةِ، والدِّلالةُ الموجِبةُ للجزاءِ أن لا يعلمَ المدلولُ عليه بمكانِ الصَّيد، وأن يصدِّقَه في الدلالة.

(هـ)[١]: حرُمَ صيدُ البرِّ دونَ البحر، والصيدُ هو الممتنِعُ المتوحِّشُ في أصلِ الخِلقة، وصيد البرِّ: ما توالَده ومثواه في البرِّ، وصيد البحرِ: ما توالده ومثواهُ في البحر[٢].

قال: (**وسواءٌ فِي ذَلِكَ العَامِد والنَّاسِي**) كغراماتِ الأموالِ، وهو قولُ عمرَ[٣] وعبد الرحمن بن عوفٍ وأنسٍ وسعدٍ[٤] رضي الله عنهم، وقال ابن عباسٍ[٥] رضي الله عنه: لا جزاءَ على الخاطئ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥] قلنا[٦]: ذكَرَ المتعمِّد للوعيد بقولِه تعالى: ﴿لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ﴾ [المائدة: ٩٥] لأنَّ الخاطئ لا يستحِقُّ الوعيدَ، على أنَّه من جناياتِ الإحرامِ، فيستوي فيه العمْدُ والخطأُ كسائرِ الجناياتِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٦٥).

(٢) في (ش) و(ج): «في الماء».

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٥٢٩١).

(٤) عن محمد بن سيرين: أن رجلًا جاء إلى عمر بن الخطاب، فقال: إني أجريت أنا وصاحب لي فرسين. نستبق إلى ثغرة ثنية، فأصبنا ظبياً ونحن محرمان، فماذا ترى؟ فقال عمر لرجل إلى جنبه: «تعال حتى أحكم أنا وأنت»... ثم ساقه، والرجل الذي إلى جنبه هو عبد الرحمن بن عوف.

رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٤١٤) (٢٣١)، ومن طريقه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٠٤٧٣)، ثم نقل البيهقي قول الشافعي: فيحتمل أن يكونا أوطآ الضب مخطئين بإيطائه، ثم قال: وروي عن عمر، من وجه آخر، فيمن ذبح ظبياً وهو ناس لإحرامه، أنه حكم عليه وكذلك عبد الرحمن، وسعد.

(٥) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٥٢٩٥).

(٦) في (ش): «ولنا».

قال: (والمُبتَدِئُ والعَائِدُ) لِما مرَّ.

قال: (والجَزاءُ عِندَ أَبي حَنيفةَ وَأبِي يُوسفَ: أَنْ يُقوِّمَ الصَّيدُ فِي المَكانِ الذِي قَتلهُ فيهِ أَو فِي أَقربِ المَواضِعِ منهُ إِنْ كَانَ في بَرِّيَّةٍ يُقَومهُ ذَوَا عَدلٍ، ثُم هُو مُخيرٌ فِي القِيمَةِ: إِنْ شاءَ ابتاعَ بِها هَدياً فَذَبَحَهُ إِنْ بَلَغَتْ قِيْمَتُهُ هَدْيًا، وَإِنْ شاءَ اشْترَى بِهَا طَعاماً فَتصدَّقَ بهَا علَى كُلِّ مسْكِينٍ نِصْفَ صاعٍ منْ برٍّ أَوْ صاعاً منْ تمرٍ أَوْ صاعاً مِن شَعيرٍ، وإِنْ شاءَ صامَ عَنْ كلِّ نِصْفِ صاعٍ منْ برٍّ: يَوماً وعَنْ كُلِّ صاعٍ مِنْ شَعِيرٍ يَومًا فَإِنْ فضَلَ منْ الطعامِ أَقلُّ منْ نِصفِ صاعٍ فَهوَ مُخيرٌ إِنْ شاء تَصدَّقَ بِهِ وَإِنْ شاءَ صامَ عَنهُ يَوماً كَاملاً.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجِبُ فِي الصَّيدِ النَّظيرُ فِيما لَهُ نَظِيرٌ فَفِي الظَّبيِ شاةٌ، وَفِي الضَّبُعِ شَاةٌ، وَفِي الأَرنَبِ عَنَاقٌ، وَفِي النَّعامَةِ بَدنةٌ، وَفِي اليَربُوعِ جَفرَةٌ، وَفِي حِمَارِ الْوَحشِ بَقَرَةٌ) وبه الشافعيُّ[1] رحمه الله، لقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] ومثلُه من النعَمِ: ما يشبِهُ المقتولَ صورةً؛ لأنَّ القيمةَ لا تكونُ نعَماً، والصحابةُ حكَمُوا في اليَربُوعِ بجَفرةٍ، وفي الأرنب بعَناقٍ، وفي الضبُعِ بشاةٍ، وقال عليه السَّلامُ: «الضبُعُ صيدٌ ففيه شاةٌ»[2] وما ليسَ له نظيرٌ عند محمدٍ: يجبُ القيمة مثلُ العصفور والحمامِ وأشباههما، والشافعيُّ[3]: يوجبُ في الحمامةِ شاةً، ولهما: أنَّ المثلَ هو المثلُ المطلَقُ صورةً ومعنًى، ولا يمكنُ الحملُ عليه، فحُملَ على المثل معنًى؛ لكونه معهوداً في الشرعِ كما في حقوقِ العبادِ، أو لكونه مراداً بالإجماعِ، أو لما فيه من التَّعميمِ، وفي هذه

---

(١) أي: مثل قول محمد، انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٢٨٦).

(٢) رواه أبو داود (٣٨٠١)، والترمذي (٨٥١)، والنسائي (٢٨٣٦)، وابن ماجه (٣٢٣٦) من حديث جابر بن عبد الله، ولفظ أبي داود: قال: سألت رسول الله ﷺ: عن الضبع، فقال: «هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٣٢٩).

التَّخصِيصُ[١]، والمرادُ بالنصِّ والله أعلم: فجزاءٌ قيمةُ مثلِ ما قتَلَ من النعَمِ الوحشيِّ، واسمُ النعَمِ ينطلقُ على الوحشِي والأهلي، كذا قاله الأصمعيُّ، والمراد بما رويَ، والتقديرُ: دونَ إيجابِ[٢] المعيَّن، ثم الخيارُ إلى القاتلِ في أن يجعلَه هدياً أو طعاماً أو صوماً عندهما، وقال محمدٌ والشافعيُّ[٣]: إلى الحكَمَين، فإن حكَما بالهدِي يجبُ النَّظيرُ، وإن حكَما بالطعامِ أو بالصِّيامِ فعلى ما قال أبو حنيفةَ وأبو يوسُفَ.

ومَنْ جَرَحَ صَيْدًا، أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ، أَوْ قَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ: ضَمِنَ مَا نَقَصَ، وإِنْ نَتَفَ رِيشَ طَائِرٍ، أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ، فَخَرَجَ مِنْ حَيِّزِ الِامْتِنَاعِ: فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ كَامِلَةً، ومَنْ كَسَرَ بَيْضَ صَيْدٍ: فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، فإِنْ خَرَجَ مِن البَيْضَةِ فَرْخٌ مَيِّتٌ: فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ حَيًّا.

قال: (**وَمنْ جَرحَ صَيداً أَو نَتفَ شَعرهُ أَوْ قَطعَ عُضواً مِنهُ: ضَمنَ مَا نَقَصَ**) كالصَّيد المملوكِ.

قال: (**وَإن نَتفَ رِيشَ طَائرٍ أَوْ قَطعَ قَوائِمَ صَيدٍ فَخرَجَ منْ حَيزِ الامتِناعِ: فَعليهِ قِيمتُه كَاملَةً**) لأنه فوَّتَ عليه الأمنَ بتفويتِ آلة الامتناع، فيغرَمُ جزاءَه، ولأنه فوَّتَ منفعةَ جنسِه، كقطعِ قوائم الفرسِ.

قال: (**وَمنْ كَسرَ بَيضَ صَيدٍ: فَعليْهِ قِيمتُهُ**) لأنَّ علياً وابنَ عباسٍ[٤] رضي الله عنهم أوجبا في بيضِ النعامة القيمةَ.

---

(١) في (ج): «وفي ضده من التخصيص».

(٢) في (ف): «الايجاب».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٢٩١).

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٢٩٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٣٥): حديث علي غريب.

قال: (فَإِنْ خَرجَ منْ البَيضَ فَرخٌ مَيتٌ: فَعليْهِ قِيمتُهُ حَيًّا[١] خلافاً للشافعيِّ[٢] رحمه الله؛ لأنَّ الميتَ لا قيمةَ له، ولنا: أنَّ الكسرَ سببٌ لإتلاف الحيوانِ في الظاهرِ، كما لو ضرب بطنَ ظبيةٍ فألقَت جنيناً ميتاً.

(شق): إنما الخلافُ إذا لم يَعلَمْ أنه ماتَ من الضربِ أو غيرِه، حتى لو عَلمَ كونَه ميتاً لم يضمَنْ.

ولَيْسَ فِي قَتْلِ الغُرَابِ والحِدَأَةِ والكَلْبِ والذِّئْبِ والحَيَّةِ والعَقْرَبِ والفَأْرَةِ والكَلْبِ العَقُورِ: جَزَاءٌ، ولَيْسَ فِي قَتْلِ البَعُوضِ والبَرَاغِيثِ والْقُرَادِ شَيْءٌ، ومَنْ قَتَلَ قَمْلَةً: تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ، ومَنْ قَتَلَ جَرَادَةً: تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ، وتَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ، ومَنْ قَتَلَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِن السِّبَاعِ وَنَحْوهَا: فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ وَلَا يُتَجَاوَزُ بِقِيمَتِهَا شَاةٌ.

قال: (**وَلَيسَ فِي قَتلِ الغُرابِ وَالحِدأَةِ وَالذئبِ والحَيَّةِ وَالعقْرَبِ والفأْرَةِ والكَلْبِ العَقُورِ: جَزاءٌ**) لقولِه عليه السَّلامُ: «خمسٌ فواسِقُ يقتلُهنَّ المحرِمُ في الحِلِّ والحرم: الحيَّةُ، والعقربُ، والفأرةُ، والكلبُ العقور، والغُراب»[٣] وروي: «والحِدْأةُ»[٤] وقال ابنُ عمرَ[٥] رضي الله عنهما: الكلبُ العقورُ هو الذئبُ، ولأنها تبتدئ بالأذى غالباً، فيباحُ قتلُهنَّ.

---

(١) قوله: «حيا» ليس في (ف) و(ج).

(٢) وعنده: لا شيء فيه إن كان مما لا قيمة لقشره، انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٣٣٥).

(٣) رواه أحمد في «مسنده» (٢٣٣٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

ورواه مسلم (١١٩٨) من حديث عائشة رضي الله عنها، وبدل: «العقرب» قال: «الحديا».

(٤) رواه البخاري (١٨٢٩)، ومسلم (١١٩٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) لم أقف عليه مسنداً. وانظر: «البناية» (٤/ ٣٩٢).

(هـ)[١]: والمراد بالغرابِ: الذي يأكل الجيَفَ ويخلِطُ، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: الكلبُ العَقورُ وغيرُ العقور والمستأنِسُ والمتوحِّشُ هاهنا سواءٌ، وكذا الفأرةُ الوحشيَّةُ والأهليةُ؛ لأنَّ المعتبَرَ الجنسُ، والضَّبُّ واليَربوعُ ليسا من المستثناة[٢]؛ لأنَّهما لا يبتدئان بالأذَى.

قال: (**وَلَيسَ فِي قَتلِ البَعُوضِ وَالبَرَاغيثِ وَالقُرادِ شَيءٌ**) لأنَّها ليست بصيودٍ ولا متولِّدةً من البَدنِ.

قال: (**وَمنْ قَتلَ قملَةً: تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ**) لأنها متولِّدةٌ من تفَثِ البدَن.

قال: (**وَمنْ قَتلَ جرَادَةً: تَصدَّقَ بِمَا شَاءَ**) لأنها صيدُ البرِّ (**وَتَمرَةٌ خَيرٌ مِنْ جَرَادةٍ**) لقولِ عمرَ رضي الله، ولا شيءَ في السُّلَحفاةِ كالهوامِّ والحشَراتِ.

قال: (**وَمَنْ قَتَلَ مَا لا يُؤكَلُ لَحمُهُ مِنْ السِّبَاعِ ونَحوهَا: فَعليْهِ الجَزاءُ**) للنصِّ خلافاً للشَّافعيِّ[٣] رحمه الله.

(**ولَا يُتَجاوَزُ بِقِيمَتهَا شَاةً**) لقولِه عليه السَّلامُ: «الضبُعُ صيدٌ وفيه كبشٌ»[٤] وقال زُفرُ: تجبُ[٥] قيمتُه بالغةً ما بلغَت كغيرها، قلنا: زيادةُ قيمتِها لتفاخُرِ الملوك والتلهِّي بها، وهذا لا يُضْمنُ كالجاريةِ المغنِّية.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٦٧).

(٢) في (ف): «المستثنيات».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٣٤١).

(٤) رواه أبو داود (٣٨٠١)، والترمذي (٨٥١)، والنسائي (٢٨٣٦)، وابن ماجه (٣٢٣٦) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، ولفظ أبي داود: قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع، فقال: «هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم».

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) «يجب»: زيادة من (ج).

وإِنْ صَالَ السَّبُعُ عَلَى مُحْرِمٍ، فَقَتَلَهُ: فَلَا شَيْءَ عَلَيهِ، وإِذَا اضْطَرَّ المُحْرِمُ إِلَى أَكْلِ لَحْمِ الصَّيْدِ، فَقَتَلَهُ: فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ، ولَا بَأْسَ أَنْ يَذْبَحَ المُحْرِمُ الشَّاةَ والبَقَرَةَ والبَعِيرَ والدَّجَاجَ والبَطَّ الكَسْكَرِيَّ، فَإِنْ قَتَلَ حَمَامًا مُسَرْوَلًا، أَوْ ظَبْيًا مُسْتَأْنِسًا: فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ، وإِذَا ذَبَحَ المُحْرِمُ صَيْدًا: فَذَبِيحَتُهُ مَيْتَةٌ، لَا يَحِلُّ أَكْلُهَا، وإِنْ أَكَلَ مِنْهُ المُحْرِمُ الذَّابِحُ: فَعَلَيْهِ قِيمَةُ مَا أَكَلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ خِلَافًا لَهُمَا، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَأْكُلَ المُحْرِمُ لَحْمَ صَيْدٍ اصْطَادَهُ حَلَالٌ وَذَبَحَهُ إِذَا لَمْ يَدُلَّ المُحْرِمُ عَلَيْهِ ولَا أَمَرَهُ بِصَيْدِهِ، وَفِي صَيْدِ الحَرَمِ إِذَا ذَبَحَهُ الحَلَالُ: الجَزَاءُ، وإِنْ قَطَعَ حَشِيشَ الحَرَمِ، أَوْ شَجَرَهُ الَّذِي لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، ولَا هُوَ مِمَّا يُنْبِتُهُ النَّاسُ: فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، يَتَصَدَّقُ بِهَا عَلَى الفُقَرَاءِ إِلَّا فِيمَا جَفَّ مِنْهُ.

قال: (وَإِنْ صَالَ السَّبُعُ عَلَى مُحرمٍ فَقتلَهُ: فَلَا شَيءَ عَلَيهِ) وقال زُفرُ: يضمنُ إلا في الذئبِ ككفَّارةِ الأذى[1]، ولنا: أن النبيَّ عليه السَّلامُ أسقطَ الجزاءَ فيما يبتدئُ بالأذى غالباً فإذا تحقَّقَ الأذى أولى.

قال: (وإِذَا اضْطرَّ المُحرِمُ إِلَى أَكلِ لَحمِ الصَّيدِ فَقَتَلَهُ: فَعلَيهِ الجَزاءُ) لأنَّ الأذى مقيَّد بالكفَّارة ككفَّارة الأذَى بالنصِ.

قال: (وَلا بَأسَ أنْ يَذبحَ المُحرِمُ[2] الشَّاةَ والبَقرَةَ وَالبَعيرَ والدَّجاجَ وَالبطَّ الكَسكَريَّ) لأنَّ هذه الأشياءَ ليست بصيودٍ لعدم التوحُّشِ، والمرادُ بالكَسكَريِّ: الذي يكونُ في المساكنِ والحِياض؛ لأنه أَلُوفٌ بأصلِ الخِلقَةِ.

---

(١) في (ف): «الآدمي».

(٢) قوله: «المحرم» ليس في (ش) و(ف).

قال: (**فَإِنْ قَتَلَ حَمَامًا مُسَرْوَلًا**[١]، **أَوْ ظَبْيًا مُسْتَأْنِسًا: فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ**) خلافاً لمالكٍ[٢] رحمه الله لإلفِه، ولنا أنه متوحِّشٌ بأصل الخِلقةِ ممتنِعٌ بطيرانِه، والاستئناس عارضٌ، فلم يُعتبَرْ، كتوحُّشِ الأهليِّ في الحرمةِ على المحرِم.

قال: (**وإِذَا ذَبَحَ المُحرِمُ صَيداً: فَذَبيحتُهُ مَيتةٌ لا يَحلُّ أَكلُهَا**) وكذا ذبيحةُ[٣] الحلالِ في الحرمِ، وقال الشافعيُّ[٤] رحمه الله: يحِلُّ لغيرِه، ولنا: أنه ذبحٌ حرامٌ لا يُفيدُ إباحةَ المذبوحِ له، فيحرُمُ إعداماً للمحرَّمِ، وكذا ذبيحةُ المجوسيِّ.

(**وإِنْ أَكَلَ منهُ المُحرِمُ الذَّابِحُ: فعَلَيْهِ قِيْمَةُ مَا أَكَلَ عِنْدَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله خلَافاً لهُمَا**) وإنْ أكلَ منهُ محرِمٌ آخَرُ فلا شيءَ عليه في قولهم.

قال: (**ولَا بَأسَ بأَنْ يَأكُلَ المُحرِمُ لَحمَ صَيدٍ اصطَادَه حَلالٌ وذَبَحهُ إِذَا لَم يَدلَّ المُحرِمُ عَلَيهِ ولَا أَمَرهُ بصَيدِهِ**) لقولِه عليه السَّلامُ: «لا بأسَ بأكلِ المحرِمِ الصَّيدَ ما لم يصِدْه أو يُصدَ له»[٥] أي: بأمره، وفي الدِّلالةِ روايتان، ولو صِيدَ له بدونِ أمرِه ودلالتِه: يحِلُّ خلافاً لمالكٍ[٦] والشافعيِّ[٧] رحمه الله.

---

(١) أي: في رجليه ريش كأنه سراويل. «المغرب» (ص: ٢٢٤).

(٢) كان مالك يكره للمحرم أن يذبح الحمام إذا أحرم الوحشي وغير الوحشي، لأن أصل الحمام عنده طير يطير. انظر: «المدونة» (١/ ٤٥٠).

(٣) في (ج): «وكذا ما يذبحه».

(٤) في مذهبه قولان، وصحح النووي المذهب الجديد، وهو تحريمه على غيره أيضاً، انظر: «المجموع» (٧/ ٣٠٤).

(٥) رواه أبو داود (١٨٥١)، والترمذي (٨٤٦)، والنسائي (٢٨٢٧) من حديث المطلب، عن جابر رضي الله عنه، وقال الترمذي: المطلب لا نعرف له سماعاً من جابر، ثم قال: قال الشافعي: هذا أحسن حديث روي في هذا الباب وأقيس. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ١٣٧).

(٦) انظر: «مختصر خليل» (ص: ٧٤).

(٧) انظر: «المجموع» (٧/ ٣٠١).

قال: (**وفي صَيدِ الحَرَم إذَا ذبَحَهُ الحَلَالُ الجَزاءُ**) لقولِه عليه السَّلامُ: «إن مكَّةَ حرامٌ حرَّمَها الله تعالى، لم تحِلَّ لأحدٍ قبلي، ولا تحِلُّ لأحدٍ بعدي، وإنما أُحلَّتْ في ساعةٍ من نهارٍ، لا يُختلى خلاها، ولا يعضَدُ شجرُها، ولا ينفَّرُ صيدُها»[1] فيَضمنُ بتفويت أمن الحرم كتفويت أمن الإحرامِ، ولا يُجزئُه الصَّوم لأنها غرامةٌ كغرامات الأموالِ لوجوبِه لمعنًى في الصيد.

وهل يجزئُه الهديُ؟ فيه روايتان، ومَن دخلَ الحرمَ بصيدٍ فعليه إرسالُه، وبيعُه فاسدٌ، وإن أحرمَ وفي بيتِه أو في قفصِه صَيدٌ ليسَ عليه إرسالُه، ولو كانَ القفَصُ في يدِه أرسَلَه لكنْ في بيتِه كيلا يَضِيعَ، ولو أرسلَه غيرُه من يدِه ضمِنَه عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله خلافاً لهمَا، ولو صادَهُ محرِماً: لم يضمَنْ عندهم، وإن قتَلَه محرِمٌ آخَرُ في يدِه: فعلى كلِّ واحدٍ منهما الجزاءُ، ويرجِعُ الآخَرُ على القاتلِ.

قال: (**وإنْ قَطَعَ حَشِيشَ الحَرَمِ أَو شَجرَهُ الَّذي لَيسَ لمَمْلُوكٍ ولَا هُو ممَّا يُنبتُهُ النَّاسُ: فَعَلَيه قَيمتُهُ يتَصَدَّقُ بِهَا علَى الفُقرَاءِ إِلَّا فِيمَا جَفَّ منْهُ**) لِما مرَّ من قوله عليه السَّلامُ: «لا يُختَلَى خَلَاها، ولا يُعضَدُ شَجْرُها» ولا مدخلَ للصَّومِ فيه، ويُكرهُ بيعُه بعدَ القَطعِ، وما لا ينبُتُ عادةً إذا أنبتَهُ الإنسانُ التَحَقَ بما نبتَ، ولو نبَتَ بنفسِه في مِلكِ رجلٍ: فعلى قاطعِهِ قيمتُه لحُرمة الحرمِ وقيمةٌ أخرى ضمَاناً لمالكِه كالصَّيدِ المملوكِ في الحرمِ.

ولا يُرعَى حشيشُ الحرمِ، وقال أبو يوسُفَ والشافعيُّ[2] رحمهما الله: لا بأسَ به للضَّرورةِ، ولا يُقطعُ إلا الإذخِرَ بالنص.

---

(١) رواه البخاري (١٨٣٣)، ومسلم (١٣٥٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٣١٢).

وَكُلُّ شَيْءٍ فَعَلَهُ القَارِنُ مِمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ فِيهِ عَلَى المُفْرِدِ دَمًا: فَعَلَيْهِ دَمَانِ: دَمٌ لِعُمْرَتِهِ، ودَمٌ لِحَجَّتِهِ إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ المِيقَاتَ مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ، ثُمَّ يُحْرِمُ بالعُمْرَةِ والحَجِّ: فَيَلْزَمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ.

وإِذَا اشْتَرَكَ مُحْرِمَانِ فِي قَتْلِ صَيْدٍ: فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الجَزَاءُ كَامِلًا، وإِذَا اشْتَرَكَ حَلَالَانِ فِي قَتْلِ صَيْدِ الحَرَمِ: فَعَلَيْهِمَا جَزَاءٌ وَاحِدٌ، وإِذَا بَاعَ المُحْرِمُ صَيْدًا، أَوْ ابْتَاعَهُ: فالبَيْعُ بَاطِلٌ.

قال: (وكلُّ شيءٍ فَعَلَه القَارنُ ممَّا ذَكَرنَا أنَّ فِيهِ عَلى المُفرِدِ دَمًا: فَعَليه دَمَانِ؛ دمٌ لِعُمرتِهِ ودمٌ لِحَجَّتِهِ إلَّا أَنْ يتَجَاوَزَ المِيقَاتَ مِن غَيرَ إحرَامٍ، ثُمَّ يُحرِمُ بِالعُمرَةِ والحَجِّ: فَيلزَمُهُ دَمٌ وَاحدٌ) وعندَ الشافعيِّ[1] رحمه الله: كفَّارةٌ واحدةٌ كحُرمةِ المحرمِ مع الحرَمِ، ولنا: أنه ممنوعٌ بحرمةِ كلِّ واحدٍ من الإحرامين، فيلزَمُه كفَّارةٌ لكلِّ واحدٍ منهما كما لو انفردَ، أو ككفَّارةِ اليمينَين، وأما اجتماعُ حرمةِ الإحرامِ والحرمِ فلأنَّ الإحرامَ أقوى في التَّحريمِ، فاستتبَعَ الأضعفَ، وأمَّا إذا جاوزَ الميقاتَ بغير إحرامٍ فلأنَّ المستحَقَّ بالمرورِ عليه إحرامٌ واحدٌ فحسبُ.

قال: (وإِذَا اشتَرَك مُحرِمَان فِي قَتلِ صَيدٍ: فَعَلى كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا الجَزاءُ كَامِلًا) خلافاً للشافعيِّ[2] رحمه الله لِما مرَّ، ولنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥] وهذا شرطٌ وجزاءٌ، وكلُّ مَن دخل تحت الشرطِ لزِمَه الجزاءُ، كمَن قال: مَن دخل داري فله دِرهمٌ، فدخلَ فيها رجلان، فلكلِّ واحدٍ منهما درهمٌ كاملٌ، كذا هاهنا، بخلافِ الأموالِ وصيدِ الحرمِ؛ لأنَّ الواجبَ ثمةَ بدلُ العينِ والعينُ واحدةٌ، والواجِبُ هاهنا

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٣١٩).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٣٢٠).

جبرانُ نقصانِ الإحرامِ، وإنه متعددٌ بدليلِ أن جُبرانَ الحرم لا يجِبُ إلا في المقوَّم، وجُبرانُ الإحرام يجِبُ فيهما، وصار كرجُلَين قتلا رجلاً خطأً، فعليهما ديَةٌ واحدةٌ؛ لأنها بدَلُ النفسِ، وكفَّارتان لِما بينَّا.

قال: (**وإذا اشترَك حَلالَانِ فِي قَتلِ صَيدِ الحَرَم: فَعَليهِمَا جَزاءٌ واحِدٌ**) لِما مرَّ.

قال: (**وإذَا بَاعَ المُحرِمُ صَيدًا أَو ابتَاعَه: فَالبَيعُ باطِلٌ**) لأنَّ بيعَه حياً تعرُّضٌ للصيدِ الآمن، وبيعَه بعد القتلِ ميتةٌ: فيبطُلُ، وإن أخرجَ ظبيةً من الحرم، فوَلَدت أولاداً، فماتت هي وأولادُها، فعليه جزاؤهنَّ، إلَّا إذا ولدَتْ بعدَ أداءِ جزاء الأمِّ، قالوا: ولو جاوزَ الميقاتَ ثم أحرمَ لحَجَّةٍ[1] أو عُمرةٍ، فإن رجعَ إليه ملبِّياً سقطَ الدَّمُ، وقالا: سقَطَ لبى أو لم يلبِّ، وقال زُفرُ: لا يسقُطُ في الحالَين، وإن عادَ بعدما ابتدأَ بالطوافِ: لم يسقُطْ بالاتفاقِ، فإن عادَ قبلَ الإحرامِ: سقطَ بالاتفاقِ، وإنْ دخلَ البستانَ لحاجةٍ له أن يدخُلَ مكةَ بغيرِ إحرامٍ كالبُستانيِّ، بخلافِ ما لو قصَدَ مكةَ لحاجةٍ.

---

(١) في (ج): «بحج».

بَابُ الإِحْصَارِ

إِذَا أُحْصِرَ المُحْرِمُ بِعَدُوٍّ، أَوْ أَصَابَهُ مَرَضٌ يَمْنَعُهُ مِن المُضِيِّ: جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ، وقِيلَ لَهُ: ابْعَثْ شَاةً تُذْبَحُ فِي الحَرَمِ ووَاعِدْ مَنْ يَحْمِلُهَا يَوْماً بِعَيْنِهِ يَذْبَحُهَا فِيْهِ، ثُمَّ تَحَلَّلَ؛ فإِنْ كَانَ قَارِنًا: بَعَثَ بِدَمَيْنِ، ولَا يَجُوزُ ذَبْحُ دَمِ الإِحْصَارِ إِلَّا فِي الحَرَمِ، ويَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: لَا يَجُوزُ الذَّبْحُ لِلْمُحْصَرِ بالحَجِّ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ، ويَجُوزُ لِلْمُحْصَرِ بالعُمْرَةِ أَنْ يَذْبَحَ مَتَى شَاءَ.

والمُحْصَرُ بالحَجِّ إِذَا تَحَلَّلَ: فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ وعُمْرَةٌ، وعَلَى المُحْصَرِ بالعُمْرَةِ القَضَاءُ وعَلَى القَارِنِ حَجَّةٌ وعُمْرَتَانِ، وإِذَا بَعَثَ المُحْصَرُ هَدْيًا، ووَاعَدَهُمْ أَنْ يَذْبَحُوهُ فِي يَوْمٍ بِعَيْنِهِ، ثُمَّ زَالَ الإِحْصَارُ، فإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الحَجِّ والهَدْيِ: لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّحَلُّلُ، ولَزِمَهُ المُضِيُّ وإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الهَدْيِ، دُونَ الحَجِّ: تَحَلَّلَ، وإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الحَجِّ، دُونَ الهَدْيِ: جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ اسْتِحْسَاناً، ومَنْ أُحْصِرَ بمَكَّةَ، وهُوَ مَمْنُوعٌ مِن الوُقُوفِ والطَّوَافِ: فهُوَ مُحْصَرٌ، وإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا: فَلَيْسَ بمُحْصَرٍ.

باب الإحصار

قال: (إذا أُحصِرَ المُحرِمُ بعَدُوٍّ أو أَصابَه مَرضٌ يَمنَعُهُ مِن المُضِيِّ: جَازَ له التَّحلُّل) وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: لا إحصارَ إلا بعدوٍّ، فإن النبيَّ عليه السَّلامُ لمَّا منعَه كفَّارُ مكةَ بالحُديبيَةِ نحَرَ هديَه وحلَقَ[2]. ولنا: قولُه تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] والإحصارُ بالمرضِ بإجماعِ أهلِ اللُّغةِ، والحصرُ

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٣٤٥).

(٢) رواه البخاري (٢٧٠١) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

بالعدوِّ، وعَن ابنِ عباسٍ وعلقَمَةَ وسعيدٍ[١] رضي الله عنهم أن الإحصارَ بالخوف والمرض.

قال: (**وقِيلَ لَه: ابعَثْ شَاةً تُذبَحُ فِي الحَرمِ ووَاعِد مَن يَحمِلُها يَومًا بِعينِهِ: يَذبَحُها فِيهِ ثُمَّ تحَلَّل**) لقولِه تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] والهديُ: اسمٌ لِما يُهدى إلى الحرَم حتى لو نذرَ بهديٍ يلزَمُه شاةٌ يذبحُها في الحرمِ، وقال الشافعيُّ[٢] رحمه الله: لا يتوقَّتُ به تخفيفاً، قلنا: المرادُ بالآية أصلُ التَّخفيفِ؛ لا نهايتُه[٣]، ويبعثُ شاةً أو قيمتَها لتُشتَرى في الحرمِ؛ لأنه قد يتعذَّرُ البعثُ، وقولُه: «ثم تحلَّلَ» إشارةٌ إلى أنه ليسَ عليه حلقٌ ولا تقصيرٌ، وهو قولُهما خلافاً لأبي يوسُفَ.

قال: (**فإِنْ كَانَ قَارِنًا: بعَثَ بِدَمينِ**) لاحتياجِه إلى التحلُّلِ عن إحرامَين، وإنْ بعثَ دماً واحداً لأحدهما لا يتحلَّلُ عنه إلَّا بدمَين لاتحادِ الإحرامينِ.

قال: (**ولَا يَجُوزُ ذَبحُ دَمِ الإِحصَارِ إلَّا فِي الحَرَمِ**) لِما مرَّ.

(**ويَجُوز ذَبْحُهُ قَبلَ يَومِ النَّحرِ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله، وقَالَا: لَا يَجُوزُ الذَّبحُ للمُحصَرِ بالحَجِّ إلَّا فِي يَومِ النَّحرِ ويَجُوزُ للمُحْصرِ بالعُمرَة أَنْ يَذبَحُ مَتَى شَاءَ**) اعتباراً بهدِي المتعَةِ والقِرانِ وكالحلقِ، ولهُ أنَّه دمُ كفَّارةٍ، حتى يحرُمُ له تناولُه، فيختَصُّ بالمكانِ دونَ الزمانِ كدماءِ[٤] الكفَّاراتِ.

---

(١) روى الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤١٣٣) عن إبراهيم، عن علقمة، أنه قال: في قول الله عز وجل لنا ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] قال: من حبس أو مرض، قال إبراهيم: فحدثت به سعيد بن جبير فقال: هكذا قال ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «المجموع» (٨/ ٢٩٨).

(٣) في (ج) زيادة: «هـ».

(٤) في (ش): «كدم».

قال: (**والمُحصَرُ بالحَجِّ إذَا تَحَلَّلَ: فعَلَيهِ حجَّةٌ وعُمْرةٌ**) كذا رويَ عن العبَادِلة[١]، ولأنَّ الحجَّ للشُّروعِ والعمرةَ لحقِّ الوقتِ كفائتِ الحجِّ.

قال: (**وعَلَى المُحصَرِ بالعُمرَةِ: القَضَاء وعَلَى القَارِنِ حجَّةٌ وعُمرَتَان**) لأنه محرِمٌ بإحرامَين.

قال: (**وإِذَا بَعَث المُحصَرُ[٢] هَديًا ووَاعَدَهُم أَن يَذبَحُوه فِي يَومٍ بِعينِهِ، ثُمَّ زَالَ الإِحصَارُ فإِنْ قَدَرَ عَلَى إدرَاكِ الحَجِّ والهَدي: لَم يَجُزْ لَه التَّحلُّلُ ولَزِمَه المُضيُّ**) لزوالِ العذرِ (**وإِنْ قَدَر عَلَى إدرَاكِ الهَدي دُونَ الحجِّ تحلَّل**) لعدم الفائدة في إدراك الهديِ.

قال: (**وإِن قَدَر عَلَى إدرَاكِ الحجِّ دُونَ الهَدي جَازَ لَه التَّحلُّل استِحسَانًا**) لأنَّ الهديَ تعلَّقَ به حُكمٌ لا ينفسِخُ، ألا ترى أنه لا يضمنُ الرسولُ إذا ذبحَه؟

قال: (**ومَن أُحصِر بمَكَّة وهُو مَمنُوعٌ مِن الوُقُوف والطَّوَاف: فَهو مُحصَرٌ**) لعجزِه عن أداءِ ركنٍ من أركانِه أصلاً.

قال: (**وإِنْ قَدَرَ عَلَى أحَدِهِما: فَليسَ بِمُحصَرٍ**) خلافاً للشافعيِّ[٣]، لأنه إن وقَفَ تم حجُّه، وإن طافَ: تحلَّلَ بهِ كفائتِ الحجِّ، فاستغنَى عن بدلِه وهو الهديُ.

* * *

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٤٤): ذكره أبو بكر الرازي عن ابن عباس وابن مسعود لا غير.

(٢) في (ش) و(ف): «للمحرم».

(٣) انظر: «المجموع» (٨/ ٢٩٨).

بَابُ الفَوَاتِ

وَمَنْ أَحْرَمَ بالحَجِّ، فَفَاتَهُ الوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، حَتَّى طَلَعَ الفَجْرُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ: فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ، وعَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ ويَسْعَى، ويَتَحَلَّلَ، ويَقْضِيَ الحَجَّ مِنْ قَابِلٍ، ولَا دَمَ عَلَيْهِ والعُمْرَةُ لَا تَفُوتُ، وهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلَّا خَمْسَةَ أَيَّامٍ يُكْرَهُ فِعْلُهَا فِيهَا: يَوْمَ عَرَفَةَ، ويَوْمَ النَّحْرِ، وأَيَّامَ التَّشْرِيقِ، والعُمْرَةُ: سُنَّةٌ وهِيَ: الإِحْرَامُ، والطَّوَافُ، والسَّعْيُ.

بابُ الفَواتِ

قال: (ومَنْ أحرَمَ بِالحَجِّ فَفَاتَهُ الوُقُوفُ بِعرفَةَ حتَّى طَلَعَ الفَجرُ مِن يَومِ النَّحرِ فَقَد فَاتَهُ الحَجُّ وعَلَيهِ أَن يَطُوفَ ويَسعَى ويتحَلَّل ويَقضِي الحجَّ مِن قَابِل ولَا دَمَ عَليهِ) لقولِه عليه السَّلامُ: «الحجُّ عرَفةٌ، فمَنْ أدرك عرَفةً بليلٍ أو نهارٍ فقد أدرك الحجَّ، ومَن فاتَه عرفةُ بليلٍ فقَد فاتَه الحجُّ، فليتَحلَّلْ بعُمرةٍ وعليه الحجُّ من قابلٍ»[1] وعن عثمانَ وزيدِ بن ثابتٍ[2] رضي الله عنهم فيه: يحِلُّ[3] بعمرةٍ من غيرِ هديٍ.

قال: (والعُمرَةُ لَا تَفُوتُ وهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلَّا خَمْسَةَ أَيَّامٍ يُكرَه فِعلُهَا فِيهَا يَومَ عَرَفَةَ ويَومَ النَّحرِ وأَيَّامَ التَّشْرِيقِ) لقولِ عائشةَ[4] رضي الله عنها: ثبتَتِ العمرةُ

---

(١) رواه الدارقطني في «السنن» (٢٥١٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وقال: رحمة بن مصعب ضعيف، ولم يأت به غيره. وروى نحوه مختصراً أبو داود (١٩٤٩)، والترمذي (٨٨٩)، والنسائي (٣٠١٦)، وابن ماجه (٣٠١٥) من حديث عبد الرحمن بن يعمر الديلي رضي الله عنه.

(٢) رواه محمد بن الحسن في «الحجة على أهل المدينة» (٢/ ٣٣٥) عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما.

(٣) في (ف): «حل».

(٤) رواه أبو يوسف في «الآثار» (٥٣٢) بنحوه. ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨٧٤١)، وفيه: إلا في أربعة أيام.

في السَّنةِ كلِّها إلَّا في خمسةِ أيامٍ وعدَّتها، وتخصِيصُ العبَاداتِ بالأوقاتِ لا يُعلمُ إلَّا توقيفاً، فالمرويُّ فيه عن الصَّحابةِ كالمرويِّ عن النبيِّ عليه السَّلامُ.

قال: (**والعُمرَة سنَّةٌ، وهِي الإِحرَامُ والطَّوافُ والسَّعيُ**) وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: واجبةٌ؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «الحجُّ[2] جهادٌ، والعمرةُ تطوُّعٌ»[3].

* * *

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٤/ ٣٣).

(٢) في (ج) زيادة: «فريضة».

(٣) رواه ابن ماجه (٢٩٨٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٦٧٢٣) من حديث طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه.

وفي سنده عمر بن قيس متكلم فيه، وله شواهد وطرق. انظر: «نصب الراية» (٣/ ١٥٠).

بَابُ الهَدْيِ

الهَدْيُ أَدْنَاهُ شَاةٌ، وهُوَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ: الإِبِلِ، والبَقَرِ، والغَنَمِ، يُجْزِئُ فِي ذَلِكَ الثَّنِيُّ، فَصَاعِدًا، إِلَّا مِنَ الضَّأْنِ؛ فَإِنَّ الجَذَعَ يُجْزِئُ، ولَا يَجُوزُ فِي الهَدْيِ: مَقْطُوعُ الأُذُنِ، ولَا أَكْثَرِهَا، ولَا مَقْطُوعُ الذَّنَبِ، ولَا الْيَدِ، وَلَا الرِّجْلِ، ولَا الذَّاهِبَةُ العَيْنِ، ولَا العَجْفَاءُ، ولَا العَرْجَاءُ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى المَنْسِكِ، والشَّاةُ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ: مَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ جُنُبًا، ومَنْ جَامَعَ بَعْدَ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ: فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَدَنَةٌ.

والبَدَنَةُ والبَقَرَةُ: تُجْزِئُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَنْ سَبْعَةٍ مِنَ الغَنَمِ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الشُّرَكَاءِ يُرِيدُ القُرْبَةَ، فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ بنَصِيبِهِ اللَّحْمَ: لَمْ يُجْزِ لِلْبَاقِينَ، ويَجُوزُ الأَكْلُ مِنْ هَدْيِ التَّطَوُّعِ والمُتْعَةِ والقِرَانِ، ولَا يَجُوزُ الأَكْلُ مِنْ بَقِيَّةِ الهَدَايَا، ولَا يَجُوزُ ذَبْحُ هَدْيِ التَّطَوُّعِ والمُتْعَةِ والقِرَانِ إِلَّا يَوْمَ النَّحْرِ، ويَجُوزُ ذَبْحُ بَقِيَّةِ الهَدَايَا أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، ولَا يَجُوزُ ذَبْحُ الهَدَايَا إِلَّا فِي الحَرَمِ، ويَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى مَسَاكِينِ الحَرَمِ، وغَيْرِهِمْ، ولَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ بالهَدَايَا، والأَفْضَلُ فِي البُدْنِ: النَّحْرُ، وفِي البَقَرِ والغَنَمِ: الذَّبْحُ، والأَوْلَى أَنْ يَتَوَلَّى الإِنْسَانُ ذَبْحَهَا بنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ ذَلِكَ ويَتَصَدَّقُ بِجِلَالِهَا، وخِطَامِهَا، ولَا يُعْطِي أَجْرَ الجَزَّارِ مِنْهَا.

باب الهدي

قال: (الهَدْيُ أَدْنَاهُ شَاةٌ، وهُوَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ: الإِبِلِ، والبَقَرِ، والغَنَمِ) لقولِه عليه السَّلامُ: «الهديُ أدناه شاةٌ»[1] فيكون له أعلى، وهو البقرُ والجزورُ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٦٠): غريب ولم أجده إلا من قول عطاء.

قال: (**يُجزِئُ فِي ذَلِكَ الثَّنِيُّ فصَاعِدًا إلَّا مِن الضَّأنَ فإنَّ الجَذَعَ يُجزِئُ**) لقولِه عليه السَّلامُ برواية جابرٍ رضي الله عنه: «ضحُّوا بالثَّنايا إلا أن يعسُرَ عليكم، فاذبَحُوا الجَذَعَ من الضَّأنِ»[١].

قال: (**ولَا يَجُوزُ فِي الهَدْيِ: مَقْطُوعُ الأُذُنِ، ولَا أَكْثَرِهَا**) لقولِه عليه السَّلامُ في الضَّحايا[٢]: «استشرِفُوا العينَ والأذُنَ»[٣] والضَّحايا والهدايا بمنزلةٍ.

قال: (**ولَا مَقطُوعُ الذَّنَبِ، ولَا اليَدِ ولَا الرِّجْلِ**[٤] **ولَا الذَّاهبَةُ العَينِ، ولَا العَجفَاءُ، ولَا العَرجَاءُ الَّتي لَا تَمشِي إلَى المَنسِكِ**) «لأنه عليه السَّلامُ نهى أن يُضحَّى بالعَوراءِ البيِّن عوَرُها، والعرجاءِ البيِّنِ عرَجُها، وبالعَجْفاءِ التي لا تبقَى»[٥]، وأما الذنَبُ فكالأذُن.

قال: (**والشَّاة جَائِزةٌ فِي كُلِّ شَيءٍ إلَّا فِي مَوضِعَين: مَن طَافَ طَوافَ الزِّيارَة جُنُبًا، ومَن جَامَعَ بَعدَ الوُقُوفِ بِعَرفَة، فإنَّهُ لَا يَجُوزُ إلَّا بدنَةٌ**) لِما مرَّ.

قال: (**والبَدنةُ والبَقرَةُ: تُجزِئُ كُلُّ واحِدَةٍ مِنهُمَا عَن سَبعَةٍ مِن الغنَمِ إذَا كَانَ كُلُّ واحِدٍ مِن الشُّركاءِ يُرِيدُ القُرْبَةَ**) «لأنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ أشرَكَ بينَ أصحابِهِ في البُدنِ عامَ الحُدَيبيَة، فذبَحوا البَدَنةَ عن سبعةٍ، والبَقرةَ عن سَبْعةٍ»[٦].

---

(١) قال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/ ٢١٦): لم أجده بهذا اللَّفظ. وروى مسلم (١٩٦٣) عن جابر بلفظ: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن».

(٢) في (ج): «الهدايا».

(٣) رواه أبو داود (٢٨٠٤)، والترمذي (١٤٩٨)، والنسائي (٤٣٧٢)، وابن ماجه (٣١٤٣) عن علي رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) قوله: «ولا اليد ولا الرجل» زيادة من (ف).

(٥) رواه أبو داود (٢٨٠٢)، والترمذي (١٤٩٧)، والنسائي (٤٣٧٠)، وابن ماجه (٣١٤٤) من حديث البراء رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٦) رواه مسلم (١٣١٨) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

قال: (فإنْ أرادَ أحدُهم بنصيبِهِ اللَّحمَ: لَم يُجزِ لِلبَاقِينَ) خلافاً للشافعيِّ[١] رحمه الله؛ لأنَّ الأعمالَ بالنيَّاتِ، ولنا: أنَّ خروجَ الرُّوحِ لا يتبعَّضُ، فإذا لم يكُنْ بعضُه[٢] قُربةً: بطَلَ القُربةُ في باقيها.

قال: (ويَجُوزُ الأكلُ مِن هَدي التَّطوُّعِ والمُتعَةِ والقِرَانِ، ولَا يَجُوز الأكلُ مِن بَقيَّةِ الهَدَايَا) «لأن النبيَّ عليه السَّلامُ أكلَ من لحمِ هديهِ وحسا من المرَقةِ»[٣] ولمَّا أُحصِرَ بالحُديبيَة[٤] بعثَ الهدايا على يدِ ناجيةَ الأسلَميِّ، وقال له: «لا تأكُلْ أنت ورفقتُكَ منها شيئاً»[٥].

قال: (ولَا يَجُوزُ ذَبحُ هَدي التَّطوُّعِ والمُتعَةِ والقِرَانِ إلَّا يَومَ النَّحرِ) وقال الشافعيُّ[٦]: إذا أحرمَ جازَ ذبحُه، ولنا أنها دمُ نسُكٍ لا كفَّارةٍ، فيختَصُّ بيومِ النَّحرِ كالأضحيَّةِ.

(هـ)[٧]: وفي الأصلِ: يجوزُ ذبحُ دم التطوُّعِ قبل يومِ النحرِ، وفيه أفضلُ، وهو الصَّحيحُ، بخلافِ دمِ المتعةِ والقِران.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١٥/ ١٢٣).

(٢) في (ش): «نصفه»، قوله: «بعضه»: ليس في (ج).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٦٠): تقدم في حديث جابر الطويل: ثم أمر من كل بدنة ببضعة، فجعلت في قدر، فطبخت، فأكلا من لحمها وشربا من مرقها؛ يعني: عليًّا والنبي ﷺ.

(٤) في (ج): «أحصر عام الحديبية».

(٥) حديث ناجية رواه أبو داود (١٧٦٢)، والترمذي (٩١٠)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤١٢٣)، وابن ماجه (٣١٠٦)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. لكن قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٦١): ليس فيه هذه العبارة، ثم وجدَها في «مغازي الواقدي» (٢/ ٥٧٨).

وجاءت في حديث ابن عباس رضي الله عنه عند مسلم (١٣٢٥) بلفظ: «انحرها، ثم اصبغ نعليها في دمها، ثم اجعله على صفحتها، ولا تأكل منها أنت ولا أحد من أهل رفقتك».

(٦) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٤/ ٩١).

(٧) انظر: «الهداية» (١/ ١٨١).

قال: (**ويَجُوزُ ذَبحُ بَقيَّة الهَدَايا أيَّ وَقتٍ شَاءَ**) لأنها تجبُ كفَّارة، فلا تختَصُّ بوقتٍ كسائرِ الكفَّاراتِ.

قال: (**ولَا يَجُوزُ ذَبحُ الهَدَايَا إلَّا فِي الحَرَمِ**) لأنَّ الهديَ اسمٌ لِما يُهدَى إلى الحرَمِ، قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣].

قال: (**ويَجُوزُ أَن يتَصَدَّق بِهَا عَلى مَسَاكِينِ الحَرَم وغَيرِهِم**) لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] من غيرِ فصلٍ.

قال: (**ولَا يَجِبُ التَّعرِيفُ بِالهَدَايَا**) لقول عائشةَ[١] رضي الله عنها وابن عباسٍ[٢] رضي الله عنه: إن شئتَ فعرِّفْ، وإن شئتَ فلا.

قال: (**والأَفضَلُ فِي البُدنِ النَّحرُ وفِي البَقَر والغَنَم الذَّبحُ**) تسهيلاً؛ لأنَّ موضعَ النحرِ[٣] من الإبل أرَقُّ.

قال: (**والأَولَى أَن يتوَلَّى الإِنسَانُ ذَبحَهَا بنفسِهِ إذَا كَانَ يُحسِنُ**[٤] **ذَلِكَ**) لأنه عليه السَّلامُ ساق مِائةَ بدَنةٍ ونحَرَ منها بيده نيِّفاً وستين، وأعطَى الحرْبةَ عليًّا فنحرَ الباقيَ[٥] ولأنَّه عبادَةٌ فبنفسِه أَولى.

قال: (**ويتَصَدَّقُ بجِلَالِهَا وخطَامِهَا ولَا يُعطِي أُجرَةَ الجزَّارِ مِنهَا**) لقولِه عليه السَّلامُ لعليٍّ رضي الله عنه: «تصدَّقْ بجِلالها وخِطامِها، ولا تُعطِ أجرةَ الجزارِ منها»[٦].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٤٩٧٩).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٤٩٨٠).

(٣) في (ش): «لأن موضعه».

(٤) في (ج) زيادة: «ذبح».

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٦٤): تقدم ذلك في حديث جابر الطويل، ثم انصرف إلى المنحر، فنحر ثلاثاً وستين بيده، ثم أعطى عليًّا فنحر ما غبر...، الحديث. قلت: وحديث جابر تقدم معنا مراراً.

(٦) رواه البخاري (١٧١٧)، ومسلم (١٣١٧).

وَمَنْ سَاقَ بَدَنَةً، فَاضْطُرَّ إِلَى رُكُوبِهَا: رَكِبَهَا، وَإِن اسْتَغْنَى عَنْ ذَلِكَ: لَمْ يَرْكَبْهَا وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ: لَمْ يَحْلِبْهَا، وَيَنْضِحُ ضَرْعَهَا بِالْمَاءِ الْبَارِدِ؛ حَتَّى يَنْقَطِعَ اللَّبَنُ، وَمَنْ سَاقَ هَدْيًا فَعَطِبَ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا: فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ عَنْ وَاجِبٍ: فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مُقَامَهُ، وَإِنْ أَصَابَهُ عَيْبٌ كَبِيرٌ أَقَامَ غَيْرَهُ مَقَامَهُ، وَصَنَعَ بِالْمَعِيبِ مَا شَاءَ، وَإِذَا عَطِبَتْ الْبَدَنَةُ فِي الطَّرِيقِ؛ فَإِنْ كَانَتْ تَطَوُّعًا: نَحَرَهَا وَصَبَغَ نَعْلَهَا بِدَمِهَا وَضَرَبَ بِهَا صَفْحَتَهَا وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا هُوَ وَلَا غَيْرُهُ مِن الْأَغْنِيَاءِ؛ وَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً: أَقَامَ غَيْرَهَا مَقَامَهَا، وَصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ، وَيُقَلِّدُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالْمُتْعَةِ وَالْقِرَانِ، وَلَا يُقَلِّدُ دَمَ الْإِحْصَارِ، وَلَا دَمَ الْجِنَايَاتِ.

قال: (**ومَن سَاقَ بدَنَةً فَاضطرَّ إلَى ركُوبِهَا رَكبَهَا وإن استَغنَى عَن ذَلِك لَم يَركَبهَا**) لقولِه عليه السَّلامُ: «اركَبْها بالمعروف إذا أُلجئتَ إليها»[1] ولأنه لمَّا جعلها للهِ تعالى فالأولى أن لا ينتفِعَ بها، كالنذرِ بثوبٍ معيَّن.

قال: (**وإن كَانَ لَهَا لبَنٌ: لَم يَحلِبهَا ويَنضِحُ ضَرعَهَا بالمَاءِ البَارِدِ حتَّى يَنقَطِعَ اللَّبنُ**) لأنه متولِّدٌ منها، فلا يصرِفُها إلى نفسِه.

(هـ)[2]: هذا إذا قرُبَ وقتُ الذبحِ، وإن بعُدَ يحلِبُها ويتصدقُ بلبَنِها كما يتصدَّقُ بصوفِها وولدِها.

قال: (**وَمَنْ سَاقَ هَدْيًا فَعَطِبَ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا: فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ**) لأنَّ القُربةَ تعلقَتْ بعينِه، فيسقُطُ بهلاكِه كالنذر بمالٍ معيَّنٍ[3].

---

(١) رواه مسلم (١٣٢٤) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ١٨٢).

(٣) في (ش): «كالنّذر المعين».

قال: (**وإن كَانَ عَن وَاجِبٍ: فَعَلَيهِ أَنْ يُقِيمَ غَيرَهُ مُقَامَه**[١]) لأنَّ الواجبَ في ذمتِه.

(**وإِن أَصَابهُ عَيبٌ كَبيرٌ: أَقَامَ غَيرَهُ مَقامَهُ**) لأنَّ الواجِبَ لا يتأدَّى بمثلِهِ.

(**وصَنَعَ بالمَعِيبِ مَا شَاءَ**) لأنَّه التحَقَ بسائرِ أملاكِه، وروِيَ: أنه عليه السَّلامُ ساق بُدناً للمُتعةِ فأُحصرَ، فجعَلَها للإحصارِ[٢].

قال: (**وَإِذَا عَطِبَتْ الْبَدَنَةُ فِي الطَّرِيقِ؛ فَإِنْ كَانَتْ تَطَوُّعًا: نَحَرَهَا وَصَبَغَ نَعْلَهَا بِدَمِهَا وَضَرَبَ بِهَا صَفْحَتَهَا، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا هُوَ وَلَا غَيْرُهُ مِن الْأَغْنِيَاءِ**) بذلك أمرَ ناجيةَ بنَ جُندبٍ حين قالَ له: ما أصنَعُ بما أُبْدِعَ[٣] عليَّ من الهدايا؟[٤].

(هـ)[٥]: والمرادُ بالنَّعلِ قِلادتُها، وفائدتُه: ليُعلمَ أنه هديٌ، فيأكلَ منه الفقراءُ دونَ الأغنياء.

قال: (**وإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً أَقَامَ غَيرَها مقَامَهَا وصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ**) لِما مرَّ.

قال: (**ويُقلِّدُ هَديَ التَّطوُّعِ والمُتعَةِ والقِرَانِ، ولَا يُقلِّدُ دَمَ الإِحصَارِ ولَا دَمَ الجِنَايَاتِ**) لأن التقليدَ من شعائر الحجِّ، فلا يظهرُ إلا فيما هو موجِبُه قُربةٌ لا فيما هو موجِبُه جنايةٌ أو عجزٌ، ثم ذكر الهَديَ ومرادُه البُدنُ؛ لأنه لا تقلَّدُ[٦] الشاةُ عادةً، ولا يُسنُّ تقليدُه عندنا.

* * *

(١) في (ج): «غيره مكانه».

(٢) جاء فيما رواه البخاري (٢٧٣١) عن المسور بن مخرمة، ومروان.

(٣) يقال: أبدعت الراحلة: إذا كلَّتْ، وأُبدِع بالرجل: إذا انقطعت راحلته به لكلالٍ أو هزالٍ. «الفائق» (١/ ٨٤).

(٤) تقدم قريباً حديث ناجية. وهذه العبارة جاءت في حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٥) انظر: «الهداية» (١/ ١٨٣).

(٦) في (ف): «لأنه تقلد».

الملحقات

وهي ثلاثةُ فصولٍ: في الوصيةِ بالحجِّ، في النذرِ بالحجِّ، في الحجِّ عن الغير.

الفصلُ الأولُ

(جن): أوصى أن يُحجَّ عنه، ولم يوصِ إلى أحدٍ، فأحجَّ الورثةُ عنه رجلاً: جازَ، فإن اشترى الوارثُ أداةَ الحجِّ ودفعَها رجلاً واستأجَرَه للحجِّ: لا يجوزُ عن الميتِ؛ لأنَّ الشِّرى[1] والاستئجارَ وقع له.

ولو أوصَى أن يُحجَّ عنه ولم يقدِّرْ مالاً، فالوصيُّ إن أحجَّ رجلاً في محملٍ يحتاجُ إلى ألفٍ، وإن أحجَّ راكباً في غيرِ محمَلٍ يكفيه الأقلُّ منه، والكلُّ يخرجُ من الثلُثِ: يجِبُ أقلُّهما، ولو أوصى أن يحُجَّ عنه بعضُ ورثتِه، وأجاز سائرُ الورثةِ وهم كبارٌ: جازَ، وإلَّا: فلا.

(قخ): قال الوصيُّ: ادفعْ هذا المال إلى مَن يحُجُّ عني: لم يكُنْ للوصيِّ أن يحُجَّ عنه بنفسِه، ولو أوصى أن يُحجَّ عنه ولم يزدْ فللوصيِّ أن يحُجَّ بنفسِه، وإن كان الوصيُّ وارثاً: فإن أجازت الورَثةُ وهم كبارٌ: جازَ، وإلَّا: فلا؛ لأنه بمنزلةِ التبرُّع.

أوصى أن يُحجَّ عنه بهذا الألف، وهي لا تروجُ في الحجِّ، فللوصيِّ تبديلُها بالرائجة أو بالدنانيرِ بالقيمةِ.

دفعَ الوصيُّ المالَ إلى رجلٍ ليحُجَّ: فله الاستردادُ ما لم يُحرِمْ، فإن استردَّه لجنايةٍ ظهرَتْ منه: فنفقةُ الرجوعِ في مالِه، وإن كانَ لضعفِ رأيٍ فيه، فدفَعَه إلى مَن هو أصلحُ منه، فنفقَتُه في مالِ الميت إلى بلدِه، وإن استردَّ لا لجنايةٍ ولا تهمةٍ: ففي مال الوصيِّ خاصةً.

---

(١) في (ش): «لا يجوز عن الشّري».

(**خك**): اشترى المأمورُ بمال الميِّتِ وحجَّ بمال نفسِه: جازَ عن الآمِر[1]: ولم يضمَنْ خلافاً لمحمدٍ.

(**شس**)[2]: الوصيةُ بحجَّةِ الإسلام مقدَّمةٌ على الوصيةِ لإنسانٍ، وقيل: يتحاصَّان، ولو أوصَى بوصايا يقدَّمُ الفرضُ ثمَّ الواجبُ ثم النفلُ، وإن اتحدَ الجنسُ يقدَّمُ ما قدَّمَه الموصي.

(**نظم**): أوصى أن يُحجَّ عنه بثُلثِ ماله، وهو يكفي لحجَّاتٍ ثلاثٍ: أحَجُّوا عنه ثلاثةَ رجالٍ في سنةٍ، أو رجلاً في ثلاث سنين.

خرجَ للحجِّ ومات وأوصى أن يُحجَّ عنه: يُحجُّ عنه من موضِع موتِه، ولو خرَجَ تاجراً: فمِن منزلِه، ولو خرجَ حاجًّا في عامِ يسارِه: لا شيءَ عليه، ولو أوصَى به وله منزِلانِ: يُحجُّ من أقربِهما إلى مكةَ.

* * *

(١) في (ش): «جاز للأمر».

(٢) انظر: «المبسوط» (٤/ ١٦٢).

الفصلُ الثاني
في النذرِ بالحجِّ

(ك): قال: لله عليَّ حَجةٌ: فعليه حجَّتان: حجَّةُ الإسلامِ والمنذورةُ، وقيل: لا تجبُ المنذورةُ، ولو قال: لله عليَّ حجةُ الإسلامِ مرتَين: لا يلزمُ بالنذر شيءٌ؛ لأنه نوى غيرَ مشروعٍ[1].

(خك): نذَرَ أن يحُجَّ حجَّتَين في سنةٍ: فعليه حجَّتان في سنتين.

(ك): لو[2] قال: أنا أحُجُّ لا حجَّ عليه، ولو قال: إن دخلتُ الدارَ فأنا أحجُّ: لزِمَه إن دخلَ لوجوبِ الجزاء عند الشَّرط كالنذرِ.

قال: لله عليَّ مائةُ حَجةٍ: لزِمتْه كلُّها عندهما، وقال محمدٌ: بقدْرِ عمرِه، ولو قال: لله عليَّ ثلاثون حجَّةً فبقدْرِ عمرِه؛ لأنه بمنزلة قوله: لله عليَّ أن أحُجَّ سنةَ كذا ومات قبله: لا يلزمُه شيءٌ.

قال لله عليَّ ثلاثون حجَّةً، فأحجَّ ثلاثين نفساً في سنةٍ واحدةٍ: إن مات قبلَ أن يجيءَ وقتُ الحجِّ: جازَ الكلُّ؛ لأنه لم يستطِعْ بنفسِه، وبعده: تبطلُ حجةٌ واحدةٌ لقدرتِه، وكذا كلُّ سنةٍ على هذا.

قال: إن عافاني الله من مرضِي هذا فعليَّ حجَّةٌ فبرأ: لزِمَته، وإن لم يقُلْ: لله عليَّ؛ لأنها لا تكونُ إلا للهِ، ولو قال: إن برَأتُ من مرضِي فلله عليَّ أن أحُجَّ: فبرَأَ وحجَّ جاز عن حجَّةِ الإسلام؛ لأنَّ الناسَ يريدونَ به ذلك، وإن نوى غيرَها لزمَتْه.

---

(١) في (ج): «لأنه غير المشروع».

(٢) «لو» ليس في (ش) و(ج).

قال: لله عليَّ أن أحُجَّ على جملِ فلانٍ، أو بمال فلانٍ: صحَّ[1] ولغَتِ الزيادةُ.

قال: إن فعلتُ كذا فعليَّ حجَّةٌ ماشياً: لزِمَه ماشياً من موضعِ اليمين، ولو نذر أن يحُجَّ سنةَ كذا، فحجَّ قبله: جازَ عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمدٍ.

* * *

(١) في (ج): «حج».

الفصل الثالث

في الحجِّ عن الغيرِ

(هـ): قال صاحبُ «الهداية»[١] رحمه الله: أصلُ الباب أنَّ للإنسانِ أن يجعلَ ثوابَ عملِه لغيره صلاةً أو صوماً أو صدقةً أو غيرَها عند أهل السنَّة؛ لتضحيةِ النبيِّ عليه السَّلامُ إحدى الشاتَين عن أمَّتِه[٢].

قلتُ[٣]: ومذهبُ أهل العدلِ والتوحيدِ أنه ليسَ له ذلك؛ لأنَّ الثوابَ نعمةٌ دائمةٌ خالصةٌ مع التعظيمِ، ومعظَمِ ركنِه التعظيمُ، وبه فارقَ أعراضَ الصبيان والمجانين

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٧٨).

(٢) ومنها ما رواه ابن ماجه (٣١٢٢) عن عائشة أو عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في هذا القول يظهر نفَسُ الزاهدي الاعتزالي، ويسميهم أهل العدل والتوحيد، ويرجح قولهم مع أنه خلاف المعتمد في المذهب.

وفي «البناية شرح الهداية» (٤/ ٤٦٨): أما قولهم قبيح عقلًا غير مسلم، بل يجوز في العقل تعظيم غير المستحق بواسطة محبته له. وباعتبار ذلك استحقق تعظيمه. وأما قولهم: قد علم خلافه؛ غير مسلم، ولئن سلم ذلك لقد شرطه أو بالمنع عن الله تعالى. وأما الجواب عن الآية فبثمانية أوجه... ثم ذكرها، فانظرها إن شئت.

وفي «الدر المختار وحاشية ابن عابدين» (٢/ ٥٩٧): قوله: (ولقد أفصح الزاهدي عن اعتزاله هنا) حيث قال في «المجتبى» بعد ذكره عبارة «الهداية»: قلت: ومذهب أهل العدل والتوحيد أنه ليس له ذلك... إلخ فعدل عن «الهداية» وسمى أهل عقيدته بأهل العدل والتوحيد، لقولهم بوجوب الأصلح على الله تعالى، وأنه لو لم يفعل ذلك لكان جورا منه تعالى ولقولهم بنفي الصفات، وأنه لو كان له صفات قديمة لتعدد القدماء والقديم واحد، وبيان إبطال عقيدتهم الزائغة في كتب الكلام، وقد نقل كلامه في «معراج الدراية» وتكفل برده؛ وكذلك الشيخ مصطفى الرحمتي في «حاشيته» فقد أطال وأطاب، وأوضح الخطأ من الصواب.

والبهائم، وتعظيم المستحِقِّ لغيرِ المستحِقِّ قبيحٌ في بداهة العقول، ألا ترى أن العالِمَ[١] العابدَ المتقيَ أو العادلَ الجوَادَ المحسِنَ إذا قال: وهَبْتُ ما استحقَقْتُ[٢] من التعظيمِ بعلمي أو بعدلي لهذا الجاهلِ الظالم، أو لهذا الصبيِّ الغبيِّ، أو لهذا الحمارِ أو الكلبِ فعظَّموه، فإنه يقبُحُ تعظيمُه عقلاً، ومثلُ هذا[٣] مكابِرٌ، ولو جازَ هذا كان الأنبياءُ عليهم السلام أحقَّ الناسِ بهبةِ ثوابِ بعضِ أعمالِهم لآبائِهم وأمهاتهم، وقد عُلمَ خلافُه بالتواترِ حتى النبيُّ عليه السَّلامُ يقول لفاطمةَ وسائرِ أولادِه وأزواجه: «إني لا أملِكُ لكم يومَ القيامةِ من اللهِ شيئاً، ولا ينفعُكم إلا أعمالُكم»[٤] في مقاماتٍ كثيرةٍ، دلَّ على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩] والحُججُ القاطعةُ على بطلانِه[٥] غيرُ معدودةٍ لا يحتمِلُها هذا الكتاب.

ثم قال: العبادات أنواعٌ ثلاثةٌ: ماليةٌ محضةٌ كالزكاة، وبدنيةٌ محضةٌ كالصَّلاة، ومركَّبةٌ عنهما كالحجِّ، والنيابةُ تجري في النوع الأولِ في حالتَي الاختيار والضَّرورة؛ لحصول المقصودِ بفعل نائبه، ولا تجري في الثاني لفواتِ مقصد إتعابِ النفسِ، وتجري في الثالث عندَ العجزِ للمعنى الأول، ولا تجري عندَ القدرة لفواتِ إتعابِ النفس، والشرطُ العجزُ الدائمُ إلى وقت الموتِ؛ لأنَّ الحجَّ فرضُ العمر، وفي نقلِه

---

(١) في (ش): «العامل».

(٢) في (ش): «ما استحقه»، في (ف): «ما استحقت»، وفي (ج): «استحقيت».

(٣) في (ش): «ومنكر لها»، وفي (ج): «ومنكر هذا».

(٤) رواه البخاري (٤٧٧١)، ومسلم (٢٠٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ولفظه: «... ويا صفية عمة رسول الله لا أغني عنك من الله شيئا، ويا فاطمة بنت محمد سليني ما شئت من مالي لا أغني عنك من الله شيئًا».

وقوله: «ولا ينفعُكم إلا أعمالُكم» ليست في الحديث.

(٥) في (ش): «على بطلان ذلك».

يجوزُ الإنابةُ حالةَ القدرة، ثم الحجُّ يقعُ عن المحجوجِ عنه في ظاهر المذهبِ؛ لقولِه عليه السَّلامُ في حديث الخثعَميةِ: «حُجِّي عن أبيكِ واعتَمِري»[1] وعن محمدٍ: الحج يقعُ عن الحاجِّ، وللآمرِ ثوابُ النفَقةِ، وعند العجزِ أُقيمَت النفقةُ مَقامَه، كالفديةِ في الصَّومِ، ولو أمرَه رجلان بأن يحُجَّ عن كليهما، فأهلَّ بحَجَّةٍ عنهما، فهي عن الحاجِّ، ويضمَنُ النفَقةَ، وليسَ له أن يجعَلَ[2] عن أحدِهما، بخلاف الحَجَّةِ عن أبويهِ، ومَن حجَّ عن غيره فالحجُّ للآمِرِ حتى لا يخرُجُ المأمورُ عن عُهدةِ حَجَّةِ الإسلام، ومَن حجَّ عن ميتٍ فأُحصِرَ: فالدمُ في مالِ الميتِ عندهما خلافاً لأبي يوسُفَ، ودمُ القِرانِ على مالِ الميتِ من ثُلثِه، وقيل: من كلِّه، ولو جامعَ قبلَ الوقوفِ حتى فسَدَ حجُّه: يضمَنُ النَّفقةَ، ولو فاته الحجُّ: لا يضمَنُ.

(جن شح): استؤجرَ للحجِّ، فحجَّ عن الميِّتِ: يجوزُ عن الميِّتِ، وله من الأجرةِ[3] مقدارُ نفقةٍ في الطريقِ في الذَّهابِ والمجيءِ في طعامِه وشرابِه وثيابِه ومركوبِه وما لا بدَّ منه نفقةً وسَطاً، ويُردُّ الفضلُ على الورَثةِ، إلا إذا تبرَّعَ الورَثةُ بتركِه عليه.

(ك): أو جعل الميتُ الفاضلَ صلةً له بعدَ رجوعِه؛ لأنه لا يجوزُ الاستئجارُ عليهِ.

في «النتَفِ»[4]: إذا استؤجِرَ فهو له كلُّه.

---

(١) رواه البخاري (١٨٥٣)، ومسلم (١٣٣٥) من حديث ابن عباس، عن الفضل بن عباس رضي الله عنهم. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٥٦): هذا وهم من المصنف، فإن حديث الخثعمية ليس فيه ذكر الاعتمار.

وإنما رواه أبو داود (١٨١٠)، والترمذي (٩٣٠)، والنسائي (٢٦٢١)، وابن ماجه (٢٩٠٦) من حديث أبي رزين العقيلي وفيه: «حجَّ عن أبيك واعتمر».

(٢) في (ج): «يجعله».

(٣) في (ص) و(ش): «الأجر».

(٤) انظر: «النتف في الفتاوى» (١/ ٢١٦).

خرج المأمورُ قبل أيام الحجِّ: ينفقُ في إقامتِه في الطَّريقِ من مالِ نفسِه.

(ك): أقام المأمورُ خمسةَ عشرَ يوماً: ينفقُ من ماله؛ لأنه ليسَ بمسافرٍ.

(قخ): قالوا: في زماننا نفقتُه في مالِ الميتِ، وإن أقامَ أكثرَ من خمسةَ عشرَ يوماً؛ لتعذُّر الخروجِ بدون القافلة، إلا إذا أقامَ بعدَها إقامةً غيرَ معتادةٍ.

ولو استأجرَ مَن يخدِمُه وهو ممَّن لا يخدُمُ نفسَه: فأجرُه من مال الميتِ، وإلَّا فمِن ماله.

ولو أحَجُّوا امرأةً أو عبداً بإذن المولى أو بغيرِ إذنِه: جازَ وأساؤوا.

ولو حجَّ المأمورُ ماشياً: فالحجُّ عن نفسِه، ويضمَنُ النفقَةَ.

ولو بدأَ بالحجِّ عن الميِّتِ ثمَّ بالعمرةِ: جازَ، وينفقُ من مالِه في العمرةِ، ولو بدأَ بالعمرةِ لنفسِه ثمَّ بالحجِّ عن الميِّتِ: يضمَنُ جميعَ النفقةِ.

ولا بأسَ بخلطِ المأمورِ دراهمَ نفقَتِه مع الرفقةِ[1]، أمَرَه بذلك الميتُ أو لا.

ولو أنكرَ الورثةُ والوصيُّ حجَّه فالقولُ قولُه مع يمينِه، ولو رجعَ عن الطَّريقِ، وقال: مُنعِتُ، لم يصدَّقْ، وهو ضامنٌ بجميعِ النَّفقةِ إلا إذا كانَ أمراً ظاهراً. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) «الرفقة»: ليس في (ش)، قوله: «مع الرفقة»: ليس في (ف).

كِتَابُ البُيُوعِ

البَيْعُ يَنْعَقِدُ بالإِيجَابِ والقَبُولِ إِذَا كَانَا بلَفْظِ المَاضِي.

كتَابُ البيُوعِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم أن بقاءَ التكليفِ بوظائفِ الإيمانِ يتوقَّفُ على القدرةِ عليها والإمكان، وقد اقتضت الحكمةُ الإلهيةُ توقيفَ بقائها في حقِّ البشر[1] على الاعتداءِ بما يتولَّدُ من ازدواجِ الأرض والسماء، وكان كسب الغذاء والكساء من جملةِ الواجباتِ لكونِه شرطاً لبقاء القدرةِ على المفروضِ من العباداتِ. دلَّ عليه قولُ النبيِّ عليه السَّلامُ: «الفريضةُ بعد الفريضةِ الكسبُ بعد المكتوبةِ»[2] وأغلبُ الاكتسابِ بالمعاوَضات، وأغلبُ المعاوَضات البياعاتُ، فلهذا عقَّبَ العباداتِ بالبياعاتِ، والأصلُ في جواز البيع الكتابُ والسنَّةُ والإجماعُ[3].

أما الكتابُ: فقولُه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقولُه: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

---

(١) في (ج): «الشرع».

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٠/ ٧٤) (٩٩٩٣)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٧/ ١٢٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٦٩٥) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، وضعفه البيهقي، لفظه عنده: «طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة».

(٣) في (ج): «وإجماع الأمة».

وأما السنَّةُ: فقوله عليه السَّلامُ: «كلُّ متبايعَين فلا بيعَ بينهما حتى يفترِقا»[١] وقد بُعثَ رسولُ الله عليه السَّلامُ والناسُ يتبايعون، فأقرَّهم على ذلك، وأمَّا الإجماعُ فظاهرٌ إذا عرَفْنا هذا.

قال المصنفُ رحمه الله: (**البَيعُ يَنعقِدُ بالإِيجَابِ والقَبُولِ إِذَا كَانَا بِلَفظ المَاضِي**) لأنَّ البيعَ مبادلةُ المالِ بالمال، والحقُّ ثابتٌ لكل واحدٍ منهما في بدَلِه، فلا يزولُ إلا بما هو علَمٌ على التمليك والرضا من جهتِه؛ وهو الإيجابُ والقَبولُ كسائر العقودِ، وإنما كانا بلفظ الماضي؛ لأنَّ الموضوعَ للإثباتِ دونَ الأمرِ والمستقبلِ والاستفهامِ.

(شق): ولا ينعقدُ بالمستقبلَين أو بمستقبَلٍ وماضٍ، كقوله: بعني، فيقول البائع: أبيعُك أو بعتُك، وقال الشافعيُّ[٢] رحمه الله: ينعقِدُ كالنكاحِ، ولنا: أنَّ المستقبلَ عِدَةٌ أو توكيلٌ، فلا يكونُ شطرَ العقدِ كالاستفهامِ، وأما النكاحُ فالفرقُ[٣] بينهما من ثلاثةِ أوجُهٍ:

أحدها: أن مجلسَ العقدِ في النكاحِ يكونُ بعد تأمُّلٍ طويلٍ ومشورةٍ كثيرةٍ، فأيُّ لفظٍ وُجدَ يكونُ قَبولاً، بخلاف البيع؛ لأنه يقَعُ بغتةً.

وثانيها: أنه بَرَدِّ النكاحِ بعدَ إيجابه يلحقُ الشَّينُ بالأولياء، وردُّ البيعِ ليس بشَينٍ.

وثالثها: أن المأمورَ في النكاحِ يصيرُ وكيلاً من الخاطبِ ولياً أو أصيلاً من جانبِه، والواحدُ يتولى طرفَي العقدِ في النكاحِ دونَ البيع لِما عُرفَ.

(شق): ولأنَّ النكاحَ لا يحضُرُه المساوَمةُ عادةً، فألفاظُه كلُّها إيجابٌ بخلاف البيعِ.

---

(١) رواه البخاري (٢١١٣)، ومسلم (١٥٣١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٤٠ ـ ٤٢).

(٣) في (ج): «وأما الفرق فالفرق».

ثم اعلم أنَّ انعقادَ البيع كما يكونُ بالألفاظِ يكونُ بالتعاطي، وما يكونُ بألفاظٍ فقد يقبلُ[1] المشتري ما يوجِبُ البائعُ أو غيرُه، فلا بدَّ من معرفةِ ثلاثةِ فصولٍ:

أحدُها: الألفاظُ التي ينعقدُ بها العقدُ.

الثاني: في التعاطي.

الثالث: في اختلافِ الإيجاب والقَبول.

أما الأولُ:

(ك): البيعُ لا ينعقدُ إلا بلفظَين ينبئان عن التَّمليكِ، والتمليكُ بصيغةِ الماضِي أو الحالِ، كقوله: بعتُ أو أبيعُ، وقولِ الآخر: اشترَيتُ أو قبِلتُ أو أخذتُ، دونَ الأمرِ والمستقبَلِ، فالبيعُ ينعقِدُ بلفظِ البيعِ وما قامَ مَقامَه كقوله: خذْ وأعطَيتُك ورضيتُ؛ لأنَّ العبرةَ لمعاني العقود دونَ ألفاظِها.

(جن) (م): أبِعتَني عبدَكَ؟ بألف باستفهامٍ، فقال: نعم، فقال: أخذتُه، فهذا بيعٌ لازمٌ، وقوله: أبيعُك كقولِه: بِعتُ.

(تح): أبيعُ منك هذا، أو أبذُلُه، أو أعطيكَه، فقال: اشترَيتُ بذلك أو آخذه ونويا الإيجابَ للحال: ينعقِدُ البيعُ.

قلتُ: فثبَتَ بهذا أنَّ البيعَ ينعقدُ بصيغة الحالِ، وبالأمرِ أيضاً عند البعضِ، وبكلِّ لفظٍ يدلُّ على الإيجابِ والقَبولِ.

(جن): بعتُه منك بألفٍ، فقال المشتري: فعَلتُ صحَّ، والأصحُّ هو الصِّحةُ في: نعم.

---

(١) في (ج) زيادة: «البائع و».

(قخ): اشترَيتُه منك بألفٍ، فقال: فعلتُ، أو نعم، أو هاتِ الثمنَ: صحَّ البيعُ، ولو قال: هذا عليك بألفٍ، فقال: فعلتُ، فبَيعٌ.

(ن): لو أضافَ البيعَ إلى ما لو أضاف إليه العتقَ (صح): يصِحُّ البيعُ كالوجهِ والرأس والفَرجِ.

(جش بق): اشتريتُه منك بكذا، فتصدَّقْ به على هؤلاء[1]، أو اقطَعْه لي قميصاً، ففعلَ في المجلسِ: صحَّ، وإلَّا: فلا، وكذا الإقالةُ.

(شط): عن السرَخسيِّ: قال ابنُ جاريةٍ را أزمن خريدي بجندين فقال خريدم ولم يقل هو فروختم: صحَّ لأنَّ معناه: خريدي كه من فروختم[2].

(ط): سماع المتعاقدَين للإيجابِ والقَبول شرطُ الانعقادِ، ولو سمعَ أهلُ المجلسِ وقال البائعُ: لم أسمَعْه وليس به وقْرٌ: لم يُصدَّقْ.

(ح) (ث): خذْ هذا العبدَ بعشَرةٍ، فقال: أخذتُ، أو قال: كل هذا الطعامَ بدرهمٍ لي عليك، فأكل: تمَّ البيعُ، وأكلُه حلالٌ.

و(ح)[3]: الأكلُ والركوبُ واللُّبسُ والقبضُ بعدَ قول البائعِ بعتُ: رضًا بالبيعِ.

قال: وهبتُ لك هذه الدرَّ أو هذا العبدَ بثوبِك هذا: فبيعٌ بالإجماعِ.

(برهان): إن أدَّيتَ إليَّ ثمنَه فقد بعتُه منك، فأدَّاه في المجلسِ: صحَّ استحساناً.

(م): قال: هو لك بهذا إن وافقتُك، أو قال: أعجبَك، أو أردتَ، فقال: وافِقْني، أو أعجبَني، أو أردتُ: جازَ.

---

(١) في (ف) و(ش): «على هذا».

(٢) وانظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٢٦٩).

(٣) في (ص): «ك»، وفي (ش): «م».

(جن): اذهَبْ بهذه السلعةِ وانظُرْ إليها اليومَ، فإن رضيتَها فهي لك بألفِ درهمٍ[١]، فذهب به: جازَ، وكذا إن رضيتَها اليومَ، وهذا تفسيرُ البيع بالخِيارِ إلى الليلِ.

قال: بعتُكَه بألفٍ، فقبِضَ ولم يقُلْ شيئاً، أو قال: فهو حرٌّ، فقَبولٌ وعتقَ، بخلاف قولِه: هو حرٌّ.

جرى بينهما مقدِّماتُ البيع، فقال: بعتُكَه[٢] بكذا، فقال: اشتَرَيتُ أو خريد، ولم يقُلْ: منك، أو على عكسِه: صحَّ، ولو قال: اشتريتُه بكذا، فقال: هو لك، أو عندك، قيل: يجوزُ.

(تح): شطرُ[٣] العَقدِ في حقِّ الصَّغيرِ مع نفسِه جميعُه[٤]، ولو خاطبَه وقد أذِنَ له: اعتُبِرَ قَبولُه[٥].

(وح): الواحدُ لا يتولَّى عقدَ البيعِ من الجانبَين إلا الأبُ يَشري بمالِ ولده الصَّغيرِ لنفسِه، أو الوصيُّ مالَ اليتيمِ لنفسِه، أو القاضِي بأمرِه، أو العبدُ نفسَه مِن مَولاه بأمرِه.

(جش): بعتُه من فلانٍ الغائبِ، فحضرَ الغائبُ في المجلسِ وقال: اشتريتُ: صحَّ، ولو قال لرسولٍ: بلِّغْه فبلَّغَه، فقال: اشتريتُ: صحَّ.

(جت): ويصحُّ الرجوع عن الرسالة، ولو بلَّغَه بغير أمرِه فقال: اشتريتُ: لم تجُزْ، ولو كتبَ إليه: بعني عبدَك بكذا، فوصَلَ إليه، فكتب: بعتُكَه: لم يتِمَّ ما لم يقلِ الكاتبُ: اشتَرَيتُ، ولو كتب: اشتريتُ، فكتب إليه: بعتُ: تمَّ البيعُ.

---

(١) قوله: «درهم» ليس في (ف) و(ج).

(٢) في (ف) و(ش): «بعتك هذا».

(٣) في (ج): «شرط».

(٤) في (ص) و(ف) زيادة: «يعني يتم البيع بشطر».

(٥) في (ج): «قوله».

الفصل الثاني
في البيعِ بالتعاطِي

(جن) (جت): اختلفَ المتأخرونَ في بيعِ التعاطِي، فقيل: لا يجوزُ إلا في المحقَّراتِ استحساناً، والصَّحيحُ: أنه في كلِّ شيءٍ يجوزُ.

(ك): وينعقدُ البيعُ بالتعاطِي للعُرفِ ودلالةِ الرضا، وخصَّه[1] القُدوريُّ بالمستحقَرة، وفي «الكتاب» ما يدلُّ على استواءِ الكلِّ.

ولو وضَعَ فلساً عندَ الثمارِ وحمَلَ رمَّانَة برضَاه: فبيعٌ، وكذا القصَّابُ وزَنَ[2] مَنَوَينِ بدرهمٍ فوزَنَ، فدفَعَ وأخذ الدرهمَ[3]، وكذا مَن اشترى شيئاً بدنانيرَ وأعطاه شيئاً آخرَ.

(جن): قال محمدٌ: زِنْ من هذا اللحمِ ثلاثةَ أرطالٍ، فوزَنَ له، بالمشتري بالخيارِ إذا قطَعَه؛ لأنه ليس بمعلومٍ، وإن أخَذَه: فلا خيارَ[4]، ولو قال: زِنْ لي من هذا الرِّجلِ أو من هذا الجنبِ والمسألةُ بحالِها: فلا خيارَ، وكذا: زِنْ لي ما عندَك من اللحمِ على حسابِ ثلاثةِ أرطالٍ بدرهمٍ: جازَ ولا خيارَ له.

(جش خك): قال: بكم تبيع قَفِيزَ حنطةٍ؟ فقال: بدرهمٍ، فقال: اعزِلْه، فعزَلَه، فبيعٌ، وكذا لو قال مثلَه للقصَّاب، فوزَنَه وهو ساكتٌ، ثم امتنع عن دفعِ الثمنِ وأخذِ اللحمِ، أو دفعَ الدراهمَ وامتنع القصابُ من وزن اللَّحمِ: أجبرَهما القاضِي عليه.

قلتُ: فثبتَ بهذا أن بيعَ التعاطِي كما ثبتَ بتقابُضِ البدلَين: يثبُتُ بقبضِ أحدِهما

---

(١) في (ش): «وحصره»، في (ف): «رخصه».

(٢) في (ف) و(ج): «للقصاب زن».

(٣) في (ش): «الدرهمين».

(٤) «خيار»: زيادة من (ج).

أيَّهما كان على وجهِ الشِّرى، ونصَّ[١] عليه صدرُ القضاةِ وغيرُه: أن بيعَ التعاطِي بيعٌ وإن لم يوجَدْ تسليمُ الثمنِ.

في كتاب[٢] «النصابِ»: عليه دَين، فطالبه ربُّ الدَّين به، فبعثَ إليه شعيراً قدراً معلوماً، وقال: خُذْه بسعرِ البلدِ، والسعرُ لهما معلومٌ: كان بيعاً، وإن لم يعلَمْاه: فلا.

(جت): تسليمُ المشتري ما اشترى إلى مَن يطلبُه بالشُّفعةِ في موضعٍ لا شُفعةَ فيه: بيعٌ، وكذا تسليمُ الوكيلِ ما صارَ شراؤه لنفسِه إلى الموكِّلِ إذا قبضَه الآمرُ، أو أنكرَ الآمرُ وقد اشترى له، وكذا ردُّها بخيارٍ والبائعُ يستيقنُ أنها ليست له، فأخذَها ورضيَ، وكذا الردُّ بعد الثُّلثِ والبيعُ ببينةِ زورٍ إذا رضيَ الآخَرُ عند أبي يوسُفَ.

ولو جاء المودَعُ بأمَةٍ أخرى وقال: هذه أمَتُك وحلف: حلَّ الوَطءُ، لهما؛ لأنه رضًى وتسليمٌ.

وعن أبي يوسُفَ: لو قال للخياطِ: ليست هذه بطانَتي، فحلَفَ الخيَّاطُ وسِعَه أخذُها.

(عصري)[٣]: قال الدلالُ لبزَّازٍ: هذا الثوبُ بدينارٍ فخُذْه، فقال البزَّاز: ضَعْه، فوضَعَه: استُحسنَ أن يكونَ بيعاً.

* * *

(١) في (ش): «واتفق».

(٢) «كتاب»: زيادة من (ج).

(٣) في (ش): «عص». وأشار إليها في (ج).

الفصلُ الثَّالثُ

(جن): بعتُه منك بألفٍ، فقال: اشتَرَيتُه بألفين: جازَ، فإن قبِلَ البائعُ الزيادةَ تمَّ بألفين، والأفصحُ: بألفٍ.

(م): صحَّ، وله الزيادةُ مطلقاً[1]، ولو قال: اشترَيتُه بألفَين، فقال البائعُ: بعتُه منك بألفٍ: جاز، كأنه قبِلَ بألفَين وحَطَّ عنه ألفاً.

قال: بعتُكَه بألفٍ، فقال: اشتريتُه بألفٍ إلى سنةٍ، أو بشرطِ الخِيارِ: لم يتِمَّ إلا إذا أجازَ في المجلسِ.

ساوَمَه بعشَرةٍ، فقال: بعشرين، فقبَضَه من يدِه ولم يمنَعْه: فبعشَرةٍ، وإن كانَ في يدِ المشتري: فبعشرين عندهم جميعاً، وذكر الطحاويُّ: وقيل: بآخرهما كلاماً[2].

(م): إذا مضَيا على العقد بعد اختلاف كلمتَيهما يُنظَرُ إلى آخِرِهما كلاماً، فيُحكَمُ بذلك.

(جت): بعتُكَه بألفٍ، بعتُكَه بمائةِ دينارٍ، فقبِلَهما[3]: فهو زيادةٌ إن قبِلَها: جازَ.

وفي «الزيادات»: أنه بالثاني، وقيل: يلزَمُه الثمنانِ وإن استويا.

(ك): قال: بعتُك هذين العبدَين، فقبِلَ أحدَهما، أو قال لرجُلَين: بعتُكما هذا العبدَ، فقبِلَ أحدُهما: لم يجُزْ؛ لأنَّ فيه ضررَ تفريقِ الصفقةِ، ولو فصَّلَ فقال: بعتُك هذين، بعتُك هذا بمائةٍ وهذا بمائةٍ: للمشتري أن يقبَلَ أيَّهما شاء؛ لأنَّ البائعَ فرَّقَ.

---

(١) قوله: «(م) صح وله الزيادة مطلقاً»: ليس في (ش).

(٢) في (ف): «بأحدهما».

(٣) في (ف): «فعلهما».

فإِذَا أَوْجَبَ أَحَدُ المُتَعَاقِدَينِ البَيْعَ؛ فالآخَرُ بالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَبِلَ فِي المَجْلِسِ، وإِنْ شَاءَ رَدَّ، وأَيُّهُمَا قَامَ مِن المَجلِسِ قَبْلَ القَبُولِ: بَطَلَ الإِيجَابُ، فإِذَا حَصَلَ الإِيجَابُ والقَبُولُ: لَزِمَ البَيْعُ، ولَا خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنهُمَا إِلَّا مِنْ عَيْبٍ أَو عَدَمِ رُؤْيَةٍ.

والأَعْوَاضُ المُشَارُ إِلَيهَا: لَا يُحتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ مِقدَارِهَا فِي جَوَازِ البَيْعِ والأَثْمَانُ المُطْلَقَةُ: لَا تَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعْرُوفَةَ القَدْرِ والصِّفَةِ.

قال: (**فإِذَا أَوجَبَ أَحدُ المُتعَاقِدينِ البَيعَ فالآخَرُ بِالخِيَار: إِنْ شَاءَ قَبلَ فِي المَجلِسِ، وإِنْ شَاءَ ردَّ**) لقولِه عليه السَّلامُ: «المتبايعَانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا»[1] أي: قولاً؛ لأنهما إنما يسَمَّيانِ متبايعَين حالَ اشتغالِهما بالبيعِ كالمتقاتِلَين والمتشاتِمَين، ولأنَّ حقَّ الساكت في القَبولِ: لا يبطُلُ بإيجابِ الموجِبِ إلا برضاهُ، وله خِيارُ القَبولِ في المجلِسِ وإن طالَ؛ لأنَّ ساعاتِ المجلسِ كساعةٍ واحدةٍ، كما في الصَّرفِ والسلَمِ وخيارِ المخيَّرةِ وقراءةِ آية السَّجدةِ، وعند الشافعيِّ[2] رحمه الله: على الفور.

قلتُ: والإيجابُ ما بُدِئ به من لفظِه بعتُ أو اشتريتُ أو ما يقومُ مقامَ ذلك.

قال: (**وأَيُّهُما قَامَ مِن المَجلِسِ قَبلَ القَبُولِ: بَطَلَ الإِيجَابُ**) لأنَّه بالقيام يبطُلُ المجلِسُ، فيبطُلُ كالخيارِ المتعلِّقِ به، ولأنه صارَ مُعرِضاً به عنه.

قال: (**فإِذَا حَصَلَ الإِيجَابُ والقَبُولُ: لَزِم البَيعُ، ولَا خِيَار لوَاحِدٍ مِنهُما إِلَّا مِنْ عَيبٍ، أَو عدَمِ رؤيَةٍ**[3]) وقال الشافعيُّ[4] رحمه الله: لكلِّ واحدٍ منهما خيارُ المجلس؛ لقولِه عليه

---

(١) رواه البخاري (٢١١١)، ومسلم (١٥٣١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٤٢).

(٣) في (ف): «الرؤية».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٠).

السَّلامُ: «المتبايعان بالخيارِ ما لم يتفرَّقا إلا بيعَ الخيار»[١]. ولنا: قولُ عمرَ[٢] رضي الله عنه: البيعُ صفقةٌ أو خِيارٌ[٣]، وقولُه عليه السَّلامُ لحِبَّانَ بنِ منقذٍ: «إذا اشترَيتَ فقل: لا خِلابةَ، ولي الخيارُ ثلاثة أيام[٤]»[٥] ولأنه عقدُ معاوَضةٍ فيلزَمُ بالإيجابِ والقَبولِ كالنكاحِ، والحديثُ محمولٌ على خيار القَبولِ على ما[٦] بيَّنَّا، وكذا رويَ عن إبراهيمَ النَّخَعيِّ[٧]، ثم اعلم أنه لا بدَّ من معرفة اتحادِ المجلسِ وافتراقِه، مجلسُ العقدِ المتحِد أن لا يشتغِلَ أحدُ المتعاقدَين بعملٍ آخرَ معتبَرٍ غيرِ ما عُقدَ له المجلسُ، أو بما هو دليلُ الإعراضِ عن العقدِ.

(جـن): قال: بعتُك، ثـم قامَ هو أو المشـتري: مُنعَ القَبـولُ. (ط)[٨]: هو المذكورُ في عامَّـة الكتبِ.

---

(١) تقدم قريباً.

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٢٧٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٥٧٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٤٥٤).

(٣) في (ج) زيادة: «شرط».

(٤) «ثلاثة أيام»: زيادة من (ج).

(٥) رواه ابن ماجه (٢٣٥٥) عن محمد بن يحيى بن حبان، قال: هو جدي منقذ بن عمرو، وكان رجلًا قد أصابته آمة في رأسه، فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة، فكان لا يزال يغبن، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال له: «إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها».

ورواه بنحوه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٨٥٨)، والدارقطني في «سننه» (٣٠٠٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢٢٠١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٤٥٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وصححه الذهبي.

(٦) في (ج): «القبول لما».

(٧) انظر: «موطأ مالك/ رواية الشيباني» (ص: ٢٧٧).

(٨) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٢٧٢).

وذكرَ شيخُ الإسلام وبَكرٌ في «شرحَي الجامع»: إذا قام البائعُ ولم يذهَبْ، ثم قبِلَه المشتري: صحَّ، وإليه أشارَ في (جت) و(شب).

ولو أكلَ لقمةً واحدةً: لا يتبدَّلُ المجلسُ، ولو اشتغلَ بالأكلِ: يتبدَّلُ، وكذا لو كان في يده قدَحٌ عند إيجابِ البائع، فشرِبَ منه: لا يتبدَّلُ، وكذا لو كان في الرَّكعةِ الأولى من التطوُّعِ وأضافَ إليها أخرى، أو في الفريضَةِ ففرَغَ منها، ولو ناما مضطجِعَين أو أحدُهما: فهو فُرقةٌ، وإن ناما جالسَين: فلا، ولو كانا يمشيان فخطَا خطوةً ثم قبِلَ: جازَ، وهذا خلافُ ظاهرِ الروايةِ.

(جع): خطا خطوتَين: جازَ قَبولُه، وبه نأخذُ، ولو كانا يسيران في محمِلٍ أو على دابةٍ: لم ينعقِدْ[1] حتى يتصِلَ، والسفينةُ كالبيت، ولا يجوزُ أن يناديَه من بعيدٍ أو من وراء جدارٍ.

(تح): يمشيانِ أو يسيران على دابةٍ واحدةٍ أو دابتَين، فإن كانَ بين الإيجابِ والقَبولِ فصلٌ أو سكوتٌ وإن قلَّ: لا يصِحُّ، وإن كانا متصِلَين: يصِحُّ، وقيل: يجوزُ ما لم يتفرَّقا بذاتَيهما؛ لأنَّ القيامَ دليلُ الإعراضِ، أما السيرُ بلا افتراقٍ: فلا، وهكذا في خيار المخيَّرةِ بخلاف سجدةِ التلاوة.

(تح)[2]: أعطيتُك بكذا، فلم يقبلْ حتى كلم البائعُ إنساناً في حاجةٍ: بطَلَ.

(جت): قارَنَ ردُّ البائع إيجابُه قَبولَ المشتري: بطَلَ، ولو قال: بعتُكَه بألفٍ، ثم قال لآخرَ: بعتُك نصفه بخمسِمائةٍ، فقبِلا: فللثاني، ولا قَبولَ للأول.

---

(١) في (ف): «ينعقل».

(٢) في (ج): «ح».

قال: (والأَعوَاضُ المُشَار إلَيهَا لَا يُحتَاج إلَى معرَفَةِ مِقدَارِها فِي جَوازِ البَيعِ، والأَثمَانُ المُطلَقَة: لَا يصِحُّ إلَّا أَن تَكُون مَعرُوفَة القَدرِ والصِّفةِ).

(شق): والأصلُ فيه أن التسليمَ واجبٌ بعقد البيعِ، فكلُّ جهالةٍ لا تؤثِّرُ في التسليم: لا تؤثِّرُ في العقدِ، كجهالة القيمةِ والصُبرة[1] وموضعِ العقدِ[2]، وإذا كانت الأعواضُ مشاراً إليها أمكنَ تسليمُها، وإن لم يُعرَفْ قدرُها وصفتُها[3]، والأثمانُ المطلَقةُ لا يمكنُ تسليمُها: فلم يصِحَّ إلا بذكرِ قدْرِها وصفتِها لتمكُّنِ التسليمِ، ثمَّ لا بدَّ من معرفةِ الأثمانِ المطلقَةِ.

(ك): النقدان والفلوسُ ثمنٌ كيفَما ذُكرَ؛ لأنها لا تتعيَّنُ عندنا، وثبتَ في الذمَّة، وعن الفرَّاء: الثمنُ ما يثبُتُ في الذمَّة.

قلت: فهو المرادُ بالأثمانِ المطلَقةِ.

(ك): والأعيانُ التي ليسَتْ بمثليةٍ مَبيعةٌ؛ لأنها تتعينُ، أمَّا المكيلُ والموزونُ والمعدودُ المتقارِبُ إن قوبِلَ بالنقدَينِ: فمبيعٌ لترجُّحِ معنى الثَّمنيةِ في النقدَين، وإن قوبِلَ بغيرِه وعُيِّنَ: فمبيعٌ، وإن لم يعيَّنْ وصحِبَه الباءُ: فثمنٌ، وما لا يثبتُ في الذمَّة أصلاً، أو لا يثبتُ إلا سلَماً[4]: فمبيعٌ.

---

(١) ما جُمِعَ من الطعام بلا كيلٍ ولا وزنٍ.

(٢) في (ف): «العيب».

(٣) «وصفتها»: سقطت من (ص) و(ف).

(٤) في (ص) و(ف): «أصلا وإلا سلما».

ويَجُوزُ البَيْعُ بثَمَنٍ حَالٍّ ومُؤَجَّلٍ: إذَا كَانَ الأَجَلُ مَعلُومًا، ومَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فِي البَيْعِ: كَانَ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ، وإِنْ كَانَتْ النُّقُودُ مُخْتَلِفَةً: فالبَيْعُ فَاسِدٌ، إلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدَهَا، ويَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ والحُبُوبِ مُكَايَلَةً أَوْ مُجَازَفَةً وبِإِنَاءٍ بِعَيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ، وبِوَزْنِ حَجَرٍ بعَيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ.

قال: (**ويَجوزُ البَيعُ بثَمَنٍ حَالٍّ ومؤَجَّلٍ إذَا كَانَ الأَجلُ معلُومًا**[1]) أمَّا بالحالِ: فباتِّفاق الأمَّة، وأما المؤجَّلُ: «فلأنه عليه السَّلامُ اشترى من يهوديٍّ إلى أجَلٍ فرهَنَه دِرعَه»[2]، وقولِه عليه السَّلامُ: «مَن أسلَمَ فليسلِمْ في كيلٍ معلومٍ إلى أجَل معلومٍ»[3] ولأنَّ جهالةَ الأجلِ تؤثِّرُ في التسليمِ، فتؤثِّرُ في صحَّة العقد لِما مرَّ.

(ك): ولو قال: بعتُكَه بألف حالاً، وبألفَين نسيئةً: لا يجوزُ؛ لجهالة الثمن.

قال: (**ومَن أطلَقَ الثَّمَن فِي البَيْعِ كَانَ عَلَى غَالِبِ نَقدِ البَلَد**) لأنَّ المعروفَ عُرفاً كالمشروط شرطاً.

قال: (**وإِن كَانَت النُّقُودُ مُختَلفَةً: فالبَيعُ فَاسدٌ، إلَّا أَن يُبيِّنَ أَحَدَهَا**) لأنه ليس بعضُها أَولى من بعضٍ، فبقيَ الثمنُ مجهولاً.

(جن): اشترى بألف درهمٍ ولم يبيِّنْها، وفي البلد نقودٌ مختلفةٌ، فإن كان الكلُّ في الرواج سواءً ولا فضْلَ لبعضها على بعضٍ: جاز البيعُ، وإن كان لبعضها صرفٌ وأحدُها أروجُ: جازَ، وانصرَفَ إلى الأروَجِ، وإن استوَتْ في الرَّواجِ: لا يجوزُ.

---

(١) قوله: «معلوما» ليس في (ش).

(٢) رواه البخاري (٢٠٦٨)، ومسلم (١٦٠٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

ولو اشترى بوزنِ هذا الحجَرِ ذهباً ثمَّ علمَ به: جازَ، وله الخِيارُ، وكذا لو باعَ عبدَه بما باعَ فلانٌ عبدَه: جازَ. (جع): والمشتري يعلمُ: جازَ. وبما يبيعُ الناسُ: لا يجوزُ.

(جت): بعني بهذه الدَّراهم، فأراه، فإذا هو زَيفٌ أو سَتُّوقٌ[1] ولم يعلَما: أعطاه خيراً، وكذلك إن كانَ المشتري، ولو تصَادقا أن البائعَ كان يعلمُ وحدَه فكذا في السَّتُّوق، ويُعطيه في الزَّيفِ هذا أو مثلَه، ولو علِما وكلٌّ[2] واحدٍ يعلمُ بعلمِ صاحبِه وقعَ على هذا.

(ط)[3]: لو وجدهُ سَتُّوقاً: فسدَ البيعُ.

(برهان): اشتريتُها بهذه الصُّبرةِ، أو بما في هذه الصرَّة من الدَّراهم، ثم نظَرَ إليها فوجدَها خلافَ نقدِ البلدِ: ليس له الردُّ، ولو قال: اشتريتُها بما في هذه الخابيةِ من الدراهمِ، ثم نظرَ إليها: فله الخيارُ، وإنْ وجدَها نقْدَ البلدِ، ويُسمَّى هذا: خِيارَ الكميَّة.

لا يجوزُ البيعُ بثمنٍ مجهولٍ إلا فيما لا يحتاجُ فيه إلى القبضِ.

(قج): قال لمديونِه: بعني هذا ببعضِ العشَرة، وبعني هذا بما بقيَ من العشَرةِ: جازَ.

(مجرد): بعتُكَه بقَفيزِ حِنطةٍ أو دقيقٍ: لا يصِحُّ حتى يقولَ: جيدٍ أو وسطٍ أو رديءٍ، وكذا بكُرِّ تمرٍ، وكذا كلُّ ما[4] يُكالُ أو يوزَنُ، فإن اشتراه بمائةِ مثقالِ فضَّةٍ غيرِ معيَّنةٍ أو

---

(١) الستوق: ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر، وفي «الرسالة اليوسفية»: البهرجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستوقة: فحرام أخذها لأنها فلوس. «المغرب» (ص: ٢١٧).

(٢) في (ف): «فبكل»، وفي (ج): «وكل».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٧٨).

(٤) في (ج): «بكلما».

ذهبٍ: لا يجوزُ حتى يصِفَه جيداً أو غيرَه، ولو قال: بألف نَبهَرجةٍ أو زُيوفٍ: لا يصِحُّ إلا إذا كانت[١] معروفةً في البلد.

قال: (**ويَجُوزُ بَيعُ الطَّعَام والحُبُوب مُكايَلَةً أَو مجَازَفَةً**[٢] **وبِإِنَاءٍ بِعينِهِ لَا يُعرَفُ مِقدَارُهُ وبِوَزنِ حجَرٍ بعَيْنِهِ لَا يُعرَف مِقدَارُهُ**) لقولِه عليه السَّلامُ: «إذا اختلف النَّوعانِ فبيعوا كيف شئتُم»[٣]، ولأنها جهالةٌ لا تُفضِي إلى منازَعةٍ مانعةٍ من التسليمِ، فلا يفسُدُ العقدُ كجهالة القيمةِ.

(**جص**) (**جت**): وهو ظاهرُ المذهب.

(م)[٤]: باع طعاماً على أن يكيلَه بزِنبيلٍ أو إناءٍ يشبهُ الزِّنبيلَ: لا يجوزُ في قول أبي حنيفةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ رحمهما الله، وكذا إذا اشترى بوزنِ حجرةٍ أو حجَرٍ لا يُعرفُ وزنُه، وكذا لو اشترطَ عليه وزنَ ثوبٍ أو متاعٍ أو ملءَ جُوالِقَ.

(**جت**): عن محمدٍ: جوازُ الشِّرى بوزنِ هذا الحجرِ، وفيه الخيارُ، وعن أبي يوسُفَ: لا يجوزُ، وعن أبي جعفر[٥]: بعتُك من هذه الحنطةِ مثلَ ما يملأُ هذا البيتَ: لا يجوزُ، ومثلَ ما يملأُ هذا الطَّشتَ: يجوزُ.

---

(١) في (ج): «إلا أن تكون».

(٢) في (ش) و(ج): «ومجازفة».

(٣) في «نصب الراية» (٤/ ٤): غريب بهذا اللفظ.

وروى مسلم (١٥٨٧) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد».

وفي لفظ أبي داود (٣٣٤٩): «... ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئةً فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا».

(٤) في (ف): «من».

(٥) في (ص) و(ف): «وعن أبي حنيفة».

ولو باعَ حنطةً على فرسَخٍ أو فرسخَين، ولم يسمِّ البائعُ أين هي، فهو بالخيار إن شاءَ أخذها حيثُ كانت، ولم يؤخَذْ بتسليمها حيثُ وقَعَ العقدُ.

وفي «حيَلِ الخصَّاف»: لا يجوزُ حتى يقولَ كذا منًّا من بيدَرِ كذا، أو خنبَقِ[1] كذا؟

عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: لا يجوزُ شِرى قِربةٍ من هذا النهرِ؛ لأنَّ الماءَ ليس عندَه، ولا يُعرفُ قدْرُ القِربةِ، وأطلق جوازَه في «المجرَّد» كذا قِرْبةً بعينِها أو راوية[2] من ماء الفراتِ يوفِّيه في منزِلِه، وجوَّزَه أبو يوسُفَ أيضاً، وعنه: إذا ملأَ ثمَّ تراضيَا: جازَ، وهو مجازَفةٌ.

(برهان): باعَ كلَّ حقٍّ له في هذه القِربةِ، ولم يعلمَا نصيبَه: لم يجُزْ إجماعاً، ولو علِمَاه: جازَ، ولو علم المشتري دونَ البائعِ: جازَ، وعلى عكسِه: لا يجوزُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله خلافاً لهما.

(ص): اشترى ما في يدِه ولم يعلَما مقدارَه: جازَ مضموناً كان أو أمانةً.

(جت): في يدِي لك أرضٌ خربةٌ[3] لمكانِ كذا، فبِعْها مني، ولا يعرفُ البائعُ الأرضَ ولا قيمتَها: عندَ[4] أبي حنيفةَ رحمه الله: لم يجُزْ حتى يعلَما، وعنه: جازَ وإن لم يعلَما، وإليه رجعَ أبو يوسُفَ.

---

(١) الخنبق: تعريب خنبه، وهي الأنبارُ، يُتَّخَذ من الخشبِ معلَّقَةٌ بالسقف. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ١٥٥).

(٢) في (ف): «أو راويتين».

(٣) في (ف): «خربت».

(٤) في (ش): «فعن»، وفي (ج): «عن».

وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ، كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ: جَازَ البَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَةَ قُفْزَانِهَا، وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ، كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ: فَالبَيْعُ فَاسِدٌ فِي جَمِيعِهَا، وَكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ ثَوْبًا مُذَارَعَةً، كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ، وَلَمْ يُسَمِّ جُمْلَةَ الذُّرْعَانِ، وَمَنْ ابْتَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ قَفِيزٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَوَجَدَهَا أَقَلَّ؛ كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَوْجُودَ بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ، وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ: فَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ.

قال: (**وَمَنْ بَاعَ صُبرَةَ طَعامٍ كُلَّ قَفيزٍ بِدِرهَمٍ جَازَ البَيعُ فِي قَفيزٍ وَاحِدٍ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمَهُ اللهُ إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ جُملَةَ قُفزَانِهَا**) وقال أَبُو يوسُفَ ومحمَّدٌ والشافعيُّ[1] رحمهم الله: يَصِحُّ في الوجهين؛ لأنَّ هذه جهَالةٌ ترتفعُ بفعل أحدِ المتعاقدَين: فلا يمنعُ الجوازَ؛ كبيعِ أحدِ العبدَين على أنَّ المشترِيَ بالخيارِ، وله: أنَّ غيرَ الواحدِ مجهُولُ القدرِ والثَّمنِ: فيفسُدُ كبيعِ الشَّيء برقمِهِ، والواحدُ معلومُ القَدرِ والثَّمنِ، وجازَ إفرادُه من الجملةِ: فصحَّ صيانةً لفعلِ العاقلين عن الإلغاءِ بقدرِ الضرورةِ.

فإن قلتَ: القَفيزانِ والثلاثةُ معلومُ القدرِ والثمنِ: فيصِحُّ، قلتُ: تَصْحيحُ العقدِ في الواحد؛ لضَرورةِ صيانةِ كلامِهما عن الإلغاءِ، والثَّابتُ بالضَّرورةِ يتقدَّرُ بقدرِ الضَّرورةِ.

(جن): بعتُ منك عنبَ هذا الكرْمِ، كلَّ وِقْرٍ هكذا؛ فإن كانَ الوِقرُ عندهُم معروفاً والعنبُ من جنسٍ واحدٍ، يجبُ أن يجوزَ في واحدٍ عندَ أبِي حنيفَةَ رحمه الله[2]، وعندهما: في الكلِّ كمسألةِ الصُّبرةِ، فإنْ كانَتْ أجناساً مختلفةً: لا يجوزُ عندَه أصلاً،

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٢١).

(٢) في (ج): «واحد عنده».

وعندهما: يجوزُ في الكلِّ، كبيعِ القطِيعِ كلُّ شاةٍ بدرهَمٍ، وذكرَ أبو اللَّيثِ الجوازَ في الكلِّ متَّفِقاً في الوجه الأوَّل، وفي الثاني مختلِفاً، وبقولهما يُفتى تيسيراً على الناس.

اشترى سِرْقيناً كذا زِنبيلاً بزِنبيلٍ معروفٍ، لكن لا يعرَفُ[1] كميتُه بالأرطالِ: فهو فاسدٌ.

ولو اشترى قفيزاً من صُبرةٍ أو مائةً منٍّ منها: جازَ، ولو اشترى عشْرَ شياهٍ من مائةِ شاةٍ، أو عشْرَ بطيخاتٍ من وِقرٍ: فالبيعُ باطلٌ، وكذا الرمَّانُ، ولو عزلَها البائعُ وقبِلَها المشتري: جازَ استحساناً، والعزلُ والقَبولُ بمنزلة إيجابٍ وقَبولٍ.

(جت): والبيضُ كالرمانِ قياساً واستحساناً كالقُفْزانِ، وعن أبي يوسُفَ روايتان.

باعَ من هذه الشِّياهِ المائةِ بهذه الشِّياهِ المائةِ كلَّ شاهٍ بشاةٍ: لم يجُزْ.

(م): الحسنُ عن أبي حنيفَةَ: بعتُك نصيبِي من هذا الطَّعامِ: بطَلَ، وإن بيَّنَه بعدَ ذلك وكذا في الدَّارِ، وهو قول زُفرَ.

بعتُك من داري مِائةَ ذراعٍ، ولم يبيِّنْ موضِعَها: فسدَ عندَ أبي حنيفةَ وزُفرَ رحمهما الله خلافاً لأبي يوسُفَ، ولو باعَ سهماً من خمسةِ أجزاءٍ، أو جزءاً من خمسَةِ أسهمٍ، أو نصيبي من خمسةِ أسهُمٍ، أو سهماً من خمسةِ أنصباءَ، أو جزءاً أو نصيباً منه: جازَ عندَه استحساناً لا قياساً.

قال: (**ومَنْ بَاعَ قَطِيعَ غنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرهَمٍ فَالبَيعُ: فَاسدٌ فِي جَمِيعِهَا**) لجهالةِ جملةِ المبيعِ وجملةِ الثمنِ، وإنما لا يصِحُّ في الواحدِ[2] بدرهمٍ؛ لأنَّ آحادَها متفاوِتةٌ بخلافِ القُفزانِ، حتى لو باعَ شاةً منها بدرهمٍ: لم يجُزْ، وعندهما: يصِحُّ في الجميعِ لِما مرَّ.

---

(١) في (ج): «لا يمكن معرفة».

(٢) في (ج): «الواحدة».

(شط): ولا خيارَ له، وإنْ علمَ بعدَ الافتراقِ.

(ك شط): وإنْ علمَ[1] في المجلسِ بالكيلِ أو العدِّ فللمشترِي أن يأخذَ الكلَّ عندَه في روايةِ محمدٍ عنه، وعنه: لا بدَّ من تراضيهِمَا، وهذا بناءً على أنَّ البيعَ[2] بالمعَاطاةِ أم إمضاءُ العقدِ الأولِ.

(ط)[3]: ثم شرَطَ في «الكتاب» لجوازِ العَقدِ في الأغنامِ والثيابِ عندَه أن يُعلمَ عددُها في المجلسِ، وقال بعضُ مشايخنا: إذا عُلِمَ عددُها في المجلسِ أو بعدَ الافتراقِ انقلبَ العقدُ جائزاً على كلِّ حالٍ، وذِكرُ المجلسِ في «الكتاب» وقعَ اتفاقاً.

بعتُك نصيبِي هذا، وهو الثلثُ، أو خمسةً من عشرين، وهو جميعُ نصيبي، فإذا هو أكثرُ: ليسَ له الزيادةُ.

قال: (**وكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ ثَوبًا مُذَارعَةً كُلَّ ذِرَاعٍ بِدرهَمٍ ولَم يُسَمِّ جُمْلَةَ الذُّرعَانِ**) على هذا الخلافِ، وكذا كلُّ معدودٍ تختلِفُ قيمتُه.

قال: (**ومَن ابتَاعَ[4] صُبرَةَ طعَامٍ عَلَى أَنَّهَا مائَةُ قَفيزٍ بمِائَةِ دِرهَمٍ[5] فَوَجَدها أَقَلَّ كَانَ المُشتَرِي بِالخِيَار إنْ شَاءَ أَخَذ المَوجُودَ بِحصَّتِه وإِن شَاءَ فَسَخَ**) البيعَ؛ لأنَّه يفرِّقُ الصَّفقةَ عليه[6] بفواتِ بعضِ المعقودِ عليه وهو المائةُ.

قال: (**وإِنْ وَجَدَهَا أَكثَرَ: فالزِّيَادَةُ للبَائِعِ**) لأنَّها مِلكُه؛ لأنها غيرُ معقودٍ عليها.

---

(١) قوله: «وإن علم» ليس في (ش).

(٢) في (ش) و(ج): «على أن هذا بيع».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٦٥).

(٤) في (ش): «باع».

(٥) في (ف): «ذراع».

(٦) في (ش): «تفرق الصّفة عليه».

(شط): وإنما يجبُ ردُّ ما لا يدخلُ بينَ الكيلين أو الوَزنينِ في الوزنياتِ، وما يدخُلُ بينهما: فلا يجبُ ردُّه، ولم يُذكرْ[١] قدرُ ما يدخُلُ بينهما، وقيل: نصفُ درهمٍ في المائة عفوٌ[٢]، وقيل: خلافُه، وقيل: دانِقٌ في مائةٍ لا حُكمَ له، وعن أبي يوسُفَ: دانِقٌ في عشَرةٍ كثيرٌ، وقيل: خلافُه، وقيل: ما دونَ حبةٍ عفوٌ في الدنيارِ، وفي القَفيزِ المعتادِ في ديارِنا نصفُ منٍّ.

ومَنِ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذْرُعٍ بعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، أَوَ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَوَجَدَهَا أَقَلَّ؛ فالمُشْتَرِي بالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ، وإِنْ شَاءَ تَرَكَ، وإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ مِن الذَّرْعِ الَّذِي سَمَّاه: فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكهَا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ، فَوَجَدَهَا نَاقِصَةً؛ فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِحِصَّتِهَا مِن الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا، وَإِنْ وَجَدَهَا زَائِدَةً كَانَ المُشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْجَمِيعَ، كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ.

قال: (ومَنِ اشترَى[٣] ثَوبًا عَلَى أَنَّهُ عَشَرةُ أَذرُعٍ بعَشَرةِ دَرَاهِم[٤] أَو أَرضًا عَلَى أَنَّهَا مِائةُ ذِراعٍ بمِائَةِ دِرهم فوَجَدَها أَقَلَّ، فالمُشتَرِي بِالخِيَار: إِنْ شَاءَ أَخَذَها بِجُملَةِ الثَّمَنِ، وإِنْ شَاءَ تَرَكَ، وإِنْ وجَدَها أَكثَرَ مِن الذَّرْعِ الَّذِي سَمَّاهُ: فَهُو للمُشتَرِي، ولَا خِيَارَ للبَائِعِ) لأنَّ الذَّرْعَ[٥] في المذرُوعاتِ[٦]، صفةٌ بخلافِ القفيزِ والمنِّ في المكيلاتِ والوَزنياتِ.

---

(١) في (ش) و(ج): «ولم يمر بي».

(٢) في (ش): «في مائة درهم»، قوله: «في المائة عفو» ليس في (ف).

(٣) في (ش): «باع».

(٤) قوله: «دراهم» ليس في (ش) و(ف).

(٥) في (ص) و(ش): «الذراع».

(٦) في (ج): «المذروع».

فإن قلتَ: بزيادةِ كلِّ واحدٍ منها يزدادُ قدْرُ المبيعِ وينتقصُ بنقصَانِه، فما بالُ الذراعِ جُعلَ وصفاً دونَ غيرِه؟ قلتُ: لظهورِ أمارَةِ الوصفيةِ والتَّبعيةِ فيه دونَ غيرِه لوجوهٍ:

أحدُها: أن زيادتَه تزيدُ في قيمة بقيَّة الجملة، ونقصانَه يوجبُ نقصانَها كالصِّفات.

وثانيها: أنه لا يمكنُ إفرادُها عن الجملة حُكماً، حتى لو باعَ ذراعاً منه لم يجُزْ.

وثالثها: أنَّ ما يُقصدُ من جنسِه وهو اللُّبسُ للتزيُّنِ[1] أو السَّكنِ لا يحصُلُ بذراعٍ بخلافِ القَفيزِ فيها، وإذا كانَ وصفاً، وزيادةُ الوصْفِ للمُشترِي ونقصانُه: لا ينقِصُ الثمنَ، ويوجِبُ الخيارَ كأعضاءِ الحيوانِ، وفي «فتاوي النسفيِّ» و«أمالي القاضي»: لا تُسلِّمُ له الزيادةَ ديانةً، وفي «شرح أبي ذرٍّ» وفي[2] «الجامع الأصغر» عن أسدٍ وأبي حفصٍ وأبي اللَّيثِ: تردُّ الزِّيادةُ ديانةً.

وفي «العمدة»: لو اشترى حطباً على أنَّه عشرون وِقْراً، فوجدَه ثلاثين، طابتِ الزيادةُ كما في الذُّرْعانِ.

قال: (**وإِن قَالَ بِعتُكهَا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرهَمٍ[3] كُلَّ ذِراعٍ بِدِرهَمٍ فَوجَدَهَا نَاقصَةً؛ فَهُو بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَها بِحِصَّتِها مِن الثَّمَنِ، وإِنْ شَاءَ تَركَهَا، وإِنْ وجَدَهَا زَائدَةً؛ كَانَ المُشْتَرِي بِالخيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذ الجَمِيعَ كُلَّ ذِراعٍ بِدِرهَمٍ، وإِنْ شَاءَ فَسَخَ البَيعَ**) أمَّا وجوبُ الحصَّة فلأنَّهما جعلا كلَّ ذراعٍ مقصُوداً بثَمنٍ معيَّن، فلولا اعتبارُ الحصَّةِ يزيدُ ثمنُ كلِّ ذراعٍ عندَ النقصَانِ، والمشتري لم يرضَ به، أو ينقصُ عند الزِّيادةِ، والبائعُ لم يرضَ به نصًّا، وأمَّا الخيارُ: فلتغيُّرِ الصَّفقةِ[4] عليه.

---

(١) في (ش) و(ج): «أو التّزيّن»، في (ف): «الندين».

(٢) قوله: «في» ليس في (ش).

(٣) قوله: «بمائة درهم» ليس في (ش).

(٤) في (ش): «فلتغيّر الصّفة».

(ط)[١]: عشَرةٌ بعشَرةٍ، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ، فوجده عشَرةً ونصفاً أو تسعةً ونصفاً: لزِمَه بعشَرةٍ، ويخيَّرُ[٢] في النقصان؛ لأنَّ ما دونَ الذراع تبَعٌ له، وقال أبو يوسُفَ: أخذه بأحدَ عشْرةَ، وبعشَرةٍ في الناقص إن شاءَ، وقال محمدٌ: يأخذُه بحصَّتِه فيهما إن شاء، والأوَّل أصحُّ، قيل: هذا الجوابُ في فصلِ الثِّيابِ في القَميصِ والسراويل والعمائم والأقبيَةِ، أما إذا اشترى كِرْباساً لا يتفاوتُ جوانبُها مذارَعةً[٣]: لا تسلَّمُ له الزيادةُ، ولو باعَ ذراعاً من هذا الكِرباسِ: يصِحُّ وإن لم يعيِّنْ موضِعَه كالكيليات.

(شط): والوزنيُّ الذي لا يضرُّه التَّمييزُ[٤] معَ ما يضرُّه كالمذروعِ، ولو اشترى أرضاً على أنَّ فيها كذا نخلةً خيِّرَ في النُّقصانِ بين التَّرك والأخذِ بجميعِ الثَّمنِ، وكذا لو باعَ داراً على أنَّ فيها كذا بيتاً ولو زادَ فهي له بما سمَّى من الثَّمن؛ لأنَّها تدخُلُ في البيعِ بدونِ الذكرِ، ولو اشترَى على أنَّ فيها كذا نخلةً بثمَرِها فإذا فيها نخلةٌ غيرُ مثمرةٍ: فسَدَ البيعُ؛ لأنَّ للثمرِ حصَّةً من الثَّمنِ.

قال: ولو قال بعتُ منك هذه الرِّزمَةَ[٥] على أنَّها عشرةُ أثوابٍ بمائة درهمٍ كل ثوبٍ بعشرةٍ؛ فإن[٦] وجدَها ناقصَةً: جازَ البيعُ بحصَّتِهِ[٧]؛ لأنَّ ثمنَه معلومٌ، وإن وجدَها زائدةً: فالبيعُ فاسدٌ؛ لأنَّ المردودَ مجهولٌ: فيفسُدُ، كما لو باعَ عشَرةَ أثوابٍ من أحدَ عشَرَ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٧٤، ٣٧٥).

(٢) في (ط): «يجيز».

(٣) في (ف): «بذراعة».

(٤) في (ف): «الثمن».

(٥) الرزمة: الجماعة من الثياب.

(٦) في (ف): «فإذا».

(٧) هذه الفقرة جعلت في بعض الأصول على أنها من المتن، ولا أرجح ذلك.

(ك): ولو لم يبيِّنْ حصَّة كلِّ ثوبٍ: فسَدَ فيهما؛ في الزِّيادةِ[١] لِما مرَّ، وفي النُّقصانِ؛ لأنَّ ثمنَ الباقي مجهولٌ، والبيعُ بثمنٍ مجهولٍ: لا يصِحُّ.

[٢]روى النَّوْقَديُّ[٣] عن أبي حنيفةَ رحمه الله. (ط)[٤]: روى قاضِي الحرمَين عنه أنَّ العقدَ فاسدٌ في الكلِّ في الفصل الأوَّلِ أيضاً، ومسألةُ[٥] «الجامع» تدلُّ عليه؛ وهو ما إذا اشترى ثوبَين على أنَّهما هَرويَّانِ؛ فإذا أحدُهم مرويٌّ: فسَدَ البيعُ فيهما عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، فإذا فسدَ عندَ فواتِ الوصفِ فعندَ فواتِ الأصلِ أَولى.

(شس)[٦]: ما ذكَرَ في «المختصر» قولُ الكلِّ.

(شح): الأصحُّ[٧] عندي: أنَّ عندَ أبي حنيفةَ: يفسُدُ العقدُ في الكلِّ، وكذا إذا اشترى حِنْطةً على أنها كُرٌّ، فوجدَها تنقُصُ قَفيزاً: فسدَ في الباقِي[٨] عنده، هو الصَّحيحُ.

وكذا في الجَوزِ إذا وجَدَ بعضَها خاوياً، والبيضِ إذا وجد بعضَها مَذِرةً[٩] يتعدَّى الفسادُ إلى الباقي.

---

(١) في (ف): «فسد فيها الزيادة».

(٢) في (ش) زيادة: « (ك) و».

(٣) محمد بن منصور بن مخلص أبو إسحاق النوقدي، نسبته إلى نوقد قرية من قرى نسف، كان إمامًا زاهدًا، صائم الدهر مشتغلاً بالتدريس والفتوى، أخذ عن أبي جعفر الهندوانى. «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» (ص: ٢٠١).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٧٤).

(٥) في (ف): «فمسألة»، وفي (ج): «المسألة».

(٦) انظر: «المبسوط» (١٣/ ٣).

(٧) في (ج): «الأصل».

(٨) في (ف): «تنقص فسد البيع».

(٩) أي: فاسدة.

(ط)[١]: أبيعُكَ هذه الحِنْطةَ بكذا على أنه أقلُّ من كُرٍّ، فاشتراها على ذلك، فوجدَها أقلَّ من كُرٍّ: جازَ البيعُ إلا روايةً عن أبي يوسُفَ، وإنْ وجَدَها كُرًّا أو أكثرَ: ففاسدٌ، وكذا إذا قال: على أنَّها أكثرُ من كرٍّ فوجَدَها كذلك: جازَ، وإن وجدَها كرًّا أو دونَه: ففاسِدٌ، ولو قال: على أنَّها كُرٌّ أو أكثرُ: جازَ كيفما كان غيرَ أنه يخيَّرُ في الأقلِّ، كما لو قال: على أنها كُرٌّ، وعلى هذا إذا اشترى عِنَباً معيَّناً في كَرمٍ معيَّنٍ على أنه كذا مَنًّا، وكذا في العدديَّات المتقَاربةِ[٢].

ومَنْ بَاعَ دَارًا: دَخَلَ بِنَاؤُهَا فِي البَيْعِ وإِنْ لَمْ يُسَمِّهْ، ومَنْ بَاعَ أَرْضًا: دَخَلَ مَا فِيهَا مِن النَّخْلِ والشَّجَرِ فِي البَيْعِ وإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ، ولَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ إِلَّا بالتَّسْمِيَةِ، ومَنْ بَاعَ نَخْلًا أَوْ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرَةٌ: فَثَمَرَتُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا المُبْتَاعُ، ويُقَالُ لِلْبَائِعِ: اقْطَعْهَا، وسَلِّمْ المَبِيعَ، ومَنْ بَاعَ ثَمَرَةً لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا، أَوْ قَدْ بَدَا: جَازَ البَيْعُ وَوَجَبَ عَلَى المُشْتَرِي قَطْعُهَا فِي الحَالِ، فَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى النَّخْلِ: فَسَدَ البَيْعُ.

قال: (**ومَن بَاعَ دَارًا دَخَلَ بِناؤُهَا فِي البَيعِ وإِنْ لَم يُسمِّهِ**) لأنَّ الدارَ اسمٌ لِما أُديرَ عليه الحائطُ، وهي العَرْصَةُ، والبناءُ تبَعٌ له، فيستحَقُّ باستحقَاقِ الأصلِ.

قال: (**ومَنْ بَاعَ أَرضًا دَخَلَ مَا فِيهَا مِن النَّخْلِ والشَّجَرِ فِي البَيعِ، وإِنْ لَم يُسمِّهِ، ولَا يَدخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيعِ الأَرضِ إِلَّا بالتَّسْمِيةِ**) لأنَّ الشَّجرَ متَّصِلٌ بها اتِّصالَ تأبيدٍ، وليسَ لرَفعِه غايةٌ معلومةٌ كالبناء[٣] فتبِعَها، بخلافِ الزَّرعِ في الوصفَينِ.

---

(١) انظر: «المحيط الرهاني» (٦/ ٣٧٣).

(٢) في (ش): (المقاربة)، في (ف): «في المعدودات المتفاوتة».

(٣) في (ط): «لرفعة غاية كالبناء»، وفي (ج): «لرفعه غاية معلومة كالبناء».

(ط)[1]: ثم إنَّ محمَّداً لم يفصِلْ بين الشَّجرةِ المثمِرةِ وغيرِها، والكبيرةِ والصَّغيرةِ، وقيل: تدخُلُ المثمِرةُ على كلِّ حالٍ دونَ غيرِها، وقيل: إنما تدخُلُ الكبيرةُ المثمِرةُ، وغيرُها لا يدخلُ إلا بالذِّكرِ، والأصحُّ دخول الكلِّ.

(جن): والشجرةُ اليابسةُ لا تدخلُ من غيرِ شرطٍ، ثمَّ اعلمْ أنَّه لا بدَّ من معرفةِ ما يدخُلُ في بيعِ الدَّار من غيرِ ذِكرٍ، وفي بيعِ الأرضِ من غير ذكرٍ، وفي بيعِ الشجرِ وغيرِه.

أما توابعُ الدار (ط)[2]: الأصلُ أنَّ كلَّ ما كان في الدار من البناءِ أو متَّصلاً بالبناء فتبَعٌ للدارِ يدخُلُ في بيعِها بلا ذكرٍ، وإلا: فلا، إذا كان شيئاً لا يمنعُه البائعُ من المشتري عُرفاً، كالإقليدِ[3] ونحوِه، فيدخُلُ الغَلَقُ لاتصالِه، والمفتاحُ للعُرفِ، والسُّلَّمُ المتصلُ بالبناء، والسررُ والدرجُ الخشبيةُ المتصلةُ به، والحجرُ الأسفلُ من الرَّحى، والطاحُونةُ والأعلى أيضاً استحساناً، ولا يدخلُ القِفلُ ومفتاحُه، والبابُ الموضوعُ فيه.

(شبز): ما ذكرَ محمدٌ أن العلو يدخلُ في بيعِ الدار دونَ المنزلِ إلا بذكرِ الحقوقِ أو المرافقِ والبيت إلا بالنصِّ عُرفاً مثلَ عُرفِ أهلِ الكوفةِ، فأمَّا في عُرفِ بُخارى: يدخُلُ العلو تَبعاً سواءٌ باعه باسمِ الدَّار أو المنزلِ أو البيت.

قلتُ: وهكذا في عُرفِ خوارِزمَ، ويدخلُ في بيعِ الدارِ المخرَجُ والمربِطُ والمطبَخُ والبئرُ اللائقُ فيها وبكَرتُها دونَ الدلوِ والحبلِ، إلا إذا قال: بمرافقِها اللَّاتي فيها، فيدخلان.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣١٤).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣١١).

(٣) الإقليد ـ بكسر الهمزة ـ: المفتاح. «مختار الصحاح» (ص: ٢٥٩).

(شط): اشترى بيتاً أو منزلاً أو مسكناً في دارٍ، أو داراً أو أرضاً: لا يدخُلُ الشِّربُ والطريقُ والمسيلُ إلا بذكرِ الحقوقِ ونحوِها، وكذا في الإقرارِ والصُّلح والوصيَّةِ وغيرِها، ويدخلُ في الإجارةِ والقِسْمةِ والرَّهن والوقفِ؛ لأنَّها تعقَدُ للانتفاعِ، ولا يتأتَّى الانتفاعُ إلا بها، بخلافِ البيعِ حتى جازَ بيعُ ما لا ينتفَعُ به للحالِ[1] لا إجارتُه، وعن أبي يوسُفَ: تدخل الطريقُ في بيع الدَّار بلا ذكرٍ.

(ط)[2]: ولا تدخلُ الظُّلةُ وهي: السَّاباطُ الذي أحدُ طرفَيهِ على الدارِ والآخرُ على غيرها، أو على أسطُواناتٍ في السِّكةِ، ومفتحها إلى الدَّار، ما لم يقُلْ: بكلِّ حقٍّ هو لها، أو بمرافقِها، وقالا: يدخلُ بدون الذكرِ وإن لم يكُنْ مَفْتَحُها إلى الدارِ المبيعةِ لا يدخُلُ إلا بالنصِّ[3].

قال (ط)[4]: والحقُّ في العادةِ يذكَرُ فيما هو تبَعٌ للمَبيعِ ولا بدَّ للمبيعِ منه، ولا يُقصَدُ إلا لأجلِه، كالشِّربِ والطريقِ ومَسيلِ الماء.

(جن)[5]: والمرافِقُ: ما يُرتفَقُ به، ويختَصُّ بما هو من التَّوابعِ، كالشِّربِ ومسيلِ الماء.

وقولُه: كلُّ قليلٍ وكثيرٍ، مبالغةٌ في إسقاط حقِّ البائعِ عن المَبيعِ وعمَّا هو متَّصلٌ به.

قال: وأرادَ بالطَّريقِ الذي لا يدخُلُ في بيعِ الدارِ والأرضِ بدونِ ذكر الطريقِ

---

(١) في (ف): «للجار».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٠٨).

(٣) في (ج): «إلا بالذكر».

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٠٩، ٣١٠).

(٥) «جن»: سقطت من (ص) و(ش) و(ف).

الخاصِّ في مِلك إنسانٍ، أما الطريقُ إلى الطَّريق الأعظمِ أو إلى سكَّةٍ غيرِ نافذةٍ: تدخُلُ بدونِ الذكرِ، وكذا حقُّ تسبيلِ[1] الماء، وحقُّ إلقاءِ الثلجِ في مِلكٍ خاصٍّ لا يدخلُ إلا نصًّا، أو بذكرِ الحقوقِ أو المرافقِ.

(م): ولو لم يذكُر الحقوقَ والمرافقَ لم يدخلِ الطريقُ، وللمشتري أن يرُدَّ إذا قال: ظننتُ أنَّ له مِفْتَحاً إلى الطريقِ.

(قخ): والبُستانُ الذي في الدارِ يدخُلُ، وما يليها ومِفتحُه إليها لا يدخُلُ، وقيل: يدخُلُ إن صغُرَ، وإلَّا فلا، وقيل: يحكُمُ الثَّمنُ، وقيل: إن كانَ أصغرَ من الدارِ: يدخُلُ، وإلَّا: فلا.

(جن): قالَ أبو حنيفةَ رحمه الله: باعَ داراً بفِنائها: لم يصِحَّ، كمَنْ جمعَ بين حُرٍّ وعبدٍ، ولو باعَها بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو لها وفيها ومنها، وفيها خشَبٌ موضوعٌ أو لبِنٌ أو آجُرٌّ وأمتِعةٌ، فإنها لا تدخلُ عندَ علمائنا الثلاثةِ، وفي حقوقِها يدخلُ الحقوقُ وقتَ البيعِ لا ما قبَله.

حدُّ الدار: الدارُ اسمٌ لما يشتمِلُ على الصَّحن والبيوت والصُّفَّة والمطبخِ والإصطَبلِ.

والمنزلُ: ما يشتمِلُ على بيوتٍ ومطبخٍ ومستَراحٍ دونَ الصَّحنِ.

والبيتُ: اسمٌ لمُسَقَّفٍ واحدٍ له دِهليزٌ.

(م): بعتُكها بما فيها من شيءٍ أو متاعٍ، فعلى حقوقِها.

اشترى حائطاً: يدخلُ ما تحتهُ من الأرضِ، ولو اشترى بناءً لا يدخلُ، وقيل:

---

(١) في (ص) و(ف): «مسيل».

لا يدخُلُ فيهما، قيل: والحائطُ والجدارُ سواءٌ، أما توابعُ الحانوت والحمَّامِ: ألواحُ الحانوتِ: تدخلُ، وإن لم يقُلْ: بمرافقِه.

(ع): الألواحُ والأقفالُ: للبائعِ، والمختارُ في الألواحِ: أنَّها تدخلُ. (جع)[1]: الأقفالُ تدخلُ.

(جن): وقِدرُ القصَّارين والصبَّاغين، وأجَاجينُ[2] الغسَّالين، وخَوابي[3] الزيَّاتينَ وحِبابُهم ودِنانُهم، وجِذعُ القصَّارِ الذي يدُقُّ عليه المثبَّتةُ في الأرض: لا تدخلُ، وإن قال: بحقوقِها، وقِدرُ الحمَّامِ يدخلُ دونَ قِصاعِه.

أما توابعُ الأرضِ (ط)[4]: يدخُلُ في بيعها ما ركِّبَ فيها للتأبيدِ كالعرائشِ والأشجارِ والأبنيةِ، ولا يدخلُ الشِّربُ والمسيلُ والطريقُ في مِلكٍ خاصٍّ، ولو قال: بحُقوقِها أو مَرافِقها: دخلَتْ فيه، ولا يدخلُ الزَّرعُ والثمرُ، وعن أبي يوسُفَ: يدخلُ الزرعُ والثَّمرُ بذكرِ المرافقِ لا[5] الطريقِ.

(ط): وبكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها، ومنها يدخلُ الزَّرع والثمر في الرواياتِ كلِّها ما لم يقل: من حقوقِها.

وفي «شروط الحاكم السمرقنديِّ» و«الناطِفيِّ»: يذكرُ كلَّ حقٍّ يدخلُ الزرعُ والثمرُ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ، ولا يدخلُ المحصودُ[6] والمصرومُ فيه.

---

(١) في (ش) و(ف): «مع».

(٢) الإجَّانة ـ بالتشديد ـ: إناء يغسل فيه الثياب، والجمع: أجاجين. «المصباح المنير» (١/ ٦).

(٣) والخابية: الحب، وهي الجرة الكبيرة، والجمع: خوابي. «تاج العروس» (١/ ٢٠٧).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣١٣).

(٥) في (ش): «إلا».

(٦) في (ش): «المحصول».

(قد، شج)[١]: الزرعُ إنما لا يدخلُ قبل النَّبات وبعدَ التَّقويم، أما إذا نبَتَ ولم يصِرْ متقوَّماً: يدخلُ.

قيل: وكذا البذرُ العفنُ، وكذا الثمرُ: يدخلُ في بيعِ الشَّجرِ إذا لم يصِرْ لها قيمةٌ، وقيل: بحكُمِ الثمنِ، فإن كان مثلَ الأرض والزَّرع والثمر: يدخُلُ تبعاً، وإلا: فلا، وكلُّ ما لا يكونُ للبقاء ولرفعِه غايةٌ معلومةٌ كالأشجارِ الصِّغار التي تقطَعُ في كلِّ ثلاث سنين وتُباعُ، وقوائمِ الخِلافِ، وأغصانِ التوتِ، والقصَبِ والورد والآسِ والرياحين والزعفَرانِ والقُطنِ والكُرَّاثِ والقَتِّ: لا يدخلُ في البيعِ إلا بالذكرِ.

(جت): ذكرَ الخصَّافُ في الحطبِ والقصبِ والطَّرْفاء[٢] وأنواع الخشبِ أنَّها للمُشتري.

(م): الشَّوكُ[٣] لمن أخَذَ بخلافِ الحطبِ، والأصحُّ: أن أصولَ الكرَّاثِ والكُرفسِ ونحوِهما المغيَّبُ في الأرض: يدخُلُ، ويدخلُ الدولابُ دونَ الدَّاليةِ وجذوعِها.

توابعُ الشجرِ والكرمِ (جن): المختارُ: أنه يدخلُ في بيعِ الشجرةِ ما تحتَها من الأرضِ.

(شح): قيل: مقدارُ ساقِها، وقيل: قدْرُ ظلِّها عن الزوال، وقيل: قدْرُ عروقِها العِظامِ، ولو شرَطَ: فكما شرَطَ.

(هـ)[٤]: ووصيةُ الشَّجرةِ كالبيعِ، عند محمدٍ: يدخلُ، وعندَ أبي يوسُفَ: لا، وفي الإقرارِ والقسمةِ: يدخُلُ عندَهم توابعُ المنقولِ.

---

(١) في (ص) بدل (قد شج) جاء: (وعن أبي ذر).

(٢) والطرفاء: شجر، الواحدة طرفة. «الصحاح» (٤/ ١٣٩٤).

(٣) «م الشوك» ليس في (ش)، في (ف): «السواك».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧)، و«المحيط البرهاني» (٦/ ٣١٦).

(جن): اشترى عبداً أو جاريةً: دخلَ ثيابُ مثلِها في البيعِ، حتى جازَ للبائعِ تبديلُ ما عليها بكسوةِ مثلِها[1]، ولا حصَّةَ لها من الثَّمنِ، حتى لو استحقَّ منها أو وجدَ بها عيباً: لا يرجِعُ[2] ولا يردُّ، وقيل: لا يدخلُ الثيابُ، وعلى البائعِ سَترُ عورتِها بما شاءَ.

قلتُ: ولا يدخلُ شيءٌ من الحُليِّ، وإن قبضَ الجاريةَ معها، وإن سلَّمَه البائعُ لها: فلها، وإن سكتَ عن طلبِهِ وهو يراهُ: فكالقبضِ، ولا يدخلُ الجحشُ والعُجولُ إلا بالذكرِ.

(فوائدُ الفُضلي) وولدُ البقرةِ والضأنِ والإبلِ: يدخُلُ إذا كانَ رضيعاً، وإلَّا: فلا، وفي المُهرِ الرضيعِ خِلافٌ، وإكافُ[3] الحمُر، وعِذارُ الفرسِ: كثيابِ الأرِقَّاء.

اشترى سمكةً وفي بطنِها لؤلؤةٌ؛ إن كانَ في الصَّدَفِ فللمشترِي، وإلَّا: فللبائعِ لقَطةٌ في يدِه.

قلتُ: فالحاصلُ أنَّ ما يكونُ منها خِلقةً أو غذاءً فللمشتري، وإلَّا: فلا.

قال: **(ومَنْ بَاعَ نَخلًا أَو شَجرًا فِيهِ ثمرَةٌ: فثَمَرتُهُ للبَائِعِ إلَّا أَنْ يَشتَرِطَها المُبتَاعُ)** لِما روى محمدٌ رحمه الله في الشُّفعةِ من قوله عليه السَّلامُ: «مَنِ اشترى أرضاً فيها نخلٌ فالثمرةُ للبائعِ إلا أنْ يشترِطَها المبتاعُ»[4]، .....

---

(١) في (ج): «كأمثالها».

(٢) في (ف): «لا يدخل».

(٣) إكاف الحمار: برذعته، وهو في المراكب شبه الرحال والأقتاب. «تاج العروس» (٢٣/ ٢٧).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٥): غريب بهذا اللفظ، ثم ذكر حديث ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع».

والحديث رواه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).

وقال مالكٌ[١] والشافعيُّ[٢] رحمه الله: إن لم تكن مؤبَّرةً؛ أي: ملقَّحةً فللمشتري، وتفاصيلهَا مرت.

قال: (**ويُقَال للبائِعِ: اقطَعهَا وسَلِّمْ المَبِيعَ**) وكذا الزَّرعُ، وقال الشافعيُّ[٣] رحمه الله: على المشتري تركَها إلى ظهورِ صلاحِ الثمرِ واستحصادِ الزرعِ، ويمكَّنُ من سقيهِ دفعاً للضررِ كانقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ، فإنَّه يبقى الزرعُ بالأجرِ إلى أن يُستحصَدَ، ولنا: أنه يجبُ تسليمُ مِلكِه فارغاً في الحالِ، كما لو باعَ بيتاً فيه متاعُه، وهكذا في مسألةِ الإجارةِ: يجبُ التسليمُ عندَ الانقضاءِ: حتى وجبَ عليه أجرٌ آخرُ.

قال: (**ومَنْ بَاعَ ثَمرَةً لَم يَبدُ صَلاحُهَا أَو قَد بَدَا: جَازَ البَيعُ ووَجَبَ عَلى المُشتَرِي قَطعُهَا فِي الحَالِ، فإِن شَرطَ تركَهَا عَلَى النَّخلِ: فَسَد البَيعُ**) وبدوُّ الصَّلاحِ أن تؤمَنَ العاهةُ، وإنما جاز البيعُ لقولِه عليه السَّلامُ في حديثِ ابن عمرَ رضي الله عنهما: «مَنْ باعَ نخلاً قد أثمَرَ فثمرتُه للبَائعِ إلَّا أنْ يشترِطَه[٤] المبتاعُ»[٥] فجعَلَه للمشتري بالشرطِ، وإنما يفسُدُ شرطُ التركِ: لنهي النبيِّ عليه السَّلامُ عن بيعٍ وشرطٍ[٦]، ولأنه شرطٌ لا يقتضيهِ العقدُ، وهو الانتفاعُ بمِلك البائعِ، فيفسُدُ كشرطِ تركِ المتاعِ في دارِ البائعِ، وقال محمدٌ: إن كانَ تناهَى عِظمُها: لا يفسُدُ للتَّعارف، وقال الشافعيُّ[٧]

---

(١) انظر: «المعونة» (ص: ١٠١١).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ١٦١).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ١٩٣).

(٤) في (ج): «يشترطها».

(٥) رواه البخاري (٢٧١٦)، ومسلم (١٥٤٣) وفيه: «قد أبرت» بدل: «قد أثمر».

(٦) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٣٦١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٧).

(٧) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ١٩٣).

رحمه الله: إذا بدا صلاحُها جاز بشرط الترك وقبل البدء، وإنما يجوزُ بشرطِ القطعِ.

قلتُ: وفي بيع الثِّمارِ تفاصيلُ وتفريعاتٌ لا بدَّ من معرفتِها.

(ن): اعلم أنَّ بيعَ الثِّمار قبلَ أن تصيرَ منتفَعاً بها: لا يجوزُ؛ لأنَّ ما لا يصلُحُ لتناولِ بني آدمَ ولا لعلفِ الدوابِّ: ليس بمتقوَّمٍ[1].

(جن، جت): الصَّحيحُ: أنَّه يجوزُ. (شس[2] شب[3]): لا يجوزُ.

(ز)[4]: وإن اشتراهُ بعدَما صار منتفَعاً ولم يبدُ صلاحُها؛ إن اشتراهُ بشرطِ الترك: فسَدَ، وبشرطِ القطعِ أو مطلَقاً: جازَ، ويؤمَرُ بالقطعِ.

(جن): فلو تركه إلى الإدراكِ بإذن البائعِ: جاز، وطابَ له الفضلُ، وبغير إذنِه: يتصدَّقُ بالفضلِ.

(ز)[5]: وإن اشتراهَا بعد تناهي عِظَمِها قبل النُّضجِ بشرط الترك: فسَدَ خلافاً لمحمدٍ استحساناً، وبشرطِ القطعِ أو مطلقاً: جازَ، فإذا صارَ بعضُها منتفَعاً ولم يخرُجِ البعضُ، أو لم يصِرْ منتفَعاً كالتِّين والرمَّان ونحوِهما، واشترى الكلَّ: لم يجزْ في ظاهرِ المذهبِ؛ لأنَّه جمعَ في العقدِ بينَ ما يجوزُ بيعُه وما لا يجوزُ كالمَيتةِ والمذبوحِ.

(شح): يُفتى بجواز البيعِ في الثِّمار والباذِنجان والبِطِّيخ ونحوهما للضَّرورة، وجُعلَ الموجودُ أصلاً وما يتلاحقُ تَبعاً. (شس)[6]: الأولُ عندي أصحُّ.

---

(١) في (ج): «آدم وعلف الدواب ليس بمال متقوم».

(٢) انظر: «المبسوط» (١٢/ ١٩٥).

(٣) «شس»: ليس في (ج).

(٤) في (ش): «ك».

(٥) في (ش): «ن».

(٦) انظر: «المبسوط» (١٢/ ١٩٧).

(جن): استئجارُ الأشجارِ[١] مدةً لترك الثِّمار: لا يجوزُ، ولا تجبُ الأجرةُ بتركِه، ويَطيبُ للمُشتري الفضلُ.

(م): اشتراها بعدَ تناهِي عِظمِها بشرطِ التركِ: جازَ عندَ أبي يوسُفَ ومحمدٍ رحمهما الله، وبه الطحَاويُّ للبلوى وعدمِ إنكارِ السلَفِ.

(جن تن): اشترى الثِّمارَ بشرطِ القطعِ أو مطلقاً، وتركَ حتى نضجَ: حلَّ له النُّضجُ على كلِّ حالٍ.

قلتُ: وعلى قياس ما ذُكرَ في شِرى أغصان التُّوتِ مطلَقاً أو بشرطِ القطعِ: جازَ أخْذُها في اليومِ، وإن مضى يومٌ: فسَدَ البيعُ لاختلاطِ غيرِ المبيع بالمبيعِ أن يكونَ في الثِّمار التي لم تُدرَك كذلك وفي كلِّ ما يزدادُ.

(جن): إن أخرجَتِ الشجرةُ ثمرةً أخرى: فللبائعِ، وإنْ أباحَه للمُشترِي: جازَ، وإنْ اختلطَ الحادِثُ بالموجُودِ حتى لا يُعرفَ قبلَ التَّخْليةِ: فسَدَ البيعُ، وبعد التَّخليةِ: هما شريكان، والقولُ قولُ المشترِي في مقدارِه.

(قد شس)[٢]: الحيلةُ فيه أن يشريَ الأصولَ مع الثِّمار حتى تحدثَ الزِّيادةُ على مِلكِ المشتري، قال أبو اللَّيثِ: ويستأجرُ الأرضَ مدَّةً معلومةً، وهكذا في شرى المبطَخةِ[٣] والرطبةِ والزرعِ والحشيشِ والباذِنجانِ ونحوِها، وفيه طريقٌ آخَرُ؛ وهو أن يأذنَ له في التَّركِ على أنَّه متى رجعَ عن الإذنِ كانَ مأذوناً له في التركِ إلى الإدراكِ بإذنٍ جديدٍ.

---

(١) في (ص) و(ف): «الأرض».

(٢) انظر: «المبسوط» (١٢/ ١٩٧).

(٣) المبطخة: بوزن المتربة، موضع البطيخ، وضم الطاء لغة فيها. «مختار الصحاح» (ص: ٣٦).

ولَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَةً وَيَستَثنِيَ مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً، وَيَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ فِي سُنبُلِهَا، والبَاقِلَّاءُ فِي قِشْرِهِ. ومَنْ بَاعَ دَارًا: دَخَلَ فِي البَيْعِ مَفَاتِيحُ أَغْلَاقِهَا. وأُجْرَةُ الكَيَّالِ، ونَاقِدُ الثَّمَنِ عَلَى البَائِعِ، وأُجْرَةُ وَزَّانِ الثَّمَنِ عَلَى المُشْتَرِي، ومَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ: قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: ادْفَعِ الثَّمَنَ أَوَّلًا، فإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ: قِيلَ لِلْبَائِعِ: سَلِّمْ المَبِيعَ، وإِذَا بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ، أَوْ ثَمَنًا بِثَمَنٍ: قِيلَ لَهُمَا: سَلِّمَا مَعًا.

قال: (**ولَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَةً ويَستَثنِيَ مِنهَا أَرطَالًا مَعلُومَةً**) خلافاً لمالكٍ[1] رحمه الله، كاستثناء شجرةٍ بعينها، ولنا: «نهي النبيِّ عليه السَّلامُ عن المزابَنةِ والمحاقَلةِ والثنيا»[2]، ولأنَّ الباقيَ بعد الثُّنيا مجهولُ القدْرِ والعينِ، فيفسُدُ بخلافِ تعيينِ الشجرةِ المستثناةِ.

قال: (**ويَجُوز بَيعُ الحِنطَةِ فِي سُنبُلِها، والبَاقِلَّاء فِي قِشرِهِ**).

(**شق**): وكذا الأرزُّ والسِّمسِمُ، كما في[3] الشَّعيرِ والذُّرةِ في السنابلِ، وقال الشافعيُّ[4] رحمه الله: لا يجوزُ بيعُ الباقِلَّاء والجوزِ واللَّوزِ والفستُقِ حتى يخرُجَ من قشرِه الأوَّل، والحنطةِ في قولٍ؛ لنهي النبيِّ عليه السَّلامُ عن بيعِ الطعامِ حتى يُفرَكَ[5]، ولنا حديثُ ابن عمرَ رضي الله عنهما: «أنه عليه السَّلامُ نهى عن بيعِ

---

(١) انظر: «المعونة» (ص: ١٠١٤).

(٢) رواه البخاري (١٥٣٦)، ومسلم (١٥٣٦) واللفظ له، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) في (ص) و(ش): «بخلاف».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٢٠١).

(٥) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٦١٤) عن أنس، وقال: وقوله: «حتى يفرك» إن كان بخفض الراء على إضافة الإفراك إلى الحب وافق رواية من قال: «حتى يشتد»، وإن كان بفتح الراء ورفع الياء على إضافة الفرك إلى من لم يسم فاعله خالف رواية من قال فيه «حتى يشتد»، واقتضى تنقيته عن السنبل =

النَّخلِ حتى يزهُوَ، وعن بيعِ السنبُلِ حتى يبيَضَّ ويأمنَ العاهةَ»[1]، وأما حديثُه فرُويَ: «حتى يُفرِكَ» أي: صارَ بحالة يتأتَّى فيه الفركُ، والحملُ عليه أَولى توفيقاً بينه وبينَ ما روينا.

قال: (**ومَن بَاعَ دَارًا: دَخَلَ[2] فِي البَيعِ مَفَاتِيحُ أغلَاقِهَا**) استحساناً لما بيَّنَّا.

قال: (**وأُجرَةُ الكيَّالِ ونَاقِدُ الثَّمَنِ: عَلَى البَائِعِ، وأُجرَةُ وزَّانِ الثَّمَن: عَلَى المُشتَرِي**) لأن تسليمَ المبيع على البائعِ، وتسليمَ الثَّمنِ على المشتري، فتكونُ مؤنَتُه على مَن يجبُ عليه، وأمَّا أجرةُ الناقدِ فالمذكورُ روايةُ ابنِ رستُمَ عن محمدٍ؛ لأنَّ[3] البائعَ يحتاجُ إلى النقدِ ليميِّزَ ما هو متعلَّقُ حقِّه عن غيرِه، وروى ابنُ سَماعةَ عنه: أنها على المشتري؛ لأنَّ حقَّ البائعِ في القَدْرِ والجُودةِ، والنقدُ لإيفاءِ الجودةِ كالوزنِ لإيفاءِ القدرِ، ثم يجبُ على المشتري، فكذا هذا لأنَّ العملَ له.

(ع): أجرةُ الناقدِ: على المشترِي، قال الصَّدرُ الشهيدُ: وبه يُفتى، وعن محمدٍ: أجرةُ النقدِ على مَن عليه الدَّينُ، إلا إذا قبَضَ دينَه ثم ادَّعى عدمَ النَّقدِ، فالأجرةُ[4] على ربِّ الدَّين.

قال: (**ومَنْ بَاعَ سِلعَةً بثمَنٍ قِيلَ للمُشتَرِي: ادفَع الثَّمَنَ أوَّلًا، فإذَا دَفَعَ إليه قِيلَ للبَائِعِ: سلِّمِ المَبِيعَ**) ليصيرَ الثمنُ بالقَبضِ عيناً، فيكونُ عيناً بعينٍ.

= حتى يجوز بيعه، ولم أر أحداً من محدثي زماننا ضبط ذلك، والأشبه أن يكون «يفرك» بخفض الراء؛ لموافقة معنى من قال فيه: «حتى يشتد»، والله أعلم.

(١) رواه مسلم (١٥٣٥).

(٢) في (ف) زيادة: (بناؤها).

(٣) في (ج): «أن».

(٤) في (ش): «فالأجر».

قال: (وإِذَا بَاعَ سِلعَةً بِسلعَةٍ أَو ثمَنًا بثَمَنٍ، قِيلَ لَهُمَا: سَلِّمَا مَعًا) لأنهما في حقِّ التعيينِ وثبُوتِ مِلكِ الرَّقبةِ شيئان، وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: يجبَرانِ على التَّسليمِ معاً في الجميعِ، وهو محجُوجٌ؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «ثلاثٌ لا يؤخَّرنَ: أداءُ الدَّينِ إذا وجدَ مَنْ يقتَضيهِ[٢]»[٣] والثمنُ دينٌ، على أنَّ حقَّ المشتري تعيَّنَ في المبيع، فيجب تعيُّنُ حقِّ البائع أيضاً في الثَّمن بالقبض تسويةً بينهما، ثم لا بدَّ من معرفة كيفيَّةِ التسليم والتسلُّمِ ومكان التَّسليم.

(شق): التَّخليةُ بينَ المشترِي وبين المبيعِ من غيرِ مانعٍ من قبضِه قبضٌ يدخُلُ به المبيعُ في ضمانِ المشترِي، قال ابنُ شجاعٍ: وهذا باتِّفاقٍ من أهل العلمِ، وقال الشافعيُّ[٤] رحمه الله: القبضُ في الدراهم والدنانيرِ يتناوَلُها بالبراجِمِ، وإن كان ثياباً ونحوَها: فبنقلِه من مكانِه[٥] إلا الطعامَ مكايلةً: فبالكيلِ، وإن كانَ ممَّا لا يُنقلُ كالعقارِ والشَّجرِ: فبالتَّخليةِ؛ لنهي النبيِّ عليه السَّلامُ عن بيعِ الطَّعامِ في السوقِ حتى ينقُلُوه[٦].

قلت[٧]: كانوا يتبايعُونَها[٨] عند تلقِّي الجلَبِ بظرُوفِها، ولا يشاهدونَه حتى ينقُلُوه

---

(١) قال الماوردي، فيما إذا اختلف المتبايعين في التقديم، قال: حكى الشافعي أربعة مذاهب للناس في ذلك واختار أحدها فخرجها أصحابنا أربعة أقاويل له، ثم ذكر التفصيل، انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٠٧).

(٢) في (ص) و(ش): «يقبضه».

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(٤) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ١٨).

(٥) في (ج): «فبنقلها من مكانها».

(٦) رواه البخاري (٢١٦٧)، ومسلم (١٥٢٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٧) في (ف) و(ش): «قلنا».

(٨) في (ج): «يتلقونها».

إلى رِحالِهم، فنهاهُم عن بيعِها قبلَ الرُّؤيةِ، ولنا: أنَّ التَّخليةَ معنًى يدخلُ به[١] الثمرُ في ضمانِ المشتري على رؤوسِ النَّخلِ، وكذا العروضُ.

(جن): أمره البائع بقبضِه فلم يقبِضْه حتى أخذهُ إنسانٌ، فإن أمكَنَه قبضُه من غيرِ قيامٍ: صحَّ التسليمُ، وإلا: فلا.

في «النظم»: أمر البائعُ المشتري بحلقِ شعر العبدِ، أو بالحجامةِ، أو بسقيِه دواءً، أو يُداوي جُرحَه، ففعَلَ: لا يصيرُ قابضاً، ولو قبَضَ المشتري فوجَدَ بها عيباً، وفعَلَ هذه الأشياءَ: لا يكونُ رضًى.

ولو أمرَه بخِتانِ الجاريةِ أو الغلامِ أو الفَصدِ أو بطِّ[٢] جرحِه، أو قطعِ عِرقِه، أو كان ثوباً فبقطعِه أو قصرِه أو غسلِه أو نقلِه، أو نعلاً بحذوِه، أو طعاماً بطبخِهِ، أو داراً فآجرَها من البائعِ، أو جاريةً فأمرَ أن يزوِّجَها فزوَّجَها ودُخلَ بها: يكونُ قَبضاً، ولو لم يُدخلْ لا يكونُ قبضاً، ولو فعل المشتري شيئاً من هذه الأشياءِ بعدَما وجدَ به عيباً: صار راضياً، ولم يكن له الردُّ، بل يرجِعُ بنقصان العيبِ في هذا كلِّه؛ لأنَّ البائعَ لو قبِلَ المبيعَ بعد حصولِ هذه الأشياء: جازَ، فالعجزُ عن الردِّ من قبَلِه، فكانَ عليه النقصانُ.

(جع): يُخلي من المبيعِ والثمنُ منقودٌ، فهو قبضٌ من غيرِ تخليةٍ.

(جن): ودفعُ المفتاحِ في بيعِ الدارِ: تسليمٌ إذا تهيَّأَ له فتحُه من غيرِ كُلفةٍ.

باع حِنطةً في بيتِه ودفعَ إليه المفتاحَ ليقبِضَ، فإن قال: خلَّيْتُ بينك وبينهما: فتسليمٌ، وإلَّا: فلا.

---

(١) في (ش): «فيه».

(٢) بَطَّ الجُرحَ بَطًّا: شقَّه. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٤٦).

سلَّمَ الدارَ وهما غائبانِ عنها، وقال المشتري: قبضتُها، لم يصِرْ قابضاً حتى يكونَ قريباً بحيثُ يقدِرُ على إغلاقِها.

(جس): يصِحُّ وإن كانَ العقارُ غائباً في قولِ أبي حنيفَةَ رحمَه الله خلافاً لهما.

(م): وكلُّ شيءٍ اشتراهُ بعينِه[1]، فجاءَ به البائعُ، وأمرَه المشترِي أن يطرَحَه في الماءِ ففعلَ: فهو قابضٌ.

اشترى فرَساً في حظيرةٍ، فقال: سلَّمتُه إليك، ففتحَ المشترِي البابَ فذهبَ، فإنْ أمكنَه أخذُه بيدِه من غيرِ عَونٍ كانَ تسليماً، وكذا في الطَّيرِ، وإلَّا: فلا.

(جس): إن كان لا يقدِرُ أن يقبضَه إلَّا مع الحبلِ، وليسَ معه حبلٌ: فليسَ بقبضٍ، وعلى هذا العَونُ.

(جس): وإن كانَ معه حبلٌ أو عونٌ: فقبْضٌ.

(ط)[2]: وكذا إذا اشترى رمَكةً من الرِّماكِ في حَظِيرةٍ، وإن اشترى الرِّماكَ كلَّها فالتَّخليةُ بينه وبينها في الحظيرةِ: تسليمٌ، حتى لو غلبتهُ وهلكنَ: هلكنَ من المشترِي.

(جن): متاعُ البائع وإن قلَّ وزَرْعُه: يمنعُ التسليمَ، وعن الوبَريِّ: المتاعُ لغير البائعِ: لا يمنعُ، فلو أذِنَ له بقبضِ المتاعِ والدارِ: صحَّ، وصارَ المتاعُ وديعةً عندَه.

(جس): هلكَ الثوبُ وهو في أيديهِما بعدَ التَّخليةِ، فهو قبضٌ عندَ محمدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ.

(ط)[3]: اشترى منه دُهناً ودفعَ إليه قارورةً ليزِنَه فيها، فوزنَه بحضرةِ المشتري:

---

(١) في (ش): «لنفسه».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٢٨٥).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٢٨٨).

فقبْضٌ[١]، وكذا بغيبتِهِ على الأصحِّ، وإن كانَ في بيتِ البائعِ، وكذا في سائرِ الكيليَّاتِ والوزنيَّات إذا وزَنَها ثم جعَلَها في وعاءِ المشتري بأمرِه.

وفي جُوالِق[٢] البائعِ بعدَ الاستعارةِ بعينِها بغيبةِ المشترِي اختلافٌ، وبعد القَبضِ: قبْضٌ، ولو قال: ابعَثْه مع غلامِك أو غلامِي ففعلَ، فضاعَ في الطريقِ: فمِن مال البائع، ولو قال: ادفَعْه إلى غلامِي أو غلامِك: فمِن المشتري؛ لأنَّه توكيلٌ.

غصبَ شيئاً فغيَّبَه[٣] ثم اشتراهُ: صارَ قابضاً بالشِّراء، وليسَ[٤] للبائعِ حبسُه بالثمنِ، بخلافِ الوَدِيعةِ والعَاريةِ إلَّا إذا وصَلَ إليه بعدَ التَّخليةِ.

نوع في مؤنةِ التسليمِ، أصلُه: أن العقدَ يقتضِي تسليمَ المبيع حيثُ هو وقتَ العقدِ لا في مكانِ العقدِ، هو المذهبُ، وقيل: في مكانِ العقدِ.

(ط[٥][٦]: اشترى في المصرِ حنطةً في السَّوادِ: يجبُ تسليمُها في السَّواد، ولو اشترى ثمراً على الأشجارِ مجازَفةً: فجذُّها على المشترِي، وفي الموازَنةِ على البائعِ، وكذا قلعُ الجزَرِ والسَّلجَمِ[٧] والبَصلِ ونحوِها إلا الأنموذَجَ[٨]، فهو على البائعِ بكلِّ حالٍ.

---

(١) في (ج): «فهو قبض».

(٢) الجوالق: بكسر الجيم واللام، وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها: وعاء، معرب، جمع: جَوالِق، كصحائف، وجواليق وجوالقات. «القاموس المحيط» (ص: ٨٧٢).

(٣) في (ج): «فغيبه».

(٤) في (ش): «إذ ليس».

(٥) في (ص) و(ج) زيادة: «هـ». ولم أجد العبارة في «الهداية».

(٦) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٠٢).

(٧) السلجم ـ يقال: بالسين وبالشين ـ: نبت، وقيل: هو ضرب من البقول. «لسان العرب» (١٢/ ٣٠١، ٣٢٥).

(٨) في (ش): «نموذج». جاء في «المصباح المنير» (٢/ ٦٢٥): الأُنْمُوذج ـ بضم الهمزة ـ: ما يدل على =

(م): اشترى حِنطةً في سفينةٍ أو بيتٍ أو جُوالِقَ، أو ثوباً في جِرابٍ، فالإخراجُ على المشتري، ولو اشترى وِقرَ حطَبٍ في المصرِ، فحَملُها على البائعِ، ولو اشترى حِنْطةً في سنبُلِها فتخليصُها بالكَدْسِ والتَّذريةِ: على البائعِ، وكذا صبُّها في وعاءِ المشترِي: بالعُرفِ، وصبُّ الماءِ من القِرْبةِ.

* * *

= صفة الشيء، وهو معربٌ، وفي لغة: نَموذَج ـ بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقاً ـ قال الصغاني: النموذج: مثال الشيء الذي يعمل عليه، وهو تعريب: نموذه، وقال: الصواب النموذج؛ لأنه لا تغيير فيه بزيادة.

بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ

خِيَارُ الشَّرْطِ: جَائِزٌ فِي البَيْعِ، لِلْبَائِعِ والمُشْتَرِي، ولَهُمَا الخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا، ولَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: يَجُوزُ إِذَا سَمَّى مُدَّةً مَعْلُومَةً.

وخِيَارُ البَائِعِ يَمْنَعُ خُرُوجَ المَبِيعِ عَنْ مِلْكِهِ، فَإِنْ قَبَضَهُ المُشْتَرِي، فَهَلَكَ فِي يَدِهِ: ضَمِنَهُ بالقِيمَةِ، وخِيَارُ المُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ خُرُوجَ المَبِيعِ مِنْ مِلْك البَائِعِ، إِلَّا أَنَّ المُشْتَرِيَ لَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: يَمْلِكُهُ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ: هَلَكَ بالثَّمَنِ، وكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَهُ عَيْبٌ.

بابُ خيارِ الشَّرطِ

قال[1]: (خَيارُ الشَّرطِ جَائِزٌ فِي البَيعِ[2] للبَائِعِ والمُشتَرِي، ولَهُمَا الخِيَارُ[3] ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا) لقولِه عليه السَّلامُ لحِبَّانَ بنِ منقِذٍ: «إذا بايَعْتَ أو شارَيتَ فقل: لا خِلَابَةَ، وليَ الخِيارُ ثلاثةَ أيَّامٍ»[4] ولأنَّ بالناس حاجةً إليه لدفع الغُبنِ بالارتياءِ والنَّظر.

---

(١) «قال»: ليس في (ش) و(ف).

(٢) «في البيع»: ليس في (ش).

(٣) في (ش) و(ف): «خيار».

(٤) رواه ابن ماجه (٢٣٥٥) عن محمد بن يحيى بن حبان، قال: هو جدي منقذ بن عمرو، وكان رجلًا قد أصابته آمة في رأسه، فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة، فكان لا يزال يغبن، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال له: «إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها».

ورواه بنحوه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٨٥٨)، والدارقطني في «سننه» (٣٠٠٨)، والحاكم =

قال: (**ولَا يَجُوزُ أَكثَر مِنهَا عِندَ أَبي حَنيفَةَ، وقَالَ أَبُو يُوسُف ومُحمَّدٌ: يَجُوزُ إذَا سَمَّى مدَّةً معلُومَةً**) كالثَّلاثِ، وله: أنَّ هذا شرطٌ لا يلائمُ العقدَ؛ لأنَّه يمنعُ حُكمَه، وإنَّما جازَ في الثلاثِ للنصِّ، فلا يتعدَّاها.

(**ط**)[1]: إذا شرط الخيارَ أبداً مطلَقاً أو وقتاً مجهولاً: فسَدَ إجماعاً، وأمَّا في أربعةِ أيامٍ ونحوِها فكذلك عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله وزُفرَ، وهو الأصحُّ، فإن سقطَ الخيارُ قبل الرابعِ بسببٍ من الأسبابِ: فالبيعُ جائزٌ، وعليه الثمنُ عندَهما أيضاً خلافاً لزُفرَ.

قال: وهذا العقدُ موقوفٌ عند أهل خُراسانَ، فإذا مضَى جزءٌ من اليومِ الرابعِ: فسَدَ الآن، وعلى ما ذهَبَ إليه أهلُ العراقِ: العقدُ فاسدٌ، وهو نظيرُ البَيعِ إلى الحصَادِ والدِّياسِ[2]، وإذا لم يكن الخيارُ مؤقَّتاً: فله الخيارُ في الثلاثِ، ويفسُدُ العقدُ بمضيِّ الثلاث، وعندهما: يجوزُ اختيارُه بعدها، وينقلبُ جائزاً.

(**شح**): وإنما ينقلِبُ جائزاً بإسقاطِ الخيارِ.

(**قد**): لو كان الخيارُ إلى قدومِ فلانٍ أو موتِه، أو إلى أن تهُبَّ الريحُ، فأبطَلاه: لم يجُزِ البيعُ عندَ أبي يوسُفَ.

شرَطَ الخيارَ لنفسِه يوماً واحداً بعد شهرٍ: جازَ عندَ أبي يوسُفَ في الشَّهر، وله الخيارُ بعده يوماً، ولو باعَ على أنه إن لم ينقُدِ الثمنَ إلى ثلاثةِ أيامٍ، فلا بيعَ بينهما: جاز البيعُ والشرطُ، وهو على التَّفاصيل التي مرَّتْ، وكذا إن نقَدَ الثمنَ على أن البائعَ إن ردَّ الثمنَ فلا بيعَ بينهما: بمنزلةِ شرطِ الخيارِ، وإنْ قالَ أحدُهما بعدَ البيعِ: جعلتُك بالخيارِ

= في «المستدرك» (٢٢٠١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٤٥٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وصححه الذهبي.

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٨٦).

(٢) في (ش): «الدراس».

ثلاثةَ أيامٍ: صحَّ، ولو زادَ أو أطلَقَ: فسَدَ به البيعُ عندَه خلافاً لهما كالشُّروطِ الفَاسدةِ الملحَقةِ بالبيعِ الصَّحيحِ، ولو قالَ: خذْه وانظُرْ إليه اليومَ، فإن رضِيتَه أخذْتَه بعشَرةٍ: فهو خيارٌ.

باعَ على أنَّه بالخيارِ على أنَّ له أن يُغِلَّه ويستخدِمَه: جازَ، وهو على خيَارِهِ، وعلى أن يأكُلَ من ثمرِه: لا يجوزُ؛ لأنَّ الثمرَ له حصَّةٌ من الثَّمنِ.

قال: (**وخِيَارُ البَائِعِ يَمنَعُ خُرُوجَ المَبِيعِ عَنْ مِلكِهِ**) لأنَّ الخيارَ ما دخَلَ على السَّببِ؛ لأنَّه لا يجوزُ تعليقُ السَّببِ بالشَّرطِ، وإنما دخَلَ على الحُكمِ فمنَعَ الرضَا بخروجِ المبيعِ عن مِلكِه، فلا يخرُجُ كالإكراهِ.

(ط)[1]: ويخرجُ الثَّمنُ من مِلْكِ المشترِي إجماعاً غيرَ أنه لا يدخُلُ في مِلكِ البائعِ عندَه خلافاً لهما.

قال: (**فإِن قَبضَهُ المُشتَرِي فهَلَكَ فِي يَدِه ضَمِنَه بالقِيمَةِ**) لأنَّ البائعَ ما رضيَ بزوالِ مِلكِه بالمسمَّى، فوجبَتِ القيمةُ كما في المقبُوضِ على سومِ الشِّراءِ والمثلِ في المثليَّات، ولو هلكَ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ: بطَلَ البيعُ، ولو[2] تعيَّبَ: لا، وله الخِيارُ، وللمشترِي أيضاً خيارُ العيبِ.

قال: (**وخِيَارُ المُشتَرِي: لَا يَمنَعُ خُرُوجَ المَبِيعِ مِنْ مِلكِ البَائِعِ**) لتمام الرِّضا منه.

قال: (**إِلَّا أنَّ المُشتَرِي لَا يَملِكُهُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، وقَالَ أَبو يُوسُف ومُحمَّدٌ رحمهما الله: يَملِكُهُ**) وبهِ الشافعيُّ[3] رحمه الله كيلا يؤدِّيَ إلى تسييبِ العينِ[4]، وله:

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٨٧، ٤٨٨).

(٢) في (ج): «وكذا لو تعيب».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٤٧).

(٤) في (ش): «المعين».

أنَّه لو ملكَ المبيعَ والثمنُ باقٍ في مِلكِه لاجتمعَ البدَلانِ في مِلكِه، وإنه ممتنعٌ؛ لأنَّ المعاوَضةَ تقتَضِي المعادَلةَ، ومثلُه جائزٌ كالتِركةِ المستَغْرقةِ بالدَّينِ، تخرجُ من مِلكِ المورِّثِ ولم تدخُلْ في مِلكِ الورَثةِ والأوقافِ، وإذا اشترى عبداً من مال الكعبةِ لخدمةِ الكعبةِ يكونُ مملوكاً بلا مالكٍ[1].

قال: (**فإنْ هَلَكَ فِي يَدِه هَلَكَ بالثَّمَنِ**) وقال زُفرُ والشافعيُّ[2] رحمهما الله: بالقيمَةِ كخيارِ البائعِ، ولنا: أنَّه لمَّا أشرَفَ على الهلاكِ فقد عجَزَ المشترِي عن الردِّ: فبطلَ خيارُه، فتمَّ العقدُ، فوجَبَ الثمَنُ.

قال: (**وكَذَلِكَ إنْ دخَلَهُ عَيْبٌ**) قلتُ: وفائدةُ الخلافِ بينَ أبي حنيفَةَ وصاحبَيهِ تظهَرُ في عشرِ مسائلَ أو أكثرَ:

أحدُها: اشترى امرأتَه بشرطِ الخيارِ له: لم يفسُدِ النكاحُ خلافاً لهما، والخيارُ بحالِهِ عندَهم، فإن وطِئَها وهي بِكرٌ أو ثيِّبٌ حتى نقصَها الوطءُ في المدَّة: بطَلَ خيارُه[3] للتعيُّبِ، وإلَّا: فلا؛ لأنَّ وطئها بالنكاحِ، وعندهما: يبطُلُ؛ لأنَّ وطئَها بالشِّرى.

وثانيها: اشترى ذا رحِمٍ محرمٍ منه بالخيارِ: لم يعتِقْ خلافاً لهما.

وثالثها: اشترى جاريةً ولَدَتْ منه بنكاحٍ: لم تصِرْ أمَّ ولدٍ له، والخيارُ بحالِه خلافاً لهما.

ورابعها: لو حاضت الجاريةُ في مدَّة الخيارِ بعد القبْضِ: لم يُحتسَبْ من الاستبراءِ خلافاً لهما، ولو فسِخَ البيعُ وعادَتْ إلى البائعِ: لم يستبرِئها خلافاً لهما، وإن كانَ الفسْخُ قبلَ القبْضِ: فالقياسُ أن يُحتسَبَ، وفي الاستحسانِ: لا.

---

(١) في (ص) و(ش) زيادة: (جن)، وفي (ج) بدلها: «أوضح».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٦٤).

(٣) في (ج) زيادة: «في المدة».

وخامسها: لو أودَعَه البائعُ بعدَ القبضِ، فهلَكَ في يدِهِ في المدَّة أو بعدَها: هلكَ على البائعِ لارتفاعِ قبضِه بالردِّ خلافاً لهما.

وسادسها: لو كانَ المشترِي عبداً مأذوناً له، وأبرأهُ البائعُ عن الثَّمنِ في المدَّة: صحَّ وبطَلَ خيارُه عندهما؛ لأنه لمَّا دخلَ المبيعُ في ملكِه: فالفسْخُ تمليكٌ منه بلا بدلٍ، والعبدُ لا يملكُ ذلك، وعندَه: خيارُه بحالهِ؛ لأنه لمَّا[1] لم يملِكْ عندَه، فالفسْخُ امتناعٌ عن التَّمليكِ، والعبدُ يملكُ ذلك.

وسابعها: ذميٌّ اشترى من ذميٍّ خمراً بخيارٍ، ثمَّ أسلمَ في المدَّة: بطَلَ عندَه، وعندهما تَمَّ.

وثامنها: اشترى مسلمٌ من مسلمٍ عصيراً، فتخمَّرَ عنده في المدةِ: فسَدَ البيعُ، وعندهما: تمَّ.

وتاسعها: اشترى ظبياً فقبَضه، ثم أحرمَ وهو في يده: انتقضَ البيعُ خلافاً لهما.

وعاشرها: اشترى داراً بخيارٍ وهو ساكنُها بإجارةٍ أو عاريَّةٍ، فاستدامةُ السُّكنى لا تكونُ اختياراً للمِلك خلافاً لهما.

(شط): باع عبدَين بألفٍ، أو اشترى بخيارٍ له في أحدِهما: لم يجُزْ حتى يبيِّنَ الذي فيه الخيارُ وثمنَه، ولو باع أو اشترَى عبداً أو مَكيلاً أو موزوناً بألفٍ على أنَّه بالخيارِ في نصفِه: جازَ؛ لأنَّ حصَّتَه من الثمنِ معلومةٌ.

(ط)[2]: اشترى عبدَين أو ثوبَين على أنَّه بالخيارِ في أحدِهما يأخذُ[3] أيَّهما شاء بعشَرةٍ ويردُّ الآخَرَ: جازَ في الثوبَين والثلاثةِ استحساناً.

---

(١) «لما»: ليس في (ج).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥١٢).

(٣) في (ج): «فأخذ».

والأصوبُ: اشترى أحدَ العبدينِ، وكذا في الأربعةِ فما فوقَها عندَهما، وفي قولِ أبي حنيفَةَ رحمه الله اختلافُ المشايخِ، وكذا إذا لم يوقِّتْه أو لم يذكُرْ خيارَ الشرطِ مع خيارِ التَّعيين، ثمَّ إذا صحَّ وقبضَهما فأحدُهما مضمونٌ بالثمنِ والآخرُ أمانةٌ، فإنْ هلكَ أحدُهما أو تعيَّب: تعيَّن مبيعاً والآخرُ أمانةٌ، ولو باعَ أحدَهما على أنه بالخيارِ في أحدِهما: يُعيَّنَ[1] المبيعُ أيَّهما شاءَ، ذكرَ الكَرخيُّ: أنه يجوزُ استحساناً، وفي «المجرَّد»: لا يجوزُ.

ومَنْ شُرِطَ لَهُ الخِيَارُ: فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، ولَهُ أَنْ يُجِيزَ، فَإِنْ أَجَازَهُ بِغَيْرِ حَضْرَةِ صَاحِبِهِ: جَازَ، وإِنْ فَسَخَ: لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الآخَرُ حَاضِرًا، وإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الخِيَارُ: بَطَلَ خِيَارُهُ ولَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى وَرَثَتِهِ.

قال: (**ومَنْ شُرِطَ لَهُ الخِيَارُ: فَلَهُ أَنْ يَفسَخَ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، ولَهُ أَنْ يُجِيزَ**) وقال مالكٌ[2] رحمه الله: الخيارُ مشروطٌ للإجازةِ لعدم الرضا بحُكمِه، فإن مضَتِ المدةُ: فاتت الإجازةُ وبطلَ العقدُ، وعندنا: مشرُوطٌ للفَسْخِ؛ لأنه لو كان مشروطاً للإجازَةِ لتعلَّقت الإجازةُ بالحظرِ، وهو تمليكٌ، فلا يجوزُ بخلافِ الفَسخِ، فإنه يجوزُ فيه ما لا يجوزُ في الإجازةِ، حتى جازَ في العبدِ الحيِّ والميتِ دونَ الإجازةِ، فإذا كانَ مشرُوطاً للفَسخِ ولم يفسَخْه في المدَّة تمَّ العقدُ.

قال: (**فإِنْ أَجازَهُ بِغيرِ حَضرَةِ صَاحِبِه: جَازَ، وإِنْ فَسَخَ: لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الآخَرُ حَاضِرًا**) أما الإجازةُ فلأنَّه إسقاطُ حقِّ نفسِه، فلا يعتبَرُ حضورُ مَنْ عليه الحقُّ فيها كالطَّلاقِ والعِتَاقِ، وأمَّا الفسخُ فقال أبو يوسُفَ والشافعيُّ[3] رحمهما الله: هو كالإجارةِ

---

(١) في (ش): «يصير».

(٢) انظر: «المعونة» (ص: ١٠٤٣).

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٣٥).

اعتباراً بها وبخيارِ المعتَقَةِ والمخيَّرةِ والرَّجعةِ، ولهمَا: أن الفسخَ تصرُّفٌ على صاحبِه بإدخالِه المبيعَ أو الثَّمنَ في مِلكِه، فلا ينفُذُ بدونِ علمِه دفعاً للضَّررِ عنه، وكيلا يؤدِّي إلى تغريرِ المشترِي؛ لأنه ربَّما يتصرَّفُ فيه على ظنِّ أنَّ البائعَ لم يفسَخْ، كالوكيلِ لا ينعزِلُ بالعزلِ بدونِ علمِه، بخلافِ تلكَ الخياراتِ؛ لأنَّها كالطَّلاقِ، وهو لا يقفُ، وبخلافِ الرَّجعةِ؛ لأنه حقٌّ ينفرِدُ به الزوجُ، والمرادُ من الحَضرةِ هنا: العِلمُ بالفسخِ في مدَّةِ الخيارِ، فإن عَلمَ فيها صحَّ الفسخُ، وإلَّا: تمَّ البيعُ.

قال: (**وإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الخِيَارُ: بَطَلَ خِيَارُهُ، ولَمْ يَنتَقِلْ إِلَى ورَثَتِهِ**) خلافاً للشافعيِّ[1] رحمه الله كخيارِ العَيبِ، ولنا: أنَّ الخيارَ اشتراطُ رأيِه ومشيئتِه دونَ رأي ورثتِه، فيبطلُ بالموتِ كسائرِ أوصَافِه، بخلافِ خيارِ العيبِ؛ لأنَّ فيه معنَى المالِ، حتى لو سقط من طريق الحُكمِ وجبَ المالُ، فيورَثُ لهذا.

قلت: ثم لا بدَّ من معرفةِ أسبابِ نفاذِ هذا العقدِ وفسخِه في فصولِ الخِيارِ:

(ط)[2]: إذا كانَ الخيارُ للبائعِ: ينفذُ بالإجازةِ وبموتِ البائعِ ومضيِّ المدَّةِ قبلَ الفسخِ، والإغماءِ والجنونِ وإن أفاقَ فيها.

(شح): فالأصحُّ أنه على خيارِه، وإنْ سكِرَ من الخمرِ: لم يبطُلْ خيارُه، بخلافِ السُّكرِ من البَنجِ، وإن ارتدَّ: فعلى خيارِه إجماعاً، فلو تصرَّفَ بحُكمِ خيارِه توقَّفَ عندَه، ونفَذَ عندهما، وفسخُه بأحدِ أمرَين:

بالقولِ: بأن يقولَ: فسَخْتُ بحضرتِه، وعندَ غَيبتِه يتوقَّفُ على علمِه في المدَّة عندهما، وعندَ أبي يوسُفَ: ينفذُ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٥٧).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٩١).

أو بالفعلِ: وهو أن يتصرَّفَ البائعُ فيه تصرُّفَ المالكِ في مدَّةِ الخيارِ، كما إذا أعتقَه أو دبَّرَ أو كاتَبَ أو علَّقَ فيها[1] فوُجِدَ الشرطُ، أو باعهُ من غيره، أو وهبَ وسلَّمَ[2]، أو رهنَ وسلَّمَ، أو أجَّرَ وإن لم يسلِّمْ على الأصحِّ، وهذه التصرُّفاتُ: فسخٌ بغيرِ حضرةِ المشتري إجماعاً إلا روايةً عن محمدٍ.

(م): وقبضُ الثَّمنِ ليسَ بإجازةٍ، وكذا هبتُه وإنفاقُه، إلا إذا[3] استبدَلهُ بغيره كالدَّراهِم والدَّنانير، ولو باعَ جاريةً بعبدٍ على أنه بالخيارِ في الجاريةِ فهِبةُ العبدِ أو عرضُه على البائعِ: إجازةٌ، وعرضُها على البيعِ: ليسَ بفسخٍ على الأصحِّ، ولو أبرأهُ من الثمنِ أو اشترى منه شيئاً به، أو ساومَه به: فهو إجازةٌ.

ولو توارى المشتري في مدةِ الخيارِ ليلزَمَ البيعُ: بعثَ إليه القاضي مَن يعذِرُه، فإن ظهرَ وإلا: أبطَلَه، إلا أن يجيءَ في المدةِ، فإن قال الخصمُ: إني أعذَرتُ إليه وأشهَدتُ فتوارى، يقولُ القاضي: اشهَدُوا أنه زعَمَ أنه أعذَرَ إلى صاحبِه في المدةِ كلَّ يومٍ واختفَى منه، فإن كان الأمرُ كما زعَمَ: فقد أبطلتُ عليه الخيارَ، فإن ظهرَ وأنكرَ فعلى المدَّعي البيِّنةُ بالخيارِ والإعذار، وأما إذا كان الخيارُ للمشتري فنفاذُه بما ذكرنا من الأمورِ في حقِّ البائعِ وبالتصرُّفِ تصرُّفَ الملاك.

والأصلُ فيه: أن المشتريَ متى باشَرَ فيه فعلاً يحتاجُ إليه الامتحانُ، ويحِلُّ في غيرِ المِلكِ بحالٍ: لا يبطُلُ خيارُه، وإلا: فيبطُلُ، فالوطءُ: إجازةٌ، والاستخدامُ أولاً: لا، والاستخدامُ ثانياً: إجازةٌ، إلا إذا كان في نوعٍ آخرَ.

---

(١) في (ص) و(ف): «منها».

(٢) في (ص) و(ش): «وسلمه».

(٣) في (ج) زيادة: «ما».

والركوبُ: امتحاناً ليس بإجازةٍ، وثانياً إجازة، وكذا لو ركِبَها لحاجةٍ أو سفَرٍ أو حمَلَ عليها إلَّا علفَها عندَ محمدٍ، والركوبُ للردِّ والسَّقيِ والإعلافِ: إجازةٌ، وقيل: إن لم يمكِنْه بدونِ الركوبِ: فلا، كما في خيارِ العيبِ.

ولو أمر الغلامَ بحملِ شيءٍ أو حلقِ رأسِه أو غسلِه، أو الجاريةَ بالمَشطِ والدَّهنِ واللُّبسِ: فليس برضًا، ولو كان المشترى كتاباً فانتسَخَ منه لنفسِه أو لغيرِه: لا يبطُلُ خيارُه، وإن قلَّت الأوراقُ وبالدَّرسِ منه: يبطُلُ، وقيل: على عكسِه، وبه أبو الليثِ.

وطلبُ الشُّفعةِ بالدَّار المشتراةِ قبل الرؤية لاتكون[1] رضًا بها، بخلاف خيارِ الشرطِ والعيبِ.

(شط): اشتريا غلاماً بخيارٍ، فرضِيَ أحدُهما: لا ردَّ للآخَرِ، وقالا: له ردُّ نصيبِه.

(ط)[2]: ولو كانَ الخيارُ للمتعاقدَين، فمات أحدُهما: لزمَ البيعُ من جهتِه والآخَرُ على خيارِه، ولو قال البائعُ: أجزتُه بمحضَرٍ من المشتري، ثم قالَ المشتري: قد فسختُه بمحضرٍ من البائعِ: انفسَخَ، فإن هلكَ في يدِ المشتري فعليه الثمنُ، وإن بدأَ المشتري بالفسخِ ثم البائعُ بالإجازةِ، ثم هلكَ: فعلى المشترِي قيمتُه، ولو تناقضَا العقدَ، ثمَّ هلك المبيعُ في يدِ المشتري قبل الردِّ: يبطُلُ حكمُ الفسخِ.

(ط)[3]: ولو شرط البائعُ أو المشتري أو كلاهما الخيارَ لثالثٍ: جاز استحساناً، وثبتَ الخيارُ للعاقدِ، ثم يصيرُ الثالثُ وكيلاً منه، وأيُّهما أجازَ أو نقَضَ: صحَّ، وإن

---

(١) «قبل الرؤية لا تكون»: سقطت من (ص) و(ش).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٠٥).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٢٠).

أجازَ أحدُهما وفسَخَ الآخرُ: فالسابقُ أَولى، وإن كانا معاً: فالفسخُ أَولى عندَ أبي يوسُفَ، وعند محمدٍ: تصرفُ المشتري أَولى نقضاً كانَ أو إجازةً، وقيل: الترجيحُ قولُ أبي حنيفةَ، وعند محمدٍ: يصِحُّ في النصفِ وينفسِخُ في النصفِ، لكن لصاحبِه الخيارُ لتفرُّقِ الصَّفقةِ عليه، ولو أمر رجلاً ببيع عبدِه على أن يشرِطَ الخيارَ له ثلاثةَ أيامٍ، فباعه مطلَقاً: لم يجُزِ البيعُ، ولو أمرَه مطلقاً، فباعَ وشرَطَ الخيارَ للآمِرِ والأجنبيِّ: صحَّ، ولو أمرَه بشرطِ الخيارِ للمَأمورِ، فشرَطَ لنفسِه أو للآمرِ أو للثالثِ[1]: صحَّ، ولو وكَّلَه بالشِّرى توكيلاً صحيحاً، فهو على ما ذكرنا من التَّفاصيلِ، لكنِ العقدُ متى لم ينفُذْ[2] على الآمِرِ: نفَذَ على المأمورِ، بخلافِ البيعِ.

ومَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَّازٌ أَوْ كَاتِبٌ، فَوَجَدَهُ بِخِلَافِ ذَلِكَ: فالمُشْتَرِي بالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

فصل

قال: (**ومَنْ بَاعَ عَبدًا عَلَى أَنَّهُ خبَّازٌ أَو كَاتِبٌ فَوجَدَه بِخِلَافِ ذَلِكَ: فَالمُشتَرِي بِالخِيَار إِنْ شَاءَ أَخَذهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وإِنْ شَاءَ تَرَكَ**) لأنَّ هذا وصفٌ فيه، فيستحَقُّ بالشَّرطِ؛ لأنَّه لم يرضَ بالمبيعِ إلَّا به، كوصفِ السَّلامةِ ثم فواتِه يوجِبُ التَّخييرَ دونَ الفسادِ؛ لقلَّةِ التفاوُتِ في الأغراضِ، كالذُّكورةِ والأنوثةِ في الحيَواناتِ، وإذا أخذَه أخذَه بجميعِ الثَّمنِ؛ لأنَّ الأوصَافَ لا يقابلُها شيءٌ من الثَّمنِ[3].

---

(١) في (ص) و(ف): «للأجنبي».

(٢) في (ش): «ينعقد».

(٣) في (ج): «من الأثمان».

(جن): الأصلُ فيه: أن الإشارةَ مع التَّسميةِ إذا اجتمعَتا، فإن كان المشارُ إليه من خلافِ جنسِ المسمَّى: فالعقدُ فاسدٌ، وإن كانَ من جنسِه: فالعقدُ جائزٌ، ثمَّ إن كان المشارُ إليه دونَ المسمَّى كان للمشتري الخيارُ، وإلا: فلا.

والثيابُ أجناسٌ، والذكَرُ مع الأنثى في بني آدمَ جنسانِ حُكماً، وفي سائرِ الحيوانات جنسٌ واحدٌ، فإذا كان المشارُ إليه من خلافِ جنسِ المسمَّى فإنما يتعلَّقُ بالمسمَّى إذا لم يعلمِ المشتري به، أمَّا إذا علمَ به: فالعقدُ يتعلقُ بالمشارِ إليه، كمَن قال بعتُك: هذا الحمارَ، وأشارَ إلى العبدِ: يصِحُّ البيعُ على العبدِ.

اشترى ثوباً على أنه هرَويٌّ، فإذا هو بلخيٌّ: فالبيعُ فاسدٌ عندنا، وكذا على أنه كتَّانٌ، فإذا هو قطنٌ، أو أبيضُ فإذا هو مصبُوغٌ، أو بعصفُرٍ فإذا هو بزَعفرانٍ، أو داراً على أن بناءَها آجُرٌّ فإذا هو لبِنٌ، أو على أنْ لا بناءَ فيها أو نخلَ، فإذا فيها بناءٌ أو نخلٌ، أو أرضاً على أن أشجارَها كلَّها مثمِرةٌ، فإذا واحدةٌ منها غيرُ مثمرةٍ: فسدَ البيعُ فيها.

ولو اشترى جاريةً على أنها مولَّدةُ الكوفةِ فإذا هي مولَّدةُ بغدادَ، أو غلاماً على أنه تاجرٌ أو كاتبٌ أو غيره فإذا هو لا يحسِنه، أو على أنه فحلٌ فإذا هو خَصيٌّ أو خُنثَى، أو على عكسِه، أو على أنها بغلةٌ فإذا هو بغلٌ، أو على أنها ناقةٌ فوجدَه فحلاً، أو على أنه لحمُ ماعزٍ فوجدَه لحمَ ضأنٍ، أو على أن هذا الحيوانَ حاملٌ فوجدها غيرَ حاملٍ: جازَ البيعُ فيها وأمثالِها، وله الخيارُ.

ولو اشترى على أنه بغلٌ فوجدَها بغلةً، أو حمارٌ أو بعيرٌ فإذا هي أتانٌ أو ناقةٌ، أو جاريةً على أنها رَتقاءُ أو حُبلى أو ثيِّبٌ، فوجدها بخلافِه إلى خيرٍ: جاز، ولا خيارَ له فيه وأمثالِه إذا وجدَه على صفةٍ خيرٍ من المشروطةِ.

(ط)[1]: ولو اشترى شاةً أو ناقةً أو بقرةً على أنها حاملٌ: فسَدَ البيعُ إلا في روايةِ الحسن[2]، والأصحُّ في الأمَةِ: جوازُه، وعلى أنها حلوبٌ أو لبُونٌ: جاز، وعلى أنها تحلُبُ كذا أو تضَعُ بعد شهرٍ: فسَدَ.

(جن): باع دارَه بما فيها من الجذوعِ والأبواب والخشَبِ والنَّخيلِ، فإذا ليس فيها شيءٌ من ذلك: لا خيارَ للمُشتري.

* * *

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٩٦).

(٢) في (ج) زيادة: «عن أبي حنيفة».

بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ

وَمَن اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ: فالبَيْعُ جَائِزٌ، ولَهُ الخِيَارُ إِذَا رَآهُ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، ومَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ: فَلَا خِيَارَ لَهُ، وإِنْ نَظَرَ إِلَى وَجْهِ الصُّبْرَةِ، أَوْ إِلَى ظَاهِرِ الثَّوْبِ مَطْوِيًّا، أَوْ إِلَى وَجْهِ الجَارِيَةِ، أَوْ إِلَى وَجْهِ الدَّابَّةِ وكَفَلِهَا: فَلَا خِيَارَ لَهُ، وإِنْ رَأَى صَحْنَ الدَّارِ: فَلَا خِيَارَ لَهُ، وإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بُيُوتَهَا.

باب خيارِ الرُّؤيةِ

قال: (ومَن اشترَى مَا لَم يرَهُ: فَالبَيعُ جَائزٌ، ولَه الخِيَار إِذَا رآهُ، إِنْ شَاءَ أَخَذهُ، وإِن شَاءَ رَدَّه) وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله في أحد قولَيه: البيعُ فاسدٌ؛ لنهيِ النبيِّ عليه السَّلامُ عن بيع الغرَرِ[2]؛ أي: الخطَرِ، ولأنه مجهولٌ، ولنا: ما روى أبو حنيفةَ رحمه الله بإسنادِه ومحمدٌ من قوله عليه السَّلامُ: «مَن اشترى ما لم يرَه فهو بالخِيارِ إذا رآه»[3]، وكالثَّمنِ،

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٨٠).

(٢) رواه مسلم (١٥١٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه الدارقطني في «السنن» (٢٨٠٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الدارقطني: فيه عمر بن إبراهيم يقال له: الكردي، يضع الأحاديث، وهذا باطل لا يصح لم يروها غيره، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله.

وقال ابن أبي العز في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٤/ ٣٥١): هذا حديث ضعيف. قال في «المغني»: يرويه عمر بن إبراهيم الكردي، وهو متروك الحديث، وقال البيهقي: قال أبو الحسن الحافظ: عمر بن إبراهيم يضع الحديث، وأخرجه من طريق أخرى وضعفها.

وقال القدوري في «التجريد» (٥/ ٢٢١٤): لنا ما روى أبو هريرة، والنعمان بن بشير، وسلمة بن المحبق رضي الله عنهم، وروى الحسن، وعطاء، ومجاهد مرسلاً أن النبي ﷺ قال: «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه»، فلولا أنه يجوز البيع لم يكن لذكر الخيار معنى. =

ولأنها جهالةٌ لا تُفضِي إلى المنازَعةِ؛ لأنها لا يمتنَعُ التسليمَ لتعيُّنِه، ولأنَّه لو لم يرضَه بردِّه: فلا يضُرُّه، وكذا إذا قال: رضيْتُ ثمَّ رآه: له الردُّ؛ لأنَّ الخيارَ معلَّقٌ بالرؤيةِ، فلا يثبُتُ قبله.

(ط)[1]: وصورتُه هي: بعتُك[2] هذا الثوبِ الذي في كُمِّي، أو الدِّرةِ التي في كفِّي، أو هذه الجاريةَ المتبقيَّة[3] ذكَرَ صفتَه أو لم يذكُرْ، ولو قال: ما في كُمِي، فالأصحُّ هو الجوازُ، وهذا الخيارُ غيرُ مؤقَّتٍ، بخلافِ خيارِ الشرطِ.

قال: (**ومَنْ بَاعَ مَا لَم يرَهُ: فَلَا خِيَار لَه**) وفي قولِ أبي حنيفَةَ رحمه الله الأوَّلِ: له الخيارُ اعتباراً بالمشتري وكخيارِ العيبِ والشَّرط، ولنا: أن عثمانَ[4] رضي الله عنه باعَ أرضاً من طلحةَ بالبَصرةِ لم يرَياها، فادَّعَى كلاهما خيارَ الرؤيةِ، وحكَّما جُبيرَ بنَ مُطعِمٍ، فقضَى بالخيارِ لطلحةَ بمحضَرٍ من الصَّحابةِ رضي الله عنهم من غيرِ خلافٍ، ولأنَّه معلقٌ بالشراءِ في النصِّ، فلا يثبُتُ دونَه.

= فإن قيل: قال الدارقطني: مدار هذا الحديث على عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي، عن القاسم بن الحكم، عن أبي حنيفة، عن الهيثم، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، قال: وعمر بن إبراهيم غير صالح الحديث.

قلنا: هذا حديث ذكره محمد في مزارعة الصغير، وذكره محمد الحاكم في «المنتقى»، عن هشام، عن محمد، ولا يضرنا الطعن على عمر بن إبراهيم.

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٣١).

(٢) في (ف) و(ش) زيادة: «مثل».

(٣) في (ج): «المتنقِّبَة».

(٤) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٥٠٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٤٢٤) عن علقمة بن وقاص الليثي.

(شق هـ)[١]: وهذا الخيارُ باقٍ ما لم يوجَدْ ما يبطِلُه.

وكلُّ ما يبطِلُ خيارَ الشرط يبطِلُه من تعييبٍ أو تصرُّفٍ سوى الإجازةِ قبل الرؤيةِ، لعدمِ الرِّضا قبلَ العلمِ بأوصافِه، وله الفسخُ قبلَها، وهو الأصحُّ، ولا يتوقَّفُ على قضاءٍ ولا رضا، ولا يصِحُّ إلا بمحضَرٍ من البائعِ عندهما خلافاً لأبي يوسُفَ، والإجازةُ تصِحُّ بدونِه.

(ط هـ)[٢]: ثم تصرُّفُ المشتري إن كانَ ممتنِعَ الرفعِ كالإعتاقِ والتَّدبيرِ، أو تصرفاً يوجِبُ حقًّا للغيرِ؛ كالبيعِ والرَّهنِ والإجارةِ: يبطِلُه قبل الرُّؤية وبعدها؛ لأنه لمَّا تعذَّرَ الفسخُ: بطَلَ الخيارُ، وإن كان تصرُّفاً لا يوجِبُ حقًّا للغير كالبيعِ بشرطِ الخيارِ لنفسِه والمساوَمةِ والهبةِ من غيرِ تسليمٍ: لا يبطِلُه قبلَ الرؤيةِ، ويبطِلُه بعدَها لدلالةِ الرضا.

(ط)[٣]: وليسَ في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ والدُّيونِ خيارُ الرُّؤيةِ، ولو كانَ إناءً من النَّقدَين أو تِبراً أو حُلياً مصُوغاً: فله الخيارُ، ولو تبايَعا عَيناً بعينٍ: فلهما الخيارُ.

قال: (**وإن نَظَرَ إلَى وَجهِ الصُّبرةِ أَو إلَى ظَاهِرِ الثَّوبِ مَطوِيًّا أَو إلَى وَجهِ الجَارِيَةِ أَو إلَى وَجهِ الدَّابَّةِ وكَفَلِها: فَلَا خِيَار لَه**) والأصلُ في هذا: أنَّ رؤيةَ كلِّ المبيعِ ليسَتْ بشرطٍ لتَعذُّرِها، فيُكتفَى برؤيةِ ما يدلُّ على العلمِ بالمقصُودِ.

(ط)[٤]: وإنْ لم يُعرَفْ حالُ غيرِه؛ لأنَّه تبَعٌ له، فيكونُ مرئيًّا تَبعاً.

(هـ)[٥]: ولو دخلَ في البيعِ أشياءُ، فإن كانَ لا يتفاوَتُ آحادُها كالمكيلِ والموزونِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٣٤).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٣٤)، و«الهداية» (٣/ ٣٤).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٣٢).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٣٨).

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ٣٤، ٣٥).

(ط)[١]: والعدَدِياتِ المتقَاربةِ كالجَوزِ والبَيضِ. (هـ)[٢]: وعلامتُه أن يعرضَ بالنَّموذَجِ: يُكتَفَى برؤيةِ واحدٍ منها، إلَّا إذا كانَ الباقِي أردأَ ممَّا رأى: فله الخيارُ فيه، وإن كانَ يتفاوتُ آحادُها كالثيابِ والدوابِّ: لا بدَّ من رؤيةِ كلِّ واحدٍ، والجوزُ والبيضُ منها عندَ الكرخيِّ، والأصحُّ: أنَّها كالمكيلاتِ، إذا ثبتَ هذا نقولُ: النظرُ إلى وجهِ الصُّبْرةِ يعرِفُ وصفُ البقيَّةِ؛ لأنها تُعرَضُ بالنَّموذجِ، وكذا النظرُ إلى ظاهرِ الثوبِ إلا إذا كانَ في طيِّه ما يكونُ مقصوداً كموضعِ العلَمِ ـ قيل: أرادَ النظرَ إلى مواضعِ الطيِّ منه ـ والوجهُ: هو المقصودُ في الآدميِّ، وهو والكفلُ في الدوابِّ، فيعتبَرُ رؤيةُ المقصود لا رؤيةُ غيرِه، فلا تعتبَرُ رؤيةُ غيرِها، وشرَطَ بعضُهم رؤيةَ القوائم.

(ط)[٣]: في الدوابِّ يعتبَرُ مقدَّمُها ومؤخَّرُها، وعن محمدٍ: مؤخَّرُها، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: في البِرذَون والحمارِ والبغلِ يكفِي أن يرى شيئاً منه إلا الحافرَ والذَّنَبَ والنَّاصيةَ، وفي شاةِ اللحمِ لا بدَّ من الجسِّ ليُعلمَ سِمنُها[٤]، وفي شاة الفتيَّةِ لا بدَّ من النظرِ إلى ضَرعِها وسائرِ جسَدِها، وفيما يطعَمُ: من الذَّوقِ.

(ك): فأمَّا الثيابُ والطعامُ المختلِفُ: فرؤيةُ بعضِ ما في الأوعيَةِ لا يسقِطُ الخيارَ في الباقِي.

(ط)[٥]: اشترى بساطاً: فله الخيارُ حتى يرى جميعَه، وما كانَ له وجهانِ من الثِّيابِ وغيرِه: يشترَطُ رؤيةُ كلا الوجهَين، ولو نظرَ إلى ظهُورِ المكاعبِ: لا يبطُلُ، ولو نظرَ إلى وجُوهِها دونَ الصَّرمِ: يبطُلُ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٦٤).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٣٥).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٣٨).

(٤) في (ش): «سمتها».

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٣٨).

قلتُ: وينبغِي أن يشترَطَ رؤيةُ الصَّرمِ في زمانِنا لتفاوتِهِ وكونِه مقصُوداً.

قال: (**وإِن رَأَى صَحنَ الدَّارِ: فَلا خِيَار لَهُ، وإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بُيُوتَهَا**) وقال زُفرُ: لا بدَّ من رؤيَةِ داخلِ البيوتِ.

(هـ)[١]: والأصحُّ أن جوابَ الكتابِ على وفاقِ[٢] عادتِهم في الأبنيةِ؛ فإن بيوتَهم خصُوصاً بالكوفةِ كانت على تقطِيعٍ واحدٍ.

(ط)[٣]: فأما الآن فهي مختلفةٌ، فالأصحُّ ما قاله زُفرُ، وقال الحسنُ: لا يبطلُ الخيارُ حتى يدخُلَها ويتأملَ جوانبَها وسقفَها، وقيل: يعتبَرُ رؤيةُ المقصودِ منها كالقيطُون[٤] والطِّرْز[٥]، وبيتِ الطَّابقِ[٦] دونَ المطبَخِ والمَزبَلةِ والعُلوِ، وقيل: رؤيةُ الكلِّ شرطٌ، وهو الأظهرُ والأشبهُ، ويكفي في البستان رؤيةُ رؤوسِ الأشجارِ، وهذا عندَهم، وفي بلادِنا[٧]: رؤيةُ داخلِ الكرمِ شرطٌ.

(شط): وفي الكيليِّ والوزنيِّ في وعاءَين: رؤيةُ أحدِهما لا يكفِي عند أئمَّة بلْخَ، وعندَ أهلِ العراقِ: يكونُ بناءً على تلك الصفةِ، فإن قالَ المشتري: لم أجِدِ الباقيَ على تلك الصِّفة وكذَّبَه البائعُ، فالقولُ له والبيِّنةُ على المشتري، وعن محمدٍ: رؤيةُ ما في أحدِ البيتَين كرؤيةِ ما في الآخَرِ إذا كان طعاماً واحداً.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٣٥).

(٢) في (ج): «وفق».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٣٨).

(٤) القيطون: الذي يكون في جوف البيت يتخذ للنساء. «تصحيح التصحيف وتحرير التحريف» (ص: ٤٣٢).

(٥) الطرز: بيت إلى الطول، فارسي، وقيل: هو البيت الصيفي. «لسان العرب» (٥/ ٣٦٨).

(٦) في (ف): «الطاق».

(٧) في (ج): «وفي ديارنا».

(جت): في عنبِ الكرمِ: أن يرَى من كلِّ نوعٍ شيئاً، وفي النَّخلِ: أن يرى نوعاً منها، وفي الرُّمَّان من الحامضِ والحلوِ.

(هـ)[1]: نظرُ الوكيلِ بالقبضِ كنظَرِ المشتري حتى لا يردَّه إلا من عيبٍ، ولا يكونُ نظرُ الرسولِ كنظرِه، وقالا: هما سواءٌ، وله أن يرُدَّه لأنه توكيلٌ بالقبضِ دونَ إسقاطِ الخيارِ، فلا يملِكُ ما لم يتوكَّلْ، كخيارِ العيبِ والشرطِ والإسقاطِ قصداً، وله: أنَّ موكِّلَه يملِكُ القبضَ التامَّ مع الرؤيةِ، والنَّاقصُ مستوراً، فكذا وكيلُه، فإذا قبضَه مستوراً انتهى التوكيلُ بالناقصِ، فلا يملِكُ إسقاطَه قصداً لهذا، بخلافِ خيارِ العيبِ، فإنه لا يمنعُ تمامَ الصَّفقةِ، وخيارُ الشرطِ على الخلافِ، وبخلافِ الرسولِ؛ لأنه لا يملِكُ شيئاً، وإنما إليه تبليغُ الرسالةِ، ولهذا لا يملِكُ القبضَ إذا كان رسولاً في البيع.

(قخ): يصِحُّ التوكيلُ برؤيةِ ما اشتراه، فيلزَمُ العقدُ إن رضِيَ، ويفسَخُ إن شاء.
(شب): لا يصِحُّ.

وبَيْعُ الأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ: جَائِزٌ، ولَهُ الخِيَارُ إِذَا اشْتَرَى، ويَسْقُطُ خِيَارُهُ بِأَنْ يَجَسَّ المَبِيعَ إِذَا كَانَ يُعْرَفُ بالْجَسِّ، أَوْ بِشَمِّهُ إِذَا كَانَ يُعْرَفُ بالشَّمِّ، وَبِذَوْقِهِ إِذَا كَانَ يُعْرَفُ بالذَّوْقِ. ولَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ فِي العَقَارِ حَتَّى يُوصَفَ لَهُ.

قال: (**وبَيعُ الأَعمَى وشِراؤهُ: جَائزٌ، ولَه الخِيَارُ إِذَا اشتَرَى**) وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: إن وُلِدَ أعمى فبيعه وشراؤه: باطلٌ، وإن عَمِيَ بعده فشراؤه: جائزٌ؛ لِما كان رآه، وتقليبُه وحبسُه بمنزلةِ نظرِ الصَّحيحِ لِما مرَّ، ولنا: ما روى عمرُ بن

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٣٥).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٣٨).

الخطَّاب رضي الله عنه في حديثِ حِبَّانَ بنِ منقِذٍ أنه كان ضريراً[١]، وما منع النبيُّ عليه السَّلامُ والخلفاءُ رضي الله عنهم بعده العُميانَ عن البياعاتِ، وقد عَمِيَ العباسُ وابنُه وجابرٌ وابنُ عمرَ رضي الله عنهما، وما مُنعوا ولا امتنَعوا عنها، ولا خيارَ له فيما باعَ عند أبي حنيفةَ رحمه الله.

قال: (**ويَسقُطُ خِيارُهُ بأن يجَسَّ المَبيعَ إذَا كَان يعُرفَ بالجَسِّ، وبشَمِّهِ إذَا كَانَ يُعرَف بالشَّمِّ، وَبِذَوقِهِ إذَا كَانَ يُعرَفُ بالذَّوقِ**) كما في البصيرِ.

(**ولَا يَسقُطُ خِيارُهُ فِي العَقَار حتَّى يُوصَفَ لَه**) لأنَّ الوصفَ تمامُ مقامِ الرؤيةِ كالسلَمِ.

(**ك**): وعن محمَّد في الثيابِ والحنطةِ: يعتبَرُ اللمسُ، وفي المذوقِ: الذوقُ، إلا إذا كان الثمارُ على النخلِ فيوصَفُ له: جازَ، وفي العقارِ والدُّورِ في بعضِ الرواياتِ: يوصَفُ له، وقيل: يلمِسُ الحائطَ والبنيان، وعن أبي يوسُفَ: إذا وقفَ في مكانٍ لو كانَ بصيراً لَرآه، فقال: رضيتُ: سقطَ خيارُه، وهذا بعيدٌ، ففي الجملةِ: ما يقفُ به على صفةِ المبيعِ فهو المعتبَرُ.

اشترى ما وُصِفَ له ثم أبصَرَ: لا خيارَ له، ولو اشترى البصيرُ ما لم يرَه ثمَّ عمِيَ: انتقلَ إلى الصفةِ.

(**هـ**)[٢]: وقال الحسنُ: (**ط**)[٣]: وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنه يوكِّلُ وكيلاً بقبَضُه وهو يراهُ.

---

(١) تقدم قريباً تخريج حديث حبان بن منقذ.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٣٦).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٤٠).

ومَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ؛ فالمَالِكُ بالخِيَارِ: إنْ شَاءَ أَجَازَ البَيْعَ، وإنْ شَاءَ فَسَخَ، وَلَهُ الإِجَازَةُ إذَا كَانَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ بَاقِيًا، والمُتَعَاقِدَانِ بِحَالِهِمَا، ومَنْ رَأَى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ، فاشْتَرَاهُمَا، ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ: جَازَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُمَا، ومَنْ مَاتَ ولَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ: بَطَلَ خِيَارُهُ، ومَنْ رَأَى شَيْئًا، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ مُدَّةٍ؛ فإِنْ كَانَ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي رَآهُ: فَلَا خِيَارَ لهُ، وإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا: فَلَهُ الخِيَارُ.

فصلٌ في بيعِ الفُضوليِّ

قال: (ومَن بَاعَ مِلكَ غَيرِه؛ فالمَالِكُ بِالخِيَار: إنْ شَاءَ أَجازَ البَيعَ، وإِن شَاءَ فَسَخ) وله الإجازةُ إذا كان المعقودُ عليه باقياً والمتعاقِدانِ بحالِهما[1].

وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: لا ينعقِدُ، كمَنِ اشترى له شيئاً بدراهمَ له في يدِهِ، ولنا: ما رويَ أنه عليه السَّلامُ أعطى عروةَ البارِقيَّ ديناراً، فأمرَه أن يشتريَ له أضحيةً، فاشترى شاتَين وباعَ إحداهما بدينارٍ، وجاء له[3] بدينارٍ وشاةٍ، وقال: يا رسولَ الله؛ هذا دينارُك وهذا شاتُك، فقال عليه السَّلامُ: «كيف صنعتَ؟» فحدثَه، فقال: «اللهم بارِكْ له في صفقةِ يمينِه»[4]، وأعطى رسولُ اللهِ عليه السَّلامُ لحكيمِ بنِ حِزامٍ ديناراً لشراءِ الأضحيةِ، فاشتراها بدينارٍ ثم باعَها بدينارَين، فاشترى أضحيةً بدينارٍ، فجاء بها وبالدِّينار، فدعا له النبيُّ عليه السَّلامُ، وتصدَّقَ بالدينارِ[5]، وأجازَ ما صنَعَ.

---

(١) قوله: «وله الإجازةُ إذا كان المعقودُ عليه باقياً والمتعاقِدانِ بحالِهما»: ليس في (ش) و(ج).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٢٨).

(٣) في (ص): «جاءه».

(٤) رواه الترمذي (١٢٥٨)، وأحمد في «مسنده» (١٩٣٦٧). ورواه البخاري (٣٦٤٢) بنحوه.

(٥) رواه أبو داود (٣٣٨٦)، والترمذي (١٢٥٧)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٣١٣٣)، والدراقطني في «السنن» (٢٨٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٦١٨). =

ولأنه عقدٌ له مُجيزٌ، ولا ضررَ في التوقُّف، فجازَ أن يقِفَ على إجازتهِ كالوصيَّة، وأما النقضُ فعندنا يقفُ أيضاً إذا أوجبَ[١] البائعُ البيعَ لصاحبِ المالِ، وإن أطلَقَ فقد وجدَ نفاذاً على المشتري، فلا يقِفُ، فإن العقدَ إنما يقِفُ إذا لم يصادِفْ نفاذاً.

(ط)[٢]: اشترى شيئاً لغيرِه بغير أمرِه: فهو له، ولا تعمَلُ إجازةُ المشتري له، وأصلُه: أن شراءَ الفُضوليِّ إنما يتوقَّفُ على الإجازةِ إذا لم يجِدْ نفاذاً على المشتري، كالعبدِ والصَّبي المحجورَين، وهذا إذا لم يُضَفِ العقدُ إليه، أما إذا أُضيفَ إليه بأن يقولَ البائعُ: بعتُه من فلانٍ، فقال الفضُوليُّ: اشتريتُه له، أو لم يقُلْ له، يتوقَّفُ وتعمَلُ إجازةُ المشتري له، ولو قال المالكُ: بعتُ منك هذا العبدَ لأجلِ فلانٍ، أو قال الفضُوليُّ: اشتريتُه منك لأجل فلانٍ، فقبِلَ الآخَرُ: نفَذَ على المشتري ولم يتوقَّفْ.

(خك): إذا كان الفضُوليُّ من أهلِ النفاذِ: ينفُذُ عليه ولا يقِفُ، وإن أضافَ الشراءَ إلى المشترى[٣] له (ط): وقيل: الصَّحيحُ: أنه يتوقَّفُ إذا أضافَ الشراءَ إلى المشترَى له.

قال: (**ولَهُ الإِجازَةُ إِذَا كَانَ المَعقُودُ عَلَيهِ[٤] بَاقِيًا والمُتَعاقِدَانِ بِحالِهِمَا**) لأنَّ العقدَ يتِمُّ بالإجازةِ، فكان بمنزلة القَبولِ، والقَبولُ لا يصِحُّ إلا معَ بقاءِ جميعِ ذلك، وكذا الإجازةُ، ولأنَّه يُحتاجُ فيه إلى محلِّ المِلكِ والحقوقِ.

= قال الترمذي: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٩٠): إسناد أبي داود فيه رجل مجهول.

(١) في (ف) و(ش): «وجب».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٣١).

(٣) في (ج): «الشراء للمشترى».

(٤) في (ش): «له».

(طـح): الفُضولـيُّ: بـاع مالَ الغيرِ بثمـنٍ: لا يتعيَّـنُ بالتعيينِ، فإنَّما يلحقُـه الإجازةُ لقيـامِ الأربعـةِ: المتعاقِدانِ والمالـكُ والمبيعُ، فيجـوزُ البائعُ كالوكيلِ للمُجيـزِ، والثمنُ للمشـتري إن كانَ قائمـاً، وإن هلـكَ فـي يـد البائع: هلَـكَ أمانـةً، وإن باعَه بثمـنٍ يتعيَّنُ بالتعييـنِ: شُـرطَ قيـامُ الثمنِ مـعَ قيامِ ذلـك، وهاهنا الثمنُ للبائـعِ دونَ المجيـزِ، ويرجِعُ المجيـزُ عليـه بقيمةِ مالـه إن كانَ من ذواتِ القيَـمِ، وإلَّا: فبمثلِه، وفي النـكاحِ: لا يُحتاجُ إلـى بقـاء الفضُولـيِّ؛ لأنَّ حقوقَـه لا ترجِـعُ إليـه، ولـو غصَـبَ حيوانـاً فباعَـه، وأجـازَ المالـكُ البيـعَ، ولا يعلَمُ حـالَ المغصُوبِ: جـازَ حتى يعلمَ أنه أتلفَ عنـد محمدٍ، وقال أبـو يوسُـفَ: البيعُ فاسـدٌ حتى يعلـمَ حياتَه، ولو بـاعَ الفضُولـيُّ نصفَ الدارِ المشـتَرَكةِ بيـن رجليـن: ينصرِفُ إلى نصيبِهمـا، وإن أجازَ أحدُهمـا: صحَّ في نصفِـه، وقال محمَّدٌ وزُفرُ: البيـعُ جائزٌ فـي رُبعِها.

(خك): باعَ أحدُ الفضُولِيِّين عبدَه من رجلٍ، وباعَه الآخرُ من آخرَ، أو باعَه الفضُوليُّ من رجلٍ ثمَّ من آخرَ، فبلَغَه: فأجازَ العقدَين: ينصَّفُ العقدان، وكذا الوكيلانِ بانفرادِهما، وقال الكرخيُّ: هذا إذا وُجِدا معاً، وعلى التعاقُبِ ينقضُ الثاني الأوَّلَ، والأولُ: أصحُّ.

ولو باعَها الفضوليُّ بألفٍ، وزوَّجَها فضوليٌّ آخرُ من آخرَ بمائةِ دينارٍ، فأجازَهما المالكُ: جازَ البيعُ وبطلَ النكاحُ، ولو أعتقها فضوليٌّ أو كاتَبَها، وباعَها الآخرُ، فأجازَهما معاً: جاز العتقُ والكتابةُ، وبطل البيعُ.

ولو اجتمع الهِبةُ والتسليمُ والبيعُ ينتصِفُ[1]، وفي الدار بطَلا عندَ أبي حنيفةَ خلافاً لأبي يوسُفَ ومحمدٍ، وكذا الهِبةُ مع الصَّدقة، ولو اجتمعَ البيعُ والرهنُ: فالبيعُ أَولى، ولو كانا رهنَين في دارٍ أو عبدٍ بطَلا.

---

(١) في (ش): «تنصف».

وإذا اجتمعَ البيعُ والإجارةُ: فالبيعُ أَولى، وإذا اجتمعَ الرهنُ والإجارةُ: فالإجارةُ أَولى، ولو اشتراه فادَّعاه رجلٌ وأقامَ البينةَ ثمَّ أجازَ شراءَه قبل القضاءِ أو بعدَه: قبلَ القبْضِ: جاز، وبعدَه: بطَلَ عند[1] أبي يوسُفَ.

باعَه الغاصبُ فإنما تصِحُّ إجازةُ المالك إن قدَرَ على أخذِه.

باع عبدَ غيرِه، فقال مالكُه: أحسنتَ وأصبتَ ووُفِّقتَ: فليسَ بإجازةٍ، وله الردُّ، وقبضُ الثمنِ: إجازةٌ، وكذا لو قال: قد كفَيتَني مؤنةَ البيعِ، وأحسَنتَ فجزاك الله خيراً: وله الردُّ، وقيل: جازَ البيعُ فيها استحساناً.

(م): قوله: بئسَ ما صنعتَ: إجازةٌ، ولو قال للبائعِ: قد وهبتُ لك الثمنَ، أو تصدَّقتُ به عليك والثمنُ قائمٌ فهو إجازةٌ، والاستيلادُ: لا يمنعُ الإجازةَ، ولا عقدَ عليه، ولا قيمةَ الولدِ إن أجازَ.

قال فلان: بعْ عبدَك مني، فقال: إن كان باعَك بمائةِ درهمٍ أجَزتُ، فإن كان باعه بمائةٍ أو أكثرَ: جاز، وإن باعه بأقلَّ أو بألفِ دينارٍ أو غيرِه: لم يُجزْ، فيعتبَرُ فيه النوعُ والوصف.

قال: (**ومَن رأَى أحَدَ الثَّوبَينِ فاشتَرَاهُمَا ثُمَّ رَأَى الآخَرَ: جَازَ لَه أَن يرُدَّهُما**) لِما مر أن رؤيةَ أحدِهما لا يكونُ رؤيةَ الآخَر، فله الخيارُ فيما لم يرَه، لكن لا يردُّه وحده كيلا يكونَ تفريقاً للصَّفقةِ قبل التمامِ؛ لأنها لا تتِمُّ مع خيارِ الرؤيةِ قبل القبضِ وبعده كخيارِ الشرط، ولهذا يتمكَّنُ من الردِّ بغير قضاءٍ ولا رِضًى، ويكونُ فسخاً من الأصلِ، كخيار العيبِ قبلَ القبضِ.

قال: (**ومَن مَاتَ وله خِيارُ الرُّؤيةِ: بَطلَ خِيَارُهُ**) لما مرَّ في خيارِ الشرطِ.

---

(١) في (ص) و(ش): «عن».

قال: (**ومَن رَأَى شَيئًا ثُمَّ اشتَرَاه بَعدَ مدَّةٍ فإنْ كَانَ عَلَى الصِّفةِ الَّتي رَآه: فَلَا خِيَار لَه**) لأنَّ العلمَ بأوصافِه حاصلٌ، فقد اشترى ما يعرِفُه.

قال: (**وإنْ وجَدَه مُتغيِّرًا: فَلَه الخِيَار**) لأنَّ تلكَ الرؤيةَ لم تقَعْ معلِمةً بأوصافِهِ، فكأنَّه لم يرَه.

(هـ)[1]: وإن اختلفا في التغيُّر: فالقولُ قولُ البائعِ؛ لأنَّ التغييرَ حادثٌ، وسببَ اللزومِ ظاهرٌ، إلَّا إذا طالتِ المدَّةُ على ما قالوا؛ لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ للمشترِي، بخلافِ ما إذا اختلفا في الرؤيةِ؛ لأنه أمرٌ حادِثٌ، والمشتري ينكِرُه، فالقولُ له.

(هـ)[2]: ولو اشترى عِدلَ زُطِّيٍّ[3] لم يرَه، فباعَ ثوباً منه: سقطَ خيارُه.

(ك): والأصلُ أنَّ كلَّ موضِعٍ ينفسِخُ العقدُ بقولِ المشتري وحدَه من غيرِ قضاءٍ ولا رِضًى، كالردِّ بخيارِ الرؤيةِ والشرطِ: فالقولُ قولُه.

وفي كلِّ موضعٍ لا ينفسِخُ إلا برِضاءٍ أو قضاءٍ: فالقولُ قولُ البائعِ، كالردِّ بالعيبِ؛ لأنَّ الخلافَ في الأول فيما يستحِقُّه البائعُ، فيكونُ مدَّعياً، وفي الثاني: يدَّعِي حقَّ الفَسخِ عليه شرَى المغيَّبِ.

(ك): اشترى جزراً أو بصلاً أو أصولَ الزعفَرانِ في الأرض: فله الخيارُ ما لم يرَ جميعَه عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وعندهما: إذا قلَعَ شيئاً يُستدَلُّ به على الباقي فرَضِيَ: فلا خيارَ له، وعن أبي يوسُفَ: هذا إذا كانَ لما رأى قَدْراً من الكيلِ أو الوزنِ أو الثَّمنِ فيما ليسَ بمقدَّرٍ، أما إذا لم يكُنْ: فخيارُه باقٍ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٣٦).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) الزُّطُّ: جيلٌ أسودُ من السِّند إليهم تُنسب الثِّياب الزُّطِّيَّةُ. «لسان العرب» (٧/ ٣٠٨).

ثـمَّ اعتُبـرَ القلـعُ بـإذنِ البائـعِ؛ لأنـه إذا لـم يكُـنْ بإذنِـه وإنـه نقـصٌ فـي المقلوعِ فأُسـقِطَ الخيارُ.

ولـو قـالَ المشـتري: أخـافُ إن قلعتُـه لا يصلُـحُ لـي، وقـال البائـعُ: أخـافُ أن قلعتُـه لا يرضَـى بـه، فمَنْ رضِـيَ تطوُّعـاً: يعتبَـرُ، وإلَّا: يفسَـخُ[1]؛ لأنَّ حـقَّ كلِّ واحدٍ معتبَـرٌ، والله أعلـم.

* * *

(١) في (ش): «ينفسخ».

بَابُ خِيَارِ العَيْبِ

إِذَا اطَّلَعَ المُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ بالمَبِيعِ؛ فَهُوَ بالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بجَمِيعِ الثَّمَنِ، وإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ولَيْسَ لَهُ أَنْ يُمْسِكَهُ ويَأْخُذَ النُّقْصَانَ.

وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ: فَهُوَ عَيْبٌ، والإِبَاقُ، والبَوْلُ فِي الفِرَاشِ والسَّرِقَةُ عَيْبٌ فِي الصَّغِيرِ مَا لَمْ يَبْلُغْ، فَإِذَا بَلَغَ: فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَيْبٍ حَتَّى يُعَاوِدَهُ بَعْدَ البُلُوغِ، والْبَخَرُ وَالدَّفَرُ: عَيْبٌ فِي الجَارِيَةِ، وَلَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْغُلَامِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ دَاءٍ، والزِّنَا وَوَلَدُ الزِّنَا: عَيْبٌ فِي الجَارِيَةِ دُوْنَ الْغُلَامِ.

باب خيار العيب

قال: (إذَا اطَّلَع المُشتَرِي عَلى عَيبٍ فِي المَبيعِ[1]؛ فَهُو بِالخِيَار: إنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَميعِ الثَّمنِ، وإِن شَاءَ ردَّهُ، ولَيسَ لَهُ أَنْ يُمسِكَه ويَأخُذَ النُّقصَانَ) لأنَّ مطلقَ العقدِ يقتَضِي وصفَ السَّلامةِ، وعندَ فواتِه يتخيَّرُ كيلا يتضرَّرَ بلزومِهِ ما لا يرضَى به، وليسَ له أن يمسِكَ ويأخُذَ النقصانَ[2]؛ لأنَّ الأوصافَ لا يقابِلُها شيءٌ من الثمن، ولأنَّ البائعَ لم يرضَ بزوالِه من ملكِه بأقلَّ من المسمَّى، فيتضرَّرُ به، ودفعُ الضَّرر من المشتري ممكنٌ بالردِّ، والمرادُ عيبٌ كان عندَ البائعِ ولم يرَه المشتري عندَ البيعِ ولا عندَ القبضِ.

قال: (وكُلُّ مَا أَوجَبَ نُقصَانَ الثَّمنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ: فَهُو عَيبٌ) لأنَّ التضرُّرَ[3] بنقصَانِ الماليَّةِ، وذلك بانتقَاصِ القيمَةِ، والمرجِعُ في مَعْرفتِه عُرفُ أهلِه.

---

(١) في (ش): «بالمبيع».

(٢) في (ج): «وليس له أخذ النقصان».

(٣) في (ف): «الضرر».

قال: (**والإِبَاقُ والبَولُ فِي الفِرَاشِ والسَّرقَةُ: عَيبٌ فِي الصَّغيرِ مَا لَمْ يَبلُغْ، فإِذَا بَلَغَ فَلَيسَ ذَلِك بِعيبٍ حتَّى يُعَاودَهُ بَعدَ البُلُوغِ**) قلت: أرادَ به المصنِّفُ: حتى يعاوِدَه بعدَ البلوغِ عندَ البائعِ، وإليه أشارَ في (شط) ونصَّ عليه في[1] (ط هـ)[2]: يعني: إذا ظهرَتْ هذه العيوبُ عند البائعِ في صغَرِه، ثم حدثَتْ عندَ المشترِي في صغَرِه: يردُّه لأنه عينُ ذلك، وإن حدثَتْ بعدَ بلوغِه لم يردَّه لأنه غيرُه، إلا إذا عاودَه بعدَ البلوغِ عند البائعِ فحينئذٍ يكونُ عينَه.

وأصلُه: أن هذه الأشياءَ تختلِفُ بالصِّغرِ والكبَرِ، فالبولُ في الفراشِ في الصغَرِ لضعفِ المثانةِ، وفي الكبَرِ لداءٍ في الباطن، والإباقُ في الصغَرِ لحبِّ اللعبِ، والسرِقةُ لقلَّة المبالاة، وهما في الكبَر لخُبثٍ في الباطنِ.

وذكر في (ك شق) ما يدلُّ على أنَّ المعاوَدةَ بعد البلوغِ عند البائعِ ليس بشرطٍ للردِّ، فإنه قال: هذه الأفعالُ من عادة الصِّبيان، فإذا امتنعَ منها بالبلوغِ لم يكُنْ ما سبَقَ عيباً، فلا يُردُّ به، فإن عاودَه تبينَّا أنه كانَ يفعَلُه طبعاً لا عادةً، بل عيبٌ، فيُردُّه[3] به.

(هـ)[4]: والمرادُ من الصَّغير: مَن يعقِلُ، فأما الذي لا يعقِلُ فهو ضالٌّ لا آبِقٌ.

(ك): سرقةُ الصبيِّ وبولُه في الفراشِ قبلَ أن يأكلَ ويشربَ وحدَه: ليس بعيبٍ؛ لتعذُّرِ الامتناعِ، والجنونُ في الصَّغيرِ: عيبٌ أبداً؛ لأنَّه خلقيٌّ.

(ط)[5]: وتكلمَّوا في مقدارِه، فقيل: ساعةٌ عيبٌ، وقيل: أكثرُ من يومٍ وليلةٍ، وقيل:

---

(١) في (ش): «في ظهر».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٧٧)، و«الهداية» (٣/ ٣٧).

(٣) في (ش): «ويرده»، وفي (ج): «فيرد».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٣٧).

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٤٥).

المطبِقُ[١] دونَ غيره، وقيل: سرِقةُ ما دونَ الدِّرهمِ ليس بعيبٍ، وعيبُ السرِقةِ لا يختلِفُ بين المولى وعبدِه إلا فيما يسرَقُ للأكلِ من المولى.

(شط) قيل: الإباقُ أن يستخفيَ من مولاه تمرُّداً، وقيل: لو أبَقَ من محَلةٍ إلى محَلَّةٍ: فليس بإباقٍ، وكذا من القريةِ إلى المصرِ، ومن المصرِ إلى القريةِ إباقٌ.

(ط)[٢]: ومعاوَدةُ الجنونِ في يدِ المشتري شرطٌ، كذا ذكرَه في **(ص خك)** وفي[٣] **(م شب شح)**[٤]: ليس بشرطٍ، وفيما عداهُ من السرقةِ والإباقِ والبَولِ في الفراشِ **(شح)**: ظاهرُ الجوابِ أنه لا يشترَطُ المعاوَدةُ في يد المشتري، وقيل: يشترَطُ، وهو الصحيحُ، وقيل: شرطٌ بلا خلافٍ بين المشايخ، وكذا ذُكرَ في عامَّةِ الروايات، وفي بعضِها: ليس بشرطٍ.

قال: **(والبَخرُ والدَّفرُ عَيبٌ فِي الجَارِيَةِ ولَيسَ بِعَيبٍ فِي الغُلامِ إلَّا أَنْ يَكُونَ مِن دَاءٍ**[٥] أو يكُونَ فَاحشًا؛ لأنه قد يكونُ الاستفرَاشُ مقصُوداً من الجارِيَةِ، وهما يخِلَّان به، والمقصُودُ من الغلامِ: الاستخدامُ، ولا يخِلَّان به، إلَّا الفاحشَ فإنه يُخِلُّ به، وأمَّا إذا كانَ من داءٍ فلأنَّ الداءَ عيبٌ في نفسِه.

قال: **(والزِّنا ووَلَدُ الزِّنا عَيبٌ فِي الجَارِيَةِ دُونَ الغُلَامِ)** لأنه يُخلُّ بالمقصُودِ من الجاريةِ وهو الاستفرَاشُ، ولا يُخلُّ بالمقصُودِ من الغلامِ وهو الاستخدامُ، إلَّا أن يكونَ عادةً له؛ لأنَّ إتباعَهنَّ يخلُّ بالخِدْمةِ.

---

(١) في (ص) و(ف) زيادة: «دائم».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٤٥).

(٣) في (ج): «وفي خك».

(٤) قوله: «م شب شح»: سقط هنا من (ج) وجاء مع (شح) التالية.

(٥) في (ف): «من عيب».

(ط)[١]: اشترى جاريةً زنَتْ عندَ البائعِ: فله الردُّ وإن لم تزنِ عنده.

(جت): لو كانَ أبوها أو جدُّها لغيرِ رُشدِه: فهو عيبٌ، وعن محمدٍ: ذلك عندِي في الجوَارِي اللَّاتي تتَّخِذنَ أمَّهاتِ الأولادِ[٢]، وفي غَيرِهنَّ: تعتبَرُ عادَةُ النخَّاسين.

(ط)[٣]: قيل: كثرةُ الأكلِ في الجوارِي: عيبٌ، والنِّكاحُ أو الدَّينُ أو الكفرُ: عيبٌ فيهما، وانقطاعُ الحيضِ: عيبٌ في[٤] البالغةِ، لكن لا يُسمَعُ دعواهُ ما لم تدَّعِ انقطاعَه بالحبَلِ أو الداءِ، والاستحاضَةُ: عيبٌ، ولا يقبَلُ قولُ الأمَةِ في الفصلَين إلا روايةً عن محمدٍ.

(جن مج)[٥]: ولم يرِدْ[٦] في ذلك تقديرٌ عن أبِي حنيفَةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ، وفي «النِّصابِ»: عن محمَّدٍ: أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيامٍ، ثمَّ رجعَ وقال: شهران وخمسةُ أيامٍ، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: سنَّتانِ، وعن أبي يوسُفَ: ثلاثةُ أشهرٍ من وقتِ الشراءِ يُسمَعُ، وفي الأقلِّ[٧]: لا يُسمعُ، والفَتوى على الأوَّل.

ولو ادعى أنها مرتفِعةُ الحيضِ عند البائع: يُسمعُ في الحالِ ولا يقبَلُ بينة عليه، ويقبَلُ في الاستحاضةِ؛ لأنها تعايَنُ.

قالت امرأةٌ: هي حُبلى، وقالت امرأتان: ليست بحُبلى: تتوجَّهُ الخصومةُ على

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٤٣).

(٢) في (ش): «أولاده»، وفي (ج): «أولاد».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٤٣).

(٤) في (ج) زيادة: «الجارية».

(٥) «مج»: ليست في (ش)، «جن مج»: ليس في (ف).

(٦) في (ف): «ولم يرو».

(٧) في (ش): «أقل».

البائعِ بقولِها، ولو زعمَها البائعُ جاهلةً: يختارُ الحاكمُ عالمةً[١]، وعن أبي محمدٍ الكُفِيْنيِّ[٢]: إنما يسمَعُ القاضِي دعوى الانقطاعِ في مدَّةٍ كثيرةٍ.

(شبز): وهو أن لا يَرى في عادتِها مرةً عند البائعِ.

(صبق): شهران.

(ص)[٣]: الاستحاضَةُ إذا دامت ستةَ أشهرٍ: عيبٌ.

والعِدَّةُ عن الطلاقِ الرجعيِّ دونَ البائنِ، والبَجَرُ وهو: انتفاخٌ تحت السُّرَّة، والأَدَرُ[٤] والعُسرُ والسنُّ السوداءُ والخضراءُ والصفراءُ في بعضِ الرواياتِ، والسنُّ الساقطُ ضِرساً أو غيرَه، والسِّلعةُ[٥] والكيُّ إلا السِّمةَ في الدوابِّ، والشَّتَرُ[٦] والجَرَبُ، والفَجَجُ؛ وهو: في الآدميِّ تقارُبُ صُدورِ قدمَيه وتباعُدُ عقِبَيه، والفدَعُ: وهو معوَجُّ الرُّسغِ.

والعَشَى؛ وهو: ضَعفٌ في البصرِ، والشَّدَقُ؛ وهو: توسُّعٌ مفرِطٌ في الفمِ، والعِنَّةُ، والخِصاءُ: عيبٌ.

والظفرُ الأسودُ والثُّولولُ والخالُ إذا كان ينقِصُ الثمنَ: عيبٌ.

---

(١) (ج) زيادة: «عادلة».

(٢) هو: عبد الله بن محمد بن محمد المعروف بالحاكم الكفيني ـ بفتح الكاف وكسر الفاء وسكون الياء آخر الحروف وفى آخرها النون ـ نسبة إلى كفين وهى من قرى بخارى، أو موضع ببخارى، كذا قال السمعاني، روى عنه أبو محمد الكرميني. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٢٩١).

(٣) في (ف): «جن».

(٤) هو انتفاخ الخصية.

(٥) القُرُوح التي تكون في العنق. «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٠٩).

(٦) الشتر: انقلاب في جفن العين. «الصحاح» (٢/ ٦٩٣).

(جن): اشترى هنديةً أو تركيةً لا يحسِنُ لغتَها: إن عدَّه التجارُ عيباً فعيبٌ، وإن قبَضها المشتري ولم يعلم أنه عيبٌ ثم علمَ؛ إن كانَ هذا عيباً بيِّناً لا يَخفى على الناسِ كالعوَرِ ليس له الردُّ.

(ط)[1] (جن)[2]: اشترى غلاماً به ورَمٌ، فقال البائعُ: إنه حديثُ الإصابةِ ضربَه أو باعَه على أنَّه حديثٌ، أو قال: إن كان قديماً فجوابُه عليَّ، ثم ظهرَ أنه قديمٌ: ليس له الردُّ.

وعن المرغينانيِّ: باعَ فرساً به فرجةٌ[3]، فقال البائعُ: هي غير الختام، فاشتراهُ على ذلك، ثمَّ ظهر أنَّه أثر الختام[4]: ليس له الردُّ.

(ف): اشترى جاريةً بها قُرحةٌ، ولم يعلمْ أنها عيبٌ، ثمَّ علمَ: فله الردُّ، والصَّحيحُ: أنه إن كان عيباً بيِّناً: امتنع الردُّ، وإلَّا: فلا، ومن جنسِها: باعَه سَويقاً ملتُوتاً على أنَّ فيه كذا من السَّمنِ، أو صابوناً على أنَّ فيه كذا من الدُّهنِ، أو قميصاً على أنه اتُّخذَ من عشَرةِ أذرُعٍ، والمشتري ينظُرُ إليه، وظهرَ خلافُه: فلا خيارَ له.

(جن جع): والتخنُّثُ والحُمْقُ وكونُها مُغنِيةً وشربُ الغلام وتركُ الصَّلاة وغيرُها من الذنوبِ: عيبٌ، وقيل في التخنُّث: إذا فحُشَ أو يأتي بأفعالٍ رديَّةٍ: فعيبٌ، وإلَّا: فلا.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٤٦).

(٢) اقتصر في (ص) و(ج) على: «جن»، واقتصر في (ش) و(ف) على (جن).

(٣) في (ص) و(ج): «قرحة».

(٤) جاءت العبارة في «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٤٧): «أثر الحسام».

(جن)[١]: كلُّ عيبٍ يتمكَّنُ المشتري من إزالتِه بدونِ المشقَّة، ولا ينتقصُ به المبيعُ، كإحرامِ الجاريةِ، ونجاسةِ الثوبِ: لا خيارَ له.

وجَدَ البقرةَ قليلةَ الأكلِ: له الردُّ، والعثورُ[٢] في الدوابِّ إن كانَ كثيراً فاحشاً: فله الردُّ، وإلَّا: فلا، وكذا أكلُ العَذِراتِ.

اشترى زوجَي الخُفِّ، وأحدُهما أضيقُ؛ إن كان خارجَ العادةِ: فله الردُّ، ولو كان الخُفُّ لا يسَعُ في رِجلِه، وقد اشترى للبسِه: فله الردُّ، وإلا: فلا، وقيل: عيبٌ في الحالين.

اشترى حِنطةً ووجَدَ فيها تراباً معتاداً: لا يرُدُّ، ولا يرجِعُ بشيءٍ، وإلا: فله الردُّ، وليس له أن يميِّزَ الترابَ ويرجِعَ بحِصتِه، ولو خلَطَه[٣] بها بعد التميُّز، وانتقصَ الكيلُ أو الوزنُ بالتنقيةِ: امتنع الردُّ، وله نقصانُ العيبِ، وإلا: فلا.

(ط)[٤]: وجدَ الجاريةَ دميمةً[٥] أو سوداءَ: لم يرُدَّ، وإن كانت محترِقةَ الوجه لا يعرَفُ جمالُها ولا قُبحُها: فله الردُّ، وإن امتنعَ الردُّ: يرجِعُ بفضلِ ما بين قيمتِها قبيحةً غيرَ محترِقةٍ ومحترقةٍ.

اشترى داراً ليسَ لها مَسيلٌ، أو أرضاً ليسَ لها شِربٌ، أو مرتفِعةً لا تُسقى إلا بالسكرِ[٦]: فله الردُّ.

---

(١) في (ش): (ز)، و(ج): «شز».

(٢) في (ف): «والعثر».

(٣) في (ش) و(ف): «خلط».

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٤٦).

(٥) في (ف): «أصمة».

(٦) في «ش) و(ف): «بالسكن». وأشار في هامش (ش) لنسخة: بالسكر.

وإِذَا وَجَدَ عِنْدَ المُشْتَرِي عَيْبٌ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ كَانَ عِنْدَ البَائِعِ: فَلَهُ أَنْ يَرجِعَ بِنُقْصَانِ العَيْبِ ولَا يَرُدُّ المَبِيعَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى البَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بعَيْبِهِ، فإِنْ قَطَعَ الثَّوْبَ فخَاطَهُ أَوْ صَبَغَهُ، أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ: رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ، ولَيْسَ للبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَهُ.

قال: (**وإِذَا وَجَد عِندَ المُشترِي عَيبٌ ثمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيبٍ كَان عِندَ البَائعِ: فَلهُ أَن يَرجِعَ بنقصَانِ العَيبِ، ولَا يرُدُّ المَبِيعَ إِلَّا أَنْ يَرضَى البَائعُ أَنْ يأْخُذَه بِعَيبِهِ**) وقالَ مالكٌ[1] رحمه الله: يردُّه مع أرْشِ العيبِ نظراً للجانبَين، ولنا: أنَّ المبيعَ خرجَ من مِلكِه بعَيبٍ، فلا يجوزُ ردُّه بعيبَين إلا برضَاهُ، فإنْ لم يرضَ لزِمَه الأرشُ تداركاً لحقِّ المشتَرِي، وإنْ رضيَ ليسَ للمُشترِي أن يمسِكَه ويأخُذَ النقصان.

قال: (**فإِنْ قَطَعَ الثَّوبَ فخَاطَه أَو صَبَغَهُ أَو لَتَّ السَّويقَ بِسَمنٍ، ثمَّ اطَّلَعَ عَلى عَيبٍ رَجَعَ بِنُقصَانِهِ ولَيسَ لِلبائِعِ أَنْ يأْخُذَه**) لأنَّ الزيادةَ من المشترِي تمنعُ الردَّ؛ لأنه إمَّا أن يرُدَّ بدُونها، ولا وجهَ[2] إليه؛ لأنَّها لا تنفَكُّ عنه، أو يرُدَّ معها ولا وجهَ إليه لأنَّها ليست بمبيعةٍ، فامتنعَ الردُّ أصلاً: فيرجِعُ بنُقصانِ العيبِ دفعاً للضَّررِ[3]، وليس للبائعِ أنْ يأخُذَه؛ لأنَّ امتناعَ الرَّدِّ هنا لحقِّ المشترِي، فرِضاءُ البائعِ لا يسقِطُ حقَّه.

(هـ)[4]: لأن الامتناعَ لحقِّ الشَّرع لا لحقِّه، فإن باعهُ المشتري بعدَما رأى العيبَ رجَعَ بالنقصانِ؛ لأن الردَّ ممتنعٌ قبلَه أصلاً، فلا يكونُ بالبيعِ حابساً المبيعَ،

---

(١) انظر: «المعونة» (ص: ١٠٥٦).

(٢) في (ج): «ولا سبيل».

(٣) في (ج): «لضرره».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٣٨).

ولهذا قلنا: من اشترى ثوباً، وقطَعَه لولدِه الصَّغير وخاطَه، ثمَّ علم بالعيبِ: لا يرجِعُ بالنُّقصانِ، وفي الكبيرةِ يرجِعُ؛ لأنَّ التمليكَ حصلَ في الأوَّل قبلَ الخياطةِ، وفي الثاني بعدَها.

(ط)[1]: أصلُ هذه المسائلِ أن يعتبرَ المبيعُ بالنُّقصانِ أو بالزيادةِ، أما النُّقصانُ بآفةٍ سماوِيةٍ أو بفعل المشتري أو غيرِه يمنعُ الردَّ على البائعِ إلا برضَاه، وله الأخذُ إلا إذا نقَصَ بفعلِ الأجنبيِّ الموجِبِ للأرْشِ، كقطعِ اليدِ ونحوِه، أو بفعلِ البائعِ.

وأما الزيادةُ فنوعان: متَّصِلةٌ ومنفَصِلةٌ، والمتَّصلةُ نوعان: غيرُ متولِّدةٍ من المبيعِ: كالصَّبغِ ونحوِه، وأنه يمنعُ الردَّ بالعيبِ إجماعاً، وإن قال البائعُ: أقبلُه: كذلك، ومتولِّدةٌ منه، كالسِّمَنِ والجمالِ وانجلاءِ البياضِ ونباتِ السِّنِّ: منعَ الردَّ في ظاهرِ الروايةِ، فإن طلبَ نقصَانَ العَيبِ، فقال البائعُ: رُدَّه عليَّ وخُذْ جميعَ الثمنِ: ليسَ له ذلك عندَهما خلافاً لمحمدٍ.

وأمَّا المنفصِلةُ فنوعان: متولِّدةٌ من المبيعِ؛ كالولدِ والثَّمرِ واللبنِ، أو في معنَاها كالأرشِ والعُقرِ، وإنما تَمنعُ الردَّ بالعَيبِ والفسخَ بسائرِ أسبابِ الفَسْخِ عندنا، وغيرُ متولِّدةٍ منه، كالكسبِ والغَلَّةِ، وهي لا تمنعُ الردَّ بالعيبِ والفسخَ بسائرِ أسبابِ الفَسخِ.

(ط م)[2]: اشترى كاتباً أو خبازاً، فنسِيَ الحِرفةَ، ثم ظهرَ به عيبٌ: فله الردُّ، ولو اشترى تمراً بالرَّيِّ، فحملَه إلى الكوفةِ [ثم اطَّلَعَ على عيبٍ هناكَ][3]: لم يرُدَّه إلا في ذلك المكانِ، قال محمَّدٌ: بخلافِ الجاريةِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٥٢ ـ ٥٥٤).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٥٤).

(٣) أضفتها من المصدر لتمام المعنى.

ومَن اشْتَرَى عَبْدًا، فأَعْتَقَهُ، أَوْ مَاتَ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ: رَجَعَ بنُقْصَانِهِ، فإِنْ قَتَلَ المُشْتَرِي العَبْدَ، أَوْ كَانَ طَعَامًا فأَكَلَهُ، لَمْ يَرجِعْ بشَيْءٍ فِي قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وعَنْ أَبُو يُوسُفَ: يَرجِعُ.

قال: (**ومَن اشتَرَى عَبْدًا فَأعتَقَه أَو مَاتَ ثمَّ اطَّلَعَ عَلى عَيبٍ: رَجَعَ بِنُقصَانِهِ**) أما الموتُ فلأن المِلكَ ينتهي به، والامتناعُ حُكميٌّ لا بفعلِه، وأما الإعتاقُ: فالقياسُ أن لا يرجِعَ لفعلِه[1] كالقتلِ، وفي الاستحسانِ: يرجعُ؛ لأنَّ العتقَ إنهاءُ الملك؛ لأنَّ الآدميَّ ما خُلقَ في الأصلِ للمِلكِ، وإنما يثبُتُ المِلكُ فيه مؤقَّتاً إلى الإعتاقِ، فكان إنهاءً، فصارَ كالموتِ، والتَّدبيرُ والاستيلادُ بمنزلتِه لامتناعِ الردِّ بالأمرِ الحُكميِّ، وإن أعتقَه على مالٍ: لم يرجِعْ بشيءٍ؛ لأنه حبسَ بدَلَه، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: يرجِعُ لأنه إنهاءٌ للمِلكِ.

قال: (**فإِنْ قَتَلَ المُشتَرِي العَبدَ أَو كَانَ طَعامًا فَأكَلَه: لَم يَرجِعْ بِشَيءٍ فِي قَولِ أَبي حنيفَةَ رحمَه الله**) أما القتلُ فالمذكورُ ظاهرُ الروايةِ.

(**وعَن أَبي يوسُفَ: يَرجِعُ**) كالموتِ؛ لأنه لا يتعلَّقُ به حكمٌ دنياويٌّ، ولنا: أن القتلَ لا يوجِدُ إلا مضموناً الضمانَ، وإنما يسقُطُ الضمانُ هنا باعتبار المِلكِ، فكأنَّه اعتاضَ منه، بخلافِ الإعتاقِ؛ لأنه لا يوجبُ الضمانَ لا محالةَ، كإعتاقِ المعسِرِ عبداً مشتَرَكاً، أو إعتاقِ الوكيلِ، وأما الأكلُ فيرجعُ عندَهما، وبه الشافعيُّ[2] رحمه الله، وعلى هذا الخلافِ إذا لبسَ الثوبَ حتى يخرقَ، لهم أنه صنَعَ في المبيعِ ما يقصَدُ بشرائِهِ ويُعتادُ فعلُه فيه، فأشبَهَ الإعتاقَ، وله: أنه تعذَّرَ الردُّ بفعلٍ مضمونٍ عليه في المبيعِ، فأشبه البيعَ والقتلَ.

---

(١) في (ف): «بفعله».

(٢) انظر: «بحر المذهب» (٤/ ٥٤٥).

(هـ)[١]: وإن أكلَ بعضَ الطعامِ، ثم علمَ بالعيبِ، فكذلك عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّ الطَّعامَ كشيءٍ واحدٍ، فصارَ كبيعِ البعضِ، وعنهما: أنه يرجِعُ بنُقصانِ العيبِ في الكلِّ، وعنهما: أنه يرُدُّه ما بقيَ؛ لأنَّه لا يضُرُّه[٢] التَّبعيضُ.

(جن): أكلَ بعضَ الطعامِ: يرجِعُ بنقصانِ عيبِه، ويرُدُّه ما بقيَ عند محمدٍ، وبه يُفتى، وإن باعَ نصفَه: لا يرجِعُ بنقصانِه، ويرُدُّ ما بقيَ عنده، وبه يُفتى أيضاً.

ولو اشترى طعاماً فأطعمَه ابنَه الصغيرَ أو الكبيرَ أو امرأتَه أو مكاتبَه أو ضيفَه: لا يرجِعُ بشيءٍ، وإن أطعمَه عبدَه أو مدبَّرَه أو أمَّ ولدِه: يرجِعُ؛ لأنَّ ملكَه باقٍ، ولو اشترى دقيقاً فخبَزَ بعضَه، وظهرَ أنه مرٌّ: ردَّ ما بقيَ، ويرجِعُ بنقصانِ ما خبَزَ، هو المختارُ.

ولو كان سمناً ذائباً فأكلَه، ثم أقرَّ البائعُ أنه كانَ وقَعَ فيه فأرةٌ: رجَعَ بنقصانِ العَيبِ عندهما، وبه يُفتى.

(ك): وكلُّ[٣] تصرُّفٍ يسقِطُ خيارَ الشرطِ يسقِطُ خيارَ العيبِ إذا وُجِدَ في مِلكِه بعدَ العلمِ بالعيبِ، ولا ردَّ ولا أرْشَ؛ لأنَّه كالرِّضَى به.

(صغر): اشترى طعاماً في وعاءٍ واحدٍ وباعَ نصفَه: لا يردُّ إلا روايةً عن أبي يوسُفَ، وفي وعاءَين إذا باع أحدَهما، ثمَّ وجَدَ بهما أو بالثاني[٤] عيباً: فله الردُّ كالعبدينِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٣٩).

(٢) في (ج): «لأنه لا ضرر في».

(٣) في (ج): «وكلما».

(٤) في (ص) و(ف): «بالباقي».

ومَنْ بَاعَ عَبْدًا، فَبَاعَهُ المُشْتَرِي، ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بعَيْبٍ، فإِنْ قَبِلَهُ بقَضَاءِ قَاضٍ: فلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ وإِنْ قَبِلَهُ بغَيْرِ قَضَاءِ قَاضٍ: فلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ، وإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا، وشَرَطَ البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ: فلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بعَيْبٍ، وإِنْ لَمْ يُسَمِّ العُيُوبَ ويَعُدَّهَا.

قال: (**ومَنْ بَاعَ عَبدًا فَباعَهُ المُشتَرِي ثمَّ رُدَّ عَليهِ بِعَيبٍ؛ فإِنْ قَبِلَه بِقضَاءِ قَاضٍ: فَلَه أَن يرُدَّه عَلَى بَائعهِ، وإِن قَبِلهُ بِغَير قَضَاء قَاضٍ: فَليسَ لَه أَن يرُدَّه**) وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: يرُدُّه كالقضاءِ، ولنا: أن الأولَ فسخٌ من الأصلِ وعودٌ على حُكمِ المِلك الأوَّلِ، حتى لم يتعلَّقْ به شُفْعةٌ، وإذا عادَ إليه بقَبولِه بغيرِ قضاءِ قاضٍ كان تمليكاً مبتدأً، فصارَ كما لو عادَ إليه بالوَصِيةِ.

(هـ)[2]: فإن قبِلَ بقضاءٍ؛ بإقرارٍ[3] أو ببيِّنةٍ أو باليمين: فله الردُّ، ومعنى القضاءِ بالإقرارِ: أنَّه أنكرَ الإقرارَ فأُثبتَ بالبيِّنةِ.

(شق): اشترى عبدَين وقبضَهما، ثم وجدَ بأحدهما عيباً: فله ردُّه دونَ الصَّحيحِ، وإن كان قبل القبضِ: يردُّهما أو يمسِكُهما، وقال زفرُ والشافعيُّ[4] رحمهما الله: يردُّهما أو يمسِكُهما دفعاً لضررِ تفريق الصَّفقة، ولنا: أن العقدَ وقعَ عليهما، وسببُ الردِّ وُجدَ في أحدِهما، فتمَّ العقدُ في الآخر، كما لو أبت العقدُ في أحدهما، وشُرطَ الخيارُ في الآخرِ، بخلاف ما قبلَ القبضِ؛ لأنه لم تتمَّ الصفقةُ، فردُّ أحدهما يُؤدِّي إلى تفريقِ الصفقةِ في الإتمامِ، وإنه ممتنعٌ كقَبولِ العقدِ في أحدِهما، ولو كان زوجَي خُفٍّ

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٣١٢).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٣٩).

(٣) في (ف): «بإقراره».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٢٥٢).

أو مِصراعَي بابٍ ونحوَهما لم يكُنْ له إلا ردُّهما أو إمساكُهُما في الحالين؛ لأنَّ التَّفريقَ يوجِبُ عيباً في كلَيهما: فيردُّه مع عيبٍ حادثٍ.

ولو اشترى بيضاً أو بطِّيخاً أو قِثَّاءً أو خِياراً أو جوزاً، فكسَرَه فوجدَه فاسداً، فإن لم ينتفِعْ به: رجعَ بالثمن كلِّه؛ لأنَّ البيعَ باطلٌ، ولا يعتبرُ في الجوزِ صلاحُ قشرِه؛ لأنَّ ماليتَه باعتبارِ اللُّبِّ، وإن كانَ ينتفِعُ به مع فسادِه: لم يرُدَّه؛ لأنَّ الكسرَ عيبٌ حادثٌ، لكنه يرجعُ بنقصانِ العيبِ، وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: يرُدُّه؛ لأن الكسرَ نفدَ[2] بتسليطِه، قلنا: التسليطُ في ملكِ المشتري لم يُعتبَرْ كما لو كان ثوباً فقطعَه، ولو وجَدَ بعضَه فاسداً، فإن كانَ قليلاً: جازَ البيعُ استحساناً؛ لأنَّه لا يخلو عنه الجوزُ، وإن كانَ كثيراً: بطَلَ ورجعَ بكلِّ الثَّمنِ؛ لأنَّه جمَعَ بينَ المال وغيرِه، كالحرِّ والعبدِ.

قال: (**وإذَا اشترَى عَبدًا وشَرَط البَرَاءةَ مِن كُلِّ عَيبٍ: فَليسَ لَه أَنْ يَرُدَّه بِعَيبٍ**[3]، **وإنْ لَم يُسمِّ العُيُوبَ ويعُدَّها**) وقال الشافعيُّ[4] رحمه الله: لا تصِحُّ البراءةُ وفسَدَ العقدُ؛ لأن الإبراءَ عن الحقوقِ المجهولةِ: لا يصِحُّ عنده، لأنَّ فيه معنى التَّمليكِ، ولهذا يرتدُّ[5] بالردِّ، وتمليكُ المجهولِ: لا يصِحُّ، ولنا: أنَّ الجهالةَ في الإسقاطِ لا تُفضِي إلى المنازعةِ وإن تضمَّنَ تمليكاً؛ لعدمِ الحاجةِ إلى التَّسليمِ[6]، فصارَ كالطَّلاق والعتاقِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٢٦٢).

(٢) في (ف): «تعد».

(٣) في (ش): «بعيبه».

(٤) وفي المذهب اختلاف، انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٢٧١)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٣٢٥).

(٥) في (ص) و(ف): «يردُّه».

(٦) في (ش) زيادة: «فلا يكون مفسدة».

(شق): دلَّ عليه أن رجلَين اختصَما إلى النبيِّ عليه السَّلامُ في مواريثَ درَسَتْ، فقال عليه السَّلامُ لهما: «استهِما وتوخَّيا الحقَّ، وليُحْلِلْ كلُّ واحدٍ منكمَا صاحبَه[١]»[٢] وفيه إجماعُ المسلمين أيضاً؛ لأنَّ كلَّ مَن حضَرَه الموتُ في كافَّة الأعصارِ استحلَّ من معاملاتِه[٣] من غيرِ نكيرٍ.

(هـ)[٤]: ويدخلُ في هذه البراءةِ العيبُ الموجودُ والحادثُ قبلَ القبضِ عندَ أبي يوسُفَ، وقال محمدٌ وزفرُ: لا يدخُلُ الحادثُ.

(ط)[٥]: والخلافُ بناءٌ على أن شرطَ البراءةِ من عيبٍ يحدُثُ بعد البيعِ قبل القبضِ: يصِحُّ عند أبي يوسُفَ خلافاً لمحمدٍ، ولو شرطَ أنه بريءٌ من كلِّ عيبٍ به: لم يدخُلِ الحادثُ إجماعاً، ولو اختلفَا في حدوثِه فالقولُ قولُ المشتري، وكذا في البراءةِ

---

(١) قوله: «منكما صاحبه» في (ف): «ملكهما لصاحبه».

(٢) رواه أبو داود (٣٥٨٤)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٧١٧)، والحاكم في «المستدرك» (٧٠٣٤) عن أم سلمة رضي الله عنها.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

وتمام لفظه عند أحمد: قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته»، أو قد قال: «لحجته، من بعض، فإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاماً في عنقه يوم القيامة». فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لأخي، قال: فقال رسول الله ﷺ: «أما إذ قلتما، فاذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه».

والإسطام: الحديدة التي تحرك بها النار وتسعر.

(٣) في (ش): «معامليه».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٢).

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٩٧).

العامةِ عند زُفرَ والحسَنِ خلافاً لمحمدٍ، وكذا إذا اختلفا في ازديادِ ذلك العيبِ، فالقول قولُ المشتري.

ولو خصَّ ضرباً من العيوبِ: صحَّ التخصيصُ، ولو قال: أبرأتُك عن كلِّ عيبٍ بعينِه، فإذا هو أعورُ: لا يبرأُ؛ لأنه عدمُ المحلِّ لا عيبٌ به[1]، ولو قال: أنا بريءٌ من كلِّ عيبٍ إلا إباقَه: بريءٌ من إباقِه، ولو قال: إلا الإباقَ: فله الردُّ بالإباقِ، ولو قال: أنت بريءٌ من كلِّ حقٍّ لي قبلَك: دخَلَ العيبُ، هو المختارُ دونَ الدَّركِ.

(جت): شرط البراءةَ من عيبٍ، فظهرَ به عيبان: ردَّ[2] بأيِّهما شاءَ عندَ محمدٍ، وعندَ أبي يوسُفَ: الخيارُ للبائعِ، وقطعُ الإصبعِ: عيبٌ، والإصبعانِ عيبان، والأصابعُ من نصفِ الكفِّ عيبٌ واحدٌ، وقيل في البيعِ على أنه معيوبٌ: إنه براءةٌ يبرأُ من الخرُوقُ، دخلَ الرقعُ والرفوّ[3] فيها، ولو تبرَّأَ من كلِّ سنٍّ سوداءَ: دخل الحمراءُ والصفراءُ والخضراءُ، ولو تبرَّأَ من كل قَرحٍ: دخل القروحُ الداميةُ وآثارُها.

* * *

(١) في (ج): «عيب فيه».

(٢) في (ج): «رده».

(٣) رفا يرفو رفواً، ومنه رفأ الثوب: لَأَمَ خرقه بنساجة. «المغرب» (ص: ١٩٢).

مسائل منثورة

(شق): كيفيةُ الردِّ بالعيبِ: العيبُ إذا كان مشاهداً، وهو مما لا يحدُثُ مثلُه، كالإصبعِ الزَّائدة والنَّاقصَة: يُقضَى بردِّه، وإن كان ممَّا يحدُثُ كالقُروحِ والأمراضِ، واختلَفا في حدُوثِهِ، فالبيِّنةُ بيِّنةُ المشتري؛ لأنه يثبُتُ بالخيارِ، والقولُ للبائعِ لإنكارِه، ويحلفُ على الثَّباتِ بالله: لقد بعتُه وسلَّمتُه وما به هذا العيبُ، وإن كانَ ممَّا لا يشاهَدُ كالعيوبِ الباطنةِ والأفعالِ الرَّديئةِ: يُسألُ البائعُ: هل به هذا العيبُ الآن؟ فإن جحَدَه فلا خصُومةَ حتى يُقيمَ المشتري بينةً عليه، فإن طلبَ يمينَه يحلِفُ[1] بالله ما يعلمُ أن هذا العيبَ موجودٌ به، فإن نكَلَ أو أقرَّ أو قامت بينةٌ فعلى التَّفصيلِ الذي بينَّا.

(جن): ادَّعَى البائعُ سقوطَ حقِّ الردِّ، فالقولُ للمشترِي مع يمينِه إنْ طلبَها البائعُ باتِّفاقِ الرواياتِ، وإلَّا: لا يحلِفُ، وعن أبي يوسُفَ: يحلِفُ بالله ما علمَ العيبَ حين اشتراهُ ولا رضيَ به ولا عرضَ على بيعٍ، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: لا أحلِّفُه حتى يدَّعيَ البائعُ ذلك، وأحبُّ إليَّ أن أستحلِفَه وإن لم يدعْ أكثرُ القضاةِ على أنَّه يحلِفُ بالله: ما سقطَ حقُّك في الردِّ بالعيبِ من الوجهِ الذي يدَّعيهِ نصًّا ولا دلالةً، هو الصَّحيحُ، ومتى ادَّعى المشترِي عيباً لا يُجبرُ بدفعِ الثمنِ حتى يقيمَ بيِّنةً أو يحلفَ البائعُ، ولو قال: شهودِي في الشَّام: يجبَرُ على الدَّفعِ.

(ن): قال القاتلُ: لي بيِّنةٌ حاضِرةٌ على العفوِ: يؤجَّلُ ثلاثةَ أيامٍ كالأموالِ، وكذا إذا قال: غائبةٌ، يؤخَّرُ استحساناً.

---

(١) في (ج) زيادة: «بالعلم».

(م): قال: ليس بيِّنتي[١] في المصرِ، أو هم غُيَّبٌ، يحلِفُ، ولو قال: بيِّنتي في مجلسِ القضاءِ: لا يحلِفُ، ولو قال: هم في المصرِ دونَ المجلسِ: لا يحلِفُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله خلافاً لأبي يوسُفَ[٢]، وقولُ محمَّدٍ مضطرِبٌ.

وفي «الروضة» (شط): قال: بيِّنتي غائبةٌ عن المصرِ: حلَفَ عندَ أبي حنيفَةَ خلافاً لأبي يوسُفَ، قيل: الغَيبةُ مسيرةُ سفرٍ.

(شب جش): لي بيِّنةٌ، لكن أحلِّفُه، فإن حلفَ جبر[٣] بالبيِّنةِ: لا يحلِفُ في قولِ أبي حنيفَةَ رحمه الله خلافاً لأبي يوسُفَ.

(ع): أحضِرُ بيِّنَتي إلى يومٍ أو يومَين أو ثلاثةٍ: لم يحلِفْ. (ص): أجَّلَ ثلاثةً، «الناصحي»: أجل مقدارَ ما يمكِنُه إحضارُه فيه.

(ع): ادَّعَى ما يتسارعُ إليه الفسَادُ، وقال: أحضرُ بيِّنتي إلى يومٍ أو يومَين أو ثلاثةٍ: لم يجِبْه القاضي، ويقول: أحلِّفُه على دعوَاه[٤]، ولو قال: أحضِرُ بيِّنتي: يؤجِّلُه إلى قيامِه عن مجلسِهِ.

(جن): يثبُتُ العيبُ بقولِ العدلِ في حقِّ الخصُومةِ، وقيل: بقولِ العدلَين[٥]، وإن كانَ عيباً لا يطَّلِعُ عليه إلا النساءُ فالواحِدةُ تكفِي، والثِّنتانِ أحوطُ كالرِّجالِ.

اشترى جاريةً بالغةً، فادَّعى أنها خُنثى: يحلِفُ البائعُ؛ لأنَّه ممَّا لا ينظُرُ إليه الرجالُ والنساءُ.

---

(١) في (ش): «لي بينة».

(٢) في (ج): «عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحلف».

(٣) في (ف): «جئت»، وهي نسخة في هامش (ج).

(٤) في (ج): «دعواك».

(٥) في (ج): «عدلين».

(جن صغر): وجَدَ به عيباً، فقال له البائعُ: تبيعُها؟ قال: نعم، لزمَه؛ لأنه عرضٌ على البيعِ، ولو قال له: بِعْه، فإن لم يُشترَ: ردَّه عليَّ، فعرَضَه فلم يُشترَ: سقَطَ الردُّ، ولو وجدَ البائعُ الثمنَ زُيوفاً، فقال المشتري: أنفِقْه فإن لم يَرُجْ فرُدَّه عليَّ، فأنفَقَ فلم يرُجْ ردَّه استحساناً، ولو كانَ ثوباً فقال: هو قَصِيرٌ، فقال: أَرِهِ الخياطَ فإنْ قطَعَه وإلَّا رُدَّه، ففعَلَ فإذا هو قصيرٌ: فله الرَّدُّ.

اشترى لميتٍ كفناً، ثم وجدَ به عيباً: لا يُردُّ ولا يرجِعُ بالأرْشِ حتى يحدُثَ به عيبٌ مانعٌ من الردِّ.

(م): إلَّا الوارِثَ والوَصِيَّ.

اشترى قَدُوماً وأدخلَه النارَ، أو منشَاراً وحدَّه: لا يرُدُّه[1]؛ لأنَّه انتقَصَ، بخلافِ الذَّهبِ في النارِ.

حلَبَ الشاةَ أو البقرةَ: لم يرُدَّه.

الوقفُ والمسجدُ يمنعُ الردَّ والرجُوعَ بالأرشِ، قيل: عند محمَّدٍ، وعندَ أبي يوسُفَ: يرجعُ بالأرشِ.

اشترى ضَيعةً مع غلَّاتِها ثمَّ وجدَها مَعِيبةً: ردَّها في الحالِ؛ لأنَّه إن جمعَ غلَّاتِها: يكونُ رضاً، وإن تركَها يزدَادُ العيبُ: فيمتنِعُ الردُّ.

وجدَ بالدَّابةِ عيباً بطَريقِ السفرِ وهو يخافُ على الحِملِ: حمَلَه عليها.

إنْ تركَها فأمضَى سفرَه قال: (ق): يرُدُّ وهو معذورٌ.

وضربُ الغلامِ رضاً بالعَيبِ إذا زادَ على ثلاثةِ أسواطٍ، ومدَاواةُ جرحِه: لا، وفي

---

(١) في (ش) و(ف): «لا يرد».

مانعيَّةِ ازديادِ المرضِ اختلافٌ إلا إذا صارَ صاحبَ فراشٍ: لم يُردَّ، ولو تعذَّرَ الردُّ فرجَعَ بالنَّقصانِ على بائعِهِ: لم يكُنْ لبائعِه أن يرجِعَ على الأوَّلِ خلافاً لهُما.

اشترى ما في يدِهِ، ثمَّ علمَ بالعيبِ: فله الردُّ إن كانَ في الإمساكِ أمينَ المالك، وإلَّا: فلا.

(صغر): قال المشترِي: ليسَ به عيبٌ، لم يكُنْ إقراراً بانتفاءِ العيوبِ، حتى لو وجَدَ به عيباً ردَّه، ولو عيَّنَ فقال: ليس بآبقٍ: صحَّ إقرارُه، ومثلُه في الشَّهادةِ، ولو وجدَ به عيباً فاصطلَحَا على أنْ يدفعَ البائعُ أو يحُطَّ ديناراً: جازَ، ولو دفعَ المشتري ليرُدَّ: لم يجُزْ؛ لأنَّه ربا، والبراءةُ من كلِّ عيبٍ كذا العَقدِ وبعدَه جائزٌ عندنا.

(جت): وزوالُ العَيبِ يبطِلُ الصُّلحَ ويرُدُّ على البائعِ ما بذلَ أو حطَّ، قيل: إذا زالَ بعدَ خروجِه عن مِلكِه لم يرُدَّ العِوضَ.

(خك): صالحَه بعدَ الشِّراء من كلِّ عيبٍ على درهمٍ: جازَ، وإن لم يجِدْ به عيباً، ولو قال: اشتريتُ منك العيوبَ بدرهمٍ: لم يجُزْ، وحذفُ الحروفِ في المصحَفِ أو بعضِه أو نقطِه أو إعرابِه، أو تركُ خطِّ المصحفِ: عيبٌ يُردُّ به.

ظفرَ بعيبٍ واصطلحا على أن يحُطَّ كلُّ واحدٍ منهما عشَرةً ويأخُذَه الأجنبيُّ بما وراءَ المحطوطِ، ورضيَ به الأجنبيُّ: فهو جائزٌ، وجازَ حطُّ المشتري دونَ البائعِ، وللأجنبيِّ أن يأخذَ بما وراءَ العشَرةِ من الثَّمنِ أو يترُكَ.

ولو قصَّرَ الثوبَ المشترى، فإذا هو متخرِّقٌ، وقال المشتري: لا أدري تخرَّقَ عند القصَّار أو عند البائعِ، فاصطلحوا أن يقبَلَه المشتري ويرُدَّ عليه القصَّارُ دِرهماً والبائعُ درهماً: فهو جائزٌ، وكذا لو اصطلحا على أن يقبَلَه البائعُ ويدفَعَ له القصَّارُ درهماً ويترُكَ

المشتري درهماً، قيل: هذا غلَطٌ، وتأويلُه: أن يضمنَ القصارُ أولاً للمشتري، ثم يدفعَ المشتري ذلكَ إلى البائعِ.

(ك): ردَّ المشتري عليه بعيبٍ، فأنكرَ البائعُ العيبَ، فردَّ عليه ببيِّنةٍ: فللبائعِ أن يرُدَّه على بائعِه، وإن وجدَ منه إنكارَ العيب.

في «شرح مختلِفِ الروايةِ»: اشترى جاريةً، ثم تبيَّنَ أنَّ لها ولداً غيرَ بالغٍ في يدِ البائعِ، ليسَ له الردُّ عندَ أبي حنيفَةَ ومحمدٍ، وقال أبو يوسفَ: له الردُّ؛ لأنه عيبٌ، وكذا لو[1] اشترى صغيراً وتبيَّنَ أن أمَّه عندَ البائع[2]، والله أعلمُ.

* * *

(١) في (ص): «إذا».

(٢) قوله: «في شرح مختلف الرواية... البائع»: ليس في (ف) و(ش).

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
بَابُ الجُمُعَةِ	٥
بابُ صلاةِ العيدَينِ	٣٢
بابُ صلاةِ الكسُوفِ	٥٣
بابُ الاستسْقَاءِ	٥٨
بابُ قيامِ شهرِ رمضَانَ	٦٢
بابُ صلَاةِ الخَوفِ	٦٨
بَابُ الجَنَائِزِ	٧٣
فَصْلٌ فِي التَّكْفِينِ	٨٥
فصلٌ في الصَّلاةِ	٩٣
فصلٌ	١١٢
فصلٌ	١١٥
بابُ الشَّهيدِ	١١٨
بابُ الصَّلاةِ في الكعبةِ	١٢٧

الموضوع	الصفحة

كتابُ الزَّكاةِ ١٣١

بَابُ زَكَاةِ الإِبِلِ ١٥٠

بَابُ صَدَقَةِ البَقَرِ ١٥٤

بَابُ صَدَقَةِ الْغَنَمِ ١٥٨

بَابُ زَكَاةِ الخَيْلِ ١٦٠

بَابُ زَكَاةِ الفِضَّةِ ١٧٦

بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ ١٨١

بَابُ زَكَاةِ الْعُرُوضِ ١٨٣

بَابُ زَكَاةِ الزُّرُوعِ وَالثِّمَارِ ١٩١

مسائلُ متفرِّقةٌ تتَّصِلُ بهَذَا البَابِ ٢٠١

بابُ مَنْ يجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيهِ، ومَنْ لَا يجُوزُ ٢١٠

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ ٢٣٢

كِتَابُ الصَّوْمِ ٢٤٣

بَابُ الِاعْتِكَافِ ٣٠٥

الفصلُ الأخيرُ ٣١٧

وأما الأوقاتُ التي يُكرهُ فيها الصومُ ٣١٩

الموضوع	الصفحة

كِتَابُ الحَجِّ ٣٢٥
بَابُ القِرَانِ ٣٧١
بَابُ التَّمَتُّعِ ٣٧٥
بَابُ الجِنَايَاتِ ٣٨١
بَابُ الإِحْصَارِ ٤٠١
بابُ الفَواتِ ٤٠٤
بابُ الهَدْيِ ٤٠٦
الملحقات ٤١٢
الفصلُ الأولُ ٤١٢
الفصلُ الثاني: في النذرِ بالحجِّ ٤١٤
الفصل الثالث: في الحجِّ عن الغيرِ ٤١٦
كِتَابُ البُيُوعِ ٤٢١
الفصل الثاني: في البيعِ بالتعاطِي ٤٢٦
الفصلُ الثَّالثُ ٤٢٨
بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ ٤٦١
فصل ٤٧٠

الموضوع	الصفحة

بابُ خيارِ الرُّؤيةِ ٤٧٣
فصلٌ في بيعِ الفُضُوليِّ ٤٨٠
بَابُ خِيَارِ العَيْبِ ٤٨٦
مسائل منثورة ٥٠٠

❊ ❊ ❊

المجتبى

شرح مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

تأليف الإمام

نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي

ت ٦٥٨هـ

يُطبع لأول مرة محققاً على أربعة أصول خطية

حققه وعلق عليه

توفيق محمود تكلة الدمشقي

المجلد الثالث

دار الرياحين

المجتبى

شرح مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

(٣)

رقم الإيداع	٢٠٢٣/٨/٤١٨٠
عنوان الكتاب	المجتبى شرح القدوري في الفقه الحنفي
تأليف	الزاهدي، نجم الدين مختار بن محمود (ت ٦٥٨هـ)
تحقيق	تكلة، توفيق محمود
بيانات النشر	عمان: دار الرياحين للنشر والتوزيع، ٢٠٢٣
رقم التصنيف	٢٧٠,٣٧١
المواصفات	العبادات// المعاملات (فقه إسلامي)// الأحوال الشخصية// الأحكام الشرعية// الفقه الحنفي// الفقه الإسلامي
الطبعة	الأولى

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبّر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى

الطبعة الأولى ١٤٤٥هـ ـ ٢٠٢٣م

ردمك: 9789923797563

9 789923 797563

عمان ـ الأردن

جـــــوال: 00962790474491

darlrayaheen.jo@gmail.com

بيروت ـ لبنان

هـاتـف وفـاكـس: 009611660162

جـــــوال: 009613602762

dar.alrayaheen@gmail.com

دار الرياحين

جميع الحقوق محفوظة، لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو استنساخه بأي شكل من الأشكال، دون إذن خطي مسبق من الناشر.

بسم الله الرحمن الرحيم

بَابُ البَيْعِ الفَاسِدِ

إِذَا كَانَ أَحَدُ العِوَضَيْنِ أَوْ كِلَاهُمَا مُحَرَّمًا: فالبَيْعُ فَاسِدٌ كالبَيْعِ بالمَيْتَةِ، أَوْ بالدَّمِ، أَوْ بالخِنْزِيرِ، أَوْ بالخَمْرِ، أَوْ كَانَ غَيرَ مَمْلُوكٍ، كالحُرِّ، وبَيْعُ أُمِّ الوَلَدِ، والمُدَبَّرِ، والمُكَاتَبِ: فَاسِدٌ.

ولَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ فِي المَاءِ، ولَا بَيْعُ الطَّيرِ فِي الهَوَاءِ، ولَا يَجُوزُ بَيْعُ الحَمْلِ، ولَا النِّتَاجِ، ولَا بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، والصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الغَنَمِ، وَذِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ، وجِذْعٍ مِنْ سَقْفٍ، وضَرْبَةِ القَانِصِ، وبَيْعُ المُزَابَنَةِ، وهُوَ: بَيْعُ التَّمَرِ عَلَى النَّخْلِ بِخَرْصِهِ تَمْرًا، ولَا يَجُوزُ البَيْعُ بِإِلْقَاءِ الحَجَرِ، والمُلَامَسَةِ، ولَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوبَينِ.

باب البيع الفاسد

قال: (إِذَا كَانَ أَحدُ العِوضَينِ أَو كِلاهُمَا مُحرَّمًا: فالبَيعُ فَاسدٌ، كالبَيعِ بالمَيتَةِ أَو بالدَّمِ أَو بالخِنزِيرِ أَو بالخَمرِ أَو كَانَ غَيرَ مَملُوكٍ كَالحُرِّ) بالنصِّ والمعقولِ، أما النصُّ فقوله عليه السَّلامُ: «إنَّ اللهَ تعالى إذا حرَّمَ شيئاً حرَّمَ ثمنَه»[1]، وإنها محرَّمةٌ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] وقال عليه السَّلامُ: «حرِّمتِ الخمرُ بعينِها»[2] ولأنه فاتَ فيها ركنُ العَقدِ؛ وهو مبادلةُ مالٍ بمالٍ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ ليست

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٨٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٢١)، والدارقطني في «السنن» (٢٨١٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، واللفظ للدارقطني.

(٢) رواه النسائي (٥٦٨٤)، وفي «الكبرى» (٥١٧٤)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٩٨٠)، والطبراني في «الكبير» (١٠٨٣٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٤٠٤) عن ابن عباس رضي الله عنه من قوله.

والحديث صحيح موقوفاً وروي مرفوعاً من حديث علي وغيره ولا يثبت. انظر: «البناية» (١٢/ ٣٥٤)، و«نصب الراية» (٤/ ٣٠٦)، و«بيان الوهم والإيهام» (٢/ ٣٣٢).

بمالٍ عندنا، كالخمرِ والخنزيرِ، أو على الإطلاقِ كالحُرِّ والدمِ والميتةِ.

قال: (**وبَيعُ أُمِّ الوَلدِ والمُدبَّرِ والمُكاتَبِ: فَاسِدٌ**) لأنَّه لا يجوزُ تمليكُ هؤلاءِ لحقِّهم في أنفسِهم، قلتُ: أطلقَ المصنِّفُ أنَّ البيعَ فاسدٌ في هذِه الأشياءِ الثَّمانية، وفيها تفاصيلُ مهمَّةٌ، ولها أحكامٌ متفاوِتةٌ لا بدَّ من معرفتِها.

اعلم أنَّ ما لا يجوزُ من البياعاتِ نوعان: باطلٌ، وفاسدٌ.

فالباطلُ: ما لا يفيدُ مِلكَ التصرُّف، وإن اتصَلَ به القبضُ، ولو هلكَ المبيعُ في يدِ المشتري فيه يكونُ أمانةً عندَ بعض المشايخِ؛ لأنَّ العقدَ غيرُ معتبَرٍ[1]، فبقي القبضُ بإذن المالكِ، وعندَ البعض: يكونُ مضموناً كالمقبوضِ على سَومِ الشراءِ، وقيل: الأولُ قولُ أبي حنيفَةَ رحمه الله، والثاني: قولُهما.

والفاسدُ: يفيدُ المِلكَ عندَ اتصالِ القَبضِ به، ويكون مضمُوناً في يدِ المشترِي فيه على ما نبنيهِ معَ تفاصِيلِه في موضِعِه إن شاءَ الله تعالى.

إذا عرَفْنا هذا فنقولُ: البيعُ بالميتةِ والدمِ والحرِّ: باطلٌ؛ لانعدامِ رُكنِ البيعِ؛ وهو مبادَلةُ المالِ بالمالِ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ ليست بمالٍ، وكذا بيعُ الميتةِ والدمِ والحرِّ؛ لِما مرَّ.

(**شط**): اتفقَتْ الرِّواياتُ والمشايخُ أنَّ مَن اشترى عَبْداً بميتةٍ أو دمٍ لا يملِكُه بالقَبضِ.

(**تح**): في تملُّكِه اختلافُ المشايخِ. (**هـ**)[2]: وأما بيعُ الخمرِ والخنزيرِ؛ إن كان بالدَّين كالدراهمِ والدنانيرِ: فالبيعُ باطلٌ.

---

(١) في (ش): «الصفة غير معتبرة».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٣).

(شب): واتفقت الرِّواياتُ أن ثمنَ الخمرِ والميتةِ: غيرُ مملوكٍ، وإنما اختُلفَ أنها أمانةٌ أو مضمونةٌ، وذُكرَ في بعض نُسخِ «الجامع الكبير» أنه إذا أنفقَ ثمنَ الخمر أو المَيتةِ: لا يلزَمُه القضاءُ؛ لأن المشتريَ سلَّطَه على ما شاءَ من التصرُّفاتِ فيه، فكانَ إنفاقُه بإذنِه: فلا يضمَنُ.

(هـ)[1]: وإن قوبلَ بعينٍ: فالبيعُ فاسدٌ حتى يملِكَ ما يقابِلُه، وإن كان لا يملِكُ عينَ الخمرِ والخنزيرِ، ووجهُ الفرقِ بينهما: أنَّ الخمرَ والخنزيرَ مالٌ عند أهلِ الذمَّةِ، أو مالٌ مطلقاً غيرُ متقوَّمٍ حتى لو ورِثَهما مسلمٌ ثبتَ المِلكُ له فيه، ويجوزُ أن يوكِلَ ذِمِّياً ببيعِه، وإنما لم يكُنْ متقوَّماً لأنَّ الشرعَ أمَرَ بإهانتِه وتركِ إعزازِه، وفي تملُّكِه بالعقدِ مقصوداً: إعزازٌ له، فإذا اشتراها بالدراهمِ فهي غيرُ مقصُودةٍ لكونها وسيلةً لِما أنها تجبُ في الذِّمةِ، وإنما المقصودُ الخمرُ: فسقطَ التقوُّمُ أصلاً، بخلاف ما إذا اشترى الثَّوبَ بالخمرِ، أو الخمرَ بالثوبِ؛ لأنَّه يعتبَرُ مشترِياً للثَّوبِ بالخمرِ في الفصلَين؛ لأنَّه مقايَضةٌ، ويكونُ فيه إعزازهُ الثوبَ دونَ الخمرِ، وأمَّا بيعُ أمِّ الولدِ والمدبَّرِ والمكاتَبِ فهو باطلٌ؛ لتعذُّرِ تملُّكِهم.

(ط)[2]: إذا باعَ شيئاً بمكاتَبٍ أو مدبَّرٍ أو أمِّ ولدٍ: فهو بيعٌ منعقِدٌ.

والمراد بالمدبَّرِ: المدبَّرُ[3] المطلَقُ، فإن المقيَّدَ يجوزُ بيعُه إجماعاً، وقال الشافعيُّ[4] رحمه الله: يجوزُ بيعُ المدبَّرِ المطلَق؛ لِما روي: أنه عليه السَّلامُ باع مدبَّراً[5]، وقال بشرٌ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٣).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٨٩).

(٣) «المدبر»: ليست في (ش) و(ف).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (١٨/ ١٠٢).

(٥) رواه البخاري (٢٢٣٠) عن جابر رضي الله عنه.

وداودُ: يجوزُ بيعُ أمِّ الولدِ، لقول جابرٍ رضي الله عنه: كنَّا نبيعُ أمَّهاتِ الأولادِ في عهدِ رسولِ الله ﷺ[١]، ولنا: ما بينَّا، وقوله عليه السَّلامُ في أمِّ الولد: «لا تُباعُ ولا توهَبُ، وهي حرَّةٌ من جميعِ المال»[٢] وروِيَ: «ولا يُبَعْنَ في دَينٍ»[٣] وفي المدبَّر: «لا يُباعُ ولا يوهَبُ، وهو حرٌّ من الثُّلثِ»[٤] والحديثان محمُولانِ على بيعِ المنافعِ بالإجارَةِ، فإنَّ أهلَ المدِينةِ يسمُّونَ الإجارةَ بيعاً.

(هـ)[٥]: والأصحُّ جوازُ بيعِ المكاتَبِ برضَاه، وإن ماتت أمُّ الولدِ أو المدبَّرُ في يدِ المشترِي: لا ضمانَ عليه عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وقالا: عليه قيمتُهُما[٦]، وهو روايةٌ عنه؛ لأنه مقبُوضٌ بجهةِ البيعِ، فيُضْمنُ كسائرِ الأموالِ، ولأنهما يدخلانَ تحت البيعِ

---

(١) رواه أبو داود (٣٩٥٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٠٢٢)، وابن ماجه (٢٥١٧)، وأحمد في «مسنده» (١٤٤٤٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٣٢٤)، وعند بعضهم زيادة: فلما كان عمر نهانا فانتهينا.

(٢) رواه الدراقطني في «السنن» (٤٢٤٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

وصوب وقفه على عمر رضي الله عنه. «نصب الراية» (٣/ ٢٨٨). وقال ابن الملقن في «تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج» (٢/ ٦٠٦): قال ابن القطان رواته كلهم ثقات قال: هو عندي حسن صحيح.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٨٨) بعد أن ذكر حديث سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ أمر بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يبعن في دين، ولا يجعلن من الثلث، قلت: غريب.

وقال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/ ٨٧): لم أجده.

(٤) رواه الدراقطني في «السنن» (٤٢٦٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٥٧٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قال الدارقطني: لم يسنده غير عُبيدة بن حسَّان وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوفٌ من قوله.

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٣).

(٦) في (ش) و(ف): «قيمتها».

حتى يُملكَ ما يُضمُّ إليهما في البيعِ، بخلافِ المكاتَبِ؛ لأنَّه في يدِ نفسِه، فلا يتحقَّقُ في حقِّه القبْضُ، وهذا الضَّمانُ بالقبضِ، وله: أنَّ جهةَ البيعِ إنما تلحقُ بحقيقتِه في محلٍّ يقبلُ الحقيقةَ، وهما لا يقبلانِ حقيقةَ البيعِ، ودخولُهما فيه ليثبُتَ حكمُ البيعِ فيما يُضمُّ إليه فحسْبُ، كمالِ المشترِي لا يدخُلُ في حُكمِ عقدِه بانفرادِه، وإنما يثبُتُ حكمُ الدخولِ فيما ضمَّه إليه.

(جن قخ): بيعُ الخمرِ والمَيتةِ والدمِ وذبيحَةِ المجوسيِّ والمحرِمِ ومتروكِ التَّسميةِ عمداً، وبيعُ الصَّبيِّ والمجنون الذي لا يعقِلُ، وبيعُ هوامِّ الأرضِ وما يسكنُ في الماء إلَّا السمكَ، وكذا لو باعَ مالاً متقوَّماً بهذه الأشياءِ: باطلٌ إلا الخمرَ والخنزيرَ، وكذا بيعُ رجيعِ الآدميِّ، وعن محمدٍ: وكذا بيعُ شعرِ الخنزيرِ والآدميِّ وجلودِ الميتاتِ قبل الذبحِ والدَّبغِ، وبيعُ النَّحلِ ودودِ القَزِّ وبَزرِه، أو قال: بعتُك بغيرِ ثمنٍ أو على أن لا ثمنَ: فالبيعُ باطلٌ، ولو[1] باع وسكت عن الثَّمن: ففاسدٌ.

قلتُ: وفي بيعِ دودِ القزِّ وبزرِه كلامٌ سيأتي في موضعِه، ولو باعَ على أنه هرَويٌّ فإذا هو مرويٌّ قيل: هو باطلٌ لا يملَكُ بالقبضِ، وقال الكَرخيُّ: فاسدٌ، ولو باعَ على أنَّه ياقوتٌ فإذا هو زجاجٌ، أو غلامٌ فإذا هو جاريةٌ، أو بدَينٍ عليه وهما يعلمان أنَّه لا دينَ عليه، وبيعُ الكلأِ في أرضِه قبلَ القطعِ، والماءِ في الحوضِ أو البئرِ: باطلٌ.

واختُلفَ في بيعِ الوفاء، فأكثرُ المشايخِ على أن حُكمَه حكمُ الرهن، والصَّحيحُ: أن العقدَ إن كان بلفظ البيعِ لا يكونُ رهناً، وإن ذكَرا شرْطَ الفسخِ في البيع: فسَدَ البيعُ، وإن ذكرا من غيرِ شرطٍ ثم ذكَرَ الشرطَ على وجه المواعَدةِ: جازَ، ويلزَمُه الوفاءُ بالوعدِ؛ لأن المواعيدَ قد تكونُ لازمةً، فيُجعلُ لازمةً لحاجة النَّاس.

---

(١) في (ج): «وكذا لو».

قال: (**ولَا يَجُوزُ بَيعُ السَّمكِ فِي المَاءِ ولَا بَيعُ الطَّيرِ فِي الهَوَاءِ**) لأنه غيرُ مملوكٍ قبل الأخذِ وغيرُ مقدورِ التَّسليمِ بعدَ الأخذِ والإرسالِ عَقِيبَ العَقدِ كالحَملِ، لكنِ البيعُ باطلٌ قبلَ الأخذِ وفاسدٌ بعدَه إذا عجَزَ عن تسليمِهَا.

(**شط**): وغيرُه: باعَ سمكاً في حَظِيرةٍ لا يستطيعُ الخروجَ منها ولا يؤخَذُ إلَّا بحيلةٍ: لم يجُزْ، وإن قدَرَ عليها بلا صيدٍ: جازَ، وللمشتري الخيارُ إذا رآها على الأصَحِّ؛ لأنَّ الرؤيةَ لا تتمُّ في الماءِ، وهذا إذا أخذَها وألقَاها فيها، أو أدخلَها باحتيالِه، أو سدَّ موضِعَ الخروجِ منها، أما إذا اجتمعَتْ بنفسِها: فبيعُها باطلٌ كيفما كانَ؛ لعدمِ المِلك، كصيدٍ أفرخَتْ أو باضَتْ أو تكنَّسَتْ أو تكسَّرَتْ في أرضِ إنسانٍ: لا يملِكُها ولا بيضَها ولا فرْخَها ما لم يأخُذْها، وكذا مَنْ نصبَ خَيمةً أو شبكةً للجفَافِ، فتعقَّلَ بها صيدٌ: لا يملِكُه إلا أن يأخُذَه، بخلافِ ما لو نصبَها للصَّيدِ، وهذا كمَنْ وقعَ السُّكرُ أو الدراهمُ المنثورةُ في حِجرِه: لا يكونُ له إلا إذا هيَّأ حِجرَه أو بسَطَه لذلك.

ومَن أعدَّ أرضَه لفرَاخِ الصَّيدِ، ففرَّخَتْ فيها، فعَن محمدٍ: أنها له؛ لأنَّه أخذٌ حُكماً، كناصبِ الشبكةِ للصَّيدِ، وكذا من هيَّأ مكاناً للسِّرْقينِ، فله ما وقعَ فيه عندَ البعضِ، أما النحلُ إذا عسَلَ في أرضِه: فهو له بكلِّ حالٍ؛ لأنَّ العسلَ ليس بصيدٍ، بل هو قائمٌ بأرضِه كالشَّجرِ والزرعِ الذي ينبُتُ فيها.

قال: (**ولَا يَجُوزُ بَيعُ الحَملِ ولَا النِّتَاجِ**) لنهيِ النبيِّ عليه السَّلامُ عن بيعِ الحَبلِ وحبَلِ الحَبَلةِ[1]، وهو النِّتاجُ، والنِّتاجُ: ما ينتِجُه الحبَلُ، ولأن فيه غَرراً.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٠): غريب بهذا اللفظ، فروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤١٣٧) عن ابن عمر: عن النبي ﷺ «أنه نهى عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة»، قال: والمضامين ما في أصلاب الإبل، والملاقيح ما في بطونها، وحبل الحبلة: ولد ولد هذه الناقة.

قال: (**ولَا بَيعُ اللَّبنِ فِي الضَّرعِ**) للغَرَرِ فعساهُ انتفاخٌ، ولأنه ينازَعُ في كيفيَّةِ الحلبِ، وربما يزدادُ فيختلِطُ المبيعُ بغيرِه.

قال: (**والصُّوفِ عَلى ظَهرِ الغَنَمِ**) لأنَّه من أوصافِ الحيوان، ولأنَّه ينبُتُ من أسفلَ، فيختلطُ المبيعُ بغيره، بخلاف القوائمِ؛ لأنها تزيدُ من أعلاها، وبخلافِ القَصيلِ لأنَّه يمكِنُ قلعُه، والقطعُ في الصوفِ متعيِّنٌ، فيقعُ التنازعُ في موضعِ القطع، وقد صحَّ عن النبيِّ عليه السَّلامُ: «أنَّه نهى عن بيعِ الصوفِ على ظهر الغنَمِ، وعن لبنٍ في ضَرعٍ، وسمنٍ في لبنٍ»[1] وهو حجةٌ على أبي يوسُفَ حيثُ جوَّزَ بيعَ الصوف هذا.

قال: (**وذِرَاعٍ مِن ثَوبٍ وَجِذعٍ فِي سَقْفٍ**) ذُكرَ القطعُ أو لم يذكَرْ[2]؛ لأنه لا يمكِنُه تسليمُه إلا بضررٍ يلزَمُه، بخلافِ ما إذا باعَ عشَرةَ دراهمَ من نَقْرةِ فضةٍ؛ لأنه لا ضررَ في تبعيضِه، ولو قطعَ البائعُ الذِّراعَ أو قطَعَ الجِذعَ قبلَ أن يفسَخَ المشتري يعودُ صَحِيحاً لزوالِ المفسِدِ، بخلافِ ما إذا باعَ النوى في التَّمرِ، أو البذرَ في البطيخِ، أو أحشاءَ الشاةِ، أو البقَرةِ في البطنِ، حيثُ لا يعودُ صحيحاً، وإن شقَّها وأخرَجَ المبيعَ؛ لأنَّ المبيعَ في الثوب والجِذعِ معايَنٌ، ولا كذلك ثَمَّ، ولو قطَعَ في الثوبِ[3] بعدما عيَّنَ موضِعَ القطعِ يجبَرُ المشتري على القَبولِ، خلافاً لأبي يوسُفَ، وإن لم يعيِّنْ: لم يجبَرْ[4].

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ٣٣٨) (١١٩٣٥)، والدارقطني في «السنن» (٢٨٣٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٨٥٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

قال البيهقي: تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوي، وقد أرسله عنه وكيع، ورواه غيره موقوفاً. ثم صحح الموقوف. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١١).

(٢) في (ج): «يذكراه».

(٣) في (ج): «ثوب».

(٤) في (ج): «يعين لا».

(جن): باعَ أذرعاً من خشبةٍ أو ثوبٍ من جانب معيَّنٍ: لا يجوزُ، فإن قطعَه وسلَّمَه إلى المشتري: لم يجُزْ إلا أن يقبَلَ، وقيل: لم يجُزْ إلا بتجديد بيعٍ مستأنَفٍ، وقيل: ينعقِدُ تعاطياً عند أخذِه، وقيل: ينفذُ من الأصلِ.

وفي جواز بيع التِّبنِ قبل أن يُداسَ، والأرُزِّ الأبيض قبل الدقِّ، والحنطةِ قبل الدَّوس، وحَبِّ القطنِ في قُطنٍ بعينِه، ونوى تمرٍ في تمرٍ بعينِه روايتان، ولو باع فَصَّ الخاتمِ وفي نزعِه ضررٌ: لا يجوزُ.

قال: (**وضَربَةِ القَانِصِ**) وهو ما يخرجُ من الصيدِ بضربِ الشبكةِ مرةً؛ لأنه مجهولٌ وفيه غرَرٌ أيضاً.

قال: (**وبَيعُ المُزَابَنَةِ وهُو بَيعُ التَّمرِ عَلى النَّخلِ بِخَرْصِهِ تَمرًا**) في «المغرِب»[1]: المزابَنةُ: بيعُ التمرِ في رؤوسِ النخل بالتَّمرِ كَيلاً.

قلتُ: وهو مرادُ المصنِّفِ ظاهراً، وهو المذكورُ في غيرِه من الكُتبِ، إلا أنه اكتفَى بذكرِ البدلِ الذي يشتبهُ، وترَكَ ذكرَ البدلِ الآخَر، وقال الشافعيُّ[2]: يجوزُ فيما دونَ خمسةِ أوسُقٍ؛ لما رويَ: أنه عليه السَّلامُ نهى عن بيعِ المزابَنةِ ورخَّصَ في العَرايا[3]، وهو أن يُباعَ بخَرصِه تمراً فيما دونَ خمسة أوسُقٍ، ولنا: «نهى النبيُّ عليه السَّلامُ عن بيع المزابَنةِ والمحاقَلةِ والمخابَرةِ»[4] مطلقاً من غيرِ فصلٍ.

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٢٠٦). وستأتي العبارة مكررة ومزيد عليها، وهي كذلك في الأصول.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٢١٧).

(٣) أما النهي عن بيع المزابنة فسيأتي في الحديث التالي.

وأما أنه ﷺ رخص في العرايا، فرواه البخاري (٢١٩٠)، ومسلم (١٥٤١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦) من حديث جابر رضي الله عنه.

في «المغرِب»: المزابَنةُ: بيعُ التمرِ في رؤوسِ النخلِ بالتَّمرِ كيلاً.

والمحاقَلةُ: بيعُ الطعام في سنبُلِه بالبُرِّ، وقيل: اشتراء الزرعِ بالحنطةِ، وقيل: بيعُ الزرعِ قبلِ صلاحِه من الحقلِ؛ وهو: الزرعُ، وقيل: المزارَعةُ بالثُّلثِ والربعِ وغيرِهما[١].

والمخابَرةُ: مزارَعةُ الأرضِ على الثُّلثِ والربعِ، من الخبرِ؛ وهو: الأكَّارُ؛ لمعالجتِه الخَبارَ؛ وهو الأرضُ الرِّخوةُ[٢].

والعَريَّةُ: النخلةُ يُعرِيها صاحبُها رجلاً محتاجاً؛ أي: يجعلُ له ثمرتَها عامَها، وقيل: لأنها عَريَتْ من التَّحريمِ[٣].

(هـ)[٤]: والعريَّةُ: العَطيَّةُ لغةً، وتأويلُ الحديثِ: أن يبيعَ المُعْرَى له ما على النَّخيلِ من المعْرِي بتمرٍ مجذوذٍ[٥]، وهو بيعٌ مجازاً؛ لأنه لم يملِكْه، فيكونُ بُراً مبتدأً.

قال: (**ولَا يَجُوزُ البَيعُ بِإِلقَاءِ الحَجَرِ والمُلَامَسَةِ**) لـ«نهيِ النبيِّ عليه السَّلامُ عن بيعِ الملامَسةِ والمنابَذة»[٦] وهي بيوعٌ كانت في الجاهليَّة، وهو أن يتراوَضَ الرجلانَ على سلعةٍ؛ أي: يتساومان، فإذا لمَسَها المشتري، أو نبَذَها البائعُ إليه، أو وضعَ المشتري عليها حجَراً: لزِمَ البيعُ، ولأنَّ فيه تعليقاً بالخطَرِ.

قال: (**ولَا يَجُوزُ بَيعُ ثَوبٍ مِن ثَوبَينِ**) لجهالةِ المبيعِ، ولو قال: على أنه بالخيارِ في

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ١٢٤).

(٢) انظر: «المغرب» (ص: ١٣٧).

(٣) انظر: «المغرب» (ص: ٣١٣).

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٥).

(٥) في (ف): «مجذوذة».

(٦) رواه البخاري (٢١٤٧)، ومسلم (١٥١٢) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

أن يأخُذَ أيَّهما شاء: جازَ استحساناً، وقد مرَّ تمامُه في خيارِ الشَّرط، قال رحمه الله[١]: وفي بعض النُّسخِ: «ولا بيعُ ثوبٍ بثوبَين نَساءً والجنسُ واحدٌ» وليس هذا في أعمِّ الشُّروحِ وأكثرِ النُّسخِ، وموضِعُه باب الرِّبا.

ومَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ المُشْتَرِي، أَوْ يُدَبِّرَهُ، أَوْ يُكَاتِبَهُ، أَوْ أَمَةً عَلَى أَنْ يَستَولِدَهَا: فالبَيْعُ فَاسِدٌ، وكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَستَخدِمَهُ البَائِعُ شَهْرًا، أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يُقرِضَهُ المُشْتَرِي دِرْهَمًا، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً، وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا إِلَّا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ: فالبَيْعُ فَاسِدٌ، وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً، إِلَّا حَمْلَهَا: فَسَدَ البَيْعُ، وَمَن اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ البَائِعُ، وَيَخِيطَهُ قَمِيصًا، أَوْ قَبَاءً، أَوْ نَعْلًا عَلَى أَنْ يَحْذُوَهَا، أَوْ يُشْرِكَهَا: فالبَيْعُ فَاسِدٌ.

فصل

قال: (**ومَنْ بَاعَ عَبدًا عَلى أَنْ يُعتِقَه المُشتَرِي أَو يُدبِّرهُ أَو يكَاتِبَه، أَو أَمَةً عَلى أَن يَستَولِدهَا: فَالبَيعُ فَاسِدٌ**) وقال الشافعيُّ[٢]: يجوزُ في شرط العتقِ خاصةً، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ؛ لحديثِ عائشةَ رضي الله عنها أنها شرطَتْ أن يكونَ ولاءُ بريرة لمَواليها وأعتَقَتْها، وأنكرَ النبيُّ عليه السَّلامُ شرطَ الولاءِ دونَ شرطِ العتقِ[٣]، ولنا: ما روى أبو

---

(١) في (ش): «قلت».

(٢) انظر: «فتح العزيز بشرح الوجيز» (٨/ ٢٠٢).

(٣) رواه البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤) وأسوق لفظه يتضح المراد: عن عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام وقية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق». لفظ البخاري.

حنيفةَ عن عمرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه عن النبي عليه السَّلامُ: «أنه نهى عن بيعٍ وشرطٍ»[١]، ولم يكن في حديث بَريرةَ[٢] شرطُ العتقِ، فلم يكن حجَّةً.

(جن): ولو أعتَقَه ينقلبُ جائزاً، وعليه الثمنُ عند أبي حنيفةَ، وعندهما: لا ينقلِبُ جائزاً كالتدبيرِ والكتابةِ والاستيلادِ.

(هـ)[٣]: جملةُ المذهبِ أنَّ كلَّ شرطٍ يقتَضيه العقدُ؛ كشرط المِلكِ للمشتري: لا يفسُدُ العقدُ لثبوتِه بدونِ الشرط، وكلُّ شرطٍ لا يقتضيهِ العقدُ، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدَين أو للمعقودِ عليه، وهو من أهل الاستحقاقِ: يفسِدُه، كشرط أن لا يبيعَ المشتري العبدَ المبيعَ؛ لأن فيه زيادةً عاريةً عن العوَضِ، فيؤدِّي إلى الرِّبا، أو لأنه تقعُ المنازَعةُ بسببِه، فيَعرى العقدُ عن مقصُودِه، وكلُّ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ ولا منفعةَ فيه لأحدٍ لا يفسِدُه في ظاهر المذهب، كشرطِ أنْ لا يبيعَ المشترِي الدَّابةَ المبيعةَ لعدمِ المطالَبةِ، فلا يؤدِّي إلى الرِّبا ولا إلى المنازَعةِ.

(ط)[٤]: الشروطُ على وجوه:

أحدها: ما يقتضيه العقدُ، ومعناه: أنه يجبُ بالعقدِ من غيرِ شرطٍ كشرطِ تسليمِ المبيع على البائعِ والثمنِ على المشتري، وإنه لا يفسِدُ العقدَ.

---

(١) رواه أبو حنيفة في «مسنده/ رواية أبي نعيم» (ص: ١٦١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٣٦١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٧).

(٢) في (ج): «حديث عائشة».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٨).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٨٩).

وثانيها: ما لا يقتضيه العقدُ لكن يلائمُه؛ وهو ما يؤكِّدُ موجبَ العقدِ، كالبيعِ بشرطِ أن يرهَنَه المشتري شيئاً بعينِه أو يكفُلَ بالثمنِ فلانٌ وهو حاضرٌ فقبِلَه، أو حضَرَ قبل افتراقِهما وقبِلَه، فهو جائزٌ استحساناً، وإلا: فلا، وشرطُ الحوالةِ نظيرُ شرطِ الكفالةِ؛ وهو أن يُحيلَ المشتري البائعَ بالثمنِ على غَريمٍ من غرمائِه، أمَّا بشرطِ أن يحيلَ البائعُ غريماً من غرَمائِه على المشتري: فهو فاسدٌ قياساً واستحساناً.

وثالثُها: ما لا يلائمُ العقدَ، لكن وردَ الشرعُ بجوازِه، كالخيارِ والأجلِ، أو هو متعارَفٌ، كمن اشترى نعلاً وشِراكاً على أن يحذوَه البائعُ: جاز البيعُ، وعن محمدٍ في الحذوِ أنه فاسدٌ.

ورابعُها: ما لا يقتضيه ولا يلائمُه ولم يردِ الشرعُ بجوازِه، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدَين، كالبيع بشرطِ أن يهَبَه المشتري أو يُقرضَه كذا، أو البائعَ، أو فيه منفعةٌ للمعقودِ عليه وهو من أهلِ الاستحقاقِ كالعبيدِ والإماء، كمَن باع عبداً على أن لا يبيعَه أو لا يهَبَه أو يعتِقَه أو يدبِّرَه: فالبيعُ فاسدٌ.

وخامسُها: ما يكون للمعقودِ عليه منفعةٌ لكنَّه ليس من أهلِ أن يستحِقَّ حقًّا على الغير، كما سوى الرقيقِ من الحيوانات، كمَن اشترَى دابَّةً بشرطِ أن لا يبيعَها أو لا يهبَها، أو يعلِفَها كذا، أو يسيِّبَها في المرعَى: فالبيعُ جائزٌ.

وسادسُها: أن تكونَ المنفعَةُ في الشرطِ لغيرِ المتعاقِدَين، كمَنْ باعَ بشرطِ أن يقرِضَ فلاناً كذا، وفي فسادِهِ اختلافُ المشايخِ.

(م): قال محمدٌ: كلُّ شيءٍ يشترِطُ المشتري على البائعِ: يفسُدُ به البيعُ، فإذا شَرطَ على أجنبيٍّ: فهو باطلٌ، وكلُّ شيءٍ يشترِطُ على البائعِ: لا يفسُد به البيعُ، فإذا شرَطَ على أجنبيٍّ: فهو جائزٌ وهو بالخيارِ، كمنِ اشترى عَيناً بمائةٍ على أن يحُطَّ

فلانٌ الأجنبيُّ منها عشرةً: جازَ البيعُ، ويخيَّرُ إن شاء أخذَ بمائةٍ، وإن شاءَ تركَ، وعن أبي يوسُفَ: اشتراهُ على أن يهَبَ البائعُ لابنِ المشتري أو لفلانٍ الأجنبيِّ ديناراً من الثمنِ: فالبيعُ فاسدٌ.

وسابعُها: ما لا يكونُ فيه منفعةٌ لأحد المتعاقدَين ولا للمعقودِ عليه ولكن فيه مضرَّةٌ لأحدهما، كمَن باعَه ثوباً بشرطِ أن لا يبيعَه ولا يهَبَه: جازَ البيعُ عندَ أبي حنيفَةَ ومحمَّدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفَةَ.

وثامنُها: ما لا منفعةَ فيه ولا مضرَّةَ، كمَنْ باعَ منه طعاماً بشرط أن يأكُلَه، أو ثوباً على أن يلبَسَه: فالبيعُ جائزٌ.

باعَ جاريةً بشرطِ أن يطأَها المشترِي أو بشرطِ أن لا يطأَها: فسَدَ البيعُ فيهما، وقال محمدٌ: جازَ فيهما، وقال أبو يوسُفَ: جازَ في الأول دونَ الثاني، وعن أبي يوسُفَ: اشتراها بشرطِ أنْ لا يستَخدِمَها، أو طعاماً على أن لا يأكُلَه: فسَدَ، وعلى أنْ يعطيَ الثمنَ فلانٌ: جازَ.

(جش): وعلى أنْ يعطيَ ثمنَه من مالِ فلانٍ: مختلَفٌ.

قال: (**وكَذَلكَ لَو بَاعَ عَبْدًا[1] عَلى أَن يسْتَخدِمَه البَائِعُ شَهرًا، أَو دَارًا عَلى أَنْ يَسكُنَها أَو عَلى أَنْ يُقرِضَهُ المُشتَرِي دَرهِمًا، أَو عَلى أَنْ يُهدِيَ لَهُ هَديَّةً**) لِما مرَّ، وعن عبدِ الوارثِ بنِ سعيدٍ: أصبتُ بمكةَ ثلاثةً من فقهاءِ الكوفةِ، فسألتُ أبا حنيفةَ رحمه الله عن بيعٍ وشرطٍ، فقال: البيعُ باطلٌ والشرطُ باطلٌ، وسألت ابنَ أبي ليلى، فقال: البيعُ جائزٌ والشرطُ باطلٌ، وسألتُ ابنَ شُبرُمةَ، فقال: البيعُ جائزٌ والشرطُ جائزٌ، فعدتُ إلى أبي حنيفةَ رحمه الله وأخبرتُه، فقال: لا علمَ لي بما قالا، واستدلَّ بحديث عَمرو بن

---

(١) في (ج): «لو باعه».

شعيبٍ، ثم أخبرتُ ابنَ أبي ليلى، فقال: لا علمَ لي بما قالا، واستدلَّ بحديثِ بَريرةَ، ثم أخبرتُ ابنَ شُبرُمةَ، فقال: لا علمَ لي بما قالا، لكن حدثَني محاربٌ عن ابن الزُّبيرِ عن جابرٍ: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ اشترى بعيراً من أعرابيٍّ وشرَطَ حُمولتَه إلى المدينة»(١).

لكن عندنا هو محمولٌ على شرطِه بعد البيع، وما روى أبو حنيفةَ رحمه الله راجحٌ؛ لأنه محرِّمٌ، والمحرِّمُ راجحٌ على المبيح، ولأنَّ في شرطِ استخدامِ البائع وسُكناهُ إجارةً إن قابَلَه شيءٌ من الثمنِ، وإعارةً إن لم يقابِلْه، وقد: «نهى النبيُّ عليه السَّلامُ عن صفقتَين في صفقَةٍ»(٢).

قال: (**ومَنْ بَاعَ عَينًا عَلى أَن لَا يُسلِّمَها إلَى رَأسِ الشَّهرِ: فَالبَيعُ فَاسدٌ**) لأنَّ الأجلَ في المبيعِ العينِ باطلٌ؛ لأنه شُرِعَ ترفيهاً، وإنه يَليقُ بالدُّيونِ دونَ الأعيانِ.

قال: (**ومَن بَاعَ جَاريَةً إلَّا حَملَهَا: فَسَدَ البَيعُ**) والأصلُ فيه: أن ما لا يصِحُّ إفرادُه بالعقدِ لا يصِحُّ استثناؤه من العقدِ، والحملُ من هذا القبيلِ، وهذا لأنَّه بمنزلة أطرافِ الحيوان؛ لاتصالِه به خِلقةً، وبيعُ الأصلِ يتناوَلُها، فالاستثناءُ يكونُ على خلاف الموجبِ، فلم يصِحَّ، فيصيرُ شرطاً فاسداً، والبيعُ يبطُلُ به، والكتابةُ والإجارةُ والرهنُ بمنزلة البيعِ؛ لأنها تبطُلُ بالشروط الفاسدةِ، غيرَ أنَّ المفسدَ في الكتابةِ ما يتمكَّنُ في صُلبِ العقدِ منها، والهِبةُ والصَّدقةُ والنِّكاحُ والخُلعُ والصُّلحُ عن دَمِ العَمدِ: لا يبطُلُ

---

(١) القصة في «مسند أبي حنيفة/ رواية أبي نعيم» (ص: ١٦١) وتقدم تخريجه قريباً. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٧).

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (٣٧٨٣)، والشاشي في «مسنده» (٢٩١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١٦١٠) عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه رضي الله عنه.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٨٤): رجال أحمد ثقات.

وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٠).

باستثناءِ الحمْلِ، بل يبطُلُ الاستثناءُ؛ لأنَّ هذه العقودَ لا تبطُلُ بالشروطِ الفاسدَةِ، وكذا الوَصيةُ لا تبطُلُ به، لكن يصِحُّ الاستثناءُ حتى يكونَ الحملُ ميراثاً، والجاريةُ وصيَّةً؛ لأنَّ الوصيةَ أختُ الميراثِ، والميراثُ يجري فيما في البَطنِ، بخلافِ ما إذا استثنى خدمتَها؛ لأنَّ الميراثَ لا يجرِي فيه.

(جن جت): بيعُ الصُّبرةِ إلا صاعاً منها: باطلٌ خلافاً لأبي يوسُفَ.

وفي «النتَفِ»: إنه فاسدٌ.

بعتُكها بمائةٍ على أن عُشرَها لي، فللمُشترِي تسعةُ أعشَارِها بتسعةِ أعشَارِ الثمنِ، ولو قال: إلا عشرَها، فله تسعةُ أعشارِها بجميعِ الثمنِ به. وعن محمدٍ: بجميعِ الثَّمن فيهما.

ولو باعَ داراً على أنَّ للبائعِ طريقاً من هذا الموضِعِ إلى باب[1] الدارِ، ووصَفَ طولَه وعرضَه: لا يصِحُّ، ولو قال: إلا طريقاً، والمسألةُ بحالِها، ووصَفَ طولَه وعرضَه: يصِحُّ؛ لأنَّه باعَه ما عدا الطريقَ بجميعِ الثَّمن.

وبعتُك هذه الدارَ بعشَرةٍ على أنَّ لي هذا البيتَ: فسَدَ، ولو قال: إلا هذا البيتَ: جازَ بجميعِ الثَّمن، ولو قال: إلا طريقاً إلى دار الداخلةِ: جازَ.

باعَ رقبةَ الطريقِ على أن يكونَ للبائعِ حقُّ المرورِ، أو السُّفْلَ على أن له حقَّ قَرارِ العُلوِ: جازَ.

بعتُك هذين العبدَين على أني شريكُك في نصفِ هذا: فسَدَ، ولو قال: نصفُهما لي: جازَ.

---

(١) في (ج) زيادة: «هذا».

ولو قال: أبيعُك هذا الثوبَ وأنا شريكُك[١] في نصفِه: جازَ، ولو قال: هذا الغلامُ بألفٍ إلا نصفَه بستِّمائةٍ، فقد باعَ[٢] نصفَه بأربعِمائةٍ، ولو باعه بألفٍ أو بمائةِ دينارٍ إلا درهماً، أو إلا ثوباً، أو إلا كُرَّ حنطةٍ، أو هذه إلا واحدةً: لم يجُزْ، ولو كانت بعينِها: جازَ عن أبي يوسُفَ.

أبيعُك هذه المِائةِ شاةٍ بمائةٍ على أن هذه لي، أو قال: ولي هذه: فسَدَ، ولو قال: إلا هذه كان ما بقي بمِائةٍ، ولو قال: ولي نصفُها، كان النصفُ بخمسين، وعن محمدٍ: بعتُكَه بألفٍ إلا نصفَه بخمسِمِائةٍ: جاز في كلِّه بألفٍ وخمسِمائةٍ[٣]، ولو قال: على أنَّ لي نصفَه بثلاثِمائةٍ أو بستِّمائةٍ أو بمِائةِ دينارٍ: فسَدَ؛ لإدخال صفقةٍ في صفقةٍ.

باعَ قريةً يستثني منها المساجدَ والطريقَ والفارقين[٤] وسورَ القريةِ؛ لأن السُّورَ بقيَ على أصلِ الإباحةِ عند القسمةِ، فلا يدخُلُ تحت البيعِ.

قال: **(ومَن اشترَى ثوبًا على أن يقطعَهُ البائِعُ ويَخِيطَهُ قَمِيصًا أو قباءً أو نعلًا على أنْ يَحذُوَها أو يُشرِكَها: فالبَيعُ فاسِدٌ)** لِما مرَّ. (هـ)[٥]: هذا جوابُ[٦] القياس، وفي الاستحسانِ: يجوزُ للتعاملِ فيه، فصار كصبغِ الثوبِ، وللتعامل جوَّزنا الاستِصناعَ.

(جن جع): وكلُّ شرطٍ إذا شُرطَ في العقدِ: يفسُدُ البيع، فكذلك إذا شُرطَ بعد

---

(١) قوله: «وأن شريكك» في (ف): «وأما».

(٢) في ش: «ومن باع».

(٣) «وخمسمائة»: ليس في (ش).

(٤) في هامش (ج): هو كالحوض الكبير يجمع فيه الماء.

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ٥٠).

(٦) في (ج) زيادة: «أصل».

العقدِ: يفسُدُ عند أبي حنيفةَ رحمه الله خلافاً لهما، ولو كانَ من نيتِهما الشرطُ الفاسدُ وقد تواضَعا قبله: لم يؤثِّرْ عندَ أبي حنيفةَ، ويفسُد البيعُ عندهما.

ولو أخذ مديونَه وسألَ بيعَ دارِه فشرَطَ عليه إنْ هو باعَها منه أقالَه فيها؛ إن قضاه دَينَه ورضيَ به مشتريه ثم أطلقا البيعَ خالياً عن هذا الشرطِ: فبيعٌ صحيحٌ، ولو باع من مديونِه ثم قال: إن قضيتَني أفاسخْك البيعَ لا أن يكون شرطاً: لا يفسُدُ البيع.

(جن): اشتراهُ على أن يدفعَه إليه قبل دفعِ الثمنِ، أو قال: على أن يدفعَ الثمنَ في بلدٍ آخَرَ: فسدَ.

والبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ، والمِهْرَجَانِ، وصَوْمِ النَّصَارَى، وفِطْرِ اليَهُودِ: إِذَا لَمْ يَعْرِفْ المُتَبَايِعَانِ ذَلِكَ: فَاسِدٌ، ولَا يَجُوزُ البَيْعُ إِلَى الدِّيَاسِ، والحَصَادِ، والقِطَافِ وقُدُومِ الحَاجِّ فَإِنْ تَرَاضَيَا بِإِسْقَاطِ الأَجَلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الحَصَادِ وَالدِّيَاسِ وقَبْلَ قُدُومِ الحَاجِّ: جَازَ البَيْعُ.

قال: (**والبَيعُ إِلَى النَّيْرُوزِ والمِهرَجَانِ وصَوْم النَّصارَى وفِطرِ اليَهُود إِذَا لَم يَعرِف المُتَبايِعَان ذَلِك: فَاسِدٌ**)[1] (شق): والتأجيلُ نوعان: تأجيلٌ في الأعيان، وإنه لا يجوزُ؛ لعدمِ الفائدةِ في حقِّ مَن شرَطَ له الأجلَ، وتأجيلٌ في الديون، وهو نوعان: معلومٌ كسَنةٍ وشهرٍ، وإنه جائزٌ، ومجهولٌ كالنَّيروزِ والحصادِ، فإنَّ شرْطَ الأجلِ فيها بعد العقدِ يجوزُ بمنزلة الكفالةِ إلى هذه الأوقاتِ، وإن شُرطَ في العقدِ وقد عرَفَه المتعاقدان: جازَ، وإن لم يعرِفاه أو لم يعرِفْه أحدُهما: فسَدَ؛ لأنها جهالةٌ مُفضِيةٌ إلى المنازَعةِ في البيعِ لابتنائِه على المماسَكَةِ.

قال: (**ولَا يَجُوز البَيعُ إِلَى الدِّيَاسِ والحَصَادِ والقِطَافِ وقُدُومِ الحاجِّ**) لأنها تتقدمُ

---

(١) في (ف): «فسد».

وتتأخَّرُ، ولو كفلَ إلى هذه الأوقات: جازَ؛ لأن الجهالةَ لا تضرُّ في أصلِ الكفالةِ، ففي وصفِها أَولى، بخلافِ البيعِ.

قال: (**فإنْ تَراضَيَا بإسقَاطِ الأَجَل قَبلَ أَنْ يَأخُذَ النَّاسُ فِي الحَصَادِ والدِّيَاسِ وقَبلَ قُدُومِ الحاجِّ: جَازَ البَيعُ**) خلافاً لزُفرَ والشافعيِّ[1] رحمه الله، كإسقاطِ الأجلِ في النِّكاحِ إلى أجلٍ، وإسقاطِ الزيادةِ في الربَوياتِ، ولنا: أن الفسادَ للمُنازَعة، وقد ارتفَعَ قبل تقرُّرِه، وإن لم[2] يكُنْ في صُلبِ العقدِ، فيمكِنُ إسقاطُه، بخلافِ المفسِدِ في صُلَبِ العقدِ؛ كجهالةِ المبيع أو الثمنِ أو الرِّبا أو نحوِها.

قلتُ: والمفسِدُ في صُلبِ العقد ما دخَلَ في المعقودِ عليه كالمبيعِ والثمنِ، أمَّا الأجلُ فليسَ بمعقودٍ عليه، فكان زائداً، والفقهُ فيه: أن المفسِدَ في صُلبِ العقدِ: يمنعُ حصُولَ المقتضِي للملكِ، فبإسقاطِه لا يثبُتُ المقتضِي، وإذا لم يكن في صُلبِه فالمقتضِي متحقِّقٌ، لكنه امتنعَ المقتضى به، فإذا سقَطَ عمِلَ المقتضي عمَلَه.

(ط)[3]: وعلى هذا الخلافِ إذا باع بشرطِ الخيارِ إلى الأبد، ثم أسقطَ الخيارَ، ولو باعَ بألفٍ ورطلٍ من خمرٍ، أو باعَ إلى أن تهُبَّ الريحُ أو تمطِرَ السماءُ، ثم مَن له الخمرُ والأكلُ أسقطَ ذلك: لا ينقلبُ جائزاً.

(شس)[4]: إن اتفَقا على إسقاطِ الخمرِ: ينقلِبُ جائزاً، لكن لا ينفرِدُ أحدُهما بالإسقاط، وفي البيعِ إلى الآجال المجهولةِ ينفرِدُ به مَن له الأجلُ بالإسقاطِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٤٥٦).

(٢) في (ش) و(ج): «ولم يكن».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٠٥).

(٤) انظر: «المبسوط» (١٣/ ٢٨).

(ط)[١]: باعَه بألفٍ ببُخارى على أن يوفِّيَه الثمنَ بسمَرقَندَ: لا يجوزُ، ولو قال: إلى شهرٍ على أن يوفيَه الثمنَ بسمَرقندَ: جازَ، كان[٢] له حملُ ومؤنةٌ أو لم يكُنْ، وفي الاستقراضِ: لا يجوزُ في الفصلَين، ثم إذا حلَّ الأجلُ ولا حملَ له: لا يطالِبُه إلا في مكانِ الإيفاء.

(ن): ولو باعَه على أن يوفيَ الثمنَ أخا البائع بسَمَرقندَ: فسَدَ.

(م): باعَه على أن يؤدِّيَ ثمنَه يومَ القيامةِ، فقال المشتري: أؤدِّي الثمنَ في الحالِ: جازَ.

وإِذَا قَبَضَ المُشْتَرِي المَبِيعَ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ بِأَمْرِ البَائِعِ، وَفِي العَقْدِ عِوَضَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا مَالٌ: مَلَكَ المَبِيعَ، ولَزِمَهُ قِيمَتُهُ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِن المُتَعَاقِدَيْنِ فَسْخُهُ، وإِنْ بَاعَهُ المُشْتَرِي: نَفَذَ بَيْعُهُ، ومَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ، أَوْ شَاةٍ ذَكِيَّةٍ وَمَيِّتَةٍ: بَطَلَ البَيْعُ فِيهِمَا، وإِنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ، أَوْ بَيْنَ عَبْدِهِ وعَبْدِ غَيرِهِ: صَحَّ فِي العَبْدِ بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ.

قال: (**وإِذَا قَبَضَ المُشتَرِي المَبِيعَ فِي البَيعِ الفَاسِدِ بِأَمرِ البَائِعِ**[٣] **وفِي العَقدِ عوَضَان كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا مالٌ: مَلَكَ المَبِيعَ ولَزِمَهُ قِيمتُهُ**) وقال الشافعيُّ[٤]: لا يملِكُه وإن قبَضَه؛ لأنه محظورٌ، فلا ينالُ به نعمة المِلكِ، ولأن النهيَ نسخٌ للمشروعيَّة للتضادِّ، كالبيعِ بالميتةِ أو بيعِ الخمرِ بالدراهم، ولنا: أنَّ عائشةَ رضي الله عنها لمَّا اشترت بَريرةَ بشرطِ

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٠٥ ـ ٤٠٧).

(٢) «كان»: زيادة من (ج).

(٣) في (ج): «بأمره».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٣١٧).

الولاءِ للباعةِ وأعتقَتْها، أنكرَ النبيُّ ﷺ الشرطَ، وحكَمَ بفسادِ العقدِ للنَّهي[١]، وقضى بالعتقِ والولاءِ لها[٢]، ولأن ركنَ البيع صدَرَ من أهلِه مضافاً إلى محلِّه، فوجبَ القولُ بانعقادِه، ولا خفاءَ في الأهليةِ والمحليَّةِ.

وركنُه: مبادلةُ المال بالمال، والنهيُ يقرِّرُ المشروعيةَ لاقتضائه التصورَ، ونفسُ البيعِ مشروعٌ وبه يَنالُ نعمةَ المِلك، إنما المحظورُ ما جاوَرَه كالبيعِ وقتَ النداءِ، وإنما لا يثبتُ الملكُ في كراهَةِ تقريرِ الفسادِ المجاورِ؛ لأنه واجبُ الرفعِ بالاسترداد، فبالامتناعِ من المطالبة أَولى، ولأن السببَ ضعيفٌ لاقترانِه بالقبيحِ، فيشترَطُ اعتضادهُ بالقبضِ في إفادةِ الحكمِ، كالهبة والميتةِ والخمرِ المبيع ليست بمالٍ، فانعدمَ الركنُ.

وقوله: «لزِمَه قيمتُه» لأنَّه مضمونٌ بنفسِه بالقبضِ، فشابَهَ الغصْبَ.

قال: (**ولِكلِّ وَاحِدٍ مِن المُتَعَاقِدينِ فَسخُهُ**) دفعاً للفسادِ قبل التَّمام كالإيجابِ.

قال: (**وإنْ بَاعَه المُشتَرِي: نَفَذ بَيعُه**) لأنَّه ملَكَه بالقبضِ، فملَكَ التصرُّفَ فيه.

قلتُ: وأشار المصنفُ رحمه الله في حكمِ البيع الفاسدِ إلى معانٍ ستةٍ: اشتراطُ القبضِ للمِلكِ، وكونُه بأمرِ البائعِ، ومماليةُ البدلَين، ولزومُ القيمةِ، وولايةُ الفسخِ لكلا العاقدَين، ونفاذُ بيعِ المشتري، وفيها تفاصيلُ مبهَمةٌ لطيفةٌ لا بدَّ من معرفتِها؛ أما القبضُ فحقيقتُه شرطٌ، وفي التَّخليةِ اختلافُ الرواياتِ، والأصحُّ: أنها ليسَتْ بقبضٍ.

(ط)[٣]: باع عبدَه من ابنه الصغيرِ فاسداً، أو اشترى عبدَ ابنِه لنفسِه شراءً فاسداً: لا يثبُتُ المِلكُ حتى يقبِضَه أو يستعمِلَه.

---

(١) في (ش): «للنهي».

(٢) تقدم قريباً.

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٣٩).

(جت): لو كانَ وديعةً عنده وهي حاضرةٌ: ملكَها، وأما أمرُ البائعِ (ط)[١]: فهي الروايةُ المشهورةُ، وفي «الزيادات»: يصِحُّ القبضُ في المجلِسِ بغيرِ أمرِه استِحساناً.

(هـ)[٢]: هو الأصحُّ لأن بيعَه تسليطٌ عليه كما في الهبةِ، وأما ماليَّةُ البدلَين ليتحقَّقَ[٣] ركنُ البيعِ، وهو مبادلةُ المالِ بالمالِ، لكنَّه ليس بشرطٍ لازمٍ، حتى أنَّ مَن اشترى عبداً بخمرٍ أو خنزيرٍ، فقبَضَه وأعتَقَه، أو باعَه أو وهبَه: فهو جائزٌ، وعليه القيمةُ.

قلتُ: يجوزُ أن يريدَ المصنفُ بمالية الثمنِ مالاً في الجملةِ كأهلِ الذمَّة، أو مالاً غيرَ متقوَّمٍ، حتى لو ورثَهما مسلمٌ يثبُتُ الملكُ فيه، وأما لزومُ القيمةِ فذاكَ في ذواتِ القيَمِ، وفي ذوات الأمثالِ يجبُ المثلُ؛ لأنَّ المثلَ صورةً ومعنًى أعدلُ من المثلِ صورةً ومعنًى كالغصبِ، وأما ولايةُ الفسخِ.

(ك): فلكلِّ واحدٍ من المتعاقدَين فسخُه قبل القبضِ بدونِ رضا الآخَرِ لكن بحضرَتِه؛ أي: بعلمِه وبعد القبضِ كذلك ما لم يتصرَّفِ المشتري إذا كانَ الفسادُ لأجل أحدِ البدلَين كالبيعِ بالخمرِ والخنزيرِ لقوةِ الضَّعفِ، وإن كان الفسادُ بشرطٍ فكذلك عندهما، وعند محمدٍ: إن فسَخَ مَن له منفعةٌ في الشرطِ كمَنْ شرَطَ الأجلَ والخيارَ الفاسدَ: ينفسِخُ ولا ينفسِخُ بفسخِ الآخر.

(ط)[٤]: وللمشتري حبسُ المبيعِ بعد[٥] الاسترادِ لاستيفاءِ الثمنِ، والدراهمُ والدنانيرُ يتعيَّنُ في البيعِ الفاسدِ على الأصحِّ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٢٠، ٤٢١).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٥٢).

(٣) في (ش): «لتحقق».

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٢٨٢).

(٥) في (ف): «عند».

(ط)[١]: وتصرفُ المشتري يمنعُ الاستردادَ سواءٌ احتمَلَ النقضَ بعد ثبوتِه كالبيعِ والرهنِ، أو لم يحتمِلْ كالإعتاقِ والتدبيرِ، إلا الإجارةَ وتزويجَ الجاريةِ، لكن الإجارةُ تنفسِخُ بالاستردادِ دونَ النكاحِ.

(ك): وكلُّ تصرفٍ لو فعلَه الغاصبُ في المغصوب ينقطِعُ حقُّ المالك إذا فعلَه المشتري هنا ينقطِعُ حقُّ البائع في الفسخ، كما لو قطَعَ المبيعَ وخاطَه، وذكر الكَرخيُّ: أن الصبغَ بالعُصفرِ يمنعُ الاستردادَ، بخلاف الغصبِ، وعن محمدٍ: كالغصبِ، وبموت المشتري لا يسقُطُ حقُّ الفسخِ؛ لأنَّ وارثَه بمنزلته.

(ط قد)[٢]: ولو مات البائعُ: فلوارثِه أن يستردَّ.

(ط)[٣]: ثم في كلِّ موضعٍ تعذَّرَ الردُّ لمانعٍ ثم زال بسببٍ وهو فسخٌ من كلِّ وجهٍ في حقِّ الكافَّةِ، كمَنْ فكَّ الرهنَ، أو رجَعَ في الهبةِ، أو عجَزَ المكاتَبُ، أو ردَّ بعيبٍ بقضاءٍ، فللبائعِ: حقُّ الاسترداد، وإلا: فلا، وهذا إذا لم يقضِ على المشتري بالقيمةِ، وإن قضى عليه لا يكونُ له حقُّ الاستِردادِ في الوجوه كلِّها، وزيادةُ المشترى لا يمنَعُ الفسخَ في الأحوال كلِّها إلا إذا كانت بفعلِ المشتري كالخياطةِ والصبغِ، وإذا انتقَصَ المشتري في يده بفعلِه أو بآفةٍ سماويةٍ أو بفعلِ المشتري، فالبائعُ يستردُّ المبيعَ مع أرْشِ النقصانِ، وليس له أن يترُكَه عليه، ويضمنه تمامَ القيمةِ، وإن كان بفعلِ أجنبيٍّ[٤]: فله أن يأخُذَ الأرشَ من المشتري، وإن شاءَ أخَذَه من الجاني، وفي قتله المبيعَ ليسَ له تضمينُ الجاني.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٢١).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٢٢).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٢٣، ٤٢٤).

(٤) في (ص) و(ف): الأجنبي.

(ك): ويسترِدُّ زوائدَه كالولد وأرْشِ الطرفِ والثمرةِ[١].

(ط)[٢]: ولو كانت جاريةً لا يطؤُها، والوطءُ: لا يمنعُ الردَّ، ولو ردَّ أو استردَّ البائعُ لزِمَه العُقرُ، وإن أعلقَها[٣]: يضمَنُ قيمتَها.

وأما نفاذُ بيعِه: (ط)[٤]: يُكرهُ للمشتري أن يتصرَّفَ فيه[٥] بتمليكٍ أو انتفاعٍ، مع هذا لو تصرَّفَ نفذَ تصرُّفُه لمصادفَتِه مِلكَه.

(صغر): لكن اختلفَ المتأخِّرونَ فيه، فقال مشايخُ العراقِ: إنما نفذَ تصرُّفُه لعلَّة أنه ملَكَ التصرُّفَ ابتداءً بتسليطِ المالكِ، لا بناءً على ملكِ العينِ، ولهذا لا يثبُتُ الشُّفعةُ لو كان المقبوضُ داراً، ولا يحِلُّ الوطءُ لو كانت جاريةً، وقال أئمَّةُ بلْخَ: ملكَ التصرُّفَ لعلةِ أنه ملَكَ العينَ، وهو الأصحُّ، ولهذا تثبتُ الشُّفعةُ بالدارِ المشتراة شراءً فاسداً، ويجبُ على البائعِ استبراءُ الجاريةِ بعدَ الاسترداد.

(ك): اشترى عبداً بشرطِ أن يعتِقَه فأعتَقَه: لزِمَه الثمنُ استِحساناً عندَ أبي حنيفَةَ، وعندهما: لزِمَه القيمةُ لأنَّه مضمونٌ بعقدٍ فاسدٍ، ولأبي حنيفةَ ما روى الحسنُ عنه أن البيعَ جائزٌ؛ لأنه هكذا يشتري النَّسَمةَ، وروى ابنُ شجاعٍ عنه: إن أعتقَه قبلَ القبضِ: صحَّ وإن قلنا: فاسدٌ؛ لأنَّ هذا الشرطَ إنما لا يلائمُ العقدَ؛ لأنه يوجِبُ الإعتاقَ عن إجبارٍ، فإذا أعتقَه عن اختيارٍ لم يكُنْ مفسِداً، فانقلبَ جائزاً كما لو اشترى شيئاً برَقْمِه فأعلَمَه في المجلسِ.

---

(١) في (ش): «الطير وفي الثمرة».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٢٥، ٤٢٦).

(٣) في (ش) و(ج): «أعتقها».

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٢١).

(٥) أي: فيما اشترى شراء فاسداً.

قال: (**ومَنْ جَمَعَ بَينَ حرٍّ وعَبدٍ أَو شَاةٍ ذَكيَّةٍ ومَيِّتةٍ: بَطلَ البَيعُ فِيهِمَا**) وقال الشافعيُّ[1]: جازَ في العبدِ والذكيَّةِ بحصَّتِه، كما لو جمعَ بينَ أجنبيةٍ وأختِه في النِّكاحِ، ثم هذا البيعُ فاسدٌ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله.

سمى لكلِّ واحدٍ منهما ثمناً أو أطلَقَ، وقالا: إن سمَّى لكلِّ واحدٍ منهما ثمناً: جازَ في العبدِ والذَّكيَّة، وإلا: فلا؛ لأنَّ الفسادَ بقَدْرِ المفسِدِ، فلا يتعدَّى إلى القنِّ، كمَن جمَعَ بين الأجنبيَّةِ وأختِه في النِّكاحِ، بخلافِ ما إذا لم يُسمِّ؛ لأن ثمنَ القِنِّ مجهولٌ، ولأبي حنيفَةَ رحمه الله وهو الفرقُ بين الفصلَينِ أنَّ الحرَّ لا يدخُلُ تحت العقدِ أصلاً لأنه ليسَ بمالٍ، والبيعُ صفقةٌ واحدةٌ، وكان القَبولُ في الحرِّ شرطاً للبيعِ في العقدِ، وهذا شرطٌ فاسدٌ بخلافِ النِّكاحِ؛ لأنه لا يبطُلُ بالشُّروطِ الفَاسدةِ.

وقال: (**وإِنْ جَمَعَ بَينَ عَبدٍ ومُدبَّرٍ أَو بَينَ عَبدِه وعَبدِ غَيرِهِ: صحَّ فِي العَبدِ بِحصَّتِه مِن الثَّمَنِ**) وقال زُفرُ: فسَدَ فيهما كالأولِ، ومتروكُ التَّسميةِ عمداً كالميتةِ، والمكاتَبُ وأمُّ الولدِ كالمدبَّر؛ لأن البيعَ في هؤلاء موقوفٌ لدخولِهم تحت العقدِ لقيام الماليةِ، ولهذا ينفُذُ في عبدِ الغيرِ بإجازتِه، وفي المكاتَبِ برضَاه في الأصحِّ، وفي المدبَّرِ بقضاءِ القاضِي، وكذا في أمِّ الولدِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ؛ لأنَّ المالكَ باستحقاقِه المبيعَ وهؤلاء باستحقاقِهم أنفسَهم ردُّوا البيعَ، فكانَ هذا إشارةً إلى البقاء، كما لو اشترى عبدَين ومات أحدُهما قبلَ القبضِ، وهذا لا يكونُ شرطَ القَبولِ في غير المبيعِ؛ لأنهما مبيعٌ، ولا بيعاً بالحصَّةِ ابتداءً بخلافِ ما مرَّ.

(ط)[2]: وكذا لو اشترى دَنَّين من خَلٍّ، ثم ظهرَ أنَّ أحدَهما خمرٌ، فعلى هذا الخلافِ في الجمعِ بين حرٍّ وعبدٍ، ولو اشترى ضَيْعةً فيها قطعةٌ من الوقفِ.

---

(١) انظر: «المجموع» (٩/ ٣٧٩ ـ ٣٨٢).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٨٢، ٣٨٤).

(شح): البيعُ فاسدٌ في الوقفِ والمِلكِ كحُرٍّ وعبدٍ، وقال ركنُ الإسلام السغديُّ: جازَ في الملكِ كعبدٍ ومدبَّرٍ، ثم رجَعَ إليه الحَلوانيُّ.

(ف): باع كَرْماً فيه مسجدٌ قديمٌ، إن كانَ عامراً: يفسُدُ وإلَّا: فلا، وكذا في المقبرةِ أرضٌ مشتركةٌ باعَ أحدُهما جميعَها من صاحبِه: فسدَ عندَ المرغينانيِّ، وكذا الصُّلحُ على دارٍ مشترَكةٍ بينهما، وفيه نظرٌ؛ لأن نصيبَ المشتري محلٌّ للبيعِ في الجملة، كعبدٍ ومدبَّرٍ.

(ط قد)[1]: اشترى عبداً بخمسِمائة نقدٍ وخمسمائةٍ له على فلانٍ، أو خمسمائةٍ إلى العطاء: فسدَ في الكلِّ.

(م): اشترى داراً أو طريقاً عامًّا محدوداً معلوماً، ثم استحقَّ الطريقُ، فإن شاء ردَّ الدارَ، وإن شاءَ أمسكَها بحصَّتِها إن كان الطريقُ مختلِطاً بها، وإن كان متميِّزاً لزمَته الدارُ بحصَّتِها، وإن لم يكُنِ الطريقُ محدوداً: فسَدَ البيعُ، والمسجدُ الخاصُّ كالطريقِ المعلومِ، وإن كانَ مسجِدَ جماعةٍ: فسدَ البيعُ في الكلِّ، وفي بعضِ النسخِ: وإن كانَ مسجدَ جامعٍ: فسَدَ في الكلِّ، وكذا إن كانَ مهدُوماً أو أرضاً ساحةً لا بناءَ فيها بعدَ أن يكونَ أصلُه مسجدَ جامعٍ.

ونَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّجَشِ، وعَنِ السَّوْمِ عَلَى سَوْمِ غَيرِهِ، وعَنْ تَلَقِّي الجَلَبِ، وعَنْ بَيْعِ الحَاضِرِ لِلبَادِي، والبَيْعِ عِندَ أَذَانِ الجُمُعَةِ، وكُلُّ ذَلِكَ يُكْرَهُ ولَا يَفسُدُ بِهِ البَيعُ.

قال: (**ونَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّجَشِ**) وهو أنْ يزيدَ في الثَّمنِ ولا يُرِيدُ شِراهُ، روى النهيَ أبو سعيدٍ وأبو هريرةَ وابنُ عمرَ[2] رضي الله عنهم.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٨٤، ٣٨٥).

(٢) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٩٦٧) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه. =

قال: (**وعَن السَّوْمِ عَلى سَوْمِ غَيرِهِ**) لما روى أبو سعيدٍ أن النبيَّ عليه السَّلامُ قال: «لا يسومُ الرجلُ على سَومِ أخيه، ولا يخطِبُ على خِطبةِ أخيه»[١] ولأن في ذلك إنجاشاً وإضراراً، وهذا إذا تراضَى المتعاقدانِ على مبلغِ الثمنِ، أما إذا لم يركَنِ البائعُ إلى ثمنِ مساوَمةٍ: فلا بأسَ بأن يزيدَ عليه، وهو بيعُ المزايدةِ، لِما روى أنسٌ رضي الله عنه: «أن النبيَّ عليه السَّلامُ باعَ قعباً[٢] وحِلْساً[٣] فيمَنْ يزيدُ»[٤].

قال: (**وعَنْ تلَقِّي الجَلَبِ**) وهذا إذا كان يضُرُّ بأهل البلدةِ، فإن كان لا يضُرُّ: لا بأسَ به، إلا إذا لبَسَ السِّعرُ على الواردين.

فحينئذٍ يُكرهُ لما فيه من الغررِ.

قال: (**وعَن بَيعِ الحَاضِرِ للبَادِي**) لحديثِ جابرٍ رضي الله عنه أنه قال عليه السَّلامُ: «لا يبيعُ حاضرٌ لبادٍ، دعُوا الناسَ يرزقُ اللهُ بعضَهم من بعضٍ»[٥] قلتُ: ومعناه ما أشارَ

= ورواه البخاري (٢١٥٠)، ومسلم (٢٥٦٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ورواه البخاري (٦٩٦٣)، ومسلم (١٥١٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(١) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٢٢٩) من حديث أبي سعيد رضي الله عنهما.

والحديث رواه البخاري (٢١٤٠)، ومسلم (١٤٠٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) القَعب: القدح الضخم الغليظ الجافي. «لسان العرب» (١/ ٦٨٣).

(٣) الحلس: كساء يكون على ظهر البعير تحت البرذعة، ويبسط في البيت تحت حُرِّ المتاع. «المغرب» (ص: ١٢٥).

(٤) رواه أبو داود (١٦٤١)، والترمذي (١٢١٨)، والنسائي (٤٥٠٨)، وابن ماجه (٢١٩٨)، وأحمد في «مسنده» (١١٩٦٨)، والطيالسي في «مسنده» (٢٢٦٠).

قال الترمذي: هذا حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٢).

(٥) رواه مسلم (١٥٢٢).

إليه في «زاد الفقهاء»[١]: هو أن يتوكَّلَ المِصريُّ عن البدَويِّ ليُغاليَ في البيع، ولو باعه البدويُّ بنفسِه لا يُغالي.

وذكر في (هـ)[٢]: وهذا إذا كان أهلُ البلدة في قحطٍ وعَوزٍ[٣]، وهو [أن] يبيعَ من أهلِ البَدوِ طمعاً في الثَّمنِ الغالي.

والأولُ أصحُّ لدلالةِ الحديثِ عليه، ولأنَّ الثانيَ إنما يستقيمُ إذا كانَ بكلمَةِ: مِن؛ يعني: بيعَ الحاضرِ من البَادِي، أما باللامِ فلا يصحُّ.

قال: (**والبَيعِ عِندَ أَذَانِ الجُمُعَةِ**) قال اللهُ تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، وقد بيَّنَّا الأذانَ المعتبَرَ في كتابِ الصَّلاة.

قال: (**وكُلُّ ذَلِك يُكرَهُ**[٤]) لمَا ذَكَرنا (**ولَا يفسُدُ بِهِ البَيعُ**) لأنَّ الفسادَ في معنًى خارجٍ زائدٍ، لا في صُلبِ العقد، ولا في شرائطِ الصحَّة.

ومَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ، أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن الآخَرِ: لَمْ يُفَرِّقْ بَينَهُمَا، وكَذَلِكَ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَبِيرًا، فإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا: كُرِهَ ذَلِكَ، وجَازَ العِقْدُ، وإِنْ كَانَا كَبِيرَينِ: فَلَا بَأسَ بِالتَّفْرِيقِ بَينَهُمَا.

قال: (**ومَنْ مَلَكَ مَملُوكَينِ صَغِيرَينِ أَحدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحرمٍ مِنَ الآخَرِ لَم يُفرِّقْ**[٥] **بَينَهُما، وكَذَلِكَ إِذَا كَانَ أَحدُهُما كَبيرًا**) وقال الشافعيُّ[٦]: يُكرهُ في قرابةِ الوِلادِ حتى

---

(١) انظر: «زاد الفقهاء» (١/ ٤٦٨).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٥٤).

(٣) العوز: الضيق والحاجة.

(٤) في (ف): «مكروه».

(٥) قوله: «لم يفرق» في (ف): «ثم نعرف».

(٦) انظر: «المجموع» (٩/ ٣٦٠).

يبلُغَ الصَّغيرُ سبعَ سنين، ولا يُكرهُ في غيرِها؛ لقوله عليه السَّلامُ: «مَن فرَّقَ بين والدةٍ وولدِها فرَّقَ اللهُ بينَه وبين الجنَّة»[١] وروِيَ: «وبين أحبَّتِه يومَ القيامة»[٢] ولنا حديثُ عليٍّ رضي الله عنه أنه باع أحدَ الأخوَين الصغيرَين، فقال له النبيُّ عليه السَّلامُ: «اذهب واسترِدَّه[٣]»[٤] ثم المنعُ معلولٌ بالقَرابةِ المحرِّمةِ للنكاحِ حتى لا يدخُلَ فيه محرَمٌ غيرُ قريبٍ، كإخوةِ الرَّضاعِ، ولا قريبٌ غيرُ محرَمٍ، كبني الأعمامِ والأخوال، ولا يدخلُ فيه الزَّوجان، ولا بدَّ من اجتماعِهما في مِلكِه، حتى لو كان أحدُ الصغيرَين له والآخَرُ لصغيرِه لا بأسَ ببيعِ أحدهما.

قال: (**فإنْ فرَّقَ بَينَهُما: كُرِهَ ذَلِكَ وجَازَ العَقْدُ**) وقالَ أبو يوسُفَ: يبطُلُ في قَرابةِ الوِلادِ، وبه الشافعيُّ[٥]؛ لشدةِ الوَعيدِ والمبالغةِ في الزجرِ عن تفريقِهما[٦].

(ط)[٧]: وعن أبي يوسُفَ: بطلَ في الكلِّ، ولنا: أنه لا خللَ في أساسِ البَيعِ والنَّهي لمعنًى في غيرِه، فلا يوجبُ البطلانَ، كالبيعِ وقتَ النداءِ.

---

(١) لم أقف عليه مسنداً بهذا اللفظ.

(٢) رواه الترمذي (١٢٨٣)، والدارقطني في «السنن» (٣٠٤٧)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٣٤) من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.
وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. واعترض عليه الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٣) فقال: وفيما قاله نظر؛ لأن حيي بن عبد الله لم يخرج له في الصحيح شيء، بل تكلم فيه بعضهم.

(٣) في ش: فاسترده.

(٤) رواه الترمذي (١٢٨٤)، وابن ماجه (٢٢٤٩) بنحوه عن ميمون بن أبي شبيب، عن علي رضي الله عنه، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال أبو داود في «السنن» (٣/ ٦٣): وميمون لم يدرك عليًّا قتل بالجماجم، والجماجم سنة ثلاث وثمانين.

(٥) انظر: «المجموع» (٩/ ٣٦١).

(٦) في (ج): «تفريقها».

(٧) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٤).

(ك): اجتمَعَ معَ الصَّغيرِ عددٌ من أقربائِهِ[١]: لا يفرَّقُ بينَه وبينَ واحدٍ، اختلفَتِ الجهةُ كالعمِّ والخالِ، أو اتفقَتْ كخالَين عندَ أبي يوسُفَ؛ لأنه يتوحَّشُ بفراقِ الكلِّ.

وفي «الزيادات»: إن اتحدَتِ الجِهةُ يترَكُ واحدٌ، أو يفرَّقُ بينَه وبين الباقي إن شاءَ، عند أبي يوسُفَ: لا يفرَّقُ بينه وبينَ الأبعدِ وإن وُجدَ الأقربُ كالجدِّ مع الأبِ، وفي روايةٍ: يجوزُ تفريقُ الأبعدِ، ذكرَه محمدٌ في (ز).

وفي (ز): اجتمعَ معه أبواه: لم يفرَّقْ بينه وبينَ أحدِهما؛ لأنَّه لا يستَغنِي بأحدِهما عن الآخَر ألفة، ويفرَّقُ بينهُ وبين سواهما.

دفَعَ أحدَهما بجنايةٍ جناها أو دَينٍ أو ردَّه بعيبٍ بعدَ القبضِ: جازَ، وعن أبي يوسُفَ: يردُّهما بالعيبِ جميعاً إن اشتراهما معاً، ولا يُكرهُ كتابةُ أحدِهما وعتقُه، وإن دبَّرَ أحدَهما أو استولد: جازَ بيعُ الآخَر؛ لأنَّ المدبَّرَ وأمَّ الولدِ كالخارجِ عن مِلكِه من وجهٍ.

باعَ أحدَهما نسَمةً[٢] ممن يعتِقُه: يكرَهُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّه ربما لا يفِي خلافاً لمحمدٍ.

المراهقُ بِيعَ برضَاه ورضا أمِّه: لا يُكرهُ؛ لأنَّ المنعَ لحقِّهما، وحكمُ الكراهةِ ثابتٌ ما لم يبلُغْ خلافاً للشافعيِّ[٣] وقد مرَّ.

قال: (**وإِنْ كَانَا كَبِيرَينِ: فَلَا بَأسَ بِالتَّفْرِيقِ بَينَهُمَا**) لأنَّ المنعَ كانَ لحاجةِ

---

(١) في (ش) و(ج): «أقاربه».

(٢) في (ف): «قسمة».

(٣) قال النووي في «المجموع» (٩/ ٣٦١): فيما بعد التمييز إلى البلوغ قولان: أصحهما: يكره ولا يحرم وهو الذي نص عليه في رواية المزني وفي سير الواقدي، والثاني: يحرم حتى يبلغ فعلى هذا في صحته الطريقان، وأما التفريق بعد البلوغ فلا يحرم بلا خلاف ولكن يكره باتفاق الأصحاب.

الصَّغيرِ، وقد عُدمَتْ، وقد صحَّ: أن النبيَّ عليه السَّلامُ فرَّقَ بين ماريَةَ وسيرين[١]، وكانتا أمتَين أختَين.

ملحَقاتُ هذا الباب:

(ط)[٢]: قيل: بيعُ المرهون والمستأجَر: فاسدٌ، وعامةُ المشايخِ على أنَّه موقوفٌ، وهو الصَّحيحُ، إن وصلَ الرهنُ إلى الراهنِ بالقضاءِ أو الإبراءِ، أو المستأجَرُ إلى المؤجِّرِ بمُضيِّ المدَّةِ أو الفَسخِ: تمَّ البيعُ وإنْ لم يُجِزْ، أو طلب المشتري من الحاكمِ التَّسليمَ، فالحاكمُ يفسَخُ العقدَ بينهما، قال[٣]: وللمشترِي الخيارُ إذا لم يَعلَمْ وقتَ الشراء الرهنَ[٤] أو الإجارةَ، وكذا إن علمَ عندَ محمدٍ، وقال أبو يوسُفَ: ليسَ له حقُّ نقضِ الشراء، قيل: ظاهرُ الروايةِ قولُ محمدٍ، وقيل: قولُ أبي يوسُفَ، وكذا إذا اشترى أرضاً ولها أكارٌ[٥] على الوجهَين والقولين.

وليسَ للمستأجِرِ حقُّ فسخ البيعِ بلا خلافٍ، وفي المرتهِنِ اختلافُ المشايخِ، وليس للراهنِ والمؤجِّر حقُّ وقت الفسخِ.

(ص): بيعُ المغصوبِ موقوفٍ إن أقرَّ به الغاصبُ، أو كان للمغصوبِ منه بيِّنةٌ عادلةٌ: تمَّ البيعُ، وإلَّا: فلا هلَكَ قبلَ التَّسليمِ انتقَضَ البيعُ، وقيل: لا؛ لأنه أخلَفَ بدلاً، والأولُ أصحُّ.

---

(١) رواه الحارث في «مسنده» (٤٥٢)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣١٢٣)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢٥٦٩)، والطبراني في «الأوسط» (٣٥٤٩) من حديث بريدة رضي الله عنها.

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤٠).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤١).

(٤) في (ج): «بالرهن».

(٥) الأكَّار: الحرَّاث. «لسان العرب» (٤/ ٢٦).

بشرٌ عن محمَّدٍ وابنُ سِماعةَ عن أبي يوسُفَ: شِرى المغصوبِ من غاصبٍ جاحدٍ: يجوزُ، ويقومُ المشتري مقامَ المالكِ في الدَّعوَى، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: روايتان.

(خك)[1]: ولو أمرَ الغاصبُ رجلاً فاشتراهُ من المالكِ، أو توكَّلَ الغاصبُ من أجنبيٍّ، فاشتراهُ من المالك، صارَ قابضاً بنفسِ الشراءِ، ولو غصَبَ من رجلٍ غلاماً، وآخرُ منه جاريةً، فتبايَعا وتقابَضا، فأجازَ المالكُ: لم يجُزْ، ولو غصَبا من رجلَين وأجازَا: جاز، ولو كانَ عرضاً واحداً لنقدين: جازَ في الفصلَين؛ لأنَّ النقدَ لا يتعيَّن في عقُودِ التِّجاراتِ والمعاوَضاتِ[2].

(ط ص)[3]: بيعُ الآبِقِ: لا يجوزُ، والمرسَلُ في حاجةٍ: يجوزُ، فإن عادَ من إباقِه وسلَّمَه إلى المشتري فعن محمَّدٍ روايتان، في روايةٍ: جازَ ولزِمَ حتى يجبَرَ مَن امتنعَ من العاقدَين، إلَّا إذا ظهرَ بعدَ القضاءِ بالفسادِ، وفي روايةٍ: لا يجوزُ، وفيه اختلافُ المشايخِ، وإن قالَ رجلٌ: الآبِقُ عندي، فبِعْه مني فباعَ: جازَ، وإن قالَ: عندَ فلانٍ لا يجوزُ، وفي روايةِ الحسنِ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: بيعُ الآبِقِ جائزٌ، وقيل: هذا إذا علمَ المشتري بمكانِه، وإنْ اختلفَا في العلمِ فالقولُ للبائعِ

شرى ما باعَ بنفسِه، أو باعَ له وكيلهُ ممَّن باعَ أو ممَّن قام مَقامَه كالوَارثِ بأقلَّ مما باعَ قبلَ نقدِ الثمنِ: لا يجوزُ إذا لم ينتقِصِ السِّلعةُ بعيبٍ، وكذا إن بقيَ عليه شيءٌ من ثمنِه وإن قلَّ، وتمامُه يُعرفُ في «الزياداتِ» وبيعُ أرضِ القطيعةِ: جائزٌ، وهي التي أقطعَها الإمامُ لقومٍ وخصَّهم بها.

---

(١) في (ش): «عك».

(٢) في (ش) و(ف): «المعاوضات».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤٤، ٣٤٥).

(شح): باعَ أرضاً هي في عقدِ مزارَعةٍ، فالمزارعُ أولى في مدَّتِه من أيِّهما كان البذرُ، فإن أجازَه المزارعُ فلا أجرَ لعمَلِه.

(ن): إنْ أجازَ المزارعُ فكلا النَّصِيبَين للمُشترِي، وكذا في الكرْمِ، وإن كانت الأرضُ فارغةً من الزراعةِ[1]، أو لم تظهرِ الثمارُ في الكرْمِ: جازَ البيعُ، وبه المرغينانيُّ، ولا يجوزُ بيعُ هوامِّ الأرضِ ودوابِّ البحرِ إلا السَّمكَ وما يجوزُ الانتفاعُ بجلدِه أو عظمِه، فالحاصلُ: أنَّ جوازَ البيعِ يدورُ مع حلِّ الانتفاعِ.

(قد): بيعُ كلِّ ذي نابٍ من السِّباعِ وذي مخلبٍ من الطيرِ: جائزٌ معلَّماً أو غيرَ معلَّمٍ.

(ط)[2]: لا شكَّ في جواز بيعِ الكلبِ المعلَّم، وأمَّا غيرُه فقد ذكرَ (شس)[3]: إن كان يقبلُ التعليمَ: جاز في الأصحِّ.

وفي «النوادر»: بيعُ الجرو يجوزُ، فهذا يدلُّ على أنَّ المعلَّمَ وما يقبلُ التعليمَ سواءٌ.

فأمَّا العَقورُ الذي لا يقبلُ التعليمَ: فلا، وعلى هذا التفصيلِ الأسدُ والفهدُ والبازي يقبَلانِ التعليمَ بكلِّ حالٍ: فجاز بيعُهما بكلِّ حالٍ، وفي بيع القردِ اختلافُ الرواياتِ، وبيعُ الفيلِ والهرةِ: جائزٌ.

(ع): لا بأسَ ببيعِ عظامِ الميتاتِ إلَّا عظمَ الآدميِّ والخنزير، ولو كان فيها دسُومةٌ فهي نجِسةٌ: لا يجوزُ بيعُها.

(ف): وفي بيعِ لحمِ الحمارِ والكلبِ ولحومِ السِّباعِ بعدَ الذبحِ اختلافُ المشايخِ،

---

(١) في (ص) و(ف): «في المزراعة».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤٧، ٣٤٨).

(٣) انظر: «المبسوط» (١١/ ٢٣٥).

وأفتى الصَّدرُ الشهيدُ بجوازِه، ويجوزُ بيعُ جلودِ السِّباعِ والحمُرِ والبغالِ المدبُوغةِ أو المذبُوحةِ.

(شح): إنما يظهرُ بالذبحِ مع التسميةِ، وبدونِها: لا يجوزُ.

ويجوزُ بيعُ شعورِ الميتاتِ وعظَامِها وأصوافِها[1] وقرونِها إلَّا من الآدميِّ والخنزيرِ، ورخِّصَ في شعرِ الخنزيرِ للانتفاعِ للخَرْزِ، وفي عقِبِ الميتةِ روايتان، ويجوزُ بيعُ السِّرقينِ والبعْرِ والانتفاعُ بها بخلافِ العَذِرةِ الخالصةِ، وإن غلَبَها الترابُ: جاز.

(ط)[2]: قالَ أبو حنيفَةَ رحمه الله: كلُّ شيءٍ أفسَدَه الحرامُ والغالبُ عليه الحلالُ: فلا بأسَ ببيعِه والانتفَاعِ به؛ يعني: في غَيرِ الأبدانِ، وفي الأبدانِ: لا يجوزُ، كالفأرةِ تقعُ في السَّمنِ والعَجينِ، والزيتِ وقعَ فيه وَدَكُ الميتةِ[3]، وإن غلَبَه الحرامُ: لم يجُزْ بيعُه ولا هبتُه.

ويجوزُ بيعُ البَربَطِ[4] والطَّبلِ والمزمارِ والدُّفِّ والنَّردِ وأشباهِها عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وعندَهما: لا يجوزُ قبلَ الكسرِ.

وفي «السيرِ الكبير»: إن باعَها ممَّن لا يستَعمِلُها ولا يبيعُها المشتري ممن يستعمِلُها: جازَ قبلَ الكسرِ عندهما أيضاً، وإلَّا: فلا.

ولا يجوزُ بيعُ الماء إلا إذا جمَعَه في الأوعيةِ، وأمَّا إذا[5] جمَعَه في حوضِه:

---

(١) في (ج): «وصوفها».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٥٠).

(٣) الوَدَكُ: مِن الشَّحم أو اللَّحمِ ما يتحلَّبُ منه. «المغرب» (ص: ٤٨٠).

(٤) البربط: هو الذي يسمى شتة وهي مثل العود أيضاً. «البناية شرح الهداية» (١١/ ٢٦٨).

(٥) في (ص) و(ف): «وأما ما».

(شب): إن كانَ مجصَّصاً أو من نحاسٍ أو صُفرٍ: جازَ، وإلَّا: ففيه اختلافُ المشايخِ، كبيعِ الجمَدِ في المجمَّدةِ في الصيفِ، والمختارُ: أنه إن سلَّمَه بسوم البيعِ ثم باعَ: جازَ، وإلَّا: فلا، وقيل: إنْ ملأَ الحوضَ من النهرِ: لم يجُزْ، وإن ملأهُ بالقِربةِ ونحوِها: جازَ.

وفي البئرِ: إذا كانَ يجتمِعُ الماءُ من السيولِ: فلا خيرَ فيه، وبيعُ الجمَدِ في المجمَّدةِ شتاءً بحيثُ لا يذوبُ: يجوزُ، وفي الصيفِ: لا يجوزُ عند أئمةِ بلْخَ بكلِّ حالٍ، وقال أبو بكرٍ الإسكافُ: إن سلَّمَ على سومِ البيعِ ثمَّ باعَه: جازَ، وإنْ باعَ ثم سلَّمَ: لا يجوزُ، وأفتى الفقيهُ أبو جعفرٍ رحمه الله بالجوازِ على كلِّ حالٍ لتعامُلِ الناس، وقيل: إذا باعَ وسلَّمَ في ثلاثةِ أيامٍ: يجوزُ، وبعدها: لا يجوزُ، وعليه أكثرُ أئمَّةِ ما وراءَ النهرِ، وللمشترِي خيارُ الرؤيةِ إذا رآها وقتِ التَّسليمِ وبعدَه إلى تمامِ ثلاثةِ أيامٍ من وقتِ العقدِ.

وبيعُ الشِّربِ وحدَه: لا يجوزُ، ومع الأرضِ: يجوزُ، ولو اشترى كذا قِربةً من ماءِ الفراتِ؛ إن كانت بعينِها: جاز استحساناً للتعاملِ، وقيل: إنما يجوزُ إذا كان بيَّنَ السِّقاء، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: اشترى كذا قِربةً من ماءِ دِجْلةَ على أن يوفِّيَها في منزلِه: جازَ إن كانت قِربةً بعينِها، وعنه أنه فاسدٌ، ولو قال: اسقِ دوابِّي كذا شهراً بدرهمٍ: لم يجُزْ، وكذا: قِربةً وأراها القِربة: جازَ.

ولو قالَ: أسقِيكَ ملأَ قداحِك ماءً، فسقاهُ من نهرِه: فلا شيءَ له، ولو قال: اسقي دوابَّك من بئرِي ومن حوضِي كذا: فذاك جائزٌ.

* * *

بَابُ الإِقَالَةِ

الإِقَالَةُ جَائِزَةٌ فِي البَيْعِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، فإِنْ شَرَطَ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ: فالشَّرْطُ بَاطِلٌ، ويَرُدُّ مِثْلَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، وهِيَ فَسْخٌ فِي حَقِّ المُتَعَاقِدَينِ، بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ غَيرِهِمَا فِي قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وهَلَاكُ الثَّمَنِ: لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِقَالَةِ، وهَلَاكُ المَبِيعِ: يَمْنَعُ صِحَّتَهَا، وإِنْ هَلَكَ بَعْضُ المَبِيعِ: جَازَت الإِقَالَةُ فِي بَاقِيهِ.

باب الإقالة

قال: (**الإِقالَةُ جَائِزَةٌ فِي البَيعِ بِمثلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ**) لقوله عليه السَّلامُ: «مَنْ أقالَ نادِماً ببيعتِه[1] أقالَ اللهُ تعالى عثَراتِه يومَ القيامَةِ»[2] ولأنَّ العقدَ حقُّهما فيما كانَ، فيملكانِ رفعَه كالعَقدِ الجديدِ.

قال: (**فإِن شَرَطَ أَقلَّ[3] أَو أَكثرَ مِنهُ: فالشَّرطُ بَاطلٌ، ويَرُدُّ مِثْلَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ**) والأصلُ فيه: أنَّ الإقالةَ فسخٌ في حقِّ العاقدَين[4]، بيعٌ جديدٌ في حقِّ غيرِهما، إلا إذا تعذَّرَ فسخُه، فيبطلُ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وعند أبي يوسُفَ: هو بيعٌ إلا إذا تعذَّرَ، فيُجعلُ فسخاً، إلَّا إذا تعذَّرَ فيبطُلُ، وعندَ محمدٍ: هو فسخٌ، إلا إذا تعذَّرَ فيُجعلُ بيعاً، إلا إذا تعذَّرَ: فيبطلُ، لمحمدٍ أن اللفظَ للفَسخِ والرفعِ، يقال: أقِلْني عثرَتي، وأقالَ الله

---

(١) في (ف): «بيعه».

(٢) رواه أبو داود (٣٤٦٠)، وابن ماجه (٢١٩٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠٢٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في (ف): «الأقل»، وفي (ج) زيادة: «من ذلك». في (ش): «أقل منه أو أكثر فالشرط».

(٤) في (ج): «المتعاقدين».

عثرتَه[١]: أي: رفعَها، ورفعُ البيعِ فسخُه، فيُحملُ عليه، وإذا تعذَّرَ يحمَلُ على محتملِه، وهو البيعُ حتى يُجعلَ بيعاً في حقِّ ثالثٍ بالإجماعِ.

ولأبي يوسُفَ: أنه مبادَلةُ المال بالمالِ بالتراضِي، وهو حدُّ البيعِ، ولهذا يبطُلُ بهلاكِ السِّلعةِ، ويُردُّ بالعيبِ، ويثبُتُ به الشُّفعةُ.

ولأبي حنيفَةَ: أن اللفظَ ينبئُ عن الفسخِ كما مرَّ، والأصلُ حملُ الألفاظِ على حقائقِها، ولا يُحتمَلُ ابتداءَ العقدِ ليُحمَلَ عليه عند التعذُّر؛ لأنَّه ضدُّه، واللفظُ[٢] لا يحتمِلُ ضدَّه، فتعيَّنَ البطلانُ.

(ن): وكونُه بيعاً في حقِّ ثالثٍ أمرٌ ضروريٌّ كيلا يفوتَ حقُّه في المبادَلة، إذا ثبتَ هذا فنقولُ: إذا شرَطَ الأكثرَ فالإقالةُ على الثَّمنِ الأولِ، لتعذُّرِ الفسخِ على الزيادةِ؛ لأنَّ رفعَ ما لم يمكنُ فيه محالٌ[٣]، فيبطُلُ الشرطُ.

(هـ)[٤]: لأنَّ الإقالةَ لا تبطُلُ بالشروطِ الفَاسدةِ، بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ الزيادةَ يمكنُ إثباتُها في العقدِ ليتحقَّقَ الرِّبا أمَّا لا يمكنُ إثباتُها في الفسخِ، وكذا إذا شَرَطَ الأقلَّ لِما بيَّنَّا، إلا أن يحدُثَ في المبيعِ عيبٌ: فتجوزُ الإقالةُ بالأقلِّ بمقابَلةِ المحطوطِ بالعيب.

(جس): يعني: إذا كان حصةَ العيبِ، وعندَهما في شرطِ الزيادةِ: يكونُ بيعاً؛ لأنَّ الأصلَ هو البيعُ عند أبي يوسُفَ، وعندَ محمدٍ: البيعُ ممكنٌ، فإذا زادا عُلمَ أنهما قصَدا

---

(١) في (ف): «عثراته».

(٢) في (ج): «والشيء».

(٣) في (ش): «ما لم يكن محال».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٥٥).

البيعَ، وكذا في شرطِ الأقلِّ عندَ أبي يوسُفَ؛ لأنه الأصلُ عندَه، وعن محمدٍ: هو فسخٌ بالثمنِ الأولِ؛ لأنه سكوتٌ عن بعضِ الثمنِ، ولو سكتَ عن الكلِّ وأقالَ: كانَ فسخاً، فهذا أَولى، بخلافِ ما إذا زادَ وإذا دخَلَه عيبٌ: فهو فسخٌ بالأقلِّ لِما مرَّ، ولو أقالَ بغيرِ جنسِ الثَّمنِ الأولِ: فهو فسخٌ بالثَّمنِ الأولِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وجعلَ التسميةَ لغواً، وعندَهما بيعٌ لِما مرَّ.

ولو ولدَتِ المبيعةُ ولداً ثمَّ تقايَلا، فالإقالةُ باطلةٌ عندَه؛ لأنَّ الولدَ مانعٌ من الفسخِ، وعندهما: يكونُ بيعاً، والإقالةُ قبلَ القبضِ في المنقولِ وغيرِه: فسخٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمهما الله، وكذا عندَ أبي يوسُفَ في المنقول؛ لتعذُّرِ البيعِ، وفي العقارِ يكون بيعاً عندَه؛ لإمكانِ البيعِ عنده.

(ك): وعن الحسنِ عن أبي حنيفةَ رحمهما الله: بيعٌ بعدَ القبضِ فسخٌ قبلَه إلَّا في العقارِ، فإنه بيعٌ فيهما، وعندَ الشافعيِّ[1]: الإقالةُ بغيرِ الثَّمنِ الأولِ: باطلةٌ، وقَبولُ الإقالةِ يقتصرُ على المجلسِ كالبيعِ، ويصِحُّ بلفظَين يعبَّرُ بأحدِهما عن المستقبلِ؛ لأنَّه لا يكونُ إلَّا بعد نظرٍ كالنكاحِ، وعند محمدٍ: كالبيعِ.

قال: (**وهِيَ فَسخٌ فِي حقِّ المُتعَاقِدَينِ بَيعٌ جَديدٌ فِي حقِّ غَيرِهِما فِي قَول أَبِي حَنِيفَةَ**) لِما مرَّ، وقال زُفرُ: فسخٌ في حقِّ الكلِّ حتى لا يتعلَّقَ به الشُّفعةُ تحقيقاً لمعنى الفسخِ، وهو عودُ كلِّ واحدٍ إلى حقِّه.

قال: (**وهَلَاكُ الثَّمَن: لَا يَمنَعُ صِحَّة الإِقَالَة، وهَلَاكُ المَبيعِ: يَمنعُ صِحَّتها، وإِن هَلكَ بَعضُ المَبيعِ: جَازَت الإِقالَةُ فِي بَاقِيه**) وأصلُه أنه إذا بقيَ ما تعيَّنَ[2] بالعقدِ أو

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٤٥٢).

(٢) في (ش): «يتعيَّن».

بشيءٍ منه كالمبيعِ أو أحدِ البدلَين في المقايضةِ أو شيءٍ منه: جازتِ الإقالةُ؛ لبقاءِ العقدِ، فأمكنَ رفعُه، وإذا لم يبقَ ما تعيَّنَ بالعقدِ لم يبقَ العقدُ: فلا يمكنُ رفعُه، والثمنُ مما لا يتعيَّنُ بالعقدِ، فلا يبقى العقدُ ببقائه: فلا يصِحُّ.

(جش ط)[1]: الزيادة المتصلةُ لا تمنعُ الإقالةَ قبل القبضِ وبعده، والمنفصلةُ تمنعُ بعدَه لا قبلَه.

إقالةُ الوكيل في السلَمِ تجوزُ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمهما الله كالإبراءِ، وكذا إقالةُ الوكيلِ بالبيعِ عندهما، وإقالةُ الوكيلِ بالشراءِ: لا يجوزُ إجماعاً، وفسخُ الموكِّل مع المشتري: جائزٌ.

(جت): إقالةُ الوارثِ: جائزةٌ، ورويَ أنها: بيعٌ، وأطلقَ في «الجامع» جوازَ إقالةِ الوصيِّ.

(شح): الإقالةُ لا تبطُلُ بالشروطِ الفاسدةِ.

(ص): في المأذونِ أجمَعُوا أنه لا يُجعلُ بيعاً، وإن أمكنَ أن يُجعلَ بيعاً متى حصلَ بلفظِ المفاسَخةِ أو المتارَكةِ أو الردِّ، وإنما الخلافُ في لفظِ الإقالةِ.

(قد): وبيعُ المنقولِ من البائعِ قبلَ القَبضِ: لا يصِحُّ، ويبقَى البيعُ الأولُ، ولو وهبَه منه فقبلَ: ينفسِخُ.

ولو اشترى عبداً ثم قال: بِعْه لنفسِك قبلَ القبضِ، فباعَه: فهو فسخٌ.

ولو ردَّ المشترِي المبيعَ قبلَ القبضِ: انفسَخَ البيعُ قَبِلَ البائعُ أو لم يقبَلْ.

* * *

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٥).

بَابُ المُرَابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ

المُرَابَحَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بالعَقْدِ الأَوَّلِ بالثَّمَنِ الأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ، والتَّوْلِيَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بالعَقْدِ الأَوَّلِ بالثَّمَنِ الأَوَّلِ مِنْ غَيرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ، ولَا تَصِحُّ المُرَابَحَةُ والتَّوْلِيَةُ حَتَّى يَكُون العِوَضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ.

بابُ المُرابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ

قال: (**المُرابَحَةُ: نَقلُ مَا مَلكَهُ بِالعَقدِ الأوَّلِ بالثَّمَنِ الأوَّلِ مَعَ زِيَادَة رِبْحٍ والتَّوْلِيَةُ نقَلُ مَا مَلكَهُ بِالعَقدِ الأوَّلِ بالثَّمَنِ الأوَّلِ مِن غَيرِ زِيَادَة رِبْحٍ**) وهما جائزانِ لاستجْمَاعِ شرائطِ الجوازِ، ولمساس حاجةِ الناسِ إليه؛ لأنَّ من لا يهتدي في التِّجارةِ يحتاجُ إلى أن يعتمِدَ فعلَ المهتدِي، ويطيبُ قلبُه بما اشتراهُ أو به وبزيادةٍ معيَّنةٍ، فوجبَ القولُ بجوازِه، وبه جرَتْ عادةُ المسلمينَ في سائرِ الأعصارِ من غيرِ نَكيرٍ، وقد صحَّ: أن النبيَّ عليه السَّلامُ لمَّا أرادَ الهجرةَ اشترى أبو بكرٍ رضي الله عنه بعيرَين، فقالَ له النبيُّ عليه السَّلامُ: «ولِّني أحدَهما» فقال: هو لكَ بغيرِ شيءٍ، فقال: «أمَّا بغيرِ ثمنٍ فلا»[1].

قال: (**ولَا تَصِحُّ المُرَابَحَةُ والتَّوْلِيَةُ حَتَّى يَكُون العِوَضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ**) لأنَّه إذا لم يكُنْ له مثلٌ يملكُه بالقيمةِ، وهي مجهولةُ النوعِ والقدْرِ، فتمتنعُ الصِّحةُ.

(**ك**): ثمَّ إن كانَ الثمنُ مثلياً: جازَ سواءٌ كانَ الربحُ من جنسِ رأسِ المالِ أو غيرِه؛ لأنَّه تمليكٌ مبتدأٌ في حقِّ الربحِ كيفما كانَ، وإن لم يكُنْ مثلياً: إن باعَه مُرَابَحة أو تولية

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣١): غريب.

وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٥٤): لم أجده.

وحديث أبي بكر رواه البخاري (٢١٣٨) عن عائشة رضي الله عنها، وفيه: قال: يا رسول الله، إن عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ إحداهما، قال: «قد أخذتها بالثمن».

ممَّن لا يملِكُ ذلك البدلَ: لا يجوزُ، وإن باعَهُ ممَّن يملِكُ[١]، كما لو باعَ العبدَ مرابَحةً من بائعهِ أو ممن يملِكُه على البائعِ: جاز، سواءٌ جَعلَ الربحَ من جنسِه أو لا، كما لو قال: أبيعُك بربحِ درهمٍ أو قَفيزِ حِنطةٍ: جاز، وإن قال: بربح ده يازده: لا يجوزُ؛ لأنه لا يمكنُ تسليمُ عشَرةٍ إلا بالرجوعِ إلى القيمةِ، وهي مجهولةٌ، ولو اشترى ثوباً بعشَرةِ دراهمَ، فأعطاهُ عنها ديناراً أو ثوباً، ثم باعَه مرابحةً برأس المال: لزِمَه العشَرةُ لا ما نقَدَ؛ لأنه ملَكَه بها ولو قال: أبيعُك هذا الثوبَ بربحِ درهمٍ: لزِمَه عشَرةٌ مثلُ ما نقدَ، وإن خالَفَ نقدَ البلدِ: لزِمَه الربحُ من نقد البلدِ إذا أطلقَ؛ لأن رأسَ المالِ يجبُ فيه ردُّ المثلِ: فلا يتغيَّر[٢]، وفي الربحِ يعتبرُ الإطلاقُ والتقييدُ، حتى لو قال: أبيعُك بربح ده يازده: فالربحُ من جنس الثمنِ؛ لأنه جعلَه جزاءً من الثمنِ، فكان على صفتِه.

(ط)[٣]: اشتراهُ بنقدِ نيسابورَ، وقال ببلْخَ: قام عليَّ بكذا، وباعَه بربحِ مائةِ درهمٍ، أو ده دوازده، فالربحُ ورأسُ المالِ على نقدِ بلْخَ، إلا أن يصدِّقَه المشتري أنه نقدُ نيسابورَ، أو تقومَ بينةٌ، وإذا كان نقدُ نيسابورَ دونَ نقدِ بلْخَ في الوزنِ والجودةِ ولم يبيِّنْ، فالربحُ ورأسُ المالِ على نقدِ نيسابورَ، وإن كانَ على عكسِه واشتراه ببلْخَ بنقدِ نيسابورَ، ولم يعلم أنه أوزَنُ وأجوَدُ، فهو بالخيارِ، إن شاءَ أخذَ، وإن شاء تركَ.

(ط)[٤]: ولَّى رجلاً شيئاً بما قامَ عليه، ولم يعلَمِ المشتري بكم قامَ عليه: فالبيعُ فاسدٌ، وإن أعلَمَه في المجلسِ: صحَّ، وله الخيارُ.

(قد): باعَه شيئاً بربحِ ده يازده ولم يعلَمْ ما اشترى به: فالبيعُ فاسدٌ حتى يعلَمَ

---

(١) في (ش): «ممن لا يملك»، وفي (ف): «يملكه».

(٢) في (ش): «فلا يتعيَّن»، وفي (ف): «فلا».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٥).

فيختارَ أو يدَعَ في روايةِ ابنِ رستُمَ عن محمَّدٍ رحمهما الله، وفي روايةِ ابنِ سُماعةَ: أنه جائزٌ، وتأويلُه: أنه موقُوفٌ في حقِّ وصفِ الجوازِ.

ويَجُوزُ أَنْ يُضِيفَ إِلَى رَأْسِ المَالِ أُجْرَةَ القَصَّارِ، والطَّرَّازِ والصَّبغِ، والفَتْلِ، وأُجْرَةَ حَمْلِ الطَّعَامِ ويَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بكَذَا، ولَا يَقُولُ: اشْتَرَيْتُه بكَذَا.

فإِنِ اطَّلَعَ المُشْتَرِي عَلَى خِيَانَةٍ فِي المُرَابَحَةِ: فَهُوَ بالخِيَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بجَمِيعِ الثَّمَنِ، وإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ، وإِنْ اطَّلَعَ عَلَى خِيَانَةٍ فِي التَّوْلِيَةِ: أَسْقَطَهَا مِن الثَّمَنِ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَحُطُّ فِيهِمَا، وقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَحُطُّ فِيهِمَا.

قال: (**ويَجُوزُ أَن يُضِيف إِلَى رَأسِ المَالِ أُجرَة القصَّارِ والطَّرَّازِ والصَّبْغِ والفَتْلِ وأُجرَةَ حَملِ الطَّعَامِ**) لأن العادةَ جرَتْ بإلحاقِ هذه الأشياء برأسِ المالِ في عُرفِ التجار، والأصلُ فيه: أن كلَّ ما يوجِبُ زيادةً في عينِ المبيع أو في قيمتِه ملحَقٌ برأس المال، وما عدَّه يزيد في عينِ المبيعِ، وحملُ الطعامِ يزيدُ في قيمتِه؛ لتفاوُتِ القيمِ[1] بتفاوَتِ الأمكنَةِ.

(ط)[2]: والأصلُ فيه: أن ما جرتِ العادةُ بإلحاقه برأسِ المال يلحَقُ به، وما لا: فلا، أو نقولُ: ما ازدادَ[3] به ماليةُ المبيع صورةً ومعنًى[4] يلحقُ به، وما لا: فلا.

وما عملَ بيدِه من قِصارةٍ أو خياطةٍ وما أشبهَهما من الأعمالِ: لا يلحَقُ به، وكذا ما أنفَقَ عليه نفسَه، وما يؤخذُ في الطريقِ من الباجِ[5] وأجرةِ الطَّبيبِ والرائضِ والبَيطارِ،

---

(١) في (ج): «القيمة».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١١).

(٣) في (ج): «زاد».

(٤) في (ش) و(ف): «أو معنى».

(٥) في هامش (ج): أي الظلم.

وجُعْلِ الآبقِ، وأجرةِ الحمَّامِ[١]، وأجرةِ السِّمسارِ مطلقاً، وقيل: إذا لم تكُنْ مشرُوطةً في العَقدِ، ولا يلحَقُ أجرةُ الدلَّالِ بالإجماعِ، ولا ثمنُ الجِلالِ والبراقِعِ في الدوابِّ، والثيابِ في الرقيقِ، وأجرةُ الراعِي على خلافٍ، ولا كلُّ ما جاوَزَ القوتَ من الطَّعامِ والإدامِ، ولا أجرةُ سائقِ الرقيقِ وحافظِ الطَّعامِ والمتاعِ، ولا أجرةُ تعليمِ القرآنِ والكتابةِ والصِّناعةِ والشِّعرِ عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمدٍ، ولا أجرةُ الكيَّالِ في الطعام ونحوِها.

ويلحَقُ به طعامُ الرَّقيقِ وكراؤهم، وأجرةُ سائقِ الغنمِ، وأجرةُ السِّمسارِ المشروطةُ في العقدِ، وثمنُ علْفِ الدوابِّ، وأجرةُ التَّجْصيصِ والتَّطيينِ وحفرِ البئرِ في الدَّارِ والقناةِ في الأرضِ، ونفقةُ الكِرابِ[٢] وكسْحِ الكرمِ[٣] وسقيِ الزروعِ والكرومِ ما بقيَتْ، فإذا ذهبَ: لم يحسَبْ شيءٌ منه.

وأجرةُ لقَّاطِ الثَّمرِ والسَّلَّاخِ والملَّاحِ اللُّحومَ ونحوها، وإن أنفقَ على الغنَمِ وأصابَ من أصوافِها وألبَانها يضمُّ ما فضَلَ من قيمتِها على الصُّوفِ واللَّبنِ، وكذا الدَّجاجةُ إذا باضَتْ، وأصلُه: أن يحسُبَ منه زيادةَ المبيع ويرجِعَ بفضلِ النَّفقةِ.

قال: **(ويَقُولُ قَامَ عَليَّ بِكَذَا، ولَا يقُولُ: اشتَرَيته بِكَذا)** تحرُّزاً عن الكذبِ أو التَّعريضِ[٤].

قال: **(فإن اطَّلَعَ المُشتَرِي عَلَى خِيانَةٍ فِي المُرَابَحَةِ: فَهُو بِالخِيَار عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله إنْ شَاء أَخَذه بِجَمِيع الثَّمَنِ، وإِن شَاءَ تركَهُ، وإِن اطَّلَعَ عَلى خيانةٍ فِي التَّوليَةِ:**

---

(١) في (ج): «وأجرة الحجام».

(٢) الكراب: هي مجاري الماء.

(٣) كسح البيت: كنسه ثم استعير لتنقية البئر وحفر النهر، وقشر شيء من تراب جداول الكرم بالمسحاة. «المغرب» (ص: ٤٠٨).

(٤) في (ط) و(ج): «التعزيز».

أَسقَطَها مِن الثَّمَن، وقَالَ أَبُو يوسُفَ: يحُطُّ فِيهِما، وقَالَ مُحمَّدٌ: لَا يَحطُّ فِيهِمَا) لكن يخيَّرُ فيهما، لمحمدٍ: أن الاعتبارَ للتَّسميةِ لكونِها معلومةً، والمرابَحةُ والتوليةُ ترويجٌ وترغيبٌ، فيكونُ وصفاً مرغوباً فيه كوصفِ السلامةِ، فيتخيَّرُ بفواتِه، ولأبي يوسُفَ: أنَّ الأصلَ فيه كونُه مرابَحةً وتوليةً، ولهذا ينعقِدُ بقوله: ولَّيتُك بالثمن الأوَّل، أو بعتُك مرابَحةً على الثمن الأولِ إذا كان ذلك معلوماً، فلا بدَّ من البناءِ على الأولِ، وذلك بالحطِّ، غير أنه يحطُّ في التوليةِ قدْرَ الخيانةِ من رأس المالِ، وفي المرابَحة منه ومن الربحِ، ولأبي حنيفةَ: أنه لو لم يحِطَّ في التَّوليةِ لا يكونُ بيعَ توليةٍ؛ لأنه يزيدُ على الثَّمنِ الأولِ، فيتغيَّرُ التصرُّفُ، فتعيَّنَ[1] الحطُّ، وفي المرابَحةِ لو لم يحُطَّ: يقَعُ مرابَحةً، وإن كانَ يتفاوتُ[2] الربحُ: فلا يتغيرُ التَّصرفُ، فأمكنَ القولُ بالتَّخييرِ، فلو هلكَ قبلَ أن يرُدَّه، أو حدثَ فيه ما يمنعُ الفسخَ: يلزَمُه جميعُ الثمنِ في الرِّوايات الظَّاهرةِ؛ لأنَّه مجرَّدُ خيارٍ، فلا يقابِلُه شيءٌ من الثَّمنِ، كخيارِ الرُّؤية والشرطِ، بخلافِ خيارِ العيبِ؛ لأنَّه يطالبُه بتسليمِ الغائبِ: فيسقطُ ما يقابلُه عند العجزِ.

(شط): شبهةُ الخيانةِ فيهما ملحَقةٌ بالحقيقةِ، حتى لو اشترى نسيئةً: لم يبِعْه مرابَحةً بذلك الثمنِ حالاً، لأنه يُزادُ في الثَّمن للأجلِ، وكذا لو صالَحَ من عشَرةٍ على ثوبٍ: لم يبِعْه مُرابَحةً على عشَرةٍ؛ لأنَّ مبنى الصُّلحِ على الحطِّ، ولو علمَ المشتري بذلك يخيَّرُ بين الأخذِ بكلِّ الثمنِ وبين التَّركِ.

(هـ)[3]: ولو باعَه بربحٍ ثمَّ اشتراه مراراً: طرَحَ عنه عند بيعِه مرابَحةً كلَّ ربحٍ ربحَ قبلَ ذلك، كمَن اشترى بعشَرةٍ فباعَهُ بخمسةَ عشَرَ، ثمَّ اشتراه بعشَرةٍ: باعَه مرابَحةً على

---

(١) في (ف): «فيتعيَّن».

(٢) في (ف): «متفاوت».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٥٧).

خمسةٍ، وإن استغرَقَ الربحُ الثمنَ: لم يبِعْه مرابَحةً، كما إذا باعَه بعشرينَ ثمَّ اشتراه بعشَرةٍ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وقالا: يبيعُه فيهما على الثَّمنِ الأخيرِ.

(ط)[١]: تعيَّبَ بآفةٍ سماويةٍ أو بفعل المبيعِ: يبيعُه مرابَحةً على جميعِ الثَّمنِ من غيرِ بيانٍ عندَنا، وإن كانَ بفعلِه أو بفعلِ الأجنبيِّ: لم يبِعْه حتى يبيِّنَ، وكذا لو حُبِسَ نماؤه[٢] كالثَّمرةِ والولد والصُّوفِ، أو هلَكَ بفعلِه أو بفعلِ الأجنبيِّ، وإن هلكَ بآفةٍ سماويةٍ: جازَ بيعُه مرابَحةً من غيرِ بيانٍ.

(ط)[٣]: يجوزُ بيعُ بعضِ المبيعِ من المثليَّات[٤] مرابَحةً كيفما كان، وكذا من غيرِها مَشاعاً، إلا إذا عيَّنَ لكلِّ ثوبٍ أو عبدٍ أو شاةٍ ثمناً، يجوزُ كيفما كانَ خلافاً لمحمدٍ.

(مح)[٥]: البيوع في حقِّ البدل خمسةٌ: بيعُ مساومةٍ؛ وهو البيعُ بأيِّ ثمنٍ اتفقَ، وبيعُ مرابَحةٍ، وبيعُ توليةٍ، وقد بيَّناهما، وبيعُ مشارَكةٍ؛ وهو التوليةُ ببعضِ المبيعِ مَشاعاً، وبيعُ وَضِيعةٍ؛ وهو تمليكُ المبيعِ بالثمنِ الأولِ مع نقصانِ شيءٍ كدينارٍ أو درهمٍ، وإن قالَ بوضيعة ده يازده، يضمُّ قدْرَ الوضيعةِ إلى رأسِ المالِ ثم أسقَطَه من الجملةِ، كمَنِ اشترى ثوباً بعشَرةٍ وباعه بوضيعةٍ ده يازده فاضرِبْ عشَرةً في أحدَ عشَرَ، يكونُ مِائةً وعشَرةً، وأسقَطَ الجزءَ الحاديَ عشرَ منها، وهي[٦] عشَرةٌ، يبقى مائةٌ، وذلك تسعةُ دراهمَ وجزءٌ من أحدَ عشَرَ جزءًا من درهمٍ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٦).

(٢) في (ج): «حبس ثمنه». وأشار في الهامش: نسخة: «حبس نماؤه». وفي «المحيط»: «حدث نماء».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٢).

(٤) في (ش): «المتلفات».

(٥) في (ش) و(ف): «بح».

(٦) في (ف): «وذلك».

وَمَن اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ: لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ.

فصلٌ

قال: (**وَمَن اشتَرَى شَيئًا ممَّا يُنقَلُ ويُحوَّلُ: لَم يَجُز بَيعُهُ حتَّى يقبِضه**) «لأن النبيَّ عليه السَّلامُ نهى عن بيعِ ما لم يقبضْ»[1]، ونهى أيضاً عن بيعٍ وغَرَرٍ[2]، وفيه غررُ انفساخِ العَقدِ على اعتبارِ الهلاكِ.

قال: (**ويَجُوز بَيعُ العَقَارِ قَبلَ القَبضِ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ وأَبِي يوسُفَ رحمهما الله، وقَالَ مُحمَّدٌ: لَا يَجُوز**) عملاً بإطلاقِ النَّهي، ولهما: أنَّ العقارَ قبل القبضِ في محلِّ قبضِه: فصحَّ كمنِ اشترى ما في يدِهِ، ولأن النهيَ معلولٌ بعلَّةِ غررِ الانفسَاخِ، وقد عُدمَ فيه لندرةِ هلاكِه.

(**ط**)[3]: في معرفةِ المبيعِ والثمنِ: (**قد**): كلُّ ما يتعيَّنُ بالعقدِ: فهو مَبيعٌ، وما لا يتعيَّنُ فثمنٌ، فالدراهمُ والدنانيرُ أثمانٌ أبداً، وذواتُ القيَمِ مبيعةٌ أبداً، والمثليَّاتُ

---

(١) رواه البخاري (٢١٣٥)، ومسلم (١٥٢٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. ولفظ البخاري: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يُباع حتى يُقبض».

وروى أبو داود (٣٤٩٩)، وأحمد في «مسنده» (٢١٦٦٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٩٨٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢٢٧١) من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه. ولفظ أبي داود: «نهى أن تُباعَ السِّلعُ حيث تُبتاعُ، حتى يحُوزَها التُّجار إلى رحالهم».

وانظر: «بيان الوهم والإيهام» (٥/ ٤٠١).

(٢) رواه مسلم (١٥١٣) من حديث أبي هريرة: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر.

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٢٧٤، ٢٧٥).

كالمكيلاتِ والموزوناتِ، والعدديات المتقارِبةُ إذا قوبِلَت بالدراهمِ والدنانيرِ[١]: فمبيعةٌ، وإن قوبِلت بالأعيانِ وهي معيَّنةٌ: فثمنٌ ومبيعٌ، وإن لم يكُنْ معيَّنةً: فثمنٌ إن استُعملَت استعمالَ الأثمانِ، وإلَّا: فمبيعٌ، كمَنْ قال: اشترَيتُ منك كُرًّا من الحنطةِ بهذا العبدِ: لا يصِحُّ إلا بشرائطِ السَّلَم[٢].

(خك): إن المثليَّاتِ إذا لم تكُنْ معيَّنةً وقوبلَتْ بغيرِها: فثمنٌ مطلقاً، دخل عليها (الباءُ) أو (على) أو لا، وإذا عرفتَ المبيعَ والثمنَ فنقولُ: إذا كان المبيعُ منقولاً: لا يجوزُ بيعُه قبلَ القبضِ، وكذا الأجرةُ إذا كانت عيناً، وبدلُ الصُّلحِ عن الدَّين، والمهرُ، وبدَلُ الخُلعِ والصُّلحِ عن دمِ العمْدِ إذا كانت عيناً: جازَ بيعُها وإجارتُها قبل القبضِ، ولو تصدَّقَ بالمبيعِ المنقولِ والأجرةِ أو أقرَضَ أو أوصَى أو وهبَ: جاز عند محمدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ.

وأما العقارُ إذا مُلكَ بالشراء أو الإجارةِ أو الصُّلحِ عن الدَّين: يجوزُ التصرُّفُ فيه قبلَ القبضِ، وقال محمدٌ وزُفرُ والشافعيُّ[٣]: لا يجوزُ، ولو وهَبَ: جازَ بالاتفاقِ.

ولو أعار المنقولَ من البائع: لا يصِحُّ، ولو عَطِبَ فمِن مالَ البائعِ، وإن أعارهُ من أجنبيٍّ وأمرَه بقبضِه فقبَضَ صحَّ، ولو باعهُ من بائعه أو آجَرَه: لم يجُزْ، ولا يجبُ الأجرُ بالاستعمال لعدمِ التَّسليم، وهبتُه منه إقالةٌ، وقد مرَّ، وأما الثمنُ فالتصرُّفُ في الأثمانِ والديونِ قبلَ القبضِ استبدالاً سوى الصَّرفِ والسَّلَمِ: جائزٌ.

واختُلف في القرضِ، والأصحُّ: جوازُه، ولو باعَ عبداً وسلَّمَ ثمَّ أقالَ، فبيعُه من المشتري قبلَ القبضِ: يجوزُ، ومن أجنبيٍّ: لا يجوزُ.

---

(١) في (ش) و(ف): «أو بالدنانير».

(٢) في (ش): «السلم به».

(٣) انظر: «المجموع» (٩/ ٢٦٤).

(ط)[1]: الأصلُ في جنسِ هذه المسائلِ أن البيعَ متى انفسَخَ بسببٍ: هو فسخٌ من كلِّ وجهٍ في حقِّ كافةِ الناس، فبيعُه قبل القبضِ: جائزٌ من كلِّ أحدٍ، وما هو فسخٌ في حقِّ المتعاقدَين: بيعٌ في حقِّ الثالث: يجوزُ من المشتري دونَ الأجنبيِّ.

وَمَنِ اشْتَرَى مَكِيلًا مُكَايَلَةً، أَوْ مَوْزُونًا مُوَازَنَةً، فَاكْتَالَهُ، أَوْ اتَّزَنَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ مُكَايَلَةً أَوْ مُوَازَنَةً: لَمْ يَجُزْ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَلَا يَأْكُلَهُ حَتَّى يُعِيدَ الكَيْلَ أَوِ الوَزْنَ، وَالتَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ القَبْضِ: جَائِزٌ، وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ البَائِعَ فِي الثَّمَنِ، وَيَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ فِي المَبِيعِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحُطَّ مِنَ الثَّمَنِ وَيَتَعَلَّقُ الِاسْتِحْقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ، وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٍّ، ثُمَّ أَجَّلَهُ أَجَلًا مَعْلُومًا: صَارَ مُؤَجَّلًا، وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٍّ إِذَا أَجَّلَهُ صَاحِبُهُ: صَارَ مُؤَجَّلًا، إِلَّا القَرْضَ: فَإِنَّ تَأْجِيلَهُ لَا يَصِحُّ.

قال: (**وَمَن اشتَرَى مَكيلًا مُكايَلَةً أَو مَوزُونًا مُوازنَةً فاكتَالَهُ أَو اتَّزَنَهُ ثُمَّ بَاعَه مُكايَلَةً أَو مُوازنَةً: لَم يَجزْ لِلمُشتَري مِنه أَن يَبيعَهُ ولَا يَأكلَهُ حتَّى يُعِيدَ الكَيلَ أَو الوَزنَ**) لنهيِ النبيِّ عليه السَّلامُ عن بيعِ الطعامِ حتى يجريَ فيه صاعانِ، صاعُ البائعِ وصاعُ المشترِي[2]، ولأنه يحتمِلُ أن يزيدَ على القَدرِ المذكورِ، وذلك للبائعِ، والتصرُّفُ في مالِ الغيرِ حرامٌ، بخلاف ما إذا باعَه مجازَفةً أو مذرُوعاً مذارعةً؛ لأنَّ الزيادةَ له، ولا معتبَرَ بكيلِ البائعِ

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٢٧٨).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٢٢٨)، والدارقطني في «السنن» (٢٨١٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٧٠٠) عن جابر رضي الله عنه.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٤): هو معلول بابن أبي ليلى.

ورواه البزار في «مسنده» (١٠٠٧٨)، وأبو يعلى في «معجمه» (٢٩٣)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٥٩٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٧٠١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٥٥) رواه البزار بسند جيد.

قبلَ البيعِ وإن كان بحضرةِ المشتري؛ لأنَّه ليسَ صاعَ البائعِ والمشتري، وهو شرطٌ، ولا يَكيلُه بغَيبةِ المشتري؛ لأن الكيلَ من باب التَّسليمِ، ولا تسليمَ إلا بحضرتِه، ولو كالَه البائعُ بعدَ البيعِ بحضرةِ المشترِي قيل: لا يُكتفَى به لظاهرِ الحديثِ.

والأصحُّ: أنه يُكتفَى به؛ لأن المبيعَ صارَ معلوماً بكيلٍ واحدٍ، ومحملُ الحديثِ: اجتماعُ الصَّفقتَين بشرطِ الكيلِ، كالمسلَمِ إليه إذا اشترى كُرًّا، وأمرَ ربَّ السلَمِ يقبِضُه قضاءً لم يكُنْ قضاءً حتى يَكيلَه المشتري بحكمِ الشراء، ثم لنفسِه بحُكمِ السلَمِ، بخلافِ القرضِ[1]؛ لأن المقبوضَ فيه عينُ حقِّه حُكماً، فيكفيه كيلٌ واحدٌ.

(**شط هـ**)[2]: ولو اشترى المعدَودَ عدًّا: فكالموزونِ لحرمةِ الزيادةِ عليه، وعندَهما: كالمذروعِ؛ لأنَّه ليسَ من الربَوياتِ، ثمَّ إن باعَه فيما لم يجُزْ له بيعُه: كانَ فاسداً.

قال: (**والتَّصرُّفُ فِي الثَّمَن قَبلَ القَبضِ: جَائزٌ**) لما بينَّا.

قال: (**ويَجُوزُ للمُشتَرِي أَنْ يَزِيد البَائِع فِي الثَّمَنِ، ويَجُوزُ للبَائِع أَنْ يَزِيد فِي المَبيعِ، ويَجُوزَ أَنْ يحُطَّ مِن الثَّمَنِ ويتَعلَّقُ الاستِحقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ**) والزِّيادةُ والحطُّ يلتَحقانِ بأصلِ العقدِ، وعندَ زُفرَ والشافعيِّ: إنما يصِحَّان باعتبارِ ابتداءِ الصِّلةِ لا باعتبارِ الاستحقَاقِ.

(**ط**)[3]: وعندَ الشافعيِّ[4]: لا يصِحُّ أصلاً، لهما[5]: أنه لا يمكنُ تصحيحُ الزيادة ثمناً؛ لأنه يصيرُ مِلكُه عوَضَ مِلكِه، فلا يلتحِقُ بأصل العقدِ، وكذا الحطُّ؛ لأن كلَّ الثمنِ

---

(١) في (ش): «القبض».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٥٩).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٧٣).

(٤) انظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (٣/ ٤١٢)، و«فتح العزيز بشرح الوجيز» (٨/ ٢١٤).

(٥) أي: زفر والشافعي.

صار مقابَلاً بكلِّ المبيع، فتعذَّرَ إخراجُه، فصار برأً مبتدأً، ولنا: أنَّ الزيادةَ والحطَّ يغيِّرانِ العقدَ من وصفٍ مشروعٍ إلى وصفٍ مشروعٍ، وهو كونُه رابحاً أو خاسراً أو عَدلاً، ولهما: ولايةُ الرفع، فأَولى أن يكونَ لهما ولايةُ التغيير، وصارَ كشرط الخيارِ أو إسقاطِه.

(هـ)[1]: ثم إذا صحَّ يلتحِقُ بالعقدِ؛ لأن وصفَ الشَّيء يقومُ به، بخلاف حطِّ الكلِّ؛ لأنه تبديلٌ لأصلِه: فلا يلتحِقُ به، ويظهرُ حكمُ الالتحاقِ في المرابَحةِ والتوليةِ حتى يجوزَ على الكلِّ في الزيادةِ، وعلى الباقي في الحطِّ والشُّفعةِ[2] حتى يأخُذَ بما بقيَ، وإنما لا يلزمُ الزيادةُ الشفيعَ؛ لأنَّهما لا يملِكان إبطالَ حقٍّ ثابتٍ للشفيع.

(ط)[3]: شرطُ صحَّةِ الزيادةُ في الثمنِ بقاءُ المبيع محلاً للمقابَلةِ في حقِّ المشتري حقيقةً في ظاهرِ المذهبِ، حتى لو باعهُ المشتري أو وهَبَ أو تصدَّقَ وسلَّمَ: لا تصِحُّ الزيادةُ، وعن محمدٍ: يصِحُّ لبقاء المبيعِ، وعن أبي حنيفة: يصِحُّ وإن هلكَ المبيعُ.

ولو تقايَضا عبداً بأمَةٍ، وهلك أحدُهما: صحَّ الزيادةُ عندَ أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ، ولو زاد بعدما تقرَّر العقدُ عليه بالعتقِ أو التَّدبيرِ أو التَّخميرِ في العصيرِ: جازَ خلافاً لهما، وكذا الزيادةُ في المهرِ بعدَ موتِها.

(جت): يجوزُ الزيادةُ في المبيعِ بعدَ هلاكِ المبيع[4]، بخلافِ الزيادةِ في الثمنِ.

ولو اشترى عبداً بدراهمَ وتقابَضا، ثم ردَّه بعيبٍ بقضاءٍ فلم يقبِضْه حتى باعهُ من المشتري: يجوزُ، ومن أجنبيٍّ: لا يجوزُ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٠).

(٢) في (ف): «وفي الشفعة».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٧٤).

(٤) في (ج): «بعد هلاكه».

قال: (**ومَنْ بَاعَ بِثمَنٍ حَالٍّ ثمَّ أَجَّلَهُ أَجلًا مَعْلُومًا: صَارَ مُؤجَّلًا**) لأنَّ الأجلَ حقُّه، فله أنْ يؤخِّرَه تيسيراً عليه، ولهذا يملِكُ إبراءَه مطلقاً، فكذا مؤقَّتاً.

(هـ)[1]: ولو أجَّلَه إلى أجلٍ مجهولٍ، فإن كانَتْ الجهَالةُ فاحشةً كهُبوبِ الرِّيحِ: لا يجوزُ، وإن كانت متقَارِبةً كالحصَادِ والدِّيَاسِ: يجوزُ كالكفَالةِ.

قال: (**وكُلُّ دَينٍ حالٍّ إذَا أَجَّلَهُ صَاحبُهُ: صَار مُؤجَّلًا إلَّا القَرضَ فإنَّ تَأجِيلَه: لا يَصِحُّ**) لأنَّه إعارةٌ وصِلةٌ في الابتداءِ، حتى يصِحَّ بلفظَةِ الإعارةِ، ولا يملِكَه مَن لا يملِكُ التبرُّع كالوصيِّ والصَّبيِّ، ومعاوَضةٌ في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداءِ لا يلزَمُ التأجيلُ فيه كما في الإعارةِ؛ إذ لا جبرَ في التبرُّع، وعلى اعتبار الانتهاءِ لا يصِحُّ؛ لأنه يصيرُ بيعَ الدَّراهم بالدراهم نسيئةً، وهو ربا، وهذا بخلافِ ما إذا أَوصى أن يُقرَضَ من مالِهِ ألفَ درهمٍ فلاناً إلى سنةٍ، حيثُ يلزمُ من ثلاثةٍ أن يقرِضُوه ولا يُطالبوه قبلَ المدَّة؛ لأنَّه وصيةٌ بالتبرُّع بمنزلةِ الوَصيةِ بالخدمَةِ والسُّكنى، فيلزمُ حقًّا للموصِي.

* * *

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٠).

بَابُ الرِّبَا

الرِّبَا مُحَرَّمٌ فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ بِيعَ بِجِنْسِهِ، والعِلَّةُ: الكَيْلُ مَعَ الجِنْسِ، أَو الوَزْنُ مَعَ الجِنْسِ.

وإِذَا بِيعَ المَكِيلُ، أَوْ المَوْزُونُ بجِنْسِهِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ: جَازَ البَيْعُ، وَإِنْ تَفَاضَلَا: لَمْ يَجُزْ، ولَا يَجُوزُ بَيْعُ الجَيِّدِ بالرَّدِيءِ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وإِذَا عُدِمَ الوَصْفَانِ: الجِنْسُ، والمَعْنَى المَضْمُومُ إِلَيْهِ: حَلَّ التَّفَاضُلُ والنَّسَاءُ، وإِذَا وُجِدَا: حَرُمَ التَّفَاضُلُ، والنَّسَاءُ وإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا، وعُدِمَ الآخَرُ: حَلَّ التَّفَاضُلُ، وحَرُمَ النَّسَاءُ.

باب الرِّبَا

الأصلُ في حُرمةِ الربا الكتابُ والسُّنةُ والإجماع:

أمَّا الكتابُ فقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وتأكيدُه بقوله: ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وكفَى بتعليقِ الإيمانِ بتركِ الرِّبا والإيذانِ بحربٍ من الله ورسولِهِ بمباشَرَتِه حجَّةً قاطعةً على حُرمتِه.

وأمَّا السُّنةُ فأكثرُ من أن تُحصَى، منها قوله عليه السَّلامُ: «الرِّبا سبعونَ حُوباً، أدناهَا كوقُوعِه بأمِّه وهو يعرِفُها»[1].

وأما الإجماعُ فقد اتَّفقَتِ الصَّحابةُ والتابعونَ والمجتهدُونَ على حُرْمةِ الرِّبا وإن اختلفُوا في معناهُ وعلَّته.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٢٧٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٣/ ٣٤): هذا إسناد ضعيف، فيه أبو معشر هو نجيح بن عبد الرحمن متفق على تضعيفه، والمتن رواه ابن الجوزي في «الموضوعات».

(شح): اتَّفقُوا على أنه إذا أنكَرَ ربا النَّساءِ: يكفُرُ، وفي رِبا الفضلِ في القدْرِ اختلافٌ.

قلتُ: وإنَّما اختلفوا في رِبا القَدرِ؛ لأن ابنَ عباسٍ رضي الله عنهما لا يرى الرِّبا إلا في النسيئةِ، وتمسَّكَ بقول النبيِّ عليه السَّلامُ: «لا رِبا إلا في النَّسيئةِ»[١].

(جع شق): الرِّبا في اللغة هو: الزِّيادةُ، وفي الشريعةِ: عبارةٌ عن عقدٍ فاسدٍ وإن لم يكُنْ فيه زيادةٌ حقيقة؛ لأن بيعَ الدرهمِ بالدرهمِ نَساءً ربا، وإن لم يتحقَّقْ فيه زيادةٌ.

قالَ رحمه الله: **(الرِّبَا مُحرَّمٌ فِي كُلِّ مَكيلٍ أَو مَوزُونٍ بِيعَ بِجنسِهِ، والعِلَّةُ الكَيلُ مَع الجِنْسِ أَو الوَزنُ مَع الجِنْسِ)**.

(هـ)[٢]: ولفظُ القدْرِ مع الجنس أشملُ.

(ط)[٣]: عنى بالكيلِ أو الوزن الكيلَ أو الوزنَ في مثمَّنَين أو ثمنَين، حتى لو أسلمَ الدراهمَ في الزعفرانِ: يجوزُ.

والأصلُ فيه ما روى أبو سعيدٍ الخُدريُّ رضي الله عنه وعُبادةُ بنُ الصامتِ عن النبيِّ عليه السَّلامُ أنه قال: «الذَّهبُ بالذهبِ مِثْلٌ بمثلٍ يدٌ بيدٍ والفضلُ رِبا، والفضةُ بالفضةِ مثلٌ بمثلٍ يدٌ بيدٍ والفضلُ ربا، والحِنطةُ بالحنطةِ مثلٌ بمثلٍ يدٌ بيدٍ والفضلُ ربا»[٤]، وذكَرَ: الشعيرَ بالشعيرِ، والتمرَ بالتَّمرِ، والملحَ بالملحِ على هذا الوجه، ويروى

---

(١) رواه البخاري (٢١٧٨)، ومسلم (١٥٩٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٦١).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٥).

(٤) رواه مسلم (١٥٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. ورواه مسلم (١٥٨٧) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

هذا بالرفعِ بتقديرِ: بيعُ التمرِ بالتمرِ مثلٌ بمثلٍ، وبالنصبِ بإضمارِ: بيعُوا[١]، وهذا النصُّ معلولٌ بإجماعِ القائسينَ، وحُكمُه عندنا: وجوبُ المساواة في الكيلِ والوزنِ، وحُرمةُ الفضلِ بناءً على عَدمِها، ووجوبُ المساواةِ من حيثُ النقديةُ، وحرمةُ النسيئةِ بناءً عليه.

وعلَّتُه الكيلُ مع الجنسِ في المكيلاتِ، والوزنُ معَ الجنسِ في الموزوناتِ، وهذا الحكمُ يتعدَّى إلى جميعِ المكيلاتِ والموزوناتِ بهذه العلَّة، وعندَ الشافعيِّ[٢] رحمه الله: حُكمُه حرمةُ بيعِ هذه الأشياء بجنسِها، والمعيارُ مخلِّصٌ[٣]، والجنسُ شرطٌ، وعلتُه الطعمُ في المطعوماتِ، والثمنيةُ في الثمَنياتِ، والأصلُ هو الحرمةُ عنده؛ لأنه نصَّ على شرطَين: التقابُضُ والمماثَلةُ، وكلُّ ذلك علَمٌ على العزةِ والخطرِ، كاشتراطِ الشهادةِ في النِّكاحِ، فيُعلَّلُ بعلَّةٍ تناسبُ إظهارَ الخطرِ والعزةِ وهو الطعمُ لبقاءِ الإنسانِ به، والثمنيَّةُ لبقاءِ الأموالِ التي هي مَناطُ مصالحِ البشرِ بها، ولا أثرَ للجِنْسيةِ في ذلك، فجعلناهُ شرطاً، والحكمُ قد يدورُ مع الشرطِ.

ولنا: أنَّه عليه السَّلامُ أوجبَ المماثلةَ شرطاً في البيعِ، وهي المقصودُ في البيعِ؛ لأنَّه ينبئُ عن التَّقابلِ، وذلك بالتَّماثلِ، ولأنَّ المماثلةَ تصونُ أموالَ الناسِ عن التَّوى، وإيَّاهُم عن التنازُعِ، والمماثَلةُ بين الشَّيئين باعتبارِ الصُّورةِ والمعنى، والمعيارُ يوجبُ المماثَلةَ صورةً، والجنسيةُ توجِبُها معنًى، فيظهرُ الفضلُ على ذلك، فيتحقَّقُ الربا، أو لأنَّ المساواةَ إذا وُجدَت في المعيارِ وانعدمَتْ من جميعِ الوجوه: جازَ البيعُ، وعلى عكسِه: لا يجوزُ، فثبَتَ أن الفضلَ في القدر هو العلةُ، والقدرُ مع الجنسِ علةٌ شاملةٌ، والطعمُ غيرُ شاملٍ إجماعاً، ولأن تعلُّقَ الحُكمِ بما ذكرنا مجمَعٌ عليه، فكان اعتبارُه

---

(١) في (ج) زيادة: «التمر».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٨١).

(٣) في هامش (ج): «أي: من الحرمة».

أَولى، ولأنَّ ما ذكرَه الخصْمُ: يبطُلُ بالعَرايا؛ لأنه بيعُ مطعومٍ بمطعومٍ من غير مماثلةٍ، ولأن علتَه في الموزونات غيرُ متعدِّيةٍ ويبطُلُ أيضاً بالفلوس النَّافقة، فإنها أثمانٌ، ولا رِبا فيها، ولا اعتبارَ للوصف لأنه لا يُعدُّ تفاوتاً عُرفاً، ولأن في اعتبارِه سدَّ بابِ البياعاتِ، ولأنَّ الطعمَ والثمَنيةَ من أعظمِ وجوهِ المنافع، والسبيلُ في مثلِها الإطلاقُ بأبلغِ الوجوهِ لشدَّةِ الحاجةِ إليها دونَ التضييقِ، فلا عبرةَ لِما ذكَرَه الخصمُ.

إذا ثبتَ هذا نقولُ: لا يجوزُ بيعُ قَفيزِ جِصٍّ[1] بقفيزَي جِصٍّ؛ لوجود العلَّةِ؛ وهي: الكيلُ والجنسُ، وعند الشافعيِّ: يجوزُ لعدمِ الطَّعمِ، ويجوزُ عندنا بيعُ تمرةٍ بتمرتَين، وحَفنةٍ بحفنتَين، وبِطيخةٍ ببِطيختَين؛ لعدمِ العلَّة، وعنده: لا يجوزُ لوجودِ الطَّعمِ.

فرع:

(جبر): أدنى ما يكونُ مالُ الربا من الحنطةِ وأمثالِها نصفُ صاعٍ، حتى لو باعَ منوَين من الحنطةِ أو من الشعير بثلاثة أمْناءَ: لا يجوزُ، وبيعُ منوَين بمَنٍّ منها يجوزُ.

(هـ)[2]: وما دونَ نصفِ صاعٍ في حُكمِ الحَفنةِ، وفي «الأسرار»: ما دونَ الحبَّةِ من الفضَّةِ والشَّعيرِ من الذَّهبِ لا قيمَةَ له.

(جت): قيل: لا روايةَ في بيعِ الحفنةِ بالقَفيز، واللُّبِّ بالجوزِ، والصَّحيحُ: ثبوتُ الربا.

قال: (**وإِذَا بِيعَ المَكِيلُ أَو المَوزُونُ بجِنسِه مِثلًا بمِثْلٍ: جَازَ البَيعُ، وإِنْ تَفَاضَلا: لَمْ يَجُزْ**[3] لِما مرَّ.

---

(١) الجص: بالكسر والفتح. «المغرب» (ص: ٨٤).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٦١).

(٣) في (ج) زيادة: «البيع».

(**ولَا يَجوزُ بَيعُ الجَيِّدِ بالرَّدِيءِ ممَّا فِيهِ الرِّبَا إلَّا مِثْلًا بِمِثلٍ**) لعمومِ الخبرِ، ولقوله عليه السَّلامُ: «جيِّدُها ورديئُها سواءٌ»[١].

قال: (**وإذَا عُدِمَ الوَصفَانِ الجِنْسُ والمَعنَى المَضْمُومُ إلَيهِ: حلَّ التَّفاضُلُ والنَّساءُ**) لعدَمِ العلَّة المحرِّمةِ، والأصلُ فيه: الإباحَةُ.

(**وإذَا وُجِدَا: حَرُمَ التَّفاضُلُ والنَّسَاءُ**) لوجودِ العلَّة.

(**وإذَا وُجِدَ أَحدُهُمَا وعُدِمَ الآخَرُ حَلَّ التَّفاضُلُ وحَرُمَ النَّسَاءُ**) كمَن باعَ ثوباً هرَوياً بهرويَّين، أو قفيزَ حنطةٍ بقفيزَي شعيرٍ: جازَ، ولو أسلمَ هَرَوياً في هَرَويٍّ، أو قفيزَ حِنْطةٍ بقفيزِ شعيرٍ: لم يجُزْ، فحُرمةُ ربا الفضلِ بالوصفَين، وحُرمةُ النَّساءِ بأحدهما، وقال الشافعيُّ[٢]: الجنسُ بانفراده لا يحرِّمُ النَّساءَ؛ لأن بالنقديةِ وعدَمِها لا تثبُتُ إلا شبهةُ الفضلِ، وحقيقةُ الفضلِ غيرُ مانعٍ فيه حتى جازَ بيعُ الواحد بالاثنين، فالشُّبهةُ أَولى، ولنا: قوله عليه السَّلامُ: «إذا اختلَفَ النوعانِ فبيعُوا كيف شئتُم، ولا خيرَ فيه نسيئةٍ»[٣] وعن ابن عمرَ أن النبيَّ عليه السَّلامُ قال: «لا تَبيعوا الصَّاعَ بالصَّاعَين، ولا الدِّرهمَ بالدِّرهمَين» فقام رجلٌ فقال: يا رسولَ اللهِ؛ إنا نبيعُ الفرسَ بالأفراسِ، والنَّجيبَ بالنَّجائبِ، فقال عليه السَّلامُ: «لا بأسَ بذلك يداً بيدٍ، ولا خيرَ فيه نسيئةً»[٤] فيثبُتُ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٧): غريب ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد المتقدم.

(٢) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ٣٤٧).

(٣) في «نصب الراية» (٤/ ٤): غريب بهذا اللفظ.

قلت: رواه مسلم (١٥٨٧) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد».

وفي لفظ أبي داود (٣٣٤٩): «... ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئةً فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا».

(٤) رواه أحمد في «مسنده» (٥٨٨٥)، والطبراني في «المعجم الكبير/ جـ١٣، ١٤» (١٣٩٠٦)، وفي =

بالحديثَين أن أحدَ الوصفَين كافٍ لحرمةِ النَّساء، ولأنه مالُ الربا من وجهٍ نظراً إلى القدْرِ أو الجنسِ، والنقديةُ[1] أوجبَتْ فضلاً في الماليَّة، فيتحقَّقُ شبهةُ الربا، وهي مانعةٌ كالحقيقَةِ.

فإن قلتَ: هذا يشكِلُ بإسلامِ أحدِ النقدَين في الزعفَرانِ ونحوِه، فإنه يجوزُ[2]، وإن جمعَهما الوزنُ.

قلتُ: النقدان والزعفَران لم تتفِقْ في صفةِ الوزنِ؛ لأنَّ الزعفَرانَ يوزَنُ بالأمْناءِ، وهو مثمَّنٌ يتعيَّنُ بالتعيينِ، والنقودُ توزنُ بالصَّنَجاتِ، وهو ثمنٌ لا يتعيَّنُ بالتعيين.

ولو باعَ بالنقودِ موازَنةً وقبَضَها: صحَّ[3] التصرُّفُ فيها قبلَ الوزنِ، وفي الزعفَرانِ وأشباهِه: لا يجوزُ، فإذا اختلفَا فيه صُورةً ومعنًى وحكماً لم يجمَعْهما القدْرُ من كلِّ وجهٍ، فيصيرُ شُبْهةَ الشُّبهةِ، وهي غيرُ معتبَرةٍ، ثمَّ لا بدَّ من معرفةِ اتحادِ الجِنسِ واختلافِه.

(ك): اختلافُ الجنسِ يعرَفُ باختلافِ اسمِ الذَّاتِ والمقصودِ، أو اختلافِ المضافِ إليه والمنتسِبِ، فالثوبُ الهرَويُّ والمرْويُّ جنسانِ لاختلافِ الصَّنعةِ، وقَوامُ الثوبِ بالصَّنعةِ، وكذا المرْويُّ المنسوجُ ببغدادَ وخُراسان جنسانِ، واللبَدُ الأرمَنيُّ والطالَقانيُّ جنسانِ.

والثمنُ كلُّه جنسٌ واحدٌ، والحديدُ والرَّصاصُ والصُّفرُ والشبَّةُ أجناسٌ، ولحمُ البقرِ والغنمِ ولبنُهما جنسَانِ، والقطنُ والكتَّانُ وغزلُهما[4] جنسان، وكذا غَزْلُ الصُّوفِ

= سنده أبو جناب، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١١٣): هو ثقة، ولكنه مدلس.

(١) في (ف): «أو النقدية».

(٢) في (ف): «إجماعا».

(٣) في (ج): «يصح».

(٤) «وغزلهما»: ليس في (ص) و(ف) و(ش).

والشعرِ جنسان، ولحمُ البقرِ والجاموسِ جنسٌ، والضأنُ والمعزُ كذلك، والإليةُ واللحمُ وشحمُ البطنِ أجناسٌ، ودُهنُ البنفسَجِ والجيري جنسان، والأدهانُ المختلِفةُ أصولُها أجناسٌ.

ويجوزُ بيعُ قَفيزِ سُمسُم مربًّى بقَفيزَي سمسُمٍ[1] غيرِ مربًّى، وجُعلَ فضلُ هذا تطيبُ ذلك، ولا يجوزُ بيعُ رطلٍ من زيتٍ غيرِ مطبوخٍ برطلٍ مطبوخٍ مطيَّبٍ؛ لأن الطيبَ زيادةٌ.

وكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ كَيْلًا: فَهُوَ مَكِيلٌ أَبَدًا، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الكَيْلَ فِيهِ، مِثْلُ الحِنْطَةِ، والشَّعِيرِ، والتَّمْرِ، والمِلْحِ وَكُلُّ مَا نَصَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيْهِ وَزْنًا: فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا، مِثْلُ الذَّهَبِ والفِضَّةِ وَمَا لَمْ يَنُصَّ عَلَيهِ: فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ، وعَقْدُ الصَّرْفِ: مَا وَقَعَ عَلَى جِنْسِ الأَثْمَانِ، يُعْتَبَرُ فِيْهِ قَبْضُ عِوَضَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ، وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا: يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعْيِينُ، ولَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ.

قال: (**وكُلُّ شَيءٍ نصَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلى تَحرِيمِ التَّفاضُلِ فِيه كَيلًا: فَهُو مَكِيلٌ أَبدًا وإِن تَرَك النَّاسُ الكَيلَ فِيه مِثلُ الحِنطَةِ والشَّعيرِ والتَّمرِ والمِلحِ، وكُلُّ مَا نصَّ عَلى تَحرِيمِ التَّفَاضُلَ فِيهِ وزْنًا: فهُوَ مَوزُونٌ أَبَدًا مِثلُ الذَّهَبِ والفِضَّة**) لقوله عليه السَّلامُ: «لا تبيعُوا الذهبَ بالذهبِ إلا مثلاً بمثلٍ أو وزناً بوزنٍ، ولا تَبيعوا البُرَّ بالبُرِّ[2] إلا كيلاً بكيلٍ»[3] حتى ذكرَ الأشياءَ الستَّةَ، وهذا يقتضِي أن لا يجوزَ

---

(١) قوله: «سمسم» ليس في (ف) و(ج).

(٢) في (ج): «تبيعوا التمر بالتمر».

(٣) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٦١١١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٧٥٩)، والشاشي في «مسنده» (١٢٤٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٥٤١) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، ولفظه كما عند النسائي: قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، تبره وعينه، وزناً بوزن، =

بيعُها أبداً إلا كذلك، لأنَّ النصَّ أقوى من العُرفِ، فلا يُتركُ الأقوى بالأدنى.

قلتُ: وثبت بهذا أنَّ ما يعتادُه أهلُ خوارزمَ من بيعِ الحنطةِ الرَّبيعيةِ بالخرِيفيةِ موزُوناً متساوياً أو متفاضِلاً، نقداً أو نسيئةً: لا يجوزُ.

قال: (**ومَا لَم ينُصَّ عَلَيه: فَهُو مَحمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاس**) لأنَّها دلالةٌ، وقال الشافعيُّ[1]: يعتبَرُ فيها العادةُ في عهد النبيِّ عليه السَّلامُ، فما اعتادوا بيعَه كيلاً فهو مكيلٌ في جميعِ الدنيا، وكذا الوزنُ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «الوزنُ وزنُ مكَّةَ، والكيلُ كيلُ المدينةِ»[2].

قلنا: ذلك في نصابِ الزكاةِ والكفَّارات؛ لأنَّ الأمةَ أجمعَتْ على خلافِ ذلك في البياعاتِ.

(هـ)[3]: وعن أبي يوسُفَ: أنه يعتبَرُ العرفُ على خلافِ المنصوصِ عليه أيضاً؛ لأنَّ النصَّ على ذلك لمكانِ العُرفِ، وقد تبَّدَل فيتبدَّلُ حُكمُه، فلو باعَ الحنطةَ بجنسِها متساوياً وزناً، أو الذهبَ بجنسِه متماثلاً كيلاً: لا يجوزُ عندهما، وإن تعارَفُوا ذلك لتوهُّمِ الفضلِ على ما هو المعتادُ فيه كالمجازَفةِ خلافاً لأبي يوسُفَ.

(م): باع تمراً بتمرٍ مثلاً بمثل وزناً والكيلُ متفاوتٌ: ففيه قولان.

(جت): رُويَ عنهما جوازُ السلَمِ في المكيلاتِ وزناً، بخلاف بعضِها ببعضٍ،

= والفضة بالفضة، تبره وعينه، وزناً بوزن، والملح بالملح، والتمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير كيلاً بكيل...» الحديث.

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ١٠٦).

(٢) رواه أبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي (٢٥٢٠) بنحوه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/ ٣٠٦): إسناده صحيح.

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٢).

وكذا[١] عن أبي يوسُفَ في الموزونات كيلاً: أنه يجوزُ، وكذا أطلقَه الطحَاويُّ فيه وفي العكس، وعن محمدٍ في التمرِ وزناً: لا يجوزُ.

(هـ)[٢]: وكلُّ ما ينسَبُ إلى الرطل فهو وزنيٌّ، معناه: ما يُباعُ بالأَواقي كالأدهان في عامةِ البلدان؛ لأنها قدِّرَت بطريقِ الوزنِ، وإذا كان موزوناً فلو بيعَ بمِكيالٍ لا يعرَفُ وزنُه بمكيالِ مثلِه: لا يجوزُ لتوهُّمِ الفضلِ في الوزنِ.

قال: (**وعَقدُ الصَّرفِ ما وقَعَ عَلَى جِنْسِ الأَثْمَانِ: يُعتبَرُ فِيه قَبْضُ عِوَضَيهِ فِي المَجلِسِ**) لقولِهِ عليه السَّلامُ: «الذَّهبُ بالذهبِ والفضةُ بالفضةِ مِثلاً بمثلٍ يداً بيدٍ هاءً وهاءً، والفضلُ ربا»[٣] وقال عمرُ في الصَّرف: وإن استنظَرَكَ إلى وراءِ الساريةِ فلا تُنظِرْه[٤].

قال: (**وَمَا سِواهُ مِمَّا فِيه الرِّبَا يُعتبَر فِيهِ التَّعيِينُ، ولَا يُعتبَر فِيهِ التَّقَابُضُ**) وقال الشافعيُّ[٥]: التقابضُ شرطٌ في المجلسِ في بيعِ الطعامِ؛ لقوله عليه السَّلامُ في الحديثِ المعروف: «يداً بيد» وللنقديةِ أيضاً فضلٌ، فيثبُتُ شبهةُ الرِّبا كالنقود، ولنا: أنه مبيعٌ متعيِّنٌ، فلا يشترَطُ فيه القبضُ كالثوب، وهذا لأنَّ الفائدةَ المطلوبةَ إنما هو التمكُّنُ من التصرُّفِ فيه، ويترتَّبُ ذلك على التعيينِ بخلاف الصرفِ؛ لأن القبضَ فيه ليتعيَّنَ به، ومعنى قولِه عليه السَّلامُ: «يداً بيدٍ» عيناً بعينٍ، وكذا رواه عبادةُ بنُ الصَّامتِ[٦]، وتعاقُبُ القبضِ لا يعتبَرُ تفاوتاً في المال عُرفاً، بخلاف النقدِ والمؤجَّل.

---

(١) في (ف): «روي».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٢).

(٣) تقدم بنحوه قريباً.

(٤) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٦٣٥) (٣٥) بنحوه.

(٥) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ١٧٤).

(٦) رواه مسلم (١٥٨٧).

ولَا يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ بالدَّقِيقِ، ولَا بالسَّوِيقِ، ويَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بالحَيَوَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ، ويَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، والعِنَبِ بالزَّبِيبِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بالزَّيْتِ، والسِّمْسِمِ بالشِّيْرَجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ والشِّيْرَجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ والسِّمْسِمِ، فيَكُونُ الدُّهْنُ بِمِثْلِهِ، والزِّيَادَةُ بالثَّجِيرِ، ويَجُوزُ بَيْع اللُّحْمَانِ المُخْتَلِفَةِ بَعْضِهَا ببَعْضٍ مُتَفَاضِلًا، وكَذَلِكَ أَلْبَانُ البَقَرِ والغَنَمِ وَخَلُّ الدَّقَلِ بِخَلِّ العِنَبِ، ويَجُوزُ بَيْعُ الخُبْزِ بالحِنْطَةِ والدَّقِيقِ مُتَفَاضِلًا.

ولَا رِبَا بَيْنَ المَوْلَى وعَبْدِهِ، وَلَا بَيْنَ المُسْلِمِ والحَرْبِيِّ فِي دَارِ الحَرْبِ.

قال: (**ولَا يَجُوز بَيعُ الحِنْطَةِ بالدَّقِيقِ ولَا بالسَّوِيقِ**) لأنَّ المجانسةَ باقيةٌ من وجهٍ؛ لأنَّهما من أجزاءِ الحنطَةِ، والمعتادُ فيهما الكيلُ، لكنِ الكيلُ غيرُ مسوًّى بينهُما وبينَ الحنطَةِ لاكتنَازِهما فيه وتخلخُلِ حباتِ الحنطةِ، فلا يجوزُ وإن كانَ كيلاً بكيلٍ.

(هـ)[1]: ويجوزُ بيعُ الدَّقيقِ بالدقيقِ متساوياً كيلاً لتحقُّقِ الشرط، وبيعُ الدقيقِ بالسَّويقُ لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ متفاضلاً ولا متساوياً؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعُ الدَّقيقِ بالمقليَّةِ[2]، ولا[3] بيعُ السَّويقِ بالحنطَةِ، فكذا بيعُ أجزائِهما؛ لقيام المجانَسةِ من وجهٍ، وعندهما: يجوزُ لأنَّهما جنسانِ لاختلافِ المقصُودِ، قلنا: معظَمُ المقصودِ وهو التغذِّي

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٣).

(٢) قال العيني في «البناية» (٨/ ٢٨٤): والمقلية: المشوية من قلى يقلي إذا شوى، وقد طعنوا على محمد رحمه الله في هذا اللفظ؛ لأنه لا يقال إلا مقلوة، والمقلية المبعضة، وطعنهم عليه خطأ، لأن محمدًا كان من الفصحاء في اللغة، وهذا اللفظ جاء يائياً وجاء واوياً، يقال: قليت السويق واللحم فهو مقلي، وقلوت فهو مقلو لغة. كذا قال الجوهري، غاية ما في الباب أن محمداً ذكر الياء لأنه كان هذا المعروف عندهم.

(٣) في (ج) زيادة: «يجوز».

يشمَلُهما، فلا يُبالى بفواتِ البعضِ، كالمقليَّةِ مع غيرِ المقليَّةِ، والعَلِكةِ بالمسُوِّسةِ[١].

(جش): والقَزُّ والإبريسَمُ كالدَّقيقِ مع الحنطَةِ.

قال: (**ويَجُوزُ بَيعُ اللَّحْمِ بالحَيوَانِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يوسُفَ، وقَالَ مُحمَّدٌ: لَا يَجُوزُ**[٢] في المتَجانسِ إلَّا إذا كانَ اللَّحمُ المفرَزُ أكثَرَ ليَكُونَ اللَّحمُ بمُقابلةِ ما فيهِ منَ اللَّحمِ والباقِي بمُقابَلةِ السَّقطِ كالحلِّ بالسِّمسمِ. وقال الشافعيُّ[٣]: لا يجوزُ أصلاً، وله في غيرِ المتجانسِ قولان؛ لـ«نهيه عليه السَّلامُ عن بيعِ اللحمِ بالحيوان»[٤] ولهما: أنه باعَ الموزونَ بما ليسَ بموزونٍ؛ لأن الحيوانَ لا يوزَنُ عادةً، ولا يمكِنُ معرفةُ ثقلِه بالوزنِ لتفاوُتِ السَّقطِ، ولأنه يخفِّفُ نفسَه مرةً ويثقِلُه أخرَى، بخلاف السِّمسِم؛ لأن الوزنَ في الحال يعرِّفُ قدْرَ الدُّهنِ إذا مُيِّزَ، وأما «النهيُ عن بيعِ اللَّحمِ بالحيوانِ» فهو مرسَلٌ، والمرسَلُ ليس بحجَّةٍ عنده[٥]،

---

(١) الحنطة العلكة ـ بفتح العين المهملة وكسر اللام ـ الجيدة، وقال ابن دريد: طعام علك تبين المضغة، وهي التي تكون كالعلك من صلابتها بتمدد من غير انقطاع، والحنطة المسوسة المدودة يقال: سوس الطعام: إذا دود من السوس، وهو الذي يقع في الصوف والثياب والطعام، يقال: حنطة مسوسة بكسر الواو المشددة. «البناية شرح الهداية» (٨/ ٢٨٥).

(٢) في هامش (ش) من المتن: «إلا أن يكون اللحم الذي في الحيوان أقل مما هو المعقود عليه».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ١٥٧).

(٤) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٦٥٥) (٦٤)، وأبو داود في «المراسيل» (١٧٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٥٧٠) عن سعيد بن المسيب مرسلاً، وقال البيهقي: هذا هو الصحيح، والمرفوع غلط.

(٥) قال الماوردي في «الحاوي الكبير» (٥/ ١٥٨): فإن قيل فحديث سعيد بن المسيب مرسل والمراسيل عند الشافعي ليست حجة؟ قيل: أما مراسيل غير سعيد بن المسيب فليست عند الشافعي بانفرادها حجة، وأما مراسيل سعيد فقد حكي عن الشافعي أنه أخذ بها في القديم وجعلها على انفرادها حجة، وإنما خص سعيد بقبول مراسيله، لأمور...، ثم قال: ومذهب الشافعي في الجديد: أنه مرسل سعيد وغيره ليس بحجة، وإنما قال مرسل سعيد عندنا حسن لهذه الأمور التي وصفنا استئناسا بإرساله ثم =

على أنه رُوِيَ أن فيه زيادةً: «أنَّه نهى عن بيعِ اللَّحمِ بالحيوانِ نَسيئةً»[١].

قال: (**ويَجُوزُ بَيعُ الرُّطَبِ بالتَّمرِ مِثلًا بِمِثْلٍ والعِنَبِ بِالزَّبِيبِ**) وقالا: لا يجوزُ، وبه الشافعيُّ[٢]؛ لقوله عليه السَّلامُ حين سُئِلَ عنه: «أينقُصُ إذا جفَّ؟» فقيل: نعم، فقال عليه السَّلامُ: «لا إذاً»[٣]، وله: أن الرُّطَبَ تمرٌ؛ لقوله عليه السَّلامُ حين أُهديَ رُطباً: «أوكلُّ تمرِ خيبرَ هكذا»[٤] وبيعُ التَّمرِ بمثلِه جائزٌ لِما روينا، ولأنه لو كان تمراً: جازَ البيعُ بأولِ الحديثِ، وإن كان غيرَ تمرٍ فبآخرِه، وهو قولهُ عليه السَّلامُ: «إذا اختلَفَ النوعانِ فبيعُوا كيف شئتُم[٥]»[٦] ومدارُ ما رواه على زيدِ بنِ عياشٍ رضي الله عنه، وهو ضعيفٌ عند النقَلة[٧].

(هـ)[٨]: وقيل: بيعُ العنبِ بالزَّبيبِ: لا يجوزُ بالاتفاقِ اعتباراً بالحنطةِ المقليَّةِ بغير

= اعتمادًا على ما قاربه من الدليل، فيصير المرسل حينئذٍ مع ما قاربه حجة.

(١) لم أقف عليه هكذا، وروى أبو داود (٣٣٥٦)، والترمذي (١٢٣٧)، والنسائي (٤٦٢٠)، وابن ماجه (٢٢٧٠) عن سمرة: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة».

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ١٣٠).

(٣) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٦٢٤) (٢٢)، وأبو داود (٣٣٥٩)، والترمذي (١٢٢٥)، والنسائي (٤٥٤٥)، وابن ماجه (٢٢٦٤) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) رواه البخاري (٢٢٠١)، ومسلم (١٥٩٣) من حديث أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٣): وقد كشفت طرق الحديث، وألفاظه، فلم أجد فيه ذكر الرطب.

(٥) في (ج) زيادة: «بعد أن يكون يدا بيد».

(٦) رواه مسلم (١٥٨٧).

(٧) قال العيني في «البناية» (٨/ ٢٨٨): هذا ليس بصحيح بل هو ثقة عند النقلة.

(٨) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٤).

المقليَّةِ، والرُّطَبِ بالرُّطَب يجوزُ متساوياً كيلاً عندنا؛ لأنَّه بيعُ التمرِ بالتَّمرِ، وكذا بيعُ الحنطةِ الرَّطْبةِ أو المبلولةِ بمثلِها أو باليابسةِ، أو التمرِ أو الزَّبيبِ المنقَعِ[1] بالمنقَعِ منهما عندَ أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ، وقال محمدٌ: لا يجوزُ جميعُ ذلك؛ لأنَّه يعتبِرُ المساواةَ في أعدلِ الأحوالِ، وهو المآلُ، وأبو حنيفَةَ يعتبرُها في الحالِ، وكذا أبو يوسُفَ عملاً بإطلاقِ الحديثِ، إلَّا أنه ترَكَ هذا الأصلَ في بيعِ الرُّطبِ بالتَّمرِ بما رويناهُ لهما، ولو باعَ البُسْرَ بالتَّمرِ متفاضلاً: لا يجوزُ؛ لأنَّ البُسْرَ تمرٌ، بخلافِ الكُفَرَّى[2]، فإنه عدديٌّ متفاوِتٌ[3]، حتى لو باعَ التمرَ به نسيئةً: لا يجوزُ للجَهالةِ.

قال: (**ولَا يَجوزُ بَيعُ الزَّيتُونِ بِالزَّيتِ والسِّمْسِمِ بالشَّيْرَجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ والشَّيْرَجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيتُونِ والسِّمْسِمِ، فيَكُونُ الدُّهْنُ بِمِثْلِهِ، والزِّيَادَةُ بالثَّجِيرِ**) لأنَّ عندَ ذلك يَعرى عن الرِّبا، وما فيه من الدُّهنِ موزونٌ، ولو كانَ ما فيه أكثرَ أو مساوياً له، فالثَّجيرُ[4] وبعضُ الدُّهنِ، أو الثَّجيرُ[5] وحدَه فضَلَ، ولو لم يُعلَمْ مقدارُ ما فيه: لا يجوزُ أيضاً لاحتمالِ الربا، والشُّبهةُ فيه كالحقيقَةِ، والجوزُ بدُهنِه، واللبَنُ بسَمنِه، والعِنبُ بعَصيرِه، والتَّمرُ بدِبسِه على هذا الاعتبارِ.

(جش): واللَّبنُ المَخِيضُ بالحليبِ؛ لأنَّ فيه زيادةَ الزبدِ، فلا يجوزُ سواءً إلا أن ينقُصَ كيلُه إذا خرجَ زبدُه، وكذا النُّخالةُ بالدَّقيقِ بالاعتبارِ بأن يكونَ النُّخالةُ الخالصَةُ أكثرَ، وعن محمدٍ: لا يجوزُ إلا متساوياً.

---

(١) «المنقع»: زيادة من (ج).

(٢) الكُفَرَّى: بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء، كِمُّ النَّخلِ؛ لأنَّه يسترُ ما في جوفه. «المغرب» (ص: ٤١١).

(٣) في (ج): «متقارب».

(٤) الثجير: النقل.

(٥) في (ش) و(ف): «والثجير».

(خك): ولا خيرَ في بيعِ النُّخالةِ بالحِنطَةِ.

(جع): بيعُ الجوزقه[١] بالغزْلِ: جائزٌ كيفما كان على الأصحِّ. وقيل: إنما يجوزُ بالاعتبارِ، وقيل: لا يجوزُ كيفما كان.

بيعُ حنطةٍ فيها حبَّاتُ شعيرٍ بحنطةٍ مثلِها: لا يجوزُ إلا متساوياً؛ لأن الشَّعيرَ صارَ مستهلَكاً، وعن محمدٍ: لا يجوزُ اللبنُ بالجُبنِ[٢] ولا الزِّبدُ بالسمنِ كيفما كان، واختُلف في القُطنِ بغزلِه، والكِرباسُ[٣] بالقطنِ: يجوزُ كيفما كان بالإجماعِ.

(جش) وعن أبي حنيفَةَ: لا يجوزُ الثوبُ في القُطنِ[٤]؛ لأنَّه قد يصيرُ ثوباً؛ يعني: في السَّلَمِ، بخلافِ النقدِ متفَاضلاً.

قال: (**ويَجُوزُ بَيعُ اللُّحمَانِ المُخْتَلفَةِ بَعضِهَا ببَعْضٍ مُتفَاضِلًا**) (هـ)[٥] ومرادُه لحمُ الإبلِ والبقرِ والغنمِ، فأما البقرُ والجواميسُ جنسٌ، وكذا المعزُ مع الضأنِ، والعِرابِ مع البَخاتيِّ.

قال: (**وكَذلِكَ أَلبَانُ البَقرِ والغَنَمِ وخَلُّ الدَّقَلِ بِخلِّ العِنَبِ**) وعندَ الشافعيِّ[٦]: أنها جنسٌ واحدٌ لاتِّحادِ المقصُودِ، ولنا: أنَّ الأصُولَ مختلفةٌ حتى لا يكمَّلُ نصابُ أحدِهما بالآخَرِ في الزكاةِ، فكذا أجزَاؤُها، وقد مرَّ الأجنَاسُ المختلفَةُ والمتَّحِدةُ في أوَّلِ البابِ.

---

(١) في (ش): «الجوز»، وفي (ج): «الخروق».

وجوزق القطن: بالفتح، وهو معرب: كوزه. «تاج العروس» (٢٥/ ١٢٥).

(٢) في (ش): «بالخبز».

(٣) الكرباس: فارسي معرب، والجمع الكرابيس، وهي ثياب خشنة. «الصحاح» (٣/ ٩٧٠).

(٤) في (ف): «بالقطن».

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ٦٥).

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ١١١).

قال: (**ويَجُوزُ بَيعُ الخُبْزِ بالحِنْطَةِ والدَّقِيقِ مُتفَاضِلًا**) لأنَّ الخبزَ صار عدديًّا أو موزوناً، فخرجَ من أن يكونَ مَكيلاً مِن كلِّ وجهٍ، والحِنْطةُ مَكِيلةٌ، وعن أبي حنيفةَ: أنَّه لا خيرَ فيه، والفتوَى على الأوَّلِ، وهذا إذا كانا نقدَين، وإن كانت الحنطةُ نسيئةً: جازَ أيضاً، وإن كانَ الخبزُ نسيئةً: يجوزُ عندَ أبي يوسُفَ، وعليه الفتوى. وكذا السلَمُ في الخبزِ: جائزٌ في الصَّحيحِ.

(**تح**) يجوزُ عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لهما، ولا خيرَ في استقرَاضِه عدداً ووزناً عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّه يتفاوتُ بالخُبزِ والخبَّازِ والتنُّورِ والتقدُّم والتأخُّر، وعندَ محمَّدٍ: يجوزُ عدداً ووزناً للتَّعاملِ، وعندَ أبي يوسُفَ: يجوزُ وزناً لا عدداً للتَّفاوتِ في آحادِه.

(**خك**): باعَ رغيفاً نقداً برغِيفَين نسيئةً: يجوزُ، ولو كانَ الرَّغيفان نقداً والرَّغيفُ نَسيئةً: لا يجوزُ، ولو باعَ كُسَيراتِ الخبزِ: يجوزُ نقداً ونسيئةً كيفما كانَ عندَ صاحبيهِ.

قال: (**ولَا رِبَا بَينَ المَولَى وعَبدِهِ**) لأنَّ العبدَ وما في يدِهِ[1] لمولاه، فلا يتَحقَّقُ الرِّبا، وهذا إذا كانَ مأذُوناً له ولم يكُنْ عليه دينٌ، وإن كانَ عليه دينٌ: لا يجوزُ؛ لأنَّ ما في يدِه ليس مِلكَ المولى عندَ أبي حنيفةَ، وعندهما: تعلَّقَ به حقُّ الغُرماء، فصارَ كالأجنبيِّ، فيتحقَّقُ الربا كما يتحقَّقُ بينه وبينَ مكاتَبِه.

قال: (**ولَا بَينَ المُسلِمِ والحَربِيِّ فِي دَارِ الحَربِ**) خلافاً لأبي يوسُفَ والشافعيِّ[2] اعتباراً بالمستأمَنِ منهم في دارنا، ولنا قولُه عليه السلامُ: «لا رِبا بينَ المسلمِ والحربيِّ في دارِ الحربِ»[3] ولأنَّ مالَهم مُباحٌ في دارِهم، فبأيِّ طريقٍ أخذَه المسلمُ أخذَ مالاً

---

(١) في (ف) زيادة: «ملك».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٧٥).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٤): قلت: غريب، وأسند البيهقي في «المعرفة» في كتاب السير عن الشافعي، قال: قال أبو يوسف: إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن =

مباحاً إذا لم يكُنْ فيه غدرٌ، بخلافِ المستأمَنِ منهم؛ لأن مالَه صارَ محظوراً بعقدِ الأمانِ، وعلى هذا الخلافِ الرِّبا بين المسلمِ الأصليِّ والمسلم الذي أسلمَ في دارِ الحربِ ولم يهاجِرْ إلينا.

(ك): مستأمَنٌ من أهلِ دارِنا مسلماً كان أو ذمِّياً في دارِهم، أو مَن أسلَمَ هناك، باشَرَ معهم من العقودِ التي لا يجوزُ فيما بيننا كالرِّبوياتِ وبيعِ الميتةِ: جازَ عندَهما، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يجوزُ إلا ما يجوزُ في دارِ الإسلامِ.

* * *

= رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا بين أهل الحرب»، أظنه قال: «وأهل الإسلام»، قال الشافعي: وهذا ليس بثابت، ولا حجة فيه.

بَابُ السَّلَمِ

السَّلَمُ جَائِزٌ فِي المَكِيلَاتِ، والمَوْزُونَاتِ، والمَعْدُودَاتِ الَّتِي لَا تَتَفَاوَتُ، كالجَوْزِ والبَيْضِ وفِي المَذْرُوعَاتِ ولَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الحَيَوَانِ، وَلَا فِي أَطْرَافِهِ، ولَا فِي الجُلُودِ عَدَدًا، ولَا فِي الحَطَبِ حُزَمًا، وَلَا فِي الرَّطْبَةِ جُرَزًا.

ولَا يَجُوزُ السَّلَمُ حَتَّى يَكُون المُسْلَمُ فِيهِ مَوجُودًا مِنْ حِينِ العَقْدِ إلَى حِينِ المَحِلِّ، ولَا يَصِحُّ السَّلَمُ إلَّا مُؤَجَّلًا، ولَا يَصِحُّ إلَّا بأَجَلٍ مَعْلُومٍ، ولَا يَصِحُّ السَّلَمُ بِمِكْيَالِ رَجُلٍ بعَيْنِهِ، ولَا بذِرَاعِ رَجُلٍ بِعَينِهِ، ولَا فِي طَعَامِ قَرْيَةٍ بعَيْنِهَا، ولَا ثَمَرَةِ نَخْلَةٍ بِعَينِهَا.

بابُ السَّلَمِ

قال: (**السَّلَمُ جَائِزٌ فِي المَيكلَاتِ والمَوْزُونَاتِ والمَعدُودَاتِ الَّتي لَا تَتفَاوَت كالجَوزِ والبَيضِ وفِي المَذْرُوعَاتِ**) الأصلُ في جوازِ السلَمِ قوله عليه السلامُ برواية ابن عباسٍ: «مَن أسلمَ فليُسلِمْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ»[1] الحديثُ دلَّ على جوازِ السلَمِ في المكيلِ والموزونِ، والمذروعُ والمعدودُ والذي لا يتفاوتُ ملحَقٌ به، وقال زُفرُ: لا يجوزُ في المعدودِ لتفاوُتِ آحادِه، ولهذا لا يشتري صغارَه بما يشترِي كبارَه كالرمانِ، وقال الشافعيُّ[2]: إنما يجوزُ في الجوزِ كيلاً وفي البيضِ وزناً للتفاوُتِ في العددِ، ولنا: أن التفاوتَ بين آحادِه يسيرٌ لا يعبأُ به التجارُ في أعمِّ بياعاتهم، وإنه غيرُ مانعٍ كتفاوُتِ آحاد الجيادِ في المكيلِ والموزونِ.

---

(١) رواه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤) بالفاء بدل الميم، في «أسلم» و«فليسلم».

(٢) وفي الجوز كيلًا اختلاف في المذهب، انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٤١٠).

واعلم أنَّ هذا العقدَ يسمَّى سلَماً وسلَفاً وإسلاماً وإسلافاً لِمَا فيه من تسليمِ رأسِ المالِ في الحالِ بمقابَلةِ ثبوتِ الملكِ في ثاني الحالِ، وكان القياسُ في المذروعاتِ كالثيابِ والبُسطِ والحصُر والبوارِي أن لا يجوزَ السلَمُ فيها لتعذُّرِ ثبُوتِها في الذِّمَّة، ولهذا لا يُضمَنُ بأمثالها عندَ الاستهلاكِ كالجواهرِ، لكن تُركَ لإجماعِ الفُقهاءِ فيه.

(**شص**): إنما يجوزُ السلَمُ في الثيابِ إذا أمكنَ إعلامُها بالوصْفِ، حتى إذا أسلمَ في المعَافيرِ والدَّبابيجِ ينبغي أن لا يصِحَّ.

قال: (**ولَا يَجُوز السَّلمُ فِي الحَيَوان**) وقال الشافعيُّ[1]: كلُّ حيوانٍ جاز بيعُه: جاز السلَمُ فيه؛ لِما رويَ «عن النبيِّ عليه السلام أنه استسلَفَ من رجلٍ بَكْراً، فجاءتْه إبلُ الصدقةِ، فأمر أن تُقضى إيَّاه»[2] فاستِقراضُه دليلٌ على ثبوتهِ في الذِّمَّة.

قلنا: هذا القرضُ لم يكن دَيناً في ذمَّتِه؛ إذ لو كانَ كذلك لَما قضَاهُ من الصَّدقةِ، وهي محرَّمةٌ عليه، ويحتمِلُ: أنه استسلَفَ زكاةً، فحالَ الحولُ ولا زكاةَ على المستسلفِ منه، فقضَاه من حقِّ الفقراءِ.

ولنا حديثُ ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ نهى عن بَيعِ السَّلَفِ في الحيَوانِ»[3]، ولأنه لا يجوزُ السلَمُ في أطرافِه، فلا يجوزُ في جملتِه كالسِّباعِ.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٣٩٨).

(٢) رواه مسلم (١٦٠٠) عن أبي رافع، ولفظه قال: استسلف رسول الله ﷺ من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعيًّا، فقال: «أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء».

(٣) رواه الدارقطني في «السنن» (٣٠٥٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٤١) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي.

قلت: في سنده إسحاق بن إبراهيم. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٦): قال صاحب «التنقيح»: =

قال: (**ولَا فِي أَطرَافِه**) لأنها يختلِفُ بالصغَرِ والكبَرِ والسمَنِ والهُزال، وكذا في اللَّحمِ عندَ أبي حنيفَةَ خلافاً لهما؛ لأنَّه موزونٌ معلومٌ، حتى يُضمَنُ بالمثلِ ويجري فيه الرِّبا ويجوزُ إقراضُه، وله: أنه مجهولٌ بتفاوتِ العَظمِ حتى جازَ في مَنزُوعِ العظمِ في إحدى الرِّوايتَين عنه، وأمَّا الإقراضُ والتَّضمِينُ بالقيمةِ[1] على الخلافِ، والأصحُّ: أنه يجوزُ قرضُه عندهم؛ لأنَّ القرضَ حالٌّ، ووصفُه معلومٌ. (م) يجوزُ عندَهم. (شح): لا يجوزُ عندَهم.

وفي لحومِ الطُّيورِ عدداً: لا يجوزُ، وكذا وزناً إن كانَ لا يُقتَنى، وقيل: على الخلافِ، وإن كان يُقتَنى: يجوزُ بالاتِّفاقِ، وقيل: على الخلافِ، ويجوزُ في الشَّحمِ والأليةِ دونَ الرُّؤوسِ والأكارِعِ، ويجوزُ في السَّمكِ المالحِ وزناً، وفي الطَّريِّ في حينِه.

(ك): اضطربت عباراتُ الأصولِ فيه، والصَّحيحُ: أنه يجوزُ في الصِّغار كيلاً ووزناً، وفي الكبارِ روايتان، ولا فرقَ بينَ المالحِ والطريِّ، وقالا: لا يجوزُ بخلافِ اللَّحمِ؛ لأنَّه يمكنُ بيانُ المكانِ فيه لتقلَّ الجهالةُ.

قال: (**ولَا فِي الجُلُودِ عَدَدًا، ولَا فِي الحَطَبِ حُزمًا، ولَا فِي الرَّطبَةِ جُرزًا**) لتفَاوتِها وتعذُّرِ ضَبطِ مِقدَارِها، وإنه يمنعُ الجوازَ، قال: ولا في الحَطبِ حُزَماً وأوقاراً.

(ط)[2]: وقيل: لو بُيِّنَ الطولُ والعرضُ والغِلَظ في المسألتَين، أو كان عُرفَ ذلك: جازَ.

= وإسحاق بن إبراهيم قال فيه ابن حبان: منكر الحديث جدًّا، ويأتي عن الثقات بالموضوعات، لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب، وقال الحاكم: روى أحاديث موضوعة.

(١) في (ف): «بالمثل».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٨).

(شس)[١]: ويجوزُ السلَمُ في الباذِنجانِ عدداً.

(ط[٢] جش): والسلَمُ في الكاغد: يجوزُ عدداً.

قال: (**ولَا يَجُوز السَّلمُ حتَّى يَكُون المُسلَمُ فِيهِ مَوجُودًا مِن حِينِ العَقدِ إلَى حِينِ المَحلِّ**) وقال الشافعيُّ[٣]: يجوزُ في المنقطِعِ إذا كان موجوداً في المحلِّ؛ لإطلاق حديثِ ابنِ عباسٍ[٤] رضي الله عنه، ولنا: ما روى ابنُ عمرَ رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ عليه السلام قال: «لا تسلِفُوا في النَّخلِ حتى يبدوَ صلاحُها»[٥] و«نهى عن بيعِ الثمارِ حتى تحمَرَّ وتصفَرَّ»[٦]، ولأنَّ العدمَ يؤثِّرُ في العقودِ ما لا تؤثِّرُ فيه الجهالةُ، فإذا أثَّرتِ الجهالةُ في السلَمِ فالعَدمُ الكلِّيُّ أَولى.

(شط): والانقطاعُ أنْ لا يوجدَ في سُوقِه الذي يُباعُ فيه وإن كان يوجدُ في البيوتِ، ولو انقطعَ بعد محلِّ الأجلِ فله أن يفسَخَ أو يتربصَ حتى يعودَ، وعن الكَرخيِّ: يبطلُ السلمُ.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٢/ ١٣٦).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٨).

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٣٩٧).

(٤) أي: الحديث المتقدم في أول باب السلم.

(٥) رواه أبو داود (٣٤٦٧)، وابن ماجه (٢٢٨٤)، وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٩): وغفل المنذري في «مختصره» عن ابن ماجه، فلم يعزه إليه، وإنما قال: في إسناده رجل مجهول، انتهى. وذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة أبي داود، وقال: إسناده منقطع.

(٦) روى البخاري (٢٢٠٨)، ومسلم (١٥٥٥) عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر التمر حتى يزهو»، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: «تحمر وتصفر، أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك».

قال: (**ولا يصِحُّ السَّلمُ إلَّا مُؤجَّلًا**) وقال الشافعيُّ[١]: يجوزُ حالًّا ومؤجَّلاً؛ كبيعِ الأعيانِ بالأثمانِ، ولنا: حديثُ ابن عباسٍ رضي الله عنهما أن النَّبيَّ عليه السلامُ قدِمَ المدينةَ وهم يُسلِفونَ في الثِّمارِ السنتَين والثلاثَ، فقال عليه السَّلامُ: «أسلِفُوا في الثِّمارِ في كَيلٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ»[٢] وعن ابن عباسٍ وابن عمرَ وأبي سعيدٍ[٣] رضي الله عنهم مثلُ مذهبِنا، ولا مخالفَ لهم، ولأن السلمَ[٤] الحالَّ سلَمٌ فيما لا يقدِرُ المسلَمُ إليه على تسليمِه؛ لأنه إنما يُقبلُ السلَمُ فيما لا يملِكُه للحالِّ؛ إذ لو ملَكَه لَباعَه بأوفرِ الثَّمنَين، والعجزُ عن التَّسليمِ: يمنعُ الجوازَ، ولا روايةَ في أدنى الآجالِ عن أصحَابِنا.

(ك): أدنى الآجالِ ثلاثةُ أيامٍ كخيارِ الشرطِ، وقيل: لا تقديرَ فيه، ولو شُرِطَ نصفَ يومٍ: جازَ.

(شس)[٥]: عن أبي بكرٍ الرازيِّ: أدنى الآجالِ أكثرُ من نصفِ يومٍ.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٣٩٦).

(٢) هو حديث ابن عباس المتقدم في أول باب السلم.

(٣) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٣٠٦) عن ابن عباس قال: لا بأس بالسلم في الطعام كيلًا معلوماً إلى أجل معلومٍ.

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٣١٦) عن ابن عمر أنه كان يقول: لا بأس بالسلم إذا كان في كيل معلوم إلى أجل معلوم.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٠٧٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١١١٧) عن أبي سعيد الخدري قال: السلم كما يقوم السعر رباً، ولكن كيل معلوم، إلى أجل معلوم، واستكثر ما استطعت.

(٤) في (ف) زيادة: «في».

(٥) انظر: «المبسوط» (١٢/ ١٢٧).

(شط): وقيل: بالزيادةِ على مجلسِ العقدِ ولو بساعةٍ، وعن محمدٍ: شهرٌ.

قال: (ولا يصِحُّ[1] إلَّا بأَجَلٍ مَعلُومٍ) حتَّى لا يؤدِّي إلى المنازَعةِ بسببِ الجهَالةِ.

قال: (ولا يصِحُّ السَّلمُ بِمِكيَالِ رجُلٍ بعَينِهِ، ولَا بِذِراعِ رَجُلٍ بِعينِه، ولَا فِي طَعَام قَريَةٍ بِعينِهَا، ولَا ثمرة نَخلَةٍ بِعَينهَا) لأن زيدَ بنَ شُعبةَ[2] لمَّا قال: أُسلمَ إليَّ في ثمرةِ نخلةٍ بعينِها، فقال عليه السَّلامُ: «أمَّا في ثمرةِ نخلةٍ بعينِها فلا»، ولأنَّ فيه احتمالَ فَواتِ المسلَمِ فيه بفواتِ هذه الأشياءِ في هذه المواضعِ.

(ط)[3]: إن شرَطَ موضِعاً يُتوهَّمُ انقطاعُ طعامِه عن أيدِي الناسِ: فسَدَ، وإن لم يُتوهَّمْ: جازَ كطعامِ خُراسانَ.

(ص)[4]: إذا أسلمَ في حِنطةِ هَراةَ، وهي تنقطِعُ مِن أيدِي الناسِ: فسَدَ، بخلافِ ما لو أسلمَ في ثوبٍ هرَويٍّ، قال عامَّةُ المشايخِ: لم يُردْ به هَراةَ خُراسانَ؛ لأنَّها بلدةٌ عَظِيمةٌ لا يُتوهَّمُ انقطاعُ حنطتِها، وإنَّما أرادَ بها قريةً مسمَّاةً بهَراةَ، وقيل: لا فرقَ بين الثَّوبِ والحنطَةِ، وقيل: بينهما فرقٌ، والصَّحيحُ: أنَّه إنْ أرادَ به بيانَ المكانِ: فسَدَ فيهما، وإنْ أرادَ به بيانَ الجنسِ: صحَّ فيهما.

---

(١) في (ف) زيادة: «السلم».

(٢) كذا في الأصول، وفي بعض المصادر: «سعفة». ولم أقف على الحديث مسنداً.

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٦).

(٤) انظر: «الأصل» (٥/ ٥٠).

ولَا يَصِحُّ السَّلَمُ إلَّا بِسَبعِ شَرَائِطَ، تُذْكَرُ فِي العَقْدِ:

١ ـ جِنْسٌ مَعْلُومٌ.

٢ ـ ونَوْعٌ مَعْلُومٌ.

٣ ـ وصِفَةٌ مَعْلُومَةٌ.

٤ ـ ومِقْدَارٌ مَعْلُومٌ.

٥ ـ وأَجَلٌ مَعْلُومٌ.

٦ ـ ومَعْرِفَةُ مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ إذَا كَانَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ العَقْدُ عَلَى قَدْرِهِ، كالمَكِيلِ، والمَوْزُونِ، والمَعْدُودِ.

٧ ـ وتَسْمِيَةُ المَكَانِ الَّذِي يُوفِيهِ فِيهِ إذَا كَانَ لَهُ حَمْلٌ ومُؤْنَةٌ.

وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: لَا يُحتَاجُ إلَى تَسمِيَةِ رَأْسِ المَالِ إذَا كَانَ مُعَيَّنًا، ولَا إلَى مَكَانِ التَّسلِيمِ، ويُسَلِّمُهُ فِي مَوضِعِ العَقْدِ.

قال: (ولا يَصِحُّ السَّلمُ[1] إلَّا بِسَبعِ شَرائِطَ تُذكَرُ فِي العَقدِ: جِنسٌ مَعلُومٌ، ونَوعٌ مَعلُومٌ، وصِفةٌ مَعلُومةٌ، ومِقدَارٌ مَعلُومٌ، وأَجَلٌ مَعلُومٌ، ومَعرِفَةُ مِقدَار رأسِ المَالِ إذَا كَانَ مِمَّا يتَعَلَّقُ العَقدُ عَلَى قَدْرِهِ كَالمَكيلِ والمَوزُونِ والمَعدُودِ، وتَسمِيَةُ المَكَانِ الَّذي يُوفِيهِ فِيهِ إذَا كَانَ لَه حَملٌ ومُؤنَةٌ، وقَالَ أَبو يوسُفَ ومُحمَّدٌ: لَا يُحتَاجُ إلَى تَسمِيَة رَأسِ المَالِ إذَا كَانَ مُعيَّنًا، ولَا إلَى مَكَانِ التَّسلِيمِ ويسلِّمهُ فِي مَوضِعِ[2] العَقْدِ) أمَّا الخمسُ الأوَلُ؛ وهو: الجنسُ: كحنطَةٍ أو شَعيرٍ، والنوعُ: كربيعيَّةٍ أو خَرِيفيةٍ، والصِّفةُ: كجيدةٍ

(١) في (ش) زيادة: «عند أبي حنيفة».

(٢) في (ج): «في مجلس».

نقيَّةٍ بيضاءَ أو حمراءَ أو كَهْبَاءَ[١]، والمقدارُ: كعشرين قفيزاً أو ألفِ مَنٍّ، والأجلُ: كستةِ أشهرٍ أو سنةٍ، فإنَّ تركَ بيانِ هذه الخمس يُفضِي إلى المنازعةِ، وهي مفسِدةٌ بالإجماعِ، وإنما النصُّ المعروف، وأمَّا الشرطانِ الآخَرانِ فهما يقولان: إذا كان رأسُ المال عيناً مشاراً إليه فالتَّعيينُ بالإشارةِ يغني عن معرفةِ المقدارِ، كالثوبِ لا يُحتاجُ فيه إلى معرفةِ قدْرِه بالذُّرعانِ.

وأما بيانُ مكانِ الإيفاء فلأنَّ مكانَ العقدِ يتعيَّنُ للتَّسليمِ، كما في بيعِ الأعيانِ، ولأبي حنيفةَ: أنَّ التعيينَ بالإشارةِ لا يرفعُ الجهالةَ في الآخرةِ؛ لأنَّ من الجائزِ أن يجِدَ بعضَه زَيْفاً أو مستحَقًّا: فيُردَّ، ولا يتفِقُ الاستبدالُ في المجلس، أو يضيعُ بعضُه، أو يُستَحقَّ: فينفسِخُ بقدْرِه، ويختلفان في قَدرِ المفسُوخِ فيه، فيؤدِّي إلى مُنازعةٍ مانعةٍ عن التَّسليمِ، بخلاف الثِّيابِ؛ لأنه قلَّمَا يتفقُ فيه، ولو استُحقَّ لاستُحقَّ ربعُه أو ثلثُه، وإنه معلومٌ، ولأن العقدَ لا يتعلَّقُ في المذروعِ بالذُّرعانِ، ولهذا لو وجدهُ زائداً[٢]: يسلمُ له من غيرِ شيءٍ.

(ك): حتى قالَ أبو حنيفةَ رحمه الله: إذا كان المسلَمُ فيه شيئين مُختلِفَي الجنْسِ أو الصِّفةِ، ورأسُ المالِ مكيلٌ أو موزونٌ لا بدَّ من بيان قدْرِ رأسِ مال كلِّ واحدٍ منهما، وعندهما: ينقَسِمُ على قيمتِهما كغيرِ المكيلِ والموزونِ.

(ك): ولو وجَدَ المسلَمُ إليه رأسَ المال زَيفاً؛ إن تجوَّزَ به: جازَ في المجلسِ وبعدَه؛ لأنه جنسُ حقِّه، وإن لم يتجوَّزْ به واستَبدلَ في المجلسِ: جازَ، وكذا لو كان مستحَقًّا أو سُتُّوقاً واستُبدلَ في المجلسِ: جازَ، بخلافِ ما لو تجوَّزْ به، وإن استُبدلَ الزيفُ بعدَ

---

(١) الكُهْبَة: غُبرة مُشربةٌ سوادًا. «لسان العرب» (١/ ٧٢٨).

(٢) في (ف): «أزيد».

الافتراقِ: بطلَ فيه وإن كانَ في مجلسِ الردِّ، إلَّا إذا كان قليلاً عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهما: لا يبطُلُ إذا استُبدلَ في مجلسِ الردِّ؛ لأنَّ الدَّراهمَ لا تخلو عن زَيفٍ، فجُعلَ عفواً، ولأبي حنيفةَ: أنَّها لا تخلو عن القليلِ، فعُفِيَ، وذلك أقلُّ من النصفِ، وروي: النصفُ قليلٌ، وفوقَه كثيرٌ، وروي: الثلثُ.

وإن وجَدَ سُتُّوقاً أو مستحَقًّا بعدَ الافتراقِ ولم يُجزِ المستحِقُّ: بطَلَ بقدْرِه اتفاقاً؛ لأنه خلافُ جنسِه، ولو قال أحدُهما: الزَّيفُ والمستحَقُّ ثُلُثُ رأسِ المالِ، وقال الآخرُ: بل أكثرُ، فالقولُ لربِّ السلَمِ معَ يمينِه لصحَّةِ القَبضِ، والخلافُ في قدرِ ما انفسخَ بالردِّ، حتى لو كانَ سُتُّوقاً أو رصَاصاً: فالقولُ للمُسلَمِ إليه؛ لأنَّ الخلافَ في قَدرِ ما دخلَ في ضَمانِه، وهو ينكرُ الزِّيادةَ، وأمَّا تعيينُ مكانِ التسليمِ؛ لأنَّه لا اختصَاصَ للتَّسليمِ بمكانٍ بعينِه، فالطَّالبُ يطلبُ التسليمَ في مكانٍ، والآخَرُ يأبى إلَّا في مكانٍ آخرَ، فيؤدِّي إلى المنازَعةِ المفسِدَة.

وأمَّا بيعُ العين فيتعيَّنُ مكانُ المقبُوضِ المملوكِ لا مكانُ العَقدِ، ولهذا لو اشترى في البلدِ حِنطةً بالسَّوادِ: يسلِّمُ حيثُ الحِنطةُ اعتباراً بمكانِ الملك، وفي السَّلَمِ المقبوضُ غيرُ مملوكٍ للحالِ، وإنما يصيرُ مملوكاً بالتسليمِ، وفي جهالةِ المكان منازَعةٌ مانعةٌ من التَّسليمِ، على أنه لو تعيَّنَ مكانُ العقدِ، فلو أسلمَ في وسطِ بحرٍ أو مَفازةٍ: لَوجَبَ تسليمُه ثمَّة، وإنه شنيعٌ، وإن لم يكُنْ له حَملٌ ومؤنةٌ، في روايةٍ: يسلِّمُه حيثُ لقيَه، وفي روايةٍ: في مكانِ العقدِ، وهو قولُهما.

ولو بيَّنا فيه مكاناً آخرَ للإيفاءِ هل يتعيَّن؟ فيه روايتان، وأجمعوا أنَّ مكانَ العقدِ: يتعيَّنُ لإيفاءِ رأسِ المالِ.

(ط)[1]: وأجمعوا أنَّ مكانَ القرضِ والغصبِ والاستهلاكِ: يتعيَّنُ للإيفاءِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٢).

وعلى هذا الخلافِ إذا باعَ عبدَه[١] بكُرِّ حِنطةٍ في الذِّمَّةِ، أو قسَّمَ الشريكان على أن يرُدَّ أحدُهما على صاحبِه كُرَّ حنطةٍ في الذمَّةِ، أو أجَّرَ داره بكرِّ حنطَةٍ في الذمَّةِ.

قلتُ: وأما شرائطُ صحَّة السَّلَمِ فذكَرَها المصنِّفُ سبعةً، وفي «المحيط»[٢]: أربعةَ عشَرَ، هذه السَّبعةُ المذكورةُ وسبعةٌ غيرُها لم يذكُرْها المصنِّفُ في عقدِ الشرطِ، وإنْ ذكَرَها قبله:

إحداها[٣]: دوامُ وجودِ المسلَمِ فيه من وقتِ العقدِ إلى المحلِّ، وقد مرَّ.

وثانيها: أن يكونَ المسلَمُ فيه مما يتعيَّنُ بالتَّعيينِ، حتى لا يجوزَ السَّلَمُ في الأثمانِ، وفي التِّبرِ روايتان، وفي الفُلوسِ: يجوزُ عندَهما خلافاً لمحمدٍ.

وثالثُها: أنْ يكونَ المسلَمُ فيه[٤] من المكيلاتِ أو الموزُوناتِ أو المذرُوعاتِ أو المعدُوداتِ المتقاربةِ حتى لا يجوزَ السَّلَمُ في الحيوانِ.

ورابعُها: قبضُ رأسِ المالِ في المجلسِ، سواءٌ تعيَّنَ بالتَّعيينِ أو لا.

قال: والقبضُ في المجلسِ ليسَ بشرطٍ، إنما الشرطُ القبْضُ قبلَ الافتراقِ بالأبدانِ، حتى لو مشَيا مِيلاً أو أكثرَ بعدَ العقدِ ثمَّ قبَضَ رأسَ المالِ وافترَقا: جازَ، وكذا لو نامَا أو نامَ أحدُهما: لم يكُنْ فيه[٥] فُرقةً.

وخامسُها: أن يكونَ رأسُ المالِ منتقَداً عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله خلافاً لهمَا.

وسادسُها: أنْ يكونَ عقدُ السَّلَمِ تامًّا لا خيارَ فيه، حتى لو أسلمَ بشرطِ الخيارِ لهمَا

---

(١) في (ف): «عبداً».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٦٩).

(٣) في (ف): «أحدها».

(٤) في (ج): «أن المسلم فيه يكون».

(٥) «فيه»: زيادة من (ج).

أو لأحدِهما: فسَدَ، إلَّا إذا أبطَلَ صاحبُ الخيارِ خيارَه قبلَ التفرُّقِ بالأبدَانِ، ورأسُ المالِ قائمٌ في يدِ المسلَمِ إليه، فحينئذٍ ينقلِبُ جائزاً.

وسابعُها: أنْ يكونَ المسلَمُ فيه مضبُوطاً بوَصفٍ يلتَحِقُ به بذواتِ الأمثالِ.

وذكَرَ الشروطَ في (نج): سبعةَ عشَرَ؛ هذه الأربعةَ عشَرَ، وشرطان آخرانِ في رأسِ المالِ؛ وهو:

بيانُ نوعِه أنَّه محمُوديةٌ أو مِصريةٌ[1]، ودراهمُ غِطريفيَّةٌ أو عَدليةٌ، وبيانُ صفتِه أنَّه جيدٌ أو رديءٌ أو وسطٌ إذا كانَ في البلدِ نقودٌ مختلفَةٌ، وشرطٌ في المسلَمِ فيه؛ وهو أن: لا يشمَلَ البدلَين أحدُ وصفَي علَّةِ الرِّبا، كإسلامِ الحنْطَةِ في الشَّعيرِ، أو الثَّوبِ الهرَويِّ في الهرَويين، فإنه يحرمُ النَّساءُ.

ولَا يَصِحُّ السَّلَمُ حَتَّى يَقْبِضَ رَأْسَ المَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ، ولَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ المَالِ، ولَا فِي المُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، ولَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ ولَا التَّوْلِيَةُ فِي المُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، ويَصِحُّ السَّلَمُ فِي الثِّيَابِ إذَا سَمَّى طُولًا وعَرْضًا ورُقْعَةً، ولَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الجَوَاهِرِ، وَلَا فِي الخَرَزِ، ولَا بَأْسَ بالسَّلَمِ فِي اللَّبِنِ، والآجُرِّ إذَا سَمَّى مِلْبَنًا مَعْلُومًا.

قال: (**ولَا يَصِحُّ السَّلَمُ حتَّى يَقبِضَ رَأسَ المَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ**) «لأنَّ النبيَّ نهى عن بيعِ ما ليسَ عندَ الإنسانِ، ورخَّصَ في السَّلَمِ»[2]، والسَّلَمُ والسلفُ واحدٌ، وهو تعجيلُ أحدِ البدلَين وتأخيرُ الآخَر، ولأنَّ في الأثمانِ يؤدِّي إلى بيع الدَّين بالدَّين، وقد وردَ

---

(١) في (ج): «أو مضروبة».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٥): غريب بهذا اللفظ. وروى أبو داود (٣٥٠٣)، والترمذي (١٢٣٢)، والنسائي (٤٦١٣)، وابن ماجه (٢١٨٧)، من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، وفيه: «لا تبع ما ليس عندك». أما شطره الثاني فروى البخاري (٢٢٤٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنه وفيه: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم».

النهيُ به[١]، والقياسُ في الأعيانِ: أن لا يبطُلَ بالافتراقِ قبلَ القبضِ، وإنما استحسَنُوا إبطالَه للخبرِ.

قال: (**ولَا يَجُوزُ التَصرُّفُ فِي رَأسِ المَالِ، ولَا فِي المُسلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ**[٢]) أمَّا رأسُ المال فلأنَّ قبضَه في المجلسِ حقُّ الله تعالى، والتصرُّفُ يبطِلُه: فلا يصِحُّ، ولو دفَعَ إليه أجودَ أو أردأَ برضا المسلَمِ إليه: جازَ؛ لأنَّه جنسُ حقِّه، فلم يكُنِ استبدالاً، ولو أبرأهُ عنه فقبِلَ ربُّ السَّلَمِ: بطَلَ العقدُ، ولو ردَّ البراءةَ: لم يبطُلْ.

وأما المسلَمُ فيه فلقوله: «مَن أسلمَ في شيءٍ فلا يصرِفْه إلى غيرِه»[٣]، ولأنَّ المسلَمَ فيه في حُكمِ الأعيانِ المنقولةِ، فلا يجوزُ التصرُّفُ فيها قبلَ القبضِ، فإنْ أعطاهُ أجودَ أو أردأَ برِضَا ربِّ السَّلَمِ من جنسِه: جازَ لِما بينَّا.

قال: (**ولَا يَصِحُّ الشَّرِكَةُ ولَا التَّولِيَةُ فِي المُسلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبضِهِ**) لما بينَّا.

(ط)[٤]: ولو أتى المسلَمُ إليه بأزيدَ من حيثُ القَدْرُ أو الصفةُ[٥] بأن كان المسلَمُ فيه عشَرةَ أقفِزةِ حِنْطةٍ وسَطٍ، فأتى بأحد عشَرَ أو بعشَرةٍ جيدةٍ، وقال: خذْ هذا، وزدني درهماً، ففي زيادةِ القدْرِ: يجوزُ، وفي زيادةِ الوصْفِ: لا يجوزُ عندهما خلافاً لأبي يوسُفَ رحمه الله، وإنْ أتى بأنقَصَ من حيثُ القدرِ، وقال: خُذْ هذا، وأردُّ عليك درهماً: يجوزُ إجماعاً، وإن أتى بأنقصَ من حيثُ الوصْفُ: لم يجُزْ عندَهما خلافاً لأبي يوسُفَ رحمه الله.

---

(١) روى الدارقطني في «السنن» (٣٠٦٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٤٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٥٥٤) عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» يعني: الدين بالدين.

(٢) في (ج) و(ش): «القبض».

(٣) رواه أبو داود (٣٤٦٨)، والترمذي في «العلل الكبير» (٣٤٦)، وابن ماجه (٢٢٨٣) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٨٦).

(٥) في (ف): «الوصف».

وفي المذروعاتِ يجوزُ في الزيادَةِ من حيثُ القدرُ والوصْفُ عندهم جميعاً، ولم يجُزْ في النقصانِ من حيثُ القدرُ أو الوصفُ عندهما خلافاً لأبي يوسُفَ، ولو بيَّنَ لكلِّ ذراعٍ حصَّةً: جازَ إجماعاً.

وتصِحُّ الحوالةُ والكفالةُ والارتهانُ برأسِ المال خلافاً لزُفرَ رحمه الله.

(ط)[1]: والتَّخْليةُ في المسلَمِ فيه: قبضٌ، عندَ محمدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ رحمه الله، ولو قالَ ربُّ السَّلَمِ للمسلَمِ إليه: كِلْها في غرائِري ففعَلَ: لا يصيرُ قابضاً إلا إذا كان في غرائِره حنطةٌ: يصيرُ قابضاً في أصحِّ الروايتَين، وفي بيعِ العينِ: يصيرُ قابضاً.

قال: (**ويَصِحُّ السَّلَمُ فِي الثِّيَاب إذَا سَمَّى طُولًا وعَرْضًا ورُقعَةً**) لأنَّه أسلَمَ في معلومٍ مَقْدورِ التَّسليمِ.

(**شق**): وإن كانَتْ الثيابُ مما يُقصَدُ وزنُها كالحريرِ: فلا بدَّ من ذكرِ وزنِه.

(ط)[2]: وفي اشتراطِ ذكْرِ الوزنِ في الحريرِ اختلافُ المشَايخِ، والصَّحِيحُ: أنه يشترَطُ، وإذا شرَطَ كذا كذا ذِراعاً مطلقاً: فله ذراعٌ وسَطٌ، واختُلفَ في تفسيرِه قيلَ: أرادَ به الفعلَ؛ أنه لا يُمدُّ كلَّ المدِّ، ولا يُرخى كلَّ الإرخاءِ، وقيل: أرادَ به الخشَبَ؛ لأنَّه يتفاوَتُ في الأسواقِ.

(**شب**): والصَّحِيحُ: أنه يحمَلُ عليهما نظراً للجانبَين.

ولا بأسَ بالسَّلَم في البَوادِي إذا شرَطَ ذراعاً وصفةً معلومةً، وصَنعةً معلومةً.

قال: (**ولَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الجَوَاهِرِ ولَا فِي الخَرَزِ**) لأنَّ آحادَهما[3] تتفَاوتُ تفاوتاً فاحشاً.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٨٩).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٩).

(٣) في ش: «إحداها»، وفي (ف): «آحادها».

(هـ)[١]: وفي صغارِ اللؤلؤِ التي تُباعُ وزناً: يجوزُ السَّلَمُ فيه لأنَّه معلومٌ[٢].

قال: (ولَا بأسَ بالسَّلَمِ في اللَّبِنِ والآجُرِّ إذَا سَمَّى مَلْبَناً مَعْلُوماً) لأنَّه عدَدِيٌّ مُتقَارِبٌ.

قلتُ: وقوله: «ملبناً» يحتملُ ما يضرَبُ منه اللَّبِنُ؛ وهو المكانُ، وما يضرَبُ به؛ وهو الآلةُ، وذكَرَ في (ط)[٣]: أنه يشترَطُ المكانُ والآلةُ، وقيل: لا يشترَطُ مكانُه.

وَكُلُّ مَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ ومَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ: جَازَ السَّلَمُ فِيهِ، وَمَا لَا يُضْبَطُ صِفَتُهُ ولَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ: لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ، ويَجُوزُ بَيْعُ الكَلْبِ والفَهْدِ والسِّبَاعِ، ولَا يَجُوزُ بَيْعُ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ، ولَا يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ القَزِّ، إلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ القَزِّ، ولَا النَّحْلِ إلَّا مَعَ الكُوَّارَاتِ.

وأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي البِيَاعَاتِ كالمُسْلِمِينَ، إلَّا فِي الخَمْرِ والخِنْزِيرِ خَاصَّةً؛ فإنَّ عَقْدَهُمْ عَلَى الخَمْرِ: كعَقْدِ المُسْلِمِ عَلَى العَصِيرِ، وعَقْدَهُمْ عَلَى الخِنْزِيرِ: كعَقْدِ المُسْلِمِ عَلَى الشَّاةِ.

قال: (وكُلُّ مَا أمكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ ومَعرِفَةُ مِقدَارِهِ: جَازَ السَّلمُ فِيهِ) لأنَّه لا يُفضِي إلى المنازعةِ.

قال: (ومَا لَا يُضْبَطُ صِفَتُهُ ولَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ: لَا يَجُوزُ السَّلمُ فِيهِ) لأنَّه دَينٌ، فيبقَى مجهُولَ الوصْفِ جهالةً تُفضِي إلى المنازَعةِ، حتى جازَ السَّلَمُ في كلِّ ما هوَ من ذواتِ الأمثالِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٧٦).

(٢) في (ص) و(ف): «لأنها معلومة».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٨).

(ط)[١]: كالقُطنِ والكتَّانِ والإبرَيسَمِ والنُّحاسِ والتِّبرِ والحديدِ والرَّصاصِ والصُّفرِ والشَّبَّة[٢] والحِنَّاءِ والوَسْمةِ[٣] والرَّياحينِ اليابسَةِ.

(ص): ولا بأسَ بالسَّلَمِ في الجذُوعِ إذا بُيِّنَ الضَّربُ والطُّولُ والعَرضُ والغِلَظُ، وكذا السَّاجُ وصنوفُ العِيدانِ والخشَبُ والقصَبُ.

(شس)[٤]: والغزْلُ من ذواتِ الأمثالِ.

(شط): كلُّ ما كانَ مَوزوناً فهو مثليٌّ، ولا بأسَ بالسَّلَمِ في التِّبنِ كيلاً أو كيَماناً[٥] معلوماً، وكَيلُه الغِرارةُ. وقيل: إنه مكيلٌ، وقيل: موزونٌ.

قلتُ: والمعتبَرُ هو التعارفُ فيه، ولا يجوزُ في ذواتِ القيَمِ.

قال: (**ويَجُوزُ بَيعُ الكَلبِ والفَهدِ والسِّبَاعِ**) لِمَا رويَ أنَّه عليه السَّلامُ: «نهَى عن بيعِ الكَلبِ إلَّا كَلبَ صَيدٍ أو ماشيَةٍ»[٦].....

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٨٣).

(٢) الشبة: ضرب من النحاس. «الصحاح» (٦/ ٢٢٣٦).

(٣) والوَسِمَةُ ـ بسكون السين وكسرها ـ، وهو الأفصحُ شجرٌ يُخضَّبُ بورقه. «البحر الرائق» (٣/ ٥).

(٤) انظر: «المبسوط» (١٥/ ٨٢).

(٥) في (ج): «فَيْماناً».

والفَيْمَانُ: تعريبُ بيمان، ومنه: اشترى كذا فَيْمَانًا مِن صُبْرَةٍ. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص٣٦٨).

(٦) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٥٣): غريب بهذا اللفظ... والأحاديث الصحيحة عن النبي ﷺ في النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء، وإنما الاستثناء في أحاديث النهي عن الاقتناء، فلعله شبه على من ذكر في حديث النهي عن ثمنه من الرواة الذين هم دون الصحابة والتابعين.

وروى الترمذي (١٢٨١) عن أبي هريرة قال: «نهى عن ثمن الكلب، إلا كلب الصيد» وقال: هذا حديث لا يصح من هذا الوجه، وقد روي عن جابر، عن النبي ﷺ نحو هذا، ولا يصح إسناده أيضاً.

وروى مسلم (١٥٧٤) عن ابن عمر رضي الله عنه بلفظ: «من اقتنى كلباً إلا كلب صيدٍ أو ماشية، نقصَ من أجره كل يوم قيراطان».

وحرَّمَ الشافعيُّ[١] بيعَ الكَلبِ لقولِه عليه السَّلامُ: «الكَلبُ خبيثٌ، وثمنُه خبيثٌ[٢]»[٣] وهو محمولٌ عندنا على الكَلبِ العَقورِ.

(ط)[٤] (قد): بيعُ كلِّ ذي نابٍ من السِّباعِ وذِي مخلَبٍ من الطُّيورِ: جازَ معلَّماً كانَ أو غيرَ معلَّمٍ في روايةِ الأصلِ.

(ط)[٥] (شس)[٦]: بيعُ الكَلبِ غيرِ المعلَّمِ إن كانَ بحالٍ يقبلُ التَّعليمَ: يجوزُ، وهو الصَّحِيحُ؛ لأنَّه منتفَعٌ به، فكانَ مالاً.

وفي «النوادر»: يجوزُ بيعُ الجروِ، وبهذا تبينَ أن ما يقبلُ التعليمَ والمعلَّمَ سواءٌ في محلِّيَّةِ البيعِ، وإنما لا يجوزُ بيعُ العَقورِ الذي لا يقبلُ التَّعليمَ، والفهدُ والبازيُّ يقبلان التَّعليمَ على كلِّ حالٍ، فجازَ بيعُهما على كلِّ حالٍ، وفي القردِ روايتان، وبيعُ الفيل: جائزٌ.

وذكر شيخُ الإسلامِ في «شرح السيَرِ»[٧]: أنه يجوزُ بيعُ الهرَّة.

وعن عطاءٍ: لا بأسَ بثمنِ الهرَّةِ[٨]، ولا يجوزُ بيعُ هوامِّ الأرضِ، وما في

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٥٠).

(٢) في (ص) و(ش): «الكلب خبثٌ وخبثٌ ثمنه».

(٣) روى العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢/ ٢٢٠) وضعفه من حديث ابن عباس رضي الله عنه: «الكلب خبيث، وثمنه أخبث منه». وروى مسلم (١٥٦٨) من حديث رافع بن خديج، عن رسول الله ﷺ قال: «ثمن الكلب خبيث».

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤٧).

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤٨).

(٦) انظر: «المبسوط» (١٢/ ٢٠).

(٧) انظر: «شرح السير الكبير» (ص: ١٠٥٢).

(٨) رواه محمد بن الحسن في «الحجة على أهل المدينة» (٢/ ٧٧١).

البحرِ: كالأسودَين[١] والضفدَعِ إلا السَّمكَ، وما يجوزُ الانتفاعُ بجلدِه أو عظمِه.

فالحاصلُ: أن جوازَ البيعِ يدورُ مع حلِّ الانتفاعِ.

قال: **(ولَا يَجُوزُ بَيعُ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ)** لقولِه تعالى في الخمرِ: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]، وفي الخنزيرِ ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥] وتحريمُهما يقتضِي حرمةَ التصرُّفِ بهما، وقال النبيُّ عليه السَّلامُ في الخمرِ: «إن الذي حرَّمَ شُربَها حرَّمَ بيعَها وأكْلَ ثمنِها»[٢].

قال: **(ولَا يَجُوزُ بَيعُ دُودِ القزِّ إلَّا أَن يَكُونَ مَعَ القزِّ، ولَا النَّحلِ إلَّا مَعَ الكُوَّاراتِ)** وقال محمدٌ والشافعيُّ[٣]: يجوزُ للانتفاعِ كالحيواناتِ المنتفعةِ، ولنا: أنها هوامٌّ لا ينتفَعُ بها للحالِ، فأشبهَ الزُّنبورَ وغيرَ المعلَّمِ من الكلابِ، إلا إذا كانَ مع القزِّ والكُوَّارات، فيدخلُ غيرُ المتقوَّمِ في البيعِ تَبعاً للمتقوَّمِ، كالشِّربِ والطريقِ: يدخلُ في بيعِ الأرضِ تَبعاً.

قلتُ: وإطلاقُ قولِه يدلُّ على جوازِ بيعِ دود القزِّ مع القزِّ، والنَّحلِ مع الكُوَّاراتِ، سواءٌ ظهرَ فيه القزُّ أو لا، وسواءٌ كان في الكُوَّاراتِ عسلٌ أو لا، وفي (قد)[٤]: خلافُه، فقال: يجوزُ بيعُ دودِ القزِّ إن ظهر القزُّ فيه، وإلَّا: فلا، وفي النحلِ إذا كان في كُوَّارتِها عسلٌ، فاشترى الكُوَّارةَ بما فيها من النَّحلِ: جاز، وأنكرَ الكَرْخيُّ ذلك، وقال: إنما يدخلُ في البيعِ تَبعاً ما هو من حقوقِه، وما لا: فلا.

---

(١) العقرب والحية، وهذه من هوام الأرض.

(٢) رواه مسلم (١٥٧٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ٥٦٧).

(٤) انظر: «التجريد» (٥/ ٢٦٠٧، ٢٦٠٩).

(صح): والفَتوى على قول محمدٍ لحاجةِ النَّاس، وأما بيعُ بذرِ دودِ القزِّ: فلا يجوزُ عندَ أبي حنيفةَ، وعندهما: يجوزُ كالبذورِ، وعليه الفتوى.

(ط)[1]: وجوَّزَ أبو الليثِ بيعَ العلَقِ. (صح): وبه يُفتى للحاجةِ.

قال: (**وأَهلُ الذِّمَّة فِي البِيَاعَات كَالمُسلِمِينَ إلَّا فِي الخَمْرِ والخِنْزِيرِ خاصَّةً، فإنَّ عَقْدَهُم عَلَى الخَمرِ كَعَقدِ المُسْلِمِ[2] عَلَى العَصِيرِ، وعَقدَهُم عَلى الخِنْزِيرِ كعَقدِ المُسلِمِ عَلَى الشَّاة**) لأنَّهم أسوةُ المسلمينَ في الأحكامِ الدُّنياويةِ إلا الخمرَ والخنزيرَ؛ لأنَّهما متقوَّمان في حقِّهم؛ لدخولِ ذلك في عقدِ الأمان.

ويتصِلُ بهذا الباب فصلانِ: فصلُ اختلافِهما في السَّلَم، وفصلُ الاستصناعِ.

أما الأولُ: (ك): اختلفا في جنس أحدِ بدلَي السَّلَمِ أو قدْرِه أو صفتِه، يتحالفان ويترادَّان، أما الجنسُ والقدرُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منكِرٌ ومدَّعٍ أمراً يختلِفُ العقدُ باعتبارِه، فدخلَ تحت قولِه: «واليمينُ على مَن أنكرَ»[3].

وأمَّا الصفةُ فلأنَّ المسلَمَ فيه غائبٌ، فيختلِفُ أصلُه باختلافِ وصفِه، والتحالُفُ استحسانٌ لا قياسٌ، ذكَرَه محمدٌ في «الأصل» وأبو يوسُفَ عن أبي حنيفَةَ، وذكرَه محمَّدٌ في مَوضعٍ آخرَ بخلافِه.

اختلفَا في مكانِ الإيفاءِ: لا يتحالفَانِ عندَ أبي حنيفَةَ، والقَولُ للمَطلوبِ؛ لأنَّه شرطٌ زائدٌ بوضْعِه، كالاختلافِ في البراءةِ عن العيوبِ، وعندَهما: يتحالَفانِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٤٧).

(٢) في (ص) و(ف) هنا والموضع التالي: «المسلمين».

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٢٠١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

ورواه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) عنه بلفظ: «اليمين على المدعى عليه». وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٩٦).

اختلفَا في شرطِ الأجَلِ، فالقولُ لمَنْ يدَّعيه: عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهما: لربِّ السَّلَم.

ولو اختلفا في قدْرِ السَّلَمِ[1]، والمطلوبُ يدَّعِي أكثرَ، فالقولُ لربِّ السَّلَم لإنكارِه الزيادةَ، وإنْ أقاما البيِّنةَ فلمَنْ يُثْبِتُ الزيادةَ؛ لأنَّها شُرِعتْ للإثباتِ.

ولو اختلفَا في مُضيِّ الأجلِ بعدَما اتَّفقا أنه شهرٌ: فالقولُ للمَطلوبِ؛ لأنَّه ينكِرُ استيفاءَ حقِّه، والبيِّنةُ بينتُه؛ لأنَّه يُثبِتُ زيادةَ الأجلِ في وقتٍ ينكِرُه خصمُه.

ولو اختلفَا في رأسِ المالِ وأقاما البيِّنةَ عندَ أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ: يُقضَى بسلَمٍ واحدٍ؛ لاتفاقِهما عليه، إلَّا إذا تعذَّرَ فيُقضَى بسلمَين.

وعند محمدٍ: يُقضَى بسلمَين إلا إذا لم يمكِنْ عملاً بالشَّهادتَين.

* * *

(١) في (ص) و(ف): «الأجل».

مسائل هذا الأصل

قال أحدُهما: رأسُ المال دينارٌ، وقال الآخَرُ: عشَرةُ دراهمَ، أو قال أحدُهما: كُرُّ حنطةٍ في مِائةٍ مَنٍّ زيتٍ، وقال الآخَرُ: كُرُّ شعيرٍ في مِائةٍ مَنٍّ زيتٍ، وأقاما البيِّنةَ عندهما، يُقضى ببينةِ المسلَم إليه؛ لأنَّ رأسَ المال حقُّه، فيُقضَى ببينتِه، وعندَ محمدٍ: يُقضَى بهما.

قال ربُّ السَّلَمِ: أسلَمْتُ هذا العبدَ في كُرٍّ حنطةٍ، وقال المطلوبُ: أسلمْتُ هذه الجاريةَ في كُرِّ شعيرٍ: فهما سلَمان بالاتفاقِ؛ لأنَّهما اختلفا في جنسِ البدلَين، فلا بدَّ من اعتبارِ جانبِ كلِّ واحدٍ منهما، ولو قال: أسلمْتَ إليَّ هذا العبدَ والأمَةَ في كُرِّ شعيرٍ، وقال الآخرُ: العبدُ وحدَه في كُرِّ شعيرٍ: يُقضَى ببيِّنَةِ[1] المسلَمِ إليه بسلَمٍ واحدٍ اتفاقاً. محمدٌ يقولُ: رأسُ المالِ عينٌ واحدٌ، فتعذَّرَ أن يكونَ بدلاً في العقدَين، بخلافِ الدَّين.

قال: أسلمْتُ مِائةً في كُرَّي حنطَةٍ، وقال الآخرُ: بل مائتَين في كُرٍّ حنطَةٍ، عندهما: يُقضى بمائتَين في كُرَّين؛ لأنَّ أقلَّ الجنسِ يدخلُ في أكثرِه، كمَنْ أقرَّ له بخمسةِ دراهمَ ثم بعشَرةٍ: يُقضَى بعشَرةٍ، ويُقضَى بزيادةٍ توجِبُ كلَّ بينةٍ، وعندَ محمدٍ: يُقضَى بسلَمَين: مائة في كُرَّين، ومِائتَين في كُرٍّ.

* * *

(١) في (ش) و(ص): «بيمينِه».

الفصلُ الثَّاني
في الاستصناعِ

(ط)[١]: الاستصناعُ جائزٌ في كلِّ ما يجري التعاملُ فيه كالقَلَنسُوةِ والخُفِّ والأواني من الصُّفرِ والنُّحاسِ وما أشبهَه استحساناً، ولا يجوزُ فيما لا يُتعامَلُ فيه كالثيابِ ونحوها، والقياسُ: أنْ لا يجوزَ، وبه أخذ زُفرُ والشافعيُّ[٢].

(شط): جوازُه مواعَدةً عندَ بعضِهم، ويصيرُ بَيعاً بالتَّعاطِي عندَ القبضِ.

والصَّحيحُ: أنه معاقَدةٌ؛ لأنَّ محمداً أثبتَ فيه خيارَ الرؤيةِ، وذكرَ فيه القياسَ والاستحسانَ، وخصَّه بما فيه تعاملٌ، ويملِكُ الصَّانعُ الثمنَ قبلَ العملِ، وهذه آياتُ العقدِ، قال: ثمَّ للصَّانعِ أن لا يصنعَ لِما فيه من إتلافِ مالِهِ حالاً.

وعن أبي يوسُفَ: لا يُجبَرُ؛ لأنَّ له أنْ يشترطَ المشروطَ ويسلمَ[٣]، وكذا المستصنِعُ لا يجبَرُ على إعطاءِ الثمنِ وإن شرَطَ التَّعجِيلَ؛ لأنَّ العقدَ غيرُ لازمٍ في حقِّه، ثم للصانعِ أن يبيعَه قبلَ أنْ يراه المستصنِعُ، لأنَّه مِلكُه، ولم يتناوَلْه العقدُ بعينِه، فإنْ رآه ورضيَ به لم يكُنْ له بيعُه لتعيُّنِه.

وعن أبي يوسُفَ: لا خيارَ للمستصنِعِ إذا جاءَ به الصَّانعُ دفعاً للضَّررِ عنه؛ لأنَّه ربَّما لا يشتريه غيرُه، كما إذا قال لقصَّابٍ: اقطَعْ لي منَوَين من هذا اللَّحمِ بدرهمٍ، فقطَعَه: لزِمَه، ولهما: أنَّه اشترى ما لم يرَه، فله الخِيارُ، بخلافِ اللحمِ؛ لأنَّه يراه.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٣٤).

(٢) انظر: «حلية العلماء» (٤/ ٣٨٩).

(٣) في (ج): «أو يسلم».

ويبطُلُ الاستصناعُ بموتِ أحدِهما، فإن ضَربَ فيما لا تعامُلَ فيه أجلاً صار سلَماً إذا وُجدَ سائرُ شرائطِهِ.

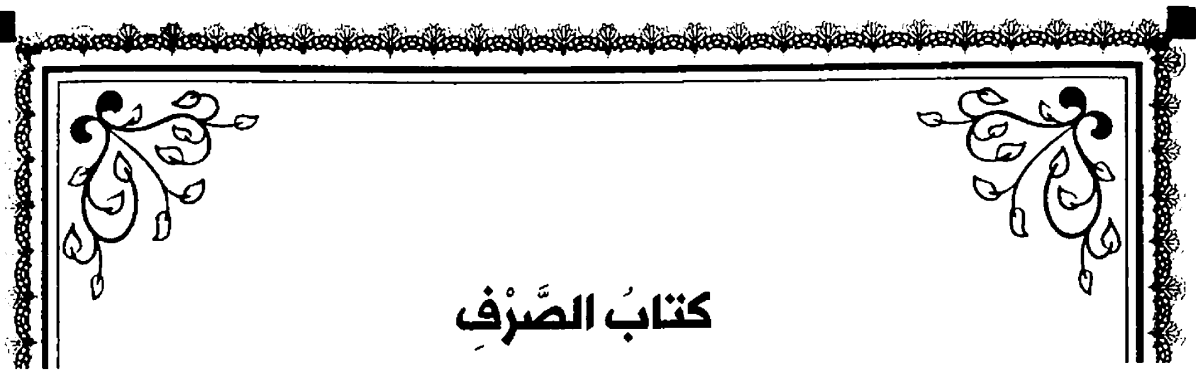
(ط)[1]: حتى يجبَ قبضُ رأسِ المالِ في المجلسِ، ولا خيارَ له إذا أتَى به الصَّانعُ على الوصْفِ المشروطِ، وكذا فيما فيه تعامُلٌ عندَ أبي حنيفةَ خلافاً لهما.

(ط)[2]: وإذا انعقدَ الاستِصناعُ معاقَدةً: ينعقِدُ إجارةً ابتداءً وبيعاً انتهاءً قبل التسليمِ بساعةٍ، ولهذا يُبطِلُ موتُ أحدِهما قبلَ التسليمِ كالإجارةِ، فإذا أتى به الصَّانعُ كان المستصنِعُ بالخيارِ، كمَنِ اشترى شيئاً لم يرَه. والله أعلمُ.

* * *

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٣٧).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٣٥).



كتابُ الصَّرْفِ

الصَّرْفُ هُوَ البَيْعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عِوَضَيْهِ مِنْ جِنْسِ الأَثْمَانِ، فإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ، أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ: لَمْ يَجُزْ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وإِنْ اخْتَلَفَتْ فِي الجَوْدَةِ والصِّيَاغَةِ، ولَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ العِوَضَيْنِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ، وَإِنْ بَاعَ الذَّهَبَ بالفِضَّةِ: جَازَ التَّفَاضُلُ، ووَجَبَ التَّقَابُضُ، فإِنْ افْتَرَقَا فِي الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ العِوَضَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا: بَطَلَ العَقْدُ.

كتابُ الصَّرفِ

(هـ)[1]: قال الخليلُ: الصَّرفُ هو الزيادةُ، ومنه سمِّيتِ العبادةُ النافلةُ: صرفاً.

قال: (**الصَّرفُ هُو البَيعُ إذَا كَانَ كلُّ وَاحدٍ مِن عِوَضَيهِ**[2] **مِن جِنْسِ الأَثمَانِ**) في «المغرِب»[3]: صرَفَ الدراهمَ: باعَها بدراهمَ أو دنانيرَ، واصطرَفَها: اشتراها، وللدرهمِ على الدرهمِ صرفٌ في الجودةِ والقيمةِ؛ أي: فضلٌ، وقيل لمن يعرِفُ هذا الفضلَ: صرَّافٌ وصَيرَفيٌّ، وأصلُه من الصَّرفِ[4] النقلِ، وإنما سمِّيَ بيعُ الأثمانِ صرفاً إمَّا لأنَّ الغالبَ على عاقدِه[5] طلبُ الفضلِ والزيادةِ، أو لاختصَاصِ هذا العَقدِ بنقلِ البدلَين من يدٍ إلى يدٍ في مجلسِ العقدِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٨١).

(٢) في (ف): «العوضين».

(٣) انظر: «المغرب» (ص: ٢٦٦).

(٤) في (ج): «وأصل الصرف».

(٥) في (ف): «عقده».

قال: (فإن بَاعَ فضَّةً بفضَّةٍ أو ذهَبًا بذَهبٍ: لَم يَجُزْ إلَّا مِثلًا بِمثلٍ وإن اختَلَفتْ[1] فِي الجَودَةِ والصِّياغَةِ، ولَا بدَّ مِن قَبْضِ العِوَضَينِ قَبْلَ الافتِرَاقِ) لقوله عليه السَّلامُ: «الذهبُ بالذهبِ مِثلاً بمثلٍ وزناً بوزنٍ يداً بيدٍ هاءَ وهاءَ والفضلُ ربا، والفضةُ بالفضةِ مثلاً بمثلٍ وزناً بوزنٍ يداً بيدٍ هاءَ وهاءَ والفضلُ رِبا»[2] وقال النبيُّ عليه السَّلامُ: «جيِّدُها ورديئُها سواءٌ»[3]. شرَطَ[4] المماثلةَ في الوزنِ والقبضِ، وأبطلَ الفضلَ في الجَودة.

قال: (وإنْ بَاعَ الذَّهَب بالفِضَّة: جَازَ التَّفاضُلُ ووَجَبَ التَّقابُضُ) لقوله عليه السَّلامُ في روايةِ عمرَ رضي الله عنه: «الذَّهبُ بالوَرِقِ ربا إلا هاءَ وهاءَ»[5] ولحديثِ ابن عمرَ رضي الله عنهما: كنَّا نبيعُ الإبلَ[6] بالبَقيعِ، فنأخُذُ مكانَ الدَّراهمِ الدَّنانيرَ، ومكانَ الدنانيرِ الدراهمَ، فقال عليه السَّلامُ: «لا بأسَ إذا افترقتُما وليسَ بينكما لَبسٌ» وروي: «دَينٌ»[7].

قال: (فإن افترَقَا فِي الصَّرفِ قَبلَ قَبْضِ العِوضَينِ أو أَحَدِهِمَا: بَطَلَ العَقدُ) لفقدِ

---

(١) في (ف): «اختلفا».

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ورواه مسلم (١٥٨٤) بنحوه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
ورواه مسلم (١٥٨٧) أيضاً بنحوه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٧): غريب ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد المتقدم.

(٤) في (ج): «فالنبي عليه السلام شرط».

(٥) رواه مسلم (١٥٨٦).

(٦) في (ج) زيادة: «والبقر».

(٧) رواه أبو داود (٣٣٥٤)، والنسائي (٤٥٨٢)، وابن ماجه (٢٢٦٢)، ووقع عند ابن ماجه، بلفظ: «لبس»، أما عندهما: «شيء» ولم أجده بلفظ: «دين».
ورواه الترمذي (١٢٤٢) مختصراً، وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر موقوفاً. وانظر: «البدر المنير» (٦/ ٥٦٤).

الشرطِ، ولأنَّه لا بدَّ من قبضِ أحدِهما ليخرجَ العقدُ عن بيعِ الكالئِ بالكالئِ[١]، ولا بدَّ من قبضِ الآخَرِ تحقيقاً للمُساواةِ، فلا يتحقَّقُ الرِّبا، سواءٌ كانا يتعيَّنان كالمصنوعِ والتِّبرِ والحُليِّ، أو لا يتعيَّنانِ كالمضروبِ والقُراضاتِ[٢]، أو يتعيَّنُ أحدُهما ولا يتعيَّنُ الآخرُ، لِما مرَّ من الحديثِ.

قلتُ: ولا بدَّ من معرفةِ الافتراقِ، فإنَّ الافتراقَ في الصرفِ والسَّلَمِ يفارِقُ الافتراقَ في الإيجابِ والقَبولِ والسجَداتِ وخيارِ المخيَّرةِ، فإن الإعراضَ عمَّا هو المقصودُ بالقيامِ أو بالاشتغالِ بعملٍ آخرَ ثَمَّ[٣]: يعدُّ مفارقةً، ولا كذلك هنا، فإن المرادَ هنا: الافتراقُ بالأبدانِ دونَ المكان.

(ك هـ ط)[٤]: حتى لو قَاما فذهَبا معاً، أو نامَا في المجلسِ، أو أُغميَ عليهما، أو طالَ قعودُهما: لا يبطُلُ.

ولا فرقَ بينَ أنْ يتصارَفا بهما وليسَا في المجلسِ ثمَّ قبَضَا، أو كانا فيه فقبَضا.

(ط)[٥]: وعن محمدٍ: إذا ناما أو أحدُهما فهو فُرقةٌ، فإن ناما جالسَين: فلا، وعنه: الطويلُ فُرقةٌ دونَ اليسير.

---

(١) وروى الدارقطني في «السنن» (٣٠٦٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٤٢) عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ». وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٩). ومعنى الكالئ بالكالئ؛ أي: النسيئة بالنسيئة، وهو أن يكون على رجل دين فإذا حل أجله استباعك ما عليه إلى أجل. «المغرب» (ص: ٤١٣).

(٢) القُرَاضَاتُ: الجُذَاذَاتُ، وجُذَاذاتُ الفضَّة: قطعُها. «تاج العروس» (٩/ ٣٨٣).

(٣) في (ج): «لم».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٨١)، و«المحيط البرهاني» (٧/ ١٧٢).

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٧٢).

ولو كان لرجلٍ عليه ألفُ درهمٍ، ولآخرَ عليه مائةُ دينارٍ، فأرسلَ إليه رسولاً، وقال: بعتُك الدَّنانيرَ التي لي عليك على الدَّراهم التي لك عليَّ، فقال: قبلتُ، كانَ باطلاً، وكذا إذا نادَى أحدُهما صاحبَه من وراء جدارٍ أو من بعيدٍ؛ لأنَّهما متفرِّقان.

وعن محمَّدٍ: قال الأبُ: اشهدُوا أني اشتريتُ هذا الدِّينارَ من ابني الصَّغيرِ بعشَرةٍ، ثمَّ قام قبلَ نقدِ العشَرة: بطَلَ.

(ك): ولو باعَ المكيلَ دَيناً بدَينٍ: فهو فاسدٌ قبضا أوْ لا؛ للحديثِ المعروف: «الحِنطةُ بالحِنطةِ كَيلاً بكَيل يداً بيدٍ»[1]، وكذا إذا كان ما وقع عليه لفظُ البيع دَيناً والآخَرُ عينٌ؛ لـ«نهي النبيِّ عليه السَّلامُ عن بيعِ ما ليس عندك»[2]، ثم إذا وجبَ القبضُ في الصرفِ ينتفِي الخيارُ والأجلُ؛ لانتِفاءِ القبضِ مستَحَقًّا[3]، إلا إذا أسقطَ الخيارَ في المجلسِ: فيعودُ إلى الجوازِ.

(كـ): ولو أسقط الأجلَ مَن له الأجلُ دونَ الآخَرِ: صحَّ في المشهور، ولو تفارقا ولأحدهما خيارُ عيبٍ أو رؤيةٍ، أو شرطا نصًّا[4]: لا يضرُّ؛ لأنَّه يثبتُ حُكماً، فلا يمنعُ المِلكَ.

والرهنُ ببدلِ الصرفِ والحوالةُ والكفالةُ والآمرُ لآخرَ بنقدِه: يجوزُ كما في رأسِ مالِ السَّلَمِ، ويُعتبرُ القبضُ في مجلسِ العاقدَين دونَ غيرِهما.

---

(١) رواه مسلم (١٥٨٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٦٠٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، واللفظ لابن أبي شيبة.

(٢) رواه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (٣/ ٥٢٧)، والنسائي (٤٦١١)، وابن ماجه (٢١٨٨) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) في (ج): «المستحق».

(٤) في (ص) و(ش): «شرط أيضاً».

وليس في الدراهم والدنانيرِ وسائرِ الديون التي يقعُ عليها العقدُ خيارُ الرؤيةِ؛ لأنَّ العقدَ لا ينفسِخُ بردِّها، وإنما يدفَعُ مثلُها، وفي التِّبرِ والحُليِّ والأواني منهما[1] خيارُ الرؤيةِ؛ لأنَّه ينتقِضُ العقدُ بردِّه في المجلس أو بعدَه بخيار عيبٍ أو رؤيةٍ كسائرِ الأعيانِ.

ولو وجدَ أحدُهما أو كلاهما دونَ الافتراق ما قبَضَ زَيفاً أو ستُّوقاً فحكمُه في جميعِ أبوابه استِبدالاً وبطلانَ عقدٍ كما ذكرنا في رأسِ مالِ السَّلَم في باب السَّلَمِ.

وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً، وَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلًّى بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَحِلْيَتُهُ خَمْسُونَ دِرْهَمًا، فَدَفَعَ مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسِينَ دِرْهَمًا: جَازَ الْبَيْعُ، وَكَانَ الْمَقْبُوضُ حِصَّةَ الْفِضَّةِ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: خُذْ هَذِهِ الْخَمْسِينَ مِنْ ثَمَنِهِمَا. وَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضَا حَتَّى افْتَرَقَا: بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْحِلْيَةِ، وكذا في السَّيْفِ إِنْ كَانَ لَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِضَرَرٍ، وَإِنْ كَانَ يَتَخَلَّصُ مِن غَيْرِ ضَرَرٍ: جَازَ الْبَيْعُ فِي السَّيْفِ، وَبَطَلَ فِي الْحِلْيَةِ.

قال: (**ولَا يَجُوزُ التَّصرُّف فِي ثَمَن الصَّرفِ قَبلَ قَبضِه**) لأنَّ القبضَ حقُّ الله تعالى، والتصرفُ فيه يبطِلُ القبضَ المستحَقَّ.

(هـ)[2]: حتى لو باع ديناراً بعشَرةِ دراهمَ ولم يقبِضِ العشَرةَ حتى اشترى بها ثوباً، فالبيعُ في الثوبِ: فاسدٌ.

قال: (**ويَجُوز بَيعُ الذَّهَب بالفِضَّة مُجازفَةً**) لأنَّ المساواةَ غيرُ مشرُوطةٍ

---

(١) في (ش): «فيها»، وفي (ج): «فيهما».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٨٢).

فيه، لكن يشترَطُ القبضُ في المجلس لِما ذكَرْنا، بخلافِ بيعِه بجنسِه مجازفةً لاحتمالِ الرِّبا.

قال: (**ومَن بَاعَ سَيفًا محلَّى بِمائَةِ دِرهمٍ وحِليتُه خَمسُون دِرهَمًا فَدفَعَ مِن ثَمنِه خَمسِين دِرهمًا: جَازَ البَيعُ وكَانَ المَقبُوضُ حصَّةَ الفِضَّة، وإن لَم يُبيِّن ذَلِك**) استحسَاناً لا قياساً، لأنَّ قبضَ حصَّةِ الفضَّةِ واجبٌ في المجلسِ، والظاهرُ منه إتيانُ الواجبِ[1]، وكذا لو اشتراهُ بخمسين نقداً وخمسين نسيئةً، فالنقدُ حصَّةُ الفضةِ؛ لأنَّ الأجلَ باطلٌ في الصرفِ.

(**وكذلِكَ إذَا قَالَ: خُذ هذه الخَمسِينَ من ثمَنِهما**) لأنَّ أمورَ المسلمينَ محمولةٌ على الصلاحِ ما أمكنَ، وقد أمكنَ هنا؛ لأنَّ الاثنَين يرادُ بذكرِهما الواحدُ، قال الله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ [الرحمن: ٢٢] وإنما يخرُجُ من أحدِهما، وقال عليه السَّلامُ لمالكِ بنِ الحوَيرِثِ وابنِ عمِّه: «إذا سافَرْتُما فأَذِّنا وأقِيما»[2] والمرادُ أحدُهما.

قال: (**وإن لَم يتَقَابضَا حتَّى افترَقا: بَطَل العَقدُ فِي الحِليَة**) لأنه صرف (**وكذا فِي السَّيفِ إنْ كَانَ لَا يتخَلَّص إلَّا بضَرَرٍ**) لأنَّه لا يمكنُ تسليمُه إلا بضررٍ، ولهذا لا يجوزُ إفرادُه بالبيعِ كالجِذعِ في السَّقفِ.

قال: (**وإنْ كَانَ يتخَلَّص مِن غَير ضرَرٍ: جَازَ البَيعُ فِي السَّيفِ، وبَطلَ فِي الحِليَةِ**) لأنَّه أمكنَ إفرادُه بالبيع، فصارَ كبيع جاريةٍ في عنقِها طوقُ فضةٍ، وهذا إذا كانت الفضَّةُ المفرَدةُ[3] أزيدَ ممَّا فيه، وإلَّا فلا للرِّبا أو شُبهتِه.

---

(١) في (ف): «الإتيان بالواجب».

(٢) رواه البخاري (٢٨٤٨)، ومسلم (٦٧٤).

(٣) في (ف): «المنفردة».

وَمَنْ بَاعَ إِنَاءَ فِضَّةٍ، ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبَضَ بَعْضَ ثَمَنِهِ: بَطَلَ الْبَيْعُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ، وَصَحَّ فِيمَا قَبَضَ وَكَانَ الْإِنَاءُ مُشتركاً بَيْنَهُمَا، وَإِنْ اُسْتُحِقَّ بَعْضُ الْإِنَاءِ كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

وإِنْ بَاعَ قِطْعَةَ نُقْرَةٍ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ بَعْضُهَا: أُخِذَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَلَا خِيَارَ لَهُ.

وَمَنْ بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا، بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ: جَازَ الْبَيْعُ، وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الْجِنْسَيْنِ بِالْجِنْسِ الْآخَرِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ ودِرهَمٍ غَلَّةٍ بِدِرهَمٍ صَحِيحٍ ودِرهَمَينِ غَلَّةٍ.

قال: (**ومَن بَاعَ إِنَاءَ فضَّةٍ ثُم افترَقا، وقَد قَبَض بَعضَ ثَمنِه: بَطَل البَيعُ فِيمَا لَم يَقبِض، وصَحَّ فِيمَا قَبَض، وكَانَ الإِنَاء مشتركاً بَينهُما**) لأنه صرفٌ كلُّه، فصحَّ فيما وُجدَ شرطُه، وبطَلَ فيما لم يوجدْ، والفسادُ طارئٌ؛ لأنَّه يصِحُّ، ثمَّ يبطُلُ بالافتراقِ، فلا يشيعُ[1].

قال: (**وإِن استُحقَّ بَعضُ الإِنَاءِ؛ كَانَ المُشتَرِي بالخِيَار: إِنْ شَاء أَخَذ البَاقِي بِحصَّتِه، وإِن شَاءَ ترَكَ**) لأنَّ الشركةَ عيبٌ في الإناءِ بدليلِ أنه لو تزوَّجَ امرأةً على دارٍ، ثم استُحقَّ بعضُها فلها الخيارُ، والخيارُ لا يثبُتُ في المهر إلا بعيبٍ.

قال: (**وإِنْ بَاعَ قطعة نُقرةَ ثُمَّ استُحقَّ بَعضُهَا: أُخِذَ مَا بَقِي بحصَّتِه، ولَا خِيَار لَه**) لأنَّه لا ضرَرَ في كسرِها.

قال: (**ومَنْ بَاعَ دِرهمَينِ ودِينَارًا بِدينَارَينِ ودِرهَمٍ: جَازَ الْبَيْعُ، وجُعِلَ كلُّ واحِدٍ مِن الجِنْسَينِ[2] بالجِنْسِ الآخَرِ**) وقال زُفرُ والشافعيُّ[3]: لا يجوزُ، وعلى هذا الخلافِ

---

(١) في هامش (ش): في (ط): «يمتنع».

(٢) في (ف): «من الجنس مقابلًا».

(٣) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ٣٤٧).

إذا باعَ كُرَّ شعيرٍ وكُرَّ حنطةٍ بكُرَّي شعيرٍ وكُرَّي حِنطةٍ، لهما: أنه قابَلَ الجملةَ بالجملةِ، فاقتضَى انقسامَ الآحادِ على الآحادِ على الشُّيوعِ، فأوجَبَ الفسادَ، وفي الصَّرفِ إلى خلافِ جنسِه تغييرُ تصرُّفِه: فلم يجُزْ، وإن كانَ فيه تصحِيحُ التصرُّفِ، كمَن اشترى قَلْباً بعشَرةٍ، وثوباً بعشَرةٍ، ثم باعهما مرابَحةً: لا يجوزُ وإن أمكَنَ صرفُ الربحِ إلى الثوبِ.

وكذا لو جمعَ بينَ عبدِه وعبدِ غيرِه وقال: بعتُك أحدَهما: لا يجوزُ وإنْ أمكنَ صرفُه إلى عبدِه.

وكذا لو باعَ درهماً وثوباً بدَرهمٍ وثَوبٍ وافترَقا لا عن قبضٍ: فسَدَ العقدُ في الدِّرهمَين، ولا يصرَفُ إلى الثَّوبِ.

ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «الفضةُ بالفضةِ مِثلاً بمثلٍ»[1] وكانت العشَرةُ بمثلها، يبقَى درهمٌ في مقابَلةِ الدينارِ، والأصلُ في هذه المسائل عندنا: أنَّ قسمةَ أحدِ البدلَين في البيعِ إنما يكونُ لفائدةِ تحصيل أحكامِ العقدِ من الردِّ بالعيبِ، والرجوعِ بالثَّمنِ عندَ الاستحقاقِ، ووجوبِ الشُّفعةِ في العقارِ، ففي غيرِ الربَوياتِ يقسَّمُ أحدُ البدلَين على الآخَرِ بالأجزاءِ في المماثَلةِ، وفي غيرِها على القيمةِ، وفي الربويَّاتِ يقسَّمُ على الوجهِ الذي يصِحُّ فيه العقدُ؛ لأنَّ القسمَةَ لتحصيلِ أحكامِ العقدِ، ولا يحصُلُ أحكامُه إلَّا مع الصِّحةِ، فيُحمَلُ على الصِّحةِ تحصيلاً للغرَضِ ودفعاً للتناقضِ، فيُقسَّمُ إما بطريقِ الاعتبارِ كبيعِ الجنسِ بجنسِه وخلافِه كبيعِ أحدَ عشَرَ درهماً بعشَرةِ دراهمَ ودينارٍ، وإمَّا بطريقِ المخالفةِ كبيعِ جنسَين ربويَّين بجنسِهما، ويُسمَّى قسمَةَ المخالَفة.

(هـ)[2]: وصارَ هذا كبيعِ نصفِ عبدٍ مشترَكٍ بينه وبين غَيرِه، فإنَّه ينصَرِفُ إلى نصفِه

---

(١) رواه مسلم (١٥٨٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٨٣).

تصحِيحاً، كذا هذا، بخلافِ مسألة المرابَحةِ؛ لأنَّه بصرفِ الربحِ إلى الثوبِ يصيرُ توليةً في القَلْبِ. وبخلافِ الثانيةِ؛ لأنَّه أُضِيفَ البيعُ إلى المنكرِ، وإنَّه ليسَ بمحلٍّ للبيعِ، والعقدُ في الثَّالثةِ انعقدَ صَحِيحاً، فلم يتَّجِهْ.

ولو تبايَعا فضَّةً بفضَّةٍ أو ذهباً بذهَبٍ، ومع أقلِّهمَا[1] شيءٌ آخرُ يبلُغُ قيمَةَ الباقِي: جازَ من غيرِ كراهةٍ، فإن لم يبلُغْ فمعَ الكراهَةِ، وإنْ لم يكُنْ له قيمةٌ كالتراب لا يجوزُ البيعُ، ولو كان له على آخَرَ عشَرةُ دراهمَ، فباعَه المديونُ ديناراً بهذه العشَرةِ الدينِ: جاز، وبعشرةٍ مطلَقةٍ: لم يجُزْ؛ لأنَّه يجبُ بهذا العقدِ ثمنٌ يجِبُ تعيينُه بالقَبضِ، والدَّينُ ليسَ كذلك، إلَّا إذا تقاضَى، فحينئذٍ يتضمَّنُ ذلك فسَخَ الأوَّل، والإضَافةَ إلى الدينِ القائمِ وقتَ تحويلِ العقدِ، فكفَى[2] للجَوازِ.

قال: (**ويَجُوز بَيعُ دِرهَمَين صَحِيحَين ودِرهَمٍ غَلَّةٍ بدِرهَمٍ صَحِيحٍ ودرهَمَينِ غلَّةٍ**) خلافاً للشَّافعيِّ[3].

(**هـ**)[4]: والغلَّةُ: ما يردُّه بيتُ المالِ ويأخذُه التجارُ.

(**مغرب**)[5]: الغلَّةُ من الدراهمِ: المقطَّعةِ التي في القطعَةِ منها قِيراطٌ أو طَسُّوجٌ أو حبَّةٌ، كذا عَن أبي يوسُفَ في «رسالته» حتَّى قالَ في «الإيضاح»: يكرَهُ أن يقرِضَه غلَّةً ليرُدَّ عليه صِحاحاً.

ووجهُه أنَّ الجَودةَ ساقطَةُ الاعتبارِ في الرِّبوياتِ عندَ مَقابلتِها بجنْسِها.

---

(١) في (ش): «أولهما»، وفي (ف): «أقلها».

(٢) في (ش): «يكفي».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ١٤٣).

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٨٤).

(٥) انظر: «المغرب» (ص: ٣٤٤).

وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْفِضَّةَ: فَهِيَ دَرَاهِمُ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّنَانِيرِ الذَّهَبَ فَهِيَ ذَهَبٌ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِمَا مِنْ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ: مَا يُعْتَبَرُ فِي الْجِيَادِ، فَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمَا الْغِشَّ: فَلَيْسَا فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، فَإِذَا بِيعَتْ بِجِنْسِهَا مُتَفَاضِلًا: جَازَ، وَإِذَا اشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً، ثُمَّ كَسَدَتْ، وَتَرَكَ النَّاسُ الْمُعَامَلَةَ بِهَا: بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: قِيمَتُهَا آخِرَ مَا يَتَعَامَلُ النَّاسُ بِهَا.

قال: (**وإِذَا كَانَ الغَالِبُ عَلَى الدَّراهِم الفضَّةَ: فَهِي دراهِمُ، وَإِنْ كَانَ الغَالِبُ عَلى الدَّنانِيرِ الذَّهَبَ فَهِي ذَهبٌ، ويُعتبَرُ فِيهِمَا مِن تَحرِيمِ التَّفاضُلِ مَا يُعتبَرُ فِي الجِيَادِ**) حتى لا يجوزُ بيعُ الخالصَةِ بها، ولا بيعُ بعضِها بعضاً إلا متساويةً[1] في الوزنِ، وكذا لا يجوزُ الاستقراضُ بها إلا وزناً.

قلتُ: والعدليَّاتُ الفضِّيةُ الرائجةُ في زماننا لا يجوزُ الاستقراضُ بها إلا وزناً، والناسُ عنه غافلون؛ لأنَّ النقودَ لا تخلو عن غشٍّ عادةً؛ لأنَّها لا تنطبعُ إلا مع الغِشِّ، وقد يكونُ الغِشُّ خِلْقياً كما في الرديءِ منه، فيُلحقُ القليلُ بالرداءةِ، وجيدُها ورديئُها سواءٌ.

قال: (**فإِنْ كَانَ الغَالبُ عَليهِمَا الغِشَّ: فَلَيسَا فِي حُكمِ الدَّراهِمِ والدَّنَانيرِ، فإِذَا بِيعَتْ بِجنسِهَا مُتفَاضِلًا: جَازَ**) صرفاً للجنسِ إلى خلافِ الجنسِ، وهي في حكمِ شيئَين فضةٍ وصُفرٍ، لكنَّه صرفٌ حتى يُشترطَ القبضُ في المجلسِ؛ لوجودِ الفضةِ من الجانبَين، وإذا شُرطَ القبضُ في الفضة يُشترطُ في الصُّفرِ؛ لأنَّه لا يتميزُ عنهُ إلا بضررٍ.

---

(١) في (ج): «بعضها ببعضها إلا متساويا».

(هـ)[١]: ومشايخُنا لم يُفتُوا بجوازِ ذلك في العدَالي والغَطارِفةِ؛ لأنَّها أعزُّ الأموالِ في ديارِنا[٢]، فلو أُبيحَ التفاضلُ فيه ينفتِحُ بابُ الربا، ثمَّ إن كانت تروجُ بالوزنِ فالتبايعُ والاستقراضُ فيهما بالوزنِ، وإن كانت تروجُ بالعدِّ فبالعدِّ، وإن كانت تروجُ بهما فبكلِّ واحدٍ منهما؛ لأنَّ المعتبَرَ هو المعتادُ فيها إذا لم يكُنْ فيها[٣] نصٌّ.

ثمَّ هيَ ما دامَتْ تروجُ تكونُ أثماناً لا تتعيَّنُ بالتَّعيين، وإن كانت يقبلُها البعضُ دونَ البعضِ فهي كالزُّيوفِ لا يتعلَّقُ العقدُ بعينِها، بل بجنسِها زُيوفاً إن كانَ البائعُ يعلمُ بحالِها لتحقُّقِ الرِّضا منه، وبجنسِها من الجيادِ إنْ كانَ لا يعلمُ لعدمِ الرِّضا منه.

(شق): هذا الذي ذكرَه المصنِّفُ إذا كانت الفضَّةُ لا تتخلَّصُ من الغشِّ؛ لأنَّها صارَتْ مستهلَكةً، فلا اعتبارَ بها، فأمَّا إذا كانت تتخلَّصُ فليسَتْ بمستهلَكةٍ، فإذا بيعَتْ بخالصَةٍ فهي كبيعِ نحاسٍ وفضَّةٍ بفضَّةٍ، فيجوزُ على الاعتبارِ، وأمَّا إذا كان الغِشُّ والفضَّةُ سواءً فيجِبُ أن يُعتبَرَ فيهما الاحتياطُ.

قال: (**وإِذَا اشترَى بِهَا سِلعةً ثُم كَسَدَتْ، وترَكَ النَّاسُ المُعاملَةَ بهَا: بَطَلَ البَيعُ عِندَ أَبي حَنيفَةَ، وقَالَ أَبو يُوسُف: عَلَيهِ قِيمتُهَا يَومَ البَيعِ، وقَالَ محمَّدٌ: قِيمتُهَا آخِرَ مَا يتعَامَلُ النَّاسُ بِها**) لهما: أنَّ العقدَ قد صحَّ، لكنه تعذَّرَ التسليمُ بالكسادِ، وإنَّه لا يوجبُ الفسَادَ، كما إذا اشترى بالرُّطَبِ أو العِنَب، فانقطعَ عن أيدِي الناس، وإذا بقيَ العقدُ: تجبُ القيمةُ عندَ أبي يوسُفَ وقتَ البيع؛ لأنَّه مضمونٌ بالبيع، وعند محمدٍ: يومَ الانقطاع، لأنَّه أوانُ الانتقالِ إلى القيمةِ، ولأبي حنيفَةَ: أن الثَّمنَ يهلِكُ بالكسَادِ؛ لأنَّ الثَّمنيةَ بالاصطلاحِ، وما بقيَ فيبقَى بيعاً بلا ثمنٍ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٨٤).

(٢) في (ج): «دارنا».

(٣) في (ش): «فيهما».

(شق): بالكسَادِ خرجَتْ عن الثَّمنيةِ، وعادَتْ مبيعةً في الذمَّةِ، والمبيعُ في الذمَّةِ لا يجوزُ إلا في السَّلَمِ، فإذا بطلَ البيعُ: وجَبَ ردُّ المبيعِ إن كانَ قائماً، وقيمتُه إن كانَ هالكاً كمَا في البيعِ الفَاسدِ.

وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ فَإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً: جَازَ الْبَيْعُ وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً: لَمْ يَجُزِ الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى يُعَيِّنَهَا، وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ، ثُمَّ كَسَدَتْ: بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَن اشْتَرَى بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسًا: جَازَ الْبَيْعُ، وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِن الْفُلُوسِ.

وَمَنْ أَعْطَى لصَّيْرَفِيِّ دِرْهَمًا، وَقَالَ: أَعْطِنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا، وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً: جَازَ الْبَيْعُ، وَكَانَت الْفُلُوسُ وَالنِّصْفُ إِلَّا حَبَّةً بِدِرْهَمٍ.

قال: (**ويَجُوز البَيعُ بالفُلُوسِ**) لأنه مالٌ معلومٌ.

قال: (**فإن كَانَت نَافقَةً: جَاز البَيعُ وإن لَم يُعيَّن، وإن كَانَتْ كاسِدَةً: لَم يَجُز البَيعُ بِها حتَّى يُعيِّنَها**) لأنَّ النافقةَ أثمانٌ بالاصطلاحِ: فلا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ كالدَّراهمِ، والكاسدةُ سِلعٌ، فلا بدَّ من تعيينِها.

قال: (**وإذَا بَاعَ بالفُلُوسِ النَّافقَةِ ثمَّ كسَدَتْ: بَطَلَ البَيعُ عِندَ أَبي حَنيفَةَ**) وهو نظيرُ الذي بينَّاه.

(هـ ك)[1]: ولو استقرضَ فلوساً فكسَدَتْ: عندَ أبي حنيفةَ عليه مثلُها؛ لأنَّه إعارةٌ، وموجبُه ردُّ العين معنى، والثَّمنيةُ فضلٌ فيه؛ إذ القرْضُ لا يختصُّ به، وعندَهما: تجبُ قيمتُها؛ لأنَّه لمَّا بطلَ وصْفُ الثَّمنيةِ تعذَّرَ ردُّها كما قبَضَ، فيجبُ ردُّ قيمتِها، كما إذا

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٨٥).

استقرَضَ مثليًّا فانقطعَ، لكن عندَ أبي يوسُفَ: يومَ القبضِ، وعند محمدٍ: يومَ الكسَادِ على ما مرَّ، وأصلُ الاختلافِ: فيمن غصَبَ مثلياً فانقطعَ، وقولُ محمدٍ أنظَرُ، وقولُ أبي يوسُفَ أيسرُ.

قال: (**ومَن اشترَى بنِصْفِ درهَمٍ فُلُوساً: جَازَ البَيعُ، وعَلَيهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ درهَمٍ مِن الفُلُوسِ**) وكذا إذا قالَ: بدَانقِ فلوسٍ، أو بقيراطِ فلوسٍ، خلافاً لزُفرَ؛ لأنَّها تقدَّرُ بالعددِ، لكنَّا نقولُ: ما يُباعُ بالدَّانقِ ونصْفِ الدَّرهمِ[1] من الفلوسِ معلومٌ عندَ النَّاس، فأغنَى عن العَددِ، ولو قالَ: بدرهمِ فلوسٍ، أو: بدرهمَين فلوسٍ، فكذا عندَ أبي يوسُفَ، وعندَ محمدٍ: أنَّه إنَّما يجوزُ فيما دونَ الدَّرهمِ للتعارُفِ، وقولُ أبي يوسُفَ أصحُّ سيَّما في ديارِنا.

قال: (**ومَن أَعطَى لصَّيرفيٍّ دِرهمًا، وقَالَ: أَعطِنِي بِنصْفِهِ فُلُوسًا وبِنِصْفِه نِصفًا إلَّا حبَّةً: جَازَ البَيعُ، وكَانَت الفُلُوسُ والنِّصْفُ إلَّا حبَّةً بِدرهمٍ**) قلتُ: هكذا وقع في كثيرٍ من النُّسخِ، وهذا غلطٌ وقعَ من الكتَبةِ الجهَلةِ، والدَّليلُ عليه من حيثُ النَّقلُ والعقلُ.

أمَّا النقلُ فقد ذكرَ أبو نصرٍ الأقطعُ في «شرحِه لمختصَرِ القُدوريِّ» وكان تلميذَه الواقفَ على تصَانيفِه، المطلعَ على مبانِيها، المحقِّقَ لمعانِيها، وهذه عبارتُه: ومن أعطَى لصَيرفيٍّ درهماً، فقال: أعطِني نصفَ درهمٍ فلوسٍ[2]، ونصفِ درهمٍ فلوسٍ إلا حبةً: جاز البيعُ، وكانت الفلوسُ والنصفُ إلا حبَّةً بدرهمٍ؛ لأنَّ نصفَ درهمٍ فلوسٍ لمَّا كان معلوماً صار كأنَّه قال: أعطِني بهذا الدَّرهمِ كذا كذا فِلساً ونصفاً إلا حبةً، ولو صرَّحَ بذلك: جاز البيعُ، كذا هنا[3].

---

(١) في (ج): «ونصف درهم».

(٢) في «العناية شرح الهداية» (٧/ ١٦٠): وفي بعض النسخ: (فلوساً) بدلًا عن نصف.

(٣) في (ش) و(ف): «هذا».

ثم قال: وهذا هو الصحيحُ، وما في بعض النُّسخِ أنه قال: (بنصف درهمٍ فلوساً وبنصفِه نصفاً إلا حبةً)، غلَطٌ من الناسخِ، فإنَّ هذا العقدَ فاسدٌ في الكلِّ عندَ أبي حنيفةَ، وعندهما: جائزٌ في الفلوسِ، فاسدٌ في قدرِ النصفِ الآخَرِ بناءً على اختلافِهم في الصَّفقةِ الواحدةِ إذا تضمَّنتِ الصَّحيحَ والفاسدَ.

وفي «زاد الفقهاء»[1]: قال: أعطِني بنصفِه فلوساً، وبنصفِه نصفاً إلا حبةً: فسدَ البيعُ، ولو قال: أعطِني به درهماً صغيراً وزنُه نصفُ درهمٍ إلا حبةً، وبالباقي فلوساً: جازَ البيعُ، وكذا في «شرح أبي نصرٍ السرَخسيِّ» لهذا الكتابِ ذكَرَ المسألةَ هكذا، ثم قال: فسَدَ البيعُ في الكلِّ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، وقال محمدٌ: يصِحُّ البيعُ في الفلوس.

ولفظُ صاحب «البداية» في «شرحِه»: أعطِني بنصفِه فلوساً وبنصفِه نصفاً إلا حبةً: جاز البيعُ في الفلوس، وبطَلَ فيما بقيَ عندهما[2]. وعلى قياسِ قولِ أبي حنيفةَ: بطَلَ في الكلِّ؛ لأنَّ الصَّفقةَ متَّحدةٌ، والفسادَ قويٌّ فيشيعُ، ولو كَرَّرَ لفظَ الإعطاءِ فجوابُه كجوابِهما؛ لأنَّهما بيعان، ولو قال: أعطِني نصفَ درهمٍ فلوسٍ ونصفاً إلا حبةً: جاز؛ لأنَّه قابَلَ الدرهمَ بما يُباعُ من الفلوسِ بنصفِ درهمٍ وبنصفِ درهمٍ إلا حبةً، فيكونُ نصفُ درهمٍ إلا حبَّةً بمثلِه، وما وراءه بالفلوس، ثمَّ قال: وفي أكثر نسَخِ «المختصَرِ» ذكَرَ المسألةَ الثانيةَ، وهكذا في سائرِ الأصول والشروحِ نصًّا ودلالةً.

وأما المعقولُ فلأنه لما قال: وبنصفِه نصفاً إلا حبَّةً، فقد صرَّحَ بالمقابَلةِ بالرِّبا، فلا يمكِنُ تصحيحُه بصرفِه إلى غيره، فبهذا ثبَتَ وتقرَّرَ أن هذا غلطٌ فاحشٌ وقعَ من النَّسَخَةِ، والصَّحيحُ ما ذُكرَ في النُّسخِ المتقَنةِ: (ومَن أعطى الصَّيرفيَّ درهماً وقال: أعطني نصفَ درهمٍ فلوسٍ، ونصفاً إلا حبَّةً[3].

---

(١) انظر: «زاد الفقهاء» (١/ ٥٠١).

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٨٥).

(٣) في (ش): «فلوس وبنصفه نصفا إلا حبة».

باب: مسائل متفرَّقة

(ك): تصارَفا جنساً بجنسٍ متساوياً، فزادَ أحدُهما أو حطَّ شيئاً وقبِلَ الآخرُ: يلتحِقُ بالعقدِ، ويفسُدُ عند أبي حنيفةَ، وعندَ أبي يوسُفَ ومحمدٍ: الزِّيادةُ باطلةٌ، والعقدُ الأولُ صحيحٌ، وأما الحطُّ فكذلك عندَ أبي يوسُفَ باطلٌ، وعند محمدٍ: جائزٌ ويجعَلُه هبةً، فإن سلَّمَ الذي حطَّ أو وهَبَ: ثبَتَ[1] الملكُ، وإلَّا لا يجبرُ عليه؛ لأنَّه لمَّا كان في الحطِّ إفسَادُه جعلَه هبةً.

ولو تصارفا بغيرِ الجنسِ فزادَ أو حطَّ: جازَ؛ لعدم الرِّبا، غيرَ أن الزيادةَ يعتبَرُ قبضُها في مجلسِ الزيادةِ؛ لأنَّه ثمنُ الصَّرفِ، فإن افترَقا لا عن قبضٍ: بطلَتْ بحِصَّتِها من الآخرِ، كأنَّه باعَ بالكلِّ ثمَّ فسَدَ في البعضِ؛ لعدمِ القبضِ[2]، والحطُّ جائزٌ سواءٌ كان قبلَ التفرُّقِ أو بعدَه، ويرُدُّ الذي حطَّ ما حطَّ، وإن كان الحطُّ قيراطَ ذهبٍ: فهو شريكٌ في الدينارِ مثلاً؛ لأنَّ في تبعيضِهِ ضرراً.

وكلُّ مالٍ ربويٍّ: لم يجُزْ بيعُه مرابَحةً ولا مواضَعةً؛ لأنَّه رباً إذا اشتَراه بجنسِه، ويجوزُ بخلافِ جنسِه.

ولو اشترى مصُوغاً من فضَّةٍ بفضَّةٍ أو ذهبٍ وتقابَضَا، ثمَّ وجدَه المشتري مَعيباً: له أن يرُدَّه بالعيبِ، فإن ردَّه بقضاءٍ لا بأسَ إنْ لم يقبِضِ الثمنَ من البائعِ في مجلسِ الردِّ؛ لأنَّه فسخٌ، وبغيرِ قضاءٍ يشترَطُ القبْضُ في المجلسِ، فإن قبَضَ وإلا: بطَلَ الردُّ، وعادَ البيعُ الأولُ؛ لأنَّه بيعٌ في حقِّ الشرعِ، فإن تعذَّرَ الردُّ بأن هلَكَ في يدِه أو حدَثَ به عيبٌ آخَرُ: رجَعَ بأرْشِ العيبِ إن كانَ الثمنُ ذهباً لتعذُّرِ الفسخِ، وإن كانَ فضَّةً: لا

---

(١) في (ج): «يثبت».

(٢) «لعدم القبض»: ليس في (ش).

يرجِعُ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الرِّبا، فإن قبِلَه البائعُ بعيبِه: له ذلك والخيارُ للمشترِي، ولو أبرأَ أحدُ المتصارِفَين صاحبَه قبلَ قبضِه، أو تصدَّقَ به عليه قبلَ قبضِه[1]: بطَلَ الصَّرفُ وبطلَ الدَّينُ كما في السَّلَمِ، ولو أخذَ بدَلاً من جنسِه أو اشترى به شيئاً، فالشراءُ: فاسدٌ، والصَّرفُ بحالِهِ يقبِضُ بدلَه، وقال زفرُ: يجوزُ.

(هـ)[2]: وبدلُ الصَّرفِ لا يصيرُ قِصَاصاً بدينٍ وجَبَ قبلَ الصرفِ إلا إذا تقاصَّا، فيتقاصَّان استحساناً لا قياساً؛ لإسقاطِه القبضَ الواجبَ حقًّا للشرعِ، وفي الاستحسانِ جُعلا كأنهما فسَخاه، وجُعلَ الدينارُ المقبوضُ بهذه العشَرة، ولو جعلاه قِصاصاً بدَينٍ وجَبَ بعد عقد الصرفِ: لا يصيرُ قِصاصاً إلا روايةً عن أبي يوسُفَ.

(ط)[3]: اشترى سيفاً محلًّى فيه مائةُ درهمٍ فضةٍ بمائتَي درهمٍ، ثم علِمَ أنَّ فيه مائتَي درهمٍ قبل التفرُّق، فإن شاءَ زادَ في الثمنِ مائةً أخرى، وإن شاء فسَخَ، وإن علِمَ بعد التقابضِ والتفرُّق: بطلَ العقدُ في الكلِّ، ولو كان ذلك في إبريقِ فضَّةٍ: يبطُلُ العقدُ في نصفِ الإبريقِ.

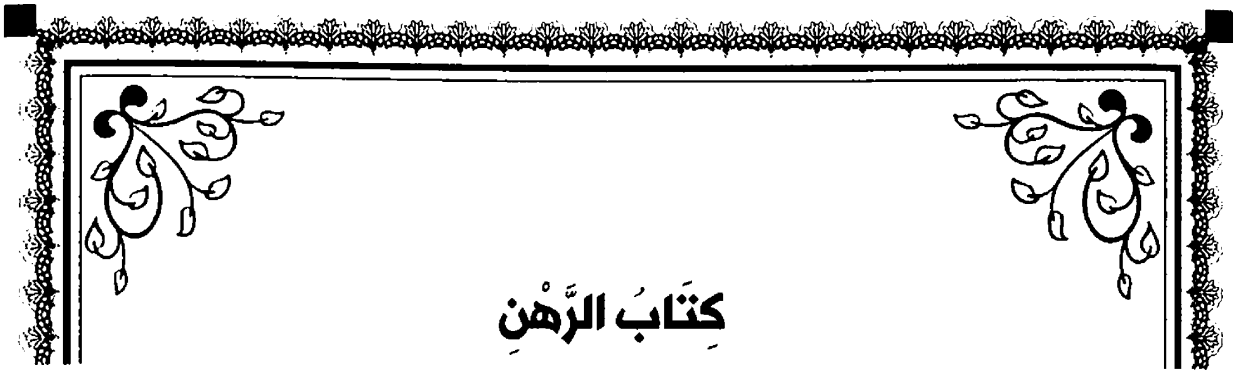
اشترى ديناراً بدرهمٍ، ولا دينارَ لهذا ولا درهمَ لهذا، ثم نقَدَا وتقابَضا قبل التفرُّق: جاز، وفي المكيل: لا يجوزُ، وعن أبي حنيفةَ: اشترى فلوساً بدرهمٍ ولا فلوسَ ولا دراهمَ لهما، ثمَّ نقَدَ أحدُهما، ثم تفرَّقا: جازَ، ولو كانَ مكانَ الفلوسِ دينارٌ: لم يجُزْ.

* * *

(١) «قبضه»: ليست في (ف).

(٢) كذا في الأصول، وهو في «المحيط» (٧/ ٢٢٠).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ١٩٤).



كِتَابُ الرَّهْنِ

الرَّهْنُ يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ، وَإِذَا قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مَحُوزًا مُفْرَغًا، مُتَمَيِّزًا: تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ، وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ: فَالرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنِ الرَّهْنِ، فَإِذَا سَلَّمَهُ إِلَيْهِ، وَقَبَضَهُ: دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ.

كتابُ الرَّهنِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم أنَّ عقدَ نظام العالَمِ بالعباداتِ التي نيطَتْ بها سعادةُ الدارَين، والمعامَلاتِ التي توقَّفَتْ عليها معايشُ الثقلَين، ولمَّا كانت البياعاتُ أهمَّ أبوابِ المعاملات عقَّبَها المصنِّفُ بالعباداتِ، ثم عقَّبَ أبوابَ البياعاتِ بكتاب الرِّهن؛ لأنَّه من أقوى وثائقِ الأثمانِ.

قال: (**الرَّهنُ يَنعقِدُ بالإيجَابِ والقَبُولِ ويتِمُّ بالقَبضِ**) والرهنُ لغةً[1]: حبسُ الشيء بأيِّ سببٍ كان، وفي الشريعة: جعلُ الشيءِ محبوساً بحقٍّ يمكِنُ استيفاؤهُ من الرهنِ، كالديون.

(شق): الرَّهنُ: عبارةٌ عن وثيقةٍ بمالٍ، والكفالةُ: وثيقةٌ بذمَّةٍ.

وقد ثبتَ جوازُه بالكتابِ والسنَّة والإجماعِ:

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] أمرَ بالرَّهنِ؛ لأنَّ

---

(١) انظر: «تهذيب اللغة» (٦/ ١٤٧).

المصدرَ متى قُرِنَ بالفاء في محلِّ الجزاءِ: يُرادُ به الأمرُ، كقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢]؛ وقولِه: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ﴾ [المائدة: ٨٩] وقوله: ﴿فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ [محمد: ٤] ونحوِها، والأمرُ بالفعلِ يقتضِي الجوازَ.

وأمَّا السنَّة: فما رُويَ: أنه عليه السَّلامُ اشترى من يهوديٍّ طعاماً ورهَنَه درعَه[١].

وأمَّا الإجماعُ: فظاهرٌ.

وأمَّا اعتبارُ الإيجابِ والقَبولِ؛ فلأنَّه عقدُ ضمَانٍ، فأشبَه سائرَ العقودِ.

والقبْضُ شرطُ اللزومِ، وقال مالكٌ[٢]: يلزمُ بنفسِ العقدِ كالبيعِ. ولنا: أنَّ اللهَ تعالى جعلَ القَبضَ من صفاتِ الرَّهنِ، فلا يوجَدُ بدونِه، ولأنَّه عقدُ تبرُّعٍ، ولهذا لا يجبر عليه، فلا بدَّ من إمضائه كالوصيَّةِ، وذلك بالقبضِ.

(هـ)[٣]: قالوا: الركنُ الإيجابُ بمجرَّدِه؛ لأنَّه عقدُ تبرُّعٍ، فيتِمُّ بالمتبرِّعِ كالهِبَةِ والصَّدقةِ، ثم يُكتفَى فيه بالتَّخليةِ في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لأنَّه قبضٌ بحُكمِ عقدٍ مشرُوعٍ، فأشبَه قبضَ المبيعِ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا يثبُتُ في المنقُولِ إلا بالنَّقلِ؛ لأنَّه قبضٌ موجِبٌ للضَّمانِ ابتداءً بمنزلةِ الغَصْبِ، بخلافِ الشراءِ؛ لأنَّه ناقلٌ للضَّمانِ من البائعِ إلى المشترِي، وليسَ بموجِبٍ ابتداءً، والأوَّلُ أصحُّ.

(طه)[٤]: أشارَ في الأصلِ إلى أنَّ القبضَ شرطُ الجوازِ، وذكرَ شيخُ الإسلامِ: أنَّه شرطُ اللُّزومِ، والأولُ أصحُّ.

---

(١) رواه البخاري (٢٠٦٨)، ومسلم (١٦٠٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: «التلقين» (٢/ ١٦٣).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٢).

(٤) في (ف) و(ج): «ط».

(شق): القبضُ شرطُ الصِّحة.

قال: (**وإِذَا قَبَضَ المُرتَهِنُ الرَّهنَ مَحُوزًا مُفرَغًا مُتمَيِّزًا: تَمَّ العَقدُ فِيهِ**) لوجُودِ القبضِ بكمَالِه، فلزمَ العقدُ، فالمحوزُ هو المجمُوعُ احترازٌ عن المتفرِّقِ؛ كالثِّمارِ على رؤوسِ الأشجارِ، والمفرَغُ احترازٌ عن المشغولِ؛ كالأرضِ والنَّخلِ المشغولِ بالزُّروعِ والثَّمرِ، والمتميِّزُ[1] احترازٌ عن المشَاعِ.

قال: (**ومَا لَم يَقبِضْهُ فَالرَّاهنُ بالخِيَار إنْ شَاءَ سلَّمَهُ إلَيهِ، وإنْ شَاءَ رجَعَ عَن الرَّهنِ**) لما ذكَرْنا أن اللُّزومَ أو الصِّحَّةَ بالقبضِ.

قال: (**فإِذَا سلَّمَه إلَيهِ وقَبضَهُ: دَخَل فِي ضَمَانِهِ**) وقال الشافعيُّ[2]: هي أمانةٌ في يدِه، ولا يسقط شيءٌ من الدَّين بهلاكِه؛ لقوله عليه السَّلامُ: «لا يَغلَقُ الرهنُ ـ قالها ثلاثاً ـ لصاحبِه غُنمُه وعليه غُرمُه»[3] ومعناه: لا يصيرُ مضمُوناً بالدَّين.

ولنا: حديثُ عطاءٍ: أنَّ رجلاً رهَنَ فرَساً، فنفَقَ في يدِ المرتهنِ، فقال له عليه السَّلامُ: «ذهَبَ حقُّك»[4] وعن عليٍّ وعمرَ وشُريحٍ[5] أنَّه مضمُونٌ.

---

(١) في (ج): «والمميز».

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ١٠٧).

(٣) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٥٩٣٤)، والدارقطني في «السنن» (٢٩٢٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣١٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الدارقطني: زياد بن سعد من الحفاظ الثقات، وهذا إسناد حسن متصل، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري، ووافقه الذهبي. وخالفهم البيهقي فأعله. انظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٢٠).

(٤) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٧٨٥)، وأبو داود في «المراسيل» (١٨٨) ونقل الزيلعي تضعيفه في «نصب الراية» (٤/ ٣٢١).

(٥) أما عن عمر: فرواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٨٩٧)، والدارقطني في «السنن» (٢٩١٣)، =

(هـ)[1]: وإجماعُ الصحابة والتابعين على أن الرهنَ مضمونٌ، وإن اختلَفُوا في كيفيتِه، فالقولُ بالأمانةِ خرْقٌ له، والمرادُ بقوله عليه السَّلامُ: «لا يَغلَقُ الرهنُ»[2] على ما قالوا الاحتباسُ الكليُّ بأن يصيرَ مملوكاً له، كذا عن الكَرْخيِّ والسلفِ، ولأن الرهنَ وثيقةٌ لجانبِ الاستيفاء، وذلك بمِلك اليدِ والحبسِ الدائمِ للمرتهِنِ؛ لكونِ الراهنِ عاجزاً عن الانتفاعِ، فيتسارَعُ إلى قضاءِ الدَّين لحاجتِه أو لضجرِه، فيثبُتُ الاستيفاءُ من وجهٍ، ويتقرَّرُ بالهلاكِ، فلو استَوفاهُ ثانياً يؤدِّي إلى الرِّبا، بخلاف القيامِ؛ لأنَّه ينقُضُ هذا الاستيفاءَ بالردِّ على الراهنِ، فلا يتكرَّرُ، والاستيفاءُ يقعُ بالماليَّة، أما العينُ فأمانةٌ، حتى كانت نفقةُ المرهونِ على الراهنِ في حياتِه وكفَنُه بعدَ مماتِه، وكذا قبضُ الرهنِ لا ينوبُ عن قبضِ الشراءِ إذا اشتراه المرتهِنُ؛ لأنَّ العينَ أمانةٌ، فلا تنوبُ عن قبْضِ ضمانٍ، وموجِبُ العَقدِ ثبوتُ يدِ الاستيفاءِ، وهذا يحقِّقُ الصيانةَ، وإن كان فراغُ الذمةِ من ضروراتِه كما في الحوالةِ.

فالحاصلُ أن حُكمَ الرَّهنِ عندنا: صَيرورةُ الرَّهنِ محتبَساً بدَينِه بإثباتِ يدِ الاستيفاءِ

= والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٢٨) قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال: إن كان بأقل ردوا عليه، وإن كان بأفضل فهو أمين في الفضل. قال البيهقي: هذا ليس بمشهور عن عمر.

وأما عن علي: فرواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٨٩٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٢٩)، وفي «المعرفة» (٨/ ٢٣٨) قال: إذا كان في الرهن فضل فأصابته جائحة فهو بما فيه، وإن لم تصبه جائحة واتهم فإنه يرد الفضل.

وأما عن شريح: فرواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٩٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٣٦) قال: ذهبت الرهون بما فيها.

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٣).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٤٤١)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٩٣٤)، والدارقطني في «السنن» (٢٩٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الدارقطني: هذا إسناد حسن متصل.

عليه، وعنده: تعلُّقُ الدَّينِ بالعَينِ استيفاءً منه عيناً بالبيعِ، وعلى هذين الأصلَين عدةٌ من المسائل المختلِفَة؛ منها: أنَّ الرَّاهنَ ممنوعٌ عن الاستردادِ للانتفاعِ؛ لأنَّه يفوتُ موجبُه؛ وهو: الاحتباسُ على الدوامِ، وعندَه: لا يمنعُ؛ لأنَّه لا يُنافي موجبَه، وهو تعيُّنُه للبيعِ.

وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ، وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ، وَمِن الدَّيْنِ، فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقِيمَتُهُ وَالدَّيْنُ سَوَاءٌ: صَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ حُكْمًا، وَإِنْ كَانَ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ: فَالفَضْلُ أَمَانَةٌ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ: سَقَطَ مِن الدَّيْنِ بِقَدْرِهَا، وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالفَضْلِ.

قال: (**وَلَا يَصِحُّ الرَّهنُ إِلَّا بدَينٍ مَضمُونٍ**) لأنَّ حكمَه ثبوتُ يدِ الاستيفاءِ، والاستيفاءُ يتلو الوجوبَ.

قلتُ: وفيه إشكالان: أحدُهما: أنه نفَى الرهنَ إلا بالدَّينِ مع أنه يصِحُّ بالأعيانِ المضمونةِ بأنفسها.

والثاني: أنه قيَّدَه بالدِّين المضمونِ، وما من دينٍ إلا وهو مضمونٌ.

الجوابُ عن الأولِ ما ذكَرَ في (هـ)[1]: إن الموجبَ الأصليَّ في ضمانِ الأعيانِ هو القيمةُ، وردُّ العينِ مخلصٌ على ما عليه أكثرُ المشايخِ، وهو دينٌ. ولهذا تصِحُّ الكفالةُ، ولئن كانَ لا يجبُ إلا بعدَ الهلاكِ، لكنه يجبُ بالقبضِ السابقِ، ولهذا تعتبَرُ قيمتُه يومَ القبضِ، فيكونُ رهناً بعدَ وجودِ سببِ وجوبِه، فيصِحُّ كما في الكفالةِ، ولهذا لا تبطُلُ الحوالةُ المقيَّدةُ به.

والجوابُ عن الثاني: أن وصْفَه بالمضمُونيةِ للتَّأكيدِ، وإشارةً إلى السببِ المجوزِ للرهنِ على ما ذكَرَ في (شق).

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٣).

وقولُه: «إلا بدَينٍ مضمونٍ» فهو على وجهِ التأكيدِ، وإلَّا فجميعُ الدُّيونِ مضمُونةٌ.

قلتُ: ويجوزُ أن يريدَ به المضمونَ بنفسِه، حتى قالَ في (ك): الرهنُ ببدَلِ الصُّلحِ عن دمِ الخطأ: لا يجوزُ؛ لأنَّه غيرُ مضمونٍ بنفسِه، فإنَّه إذا هلكَ ينفسِخُ الصُّلحُ.

ثمَّ اعلم أنَّ الرهنَ يجوزُ[1] بكلِّ دَينٍ، ثمناً كان أو غيرَه؛ لأنَّ الدَّينَ مضمونٌ، وإنَّه عقدُ وثيقَةٍ لاستيفاءِ المضمونِ.

(ك): فأمَّا الرهنُ بعينٍ فأنواعٌ:

رهنٌ مضمونٌ بنفسِه، أو مثلِه، أو قيمتِه كالمغصوبِ وبدلِ الخُلعِ في يدِ المرأةِ والصُّلحِ من دمِ العمدِ، والمهرُ في يد الزوجِ جائزٌ؛ لأنَّه مضمونٌ ضماناً صَحِيحاً، فصار كالدَّين، فإن هلَكَ الرهنُ لا يصيرُ مستَوفياً للعينِ، بل يغرَمُ الأقلَّ من قيمةِ الرهنِ وقيمةِ ما رُهنَ به، ويسترِدُّ العينَ، فإن هلكَ قبلَ الاسترادِ: له حبسُ الرهنِ لضمانِ العين؛ لأنَّه حُبسَ به، فإن هلكَ الرهنُ قبلَ استيفاءِ الضَّمان: صارَ مستَوفياً للضمانِ إذا كانَ فيه وفاءٌ؛ لأنَّ الضَّمانَ دَينٌ، فأمكنَ استيفاؤهُ من الرهنِ.

ورهنٌ بعينٍ هو أمانةٌ كالوَديعةِ والعاريَةِ والمستأجَرِ والبضاعةِ، ومالِ المضارَبةِ: باطلٌ لا يتعلقُ به ضمانٌ، ولو هلَكَ قبلَ الحبسِ هلَكَ أمانةً خلافاً لمحمدٍ.

(شق): وما كانَ مضموناً بغيرِه لا يصِحُّ الرهنُ به، كالمبيعِ في يدِ البائعِ؛ لأنَّ هلاكَه لا يوجبُ الضمانَ؛ لأنَّه يبطُلُ البيعُ بهلاكِهِ ويسقطُ الثمنِ.

قال: (**وهُوَ مضمُونٌ بالأَقلِّ مِن قِيمتِهِ ومِن الدَّينِ، فإذَا هَلَكَ فِي يَدِ المُرتَهِن وقِيمتُهُ**

---

(١) في (ج): «يصح».

والدَّينُ سَواءٌ: صَارَ المُرتَهنُ مُستوفِيًا لِدَينِهِ حُكمًا، وإِن كَانَ قِيمَةُ الرَّهنِ أَكثَر: فَالفَضْلُ أَمَانَةٌ) وقال زفرُ: الفضلُ مضمونٌ؛ لأنَّه مرهونٌ، ولنا: أن المضمونَ بقدْرِ ما يقَعُ به الاستيفاءُ، وذلك بقدْرِ الدَّين، دلَّ عليه قولُه عليه السَّلامُ: «هلَكَ بما فيه»[1] أي: بما فيه من الدَّين، ومذهبُنا مرويٌّ عن عمرَ[2] وابن مسعودٍ[3].

قال: **(وإِن كَانَ أَقَلَّ: سَقَطَ مِن الدَّينِ بِقدرِهَا، ورَجَعَ المُرتَهِنُ بالفَضْلِ[4] لأنَّ** الاستيفاءَ بقدْرِ الماليَّةِ، ويستحيلُ أن يستَوفيَ ألفاً من خمسمِائة، وكذا القياسُ إذا هلكَ بعضُه، والنقصان من حيث السعرُ لا يسقطُ شيئاً من الدينِ عندنا خلافاً لزُفرَ، وبه تفريعاتٌ دقيقةٌ.

(ط): هذا هو الحكمُ في الرَّهنِ الصَّحيحِ، وكذلك في الرَّهنِ الفَاسدِ، هكذا في «الجامع» و«شرح القُدوريِّ».

وقال الكَرْخيُّ: المقبوضُ بحُكمِ الفاسد: لا يتعلَّقُ به ضمانٌ أصلاً، والباطلُ من الرهنِ: لا ينعقِدُ أصلاً ولا يتعلَّقُ به ضمانٌ، والباطلُ هو ما لا يكون مالاً أو لا يكونُ المقابلُ به مضمُوناً، والفاسدُ: هو ما يكونُ مالاً والمقابلُ به مضمُوناً، لكنَّه فاتَ بعضُ شرائطِه.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في الأصول: «ابن عمر»، والصواب ما أثبته.

(٣) روى الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٨٩٧)، والدارقطني في «السنن» (٢٩١٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٢٨) عن عمر، فقد قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال: إن كان بأقل ردوا عليه وإن كان بأفضل فهو أمين في الفضل.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٢٣): غريب عن ابن مسعود.

(٤) في (ف): زيادة «على الراهن».

وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ المُشَاعِ، وَلَا رَهْنُ ثَمَرَةٍ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ دُونَ النَّخْلِ، وَلَا زَرْعٍ فِي الأَرْضِ دُونَ الأَرْضِ، وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الأَرْضِ والنَّخْلِ دُونَهُمَا، وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالأَمَانَاتِ، كَالوَدَائِعِ، والمُضَارَبَاتِ، وَمَالِ الشَّرِكَةِ، ويَصِحُّ الرَّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وثَمَنِ الصَّرْفِ والمُسْلَمِ فِيهِ، وإِنْ هَلَكَ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ تَمَّ الصَّرْفُ والسَّلَمُ، وصَارَ المُرْتَهِنُ مُسْتَوفِيَاً لِحَقِّهِ حُكْمَاً.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ المُشَاعِ**) خلافاً للشافعيِّ[1]، لأنَّ حكمَه عندَه تعيُّنُه للبيعِ، والشيوعُ لا يمنعُه، وحكمُه عندنا: صيرورتُه محتبساً بدَينِه بإثبات يدِ الاستيفاءِ على ما مرَّ، وإنه ممتنعٌ في الشائعِ، فلم يجُزْ، كما لو قال: رهنتُك يوماً ويوماً لا.

(ك): رهنُ المشاعِ: لا يجوزُ من شريكِه وغيره فيما يقسَّمُ وفيما لا يقسَّمُ.

(ك ط شق): والإشاعة الطارئةُ تبطِلُ الرهنَ في المشهورِ، وعن أبي يوسُفَ آخِراً: لا تبطِلُ كالهبةِ، ولهما: أنه يمنعُ استدامةَ الحبسِ في البقاءِ كالابتداءِ.

قال: (**وَلَا رَهْنُ ثمرَةٍ عَلَى رؤُوسِ النَّخلِ دُونَ النَّخلِ، ولَا زَرعٍ فِي الأَرضِ دُونَ الأَرضِ، ولَا يَجوزُ رَهنُ الأَرضِ والنَّخلِ دُونَهُما**) لأنَّ المرهونَ متَّصِلٌ بما ليسَ بمرهُونٍ خِلقةً، فيتعذَّرُ قبضُ المرهونِ وحدَه، فكان في معنى الشائعِ، قال الطَّحَاويُّ: إلا إذا فُصلَ أحدُهما عن صاحبِه وسلِّمَ: فيجوزُ، أو أمر المرتهنُ بالفصلِ والقبضِ، والأصلُ: أنَّ كلَّ ما كانَ متَّصلاً بالمرهون اتِّصالَ امتزاجٍ يدخلُ في الرهنِ من غيرِ ذكرٍ، بخلافِ البيعِ والهبةِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ١٤).

(هـك)[١]: وعـن أبـي حنيفـةَ: أنه يجوزُ رهـنُ الأرضِ بـدونِ النَّخلِ والشـجرِ؛ لأنَّ الشـجرَ اسـمٌ للنابـتِ، فيكـونُ اسـتثناءُ الأشـجارِ بمواضعِها، بخـلافِ رهنِ الـدارِ دونَ البنـاء؛ لأنَّ البنـاءَ اسـمٌ للمبنـى، فيكـونُ راهنـاً جميـعَ الأرضِ، وهـي مشـغولةٌ بمِلـكِ الراهـنِ، فلـو رهَنَ الشـجرَ بمواضعها: جـازَ؛ لأنَّ هذه مجـاورة، وهي لا تمنـعُ الرهنَ، ولـو كانَ فيـه ثمـرٌ يدخُلُ فـي الرهـنِ، ولو رهـنَ الأرضَ واسـتثنى الشـجرَ بمواضعِها: جـازَ اتفاقـاً؛ لأنَّه محُـوزٌ متميِّزٌ.

(ك): ولـو قـال: رهنتُـك هـذه الـدارَ أو القريـةَ أو الأرضَ: دخـلَ البنـاءُ والشـجرُ والـزُّروعُ والكـرْمُ في الرهـنِ؛ لأنَّ قصدَهما الصِّحـةُ، ولا صحَّةَ بدونِه، وهو تَبعٌ حسًّـا، فيتبَعُـه حُكماً.

(هـ)[٢]: ولو رهنَ الدارَ بما فيها من المتاع: جازَ، ولو استُحِقَّ بعضُه؛ إن كانَ الباقي يجوزُ ابتداءُ الرهنِ عليه وحده بقِيَ رهناً بحصَّتِه، كأنه ما وردَ إلا عليه، وإلا: بطلَ كلُّه، ويمنعُ التسليمَ كونُ الراهنِ أو متاعِه في الدار المرهونة، وكذا متاعُه في الوِعاءِ المرهونِ، ويمنعُ تسليمَ الدابةِ المرهونةِ الحَملُ عليها، فلا يتمُّ حتى يلقِيَ الحملَ؛ لأنَّه شاغلٌ لها، بخلافِ ما إذا رهنَ الحمْلَ دونَها، حيثُ يكون رهناً إذا دفعَها إليه؛ لأنَّ الدابةَ مشغُولةٌ به، فصارَ كما إذا رهَنَ متاعاً في دارٍ أو وعاءٍ دونَ الدارِ والوعاءِ، بخلافِ ما إذا رهَنَ سَرْجاً على دابةٍ أو لِجاماً في رأسِها، ودفَعَ الدابةَ مع السَّرجِ واللِّجامِ؛ حيثُ لا يكونُ رَهْناً حتى ينزِعَه منها ويسلِّمَ؛ لأنَّه من توابعِ الدابةِ كالثمرِ للشجرِ، حتى قالوا: يدخلُ فيه من غيرِ ذكرٍ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٨).

(٢) انظر المصدر السابق.

(ط): ومتاعُ الراهنِ في الدارِ، أو في الحانوتِ، أو في الجوالِقِ: يمنعُ صحَّةَ رهنِها، والحيلةُ: أن يودِعَ المرتهِنُ متاعَه ثمَّ يرهَنَه، أو يرهَنَه ثمَّ يودِعَه ثمَّ يسلِّمَه، ولو رهنَ المتاعَ دونَها وخلَّى بينها والمرتهِنِ: صحَّ.

قلتُ: وممَّا ابتُلِيَ به أهلُ الأمصارِ من رهنِ الدُّورِ التي حيطانُها مشترَكةٌ بين الجيران، وقد ذكرَه أستاذُنا في «مُنية الفقهاء» عن الصدرِ الشهيدِ شرف الأئمةِ المكيِّ: رهَنَ داراً له مبنيَّةً فيها جدارٌ مشترَكٌ: لا يصِحُّ، وكذا لو كان جدارُه متَّصِلاً بالجدارِ المشترَكِ، ولو استثنى الجدارَ: يصِحُّ.

وقال أستاذُنا شيخُ الإسلام نجمُ الأئمةِ البخاريُّ: رهنَ داراً والحيطانُ مشترَكةٌ بينه وبين الجيران: يصِحُّ الرهنُ في العَرصةِ والسقفِ وسائرِ الحيطان، واتصالُ السقفِ بالحيطانِ المشترَكةِ لا يمنعُ الصحَّةَ.

قال: (**ولَا يصِحُّ الرَّهنُ بالأَمَانَات كالوَدَائِع والمُضَارباتِ ومَالِ الشَّركَة**) وقد بيَّناه.

والرهنُ بالدَّركِ[1]: باطلٌ، والكفالةُ: جائزةٌ؛ لأنَّ الرهنَ للاستيفاء، ولا استيفاءَ قبل الوجوبِ. فلو هلَكَ يهلِكُ أمانةً، بخلاف الرهنِ بالدَّينِ الموعودِ بأن يقولَ: رهنتُك هذا لتقرضني ألفَ درهمٍ، وهلكَ في يدِ المرتهِنِ، يهلِكُ بما سمَّى؛ لأنَّ الموعودَ جُعلَ كالموجودِ ثَمَّ للحاجةِ.

قال: (**ويَصِحُّ الرَّهنُ بِرَأسِ مَالِ السَّلَمِ وثَمَنِ الصَّرفِ والمُسلَمِ فِيهِ**) وقال زفرُ: لا يصِحُّ؛ لأنَّ حُكمَه الاستيفاءُ، فيصيرُ استبدالاً، فلا يجوزُ، ولنا: أنَّ المجانَسةَ

---

(١) في «العناية شرح الهداية» (١٠/ ١٥٦): الدَّرْك: هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع. وصورة الرهن بذلك أن يبيع شيئًا ويسلمه إلى المشتري، فيخاف المشتري أن يستحقه أحد فيأخذ من البائع رهنًا بالثمن لو استحقه أحد؛ وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن، إن قبضه قبل الوجوب استحق المبيع أولًا.

ثابتةٌ في الماليةِ، فيتحقَّقُ الاستيفاءُ من حيثُ المالُ، وهو المضمونُ على ما مرَّ.

قال: (**وإنْ هلَكَ في مجلسِ العَقدِ: تمَّ الصَّرفُ والسَّلَمُ، وصارَ المُرتَهِنُ مستَوفِياً لحقِّهِ**[1] **حُكْماً**) وإن افترَقا قبلَ هلاكِ الرهنِ بطَلَ[2] (هـ): لفواتِ القبضِ حقيقةً وحُكماً[3].

ولو تفاسَخا السَّلَمَ وبالمسلَمِ فيه رهنٌ يكونُ ذلك رهناً برأسِ المالِ حتى يحبِسَه؛ لأنَّه بدَلُه، كالمغصُوبِ إذا هلَكَ وبه رهنٌ، يكونُ رهناً بقيمتِه، ولو هلكَ الرهنُ بعدَ التفاسُخِ يهلِكُ بالطعامِ المسلَمِ فيه، وإن كانَ محبُوساً بغيرِه كمَنْ باعَ عبداً وسلَّمَ المبيعَ وأخذَ بالثَّمنِ رهناً، ثمَّ تقايَلا: له حبسُه لأخذِ المبيعِ؛ لأنَّه بدلُه، ولو هلكَ يهلِكُ بالثَّمنِ.

ولا يجوزُ رهنُ الحرِّ والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأم الولدِ، ولا بالكفَالةِ بنفسٍ، ولا بالقصَاصِ في النَّفسِ والطَّرفِ؛ لتعذُّرِ الاستيفاءِ دونَ الخطأ، ولا بالشُّفعة؛ لأنَّه غيرُ مضمونٍ على المشتري، ولا بالعبدِ الجاني، ولا بالعبدِ المديون؛ لأنَّه غيرُ مضمونٍ على المولى، ولا بأجرةِ النائحةِ والمغنيةِ حتى لو ضاعَ لم يكُنْ مضمُوناً، ولا بالخمرِ في حقِّ المسلمِ دونَ الذميِّ، ولا ميتةٍ ولا بها مطلَقاً، ولو اشترى عبداً ورهَنَ بثمنِه عبداً أو خلًّا أو شاةً مذبوحةً، ثم ظهرَ العبدُ حرًّا، والخلُّ خمراً، والشاةُ ميتةً: فالرهنُ مضمونٌ، وكذا لو رهَنَ ببدَلِ الصُّلحِ عن إنكارٍ، ثمَّ تصادَقا أن لا دينَ اعتباراً للظاهرِ فيها.

ويجوزُ للأبِ رهنُ عبدِ ابنه الصَّغيرِ بدَينِ نفسِه، وكذا للوصيِّ[4] كالبيعِ، وعن أبي يوسُفَ وزفرَ: لا يجوزُ منهما، ولو رهنَ الأبُ من نفسِه أو من ابنٍ له صغيرٍ:

---

(١) في هامش (ش): في (ط): «لدينه»، وهي رواية (ج).

(٢) في (ف): «بطلا».

(٣) انظر: (الهداية): (٤/ ٤١٨).

(٤) في (ج): «وكذا الوصي».

جازَ، بخلافِ الوصيِّ؛ لأنَّ الواحدَ لا يتولَّى طرفَي عقدَ الرهنِ إلا الأبَ لوُفورِ شفقَته كالبيعِ، ولو استدانَ وصيُّ اليتيمِ في كسوتِه وطعامِه ورهَنَ به متاعَهُ، أو اتَّجرَ له فرهَنَ أو ارتهَنَ: جازَ للحاجةِ، ولو رهَنَ الأبُ بدَينٍ على نفسِه وبدينٍ على الصَّغيرِ: جازَ، وكذلك الوصيُّ، والجدُّ أبُ الأبِ إذا لم يكُنِ الأبُ أو وصيُّ الأبِ، ويضمَنون عندَ الهلاك حِصصَهم للصَّغير.

وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِ الرَّهْنِ عَلَى يَدَيْ عَدْلٍ: جَازَ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَا لِلرَّاهِنِ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ: هَلَكَ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ. وَيَجُوزُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ، وَالدَّنَانِيرِ، وَالْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ فَإِنْ رُهِنَتْ بِجِنْسِهَا هَلَكَتْ بِمِثْلِهَا مِن الدَّيْنِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ. وَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى غَيْرِهِ، فَأَخَذَ مِنْهُ مِثْلَ دَيْنِهِ، فَأَنْفَقَهُ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ زُيُوفًا: فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَرُدُّ مِثْلَ الزُّيُوفِ، وَيَرْجِعُ بِالْجِيَادِ.

قال: (**وإن اتَّفَقَا على وَضْعِ الرَّهنِ عَلَى يَدَي عَدلٍ: جَازَ**) لأنَّ النيابةَ ممكنَةٌ في هذا العَقدِ، فكذا في حقوقِه وشروطِه، ولأنَّ يدَ العدلِ يدٌ للمُرتهِن بدليلِ أنَّه يملِكُ فسخَها، فصارَ كأنَّه قبَضَه بنفسِه، وربما لا يأتمِنُ الراهنُ إلا العدلَ خلافاً لابنِ أبي ليلى.

قال: (**ولَيسَ للمُرتَهنِ ولَا للرَّاهِن أَخذُهُ مِن يَدِه**) تحقيقاً لغرضِ كلِّ واحدٍ منهما.

قال: (**فإن هَلكَ فِي يَدِه هَلكَ فِي ضَمَان المُرتَهِن**) لأنَّ يدَ العدلِ يدٌ للمرتهِنِ، فكأنَّه هلَكَ في يدِه أو يدِ وكيلِه.

قال: (**ويَجُوز رَهنُ الدَّراهِمِ والدَّنَانيرِ والمَكيلِ والمَوزُونِ**) لأنَّ الرَّهنَ عقدٌ للاستيفاء، ويمكنُ استيفاءُ الدَّينِ من هذه الأعيانِ، فصحَّ رهنُها.

قال: (**فإن رُهِنتْ بِجنسِهَا هَلكَتْ بِمثلِهَا مِن الدَّينِ، وإن اختَلَفَا فِي الجَودَةِ**) لأنه

لا عبرةَ للجَودةِ عند مقابلَتِها بجنسِها في الرِّبَوياتِ، وهذا عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ عندَه يصيرُ مستَوفياً باعتبارِ الوزنَ دونَ القيمةِ، وعندَ أبي يوسُفَ: الجَودةُ كزيادةِ وزنٍ؛ لأنَّ لها قيمةً، ولهذا لو كسَرَ إناءً مصُوغاً: ضمِنَ الجودةَ، ومحمدٌ يجعلُ الجَودةَ تابعةً للوزنِ، ويجعلُ المضمونَ في الوزنِ[1]، إلا أنْ يكونَ الدَّينُ أكثرَ، فيجعَلُ المضمونَ منها؛ لأجلِ الضَّرورةِ والحاجةِ، لأنَّ البيعَ إنما يتعلقُ به الحُكمُ عند الحاجةِ، ولو كان الوزنُ زائداً، هلكَ بعضُه بالدَّينِ وبعضُه أمانةٌ، ولو كان قيمتُه أقلَّ من الدَّينِ ذهبَ بالدَّين عندَ أبي حنيفةَ، وعندهما: يغرَمُ المرتهِنُ مثلَه إن كانَ مثليًّا، وإلَّا قيمتَه من غيرِ جنسِه ويرجِعُ بالدَّين.

ولو انكسرَ الإبريقُ وقيمتُه مثلُ وزنِه: يخيَّرُ الراهنُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ إن شاءَ افتكَّهَ بما فيه، وإن شاءَ ضمَّنَه قيمتَه من جنسِه أو غيرِ جنسِه، ويكونُ رهناً عندَ المرتهنِ، والمكسورُ للمُرتهِنِ بالضَّمانِ، وعندَ محمدٍ: إن شاء افتكَّه ناقصاً، وإن شاءَ جعلَه بالدَّين كالهلاكِ، وإن كانَ قيمتُه أقلَّ من وزنِه يضمَنُ قيمتَه جيداً من خلافِ جنسِه، أو رديأً من جنسِه، ويكونُ رهناً عندهُ بالاتفاقِ، وإن كانت قيمتُه أكثرَ من وزنِهِ[2] كعشَرةٍ باثنيَ عشَرَ عند أبي حنيفةَ يضمَنُ قيمتَه ويكونُ رهناً عنده، وعندَ أبي يوسُفَ: يضمَنُ خمسةَ أسداسِ قيمتِه ويكونُ سدُسُه رهناً معها عنده، وتمامُ جنسِ هذه المسائل في «المبسوط»[3] و«الزيادات».

قال: **(ومَنْ كَانَ لَه دَينٌ عَلَى غَيرِه فَأَخَذ مِنه مِثلَ دَينِهِ فَأنفَقَه، ثُمَّ عَلِم أَنَّه كَانَ زُيُوفًا: فَلا شَيءَ لَه فِي قَول أَبِي حَنيفَةَ، وقَالَ أَبو يُوسُف ومُحمَّدٌ: يَردُّ مِثلَ الزُّيُوفِ ويَرجِعُ**

---

(١) في (ش) و(ف): «من الوزن».

(٢) في (ش) زيادة: «بمثل خُمسه».

(٣) انظر: «المبسوط» (٢١/ ١١٦).

بالجياد) لأنَّ حقَّه في الوزنِ والجَودةِ، ولم يستوفِ الجَودةَ بعدُ، ولا يتمكَّنُ من استيفائه إلَّا بردٍّ مثلِ المقبوضِ والرجوعِ لحقِّه، فله ذلك. أو نقولُ: المقبوضُ غيرُ حقِّه: فيردُّه ويطلبُ حقَّه.

(ز هـ)[1]: وذكر في «الجامع الصغير» قولَ محمدٍ مع قولِ أبي حنيفةَ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه أخذَ جنسَ حقِّه، ولهذا يملِكُه ويملِكُ التصرُّفَ فيه، فلا يهلِكُ مضموناً عليه؛ لأنَّ القضاءَ بالضمانِ عليه حقًّا له ممتنِعٌ، وتعذَّرَ الرجوعُ عليه بفضل الجَودةِ لأنَّه ربا.

وَمَنْ رَهْنَ عَبْدَيْنِ بِأَلْفٍ، فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا: لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ، وَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ، أَوْ الْعَدْلَ، أَوْ غَيْرَهُمَا بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الأَجَلِ: فالْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ، فَإِنْ شُرِطَتِ الوَكَالَةُ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ: فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ عَنْهَا، فَإِنْ عَزَلَهُ: لَمْ يَنْعَزِلْ.

وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ: لَمْ يَنْعَزِلْ، ولِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ، ويَحْبِسَهُ بِهِ وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ، ولَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ حَتَّى يَقْضِيَهِ الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ، فَإِذَا قَضَاهُ الدَّيْنَ: قِيلَ لَهُ: سَلِّمْ الرَّهْنَ إِلَيْهِ.

قال: (**ومَن رَهنَ عَبدَينِ بأَلفٍ فَقضَى حصَّةَ أَحدِهما لَم يَكُنْ لَه أَن يَقبضَهُ حتَّى يُؤدِّي بَاقِي الدَّينِ**) وحصَّةُ كلِّ واحدٍ منهما ما يخُصُّه إذا قُسِّمَ الدَّينُ على قيمتِهما، وهذا لأنَّ الرهنَ محبوسٌ بكلِّ الدَّينِ، فيكونُ محبوساً بكلِّ جزءٍ من أجزائه مبالَغةً في حملِ الراهنِ على قضاءِ الدَّين، وصارَ كالمبيعِ في يدِ البائعِ، فإن سمَّى لكلِّ واحدٍ من أعيانِ الرَّهنِ شيئاً من المالِ المرهونِ به، كمَنْ قال: هذا

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٢٢).

بستِّمِائةٍ، وهذا بأربعمائةٍ، فكذا الجوابُ في روايةِ «الأصل»؛ لاتحادِ الصَّفقةِ كالبيعِ.

وفي «الزيادات»: له أن يقبِضَ إذا أدَّى ما سمَّى له للتفرُّقِ، ولهذا إذا قبلَ الرهنَ في أحدهما: جازَ.

(ك): رهَنَ رجلان من رجلٍ عبداً أو عبدَين، فالدَّينُ عليهما صفقةً أو صفقتَين: يصِحُّ، وإذا أدَّى أحدُهما نصيبَه: ليسَ له أخذُ مالِه؛ لأنَّ تفريقَ الصَّفقةِ على المرتهِنِ متعذِّرٌ، ولأنَّه يفوتُ مقصُودُه من التوثيقِ، وكذلك إذا كان المرتهِنُ اثنان والراهنُ واحدٌ لِما تبيَّنَ[1].

قال: (**وإِذَا وَكَّلَ الرَّاهنُ المُرتَهِنَ أَو العَدلَ أَو غَيرَهُمَا بِبيعِ الرَّهنِ عِندَ حُلُولِ الأَجَلِ: فَالوَكَالةُ جَائزَةٌ**) وقال الشافعيُّ[2]: لا يجوزُ بيعُ المرتهِنِ إلا بحضرةِ الرَّاهنِ؛ لأنَّه توكيلٌ فيما يتعلَّقُ بحقِّ الوكيلِ، فلا يصِحُّ، كما لو وكَّلَ الدائنُ المديونَ أن يقبِضَه لنفسِه، ولنا: أنه وكَّلَه ببيعِ ملكِه، والبيعُ يقعُ للراهنِ: فصحَّ توكيلُه، بخلافِ المديونِ؛ لأنَّه يقبِضُه لنفسِه، ولأنه لمَّا جازَ التوكيلُ للعدلِ: جازِ للمرتهِن كالإمساكِ.

قال: (**فإِن شُرِطَتِ الوَكَالَةُ فِي عَقدِ الرَّهنِ: فَلَيسَ للرَّاهِنِ عَزلُهُ عَنها، فإِن عَزَلَهُ: لَم يَنعَزِلْ**) وقال الشافعيُّ[3]: له عزلُه كسائرِ الوكالاتِ، ولنا: أنَّها لمَّا شُرطَت في العقدِ صارَتْ من حقُوقِه كالقبضِ، وكالرَّهنِ إذا شُرطَ في البيعِ، وكالخصمِ وكَّلَ غيرَه بطلَبِ الخصمِ عندَ القاضِي لا يملِكُ عزلَه.

قال: (**وإِن مَاتَ الرَّاهنُ: لَم يَنعَزِلْ**) لأنَّها لمَّا صارَتْ من حقوقِه، وهي لا تبطُلُ بالموتِ كالقبضِ، كذا هذا.

---

(١) في (ش): «بينا».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ١٢٨).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ١٢٩).

(كـ): ولا تبطُلُ بموتِ أحدِهما أو كليهما بل تبطُلُ بموتِ العدلِ ولم يقُمْ وارثُه ولا وصيُّه به؛ لأنَّ الموكِّلَ رضيَ به لا بوارثِه ولا بوصيِّه[١]، ولو لم يشترطِ التَّوكيلَ في الرهنِ وشرطَها بعدَه: فللراهنِ المنعُ، ويبطلُ بموتِه، ولا يملكُ المرتهِنُ مطالبتَه بالبيعِ في المشهُورِ.

وعن أبي يوسُفَ: لا يملِكُ عزلَه؛ لأنها التحقَتْ بالعقدِ، ولنا: أنها مطلَقةٌ فيملِكُ عزلَه، فإنَّ المرتهِنَ لا يتصرَّفُ في المرهونِ إلا بما يتصرَّفُ المودِعُ في الوَديعةِ، ويمسِكُه بمن[٢] يمسِكُ الوديعةَ من عيالِه.

وببيعِ العدلِ يخرُجُ العينُ من الرَّهنِ، وصارَ الثَّمنُ رهناً مقبُوضاً كان أو لا، فإن تَوِيَ[٣] على المرتهِنِ لقيامِه مَقامَ الرَّهنِ[٤] ثم الدينِ ثبتَ في ذمةِ المشتري بحقِّ المرتهِنِ، فصارَ كأنه في يدِ المشتري: فيهلِكُ عليه.

وكذا إن قُتلَ عبدُ الرهنِ وأخَذَ قيمتَه أو دفَعَ به عبداً مثلَه: صارَ رهناً، ويمكِنُه بيعُه، وكذا ما تولَّدَ من الرهن.

ولو قبضَ العدلُ الثَّمنَ وسلَّمَه إلى المرتهِنِ، ثمَّ استُحِقَّ المرهونُ أو رُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ، وأُخِذَ منه الثمنُ فالعدلُ إن شاءَ رجعَ على المرتهِنِ بمقدارِ ما أعطاهُ، وعادَ الدَّينُ على الراهنِ؛ لأنَّه فعَلَه لأجلِه وسلَّمَه إليه، وإن شاءَ رجعَ على الرَّاهنِ وما قبَضَه المرتهنُ له بدَينِه؛ لأنَّه أدخلَ العَدلَ في هذه العُهدةِ.

---

(١) «ولا بوصيه»: ليس في (ج).

(٢) في (ش): «ممن».

(٣) تَوِي توًى شديداً: إذا هَلَكَ. انظر: «جمهرة اللغة» (١/ ٤١٣). وفي «تهذيب اللغة» (١٤/ ٢٤٩): توى: قال الليث: التوى ذهابُ مال لا يُرجى، والفعل منه تَوِيَ؛ أي: ذهب. انظر:

(٤) في (ج): «مقام المرتهن».

وإن سلَّمَ المشتري[١] الثمنَ إلى المرتهِنِ: لا يرجِعُ عليه، وهذا إذا كانت الوكالةُ مشرُوطةً في الرهنِ، فإن لم تكُنْ: يرجِعُ على الراهنِ لا غيرُ، قبضَ المرتهنُ الثَّمنَ أو لا، لأنَّه وكيلُه خاصةً.

وإن هلكَ الثمنُ في يد العدلِ يهلِكُ على المرتهِنِ؛ لأنَّه بمنزلةِ الرهنِ، ولو أقرَّ العدلُ أنَّه قبضَ الثمنَ وسلَّمَه إلى المرتهنِ وأنكرَ المرتهِنُ: فالقولُ للعَدلِ، وبطَلَ دَينُ المرتهنِ؛ لأنَّه أمينٌ، فيُقبَلُ قولُه في حقِّ نفسِه إن لم يُقبَلْ على غيرِه، وجُعلَ كأنه هلكَ في يدِهِ.

رهنَ وسلَّطَ عدلاً على بيعِه عند محلِّ الأجلِ، فلم يقبِضْه حتى حلَّ الدينُ: فالرَّهنُ باطلٌ لعدمِ القبضِ، وبيعُ العدلِ جائزٌ؛ لأنَّ الوكالةَ صحَّتْ نفسَها لتفرُّدِه عن الرهنِ، كما لو رهنَ مشَاعاً وسلَّطَه على بيعِه: بطَلَ الرهنُ وبيعُه صحيحٌ.

عن محمَّدٍ: للعدلِ أن يبيعَ نقداً ونسيئةً، وإن نهاهُ الراهنُ عن النَّسيئةِ: لم يصِحَّ إلا إذا نهاهُ عندَ العقدِ، وعندَ أبي حنيفةَ: يبيعُه بأيِّ ثمنٍ كانَ، وعندهما: لا يجوزُ إلَّا بالنقدَين أو بجنسِ[٢] الدَّينِ هنا إيفاءً للدَّين.

عن أبي يوسُفَ: مات العدلُ: يوضَعُ على يدِ عدلٍ آخرَ برضاهما، فإن اختلفا يضعُه القاضِي على يدِ عدلٍ، وليسَ للثاني أن يبيعَ؛ لأنَّ الراهنَ لم يوكِّلْه إلا أن يموتَ الرَّاهنُ عندَ أبي حنيفةَ.

قال: **(وللمُرتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهنَ بِدينِهِ ويَحبِسهُ بِهِ وإِن كَانَ الرَّهنُ فِي يَدِه)** لأنَّ الدينَ ثابتٌ، والرهنُ وثيقةٌ به، فلا يمنعُ المطالبةَ والحبسَ، كالكفالة وكالمبيعِ في يد البائعِ، وكذا يحبسُ العدلَ به وفاءً بالملتزَم.

---

(١) في (ش): «العدل».

(٢) في (ش) و(ف): «بحبس».

قال: (ولَيسَ عَلَيهِ أَن يُمكِّنَه مِن بَيعِه حتَّى يقضِيَه[١] الدَّينَ مِن ثَمنِهِ) لأنَّ في تسليمِه إبطالَ الوثيقةِ، فلا يلزَمُه حتى يستوفيَ حقَّه.

قال: (فإذَا قَضَاه الدَّينَ قِيلَ لَه: سلِّم الرَّهنَ إلَيهِ) لانتهاءِ حقِّ الإمساك.

(ها): فإذا طلبَ المرتهنُ دينَه يؤمَرُ بإحضارِ الرهنِ، فإذا أحضَرَه أُمرَ الراهنُ أولاً بتسليم الدَّين إليه، ثم بتسليمِ الرَّهنِ كما مرَّ في المبيعِ[٢] والثمنِ.

وإن طالبَه في غيرِ البلدِ الذي وقعَ العقدُ فيه والرهنُ مما ليسَ له حملٌ ومؤنةٌ فكذلك الجوابُ؛ لأنَّ الأماكنَ فيه على السَّواء على ما مرَّ في السَّلَم، فإن كانَ له حملٌ ومؤنةٌ يستَوفي دينَه ولا يكلَّفُ إحضارَ الرهنِ؛ لأنَّه نقلٌ، والواجبُ عليه التَّسليمُ بالتَّخليةِ لا النقلُ لتضرُّرِه به.

وفي فصلِ العدلِ لا يكلَّفُ المرتهِنُ إحضارَ الرهنِ عندَ المطالَبةِ بالدَّينِ لعجزِه، وكذا إذا أمرَ المرتهنُ ببيعِه فباعَه ولم يقبِضِ الثمنَ؛ لأنَّه صار ديناً بالبيع، فكأنَّ الراهنَ رهَنَه وهو دَينٌ، ولو قبَضَه حينئذٍ يكلَّفُ إحضارَه.

وكما يكلَّفُ إحضارَ الرهنِ لاستيفاءِ كلِّ الدَّينِ يكلَّفُ إحضارَه لاستيفاءِ نجمٍ قد حلَّ؛ لاحتمالِ الهلاكِ، بخلافِ ما إذا قتلَ رجلٌ العبدَ الرهنَ خطأً حتى قضيَ بالقيمةِ على عاقلتِه في ثلاثِ سنين: لم يُجبَرِ الراهنُ على قضاءِ الدَّينِ حتى يحضِرَ كلَّ القيمةِ؛ لأنَّها خلَفُ الرهنِ.

ولو أودعَه العدلُ عندَ غيره بأمرِهما، أو وضعَه في يدِ مَن في عيالِه وغابَ، ويقولُ العيالُ: لا أدرِي لمن هو؟ أو غابَ العدلُ بالرهنِ، ولا يُدرى أين هو؟: يجبَرُ الراهنُ

---

(١) في (ج): «يمكنه من قبضه حتى يوفيه».

(٢) في (ش): «كما في المبيع»، وفي (ج): «بتسليم الرهن كالمبيع».

على قضاءِ الدَّينِ قبلَ إحضارِ الرهنِ للعَجزِ، فلو هلكَ قبل الردِّ بعدَ قضاء الدَّينِ استردَّ الراهنُ ما قضَاه؛ لأنَّه صارَ مستوفياً عندَ الهلاكِ بالقَبضِ السَّابقِ.

وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ المُرْتَهِنِ: فالبَيْعُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ المُرْتَهِنُ: جَازَ، وَإِنْ قَضَاهُ الرَّاهِنُ دَيْنَهُ: جَازَ، وإِنْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَ الرَّهْنِ: نَفَذَ عِتْقُهُ، فإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا: طُولِبَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا: أُخِذَ مِنْهُ قِيمَةُ العَبْدِ، فَجُعِلَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ، فإِنْ كَانَ مُعْسِرًا: استَسْعَى العَبْدَ فِي قِيمَتِهِ فَيَقْضِي بِهَا الدَّيْنَ، وكَذَلِكَ إِن اسْتَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ، فَإِنْ اسْتَهْلَكَه أَجْنَبِيٌّ: فالمُرْتَهِنُ هُوَ الخَصْمُ فِي تَضْمِينِهِ، ويَأْخُذُ القِيمَةَ فَيَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِهِ.

قال: (**وإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهنَ بِغَيرِ إِذْنِ المُرتَهنِ فَالبَيعُ مَوقُوفٌ، فإِنْ أَجَازَهُ المُرتَهِنُ: جَازَ، وإِنْ قَضَاه الرَّاهِن دَينهُ: جَازَ**) لأنَّه باعَ مِلكَه، وللغيرِ فيه حقٌّ، وهو المرتهِنُ، فيتوقَّفُ على إجازتِه ـ كمَنْ أوصى بجميعِ ماله: يقِفُ على إجازةِ الوَرثةِ فيما زادَ على الثُّلثِ؛ لتعلُّقِ حقِّهم به ـ فإنْ أجازَه: جازَ؛ لأنَّه رضيَ بسقوطِ حقِّه، وإن قضاهُ دَينه: جازَ أيضاً لزوالِ المانعِ من النَّفاذِ، وإذا نفذَ بإجازةِ المرتهِنِ: ينتقِلُ حقُّه إلى بدَلِه على الأصحِّ؛ لأنَّ حقَّه تعلَّقَ بالماليَّةِ، وللبدلِ حُكمُ المبدَل، فصارَ كالعبدِ المديونِ إذا بيعَ برضَاءِ الغرَماءِ: ينتقِلُ حقُّهم إلى البدلِ، كذا هذا.

وإن لم يُجزِ المرتهِنُ البيعَ وفسَخَه: انفسَخَ في روايةٍ، حتى لو افتكَّ الراهنُ الرَّهنَ لا سبيلَ للمشتري عليه، وفي أصحِّ الروايتَين: لا ينفسِخُ بفسْخِه؛ لأنَّ حقَّه في الحبْسِ، وذلك لا يبطُلُ بانعقادِه، فبقيَ موقوفاً، فإن شاءَ المشترِي صبرَ حتى يفتكَّه الراهنُ، وإن شاءَ رفعَه إلى القاضِي: فيفسَخُه، وصارَ كما إذا أبقَ العبدُ المشترى قبلَ القبْضِ، فإنه يتخيَّرُ، كذا هنا.

ولو باعهُ الراهنُ من رجلٍ، ثمَّ باعَه بيعاً ثانياً من غيرِه قبلَ أن يجيزَه المرتهنُ: يتوقَّفُ الثاني أيضاً؛ لأنَّ الموقوفَ: لا يمنعُ غيرَه، فلو أجازَ المرتهنُ البيعَ الثانيَ: جازَ الثاني.

ولو باعَ الراهنُ ثم أجَّرَ أو رهَنَ أو وهَبَ من غيرِه، وأجازَ المرتهِنُ هذه العقودَ: جازَ البيعُ الأولُ؛ لأنَّ المرتهنَ ذو حظٍّ من البيعِ الثاني؛ لأنَّه يتعلَّقُ حقُّه ببدلِه، فصَحَّ تعيينُه لفائدتِه، ولا حقَّ له في هذه العقودِ؛ لأنَّه لا بدلَ في الهبةِ والرَّهنِ، والبدلُ الذي في الإجارةِ بدَلُ المنفَعةِ لا بدلُ العينِ، وحقُّه في ماليَّة العينِ، فوضَحَ الفرقُ بينهما.

قال: (**وإنْ أَعتَقَ الرَّاهنُ عَبدَ الرَّهنِ: نَفَذَ عِتقُهُ**) وفي أحدِ أقوالِ الشافعيِّ[1]: لا ينفُذُ كالبيعِ، وفي بعضِها: لا ينفُذُ إذا كانَ معسِراً محافظةً على حقِّ المرتهنِ، ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «مَن لعبَ بطلاقٍ أو بعِتاقٍ فهو جائزٌ عليه»[2] ولأنه أعتقَ مِلكَه، فلا يلغو[3] تصرُّفُه بعدمِ إذنِ المرتهِنِ، كإعتاقِ المشتري قبلَ القَبضِ، وإعتاقِ الآبقِ والمغصُوبِ، ثمَّ إذا زالَ مِلكُه في الرَّقبةِ بإعتاقِه يزولُ ملكُ المرتهنِ في اليدِ بناءً عليه، كإعتاقِ العبدِ المشترَك، وبل أَولى؛ لأنَّ ملكَ الرقبةِ أقوَى من ملكِ اليدِ، وامتناعُ النَّفاذِ في البيعِ والهبةِ للعجزِ عن التَّسليمِ، وإذا نفَذَ الإعتاقُ: بطلَ الرَّهنُ؛ لفواتِ محلِّه.

قال: (**فإن كَانَ الدَّينُ[4] حَالًّا: طُولِب بِأَدَاءِ الدَّينِ**) لأنَّه لو طولبَ بأداءِ القيمةِ تقعُ المقاصَّةُ بقدرِ الدَّين، فلا فائدةَ فيه.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (٦/ ١٠٥).

(٢) رواه محمد بن الحسن في «الأصل» (٥/ ٦٤)، والطبراني كما في «مجمع الزوائد» للهيثمي (٤/ ٢٤٦) من حديث أبي الدرداء. قال الهيثمي: فيه إسماعيل بن مسلم المكي، وهو ضعيف.

(٣) في (ج) زيادة: «عليه».

(٤) في (ف): «الرهن».

قال: (**وإن كَانَ مُؤجَّلًا: أُخِذ مِنهُ قِيمَةُ العَبدِ، وجُعلَتْ رَهنًا مَكانَهُ حتَّى يَحلَّ الدَّينُ**) لأنَّ سببَ الضَّمانِ موجودٌ، وفي التَّضمينِ فائدةٌ، فإذا حلَّ الدينُ أخَذَ منه حقَّه إذا كانَ من جنسِ حقِّه وردَّ الفضلَ.

قال: (**فإنْ كَانَ مُعْسِراً استسْعَى العَبدَ فِي قِيمَتِه**[1]: **فيقَضِي بِها الدَّينَ**) لأنَّ الدَّينَ كان متعلقاً برقبتِه، وقد سلِمَتْ له بالعتقِ، وتعذَّرَ استيفاءُ الضَّمانِ من الراهنِ: فلزِمَه ضمانُ ما سلِمَ له، كغاصبِ الغاصبِ إذا سلِمَ له العينَ المغصُوبةَ: لزِمَه ضمانُها؛ لأنَّ الخراجَ بالضَّمانِ.

(**ك شق**): ويسعى العبدُ في الأقلِّ من قيمتِه ومن الدَّين؛ لأنَّ الدينَ إذا كان أقلَّ من القيمةِ لا يتعلَّقُ حقُّ المرتهنِ بالفضْلِ: فلم يضمَنْ.

قال: ويرجعُ به العبدُ على مولاه؛ يعني: إذا أيسرَ، لأنَّه قضَى دينَه، وهو مضطرٌّ فيه بحُكمِ الشرعِ، فيرجِعُ عليه بما يحمِلُ عنه كالكفيلِ، بخلافِ المستسعَى في الإعتاقِ؛ لأنَّه يؤدِّي ضماناً عليه؛ لأنَّه إنما يسعى لتحصِيلِ العتقِ عندَه، وعندهما: لتكميلِه، وهنا يسعَى في ضَمانٍ على غيرِه بعدَ تمامِ إعتاقِه، بخلافِ المشترى قبلَ القبضِ إذا أعتقَه المشتري حيثُ لا يسعَى للبائعِ إلا روايةً عن أبي يوسُفَ، والمرهونُ يسعى؛ لأنَّ حقَّ البائعِ في الحبسِ أضعفُ؛ لأنَّ البائعَ لا يملِكُه في المالِ، ولا يستَوفي من عينِه، وكذلك يبطُلُ حقُّه في الحبسِ بالإعارَةِ من المشترِي، والمرتهِنُ ينقلِبُ حقُّه مِلكاً، ولا يبطُلُ حقُّه بالإعارةِ، ولو أقرَّ المولى برهنِه بأنْ قال: رهنتُك عبدَ فلانٍ، وكذَّبَه العبدُ، ثمَّ أعتقَه: يجِبُ السِّعايةُ عندنا خلافاً لزُفرَ.

ولو دبَّرَ عبدَه أو استولدَ جاريتَه بعدَ الرهنِ: صحَّا وخرَجا من الرهنِ؛ لبُطلانِ

---

(١) في (ش) زيادة: «من الدين».

المحليَّة، فإن كانَ الراهنُ موسراً: ضمِنَ قيمتَهما، وإن كانَ معسِراً استسعَى المرتهِنُ المدبَّرَ وأمَّ الولَدِ في جميع الدَّين؛ لأنَّ كسْبَهما مالُ المولى، بخلافِ المعتَقِ[1] حيثُ يَسعى في الأقلِّ منهما، ولا يرجِعَان بما يؤدِّيان على المولى إذا أيسَرَ لِما مرَّ، ولو أعتَقا بعدما أدَّيا بعضَه لا يرجِعَان به، ولكن يرجِعَان بما يؤدِّيانِه بعد العتقِ؛ لأنَّه حقُّهما.

قال: (**وكَذلِكَ إنْ استَهلَكَ الرَّاهنُ الرَّهنَ**) لأنَّه أبطلَ حقًّا محترَماً، فيضعُ الضَّمانَ مكانَ الرهنِ العينِ[2] على ما مرَّ.

قال: (**فإن استَهلَكَه أَجنَبيٌّ: فالمُرتَهِن هُو الخَصمُ فِي تَضمِينِه، ويَأخُذُ القِيمَةَ فيَكُون رَهنًا فِي يَدِه**) لأنَّه أحقُّ بعينِ الرهنِ حالَ قيامِه، وكذا في استردادِ ما قامَ مَقامَه، والواجبُ على المستهلِك قيمتُه يومَ هلَكَ، حتى لو رهَنَ وقيمتُه ألفٌ بألفٍ، وهلكَ وقيمتُه خمسُمائةٍ سقَطَ من الدينِ خمسُمِائةٍ، والمعتبَرُ في ضمانِ الرَّهنِ يومُ القبضِ؛ لأنَّه مضمونٌ بالقبضِ، ولو استهلَكَه المرتهِنُ والدَّينُ مؤجَّلٌ غرمَ قيمتَه وكانت رهناً في يدِه حتى يحِلَّ الدينُ، فيستَوفِي منها حقَّه إذا كانَ من جنسِه ويردُّ الفضلَ، وإن نقصَتْ عن الدَّينِ بتراجُعِ السعرِ إلى خمسِمِائةٍ، وقيمتُه يومَ الرهنِ ألفٌ: وجَبَ بالاستهلاكِ خمسُمائةٍ، وسقطَ من الدينِ خمسُمائةٍ؛ لأنَّ ما انتقَصَ كالهالكِ، فسقطَ الدَّينُ بقدْرِه، ويعتبَرُ قيمتُه يومَ القبضِ، فهو مضمُونٌ بالقبضِ[3] السَّابق لا بتراجُعِ السِّعر، ووجبَ عليه الباقِي بالإتلافِ[4].

---

(١) في (ف) و(ج): «العتق».

(٢) في (ش): «المعين»، وفي (ف): «كالعين».

(٣) في (ش): «بالقول».

(٤) في (ف): «بالاتفاق».

وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ: مَضْمُونَةٌ، وجِنَايَةُ المُرْتَهِنِ عَلَيْهِ: تُسقِطُ مِنْ الدَّينِ بِقَدْرِهَا، وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ وَعَلَى الْمُرْتَهِنِ وَعَلَى مَالِهِمَا: هَدَرٌ.

وَأُجْرَةُ الْبَيْتِ الَّذِي يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَأُجْرَةُ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ، وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَنَمَاؤُهُ لِلرَّاهِنِ فيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الأَصْلِ، فَإِنْ هَلَكَ: هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ، فَإِنْ هَلَكَ الأَصْلُ، وَبَقِيَ النَّمَاءُ: افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحِصَّتِهِ، يُقْسَمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ القَبْضِ، وقِيمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الفِكَاكِ، فَمَا أَصَابَ الأَصْلَ: سَقَطَ مِنْ الدَّيْنِ، ومَا أَصَابَ النَّمَاءَ: افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ.

قال: (**وجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلى الرَّهنِ: مَضمُونَةٌ**) لأنَّه تفويتُ حقٍّ لازمٍ، وتعلُّقُ مثلِه بالمالِ يجعلُ المالك كالأجنبيِّ في حقِّ الضَّمانِ، كتعلُّقِ حقِّ الورثةِ بمالِ المريضِ مرَضَ الموتِ: يمنَعُ نفاذَ تبرُّعِه بالزَّائدِ على الثلثِ، وكالوَرثةِ إذا أتلَفُوا العبدَ الموصَى بخدمتِه: ضَمِنُوا قيمتَه؛ ليُشترى بها عبدٌ يقومُ مَقامَه.

قال: (**وجَنايَةُ المُرتَهِنِ عَلَيهِ: تُسقِطُ مِن الدَّينِ بِقَدرِهَا**) ومعناه: أن يكونَ الضَّمانُ على صفَةِ الدَّين، وهذا لأنَّه أتلفَ مِلكَ الغيرِ: فلزِمَه ضمَانُه، فيسقُطُ منه قدْرُ الدَّينِ إن كانَ حالًّا ويُردُّ الفضلُ.

قال: (**وجِنَايَةُ الرَّهنِ عَلَى الرَّاهِنِ، وعَلَى المُرتَهِنِ، وعَلَى مالِهِمَا: هَدرٌ**) وهذا عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: جنايتُه على نفسِ المرتهنِ الموجِبةُ للمالِ معتبَرةٌ، أمَّا على الراهنِ فلأنها جِنايةُ المملوكِ على المالكِ، حتى لو ماتَ كانَ كفنُه عليه، بخلافِ جنايةِ المغصُوبِ على المغصُوبِ منه؛ لأنَّ المِلكَ عند أداءِ الضَّمانِ ثبتَ للغاصِبِ مستنِداً إلى وقتِ الغَصْبِ حتى يكونَ الكفَنُ عليه، فكانَتْ جنايتُه على غيرِ المالكِ فاعتُبِرَت،

وأمَّا على نفسِ المرتهِنِ فهما يقولان: الجنايةُ حصلَتْ على غيرِ مالكِه، وفي الاعتبارِ فائدةٌ؛ وهي دفعُ العبدِ إليه بالجنايةِ فيُعتبَرُ.

ثمَّ إن شاءَ الراهنُ والمرتهنُ أبطَلا الرَّهنَ ودفَعاه بالجنايةِ إلى المرتهِنِ، وإن قالَ المرتهنُ: لا أطلبُ الجنايةَ، فهو رهنٌ بحالِه، ولأبي حنيفةَ: أنَّ هذِه الجنايةَ لو اعتبَرْناها للمُرتهنِ لكانَ عليه التَّخليصُ منها؛ لأنَّها حصلَتْ في ضمانِه، فلا يفيدُ وجوبُ الضَّمانِ له معَ وجوبِ التَّخليصِ عليه، وجنايتُه على مالِ المرتهنِ: لا يعتبَرُ بالاتفاقِ إذا كانت قيمتُه والدينُ سواءً لعدمِ الفائدةِ في اعتبارِه، وإن كانت قيمتُه أكثرَ من الدَّينِ فعن أبي حنيفةَ في الفضلِ روايتان، وفي روايةٍ: لا يُعتبَرُ، وفي روايةٍ: يعتبَرُ بقدْرِ الأمانةِ.

(ك): جنايةُ الرَّهنِ على ابنِ الراهنِ وسائرِ ورثَتِه، أو المرتهنِ، كالجنايةِ على الأجنبيِّ، وفي روايةِ الحسنِ عن أبي حنيفةَ: أنَّه كالجنايةِ عليه، ولو قتلَ الراهنَ أو المرتهنَ أو الأجنبيَّ عمداً: يقتصُّ منه؛ لأنَّه في حقِّ الدمِ مُبْقًى على الحريَّةِ، ويبطُلُ الدَّينُ.

وأمَّا جنايةُ الرَّهنِ على الرَّهنِ، كمَنْ رهَنَ عبدَين قيمةُ كلِّ واحدٍ منهما ألفٌ بألفَي درهمٍ، فجنى أحدُهما على الآخرِ نفساً أو ما دُونها لا يثبتُ حُكمُها؛ لأنَّ جنايةَ بعضِ الرَّهنِ على البعضِ لا يخلو عن أربعةِ أوجُهٍ: جنايةُ الفَارغِ على الفارغِ، والمشغولِ على الفارغِ، والمشغولِ على المشغولِ، والفارغِ على المشغولِ، والثلاثةُ الأوُلَ هَدرٌ؛ لأنَّه لا حقَّ للمُرتهِنِ في اعتبارِها، وجنايةُ الفارغِ على المشغولِ معتبَرةٌ؛ لأنَّه ينتقِلُ ما في المشغولِ إلى الفارغِ، وفي هذه المسألة جنايةُ مشغولٍ على مشغولٍ: فلم يعتبَرْ.

ولو كانا رهناً بألفٍ، فقتَلَ أحدُهما صاحبَه، فلا دفعَ فيه ولا فداءَ، ويكونُ القاتلُ بسبعمِائةٍ وخمسين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ نصفُه مشغولٌ ونصفُه فارغٌ، فجنايةُ الفارغِ على الفارغِ والمشغولِ على الفارغِ، وعلى المشغولِ: هدرٌ، لكنه يسقُطُ في ما في المشغولِ

من الدَّين كأنه هلَكَ بآفةٍ سماويةٍ، تبقى جنايةُ الفارغِ على المشغولِ: فتعتبَرُ، وينتقلُ ما في المشغولِ إلى الفارغِ، وذلك مِائتان وخمسُون، وكان فيه خمسُمائةٍ، فصارَ سبعَمائةٍ وخمسين.

ولو كانا رهناً بعقدَين، وفي قيمتِهما فضلٌ على الدَّين يثبتُ حكمُ الجنايةِ، ويقالُ للرَّاهنِ: ادفَعْ القاتلَ مكانَ المقتولِ؛ لأنَّ الحقَّ المتعلِّقَ بأحدِهما يخالِفُ المتعلِّقَ بالآخَرِ، حتى لو قضَى حصَّةَ دَينِ أحدِهما له الأخذُ، وإن لم يكُنْ في قيمتِهما فضْلٌ: يسقُطُ ما في المجنيِّ عليه، ولا يثبُتُ حكمُها لعدمِ الفائدةِ.

وأمَّا جنايةُ الرَّهنِ على الأجنبيِّ: قتَلَ العبدُ قتيلاً خطأً، يقالُ للمُرتهنِ: افدِ العبدَ، ولا يَرجِعُ بما فدَى على الرَّاهنِ؛ لأنَّ جنايةَ المضمونِ في يدِ الضَّامنِ تكونُ عليه، وليسَ له الدفعُ؛ لأنَّه بملكِ الرَّقبةَ وهو لا يملِكُها، فإنْ أبى المرتهِنُ الفِداءَ يقالُ للرَّاهنِ: ادفَعْ أو افدِه؛ لأنَّه مِلكُه، لكنَّا ابتدأنا بالمرتهنِ ليبقَى دينُه؛ لأنَّا لو خاطَبنا الراهنَ ابتداءً ربما يدفعُه: فيسقُطُ دينُه، فإن دفعَ أو فدى: سقَطَ حقُّ المرتهِنِ؛ لأنَّ العبدَ أو بدَلَه استُحقَّ بسببٍ كان في يدِ المرتهِنِ: فيسقطُ الدَّينُ كما لو هلكَ.

ولو استهلَكَ مالاً يستغرِقُ رقبتَه، فإن أدَّى المرتهِنُ ما لحِقَه: فدَينُه على حالِه كأنَّه لم يجنِ، وإن أبى كُلِّفَ الراهنُ بيعَه في دَينِه إلَّا أنْ يختارَ ما لحِقَه من الغُرمِ، فإن أدَّى بطلَ دَينُ المرتهنِ، كما لو استحقَّ العبدَ، وإن باعَ فإن كانَ ما أخذَ غريمُ العبدِ من ثمنِ العبدِ مثلَ دينِ المرتَهنِ أو أكثرَ: بطلَ دَينُ المرتهنِ، وإن كانَ دينُ المرتهِنِ أكثرَ فما فضَلَ من دَينِه يأخذُه المرتهنُ رهناً إلى أن يحِلَّ دَينُه، فيأخُذُه من دَينِه، وحقُّ وليِّ الجنايةِ تقدَّمَ[1] على حقِّ المالكِ، فعلى حقِّ المرتهِنِ أَولى، وحقُّ هذه المسائل رهنُ[2] الكفَالةِ.

---

(١) في (ف): «مقدم».

(٢) في (ج) زيادة: «الأصل و».

قال: (**وأُجرَةُ البَيتِ الَّذي يُحفَظُ فِيهِ الرَّهنُ عَلَى المُرتَهنِ وأُجرَةُ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ، ونَفقَةُ الرَّهنِ عَلى الرَّاهِنِ**).

(ك): وأصلُه أنَّ ما يكونُ من مؤنةِ الحفظِ على المرتهنِ؛ لأنَّ الحفْظَ عليه، وما يكون من مصلحَةِ الملكِ وتبقيتِه ومُؤوناتِه على الرَّاهنِ؛ لأنَّه مِلكُه، فالطَّعامُ والكسوةُ وأجرةُ ظِئرِ ولدِ الرهنِ والراعِي وسقيُ البستانِ وتلقيحُه وجداده والقيامُ بمصلحتِه والخراجُ: على الرَّاهنِ، وأجرةُ المسكنِ والمأوى في المشهورِ والحافظِ على المرتهِنِ، وإن كانَ بعضُه أمانةً؛ لأنَّ حفظَ جميعِه عليه لاحتباسِ جملتِه بحقِّه، وجُعلُ الآبقِ على المرتهنِ بقدْرِ ما هو مضمُونٌ عليه دونَ ما هو أمانةٌ؛ لأنَّه في حصَّةِ الأمانةِ كالمودَعِ، فأمَّا ما يجبُ لردِّ جزءٍ من العينِ أو حفظِه كمعالجةِ القُروحِ والأمراضِ، وكجُعلِ الآبقِ: يقسَّمُ على قدْرِ المضمونِ والأمانةِ؛ لأنَّ المرتهنَ يصلِحُ حقَّه، والفِداءُ من الجنايةِ والدَّينِ الذي يلحَقُه كجُعلِ الآبقِ والعُشرِ يأخُذُه الإمامُ، ويكونُ الباقِي رهناً لتقدُّمِه على حقِّ المرتهنِ ووقعَ مستثنًى عن الرهنِ، وما وجبَ على أحدِهما ففعَلَه الآخرُ: يكونُ متطوعاً إلا بإذنِه أو بأمرِ القاضِي إذا امتنَعَ فيرجعُ، وعن أبي حنيفةَ: إنما يرجِعُ إذا فعله بقضاءٍ والآخرُ غائبٌ، وعن أبي يوسُفَ: يرجعُ في الحالَين.

قال: (**ونَماؤُهُ للرَّاهِنِ: فيَكُون رَهنًا مَع الأَصلِ**) كالولدِ واللَّبنِ والصُّوفِ والتَّمرِ والأرْشِ؛ لأنَّه تبَعٌ له، والرهنُ حقٌّ لازمٌ، فيسرِي إليه كحقِّ الكتابةِ والاستيلادِ، فيُمسِكُ جميعَه؛ ليستَوفيَ دينَه، وعندَ الشافعيِّ: لا يكونُ رهناً، ولا يسرِي وصفُه إليه[1]، كولدِ المستأجَرةِ والموصَى بخِدْمتِها وولدِ الجانيةِ، لكنَّا نقولُ: حقُّ المرتهنِ أقوى وألزمُ منها.

---

(١) انظر: «المجموع شرح المهذب» (١٣/ ٢٢٩).

قال: (**فإنْ هلَكَ: هَلَكَ بِغَيرِ شَيءٍ**) لأنَّ الأتباعَ لا قِسطَ لها ممَّا يقابَلُ بالأصلِ، كولدِ المبيعَةِ وأطرافِها.

قال: (**فإنْ هَلَكَ الأَصْلُ، وبَقِي النَّماءُ: افتكَّهُ الرَّاهِنُ بِحصَّتِه، يُقسَمُ الدَّينُ عَلَى قِيمَةِ الرَّهنِ يَومَ القَبضِ، وقِيمَة النَّمَاءِ يَومَ الفِكَاكِ، فَمَا أَصَابَ الأَصْلَ: سَقَطَ مِن الدَّينِ، ومَا أَصَابَ النَّماءَ: افتكَّهُ الرَّاهِنُ**) لأنَّ الرَّهنَ يصيرُ مضمُوناً بالقَبْضِ، والزيادةَ تصيرُ مقصُودةً بالفِكَاكِ؛ إذ بقيَ إلى وقتِه، والتَّبعُ يقابِلُه شيءٌ؛ إذا صارَ مقصُوداً، كولدِ المبيعِ.

بيانُه: جاريةٌ رُهِنَتْ بألفٍ، وقيمتُها ألفٌ، ولدَتْ ولداً يساوِي ألفاً، فالدَّينُ يقسَّمُ نصفَان ظاهراً، لكنَّه يتغيَّرُ، حتى لو ماتَ الولدُ ذهبَ بغيرِ شيءٍ، ويكونُ الأصلُ بجميعِ الدَّين، وإن هلكَ قبلَ الولدِ: يهلِكُ بنصْفِ الدَّين اعتباراً للقِسْمةِ ظاهراً، ويفتَكُّ الولدُ بنصفِ الدَّين، فإن ماتَ قبلَ الافتكَاكِ صارَ كأنْ لم يكُنْ، وكأنَّه ذهبَ الأصلُ بجميعِ الدَّين.

ولو لم يمُتْ واحدٌ منهما وأرادَ الافتكاكَ وقد نقصَتْ قيمةُ الأمِّ سعراً أو بدَناً دونَ قيمة الولدِ: يفتَكُّ كلَّ واحدٍ منهما بنصفِ الدَّين؛ لأنَّ نقصانَ قيمةِ الأمِّ بعد القبضِ: لا يُعتبَرُ، لا جرَمَ لو كانَ قيمةُ الولدِ ناقصَةً بعيبٍ دخَلَه أو بتغيُّرِ سعرٍ مثلاً إلى خمسِمائةٍ دونَ قيمةِ الأمِّ يفتَكُّ الأمَّ بثُلثَي الدَّين، والولدَ بثُلثِه؛ لأنَّ قيمتَه تعتبَرُ يومَ الفِكَاك، وإن صارَتْ قيمةُ الولدِ حينئذٍ ألفَين: يفتكُّه بثُلثَي الدَّين والأم بثُلثِه، ولو اعورَّتِ المرهونةُ قبلَ الولادةِ أو بعدَها والمسألةُ بحالِها: يقسَّمُ الدَّينُ نصفَين ظاهراً أولاً، فلمَّا اعورَّتِ الأمُّ يذهبُ نصفُ ما فيها، وهو ربعُ الدَّينِ مائتان وخمسون، والبَاقِي يقسَمُ على قدْرِ قيمتِهما.

(هـ)[1]: ولو رهنَ شاةً بعشَرةٍ قيمتُها عشَرةٌ، وقال للمُرتهنِ: احلِبِ الشَّاةَ فما حلبَتْ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٣٩، ٤٤٠).

فهو لكَ حلالٌ، فحلَبَ وشرِبَ: لا ضمَانَ عليه؛ لأنَّ الإباحَةَ ليسَتْ بتمليكٍ: فصحَّ تعليقُها بالشُّروطِ، فإن لم يفتكَّ الشاةَ حتى ماتَتْ في يدِ المرتهِنِ: قُسِّمَ الدَّينُ على قيمةِ اللبنِ الذي شرِبَ وعلى قيمةِ الشاةِ، فما أصابَ الشاةَ: سقَطَ، وما أصابَ اللبنَ أخذَه المرتهِنُ من الراهنِ؛ لأنَّه بالتَّسليطِ يصيرُ كأنه أخَذَه من المرتهِنِ: فيصيرُ مضموناً عليه بالتلَفِ، وكذا ولدُ الشاةِ، وجميعُ النَّماءِ الذي يحدثُ على هذا القياسِ.

وتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ، وَلَا تَجُوزُ فِي الدَّيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِهَا، وإِذَا رَهَنَ عَيْنًا وَاحِدَةً عِنْدَ رَجُلَيْنِ بِدَيْنٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: جَازَ، وجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، والمَضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةُ دَيْنِهِ مِنْهَا، فإِنْ قَضَى أَحَدُهُمَا دَيْنَهُ: كَانَ كُلُّهَا رَهْنًا فِي يَدِ الآخَرِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ دينَهُ.

قال: (**وتَجُوزُ الزِّيادَةُ فِي الرَّهنِ، ولَا تجُوزُ**[1] **فِي الدَّينِ عِندَ أَبي حَنيفَةَ ومُحمَّدٍ، ولَا يَصيرُ الرَّهنُ رَهنًا بِهَا**) وقالَ أبو يوسُفَ: تجوزُ الزِّيادة في الدَّين أيضاً، وقال زفرُ والشافعيُّ[2]: لا يجوزُ فيهما، والخلافُ معهما في الرَّهنِ والثَّمنِ والمثمَّنِ والمهرِ والمنكوحةِ سواءٌ، وذلك لأنَّ الزيادةَ توجِبُ تغيُّرَ الضَّمانِ الذي وجبَ بالقَبضِ مع بقاءِ القَبضِ، وإنه ممتنعٌ كالغَصبِ، ولنا: وهو الاستحسانُ أنَّ الزيادةَ تلتحِقُ بأصلِ العقدِ، كأنَّ العقدَ ورَدَ عليهما للحاجةِ، وأمكنَ تصحيحُه بتغييرِ العقدِ من وصفٍ إلى وصفٍ، كما لو زادَ أجلاً أو أجَّلَه، بخلاف الغصبِ؛ لأنَّه لا عقدَ ثَمَّة فيتغيَّرُ، ولأبي يوسُفَ: أن الدَّينَ في بابِ الرهنِ كالثَّمنِ والرهنَ كالمثمَّنِ، فتجوزُ الزِّيادةُ فيهما، كما في البيعِ.

---

(١) في (ج) زيادة: «الزيادة».

(٢) انظر: «فتح العزيز بشرح الوجيز» (١٠/ ٣٦).

ولهما: أنَّ الزيادةَ في الدَّينِ توجِبُ الشُّيوعَ في الرهنِ، وهو غيرُ مشروعٍ عندنا، والزِّيادةَ في الرَّهنِ توجِبُ الشيوعَ في الدَّينِ، وإنه لا يمنعُ صحَّةَ الرهنِ، ولهذا لو رهَنَ عبداً بخمسِمائةٍ من الدَّين: جازَ، والالتحاقُ بأصلِ العقدِ غيرُ ممكنٍ في طرفِ الدَّين؛ لأنَّه غيرُ معقودٍ عليه ولا معقودٍ به، بل وجوبُه بسببٍ سابقٍ على الرهنِ، وكذا يبقى بعدَ انفساخِه، والالتحاقُ بأصلِ العقدِ في بدَلي العقدِ بخلافِ البيعِ؛ لأنَّهما يجِبان بالعقدِ، ثمَّ إذا صحَّتِ الزيادةُ في الرهنِ: يقسَّمُ الدَّينُ على قيمةِ الأوَّل يومَ القبضِ، وعلى قيمةِ الزيادةِ يومَ قُبضَت؛ لأنَّ ضمانَ كلِّ واحد منهما بالقبضِ، فيُعتبَرُ قيمةُ كلِّ واحدٍ منهما يومَ القبضِ، وتمامُه في «الزيادات».

قال: (**وإذَا رَهَن عَينًا واحِدَةً عِند رَجُلينِ بِدينٍ لِكلِّ واحِدٍ مِنهُمَا: جَازَ، وجَميعُهَا رَهنٌ عِندَ كلِّ واحِدٍ مِنهُمَا، والمَضمُونُ عَلى كُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا حِصَّة دَينِهِ مِنهَا**) لأنَّ الرهنَ أُضِيفَ إلى جميعِ العينِ في صفقةٍ واحدةٍ، ولا شيوعَ فيه، وموجبُه: صَيرورتُه محتبَساً بالدَّينِ، وهذا مما لا يقبَلُ الوصفَ بالتجزِّي، فصارَ محبوساً بكلِّ واحدٍ منهما، بخلافِ الهِبةِ من رجُلَين حيثُ لا يجوزُ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأن موجبَها ثبوتُ المِلكِ، ويستحيلُ ثبوتُ المِلكِ لكلِّ واحدٍ منهما، فيلزمُ الإشاعةُ، والرَّهنُ للوثيقَةِ، ويجوزُ أن يكونَ كلُّه وثيقةً بهذا الدينِ ووثيقةً بهذا، فإن تهايأا فكلُّ واحدٍ منهما في نوبتِه كالعدلِ في حقِّ الآخرِ، وإنما ضمِنَ كلُّ واحدٍ منهما حصَّةَ دَينِه؛ لأنَّ عند الهلاكِ يصيرانِ مستوفيَين، والاستيفاءُ يقبَلُ التجزُّؤ.

(ك): ولو رهنَ رجلان من رجلٍ عبداً أو عبدَين، والدَّينُ عليهما صفقةً أو صفقتَين: يصِحُّ، وإذا أدَّى أحدُهما نصيبَه: ليسَ له أخذُ مالِه؛ لأنَّه يفوتُ مقصودُه من التَّوثيقِ، ولو أقامَ رجلانِ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً أنه رهَنَه عبدَه الذي في يدِه وقبَضَه فهو باطلٌ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى الشيوعُ أو إلى ترجيحِ أحدِهما، فإن قلتَ: يُجعلُ كأنه رهَنَه عند كلِّ واحدٍ منهما، قلتُ: هذا خلافُ مقتضَى البيِّنة.

قال: (فإن قضى أحدُهما دينَه: كانَ كلُّها رهنًا في يدِ الآخرِ حتَّى يستوفيَ دينَه) لِما بينَّا.

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَرْهَنَهُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ شَيْئًا بِعَيْنِهِ، فَامْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ: لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ وَكَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِتَرْكِ الرَّهْنِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ حَالًّا، أَوْ يَدْفَعَ قِيمَةَ الرَّهْنِ رَهْنًا، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَوَلَدِهِ، وَخَادِمِهِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ، وَإِنْ حَفِظَهُ بِغَيْرِ مَنْ فِي عِيَالِهِ، أَوْ أَوْدَعَهُ: ضَمِنَ.

وَإِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ: ضَمِنَهُ ضَمَانَ الْغَصْبِ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ.

وَإِذَا أَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهنَ للرَّاهِنِ وَقَبَضَهُ: خَرَجَ مِنْ ضَمَانِ المُرتَهِنِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ: هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ إِلَى يَدِهِ، فَإِذَا أَخَذَهُ: عَادَ الضَّمَانُ.

قال: (ومَن بَاعَ عَبدًا عَلَى أَن يرهَنَهُ المُشتَرِي بالثَّمَن شَيئًا بِعينِهِ فَامتَنَع المُشتَرِي مِن تَسلِيم الرَّهنِ: لَم يُجبَر عَلَيه، وكَانَ البَّائِع بِالخِيَار إنْ شَاءَ رضِيَ بتَركِ الرَّهن، وَإِن شَاءَ فَسَخ البَيعَ إلَّا أَن يَدفَع المُشتَرِي الثَّمنَ حالًّا أَو يَدفَع قِيمَة الرَّهنِ رَهنًا) وهذا استحسانٌ، والقياسُ: أن يفسُدَ البيعُ[1]، وعلى هذا القياسِ والاستحسانِ إذا باعه على أن يُعطيَه كفيلاً[2] حاضراً في المجلسِ، وجهُ القياسِ: لأنَّه شرطٌ لا يقتضِيه العقدُ، ولأحدِهما فيه منفعةٌ.

ولنا: أنه شرطٌ يلائمُ العقدَ؛ لأنَّ الكفالةَ والرهنَ لاستيثاقِ الثَّمنِ، فكان صفةُ الثمنِ كالجَودةِ، فإذا لم يكُنِ الرهنُ والكفيلُ معيَّناً صارَ كأنه ذكرَ ثمناً[3] بصفةٍ مجهُولةٍ:

---

(١) في (ف) زيادة: «لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولأحدهما فيه منفعة».

(٢) في (ش) و(ج) زيادة: «معينا».

(٣) في (ج) زيادة: «مجهولا».

فيفسُدُ، ولو كان الكفيلُ غائباً، فحضَرَ في المجلسِ وقبِلَ: صحَّ، وإذا امتنعَ المشتري من تسليمِ الرَّهنِ: لم يُجبَرْ عليه خلافاً لزُفرَ؛ لأنَّه صارَ من حقوقِه، ولنا: أن الرهنَ تبرُّعٌ من جانبِ الراهنِ، ولا يتعلقُ الاستحقاقُ بعقدِه، فلا يُجبرُ عليه، لكنَّه يُجبرُ البائعُ لفواتِ شرطٍ مرغُوبٍ، فإذا دفعَ الثمنَ حالاً سقطَ الخيارُ لحصُولِ المقصودِ من الرَّهنِ؛ وهو: استيفاءُ الثَّمنِ، وكذا إذا دفعَ قيمةَ الرَّهنِ رهناً؛ لأنَّ القيمةَ قائمةٌ مَقامَ العينِ.

ومَن اشترى شيئاً بدراهمَ، فقالَ للبائعِ: أمسِكْ هذا الثوبَ حتى أُعطيَك الثَّمنَ، فالثَّوبُ رهنٌ لحصولِ معنى الرَّهنِ، والعبرةُ في العقُودِ للمَعاني.

قال: (**وللمُرتَهِنِ أَنْ يَحفَظَ الرَّهنَ بِنفسِهِ وزَوجَتِه ووَلَدِهِ وخَادِمِه الَّذي فِي عِيَالِه**) لأنَّه يلزَمُه حفظُه كحفظِ مالِه، والإنسانُ يحفظُ مالَه بهؤلاء، فلم يكُنْ مفرِّطاً بحفظِه، قلتُ: وفي أكثر النُّسخِ: (وولدِه وخادمِه اللذَينِ في عيالِه) وهو الأصحُّ.

قال: (**وإِنْ حَفظَهُ بِغَيرِ مَن فِي عِيالِهِ أَو أَودَعَهُ: ضَمِنَ**) لأنَّ الرَّاهنَ لم يرضَ إلَّا بحفظِه، ومَن لا بدَّ منه كالمودَعِ.

قال: (**وإِذَا تعَدَّى المُرتَهِنُ فِي الرَّهنِ: ضَمِنَه ضَمَانَ الغَصْبِ بِجَمِيعِ قِيمَتِه**) لأنَّ الزِّيادةَ على قدْرِ الدَّينِ أمانةٌ، والأماناتُ تُضمَنُ بالتَّعدِّي كالوادئعِ.

قال: (**وإِذَا أَعَارَ المُرتهِنُ الرَّهنَ للرَّاهنِ وقبَضَه: خرَجَ من ضمَانِ المُرْتهِنِ**) لأنَّ ضمانَه كانَ بالقبضِ، وقد زالَ، فيزولُ الضَّمانُ كالغاصبِ إذا ردَّ المغصُوبَ، ولأنه يدُ عاريةٍ، وإنها تُنافي الضَّمانَ.

قال: (**فإِن هَلَك فِي يَدِ الرَّاهِن: هَلكَ بِغَير شَيءٍ**) لفواتِ القَبضِ المضمونِ.

قال: (**وللمُرتَهِنِ أَنْ يَسترجِعَه إلى يَدِه فإِذَا أَخَذَه: عَادَ الضَّمَان**) لأنَّ عقدَ الرهنِ باقٍ إلا في حُكمِ الضَّمانِ في الحالِ، ولهذا لو هلَكَ الراهنُ قبلَ أن يرُدَّه إلى المرتهنُ:

كان المرتهنُ أحقَّ به من سائرِ الغرماءِ، وهذا لأنَّ يدَ العاريةِ غيرُ لازمةٍ، والضَّمانُ ليسَ من لوازمِ الرهنِ على كلِّ حالٍ، ألا ترى أنَّ حُكمَ الرهنِ ثابتٌ في ولدِ الرهنِ وإن لم يكُنْ مضمُوناً بالهلاكِ، وإذا بَقِيَ عقدُ الرَّهنِ فإذا أخذَه عادَ الضَّمانُ لعَودِ القَبضِ.

(هـ)[1]: وكذا لو أعارَه أحدُهما[2] أجنبياً بإذنِ الآخَرِ: سقطَ حُكمُ الضَّمانِ لِما قلنا، ولكلِّ واحدٍ منهما أن يرُدَّه رهناً كما كانَ إحياءً لحقِّه، وهذا بخلافِ الإجارةِ والبيعِ والهبةِ من أجنبيٍّ إذا باشَرَها أحدُهما بإذن الآخَرِ، حيثُ يخرجُ من الرَّهنِ، فلا يعودُ إلَّا بعقدٍ مبتدأٍ.

(خك): وأمَّا إذا آجَرَه من المرتهنِ: صحَّ وخرَجَ عن كونهِ رهناً، وإذا انقضَتْ مدَّةُ الإجارةِ: لا يعودُ رهناً.

قلتُ: وإذا آجَرَ المرتهِنُ الرهنَ من الرَّاهنِ: لا يصِحُّ؛ لأنَّه لا يملِكُ رقبتَه ولا منافعَه، وأمَّا إذا استعارَ المرتهِنُ الرهنَ من الرَّاهنِ ليعمَلَ به، فهلَكَ قبلَ أن يأخُذَ في العملِ: هلَكَ على ضمانِ الرَّهنِ؛ لبقاءِ يدِ الرَّهنِ، وكذا إذا هلكَ بعدَ الفراغِ لعَودِها، ولو هلكَ في حالِ العملِ: هلَكَ بغيرِ ضَمانٍ لثبوتِ يدِ العَاريةِ بالاستعمالِ، وإنها تنفِي الضَّمانَ، وكذا إذا أذِنَ الرَّاهنُ للمُرتهنِ بالاستعمالِ.

ومَن استعارَ من غَيرِه ثوباً ليرهَنَه، فما رهَنَه به من قليلٍ أو كثيرٍ: جازَ؛ لأنَّه تبرَّعَ بمِلكِ اليدِ، كالتبرُّعِ بمِلكِ العينِ[3]، ولو عيَّنَ قَدْراً لا يجوزُ أن يرهَنَه بأقلَّ منه أو بأكثرَ؛ لأنَّ التَّقييدَ مُفيدٌ، وكذا التَّقييدُ بالجنسِ وبالمرتهِنِ وبالبلدِ؛ لأنَّ كلَّ ذلك مُفِيدٌ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٣٣).

(٢) في (ش): «الراهن والمرتهن».

(٣) انظر: «البناية شرح الهداية» (١٣/ ٢٩).

وإذا خالَفَ كانَ ضامناً، ثمَّ إن شاءَ المعيرُ ضمَّنَ المستعيرَ، ويتِمُّ عقدُ الرهنِ فيما بينَه وبينَ المرتهنِ؛ لأنَّه ملَكَه بأداءِ الضَّمانِ، فرَهَنَ مِلكَ نفسِه، وإن شاءَ ضمَّنَ المرتهنَ، ويرجِعُ المرتهِنُ بما ضَمِنَ وبالدَّين على الراهنِ، وإن وافَقَ بأنْ رهَنَه بمقدارِ ما أمَرَه به، إن كانت قيمتُه مثلَ الدَّين أو أكثرَ، فهلكَ عندَ المرتهِنِ: يبطُلُ المالُ عن الراهنِ؛ لتمامِ الاستيفاءِ بالهلاكِ، ووجَبَ مثلُه لربِّ الثوبِ على الراهنِ، وإذا كانت قيمتُه أقلَّ من الدَّين: ذهَبَ بقدْرِ القيمةِ، وعلى الراهنِ بقيَّةُ دَينِه، وعلى الرَّاهنِ لصاحبِ الثَّوبِ ما صارَ به مُوفِياً، ولو كانَ قيمتُه مثلَ الدَّينِ، فأرادَ المعيرُ أن يفتكَّه جَبراً عن الراهنِ لم يكُنْ للمرتَهنِ إذا قضَى دينَه أن يمتنِعَ؛ لأنَّه غيرُ متبرِّعٍ حيثُ يخلِّصُ مِلكَه، ولهذا يرجعُ على الراهنِ بما أدَّى، بخلافِ الأجنبيِّ إذا قضَى الدَّينَ؛ لأنَّه متبرِّعٌ.

ولو هلكَ الثَّوبُ العاريةُ عندَ الرَّاهنِ قبلَ الرهنِ أو بعدَ الفِكَاكِ: فلا ضمانَ عليه، ولو اختلفَا فيه فالقولُ للرَّاهنِ؛ لأنَّه ينكِرُ الإيفاءَ، ولو اختلفَا في مقدارِ ما أمرَه: فالقولُ للمُعيرِ.

ولو رهنَه المستعيرُ بدَينٍ موعودٍ وهو أنْ يرهَنَه ليُقرِضَه كذا، والمسمَّى والقيمةُ سواءٌ: يضمَنُ القدْرَ الموعودَ المسمَّى لِما مرَّ، ويَرجِعُ المعيرُ على الرَّاهنِ بمثلِه، ولو كانت العارِيةُ عبداً فأعتقَه المعيرُ: جازَ، ثمَّ المرتهِنُ بالخيارِ: إن شاءَ رجَعَ بالدَّينِ على الراهنِ، وإن شاءَ ضمَّنَ المعيرَ قيمتَه؛ لإتلافِه حقَّه، فيكونُ رهناً عندَه إلى أن يقبِضَ دَينَه، فيردَّها على المعيرِ.

ولو استعارَ عبداً أو دابةً ليرهَنَه، فاستخدمَ العبدَ أو ركِبَ الدابةَ قبلَ الرَّهنِ، ثمَّ رهَنَهما، ثمَّ قضَى المالَ، ثمَّ هلكا قبلَ القبْضِ من المرتهنِ: فلا ضمَانَ عليه؛ لأنَّه برئَ عن الضَّمانِ حين رهَنَهما، وكذا إذا استعمَلَهما بعدَ الفِكَاكِ، ثمَّ تركَهمَا وهلَكَ؛ لأنَّه أمينٌ خالَفَ ثمَّ وافَقَ.

فَصْلٌ

وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ: بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ، وَقَضَى الدَّيْنَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ: نَصَبَ الْقَاضِي لَهُ وَصِيًّا، وَأَمَرَهُ بِبَيْعِهِ.

قال: (**وإِذَا مَاتَ الرَّاهنُ: بَاعَ وصيُّهُ الرَّهنَ، وقَضَى الدَّينَ**) لأنَّ الوَصِيَّ قائمٌ مَقامَه.

قال: (**فإِنْ لَم يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ: نَصَبَ القَاضِي لَه وَصِيًّا، وأَمَرَه بِبيعِهِ**) لأنَّ القاضِيَ نُصِّبَ ناظراً لحقوقِ المسلمينِ إذا عجَزُوا عن النظرِ لأنفُسِهم، والنَّظرِ في نصْبِ الوَصِيِّ ليؤدِّيَ ما عليه لغيرِه ويستوفيَ مالَه من غيرِه.

وإن كانَ على الميِّتِ ديونٌ فرهَنَ الوصِيُّ بعضَ التَّركةِ عندَ غَريمٍ من غُرمائِه: لم يجُزْ، وللبَاقين ردُّه؛ لأنَّه إيثارٌ لهُ بالإيفاءِ الحكمِيِّ، فإن قضَى دينَهم قبلَ الردِّ: جازَ لزوالِ المانعِ، ولو لم يكُنْ للميتِ غريمٌ آخرُ: جازَ الرَّهنُ، وإذا ارتهنَ الوصيُّ بدَينٍ للميِّتِ: جازَ؛ لأنَّه استيفاءٌ وهو يملِكُه.

(شق): ولو أبرأَ المرتهِنُ الرَّاهنَ من الدَّينِ أو وهبَه له، ثم هلَكَ الرَّهنُ في يدِه قبلَ أن يُحدثَ فيه شيئاً: يضمَنُ قياساً لبقاءِ القبْضِ، ولا يضمَنُ استحساناً، لأنَّ الهبَةَ والبراءةَ لا يجوزُ أن يُوجِبا ضَماناً للوَاهبِ والمُبْرِئ لأجلِهما كالبائعِ وهَبَ الثَّمنَ للمُشتري ثمَّ هلَكَ المبيعُ في يدِه: لم يلزَمْه الضَّمانُ.

كِتَابُ الحَجْرِ

الأَسْبَابُ المُوجِبَةُ لِلْحَجْرِ: الصِّغَرُ، والرِّقُّ، والجُنُونُ.

وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَلَا تَصَرُّفُ العَبْدِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ المَجْنُونِ المَغْلُوبِ بِحَالٍ، ومَنْ بَاعَ مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئًا، أَوْ اشْتَرَاهُ وهُوَ يَعْقِلُ البَيْعَ ويَقْصِدُهُ، فالْوَلِيُّ بالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، وإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ، وهَذِهِ المَعَانِي الثَّلَاثَةُ تُوجِبُ الحَجْرَ فِي الأَقْوَالِ دُونَ الأَفْعَالِ.

والصَّبِيُّ والمَجْنُونُ: لَا تَصِحُّ عُقُودُهُمَا، وَلَا إِقْرَارُهُمَا وَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُمَا، وَلَا عَتَاقُهُمَا، وإِنْ أَتْلَفَا شَيْئًا: لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ.

كِتَابُ الحَجْرِ

قال رحمه الله: (الأَسبَابُ المُوجبَةُ لِلحَجرِ: الصِّغرُ، والرِّقُّ، والجُنُون).

(شق): الحَجرُ في اللغةِ: هو المنعُ[1]، وفي الشرعِ: المنعُ على وجهٍ مخصُوصٍ[2].

قلتُ: وهو أن لا ينفُذَ حكمُ تصرُّفِه نفاذاً مطلقاً، وقد ثبتَ الحجرُ: بالكتابِ، والسنَّةِ، والإجماعِ.

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟

---

(١) انظر: «لسان العرب» (٤/ ١٦٧).

(٢) انظر: «المغرب» (ص: ١٠٣).

﴿إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، منعَ اللهُ تعالى من دفعِ المالِ إلا بعدَ البلوغِ وإيناسِ الرُّشدِ، وهذا الشرطُ مفقودٌ في الصغيرِ[١] والمجنون.

وأما السنَّةُ: فقوله عليه السَّلامُ: «رُفعَ القلمُ عن ثلاثٍ: عن الصبيِّ حتى يحتلِمَ، وعن المجنونِ حتى يفيقَ»[٢] وظاهرُه يقتضِي أن لا يكون لتصرُّفِهما حكمٌ.

وأما الإجماعُ فظاهرٌ.

إذا ثبت هذا فنقولُ: الصِّغرُ والجنونُ: يوجِبُ الحَجرَ؛ لما تلَونا من الكتاب والسنَّة، ولأن المجنونَ عديمُ العقل والأهليةِ، والصَّغيرَ ناقصُ العقلِ والأهليَّة.

غيرَ أنَّ إذنَ الولي آيةُ أهليتِه؛ لأنَّه يترقَّبُ أهليَّتَه، فيشعُرُ بها وليُّه، وأما الرِّقُّ فلرعايةِ حقِّ المولى كيلا تتعطَّلَ منافِعُه ويستغرِقَ رقبتَه بالديون، غيرَ أن المولى إذا رضيَ بفَواتِ[٣] حقِّه: يسقُطُ حقُّه.

قال: (**ولَا يَجُوزُ تصرُّفُ الصَّغِيرِ إلَّا بإذنِ وَليِّه، ولَا تصرُّفُ العَبدِ إلَّا بإذنِ سيِّدِه، ولَا يَجُوزُ تصرُّفُ المَجنُونِ المَغلُوبِ بحالٍ**) لما بيَّناه آنفاً.

قال: (**ومَنْ بَاعَ مِن هَؤُلاءِ شَيئًا أو اشتَرَاهُ وهُوَ يَعقِلُ البيعَ ويَقصِدُهُ: فَالوَليُّ بالخِيَارِ؛ إنْ شَاءَ أَجازَهُ إذَا كَانَ فِيهِ مَصلَحةٌ، وإن شَاءَ فَسخَهُ**) لأنَّ التوقُّفَ في العبد لحقِّ المولى، فيتخيَّرُ فيه، وفي الصبيِّ والمجنونِ نظراً لهما، فيُتحرَّى مصلحتُهما

---

(١) في (ج): «الصبي».

(٢) رواه أبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي (٣٤٣٢)، وابن ماجه (٢٠٤١)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٦٩٤)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٥٠) بنحوه من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(٣) في (ج): «بإسقاط».

فيه، ولا بدَّ من أن يعقِلا البيعَ ليوجَدَ ركنُ التصرُّفِ، فينعقِدُ موقوفاً على الإجازةِ، والمجنونُ قد يعقِلُ البيعَ ويقصِدُه، وإن كانَ لا يرجِّحُ المصلحةَ على المفسدَةِ، وهو المعتوهُ الذي يصلُحُ وكيلاً.

قلتُ: ومعنى قوله: «يعقِلُ البيعَ» أي: يعلمُ أن البيعَ سالبٌ للمِلكِ والشراءَ جالبٌ له، ويعلمُ الغَبنَ الفاحشَ، كذا ذكَرَه في «الفتاوى الظَّهيريَّةِ».

والقصدُ صحَّةُ عزيمتِه على مباشرَتِه ومباشَرةِ ما يلازِمُه من التسليم والتسلُّمِ في العوضَين حتى يخرُجَ عن حدِّ اللغوِ والهزْلِ، ولم يذكَرْ لفظُ القصدِ في كثيرٍ من نسَخِ الأصلِ والشروحِ.

وقال الشافعيُّ رحمه الله[1]: لا ينفذُ تصرُّفُ الصبيِّ، وإن أذنَ له الوليُّ؛ لأنَّه لو نفذَ بيعُه بإذنه لنفذَ[2] طلاقُه كالعبدِ، قلنا[3]: العبدُ كاملُ الأهليَّة، لكن يوقفُ تصرُّفُه لحقِّ المولى كيلا تستغرِقَ رقبَتَه الديونُ، والطلاقُ يسقطُ الدَّينُ منه لا أن يوجِبَه، فلا يقِفُ على إذنه أصلاً، بخلافِ الصبيِّ، فإنه يستفيدُ التصرُّفَ[4] بإذنِ الوليِّ فيما يملِكُه الوليُّ، والطلاقُ ممَّا لا يملكُه الوليُّ، فلا يملِكُه الصَّبيُّ بالإذنِ.

فإن قيل: التَّوقفُ عندكم في البيعِ، أمَّا في الشراءِ فالأصلُ فيه النفاذُ على المباشرِ، قلنا: نعم، إذا وجَدَ نفاذاً عليه، كما في شراءِ الفُضوليِّ، وهنا لم نجِدْ نفاذاً لعدمِ الأهليةِ، أو لضررِ المولى، فوقفناه؛ لأنَّ العاقدَ يملِكُه، ثم ينتقلُ إلى الآمرِ.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ١١).

(٢) في (ف) و(ش): «نفذ».

(٣) في (ف): «ولنا»، وفي (ج): «قلت».

(٤) في (ج): «يستفيد الولاية».

قال: (**وهَذِه المَعَانِي الثَّلاثَةُ: تُوجِبُ الحَجْرَ فِي الأَقوَالِ دُونَ الأَفعَالِ، فالصَّبيُّ والمَجنُونُ: لَا تَصِحُّ عُقُودُهُما ولَا إِقرارُهُما، ولَا يقَعُ طَلاقُهُما ولَا عَتاقُهُما، وإِن أَتلَفَا شَيئًا: لَزِمَهُما ضَمانُهُ**) لأنَّه لا مردَّ لوجودِ أفعالِهما؛ لوجُودِها حسًّا ومشاهدةً، فيضمَنانِ إحياءً لحقِّ المالك، ولأنَّ ضمانَ الإتلافِ: لا يتوقفُ على القَصدِ، كضمانِ النَّائمِ إذا انقلبَ على شيءٍ فأتلفَه، فعدمُ قصدِهما لم يؤثِّرْ في إسقاطِ الضَّمانِ، وإنما يؤثِّرُ فيما يسقُطُ بالشُّبهةِ، كالحدودِ والقصاصِ.

فأمَّا الأقوالُ فاعتبارُها بالشرعِ، والقصدُ من شرطِه، ولم يتحقَّقْ منهما، دلَّ عليه قولُه عليه السَّلامُ: «كلُّ طلاقٍ واقعٌ إلا طلاقَ الصبيِّ والمعتوهِ»[1]، ولأنَّ الإعتاقَ يتمحَّضُ مضرَّةً، والطَّلاقَ لا يقِفُ الصبيُّ على مصلحته بحالٍ لعدمِ الشَّهوةِ، ولا وقوفَ للولي على عدمِ التوافقِ إن بلَغَ حدَّ الشهوةِ، فلهذا لا يتوقفانِ على إجازتِهِ، ولا ينفُذانِ بمباشرتِه، بخلافِ سائرِ العقودِ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٢١): حديث غريب.

وروى الترمذي (١١٩١) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله». قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عَجْلان، وعطاء بن عجلان ضعيفٌ، ذاهب الحديث. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

قلت: منه ما روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٤١٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٩١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥١١٠) عن علي قال: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. وصححه ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٦٩).

فَأَمَّا العَبْدُ: فَأَقْوَالُهُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، غَيْرُ نَافِذَةٍ فِي حَقِّ مَوْلَاهُ، فَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ: لَزِمَهُ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ، ولَمْ يَلْزَمْهُ فِي الحَالِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ: لَزِمَهُ، وَيَنْفُذُ طَلَاقُهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا حُرًّا، وَتَصَرُّفُهُ: جَائِزٌ فِي مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ مُبَذِّرًا مُفْسِدًا، يُتْلِفُ مَالَهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ، وَلَا مَصْلَحَةَ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ: لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً، وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ: نَفَذَ تَصَرُّفُهُ، وَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً: سُلِّمَ إِلَيْهِ مَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ، وَيُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، فَإِنْ بَاعَ: لَمْ يَنْفُذْ بَيْعُهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ: أَجَازَهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا: نَفَذَ عِتْقُهُ، وَكَانَ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ، فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً: جَازَ نِكَاحُهُ، وَإِنْ سَمَّى لَهَا مَهْرًا: جَازَ مِنْهُ مِقْدَارُ مَهْرِ مِثْلِهَا، وَبَطَلَ الْفَضْلُ. وَقَالَا فِيمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ: لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ أَبَدًا حَتَّى يُؤْنَسَ مِنْهُ رُشْدُهُ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ.

قال: (فأَمَّا العَبدُ: فَأقوَالُهُ نَافذَةٌ فِـي حقِّ نَفسِه، غَيرُ نَافذَةٍ فِي حقِّ مَولَاهُ) لقوله تعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾ [القيامة: ١٤] أي: شاهدةٌ، ولأنَّ أهليتَه توجِبُ نفاذَه في حقِّ نفسِه دونَ مولاهُ رعايةً للجانبَين.

قال: (فإِنْ أَقَرَّ بمَالٍ: لَزمَه بَعدَ الحُرِّيَّة، ولَم يَلزَمهُ فِي الحَالِ) لأنَّه لو لزِمَ في الحالِ للزِمَ في كسبِه أو رقَبتِه، وكلاهما للمولى، فلا يمكِنُ إبطالُ حقِّه بقوله، ولو استهلكَ مالاً يؤخَذُ به في الحالِ؛ لأنه ظهرَ وجوبُه في حقِّ المولى؛ لأنَّ الفعلَ لا يدخُلُ تحت الحجرِ، ولا يرتدُّ بالردِّ بخلاف القولِ، ولأنَّ الإقرارَ إخبارٌ يحتمِلُ الصِّدقَ والكذبِ، فإن لم يصدِّقْه لم تظهرْ صحَّتُه في حقِّ المولى فيما يتعلَّق بماليتِه.

قال: (فإن أقرَّ بحدٍّ أو قصاصٍ: لزمَهُ) وقال زُفرُ: لا يلزمُه إذا كانَ محجُوراً عليه كالدَّين، ولنا: أنه مُبْقًى على أصلِ الحريَّةِ في حقِّ الدمِ، حتى لا يصِحَّ إقرارُ المولى عليه بذلك.

قال: (وينفُذُ طَلاقُهُ) لما روَّينا وقرَّرنا.

قال: (وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا حُرًّا، وَتَصَرُّفُهُ: جَائِزٌ فِي مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ مُبَذِّرًا مُفْسِدًا، يُتْلِفُ مَالَهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ، وَلَا مَصْلَحَةَ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ: لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً، وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ: نَفَذَ تَصَرُّفُهُ، وَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً: سُلِّمَ إِلَيْهِ مَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ، وقَالَ أَبُو يوسُفَ ومحمَّدٌ) والشافعيُّ رحمهم الله[1]: (يُحجرُ عَلَى السَّفيهِ، ويُمنَعُ مِن التَّصرُّفِ في مَالِه، فإن بَاعَ: لَم ينفُذْ بيعُه، وإنْ كَانَ فِيه مَصْلحَةٌ: أَجَازَهُ الحَاكمُ، وإنْ أَعتَق عَبدًا: نَفَذَ عِتقُهُ، وكَانَ عَلَى العَبدِ أَن يَسعَى فِي قِيمَتِه، وإنْ تزوَّجَ امرأَةً: جَازَ نِكاحُهُ، وإنْ سَمَّى لهَا مَهرًا: جَازَ مِنهُ مِقدَارُ مَهرِ مِثلِهَا، وبَطَل الفَضلُ، وقَالَا فِيمَن بَلَغ غَيرَ رَشيدٍ: لَا يُدفَع إلَيهِ مَالُه أَبدًا حتَّى يُؤنَس مِنهُ رشدُه).

أمَّا السَّفيهُ: فوجهُ قول أبي حنيفةَ رحمه الله قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى...﴾ إلى قوله: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا﴾ [البقرة: ٢٨٢] فأجاز مُدَاينةَ السَّفيهِ.

وقيل للنبيِّ عليه السَّلامُ: إنَّ فلاناً لا يشتري شيئاً إلَّا غُبنَ مثلَه فاحجُرْ عليه، قال: «لا، ولكنِ اشتَرِ وقل: لا خِلابةَ»[2] وجهُ قولِهم: أنَّ عليًّا رضي الله عنه قال لعثمانَ

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٣/ ٢٢٣).

(٢) رواه البخاري (٢٤٠٧)، ومسلم (١٥٣٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنه بلفظ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة».

=

رضي الله عنه: أُحجُر على عبدِ الله بنِ جعفرٍ[١]، فدلَّ على جوازِ الحَجرِ في الشرعِ، ولأنه يبذِّرُ مالَه، فيصرِفُه لا على الوجه الذي يقتَضِيهِ العقلُ، فيُحجرُ عليه نظراً له كالصَّبيِّ بل أَولى؛ لأنَّ الثابتَ في حقِّ الصَّبيِّ احتمالُ التَّبذيرِ، وفي حقِّ السَّفيهِ حقيقةُ التَّبذيرِ، ومنعُ المالِ منه لا يُفيدُ؛ لأنَّه يتلِفُ بلسانِه ما مُنعَ من يدِه.

وأبو حنيفةَ رحمه الله يقول: في سلْبِ ولايتِه إهدارُ آدميَّتِه وإلحاقُه بالبهائمِ، وهو أشدُّ ضرراً من التَّبذيرِ، فلا يُتحمَّلُ الأعلى لدفعِ الأدنى إلا إذا كان في الحَجرِ دفعُ ضررٍ عامٍّ، فإنه يَرى الحجْرَ عليه.

وهو ثلاثة: (ط)[٢]: المفتي الماجِنُ: وهو مَن يعلِّمُ الحيَلَ الباطلةَ لإسقاطِ الزكاةِ، ولترتَدَّ المرأةُ حتى تحرُمَ على زوجِها ثم تسلِمَ ونحوَهما.

والمتطبِّبُ الجاهلُ: وهو مَن يسقِي المرضَى أدويةً تهلِكُهم لجهلِه.

والـمُكارِي المفلِسُ: وهو مَن يقبَلُ الكِراءَ ويؤاجِرُ، ولا إبلَ، ولا ظهرَ يَحمِلُ عليه، ولا مالَ يَشتري به، ويعتمِدُه الناسُ؛ لأنَّ ضررَهم عامٌّ، فكان الحَجرُ دفعَ الأعلى بالأدنى، ولا كذلك هنا، بخلاف الصبيِّ؛ لأنَّه عاجزٌ عن النظرِ لنفسِه، والسفيهُ قادرٌ عليه، ومنعُ المالِ مفيدٌ؛ لأنَّ أغلبَ السفَهِ في الهِباتِ والصَّدقاتِ بغيرِ أهلِها ولا على وجهِها، وذلك يقِفُ على اليدِ.

= رواه أبو داود (٣٥٠١)، والترمذي (١٢٥٠)، والنسائي (٤٤٨٥)، وابن ماجه (٢٣٥٤) بنحوه من حديث أنس رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.

(١) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٢/ ٣٤٠)، والدارقطني في «السنن» (٤٥٥٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٣٣٦) عن عروة.

(٢) رمز في الأصول للمحيط ولم أقف على هذه المسألة فيه، وانظر: «البناية شرح الهداية» (١١/ ٩٠).

(هـ)[١]: وإذا حجَرَ القاضِي عليه ثم رُفعَ إلى قاضٍ آخرَ فأبطَلَ حجْرَه وجوَّزَ بيعَه، أو أطلَقَ عنه: جازَ؛ لأنَّ الحَجرَ منه فتوى وليسَ بقضاءٍ، ولهذا لم يوجَدِ المقضيُّ والمقضيُّ عليه، ولو كان قضاءً فنفسُ القضَاء مختلَفٌ فيه، فلا بدَّ من إمضائهِ، حتى لو رُفعَ تصرُّفُه بعدَ الحَجرِ إلى القاضي الحاجرِ أو غيرِه، فقضَى ببطلانِ تصرُّفِه: لم يُقبَلِ النقضُ بعدَه، ثمَّ عندهما: إنما لا يُدفعُ إليه المالُ أبداً إلَّا بإيناسِ الرُّشدِ.

(**ولَا يَجُوز تَصرُّفُه فِيهِ**) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، ولأن علَّةَ المنعِ السفَهُ، فيبقَى ما بقيَ العلةُ، ولأبي حنيفةَ رحمه الله قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢] وهذا يقتَضِي أنْ لا يجوزَ تصرُّفُ الوصِيِّ بعد الأشُدِّ[٢].

وعن عمرَ رضي الله عنه: بلوغُ الأشُدِّ خمسٌ وعشرونَ سنةً[٣]، وهذا لا يُعلمُ إلا من طريقِ التَّوقيفِ[٤]، وأمَّا ما تلَوا من الآية، فذِكرُ الدفعِ والإيناسِ فيها بحرف الفاء، فاقتضَتْ شرطيةُ الإيناسِ للدَّفعِ في الحالِ، وأبو حنيفةَ رحمه الله يقولُ به، إلا أنَّ منعَ المالِ عنه للتَّأديبِ، ولا يُتوقَّعُ منه التأدُّبُ بعد بلوغِه سنَّ الأجدادِ غالباً، حتى قال: لو بلَغَ رشيداً ثم صارَ سفيهاً: لا يُمنعُ المالُ عنه، ثم لمَّا صحَّ الحَجرُ عندَهما، فلو باعَ: لا ينفذُ بيعُه لفائدةِ الحَجرِ، وإن كانَ فيه مصلحةٌ: أجازَه الحاكمُ؛ لأنَّ الحجرَ نظراً له، فإذا كان النظرُ في تنفيذِه نفَّذَه؛ لوجودِ رُكنِ التصرُّفِ كالصَّبيِّ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧٨).

(٢) في (ش) هنا والموضع التالي: «الرشد».

(٣) لم أقف عليه مسنداً من قول عمر رضي الله عنه، ورواه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (٨٠٩١) من قول عكرمة.

(٤) انظر: «التجريد» للقدوري (٦/ ٢٩٢٧).

(هـ)[١]: ولو باعَ قبلَ حَجرِ القاضِي: جازَ عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمَّد، وعلى هذا الخلافِ إذا بلغَ رشيداً ثمَّ صارَ سفيهاً، وإن أعتَقَ عبداً نفَذَ عتقُه عندهما، وعندَ الشافعيِّ رحمه الله[٢]: لا ينفُذُ، والأصلُ عندهما: أنَّ كلَّ تصرُّفٍ يؤثِّرُ فيه الهزْلُ يؤثِّرُ فيه الحَجرُ، وما لا: فلا؛ لأنَّ السفيهَ في معنى الهازل باتِّباعِ الهوى ومكابَرةِ العقلِ، لا لنقصانٍ في عقلِه، والإعتاقُ لا يؤثِّرُ فيه الهزلُ، والأصلُ عنده أنَّ الحجْرَ بالسفَهِ كالحَجرِ بالرِّقِّ، فلا ينفُذُ منه إلا الطلاقُ، ثم لمَّا عتَقَ عندهما كانَ على العبدِ أن يسعَى في قيمتِه كإعتاقِ المريضِ والراهنِ المعسِر، وعن محمَّدٍ: أنه لا تجبُ السِّعايةُ؛ لأنَّ وجوبَها ثَمَّ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ، وهو معدومٌ هنا.

ولو دبَّرَ عبدَه: جازَ كالإعتاقِ، ولا يسعى المدبَّرُ ما دامَ مولاهُ حيًّا، فإذا مات ولم يؤنَسْ منه الرُّشدُ: يسعى في قيمتِه مدبَّراً؛ لأنَّه عتَقَ بموتِه وهو مدبَّرٌ، فصارَ كما إذا أعتَقَه بعدَ التَّدبيرِ، ولو جاءت جاريتُه بولدٍ فادَّعاه: ثبَتَ نسَبُه منه، وكانَ الولدُ حرًّا والجاريةُ أمَّ ولدٍ، فأُلحقَ بالمصلحِ لإبقاءِ نسلِه، وإن لم يكُنْ معها ولدٌ كانت بمنزلةِ أمِّ الولد، لكنَّه إذا ماتَ سعَتْ في جميع قيمتِها؛ لأنَّه كالإقرارِ بالحرِّيةِ؛ إذ ليسَ لها شهادةُ الولدِ بخلافِ الأوَّل.

ونظيرُه المريضُ إذا ادَّعى ولدَ جاريتِه، فهو على هذا التَّفصيلِ.

وإن تزوَّجَ امرأةً: جاز نِكاحُها كالإعتاقِ، لكن يبطُلُ الفضلُ على مهرِ المثل عند التسميةِ؛ لعدمِ الحاجةِ إلى الفضلِ، كالمريضِ مرضَ الموتِ، ولو طلَّقَها قبلَ الدخولِ وجبَ لها النِّصفُ في مالِه؛ لصحَّةِ التسميةِ في مقدارِ مهرِ المثلِ، وكذا إذا تزوَّجَ بأربعِ نِسوةٍ، أو كلَّ يومٍ بواحدَةٍ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧٩).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٦٠).

وَتُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ، وَيُنْفَقُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَزَوْجَتِهِ، وَمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ، فَإِنْ أَرَادَ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ: لَمْ يُمْنَعْ مِنْهَا، وَلَا يُسَلِّمُ الْقَاضِي النَّفَقَةَ إِلَيْهِ، وَلَكِن يُسَلِّمُهَا إِلَى ثِقَةٍ مِنْ الحَاجِّ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ، فَإِنْ مَرِضَ، وَأَوْصَى بِوَصَايَا فِي القُرَبِ، وأَبْوَابِ الخَيْرِ: جَازَ ذَلِكَ فِي ثُلُثِهِ.

وَبُلُوغُ الْغُلَامِ: بِالِاحْتِلَامِ، وَالْإِحْبَالِ، وَالْإِنْزَالِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ: فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ سَنَةً، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَبُلُوغُ الْجَارِيَةِ: بِالْحَيْضِ، وَالِاحْتِلَامِ، وَالْحَبَلِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ: فَحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا تَمَّ لِلْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً: فَقَدْ بَلَغَا.

وَإِذَا رَاهَقَ الْغُلَامُ أو الْجَارِيَةُ، وَأَشْكَلَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوغِ، فَقَالَا: قَدْ بَلَغْنَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا، وَأَحْكَامُهُمَا أَحْكَامُ الْبَالِغِينَ.

قال: (وتُخرَجُ الزَّكاةُ مِن مَالِ السَّفيهِ، ويُنفَقُ عَلَى أَولَادِه وزَوجَتِه، ومَن يَجِبُ عَلَيهِ نَفقتُهُ مِن ذَوِي أَرحَامِه) لأنَّ إحياءَ ولدِه وزوجتِه من حوائجِهِ، والإنفاقُ على ذي الرحِمِ واجبٌ عليه حقًّا لقرابتِه، والسفهُ: لا يُبطلُ حقوقَ الناس، إلا أنَّ القاضيَ يدفعُ قدْرَ الزكاةِ إليه ليصرِفَها السفيهُ بعينٍ أمينةٍ إلى مصرِفِها؛ لأنَّه لا بدَّ من نيَّتِه لكونِها عبادة، وفي النفقةِ يدفعُ إلى أمينِه ليصرِفَها لاستغنائِها عن النيَّة، وهذا بخلافِ ما إذا حلَفَ أو نذَرَ أو ظاهَرَ، حيثُ لا يلزَمُه المالُ، بل يكفِّرُ يمينَه وظِهارَه بالصومِ؛ لأنَّه مما يجِبُ بفعلِه، ولو فتَحْنا هذا البابَ يبذِّرُ أموالَه بهذا الطَّريقِ، ولا كذلك ما يجِبُ بغيرِ فعلِه.

قال: (فإن أَرَاد حجَّةَ الإِسلَامِ: لَم يُمنَع مِنهَا) لأنَّه واجبٌ عليه بإيجابِ اللهِ تعالى ابتداءً كالزكاةِ.

قال: (**ولَا يُسلِّم القَاضِي النَّفقَة إلَيهِ، ولكنْ يُسلِّمُها**[١] **إلَى ثِقَةٍ مِن الحاجِّ يُنفقُهَا عَلَيه فِي طَرِيقِ الحَجِّ**) كيلا يتلِفَها في غيرِ هذا الوجهِ.

(هـ)[٢]: ولو أرادَ عمرةً واحدةً: لم يُمنعْ منها استحساناً؛ لاختلافِ العلماءِ في وجوبِها، بخلافِ الحجِّ الثاني فصاعداً، ولا يُمنعُ من القِران، ولا يُمنعُ من أن يسوقَ بدَنةً، تحرُّزاً عن خلافِ ابنِ عمرَ رضي الله عنه[٣].

قال: (**فإنْ مَرِضَ وأَوصَى بِوصَايَا فِي القُرَبِ وأَبوَابِ الخَيرِ: جَازَ ذَلِك فِي ثُلُثه**) لأنَّ نظرَه فيه؛ لأنَّه حالَ انقطاعِه عن أموالِه، والوصيةُ تخلُفُه ثناءً أو ثواباً.

قال: (**وبُلُوغُ الغُلَامِ: بالاحْتِلَامِ، والإِحْبَالِ، والإِنْزَالِ، فإنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ: فحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ سَنَةً، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وبُلُوغُ الجَارِيَةِ: بالحَيْضِ، والاحْتِلَامِ، والحَبَلِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ: فحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: إذَا تَمَّ للغُلَامِ والجَارِيَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً: فقَدْ بَلَغَا**) وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ رحمه الله، وبه الشافعيُّ رحمه الله[٤]، وعنه في الغلام: تسعَ عشْرةَ سنةً، وقيل: ثماني عشْرةَ سنةً، أما الغلامُ فلأنَّ البلوغَ بالإنزال حقيقةٌ، والحبَلُ والإحبالُ لا يكونُ إلا مع الإنزالِ، فجُعلا علَماً عليه، وكذا لا يكونُ الحيضُ إلا في أَوانِ الحبَلِ، وأدنى المدَّةِ لذلك في الغلامِ اثنتا عشْرةَ سنةً، وفي الجارية: تسعُ سنين.

---

(١) في (ف) و(ج): «ويسلمها».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٨٠).

(٣) روى الطبراني في «مسند الشاميين» (٣١٧٦) عن سالم: أن عبد الله بن عمر، كان يقول: لا أعلم الهدي إلا من الإبل والبقر، فمن أجل ذلك كان عبد الله بن عمر لا ينحر في الحج إلا الإبل والبقر، فإن لم يجد لم يذبح لذلك شيئاً. قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٩٩): إسناده صحيح.

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٤٢).

أما السِّنُّ فلهم العادةُ الفاشيةُ أن البلوغَ لا يتأخَّرُ فيهما عن هذه المدَّة، ولأنَّ ابنَ عمرَ رضي الله عنه أرادَ أن يخرُجَ إلى الجهادِ يومَ أُحدٍ وهو ابنُ أربعَ عشْرةَ سنة، فردَّه النبيُّ عليه السَّلامُ ولم يرَه بلَغَ، فلما خرَجَ في السَّنةِ القابلةِ يومَ الخندَقِ أجازَه[١]، ولأبي حنيفةَ رحمه الله قولُه تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢] قال ابنُ عباسٍ رضي الله عنه: الأشُدُّ: ثماني عشْرةَ سنةً[٢]. وتابعَه القُتَبيُّ[٣]، وهذا أقلُّ ما قيل فيه، فبُنيَ الحكمُ عليه للتيقُّنِ، غيرَ أنَّ الإناثَ نشْؤهنَّ وإدراكُهنَّ أسرعُ، فنقَصْنا سنةً؛ لاشتمالِها على الفصولِ الأربعةِ التي يوافقُ واحدٌ منها المزاج.

وقال الشافعيُّ رحمه الله[٤]: إذا أنبتَ الغلامُ أو الجاريةُ الشعرَ القويَّ الخشِنَ حولَ ذكَرِ الغلامِ وفرْجِ الجاريةِ كان بلوغاً في أولاد المشركين، وفي أولاد المسلمينَ وجهان، وما يروى فيه من حديثِ عطيَّة القُرَظيِّ رضي الله عنه: «أنه عليه السَّلامُ أمَرَ أن يُنظرَ إلى إنباتي، فلم تكُنْ، فخلَّى سبيلي»[٥]، فهو مضطرِبٌ، وروِيَ أنه عليه السَّلامُ قال: «رُفعَ القلمُ عن الصبيِّ حتى يحتلِم»[٦].

---

(١) رواه البخاري (٢٦٦٤)، ومسلم (١٨٦٨).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٦٦): غريب. وقال الطبري في «تفسيره» (١٥/ ٢٣): وروي عن ابن عباس من وجه غير مرضي أنه قال: ما بين ثماني عشرة سنة إلى ثلاثين. قلت: هو ما رواه ابن أبي الدنيا في «المعمرين» كما في «الدر المنثور» (٦/ ٣٩٧): من طريق الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) انظر: «الجراثيم» لابن قتيبة (١/ ١٤٦).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٤٣).

(٥) رواه أبو داود (٤٤٠٤)، والترمذي (١٥٨٤)، والنسائي (٣٤٣٠)، وابن ماجه (٢٥٤١)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٦) تقدم في أول كتاب الحجر.

قال: (وإِذَا رَاهَق الغُلامُ أو الجَارِيَةُ وأَشكَلَ أَمرُهُما فِي البُلُوغِ فَقَالا: قَد بَلَغنَا، فَالقَولُ قَولُهُما وأَحكَامُهُما أَحكَامُ البَالِغِينَ) والرهوقُ في الغلامِ ما بينَّا أن يبلُغَ ثنتَي عشْرةَ سنة، وفي الجارية: تسْعَ سنين، وإنما قُبِلَ قولُهما؛ لأنَّه معنًى لا يُعرفُ إلا من جهتِهما ظاهراً، ولم يكذِّبْهما الظاهرُ، فقُبِلَ قولُهما فيه، كما يُقبلُ قولُ المرأةِ في الحيضِ.

وقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا أَحْجُرُ فِي الدَّيْنِ، وَإِذَا وَجَبَتْ الدُّيُونُ عَلَى رَجُلٍ، وَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ، والحَجْرَ عَلَيْهِ: لَمْ أَحْجُرْ عَلَيْهِ، وإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ: لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ الحَاكِمُ، وَلَكِنْ يَحْبِسُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ فِي دَيْنِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ دَرَاهِمُ ودَيْنُهُ دَرَاهِمَ: قَضَاهَا القَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ بالإِجمَاعِ، وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ، وَلَهُ دَنَانِيرُ،: بَاعَهَا القَاضِي فِي دَيْنِهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: إِذَا طَلَبَ غُرَمَاءُ المُفْلِسِ الحَجْرَ عَلَيْهِ: حَجَرَ القَاضِي عَلَيْهِ، ومَنَعَهُ مِن البَيْعِ والتَّصَرُّفِ والإِقْرَارِ حَتَّى لَا يَضُرَّ بالغُرَمَاءِ، وَبَاعَ مَالَهُ إِن امْتَنَعَ المُفْلِسُ مِنْ بَيْعِهِ، وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ بالحِصَصِ، فَإِنْ أَقَرَّ فِي حَالِ الحَجْرِ بِإِقْرَارٍ: لَزِمَهُ ذَلِكَ بَعْدَ قَضَاءِ الدُّيُونِ.

فصلٌ في الحَجرِ بسبب الدَّين

قال: (وقَالَ أَبو حَنيفَةَ رحمه الله: لَا أحجُرُ فِي الدَّينِ إذَا وَجَبْتُ الدُّيُون عَلَى رَجُل وطَلَبَ غُرمَاؤُه حَبسَهُ والحَجرَ عَليهِ: لَم أَحجُر عَلَيهِ) لأنَّ في الحَجرِ إهدارَ أهليَّتِه[1]، فلا يجوزُ لدفعِ ضررٍ خاصٍّ.

قال: (وإِن كَانَ لَه مَالٌ: لَم يتصَرَّف فِيهِ الحَاكِمُ، ولَكِن يَحبسُهُ أَبدًا حتَّى يَبيعَهُ فِي دَينِهِ) لأنَّ تصرُّفَه نوعُ حجرٍ وتجارةٌ لا عن تراضٍ، فلا يملِكُه، ولكن يحبِسُه إحياءً لحقِّ الغرَماءِ، ودفعاً لظُلمِه.

---

(١) في (ج): «لأن الحجر فيه إهدار آدميته».

قال: (**وإِنْ كَانَ لَه دَرَاهِم ودَينُهُ دَرَاهِم قَضَاهَا القَاضِي بِغَير أَمرِهِ بالإجمَاعِ**) لأنَّه جنسُ حقِّه، فجازَ للغريم أخذُه بغيرِ أمرِه، فلأنْ يجوزَ له أخذُه بأمرِه أَولى.

(**وإِن كَانَ دَينُه دَرَاهِم ولَه دَنَانيرُ بَاعَهَا القَاضِي فِي دَينِهِ**) وكذا على العكسِ، والقياسُ: أن لا يجوزَ إلا برضاه كالعُروضِ، وجهُ الاستِحسان: أنَّهما متَّحدان في الثمنيَّةِ والمالية، حتى يُضمُّ أحدُهما إلى الآخَرِ في الزكاة، مختلِفان في الصورةِ، فباعتبار المعنى يثبُتُ للقاضي ولايةُ التصرُّف، وباعتبار الصُّورة لم يثبُتْ للدائنِ عملاً بالشبهَينِ بخلافِ العروض.

قال: (**وقَالَ أَبُو يُوسُف ومُحمَّدٌ: إِذَا طَلَبَ غُرَماءُ المُفلِس الحَجرَ عَليهِ: حَجَر القَاضِي عَلَيه، ومَنَعهُ مِن البَيعِ والتَّصرُّف والإِقرَارِ، حتَّى لَا يَضُرَّ بالغُرَمَاءِ، وبَاعَ مَالهُ إِن امتَنَعَ المُفْلسُ مِن بَيعِهِ، وقَسمَهُ بَينَ غُرمَائِه بالحِصَص**) وبه الشافعيُّ رحمه الله[1]؛ لأنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ حجَرَ على معاذٍ في مالِه وباعَه[2]، ولأنَّ في هذا الحَجرِ نظراً للغُرماء؛ لأنَّه عساه يُلجِئُ مالَه فيفوتُ حقُّ الغرماء، ومعنى قولِهما: «ومنَعَه من البيع»: إذا كان بأقلَّ من ثمنِ المثل، أما البيعُ[3] بثمنِ المثلِ: فلا؛ لأنَّه لا يُبطلُ حقَّ الغُرَماء، وأما بيعُ مالِه؛ فلأنَّ البيعَ مستحَقٌّ عليه لإيفاءِ دَينِه، حتى يُحبسُ لأجلِه إجماعاً، فإذا امتنعَ نابَ القاضِي مَنابَه، كما في الجبِّ والعِنَّة.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ١٤٤).

(٢) رواه الدارقطني في «السنن» (٤٥٥١)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٤٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٦٠) عن كعب بن مالك رضي الله عنه، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي. وفي «مجمع الزوائد» (٤/ ١٤٣): وفيه إبراهيم بن معاوية الزيادي، وهو ضعيف.

(٣) في (ج): «المثل أما إذا كان».

(شق): أمَّا حديثُ معاذٍ رضي الله عنه فهو مرسَلٌ ومجهولُ الرُّواة، وكيف يُظنُّ بالنبيِّ عليه السَّلامُ حَجْرُه على معاذٍ وهو قاضيه ومربِّيه في الدِّينِ والزُّهدِ والعِفَّة والانقيادِ للحقِّ، وفاقَتْ رُتبتُه رُتبَ أصحابِه[1]، والحجْرُ إنما يكونُ بعد مخالفتِه[2] أمرَه، ولا يُظنُّ بمعاذٍ مثلُه، فكان معنَى الخبر حجْرَ[3] مالِه برضَاه حتى صرَفَه إلى غرمائه، وأمَّا التلجئةُ فمَوهومةٌ، والمستحَقُّ قضاءُ الدَّين، والبيعُ ليس بطريقٍ متعيِّنٍ لذلك، بخلاف الجَبِّ والعِنَّةِ، والحبسُ لقضاءِ الدَّينِ على أنه لو صحَّ البيعُ كان الحبسُ إضراراً بهما بتأخيرِ حقِّ الدائنِ وبتعذيبِ المديون، فلا يُشرَعُ.

(هـ)[4]: ويُباعُ في الدَّينِ النقودُ، ثمَّ العروضُ، ثمَّ العقارُ، يُبدأُ بالأيسَرِ فالأيسَر لِما فيه من المسارَعةِ إلى قضاءِ الدَّين مع رعايةِ حقِّ المديونِ، ويُترَكُ عليه دَسْتٌ من ثيابِ بدَنِه، ويباعُ الباقِي، وقيل: دَسْتان؛ لأنَّه إذا غسَلَ ثيابَه لا بدَّ له من ملبَس.

قال: (**فإن أقَرَّ في حَالِ الحَجرِ بإقرَارٍ لَزمَه ذَلِك بَعدَ قَضاءِ الدَّيون**).

(شق): وهذا على قولهما؛ لأنَّه معطوفٌ في الكتابِ على قولِهما؛ لأنَّه تعلَّقَ بهذا المالِ[5] حقُّ الأوَّلين، فلا يتمكَّنُ من إبطالِ حقِّهم بالإقرارِ لغيرِهم، بخلافِ الاستهلاكِ؛ لأنَّه مشاهَدٌ لا مرَدَّ له، ولو استفادَ مالاً آخرَ بعدَ الحَجرِ نفَذَ إقرارُه فيه؛ لأنَّ حقَّهم لم يتعلَّقْ بذلك المالِ لعدمِه وقتَ الحَجرِ.

---

(١) في (ج): «رتب الصحابة».

(٢) في (ف): «مخالفة».

(٣) في (ش) زيادة: «على».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٨٢).

(٥) في (ج): «لأن هذا المال».

وَيُنْفَقُ عَلَى الْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ، وَوَلَدِهِ الصِّغَارِ، وَذَوِي أَرْحَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ، وَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ، وَهُوَ يَقُولُ: لَا مَالَ لِي، حَبَسَهُ الْحَاكِمُ فِي كُلِّ دَيْنٍ الْتَزَمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَبَدَلِ الْقَرْضِ، وَفِي كُلِّ دَيْنٍ الْتَزَمَهُ بِعَقْدٍ، كَالْمَهْرِ، وَالْكَفَالَةِ، وَلَمْ يَحْبِسْهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ، كَعِوَضِ الْمَغْصُوبِ، وَأَرْشِ الْجِنَايَاتِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالًا.

وَإِذَا حَبَسَهُ الْقَاضِي شَهْرَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَةً: سَأَلَ عَنْ حَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ لَهُ مَالٌ: خَلَّى سَبِيلَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّه لَا مَالَ لَهُ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْ الحبسِ، يُلَازِمُونَهُ وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنْ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ: يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ، وَقَالَا: إِذَا فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ: حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الغُرَمَاءِ إِلَّا أَنْ يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّ لَهُ مَالاً.

وَلَا يُحْجَرُ عَلَى الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ، وَالْفِسْقُ الْأَصْلِيُّ وَالطَّارِئُ: سَوَاءٌ، وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ ابْتَاعَهُ مِنْهُ: فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ فِيهِ.

قال: (وَيُنْفَقُ عَلَى الْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ، وَوَلَدِهِ الصِّغَارِ، وَذَوِي أَرْحَامِهِ) لأنَّ حاجتَه الأصليةَ مقدَّمةٌ على حقِّ الغُرماء، ولأنه حقٌّ ثابتٌ لغيرِه: فلا يبطِلُه الحَجرُ، ولهذا لو تزوجَ امرأةً كانت في مقدار مهرِ مثلِها أُسوةَ الغُرَماء[1].

قال: (فإن لَم يُعرَف لِلمُفلِسِ مالٌ وطَلَب غُرَمَاؤُهُ حَبسهُ وهُو يَقُول: لَا مَالَ لِي حَبسَهُ الحَاكِمُ فِي كلِّ دَينٍ التزَمه[2] بَدلًا عَن مالٍ حَصَل فِي يَدِهِ، كثَمَن المَبيعِ، وبَدَل

(١) في (ف): «للغرماء».

(٢) في (ف): «لزمه»، وفي (ج): «لزم».

القَرضِ) لأنَّ الأصلَ في الناس الفقرُ لِما رويَ: أن حبَّةَ وسَواءً ابنَي خالدٍ أتَيا النبيَّ عليه السَّلامُ وقد أغير عليهما، فقال عليه السَّلامُ: «لا تيئَسا من رَوحِ الله ـ وروي: الرِّزقِ ـ ما تهزَهزَتْ رؤوسُكما، فكلُّ مولودٍ يولَدُ أحمرَ ليس عليه قِشرٌ، ثمَّ يرزُقُه الله تعالى من فضْلِهِ»[1] فبيَّنَ عليه السَّلامُ أنَّ الفقرَ أصلٌ، فإذا ادَّعاه ولم يُعلَمْ غناهُ بحصولِ مالٍ له، أو التزامِه؛ كعوَضِ المتلَفاتِ وأُروشِ الجناياتِ، والحبسُ عقوبةٌ لا يُستحَقُّ إلا بظلمٍ[2]، والظاهرُ: أنه غيرُ ظالمٍ، فلا يستحِقُّه، وأما إذا ثبتَ غناهُ بحصولِ مالٍ في يدِهِ كالأثمانِ والقروضِ، أو التزَمَه بعقدٍ كالمهرِ والكفَالةِ، فلأنَّ إقدامَه على التزامِه يدلُّ على يَسارِه؛ لأنَّه لا يلتزِمُ إلَّا ما يقدِرُ على أدائِهِ، فكانَ في المنعِ ظالماً ظاهراً فيُحبَس.

قال: (**وفِي كلِّ دَينٍ التَزَمهُ بِعقدٍ؛ كَالمَهرِ والكَفَالةِ**) لما بيَّنَّا.

(**شق**): ورويَ: أنه لا يُحبسُ؛ لأنَّ هذا العقدَ لا يملِكُ به شيئاً، فأشبَهَ الجنايةَ.

(**هـ**)[3]: والمرادُ معجَّلُ المهرِ[4] دونَ مؤجَّلِه.

قلتُ: وعلى قياسِ ما قاله لا يُحبسُ بشيءٍ من المهرِ بخوارَزمَ خصُوصاً في هذا الزمانِ قبلَ الفراق؛ لأنَّ كلَّه مؤجَّلٌ في عُرفِهم، وقد استقصَينا هذا الكلامَ في كتابِ الزكاةِ.

قال: (**ولَا يَحبِسهُ فِيمَا سِوَى ذَلِك كَعِوَضِ المَغصُوبِ وأَرشِ الجِنَايَاتِ إلَّا أَنْ**

---

(١) بلفظ: «من روح الله» لم أقف عليه، وبلفظه الثاني: رواه ابن ماجه (٤١٦٥)، وأحمد في «مسنده» (١٥٨٥٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٢٤٢) بنحوه من حديثهما، وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٤/ ٢٢٧): إسناده صحيح ورجاله ثقات.

(٢) في (ج): «بالظلم».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٤).

(٤) في (ج): «والمراد المهر المعجل».

تَقُومَ البَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالًا) لأنَّه لم يوجَدْ دليلُ يسارِه، والفقدُ أصلٌ لِما بيَّناه، فكان القولُ له، وعلى المدَّعي إثباتُ غناه.

(هـ)[١]: ويُروى أنَّ القولَ لمَن عليه [الدين][٢] في جميع ذلك، ويُروى أنَّ القولَ له إلا فيما بدَلُه مالٌ، وفي النفقةِ القولُ للزوجِ أنه معسِرٌ، وفي إعتاق العبدِ المشترَك القولُ للمعتِق، والمسألتان تؤيِّدان القولَين الآخرَين[٣].

قال: **(وإِذَا حَبَسَهُ القَاضِي شَهرَينِ أَو ثَلَاثَةً سَأَل عَن حَالِه، فإِن لَم يَنكَشِفْ لَه مَالٌ خلَّى سَبيلَهُ، وكَذَلك إِذَا أَقَامَ البَيِّنَة أَنَّه لَا مَالَ لَه)** لأنَّ الحبسَ لظهورِ ظُلمِه في الحالِ، فيحبِسُه مدةً ليُظهرَ مالَه لو كان يُخفيه، فلا بدَّ من أن تمتدَّ المدةُ ليُفيدَ الحبسَ فائدتَه، فقدره بما ذُكر. **(شق)**: ولم يُذكرْ هذا على وجه التقديرِ، بل هو مفوَّضٌ إلى الحاكم.

(هـ)[٤]: ويُروى شهراً، أو أربعةَ أشهرٍ إلى ستةِ أشهر، والصحيحُ: أنه مفوَّضٌ إلى رأيِ القاضي[٥]، لاختلافِ أحوال الأشخاصِ فيه، وكذا إذا أقامَ البيِّنةَ على فقرِه؛ لأنَّه استحقَّ النظِرةَ إلى الميسَرةِ بالنصِّ.

(هـ شق)[٦]: ولو قامت البيِّنةُ على إفلاسِه قبلَ المدَّة: تُقبلُ في روايةٍ، ولا تُقبلُ في روايةٍ، وعليه عامةُ المشايخ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٤).

(٢) أضفتها من المصدر.

(٣) في (ج): «الأخيرين».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٤).

(٥) في (ف): «الحاكم».

(٦) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٤).

(شق): ولا تُسمَعُ البينةُ قبل الحبسِ عندنا في إحدى[١] الروايتَينِ، وفي الأخرى: تسمَعُ، وبه الشافعيُّ رحمه الله[٢]، والأولُ أصحُّ؛ لأنَّها شهادةٌ على النفي، فالقياسُ: أن لا تُقبلَ، وإنما تُقبلُ تقويةً لدليل الحبسِ وتَبعاً له.

(هـ)[٣]: ولو مرِضَ في الحبسِ يَبقى فيه إن كان له خادمٌ يقومُ بمعالجتِه، وإن لم يكُنْ أخرَجَه تحرُّزاً عن هلاكِه، والمحترِفُ فيه لا يمكَّنُ من الاشتغال بحِرفتِه؛ لِيَضجَرَ قلبُه فينبعثَ على قضاء دَينِه، بخلاف ما لو كانت له جاريةٌ وفيه موضعٌ يمكِنُه وَطؤها[٤] لا يُمنعُ منه؛ لأنَّه قضَى إحدى الشَّهوتَين، فيُعتبَرُ بالأخرى.

قال: (**ولَا يَحُولُ بَينَهُ وبَينَ غُرَمَائِه بَعدَ خُرُوجِه مِن الحبْسِ، يُلازِمُونَه، ولَا يَمنَعُونهُ مِن التَّصرُّفِ والسَّفَرِ، ويَأخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ: يُقسَمُ بَينَهُم بِالحِصَصِ**) لقوله عليه السَّلامُ: «لصاحبِ الحقِّ اليدُ واللسان»[٥] أرادَ باليدِ: الملازَمةَ، وباللسانِ: التقاضيَ، ولأنَّه يتوصَّلُ بالملازَمةِ إلى استيفاءِ حقِّه، فكانَ له ذلك كالحبسِ، وإنما يقسَمُ الفضلُ بالحِصْصِ لاستواءِ حقوقِهم[٦] في القوَّةِ.

---

(١) في (ج): «أصح».

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ١٣٧).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٨٣).

(٤) في (ج): «يمكن وطئها».

(٥) رواه الدارقطني في «السنن» (٤٥٥٣) عن مكحول مرسلًا.

ورواه ابن عدي في «الكامل في الضعفاء» (٧/ ٥٣٤) من حديث أبي عنبة الخولاني رضي الله عنه.

وروى البخاري (٢٣٩٠)، ومسلم (١٦٠١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ، فأغلظ له، فهمَّ به أصحابه، فقال: «دعوه، فإنَّ لصاحبِ الحقِّ مقالاً».

(٦) في (ف): «حقهم».

قال: (**وقالا**[١]: **إذا فلَّسَهُ الحاكمُ حالَ بينَه وبين الغُرماءِ إلَّا أنْ يُقيمُوا البيِّنَة أنَّ له مالًا**) وبه الشافعيُّ رحمه الله[٢]؛ لأنَّ القضاءَ بالإفلاسِ عندهما صحَّ، فتثبُتُ العُسْرةُ، فيستحِقُّ النظِرةَ إلى الميسَرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وعندَ أبي حنيفةَ: لا يتَحقَّقُ القضاءُ[٣] بالإفلاسِ؛ لأنَّ مالَ الله تعالى غادٍ ورائح؛ ولأن وقوفَ الشهودِ على الفقرِ لا يتحقَّقُ إلا ظاهراً، والظاهرُ يصلحُ للدفعِ لا لإبطالِ الحقِّ في الملازَمةِ، وقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ﴾ يحمِلُه على النَّظِرةِ في المطالَبةِ.

(هـ)[٤]: وقوله: «إلَّا أن يُقيموا البيِّنة» إشارةٌ إلى أنَّ بيِّنةَ اليَسار تترجَّحُ على بيِّنةِ الإعسارِ؛ لأنَّها أكثرُ إثباتاً. وقوله: «لا يمنعُونَه من التَّصرُّف والسَّفرِ» دليلٌ على أنَّه يدورُ معه أينما دارَ، ولا يجلسُه في موضعٍ؛ لأنَّه حبسٌ، ولو دخل دارَه لحاجتِه: لا يتبَعُه، بل يجلِسُ على بابِ دارِه إلى أن يخرُجَ، لأنَّه لا بدَّ له من موضِعِ خَلوةٍ، ولو اختارَ المطلوبُ الحبسَ والطالبُ الملازَمةَ، فالخيارُ إلى الطالبِ؛ لأنَّه أبلغُ في حصولِ المقصودِ، إلا إذا علِمَ القاضِي بالملازَمة ضرراً بيِّناً بأن يمنعَه من دخُولِ دارِه، فحينئذٍ يحبِسُه دفعاً للضررِ عنه، ولو كانَ الدَّينُ لرجلٍ على امرأةٍ لا يلازِمُها لِما فيها من الخَلوةِ بالأجنبيَّةِ، لكنه يبعثُ امرأةً أمينةً تلازِمُها.

قال: (**ولَا يُحجَرُ على الفَاسِقِ إذَا كَانَ مُصلِحاً لِمَالِه، والفِسْقُ الأَصْليُّ والطَّارئُ سَواءٌ**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[٥]: يحجَرُ عليه زجراً له وعقوبةً عليه كالسَّفيهِ، ولنا قوله

---

(١) في (ف): «وقال أبو يوسف ومحمد».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٣٥).

(٣) في (ج): «يتحقق الهروب».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٨٣).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ١٣٢).

تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦] وإصلاحُ مالِه رشدٌ، فيتناوَلُه النَّكِرةُ المطلَقة، ولأنَّه أهلٌ للولايةِ لإسلامِه حافظٌ لمالِه، فيَلي التصرُّفَ فيه، قال عليه السَّلامُ: «كلُّ الناسِ أحقُّ بكسْبِه»[١].

(هـ)[٢]: ويحجُرُ القاضِي عندهما والشافعيِّ رحمه الله[٣] أيضاً بسببِ الغفْلةِ، وهو أن يُغبَنَ في التِّجاراتِ، ولا يصبِرَ عنها نظراً له.

قال: (**ومَنْ أَفلَسَ وَعندَهُ مَتاعٌ لرجُلٍ بِعينِهِ ابتَاعَهُ مِنهُ: فَصَاحِبُ المَتَاعِ أُسْوَةٌ للغُرَماءِ**[٤] **فِيهِ**) وقال الشافعيُّ[٥]: يحجُرُ القاضِي على المشتري بطلَبِه، ثم للبائع خيارُ الفسخ؛ لأنَّه عجَزَ المشتري عن إيفاء الثَّمن، فيوجِبُ حقَّ الفسخِ، لعجْزِ البائعِ عن تسليمِ المبيعِ، وصارَ كالسَّلَمِ، ولنا: أنَّ الإفلاسَ يوجِبُ العجزَ عن تسليمِ العين، وهو غيرُ مستحَقٍّ بالعقدِ، فلا يثبُتُ حقُّ الفَسخِ باعتبارِه، وإنما المستحَقُّ وصفٌ في الذِّمةِ، وهو الدَّينُ، وبقبضِ العين يتحقَّقُ بينهما مبادَلةٌ، هذا هو الحقيقةُ، فيجبُ اعتبارُها إلا في موضعِ التعذُّرِ كالسَّلَمِ؛ لأنَّ الاستبدالَ ممتنِعٌ، فأعطَى العينَ حُكمَ البدَل[٦].

---

(١) روى سعيد بن منصور في «السنن» (٢٢٩٣) عن الحسن مرسلًا: «كل أحق بماله من ولده ووالده والناس أجمعين».

ورواه الدارقطني في «السنن» (٤٥٦٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٦١٨) عن حبان بن أبي جبلة مرسلاً.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٨١).

(٣) انظر: «بحر المذهب» (٥/ ٣٩٢).

(٤) في (ش) و(ج): (الغرماء).

(٥) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ١٦٠).

(٦) في (ف) و(ج): «الدين»، وقال في هامش (ج): في نسخة: البدل.

(شق): وما رويَ عن أبي هريرةَ رضي الله عنه أنه قال: قال رسولُ الله عليه السَّلامُ: «أيُّما رجلٍ أفلسَ، فأدرَكَ الرجلُ مَتاعَه بعينِه، فهو أحقُّ به»[١] وروي عنه أيضاً عن النبيِّ عليه السَّلامُ أنه قال: «إذا أفلَسَ الرجلُ فوجَدَ رجلٌ متاعَه، فهو بين غُرمائهِ»[٢]، والله أعلم.

* * *

(١) رواه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩) واللفظ أقرب لمسلم.

(٢) رواه الطحاوي في «شرح مختصر الطحاوي» (٣/ ١٦٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

كِتَابُ الإِقْرَارِ

إِذَا أَقَرَّ الحُرُّ البَالِغُ العَاقِلُ بِحَقٍّ: لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ بِهِ مَجْهُولاً كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ، أَوْ مَعْلُوماً، وَيُقَالُ لَهُ: بَيِّنِ المَجْهُولَ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ: أَجْبَرَهُ القَاضِي عَلَى البَيَانِ.

فَإِنْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ: لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مَا لَهُ قِيمَةٌ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنِ ادَّعَى المُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ: فالمَرْجِعُ إِلَى بَيَانِهِ، ويُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي القَلِيلِ والكَثِيرِ، وإِنْ قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ، وإِنْ قَالَ: دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَإِنْ قَالَ: دَرَاهِمُ: فَهِيَ ثَلَاثَةٌ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَإِذَا قَالَ: كَذَا كَذَا دِرْهَماً: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَماً، وَإِذَا قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَماً، وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا،: فَقَدْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ، وَإِنْ قَالَ: عِنْدِي أَوْ قِبَلِي: فَهَذَا إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ، وَإِذَا قَالَ لَهُ رَجُلٌ: لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَقَالَ: اتَّزِنْهَا أَوْ انْتَقِدْهَا، أَوْ أَجِّلْنِي بِهَا، أَوْ قَدْ قَضَيْتُكَهَا فَهُوَ إِقْرَارٌ بِهَا.

كتابُ الإقرارِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الإقرارُ لمَّا كان من أذيالِ البياعات التي هي من توابعِ العبادات، ذيَّلَ المصنِّفُ رحمه الله أبوابَ البياعاتِ بكتاب الإقرارِ، وقد ثبَتَ صحتُه: بالكتابِ، والسنَّةِ، والإجماعِ.

أمَّا الكتابُ: فقولُه تعالى في آية الدَّين[١]: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٢٨٢] أمرَه بالإقرارِ ونهاه عن الكِتمَان، وهما آيتان على صحَّةِ إقرارِه.

وأمَّا السنَّةُ: فكفَى برجْمِ ماعزٍ بإقرارِه[٢]، وقصَّةِ العَسيفِ أنه عليه الصَّلاة والسَّلامُ قال: «اغدُ يا أُنَيْسُ إلى امرأةِ هذا، فإنِ اعترفَتْ فارجُمْها»[٣] حجَّةٌ ظاهرةٌ على كونِ الإقرارِ ملزِماً فيما يندرِئُ بالشُّبهات، فكيف في الأموالِ والحقوقِ التي تثبُتُ مع الشبُهات؟

قال: (**إِذَا أَقَرَّ الحُرُّ البَالِغُ العَاقِلُ بِحَقٍّ: لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ بِهِ، مَجْهُولاً كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ، أَوْ مَعْلُوماً**) أمَّا لزومُ الإقرَارِ فلِمَا بيَّنَاهُ، ولأنَّه إخبارٌ عن ثبُوتِ الحقِّ، ولا تُهْمةَ فيه فيُصَدَّقُ؛ لكنَّه حُجَّةٌ قاصِرةٌ لقصُورِ ولايةِ المقِرِّ عن غيرِه، فيقتَصِرُ عليه، وإنما شرَطَ الحرِّيةَ؛ ليصِحَّ إقرارُه مطلَقاً، فإن إقرارَ العبدِ بالمال إنَّما يصحُّ إذا كان مأذوناً، وإقرارُ غيرِه يعتبرُ بعد حرِّيَّته، وإقرارُه بالحدودِ والقصَاصِ: يصحُّ مطلقاً؛ لأنَّه في حقِّها مبقيٌّ على أصلِ الحرِّيَّة، ولهذا لا يصحُّ إقرارُ المولى بما عليهِ[٤].

وإنَّمَا شَرَطَ العقلَ والبلوغَ؛ لأنَّ إقرارَ الصَّبيِّ والمجنونِ غيرُ لازمٍ للحَديثِ المعروفِ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن الصَّبيِّ حتى يحتلمَ، وعن المجنونِ حتَّى يفيقَ،

---

(١) في (ج): «التداين».

(٢) رواه مسلم (١٦٩٥) من حديث بريدة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري (٢٧٢٤)، ومسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(٤) في (ف): «بهما عليه» وفي (ج): «عليه بها».

وعن النَّائمِ حتى يستيقِظَ»[1]، ولانعدامِ أهليَّة الالتزامِ فيهما إلَّا إذا كان الصَّبيُّ مأذوناً؛ لأنَّه ملحَقٌ بالبالغِ بحكمِ الإذنِ.

وجهالـةِ المقـرِّ به: لا تمنـعُ صحَّةَ الإقـرارِ؛ لأنَّ الحقَّ قد يلزمُه مجهـولاً بأن أتلفَ مـا لا يـدرِي قـدرَه أو قيمتَـه، أو يجـرحُ جراحـةً لا يعلـمُ أرشَـها، أو يبقَـى عليـه بقيَّةٌ لا يُحيطُ بـه علمُه.

والإقرارُ إخبارٌ عن حقٍّ ثابتٍ، فيصِحُّ إقرارُه[2] كما يصحُّ وجوبُه، بخلافِ الجهالةِ في المقَرِّ له؛ لأنَّ المجهولَ لا يصلحُ مستحَقًّا.

قال: (**وَيُقَالُ لَهُ: بَيِّنِ المَجْهُولَ**) لأنَّ التَّجهيلَ منه فكانَ البيانُ إليه، كمَن أعتقَ أحدَ عبدَيه، وكمَن باعَ قَفِيزاً من صُبرةٍ: عليه تمييزُه وبيانُه، (**فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ: أَجْبَرَهُ القَاضِي عَلَى البَيَانِ**) لأنَّه لزمَه الخروجُ عمَّا عليه ووجبَ في ذمَّته، ولا يمكنُه إلَّا بالبيانِ فلزمَه.

قال: (**فَإِنْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ: لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مَا لَهُ قِيْمَةٌ**) لأنَّه أخبرَ عن الوجُوبِ في ذمَّته، وما لا قيمةَ له: لا يجبُ في الذِّمَّة، فإذا بيَّن غيرَ ذلك: يكون رجوعاً فلا يُقبَل.

---

(١) رواه أبو داود (٤٤٠١)، والترمذي (١٤٢٣)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧٣٠٣)، وأحمد في «مسنده» (١٣٢٨)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٠٠٣)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٣)، والدارقطني في «السنن» (٣٢٦٧)، والحاكم في «المستدرك» (٨١٦٨) من حديث علي رضي الله عنه.
قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. انظر: «نصب الراية» (٤/ ١٦٢).
ورواه أبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي (٣٤٣٢)، وابن ماجه (٢٠٤١)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٦٩٤)، والترمذي في «العلل الكبير» (٤٠٤)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٥٠) من حديث عائشة رضي الله عنها.
قال الترمذي: سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: أرجو أن يكون محفوظاً. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

(٢) في (ص) و(ف): إخباره.

قال: (**وَالقَوْلُ قَولُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنِ ادَّعَى المُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ**) لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «واليَمينُ على مَن أنكرَ»[1]، وكذا إذا قالَ: لفلانٍ عليَّ حقٌّ لِمَا بيَّنَّا، وكذا إذَا قالَ لفلانٍ: غصبتُ منه شيئاً، ويجبُ أن يبيِّنَ ما هَو مالٌ يجري فيهِ التَّمانعُ تعويلاً على العادةِ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ: فَالمَرْجِعُ إِلَى بَيَانِهِ، ويُقبَلُ قَولُهُ فِي القَلِيلِ وَالكَثِيرِ**) لأنَّه المجملُ وإليه التَّفصِيلُ، والمالُ: ما يتموَّلُ به فيحتملُ القليلَ والكثيرَ، لكنَّه لا يصدقُ في أقلَّ من درهمٍ؛ لأنَّه لا يُعدُّ مالاً عُرفاً.

قال: (**وإِنْ قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ مِائَتَي دِرْهَمٍ**) وعنْ أبي حنيفَةَ رحمه الله: لَا يُصدَّقُ فِي أقلَّ من عشرةِ دراهمَ؛ لأنَّها نصابُ السَّرقةِ والمهرِ، وما يُقطعُ به اليدُ ويُستباحُ الفرجُ المحترمِ عظيمٌ، وعنه: مثلُ جوابِ الكتابِ؛ لأنَّ العظيمَ عند النَّاسِ ما يَصِيرُ صاحبُه به غنيًّا.

(هـ)[2]: وهذا إذا قالَ: من الدَّراهمِ، ولو قال: من الدَّنانيرِ: فالتَّقديرُ فيها بالعشرينِ، وفي الإبلِ بخمسٍ وعشرين.

(**شق**): وفي الأموالِ الزَّكويَّة يُصدَّقُ في أقلِّ نصابٍ منه، وفي غيرِها: يُصدَّقُ فيما يبلغُ قيمته نصاباً، وإن لم يَقُلْ: مِنْ كذا: صُدِّقَ في أيِّ جنسٍ ذكرَ على التَّفصِيلِ الذي ذُكِرَ، ولو قال: أموالٌ عظامٌ: فالتَّقديرُ بثلاثِ نُصُبٍ مِن فن سمَّاه اعتباراً لأدنى الجمعِ.

وعن أبي يوسُفَ: يلزمُه ستُّمائة درهمٍ.

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٢٠١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

ورواه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) عنه بلفظ: «اليمين على المدعى عليه». وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٩٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٩).

وقال الشَّافعيُّ[١]: إذا قال: مالٌ عظيمٌ أو حقيرٌ أو قليلٌ: فالمرجعُ إلى بيانهِ، ويُقبَلُ فيه ما يُقبَلُ في الآخر، وما يُقبَل في قوله: مالٌ، وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ فيه إلغاء الصِّفة وإنَّه ممتنعٌ، كما إذا قال: دراهم جياداً أو بيضاً أو صحاحاً.

ولا يلزم النَّفيس والخطيرُ والكثيرُ فإنَّه لا روايةَ فيها، وقال مشايخنا: لا يُصدَّقُ أيضاً في أقلَّ من مائتين، ولو قال: مالٌ حقيرٌ أو قليلٌ أو يسيرٌ: فظاهرُه يقتضِي أن يُصدَّقَ في أقلَّ من درهمٍ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ**) عندَ أبي حنيفَةَ، وعندَهما: لم يُصدَّق في أقلَّ من مائتين.

وقال الشَّافعيُّ[٢]: ثلاثةُ دراهمٍ، لما مرَّ.

ولهما: أنَّ الفقيرَ لا يُسمَّى مكثراً فيُراد به الغنيُّ، وذلك بالنِّصابِ، كما لو قال: عظيمٌ.

ولأبي حنيفةَ: أنَّ العشرةَ أَقصَى مَا يَنتَهِي إِلَيهِ اسمُ الجمعِ، يُقال: عَشَرةُ دراهِم، والعددُ وما وراءها أيضاً مكرَّرٌ فيكون هو الأكثرُ لفظاً فيُصرَفُ إليه، والفرقُ بينَ هذا وبينَ قوله: مالٌ عظيمٌ واضحٌ؛ لأنَّ الدَّراهمَ اسمٌ للعَددِ وجعلَ الكثرةَ وصفاً لها فتكونُ بزيادةِ العددِ إلى أن ينتهيَ نهايته.

وقوله: عظيمٌ، لا يتضمَّنُ عدداً فيُحمَلُ على المستعظَمِ عرفاً وشرعاً، وهو ما يحصلُ به الغنى.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: دَرَاهِمُ: فَهِيَ ثَلَاثَةٌ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَكْثَرَ مِنْهَا**) لأنَّه أدنى الجمعِ

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٣/ ٤٣٩).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ١٧).

الصَّحِيحِ فلزمَه، ويحتملُ الزِّيادةَ فيلزمُه إذا التزمَه بالبيانِ، وينصرفُ إلى الوزنِ المعتادِ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ: كَذَا كَذَا دِرهَماً: لَمْ يُصدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَماً**) لأنَّ كذا عبارةٌ عن عددٍ. فإذا قال: كذا كذا: فهو عددٌ رتَّبه على عددٍ من غيرِ واو العطفِ وفسَّره بالتَّمييزِ المنصُوبِ، وأقلُّ ذلكَ أَحَدَ عَشَرَ، وأكثره تِسْعَةَ عَشَر، فحُمِل على المتيقَّنِ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً: لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَماً**) لأنَّه ذكرَ عددَين مبهَمين بينهما حرفُ العطفِ، وأقلُّ ذلك أحدٌ وعشرون وأكثرُه تسعةٌ وتسعون فيُحملُ على المتيقَّنِ.

قال: ولو قال: كذَا دِرهماً: فهو درهمٌ؛ لأنَّه تفسيرُ المبهمِ، ولو ثلَّثَ (كذا) بغير واوٍ: فأحدَ عَشَر؛ لأنَّه لا نظيرَ له سواه، وإن ثلَّث (بالواو): فمائةٌ وأحدٌ وعشرون، وإن ربَّع (بواو): يزادُ عليها ألفٌ؛ لأنَّ ذلك نظيرُه.

قلتُ: وفي قوله: (كذا درهماً) يجبُ درهمٌ إشكالٌ؛ لأنَّ كذا درهماً عددٌ مبهَمٌ يُفسَّر بنكرةٍ منصُوبةٍ، وأقلُّ ذلك عشرون درهماً، وأكثرُه تسعون درهماً، فينبَغِي أن يُحمَلَ على المتيقَّنِ منها، وذلك عشرون درهماً.

وفي قوله: (ولو ثلَّثَ كذا بغير واوٍ فأحدَ عشَر) فيه نظرٌ، فإنَّه إن ذكر المميَّز منصوباً فهو كما أشارَ إليه أنَّه لا نظيرَ سواهُ، وإن ذكرَ المميَّز مجروراً فله نظيرٌ، وأقلُّه ثلاثمائة ألفِ درهمٍ، فينبغِي أن يجبَ عليه ذلك؛ لكنَّ الظَّاهرُ أنَّه أرادَ به المميَّز المنصوبَ.

(ط[1]: ولو قال: عليَّ كذا درهماً: فعليه درهمانِ.

(ص) (قد): يُعدُّ جنسُ هذه المسائل، وكذا هذا في الدَّنانيرِ والكَيلِ والوَزنِ.

---

(١) لم أقف على هذا الباب في «المحيط» فكأنه سقط من المطبوعة، والله أعلم.

(ط): هشامٌ عن محمَّدٍ: لو قال: كذا كذا، أو قالَ: كذا وكذا درهماً: فهما عندِي سواءٌ، ويلزمُه أحدَ عشرَ.

ولو قال: كذا كذا درهماً، وكذا كذا ديناراً: فعليه أحدَ عشرَ مِن كلِّ واحدٍ منهما.

ولو قال: كذا كذا درهماً، أو: كذا كذا ديناراً: فعليه النِّصْفُ من كلِّ واحدٍ منهما.

ولو قال: ألوفٌ دراهم: فثلاثةُ آلافٍ[1]، ولو قال: ألوفٌ كثيرةٌ: فعشرة آلافٍ.

وعن محمَّدٍ: لو قال: مالٌ قليلٌ: لزمه درهمٌ، ولو قال: لا قليلٌ ولا كثيرٌ: فمائتا درهمٍ، ولو قال: له عليَّ زهاء ألف درهمٍ أو جلُّه أو عظمُه أو قريبٌ من ألف درهمٍ: فهذا كلُّه إقرارٌ بخمسمائةٍ وزيادة شيءٍ، وكذا هذا في الغصبِ والوَديعةِ، وكذا هذا في الكيليِّ والوزنيِّ والثِّيابِ.

ولو قال: له عليَّ دراهمُ مضاعفةٌ: فستَّة دراهم، ولو قال: أضعافاً مضاعفةً، أو قال: مضاعفةً أضعافاً: فثمانية عشر، ولو قال: عليَّ عشرةُ دراهمَ وأضعافها مضاعفة: فثمانون.

(شق): قال أصحابنا: إذا أقرَّ بقدرٍ من الدَّراهمِ: لزمَه وزنُ بلدِه والغالبُ إن كثرَ، كالنَّقدِ، فإذا أقرَّ بالعراق: لزمه بوزن سبعةٍ، معناه: أنَّ كلَّ عشرةٍ منها سبعة مثاقيلَ، وهو الوزنُ الشَّرعيُّ الذي تتعلَّقُ به الأحكامُ، وأصله: أنَّ الدَّراهمَ كانت مختلفةً في زمن عمر رضي الله عنه، فمنها ما هو وزنه عشرون مثقالاً[2]، ومنها اثنا عشر ومنها عشرةٌ، وكانت البيعةُ تتنازعُ بسببِ اختلافها، فاستشارَ عمرُ رضي الله عنه الصَّحابةَ فيه فجمعَ باستشارتهم من كلِّ جنسٍ درهماً، فصارَ اثنين وأربعين قيراطاً، فجعلها ثلاثة دراهم

---

(١) في (ش): «فعليه الألف) بدل (فثلاثة آلاف».

(٢) في (ص، ش): «قيراطاً».

متساويةً، كلُّ درهمٍ أربعة عشر قيراطاً، فاستقرَّ على ذلك[١]، فمَن أقرَّ في هذه البلادِ لزِمَه هذا الوزنُ.

ولا يُصدَّقُ في النُّقصانِ، وإن أقرَّ في بلدٍ ينقصُ وزنُه منه: لزمَه بذلك الوزن، ولو اختلفَتِ الأوزانُ فيها: فعلى الأغلبِ، وإلَّا: فعلى الأقلِّ.

ولو قال: عليَّ درهم وزنه خمسةٌ: إن وصل: صُدِّق، وإلَّا: فلا، كالاستثناء، ولو قال: ببغداد دراهم طبريَّة أو كرَّ حنطةٍ موصليٍّ: انصرفَ إلى وزن بغداد وكيلِه، لكن بتلك الصِّفة؛ لأنَّ هذا بيان الصِّفة.

قلتُ: فعلى هذا لو قال: بخوارزم عليَّ عشرون ديناراً بخاريَّةً أو خراسانيَّةً أو جنديَّةً: لزمَتْه بوزنِ خوارزم، لكن بنقدِ تلك المواضعِ.

(شق): ولو قال: عليَّ دُريهمٌ أو دُنينيرٌ: فعليه درهمٌ تامٌّ، ودينارٌ تامٌّ؛ لأنَّه تصغيرٌ لحجمِهِ[٢].

قال: (**وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا: فَقَدْ أَقَرَّ بِدَينٍ، وَإِنْ قَالَ: عِندِي أَوْ قَبْلِي: فَهَذَا إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ**) لأنَّ عليَّ كلمةُ إيجابٍ، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقال تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فيجبُ عليه فيثبتُ في ذمَّتِه، وأمَّا عندي: فيقتَضِي كون الحقِّ في يدِه دونَ ذمَّته، فتكون أمانةً؛ لأنَّه يحتمل أن يكونَ في يده مضمُونةً ويحتملُ الأمانةُ، والأمانةُ أقلُّهما: فتثبتُ، وكذا قوله: معِي أو في بيتِي أو في كيسِي أو في يدِي.

وأمَّا قبلي: (شق): ذكرَ الشَّيخُ أبو الحسن: أنَّه يقتضِي الضَّمانَ؛ لأنَّه من ألفاظِ

---

(١) وانظر: «المبسوط» (١٨/ ٤).

(٢) في (ص) و(ش): «يصفه بحجمه».

الضَّمانِ؛ لأنَّ القَبَالةَ والكفَالة واحدٌ، وذكر محمَّدٌ في «الأصل»[١]: لو قال: لا حقَّ لي عليه: برئَ من الدَّينِ، ولو قالَ: لا حقَّ لي عنده: برئَ من الأمانةِ، ولو قال: لا حقَّ لي قبله: برئَ ممَّا عليه وممَّا عنده، لأنَّ ما عليه قِبَله وما عندَه قِبَله، فجعلَ محمَّدٌ رحمه الله اللَّفظَ محتمِلاً لهما، فعلى هذا يكون وجهُ جوابِ الكتاب أنَّه لمَّا احتملَهُما والأمانة أقلُّهما: فيثبتُ.

(هـ)[٢]: ولو قال: عليَّ أو قِبَلي: فقد أقرَّ بالدَّين، ولو قال: المقِرُّ: هو وديعةٌ في قِبَلي ووصل: صُدِّق؛ لأنَّه يحتملهم مجازاً؛ لأنَّه مضمونُ الحفظ، فيُصدَّق موصولاً لا مفصولاً، ثمَّ قال صاحب (هـ)[٣]: وفي نسخِ «المختصر» في قوله: (قبلي) أنَّه إقرارٌ بالأمانةِ؛ لأنَّ اللَّفظ ينتظمها بدليلِ مسألةِ الإبراءِ، والأوَّلُ أصحُّ.

(ط): قال: له عليَّ حقٌّ، وقال: عنيتُ به الإسلامَ: يُصدَّق موصولاً لا مفصولاً، ولو قال: له على عبدِي فلانٍ حقٌّ: فهو إقرارٌ بالدَّين على عبدِه لا شركةٌ، ولو قال: في عبدِي: فهو شركةٌ لا دينٌ، ولو قال: له حقٌّ في عبدي هذا أو أمتي هذه، فادَّعاه الطَّالب في الأمةِ وحلَّفَه فحلَفَ: برئَ عن إقرارِهِ بالعبدِ، ولو ادَّعاهما أو أحدَهما: يُجبَر على البيانِ ولا يبطلُ إقرارُه.

أقرَّ بحقٍّ في دارٍ في يدِه ثمَّ فسَّره بجذعٍ أو باب مركَّبٍ أو بعضِ البناءِ من غيرِ أرضٍ: لم يُصدَّق، وكذا لو قال: له حقٌّ في هذا البستان وفسَّره بثمرةٍ أو نخلةٍ بغير أرضٍ، ولو فسَّره بنخلةٍ بأصلها: صُدِّق، ولو فسَّر حقَّ الأرضِ بالإجارةِ: صُدِّق، ولو فسَّر الحقَّ في الدَّار بالسُّكنى: لا يُصدَّق، ولو قال: له فيه شركةٌ، أو

---

(١) انظر: «الأصل» (٨/ ٣٧٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٩).

(٣) انظر المصدر السابق.

قال: هو شريكي فيه: فهو بينهما نصفانِ، ولو قال: لهما فيه شركةٌ: قُسِّمَ أثلاثاً[١].

قال: (**وَإِذَا قَالَ لَهُ رَجُلٌ: لِي عَلَيكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَقَالَ: اتَّزِنْهَا، أَوْ انتَقِدْهَا، أَو أَجِّلْنِي بِهَا، أَوْ قَدْ قَضَيْتُكَهَا: فَهُو إِقْرَارٌ بِهَا**) لأنَّ الهاء في الأوَّل والثَّاني كنايةٌ عن المذكور في الدَّعوى، فكأنَّه قال: اتَّزِن الألفَ التي لك عليَّ، حتَّى لو لم يذكر الكنايةَ وقال: اتَّزن أو انتقدْ: فليس بإقرارٍ، والتَّأجيلُ إنَّما يكونُ في الحقوقِ الواجبةِ، والقضاء يتلو الوجوبَ.

(هـ)[٢]: ودعوى الإبراءِ والصَّدقةِ والهبةِ كالقضاءِ؛ لأنَّها تعتمدُ سابقةَ الوجوبِ، وكذا لو قال: أجَّلتك بها على فلانٍ.

(شذ): فإن قال: انتقِدها أو اتَّزنها على سبيلِ الاستهزاءِ وشهدَ الشُّهودُ بذلك: لم يلزمْهُ شيءٌ، أمَّا إذا ادَّعى أنَّه قاله مستهزئاً: لم يُقبَل منه، كمَن طلَّق امرأتَه ثمَّ قال: عنيتُ طلاقاً من وثاقٍ.

(ط): أعطني الألف الدِّرهم التي لي عليكَ فقال: نعم، أو قال: غداً أعُطيكَها، أو قال: سأعطيكَها: فهذا كلُّه إقرارٌ.

وقوله: اقعد فاتَّزنها أو اقبضْها أو اقبضها غداً: إقرارٌ، وبدون الكنايةِ: لا.

وقوله: أبرَأني أو سوف تأخذُها، أو اتَّزنها إن شاءَ الله تعالى: فإقرارٌ، وقوله: اصبرْ وبكير[٣]: لا.

ولو قالَ له: لي عليكَ ألفُ درهمٍ فقال مجيباً: ولي عليكَ مثلُها: فإقرارٌ عند محمَّدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ رحمهم الله.

---

(١) في هامش (ج): «لأن الشركة تقتضي المساواة».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٠).

(٣) في «قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار» (٨/ ٢٣٦): وكذا قوله: بكير ـ أي: أمسك ـ لا يكون إقراراً.

ولو قالَ المجيبُ: لي عليكَ ألفُ درهمٍ، بدون الواو: لا اتِّفاقاً، وعلى الخلافِ: لي عليك مثلُها، أو قال: عليكَ أيضاً مثلُها، أو قال: أعتقْتَ غلامَكَ، فقال: وأنت أعتقْتَ أيضاً غلامَكَ، أو قالَ له: قتلْتَ فلاناً، فقالَ: وأنت قتلْتَ أيضاً فلاناً، وبدونِ الواو فيهما: ليسَ بإقرارٍ اتِّفاقاً.

قال: والجواب بالفارسيَّة: مَرَانِيز أزتُوجِندِيني مي بايد: فمختلفٌ، ولو قال: مراباري أزتوجنديني بايد: فليس بإقرارٍ، ولو قيل له: لم قتلتَ فلاناً فقال: كذا كانَ مكتوباً في اللَّوحِ، أو قال: قتلتُ عدوِّي: فإقرارٌ، والدِّيةُ في مالِهِ إن لم يقرَّ بالعمدِ.

قال له: لي عليك كرٌّ فقال: أرسلْ غداً مَن يكتالُه، أو قال: يتَّزنه، أو قال: أرسلْ مَن يقبضُه أو يأخذُه منِّي، أو قال: ليسَتْ عندِي اليومَ، أو قال: حتَّى يأتيَ مالي، أو قال: حتَّى يأتيني غلامِي، أو قالَ: لا أُعطِيكَها اليومَ، أو قال: أحلتُكَ بها، أو أبرئنِي، أو هبها لي، أو أوفيتُكَها، أو قال: سَوْكند خوركه إين مال بتُوني رسانيده أمْ، أو قال: ني رسيدَه است، أو قال: قد أخذت منها شيئاً، أو قال: كم وزنها: فهذا كلُّه إقرارٌ.

لو ادَّعى عليه عشرةً فقال: إزاين جمله بنج درهم دادني است[1] أو قال: بنج درهم باقي است: فإقرارٌ بالعشرةِ.

قال له: لي عليك ألفُ درهمٍ فقال: أمَّا خمسمائةٍ منها: فلا، أو قال: فلا أعرفها: فإقرارٌ بخمسمائةٍ، ولو لم يقلْ: منها: فليسَ بإقرارٍ، ولو قال: قبضْتَ من مالي كذا بغير حقٍّ، فقال: ما قبضتُ بغير حقٍّ: ليسَ بإقرارٍ بالقبضِ، ولو قال: أعطيتُك كذا دراهم[2] فقال: بأيِّ سببٍ أعطيتَنِي: فهو إقرارٌ بالدَّفْعِ.

---

(١) في (ش): «داردني است».

(٢) في (ش): «درهما».

ولو قالت الورثةُ في دعوى الدَّين على الميِّت: ليسَ في أيدِينا شيءٌ: فليسَ بإقرارٍ على التَّركةِ، ولو قالَ له: أقرضتُكَ ألفاً فقال: ما استقرضْتُ من أحدٍ سواكَ، أو قال: بعدَك، أو قال: معك: فليسَ بإقرارٍ، ولو قالَ مبتدئاً: استقرضْتُ منك ألفاً: فإقرارٌ، وهكذا ذكر الزَّنْدَوِيسْتِي وظهيرُ الدِّين أيضاً في «شرحِ الأقضيةِ».

وقال (شمس)[1]: في تعليلِ المسألةِ الأولى: معنى قوله: ما استقرضتُ من أحدٍ سواكَ: استقرضْتُ منك دونَ غيرِك، ولو صرَّحَ وقال: استقرضْتُ منك: لا يكونُ إقراراً، فكذا هذا، بخلافِ قولِه: أقرضتَنِي: فإنَّه إقرارٌ، وإنَّه من أعجبِ المسائل أنَّ الإقرارَ بفعلِ الغير: يُوجِبُ المالَ عليه، وبفعلِ نفسِه: لا.

وهذا يوافقُ ما ذكره القدوريُّ أنَّ مَن حلفَ ألَّا يستقرضَ فسألَ القرضَ ولم يُقرَضْ: يحنثُ[2]، ولو حلفَ لا يُقرِضُ فلاناً فأقرضَه فلم يقبلْ: لا يحنثُ، فالقرضُ يتوقَّفُ على القبولِ، والاستقراضُ لا يتوقَّفُ على الإقراضِ، ولو قال له: غصبتَني مائة درهمٍ فقال: لم أغصبْكَ إلَّا هذه المائة أو سوى أو غير، أو قال: لا أغصبُك بعدَ هذه المائة، أو قال: معها أو قبلها شيئاً: فكلُّه إقرارٌ بغصبِ المائة.

ولو قال: ما لك عليَّ أكثر من مائة درهمٍ ولا أقلَّ: فمختلفٌ، ولو قال: لك عليَّ ألف درهمٍ فيما أعلمُ أو في علمِي أو فيما علمْتُ: لا يصحُّ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ رحمهما الله خلافاً لأبي يوسُفَ؛ لأنَّه إقرارٌ معلَّقٌ بالشَّرط: فبطَلَ، ولو قال ذلك في الشَّهادةِ: بطلَتْ عندَهم، وقيل: صحَّ الإقرارُ عندهم.

ولو قال: فيما أظنُّ أو أحسَبُ: كانَ باطلاً، وكذا فيما رأينا وأرى، أو في شهادةِ

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٨/ ١٩).

(٢) في (ش): «لا يحنث».

فلانٍ، أو في علمهِ، أو في قولِه أو بقولهِ أو بحسابهِ أو في كتابه أو بكتابهِ: فباطلٌ، ولو قال: بشهادةِ فلانٍ أو بعلمِ فلانٍ: صحَّ، وكذا بصكِّ فلانٍ أو بصكِّي أو في صكِّي، أو بكتابٍ أو في كتابٍ، أو في حسابٍ أو من حسابٍ أو بحسابٍ، أو من شركة فلانٍ، بخلاف ما لو قال: بكتاب فلانٍ، أو قضائه، أو فُتياه.

وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، فَصَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ فِي الدَّيْنِ، وَكَذَّبَهُ فِي الأَجَلِ: لَزِمَهُ الدَّيْنُ حَالًّا، وَيُسْتَحْلَفُ المُقَرُّ لَهُ فِي الأَجَلِ، وَمَنْ أَقَرَّ وَاسْتَثْنَى مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ: صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ وَلَزِمَهُ الْبَاقِي، وَسَوَاءٌ اسْتَثْنَى الْأَقَلَّ أَوْ الْأَكْثَرَ، فَإِن اسْتَثْنَى الجَمِيعَ: لَزِمَهُ الإِقْرَارُ، وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فَصَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ فِي الدَّيْنِ وَكَذَّبَهُ فِي الأَجَلِ: لَزِمَهُ الدَّيْنُ حَالًّا**) لأنَّه أقرَّ على نفسِه بمالهِ، وادَّعى حقًّا لنفسِه فيه، فصارَ كما إذا أقرَّ بعبدٍ في يدِه وادَّعى الإجارَةَ بخلاف الإقرارِ بالدَّراهمِ السُّود؛ لأنَّه صفةٌ فيه، والأجلُ حقٌّ يثبتُ على الدَّائنِ لا وصفَ له.

قال: (**وَيُسْتَحْلَفُ المُقَرُّ لَهُ عَلَى الأَجَلِ**) لأنَّه يُنكِرُ حقًّا عليه، واليمينُ على مَن أنكرَ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[1]: القولُ قول المقِرِّ في الأجلِ؛ لأنَّه أقرَّ بدَينٍ موصوفٍ: فيلزمُه بتلك الصِّفة، كمَن أقرَّ بكفالةِ دَينٍ مُؤجَّلٍ: يلزمُه مؤجَّلاً.

قلنا: مُوجِبُ الكفَالةِ التزامُ المطالبةِ دون أصلِ الدَّين، ولهذا لو أبرأَ الكفيلُ: لا يبرأُ الأصيلُ، وكذا لا يرتدُّ إبراؤه بردِّه ويرتدُّ بردِّ الأصيلِ، فإذا أقرَّ بكفالةِ دَينٍ مؤجَّلٍ: فما التزمَ إلَّا مطالبةً مؤجَّلةً: فكان القولُ قولُه.

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (٦/ ١٦٣).

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ وَاسْتَثْنَى مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ: صَحَّ الاسْتِثْنَاءُ وَلَزِمَهُ البَاقِي**) لأنَّ الاستثناءَ مع الجملةِ عبارةٌ عن الباقِي، قال تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤] معناه: تسع مائةٍ وخمسين، ولو لم يكنْ تكلُّماً بالباقِي للزمَ الخُلفُ أو البداءُ في كلامِهِ تعالى وهما محالان، وإذا كانَ عبارةً عن الباقِي: فقد أقرَّ بالباقي: فلزمَه، ولكن لا بدَّ من الاتِّصالِ؛ لأنَّه إذا قطعَه أو سكتَ: تمَّ الكلامُ واستقرَّ حكمُه: فلا يتغيَّر بعدَه كالشَّرطِ.

قال: (**وَسَوَاءٌ اسْتَثْنَى الأَقَلَّ أَوِ الأَكْثَرَ**) لشمولِ فائدتِه، وقالَ تعالى: ﴿قُمِ ٱلَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا ۝٢ نِّصْفَهُۥٓ أَوِ ٱنقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا ۝٣ أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾ [المزمل: ٢ ـ ٤]، وهذا استثناءُ الأكثرِ.

قال: (**فَإِنِ اسْتَثْنَى الجَمِيْعَ: لَزِمَهُ الإِقْرَارُ، وَبَطَلَ الاسْتِثْنَاءُ**) لأنَّه تكلَّمَ بالحاصلِ بعد الثُّنيا، ولا حاصلَ بعدَه، فيكون رجوعاً فلا يصحُّ.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا، أَوْ: إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ: لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا قِيمَةَ الدِّيْنَارِ أَوِ القَفِيزِ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ: فَالمِائَةُ دَرَاهِمُ، وَإِنْ قَالَ: مِائَةٌ وَثَوْبٌ: لَزِمَهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ، وَالمَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِ المِئَةِ إِلَيْهِ.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا أَوْ إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ: لَزِمَه مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا قِيمَةَ الدِّينَارِ أَوِ القَفِيزِ**) ولو قَالَ: له عليَّ مِائةُ دِرهَمٍ إلَّا ثوباً: لم يصحَّ الاستثناءُ، وقال محمَّدٌ: لا يصحُّ فيهما، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: يصحُّ فيهما؛ لأنَّهما اتَّحدا من حيث الماليَّةُ[1].

ولمحمَّدٍ: أنَّ الاستثناءَ وُضِعَ ليُخرج من الكلامِ ما لولاهُ لدخلَ، وهذا لا يتحقَّقُ في خلافِ الجنْسِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٤).

ولهما: أنَّ المجانسَةَ ثابتةٌ في الأوَّل من حيثُ الثَّمنيَّة، ولهذا يثبتُ دَيناً في الذِّمَّة بمطلقِ عقدِ المعاوضَةِ، أمَّا الثَّوبُ فليسَ بثمنٍ أصلاً، ولهذا لا يجبُ بمطلقِ عقدِ المعاوضَةِ، وما صَلُحَ ثمناً صَلُحَ مقدَّراً للدَّراهمِ: فصارَ بقدرِه مستثنًى من الدَّراهم، وغير الثَّمنِ لا يصلح مقدَّراً، فبقيَ الاستثناءُ من الدَّراهمِ مجهولاً: فلا يصحُّ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ: فَالمِائَةُ دَرَاهِمُ، وَإِنْ قَالَ: مِائَةٌ وَثَوْبٌ: لَزِمَهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ وَالمَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِ المِائَةِ إِلَيهِ**) وهو القياسُ في الأوَّل، وبه الشَّافعيُّ رحمه الله[1]؛ لأنَّ المائة مبهمةٌ والدِّرهم معطوفٌ عليها لا تفسيرَ لها، فبقيَتْ مبهمةً كالفصلِ الثَّاني.

وجه الاستحسان ـ وهو الفرق ـ أنَّهم استثقَلوا تكرارَ الدِّرهمِ[2] في كلِّ عددٍ، فاكتفوا بذكرِه عقيبَ العددين وهذا فيما يكثرُ استعمالُه، وذلك عندَ كثرةِ الوجوبِ في الذِّمَّة بكثرَةِ أسبابِه، وذلك في الدَّراهمِ[3] والمكيلِ والموزونِ، أمَّا الثِّيابُ وما لا يُكال ولا يُوزن: لا يكثرُ وجوبها فبقيَ على الحقيقةِ، ولأنَّ واو العطفِ يقتَضِي المشاركةَ بينهما، والمعطوفُ عليه واجبٌ في الذِّمَّة، والمعطوفُ ممَّا يجبُ في الذِّمَّة: فكان تفسيراً له تحقيقاً للمُشاركةِ، بخلافِ ذواتِ القيمِ.

(**شق هـ**)[4]: وكذا إذا قال: مائةٌ وثوبان لما بيَّنَّا، بخلافِ ما إذا قال: مائةٌ وثلاثةُ أثوابٍ؛ لأنَّه ذكر عددَين مبهَمين وأعقبهما تفسيراً؛ لأنَّ الأثوابَ لم يذكرْ بحرفِ العَطفِ فانصرفَ إليهما؛ لاستوائِهِمَا في الحاجةِ إلى التَّفسيرِ، فكان كلُّها ثياباً.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٣/ ٤٥٣).

(٢) في (ش): «الدراهم».

(٣) في (ف) زيادة: «والدنانير».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٠).

(شق): ولو قال: مِائةٌ ونيفٌ: يُصدَّق في أقلَّ من درهمٍ وأكثرَ؛ لأنَّه عبارةٌ عن مطلقِ الزِّيادة، ولو قال: بضعٌ وخمسون: فالبضعُ ثلاثةٌ فصاعداً إلى تسعةٍ، ولو قال: عشرةُ دراهمٍ ودانقٌ أو قيراطٌ: فهما من الدَّراهمِ؛ لأنَّه جزءٌ منه، كأنَّه قال: عشرةٌ وسُدسٌ.

قلت: وفي عرفنا يلزمُه عشَرةُ دنانيرَ وسُدسٌ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِحَقٍّ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ: لَمْ يَلْزَمْهُ الإِقْرَارُ، وَمَنْ أَقَرَّ وَشَرَطَ الخِيَارَ: لَزِمَهُ الإِقْرَارُ، وَبَطَلَ الخِيَارُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَارٍ، وَاسْتَثْنَى بِنَاءَهَا لِنَفْسِهِ: فَلِلْمُقَرِّ لَهُ الدَّارُ وَالبِنَاءُ، وَلَوْ قَالَ: بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي، وَالعَرْصَةُ لِفُلَانٍ: فَهُوَ كَمَا قَالَ.

قال: (**ومَن أقَرَّ بحقٍّ وقَالَ: إنْ شَاءَ اللهُ مُتَّصِلاً بِإقْرَارِهِ: لَمْ يَلزَمْهُ الإِقْرَارُ**) لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «مَنِ استَثنى فلَهُ ثُنْيَاه»[1]، وقال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «مَنْ حلفَ بطلاقٍ أو عتاقٍ وقال: إن شاءَ اللهُ فلا حِنْثَ عليه»[2].

(ك): ثم عند[3] أبي يوسُفَ: إن شاء الله شرطٌ، وعند محمَّدٍ: يرفع الكلام حتَّى لو دخلَ على جملتين بأن قال: أنت طالقٌ إن دخلتِ الدَّار، وعبدي حرٌّ إن كلَّمتِ زيداً إن

---

(١) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٤٧٥١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف فقال: إن شاء الله فله ثنياه».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٣٤): غريب بهذا اللفظ.

وروى أبو داود (٣٢٦١)، والترمذي (١٥٣١)، وابن ماجه (٢١٠٥) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله فقد استثنى، فلا حنث عليه». قال الترمذي: حديث حسن.

(٣) في (ص) و(ف): «أبي حنيفة و».

شاء الله: فعندَ أبي يوسُفَ: يرجعُ إلى الثَّانية كالشَّرطِ اعتباراً بكلمة: إن، وعند محمَّدٍ: إليهما؛ لأنَّه يدخل على ما لا يتعلَّق بالشَّرط أيضاً، ومن النَّاس مَن قال: يرفعُ الطَّلاقَ لا العتاقَ[1]، وقال مالكٌ رحمه الله: لا يرفعُ شيئاً[2].

(ط): له عليَّ ألف درهمٍ إن شاءَ اللهُ قال أبو حنيفةَ رحمه الله: إقرارُه باطلٌ، وهذا استحسانٌ، والقياسُ أن يصحَّ، ويبطلُ الاستثناء.

ولو قال: إن شاء فلانٌ: فالإقرار باطلٌ، ولو قال: عليَّ مِائة درهمٍ إن متُّ، إن جاء رأس الشَّهر، إن جاء الأضحى: إذا أفطر النَّاس: صحَّ الإقرارُ، والقياسُ أن يبطلَ؛ لأنَّه إقرارٌ معلَّقٌ بالشَّرطِ؛ لكنَّه تركَ القياسَ في هذه الفصول؛ لأنَّها في عرفِ النَّاس إخبارٌ عن محلِّ الأجلِ، والأجلُ يحلُّ بالموتِ، ورأس الشَّهر والفطرِ والأضحى من آجال النَّاس، فترك حقيقَةِ الكلامِ للعُرفِ وكان إقراراً بدَينٍ مؤجَّلٍ، وهو صَحيحٌ لكنَّه لا يُصدَّقُ المقرُّ في الأجلِ، فالحاصلُ أنَّ ما يصلحُ لحلولِ الأجلِ، وهو من آجالِ النَّاس فذكْرُه: لا يمنع صحَّة الإقرار، وإلَّا: فيمنع كقوله: له عليَّ ألف درهمٍ إن كلَّمت فلاناً، إن دخلت الدَّار، إن مطرت السَّماء، إن هبَّت الرِّيحُ.

ولو قال: له عليَّ ألف درهمٍ إن حملَ متاعِي إلى البصرة وهو حاضرٌ يسمعُ: كان جائزاً.

(م): لك عليَّ ألف درهمٍ إذا قدَّم فلانٌ، والطَّالبُ يدَّعي أنَّ له على فلان القادم ألفاً، وهو كفيلٌ لي بما عليه إذا قدَّم: فهو جائزٌ، ولو قال: له عليَّ ألف درهمٍ إن حلفَ، أو على أن يحلفَ، أو متى يحلفَ، أو حين أو معَ يمينِه، فحلفَ فلانٌ على ذلك وجحَدَ

---

(١) العَتاق: الحرية، مِنَ العِتْق. انظر: «الصحاح» (٤/ ١٥٢٠).

(٢) انظر: «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (٤/ ١٥٦).

المقرُّ المالَ: لا يُؤاخَذ به، وكذا لو قالَ: إن حلفَ فأنت بريءٌ من هذا الدَّين، أو إذا، أو متى، ولو قالَ: غصبتُكَ هذا العبدَ أمسِ إن شاءَ اللهُ تعالى: صحَّ الاستثناءُ، وبطلَ الإقرارُ عندَ محمَّدٍ، وقال أبو يوسُفَ: صحَّ الإقرارُ، وبطلَ الاستثناءُ.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ وَشَرَطَ الخِيَارَ: لَزِمَهُ الإِقْرَارُ، وَبَطَلَ الخِيَارُ**) لأنَّ الخيارَ شرطٌ للفَسخِ، والإقرارُ لا يصحُّ فسخُه.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَثْنَى بِنَاءَهَا لِنفْسِهِ: فَلِلمُقِرِّ لَهُ الدَّارُ وَالبِنَاءُ**) جميعاً؛ لأنَّ البناء داخلٌ في هذا الإقرار معنًى لا لفظاً، والاستثناء تصرُّفٌ في الملفوظِ، والفصُّ في الخاتمِ، والنَّخلُ في البستانِ بغيرِ أصولها وحليةِ السَّيفِ وحمائله، والبطانةِ في الثَّوبِ نظيرُ البناءِ؛ لدخولِهما في الإقرارِ تبعاً، وقيل: البطانةُ لو كانت مثل الظِّهارةِ في النَّفاسَةِ لا تدخلُ تبعاً، ولا يدخلُ الولدُ في إقرارِه بالجاريةِ، بخلافِ الاستحقاقِ بدعوَى الملكِ المطلقِ؛ لثبوتِه من الأصلِ.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي، وَالعَرْصَةُ لِفُلَانٍ: فَهُوَ كَمَا قَالَ**) لأنَّ العرصَة عبارةٌ عن البُقعة دون البناء، كأنَّه قال: بياضُ[1] هذه الأرضِ لي.

(ط): ولو قال: بناؤها لي والأرضُ لفلانٍ: فالبناء للمقرِّ له أيضاً؛ لأنَّ الإقرارَ بالأرض: إقرارٌ بالبناء، وفيه خمس مسائل:

أحدها: هذه

والثَّانية: قال: أرضها لي وبناؤها لفلانٍ: فالأرضُ له، والبناء لفلانٍ.

والثَّالثة: قال: أرضها لفلانٍ وبناؤها لي فهما لفلانٍ؛ لأنَّه إقرارٌ بهما ثمَّ ادَّعى بعضَه.

---

(١) في (ص): «بناء».

والرَّابعة: أرضها لفلانٍ وبناؤها لفلانٍ آخر: فهما للأوَّل.

والخامسة: بناؤها لفلانٍ وأرضها لفلانٍ آخر: فهو كما قالَ.

(ط م): أقرَّ بالخاتم إلَّا فصَّه، وبالسَّيف إلَّا حمائلَه أو حليتَه، وبالثَّوب إلَّا بطانتَه، والمقرُّ له يدَّعِي الكلَّ: فالقولُ للمقرِّ، ويسلِّم أصُولها إنْ لم يكنْ في نوعِ الإتباعِ ضررٌ، وإلَّا: فيدفعُ قيمتَها إنْ أحبَّ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ ومحمَّدٍ.

ولو قال: هذه الدَّار لفلانٍ إلَّا بيتاً فيها، أو إلَّا ثلثها أو ربعها، أو إلَّا تسعة أعشارِها: صحَّ الاستثناءُ والإقرارُ، وعن أبي يوسُفَ ومالكٍ رحمهما الله والفرَّاء: لا يصِحُّ الاستثناءُ في الأخيرِ.

ولو قال: هذه الدَّار لفلانٍ وهذا البيتُ لي: فهما للمقرِّ له.

وَمَنْ أَقَرَّ بِتَمْرٍ فِي قَوْصَرَّةٍ: لَزِمَهُ التَّمْرُ وَالقَوْصَرَّةُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَابَّةٍ فِي إِصْطَبْلٍ: لَزِمَهُ الدَّابَّةُ خَاصَّةً، وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُ ثَوْباً فِي مِنْدِيْلٍ: لَزِمَاهُ جَمِيعاً، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ فِي ثَوْبٍ: لَزِمَاهُ، وَإِنْ قَالَ: ثَوْبٌ فِي عَشَرَةِ أَثْوَابٍ: لَمْ يَلْزَمْهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ ثَوْباً.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِتَمْرٍ فِي قَوْصَرَّةٍ لَزِمَهُ التَّمْرُ وَالقَوْصَرَّةُ**).

(هـ)[1]: وفسَّره في الأصلِ بقوله: غصبْتُ تمراً في قوصرَّةٍ[2]؛ لأنَّ القَوصرَّة ظرفٌ له، وغصْبُ الشَّيء وهو مظروفٌ لا يتَحقَّقُ بدونِ الظَّرفِ: فلزمَاه، وكذا الطَّعامُ في

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٠).

(٢) في «البناية شرح الهداية» (٩/ ٤٤٢): بالتشديد والتخفيف وهي: وعاء للتمر منسوجٌ من قصب، وقيل: إنما يسمى بذلك ما دام فيها التمر، وإلا فهي زنبيل.

السَّفينةِ، والحنطَةُ في الجوَالقِ[١]، بخلافِ ما إذا قال: غصبتُ من قوصرَّةٍ؛ لأنَّ كلمة (من) للانتزاعِ: فيكون إقراراً بغصْبِ المنزُوعِ.

قال: (وَمَنْ أَقَرَّ بِدَابَّةٍ فِي إِصْطَبْلٍ: لَزِمَتْهُ الدَّابَّةُ خَاصَّةً) لأنَّ الإصطبلَ غير مضمُونٍ بالغصبِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ.

(هـ)[٢]: وعلى قياسِ قول محمَّدٍ رحمه الله: يضمنُهما.

(شق هـ)[٣]: وعند محمَّدٍ: يضمنهما، ومثله الطَّعامُ في البيتِ.

(ط): ولو قال: هذا الكيس لفلانٍ: فهو له بما فيه من الدَّراهم، فلو قال: عنيتُ به الخرقةَ: لم يُصدَّق، وكذا هذه القوصرَّة لفلانٍ وفيه تمر[٤]، أو: هذا الدنُّ لفلانٍ وفيه خلٌّ، ولو قال: هذا الجرابُ لفلانٍ وفيه متاعٌ أو دقيقٌ، أو هذا الجَوالق وفيه حنطةٌ، وقال: عنيتُ به نفسَ الجرابِ والجَوالق: صُدِّق، وهذا بالعرفِ.

ولو نظرَ إلى زقٍّ سمنٍ فقال: هذا الزِّقُّ لفلانٍ: فهو على الزِّقِّ نفسه، ولو قال: تبْنُ هذه الحنطةِ لفلانٍ: فالتِّبنُ له، ولو قال: حنطةُ هذا السُّنبلِ لفلانٍ: فله الحنطةُ والسُّنبلُ، فالسُّنبلُ تبعٌ للحنطَةِ كالبناءِ للدَّار، ولو قال: ظهارةُ هذا القباءِ لفلانٍ: فالقباءُ كلُّه لفلانٍ، بخلافِ البطانةِ.

(م): عن محمَّدٍ رحمه الله: هذه الرَّاوية لفلانٍ وفيها ماءٌ: كان للمقرِّ له، ولم تكنْ له الرَّاويةُ؛ لأنَّ الماءَ ليس من الرَّاويةِ.

---

(١) في «البناية شرح الهداية» (٩/ ٤٤٢): الجَوالق ـ بفتح الجيم ـ : جمع جُولق ـ بالضم ـ ، والجَواليق ـ بالياء ـ تسامح.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٠).

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) في (ص) و(ف): «ثمرة».

قلتُ: وهذا مشكلٌ بتعليلِه.

ولو قال: هذه الحنطةُ من زرعِ فلانٍ، هذا التَّمرُ من نخلِ فلانٍ، هذا الطَّعامُ من أرضِ فلانٍ: فإقرارٌ، وقوله: هذا الدَّقيقُ من طحينِ فلانٍ: فليسَ بإقرارٍ.

وعن أبي يوسُفَ: هذا الصُّوف من غنمِ فلانٍ، أو هذا اللَّبنُ، أو هذا السَّمنُ، أو هذا الجبنُ الذي في يدي: فإقرارٌ، وكذَا أولادُ الحيوانِ كلها ما خلا الرَّقيقَ استحسَاناً.

وعن محمَّدٍ في التَّمرِ من نخلِ فلانٍ، واللَّبن من غنمِه: كذلك، ولو قال: هذا الجبنُ من شاةِ فلانٍ، هذا الثَّوب من قطنِ فلانٍ: فليسَ بإقرارٍ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُ ثَوباً فِي مِنْدِيلٍ: لَزِمَاهُ جَمِيعاً**) لأنَّ المنديلَ ظرفٌ يلفُّ الثَّوبُ فيه.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ فِي ثَوْبٍ: لَزِمَاهُ**) لأنَّه ظرفٌ فأقرَّ بغصبِه فيه، ولا يمكن غصبُه فيه إلَّا بغصبِهمَا، بخلافِ قوله: درهمٌ في درهمٍ؛ لأنَّه ضربٌ لا ظرفٌ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: ثَوْبٌ فِي عَشَرَةِ أَثوَابٍ: لَمْ يَلزَمهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ إِلَّا ثَوبٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَلزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ ثَوْباً**) لأنَّ النَّفيسَ من الثِّياب قد يُلَفُّ في عشرةِ أثوابٍ فأمكنَ حمْلُه على الظَّرفِ، ولأبي يوسُفَ: أنَّ العشرةَ لا تكون ظرفاً للواحدة[1] عادةً، ولأنَّ (في) تُستعمَل للوسطِ أيضاً، قال الله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ۝٢٩ وَٱدۡخُلِي جَنَّتِي﴾ [الفجر: ٢٩ـ٣٠] أي: بينهم، فوقع الشَّكُّ، فلا يُحمَل على الظَّرف بالشَّكِّ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: لا يلزمه الظَّرفُ في هذه المسائل كلِّها كدابَّةٍ في إصطبلٍ، والفرق ما بيَّنَّا.

---

(١) في (ش) و(ف): «للواحد».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٥).

(ط): ولو قال: غصبتُ مائةً من حنطةٍ على حمارٍ أو سرجاً أو لجاماً عليه: لم يدخل الحمارُ في الإقرارِ، ولو قال: غصبتُه حماراً عليه سرجٌ أو بسرجٍ أو مسرجاً: لزمَه السَّرجُ.

قلتُ: وقد اشتبَه عليَّ أنَّ مرادَه في هذه المسائلِ كلِّها أنَّ المظروفَ معيَّنٌ مشارٌ إليه أم يستوِي فيه المعيَّن والمنكرُ في ذلك إلى أن ظفرْتُ بالرِّوايةِ بحمدِ الله ومنِّه أنَّه يستوِي فيه المعيَّن والمنكرُ، ويُرجَعُ في بيانِ المنكرِ إليه، وهو ما قالَ في (ط) ولو قال: غصبتُك ثوباً في منديلٍ: فهو إقرارٌ بغصبِ الثَّوبِ والمنديلِ، ويُرجَع في البيان فيهما إليه، وكذا عشرةُ أثوابٍ في عيبةٍ[1]: لزِمَتْه مع العيبَةِ، ويُرجَعُ في البيانِ إليه، ولو قال: درهماً في درهمٍ أو درهماً في الطَّعامِ: لم يلزمْهُ إلَّا درهمٌ، والأصلُ في هذه المسائلِ أنَّ (في) متى دخلَتْ على ما يصلحُ ظرفاً، ويجعلُ ظرفاً عادةً اقتضَى غصبهما، وإلَّا فغصبُ الأوَّلِ دونَ غيرِه.

وَمَنْ أَقَرَّ بِغَصْبِ ثَوْبٍ، وَجَاءَ بِثَوْبٍ مَعِيْبٍ: فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيْهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ، وَقَالَ: هِيَ زُيُوفٌ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ فِي خَمْسَةٍ؛ يُرِيدُ الضَّرْبَ وَالحِسَابَ: لَزِمَتْهُ خَمْسَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ: لَزِمَتْهُ عَشَرَةٌ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ: لَزِمَتْهُ تِسْعَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، يَلْزَمُهُ الِابْتِدَاءُ وَمَا بَعْدَهُ، وَتَسْقُطُ الغَايَةُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَلْزَمُهُ العَشَرَةُ كُلُّهَا.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ، فَإِنْ ذَكَرَ عَبْداً بِعَيْنِهِ: قِيْلَ لِلمُقَرِّ لَهُ: إِنْ شِئْتَ فَسَلِّمِ العَبْدَ، وَخُذِ الأَلْفَ، وَإِلَّا: فَلَا شَيْءَ لَكَ، وَإِنْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ، وَلَمْ يُعَيِّنْهُ، لَزِمَهُ الأَلْفُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ: لَزِمَهُ الأَلْفُ، وَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ، وَهِيَ زُيُوفٌ، وَقَالَ المُقَرُّ لَهُ: بَلْ جِيَادٌ، لَزِمَهُ الجِيَادُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

---

(١) العيبة: وعاء يجعل فيه الرجل نفيس متاعه. «جمهرة اللغة» (١/ ٣٦٩).

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِغَصْبِ ثَوْبٍ وَجَاءَ بِثَوبٍ مَعِيْبٍ: فَالقَولُ قَولُهُ فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ**[1] **وَقَالَ: هِيَ زُيُوفٌ**) أو قال: أودَعنيها وهي زيوفٌ أو معيبةٌ؛ لأنَّ الإنسان يغصبُ ما يجدُ ويودِعُ ما يملكُ، فيُقبَل قوله فيه وصلَ أم فصلَ.

وعن أبي يوسُفَ: إن فصلَ لا يُصدَّقُ في الغصْبِ دونَ الوديعَة.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ فِي خَمْسَةٍ؛ يُرِيْدُ الضَّرْبَ وَالحِسَابَ: لَزِمَتهُ خَمْسَةٌ وَاحِدَةٌ**) وقال زفر والحسنُ: يلزمُه خمسةٌ وعشرون؛ لأنَّ حاصلَه هذا.

ولنا: الضَّربُ يُكثرُ الأجزاءَ لا المالَ خصُوصاً فيما لا مساحةَ فيه: فيلزمُه خمسةٌ، كلُّ واحدةٍ منها مجزَّأةٌ خمسةَ أجزاءٍ: فلا تلزمُه الزِّيادةُ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ: لَزِمَتْهُ عَشَرَةٌ**) لأنَّ (في) يُستعمَل بمعنى: (مع)، فنوى ما يحتملُه لفظُه: فصحَّ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ: لَزِمَتْهُ تِسْعَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ الله، يَلزَمُهُ الابتِدَاءُ وَمَا بَعْدَهُ، وَتَسْقُطُ الغَايَةُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُف ومُحمَّدٌ: يَلْزَمُهُ العَشَرَةُ كلُّها**) وقال زفر رحمه الله: يلزمُه ثمانيةٌ؛ لأنَّ الغايةَ لا تدخلُ في المغيَّا، كما لو قال: بعتُكَ من هذا الحائطِ إلى هذا الحائطِ: لا تدخلُ الغايتانِ.

ولهمَا: أنَّ الغايتَين تدخلانَ في الإباحَةِ، كما لو قال: خُذْ من دراهِمي من درهمٍ إلى مائةٍ: فهو إباحةٌ لأخذِ المائةِ، فكذا في الإقرارِ، ولأبي حنيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ الأصلَ أنْ لا تدخلَ الغايةُ؛ لكنَّها دخلَتْ الأولى لضرورَةِ بناءِ العددِ عليه، ولا ضرورةَ في الثَّانيةِ فلا تدخلُ.

---

(١) في (ف) زيادة: «غصبها».

قال: (وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ، فَإِنْ ذَكَرَ عَبْداً بِعَيْنِهِ: قِيلَ لِلْمُقَرِّ لَهُ: إِنْ شِئْتَ فَسَلِّمِ العَبْدَ، وَخُذِ الأَلْفَ، وَإِلَّا: فَلَا شَيْءَ لَكَ، وَإِنْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ، وَلَمْ يُعَيِّنْهُ، لَزِمَهُ الأَلْفُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ) هكذا ذُكر في أكثرِ النُّسخِ.

وفي (شق ه)[1]: وإن قالَ: مِن ثمنِ عبدٍ لم أقبضْهُ وهما سواءٌ في الحكمِ: لزمَه الألفُ عندَه وصلَ أم فصلَ.

وقال أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ رحمهم الله: إن وصلَ: صُدِّقَ في أنَّه لم يقبضْه، وإن فصلَ: لا، وبه الشَّافعيُّ رحمه الله؛ لأنَّه أقرَّ بمالٍ من جهةِ البيعِ، والأصلُ في المبيعِ عدمُ القبضِ: فالقولُ له، كما لو عيَّن العبدَ، لكن آخرَ الكلامِ يُغيِّر أوَّله، والمغيَّر يَصِحُّ موصُولاً لا مفصُولاً كالشَّرطِ والاستثناءِ.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّه أقرَّ بوجوبِ الألف عليه نظراً إلى كلمة عليَّ، وإنكاره القبضَ في غير المعيَّن يُنافي الوجوبَ: فكانَ رجوعاً فلا يُصدَّق في الحالين، وإنَّما قلنا: إضافتُه إلى غيرِ المعيَّن يُنافي الوجوبَ؛ لأنَّ الجهالة إن كانت مقارنةً: لا يجبُ الثَّمنُ لفسادِه، وإن كانت طارئةً بأن اشترى عبداً ثمَّ نسياه عندَ الاختلاطِ: فسدَ البيعُ، فيمتنعُ وجوبُ الثَّمنِ، بخلافِ ما إذا عيَّنه؛ لأنَّه أضافَه إلى جهَةٍ، يجوزُ ثبوتُه منها: فلم يكنْ رجوعاً.

(ه)[2]: هذه المسألةُ الأولى على ثلاثةِ أوجهٍ: أحدُها: أن يُصدِّقَه المقرُّ له فيه، ويُسلِّمُ العبدَ: فيأخذُ الألفَ؛ لأنَّ الثَّابتَ بتصادُقِهما كالثَّابتِ معاينةً.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٣).

(٢) انظر المصدر السابق.

والثَّاني: أن يقولَ: العبدُ عبدُك ما بعتَكَه، ولكن بعتُكَ عبداً غيرَ هذا: لزمَه؛ لإقرارِه به عندَ سلامةِ العبدِ له، وقد سلَّمَ.

والثَّالث: أن يقول: العبدُ عبدِي ما بعتَكَه، وحكمُه: أن لا يلزمَ المقرَّ شيءٌ؛ لأنَّه ما أقرَّ بالمالِ إلَّا عوضاً عن العبدِ: فلا يلزمُه دونَه، ولو قالَ معَ ذلك: إنَّما بعتُك غيرَه: يتحالفَان؛ لأنَّ المقرَّ يدَّعِي تسليمَ من عيَّنه وهو ينكرُ، وهو يدَّعي بيعَ غيره والمقرُّ ينكرُ، وإذا تحالفا: بطلَ المالُ.

(هـ)[1]: ولو قال: ابتعتُ منه بيعاً إلَّا أنِّي لم أقبضْه: فالقولُ قوله بالإجماعِ؛ لأنَّه ليسَ من ضرورَةِ البيعِ القبضُ، بخلافِ الإقرارِ بوجوبِ الثَّمن.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيْرٍ: لَزِمَهُ الأَلْفُ، وَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيْرُهُ**) وصلَ أم فصلَ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّه رجوعٌ لعدمِ وجوبِ ثمنِ الخمرِ والخنزيرِ على المسلمِ، وأوَّل كلامِه للوجوبِ.

وقالا: إذا وصلَ لا يلزمُه شيءٌ؛ لأنَّه بيَّن بآخرِ كلامِه أنَّه ما أرادَ به الإيجابَ كالاستثناءِ.

قلنا: ذلك تعليقٌ وهذا إبطالٌ؛ فافترقا.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ وَهِيَ زُيُوفٌ، وَقَالَ المُقَرُّ لَهُ: بَلْ جِيَادٌ: لَزِمَهُ الجِيَادُ فِي قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ**) وقالا: إن وصل: صُدِّق، وكذا إذا قال: أقرضتني ألفاً وهي زيوفٌ، أو قال: إلَّا أنَّها زيوفٌ، وكذا إذا قال: عليَّ لفلانٍ ألف درهمٍ زيوفٌ من ثمن متاعٍ، وكذا إذا قال: هي نبهرجةٌ[2]، أو قال: هي ستُّوقةٌ أو رصاصٌ.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) الزيوف: ما يرده بيت المال وتقبله التجار، والنبهرجة: دون الزيوف؛ والتجارة ترده. والستوقة: أردأ =

لهما: أنَّه بيانٌ مغيِّرٌ فيصحُّ بشرط الوصلِ، كالشَّرط والاستثناءِ، وهذا لأنَّ اسم الدَّراهم يحتملُ الزُّيوف بحقيقتِه، والسَّتُّوقُ بمجازِه، إلَّا أنَّ مطلقَه ينصرفُ إلى الجيادِ، فكان بياناً مغيِّراً، وصارَ كما لو قال: إلَّا أنَّها وزن خمسةٍ.

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ هذا رجوعٌ؛ لأنَّ مطلقَ[1] العقدِ يقتضِي السَّلامة عن العيبِ، والزِّيافةُ: عيبٌ، ودعوى العيبِ رجوعٌ عن بعضِ موجبِه، فصارَ كما إذا قال: بعتُك معيباً، وقال المشترِي: بعتَنيه سليماً: فالقولُ للمشترِي لما بيَّنَّا، والسَّتُّوقةُ ليستْ من الأثمانِ، والبيعُ يردُّ على الثَّمنِ: فكانَ رجُوعاً.

وقوله: إلَّا أنَّها وزن خمسةٍ يصحُّ استثناءً؛ لأنَّه مقدارٌ بخلافِ الجودَةِ؛ لأنَّ استثناءَ الوصْفِ: لا يجوزُ، بخلافِ ما إذا قال: عليَّ كرٌّ حنطَةٍ من ثمنِ عبدٍ إلَّا أنَّها رديَّةٌ؛ لأنَّ الرَّداءَةَ نوعٌ لا عيبٌ، فمطلقُ العقدِ: لا يقتضِي السَّلامةَ عنها.

وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّه يُصدَّق في الزُّيوفِ إذا وصلَ؛ لأنَّ القرضَ يُوجِبُ مثلَ المقبوضِ، وقد يكون زيفاً كما في الغصبِ، لكنَّا نقول: التَّعاملُ بالجيادِ، فانصرفَ مطلقُه إليها.

ولو قالَ: له عليَّ ألف درهمٍ زيوفٌ ولم يذكر البيعَ والقرضَ: قيل: يُصدَّقُ بالإجماعِ؛ لأنَّ اسمَ الدَّراهم يتناولهما، وقيل: لا يُصدَّق؛ لأنَّ مطلقَه ينصرفُ إلى العقودِ لإباحتِها.

= حالاً من النبهرجة. «البناية شرح الهداية» (٩/ ٤٥٩).

(١) في (ج): «مقتضى».

(هـ)[١]: ولو كان الفصلُ ضرورةَ انقطاعِ الكلام: فهو واصلٌ لعجزِه عن الاحترازِ عنه.

(ط): قال: له عليَّ ألف درهمٍ حرامٌ، أو قال: رباً: لزمتْهُ، ولو قال: تلجئةً أو زوراً أو باطلاً فصدَّقه: فلا شيءَ عليه، وإن كذَّبه: لزمتْه، ولو أقرَّ بقبضِ ألف درهمٍ أو غصبَها أو مضاربةً أو قرضاً أو وديعةً ثمَّ ماتَ، وقالت ورثتُه: هي زيوفٌ: لا يُصدَّقون، بخلاف المقِرِّ.

(شب): أقرَّ المسلَم إليه بقبضٍ ثمَّ ادَّعى الزِّيافَةَ، فإن كان أقرَّ بقبضِ الجيادِ أو بقبضِ حقِّه أو رأسِ المال أو باستيفاءِ الدَّراهم: لا تُسمَع دعوَى الزِّيافةِ، وإن كان أقرَّ بقبضِ الدَّراهم: فالقولُ لربِّ السَّلم والبيِّنة على المسلَم إليه، وفي الاستحسانِ على عكسِه.

ولو قال: قبضْتُ ولم يزد: فالقولُ للمسلَمِ إليه، كما في قبضْتُ الدَّراهمِ.

ولو ادَّعى أنَّها ستُّوقةٌ أو رصاصٌ: لا يُصدَّق في قوله: قبضْتُ الدَّراهم، وفي قوله: قبضْتُ: يُصدَّق، ولو قال: هي من ضربِ كذا، أو نقدِ بلدِ كذا: يُصدَّق في الغصبِ عندَهم وصلَ أم فصلَ، وفي القرضِ وثمنِ المبيعِ إن كانَ نقدَ بلدِه وفصلَ[٢]: فكذلك، وإن لم يكنْ وفصل: ففيه اختلافٌ، ولو قال: أقرضتَني، أو قال: أعطيتَني، أو أسلفتَني ألفاً، ولم يدفعها إليَّ: صُدِّق موصُولاً لا مفصُولاً.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٤).

(٢) في (ف): «ووصل».

وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِخَاتَمٍ: فَلَهُ الحَلْقَةُ وَالفَصُّ، وَإِنْ أَقَرَّ بِسَيْفٍ: فَلَهُ النَّصْلُ، وَالجَفْنُ، وَالحَمَائِلُ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَجَلَةٍ: فَلَهُ العِيدَانُ وَالكِسْوَةُ، وَإِنْ قَالَ: لِحَمْلِ فُلَانَةٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَإِنْ قَالَ: أَوْصَى بِهَا فُلَانٌ، أَوْ مَاتَ أَبُوهُ فَوَرِثَهُ، فَالإِقْرَارُ صَحِيحٌ، وَإِنْ أَبْهَمَ الإِقْرَارَ: لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَإِذَا أَقَرَّ بِحَمْلِ جَارِيَةٍ، أَوْ حَمْلِ شَاةٍ لِرَجُلٍ: صَحَّ الإِقْرَارُ، وَلَزِمَهُ، وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِدُيُونٍ، وَعَلَيْهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ، وَدُيُونٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ، فَدَيْنُ الصِّحَّةِ، وَالدُّيُونُ المَعْرُوفَةُ الأَسْبَابِ مُقَدَّمَةٌ، فَإِذَا قُضِيَتْ وَفَضَلَ شَيْءٌ: كَانَ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ فِي حَالِ المَرَضِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ: جَازَ إِقْرَارُهُ، وَكَانَ المُقَرُّ لَهُ أَوْلَى مِنْ الوَرَثَةِ.

قال: (وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِخَاتَمٍ: فَلَهُ الحَلْقَةُ وَالفَصُّ) لأنَّ اسمَ الخاتم يشملُ الكلَّ، ولهذا يدخلُ في بيعِه من غير تسميةٍ.

قال: (وَإِنْ أَقَرَّ بِسَيْفٍ: فَلَهُ النَّصْلُ وَالجَفْنُ وَالحَمَائِلُ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَجَلَةٍ: فَلَهُ العِيدَانُ وَالكِسْوَةُ) لإطلاقِ الاسمِ على الكلِّ عرفاً.

قال: (وَإِنْ قَالَ: لِحَمْلِ فُلَانَةٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَإِنْ قَالَ: أَوْصَى بِهَا فُلَانٌ أَوْ مَاتَ أَبُوهُ فَوَرِثَهُ: فَالإِقْرَارُ صَحِيحٌ) لأنَّه أقرَّ بسببٍ صالحٍ لثبوتِ الملكِ له، ثمَّ إذا جاءتْ به في مدَّةٍ يُعلَم أنَّه كانَ قائماً وقتَ الإقرارِ: لزمه، وإن جاءَتْ به ميِّتاً: فالمالُ للمُوصِي والمورثُ حتَّى يُقسَم بين ورثتِه؛ لأنَّه إقرارٌ في الحقيقَةِ لهما، وإنما ينتقلُ إلى الجنين بعدَ الولادةِ ولم ينتقِلْ، ولو جاءت بولدَين حيَّين: فالمالُ بينهما، ولو قال المقرُّ: باعنِي أو أقرضنِي: لم يلزمْهُ شيءٌ لاستحالتِه.

قال: (وَإِنْ أَبْهَمَ الإِقْرَارَ: لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) وقالَ مُحمَّدٌ رحمه الله: يَصِحُّ، وبه الشَّافعيُّ رحمه اللهُ؛ لأنَّ الإقرارَ من الحججِ فيجبُ إعماله ما أمكنَ، وقد أمكنَ

بحملهِ على السَّببِ الصَّالح، ولأبي يوسُفَ: أنَّ الإقرارَ مطلقُه ينصرفُ إلى الإقرارِ بسببِ التِّجارةِ، ولهذا حُمِلَ[١] إقرارُ العبدِ المأذونِ وأحدُ المتعاوضين عليه، فصارَ كما إذا صرَّحَ به، ولأنَّه إقرارٌ لمجهولٍ؛ لأنَّه لا يعلمُ أواحدٌ أم أكثر ذكرٌ أم أنثى.

قال: (**وَإِذَا أَقَرَّ بِحَمْلِ جَارِيَةٍ أَوْ حَمْلِ شَاةٍ لِرجُلٍ: صَحَّ الإِقْرَارُ وَلَزِمَهُ**) لأنَّ له وجه صحَّةٍ، وهو الوصيَّةُ به من جهةِ غيره فحُمل عليه.

(شق): ولو قال: بعتني عبدَك أو آجرتَنيه أو وهبته لي أو تصدَّقت به عليَّ، ثمَّ قال: لم أقبضْه: فإنَّه يُصدَّق وصلَ أم فصلَ؛ لأنَّ البيع والإجارة يصحُّ بدون القبضِ والهبةِ والصَّدقةِ والعاريَّة تحتاجُ إلى القبضِ؛ لكنَّه أسقطَ حقَّه، وقول المرء مقبولٌ في إسقاطِ حقِّه.

قال: (**وَإِذَا أَقَرَّ الرَجُلُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِدُيُونٍ، وَعَلَيهِ دُيُوْنٌ فِي صِحَّتِهِ، وَدُيُوْنٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ: فَدَيْنُ الصِّحَّةِ، وَالدُّيُونُ المَعْرُوْفَةُ الأَسْبَابِ: مُقَدَّمَةٌ، فَإِذَا قُضِيَتْ وَفَضَلَ شَيْءٌ: كَانَ فِيْمَا أَقَرَّ بِهِ فِي حَالِ المَرَضِ**).

(شق): القياس ألَّا ينفذَ إقرارُ[٢] المريضِ إلَّا في الثُّلاثِ؛ لأنَّه لا يملكُ سواهُ بدليلِ عدمِ نفاذِ هبتِه فيما زادَ على الثُّلث؛ لكنَّهم تركوا القياسَ لحديثِ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما أنَّه قال: المريضُ إذا أقرَّ بدينٍ جازَ ذلك عليه في جميعِ تركتِه[٣]، ولا يُعرَف له

---

(١) قوله: «حمل»: زيادة من (ش) و(ف).

(٢) في (ج): «قول».

(٣) ذكره في «الهداية» (٣/ ١٨٧) من قول عمر رضي الله عنه، قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١١١): غريب.

وقال العيني في «البناية شرح الهداية» (٩/ ٤٧١): هذا غريب لم يتصل ثبوته، وأيضاً نسبته إلى عمر غير صحيح، وإنما هو عن ابن عمر رضي الله عنهما.

مخالفٌ، ولأنَّه غير متَّهمٍ في حقِّ الأجنبيِّ، ثمَّ ديون الصِّحَّة مقدَّمةٌ على ما أقرَّ به في المرضِ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[١]: هما سواءٌ؛ لاستواء سببهما، وهو إقرارُ العاقلِ البالغِ، ومحلُّ الوجوب ذمَّتُه لا ماله كالنِّكاحِ.

ولنا: أنَّ الإقرار إنَّما يُعتبَر دليلاً إذا لم يتضمَّن إبطالَ حقِّ الغيرِ، وإقرارُ المريضِ يتضمَّن إبطالَ حقِّ غرماء الصِّحَّة؛ لأنَّ حقَّهم تعلَّق بهذا المالِ استيفاءً، ولهذا يمنعُ من التَّبرُّع والمحاباةِ إلَّا بقدر الثُّلثِ وراء الدُّيون، بخلاف النِّكاحِ؛ لأنَّه من الحوائجِ الأصليَّة، وهو بمهرِ المثلِ، وبخلافِ المبايعة بمثلِ القيمَةِ؛ لأنَّ حقَّ الغرماءِ تعلَّقَ بالماليَّة لا بالصُّورةِ، وفي حالِ الصِّحَّة لم يتعلَّق بالمالِ لقدرتهِ على الكسْبِ[٢]، وإنَّما تُقدَّم المعروفةُ الأسبابِ؛ لأنَّه لا تهمةَ في ثُبوتِها؛ لأنَّه لا مردَّ للمعاين؛ لأنَّه بدل مالٍ ملكَه أو استهلكَه أو بدل منافعَ معادلةٍ له، فكانت مساويةً لدَين الصِّحَّة فلا يُقدَّم أحدُهما على الآخرِ.

(هـ)[٣]: ولو أقرَّ بعينٍ في يده لآخر: لم يصحَّ في حقِّ غرماء الصِّحَّة لتعلُّق حقِّهم به، ولا يجوز للمريضِ أن يقضيَ دَين بعض الغرماءِ دون البعضِ؛ لأنَّ في إيثارِ البعضِ إبطالَ حقِّ الباقين، وغرماء الصِّحَّة والمرضِ في ذلك سواءٌ إلَّا إذا قضَى ما استقرضَ في مرضِه أو نقَد ثمنَ ما اشترى في مرضِه، وقد عُلمَ بالبيِّنةِ، وإنَّما يُصرَف الفاضلُ إلى ديون المرضِ؛ لأنَّه لا[٤] زالَ حقَّهم، فظهرَ صحَّة إقرارِه.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٨).

(٢) في (ف): «السبب».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٦).

(٤) «لا»: ليست في (ش) و(ف).

(كـ): أقرَّ في مرضِه بدَين ألفٍ وللآخرِ بألفٍ وديعةً فهما دَينان لتعلُّقِ الأوَّل بها، ولو أقرَّ بوديعَةٍ أو مضَاربةٍ ثمَّ بدينٍ: فالوديعةُ أولى؛ لأنَّه ملكها المقَرُّ له لعدمِ المزاحمةِ.

قال: (**وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ**[1]: **جَازَ إِقْرَارُهُ، وَكَانَ المُقَرُّ لَهُ أَوْلَى مِنَ الوَرَثَةِ**) لما مرَّ من حديثِ ابن عمرَ رضي الله عنه، وقيل: هذا قولُ عمرَ[2] رضي الله عنه.

إذا أقرَّ المريضُ بدينٍ جازَ عليه في جميعِ تركتِه، ولأنَّ قضاءَ الدَّينِ من الحوائجِ الأصليَّة، وحقُّ الورثةِ إنَّما يتعلَّقُ بالتَّركةِ بشرطِ الفراغِ حتَّى يُقدَّم تجهيزُه وديونُه.

وإِقْرَارُ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ: بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ، وَإِذَا أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي: ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ لَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا: لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثاً ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ وَمَاتَ: فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ الدَّيْنِ وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِغُلَامٍ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ، وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابْنُهُ، وَصَدَّقَهُ الغُلَامُ: ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَإِنْ كَانَ مَرِيضاً، وَيُشَارِكُ الوَرَثَةَ فِي المِيرَاثِ.

قال: (**وَإِقْرَارُ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ: بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[3] في أحد قولَيه: يصحُّ؛ لأنَّه إظهار حقٍّ ثابتٍ لترجُّح جانب الصِّدقِ فيه، كما في الأجنبيِّ وبوارثٍ آخر وبوديعةٍ مستهلكةٍ للوارثِ.

ولنا: قوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «لا وصيَّة لوارثٍ ولا إقرار بالدَّين»[4]، وحديث

---

(١) في (ش) و(ف): «الصحة».

(٢) تقدم قريباً.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٠).

(٤) رواه الدارقطني في «السنن» (٤٢٩٨) عن جعفر بن محمد، عن أبيه، مرسلًا.

ورواه أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (١/ ٢٧٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه، عن جابر مرفوعاً.

وفيه نوح بن دراج ضعيف متهم، والصواب إرساله. انظر: الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١١١).

عمر وابن عمر رضي الله عنهما إذا أقرَّ المريضُ لوارثٍ: لم يجزْ، وإن أقرَّ لأجنبيٍّ: جازَ بجميعِ مالِهِ[1]، ولأنَّه تعلَّق حقُّ الورثةِ بماله في مرضِه، ولهذا يُمنعُ من التَّبرُّع على الوارثِ أصلاً، ففي تخصيصِ البعضِ به إبطال حقِّ الباقين إلَّا أنَّ هذا التَّعلُّق لم يظهرْ في حقِّ الأجنبيِّ؛ لأنَّه لو انحجرَ عن الإقرارِ للأجنبيِّ في المرضِ يمتنعُ النَّاس عن المعاملةِ معه فيتضرَّر المرضَى، وقلَّ ما تقعُ المعاملةُ مع الوارثِ، ثمَّ هذا التَّعلُّقُ حقُّ بقيَّة الورثةِ، فإذا صدَّقوهُ: فقد أبطلوهُ: فصحَّ إقرارُه.

قال: (**وَإِذَا أَقَرَّ لأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضِهِ ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي: ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ لَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ لأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا: لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا**) والفرقُ أنَّ دعوةَ النَّسبِ تستندُ إلى وقتِ العلوقِ فيظهرُ أنَّه أقرَّ لابنِهِ: فلا يصحُّ، ولا كذلك الزَّوجيَّة؛ لأنَّها تقتصرُ على زمانِ التَّزوُّجِ فيبقَى إقرارُه.

(كـ): أقرَّ في مرضِه باستيفاءِ دينٍ كان له على زيدٍ في صحَّتِه أو باستيفائِهِ بدلَ كتابةِ عبدٍ كاتبَه في صحَّته: صحَّ ويبرءان سواءٌ كانَ عليه دين الصِّحَّة أو المرضِ؛ لأنَّ قبضَ دين الصِّحَّة ثبتَ له بعقدِ المداينةِ في الصِّحَّة فلا يُعتبَر محجُوراً عليه في المرضِ، ولو باعَ عبداً وسلَّمَه، ثمَّ أقرَّ باستيفاءِ الثَّمنِ: لا يُصدَّق؛ لأنَّ حقَّهم تعلَّق بالعبدِ وبدله.

وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: يصحُّ؛ لعدم التُّهمةِ في إقرارِه بالاستيفاءِ كالعفوِ عن دمِ العَمدِ، يستوِي فيه الصَّحيحُ والمريضُ.

وعنه: أقرَّ باستيفاءِ ثمنه ثمَّ أقرَّ بدينٍ في مرضِه: صحَّ، ولو أقرَّ بالدَّين ثمَّ بالاستيفاء: يتحاصَّان، كإقرارِ المريضِ بالدَّين، ولو كانَ عليه دين الصِّحَّة: لا يُصدَّقُ في الاستيفاءِ ويُؤخَذ الثَّمنُ منه.

---

(١) تقدم.

قال: (**وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثاً، ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ وَمَاتَ: فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ الدَّيْنِ، وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ**) لأنَّهما متَّهمَان فيه لقيامِ العدَّة، وباب الإقرارِ مسدودٌ للورثَةِ، فلعلَّه أقدمَ على هذا الطَّلاقِ ليصحَّ إقرارُه لها زيادةً على ميراثِها، ولا تهمَةَ في أقلِّ الأمرين فيثبتُ.

قلتُ: وفي بعضِ النُّسخِ والشُّروحِ: ومن طلَّقَ زوجتَه في مرضِه ثلاثاً بسؤالها، ثمَّ أقرَّ لها بدينٍ والوضعان صحيحانِ والحكمُ فيهما واحدٌ على ما قرَّره في «الجامع»[1]، و«المحيط»[2]، غير أنَّه لولا الإقرارُ ففي الوضعِ الأوَّل ترثُه إذا مات في العدَّة، وفي الوضعِ الثَّاني لا ترثُه، ومعَ هذا إذا أقرَّ لها بدينٍ: فلها الأقلُّ من الدَّينِ ومن الميراثِ.

(**ط**): وإن ماتَ بعدَ انقضاءِ عدَّتها: فلها جميعُ ما أقرَّ به، وإذا أقرَّ لها في عدَّتها بمهرِها: يُقبَل ذلك إلى تمامِ مهرِ مثلها؛ لأنَّ سببَ ذلك ظاهرٌ.

(**خك**): وما يُدفَع لها من الأقلِّ في الفصلين يُدفَع بحكمِ الإقرارِ لا بحكمِ الإرثِ حتَّى لا تصير هذه المطلَّقةُ شريكةً في أعيان التَّركةِ، بل يُباع ما يخصُّه ويقضى به ذلك الأقلَّ.

(**كـ**): مريضَةٌ عليها دين الصِّحَّة أقرَّت باستيفاءِ مهرِها، ثمَّ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ وفي يدها ألفٌ تقرُّ أنَّها المهر[3] المستوفى: فالألفُ بينَ غُرمائها، ولا شيءَ للزَّوجِ منها ولا على الزَّوجِ؛ لأنَّ بالطَّلاقِ قبل الدُّخولِ صارَتْ أجنبيَّةً: فصحَّ إقرارُها

---

(١) انظر: «الجامع الصغير وشرحه» (ص: ٢٢٥).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٢٤٠).

(٣) في (ج): «أنها الألف».

باستيفاءِ دَينها منه، غير أنَّها لا تُصدَّق على إثباتِ المخاصمَةِ للزَّوجِ بنصفِ المهرِ؛ لأنَّه إقرارٌ بالدَّين في المرضِ، فيُقدَّم دين الصِّحَّة، فإن دخلَ بها وقد تزوَّجها في مرضِها، فأقرَّت باستيفاءِ المهرِ، ثمَّ طلَّقها وانقضَتْ عدَّتها قبلَ الموتِ: جازَ إقرارُها، ولو ماتَتْ قبل انقضاءِ العدَّة، والطَّلاق بائنٌ والمسألةُ بحالها: فغرماءُ الصِّحَّة يستوفونَ دينهم، ثمَّ يُجعَل للزَّوجِ من الباقِي الأقلَّ ممَّا أقرَّتْ له باستيفائهِ وممَّا يُصِيبُ من الميراثِ؛ لأنَّهما متَّهمَان ما بقيَ من حقوقِ النِّكاحِ شيءٌ، ولو لم يطلِّقها: لم يصحَّ إقرارُها له وورثَها، ولو طلَّقَ وماتت أو انقضَتْ عدَّتُها قبلَ إقرارِها له ولم ترثْ.

فصلٌ

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِغُلَامٍ يُوْلَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ، وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابنُهُ وَصَدَّقَهُ الغُلَامُ: ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَإِنْ كَانَ مَرِيْضاً، وَيُشَارِكُ الوَرَثَةَ فِي المِيرَاثِ**) لأنَّ نسبَ الولدِ ممَّا يلزمُه خاصَّةً، فصحَّ إقرارُه به، وشرطُ أن يُولد مثلُه لمثلِه كيلا يكون مكذَّباً في الظَّاهرِ، وإنَّما شرطَ أن لا يكونَ له نسبٌ معروفٌ؛ لأنَّه يمنعُ ثبوتَه من غيره، وإنَّما شرطَ تصديقَه؛ لأنَّه في يدِ نفسِه؛ لأنَّ المسألة موضُوعةٌ في غلامٍ يُعبِّر عن نفسِه، بخلافِ الصَّغير؛ لأنَّه في يدِ غيرِه كالبهيمةِ، فيُعتبَر الإقرارُ بدونِ تصديقِه، ولا يمتنعُ بالمرضِ؛ لأنَّ النَّسبَ من الحوائجِ الأصليَّة، والمالُ ليسَ من لوازمِه لجوازِ أن يكونَ ابنه ولا يرثُه بواحدٍ من الأسبابِ المانعةِ من الإرثِ، وإذا صارَ ابنه: يشاركُ الورثةَ في الميراثِ من طريقِ الحكمِ.

وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالوَالِدَيْنِ وَالوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالمَوْلَى، وَيَجُوزُ إِقْرَارُ المَرْأَةِ بِالوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالمَوْلَى، وَلَا يُقْبَلُ بِالوَلَدِ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ، أَوْ تَشْهَدَ بِوِلَادَتِهَا قَابِلَةٌ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الوَالِدَيْنِ، وَالوَلَدِ، مِثْلُ الأَخِ، وَالعَمِّ: لَمْ يَثْبُتْ إِقْرَارُهُ بِالنَّسَبِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ، قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ: فَهُوَ أَوْلَى بِالمِيرَاثِ مِنَ المُقَرِّ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ: اسْتَحَقَّ المُقَرُّ لَهُ مِيرَاثَهُ، وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ، فَأَقَرَّ بِأَخٍ: لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ لِمَا مَرَّ، وَيُشَارِكُهُ فِي المِيرَاثِ.

قال: (**وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالوَالِدَينِ وَالوَلَدِ وَالزَّوجَةِ وَالمَولَى**) لأنَّه أقرَّ بما يلزمُه، وليس فيه تحميل النَّسبِ على الغيرِ: فيجوزُ كسائرِ الحقوقِ.

قال: (**وَيَجُوزُ**[1] **إِقْرَارُ المَرْأَةِ بِالوَالِدَينِ وَالزَّوجِ وَالمَولَى**) لما مرَّ.

قال: (**وَلَا يُقْبَلُ بِالوَلَدِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ، أَوْ تَشْهَدَ بِولَادَتِهَا قَابِلَةٌ**) لأنَّ فيه تحميل النَّسبِ على الغيرِ وهو الزَّوجُ؛ لأنَّ النَّسبَ منه فلا يثبتُ إلَّا بتصديقِهِ، أو تشهدُ امرأةٌ بالولادَةِ: فتثبتُ ولادتُها بشهادَتِها ويلحقُ النَّسبُ بالفراشِ.

(هـ)[2]: وإنَّما يصحُّ الإقرارُ بهؤلاء بثلاثِ شرائط فيهم: أمَّا في الولدِ بأن يتصوَّر منه ولا يكونُ ثابتَ النَّسبِ من غيرِه، وأن يُصدِّقه إذا كانَ له عبارةٌ صحيحَةٌ، وكذا يُعتبَر هذه الثَّلاثةِ في الوالدين، وأمَّا في الزَّوجةِ بأن لا تكون من المحارمِ، وتكون خاليةً عن زوجٍ وعدَّةٍ، وأن لا يكونَ في حكمِه من النِّساء

---

(١) في (ص): «ويقبل».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٨).

ما يمنعُ نكاحَها[1] كالأختِ والأربعِ ونحوها، وأن يُصدِّقه، وكذا بالزوجِ، وأمَّا بالمولى فكذلكَ ما يليقُ به.

قلتُ: وهاهنا مسألتان مبهمتان لا بدَّ من بيانهما:

أحدُهما: أنَّه ذكرَ أنَّه لا يُقبَل إقرارُ المرأةِ بالولدِ، وهو محمولٌ على ما إذا كان لها زوجٌ معروفٌ، فأمَّا إذا لم يكنْ ينبغِي أن يصحَّ إقرارُها، كذا ذكره (ط)[2] عن بعضِ المشايخِ، وفي الأقضيةِ: ادَّعَتْ على رجلٍ أنَّه ابنها، أو على امرأةٍ أنَّها ابنتَها، وأقامَتْ بيِّنةً: قُبِلت، فقد جُعِلَ النَّسبُ منها مقصوداً لقبول بيِّنتها حالَ غيبةِ الأبِ من غيرِ أن تدَّعِي لنسبته حقًّا أو مالاً لنفسها، وهكذا ذكره الخصَّاف في «أدب القاضي»، وعن أبي يوسف رحمه الله: لا تُقبَل بيِّنتها، قال عبيدُ الله الضَّعيف: وإن كان لها زوجٌ معروفٌ في الحال لكن لم يكنْ لها زوجٌ معروفٌ وقتَ عُلوق هذا الولد المقَرِّ به: يثبتُ النَّسبُ بدونِ تصديقِه، والظَّاهر أنَّ مرادَ هؤلاء المشايخ من قولهم: إن لم يكنْ لها زوجٌ معروفٌ ثبتَ النَّسبُ بدونِ تصديق الزَّوج: أنَّه إذا لم يكنْ لها زوجٌ معروفٌ وقتَ العلوقِ؛ لأنَّه حينئذٍ لا يلزم تحميلُ النَّسبِ على الغيرِ.

وأما الثانية: هي الإقرارُ بالمولى أنَّ المرادَ به مولى العتقِ أم مولى الملكِ، وكلاهما محتملٌ، ويجوزُ الإقرارُ بهما بشرائطِهما.

أمَّا الأوَّل وهو أن يقرَّ بأنَّ هذا معتَقِي قد أعتقَنيهِ، أو معتَقِي قد أعتقتُه، وهذا إنَّما يصحُّ بثلاثِ شرائط: أن لا يكون المعتَق حرَّ الأصلِ، وأن لا يكونَ له ولاء ثابتٌ من الغيرِ، وأن يُصدِّقه، وأمَّا الثَّاني بأن تقرَّ امرأة أنَّها أمةُ فلانٍ، أو رجلٌ أنَّه عبدُ فلانٍ، ولا

---

(١) في (ج): «إنكاحها».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٩/ ٣١٦).

يُعرَف حالهما في الرِّقِّ والحرِّيَّة، وليسَ لهما مولًى معروفٌ، وصدَّقه المقرُّ له في ذلك: يثبتُ الرِّقُّ.

(ط): وكذا صبيٌّ أو صبيَّةٌ يَعقلُ ويتكلَّم أقرَّ بالرِّقِّ لغيره: صحَّ إقرارُه إذا صدَّقه، وكذلك الجوابُ في اللَّقيطِ، وهذا إذا لم تُعرَف حرِّيَّتُه بنوعِ دليلٍ، أمَّا إذا عُرِفَ بحرِّيَّة الأصلِ أو بالشُّهرةِ أو بقضاء القاضِي عليه بحكمٍ من أحكامِ الأحرارِ في الجنايةِ، أو عُرف كونه معتَقَ الغيرِ: فالقاضِي لا يُصدِّقه في هذا الإقرارِ، ولا يجعلُه مملوكاً له، ولو أجازَ المعتِقُ إقرارَه وصدَّقه: جاز، ويُظهِر أنَّه لم يكنْ معتِقاً بأن كانَ غاصباً له، ولو اشترى عبداً يعبِّر عن نفسِه وذهبَ به إلى منزلِه وهو ساكتٌ: فهذا إقرارٌ منه بالرِّقِّ.

والأصلُ في هذه المسائلِ أنَّ كلَّ تصرُّفٍ يشتركُ في جوازِه الحرُّ والمملوكُ كالإجارةِ والنِّكاحِ والخدمةِ: فالانقيادُ منه لا يكون إقراراً بالرِّقِّ دلالةً، وكلُّ تصرُّفٍ يختصُّ جوازها بالمماليكِ ولا يثبتُ حقًّا في المحلِّ كالعرضِ بالبيعِ: فكذلك، وإن أثبتَ حقًّا في المحلِّ كالبيعِ مع التَّسليمِ والرَّهنِ والدَّفعِ بالجنايةِ والهبةِ: فالانقيادُ فيه إقرارٌ بالرِّقِّ، وإذا باعَ ولم يسلِّمْ وهو ساكتٌ: ففيه اختلافُ المشايخِ.

ولو قال: أعتقتَنِي أمسِ، أوَليسَ قد أعتقتَنِي أمسِ[1]، أو هل اعتقتَنِي؟: فهو إقرارٌ منه بالرِّقِّ مجهولاً.

اشترى عبداً فأعتقَه، أو مجهولةً تزوَّجَتْ وولدت أولاداً، ثمَّ أقرَّ بالرِّقِّ لإنسانٍ: ثبتَ الرِّقُّ في حقِّهما دون غيرِهما.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الوَالِدَينِ وَالوَلَدِ مِثْلُ الأَخِ وَالعَمِّ: لَمْ يَثْبُتْ إِقْرَارُهُ بِالنَّسَبِ**) لأنَّ فيه حمل النَّسبِ على الغيرِ. (ط): وكذا إذا أقرَّ أنَّه ابن ابنه.

---

(١) «أوَليس أعتقتني أمس؟»: سقطت من (ص) و(ج).

قال: (**فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعرُوفٌ قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ: فَهُوَ أَوْلَى بِالمِيرَاثِ مِنَ المُقَرِّ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ اسْتَحَقَّ المُقَرُّ لَهُ مِيرَاثَهُ**) لأنَّه لم يثبتْ نسبُه منه فلا يزاحمُ فيه الوارثَ، فإن لم يكنْ له ولاية التَّصرُّفِ في مالِ نفسِه عند عدمِ الوارثِ، ولهذا يصحُّ وصيَّته بجميعِ ماله فيستَحقُّ المقَرُّ له جميعَ المالِ، وليست هذه وصيَّةً حقيقةً، حتَّى إنَّ مَن أقرَّ بأخٍ ثمَّ أوصَى لآخر بجميعِ ماله: كانَ للمُوصى له ثلثُ المال، ولو كانَ الأوَّل وصيَّةً: لاشتركا نصفين؛ لكنَّه بمنزلتِه حتَّى لو أقرَّ في مرضِه بأخٍ وصدَّقَه المقَرُّ له ثمَّ أنكرَ ورثتُه، وأوصَى لآخرَ بجميعِ ماله: فماله للمُوصَى له، وإنْ لم يكنْ: فلبَيْتِ المال.

قال: (**وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقَرَّ بِأَخٍ: لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ؛ لمَّا مَرَّ، وَيُشَارِكُهُ فِي المِيرَاثِ**) لأنَّ إقرارَه تضمَّن شيئين: حملَ النَّسبِ على الغيرِ ولا ولايةَ له، والاشتراكَ في المالِ، وله فيه ولايةٌ: فيثبتُ، كالمشترِي إذا أقرَّ على البائعِ بالعتقِ: يعتقُ، ولا يرجعُ بالثَّمن.

(هـ)[1]: ومَن ماتَ أبوه وتركَ ابنين وله على آخر مائةٌ فأقرَّ أحدهما أنَّ أباه قبضَ خمسين: لا شيءَ له، وللآخرِ خمسون.

(**شق**): لا يثبتُ النَّسبُ في حقِّ الميِّتِ بإقرارِ وارثٍ واحدٍ، وإنَّما يثبتُ بإقرارِ رجلَين أو رجلٍ وامرأتين من الورثةِ.

وقال أبو يوسُفَ والحسنُ والشَّافعيُّ رحمهما الله[2]: كلُّ مَن يحوزُ الميراثَ[3]: يثبتُ النَّسبُ بقولِه، وإن كان واحداً، والأوَّل أصحُّ اعتباراً للإقرارِ بالشَّهادةِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٩).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٩٢).

(٣) في (ج): «يجوز قوله».

ولو تركَ اثنين فأقرَّ أحدهما بأخٍ، وكذَّبه الآخرُ: فللمقَرِّ له نصفُ ما في يدِ المقِرِّ، وقال ابنُ أبي ليلى: ثلثُ ما في يدِه، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: لا شيءَ له[1]، وله في الإقرارِ بزوجة الميِّت وجهان[2].

ولو أقرَّ أحدُ الورثةِ بدَينٍ وجحَدَه الباقون: أُخِذَ جميعُ الدَّينِ من نصيبِ المقرِّ؛ لأنَّ الدَّين مقدَّمٌ على الإرثِ.

* * *

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٣/ ٤٨٣).

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٣/ ٤٨١).

باب فصولٍ متفرِّقةٍ من هذا الباب

فصلٌ في الإقرارِ العامِّ

(ط خك)[١]: لو قال: جميعُ ما في يدِي من قليلٍ أو كثيرٍ، عبدٍ أو غيرِه لفلانٍ: صحَّ إقرارُه، ولو اختلفا في عبدٍ أنَّه كانَ في يدِه وقتَ الإقرارِ أم ملكَه بعدَه: فالقولُ للمقرِّ، والبيِّنةُ بيِّنةُ المقَرِّ له.

(ص): فلانٌ شريكِي في جميعِ ما في هذا الحانوت: صحَّ وصارَ ذلك مشتركاً بينهما، ولو اختلفَا في كينونةِ شيءٍ فيه وقتِ الإقرارِ: فالقولُ للمقِرِّ إلَّا إذا كان الزَّمانُ زماناً لا يسعُ لشراءِ العبدِ، أو لإدخالِ متاعٍ في الحانوتِ: فالقولُ للمقَرِّ له حينئذٍ.

وكذا لو قالَ: فلانٌ شريكِي فيما في يدِي من مالِ التِّجارةِ، ثمَّ ادَّعى بعضَ المتاعِ أنَّه لم يكنْ في يدِه وقتَ الإقرارِ: أنَّ القولَ له باتِّفاقِ رواياتِ الأصلِ.

ولو قال: فلانٌ شريكِي في هذا الحانوتِ في عملِ كذا.

(شب): فجميعُ ما في هذا الحانوتِ بينهما.

(شس)[٢]: إنَّما يكون بينهما ما فيه من متاعِ ذلك العملِ.

(ن): أقرَّ لابنَيه في صحَّتِه بجميعِ ما في منزلِه من الفُرُشِ[٣] والأواني وغيرهما ممَّا يقعُ عليه اسمُ الملْكِ من صنوفِ الأموالِ كلِّها، وله في الرَّساتيقِ دوابُّ وغلمان، وهو ساكنٌ في البلدةِ: فإقرارُه يقعُ على ما في منزلِه الذي هو ساكنٌ فيه. ويدخلُ أيضاً

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٨/ ٥٠٥).

(٢) انظر: «المبسوط» (١٨/ ١١٨).

(٣) في (ج): «الفراش».

ما يبعثُ إلى الباقورةَ من المواشي نهاراً ويرجع ليلاً، وكذا العبيدُ وإن كانوا يخرجون نهاراً دون ما سواها.

ولو قال: جميع ما يُنسَبُ إليَّ أو يُعرَف بي فهو لفلانٍ: فهو إقرارٌ، ولو قال: جميعُ مالي، أو جميعُ ما أملكه فهو لفلانٍ: فهذا هبةٌ.

سُئل أبو القاسم[1] عمَّن أقرَّ أنَّ جميعَ ما هو داخلُ منزلِه لامرأتِه غيرَ ما عليه من الثِّياب، وماتَ فادَّعى ابنه أنَّ ذلك تركةٌ فقال: يثبتُ لها في الحكمِ إن شهدَ الشُّهودُ بإقرارِه هذا، وأمَّا الفتوى ممَّا علمَتْ المرأة أنَّه صارَ لها بتمليكِ الزَّوجِ إيَّاها ببيعٍ أو هبةٍ ونحوها: تعذَّرَ في المنعِ، وإلَّا: فلا يصيرُ ملكاً لها بهذَا الإقرارِ.

(ن): قال: هذا البيتُ وما أُغلِقَ عليه بابُه لامرأتِي، وفيه متاعٌ: فلها البيتُ والمتاعُ، ولو كان مكانُ الإقرارِ بيعاً: لا يدخلُ المتاعُ فيه.

فصلٌ في حكمِ الإقرارِ

حكمه شرعاً: ظهورُ المقَرِّ به لا ثبوتُه ابتداءً، حتَّى لو أقرَّ بالخمرِ للمسلمِ: صحَّ، والتَّمليكُ لا يصحُّ، وكذا لا يصحُّ الإقرارِ بالطَّلاقِ والعتاقِ مع الإكراهِ، والإنشاءُ يصحُّ معه، وكذا لا يحلُّ للمقَرِّ له ما أقرَّ به إن عُرِف كذبُ المقِرِّ إلَّا أن يسلِّمه بطيبةٍ من نفسِه ويقبضُ: فيكون هبةً ابتداءً.

وأمَّا في حقِّ الرَّدِّ: يُعتبَر تمليكاً مبتدأً كالهبةِ حتَّى يبطلَ بردِّ المقَرِّ له ما لم يضمَّنْ إبطالَ حقِّ الغيرِ، كمَن أقرَّ إنِّي بعتُ هذا العبدَ من فلانٍ بكذا، فردَّ المقَرُّ له إقرارَه، وقال: ما اشتريتُ، ثمَّ قال بعدَه: اشتريتُ، فقال البائعُ: ما بعتكه: لزمَ البائعُ البيعَ بما سمَّى، ثمَّ في كلِّ موضعٍ بطلَ الإقرارُ بردِّ المقَرِّ له، لو أعادَ المقِرُّ ذلك الإقرارَ وصدَّقَه المقَرُّ له: كان للمقَرِّ [له] أن يأخذَه بإقرارِه استحساناً لا قياساً.

---

(١) في (ج) زيادة: «الصفار».

فصلٌ في الإقرارِ بالكتابةِ[١]

إن لم يكن الكتابُ مستبيناً كالكتابةِ بالماءِ والجمدِ والهواءِ: فهو باطلٌ، وإنْ أشهدَ عليه ما لم يقرأْ عليهم وإن كانَ مستَبيناً، وهو على وجوهٍ:

أحدها: كالرِّسالةِ بأن يكتبَ على بياضٍ: التَّسميةَ، ثمَّ الدُّعاءَ، ثمَّ يكتبَ: إنَّ لك عليَّ ألف درهمٍ من قبل كذا: فهو إقرارٌ[٢] استحساناً، ويحلُّ لمن عاينَ كتابتَه أن يشهدَ عليه بذلك إذا علِمَ ما كتبَ وإن لم يُشهِدْ عليه.

والثَّاني: كتابَ صَكٍّ بأن يكتبَ على بياضٍ: هذا ما شهدَ عليه الشُّهودَ المسمَّون آخرَ هذا الكتابِ أنَّ لفلانٍ عليه كذا، وأنَّه ليسَ بإقرارٍ، ولا يحلُّ لمن عاينَه أن يشهدَ عليه إلَّا أن يُشْهدَه الكاتبُ على ذلك ويعلم الشَّاهدُ بما فيه.

والثَّالث: أن يكتبَ على بياضٍ لا على وجه الرِّسالة والصَّكِّ: أنَّ لفلانٍ عليَّ كذا، أو يكتبَ على الأرضِ فهو كالصَّكِّ.

والرَّابع: أن يكتبَه في دفترِ حسابه، وهو كالصَّكِّ أيضاً، ومن المتأخِّرين مَن قال: إذا كان في روزنامة[٣] أنَّ لفلانٍ عليَّ كذا وكذا: فإنَّه يُعدُّ مرسوماً، ولا يكون الإشهادُ عليه شرطاً، ولو قال: وجدتُ في كتابي أنَّ لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ، أو في ذِكْري، أو في حسَابي، أو بخطِّي، أو كتبتُ بيدِي: فهذا كلُّه باطلٌ.

(شس)[٤]: قال جماعةٌ من أئمَّة بلخ: ما يوجدُ في ياذكار الباعة مكتوباً بخطِّ البائع:

---

(١) في (ج): «الكتبة».

(٢) في (ج): «فهو جائز».

(٣) رُوزنامة، كُتيِّب يتضمن معرفة الأيام والشهور وأوقات طلوع الشمس والقمر على مدار السنة. «معجم اللغة العربية المعاصرة» (٢/ ٨٨٥).

(٤) انظر: «المبسوط» (١٨/ ٢٠).

فلازمٌ عليه، ولو قال: كتبتُ لفلانٍ عليَّ صكٌّ بألفٍ وقال: بشهادة فلانٍ وفلانٍ: فإقرارٌ.

وأمَّا خطُّ البيَّاع والسِّمسار والصَّرَّاف: فهو حجَّةٌ وإن لم يكنْ مصدراً معنوناً؛ لعرفٍ ظاهرٍ بين النَّاس، وكذا ما يكتبُ الناس فيما بينهم يجبُ أن يكون حجَّةً للعرفِ.

فصلٌ فيمَن يصحُّ إقرارُه ولا يصحُّ

(ط): يصحُّ إقرارُ الصَّبيِّ التَّاجر ـ إن كانَ أذنَ له أبوه في التِّجارةِ ـ بدَين التِّجارةِ دونَ ما سواه، وكذلك إقرارُه بالوديعةِ والعاريَّةِ والمضَاربةِ والغصْبِ، وبالعيبِ بسلعةٍ باعها، وبعبدٍ في يديهِ أنَّه لفلانٍ: صحيح، وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: إنْ ورثَه من أبيهِ: لا يصحُّ، والظاهرُ خلافُه.

ولا يجوزُ إقرارُه بالمهرِ والجنايةِ والكفَالةِ، وبالكتابةِ والعتقِ على مالٍ، ولو أقرَّ بدينٍ على أبيهِ بعدَ موتهِ أو وديعةٍ بعينها: جازُ.

ولو أقرَّ الصَّبيُّ المحجورُ عليه بدَينٍ أو غصبٍ أو عاريَّةٍ أو وديعةٍ أو جراحةٍ أو حدٍّ أو نكاحٍ أو طلاقٍ أو عتاقٍ أو مكاتبةٍ أو حدٍّ في قذفٍ أو سرقةٍ أو شربِ خمرٍ: فإنَّه لا يجوزُ، وكذلك النَّائمُ والمغمَى عليه.

وأمَّا السَّكران: فإقرارُه جائزٌ في الحقوقِ كلِّها إلَّا بالحدودِ الخالصَة وبالرِّدَّة، وفي الإقرارِ بالرِّدَّة قياسٌ واستحسانٌ، وإقرارُ الأخرسِ إذا كان يكتبُ ويعقلُ: جائزٌ في القصاصِ والحقوقِ كلِّها إلَّا في الحدودِ، وفي حدِّ القذفِ اختلافٌ.

وإقرارُ العبدِ التَّاجر بدينٍ أو عاريَّةٍ أو وديعةٍ أو غصب مالٍ: جائزٌ سواء كان مديوناً مستغرِقاً أو لا، ولو أقرَّ المديونُ لمولاه بعينٍ أو دينٍ: لا يأخذُه منه، وإقرارُه بجنايةٍ تُوجِبُ المال: لا يصحُّ.

فصلٌ في الاستدراكِ فيه

إن كانَ الاستدراكُ في القدرِ أو الوصْفِ بأن قال: له عليَّ ألفٌ لا بل ألفان، أو قال: ألفٌ بيضٌ لا بل سودٌ، أو على العكسِ: يلزمُه أفضلُهَما، وإن كانَ في الجنسِ بأن قال: ألف درهمٍ لا بل مائة دينارٍ: يلزمُه المالان.

فصلٌ في إقرارِه بدَينِه أو وديعتِه لغيرِه أو وديعَةِ إنسانٍ في يدِه لغيرِه

(ط ص): له على رجلٍ[1] ألف درهمٍ دينٌ في صكٍّ باسمِه، فأقرَّ أنَّ ما في هذا الصَّكِّ لفلانٍ: جازَ، وحقُّ القبضِ للمقرِّ له على الأصحِّ، ولو أقرَّ أنَّ الدَّين الذي له على فلانٍ لفلانٍ وله عليه مائة درهمٍ في صكٍّ ومائة دينارٍ في صكٍّ، ثمَّ قال: عنيتُ الدَّراهم خاصَّةً، وقال المقرُّ له: كلُّها لي: فالكلُّ له، ولو كان له ألفٌ وديعةً في يد زيدٍ فقال: هي لعمرٍو: جاز، والقبضُ للمقرِّ إلَّا إذا أنكر المقرُّ له الإذن بالإيداعِ: فحينئذٍ للمقرِّ له.

(كـ): قال: دفعَ فلانٌ إلي هذا الألفَ وهي لفلانٍ، وكلاهما يدَّعِيه فهو للدَّافعِ لتعلُّق حقِّ الأوَّل به لسبقِ إقرارِه ولا يضمنُ للآخر شيئاً، ولو قال: هي لفلانٍ دفعها إليَّ فلانٍ: فهي للأوَّل؛ لسبقِ حقِّه، فإن سلَّمَه[2] إلى الأوَّل بغيرِ قضاءٍ: يضمنُ مثله للثَّاني، وكذا بقضاءٍ عند محمَّدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ، ولو قال: هذه الألفُ لفلانٍ أقرضَنيها فلانٌ وادَّعياهَا: فهي للمقرِّ له أوَّلاً وللمقرضِ عليه ألف درهمٍ، ولو قالَ: هذه الألف لفلانٍ بل لفلانٍ ودفعَ إلى الأوَّل بقضاءٍ: لم يضمَنْ، وإلَّا فيضمَنُ، وكذا الوديعةُ عندَ أبي يوسُفَ، وعندَ محمَّدٍ رحمهما الله في الوديعَةِ: يضمَنُ في الحالين.

---

(١) في (ف): «له علي».

(٢) في (ج): «دفعه».

ولو قالَ: غصبتُ هذا العبدَ من فلانٍ، لا بل فلانٌ: يدفعُه إلى الأوَّل ويضمَنُ قيمته للثَّاني في الحالين، كما لو قال: هذه الألفُ لفلانٍ أخذها[في ج: أخذتها] من فلانٍ، ولو قال الخيَّاطُ أو القصَّارُ أو كلُّ عاملٍ: هذا المتاعُ الذي في يدِي لفلانٍ دفعَه إلى فلانٍ وادَّعياه: فالثَّوبُ والمتاعُ للمقرِّ له أوَّل مرَّةٍ، ولا يضمنُ شيئاً للثَّاني عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله[1]، وعندَ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ رحمهم الله: يضمَنُ، ولو عكسَ فقال: هذا الثَّوبُ سلَّمَه إلي فلانٌ لأقطعَه له قميصاً وهو لفلانٍ: فالثَّوبُ للأوَّل لا للثَّاني؛ لأنَّه إقرارٌ بملكِ الغيرِ فلا يقبلُ، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) في (ش) زيادة: «ومحمد». وسقط من التالي.

كِتَابُ الإِجَارَةِ

الإِجَارَةُ: عَقْدٌ عَلَى المَنَافِعِ بِعِوَضٍ، وَلَا تَصِحُّ حَتَّى تَكُونَ المَنَافِعُ مَعْلُومَةً، وَالأُجْرَةُ: مَعْلُومَةً، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَناً فِي البَيْعِ: جَازَ أَنْ يَكُونَ أُجْرَةً.

كِتَابُ الإِجَارَةِ[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلمْ أنَّ قوامَ الدِّين بتحقيقِ العهودِ، وقوامَ الدُّنيا بتصحيحِ العقودِ.

والعقودُ ضربان: عقودُ معاوضاتٍ، وعقودُ تبرُّعاتٍ.

وعقودُ المعاوضَاتِ ضربان: ضربٌ يردُ على الأعيانِ كالبياعاتِ، وضربٌ يردُ على المنافعِ كالإجاراتِ، والعقودُ الواردةُ على الأعيانِ أقوى وألزمُ من الواردةِ على المنافعِ، فناسبَ أن يُقدِّم المصنِّفُ البياعات وتوابعَها على الإجارات ثم يُتبِعها بالإجارات.

قال: (**الإِجَارَةُ: عَقْدٌ عَلَى المَنَافِعِ بِعِوَضٍ**) بخلافِ النِّكاحِ فإنَّه عقدٌ على استباحَةِ المنافعِ بعوضٍ؛ لأنَّ الإجارةَ في اللُّغة بيعُ المنافعِ[2]، والقياسُ يأبى جوازَه؛ لأنَّ المعقودَ عليه معدومٌ، وإضافة التَّمليك إلى ما سيُوجدُ: لا يصحُّ، لكنَّه جوِّز لحاجةِ النَّاس إليه.

---

(١) في (ش): «الإجارات».

(٢) انظر: «المغرب» (ص: ٢٠).

وقد ثبتَ جوازُه: بالكتابِ، والسُّنَّة، وضَربٌ من المعقولِ.

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧]، وشريعةُ مَن قبلنا لازمةٌ ما لم يظهرْ نسخُها.

وأمَّا السُّنَّة: فقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «مَن استأجرَ أجيراً فليعلمْهُ أجرَه»[١]، وقوله عليه الصّلاة والسَّلام: «أعطوا الأجيرَ أجرَه قبلَ أن يجفَّ عرَقَه»[٢].

وأمَّا المعقولُ: فلأنَّ بالنَّاسِ حاجةٌ، ولا مفسدةَ فيه فيجوزُ، وينعقدُ ساعةً فساعةً على حسبِ حدوثِ المنفعةِ، والدَّار أُقيمَتْ مقامَ المنفعَةِ في حقِّ إضافةِ العقدِ إليها ليرتَبطَ الإيجابُ بالقَبولِ، ثمَّ عمله يظهرُ في حقِّ المنفعَةِ ملكاً واستحقَاقاً حالَ وجودِ المنفعَةِ.

قال: (**وَلَا تَصِحُّ حَتَّى تَكُونَ المَنَافِعُ مَعْلُومَةً وَالأُجْرَةُ مَعْلُومَةً**) لما رُوِّينا، ولأنَّ الجهالةَ في المعقودِ عليه وبدله يُفضِي إلى المنازعةِ، كجهالةِ الثَّمن والمثمنِ.

---

(١) رواه أبو حنيفة في «مسنده/ رواية أبي نعيم» (ص: ٨٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٩٨) من حديث أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما.

ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١١٠٩) عن أبي هريرة وأبي سعيد موقوفاً. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٣١).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٤٤٣)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (٧٤٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

ورواه الطبراني في «المعجم الصغير» (٣٤) من حديث جابر رضي الله عنه.

ورواه أبو يعلى في «مسنده» (٦٦٨٢)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٣٠١٤)، وتمام في «الفوائد» (٤٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ١٤٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٦٥٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وروي عن غيرهم وكل طرقه لا تخلو من ضعيف إلا أنه يتقوى بمجموع طرقه. انظر: «نصب الراية» (٤/ ١٣٠).

قال: (وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَناً فِي البَيعِ: جَازَ أَنْ يَكُونَ أُجْرَةً) لأنَّ الأجرةَ ثمنُ المنفعَةِ: فيُعتبرُ بثمنِ المبيعِ.

قلتُ: وهذا لا يدلُّ على أنَّ ما لا يصلحُ ثمناً لا يصلحُ أجرةً؛ لأنَّ تخصيصَ الشَّيءِ بالذِّكرِ لا يدلُّ على نفي ما عدَاه.

(شق هـ)[1]: يجوزُ غيره أجرةً أيضاً كالأعيانِ فإنَّها لا تصلحُ ثمناً في البيعِ وتصلحُ أجرةً.

قلتُ: وكذا المنفعةُ لا تصلحُ ثمناً في البيعِ وتصلحُ أجرةً إذا اختلفا نوعاً.

(كـ): باعَ المنفعةَ بمنفعةٍ من جنسِها: لم يجزْ، وبخلافِ جنسِهَا: يجوزُ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: يجوزُ في الوجهينِ بالقياسِ.

ولنا: أنَّ تجويزَه يُؤدِّي إلى ربا النَّساء، وخدمةُ العبدِ والأمةِ جنسٌ واحدٌ، فإن خدمَ أحدُهما دونَ الآخرِ: فلا أجرَ له.

(ص): يجبُ أجرُ المثلِ؛ لأنَّه عقدٌ فاسدٌ.

ولو آجر أحدُ الشَّريكين[3] نصيبَه من صاحبِه ليخيطَ معه هذا الشَّهرَ على أن يصُوغَ لنصيبِه الشَّهرَ الثَّاني: لم يجزْ، وفي العبدين: يجوزُ إذا اختلفَ العملُ؛ لأنَّ في العملِ مَهايأةً تُستَحقُّ بغير إجارةٍ وتقعُ على المنافعِ المطلقةِ: فلم يجزْ تعيينُ أحدِهما على الآخرِ بالمنفعَةِ[4].

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٠).

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٣٢٧).

(٣) في (ج): «النصيبين»، وقال في الهامش: في نسخة: «الشريكين».

(٤) انظر: «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٤/ ١٩٤).

وَالمَنَافِعُ تَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالمُدَّةِ، كَاسْتِئجَارِ الدُّورِ لِلسُّكْنَى، وَالأَرَضِيْنَ لِلزِّرَاعَةِ: فَيَصِحُّ العَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَيَّ مُدَّةٍ كَانَتْ، وَتَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالتَّسْمِيَةِ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً عَلَى صَبْغِ ثَوْبٍ، أَوْ خِيَاطَتِهِ، أَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً عَلَى أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً مَعْلُوماً، أَوْ يَرْكَبَهَا مَسَافَةً سَمَّاهَا، وَتَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالتَّعْيِينِ وَالإِشَارَةِ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ.

قال: (**وَالمَنَافِعُ تَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالمُدَّةِ كَاسْتِئْجَارِ الدُّورِ لِلسُّكْنَى، وَالأَرَضِيْنَ لِلزِّرَاعَةِ: فَيَصِحُّ العَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَيَّ مُدَّةٍ كَانَتْ**) لأنَّ المدَّة متى كانت معلومةً كان قدرَ المنفعةِ فيها معلوماً إذا كانت المنفعةُ لا تتفاوتُ.

وقوله: «أيَّ مدَّةٍ كانت» إشارةٌ إلى أنَّه يجوزُ طالت المدَّةُ أو قصُرَت.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[1] في أحدِ أقواله: لا يجوزُ أكثر من سنةٍ؛ لاندفاعِ الحاجةِ بها، وفي قولٍ: أكثر من ثلاثين سنةً، وفي قولٍ: يجوزُ أبداً.

ولنا قوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧]، ولأنَّه لا اختصاصَ لبعضِ المدَّة كالتَّأجيلِ في الدَّينِ، وقد تمسُّ الحاجةُ إلى مدَّةٍ طويلةٍ كاستئجارِ الأراضِي للبناءِ أو الغرسِ، وقد لا يتمُّ عمارَتها للزِّراعةِ أيضاً إلَّا في سنين، ويكرَه مستأجرُ الدَّارِ التَّنقُّلَ من دارٍ إلى دارٍ فلم تندفعِ الحاجةُ بالسَّنَةِ.

(هـ)[2]: إلَّا في الأوقافِ: لا تجوزُ الإجارةُ الطَّويلةُ كيلا يدَّعِي المستأجرُ ملكَها، وهي ما زادَ على ثلاثِ سنين، هو المختارُ.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٢٥٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٠).

(ط)[1]: وابتداء المدَّة من حين وقع العقدُ، فإن استأجر داراً شهراً وقت الاستهلالِ: يُعتبَر بالهلال، وإن استأجرَها وسط الشَّهر: تُعتبَر بالأيَّام.

وإن كانت الإجارةُ على كلِّ شهرٍ في وسط الشُّهورِ: تُعتبَر جميع الشُّهور بالأيَّام بلا خلافٍ.

وإن وقعَتْ على اثني عشر شهراً أو عشرين ونحوها في وسط الشَّهر: فعندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله: تُعتبَر جميع الشُّهورِ بالأيَّام، وعندَهما: الشَّهرُ الأوَّل بالأيَّام، ويكمَّلُ من الآخيرِ، والباقِي بالأهلَّةِ، وعن أبي يوسُفَ: كلُّها بالأيَّامِ.

ولو أضافَ إلى وقتٍ في المستقبلِ بأن قال: آجرتُك دارِي هذه غداً، أو رأس الشَّهر، أو بعد سنةٍ: يجوزُ، ولو نقضَها قبلَ مجيءِ ذلك الوقتِ صَريحاً أو بالبيعِ أو بالإجارةِ من غيرِه: فعن محمَّدٍ روايتان، في روايةٍ: ينقضُ، وفي روايةٍ: لا.

آجرتُكها إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ: يجوزُ وإن كانَ تعليقاً، ولو قال: فاسختكها إذا جاء رأس الشَّهر: لم يجزْ.

قال: (**وَتَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالتَّسْمِيَةِ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً عَلَى صَبْغِ ثَوْبٍ أَوْ خِيَاطَتِهِ أَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً عَلَى أَنْ يَحْمِلَ عَلَيهَا مِقْدَاراً مَعلُوماً أَوْ يَركَبَهَا مَسَافَةً سَمَّاهَا**) لأنَّه إذا بيَّن الثَّوبَ ولون الصَّبغِ وقدرَه وجنسَ الخياطةِ والقدرَ المحمولَ[2] وجنسَه والمسافةَ: صارَتْ المنفعةُ معلومةً: فصحَّ العقدُ، وقيل: عقدُ الإجارةِ ضربان: عقدٌ على عملٍ كاستئجارِ الخيَّاطِ وسائرِ المحترفين، وذلك في الأجيرِ المشتركِ، فلا بدَّ من أن يكونَ العملُ معلوماً، وعقد على المنفعةِ كالدُّور والأراضِي ونحوها والأجير الخاصِّ، ولا بدَّ فيه من بيانِ الوقتِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٠٥، ٤٠٦).

(٢) في (ف): «المجهول».

قال: (وَتَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالتَّعْيِينِ وَالإِشَارَةِ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ إِلَى مَوضِعٍ مَعْلُومٍ) لأنَّه إذا أراهُ ما ينقلُه والموضعَ الذي يحملُ إليه: صارت المنفعةُ معلومةً: فصحَّ العقدُ.

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ وَالحَوَانِيتِ لِلسُّكْنَى، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ مَا يَعْمَلُ فِيهَا، وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الحَدَّادَ، وَالقَصَّارَ، وَالطَّحَّانَ، وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الأَرَاضِي لِلزِّرَاعَةِ، وَلَا يَصِحُّ العَقْدُ حَتَّى يُسَمِّي مَا يَزْرَعُ فِيهَا، أَوْ يَقُولَ: عَلَى أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ.

قال: (وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ وَالحَوانِيتِ لِلسُّكْنَى وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ مَا يَعْمَلُ فِيهَا) لأنَّ العمل المتعارَف فيها السُّكنى فينصرفُ إليه، وإنَّه لا يتفاوتُ فصحَّ العقدُ.

قال: (وَلَهُ أَنْ يَعمَلَ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الحَدَّادَ وَالقَصَّارَ وَالطَّحَّانَ) لأنَّ فيه ضَرراً ظاهراً؛ لأنَّه يُوهِنُ البناء فيتقيَّدُ العقدُ بما وراء ما يُوهِنُ البناء دلالةً.

قلتُ: وفي أكثرِ النُّسخِ: إلَّا الحدَّادة والقصَّارة والطَّحَّانةِ، وهو الصَّوابُ؛ لأنَّه ذكرَ في «المُغرِب»[1]: الحِدادة ـ بالكسر ـ: صناعةُ الحدَّادِ، وقوله: له أن يعملَ فيها ما بدا له مِن الأعمالِ ما خلا وضعُ الرَّحى والحدَّادة والقصَّارة؛ لأنَّ تلك الأعيان ليسَتْ من أعمالِه.

قلتُ: وللأوَّل أيضاً وجه صحَّةٍ، وهو حذف المضاف؛ أي: إلَّا عمل الحدَّاد والقصَّار والطَّحَّان.

(ط)[2]: وله أن يربطَ فيها دوابَّه، قال مشايخنا: إنَّما يكون له ربط الدَّوابِّ إذا كان فيها مربطٌ، وإلَّا: فلا، واختُلِف في موضعِ الرَّحى: فقيل: أرادَ به رحَى الماء ورحى

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ١٠٧).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٢٦).

الثَّور لا رحَى اليدِ، وقيل: يمنع عن الكلِّ، والأصحُّ أنَّ رحى اليدِ إن أضرَّ بالبناءِ: يمنعُ، وإلَّا: فلا.

قلتُ: فعلى هذا يُمنَع دقَّاقُ الأرزِّ من دقِّه فيها؛ لأنَّه أضرُّ من الرَّحى.

(ط)[1]: ويُمنَع من كسرِ الحطبِ فيها، وقيل: لا يُمنَعُ من المعتادِ، ولو استأجرَها للحدادةِ فأقعدَ فيها قصَّاراً: جازَ إذا لم تكنْ القصارة أضرَّ، والرَّحى على هذا، ولو استأجرَها للسُّكنى مطلقاً وأقعدَ فيها حدَّاداً وانهدمَ شيءٌ من البناء: ضمِنَ قيمتَه ولا أجرَ عليه فيما ضمنَ، وإن لم ينهدمْ شيءٌ منه: لا أجرَ عليه قياساً، ويجبُ المُسمَّى استحساناً، فإن اختلفَ الآجِرُ والمستأجرُ في اشتراطِ الحدادَةِ ونحوها: فالقولُ للآجرِ والبيِّنة على المستأجرِ.

قال: (**وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الأَرَاضِي لِلزِّرَاعَةِ**) لأنَّها منفعةٌ مقصُودةٌ معهودةٌ فيها.

(هـ)[2]: وللمستأجرِ الشِّرْبُ والطَّريقُ؛ لأنَّ الإجارةَ تعقدُ للانتفاعِ، ولا انتفاعَ إلَّا بهما فيدخلان في مطلقِ العقدِ، بخلاف البيعِ؛ لأنَّ المقصودَ منه مِلكُ الرَّقبةِ لا الانتفاعُ به، حتَّى جازَ بيعُ الجحشِ والأرضِ السَّبْخَة، ولم يجزْ إجارَتهما.

قال: (**وَلَا يَصِحُّ العَقْدُ حَتَّى يُسَمِّي مَا يَزْرَعُ فِيهَا أَوْ يَقُولَ: عَلَى أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ**) بخلافِ الدُّور والحوانيتِ؛ لأنَّ الأراضِي قد تُستَأجر للزِّراعةِ ولغيرها، ومنافعُ الزِّراعة تختلفُ اختلافاً فاحشاً، فلا بدَّ من التَّعيين؛ كيلا تقعَ المنازعةُ أو التَّعميمُ لترتفعَ الجهالةُ المفضية إلى المنازعةِ، والسُّكنى لا تتفاوت إلَّا قليلاً، ولأنَّ المضرَّ ثمَّ نوعٌ معلومٌ، فيكون مستثنًى دلالةً، ولا كذلك المضرُّ من الزَّرعِ؛ لأنَّها تتفاوتُ بتفاوتِ الأراضِي.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٢٧).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٣).

(ط)[1]: ولو لم يُعيِّن الزَّرع ولم يُعمِّم: فالإجارةُ فاسدةٌ، فإن زرعَها نوعاً من هذه الأنواعِ ومضَتْ السَّنة: فالقياسُ أن يجبَ أجرُ المثلِ، وفي الاستحسان: يجبُ المُسمَّى وينقلبُ العقدُ جائزاً.

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ السَّاحَةَ لِيَبْنِيَ فِيهَا، أَوْ لِيَغْرِسَ فِيهَا نَخْلاً أَوْ شَجَراً، فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ: لَزِمَهُ أَنْ يَقْلَعَ البِنَاءَ وَالغَرْسَ وَيُسَلِّمُهَا فَارِغَةً إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَنْ يَغْرَمَ لَهُ قِيمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعاً، فَيَمْلِكُهُ أَوْ يَرْضَى بِتَرْكِهِ عَلَى حَالِهِ، فَيَكُونَ البِنَاءُ لِهَذَا، وَالأَرْضُ لِهَذَا.

وَيَجُوْزُ اسْتِئْجَارُ الدَّوَابِّ لِلرُّكُوبِ وَالحَمْلِ، فَإِنْ أَطْلَقَ الرُّكُوبَ: جَازَ لَهُ أَنْ يُرْكِبَهَا مَنْ شَاءَ، وَكَذَلِكَ إِنِ اسْتَأْجَرَ ثَوْباً لِلُّبْسِ وَأَطْلَقَ، فَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا فُلَانٌ، أَوْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ فُلَانٌ، فَأَرْكَبَهَا غَيْرَهُ، أَوْ أَلْبَسَهُ غَيْرَهُ: كَانَ ضَامِناً إِنْ عَطِبَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِ، فَأَمَّا العَقَارُ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِ، فَإِذَا شَرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ، وَإِنْ سَمَّى نَوْعاً وَقَدْراً يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: خَمْسَةُ أَقْفِزَةِ حِنْطَةً، فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُ الحِنْطَةِ فِي الضَّرَرِ، أَوْ أَقَلُّ كَالشَّعِيرِ وَالسِّمْسِمِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَضَرُّ مِن الحِنْطَةِ، كَالمِلْحِ.

قال: (**وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ السَّاحَةَ لِيَبْنِيَ فِيهَا أَو لِيَغْرِسَ فِيهَا نَخْلاً أَوْ شَجَراً**) لأنَّها منفعةٌ مقصودةٌ معلومةٌ: فجاز كالسُّكنى.

قال: (**فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ: لَزِمَهُ أَنْ يَقْلَعَ البِنَاءَ وَالغَرْسَ وَيُسَلِّمُهَا فَارِغَةً**).

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: إنَّما يُطالبه بالقلعِ إذا شرطَ القلعَ فيها بعد المدَّة، فإن

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٦٥).

(٢) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٤٨٥).

أطلقَ العقدَ: فالمالكُ بالخيارِ إن شاءَ طالبه بالقلعِ وضمنَ نقصانه، وإن شاءَ أعطاهُ القيمةَ وملَكَ الغرسَ، وإن شاءَ تركه بأجرِ المثلِ نظراً للجانبين كالزَّرعِ.

ولنا: أنَّ الزَّرعَ له نهايةٌ معلومةٌ، فأمكنَ رعايةَ الجانبين، بخلاف البناء والغرسِ؛ لأنَّه لا نهايةَ لهما، وفي الإبقاء ضررٌ بين المالك فافترقَا.

قال: (**إِلَّا أَن يَختَار صَاحبُ الأَرضِ أَن يَغرَم لَه قِيمَة ذَلِك مَقلُوعاً فَيَملكُهُ**).

(هـ)[1]: وهـذا برضـى صاحـبِ الشَّـجر، إلَّا أن تنقـصَ الأرضُ بقلعِهـا، فحينئـذٍ يتملَّكهـا بغيـرِ رضـاه؛ لأنَّـه صـارَ تبعاً لـلأرضِ، وفـي قلعِـه ضررٌ.

قال: (**أَوْ يَرْضَى بِتَرْكِهِ عَلَى حَالِهِ: فَيَكُوْنَ البِنَاءُ لِهَذَا، وَالأَرْضُ لِهَذَا**) لأنَّ الحقَّ له فله أنْ لا يستوفيهُ.

(شق): لأنَّ الأرضَ تصيرُ عاريَّةً في يدِه بهذا.

قلتُ: وفيه إشارةٌ إلى أنَّه يبقَى بغير أجرٍ[2]، بخلافِ الزَّرعِ.

قال: ولهما أن يؤاجراهما من أجنبيٍّ ويقسمان الأجرَ على قيمةِ الأرض من غيرِ بناءٍ، وقيمةِ البناء من غيرِ أرضٍ: فيأخذُ كلٌّ منهما حصَّةَ ملكِه.

(جص)[3]: إذا انقضت المدَّةُ وفي الأرضِ رطبةٌ: تقطعُ؛ لأنَّ الرِّطابَ لا نهايةَ لها فأشبَه الشَّجرَ.

قـال: (**وَيَجُوزُ اسْـتِئْجَارُ الدَّوَابِّ لِلرُّكُوبِ وَالحَمْـلِ**) لما رُوي أنَّ رجلاً قال للنَّبيِّ عليـه الصَّلاة والسَّـلام: إنِّـي أكري إبلي إلـى مكَّة فهل لي مـن حجٍّ فنزل قولـه تعالى:

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٤).

(٢) في (ف): «إذن».

(٣) انظر: «الجامع الصغير وشرحه» (ص: ٤٤٢).

﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٨][1]، ولأنَّها منفعةٌ معلومةٌ.

قال: (**فَإِنْ أَطْلَقَ الرُّكُوْبَ: جَازَ لَهُ أَنْ يُرْكِبَهَا مَنْ شَاءَ، وَكَذَلِكَ إِنِ اسْتَأْجَرَ ثَوباً لِلُّبْسِ وَأَطْلَقَ**).

قلت: ذكرَ الإطلاقَ في المسألتين وأرادَ به التَّعميمَ، وهو أن يقولَ: على أن يُركب مَن شاءَ، أو يُلبس مَن شاءَ، وقد نصَّ عليه أبو نصرٍ الأقطع في «شرحه» إنَّما يريدُ به إذا وقعَ العقدُ على أن يُركبها مَن شاء؛ لأنَّه إذا أطلقَ الرُّكوبَ فعقدُ الإجارةِ: فاسدٌ؛ لأنَّ الرُّكوبَ يختلفُ اختلافاً كثيراً، فصارَ كالجنسين، وكانَ المعقودُ عليه مجهولاً، بخلافِ ما إذا قال: على أن يركبَ مَن شئتُ؛ لأنَّه أسقطَ الجهالةَ المفضيةَ إلى المنازعةِ: فجازَ، كما مرَّ في الأرضِ قال: ومسألة[2] اللُّبس مثلُ مسألتنا سواءٌ.

قلتُ: وفي فصلِ الإطلاقِ إذا استوفى المنفعةَ: يجبُ أجرُ المثل قياساً، والمسمَّى استحساناً كما مرَّ في مسألة الدَّار والأرضِ، وكمَن استأجرَ دابَّةً للحملِ ولم يُعيِّن الحملَ، ثمَّ حملَ: فعلى القياسِ والاستحسانِ.

(هـ)[3]: فإن أطلقَ الرُّكوبَ: جازَ أن يُركِب من شاءَ، لكن إذا ركبَ بنفسِه أو أركبَ واحداً ليسَ له أن يُركب غيره؛ لأنَّه تعيَّن مراداً من الأصلِ، والنَّاس يتفاوتون في الرُّكوبِ، فصارَ كأنَّه نصَّ على ركوبِهِ، وكذا اللُّبس.

قال: (**فَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا فُلَانٌ، أَوْ يَلبَسَ الثَّوْبَ فُلَانٌ، فَأَرْكَبَهَا غَيْرَهُ، أَوْ أَلْبَسَهُ غَيْرَهُ: كَانَ ضَامِناً إِنْ عَطِبَ**) لأنَّ النَّاسَ يتفاوتون في الرُّكوبِ واللُّبسِ، فصحَّ التَّعيين: فصارَ بغيرِه غاصباً: فضمِنَ.

---

(١) رواه أبو داود (١٧٣٣)، وأحمد في «مسنده» (٦٤٣٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) في (ص) و(ف): «شق: ومثله».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٤).

قال: (**وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمَلِ**) لما بيَّنَّا.

(**فَأَمَّا العَقَارُ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِ، فَإِذَا شَرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ: فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ**) لأنَّه بمنزلة جنسٍ واحدٍ من المنفعةِ، فلم يكن التَّقييدُ مقيِّداً؛ لانتفاء التَّفاوتِ، والمضرُّ بالبناء خارجٌ عن العقدِ لما بيَّنَّاه.

قلتُ: فإذا جازَ له أن يُسكِن غيرَه: جازَ في المستأجرِ الإعارةُ والإجارةُ.

(**ط**)[1]: قال محمَّدٌ: للمستأجرِ أن يُؤاجرَ البيتَ المستأجرَ، والأصلُ عندنا: أنَّ المستأجرَ يملكُ الإجارةَ فيما لا يتفاوَتُ النَّاس فيه، فإن أجَّره بجنسِ الأُجرَةِ بأكثرَ منها، فإن زادَ في الدَّارِ أو العقارِ زيادةً قائمةً كالتَّجصِيصِ في الدَّارِ، والمسنَّاةِ[2] في العقارِ: يطيبُ له الفضلُ، وكذا إذا آجرَ معه شيئاً آخرَ، وإلَّا: فلا يطيبُ له الفضْلُ عندنا خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[3]، فإن أجَّره بجنسٍ آخرَ: يطيبُ الفضلُ بالإجماعِ، والمعتبَر هو الزِّيادةُ القائمةُ، حتَّى لو نقلَ التُّرابَ المانعَ من الزِّراعةِ حتى تيسَّرَ زراعتُها لم يكنْ زيادةً، وفي كريِ الأنهارِ اختلافُ المشايخِ رحمهم الله.

ولو أجَّرَ المستأجرُ الدَّارَ المستأجرةَ آجِرَه[4]: لم يجزْ، ولا تنفسخُ الأولى بالثَّانيةِ، وهو الأصحُّ، ولو زادَ فيه المستأجرُ بناءً ونحوه ثمَّ أجَّرها من الآجرِ: تنتقضُ الأولى، وعلى ربِّ الأرضِ حصَّةُ بناءِ المستأجرِ من الأجرةِ، وفي الإجارةِ الطَّويلةِ إذا آجرَها شهراً من المؤجِّر اختلافُ المشايخِ، وقيل: تنتقضُ الأولى في حقِّ ذلك الشَّهر، ولو أجَّره

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٢٩، ٤٣٠).

(٢) المسناة: ما يبنى للسيل ليرد الماء. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٢٣٧).

(٣) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٤٣٩).

(٤) أي: ممن آجره، فيصير الشخص الواحد مملكاً ومتملكاً في نفس الشيء. انظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٧/ ٤٣١).

المستأجرُ ثمَّ أجَّره الثَّاني من المالكِ: جازَ، وعن محمَّدٍ: لا يجوزُ، ومثله في الغاصبِ.

قال: (**وَإِنْ سَمَّى نَوْعاً وَقَدْراً يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: خَمْسَةُ أَقْفِزَةٍ حِنْطَةً: فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُ الحِنْطَةِ فِي الضَّرَرِ أَوْ أَقَلُّ، كَالشَّعِيْرِ وَالسِّمْسِمِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَضَرُّ مِنَ الحِنْطَةِ كَالمِلْحِ**[1]) وأصله أنَّ مَن استحقَّ منفعةً مقدَّرةً بالعقدِ فاستوفاها أو مثلها أو أقلَّ منها: جازَ، وإن استوفَى أكثر منها: لم يجزْ؛ لأنَّه إنَّما يثبتُ حكمُ التَّعيين في العقودِ إذا كانَ له فائدةٌ، وإلَّا: فلا، حتَّى لو استأجرَها ليحملَ عليها مائةً منٍّ من حنطةِ زيدٍ فحملها مائةً من غيرِه، أو مائةً خريفيَّةً فحملها ربيعيَّةً أو على عكسِه: جازَ؛ لاتِّحادِ الضَّرر، وإن استوفى أكثرَ منها أو أضرَّ: لم يجزْ؛ لاختلافِه وعدمِ الرِّضا به، فإذا استأجرَها ليحملَ عليها قفيزَ حنطةٍ فحمَّلَها قفيزَ شعيرٍ: جازَ؛ لأنَّه أخفُّ، ولو حملَ عليها قفيزَ ملحٍ: لم يجزْ؛ لأنَّه أثقلُ وأضرُّ.

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قُطْناً سَمَّاهُ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيداً، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا، فَأَرْدَفَ مَعَهُ رَجُلاً فَعَطِبَتْ: ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا، وَلَا مُعْتَبَرَ بِالثِّقَلِ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً مِنَ الحِنْطَةِ، فَحَمَلَ أَكْثَرَ مِنْهُ: ضَمِنَ مَا زَادَ الثِّقَلُ، وَإِنْ كَبَحَ الدَّابَّةَ بِلِجَامِهَا أَوْ ضَرَبَهَا، فَعَطِبَتْ: ضَمِنَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

قال: (**وإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيهَا قُطْناً سَمَّاهُ: فَلَيسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيداً**) لأنَّه ربَّما يكون الحديدُ أضرَّ على الدَّابَّةِ، فإنَّ الحديدَ يَجتمعُ في مَوضعٍ من ظهرِه، والقطنَ ينبسطُ عليه.

(**شق**): وإن فعله: ضمنَ ولا أجرَ عليه، وكذا على عكسِه؛ لأنَّه يكون القطنُ أضرَّ في يوم الرِّيحِ.

---

(١) في (م وش): «والحديد».

(ط)[١]: ولو استأجرَها ليحملَ عليها تبناً أو حطباً أو قطناً أو رملاً أو حديداً أو لبناً، فحملَ بمثل وزنِها حنطةً أو شعيراً: لا يضمَنُ.

قال: (**وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا فَأَرْدَفَ مَعَهُ رَجُلاً، فَعَطِبَتْ: ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا، وَلَا مُعْتَبَرَ بِالثِّقَلِ**) لأنَّ الدَّابَّة قد يعقرُها جهلُ الرَّاكبِ الخفيفِ، ويخفُّ عليها ركوبُ الثَّقيلِ؛ لعلمِه بالفرُوسيَّة، ولأنَّ الآدميَّ غيرُ موزونٍ فلا يمكنُ معرفةُ وزنِه، فاعتُبرَ عددُ الرَّاكبين كعَددِ الجُناةِ في الجنايات.

(شق)[٢]: فإذا لم تطقْ مثل تلك الدَّابَّة حمْلَ رجلين: فعليهِ جميعُ قيمتِها؛ لأنَّه تعمَّدَ إتلافَها.

(ط)[٣]: ولو أردفَ معه صغيراً لا يستمسِكَ على الدَّابَّة: ضمنَ بقدرِ ثقلِه، وإن كان الصَّبيُّ يستمسِك عليها: ضمِنَ نصفَ القيمَةِ، (جص): مَن استأجرَها إلى القادسيَّة فأردَفَ رجلاً خلفَه فعطبَتْ: ضمِنَ بقدرِ الزِّيادةِ، ثمَّ قال بعده: واعتُبِرَ فيها الحزرُ والظَّنُّ، وفي «القدوريِّ»: النِّصفُ سواءٌ كان أخفَّ أو أثقلَ، قال شيخُ الإسلام عليٌّ البزدويُّ: وحاصلُه أن يُعتبَر الحزرُ والظَّنُّ، فإن أشكلَ يعتبرُ العددُ، ولو حملَ معَ نفسِه شيئاً آخرَ وتلفتْ به: يضمَنُ بقدرِ الزِّيادَةِ، يحزر القاضِي الرَّاكبَ ويزنُ الحِمْلَ، أو يرجعُ إلى مَن له بصارةٌ بقدرِ زيادَةِ الحِمل على الرَّاكبِ، ولو ركبِ على الحملِ: يضمَنُ جميعَ قيمَتِها، فعلى قياس هذا إذا حملَ رجلاً أو صبيًّا مستمسكاً على عاتقِه: يضمَنُ جميعَ قيمَتِها، ولو استأجرَها ليركبَها ثمَّ لبسَ من

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٦٧).

(٢) وانظر: «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٩).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٦٩، ٥٧٠).

الثِّيابِ أكثرَ ممَّا عليه: ضمَنِ، وإن لبسَ ما يلبسُه النَّاسُ: ضَمِنَ بحسَابِ ما زادَ[١]، ولو حملَ عليها صبيًّا صغيراً فعثرَتْ مِن حملِه: ضمِنَ، ولو استأجرَ حماراً بسرجٍ فأسرجَه بسَرجٍ لا يُسْرَجُ بمثلِه الحُمر: ضمِنَ بقدرِ ما زادَ بالإجماعِ، فإن كان الثَّاني أخفَّ أو مثلَه: لم يضمَنْ، وهكذا الحكمُ في الإكافِ، ولو استأجرَها بإكافٍ فأسرَجَه: لم يضمَنْ، وعلى عكسِه: ضمِنَ، قيل: هذا قولُ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وقالا: يضمَنُ بقدرِ ما زادَ. (ص[٢]: بقدرِ ما زادَ؛ مِن غيرِ ذكرِ خلافٍ.

ولو كان هذا الحمارُ لا يُوكَفُ بمثلِ هذا الإكافِ، أو لا يُوكَفُ أصلاً: ضمِنَ في قولهم جميعَ القيمَةِ، ولو استأجرَه عُرياناً فأسرجَهُ وركبَهُ: ضمِنَ، قيل: هذا في مسافةٍ وراكبٍ يركبُه عُرياناً، وإلَّا: فلا يضمَنُ؛ للإذنِ دلالةً، والأصحُّ في هذا[٣] الضمانِ: ضمانُ جميعِ القيمَةِ، ولو استأجرَها بغير لجامٍ فألجمَها: لم يضمَنْ إذا كانَتْ تُلجَم مثلُها، وإلَّا: فيضمَنُ.

قال: (**وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً مِنَ الحِنْطَةِ، فَحَمَلَ أَكْثَرَ مِنهُ: ضَمِنَ مَا زَادَ الثِّقَلُ**) لأنَّه عطبَ بما هو مأذونٌ فيه وبما ليسَ بمأذونٍ فيه، والسَّببُ هو الثِّقلُ فينقسِمُ عليهما، ولو كانت الدَّابَّةُ لا تُطيقُ الزِّيادةَ: ضمِنَ جميعَ قيمتِها في جميعِ ما مرَّ من الفصولِ.

ولو استأجرَها لِيَكْرُبَ[٤] بها جَرِيباً[٥] فكَرَبَ جَرِيباً وثلثاً، وهي تُطيقُ كرائه، أو

---

(١) كذا العبارة في الأصول، وفي «المحيط»: «إن لبس من ذلك مثل ما يلبسه الناس: فلا ضمان، وإن لبس ما لا يلبسه الناس: ضمن بحساب ما زاد».

(٢) «ص»: ليست في (ص) و(ش).

(٣) في (ج): «في فصل».

(٤) هو حرث الأرض.

(٥) الجريب: ستون ذراعاً في ستين. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٧٨).

ليطحَنَ بها قفيزَينِ من الحنطَةِ فطحَنَ قفيزَين ونصفاً، أو ليركبَها إلى فرسخين فركبَ أكثرَ فعطبَتْ: ضمنَ جميعَ قيمتِها في هذه الفصولِ؛ لأنَّ المأذونَ فيها قد تمَّ فصارَ في الزِّيادةِ غاصِباً.

قال: (**وَإِنْ كَبَحَ الدَّابَّةَ بِلِجَامِهَا أَوْ ضَرَبَهَا فَعَطِبَتْ: ضَمِنَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ**) وقالا: لا يضمنُ استحساناً إذا فعلَ فعلاً متعَارفاً؛ لدخولِه تحت مطلقِ العقدِ فكانَ مأذوناً، ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ الإذنَ مقيَّدٌ بشرطِ السَّلامةِ؛ لأنَّه يتحقَّقُ السَّوقُ بدونِه، وإنَّما هما للمبالغةِ فيتقيَّد بوصفِ السَّلامةِ كالمرورِ في الطَّريقِ، ولو استأجرَها ليركبها إلى الحيرَةِ فجاوزَ بها إلى القادسيَّة، ثمَّ ردَّها إلى الحيرةِ فنفقَتْ: فهو ضامنٌ، وكذا العاريَّة، قيل: تأويله إذا استأجرَها إلى الحيرةِ ذاهباً لا جائياً لانتهاء العقدِ حينئذٍ بالبلوغِ إليها، أمَّا إذا استأجرَها ذاهباً وجائياً فهو بمنزلةِ المودَعِ إذا خالفَ ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ، وقيل: يضمنُ في الحالين، بخلاف المودَع؛ لأنَّه مأمورٌ بالحفظِ مقصوداً، فبقيَ الأمرُ بعدَ الخلافِ، فبالوفاقِ حصلَ الرَّدُّ إلى يدٍ ثابتِ المالك، بخلافِ الإجارةِ والعاريَّة، وهذا أصحُّ.

(**ط قد**)[1]: وقال أبو يوسف ومحمَّدٌ رحمهما الله: استأجرها إلى مكانٍ معلومٍ، فلمَّا سار بعضَ الطَّريقِ جحدَ الإجارةَ وادَّعاهَا لنفسِه وصاحبُها يدَّعِي الإجارةَ، فإن نفقَتْ من ركوبِهِ: فلا ضمانَ، وإن نفقَتْ قبلَ أن يركبَ: ضمِنَ، ولو تمَّت المسافةُ فجاء بها للرَّدِّ[2] فتلفتْ: ضمِنَ، فقد جعلاه ضامناً بالجحودِ، ثمَّ أسقطا عنه الضَّمان بالرُّكوبِ، قال محمَّدٌ رحمه الله: لأنَّه ليس لربِّ الدَّابَّة أخْذُها منه، ولم يكن بجحودِه مانعاً حقَّه، بخلافِ الوديعَةِ؛ لأنَّ ثمَّة لصاحبِها أخذُها، فبالجحودِ منعَها منه.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٧٢ ـ ٥٧٤).

(٢) في (ج): «إلى الرد».

ولو استأجرَ ثوباً ليلبسَه ويذهبَ إلى مكانِ كذا، فلبسَه في البيتِ ولم يذهَبْ: قال أبو بكرٍ: هو مخالفٌ ولا أجرَ عليه، وقال أبو اللَّيث: عليه الأجرُ، بخلاف ما إذا استأجرَ دابَّةً ليركبها إلى كذا، فركبَها في المصرِ في حوائجِه فهو مخالفٌ، ولو استأجرَها يوماً لنقلِ الطَّعامِ من مَوضعٍ فكانَ يركبُها عندَ العودِ إلى موضعِ الطَّعامِ فعطبَتْ: ضمِنَ قياساً لا استحساناً، وإن سلَّمَ الحمارَ حتَّى تمَّ العملُ: فعليه الأجرُ المسمَّى، وكذا الجوابُ فيما ذكرْنَا من صُورِ الخلافِ إذا استوفَى المعقودَ عليه.

* * *

وَالأُجَرَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَجِيْرٍ مُشْتَرَكٍ، وَأَجِيْرٍ خَاصٍّ، فَالمُشْتَرَكُ: مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ حَتَّى يَعْمَلَ، كَالقَصَّارِ وَالصَّبَّاغِ وَالمَتَاعُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، إِنْ هَلَكَ: لَمْ يَضْمَنْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيَضْمَنُهُ عِنْدَهُمَا.

بابٌ فِي الأُجَرَاءِ[1]

قال: (**وَالأُجَرَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَجِيْرٍ مُشْتَرَكٍ، وَأَجِيْرٍ خَاصٍّ، فَالمُشْتَرَكُ: مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ**[2] **حَتَّى يَعْمَلَ، كَالقَصَّارِ وَالصَّبَّاغِ**) لأنَّ المعقودَ عليه إذا كانَ هو العملُ أو أثره: كانَ له أن يعملَ للعامَّة؛ لأنَّ منافعَه لم تصرْ مستحقَّة لواحدٍ، فمِن هذا الوجهِ يُسمَّى مشتركاً.

(ط)[3]: اختُلِفَ في الحدِّ الفاصلِ بينهما فقيل: المشترَك: مَن يستحقُّ الأجرَ بالعملِ لا بتسليمِ نفسه للعملِ، والخاصُّ: مَن يستحقُّه بتسليمِ نفسِه ومضِيِّ المدَّة، وقيل: المشتركُ: مَن يتقبَّل العملَ من غيرِ واحدٍ، والخاصُّ: مَن يتقبَّله من واحدٍ، وإنَّما يُعرَف استحقاقُ الأجرِ بالعملِ على العيانِ بإيقاعِ العقدِ على العملِ، وهو خياطةُ هذا الثوبِ أو قصارَتُه بدرهمٍ: فيستحقُّه به، وإنَّما يُعرَف استحقاقُ الأجرِ بتسليمِ نفسِه ومضيِّ المدَّة بإيقاعِ العقدِ على المدَّةِ، كما لو استأجرَه شهراً ليخدمَه، والإجارةُ على العملِ المعلومِ: تصحُّ بدون بيانِ المدَّة، والإجارةُ على المدَّة لا تصحُّ إلَّا ببيانِ نوعِ العملِ، ولو جمعَ بين العملِ وبين المدَّة، فإن ذكرَ العملَ أوَّلاً نحو: أن يستأجرَه لرعي غنمٍ مسمَّاةٍ بدرهمٍ شهراً فهو مشتركٌ، إلَّا إذا كان في آخرِ كلامِه ما يدلُّ على الوحدةِ بأن

---

(١) «باب في الأجراء»: ليس في (ج) و(ش).

(٢) في (ج): «الأجر».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٨٦).

قال: على أنْ لا يرعَى غنمَ غيرِي معَ غنمِي، وإذا ذكرَ المدَّة أوَّلاً نحو: أن يستأجرَه شهراً ليرعى له غنماً مسمَّاةً بدرهمٍ: فهو خاصٌّ، إلَّا إذا نصَّ في آخره بما هو حكمُ المشترَك، فيقول: ويرعَى غنمَ غيرِي معَ غنمِي.

قال: (**وَالمَتَاعُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ؛ إِنْ هَلَكَ**[1]: **لَمْ يَضْمَنْ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَيَضْمَنُهُ عِنْدَهُمَا**) وهو أحدُ أقوال الشَّافعيِّ رحمه الله[2] لما رُوي: أنَّ عمر وعليًّا[3] كانا يضمِّنان الأجيرَ المشترَك، ولأنَّ الحفظَ مستحقٌّ عليه؛ لأنَّه لا يمكنه العمل إلَّا به، فإذا هلكَ بسببٍ يُمكنُ الاحترازُ عنه كالغصبِ والسَّرقة كان التَّقصيرُ من جهتِه: فيضمنُ، كالوديعةِ إذا كانت بأجرٍ.

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله ـ وهو قولُ زفرَ والحسنِ ـ : أنَّ العين أمانةٌ في يدِه؛ لأنَّ القبضَ حصلَ بإذنِه، ولهذا لو هلكَ بسببٍ لا يمكنه التَّحرُّز عنه: لا يضمنُه إجماعاً، ولو كانَ مضموناً لضمنَه كالغصبِ، والحفظُ مستحقٌّ عليه تبعاً لا مقصُوداً، ولهذا لا يُقابلُه الأجرُ، بخلافِ المودِع بالأجرِ، فإن أجَّرَه مقابلَ حفظِه.

(شق): رُوي عن عليٍّ رضي الله عنه[4]: أنَّه ما كان يضمِّنُ الأجيرَ المشترَك، وما رُوي من تضمينها محمولٌ على ما تلِفَ بعملِه.

---

(١) في (ش) زيادة: «في يده».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٢٦).

(٣) أثر عمر: قال عنه ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٩٠): لم أره.

وأثر علي: رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١١٦٦٦)، و(١١٦٦٧) ونقل في «السنن الكبرى» (١١٦٦٥) عن الشافعي قال: ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا، ولم نعلم واحداً منهما يثبت.

وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٤١).

(٤) هو ما تقدم.

(شق هـ ط)[١]: ولو تلفَ بما لا يمكنُ الاحترازُ عنه كالحريقِ الغالبِ والعدوِّ والمكابرِ والموتِ حتْفَ أنفهِ: لا يضمَنُ عندَهم جميعاً.

وَمَا تَلِفَ بِعَمَلِهِ، كَتَخْرِيْقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ، وَزَلَقِ الحَمَّالِ، وَانْقِطَاعِ الحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ المُكَارِي الحِمْلَ، وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهَا: مَضْمُونٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ، مِمَّنْ غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ: لَمْ يَضْمَنْهُ.

قال: (**وَمَا تَلِفَ بِعَمَلِهِ، كَتَخْرِيْقِ الثَّوْبِ**[٢] **مِنْ دَقِّهِ، وَزَلَقِ الحَمَّالِ وَانْقِطَاعِ الحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ المُكَارِي الحِمْلَ وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهَا: مَضْمُونٌ**) وقال زفرُ والشَّافعيُّ[٣] رحمهما الله: لا ضمانَ عليه؛ لأنَّه أمرَه بالفعلِ مطلقاً، فينتظمُ النَّوعين السَّليمَ والمعيبَ، وصارَ كأجيرِ الوَحْدِ[٤] ومعينِ القصَّار.

ولنا: أنَّ الدَّاخلَ تحت الإذنِ ما دخلَ تحت العقدِ، وهو العملُ الصَّالح؛ لأنَّه هو الوسيلةُ إلى الأثرِ، وهو المعقودُ عليه حقيقةً، حتَّى لو حصلَ بفعلِ[٥] الغير: يجبُ الأجرُ، فلم يكنْ مأذوناً فيه، بخلافِ المعيَّن؛ لأنَّه متبرِّعٌ، فلا يمكنُ تقييدُه بالمصلحِ؛ لأنَّه يمتنعُ عن التَّبرُّعِ، وإنَّه يعملُ بالأجرِ فأمكنَ تقييدُه، وبخلافِ أجيرِ الوَحْدِ على ما بيَّنته إن شاءَ الله تعالى.

قال: (**إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ مَمَّنْ غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ: لَمْ يَضْمَنْهُ**).

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٤٢)، و«المحيط البرهاني» (٧/ ٥٨٦).

(٢) في (ش) و(ف) زيادة: «وتحريقه».

(٣) انظر: «بحر المذهب» (٧/ ١٩١).

(٤) في (ص) و(ش): «الواحد».

(٥) في (ص) و(ف): «بعقد».

(هـ)[١]: وإن كانَ بسَوْقِه وقَوْدِه؛ لأنَّ ضمانَ الآدميِّ لا يجبُ بالعقدِ، وإنَّما يجبُ بالجنايةِ، ولهذا يجبُ على العاقلةِ، وضمانُ العقودِ لا يجبُ على العاقلَةِ.

(ط)[٢]: لو غرقت السَّفينةُ من يد الملَّاحِ: فإنَّما يضمَنُ المتاعَ الذي فيه إذا لم يكُنْ صاحبُ المتاعِ في السَّفينةِ، فإن كان هو في السَّفينةِ أو وكيلُه، أو في سفينةٍ أخرى فيها أيضاً متاعه، وهما مقرُونتان أو يسيران معاً: فلا ضمانَ عليه، وكذا في السُّفنِ إذا كانت تنزلُ وتسير معاً، وإن تقدَّمَ بعضُها بعضاً، وكذا القطارُ إذا كانَ عليه حمولةٌ وربُّ الحمولةِ على بعيرٍ: فلا ضمانَ على الجمَّالِ.

ولو عثرَتْ الدَّابَّةُ من سَوقِ الأجيرِ فسقطَ الحَملُ وصاحبُه راكبٌ عليه: لم يضمَنْ الأجيرُ المشترَك، ولو كان على الدَّابَّة عبدٌ صغيرٌ لربِّ المتاعِ فعثرَتْ فوقعَا فهلَكا: يضمَنُ الحملَ دونَ المملوكِ، وإن كان الهلاكُ من جنايةِ يدِه قالوا: إنَّما يضمنُ المتاعَ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله إذا لم يصلحْ العبدُ للحفظِ، فإن صلحَ لحفظٍ: فلا ضمانَ[٣]، وكذا في السَّفينةِ.

قال: وكلُّ ما هلكَ من غيرِ صنعِ الأجيرِ المشترَك إنَّما يجبُ عليه ضمانه عندَهما إذا صارَ العينُ مسلَّماً إلى الأجيرِ، حتَّى قال محمَّدٌ رحمه الله: إذا كان ربُّ المتاعِ والمكاري راكبَين على الدَّابَّةِ المستأجَرةِ، أو سائقين، أو قائدين؛ فعثرَتْ وهلكَ المتاعُ: لا ضمانَ على المُكارِي.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٤٣).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٨٨ ـ ٥٩١).

(٣) في (ج): «لا يضمنهما».

وعن أبي يوسف: سُرِقَ المتاعُ من رأسِ الحمَّالِ، وربُّ المتاعِ معه: لم يضمَنْ، وعن أبي يوسُفَ: استعانَ الحمَّالُ بربِّ الفَرَقِ[1] فرفعاهُ فسقطَ وهلكَ: لم يضمَنْ، ولو كان الرَّفعُ بعدَ الوضعِ في الطَّريقِ: ضمِنَ، ولو وصلَ إلى بيتِه فأنزلاهُ فهلكَ: ضَمِنَ عندَ أبي يوسُفَ، وبه محمَّدٌ رحمهما الله أوَّلاً ثمَّ رجعَ، وقال: لا يضمَنُ، وقيل: يضمَنُ النِّصْفَ، وبه يُفتى.

ولو استأجرَ مَن يحملُ له دنًّا من الفراتِ فعثرَ في الطَّريقِ فانكسرَ: فإن شاءَ ضمَّنَه قيمتَه في المكانِ الذي حملَه ولا أجرَ له؛ لعدمِ العملِ، وإن شاءَ ضمَّنَه قيمتَهُ في مكانِ الكسرِ، وأعطاهُ الأجرَ بحسابِهِ.

(ن): نزلَ الجمَّالُ في مَفازةٍ مع تهيُّؤِ الانتقالِ له، فهلكَ المتاعُ بسَرِقةٍ أو مطرٍ: ضمِنَ تأويلَه إذا كانَتْ السَّرقَةُ والمطرُ غالباً.

(ن): دفعَ إليه كرباساً قد نُسِجَ بعضُه؛ فسُرِقَ منه، أو الخيَّاطَ ففضلَ من القَميصِ قطعةً منه، أو صِرْماً إلى خفَّافٍ ففضلَ من الخفِّ قطعةً وسُرِقَتْ: يضمنُ عندهما.

قلتُ: وقد أدركتُ مشايخنا بخوارزم وفتاوى أئمَّة بخارَى في مواضعِ[2] الخلافِ في الأجيرِ المشترَك متَّفقة على أنَّه يُصَالح بينهما بنصفِ الضَّمانِ.

---

(١) الفرق: بفتحتين وبعضهم على تسكين الراء، إناء يأخذ ستة عشر رطلًا وذلك ثلاثة أصوع. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٥٨).

(٢) في (ف): «موضع».

وَالأَجِيرُ الخَاصُّ هُوَ: الَّذِي يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي المُدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، كَمَنِ اسْتُؤْجِرَ شَهْراً لِلخِدْمَةِ أَوْ لِرَعْيِ الغَنَمِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الأَجِيرِ الخَاصِّ فِيمَا تَلِفَ فِي يَدِهِ، وَلَا مَا تَلِفَ مِنْ عَمَلِهِ.

وَإِذَا فَصَدَ الفَصَّادُ أَوْ بَزَّغَ البَزَّاغُ وَلَمْ يَتَجَاوَزْ المَوْضِعَ المُعْتَادَ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا عَطِبَ مِنْ ذَلِكَ، وَالإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ، كَمَا تُفْسِدُ البَيْعَ.

قال: (**وَالأَجِيرُ الخَاصُّ هُوَ الَّذِي يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي المُدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، كَمَنْ اسْتُؤْجِرَ شَهْراً لِلخِدْمَةِ، أَوْ لِرَعْيِ الغَنَمِ**) وإنَّما سُمِّي خاصًّا؛ لأنَّه ليسَ له في مدَّة الإجارةِ أن يعملَ لغيرِه.

(ط)[1]: ساقَ غنماً واستعجلَ عليها فعثرَتْ، فانكسرَ رجلُها، أو اندقَّ عنقُها: ضمِنَ اتِّفاقاً، وإن تناطحَتْ أو تواطأَتْ من سياقِه: ضمِنَ الأجيرُ المشترَك، وكذا الخاصُّ إذا كانت الأغنامُ لرجلين أو ثلاثةٍ بأن استأجرَه ثلاثةٌ شهراً لرعي غنمِهم، فإن كانت الأغنامُ لواحدٍ: لم يضمَنْ.

ففرَّق في الخاصِّ بين ما إذا كانت الأغنامُ لواحدٍ وبينَ ما إذا كانت لأكثر.

قال: (**وَلَا ضَمَانَ عَلَى الأَجِيرِ الخَاصِّ فِيمَا تَلِفَ فِي يَدِهِ، وَلَا مَا تَلِفَ مِنْ عَمَلِهِ**) أمَّا الأول فلأنَّ العين أمانةٌ في يدِه لقبضِه بإذنِه لا على وجهِ التمليكِ والوثيقةِ، وكذا عندهما؛ لأنَّ تضمينَ الأجيرِ المشترَك نوعُ استحسانٍ؛ صيانةً لأموالِ الناسِ، فإنَّه لا يوجدُ في الخاصِّ؛ لأنَّه يُسلِّم نفسَه ولا يتسلَّم[2] المال، وأمَّا ما تلفَ بعمله؛ فلأنَّ

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٩٦).

(٢) في (ج): «يسلم».

المنافعَ متى صارَتْ مملوكةً للمستأجرِ فإذا أمرَه بالتَّصرُّف في ملكِه: صحَّ وصارَ نائباً منابَه، فصارَ فعلُه منقولاً إليه، كأنَّه فعلَ بنفسِه: فلا يضمَنُ.

قال: (**وَإِذَا فَصَدَ الفَصَّادُ، أَوْ بَزَغَ البَزَّاغُ، وَلَمْ يَتَجَاوَزْ المَوضِعَ المُعْتَادَ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيهِ فِيمَا عَطِبَ مِنْ ذَلِكَ**) لأنَّه لا يمكنُ التَّحرُّز عن السِّرايةِ؛ لأنَّها تبتنِي على قوَّة الطِّباعِ وضعفِها في تحمُّلِ الألم، فلا يمكنُ التَّقييدُ بالمصلحِ من العملِ، بخلافِ دقِّ الثَّوب؛ لأنَّ قوَّة الثَّوبِ ورقَّته ممَّا يمكنُ الوقوفُ عليها معاينةً[1]، فأمكنَ القولُ بالتَّقييدِ، ولأنَّه فعلَ ما أُذِنَ له، ولا يعلمُ تولُّد الموتِ منه: فلا يضمَنُ.

قال: (**وَالإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ**[2] **كَمَا تُفْسِدُ البَيْعَ**) لأنَّها عقدُ معاوضةٍ محضَةٍ كالبيعِ.

(**شق**): قال أصحابُنا: يجوزُ شرطُ الخيارِ في الإجارةِ كالبيعِ، خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[3].

(**ط**)[4]: شارط قصَّاراً على أن يقصرَ له ثوباً مرويًّا بدرهمٍ ورضيَ به، فلمَّا رأى القصَّارُ الثَّوبَ قال: لا أرضَى بهِ فله ذلك، وكذا الخيَّاطُ، والأصلُ فيه أنَّ كلَّ عملٍ يختلفُ باختلافِ المحلِّ يثبتُ فيه خيارُ الرُّؤيةِ عندَ رؤيةِ المحلِّ، وما لا: فلا، كمَن استأجرَه ليكيلَ له هذِه الحنطَةَ أو يحجُمَه[5]، فلمَّا رأى محلَّ العملِ امتنعَ: ليسَ له ذلك.

---

(١) في (ش) و(ص): «ورقته معلومة».

(٢) في (ف) زيادة: «الفاسدة».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٩٤).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤١٦).

(٥) في (ص) و(ش): «يحتجم».

(م): استأجرَه بدرهمٍ على أن يحلجَ له قُطناً معلوماً مُسمًّى: جازَ إذا كانَ القطنُ عندَه، وكذا إذا قالَ: ليقصِّر لي مائة ثوبٍ هرويٍّ إذا كانت عندَه، والأصلُ أنَّ الاستئجارَ على عملٍ في محلٍّ هو عندَه: جائزٌ، وما ليسَ عندَه: فلا، كبيعِ ما ليسَ عندَه.

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْداً لِلخِدْمَةِ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَيهِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ جَمَلاً لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمِلاً وَرَاكِبَيْنِ إِلَى مَكَّةَ: جَازَ، وَلَهُ المَحْمِلُ المُعْتَادُ، فَإِنْ شَاهَدَ الجَمَّالُ المَحْمِلَ: فَهُوَ أَجْوَدُ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيراً لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مِقْدَاراً مِنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ: جَازَ أَنْ يَرُدَّ عِوَضَ مَا أَكَلَ.

وَالأُجْرَةُ لَا تَجِبُ بِالعَقْدِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَاراً: فَلِلمُؤَجِّرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ يَوْمٍ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ وَقْتَ الِاسْتِحْقَاقِ بِالعَقْدِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ بَعِيراً إِلَى مَكَّةَ: فَلِلجَمَّالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ مَرْحَلَةٍ، وَلَيْسَ لِلخَيَّاطِ وَالقَصَّارِ أَنْ يُطَالِبَ بِالأُجْرَةِ حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ العَمَلِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ خَبَّازاً لِيَخْبِزَ لَهُ فِي بَيْتِهِ قَفِيزَ دَقِيقٍ بِدِرْهَمٍ: لَمْ يَسْتَحِقَّ الأُجْرَةَ حَتَّى يُخْرِجَ الخُبْزَ مِنَ التَّنُّورِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ طَبَّاخاً لِيَطْبُخَ لَهُ طَعَاماً لِلوَلِيمَةِ: فَالغَرْفُ عَلَيْهِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيَضْرِبَ لَهُ لَبِناً: اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يُشَرِّجَهُ.

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْداً لِلخِدْمَةِ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَيهِ**) لأنَّ خدمةَ السَّفرِ أشقُّ، فصارَ في حكمِ الجنسينِ: فلا يُستَحقُّ بالعَقدِ إلَّا ما شرطَ فيها، أو دلَّتْ عليه الحالُ.

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ جَمَلاً لِيَحْمِلَ**[1] **عَلَيهِ مَحْمِلاً وَرَاكِبَيْنِ إِلَى مَكَّةَ: جَازَ، وَلَهُ المَحْمِلُ المُعْتَادُ، فَإِنْ شَاهَدَ الجَمَّالُ المَحْمِلَ: فَهُوَ أَجْوَدُ**) لأنَّ المحمِلَ غيرُ مقصودٍ

(١) في (ش) و(ف): «يحمل».

بالكرِي، وإنَّما يُراد للتَّرفُّه، فلا يقفُ العقدُ على مشاهدتِهِ، كالظِّلالِ، وسرجِ الدَّابَّة وإكافِها، ومشاهدَةِ المحملِ، وتسميةُ ما يُغطَّى به أجودُ لزوالِ الجهالةِ.

في «المغرب»[1]: المَحمِل: بفتحِ الميمِ الأوَّل وكسر الثَّاني، أو على العكسِ، وهو الهودجُ الكبيرُ الحجاجيُّ، وتسمية البعيرِ به مجازٌ.

قال: (**وَإِنِ اسْتَأْجَرَ بَعِيراً لِيَحْمِلَ عَلَيهِ مِقْداراً مِنَ الزَّادِ، فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ: جَازَ أَنْ يَرُدَّ عِوَضَ مَا أَكَلَ**) وقال بعضُ أصحابِ الشَّافعيِّ رحمهم الله[2]: لا يستبدلُ؛ للعرفِ.

ولنا: أنَّه استحقَّ عليه حمل قدرٍ معلومٍ من الزَّاد: فله ردُّ مثله قدراً أو ضرراً، كما إذا نقصَ ابتداءً أو سُرِقَ، وكالماءِ وما ذكر من العرفِ فمشترَكٌ.

قال: (**وَالأُجْرَةُ لَا تَجِبُ بِالعَقْدِ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[3]: تجبُ؛ لأنَّ المنافعَ المعدومةَ جُعِلت موجودةً حكماً لتصحيحِ العقدِ: فيثبتُ حكمُه في بدلِه كالمهرِ.

ولنا: قوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «ثلاثةٌ أنا خصمُهم يوم القيامة: رجلٌ استأجرَ أجيراً فاستوفَى عملَه ولم يوفِّه أجرَه»[4] فذمَّه على منعِ الأجرةِ بعدَ استيفاءِ العملِ، فدلَّ على الوجوبِ بعدَ استيفاءِ المنفعةِ، ولأنَّ العقدَ ينعقدُ شيئاً فشيئاً على حسبِ حدوثِ المنافعِ على ما بيَّنَّا، والعقدُ معاوضَةٌ، فاقتضَى المساواةَ في العوضَين، فمِن ضرورةِ التَّراخِي في جانبِ المنفعة التَّراخِي في البدلِ الآخرِ[5]، فإذا استوفى المنفعةَ: يثبتُ

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ١٢٩).

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٣٥١).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٩٥).

(٤) رواه البخاري (٢٢٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) في (ج): «التراخي في جانب البدل».

الملكُ في الآخرِ للتَّسويةِ، وكذا إذا شرطَ التَّعجيلَ أو عجَّلَ؛ لأنَّ المساواةَ تثبتُ حقًّا له وقد أبطلَه.

(**شط**[1]): وفي تمليكِ الأجرةِ بالتَّعجيلِ[2] أو باشتراطِ التَّعجيلِ في الإجارةِ المضافةِ؛ روايتان.

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَارًا: فَلِلمُؤَجِّرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ يَومٍ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ وَقْتَ الاسْتِحْقَاقِ بِالعَقْدِ**) وقال زفرُ ـ وهو قولُ أبي حنيفةَ رحمه الله الأوَّل ـ: لا يجبُ إلَّا بعدَ انتهاء المدَّة والسَّفرِ، ولو كانَ مائة سنةٍ؛ لأنَّ المعقودَ عليه جملةُ المنافعِ: فلا يتوزَّعُ الأجرُ على أجزائها، كما إذا كانَ المعقودُ عليه العملَ، وعن أبي يوسُفَ مثلُه.

ولنا: أنَّ القياسَ أن تجبَ ساعةً فساعةً؛ لملكِه المبدلَ فيها، لكنَّه يُؤدِّي إلى الضَّررِ فقدَّرناهُ باليوم استحساناً؛ لأنَّ اليومَ مقصُودٌ بالانتفاعِ، وكذلك إجارةُ الأراضِي.

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ بَعِيْراً إِلَى مَكَّةَ: فَلِلجَمَّالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ مَرْحَلَةٍ**) لأنَّ سيرَ كلِّ مرحلةٍ مقصودٌ ولا يتضرَّرُ بمطالبتِه، وهو على الخلافِ الذي بيَّنَّا، وعن أبي يوسُفَ: إذا بلغَ ثلثَ الطَّريقِ أو نصفَه أُعطِيَ من الأجرِ بحسابِه استحسَاناً.

قال: (**وَلَيْسَ لِلْخَيَّاطِ وَالقَصَّارِ**[3] **أَنْ يُطَالِبَ بِالأُجْرَةِ حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ العَمَلِ**) لأنَّ العملَ في البعضِ غيرُ متنفعٍ به: فلا يستوجبُ به الأجرَ، وكذا إذا عملَ في بيتِ المستأجرِ: لا يستوجبُ الأجرَ قبلَ الفراغِ لما بيَّنَّاه، (**إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ**) لما بيَّنَّا أنَّ الشَّرطَ فيه لازمٌ.

---

(١) في (ص) و(ف): رهـ».

(٢) في (ج): «المعجلة».

(٣) في (ص): «والصباغ».

(ط)[١]: إذا عملَ الخيَّاطُ والصَّبَّاغُ في بيتِ صاحبِ المالِ: فالجوابُ فيه كالجوابِ في الجمَّالِ: يجبُ الأجرُ بقدرِ ما استوفَى إذا كان له حصَّةٌ معلومةٌ، وفيه الأجرُ لا يجبُ بالعقدِ عيناً كانَ أو ديناً إلَّا بعدَ استيفاءِ المنفعةِ.

(ص): لا يملكُ العينَ ويملكُ الدَّين، ويكون كالدَّينِ المؤجَّلِ، والأوَّل أصحُّ.

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ خَبَّازاً لِيَخْبِزَ لَهُ فِي بَيْتِهِ قَفِيْزَ دَقِيْقٍ بِدِرْهَمٍ: لَمْ يَسْتَحِقَّ الأُجْرَةَ**[٢] **حَتَّى يُخْرِجَ الخُبزَ مِنَ التَّنُّورِ**) لأنَّ تمامَ العملِ بالإخراجِ.

(شق): معناه: لا يستَحِقُّ جميعَ الأجرةِ، حتَّى لو خبزَ البعضَ استحقَّ بقدرِه من الأجرةِ؛ لأنَّه فعلٌ مقصُودٌ ينتفعُ به، فاستحقَّ الأجرَ بقدرِه.

(هـ)[٣]: فلو احترقَ أو سقطَ من يده قبلَ الإخراجِ: لا أجرَ له؛ للهلاكِ قبلَ التَّسليمِ، فإن أخرجَه ثمَّ احترقَ بغيرِ فعلِه: فله الأجرُ؛ لأنَّه صارَ مسلِّماً بالوضعِ في بيتِه ولا ضمانَ عليه؛ لأنَّه لم تُوجَد الجنايةُ، قال: وهذا عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّه أمانةٌ في يدِه، وعندَهما: يضمنُ مثلَ دقيقِه ولا أجرَ له؛ لأنَّه مضمُونٌ عليه فلا يبرأُ إلَّا بعدَ حقيقةِ التَّسليمِ، وإن شاءَ ضمَّنَه الخبزَ وأعطاهُ الأجرَ[٤].

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ طَبَّاخاً لِيَطْبُخَ لَهُ طَعَاماً لِلوَلِيمَةِ: فَالغَرْفُ عَلَيهِ**) اعتباراً للعرفِ، ولأنَّ الغرفَ من معظمِ مقاصدِ هذا العملِ حتَّى لا يقومَ به إلَّا مَن له مهَارةٌ فيه: فيدخلُ في العَقدِ دلالةً.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٣٩٩).

(٢) في (ش) و(ج): «الأجر».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٢).

(٤) في (ش): «للآجر».

قال: (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيَضْرِبَ لَهُ لَبَناً: اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ عِندَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَقَالَا: لَا يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يُشَرِّجَهُ**) في «المُغرِب»[1]: تشريجُ اللَّبنِ: تنضِيدُه وضمُّ بعضِه إلى بعضٍ.

وجهُ قولهما: أنَّ التَّشريجَ من تمامِ عملِهِ؛ لأنَّه لا يُؤمَن الفسادُ قبلَه، فشابَه الإخراجَ من التَّنورِ، ولأنَّه متعارفٌ أيضاً.

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ العملَ قد تمَّ بالإقامةِ، والتَّشريجُ عملٌ زائدٌ كالنَّقلِ، ولهذا ينتفعُ به قبلَ التَّشريجِ، بخلافِ الخبزِ؛ لأنَّه غيرُ منتفعٍ به قبلَ الإخراجِ.

(ط)[2]: استأجرَه ليضربَ له لَبِناً في دارِه وعيَّن المُلَبَّن، أو سمَّى مُلَبِّناً معلوماً: جازَ، وإن لم يُعيِّن[3] الملبَّن ولم يسمِّ مُلبِّناً معلوماً، فإن كانَ لبلدِهم ملبنٌ واحدٌ أو مَلابِن وغلبَ استعمالهم لأحدِها: جازَ، وإلَّا: فلا، فإنَّ لبنَه في دارِ المستأجرِ وأصابَه مطرٌ قبلَ الرَّفعِ فأفسدَه: لا شيءَ له من الأجرِ، بخلافِ ما إذا خاطَ بعضَ الثَّوب في دراهِ ثمَّ سُرِقَ[4]، أو استأجرَه ليحفرَ له بئراً في دارِه فحفرَ بعضَه فانهارَ، أو رفعَ بعضَ البناءِ في دارِه ثمَّ انهدمَ: فإنَّه يستَحِقُّ الأجرَ بقدرِ العملِ، ولو استأجرَه ليطبخَ اللَّبن في أتُونِ[5] المستأجرِ: فالإخراجُ عليه حتَّى لو هلك بعد الطَّبخ قبلَ الإخراجِ: فلا أجرَ له.

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٢٤٧).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٤٢، ٤٤٣).

(٣) في (ج): «يبين».

(٤) في (ج): «في دارهم فسرق».

(٥) الأَتُون: مقصور مخفَّف على فعول: موقد النار، وهو للحمام، ويستعار لما يطبخ فيه الآجر. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ١٨).

وإِنْ قَالَ: إِنْ خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ فَارِسِيًّا فَبِدِرْهَمٍ، وَإِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَبِدِرْهَمَيْنِ: جَازَ، وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ: اسْتَحَقَّ الْأُجْرَةَ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ خِطْتَهُ الْيَوْمَ فَبِدِرْهَمٍ، وَإِنْ خِطْتَهُ غَداً: فَبِنِصْفِ دِرْهَمٍ، وَإِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ: فَلَهُ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خَاطَهُ غَداً: فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يَتَجَاوَزُ بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الشَّرْطَانِ جَائِزَانِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ سَكَّنْتَ هَذَا الدُّكَّانَ عَطَّاراً فَبِدِرْهَمٍ فِي الشَّهْرِ، وَإِنْ سَكَّنْتَهُ حَدَّاداً فَبِدِرْهَمَيْنِ: جَازَ، وَأَيَّ الأَمْرَيْنِ فَعَلَ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى، وَقَالَا: الإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ.

فصلٌ
في الإجارةِ على أحدِ الشَّرطين[1]

قال: (وَإِنْ قَالَ: إِنْ خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ فَارِسِيًّا فَبِدِرْهَمٍ، وَإِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَبِدِرْهَمَيْنِ: جَازَ، وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ: اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ) وكذا إذا قال لصبَّاغٍ: إن صبغتَه بعصفرٍ: فبدرهمٍ، وإن صبغتَه بزعفران: فبدرهمَين، وكذا إذا خيَّره بين شيئين بأن قال: آجرتُك هذه الدَّار شهراً بدرهمٍ، أو هذه الأخرَى بدرهمَين، وكذا إذا قالَ: آجرتُك هذه الدَّابَّة إلى الكوفةِ بكذا، أو إلى واسطَ بكذا، وكذا إذا خيَّره بينَ ثلاثةِ أشياءَ، وإن خيَّره بينَ أربعةٍ: لم يجزْ اعتباراً بالبيعِ لدفعِ حاجة النَّاس، غير أنَّه لا بدَّ من اشتراطِ الخيارِ في البيعِ، وفي الإجارةِ لا يُشترَط ذلك؛ لأنَّ الأجرَ إنَّما يجبُ بالعملِ، وعندَ العملِ يصيرُ المعقودُ عليه معلوماً، وفي البيع يجبُ الثَّمنُ بنفسِ العقدِ فتتحقَّقُ الجهالةُ على وجهٍ لا ترتفعُ المنازعةُ إلَّا بإثباتِ الخيارِ، خلافاً لزفرَ والشَّافعيِّ[2] رحمهما الله فيها.

---

(١) «في الإجارة على أحد الشرطين»: ليس في (ج) و(ش).

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٣٩٠).

قال: (وَإِنْ قَالَ: إِنْ خِطْتُهُ اليَومَ: فَبِدِرْهَمٍ، وَإِنْ خِطْتُهُ غَداً: فَبِنِصْفِ دِرْهَمٍ، وَإِنْ خَاطَهُ اليَوْمَ فَلَهُ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خَاطَهُ غَداً: فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَلَا يَتَجَاوَزُ بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ، وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الشَّرْطَانِ جَائِزَانِ) وقال زفرُ: الشَّرطان فاسدان؛ لأنَّ الخياطةَ شيءٌ واحدٌ، وذكرَ بمقابلتِه بدلان على البدلِ فيكون مجهولاً، وهذا لأنَّ ذكْرَ اليوم للتَّعجيلِ، وذكرَ الغدِ للتَّرفيهِ، فيجتمعُ في كلِّ يومٍ تسميتان.

ولهما: أنَّ ذكرَ اليوم للتَّأقيتِ، وذكرَ الغدِ للتَّعليقِ: فلا يجتمعُ تسميتان، ولأنَّ التَّعجيلَ والتَّأخيرَ مقصودٌ فينزلُ منزلةَ اختلافِ النَّوعين.

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: إنَّ ذكْرَ الغدِ للتَّعليقِ حقيقةً، ولا يمكن حمْلُ اليوم على التَّأقيتِ[1]؛ لأنَّ فيه فسادَ العقدِ؛ لاجتماعِ الوقتِ والعملِ، وإذا كانَ كذلك: يجتمعُ في الغدِ تسميتان دونَ اليوم، فيصِحُّ الأوَّل ويجبُ المسمَّى، ويفسدُ الثَّاني ويجبُ أجرُ المثلِ لا يجاوزُ به نصفَ درهمٍ؛ لأنَّه هو المسمَّى في اليومِ الثَّاني.

وفي «الجامع الصَّغير»[2]: لا يزادُ على درهمٍ ولا ينقصُ من نصفِ درهمٍ؛ لأنَّ التَّسميةَ الأولى لا تنعدمُ في اليوم الثَّاني، فتُعتبَر لمنع الزِّيادةِ، وتُعتبَر التَّسميةُ الثَّانية لمنعِ النُّقصَان، وإن خاطَه في اليومِ الثَّالثِ لا يجاوزُ به نصفَ درهمٍ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، هو الصَّحيحُ؛ لأنَّه إذا لم يرضَ بالتَّأخيرِ إلى الغدِ فبالزِّيادةِ عليه أولى.

(شق): ولو قالَ: خطْ هذا الثَّوبَ اليومَ ولك درهمٌ: لم يصِحَّ؛ لجهالةِ المعقودِ عليه أنَّه المدَّة أو العملُ.

---

(١) في (ش) و(ف): «التوقيت».

(٢) انظر: «الجامع الصغير وشرحه» (ص: ٤٤٣).

قال: (**وَلَوْ قَالَ: إِنْ سَكَّنْتَ هَذَا الدُّكَّانَ عَطَّاراً فَبِدِرْهَمٍ فِي الشَّهْرِ، وَإِنْ سَكَّنْتَهُ حَدَّاداً فَبِدِرْهَمَيْنِ: جَازَ، وَأَيَّ الأَمْرَيْنِ فَعَلَ اسْتَحَقَّ المُسَمَّى فِيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَقَالَا: الإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ**) وكذا إذا استأجرَ بيتاً على أن يسكنَ فيه بدرهمٍ، وإن أسكنَ فيه حدَّاداً: فبدرهمين، أو استأجرَ دابَّةً إلى الحيرة على أنَّه إن حملَ عليها كرَّ شعيرٍ فبدرهمٍ، وإن حملَ عليها كرَّ حنطَةٍ فبدرهَمين: جازَ عنده، خلافاً لهما، ولو استأجرَها[1] إلى الحيرة بدرهمٍ، وإنْ جاوزتَها إلى الفارسيَّة فبدرهمين: جازَ، ويحتملُ الخلافَ.

لهما: أنَّ المعقودَ عليه أحدُ الشَّيئين، وكذا الأجرُ أحدَ الشَّيئين، وإنَّه مجهولٌ، والجهالةُ تُوجِبُ الفسادَ، بخلافِ خياطةِ الرُّوميَّة والفارسيَّة؛ لأنَّ الأجرَ يجبُ بالعملِ، وعندَه ترتفعُ الجهالةُ، أمَّا في هذه المسائل[2] يجبُ الأجرُ بالتَّخليَةِ والتَّسليمِ، فتبقَى الجهالةُ، وهذا الحرفُ هو الأصلُ عندَهما.

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّه خيَّره بين عقدَين صحيحينَ مختلفين: فيصِحُّ، كما في مسألةِ الفارسيَّة والرُّوميَّة، وهذا لأنَّ سكنَاه بنفسِه يُخالِفُ إسكانَه الحدَّاد، ألا ترى أنَّه لا يدخلُ ذلك في مطلقِ العقدِ، وكذا في أخواتها، والإجارةُ تُعقَد للانتفاعِ وعندَه ترتفعُ الجهالةُ، ولو احتيجَ إلى الإيجابِ بمجرَّد التَّسليمِ يجبُ أقلُّ الأمرين[3] للتَّيقُّن.

---

(١) في (ص) (ف): «استأجر».

(٢) في (ص) و(ف) زيادة: «توجب الفساد بخلاف».

(٣) في (ص): «الأجرين».

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَاراً كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ: فَالعَقْدُ صَحِيحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ، فَاسِدٌ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ، إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَةَ شُهُورٍ مَعْلُومَةٍ، فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِن الشَّهْرِ الثَّانِي: صَحَّ العَقْدُ فِيْهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلمُؤَجِّرِ أَنْ يُخْرِجَهُ إِلَى أَنْ يَنْقَضِيَ الشَّهْرُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ فِي أَوَّلِهِ، وَإِنِ اسْتَأْجَرَ دَاراً سَنَةً بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ: جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ مِنَ الأُجْرَةِ.

وَيَجُوْزُ أَخْذُ أُجْرَةِ الحَمَّامِ وَالحَجَّامِ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ، وَلَا يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى الأَذَانِ وَالحَجِّ، وَلَا يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى الغِنَاءِ وَالنَّوْحِ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ المُشَاعِ إِلَّا مِنَ الشَّرِيْكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: إِجَارَةُ المُشَاعِ جَائِزَةٌ.

قال: (وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَاراً كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ: فَالعَقْدُ صَحِيْحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ فَاسِدٌ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُوْرِ[1] إِلَّا أَنْ يُسَمِّي جُمْلَةَ شُهُورٍ مَعْلُومَةٍ) لأنَّ الأصلَ أنَّ كلمة (كل) إذا دخلتْ فيما لا نهايةَ له: تنصرفُ إلى الواحدِ؛ لتعذُّر العمل بالعمومِ، فكان الشَّهر الواحدُ معلوماً بأجرةٍ معلومَةٍ: فصَحَّ العقدُ فيه، وإذا تمَّ كانَ لكلِّ واحدٍ منهما أن ينقضَ الإجارَةَ؛ لانتهاءِ العقدِ الصَّحيحِ، ولو سمَّى جملةَ شهورٍ معلومةٍ: جازَ؛ لأنَّ المدَّة صارت معلومةً.

قال: (فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِنَ الشَّهْرِ الثَّانِي: صَحَّ العَقْدُ فِيْهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلمُؤَجِّرِ أَنْ يُخْرِجَهُ إِلَى أَنْ يَنْقَضِيَ الشَّهْرُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ فِي أَوَّلِهِ) لأنَّه تمَّ العقدُ بتراضِيهمَا بالسُّكنى[2] في الشَّهرِ الثَّاني، هذا هو القياسُ، ومال إليه بعضُ المشايخ، وظاهر الرِّواية أنَّه يبقَى الخيار لكلِّ واحدٍ منهما في اللَّيلة الأولى من الشَّهر ويومها دفعاً للحرجِ.

قال: (وَإِنْ اسْتَأْجَرَ دَاراً سَنَةً بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ: جَازَ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ مِنَ

---

(١) في (ش) و(ف): «الأشهر».

(٢) في (ص): «بالسكن».

الأُجْرَةِ) لأنَّ المدَّة معلومةٌ بدون التَّقسيم فصحَّ، كإجارتهِ شهراً يصحُّ، وإن لم يُبيِّن قسْطَ كلِّ يومٍ، وعلى هذا إذا آجرَها سنين: جازَ وإن لم يسمِّ قسْطَ كلِّ سنةٍ، ثمَّ يُعتبَر ابتداء المدَّة ممَّا سمَّى، وإن لم يُسمِّ شيئاً فهو من الوقت الذي استأجرَه؛ لأنَّ الأوقات كلَّها في حقِّ الإجارةِ على السَّواء، فأشبَه اليمين، بخلافِ الصَّوم؛ لأنَّ اللَّيالي ليس بمحلٍّ له.

فصلٌ

فيما يجوزُ من الإجارةِ وما لا يجُوزُ

قال: **(وَيَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ الحَمَّامِ وَالحَجَّامِ)** أمَّا الحمَّام؛ فلأنَّ تعارفَ النَّاس أسقطَ اعتبارَ جهالةِ المنافع؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ»[1].

وأمَّا الحجَّامُ فلما رُوي: «أنَّه عليه الصَّلاة والسَّلام احتجمَ وأعطَى الحجَّام أجرَه»[2]، ولأنَّه استئجارٌ لعملٍ معلومٍ بأجرٍ معلومٍ فيجوزُ.

قال: **(وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ)** وهو أن يؤاجرَ فحلاً لينزوَ على الإناثِ؛ لقولهِ عليه الصَّلاة والسَّلام: «إنَّ من السُّحْتِ عسْبَ التَّيسِ»[3]، والمرادُ أخْذُ الأجرِ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٣٣): غريب مرفوعاً، ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود، ثم ذكر طرقه.

ومنها: ما رواه أحمد في «مسنده» (٣٦٠٠)، والبزار في «مسنده» (١٨١٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ١١٢) (٨٥٨٣)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ١٧٨): رجاله موثقون.

(٢) رواه البخاري (٢٢٧٩)، ومسلم (١٢٠٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٣٥): غريب بهذا اللفظ.

وروى البخاري (٢٢٨٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل.

عليه، في «المغرِب»[١]: نهى عن عسب الفحل[٢]، وهو ضِرابه، يُقال: عَسَبَ الفحلُ النَّاقةَ، يَعْسِبُها عَسْباً: إذا قرَعَها.

قال: (**وَلَا يَجُوْزُ الاسْتِئْجَارُ عَلَى الأَذَانِ وَالحَجِّ**) وكذا الإمامةُ وتعليمُ القرآنِ والفقُه والغزْو، وسائر الطَّاعات، ولا يجوزُ استئجارُ البيتِ من المسلمِ للصَّلاةِ، وأصله أنَّ كلَّ طاعةٍ يختصُّ بها المسلمُ: لا يجوزُ الاستئجارُ عليها[٣] عندَنا.

وعندَ الشَّافعيِّ رحمه الله[٤]: يصحُّ في كلِّ ما لا يتعيَّن على الأجيرِ؛ لأنَّه استئجارٌ على عملٍ معلومٍ غير متعيِّنٍ عليه فيجوزُ.

ولنا: قوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «اقرؤوا القرآنَ ولا تأكلوا بهِ»[٥]، وفي آخر ما عهدَ رسولُ الله عليه الصلاة والسَّلام إلى عثمان بنِ أبي العاص: «وإن اتُّخِذت مؤذِّناً فلا تأخذْ على الأذانِ أجراً»[٦]، ولأنَّ كلَّ قُربةٍ متى حصلَتْ وقعَتْ عن العاملِ، ولهذا يُعتبَر أهليَّته فلا يجوزُ له أخْذُ الأجرِ من غيره كالصَّومِ والصَّلاةِ.

(هـ)[٧]: وبعضُ مشايخنا استحسَنُوا الاستئجارَ على تعليمِ القرآنِ اليومَ؛ لظهورِ

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٣١٥).

(٢) في (ج): (التيس».

(٣) في (ص) و(ش): «عليه».

(٤) انظر: «الاصطلام» (٢/ ٢٧٠).

(٥) رواه أحمد في «مسنده» (١٥٥٢٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧٧٤٢)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٢٥٧٤) من حديث عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه، قال الهيثمي في (مجمع الزوائد» (٤/ ٣١٤): رجاله ثقات.

(٦) رواه أبو داود (٥٣١)، والترمذي (٢٠٩)، والنسائي (٦٧٢)،وابن ماجه (٧١٤) واللفظ للترمذي وابن ماجه، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٧) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٨).

التَّوانِي في الأمورِ الدِّينيَّة، ففي الامتناعِ يضيعُ حفْظُ القرآنِ، وعليه الفتوَى.

(ط)[١]: استأجره ليُعلِّمَه[٢] القرآنَ: لا يجوزُ، ومعناه أنَّه لا ينعقدُ أصلاً حتَّى لا يجبَ للأجيرِ شيءٌ بحالٍ من الأحوالِ، هذا جوابُ الكتابِ، وكذا سائرُ الطَّاعاتِ، ومشايخُ بلخٍ جوَّزوا الاستئجارَ على تعليمِ القرآنَ إذا ضربَ لذلك مدَّةً وأفتَوا بوجوبِ المسمَّى، وعندَ عدمِ الاستئجارِ أصلاً، والاستئجارُ بدونِ ذكرِ المدَّة أفتوا بوجوبِ أجرِ المثلِ، ويُجبرُ المستأجرُ على الأجرَةِ الموسومَةِ.

وقال أبو بكر محمَّد بن الفضل البخاريُّ: كان أصحابنا المتأخِّرون يجوِّزونه وبه نقول، يُجبَر المستأجرُ على دفعِ الأجرةِ، ويُحبَسُ لها، وبه يُفتى، وكذا جوَّزوا الاستئجارَ على تعليمِ الفقه، وفي «روضة الزَّنْدَوِيسَتي»: كان شيخنا أبو محمَّد عبد الله الخَيْزَاخَزِي[٣] يقول: في زماننا يجوزُ للإمامِ والمؤذِّن والمعلِّم أخْذُ الأجرِ.

ولو استأجرَه لكنسِ المسجدِ، وغلقِ بابِهِ وفتحِه بمالِ المسجدِ: جازَ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ الاسْتِئْجَارُ عَلَى الغِنَاءِ وَالنَّوْحِ**) وكذا سائرُ الملاهِي؛ لأنَّه استئجارٌ على المعصيةِ، والمعصيةُ لا تُستَحقُّ بالعقدِ.

(ط)[٤]: استأجرَه لحملِ الخمرِ: فله الأجرُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، خلافاً

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٧٩ ـ ٤٨١).

(٢) في (ج): «ليعلم».

(٣) في (ج): «أبو عبد الله محمد الخيزاخيزي».

وهو: أبو محمد عبد الله بن الفضل الخيزاخزي، نسبة إلى خيزاخز، من قرى بخارى، كان مفتي بخارى، تفقه على أبي بكر محمد بن الفضل الكماري، وغيره، وروى عنه ابنه: أبو نصر أحمد بن عبد الله. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٢٨٠).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٨١ ـ ٤٨٣).

لهما، استأجرَه لحمْلِ مشركٍ ميِّتٍ إلى بلدةٍ أخرى: قال أبو يوسُفَ: لا أجرَ له، وقال محمَّدٌ[١]: إنْ لم يعلَمْ: فله الأجرُ، ولو استأجرَهُ لينقلَه إلى مقبرَةِ البلدِ: يجوزُ، ولو آجرَ نفسَه من مجوسِيٍّ لإيقادِ النَّار: فلا بأسَ بهِ، ولو استأجرَهُ لنَحْتِ الأصنامِ، أو ليُزخرِفَ له بيتاً بتمَاثيلَ، والأصباغُ من ربِّ البيتِ: فلا أجرَ له، وكذا النَّائحةُ والمغنِّيةُ.

(سش)[٢]: استأجرَه لينحَتْ له طُنبوراً أو بَرْبَطاً[٣]: يطيبُ له الأجرُ، لكنَّه يأثمُ في الإعانةِ على المعصيةِ، وكذا لو استأجرَه ذمِّيٌّ ليَبنِي له بَيْعَةً أو كنيسَةً، ولو استأجرَه لضربِ النَّاقوسِ: لا يجوزُ، ولرعِي الخنازيرِ مختلفٌ، ولبيعِ الميتةِ: لم يجزْ، ولو استأجرَ من مسلمٍ داراً للسُّكنى: لا بأسَ، وإن شربَ الخمرِ فيه أو عبدَ الصَّليبَ أو أدخلَ الخنازيرَ، ولو استأجرَ كتاباً يقرأُ فيه شعراً أو فقهاً أو غيرهما أو مصحفاً: لا يجوزُ.

(ط)[٤]: ولو استأجرَه لتعليمِ عبدِه صناعةً أو تجارةً كالنَّسجِ ونحوه: يجوزُ؛ لأنَّ الإجارةَ تقعُ على القيامِ عليه والحفظِ، حتَّى لو شرطَ عليه تعليمَ الحياكَةِ: لا يجوزُ؛ لأنَّه يقفُ على فهمِ العبدِ وذاكَ ليسَ في وسعِه، وامتناع جواز إجارةِ تعليمِ القرآنِ لهذا، والحيلةُ في جوازِ مثلِ هذه الإجارةِ أن يشترطَ على المعلِّم أو الأستاذِ أن يقومَ على ولدِه أو عبدِه شهراً في تعليمِ القرآنِ أو غيرِه، أو يشترطَ المعلِّمُ ذلك: يجبُ أن يجوزَ، وإن لم يشترط كلُّ واحدٍ منهما على صاحبِه شيئاً ودفعَه على وجهِ الإجارةِ ـ يعني: في عملٍ لا يعملُ بغير بدلٍ ـ فادَّعَى الأستاذُ الأجرَ على المولى، وادَّعَى المولى على

---

(١) «محمد»: ليست في (ش) و(ف).

(٢) كذا في الأصول، والصواب أن هذا الكلام تتمة لما في «المحيط»، وقد عزاه فيه لفتاوى أهل سمرقند.

(٣) آلة من آلات الطرب.

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٨٤ ـ ٤٨٦).

الأستاذِ[١]: تُعتبَر عادةُ أهلِ تلك البلدةِ في مثلِ هذه الصَّنعةِ، فيجبُ أجرُ المثلِ على مَن يُعطيه عادةً.

ولو استأجرَ سمسَاراً لشراءِ الكرابيس، أو دلَّالاً ليبيعَ له أو يشترِي: لا يجوزُ إذا لم يُبيِّن له أجلاً، ولو قال: بعْ هذا المتاعَ ولك درهمٌ، ولو قال: اشترِهِ لي ولك درهمٌ ففعلَ: فله أجرُ مثلِه لا يجاوزُ به درهماً، وفي الدَّلَّالِ والسِّمسارِ: يجبُ أجرُ المثلِ، وما تواضَعوا أنَّ من كلِّ عشرةِ دنانيرَ كذا: فذاك حرامٌ عليهم، ولو قال له: بعهُ بعشرةٍ فما زادَ فهو بيني وبينك: قال أبو يوسُفَ رحمه الله: إنْ باعَه بعشرةٍ أو لم يبعْه: فلا شيءَ له، وفي الزِّيادةِ أجرُ مثلِه. وقال محمَّدٌ: له أجرُ مثلِ عملِه وإن لم يبعْ.

ولو قال لدلَّالٍ: اعرضْهَا على البيعِ، فإن بعتَها: فلكَ كذا، فعرضَها ولم يتمَّ له الأمرُ، فباعَها دلَّالٌ آخر: ففي وجوبِ أجر مثلِ الأوَّل بقدرِ غنائه اختلافُ المشايخِ، والفتوى على أنَّه لا شيءَ له، كما قاله أبو يوسُفَ.

ولو أضلَّ[٢] شيئاً فقال: مَن دلَّني عليه فله درهمٌ، فدلَّه إنسانٌ: فلا شيءَ له، وكذا لو قاله لرجلٍ بعينهِ فدلَّه من غيرِ مشيٍ، ولو مشَى معه: فله أجرُ مثلِه.

ولو استأجرَه ليصيدَ له أو يحتطِبَ له؛ فإن وقَّتَ له وقتاً: جازَ، وإلَّا: فلا، وإن لم يُوقِّتْ وعيَّن الحطبَ: ففاسدٌ، إلَّا إذا كان الحطبُ ملكَه.

ولو استأجرَه ليهدِمَ بناءَ دارِه أو ليبنِيَ حيطانَه، كلَّ ذراعٍ أو كلَّ رهصٍ[٣] بكذا، أو لكسرِ حطبِهِ: جازَ وإن لم يذكُر الأجلَ، وأصلُ جنسِ هذه المسائل: أنَّ العملَ إذا كان

---

(١) في (ش) و(ص): «عبده».

(٢) في (ج): «ضلَّ».

(٣) الرهص: أساس الحائط. «الصحاح» (٣/ ١٠٤٢).

معلوماً وأرادَ العاملُ الشُّروعَ في الحالِ: أمكنَه ذلك جازُ بذكرِ العملِ أو الأجلِ،كالبناءِ والهدمِ وكسرِ الحطَبِ ونحوه، وإلَّا: فلا، كمَن استأجرَه ليذري كُدْسِه[1]: لا يجوز؛ لأنَّه لا يقدرُ عليه في الحالِ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ المُشَاعِ إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَقَالَا: إِجَارَةُ المُشَاعِ جَائِزَةٌ**) وهو أنْ يؤاجرَ نصيباً من دارِه نصفاً أو ثلثاً أو يُؤاجرَ نصيبَه من دارٍ مشتركةٍ من غيرِ الشَّريك.

لهما: أنَّ للمُشاعِ منفعةً، ولهذا يجبُ أجرُ المثلِ، والتَّسليمُ ممكنٌ بالتَّخليَةِ أو بالتهايُؤ، فصارَ كما إذا أجَّرَ من شريكِه، أو مِن رجلين وصارَ كالبيعِ.

ولأبي حنيفَةُ رحمه الله: أنَّه آجرَ ما لا يقدرُ على تسليمِه: فلا يجوزُ، وهذا لأنَّ تسليمَ المُشَاعِ وحدَه لا يُتصوَّر، والتَّخليةُ إنَّما تكون تسليماً؛ لكونها تمكيناً من الفعلِ الذي يحصلُ به التَّمكُّن، وإنَّه لا يمكنُ في المُشاعِ بخلافِ البيعِ؛ لحصولِ التَّمكُّن فيه، وأمَّا التَّهايؤ فإنَّما يُستَحقُّ حكماً للعقدِ بواسطةِ الملك، وهو متراخٍ عنه، والقدرةُ على التَّسليمِ شرطُ العقدِ، وشرطُ الشَّيء يسبقُه: فلا يُعتبَر المتراخِي سابقاً.

وأمَّا إذا أجَّر من شريكِه فالكلُّ يحدثُ على ملكِه: فلا شيوعَ، على أنَّه روى الحسنَ عن أبي حنيفَةَ: أنَّه لا يصحُّ من شريكِه أيضاً، وبه زفرُ، وبخلافِ الشُّيوع الطَّارئ؛ لأنَّ القدرةَ على التَّسليمِ ليس بشرطٍ[2] للبقاءِ، وبخلافِ ما إذا آجَرَ من رجلين؛ لأنَّ التَّسليمَ

---

(١) الكُدس: بالضم واحد الأكداس، وهو ما يجمع من الطعام في البيدر فإذا ديس ودق فهو العرمة. «المغرب» (ص: ٤٠٣).

(٢) في (ج): «ليست شرط».

يقعُ جملةً، ثمَّ الشُّيوعُ بتفرُّق الملكِ فيما بينهما طارئٌ، واختُلف فيها؛ فقيلَ: لا ينعقدُ أصلاً ولا شيءَ له، وقيل: تنعقدُ فاسدةً[1].

(ط)[2]: ولو أجَّر دارَه أو غيرَها من رجلٍ ثمَّ تقايلا العقدَ في نصفِه: لا يبطلُ في النِّصفِ الباقِي بالإجماعِ إلَّا في رواية «النَّوادر» عنه، ولو أجَّرها من رجلين أو أجَّرها من رجلٍ ثمَّ ماتَ أحدُهما: بطلَتْ في نصيبِه، وفي نصيبِ الحيِّ تبقَى صحيحةً، وكذا إذا ماتَ أحدُ المتكارِيين، ولو استأجرَ علو منزلٍ، أو سفله ليمرَّ فيه إلى سكنِه: لم يجزْ، خلافاً لهما.

(ص): ولا تجوزُ إجارةُ البناءِ دونَ الأرضِ، وذكر محمَّدٌ رحمه الله في مواضعَ أنَّه يجوزُ، وبه يُفتى.

وَيَجُوْزُ اسْتِئْجَارُ الظِّئْرِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُوْمَةٍ، وَيَجُوْزُ بِطَعَامِهَا، وَكِسْوَتِهَا، وَلَيْسَ لِلمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا فَإِنْ حَبِلَتْ: كَانَ لَهُمْ أَنْ يَفْسَخُوا الإِجَارَةَ إِذَا خَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ لَبَنِهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تُصْلِحَ طَعَامَ الصَّبِيِّ، فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي المُدَّةِ بِلَبَنِ شَاةٍ: فَلَا أُجْرَةَ لَهَا.

قال: (**وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظِّئْرِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُوْمَةٍ**) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولأنَّ التَّعاملَ كان جارياً به قبلَ عهدِ النُّبوَّة وفي عهدِها أيضاً وأقرَّهم عليه، ثمَّ اختلفُوا فيه فقيل: العقدُ يقعُ على المنافعِ ـ وهي خدمتُها الصَّبيَّ والقيامُ به ـ واللَّبن يُستحَقُّ تبعاً بمنزلة الصَّبغِ في الثَّوبِ، وقيل: العقدُ يقعُ على اللَّبن، فالخدمةُ تابعةٌ له، ولهذا لو أرضعتْهُ بلبنِ شاةٍ: لا أجرَ لها، والأوَّل أصحُّ؛ لأنَّ الأعيانَ لا

---

(١) من قوله: «واختلف فقيل... إلى قوله: فاسدة»: ليست في (ص) و(ف).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٧٩).

تُستَحقُّ بعقدِ الإجارةِ إلَّا تبعاً، كالصَّبغِ، ولهذا لو استأجرَ بقرةً ليشربَ لبنها: لا يجوزُ.

وأمَّا الإرضاعُ بلبنِ شاةٍ فسنجيبُ عنه إن شاء الله تعالى.

قال: (**وَيَجُوْزُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا**) استحساناً عندَ أبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ، وإن لم يوصَفْ من ذلك شيءٌ ولها الوسطُ منه، وقالا: لا يجوزُ لأنَّ الأجرة مجهولةٌ، كما في الخبزِ والطَّبخِ.

وله: أنَّ الجهالةَ هاهنا لا تُفضِي إلى المنازعةِ؛ لأنَّ العادةَ جرت بالتَّوسعةِ على الأظآرِ شفقةً على الأولادِ، فصار كبيعِ قفيزٍ من صُبرةٍ، بخلافِ الخبزِ.

(**جص**)[1]: فإن سمَّى الطَّعامَ دراهم ووصفَ جنسَ الكسوةِ وأجلها وذَرْعها: جازَ، بالإجماعِ.

ومعنى تسميةِ الطَّعامِ دراهم: أن يجعلَ الأجرةَ دراهمَ ويدفعَ الطَّعامَ مكانَه، ولو سمَّى الطَّعام وبيَّن قدرَه: جازَ أيضاً، ولا يُشترَط تأجيلُه، ويُشترَط بيانُ مكانِ الإيفاءِ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله خلافاً لهما، ولا بدَّ من ذكرِ الأجلِ في الكسوةِ؛ لأنَّ الطَّعامَ يصلحُ ثمناً: فيجبُ في الذِّمَّة، والكسوةُ لا تجبُ في الذِّمَّة إلَّا بطريقِ السَّلم فيُشترَط الأجلُ فيه.

قال: (**وَلَيسَ لِلمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا**) لأنَّ الوطءَ حقُّ الزَّوجِ: فلا يتمكَّنُ من إبطالِ حقِّه، ألا ترى أنَّ له أنْ يفسخَ الإجارةَ إذا لم يعلمْ به صيانةً لحقِّه، إلَّا أنَّ المستأجرَ يمنعُه من غشيانِها في منزلِهِ؛ لأنَّ المنزلَ حقُّه.

قال: (**فَإِنْ حَبِلَتْ: كَانَ لَهُمْ أَنْ يَفْسَخُوا الإِجَارَةَ إِذَا خَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ لَبَنِهَا**) لأنَّ لبنَ الحاملِ يضرُّ بالصَّبيِّ، ولهذا كان لهم الفسخُ لمرضِها.

---

(١) انظر: «الجامع الصغير وشرحه» (ص: ٤٤١)، و«الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٢٣٩).

قال: (**وَعَلَيْهَا أَنْ تُصلِحَ طَعَامَ الصَّبِيِّ**) لأنَّ العملَ عليها، فالحاصلُ أنَّه يُعتبَر العرفُ فيما لا نصَّ عليه في مثلِ هذا الباب، فما جرَى به العرفُ من غسلِ ثياب الصَّبيِّ، وإصلاحِ الطَّعام، وغير ذلك على الظِّئرِ، وما ذكر[1] محمَّدٌ أنَّ الدُّهن والرَّيحان على الظِّئرِ فذلك من عادةِ أهل الكوفةِ.

قال: (**فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي المُدَّةِ بِلَبَنِ شَاةٍ: فَلَا أُجْرَةَ لَهَا**) لأنَّها لم تأتِ بالعملِ المستحقِّ عليها وهو الإرضاعُ؛ لأنَّ هذا إيجارٌ وليسَ بإرضاعٍ، وإذا لم يأتِ بالمعقودِ عليه: لا أجرَ لها.

(ط)[2]: ثمَّ إذا شرطَ عليها في بيتِ الأب: أرضعتْه في بيت الأبِ، وإلَّا: يُعتبَر العرفُ فيه، ولو ضاعَ الصَّبيُّ من يدِها أو وقعَ فمات أو سُرق شيءٌ من حليِّ الصَّبيِّ أو ثيابِه: فلا ضمانَ عليها، وليس للظئرِ ولا للمسترضعِ فسخَ هذه الإجارةَ إلَّا لعذرٍ، والعذرُ لأهل الصَّبيِّ أن لا يأخذَ لبنَها أو يتقيَّأ أو تحبلَ أو تمرضَ، أو كانت سارقةً أو فاجرةً أو سيِّئةَ الخلقِ بذيئةَ اللِّسانِ أو أرادوا سفراً فأبت الخروجَ معهم، وعذرُ الظئرِ المرضُ والحبلُ وإيذاءُ أهل الصَّبيِّ إيَّاها على الدَّوامِ، أو لم تكن معروفةً بالظئورةِ بأن كان أوَّل إجارةٍ منها ويُعابُ عليها، وإن ألفَها الصَّبيُّ ولا يأخذ لبنَ غيرها، وهي لا تُعرَف بالظُّئورةِ: فلها الفسخُ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: ليسَ لها الفسخُ إذا خيفَ على الصَّبيِّ منه.

(شح): وبه يُفتَى، تأويلُ قولِ محمَّدٍ رحمه الله: إذا كان الصَّبيُّ ممَّن يُعالَجُ بالغذاء، أمَّا إذا تعذَّر ذلك ولا يأخُذُ لبنَ غيرِها: فجوابُ محمَّدٍ كجواب أبي يوسُفَ، وبه يُفتى،

---

(١) في (ص) و(ش): «يذكر».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٤٤٤ ـ ٤٤٦).

ولو استأجرَ ظِئراً[1] شهراً وانقضى، والصَّبيُّ لا يقبَلُ ثديَ غيرِها وهي تأبى، قال محمَّدٌ: أجبَرَها على أن تُرضِعَه بأجرِ مثلِها، ولو أجَّرت نفسَها للظُّؤورةِ بغير إذنِ زوجِها: فللزَّوج الفسخُ في جميع الأحوالِ، هو الصَّحيحُ، إلَّا إذا كان مجهولاً لا يُعرَفُ إلَّا بقولها.

ولهم أن يمنَعُوا الظِّئرَ عن كلِّ ما يضُرُّ بالصَّبيِّ لا محالةَ، كالخروج زماناً كثيراً، وما لا: فلا؛ لحاجتها إلى ذلك، كأوقاتِ الصَّلاة ونحوِها، والأصحُّ: أنَّ الإجارةَ لا تبطُلُ بموتِ الأب، سواءٌ كان للصَّبيِّ مالٌ أو لم يكُنْ، ولو أرضعَتْ صبيًّا آخرَ خُفيةً أو أرضعَتْه بلبنِ خادمتِها: فلها الأجرُ كاملاً.

وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ ـ كَالصَّبَّاغِ والقَصَّارِ ـ : فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأُجْرَةَ، وَكُلُّ صَانِعٍ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ، كَالْحَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ.

وَإِذَا اشْتَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ، فَإِنْ أَطْلَقَ لَهُ الْعَمَلَ: فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُهُ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْخَيَّاطُ وَصَاحِبُ الثَّوْبِ، فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَهُ قَبَاءً، وَقَالَ الْخَيَّاطُ: قَمِيصاً، أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ لِلصَّبَّاغِ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبُغَهُ أَحْمَرَ، فَصَبَغْتَهُ أَصْفَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ حَلَفَ: فَالْخَيَّاطُ ضَامِنٌ، وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: عَمِلْتَهُ لِي بِغَيْرِ أُجْرَةٍ، وَقَالَ الصَّانِعُ: بِأُجْرَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ كَانَ حَرِيفًا فَلَهُ الْأُجْرَةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرِيفًا: فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مُنْتَدِباً لِهَذِهِ الصَّنْعَةِ بِالْأُجْرَةِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ أَنَّهُ عَمِلَهُ بِأُجْرَةٍ، وَالْوَاجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ: أُجْرَةُ الْمِثْلِ، لَا يُجَاوِزُ بِهِ الْمُسَمَّى.

---

(١) في (ص) و(ش) و(ف): «ظئيرة».

وَإِذَا قَبَضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ: فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا، وَإِنْ غَصَبَهَا غَاصِبٌ مِنْ يَدِهِ: سَقَطَتِ الْأُجْرَةُ، وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا يَضُرُّ بِالسُّكْنَى: فَلَهُ الْفَسْخُ، وَإِذَا خَرِبَت الدَّارُ، أَو انْقَطَعَ شِرْبُ الضَّيْعَةِ، أَو انْقَطَعَ الْمَاءُ عَن الرَّحَى: انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ، وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَقَدْ عَقَدَ الْإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ: انْفَسَخَتْ، وَإِنْ كَانَ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ: لَمْ تَنْفَسِخْ.

وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ، وَتُفْسَخُ الْإِجَارَةُ بِالْأَعْذَارِ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا فِي السُّوقِ لِيَتَّجِرَ فِيهِ، فَذَهَبَ مَالُهُ، وَكَمَنْ آجَرَ دَارًا أَوْ دُكَّانًا، ثُمَّ أَفْلَسَ، وَلَزِمَتْهُ دُيُونٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهَا إِلَّا مِنْ ثَمَنِ مَا آجَرَ: فَسَخَ الْقَاضِي الْعَقْدَ، وَبَاعَهَا فِي الدَّيْنِ.

وَكَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا، ثُمَّ بَدَا لَهُ مِن السَّفَرِ: فَهُوَ عُذْرٌ، فَإِنْ بَدَا لِلْمُكَارِي: فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ بِعُذْرٍ.

قال: (وكُلُّ صَانعٍ لعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي العَينِ ـ كالصَّبَّاغِ والقَصَّارِ ـ: فَلَه أَن يَحبِسَ العَينَ بَعدَ الفَرَاغِ مِن عَمَلِه حتَّى يستَوفِيَ الأُجرَةَ) لأنَّ المعقودَ عليه وصفٌ قائمٌ في الثَّوبِ، فله حقُّ الحبسِ لاستيفاءِ البدَلِ كالمَبيعِ، ولو حبَسَه فضاعَ: لا ضمَانَ عليهِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّه غيرُ متعَدٍّ في الحبسِ، فبَقِيَ أمانةً كما كانَ عندَه، ولا أجرَ له لهلاكِ المعقُودِ عليهِ قبلَ التَّسليمِ.

وعندَهما: العينُ كانت مضمُونةً قبلَ الحبسِ فكذا بعدَه، لكنَّه بالخيارِ؛ إن شاءَ ضمَّنَه قيمتَه غيرَ معمولٍ ولا أجرَ له، وإن شاءَ معمُولاً وله الأجرُ.

قال: (وكُلُّ صَانعٍ لَيسَ لعَمَلِه أَثَرٌ فِي العَينِ: فَلَيسَ لَه أَن يَحبِسَ العَينَ كالحَمَّال والمَلَّاحِ) لأنَّ المعقودَ عليه نفسُ العمَلِ، وإنَّه ليس بقائمٍ في العينِ، فلا يُتصَوَّرُ حبسُه، وغسْلُ الثَّوبِ نَظيرُ الحمْلِ، وهذا بخلافِ الآبِقِ، حيثُ يكونُ للرَّادِّ حقُّ حَبسِه لاستيفاءِ الجُعلِ، ولا أثَرَ لعملِهِ؛ لأنَّه كانَ على شرَفِ الهلاكِ وقد أحياهُ، فكأنَّه باعَه منه: فله حقُّ

الحبْسِ، وقال زُفَرُ: ليسَ له حقُّ الحَبسِ في الوجهَينِ؛ لوجودِ التَّسليمِ باتِّصَالِه بمِلكِ المستأجِر: فيسقُطُ حقُّ الحبسِ.

ولنا: أنَّ الاتِّصالَ بالمحلِّ ضرورةُ إقامةِ العملِ، فلم يكُنْ راضياً به من حيثُ أنَّه تسليمٌ: فلا يسقُطُ حقُّ الجنسِ، كما لو قبَضَه المشترِي بغيرِ إذنِ البائعِ.

قلتُ: ذكَرَ الأثَرَ في العينِ، ولم يبيِّنْه ولا واحدٌ من المشرِّحين الذين فُزْتُ بمطالعةِ شُروحِهم أنَّه أرادَ به عيناً قائماً للأجيرِ في محلِّ العمَلِ؛ كالصَّبغِ والبيضِ والنَّشاسْتَج[1]، أم أرادَ به تغيُّرَ العينِ بفعلِه كنَسْجِ الغَزْلِ والصُّوفِ واتِّخاذِ الخُفِّ من الصِّرمِ ونحوِها تغيُّراً يقطَعُ حقَّ المالكِ بالغَصبِ، وكنتُ أستقرِئُ كُتبَ الفقهِ حتَّى ظفِرتُ به بحمدِ الله تعالى في «مُنيةِ الفُقهاءِ» تصنيفِ أستاذِنا منشئِ الفقهِ[2]، فخرِ الملَّةِ والدِّينِ البَديعِ[3]، فقالَ رضي الله عنه: وأصلُ هذا أنَّ المرادَ بالأثرِ في قولِ أصحابِنا: كلُّ صانعٍ لعملِهِ أثرٌ في العينِ المملوكِ للعاملِ الذي يتَّصِلُ بمحلِّ العينِ، كالصَّبغِ والنَّشاسْتَج والغِراءِ ونحوِها، أم المرادُ مجرَّدُ ما يُرى ويُعايَنُ في محلِّ العمَلِ، وهذا فصلٌ اختُلفَ فيه.

(قخ) في (شج): القصَّارُ إذا لم يكُنْ عملُه في الثَّوب إلَّا إزالةَ الدَّرَنِ: اختُلفَ فيه، والأصحُّ: أنَّ له حقَّ الحبسِ على كلِّ حالٍ؛ لأنَّ بياضَ الثَّوب يظهَرُ[4] بفعلِه.

---

(١) الأرجوانُ: الحُمرة، وقيل: هو النَّشاسْتَجُ، وهو الذي تُسمِّيه العامَّة النَّشا. «لسان العرب» (١٤/ ٣١١).

(٢) في (ش) و(ف) زيادة: «والنظر».

(٣) جاء في «سلم الوصول إلى طبقات الفحول» (١/ ٣٦٩): الشيخ الإمام فخر الدين بديع بن أبي منصور العراقي الحنفي، شيخ النجم الزاهدي ذكره في ديباجة «الغنية» وترجمه بخاتمة المجتهدين، وذكر أنه صاحب «البحر المحيط» الموسوم بـ «منية الفقهاء» وأنه جمع فيه ما لا يوجد في الأصول من فتاوى المتقدمين والمتأخرين.

كذا قال! وقد تقدم في صدر الكتاب التعريف به وأن الصواب: بديع بن منصور القزبني.

(٤) في (ج): «ظهر».

قال أستاذُنا: وقد ذكرَ قبل هذا أنَّهم أجمَعُوا أنَّه إذا لم يكُنْ لفعلِه أثرٌ في العينِ[١]، كالحَملِ والغَسلِ: لا يستحِقُّ الحبسَ، فمرادُه بالغَسلِ: مجرَّدُ التَّطهيرِ وإزالةِ النجاسةِ، لا تحسينُ الثَّوبِ، ثمَّ ليس لكاسرِ الفستُقِ والحطَبِ والطَّحَّانِ حقُّ حبسِ العينِ.

(قب): له حقُّ الحبسِ فيها.

(ظت): للقصَّارِ والخيَّاطِ وكاسرِ الحطَبِ وحالقِ رأسِ العبدِ حبسُ العينِ بالأُجرةِ، فما ذُكِر ثَمَّ يقتَضِي أن لا يكونَ للخيَّاطِ والخفَّافِ حقُّ الحبسِ، وعلى ما ذكَرَ (فخ) و(قب) و(ظت): يقتَضِي أن يكونَ لهم حقُّ الحبسِ على الإطلاقِ، والله أعلمُ.

(ظت): والأصحُّ الحبسُ، ولا حبسَ للأجيرِ[٢] المشترَكِ إذا عمِلَ في بيتِ المستأجِرِ؛ لوقوعِ العملِ مسلَّماً إليه.

قال: (**وإِذَا اشْتَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ**) لأنَّ المعقودَ عليه العملُ في محلٍّ بعينِه، فيستحِقُّ عينَه كالمنفعةِ في محلٍّ بعينِه[٣].

قال: (**فَإِنْ أَطْلَقَ لَهُ الْعَمَلَ: فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُهُ**) لأنَّ المستحَقَّ عملٌ في ذمَّتِه، ويمكِنُ إيفاؤه بنفسِه وبالاستعانةِ بغيرِه، فجازَ كإيفاءِ الدَّينِ، ولأنَّ المحترِفةَ يعملون بأنفُسِهم وبأُجَرائِهم، فإن أطلَقَ العقدَ[٤]: فقد رضيَ بوجودِ العملِ على كلِّ حالٍ.

قال: (**فَإِذَا اخْتَلَفَ الْخَيَّاطُ وَصَاحِبُ الثَّوْبِ، فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَهُ[٥] قَبَاءً، وَقَالَ الْخَيَّاطُ: قَمِيصاً، أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ لِلصَّبَّاغِ: أَمَرْتُكَ أَنْ**

---

(١) في (ف): «يكن بفعله أثر في العمل».

(٢) في (ص) و(ش) و(ف): «لأجير».

(٣) قوله: «في محل عينه»: ليس في (ص).

(٤) في (ج): «العمل».

(٥) في (ج): «تجعله».

تَصْبُغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَغْتَهُ أَصْفَرَ: فالقَولُ قَولُ صَاحِبِ الثَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ) وقالَ ابنُ أبي ليلَى: القولُ للخيَّاطِ؛ لأنَّه يُنكِرُ[1] وجُوبَ الضَّمانِ، وقيل: هما قولان للشَّافعيِّ رحمه الله[2].

ولنا: أنَّ الإذنَ يُستفادُ من جهتِه، حتى لو أنكَرَ أصلَ الإذنِ: فالقولُ له، فكذا إذا أنكَرَ صفتَه، لكنَّه يحلِفُ؛ لأنَّه أنكَرَ شيئاً لو أقرَّ به: لزِمَه[3].

قال: (وإنْ حَلَفَ: فَالْخَيَّاطُ ضَامِنٌ) لظُهورِ تعدِّيهِ، وهو مخيَّرٌ إنْ شاءَ ضمَّنَه قيمةَ الثَّوبِ أبيضَ، وإنْ شاءَ أخَذَ الثَّوبَ وأعطاه أجْرَ مِثلِه، لا يُجاوِزُ به المسمَّى.

(هـ)[4]: وفي بعض النُّسخِ: «يُضمِّنُه ما زادَ الصَّبغُ فيهِ كالغَصبِ».

(ط)[5]: ولو دفَعَ إليه ثوباً ليقطَعَه قَباءً، ودفَعَ إليه البِطانةَ والقُطنَ فجاءَ به، فقال ربُّ الثَّوبِ: البِطانةُ ليسَتْ بِطانتِي: فالقولُ للخيَّاطِ مع يمينِه ألبتَّةَ، ويسَعُ لربِّ الثَّوبِ أن يأخُذَ البِطَانةَ، وكذا لو أعطَى حمَّالاً متاعاً للحَملِ، ثمَّ اختلَفا بعد النَّقلِ، فقال ربُّ المتاعِ: ليس هذا مَتاعِي، وقال الحمَّالُ: هذا متاعُك: فالقولُ للحَمَّالِ مع يمينِهِ، وليسَ على الآمِرِ أجرٌ إلَّا أن يُصدِّقَه ويأخُذَه، والنَّوعُ الواحدُ والنَّوعانِ فيه سواءٌ.

قال: (وإذا قالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: عَمِلْتَهُ لي بِغَيْرِ أُجْرَةٍ، وقالَ الصَّانِعُ: بِأُجْرَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ عندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، وقالَ أَبُو يُوسُفَ: إن

---

(١) في (ش): «لأنه لا ينكر».

(٢) انظر: «الأم» (٧/ ١٠٢).

(٣) في (ج): «يلزمه».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٤٦).

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٥٤٣).

كانَ حَرِيفًا[١]: فلهُ الْأُجْرَةُ، وإن لم يَكُنْ حَرِيفًا: فلا أُجْرَةَ[٢] له، وقالَ مُحَمَّدٌ: إن كانَ الصَّانِعُ مُنتَدَباً لهذهِ الصَّنْعَةِ بِالْأُجْرَةِ: فالقولُ قولُهُ[٣] أَنَّهُ عَمِلَهُ بِأُجْرَةٍ) لأنَّه لمَّا فتَحَ الحانوتَ لأجلِه جرى ذلك مَجرى التَّنصِيصِ على الأجرِ اعتباراً للظَّاهرِ.

وجهُ قولِ أبي يوسُفَ: أنَّ العملَ بالأجرِ لمَّا كان مُعتاداً بينهما، والمعتادُ كالمنطُوقِ به، فكأنَّه طلَبَه نصًّا بأجرٍ.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ المنافعَ لا تتقوَّمُ إلا بعَقدٍ أو شُبْهةٍ، ولم يُعلَمْ ذلك، والصَّانعُ يدَّعِي معنًى حادثاً ـ وهو العقدُ ـ فتلزَمُه البيِّنةُ، وهو القياسُ.

وأمَّا استحسَانُهما: فالظَّاهرُ يصلُحُ للدَّفعِ لا للاستِحقاقِ.

قال: (والْوَاجِبُ في الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ: أُجْرَةُ الْمِثْلِ، لا يجَاوِزُ به الْمُسَمَّى).

لأنَّ أجرَ المثلِ في الإجاراتِ كالقيمةِ في البِياعاتِ، والواجبُ في البيعِ الفاسدِ: القيمةُ، فيكونُ في الإجارةِ الفاسِدةِ أجرَ المثلِ، لكنْ لا يُجاوِزُ به المسمَّى؛ لأنَّ المنافعَ لا تتقوَّمُ إلَّا بالعقد، ولم يَرِدِ العقدُ على الزِّيادة على المسمَّى، ورضيَ المؤجِّرُ بسقوطِ حقِّه: فلا يلزَمُه، بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ الأعيانَ متقوَّمةٌ بدونِ العقدِ.

وعندَ زُفرَ والشَّافعيِّ رحمهما الله[٤]: يجِبُ بالغاً ما بلَغَ كالبيع، والفرقُ بينهما ما بيَّنَّا.

(شب): وإنِ اختلفَ النَّاسُ في تقديرِ أجرِ المثلِ: يجبُ الوسَطُ.

---

(١) أي: معاملًا له.

(٢) في (ج): «أجر».

(٣) في (ج) زيادة: «في».

(٤) انظر: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٥/ ٣٢٧).

(جش ط)[1]: أجَّرَ القيِّمُ داراً مُسبَّلةً بأقلَّ من أجرِ المثلِ حتى لو لم يجُزْ: يجبُ أجرُ المثلِ بالغاً ما بلَغَ، وكذا إذا أجَّرَها إجارةً فاسدةً على اختيارِ المتأخِّرين.

(قخ شص): آجَرَ دارَه بعشَرةٍ على أن يعمِّرَها المستأجِرُ ويؤدِّيَ نوائبَها: فالعقدُ فاسدٌ، ويجِبُ أجرُ المثلِ بالغاً ما بلَغَ، وكذا لو آجَرَها على ألَّا يسكُنَها المستأجِرُ وقد سكَنَها.

قال: (**وإذا قَبَضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ: فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ، وإنْ لم يَسْكُنْهَا**) لأنَّ تسليمَ عينِ المنفعَةِ لا يُتصوَّرُ، فأُقيمَ تسليمُ المحلِّ مَقامَه؛ لثبُوتِ مُكنةِ الانتفاعِ به، كالخَلوةِ في بابِ النِّكاحِ.

(شط شح): واختُلفَ في وجوبِ الأجرِ بالتَّخليةِ في الإجارةِ الفاسدةِ.

(خك) التخليةُ في البيعِ الفاسدِ، والقرضِ الفاسدِ: قبضٌ، وفي «النَّوادر»: ليسَ بقبضٍ في البيع، والتَّخليةُ بينه وبين المستأجرِ قبضٌ.

(صغر): ودَفعُ المفتاحِ إليه تسليمٌ إن أمكنَ فتحُه به، وإنْ عجَزَ المستأجِرُ عن فتحِه به: فلا.

قال: (**وإنْ غَصَبَهَا غَاصِبٌ مِن يدِهِ: سَقَطَتِ الْأُجْرَةُ**) لأنَّ تسليمَ المحلِّ إنَّما أُقيمَ مَقامَ تسليمِ المنفعةِ للتَّمكُّنِ من الانتفاعِ، فإذا فاتَ التَّمكُّنُ: فاتَ التَّسليمُ وانفسَخَ العقدُ: فسقَطَ الأجرُ، وإنْ وُجِدَ الغصْبُ في بعضِه: سقَطَ بقَدْرِه، وكذا في بعضِ المدَّة.

قال: (**وإنْ وَجَدَ بهَا عَيْبًا يَضُرُّ بِالسُّكْنَى: فلهُ الْفَسْخُ**) لأنَّ المعقودَ عليه المنافعُ، وإنَّما تُوجَدُ شيئاً فشيئاً، فكانَ هذا عَيباً حادثاً قبلَ القبضِ: فثبَتَ الخيارُ كالبيعِ، ثمَّ المستأجِرُ إذا استوفى المنفعةَ: فقد رضِيَ بالعيبِ، فيلزَمُه جميعُ البدلِ كالبيعِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٤٣).

(هـ)[١]: وإنْ فعَلَ المؤجِّرُ ما أزالَ به العيبَ: فلا خيارَ للمُستأجِرِ؛ لزوالِ سببِهِ[٢].

قال: (**وإذا خَرِبَتِ الدَّارُ، أَوْ انْقَطَعَ شِرْبُ الضَّيْعَةِ، أو انْقَطَعَ الْمَاءُ عن الرَّحَى: انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ**) لفَواتِ المعقودِ عليه قبلَ القبْضِ، فشابَهَ فَوتَ المبيعِ قبلَ القبْضِ، ومَوتَ العبدِ المستأجَرِ (هـ)[٣]: وقيل: لا تنفسِخُ؛ لأنَّ المنافعَ فاتَتْ على وجْهٍ يُتصَوَّرُ عَودُها، فأشبَهَ الإباقَ في البيعِ.

وعن محمَّدٍ رحمه الله: أنَّ الآجرَ لو بناهَا ليسَ للمُستأجِرِ أنْ يمتنِعَ، وهذا نصٌّ منه على أنَّه لم ينفسِخْ، لكنَّه يفسَخُ، ولو انقطَعَ ماءُ الرَّحى والبيتُ ممَّا يُنتفَعُ به لغيرِ الطَّحنِ: فعليه الأجرُ بحِصَّتِه؛ لأنَّه جزءٌ من المعقودِ عليه.

قال: (**وإذا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَقَدْ عَقَدَ الْإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ: انْفَسَخَتْ، وإنْ كانَ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ: لم تَنْفَسِخْ**) مثلُ الأبِ والوكيلِ والوصيِّ والمتولِّي في الوَقفِ؛ لأنَّه لو بقيَ العقدُ فيما عقَدَ لنفسِه بعدَ موتِه تصيرُ المنفعةُ المملوكةُ أو الأجرةُ المملوكةُ لغيرِ العاقدِ مستحَقًّا بالعقدِ؛ لأنَّه ينتقِلُ بالموتِ إلى الوارثِ، وذلك لا يجوزُ.

قال: (**وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ**) خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[٤]؛ لأنَّه تعذَّرَ ردُّ المعقودِ عليه أو تسليمُه بكمالِه؛ لفَواتِ بعضِه في مدَّة الخيارِ.

ولنا: أنَّه عقدُ معامَلةٍ لا يُستحَقُّ القبضُ فيه في المجلسِ، فجازَ فيه الخيارُ كالبيعِ، وفَواتُ بعضِ المعقودِ عليه في الإجارةِ: لا يمنَعُ الرَّدَّ بخيار العيبِ، فكذا بخيار الشَّرطِ، بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ ردَّ الكلِّ ممكنٌ ثمَّةَ دونَ الإجارةِ.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٢٤٧).

(٢) في (ص) و(ف): «لزوال العيب».

(٣) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٢٤٧).

(٤) انظر: «المجموع شرح المهذب» (١٥/ ٤١).

قال: (**وتُفسَخُ الْإِجَارَةُ بِالْأَعْذَارِ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: لا تُفسَخ إلَّا بالعيبِ[1]؛ لأنَّ المنافعَ عنده كالأعيانِ، فشابَهَ البيعَ.

ولنا: أنَّ المنافعَ فيها غيرُ مقبوضَةٍ، وهي المعقودُ عليها، فصارَ العُذرُ في الإجارةِ، كالعَيبِ في البيعِ قبلَ القَبضِ: فيُفسَخُ لعجزِ العاقدِ عن المُضيِّ في موجَبِ العقدِ إلَّا بتحمُّلِ ضررٍ، وإنَّه لم يُستحَقَّ به.

قال: (**كمَنْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا في السُّوقِ لِيَتَّجِرَ فيهِ فَذَهَبَ مَالُهُ، وكمَنْ آجَرَ دَارًا أو دُكَّانًا ثمَّ أَفْلَسَ ولَزِمَهُ دُيُونٌ لا يَقْدِرُ على قَضَائِهَا إلَّا مِن ثَمَنِ ما آجَرَ: فَسَخَ الْقَاضِي العَقدَ، وبَاعَهَا في الدَّيْنِ**) لتعذُّرِ الجرِي على موجَبِ العقدِ إلَّا بضررٍ يلزَمُه، وهو الحبسُ، ولم يُستحَقَّ بالعقدِ، وقوله: «فسَخَ القاضِي العقدَ» إشارةٌ إلى أنَّه يفتقِرُ إلى قضاءِ القاضِي في النَّقضِ.

(**شط**): وفي «الأصل» و«الزِّيادات»: لا ينتقِضُ إلَّا بنقضٍ، وفي «الجامع الصَّغير»: وكلُّ ما ذكَرْنا أنَّه عذرٌ: فإنَّ الإجارةَ فيه تنتقِضُ، وهذا يدلُّ على أنَّه لا يُحتاجُ فيه إلى القضاء، ووجهُه: أنَّه بمنزلةِ العيبِ قبل القبضِ، وفيه يتفرَّدُ العاقدُ بالفسخِ، ووجهُ الأوَّل: أنَّه فصلٌ مُجتهَدٌ فيه، فلا بدَّ من إلزامِ القاضِي.

(**شط**): وغيرُه وفَّقَ فقال: المذكورُ في «الجامع الصَّغير» محمولٌ على العُذرِ الظَّاهرِ، وهو ما يمنعُه عن المضيِّ شَرعاً؛ كالاستئجارِ بقَلعِ السِّنِّ لوجَعٍ، أو لقَطعِ عُضوِه لأَكِلَةٍ[2]، أو يتَّخِذُ له وَليمَةً، ثمَّ زالَ الوجَعُ والأكِلةُ وماتَ العَرُوسُ؛ لأنَّه قبُحَ إتمامُه، فينتقِضُ ضرورةً، والمذكورُ هنا، و(**ص ن**): محمولٌ على ما لا يمنَعُه من المُضِيِّ شرعاً، لكنْ يتضرَّرُ به كالدَّينِ: فلا ينتقِضُ إلا بنقضٍ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٩٣).

(٢) على وزن: فَعِلَة، وهي الحكة.

(ص): صاحبُ العُذرِ يتفرَّدُ بفسخِه.

(ن): لا ينفسِخُ إلَّا بقضاءٍ أو رضًا، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ الفسخَ مُجتهَدٌ فيه، وإذا أنكَرَ المستأجِرُ الدَّينَ: يحتاجُ إلى القضاءِ بالدَّينِ، فإذا ظهَرَ الدَّينُ ببيعِه: فيُخيرُه[1] القاضِي أو يبيعُه القاضِي: فينتقِضُ، وقيل: ينتقِضُ ثمَّ يُباعُ، ولو آجَرَ عبدَه ثمَّ باعَه: لم ينفُذْ، وفواتُ الرِّبحِ ليسَ بعُذرٍ.

(شط): ولو باعَ أو وهَبَ[2] والإجارةُ مُضافةٌ: يجوزُ؛ لأنَّها لم تنعَقِدْ بعدُ، ولو رُدَّ عليه بعيبٍ أو بقضاءٍ أو رجَعَ في الهبةِ قبلَ الوقتِ المضافِ إليه: رجعَتِ الإجارةُ، وفي روايةٍ: لا يجوزُ؛ لأنَّ حقَّ الانعقادِ يمنعُ النَّفاذَ، وكذا لو آجَرَ مُضافاً ثم آجَرَ حالًّا.

قال: (**وكمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا ثمَّ بدَا لهُ مِن السَّفَرِ: فَهُوَ عُذْرٌ**[3]) لأنَّه لو مضَى على موجَبِ العقدِ: يلزَمُه ضررٌ زائدٌ؛ لأنَّه ربَّما يذهَبُ للحجِّ فذهَبَ وقتُهُ، أو في طلَبِ غَرِيمِه فحضَرَ، أو للتِّجارةِ فكسَدَت أو افتقَرَ.

قال: (**فإن بَدَا لِلْمُكَارِي: فَلَيْسَ لهُ ذلكَ بِعُذْرٍ**) لأنَّه يمكِنُه بعثُ الدَّوابِّ على يدِ تلميذِه أو أجيرِه.

(هـ)[4]: ولو مرِضَ المؤجِّر فقعَدَ: فكذا الجوابُ على روايةِ الأصل، وروى الكَرْخيُّ: أنَّه عذرٌ لأنَّه لا يَعرى عن ضررٍ، فيُدفَعُ عنه عندَ الضَّرورةِ دونَ الاختيارِ.

ولو استأجَرَ الخيَّاطُ غُلاماً فأفلَسَ وترَكَ العملَ: فهو عُذرٌ، وهذا إذا خاطَ لنفسِه،

---

(١) في (ص): «فيجيزه»، وفي (ش): «فيجبره».

(٢) في (م ف): «وصل مؤجر ولو رد عليه بعيب أو رجع في الهبة قبل الوقت المضاف إليه رجعت الإجارة»

(٣) في (ج): «ثم بدا له أن لا يسافر».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٤٨).

أمَّا بالأجرِ: فلا، ولو ترَكَ الخياطةَ واشتغَلَ بعمَلٍ آخَر: فليسَ بعُذرٍ؛ لأنَّه يمكِنُ أنْ يُقْعِدَ الغلامَ في ناحيةِ دُكَّانِه للخِياطةِ وهو يعملُ غيرَه، بخلافِ ما لوِ استأجَرَ دُكَّاناً للخِياطةِ، وانتقَلَ إلى عملٍ آخَر: فذاك عُذرٌ.

(ص): لأنَّه لا يمكِنُه الجمعُ بين العمَلَين، ومَنِ استأجَرَ غُلاماً ليخدُمَه في المِصرِ أو مُطلَقاً ثمَّ سافرَ: فهو عُذرٌ، بخلافِ ما إذا أجَّرَ العقارَ ثمَّ سافرَ، ولو أرادَ المستأجِرُ السَّفرَ: فهو عذرٌ؛ لِما فيه من المنعِ منَ السَّفر أو إلزام الأجرِ بدونِ السُّكنى.

* * *

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

الشُّفْعَةُ: وَاجِبَةٌ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، ثُمَّ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ، كَالشِّرْبِ، وَالطَّرِيقِ ثُمَّ لِلْجَارِ، وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ فِي الشِّرْبِ والطَّرِيْقِ وَالْجَارِ شُفْعَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ، فَإِنْ سَلَّمَ: فَالشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ فَإِنْ سَلَّمَ: أَخَذَهَا الْجَارُ.

كتابُ الشُّفعةِ

الشُّفعةُ مأخوذةٌ من الشَّفعِ، وهو الضَّمُّ[1]؛ لأنَّه يضمُّ المِلكَ المشفوعَ إلى مِلكِه، ومنه الشَّفعُ الذي هو ضِدُّ الوترِ؛ لأنَّه ضمُّ عددٍ إلى عددٍ.

والأصلُ في وجوبِ الشُّفعةِ قولُه عليه السَّلام: «الخَليطُ أحقُّ من الشَّفيعِ، والشَّفيعُ أحقُّ من الجارِ»[2] وفسَّرَه أبو يوسُفَ رحمَه الله فقال: الشَّريكُ في المبيعِ أحقُّ بالشُّفعةِ من الشَّريكِ في حقوقِ المبيعِ، والشَّريكُ في حقوقِ المبيعِ أحقُّ بالشُّفعة من الجارِ.

---

(١) انظر: «أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء» (ص: ١٠١).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٧٦): غريب، وذكره ابن الجوزي في «التحقيق»، وقال، إنه حديث لا يعرف.

ورواه النسائي في «السنن الكبرى» (٦٢٦٧)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٣٨٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٧٢٥) عن شريح من قوله.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٣٩٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٧٢٢) عن الشعبي مرسلاً بلفظ: «الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب».

فلهذا قال المصنِّفُ رضي الله عنه: (**الشُّفْعَةُ: وَاجِبَةٌ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، ثمَّ لِلْخَلِيطِ في حَقِّ الْمَبِيعِ، كَالشِّرْبِ وَالطَّرِيقِ، ثمَّ الْجَارِ**) لِما مرَّ.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[١]: لا شُفعةَ بالجِوارِ؛ لقوله عليه السَّلام: «الشُّفعةُ فيما لا يُقسَم»[٢]، ورُوِيَ: «للشَّريكِ الذي لم يُقاسِمْ»[٣].

ولنا: قولُه عليه السَّلام: «جارُ الدَّارِ أحقُّ بالدَّار»[٤] ينتَظِرُ له وإنْ كانَ غائباً إذا كان طَريقُهما واحداً، وقال: «الجارُ أحقُّ بجوارِه»، ورُوي: «بصَقَبه»، فقيل: وما صَقَبُه؟ قال: «شُفعَتُه»[٥]، ولأنَّ الشُّفعةَ إنَّما تثبُتُ لدَفعِ ضرَرِ الدَّخيلِ عن الشَّفيعِ، والضَّررُ كما

---

(١) انظر: «الأم» (٧/ ١١٦).

(٢) رواه مالك في «الموطأ/ رواية الزهري» (٢٣٧١)، والشافعي في «مسنده» (ص: ١٨١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٠) (١١٥٦٣) عن أبي سلمة وسعيد مرسلاً.

ورواه ابن حبان في «صحيحه» (٥١٨٥)، وتمام في «فوائده» (٢/ ٢٤٢) عن أبي سلمة وسعيد عن أبي هريرة رضي الله عنهم مرفوعاً.

وروى البخاري (٢٢٥٧) من حديث جابر رضي الله عنه بلفظ: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم».

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٧٦): قال الطحاوي: الأثبات من أصحاب مالك رووه مرسلاً ثم رفعوه عن أبي هريرة.

وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٧): هذا الحديث صحيح.

(٣) لم أقف على هذه الرواية نصاً وإنما يأتي بها الفقهاء في سياق الاستنباط من الحديث المتقدم، والله أعلم.

(٤) رواه أبو داود (٣٥١٧)، والترمذي (١٣٦٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٠٨٨)، والطيالسي في «مسنده» (٩٤٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٧٢٠) من حديث سمرة رضي الله عنه.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٥) رواه البخاري (٦٩٨٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٧١٨٠)، والدارقطني في «سننه» (٤٥٣٣) من حديث عمرو بن الشَّريد عن أبي رافع رضي الله عنه بلفظ: «الجار أحق بصقبه».

يلحَقُه بالشَّركةِ في المبيعِ يلحَقُهُ بالجِوارِ لمَكانِ الاتِّصالِ، لكنِ الاتِّصالُ بالشَّركةِ في المبيعِ أقوى؛ لأنَّه في كلِّ جُزءٍ منه، وبعدَه الاتِّصالُ في الحقوقِ؛ لأنَّه شرِكةٌ في مَرافقِ المِلك، والتَّرجيحُ يتحقَّقُ بقوَّةِ السَّببِ.

قال: (**وليسَ لِلشَّرِيكِ في الشِّرْبِ والطَّرِيقِ والْجَارِ شُفْعَةٌ معَ الْخَلِيطِ، فإنْ سَلَّمَ: فالشُّفعَةُ للشَّرِيكِ في الطَّرِيقِ، فإنْ سلَّمَ: أخذَهَا الْجَارُ**) لِما بيَّنَّا من التَّرتيبِ.

(هـ)[1]: وعن أبي يوسُفَ: أنَّ مع الخَليطِ في نفسِ المبيعِ لا شُفعةَ لغَيرِه سلَّمَ أوِ استَوفى؛ لأنَّهم محجوبونَ به، لكنَّا نقولُ: السَّببُ تقرَّرَ في حقِّ الكُلِّ، إلَّا أنَّ للشَّريكِ حقَّ التَّقدُّم، فإذا سلَّمَ: كان لمَنْ يَليهِ كدَينِ الصِّحَّةِ مع دَينِ المرضِ.

(جت): وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله ومحمَّدٍ في الجارِ إذا[2] سكَتَ عند طلَبِ الشَّريك: أنَّه لا شُفعةَ له إذا سلَّمَ الشَّريكُ بعده، ويجِبُ أن يقولَ عند البيعِ: إنْ أخَذَها، وإلَّا فقد طلبْتُ، وكذا الأرضُ تُباعُ وفيها زَرعُ المُزارعِ يُوقَف على إجازَتِه وطلَبِ الشَّفيعِ[3] عندَ البيعِ، وكذا لوِ ادَّعى رقَبتَها أو نِصفَها يقولُ: هي لي، فإنْ وصلتُ إليها وإلَّا فأنا على شُفعَتي منها، ولو قال: أجَزتُ البيعَ، أو رضيْتُ به، أو سلَّمْتُه، أو لا حقَّ لي فيها وأنا آخِذُ الشُّفعةِ: جازَ إذا وصَلَ.

(جش): قال لوكيلِ المشتري: سلَّمتُ شُفعتَها لك، أو قال للأجنبيِّ: سلَّمتُها لك، أو وهبتُها لك، أو أعرَضتُ لأجلِكَ عنها، أو لك دونَ مَن سِواك: فهو تسليمٌ.

ورواه ابن عبد البر في «التمهيد» (٥/ ٤٦)، وابن حزم في «المحلى» (٨/ ٣٦) عن عمرو بن الشريد عن أبيه، مرفوعاً، وفيه: قلت لعمرو: وما صقبه؟ قال: الشفعة.

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٠٩).

(٢) «إذا»: ليس في (ش) و(ف).

(٣) في (ص) و(ف): «الشُّفعة».

(ط)[١]: وهَبَ الشُّفعةَ أو باعَها من إنسانٍ: فليسَ بتسليمٍ.

(هـ)[٢]: هو تسليمٌ.

والشَّريكُ[٣] في منزلٍ معيَّنٍ من الدَّار أو جدارٍ معيَّنٍ منها: أحقُّ من الجارِ في ذلك المنزل، وكذا في بقيَّة الدَّارِ في أصحِّ الرِّوايتَين عن أبي يوسُفَ رحمه الله؛ لأنَّ اتِّصالَه أقوى، ثمَّ لا بدَّ مِن أن يكونَ الطَّريقُ أو الشِّربُ خاصًّا حتَّى يستحِقَّ الشُّفعةَ بالشَّركةِ فيه.

فالطَّريقُ الخاصُّ: أن لا تكونَ السِّكَّةُ أو الزُّقاقُ نافذاً، والشِّربُ الخاصُّ: أن يكونَ نهراً لا تجري فيه السُّفن، وما يجري فيه فهو عامٌّ، وهذا عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ رحمه الله، وعن أبي يوسُفَ: الخاصُّ: ما يُسقَى منه قَراحانِ[٤] أو ثلاثةٌ، وما زاد عليه: فهو عامٌّ.

(هـ)[٥]: فإنْ كانت سِكَّةٌ غيرُ نافِذةٍ تتشعَّبُ منها سِكَّةٌ غيرُ نافذةٍ، فبيعَتْ دارٌ في السُّفلى: فلأهلِها الشُّفعة خاصَّةً دونَ أهلِ العُليا، وإنْ بيعَتْ في العُليا: فلأهلِ السِّكَّتين.

(ن): ولو كانَ نهرٌ صغيرٌ يأخُذُ نهراً أصغرَ منه: فهو على قياسِ الطَّريقِ، وبوَضعِ الجُذوعِ على الحائطِ: لا يَصيرُ شَفيعَ شرِكةٍ، ولو بيعَتْ دارٌ بجنْبِ الوَقفِ: لا تثبُتُ الشُّفعةُ للمُتولِّي والقيِّم.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٢٨٦).

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٢١).

(٣) في (ج): «شمس: والشريك».

(٤) في «البناية شرح الهداية» (١١/ ٢٨٨): والقراح في الأرض كل قطعة ليس فيها شجر ولا بناء. وقال الأترازي: القرح الأرض البارزة التي لم يختلط بها شيء، والماء القراح الذي لا يخالطه شيء.

(٥) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٠٩).

(فث)[١]: اشترى داراً لها بابانِ في زُقاقَين، فإن كانَتْ في الأصل دارَينِ اشتراهما واحدٌ ورفَعَ الحِجابَ بينهما: فلأهلِ كلِّ واحدٍ من الزُّقاقَينِ الشُّفعةُ فيما يَليهِ، وإلَّا فالشُّفعةُ لهما في جميعِ الدَّارِ بالسَّويَّة.

وكذا لو باعَ قَراحاً في وسَطِه ساقيةٌ جاريةٌ منها شُربُ هذا القَراحِ من الجانِبَين: فلكلِّ واحدٍ من الجارَينِ الشُّفعةُ في جميعِ القَراحِ.

دارٌ كبيرةٌ فيها مَقاصِيرُ، باعَ صاحبُ الدَّارِ مقصُورةً منها أو قطعةً معلومةً: فلجارِ الدَّارِ الشُّفعةُ كان جاراً من أيِّ جوانبِها، وإن سلَّمَ ثمَّ باعَ المشتري المقصُورةَ: لم تكُنِ الشُّفعةُ إلَّا لجارِها، وكذا لو اشترَى بيتاً من الدَّار، ولو اشترى داراً في سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ، ثمَّ اشترى أخرَى: فالشُّفعةُ لأهلِ السِّكَّةِ في الأولى، وهو معَ أهلِها شُركاءُ في الثَّانيةِ.

ولو كانتِ الدَّارُ بين ثلاثةِ نفَرٍ، فاشترى نصيبَهم واحداً بعدَ واحدٍ: فللجارِ الشُّفعةُ في الثُّلثِ الأوَّلِ دونَ الباقينَ، ولو كانَتْ بينَ أربعةٍ، فاشتَرى أنصِباءُ الثَّلاثةِ واحداً بعد واحدٍ، ثمَّ حضَرَ الرَّابعُ: فله الشُّفْعةُ في النَّصيبِ الأوَّل، وهما شريكانِ في النَّصِيبَين، ولو اشترى عشَرةَ أقرحة مُتلازِقةٍ والشَّفيعُ مُلازِقٌ بعضَها: فليسَ له أن يأخذَ إلَّا ذلك البعض، وكذا القريةُ والأراضِي.

(شص ه)[٢]: اشترى خمسةٌ داراً من واحدٍ: فله أن يأخُذَ نصيبَ أحدِهم، ولو اشترى من خمسةٍ: فلا؛ لأنَّ فيه تفريقَ الصَّفقةِ على المشترِي، والأصحُّ: أنَّه لا فرْقَ بين القبضِ وعدَمِه.

ولو اشترى نصفَ دارٍ وقاسمَه البائعُ: فللشَّفيعِ النِّصفُ الذي صارَ للمُشتري؛

---

(١) وانظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٧/ ٢٦٣).

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٢٣).

لأنَّ القِسمةَ من تمام القبضِ، وليس له نقضُ القبضِ، بخلافِ ما إذا اشترى من أحدِ الشَّريكَين نصيبَهُ وقاسَمَه الذي لم يبعْ: فللشَّفيعِ نقضُ القِسمَةِ؛ لأنَّها ليست من تمامِ القبضِ هاهُنا، وإنَّما يأخُذُ النِّصفَ الذي صارَ للمشتري في الوجهِ الأوَّلِ إذا وقع في جانبِ دارِه عند أبي حنيفةَ رحمَه الله، وعند أبي يوسُفَ: كيف كان.

ولو اشترى عشرةَ أقرِحةٍ مُتلازِقةٍ، والشَّفيعُ مُلازِقٌ بعضَها: فليسَ له أن يأخُذَ إلَّا ذلك البعضَ، وكذا القَريةُ والأراضِي[1].

وَالشُّفْعَةُ: تَجِبُ بِعَقْدِ الْبَيْعِ وَتَسْتَقِرُّ بِالْإِشْهَادِ، وَتُمْلَكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا الْمُشْتَرِي، وَحَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ: أَشْهَدَ فِي مَجْلِسِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمُطَالَبَةِ، ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْهُ - يَعنِي: مِن مَجلِسِه - فَيُشْهِدُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ، أَوْ عَلَى الْمُبْتَاعِ، أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ اسْتَقَرَّتْ شُفْعَتُهُ وَلَمْ يَسْقُطْ بِالتَّأْخِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ تَرَكَهَا شَهْرًا بَعْدَ الْإِشْهَادِ: بَطَلَتْ.

وَالشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ فِي الْعَقَارِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْسَمُ وَلَا شُفْعَةَ فِي الْعُرُوضِ والسُّفنِ.

وَالْمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ.

قال: (**والشُّفْعَةُ تَجِبُ بِعَقْدِ البَيْعِ، وتستقِرُّ بالإشهَادِ، وتُملَكُ بالأَخْذِ إذَا سلَّمَها المُشتَرِي وحَكَمَ بهَا حَاكمٌ**) وإنَّما يجبُ بالبيعِ - أي: بعدَه - لأنَّها ثبتَتْ لدَفعِ ضَررِ الدَّخيلِ، وهذا إنَّما يكونُ عند البيعِ، وإنما تستقِرُّ بالإشهادِ لقولِه عليه السَّلام: «الشُّفعةُ لمَنْ واثَبَها»[2]،

---

(١) من قوله: «ولو اشترى عشرة أقرحة.. إلى قوله: الأراضي»: ليس في (ج).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٧٦): غريب. ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٤٠٦)، وسريج بن يونس في «القضاء» (٥٦) من قول شريح. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٠٣): لم أجده... وفي المعنى: ما أخرجه ابن ماجه، والبزار، وابن عدي من حديث ابن عمر رفعه: «الشفعة كحل العقال» وإسناده ضعيف.

وقال: «الشُّفعةُ كنَشطَةِ العِقالِ[١]، إنْ قيَّدتَها ثبتَتْ، وإلَّا ذهبَتْ»[٢] وإنَّما تُملَكُ بالأخذِ؛ لأنَّه نقْلُ مِلكٍ من شخصٍ إلى آخَرَ[٣]، فلا يُملَكُ إلَّا بالتراضِي أو بقضاءِ القاضي كالرُّجوع في الهِبةِ بعِوَضٍ، وفائدتُه تظهَرُ فيما إذا مات الشَّفيعُ بعد الطَّلبَين، أو باعَ دارَه المستحِقَّ بها الشُّفعةَ، أو بِيعَتْ دارٌ بجنْبِ الدَّارِ المشفوعَةِ قبل الحُكمِ أو تسليمِ المخاصِمِ: لا يورَثُ عنه في الصُّورة الأولى، وتبطُلُ شُفعتُه في الثَّانيةِ، ولا يستحِقُّها في الثَّالثةِ؛ لعدمِ المِلكِ له، وقولُه: «تجبُ بعَقدِ البَيعِ» بيانُ أنَّها لا تجِبُ إلَّا عندَ مُعاوَضةِ المالِ بالمالِ.

قال: (وإذَا علِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ: أَشْهَدَ في مَجْلِسِهِ ذَلِكَ علَى الْمُطَالَبَةِ).

اعلَمْ أنَّ الطَّلبَ على ثلاثةِ أوجهٍ: طلبِ المواثَبةِ، وهو أن يطلبَها كما علمَ، حتَّى لو بلغَه البيعُ ولم يطلبْ: بطلَتْ شفعتُه؛ لما مرَّ، ولقولهِ عليه السَّلام: «الشُّفعة لمن واثبَها»، ولو أُخبِر بكتابٍ والشُّفعةُ في أوَّله أو وسطِه فقرأهُ إلى آخرِه: بطلَتْ، وعليه عامَّةُ المشايخِ، وهو روايةٌ عن محمَّدٍ رحمه الله، وعنه: له بمجلس[٤] العلمِ.

(ك): وفي روايةٍ: الطَّلبُ على المجلِسِ ما لم يقُمْ، أو لم يجِئْ بما يدُلُّ على الإعراضِ، وقيل: إنَّه الأصحُّ، وعن محمَّدٍ: أنَّه لو سمِعَ ببيعِ الدَّار فقال: الحمدُ لله،

---

(١) كأنَّما أُنْشِطَ من عِقالٍ؛ أي: حُلَّ، وهو تشبيه في سُرعة بطلانها. «المغرب» (ص: ٤٦٤).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٥٠٠)، والبزار في «مسنده» (٥٤٠٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٣/ ٣٣٥) (١٤١٤٤)، وابن عدي في «الكامل» (٧/ ٣٨٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٥٨٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً: «الشفعة كحل العقال».

وفي «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٠٢): إسناده ضعيف. قال أبو زرعة: حديث منكر، وقال ابن حبان: لا أصل له، وقال البيهقي: ليس بثابت.

(٣) في (ش) زيادة: «بعوض».

(٤) في (ج): «مجلس».

أو لا حولَ ولا قوَّةَ إلَّا بالله، أو قال: سبحانَ الله، أو بدأ بالسَّلامِ قبلَه، أو شمَّتَ عُطاسَ صاحبِه: فليس بإعراضٍ؛ لأنَّ الأوَّلَ حَمِدَ على الخَلاصِ مِن جَوازِه، والثَّانيَ تعجَّبَ منه؛ لقصدِ إضرارِهِ، والثَّالثَ والرَّابعَ لافتتاحِ كلامِه، فلا يدلُّ شيءٌ منه على الإعراضِ، وكذا إذا قال: مَنِ ابتاعَها، وبكم بِيعَتْ[1]، وبالرِّوايةِ الثَّانيةِ أخَذَ الكَرْخيُّ كخيارِ المخيَّرةِ، وإليه أشارَ في هذا الكتابِ حيثُ قيَّدَه بالمجلسِ فقال: أشهَدَ في مجلسِه ذلكَ على المطالَبةِ.

(هـ)[2]: والمرادُ بقولِه: «أشهَدَ في مجلِسِه» طلَبُ المواثَبة، والإشهادُ فيه ليس بلازمٍ، إنَّما هي لنفيِ التَّجاحُدِ، فيصِحُّ الطَّلبُ بكلِّ لفظٍ يُفهَمُ منه الطَّلبُ، كقوله: طلَبتُ الشُّفعةَ، أو أطلبُها، أو أنا طالبُها، والاعتبارُ للمَعنى.

(ك): وعن الرَّازيِّ: إذا لم يكُنْ بحضرتِه مَن يشهَدُ، فقال: إنِّي طالِبٌ[3] للشُّفعةِ، ثمَّ نهضَ إلى مَن يشهَدُ: لم يبطُلْ؛ لأنَّها تثبُتُ بالطَّلبِ، والإشهادُ يُعتبَرُ لأنَّه[4] لا يُصدَّقُ على الطَّلبِ إلا ببيِّنةٍ، وقال ابنُ أبي ليلى: إنْ ترَكَ الطَّلبَ ثلاثةَ أيَّامٍ: بطلَتْ شُفعتُهُ، وقال الشَّعبيُّ: إنْ ترَكَه يوماً: بطَلَتْ، وقال شَريكٌ: لا تبطُلُ أبداً حتى يُبطِلَها[5].

(هـ)[6]: وإذا بلَغَ الشَّفيعَ بيعُ الدَّار: لم يجِبِ الإشهادُ حتى يُخبِرَه رجُلانِ، أو رجلٌ وامرأتانِ، أو واحدٌ عَدلٌ عند أبي حنيفةَ رحمه الله، وقالا: يجبُ أن يُشهِدَ إذا أخبَرَه واحدٌ، حُرًّا كان أو عبداً، صبيًّا أو امرأةً، إذا كان الخبرُ حقًّا، وأصلُ الاختلافِ في عزلِ الوكيلِ.

---

(١) في (ص) و(ش): «بعت».

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣١١).

(٣) في (ص) و(ش) و(ف): «مطالب».

(٤) في (ف): دلالة، وفي (ج): «لأنه».

(٥) انظر: «البناية شرح الهداية» (١١/ ٣٠١).

(٦) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١١).

(جش): أرسلَ المشتري إلى الشَّفيعِ صبيًّا أو عبداً أو فاسقاً، أو كتبَ إليه فسكَتَ: كانَ تسليماً، والفُضُوليُّ على الخلافِ المعروفِ.

(ك): وعن أبي حنيفَةَ: الشَّفيعُ غائبٌ يُشهِدُ على المطالَبةِ حين يعلَمُ أو يوكِّلُ مَن يأخُذُ بالشُّفعةِ، وإلَّا: بطَلَتْ، وعن الكَرْخيِّ: له بعدَ الإشهادِ من الأجَلِ بقَدْرِ المسافةِ، أو يبعَثُ وكيلاً للأخذِ، وإلَّا: بطَلَتْ.

والثَّاني: طلبُ التَّقريرِ والإشهادِ؛ لأنَّه محتاجٌ[1] إليه لإثباتِهِ عند القاضِي، ولا يُمكِنهُ الإشهادُ ظاهراً على طلَبِ المواثَبةِ[2]؛ لأنَّه على فَورِ العلمِ بالشِّراءِ، فيحتاجُ بعدَ ذلك إلى طلَبِ الإشهادِ والتَّقريرِ.

والثَّالثُ: طلَبُ الخصومةِ والتَّمليكِ على ما نبيِّنُهما إن شاءَ الله تعالى.

قال: (**ثُمَّ يَنْهَضُ منه ـ يعني: مِن مَجْلسِهِ ـ فَيُشْهِدُ على الْبَائِعِ إنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَو عَلَى المُبْتَاعِ أو عندَ الْعَقَارِ فإذَا فعَلَ ذلكَ استقرَّتْ شُفْعتُه**) وهذا لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما خصْمٌ فيه، لأنَّ للبائعَ اليدَ وللمشتري المِلكَ، ويصِحُّ عند المَبيعِ؛ لأنَّ الحقَّ متعلِّقٌ به، فإنْ سلَّمَ البائعُ المبيعَ: لم يصِحَّ الإشهادُ عليه؛ لأنَّه لا يدَ له ولا مِلكَ كالأجنبيِّ.

(هـ)[3]: وصورةُ هذا الطَّلبِ أن يقولَ: إنَّ فلاناً اشترى هذه الدَّارَ وأنا شفيعُها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعةَ وأطلُبُها الآنَ، فاشهَدُوا على ذلك.

(ظم): واختُلِف في لفظِ الطَّلبِ، والعامَّةُ على أنَّه يصِحُّ الطَّلبُ بأيِّ لفظٍ عُرِف في مُتعارَفِ اللِّسان أنَّه يطلُبُ، حتَّى قال محمَّدُ بنُ الفضلِ: لو قال القَرويُّ: شُفْعةً شُفعةً: فهو طلبٌ منه.

---

(١) في (ج): «يحتاج».

(٢) في (ج): «على المطالبة بالمواثبة».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١١).

(هـ)[١]: وعن أبي يوسُفَ: يُشترَطُ تسميةُ المبيعِ وتحديدُهُ؛ لأنَّ المطالَبةَ لا تصِحُّ إلَّا في معلومٍ.

(ك): ويُسمِّي المشفوعُ بحدُودِه، وإن شاء أشهَدَ على المبيعِ أو عندَ أحدِ المتعاقِدَين قبلَ القبضِ وبعدَه، إن شاءَ أشهَدَ على المبيعِ أو عندَ المشتَري، ولو كانَ الشَّفيعُ عند أحدِ الثَّلاثةِ فذهَبَ إلى الآخَر: بطَلَتْ؛ لتَمكُّنِه من الطَّلَبِ في الحالِ، وإنَّما يُخيَّرُ بين أحدِ الثَّلاثةِ إذا جمعَها موضعٌ واحدٌ، وإنْ كانَ كلُّ واحدٍ في بلدٍ: يذهَبُ إلى أيِّ الثَّلاثةِ شاء.

قال: (**ولَم يَسْقُطْ بِالتَّأخِيرِ عِندَ أبِي حَنِيفةَ**) رحمَه الله، وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ.

قال: (**وقالَ مُحَمَّدٌ: إن تَرَكَهَا شَهْرًا بعدَ الْإِشْهَادِ: بَطَلَتْ**) وهو قولُ زُفرَ رحمه الله، معناهُ: إذا ترَكَها مِن غيرِ عُذرٍ، وقال أبو يوسُفَ: إن[٢] ترَكَها مجلِساً أو مجلِسَينِ: بطَلَت؛ لأنَّه إذا مضَى مجلِسٌ من مجالسِ القاضِي ولم يُخاصِمْ فيه اختياراً: دلَّ ذلك على إعراضِهِ وتسليمِهِ.

وجهُ قولِ محمَّدٍ رحمه الله: أنَّه لو لم يسقُطْ بتأخيرِ الخصُومةِ أبداً: يتضرَّرُ به المشترِي؛ لأنَّه لا يمكِنُه التَّصرُّفُ خشيةَ نقضِ الشَّفيعِ ذلك، فقدَّرناه بشهرٍ؛ لأنَّه آجِلٌ، وما دونَه عاجلٌ.

(هـ)[٣]: ولأبي حنيفَةَ رحمه الله ـ وهو ظاهرُ المذهبِ، وعليه الفتوى ـ: أنَّ الحقَّ متى ثبَتَ واستقرَّ لا يسقُطُ إلَّا بإسقاطِه، وهو التَّصريحُ بلسانِه كسائرِ الحقوقِ، وكما إذا كان غائباً، ولو علِمَ أنَّه لم يكُنْ في البلدةِ قاضٍ: لا تبطُلُ شُفعتُه بالتَّأخيرِ بالاتِّفاقِ للعُذرِ.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) في (ج): «إذا».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١٢).

قال: (والشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ في الْعَقَارِ وإنْ كانَ ممَّا لا يُقْسَمُ) كالحمَّامِ والبئرِ والرَّحَى والنَّهرِ والطَّريقِ، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: لا شُفْعةَ فيما لا يُقسَمُ[١]؛ لأنَّ الشُّفعةَ وجبَتْ عندَه دَفْعاً لمَؤُونةِ القِسمَةِ، وإنَّه لا يتحقَّقُ فيما لا يُقسَمُ.

ولنا: قولُه عليه السَّلام: «الشُّفعةُ في كلِّ شيءٍ عَقارٍ أو رَبْعٍ»[٢] ولأنَّ سببَها الاتِّصالُ في المِلك، والحكمةُ دَفعُ ضررِ سُوءِ الجِوارِ، وإنَّه يشمَلُ[٣] القسمَين.

قال: (ولا شُفْعَةَ في[١٩١/ ب] الْعُرُوضِ والسُّفُنِ) وقال مالكٌ رحمه الله: إذا باع أحدُ الشَّريكَين نصيبَه من سفينةٍ: فلشريكِه الشُّفعة[٤].

ولنا: قولُه عليه السَّلام: «لا شُفعةَ إلَّا في رَبْعٍ أو حائطٍ»[٥] ولأنَّها لا تتأبَّدُ، فأشبَهَ العُروضَ.

قال: (ولا شُفْعَةَ في الْبِنَاءِ والنَّخْلِ إذا بِيعَ دُونَ الأرضِ) لِما مرَّ، وإنَّه في بعضِ نُسَخِ «المختصَرِ» دونَ البعضِ.

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٩).

(٢) رواه الترمذي (١٣٧١)، والنسائي في «الكبرى» (٦٢٥٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٠١٤)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ١٢٣) (١١١٢٤٤)، والدارقطني في «سننه» (٤٥٢٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء».

(٣) في (ص) و(ش) و(ف): «يشتمل».

(٤) جاء في «المدونة» (٤/ ٢٣٤): قلت: أرأيت سفينة بيني وبين رجل، أو خادماً بيني وبين رجل، بعتُ حصَّتي من ذلك، أيكون شريكي أولى بذلك في قول مالك أم لا؟ قال: لا يكون شريكك أولى بذلك عند مالك، إنما يقال لشريكك: بعْ معه أو خذْ بما يُعطي. فأمَّا إذا باع ورضيَ أن يبيعَ وحده فليس لشريكه فيه شفعة، وهذا قول مالك.

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٧٨): رواه البزار في «مسنده» وقال: لا نعلم أحداً يرويه بهذا اللفظ إلا جابر. وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٢٤): سنده جيد.

قال: (والْمُسْلِمُ والذِّمِّيُّ في الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ) للعُمومات، ولأنَّهما يستَويانِ في السَّببِ والحِكمَةِ، فيستويانِ في الحُكمِ كسائرِ الحقُوقِ، ولهذا يستوِي فيه الذَّكرُ والأنثى، والصَّغيرُ والكبيرُ، والبَاغِي والعَادلُ، والحرُّ والعبدُ المأذونُ والمكاتَبُ.

وَإِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ: وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَلَا شُفْعَةَ فِي الدَّارِ يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عَلَيْهَا، أَوْ يُخَالِعُ المَرأَةَ بِهَا، أَوْ يَسْتَأْجِرُ بِهَا دَارًا، أَوْ يُصَالِحُ بِهَا عَنْ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ يُعْتِقُ عَلَيْهَا عَبْدًا، أَوْ يُصَالِحُ عَلَيهَا بِإِنْكَارٍ، فَإِنْ صَالَحَ عَلَيهَا بِإِقْرَارٍ: وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ.

وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إِلَى الْقَاضِي، فَادَّعَى الشِّرَاءَ، وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ: سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنِ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ، وَإِلَّا: كَلَّفَهُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ البَيِّنَةِ استُحْلِفَ المُشْتَرِي بِاللَّهِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلَّذِي ذَكَرَهُ مِمَّا يَشْفَعُ بِهِ، فَإِنْ نَكَلَ أَوْ قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ سَأَلَهُ الْقَاضِي هَلْ ابْتَاعَ أَمْ لَا؟ فَإِنْ أَنْكَرَ الِابْتِيَاعَ: قِيلَ لِلشَّفِيعِ: أَقِمِ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا اُسْتُحْلِفَ الْمُشْتَرِي بِاللَّهِ: مَا ابْتَاعَ، أَوْ: بِاللَّهِ: مَا يُسْتَحَقُّ عَلَيَّ فِي هَذِهِ الدَّارِ شُفْعَةٌ مِن الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ.

قال: (وإِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعِوَضٍ هوَ مَالٌ: وَجَبَتْ فِيْهِ الشُّفْعَةُ) لأنَّه يمكِنُ مُراعاةُ شرطِ الشَّرعِ فيه، وهو أنْ يتملَّكَ الشَّفِيعُ بمثلِ ما تملَّكَ[1] به المشترِي صُورةً أو قيمَةً في ذواتِ الأمثَالِ والقيَمِ.

قال: (ولا شُفْعَةَ في الدَّارِ الَّتِي يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عليهَا، أَو يُخَالِعُ المَرأَةَ بِهَا، أَو يَستَأجِرُ بِهَا داراً[2]، أَو يُصالِحُ بِهَا عَن دَمِ عمدٍ[3]، أَو يَعتِقُ عَلَيهَا عَبْداً) لأنَّ الشُّفْعَةَ

---

(١) في (ج): «يتملك».

(٢) في (ج) زيادة: «أو غيرها».

(٣) في (ج): «العمد».

إنَّما تجِبُ في مُبادَلَةِ المالِ بالمالِ، وهذه الأعواضُ ليست بمالٍ[١]، فكانتِ الشُّفْعةُ فيها خلافَ المشرُوعِ.

وعند الشَّافعيِّ رحمه الله: يجِبُ فيها الشُّفعةُ إذا كانت هذه العقودُ ببعضِ الدَّارِ[٢]؛ لأنَّ هذه الأعواضَ متقوَّمةٌ عنده، فأمكنَ الأخذُ بقيمتِها، بخلافِ الهبةِ؛ لأنَّه لا عِوضَ فيها.

ولنا: أنَّ تقوُّمَ منافعِ البُضعِ في النِّكاح وغيرِها بعقدِ الإجارةِ ضروريٌّ، وإيجابَ الشُّفْعةِ خارجٌ عن سَنَنِ القياسِ، فلا يظهَرُ في حقِّ الشُّفعةِ، وكذا الدَّمُ والعِتقُ غيرُ متقوَّمٍ؛ لأنَّ قيمةَ الشَّيءِ تقومُ مَقامَه في المعنى الخاصِّ المطلوبِ منه، ولا يتحقَّقُ فيهما.

(هـ)[٣]: وعلى هذا إذا تزوَّجَها بغيرِ مَهرٍ، ثمَّ فرَضَ لها الدَّارَ مَهْراً؛ لأنَّه بمنزلةِ المفروضِ في العقدِ في كونِه مُقابَلاً بالبُضعِ، بخلافِ ما إذا باعَها بمَهرِ المثلِ أو بالمسمَّى؛ لأنَّه مبادَلةُ مالٍ بمالٍ، ولو تزوَّجَها على دارٍ على أنَّها ترُدُّ عليه ألفاً: فلا شُفعةَ في جميعِ الدَّارِ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وقالا: تجِبُ في حِصَّةِ الألفِ.

(**أَو يُصَالِحُ عليهَا بِإِنْكَارٍ**) هكذا وقَعَ في بعضِ النُّسخِ[٤]، وإنَّه غلطٌ، والصَّوابُ: أو يصَالحُ عنها بإنكارٍ؛ لأنَّه حينَئذٍ تبقَى الدَّارُ في يدِه، وهو يزعُمُ أنَّها لم تزَلْ عن مِلكِه: فلا تجِبُ الشُّفعة.

وكذا إذا صالحَ عنها بسُكوتٍ؛ لأنَّه يحتمِلُ أنَّه بذَلَ المالَ افتداءً ليمينِه وقطعاً لشغَبِ خَصْمِهِ كالإنكارِ، بخلافِ ما إذا صالَحَ عنها بإقرارٍ؛ لأنَّه معترِفٌ بالمِلكِ للمدَّعِي، فاستفادَه بالصُّلحِ، فكانتِ مُبادَلةً ماليَّةً.

---

(١) في (ج): «بأموال».

(٢) انظر: «الأم» (٧/ ١١٥).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١٩).

(٤) أي: نسخ «مختصر القدوري».

قال: (**فإنْ صَالَحَ عَلَيهَا بإقْرَارٍ**[1]: **وجبَتِ الشُّفعَةُ**) لأنَّ الآخِذَ أخَذَها عِوَضاً عن حقِّهِ في زَعْمِهِ، والمرءُ مُؤاخَذٌ بزَعمِه.

قال: (**وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إلى الْقَاضِي، فَادَّعَى الشِّرَاءَ وطَلَبَ الشُّفْعَةَ: سألَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عليهِ، فإنِ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذي يَشْفَعُ بهِ، وإلَّا كَلَّفَهُ إقَامَةَ الْبَيِّنَةِ**) لأنَّ اليدَ وإن كانت دليلَ المِلكِ ظاهراً، لكنَّ الظَّاهرَ يصلُحُ للدَّفعِ لا للاستحقاقِ، ألَا تَرى أنَّ المدَّعيَ إذا أقامَ بيِّنةً على دَعوَاه، فقال المدَّعَى عليه: إنَّهم عبيدٌ: يحتاجُ المدَّعِي إلى إثباتِ حرِّيَّةِ الشُّهودِ، ولا يَكفِيهِ الظَّاهرُ.

(هـ)[2]: يسألُ القاضِي المدَّعيَ قبل أن يُقبِلَ على المدَّعَى عليه عن موضِعِ الدَّار وحدُودِها؛ لأنَّه ادَّعى حقًّا فيها، فصارَ كما إذا ادَّعَى رقبَتَها، وإذا بيَّن ذلك: يسألُهُ عن سَببِ شُفعتِه؛ لاختلافِ أسبَابِها، فإنْ قالَ: أنا شَفيعُها بدارٍ لي تُلاصِقُها الآن تمَّ دعواهُ على اختيارِ الخصَّافِ[3]، وذكرَ في «الفتاوى» تحدِيدَ هذه الدَّارِ التي يشفَعُ بها أيضاً.

قال: (**فإن عَجزَ عن البيِّنةِ [١٩٢/ أ]: استُحلِفَ المُشتَرِي باللهِ ما يَعلَمُ أنَّه مالكٌ للَّذِي ذَكَره ممَّا يشفَعُ بهِ**) لأنَّه ادَّعَى عليه معنًى لو أقرَّ به لزِمَه، فإذا أنكَرَه: يحلِفُ لكنْ على العِلمِ؛ لأنَّه استِحلافٌ على مَا في يدِ غَيرِه.

قال: (**فإنْ نكَلَ أو قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ: سَأَلَهُ الْقَاضِي هَلْ ابْتَاعَ أم لا؟ فإن أَنْكَرَ الِابْتِيَاعَ: قيلَ لِلشَّفِيعِ: أَقِمِ الْبَيِّنَةَ**) لأنَّ الشُّفعةَ لا تجِبُ إلَّا بعد ثُبوتِ البيعِ، وثُبوتُه بالحُجَّة.

قال: (**فإنْ عَجَزَ عنهَا: اُسْتُحْلِفَ المُشْتَرِي بِاَللَّهِ ما ابْتَاعَ، أو بِاللَّهِ ما يُسْتَحَقُّ عليَّ في هذِه الدَّارِ شُفْعَةٌ مِن الْوَجْهِ الَّذي ذَكَرَهُ**) لأنَّ الشَّفيعَ مدَّعٍ والمشتريَ مدَّعًى عليه،

---

(١) في (ج) زيادة: «أو سكوت أو إنكار».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١٢).

(٣) انظر: «البناية شرح الهداية» (١١/ ٣١١).

والحلِفُ الأوَّلُ على السَّببِ[1]، والثَّاني على الحاصلِ، وإنَّما يحلِفُ على البَتاتِ؛ لأنَّه يحلِفُ على فعلِ نفسِه وعلى ما في يدِه أصالةً، وفي مثلِه يحلِفُ على البَتاتِ.

وَتَجُوزُ الْمُنَازَعَةُ فِي الشُّفْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَإِذَا قَضَى القَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ: لَزِمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ، وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ.

وَإِنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ، وَالْمَبِيعُ فِي يَدِهِ: فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشُّفْعَةِ، ولَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي، فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ، وَيَقْضِيَ بِالشُّفْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ، وَتُجْعَلَ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حِينَ عَلِمَ بِالبَيْعِ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ فِي المَجْلِسِ وَلَم يَشْهَدْ عَلَى أَحَدِ المُتَبَايِعَيْنِ، وَلَا عِنْدَ الْعَقَارِ، فَإِنْ صَالَحَ مِنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عِوَضٍ أَخَذَهُ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَرَدَّ الْعِوَضَ.

وَإِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَإِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَسْقُطْ، وَإِذَا بَاعَ الشَّفِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ: بَطَلَتْ.

قال: (**وتَجُوزُ الْمُنَازَعَةُ في الشُّفْعَةِ وإنْ لم يُحْضِرِ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إلى مَجْلِسِ الْقَاضِي، فإذا قَضَى القَاضِي له بِالشُّفْعَةِ: لَزِمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ**) وعن محمَّدٍ رحمَه الله: أنَّه لا يَقضِي حتَّى يُحضِرَ الشَّفيعُ الثَّمنَ، وهو روايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّه عسى يكونُ الشَّفيعُ مُفلِساً فيتوقَّفُ القضاءُ على إحضارِ الثَّمنِ حتى لا يَتْوى مالُ المشتري.

وجهُ الظَّاهرِ: أنَّه لا ثمنَ عليه قبلَ القضاءِ، ولهذا لا يُشترَطُ تسليمُه، فكذا لا يجِبُ إحضارُه، وإذا قضَى للشَّفيعِ بالدَّار: فللمُشتَري أن يحبِسَه حتَّى يستَوفيَ الثَّمنَ، وينفُذُ

---

(١) في (ش): «المسبب».

القَضاءُ عند محمَّدٍ رحمه الله أيضاً؛ لأنَّه مجتهدٌ فيه، وبتأخيرِ أداءِ الثَّمنِ لا تبطُلُ شُفعتُه؛ لأنَّها تأكَّدَت بالقضاءِ.

قال: (**وللشَّفِيعِ أنْ يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وخيَارِ الرُّؤْيَةِ**) لأنَّ الشَّفيعَ مع المشترِي بمنزلةِ المشترِي من البائعِ.

قال: (**وإنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ وَالْمَبِيعُ فِي يَدِهِ: فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشُّفْعَةِ**) لأنَّ اليدَ له.

قال: (**ولا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي: فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ منهُ، ويَقْضِيَ بِالشُّفْعَةِ على الْبَائِعِ، وتُجْعَلَ الْعُهْدَةُ عليهِ**) لأنَّ المِلكَ للمشتري واليدَ للبائعِ، والقاضِي يقضِي بهما للشَّفيع، فلا بدَّ من حضورِهما، بخلافِ ما إذا قُبضَتِ الدَّارُ؛ لأنَّه لم يبقَ للمالكِ يدٌ ولا مِلكٌ، فصارَ كالأجنبيِّ.

وقوله: (**فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ منهُ**) إشارةٌ إلى علَّةٍ أخرى، وهو أنَّ البيعَ في حقِّ المشتري إذا كان ينفسِخُ لا بدَّ من حضُورِه ليقضيَ بالفسخِ عليه، وفيه دقيقةٌ لا بدَّ من معرفتِها، وهو أنَّ هذا الفسخَ في حقِّ الإضافةِ ليمتنِعَ قبضُ المشتري، إلَّا أنَّه يبقى أصلُ العقد لتعذُّرِ انفِسَاخِه؛ لأنَّ الشُّفعةَ بِناءٌ عليه، ولكن تتحوَّلُ الصَّفقةُ إليه، ويصيرُ كأنَّه المشترِي منه، ولهذا يرجِعُ بالعُهْدةِ على البائعِ، بخلاف ما إذا قبضَه المشترِي؛ لأنَّه أخذَها من يدِه، فتكونُ العُهْدةُ عليه.

قال: (**فإنْ تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حينَ عَلِمَ بِالبَيعِ وهو يَقْدِرُ على ذلكَ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وكذلكَ إنْ أَشْهَدَ في المَجْلسِ ولم يُشْهِدْ على أَحَدِ المُتبَايِعِين ولا عندَ العَقارِ**) لِما بيَّنَّا، ولأنَّه حقٌّ ضَعِيفٌ، فترْكُه يكونُ دليلاً على الإعراضِ.

قال: (**فإنْ صَالَحَ مِنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عِوَضٍ أَخَذَهُ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ وَرَدَّ الْعِوَضَ**) لأنَّه ترَكَ الطَّلبَ وسلَّمَ[1]، وإنَّما يرُدُّ العِوضَ؛ لأنَّه اعتياضٌ عمَّا ليسَ بمالٍ.

---

(١) في (ص) و(ش): «ويسلم».

(جش صغر): تعليقُ إبطالِ الشُّفعةِ بالشَّرطِ: جائزٌ، حتَّى لو قال: سلَّمتُ لك الشُّفعةَ إن كنتَ اشتريتَه لنفسِكَ، فإذا اشتراهُ لغيرِه: فله الشُّفْعةُ؛ لأنَّه إسقاطٌ محضٌ.

قال: (وإذَا مَاتَ الشَّفِيعُ: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ) لأنَّها ثبتَتْ على خلافِ القيَاسِ، فلا تثبُتُ لوَارثِهِ.

قال: (وإذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي: لم يَسْقُطْ) لبقاءِ المستَحِقِّ والمحَلِّ.

قال: (وإذَا بَاعَ الشَّفِيعُ ما يَشْفَعُ به قَبْلَ أن يُقْضَى لهُ بِالشُّفْعَةِ: بطَلَتْ شُفْعتُه) لأنَّه يستحِقُّها بالجوارِ وقد زالَتِ المجاوَرةُ، فلم يبقَ ما يأخُذُ به المشفوعُ.

قال: علِمَ بالشِّراءِ أو لم يعلَمْ، وأمَّا إذا باعَ بعدَ ما قضَى له بالشُّفعةِ: لم تسقُطْ شُفعتُه؛ لأنَّ حقَّه قدِ استقرَّ فيها، فلا يسقُطُ، كما لو باعَ بعد القبضِ.

وَوَكِيلُ البَائِعِ إذَا بَاعَ، وَهُوَ شَفِيعٌ: فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا ضَمِنَ الدَّرَكَ عَن البَائِعِ، وَوَكِيلُ المُشْتَرِي إذَا ابْتَاعَ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ.

وَمَنْ بَاعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ: فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ، فَإِنْ اشْتَرَى بِشَرْطِ الخِيَارَ: وَجَبَت الشُّفْعَةُ.

وَمَن ابتَاعَ دَارًا شِرَاءً فَاسِدًا: فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا، فَإِنْ أَسْقَطَ الْفَسْخَ: وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ.

وإِن اشْتَرَى ذِمِّيٌّ مِنْ ذِمِّيٍّ دَارًا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، وَشَفِيعُهَا ذِمِّيٌّ: أَخَذَهَا الشَّفِيْعُ بِمِثْلِ الْخَمْرِ، أَوْ قِيمَةِ الْخِنْزِيرِ، وَإِنْ كَانَ شَفِيعُهَا مُسْلِمًا: أَخَذَهَا بِقِيمَةِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ.

وَلَا شُفْعَةَ فِي الْهِبَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِعِوَضٍ مَشْرُوطٍ.

قال: (وَوَكِيلُ البَائِعِ إذا بَاعَ وهو شَفِيعٌ: فلا شُفْعَةَ لهُ، وكذلكَ إذا ضَمِنَ الدَّرَكَ عن البَائِعِ ووكِيلُ المُشْتَرِي إذَا ابتَاعَ: فلَهُ الشُّفعةُ) والأصلُ فيه أنَّ الشُّفعةَ لا تثبُتُ للبائعِ فيما باعَ، حتَّى لو كانَ له دارٌ أخرى بجَنْبِها ولها شفيعٌ: تثبُتُ له الشُّفعةُ دونَه؛ لأنَّه لو ثبتَ له الشُّفعةُ يكونُ ساعياً في نقضِ ما تمَّ له وفعَلَ، وإنَّه ممتنعٌ، ولهذا إذا ضمِنَ الدَّرَكَ: بطَلَتْ

شُفعتُه؛ لأنَّ صحَّةَ البيعِ تتضمَّنُ ضمانَ الدَّرَكِ، حتَّى لو باعَ بشرطِ البراءة عن ضمانِ الدَّركِ: لم يصِحَّ، فإذا ضمِنَه: فقد تمَّ البيعُ من جهتِهِ، فتبطُلُ شُفعتُه، بخلافِ المشتري: فإنَّه تثبُتُ له الشُّفعةُ فيما اشترى؛ لأنَّه بها لا يكونُ ساعياً في نقضِ ما فعَلَ، وهو النَّقلُ عن مِلكِ البائع، حتَّى لو اشترى داراً له بجَنبِها دارٌ أخرى ولها شفيعٌ: فالمشتراةُ بينهما نصفان، وإذا عرَفْنا هذا في البائعِ والمشترِي: فكذا في وَكيلِهما؛ لأنَّهما بمنزلتِهما.

(**شح شب**): المشتري إذا كان شَفيعاً يستحِقُّ الشُّفعةَ من غيرِ طلَبٍ، والشِّراءُ طلبٌ، وفي «جمل الفقه»: الأبُ اشترى داراً للصَّغير وهو شَفيعُها، يقولُ: اشتريتُ وأخذتُ الشُّفعة، والوصيُّ يقول: اشتريتُ وطلَبتُ الشُّفعةَ، ثمَّ تخاصَمَ إلى القاضي، فينصِّبُ وليًّا من الصَّبيِّ فيأخُذُه منه، والوكيلُ يطلُبُها من الموكِّل.

قال: (**ومَن بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ: فلا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ**) لأنَّه لم ينقطِعْ حقُّ البائعِ ومِلكُه عنه.

قال: (**فإنْ اشْتَرَى بِشَرْطِ الخِيَارِ: وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ**) لانقطاعِ حقِّ البائعِ عنه.

(**ك**): يسألُ الشَّفيعُ المشتريَ التَّوليةَ أو يُساوِمُه، أو استأجَرَهُ أو أخَذَه مُزارَعةً، أو النَّخيلَ معامَلةً: بطَلَتْ شُفعتُه؛ لدَلالةِ الرِّضا، ولو فعلَ ذلك قبلَ العلمِ بالبيع قيل: لا يسقُطُ؛ لفَقدِ الدَّلالةِ.

ولو باعَ بعضَ دارِه شائعاً، أو بيتاً معيَّناً منها ولكن من حُدودِ ما بقيَ ما يُلازِقُها: فالشُّفْعةُ باقيةٌ، ولو قال الشَّفيعُ: آخُذُ منك نصْفَ المشفُوعِ: فليسَ بتسليمٍ، وكذا لو قال: أعطِني نصفَها على أن أسلِّمَ لك النِّصْفَ عند أبي يوسُفَ خلافاً لمحمَّدٍ، ولو سلَّمَ الشُّفْعةَ بعدَ البيعِ: سقَطَ حقُّه علِمَ بالبيعِ أو لا، بحَضْرةِ المشترِي أو غَيبتِه، ولو سلَّمَ قبلَ البيعِ: لا يسقُطُ.

قال: (ومَنِ ابتَاعَ دَارًا شِرَاءً فَاسِدًا: فلا شُفْعَةَ فيهَا) لأنَّ حقَّ البائعِ لم ينقطِعْ؛ لأنَّه يستحِقُّ القبضَ.

قال: (فإنْ أَسْقَطَ الْفَسْخَ: وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ) لانقطاعِ حقِّ البائعِ[1].

(ك): ويأخُذُهُ بقيمتِهِ يومَ قبضِ المشتري.

(هـ)[2]: وإن بيعَتْ دارٌ بجنْبِها وهي في يد البائعِ بعدُ: فله الشُّفعةُ، وإن سلَّمَها إلى المشتري: فهو شَفيعُها، ثمَّ إنْ سلَّمَ البائعُ قبل الحُكمِ بالشُّفعةِ: بطَلَتْ شُفعتُه، كما لو باعَه، بخلافِ ما إذا سلَّمَ بعده؛ لأنَّ بقاءَ مِلكِه في الدَّار التي يشفَعُ بها بعد الحُكمِ ليس بشَرطٍ، فتبقى المأخوذةُ بالشُّفعةِ على مِلكِه، وإنِ استردَّه البائعُ من المشتري قبل الحكمِ بالشُّفعة له: بطلَتْ؛ لانقطاعِ مِلكِه عن الذي يشفعُ بها قبل الحكمِ بالشُّفعة، وإنِ استردَّها بعد الحكمِ: بقيَتِ الثَّانيةُ على مِلكِه.

(جش): الطَّلبُ في البيعِ الفاسدِ: وقتَ انقطاعِ حقِّ البائعِ بالاتِّفاقِ، وفي بَيعِ الفُضُوليِّ والبيعِ بشَرطِ الخيارِ للبائعِ: وقتَ البيعِ عندَ أبي يوسُفَ، ووقتَ الإجازةِ عندَ محمَّدٍ رحمه الله، وفي البيعِ بشَرطِ الخيارِ للمُشترِي: وقتَ البيعِ بالاتِّفاقِ.

قال: (وإن اشْتَرَى ذِمِّيٌّ من ذِمِّيٍّ دَاراً بِخَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ وشَفِيعُهَا ذِمِّيٌّ: أَخَذَهَا الشَّفيعُ بِمِثْلِ الْخَمْرِ أو قِيمَةِ[3] الْخِنْزِيرِ) لأنَّ الخمرَ من ذواتِ الأمثالِ كالخلِّ لنا، والخِنزيرَ من ذواتِ القيَمِ كالشَّاة.

قال: (وإنْ كانَ شَفِيعُهَا مُسْلِمًا: أَخَذَهَا بقِيمَةِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ) لأنَّه يجوزُ أن يكونَ

---

(١) في (ج): «حق المالك».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٠).

(٣) في (ج): «وقيمة».

الخمرُ والخِنزيرُ للكافرِ على المسلم، كما لو أتلَفَ خمرَ الذِّمِّيِّ أو خنزيرَهُ، وقد عجَزَ عن تمليكِه، فتجِبُ عليه قيمتُه.

قال: (**ولا شُفْعَةَ في الْهِبَةِ إلَّا أن تَكُونَ بِعِوَضٍ مَشْرُوطٍ**[1] لِما مرَّ وإنْ عوَّضَه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما واهبٌ إلَّا أن يكونَ بعوَضٍ مشروطٍ؛ لأنَّه بيعٌ انتهاءً، ولا بدَّ من القبضِ وأنْ لا يكونَ الموهوبُ ولا عِوَضُه شائعاً؛ لأنَّه هِبةٌ ابتداءً.

(جش): ويُعتبَرُ الطَّلَبُ في الهِبةِ بعِوَضٍ وقتَ التَّقابُضِ في ظاهرِ الرِّواية؛ لأنَّه حينَئذٍ يصيرُ بَيعاً.

وإنِ اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، وَلَو أَقَامَا بَيِّنَةً: فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ رَحِمَه اللهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي.

وإنِ ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا، وَادَّعَى الْبَائِعُ أَقَلَّ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ، أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَهُ الْبَائِعُ، وَكَانَ ذَلِكَ حَطًّا عَنِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ: أَخَذَهَا بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي إنْ شَاءَ، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إلَى قَوْلِ الْبَائِعِ.

وَإِذَا حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ: سَقَطَ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ، وَإِنْ حَطَّ عَنْهُ جَمِيعَ الثَّمَنِ: لَمْ يَسْقُطْ عَنِ الشَّفِيعِ، وَإِنْ زَادَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ: لَمْ تَلْزَمِ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ، وإِنِ اجْتَمَعَ شُفَعَاءُ: فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، وَلَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الْأَمْلَاكِ.

فصلٌ

قال: (**وإنِ اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ والمُشْتَرِي في الثَّمَنِ: فالقَولُ قَولُ المُشْتَرِي**) لأنَّ الشَّفيعَ يدَّعي استحقاقَ الدَّارِ عليه عند نقْدِ الأقلِّ وهو يُنكِرُ، والقولُ للمُنكِرِ مع يمينِه، ولا يتحالَفانِ؛ لأنَّ المشتريَ لا يدَّعي عليه شيئاً.

---

(١) في (ش) زيادة: «مالا شفعة في الهبة»، وزيد في (ف) و(ج): «أما لا شفعة في الهبة».

قال: (**ولو أَقَامَا البَيِّنَةَ: فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحمَّدٍ رَحِمهُ اللهُ، وقالَ أبو يُوسُفَ: بَيِّنَةُ المُشْتَرِي**) لأنَّها أكثرُ إثباتاً، فصار كبيِّنة البائعِ والوكيلِ والمشتري من العدوِّ.

ولهما: أنَّه لا تنافيَ، فيُجعَل كأنَّ الموجودَ بيعانِ، وللشَّفيعِ أن يأخُذَ بأيِّهما شاءَ، وهذا بخلاف البائعِ مع المشتري؛ لأنَّه لا يتوالى بينهما عَقدانِ إلَّا بانفساخِ الأوَّل، وهنا الفسخُ لا يظهرُ في حقِّ الشَّفيعِ، وهو التَّخريجُ لبيِّنةِ الوكيلِ؛ لأنَّه كالبائعِ، والموكِّلُ كالمشتري منه، على أنَّها ممنوعةٌ في روايةٍ عن محمَّدٍ رحمه الله، وأمَّا المشتري من العدوِّ؛ فذكَرَ في «السِّيَرِ الكبير»: أنَّ البيِّنةَ للمَالكِ القديمِ فيُمنَعُ، ولأنَّ بيِّنةَ الشَّفيعِ مُلزِمةٌ وبيِّنةَ المشتري غيرُ مُلزِمةٍ، والبيِّناتُ للإلزامِ.

قال: (**وإنِ ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا، وَادَّعَى الْبَائِعُ أَقَلَّ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ: أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَه الْبَائِعُ وكانَ ذلكَ حَطًّا عنِ الْمُشْتَرِي**) لأنَّ الأمرَ إنْ كانَ كما قالهُ البائعُ: فقد وجبَتِ الشُّفعةُ به، وإن كانَ كما قالهُ المشترِي: فقد حَطَّ البائعُ بعضَ الثَّمنِ، والحطُّ يظهَرُ في حقِّ الشَّفيعِ، ولأنَّ التَّملِيكَ على البائعِ، فكانَ القولُ قولَه في مِقدارِ الثَّمنِ ما بقيَتْ مطالبَتُهُ.

قال: (**وإنْ كانَ قَبَضَ الثَّمَنَ: أَخَذَهَا بِمَا قالَ الْمُشْتَرِي إنْ شَاءَ، ولم يَلْتَفِتْ إلى قَولِ الْبَائِعِ**) لأنَّه لمَّا استَوفى الثَّمنَ: انتهى حُكمُ العَقدِ وصارَ كالأجنبيِّ، فبَقيَ الاختلافُ بين المشترِي والشَّفيع.

(هـ)[1]: ولو كانَ نقدُ الثَّمنِ غيرَ ظاهرٍ، فقال البائعُ: بِعتُ الدَّارَ بألفٍ وقبضْتُ الثَّمنَ: يأخُذُها الشَّفيعُ بألفٍ؛ لأنَّه لمَّا بدأَ بالإقرارِ بالبيعِ: تعلَّقَتِ الشُّفعةُ به، فبقولِه: قبَضْتُ الثمنَ يريدُ إسقاطَ حقِّ الشَّفيعِ، فيُرَدُّ عليه، ولو قالَ: قبَضْتُ الثَّمنَ وهو ألفٌ: لم يُلتفَتْ إلى قوله؛ لأنَّ بقولِه: قبضْتُ الثَّمنَ، خرَجَ من البَيْن، وسقَطَ اعتِبارُ قولِه في مقدارِ الثَّمنِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١٤).

قال: (وإذَا حَطَّ الْبَائِعُ عن الْمُشْتَرِي بعضَ الثَّمَنِ: سَقَطَ ذَلِكَ عَنْ الشَّفِيعِ، وإنْ حَطَّ عنهُ جَمِيعَ الثَّمَنِ: لم يَسْقُطْ عَن الشَّفِيعِ) لأنَّ حطَّ البعضِ يلتحِقُ بأصلِ العقدِ، ويكونُ الثَّمنُ ما بقيَ، وكذلك إذا حطَّ بعدما أخَذَها الشَّفيعُ بالثَّمن: يحُطُّ عن الشَّفيعِ حتَّى يرجِعَ عليه بذلك القدْرِ، بخلافِ حَطِّ الكلِّ؛ لأنَّه لا يمكِنُ إلحاقهُ بأصلِ العقدِ بحالٍ؛ لأنَّه يكونُ بيعاً بلا ثمنٍ.

قال: (وإنْ زَادَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ في الثَّمَنِ: لم تَلْزَمِ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ) لأنَّه استحَقَّ الشُّفعةَ بالثَّمن الأوَّل، ففي اعتبارِها ضررٌ به، بخلافِ الحطِّ؛ لأنَّه منفَعةٌ له، فيظهرُ في حقِّه.

قال: (وإنِ اجْتَمَعَ شُفَعَاءُ: فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤوسِهِمْ، وَلَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الْأَمْلَاكِ) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: على مقاديرِ الأنصِباء[1]؛ لأنَّ السَّببَ هو المِلكُ، فيُستَحقُّ بقدْرِه، كالرِّبحِ والغَلَّةِ والثَّمرةِ والولد.

ولنا: أنَّ السَّببَ الموجبَ لاستحقاقِ الكلِّ هو الاتِّصالُ، وقد استوَوا فيه، فيستوُون في الاستحقاقِ، ألَا ترى أنَّه لو تفرَّدَ صاحبُ عُشرِ العُشرِ: يستحِقُّ كمالَ الشُّفعة، فكانَ الاتِّصالُ ـ وإن قلَّ ـ سبباً كاملاً، وكثرةُ الاتِّصالِ تُشعِرُ بكثرةِ العِلَّة، والتَّرجيحُ يقعُ بقوَّةِ الدَّليل لا بكثرَتِه، ولا قوَّةَ هنا لظهورِ الأخرى بمقابَلتِه، وتملُّكُ مِلكِ غيرِه لا يكونُ ثمرةً من ثمَراتِ مِلكِه، بخلافِ الثَّمرةِ ونحوِها، ولو أسقَطَ أحدُهم حقَّه: فهي للباقينَ في الكلِّ على عددِهم، ولو كان البعضُ غائباً: يُقضَى بها بين الحضورِ على عدَدِهم؛ لاحتمالِ أن لا يطلُبَها الغائبُ.

فإن قضَى لحاضرٍ بالجميعِ ثمَّ حضَرَ آخرُ: يُقضَى له بالنِّصفِ، ولو حضَرَ ثالثٌ: فبثُلُثِ ما في يد كلِّ واحدٍ منهما؛ تحقيقاً للتَّسويةِ، ولو سلَّمَ الحاضرُ بعدما قُضِيَ له بالجميعِ: لا يأخذُ القادمُ إلَّا النِّصفَ؛ لأنَّ بالقضاءِ قطَعَ حقَّ الغائبِ عن النِّصفِ.

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢١٩)، و«الحاوي الكبير» (١٦/ ٢٤٨).

وَمَن اشْتَرَى دَارًا بِعَرَضٍ: أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ وَإِن اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ، وإِن بَاعَ عَقَارًا بِعَقَارٍ: أَخَذَ الشَّفِيعُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيمَةِ الْآخَرِ، وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفِ دِرهَمٍ، فَسَلَّمَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ، أَوْ بِحِنْطَةٍ، أَوْ شَعِيرٍ قِيمَتُهَا أَلْفٌ، أَوْ أَكْثَرُ: فَتَسْلِيمُهُ بَاطِلٌ، وَلَهُ الشُّفْعَةُ وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِدَنَانِيرَ قِيمَتُهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ: فَلَا شُفْعَةَ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ: إِنَّ الْمُشْتَرِيَ فُلَانٌ، فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ: فَلَهُ الشُّفْعَةُ.

وَمَن اشْتَرَى دَارًا لِغَيْرِهِ: فَهُوَ الْخَصْمُ فِي الشُّفْعَةِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الْمُوَكِّلِ، ومَنْ بَاعَ دَارًا إِلَّا مِقْدَارَ ذِرَاعٍ فِي طُولِ الْحَدِّ الَّذِي يَلِي الشَّفِيعَ: فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَإِنْ ابتَاعَ منهَا سَهْمًا بِثَمَنٍ، ثُمَّ ابتَاعَ بَقِيَّتَهَا: فَالشُّفْعَةُ لِلْجَارِ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ، دُونَ الثَّانِي.

وإِن ابْتَاعَهَا بِثَمَنٍ، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا عِوَضًا عَنهُ: فَالشُّفْعَةُ بِالثَّمَنِ، دُونَ الثَّوْبِ، وَلَا تُكْرَهُ الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَتُكْرَهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

قال: (ومَن اشْتَرَى دَارًا بِعَرَضٍ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ، وإِن اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ: أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ، وإِنْ بَاعَ عَقَارًا بِعَقَارٍ: أَخَذَ الشَّفِيعُ كلَّ وَاحِدٍ منهما بِقِيمَةِ الْآخَرِ) لأنَّ الشَّفيعَ إنَّما يأخُذُ الدَّار بما قام على المشتري، فإن قامَتْ عليه بذواتِ القِيَم: يأخذُها بقيمتِها، وإن قامَت عليه بذواتِ الأمثال: يأخُذُها بمثلِها كالإتلافِ.

(هـ)[1]: والعدديُّ المتقارِبُ من ذواتِ الأمثالِ.

قال: (وإذا بَلَغَ الشَّفِيعَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفِ دِرهمٍ فَسَلَّمَ، ثمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ أو بِحِنْطَةٍ أو شَعِيرٍ قِيمَتُهَا أَلْفٌ أو أكثرُ: فَتَسْلِيمُهُ بَاطِلٌ ولهُ الشُّفْعَةُ) لأنَّه إنَّما سلَّم لاستعظامِه الثَّمنَ في الأوَّل، أو لتعذُّرِ الجنسِ الذي بلَغَه عليه، وتيسُّرِ ما بِيعَ به في الثَّاني؛ لأنَّ الجِنسَ

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١٥).

مختلفٌ، وكذا كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ أو عدديٍّ متقارِبٍ، بخلافِ ما إذا علِمَ أنَّها بيعَتْ بعرَضٍ قيمتُه ألفٌ أو أكثرُ؛ لأنَّ الواجبَ فيه القيمةُ، وهي دراهمُ أو دنانيرُ.

قال: (**وإنْ بَانَ أَنَّهَا بِيعَتْ بدَنَانِيرَ قِيمَتُهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ: فَلَا شُفْعَةَ**) وقال زفرُ: له الشُّفعةُ؛ لاختلافِ الجنسِ.

ولنا: أنَّ الجِنسَ متَّحدٌ في حقِّ الثَّمنيَّة، ألَا ترى أنَّه يُضَمُّ أحدُهما إلى الآخَرِ في حقِّ الزَّكاةِ.

قال: (**وإذَا قيلَ لهُ: إنَّ الْمُشْتَرِيَ فُلَانٌ فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ ثمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ: فلهُ الشُّفْعَةُ**) لتفاوُتِ الجوار، ولو علِمَ أنَّ المشتريَ هو معَ غيرِه: فله أن يأخُذَ نَصِيبَ غيرِه، ولو بلغَه شراءُ النِّصْفِ فسلَّمَ، ثم ظهَرَ شراءُ الجميع: فله الشُّفعةُ؛ لأنَّ التَّسليمَ لضَررِ الشَّرِكَةِ، وفي عَكسِه: لا شُفعةَ له في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لأنَّ التَّسليمَ في الكلِّ تسليمٌ في أبعاضِه.

قال: (**ومَن اشْتَرَى دَارًا لِغَيْرِهِ: فَهُوَ الْخَصْمُ فِي الشُّفْعَةِ إلَّا أنْ يُسَلِّمَهَا إلى الْمُوَكِّلِ**) لأنَّ حقوقَ العقدِ ترجِعُ[1] إلى العاقدِ، لكنْ بالتَّسليمِ تنتهي وَكالتُه ويبطُلُ حقُّه.

(هـ)[2]: وتسليمُ الأبِ والوصيِّ والوكيلِ الشُّفعةَ جائزٌ عندهما خلافاً لمحمَّدٍ[3]، وله الطَّلَبُ إذا بلَغَ، وعلى هذا الخلافِ إذا بلَغَهم شِراءُ دارٍ بجوارِ دارِ الصَّبيِّ أو الموكِّلِ؛ لأنَّه حقٌّ لغيرِه، فلا يملِكونَ إبطالَه.

ولهما: أنَّه تجارةٌ فيملِكُون ترْكَها.

(شب): ولو قال: اشترَيتُها فسلَّم، ثمَّ ظهَرَ أنَّه اشتراها لغيرِه: فتبطُلُ عند محمَّدٍ، وقال أبو حنيفةَ رحمه الله: لا تبطُلُ.

---

(١) في (ف): «ترفع».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٤).

(٣) في (ش): «خلاف محمد».

قال: (ومَن بَاعَ دَارَاً إلَّا مِقْدَارَ ذِرَاعٍ في طُولِ الْحَدِّ الَّذِي يَلِي الشَّفِيعَ: فلَا شُفْعَةَ لهُ) لعَدمِ الجِوارِ والاتِّصالِ، وكذا إذا وهَبَ له هذا المِقدارَ وسلَّمَه إليه.

قال: (وإنِ ابتَاعَ منهَا سَهْمًا بِثَمَنٍ، ثُمَّ ابتَاعَ بَقِيَّتَهَا: فَالشُّفْعَةُ لِلْجَارِ في السَّهْمِ الْأَوَّلِ دونَ الثَّانِي) لأنَّ المشتريَ صارَ خليطاً في الدَّارِ، والخليطُ أحقُّ من الجارِ، وإنْ أرادَ أن لا يأخُذَ الجارُ السَّهمَ الأوَّلَ: يشتري عُشْرَها بجميعِ ثمنِها إلَّا درهمٌ، ويشترِي تسعةَ أعشَارِها بدرهمٍ.

قال: (وإنِ ابْتَاعَهَا بِثَمَنٍ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا عِوَضاً عنْهُ: فَالشُّفْعَةُ بِالثَّمَنِ دُونَ الثَّوْبِ) لأنَّ الثَّمنَ هو العوَضُ عن الدَّارِ، والاحتيالُ فيه أن يشتَريَ الدَّارَ بأضعَافِ قيمَتِها، ويُعطيَه ثوباً بقدْرِ قيمَتِه، لكنْ فيه ضَررٌ بالبائعِ؛ لأنَّه إذا استُحِقَّتِ الدَّارُ المشفُوعةُ: يبقَى كلُّ الثَّمنِ عليه، والأوجَهُ أن يُباعَ بالدَّراهمِ الثَّمنُ دينارٌ، حتَّى إذا استُحِقَّ المشفوعُ: يبطُلُ الصَّرفُ، فيجِبُ ردُّ الدِّينارِ لا غيرُ.

قال: (ولا تُكْرَهُ الْحِيلَةُ في إسْقَاطِ الشُّفْعَةِ عندَ أبِي يُوسُفَ، ويُكْرَهُ عندَ مُحَمَّدٍ).

لأنَّ الشُّفعةَ إنَّما وجبَتْ لدَفعِ الضَّررِ، وفي إباحَةِ الحيلةِ إلحاقُ الضَّررِ، ولأبي يوسُفَ: أنَّ الاشتغالَ بدفعِ الحقِّ لا يُكرَهُ، كما لو اشتغلَ بدَفعِ الحدِّ بالتَّزويجِ وبدفعِ الرِّبا، وعلى هذا الخلافِ الحِيلةُ في إسقاطِ الزَّكاةِ.

(جت): إنَّما لا تُكرَهُ هذه الحيلةُ قبلَ الوجوبِ عندَ أبي يوسُفَ، عدلاً كان الشَّفِيعُ أو فاسقاً.

وقال محمَّدٌ: تُكرَهُ، وقيل: لا تُكرَهُ بالاتِّفاقِ.

وأمَّا بعد الوجوبِ (شس)[1]: لا تُكرَهُ إذا لم يُقصَدِ الإضرارُ بالشَّفيعِ.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٤/ ١٣١).

(شذ): تُكرَه.

(ر ط): سلَّمَ الخليطُ في حقِّ المبيعِ والجارُ الشُّفعةَ: فلجَارِ الطَّريقِ الشُّفعةُ في الطَّريق والمنزِلِ، ثمَّ قال: وهذا يدلُّ أنَّ الشُّفعةَ كما تجِبُ لجيرانِ المبيعِ تجِبُ لجيرانِ حقِّ المبيعِ.

وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي، أَوْ غَرَسَ، ثُمَّ قَضَى لِلشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ: فَهُوَ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ وَقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ مَقْلُوعًا، وَإِنْ شَاءَ كُلِّفَ الْمُشْتَرِيَ قَلْعَهُ.

وإِن أَخَذَهَا الشَّفِيعُ، فَبَنَى وغَرَسَ فيهَا، ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ: رَجَعَ بِالثَّمَنِ، وَلَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ.

وإِن انْهَدَمَتِ الدَّارُ، أَوْ احْتَرَقَ بِنَاؤُهَا، أَوْ جَفَّ شَجَرُ الْبُسْتَانِ بِغَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ: فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، وَإِنْ نَقَصَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ: قِيلَ لِلشَّفِيعِ: إِنْ شِئْتَ فَخُذِ الْعَرْصَةَ بِحِصَّتِهَا، وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ النَّقْضَ.

وَمَنْ ابْتَاعَ أَرْضًا وَفِي نَخْلِهَا ثَمَرٌ: أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِثَمَرِهَا، فَإِنْ أَخَذَهَا الْمُشْتَرِي: سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ حِصَّتُهُ.

قال: (**وإذا بَنَى الْمُشْتَرِي أو غَرَسَ، ثمَّ قَضَى لِلشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ: فهوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شاءَ أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ وقِيمَةِ الْبِنَاءِ والغَرْسِ، وإِنْ شَاءَ كُلِّفَ الْمُشْتَرِيَ قَلْعَهُ**) وعن أبي يوسُفَ: لا يُكلَّفُ القلْعَ، ولكن يُخيَّرُ بين أن يأخُذَه بالثَّمن وقيمةِ البناءِ والغرْسِ وبين أن يترُكَ، وبه الشَّافعيُّ[1]؛ لأنَّه بنى وغرَسَ على مِلكِه، والقلعُ من أحكام العُدوان، فلا يُكلَّفُ به، كالموهوبِ له والمشتري شِراءً فاسداً، وكما إذا زرعَ المشتري فإنَّه لا يُكلَّفُ بالقلْعِ.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٩٤).

وجهُ ظاهرِ الرِّوايةِ: أنَّه بنى في محلٍّ للغير حقٍّ متأكِّدٍ به من غيرِ تسليطٍ مِن جهةِ مَن له الحقُّ، فيُنقَضُ كالرَّاهنِ إذا بنى في المرهونِ، وهذا لأنَّ حقَّ الشَّفيعِ أقوَى من حقِّ المشتري؛ لتقدُّمِه عليه، ولهذا يُنقَضُ بيعُه وهِبتُه وغيرُه من التَّصرُّفات، بخلاف الهِبةِ والشِّراءِ الفاسدِ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّه حصلَ بتسليطِ مَن له حقٌّ، وأمَّا الزَّرعُ فيُقلَعُ قياساً، وإنَّما لا يُقلَعُ استحساناً؛ لأنَّ له نهايةً معلومةً ويبقَى بالأجرِ.

(هـ)[1]: وإنْ أخَذَهُ بالقيمةِ تعتبَرُ قيمتُه مقلوعاً كالغصبِ.

قال: **(وإنْ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ فَبَنَى وغَرَسَ فيهَا ثمَّ اُسْتُحِقَّتْ: رَجَعَ بِالثَّمَنِ ولا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ والْغَرْسِ)** لأنَّه تبيَّنَ أنَّه أخذَ الثَّمنَ بغيرِ حقٍّ، وإنَّما لا يرجِعُ بقيمةِ البناءِ والغرسِ خلافاً لأبي يوسُفَ؛ لعدمِ الغُرورِ والتَّسليطِ لا من البائعِ ولا من المشتري، بخلافِ المشتري حيثُ يرجِعُ؛ لأنَّه مغرورٌ من جهةِ البائعِ ومسلَّطٌ عليه.

قال: **(وإنِ انْهَدَمَتْ الدَّارُ أو احْتَرَقَ بِنَاؤُهَا، أو جَفَّ شَجَرُ الْبُسْتَانِ بِغَيْرِ فِعْلِ أحدٍ: فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ إن شَاءَ أَخَذَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وإن شَاءَ تَرَكَ)** لأنَّ البناءَ والغرْسَ تابعٌ حتَّى دخَلا في البيعِ من غيرِ ذكرٍ، فلا يُقابِلُهما شيءٌ من الثَّمن ما لم يصِرْ مقصُوداً بالفعلِ[2]، ولهذا يَبيعُها[3] مرابَحةً بكلِّ الثَّمنِ في هذه الصُّورة، بخلافِ ما إذا غرِقَ نصفُ الأرضِ، حيثُ يأخُذُ الباقيَ بحصَّتِه؛ لأنَّ الفائتَ[4] بعضُ الأصلِ.

قال: **(وإنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ: قِيلَ لِلشَّفِيعِ: إنْ شِئتَ فَخُذِ الْعَرْصَةَ بِحِصَّتِهَا،**

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١٧).

(٢) في (ص) و(ف): «بالعقد».

(٣) في (ف): يبيعهما، وفي (ج): «ولهذا يجوز بيعها».

(٤) في (ص) و(ش) و(ف): «الغائب».

وإن شِئْتَ فَدَعْ) لأنَّه صارَ مقصُوداً بالإتلافِ[1]، فيُقابِلُها شيءٌ من الثَّمنِ، بخلافِ ما مرَّ؛ لأنَّ الهلاكَ بآفةٍ سماويَّةٍ.

قال: **(ولَيْسَ لهُ أنْ يَأْخُذَ النقْضَ)** لأنَّه صارَ مقصُوداً فلم يبقَ تَبعاً.

قال: **(ومَن ابْتَاعَ أَرْضًا وَفِي نَخْلِهَا ثَمَرٌ: أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِثَمَرِهَا)** يعني: إذا ذكَرَ الثَّمنَ في البيعِ؛ لأنَّه لا يدخُلُ من غيرِ ذكرٍ، وهذا استحسانٌ، والقياسُ أن لا يأخُذَهُ؛ لأنَّه ليسَ بتَبَعٍ للنَّخلِ، فأشبَهَ المتاعَ في الدَّارِ.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّه باعتبارِ التَّركُّبِ فيه صارَ تَبعاً كالبناءِ والأبوابِ والسُّددِ[2] المركَّبةِ، وكذلك إذا أثمرَ بعدَ البيعِ في يدِ المشترِي؛ لأنَّه سرى إليه البيعُ كالولدِ.

قال: **(فإنْ أَخَذَهُا الْمُشْتَرِي: سَقَطَ عَنْ الشَّفِيعِ حِصَّتُهُ)** في الموجودِ وقتَ البيعِ؛ لأنَّه دخَلَ في البيعِ مقصوداً، فيُقابلُه شيءٌ من الثَّمنِ، بخلافِ الموجودِ بعد البيعِ؛ لأنَّه تَبَعٌ على كلِّ حالٍ، فيأخُذُه سوى الثَّمرِ بجميعِ الثَّمنِ، ولا يأخذُ الثَّمرَ في الوجهَينِ.

وَإِذَا قَضَى القَاضِي لِلشَّفِيعِ بِالدَّارِ وَلَمْ يَكُنْ رَآهَا: فَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا: فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ، وإن ابْتَاعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ: فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ: إنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِثَمَنٍ حَالٍّ، وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَنْقَضِيَ الْأَجَلُ، ثُمَّ يَأْخُذَهَا.

وإن اقْتَسَمَ الشُّرَكَاءُ الْعَقَارَ: فَلَا شُفْعَةَ لِجَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ، وَإِذَا اشْتَرَى دَارًا، فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءِ قَاضٍ، فَلَا شُفْعَةَ للشَّفِيعِ، وَإِنْ رَدَّهَا بِغَيْرِ قَضَاءِ قَاضٍ، أَوْ تَقَايَلَا، فَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ.

قال: **(وإذَا قَضَى القَاضِي لِلشَّفِيعِ بِالدَّارِ ولم يكُنْ رَآهَا: فلهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وإنْ**

---

(١) في (ف): بالاتفاق.

(٢) السُّدة: الباب أو الظلة فوقه. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٢٢١).

وجَدَ بهَا عَيباً: فلَهُ أَن يَرُدَّها بهِ، وإنْ كانَ المُشتَرِي شرَطَ البَراءةَ منهُ) لأنَّ الأخذَ بالشُّفعةِ كالشِّراء؛ لأنَّه مُبادَلةُ المالِ بالمالِ فيثبُتُ فيه الخياران، كالشِّراء، ولا يسقُطُ بشَرطِ البراءَةِ من المشتري ولا برُؤيتِه؛ لأنَّه ليس بنائبٍ من الشَّفيعِ، فلا يملِكُ إسقاطَه.

قال: (وإنِ ابْتَاعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ: فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ إنْ شاءَ أَخَذَهَا بِثَمَنٍ حَالٍّ، وإنْ شَاءَ صَبرَ حتَّى يَنْقَضِيَ الْأَجَلُ ثمَّ يَأْخُذَهَا) وقال زُفرُ والشَّافعيُّ رحمه الله في القديمِ: له الأخذُ بثمنٍ مؤجَّلٍ[1]؛ لأنَّ الأجلَ وصْفُ الثَّمنِ كالزِّيافةِ، والأخْذَ بالشُّفعةِ به، فيأخُذُه بأصلِه ووَصفِه كالزُّيوفِ.

ولنا: أنَّ الأجلَ إنَّما ثبتَ[2] بالشَّرطِ، ولا شرْطَ بين الشَّفيعِ وأحدِ المتعاقِدَين، ولم يكُنِ الرِّضا في حقِّ المشتري رضًا بالشَّفيعِ؛ لتفاوُتِ النَّاسِ في المَلاءةِ وسهولةِ القضَاءِ، وليسَ الأجلُ وصفاً للثَّمنِ؛ لأنَّه حقُّ المشتري، وصارَ هذا كما إذا اشترى بثمنٍ مؤجَّلٍ ثمَّ ولَّاه غيرَه: لا يثبُتُ الأجلُ إلَّا بالذِّكرِ، كذا هذا، ثمَّ إنْ أخَذَها بثمَنٍ حالٍّ من البائعِ: سقطَ الثَّمنُ عن المشترِي، وإنْ أخذَها من المشترِي: رجعَ البائعُ على المشتري بثمَنٍ مؤجَّلٍ كما كان؛ لبقاءِ الأجلِ في حقِّه، فصارَ كما إذا باعَه بثمنٍ حالٍّ، وإنِ اختارَ الانتظارَ له ذلك؛ لأنَّ له أن لا يلتزِمَ زيادةَ الضَّررِ من حيثُ النَّقديَّةُ.

وقولُ المصنِّفِ رحمه الله: «وإنْ شاءَ صبرَ حتَّى ينقضِيَ الأجلُ» مرادُه الصَّبرُ عن الأخذِ، أمَّا الطَّلبُ عليه في الحالِ حتَّى لو سكتَ عنه: بطَلَتْ شُفعتُهُ عندنا، إلَّا في قولِ أبي يوسُفَ رحمه الله الآخِرِ؛ لتَمكُّنِه من الأخذِ في الحالِ بالثَّمنِ الحالِّ.

قال: (وإنِ اقْتَسَمَ الشُّرَكَاءُ الْعَقَارَ: فلا شُفْعَةَ لِجَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ) لأنَّ في القِسْمةَ معنى الإفرازِ، ولهذا يجرِي فيه الجبرُ، والشُّفْعةُ لم تُشرَعْ إلَّا في المبادَلةِ المطلَقةِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٥٣).

(٢) في (ج): «يثبت».

قال: (وإذَا اشْتَرَى دَارًا، فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أو شَرْطٍ أو بعَيْبٍ بِقَضَاءِ قَاضٍ: فلَا شُفعَةَ لِلشَّفيعِ) لأنَّه فسخٌ من كلِّ وجهٍ، فعادَ إلى قديمِ مِلكِه، ولا فرقَ بينَ القَبضِ وعَدمِه.

قال: (وإنْ رَدَّهَا بغيرِ قَضَاءِ قَاضٍ أو تَقَايَلا: فَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ) لأنَّه فسخٌ في حقِّهما لولايتِهما على أنفُسِهما، وبيعٌ جديدٌ في حقِّ الثَّالث؛ لوجُودِ حدِّه، وهو مبادَلةُ المالِ بالمالِ بالتَّراضِي، والشَّفيعُ ثالثٌ، ومرادُ المصنِّفِ رحمه الله الرَّدُّ بالعيبِ بعدَ القبضِ؛ لأنَّ قبلَه فسخٌ من الأصلِ وإن كانَ بغيرِ قضاءٍ، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

الشَّرِكَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: شَرِكَةِ أَمْلَاكٍ، وَشَرِكَةِ عُقُودٍ: فَشَرِكَةُ الْأَمْلَاكِ: الْعَيْنُ يَرِثُهَا الرَّجُلَانِ، أَوْ يَشْتَرِيَانِهَا: فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ إِلَّا بِأَمْرِهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ: كَالْأَجْنَبِيِّ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: شَرِكَةُ الْعُقُودِ، وَهِيَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: مُفَاوَضَةٍ، وَعِنَانٍ، وَشَرِكَةِ الصَّنَائِعِ، وَشَرِكَةِ الْوُجُوهِ.

كتابُ الشَّركةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الأصلُ في جوازِ الشَّركة ما رُويَ: أنَّ أسامةَ بنَ شَريكٍ[1] قال للنَّبيِّ عليه السَّلام: أتعرِفُني؟ قال: «وكيف لا أعرِفُكَ وكنتَ شريكِي، وكنتَ نِعمَ الشَّريكُ، لا تُماري ولا تُدارِي»[2] أي: لا تُلِجُّ ولا تُخاصِمُ، ولأنَّه عليه السَّلام بُعِثَ والنَّاسُ يتعامَلُونها، فقرَّرَهم عليها.

---

(١) هذا الاسم وهم كما سيأتي.

(٢) رواه أبو داود (٤٨٣٦)، وابن ماجه (٢٢٨٧)، وأحمد في «مسنده» (١٥٥٠٢)، وابن أبي شيبة في «مسنده» (٨٥٥)، وابن أبي الدنيا في «الصمت» (١٤٥)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٧١) عن السائب، مع جعله من قول السائب للنبي ﷺ.

في «نصب الراية» (٣/ ٤٧٤): قال السهيلي في «الروض الأنف»: حديث السائب، كثير الاضطراب، فمنهم من يرويه عن السائب بن أبي السائب، ومنهم من يرويه عن قيس بن السائب، ومنهم من يرويه =

بابٌ في أقسامِ الشَّركةِ

قال: (**الشَّركةُ على ضَرْبَيْن: شَركةِ أَمْلَاكٍ، وشَركةِ عُقُودٍ، فَشَركةُ الْأَمْلَاكِ: الْعَيْنُ يَرِثُهَا رجُلَانِ أو يَشْتَرِيَانِهَا: فلا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أن يَتَصَرَّفَ في نَصِيبِ الْآخَرِ إلَّا بأَمْرِه، وَكُلُّ وَاحِدٍ منهُمَا في نَصِيبِ صَاحِبِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ**) لعدم الرِّضا بالتَّصرُّف في مِلكِ صاحبِه لا صريحاً ولا دَلالةً، وشركةُ الأملاكِ كما تحصُلُ بهذين الشَّيئين تحصُلُ بغيرِهما، كما إذا اتَّهَبا عَيناً واستولَيا عليها، أو قبِلا الوصيَّةَ فيها، أو اختلطَ مالهُما بصُنعِهما أو بغيرِ صُنعِهما خَلطاً مانعاً من التَّمييز أصلاً مُخرَجاً أو لا يُخرَجُ، ويجوزُ بيعُ أحدِهما نصيبَهُ من شريكِه وغيرِ شريكِه في هذه الفصُولِ بغيرِ إذنِه، إلَّا في فصلِ الخلطِ والاختلاطِ، فإنَّه لا يجوزُ إلَّا بإذنِه.

قلتُ: فالحاصلُ أنَّ شركةَ الأملاكِ ما يحصُلُ بدونِ عقدِ الشَّركةِ، وهي نوعانِ بفعلِهما أو بغيرِ فعلِهما، وكان المصنِّفُ رحمه الله أشارَ إلى النَّوعَينِ من غيرِ استِقصَاءٍ.

قال: (**والضَّرْبُ الثَّانِي: شَرِكَةُ الْعُقُودِ، وهي على أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: مُفَاوَضَةٍ، وَعِنَانٍ، وَشَرِكَةِ الصَّنَائِعِ، وَشَرِكَةِ الْوُجُوهِ**) وتُسمَّى شركةَ الوجوه، وشركةَ التَّقبُّلِ، وشركةَ الأبدانِ.

وركنُ الشَّركةِ الإيجابُ والقَبولُ، وهو أن يقولَ أحدُهُما لصاحبِهِ: شاركتُك في كذا وكذا، ويقولَ الآخرُ: قبِلتُ.

وشَرطُه أن يكونَ التَّصرُّفُ المعقودُ عليه عقدُ الشَّركةِ قابلاً للوكالةِ؛ ليكونَ ما يُستفادُ بالتَّصرُّف مشترَكاً بينهما، فيتحقَّقَ حُكمُهُ المطلوبُ منه.

= عن عبد الله بن السائب، وهذا اضطراب لا يثبت به شيء، ولا تقوم به حجة، والسائب بن أبي السائب من المؤلفة قلوبهم، وممن حسن إسلامه منهم، واضطرب في متنه أيضاً، فمنهم من يجعله من قول النبي ﷺ في أبي السائب، ومنهم من يجعله من قول أبي السائب في النبي ﷺ.

والرِّبحُ يُستَحَقُّ بأحدِ معانٍ ثلاثةٍ: إمَّا بالمالِ كربِّ المالِ في المضاربةِ، أو بالعملِ كالمضاربِ، أو بضمانِ العملِ، كمَنِ استأجرَ قصَّاراً ليقصِّرَ له ثوباً بدرهمٍ، ثم استأجرَ القصَّارُ أجيراً ليقصِّرَ له ذلك الثَّوبَ بنصفِ درهمٍ: جازَ، ويطيبُ له نصفُ درهمٍ بضمانِ العملِ.

فَأَمَّا شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ: فَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ، فَيَتَسَاوَيَانِ فِي مَالِهِمَا، وَتَصَرُّفِهِمَا، وَدِينِهِمَا، فَتَجُوزَ بَيْنَ الْحُرَّيْنِ الْمُسْلِمَيْنِ الْعَاقِلَيْنِ الْبَالِغَيْنِ أَو الذِّمِّيين، وَلَا يَجُوزُ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْمَمْلُوكِ، وَلَا بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ.

وَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ، وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: يَكُونُ عَلَى الشَّرِكَةِ، إِلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ وَكِسْوَتَهُمْ، وَمَا يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدُّيُونِ بَدَلًا عَمَّا يَصِحُّ فِيهِ الِاشْتِرَاكُ: فَالْآخَرُ ضَامِنٌ لَهُ.

فَإِن وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَا لَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ، أَوْ وُهِبَ لَهُ، فَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ: بَطَلَتِ الْمُفَاوَضَةُ، وَصَارَتِ الشَّرِكَةُ عِنَانًا، وَلَا تَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ، وَالدَّنَانِيرِ، وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ، وَلَا تَجُوزُ بِمَا سِوَى ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَتَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا، كَالتِّبْرِ وَالنُّقْرَةِ، فَتَصِحَّ الشَّرِكَةُ بِهِمَا، وَإِذَا أَرَادَ الشَّرِكَةَ بِالْعُرُوضِ: بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ بِنِصْفِ مَالِ الْآخَرِ، ثُمَّ عَقَدَا الشَّرِكَةَ.

فصلٌ في شَركةِ المُفاوَضَةِ

قال: (فأمَّا شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ: فهي أن يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ فيَتَسَاوَيَانِ في مَالِهِمَا وَتَصَرُّفِهِمَا وَدِينِهِمَا) لأنَّها شركةٌ عامَّةٌ في جميع التِّجارات، يفوِّضُ كلُّ واحدٍ منهما أمرَ الشَّركةِ إلى صاحبِه على الإطلاقِ؛ لأنَّها مشتقَّةٌ من المساواةِ، قال قائلُهم[1]:

---

(١) للأَفْوَهِ الأَوْدِيِّ. انظر: «ديوانه» (ص: ٦٦).

لا يصلُحُ النَّاسُ فَوضَى لا سَراةَ لهم**** ولا سَراةَ إذا جُهَّالُهم سادُوا

أي: مُساوِيين، ولا بدَّ من تحقيقِ المساواةِ ابتداءً وانتهاءً، وذلك في المال الذي تصِحُّ الشَّركةُ فيه دونَ ما لا تصِحُّ.

(ك): وتُعتبَر هذه المساواةُ في رأس المالِ قدراً وقيمةً، حتَّى لو كانَ لأحدِهما ألفٌ بيضٌ ولآخر ألفٌ سودٌ وبينهما فضل قيمة: لا يجوزُ في ظاهرِ المذهبِ؛ لأنَّه يعتبرُ زيادة القيمةِ بزيادةِ الوزنِ، وعندَ أبي يوسُفَ: يجوزُ؛ لأنَّ الجودَةَ ساقطةُ الاعتبارِ فيها إذا لاقَتْ جنسَها، وروى الحسنُ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّه إذا كانَ لأحدِهما دراهمُ ولآخر دنانيرُ: لا يصحُّ؛ لأنَّ المساواة تُعلَم بالحرزِ لا تعيُّناً[1].

(هـ)[2]: وكذا في التَّصرُّفِ؛ لأنَّه لو ملَكَ أحدُهما تصرُّفاً لا يملِكُه الآخَرُ فات التَّساوي، وكذا في الدِّين، وهذه الشَّرِكةُ جائزةٌ عندنا استحساناً لا قياساً، وبه الشَّافعيُّ[3].

وقال مالكٌ رحمه الله: لا أدري ما المفاوَضة[4].

وجهُ القياس: أنَّها تضمَّنَتِ الوكالةَ والكفالةَ المجهولتَي[5] الجنسِ، وإنَّما تُوجِبُ الفسادَ.

---

(١) في (ج): «المساواة تحصل بالحرز لا يقينا».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٥).

(٣) في «الأم» (٣/ ٢٣٦): شركة المفاوضة باطل، ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلًا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلاً، إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح، فهذا لا بأس به، وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان، وإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة.

(٤) ليس هذا في شركة المفاوضة، وجاء في «المقدمات الممهدات» (٣/ ٣٦): وهي عند مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم جائزة خلافاً للشافعي.

(٥) في (ج): «بمجهول».

وجهُ الاستحسانِ: قولُه عليه السَّلام: «فاوِضُوا فإنَّه أعظمُ للبَركةِ»[١] ورُويَ: «تفاوَضُوا» وكذا النَّاسُ تعامَلُوها من غيرِ نكيرٍ، فتُرِكَ القياسُ به، والجَهالةُ متحمَّلةٌ[٢] تَبعاً كالمضارَبةِ.

(ك): فإن زادَ أحدُ المالَينِ بعد العقدِ قبل الشِّراء، أو اشترى أحدُهُما وزاد مالُ الآخَرِ: تنتقِضُ المفاوَضةُ، وإنِ اشترَيا[٣] ثمَّ زاد: لا يضُرُّ، وكلُّ موضعٍ عَدِمَ شرْطَ المفاوَضةِ وإنَّه ليس بشَرْطٍ في العِنان: يصيرُ عِناناً؛ لأنَّه أتى بمعنى العِنانِ بلفظِ المفاوَضةِ.

وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: لا تصِحُّ المفاوَضةُ إلَّا بلفظ المفاوَضةِ.

قال الكَرْخيُّ: وهو قولُهما؛ لأنَّ العوامَّ لا تقِفُ على شروطِها، لا جرَمَ إن كان العاقِدُ يمكِنُه استيفاءُ المعنى: يجوزُ وإن لم يتلفَّظْ بالمفاوَضةِ.

قال: (**فَيجُوزَ بينَ الْحُرَّيْنِ الْمُسْلِمَيْنِ الْعَاقِلَيْنِ الْبَالِغَيْنِ أو الذِّمِّيين، ولا يَجُوزَ بينَ الْحُرِّ وَالْمَمْلُوكِ، ولا بينَ الصَّبِيِّ والْبَالِغِ، ولا بينَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ**) لأنَّ الصَّبيَّ والمملوكَ لا ينفُذُ[٤] تصرُّفُهما إلَّا بإذن الوليِّ، ولا تصِحُّ كَفالتُهُما، بخلافِ الحرِّ الكبيرِ، والكافرُ يملِكُ التَّصرُّفَ في الخمورِ والخنازيرِ دونَ المسلمِ، وهذا عندَهما.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٧٥): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٤٤): لم أجده.
وروى ابن ماجه (٢٢٨٩) عن صهيب رضي الله عنه مرفوعاً: «ثلاث فيهنَّ البركة: البيع إلى أجلٍ، والمقارضة، وأخلاط البر بالشعير، للبيت لا للبيع».
قال الزيلعي: يوجد في بعض نسخ ابن ماجه: «المفاوضة» عوض: «المقارضة».

(٢) في (ش): «محتملة».

(٣) في (ج): «فإن استويا».

(٤) في (ج): «يصح».

وقال أبو يوسُف: يجوزُ بين المسلمِ والذِّمِّيِّ؛ لأنَّه لمَّا تساوَيا في الوكالةِ والكفالةِ: فلا عبرةَ بزيادةِ تصرُّفٍ يملِكُه أحدُهما، كالمفاوَضةِ بين الحنفيِّ والشَّافعيِّ جائزةٌ مع تفاوُتِهما في التَّصرُّفِ في متروكِ التَّسميةِ، وجلودِ المَيتاتِ، والكلابِ المدبوغَة.

(هـ)[1]: ولا يجوزُ بين العبدَينِ، ولا بين الصَّبيَّينِ، ولا بينَ المكاتَبَينِ؛ لانعدامِ صحَّةِ الكفالة.

قال: (**ويَنْعَقِدُ على الْوَكَالَةِ والْكَفَالَةِ**) ليتحقَّقَ المقصودُ، وهو الشَّركةُ في المالِ، ولتتحقَّقَ[2] المساواةُ فيما هو من مَواجِبِ التِّجاراتِ، وهو توجُّهُ المطالبةِ نحوَهما.

قال: (**وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تكونُ على الشَّرِكَةِ، إلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ وكِسْوَتَهُمْ**) وكذا الإدامُ[3]؛ لأنَّ الحاجةَ إليها معلومةُ الوقوعِ، وتعذَّرَ إيجابُها على صاحبِه، فاستُثنِيَتْ للضَّرورةِ، والقياسُ: أن يكونَ على الشَّركةِ لِما مرَّ، وللبائعِ أن يأخُذَ بالثَّمنِ أيَّهما شاء؛ المشتريَ بالأصالةِ وصاحبَهُ بالكفالةِ، ويرجِعُ الكفيلُ على المشتري بحصَّة ما أدَّى؛ لأنَّه قضى[4] دَيناً عليه من مالٍ مشترَكٍ.

قال: (**وما يَلْزَمُ كلَّ وَاحِدٍ منهمَا من الدُّيُونِ بَدَلًا عمَّا يَصِحُّ فيهِ الِاشْتِرَاكُ: فَالْآخَرُ ضَامِنٌ لهُ**) بحُكمِ الكفالةِ فيما يصِحُّ فيه الاشتراكُ.

(هـ)[5]: وهو الشِّراءُ والبيعُ والاستئجارُ، وما لا يصِحُّ فيه الاشتراكُ: النِّكاحُ والخُلعُ والجِنايةُ والصُّلحُ عن دَمِ العمْدِ وعن النَّفقةِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٦).

(٢) في (ج): «ولتحقق».

(٣) في (ش): «كسوته».

(٤) في (ج): «أدى».

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ٧).

ولو كفَلَ أحدُهما بمالٍ عن أجنبيٍّ: لزِمَ صاحبَهُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمَه الله. وقالا: لا يلزَمُ لأنَّها تبرُّعٌ.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّها تبرُّعٌ ابتداءً معاوَضةٌ بقاءً؛ لاستجابةِ الضَّمانِ على المكفُولِ عنه بما أدَّى عنه إذا كانتِ الكفالةُ بأمرِه[1]، والأصحُّ أنَّ الكفَالةَ بغيرِ أمره: لم تَلزَمْ صاحبَه.

وعن أبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ القرْضَ يلزَمُه، وضمانُ الغصْبِ والاستهلاكِ بمنزلةِ الكفَالةِ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّه معاوَضَةٌ انتهاءً.

قال: (**فإنْ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَا لَا تَصِحُّ فيه الشَّرِكَةُ أَوْ وُهِبَ لهُ ووَصَلَ إلى يدِهِ: بَطَلَتِ الْمُفَاوَضَةُ وصَارَتِ الشَّرِكَةُ عِنَانًا**) لعَدمِ المسَاواةِ فيما يصلُحُ رأسَ المال، وإنَّها ليسَتْ بشرطٍ في العِنانِ، فيبقَى معنَى العِنانِ، ولو ورِثَ أو اتَّهَبَ عَرْضاً أو عَقاراً: لا تفسُدُ؛ لعدم صحَّةِ الشَّركةِ فيها.

قال: (**ولا تَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ إلَّا بِالدَّرَاهِمِ، والدَّنَانِيرِ، والْفُلُوسِ النَّافِقَةِ**).

وقال مالكٌ رحمه الله: يجوزُ بالمكيلِ والموزون والعُروضِ أيضاً إذا كان الجنسُ واحداً كالنُّقود[2].

ولنا: أنَّ الشَّركةَ في غيرِ النُّقودِ[3] تؤدِّي إلى ربحِ ما لم يُضمَنْ، وأنَّه حرامٌ بالنَّصِّ، وإنَّما قلنا ذلك لأنَّ مَن اشترى بعَرضِ غيرِه لا يصيرُ العَرضُ مضموناً عليه، وهو أمانةٌ عنده، إنْ سلمَ: تمَّ البيعُ، وإنْ هلَكَ: بطَلَ ولا شيءَ عليه، فما يأخُذُ كلُّ واحدٍ منهما مِن

---

(١) في (ص) و(ف): «بأجرة».

(٢) انظر: «المدونة» (٣/ ٦٠٦).

(٣) في (ف): العقود.

ربحِ مالِ صاحبِهِ: يجوزُ من ربحِ ما لم يضمَنْه، بخلافِ النُّقُود وما[١] يُعامَلُ بها معامَلةُ النُّقود في الثَّمنيَّة، فإنَّ مَن اشترى بها شيئاً: لا يتعلَّقُ العقدُ بها بعينِها بل بمثلِها دَيناً في الذِّمَّةِ، فسواءٌ هلكَتِ الدَّراهمُ أو سُلِّمَتْ: فهو في ضَمانِهَا ووجبَتْ دَيناً في ذمَّتِه، فكان كلُّ واحدٍ منهما آكلاً رِبحَ ما ضمِنَ: فجازَ.

(هـ)[٢]: وأمَّا جوازها بالفلوسِ النَّافقة فقالوا: هذا قولُ محمَّدٍ؛ لأنَّها لا تتعيَّنُ بالتَّعيين.

وأمَّا عندهما: فلا تجوزُ الشَّركةُ والمضارَبةُ بها؛ لأنَّ ثمنيَّتَها تتبدَّلُ ساعةً فساعةً وتصيرُ سِلعةً.

وعن أبي يوسُفَ مثلُ قولِ محمَّدٍ، والأوَّلُ أقيسُ وأظهرُ.

(شب): والمفاوَضةُ في نوعٍ خاصٍّ: تجوزُ، ومن شرطِ جوازِ الشَّركةِ: أن يكونَ رأسُ المالِ عيناً حاضراً في المجلِس، أو غائباً مشاراً[٣] إليه.

قال: (ولا يَجُوزُ بما سِوَى ذَلِكَ، إلَّا أن يَتَعَامَلَ النَّاسُ بها، كَالتِّبْرِ والنُّقْرَةِ: فَتَصِحَّ الشَّرِكَةُ بِهِمَا) لأنَّها بالتَّعامُلِ التحقَتْ بالأثمانِ، ولا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ حينَئذٍ، وفي روايةِ «الجامع الصَّغير»[٤]: التِّبرُ سلعةٌ يتعيَّن بالتَّعيينِ فلا يصلُحُ رأسُ المالِ في الشَّركاتِ، وفي روايةِ الأصلِ[٥]: لا يتعيَّنُ فيصلُحُ، ولا يجوزُ بالمكيلِ والموزونِ والعدَديِّ المتقارِبِ، ولا خلافَ فيه بينَنا قبلَ الخَلطِ، ولكلِّ واحدٍ منهما رِبحُ مَتاعِه وعليه وَضِيعتُه[٦]، فإنْ

---

(١) في (ف): مما.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٨).

(٣) في (ج): «يشار».

(٤) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٤٢٧).

(٥) انظر: «الأصل» (٤/ ٦٥).

(٦) أي: النقصان والخسارة.

خلَطَا ثمَّ اشترَكا: فكذلكَ عند أبي يوسُفَ رحمهُ الله، وهي شَرِكةُ مِلكٍ، وهو الظَّاهرُ لتعيُّنِه بعد الخلطِ أيضاً.

وعند محمَّدٍ رحمه الله: تصحُّ شرِكةُ العقدِ.

وثمرتهُ تظهَرُ عندَ اشتراطِ التَّفاضُلِ في الرِّبحِ ولو اختَلَفا جنساً، كالحنطَةِ والشَّعيرِ، والزَّيتِ والسَّمنِ، فخَلَطا: لا تنعَقِدُ الشَّركةُ بها إجماعاً.

قال: (وإذَا أَرَادَ الشَّرِكَةَ بِالْعُرُوضِ: بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ بِنِصْفِ مَالِ الْآخَرِ، ثُمَّ عَقَدَا الشَّرِكَةَ) (هـ ذ شس)[1]: وتكونُ شرِكةَ أملاكٍ؛ لِما مرَّ.

(جس شب): لو باعَ أحدُهما نصفَ دراهِمِه بنصفِ عُرُوضِ صاحبِهِ، أو نصفَ عُروضِه بنصفِ عروضِ صاحبِه وتقابَضَا: صارا شريكَين، إن شاءَا مفاوَضةً، وإن شاءا عِناناً.

وفي بعض النُّسخِ: الحيلةُ في جوازِ الشَّركةِ بالعُروضِ أن يبيعَ كلُّ واحدٍ نصفَ عُروضِه بنصفِ عُروضِ صاحبِه، ثم يوكِّلَ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه ببيعِ العروضِ بالنُّقودِ، ثمَّ يُضيفانِ الشَّركةَ إلى أثمانِ العُروضِ، فيعقِدانِ مفاوَضةً أو عِناناً، فإنَّ إضافةَ الشَّركةِ إلى وقتٍ في المستقبَلِ جائزٌ؛ لأنَّه توكيلٌ.

قلتُ: وفي الكتابِ إشارةٌ إلى هذا؛ لأنَّه قال: «باعَ كلُّ واحدٍ منهما نصْفَ مالِه بنصْفِ مالِ الآخَرِ ثم عقدَ الشَّركةَ» يعني: بأثمانِهما؛ لأنَّ الثَّابتَ بالبيعِ شركةُ أملاكٍ لا شركةُ عقدٍ على ما بيَّنَّا.

(م): ثمَّ قال محمَّدٌ رحمه الله: عُروضٌ بين رجُلَين اشترَكا فيها شرِكةَ عِنانٍ أو مفاوَضةٍ: جازَ.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٩)، و«المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٧٧).

وَأَمَّا شَرِكَةُ العِنَانِ: فَتَنْعَقِدُ عَلَى الوَكَالَةِ دُوْنَ الكَفَالَةِ، وَيَصِحُّ التَّفَاضُلُ فِي الْمَالِ، وَيَصِحُّ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْمَالِ، وَيَتَفَاضَلَا فِي الرِّبْحِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ مَالِهِ دُونَ بَعْضٍ.

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْمُفَاوَضَةَ تَصِحُّ بِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا وَمِنْ جِهَةِ أَحَدِهِمَا: دَنَانِيرُ، وَمِنْ جِهَةِ الْآخَرِ دَرَاهِمُ، وَمَا اشْتَرَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلشَّرِكَةِ: طُولِبَ بِثَمَنِهِ دُونَ الْآخَرِ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ.

وَإِذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ، أَوْ أَحَدُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَا شَيْئًا: بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ، وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ، وَهَلَكَ مَالُ الْآخَرِ قَبْلَ الشِّرَاءِ: فَالْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا، وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ.

وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَإِنْ لَمْ يَخْلِطَا الْمَالَ، وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً مِن الرِّبْحِ.

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِن الْمُتَفَاوِضَيْنِ وَشَرِيكَي الْعِنَانِ أَنْ يُبْضِعَ الْمَالَ، وَيَدْفَعَهُ مُضَارَبَةً، وَيُوَكِّلَ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيْهِ، وَيَدُهُ فِي الْمَالِ يَدُ أَمَانَةٍ.

فصلٌ في شَركةِ العِنانِ

قال: (وأَمَّا شَرِكَةُ العِنَانِ: فَتَنْعَقِدُ عَلَى الوَكَالَةِ دُوْنَ الكَفَالَةِ) أَمَّا الوَكالةُ: فتحقيقاً لمقصُودِ الشَّركةِ، وأَمَّا عدمُ الكفَالةِ: فلأنَّ اللَّفْظَ لا يُنبئُ عن المسَاواةِ.

(ك): واشتِقاقُ العِنان مِن: عَنَّ له الشَّيءُ؛ إذا ظهرَ[1]، قال الشَّاعرُ[2]:

---

(١) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٣٠).

(٢) البيت لامرئ القيس. «ديوانه» (ص: ٦٠) وتمامه:

فعَنَّ لَنَا سِرْبٌ كَأَنَّ نِعَاجَهُ عَذَارَى دُوَارٍ فِي مُلَاءٍ مُذَيَّلِ

فعَــنَّ لنــا سِــرْبٌ كأنَّ نِعاجَــه

فلمَّا جعَلَ كلُّ واحدٍ من الشَّريكَينِ للآخَرِ أن يشتريَ ما يعِنُّ له سُمِّيَتْ: عِناناً.

وقيل: مِن عِنانِ الدَّابَّة؛ لأنَّ الفارسَ يُمسِكُ العِنانَ بإحدَى يدَيهِ ويتصرَّفُ بالأخرَى كيفَ شاءَ[1]، فكذا شريكُ العِنانِ، يُشارِكُ ببعضِ مالِهِ ويتصرَّفُ في بقيَّتِه كيف شاءَ.

قال: (**ويَصِحُّ التَّفَاضُلُ في الْمَالِ**) للحَاجَةِ إليهِ.

قال: (**ويَصِحُّ أن يَتَسَاوَيَا في الْمَالِ، ويَتَفَاضَلَا في الرِّبْحِ**) وقال زفرُ والشَّافعيُّ رحمه الله: لا يجوزُ[2]؛ لأنَّ التَّفاضُلَ يؤدِّي إلى ربحِ ما لم يُضمَنْ في حقِّ الزِّيادةِ؛ لأنَّ الضَّمانَ بقدْرِ رأسِ المالِ.

ولنا: قولُه عليه السَّلام: «الرِّبحُ علَى ما شرَطَا والوَضِيعةُ على قَدْرِ المالَين»[3] ولم يُفصِّلْ، ولأنَّ الرِّبحَ كما يُستَحَقُّ بالمالِ يُستَحَقُّ بالعمل كالمضارَبة، وقد يكونُ أحدُهُما أحذَقَ وأهدى وأكثرَ عمَلاً وأقوى، فلا يرضَى بالمساواة، فمسَّتِ الحاجةُ إلى التَّفاضُلِ في الرِّبحِ، ويكونُ رِبحُ الثَّمنِ الذي اشترى به وهو[4] في ضَمانِهِ، فكان رِبحَ ما ضمِنَ.

قال: (**ويَجُوزُ أنْ يَعْقِدَهَا كلُّ وَاحِدٍ منهُمَا بِبَعْضِ مَالِهِ دونَ بَعْضٍ**) لِما مرَّ.

قال: (**ولا تَصِحُّ**[5] **إلَّا بما بَيَّنَّا أنَّ الْمُفَاوَضَةَ تَصِحُّ بِهِ**) لِما بيَّنَّا، وتعيينُ المالِ فيهما

---

(١) انظر: «تاج العروس» (٣٥/ ٤١٦).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٤٧٦).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٧٥): غريب جدًّا، ويوجد في بعض كتب الأصحاب عن علي. رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٠٨٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٩٦٩) عن علي رضي الله عنه موقوفاً.

(٤) في (ص) و(ش): «ويكون».

(٥) في (ج): «ولا يجوز».

شرطٌ؛ لأنَّه لاستنماءِ المال، واستِنماءُ المالِ لا يُتصوَّرُ إلَّا بعد وجودِ المالِ المعيَّن.

قال: (**ويَجُوزُ أنْ يَشْتَرِكَا ومِن جِهَةِ أَحَدِهِمَا دَنَانِيرُ، ومِن جِهَةِ الْآخَرِ دَرَاهِمُ**) وكذا مِن أحدِهما دراهمُ بيضٌ، ومن الآخَرِ سودٌ.

وقال زُفرُ والشَّافعيُّ رحمه الله: لا يجوزُ[1]؛ لأنَّ الخلْطَ عندهما شرطٌ، وإنَّه لا يتحقَّقُ بين مختلِفَي الجنسِ، والخلطُ ليس بشرطٍ عندنا كما في الوكالةِ.

قال: (**وما اشْتَرَاهُ كلُّ وَاحِدٍ منهمَا لِلشَّرِكَةِ طُولِبَ بِثَمَنِهِ دُونَ الْآخَرِ**) لِما بيَّنَّا أنَّه يتضمَّنُ الوكالةَ دونَ الكفالةِ، والوكيلُ هو الأصلُ في الحقوقِ.

قال: (**ثُمَّ يَرْجِعُ على شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ منهُ**) يعني: إذا أدَّاه من مالِ نفسِه؛ لأنَّه وكيلٌ من جهتِه في حصَّتِه، فإن كان لا يُعرَفُ ذلك إلَّا بقوله: فعليه الحُجَّةُ؛ لأنَّه يدَّعِي وجوبَ المالِ في ذمَّةِ الآخَرِ وهو ينكِرُ، والقولُ للمنكِرِ مع يمينِه.

قال: (**وإذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ أو أَحَدُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ أنْ يَشْتَرِيَا شَيْئًا: بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ**) لفواتِ محَلِّها وهو المالُ؛ لأنَّ المالَ يتعيَّنُ فيه كما في الهبةِ والوصيَّة، بخلاف المضارَبةِ والوكالةِ المفرَدةِ؛ لأنَّه لا يتعيَّنُ الثَّمنانِ فيهما بالتَّعيين، وإنَّما يتعيَّنانِ بالقبضِ على ما عُرِفَ.

وأيُّ المالَينِ هلَكَ: هلَكَ من مالِ صاحبِه؛ إذا كان في يدِه فظاهرٌ، وكذا إذا كانَ في يدِ الآخَرِ؛ لأنَّه أمانةٌ في يدِه، بخلافِ ما بعدَ الخلطِ حيثُ يهلِكُ على الشَّركةِ؛ لعدمِ التَّميُّزِ[2].

قال: (**وإنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ وهَلَكَ مالُ الْآخَرِ قبلَ الشِّرَاءِ: فَالْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى ما شَرَطَا**) لأنَّ الملكَ وقَعَ مشترَكاً بينهما وقتَ الشِّراءِ، فلا يتغيَّرُ، ويكونُ شركةَ عَقدٍ عندَ محمَّدٍ خلافاً للحسَنِ، حتَّى إنَّ أيَّهما باعَ: جازَ بيعُه؛ لأنَّ

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢٠٧).

(٢) في (ج): «التمييز».

الشَّركةَ تمَّتْ في المشترَى: فلا ينتَقِضُ بهلاكِ المالِ قبلَ[١] تمامِها.

قال: (**ويَرْجِعُ على شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ من ثَمَنِهِ**) لأنَّه اشترى نصفَه بوكالتِهِ، ونقَدَ الثَّمنِ من مالِ نفسِه فيرجِعُ، فإنْ هلَكَ ثمَّ اشترى الآخَرَ بمالِه، فإن كان صرَّحا[٢] بالوكَالةِ في عقدِ الشَّركةِ: فالمشترَى مشترَكٌ بينهما على ما شرَطا شرِكةَ مِلكٍ؛ لبقاءِ الوَكالة، وإلَّا فالمشترَى للذي اشتراهُ خاصَّةً؛ لأنَّ الوكالةَ الضِّمْنيَّةَ: بطلَتْ ببُطلانِ متضَمَّنِها[٣]، بخلافِ المصرَّحة.

قال: (**وتَجُوزُ الشَّرِكَةُ وإنْ لم يَخْلِطَا المَالَ**) وقال زُفرُ والشَّافعيُّ رحمه الله: لا تجوزُ[٤]؛ لأنَّ الرِّبحَ فرعُ المال، ولا يقَعُ الفرعُ على الشَّركةِ إلَّا بعد الشَّركةِ في الأصلِ، وإنَّه بالخَلطِ، حتَّى لا تكونُ المضارَبةُ شرِكةً عندَهما، وما يأخُذُه[٥] المضاربُ عِمالةً يعمَلُه، ولا تصِحُّ شركةُ التَّقبُّلِ عندهما ولا التَّفاضُلُ في الرِّبحِ في العِنان لهذا الأصلِ[٦].

ولنا: أنَّ الشَّركةَ في الرِّبحِ تستنِدُ إلى العقدِ دونَ المال؛ لأنَّ العقدَ يُسمَّى شرِكةً، ولا بدَّ من تحقيقِ معنى هذا الاسم، فلم يكُنِ الخَلطُ شرطاً؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا يتعيَّنانِ، فلا يُستفَادُ الرِّبحُ برأس المالِ، وإنَّما يُستفَادُ بالتَّصرُّف؛ لأنَّه في النِّصفِ أصيلٌ وفي النِّصفِ وكيلٌ، وإذا تحقَّقَتِ الشَّركةُ بدونِ الخلطِ: تحقَّقتْ في المستفادِ به، وهو الرِّبحُ بدونِه، وصارَ كالمضارَبةِ، ولا يُشترَطُ اتِّحادُ الجنسِ والتَّساوي في الرِّبحِ، وتصِحُّ شركةُ التَّقبُّل.

---

(١) في (ف): «بعد».

(٢) في (ف): «صريحاً».

(٣) في (ص) و(ش) و(ف): «بطلان من ضمنها».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٤٨٢).

(٥) في (ص) و(ش) و(ف): «يأخذ».

(٦) انظر: «المهذب في فقة الإمام الشافعي» للشيرازي (٢/ ١٥٨).

قال: (ولا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ إذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً مِن الرِّبْحِ) لأنَّه يُوجِبُ انقطاعَ الشَّركةِ إذا لم يخرُجْ إلَّا المسمَّى.

قال: (ولِكُلِّ وَاحِدٍ من الْمُتَفَاوِضَينِ وشَرِيكَيْ الْعِنَانِ أن يُبْضِعَ الْمَالَ) لأنَّ الإبضاعَ إيداعٌ وتوكيلٌ، والشَّريكُ يملِكُ كلَيهما.

قال: (ويَدْفَعَهُ مُضَارَبَةً، ويُوَكِّلَ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ، ويَدُهُ فِي الْمَالِ يَدُ أَمَانَةٍ) لأنَّها دونَ الشَّركةِ فيتضَمَّنُها[1]، ولأنَّ المضارِبَ أمينٌ[2]، وإنِ استأجَرَ ببدلٍ مضمونٍ: جازَ، فإذا استأجَرَ ببدلٍ غيرِ مضمونٍ: أَولى أن يجوزَ.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ: فَالْخَيَّاطَانِ وَالصَّبَّاغَانِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الْأَعْمَالَ، وَيَكُونَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا: فَيَجُوزَ ذَلِكَ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِن الْعَمَلِ: يَلْزَمُهُ وَيَلْزَمُ شَرِيكَهُ، فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا، دُونَ الْآخَرِ: فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ.

فصلٌ في شَركةِ الصَّنائعِ

قال: (وأَمَّا شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ: فَالْخَيَّاطَانِ وَالصَّبَّاغَانِ يَشْتَرِكَانِ على أن يَتَقَبَّلَا الْأَعْمَالَ ويَكُونَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا، فَيَجُوزَ ذلِكَ).

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: لا يجوزُ[3]؛ لِما بيَّنَّا من أصلِه أنَّ الشَّركةَ في الرِّبحِ تبتَني على الشَّركةِ في المالِ.

ولنا: أنَّ التَّوكيلَ بقَبولِ العملِ جائزٌ، فكان كلُّ واحدٍ منهما أصيلاً في النِّصفِ وكيلاً في النِّصفِ، فجازتِ الشَّركةُ.

---

(١) في (ج): «فيضمنها».

(٢) في (ش) و(ف): «أجير».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٤٧٩)، و«البيان» (٦/ ٣٧١).

(هـ)[١]: ولا يُشترَطُ فيه اتِّحادُ العملِ والمكانِ، خلافاً لمالكٍ[٢] رحمه الله وزُفرَ، ولو شرَطَا العملَ نصفَينِ والمالَ أثلاثاً: جازَ استحساناً لا قياساً؛ لأنَّ الضَّمانَ بقدْرِ العملِ، والزِّيادةَ رِبحُ ما لم يضمَنْ كشركةِ الوجُوهِ، والاستحسانُ أنَّ ما يأخذُهُ لا يأخُذُه ربحاً؛ لأنَّ الرِّبحَ عند اتِّحادِ الجنسِ، وقد اختلَفَ؛ لأنَّ الرِّبحَ مالٌ ورأسَ المالِ عملٌ، وإنَّه يتقوَّمُ بالتَّقويمِ فيتقدَّرُ بقدْرِ ما قُوِّمَ به، بخلافِ شركةِ الوجُوهِ؛ لأنَّ جنسَ المالِ متَّفِقٌ، فيتحقَّقُ فيه الرِّبحُ، وربحُ ما لم يُضمَنْ لا يجوزُ إلَّا في المضارَبةِ.

(ك): شركةُ الصَّنائعِ إذا أُطلِقَتْ فعِنانٌ، وإنْ شُرِطَ فيها المفاوَضةُ: فمُفاوَضةٌ؛ لأنَّهما ضمَّا إليه الكفَالةَ.

قال: (**وما يَتَقَبَّلُهُ كلُّ وَاحِدٍ منهُمَا مِن الْعَمَلِ يَلْزَمُهُ ويَلْزَمُ شَرِيكَهُ**) حتَّى إنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُطالَبُ بالعملِ ويُطالَبُ بالأجرِ أيضاً ويبرأُ الدَّافعُ إليه، وهذا ظاهرٌ في المفاوَضَةِ، وفي غيرِها استحسانٌ لا قياسٌ؛ لأنَّ الكفالةَ تقتَضِي المفاوضَةَ، لكنَّا نقولُ: هذه الشَّركةُ تقتَضِي الضَّمانَ، ألَا ترى أنَّ ما يتقبَّلُه كلُّ واحدٍ منهما مضمونٌ على الآخَرِ.

قال: (**فإنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دونَ الآخَرِ: فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ**[٣] يعني: بضمانِ العملِ، فإنْ كانا اشترَطَا العملَ نصفَين: فالكسْبُ بينهما نصفانِ، وإن اشترَطا العملَ أثلاثاً: فالكسبُ كذلك أثلاثاً؛ لأنَّ استحقاقَ الكسْبِ باشتراطِ العملِ والتَّقبُّلِ دونَ نفسِ العملِ، فلهذا لو عَمِلَه أحدهُما: فالأجرُ بينهما كالعِنان.

(شب): يجوزُ أن يستويَا في الكسْبِ، وأن يفضُلَ أحدُهُما صاحبَه؛ بأنْ يشترِطَا المالَ أثلاثاً والعملَ نصفَينِ. (ط ص): مثلُهُ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢).

(٢) انظر: «التلقين» (٢/ ١٦٣)، و«الكافي» (٢/ ٧٨٤).

(٣) في (ش) و(ف): «بالضمان».

(ك): ولو اشترطَا الكسبَ أثلاثاً ولم ينسُبا العملَ إلى نصفَينِ: فالعملُ أثلاثاً، والتَّنصِيصُ على كيفيَّة الكسبِ تنصيصٌ على كيفيَّة العملِ، والوضِيعةُ على قدْرِ الضَّمانِ كالكَسبِ، وما جنَتْ يدُ أحدِهما: فالضَّمانُ عليهما يأخُذُ أيَّهما شاءَ استحساناً.

وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: أقرَّ أحدُهُما بثوبِ إنسانٍ: جازَ ذلك على الآخَرِ استحساناً، وعن محمَّدٍ رحمه الله: لا يصدُقُ على شريكِهِ.

قصَّارٌ له أداةُ القصَّارين وآخَرُ له بيتٌ، اشترَكا على أنَّ يعمَلا بأداةِ هذا في بيتِ هذا، على أنَّ الكسبَ بينهما نصفان: جازَ، وكذلك كلُّ حِرْفةٍ؛ لأنَّ الكسبَ يدلُّ على العملِ، وصار العملُ مضموناً عليهما، وجازت هذه الشَّركةُ وإن لم يخُصَّا صِنفاً.

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ: فَالرَّجُلَانِ يَشْتَرِكَانِ وَلَا مَالَ لَهُمَا، عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا، وَيَبِيعَا: فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى هَذَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ لِلْآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ، فَإِنْ شَرَطَا أَنَّ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ: فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاضَلَا فِيهِ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا: فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ.

وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الِاحْتِطَابِ وَالِاصْطِيَادِ، وَمَا اصْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَوْ احْتَطَبَهُ: فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ.

وَإِن اشْتَرَكَا، وَلِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ، وَلِلْآخَرِ رَاوِيَةٌ؛ يَسْتَقِي عَلَيْهِمَا الْمَاءَ وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا: لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ، وَالْكَسْبُ كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الرَّاوِيَةِ إِنْ كَانَ صَاحِبَ الْبَغْلِ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ: فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ الْبَغْلِ.

وَكُلُّ شَرِكَةٍ فَاسِدَةٍ: فَالرِّبْحُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ الْمَالِ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ التَّفَاضُلِ فِيهِ.

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، أَو ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ: بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ.

فصلٌ في شَركةِ الوجُوهِ

قال: (وأما شَرِكَةُ الْوُجُوهِ: فَالرَّجُلَانِ يَشْتَرِكَانِ ولا مالَ لَهُمَا على أنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا ويَبِيعَا: فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ بَيْنَهُمَا عَلى هذَا) سُمِّيَتْ به لأنَّه لا يَشتَري بالنَّسيئةِ إلَّا مَن له وَجاهةٌ عند النَّاس، ثمَّ إذا أُطلِقَتْ فعِنانٌ، وإن شرَطَا المفاوَضةَ: فمفاوَضةٌ لِما مرَّ، وهي جائزةٌ عندنا خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله لِما مرَّ[1].

قال: (وكُلُّ وَاحِدٍ منهُمَا وَكِيلٌ لِلْآخَرِ فيما يَشْتَرِيهِ) لأنَّ التَّصرُّفَ على الغيرِ لا يجوزُ إلَّا بوكالةٍ أو ولايةٍ، ولا ولايةَ هنا، فتعيَّنَ الوكالةُ.

قال: (فإن شَرَطَا أنَّ[2] الْمُشْتَرَى بينَهُمَا نِصْفَانِ: فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ، ولا يَجُوزُ أن يَتَفَاضَلَا فيهِ، وإن شَرَطَا أن يَكُونَ[3] بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا: فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ) لأنَّ هذه شركةُ مِلكٍ، فكان الرِّبحُ بقدْرِ المِلك، وشرْطُ الزِّيادةِ رِبحُ ما لم يضمَنْ، وإنَّه لا يجوزُ إلَّا في المضارَبةِ للضَّرورةِ، أو لأنَّها[4] عِمالةُ عمَلِه.

فصلٌ في الشَّركةِ الفَاسدَةِ

قال: (ولا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ في الِاحْتِطَابِ والِاصْطِيَادِ، وما اصْطَادَهُ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أو احْتَطَبَهُ: فهُوَ لهُ دونَ صاحبِهِ) وعلى هذا الاشتراكُ في كلِّ شيءٍ مُباحٍ؛ لأنَّ الشَّركةَ تتضمَّنُ معنى الوكالةِ، والتَّوكيلُ في أخذِ المباحِ: باطلٌ؛ لأنَّ أمرَ الموكِّلِ لا يصِحُّ، والوكيلُ يملِكُه بغيرِ أمرِهِ، فلا يصلُحُ نائباً عنه، وإنَّما يثبُتُ المِلكُ لهما بالأخذِ، فإنْ

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٤٧٧).

(٢) في (ج) زيادة: «يكون».

(٣) في (ج) زيادة: «المشترى».

(٤) في (ف): ولأنها.

أخَذاهُ معاً: فبينَهما نصفانِ؛ لاستوائهما في سببِ الاستحقَاقِ، فإنْ أخذَهُ أحدُهُما: فهو له، وإنْ أعانَه الآخَرُ في عمَلِهِ؛ بأنْ قطعَه أحدُهُما وجمَعَه الآخَرُ أو حمَلُه: فللمُعِيْنِ أجرُ مِثلِه بالغاً ما بلغَ عند محمَّدٍ، وعند أبي يوسُفَ: لا يُجاوِزُ به نصفَ ثمنِ ذلك.

قال: (**وإن اشْتَرَكَا، وَلِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ وَلِلْآخَرِ رَاوِيَةٌ يستَقِي عَلَيْهِا الْمَاءَ والْكَسْبُ بَيْنَهُمَا: لَمْ تصِحَّ الشَّرِكَةُ، وَالْكَسْبُ كلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى، وعليْهِ أَجْرُ مثلِ الرَّاوِيَةِ إن كَانَ صَاحِبَ الْبَغْلِ، وإن كانَ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ: فعليْهِ أُجْرَةُ مثلِ الْبَغْلِ**) أمَّا فسادُ الشَّركة: فلِما بيَّنَّا أنَّها وقعَت على أخذِ المباحِ، وأمَّا وجوبُ الأجرِ: فلأنَّ المباحَ لمَّا صارَ مِلكاً للمستقِي وقد استوفَى منافِعَ مِلك الغيرِ ـ وهو البغلُ أو الرَّاويةُ ـ بعقدٍ فاسدٍ: فيلزَمُهُ أجرُهُ.

قال: (**وكلُّ شَرِكَةٍ فَاسِدَةٍ: فالرِّبْحُ فيهَا على قَدْرِ الْمَالِ، ويَبْطُلُ شَرْطُ التَّفَاضُلِ فيهِ**) لأنَّ الرِّبحَ فيه تابعٌ للمالِ فيتقدَّرُ بقدْرِه، كالرَّيعِ تابعٌ للبَذْرِ في المزارَعةِ.

قال: (**وإذا مَاتَ أحدُ الشَّرِيكَيْنِ أو ارْتَدَّ ولَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ: بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ**) لأنَّها تعتمِدُ الوكالةَ، وقد بطلَتْ بالموت، وكذا باللَّحاقِ مرتَدًّا إذا قضى القاضِي بلَحاقه؛ لأنَّه بمنزلةِ الموت، وسواءٌ علِمَ الشَّريكُ بموتِ صاحبِهِ أو لم يعلَمْ؛ لأنَّه عزْلٌ حُكميٌّ.

(جش): قال محمَّدٌ رحمه الله: إذا كانتِ الدُّودُ وورقُ التُّوتِ من واحدٍ والعملُ من آخَرَ على أن يكونَ القَزُّ بينهما نصفَينِ أو أقلَّ أو أكثرَ: لا يجوزُ، وإنَّما يجوزُ إذا كان البَيضُ والعملُ منهما، أو القزُّ[1] بينهما على قدْرِ الشَّركةِ في البيضِ نصفانِ أو أثلاثاً، ولو استَويا في البيضِ وتفاضَلا في القزِّ: لم يجُزْ، وينبغي أن يشترِطَ العملَ على صاحبِ الورقِ أيضاً، فإن لم يعمَلْ: لا يضُرُّه.

---

(١) في (ج): «والقز».

(ط)[١]: دفَعَ بذرَ الفَيْلقِ[٢] إلى رجلٍ ليقومَ عليه ويعلفَه بالأوراقِ: فالفيلقُ لصاحبِ البذرِ وللَّذي قامَ عليه قيمَةُ الأوراقِ وأجرُ مثلِ عمَلِهِ.

(جت): شُرطَ العملُ في العِنانِ على أحدِهما، إن شرَطا الرِّبحَ على قدْرِ رأس المالِ: جاز، ويكونُ مالُ مَن لا عمَلَ عليه بِضاعةً عند العاملِ، له ربحُه وعليه وضيعتُهُ، وإن شرَطا الرِّبحَ للعاملِ أكثرَ من قدْرِ مالِه: جاز، ويكونُ مالُ صاحبِهِ عنده مضارَبةً، وعلى عكسِه: لم يجُزْ.

(شب): ولا أجرَ لواحدٍ منهما بعمَلِهِ في مال صاحبِه.

(صغر): شرَطا التَّفاضُلَ في الوَضيعةِ: بطَلَ الشَّرطُ، والشَّركةُ صحيحةٌ.

(س صبق): الشَّركةُ لا تبطُلُ بالشُّروط الفاسدةِ، بل يبطُلُ الشَّرطُ وتبقى الشَّركةُ صحيحةً.

(شح): اشترَكا في نوعٍ واحدٍ في العِنان، فاشترى أحدُهُما من تلك التِّجارةِ لنفسِهِ، وأشهَدَ عليه عند الشِّراء: فهو بينَهما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما في ذلك النَّوع كالوكيلِ بشراءِ شيءٍ بعَينِه.

(ن)[٣] دفَعَ بقرتَه إلى رجلٍ على أنَّ ما يحصُلُ من لبنِها من الرَّائبِ والمَصْلِ والسَّمنِ: فهو بينَهما نصفَانِ، ففعَلَ ذلك كلَّه، فاللَّبنُ القائمُ لصاحبِ البقَرةِ، وعينُ ما اتَّخَذَ المستأجرُ من ذلك للمُستأجِرِ؛ لأنَّه انقطَعَ حقُّ المالكِ عنه، ويدفَعُ مثلَ ذلك اللَّبنِ إلى مالكِها، وعلى المالكِ قيمةُ العَلفِ، وأجرَةُ قيامِ المستأجِرِ عليها؛ لأنَّه غيرُ متبرِّعٍ، والحيلةُ أنْ يبيعَ نصْفَ البقرةِ بثمنٍ معلومٍ ثمَّ يأمُرَهُ بذلك، فيكونَ المتَّحِدُ بينَهما.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٣).

(٢) في «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٦٨): هو المسمَّى الآن بالشَّرانقِ.

(٣) في (ج): «عن».

فصلٌ
الرِّبح في الشَّركة[١]

(م): عن محمَّدٍ: اشترى عبداً فقال له رجلٌ: أشرِكْني فيه بعد القبضِ، فقال: أنتَ شريكِي فيه: فلهُ نصفُه، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: لو قال: أشرِكْني فيه، فقال: أشركتُك، فقال: لا أقبلُ: كان لهُ ذلك.

ولو اشترى حِنطةً ثمَّ أعطَى على طَحنِها دِرهماً، وعلى خَبزِها درهماً، فقال له رجلٌ: أشرِكْني في الخَبز، فقال: أنتَ شريكِي فيه: فهو شريكُهُ بنصفِ ثمنِ الحِنطةِ ونصفِ النَّفقةِ، وكذلك هذا في القُطنِ وغَزْلِه وحِياكتِهِ، وفي السِّمسمِ وعصرِهِ.

ولو طحنَ وخبَزَ وغزَلَ وحاكَ بنفسِه: فعليهِ نصفُ الثَّمنِ فقط، وعن أبي يوسُفَ رحمَه الله: لو أشركَ فيه رجلاً على أن ينقُدَ ثمنَه: فهو فاسِدٌ.

وعن محمَّدٍ: قال لآخرَ: أشركتُكَ فيما أشتري من الرَّقيقِ هذه السَّنةَ، ثمَّ اشترى عبداً لكفَّارة ظِهارٍ وأشهدَ عليه: فهو بينَهما، إلَّا أن يأذنَ له الشَّريكُ، وكذا إذا اشترى طعاماً لأهلِهِ وقد أشركَهُ فيما يشترِي من الطَّعام.

(جت): اشترى أرضاً فزرَعَها، فأشرَكَ في الأرضِ والزَّرعِ: جازَ، ولو أشرَكَ في الزَّرع وحدَهُ: لم يجُزْ.

وفي «الرُّقَيَّاتِ»[٢]: وكَّلَ أحدُ الشَّريكَينِ بقبضِ نصيبِه من الدَّينِ: ضمَّنَه الشَّريكُ نصفَ ما أخذَ الوَكيلُ.

(شب): ولو ضاعَ في يدِ الوكيلِ: فليسَ للشَّريكِ تضمينُ الوَكيلِ في عامَّة الرِّواياتِ.

---

(١) «الربح في الشركة»: ليس في (ج).

(٢) في (ج) وقع هنا: «وفي شب»، وفي الموضع التالي: «الرقيات».

(جت): إبراءُ الموصَى له أحدَ الاثنَين: فالبراءةُ لهما ويوقَفُ نصفُ الثُّلث.

ولو كانا في سفينةٍ فقال: ألقِ متاعَكَ على أنَّ متاعِي بينَنا نصفانِ: ضمِنَ نصفَ قيمتِه، وعن أبي يوسُفَ: مَن رمَى بشيءٍ في السَّفينةِ في الماء إذا خِفْنا فهو بينَنا بالحِصَصِ: فهو باطلٌ.

(نم جت): ذكَرَ في الصَّيدِ حديثاً يدُلُّ على أنَّ الهديَّةَ مشترَكةٌ بين المهدَى إليه وبين جُلَسائه.

(طح): هذا إذا كان يحتمِلُ القسمةَ وهو مهيَّأٌ للأكلِ: يجعَلُ من ذلك حظًّا لأصحابِهِ، ويُمسِكُ البقيَّةَ، وإن كان لا[1] يحتمِلُ القِسمةَ، أو ممَّا لا[2] يُؤكَلُ: كانَ له.

وَلَيْسَ لوَاحِدٍ مِن الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاتَهُ، فَأَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: فَالثَّانِي ضَامِنٌ، عَلِمَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.

قال: (**وَلَيْسَ لوَاحِدٍ من الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ**) لأنَّه ليسَ من التِّجارةِ.

قال: (**فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاتَهُ، فَأَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ منهمَا: فَالثَّانِي ضَامِنٌ عَلِمَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ أو لم يَعْلَمْ**).

(هـ)[3]: وهذا إذا أدَّيا على التَّعاقُبِ، وقالَ أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ: لا يضمَنُ إذا لم يعلَمْ، وإن أدَّياها معاً: ضمِنَ كلُّ واحدٍ منهما نصيبَ صاحبِه، وعلى هذا الخلافِ المأمورُ بأداءِ الزَّكاةِ إذا أدَّى على الفورِ بعدما أدَّى الآمِرُ بنفسِه.

---

(١) في (ج): «كان مما لا».

(٢) سقط قوله: «لا» من (ص) و(ف) و(ش).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٤).

لهما: أنَّه مأمورٌ بالتَّمليك من الفقيرِ؛ لأنَّه لا يندرِجُ في وُسعِه إلَّا هذا، ووقوعُه زكاةً بنيَّةِ الآمِرِ كالمأمورِ بذبحِ دمِ الإحصارِ ذبَحَ بعد زوالِه وحجِّ الآمرِ: لم يضمَنْ عَلِمَ أو لا.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّه مأمورٌ بأداء الزَّكاة، والمؤدَّى لم تقَعْ زكاةً، فخالَفَ أمرَهُ ومقصودَه، وهو الإخراجُ عن عُهدةِ الواجبِ فيضمَنُ، ولا يُشترَطُ فيه العلمُ؛ لأنَّه عزلٌ حُكميٌّ.

وأمَّا دمُ الإحصارِ: فعلى هذا الخلافِ، وقيل: فارَقَهُ؛ لأنَّه ليس بواجبٍ عليه؛ لأنَّ له أن يصبِرَ حتَّى يزولَ الإحصارُ.

* * *

كِتَابُ المُضَارَبَةِ

المُضَارَبَةُ: عَقْدٌ عَلَى الشَّرِكَةِ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ.

وَلَا تَصِحُّ المُضَارَبَةُ إِلَّا بالمَالِ الَّذِي بَيَّنَّا أَنَّ الشَّرِكَةَ تَصِحُّ بِهِ.

وَمِنْ شَرْطِهَا: أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مَشَاعًا، ولَا يَسْتَحِقَّ أَحَدُهُمَا مِنْهُ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً، وَلَا بُدَّ مِن أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَلَّماً إِلَى الْمُضَارِبِ، ولَا يَدَ لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ.

وَإِذَا صَحَّت الْمُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً: جَازَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ، وَيَبِيعَ، وَيُسَافِرَ، وَيُبْضِعَ، وَيُودِعَ، وَيُوَكِّلَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ، فيَقُولَ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ.

وَإِنْ خَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ سِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِعَيْنِهَا: جَازَ، وَبَطَلَ الْعَقْدُ بِمُضِيِّهَا.

وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ، وَلَا ابْنَهُ، وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، فَإِن اشْتَرَاهُمْ: كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ، دُونَ الْمُضَارَبَةِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيهِ.

فَإِن اشْتَرَاهُمْ: ضَمِنَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ: جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ، فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمْ: عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا، وَيَسْعَى الْمُعْتَقُ فِي قِيمَةِ نَصِيبِهِ مِنْهُ.

كتابُ المضاربَةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

المضارَبةُ مشتَقَّةٌ من الضَّربِ في الأرضِ[1]، سُمِّيَت به؛ لأنَّ المضارِبَ يستحِقُّ الرِّبحَ بسَعيِهِ في الأرض.

والأصلُ في جوازِها إجماعُ المسلمينَ، وما رُوي: أنَّ العبَّاسَ دفَعَ مالَه مضارَبةً، وشرَطَ على المضارِبِ أن لا يسلُكَ به بحراً، ولا ينزِلَ به وادياً، ولا يشتريَ به ذاتَ كبِدٍ رطْبةٍ، فبلغَ ذلك رسولَ الله عليه السَّلام، فأجازَ شرْطَه[2].

وبُعِث النَّبيُّ عليه السَّلام والنَّاسُ يُباشِرونَها، فقرَّرَهم عليه وتعاملَتْ به الصَّحابةُ.

وأمَّا المعقولُ: فلأنَّ من النَّاسِ مَن هو غنيٌّ بالمال غبيٌّ عن التَّصرُّف، ومنهم مَن هو فقيرٌ ذكيٌّ في التَّصرُّف، فشرَعَ المضاربةَ لتنتظِمَ مصلحةُ الغبيِّ والذَّكيِّ والفقيرِ والغنيِّ.

وللمُضاربِ أحوالٌ: أمينٌ، ووكيلٌ، وشريكٌ، وأجيرٌ، وضَمينٌ؛ لأنَّ المدفوعَ إليه أمانةٌ؛ لأنَّه قبَضَهُ بأمرِ مالكِهِ لا على وجهِ البدلِ والوَثيقةِ، فإذا اشترى فهو وكيلٌ؛ لأمرِ مالكِه به، فإذا ربِحَ: فهو شريكٌ؛ لتملُّكِه جزءاً منه، فإذا فسدَتْ: صارَتْ إجارةً حتَّى استوجَبَ العامِلُ أجرَ مثلِه، وإذا خالفَ: صارَ غاصباً للتَّعدِّي.

قال: (**الْمُضَارَبَةُ عَقْدٌ على الشَّرِكَةِ بمالٍ مِن أحدِ الشَّرِيكَيْنِ**) معناه: الشَّركةُ في

---

(١) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٢٨١).

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٧٦٠)، والدارقطني في «سننه» (٣٠٨١)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٦١١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. وضُعِّفَ سنده. «نصب الراية» (٤/ ١١٤).

الرِّبحِ، وهو يُستَحَقُّ بالمالِ من أحدِ الجانبَين، قال: والعملِ من الآخَرِ، ولا مضاربةَ بدونِهما، حتَّى لو شُرطَ الرِّبحُ كلُّه لربِّ المال: كان بضَاعةً، ولو شُرِط كلُّه للمُضارِبِ: كان قَرْضاً.

قال: (**ولا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ إِلَّا بِالْمَالِ الَّذِي بَيَّنَّا أَنَّ الشَّرِكَةَ تَصِحُّ به**) لِما مرَّ، ولو دفَعَ إليه عَرْضاً وقال: بِعهُ واعمَلْ في ثمنِه مضارَبةً: جازَ؛ لأنَّها تقبَلُ الإضَافةَ كالتَّوكيلِ والإجَارةِ، وكذا لو قال: اقبِضْ مالي على فلانٍ واعمَلْ به مضَارَبةً: جازَ، بخلافِ ما لو قال: اعمَلْ بالدَّين الذي في ذمَّتِك حيثُ لا تَصِحُّ مُضارَبةً؛ لأنَّ هذا التَّوكيلَ لا يصِحُّ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله.

وعندَهما: يصِحُّ، لكنِ المِلكُ في المشترى يقعُ للآمِرِ، فيَصِيرُ مُضارَبةً بالعَرضِ، وإنَّه ممتنعٌ.

(ك): ولو قال ربُّ المالِ للغَاصبِ أو المودِعِ أو المتبضِّع: اعمَلْ بما في يدِكَ مضارَبةً بالنِّصفِ: جازَ عند أبي يوسُفَ والحسَنِ خلافاً لزُفرَ في الغَصبِ.

قال: (**ومِن شَرْطِهَا: أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مَشَاعًا، ولا يَسْتَحِقَّ أَحَدُهُمَا منهُ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً**) من الرِّبحِ لما مرَّ أنَّه يُوجِب قطْعَ الشَّركةِ.

(هـ)[1]: ولو شُرطَ: فللمُضارِبِ أجرُ مثلِه لا يُجاوِزُ به القدْرَ المشروطَ عندَ أبي يوسُفَ، خلافاً لمحمَّدٍ لِما مرَّ في الشَّركة، ويجِبُ الأجرُ وإن لم يربَحْ في روايةِ الأصلِ، خلافاً لأبي يوسُفَ رحمه الله، وهذا حُكمُ كلِّ مضارَبةٍ فاسدَةٍ، والمالُ في المضارَبةِ الفاسدَةِ لا يُضمَنُ بالهلاكِ كالصَّحيحةِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠١).

(هـ)[١]: وكلُّ شرطٍ يوجِبُ جَهالةً في الرِّبحِ: يُفسِدُه؛ لاختلالِ مقصُودِه، وغيرُ ذلك من الشُّروطِ الفاسدةِ لا يُفسِدُها ويبطُلُ الشَّرطُ، كما إذا شرَطَ الوَضِيعةَ على المضارِبِ.

قال: (**ولا بُدَّ مِن أنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَلَّمًا إلى الْمُضَارِبِ، ولا يَدَ لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ**) ليتمَكَّنَ من التَّصرُّفِ فيه.

(هـ)[٢]: وشرطُ العملِ على ربِّ المالِ مفسِدٌ للعقدِ؛ لأنَّه يمنَعُ خلوصَ يدِ المضَارِبِ.

قال: (**وإذَا صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً: جَازَ لِلْمُضَارِبِ أنْ يَشْتَرِيَ، ويَبِيعَ، ويُسَافِرَ، ويُبْضِعَ، ويُودِعَ، وَيُوَكِّلَ**) لإطلاقِ العَقدِ، والاسترباحُ مقصُودٌ منه، ولا يحصُلُ إلَّا بالتِّجارةِ، فينتظِمُ العقدُ صُنوفَ التِّجارةِ وما هو من صُنعِ التُّجَّارِ، كالتَّوكيلِ والإبضاعِ والإيدَاعِ والمسافَرةِ، وللمُودَعِ أن يسافِرَ بها، فالمضارَبةُ أَولى، ولأنَّها مشتقَّةٌ من الضَّربِ في الأرضِ.

وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: ليسَ له أن يُسافرَ به، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: إن وقعَتْ في بلدِهِ: فكذلك، وإن دفعَ[٣] في غيرِ بلدِه: فله أن يسافرَ به إلى بلدِهِ؛ لكونِه المقصودَ في الغالبِ، والأوَّلُ أظهرُ.

(ك): إذا صحَّتْ مطلَقةً: يملِكُ أن يبيعَ نقداً ونسيئةً ما شاء، ويودِعَ ويُبضِعَ، ويَرهَنَ ويرتهِنَ، ويستأجِرَ الأجراء والمكان والسُّفنَ والدَّوابَّ، ويؤجِّلَ الأثمانَ ويَحتالَ بها،

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠١).

(٣) في (ف): «وقع».

ويستأجِرَ أرضاً فيزرَعَها ببعضِ مالِه، ولا يستدينُ إلَّا بإذنِه، فإنْ أذِنَ فاستدانَ: فالدَّينُ عليهما سواءٌ، والمشترى بالدَّينِ شرِكةُ وجُوهٍ بينهما.

ولهُ في المشهورِ: أن يأذَنَ لعبدِ المضارَبةِ في التِّجارة خلافَ محمدٍ.

قال: (وليسَ لهُ أنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً، إلَّا أنْ يَأْذَنَ لهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذلكَ فيقُولَ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ) لأنَّ الشَّيءَ لا يتضمَّنُ مثلَه، فلا بدَّ من التَّنصِيصِ عليه إذ التَّفويضُ المطلَقُ إليه، كالوَكيلِ ليسَ له أن يوكِّلَ غيرَه إلَّا إذا قيل له: اعمَلْ برأيكَ، بخلافِ الإبضاعِ؛ لأنَّه دونَه.

(هـ)[1]: ولا يملِكُ الإقراضَ وإن قيلَ له: اعمَلْ برأيِك؛ لأنَّه تبرُّعٌ كالهبةِ والصَّدقةِ، ولا يتناوَلُ التَّعميمُ إلَّا صنيعَ التُّجَّارِ، والتَّبرُّعاتُ ليسَتْ مِن صَنيعِهم، والدَّفعُ مضَارَبةً والشَّرِكةُ والخلطُ بمالِ نفسِه من صَنيعِهم، فيدخُلُ في التَّعميمِ.

(ك): وينعَقِدُ بمعنَاها، كما إذا دفعَ إليه ألفاً مُقارَضةً[2] أو مُعامَلةً: فهي مضارَبةٌ؛ لأنَّ المقارَضةَ لغةٌ مدنيَّةٌ[3]، والمعاملةَ صَريحٌ في البيعِ والشِّراء، وكذا لو قالَ: اعمَلْ بها على أنَّ ما رزقَكَ اللهُ فهو كذا وكذا.

لو قال: خُذْهُ وابتَعْ مَتاعاً، فما حصَلَ من فضلٍ فلكَ نصفُهُ، أو قال: خُذْه بالنِّصفِ، وفي الجملةِ إذا ذكَرَ ما يدلُّ على البيعِ والشِّراء يكونُ مضارَبةً.

ولو قال: خُذْه فاشتَرِه هَرَويًّا بالنِّصفِ أو رَقيقاً بالنِّصفِ: لا يكونُ مُضارَبةً؛ لأنَّه

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠٢).

(٢) مقارضة: أعطيته مضاربة. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٧٩).

(٣) في (ج): «لغة أهل المدينة».

لم يذكُرِ البيعَ، وذكَرَ عمَلاً يكونُ بأجرةٍ عليه، والمشترى للآمِرِ، فليسَ له بيعُهُ؛ لأنَّه فضُوليٌّ[1].

قال: (**وإنْ خَصَّ له رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ في بَلَدٍ بِعَيْنِهِ أو سِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا: لم يَجُزْ لهُ أن يَتَجَاوَزَ ذلكَ**) لأنَّه توكيلٌ، وفي التَّخصيصِ فائدةٌ فيتَخصَّصُ، وليس له أن يدفَعَها بِضَاعةً إلى مَن يُخرِجُها من ذلك البلدِ، فإن خرجَ إلى غيرِ ذلك البلدِ فاشترى: ضَمِنَ، والمشترى والرِّبحُ له؛ لأنَّه تصرُّفٌ بغيرِ أمرِهِ، كابتداءِ التَّصرُّفِ في مالِ الغير.

(ك هـ)[2]: فإن ردَّها إلى البلدِ الذي عيَّنَه قبل الشِّراء: برِئَ من الضَّمان وعاد المالُ مضارَبةً، كالمودَعِ عادَ إلى الوِفاقِ، وكذا إذا ردَّ بعضَه: عاد الأمانةُ والمضارَبةُ في المردودِ، ثم شرَطَ الشِّراءَ للضَّمانِ في (جص)[3].

وفي (ص) ضمِنَهُ بنفسِ الإخراجِ، وهو الأصحُّ، لكنْ بالشِّراءِ يتقرَّرُ الضَّمانُ؛ لزوالِ احتمالِ الرَّدِّ إلى المصرِ الذي عيَّنَه.

(ك): شرَطَ أن يعمَلَ في سوقِ الكوفةِ، فعمِلَ بها في غيرِ السُّوق: جازَ استِحساناً، ولو قال: لا تعمَلْ إلَّا في سوقِها، فعمِلَ بها في غيرِه: ضمِنَ للحَجْرِ.

(هـ ك)[4]: ومعنى التَّخصيصِ أن يقولَ: على أن تعمَلَ كذا، أو في مكانِ كذا، أو قال: خُذ هذا المالَ تعمَلُ به في الكوفةِ، أو فاعمَلْ به في الكوفةِ، أو قال: خُذْه بالنِّصفِ بالكوفةِ؛ لأنَّ (على) للشَّرط، والفاءَ للوصلِ، والباءَ للإلصاقِ، ولو قال: خُذْ هذا المالَ

---

(١) في (ج) زيادة: «ولو قال: خذه بالنصف: فكذلك قياساً، وفي الاستحسان: يكون مضاربة».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠٢).

(٣) في (ش): «جن».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠٢).

واعمَلْ به في الكوفةِ: فله العملُ فيها وفي غيرِها؛ لأنَّ الواوَ للعطفِ، فيكونُ مشُوْرةً، ولو قال: على أنْ تشتريَ من فُلانٍ وتبيعَ منه: صحَّ التَّقييدُ؛ لأنَّه مُفيدٌ لزيادَةِ الثِّقةِ[1] في المعامَلةِ، بخلافِ ما إذَا قالَ له: عَلى أنْ تشتريَ من أهلِ الكوفةِ، أو في الصَّرفِ من الصَّيارِفةِ: لا يتقيَّدُ؛ لعدمِ الفائدةِ.

قال: (وكَذَلِكَ إن وَقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً بِعَيْنِهَا: جَازَ وبَطَلَ الْعَقْدُ بِمُضِيِّهَا) لأنَّه تَوْكِيلٌ، فَيَتَوَقَّتُ بما وَقَّتَهُ، كالمكان والنَّوع.

قال: (وليسَ لِلْمُضَارِبِ أنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ ولا ابْنَهُ ولا مَن يَعْتِقُ عليهِ) بقَرابةٍ أو غيرِها؛ لأنَّ شرْعَ المضارَبةِ للرِّبحِ، وإنَّه يمتنِعُ بالعِتقِ، والله أعلم.

قال: (فإنِ اشْتَرَاهُمْ: كانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ دُونَ الْمُضَارَبَةِ) لأنَّ الشِّراءَ متَى لم ينفُذْ على الآمِرِ ووجدَ نفاذاً على المشترِي: نفَذَ عليه، كالوكيل بالشِّراءِ إذا خالَفَ.

قال: (فإنْ كانَ في الْمَالِ رِبْحٌ: فَلَيْسَ له أن يَشْتَرِيَ مَن يَعْتِقُ عليه) لأنَّه يُفسِدُ عليه نصيبَهُ ونصيبَ ربِّ المالِ، أو يَعتِقُ على الاختلافِ المعرُوفِ، فيمتنِعُ التَّصرُّف.

قال: (فإنِ اشْتَرَاهُمْ: ضَمِنَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ) لأنَّه يصيرُ مشتَرياً لنفسِه، فيضمَنُ بالنَّقد من مالِ المضارَبةِ.

قال: (وإن لم يكُنْ في المَالِ ربحٌ: جازَ أنْ يشترِيَهم) لعدمِ المانِعِ.

قال: (فإنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمْ: عَتَقَ نَصِيبُهُ منهمْ) لِملكِه بعضَ قريبِهِ[2].

قال: (ولَم يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا) لعَدمِ الصُّنعِ منه، كمَا إذا ورِثَه.

قال: (ويَسْعَى الْمُعْتَقُ في قيمَةِ نَصِيبِهِ منهُ) لاحتباسِ ماليَّتِه عندَه كالوراثةِ.

---

(١) في (ج) زيادة: «به».

(٢) في (ف): «رقيقه».

وَإِنْ دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ: لَمْ يَضْمَنْ بِالدَّفْعِ، وَلَا يَتَصَرَّفُ الْمُضَارِبُ الثَّانِي حَتَّى يَرْبَحَ، فَإِذَا رَبِحَ ضَمِنَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ الْمَالَ لِرَبِّ الْمَالِ.

وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ، وَقَدْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا مُضَارَبَةً، فَدَفَعَهَا بِالثُّلُثِ، فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَالَ لَهُ: عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ: فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبْحِ، وَلِلْأَوَّلِ سُدُسُهُ، وَإِنْ كَانَ قَالَ: عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ، فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبحِ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ.

فإن كَانَ قَالَ: عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ فَلِي نِصْفُهُ، فَدَفَعَ الْمَالَ إِلَى آخَرَ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ: فَلِلثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ، وَلِرَبِّ الْمَالِ النِّصْفُ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ شَرَطَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي ثُلُثَيْ الرِّبْحِ: فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ، وَيَضْمَنُ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِلمُضَارِبِ الثَّانِي سُدُسَ الرِّبْحِ فِي مَالِهِ.

وَإِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ، أَوْ الْمُضَارِبُ: بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ، وَإِن ارْتَدَّ رَبُّ الْمَالِ عَن الْإِسْلَامِ ـ والعِيَاذُ باللهِ ـ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ: بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ.

قال: (وإنْ دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ مُضَارَبَةً ولم يَأْذَنْ له رَبُّ الْمَالِ فِي ذلكَ: لم يَضْمَنْ بِالدَّفْعِ، ولا يَتَصَرَّفُ الْمُضَارِبُ الثَّانِي حتَّى يَرْبَحَ، فإذا رَبِحَ ضَمِنَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ الْمَالَ لِرَبِّ الْمَالِ) وهذا روايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله، وقالا: إذا عمِلَ به ضمِنَ، ربحَ أو لم يربَحْ، وهو ظاهرُ الرِّوايةِ، وقال زُفرُ وأبو يوسُفَ في روايةٍ: يضمَنُ بالدَّفع عمِلَ أو لم يعمَلْ؛ لأنَّه ممنوعٌ عن الدَّفعِ على المضَاربةِ.

ولهما: أنَّ الدَّفعَ إيداعٌ حقيقةً، وإنَّما يتقرَّرُ كَونُه للمُضَاربةِ بالعملِ[١]: فيَضْمنُ به.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ الدَّفعَ قبل العملِ إيداعٌ وبعده إبضاعٌ، ويملِكُهما المضارِبُ، فلا يضمَنُ بهما إلَّا إذا ربِحَ، فقد أثبَتَ له شرِكةً في المالِ، فيضمنُ كالخَلطِ، وهذا إذا كانت المضارَبةُ صحيحةً، فإن كانت فاسدةً: لا يضمَنُ الأوَّلُ وإن عمِلَ الثَّاني؛ لأنَّه أجيرٌ فيه، وله أجرُ مثلِه، فلا تثبُتُ الشَّركةُ.

(هـ)[٢]: ولم يذكُرْ في الكتابِ أنَّه هل يضمَنُ الثَّاني، وينبغِي أن لا يضمَنَ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله خِلافاً لهُما؛ بناءً على اختلافِهم في مودَع المودَع، وقيل: يُخيَّرُ ربُّ المالِ، إن شاءَ ضمَّنَ الأوَّلَ، وإن شاءَ ضمَّنَ الثَّانيَ بالإجماعِ، وهو المشهورُ؛ لأنَّ الثَّانيَ قبَضَ لنفعِ[٣] نفسِه، بخلافِ المودَعِ، ثمَّ إذا ضمَّنَ الأوَّلَ: صحَّتِ المضارَبةُ؛ لأنَّه ملَكَه بالضَّمان من وقتِ المخالَفةِ بالدَّفع على جهةِ المضاربةِ، وإن ضمَّنَ الثَّانيَ: يرجِعُ به على الأوَّل، وتصحُّ المضاربةُ أيضاً؛ لأنَّ قرارَ الضَّمانِ على الأوَّل، والرِّبحُ بينهما على ما شرَطَا، لكنَّه يَطيبُ للثَّاني؛ لأنَّه استحَقَّه بعمَلِهِ ولا خُبثَ فيه، بخلافِ الأوَّلِ؛ لأنَّه استحقَّه بمِلكٍ خبيثٍ.

قال: (**وإن دَفَعَ إليهِ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ أَذِنَ له أن يَدْفَعَهَا مُضَارَبَةً، فَدَفَعَهَا مُضَارَبَةً بِالثُّلُثِ، فإن كانَ رَبُّ الْمَالِ قالَ له: على أنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ: فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبْحِ وللأَوَّلِ سدُسُهِ**) لأنَّ ربَّ المالِ شرَطَ لنفسِه نصفَ جميعِ ما رزقَ الله، فلم يبقَ للأوَّلِ إلَّا النِّصفُ، وقد شرَطَ لغيرِه ثُلثَ الكلِّ، فصحَّ لوجودِ الإذنِ، فلم يبقَ إلَّا السُّدسُ، فيكونُ له ويَطيبُ لهما؛ لأنَّ فعلَ الثَّاني وقَعَ للأوَّل، كمَنِ استؤجِرَ[٤] على خياطةِ ثوبٍ بدِرهمٍ، فاستأجَرَ غيرَه عليه بنصفِ درهمٍ.

---

(١) في (ص) و(ج): «للعمل».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠٤).

(٣) في (ش) و(ف): «قبضه لدفع».

(٤) في (ص) و(ف): «استأجر».

قال: (وَإِنْ كانَ قالَ: علَى أنَّ ما رَزَقَكَ اللَّهُ بيننَا نِصْفَانِ: فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبحِ، وما بَقِيَ بين رَبِّ المَالِ والْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ) لأنَّه فوَّضَ إليه التَّصرُّفَ، وجعلَ لنفسِه نصفَ ما رُزقَ الأوَّلُ، وقد رُزِق الثُّلثَينِ، فيكونُ بينَهما، بخلافِ الأوَّلِ؛ لأنَّه جعلَ لنفسِه نصفَ جميعِ الرِّبح، فافترقَا.

قال: (فإن كَانَ قالَ: على أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ فلِي نِصْفُهُ، فدَفَعَ الْمَالَ إلى آخرَ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ: فَلِلثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِرَبِّ الْمَالِ النِّصْفُ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ) لأنَّه شرَطَ نصيبَه لغَيرِه فصَحَّ، كمَنِ استُؤجِرَ على خياطةِ ثوبٍ بدرهمٍ، فاستأجرَ غيرَهُ بمثلِه.

قال: (فإنْ شَرَطَ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثَيْ الرِّبْحِ: فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي نِصْفُ الرِّبح، وَيَضْمَنُ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي مِقدَارَ سُدُسِ الرِّبْحِ من مَالِهِ) لأنَّه صحَّ التَّسميةُ، كمَنِ استُؤجِرَ لخياطةِ ثوبٍ بدرهمٍ، فاستأجرَ غيرَه عليه بدرهمٍ ونصفٍ، ولا يقدِرُ على إبطالِ حقِّ ربِّ المالِ: فيضمَنُهُ؛ لأنَّه ضمِنَ سلامةَ الثُّلثَينِ له، فيجِبُ الوفاءُ به.

(جص): ولو شرَطَ لربِّ المالِ ثُلثَ الرِّبحِ، ولنفسِه ثُلثَهُ، ولعبدِ ربِّ المال ثُلثَه على أنْ يعمَلَ معه: جازَ؛ لأنَّ للعبدِ يداً معتبَرةً، بخلافِ شَرطِ العملِ على ربِّ المالِ؛ لأنَّه يمنعُ التَّخلِيةَ بين المالِ والمضارِبِ.

قال: (وإذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ أو الْمُضَارِبُ: بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ) لأنَّه توكيلٌ، وموتُ الموكِّلِ يُبطِلُ الوكالةَ، وكذا الوكيلُ، ولا تورَثُ الوكالةُ.

قال: (وإنِ ارْتَدَّ رَبُّ الْمَالِ عن الْإِسْلَامِ ـ والعياذُ باللهِ ـ ولَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ: بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ) لأنَّ اللُّحوقَ بمنزلةِ الموتِ، حتَّى قَسْمُ مالِه بين ورثَتِهِ وتصرُّفاتُهُ قبل اللُّحوقِ يتوقَّفُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله كتصرُّفِه لنفسِه، ولو كان المضارِبُ هو المرتدَّ: فالمضارَبَةُ بحالِها؛ لأنَّ له عِبارةً صحيحةً.

فَإِنْ عَزَلَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزْلِهِ حَتَّى اشْتَرَى وَبَاعَ: فَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ، وَإِنْ عَلِمَ بِعَزْلِهِ وَالْمَالُ عُرُوضٌ: فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا، وَلَا يَمْنَعُهُ الْعَزْلُ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا شَيْئًا آخَرَ، فَإِن عَزَلَهُ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُ أَوْ دَنَانِيرُ قَدْ نَضَّتْ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا، وَإِذَا افْتَرَقَا وَفِي الْمَالِ دُيُونٌ، وَقَدْ رَبِحَ الْمُضَارِبُ فِيهِ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُ رِبْحٌ: لَمْ يَلْزَمْهُ الِاقْتِضَاءُ، وَيُقَالُ لَهُ: وَكِّلْ رَبَّ الْمَالِ فِي الِاقْتِضَاءِ.

وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ: فَهُوَ مِن الرِّبْحِ، دُونَ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرِّبْحِ: فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ.

وَإِنْ كَانَا يقتَسِمَانِ الرِّبْحَ، وَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا، ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ: تَرَادَّا الرِّبْحَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ نَقَصَ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ وَفَسَخَا الْمُضَارَبَةَ، ثُمَّ عَقَدَاهَا، فَهَلَكَ الْمَالُ: لَمْ يَتَرَادَّا الرِّبْحَ الْأَوَّلَ.

وَيَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ، وَلَا يُزَوِّجُ عَبْدًا وَلَا أَمَةً مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ.

قال: (فإن عَزَلَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ ولم يَعْلَمْ بِعَزْلِهِ حتَّى اشْتَرَى وبَاعَ: فَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ) لأنَّه وكيلٌ من جهتِهِ، وعزْلُ الوكيلِ قصداً يتوقَّفُ على علمِهِ[1].

قال: (وإن عَلِمَ بِعَزْلِهِ والْمَالُ عُرُوضٌ: فلهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَمْنَعُهُ الْعَزْلُ من ذلكَ) لأنَّ حقَّه قد ثبَتَ في الرِّبحِ، وإنَّما تظهَرُ بالقِسمَةِ، وهي تُبتنَى على رأسِ المالِ، فلا بدَّ من نَقدِهِ.

---

(١) في (ش) و(ف): (عمله).

قال: (ثمَّ لا يَجُوزُ أن يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا شَيْئًا آخَرَ) لاندفاعِ الضَّرورةِ.

قال: (فإنْ عَزَلَهُ ورَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُ أو دَنَانِيرُ قد نَضَّتْ: فليسَ لهُ أنْ يَتَصَرَّفَ فيهَا) لأنَّه ليسَ في انعزالِهِ إبطالُ حقِّه في الربحِ فانعزلَ، وهذا إذا كان من جنسِ رأسِ المال، فإن لم يكُنْ بأنْ كانَ دراهمَ ورأسُ المالِ دنانيرَ، أو على عكسِهِ: له أن يبيعَها بجنسِ رأسِ المالِ استحساناً؛ لأنَّ الرِّبحَ لا يظهرُ به، فصارَ كالعُروضِ.

قال: (وإذا افْتَرَقَا وفي المَالِ دُيُونٌ وقد رَبِحَ الْمُضَارِبُ فيه: أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ على اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ) لأنَّه بمنزلةِ الأجيرِ، والرِّبحُ كالأجرةِ له.

قال: (وإنْ لم يكُنْ لهُ رِبْحٌ: لَمْ يَلْزَمْه الِاقْتِضَاءُ) لأنَّه وكيلٌ محضٌ، والمتبرِّعُ لا يُجبَرُ على إيفاءِ ما تبرَّعَ به.

قال: (ويُقَالُ له: وكِّلْ رَبَّ الْمَالِ في الِاقْتِضَاءِ) لأنَّ حقوقَ العقدِ ترجِعُ إلى العاقدِ، فيوكِّلُه كيلا يضيعَ حقُّه.

وفي (جص) أجل، ومُرادُه: وكِّلْ، وعلى هذا سائرُ الوَكالاتِ، والبيَّاعُ والسِّمسارُ يُجبَرانِ على التَّقاضِي؛ لأنَّهما يعمَلانِ بأجرٍ عادةً.

قال: (وما هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ: فَهُوَ مِنَ الرِّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ) لأنَّ الرِّبحَ تبَعٌ، وصرْفَ الهلاكِ إلى التَّبَعِ أَولى.

قال: (فإن زَادَ الْهَالِكُ على الرِّبْحِ: فلا ضَمَانَ على الْمُضَارِبِ) لأنَّه أمينٌ.

قال: (وإنْ كانَا يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ وَالْمُضَارَبَةُ بحَالِهَا، ثمَّ هَلَكَ الْمَالُ أو بَعْضُهُ: تَرَادَّا الرِّبْحَ حتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ المَالِ) لأنَّ قسمةَ الرِّبحِ لا تصِحُّ قبلَ استيفاءِ رأسِ المال؛ لأنَّه أصلٌ والرِّبحُ تبعٌ له.

قال: (فإنْ فَضَلَ شَيْءٌ كانَ بَيْنَهُمَا) لأنَّه ربحٌ.

قال: (وإنْ نَقَصَ: فلا ضَمَانَ علَيهِ) لأنَّه أَمِينٌ.

قال: (وإنْ كَانَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ وَفَسَخَا الْمُضَارَبَةَ ثُمَّ عَقَدَاهَا، فَهَلَكَ الْمَالُ: لم يَتَرَادَّا الرِّبْحَ الْأَوَّلَ) لأنَّه عقدٌ جديدٌ، فهلاكُ المالِ في الثَّاني لا يُوجِبُ نقضَ الأوَّل، كما لو دفعَ إليه مالاً آخرَ.

قال: (ويَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أن يَبِيعَ بِالنَّقْدِ والنَّسِيئَةِ) لأنَّه من صَنيعِ التُّجَّار، فينتظِمُ إطلاقُ العقدِ، إلَّا إذا باع إلى أجَلٍ لا يبيعُ التُّجَّارَ إلى مثلِه، ولهذا كانَ له أن يشتَريَ دابَّةً للرُّكوبِ، ولا يشتري سفينةً للرُّكوبِ، ولهُ أنْ يستكرِيَها[1] اعتِباراً لعادتِهم، ولو باع ثمَّ أجَّل الثَّمنَ: جازَ بالإجماعِ.

(هـ)[2]: ولو احتالَ بالأيسرِ أو الأعسَرِ: جازَ، بخلاف الوصيِّ، فإنَّ احتيالَه مقيَّدٌ بالأنظَرِ له، والأصلُ فيه أنَّ ما يفعَلُهُ المضارِبُ ثلاثةُ أنواعٍ: نوعٌ يملِكُهُ بمطلَقِ المضاربَةِ، وهو ما يكونُ من بابِها وتوابعِها، كالبيع والشِّراء، والتَّأجيلِ والارتهانِ، والإجارَة والاستئجارِ، والإيداعِ والإبضاعِ والمسافرَةِ، ونوعٌ يملِكُهُ إذا قيلَ له: اعمَلْ برأيِكَ، وهو ما يحتمِلُ أن يلتحِقَ به، فيلتَحِقُ عند الدَّلالةِ، كدفعِ المالِ مضارَبةً أو شركةً، وخلْطِ مالِ المضاربَةِ بمالِهِ ومالِ غيرِه، ونوعٌ لا يملِكُهُ إلَّا أن ينُصَّ عليه ربُّ المالِ، وهو الاستدانَةُ، وهو أن يشتريَ بالنَّقدَينِ بعدما اشترى برأس المالِ السِّلعةَ ونحوَها.

ولو أذنَ له بالاستدانَةِ: صارَ المشترى بينهما نصفَينِ، بمنزلةِ شركةِ الوجوهِ وأخذِ السَّفاتجِ[3]؛ لأنَّه نوعُ استدانةٍ، وكذلك إعطاؤهَا لأنَّه إقراضٌ، والعتق بمالٍ

---

(١) في (ش): «يشتريها»، وفي (ج): «يكتريها».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠٨).

(٣) في «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٦/ ٢٧٦): سفاتج: جمع سَفْتَجة، قيل: بضم السين، وقيل: بفتحها، وأمَّا التاء مفتوحة فيهما، فارسي معرب، وفسرها بعضُهم فقال: هي كتاب صاحب المال =

وبغير مالٍ والكتابة؛ لأنَّه ليس بتجارةٍ، والإقراض والهبَة والصَّدقة؛ لأنَّه تبرُّعٌ محضٌ.

ولو دفعَ إلى ربِّ المال بِضاعةً فربحَ فيها: فهو على المضارَبةِ، وعند زُفرَ رحمهُ الله: تفسُدُ المضارَبةُ لأنَّه استردادٌ.

ولنا: أنَّه بمنزلةِ التَّخليةِ، وهو إعانةٌ منه، بخلافِ ما إذا دفعَه إليه مضَاربةً، وإذا عمِلَ المضارِبُ في المصرِ: لا تجِبُ نفقتُهُ في المالِ، وإن سافرَ: فطعامُهُ وشرابهُ وركوبُه ومعناهُ شراءً أو كراءً في المالِ؛ لأنَّه في المصرِ ساكنٌ بالسُّكنى الأصليِّ، وفي السَّفرِ محبوسٌ بالمضارَبةِ، فيستحِقُّ النَّفقةَ، بخلافِ الأجيرِ والمضارَبَةِ الفاسدةِ؛ لأنَّه يستحِقُّ البدلَ جَزْماً، وإنْ خرَجَ دونَ السَّفرِ، فإنْ كان يغدُو ثمَّ يروحُ فيبيتُ بأهلِه: فهو كالسُّوقيِّ في المصرِ، وإلَّا فنفقتُهُ في المضارَبةِ، وكذا غَسلُ ثيابِهِ، وأجرَةُ خادِمِهِ، وعَلفُ دابَّةٍ يركَبُها، والرهنُ في موضعٍ يحتاجُ إليه كالحجازِ، كلُّ ذلك بالمعروفِ، ويضمنُ الفضلَ، والدَّواءُ في مالِه في ظاهرِ الرِّوايةِ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله.

وإذا[1] أخذَ ربُّ المالِ ما أنفقَ من رأس المالِ، فإن باعَ المتاعَ مرَابحةً: حسبَ ما أنفقَ على المتاعِ من الحملانِ دونَ النَّفقةِ عليه، ولو قصَّرها أو حملها بمائةٍ من عندِهِ، وقيلَ له: اعمَلْ برأيكَ: فهو متطوِّعٌ؛ لأنَّه استدانةٌ.

= لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به خطر الطريق، كذا في «المصباح»، وفي «القاموس»: السفتجة: كقُرْطَقة أن يُعطي مالاً لآخر، وللآخذ مالٌ في بلد المعطي فيُوَفِّيه إيَّاها ثَمَّ فيستفيد أمنَ الطريق، وفِعْلُه السَّفْتَجَة بالفتح.

(١) في (ج) زيادة: «ربح».

وإنْ صبَغَها أحمرَ فهو شريكٌ بما زاد الصِّبغُ[1]؛ لأنَّه عينُ مالٍ قائمٍ، فلو بيعَ: فله حصَّةُ الصِّبغِ وحصَّةُ الثَّوبِ الأبيضِ على المضارَبةِ، ولو كان معه ألفٌ بالنِّصفِ فاشترى بها بُرًّا وباعَهُ بألفَينِ، واشترى بالألفَينِ عبداً وضاعَا قبلَ النَّقدِ: فالثَّمنُ كلُّه على المضَارِبِ، ويرجِعُ بألفٍ وخمسمائةٍ على ربِّ المالِ، ورُبعُ العبدِ للمُضارِبِ، وثلاثةُ أرباعِهِ على المضارَبةِ، ولو كان معَه ألفٌ فاشترَى بها عبداً وهلَكَ قبل النَّقدِ: فعلى ربِّ المالِ ألفٌ أخرى، وإنْ تكرَّرَ الهلاكُ فرأسُ المالِ: جميعُ ما نقَدَ، بخلافِ الوكيلِ بالشِّراء إذا هلكَ الألفُ في يدِهِ: لا يرجِعُ إلَّا مرَّةً؛ لانتهاءِ الوكَالةِ دونَ المضَارَبةِ.

قال: (ولا يُزَوِّجُ عَبْدًا ولا أَمَةً مِن مَالِ الْمُضَارَبَةِ) وعن أبي يوسُفَ رحمهُ الله: أنَّه يُزوِّجُ الأمَةَ؛ لأنَّه من الاكتِسَابِ.

ولهما: أنَّه ليسَ من التِّجارةِ، والمضارَبةُ لا تتضَمَّنُ إلَّا التَّوكيلَ بالتِّجارةِ، والله أعلم.

* * *

(١) في (ص) و(ف): «الصنع».

كتابُ الوكَالَةِ

كُلُّ عَقْدٍ جَازَ أَنْ يَعْقِدَهُ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ: جَازَ أَنْ يُوَكِّلَ بِهِ.

كتابُ الوكالةِ

الوكالةُ في اللُّغةِ: هي الحِفظُ[1]، قال اللهُ تعالى: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣][2] أي: نِعْمَ الحافظُ[3]، ولهذا لو قالَ: وكَّلتُكَ في كذا: يكونُ وكيلاً في حِفْظِه، وقد يُرادُ به التَّفويضُ، يقالُ: توكَّلتُ على الله؛ أي: فوَّضْتُ أمرِي إليه، وفي الشَّرعِ: تفويضُ التَّصرُّفِ والحفظِ إلى الغيرِ[4].

والأصلُ في جوازِها قولهُ تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩]، وقولهُ تعالى: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥].

والنَّبيُّ عليه السَّلام وكَّلَ عُروةَ البارقيَّ بشراءِ الأُضحيَّةِ[5]، وكذا حَكيمُ بنُ حِزامٍ رضي الله عنه[6]، ووكَّلَ عمرَ بنَ أمِّ سلَمةَ رضي الله عنه بالتَّزويجِ[7].

---

(١) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٤٩٤).

(٢) في الأصول: «وهو حسبنا».

(٣) في (ج): «أي: حافظنا».

(٤) انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٢٧)

(٥) رواه ابن ماجه (٢٤٠٢)، وأحمد في «مسنده» (١٩٣٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٦١٣).

(٦) رواه أبو داود (٣٣٨٦)، والترمذي (١٢٥٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٦٢٩٤)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٣٤٦)، والدارقطني في «سننه» (٢٨٢٣).

(٧) رواه النسائي (٣٢٥٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٧٥٢).

قال: (كلُّ عَقْدٍ جَازَ أن يَعْقِدَهُ الإِنْسَانُ بنَفْسِهِ: جَازَ أن يُوَكِّلَ بهِ) لأنَّه قد يَعجِزُ عن مباشرَتِهِ بنفسِه على اعتبارِ بعضِ الأحوالِ، فيملِكُ إقامَةَ غَيرِه مَقامَه دفعاً للحَاجةِ.

قلتُ: ولم يتعرَّضْ لعكسِهِ؛ وهو ما إذا لم يعقِدْ بنفسِه، هل يجوزُ أن يوكِّلَ به؟ فعندَهما: لا يجوزُ أصلاً، وقد يجوزُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمَه الله، كما لو وكَّلَ مسلمٌ ذمِّيًّا ببيعِ الخمرِ أو الخنزيرِ أو اشترائِهما[1]: يجوزُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، ويتصَدَّقُ بثمنِهما في البيعِ، ويُخلِّلُ الخمرُ، ويُسيِّبُ الخنزيرُ في الشِّراء، وعندَهما: لم يصِحَّ، وكذا إذا كان للمسلمِ عبدٌ نصرانيٌّ مأذونٌ أو مكاتَبٌ اشترى خمراً أو خنزيراً: ثبتَ المِلكُ للمَولى عندهُ خلافاً لهُما، وكذا مُحْرِمٌ وكَّلَ حلالاً ببيعِ صَيدٍ أو بَيضِه أو شرائِهما.

* * *

(١) في (ج): «ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما».

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْخُصُومَةِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ وبِإِيفَائِهَا، وَيَجُوزُ بِالِاسْتِيفَاءِ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، فَإِنَّ الْوَكَالَةَ لَا تَصِحُّ بِاسْتِيفَائِهِمَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكِّلِ عَنِ الْمَجْلِسِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَا الْخَصْمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكِّلُ مَرِيضًا، أَوْ غَائِبًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، وَقَالَا: يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ.

وَمِنْ شَرْطِ الْوَكَالَةِ: أَنْ يَكُونَ الْمُوَكِّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَتَلْزَمُهُ الْأَحْكَامُ، وَالْوَكِيلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ الْعَقْدَ وَيَقْصِدُهُ، وإِن وَكَّلَ الْحُرُّ الْبَالِغُ أَوْ الْمَأْذُونُ مِثْلَهُمَا: جَازَ.

فَإِنْ وَكَّلَا صَبِيًّا مَحْجُورًا يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ، أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا عَلَيْهِ: جَازَ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ، وَتَتَعَلَّقُ بِمُوَكِّلِهِمَا.

بابُ التَّوكيلِ بالخصُومةِ

قال: (وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْخُصُومَةِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ وبِإِيفَائِهَا) لِما ذكَرْنا من الحاجةِ إليه؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ لا يَهتدِي إلى وجوهِ الخصُوماتِ، وقد صحَّ: أنَّ عليًّا رضيَ الله عنه وكَّلَ عَقيلاً، بعدَما أسَنَّ عبدَ اللهِ بنَ جَعفرٍ رضي الله عنه[1].

قال: (وَيَجُوزُ بِالِاسْتِيفَاءِ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، فَإِنَّ الْوَكَالَةَ لَا تَصِحُّ بِاسْتِيفَائِهِمَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكِّلِ عَنِ الْمَجْلِسِ) لأنَّ الحدودَ تندرِئُ بالشُّبهاتِ، وشُبْهةُ العَفوِ ثابتةٌ حالَ غَيبتِه، بل هو الظَّاهرُ؛ لأنَّه مندوبٌ شَرعاً، بخلافِ حَضْرتِه؛ لانتفاءِ هذه الشُّبهةِ، وقد لا يحسُنُ الاستيفاءُ، فلو مُنعَ من التَّوكيلِ: ينسَدُّ بابُ الاستيفاءِ أصلاً، وأمَّا التَّوكيلُ بإثباتِ الحدُودِ والقِصَاصِ: فيجوزُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وكذا توكيلُ

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١١٤٣٧).

مَن عليه بالجوابِ، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يجوزُ فيهما، وقولُ محمَّدٍ مضطرِبٌ، وقيل: الخلافُ في غَيبتِهِ دونَ حضرتِه.

قلتُ: وألفاظُ نُسخِ «مختصَرِ القُدوريِّ» مختلِفةٌ في هذه المسألةِ، ففي بعضِها: (ويجوزُ التَّوكيلُ بالخصُومةِ في سائرِ الحقُوق وإثباتِها، ويجوزُ بالاستيفاءِ) وفيها نوعُ خلَلٍ؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالخصُومةِ في الحقوقِ يتناوَلُ الإثباتَ، فيكونُ قولُه: (وإثباتِها) مُعاداً، وفي بعضِها: (يجوزُ التَّوكيلُ بالخصومةِ، وفي سائرِ الحقُوقِ بأعيَانِها وبإثبَاتِها)، وهذا مُشكِلٌ أيضاً غيرُ مفهومِ المعنَى، وقيل: تُحمَلُ الأعيانُ على ما وراءَ الدُّيونِ كالعَقارِ والعُروضِ والنُّقودِ المعيَّنةِ، والإثباتُ على الدُّيونِ، وفي بعضِها ما حرَّرتُ في المتنِ، وهو الأصحُّ، وهو المذكورُ في «الهداية»[1]، و«شرحِ السَّرَخْسيِّ»[2] والنُّسَخِ المتقَنةِ؛ لأنَّ قولَه: «ويجوزُ التَّوكيلُ بالخصُومةِ في سائرِ الحقُوقِ» أرادَ به: الإثباتَ والجوابَ، ثمَّ الإيفاءُ والاستيفاءُ أمرٌ آخرُ وراءَهما، فبيَّن رحمهُ الله بهذِه الألفاظِ جوازَ التَّوكيلِ بهذه الأمورِ الثَّلاثةِ، واللهُ أعلم.

قال: (**وقالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَا الْخَصْمِ، إِلَّا أن يَكُونَ الْمُوَكِّلُ مَرِيضًا أو غَائِبًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، وقالا: يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ**) وهو قولُ الشَّافعيِّ رحمه الله[3]، ولا خلافَ في الجوازِ، إنَّما الخلافُ في اللُّزومِ، لهم أنَّ هذا توكيلٌ في خالصِ حقِّه، فلا يتوقَّفُ على رِضا غيرِه، كالتَّوكيلِ بتقاضِي الدُّيونِ، وكان عليٌّ رضي الله عنه يوكِّلُ أخاه عَقيلاً ولا يحضُرُ الخُصوماتِ، ويقولُ: «إنَّ الشَّيطانَ يحضُرُها»[4].

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ١٣٦).

(٢) انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٠٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (٧/ ٣٤).

(٤) رواه ابن شبة في «تاريخ المدينة» (٣/ ١٠٤٢)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١١٩٥٣).

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ الجوابَ مستحَقٌّ على الخصْمِ: فلا يملِكُ نقْلَ حقِّه من نفسِه، كالمديُونِ لا يملِكُ نقْلَ الدَّينِ عن ذِمَّتِه بالحَوالةِ إلى غَيرِه إلَّا برضَا صاحَبِ الدَّينِ، بخلافِ المرِيضِ والمسافرِ: فإنَّه لا يلزمُهما الحضُورُ.

(هـ)[1]: وكما يلزَمُ توكيلُ المسافرِ يلزَمُ إذا أرادَ السَّفرَ؛ لتحقُّقِ الضَّرورةِ، ولو كانتِ المرأةُ مُخدَّرةً لم تجرِ عادتُها بالبُروزِ، قال الرَّازيُّ: يلزمُ[2] التَّوكيلُ؛ لأنَّها لا يُمكِنُها النُّطقُ في مجلسِ القضاءِ لحيائِها، وهذا شيءٌ استحسَنَهُ المتأخِّرون.

قال: (ومَنْ شَرْطِ الْوَكَالَةِ: أَنْ يَكُونَ الْمُوَكِّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وتَلْزَمُهُ الْأَحْكَامُ) لأنَّ الوكيلَ يملِكُ التَّصرُّفَ من جهَةِ الموكِّلِ، فلا بدَّ من أنْ يكونَ الموكِّلُ مالكاً؛ ليملِكَهُ مِن غيرِهِ.

قال: (وَالوَكِيلُ ممَّنْ يَعقِلُ العَقدَ ويَقْصِدُهُ) لأنَّه يقومُ مَقامَ الموكِّلِ في العبارةِ، فلا بدَّ من أهليَّتِه للعبَارةِ، حتَّى لو كانَ صبيًّا لا يعقِلُ أو مجنوناً: كانَ التَّوكيلُ باطلاً.

قلتُ: وقد مرَّ فائدةُ القصدِ في كتابِ الحَجْرِ.

قال: (وإنْ وَكَّلَ الْحُرُّ الْبَالِغُ أَوْ الْمَأْذُونُ مِثْلَهُمَا: جَازَ) لأنَّ الموكِّلَ مالكٌ للتَّصرُّفِ، والوكيلَ أهلٌ له.

قال: (فإنْ وَكَّلَ صَبِيًّا مَحْجُورًا يَعْقِلُ الْبَيْعَ والشِّرَاءَ أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا: جَازَ ولا تَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ، وتَتَعَلَّقُ بِمُوَكِّلِهِمَا) لأنَّ الصَّبيَّ من أهلِ العبَارةِ، ولهذا ينفُذُ تصرُّفهُ بإذنِ وليِّه، والعبدُ ممَّن يملِكُ التَّصرُّفَ على نفسِه، وإنَّما لا يملِكُه في حقِّ مولاهُ، والتَّوكيلُ ليسَ تصرُّفاً في حقِّه، لكنَّه لا يَصِحُّ منهما التزامُ العُهدةِ؛ الصَّبيُّ لقُصُورِ أهليَّتِه، والعبدُ؛

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٧).

(٢) في (ج): «يلزمها».

لحقِّ سيِّده، فيلزَمُ الموكِّلُ، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: المشتري إذا لم يعلَمْ بحالِ البائعِ ثمَّ علِمَ أنَّه صبيٌّ أو مجنونٌ: فله خيارُ الفَسخِ؛ لتغيُّرِ محلِّ الحقُوقِ عندَه، كظُهورِ العَيبِ.

وَالْعُقُودُ الَّتِي يَعْقِدُهَا الْوُكَلَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: كُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ، مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ: فَحُقُوقُ ذَلِكَ الْعَقْدِ يَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ، دُونَ الْمُوَكِّلِ فَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ، وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ، وَيُطَالَبُ بِالثَّمَنِ إِذَا اشْتَرَى، وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ، وَيُخَاصِمُ فِي الْعَيْبِ.

وَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ، كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، فَإِنَّ حُقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكِّلِ دُونَ الْوَكِيلِ، فَلَا يُطَالِبُ وَكِيلُ الزَّوْجِ بِالمَهْرِ، وَلَا يَلْزَمُ وَكِيلَ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمُهَا.

وَإِذَا طَالَبَ الْمُوَكِّلُ الْمُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ: فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ إِيَّاهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ: جَازَ وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ ثَانِيًا.

قال: (**والعُقُودُ الَّتِي يَعْقِدُهَا الوُكَلاءُ على ضَرْبَيْنِ: كلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ الوَكِيلُ إلى نَفْسِهِ مثلُ البَيْعِ والإِجَارَةِ: فَحُقُوقُ ذلك العَقْدِ يَتَعَلَّقُ بالوَكِيلِ دونَ المُوَكِّلِ، فَيُسَلِّمُ المَبِيعَ، ويَقْبِضُ الثَّمَنَ، ويُطَالَبُ بالثَّمَنِ إذَا اشْتَرَى، ويَقْبِضُ المَبِيعَ، ويُخَاصِمُ في العَيْبِ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله: يتعلَّقُ بالموكِّل[1]؛ لأنَّ الحقوقَ تابعةٌ لحُكمِ التَّصرُّفِ، وهو المِلكُ، والمِلكُ يتعلَّقُ بالموكِّلِ، فكذا توابعُهُ كالرَّسولِ والوكيلِ في النِّكاحِ.

---

(١) جاء في «الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ١٨٣): العقود التي يضيفها إلى نفسه: هي كالبيع والشراء والإجارة ونحوها، فإن الوكيل يقول عند التعاقد: بعت واشتريت وأجَّرْتُ، دون أن يقول: عن موكِّلي، أو لموكِّلي، فمثل هذه العقود تتعلق أحكامها بالوكيل لا بالموكِّل، فهو المعتبر في رؤية المبيع قبل العقد، ويلزم العقد بمفارقته المجلس، وهو الذي يطالب بالثمن أو المبيع، وهو الذي يستلم البدل من العاقد الآخر ونحو ذلك، وإنما رجعت إليه هذه الحقوق لأنه أصل في التعاقد، بدليل استغنائه عن إضافة العقد إلى الموكّل.

ولنا: أنَّ الوكيلَ هو العاقِدُ حقيقةً؛ لقيامِ العقدِ بالكلامِ وصحَّةِ عبارَتِهِ، وكذا حُكماً؛ لأنَّه يستغنِي عن إضافةِ العقدِ إلى الموكِّلِ، ولو كانَ سفيراً: لَما استغنَى عنه كالرَّسولِ والنِّكاحِ، وإذا كانَ هو العاقدُ حقيقةً وحكماً: كان أصلاً في الحقوقِ: فتتعلَّقُ به، فلهذا يسلِّمُ المبيعَ ويَقبِضُ الثَّمنَ وغيرَهما.

قال: (وَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ إلى مُوَكِّلِهِ ـ كَالنِّكَاحِ والْخُلْعِ والصُّلْحِ عن دمِ العَمْدِ ـ فإنَّ حُقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكِّلِ دونَ الوَكِيلِ، فلا يُطَالِبُ وَكِيلُ الزَّوْجِ بالمَهرِ، ولا يَلْزَمُ وَكِيلَ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمُهَا) لأنَّ الوكيلَ فيها سفيرٌ محضٌ، ولهذا لا يستغني عن إضافةِ العَقدِ إلى الموكِّلِ، ولو أضَافهُ إلى نفسِه: كانَ النِّكاحُ له، فصارَ كالرَّسولِ، وهذا لأنَّ الحكمَ فيها لا يقبَلُ الفصلَ عن السَّببِ؛ لأنَّه إسقاطٌ فيَتلاشَى، فلا يُتصوَّرُ صُدورُه من شخصٍ وثبوتُ حُكمِهِ لغيرِه، فكان سَفيراً.

(ك): وكلُّ عقدٍ يثبُتُ به ما يمكِنُ نقلُهُ إلى الغيرِ مِن مستحِقِّه، كالبيعِ والإجارةِ والصُّلحِ الذي بمنزلَةِ البيعِ: فحُقوقُه تثبُتُ للوكيلِ، وما لا يمكِنُ نقلُه، كالنِّكاحِ والطَّلاقِ والخُلعِ، والصُّلحِ عن دمِ العمْدِ، والعتقِ على مالٍ، والكتابةِ، والصُّلحِ عن إنكارٍ: فللموكِّل.

(هـ)[1]: والوكيلُ بالهبةِ والتَّصدُّقِ والإعارةِ والإيداعِ والرَّهنِ والإقراضِ سفيرٌ أيضاً، وكذا الشَّركةُ والمضارَبةُ، إلَّا أنَّ التَّوكيلَ بالاستقراضِ باطلٌ، حتَّى لا يثبُتَ المِلكُ للموكِّلِ، بخلافِ الرِّسالةِ فيه.

(قد): وكَّلَه بأن يرتهِنَ عبدَ فلانٍ بدَينِه، أو يستعيرَ له، أو يستقرِضَ له ألفاً، فإنَّه يُضِيفُ العقدَ إلى موكِّلِه دونَ نفسِه، فيقولُ: إنَّ زيداً يستقرِضُ منك ألفاً، أو يسترهِنُكَ عبدَك، أو يستَعيرُ منكَ، ولو قال: هَبْ لي، أو أعِرْني، أو أقرِضْني، أو تصدَّقْ عليَّ: فهو للوَكيلِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٨).

(ط): والوكيلُ بالطَّلاقِ والعِتاقِ إذا أضافَه إلى نفسِه فقال: طلَّقتُ، أو أعتقتُ: صحَّ.

وفي «الحاوي»: قال أبو القاسم: وكَّلَه بشراءِ العبدِ من فلانٍ، فقال البائعُ: بعتهُ من فلانِ بنِ فلانٍ ـ أي: الآمِرِ ـ فقال الوكيلُ: قبِلتُ: لزِمَ الوكيلَ؛ لأنَّ الموكِّلَ إنَّما أمَرَه لتكونَ العُهْدةُ على الوكيلِ، فإذا قبِلَ على الموكِّلِ: صار مُخالِفاً.

قال أستاذُنا نجمُ الملَّةِ والدِّينِ[1] الحفصيُّ رحمه الله: وكذا إذا أضافَ الشِّراءَ إلى الموكِّلِ: وجبَ أن ينفُذَ عليه أيضاً.

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ البائعَ إن أضافَه إليه: فهو عينُ المسألةِ الأولى[2]، وإن أضافهُ إلى الوكيلِ: فقد نصَّ أنَّه يقَعُ الشِّراءُ للموكِّلِ وينفُذُ عليه.

(شص): الوكيلُ في النِّكاح يحتاجُ إلى ذِكرِ الموكِّلِ، وكذا المرأةُ تحتاجُ إليه، فيقولُ الوكيلُ: زوِّجِي نفسَكِ من فلانِ بنِ فلانٍ، وتقولُ هي: زوَّجتُ نفسِي من فلانٍ، أو يقولُهُ الوليُّ.

ولو قال أبُ الصَّغيرةِ: زوَّجتُ ابنتي من ابنِكَ، فقال أبُ الصَّغيرِ: قبلتُ: جازَ للابنِ، وإن لم يقُلْ: قبلتُ للابنِ؛ لأنَّ الجوابَ يتضمَّنُ إعادةَ ما سبقَ.

(قخ): الوكيلُ بالطَّلاقِ قال لها: أنتِ منِّي طالقٌ: ينبغِي أن يقعَ. (نم): لا يقعُ.

(شب): وكَّلَه بتطليقِ امرأتِه على شيءٍ، فطلَّقَها على ما ليس بمالٍ: يجوزُ، وفي الإعتاقِ: لا يجوزُ؛ لأنَّه إزالةُ مالٍ.

---

(١) في (ج): «نجم الدين».

(٢) «الأولى»: ليست في (ش) و(ف).

(ك): قال الكَرْخيُّ: المِلكُ بالشِّراءِ يثبُتُ للوكيلِ ثمَّ ينتقِلُ إلى الموكِّلِ، ولهذا لو خالَفَ: يلزَمُهُ المشترى، وقال أبو طاهرٍ الدَّبَّاسُ: بل يثبُتُ للموكِّلِ ابتِداءً، ولهذا لو اشترى قريبَه المَحْرَمَ: لا يعتِقُ عليه.

قلت: قولُه: كلُّ عقدٍ يُضيفُه الوكيلُ إلى نفسِه أرادَ به أنَّه يصِحُّ إضافتُهُ إلى نفسِه، ويستغني عن إضافتِهِ إلى الموكِّل، لا أنَّه شرطٌ، ولهذا لو أضافَ الوكيلُ بالشِّراءِ الشِّراءَ إلى موكِّلِه: صحَّ بالإجماعِ، وقولُه: وكلُّ عقدٍ يُضيفُه إلى موكِّلِه كالنِّكاحِ فمُرادُه أنَّه لا يستغنِي عن الإضافةِ إلى موكِّله، حتَّى لو أضافَهُ إلى نفسِه: لا يصِحُّ، فلفظةُ الإضافةِ واحدةٌ ومُرادُه مختلِفٌ.

قال: (وإذَا طَالَبَ الْمُوَكِّلُ الْمُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ: فلهُ أنْ يَمْنَعَهُ إيَّاهُ) لِما مرَّ أنَّ حقوقَهُ ترجِعُ إلى الوكيل دونَ الموكِّل.

قال: (فَإنْ دَفَعَهُ إلَيْهِ: جَازَ ولم يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أنْ يُطَالِبَهُ[1] بِهِ ثَانِيًا) لأنَّه قد وصلَ إليه حقُّه، ولا فائدةَ في الأخذِ منه ثمَّ الدَّفعِ إليه.

(هـ)[2]: ولهذا لو كانَ للمشتري على الموكِّلِ دَينٌ: تقعُ المُقاصَّةُ، ولو كانَ له عليهما دينٌ: تقَعُ المُقاصَّةُ بدَينِ الموكِّلِ أيضاً دونَ الوكيلِ، وبدَينِ الوكيلِ إذا كانَ وحدَهُ، وإذا كان تقَعُ المُقاصَّةُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله ومحمَّدٍ لِما أنَّه يملِكُ الإبراءَ عنه عندهما، لكنَّه يضمِّنُهُ للموكِّلِ في الفصلَينِ.

---

(١) في (ص) و(ش) و(ج): «يطالب».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٨).

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِرَاءِ شَيْءٍ: فَلَا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ وَصِفَتِهِ، أَوْ جِنْسِهِ وَمَبْلَغِ ثَمَنِهِ، إِلَّا أَنْ يُوَكِّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً، فَيَقُولَ لَهُ: ابْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ.

وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ، وَقَبَضَ المَبِيْعَ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكِّلِ: لَمْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِعَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ، فَإِنْ فَارَقَ الوَكِيلُ صَاحِبَهُ قَبْلَ القَبْضِ: بَطَلَ العَقْدُ، وَلَا تُعْتَبَرُ مُفَارَقَةُ الْمُوَكِّلِ عَنِ المَجْلِسِ، وَإِذَا دَفَعَ الوَكِيلُ بالشِّرَاءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ، وقَبَضَ المَبِيعَ: فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى المُوَكِّلِ، فَإِنْ هَلَكَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ: هَلَكَ مِنْ مَالِ المُوَكِّلِ، وَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ، ولَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ، فَإِنْ حَبَسَهُ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ: كَانَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الرَّهْنِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَضَمَانَ المَبِيعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

فصلٌ

الوكالةُ في البيعِ والشِّراءِ[1]

قال: (ومَن وَكَّلَ رَجُلًا بشراءِ شَيءٍ: فلا بُدَّ من تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ وصِفَتِهِ، أو جِنْسِهِ ومَبْلَغِ ثَمَنِهِ) ليصيرَ الموكَّلُ به معلوماً.

قال: (إِلَّا أَنْ يُوَكِّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً فَيَقُولَ لَهُ: ابْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ) لأنَّه فوَّضَ الأمرَ إلى رأيه، فأيُّ شيءٍ يشتريهِ يكونُ ممتثِلاً.

(ك هـ)[2]: والأصلُ أنَّ الجهالةَ اليسيرةَ تُتحمَّلُ في الوكالةِ كجَهالةِ الوَصفِ استحساناً دفعاً للحرَجِ، ثمَّ إن كانَ اللَّفظُ يجمَعُ أجناساً أو ما هو في معنى الأجناسِ:

---

(١) في (ش): «مطلب: ما يصح التوكيل بشراء شيء وما لا يصح».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٨ ـ ١٣٩).

لا يَصِحُّ التَّوكيلُ وإن بيَّنَ الثَّمنَ؛ لأنَّ بذلك الثَّمنِ يُوجَدُ من كلِّ جنسٍ، فلا يدري مُرادَ الآمِرِ لتفاحُشِ الجهَالةِ، وإن كانَ جِنساً يجمَعُ أنواعاً[١]: لا يصِحُّ إلَّا ببيانِ الثَّمنِ أو النَّوعِ؛ لأنَّ بذكرِ الثَّمنِ يُعلَمُ النَّوعُ، وبالنَّوعِ تقِلُّ الجهالةُ، فلا يمنَعُ الامتثالَ.

مثالُه: إذا وكَّلَه بشراء عبدٍ أو جاريةٍ: لا يصِحُّ؛ لأنَّه يشمَلُ أنواعاً، فإنْ بيَّنَ النَّوعَ؛ كالتُّركيِّ والحبَشيِّ والسِّنديِّ[٢] والمولَّدِ[٣]: جاز، وكذا إذا بيَّن الثَّمنَ لِما مرَّ، وإنْ بيَّنَ أحدَهما ولم يُبيِّنِ الصِّفةَ كالجَودةِ والرَّداءةِ والسِّطةَ[٤]: جاز؛ لأنَّه جهالةٌ مستدرَكةٌ بحال الآمِرِ.

قلتُ: ومُرادُ المصنِّفِ رحمه اللهُ بالصِّفة النَّوعُ؛ كذا في (هـ جص)[٥].

ولو قال: اشترِ لي ثوباً أو دابَّةً أو داراً: فالوكالةُ باطلةٌ للجَهالةِ الفاحشةِ، فإنَّ الدَّابَّة عُرفاً تنطلِقُ على الخيلِ والحمارِ والبغلِ، والثَّوبَ يتناوَلُ أنواعاً من الأطلَسِ إلى الكِساءِ، وكذا الدَّارُ؛ لاختلافِها باختلافِ الأغراضِ والجِيرانِ والمرافِقِ والمحالِّ والبُلدانِ، وإن سمَّى نوعَ الثَّوبِ والدَّابَّةِ والدَّارِ: جازَ، ولو دفعَ إليه دراهمَ وقال: اشترِ لي بها طعاماً: فهو على الحِنْطةِ ودقيقِها استحساناً بالعُرفِ، بخلافِ اليمينِ حيثُ تقَعُ على كلِّ مطعومٍ، وهو القياسُ، وقيل: إنْ كثُرَتِ الدَّراهمُ: فعلى الحنطةِ، وإن قلَّتْ: فعلى الخُبزِ، وإن كان فيما بينَ ذلك: فعلى الدَّقيق.

(ط)[٦]: وفي صَيرورتِه وَكيلاً قبلَ العلمِ بتوكيلِهِ روايتانِ.

---

(١) في (ش) و(ج): «أجناساً».

(٢) في (ش): «والهندي».

(٣) أي: الذي ولد في دار الإسلام.

(٤) أي: الوسط.

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٩).

(٦) انظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٣/ ٢٧٠).

(ك): ولو وكَّلَه بشراءِ جاريةٍ وسمَّى جِنسَها وثمَنَها، فاشترى عَمْياءَ أو مقطُوعةَ الرِّجلَينِ أو مُقعَدةً: يلزمُ الموكِّلَ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لإطلاقِ اللَّفظِ، خلافاً لهما للعادةِ، ولو قال: رقَبةً: يلزَمُ الوكيلَ إجماعاً.

وفي «الحاوي» أبو بكرٍ: قال له: وكَّلتُك في جميعِ أموري، فقال الوكيلُ: طلَّقتُ امرأتَكَ، أو وقَفْتُ أرضَكَ: فعن[1] القلَّاسِ وغيرِه: أنَّه يجوزُ، وقال أبو نصرٍ: لا يجوزُ، وبه نأخُذُ.

(جت): أنتَ وكيلِي في شيءٍ[2] معي: فبالحفظِ، فأمَّا: جائزُ أمرِكَ[3]: فعلى البيعِ والشِّراءِ والهبةِ.

(صغر) وكَّلَه بالخصومة في كلِّ حقٍّ له في مصرِ كذا، أو بقبضِ غَلَّاتِه فيه: يصيرُ وكيلاً فيما كان واجباً فيه وفيما حدثَ بعده، ولو قال: في كلِّ حقٍّ قِبَلَ فلانٍ: لا يدخُلُ الحادِثُ، ولو قال: بكلِّ حقٍّ له، أو في كلِّ حقٍّ له: جازَ، وإن لم يُعيِّنِ المصرَ ولا الرَّجلَ، وفيه تعليقُ الوكالةِ بالشَّرطِ يجوزُ مطلَقاً، والكفالةُ بالشَّرطِ المتعارَفِ كقولِه: إن غابَ الغريمُ.

ولو قالَ: بِعْ عبدي غداً، أو طلِّقْ، أو أعتِقْه، أو زوِّجْني، ففعلَ اليومَ: لم يجُزْ، ولو قال: اليومَ، ففعَلَه غداً: ففيه روايتانِ، والأظهرُ: أنَّه لا يبقَى.

وكَّلَه بشراءِ أثوابٍ وبيَّنَ الثَّمنَ: لم يجُزْ، ولو دفعَه بِضاعةً وقال: اشترِ بها ثوباً: جازَ.

(ز): وفي البضَاعةِ لو قال: اشترِ بها شيئاً: جازَ.

---

(١) في (ش) زيادة: «أبي بكر».

(٢) في (ص) و(ف): «في كل شيء».

(٣) أي قوله: أنت وكيلي في كلِّ شيءٍ جائزٌ أمرُك.

قال: (**وإذا اشْتَرَى الْوَكِيلُ، وقَبَضَ المَبِيْعَ، ثمَّ اطَّلَعَ على عَيْبٍ: فلهُ أن يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ ما دَامَ الْمَبِيعُ في يَدِهِ**) لأنَّه مِن حُقوقِ العقدِ.

قال: (**فإنْ سَلَّمَهُ إلى الْمُوَكِّلِ: لم يَرُدَّهُ إلَّا بِإِذْنِهِ**) لانتهَاءِ حُكمِ الوَكالةِ، ولأنَّ فيه إبطالَ يدِه الحقيقيَّةِ، فلا يُمكَّنُ منه إلَّا بإذنِه.

(**شط**): أخذَ الوكيلُ بالبيعِ بالثَّمنِ رَهْناً أو كفيلاً: جازَ.

ولو حجَرَه الموكِّلُ عن أخذِ الرَّهنِ والكفيلِ، وعن تسليم المبيعِ وقبضِ الثَّمن: لا يصِحُّ، ولو هلكَ الرَّهنُ في يده حتَّى سقَطَ الثَّمنُ: يظهَرُ السُّقوطُ في حقِّ الموكِّلِ، ولوِ احتالَ[1] بالثَّمنِ: لم يجُزْ عندَ أبي يوسُفَ؛ لأنَّه يتضمَّنُ إبراءَ المحيلِ، ولو ردَّ الرَّهنَ: جازَ، وضَمِنَ للموكِّلِ الأقلَّ من قيمتِهِ ومن الثَّمنِ، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يصِحُّ ردُّه، وكذا حطُّ الثَّمنِ عن المشترِي، أو تأخيرُه، أو أخذُ العِوَضِ به، أو شراؤه به شيئاً، أو مصارَفَتُهُ به، أو صُلحُه على شَيءٍ، أو إبراؤهُ، أو التَّجوُّزُ بدونِ الثَّمنِ: جائزٌ، ويضمَنُ الثَّمنَ للموكِّلِ، وعندَ أبي يوسُفَ رحمه الله: لا يجوزُ، والثَّمنُ على المشتري بحالِهِ.

قال: (**ويَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِعَقْدِ الصَّرْفِ والسَّلَمِ**) لأنَّه يملِكُه بنفسِه، فيملِكُ التَّوكيلَ به.

(هـ)[2]: ومُرادُه التَّوكيلُ بالإسلامِ[3] دونَ قَبولِ السَّلَمِ؛ لأنَّ ذلك لا يجوزُ، فإنَّ الوكيلَ يَبيعُ طعاماً في ذمَّتِه على أن يكونَ الثَّمنُ لغيرِه، وإنَّه لا يجوزُ.

قال: (**فإنْ فَارَقَ الوَكِيلُ صَاحِبَهُ قبْلَ القَبْضِ: بَطَلَ العَقْدُ**) لوجودِ الافتراقِ قبلَ القبضِ.

---

(١) في (ج): «أحال».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٤٠).

(٣) يعني أن المراد: التوكيل بعقد السلم من جهة رب السلم. «البناية شرح الهداية» (٩/ ٢٤٠).

قال: (**ولا تُعْتَبَرُ مُفَارَقَةُ الْمُوَكِّلِ عنِ المَجلِسِ**) لأنَّه ليسَ بعاقدٍ، والمستحَقُّ بالعقدِ قبضُ العاقدِ وإن كانَ لا تتعلَّقُ به الحقوقُ كالصَّبيِّ والعبدِ المحجورِ، بخلافِ الرَّسولِ؛ لأنَّ الرِّسالةَ في العَقدِ لا في القَبضِ، وينتقِلُ كلامُهُ إلى المرسِلِ: فلم يصِحَّ قبضُ الرَّسولِ؛ لأنَّه ليس بعاقدٍ.

قال: (**وإذا دَفَعَ الوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ الثَّمَنَ من مَالِهِ**[1] **وقَبَضَ المَبِيعَ: فلَهُ أنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلى المُوَكِّلِ**) لأنَّه انعقدَتْ بينَهما مبادَلةٌ حُكميَّةٌ، حتَّى لو اختَلَفا في الثَّمنِ: يتحَالفانِ ويرُدُّ الموكِّلُ بالعيبِ[2] على الوَكيلِ، وقد سُلِّمَ المشترى للمُوكِّلِ من جهَةِ الوَكيلِ، فيرجِعُ بثمنِهِ عليه، ولأنَّ شراءَ الوكيلِ يُوجِبُ دَينَين؛ دَيناً للبائعِ عليه، ودَيناً له على الموكِّلِ، ولهذا يملِكُ مُطالبةَ الموكِّلِ بالثَّمنِ قبلَ أدائِهِ.

قال: (**فإنْ هَلَكَ المَبِيعُ في يَدِهِ قبلَ حَبْسِهِ: هَلَكَ مِنْ مالِ المُوَكِّلِ ولم يَسْقُطِ الثَّمَنُ**) لأنَّه أمانةٌ.

قال: (**ولَهُ أنْ يَحْبِسَهُ حتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ**) خلافاً لزُفرَ؛ لِما مرَّ أنَّه بمنزلةِ البائعِ من الموكِّل.

قال: (**فإنْ حَبَسَهُ فَهَلَكَ: كانَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الرَّهْنِ عندَ أبي يُوسُفَ، وضَمَانَ الْمَبِيعِ عندَ مُحَمَّدٍ**) وهو قولُ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وضمانُ الغصبِ عند زُفرَ؛ لأنَّه منعٌ بغيرِ حقٍّ.

ولهما: أنَّه كالبائعِ منه، فكان حَبسُهُ لاستيفاءِ الثَّمنِ.

ولأبي يوسُفَ: أنَّه مضمونٌ بالحبسِ لاستيفاءِ الثَّمنِ بعد أن لم يكُنْ، وهذا معنى الرَّهنِ.

---

(١) في (ف): «مال نفسه».

(٢) في (ج): «بالبيع».

وفائدتُهُ تظهَرُ فيما إذا حبَسَ متاعاً قيمَتُه عشَرةٌ قد اشتراهُ بإذنِه بأحدَ عشَرَ، فهلَكَ: هلَكَ بعشَرةٍ عند زُفرَ، وكذا عندَ أبي يوسُفَ، ويرجِعُ عليه بدرهمٍ، وعندَهما: هلَكَ بأحدَ عشَرَ.

وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلَيْنِ: فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا وُكِّلَا فِيهِ دُونَ الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ يُوَكِّلَهُمَا بِالْخُصُومَةِ، أَوْ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، أَوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، أَوْ بِرَدِّ وَدِيعَةٍ عِنْدَهُ، أَوْ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ.

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ بِمَا وُكِّلَ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمُوَكِّلُ، أَوْ يَقُولَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ.

فَإِنْ وَكَّلَ بِغَيْرِ إِذْنِ مُوَكِّلِهِ، فَعَقَدَ وَكِيلُهُ بِحَضْرَتِهِ: جَازَ، وَإِنْ عَقَدَ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ، فَأَجَازَهُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ: جَازَ.

قال: (**وإذَا وَكَّلَ رَجُلَيْنِ: فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فيمَا وُكِّلَا فِيهِ دونَ الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ يُوَكِّلَهُمَا بِالْخُصُومَةِ، أو بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ بغيرِ عِوَضٍ، أو بِعِتْقِ عبدِهِ بغيرِ عِوَضٍ، أو بِرَدِّ وَدِيعَةٍ عِنْدَهُ، أو بِقَضَاءِ دَيْنٍ عليه**) لأنَّ الموكِّلَ إنَّما رضيَ برأيِهما لا برأيِ أحدِهما في تصرُّفٍ يُحتاجُ فيه إلى الرَّأي، كالبيعِ والخُلعِ ونحوِهما، والبدلُ وإن كان مقدَّراً فيه، ولكنَّ التَّقديرَ لا يمنعُ استعمالَ الرَّأيِ في الزِّيادةِ أو النُّقصانِ واختيارِ العاقدِ، بخلافِ الخصومَةِ؛ لأنَّ الاجتماعَ فيها متعذِّرٌ؛ للإفضاءِ إلى الشَّغَبِ في مجلسِ القضاءِ، والرَّأيُ يُحتاجُ إليه سابقاً لتقويمِ الخصُومةِ، وبخلافِ سائرِ المستَثنَياتِ؛ لأنَّه لا يُحتاجُ فيها إلى الرأيِ، بل هو تعبيرٌ محضٌ، وعبارةُ الواحدِ والمثنَّى سواءٌ، وهذا بخلافِ ما إذا قالَ لهما: طلِّقاها إنْ شئتُما، أو قال: أمرُها في أيديكما؛ لأنَّه تفويضٌ إلى رأيِهما، وتعليقُ الطَّلاقِ بفعلِهما.

(شط): وكذا وكيلَي الطَّلاقِ والعِتاقِ بمالٍ والكتابةِ والرَّهنِ، ووكيلَي الآخذِ بالسِّلعةِ، ووكيلَي الطَّالبِ بقَبضِ الدَّينِ، ووكيلَي المديونِ بتسليمِ الدَّينِ، ووكيلَي الواهبِ بتسليمِ الهِبةِ، ووكيلَي الموهوبِ له بالقبضِ، وكذا لو جعَلَ تدبيرَ عبدِه إلى رجُلَين، أو قال: إنْ شئتُما فطلِّقا، أو أحببتُما، أو رأيتُما، أو أردتُما: لم يتفرَّدْ أحدُهما، بخلافِ الرَّسول.

قال: (وليسَ لِلْوَكِيلِ أنْ يُوَكِّلَ بمَا[1] وُكِّلَ بهِ) لأنَّه إنَّما رضيَ برأيِه، والنَّاسُ متفاوِتونَ في الآراءِ.

قال: (إلَّا أنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمُوَكِّلُ أو يقولَ لهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ) لوجودِ الرِّضا وإطلاقِ التَّفويضِ إليه، وإذا جازَ في هذا الوجهِ: يكونُ الثَّاني وكيلاً عن الموكِّلِ حتَّى لا يملِكَ الأوَّلُ عزلَهُ، ولا ينعزِلُ بموتِه، وينعزلانِ بموتِ الأوَّلِ.

قلتُ: ولا بدَّ من معرفةِ الإذنِ، وهو أن يُعيِّنَ الثَّانيَ أو يُعمِّمَ، فإنَّه قال في «شرحِ ط»: قال الموكِّلُ للوكيل: وكِّلْ أحداً: لا يصِحُّ، ولو قال: وكِّلْ[2] مَن شِئتَ: يصحُّ، وفي الوَكالةِ منه لا يصحُّ أيضاً.

(صغر) وعن محمَّدٍ: لو قال: أنتَ وكيلِي في اقتضاءِ ديوني، فوكِّلْ مَن شئتَ، أو وكِّل فلاناً إن شِئتَ: فله أن يُخرِجَ وكيلَه، ولو لم يقُلْ: إن شئتَ: فليسَ له أن يُخرِجَه؛ لأنَّه بمنزلةِ الرَّسول.

قال: (فإنْ وَكَّلَ بِغَيْرِ إذْنِ مُوَكِّلِهِ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ بِحَضْرَتِهِ: جَازَ) لأنَّ الغرضَ حضورُ رأيه، وقد حضرَ واختلفَ في حقوقه[3].

---

(١) في (ج): «فيما».

(٢) «وكل»: ليس في (ج).

(٣) في «البناية شرح الهداية» (٩/ ٢٨٥): أي: تكلم المشايخ في حقوق عقد الثاني بحضرة الأول؛ يعني:

قال: (**وإنْ عَقَدَ بغيرِ حَضْرَتِهِ فَأَجَازَهُ الْأَوَّلُ**: جَازَ) وكذا لو باعَه غيرُ الوكيلِ فبلغَه فأجازهُ؛ لأنَّه حضَرَ رأيه.

(هـ)[1]: ولو قدَّر الأوَّل الثَّمن للثَّاني فعقدَ بغيبتِه: يجوزُ؛ لأنَّ الحاجةَ إلى الرَّأي لتقديرِ الثَّمنِ ظاهراً وقد حصَلَ، بخلافِ ما إذا وكَّلَ وكيلَين وقدَّرَ الثَّمنَ؛ لأنَّه لمَّا فوَّضَه إليهما معَ تقديرِ الثَّمنِ: ظهرَ أنَّ غرَضَه اجتمَاعُ رأيهِمَا في الزِّيادَةِ واختيارِ المشتري.

(**شط**): الوكيلُ بالبيعِ والصُّلحِ والكتابةِ والنِّكاحِ والخلعِ: لا يُوكِّل غيرَه، فإن وكَّلَ وفعلَ الثَّاني بحضرَتِه أو بغيبتِهِ لكنَّه أجازَهُ الأوَّل: جازَ؛ لحضُورِ[2] رأيهِ، وكذا لو فعلَهُ فضُوليٌّ فأجازَ، وإلَّا: فلا.

وعن أبي يوسف: يجوزُ بغيبتِهِ إذا كانَ الموكِّل عيَّن الثَّمنَ الذي باعَ به الثَّاني، وقيل: يُعتبَر حضُورُ الأوَّل مع بيان الثَّمن.

والوكيلُ بشراءِ عبدٍ بعينهِ بثمَنٍ مسمًّى، وكَّلَ غيرَه فاشتراه الثَّاني بغيبةِ الأوَّل: لزمَ الأوَّل، وإنِ اشتراهُ بحضرتِه: لزمَ الموكِّل إلَّا أنْ يشتريهِ بأكثرَ من المسمَّى أو بجنسٍ آخرَ.

والوكيلُ بالطَّلاقِ والعَتاقِ لو وكَّل غيره ففعلَ الثَّاني بحضرة الأوَّل: لم يقع؛ لأنَّ المطلوبَ من الأوَّل عبارتُه ولم تُوجَد، وكذا لو فعلَه بغيبتِه أو فضُوليٌّ فأجازَ، وقيل: وكَّل وكيلاً فقال له: ما صنعتَ من بيعٍ أو شراءٍ أو عتق أو طلاق: فهو جائزٌ، فوكَّل غيرهُ

إذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول جاز، لكن في حقوق العقد كلام، قال بعضهم: يرجع إلى الأول؛ لأن الموكل رضي بلزوم العهدة على الأول دون الثان...، وقال بعضهم: يرجع إلى الثاني؛ لأن العقد وهو السبب وجد من الثاني، وإليه ذهب أبو الليث.

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٤٨).

(٢) في (ش) و(ف): «لحصول».

بأن يعتقَ عبدَ موكِّله أو يطلِّق امرأته ففعلَ: لا ينفذُ؛ لأنَّ هذا ممَّا يحلفُ به بخلافِ البيعِ والشراءِ، فإنَّه لا يحلفُ بهما، فجازَ أن يقومَ غيرُه مَقامَه.

قلتُ: فصارَ كأنَّه علَّقَ طلاقَ امرأتِهِ وعتقَ عبدِه بتطليقِ هذا الوكيلِ وإعتاقِه، فإذا فعلَه غيرُه لم يُوجد شرطُ الطَّلاقِ والعتقِ: فلا يقعُ، بخلافِ ما لا يُحلف بهِ؛ لأنَّه لم يكنْ تعليقاً بفعلِه، فكانَ توكِيلاً محضاً[1].

ولو أذِنَ لعبدِه في النكاحِ فوكَّلَ: جازَ.

وَلِلْمُوَكِّلِ أَنْ يَعْزِلَ الْوَكِيلَ عَنِ الْوَكَالَةِ مَتَى شَاءَ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعَزْلُ: فَهُوَ عَلَى وَكَالَتِهِ، وَتَصَرُّفُهُ: جَائِزٌ حَتَّى يَعْلَمَ.

وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ الْمُوَكِّلِ، وَبِجُنُونِهِ جُنُونًا مُطْبِقًا، وَلَحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَإِذَا وَكَّلَ الْمُكَاتَبُ ثُمَّ عَجَزَ، أَوْ الْمَأْذُونُ فَحُجِرَ عَلَيْهِ، أَوْ الشَّرِيكَانِ، فَافْتَرَقَا: فَهَذِهِ الْوُجُوهُ تُبْطِلُ الْوَكَالَةَ، عَلِمَ الْوَكِيلُ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ، أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطْبِقًا: بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ.

وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا: لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّصَرُّفُ، إِلَّا أَنْ يَعُودَ مُسْلِمًا.

قال: (**وللمُوكِّلِ أَن يَعْزِلَ الوَكيلَ عَنِ الوَكالَةِ**) لأنَّها حقُّه، فلهُ أنْ يبطِلَه، إلا إذا تعلَّقَ به حقُّ الغيرِ بأنْ كانَ وكيلاً بالخصُومةِ بطلبٍ من جهةِ الطَّالبِ؛ لِما فيه من إبطَالِ حقِّ الغيرِ، وصارَ كالوَكالةِ التي تضمَّنَها عقدُ الرَّهنِ.

(**شط**): وفي التَّوكيلُ بطلبِ الخصْمِ لا يملِكُ عزْلَه إلا بحضرةِ الخصمِ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ[2] بها، وقيل: إلَّا برضَى الخصْمِ، وقيل: يَصِحُّ عزْلُه بحضرَةِ الخَصمِ

---

(١) هذا القول زيادة من (ج).

(٢) في (ج): «الغرماء».

عندَ محمدٍ خلافَ أبي[١] يوسُفَ، وقيل: إذا كانت الوَكالةُ بطلبِ القاضي: يصِحُّ عزلُه بحضْرةِ القاضِي أو الخصْمِ، وأمَّا عزلُ الوكيلِ بالطَّلاقِ بطلَبِ المرأةِ بغَيبتِها فعن نُصيرٍ: يصِحُّ، وعن ابن[٢] سلَمةَ: لا، وهذا بناءٌ على أنَّه إذا لم يعزِلْه هل يُجبرُ الوكيلُ على طلاقِها؟

(شس)[٣]: الأصحُّ عندي: أنَّه يصِحُّ العزلُ. وعلى الخلافِ: إذا أرادَ سفراً، فخاصمَتْه، فوكَّلَ بطلاقِها إن لم يرجِعْ إلى وقتِ كذا، فخرجَ ثمَّ كتبَ بالعزْلِ.

(عت): وفي التَّوكيلِ بالخصُومةِ بطلبِ الخصْمِ، وفي تسليطِ المرتهِنِ على بيعِ الرَّهنِ: لا يملِكُ عزلَه؛ لأنَّ جوابَ الخصمِ وقضاءَ الدَّين مستحَقٌّ عليه، ويُجبَران على ما وُكِّلا به، أمَّا الطلاقُ: فلا، والعزلُ عن الوكالةِ المعلَّقةِ[٤] لا يصِحُّ عندَ أبي يوسُفَ، وبه الماتُريدِيُّ[٥] رحمه الله وابنُ سلَمةَ، ويصِحُّ عند محمدٍ، وبه نُصِيرٌ[٦] والسَّرَخْسيُّ وأبو شجاعٍ؛ لأنَّه في الحقيقةِ امتناعٌ من التَّوكيلِ، وله ذلك.

(جش جت): لو قالَ: كلَّمَا عزلتُكَ فأنتَ وكيلِي، قال عامَّةُ المشايخِ: لا تتَجَدَّدُ الوكَالةُ، وقالَ أبو زيدٍ الشُّرُوطيُّ: تتجدَّدُ.

(جت): ولو قال: كلَّمَا عزلتُك فأنت وكيلِي، ثمَّ قال: عزلتُك عن الوَكالةِ المطلَقةِ والمعلَّقة: ففيه كلامٌ، ولو قال: وكلتُك وكالةً لا رجوعَ فيها: فلهُ أنْ يرجِعَ،

---

(١) في (ج): «خلافا لأبي».

(٢) في (ش) و(ف): «أبي».

(٣) انظر: «المبسوط» (١٩/ ٧).

(٤) في (ش): «المطلقة».

(٥) في (ش): «الشيخ الإمام أبو المنصور».

(٦) في (ش): «شمس الأئمة».

وقيلَ في الطَّلاقِ والعتاقِ خلافُه، ويجوزُ التَّوكِيلُ بالإقرارِ، وروى الطَّحَاويُّ خلافَه[١].

(صغر): وأجمعُوا على أنَّ الرُّجوعَ عن الوكالةِ المعلَّقةِ: لا يصِحُّ، ويُفتى بصحَّةِ العزلِ، قال أستاذُنا[٢] علامةُ البشَرِ نجمُ الملَّة والدِّين الحفصِيُّ تغمَّدَه الله برحمتِه: ينبغِي أن يقولَ أولاً: رجعْتُ عن الوَكالةِ[٣] المعلَّقةِ، وعزلتُك عن الوكالاتِ[٤] النَّافذَةِ.

(قخ): ينبغي أن يقولَ: رجَعْتُ عن قولي متى أخرجتُك عن الوكالةِ فأنت وكيلِي، فيجوزُ رجُوعُه؛ لأنَّ ما قاله ليسَ بأمرٍ واجبٍ، وسقطَ كلامُ العمومِ، ثم يقولُ له: أخرجتُكَ عن الوكالةِ: فيخرُجُ أصلاً.

(شط): له عزلُه عن هذه الوكالةِ إلَّا في الطَّلاقِ والعِتاقِ. (أصغر): به بعضُ أئمَّةِ بلْخَ؛ لأنَّهمَا معلَّقَانِ[٥] بالإخطارِ، فشَابهَ اليَمينَ: فلا يملِكُ الرُّجوعَ عنه.

قال: (**فإنْ لَم يَبلُغهُ العَزلُ فَهُو عَلَى وكَالتِهِ، وتَصرُّفُه جَائزٌ حتَّى يَعلَمَ**) كأوامرِ الشَّرعِ، ولأنَّ في العَزلِ إضراراً به لإبطالِ ولايتِه، فلا ينفُذُ إلَّا بعلمِه، وقد مرَّ اشتراطُ العَددِ أو العدالةِ في المخبِرِ: فلا يعادُ.

(صغر): أرسلَ رسولاً فنهاهُ قبلَ تبليغِ الرِّسالةِ: صَحَّ من غَيرِ علمِ الرَّسولِ بخلافِ الوَكيلِ.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٦/ ٢٢).

(٢) في (ش): «منشئ النظر».

(٣) في (ش) و(ف): «الوكالات».

(٤) في (ش) و(ف): «الوكالة».

(٥) في (ش) و(ج): «يعلقان».

قال: (**وتَبطُلُ الوَكالَةُ بِمَوتِ المُوكِّلِ وجُنُونِهِ جُنُونًا مُطبِقًا ولحَاقِهِ بِدَار الحَربِ مُرتَدًّا**) لبطلانِ الأمرِ بعَدمِ الولَايةِ بهذِه العوارضِ، قلتُ: وإنما قال: «مطبِقاً» لأنَّ قليلَه كالإغماء، وحدُّ المطبِقِ شهرٌ عندَ أبي يوسُف اعتباراً بما يسقُطُ[1] به الصَّومُ، وعنه: أكثرُ من يومٍ وليلةٍ كالصَّلواتِ، وقال محمَّدٌ: حولٌ كاملٌ؛ لأنَّه يسقُطُ به جميعُ العباداتِ، فقُدِّرَ بهِ احتياطاً.

(هـ)[2]: وما ذَكرَ في اللَّحاقِ قولُ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّ تصرُّفاتِ المرتدِّ موقُوفةٌ عندَه، فكذَا وكالتُه، فإنْ أسلَمَ: نفَذَ، وإن قُتِلَ أو لحقَ: بطلَتْ وكالتُه، فأمَّا عندَهما: تصرُّفاتُه نافذةٌ: فلا تبطُلُ وكالتُه إلَّا بالموتِ أو القتل أو الحُكمِ باللَّحاقِ، وإنْ كانَ الموكِّلُ امرأةً فارتدَّتْ، فالوَكِيلُ على وكَالتِه حتى تموتَ أو تلحَقَ؛ لأنَّ ردَّتَها لا تؤثِّرُ في عقُودِها.

قال: (**وإِذَا وَكَّل المُكاتَبُ ثُمَّ عَجَزَ، أَو المَأذُونُ فَحُجِرَ عَلَيهِ، أَو الشَّرِيكَانِ فَافتَرَقا: فَهذِه الوُجُوه تُبطِلُ الوَكَالةَ عَلِمَ الوَكِيلُ أَو لَم يَعلَمْ**) لما مرَّ أنَّ بقاءَ الوكَالةِ يعتَمِدُ بقاءَ الأمرِ، وقد بطَلَ بالحَجْرِ والعجْزِ والافتراقِ، وسواءٌ علِمَ أو لم يعلَمْ؛ لأنَّه عزلٌ حُكمِيٌّ، فلا يتوقَّفُ على العلمِ، كالوكيلِ بالبيعِ إذا باعَه الموكِّلُ.

قال: (**وإذا مَاتَ الوَكيلُ أَو جُنَّ جُنونا مُطبِقًا: بَطَلَتْ وكَالتُهُ**) لأنَّه لم يبقْ محلاً للأمرِ.

قال: (**وإِنْ لَحِق بِدَار الحَربِ مُرتَدًّا: لَم يَجُز لَه التَّصرُّفُ إِلَّا أَنْ يَعُودَ مُسلِمًا**) عندَ محمَّدٍ، وعندَ أبي يوسُفَ: لا تعودُ الوَكالةُ لبطلانِ ولايتِه كمِلكِه في أمِّ الولدِ والمدبَّر، ولمحمدٍ: أنَّه زالَ العَارضُ فيعودُ الإطلاقِ.

---

(١) في (ف): «سقط».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٢).

وَمَنْ وَكَّلَ وَكِيلاً آخَرَ بِشَيْءٍ، ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ: بَطَلَتِ الْوَكَالَةُ، وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مَعَ أَبِيهِ، وَجَدِّهِ، وَوَلَدِهِ، وَوَلَدِ وَلَدِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَعَبْدِهِ، وَمُكَاتَبِهِ، وَقَالَا: يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ، إِلَّا فِي عَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ.

وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِنُقْصَانٍ لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ، وَالْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ يَجُوزُ عَقْدُهُ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ وَزِيَادَةٍ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا، وَلَا يَجُوزُ بِمَا لَا يُتَغَابَنُ فِي مِثْلِهِ، وَالَّذِي لَا يَتَغَابَنُ فِيهِ: مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ.

قال: (ومَن وكَّلَ وَكِيلًا بِشَيءٍ ثُمَّ تصَرَّفَ فِيمَا وكَّلَ بِه: بَطَلَتْ الوَكالَةُ) لأنَّه لمَّا تصرَّفَ بنفسِه تعذَّرَ التصرُّفُ على الوكيلِ وانقضَتِ الحاجةُ: فبطلَتْ، نحو أن يوكِلَه بإعتاقِ عبدِه أو كتابتِه، أو بتزويجِ امرأةٍ، أو شراء شيءٍ، ففعله بنفسِه، أو بطلاقٍ فطلَّقَها الزوجُ ثلاثاً أو واحدةً وانقضَتْ عِدَّتُها، أو بالخُلعِ فخالَعَها بنفسِه، بخلاف ما لو تزوَّجَها الوكيلُ وأبانَها، له أن يزوِّجَها للموكِّلِ لبقاءِ الحاجةِ، ولو وكَّلَه ببيعِ عبدِه فباعَه بنفسِه، ثمَّ رُدَّ عليه بعَيبٍ بقضاءٍ، فليسَ للوَكيلِ أن يبيعَه عندَ أبي يوسُفَ، وقال محمدٌ: له بيعُه لبقاءِ وكالتِه، بخلافِ ما إذا وكَّلَه بالهبةِ فوهَبَ بنفسِه ثمَّ رجَعَ[1]، ليسَ للوكيلِ أن يهَبَ؛ لأنَّ رجوعَه دليلُ عدمِ الحاجةِ.

قال: (**والوَكيلُ بالبَيعِ والشِّرَاء لَا يَجُوزُ أَنْ يَعقِد عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رَحمه الله مَعَ أَبِيه وجَدِّه ووَلَدِه ووَلَد ولَدِه وزَوجتِهِ وعَبدِه ومُكاتَبِه، وقَالَا: يَجُوز بَيعُه مِنهُم بِمِثلِ القِيمَة إلَّا فِي عَبدِه ومُكاتَبِه**) لإطلاقِ اللفظِ وانتفاءِ التُّهمَةِ؛ لأنَّه بمثلِ القيمَةِ، والأملاكُ مُتَباينةٌ[2]

---

(١) في (ج): «يرجع».

(٢) في (ج): «مباينة».

والمنافعُ منقَطِعةٌ، بخلافِ العبدِ؛ لأنَّه بيعٌ من نفسِه، والمكاتَبِ؛ لأنَّ له حقاً في كسبِ المكاتَبِ، وينقلِبُ حقيقةً بالعجزِ، وله: أنَّ مواضعَ التُّهمَةِ مستثناةٌ عن الوكالاتِ، وأنَّه موضِعُ التُّهمَةِ لعَدمِ قَبولِ الشَّهادةِ، واتصالِ المنافعِ، والصَّرفُ والإجارةُ على هذا الخلافِ.

قال: (**والوَكِيلُ بِالبيعِ يَجُوزُ بَيعُه بِالقَلِيلِ والكَثِيرِ عِندَ أَبي حَنيفَةَ، وقَالَا: لَا يَجوزُ بَيعُه بِنُقصَانٍ لَا يَتغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثلِهِ**) لأنَّ مطلَقَ الأمرِ يتقيَّدُ بالمتعارَفِ؛ لأنَّ التوكيلَ لدَفعِ الحاجَاتِ فيتقيَّدُ بمواقعِها، والمتعارَفُ البيعُ بمثلِ الثَّمنِ والنقودِ، ولهذا يتقيَّدُ التَّوكيلُ بشراءِ الجمْدِ والفَحمِ والأضحيَّة بزمانِ الحاجةِ، وله: أنَّ التوكيلَ بالبيعِ مطلَقٌ، فيجري على إطلاقِه في غير موضعِ التُّهمةِ، والبيعُ بغَبنٍ فاحشٍ متعارَفٌ أيضاً عند شدَّةِ الحاجةِ إلى الثَّمنِ، والتبرُّمِ من الغَبنِ، والمسائلُ ممنوعةٌ في روايةٍ عن أبي حنيفةَ رحمه الله[1]، فالحاصلُ: أنَّ عندَه يجوزُ بما عزَّ وهانَ، وبأيِّ بدلٍ كان حالًّا أو مؤجَّلاً، وعندهما: لا يجوزُ إلَّا بالنقودِ، أو بأجلٍ يسيرٍ.

(**شب**): الوكيلُ ببيعِ العبدِ باعَه نسيئةً: جازَ عندَ أبي حنيفةَ. وقال أبو يوسُفَ: إن كانَ للتِّجارةِ: جازَ، وإن كان لحاجةٍ: لم يجُزْ، وبه نأخُذ.

(**شظ**): والتوكيلُ بإجارةِ الأرضِ على هذا الخلافِ، والتوكيلُ بالاستئجارِ بما استأجرَها من كيليٍّ أو وزنيٍّ بغير عينِه: جازَ، وبالحيوانِ أو الكيليِّ أو الوزنيِّ بعينِه: لم يجُزْ كما في الشِّراء، وقالا: لا يجوزُ إلَّا بالأثمانِ، أو بما يخرُجُ منها بالمزارَعةِ؛ لأنَّه مُعتاد، وفي الدُّورِ وغيرِها: لا يجوزُ إلَّا بالأثمانِ.

---

(١) انظر: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٧/ ١٦٧).

(شس)[١]: وكَّلَه ببيعِ عبدَه، فباعَه مع آخرَ: جاز بحصَّتِه، وقالا: إن كانَ حصَّتُه مثلَ قيمتِه أو بنُقصانٍ يسيرٍ: جاز، وإلَّا: فلا.

قال: (**والوَكيلُ بالشِّرَاء: يَجُوز عقدُه بِمثْلِ القِيمَة وزِيَادَةٍ يَتغَابَنُ النَّاس فِي مِثلِهَا، ولَا يَجُوز بِما لَا يُتغَابَنُ فِي مِثلِهِ**) لتمكُّنِ التُّهمةِ فيه لاحتمالِ أنَّه اشتراه لنفسِه فلم يوافِقْه، فألحَقَه بغيرِه.

(هـ)[٢]: قالوا: لو كان وكيلاً بشراءِ شيءٍ بعينِه: ينفُذُ على الآمِرِ؛ لأنَّه لا يملِكُ شراءَه لنفسِه[٣]، وكذا الوكيلُ بالنِّكاحِ إذا زوَّجَه امرأةً بأكثرَ من مهرِ مثلِها: جازَ عندَه لانتفاءِ التُّهمةِ؛ لإضافةِ العقدِ فيه إلى الموكِّل.

قال: (**والَّذِي لَا يُتغَابَن فِيهِ مَا لَا يَدخُلُ تَحتَ تَقوِيمِ المُقوِّمِين**) وقيل: في العروض: ده نيم، وفي الحيوان ده يازده، وفي العقار ده دوازده؛ لكثرةِ التصرُّف في العروض، وقلَّتِه في العقارِ، وتوسُّطِه في الحيوان.

(شط): وقيل: هذا التحديدُ فيما لم يكُنْ له قيمةٌ معلومةٌ في البلدِ، كالعَبيدِ والدُّورِ ونحوِها، فأمَّا إذا عُلِمَ كاللَّحمِ والخبزِ والمثليِّ وغيرِها، فزادَ الوكيلُ قلَّ أو كثُرَ: لا ينفُذُ على الموكِّلِ[٤]، والوكيلُ بالتصرُّفِ لو اشترى بما لا يُتغابَنُ لا ينفُذُ على الآمِرِ.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٩/ ٥١).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٤٥).

(٣) في (ش) زيادة: «فلم يوافقه».

(٤) في (ش): «الآمر».

وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ عَنِ الْمُبْتَاعِ: فَضَمَانُهُ بَاطِلٌ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ فَبَاعَ نِصْفَهُ: جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ، فَاشْتَرَى نِصْفَهُ: فَالشِّرَاءُ مَوْقُوفٌ، فَإِن اشْتَرَى بَاقِيَهُ: لَزِمَ الْمُوَكِّلَ.

قال: (**وإذَا ضَمِن الوَكيلُ بالبَيعِ الثَّمَنَ عَن المُبتَاع: فضَمَانُه باطِلٌ**) لأنَّه أمينٌ، فكانَ بمنزلةِ المودَعِ إذا ضمِنَ الوَديعَةَ.

(**جش**): وهَبَ البائعُ الثمنَ للوكيلِ: رجَعَ به على الموكِّلِ، ولو وهَبَ بعضَه: لا يرجِعُ، وهو قياسُ قولِ أبي حنيفةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ. وبه الحسَنُ.

(**ر م ن**): أبرأه: يرجِعُ أيضاً.

قال: (**وإذَا وكَّلَه ببَيعِ عَبدِه فبَاع نِصفَه: جَازَ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله**) لإطلاقِ اللفظِ، وقالا: لا يجوزُ لأنَّه غيرُ متعارَفٍ، ولما فيه من ضررِ الشَّركةِ إلا أنْ يبيعَ النصفَ الآخرَ قبلَ أنْ يختَصِما.

قال: (**وإنْ وكَّلَه بشرَاءِ عَبدٍ فَاشتَرى نِصفَهُ فالشِّراءُ مَوقُوفٌ، فإن اشتَرَى بَاقيَهُ: لَزِمَ المُوكِّلَ**) لأنَّ شراءَ البعضِ قد يقعُ وسيلةً إلى الامتثالِ، فإنْ كانَ مشترَكاً بين جماعةٍ، فيحتاجُ إلى شرائِهِ شِقْصاً شِقْصاً فإذا اشترى الباقيَ قبلَ ردِّ الآمرِ البيعَ ظهَرَ أنَّه وسيلةٌ، فينفذُ على الآمِرِ، والفرقُ لأبي حنيفةَ رحمه الله قد مرَّ، والثاني له أنَّ الآمرَ في البيعِ صادَفَ مِلكَه: فصَحَّ مطلقاً، والآمرَ بالشِّراءِ صادَفَ مِلكَ الغيرِ: فلم يصِحَّ إلا في المتعارَف.

ولو وكَّلَه ببيعِ عبدِه فباعَه، فرُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ ببيِّنةٍ أو نُكولٍ أو إقرارٍ بردِّه على الموكِّلِ، إلا في الإقرارِ في عَيبٍ يحدُثُ مثلُه في هذه المدَّة؛ لأنَّه غيرُ مضطرٍّ إلا إذا

لزمَه ببيِّنةٍ أو نكولِه، وقولُ الطبيبِ أو النساءِ في عَيبٍ لا يُعرفُ إلا بقولِهم حُجَّةٌ في توجُّهِ الخصُومةِ دونَ الردِّ، وإنْ كانَ بغيرِ قضَاءٍ لا يرُدُّ إلَّا في عَيبٍ لا يحدُثُ مثلُه في روايةٍ، فإنَّه يلزمُ الموكِّلَ من غَيرِ خصومةٍ.

ولو اختلَفَ الوكيلُ والموكِّل، فقال الوكيلُ: أمرتَني ببيعِه مطلقاً، وقال: الآمرُ بل نسيئةً: فالقولُ للآمرِ، ولو اختلَفَ في ذلك المضَاربُ وربُّ المالِ فالقولُ للمُضاربِ؛ لأنَّ الأصلَ في المضارَبةِ العمومُ، حتى لو اختلَفا في النوعَين: فالقولُ لربِّ المال؛ لأنَّ الأمرَ يُستفادُ من جهتِه.

وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشَرَةِ أَرْطَالِ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ، فَاشْتَرَى عِشْرِينَ رِطْلًا بِدِرْهَمٍ مِنْ لَحْمٍ يُبَاعُ مِثْلُهُ عَشَرَةٌ بِدِرْهَمٍ: لَزِمَ الْمُوَكِّلَ مِنْهُ عَشَرَةٌ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَلْزَمُهُ الْعِشْرُونَ.

وَلَو وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ، فَاشْتَرَى عَبْدًا: فَهُوَ لِلْوَكِيلِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: نَوَيْتُ الشِّرَاءَ لِلْمُوَكِّلِ، أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمُوَكِّلِ.

قال: (**وإذَا وكَّلَه بشِرَاء عشَرَةِ أَرطَال لَحمٍ بِدرهَمٍ، فَاشتَرَى عِشرِينَ رِطلًا بِدرهَمٍ مِن لَحمٍ يُبَاع مِثلُه عَشَرَةٌ بِدرهَمٍ: لَزِمَ المُوكِّلَ مِنهُ عَشَرَةٌ بِنصفِ دِرهمٍ عِند أَبي حَنيفَةَ رحمه الله، وقَالَا: يلزَمُه العِشرُونَ**) وفي بعضِ النُّسخِ قولُ محمدٍ معَ أبي حنيفةَ رحمه الله. لهما: أنَّه خالفَه إلى خيرٍ فلزِمَه، كالوكيلِ ببيعِ عبدِه بألفٍ فباعَه بألفَين، وله: أنَّه أمَرَه بشراءِ عشَرةٍ ولم يأمُرْه[1] بالزيادةِ، فنفذَ شراؤها عليه، والعشَرةُ على الموكِّلِ، بخلافِ تلك المسألة؛ لأنَّ الزيادةَ ثمةَ بدلُ مِلكِ الموكِّلِ، فيكونُ له، وبخلافِ ما إذا اشترى

(١) في (ج): «يأمر».

ما يساوِي عشرين رطلاً بدرهمٍ، حيثُ يصيرُ مشترياً لنفسِه إجماعاً؛ لأنَّ الأمرَ تناولَ السَّمينَ دونَ المهزولِ.

ولو قال الوكيلُ بشراءِ العبدِ: اشترَيتُه ومات عندِي، وقال الموكِّلُ: اشتريتَه لنفسِك، فإنْ كانَ دفَعَ الثَّمنَ فالقولُ للمَأمورِ؛ لأنَّه أمينٌ يريدُ الخروجَ عن عُهدةِ الأمانةِ، فيقبَلُ قولُه، وإلَّا فللآمِرِ؛ لأنَّه أخبرَ عمَّا يملِكُ استئنافَه؛ وهو الرجوعُ بالثمنِ على الآمِرِ، وهو ينكِرُ، والقولُ للمُنكِرِ، ولو كان حيًّا حين اختلَفا فالقولُ للمأمورِ إن كانَ الثَّمنُ منقوداً، وإلَّا: فللآمِرِ عندَ أبي حنيفةَ خلافاً لهما، ولو وكَّله بعبدٍ بعينِه، ثم اختلَفا وهو حيٌّ، فالقولُ للمأمورِ[1] إجماعاً؛ لأنَّه أخبر عمَّا يملِكُ استئنافَه، فلا يكونُ متَّهَماً.

قال: (**ولَو وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيءٍ بِعينِهِ: فَليسَ لَه أَنْ يَشتَرِيَهُ لِنفسِهِ**) لأنَّه يؤدِّي إلى تقريرِ الآمرِ حيثُ اعتمدَ عليه، ولأنَّ فيه عزْلَ نفسِه، فلا يملِكُه على ما قيل إلا بمحضرٍ من الموكِّل، ولو سمَّى الثمنَ فاشترى بخلافِ جنسِه، أو لم يُسمِّها[2] فاشترى بغيرِ النقودِ، أو وكَّلَ غيرَه بشرائه، فاشتراهُ وهو غائبٌ: نفَذَ عليه.

قال: (**وإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاء عَبدٍ بِغيرِ عَينِه**[3] **فاشتَرَى عَبدًا: فَهُو للوَكِيلِ إِلَّا أَن يَقُولَ: نَوَيتُ الشِّرَاء للمُوكِّلِ، أَو يَشتَرِيَهُ بِمالِ المُوكِّلِ**).

(هـ)[4]: وهي على وجوهٍ: إن أضافَ العقدَ إلى دراهمِ الآمرِ فللآمِرِ، وهو المرادُ بقولِه: «أو يشتريَه بمال الموكِّلِ» دونَ النقدِ من مالِه؛ لأنَّ فيه تفصيلاً وخلافاً، وهذا بالإجماعِ، وإنْ أضافَه إلى دراهمِ نفسِه فله لأنَّه المتعارَفُ، وإنْ أضافَه إلى دراهمَ

---

(١) في (ف): «للآمر».

(٢) في (ف) و(ج): «يسم».

(٣) في (ش): «مال بعينه»، وفي (ف): «عبد بعينه».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٤١).

مطلَقةٍ، فإنْ نواها للآمِرِ فللآمِرِ، وإن نواهَا لنفسِه فله لتَساوِي الاحتمالِ، وإن تكاذَبا في النيَّة: يُحكَّمُ النقدُ بالإجماعِ؛ لأنَّه دلالةٌ ظاهرةٌ، وإن توافَقا على أنَّه لم تحضُرْه النيةُ، قال محمدٌ: هو للعاقدِ لأنَّه الأصلُ، وعند أبي يوسُفَ: يُحكَّمُ النقدُ؛ لما مرَّ.

والتوكيلُ بالإسلامِ في الطَّعام على هذه الوجوهِ.

(شس)[1]: أعطاه دنانيرَ وأمَرَه أن يشتريَ بها طعاماً، فاشترى بغيرها ثم نقَدَها، فالطعامُ للوكيل؛ لأنَّ النقودَ تتعيَّنُ في الوكالات قبلَ الشراء، ولهذا لو هلكَتْ: تبطُلُ الوكالَةُ، وإنِ اشترى ينوي بتلك ثم نقَدَها: جازَ.

وَالْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ: وَكِيلٌ بِالْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَالْوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ: وَكِيلٌ بِالْخُصُومَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ عَلَى مُوَكِّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي: جَازَ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ إِلَّا أَنَّهُ يَخْرُجُ مِن الخُصُومَةِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي.

قال: (**والوَكيلُ بِالخُصُومَة وَكيلٌ بِالقَبضِ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله وأَبِي يُوسُف ومُحمَّدٍ**) خلافاً لزُفرَ؛ لأنَّ القبضَ غيرُ الخصومةِ، ولم يرضَ به، ولنا: أنَّ مَن ملَكَ شيئاً ملَكَ إتمامَه، وإتمامُها بالقبض.

والفتوى اليومَ على قولِ زُفرَ؛ لظهور الحيَلِ والمكرِ والخيانةِ في الوكلاءِ[2]، وشدَّةِ عنادِهم في قضاءِ الحقِّ والوفاءِ، ومداهَنةِ أربابِ القضاءِ في بعثِهم[3] على الإيفاءِ، أعاذنا

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٩/ ٦٣).

(٢) في (ش) و(ف): «والجبر والتدليس والتلبيس والحفاء».

(٣) في (ش): «بغيهم».

اللهُ وكافةَ المسلمين من شرِّ هؤلاء، وإن جرى توكيلُهم فيما بينَ الخصَماءِ إمَّا تحاشياً عن مقابَلةِ[١] أمثالِهم بالمكالَمةِ، أو توسُّلاً بهم إلى المكرِ والخديعَةِ في المخاصَمةِ، وقد يؤتمَنُ على الخصُومةِ مَن لا يؤتمَنُ على المالِ.

ونظيرُه: التوكيلُ بالتقاضِي يملِكُ القبضَ على أصلِ الروايةِ؛ لأنَّه في معناه وضعاً، إلا أنَّ العُرفَ بخلافِه، فالفتوى على أنْ لا يملِك.

(هـ)[٢]: فإنْ كانا وكيلَين بالخصُومةِ لا يقبِضانِ إلَّا معاً؛ لأنَّه رضيَ بأمانتِهما لا بأمانةِ أحدِهما، ويمكِنُ اجتماعُهما بخلافِ الخصُومةِ.

قال: (**والوَكيلُ بِقَبضِ الدَّينِ: وَكيلٌ بِالخُصُومةِ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله**) حتى لو أُقيمَت عليه البينةُ على استيفاءِ الوكيلِ أو إبرائه: تقبَلُ عنده، وقالا: لا يكونُ خصماً، وهو روايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّ القبضَ غيرُ الخصومةِ، وليس كلُّ مَن يؤتمَنُ على المال يهتدِي في الخصُوماتِ، فلم يكُنِ الرِّضَى بالقبضِ رِضًى بها، ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّه وكَّلَه بالتملُّكِ؛ لأنَّ الديونَ تُقضَى بأمثالِها؛ لعدم تصوُّرِ قبضِ أعيانِها، فيملِكُ كلُّ واحدٍ منهما ما في ذمَّةِ الآخَرِ ثم يتقاصَّان[٣]، لكنَّه جعلَ استيفاءَ العين حقَّه من وجهٍ، فصارَ كالوكيلِ بأخذِ الشُّفعةِ والرُّجوعِ في الهبةِ والوكيلِ بالشِّراءِ والقِسْمةِ والردِّ بالعيبِ، فإنَّهم يملِكونَ الخصُومةَ، كذا هذا.

بخلاف الوكيلِ بقبضِ العينِ[٤] لا يكونُ وكيلاً بالخصُومةِ؛ لأنَّه أمينٌ محضٌ،

---

(١) في (ف): «معاملة».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٤٩).

(٣) في (ف): «ثم يلتقيان قصاصاً لعدم تصور قبض أعيانها». قوله: «فيملك كل واحد منهما ما في ذمة الآخر ثم يتقاصان»: ليس في (ش).

(٤) في (ج) زيادة: «حيث».

وليسَ بمبادَلةٍ، حتى لو أقام مَن في يدَيه العينُ بينةً أنَّ الموكِّلَ باعَه منه، وقفَ الأمرُ حتى يحضُرَ الغائبُ استحساناً، والقياسُ: أن يُدفعَ إلى الوكيل؛ لأن بيِّنته قامت لا على الخصمِ[1]، وكذا الطلاقُ والعتاقُ وغيرُهما.

(جش): الوكيلُ بقبضِ الدَّين وكَّلَ مَن في عيالِه بالقبضِ: صحَّ، ولو هلَكَ المالُ في يدِه: فعلى الموكِّل.

(جت): وكَّلَه أن يقبِضَ منها مائةً، فوزَنَ له مائتَينِ صفقةً، فقبَضَها فضاعَتْ: لم يبرَأِ الغريمُ، ولم يضمَنِ الوكيلُ، ولو دفعَ المطلوبُ إليه المالَ ولم يعلمْ بموتِ الموكِّل: ضمِنَه، وإن علِمَ: لم يضمَنْه، ولو قبضَ دينَ غيرِه فأجازَ وهو قائمٌ: لم يجُزْ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله وأبي يوسُفَ آخِراً.

(جص): خلافه، وكَّلَه بقَبْضِ الدَّينِ بمحضَرِ مَن عليه الدَّينُ، ثم عزَلَه: يبرأُ المطلوبُ بالدَّفعِ قبلَ العلمِ.

(جت): وللوكيلِ بالبيعِ أنْ يُوكِلَ بقبضِ الثَّمنِ، وأنْ يُرسِلَ فيه، إلَّا أنَّ الوكيلَ إذا لم يكُنْ في عيالِه: ضَمِنَ الوكيلُ الأولُ، إلَّا أن يصِلَ إليه المالُ، بخلافِ الرَّسولِ، وبرِئَ المشتري، ولا يضمَنُ الثاني خلافاً لهما كالمودعِ، وقيل: لا خلافَ أنَّه يضمنُ.

(شج): أمر الوكيلُ الموكِّلَ بقبض الثَّمن، فأيُّهما طالَبَه أُجبرَ على التسليم، ولو نهى الوكيلُ الموكِّلَ عن قبضِ الثمنِ أو المثمَّنِ[2]: صحَّ نهيُه، وعلى عكسِه[3]: لا يصِحُّ.

قال: (**وإِذَا أَقَرَّ الوَكِيلُ بِالخُصُومةِ عَلَى مُوكِّلِهِ عِندَ القَاضِي: جَازَ إِقرارُهُ عليهِ، ولَا**

---

(١) في (ش): «خصمه».

(٢) في (ف): «والمثمن».

(٣) أي: نهى الموكِّلُ الوكيلَ عن قبض الثَّمن.

يَجُوز إِقرارُهُ عَلَيه عِندَ غَيرِ القَاضِي عِندَ أَبِي حَنيفَةَ ومُحمَّدٍ إلَّا أَنَّهُ يَخرُجُ مِن الخصُومَةِ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجُوزُ إِقرَارُهُ عَلَيهِ عِندَ غَيرِ القَاضِي) وقال زُفرُ والشافعيُّ[1] رحمهما الله: لا يجوزُ في الوجهَين، وهو قولُ أبي يوسُفَ الأولُ، وهو القياسُ؛ لأنَّه مأمورٌ بالخصُومةِ، وهي منازَعةٌ، والإقرارُ مسالَمةٌ، والأمرُ بالشيءِ لا يتناوَلُ ضدَّه، ولهذا لا يملِكُ الصُّلحَ والإبراءَ، ويصِحُّ إذا استثنى الإقرارَ، وكذا لو وكَّلَه بالجوابِ مطلقاً يتقيَّدُ بجوابٍ هو خصومةٌ، ولهذا يختارُ فيها الأهدَى فالأهدَى، وجهُ الاستحسَانِ: التوكيلُ صَحيحٌ قطعاً، وصحَّتُه بتناوُلِه ما يملِكُه قطعاً، وذلك مطلَقُ الجوابِ دونَ أحدِهما عيناً، والجوابُ بالإقرارِ خصُومةٌ؛ لأنَّه خرجَ في مقابَلةِ الخصُومةِ، كقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠] ولأنَّه مسبَّبُ الخصُومةِ، والتَّعبِيرُ بالسَّببِ عن المسبَّبِ سائغٌ[2] في اللغةِ، فيُصرفُ إليه تحرياً للصحةِ قطعاً.

ولو استثنى الإقرارَ؛ فعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا يصِحُّ لأنَّه لا يملِكُه، وعن محمد: أنَّه يصِحُّ؛ لأنَّ التنصيصَ زيادةُ دلالةٍ على مِلكِه، وعنه: أنَّه صحَّ في الطالبِ دونَ المطلوبِ، ثمَّ أبو يوسُفَ يقول: الوكيلُ قائمٌ مَقامَ الموكِّلِ في إقرارِه، وإقرارُه لا يختصُّ بمجلسِ القضاءِ، فكذا إقرارُ نائبِه، ولنا: أنَّ التوكيلَ تناوَلَ جواباً يسمَّى خصُومةً حقيقةً أو مجازاً على ما بيَّنَّا، والإقرارُ في مجلسِ القضاء خصُومةٌ مجازاً؛ لأنَّه خرجَ في مقابَلةِ الخصُومةِ، لكنَّه إذا قامت البينةُ على إقرارِه في غيرِ مجلسِ القضاءِ: يخرُجُ من الوكالةِ، حتى لا يؤمَرُ بدفعِ المالِ إليه؛ لأنَّه صارَ مناقِضاً كالأبِ أو الوصيِّ إذا أقرَّ في غيرِ مجلسِ القضَاءِ: لا يصِحُّ، ولا يدفَعُ المالُ إليهما، ولو وكَّلَ صاحِبُ المالِ الكَفِيلَ بقبضِ الدَّين عن المكفولِ عنه: لا يَصِحُّ؛ لأنَّه عاملٌ لنفسِه، والوكيلُ مَن يعمَلُ لغيرِه.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٦/ ٥١٣).

(٢) في (ش): «شائع».

وَمَن ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ، فَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ: أُمِرَ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ، فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ، فَصَدَّقَهُ، وَإِلَّا: دَفَعَ إِلَيْهِ الْغَرِيمُ الدَّيْنَ ثَانِيًا، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ، وَمَنْ قَالَ: إِنِّي وَكِيلٌ بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ، فَصَدَّقَهُ الْمُودَعُ: لَمْ يُؤْمَرْ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ.

قال: (**ومَن ادَّعَى أَنَّهُ وَكيلُ الغَائِب فِي قَبضِ دَينِهِ فصَدَّقَه الغَرِيمُ: أُمِر بِتَسْلِيمِ الدَّينِ إِلَيهِ**) لأنَّه إقرارٌ على نفسِه؛ لأنَّ ما يدفعُه خالصُ مالِه.

قال: (**فإِنْ حَضَرَ الغَائِب فَصَدَّقَه وإِلَّا: دَفَعَ إِلَيهِ الْغَرِيمُ الدَّيْنَ ثَانيًا**) لأنَّه لمَّا أنكرَ الوكَالةَ والقولُ قولُه فيه: فسَدَ الأداءُ، فيرجعُ.

قال: (**ويَرجِعُ بِه عَلَى الوَكِيل إِنْ كَانَ بَاقيًا فِي يَدِه**) لأنَّه لم يحصُلْ غرضُه من الدَّفعِ وهو براءةُ ذمَّتِه، فله أن ينقضَ قبضَه، وإنْ ضاعَ في يدِه لم يرجِعْ به عليه؛ لأنَّ تصدِيقَه اعترافٌ بأنَّه محقٌّ في القبضِ، وهو مظلومٌ في هذا الأخذِ، وليسَ للمَظلومِ[1] أن يظلِمَ غيرَه إلا أن يكونَ ضَمِنَه عند الدفعِ: فيرجِعُ؛ لأنَّ المأخوذَ ثانياً مضمونٌ عليه في زعمِهما، فصارَ كالكفَالةِ بما ذابَ له على فلانٍ.

ولو لم يصدِّقْه على الوكَالةِ ولكن دفَعَه على ادِّعائِه، فإن رجَعَ ربُّ الدَّينِ[2] عليه: يرجِعُ هو على الوكيلِ؛ لأنَّه دفَعَه إليه على رجاءِ الإجارةِ، فإذا انقطعَ رجاؤه: رجعَ عليه، وكذا إذا دفعَه على تكذيبِه إيَّاه، وهذا أظهرُ، وفي الوجوهِ كلِّها ليسَ له أن يسترِدَّ المدفوعَ حتى يحضُرَ الغائبُ؛ لأنَّ المؤدَّى صارَ حقًّا له ظاهراً أو محتملاً، كما إذا دفعَه إلى فُضُوليٍّ على رجاءِ الإجازةِ لم يملِكِ الاسترداد.

---

(١) في (ف): «للمطلوب».

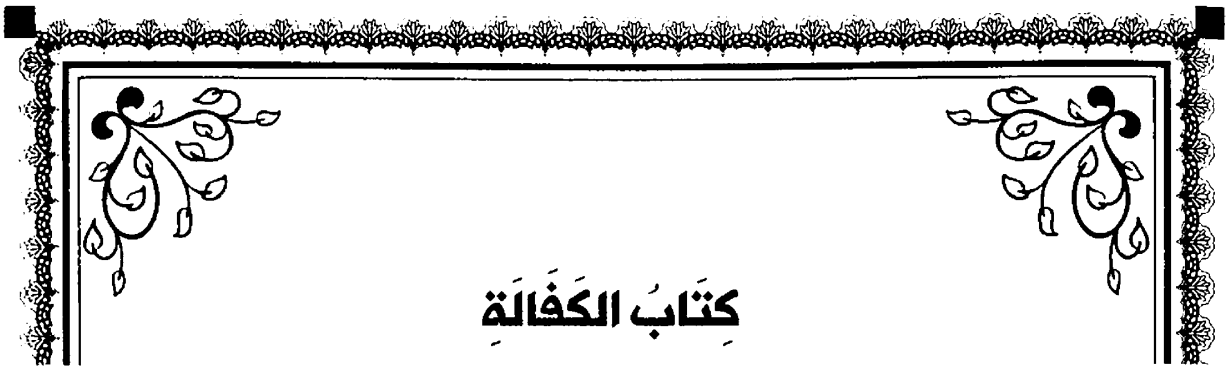
(٢) في (ج): «المال».

قال: (ومَن قَالَ: إنِّي وَكيلٌ بِقَبضِ الوَديعَةِ فصَدَّقَه المُودَعُ: لَم يُؤمَر بالتَّسلِيمِ إلَيهِ) لأنَّه إقرارٌ بمال الغيرِ، بخلاف الدَّين.

(هـ)[1]: ولو ادَّعَى أنَّه ماتَ أبوه وترَكَ الوَدِيعةَ ميراثاً له فحسْبُ، وصدَّقَه المودَعُ، يؤمَرُ بالدَّفعِ إليه؛ لأنه لا يبقَى مالَه بعدَ موتِه، ولو ادَّعَى أنَّه اشتراها من صَاحبِها وصدَّقَه المودَعُ لم يؤمَرْ بالدَّفعِ إليه؛ لإقرارِه على مِلكِ الغيرِ، ولو وكَّلَه بقبضِ مالٍ فادَّعى الغريمُ أنَّ ربَّ الدين استوفاهُ، فإنه يدفعُ المالَ لثُبوتِ الوكَالةِ دونَ الاستيفاءِ، ويتبعُ ربَّ المالِ فيستحلِفُه رعايةً لجانبِه، ولا يستَحلِفُ الوكيلَ؛ لأنَّه نائبٌ، والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥١).



كِتَابُ الكَفَالَةِ

الكَفَالَةُ ضَرْبَانِ: كَفَالَةٌ بالنَّفْسِ، وَكَفَالَةٌ بالْمَالِ، فالكَفَالَةُ بالنَّفْسِ: جَائِزَةٌ والمَضْمُونُ بِهَا إحْضَارُ المَكْفُولِ بِهِ، وَتَنْعَقِدُ إذَا قَالَ: تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِ فُلَانٍ، أَوْ بِرَقَبَتِهِ، أَوْ بِرُوحِهِ، أَوْ بِجَسَدِهِ، أَوْ بِرَأْسِهِ، أَوْ بِنِصْفِهِ أَوْ بِثُلُثِهِ، وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ: ضَمِنْتُه، أَوْ هُوَ عَلَيَّ، أَوْ إلَيَّ، أَوْ أَنَا زَعِيمٌ بِهِ، أَوْ قَبِيلٌ.

كتابُ الكفالةِ

الكفالةُ في اللغةِ: هو الضمُّ[1]، قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي: ضمَّها إلى نفسِه، سمِّيَت بها لأنَّها ضمُّ ذمةٍ إلى ذمةٍ لغرَضِ التَّوثيق.

(هـ)[2]: ثمَّ قيل: هي ضَمُّ الذمَّةِ إلى الذمَّةِ في المطالبةِ، وقيل: في الدَّين، والأولُ أصحُّ، والأصلُ في جوازِها قوله عليه السَّلامُ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[3].

قال: (**الكَفَالَةُ ضَرْبانِ: كَفَالَةٌ بالنَّفْسِ، وكفَالَةٌ بِالمَالِ، فالكَفَالَةُ بالنَّفسِ جَائِزَةٌ، والمَضْمُونُ بِهَا إحضَارُ المَكفُولِ بِهِ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[4]: لا يجوزُ، لأنَّه لا

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٤١٣).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٨٧).

(٣) رواه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن. وللحديث طرق عدة، انظرها في «نصب الراية» (٤/ ٥٧).

(٤) في المذهب خلاف في المسألة، انظر: «الحاوي الكبير» (١١/ ١٢٩)، و«البيان» (٦/ ٣٤٢).

قدرةَ له على تسليمِ نفسِ المكفولِ به، بخلافِ الكفَالةِ بالمالِ؛ لأنَّ له ولايةً على مالِه، ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «الزَّعيمُ غارمٌ»، وإنَّه ينتَظِمُ الكفَالتَين، ولأنَّه كفَلَ بما يقدِرُ عليه، وهو تسليمُ نفسِ المطلوبِ بالتَّخليةِ بينَه وبينَه بإعلامِ مَكانِه أو بالاستعانَةِ بأعوانِ القاضِي في إحضارِهِ.

(شس)[1]: الامتناعُ عن التَّكفُّلِ أقربُ إلى الاحتياطِ؛ لأنَّه مكتوبٌ في التوراةِ: الزَّعامةُ أوَّلُها مَلامةٌ، وأوسَطُها ندَامةٌ، وآخِرُها غرامَةٌ[2].

قال: **(وتنعَقِد إذَا قَالَ: تكَفَّلتُ بِنَفسِ فُلانٍ أَو بِرقَبَتِهِ أَو بِرُوحِه أَو بجِسَدِه أَو بِرأسِهِ)** وكذا ببدَنِه وبوجهِه؛ لأنَّ هذه الألفاظَ يعبَّرُ بها عن البدنِ إمَّا حقيقةً أو عُرفاً، يقال: فلانٌ يملِكُ كذا رأساً ورقبةً وروحاً، ولهذا صحَّ إضافةُ الطَّلاقِ والنِّكاحِ والعتقِ إليها.

قال: **(أَو بِنصْفِه، أَو بِثُلثِه)** أو بجزءٍ منه؛ لأنَّ النَّفسَ الواحدةَ في حقِّ الكفالةِ لا تتجزَّأُ، فكان ذِكرُ بعضِها شائعاً كذكر كلِّها، بخلافِ ما إذا قال: تكفَّلتُ بيد فلانٍ أو برِجلِه؛ لأنَّه لا يعبَّرُ بهما عن البدَنِ، والبدنُ له بقاءٌ بدونِهما.

قال: **(وكَذَلكَ إنْ قَالَ: ضَمِنتُه، أَو هُوَ علَيَّ، أَو إلَيَّ، أَو أَنَا زَعيمٌ بِه، أَو قَبِيل)** لأنَّ قولَه: ضمِنتُه تصريحٌ بموجبِه، وعليَّ صيغة الالتزامِ، وكذا: إليَّ، قال عليه السَّلامُ: «ومَن ترَكَ كَلًّا أو عيالاً فإليَّ»[3].

والزَّعيمُ والقَبيلُ هو الكَفيلُ لغةً[4]، ولهذا سمِّيَ الصَّكُّ: قَبالةً.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٩/ ١٦١).

(٢) لم أقف عليه، وأورده السرخسي في «المبسوط» (١/ ٧٢١).

(٣) رواه البخاري (٢٣٩٨)، ومسلم (١٦١٩) بنحوه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الصحاح» (٥/ ١٩٤٢)، و«مختار الصحاح» (ص: ٢٤٧).

فَإِنْ شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ: لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِذَا طَالَبَهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ، وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ: بَرِئَ الْكَفِيلُ مِن الْكَفَالَةِ، وَإِنْ تَكَفَّلَ بِنَفسِهِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ: بَرِئَ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ: لَمْ يَبْرَأْ.

وَإِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ بِهِ بَرِئَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِن الْكَفَالَةِ، فَإِنْ تَكَفَّلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ، وَهُوَ أَلْفٌ، فَلَمْ يُحْضِرْهُ فِي الْوَقْتِ: لَزِمَهُ ضَمَانُ الْمَالِ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِن الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ.

قال: (**فإِنْ شَرَط فِي الكَفَالةِ تَسلِيم المَكفُولِ بهِ فِي وَقتٍ بِعينِهِ: لَزِمَهُ إحضَارُه إذَا طَالبَهُ فِي ذَلِك الوَقتِ**) وفاءً بما التزَمَه.

قال: (**فإِنْ أَحضرَهُ وإِلَّا حبَسَه الحَاكِم**) لأنَّه امتنعَ عن إيفاء حقٍّ مستحَقٍّ عليه، ولكن لا يحبِسُه أولَ مرةٍ لعلَّه لا يدري لماذا يُدعى؟ ولو غاب المكفولُ بنفسِه أمهَلَه الحاكمُ مدةَ ذهابِه ومجيئه، فإن مضَتْ ولم يحضِرْه يحبِسُه لتحقُّقِ امتناعه عن إيفاءِ الحقِّ.

(**شط**): ويطالبُ أيَّهما شاء بتسليم نفسِ الأصيلِ إذا عُرفَ مكانُه ببينةٍ أو علمِ القاضي، أو كانت له عادةٌ في الخروج إلى موضعٍ كلَّ سنةٍ، يؤمَرُ الكفيلُ في الذهابِ إليه وإحضارِه ويستَوثَقُ منه بكفيلٍ، فإن لم يذهَبْ أجِّلَ بقدرِ المسافة ذاهباً وجائياً والمُقامِ عنده، فإن لم يحضِرْه إليه حُبسَ إن كانَ يقدِرُ أن يأتيَ به بوجهٍ ما، وإلا: تُركَ.

(**شس م**): فإن لم يذهبْ يُحبسْ، فإن لم يكُنْ للأصيلِ خَرْجةٌ معرُوفةٌ، فالقولُ

للكفيلِ أنَّه لا يعرِفُ موضِعَه، فإن حلفَ أو أقامَ بيِّنةً أنَّ خصمَك[1] غائبٌ لا يدري: تندَفِعُ المطالبةُ، وقيل: لا يُلتفَتُ إلى قولِه، ويحبَسُ إلى أن يظهَرَ عجزُه.

(قع جت)[2] لو أرادَ الكفيلُ أن يدفَعَ عن نفسِه[3] مطالبةَ الطَّالبِ، فالحيلةُ فيه أن يقولَ له: إنَّ خصمَك غائبٌ، فبيِّنْ لي موضِعَه، فإنْ أقامَ بيِّنةً على ذلك تندفِعُ عنه الخصُومةُ، أو يحلفُ أنَّه لا يعلمُ أين هو تندفعُ أيضاً، وإن اتَّفقا على أنَّه لا يعرِفُ مكانَه أو عرَفَ وكان بحالٍ لا يقدِرُ على إحضَارِه، لم يُطالَبِ الكفيلُ بالتَّسليمِ، قيل: فعلى هذا إذا التَجأَ إلى بابِ الظالمِ اليومَ ينبغِي أن لا يُطالَب.

(طه شب): لا تبقَى المطالَبةُ لتعذُّرِ إحضَارِه. (شس): تبقى. (جت): تبقَى في ظاهرِ المذهبِ، وكذا لو كان محبُوساً فظهرَ للقاضِي أنَّه لا يقدِرُ على إحضارِ الأصيلِ لغَيبتِه خلَّاه، ولو كفَلَ ثلاثةٌ، فسلَّمَ أحدُهم: برئوا.

قال: (**فإن أحضرَه وسلَّمَه فِي مَكانٍ يقدِرُ المَكفُولُ لَه عَلى مُحَاكمَتِه: بَرِئَ الكَفِيلُ مِن الكفَالَة**) لأنَّه وفَى بالملتزَم؛ لأنَّه ما التزمَ التسليمَ إلا مرَّة.

(جت): وليس للطالبِ أخذُ الكفيلِ في غيرِ مِصرِ الكفالةِ.

(سي): كفَلَ في مصرٍ أو قريةٍ، ولم يبيِّنْ أين يردُّه عليه: لا يأخذُه إلا حيثُ كفَلَ له به.

قال: (**وإن تَكفَّلَ بنفسِه عَلَى أَن يُسلِّمَه فِي مَجلِس القَاضِي فسَلَّمهُ فِي السُّوقِ: بَرِئ، وإن سلَّمَه فِي برِّيَّةٍ: لَم يَبرَأ**) لحصولِ المقصودِ في الأول دونَ الثاني، وقيل: في

---

(١) في (ش): «خصمه».

(٢) في (ش) و(ص): «جع مت».

(٣) في (ج): «يدافع نفسه».

زماننا لا يبرأُ؛ لأنَّ الظاهرَ المعاوَنةُ على الامتناعِ لا على الإحضارِ، فكانَ التَّقْييدُ مُفِيداً، وكذا إذا سلَّمَه في سوادٍ: لا يبرأُ لعدمِ قاضٍ يفصلُ الحكمَ فيه، ولو سلَّمَ في مصرٍ غيرِ مصرِ كفالتِه: برئَ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لقُدرتِه على المخاصَمةِ فيه، وعندَهما: لا يبرأُ، ولو سلَّمَ[1] في السِّجنِ وقد حبَسَه غيرُ الطَّالبِ: لا يبرأُ لفواتِ القُدرةِ على المحاكَمةِ فيه.

(جش): ولو طلبَ المدَّعِي من القاضِي أنْ يأخُذَ من المدَّعى عليهِ وَكِيلاً بالخصُومةِ: يأخُذُه منه كالكفَالةِ بالنَّفسِ، ولكن لا يُجبرُ عليه بخلافِ الكفَالةِ.

(غنية) يأخذُ القاضِي من المدَّعى عليه كفيلاً بطلَبِ المدَّعِي إلى ثلاثةِ أيامٍ عندَ أبي حنيفَةَ، وعندَهما: غيرُ مؤقَّتٍ، إلَّا الغريبَ ولا يأخذُ منه[2] وإنما يأخذُ منه كفيلاً إذا قال: لي بينةٌ في المصر، وإلَّا: فلا.

قال: (**وإِذَا مَاتَ المَكفُولُ بِه بَرِئَ الكَفِيلُ بالنَّفسِ مِن الكَفَالةِ**) لعجزِهِ عن إحضارِه، ولأنَّه سقطَ الحضُورُ عن الأصيلِ فيسقُطُ إحضارُ الكفيلِ، وكذا إذا ماتَ الكفِيلُ، وإن مات المكفولُ له فللوصِيِّ أن يطالبَ الكفيلَ وإن لم يكنْ فلورَثتِهِ لقيامِهم مقامَ الميِّتِ، ولو كفلَ بنفسِه ولم يقُل: إذا دفعتُ إليك فأنا بريءٌ فدفعَه: برئَ لتمامِ موجبِهِ، ولا يشترطُ قبولُ الطَّالبِ التَّسليمَ كقضَاءِ الدَّين، ولو سلمَ المكفولُ به نفسَه من كفالتِه: صحَّ؛ لأنَّه مطالبٌ بالخصُومةِ وكان له ولايةُ الدَّفعِ، وكذا إذا سلَّمهُ إليه وكيلُ الكَفِيلِ ورسولهُ؛ لقيامِهما مقامَه.

قال: (**فإِنْ تكَفَّل بِنفسِه عَلَى أَنَّهُ إنْ لَم يُوَاف بِه فِي وَقتِ كَذَا: فَهُو ضَامنٌ لِمَا عَلَيه**

---

(١) في (ش): «سلمه».

(٢) في (ص) و(ش): «فلا يأخذ منه كفيلًا لهما».

وهُوَ أَلفٌ، فَلم يُحضِره فِي الوَقتِ: لَزِمَهُ ضَمانُ المَالِ) لأنَّ تعليقَ الكفالةِ بالمالِ بشرطِ عدمِ الموافاةِ يصحُّ خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[1]؛ لأنَّه تعليقُ سببِ وجُوبِ المالِ بالخطرِ كالبيعِ، ولنا: أنَّه يشبهُ البيعَ ويشبهُ النذرَ من حيث إنَّه التزامُ تبرُّعٍ، فقلنا: لا يصِحُّ تعليقهُ بمطلقِ الشَّرط كهبوبِ الريحِ ونحوه ويصِحُّ بشرطٍ متعَارفٍ عملاً بالشَّبهين، والتَّعليقُ لعدم الموافاةِ متعارفٌ.

قال: **(ولَم يَبرَأْ مِن الكَفَالةِ بالنَّفسِ)** لأنَّ وجوبَ المالِ بالكفَالةِ لا يُنافي الكفَالةَ بنفسِه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما للتوثُّق، ولو كفَلَ بنفسِه وقال: إن لم يوافِ به غداً فعليه المالُ، فماتَ المكفولُ عنه: ضَمِنَ المالَ لتحقُّقِ الشرطِ، ولو ادَّعى عليه مائةَ دينارٍ وبيَّنها أو لم يبيِّنْها حتى تكفَّلَ بنفسِه رجلٌ على أنَّه إن لم يوافِ به غداً فعليه المالُ، فلم يوافِ به غداً، فعليه المائةُ عندهما خلافاً لمحمدٍ.

وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَمَّا الكَفَالَةُ بِالمَالِ فجَائِزَةٌ، مَعْلُومًا كَانَ المَالُ المَكْفُولُ بِهِ، أَوْ مَجْهُولًا، إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: تَكَفَّلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ، أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، أَوْ بِمَا يُدْرِكُك فِي هَذَا البَيْعِ.

قال: **(ولَا تَجُوزُ الكَفَالةُ بالنَّفسِ فِي الحُدُودِ والقِصَاص عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله)** معناه: لا يُجبرُ عليها عندَه، وقالا: يُجبرُ في حدِّ القذفِ؛ لأنَّ فيه حقَّ العبدِ، والقصَاصُ خالصُ حقِّ العبدِ، بخلافِ الحدودِ الخالصَةِ لله تعالى، وله قولهُ عليه السَّلامُ: «لا كفَالةَ في حدٍّ»[2]، ولأنَّ مبنى الحدِّ على الدَّرءِ بالنصِّ، فلا يجبُ فيها الاستيثاقُ، ولو

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ٣٤٦).

(٢) رواه ابن عدي في «الكامل في ضعفاء الرجال» (٦/ ٤١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٤١٧) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. وضعف. «نصب الراية» (٤/ ٥٩).

سمحَتْ به نفسُه: يصِحُّ بالإجماع؛ لأنَّه أمكن ترتيبُ مُوجبِه عليه؛ لأنَّ تسليمَ النفسِ فيهما واجبٌ، فيُطالَبُ بها الكفيلُ، فيتحقَّقُ الضمُّ، ولا يُحبسُ فيها حتى يشهدَ شاهدان أو عدلٌ يعرِفُه القاضي، لأنَّ الحبسَ هنا للتُّهمة، والتُّهمةُ تثبتُ بأحد شطرَي الشهادةِ، بخلافِ الحبسِ في الأموالِ؛ لأنَّه أقصَى عقُوبةٍ فيه، فلا تثبُتُ إلا بحُجَّةٍ كاملةٍ.

وفي «أدب القاضي» على قولهما لا يُحبسُ في الحدودِ والقصاصِ بشهادةِ الواحدِ لحصولِ الاستيثاقِ بالكفَالةِ، والرهنُ والكفَالةُ جائزانِ في الخَراجِ؛ لأنَّه دَينٌ يطالبُ به، ولو أخذَ كفيلاً بنفسِه ثمَّ ذهبَ، وأخذَ كفيلاً آخرَ بنفسِه منه، فهما كفيلان؛ لأنَّهما لا يتَنافيان.

قال: (**وأَمَّا الكَفالَةُ بِالمَالِ: فجَائِزَةٌ مَعلُومًا كَانَ المَالُ المَكفُولُ بِه أَو مَجهُولًا، إذَا كَانَ دَينًا صَحِيحًا مِثلُ أَن يَقُول: تَكفَّلتُ عَنه بِألفٍ أَو بِمَا لَكَ عَلَيهِ، أَو بِمَا يُدرِككَ فِي هَذَا البَيعِ**) لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] والحملُ مجهولٌ، وقوله عليه السَّلامُ: «الزَّعيمُ غارمٌ»[1]، وإنَّه تناولَ[2] المعلومَ والمجهولَ، ولأنَّ مبنى الكفَالةِ على التَّوسعةِ فيتحمَّل فيها الجهَالةَ، وفي الكفَالةِ على الدَّركِ إجماعٌ، وكفَى به حجَّة، وصحَّتْ الكفَالةُ بالشَّجَّة وإن احتملَتْ السِّراية والاقتصارَ.

وقولهُ رحمه الله: «إذا كانَ ديناً صَحيحاً» احترازاً عن بدلِ الكتابةِ على ما نبيِّنهُ إن شاءَ الله تعالى.

واعلم أنَّ الكفَالةَ بالأعيانِ المضمونةِ عينها جائزةٌ كالكفَالةِ بالمغصُوبِ وبالأعيانِ المضمونَة ردَّها[3] كالكفَالةِ بردِّ العوارِي وبالأعيانِ المضمُونةِ بغيرِها كالكَفالةِ بالرهونِ

---

(١) تقدم.

(٢) في (ش): «يتناول».

(٣) في (ف): «يردها».

والمبيعِ، وإنَّما يتصوَّرُ الكفالةَ بالرُّهونِ بعدَ الفكاكِ؛ لأنَّ الكفَالةَ شرعَتِ لالتزامِ الضَّمانِ فما كانَ مضمُوناً على الأصيلِ: صحَّتِ الكفالةُ، وما لا: فلا، كالودائعِ وأموال الشَّركات والمضارباتِ.

(ك): الكفالةُ بالأعيانِ المضمونةِ بنفسِها كالمغصُوبِ والمقبوضِ على سوم البيعِ وبالبيعِ الفاسِدِ والمضمون بغيره كالمرهُونِ بعدَ فكاكِ الرَّهن والمبيعِ في يدِ البائعِ جائزةٌ غير أنَّ المضمونَ بنفسه يجبُ عليه تسليمُ عينِهِ حالَ بقائهِ وقيمتِه عندَ هلاكِه، وفي المضمونِ بغيره: يجبُ تسليمهُ حالَ بقائه، ولا تجبُ قيمتُهُ حالَ هلاكِه لانفساخِ البيعِ بهلاكِه، ولو كفلَ بعين العاريَّة أو المستأجرَةِ: لا يجوزُ، وإن كفلَ بتسليمِهِ: جازَ؛ لأنَّ التَّسليمَ مضمونٌ لا العين.

(هـ)[1]: مثلهُ.

والمَكْفُولُ لَهُ بِالخِيَارِ إنْ شَاءَ طَالَبَ الَّذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ، وإنْ شَاءَ طَالَبَ كَفِيلَهُ، وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ الكَفَالَةِ بالشُّرُوْطِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: مَا بَايَعْتَ فُلَانًا فَعَلَيَّ، ومَا ذَابَ لَكَ عَلَيهِ فَعَلَيَّ، فَإِنْ قَالَ: تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، فَقَامَتْ البَيِّنَةُ بِأَلْفٍ عَلَيْهِ، ضَمِنَهُ الكَفِيلُ، وَإِنْ لَمْ تَقُم بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ: فالقَوْلُ قَوْلُ الكَفِيلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي مِقْدَارِ مَا يَعتَرِفُ بِهِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ المَكْفُولُ عَنهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى كَفِيلِهِ.

قال: (**والمَكفُولُ لَه بِالخيَارِ إنْ شَاءَ طَالبَ الَّذي عَلَيهِ الأَصلُ، وإن شَاءَ طَالَبَ كَفِيلَهُ**) لأنَّ الكفَالةَ ضمُّ الذِّمَّة إلى الذِّمَّة في المطالبةِ لما مرَّ، وإنه يقتضِي قيام الأوَّلِ لا البراءةَ عنه إلا إذا شرطَ فيه البراءَةَ، فحينئذٍ ينعقِدُ حوالة اعتباراً للمعنى، كما أنَّ الحوالةَ بشرطِ عدمِ براءةِ المحيلِ كفالةٌ، ولو طالبَ أحدَهُما لهُ أن يُطالِبَ

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٩٢).

الآخرَ، وله: أن يُطالِبَهما بخلافِ المالكِ إذا اختارَ أحدَ الغاصبين؛ لأنَّ اختيارَه أحدهما يتضمَّنُ التَّمليكَ منه فلا يملكُ تمليكَه من الثَّاني، والمطالبةُ بالكفَالةِ لا تتضمَّنُ التَّمليكَ.

قال: (**ويَجُوزُ تَعلِيقُ الكَفَالةِ بِالشَّروطِ مِثلُ أَنْ يَقُولَ: مَا بَايَعتُ فُلانًا فَعليَّ ومَا ذَابَ لَكَ علَيهِ فَعليَّ**) ومَا غصبكَ فعليَّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، ولإجماعِ الأمَّةِ على صحَّة ضمانِ الدَّرك.

ثم اعلمْ أنَّه يصِحُّ تعليقُ الكفالةِ بشرطٍ ملائمٍ لها مثلَ أن يكون شرطاً لوجُوبِ الحقِّ، أو لإمكانِ الاستيفاءِ أو لتعذُّرِ الاستيفاءِ كقوله: إذا استحقَّ المبيع أو إذا قدمَ زيدٌ وهو مكفولٌ عنه، أو إذا غابَ عن البلدةِ، وما ذكر من الشُّروطِ ملائمةٌ لها على ما ذكَرْنا من التَّفسيرِ.

فأمَّا التَّعليقُ بمجرَّدِ الشَّرطِ: لا يصِحُّ كقوله: إن هبَّتْ الرِّيحُ، أو إذا جاءَ المطرُ، وكذا إذا جعلَ واحداً منهما أجلاً لكنَّه تصحُّ الكفالةُ ويجبُ المالُ حالاً؛ لأنَّه لما صحَّ تعليقُ الكفَالةِ بالشَّرطِ: لا تبطُلُ بالشُّروطِ الفَاسدةِ كالطَّلاقِ والعتاقِ.

قال: (**فإنْ قَالَ: تكفَّلتُ بِما لَكَ عَلَيهِ فقَامَتْ البَيِّنةُ بِألفٍ عَلَيهِ: ضَمنَه الكَفِيلُ**) لأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنة كالثَّابتِ مُعاينةً: فلزِمتهُ.

قال: (**وإنْ لَم تقُمْ بيِّنَة عَلَيهِ فَالقَولُ قَولُ الكَفِيلِ مَعَ يَمينِه فِي مِقدَار مَا يَعتَرِفُ بِه**) لأنَّه مُنكِرٌ للزِّيادةِ.

قال: (**فإنِ اعتَرَفَ المَكفُولُ عَنهُ بِأكثَر مِن ذَلِكَ لَم يُصدَّقْ عَلَى كَفيلِهِ**) لأنَّ إقرارهُ لا يكونُ حجَّةً على غيرِه.

(جت): ولو ضمِنَ أنْ يقبضَ الدَّينَ ليدفَعهُ إليه: لم يجُز بخلافِ الغَصبِ القائمِ، ولو ضمنَ المالَ على أنَّ لا يؤدِّيه: لم يجُزْ، بخلافِ قوله: في حياته، فإنَّه يجبُ في تركتهِ.

ولو قالَ: ما غصبَك أهلُ هذه الدَّارِ: لم يجُزْ حتى يُسمِّي إنساناً بعينِه. قال: وهذه فائدةُ قولهِ: ما غصبَكَ فلانٌ فعليَّ.

وَتَجُوزُ الكَفَالَةُ بِأَمْرِ المَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَإِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ، وإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ: لَمْ يَرْجِعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ، ولَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ المَكْفُولَ عَنْهُ بِالمَالِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنهُ، فَإِنْ لُوزِمَ بِالمَالِ كَانَ لَهُ أَنْ يُلَازِمَ المَكْفُولَ عَنهُ حَتَّى يُخَلِّصَهُ، وَإِذَا أَبْرَأَ الطَّالِبُ المَكْفُولَ عَنْهُ، أَو اسْتَوْفَى مِنْهُ: بَرِئَ الكَفِيلُ، وَإِنْ أَبْرَأَ الكَفِيلَ: لَمْ يَبْرَأ الأَصِيلُ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ البَرَاءَةِ مِن الكَفَالَةِ بِشَرْطٍ.

قال: (**وتجُوزُ الكَفَالةُ بِأمرِ المَكفُولِ عَنهُ وبِغَير أَمرِه**) لإطلاقِ ما روينا، ولأنَّه تبرُّعٌ ولا ضَررَ فيهِ على أحدٍ.

قال: (**فإِنْ كَفَلَ بأمَرهِ رَجَعَ بِمَا يُؤدِّي عَلَيهِ**) لأنَّه قضَى دينَه بأمرهِ (**وَإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ: لَمْ يَرْجِعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ**) لأنَّه متبرِّعٌ بالأداءِ، وقوله: «رجعَ بما يؤدِّيه» معناه: إذا أدَّى ما ضمنهُ، أمَّا إذا أدَّى خلافَه رجَعَ بما ضمَنِ؛ لأنَّه ملك الدَّين بأدائِه فنزلَ منزلةَ الطالبِ كما إذا ملكَه الكَفِيلُ بالهبةِ أو بالإرثِ، وكما إذا ملكَهُ المحتالُ عليه بخلافِ المأمورِ بقضَاءِ الدَّين حيث يرجعُ بما أدَّى؛ لأنَّه لم يجبْ عليه شيءٌ حتى يملكَ الدَّين بالأداءِ، وبخلافِ ما إذا صَالحَ الكَفِيلُ الطَّالب عن الألفِ على خمسمائة؛ لأنَّه إسقاطٌ فصارَ كما إذا أبرَأَ الكفيلَ.

قال: (**ولَيسَ لِلكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ المَكفُولَ عَنهُ بالمَالِ قَبلَ أَنْ يُؤدِّيَ عَنهُ**) لأنَّه لا

يملكهُ قبلَ الأداءِ بخلافِ الوكيلِ بالشراءِ حيث يَرجِعُ قبلَ الأداءِ؛ لأنَّه انعقدَ بينهما مبادَلةٌ حكميَّةٌ.

قال: (**فإن لُوزِم بالمَالِ كَانَ لَه أَنْ يُلَازِم المَكفُولَ عَنهُ حتَّى يُخلِّصَه**) وكذا إذا حبَسَ كانَ له أنْ يحبسَه؛ لأنَّه لحقَهُ ما لحقَهُ من جهتِهِ فيعامله بمثلِهِ.

قال: (**وإِذَا أَبرَأَ الطَّالِبُ المَكفُولَ عَنهُ أَو استَوفَى مِنهُ: بَرِئَ الكَفِيلُ**) لأنَّ براءةَ الأصِيلِ تُوجِبُ براءةَ الكفيلِ؛ لأنَّ الدَّين عليه لما مرَّ أن الكفَّالةَ ضم في المطالبةِ، لا في الدَّينِ.

قال: (**وإِنْ أَبرَأَ الكَفِيلَ: لَم يَبرَأ الأَصِيْلُ**) لبقاءِ الدَّينِ عليه بدونِ المطالبَة من الكَفِيلِ، وكذا إذَا أَخَّرَ الطالبُ عن الأصيلِ فهو تأخيرٌ عن الكَفيلِ دونَ عكسِهِ؛ لأنَّ التَّأخيرَ إبراءٌ مؤقَّتٌ، فيُعتَبرُ بالإبراءِ المؤبَّدِ، بخلافِ ما إذا كفلَ بالمالِ الحالِّ مؤجَّلاً إلى شهرٍ، فإنَّه يتأجَّل عن الأصيلِ؛ لأنَّه لا حقَّ له إلا الدَّين حال وجُودِ الكفَالةِ، فدخلَ الأجلُ فيه، أمَّا هاهنا فبخلافِه.

ولو صالحَ عن الألف التي على الكَفيلِ بخمسمائةٍ يبرأُ عنها الأصيلُ، ولو صالحَ عمَّا استوجَبَ عليه بالكفالةِ: لا يبرأُ الأصيلُ؛ لأنَّ هذا إبراءُ الكفيلِ عن المطالبةِ، ولو قالَ المكفولُ له للكفيلِ بأمرِه: برئتَ إليَّ، يرجِعُ على الأصيلِ، ولو قال: أبرأتُك لا يرجِعُ، ولو قال: برِئتَ فكذلك عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمَّدٍ، ولو كان الطالبُ حاضراً يرجِعُ إليه في البيانِ.

(**شصد**): والتَّحليلُ إبراءٌ، حتى لو قالَ للكَفيلِ: حلَّلتُ لكَ ما عليكَ من المالِ، أو للأصيلِ: فهو إبراءٌ، وإذا أبرأَ الطالبُ الكَفِيلَ من الدَّين فرَدَّ: لا يبطُلُ، ولو وهَبَ فردَّها: بطلَتْ.

(شج): وإذا حلَّ[1] المالُ على الأصيلِ حلَّ على الكَفِيلِ، وهذا خلافُ ظاهرِ الروايةِ.

قال: (**ولَا يَجُوزُ تَعلِيقُ البَرَاءةِ مِن الكَفَالةِ بِشَرطٍ**) لِما فيهِ من معنى التَّمليك كما في سائرِ البراءاتِ، وروىَ: أنَّه يصِحُّ؛ لأنَّ عليه المطالبةَ دونَ الدَّين على الأصحِّ، فكانَ إسقاطاً محضاً كالطلاقِ، ولهذا لا يرتدُّ الإبراءُ عن الكفيلِ بالردِّ، بخلافِ إبراءِ الأصيلِ.

وَكُلُّ حَقٍّ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِن الكَفِيلِ: لَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِهِ؛ كالحُدُودِ والقِصَاصِ، وإِذَا تَكَفَّلَ عَن المُشْتَرِي بالثَّمَنِ: جَازَ، وإِنْ تَكَفَّلَ عَن البَائِعِ بالمَبِيعِ: لَمْ يَصِحَّ.

وَمَن اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلْحَمْلِ، فَإِنْ كَانَتْ بِعَيْنِهَا: لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِالْحَمْلِ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا: جَازَت الكَفَالَةُ، وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ إِلَّا بِقَبُولِ المَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وهُوَ أَنْ يَقُولَ المَرِيضُ لِوَارِثِهِ: تَكَفَّلْ عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِن الدَّيْنِ، فَتَكَفَّلَ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ الغُرَمَاءِ.

قال: (**وكُلُّ حقٍّ لَا يُمكِن استِيفَاؤُه مِن الكَفِيلِ: لَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِه كالحُدُودِ والقِصَاصِ**) مرادُه بنفسِ الحدِّ لا بنفسِ مَن عليه الحدُّ؛ لتعذُّرِ إيجابِه عليه؛ لأنَّ النيابةَ لا تجري في العقُوباتِ.

قال: (**وإِذَا تَكفَّلَ عَن المُشتَرِي بالثَّمَنِ: جَازَ**) لأنَّه دينٌ كسائرِ الدُّيون.

قال: (**وإِنْ تكفَّلَ عَن البَائِعِ بِالمَبيعِ: لم يَصِحَّ**) لأنَّه عينٌ مضمُونٌ بغيرِه وهو الثَّمنُ: فلا يصِحُّ؛ لأنَّه إذا هلكَ المبيعُ ينفسِخُ البيعُ: فيسقُطُ الثمنُ.

---

(١) في (ص) و(ف): «أحل».

(هـ)[1]: ولو كفَلَ بتسليم المبيعِ قبلَ القبضِ، وبتسليم الرَّهن بعدَ القبضِ، وبتسليمِ المستأجَرِ إلى المستأجِرِ: جاز؛ لأنَّه التزَمَ فعلاً واجباً.

قال: (**ومَن استَأجَرَ دابَّةً للحَملِ، فإنْ كَانَت بِعينِهَا: لَم تَصحَّ الكَفَالةُ بِالحَملِ**) لأنَّه عاجزٌ عنه (**وإن كَانَتْ بِغَيرِ عَينِهَا: جَازَتِ الكَفالَةُ**) لأنَّ المستحَقَّ عليه هو الحملُ، فأمكنَ استيفاؤهُ من الكفيلِ، ولو استأجرَ عبداً للخدمةِ وكفَلَ بخدمتِه: لم يصِحَّ لِما بيَّنَّا.

قال: (**ولَا تَصِحُّ الكَفَالةُ إلَّا بقَبُولِ المَكفُولِ لَه فِي مَجلِسِ العَقدِ**) عند أبي حنيفةَ رحمه الله ومحمَّد، وقال أبو يوسُفَ: يجوزُ إذا بلَغَه فأجازَ، كالفضُوليِّ في النكاحِ، ولم يشترطِ الإجازةَ في بعض النُّسخِ، والخلافُ في الكفالةِ بالنفسِ والمال واحدٌ، له: أنَّها التزامٌ، فيستبِدُّ به الملتزمُ، ولهما: أنَّ فيه معنى التَّمليكِ؛ وهو تمليكُ المطالَبةِ منه، فيقومُ بهما، والتزامُ الكفيلِ شرطُ العقدِ: فلا يتوقَّفُ على ما وراءَ المجلسِ.

(**جت**): وتجوزُ الكفَالةُ بالخَراجِ والنوائبِ، معناه: ما شُرطَ عليهم مما يراهُ الإمامُ إذا شرَطَه: صارَ معلوماً، ورضى المكفولِ عنه قبل قَبولِ الطالب كأمرِه، ولا يُعتبَرُ بعده، وقوله: شئتُ أو أجزتُ سواءٌ، ولو قال للطالبِ: الدَّينُ الذي لك على فلانٍ أنا أدفعُه، أو قال: أسلِّمُه، أو قال: أقضيهِ، فقبلَ الطالبُ، فليسَ بكفالةٍ ما لم يأتِ بكلمةٍ تدلُّ على الالتزامِ.

(**خك**): أتركه من أورابتو بازدهم هركه كي خواهي: لا تكونُ كفالةً، ولو قال: باتو بسيارم هركه كي خواهي: فهي كفالةٌ استحساناً.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٩٢).

(م): ضمِنتُ لفلانٍ عن فلانٍ ما في هذا الكتابِ، أو قالَ: في كتابِ القاضِي: فهو باطلٌ، ولو قال: ما عليه في هذا الكتابِ: جازَ.

قال: (**إلَّا فِي مسألَةٍ واحِدَةٍ، وهَوَ أَنْ يَقُولَ المَرِيضُ لوَارثِه: تَكفَّلْ عنِّي بِما علَيَّ مِن الدَّينِ، فتكفَّلَ بِه مَعَ غَيبَةِ الغُرَمَاءِ**) لأنَّه وصيُّه في الحقيقَةِ، ولهذا يصِحُّ وإن لم يسمِّ المكفولَ لهم، كقوله: اقضُوا دُيوني، ولهذا قالوا: إنما يصِحُّ إذا كانَ له مال.

(**جش هـ**)[1]: ولو قالَ المريضُ ذلك لأجنبيٍّ: اختلف المشايخُ فيه.

(**جت**): وكفالةُ الوارثِ عن المريضِ بأمرِه بغَيبةِ الطالبِ: بقدْرِ التركةِ، ولا يجوزُ رجوعُه عنه، وكذلك لو ضمِنَه بعد موتِه: جازَ، ولو قال: إن لم يُعطِك فأنا ضامنٌ، اعتُبرَ التقاضِي أو الموتُ، فإن طلبَه ولم يعطِه: لزِمَه، وإن قال: نعم إلى منزِلي ونحوَ هذا: لا يلزمُه؛ لجهالةِ الوقتِ[2].

(**ط**)[3]: ولو قال: اسلُكْ هذا الطريقَ فإنه آمنٌ، فأخذهُ اللُّصوصُ: لم يضمَنْ، ولو قال: إن كان مَخُوفاً وأُخذَ مالُك فأنا ضامنٌ: يضمَنُ.

ولو قال: مَن بايعَك بشيءٍ فأنا كفيلٌ بثمنِه: لم يصِحَّ، ولو قال: من هؤلاءِ: صحَّ؛ لأنَّه جهالةٌ مستدرَكةٌ[4].

(**ذ**): اكفَلْ لي بنفسِ هذا، أو بما لي عليه، فقال: قد كفَلتُ: تمَّتِ الكفَالةُ وإن لم يقُلِ الآخَرُ: قبِلتُ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٩٣).

(٢) «لجهالة الوقت»: ليست في (ف) و(ش). قوله: «وإن قال نعم إلى منزلي ونحو هذا لا يلزمه لجهالة الوقت»: ليس في (ج).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٥٠٧).

(٤) في (ش): «يسيرة».

وإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا: لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شَرِيكِهِ حَتَّى يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلَى النِّصْفِ، فَيَرْجِعَ بالزِّيَادَةِ، وَإِذَا تَكَفَّلَ اثْنَانِ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفٍ، عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا.

وَلَا تَجُوزُ الكَفَالَةُ بِمَالِ الكِتَابَةِ، حُرٌّ تَكَفَّلَ بِهِ، أَوْ عَبْدٌ، وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ، وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا، وكفَلَ عَنْهُ رَجُلٌ لِلْغُرَمَاءِ: لَمْ تَصِحَّ الكَفَالَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمَهُ اللهُ.

قال: (وإِذَا كَانَ الدَّينُ عَلَى اثنَينِ وكُلُّ وَاحِدٍ مِنهُما كَفِيلٌ عَن صَاحِبِهِ فَمَا أَدَّى أَحَدُهُما لَم يَرجِعْ بِه عَلى شَرِيكِهِ حتَّى يَزِيد مَا يُؤدِّيهِ عَلَى النِّصفِ: فيَرجِعَ بالزِّيَادة) لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما أصيلٌ في النصفِ كفيلٌ في النصفِ الآخَر، ولا معارَضةَ بين دَين الأصَالةِ وحقِّ الكفالةِ؛ لأنَّ الأولَ دَينٌ والثانيَ مطالبةٌ، والمطالبةُ تتبَعُ الدَّينَ بخلافِ الزيادةِ، فإنه لا يعارِضُها الأصلُ فيرجعُ، ولأنَّه لو جعلناها عن الشريكِ فيرجِعُ عليه، فللشَّريكِ أيضاً أن يجعَلَها عنه إذا أدى ويرجِعَ بعينِ هذا عليه، فيؤدِّي إلى الدَّور.

قال: (وإِذَا تكَفَّل اثنَانِ عَن رجُلٍ بأَلفٍ عَلى أَن كُلَّ واحِدٍ مِنهُما كَفيلٌ عَن صَاحِبِهِ فَما أَدَّى أَحدُهُما يرجَعُ بنِصفِه عَلى شَريكِه قَليلًا كَان أَو كَثيرًا).

قلت: وهذا إذا تكفَّلَ كلُّ واحدٍ منهما عنه بكلِّ الألف، ثم تكفَّلَ كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبِه بجميعِ ذلك؛ لأنَّه ذكَرَ في الكفالةِ أنَّه إذا تكفَّلَ رجلان عن رجلٍ بألفٍ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما خمسُمِائةٍ لا غير، وأيُّهما أدَّى شيئاً لا يرجعُ على صاحبِه، ثمَّ إن كفَلَ أحدُهما بما على الآخَرِ، فأدَّى خمسَمِائةٍ، فالقولُ له من أيِّ المالَين أدَّى قبلَ الأداءِ وبعدَه؛ لأنَّه المملِّكُ، فالقولُ له، فإن كفَلَ كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبِه معاً أو متعاقباً،

ثم أدَّى أحدُهما شيئاً لا يرجِعُ على الكفيلِ الآخَرِ حتى يؤدِّيَ زيادةً على خمسِمائةٍ، ثم يرجِعُ بالزيادةِ لِما مرَّ أنه يؤدِّي إلى الدَّور[1].

ولو كفَلَ الأصيلُ والكفيلان بجميعِ المالِ كلُّهم بعضُهم عن بعضٍ، فما أدَّاه أحدُ الكفيلَين قليلاً كان أو كثيراً يرجِعُ بجميعِه على الأصيلِ، وإن شاءَ رجعَ بنصفِه على شريكِه؛ لأنَّه لمَّا كفَلَ بجميعِ المالِ وتكفَّلَ كلُّ واحدٍ عن صاحبِه، فضمانُ ما لزمَ هذا لازمٌ للآخَر، فيرجِعُ بنصفِ ما أدَّى لتساويهِ في الأداءِ، وفي المسألةِ الأولى: ما لزمَ كلَّ واحدٍ لزِمَه من وجهَين مختلفَين: فلم يتساوَيا في الأداء.

قال: وهذه الكفالةُ لو وجدَت بعد الأولى لنَقَضَتها[2]؛ لِما مرَّ من اختلافِ الحكم.

(هـ)[3]: ولو أبرأَ أحدَ الكفيلَين منه: لا يبرأُ الآخَرُ لبقاءِ الدَّين، وإذا كوتِبَ العبدان كتابةً واحدةً وكلُّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبِه، فما أدَّاه أحدُهما رجَعَ بنصفِه عليه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما أصيلٌ وكفيلٌ في حقِّ كلِّ الألف، لتعلُّق عتقِه عليه.

قال: (**ولَا تَجُوزُ الكفالَةُ بِمَال الكِتَابَة حُرٌّ تكَفَّل بِه أَو عَبدٌ**) لأنَّه ليس بدَينٍ صحيحٍ؛ لأنَّه دَينُ المولى على عبدِه، والمولى لا يستوجِبُ على عبدِه دَيناً، ولهذا لو عجَزَ: يبطُلُ، ولأنَّه لو عجَّزَ نفسَه: يسقُطُ، ولا يمكنُ إثباتُه على الكفيلِ على هذا الوجه: فلم يصِحَّ، وبدَلُ السِّعايةِ كمالِ الكتابة عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّه كالمكاتَبِ عنده.

ولو كفَلَ عن عبدٍ مالاً: يجبُ عليه بعد العتقِ، ولم يسمِّ حالًّا ولا غيرَه فهو حالٌّ بسببِ الحلولِ، لكنه لا يطالبُ العبدَ لعُسرتِه، كما إذا كفَلَ عن غائبٍ أو مفلسٍ، ثمَّ إذا أدَّى، رجعَ على العبدِ بعدَ العتقِ.

---

(١) في (ش) و(ف) زيادة: «قبله».

(٢) في (ش) و(ف): «لنقضها».

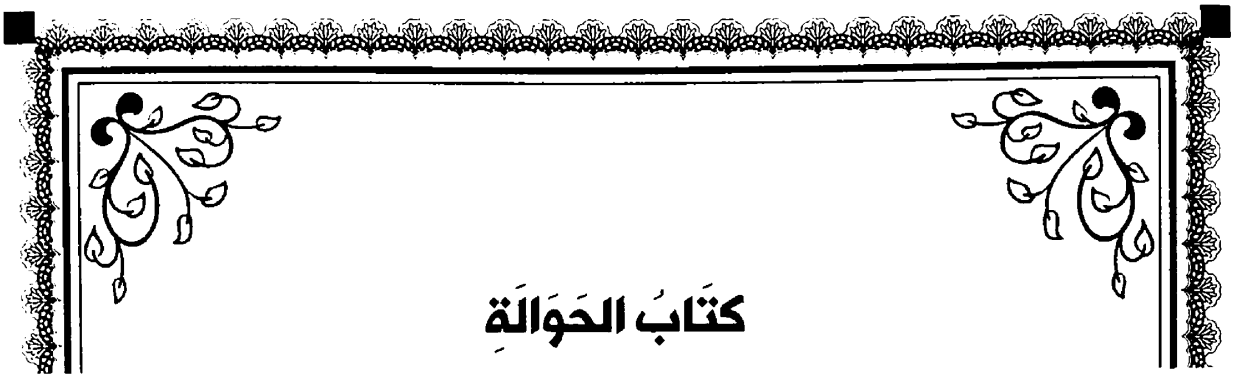
(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٩١، ٩٧).

قال: (**وإِذَا مَاتَ الرَّجلُ وعَلَيه دُيُونٌ ولَم يَترُك شَيئًا وكفَلَ**[1] **عَنهُ رَجلٌ للغُرَمَاءِ: لَم تَصِحَّ الكَفَالةُ عِندَ أَبي حَنيفَةَ رحمَهُ اللهُ**) وقالا: تصحُّ؛ لأنَّه كفَلَ زيدُ بنُ ثابتٍ وقتادةُ[2] أيضاً بمحضَرِ نبيِّ الله عليه السَّلامُ فأجازَ، ولأنَّه وجبَ لحقِّ الطالبِ، والموتُ لا يسقِطُ، ولهذا لو كانَ به كفيلٌ يبقَى تصحُّ الكفالةُ به، وله: أنه عجَزَ عن الأداء بنفسِه وبخلَفِه، فسقطَ فلم تصِحَّ الكفالةُ بهِ.

* * *

(١) في (ش) و(ف): «فيكفل».

(٢) كذا في الأصول، والصواب: «أبي قتادة» كما روى البخاري (٢٢٩٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: أن النبي ﷺ أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: نعم، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه.



كتَابُ الحَوَالَةِ

الحَوَالَةُ جَائِزَةٌ بالدُّيُونِ، وتَصِحُّ بِرِضَا المُحِيلِ، والمُحْتَالِ لَهُ، والمُحَالِ عَلَيْهِ، فَإِذَا تَمَّتْ الحَوَالَةُ: بَرِئَ المُحِيلُ مِن الدَّيْنِ وَلَمْ يَرْجِع المُحْتَالُ عَلَى المُحِيلِ إِلَّا أَنْ يَتْوَى حَقُّهُ، وَالْتَوَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَحَدُ أَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَجْحَدَ الحَوَالَةَ وَيَحْلِفَ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ عَلَيْهِ، أَوْ يَمُوتَ مُفْلِسًا، وَقَالَا وَجْهًا ثَالِثًا، وَهُوَ: أَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ بِإِفْلَاسِهِ حَالِ حَيَاتِهِ.

كتَابُ الحَوَالَةِ

الحوالةُ في اللغةِ: النقلُ والتغييرُ[1]، وفي الشرعِ: نقلُ الدَّين من ذمَّةٍ إلى ذمَّة.

والأصلُ في جوازِها قولُه عليه السَّلامُ: «مَن أُحِيلَ على مَلِيءٍ فليتبَعْ»[2]، وتقريرُ النبيِّ عليه السَّلامُ الناسَ على ما اعتادوهُ من الوكالة والكفالةِ والحوالة.

قال: (**الحَوالَةُ جَائزَةٌ بالدُّيُون، وتَصِحُّ بِرضَا المُحِيلِ، والمُحتَالِ لَه، والمُحَتالِ عَلَيهِ**) وإنما خصَّها بالدُّيونِ؛ لأنَّها تنبئُ عن التَّحويلِ[3]، والتَّحويلُ في الدَّين لا في العينِ.

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ١٣٤).

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (٩٩٧٣)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٥٨٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤) من حديثه أيضاً، بلفظ: «فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع».

(٣) في (ج): «التحول».

وإنما شرطَ رضَا المحالِ؛ لأنَّ الدَّينَ حقُّه، والذِّممَ متفَاوتةٌ، فلا بدَّ في النقلِ من رضَاه.

وأمَّا المحتالُ عليه فلأنَّه يلزَمُه الدَّينُ، ولا لزومَ بدونِ الرِّضا.

وأمَّا المحيلُ فرضَاهُ ليسَ بشرطٍ ذكرَهُ في «الزِّياداتِ»؛ لأنَّ التزامَ الدينِ من المحتالِ عليه تصرُّفٌ في حقِّ نفسِه، والمحيلُ لا يتضرَّرُ به؛ لأنَّه لا يرجعُ عليه حينئذٍ: فلا يشترطُ رضَاهُ.

(شب): أبرأَ المحالُ المحيلَ: لا يصِحُّ عند أبي يوسُفَ لبراءتِهِ بالحوالةِ، وعندَ محمدٍ: يصحُّ.

(خك): أحالَ الغريمُ بدونِ رضَا المحتالِ عليه: لا يجوزُ، وقيل: يجوزُ كالتَّوكيلِ بقَبضِ الدَّينِ، وفي «الشروط الظَّهيرية»: ورضَا مَن عليه الحوالةُ: ليس بشرطٍ إجماعاً.

قلتُ: ومعناه: إذا كان المحالُ به مثلَ الدَّين.

قال: (**فإذَا تمَّتِ الحَوالَةُ بَرِئَ المُحِيلُ مِن الدَّينِ**) وقال زُفرُ: لا يبرأُ كالكفَالةِ، ولنا: أنَّ الحوالةَ نقلٌ، ومتى انتقَلَ الدَّينُ عن الذمَّةِ لا يبقَى فيها، والكفَالةَ ضمٌّ، والأصلُ: ورودُ الأحكامِ على مطابقَةِ المعاني اللُّغويَّةِ، وإنما يُجبرُ المحالُ[1] على القَبولِ إذا نقَدَ المحيلَ؛ لأنَّه يحتمِلُ عودَ المطالَبةِ إليه بالتَّوى، فلم يكُنْ متبرِّعاً.

في «المُغرِب»[2]: المحالُ: مَن وقعَ له الحوالةُ، وقولُ الفقهاء: المحتالُ له لغوٌ؛ لأنَّه لا حاجةَ إلى هذه الصِّلة.

(ك): ولو كفَلَ بشرطِ براءة الأصيلِ يبرأُ، وهو حوالةٌ كالحوالةِ بشرطِ عدمِ براءةِ الأصيلِ كفالةٌ لاعتبارِ معناها.

---

(١) في (ش): «المحتال: الدائن».

(٢) انظر: «المغرب» (ص: ١٣٤).

قال: (**ولَم يَرجِعِ المُحتَالُ[1] عَلَى المُحِيلِ إلَّا أنْ يَتوَى[2] حَقُّه**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[3]: لا يرجِعُ وإن توى؛ لأنَّ السَّاقطَ لا يعودُ، ولنا: أنَّ براءةَ ذمَّتِه مقيَّدةٌ بسلامة حقِّه له؛ لأنَّه هو المقصودُ، أو بفسخِ الحوالةِ لفواتِه؛ لأنَّها قابلةٌ للفسْخِ، فأشبَه وصْفَ السَّلامةِ في المبيعِ.

قال: (**والتَوَى عِندَ أَبِي حَنيفَةَ أحَدُ أمرَين: إمَّا أَن يَجحَدَ الحَوَالَةَ ويَحلِفَ ولَا بيِّنَةَ لَه عَلَيهِ، أَو يَمُوتَ مُفلِسًا**) لأنَّ فواتَ حقِّه يحصُلُ بكلِّ واحدٍ منهما.

قال: (**وقَالَا وَجهًا ثَالِثًا وهُوَ: أَنْ يَحكُمَ الحَاكمُ بإفلَاسِهِ حَالِ حَياتِهِ**) وإنه بناءً على أنَّ الإفلاسَ لا يتحقَّقُ بحُكمِ الحاكمِ عنده خلافاً لهما؛ لأنَّ مالَ الله غادٍ ورائحٌ.

وَإِذَا طَالَبَ المُحْتَالُ عَلَيْهِ المُحِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الحَوَالَةِ، فَقَالَ المُحِيلُ: أَحَلْتُ بِدَيْنٍ كَانَ لِي عَلَيْكَ: لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدَّيْنِ، وَإِذَا طَالَبَ المُحِيلُ المُحْتَالَ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ، وَقَالَ: إِنَّمَا أَحَلْتُك لِتَقْبِضَهُ لِي، وَقَالَ المُحَالُ بَلْ أَحَلْتَنِي بِدَيْنٍ كَانَ لِي عَلَيْك، فالقَوْلُ قَوْلُ المُحِيلِ، ويُكْرَهُ السَّفَاتِجُ، وهُوَ: قَرْضٌ اسْتَفَادَ بِهِ المُقْرِضُ أَمْنَ خَطَرِ الطَّرِيقِ.

قال: (**وإذَا طَالَبَ المُحتَالُ عَلَيهِ المُحِيلَ بِمِثلِ مَالِ الحَوالَةِ، فَقَالَ المُحِيلُ: أَحَلتُ بِدينٍ كَانَ لِي عَلَيكَ: لَم يُقبَلْ قَولُه، وكَانَ عَلَيه مِثلُ الدَّينِ**) لأنَّ سببَ الرُّجوعِ قد تحقَّقَ، وهو قضاءُ دينِهِ بأمرِهِ، لكنَّ المحيلَ يدَّعِي عليه ديناً وهو يُنْكِرُ، والقولُ قولُ المنكِرِ.

---

(١) في (ف) و(ج): «المحال».

(٢) تَوِيَ المال: هلك وذهب. «المغرب» (ص: ٦٣).

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ٢٨٥).

قال: (**وإذَا طَالَبَ المُحِيلُ المُحتَال بِمَا أَحالَهُ بِه، وقَالَ: إنَّمَا أَحَلتُكَ لتَقبِضَه لِي، وقَالَ المُحالُ: بَلْ أَحَلتَنِي بِدَينٍ كَانَ لِي عَلَيكَ: فَالقَولُ قَولُ المُحِيلِ**) لأنَّ المحالَ يدَّعِي عليه الدَّينَ وهو يُنْكِرُ، ولفظُ الحوالَةِ مستعمَلٌ في الوَكالَةِ، فكان القولُ قولَه معَ يمينِه.

ولو أحالَ غيرَه بوديعةٍ على زيدٍ: جازَ، ولو هلكَتْ برِئَ، وكذا إذا قيَّدَه بالدَّينِ، ويسقطُ بهذه الحوالةِ مطالَبةُ المحيلِ المحتالَ عليه بها، لكنَّ المحالَ يكونُ أُسوةَ الغرَماءِ بعدَ موتِ المحيلِ في الوَدِيعةِ والدَّين، وفي الحوالةِ المطلَقةِ لا يسقُطُ مُطَالبتُه لتعلُّقِ حقِّ المحالِ بالمحالِ به في الأوَّلِ دونَ الثاني.

قال: (**ويُكرَه السَّفاتِجُ وهُوَ: قَرضٌ استَفَاد بِه المُقرِضُ أَمنَ خطَرِ الطَّرِيقِ**) وفي بعضِ النُّسخ: سقوطَ خطرِ الطَّريقِ؛ لأنَّ فيه جرَّ منفعةٍ، وقد «نهى النبيُّ عليه السَّلامُ عن قرضٍ جرَّ منفعةً»[1]، صورتُه: دفَعَ بخُراسانَ إلى رفيقِه ألفاً مخافةَ الخطرِ في الطريقِ ليأخُذَ مثلَه[2] بخوارِزمَ من يدِهِ أو يدِ نائبِهِ.

(**جش**): وتجوزُ الإحالةُ على مَن لا دينَ عليه برضَاه، ويُجبرُ على الأداءِ، ثمَّ اختلَفَ المتأخِّرون أنَّ الحوالةَ لنقلِ المطالَبةِ أم لنقلِ الدَّين، و«مسائلُ محمدٍ» تدلُّ على القولين.

---

(١) رواه الحارث في «مسنده» (٤٣٧) من حديث علي رضي الله عنه مرفوعاً، بلفظ: «كل قرض جر منفعة فهو رباً»، قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٦٠): ذكره عبد الحق في «أحكامه» في البيوع، وأعله بسوار بن مصعب، وقال: إنه متروك. ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٥٧٣) (١٠٩٣٣) عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه موقوفاً عليه. وقال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٨/ ١٦٨): وروينا في معناه عن عبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس رضي الله عنهم.
وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٦٠)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ٩٠).

(٢) في (ف): «لنأخذ منه».

(خـك): لـه علـيَّ ألـفُ درهـمٍ، فأحالَـه بهـا علـى رجـلٍ، فأبـرأَ المحتـالَ عليه: صـحَّ، وليـسَ لـه أن يرجِـعَ علـى المحيـل، وللمُحيـلِ أن يرجِعَ علـى المحتـالِ عليه بدينِـه إذا كانـت الحوالـةُ بدَيـنٍ عليـه، ولـو لـم يُبرئْه به لكـن وهبَه لـه، وقيـل: فله أن يرجِـعَ علـى المحيل.

(شـح): صالَـحَ من دراهـمَ على دنانيـرَ أو مالٍ آخـرَ: رجعَ على المحيـلِ بجميعِ الدَّين.

* * *

كِتَابُ الصُّلْحِ

الصُّلْحُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: صُلْحٌ مَعَ إِقْرَارٍ، وَصُلْحٌ مَعَ سُكُوتٍ، وَهُوَ أَنْ لَا يُقِرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَا يُنْكِرَ، وَصُلْحٌ مَعَ إِنْكَارٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ.

كتابُ الصُّلحِ

الأصلُ في جوازِ الصُّلحِ الكتابُ والسنَّة.

أمَّا الكتابُ: فقولُه تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨].

وأمَّا السنَّة: فقوله عليه السَّلامُ: «الصُّلحُ جائزٌ بين المسلمين إلَّا صُلحاً أحلَّ حراماً، أو حرَّمَ حلالاً»[1].

وعليه الإجماعُ، وعن عمرَ رضي الله عنه: ردُّوا الخصُومَ كي يصطلِحُوا، فإنَّ فصْلَ القضاءِ يورِثُ بينهم الضَّغائنَ[2]، إذا عرَفنا هذا:

قال رحمه الله تعالى: (**الصُّلحُ عَلى ثَلاثَةِ أَضرُبٍ: صُلحٌ مَع إقرَارٍ، وصُلحٌ مَع سُكُوتٍ، وهُو أَنْ لَا يُقِرَّ المُدَّعَى عَلَيه ولَا يُنكِر، وصُلحٌ مَعَ إنكَارٍ، وكُلُّ ذَلِك جَائزٌ**)

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٩٤)، وأحمد في «مسنده» (٨٧٨٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠٩١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه الترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢٣٥٣) من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهم. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٣٠٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٨٩٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٣٦٠).

لإطلاقِ ما تلَوْنا، وقال الشافعيُّ رحمه الله[١]: لا يجوزُ مع إنكارٍ أو سكوتٍ؛ لأنَّه صلحٌ أحلَّ حراماً؛ لأنَّ البدلَ كان حرامَ الأخذِ على المدَّعِي، فيُحلُّه[٢] الصُّلحُ، ولأنَّه يدفعُ المالَ لقطعِ الخصُومةِ، وإنَّه رِشْوةٌ: و«لعنَ اللهُ الرَّاشيَ والمرتشيَ»[٣] لكنا نقول: تأويل قولِه: «أحلَّ حراماً» لعينِه كالخمرِ، أو حرَّمَ حلالاً كالصُّلحِ على أنْ لا يطأَ الضَّرةَ أو الأمَةَ، ولأنَّ ما يأخذُه المدَّعِي بدلُ حقِّه في زعمِه، فيجوزُ له، وما يدفعُه المدَّعَى عليه لدفعِ الظُّلمِ، والرِّشوةُ لدفعِ الظلمِ: جائز.

فَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ اُعْتُبِرَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي البِيَاعَاتِ إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ، وَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنَافِعَ: يُعْتَبَرُ بالأُجْرَةِ، وَالصُّلْحُ عَن السُّكُوتِ وَالإِنْكَارِ فِي حَقِّ المُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِافْتِدَاءِ اليَمِينِ وَقَطْعِ الخُصُومَةِ، وَفِي حَقِّ المُدَّعِي: بِمَعْنَى المُعَاوَضَةِ، وَإِذَا صَالَحَ عَنْ دَارٍ: لَمْ تَجِبْ فِيهَا الشُّفْعَةُ، وَإِذَا صَالَحَ عَلَى دَارٍ: وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ.

وَإِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ، فَاسْتُحِقَّ بَعْضُ المُصَالَحِ عَنْهُ رَجَعَ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِن العِوَضِ، وَإِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ، فَاسْتُحِقَّ المُتَنَازَعُ فِيهِ: رَجَعَ المُدَّعِي بالخُصُومَةِ، وَرَدَّ العِوَضَ، وَإِن اسْتُحِقَّ بَعْضُ ذَلِكَ: رَدَّ حِصَّتَهُ، وَرَجَعَ بالخُصُومَةِ فِيهِ، وَإِن ادَّعَى حَقًّا فِي دَارٍ لَمْ يُبَيِّنْهُ، فَصُولِحَ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الدَّار: لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا مِن العِوَضِ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِيمَا بَقِيَ.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ٢٤٦)، و«الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع» (٢/ ٣٠٤).

(٢) في (ش): «ليحله»، وفي (ف): «على المدعي عليه فيجعله».

(٣) رواه أبو داود (٣٥٨٠)، والترمذي (١٣٣٧)، وابن ماجه (٢٣١٣)، وأحمد في «مسنده» (٦٩٨٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠٧٧) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما. ولفظ أبي داود والترمذي: أن عبد الله بن عمرو قال: لعن رسول الله ﷺ... إلخ.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

قال: (**فإنْ وقَعَ الصُّلحُ عَنْ إقرَارٍ اعتُبِر فِيهِ مَا يُعتبَرُ فِي البِيَاعَاتِ إنْ وَقَعَ عَن مَالٍ بِمالٍ**) لوجودِ حدِّ البيعِ، وهو مبادلةُ المالِ بالمال بالتراضِي من العاقدَين، فيجِبُ فيه الشُّفعةُ إذا كان أحدُ البدلَين عقاراً، ويُردُّ بالعيبِ وخيارِ الرؤية والشرطِ، ويفسِدُه جهالةُ البدَلِ لإفضائها إلى المنازعةِ دونَ جهالةِ المصالَحِ عنه؛ لأنَّه يسقطُ، ويشترَطُ القدرةُ على تسليمِ البدلِ.

قال: (**وإنْ وَقَعَ عَن مَالٍ بِمنَافِعَ: يُعتبَرُ بالإِجَارَاتِ**[1]) لتحقُّقِ معنى الإجارَةِ، وهو تمليكُ المنافعِ بمالٍ، فيُشترَطُ التَّوقِيتُ فيها: فيبطلُ الصُّلحُ بموتِ أحدِهما في المدَّة؛ لأنَّه إجارةٌ.

قال: (**والصُّلحُ عَن السُّكُوتِ والإِنكَارِ فِي حقِّ المُدَّعَى عَلَيهِ لافتِدَاءِ اليَمِينِ وقَطْعِ الخُصُومةِ وفِي حقِّ المُدَّعِي بمَعنَى المُعَاوضَةِ**) لما بينَّا، ويجوزُ أن يختلِفَ حكمُ العَقدِ في حقِّهِمَا كالإقَالةِ في حقِّ المتعاقدَين وغيرِهما، وهذا في الإنكارِ ظاهرٌ، وكذا في السُّكوتِ؛ لأنَّه يحتملُ الإقرارَ والجحودَ، فلا يثبُتُ كونُه عوضاً في حقِّه بالشَّكِّ.

قال: (**وإذَا صَالحَ عَن دَارٍ لَم تجِبْ فِيهَا الشُّفْعةُ**) يعني: إذا كان الصُّلحُ عن إنكارٍ أو سكوتٍ؛ لأنَّه يبقَى الدارُ في يدِه على أصلِ حقِّه، ويدفَعُ لقطعِ الخصُومةِ، ولا يلزمُه زعمُ المدَّعِي.

قال: (**وإذا صَالحَ عَلَى دَارٍ وجَبَتْ فِيهَا الشُّفعَة**) لأنَّه معاوضَةٌ[2] في زعمِ المدَّعِي، فتلزمُه الشُّفعةُ بإقراره.

---

(١) في (ج): «بالإجارة».

(٢) في (ف) زيادة: «كالبيع وهذا حكم الاستحقاق في البيع قال وإذا وقع عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه».

قال: (**وإذَا كَانَ الصُّلحُ عَن إقرَارٍ فاستُحقَّ بَعضُ المُصالَح عَنهُ رَجَعَ المُدَّعَى عَلَيه بحِصَّة ذَلِك مِن العِوَض**) لأنَّه معاوضةٌ كالبيعِ، وهذا حكمُ الاستحقَاقِ في البيعِ.

قال: (**وَإذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إنْكَارٍ، فَاسْتُحِقَّ المُتَنَازَعُ فِيهِ: رَجَعَ المُدَّعِي بالخُصُومَةِ، وَرَدَّ العِوَضَ**) لأنَّ المدَّعى عليه إنما دفَعَ العوَضَ لدفعِ الخصُومةِ عن نفسِه، فإذا ظهَرَ الاستحقاقُ ظهَرَ أنَّه لا خصومةَ له، فيبقَى العوَضُ في يدِه غيرَ مشتمِلٍ على غرضِه، فيسترِدُّه.

قلتُ: ذكَرَ المصنِّفُ أن المدَّعيَ يردُّ العوضَ، ولم يذكرْ أنَّه هل يجوزُ للمدَّعى عليهِ أنْ يسترِدَّ العوضَ في هذِه؟ فقد أشارَ صاحبُ «الهداية»[1] فيما ذكَرتُ من التعليلِ أنَّ له الاسترادَ، وقولُه في آخرِ التَّعليلِ: فيسترِدُّه، صريحٌ بثبوتِ ولايةِ الاسترادِ له.

وقد نصَّ عليه في (ط)[2]: مطلقاً، فقال: ادَّعى حقًّا في دارٍ، فصالَحَه ذو اليد على دراهم، ثم استُحقَّت الدارُ، له أن يرجِعَ بدراهمِه على المدعي، وهكذا ذكر الجوابَ في أمثالِه مطلقاً بين ما إذا كان الصُّلحُ عن إقرارٍ أو إنكارٍ، فدلَّ إطلاقُه فيها على أنَّ له أن يرجِعَ.

قال: (**وإن استُحقَّ بَعضُ ذَلِك: ردَّ حصَّتَه ورَجَعَ بالخُصُومةِ فِيهِ**) لخلوِّ العوَضِ عن العوَضِ في هذا القدرِ.

(هـ)[3]: ولو استُحِقَّ المصالَحُ عليه بإقرارٍ رجَعَ بكلِّ المصالَحِ عنه؛ لأنَّه مبادَلةٌ، وإن استُحقَّ بعضُه رجعَ بحصَّتِه، وإن كان الصُّلحُ عن إنكارٍ رجَعَ إلى الدَّعوَى في كلِّه أو بقدْرِ المستحَقِّ؛ لأنَّ المبدَلَ هو الدَّعوَى، وهذا بخلافِ ما إذا باعَ منه على الإنكارِ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩١).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٢٩).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩١).

شيئاً حيث يرجِعُ بالمدَّعى؛ لأنَّ الإقدامَ على البيعِ إقرارٌ منه، ولا كذلك الصُّلحُ؛ لأنَّه قد يقعُ لدَفعِ الخصُومةِ، ولو هلَكَ بدَلُ الصُّلحِ قبلَ التسليمِ فالجوابُ فيه كالجوابِ في الاستحقَاقِ في الفصْلَين.

قال: (**وإن ادَّعَى حقًّا فِي دَارٍ لَم يُبيِّنهُ فَصُولحَ مِن ذَلِك، ثُمَّ استُحقَّ بَعضُ الدَّارِ لَم يرُدَّ شَيئًا مِن العِوضِ؛ لأنَّ دَعوَاهُ يَجوزُ أَن تكُونَ فِيمَا بقِيَ**) بخلافِ ما إذا استُحِقَّ كلُّه لعراء العِوضِ عمَّا يقابِلُه، وقال الشافعيُّ[1]: الصُّلحُ عن المجهولِ[2]: لا يجوزُ.

(ط)[3]: ولو وقعَ الصُّلحُ عن مجهولٍ على معلومٍ يُحتاجُ فيه إلى تسليمِ المجهولِ للمُدَّعي: لا يجوزُ، كما لو ادَّعى حقًّا في دارٍ لم يسمِّه، فصَالحَه بعشَرةٍ على أنَّ يسلِّمَ المدَّعى عليه على[4] المدَّعِي ذلك، وإلا فيجوزُ كما لو صَالحَه في هذه الصُّورةِ ليترُكَ الدَّعوَى: يجوزُ، وكذا يجوزُ عن مجهولٍ بمجهولٍ إذا كانَ لا يحتاجُ إلى التسليمِ، كما لو ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما حقًّا في أرضٍ في يدِ صاحبِهِ، فاصطلحا على أنْ يترُكَ كلُّ واحدٍ منهما دعوَاهُ قبل صاحبِهِ: يجوزُ، وإلَّا: فلا.

(**هـ جص**)[5]: ولو ادَّعى داراً فصَالحَه على قطعَةٍ منها: لم يَصِحَّ؛ لأنَّ ما قبضَه من عَينِ حقِّه حتى يزيدَ درهماً في بدَلِ الصُّلحِ ليكونَ عِوضاً عن الباقِي، أو يُلحِقَ به ذكرَ البراءةِ عن دعوَى الباقِي.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٦/ ٢٧٠).

(٢) في (ف): «المستحق».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٢٩).

(٤) في (ف): «إلى».

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩١).

والصُّلْحُ جَائِزٌ مِنْ دَعْوَى الأَمْوَالِ والمَنَافِعِ وَجِنَايَةِ العَمْدِ والخَطَأِ، وَلَا يَجُوزُ مِنْ دَعْوَى حَدٍّ.

وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا، وَهِيَ تَجْحَدُ، فَصَالَحَتْهُ عَلَى مَالٍ بَذَلَتْهُ حَتَّى يَتْرُكَ الدَّعْوَى: جَازَ، وَكَانَ فِي مَعْنَى الْخُلْعِ. وَإِن ادَّعَتْ امْرَأَةٌ عَلَى رَجُلٍ نِكَاحًا، فَصَالَحَهَا عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا: لَمْ يَجُزْ.

فَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ أَعْطَاهُ: جَازَ، وَكَانَ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي بِمَنْزِلَةِ الإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ.

قال: (**والصُّلحُ جَائزٌ مِن دَعوَى الأَموَالِ والمَنَافِع وجِنايَةِ العَمدِ والخَطأِ**) لما مرَّ من إطلاقِ النصوصِ، ولأنَّ الصُّلحَ يُحملُ على أقربِ العقودِ إليه وأشبهِها احتيالاً لتصحيحِ تصرُّفِهما، فالصُّلحُ عن دعوَى الأموالِ يحمَلُ على البيعِ، وعن دعوَى المنافعِ على الإجارَةِ. وأمَّا عن جنايةِ العَمدِ فلقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ إلى أنْ قالَ تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ...﴾ الآيةَ [البقرة: ١٧٨].

قال ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: إنها نزلَتْ في الصُّلحِ[1]، وإنه بمنزلةِ النِّكاحِ، فكلُّ

---

(١) سكت عنه الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١١٢).

وروى البخاري (٤٤٩٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما، يقول: «كان في بني إسرائيل القصاص، ولم تكن فيهم الدية». فقال الله تعالى لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [البقرة: ١٧٨] «فالعفو أن يقبل الدية في العمد» ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ «يتبع بالمعروف ويؤدي بإحسان» ﴿ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ «مما كتب على من كان قبلكم» ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ «قتل بعد قبول الدية».

ما يصلُحُ مسمًّى في النِّكاحِ يصلُحُ مسمًّى هاهنا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبادَلةُ المالِ بغيرِ المالِ، لكن عندَ فسادِ التَّسميةِ هنا يصارُ إلى الديةِ؛ لأنَّه مُوجبُ الدمِ.

ولو صَالحَ على خمرٍ: لا يجبُ شيءٌ؛ لأنَّه لا يجبُ بمطلَقِ العَقدِ، وفي النِّكاحِ يجِبُ مهرُ المثلِ في الفصْلَين، والجنايةُ في النَّفسِ وما دُونها سواءٌ، ولا يلزمُ الصُّلحُ عن الشُّفعةِ؛ لأنَّه حقُّ التَّملُّك ولا حقَّ في المحلِّ، أمَّا القصاصُ ملكٌ للمحلِّ[1] في حقِّ الفعل، فصحَّ الاعتياضُ عنه، وإذا لم يصِحَّ الصُّلحُ عن الشُّفعةِ: تبطُلُ؛ لأنَّها تبطلُ بالإعراضِ والسُّكوتِ، وكذا لا يصِحُّ الصُّلحُ عن الكفَالةِ بالنفسِ لِما مرَّ، وفي بطلانِ الكفَالةِ به روايتان.

وأما الصُّلحُ عن جنايةِ الخطأ فلأنَّ موجِبَها المالُ، فيَصِيرُ[2] كالبيعِ، لكنَّه لا تصِحُّ الزيادةُ على قدْرِ الديَةِ لتعذُّره شرعاً، فيُردُّ الزيادةُ بخلافِ الصُّلحِ عن القصاصِ، وهذا إذا كان الصُّلحُ على أحدِ مقاديرِ الدِّيةِ، ولو صالَحَ على غيرِه بالزِّيادةِ: جازَ؛ لأنَّه مبادَلةٌ، لكنَّه يشترَطُ القبْضُ في المجلسِ كيلا يكونَ افتراقاً عن دينٍ بدينٍ، ولو قضَى القاضِي بأحدِ مقادِيرِها فصالَحَ على جنسٍ آخرَ منها بالزِّيادةِ: جازَ؛ لتعيُّنِ الحقِّ بالقضَاءِ، فكانَ مبَادلةً.

ولو غصبَ ثوباً يهودياً قيمتُه دونَ المِائةِ، فاستهلكَه فصَالحَه على مائةٍ: جازَ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله خلافاً لهما؛ لأنَّ الواجبَ هو القيمَةُ، فالزِّيادةُ رِبًا، وله أنَّ حقَّه في الهالكِ باقٍ حتى لو كانَ عبداً، وترَكَ أخذَ القيمَةِ فالكفَنُ عليه، ولو صالَحَ على عرَضٍ: جازَ إجماعاً، ولو صالحَ بعدَ القضاءِ بالقيمَةِ: لم يجُزْ عندَهم، فلو كانَ أعتقَ

---

(١) في (ش): «المحل».

(٢) في (ج): «فيعتبر».

أحدُ الشريكَين العبدَ المشترَكَ بينهما وهو موسِرٌ، فصالَحَه على ما دونَ نصفِ قيمتِه: لم يجُزْ إجماعاً.

قال: (**ولَا يَجُوز مِن دَعوَى حدٍّ**) لأنَّه حقُّ الله تعالى، فلا يجوزُ الاعتياضُ لغيرِه عن حقِّه، ولهذا لو ادَّعَتْ نسَبَ ولدِها ثم صالحَتْ عنه: لم يجُزْ؛ لأنَّه حقُّ الغيرِ، وكذا لا يجوزُ الصُّلحُ عمَّا أشرَعَه إلى طريقِ العامَّة.

(هـ)[1]: ويدخُلُ فيه حدُّ القذفِ؛ لأنَّ المغلَّبَ فيه حقُّ الشرعِ.

قال: (**وإِذَا ادَّعَى رجُلٌ عَلَى امرَأةٍ نِكاحًا وهِي تَجحَدُ فَصَالَحَتهُ عَلَى مَالٍ بَذلَتهُ حتَّى يَترُك الدَّعوَى: جَازَ، وكَانَ فِي مَعنَى الخُلعِ**) لأنَّه يزعمُ أنَّه يأخذُ المالَ بدلاً عن منافعِ البُضعِ، وهو معنى الخُلعِ، وفي جانبِها: بذلُ المال لدفعِ الخصُومةِ.

(هـ)[2]: قالوا: ولا يحِلُّ له أن يأخذَ ديانةً إذا كانَ مُبطِلاً في دعواهُ.

قال: (**وإِن ادَّعَت امرَأةٌ عَلى رجُلٍ نِكاحًا فَصالحَهَا عَلَى مَالٍ بذَلَه لَهَا: لَم يَجُزْ**) وفي بعضِ النُّسخِ: «جاز ويجعَلُ زيادةً في مهرِها» وجهُ الأول، وهو الصَّحِيحُ أن الرجلَ إنما بذلَ المالَ ليترُكَ الدَّعوى، فإن جُعلَ تركُها فُرقةً فالزَّوجُ لا يُعطِي العوضَ في الفُرقةِ، وإن لم يُجعلْ فالحالُ كما كان قبلَ الدَّعوى، فلا شيءَ يقابِلُه العوَضُ: فلم يصِحَّ.

قال: (**فإِن ادَّعَى عَلى رجُلٍ أَنَّهُ عَبدُه فَصَالحَهُ عَلى مَالٍ أَعطاهُ: جَازَ، وكَانَ فِي حقِّ المُدَّعِي بِمَنزِلَةِ الإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ**) وفي حقِّ المدَّعَى عليه لقَطعِ الخصُومةِ، ولا ولاءَ له إلا ببيِّنة.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٢).

(٢) انظر المصدر السابق.

وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحِ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ المُدَايَنَةِ: لَمْ يُحْمَلْ عَلَى المُعَاوَضَةِ، وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ، وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ كَمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ جِيَادٌ، فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ زُيُوفٍ: جَازَ، وكَأَنَّهُ أَبْرَأَهُ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ، وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ: جَازَ، وَكَأَنَّهُ أَجَّلَ نَفْسَ الحَقِّ.

وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى دَنَانِيرَ إِلَى شَهْرٍ: لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ مُؤَجَّلَةٌ فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ حَالَّةٍ: لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ سُوْدٌ، فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ بِيضٍ: لَمْ يَجُزْ.

قال: (وكُلُّ شَيءٍ وقَعَ عَلَيه الصُّلحِ وهُو مُستَحَقٌّ بِعَقدِ المُدَاينةِ لَم يُحمَل عَلَى المُعاوَضَةِ، وإنَّمَا يُحمَلُ عَلَى أَنَّهُ استوفَى بَعضَ حقِّهِ وأَسقَطَ بَاقيَهُ كَمَن لَه عَلَى رجُلٍ أَلفُ دِرهمٍ جِيَادٌ فصَالحَهُ عَلى خَمسمِائَةٍ زُيُوفٍ: جَازَ وكأَنَّه أبرَأَه عَن بَعضِ حقِّهِ، ولَو صَالحَهُ عَلى أَلفٍ مُؤجَّلةٍ: جَازَ، وكأَنَّهُ أَجَّل نَفسَ الحَقِّ) لأنَّ تصحيحَ تصرُّفِ العاقلِ واجبٌ ما أمكنَ، ولا وجهَ لتصحِيحِه معاوضَةً لإفضائهِ إلى رِبا الفضلِ في المسألةِ الأولى، ورِبا النَّسيئةِ في الثانيةِ، فحُمِلَ على الإبراءِ أو التأجيلِ.

قلتُ: وقولُه: «وهو مستحَقٌّ بعقد المدايَنة» معناهُ: إذا كان بدلُ الصُّلحِ من جنسِ الدَّين الذي وجَبَ للمدَّعِي بذلك العقدِ أو السببِ الَّذي يدَّعيهِ.

قال: (ولَو صَالحَهُ عَلى دنَانِيرَ إلَى شَهرٍ: لَم يَجُزْ) لأنَّ الدَّنانيرَ غيرُ مستحَقٍّ بعقدِ المدايَنةِ، فلا يمكِنُ حملُه على التَّأخيرِ، فتعيَّنتِ المعاوَضَةُ، ولو بيعَ الدَّراهمُ بالدَّنانيرِ نسيئةً: لا يجوزُ.

قال: (ولَو كَانَ لَه أَلفٌ مُؤجَّلةٌ فَصَالحَهُ عَلَى خَمسمِائَةٍ حَالَّةٍ: لَم يَجُزْ) لأنَّه لم

يستحِقَّه حالًّا بعقدِ المداينة، والمعجَّلُ خيرٌ من المؤجَّلِ، فيكون المحطُوطُ بإزاءِ التَّعجيلِ، وإنه حرامٌ.

قال: (**ولَو كَانَ لَه أَلفٌ سُودٌ فصَالحَهُ عَلَى خَمسِمائَةٍ بِيضٍ: لَم يَجُز**) لما مرَّ، بخلاف ما إذا كانَ له ألفٌ بِيضٌ، فصالحَه على خمسمائةٍ سُودٍ: جازَ.

(ك): وكذا كلُّ ما كان أقلَّ وصفاً من جنسِ الدَّين؛ لأنَّه يصيرُ كأنَّه أبرأهُ من الوَصْفِ، ولو صَالحَه على أكثرَ من قدْرِ الدَّينِ، وهو مثلُه صفةً أو لا: لا يجوزُ؛ لأنَّه معاوضَةٌ، ولو صَالحَه على قدرِ الدَّين وهو أجودُ: جازَ إن قبَضَ قبلَ التفرُّقِ، وإلَّا: بطَلَ بالتفرُّق.

ولو كانَ له ألفُ درهمٍ ومِائةُ دينارٍ، فصَالَحَه على مائةِ درهمٍ حالًّا أو إلى شهرٍ: جازَ؛ لأنَّه إبراءٌ من الدَّنانير وبقيَّةِ الدراهمِ وتأجيلٌ للمائةِ، كما لو صالحَ من ألفٍ وكُرٍّ حنطَةٍ على مائةٍ تكونُ المائةُ عينَ حقِّه، والباقِي حطٌّ وإبراءٌ، ولو كان لرجلٍ عليه مائةُ دينارٍ، ولآخرَ عليه ألفُ درهمٍ، فصالَحَهما عن جميعِ مالِهما على مائة درهمٍ: تقسَمُ المائةُ بينهما على قيمَةِ الدَّنانير والألف، فمَا أصابَ الدَّنانيرَ لصَاحبِه وهو معاوضَةٌ، ولكن يعتبَرُ فيه القبضُ في المجلسِ، وما أصابَ الدَّراهمَ لصَاحبِها بطريقِ الإبراءِ عن الباقِي.

(شب): على الميت لرجلٍ دنانيرُ وحِنطةٌ وشعيرٌ، فصالحَ الورثةُ الغريمَ بدنانيرَ وحنطةٍ دونَ الدَّين، وتفرَّقُوا قبل القبضِ: لم يصِحَّ.

(جت): ويجوزُ الصُّلحُ بدراهمَ عن دراهمَ مجهولةٍ في الذمَّةِ استِحساناً لكونِه أقلَّ غالباً.

(هـ)[1]: له عليه ألفٌ، فقال: أدِّ إليَّ غداً منها خمسَمِائةٍ على أنك بريءٌ من الفضلِ، ففعلَ فهو بريءٌ، وهذه المسألةُ على خمسةِ أوجُه:

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٥).

أحدها هذه: فإن لم يعطِ الخمسَمِائةِ غداً عاد عليه الألفُ لفَوتِ الإبراء؛ لأنَّه مقيَّدٌ بشرطِ تعجيلِ خمسِمائةٍ، وإنه متعارَفٌ، والإبراءُ ممَّا يتقيَّدُ بالشرطِ، وإن كانَ لا يتعلَّقُ به كما في الحوَالةِ، وهذا عندهما، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يعودُ.

وثانيها: صالحتُك من الألفِ على خمسمِائةٍ تدفعُها إليَّ غداً وأنت بريءٌ من الفضلِ، على أنَّك إن لم تعطِها غداً فالألفُ عليك على حالِه، فالأمرُ على ما قال؛ لأنَّه قيَّدَه به صَرِيحاً، فيُعملُ[1] به.

وثالثها: أبرأتُك من خمسِمائةٍ من الألفِ على أن تُعطيَني الخمسَمِائة غداً، فالإبراءُ فيه واقعٌ أعطى الخمسَمِائة أو لم يُعطِ؛ لإطلاقه أولاً، وأداءُ الخمسِمائة لا يصلُحُ عِوضاً مطلَقاً، ولكنه يصلُحُ شرطاً، فوقَعَ الشكُّ في تقييدِه بالشرط، فلا يتقيَّد.

ورابعُها: أدِّ إليَّ خمسَمِائةٍ على أنك بريءٌ من الفضلِ، ولم يؤقِّتْ للأداءِ وقتاً: صحَّ الإبراءُ، ولا يعودُ الدَّينُ لإطلاقِه.

وخامسُها: إن أدَّيتَ إليَّ خمسَمِائةٍ، أو قال: إذا أدَّيتَ أو متى أدَّيتَ[2]: لم يصِحَّ الإبراءُ؛ لأنَّه علَّقَه بالشرطِ صريحاً، وتعليقُ البراءاتِ بالشروطِ: باطلٌ[3]؛ لِما فيها من معنى التَّمليك حتى يرتدَّ بالردِّ، بخلافِ ما تقدَّمَ؛ لأنَّه ما أتى بصريحِ الشَّرطِ فحُملَ على التَّقييدِ به.

(جص): ولو قالَ له: لا أقرُّ لك بما لك حتى تؤخِّرَه عنِّي أو تحُطَّ عني ففعل: جازَ، إن قالَ ذلك سرًّا، وإن قاله علانيةً يؤاخَذُ به.

---

(١) في (ف): «فيفعل».

(٢) في (ج) زيادة: «الخمسمائة».

(٣) في (ش) و(ف): «باطلة».

(شط): ولو ادَّعى ألفاً فجحَدَ، فقال: أقرِرْ لي بها على أنَّ أحُطَّ عنها مِائةً، أو على أن حطَطتُ عنها مِائةً فأقرَّ: جازَ؛ لأنَّ الحطَّ من الدَّين جائزٌ، بخلاف قولِه: على أن أعطيَك مِائةً؛ لأنَّ الإقرارَ لا يستحِقُّ به البدلَ، ولو قال: إنْ أقررْتَ لي حطَطتُ عنها مِائةً، فأقرَّ[1]: صَحَّ الإقرارُ لا الحطُّ.

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بالصُّلْحِ عَنْهُ فَصَالَحَ: لَمْ يَلْزَم الوَكِيلَ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ، والمَالُ لَازِمٌ لِلْمُوَكِّلِ.

وَإِنْ صَالَحَ رَجُلٌ عَنْهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ: فَهُوَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ صَالَحَ بِمَالٍ وَضَمِنَهُ: تَمَّ الصُّلْحُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ، أَوْ عَلَى عَبْدِي هَذَا، تَمَّ الصُّلْحُ، وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، وَسَلَّمَهَا، وَلَو قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، فَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: جَازَ، وَلَزِمَهُ أَلْفٌ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ: بَطَلَ.

قال: (**ومَن وكَّلَ رجُلاً بالصُّلحِ عَنهُ فصَالحَ: لَم يَلزَمْ الوَكيلُ مَا صَالَحَ عَلَيه إلَّا أَنْ يَضْمنَهُ والمَالُ لازِمٌ للمُوكِّلِ**) وتأويلُ هذه المسألةِ إذا كان الصُّلحُ عن دمِ العمْدِ، أو على بعضِ ما يدَّعيهِ من الدَّين؛ لأنَّه إسقاطٌ محضٌ، فكانَ الوكيلُ فيه[2] سَفِيراً ومعبِّراً، فلا يضمَنُ كالوَكيلِ بالنِّكاحِ إلَّا أن يضمَنَه فيلزَمَه بعقدِ الضَّمانِ، لا بعقدِ الصُّلحِ، أمَّا إذا كان الصُّلحُ عن مالٍ بمالٍ فهو كالبيعِ، فيرجِعُ الحقوقُ إلى الوكيلِ، فيُطالبُ بالمالِ دونَ الموكِّل.

قلتُ: وقولُه: «المالُ لازمٌ للموكِّل» معناه: يلزمُ الموكِّلَ، وإدخالُ اللامِ في المفعولِ به عندَ اسم الفاعلِ سائغٌ في كلامِ العربِ، تقول: هو مُعطِيهِ كذا، ومعطٍ له كذا.

---

(١) من قوله: «جاز لأنَّ الحط... إلى قوله: مائة فأقر»: ليست في (ف).

(٢) في (ف): «به».

قال: (**وإن صَالَحَ رجلٌ عَنهُ بِغَيرِ أَمرِه فَهُو عَلَى أَربعَةِ أَوجُهٍ: إنْ صَالَحَ بمَالٍ وضَمنَهُ: تَمَّ الصُّلحُ**) لأنَّ الحاصلَ للمدَّعَى عليه ليسَ إلَّا البراءةَ، وهو والأجنبيُّ فيه سواءٌ، فصلَحَ أصلاً فيه إذا ضمِنَه كالفضُوليِّ في الخُلعِ إذا ضَمِنَ البدلَ، أو يكونُ متبرِّعاً كما لو تبرَّعَ بقضاءِ الدَّين، بخلافِ ما إذا كانَ بأمرِه، ولا يكونُ للمُصالحِ شيءٌ من المدَّعَى؛ لأنَّ تَصْحِيحَه بطريقِ الإسقاطِ، وسواءٌ كان المدَّعَى عليه مقِرًّا أو منكِراً.

قال: (**وكَذَلك إنْ قَالَ: صَالحتُكَ عَلى أَلفِي هَذِه أو عَبْدِي هذَا تَمَّ الصُّلحُ، ولَزِمَهُ تَسلِيمُهَا**) وكذا في سائرِ أموالِه؛ لأنَّه لمَّا أضافَه إلى مالِ نفسِه فقد التزمَ تسليمَه: فصحَّ الصُّلح.

قال: (**وكَذا لَو قَالَ: صَالحتُكَ عَلَى أَلفٍ وسلَّمَهَا**) لأنَّ التسليمَ إليه أوجَبَ سلامةَ العِوضِ له، فيتِمُّ العقدُ لحصولِ مقصودِهِ.

(م): عن أبي يوسُفَ: إن أبى صاحبُ اليد الصُّلحَ وهو منكرٌ، فلا خصُومةَ بين الثلاثةِ، وهذا كالبراءَةِ عن الدَّينِ المجحودِ، وإن كان مقرًّا ألبتَّةَ وأبى الصُّلحَ: جازَ الصُّلحُ بين المتطوِّعِ والطَّالبِ، ويقومُ المتطوِّعُ مَقام الطَّالبِ في أخذ الحقِّ ويصيرُ له، ولو صَالحَه ولم يقُلْ: على أنْ يسلِّمَها لفلانٍ ولا لي، فالجوابُ كذلك في الجحودِ والإنكارِ، ولو صالَحَه على أنَّ يسلِّمَ[1] ذلك فهو للمصالِحِ في الإقرارِ، وفي الجحودِ له الدَّعوى، فإن استحقَّها فله، وإلا: رجَعَ بما له على الطالِبِ.

وعن محمدٍ: صالَحَ المالكُ عن الجاريةِ المغصُوبةِ بمائةٍ على أن يبرَأَ منها، ولم يقُلْ: على أن يسلِّمَها لي أو له: جازَ، ثمَّ إن كانَ الغاصبُ مقرًّا: فللمصالِحِ الجاريةُ، وإن

(١) في (ف): «يسلمه».

جحَدَ فليسَ له عليه سبيلٌ، ولو قال: على أن تسلِّمَها للغاصبِ: فهذا والأولُ سواءٌ إن كان يدفعُها إليه.

(شب): لو قال الفضوليُّ: صالِحْني أو صالحتُك على ألفٍ من مالي: ينفُذُ عليه ويَصِيرُ مشترِياً لنفسِه حتى تصيرَ العينُ له.

(جت): إذا استُحقَّ المالُ أو رُدَّ بعيبٍ، فلا شيءَ على الفضُوليِّ إلَّا في الدَّراهمِ إذا ضَمِنَها، فإنَّه يردُّ مثلَها، ولو كانَ مأمُوراً بالصُّلحِ فضَمِنَ: فالصَّحيحُ أنَّه يرجِعُ.

قال: (**ولَو قَالَ: صَالحتُك عَلَى أَلفٍ: فَالعَقدُ مَوقُوفٌ، فإنْ أجَازَ المُدَّعَى عَلَيهِ: جَازَ ولَزِمَهُ الأَلفُ، وإن لَم يُجِزْهُ: بطَلَ**) لأنَّه عقَدَ العقدَ من جهة المديونِ له؛ لأنَّه لم يُضِفْه إلى مالِه ولم يُنفِذْه منه، فيتوقَّفُ على إجازتِهِ.

(**هـ شصد**): قال الفضوليُّ: صالِحْني عما تدَّعي قِبَلَ فلانٍ على ألفٍ: صحَّ بدونِ الإجازةِ، ويلزمُه المالُ.

(هـ)[1]: ولو قال: صالحتُك على هذه[2] الألف، أو على هذا العبدِ ولم ينسِبْه إلى نفسِه: تمَّ؛ لأنَّه لمَّا عيَّنَه للتسليمِ صارَ شارطاً سلامتَه فيتِمُّ بقولِه، ولو استُحقَّ العبدُ أو وجدَ به عيباً فلا سبيلَ له على المُصَالحِ؛ لأنَّه التزمَ الإيفاءَ عن محلٍّ بعينِه، فإن سلَّمَ له: تمَّ الصُّلحُ، وإلَّا: لم يرجِعْ عليه بشيءٍ، بخلافِ ما إذا صالحَ على دراهمَ مسمَّاةٍ وضمِنَها ودفعَها، ثم استُحقَّت أو وُجدَت زُيوفاً، حيث يرجِعُ لأنَّه جعَلَ نفسَه أصلاً في حقِّ الضَّمانِ، ولهذا يجبَرُ على التسليمِ، فإذا لم يسلِّمْ له رجَعَ عليه ببدلِه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٤).

(٢) في (ج): «هذا».

وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ: فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى ثَوْبٍ، فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ بِنِصْفِهِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ الثَّوْبِ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ شَرِيكُهُ رُبُعَ الدَّيْنِ.

وَلَو اسْتَوْفَى نِصْفَ نَصِيبِهِ مِن الدَّيْنِ كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُشرِكَهُ فِيمَا قَبَضَ، ثُمَّ يَرْجِعَانِ عَلَى الْغَرِيمِ بِالْبَاقِي، وَلَو اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيبِهِ مِن الدَّيْنِ سِلْعَةً: كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُضَمِّنَهُ رُبُعَ الدَّيْنِ.

قال: (**وإِذَا كَانَ الدَّينُ بَينَ الشَّرِيكَينِ فَصَالَحَ أَحدُهُما مِن نَصيبِهِ عَلَى ثَوبٍ فشَرِيكُهُ بِالخِيَار إِنْ شَاءَ اتَّبَع الَّذِي عَلَيه الدَّينُ بنِصفِهِ، وإِن شَاءَ أَخَذ نِصفَ الثَّوبِ إِلَّا أَن يَضمَن لَه شَرِيكُهُ رُبُع الدَّينِ**) لأن أحدَ شَرِيكَي الدَّينِ إذا قبَضَ شيئاً منه فلصَاحبِه أن يُشَارِكَه في المقبُوضِ لازديادِ ماليَّةِ الدَّين بالقبْضِ، فثبَتَ له حقُّ المشارَكة فيه كزيادَةِ الثَّمرةِ والولدِ، ولكن قبلَ المشارَكةِ باقٍ على مِلكِ القابِضِ؛ لأنَّ العينَ غيرُ الدَّين حقيقةً، وقد قبَضَه بدلاً عن حقِّه، فيملِكُه حتى ينفُذَ تصرُّفُه فيه، ويضمنَ لشريكِه حصَّتَه.

قلت: ولا بدَّ من معرفة الدَّين المشترَك.

(هـ)[1]: والدَّينُ المشترَكُ أن يكونَ واجباً بسببٍ متحِدٍ كثمن المبيعِ[2] إذا كان صفقةً واحدةً، وثمن المالِ المشترَكِ والموروثِ بينهما، وقيمةِ المستهلَك المشترَك.

إذا عرفنا هذا فنقولُ في هذه المسألة: له أن يتبعَ الذي عليه الأصلُ؛ لأنَّ نصيبَه باقٍ في ذمتِه، وإن شاءَ أخذَ نصفَ الثوبِ؛ لأنَّ القابضَ قبَضَ نصيبَه، لكنْ له حقُّ المشارَكة إلا أنْ يضمَنَ له شريكُه رُبعَ الدَّينِ؛ لأنَّ حقَّه في ذلك.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٧).

(٢) في (ش) و(ف): «البيع».

قال: (**ولَو استَوفَى نِصْفَ نَصيبِهِ مِن الدَّينِ كَانَ لشَريكِهِ أَنْ يُشركَهُ فِيمَا قَبَض**) لِما قلنا، ولأنَّ قسمةَ الدَّين قبل القبض: لا يصِحُّ.

قال: (**ثُمَّ يَرجعَانِ عَلَى الغَريمِ بالبَاقِي**) لأنَّهما لمَّا اشتركا في المقبوض يبقى الباقِي على الشركة.

قال: (**ولَو اشتَرَى أَحَدُهُما بِنصِيبِهِ مِن الدَّينِ سلعَةً: كَانَ لشَرِيكِه أَن يُضمِّنَه رُبُع الدَّينِ**) لأنَّه قبضَ حقَّه بالمقاصَّة كمَلاً[1]؛ لأنَّ مبنى البيعِ على المماكَسَةِ[2]، بخلافِ الصُّلح؛ لأنَّ الخيارَ ثمةَ للمصالِحِ؛ لأنَّ مبنى الصُّلحِ على الحَطيطة، فلو ألزمناه دفعَ رُبعِ الدَّين يتضرَّرُ به القابضُ، فيتخيَّرُ كما ذكرنا، ولا سبيلَ للشريكِ على الثوبِ في البيع؛ لأنَّه ملَكَه بالعقدِ والاستيفاءِ بالمقاصَّةِ بين ثمنِه وبين الدَّين.

وللشريكِ أن يتَّبعَ الغريمَ في جميعِ ما ذكرنا؛ لأنَّ حقَّه في ذمَّتِه باقٍ، ولو أبرأَه عن نصيبِه فكذلك؛ لأنَّه إتلافٌ وليس بقبضٍ، ولو أبرأهُ عن البعضِ كانت قسمةُ الباقِي على ما بقيَ من السِّهامِ، ولو أخَّر أحدَهما عن نصيبه صحَّ عند أبي يوسُفَ كالإبراءِ، ولا يصِحُّ عندهما؛ لأنَّه يؤدِّي إلى قسمةِ الدَّين قبل القبض، ولو غصَبَ أحدُهما عيناً منه أو اشتراه شراءً فاسداً وهلَكَ في يدِه فهو قبضٌ، والاستئجارُ بنصيبِه قبضٌ، وكذا الإصداقُ عند محمدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ، والتزوُّجُ به إتلافٌ في ظاهرِ الرواية، وكذا الصُّلحُ عليه عن جنايةِ العمدِ.

---

(١) أي: كاملًا من غير حطيطة. انظر: «البناية شرح الهداية» (١٠/ ٣٤).

(٢) في «البناية» (٥/ ١٧١): فسرها الأكملُ بقوله: المنازعة، وفسَّرها الأترازي بقوله: المجادلة، وفي «المغرب»: المماكسة: من المكس في البيع، وهو استنقاصُ الثمن، من باب: ضَرَبَ، والمكس أيضاً: الجناية، وهو فعل المماكسِ العشَّار، منه: «لا يدخل صاحب مكسٍ الجنة».

وَإِذَا كَانَ السَّلَمُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ: لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجُوزُ الصُّلْحُ.

فَإِذَا كَانَتْ التَّرِكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ، فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ: والتَّرِكَةُ عَقَار أَوْ عُرُوضٌ: جَازَ، قَلِيلًا كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيرًا، وَإِنْ كَانَتْ التَّرِكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَبًا، أَوْ ذَهَبًا فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً: فَهُوَ كذلِكَ. وَإِنْ كَانَتْ التَّرِكَةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ، فَصَالَحُوهُ عَلَى فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ: فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَا أَعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ، حَتَّى يَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثْلِهِ، وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْمِيرَاثِ.

وَإِذَا كَانَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ، فَأَدْخَلُوهُ فِي الصُّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا الْمُصَالِحَ عَنْهُ، وَيَكُونَ الدَّيْنُ لَهُمْ: فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ، فَإِنْ شَرَطُوا أَنْ يَبْرَأَ الْغُرَمَاءُ مِنْهُ، وَلَا يَرْجِعَ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ الْمُصَالِحِ: فَالصُّلْحُ جَائِزٌ.

قال: (وإِذَا كَانَ السَّلَم بَينَ شَريكَينِ فَصَالَح أَحَدُهُمَا مِن نَصيبِهِ عَلى رَأسِ المَالِ: لَم يَجُز عِنَد أَبي حَنيفَةَ ومحمَّدٍ، وقَالَ أَبُو يُوسُف: يَجُوزُ الصُّلحُ).

قلت: قد وقعَ في بعض نُسخِ «القُدوريِّ» هكذا، وفي أكثر النُّسخِ: «لم يجُزْ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، وقالا: يجوزُ الصُّلح» لكنَّ الحاكمَ الشهيدَ وصاحبَ «الهداية»[1] وغيرَهما ذكَرُوا قولَ محمَّدٍ معَ أبي حنيفةَ رحمه الله.

والمراد بقولِه: «على رأسِ المال» أي: من نصيبِهِ على رأسِ المالِ، فأبو يوسُفَ اعتبرَهُ بسائر الدُّيونِ، وبما إذا اشترَيا عبداً، فأقالَ أحدُهما في نصيبِهِ، ولهما: أنَّه لو جازَ في نصفِه خاصَّةً يكونُ قسمَةُ الدَّين في الذِّمةِ، وإنَّه باطلٌ، ولو جازَ في النَّصفِ الشَّائعِ فلا بدَّ من إجازَةِ الآخَر، بخلافِ شراءِ العينِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٧).

(هـ)[١]: ولأنَّه لو جازَ لشارَكَةُ[٢] في المقبوضِ، ولرجَعَ المصالحُ به على مَن عليه بذلك، فيؤدِّي إلى عَودِ السَّلَم بعد سقوطِه، قالوا: هذا إذا خلَطا رأسَ المال، فإن لم يكونا خلَطاهُ فعلى الوجه الأولِ هو على الخلافِ، وعلى الوجهِ الثاني على الاتِّفاق.

(ن): ولو أبرأ أحدُهما من نصيبهِ صحَّ؛ لأنَّه إسقاطٌ وليس بقسمَةٍ.

قال: **(فإذَا كَانَت التَّركَةُ بَينَ ورثَةٍ فَأَخرَجُوا أَحدَهُم مِنهَا بِمالٍ أَعطَوهُ إيَّاهُ والتَّركَة عَقار أَو عُرُوضٍ جَازَ قلَيلًا كَانَ مَا أَعطَوهُ أَو كَثيرًا)** لأنَّه بمنزلة البيعِ، ولأنَّ عثمانَ بنَ عفَّانَ صالَحَ تُماضِرَ الأشجعيَّةَ امرأةَ عبدِ الرحمن بنِ عوفٍ عن رُبعِ ثمنِها من ميراثِها على ثمانينَ ألفَ دينارٍ[٣].

قال: **(وإن كَانَت التَّركَة فضَّةً فَأعطَوهُ ذَهبًا أَو ذَهباً فَأعطَوهُ فِضَّةً فَهُو كَذلك)** لأنَّه بيعُ الجنس بخلافِ الجنس، فحلَّ التفاضُلُ ووجبَ التقابُضُ في المجلِسِ لأنَّه صرفٌ؛ غيرَ أنَّ مَن في يده بقيةُ التركةِ فإن كان جاحداً يكتفي بذلك القبضِ؛ لأنَّه قبضُ ضمانٍ، فينوبُ عن قبض الصُّلح، وإن كان مقِرًّا فلا بدَّ من تجديدِ القبضِ؛ لأنَّه قبضُ أمانةٍ فلا ينوبُ عن قبضِ الصُّلحِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٧).

(٢) في (ف): «يشاركه».

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١١٢): غريبٌ بهذا اللفظ.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٢٥٦) عن عمرو بن دينار: أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهلها من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم.

وفي «سنن سعيد بن منصور» (١٩٥٩) ذكر القصة مطوَّلاً وفي آخرها: «فصالحوها من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفاً فما أوفوها».

وذكر البيهقي في «السنن الكبرى» (١١٣٥٥) عن عمر بن أبي سلمة، عن أبيه قال: صولحت امرأة عبد الرحمن من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفاً.

قال: (**وإِن كَانَت التَّركَة ذَهبًا وفضَّةً وغَيرَ ذَلِك، فَصَالحُوهُ عَلَى فضَّةٍ أَو ذهَبٍ فَلا بُدَّ مِن أَنْ يَكُون مَا أَعطَوهُ أَكثَر مِن نَصِيبِهِ مِن ذَلِكَ الجِنسِ حتَّى يَكُون نَصيبُهُ بِمثلِهِ، والزِّيادَةُ بِحقِّهِ مِن بقيَّةِ المِيرَاثِ**) احترازاً عن الرِّبا، ولا بدَّ من التَّقابُضِ فيما يقابِلُ نصيبَه من الذَّهبِ والفضَّةِ؛ لأنَّه صرفٌ في هذا القدْرِ، ولو كانَ بدلُ الصُّلحِ عرَضاً جازَ مطلقاً لعدمِ الرِّبا، ولو كانَ في التركةِ دراهمُ ودنانيرُ وبدلُ الصُّلحِ دراهمُ ودنانيرُ جازَ كيفما كانَ صرفاً للجِنسِ إلى خلافِه كما في البيعِ، لكن يشترَطُ التَّقابُض للصَّرفِ.

قال: (**وإِذَا كَانَ فِي التَّركَةِ دَينٌ عَلَى النَّاسِ فَأدخَلُوهُ فِي الصُّلحِ عَلَى أَنْ يُخرِجُوا المُصَالحَ عَنهُ ويَكُون الدَّينُ لَهُم: فَالصُّلحُ بَاطلٌ**) لأنَّ فيه تمليكَ الدَّين من غيرِ مَن عليه الدَّينُ، وهو حصةُ المصالِح.

قال: (**فإِن شَرَطُوا أَن يَبرَأ الغُرَمَاءُ مِنه، ولَا يَرجِع عَلَيهِم بِنَصِيبِ المُصَالحِ: فَالصُّلحُ جَائزٌ**) لأنَّه إسقاط، أو تمليكُ الدَّين ممَّن عليه الدَّين، وهو جائزٌ، والحيلةُ الأخرى في جوازِ الصُّلحِ أن يعجِّلوا قضاءَ نصيبِه متبرِّعين، وفي الوجهَينِ ضَررٌ بالورَثة، والأَولى أن يُقرِضُوا المصالِحَ مقدارَ نصيبِه ويُصالِحُوا على ما وراءَه ويحيلَهم على استيفاءِ نصيبِه من الغُرَماء.

ولو لم يكُنْ في التركةِ دَينٌ وأعيانُها غيرُ معلومة، والصلحُ على المكيلِ والموزون، فقيل: لا يجوزُ لاحتمالِ الرِّبا، وقيل: يجوزُ لأنَّه شُبهةُ الشُّبهة.

ولو كانت التركةُ غيرَ المكيلِ والموزون لكنَّها أعيانٌ غيرُ معلومةٍ قيل: لا يجوزُ لأنَّه بيعُ المجهولِ، والأصحُّ: أنَّه[1] يجوزُ؛ لأنَّها لا تُفضِي إلى المنازَعةِ لقيامِ المصَالَحِ عنه في يدِ البقيَّةِ من الورثةِ.

---

(١) في (ج): «أنها».

(جش): ثمَّ إذا جازَ[1] هذا الصُّلحُ ثمَّ ظهرَ عينٌ أو دينٌ لم يعرِفْه الوَرثةُ، فعن أبي بكرٍ البَلْخيِّ: لا روايةَ فيه، وقيل: يدخلُ في الصُّلحِ، وقيل: لا يدخُلُ، فإن ظهرَ دَينٌ: فالصلحُ باطلٌ، وإن ظهرَ عَينٌ فهي لبقيةِ الوَرثةِ والصُّلحُ ماضٍ.

(شب): فإن ظهرَ عينٌ لم يوجِبْ فساداً بأن كانَ وديعةً عندَ غيرِه أو غصباً.

(هـ)[2]: وإن كانَ على الميت دينٌ مستغرِقٌ لا يجوزُ الصُّلحُ ولا القسمةُ لعدمِ مِلك الوارثِ، وإن لم يكنْ مستغرِقاً لا ينبغِي أن يصالِحُوا ما لم يقضُوا دينَه، فتقدَّمُ حاجةُ الميِّت، ولو فعلوا: يجوزُ، وذكرَ الكَرخيُّ أنَّه لا يجوزُ استحساناً، ويجوزُ قياساً.

(جش جت): وإذا صالَحَ الابنُ والبنتُ الموصَى له[3] فالموصَى به بينهما إن كانَ بمالِهما، فإن كانَ من التركةِ فميراثٌ، وفي «حيَل الخصَّاف»: إن كانَ عن إقرارٍ فنِصفان، وإن كانَ عن إنكارٍ فعلى قدْرِ الميراث متفرِّقة.

(جش): ولو صالَحَ أحدُ الوَرثةِ بعضَها على أن تكونَ له خاصَّةً فهو له خاصةً، ولو ادَّعَى عليه وديعةً ألفاً، فصالحَه على مائةٍ: جازَ، فلو وجَدَ بينةً عليه فله الزيادةُ.

(خك): ادَّعت ميراثَ زوجِها، وجحَدَت الورثةُ زوجيَّتَها: صحَّ الصُّلحُ على أقلَّ من نصيبِها أو مهرِها، فإن أقامَتْ بينةً بطلَ الصُّلحُ، ولو صالَحَ عن ألفٍ بمائةٍ عن إنكارٍ، ثم أقامَ بينةً يرجِعُ بتمامِ الألف، وقيل: لا يرجِعُ.

(ن): له عليه ألفٌ، فأنكرَ المطلوبُ، فصالَحَه الطالبُ على مِائةٍ منها، وقال: أبرأتُك من الباقي أو لم يقُلْ: فهو جائزٌ ويبرأُ في الظَّاهر، ولا يبرأُ فيما بينَه وبين الله تعالى.

---

(١) في (ش) و(ف): «أجاز».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٩).

(٣) في (ش): «له به».

(شس)[١]: لو قال المنكِرُ: أفتدِي منكَ يميني بكذَا: جازَ؛ لأنَّه معنى الصُّلحِ، ولو صالَحَ الموصَى له بالخدمَةِ عن الخدمةِ: جازَ.

(خو): ولو ادَّعى أرضاً أنها وقْفٌ ولا بيِّنَةَ له، فصالَحَه المنكِرُ لقطعِ الخصُومةِ: جازَ، ويَطيبُ له إذا كان صادقاً.

(نص)[٢]: لا يصِحُّ؛ لأنَّ فيه معنى البيعِ، وبيعُ الوقف: لا يصِحُّ.

(خك): ادَّعى عليه داراً في يدِه، فصالحَه على ألفٍ، ثم أقام المنكِرُ بيِّنَةً أنَّ الدارَ له ميراثٌ عن أبيه: لا يرجِعُ ببدلِ الصُّلح، ولو أقام بينةً أنَّه اشتراها من المدَّعي: بطَلَ الصُّلحُ، ولو أقام بينةً أنَّه صالَحَه منها قبل هذا الصُّلح: بطل الثاني، وكذا كلُّ صُلحٍ بعد صلحٍ: فالثاني باطلٌ، وكذا الصلحُ بعد الشراء منه، والشراءُ بعد الشراء: جائزٌ.

(جت)[٣] إن كان الصُّلحُ الثاني بأقلَّ أو أكثرَ: جازَ كالبيعِ، ولو أقامَ بيِّنَةً بعدَ الصُّلحِ عن إنكارٍ أنَّ المدَّعيَ[٤] قال قبلَه: ليسَ لي قبَلَ فُلانٍ حقٌّ، فالصُّلحُ ماضٍ، ولو قال بعدَه: ما كانَ لي قِبَلَه حقٌّ: بطَلَ.

(م كص): الغريمُ أقام بينةً بعد الصُّلح على الإيفاء: تُقبلُ بينتُه.

(جت): أقرَّ أنَّه لا حقَّ له ثم بطَلَ الصُّلحُ: رجَعَ في دَعواه.

(جش): ادَّعى مالاً أو غيرَه، فجاء رجلٌ واشترى ذلك من المدَّعي: يجوزُ الشراءُ في حقِّ المدَّعي، ويقومُ مَقامَه في الدعوى، فإن استَحقَّ شيئاً من ذلك كان له، وإلا: فلا، فإن جحَدَ المطلوبُ ولم يكُنْ له بيِّنةٌ فله أن يرجِعَ على المدَّعي؛ لأنَّه معاوَضة.

---

(١) انظر: «المبسوط» (٢٠/ ١٧٩).

(٢) في (ش): «بس».

(٣) في (ف) و(ج): «خيم».

(٤) في (ج): «المدعى عليه».

(بس): الصلحُ عن إنكارٍ عن دعوى فاسدةٍ: لا يصِحُّ، وفي «مختصَر القُدوريِّ» ما يدلُّ على صحَّتِه.

(جش): قالوا: والصُّلحُ عن الدعوى الفاسدَةِ: يصِحُّ، وعن الباطلةِ: لا، والفاسدةُ ما يمكِنُ تصحيحُها.

(شح): صالَحَ عن دعوى حقِّ الشِّربِ أو حقِّ الشُّفعةِ أو حقِّ وضعِ الجُذوعِ ونحوِه، فقيل: لا يجوزُ افتداءُ اليمين؛ لأنَّه لا يجوزُ شراؤه قصداً، والأصحُّ: أنَّه يجوزُ لأنَّ الأصلَ أنَّه متى توجَّهتِ اليمينُ نحوَ الشخص في أيِّ حقٍّ كان، فافتدَى اليمينَ بدراهمَ: يجوزُ، وأمَّا إذا ادَّعى تعزيراً بأن قال: كفَّرَني أو ضلَّلني أو رماني بسوءٍ ونحوِه حتى توجَّهتِ اليمينُ نحوَه فافتداها بدراهمَ: يجوزُ على الأصحِّ.

قلتُ: وهذا يدلُّ على أنه يُستحلَفُ في دعوَى التَّعزير، قال: وكذلكَ إن صالَحَه من يمينِه على عشَرةٍ أو من دعواه، فهو كلُّه جائزٌ.

❊ ❊ ❊

كتَابُ الهِبَةِ

الهِبَـةُ: تَصِـحُّ بِالْإِيجَـابِ والقَبُـولِ، وَتَتِمُّ بالقَبْضِ، فَـإِنْ قَبَضَ المَوْهُـوبُ لَهُ فِي الْمَجْلِسِ بِغَيْـرِ أَمْـرِ الْوَاهِـبِ: جَـازَ، وَإِنْ قَبَضَ بَعْـدَ الِافْتِرَاقِ: لَـمْ يَجُـزْ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَـهُ الْوَاهِبُ فِـي الْقَبْضِ.

وَتَنْعَقِـدُ الْهِبَـةُ بِقَوْلِـهِ: وَهَبْـتُ، وَنَحَلْـتُ، وَأَعْطَيْـتُ، وَأَطْعَمْتُـكَ هَـذَا الطَّعَامَ، وَجَعَلْـتُ هَـذَا الثَّـوْبَ لَـك، وَأَعْمَرْتُـكَ هَـذَا الشَّـيْءَ، وَحَمَلْتُـكَ عَلَـى هَـذِهِ الدَّابَّةِ؛ إِذَا نَـوَى بِالْحُمْـلَانِ الْهِبَـةَ، وَلَا تَجُـوزُ الْهِبَـةُ فِيمَا يُقْسَـمُ إِلَّا مَحُـوزَةً مَقْسُـومَةً، وَهِبَةُ الْمُشَـاعِ فِـي مَـا لَا يُقْسَـمُ: جَائِزَةٌ.

كتَابُ الهِبَةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الهبةُ مشروعةٌ: بالكتاب، والسنَّةِ، والإجماع، أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

وأمَّا السنَّة فقولُه عليه السَّلامُ: «تهادُوا تحابُّوا»[1]، وعلى ذلك إجماعُ الأمةِ، إذا عرَفْنا هذا.

---

(١) رواه البخاري في «الأدب المفرد» (٥٩٤)، وأبو يعلى في «مسنده» (٦١٤٨)، والدولابي في «الكنى والأسماء» (٨٤٢)، وتمام في «فوائده» (١٥٧٧)، والبيهقي في «السنن الصغير» (٢٢٣٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٦٣): إسناده حسن.

قال المصنف رحمه الله: (**الهِبَةُ: تصَحُّ بِالإيجَابِ والقَبُولِ، وتتِمُّ بالقَبضِ**) أمَّا الإيجابُ والقبولُ فلأنَّه عقدٌ، فلا ينعقدُ إلا بالإيجابِ والقَبولِ كسائرِ العقودِ، وأمَّا القبضُ فشرطٌ لثُبوتِ المِلك خلافاً لمالكٍ رحمه الله[1] كالبيعِ، ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «لا تجوزُ الهبةُ إلَّا مقبوضةً»[2] والمراد: نفيُ الملك لثبوتِ الجوازِ بدونِ القبضِ إجماعاً، ولأنَّه عقدُ تبرُّعٍ، وفي إثبات المِلكِ قبلَ القَبضِ إلزامُ المتبرِّعِ ما لم يتبرَّعْ به؛ وهو التسليمُ، فلا يَصِحُّ بخلافِ الوصيَّة؛ لأنَّ المِلكَ فيها يثبُتُ بعدَ الموتِ، ولا التزامَ بعدَ الموتِ، والصَّدقةُ على هذا الخلافِ.

قال: (**فإنْ قَبَضَ المَوهُوبُ لَه فِي المَجلسِ بِغَيرِ أَمرِ الوَاهِبِ: جَازَ**) استحساناً (**وإنْ قَبَضَ بَعدَ الِافتِرَاقِ: لَم يَجُزْ إلَّا أَنْ يَأذَنَ له الوَاهِبُ فِي القَبضِ**) والقياسُ أن لا يجوزَ في الوجهَين، وبه الشافعيُّ رحمه الله[3]؛ لأنَّه تصرُّفٌ في مِلك الواهبِ بغيرِ إذنِه، ولنا: أنَّ القبضَ كالقَبولِ في الهِبَةِ لتوقُّفِ ثُبوتِ الملكِ عليه، فيكونُ الإيجابُ منه تسلِيطاً على القبْضِ في المجلسِ لا بعدَه، كالإيجابِ تسليطٌ على القَبولِ في المجلسِ خاصةً، ولو نهاهُ عن القبْضِ ليسَ له أن يقبِضَ في المجلِسِ إلَّا بإذنه؛ لأنَّ الصَّريحَ أقوى من الدَّلالةِ.

(**شق**): ولو أذِنَ له في القبضِ فقبَضَه بعدَ الافتراقِ: جازَ استحساناً كالإذنِ في البيعِ، وللوَاهبِ أن يفعَلَ بها مَا شاءَ قبلَ القَبضِ، كما في البيعِ قبلَ القَبولِ[4].

---

(١) انظر: «المعونة» (ص: ١٦٠٧).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٢١): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٨٣): لم أجده. ورواه أبو يوسف في «الآثار» (٧٥١) عن إبراهيم النخعي.

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٨/ ١١٥).

(٤) في (ج): «القبض».

قال: (**وتَنْعَقِدُ الهِبَةُ بقولِهِ: وَهَبْتُ، ونَحَلتُ، وأَعْطَيتُ، وأَطعَمتُكَ هَذا الطَّعَامَ، وجَعَلْتُ هذَا الثَّوبَ لَكَ، وأَعمَرتُكَ هَذا الشَّيءَ، وحَملتُك عَلَى هَذِه الدَّابَّة؛ إذَا نَوَى بالحُملَانِ الهِبَة**) أمَّا الأولُ فصَرِيحٌ فيها، والثاني مستعمَلٌ فيها، قال ﷺ لبشيرٍ والدِ النُّعمانِ رضي الله عنه: «أكلَّ أولادِك نحَلتَ مثلَ هذا»[1] وكذا العطيَّةُ، يقال: أعطاك اللهُ ووهَبَك اللهُ بمعنًى.

وأمَّا الإطعامُ؛ فلأنَّ الإطعامَ إذا أُضِيفَ إلى ما يطعَمُ عينُه يُرادُ به الهِبةُ، وإذا أُضِيفَ إلى غيرِه كالأرضِ ونحوِها يُرادُ به الإعارةُ.

وأمَّا جعلتُ هذا الثوبَ لك؛ فلأنَّ اللَّامَ للتَّمليكِ.

وأمَّا أعمَرتُك؛ فلقولِه عليه السَّلامُ: «مَن أعمَرَ عُمْرى فهي للمُعْمَر له، ولوارثِه[2] من بعدِه»[3]، وكذا إذا قال: جعلتُ لك هذه الدارَ عمرِي.

وأمَّا حملتُك؛ فلأنَّ حقيقةَ الحملِ الإركابُ، لكنَّه يحتملُ التَّمليكَ، يقالُ: حمَلَ الأميرُ فلاناً على فرَسٍ؛ أي: ملَّكَه، فيثبُتُ إذا نوى.

(هـ)[4]: وكسَوتَك هذا الثوبَ هبةٌ؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، ومنحتُك، ودارِي لك هبةٌ سكنى، أو سُكْنى هبةٌ، أو عُمْرى سُكْنى، أو نُحْلى سُكْنى، أو

---

(١) رواه البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٢٣).

(٢) في (ج): «ولولده».

(٣) رواه مسلم (١٦٢٥) بنحوه من حديث جابر رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٣).

سُكْنى صدقةٌ، أو صدقةٌ عاريةٌ، أو عاريةٌ هبةٌ كلُّها عاريةٌ أخذاً بالمتيقَّن، ولو قال: هبةٌ تسكُنُها فهي هبةٌ؛ لأنَّ تسكُنُها مشورةٌ وليسَ بتفسيرٍ.

قال: (**ولَا تَجُوزُ الهِبَةُ فِيمَا يُقسَمُ إلَّا مَحُوزَةً مَقسُومَةً**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[1]: يجوزُ كالبيعِ، ولنا: أنَّ القبضَ منصُوصٌ عليه في الهبةِ، فيشترَطُ كمَالُه، والمشاعُ لا يحتمِلُ القبْضَ إلا بضمِّ غيرِ الموهُوبِ إليه، فلا يتحقَّقُ كمَالُه، ولأنَّ في تجويزِ هبَةِ المشَاعِ إلزامَه شيئاً لا يلزَمُه[2] وهو القِسْمةُ، ولهذا المعنى امتنَعَ تمامُه قبل القبضِ كيلا يلزَمَه التسليمُ، بخلافِ هبة المشَاعِ فيما لا يُقسمُ؛ لأنَّ القبضَ القاصرَ هو الممكِنُ ثمةَ، فيُكتفَى به، ولأنَّه لا يلزَمُه مؤونةُ القسمِ[3].

قال: (**وهِبةُ المُشَاعِ فِي مَا لَا يُقسَم: جَائِزَةٌ**) لما مرَّ، قلتُ: ومرادُه بما يقسَمُ[4] ما يجرِي فيه الجَبرُ على القِسمةِ بطلبِ أحدِ الشريكَين كالمكيلِ والموزونِ والعَدديِّ المتقارِبِ والدُّورِ والعقارِ والعروضِ والمواشِي، وما لا يُجبرُ كالحمَّامِ والبئرِ والرَّحَى والثَّوبِ الواحدِ والعبدِ والحيَوانِ الواحدِ ونحوِها ممَا يتضرَّرُ بالقسمَةِ.

وقوله: «محُوزةً» أي: مجمُوعةً متميِّزةً عن غيرِه، وهي احترازٌ عن المتَّصِلِ بغَيرِه خِلقَةً[5] كالثَّمرِ على الشَّجرِ والزرعِ قبلَ الحصَادِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٣٤).

(٢) في (ج): «يلتزمه».

(٣) في (ف): «القسمة».

(٤) في (ش): «بالقسمة».

(٥) «خلقه»: ليس في (ف).

وَمَنْ وُهِبَ شِقْصًا مُشَاعًا: فَالْهِبَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ قَسَّمَهُ وَسَلَّمَهُ: جَازَ.

وَلَوْ وَهَبَ دَقِيقًا فِي حِنْطَةٍ، أَوْ دُهْنًا فِي سِمْسِمٍ: فَالْهِبَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ طَحَنَ وَسَلَّمَ: لَمْ يَجُزْ، وَإِذَا كَانَتْ العَيْنُ فِي يَدِ المَوْهُوبِ لَهُ: مَلَكَهَا بِالْهِبَةِ، وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فِيهَا قَبْضًا، وَإِذَا وَهَبَ الْأَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ هِبَةً: مَلَكَهَا الِابْنُ بِالعَقْدِ.

وَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَجْنَبِيٌّ هِبَةً: تَمَّتْ بِقَبْضِ الْأَبِ، وَإِذَا وُهِبَ لِلْيَتِيمِ هِبَةٌ فَقَبَضَهَا لَهُ وَلِيُّهُ: جَازَ.

وَإِنْ كَانَ فِي حِجْرِ أُمِّهِ فَقَبْضُهَا لَهُ: جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي حِجْرِ أَجْنَبِيٍّ يُرَبِّيهِ، وَإِنْ قَبَضَ الصَّبِيُّ الْهِبَةَ بِنَفْسِهِ: جَازَ.

وَإِنْ وَهَبَ اثْنَانِ لِوَاحِدٍ دَارًا: جَازَ، وَإِنْ وَهَبَ وَاحِدٌ لاثْنَيْنِ دَارًا: لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ.

وَإِذَا وَهَبَ هِبَةً لِأَجْنَبِيٍّ: فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا، أَوْ يَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، أَوْ يَمُوتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، أَوْ تُخْرَجَ الْهِبَةُ مِنْ مِلْكِ المَوْهُوبِ لَهُ.

وَإِنْ وَهَبَ هِبَةً لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ: فَلَا رُجُوعَ فِيهَا، وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ.

قال: (ومَن وُهِب شِقصًا مُشاعًا: فَالهبَةُ فَاسدَةٌ) لِما مرَّ.

قال: (فإن قسَّمَه وسَلَّمهُ: جَازَ) لأنَّ تمامَه بالقبضِ، ولا يبقَى الشيوعُ عندَه.

قال: (ولَو وهَبَ دَقيقًا فِي حِنطةٍ أَو دُهنًا فِي سِمسِمٍ: فَالهبَةُ فَاسدَةٌ، فإنْ طَحَنَ وسَلَّمَ: لَم يَجُزْ) وكذا السَّمنُ في اللبَنِ والعَصِيرُ في العنَبِ ونحوُها؛ لأنَّ الموهُوبَ معدومٌ، ألَا ترى أنَّه يملِكُه الغاصِبُ بالاستخراجِ، والمعدومُ ليس بمحلٍّ للمِلك، فوقعَتِ الهبةُ باطلةً، فلا ينعقِدُ إلا بالتَّحديدِ بخلافِ هبةِ المشاعِ؛ لأنَّ المشاعَ محلٌّ للتَّمليكِ.

(هـ)[١]: واللبنُ في الضَّرعِ، والصوفُ على ظهرِ الغنَم، والزرعُ والشجرُ في الأرضِ، والثمرُ في الشَّجَرِ بمنزلةِ المشاعِ؛ لأنَّ امتناعَ جوازِه للاتِّصالِ، وذلك يمنعُ القبضَ كالشائعِ.

(جش): والشُّيوعُ الطارئُ لا يفسِدُ الهبةَ بالاتفاقِ.

قال: (**وإِذَا كَانَت العَينُ فِي يَد المَوهُوبِ لَه مَلَكَها بالهِبَة، وإِنْ لَم يُجدِّد فِيهَا قَبْضًا**) لوجودِ شرطِه وهو القبضُ.

(شق): القبْضُ ثلاثةٌ: قبضُ أمانةٍ؛ كالوديعةِ والعارية، وإنه ينوبُ عن قبضِ الهبةِ استحساناً؛ لأنَّه قبضٌ غيرُ مضمونٍ، وقبضُ الهبةِ غيرُ مضمونٍ، فينوبُ عنه، بخلافِ بيعِ الوَديعَةِ والعارِيَّة، فإنَّ قبْضَ المشترِي مضمونٌ، فلا ينوبُ ذلك القبضُ عنه، فلا بدَّ للقَبضِ من التَّخليَةِ بينَه وبينَ الوَديعةِ، وقبضُ مضمونٍ بقيمةِ المقبوضِ أو بمثلِه كالمغصُوبِ والمقبوضِ على سَومِ الشراءِ، وإنه ينوبُ عن قبضِ الهبةِ أيضاً؛ لأنَّ الهبةَ إبراءٌ له من الضَّمانِ، فبقيَ القبضُ المشروطُ[٢]، وقبضٌ مضمونٌ بغيرِه كالمبيعِ المضمونِ بالثَّمنِ وكالرَّهنِ المضمونِ بالدَّين، فلا بدَّ فيه من تجديدِ القبضِ بعدَ الهبةِ؛ وهو أن يرجِعَ إلى مكانِ الموهُوبِ ويمضيَ وقتٌ يتمكَّنُ فيه من قبضِه.

قال: (**وإِذَا وهَبَ الأَبُ لابنِهِ الصَّغِير هِبةً: مَلَكَها الِابنُ بِالعَقدِ**) لأنَّه في قبضِ الأبِ، فينوبُ عن قبضِ الهبة.

(هـ)[٣]: وسواءٌ كان في يدَه أو في يدِ مودعِه؛ لأنَّ يدَه كيدِه، بخلافِ ما إذا كانَ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٤).

(٢) في (ف): «للشروط».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٤).

مرهوناً[١] أو مغصُوباً أو مبيعاً بيعاً فاسداً؛ لأنَّه في يدِ غيرِه أو في مِلكِ غيرِه، والصَّدقةُ في هذا مثلُ الهبةِ، وكذا إذا وهبَتْ له أمُّه وهو في عيالِها ولا أبَ له ولا وصيَّ. وكذا كلُّ مَن يعولُه.

قال: (**وإن وَهَبَ لَه**[٢] **أَجنَبيٌّ هِبَةً: تَمَّت بِقَبض الأَبِ**) لولايته عليه.

قال: (**وإِذَا وُهِب لليَتِيم هبَةٌ فَقبضَهَا لَه وليُّهُ: جَازَ**) كوصيِّ الأب، وجدِّه أبِ الأبِ، ووصيِّه، لقيام هؤلاء مقامَ الأبِ في الولايةِ عليه.

قال: (**وإِن كَانَ فِي حِجرِ أُمِّه فَقبضُهَا لَه: جَائِزٌ**[٣] لأنَّ لها ولايةً فيما يرجِعُ إلى حفظِه وحفظِ مالِه، وتحصيلُ المالِ له بقبض هبتِه حفظٌ له: فيملِك[٤].

قال: (**وكَذَلك إنْ كَانَ فِي حِجرِ أَجنَبيٍّ يُربِّيه**) فقبضُه لَه: جائزٌ؛ لأنَّ له ضرْبَ ولايةٍ عليه، وهي الحضانةُ والتَّأديبُ والتسليمُ لتعليمِ[٥] الحِرفةِ، وليسَ لغيرِه أن ينتزِعَه منه: فيملِكُ ما يتمحَّضُ نفعاً له[٦].

(**شق**): ولا يجوزُ قبضُ مَن ليسَ هو في عيالِه، وإن كانَ ذا رحِمٍ محرَمٍ منه لفوتِ[٧] الولايةِ.

قال: (**وإِن قَبَضَ الصَّبيُّ الهِبَة بنفسِهِ: جَازَ**) يعني: إذا كانَ عاقلاً؛ لأنَّه نفعٌ محضٌ.

---

(١) في (ف) و(ج): «موهوباً».

(٢) في (ف): «وإن وهبه».

(٣) في (ش): «فقبضتها له جاز».

(٤) في (ج): «فيتملك».

(٥) في (ج): «لتعلم».

(٦) في (ف): «يتمحض بفعله».

(٧) في (ج): «لفوات».

(هـ)[١]: وفيما وُهِبَ للصَّغيرةِ يجوزُ قبْضُ زوجِهَا لها بعد الزِّفافِ لتَفْويضِ الأبِ أمورَها إليه دلالةً، بخلافِ ما قبلَ الزِّفافِ، ويملِكُه مع حضرةِ الأبِ بخلافِ الأمِّ وكلِّ مَن يعولُه غيرُها حيثُ لا يملِكونَه إلا بعدَ موتِ الأبِ أو غَيبتِه غَيبةً منقطِعةً في الصَّحيحِ؛ لأنَّ ولايتَهم للضَّرورةِ لا للتَّفويضِ، ولا ضَرورةَ مع حضُورِ الأبِ.

(شق): ويصِحُّ قبضُ الصَّبيِّ مع حضُورِ أبيهِ وجدِّه.

قال: (**وإنْ وهَبَ اثنَانِ لِواحِدٍ دَارًا: جَازَ، وإنْ وهَبَ وَاحدٌ لاثنَينِ دَارًا: لم يَصِحَّ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحمَّدٌ: يَصِحُّ**) أما في الأوَّلِ فلأنَّهما سلَّمَاها جملةً، وقد قبضَها جملةً، فلا يتَحقَّقُ الشيوعُ، وكذا في الثاني عندَهما؛ لأنَّه هبةُ الجملةِ منهما؛ لأنَّ التَّمليكَ واحدٌ، فلا يتَحَقَّقُ الشُّيوعُ كالرهنِ من رجُلَين، ولأبي حنيفةَ: أنَّ هذه هبةُ النِّصفِ من كلِّ واحدٍ منهما، ولهذا لو كانت فيما لا يُقسَمُ فقبِلَ أحدُهما صحَّ، والمِلكُ لكلِّ واحدٍ في النصف ثابتٌ، فكذا التمليكُ، لأنَّه حُكمُه، وعلى هذا الاعتبار يتحقَّقُ الشيوعُ بخلاف الرهنِ؛ لأنَّ حُكمَه الحبسُ، وثبتَتْ لكلِّ واحدٍ منهما كاملاً، حتى لو قضى دَينَ أحدِهما لا يسترِدُّ شيئاً منه.

وفي «النتَف»[٢]: هبةُ رجلٍ لرجُلَين على أربعةِ أوجهٍ:

أحدُها: أن يكونَ العقدُ مختلفاً والقبضُ مختلفاً.

والثاني: أن يكونَ العقدُ معاً والقبضُ مختلفاً، وكلاهما: لا يجوزُ.

والثالثُ: أن يكون العقدُ مختلفاً والقبضُ معاً، أو كلاهما معاً بأن يقولا: قبِلْناها وقبَضْناها، فهما لا يجوزانِ أيضاً عند أبي حنيفةَ رحمه الله، وعندهما: جائزان.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٤).

(٢) انظر: «النتف في الفتاوى» (١/ ٥١٦).

وهبةُ العينِ الواحدةِ من اثنَين لاثنَين على الاختلافِ المذكورِ، وإن[١] كانَ من واحدٍ لثلاثةٍ: جازَ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله خلافاً لهما. قلتُ: وفيه نظرٌ.

(ن): وهبَ لابنَيه كبيرٍ وصَغيرٍ داراً: لم يجُزْ في قولِهم لتفرُّقِ القبضِ.

(م): معه درهمان، فقال: وهَبتُ لك درهماً منهما، فإن كانَ الدِّرهَمان مستويَين: لم يجُزْ، وإلَّا فيجوزُ، وكذا لو قال: وهَبتُ لك أحدَهما، أو أحدُهما لك هبةٌ، ولو وهبَ نصفَهما ودفعَهما[٢]، فإنِ استَويا وزناً وجَودةً: لم يجُزْ، وإلا: فيجوزُ، ولو وهبَهما ثلثَهما: جاز استَويا أو اختلَفا.

(ق): يجوزُ هبةُ الحائطِ الذي بينَ دارِه ودارِ جارِه لجاره، وهبةُ البيتِ من الدارِ. فهذا يدلُّ على أنَّ كونَ سقفِ الواهبِ على الحائطِ، واختلاطَ البيتِ بحيطانِ الدَّارِ لا يمنعُ صحَّةَ الهبةِ.

قال: **(وإِذَا وَهَب هِبةً لأَجنَبيٍّ: فَلهُ الرُّجُوع فِيهَا إِلَّا أنْ يُعوِّضَه عَنهَا، أَو يزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصلَةً، أَو يَمُوتَ أحَدُ المُتعَاقِدَين، أَو تُخْرَجَ الهِبَةُ مِن مِلكِ المَوهُوبِ لَه)** وقال الشافعيُّ رحمه الله[٣]: لا رجوعَ في الهِبةِ إلا فيما يهَبُ الوالدُ لولدِه، لقوله عليه السَّلامُ: «لا يَرجِعُ الواهِبُ في هبَتِه إلَّا الوالدَ فيما يهَبُ لولدِهِ»[٤]، ولأنَّ التَّمليكَ يُنافي الرُّجوعَ إلا في هبةِ الوالدِ؛ لأنَّه لم يتِمَّ التَّمليكُ لكون الولد جزْأَه.

---

(١) في (ش) و(ف): «وإذا».

(٢) في (ج): «نصفها ودفعها».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٤٦).

(٤) رواه أبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (٢١٣٢)، والنسائي (٣٦٩٠)، وابن ماجه (٢٣٧٧) بنحوه من حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

ولنا: حديثُ أبي هريرةَ عن النبيِّ عليه السَّلامُ: «الواهبُ أحقُّ بهبتِه ما لم يُثَبْ منها»[١] أي: لم يعوَّضْ منها، ولأنَّ الغرضَ منها المكافأةُ بالتعويضِ عادةً: فتثبُتُ ولايةُ الفَسخِ عندَ فواتِه، ولأنَّه تبرُّعٌ بالعينِ، وإذا تبرَّعَ بالمنافعِ يرجِعُ، فكذا هذا، والمرادُ بما روى نفيُ استبدادِ الرُّجوعِ وإثباتُه للوالدِ، فإنَّه يتملَّكُه للحاجَةِ، وذلك يسمَّى رجوعاً.

(شق): الرُّجوعُ في الهبةِ مكروهٌ لحديثِ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما: «العائدُ في هِبتِه كالكلبِ يعودُ في قيئه»[٢] لأنَّ فعلَ الكلبِ لا يوصَفُ بحِلٍّ ولا حُرمةٍ، وإنما يوصَفُ بالكراهةِ، لكنه يصِحُّ شرعاً إلا أن يعوِّضَه عنها؛ لِما مرَّ من الحديث ولحصولِ المقصودِ، أو يزيدَ زيادةً متصلةً؛ لأنَّ الرجوعَ فيها دونَ الزِّيادةِ متعذِّرٌ، ومعَ الزيادَةِ أيضاً لعدمِ دخولِها في العقدِ، أو بموتِ الواهبِ لأنَّ وارثَه أجنبيٌّ عنه، أو بموتِ الموهُوبِ له لانتقالِ المِلك إلى الورَثة[٣]، أو بخروجِ الهبةِ من مِلك الموهُوبِ له ببيعٍ أو هبةٍ أو صدقَةٍ؛ لأنَّ المِلكَ ثبَتَ[٤] للثالثِ بتسليطِه: فلا يَلي نقضَه.

قال: (**وإنْ وهَبَ هبَةً لِذِي رَحِمٍ مَحرمٍ: فَلَا رُجُوعَ فِيهَا**) لقوله عليه السَّلامُ: «إذا كانت الهبَةُ لذي رحِمٍ محرَمٍ منه لم يرجِعْ فيها»[٥] ولحصُولِ المقصودِ أيضاً؛ وهو صلةُ الرحمِ.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٣٨٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٧٠٤)، والدارقطني في «السنن» (٢٩٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٠٢٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قلت: وللحديث طرق أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٢٥).

(٢) رواه البخاري (٦٩٧٥)، ومسلم (١٦٢٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، واللفظ للبخاري.

(٣) في (ج): «وارثه».

(٤) في (ج): «يثبت».

(٥) رواه الدارقطني في «السنن» (٢٩٧٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٢٤)، والبيهقي في «السنن =

قال: (**وكَذَلك مَا وَهبَ أَحدُ الزَّوجَينِ للآخَرِ**) لأنَّ المقصودَ هو التودُّدُ والصلةُ وقد حصَلَ.

(هـ)[١]: والمعتبَرُ قيامُ الزوجيةِ وقتَ الهِبَةِ، حتى لو تزوَّجَها بعدَما وهَبَ لها فله الرجوعُ، ولو أبانَها بعدَما وهَبَ يمتنِعُ الرجوعُ.

(**نتف**)[٢]: موانعُ الرجوعِ عشَرةٌ، ثمَّ عدَّ السَّبعةَ المذكورةَ، ثمَّ عدَّ فيها زيادةَ الموهُوبِ له في الهبةِ؛ كمَن بنى في ناحيةٍ من الأرضِ الموهوبةِ بناءً أو آريًّا أو دِكاناً يُعدُّ ذلك زيادةً في تلك الأرض تمنَعُ الرجوعَ فيها، ولو علَّمَ الغلامَ الموهوبَ له القرآنَ أو الكتابةَ أو المَشطَ أو القِصَارةَ أو الخَبزَ ونحوَها مُنعَ الرُّجوعُ في قولِ أبي يوسُفَ وأبي عبد الله خلافاً لزُفرَ والحسَن رحمهما الله.

قال: وكَذا لو هلكَ الموهُوبُ بوجهٍ من الوجُوهِ أو استهلَكَه كذَبحِ الشَّاةِ الموهُوبةِ وطبخِها وشوائهَا[٣] ونحوها يمنعُ الرُّجوعَ.

(هـ)[٤]: وإنْ باعَ نصفَه مشَاعاً رجعَ في الباقِي.

= الكبرى» (١٢٠٢٦) من حديث سمرة رضي الله عنه، قال الدارقطني: انفرد به عبد الله بن جعفر. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخاري. وقال البيهقي: لم نكتبه إلا بهذا الإسناد، وليس بالقوي. ونقل الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٢٧) عن صاحب «التنقيح»: رواة هذا الحديث كلهم ثقات، ولكنه حديث منكر، وهو من أنكر ما روي عن الحسن عن سمرة.

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٦).

(٢) انظر: «النتف في الفتاوى» (١/ ٥١٥).

(٣) في (ش): «أو شيها»، وفي (ف): «وطبخها أو شويها».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٦).

وَإِنْ قَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ: خُذْ هَذَا عِوَضًا عَنْ هِبَتِكَ، أَوْ بَدَلًا مِنْهَا، أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا، فَقَبَضَهُ الْوَاهِبُ، سَقَطَ الرُّجُوعُ.

وَإِنْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا، فَقَبَضَ الْعِوَضَ: سَقَطَ الرُّجُوعُ.

قال: (**وإِنْ قَالَ المَوهُوبُ لَه للوَاهِبِ: خُذ هَذَا عِوضًا عَن هِبتكَ، أو بَدلًا منهَا، أَو فِي مُقابَلَتهَا فقَبضَهُ الوَاهِبُ: سَقَط الرُّجُوع**) لحصُولِ المقصُودِ.

(شق): إنما يسقُطُ بالعوَضِ الرُّجوعُ إذا كان مشرُوطاً في العقدِ، فأمَّا إذا عوَّضَه بعدَه: فلا، وهي هبةٌ مبتدأَةٌ، ويشترَطُ في العِوَضِ جميعُ ما يشترَطُ في الهبَةِ من القَبْضِ وعدمِ الإشاعَةِ.

قال: (**وإِنْ عوَّضَه أجنَبيٌّ عَن المَوهُوبِ لَه مُتبرِّعًا فقَبَضَ العِوَض: سقَطَ الرُّجُوعَ**) لأنَّ العِوضَ لإسقَاطِ حقِّه، فصَحَّ من الأجنبيِّ، كبدَلِ الخُلعِ والصُّلحِ.

(شس)[1]: وسواءٌ كان العوضُ قليلاً أو كثيراً، من جنسِ الهبةِ أو غيرِه، بعدَ أن لا يكونَ من الهبَةِ؛ لأنَّه ليسَ بمعاوضَةٍ محضَةٍ، فلا يتحقَّقُ فيه الرِّبا، والدراهمُ تتعيَّنُ في الهبةِ والرجوعِ.

(م)[2]: وهَبَ جاريةً بعِوضِ ألفِ درهمٍ، فقبَضَها وولَدَت منه فأبى، يؤمَرُ بدفعِ العِوضِ أو قيمتِه.

(شب): وهبَ بشرطِ العِوضِ وهلكتِ الهبةُ في يدِ الموهوبِ له، فللواهبِ أنْ يرجِعَ بالهبَةِ.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٢/ ٧٨).

(٢) في (ج) هنا: «شب». والتالي: «م».

(ث): وهبت لزوجِها ضَيعةً على أنْ لا يطلِّقَها وقتاً معلوماً، ثم طلَّقَها قبلَه، فالهبَةُ باطلةٌ، وإنْ لم تؤقِّتْ ثمَّ طلَّقَها بعدَه فالهبةُ صَحِيحةٌ؛ لأنَّه وفَّى بالشَّرطِ.

(شح): وهبَ له شاةً فضَحَّى بها، فله الرُّجوعُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله ومحمَّدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ، ثمَّ إذا رجَعَ عندَهما: جازت الأضحيَّةُ، وعلى هذا المتعةُ والقِرانُ والنذرُ بهبتِه.

(ث): قصْرُ الثوبِ: يمنعُ، وغَسلُه: لا، ولو وهَبَ كافراً فأسلمَ: سقطَ، ولو وضعَ في المسجدِ بواريَ أو باباً أو حَصِيراً، أو علَّقَ سلسلاً، أو حَبلاً ليسَ له أنْ يرجِعَ؛ لأنَّها تُتركُ فيه عادةً، ولو وضعَ حُبًّا أو علَّقَ فيه قِنديلاً له أن يرجِعَ.

(جش): وهَبَ عنَباً فعصَرَه: سقَطَ، والقتلُ والنقبُ في اللُّؤلؤةِ إن كانَ يزيدُ في الثَّمنِ: سقَطَ.

وهَبَ أمةً فشبَّتْ أو كبِرَتْ: رجَعَ، وكذا الدابةُ وجميعُ الحيوان، ولو وهَبَ عبداً صغيراً فشاخَ ونقَصَ قيمتُه: سقطَ؛ لأنَّه زادَ في يدِه.

وهَبَ له ثوباً فنقلَه إلى بلدٍ آخرَ فزادَ قيمتُه: سقطَ، وكذا إذا وهَبَ له تمراً ببغدادَ فحمَلَه إلى بلْخَ، فزادَتْ قيمتُهُ، بخلافِ ما إذا غلا السعرُ ببغدادَ؛ لأنَّ التفاوتَ في الأولى بصفةٍ ترجعُ إلى العين، وهو كونُه محمُولاً، والثاني لرغباتِ الناس.

وَإِنْ اسْتُحِقَّ نِصْفُ الْهِبَةِ: رَجَعَ بِنِصْفِ الْعِوَضِ، وَإِن اسْتُحِقَّ نِصْفُ الْعِوَضِ: لَمْ يَرْجِعْ فِي الْهِبَةِ، إِلَّا أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ، ثُمَّ يَرْجِعَ، وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا، أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ.

وَإِذَا تَلِفَتْ الْعَيْنُ المَوْهُوبَةُ، أَوْ اسْتَحَقَّهَا مُسْتَحِقٌّ، فَضَمِنَ المَوْهُوبُ لَهُ: لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الوَاهِبِ بِشَيْءٍ، وَإِذَا وَهَبَ بِشَرْطِ العِوَضِ: اُعْتُبِرَ التَّقَابُضُ فِي العِوَضَيْنِ، وَإِذَا تَقَابَضَا: صَحَّ الْعَقْدُ، وَصَارَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ، يُرَدُّ بِالْعَيْبِ، وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَيَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ.

قال: (**وإن استُحِقَّ نِصفُ الهِبَة: رجَعَ بنِصْفِ العِوَضِ**) لأنَّه لم يسلَّمْ له ما يقابِلُ نصفَه.

قال: (**وإن استُحِقَّ نِصفُ العِوَضِ: لَم يَرجِعْ فِي الهِبَة إلَّا أَنْ يرُدَّ مَا بَقِيَ ثُمَّ يَرجِعَ**) وقال زُفرُ: يرجعُ بالنصفِ اعتباراً بالعوضِ الآخر، ولنا: أنَّه يصلُحُ عوضاً للكلِّ من الابتداء، وظهَرَ بالاستحقاق أنَّه لا عوضَ سواه، وإنما يتخيَّرُ في ردِّه؛ لأنَّه إنما أسقطَ حقَّه في الرجوع ليسلَّمَ له كلَّ العوضِ، ولم يسلَّمْ: فله الردُّ.

(هـ)[1]: ولو وهب داراً فعوَّضَه من نصفِها: فله الرُّجوعُ في الباقِي.

قال: (**ولا يصِحُّ الرُّجُوعُ إلَّا بتَرَاضِيهِمَا أَو بِحُكمِ الحَاكِم**) لأنَّه فسخٌ بعدَ تمامِ الملكِ لخللٍ في المقصودِ وهو التودُّدُ، فلا يَصِحُّ إلا بقضَاءٍ أو رضاءٍ كالفسخِ بالعيبِ.

(هـ)[2]: حتى لو كانت الهبةُ عبداً فأعتقَه قبل القضاءِ نفَذَ، ولو منعَه فهلكَ: لم

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٧).

يضمَنْ، وكذا إذا هلكَ في يدِه بعد القضَاء؛ لأنَّ قبضَه غيرُ مضمونٍ إلا أن يمنَعَه بعد طلَبِه؛ لأنَّه تعدَّى، ثمَّ إذا رجعَ بقضَاءٍ أو رضاءٍ يكونُ فسخاً من الأصل حتى لا يشترَطُ قبضُ الواهبِ ويصِحُّ في الشائعِ؛ لأنَّ الهبةَ وقعَتْ موجبةً حقَّ الفسخ، فكان الواهبُ مستوفياً حقَّه بالفسخ، بخلاف ردِّ المبيعِ بالرضا بسببِ العيبِ؛ لأنَّ الحقَّ ثمةَ في صفة السلامة دونَ الفسخِ.

قال: (**وإِذَا تَلِفَتْ العَيْنُ المَوهُوبَة أو استَحَقَّها مُستحِقٌّ فضَمِنُ المَوهُوبُ لَه لَم يَرجِعْ عَلَى الوَاهِب بِشيءٍ**) يعني: إذا لم يعوِّضْه؛ لأنَّه عقدُ تبرُّعٍ، فلا يستحقُّ السلامةَ، وهو غيرُ عاملٍ له، والغرورُ في ضِمْنِ عقدِ المعاوَضةِ سببُ الرجوعِ لا في غيرِه.

قال: (**وإِذَا وَهَبَ بشَرطِ العِوَض: اُعتُبِر التَّقابُضُ فِي العِوَضينِ**) لأنَّه هبةٌ ابتداءً[1] حتى يبطُلَ بالشُّيوعِ.

قال: (**وإِذَا تقَابضَا: صَحَّ العَقدُ، وصَارَ فِي حُكمِ البَيعِ: يُردُّ بالعَيبِ، وخِيَارِ الرُّؤيَة، ويجِبُ فِيه الشُّفعَة**) لأنَّه بيعٌ انتهاءً، وقال زُفرُ والشافعيُّ[2] في أحدِ قولَيه: هو بيعٌ ابتداءً وانتهاءً للمعاوضَةِ. ولنا: أنَّ اللفظَ لفظُ الهبةِ والمعنى معنى المعاوضة، فتنعقِدُ هبةً وتتِمُّ معاوضةً عملاً بالشبَهَين.

قال: وأيُّهما قبضَ صحَّ، وتعلَّق به من الأحكامِ ما يتعلَّقُ بهما إذا قبضاهُ.

قلتُ: قولُه: «وتعلَّق به من الأحكامِ ما يتعلَّقُ بهمَا إذا قبضَاهُ» مشكِلٌ جدًّا؛ لأنَّ ما يتعلقُ بهما عند التقابضِ امتناعُ الرجوعِ، وثبوتُ الشُّفعةِ في الدارِ الموهُوبةِ، والحكمُ

---

(١) في (ش) زيادة: «وبيع انتهاء».

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٨/ ١٣٣).

منصُوصٌ في سائرِ الكتبِ على خلافِ هذا، فإنه ذكرَ في «القُدوريِّ الكبير» و«الكفاية» للبيهقيِّ، و«تُحفةِ الفقهاءِ»[١] و«شرح أبي بكرٍ» في هذه المسألة: فإنْ قبضَ أحدُهما فلكلِّ واحدٍ منهما أنْ يرجِعَ القَابضُ وغيرُ القابضِ.

(م): وهبَ داراً على أنَّ يعوِّضَه ألفاً منها، ودفعَ إليه الدارَ، لا أقضِي بالشُّفعةِ حتى يدفَعَ إليهِ الألفِ.

(شط): وعن محمَّدٍ: لو قبضَ الهبةَ لا أقضِي بالشُّفعةِ حتى يدفعَ العوَضَ.

(م): فإن باعَها بألفَين أجزتُ البيعَ وثبتتِ الشُّفعةُ بألفَين.

(م)[٢]: وعن أبي يوسُفَ رحمه الله: لو قبَضَ أمَرَه بدفعِ العوضِ، فإن أبى ردَّ الهبةَ إن كانت قائمةً، وقيمتَها إن كانت هالكةً، فجميعُ هذا يدلُّ على أنَّه لا تتعلَّقُ بالمقبوضِ الأحكامُ التي تتعلَّقُ بها[٣] إذا قبَضا، فكان فيه نوعُ مناقضةٍ؛ لأنَّه علَّقَ صيرورتَه في حُكمِ البيعِ بالتقابضِ حيثُ قال: فإذا تقابضَا صحَّ العقدُ، وصارَ في حُكمِ البيعِ، فيجبُ أن لا يصيرَ في حُكمِ البيع قبل التقابضِ، ويكونُ حُكمُ العوضَين حُكمَ الهبةِ.

ويزيدُ هذا الإشكالَ وضوحاً أنَّه لم يذكُرْ هذه الزيادةَ فيما ظفرتُ به من شروح هذا الكتاب كـ«شرح الأقطع»، و«شرح السرَخْسيِّ»، و«زاد الفقهاء»[٤]، و«الهدايةِ»[٥] ونحوِها أصلاً، فيحتمِلُ أن تكونَ هذه الزيادةُ من جهةِ النسَّاخ، لكن ذكَرَ صهريَ الإمامُ

---

(١) انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٦٦).

(٢) في (ش): «شط».

(٣) في (ش): «بهما»، وفي (ف): «بما».

(٤) انظر: «زاد الفقهاء» (١/ ٦٥٨).

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٧).

الملهَمُ[١] خاتمةُ المجتهدين ركنُ الأئمةِ الصبَّاغيُّ في شرحِه لهذا الكتاب الذي لم يظفرْ بمثلِه أولو الألبابِ: أنَّ الصوابَ في مثل هذا أن يُحملَ على أنَّ فيه روايتَين.

وَالْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعْمَرِ فِي حَيَاتِهِ، وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ، وَالرُّقْبَى: بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: جائزةٌ.

وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمْلَهَا: صَحَّت الْهِبَةُ، وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ.

قال: (**والعُمرَى جَائزَةٌ للمُعَمَر فِي حَياتِه، ولِورَثَتِه مِن بَعدِه، والرُّقبَى: بَاطلَةٌ عِند أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله ومُحمَّدٍ، وقَالَ أَبُو يُوسُف: جَائِزَة**) وهو قولُ الشافعيِّ رحمه الله[٢]؛ لأنَّ قولَه: داري لك تمليكٌ، وقولَه: رُقبى شرطٌ فاسدٌ كالعُمْرى، ولهما: «أن النبيَّ عليه السَّلامُ أجاز العُمْرى، وأبطَلَ الرُّقبى»[٣]، ولأنَّ معنى العُمْرى أن يجعلَ دارَه له عُمرَه، فإذا مات يُردُّ عليه، فيَصِحُّ التَّمليكُ ويبطلُ الشرطُ، لِما رويَ: «أنَّه عليه السَّلامُ أجازَ العُمْرى وأبطَلَ شرطَ المعمِرِ»[٤].

ومعنى الرُّقبَى عندنا: إنْ مِتُّ قبلَكَ فهو لك؛ لأنَّه مِن المراقَبة، كأنَّه يراقِبُ مَوتَه،

---

(١) في (ش): «العالم».

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٨/ ١٤٠).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٢٨): غريب.

وروى البخاري (٢٦٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «العمرى جائزة».

وروى النسائي في «السنن الكبرى» (٦٥٠٣)، وابن ماجه (٢٣٨٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنه: «لا رُقْبَى...».

(٤) روى البخاري (٢٦٢٥)، ومسلم (١٦٢٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «العمرى لمن وهبت له». وفي لفظ عند مسلم: «أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فإنه من أعمر عمرى فإنها للذي أعمرها حيًّا وميتاً».

وكانَ تعليقُ التَّمليكِ بالخطرِ، وإنه باطلٌ، وإذا لم يصِحَّ عندنا تكونُ عارِيةً؛ لأنَّه يتضَمَّنُ إطلاقَ المنافعِ.

(جت): وأصحابُنا يطلِقُونَ في الهبةِ الفَاسدةِ أنها تُفيدُ الملكَ، وهو الصَّحيحُ في المُشاعِ.

(م): عن أبي يوسُفَ خلافُه في المشاعِ، ولو أعطاهُ عشَرةً على أنَّ له منها خمسةً فهلكَتْ: يضمَنُ الهِبةَ وغيرَها، ولو أعطاهُ خمسةً خمسةً على حِدَةٍ على أنَّ له خمسةً منها ولم يتبيَّنْ فخلَطَها: يضمنُ الهبةَ لا غيرَها.

(جش): أعطاهُ تسعةً، ثلاثةً قضاءً لحقِّه، وثلاثةً هبةً، وثلاثةً صدقةً فضَاعَتْ: جازَ القضاءُ، ويضمَنُ الهبةَ دونَ الصَّدقةِ.

قال: (**ومَن وَهَبَ جَارِيَةً إلَّا حَملَهَا: صحَّتْ الهِبَةُ، وبطَلَ الاستِثْنَاءُ**) لأنَّ الاستثناءَ إنما يعمَلُ في محلٍّ يعمَلُ فيه العَقدُ، والهبةُ لا يعمَلُ في الحملِ؛ لأنَّه كالوَصفِ لا يقابِلُه شيءٌ من الثَّمنِ في أحكامِ البيوعِ، فكان شرطاً فاسداً، والهبةُ لا تبطُلُ بالشُّروطِ الفاسدَةِ.

والعقودُ في استثناءِ الحملِ ثلاثةٌ: عقدٌ يفسُدُ به كالبيعِ؛ لأنَّ الحملَ يدخُلُ في البيعِ، فكانَ استثناؤهُ شرطاً يخالِفُ[1] مقتضَى العقدِ، و«نهى النبيُّ عليه السَّلامُ عن بيعٍ وشرطٍ»[2]، وعقدٌ لا يفسُدُ به كالوصيَّةِ؛ لأنَّ الوصيَّةَ بالحملِ: يصِحُّ[3]، فصحَّ استثناؤه

---

(١) في (ج): «بخلاف».

(٢) رواه أبو حنيفة في «مسنده/ رواية أبي نعيم» (ص: ١٦٠)، والطبراني في «الأوسط» (٤٣٦١)، والحاكم في «معرفة علوم الحديث» (ص: ١٢٨) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٨).

(٣) في (ش): «تجوز».

أيضاً، وعقدٌ يصِحُّ ويبطُلُ استثناءُ الحملِ[١]، وهي الهبةُ؛ لِما مرَّ: «أنَّ النبيَّ عليه السلام أجازَ العُمْرى، وأبطلَ شرطَ المعمِرِ»[٢]، ولأنَّها لا تبطُلُ بالشُّروطِ الفاسدَةِ.

(هـ)[٣]: وهذا هو الحكمُ في النِّكاحِ والخُلعِ والصُّلحِ عن دمِ العمْدِ؛ لأنَّها لا تبطُلُ بالشُّروطِ الفاسدَةِ، والبيعُ والإجارةُ والرَّهنُ: يبطُلُ بها، ولو أعتَقَ ما في بطنِها ثمَّ وهَبَها: جازَ، ولو دبَّرَ ما في بطنِها ثمَّ وهَبَها: لم يجُزْ لبقاء الحَملِ على مِلكِه، فأشبَهَ الاستثناءَ[٤].

وَالصَّدَقَةُ كَالْهِبَةِ: لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَلَا تَجُوزُ فِي مُشَاعٍ يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ، وإِذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بِشَيْءٍ: جَازَ، وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ بَعْدَ القَبْضِ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ: تَصَدَّقَ بِجِنْسِ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ.

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِلْكِهِ: لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ، وَيُقَالُ لَهُ: أَمْسِكْ مِنْهُ مَا تُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِك وَعِيَالِك إِلَى أَنْ تَكْتَسِبَ، فَإِذَا اكْتَسَبْتَ مَالًا: تَصَدَّقْتَ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكْتَ.

قال: (**والصَّدقَةُ كالهِبَة لَا تَصِحُّ إِلَّا بالقَبضِ، ولَا تجُوزُ فِي مُشَاعٍ يَحتَملِ القِسْمَةِ**) لأنَّها تبرُّعٌ كالهبةِ، فيُشترَطُ التميُّزُ والقبضُ.

قال: (**وإِذَا تصَدَّقَ عَلَى فَقيرَينِ بشَيءٍ: جَازَ**) لأنَّها للهِ تعالى، وهو يأخذُ الصَّدقاتِ بأيدِي الفقراء، فجازَ كمَنْ وهَبَ لواحدٍ وسلَّمَه إلى وكيلِهِ بالقبْضِ.

---

(١) في (ج): «ويبطل الاستثناء».

(٢) تقدم قريباً.

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢٧).

(٤) كذا سياق العبارة في الأصول، وفي الهداية: «لو أعتقَ ما في بطنِها، ثمَّ وهبَها جازَ؛ لأنه لم يبقَ الجنين على ملكِه فأشبَه الاستثناءَ، ولو دبَّرَ ما في بطنِها ثمَّ وهبَها: لم يجُزْ؛ لأنَّ الحملَ بقيَ على ملكِه: فلم يكُنْ شبيهَ الاستثناءِ».

قال: (**ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ فِي الصَّدقَة بَعدَ القَبضِ**) لأنَّ الثوابَ مقصُودٌ وقد حصَلَ.

(شق): وكذا إذا وهبَ لفقيرٍ لحصُولِ الثوابِ؛ لأنَّها صَدقةٌ معنًى، وكذا إذا تصدَّقَ على غنيٍّ استحساناً؛ لأنَّه قد يقصِدُ بالصَّدقةِ على الغنيِّ الثوابَ.

(شط): وهبَ داراً لرجلَين: لم يجُزْ خلافاً لهما، وكذا لو تصدَّقَ بها عليهما؛ لأنَّ الصَّدقةَ للغنيِّ هبةٌ، ولو تصدَّقَ بها على فقِيرَين أو وهبَها لهما: جازَ.

(ص): وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: لا يجوزُ فيهما، ولو وهَبَ نصيبَه مشاعاً من دارِ الأجنبيِّ أو لشَريكِه: لم يجُزْ.

قال: (**ومَنْ نذَرَ أَنْ يتَصَدَّقَ بمَالِه: تصَدَّق بجِنْسِ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكاةُ**) والقياسُ: أن يتَصَدَّقَ بجميعِ أموالِه لعمُومِه، وجهُ الاستحسانِ: أنَّ اسمَ المالِ شرعاً عند ذكرِ الصَّدقةِ يقتصِرُ على الأموالِ الزكَويةِ، قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ۝٢٤ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾ [المعارج: ٢٤ ـ ٢٥].

قال: (**ومَنْ نَذَرَ أَنْ يتَصَدَّقَ بِملكِهِ لزِمَهُ أَنْ يتَصَدَّقَ بالجَمِيعِ**) ويُروى أنَّه والأولُ سواءٌ.

قال: (**ويُقَال لَه: أَمسِكْ مِنهُ مَا تُنفِقُهُ عَلَى نَفسِكَ وعِيَالِكَ إِلَى أَنْ تكتَسِبَ، فإِذَا اكتَسَبْتَ مَالًا تَصدَّقْتَ بِمِثْلِ مَا أَمسَكْتَ**) لأنَّ المِلك ما يُملَكُ، وهو عامٌّ، وإنما يمسِكُ قدْرَ النَّفقةِ دفعاً للضَّررِ عنه، ويتصَدَّقُ بمثلِه وفاءً بالنَّذرِ ببدَلِه[1]، كمَنْ أنفقَ مالَ الزكاةِ بعدَ وجُوبِها.

---

(١) في (ف): «بمثله».

مسائل شتى

(كـ): وهَبَ ديناً على آخَرَ، وأذِنَ في قبضِه فقبَضَه: صحَّ استحساناً؛ لأنَّه يتعيَّنُ عند القبْضِ، وقامَ قبْضُه بإذنه مَقامَ قبضِ الواهبِ ثمَّ لنفسِه، وإنْ لم يأذَنْ لا يصِحُّ وإن قبَضَ بحضرتِه؛ لأنَّه حالَ القبضِ مالُ المديونِ[1] لا مالُه: فلا يصِحُّ.

(شس)[2]: هبةُ الدَّين ممَّن عليه الدَّينُ: لا يصِحُّ إلا بالقَبولِ خلافاً لزُفرَ، بخلافِ الإبراء؛ لأنَّ الهبةَ تمليكٌ والإبراءَ إسقاطٌ، وقيل: على عكسِه، والأولُ أصحُّ.

(خك): وهَبَ له متاعاً فيه ذهبٌ مصرُورٌ بنيةِ الزكاةِ، ثمَّ استوهَبَه منه فوهَبَه له بعدَ قبضِهِ، ولو علِمَ الذهبَ فيه لَما وهَبَه: جازَ في الحكمِ، والبيانُ أفضلُ.

(جت): لا يجوزُ الإقالةُ في الهبةِ والصَّدقةِ في المحارِمِ إلا بالقبضِ؛ لأنَّها هبةٌ، وأطلقَ أبو يوسُفَ في روايةِ ابنِ سِماعةَ خلافَه.

(م): تصدَّقَ وسلَّمَ، ثمَّ استقالَه فأقالَه: لم يجُزْ حتى يقبِضَ، وكلُّ شيءٍ يفسَخُه الحاكمُ إذا اختصَما إليه فهذا حكمُه، ولو وهَبَ الدَّينَ لابنِ المديونِ الصَّغيرِ: لم يجُزْ؛ لأنَّه غيرُ مقبوضٍ.

(عت): ضربَ امرأتَه حتى وهبَتْ صَداقَها ولم يعوِّضْها: فالبراءةُ باطلةٌ.

(مح)[3]: علَّقَ البراءةَ بأمرٍ كائنٍ: جازَ، وهو يتخيَّرُ.

(م): وهبَ له دراهمَ ثمَّ أرسَلَ بها إليه، فقال الموهُوبُ له[4] للرَّسول:

---

(١) في (ش) و(ف): «الديون».

(٢) انظر: «المبسوط» (١٢/ ٨٣).

(٣) في (ج): «مجد».

(٤) «الموهوب له»: ليس في (ش) و(ف).

تصدَّقْ بها عليك[1]، أو قال: عنِّي: لم يجُزْ، ويضمَنُ الرسولُ للواهبِ إن فعلَ.

(م): وهَبَ لأجنبيٍّ ما على هذا الرجلِ: فهو باطلٌ، إلا أن يكونَ طلَبَ إليه أن يهَبَه له أو أن يحلِّلَه له، أو قالَ: اجعَلْ ذلكَ لي، فقال: جعلْتُ أستَحسِنُ أن أجعَلَه براءةً.

عن أبي يوسُفَ: قال لغريمِهِ: أبرِئْني من ما لكَ عليَّ، ففعَلَ، فقال: لا أقبلُ: برِئَ.

(جش): قال: أبرأتُك من هذا العين: ملَكَه في روايةٍ، ولو قالَ للمُديونِ: وهبْتُ لك المالَ، فقالَ: لا أقبلُ، عادَ عليه المالُ وعلى كَفِيلِه، ولو قالَ: أبرأتُك أيُّها المديُونُ، فقال: لا أقبلُ، عادَ عليه، وفي الكفيلِ روايتان، وإن قالَ للكفيل: أبرأتُك، فقال: لا أقبلُ: لا يعودُ، وبلفظ الهبةِ: يعودُ.

(جت): لو قال: أبرأتُك على أن تعتِقَ عبدَك، أو أنت بريءٌ على أن تعتقَه بإبرائي إيَّاكَ، فقال: قبِلتُ، أو أعتَقتُ[2]: لم يبرَأْ، بخلاف قولِه: عنِّي أو على أن تطلِّقَ امرأتَك، وكذا على أن تكلِّمَ فلاناً أو تدخُلَ الدارَ: لم يجُزْ.

(م): إذا شرطَ في البراءةِ شرطاً: لا يصِحُّ الاعتياضُ عنه، كقولِها: على أن لا تتزوَّجَ عليَّ، أو على أن يعتِقَ عبدَه، فقبِلَ: جازَ، وبطَلَ الشرطُ.

وعن ابن سلَمةَ: تركتُ لك كذا أو نقضتُ: أبرأَ.

(شس)[3]: أبرأ المديونَ وهو جاحدٌ للدَّين: برِئَ.

(جش): الألفُ التي لي عليه لزيدٍ، فقال زيدٌ: هو ما لي عليه: لم يبرَأ المديونُ، وإن قالَ: ما لي عليه شيءٌ: برِئَ.

---

(١) في (ش): «تصدق بها عنك».

(٢) في (ج): «وأعتقت».

(٣) انظر: «المبسوط» (٢٠/ ١٥٣).

(ث): قالَ لامرأتِه: أبرئيني من مهرِك حتَّى أهبَ لكَ كذا، فأبرأَتْه، فأبى الزوجُ الهِبةَ، يعودُ المهرُ لفوتِ رضَاها، ولو وهبَتْ له على أنَّ كلَّ امرأةٍ يتزوَّجُها[1] يجعلُ أمرَها بيدِها، فإن لم يقبَلْ: لا يَصِحُّ، وإن قبِلَ فالهبةُ ماضيةٌ وإن لم يجعَلْ أمرَها بيدِها.

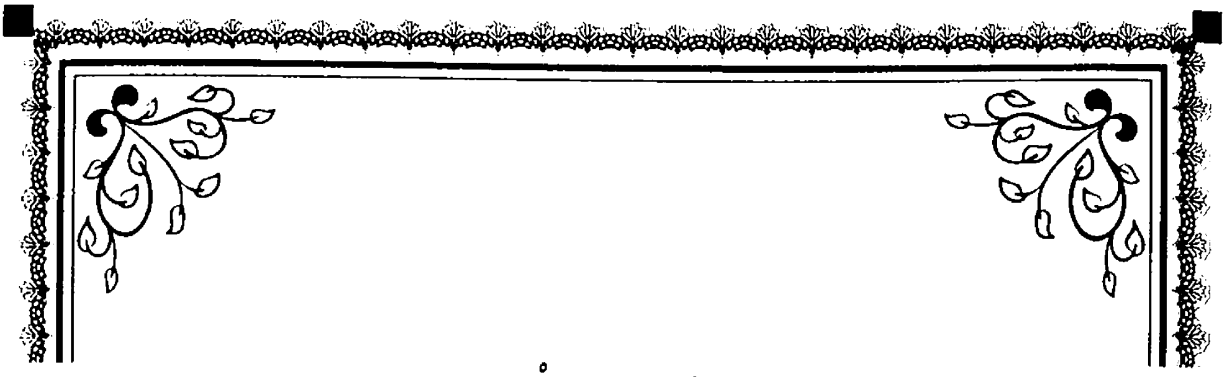
وكذا لو وهبَتْه[2] على أن لا يطلِّقَني فقبِلَ، ثمَّ طلَّقَها عندَ أبي بكرٍ الإسكافِ وأبي القاسمِ الصفَّارِ، والمختارُ ما قاله نَصيرٌ وابنُ مقاتلٍ: أنَّه يعودُ المهرُ، وكذا لو وهبَتْه مهرَها على أن يُحسِنَ إليها أو يقطَعَ لها ثوباً، أو على أن يحُجَّ بها، ففات الشَّرطُ، يعودُ المهرُ، ولو منَعَها من أبوَيها، وقالَ: لو وهبَتِ لي مَهرَكِ بعثتُكِ إليهما، فوهبَتْ له بعضَ مَهرِها، فبعثَها أو لم يبعَثْها: فالهبةُ باطلةٌ.

(ث): لأنَّها كالمكرَهةِ، وهبةُ المكرَهةِ: باطلةٌ.

* * *

(١) في (ف): «تزوجها».

(٢) في (ف): «وهبه».



كتَابُ الوَقْفِ

لَا يَزُولُ مِلْكُ الوَاقِفِ عَن الوَقْفِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ، أَوْ يُعَلِّقَهُ بِمَوْتِهِ فَيَقُولُ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ المِلْكُ بِمُجَرَّدِ القَوْلِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَزُولُ المِلْكُ حَتَّى يَجْعَلَ لِلْوَقْفِ وَلِيًّا، ويُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ.

وَإِذَا اسْتُحِقَّ الوَقْفُ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ: خَرَجَ مِنْ مِلْكِ الوَاقِفِ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَوَقْفُ المُشَاعِ: جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ.

كتاب الوقف

(هـ)[1]: الوقفُ في اللُّغةِ: الحبسُ، يقال: وقَفْتُ الدَّابةَ وأوقَفتُها؛ إذا حبستَها[2].

وفي الشَّرعِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله: حبسُ العينِ على مِلكِ الواقِفِ، والتَّصدُّقُ بالمنفعَةِ كالعَاريةِ.

وعندَهما: حبسُ العينِ على حُكمِ مِلْكِ اللهِ تعالى، فيزولُ مِلكُ الواقفِ عنه إلى اللهِ تعالى على وجهٍ ينتفِعُ به العبادُ.

والأصلُ في جوازِ الوقفِ ما رُويَ: أنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ رضي الله عنه قال للنَّبي عليه السَّلامُ: إنِّي أصبْتُ أرضاً بخَيبرَ لم أُصِبْ مالاً قطُّ أنفسَ منه، فما تأمرُني؟ فقال

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥).

(٢) انظر: «التعريفات» للجرجاني (ص: ٢٥٣).

عليه السَّلامُ: «إنْ شئتَ حبَسْتَ أصلَها وتصدَّقتَ بثمَرِها»[١]، وروِيَ أنَّه لمَّا قال له: أفأتصدَّقُ به قال: «تصدَّقْ بأصلِها لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ ولا يورَثُ، ولكن لِيُنفَقْ ثمرتُه» فجعَلَها عمرُ في الفقراءِ والمساكين[٢].

قال: (**لَا يَزُولُ مِلكُ الوَاقِفِ عَن الوَقفِ عِندَ أَبي حَنيفَةَ رحمه الله إلَّا أَن يَحكُم بِه حَاكمٌ، أَو يُعلِّقَه بِموتِهِ فَيقُولَ: إذَا متُّ فَقَد وَقفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا، وقَالَ أَبو يُوسُف: يَزُولُ المِلكُ بِمُجرَّد القَولِ، وقَالَ مُحمَّدٌ: لَا يَزُولُ المِلكُ حتَّى يَجعَلَ للوَقفِ وليًّا ويُسلِّمَه إلَيهِ**) لمحمَّدٍ: أنَّه تبرُّعٌ، والتبرُّعاتُ لا تتِمُّ إلا بالقبضِ، كالهبةِ والصَّدقةِ، فما لم يجعَلْ له ولياً يسلِّمُه إليه لا يوجدُ القبْضُ، ولأبي يوسُفَ وهو قولُ الشافعيِّ[٣] أنَّه إزالةُ مِلكِه وإسقاطُه من غيرِ بدلٍ، والإسقاطُ يتِمُّ بقولِه، كالطَّلاقِ والإعتاقِ، ولأبي حنيفةَ رحمه الله وهو قولُ زُفرَ أنَّ الوقفَ تبرُّعٌ بالمنافعِ، فلا يلزمُ كالإعارَةِ، إلَّا إذا حكَمَ به حاكمٌ، فيلحقُه بالقطعِ، ولأنَّه مجتهَدٌ فيه، فينفُذُ اجتهادُه أو يعلِّقُه بموتِه، فيصيرُ وصيَّةً، فيُعتبَرُ فيه ما يُعتبَرُ في الوَصِيةِ حتى اعتُبرَ خرُوجُه من الثُّلثِ.

(هـ)[٤]: ثم قيل: المنفعةُ معدُومةٌ، والتصدُّقُ بالمعدومِ: لا يصِحُّ، فلا يجوزُ الوقفُ عندَه أصلاً، وهو الملفوظُ في الأصلِ، والأصحُّ: أنَّه جائزٌ لكنَّه غيرُ لازمٍ كالعاريَّة.

فإن قلتَ: هذا إزالةُ مِلكٍ إلى الله تعالى فيلزمُ كالمسجدِ. قلتُ: لا نسلِّمُ بأنه إزالةُ مِلكٍ، بل المِلكُ باقٍ فيه، ولهذا يجوزُ الانتفاعُ به زراعةً وسُكنى،

---

(١) رواه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢).

(٢) رواه البخاري (٢٧٦٤) بنحوه.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٥١٤).

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥).

وللواقفِ ولايةُ التَّصرُّفِ فيه، وصرفُ غلَّاتِه إلى مصَارِفِه، ونصبُ القوَّام، ولأنَّه لا يمكِنُ إزالةُ المِلك لا إلى مالكٍ مع بقائه كالسَّائبةِ بخلافِ الإعتاقِ؛ لأنَّه إتلافٌ، وبخلافِ المسجدِ لأنَّه جعَلَه خالصاً لله تعالى، ولهذا يحرُمُ الانتفاعُ به، وهذا لم ينقطِعْ حقُّه فلم يُخلَصْ لله تعالى[1].

فإن قلت: كيف يزولُ المِلكُ بالحكمِ أو بالوصيَّة؟ قلتُ: أمَّا بالحُكمِ فلأنَّ زوالَ المِلكِ إلى الله تعالى كالصَّدقةِ مجتهَدٌ فيه: فيلزمُ بحُكمِه، وأمَّا بالتَّعليقِ بموتِه (هـ)[2]: فالصَّحيحُ: أنَّه لا يزولُ مِلكُه إلا أنَّه تصدَّقَ بمنافعِه مؤبَّداً، فيلزمُ كالوصيةِ بالمنافعِ مؤبَّداً، والمرادُ بالحاكمِ: المولى، وفي المحكِّم اختلافُ المشايخِ، ولو وقفَ في مرضِ موتِه، قال الطحَاويُّ: هو كالوصيَّةِ بعدَ الموتِ، والصَّحيحُ: أنَّه لا يلزمُ عندَه، وعندهما: يلزمُ إلا أنَّه يعتبرُ من الثلُث، وفي الصِّحةِ من جميعِ المالِ.

(ط)[3]: لو قال: أرضِي هذه صدقةٌ محوزةٌ مؤبَّدةٌ حالَ حياتِي وبعدَ وفاتي، أو قال: أرضِي هذه صدقةٌ موقوفةٌ[4] مؤبَّدةٌ حالَ حياتي وبعدَ وفاتي، أو قال: أرضِي هذه صدقةٌ محبُوسةٌ مؤبَّدةٌ، أو قال: حُبسةٌ مؤبَّدةٌ حالَ حياتي وبعدَ وفاتي: يصيرُ وقفاً جائزاً، لازماً على الفقراءِ عند الكلِّ، ولو لم يقُلْ: حالَ حياتي وبعدَ وفاتي، فهو مختلَفٌ بينَ أبي حنيفةَ وصاحبَيه.

قال: (**وإذَا استُحِقَّ الوَقفُ علَى اختِلَافِهِم: خَرَجَ مِن مِلكِ الوَاقِفِ، ولَم يَدخُلْ فِي مِلكِ المَوقُوفِ عَلَيهِ**) وفي بعضِ النُّسخِ: «وإذا صحَّ» مكانَ: «وإذا استحقَّ»؛ لأنَّه

---

(١) قوله: «ولهذا يحرم الانتفاع به وهذا لم ينقطع حقه فلم يخلص لله تعالى»: ليس في (ج).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٠٧).

(٤) في (ف): ««محبوسة».

لو دخَلَ في مِلكِه لَنفذَ بيعُه كسائرِ أملاكِه ولَما توقَّفَ، قلتُ: وقولُه: «خرَجَ من مِلكِ الواقفِ» يجبُ أن يكونَ قولَهما، كما أشارَ إليه في «الهداية»[1] وغيرِها، وفتوى أئمَّةِ بلْخَ ومتأخِّري مشايخِ بُخارى وخوارِزمَ بقولِ أبي يوسُفَ رحمه الله.

قال: (**ووَقفُ المُشَاعِ: جَائزٌ عِند أَبِي يُوسُفَ**) لأنَّ القسمةَ من تمامِ القبضِ، والقبضُ ليس بشرطٍ عنده، فكذا تتمَّتُه.

(**وقَالَ مُحمَّدٌ: لَا يَجُوز**) لأنَّ القبضَ عنده شرطٌ، فكذا ما يتِمُّ به.

(هـ)[2]: وهذا فيما يحتمِلُ القِسمةَ، وأمَّا فيما لا يحتمِلُ القِسْمةَ: فيجوزُ مع الشيوعِ عندَ محمدٍ أيضاً؛ لأنَّه يعتبِرُه بالهبةِ والصَّدقةِ المنفَذةِ إلا في المسجدِ والمقبرةِ، فإنه لا يتِمُّ مع الشُّيوعِ، وفيما لا يحتمِلُ القسمةَ أيضاً عندَ أبي يوسُفَ؛ لأنَّ بقاءَ الشركةِ يمنعُ الخُلوصَ لله تعالى، ولأنَّ المهايأةَ فيهما في غايةِ القُبحِ، بأن يُقبرَ ويصلَّى فيه سنةً، ويُزرعَ ويُتَّخذَ إصطبلاً سَنَةً، بخلافِ الوقفِ لإمكانِ الاشتغالِ وقسمةِ الغلَّة.

ولو وقَفَ الكلَّ ثمَّ استُحِقَّ بعضُه: بطَلَ في الباقِي عند محمدٍ؛ لأنَّ الشيوعَ مقارِنٌ كما في الهبةِ، بخلافِ ما إذا رجَعَ الواهبُ في البعضِ، أو رجعَ الوارثُ في الثُّلثَين بعد موتِ المريضِ، وقد وهَبَ أو وقفَ في مرَضِه؛ لأنَّ الشُّيوعَ فيه طارئٌ، ولو استُحِقَّ بعضُه زيادةً بعينِه متميِّزةً[3]: لم يبطُلْ في الباقِي، وعلى هذا الهبةُ والصَّدقةُ المملوكة.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦).

(٣) في (ش) و(ف): «متميزا»، وفي (ج): «بعضه متميزا».

وَلَا يَتِمُّ الوَقْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ حَتَّى يُجْعَلَ آخِرُهُ لِجِهَةٍ لَا تَنْقَطِعُ أَبَدًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا سَمَّى فِيْهِ جِهَةً تَنْقَطِعُ: جَازَ، وَصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ، وَيَصِحُّ وَقْفُ العَقَارِ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً بِبَقَرِهَا وَأَكَرَتِهَا، وَهُمْ عَبِيدُهُ: جَازَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجُوزُ حَبْسُ الْكُرَاعِ وَالسِّلَاحِ.

قال: (**ولَا يتِمُّ الوَقفُ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ ومُحمَّدٍ حتَّى يُجعَلَ آخرُهُ لجهَةٍ لَا تَنقَطِعُ أبَدًا، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إذَا سمَّى فِيه جهَةً تَنقطِعُ: جَازَ، وصَارَ بَعدهَا للفُقَراءِ وإِنْ لَم يُسمِّهِم**) لأنَّ المقصُودَ هو التقرُّبُ إلى الله تعالى، والتقرُّبُ تارةً يكونُ بالصَّرفِ إلى جهةٍ تنقطِعُ، وأخرى[1] إلى جهةٍ تتأبَّدُ: فيصِحُّ في الوجهَين، ولهما: أنَّ مُوجِبَه زوالُ الملكِ بدونِ التَّمليكِ[2]، وإنه يتأبَّدُ كالعتقِ، فإذا تُوهِّمَ انقطاعُ الجهةِ لا يتوفَّرُ عليه مقتضَاهُ، ولهذا يبطلُ بالتَّوقيتِ كالبيعِ.

قلتُ: ولو زِيدَ في التَّعليلِ بأنَّ مُوجبَه زوالُ الملكِ الممكِنِ من جميعِ التَّصرُّفاتِ كان مطَّرِداً على المذهبَين؛ لأنَّ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله لا يزولُ أصلُ الملكِ، فكان حسَناً.

وقيل: إنَّ التأبيدَ شرطٌ بالإجماعِ، لكن عندَ أبي يوسُفَ[3]: لا يشترَطُ ذِكرُ التأبيدِ؛ لأنَّ لفظةَ الوقفِ والصَّدقةِ منبِئٌ عنه لِما بيَّنَّا أنَّه كالعتقِ، وإذا تأبَّدَ صارَ للفقراءِ؛ لأنَّ مصرِفَ الصَّدقةِ الفقراء.

---

(١) في (ف): «ومرة بالصرف».

(٢) في (ص) و(ش): «التملك».

(٣) في (ش): «أبي حنيفةَ رحمه الله».

(جش شس)[1]: أرضِي[2] موقُوفةٌ، فهو باطلٌ بالإجماعِ.

(ث): أرضِي موقُوفةٌ أو وقفٌ، وجعلتُه وقفاً على الفقراءِ عندَ أبي يوسُفَ (م): مثلُه، وبه أفتى مشايخُ بلْخَ، ونُفتِي به أيضاً.

(بط): لو قال: أرضِي هذه محرَّمةٌ، أو حرَّمتُها، أو محبُوسةٌ، أو حبَستُها، أو هذه محرَّمةٌ موقوفةٌ حبيسٌ لا يُباعُ ولا يوهَبُ ولا يورَثُ: فعلى الخلافِ.

ولو قالَ: أرضِي هذه صدقةٌ موقُوفةٌ، أو وقفٌ، أو صدقةٌ محرَّمةٌ، أو محبُوسةٌ صدَقةٌ، فوقفٌ بلا خلافٍ، وهذا إذا لم يعيِّنْ إنساناً، فإن عيَّنَ وقال: وقفتُ أرضِي هذه على فلانٍ، أو داري هذه موقُوفةٌ عليه أو على أولادِه أو قرابتِه، وهم يُحصَون: لا يجوزُ.

فرَّقَ أبو يوسُفَ فيما إذا ذكَرَ لفظَ الوقفِ دونَ الصَدقةِ بينَ ما إذا عيَّنَ إنساناً وبينَ ما إذا لم يعيِّنْ، أمَّا إذا ذكَرَ لفظَ الصَّدقةِ معه، فقال: أرضِي هذه صدقةٌ موقُوفةٌ على فلانٍ، أو على ولدِه، كانَ وقفاً، والغلَّةُ له ما دام حيًّا، فإذا ماتَ ففيه روايتان، وفي روايةٍ: تصرَفُ إلى الفقراءِ، وفي روايةٍ: يعودُ إلى الواقفِ أو ورثتِهِ.

(خك قخ): وكذا لو قالَ: أرضِي هذه صَدقةٌ موقُوفةٌ على وجهِ البرِّ، أو قال: موقُوفةٌ على وجهِ الخير، أو وجوهِ الخير والبرِّ، فوقفٌ صَحيحٌ على الفقراءِ، ولو قال: أرضي هذه موقوفةٌ على الجهادِ، أو في الجهادِ، أو في الغزو، أو في أكفَانِ الموتَى، أو في حفرِ القُبورِ، أو غيرِها مما يتأبَّدُ، فوقفٌ على ذلك السَّبيل.

(فج): متى ذكَرَ موضعَ الحاجةِ على وجهٍ يتأبَّدُ يكفيه عن ذكرِ الصَّدقة، وكذا على أبناءِ السَّبيلِ أو الزَّمنَى، ويكونُ للفقراءِ منهم.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٢/ ٣٢).

(٢) في (ش): «أراضي».

وفي «شروطِ محمدِ بنِ مقاتل»: يجوزُ الوقفُ على رجلٍ بعينِه، فإذا ماتَ يعودُ إلى ورَثةِ الواقفِ.

وفي «البرامِكةِ»[1]: يجوزُ، لكن إذا ماتَ فللفقراءِ.

وفي «وقفِ الخصَّاف»: هذه صدقةٌ موقوفةٌ على فلانٍ وولدِه وولدِ ولدِه، فإذا سمَّى ثلاثةَ أبطُنٍ فوقفٌ مؤبَّداً إلى يوم القيامة، وفي بطنَين: لا.

في «وقفِ هلالٍ»: هذه موقوفةٌ لله، أو لله أبداً، أو لوجهِ الله، أو لطلب ثوابِه، فوقفٌ على المساكين، ولو قال: أرضِي هذه صدقةٌ، أو جعلتُها صدقةً، فنذرٌ يتصدَّقُ بعينِها أو يبيعُها ويتصدَّقُ بثمنِها، وإن عيَّنَ إنساناً فهو صدقةٌ عليه بطريقِ التَّمليكِ لا يتِمُّ إلا بالتَّسليمِ.

ولو قال: جعلتُ أرضِي هذه للفقراءِ، أو قال: جعلتُها للسبيلِ، فوقفٌ إن تعارَفُوا هذا اللَّفظَ وقفاً، وإلَّا يُنوَّى، فإنْ نوَى الوقفَ فوقفٌ، وإلَّا فنذرٌ يتصدَّقُ بعينِها أو بثمنِها.

(ط)[2]: لو قال: اشترُوا من غلَّةِ دارِي هذه كلَّ شهرٍ بعشَرةِ دراهمَ خبزاً وفرِّقُوه على المساكين، أو قال: جعلتُ نُزُلَ كَرْمِي وقفاً، وفيه تمرٌ أو لا، أو قال: جعلتُ غلَّةَ كرْمِي وقفاً: صارَ الدارُ والكرمُ وقفاً.

قال: (**ويَصِحُّ وقْفُ العقَارِ**) لحديثِ عمرَ[3]، وجماعةٌ من الصَّحابة وقَفُوه.

قال: (**ولَا يَجُوز وَقفُ مَا يُنقلُ ويُحوَّلُ**) لأنَّه لا يتأبَّدُ، وهذا على الإطلاقِ قولُ أبي حنيفةَ رحمه الله.

---

(١) في هامش (ج): «اسم كتاب».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٠٩).

(٣) تقدم في صدر كتاب الوقف.

قال: (**وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعةً ببقرها وأكرتها وهم عبيده: جاز**) وهو قولُ محمَّدٍ، وكذا سائرُ آلاتِ الحراثةِ؛ لأنَّه تبعٌ للأرضِ في تحصيلِ ما هو المقصودُ من وقفِها، وجازَ أن يثبتَ تَبعاً ما لا يثبُتُ مقصُوداً، كالشِّربِ في البيعِ، والبناءِ في الوقفِ.

(**وقال محمَّدٌ: يجوز حبسُ الكُراعِ والسِّلاحِ**) معناه: وقفُهُ في سبيلِ الله.

(هـ)[1]: وأبو يوسُفَ معه فيه على ما قالوه، وهو استحسانٌ، ولا يجوزُ قياساً؛ لأنَّه لا يتأبَّدُ، وجهُ الاستحسانِ الآثارُ المشهورةُ فيه، منها قولُه عليه السَّلامُ: «وأمَّا خالدٌ فقد حبَسَ أدرُعاً له في سبيلِ الله»[2] و«طلحةُ حبَسَ دروعَه في سبيلِ الله»[3] ورُويَ: «أكراعَه»[4].

والكُراع: الخيلُ[5]، ويدخُلُ في حُكمِه الإبلُ؛ لأنَّ الأعرابَ يجاهِدونَ عليها، وكذا السِّلاحُ يُحملُ عليها.

(ط)[6]: والمرادُ من الكُراع: الخيلُ والحمُرُ[7] والبغالُ والإبلُ والثيرانُ التي يُحملُ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧).

(٢) رواه البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٧٩): غريب جدًّا. وقال العيني في «البناية شرح الهداية» (٧/ ٤٣٩): غريب جدًّا ليس له أصل.

(٤) تعقبها العيني في «البناية شرح الهداية»: والرواية غير صحيحة من وجهين: أحدهما: أنها لم تنقل عن أحد من الرواة الثقات، والآخر من جهة اللفظ؛ لأن كراعًا عليه وزن فعال، ولم يسمع جمعه على أفعال.

(٥) انظر: «المغرب» (ص: ٤٠٦).

(٦) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١١٨).

(٧) في (ج): «والحمير».

عليها، والمرادُ من السلاحِ: ما يُستعمَلُ في الحربِ ويكونُ معَدًّا للقتالِ، وعن محمَّدٍ: أنَّه يجوزُ وقفُ ما فيه تعاملٌ من المنقُولاتِ كالفأسِ والمَرِّ والقَدومِ والمِنشارِ والجِنازةِ وثيابِها والقُدورِ والمراجلِ والمصاحِفِ خلافاً لأبي يوسُفَ أخذاً بالقياس، وعند[1] محمدٍ: يترَكُ القياسُ بالتَّعامل كالاستصناعِ، وعن نُصيرِ بنِ يحيى: أنَّه وقَفَ كتُبَه إلحاقاً بالمُصحَفِ، وأكثرُ فقهاء الأمصارِ على قولِ محمدٍ.

وما لا تعامُلَ فيه لا يجوزُ وقفُه عندنا، وقال الشافعيُّ رحمه الله[2]: كلُّ ما يمكنُ الانتفاعُ به مع بقاء أصلِه ويجوزُ بيعُه يجوزُ وَقفُه اعتباراً بالعقارِ والكُراعِ والسلاحِ، ولنا: أنَّه لا يتأبَّدُ، فأشبهَ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ، ولا معارضَ من حيث السَّمعُ والتَّعامُل، فبَقِيَ على أصلِ القياسِ.

(شس)[3]: للسَّير الكبير: وقف المنقولِ جائزٌ عند محمَّدٍ جرى العرفُ به أو لم يجرِ، وعند أبي يوسُف: وقفُ المنقولِ: باطلٌ إلَّا ما جرى العرفُ به.

وفي «وقف هلالٍ»: وقفُ البناء أو الكردار أو الشَّجر في ملكِهِ دون الأصلِ: لا يجوزُ، وهو المختارُ، وفي الأرضِ الموقوفةِ إلى جهةٍ أخرى اختلافُ المشايخِ، وإنْ وقفَ البناء على عينِ تلك الجهةِ التي أصلُهُ موقوفٌ عليه: جازَ بالاتِّفاقِ.

(جت): وقفَ البناءَ في أرضِ ملكِهِ: جازَ عندَ البعضِ.

---

(١) في (ف): «وعن».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٥١٧).

(٣) انظر: «المبسوط» (٢٧/ ١٩٠).

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ: لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، وَلَا تَمْلِيكُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُون مُشَاعًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، فَيَطْلُبُ الشَّرِيكُ الْقِسْمَةَ: فَتَصِحُّ مُقَاسَمَتُهُ، وَالْوَاجِبُ أَنْ يَبْتَدِئَ مِن ارْتِفَاعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ، شَرَطَ ذَلِكَ الْوَاقِفُ، أَوْ لَمْ يَشْرِطْ، وَإِنْ وَقَفَ دَارًا عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ: فَالْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى، فَإِن امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ فَقِيرًا: آجَرَهَا الْحَاكِمُ، وَعَمَّرَهَا بِأُجْرَتِهَا، فَإِذَا عُمِّرَتْ: رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى.

قال: (**وإذا صَحَّ الْوَقْفُ: لم يَجُزْ بَيْعُهُ ولا تَمْلِيكُهُ، إِلَّا أنْ يَكُونَ مُشَاعًا عندَ أبِي يُوسُفَ، فَيَطْلُبُ الشَّرِيكُ الْقِسْمَةَ: فَتَصِحُّ مُقَاسَمَتُهُ**) أمَّا امتناع التَّمليك: فلمَّا مرَّ، وأمَّا جوازُ القسمَةِ: فلأنَّها تمييزٌ وإفرازٌ من وجهٍ، ومبادلةٌ في عينِ المكيلِ والموزونِ من وجهٍ، فرجَّحنا الإفرازَ نظراً للوقفِ فلم يكنْ تمليكاً: فجازَ.

(هـ)[1]: ثمَّ إن وقفَ نصيبه من عقارٍ مشتركٍ: فهو للَّذي[2] يقاسِمُ شريكَه؛ لأنَّ الولايةَ إلى الواقفِ، وبعدَ موتِهِ إلى وصيِّه، وإنْ وقفَ نصفَ عقارٍ له: يقاسمهُ القاضِي أو يبيعُ نصيبَه الباقِي من رجلٍ ثمَّ يقاسمُ المشترِي ثمَّ يشترِي ذلك منه؛ لأنَّ الواقفَ لا يجوزُ أن يكونَ مقاسِماً ومقاسَماً، ولو كانَ في القسمةِ فضلُ دراهِم إنْ أعطَى الواقفَ: لا يجوزُ؛ لأنَّه بيعٌ للوَقفَ، وإن أعطَى: يجوزُ.

قال: (**والواجِبُ أنْ يَبْتَدِئَ من ارْتِفاعِ الوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ، شَرَطَ ذلكَ الوَاقِفُ أو لم يَشْرِطْ**) لأنَّ غرضَ الواقفِ تأبيدهُ، ولا يبقَى[3] مؤبَّداً إلَّا بالعمارةِ، فيثبتُ شرطُ العمارةِ اقتضاءً، ولأنَّ الخراجَ بالضَّمان، فصارَ كنفقةِ العبدِ الموصَى له بخدمتِه

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨).

(٢) في (ج): «الذي».

(٣) في (ج): «يقع».

حيث يجبُ على الموصَى له، ثمَّ الوقفُ إن كان على الفقراءِ: لا يظفرُ بهم، وهذه الغلَّة أقرب أموالِهم فتجبُ فيها، ولو كانَ الوقفُ على رجلٍ بعينِه: يجبُ في مالِهِ؛ لأنَّه معيَّنٌ يمكنُ مطالبتهُ.

(هـ)[1]: ثمَّ إنَّما تُستَحَقُّ العمارةُ بقدرِ ما يبقَى الوقفُ على الصِّفة التي وقفهُ دون الزِّيادة، وإن خربَ: يبنِي على تلك الصِّفة دون الزِّيادةِ، وقيل: إذا كان الوقفُ على الفقراء: يجوز الزِّيادة، والأصحُّ عدمهُ.

(ط)[2]: زيادةُ العمارةِ ليستزيدَ غلَّته: تجوزُ، وقيل[3]: لا، والإجارةُ للعمارةِ استحسانٌ، والقياسُ: أن يُترَك كذلك.

قال: (**وإِنْ وَقَفَ دَارًا على سُكْنَى وَلَدِهِ: فَالْعِمَارَةُ علَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى**) كنفقَةِ العبدِ الموصَى بخدمتِهِ، ولأنَّ الخراجَ بالضَّمانِ على ما مرَّ.

قال: (**فإِنِ امْتَنَعَ مِن ذَلِكَ، أو كَانَ فَقِيرًا: آجَرَهَا الحَاكِمُ وعَمَّرَهَا بِأُجْرَتِهَا، فإِذَا عُمِّرَتْ: رَدَّهَا إلى مَنْ لهُ السُّكْنَى**) رعايةً لحقِّ الواقفِ وحقِّ صاحبِ السُّكنَى؛ لأنَّه لو لم يُعمِّرها: تفوتُ السُّكنى أصلاً، ولا يُجبَر الممتنعُ على العمَارةِ؛ لأنَّ فيه إتلافَ مالِهِ لمنفعَةٍ[4]، فأشبَه امتناعَ صاحبِ البذرِ في المزارَعةِ، ولا يصحُّ إجارةُ مَن له السُّكنَى؛ لعدمِ الولايةِ.

(ط)[5]: قطعةٌ من أرضِ الوقفِ سَبْخةٌ لا تُنبِتُ شيئاً إلَّا بإزالةِ وجهها: فللقيِّم أنْ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨)

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٣٧).

(٣) في الأصل و(ف): «وإلا».

(٤) في (ص) و(ش): «بمنفعة».

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٣٦).

يبدأ من غلَّة جملةِ الأرضِ لمؤنةِ إصلاحِ تلك القطعةِ، ولو كان فيها نَخلٌ فخافَ[١] هلاكَهَا: فله أن يشتَري فصيلاً من غلَّتها فيغرسَها، ولهُ أن يبني فيها قريةً لتكثيرِ أهلِهَا وحفاظها، كالخانِ الموقوفِ يحتاجُ إلى خادمٍ لكنسِهِ وفتحِ بابه وسدِّه، فسلَّم المتولِّي بعضَ بيوتِهِ إلى رجلٍ بطريقِ الأجرَة له؛ ليقومَ بذلك فهو جائزٌ، ولو بنى في أرضِ الوقفِ بغلَّتِها بالإجارةِ: جازَ إذا كانت غلَّتها أكثرَ من الزِّراعةِ، وإلَّا: فلا، وعن محمَّدٍ: إذا ضعفت أرضُ الوقفِ عن الاستغلالِ ويجدُ بثمنِها أخرى أكثرَ ريعاً[٢]: فله بيعُهَا وشراءُ الأخرى.

(بط): ولو كانَ الوقفُ على جماعةٍ فرضِيَ البعضُ بعمارتِهِ من مالِهِ وأبى الباقونَ: عمَّر حصَّته ويُؤجِّر حصصَ الباقين فيعمِّر بغلَّتها من انتهَت إليه نوبةُ السُّكنَى.

رمَّ بناءهُ[٣] بالآجرِّ والجصِّ، أو أدخلَ[٤] فيه جذاعاً يتعذَّرُ نزعُها صيانةً للوقفِ وماتَ وانتهت النَّوبةُ إلى غيره: يضمنُ قيمَتَها لورثةِ المسترمِّ، وإنْ أبى: يؤاجرُ فيقضِي، كمَن رمَّ دارَ غيرِه بغيرِ إذنِهِ، وإن رمَّه بالتَّجصِيصِ، أو تطيين السُّطوحِ: ليسَ لورثةِ المسترمِّ أن يرجعَ عليه بشيءٍ.

كمَن اشترى داراً وجصَّصها وطيَّن سطُوحَها ثمَّ استُحِقَّت: لا يرجعُ على البائعِ بقيمةِ الجصِّ والطِّين، وإنَّما يرجعُ بقيمةِ ما يمكنُه أن يهدِمهُ ويسلِّمهُ له.

(ط)[٥]: مستأجرُ حانوتِ الوقفِ بنى فيه بغيرِ إذن القيِّمِ: لا يرجعُ عليه ويرفَعُ بناءَه

---

(١) في (ش): «يخاف».

(٢) في (ج): «أكثر من ربعها».

(٣) رم البناء: أصلحه.

(٤) في (ج): «وأدخله».

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٣٩).

إن لم يضرَّ بالوَقفِ، وإلَّا يتملَّكهُ القيِّم بأقلِّ القيمَتَين منزوعاً وغير منزُوعٍ، فإن أبَى البَاني: يتربَّصُ إلى أن يخلُصَ[1] مالهُ.

(بط بخ): مُتولِّي وقفٍ بنى في عرصَتِه بناءً أو غرسَ من مالِ الوقفِ فهو للوقفِ، وإن بناهُ أو غرسَ من ماله: فهو للوَقفِ، إلَّا إذا أشهدَ أنَّه فعلهُ لنفسِه، بخلاف الأجنبيِّ فإنَّه يكون له، إلَّا إذا بناهُ للوَقفِ والغرسِ في المسجدِ للمسجدِ في حقِّ الكلِّ.

مستأجرُ الوقفِ يبني غرفةً على الحانُوتِ إن لم يضرَّ بأصلهِ ويزيدُ في أجرتِه، أو لا يستأجِرُ إلا بالغرفةِ: يجوزُ، وإلَّا: فلا.

وَمَا انْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الوَقْفِ وَآلَتِهِ: صَرَفَهُ الحَاكِمُ فِي عِمَارَتِهِ إِنِ احْتَاجَ إِلَيْهِ، وَإِن اسْتَغْنَى عَنْهُ: أَمْسَكَهُ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى عِمَارَتِهِ، فَيَصْرِفَهُ فِيهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ، وَإِذَا جَعَلَ الْوَاقِفُ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ، أَوْ جَعَلَ الْوِلَايَةَ إِلَيْهِ: جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ.

قال: (**وَمَا انْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الوَقْفِ وَآلَتِهِ: صَرَفَهُ الحَاكِمُ فِي عِمَارَتِهِ إِنِ احْتَاجَ إِلَيْهِ، وَإِن اسْتَغْنَى عَنْهُ: أَمْسَكَهُ حتَّى يَحْتَاجَ إلى عِمَارَتِهِ فَيَصْرِفَهُ فيهَا**) لأنَّه لا بدَّ من العمارةِ ليتأبَّدَ، فيحصُلُ عرضُ الواقفِ، فإن احتيجَ إليه: صَرَفها فيها، وإلَّا أمسكَها حتَّى لا يتعذَّرَ عليه أوانُ الحاجةِ.

(هـ)[2]: وإن تعذَّرَ إعادَةُ عينِهِ إلى مَوضعِه: بيعَ وصُرِفَ ثمنهُ إلى المَرَمَّةِ صَرْفاً للبدلِ إلى مَصْرفِ المبدلِ.

---

(١) في (ش) و(ج): «يتخلص».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩).

قال: (**وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقسِمَهُ بَينَ مُستَحِقِّي الوَقْفِ**)؛ لأنَّ حقَّهُم في المنافعِ دونَ العينِ، فإنَّها حقُّ اللهِ تعالى.

(**بط**): خرِبَ الوقفُ فأرادَ قيِّمُه أنْ يبيعَ بعضَه ليرمَّ الباقِي: لم يجُزْ، وليسَ هذا كبيعِ نقضِه أو نخلةٍ سقطَتْ، وبيع بعضِ البناءِ، أو نخلة حيَّةً لمرَمَّة الباقِي: باطلٌ.

«فتاوى الفضلي»: أشجارُ الوقفِ إذا كانت مثمرةً: لا يجوزُ بيعَها قبلَ القلعِ، وإلَّا: فيجوزُ، ولو انهارَ بعضُ المسجدِ وتعذَّرَ إعادتُهُ إليه، فباعَ أهل المسجدِ النَّقضَ: جازَ، ويصرف ثمنُهُ إلى عمارتِهِ.

قال: (**وإِذَا جَعَلَ الوَاقِفُ غَلَّةَ الوَقفِ لِنَفسِه، أَو جَعَلَ الوِلَايَةَ إِلَيْه: جَازَ عِندَ أَبِي يُوسُف**) أمَّا الغلَّة: فقولُ أبي يوسُف[1]، ولا يجوزُ على قياسِ قول محمَّدٍ، وبه الشَّافعيُّ رحمه الله[2]، وهلالُ الرازي[3].

(**هـ**)[4]: قيل: الخلافِ بناءً على اشتراطِ القبضِ والإفرازِ، وقيل: هي مسألةٌ مبتَدأةٌ، والخلافُ فيما إذا شرطَ البعضَ لنفسِه في حياتِهِ وبعد موتِه سواء، ولو شرطَ الكلَّ أو البعضَ لأمَّهاتِ أولادِه ومدبَّريهِ ما داموا أحياءً، فإذا ماتوا: فللفُقراءِ، فقيل: يجوزُ بالاتِّفاقِ، وقيل: على الخلافِ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ اشتراطهُ لهنَّ في حياتِهِ كاشتراطِهِ

---

(١) قوله: «أما الغلة فقول أبي يوسف»: ليس في الأصل و(ف).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٣١٨).

(٣) جاء في «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (٢/ ٢٠٧): هو: هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري، ذكره صاحب «الهداية» فى الوقف، ويقع فى بعض الكتب: الرازي، وهو غلط، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، وروي الحديث عن أبي عوانة وابن مهدي، وعنه أخذ بكار بن قتيبة والحسن بن أحمد بن بسطام، وإنما لقب بالرأي لسعة علمه، وكثرة فقهه، له مصنف فى «الشروط» كان مقدمًا فيه، وله «أحكام الوقف»، ت: (٢٤٥هـ).

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩).

لنفسه، لمحمَّدٍ: أنَّ الوقفَ تبرُّعٌ على وجه التَّمليكِ، والتَّمليكُ من نفسِه لا يتحقَّقُ، كالصَّدقةِ المُنَفَّذَةِ، وشرْطِ بعضِ بُقْعةِ المسجدِ لنفسِه، ولأبي يوسفَ: ما رويَ: «أنَّه عليه السَّلام كان يأكلُ صدقتَهُ»[1]، والمرادُ منها: صدقتُه الموقوفَةُ، ولا يحلُّ الأكلُ منه إلَّا بالشَّرط فدلَّ على صحَّتِهِ، ولأنَّ الوقفَ إزالةُ الملكِ إلى اللهِ تعالى على وجهِ القربةِ لما مرَّ.

فإذا شرطَ لنفسهِ: فقد جعلَ ملكَ اللهِ تعالى لنفسِه، لا أن يجعلَ ملكَ نفسِه لنفسِهِ، وإنَّه يجوزُ، كما لو بنى خاناً أو سقَايةً أو جعلَ أرضَه مقبرةً، وشرطَ أن ينزلَ هو أو يشربَ منه أو يُدفَن فيه، ولأنَّ الوقفَ صدقةٌ، وقال النبيُّ عليه السَّلام: «نفقَةُ المرءِ على نفسِه، وعلى عيالِه صَدقةٌ»[2].

ولو شرطَ الواقفُ أنْ يستبدلَ به أرضاً أخرى إذا شاءَ ذلك: جازَ عندَ أبي يوسُفَ، وعندَ محمَّدٍ: الوقفُ جائزٌ، والشَّرطُ باطلٌ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٧٩): غريب.

وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٤٦): لم أجده، ويمكن أن يكون المراد أنه ﷺ كان يأكل من الأراضي التي قال فيها: ما تركت بعدي فهو صدقة.

وفي «فتح القدير» للكمال (٦/ ٢٢٦): الحديث المذكورُ بهذا اللَّفظ لم يُعرَف إلَّا أنَّ في «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٦١١٤): حدَّثنا ابن عُيينة عن ابن طاوس عن أبيه قال: ألم ترَ أنَّ حُجْرًا المَدْرِيَّ أخبرني قال: «إنَّ في صدقةِ النبيِّ ﷺ يأكُلُ منها أهلُها بالمعرُوفِ غيرِ المُنْكَرِ».

(٢) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٩١٤١)، وابن ماجه (٢١٣٨) من حديث المقدام بن معديكرب الزبيدي، عن رسول الله ﷺ، قال: «ما كسَب الرجل كسبًا أطيب من عمل يده، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه؛ فهو صدقة».

وذكر الزيلعي للحديث طرقاً أخرى، انظرها في «نصب الراية» (٣/ ٤٧٩). وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٣/ ٥): إسناد حسن.

ولو شرطَ الخيارَ في الوَقفِ لنفسِه ثلاثة أيَّامٍ: جازَ الشَّرطُ والوقفُ عندَ أبي يوسُفَ، وعندَ محمَّدٍ رحمهما الله: الوقْفُ باطلٌ، وأمَّا فصلُ الولاية: فقد نصَّ فيه على قولِ أبي يوسُفَ، وهو قولُ هلالٍ، وهو ظاهرُ المذهبِ.

وفي «وقف هلالٍ والخصَّاف»: وقفَ أرضَه ولم يشترِطْ الولايةَ لنفسِه ولا لغيرِهِ: جازَ والولايةُ له، وقال قومٌ: إن شرطَ الولايةَ لنفسِه: فله، وإلَّا: فلا، قالَ مشَايخُنا: الأشبهُ أن يكونَ هذا قولُ محمَّدٍ.

(ط)[1]: لو شرطَ الولايةَ في الوقفِ لنفسِه: فعندَ أبي يوسُف: هما صحيحانِ، وعند محمَّدٍ وهلالٍ: هما باطلانِ؛ لأنَّ التَّسليمَ إلى القيِّم عنده شرطٌ، وإذا سلَّم لم يبقَ ولايَته.

ولنا: أنَّ المتولِّي إنَّما يستفيدُ الولايةَ من جهتِهِ بشرطِهِ، ويستحيلُ إثباتُ ولاية مَن لا ولايةَ له، ولأنَّه أقربُ النَّاس إلى الوقفِ فكانَ أولى بولايتِه، كمَن اتَّخذ مسجداً كان أولى بعمَارتِهِ وقناديلِه وحُصُره ونَصْبِ[2] المؤذِّن فيه.

(هـ)[3]: ولو شرطَ الولايةَ لنفسِه وهو متَّهمٌ على الوقفِ: ينزعُها القاضِي من يدِه نظراً للفقراءِ كنزعِ وصيِّ الميِّت نظراً للصِّغارِ، وكذا إذا شرطَ أنَّ ليسَ لسلطانٍ ولا قاضٍ أن يُخرِجَها من يدِهِ ويولِّيها غيرَه؛ لأنَّه شرطٌ يخالِفُ حكمَ الشَّرع: فبطلَ.

(بط): شرطَ ولايةَ عزلِ وليِّه لنفسِه: فلهُ ذلك، وإن لم يشترِطْ[4]: فكذلكَ عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمَّدٍ، وفيه: ولو شرطَ الواقفُ أن لا يكونَ له عزلُ القيِّم: فهو باطلٌ،

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٢٣).

(٢) أي: توليته وتعيينه.

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٠).

(٤) في (ج): «يشرط».

وله العزلُ، ولو جعلَ إليه الولايةَ في حياتِهِ وبعدَ وفاتِه أو قال: وكَّلتُكُ بصدَقَتي هذه في حياتِي وبعدَ وفَاتي: فهو وكيلٌ في حياتِه ووصيٌّ بعدَ موتِهِ، ولو لم يولِّ حتَّى حضرَه الموتُ، فقال لرجلٍ: أنت وصيِّي ولم يزد: فهو وصيٌّ في ولدِه ومالِه والوقفِ، ولو أوصَى إليه في الوقفِ خاصَّةً: فهو وصِيُّ الأشياء كلِّها عندَ أبي حنيفَة رحمه الله وأبي يوسُفَ، وعند محمَّدٍ: فيما خصَّ له، ولو أوصَى إلى أحدِهِما في الوقفِ وإلى آخرَ في ولدِه: فهما وصيَّان فيهما عندَ أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ.

ولو نصبَه قيِّماً في حياتِه وبعدَ وفاتِهِ وأوصَى إلى آخرَ: فعن محمَّدٍ: أنَّه يشاركُ الوصِيُّ القيِّمَ في أمرِ الوقفِ، ولو جعلَ ولايَةَ الوقفِ بعدَ وفاتِه إلى رجُلين فقبِل أحدهُما دونَ الآخرِ: نصبَ القاضِي معه من يقومُ مقامَ الآبي، ولو قال: ولايتُهُ للأفضَلِ فالأفضَلُ من ولدِي وأبى الأفضَلُ: فالولايَة لمن يلِيهِ استحساناً، ولو ولَّى القاضِي الأفضلَ ثمَّ حدَثَ في ولدِه أفضلَ منه: فالولايَة إليه، ولو استوَيَا وأحدهما[1] أورعُ، والآخر أعلمُ بأمورِ الوقفِ: فهو أولى إذا أمنَ خيانَته، ولو وليَ عمراً حتَّى يقدَمَ زيدٌ فقدمَ: فهما وليَّان عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، ولو ماتَ قيِّمُه: فالنَّصبُ إليه، وفي «السير الكبير»: قال محمَّدٌ: النَّصبُ للقاضِي.

(شس)[2]: مات القيِّم بعد الواقِف وأوصَى إلى غيره: نزلَ منزلتَهُ، وإنْ لم يوصِ نصَبَ القاضِي قيِّماً ولا يجعلُ القيِّم أجنبيًّا ما دامَ يُوجَد من ولدِ الواقفِ وأهلِ بيته مَن يصلحُ لذلك، وإلَّا: فهو أجنبيٌّ، ثمَّ إذا تأهَّل منهم: ففي عودِه إليه اختلافُ المشَايخِ، ويجوزُ للمُتولِّي أنْ يفوِّضَ عندَ الموتِ إلى غيرِه، ولا يجوزُ في حياتِهِ وصحَّته إلَّا إذا فُوِّض إليه.

---

(١) في (ج): «وأحدهم».

(٢) انظر: «المبسوط» (١٢/ ٤٤).

وَإِذَا بَنَى مَسْجِدًا: لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يُفْرِدَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ، وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ، فَإِذَا صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ: زَالَ مِلْكُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ مِلْكُهُ عنهُ بِقَوْلِهِ: جَعَلْتُهُ مَسْجِدًا.

فصلٌ[1]

قال: (**وإِذَا بَنَى مَسجِدًا لَم يَزُل مِلكُهُ عَنهُ حتَّى يُفرِدَهُ عَن مِلكِهِ بِطَرِيقِهِ، ويأْذَنَ للنَّاسِ بالصَّلَاة فِيهِ**) وفي بعض النُّسخ: «حتَّى يفرزهُ»، أمَّا الإفرازُ: فلأنَّه لا يخلصُ لله تعالى إلَّا به، وأمَّا الصَّلاةُ: فلأنَّه لا بدَّ من التَّسليمِ عندهما.

قال: (**فَإِذَا صلَّى فِيهِ وَاحِدٌ: زَالَ مِلكُهُ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ مِلكُهُ عَنْهُ بِقَولِهِ: جَعَلتُهُ مَسْجِدًا**) لما مرَّ أنَّه إسقَاطٌ عندَه كالإعتَاقِ، وعندَهُما: يشترَطُ تسليمُ نوعِهِ، وذلك في المسجِدِ بالصَّلاةِ، ولأنَّه يُقامُ حصُولُ المقصُودِ مقامَ التَّسليمِ، ويُكتفَى بصلاةِ الواحِدِ في روايةٍ عندَ أبي حنيفَةَ رحمهُ الله ومحمَّدٍ؛ لأنَّه تعذَّرَ الجنسُ فيُشترَطُ أدناهُ، وعن محمَّدٍ: أنه يُشترَط الجماعَةُ؛ لأنَّه يُبنَى لذلك غالباً، ولو جعلَ تحتَه سِرْدابٌ لمصالحِ المسجِدِ: جازَ، ولو اتَّخذ مسجداً تحتَه سردابٌ أو فوقه بيتٌ وعزلَهُ عن ملكِهِ بطريقِه: فله البيعُ، وعنه: إذا جعلَ السُّفلَ مسجداً وفوقَه مسكنٌ: فمَسْجِدٌ، وعن محمَّدٍ عكسُه، وعن أبي يوسُفَ لمَّا دخلَ بغدادَ، ومحمَّدٌ الذي جوَّز ذلك كلَّه.

ولو اتَّخذَ وسطَ دارِه مسجِداً: فليسَ بمسجِدٍ، وعنهما: أنَّه مسجدٌ ودخلَ الطَّريقَ فيه حكماً.

---

(١) في (ص) و(ف): «بما اختصّ المسجد».

(هـ)[1]: ولو خرَّبَ ما حولَ المسجدِ واستغنَى عنه: يبقَى مسجداً عندَ أبي يوسُفَ؛ لأنَّه إسقاطٌ عنده فلا يعودُ كالإعتاقِ، وعند محمَّدٍ: يعودُ إلى ملكِ الباني أو وارثِهِ؛ لأنَّه تبرَّع بقربةٍ، وقد انقطعَتْ.

وفي الشُّروطِ الخالديَّة ذكرَ قولَ أبي حنيفَةَ رحمه الله مع محمَّدٍ، وكذا حُصُره وحشيشُه، وعندَ أبي يوسُفَ: ينقلُ إلى مسجدٍ آخرَ.

(بط): للقاضِي أنْ ينصبَ قيِّماً على غلَّاتِ المسجدِ بأجرِ مثله وإنْ لم يشترِط الواقفُ، وللقيِّمِ أنْ يفرشَ الآجرَّ فيه من أوقافِه، ولهُ أنْ يشترِي الحُصُر والدُّهنَ إذا قالَ الواقفُ: يفعلُ ما يرى القيِّمُ، وإنْ جعلهُ للعمَارةِ وإن لم يعلمْ يعمَلُ بما وجدَ قبله.

(خك): اشترَى بساطاً نفيساً للمَسجِدِ يمكنُ الاكتفاءُ بما دونَه إذا استغنَى المسجدُ عن عمَارتِهِ: جازَ، ولا يكرهُ.

(جت): وفي الحَصيرِ والدُّهنِ والإمامِ والمؤذِّن هل هيَ من مَصالحِ المسجدِ اختلافُ المشايخِ، والمراوحُ ليسَتْ من مصَالحِه، وعن الوبريِّ: لا بأسَ بأن يُعين شيءٌ من المصالحِ للإمامِ.

(عك): وأنا أقولُ: لا يجوزُ.

(خك): يجوز صرفُ مسبَّلات المسجدِ إلى اللبودِ والبوارِي، واستئجارِ خادمٍ لخدمَة المسجِدِ، أو عملَ من أعمالِه دون الإمامِ والمؤذِّنِ.

(ط)[2]: إمامٌ أخذَ غلَّة المسجدِ وقتَ الإدراكِ وانتقلَ إلى آخرَ: لا يستردُّ منه حصَّةُ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ٢١٤).

ما بقيَ من السَّنة، كقاضٍ ماتَ في خلال السَّنةِ وقد أخذَ رزقَها، ويحلُّ له حصَّة ما بقيَ من السَّنة إذا كانَ فقيراً، وهكذا الحكمُ في طلبةِ العلمِ في المدارسِ.

(بط): لا يجوزُ لقيِّم المسجدِ أن يبنيَ حوانيتَ في حذاءِ المسجدِ أو فنائِه.

(مت خج): قيِّمٌ يبيحُ فناءَ المسجدِ ليتَّجرَ فيه القومُ، أو يضعَ فيه سرراً[1] يؤجِّرها ليتَّجرَ فيها النَّاس: فلا بأسَ به إذا كان لصلاحِ المسجِد وتعذر المستأجرُ إن شاء الله إذا لم يكُنْ ممرَّ العامَّةِ، وفناءُ المسجدِ ظلَّةٌ بابهِ إذا لم يكنْ ممرَّ العامَّةِ، ولا يجوزُ صرْفُ تلك الأجرةِ إلى نفسِه أو الإمامِ، بل يتَصَدَّقُ به على الفقراءِ، لا بأسَ للقيِّمِ أن يخلطَ غلَّةَ أوقافِ المسجدِ المختلفَةِ اتَّحدَ الواقفُ أو اختلَفَ.

(شح): عن مشايخِ بلخٍ: مسجدٌ له أوقافٌ ولا قيِّمٌ فيه فجمعَ بعضَ أهلِ محلَّتِهِ[2] غلاتهَا وأنفَقَها في حُصُره ودُهنِهِ وحشيشِهِ: لم يضمَنْ ديانةً استحساناً، ولو ثبتَ عندَ الحاكمِ: ضمَّنه، وفي توليةِ أهلِ المحلَّة قيِّماً على أوقافِهِ بدونِ إذنِ القاضِي؛ اختلافُ المشايخِ.

في «فتاوى الفضلي»: وأفتى مشايخُنا المتقدِّمُون أنَّه يصيرُ متولِّياً، ثمَّ اتَّفقَ المتأخِّرونَ وأستاذُنا: أنَّ الأفضلَ أن ينصِّبوه متولِّياً ولا يُعلِمُوا به القاضِي في زمانِنا؛ لطَمَعِ القُضاةِ في أموالِ الأوقافِ.

(ن ث): تنازعَ أهلُ المحلَّة والباني في عمَارتِه، أو نصبَ المؤذِّنُ، أو الإمامُ: فالأصَحُّ أنَّ البانِي به أولى، إلَّا أنْ يريدَ القومُ ما هو أصلحُ منه، وقيل: الباني بالمؤذِّنِ أولى وإنْ كانَ فاسِقاً، بخلافِ الإمامِ[3].

---

(١) في (ج): «يضع سريراً».

(٢) في (ج): «محلة».

(٣) في هامش (ج): «ذكر في «الواقعات» أهل المسجد إذا نصبوا متولياً بغير إذن القاضي لا يصح وهو =

(جش): الباني أحقُّ بالإمامةِ والأذانِ وولدُه مِن بعدِهِ وعشيرتُهُ أولى بذلك مِن غيرِهِم، وفي «المجرَّد» عن أبي حنيفَة رحمه الله: أنَّ البَاني أولى بجميعِ مصَالحِ المسجدِ ونصبِ الإمامِ والمؤذِّن إذا تأهَّل للإمامَة.

(ث): عن أبي القاسِم: أرادَ أهلُ المحلَّةَ أنْ يجعَلوا الرَّحبَة مسجداً، أو على عكسِه، أو يُحدِثوا له باباً أو يحوِّلوه: لا بأسَ به إذا اجتمَع أكثَرهُم وأفضلُهُم عليه.

بيعُ وقفِ المسجِد لعمارتِهِ: لا يجوزُ بإذنِ القاضِي، ولو اشتروهُ بغلَّاتِ المسجدِ: يجوزُ بيعُهُم لعمَارتِه بلا خلافٍ على الأصحِّ[1].

وَمَنْ بَنَى سِقَايَةً لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ خَانًا لِيَسكُنَهُ بَنُو السَّبِيلِ، أَوْ رِبَاطًا، أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً: لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتى يَحكُم بِه الحَاكِمُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ مِلْكُهُ بِالْقَوْلِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِن السِّقَايَةِ، وَسَكَنُوا الْخَانَ وَالرِّبَاطَ، وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ: زَالَ المِلْكُ.

قال: (**وَمَنْ بَنَى سِقَايَةً لِلمُسلِمِينَ أَو خَانًا لِيَسكُنَهُ بَنُو السَّبِيل أَو رِبَاطًا، أَو جَعَلَ أَرضَهُ مَقبَرَةً: لَم يَزُل مِلكُهُ عَن ذَلِك عِنْدَ أَبِي حَنيفَةَ رَحمَه اللهُ حَتى يَحكُم بِه الحَاكِمُ، وقَالَ أَبُو يُوسُف: يَزُولُ مِلكُه بالقَولِ**) ووجهُهما قد مرَّ.

قال: (**وقَالَ مُحمَّدٌ: إذَا استَقَى النَّاسُ مِن السِّقايَةِ وَسَكنُوا الخَانَ والرِّبَاطَ ودَفَنُوا فِي المَقبُرَة: زَالَ المِلْكُ**) لأنَّ التَّسليمَ عندَه شرطٌ، والشَّرطُ تسليمُ نوعِه، وذلكَ بما ذكرَه، ويُكتفَى بالواحدِ؛ لتعذُّرِ فعلِ الجنسِ.

= المختار للفتوى وذكر فيها قول المتقدمين والمتأخرين ثم ذكر أن المختار ما ذكرنا لأنهم ليس لهم هذه الولاية».

(١) في (ج): «لعمارته ولا يجوز بإذن القاضي».

(هـ)[1]: وعلى هذا البئرِ والحوضِ، ولو سلَّمَ إلى المتولِّي: صحَّ التَّسليمُ في هذه الوجُوهِ؛ لأنَّه نائبٌ عنهم، وفي المسجدِ اختلافُ المشايخِ، وقيل: المقبرةُ كالمسجِد؛ لأنَّه لا مُتولِّي له عرفاً، وقيل: بمنزلةِ السِّقايةِ والخانِ، ولهذا لو نصبَ المتولِّي: صحَّ، فإنْ لم يكنْ عادة: يصحُّ[2] التَّسليمُ إليه.

(ك): ولو رجعَ في المقبرةِ بعدَ الدَّفنِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله: لم ينبَشْها ويبني ويزرعُ هكذا؛ لأنَّ النَّبشَ حرامٌ، ولو جعلَ دارَه بمكَّة لحجَّاجِ بيتِ الله والمعتمرينَ، أو جعلها في ثغرٍ من الثُّغورِ سكناً للغزاةِ والمرابطينَ، أو جعل غلَّة أرضِه للغزاةِ في سبيلِ الله ودفعها إلى والٍ يقومُ عليه: فهو جائزٌ، ولا رجوعَ فيها لما بيَّنَّا، إلَّا أنَّ الغلَّة يحلُّ للفُقراءِ دونَ الأغنياءِ، وما سواها من سكنَى الخانِ والرِّباطِ والاستقاء من البئرِ والسِّقاية وغيرها يستوِي فيه الفقيرُ والغنيُّ؛ لأنَّ الواقفَ يريدُ بالغلَّة الفقراءَ أو بغيرها التَّسويةَ بينهم؛ لأنَّ الحاجةَ تشملُ الغنيَّ والفقيرَ في الشُّربِ والنُّزولِ.

(بط): اتَّخذَ مشرعةً أو مكتبةً لا يتمُّ حتَّى يشرعَ فيها إنسانٌ أو يقرأَ فيها الصِّبيانُ، وقال أبو يوسُفَ: الإشهادُ في ذلك كلِّه يكفِي، ولا بأسَ أن يشربَ من الحوضِ والبئر ويسقي دوابَّه ويتوضَّأ منه، وفي التَّوضُّؤ من السِّقاية إذا اتَّخذها للشُّربِ اختلاف المشايخِ، وإذا اتَّخذها للوضُوءِ: لا يجوزُ الشُّرب منه بالإجماعِ.

(بط قص): وفي الاستقاءِ من السِّقاية وسقي الدَّوابِّ اختلافٌ، والأصحُّ: أنَّهما لا يجوزُ إلَّا الاستقاء للشُّرب إذا كانَ قليلاً؛ لأنَّه في معنَى الشُّربِ، والأصحُّ: عدمُ جوازِ أخذِ الجمدِ إلى بيتِه؛ لأنَّ الجمدَ لتبريدِ ماء السِّقايةِ لا للأخذِ، وقال محمَّدٌ في الدَّار لسكنى الغزاةِ والمرابطينَ والرِّباط والخانَ إذا احتاجَ إلى المرمَّةِ: يُؤاجرُ منها بيتاً أو

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٢).

(٢) في (ج): «فيصح».

بيتين أو ناحيةً فينفقُ من غلَّتها في عمارتِهِ، وعنه: أنَّه ينزلهُ النَّاس سنةً ويؤاجِره سنةً ويرمُّ من أجرتِه، ولو حبَسَ فرساً ينفقُ عليه المجاهدُ، فإذا فرغَ: يؤاجِرُ وينفقُ عليه من أجرتِهِ.

(م): فإن تعذَّرَ ذلك يبيعُهُ الإمامُ ويوقف ثمنَه لوقتِ الحاجةِ فيشترِي به فرساً ويُغزا عليه.

(جش): مصحَفُ وقفٍ محرَّق وعليه فضَّةٌ: يبيعُ القاضِي المصحفَ معَ الفضَّة ويشترِي بثمنِه مصحفاً آخرَ يقومُ مقامَه، قال النَّاطِقِيُّ: قياسهُ في المسجدِ أنْ يجوزَ إجارَة سطحِهِ لمرمَّته.

(بط): مقبرةٌ للمشركينَ أرادَ أن يتَّخذَها مقبرةً للمسلمينَ: لا بأسَ به إن كانَتْ قد اندرسَتْ آثارُهُم، فإن بقيَ شيءٌ من عظامِهِم: يُنبَشُ ويقبرُ ثمَّ يجعلُ مقبرةً للمسلمِينَ، فإنَّ موضعَ مسجدِ رسولِ الله ﷺ كان مقبرةً للمشركين فنبشَه واتَّخذه مسجداً[1].

ولا يجوزُ نبشُ الميِّتِ إلَّا لعذرٍ بأنْ يظهرَ أنَّ الأرضَ مغصُوبةٌ أو أُخِذَتْ بالشُّفعةِ، ولو كانَ له دارٌ أرادَ أن يجعلَها رباطاً أو يبيعَها ويتصدَّقَ بثمنِهَا أو يشترِي به عبداً فيعتقَهُ، أيُّها أفضلُ؟ قال عليُّ بن أحمد: الرِّباطُ أفضلُ؛ لأنَّ منفعتَهُ أدومُ.

وقال: (ث): إذا جعلَ لعمارَةِ الرِّباطِ وقفاً: فهو أفضَلُ، وإلَّا: فالتَّصَدُّقُ بثمنِها أفضلُ دونَ الإعتاقِ.

(ن): عن أبي بكرٍ: التَّصدُّقُ بثمنِ الدَّارِ أفضَلُ من وقفِها، بخلافِ الضَّيعة: فوقفُهَا أفضلُ.

(شب): استغنى عن مسجدٍ لا يجوزُ اتِّخاذهُ مقبرةً، وإن لم يبقَ أثرٌ في المقبرةِ عظمٌ ولا غيره: لا يجوزُ زراعتها، ولو وقفَ أرضاً على المقبرةِ، أو على صوفيٍّ خانَه بشرائطِه: لا يصحُّ، ولو حفرَ قبراً في أرضٍ مباحٍ ودفنَ فيه غيره: لا ينبشُ وعليه قيمةُ

---

(١) رواه البخاري (١٧٦٩)، ومسلم (٥٢٤) من حديث أنس رضي الله عنه.

الحفرِ، وفي المملوكِ يُخيَّر إن شاء أمرَ بإخراجِهِ، وإن شاء سوَّاهَا وزرعَها، ولو اتَّخذ أرضَه أو دارَه مقبرةً: لا يدخُلُ في وقفهِ الشَّجرُ والبناءُ، ولورثتِه بيعَها، ولا يدخلُ موضِعَ الشَّجرِ والبناء لشغلِه.

ولو وقفَ شجرةً أو مشجرةً[١] بأصلها: جازَ، وإن يبستْ منها يقطع اليابسُ ويتركُ الباقِي.

في «شروط أبي نصرٍ[٢] الدَّبُوسيِّ»: جعلَ الوقفَ على شراءِ الخبزِ والثِّيابِ والتَّصدُّقِ بها على الفقراءِ: يجوزُ عندي أن يتصدَّقَ بعين غلَّة الدَّارِ والعقارِ والحبوبِ؛ لأنَّ القربةَ في الصَّدقةِ لا في غيرها، و[٣]لو جَعلَها إلى شراءِ ثيابِ طلبَة العلمِ، أو المدادِ والكواغد[٤] والكتبِ؛ لأنَّها صدقةُ تمليكٍ، ولو جعَلها إلى شراءِ فرسٍ يجاهدُ به أو شراء نسمةٍ يعتقُ، أو شاةٍ يضحِّي بها: لم يجزْ التَّصدُّقُ بغلَّتها، ويلزمُ الشَّرط قريةٌ خربَت وفي بئرها[٥] آجرٌّ، أو قنطرةٌ خربَت، أو رباطٌ خربَ واستُغني عنها، فآجرُّها وخشبُهَا وأوقافُها عند محمَّدٍ تعودُ إلى الواقفِ أو ورثتِهِ، وإن لم يُعرَف له وارثٌ: فهو كاللُّقطةِ يتصدَّقُ بها على الفقراءِ، وعند أبي يوسُف: يُصرَف إلى أقربِ مصرفٍ من جنسِ ذلك الوقفِ، فوقف الرِّباطِ إلى الرِّباطِ والبئر إليها أو الحوضِ ونحو ذلك، وأكثرُ المشايخِ على قولِ أبي يوسُفَ.

(ث): حانوتٌ وُقِفَ أو رباطٌ أو منزلٌ احترَقَ وصارَ بحالٍ لا ينتفِعُ به: بطلَ الوقفُ وعادَ إلى المالكِ.

---

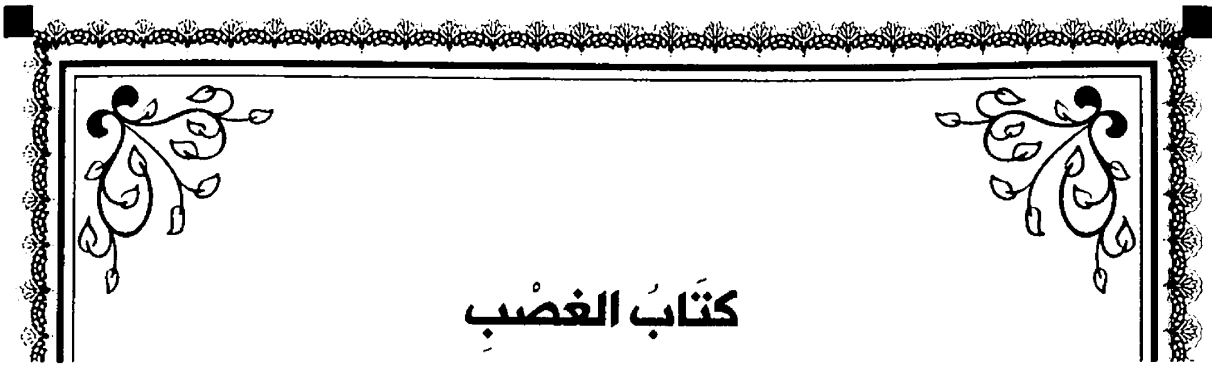
(١) والمَشْجَر: موضعُ الأشجار، وأرض مَشْجَرَة: كثيرةُ الشَّجر. «لسان العرب» (٤/ ٣٩٥).

(٢) في ف: «زيد».

(٣) في (ج): «غيره وكذا».

(٤) الكواغد: الأوراق. «البناية» (٧/ ٢٤).

(٥) في (ج): «وفي نهرها».



كتَابُ الغصْبِ

ومَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِمَّا لَهُ مِثْلٌ، فَهَلَكَ فِي يَدِهِ: فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ: فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ وَعَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ، فإِنِ ادَّعى أَنها هَلَكَتْ: حَبَسَهُ الحَاكِم حتَّى يَعلَمَ أَنَّهَا لَو كَانَت بَاقِيَةً أَظهرَهَا، ثمَّ قضىَ عَلَيه بِبَدَلهَا.

كتَابُ الغصْبِ

الغصبُ لغةً: أخذُ الشَّيءِ من الغيرِ على وجهِ التَّغلُّبِ للاستعمالِ[1].

وشريعةً: أخذ مالٍ متقوَّمٍ محترمٍ بغيرِ إذنِ مالكِه على وجهٍ يُزيل يده، حتَّى كان استخدامُ العبدِ وحمل الدَّابَّة غصباً، دون الجلوسِ على البساطِ وفي الدَّارِ، ثمَّ إن كانَ عالماً به: يأثمُ ويغرمُ؛ لقولهِ عليه السَّلام: «حرمَةُ مالِ المسلِمِ كحُرمةِ دمِهِ»[2]، وإلَّا فيغرمُ ولا يأثمُ؛ لقولهِ عليه السَّلام: «رُفِع عن أمَّتِي الخطأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهوا عليه»[3].

---

(١) انظر: «لسان العرب» (١/ ٦٤٨).

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (٤٢٦٢)، والبزار في «مسنده» (١٦٩٩)، وأبو يعلى في «مسنده» (٥١١٩)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٠/ ١٥٩) (١٠٣١٦)، والدارقطني في «السنن» (٢٨٨٨)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٣٣٤)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (١٧٧) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

والحديث صحيح بشاهده في البخاري (٦٧)، ومسلم (١٦٧٩) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه. بلفظ: «فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، بينكم حرام».

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٦٤): هذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ. =

قال: (**ومَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِمَّا لَه مِثلٌ فَهلَكَ فِي يَدِهِ: فَعَلَيهِ ضَمَانُ مِثلِهِ، وإِن كَانَ مِمَّا لَا مِثلَ لَه: فَعَلَيه قِيمتُهُ**) أمَّا في المثليَّات فلقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ولأنَّ المثل أعدلُ؛ لما فيه من مراعاةِ الجنس والماليَّة: فكان أولى، فإن لم يقدِرْ على مثله: فعليه قيمتُهُ يوم الخصومَة عند أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّ بالقضاءِ ينتقلُ من المثلِ إلى القيمةِ، وقال أبو يوسُف: يوم الغصبِ؛ لأنَّ المثلَ لمَّا انقطعَ: التحَقَ بما لا مثلَ له، وقال محمَّدٌ: يوم الانقطاعِ؛ لأنَّ الواجبَ هو المثلُ في الذِّمَّة، وإنَّما ينتقلُ إلى القيمةِ بالانقطاعِ فيُعتبَر قيمتُه يومَ الانتقالِ.

وأمَّا في ما لا مثلَ له: فلأنَّ القيمةَ أعدلُ، والأصلُ فيه ما رُوي: «أنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام قضَى على مَن أعتقَ عبداً مشتركاً بقيمَةِ نصيبِ الذي لم يعتقْ»[1]، فصار أصلاً في ضَمانِ المستهلكاتِ.

(**ك هـ**)[2]: والعدديُّ المتقاربُ كالجوز والبيضِ، كالمكيلِ يضمنُ بالمثلِ عندنا، خلافاً لزفرَ، وفي البُرِّ المخلوطِ بالشَّعير القيمةُ؛ لأنَّه لا مثلَ له.

= وروى ابن ماجه (٢٠٤٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٧٢١٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٠١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، بلفظ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه». وعند بعضهم: تجاوز، بدل: وضع.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. وقال الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» (٣/ ٩٧): رواه ابن ماجه بسند ضعيف لكن صححه ابن حبان والحاكم.

(١) روى البخاري (٢٤٩٢)، ومسلم (١٥٠٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شقيصًا من مملوكه، فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال، قُوِّم المملوك قيمة عدْل، ثم استُسعي غير مشقوق عليه».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٩٦).

(**شس**)[1]: المخلوطُ عند اختلافِ الجنسِ مضمونٌ بالقيمَةِ، وكذا الحفنةُ ـ يعني: من المكِيلاتِ ـ لأنَّها ليست من ذواتِ الأمثالِ؛ لأنَّها لا تُكالُ.

قلت: وكذا كلُّ مكيلٍ وموزونٍ مشرفٍ على الهلاكِ مضمونٌ بقيمَتِهِ في ذلك الوقت، كسَفينةٍ موقرةٍ أخذت في الغرقِ، وألقى الملَّاحُ ما فيها من المكيلِ والموزونِ في الماء: يضمَنُ قيمتها ساعتئذٍ.

(**بط فض**): وقوله فيمن لتَّ[2] سويقَ غيرِهِ بسمنِه: إن شاء ضمَّنه قيمةَ سويقةٍ: يدلُّ على أنَّ كلَّ مكيلٍ ومَوزونٍ لا يكونُ مثليًّا.

وكذا العدديَّات والذَّرعيَّات، وإنَّما المثليُّ منهما ما هيَ متقارِبةٌ، أمَّا المتفاوتةُ: فلا، والسَّويق متفَاوتٌ لتفاوُتٍ في القلي. (**شب**): مثليٌّ.

قال: (**وعَلَى الغَاصِبِ ردُّ العَينِ المَغصُوبَةِ**) معناهُ: ما لم يتغيَّر تغيُّراً فاحشاً؛ لقوله عليه السَّلام: «على اليدِ ما أخذت حتَّى تردَّ»[3]، وقوله: «لا يحلُّ لأحدٍ أن يأخذَ متاعَ أخيهِ لاعباً ولا جادًّا، فإن أخذَه فليردَّهُ عليه»[4]، ولأنَّ اليدَ حقٌّ مقصودٌ وقد فوَّتها عليه: فيجبُ إعادتها بالرَّدِّ إليه، وهو الموجبُ الأصليُّ، وردُّ القيمةِ مخلصٌ خلفاً عنه؛ لأنَّ

---

(١) انظر: «المبسوط» (١١/ ١٦٢).

(٢) لت: أي: خلط.

(٣) رواه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٧٥١)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٠٨٦) من حديث سمرة رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٦٧).

(٤) رواه أبو داود (٥٠٠٣)، والترمذي (٢١٦٠)، وأحمد في «مسنده» (١٧٩٤٠)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٢٤١) من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

في ردِّ العين ردُّ الصُّورة والماليَّة، وقيل: الموجبُ الأصليُّ القيمةُ، وردُّ العين مخلصٌ، ويظهرُ ذلك في بعضِ الأحكامِ.

والواجبُ الرَّدُّ في المكان الذي غصبَ؛ لتفاوُت القيَم بتفاوُتِ الأماكنِ.

(ط)[1]: غصبَ من مسلمٍ خمراً: فعليه ضمانُ الرَّدِّ، وإن لم يكنْ عليه ضمانُ القيمَةِ.

قال: (**فإنِ ادَّعى أنها هَلَكَتْ: حَبَسَهُ الحَاكِم حتَّى يَعلَمَ أنَّهَا لَو كَانَت بَاقِيَةً أظهرَهَا، ثمَّ قضىَ عَلَيه بِبَدَلها**) لأنَّه يدَّعي خلافَ الظَّاهر فيُحبَس حتَّى يعلمَ حاله، كمَن ادَّعى الإفلاسَ وعليه ثمنُ المتاعِ[2]: فيُحبَس حتَّى يُعلَم حاله، فإنْ علمَ هلاكَه: سقَطَ وردَّ عينَه: فيلزمُه ردُّ بدلِهِ، وهو القيمةُ.

والغَصْبُ فِيمَا يُنْقَلُ وَيُحوَّلُ، فَإِذَا غَصَبَ عَقَارًا، فَهَلَكَ فِي يَدِهِ: لَمْ يَضْمَنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَضْمَنُهُ. وَمَا نَقَصَه مِنْهُ بِفِعْلِهِ وَسُكْنَاهُ: ضَمِنَهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، وَإِذَا هَلَكَ الغَصْبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ: فَعلَيهِ ضَمَانُهُ، وَإِنْ نَقَصَ فِي يَدِهِ: فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ. وَمَنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ: فَمَالِكُهَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا، وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا.

قال: (**والغَصْبُ فِيمَا يُنقَلُ ويُحوَّلُ**) لأنَّ الغصبَ إزالةُ يدِ المالكِ بفعلٍ في العينِ، وذلك هو النَّقلُ.

قال: (**فإذَا غَصَبَ عَقارًا فَهَلَكَ فِي يَدِه: لَم يَضمَنْهُ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ وأَبِي يُوسُف، وقَالَ مُحمَّدٌ: يَضمنُهُ**) وهو قولُ أبي يوسُفَ أوَّلاً، وبه الشَّافعيُّ رحمه

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٤٧٣).

(٢) في (ج): «متاع».

الله[١]؛ لقوله عليه السَّلام: «مَن غصَبَ شبراً من أرضٍ طوَّقَه اللهُ تعالى يومَ القيامَةِ من سَبعِ أرضينَ»[٢]، ولأنَّه ثبتَ يدُ الغاصبِ، ومِن ضَرورَتِه زوالُ يد المالكِ؛ لاستحَالةِ اجتمَاعِ اليدينِ على محلٍّ واحدٍ في حالةٍ واحدةٍ، وإذا تحقَّقَ أخذَ مالٍ محترمٍ وإزالةِ يدِ المالكِ: تحقَّق حقيقةُ الغصْبِ، فصارَ كالمنقولِ وجحُودِ الوَديعةِ.

ولهما: أنَّ الغصبَ إثباتُ اليدِ بإزالةِ يد المالكِ بفعلٍ في العينِ لما مرَّ، وهذا لا يُتصَوَّر في العَقارِ؛ لأنَّ يد المالكِ لا تزولُ إلَّا بإخراجِهِ عنها، وهو فعلٌ في المالِكِ لا في العقارِ، فصارَ كما إذا بَعُدَ المالكُ عن المواشِي أو متاعِه، أو ركبَ دابَّةَ غيرِه ولم يحرِّكها: لا يضمَنُ، ذكرهُ في «السير الكبير»، بخلافِ المنقولِ؛ لأنَّ النَّقلَ فعلٌ فيه، ومسألةُ الجحودِ ممنوعةٌ، ولو سُلِّم: فالضَّمانُ ثمَّة بتركِ الحفظِ الملتزمِ المدلولِ عليه بالجُحودِ.

قال: (**ومَا نَقَصَه مِنهُ بِفِعلِهِ وسُكنَاهُ: ضَمِنه فِي قَولِهِم جَمِيعًا**) لأنَّه إتلافٌ، والعقارُ يضمَنُ به، كما إذا نقلَ ترابَه؛ لأنَّه فعلٌ في العينِ، وكذا لو انهدمَتْ بسكناهُ وعملِه، ولو غصَبها وباعَها وسلَّمها وأقرَّ بذلك: فالصَّحيحُ أنَّه على الاختلافِ في الغصبِ، وإن انتقصَ بالزِّراعةِ: يغرَمُ النُّقصانَ، ويأخذُ رأسَ مالِه ويتصَدَّقُ بالفضْلِ، وقال أبو يوسُفَ: يطيبُ له الفَضْلُ.

(**بط**): زرعَ أرضَ غيرِه ونبتَ: فللمَالكِ أن يأمُرَ الغاصبَ بقلعِهِ، فإنْ أبى:

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ١٥٩).

(٢) رواه البخاري (٢٤٥٢) من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه، ولفظه: «من ظلم من الأرض شيئاً طوقه من سبع أرضين». ورواه مسلم (١٦١٠) عنه بفظ: «مَنْ اقتطع شبراً من الأرض ظلماً، طَوَّقه الله إيَّاه يوم القيامة من سبْع أرضين».

يقلعُهُ بنفسِه، وقبلَ النَّبات: يُخيَّر صاحبُ الأرضِ إن شاءَ تركَها حتَّى ينبتَ فيأمرهُ بقلعِهِ، وإن شاءَ: أعطاهُ ما زادَ البَذْرَ، فتُقوَّمُ مبذُورَةً ببَذْرِ غيرِه: له حقُّ القلعِ، وتُقوَّم غيرَ مَبْذورةٍ: فيُعطِي فضلَ ما بينهما، وعَن أبِي يوسُفَ: أنَّه يُعْطِيهِ مثلَ بَذْرِهِ، والأوَّل أصحُّ.

ولو زرعَها أحدُ الشَّريكينِ بغيرِ إذنِ صاحبِه، فدفعَ إليه صاحبُهُ نصفَ البَذْرِ ليكون الزَّرعُ بينهما قبْلَ النَّباتِ: لم يجُزْ، وبعدهُ يجوزُ، وإن أرادَ قلعَ الزَّرعِ من نصيبِهِ: يقاسمُهُ الأرضَ فيقلعُهُ من نصيبِهِ ويضمَنُ الزَّارعُ نقصَانَ الأرضِ بالقَلعِ.

قالَ أستاذُنا: والصَّوابُ نقصَانُ الزَّرعِ، كما ذكرَهُ القَدوريُّ في «شرحه».

ولو قلعَ ثألةً من أرضِ غيرِه فغرَسَها في ناحيةٍ أخرى وكبرَتْ، أو غرسَ ثألتَه في أرضِ غيره وكبرَتْ: فالشَّجرةُ للغارسِ، ولو بذرَهُ فجاءَ أجنبيٌّ وبذرَ فيها قبل النَّباتِ فقلبها[1] أو سَقاها حتَّى نبتَ البذران: فالزَّرع للثَّاني وعليه فضلُ ما بين قيمةِ الأرضِ مبذورةً ببَذْرِ نفسِه وغير مبذُورةٍ، فإن جاءَ صاحبُها وبذرَها ثانياً قبل النَّباتِ ثمَّ قلبَها أو سقَاها حتَّى نبتَ البذور: يضمنُ الغاصِبُ للمَالكِ قيمةَ بذرِهِ كما مرَّ، ثمَّ يضمَنُ المالكُ له قيمةَ البذرين لكن مبذوراً في أرضِ الغيرِ.

ولو غصَبَ أرضاً وبنَى فيها حائطاً وأخذَها المالكُ: لم يكنْ له نقضَ الحائطِ إنْ كانَ بناهُ من ترابها، وإلَّا: فله النقضُ.

(ن): وإن لبَّن التُّرابَ: فله النَّقضُ في الحالينِ.

(سى): إذا كان للتُّرابِ قيمةٌ: فله أخذهُ وعليه قيمَةُ التُّرابِ، ولو حفرَ في أرضِ غيره: فعليه النُّقصَانُ، وقيل: يكنسُ الحفيرةَ.

---

(١) في الأصل و(ش): «فقبلها».

قال: (وإِذَا هَلَكَ الغَصْبُ فِي يَدِ الغَاصِبِ بِفِعلِهِ أَو بِغَيرِ فِعلِه: فَعلَيهِ ضَمَانُهُ) لأنَّه دخلَ في ضمانِهِ بالغصبِ وعجزَ عن ردِّ عينه: فيجبُ عليه ردُّ مثلِهِ جِنْساً أو قيمَةً.

قال: (وإِنْ نَقَصَ فِي يَدِه: فَعَليهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ) لأنَّه دخلَ جميعُ أجزائِه في ضمانِهِ، فما تعذَّر ردُّ عينه: يجبُ ردُّ قيمتِه، بخلافِ تراجُع السِّعر فيه؛ لأنَّه فتورُ رغباتِ المشترينَ لا فوات جزءٍ منه.

(هـ)[1]: معناهُ في غيرِ الرَّبويَّات.

(ك): فإنِ انتقصَ وصفاً أو شيئاً يُوجِبُ عيباً: يردُّ ضررَ النُّقصانِ مع العينِ، فيُقوَّمُ صَحِيحاً ويُقوَّم وبه العيبُ[2]: فيضمَنُ قدرهُ إذا كانَ ممَّا يجوزُ بيعهُ بجنسِه متفَاضلاً، كالثَّوبِ وغيره؛ لأنَّ للجودَةِ والوصْفِ قيمةً، وإن لم يجُزْ كما لو غصَبَ حنطةً فابتلَّتْ أو إناءَ فضَّةٍ فانكسرَ: يُخيَّر مالكهُ إن شاءَ أخذَه كذلك، وإن شاءَ ضمَّنه مثلَه في المكيلِ والموزونِ، وفي الإناءِ إنْ شاءَ تركَهُ له وضمَّنهُ من خلافِ جنسِه، وعندَ الشَّافعيِّ رحمه الله[3]: له أخذهُ مع قيمةِ النُّقصَانِ، كذواتِ القيمِ.

ولنا: أنَّه لمَّا تعذَّرَ تضمينُ الوصْفِ وإلغاؤهُ يُخيَّر، ثمَّ في الإناءِ الذي يُباع وزناً إن كانَ من صفرٍ: يضمَنُ بغيرِ جنسِه؛ ليحصُل له حقُّ المالكِ بكمَالِه.

(هـ)[4]: ولو غصَبَ عبداً فاستغلَّه فنقصَتهُ الغلَّة: فعليه النُّقصَانُ إجماعاً ويتصدَّقُ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٩٨).

(٢) في الأصل و(ق): «العين».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ١٣٦).

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٩٨).

بالغلَّة، خلافاً لأبي يوسُفَ، وعلى هذا الخلافِ المستعيرِ إذا آجرَ المستعارَ، وله أنْ يستعينَ بالغلَّةِ في أداءِ ضمانِ العَقدِ إذا هلكَ في يدِه، وعلى هذا الخلافِ إذا غصَبَ ألفاً فاشترى بها غلاماً فباعَه بألفَين واشترى بهمَا جاريةً فباعَها بثلاثة آلافٍ، وكذا المودَع أو المستعيرُ إذا تصرَّفَ في الوَديعةِ أو العاريَّة وربحَ فيه: لا يطيبُ له عندَهما، خلافَ أبي يوسُفَ، ثمَّ هذا ظاهرٌ فيما يتعيَّنُ بالإشارةِ.

وأمَّا في الأثمانِ: فقوله في «الجامع الصَّغير»: اشترَى بها: إشارةٌ إلى أنَّ التَّصدُّقَ بالرِّبحِ إنَّما يجبُ إذا اشترَى بها ونقدَ منها، أمَّا إذا أشارَ إليها ونقدَ من غيرِها، أو على عكسِه، أو أطلقَ إطلاقاً ونقدَ منها: يطيبُ له، وهكذا قالَ الكرخيُّ؛ لأنَّ الإشارةَ لما لم تفد التَّعيين؛ فلا بدَّ من النَّقدِ منها حتَّى يتحقَّقَ الخبثُ، وقال مشايخنا: لا يطيبُ بكلِّ حالٍ؛ لإطلاقِ الجوابِ في «الجامعين»، و«الأصل».

ولو اشترى بألفٍ مغصوبةٍ جاريةً تُساوي بألفين فوَهَبها أو طعاماً فأكلهُ: لم يتصدَّقْ بشيءٍ إجماعاً؛ لأنَّ الرِّبح إنَّما يظهرُ عند اتِّحادِ الجنسِ.

فصلٌ

قال: (**ومَنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيرِه: فَمَالكُها بِالخِيَارِ، إنْ شَاءَ ضمَّنَه قِيمتَهَا وسلَّمَهَا إلَيهِ، وإنْ شَاءَ ضمَّنَه نُقصَانَها**) وكذا البقرُ والجزورُ، وكذا إذا قطعَ يدَها، وهو ظاهرُ المذهبِ، وفي روايةِ الحسنِ: أنَّه إذا أخذَ الشَّاةَ: لا يُضمِّنه النُّقصَان؛ لأنَّ المقصودَ منه هو اللَّحمُ، والذَّبحُ يقربُ من المقصُودِ، وهذا إذا لم تكُنْ لبونةً ولا نتُوجةً[1] ولا عاملةً[2]، أمَّا إذا كانت: فلا.

---

(١) النتوج: الحامل من الدواب. «لسان العرب» (٢/ ٣٧٤).

(٢) في (ش): «ولا حاملة».

ولنا: أنَّه إتلافٌ من وجهٍ؛ لفواتِ بعضِ الأغراضِ من الحملِ والدَّرِّ والنَّسلِ وبقاءِ بعضِها وهو اللَّحمُ، فصارَ كالخرقِ الفاحشِ في الثَّوبِ، فباعتبَارِ الفائتِ يضمِّنهُ كلَّ القيمةِ كالقَتلِ، وباعتبارِ القَائمِ يضمِّنهُ النُّقصانَ كالتَّعييبِ[1]، ولو لم تكن الدَّابَّة مأكولةَ اللَّحمِ فقطعَ الغاصبُ طرفَها: يضمنُ جميعَ قيمتِها؛ لأنَّه استهلاكٌ من كلِّ وجهٍ، بخلافِ طرفِ العبدِ فإنَّه يضمَنُ أرشَ الطَّرفِ فحسبُ؛ لأنَّه يبقَى منتفِعاً به بعد قطعِ طرفِهِ.

(بط): ولو قطعَ أُذُن الدَّابَّة أو ذنبَها: يضمنُ النُّقصَانَ، وعن شُريحٍ: إن قطعَ ذنبَ حمارِ القاضِي: يضمَنُ جميعَ القيمَةِ، ولغيرِهِ: يضمَنُ النُّقصَانَ، وإن نتفَ الشَّعرَ من كتفهَا أو ذنبها: ينبغِي أن يؤجَّلَ سنةً، كما في شعرِ الآدميِّ، فإن نبتَ: لم يضمَنْ، وإلَّا فيضمَنُ النُّقصانَ، ولو ذبحَها وسلخَها وقطَّعها إربًا إربًا: لا ينقطعُ حقُّ المالكِ، وقيلَ ينقطعُ إذا كان للتأديبِ قيمةٌ.

وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ خَرْقًا يَسِيرًا: ضَمِنَ نُقْصَانَهُ، وَإِنْ خَرَقَهُ خَرْقًا كَبِيرًا يُبْطِلُ عَامَّةَ مَنَافِعِهِ: فَلِمَالِكِهِ أَنْ يُضَمِّنَهُ جَمِيعَ قِيمَتِهِ.

قال: (وَمَن خرَقَ ثَوبَ غَيرِهِ خَرقًا يَسِيرًا: ضَمِنَ نُقصَانَه) والثَّوب لمالكِه؛ لأنَّ العينَ قائمٌ من كلِّ وجهٍ لكنَّه يعيبُ فيضمنُ العيبَ.

قال: (وإِنْ خَرقَهُ خَرقًا كَبيرًا يُبطِلُ عَامَّة مَنَافِعِهِ: فَلِمَالِكِهِ أَنْ يُضمِّنَه جَمِيعَ قِيمَتِه) معناهُ: إذا تركَ الثَّوبَ عليه، وإن شاءَ أخذَ الثَّوبَ وضمَّنهُ النُّقصَانَ؛ لأنَّه استهلاكٌ مِن وجهٍ يبطلُ عامَّة منافعِه، كالإخراقِ: فيضمَنُ قيمَته، وتعييبٌ من وجهٍ باعتبارِ بقاء العينِ وبعضِ المنافعِ: فيضمِّنهُ نقصانهُ.

---

(١) في (ج): «كالتعيب».

(بط): والفاحشُ: ما يُوجِبُ نقصانَ ربعِ القيمةِ، وقيل: النِّصفُ، وقيل: ما لا يصلحُ لثوب ما.

(قص): ما لا يمكنُ أن يخاطَ أو يبقى بعد الخياطةِ: نقصَانٌ فاحشٌ.

(شب): لا تصحُّ هذه الحدودُ، فإنَّ محمَّداً أثبتَ الخيارَ للمالكِ بعد قطعِ القميصِ، وإن لم يوجَد شيءٌ من هذه الحدودِ، وإنَّما الصَّحيحُ ما حدَّه محمَّدٌ به، وهو أن يفوتَ بعض العينِ وجنسٌ من منافعِه ويبقى بعضُ العينِ منه وبعضُ المنفعةِ.

(شح): وقيل: يرجعُ في ذلك إلى الخيَّاطينَ، وقيل: إن كان طولاً: ففاحِشٌ، وإن كان عرضاً: فيسيرٌ.

والقطعُ ثلاثةٌ: فاحشٌ غير مستأصلٍ للثَّوبِ، وحكمهُ ما بيَّنَّا من التَّخييرِ، ويسيرٌ وهو أن يُقطَع طرفٌ من أطرافِه: فيضمِّنه النُّقصانَ فحسب، وفاحشٌ مستأصِلٌ للثَّوبِ، وهو أن يجعلهُ قطعاً لا يصلحُ إلَّا للخرقَة: فعن أبي حنيفَة: أنَّه يُخيَّر إن شاء تركَ القطعَ عليه: وضمَّنه قيمَتهُ، وإن شاء أخذَ القطعَ: ولا شيءَ له، وعندَهما: لهُ أن يأخذَ القطعَ: ويضمِّنهُ النُّقصانَ، والخلاف بناءً على اختلافِهِم فيما إذا قطعَ يدي عبد إنسانٍ.

(شس)[1]: وهو الحكمُ في كلِّ عينٍ من الأعيانِ إلَّا في الأموالِ الرَّبويَّة، فإنَّه يُخيَّرُ في[2] اليسيرِ والفاحِشِ بين أن يُمسِك العينَ ولا يرجع عليه بشيءٍ، وبين أن يُسلِّم العينَ ويُضمِّنه مثله أو قيمَته، هذا إذا قطعَ[3] الثَّوبَ قميصاً ولم يخطْهُ، فإن خاطَه: ينقطعُ حقُّ المالكِ عندنا.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١١/ ٥٢).

(٢) في (ج): «بين».

(٣) في (ش): «إذا كان الثوب قميصاً».

وَإِذَا تَغَيَّرَت العَيْنُ المَغْصُوبَةُ بِفِعْلِ الغَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهَا وَعُظْمُ مَنَافِعِهَا: زَالَ مِلْكُ المَغْصُوبِ مِنْهُ عَنْهَا، وَمَلَكَهَا الغَاصِبُ وَضَمِنَهَا وَلَا يَحِلُّ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِهَا حَتَّى يُؤَدِّيَ بَدَلَهَا، كَمَنْ غَصَبَ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا أَوْ طَبَخَهَا، أَوْ حِنْطَةً، فَطَحَنَهَا، أَوْ حَدِيداً فَاتَّخَذَهُ سَيْفاً، أَوْ صُفْراً فعَمِلَهُ آنِيَةً.

قال: (**وإِذَا تَغيَّرَت العَينُ المَغصُوبَةُ بِفِعل الغَاصِب حَتَّى زَالَ اسمُهَا وعُظْمُ مَنَافِعِها: زَال مِلكُ المَغصُوبِ مِنهُ عَنهَا ومَلَكهَا الغَاصِبُ وضَمِنَها، ولَا يَحلُّ لَه الِانتفَاعُ بها حتَّى يُؤدِّيَ بَدَلَها، كمَن غَصَبَ شَاةً فذَبَحَها وشَوَاها أو طَبَخَها، أو حنطَةً فطَحَنَها أو حَدِيداً فاتَّخذَهُ سيفاً أو صفراً فعمِلَه آنيةً**) وهذا كلُّه مذهَبُنا.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[1]: لا ينقطعُ حقُّ المالكِ؛ لأنَّ فعله عدوانٌ فلا يُستفَادُ به الملكُ الذي هو نعمةٌ.

وعن أبي يوسُف فيه ثلاثُ رواياتٍ، في روايةٍ مثلَ قولهما، وفي روايةٍ: يبقَى حقُّهُ ويزولُ ملكه فيُباعُ الدَّقيقُ ويشتري به مثلَ حنطتِهِ، وهو أحقُّ به من سائرِ الغرماءِ إن ماتَ كالمبيعِ قبلَ التَّسليمِ، وفي روايةٍ: إن شاء ضمَّنه مثل حنطتِهِ ودفعَ إليه الدَّقيقَ، وإن شاء أخذَ الدَّقيقَ وأبرأهَ عملاً بالشَّبهينِ.

ولهما: أنَّه أتلفَ بفعلهِ المتقوَّم فتعيَّن حقُّ المالكِ في ضمانِه؛ لأنَّ حقَّ الغاصبِ قائمٌ فيه من كلِّ وجهٍ، وحقُّ المالكِ قائمٌ من وجهٍ هالكٌ من وجهٍ، بدليلِ تبدُّل اسمِه وبطلانِ معظَمِ منافعِه، والأصلُ فيه ما روى أبو موسَى الأشعريُّ: «أنَّ قوماً أضَافوا رسولَ الله ﷺ شاةً مصليَّةً فمضغَ منها لقمةً فلم يسغْها، فسألَ عنها فقالوا: فإنَّها شاةُ

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٢٢).

جارِنا فأخذنَاها ولم يكُنْ حاضراً وسنُرضيهِ، فأمرَ النَّبيُّ عليه السَّلام أن يتَصدَّق بها»[١]، ولولا زوالُ ملكِ المالكِ عنها لأمرَ ببيعِها وحفظِ ثمنِهَا.

(هـ)[٢]: قوله: لا يحلُّ الانتفاعُ بها حتَّى يؤدِّي بدلها؛ وهذا استحسانٌ، والقياسُ: أن يحلَّ قبلَهُ، وهو قولُ زفرَ والحسنِ، وروايةٌ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لثبوتِ الملك المطلقِ للتَّصرُّف، حتَّى لو باعَه أو وهبَهُ: جازَ.

وجهُ الاستحسانِ: قولهُ عليه السَّلام فيما رُوِّينا من الحديثِ في الشَّاة المصليَّة: «أطعِمُوها الأُسارَى»[٣]، فالحديثُ أفادَ ثلاثَ فوَائد: زوالُ ملكِ مالكِها، وحرمَةُ الانتفاعِ بها، والتَّصدُّق بها، ولأنَّ إباحةَ الانتفاعِ قبلَ أداءِ البدلِ فتح بابَ الغصبِ فحرِّم حسماً لمادَّة الفسادِ ونفاذِ بيعه وهبَتِهِ مع الحرمَةِ، كالمشتَري شراءً فاسداً، وبأداءِ البدلِ يصيرُ حقُّ المالك موفى، فتحصلُ المبادلَةُ بالتَّراضِي فيحلُّ، وكذا إذا أبرأهُ، وعلى هذا الخلافِ إذا غصَبَ حنطةً فزرعَها أو نواةً فغرسَها، غير أنَّ عندَ أبي يوسُفَ: يُباحُ الانتفاعُ قبلَ أداءِ البدلِ؛ لوجُودِ الاستهلاكِ من كلِّ وجهٍ، بخلاف ما تقدَّمَ، وفي الحنطةِ يزرَعُها لا يتصدَّقُ بالفضْلِ عندهُ خلافاً لهما لما مرَّ.

(ط سى)[٤]: غصبَ طعاماً فمضَغَه حتَّى صارَ مستهلكاً ثمَّ ابتلعَه: ابتلعَهُ حلالاً في

---

(١) رواه أبو يوسف في «الآثار» (٥٨٣)، ومن طريق أبي يوسف رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (١٦٠٢) وفيه بدل: «فأمر النبي عليه السلام أن يتصدق بها»، جاء: قال رسول الله ﷺ: «أطعموها الأسارى»، وستأتي الإشارة إليه في كلام المصنف قريباً.

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٩٩).

(٣) تقدم قريباً من حديث أبي موسى، وروي كذلك عن رجل من الأنصار مرفوعاً رواه ابن أبي شيبة في (مسنده» (٩٣٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٤٠٨)، والدارقطني في «سننه» (٤٧٦٣)،

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٤٩٧).

قولِ أبي حنيفَةَ رحمه الله خلافاً لأبي يوسُف؛ لأنَّ شرطَ الطِّيب الملك بالبدلِ عنده، وعندَهُما: أداءُ البدلِ، ومتى ملكَ المغصوبَ بالضَّمان: فله الرَّدُّ بالعيبِ وخيارِ الرُّؤيةِ.

(ك): وعلى هذا إذا غصَبَ زيتوناً فعصَرهُ أو لحماً فشَواهُ أو طبخَهُ، أو تراباً فليَّنه أو اتَّخذهُ آنيةَ خزفٍ وللتُّراب ثمنٌ، أو غزلاً فنسَجَه، أو قطناً فغزلَهُ ونسجَهُ، أو دقيقاً فخبزَهُ.

وَإِنْ غَصَبَ فِضَّةً أَوْ ذَهَبًا، فَضَرَبَهَا دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ آنِيَةً: لَمْ يَزُلْ مِلْكُ مَالِكِهَا عَنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فيَأْخُذُهَا ولَا شَيءَ للغَاصِبِ، وقَالَا: يَملِكُهَا الغَاصِبُ وعَلَيهِ مِثْلُهَا، وَمَنْ غَصَبَ سَاجَةً، فَبَنَى عَلَيْهَا: زَالَ مِلْكُ مَالِكِهَا عَنْهَا، وَلَزِمَ الْغَاصِبَ قِيمَتُهَا، وَمَنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَغَرَسَ فِيهَا، أَوْ بَنَى: قِيلَ لَهُ: اقْلَعِ البِنَاءَ وَالغَرْسَ وَرُدَّهَا، فَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ تَنْقُصُ بِقَلْعِ ذَلِكَ: فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيمَةَ البِنَاءِ وَالغَرْسِ مَقْلُوعًا، وَيَكُونُ لَهُ.

قال: (**وإن غَصَبَ فِضَّةً أو ذهبًا فَضَرَبها دَرَاهِمَ أو دَنَانِير أو آنِيَة: لَم يَزُلْ مِلكُ مَالِكِها عَنهَا عِندَ أَبِي حَنيفَةَ، فيَأخُذُهَا ولَا شَيءَ للغَاصِبِ، وقَالَا: يَملِكُها الغَاصِبُ وعَلَيهِ مِثْلُهَا**) لأنَّه أحدثَ فيه صنعةً متقوَّمةً هلك بها حقُّ المالك من وجهٍ بالكسرِ وتفويتِ بعضِ المقاصِد، والبترُ لا يصلِحُ رأسَ المالِ في المضارباتِ والشَّركاتِ، والمضروبُ يصلحُ[1] لذلكَ.

وله: أنَّ العينَ باقٍ من كلِّ وجهٍ، بدليلِ اسمه، وبقاءِ ثمنيَّته، وكونه موزوناً حتَّى جرى فيه الرِّبا، وأمَّا صلاحيَّته لرأسِ المالِ فمِن أحكام الصَّنعةِ دونَ العينِ، والصَّنعةُ فيها غير متقوَّمةٍ مطلقاً؛ لأنَّه لا قيمةَ لها عندَ مقابلتِهَا بجنسِها.

---

(١) في (ج): «والشركة والمضروبة تصلح».

(**بط شط**): ولو غصَبَ دراهِم أو دنانيرَ أو آنيةَ فضَّةٍ فإنْ لم يتفاوَتْ صحيحُها ومكسُورها: فلا ضمانَ على الكاسرِ، وإن تفاوتَ فإن شاءَ المالكُ: أخذَ المكسُورَ ولا شيءَ له، وإن شاءَ: سلَّمَه إليه وضمَّنه مثله، وفي الآنيةِ والسِّوار والقلبِ من الفضَّة أو الذَّهبِ فضمَّنه[1] بخلافِ جنسِهِ قيمَته مصُوغاً، وكذا أواني الصُّفرِ والنُّحاسِ والشَّبَه[2] والرَّصاصِ إذا كانت تُباعُ وزنًا، وإلَّا: فحكمُها حكمُ العدديَّاتِ المتقاربةِ[3].

(**بط**): ولو غصبَ دراهِم فسبَكَها: لم ينقطِعْ حقُّ المالكِ إجماعاً، ولو غصبَ صفراً فجعلهُ كوزاً: ينقطعُ حقُّ المالكِ.

(**شس**)[4]: الصَّحيحُ: أنَّه ينقطعُ سواءٌ بيع الكوزُ وزناً أو لا[5]، بخلاف النُّقرةِ عند أبي حنيفَةَ رحمه الله.

ولو غصبَ مصحفاً فنقطَهُ أو أعربهُ: لا ينقطِعُ، ولو غصَبَ كاغدةً فكتبَ فيها: فالصَّحيحُ أنَّه لا ينقطعُ.

قال: (**ومَنْ غَصَبَ سَاجَةً فَبَنى عَلَيهَا: زَالَ مِلكُ مَالِكِها عَنهَا، ولَزِمَ الغَاصِبُ قِيمَتُها**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[6]: للمالكِ أخذها لما مرَّ من بقاءِ حقِّه فيها كالسَّاجة.

ولنا: أنَّ في بقاء حقِّه ونقص بنائهِ إضرارٌ بالغاصبِ من غير خلفٍ، وضررُ المالكِ

---

(١) في (ج): «يضمنه».

(٢) نوع من النحاس.

(٣) في (ص) و(ف): «المتفاوتة».

(٤) انظر: «المبسوط» (١١/ ١٠٠).

(٥) «أو لا»: ليس في (ج).

(٦) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٥٨).

فيما ذهبنا إليه مجبورٌ بالقيمةِ، فصارَ كما إذا خاطَ بطنَ جاريته أو عبدِه بخيطٍ مغصُوبٍ، أو أدخلَ اللَّوح المغصُوبَ في سفينةٍ[1].

(كخ فج): إنَّما لا ينقضُ إذا بنى في حوالي السَّاجةِ، أمَّا على نفسِ السَّاجةِ فينقصُ، والأصحُّ: جوابُ الكتابِ. (بط): وقيل: إذا كانت السَّاجةُ في طرفِ البناءِ: يردُّها.

(بط): وهو روايةُ هشامٍ عن محمَّدٍ.

ولو غصبَ دود قزٍّ فربَّاها حتَّى صارَتْ إبريسماً فنسَجَه ديباجاً: ينقطعُ الملكُ عندنا خلافاً للشَّافعيِّ[2]، ولو ربَّاها فأخرجَ الفليقَ[3]: فهو للغاصِبِ، وعليه قيمةُ الدُّودِ عند محمَّدٍ.

قال: **(ومَنْ غَصَبَ أَرضًا فَغَرسَ فِيهَا أَو بَنَى: قِيلَ لَهُ: اقلَعِ البِنَاءَ والغَرسَ ورُدَّهَا)** لقولهِ عليه السَّلام: «ليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ»[4]، ولأنَّ الغصبَ لا يتحقَّقُ في الأرضِ: فلم تصِرْ مستهلكةً، فكان ملكهُ باقياً فيها، فيُؤمَر بتفريغِها، كمَن شغلَ ظرفَ غيرِه بطعامِه.

قال: **(فَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ تَنقُصُ بِقَلعِ ذَلِك: فَللمَالِكِ أَنْ يَضمَنَ لَهُ قِيمَةَ البِنَاء والغَرسِ مَقلُوعِينَ ويَكُونُ لَه)** لأنَّ فيه نظراً لهما، ودفعاً للضَّررِ عنهما، قوله: «مقلوعِينَ»

---

(١) في (ش): «في سفينته».

(٢) انظر: «بحر المذهب» (٦/ ٤٣٤).

(٣) الفيلق الذي فيه دود القز.

(٤) رواه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٧٢٩)، والبزار في «مسنده» (١٢٥٦)، وأبو يعلى في «مسنده» (٩٥٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٥٣٨) من حديث عن سعيد بن زيد رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وصححه غيره كابن الملقن، وانظر: «البد المنير» (٦/ ٧٦٦)، و«نصب الراية» (٤/ ١٧٠).

معناهُ: تقوَّمُ الأرضُ بدونِ الشَّجرِ والبناءِ وتقوَّم وبها شجرٌ وبناءٌ؛ لصاحبِ الأرضِ ولايةُ قلعهِ: فيضمَنُ فضلَ ما بينهُما.

(ط عن كخ)[1]: إذا كانت قيمةُ السَّاجة[2] أقلَّ من قيمةِ البناءِ: ليس له أن يأخُذَها، وإن كانت أكثر: فله ذلك، وكذا في السَّاجةِ، وزعمَ أنَّ هذا هو المذهبُ.

قال مشايخُنا: هذا قريبٌ ممَّا ذكر محمَّدٌ أنَّ دجاجةَ إنسانٍ ابتلعَت لؤلؤةَ الغيرِ، أو أودعَ فصيلاً فكبر في بيت المودَعِ حتَّى لم يمكنْه إخراجهُ إلَّا بنقضِه: يُنظَر إلى قيمتِهما، ويُخيَّر صاحبُ الأكثر[3] كصاحبِ اللُّؤلؤة النَّفيسة إن شاءَ أخذَ الدَّجاجَةَ وضمِنَ قيمتَها، وإن شاء تركَ اللُّؤلؤةَ وضَمِنَ صاحبُ الدَّجاجةِ قيمةَ اللُّؤلؤة.

قلت: وترك شيئاً لا بدَّ من معرفتِهِ، وهو أنَّ الغاصِبَ إذا أرادَ أن ينقضَ البناءَ ويردَّ السَّاجةَ هل يحلُّ له ذلك.

(ط)[4]: إن قضَى القاضِي عليه بالقيمَةِ: لا يحلُّ له نقضُ البناءِ، وقبل القضاءِ، قيل: يحلُّ، وقيل: لا يحلُّ؛ لتضييعِ المالِ من غيرِ فائدةٍ.

هشامٌ عن محمَّدٍ: إن كانَ قلْعُ الأشجارِ لا يُفسِدُ الأرضَ لكن ينقصُها شيئاً: فإنَّه يأخذُ الأرضَ ويضمِّنه النُّقصانَ، وليسَ له أنْ يأخُذَ الأشجارَ ويضمِّنَ قيمتَه للغاصبِ، وإنَّما له ذلك إذا كانت تفسُدُ بقلعِهَا.

ولو غصَبَ داراً ونقشَها بأصبَاغٍ بعشرةِ آلافٍ أو جصَّصَها: قيلَ لصاحِبِها: أعطِ

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٤٧١، ٤٧٢).

(٢) في (ش): «الأرض».

(٣) في (ج): «الأكبر».

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٤٧٢).

ما زادَ النَّقشُ والتَّجصِيصُ، فإن أبى: أُمر بقلعه وضمَّنه[١] ما نقصَ القلعُ، هكذا روى هشامٌ عن محمَّدٍ وعن أبي يوسُفَ أيضاً.

ونقرُ البابِ استهلاكٌ يملكُهُ بالقيمَةِ[٢].

وَمَنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ أَحْمَرَ، أَوْ سَوِيقًا فَلَتَّهُ بِسَمْنٍ، فَصَاحِبُهُ بِالخِيَارِ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ ثَوْبٍ أَبْيَضَ، وَمِثْلَ السَّوِيقِ، وَسَلَّمَه لِلْغَاصِبِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُمَا وَغَرِمَ مَا زَادَ الصَّبْغُ، وَالسَّمْنَ فِيهِمَا، وَمَنْ غَصَبَ عَيْنًا فَغَيَّبَهَا فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيمَتَهَا: مَلَكَهَا الْغَاصِبُ، وَالْقَوْلُ فِي الْقِيمَةِ قَوْلُ الْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ ظَهَرَت الْعَيْنُ وَقِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِمَّا ضَمِنَ، وَقَدْ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ المَالِكِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ أَقَامَهَا، أَوْ بِنُكُولِ الغَاصِبِ عَنِ اليَمِينِ: فَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ، وَإِنْ كَانَ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ الغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ فَالمَالِكُ بِالخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ العَيْنَ، وَرَدَّ العِوَضَ.

قال: (**وَمَنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ أَحْمَرَ، أَوْ سَوِيقًا فَلَتَّهُ بِسَمْنٍ، فَصَاحِبُهُ بِالخِيَارِ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ ثَوْبٍ أَبْيَضَ، وَمِثْلَ السَّوِيقِ**[٣]**، وَسَلَّمَه لِلْغَاصِبِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُمَا وَغَرِمَ مَا زَادَ الصَّبْغُ، وَالسَّمْنَ فِيهِمَا**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[٤]: لصَاحبِ الثَّوبِ أن يمسِكهُ ويأمرُ الغاصِبَ بقطعِ الصَّبغِ بقدرِ الممكنِ اعتباراً بفصلِ السَّاجةِ، بخلافِ السَّمنِ في السَّويقِ؛ لأنَّ التَّمييزَ متعذِّرٌ.

---

(١) في (ف) و(ج): «أمرته بقلعه وضمنته».

(٢) انظر: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٨/ ١٣٢).

(٣) لأنه مثلي.

(٤) في المذهب تفصيل، انظره في «روضة الطالبين» (٥/ ٤٧).

ولنا: ما بيَّنَّا أنَّ فيه رعايةَ الجانبينِ والخيرَةُ لصاحبِ الثَّوبِ؛ لكونِه صاحبَ أصلٍ.

(هـ)[1]: قال أبو عصمَةَ في أصلِ المسألةِ: وإن شاءَ ربُّ الثَّوبِ باعهُ ويضربُ بقيمتِه أبيضَ، وصاحبُ الصَّبغِ بما زادَ الصَّبغُ فيه؛ لأنَّ له أنْ لا يتملَّكَ الصَّبغَ بالقيمَةِ، وقد ظهرَ بما ذكرْنَا الوجهَ في السَّويقِ، لكنَّ السَّويقَ من ذواتِ الأمثالِ فيضمَنُ مثله.

قلتُ: وقوله: «وغرمَ ما زادَ الصَّبغُ» بالرَّفع، «والسَّمنَ» بالنَّصبِ؛ أي: يغرَمُ السَّمنَ؛ لأنَّه مثليٌّ وقت اتِّصاله بملكِه، والصَّبغُ لم يبقَ مثليًّا قبل اتِّصالِه بملكِه؛ لامتزاجِه بالماءِ.

(**شسه قص**): يضمنُ ما زادَ السَّمنُ.

قلت: فهذا يدلُّ على جواز الرَّفعِ في السَّمنِ، ثمَّ قال: إلَّا أنَّ الصَّواب ما ذكرَ في المتنِ: أنَّ السَّمن مثليٌّ فيضمنَ مثلَ السَّمنِ، فكان الصَّوابُ هو النَّصبُ، قال في «الأصل»: يضمنُ قيمةَ السَّويقِ؛ لأنَّ السَّويق يتفاوتُ بالقلي فلم يبقَ مثليًّا.

(ط)[2]: وقيل: المرادُ منه مثلُ قيمتِه، وقيل: مرادُهُ إذا انقطعَ، ولو صبغَهُ أسودَ: فهو نُقصَانٌ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، وعندهما: زيادةٌ، قيل: هذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، وقيل: إن كانَ ثوباً ينقصُه السَّوادُ: فنقصَانٌ، وإن كانَ يزيدهُ: فكالحُمرةِ.

ولو كان ثوباً ينقصُه الحمرةُ بأن كانت[3] قيمتُهُ ثلاثينَ فيراجعُ بالصَّبغِ إلى

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٠٢).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٤٦٧).

(٣) في (ج): «كان».

عشرينَ: ينظرُ إلى ثوبٍ يزيد فيه الحمرةَ، فإن كانت الزِّيادةُ خمسةً: يأخذُ ثوبَه وخمسةَ دراهمَ؛ لأنَّه وجبَ له عليه عشرةٌ وللصَّبَّاغِ عليه خمسةٌ، فسقَطَ الخمسَةُ بالخمسَةِ ويرجعُ بالخمسَةِ.

(شس)[1]: مثلهُ.

(بط): ولو قصره الغاصِبُ: يأخذُهُ المالكُ ولا شيءَ له.

قال: (**ومَنْ غَصَبَ عَينًا فَغيَّبَها فَضَمَّنَه المَالِكُ قِيمَتَها: مَلَكَها الغَاصِبُ**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: لا يملكُها؛ لأنَّ الغصبَ عدوانٌ محضٌ فلا يصلحُ سبباً للملكِ، كما في المدبَّر.

ولنا: أنَّه ملكَ البدلَ بكمَالِهِ، والمبدلُ يقبلُ النَّقلَ[3] من ملكٍ إلى ملكٍ فيملكهُ دفعاً للضَّررِ عنه، بخلافِ المدبَّر؛ لأنَّه لا يقبلُ النَّقلَ، غايةُ الأمرِ: أنَّه يجوزُ بيعُه بعدَ القضاءِ بفسخِ التَّدبيرِ، لكنَّه يصادفُ القِنَّ بعدَه لا المدبَّر.

قال: (**والقَولُ فِي القِيمَةِ قَولُ الغَاصِبِ مَعَ يَمينِهِ**) لأنَّ المالك يدَّعِي الزِّيادةَ وهو ينكرُ، فالقولُ قولُ المنكرِ مع يمينِه.

قال: (**إِلَّا أَنْ يُقِيمَ المَالِكُ البَيِّنَةَ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ**) لأنَّ البيِّنة حجَّةٌ تامَّةٌ ملزمةٌ.

قال: (**فَإِن ظَهَرَتِ العَينُ وقِيمَتُها أَكثَرُ مِمَّا ضَمِنَ وقَدْ ضَمِنَها بِقَولِ المَالِكِ أَو بيِّنَتِهِ**

---

(١) انظر: «المبسوط» (١١/ ٨٤).

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٧/ ٢٠).

(٣) في (م) و(ق): «النقص».

أقامَها، أو بِنُكُولِ الغَاصِبِ عن اليَمِينِ: فلا خِيَارَ للمَالِكِ) وهو للغَاصِبِ؛ لأنَّه ملكَها[1] برضَاءِ المالكِ حيثُ ادَّعَى هذا المقدارَ.

قال: **(وَإِنْ كَانَ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ الغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ فهوَ بِالخِيَارِ؛ إنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ العَيْنَ، وَرَدَّ العِوَضَ)** لعدمِ رضَاه بهذا المقدارِ؛ لأنَّه ادَّعى الزِّيادة وأخذَ دونها.

(هـ)[2]: ولو ظهرَ العينُ وقيمتها مثل ما ضمنَه أو دونَهُ في فصلِ اليمينِ[3]: فكذلك الجوابُ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه لم يتمَّ رضاهُ، وقال الكرخيُّ: لا خيارَ له.

ولو غصَبَ عبداً فباعهُ فضمَّنه المالكُ قيمَته: نفذَ بيعُهُ؛ لاستنادِ الملكِ إلى وقتِ الغصْبِ، وإن أعتقَه ثمَّ ضمنَ قيمتهُ: لم ينفذْ؛ لأنَّ الملكَ بالاستنادِ ناقصٌ، ولهذا يظهرُ في الأكسابِ دونَ الأولادِ، والنَّاقصُ يكفِي للبيعِ دونَ العتقِ، كملكِ المكاتبِ.

قلتُ: قال رحمه الله: وقيمتُهَا أكثر ممَّا ضمنَ، ولم يبيِّن أنَّ المعتبرَ مطلقُ التفاوتِ أم الغبنُ الفاحشُ.

وفي (بط جش): إذا ظهَرت وقيمتُها ألف درهمٍ ودانقٌ: لصاحِبها أخذُها. قلت: فجعل الدَّانقَ في ألفِ درهمٍ معتبراً.

(بط): ولو ملكهُ الغاصبُ بالضَّمانِ ثمَّ وجدَه معيباً: فله الرَّدُّ إذا حلفَ أنَّه أدَّى الضَّمانَ ولم يعلمْ به، وله الرَّدُّ بخيارِ الرُّؤيةِ، ولو باعَه ثمَّ رُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ: فله الرَّدُّ على المالكِ.

---

(١) في (ج): «ملكه».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٠٣).

(٣) في «البناية شرح الهداية» (١١/ ٢٣٧): يعني: فيما ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه.

وَوَلَدُ المَغْصُوبَةِ وَنَمَاؤُهَا وَثَمَرَةُ البُسْتَانِ المَغْصُوبِ: أَمَانَةٌ فِي يَدِ الغَاصِبِ، إِنْ هَلَكَ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى فِيهَا، أَوْ يَطْلُبَهَا مَالِكُهَا، فَيَمْنَعَهُ إِيَّاهَا، وَمَا نَقَصَتِ الجَارِيَةُ بِالْوِلَادَةِ: فَمِنْ ضَمَانِ الغَاصِبِ فَإِنْ كَانَ فِي قِيمَةِ الْوَلَدِ وَفَاءٌ بِهِ: جُبِرَ النُّقْصَانُ بِالْوَلَدِ، وَسَقَطَ ضَمَانُهُ عَنِ الغَاصِبِ، وَلَا يَضْمَنُ الغَاصِبُ مَنَافِعَ مَا غَصَبَهُ إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ بِاسْتِعْمَالِهِ: فَيَغْرَمَ النُّقْصَانَ.

قال: (**وَوَلَدُ المَغصُوبَةِ ونَماؤُهَا وثَمَرةُ البُستَانِ المَغصُوبِ: أَمَانَةٌ فِي يَد الغَاصِب**[1] **إِنْ هَلَكَ: فَلا ضَمَان عَلَيهِ، إِلَّا أَنْ يَتعدَّى فِيهَا أَو يَطلُبَهَا مَالِكُها فَيمنَعَه إِيَّاهَا**) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: زوائدُ الغصبِ مضمونةٌ متَّصِلةً كانت أو منفصِلةً؛ لوجودِ الغصْبِ، وهو إثباتُ اليدِ على مالِ الغيرِ بغيرِ رضاهُ، كمَن أخرجَ ظبيةً من الحرمِ فولدَتْ في يدِه: فالأولادُ مضمونةٌ عليهِ، كذا هذا.

ولنا: أنَّ الغصبَ إثباتُ اليدِ على مالِ الغيرِ إثباتاً يُزيل يدَ المالكِ على ما مرَّ، ولم يتحقَّق هاهنا؛ لأنَّ يد المالكِ لم تكُنْ ثابتةً على هذه الزِّيادةِ فيستحيلُ إزالتُها، على أنَّها لو اعتُبِرت ثابتةً على الولدِ لا يُزيلها الغاصِبُ؛ لأنَّ الظَّاهرَ عدم المنعِ نظراً إلى عقلهِ وإسلامه، حتَّى لو منعَ الولدَ بعدَ طلبهِ: يضمَنهُ، وكذا إذا تعدَّى فيه بأن ذبحَه أو أكلهُ أو باعهُ وسلَّمه ونحوها، وفي الظَّبيةِ المخرَجةِ: لا يضمنُ ولدَها أيضاً إذا هلكَ قبل التَّمكُّنِ من الإرسالِ؛ لعدَمِ المنعِ بعدَ طلبِ صاحبِ الحقِّ، وهو الشَّرعُ، وعليه أكثرُ مشايخِنا، ولو أطلقَ الجوابَ: فالفرقُ بيِّنٌ؛ لأنَّه ضمانُ جنايةٍ، وهو أسرعُ وجوباً من

---

(١) في (ج): «في يده».

(٢) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٣٠٧).

ضَمانِ الغصبِ، ولهذا يتكرَّر بتكرُّرها، ويجبُ بالإعانةِ والإشارةِ فلأن يجبُ بإثباتِ اليدِ على مستحقِّ الآمرِ أولى، ولا كذلك ضمانُ الغصْبِ.

قال: (**وَمَا نَقَصَتِ الجَارِيَةُ بالوِلاَدَة: فِي ضَمَانِ الغَاصِبِ**) لدخُولها في ضَمانِهِ بالغصْبِ.

قال: (**فَإِن كَانَ فِي قِيمَةِ الوَلَدِ وفَاءٌ بِه: جُبِرَ النُّقصَانُ بِالوَلَدِ، وسَقَطَ ضَمَانُهُ عَن الغَاصِبِ**) وقال زفرُ والشَّافعيُّ[1] رحمه الله: لا يُجبَر؛ لأنَّ الولدَ ملكَه فلا يصلحُ جابراً لملكِهِ، كولدِ الظَّبيةِ، وكمَا إذا هلكَ الولدُ قبلَ الرَّدِّ أو ماتت الأمُّ وبالولدِ وفاءٌ، وكما إذا جزَّ صوفَ شاةٍ، أو قطعَ قوائمَ شَجرِ الغيرِ، أو خصَى عبدهُ، أو علَّمَه الحرفةَ.

ولنا: أنَّ سببَ الزِّيادةِ والنُّقصانِ متَّحدٌ، وهو العلوقُ أو الولادةُ على ما عُرِفَ، وعندَ الاتِّحادِ لا يعدُّ نقصاناً: فلا يُوجِبُ ضماناً، كمَن غصَبَ جاريةً سَمِينةً فهزلَتْ ثمَّ سمنَتْ أو سقَطَ سنُّها، ثمَّ نبتَ أو قطعَ يدَه فأخذَ أرشَها وأدَّاه مع الغصْبِ: يُحسَبُ عن نقصَانِ القَطعِ، وولدُ الظَّبيةِ ممنوعٌ، وكذا إذا ماتَت الأمُّ، وتخرِيجُ بقيَّة المسائلِ أنَّ الولادَةَ ليستْ سبباً لموتِ الأمِّ؛ لأنَّه لا يُفضِي إليه غالباً، وأمَّا إذا مات الولدُ قبل الرَّدِّ؛ لأنَّه لا بدَّ من ردِّ أصلِه للبراءَةِ فلا بدَّ من ردِّ خلفِه أيضاً، والخصي لا يُعدُّ زيادةً؛ لأنَّه غرضُ بعضِ الفسقَةِ، والسَّببُ مختلفٌ في سائرِ المسائلِ؛ لأنَّ سببَ النُّقصَانِ القطعُ والجزُّ، وسببُ الزِّيادةِ النُّموُّ، وسببُ النُّقصَانِ التَّعليمُ والزِّيادةُ في الفهمِ.

(هـ)[2]: ولو زنا بالجاريةِ المغصوبَة ثمَّ ردَّها فحبلَتْ وماتَتْ في نفاسِها: ضَمِنَ

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٦٥).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٠٤).

قيمتَها يومَ العلوقِ، ولا يضمنُ الحرَّة، وقالا: لا يضمَنُ الأمَةَ أيضاً؛ لأنَّه صحَّ الرَّدُّ ثمَّ هلكَتْ، كما في المبيعِ، وكما إذا حُمَّتْ ثمَّ ردَّها وماتَتْ منها.

وله: أنَّه غصبَها وليس فيها سببُ التَّلفِ، وردَّها وفيها ذلك: فلم يصحَّ الرَّدُّ، كمَن جَنَتْ في يدِ الغاصبِ فردَّها، فقُتلَت في يدِ المالكِ، أو دُفِعَتْ بها: يرجعُ على الغاصبِ بكلِّ القيمةِ، كذا هذا، بخلافِ الحرَّة؛ لأنَّها لا تُضمَن بالغصبِ، والواجبُ في الشِّراء ابتداءُ التَّسليم، والعلوقُ لا يمنعهُ.

(ط)[1]: ولو زنَتْ عندَه فحبلَتْ ثمَّ ردَّها حبلى: يردُّ معها الأكثر من نقصانِ عيبِ الزِّنا والحبلِ، ويدخلُ الأقلُّ في الأكثرِ استحساناً، وبه أبو يوسُفَ، وقال محمَّدٌ: يردُّ ما بينَ النُّقصَانينِ.

(شس)[2]: ونقصَانُ الولادةِ ينجبرُ بالفضلِ الحادثِ بعد الرَّدِّ على المالكِ، إليه أشارَ محمَّدٌ في «الجامع»، وقال عبدُ الواحد الشَّيبانيُّ: لا ينجبرُ، ولو اعورَّتْ، أو سقطَ سنُّها، ثمَّ زالَ العوَرُ، ونبتَ السِّنُّ بعد الرَّدِّ: برئَ الغاصِبُ.

(بط): والأكثر أنه[3] لا يبرأُ بالفضلِ الحادثِ بعد الرَّدِّ، وإليه أشارَ (شس)[4].

ولو حبلَتْ من الزَّوجِ عندَه: لم يضمَنْ، ولو أبقَ في يدِهِ، أو زنَتْ، أو سرقَتْ ولم تكنْ فعلتْهُ قبلَ الغصْبِ، أو حُمَّتْ، أو اعورَّتْ، أو شُلَّتْ: فعليه ضمانُ النُّقصَانِ، فلو ردَّها مع الأرشِ ثمَّ زالَتْ العللُ: يرجِعُ على المولى بالأرشِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٥٠٣).

(٢) انظر: «المبسوط» (١١/ ٥٨).

(٣) في (ج) زيادة: «والأكثر أنه».

(٤) انظر: «المبسوط» (١١/ ٥٨، ٥٩).

قال: (ولَا يَضمَنُ الغَاصِبُ منَافِعَ مَا غَصَبهُ إلَّا أَنْ يَنقُصَ بِاستِعْمَالِه: فَيغرَمَ النُّقصانَ) سواءٌ عطَّلَها أو سكَنَها.

وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[١]: يجب أجرُ المثلِ في الوجهين.

وقال مالكٌ رحمه الله[٢]: إن سكَّنها: فله أجرُ المثلِ؛ لاستيفاءِ عوضه، وإن عطَّلها: فلا.

والشَّافعيُّ رحمه الله يقول: المنافعُ أموالٌ متقوَّمةٌ حتَّى تُضمَن بالعقودِ، فكذلك[٣] بالغصوبِ.

ولنا: أنها حصلَتْ على ملكِ الغاصِبِ؛ لأنَّها حدثَتْ في إمكانهِ دونَ المالكِ؛ لأنَّها أعراضٌ لا تبقى، فيملكُها الغاصِبُ دفعاً لحاجتهِ، والإنسانُ لا يضمنُ ملكَه، ولأنَّ المنافعَ لا تماثلُ الأجرَ[٤]؛ لسُرعةِ فنائها وبقاءِ الأعيانِ، والضَّمانُ يستدعِي المماثلةَ.

قوله: «إنَّها أموالٌ متقوَّمةٌ»، قلنا: لا نسلِّمُ، بل يتقوَّمُ ضرُورةَ ورودِ العقدِ عليها، وما ينقصُ باستعمالهِ مضمونٌ عليه؛ لاستهلاكهِ بعضَ أجرِ العينِ.

قلت: وأصحابُنا المتأخِّرون كانوا يفتونَ بقولِ الشَّافعيِّ رحمه الله في المسبَّلاتِ والأوقافِ وأموالِ اليتامَى، ويوجِبُون أجورَ مثلها على الغصبةِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ١٥٩).

(٢) انظر: «المعونة» (ص: ١٢١٧).

(٣) في (ج): «فكذا».

(٤) في (ج): «الأعيان».

وَإِذَا اسْتَهْلَكَ المُسْلِمُ خَمْرَ الذِّمِّيِّ، أَوْ خِنْزِيرَهُ: ضَمِنَ قِيمَتَهُمَا، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُمَا مُسْلِمٌ لِمُسْلِمٍ لَمْ يَضْمَنْ.

قال: (**وإِذَا أَتلَفَ المُسلِمُ خَمرَ الذِّمِّيِّ، أَو خِنزِيرَهُ: ضَمِنَ، وإِنْ أَتلَفَهُما**[1] **لِمُسلِمٍ: لَم يَضمَنْ**[2]) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[3]: لا يضمنُ في الوجهينِ، وعلى هذا الخلافِ إذا أتلفَهما ذمِّيٌّ على ذمِّيٍّ، أو باعها من ذمِّيٍّ.

لـه: أنَّـه سـقطَ تقوُّمُها فـي حقِّ المسـلمِ، فكـذا في حـقِّ الذِّمِّـيِّ؛ لأنَّهم أتبـاعٌ لنا فـي أحـكامِ الدُّنيا.

ولنـا: أنَّ التَّقـوُّم بـاقٍ في حقِّهـم؛ لأنَّ الخمـرَ لهم كالخـلِّ، والخنزيرَ لهم كالشَّـاة فـي حـقِّ الانتفـاعِ، وقد قال عليـه السَّـلام: «اترُكُوهُـم وما يدينـونَ»[4]، فبقيـت متقوَّمةً فـي حقِّهـم، فيجـبُ لكنَّه يجـبُ فـي الخمـرِ القيمـةِ؛ لأنَّ المسـلمُ ممنوعٌ عـن تمليكِ الخمـر وتملُّكـه، بخلافِ الميتـةِ والدَّم فإنَّهمـا لا يُضمَنـان؛ لأنَّ أحداً من أهـلِ الأديانِ لا يدينُـون[5] تموُّلَهُما.

---

(١) في (ج): «أتلفها».

(٢) سياق العبارة هكذا يتطابق مع ما في «الهداية» دون المختصر، وقد تركت متن المختصر دون مطابقته هنا لبيان ذلك.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٢١).

(٤) لم أقف عليه.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٨٨٦)، وابن زنجويه في «الأموال» (١٩٨) عن سويد بن غفلة قال: بلغ عمر أن عماله يأخذون الخمر في الجزية، فنشدهم ثلاثاً، فقال بلال: إنهم ليفعلون ذلك، فقال: فلا يفعلوا، ولكن وَلُّوهم بيعها.

(٥) في (ج): «يدين».

(**بط نظ**): ولو اشترى خمراً من ذمِّيٍّ فشربهَا: لا ضمانَ عليه ولا ثمنَ؛ لأنَّه فعلَه بتسليطِ البائعِ.

(**شب**): ولو أتلفَ الذِّمِّيُّ خمرَ المسلمِ: لم يضمَن، والعبرةُ لجانبِ المتلَفِ عليه دونَ المتلِفِ.

(**بط شس**)[1]: أتلفَ ذمِّيٌّ خمرَ ذمِّيٍّ ثمَّ أسلمَا أو أسلمَ أحدُهما قبلَ القضاءِ عليه بمثلِ الخمرِ أو بعدَه: لا شيءَ عليه إلَّا في قول محمَّدٍ، ورواية زفرَ عن أبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ عليه قيمةَ الخمرِ، وكذا قرضُ الخمرِ، وفي الخنزيرِ بعدَ الإسلامِ القيمةُ.

(**بط ع**): ذمِّيٌّ أظهرَ بيعَ الخمرِ والخنزيرِ في دارِ الإسلام: يُمنَعُ منه، فإنْ أراقَه رجلٌ أو قتلَ خنزيرَه: ضمِنَ، إلَّا أن يكونَ إماماً يرى ذلك: فلا يضمَنُ الزِّقَّ، ولا الخنزيرَ، ولا الخمرَ؛ لأنَّه مختلفٌ فيه.

وفي أشربةِ «العيونِ»[2]: شقَّ لمسلمٍ زقًّا فيه خمرٌ من هؤلاء الفسَّاق، قال أبو يوسُف: لا يضمَنُ ما شُقَّ من الزِّقِّ ولا الخمرِ، وقال محمَّدٌ: لا يضمنُ الخمرَ، ويضمنُ الزِّقَّ ـ قلت: يعنِي: إلَّا الإمامَ[3] ـ ولو أنَّه كسرَ حِبَاباً[4] فيها خمرُ الخلالِ: يضمنُ الحِبابَ في قولِ أبي يوسفَ أيضاً.

(**ظت**): وعن أصحابِنا فيمَن اعتادَ الفسْقَ وأنواعَ الفسَادِ: يُهدَم عليه دارُه، ويكسرُ دنانُه، ولم يُروَ عنهم في الإحراقِ شيءٌ، وفي «روضة العلماء»: كسرَ دنانَ الخمَّارِ،

---

(١) انظر: «المبسوط» (١١/ ١٠٤).

(٢) انظر: «عيون المسائل» للسمرقندي (ص: ٣٧٧).

(٣) لعل مراده: إلا أن يفعل ذلك بإذن الإمام.

(٤) الحب: آنية، وتسمى: الخابية.

أو خوابيهِ[١]، أو عودَ المغنِّي: لا شيءَ عليه في قولِهم، ذكرهُ في «الكيسانيَّات»، وفي «الصُّغرى»: كسرُ الملاهِي مباحٌ عندَهم، لكنْ يضمَنُ عندَ أبي حنيفَةَ خلافاً لهمَا.

وفي «المحيط»[٢]، و«الهداية»[٣]: الفتوى على قولِهما؛ لغَلبةِ الفسَادِ.

(صبق): إنَّما يضمنُ عندَه[٤] الدُّفَّ والبَرْبَط والطَّبل من حيث إنَّه يجعلُ فيه الحبوب، والفتوى في زمانِنا على قولِهما؛ لأنَّ النَّاس تركوا الانتفاعَ بها إلَّا بطريقِ التَّلهِّي، فسقطَ اعتبارُ سائرِ المنافِعِ بالإجماعِ فلا يبقَى متقوَّماً.

(م): ماتَ المسلمُ عن بَرْبطٍ ومزاميرَ ودفوفٍ مربَّعةٍ، فإن وليَ القاضي أمْرَها: كسَرها وباعها حَطباً، وباع المدوَّر كما هوَ.

خاتمة الكتاب

(بط): بإجازةِ المالكِ بيعُ الغاصبِ يصحُّ إذا كانَ المتعاقدانِ والمعقودُ عليه بحَالِهما[٥]، وأن يكونَ قبل الخصُومةِ عندَ أبي حنيفَة، ولا يُشترَطُ قيامُ الثَّمنِ إذا كانَ من الدَّراهمِ والدَّنانيرِ في ظاهرِ الرِّوايةِ.

(چت): وعن محمَّدٍ: لا يجوزُ إجازةُ بيعِ الفضوليِّ بعدَ هلاكِ الثَّمنِ وإنْ لم يتعيَّن.

(صح شب): لو خاصَمَ المالكُ الغاصِبَ وطلبَ من القَاضِي أنْ يقضِيَ له بالملكِ ثمَّ أجازَ بيعَه: لم يصحَّ[٦] عندَ أبي حنيفَة.

---

(١) في (ص) و(ف): «أو حوانيته».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٥/ ٤٨٠).

(٣) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٠٧).

(٤) في (ش): «عندهم».

(٥) في (ج): «بحالها».

(٦) في (ج) زيادة: «بيعه».

(شس)[١]: يصحُّ في ظاهرِ الرِّواية، و[٢]في «النَّوادر»: لا يصحُّ، وإذا لم يعلم عدمَ قيامِ المبيعِ وقت الإجازةِ: ففي صحَّتها روايتانِ.

(شب): اسلُكْ هذا الطَّريقَ فإنَّه آمنٌ وأخذَه اللُّصوصُ: لم يضمَنْ، ولو قال: إن كانَ مَخْوفاً وأخذَ مالكَ فأنا ضامنٌ: يضمَنُ، وكذا إذا قال: كُلْ هذا الطَّعامَ فإنَّه طيِّبٌ وكان مسمُوماً، والأصلُ فيه: أنَّ الغرورَ إنَّما يُثبِت حقَّ الرُّجوعِ للمَغْرورِ على الغارِّ إذا حصلَ في ضمْنِ المعَاوَضةِ، أو ضَمِنَ الغارُّ صفةَ السَّلامة نصًّا.

(ث): أتلفَ أحدَ مصراعَي البابِ، أو أحدَ زوجَي الخفِّ أو النَّعلِ، أو أحفى السَّرجَ، ونحوها: فللمالكِ أن يُسلِّم الباقِي، ويأخذَ قيمةَ الكلِّ منه.

(م)[٣]: وعن أبي يوسُف: لا يضمنُ إلَّا ما استهلكَ.

(بط قخ)[٤]: هدمَ جدارَه فسقطَ خشبُه على جدارِ جارِه فانهدَمَ: لم يضمَنْ، ولو ضمنَ في الجدارِ المشتركِ أن ينصبَ الأخشابَ فيمنعَ الضَّرر عنه فلم يفعَلْ: ضمنَ، وقال القاضِي: لا يضمنُ، وفي «فتاوى الفضليِّ»: ضمنَ لجارِه ما ينهدِمُ من دارِه بنقضِ الجدارِ المشتركِ، ثمَّ نقضَهُ بإذنِه فانهدَمَ: لا يضمَنُ.

ولو نزلَ الجمَّالُ في مفازةٍ وتهيَّأ له الانتقالُ فلم يفعَلْ حتَّى فسدَ المتاعُ بمطرٍ أو سُرِقَ: ضَمِنَ، قيل: هذا إذا كان المطرُ والسَّرقةُ غالباً، وأن لا يكون المالكُ معه.

قلت: وهذا جوابُ واقعةٍ سُئلتُ عنها: أنَّ الملَّاحَ أخرجَ المتاعَ من السَّفينةِ في فرضَةٍ، ثمَّ زادَ الماءُ حتَّى هلكَ فأجبْتُ فيها بتوفيقِ الله تعالى كما ذكرَ هنا.

---

(١) انظر: «المبسوط» (١١/ ٦٢).

(٢) في (ش) زيادة: «فح».

(٣) في (ج): «بط».

(٤) في (ج): «قخ م».

(جش): غصبَ صبيًّا حرًّا فمات عندهُ بنهشَةِ حيَّةٍ، أو لدغَةِ عقربٍ، أو سببٍ آخر: يضمنُ الغاصبُ؛ لأنَّه ترك الحفظَ الواجبَ عليه: فيضمنُ، كالمودَع والمغمَى عليه يضمنُ بالغصبِ، كالصَّبيِّ، بخلافِ النَّائم.

(صغر): غصبَ صبيًّا حرًّا وغابَ عن يدهِ يحبسهُ القاضِي حتَّى يجيءَ به أو يعلمَ موتَه.

(چش): ولو غصبَه فأجلسَه في مَوضعٍ فأصابَه في ذلك الموضعِ آفةٌ فماتَ: فالدِّيةُ على عاقلتهِ، ولو تنحَّى عن ذلك المكانِ فأصابهُ ذلك: لم يضمَنْ.

(صغر)[1]: قيمةُ المدبَّر ثلثا قيمَةِ القنِّ، وقيمةُ أمِّ الولد ثلثُ قيمتِه.

(شب): وقيل: نصفُ قيمتها، وفي المدبَّر: قيل: نصفُ قيمتِه، وقيل: يُقوَّم فائت البيعِ بالتَّدبيرِ، وقيل فيهما: يُنظَر بكم يُستخدَم مدَّة عُمرهِ.

(بط أصغر): عن[2] محمَّدٍ: أدخلَ دابَّته دار رجلٍ، فأخرجَها صاحبُ الدَّار: لم يضمَنْ، وفي المتاعِ: يضمَنُ.

(ث): وبه يُفتَى، ولو وضعَ قلنسُوةً على رأسِ غيره فرماهَا إليه: لم يضمَنْ، وإن كان مالكُها غائباً فرماهَا عنه: ضمنَ.

(بط): غصبَ جاريةً ثمَّ غصبَها منه آخرُ فأبَقَتْ منه: فللأوَّل أن يُضمِّن الثَّاني قيمتها وإن لم يضمِّنه المالكُ، فإذا أخذَها: برِئ الثَّاني، ولو هلكَتْ القيمةُ في يده ثمَّ حضرَ المولى: فله أن يُضمِّن الأوَّلَ القيمةَ المأخوذةَ أو قيمتها يومَ غصبَه[3] دون الثَّاني،

---

(١) في (ق): «شح»، وفي (ج): «وشع».

(٢) قوله: «عن» ليس في (ش) و (ق).

(٣) في (ج): «غصبته».

وقيل: لا يبرأُ الثَّاني حتى تصلَ الجاريةُ إلى المولى أو قيمتها، ولو أقرَّ الأوَّل بقبضِ القيمةِ من الثَّاني قبل القضاءِ عليه بقيمتِها أو بعده أو أقرَّ بقبْضِ الجاريةِ منه وأنَّها ماتَتْ عنده: فللمَولى أن يُضمِّن الثَّاني، ولو ثبتَ ذلك بالبيِّنةِ: فلا.

فصلٌ

(بط): أمرَ غيرَهُ بأخذِ مالِ الغيرِ: فالضَّمانُ على الآخذِ، ولا يرجعُ على الآمرِ، وفي كلِّ مَوضعٍ لم يصحَّ الأمرُ: فالضَّمانُ على المأمورِ من غيرِ رجوعٍ، أمَّا الجابِي إذا أمر العوانَ بالأخذِ.

(جش): باعتبارِ الظَّاهرِ: فالضَّمانُ على الآخذِ فحسبُ، وباعتبارِ السِّعايةِ عليهما فيتأمَّلُ عند الفتوى، والمختارُ: أنَّه لا ضمانَ على الجاني، وأمَّا الجاني إذا أرى العوانَ بيت صاحبِ الملكِ ولم يأمرْهُ بشيءٍ، أو الشَّريك أرى العوان بيت شريكِه حتَّى أخذَ منه المال أو الرَّهنَ به فهلكَ: فالجاني والشَّريكُ لا يضمنانِ بلا شبهةٍ.

(جش): رجلٌ أمر صبيًّا بقتلِ دابَّةِ غيرِه أو إتلافِ طعامِه ففعلَ فالضَّمانُ في مالِ الصَّبيِّ ويرجعُ على الآمرِ، وعلى العكسِ: لم يضمَن الصَّبيُّ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله.

عبدٌ مأذونٌ أمرَ صبيًّا حرًّا بتخريقِ ثوبٍ أو أرسلَه في حاجةٍ فعطبَ: ضمنَ، ولو أمرهُ بقتلِ إنسانٍ: لم يضمَنْ بأمرِه، ألا ترى أنَّه لو أقرَّ على نفسِه بقتلِ الخطأ: لا يُؤخَذُ به في الحالِ، ولو أقرَّ بتخريقِ ثوبٍ: يضمنُ في الحالِ، فكذا الضَّمانُ ولو أمرَه بذبحِ هذه الشَّاة ففعلَ وكانت لجارِهِ: ضمنَ علمَ أو لم يعلمْ، لكن إنْ علمَ أنَّها لجارِه: لا يرجِعُ، وإلَّا: فيرجعُ، ثمَّ ذكر مسألةً من جنسِها، ثمَّ قال: مجرَّد الأمرِ بالإتلاف إنَّما يوجبُ الضَّمانَ على الآمرِ إذا كان الآمرُ هو السُّلطانُ ومن بمعناهُ.

(م): قالَ أبو يوسُفَ: غصبَ أرضاً وبناها حوانيتَ وحمَّاماً ومسجداً: فلا بأسَ بالصَّلاة في المسجدِ، ولا يُستأجَر الحمَّامُ والحوانيتُ، ولا[1] يدخلَ الحمَّام، ولا بأسَ بأن يدخلَ الحوانيت لشراءِ المتاعِ، قال هشامٌ: وأنا أكرهُ جميعَ ذلك حتَّى يُطيّب ذلك أربابُها، ولا أرى أن تُقبَلَ شهادةُ الذي يبيعُ في حَوانيتِ الغصبِ إذا علمَ أنَّها غصْبٌ.

(ط)[2]: هشمَ إبريقَ فضَّة غيرِه فجاءَ آخرُ فهشَمَه هَشْيماً: برئَ الأوَّلُ عن ضمانِه والثَّاني ضامنٌ.

(جت): للمَالكِ تضمينُ الثَّاني مهشُوماً، ولا يُضمِّن الأوَّل، وعن محمَّدٍ: صبَّ ماءً على حنطَةِ رجلٍ ثمَّ صبَّ عليه غيره ماءً آخرَ فزادَ[3] نقصاناً: برئَ الأوَّل والضَّمانُ على الثَّاني قيمتها يوم صبَّ الماءَ عليها.

* * *

(١) في (ص): «ولا بأس بأن».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٤٨٨).

(٣) في (ج): «فزاده».

كِتَابُ الوَدِيعَةِ

الوَدِيعَةُ: أَمَانَةٌ فِي يَدِ المُودَعِ، إِنْ هَلَكَتْ: لَمْ يَضْمَنْهَا، وللْمُودَعِ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ، وَبِمَنْ فِي عِيَالِهِ فَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِمْ أَوْ أَوْدَعَهَا: ضَمِنَ إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ، فَيُسَلِّمَهَا إِلَى جَارِهِ، أَوْ يَكُونَ فِي سَفِينَةٍ، يَخَافُ الغَرَقَ، فَيَنْقُلُهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى.

فَإِنْ خَلَطَهَا المُودَعُ بِمَالِهِ حَتَّى لَا تَتَمَيَّزَ: ضَمِنَهَا، فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا، فَحَبَسَهَا عَنْهُ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهَا: ضَمِنَهَا، وَإِن اخْتَلَطَتْ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ: فَهُوَ شَرِيكٌ لِصَاحِبِهَا، فَإِنْ أَنْفَقَ الْمُودَعُ بَعْضَهَا، ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهُ، فَخَلَطَهُ بِالْبَاقِي: ضَمِنَ الْجَمِيعَ.

كتابُ الوديعَةِ

الأصلُ في جوازها: الكتابُ، والسُّنَّة، والإجماعُ.

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وإنَّه عقدُ إعانةٍ.

وأمَّا السُّنَّة: فقوله عليه السَّلام: «مَن ائتُمِنَ أمانةً فليردَّها»[1].

وأمَّا الإجماعُ فاتِّفاقُ الأمَّة عليه.

قال: (الوَدِيعَةُ: أَمانَةٌ فِي يَدِ المُودَعِ، إِنْ هَلَكَتْ: لَم يَضْمَنْها) لقولِهِ عليه السَّلام:

---

(١) رواه ابن أبي شيبة كما في «المطالب العالية» (١٤٦٦)، وقال الذهبي في «المهذب في اختصار السنن الكبير» (٥/ ٢٢٢٦): فيه موسى بن عبيدة، وهو ضعيف.

«ليسَ على المودَعِ غيرِ المُغِلِّ[١] ضمَانٌ، ولا على المستَعيرِ غيرِ المغلِّ ضمانٌ»[٢]، ولأنَّه يحفظُهُ للمالكِ بأمره فصارَ كالهالِكِ في يدِهِ.

قال: (**ولِلمُودَع أَن يَحفَظَها بِنَفسِه، وبِمَنْ فِي عِيَالِه**) وحرزهُ الذي يحفظُ به مالَ نفسهِ؛ لأنَّ المالكَ رضيَ بيده، ويدُ عيالهِ كيده؛ لأنَّه يحفظُ مالَ نفسِه بيدهِ ويدِ عياله، كذلك مالُ غيره، ولأنَّه لا يمكنهُ ملازمةُ بيته ولا استصحاب الوديعةِ في خروجِه، فامتناعُ الحفظِ بعيالِه تورِيطٌ له في ورطَةٍ لا مخلصَ له وسدُّ بابِ الوَديعةِ، ويُعطِّل مصَالحَ العبادِ.

(**شط**): وعيالهُ من يسكنُ معه.

قال: (**فإِنْ حَفِظَها بِغَيرِهِم، أَو أَودَعَها: ضَمِنَ**) لأنَّ الأيدِي تختلفُ في الأمَانةِ، فلا يكونُ رضَاهُ بيدِهِم رضاً بيد غيرِهم، ولأنَّ الشَّيءَ لا يتضمَّنُ مثله، كالوَكيلِ لا يُوكِّل غيرَه، والمضاربُ والشَّريك ونحوهم.

(**ك**): ولو وضعهُ في حرزٍ لا يحفظُ به مالَ نفسِه: ضمنَ.

(**هـ**)[٣]: والوضعُ في حرزِ غيرِه: إيداع[٤]، إلَّا إذا استأجرَ الحرزَ فيكونُ حافظاً بحرزِ نفسهِ.

---

(١) أي: غير الخائن. «المغرب» (ص: ٣٤٤).

(٢) رواه الدارقطني في «السنن» (٢٩٦١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٤٨٧) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه. وضعف المرفوع ورجح كونه من قول شريح، كما في «نصب الراية» (٤/ ١١٥).

وأثر شريح رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٧٨٢)، والدارقطني في «السنن» (٢٩٦١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٤٨٦).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٣).

(٤) في (ج): «إيداعه».

قال: (**إلَّا أَن يَقَع فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَيُسلِّمَها إلَى جَارِه، أَو يَكُون فِي سَفِينَة يَخَافُ الغَرَقَ فَينقُلُهَا إلَى سَفينَةٍ أُخرَى**) لأنَّه تعيَّن طريقاً للحفظِ في هذه الحالةِ، فيرضَى به المالكُ، ولا يُصدَّق على ذلك إلَّا ببيِّنةٍ؛ لأنَّ إيداعهُ بسببِ الضَّمانِ، فيدَّعِي ضَرُورةً مسقِطَةً للضَّمانِ فعليه البيانُ، كما إذا ادَّعى الإذنَ في الإيداعِ.

قال: (**فإنْ خَلطَهَا المُودَعُ بِمَالِهِ حتَّى لَا تتَميَّزَ: ضَمِنَها**) ولا سبيلَ للمُودِعِ عليها عندَ أبي حنيفَةَ، وقالا: إذا خلطَها بجنسِها: فشركةٌ إن شاءَ كخلطِ الدَّراهمِ البيضِ بالبيضِ، والسُّود بالسُّودِ، والحنطةِ بالحنطةِ والشَّعير بالشَّعيرِ؛ لأنَّه تعذَّرَ الوصُولُ إلى عينِ حقِّه صُورةً، ولم يتعذَّرْ معنًى بالقسمَةِ؛ لأنَّ القسمَةَ في المثليَّاتِ إفرازٌ[1] وتعيُّنٌ، ولهذا جاز لأحدِ الشَّريكين أخذُ نصيبِه من غيرِ قضاءٍ ولا رضىً، فكانَ استهلاكاً من وجهٍ دون وجهٍ، فيميلُ إلى أيِّهما شاءَ، وله الخلطُ فيها استهلاكٌ من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّه فعلٌ يتعذَّرُ معه الوصُولُ إلى عينِ حقِّه، ولا اعتبارَ للقسمَةِ؛ لأنَّها من مُوجِباتِ الشَّركةِ فلا تصلحُ موجبةً لها.

(هـ)[2]: ولو أبرأَ الخالطَ: لا سبيلَ له على المخلُوطِ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّ حقَّه في الدَّين، وقد سقطَ، وعندهما: بالإبراءِ تسقطُ خيرةَ الضَّمانِ فيتعيَّن الشَّركة في المخلوطِ، وخلطُ الخلِّ بالزَّيت وكلِّ مائعٍ بغير جنسهِ يقطع حقَّ المالكِ إلى الضَّمانِ بالإجماعِ؛ لأنَّه استهلاكٌ صورةً ومعنًى؛ لتعذُّر القسمَةِ، وكذا خلطُ الحنطةِ بالشَّعيرِ في الأصحِّ؛ لأنَّ أحدَهُما لا يخلو عن حبَّاتِ الآخرِ، فتعذَّر التمييزُ والقسمةُ.

(**شط**): ورُوي: لا يقطَعُ، وخلْطَ حنطةٍ لا شعيرَ فيها وشعيرٍ لا حنطَةَ فيه ليسَ

---

(١) في (ج): «إقرار».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٣).

باستهلاكٍ، وللمالكِ الخيارُ، وخلطَ أحدِهما بذرةٍ، قيل: يضمَنُ، وقيل: لا؛ لإمكانِ التَّمييزِ بالغربلةِ، وخلطَ الدَّراهمِ الجيادَ بالزُّيوف: يقطعُ استحساناً؛ لأنَّ الجيادَ لا تخلو عن الزُّيوفِ، والزُّيوفُ عن الجيَادِ.

(هـ)[1]: ولو خلطَ المائعَ بجنسِه: يقطعُ حقَّه، وعندَ أبي يوسُفَ: يجعلُ الأقلَّ تابعاً للأكثرِ، وعندَ محمَّدٍ: شركةٌ بكلِّ حالٍ كاختلافِهما في الرَّضَاعِ، ونظيرُها خلطُ الدَّراهم بمثلِها إذابةً.

(شط): ولو صَبَّ الرَّديءَ على جيِّدٍ: يضمَنُ مثلَ الجيِّد؛ لأنَّه تَعْييبٌ، وفي عكسِه كان شريكاً؛ لأنَّ الرَّديء لا يتعيَّبُ بالجيِّدِ.

قال: (**فَإِنْ طَلَبَها صَاحبُهَا فَحبَسَها عَنهُ وهُوَ يَقدِرُ عَلَى تَسلِيمِهَا: ضَمِنَها**) لأنَّه لمَّا طالبهُ بها لم يبقَ راضياً بإمساكِه فصارَ حبسُه تعدِّياً: فيضمَنُ.

قال: (**وإِن اختَلطَتْ بمَالِهِ مِنْ غَيرِ فِعْلِهِ: فَهُو شَرِيكٌ لِصَاحِبِهَا**) كمَا إذَا انشَقَّ الكِيسَانِ فاختَلطَا، وهذا بالإجمَاعِ؛ لأنَّه لمَّا لم يوجَد الصُّنعُ منه: لم يكُنْ جانياً: فلم يضمَن، فكانَ شريكاً.

قال: (**فَإِنْ أنفَقَ المُودَعُ بَعضَهَا ثُمَّ ردَّ مِثلَهُ فَخَلَطَه بِالبَاقِي: ضَمِنَ الجَمِيعَ**) لأنَّه[2] خلطَ مالهُ بمالِ غيرِه فيكونُ استهلاكاً على ما تقدَّمَ.

(بط): وإنْ جعلَ على المردُودِ علامةً: لا يضمَنُ إلَّا ما أنفَقَ، ولو أخذَ بعضَه لحاجتِه، ثمَّ ندمَ فردَّهُ فضاعَ: برِئَ عن الضَّمانِ، وقيل: لم يبرأْ[3]، والأوَّل أصحُّ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٤).

(٢) في (ج) زيادة: «لما».

(٣) في (ش): «لم يضمنه».

وإِذَا تَعَدَّى المُودَعُ فِي الوَدِيعَةِ، بِأَنْ كَانَتْ دَابَّةً، فَرَكِبَهَا، أَوْ ثَوْبًا، فَلَبِسَهُ، أَوْ عَبْدًا، فَاسْتَخْدَمَهُ، أَوْ أَوْدَعَهَا غَيْرِهِ، ثُمَّ أَزَالَ التَّعَدِّيَ، فَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ: زَالَ الضَّمَانُ، فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا، فَجَحَدَها: ضَمِنَهَا، فَإِنْ عَادَ إِلَى الِاعْتِرَافِ: لَمْ يَبْرَأْ مِن الضَّمَانِ، وَلِلْمُودَعِ أَنْ يُسَافِرَ بِالْوَدِيعَةِ، وَإِنْ كَانَ لَهَا حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ.

وَإِذَا أَوْدَعَ رَجُلَانِ وَدِيعَةً، ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا يَطْلُبُ نَصِيبَهُ مِنْهَا: لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ شَيئًا حَتَّى يَحْضُرَ الْآخَرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَصِيبَهُ. وَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يُقْسَمُ: لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْفَعَهُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ، وَلَكِنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ فَيَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْسَمُ: جَازَ أَنْ يَحْفَظَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الآخَرِ، وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الوَدِيعَةِ للمُودَعِ: لَا تُسَلِّمْهَا إِلَى زَوْجَتِكَ، فَسَلَّمَهَا إِلَيْهَا: لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ قَالَ لَهُ: احْفَظْهَا فِي هَذَا البَيْتِ، فَحَفِظَهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ مِنْ الدَّارِ: لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ حَفِظَهَا فِي دَارٍ أُخْرَى: ضَمِنَ.

قال: (وإِذَا تَعدَّى المُودَعُ فِي الوَديعَةِ بِأَن كَانَت دابَّةً فَركبَهَا، أَو ثَوْبًا فَلَبِسه، أَو عَبدًا فَاستَخدَمَه، أَو أَودَعَها غَيرَهُ ثُمَّ زَالَ التَّعدِّيَ فرَدَّها إِلَى يَدِهِ: زَالَ الضَّمانُ) خلافاً للشَّافعيِّ رحمه الله[1]؛ لارتفاعِ عَقدِ الوَديعةِ بالضَّمانِ للمُنافاةِ.

ولنا: أنَّ الأمرَ بالحفظ باقٍ لا يرتفعُ بالخلافِ، كأوامرِ الشَّرعِ فيبرأُ، فيكونُ حافظاً بإذنِ المالكِ بعدَ العودِ: فلا يضمنُ.

قال: (فإِن طَلبَهَا صَاحِبُها فَجَحَدَها: ضَمِنَهَا، فإِنْ عَادَ إِلَى الاعتِرَافِ: لَم يَبرَأْ مِن الضَّمَانِ) لأنَّه لمَّا طالبَه بالرَّدِّ فقد عزلَه عن الحفظِ فلا يعودُ إلَّا بالتَّجديدِ، كجحُودِ الوَكيلِ الوكالةَ وجحودِ أحدِ المتعاقدينَ العقدَ، بخلافِ عودِ المتعدِّي إلى الوفاقِ؛ لعَدم العزلِ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٦١).

(بط): وعَن أبي عبدِ الله الجرجانيِّ: إنَّما يضمنُ بالجحودِ إذا نقلَها عن موضِعِها.

(هـ)[1]: ولو جَحَدها عند غيرِ صاحبها: لا يضمنُ عند أبي يوسُف، خلافاً لزفرَ؛ لأنَّه من باب الحفظِ لقطعِ طمَعِ الطَّامعينَ.

قال: (**وللمُودَعِ أَنْ يُسَافِرَ بالوَدِيعَةِ، وإِنْ كَانَ لَه حِمْلٌ ومُؤنَةٌ**) وقالا: ليسَ له ذلكَ فيما له حملٌ ومؤنةٌ، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: ليس له ذلكَ في الوجهين؛ لقولِهِ عليه السَّلام: «إنَّ المسافِرَ ومالَهُ لَعَلى قَلَتٍ[3] إلَّا ما وقَى الله»[4]، ولأنَّ أمرهُ بالحفظِ يتقيَّدُ بالمتعارَف[5].

ولهما: ما له حملٌ ومؤنةٌ يلحقُ المالكُ ضررَ المؤنةِ فلا يرضَى به، بخلافِ ما لا مؤنةَ له.

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّ الأمرَ بالحفْظِ وردَ مطلقاً، والمفازَةُ محلٌّ للحفظِ إذا كان الطَّريقُ آمناً، ولهذا يملكهُ الأبُ والوَصِيُّ في مالِ الصَّبيِّ، ولو نهاهُ عن المسافرةِ بها ففعلَ: ضَمِنَ في قولِهم؛ لأنَّ الحفظَ في المصرِ أبلغُ، فكان التَّقييدُ مُفيداً.

قال: (**وإِذَا أودَعَ رجُلَانِ وديعَةً ثُم حَضَرَ أَحدُهُما يَطلُبُ نَصيبَهُ مِنهَا: لَم يدفَعْ إِلَيْه شَيئًا حتَّى يَحضُرَ الآخَرُ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ رحمه الله، وقَالا: يَدفَعُ إِلَيهِ نَصِيبَهُ**) لأنَّه يطالبهُ بنصيبِه فيُؤمَر بالدَّفعِ إليه، كما في الدَّين المشتركِ، ولأنَّ له أنْ يأخُذَ نصيبهُ معَ غيبةِ شَريكِه، فكذا يؤمرُ بالدَّفعِ إليه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٤).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٥٥).

(٣) القَلَت: الهلاك. «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٤/ ٩٨).

(٤) قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٥١): غريب جداً، قال النووي: إنما هو من كلام بعض السلف.

(٥) في (ج): «بالتعارف».

ولأبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّه يطالبهُ بدَفعِ نصيبِ الغائبِ؛ لأنَّه يطالبهُ بالمفرزِ وحقِّه في المُشَاعِ، والمفرزُ يشتملُ على الحقَّينِ، ولا يتميَّزُ حقُّه إلَّا بالقسْمَةِ، وليسَ للمودَعِ ولايةُ القسمةِ، ولهذا لو هلكَ الباقِي بعدَ الدَّفعِ: فالمقبوضُ مشتركٌ بينهما بالإجماعِ، بخلافِ الدَّين؛ لأنَّ المديونَ يدفعُ مالَ نفسِه والمودَعُ يدفعُ مالَ غيرِه.

(شق هـ)[1]: الخلافُ في المكيلِ والموزونِ.

(ك): أودعَ رجلان نقداً أو حيَواناً أو ثياباً ثمَّ ذكرَ الخلافَ فيها.

(شط): قيل: الخلافُ في المنقسمِ، وقيل: الخلافُ فيهما واحدٌ، والصَّحيحُ أيضاً: أنَّ الخلافَ في الدَّفع لا في الأخذِ.

(شط): عن محمَّدٍ: لو قال أحدُهما للمودَع: ادفَع إلى شريكِي مائةً أو حصَّته ففعلَ وضاعَ الباقِي: فالمدفوعُ من نصيبِ القابضِ إلى النِّصفِ، ولو قال: ادفَعْ إليه النِّصْفَ: ضَمِنَ نصفَ ما قبضَ.

قال: (**وَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيئًا مِمَّا يُقسَمُ: لَم يَجُزْ أَنْ يَدفَعَه أَحدُهُما إِلَى الآخَرِ، ولَكنَّهُما يَقْتَسِمَانِهِ، فيَحفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا نَصِيبَهُ، وإِن كَانَ ممَّا لَا يُقسَمُ: جَازَ أَنْ يَحفَظَه أَحدُهُما بإِذْنِ الآخَرِ**) وكذا الجوابُ في المرتهنينِ والوكيلينِ بالشِّراء، وقالا: لأحدِهما أن يحفظَهُ بإذنِ الآخرِ في الوجهينِ؛ لأنَّه رضيَ بأمانتِهما، فلكلِّ واحدٍ منهما تسليمهُ إلى الآخرِ كما فيما لا يقسمُ.

وله: أنَّه رضيَ بحفظِهما دونَ حفْظِ أحدِهما كلِّه، وأمكنَ اعتبَارَ قصدهِ بأن يأخذَ كلُّ واحدٍ منهما نصفَه، بخلافِ ما لا يُقسَم؛ لأنَّهما لا يجتَمعان أبداً في مكانٍ واحدٍ، فتسليمُهُ إليهما رضًى منه بكلِّ واحدٍ منهما.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٥).

قال: (وإذَا قَالَ صَاحِبُ الوَدِيعَةِ للمُودَعِ: لَا تُسلِّمهَا إلَى زَوجَتِك فَسلَّمهَا إلَيهَا: لَم يَضمَنْ).

(شط هـ)[1]: نهاهُ أن يدفَعَها إلى أحدٍ من عيالِهِ فدفعَها إلى من لا بدَّ منه، فإن كانت دابَّةٌ فقال: لا تدفَعهَا إلى غلامكَ أو أجيركَ أو ولدِكَ، أو كانت شيئاً تحفظُ في أيدِي النِّساءِ فنهَاهُ أنْ يدفَعهُ إلى امرأتِهِ: لم يضمَنْ؛ لأنَّه يتعذَّر عليه مراعاةُ هذا الشَّرط فيَلغُوا، كما لو شرطَ عليه أن يُمسِكَها بيدِهِ أو يحفَظَها بيمينِهِ أو بالكوفةِ فانتقلَ منها، أو صندوق في بيتِه: لم يعتبِرْ، وإن كانَ له منه بدٌّ بأن كانَ له سواهُ أهلٌ وخدمٌ: ضَمِنَ؛ لأنَّ الشَّرط مفيدٌ، فإنَّ من العيالِ مَنْ لا يُؤتمَنُ به على المالِ.

وعن محمَّدٍ: لو دفعَها إلى وكيلِهِ، أو إلى أمينٍ من أمنائِهِ ممَّن يثقُ به في مالِهِ وليسَ في عيالِهِ: لم يضمَنْ، وكذا لو دفعَ إلى أجيرِ الواحدِ؛ لأنَّه استحقَّ منافعَه، وإلى المشتركِ يضمنُ.

(ك): أودعَ الوَدِيعَةَ شريكَهُ مُفاوضاً، أو عناناً، أو عبده التَّاجرَ، أو عبداً لم يكُنْ في منزلِهِ: لم يضمَنْ؛ لأنَّه يحفظُ مالهُ بهؤلاء.

قال: (فإنْ قَالَ لَه: احفَظْهَا فِي هَذَا البَيتِ فَحَفظَهَا فِي بَيتٍ آخَرَ مِن الدَّارِ: لَم يَضمَنْ) لأنَّ الشَّرطَ غير مقيَّدٍ، فإنَّ البيتَين في دارٍ واحدةٍ لا يتفاوَتانِ في الحرْزِ فيلغو إلَّا إذا كانَ المأمورُ به أخصُّ وأحرزُ.

قال: (وإنْ حَفِظَهَا فِي دَارٍ أُخرَى: ضَمِنَ) لأنَّ الدَّارين يتفاوَتانِ في الحرزِ إلَّا إذا ساوَتها الثَّانيةُ في الحرزِ أو أحرزَ: فلا يضمَن للمُودعِ، والأصلُ فيه أنَّ كلَّ شرطٍ يفيدُ اعتبارَه، ويمكنُ للمودَعِ مراعاته: يعتبرُ، وما لا: فلا.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٦).

(هـ ك سبج)[1]: ولو أودعَ المودَعُ الوديعَةَ فضاعَت: يضمنُ الأوَّل دون الثَّاني عندَ أبي حنيفَةَ رحمَه الله، وعندهُما: له أن يُضمِّن مَن شاءَ، فإن ضمَّن الآخرَ: يرجعُ على الأوَّل، وإن ضمَّن الأوَّل: لا يرجعُ على الآخرِ؛ لأنَّه متعدٍّ بالقبْضِ فأشبَه الغاصِبَ وغاصِبَ الغاصبِ، والقصَّارُ إذا غلطَ فدفعَ ثوبَ رجلٍ إلى غيرِه فقطَعَه: فكلاهُما ضامنٌ.

ولأبي حنيفَةَ رحمهُ الله: مودَعُ المودعِ مُؤتمنٌ، كمودَع الشَّريكِ والمضاربِ، بخلافِ الغصبِ؛ لأنَّه وُجِد من كليهِمَا غصبٌ مبتدأ، والضَّمانُ هنا لا يتعلَّقُ بالتَّسليمِ، حتَّى لو حفظها الثَّاني بحضرَتِهِ: لم يضمَن.

(شط): عندَهما: إذا ضَمِنَ الثَّاني: يرجعُ على الأوَّل إذا لم يعلَمْ أنَّ الأوَّل مودعٌ، وإن علمَ: أشارَ.

(صبق شس)[2]: أنَّه لا يرجعُ.

(شح): فيه شبهةُ اختلافِ الرِّواية، وعن محمَّدٍ: أصابَ الوديعةَ شيءٌ، فأمرَ المودَعُ رجلاً ليعالِجَها فعطبَتْ من ذلك: فلصَاحِبها أن يُضمِّن من شاءَ، فإن ضمَّن الأوَّل: لم يرجِعْ على المعالِجِ، وإن ضمَّنَ المعالجَ: رجعَ على الأوَّل إذا لم يعلَم أنَّها لغيرِه، وإن علمَ: لا يرجعُ، وفي «جمع النَّسفيِّ»: للوكيلِ بالبيعِ دفعُ العينِ إلى المستامِ ليعرضَه على مَن أحبَّ؛ لأنَّه من ضَروراتِ البيعِ، وفي كتاب «التَّعويدِ»: ليسَ له ذلك؛ لأنَّه مودعٌ.

(جع): مثله.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) انظر: «المبسوط» (١١/ ١٣٢).

(نم): وبالأوَّل يُفتَى.

(ك): مات المودَعُ ولم يعرف الوديعَةَ: فهي دينٌ في تركتهِ، ويساوي دَينَ الصِّحَّة؛ لأنَّ سببهُ معلومٌ، ولو أودع صبيًّا محجُوراً عليه فأتلفَها: لا يضمَنُ، خلافاً لأبي يوسُفَ، كالبالغِ، ولهُما: أنه سلَّطه عليه فكانَ راضياً بإتلافهِ، وكذا لو أودعَ عبداً محجُوراً عليه، لكنَّه يضمنُ بعدَ العتقِ عندهما.

ولو أودعَ الصَّبيَّ عبداً فقتلهُ: يضمَنُ إجماعاً؛ لأنَّه ليسَ من عادةِ الصِّبيانِ قتلُ العبيدِ، فلم يكُنْ بالإيداعِ راضياً بإتلافهِ.

(ك): ردُّ الوديعَةِ وسائرِ الأماناتِ على يدِ مَن في عيالهِ: لا يضمَنُ؛ لأنَّ يدَهُم كيدِهِ، ولو ردَّه على يدِ غيرِ مَن في عيالهِ: ضَمِنَ، خلافاً لابن أبي ليلَى.

(هـ)[1]: ولو أنكرَ الوديعةَ فثبتَ بالبيِّنة أو بنكولهِ ثمَّ قال: هلكَتْ: يضمنُ، وإنْ أقامَ البيِّنة؛ لأنَّه بالجحودِ صارَ غاصباً فلا ينفعهُ دعوى الهلاكِ، ولو طلبَ أن يستحلفَ المالكَ ما هلكَتْ قبلَ أنْ يجحَدَها: يُحلِّفه؛ لأنَّه إن ثبتَ إقرارهُ بالهلاكِ قبلَ الجُحودِ: هلكَتْ أمانةً، فالجُحودُ بعدَه لا يُوجِبُ الضَّمانَ، ويحلِّفُه على العلمِ؛ لأنَّها يمينٌ على فعلِ الغيرِ.

عن أبي يوسُفَ: قال المودَع: ضاعَ، ثمَّ قال: دفعتُه إليك، وأوهمتُ الضَّياعَ: يضمنُ؛ لأنَّه أكذبَ نفسهُ في الرَّدِّ.

(ك): ادَّعى المودَعُ هلاكَ الوديعةِ: فلا ضمانَ عليه؛ لقوله عليه السَّلام: «مَن

---

(١) لم أجده في «الهداية».

استودَعَ ودِيعةً فهلكَت فلا ضمانَ عليه»[1]، وإن أنكرَ المودِعُ هلاكَهَا: فالقولُ قَولُ المودَعِ معَ اليمينِ.

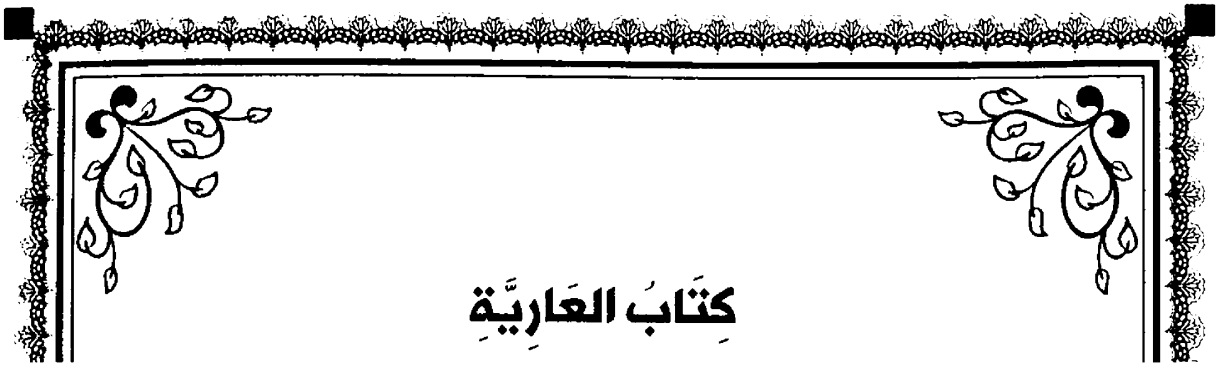
(ط)[2]: أودعَهُ زنبيلاً فيه آلات النَّجَّارين، أو كيساً فيه دراهِم ولم يزنها، فقال المودِعُ: كانَ فيه قدَومٌ، أو كذا درهماً، وقال المودَعُ: أخذتُه، ولا أدري ما فيه: فلا ضمَانَ عليه ولا يمينَ، وقيل: أشار محمَّدٌ إلى أنَّه يحلفُ.

* * *

(١) رواه ابن ماجه (٢٤٠١) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٣/ ٦٢): هذا إسناد ضعيف لضعف المثنى.

ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٧٠٠) عنه بلفظ: «لا ضمان على مؤتمن» ثم قال: وروى ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «من استودع وديعة فلا ضمان عليه» وقال الذهبي في «المهذب» (٥/ ٢٤٥٣): الخبران ضعيفان.

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٥٣٦).



كِتَابُ العَارِيَّةِ

الْعَارِيَّةُ: جَائِزَةٌ، وَهِيَ: تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ: أَعَرْتُكَ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ، وَمَنَحْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِ الْهِبَةَ، وَأَخْدَمْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ، وَدَارِي لَكَ سُكْنَى، وَدَارِي لَكَ عُمْرَى سُكْنَى.

كِتَابُ الْعَارِيَّةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الأصلُ في جواز العاريَّة قوله تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ﴾ [البقرة: ١٩٥] وإنَّه نوع إحسانٍ، ولأنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام استعارَ درعاً من صفوانَ وقال: «العاريَّة مؤدَّاةٌ»[١].

قال: (**العَارِيَّةُ جَائِزَةٌ، وهِيَ تَمليكُ المَنَافِعِ بِغَيرِ عِوَضٍ**) وبه أبو بكرٍ الرَّازيُّ، وقال الكرخيُّ: إباحة المنافع، وبه الشَّافعيُّ رحمه الله[٢]، ولهذا لا يؤاجرُها المستعير، ولا يُشترَط ذكْرُ المدَّة، ونحن نقول: العرية والعاريَّة يُشتقُّ أحدهما من الآخرِ فقالوا في تمليك الأعيانِ: عريةٌ، وفي تمليك المنافعِ: عاريَّةٌ، وامتناعُ[٣] الإجارة؛ لئلَّا ينقطع حقُّ المعير[٤] عنها، ولأنَّ المنافع قابلةٌ للملك، ثمَّ الأعيان تقبلُ التَّمليك بعوضٍ وبغير عوضٍ، فكذا المنافع.

---

(١) سيأتي قريباً.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ١١٦).

(٣) في (ج): «وانقطاع».

(٤) في (ج): «الغير».

قال: (وتصِحُّ بِقَولِهِ: أَعرتُك، وأَطعَمتُكَ هَذِه الأَرضَ، ومَنحتُكَ هَذَا الثَّوبَ، وحَمَلتُكَ عَلَى هَذِه الدَّابَّة إذَا لَم يُرِدْ بِه الهِبَة، وأَخدَمتُكَ هَذا العَبدَ، ودَارِي لَك سُكنَى، ودَارِي لَكَ عُمرَى سُكنَى) لأَنَّها ألفاظُ العاريَّةِ.

وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَّةِ مَتَى شَاءَ، وَالْعَارِيَّةُ أَمَانَةٌ، إِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ: لَمْ يَضْمَنْ، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَاجِرَ مَا اسْتَعَارَهُ، وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ.

وَعَارِيَّةُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ: قَرْضٌ، وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِيَبْنِيَ فِيهَا، أَوْ يَغْرِسَ: جَازَ، وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا، وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَ البِنَاءِ وَالغَرْسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقَّتَ العَارِيَّةَ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ وَقَّتَ العَارِيَّة، فَرَجَعَ قَبْلَ الوَقْتِ: ضَمِنَ المُستَعِيرُ مَا نَقَصَ البِنَاءُ وَالغَرْسُ بِالقَلْعِ.

قال: (وللمُعِير أَن يَرجِعَ فِي العَارِيَّةِ مَتَى شَاءَ) لقوله عليه السَّلام: «المنحَةٌ مَرْدُودةٌ، والعاريَّة مؤدَّاةٌ»[1]، ولأنَّ المنافعَ تحدث شيئاً فشيئاً فيملك بحسبِ حدُوثِها، والتَّمليكُ فيما لم يُوجَدْ لم يتَّصِلْ به القبضُ: فيصِحُّ الرُّجوعُ عنه كالهبَةِ.

قال: (والعَارِيَّةُ أَمانَةٌ، إِنْ هَلَكَتْ مِن غَيرِ تَعدٍّ: لَم يَضمَنْ) وقال الشَّافعيُّ رحمه الله[2]: يضمنُ؛ لأنَّ النَّبيَّ عليه السَّلام لمَّا استعارَ الدُّروعَ من صفوانَ فقالَ:

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (٢١٢٠)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٧٥٠)، وابن ماجه (٢٣٩٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٢٩٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠٩٤) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه، وحسنه الترمذي.

(٢) انظر: «الأم» (٣/ ٢٥٠).

أَغَصْباً يا محمَّد؟ فقال له: «بل عاريَّةٌ مضمُونةٌ مُؤدَّاةٌ»[١]، ولأنَّها مضمونة الرَّدِّ، فكانت مضمُونةَ العينِ.

ولنا: قوله عليه السَّلامُ: «ليسَ على المستَعِيرِ غيرِ المُغلِّ ضمَانٌ»[٢]، ولأنَّها مقبُوضَةٌ بإذنِ المالكِ كالوَدِيعةِ، وأمَّا حديثُ صفوانَ: فقد أخذَهُ بدونِ رضَاه، وللإمامِ ذلك بشرطِ الضَّمانِ، وقيل: معناهُ: مضمُونةُ الرَّدِّ.

(ك): وقيل: العاريَّةُ لا تضمَنُ عندَنا إذا أطلقَها، وإذا شرَطَ ضمَانَها: ضمنَتْ، وقد شرطَ النَّبيُّ عليه السَّلام ضمانَها.

قال: **(ولَيسَ للمُستَعِيرِ أَنْ يُؤاجِرَ مَا استَعَارَهُ)** لأنَّ العاريَّةَ دونها، فلا تتضمَّنُ ما فوقَها، ولأنَّ الإجارةَ تقطعُ حقَّ المعيرِ في الرُّجوعِ أو عدمِ لزومِ الإجارَةِ، وهما ممتنعانِ، فإن آجرَهُ وعطبَ: ضمِنَ، وله أن يُضمِّن المؤجِّر؛ لأنَّه غاصِبٌ بالتَّسليمِ، ويُضمِّنُ المستأجرُ؛ لأنَّه غاصِبٌ بالقبْضِ.

(ك): ولا يرجِعُ أحدُهما على صَاحبِه قبلَ هذَا إذا استأجرَها وهو يعلمُ أنَّها عاريَّةٌ، فأمَّا إذا لم يعلَمْ: فيرجِعُ عليه؛ لأنَّه غرَّه.

قال: **(ولَهُ أَنْ يُعِيرَه إذَا كَانَ ممَّا لَا يَختَلِفُ بِاختِلَافِ المُستَعمِلِ)**[٣].

(شط): كالحملِ والسُّكنَى والاستخدَامِ والزِّراعَةِ والطَّحنِ والكِرَابِ والآنية[٤]، أمَّا فيما يختلفُ كالرُّكوبِ واللُّبسِ والفأسِ ونحوها: فلا.

---

(١) رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١١٩٦٦).

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٢٩٦١)، والماوردي في «الحاوي الكبير» (٧/ ١١٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) في (ج): «المستعملين».

(٤) في (ج): «والآنة».

وقال الشَّافعيُّ رحمَه الله: ليسَ له أنْ يُعِيرهُ فيهما[١]؛ لأنَّ الإعارةَ عندَه إباحَةٌ، والمباحُ له لا يملكُ الإباحةَ.

وعندَنا: تمليكُ المنافعِ على ما مرَّ فيملكُ الإعارةَ كالموصَى له بالخدمَةِ وكالإجارَةِ.

(هـ)[٢]: الإعارةُ على أربعة أوجهٍ: مطلقةٌ في الوقتِ والانتفاعِ، فللمُستعيرِ فيه أن ينتفعَ بأي نوعٍ شاء في أيِّ وقتٍ شاءَ عملاً بإطلاقِه، ومقيَّدةٌ فيهما، وليسَ له أنْ يجاوزَ فيه ما سمَّاه عملاً بالتَّقييدِ، ومقيَّدةٌ في حقِّ الوقتِ دون الانتفاعِ وعكسِه، وليسَ له أن يتعدَّى ما سمَّاه، فلو استعارَ دابَّةً ولم يسمِّ شيئاً: له أن يحملَ ويُعير غيرَه للحملِ؛ لأنَّه لا يتفاوتُ، وله أن يركبَ ويُركِبَ، وإن كان الرُّكوبُ مختلفاً؛ لأنَّه لمَّا أطلقَ فله أن يُعيرَ، لكن لو ركبَ بنفسِه: ليس له أن يُركِبَ غيرَه، ولو أركبَ[٣] غيرَه: ليس له أن يركَبَه؛ لأنَّه تعيَّن، ولو ركبَه: ضمِنَ.

(شط): وظاهرُ ما ذكرَ في (شب وشس)[٤]: لا يضمنُ، وله أن يُودِعَ بما يملكُ إعارَتَه، وقيل: لا كالمودَعِ.

(ك): ولو استعارَها ليحملَ عليها شيئاً سمَّاه فحملَ غيرَه وهو مثلُ الأوَّلِ في الكيلِ والوزنِ والخفَّةِ على الدَّابَّة كقفيزِ الشَّعيرِ[٥] مكانَ الحنطَةِ: لم يضمَنْ، ولو كانَ أثقلَ أو أضرَّ كمائة منٍّ من الحديدِ مكانَ القطنِ: يضمَنُ على ما مرَّ في الإجارَةِ.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (٧/ ١٤٤).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٩)

(٣) في (ف) و(ص): «ركب».

(٤) انظر: «المبسوط» (١١/ ١٤٠).

(٥) في (ج): «شعير».

قال: (**وعَارِيَّةُ الدَّراهِمِ والدَّنَانيرِ والمَكِيلِ والمَوْزُونِ: قَرضٌ**) (ك): وعاريَّة ما لا يمكنُ الانتفاعُ بهِ إلا باستهلاكِ عينِه: قرضٌ؛ لأنَّ الفائدةَ فيه، فجعلَ مجازاً عن القرضِ.

(هـ)[1]: هذا إذا أطلقَ الإعارةَ، أمَّا إذا عيَّن الجهَةَ بأن استعارَ دراهِمَ ليعيرَ بها ميزاناً، أو يزيِّن بها دكَّاناً: لم يكنْ قرضاً.

قال: (**وإذَا استَعَارَ أَرضًا لِيَبنِيَ فِيهَا، أَو يَغرِسَ: جَازَ، وللمُعِيرِ أَنْ يَرجِعَ فِيهَا، ويُكلِّفَه قَلعَ البِنَاءِ والغَرْسِ**) أمَّا الرُّجوعُ: فلمَّا مرَّ، وأمَّا الجوابُ: فلأنَّها معلومةٌ تُملَكُ بالإجارةِ فكذا بالإعارةِ، وإذا صحَّ الرُّجوعُ: بقيَ المستعيرُ شاغلاً أرضَ المعيرِ فيُكلَّفُ تفريغَه.

قال: (**فإنْ لَم يَكُنْ وَقَّتَ العَارِيَّةَ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**) لأنَّ المستعيرَ مغترٌّ غير مَغرورٍ حيث اعتمَدَ إطلاقَ العَقدِ من غيرِ أنْ يسبقَ منه الوعدُ.

قال: (**وإن كَانَ وقَّتَ العَارِيَّة ورَجَعَ قَبلَ الوَقتِ: ضَمِنَ المُستعِيرُ مَا نَقَصَ البِنَاءُ والغَرسُ بالقَلْعِ**) لأنَّه مغرورٌ من جهتِه حيث وقَّتَ له، والظَّاهرُ الوفاءُ بالعهدِ.

(ط): عن أبي حنيفَةَ رحمه الله: إذا لم يوقِّتْ في البناءِ والغرسِ كالموقَّتِ.

(ص): يضمنُ ربُّ الأرضِ للمُستعيرِ قيمةَ غرسِه وبنائِهِ ويكونانِ له، إلَّا أنْ يشاءَ المستعيرُ أن يرفعها ولا يضمِّنهُ قيمتَها: فله ذلك؛ لأنَّه ملكهُ، قالوا: وإذا كانَ بالقلعِ ضررٌ بالأرضِ: فالخيارُ إلى ربِّ الأرضِ؛ لأنَّه صاحبُ أصلٍ.

(هـ)[2]: ولو استعارَها ليزرَعَها: لم يُؤخَذْ منه حتَّى يحصدَ الزرعَ وقَّتَ أو لا؛ لأنَّ له نهايةً معلومةً، بخلافِ الغرسِ.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ٢٢٠).

(٢) انظر المصدر السابق.

وَأُجْرَةُ رَدِّ العَارِيَّةِ عَلَى المُسْتَعِيرِ وَأُجْرَةُ رَدِّ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ عَلَى المُؤَجِّرِ، وَأُجْرَةُ رَدِّ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ عَلَى الغَاصِبِ.

وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً، فَرَدَّهَا إِلَى إِصْطَبْلِ مَالِكِهَا: لَم يَضْمَن، وَلَوْ اسْتَعَارَ عَيْنًا، فَرَدَّهَا إِلَى دَارِ مالِكِها، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ: ضَمِنَ، وَإِنْ رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ المَالِكِ، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ: ضَمِنَ.

قال: (**وأُجْرَةُ رَدِّ العَارِيَّةِ على المُسْتَعِيرِ**) لأنَّ الرَّدَّ عليه؛ لأنَّه قبضَه لمنفعتِهِ.

قال: (**وأُجْرَةُ رَدِّ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ على المُؤَجِّرِ**) لأنَّ ردَّها عليه؛ لأنَّ منفعةَ قبضِهِ سالمةٌ له.

قال: (**وأُجْرَةُ رَدِّ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ على الغَاصِبِ**) لأنَّ ردَّها إلى يدِ المالكِ واجبٌ عليه، والأجرَةُ مؤنةُ الرَّدِّ.

(**شط**): عن أبي حنيفَةَ: ما لا حملَ له كالثِّيابِ والدَّابَّة فردُّها على المستأجرِ، وعلى الأجيرِ المشتركِ ردُّ ما في يدِهِ، وعن أبي يوسُفَ: استأجَرها يوماً في المصرِ وعليه ردُّها، فإن لم يردَّ فتُويت: ضمنَ، وعن محمَّدٍ: يردُّها إلى موضعِ العقدِ، حتَّى لو ذهبَ مالكُها إلى بلدٍ آخرَ فذهبَ بها إليه فتُويت في الطَّريقِ: ضمنَ، وردُّ الرَّهن: على الرَّاهنِ، والرَّهنُ المستعارُ: على المعيرِ، وردُّ رأس مالِ المضاربةِ والشَّركاتِ والبضاعة واللُّقطةِ والآبقِ: على صاحبِ المال، وردُّ الهبَةِ بعدَ القضاءِ بالرُّجوعِ: على الواهبِ، وردُّ نصفِ مهرِ المطلَّقة قبلَ الدُّخولِ وهو عينٌ: على الزَّوجِ، وفي الأثمانِ: عليها.

قال: (**وإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا إلى إِصْطَبْلِ مَالِكِهَا: لَم يَضْمَنْ**)، وفي القياس: يضمنُ؛ لأنَّه ما ردَّها إلى مالكِهَا.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّه أتى بالتَّسليمِ المتعارفِ؛ لأنَّ ردَّ العوارِي إلى ديارِ الملَّاكِ معتادٌ، كآلةِ البيتِ، ولو ردَّها إلى مالكِها يردُّها هو إلى المربطِ.

قال: (**ولو اسْتَعَارَ عَيْنًا فَرَدَّهَا إلى دَارِ مالِكِها ولمْ يُسَلِّمْهَا إليهِ: ضَمِنَ**) وكذلك المستأجرُ إذا ردَّها إلى دارِ المؤاجرِ لما بيَّنَّا.

(**شط**): ولو ردَّها معَ عبدِهِ أو أجيرِه مسانَهةً أو مشاهرَةً لا مساوَمةً، أو مع عبد المعيرِ، أو أجيرِه فضاعَ: لم يضمَنْ؛ لأنَّ الرَّدَّ بيدِ هؤلاء وعلى يدِ هؤلاء معهودٌ، قيل: الرَّدُّ على عبدٍ يُقوَّم عليه ولا يُقوَّم عليه سواءٌ، وقيل: إذا ردَّها على مَن لا يقوَّم عليه: ضمنَ، وبه محمَّدٌ، والاستحسانُ: أن لا يضمنَ، وقيل في الرَّدِّ على المربطِ: إن كانَ خارجَ الدَّارِ: يضمَنُ، وإلَّا: فلا.

ولو ردَّها إلى أرضِه لا يبرأُ، والمستأجرُ كالمستعيرِ في الرَّدِّ، عن محمَّدٍ: كلُّ شيءٍ يفعلهُ صاحبُه إذا ردَّ عليه، فإذا فعلهُ المستأجرُ: برِئَ، وقيل: خلافه، ولو أدخلَهُ دارَه ولم يُغلِقْ البابَ ولا بابَ المربطِ فخرجَ فضاعَ: يضمَنُ.

قال: (**وَإِنْ رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ المَالِكِ، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ: ضَمِنَ**) لأنَّ المالكَ لا يرضى بردِّها إلى الدَّار ولا إلى يد مَن في عيالِه؛ لأنَّه لو ارتضَاهُ لما أودَعَه إيَّاه، بخلافِ العوارِي للعُرفِ، حتَّى لو كانت العاريَّة عِقْدَ جَوهرٍ: لم يردَّها إلَّا على المعيرِ؛ لعَدمِ العُرفِ فيه.

(**شب**): عن محمَّدٍ: أمسكَ العاريَّة بعدَ الوقتِ: ضَمِنَ، وقيل: يضمَنُ إذا انتفَعَ بها، وقيل: لا يضمَنُ في الوجهينِ.

(**ط**)[1]: استعارَ فأساً ليكسرَ به حطباً فكسرَ وأمسَكَه حتَّى هلكَ: ضمنَ، وفي إعارةِ الأبِ والوصيِّ متاعَ الصَّغيرِ اختلافُ المشايخِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٥٦١).

(صبق[1]): الصَّحيحُ: أنَّ ردَّ العاريَّة لا يجبُ قبل الطَّلبِ، وبعدَهُ يجبُ.

(شح): أوصَى بالعاريَّة فليسَ لورثتِه الرُّجُوعُ.

(ع): استأجرَ بعيراً إلى مكَّة فعلى الذَّهابِ، وفي العاريَّة على الذَّهابِ والمجيءِ؛ لأنَّ ردَّها عليه.

(ط ن)[2]: استقرضَ ثوراً فأغارَ عليه الأتراكُ: لم يضمَنْ؛ لأنَّه عاريَّةٌ بالعرفِ.

(ن): خالفَ المستعيرَ أو المستأجرَ ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ يبرأُ كالمودعِ. (ط): فيه اختلافُ المشايخِ عن محمَّدٍ: طلبَ منه ثوراً عاريَّةً فقال: أُعطيكَه غداً، فلمَّا أصبحَ أخذَه بغير إذنهِ: ضمِنَ، والله أعلم.

* * *

(١) في (ش) و(ف): «صق».

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٥٦٣).

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
بابُ البيعِ الفَاسدِ	٥
فصل	١٤
بابُ الإقَالةِ	٣٩
بابُ المُرابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ	٤٣
فصلٌ	٤٩
بابُ الرِّبَا	٥٥
بَابُ السَّلَم	٧١
مسائلِ هذا الأصل	٩٠
الفصلُ الثَّاني: في الاستصناعِ	٩١
كتابُ الصَّرفِ	٩٣
باب: مسائل متفرِّقة	١٠٧
كتابُ الرَّهنِ	١٠٩
فَصْلٌ	١٤٢
كِتَابُ الحَجْرِ	١٤٣
فصلٌ في الحَجرِ بسبب الدَّين	١٥٥
كتابُ الإقرارِ	١٦٥
فصلٌ	١٩٨
باب فصولٍ متفرِّقةٍ من هذا الباب	٢٠٤
فصلٌ في الإقرارِ العامِّ	٢٠٤
فصلٌ في حكمِ الإقرارُ	٢٠٥
فصلٌ في الإقرارِ بالكتَابةِ	٢٠٦
فصلٌ فيمَن يصحُّ إقرارُه ولا يصحُّ	٢٠٧
فصلٌ في الاستدراكِ فيه	٢٠٨
فصلٌ في إقرارِه بدَينِه أو وديعتِه لغيرِه أو وديعَةِ إنسانٍ في يدِه لغيرِه	٢٠٨

الموضوع	الصفحة
كِتَابُ الإِجَارَةِ	٢١١
بابٌ فِي الأُجَرَاء	٢٢٧
فصلٌ: في الإجارةِ على أحدِ الشَّرطين	٢٣٩
فصلٌ: فيما يجوزُ من الإجارةِ وما لا يجُوزُ	٢٤٣
كِتَابُ الشُّفْعَةِ	٢٦٣
فصلٌ	٢٨٢
كتابُ الشَّركةِ	٢٩٣
بابٌ في أقسَامِ الشَّرِكةِ	٢٩٤
فصلٌ في شَركَةِ المُفاوَضَةِ	٢٩٥
فصلٌ في شَركةِ العِنانِ	٣٠٢
فصلٌ في شَركةِ الصَّنائعِ	٣٠٦
فصلٌ في شَركةِ الوجُوهِ	٣٠٩
فصلٌ في الشَّركةِ الفَاسدَةِ	٣٠٩
فصلٌ الرِّبح في الشَّركة	٣١٢
كتابُ المضاربَةِ	٣١٦
كتابُ الوكالةِ	٣٣١
بابُ التَّوكيلِ بالخصُومةِ	٣٣٣
فصلٌ الوكالةُ في البيعِ والشِّراءِ	٣٤٠
كتابُ الكفَالةِ	٣٦٥
كتابُ الحوَالةِ	٣٨٣
كِتَابُ الصُّلْحِ	٣٨٩
كتَابُ الهبَةِ	٤١١
مسائل شتى	٤٣١
كتَابُ الوَقْفِ	٤٣٥
فصلٌ	٤٥٢
كتابُ الغصْبِ	٤٥٩
فصلٌ	٤٦٦
خاتمة الكتاب	٤٨٥
فصلٌ	٤٨٨
كِتَابُ الوَدِيعَةِ	٤٩١
كِتَابُ الْعَارِيَّةِ	٥٠٣

المجتبى

شرح مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

تأليف الإمام

نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي

ت ٦٥٨هـ

يطبع لأول مرة محققاً على أربعة أصول خطية

حققه وعلق عليه

توفيق محمود تكلة الدمشقي

المجلد الرابع

دار الرياحين

المجتبى

شرح مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

(٤)

رقم الإيداع	٢٠٢٣/٨/٤١٨٠
عنوان الكتاب	المجتبى شرح القدوري في الفقه الحنفي
تأليف	الزاهدي، نجم الدين مختار بن محمود (ت ٦٥٨هـ)
تحقيق	تكلة، توفيق محمود
بيانات النشر	عمان: دار الرياحين للنشر والتوزيع، ٢٠٢٣
رقم التصنيف	٢٧٠,٣٧١
المواصفات	العبادات/ / المعاملات (فقه إسلامي)/ / الأحوال الشخصية/ / الأحكام الشرعية/ / الفقه الحنفي/ / الفقه الإسلامي
الطبعة	الأولى
يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبّر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى	

الطبعة الأولى ١٤٤٥هـ - ٢٠٢٣م

ردمك: 9789923797563

عمان - الأردن

جوال: 00962790474491

darlrayaheen.jo@gmail.com

بيروت - لبنان

هاتف وفاكس: 009611660162

جوال: 009613602762

dar.alrayaheen@gmail.com

جميع الحقوق محفوظة، لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو استنساخه بأي شكل من الأشكال، دون إذن خطي مسبق من الناشر.

كِتَابُ اللَّقِيطِ

اللَّقِيطُ: حُرٌّ وَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ، فَإِن التَقَطَهُ رَجُلٌ: لَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ، فَإِن ادَّعَى مُدَّعٍ أَنَّهُ ابْنُهُ: فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِن ادَّعَاهُ اثْنَانِ، وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ: فَهُوَ أَوْلَى بِهِ.

كِتَابُ اللَّقِيطِ

الأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ...﴾ [الإسراء: ٧٠] سُمِّي لقيطاً باعتبارِ مآله؛ لما أنَّه يُلقَط، والالتقاطُ مستحبٌّ؛ لما فيه من إحيائِهِ، وإن غلبَ على ظنِّه ضياعهُ: فواجبٌ.

قال: (اللَّقِيطُ: حُرٌّ) لأنَّ الأصلَ في بني آدم الحرِّيَّة، وباعتبار الدَّار وإلحاقِ النَّادرِ بالغالبِ.

قال: (وَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ) هكذا رُوِي عن عمر وعليٍّ رضي الله عنهما[1]، ولأنَّ ميراثَه لبيتِ المال، والخراجُ بالضَّمانِ، والملتقطُ متبرِّعٌ في الإنفاقِ عليه لفقدِ الولايةِ، إلَّا أن يأمرَهُ القاضِي به ليكون دَيناً عليه للولايةِ.

قال: **(فإِنْ التَقَطَه رَجُلٌ: لم يَكُنْ لِغَيْرِهِ أن يَأْخُذَهُ من يَدِهِ)** لسَبقِ يدِه.

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٨٤٠)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٧/ ١٠٢) (٦٤٩٩) من قول عمر رضي الله عنه.

قال: (فإن ادَّعَى مُدَّعٍ أَنَّهُ ابْنُهُ: فَالقَوْلُ قولُهُ) (هـ)[١]: معناه: إذا لم يدَّعِ الملتقطُ نسبه، وهذا استحسانٌ، والقياسُ أن لا يُقبَل قوله؛ لتضمُّنه إبطالَ حقِّ الملتقطِ.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّه إقرارٌ للصَّبيِّ بما ينفعُه؛ لأنَّه يشرفُ[٢] بالنَّسبِ ويُعيَّر بفَقدِه، وقيل: يصِحُّ في حقِّه دونَ إبطالِ يدِ الملتَقطِ، ولو ادَّعاه الملتقطُ: يصحُّ قياساً واستحساناً، والأصحُّ: أنَّه على القياسِ والاستحسَانِ.

قال: (وَإِن ادَّعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً في جَسَدِهِ: فهو أَوْلَى بِهِ) لأنَّ الظَّاهرَ شاهدٌ له، وإن لم يصِفْ: فهو ابنهما، وإن سبقَتْ دعوةُ أحدهما: فابنه، إلَّا إذا أقامَ الآخرُ بيِّنةً: فله؛ لأنَّ البيِّنة أقوى.

وَإِذَا وُجِدَ فِي مِصْرٍ مِنْ أَمْصَارِ المُسْلِمِينَ، أَوْ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهُمْ، فَادَّعَى ذِمِّيٌّ أَنَّهُ ابْنُهُ: ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَكَانَ مُسْلِمًا، وَإِنْ وُجِدَ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَى أَهْلِ الذِّمَّةِ، أَوْ فِي بِيعَةٍ، أَوْ كَنِيسَةٍ: كَانَ ذِمِّيًّا.

وَمَن ادَّعَى أَنَّ اللَّقِيطَ عَبْدُهُ: لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، فَإِن ادَّعَى عَبْدٌ أَنَّهُ ابْنُهُ: ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَكَانَ حُرًّا.

وإِذَا وُجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ مَالٌ مَشْدُودٌ عَلَيْهِ: فَهُوَ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ الْمُلْتَقِطِ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِ اللَّقِيطِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ الْهِبَةَ وَيُسَلِّمُهُ فِي صِنَاعَةٍ وَيُؤَجِّرُهُ.

قال: (وَإِذَا وُجِدَ في مِصْرٍ من أَمْصَارِ المُسْلِمِينَ أو فِي قَرْيَةٍ من قُرَاهُمْ، فادَّعَى ذِمِّيٌّ أَنَّهُ ابْنُهُ: ثَبَتَ نَسَبُهُ منهُ، وكانَ مُسْلِمًا) لأنَّه صحَّتْ دعوتُه فيما ينفعُهُ، وهو النَّسبُ، لا فيما يضرُّه، وهو إبطالُ الإسلامِ الثَّابتِ بالدَّارِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤١٥).

(٢) في (ص) و(ف): «يتشرف».

قال: (**وإنْ وُجِدَ في قَرْيَةٍ مِن قُرَى أَهْلِ الذِّمَّةِ، أو فِي بِيعَةٍ أو كَنِيسَةٍ: كان ذِمِّيًّا**) تبعاً للدَّارِ، وهذا إذا كان الواجدُ ذمِّيًّا، وإن كانَ مسلماً: ففي روايةِ ابن سماعةَ عن محمَّدٍ: يُعتبَر الواجدُ تبعاً لليدِ ونظراً للصَّغيرِ، وكذا إذا[1] وجدَهُ ذمِّيٌّ في مكانِ المسلمين، وفي بعضِ النُّسخِ: يُعتبَر المكانُ فيهما.

قال: (**ومَن ادَّعَى أنَّ اللَّقِيطَ عَبْدُهُ: لم يُقْبَلْ منهُ**) لأنَّه حرٌّ ظاهراً، إلَّا أنْ يُقيم بيِّنةً أنَّه عبدَه.

قال: (**فإن ادَّعَى عَبْدٌ أنَّهُ ابْنُهُ: ثَبَتَ نَسَبُهُ منهُ**) لأنَّه ينفعه (**وكانَ حُرًّا**) لما مرَّ أنَّه يثبتُ ما ينفعه لا ما يضرُّه، والحرُّ في دعوة اللَّقيطِ أولى من العبدِ، والمسلمُ من الذِّمِّيِّ؛ ترجِيحاً للأنظرِ في حقِّه.

قال: (**وإذَا وُجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ مَالٌ مَشْدُودٌ عليْهِ: فَهُو لَهُ**) اعتباراً للظَّاهرِ، وكذا إذا كان مشدوداً على دابَّةٍ[2] هو عليها: لم يصرفهُ الواجدُ إليه بأمرِ القاضي، وقيل: بغيرِ أمره؛ لأنَّ له ولايةَ الإنفاقِ عليه وشراء ما لا بدَّ منه كالطَّعامِ والكسوةِ.

قال: (**ولا يَجُوزُ تَزْوِيجُ المُلْتَقِطِ**) لعدم سببِ الولايةِ من القرابَةِ والملكِ والسَّلطنةِ.

قال: (**ولا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ في مَالِ اللَّقِيطِ**) يعني: التِّجارة اعتباراً بالأمِّ.

قال: (**وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ الهِبَةَ**) لتمحُّضه نفعاً، ولهذا يملكهُ الصَّغيرُ بنفسه.

قال: (**وَيُسَلِّمُهُ فِي صِنَاعَةٍ**).

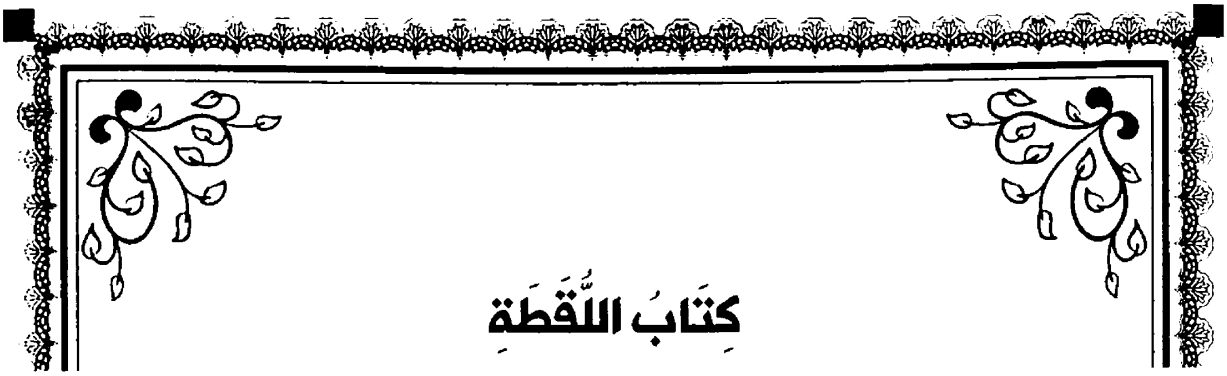
قوله: (**وَيُؤَجِّرُهُ**) نظراً له كالأمِّ.

(**جص**): ليسَ له ذلك كالعمِّ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه لا يملكُ إتلافَ منافعِه، ولو بلغَ فعقدَ عقوداً ثم أقرَّ بالرِّقِّ لإنسانٍ فصدَّقه: نفذَ في حقِّ نفسِه دونَ فسخِ المعقودِ، كمَن ابتاعَ عبداً ثمَّ أقرَّ بعتقه: نفذَ في حقِّه دون رجوعِهِ على بائعهِ بالثَّمن، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «وكذا لو».

(٢) في (ج) زيادة: «على ما».



كِتَابُ اللُّقَطَةِ

اللُّقَطَةُ أَمَانَةٌ إِذَا أَشْهَدَ المُلْتَقِطُ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِيَحْفَظَهَا، وَيَرُدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا، فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ: عَرَّفَهَا أَيَّامًا، وَإِنْ كَانَتْ عَشَرَةً فَصَاعِدًا: عَرَّفَهَا حَوْلًا كَامِلًا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا: تَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَهُوَ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَجَازَ الصَّدَقَةَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ المُلْتَقِطَ.

كتابُ اللُّقطةِ

الأصلُ في جوازِ اللُّقطةِ قولُه تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وإنَّه من التَّعاونِ، وقوله عليه السَّلام: «مَن وجدَ لقطَةً فليُشهِدْ ذوي عَدلٍ لا يكتمُ ولا يغيِّر[1]»[2].

قال: (**اللُّقَطَةُ أَمَانَةٌ إذا أَشْهَدَ المُلْتَقِطُ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِيَحْفَظَهَا، وَيَرُدَّهَا على صَاحِبِهَا**) لأنَّ الآخذَ على هذا الوجهِ مأذونٌ شرعاً، بل هو الأفضلُ عندَ عامَّة العلماءِ، والواجبُ إذا خافَ الضَّياعَ، وإذا كان آخذُه مأذوناً لا يكون المأخوذُ مضموناً، وكذا إذا تصادَقا أنَّه أخذها للمالكِ؛ لأنَّ تصادقهما حجَّةٌ في حقِّهما، ولو أقرَّ أنَّه أخذهُ لنفسه: يضمنُ إجماعاً؛ لأنَّه أخذ مالَ الغيرِ بغير إذنهِ وإذنِ الشَّرع.

---

(١) «لا يكتم ولا يغير»: ليس في (ج).

(٢) رواه أبو داود (١٧٠٩)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٩٦٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٦٤٢)، وأحمد في «مسنده» (١٧٤٨١)، وابن ماجه (٢٥٠٥) من حديث عياض بن حمار رضي الله عنه.

(هـ ك)[١]: وإن لم يشهَد وقال: أخذتهُ للمالك وكذَّبه المالكُ: يضمنُ عندهما، وقال أبو يوسُف: لا يضمنُ، والقولُ قوله؛ لأنَّ الظَّاهر اختيارُ الحسبةِ.

ولهما: أنَّه أقرَّ بسبب الضَّمان ـ وهو أخذُ مالِ الغير ـ ثمَّ ادَّعى ما يُبرئه ووقعَ الشَّكُّ فيه فلا يبرأُ، وذكر في بعضِ الشُّروحِ قولَ محمَّدٍ مع قولِ[٢] أبي يوسفَ، ويكفيهِ في الإشهادِ أن يقول: مَن سمعتموهُ يُنشِدُ لقطةً[٣] فدلُّوه عليَّ.

(جت): إذا قال: عندي لقطةٌ، أو مَن سمعتموه ينشدُ ضالَّةً فدلُّوه عليَّ: فهو إشهادٌ، وقيل: إذا اعتقدَ مع الإشهادِ أنَّه يأخذُه لنفسِه: ضمنَ ديانةً، وإن كانَ من عزمه التَّعريف مع تركِ الإشهادِ: لا يضمنُ.

قال: **(فإنْ كانَتْ أقلَّ من عشرةِ دراهِمَ: عرَّفها أيَّامًا، وإن كانَتْ عشرةً فصاعِدًا: عرَّفها حَوْلًا كامِلًا)** وهو روايةٌ عن أبي حنيفَة رحمه الله، وقوله: أيَّاماً؛ يعني: على حسَب ما يرى، وقدَّره محمَّدٌ في «الأصل»[٤] بالحولِ من غير تفصيلٍ بين القليلِ والكثير، وبه مالكٌ[٥] والشَّافعيُّ[٦] رحمهما الله؛ لقوله عليه السَّلام: «مَن التقط شيئاً فليُعرِّفه سنةً»[٧].

وجه الأوَّل: أنَّ أُبيًّا وجد مائة دينارٍ فقال عليه السَّلام: «عرِّفها حولاً، ثم إن لم

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤١٧).

(٢) «قول»: ليس في (ج).

(٣) في (ش): «ضالة».

(٤) انظر: «الأصل» للشيباني (٩/ ٥٠٦).

(٥) انظر: «البيان والتحصيل» (١٥/ ٣٥٥).

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٣).

(٧) رواه الدارقطني في «سننه» (٤٣٨٩)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

يجِئ صاحِبُها فاخلطها بمالكَ»[١]، ورُوي «فانتفعْ بها»[٢]، والعشرةُ وما فوقها في معناه في تعلُّق القطعِ به في السَّرقةِ، وتعلُّق استحلال الفرجِ به لا ما دونَ العشرةِ، وأمر عليٌّا أن يُعرِّفَ اللُّقطةَ ثلاثة أيَّامٍ[٣]، فحملناهُ على ما دونَ العشرةِ.

(شس): به، وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: اللُّقطةُ إذا كانت مائةً عرَّفها حولاً، وإذا كانت عشرةً: عرَّفها شهراً، وفي ثلاثةِ دراهمَ جمعةً، وفي درهمٍ ثلاثة أيَّامٍ، وفي دانقٍ يوماً، وفي تمرةٍ تصدَّق في مكانِه.

(هـ)[٤]: وقيل: الصَّحيحُ أنَّ شيئاً من هذه المقاديرِ ليس بلازمٍ ويُفوَّضُ إلى رأي الملتَقطِ يُعرِّفها إلى أن يغلبَ على ظنِّه أنَّ صاحبَها لا يطلبهَا بعدَهُ: ثمَّ يتصدَّق.

(ط): قالوا: وهذا دليلٌ على أنَّ مَن وجدَ لقطةً فأشهدَ عليها شاهدين: أنَّه يأخُذُها للمالكِ لا لنفسِه أنَّه يكفِي، ويكونُ ذلك تعريفاً.

قلت: ولا بدَّ من معرفةِ التَّعريفِ.

(سبج)[٥]: التَّعريفُ إنَّما يكون على أبوابِ المساجدِ والأسواقِ.

---

(١) رواه مسلم (١٧٢٣) وفيه: «وإلا فهي كسبيل مالك».

وروى نحو اللفظ المذكور البخاري (٤٩٨٦)، وابن ماجه (٢٥٠٤) من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(٢) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٥٧٩٠)، وأحمد في «المسند» (٢١١٦٨) من حديث أبي بن كعب رضي الله عنه.

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٢٠٢٥٣)، والبزار في «كشف الأستار» (١٣٦٨)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٠٧٣). وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٧٠).

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٤١٧).

(٥) في (ش) و(ف): «سح».

(ك): يقولُ في الأسواقِ والمشاهد[١]: مَن ضاعَ له شيءٌ فليطلبْ عندي، وإن كانَ شيئاً لا يبقَى: يعرِّفه بقدرِ ما يرى.

(هـ)[٢]: فإذا خافَ الفسادَ: تصدَّقَ به وينبغِي أن يُعرِّفها في الموضعِ الذي أصَابَها؛ فإنَّه أقربُ إلى الوصُولِ إلى صاحبِها، وما لا يطلبُها صاحبُها غالباً كالنَّواة وقشورِ الرُّمَّان يكون إلقاؤهُ إباحةً: فجازَ الانتفاعُ به من غير تعريفٍ، ولكنَّه مبقًى على ملكِ مالكها؛ لأنَّ التَّمليكَ من المجهولِ لا يصحُّ.

قلت: وتعرف فيه واقعةً ابتُلي بها المساكينُ والأراملُ أنَّ السَّنابلَ التي تبقَى في الكُرْد[٣] بعد رفعَ الحصادِ مبقاةٌ على ملكِ مالكها، فمتى نهاهُم يحرمُ التقاطُها، ويجبُ عليهم ردُّها إذا كانت لها قيمةٌ، ومتى التقطَها فلهُ أخذها منهم.

(جع): التَّعريفُ إلى وليِّ الصَّبيِّ والوارثِ.

قال: (**فإنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وإلَّا: تَصَدَّقَ بِهَا**) إيصالاً للحقِّ إلى المستحقِّ بقدرِ الإمكانِ، وذلك بإيصال عينِها عند الظَّفرِ بصاحِبها وإيصالِ العوضِ، وهو الثَّوابُ باعتبارِ إجازةِ التَّصدُّق.

قال: (**وإنْ جَاءَ صَاحِبُهَا: فَهُوَ بِالخِيَارِ: إنْ شَاءَ أَجَازَ[٤] الصَّدَقَةَ، وإنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُلْتَقِطَ**) وإن شاء ضمَّن الفقير، والأصلُ فيه ما رُوي: «أنَّ ابن مسعودٍ اشترى جاريةً بتسعمائةٍ، فذهبَ صاحبُها فلم يقدرْ عليه فتصدَّق بالثَّمنِ وقال: الأجرُ لصاحبِهِ إن

---

(١) في (ش): «المساجد».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٤١٨ ـ ٤١٨).

(٣) أي: العنق.

(٤) في (ج): «شاء أمضى».

رضيَ، وإنْ أبى فالأجرُ لنا وعلينا الضَّمان، ثمَّ قال: وهكذا يفعل باللُّقطة»[١]، ولأنَّ الصَّدقةَ لم تحصلْ بإذنِ المالكِ فتوقَّفت على إجازتهِ، والملكُ يثبتُ للفقيرِ قبلَ الإجازةِ فلا تتوقَّفُ الإجازةُ على قيامِ المحلِّ، بخلاف بيعِ الفضُوليِّ؛ لثبوتهِ بعدَ الإجازةِ، وله: أن يأخُذَها من الفقيرِ إن كانَ قائماً؛ لأنَّه عيَّن ملكَه، وإلَّا فله تضمينُه وإن حصلَ التَّصدُّق بإذن الشَّرعِ؛ لأنَّه أخذَه بغيرِ إذنِ المالكِ، كتناولِ مالِ الغير حالَ المخمصَةِ، ومتى ضمَّنَ أحدَهما: لا يرجعُ على صاحبهِ بشيءٍ.

وَيَجُوزُ التِقَاطُ فِي الشَّاةِ وَالبَقَرَةِ وَالبَعِيرِ، فَإِنْ أَنْفَقَ المُلْتَقِطُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الحَاكِمِ: فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ وَإِنْ أَنْفَقَ بِأَمْرِهِ: كَانَ دَيْنًا عَلَى صَاحِبِهَا، وَإِذَا رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الحَاكِمِ؛ نَظَرَ فِيهِ: فَإِنْ كَانَ لِلْبَهِيمَةِ مَنْفَعَةٌ: آجَرَهَا، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ أُجْرَتِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْفَعَةٌ، وَخَافَ أَنْ تَسْتَغْرِقَ النَّفَقَةُ قِيمَتَهَا: بَاعَهَا، وَأَمَرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا، وَإِنْ كَانَ الأَصْلَحُ الإِنْفَاقَ عَلَيْهَا: أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَجَعَلَ النَّفَقَةَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا، وإِذَا حَضَرَ فَلِلْمُلْتَقِطِ أن يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتَّى يَأْخُذَ النَّفَقَةَ.

قال: (**وَيَجُوزُ الْتِقَاطُ**[٢] **فِي الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ وَالْبَعِيرِ**) وقال مالكٌ[٣] والشَّافعيُّ[٤] رحمهما الله: إذا وجدَ البقرَ والبعير والفرسَ في الصَّحراء فالتَّرك أفضلُ؛ لأنَّ الأصلَ في أخذِ مالِ الغيرِ الحرمةُ، وإنَّما أُبيحَ مخافةَ الضَّياعِ، فإذا كانَ معها ما يدفعُ عن نفسِها يقلُّ الضَّياع، لكنَّه يتوهَّم فيقتَضِي الكراهةَ.

---

(١) رواه محمد في «الأصل» (٩/ ٥٠٥/ قطر).

(٢) في (ج): «الالتقاط».

(٣) انظر: «الرسالة» للقيرواني (ص: ١٢٠).

(٤) انظر: «الأم» (٤/ ٦٨).

ولنا: أنَّها[١] لقطةٌ يُتوهَّمُ ضياعُها، فيستحبُّ أخذُها وتعريفُها محافظةً على أموالِ النَّاس، كما في الشَّاة.

قال: (**فإنْ أَنْفَقَ الْمُلْتَقِطُ عليهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الحَاكِمِ: فهو مُتبَرِّعٌ**) لعَدمِ ولايتِه على المالكِ.

قال: (**فإنْ أَنْفَقَ بِأَمْرِهِ: كَانَ دَيْنًا على صَاحِبِهَا**[٢]) لأنَّ للقاضِي ولايةً في مالِ الغائبِ نظراً له، وقد يكون النَّظرُ في الإنفاقِ.

قال: (**وَإِذَا رَفَعَ ذلكَ إلى الحَاكِمِ: نَظَرَ فيهِ، فإنْ كانَ لِلْبَهِيمَةِ مَنْفَعَةٌ: آجَرَهَا، وأَنْفَقَ عليهَا مِن أُجْرَتِهَا**) لأنَّ فيه إبقاء العينِ على مالكِها مِن غيرِ إلزامِ دينٍ عليه، وكذلكَ يفعلُ بالعبدِ الآبقِ.

قال: (**وإنْ لم يَكُنْ لهَا مَنْفَعَةٌ وخَافَ أَنْ تَسْتَغْرِقَ النَّفَقَةُ قِيمَتَهَا: بَاعَهَا، وأَمَرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا**) إبقاءً له معنًى عندَ تعذُّرِ إبقائِه صُورةً.

قال: (**فإنْ كانَ الْأَصْلَحُ الْإِنْفَاقَ عليهَا: أَذِنَ لهُ فِي ذلكَ وجعَلَ النَّفَقَةَ دَيْنًا عَلى مَالِكِهَا**) نظراً للجانبينِ.

(هـ)[٣]: وقالوا: إنَّما يأمرُ بالإنفاقِ يومين أو ثلاثةً على قدرِ ما يرى رجاءَ أن يظهرَ مالكَها، فإذا لم يظهَر: يأمرُ ببيعِها؛ لأنَّه قد تستأصِلُها النَّفقةُ الدَّارَّة فيعود النَّظرُ ضرراً، وفي الأصلِ شرطٌ.

إقامة البيِّنة وهو الصَّحيحُ، لأنَّه يحتملُ أن يكونَ غصباً في يدِه، فلا يُأمرُ فيه بالإنفاقِ، وإنما يُأمرُ في الوديعةِ، فلا بدَّ من البيِّنة لكشفِ الحالِ لا للقضاءِ، فإن قال: لا

---

(١) في (ج): «أنه».

(٢) في (ج): «صاحبه».

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٤١٨).

بيِّنةَ لي، يقولُ له القاضي: أنفِقْ عليه إن كنتَ صادقاً فيما قلتَ حتى يرجِعَ على مالكِها إن كانَ صادقاً. ولا يرجعُ إن كانَ غاصباً.

وقولـه: «وجعـلَ النَّفقـةَ ديناً على مالكِها» إشـارةٌ إلى أنَّه إنما يرجِـعُ على المالك بعدمـا حضَرَ ولم يبعِ اللُّقَطةَ إذا شـرَطَ القاضِـي الرجوعَ عليه، وهو أصـحُّ الروايتينِ.

قال: (وإذَا حَضَرَ فَلِلْمُلْتَقِطِ أن يَمْنَعَهُ منها حَتَّى يَأْخُذَ النَّفَقَةَ) لأنَّه حبِيَ بنفقتِه، فأشبهَ المبيعَ والآبِقَ بعد الردِّ، ولو هلكَتْ في يده قبلَ الحبس لا يسقُطُ دَينُ النفقة، ويسقُطُ بعد الحبسِ كالرهن.

وَلُقَطَةُ الحِلِّ وَالحَرَمِ: سَوَاءٌ، وَإِذَا حَضَرَ رَجُلٌ وَادَّعَى أَنَّ اللُّقَطَةَ لَهُ: لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ البَيِّنَةَ، فَإِنْ أَعْطَى عَلَامَتَهَا: حَلَّ لِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ فِي القَضَاءِ.

قـال: **(ولُقَطَـةُ الحِـلِّ والحَـرَمِ: سَـوَاءٌ)** وقـال الشـافعيُّ رحمـه الله[1]: يجـبُ التعريـفُ فـي لُقَطةِ الحـرمِ إلا أن يجيءَ صاحبُها؛ لقوله عليه السـلام فـي الحرمِ: «ولا يحِـلُّ لُقطتُها إلا لمنشِـدِها»[2]، ولنـا قولهُ عليه السـلام: «اعرِفْ عِفاصَهـا ووِكاءَها ثم عرِّفْهـا سـنةً»[3] مـن غير فصـلٍ، ولأنَّهما يسـتويان في المِلـك، وتأويلُ مـا روي أنَّه لا يحِـلُّ الالتقـاطُ إلا للتَّعريـف، والتخصيـصُ بالحـرمِ لبيان أنَّـه لا يسـقُطُ التعريفُ فيه لمكانِ أنَّـه للغربـاء ظاهراً.

---

(١) انظر: «منهاج الطالبين» (ص: ١٧٥).

(٢) رواه البخاري (١١٢)، ومسلم (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري (٢٢٤٣)، ومسلم (١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

قال: (وإِذَا حَضَرَ رَجُلٌ وَادَّعَى أَنَّ اللُّقَطَةَ لَهُ: لَم تُدْفَعْ إليهِ حتَّى يُقِيمَ البيِّنَةَ) لأنَّه يمتنعُ التصرُّفُ في مال غيرِه إلا بحُجَّة.

قال: (فإنْ أَعْطَى عَلَامَتَهَا: حَلَّ لِلْمُلْتَقِطِ أنْ يَدْفَعَهَا إليهِ، ولا يُجْبَرُ على ذَلِكَ في الْقَضَاءِ) وقال مالكٌ[١] والشافعيُّ رحمهما الله[٢]: يُجبر، والعلامةُ مثلُ أن يسمِّيَ وزنَ الدراهم وعددَها ووِكاءَها ووِعاءَها، لهما: أنَّ الملتقِطَ ينازعُه في اليد ولا ينازِعُه في الملك، فتشترطُ العلامةُ لوجودِ المنازعةِ من وجهٍ، ولا يشترَطُ البيِّنةُ لعدمِ المنازعةِ من وجهٍ، ولنا: أنَّ اليدَ حقٌّ مقصودٌ كالملك، فلا يُستحَقُّ إلا ببيِّنةٍ اعتباراً بالملك، لكنه يحِلُّ له الدفعُ عند العلامةِ، لقولهِ عليه السلام: «فإن جاء صاحبُها وعرَفَ عِفاصَها وعددَها فادفَعْها إليه»[٣] وهذا للإباحةِ عملاً بالمشهورِ، وهو قولُه عليه السلام: «البيِّنةُ على المدَّعِي»[٤] ويأخذُ منه كفيلاً إذا دفعَها إليه استيثاقاً إجماعاً؛ لأنَّه يأخذُ الكفيلَ لنفسِه، بخلافِ التَّكفيلِ[٥] لوارثٍ غائبٍ عنده، وإذا صدَّقَه قيل: لا يُجبرُ على الدفعِ كالوكيل يقبِضُ الوديعةَ، وقيل: يجبَرُ لعدم ظهورِ مالكِها.

---

(١) انظر: «الجامع لمسائل المدونة» (١٨/ ١٩٦).

(٢) المذهب أنه لا يجبر إلا بإقامة البينة، أما إذا لم يقم البينة ولكن وصفها وأصاب في جميع صفاتها ووقع في نفسه أنه صادق فإنه يدفعها إليه جوازاً لا واجباً فإن امتنع لم يجبر، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله. انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٢٣)، و«المجموع شرح المهذب» (١٥/ ٢٦٩).

(٣) رواه أبو داود (١٧٠٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٣٢٥) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٢٠١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.
ورواه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) عنه بلفظ: «اليمين على المدعى عليه». وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٩٦).

(٥) في (ج): «التكفل».

وَلَا يَتَصَدَّقُ بِاللُّقَطَةِ عَلَى غَنِيٍّ، وَإِنْ كَانَ المُلْتَقِطُ غَنِيًّا: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا: فلا بَأْسَ بِأَن يُنْفِقَها، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ وَزَوْجَتِهِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ.

قال: (**ولا يَتَصَدَّقُ بِاللُّقَطَةِ على غَنِيٍّ**) لقولِهِ عليه السلام: «فإنْ لم يأتِ ـ يعني: صاحبَها ـ فليتصدَّقْ به»[1]، والصَّدقةُ إنما تكونُ على الفقيرِ كالصَّدقةِ المفروضَةِ.

قال: (**وإنْ كانَ المُلْتَقِطُ غَنِيًّا: لم يَجُزْ لَهُ أنْ يَنْتَفِعَ بِهَا**) وقال الشافعيُّ رحمه الله: يجوزُ[2]، لما مرَّ في حديثِ أبيٍّ رضي الله عنه: «فإنْ جاءَ صاحبُها فادفَعْها إليه»[3] وإلا فانتفعَ بها وإن كانَ غنيًّا، ولأنَّ الغنيَّ أقدرُ على أداءِ الضَّمانِ من الفقيرِ، ولنا: أنَّه مالُ الغيرِ، فلا يُباحُ الانتفاعُ به إلا برضَاه، والإباحةُ للفقيرِ بما روَيناهُ أو بالإجماعِ، فبقيَ ما وراءهُ على الأصلِ، ولأنَّ التصدُّقَ بالفقيرِ[4] إيصالُ عوضِ مالِه إليه، وهو الثوابُ في العُقبى، بخلافِ الغنيِّ، وانتفاع أبيٍّ كان بإذنِ الإمامِ، وهو جائزٌ بإذنِه.

قال: (**وإن كَانَ[5] فَقِيرًا: فلا بَأْسَ بِأَن يُنْفِقَها**) لِما فيه من النَّظرِ للجانبين، ولهذا جازَ الدفعُ إلى فقيرٍ آخر.

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٢/ ٣٥٣) (٢٢٠٨)، والدارقطني في «سننه» (٥/ ٣٢٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي (٤/ ٥٥٠).

(٣) تقدم قريباً.

(٤) في (ج): «على الفقير».

(٥) في (ف) و(ج) زيادة: «الملتقط».

قال: (ويَجُوزُ أن يَتَصَدَّقَ بهَا إذَا كانَ غَنِيًّا عَلى أَبِيهِ وابْنِهِ وزَوْجَتِهِ إذَا كَانُوا فُقَرَاءَ) لِما ذكرنا.

(جش ط)[١]: الغاصبُ إذا لم يظفَرْ بالمغصُوبِ منه: يمسِكهُ ما دامَ على رجاءِ وجدَانِه، فإذا أيسَ تصدَّقَ به بشرطِ الضَّمانِ إذا لم يُجزْ صاحبُه، والأحسنُ: أن يدفعَه إلى الإمامِ، وكذا اللُّقَطةُ.

(جش): في «نوادر ابن رشيد»: عن محمَّدٍ رحمه الله فيمَن أصابَ متاعاً حراماً، وأوصَى أن يُتصَدَّقَ به عن أصحابه قال: إن عَرفَ صاحبَه ردَّه إليه، وإلَّا يتصَدَّقُ بنيَّتِه، وإنْ لم يُنفذْه الورَثةُ وقالوا: مورِّثُنا أرادَ ضَررَنا، يُتصَدَّقُ منه بمقدارِ[٢] ثُلثِه.

وفي «مسائل ابن[٣] سُهيل» عن أبي بكرٍ الرازيِّ: ومَن عليه ديونٌ ومظالمُ لا يُعرفُ أربابُها، وأيسَ من العلمِ بهم، فعليه التصدُّقُ بقدْرِها من ماله، وإن استغرقَتْ جميعَ ماله، هذا مذهبُ أصحابِنا لا نعلمُ بينهم خلافاً، كمَن في يدِه عروضٌ لا يعلمُ مستَحِقَّها[٤] اعتباراً للديونِ بالأعيانِ، ومتى فعلَ ذلك سقطَ عنه مطالبةُ أصحاب الدُّيونِ في الآخرةِ.

قلتُ: وقد مرَّ بي مثلُه في «الفتاوى الظَّهيرية» في المظالمِ والديونِ التي أيسَ من وجدانِ أصحابها أنَّه يتصدَّقُ بها[٥] عن أربابِها بنيَّتِهم، ولا تلزمُه الوصيَّةُ بعدَه، والتصدُّقُ

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٥١٦).

(٢) في (ج): «مقدار».

(٣) في (ش) و(ف): «أبي».

(٤) في (ف): «مستحقيها».

(٥) «بها»: زيادة من (ج).

بيدِه في زمانِنا أَولى من الدَّفعِ إلى الحاكمِ، وقد مرَّ بي في كتابِ «التوبةِ» لقاضِي القضاةِ عبد الجبَّار المتكلِّم رحمه الله: أنَّ الواجبَ فيها أن يتصدَّقَ بنفسه ولا يُلقيَه في يدِ غيره؛ لأنَّه لا يعلمُ أنَّه هل يؤدِّيها إلى مستحقِّها أم لا؟

(ق): التقطَ لقَطةً فضاعَتْ منه، ثمَّ وجدَها في يدِ غيرِه، فلا خُصومةَ بينهما بخلافِ الوَديعةِ، والله أعلم.

* * *

كِتَابُ الخُنْثَى

إِذَا كَانَ لِلْمَوْلُودِ فَرْجٌ وَذَكَرٌ: فَهُوَ خُنْثَى، فَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ: فَهُوَ غُلَامٌ، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الفَرْجِ: فَهُوَ أُنْثَى، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا، وَالبَوْلُ يَسْبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا: نُسِبَ إِلَى الأَسْبَقِ، وَإِنْ كَانَا فِي السَّبْقِ سَوَاءً: فَلَا مُعْتَبَرَ بِالكَثْرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، وقَالَا: يُنْسَبُ إِلَى أَكْثَرِهِمَا بَوْلًا.

كِتَابُ الخُنْثَى

قال: (إِذَا كَانَ لِلْمَوْلُودِ فَرْجٌ وذَكَرٌ: فهو خُنْثَى، فإِنْ كانَ يَبُولُ مِن الذَّكَرِ: فهو غُلَامٌ، وإِنْ كانَ يَبُولُ مِن الفَرْجِ: فهُو أُنْثَى) لحديثِ ابن عباسٍ رضي الله عنهما أنَّه قال: سُئِلَ النبيُّ عليه السلام عنه كيف يورَّثُ، فقال: «مِن حيثُ يبولُ»[1]، وعن عليٍّ[2] وجماعةٍ من السلَفِ مثلُه[3]، ولأنَّ البولَ منه دليلٌ على أنَّه العضوُ الأصليُّ.

قال: (فإِن كانَ يَبُولُ مِنْهُمَا، والْبَوْلُ يَسْبِقُ من أَحَدِهِمَا: نُسِبَ إِلى الْأَسْبَقِ) لأنَّ ابتدارَه إليه علامةٌ ظاهرة أنَّه المجرى الأصليُّ، والانصرافُ عنه يعارضُ العيبِ.

قال: (فإِنْ كَانَا في السَّبْقِ سَوَاءً: فلا مُعْتَبَرَ بِالكَثْرَةِ عندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله،

---

(١) رواه محمد في «الأصل» (٩/ ٣٢١/ قطر).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٣٨٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧/ ٣٤٢).

(٣) رواه محمد في «الأصل» (٩/ ٣٢٢/ قطر) عن جابر بن زيد، وابن المسيب. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧/ ٣٤٢) عنهما وعن الحسن.

وقالا: يُنْسَبُ إلى أَكْثَرِهِمَا بَوْلًا) لأنَّه علامةُ قوةِ ذلك العضو، وقوتُه تدلُّ على أصالتِه، ولأنَّ للأكثرِ حُكمَ الكلِّ في الشرعِ، فيترجَّحُ بالكثرةِ، وله أنَّ كثرةَ الخروجِ قد تكونُ لاتِّساعِ المخرجِ، وحُكيَ: أنَّ أبا حنيفةَ رحمه الله قال لأبي يوسُفَ: هل رأيتَ قاضياً يزِنُ البولَ؟

وَإِذَا بَلَغَ الخُنْثَى، أَوْ خَرَجَتْ لَهُ لِحْيَةٌ، أَوْ وَصَلَ إِلَى النِّسَاءِ: فَهُوَ رَجُلٌ، وَلَو ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ كَثَدْيِ المَرْأَةِ، أَوْ نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فِي ثَدْيِهِ، أَوْ حَاضَ، أَوْ حَبِلَ، أَوْ أَمْكَنَ الوُصُولُ إِلَيْهِ مِنْ الفَرْجِ: فَهُوَ امْرَأَةٌ فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ إِحْدَى هَذِهِ العَلَامَاتِ: فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ، فَإِذَا وَقَفَ خَلْفَ الإِمَامِ: قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

قال: (**وَإِذَا بَلَغَ الخُنْثَى، أَوْ خَرَجَتْ له لِحْيَةٌ، أو وَصَلَ إلى النِّسَاءِ: فهوَ رَجُلٌ**) (هـ)[1]: وكذا إذا احتلَمَ احتلامَ الرجالِ، أو له ثديٌ مستوٍ؛ لأنَّها من علاماتِ الذكرانِ.

قال: (**وَلَو ظَهَرَ له ثَدْيٌ كَثَدْيِ المَرْأَةِ، أو نَزَلَ له لَبَنٌ في ثَدْيِهِ، أو حَاضَ، أو حَبِلَ، أو أَمْكَنَ الوُصُولُ إليهِ مِن الفَرْجِ: فهوَ**[2] **امْرَأَةٌ**) لأنَّها من علاماتِ النِّسوانِ.

قال: (**وإنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ إحْدَى هَذِهِ العَلَامَاتِ: فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ**) (هـ)[3]: وكذا إذا تعارضَتْ هذه المعالمُ.

قال: (**وإذَا وَقَفَ خَلْفَ الإِمَامِ: قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ والنِّسَاءِ**) أخذاً بالأحوطِ في أمورِ الدينِ، وأن لا يحكُمَ بثبوتِ حُكمٍ وقعَ الشكُّ في ثبُوتِه، فلو تخلَّلَ الرجالَ واحتُملَ أنَّه امرأةٌ: فسدَتْ صَلاتُهم، ولو تخلَّلَ النساءَ واحتُملَ أنَّه رجلٌ: تفسدُ عليه صلاتُه إذ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٤٦).

(٢) في (ف) و(ج): «فهي».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٤٦).

ذاك، فيحترزُ[1] عنهما، فإن قامَ في صفِّ النساءِ: يُعيدُ صلاتَه احتياطاً لاحتمالِ ذكورتِه، بخلافِ ما إذا قامَ في صفِّ الرجالِ، ويُعيدُ مَيامِنُه ومَياسِرُه ومَن خلفَه بحذائِهِ صلاتَهم احتياطاً لاحتمالِ أنوثتِه، ويجلِسُ في صلاتِه جلوسَ المرأةِ؛ لأنَّ السَّترَ على النساءِ واجبٌ ما أمكنَ، وإنْ صَلَّى بغيرِ قناعٍ يؤمَرُ بإعادَتِها استحْسَاناً.

وَتُبْتَاعُ لَهُ أَمَةٌ تَخْتِنُهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ: ابْتَاعَ لَهُ الإِمَامُ مِنْ بَيْتِ المَالِ، فَإِذَا خَتَنَتْهُ: بَاعَهَا الإِمَامُ، وَرَدَّ ثَمَنَهَا فِي بَيْتِ المَالِ.

وإِنْ ماتَ أَبُوهُ، وخَلَّفَ ابْنًا وخُنْثَى: فَالمَالُ بَيْنَهُمَا عندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: لِلابْنِ سَهمَانِ، وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ، وهو أُنْثَى عِنْدَهُ في المِيرَاثِ إِلَّا أَنْ يَثبُتَ غَيْرُ ذَلِكَ، وقالا: لِلْخُنْثَى نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ ونِصْفُ مِيرَاثِ أُنْثَى، وهو قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، واخْتَلَفَا في قِيَاسِ قَوْلِهِ، قال محمَّدٌ: المالُ بينَهُما على اثنَي عشَرَ سَهْماً للابْنِ سبعَةٌ وللخُنْثَى خمْسَةٌ، وقالَ أَبو يوسُفَ: المَالُ بَيْنَهُمَا على سَبْعَةِ أَسْهُمٍ لِلابْنِ أَرْبَعَةٌ، ولِلْخُنْثَى ثَلَاثَةٌ.

قال: (**وتُبْتَاعُ لَهُ أَمَةٌ تَخْتِنُهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ**) لأنَّه يُباحُ لمملوكتِه النظرُ إليه (هـ شق)[2]: رجلاً كان أو امرأةً، قلتُ: وفيه إشكالٌ؛ لأنَّه لا يجوزُ للمملوكةِ النظرُ إلى فرْجِ مَولاتِها، لكنَّ الضَّرورةَ مسَّتْ إليه، وخِتانُ مملوكتِه أهونُ الأمرَين لإباحَةِ النَّظرِ إليه على أحدِ التقديرَين.

قال: (**وإِنْ لَم يَكُنْ لَهُ مَالٌ: ابْتَاعَ لَهُ الإِمَامُ مِن بَيْتِ المَالِ**) لأنَّه أعدَّ لنَوائبِ المسلمين.

قال: (**فَإِذَا خَتَنَتْهُ: بَاعَهَا الإِمَامُ، وَرَدَّ ثَمَنَهَا فِي بَيْتِ المَالِ**) لاستغنائِه عنها.

---

(١) في (ج): «فتحذر».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٤٧).

(هـ)[١]: ويكرَهُ له لبسُ الحريرِ والحليِّ، وأنْ ينكشِفَ قدَّامَ الرجالِ أو النِّساءِ، وأن يخلوَ به غيرُ محرَمٍ من رجلٍ أو امرأةٍ، وأنْ يسافِرَ من غَيرِ محرَمٍ من الرجالِ توقِّياً عن احتمالِ المحرَم، وإنْ أحرَمَ وقد راهَقَ قالَ أبو يوسُفَ: لا علمَ لي في لبَاسِه[٢]، وقال محمَّدٌ رحمه الله: يلبسُ لِباسَ المرأةِ، ولا شيءَ عليه؛ لأنَّه لم يبلُغْ.

ولو قال لأمَتِه[٣]: أولُ غُلامٍ تلِدينَه حرٌّ، فولَدَت خُنثَى لا يَعتقُ حتى يستبينَ أمرُه، وكذا لو قال: كلُّ غلامٍ لي، أو قال: كلُّ أمَةٍ لي، ولو قال: كلُّ غلامٍ وأمَةٍ لي حرٌّ عتَقَ للتيقُّنِ بأحدِ الوصفَين، ولو قال الخنثى: أنا رجلٌ، أو قال: أنا امرأةٌ، لم يُقبَلْ قولُه إذا كان مشكِلاً؛ لأنَّ دعواه تخالِفُ الدليلَ، فإن لم يكنْ مشكِلاً ينبغِي أن يُقبلَ؛ لأنَّه أعلمُ بحالِه، وإنْ ماتَ قبلَ تبيُّنِ حالِه لم يغسِلْه رجلٌ ولا امرأةٌ، وييمَّمُ بالصعيدِ لتعذُّرِ غَسلِه، وإن سُجِّيَ قبرُه فهو أحبُّ، ويُجعلُ الخنثى الميِّتُ في صلاتِه خلفَ الرجلِ وأمامَ المرأةِ، وإذا دُفنَ معَ رجلٍ في قَبرِه لعُذرٍ يؤخَّرُ عنه، ومعَ امرأةٍ يقدَّمُ عليها، ويحجزُ بينهما بصعيدٍ، والأحبُّ أن يكفَّنَ تكفينَ المرأةِ في خمسةِ أثوابٍ؛ إذ لا بأسَ بالزِّيادةِ على الثلاثةِ[٤] في حقِّ الرجلِ.

قال: **(وإنْ ماتَ أَبَوهُ، وخَلَّفَ ابْنًا وخُنْثَى: فَالمَالُ بَيْنَهُمَا عندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: لِلابْنِ سَهْمَانِ، وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ، وهو أُنْثَى عِنْدَهُ في المِيرَاثِ إِلَّا أَنْ يَثبُتَ غَيْرُ ذَلِكَ، وقالا: لِلْخُنْثَى نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ[٥] ونِصْفُ مِيرَاثِ أُنْثَى، وهو قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، واخْتَلَفَا في قِيَاسِ**

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) في (ج): «بلباسه».

(٣) في (ج): «لأمة».

(٤) في (ش) و(ف): «الثلاث».

(٥) في (ف) و(ج): «ذكر».

قَوْلِهِ، قال محمَّدٌ: المالُ بينَهُما على اثنَي عشَرَ سَهْماً للابْنِ سبعَةٌ وللخُنْثَى خمسَةٌ، وقالَ أَبُو يوسُفَ: المَالُ بَيْنَهُمَا على سَبْعَةِ أَسْهُمٍ لِلابْنِ أَرْبَعَةٌ، ولِلْخُنْثَى ثَلَاثَةٌ) وقال الشافعيُّ رحمه الله[1]: للخُنثَى أقلُّهما، وتوقَفُ الزيادةُ على نصيبِه حتى يتبيَّنَ أمرَه أو يصطلِحَ مع الورثَةِ، وقالَ في هذِه المسألةِ: للخُنثَى الثُّلثُ وللابنِ النصفُ ونصفُ السدُسِ، ويوقَفُ بقيَّتُه أخذاً بالاحتياطِ، وجهُ قولِ أبي حنيفَةَ رحمه الله: إنا تيقَّنَّا بأقلِّ النَّصِيبَين، وشكَكْنا في الزِّيادةِ، والمالُ لا يجبُ بالشَّكِّ.

وقوله: «إلَّا أن يثبُتَ غيرُ ذلك» يحتملُ أن يريدَ: إلا أن تثبُتَ ذكورتُه، ويحتملُ أن يريدَ به وهو الأظهرُ: إلا أن يثبُتَ أنَّ للذكَرِ أقلَّ النصيبَين، فيُقدَّرُ ذكَراً كمَنْ ماتت عن زوجٍ وأمٍّ وخُنثى لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ، فلو كان ذكَراً فله ما بقيَ وهو السدُسُ، وإن كانَ أنثى فلها النِّصفُ، وجهُ قولِ أبي يوسُفَ أنَّ الابنَ لو انفردَ يستحِقُّ كلَّ المالِ، والخنثَى لو انفردَ يستَحِقُّ ثلاثةَ أرباعه، فعندَ الاجتماعِ يضربُ كلُّ واحدٍ منهما بقدْرِ حقِّه، الابنُ بأربعةٍ، والخنثَى بثلاثَةٍ، أو يقول: إن كانَ ذكراً فله سهمٌ، وللابنِ سهمٌ، وإن كانَ أنثى فلهُ نصفُ سَهمٍ، وللابنِ سهمٌ، فللخُنثَى سهمٌ ونصْفٌ في الحالَين، فيُعطَى نصفَ ذلك، وهو ثلاثةُ أرباعِ سهمٍ، وللابنِ سهمٌ تامٌّ، وهو أربعةٌ، فكانت سبعةٌ.

ولمحمدٍ: أنَّ الخُنثى لو كانَ ذكراً فالمالُ بينهما نصفان، ولو كانَ أنثى فأثلاثاً، فخُذْ مخرجَ النصفِ والثُّلثِ، وذلك ستةٌ، فللخُنثى سهمان في حالٍ وثلاثةٌ في حالٍ، فسهمان تتناولهُ بيقينٍ، والثالثُ يثبُتُ في حالٍ دونَ حالٍ فيتنصَّفُ، فيكونُ له سهمانِ ونصفٌ، فضعَّفناه ليزولَ الكسرُ، فصارَ اثنَي عشَرَ، للخُنثَى خمسةٌ، وللابنِ سبعةٌ، ثم إذا أردْتَ التفاوتَ بينَ التَّخريجَين فاضرِبْ أحدَ المخرَجَين في الآخرِ، السبعةُ في اثني

---

(١) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (٩/ ٣٠٨).

عشَرَ، فيصيرُ أربعةً وثمانين، ثم اضرِبْ نصيبَه من السبعةِ، وذلك ثلاثةٌ في اثنَي عشَرَ، فيصيرُ ستةً وثلاثين، واضرِبْ أربعةً للابنِ في اثنَي عشَرَ، فيصيرُ ثمانيةً وأربعين، فهذا قسمَةُ أبي يوسُفَ، ثمَّ اضرِبْ نصيبَه من اثني عشَرَ، وذلك خمسَةٌ في المخرَجِ الآخَر وهو سبعةٌ، فيصيرُ خمسةً وثلاثين، وسبعةٌ للابن[1] في سبعةٍ، فتصيرُ تسعةً وأربعين، فنصيبُ الخنثى عندَ محمدٍ خمسةٌ وثلاثون، وعندَ أبي يوسُفَ: ستةٌ وثلاثون.

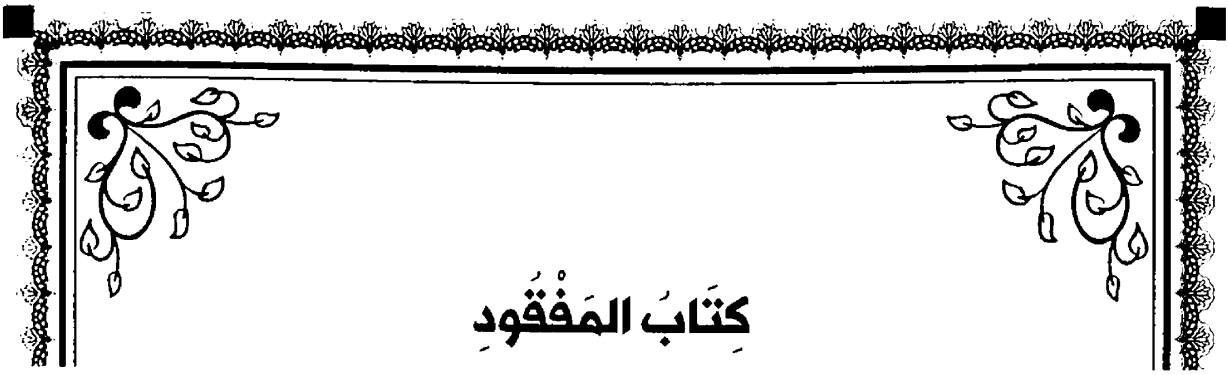
والأصوبُ ما قاله محمَّدٌ؛ لأنَّ ميراثَ الذكرِ من أربعةٍ وثمانينَ اثنان وأربعون، فنصفُها أحدٌ وعشرون، ميراثَ الأنثى منها ثمانيةٌ وعشرون، فنصفُها أربعةَ عشَر، فإذا جمعتَهما صارَ خمسةً وثلاثين، فصحَّ أنَّ نصفَ ميراثِ الذكرِ ونصفَ ميراثِ الأنثى خمسةٌ وثلاثون كما ذهبَ إليه محمدٌ لا ستةٌ وثلاثون.

ثمَّ طريقُ تخريجِ سائرِ مسائلِ الخنثى أن يُدفعَ إليه ما يثبُتُ له بيقينٍ، وما يثبُتُ له في حالٍ دونَ حالٍ يتنصَّفُ[2]، وإن ثبَتَ له في حالٍ دونَ حالَين أو على العكسِ، فاجعلْ أحوالَ الإصَابةِ حالةً واحدةً، وأحوالَ الحرمانِ أحوالاً على الأصحِّ.

* * *

(١) في (ف) و(ج): «الابن».

(٢) في (ص) و(ش): «فينصف».



كِتَابُ المَفْقُودِ

إِذَا غَابَ الرَّجُلُ ولم يُعْرَفْ له مَوْضِعٌ، ولم يُعْلَمْ أَحَيٌّ هوَ أم مَيِّتٌ؟ نَصَبَ القَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ، وَيَقُومُ عَلَيْهِ، ويَسْتَوْفِي حُقُوقَهُ وَيُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مِنْ مَالِهِ.

وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، فَإِذَا تَمَّ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلِدَ: حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ، وَاعْتَدَّتْ امْرَأَتُهُ، وَقُسِّمَ مَالُهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ المَوْجُودِينَ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ، وَمَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ: لَمْ يَرِثْ مِنْهُ، وَلَا يَرِثُ المَفْقُودُ مِنْ أَحَدٍ مَاتَ فِي حَالِ فَقْدِهِ.

كِتَابُ المَفْقُودِ

قال: (إِذَا غَابَ الرَّجُلُ ولم يُعْرَفْ لهُ مَوْضِعٌ، ولم يُعْلَمْ أَحَيٌّ هو أم مَيِّتٌ؟ نَصَبَ القَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ، وَيَقُومُ عَلَيْهِ، وَيَسْتَوْفِي حُقُوقَهُ) لأنَّ للقاضِي ولايةَ حفظِ مالِ العاجزِ نظراً له، فله نصبُ الحافظِ اعتباراً بالصبيِّ والمجنونِ.

(هـ ش ق)[1]: له قبضُ غلَّاتِه وكلِّ دينٍ وجبَ بعقدِه أو أقرَّ به غريمُه؛ لأنَّه من الحفظِ، ولا يخاصِمُ في الدَّينِ المجحودِ الذي وجَبَ بعقدِ المفقودِ، ولا في نصيبٍ له في عقارٍ أو عروضٍ في يدِ رجلٍ؛ لأنَّه ليسَ بمالكٍ ولا نائبٍ عنه، إنما هو وكيلٌ بالقبضِ من جهةِ القاضِي، وإنه لا يملِكُ الخصُومةَ بالإجماعِ، ولو قضَى به صحَّ؛ لأنَّ القضاءَ على الغائبِ مجتهَدٌ فيه، ثمَّ ما يُخافُ عليه الفسادُ يبيعُه القاضِي نظراً لهما كاللُّقطةِ، ولا يَبيعُ ما لا يُخافُ عليه الفسادُ في نفقةٍ ولا غيرها؛ لأنَّه لا ولايةَ له على الغائبِ إلَّا في حفظِ مالِه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٢٣).

قال: (**ويُنْفِقُ على زَوْجَتِهِ وأَوْلَادِهِ من مَالِهِ**) ومَن ينتَمِي[١] إليه بقرابةِ الوِلادِ كالآباءِ والأجدادِ دونَ القرابةِ المتوسِّطةِ والبعيدةِ إعانةً على البرِّ، والأصلُ فيه: أنَّ كلَّ مَن يستحِقُّ النفقةَ في ماله حالَ حضُورِه بغيرِ قضاءٍ ينفَقُ عليه عند غَيبتِه كالإناثِ والذُّكورِ الصِّغارِ والزَّمنى الكبارَ، وكلُّ مَن لا يستَحِقُّها في حضرتِه إلا بالقضَاءِ لا يُنفقُ عليه لتضمُّنِه القضاءَ على الغائبِ، وإنه ممتنعٌ.

(**شق هـ**)[٢]: وقوله: «من ماله» أرادَ به: الدَّراهمَ والدَّنانيرَ.

قلتُ: وكذا كلُّ ما كانَ من[٣] حقِّهم من المثليَّات، وهذا إذا كانت في يدِ القاضِي[٤]، فأمَّا إذا كانت وديعةً أو دَيناً ينفقُ منها[٥] إذا أقرَّ المودِعُ والمديونُ بالقرابةِ والحقِّ، فإذا كانا ظاهرَين عندَ القاضِي أو أحدُهما لا حاجةَ إلى الإقرارِ به، وإذا لم يقِرَّ به ولم يظهَرْ عندَ القاضِي لم ينتصِبِ المودِعُ والمديونُ خصماً عن الغائبِ لعدمِ تعيُّنِ هذا المالِ لنفقتِهما، ولو اتَّفقا بغيرِ إذنِ القاضِي كانا متبرِّعَين.

قال: (**ولا يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وبيْنَ امْرَأَتِهِ**) وقال مالكٌ رحمه الله[٦]: إذا مضَى أربعُ سنين فرَّقَ القاضِي بينهما، وتعتدُّ عن الوفاةِ، ثمَّ تتزوَّجُ بمَن شاءت، هكذا قضَى عمرُ رضي الله عنه في الذي استهواه الجنُّ بالمدينةِ[٧]، وكفى به إماماً، ولأنَّه منَعَ حقَّها بالغَيبةِ، فيُفرَّقُ بعدَ

---

(١) في (ج): «انتمى».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٢٣).

(٣) في (ش) و(ف) زيادة: «جنس».

(٤) في (ج): «يد الغائب».

(٥) في (ش) و(ص): «عليها».

(٦) انظر: «الجامع لمسائل المدونة» (١٠/ ٦٠٩).

(٧) رواه سعيد بن منصور في «السنن» (١٧٥٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٧٢٠)، والدارقطني في «السنن» (٣٨٤٨). وله طرق وأوجه أخرى. انظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٧١).

مدَّةٍ كالإيلاءِ والعُنَّة، ولنا قولُ عليٍّ رضي الله عنه في امرأة المفقودِ: «هي امرأةٌ ابتُلِيَت، فلتصبِرْ حتى تستيقِنَ بموتٍ أو طلاقٍ»[١]، ورُوِيَ: «حتى تستبينَ موتٌ أو طلاقٌ»[٢]، ولأنَّ النِّكاحَ ثابتٌ بيقينٍ، فلا يزولُ بالشكِّ.

(شق): وعن عليٍّ رضي الله عنه في امرأةٍ نُعيَ إليها زوجُها، فتزوَّجت ثم قدِمَ الأولُ: يفرَّقُ بينها وبين الثاني، ولها المهرُ عليه بما استحلَّ من فَرجِها، ولا يقربُها الأوَّلُ حتى تنقَضِيَ عدَّتُها[٣]، وهذا مذهبُنا، وعن عمرَ رضي الله عنه: أنَّ الزوجَ يُخيَّرُ إن شاءَ أخَذَ مهرَها ويتركُها عندَ الآخرِ، وإن شاءَ أخذَ امرأتَه[٤]، وعن ابن أبي ليلى: رجعَ عمرُ عن ثلاثِ قضياتٍ إلى قول عليٍّ رضي الله عنه: في التي تزوَّجت في عدَّتِها، وفي المفقودِ زوجُها، وفيمن نُعيَ إليها زوجُها[٥].

قال: (**فإذَا تَمَّ له مِائَةٌ وعِشْرُونَ سَنَةً من يَوْمِ وُلِدَ: حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ، واعْتَدَّتْ امْرَأَتُهُ وقُسِّمَ مَالُهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ الْمَوْجُودِينَ في ذَلِكَ الْوَقْتِ**) لأنَّه أقصَى ما يعيشُ المرءُ منا عادةً، وهذا روايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفَةَ رحمه الله، وفي ظاهرِ المذهبِ: يقدَّرُ بموتِ الأقرانِ، وعن أبي يوسُفَ: مائةُ سنةٍ، وقيل: تسعون.

(هـ)[٦]: الأقيسُ: تسعون سنةً، فمتى حُكِمَ[٧] بموتِه تُعتبرُ الأحكامُ المتعلِّقةُ به من ذلك الوقتِ.

---

(١) رواه محمد في «الأصل» (٩/ ٣٥٠/ قطر).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٧/ ٥١).

(٣) رواه أبو يوسف في «الآثار» (ص: ١٣١)، ومحمد في «الأصل» (٩/ ٣٥٢/ قطر). وروي عنه غير ذلك انظر: «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٢٧٦)

(٤) رواه أبو يوسف في «الآثار» (ص: ١٣٢)، ومحمد في «الأصل» (٩/ ٣٥٢/ قطر).

(٥) ذكره السرخسي في «المبسوط» (١١/ ٣٧).

(٦) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٢٤).

(٧) في (ج): «حكمنا».

قال: (ومَن مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ: لم يَرِثْ منْهُ) لأنَّه مات قبلَ موتِه حُكماً.

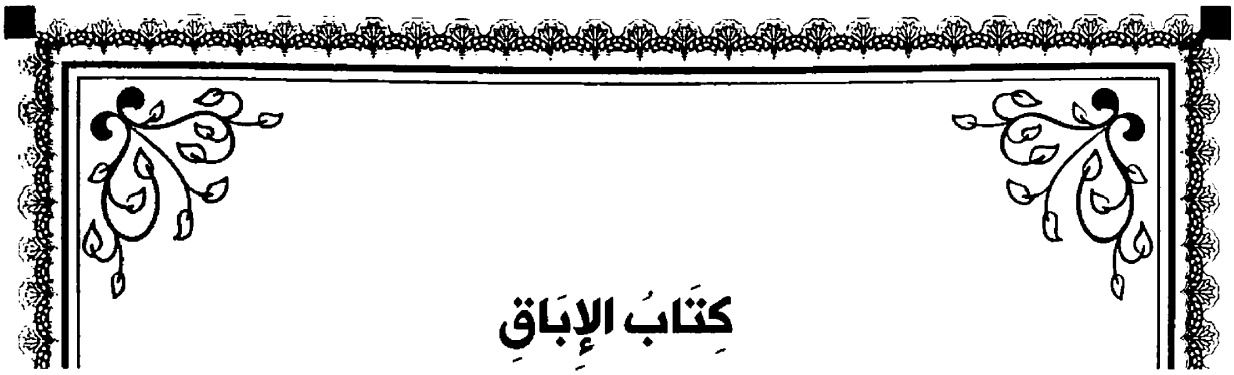
قال: (ولا يَرِثُ المَفْقُودُ من أَحَدٍ مَاتَ في حَالِ فَقْدِهِ) لأنَّ بقاءَه حيًّا باستصحابِ الحالِ، وإنه يصلُحُ حُجَّةً للدَّفع لا للاستحقاقِ؛ لمعارضَتِه بمثلِه؛ لأنَّ الاستحقاقَ لم يكُنْ، والأصلُ[1] بقاؤهُ على العدمِ، وكذا لو أوصَى للمفقودِ وماتَ الموصِي.

(هـ)[2]: ثم الأصلُ لو كان مع المفقودِ وارثٌ لا يُحجبُ به، لكن ينتقِصُ حقُّه به: يُعطى أقلَّ النَّصيبَين، وإن كانَ معه وارثٌ يُحجَبُ به: لا يُعطى أصلاً ويوقَفُ الباقي كمَنْ مات عن بنتَين وابنٍ مفقودٍ وابنِ ابنٍ والمالُ في يدِ أجنبيٍّ، وتصادَقوا على فقدِ الابنِ: يُعطى البنتان النصفَ؛ لأنَّه متيقَّنٌ، ويوقَفُ النِّصفُ، ولا يُعطَى ولدُ الابنِ لحجبِه بالمفقودِ اعتباراً بالحمْلِ، ولا يُنزَعُ مالُه من يدِ الأجنبيِّ إلَّا إذا ظهرَتْ منه خيانةٌ.

***

(١) في (ش): «الأصل» بدون واو، وفي (ف): «فالأصل».

(٢) انظر: «الأصل» (٢/ ٤٢٤ ـ ٤٢٥).



كِتَابُ الإِبَاقِ

إِذَا أَبَقَ المَمْلُوكُ، فَرَدَّهُ رَجُلٌ عَلَى مَوْلَاهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا: فَلَهُ عَلَيْهِ جُعْلٌ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وَإِن رَدَّهُ لأَقَلَّ من ذَلِكَ: فَبِحِسَابِهِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ من أَرْبَعِينَ: يَقضِي لَهُ بِقِيمَتِهِ إِلَّا دِرْهَمًا، وَإِنْ أَبَقَ مِن الَّذِي رَدَّهُ: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْهِدَ إِذَا أَخَذَهُ أَنَّه يَأْخُذُهُ لِيَرُدَّهُ، فَإِنْ كَانَ رَهْنًا: فَالْجُعْلُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ.

كِتَابُ الإِبَاقِ

أخذُ الآبقِ أفضلُ من تركِه في حقِّ مَن يقوى عليه؛ لِما فيه من إحيائِهِ، وأمَّا الضالُّ: فقيل كذلك، وقيل: تركُه أفضلُ، لأنَّه لا يبرَحُ مكانَه، فيجِدُه المالكُ، ولا كذلك الآبِقُ، ثمَّ أخذُ الآبقِ يأتي به السلطانُ؛ لأنَّه لا يقدِرُ على حفظِه بنفسِه، بخلافِ اللُّقَطةِ، ثمَّ إذا رجعَ الآبقُ إليه يحبِسُه؛ لأنَّه لا يؤمَنُ الإباقُ ثانياً بخلافِ الضالِّ.

قال: (إِذَا أَبَقَ المَمْلُوكُ، فَرَدَّهُ رَجُلٌ على مَوْلَاهُ من مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا: فلهُ عَلَيْهِ جُعْلٌ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وَإِن رَدَّهُ لأَقَلَّ من ذَلِكَ: فَبِحِسَابِه) استحساناً، ولا شيءَ له قياساً إلا بالشرط كالضالِّ، وبه الشافعيُّ رحمه الله[1]، ولنا: اتِّفاقُ الصَّحابةِ على وجوبِ أصلِ الجُعل، لكن منهم مَنْ أوجَبَ أربعين، ومنهم دونَه، فأوجبنا الأربعين[2] في مسيرةِ السَّفر، وما دونَها فيما دونَه توفيقاً وتلفيقاً، والقسمةُ فيما دونَه برأيِ الإمام أو

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٢٩).

(٢) في (ج): «أربعين».

بالأيامِ، قلت: وهذا إذا أشهدَ عندَ الأخذِ، حتى لو ردَّه مَنْ لم يشهَدْ لا جُعلَ له عندَهما، خلافاً لأبي يوسُفَ على ما مرَّ في اللُّقَطةِ.

قال: (**وإنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ من أَرْبَعِينَ: يَقضِي له بِقِيمَتِهِ إلَّا دِرْهَمًا**) وهذا قولُ محمدٍ، وقال أبو يوسُف: له أربعون درهماً؛ لأنَّه ثبتَ بالنصِّ، فلا ينقُصُ، ولهذا لا يجوزُ الصُّلحُ على الزيادةِ، ويجوزُ بالأقلِّ، ولمحمدٍ: أنَّ الردَّ لفائدةِ المالكِ، فينقصُ شيءٌ تحقيقاً للفائدةِ.

(هـ)[1]: وأمُّ الولدِ والمدبَّرُ في هذا بمنزلةِ القِنِّ، ولا جُعلَ في ردِّهما بعد الموتِ؛ لأنَّهما حرَّان، ولو كان الرادُّ أباً للمَولى أو ابنَه وهو في عيالِه، أو أحدَ الزَّوجَين على الآخَر، فلا جُعلَ له؛ لأنَّهم يتبرَّعون بالردِّ عادةً.

قال: (**وإنْ أَبَقَ من الَّذِي رَدَّهُ: فلا شَيْءَ لَهُ، ويَنْبَغِي أن يُشْهِدَ إذَا أَخَذَهُ أنَّه يَأْخُذُهُ لِيَرُدَّهُ**) لأنَّه بمنزلةِ البائعِ من المالك حتى جازَ له حبسُ الآبقِ لاستيفاءِ الجُعل، ولو ماتَ في يدِه لا شيءَ له عليه، ولو أعتَقَه المولى كما لقيَه صارَ قابضاً، وكذا إذا باعَه من الرادِّ، ولو اشتراه رجلٌ من الآخذِ أو اتَّهبَه أو ورِثَه، وردَّه على مولاه، لا جُعلَ له؛ لأنَّه ردَّه لنفسِه، إلا إذا أشهد أنَّه يشتريه للردِّ، وفي بعض النُّسخِ: «فلا شيءَ عليه لأنَّه أمانةٌ في يده».

قال: (**فَإِنْ كَانَ رَهْنًا: فَالْجُعْلُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ**) لأنَّه إحياءٌ[2] ماليتِه بالردِّ، وهي حقُّه؛ لأنَّ الاستيفاءَ منها، وهذا إذا كانَت قيمتُه مثلَ الدَّين أو أقلَّ، فإن كانت أكثرَ، فيُقدَّرُ الدينُ عليه والباقي على الراهنِ؛ لأنَّ حقَّه بالقدْرِ المضمونِ، وصارَ كثمنِ

---

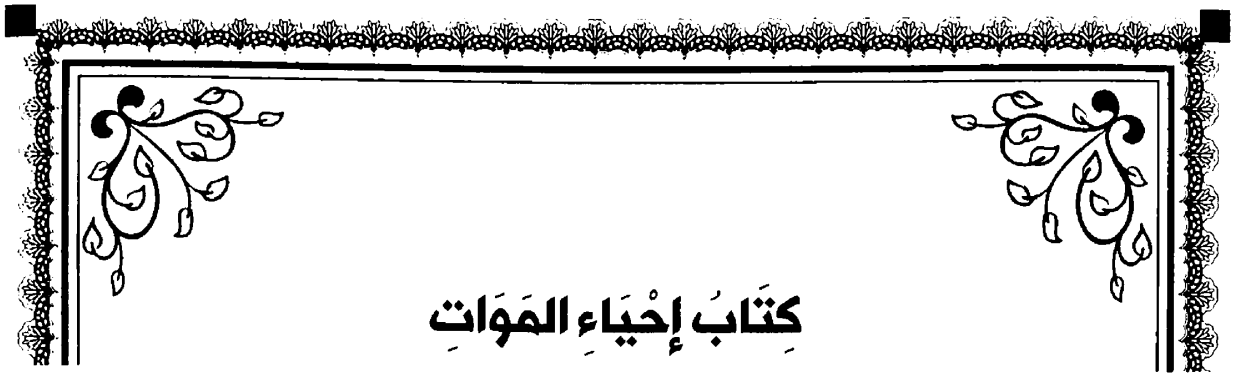
(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٢١).

(٢) في (ف): «أحيا».

الـدواءِ وتخليصِـه عـن الجنايـةِ بالفـداءِ، وإن كانَ الآبِقُ مديونـاً فعلى المولـى إن اختارَ قضـاءَ الدَّيـن، وإن بِيـعَ بُـدئَ بالجُعلِ والباقـي للغرمـاءِ، لأنَّه مؤونـةُ المِلـك، وإن كانَ جانيـاً فعلى المولـى إن اختارَ الفِـداءَ لعَودِ المنفعةِ إليـه، وعلى الأوليـاءِ إن اختارَ الدفعَ لعودِهـا[1] إليهـم، وإن كانَ موهوباً فعلـى الموهوبِ له، وإن رجعَ الواهـبُ في هبتِهِ بعدَ الـردِّ، وإن كانَ لصبـيٍّ فالجُعـلُ فـي مالِه؛ لأنَّه مؤونـةُ مِلكِه، وإن ردَّه وصيُّـه فلا جُعلَ له لأنَّ الحفـظَ عليـه، والله أعلم.

* * *

(١) في (ش): «بعودها».



كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

المَوَاتُ: مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِن الأَرْضِ؛ لِانْقِطَاعِ المَاءِ عَنْهُ، أَوْ لِغَلَبَةِ المَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزِّرَاعَةَ فَمَا كَانَ مِنْهَا عَادِيًا، لَا مَالِكَ لَهُ، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الإِسْلَامِ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ بِعَيْنِهِ، وهُوَ بَعِيدٌ مِن القَرْيَةِ، إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى العَامِرِ، فَصَاحَ: لَمْ يُسْمَعِ الصَّوْتُ فِيهِ: فَهُوَ مَوَاتٌ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ: مَلَكَهُ، وَإِنْ أَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ: لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، وَقَالَا: يَمْلِكُهُ.

وَيَمْلِكُ الذِّمِّيُّ بِالإِحْيَاءِ، كَمَا يَمْلِكُ المُسْلِمُ وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضًا، وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ: أَخَذَهَا الإِمَامُ، وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ.

كتَابُ إحيَاءِ المَوَاتِ

الأصلُ في هذه التَّسميةِ قوله تعالى: ﴿كَيْفَ يُحْيِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ﴾ [الروم: ٥٠] وقولُه عليه السلام: «مَنْ أحيا[1] أرضاً ميتةً فهيَ له»[2].

قال: (المَوَاتُ: مَا لا يُنْتَفَعُ بِهِ مِن الأَرْضِ؛ لِانْقِطَاعِ المَاءِ عَنْهُ أو لِغَلَبَةِ المَاءِ عليه،

---

(١) في (ف): «يحيي».

(٢) رواه الترمذي (١٣٧٩)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٧٢٥)، وأحمد في «مسنده» (١٤٦٣٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٢٠٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وعند النسائي بدل: «فهي له» قال: «فله فيها أجر». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وروى البخاري (٢٣٣٥) عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: «من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق».

أو ما أَشْبَهَ ذلكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزِّرَاعَةَ) سمِّيَ بذلك لبطلانِ الانتفاعِ به كالحيِّ إذا مات.

قال: (فمَا كَانَ منهَا عَادِيًّا، لا مَالِكَ لَهُ، أو كَانَ مَمْلُوكًا في[1] الإِسْلَامِ، ولا يُعْرَفُ لهُ مَالِكٌ بِعَيْنِهِ، وهو بَعِيدٌ مِن القَرْيَةِ، إذا وَقَفَ إِنْسَانٌ في أَقْصَى العَامِرِ، فَصَاحَ: لم يُسْمَع الصَّوْتُ فِيهِ: فهو مَوَاتٌ) (هـ)[2]: العادِي: ما قَدُمَ خرابُه، وعن محمدٍ: أنَّه يشترَطُ أن لا يكونَ مملوكاً لمسلمٍ أو ذميٍّ مع انقطاعِ الارتفاقِ بها ليكونَ ميتةً مطلقاً، وإذا كانَ مملوكاً لأحدِهما لا يكونُ مواتاً، وإذا لم يُعرَفْ مالكُه فهو لجماعةِ المسلمين، ولو ظهرَ له مالكٌ تُردُّ عليه. ويضمَنُ الزارعُ نقصَانَها.

(شق): وقال الشافعيُّ رحمه الله[3]: إن كانَ مِن أملاكِ المسلمين لم يملكْ بالإحياءِ، وإن كانَ من أملاكِ الكفَّارِ ففي وجهٍ: يملَكُ بالإحياءِ، وفي وجهٍ: يملَكُ تملُّكَ الغنيمَةِ بتمليكِ الإمامِ لا بالإحياءِ.

(هـ)[4]: وحدُّ البعدِ الذي ذكرَه قولُ أبي يوسُفَ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ ما يكونُ قريباً من القريةِ لا ينقطِعُ ارتفاقُ أهلِها عنه، فيُدارُ الحكمُ عليه، ومحمدٌ اعتبرَ انقطاعَ ارتفاقِ أهلِ القريةِ عنها حقيقةً وإن قرُبَ من القريةِ، وبه (شب)، واختارَ (شس)[5] قولَ أبي يوسُفَ.

وقال الشافعيُّ رحمه الله: ما قرُبَ من العامر يملَكُ بالإحياء لإطلاق النصِّ إلا ما لا بدَّ للعامر منه كفِنائه وحقوقِه، كالطُّرق ومَجرى الماءِ ومَسيلِه ونحوِها[6]، ولنا: أنَّ ما

---

(١) في (ج) زيادة: «دار».

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٨٣).

(٣) انظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (٥/ ٢٨٠).

(٤) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٨٣).

(٥) انظر: «المبسوط» (٢٣/ ١٦٦).

(٦) انظر: «بداية المحتاج في شرح المنهاج» (٢/ ٤٢٩).

يبلُغُه الصوتُ يحتاجُ إليه أهلُ القريةِ لمرعَى مواشيهِم ومطارِحِ غلَّاتِهم وإخراجِ فاضلِ مياهِهم.

قال: (من أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ: مَلَكَهُ، وإنْ أَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ[1]: لم يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، وقالا: يَمْلِكُهُ) وبه الشافعيُّ رحمه الله[2]؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ أحيا أرضاً ميتةً فهي له»[3]، ولأنَّه مباحٌ سبقَتْ إليه يدُه، فيملِكُه كالحطبِ والصيدِ، ولأبي حنيفةَ رحمه الله قولُه عليه السلام: «ليسَ للمَرءِ إلا ما طابَتْ به نفسُ إمامِه»[4] وما روَياه يحتمِلُ أنَّه إذنٌ لقومٍ لا نصبٌ لشرعٍ، ولأنَّه تعلَّقَ بها حقُّ جماعة المسلمين، فلا يختصُّ به أحدٌ إلا بإذنِ الإمامِ كالغنائم، ويجبُ فيه العُشرُ، لأنَّ ابتداءَ توظيفِ الخَراجِ على المسلمِ لا يجوزُ إلَّا إذا سقَاه ماءَ الخراجِ، فلو أحياها ثم تَرَكَها فزرَعَها غيرُه، فقيل: الثاني أحقُّ بها، والأصحُّ: أن الأولَ ينزِعُها من الثاني؛ لأنَّه ملكَها بالإحياءِ، ومِلكُه لا يزولُ بالتركِ، ومَنْ أحيا أرضاً ميتةً ثمَّ أحاطَ الإحياءَ بجوَانبِها الأربعَةِ من أربعةٍ يُقرُّ[5] على التَّعاقبِ، فعن محمَّدٍ: أنَّ طريقَ الأوَّلِ في الأرضِ الرَّابعةِ لتعيُّنِه لتطرُّقِه.

---

(١) في (ج): «بغير إذنه».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٧٩).

(٣) رواه الترمذي (١٣٧٩)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٧٢٥)، وأحمد في «مسنده» (١٤٦٣٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٢٠٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وعند النسائي بدل: «فهي له» قال: «فله فيها أجر». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وروى البخاري (٢٣٣٥) عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: «من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق».

(٤) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٤/ ٢٠) (٣٥٣٣)، وفي «المعجم الأوسط» (٦٧٣٩) من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه.

وهو ضعيف. انظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٣١).

(٥) في (ج): «نفر».

قال: (**ويَمْلِكُ الذِّمِّيُّ بِالإِحْيَاءِ، كَمَا يَمْلِكُ المُسْلِمُ**) لاستوائِهِمَا في أسبابِ الملكِ.

قال: (**ومَنْ حَجَّرَ أَرْضًا، ولم يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ: أَخَذَهَا الإِمَامُ ودَفَعَهَا إلى غَيْرِهِ**) لِمَا رويَ: أنَّ النبيَّ عليه السلام أقطعَ بلالَ بنَ الحارثِ العقيقَ أجمعَ، فقال له عمرُ رضي الله عنه: إنَّه عليه السلام لم يُقطِعْك إلَّا لتعمُرَه، ولم يُقطِعْك لتحجُبَه عن الناسِ، وأقطعَ عمرُ رضي الله عنه العقيقَ بمحضَرٍ من الصَّحابةِ من غير نكيرٍ[1]، ولأنَّ التَّحجِيرَ ليسَ بإحياءٍ، فإنَّ الإحياءَ هو العِمارةُ، والتَّحجِيرُ: الإعلامُ بوضعِ الأحجارِ حولَه، أو الإعلامُ بحَجْرِ غيرِه عن إحيائه، فبقي غيرَ مملوكٍ، فيدفعُه إلى غيرِه تحصيلاً للمقصودِ منه؛ وهو حصولُ العُشرِ والخراجِ للمسلمين، وإنما شُرطَ تركُ ثلاثِ سنينَ لقول عمرَ رضي الله عنه: «وليسَ لمحتجِرٍ بعدَ ثلاثِ سنين حقٌّ»[2].

(هـ)[3]: قالوا هذا[4] كلُّه ديانةً، فأمَّا إذا أحياها غيرُه قبل مضيِّ هذه المدَّة ملَكَها لتحقُّقِ الإحياءِ منه، وصارَ كالاستيامِ: يُكرهُ، ولو فعَلَ يجوزُ العقدُ، ثم التَّحجِيرُ قد يكونُ بغيرِ الحجَرِ بأن غرَزَ حولَها أغصاناً يابسةً، أو نقَّى الأرضَ، أو أحرَقَ شوكَها، أو حصَدَ حشيشَها أو شوكَها وجعَلَها حولَها، أو جعلَ الترابَ عليها من غيرِ أن يتِمَّ المسنَّاةَ، أو حفَرَ من بئرٍ ذراعاً أو ذراعَين، وفي الأخيرِ وردَ الخبرُ، ولو كرَبَها وسقَاها فعن محمَّدٍ: أنَّه إحياءٌ، ولو فعلَ أحدَهما فيكونُ تحجيراً، ولو حفرَ أنهارَها ولم يسقِها يكونُ تحجيراً، وإنْ سقَاها معَ حفرِ الأنهارِ كانَ إحياءً لوجودِ الفعلَين، ولو حوَّطَها وسنَّمَها بحيث يَعصِمُ الماءَ يكونُ إحياءً؛ لأنَّه من جملةِ البناء، وكذا إذا بذَرَها.

---

(١) رواه ابن سعد في «الطبقات الكبير» (٥/ ١٤٩)، وابن شبة في «تاريخ المدينة» (١/ ١٤٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٢٥٦)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٠/ ٤٢٦).

(٢) رواه أبو يوسف في «الخراج» (ص: ٧٧). وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٩٠).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٨٤).

(٤) في (ف) و(ج): «وهذا».

وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِن العَامِرِ، وَيُتْرَكُ مَرْعًى لِأَهْلِ القَرْيَةِ، وَمَطْرَحًا لِحَصَائِدِهِمْ، وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي بَرِّيَّةٍ: فَلَهُ حَرِيمُهَا فَإِنْ كَانَتْ لِلْعَطَنِ: فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا، وَإِنْ كَانَتْ لِلنَّاضِحِ: فَسِتُّونَ ذِرَاعًا، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا: فَحَرِيمُهَا خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفِرَ فِي حَرِيمِهَا: مُنِعَ مِنْهُ.

وَمَا تَرَكَ الفُرَاتُ أَوْ دِجْلَةُ وعَدَلَ عَنهُ ويَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ: لَمْ يَجُزْ إِحْيَاؤُهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ: فَهُوَ كَالمَوَاتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ، يَمْلِكُهُ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ.

وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ: فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَهُ مُسَنَّاةُ النَّهرِ يَمْشِي عَلَيْهَا، وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ.

قال: (**ولا يَجُوزُ إحياءُ ما قَرُبَ مِنْ العَامِرِ، وَيُتْرَكُ مَرْعًى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ، وَمَطْرَحًا لحَصَائِدِهِم**) لتعلُّقِ حقِّهم بها لحاجتِهم إليها غالباً، وعلى هذا قالوا: لا يجوزُ أن يقطَعَ ما لا غنَى للمسلمين عنه، كالملحِ والآبارِ التي يستَقِي الناسُ منها لما مرَّ.

قال: (**ومَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي بَرِّيَّةٍ: فلهُ حَرِيمُهَا**) يعني: إذا حفَرَ في أرضٍ مَواتٍ عندَه بإذنِ الإمامِ، وعندَهما: مطلقاً؛ لأنَّ حفرَ البئرِ إحياءٌ.

قال: (**فَإِنْ كَانَتْ للعَطَنِ: فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً**) لقولِهِ عليه السَّلام: «مَنْ حَفرَ بئراً فله ما حولَها أربعونَ ذِراعاً عَطَناً لماشيتِهِ»[1] ثمَّ قيل: الأربعون من كلِّ الجوانبِ،

---

(١) رواه أبو يوسف في «الخراج» (ص: ١١٣)، ومحمد بن الحسن في «الأصل» (٨/ ١٤٥/ قطر) عن الحسن مرسلاً. ورواه ابن ماجه (٢٤٨٦) فوصله عن الحسن عن عبد الله بن مغفل. إلا أن في سنده متهم. انظر: «التحقيق في أحاديث الخلاف» (٢/ ٢٢٥).

والصَّحيحُ: أنَّه مِن كلِّ جانبٍ؛ لأنَّ في الأراضِي رخوةً، فيتحوَّلُ الماءُ إلى ما حُفرَ دونَها.

قال: (وإنْ كَانَتْ لِلنَّاضِحِ[1]**: سِتُّونَ ذِرَاعًا)** وهذا عندَهما، وعندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله: أربعون ذراعاً، لهمَا قوله عليه السَّلام: «حريمُ العينِ خمسُمِائةِ ذراعٍ، وحريمُ بئرِ العَطَنِ أربعون ذراعاً، وحَريمُ النَّاضحِ ستُّونَ ذِراعاً»[2]، ولأنَّه يُحتاجُ إلى تسييرِ دابَّتِه للاستقاءِ، وقد يطولُ الرِّشاءُ وبئرُ العطَنِ للاستقاءِ بيده، فقلَّتِ الحاجةُ، فلا بدَّ من التفاوت، وله ما رويناهُ من غيرِ فصلٍ، والعملُ بالعامِّ المتفَقِ على قَبولِه أَولى من العملِ بالخاصِّ المختلَفِ، ولأنَّه قد يستَقِي من العطَنِ بالناضِحِ، ومن النَّاضِحِ باليدِ، ويمكنُ إدارةُ البعيرِ حولَ البئرِ، فلا يحتاجُ إلى زيادةِ مسافةٍ.

قال: (وإنْ كَانَتْ عَيْنًا: فَحَرِيمُهَا خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ) لِمَا روَّينا، ولأنَّ العينَ تستخرَجُ للزِّراعةِ، فلا بدَّ من حوضٍ يجمَعُ فيه الماءُ، ومَوضعٍ يجرِي فيه إلى الزِّراعةِ، فمسَّتِ الحاجةُ إلى الزِّيادةِ، والأصحُّ: أنَّه خمسُمِائةٍ من كلِّ جانبٍ.

(هـ)[3]: وقيل: إنَّ التقديرَ في البئرِ والعينِ بما ذُكرَ في أراضِيهم لصَلابتِها، وأراضينا[4] رَخوةٌ، فيُزادُ كيلا يتحوَّلَ الماءُ إلى الثاني، فيتعطَّلَ الأولُ.

قلت: وقعَ في أكثرِ نُسخِ هذا الكتاب: «فإن كان عيناً فحريمُها ثلاثُمائة ذراعٍ»، وفي «التحفة السمرقندية»[5] و«البداية» و«الهداية»[6] وغيرِها: فحريمُها خمسُمِائةِ ذراعٍ.

---

(١) في (ف) و(ج) زيادة: «فحريمها».

(٢) رواه أبو يوسف في «الخراج» (ص: ١١٣) عن الزهري مرسلًا.

(٣) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٨٥).

(٤) في (ج): «وفي أراضينا».

(٥) انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٣٢٣).

(٦) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٨٥).

(شق): وإن كانَ عيناً فحريمُها ثلاثُمائة ذراعٍ، وذكَرَ فيه وجهاً، ثم قال: وقد رويَ فيه أيضاً أثر، وقد ذكر الطَّحَاويُّ: أنَّ حريمَها خمسُمائةِ ذراعٍ، قلتُ: فالحاصلُ أنَّ حريمَ العين مختلَفٌ فيه، لكن الأظهرُ أنَّه خمسَمائةِ ذراعٍ لورود النصِّ الصَّريحِ عليه.

قال: (فمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفِرَ فِي حَرِيمِهَا: مُنِعَ[1] مِنهُ) كيلا يؤدِّي إلى تفويتِ حقِّه؛ لأنَّ بحفرِها ملَكَ حريمَها.

(هـ)[2]: فإنْ حفرَ آخرُ في حَريمِها، فللأوَّل كبسُها، وإنْ شاءَ أخذَ الثاني بكبسِها كمَن ألقَى كُناستَه في دارِ غيرِه، يؤخَذُ برفعِها، وقيل: يضمِّنُه النُّقصانَ ثمَّ يكبسُها بنفسِه، كمَنْ هدَمَ جدارَ غيرِه، وهو الصَّحيحُ، وما عَطِبَ في الأولى فلا ضمانَ فيه[3]؛ لأنَّه غيرُ متعدٍّ، أما إذا كانَ بإذنِ الإمامِ فظاهرٌ، وكذا بغيرِ إذنِه عندَهما وعند أبي حنيفةَ رحمه الله أيضاً؛ لأنَّ الحفرَ تحجيرٌ عندَه، وهو بسبيلٍ منه، وما عَطِبَ في الثانيةِ ففيه الضَّمان، وإنْ حفرَ الثاني بئراً وراءَ حَريمِ الأوَّلِ، فذهبَ ماؤه إليها، فلا شيءَ عليه؛ لأنَّه غيرُ متعَدٍّ، والقناةُ لها حريمٌ بقدْرِ ما يصلِحُها، وعن محمدٍ: أنَّه بمنزلةِ البئرِ في استحقاقِ الحريمِ، وقيل: هو عندَهما وعندَه لا حريمَ لها ما لم يظهَرِ الماءُ على الأرضِ، قالوا: وعندَ ظهورِ الماء على الأرضِ هي بمنزلةِ عينٍ فوَّارةٍ، فيقدَّرُ حريمُها بخمسمِائة ذراعٍ، والشَّجرُ التي تُغرسُ في أرضٍ مواتٍ لها حريمٌ حتى لم يكُنْ لغَيرِه أن يغرِسَ في حَريمِها ليتَّخِذَ ثمرةً ويضَعَها فيه، وهو مقدَّرٌ بخمسةِ أذرعٍ بالحديث.

قال: (وما تَرَكَ الْفُرَاتُ أو دِجْلَةُ وعَدَلَ عنه ويَجُوزُ عَوْدُهُ إلَيْهِ: لَمْ يَجُزْ إِحْيَاؤُهُ)

---

(١) في (ف): «يمنع».

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٨٥).

(٣) في (ج): «عليه».

لحاجة العامَّة إليه، (**وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ: فَهُوَ كَالمَوَاتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ، يَمْلِكُهُ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ**) لأنَّه ليس في مِلكِ أحدٍ.

قال: (**ومَنْ كَانَ لهُ نَهْرٌ في أَرْضِ غَيْرِهِ: فَلَيْسَ لهُ حَرِيمٌ عندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، إِلَّا أنْ يُقِيمَ بيِّنَةً علَى ذلكَ، وقالَ أَبُو يوسُفَ ومُحَمَّدٌ: له مُسَنَّاةُ النَّهرِ يَمْشِي علَيهَا، ويُلْقِي عَلَيها طِينَهُ**) (**هـ شط**)[1]: قيل: المسألة بناءٌ على أنَّ مَن أحيا نهراً في أرضٍ مواتٍ بإذنِ الإمامِ لا يستحِقُّ الحريمَ عندَه، وعندَهما: يستَحِقُّ؛ لأنَّ النهرَ لا ينتفَعُ به إلا بالحريمِ للمشِي وتسييلِ الماءِ وإلقاءِ الطينِ اعتباراً بالبئرِ[2]، ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ مِلكَ الحريم على مُنافاةِ الدليل، وثبوتُه في البئر لتعذُّرِ الاستقاءِ بدونِ الحريم، ولا كذلك النهرُ؛ لأنَّه يمكنُ تسييلُ الماء بدونِ الحريمِ، ووجهُ البناءِ: أنَّ باستحقاقِ الحريمِ يثبُتُ اليدُ عليه، والقولُ قولُ صاحبِ اليد، وإن كانت مسألةً مبتدأةً، فلهما: أنَّ الحريمَ في يدِ صاحبِ النَّهرِ باستِمسَاكِه الماء به، ولهذا لا يملِكُ صاحبُ الأرض نقضَه، وله: أنَّه أشبَهَ بالأرضِ صُورةً لاستوائهما، ومعنًى من حيثُ صلاحيتُه للغرسِ والزراعة، فكان الظاهرُ شاهداً له كاثنَين تنازَعا في مصراعِ[3] بابٍ ليس في يدِهما، والمصراعُ الآخرُ معلَّقٌ على بابِ أحدهما: يُقضَى للذي في يدِه ما أشبَهَ بالمتنازَعِ فيه، ولا نزاعَ فيما به استمساكُ الماءِ، إنما النزاعُ فيما وراءَه، والخلافُ في مُسنَّاةٍ ليس لأحدِهما طينٌ ملقًى عليها ولا غرس، وإلا فصاحبُ الشُّغلِ أَولى لأنَّه صاحبُ يدٍ، ولو كانَ عليه غرسٌ لا يُدرى مَن غرَسَه فهو على الخلاف، وأما إلقاءُ الطينِ؛ فقيل: إنَّه على الخلافِ، وقيل:

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٨٦).

(٢) في (ش): «بالنهر».

(٣) في (ج): «مصراعي».

لصاحبِ النهرِ ذلك ما لم يفحُشْ، وأمَّا المرورُ؛ فقيل: يُمنعُ صاحبُ النهر عندَه، وقيل: لا يُمنعُ للضَّرورةِ.

(فج): أُخذَ بقوله في الغرسِ، وبقولِهما في إلقاءِ الطينِ عليه، ثم حريمُه عندَ أبي يوسُف مقدارُ نصفِ بطنِ النهرِ من كلِّ جانبٍ. وعن محمدٍ: مقدارُ بطنِ النَّهرِ من كلِّ جانبٍ، وإنه أرفقُ بالناسِ[1]، وقيل: مثلُه.

(شطة): مِن كلِّ جانبٍ، وقيل: يقدَّرُ بقدْرِ الحاجةِ.

(شظ): وثمرةُ الخلافِ: أنَّ صاحبَ الأرضِ عندَه أحقُّ بها غرساً وزراعةً، وعندهما: صاحبُ النهرِ[2].

فصلٌ في المياهِ

لرجلٍ نهرٌ أو بئرٌ أو قناةٌ، فليسَ له أن يَمنعَ من الشَّفَة.

(هـ)[3]: والشَّفةُ: الشُّربُ لبني آدمَ والبهائمِ، ثم اعلمْ أنَّ المياهَ أنواعٌ، منها ماءُ البحارِ، ولكلِّ واحدٍ حقُّ الشَّفَةِ وسقيُ الأراضِي وكَريُ الأنهارِ منها، والانتفاعُ بماءِ البحرِ كالانتفاعِ بالشَّمسِ والقمرِ، ومنها ماءُ الأوديَةِ العِظام؛ كجَيحونَ وسَيحونَ ودِجلةَ والفُرات، وللناسِ فيه حقُّ الشَّفَة وسَقيُ الأراضِي، ولهم كَرْيُ النهرِ منها في أرضٍ مباحَةٍ إذا لم يضُرَّ بالعامَّة للسَّقي ونصبِ الرَّحى أيضاً، ومنها: إذا دخَلَ الماءُ في المقاسِمِ فحقُّ الشفَةِ ثابتٌ لقوله عليه السلام: «الناسُ شركاءُ في ثلاثٍ: في الماءِ، والكلأِ، والنارِ»[4]،.....

---

(١) في (ص) و(ف): «للناس».

(٢) في (ش): «اليد».

(٣) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٣٨٧).

(٤) رواه أبو داود (٣٤٧٧)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٠٨١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٤٧٢٧) عن =

ولأنَّ المقاسِمَ والآبارَ[١] ما وُضعَت لإحرازِ الماء، والمِلكُ لا يثبُتُ بدُونِه، كالظَّبي إذا تكنَّسَ في أرضِه، وليسَ لهم سقيُ الأراضِي إلَّا بإذنِ أهلِ النهرِ.

ومنها المحرَزُ في الأوانِي، وإنَّه صارَ مملوكاً لهم على الخصُوصِ، ولو كان البئرُ أو العينُ أو الحوضُ أو النهرُ في مِلكِه، له أن يمنَعَ مَن يريدُ الشَّفةَ من الدخولِ في ملكِه إذا وجَدَ ماءً آخرَ بقُربِه، وإلا يقالُ لصاحبِ النهرِ: إما أن يعطيَه الشَّفةَ أو يترُكَه يأخذُ بنفسِه، وهذا قول الطَّحَاويِّ، وقيل: إذا كانت في أرضٍ مواتٍ ليسَ له المنعُ، لأنَّ الحفرَ لا يقطعُ الشرِكةَ في الشَّفَة، ولو منعَه وخافَ على نفسِه وظهْرِه العطشَ له أن يقاتلَه بالسَّلاحِ؛ لأنَّه قصدَ إتلافَه بمنعِ حقِّه وهو الشَّفَة، بخلافِ المحرَز في الأواني حيثُ يقاتِلُه بغيرِ سلاحٍ بعصًا ونحوِها؛ لأنَّه ارتكبَ معصيةً، فقامَ ذلك مقامَ التعزيرِ له، والشفَةُ إذا كانت تأتي على كلِّ الماءِ بأن كانَ[٢] جدوَلاً صغيراً، وفيما يرِدُ من الإبلِ والمواشِي كثيرةٌ ينقطِعُ الماءُ بشُربِها؛ قيل: لا يمنعُ منه لنُدْرتِه، وقيل: يمنعُ كسقيِ المزارعِ والمشاجِرِ، ولهم أن يأخذوا منه للوُضوءِ وغَسلِ الثيابِ، ولو سقَى شجراً أو خَضِراً له في دارِه بجِرارٍ له ذلك.

(جت): له أن يمنَعَ سقْيَ بستَانِه بالقِصَاعِ والرَّاويات، وفي غَسلِ الثيابِ منه كلامٌ، وليسَ له أن يسقيَ أرضَه ونخيلَه[٣] وشجرَه من نهرِ غيرِه وبئرِه وقناتِه إلَّا بإذنِه نصاً؛ لأنَّ الماءَ متى دخلَ في المقاسمِ انقطعَ شركةُ الشُّربِ.

= رجل من أصحاب النبي ﷺ. ورواه ابن ماجه (٢٤٧٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنه

(١) في (ش): «والأنهار».

(٢) في (ج): «وجد».

(٣) في (ف): «ونخله».

فصل في كري الأنهار

وإنها ثلاثةٌ:

نهرٌ لا يملِكُه أحدٌ؛ كالفُراتِ ونحوِه، فكَريُه على السلطانِ من بيتِ المالِ؛ لأنَّ منفعَتَه للمسلمين عامَّةٌ، فمُؤنتُه عليهم، وذلك مما أُعدَّت للنوائبِ كالخَراجِ والجِزية دونَ العشُورِ[1] والصَّدقاتِ، فإنها للفقراءِ، فإن لم يكُنْ في بيتِ المالِ شيءٌ يجبرُ الإمامُ الناسَ على كرْيِه إحياءً لمصلحةِ العامَّة؛ لأنَّهم لا يقيمُونَها بأنفسِهم، وفي مثلِه قال عمرُ رضي الله عنه: «لو تُركتُم لَبعتُم أولادَكم»[2]، إلا أنَّه يخرُجُ مَن له طاقةٌ، ومؤنتُه على المياسيرِ دونَ[3] العجَزة.

والثاني: نهرٌ مملوكٌ دخلَ ماؤه تحتَ القسمَةِ لكنه عامٌّ: فكَريُه على أهلِه دونَ بيت المالِ؛ لأنَّ الحقَّ لهم، والمنفعةَ تعودُ إليهم على الخصوصِ، ومَن أبى منهم يُجبرُ على كرْيِه دفعاً لضررِ العامَّة من الشركاءِ، ولو أرادوا أن يحصِّنُوه خيفةَ الانبثاقِ وغرقِ الأراضِي وفسادِ الطريقِ: يجبَرُ الآبي، وإلَّا: فلا.

والثالث: نهرٌ خاصٌّ من كلِّ وجهٍ: فكَريُه على أهله، وفي جبرِ الآبي اختلافٌ، ولا جبرَ لحقِّ الشفَةِ، ومؤونةُ كرْيِ النهرِ المشترَكِ عليهم من أعلاه، فمَن جاوَزَ أرضَه رُفعَ عنه عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، والأصحُّ إذا جاوَزَ فوَّهةَ نهرِه، وقيل: الأولُ أصحُّ لحصولِ مقصودِه، وقالا: هي عليهم من أولِه إلى آخرِه بحِصَصِ الشِّربِ والأرضينَ، لأنَّ لصاحبِ الأعلى حقًّا في الذَّنابةِ[4] لتسييلِ ما فضَلَ من مائِه، ولأنَّ عِمرانَ ذنابتِه بفُوَّهتِه.

---

(١) في (ش): «العشر».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٩٤): غريب.

(٣) «دون»: ليس في (ص) و(ش) و(ف).

(٤) أي: ذنب الوادي أو السيل.

(شب): وعلى هذا الخلافِ إصلاحُ حافَتَي[١] النهرِ والطَّريقِ في سكَّةٍ غيرِ نافذةٍ إذا احتِيجَ إلى إصلاحِه.

(فج): وقيلَ في الطريقِ: إذا انتهَى إلى بابه رُفعَ مؤونتُه عنه بلا خلافٍ، وفي «النوادر» عن محمدٍ: إذا كانَ النهرُ عظيماً يشرَبُ منه قُرًى، فمتى بلغَ الحفرُ فوَّهةَ نهرِ قريةٍ منها رُفعَ عنهم الكرْيُ عندَهم جميعاً، الفاصلُ بينَ النهرِ العامِّ والخاصِّ أنَّ أهلَ الشِّربِ منه إن كانوا يُخصُّون فخاصٌّ، وتثبتُ فيه الشُّفعةُ، وإلا فعامٌّ ولا تثبُتُ، وقيل: ما يسقى منه عشرةُ أقرحَة[٢] فعامٌّ، وقيل: ما تجري فيه السُّفنُ.

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه:

يصِحُّ دعوى الشِّربِ بغيرِ أرضٍ استِحساناً؛ لأنَّه قد يملِكُ وحدَه إرثاً، أو يبيعُ الأرضَ بدُونِه، فيبقَى له، ولو ادَّعَى نهراً في أرض غيرِه، فإن كانَ يجرِي ماؤه فالقولُ له؛ لأنَّه في يدِه، وإلَّا: فعليه البيِّنةُ أنَّ النهرَ له، أو كان مجرَاه في هذا النَّهرِ يسقِي منه أرضَه ليثبُتَ له المِلكُ أو الحقُّ فيه، وعلى هذا المصبُّ في نهرٍ أو على سطحٍ أو الميزابِ أو الممشى في دارِ غيرِه، ولو كان نهرٌ بين قومٍ[٣]، واختصَمُوا في الشِّربِ كان بينهم على قدْرِ أراضيهم؛ لأنَّ المقصودَ الانتفاعُ بسقيِها، فيُقدَّرُ بقدْرِه بخلافِ الطريقِ؛ لأنَّ المقصودَ منه التطرُّقُ، وهو في الدار الواسعةِ والضيِّقةِ متَّحدٌ.

ولو كانَ الأعلى منهم لا يشربُ إلا بالسَّكرِ لم يكُنْ له ذلك إلا بالتراضِي أو الصُّلحِ

---

(١) في (ف): «جانبي».

(٢) القَراحُ: المزرعة التي ليس عليها بناءٌ ولا فيها شجر، والجمع: أقْرِحَةٌ. «الصحاح» (١/ ٣٩٦).

(٣) في (ف) زيادة: «يخصون».

إلا إذا أمكَنَه استيفاءُ حصَّتِه بلوحٍ، ولا يجوزُ بما ينكبِسُ به النهرُ من غيرِ تراضٍ؛ لأنَّه إضرارٌ بالباقين عنه.

لأهلِ الأعلى السَّكرُ إذا لم ينتفِعْ أهلُ السُّفلِ لقلَّتِه بالألواحِ والخشَبِ لا بالتُّرابِ والحشيشِ.

(شج): لهم السَّكرُ إذا لم يمكنْ الشِّربُ بدونِ السَّكرِ.

(شس)[1]: إذا كان النهرُ لا يجري إلى أرض كلِّ واحدٍ منهم إلا بالسَّكرِ، يُبدأُ بأهلِ الأسفل ثمَّ بالأعلى، ولو سقَى أرضَه من نهرِ غيرِه أو قناتِه لا ضمانَ عليه، لكن يرفَعُه إلى السُّلطان ليؤدِّبَه بالضربِ والحبسِ إن رأى ذلك، وليس لأحدِهم أن يُكريَ منه نهراً أو ينصُبَ عليه رحى ماءٍ؛ لأنَّ فيه كسْرَ صفتِه، وسَوقُ الماء من غير سَننِه إلا إذا كان رحًى لا يضرُّ بالنهرِ ولا بالماء، والدَّاليةُ والسَّانيةُ نظيرُ الرَّحى، ولا يتَّخِذُ عليه جسراً ولا قنطَرةً من غيرِ تراضٍ، ويُمنعُ أن يوسِّعَ فمَ النهرِ؛ لأنَّه يكسِرُ صفتَه ويزيدُ على قدْرِ حقِّه في الماء، وكذا إذا كانت القِسْمةُ بالكُوى، فوسَّعَه[2] وأخَّرَها ليزدادَ دخولُ الماء فيها، وله أن يسفِلَ كُواه ويرفَعَها في الأصحِّ، لأنَّ قسمتَه باعتبار سَعةِ الكوَّةِ وضيقِها، لا بالتسفُّلِ[3] والترفُّع.

ولو كانت قسمتُهم بالكُوى، فأراد أحدُهم أن يقسِمَها بالأيامِ، ليسَ له ذلك؛ لأنَّ القديمَ يُتركُ على حالِه، وليسَ لأحدِهم أن يزيدَ كُوَّتَه وإن لم يضُرَّ بأهلِه؛ لأنَّ الشركةَ خاصَّةٌ، بخلافُ الكُوى في النهرِ الأعظمِ، وليسَ له أن يشُقَّ شِربَه منه إلى

---

(١) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ١٦٣).

(٢) في (ش): «يوسعه».

(٣) في (ج): «بالتسفيل».

أرضٍ أخرى ليس لها في ذلك شِربٌ أو من ذُنابةِ جدولِه؛ لأنَّه إذا تقادَمَ العهدُ يستدِلُّ به على أنَّ له فيه حقًّا، كفتحِ البابِ في الزَّنْقَةِ[1] المستدَيرةِ غيرِ النَّافذةِ، وليسَ له أن يسُدَّ كُواهُ لدفعِ فيَضانِ الماءِ ونزِّه، ولو تراضَيا بالقسمَةِ مناصَفةً جازَ لصاحبِه ولوارثِه من بعدِه أن ينقُضَ؛ لأنَّه إعارةُ الشِّربِ، فله الرُّجوعُ، فإنَّ مبادَلةَ الشِّربِ بالشِّربِ باطلةٌ، والشِّربُ يورَثُ ويوصَى بالانتفاعِ بعينِه، بخلافِ البيعِ والصَّدقةِ والهبَةِ والوصيَّةِ بذلك، أمَّا العقودُ فللجَهالةِ، وأمَّا الوصيَّةُ بها فلأنَّ الوصيَّةَ بالباطلِ باطلٌ، ولا يصلُحُ مسمًّى في النِّكاحِ ولا في الخُلعِ، حتى يجبَ مهرُ المثلِ وردُّ ما قَبِضَتْ، ولا بدلِ الصُّلحِ من الدَّعوى.

فصلٌ

(شق): نبتَ الكلأُ في أرضٍ مملوكةٍ: لم يملِكْه صاحبُها، وكلُّ مَن أخذَه فهو له، لكنَّه يُكرهُ له دخولُ الأرض بدون إذنِ مالكِها، وكذا ماءُ البئرِ والعين.

وقال الشافعيُّ رحمه الله[2]: الكلأُ في أرضٍ مملوكةٍ مِلكٌ لصاحبِها، له بيعُه والأخذُ ممَّن أخذَه، وكذا الماءُ، ولو أتلَفَها متلِفٌ لزِمَه ضمانُه؛ لأنَّه نماءٌ ملَكَه.

ولنا حديثُ أبي هريرةَ رضي الله عنه عن النبيِّ عليه السلام: «مَن منَعَ فضلَ الماءِ ليَمنعَ به الكلأَ منعَه اللهُ فضلَ رحمتِه يومَ القيامة»[3]، وعن ابن عباسٍ

---

(١) في (ج): «الزائغة»، وفي (ش): «الدار».

وفي «معجم متن اللغة» (٣/ ٦٥): الزنقة: السكة، أو ميل والتواء فيها، أو في جدار في سكة، أو عرقوب وادٍ.

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٠٠).

(٣) رواه الشافعي في «الأم» (٤/ ٥٠)، وأحمد في «مسنده» (٦٧٢٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٢/ ٤٥) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

رضي الله عنه عن النبيِّ عليه السلام: «الناسُ شركاءُ في الثلاثِ: الماءِ، والكلأِ، والنار»[١].

(جش): وقد اختلَفَ أكثرُ العلماءِ في تفسيرِ الكلأ. (شح): عن محمدٍ: الكلأُ: ما ليس له ساقٌ، وما قام على ساقٍ كالحاجِ والعوسَجِ فليسَ بكلأٍ[٢]، في «الغُنيةِ»: ما ينبسِطُ على وجهِ الأرضِ ولا ساقَ له فهو كلأٌ، وما له ساقٌ فهو شجرٌ، فالشَّوكُ[٣] الأخضرُ والشوكُ الأبيضُ شجرٌ، والأخضرُ التي تأكلُها الإبلُ فيه روايتان، والظاهرُ أنَّه لا اختلافَ فيه، إنما المرادُ به أنَّه بمنزلتِه في جوازِ الانتفاعِ به والتَّملُّكِ بأخذِه، وفي «التجريدِ»: القصَبُ ليس بكلأٍ.

(صبق): قصَبُ الفانيدِ كلأٌ؛ يعني: لأنه بمنزلتِه. (جت): الشَّوكُ والسوسُ والكلأُ مَن أخَذَه ملَكَه، وعن أبي حفصٍ: الشوكُ والسُّوسُ ببُخارى لا يجوزُ أخذُه؛ لأنَّه عُدَّةٌ، والناسُ يحتاجونَ إليه.

(شب): عن أبي حنيفةَ رحمه الله: القصَبُ كالكلأِ وإن كان له ساقٌ؛ لأنَّه لا يبقَى سنةً بل ييبسُ.

وفي «المُغرب»: الكلأُ اسمٌ لِما ترعاهُ الدَّوابُّ رَطْباً كان أو يابساً، ويقعُ على ذي السَّاقِ وغيرِه، هكذا ذكرَه أبو عُبيدٍ[٤].

---

(١) تقدم قريباً.

(٢) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص٤١٣).

(٣) في (ش) و(ف): «كالشوك».

(٤) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص٤١٣).

وما نقله عن أبي عبيد ذكره في «الأموال» (ص٣٧٥).

(شب): حبَسَ الكلأَ في أرضِه: ملَكَه وانقطَعَ حقُّ غيرِه.

(شج): دخلَ أرضَ إنسانٍ بغيرِ إذنِه فاحتشَّ: فليس له حقُّ الاستردادِ منه، سواءٌ سقاهُ وقامَ عليه أو لم يقُمْ في ظاهرِ الروايةِ، والمختارُ عندنا أنَّه إنْ سقاهُ وقامَ عليه للحَشيشِ: ملَكَه، وإلَّا: فلا.

(فج): إذا احتَشَّ بطلَبِ صاحبِ الأرضِ: لم يملِكْه؛ لأنَّه معينٌ له.

* * *

كِتَابُ المَأْذُونِ

إِذَا أَذِنَ المَوْلَى لِعَبْدِهِ فِي التِّجَارَةِ إِذْنًا عَامًّا: جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ التِّجَارَاتِ يَبِيْعُ وَيَشْتَرِي، وَيَرْهَنُ وَيَسْتَرْهِنُ، فإِنْ أَذِنَ لهُ فِي نَوْعٍ منها دُوْنَ غَيْرِهِ فهوَ مَأْذُونٌ لَهُ في جَمِيعِهَا، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ: فَلَيْسَ بِمَأْذُونٍ.

كِتَابُ المَأْذُونِ

الأصلُ في جوازِ الإذنِ ما رُويَ: «أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يركبُ الحمارَ ويُجيبُ دعوةَ المملوكِ»[1]، وإنما جازَ له إجابةُ دعوةِ المأذُونِ دونَ المحجُورِ عليه، وكانَ للعبَّاسِ رضي الله عنهما عشرون عبداً، كلُّ واحدٍ يتَّجِرُ بعشَرةِ آلاف[2].

والإذنُ في اللغةِ: الإعلامُ[3]، وفي الشرعِ: فكُّ الحَجْرِ عندنا، ثم العبدُ بعدَه يتصرَّفُ بأهليتِه بلسانِه الناطقِ وعقلِه المميِّز، والحَجْرُ كان لحقِّ المولى؛ لأنَّ

---

(١) رواه ابن ماجه (٤١٧٨)، والمعافى بن عمران في «الزهد» (ص٢٣٧)، وأبو داود الطيالسي في «المسند» (٢٢٦٢)، وابن الجعد في «مسنده» (٨٤٨)، والبزار في «مسنده» (٧٥٧٤)، والحاكم في «المستدرك» (٧١٢٨) من حديث أنس.

ورواه محمد بن الحسن في «الأصل» (٨/ ٤٩٤/ قطر)، والخلال في «السنة» (٢٣٤) عن إبراهيم النخعي مرسلاً.

(٢) رواه ابن سعد في «الطبقات الكبير» (٤/ ١٣)، والطبري في «تفسيره» (١٤/ ٧٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ١٧١) (١١٣٩٨)، والحاكم في «المستدرك» (٥٤٠٩).

(٣) انظر: «مختار الصحاح» (ص: ١٦).

ديونَه تتعلَّقُ برقبتِه وكسبِه، وإنها مالُ المولى، فلا بدَّ من إذنهِ كيلا يبطُلَ حقُّه بغيرِ رضاهُ، ولهذا لا يرجِعُ بديونِه عليه، ولا يقبلُ التَّأقيتَ[1] حتى لو أذِنَ لعبدِه يوماً أو شهراً كان مأذوناً أبداً ما لم يُحجَرْ عليه، ثم الإذنُ كما يثبتُ بالصريحِ يثبتُ بالدلالةِ، حتى لو رأى عبدَه يبيعُ ويشتري فسكت، صارَ مأذوناً عندنا خلافاً لزُفرَ والشافعيِّ رحمهما الله[2]، ولا فرقَ بين أن يبيعَ عيناً مملوكاً للمولى أو للأجنبيِّ بإذنِه أو بغيرِ إذنه بيعاً صحيحاً أو فاسداً دفعاً للضَّررِ عن العامَّة؛ لأنَّ مَن يراه يظنُّه مأذوناً له فيُعاقدُه.

قال: (**إِذَا أَذِنَ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ فِي التِّجَارَةِ إِذْنًا عَامًّا: جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي سائِرِ التِّجَارَاتِ يَشْتَرِي وَيَبِيْعُ وَيَرْهَنُ وَيَسْتَرْهِنُ**) (هـ)[3]: ومعنى العموم أن يقولَ له: أذِنتُ لك في التجارة، ولم يقيِّدها، ووجهُه: أن التجارةَ اسمٌ عامٌّ، فيتناولُ الجنسَ كالبيعِ والشراءِ، وما هو من توابِعِها ولوازمِها كالرهنِ والارتهانِ واستئجارِ الأجراءِ والبيوتِ وزراعةِ الأراضي، قال النبيُّ عليه السلام: «الزارع يُتاجرُ ربَّه»[4]، وأن يشاركَ شركةَ عَنانٍ ومضارَبةٍ ويأخذَها؛ لأنَّها[5] من عادة التجَّار، ويوكِّلَ بالبيع والشراءِ، ولو باعَ أو اشترى بالغَبنِ اليسيرِ جازَ، وكذا بالفاحشُ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله خلافاً لهما، وعلى هذا الخلافِ الصبيُّ المأذونُ، ولو حابى في مرضِ مَوتِه: يُعتبرُ من جميعِ المالِ إذا لم يكنْ

---

(١) في (ش): «التوقيت»، وفي (ف): «التأقت».

(٢) انظر: «فتح العزيز» (٩/ ١٢٥).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٨٧).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٦٦): غريب جداً. وقال العيني في «البناية شرح الهداية» (١١/ ١٣٦): هذا الحديث ليس له أصل، وهو غريب جداً.

(٥) في (ج): «لأنه».

عليه دينٌ، فإن كانَ فمن جميعِ ما بقيَ؛ لأنَّ الاقتصارَ في الحرِّ لحقِّ الورَثة، ولا وارثَ للعبدِ، وإن كان دَينُه محيطاً بما في يدِه تخيَّرَ المشترِي بين أداءِ المحاباةِ وبين ردِّ البيعِ، ولو آجَر نفسَه جازَ خلافاً للشافعيِّ رحمه الله[1] كبيعه، ولنا: أن نفسَه رأسُ ماله، فيملِكُ التصرُّف فيه.

قال: (**فإنْ أَذِنَ له فِي نَوْعٍ منهَا دُونَ غَيْرِهِ: فهوَ مَأْذُونٌ لَهُ**[2] **في جَمِيعِهَا**) خلافاً لزفرَ والشافعيِّ رحمهما الله[3]، وعلى هذا الخلافِ إذا نهاه عن التصرُّفِ في نوعٍ آخرَ، لهما: الإذنُ توكيلٌ حتى يتحَجَّرُ بحجرِه، فيتخصَّصُ بالمأذونِ فيه كالمضاربةِ، ولنا أنَّه إسقاطُ الحقِّ وفكُّ الحَجرِ على ما بيَّناه، فتظهرُ مالكيَّةُ العبدِ، فلا يتخصَّصُ[4] بنوعٍ دونَ نوعٍ، بخلاف الوكيلِ؛ لأنَّه يتصرَّفُ في مال غيره، فيثبُتُ له الولايةُ من جهتِه، وحكمُ التصرُّفِ واقعٌ للعبدِ، حتى كان له أن يصرِفَه إلى قضاء الدَّينِ والنفقة، وما فضَلَ يخلُفُه المالكُ فيه.

(**قب**): إذا قال لعبدِه: أذِنتُ لك في التجارةِ أو في الخياطَةِ أو غيرِها، أو اعمَلْ في البقَّالينَ أو نحوِه، أو قال: أدِّ إليَّ الغلةَ، أو إن أدَّيتَ إليَّ ألفَ درهمٍ فأنت حرٌّ، أو اقعُدْ قصَّاراً، أو قال: آجِرْ هذا العبدَ، ولم يقل: من فلانٍ، أو رآه يبيعُ ويشتري فأعرَضَ عنه، صارَ بذلك كلِّه مأذوناً في جميعِ التِّجاراتِ والإجارةِ والمزارَعةِ والمعامَلةِ ويؤاجِرُ نفسَه، ولو قال: آجِرْ نفسَك من فلانٍ، فالقياسُ أن يصيرَ مأذوناً، وفي الاستحسان: لا، وكذلك لو قال: بعْ هذا الثوبَ من فلان، واشترِ الثوبَ من فلان، ولو دفعَ إليه

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٩٢).

(٢) «له»: ليست في (ف) و(ج).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٥٧٥).

(٤) في (ج): «يخصص».

حماراً يبيعُ عليه الماء، أو ينقلُ الطعامَ للناسِ بالأجر: صارَ مأذوناً، ولو أمَرَه بشراءِ ثوبٍ للكِسْوةِ، أو لحمٍ بدرهمٍ، أو بقلٍ أو غيرِه من الطعامِ للأكلِ: لم يصِرْ مأذوناً، ولو أذِنَ له يوماً واحداً أو شهراً: كان[1] إذناً عاماً.

قال: (**وإنْ أَذِنَ لهُ فِي شَيءٍ بِعَيْنِهِ: فَلَيْسَ بِمَأْذُونٍ**) كما لو أمرَه بشراءِ ثوبٍ للكِسْوةِ أو طعامٍ لأهلِه؛ لأنَّه استخدامٌ، بخلافِ ما إذا قال: أدِّ إليَّ الغلَّةَ كلَّ شهرٍ كذا، أو أدِّ إليَّ ألفاً وأنت حرٌّ؛ لأنَّه طلبَ منه المالَ، ولا يحصِّلُه إلا بالتكسُّبِ، أو قال: اقعُدْ صبَّاغاً أو قصَّاراً؛ لأنَّه أمرَه بشراءِ ما لا بدَّ منه، وهو نوعٌ.

وَإِقْرَارُ المَأْذُونِ بِالدُّيُونِ وَالغُصُوبِ: جَائِزٌ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ، وَلَا يُزَوِّجَ مَمَالِيكَهُ، وَلَا يُكَاتِبَ، وَلَا يَعْتِقَ عَلَى مَالٍ، وَلَا يَهَبَ بِعِوَضٍ، وَلَا بِغَيْرِ عِوَضٍ إِلَّا أَنْ يُهْدِيَ اليَسِيرَ مِن الطَّعَامِ، أَوْ يُضَيِّفَ مَنْ يُطْعِمَهُ.

وَدُيُونُهُ مُتَعَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ، يُبَاع فِيهَا لِلْغُرَمَاءِ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ المَوْلَى وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمْ بِالحِصَصِ.

قال: (**وإقْرَارُ المَأْذُونِ بِالدُّيُونِ والغُصُوبِ: جَائِزٌ**) وكذا بالودائعِ؛ لأنَّ الإقرارَ من توابعِ التجارةِ، ولأنَّه لو لم يصِحَّ إقرارُه لامتنَعَ الناسُ من المعامَلة معه، وإن كان إقرارُه في مرضِهِ يقدَّمُ دينُ الصَّحةِ كالحرِّ، بخلافِ الإقرارِ بما يجِبُ من المالِ لا بسببِ التِّجارةِ؛ لأنَّه كالمحجورِ في حقِّه.

قال: (**وليسَ لهُ أنْ يَتَزَوَّجَ**) لأنَّه ليسَ بتجارةٍ، قال: (**ولا يُزَوِّجَ مَمَالِيكَهُ**) لِما مرَّ، وقال أبو يوسُفَ: يزوِّجُ الأمَةَ لأنَّه كإجارتِها، وعلى هذا الخلافِ الصبيُّ المأذونُ والمضارِبُ والشريكُ شركةَ عَنانٍ والأبُ والوصيُّ.

---

(١) في (ف): «صار».

قال: (**ولا يُكَاتِبَ**) لأنَّه ليس بتجارةٍ؛ لأنَّ البدلَ فيها مقابَلٌ بفكِّ الحَجرِ إلَّا أن يُجيزَه المولى ولا دَينَ عليه؛ لأنَّه مِلكُ المولى، ويصيرُ العبدُ نائباً عنه، وترجعُ الحقوقُ إلى المولى؛ لأنَّ الوكيلَ في الكتابةِ سفيرٌ.

قال: (**ولا يَعْتِقَ على مَالٍ**) لأنَّه لا يملِكُ الكتابةَ، فالإعتاقُ أَولى، ولا يفوضُ؛ لأنَّه تبرُّع.

قال: (**ولا يَهَبَ بِعِوَضٍ، ولا بِغَيْرِ عِوَضٍ**) وكذا لا يتصدَّقُ؛ لأنَّه تبرُّع.

قال: (**إِلَّا أَنْ يُهْدِيَ اليَسِيرَ مِن الطَّعَامِ، أو يُضَيِّفَ مَن يُطْعِمَهُ**) لأنَّه من ضرورةِ التِّجارةِ استجلاباً لقلوبِ المجاهِزين[1]، ورويَ: «أنَّ سلمانَ أهدَى إلى النبيِّ عليه السلام وهو مملوكٌ، فأكلَه وأصحابَه»[2]، بخلاف المحجور.

وقال أبو يوسُف: إذا أعطى المولى المحجورَ قوتَ يومِه، فدعا بعضَ رفقائه على ذلك الطعام: فلا بأسَ به، بخلافِ ما إذا أعطَاه قوتَ شهرٍ، وسُئلَ عمرُ رضي الله عنه عن العبدِ يتصدَّق؟ فقال: الرغيفُ ونحوُه[3]، وقال الشافعيُّ رحمه الله[4]: ليسَ للمأذونِ أنْ يتَّخذَ وليمةً ولا يهَبَ الطعامَ.

(هـ)[5]: قالوا: ولا بأسَ للمرأةِ أن تتصَدَّقَ من مال زوجِها بالشيءِ اليسيرِ كالرَّغيفِ ونحوِه؛ لأنَّه غيرُ ممنوعٍ عادةً، وله أن يحُطَّ من الثَّمنِ بالعيبِ، ولا يحُطُّ من غيرِ عَيبٍ؛ لأنَّه تبرُّعٌ، وله المحاباةُ ابتداءً، والتأجيلُ في الدَّينِ لأنَّه من عادةِ التجارِ.

---

(١) في (ص) زيادة: «ليكثر التجارة».

(٢) رواه أبو عبيد في «الأموال» (١٧٧١).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٥٥٦).

(٤) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (٥/ ٤٧٨).

(٥) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٨٩).

قال: (**ودُيُونُهُ مُتَعَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ، يُبَاعُ فِيهَا[1] لِلْغُرَمَاءِ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ المَوْلَى**) وقال زُفرُ والشافعيُّ رحمهما الله[2]: لا يُباعُ؛ لأنَّ الغرضَ من الإذنِ تحصيلُ ما لم يكُنْ لا تفويتُ ما قد كانَ، وذلك في تعلُّقِ الدَّين بكسْبِه لا برقبتِه، ولنا: أنَّ الواجبَ في ذمَّة العبدِ يظهرُ وجوبُه في حقِّ المولى، فيتعلَّقُ برقبتِه استيفاءً، كدَين الاستهلاكِ دفعاً للضررِ عن الناسِ، ويتعلَّقُ بكسبِه بالإجماعِ، ويُبدأُ به نظراً للجانبَين، والمرادُ بديونِه: ما وجبَ عليه بالتجارةِ وما في معناها كالبيعِ والشراءِ، والإجارةِ والاستئجارِ، وضمانِ المغصُوبِ والوَدائعِ والأماناتِ إذا جحَدَها، وما يجِبُ من العَقرِ بوطءِ المشتراةِ بعدَ الاستحقاقِ لاستِنادِه إلى الشراءِ.

قال: (**ويُقْسَمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمْ بِالحِصَصِ**) لتعلُّقِ حقِّهم بالرقبةِ كتعلُّقِها بالتركةِ.

فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ مِنْ دُيُونِهِ: طُولِبَ بِهِ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ فَإِنْ حَجَرَ عَلَيْهِ: لَمْ يَصِرْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ حَتَّى يَظْهَرَ الحَجْرُ بَيْنَ أَهْلِ سُوقِهِ، وَلَوْ مَاتَ المَوْلَى أَوْ جُنَّ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدًّا: صَارَ المَأْذُونُ مَحْجُورًا وإذا أَبَقَ العَبْدُ المَأْذُونُ: صَارَ مَحْجُوراً.

فَإِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ: فَإِقْرَارُهُ جَائِزٌ فِيمَا فِي يَدِهِ مِن المَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

قال: (**فإنْ فَضَلَ شَيْءٌ مِنْ دُيُونِهِ: طُولِبَ بِهِ بعدَ الْحُرِّيَّةِ**) لتقرُّرِ الديونِ في ذمَّتِه وعدمِ وفاءِ كسْبِه ورقبتِه به، ويتعلَّقُ دَينُه بكسبِه[3] سواءٌ حصلَ قبلَ الدَّين أو بعدَه، ولا يتعلَّقُ بما أخذَ المولى قبلَ الدَّينِ لخلوصِه، وللمَولى أن يأخُذَ غلَّةَ مثلِه بعدَ الدَّين؛ لأنَّه

---

(١) «فيها»: ليست في (ف) و(ج).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٢)، و«البيان» (٧/ ٢٤٠).

(٣) في (ج) زيادة: «وهبته».

لو لم يتمَكَّنْ يحجَرُ عليه، فيفُوتُ الكسْبُ، ويردُّ الزِّيادةَ على غلَّةِ المثلِ على الغرَماءِ لعَدمِ الضَّرورةِ فيها.

(شق): ولا يجوزُ للمولى بيعُه إلا بإذنِ الغرَماءِ أو القاضِي أو بقضاء الدَّينِ نظراً إلى حقِّ الغُرَماء[1]؛ لأنَّ لهم ولايةَ استِسعائِهِ في أضعافِ ثمنِه، لكنَّه مؤخَّرٌ، وولايةُ بيعِه استعجالاً لثمنِه وبيعُه يُسقطُ خيرتَهم، ولو أذنَ بعضُ الغرماءِ: لم يجُزْ لحقِّ[2] الباقين، ولو باعَه القاضِي للحضُورِ جازَ لعمومِ ولايتِه، ويعزِلُ حقَّ الغيبِ، ويجوزُ إقرارُه لغائبٍ قبلَ البيعِ، ولا يجوزُ بعدَه؛ لأنَّ بيعَه حَجْرٌ عليه، فلو أقامَ بيِّنةً ـ يعني: الغائبَ ـ اتَّبعَ الغرماءَ بحصَّتِه كما في التركةِ، ولو كانَ في يدِ العبدِ المديونِ[3] مالٌ، فقال مولاه: هو مالي، فالقولُ للعبدِ؛ لأنَّ يدَ العبدِ المديون[4] يدُ الغُرَماء، ولو كان في يد المولى والعبد، فهو بينَهما نصفان، ولو كان معهما أجنبيٌّ فأثلاثاً، ولو لم يكُنْ مديوناً والمالُ في أيديهم فللأجنبيِّ نصفُه؛ لأنَّ يدَ العبد يدُ المولى.

قال: (**وإن حَجَرَ عليهِ: لم يَصِرْ مَحْجُورًا عَلَيهِ حتَّى يَظْهَرَ الحَجْرُ بينَ أَهْلِ سُوقِهِ**) دفعاً للضررِ عنهم، ويشترَطُ أن يعلَمَه أكثرُ أهل سوقِه، ولو علِمَه رجلٌ أو رجلان فحسْبُ، ثم بايَعاه[5]: جاز، ولا ينحجِرُ ما لم يعلَمْ بحجْرِ المولى، كالوكيلِ إذا عُزل.

---

(١) في (ف) و(ج): «نظراً للغرماء».

(٢) في (ج): «بحق».

(٣) في (ص) و(ش): «المأذون».

(٤) في (ص): «المأذون».

(٥) في (ف) و(ج): «بايعوه».

(هـ)[١]: وإنما يشترَطُ الشيوعُ في الحَجْرِ إذا كانَ الإذنُ شائعاً، حتى لو لم يعلَمْه إلا العبدُ ثمَّ حجَرَه بعلمِه انحجرَ.

قال: **(ولَو مَاتَ المَوْلَى أو جُنَّ، أو لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدًّا: صارَ المَأْذُونُ مَحْجُورًا)** لانعدامِ أهليَّةِ الإذنِ بالموتِ والجنونِ كالوكالةِ.

قال: **(وإذَا أَبَقَ العَبْدُ المَأْذُونُ: صَارَ مَحْجُوراً)** خلافاً للشافعيِّ رحمه الله[٢]؛ لأنَّ الإباقَ لا يُنافي ابتداءَ الإذنِ، فكذا بقاؤهُ كالغصبِ، ولنا: الإباقُ حَجرٌ دلالةً؛ لأنَّه إنما يرضَى بكونِه مأذُوناً على وجهٍ يتمَكَّنُ من قضاءِ دَينِه بكسْبِه، بخلافِ ابتداءِ الإذنِ؛ لوجودِ التَّصريحِ به، وبخلافِ الغَصبِ؛ لأنَّ الانتزاعَ من يدِ الغاصبِ متيسِّر.

قال: **(فإذا حَجَرَ عليهِ[٣]: فَإِقْرَارُهُ جَائِزٌ فيما في يَدِهِ من المَالِ عندَ أبِي حَنِيفَةَ** رحمه الله) وقالا: لا يصِحُّ إقراره؛ لأنَّ المصحِّحَ لإقرارِه إن كان هو الإذنُ فقد زال بالحَجْرِ، وإن كان هو اليدُ فالحَجْرُ أبطَلَها، وصار كما لو أخذَ المولى الكسْبَ قبلَ إقرارِه، وله: المصحِّحُ هو اليدُ، ولهذا لا يصِحُّ إقرارُ المأذونِ فيما أخذَه المولى من يدِه، واليدُ باقيةٌ[٤] حقيقةً، وإنما يحكَمُ ببطلانِها لفراغِها عن حاجته، وإقرارُه دليلُ تحقُّقِ الحاجة، بخلاف ما أخَذَه المولى؛ لأنَّ يدَه قائمةٌ فيها حقيقةً وحُكماً، فلا يبطُلُ بإقرارِه وبخلافِ رقبتِه؛ لأنَّ مِلكَه ثابتٌ فيها، فلا يبطُلُ من غيرِ رضاه، قلتُ: ومعنى الإقرارِ بما في يدِه أن يقِرَّ أنَّه أمانةٌ لغيرِه أو غصبٌ عنه، أو يقِرَّ بدينٍ عليه فيقضِيَ مما في يدِه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٩٠).

(٢) انظر: «البيان» (٧/ ٢٤٢).

(٣) في (ف) و(ج) زيادة: «المولى».

(٤) في (ج): «واليد قائمة فيها».

وَإِذَا لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ: لَمْ يَمْلِك المَوْلَى مَا فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيدَهُ: لَمْ يَعْتِقُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَمْلِكُ مَا فِي يَدِهِ، وَإِذَا بَاعَ مِن المَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ قِيمَتِهِ: جَازَ، وَإِنْ بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ: لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ بَاعَهُ المَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ القِيمَةِ أَوْ أَقَلَّ: جَازَ، فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ: بَطَلَ الثَّمَنُ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ: جَازَ.

قال: (**وإذَا لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ ورَقَبَتِهِ: لم يَمْلِكْ المَوْلَى ما في يَدِهِ، وإنْ**[1] **أَعْتَقَ عَبِيدَهُ: لم يَعْتِقُوا عندَ أبي حَنِيفَةَ، وقالَ أَبُو يُوسُف ومُحَمَّدٌ: يَمْلِكُ ما في يَدِهِ**) ويعتِقونَ وعليه قيمتُهم؛ لأنَّه وُجدَ سببُ المِلكِ في كسبِه؛ وهو مِلكُ رقَبتِه، ولهذا يملِكُ إعتاقَه ووطءَ المأذونةِ، بخلافِ الوارثِ؛ لأنَّه يثبتُ المِلكُ له نظراً للمورِّث، والنظرُ في ضدِّه عند إحاطةِ الدَّينِ بتركتِه، وله أنَّ مِلكَ المَولى إنما يثبُتُ في كسبِه خلافةً عنه عند فراغِه عن حاجتِه كمِلكِ الوارثِ، وإن لم يكُنْ مُحيطاً بماله: جازَ عتقُه إجماعاً.

قال: (**وإذا باعَ من المَولَى شَيْئًا بِمِثْلِ قِيمَتِهِ: جَازَ**) لأنَّه كالأجنبيِّ عن كسْبِه إذا كان عليه دينٌ، وأصلُه أنَّ المولى لا يستوجِبُ على عبدِه دَيناً؛ لأنَّه لو اقتضى لاقتضى مالَ نفسِه، ولا يستوجِبُ العبدُ على مولاه[2]؛ لأنَّه لو قضاه لا يخرُجُ عن مِلكِه، فلا يُتصوَّرُ فيه معناه إلا إذا كانَ عليه دَينٌ، فيصيرُ كالأجنبيِّ عنه.

---

(١) في (ف) و(ج): «ولو».

(٢) في (ف) زيادة: «ديناً».

قال: (**وإنْ بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ: لم يَجُزْ**) لأنَّه متهَمٌ في حقِّه، بخلافِ ما إذا حابى الأجنبيَّ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّه لا تُهمةَ فيه، وبخلافِ ما إذا باع المريضُ من وارثِه بمثلِ قيمتِه، حيث لا يجوزُ عنده لتعلُّقِ حقِّ بقيةِ الورَثةِ بعينِه، ولهذا كانَ له[1] استِخلاصُه بالقيمةِ، وحقُّ الغرَماءِ تعلقَ بالماليةِ لا غيرُ، فافترَقا، وقالا: إن باعَه بنقصانٍ يجوزُ البيعُ ويخيَّرُ المولى إنْ شاءَ أزالَ المحاباةَ، وإن شاءَ نقضَ.

(هـ)[2]: واليسيرُ من المحاباةِ والفاحشُ سواءٌ في المذهبَين دفعاً للضررِ عن الغرَماء، ويجوزُ في اليسير من الأجنبيِّ، ولا يؤمَرُ بردِّها لفارق التُّهمة.

قال: (**وإن بَاعَهُ المَولَى شَيْئًا بِمِثْلِ القِيمَةِ أو أَقَلَّ: جَازَ**) البيعُ، لِما مرَّ أنَّ المولى أجنبيٌّ عن كسبِه في فضلِ الدَّين، ولا تهمةَ فيه، فجازَ.

قال: (**فَإِن سَلَّمَهُ إليه قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ: بطَلَ الثَّمَنُ**) لأنَّ حقَّ المولى في العينِ للجنسِ، وقد سقطَ، وهو لا يوجِبُ على عبدِه ديناً.

قال: (**وَإِنْ أَمْسَكَه في يَدِهِ حَتَّى يَسْتَوفِيَ الثَّمَنَ: جَازَ**) لأنَّ للبائعِ حقَّ حبسِ المبيعِ، ولهذا كانَ أحقَّ[3] به مِن الغرماءِ.

(هـ)[4]: ولو باعَه بأكثرَ من قيمتِه: يؤمرُ بإزالةِ المحاباةِ أو نقضِ البيعِ كما بيَّنَّا.

---

(١) في (ص) و(ف): «لهم».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٩٢).

(٣) في (ص) و(ش): «كان أخص».

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٩٢).

وَإِذَا أَعْتَقَ المَوْلَى العَبْدَ المَأْذُوْنَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ: فَعِتْقُهُ جَائِزٌ، وَالمَوْلَى ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلْغُرَمَاءِ، وَمَا بَقِيَ مِن الدَّيْنِ: يُطَالَبُ بِهِ المُعْتَقُ، وَإِذَا وَلَدَت الأَمَةُ المَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلَاهَا: فَذَلِكَ حَجْرٌ عَلَيْهَا.

وَإِذَا أَذِنَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ لِلصَّبِيِّ فِي التِّجَارَةِ: فَهُوَ فِي الشِّرَاءِ وَالبَيْعِ، كَالعَبْدِ المَأْذُونِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ البَيْعَ.

قال: (**وإذا أَعْتَقَ المَولَى العَبدَ المَأْذُوْنَ وعليهِ دُيُونٌ: فَعِتْقُهُ جَائِزٌ**) لبقاء مِلكِه كالمرهونِ.

قال: (**والمَوْلَى ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلْغُرَمَاءِ**) لأنَّه أتلَفَ متعلَّقَ حقِّهم ماليةً.

قال: (**وما بَقِيَ من الدَّيْنِ: يُطَالَبُ به المُعْتَقُ**) لبقاء الدَّينِ في ذمَّتِه، ولا يلزمُ المولى إلا بقدْرِ ما أتلفَ، فبقيَ الباقي عليه، ولو باعَه المولى وعليه دَينٌ مُحيطٌ برقَبتِه وقبَضَه المشتري وغيَّبه، فإن شاء الغُرَماءُ ضمَّنُوا البائعَ قيمتَه، وإن شاؤوا ضمَّنوا المشتريَ؛ لأنَّ البائعَ متلِفٌ بالبيع والتسليم، والمشتري بالقبضِ والتغييبِ، وإن شاؤوا أجازوا البيعَ وأخذوا الثمنَ كالمرهونِ.

(هـ)[1]: ولو ضمَّنُوا المولى قيمتَه، ثم رُدَّ عليه بعيبٍ يرجِعُ بقيمتِه على الغُرَماءِ، ويكونُ حقُّهم في العبدِ كالغاصبِ، ولو باعَه ثم غابَ فلا خصُومةَ بين المشتري والغرماءِ إذا أنكرَ الدَّينَ خلافاً لأبي يوسُفَ، وعلى هذا الشفيعُ إذا غابَ البائعُ، ومَن قدِمَ مِصراً، فقال: أنا عبدُ فلانٍ، فباعَ واشترى، فهو لازمٌ أخبرَ بالإذنِ أو لا، ولا يُباعُ في الديونِ حتى يحضُرَ مولاهُ، والقولُ له[2] في الإذنِ وعدَمِه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٩٤).

(٢) في (ف): «والقول قول المولى به».

قال: (**وإذا وَلَدَتْ المَأْذُونَةُ مِن مَوْلَاهَا فذلكَ حَجْرٌ عليهَا**) لأنَّه تعذَّرَ استيفاءُ الدَّين من رقبتِها، فبطَلَ الإذنُ كما لو أعتقَها.

قال: (**وَإِذَا أَذِنَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ للصَّبِيِّ فِي التِّجَارَةِ: فَهُو فِي الشِّرَاءِ والبَيْعِ، كَالعَبْدِ المَأْذُونِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ البَيْعَ**) حتى ينفُذَ تصرُّفاتُه.

وقال الشافعيُّ رحمه الله[1]: لا ينفُذُ؛ لأنَّ حَجْرَه لصِباه، فيبقَى ببقائه كالطلاقِ والعتاقِ؛ ولأنَّه مولًى عليه، فلا يكونُ والياً للمُنافاةِ.

ولنا: أنَّه تصرُّفٌ مشروعٌ صدرَ من أهلِه مضافاً إلى محلِّه عن ولايةٍ شرعيةٍ، فوجبَ تنفيذُه على ما عُرفَ في الخلافِ، والصِّبى سببُ الحَجْرِ لعدمِ الهدايةِ لا لذاتِه، وقد ثبتتْ الهدايةُ نظراً إلى إذنِ المولى، ولأنَّ نفاذَه أنظَرُ للصَّبي لحصُولِ مصلحتِه بطريقَين، بخلافِ الطلاقِ والعِتاق؛ لأنَّه ضررٌ محضٌ، فلم يؤهَّلْ له، والهبةُ والصدقةُ نفعٌ محضٌ، فأهِّلَ له قبلَ الإذنِ، والبيعُ والشراءُ دائرٌ بين النفعِ والضررِ، فيؤهَّلُ بالإذن، وقيل: يتوقَّفُ على إجازةِ المولى لاحتمالِ نفعِه، والوليُّ الأبُ والجدُّ عند عدَمِه، والوصيُّ والقاضِي والوالي دونَ صاحبِ الشُّرطِ؛ لأنَّه لا يقلَّدُ القضاءَ، وشرطُ صحَّتِه أن يعقِلَ أن البيعَ سالبٌ للمِلك جالبٌ للربحِ.

قلتُ: وتشبيهُه بالعبدِ يفيدُ أنَّ ما يثبُتُ في العبدِ من أحكامِ الإذنِ يثبُتُ في حقِّه، فلا يتقيدُ تصرُّفُه بنوعٍ دونَ نوعٍ، ويصيرُ مأذوناً بالسكوتِ، ويصِحُّ إقرارُه بما في يدِه من إكسابِه، وكذا الموروثةُ[2] في ظاهرِ الروايةِ، ولا يملِكُ تزويجَ عبدِه ولا كتابتَه كما في العبدِ.

(هـ)[3]: والمعتوهُ الذي يعقِلُ البيعَ والشراءَ كالصبيِّ فيما بينَّا.

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ١٢).

(٢) في هامش (ش): «ولد الموروثة».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٢٩٥).

كِتَابُ الْمُزَارَعَةِ

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْمُزَارَعَةُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ بَاطِلَةٌ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: جَائِزَةٌ.

وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ لآخَرَ: جَازَتْ الْمُزَارَعَةُ، وَإِنْ كَانَت الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ: جَازَ، وإن كانَتْ الأَرْضُ والبَقَرُ لِوَاحِدٍ، والبَذْرُ لِوَاحِدٍ والعَمَلُ من آخَرَ: جَازَ، وإن كَانَتْ الأَرْضُ والبَقَرُ لِوَاحِدٍ، والبَذْرُ والعَمَلُ لِوَاحِدٍ: فهي بَاطِلَةٌ، وَلَا تَصِحُّ الْمُزَارَعَةُ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَأَنْ يَكُونَ الخَارِجُ شَائِعًا بَيْنَهُمَا.

كِتَابُ الْمُزَارَعَةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

المزارَعةُ لغةً: مفاعَلةٌ من الزَّرع[1]، وفي الشرعِ: عقدٌ على الزِّراعةِ ببعضِ الخارجِ، وتسمَّى المزارَعةُ مخابَرةً؛ لأنَّ الزارعَ خبيرٌ، وقيل: لعقدِ النبيِّ عليه السلام على أهلِ خَيبرَ.

قال: (قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمه الله: الْمُزَارَعَةُ بِالثُّلُثِ والرُّبُعِ بَاطِلَةٌ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: جَائِزَةٌ) «لأنَّ النبيَّ عليه السلام عامَلَ أهلَ خيبرَ على نصْفِ ما يخرُجُ من تمرٍ أو زرعٍ» وللتَّعارُف، ولأنَّه عقدُ شركَةٍ بين المالِ والعملِ المؤثِّرِ فيه، فجازَ اعتباراً بالمضارَبةِ للحاجَةِ الغالبةِ، بخلافِ دفعِ الغنمِ والدَّجاجِ ودودِ القزِّ معامَلةً بنصفِ

---

(١) انظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٥٢).

الزوائدِ؛ لأنَّه لا أثرَ هناك للعملِ في تحصيلِهَا، وله ما روى رافعُ بنُ خَديجٍ: «أنَّه عليه السلام نهَى عن المخابرَةِ»[١] ورويَ: «المحاقَلةِ والمزابَنة»[٢].

والمحاقَلةُ: المزارَعةُ، ولأنَّه عقدٌ على المنفعَةِ ببدَلٍ معدومٍ ومجهولٍ، وكلاهما مفسِدٌ، ومعامَلةُ أهلِ خيبرَ كان خَراجَ مقاسَمةٍ بالصُّلحِ، ثم لمَّا فسَدَتْ عندَه فإن سقَى الأرضَ وكرَبَها فلم يخرُجْ شيءٌ، فله أجرُ مثلِه إذا كان البَذرُ من قبَلِ ربِّ الأرضِ، وإن كانَ من قبَلِه فعليه أجرُ مثلِ الأرضِ، والخارجُ كلُّه لصاحبِ البَذرِ[٣] في الوجهَين، والفتوى على قولِهما للحاجة والتعامُل، والقياسُ يُترَكُ بالتعامُل كما في الاستصناعِ.

وقال الشافعيُّ رحمه الله[٤]: يجوزُ المزارَعةُ تَبعاً للمُسَاقاةِ على الأرضِ التي بينَ النَّخلِ لحديثِ أهلِ خيبرَ، ولنا ما مرَّ.

قال: (وهيَ عِنْدَهُمَا على أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: إذَا كانَتِ الأَرْضُ والبَذْرُ لِوَاحِدٍ، والعَمَلُ والبَقَرُ لآخَرَ: جَازَتْ المُزَارَعَةِ) لأنَّ البقرَ آلةُ العملِ، فلم يقابِلْها شيءٌ كإبرةِ الخيَّاطِ، فصارَتِ الأرضُ مستأجَرةً للعامَلِ ليعمَلَ ببقْرِه، فجازَ.

قال: (وإنْ كَانَتِ الأَرْضُ لِوَاحِدٍ، والعَمَلُ والبَقَرُ والبَذْرُ لِوَاحِدٍ: جازَ) لأنَّه استئجارُ الأرضِ ببعضِ الخارجِ، فجازَ كخَراجِ المقاسَمةِ.

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٠٧)، وأحمد في «مسنده» (٢١٦٣١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٢٥٥)، وعبد بن حميد في «المنتخب» (٢٥٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٥/ ١٥٩) (٤٩٣٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٧٢٨).

(٢) رواه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) في (ش): «الأرض».

(٤) انظر: «الأم» (٤/ ١٢).

(هـ)[١]: ولصحَّة المزارعَة عندَهما شروطٌ ثمانيةٌ:

أحدُها: كونُ الأرضِ صالحةً للزراعةِ.

وثانيها: أهليةُ المتعاقدَين.

وثالثُها: بيانُ المدَّة.

ورابعُها: بيانُ مَن عليهِ البَذر.

وخامسُها: بيانُ نصيبِ العاملِ.

وسادسُها: التَّخلِيةُ بين الأرضِ والعاملِ، ولو شُرطَ العملُ على ربِّ الأرضِ: فسَدَتْ.

وسابعُها: الشركةُ في الخارجِ بعدَ حصُولِه.

وثامنُها: بيانُ جنسِ البَذرِ ليَصِيرَ[٢] الأجرُ معلوماً.

قال: (وإنْ كانَتْ الأَرْضُ والبَقَرُ لِوَاحِدٍ، والبَذْرُ لِوَاحِدٍ والعَمَلُ من آخَرَ: جَازَ[٣] لأنَّه استأجَرَه للعملِ بآلةِ المستأجِرِ، كمَنِ استأجَرَ طيَّاناً ليطيِّنَ بمَرِّه.

قال: (وإنْ كَانَتْ الأَرْضُ والبَقَرُ لِوَاحِدٍ، والبَذْرُ والعَمَلُ لِوَاحِدٍ: فهيَ بَاطِلَةٌ) في ظاهرِ الروايةِ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يجوزُ اعتباراً بالفصلِ الأوَّل، ولنا: أنَّ منفعةَ البقرِ ليسَتْ من جنسِ منفَعةِ الأرضِ؛ لأنَّ منفعةَ الأرضِ قوَّةٌ في طبعِها محصِّلةٌ للنَّماءِ، ومنفعةَ البقرِ صلاحيةُ إقامةِ العملِ بها، فلم يتَجانَسا، فلم يُجعَلْ تَبعاً، بخلافِ جانبِ العملِ لتَجانُسِ المنتَفِعتَين، فجُعِلَتْ منفعةُ البقرِ تابعةً لمنفعَةِ العملِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨).

(٢) في (ف) و(ج): «فيصير».

(٣) في (ش): «جازت».

(هـ)[١]: وهنا وجهانِ آخَرانِ لم يذكُرْهما: أحدُهما: أن يكونَ البَذرُ لأحدِهما، والأرضُ والبقرُ والعملُ لآخَرَ: لا يجوزُ؛ لأنَّه يتمُّ شركةٌ بينَ البَذرِ والعمَلِ، ولم يرِدْ به الشرعُ، والثاني: أن يَجمعَ بين البَذرِ والبقرِ، وإنه لا يجوزُ أيضاً؛ لأنَّه لا يجوزُ عندَ الانفرادِ، فكذا عندَ الاجتماعِ، والخارجُ في الوجهَين لصاحبِ البَذْرِ، وفي روايةٍ: لصاحبِ الأرضِ، ويصيرُ مستَقرِضاً للبَذْرِ قابِضاً باتصالِه بزرعِه.

قال: (**ولا تَصِحُّ المُزَارَعَةُ إلَّا على مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ**) كالإجارةِ (**وأَنْ يَكُونَ الخَارِجُ شَائِعًا بَيْنَهُمَا**) تحقيقاً لمعنى الشركةِ.

(**جش شح**): ولا تصِحُّ المزارَعةُ إلا على مدَّةٍ معلومةٍ عندَ المتقدِّمين، وقال محمدُ بنُ سلَمةَ: هذا على حسَبِ عادتِهم بالكوفةِ؛ لأنَّ وقتَ مزارَعتِهم لا يكونُ معلوماً؛ لزراعتِهم في كلِّ وقتٍ تقديماً وتأخيراً، فأمَّا في ديارِنا لا يمكنُ إلَّا في مدَّةٍ معلومةٍ، فإذا لم يبيِّناها فلقائلٍ أن يقولَ: يجوزُ ويتصرَّفُ إلى تلك[٢] المدَّة.

(**صغر**): عن محمَّدِ بنِ سلَمةَ: إذا لم يبيِّنِ المدَّةَ يصِحُّ لسنةٍ[٣] واحدةٍ، وبه أبو الليثُ، والمرادُ من سنةٍ واحدةٍ زرعٌ واحدٌ، وعليه الفتوَى.

وفي «الحاوي»: زرعَ المزارعُ في السنةِ الثانيةِ بغيرِ أمرِ ربِّ الأرضِ، فنبَتَ أو لم ينبُتْ، فسمِعَ فلم يُجِزْ، قال محمدُ بنُ سلَمةَ: إن كانت العادةُ بين أهلِ هذه القريةِ أنَّهم يزرعون مرةً بعدَ أخرى من غيرِ تجديدِ عقدٍ: جازَ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٨).

(٢) في (ش): «ملك».

(٣) في (ج): «بسنة».

فَإِنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْزَانًا مُسَمَّاةً: فَهِيَ بَاطِلَةٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَا مَا عَلَى المَاذْيَانَاتِ وَالسَّوَاقِي.

وَإِذَا صَحَّتِ المُزَارَعَةُ: فَالخَارِجُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ، فَإِنْ لَمْ تُخْرِجِ الأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلعَامِلِ، وَإِذَا فَسَدَتِ المُزَارَعَةُ: فَالخَارِجُ لِصَاحِبِ البَذْرِ، فَإِنْ كَانَ البَذْرُ مِنْ قِبَلِ رَبِّ الأَرْضِ: فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ، لَا يُزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شُرِطَ لَهُ مِن الخَارِجِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيهِ أَجْرُ مِثْلِهِ بَالِغًا مَا بَلَغَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ العَامِلِ: فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرُ مِثْلِهَا.

قال: (**فَإِنْ شَرَطَا لأَحَدِهِمَا قُفْزَانًا مُسَمَّاةً: فهي بَاطِلَةٌ**) لأنَّ به تنقطِعُ الشرِكةُ؛ لأنَّه عسى أن لا تخرجَ الأرضُ إلا هذا القدرَ.

قال: (**وكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَا ما على المَاذْيَانَاتِ**[1] **والسَّوَاقِي**) وكذا إذا شرَطا أن يُخرجَ صاحبُ البْذرِ بذرَه والباقي نصفانِ ونحوُه لِما مرَّ، وعلى هذا إذا شرَطَ لأحدِهما التِّبنَ والحبَّ نصفان، أو على العكسِ، وإنْ شرَطا الحبَّ نصفين ولم يتعرَّضا للتِّبنِ صحَّتْ، والتِّبنُ لصاحبِ البَذرِ؛ لأنَّه نماءُ بذرِه.

وقال مشايخُ بلْخَ: التبنُ بينهما اعتباراً للعُرفِ، ولأنَّه تبَعٌ للحبِّ، ولو شرط الحَبَّ نصفَين والتِّبنَ لصاحب البَذرِ صحَّت؛ لأنَّه حكمُ العقدِ، وإن شرَطَ التِّبنَ للآخَرِ فسَدَتْ؛ لأنَّه يخالِفُه.

قال: (**وَإِذَا صَحَّتِ المُزَارَعَةُ: فَالخَارِجُ بَيْنَهُمَا**[2] **عَلَى الشَّرْطِ**) لصحَّةِ الالتزامِ.

---

(١) في هامش (ش): «الماذيانات: الأنهار العظام التي يتفرع منها السواقي».

(٢) «بينهما»: ليست في (ف) و(ج).

قال: (**فإنْ لم تُخْرِجْ الأَرْضُ شَيْئًا فلا شَيءَ لِلْعَامِلِ**) لأنَّه يستحِقُّه شرِكةً، ولا شرِكةَ في غيرِ الخارج، بخلافِ ما إذا فسَدَت؛ لأنَّ أجرَ المثلِ في الذمَّة، وهي لا تفوتُ بعدمِ الخارجِ.

قال: (**وإذا فَسَدَتْ المُزَارَعَةُ: فَالخَارِجُ لِصَاحِبِ البَذْرِ**) لأنَّه نماءُ مِلكِه، واستحقاقُ شريكِه بالتسميةِ، وقد فسَدَتْ، فبقيَ النماءُ كلُّه لصاحبِ البَذرِ.

قال: (**وإِنْ كَانَ البَذْرُ مِن قِبَلِ رَبِّ الأَرْضِ: فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ، لا يُزَادُ على مِقْدَارِ ما شُرِطَ لَهُ من الخَارِجِ**) لأنَّه رضيَ بسقوطِ الزيادةِ.

قال: (**وقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيهِ أَجْرُ مِثْلِهِ بَالِغًا ما بَلَغَ**) لأنَّه استوفى منافعَه بعقدٍ فاسدٍ، فعليه قيمتُها؛ لأنَّها ليست بمثليَّةٍ.

قال: (**وَإِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ العَامِلِ: فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرُ مِثْلِهَا**) لِما مرَّ، وهل يُزادُ عليه؟ فعلى الاختلاف الذي مرَّ، ولو جمَعَ بين الأرض والبقْرِ حتى فسَدَت: فعلى العاملِ أجرُ مثلِ الأرض، والبقْرُ هو الصحيحُ؛ لأنَّ له مدخَلاً في الإجارةِ، وهي إجارةٌ معنًى.

(هـ)[1]: ومتى استحقَّ ربُّ الأرضِ الخارجَ لبَذرِه في المزارَعةِ الفاسدةِ: طاب له الكلُّ؛ لأنَّ النماءَ حصلَ في أرضٍ مملوكةٍ له، بخلافِ العاملِ فيها، فإنه يتصدَّقُ بالفضل على بذرِه وقدْرَ أجرِ الأرض؛ لأنَّ فسادَ المِلك في منافعِ الأرضِ أوجَبَ خُبثاً فيه، فما سُلِّمَ له بعِوضٍ: طابَ له، وما لا: فلا.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٤٠).

وَإِذَا عُقِدَتِ المُزَارَعَةُ، فَامْتَنَعَ صَاحِبُ البَذْرِ مِن العَمَلِ: لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، وَإِن امْتَنَعَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ قِبَلِهِ البَذْرُ: أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَى العَمَلِ، وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ المُتَعَاقِدَيْنِ: بَطَلَت المُزَارَعَةُ.

وَإِذَا انْقَضَت مُدَّةُ المُزَارَعَةِ، وَالزَّرْعُ لَمْ يُدْرَكْ: كَانَ عَلَى المُزَارِعِ أَجْرُ مِثْلِ نَصِيبِهِ مِن الأَرْضِ إِلَى أَنْ يُسْتَحْصَدَ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا، عَلَى مِقْدَارِ حُقُوقِهِمَا وَأُجْرَةُ الحَصَادِ، وَالرِّفَاعِ، وَالدِّيَاسِ، وَالتَّذْرِيَةِ عَلَيْهِمَا بِالحِصَصِ فَإِنْ شَرَطَاهُ فِي المُزَارَعَةِ عَلَى العَامِلِ: فَسَدَتْ.

قال: (**وإذَا عُقِدَتِ المُزَارَعَة، فَامْتَنَعَ صَاحِبُ البَذْرِ من العَمَلِ: لم يُجْبَرْ عَلَيهِ**) لأنَّه لا يمكِنُه المضيُّ في العقدِ إلا بضررٍ يلزمُه، فصارَ كمَن استأجرَ أجيراً لهدمِ دارِه.

قال: (**وإنِ امْتَنَعَ الَّذِي لَيسَ مِن قِبَلِهِ البَذْرُ: أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ على العَمَلِ**) لأنَّه لا يلحقُه ضررٌ بالوفاءِ بمنزلةِ الإجارةِ إلا إذا كانَ عذراً تُفْسَخُ به الإجارةُ، فتفسَخُ به المزارَعةُ، ولو امتنعَ ربُّ الأرضِ والبذرُ من قبَلِه وقد كرَبَ المزارِعُ الأرضَ فلا شيءَ له، وقيل: يلزمُه استِرضاءُ العاملِ ديانةً لأنَّه غرَّه فيه.

قال: (**وإذَا مَاتَ أَحَدُ المُتَعَاقِدَيْنِ: بَطَلَتْ المُزَارَعَةُ**) كالإجارةِ، ولو مات ربُّ الأرضِ والزرعُ لم يدرِكْ تُركَ في يدِ المزارِعِ حتى يستحصدَ ويقسمَ على الشرطِ، ولو مات قبلَ البَذر بعد كَربِ الأرضِ وحفرِ الأنهارِ انتقَضَتْ ولا شيءَ للعاملِ بما عمِلَ، وكذا لو فُسِختِ المزارَعةُ بدَينٍ فادحٍ لحِقَ ربَّ الأرضِ: جاز، وبيعَتْ لا شيءَ له بالكِرابِ والحفرِ؛ لأنَّ المنافعَ إنما تتقوَّمُ بالعقدِ، وقد قوِّمَتْ بالخارجِ، فإذا انعدمَ الخارجُ: لم يجِبْ شيءٌ، ولو نبَتَ ولم يُستحصَدْ لا تُباعُ الأرضُ في الدَّين حتى يُستحصَدَ؛ لأنَّ في بيعِها إبطالَ مالِ المزارِعِ، والتَّأخيرُ أهونُ من الإبطالِ، ويخرِجُه القاضِي من الحبسِ في الدَّينِ لضَرورتِه.

قال: (وإذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ المُزَارَعَةِ، وَالزَّرْعُ لم يُدْرَكْ: كانَ على المُزَارِعِ أَجْرُ مِثْلِ نَصِيبِهِ من الأَرْضِ إلى أنْ يُسْتَحْصَدَ، والنَّفَقَةُ على الزَّرْعِ عَلَيهِمَا، عَلى مِقْدَارِ حُقُوقِهِمَا) لأنَّ في تبقيةِ الزَّرعِ بأجرِ المثلِ تعديلَ النَّظرِ من الجانبَين، فيُصارُ إليه.

قلتُ: أرادَ بقوله: «والنفقةُ على الزرعِ عليهما» بعدَ انقضاءِ المدَّةِ قبلَ أن يُستحَصَدَ، إليه أشارَ في (شق ه)[1]؛ لأنَّ العقدَ لمَّا انتهَى بانتهاءِ المدَّةِ كان عمَلاً في المالِ المشترَك، فكانَ عليهما، بخلافِ ما إذا مات ربُّ الأرضِ والزَّرعُ بقلٌ، حيثُ يكونُ العملُ على العاملِ؛ لأنَّا بقينا العقدَ ثمةَ في مدَّتِه، والعقدُ يستدعِي العملَ على العاملِ، أمَّا هاهنا انتهتِ المدةُ، فلم يبقَ العقدُ، فلم يختَصَّ العاملُ بالعملِ، ولو أنفقَ أحدُهما بغيرِ إذنِ صاحبِه والقاضِي فهو متبرِّعٌ، ولو أرادَ ربُّ الأرضِ أنْ يأخذَه بقلاً لم يكن له ذلك، ولو أرادَه المزارعُ قيل لربِّ الأرضِ: اقلَعِ الزرعَ، فيكونُ بينكما، أو أعطِه قيمةَ نصيبِه، أو أنفِقْ على الزرعِ وارجِعْ بالنفقةِ في حصَّتِه نظراً للجانبَين، ولو مات المزارعُ بعد نباتِه، فقالت ورثتُه: نحن نعملُ إلى أنْ يستحصَدَ الزَّرعُ، وأبى ربُّ الأرضِ، فلهم ذلك؛ لأنَّه لا ضررَ على ربِّ الأرضِ، ولا أجرَ بما عمِلُوا؛ لأنَّا أبقَينا العقدَ نظراً لهم، فإنْ أرادوا قلعَ الزرعِ لم يُجبَروا على العملِ لِما مرَّ، والمالكُ على الخياراتِ الثلاثةِ على ما بيَّنَّا.

قال: (وأُجْرَةُ الحَصَادِ والرِّفَاعِ والدِّيَاسِ والتَّذْرِيَةِ عَلَيهِمَا بِالحِصَصِ) وهذا الحكمُ لم يختصَّ بانتهاءِ مدَّةِ المزارَعةِ، بل عمَّ جميعَ المزارعاتِ[2]؛ لأنَّ العقدَ تناهَى بتناهِي الزرعِ، فبقيَ مالٌ مشترَكٌ بينهما، فيَجِبُ مؤونتُه عليهما.

قال: (فَإِنْ شَرَطَاهُ في المُزَارَعَةِ على العَامِلِ: فَسَدَتْ) لأنَّه شرطٌ لا يقتضِيه العقدُ، وفيه منفعةٌ لأحدِهما، فيفسُدُ كشرطِ الحملِ والطَّحنِ على العاملِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٤١).

(٢) في (ج): «المزارعة».

(شق): عن أبي يوسُفَ: يجوزُ إذا شرَطَ ذلك على العاملِ، قال: وهو اختيارُ أصحابنا بخُراسانَ؛ لأنَّ الناسَ لمَّا استحسَنُوا شرطَها عليه صحَّ كالاستصناعِ.

(جش): وفي «التتمة»: ولو شرَطَ الحصادَ على المزارِعِ فتغافَلَ عنه حتى هلك الزَّرعُ، قال أبو بكرٍ البلْخيُّ: يضمَنُ، وقال أبو الليثِ: إنما يضمنُ إذا أخَّرَ الحصادَ تأخيراً غيرَ معتادٍ، ولو تركَ السقيَ حتى يبِسَ الزرعُ يضمَنُ قيمةَ الزرعِ نابتاً يومَ صيرورةِ الزَّرعِ بحالٍ يضُرُّه تركُ السقي، ولو لم يكُنْ له قيمةٌ يومَئذٍ تقوَّمُ الأرضُ مزروعةً وغيرَ مزروعةٍ، فيرجِعُ بحصَّتِه من الفضلِ.

(شق): ولو شرَطَ أحدُ المزارعَين البذرَ لنفسِه: فسَدَتْ، وكذا إذا شرطا العملَ عليهما: فسدَتْ كالمضارَبة، ولو دفَعَ بَذرَه إلى رجلٍ ليزرَعَه في أرضِه بالنصفِ: فسَدَتْ؛ لأنَّه يشبِهُ الشرِكةَ بالعروضِ.

وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يجوزُ؛ لأنَّ استئجارَ الأرضِ والعاملِ ببعضِ الخارجِ: يجوزُ، ولو دفَعَ أرضَه مزارعةً بالنصفِ سنةً، ثمَّ قالَ له: اكرِبْها، فإن لم يُخرجْ زرعاً إلا بالكِرابِ، أو لا يخرجُ ما يخرِجُه الناسُ إلَّا به، لزِمَه الكِرابُ، وإلَّا: فلا، وكذا السَّقِيُ أو تأخيرُه على هذا، ولو شرطَ التَّثنِيةَ والتَّسمِيةَ: فسَدَتْ إن بقيَ منفعتُه إلى السنَّة الثانية، وإلَّا فهو كالكِرابِ والسَّقي.

وفي «فتاوى محمد بنِ الفضلِ» في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِي ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [البقرة: ١٦٨] قال: الحلالُ معلومٌ، وأمَّا الطيبُ فمَن أخَذَ أرضاً مزارَعةً أو معامَلةً أو زرعَ أرضَه محافِظاً على الصَّلواتِ في مَواقِيتِها بجماعةٍ، لكنَّه أخَّرَ صلاةً واحدةً عن وقتِها لاشتغالِه بالزراعَةِ، لا يكونُ زرعُه طيِّباً[1]؛ وكذا لو زرَعَ أو غرسَ بغيرِ

(١) في (ص) زيادة: «حلالًا».

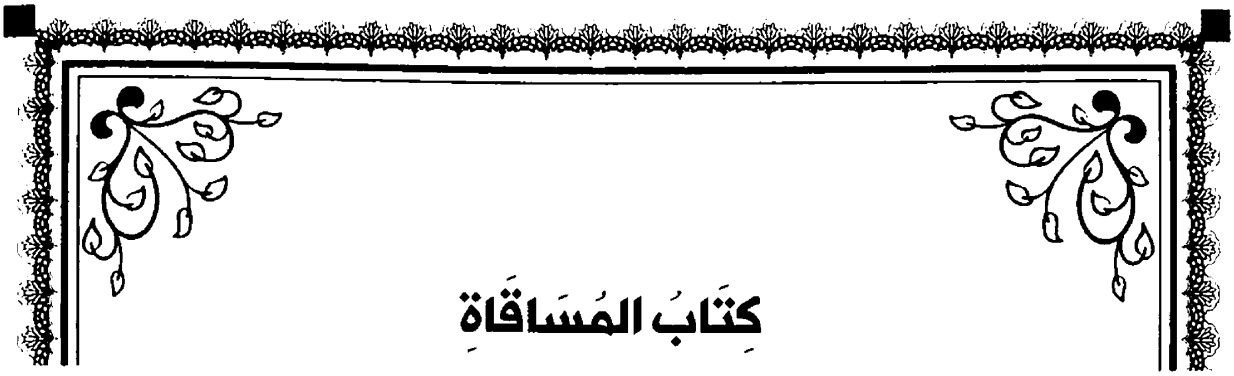
طهارةٍ، أو منَعَ الأجرةَ عن الأجيرِ، أو أخَّرَ حتى جفَّ عرَقُه، وكذا إذا أخَّرَ أداءَ الثمنِ بعدَ حلولِ الأجلِ، أو أدَّاه متفرِّقاً بدونِ رضَى البائعِ.

قال: ويستحبُّ أن يبذرَ على الطَّهارةِ، ثمَّ يقومَ في ناحيةٍ ويصلِّيَ ركعتَين، ثم يقول: اللهمَّ أنا عبدٌ[1] ضعيفٌ، وسلَّمتُ هذا إليك، فتسلَّمْه لي، وبارِكْ لي فيه، ثم يصلِّي على النبيِّ عليه السلام، فإنه تعالى يحفظُ هذا الزرعَ عن آفاتِه، ويبارِكُ فيه.

وإذا أدرَكَ الزرعُ يجبُ أن يكونَ الكيَّالُ على طهارةٍ مستقبِلَ القِبلة، وإلَّا: لا يكونُ فيه بركةٌ، فإذا فرَغَ من كيلِه يصلِّي ركعتَين، ثمَّ يقول: يا ربِّ ألقَيتُ بَذراً وأعطيتَني شيئاً كثيراً، فاجعَلْها قوَّةَ طاعةٍ، ولا تجعَلْها قوَّةَ معصيةٍ، واجعلني من الشَّاكرين، وكذا في غرسِ الأشجارِ، والله أعلم.

* * *

(١) في (ش): «عبدك».



كِتَابُ المُسَاقَاةِ

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: المُسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِن الثَّمَرَةِ: بَاطِلَةٌ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: جَائِزَةٌ إِذَا ذَكَرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَسَمَّى جُزْءًا مِن الثَّمَرَةِ مُشَاعًا.

وَتَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ، وَالشَّجَرِ، وَالكَرْمِ، وَالرِّطَابِ، وَأُصُولِ البَاذِنْجَانِ، فَإِنْ دَفَعَ نَخْلًا فِيهِ ثَمَرَةٌ مُسَاقَاةً: وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ بِالعَمَلِ: جَازَ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ انتَهَتْ: لَمْ يَجُزْ، وَإِذَا فَسَدَت المُسَاقَاةُ: فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ.

وَتَبْطُلُ المُسَاقَاةُ بِالمَوْتِ، وَتُفْسَخُ بِالأَعْذَارِ، كَمَا تُفْسَخُ الإِجَارَةُ.

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

قال: (قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: المُسَاقَاةُ بِجُزْءٍ من الثَّمَرَةِ: بَاطِلَةٌ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: جَائِزَةٌ إذا ذَكَرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وسمَّى جُزْءاً من الثَّمَرَةِ مُشَاعاً) لِما مرَّ في المزارَعة، وروِيَ: «أنَّه عليه السلام نهى عن المخابَرةِ»[1] وقيل: هي المساقاةُ.

قال: (وتَجُوزُ المُسَاقَاةُ في النَّخْلِ، والشَّجَرِ، والكَرْمِ، والرِّطَابِ، وأُصُولِ البَاذِنْجَانِ) وبه الشافعيُّ رحمه الله في القديم، وفي الجديدِ يخصُّه بالنخلِ والكرْمِ[2]؛ «لأنَّ النبيَّ

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٠٧)، وأحمد في «مسنده» (٢١٦٣١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٢٥٥)، وعبد بن حميد في «المنتخب» (٢٥٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٥/ ١٥٩) (٤٩٣٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٧٢٨).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٦٤).

عليه السلام عامَلَ أهلَ خيبرَ على نصفِ الثمرة»[1] وهي بلادٌ كثيرةٌ، فالظاهرُ أنَّها تعُمُّ هذه الأنواعَ، والضَّرورةُ والتعاملُ والمعنى المجوِّزُ أيضاً يشملُ الكلَّ.

(شق): ولو لم يذكُرْ فيها مدَّةً معلومةً كانَ على أوَّلِ ثمرةٍ تخرجُ في أولِ السنةِ استحساناً.

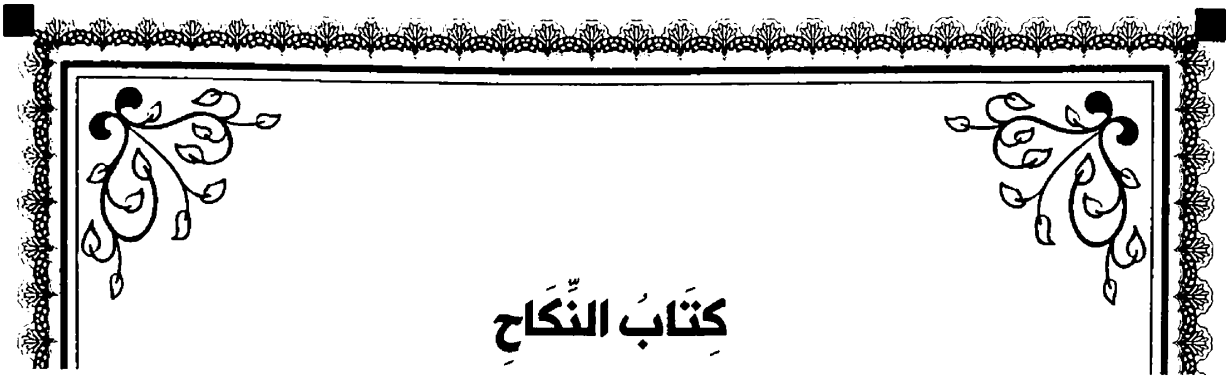
قال: (**فَإِنْ دَفَعَ نَخْلًا فيهِ ثَمَرَةٌ مُسَاقَاةً: والثَّمَرَةُ تَزِيدُ بِالعَمَلِ: جَازَ، وإِنْ كَانَتْ قَدْ انتَهَتْ: لَمْ يَجُزْ**) (شق): مثلُ أن يصفَرَّ أو يحمَرَّ ولم يرطُبْ؛ لأنَّ التعاملَ والضَّرورةَ وتأثيرَ العملِ فيها: قبلَ التناهِي، أمَّا بعدَه: فلا.

قال: (**وإِذَا فَسَدَتْ المُسَاقَاةُ: فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ**) لا يزادُ على المسمَّى خلافاً لمحمدٍ رحمه الله، وكذا في المزارَعةِ والمضارَبةِ لِما مرَّ، ومتى فسدَتِ المزارَعةُ أو المساقاةُ أو المضاربةُ ولم تُخرِجِ الأرضُ أو الشجرُ أو التجارةُ شيئاً: فلا شيءَ للعاملِ عند أبي يوسُفَ، كما في المضاربةِ الصَّحيحةِ، والمزارعةِ الصَّحيحةِ، وقالا: يجبُ أجرُ المثلِ؛ لأنَّه إنما عمِلَ بعِوضٍ ولم يسلَّمْ له، فيجبُ أجرُ المثلِ.

قال: (**وتَبْطُلُ المُسَاقَاةُ بِالمَوْتِ، وتُفسَخُ بالأَعْذَارِ، كَمَا تُفْسَخُ الإِجَارَةُ**) لبنائها عليها. (شق): ولو دفَعَ النخلَ أو الشجَرَ إلى شريكِه مساقاةً: لم يجُزْ، ولا أجرَ له إن عمِلَ والخارجُ بقدْرِ مِلكِهما، لأنَّ استئجارَ شريكِه على العملِ في المشترَك بينهما: لا يصِحُّ، ولا يجبُ الأجرُ؛ لأنَّ العملَ وقَعَ لنفسِه، والله أعلم.

***

(١) رواه البخاري (٢٣٢٩)، ومسلم (١٥٥١) عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: عامل النبي ﷺ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع.



كِتَابُ النِّكَاحِ

النِّكَاحُ: يَنْعَقِدُ بالإِيجَابِ والقَبُولِ بلَفْظَيْنِ يُعَبَّرُ بِهِمَا عَن المَاضِي، أَوْ بأَحَدِهِمَا عَن المَاضِي، والآخَرِ عَن المُسْتَقْبَلِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: زَوِّجْنِي، فَيَقُولُ: زَوَّجْتُكَ، ولَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ المُسْلِمِينَ إِلَّا بحُضُورِ شَاهِدَيْنِ، حُرَّيْنِ، بالِغَيْنِ، عَاقِلَيْن، مُسْلِمَيْنِ، رُجَلينِ أَوْ رَجُلٍ وامْرَأَتَيْنِ، عُدُولًا كَانُوا أَوْ غَيْرَ عُدُولٍ، أَوْ مَحْدُودِينَ فِي قَذْفٍ، فَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ: جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ: لَا يَجُوزُ.

كِتَابُ النِّكَاحِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم أن الأفعالَ الداخلةَ تحت التكليف ثلاثةُ أقسام، عباداتٌ محضةٌ؛ وهو المقصودُ من فطرة الثقلَين كالمعارف الدينيَّةِ، والصلواتِ والصدقاتِ وما يُضاهيها، ومعاملاتٌ محضَةٌ؛ كالبياعاتِ والإجاراتِ والضَّمانات وما يُحاكيها، وحاويةٌ للشبَهَين، ومركَّبةٌ من الأصلين؛ كالأنكحةِ وما يلازِمُها وما يتفرَّعُ عنها وما يضارِعُها، وتقديمُ البَسيطِ على المركَّبِ من قضايا العقولِ، ومَواجبِ الفروعِ والأُصُولِ.

فلهذا ابتدأ المصنفُ رحمه الله بالعبادات، ثم ثنَّى بالمعاملات، ثم ثلَّثَ بالنِّكاحِ الذي هو تحصينُ نصفِ الدِّينِ، وسُنَّةُ الأنبياء والمرسَلين على ما قال عليه السلام: «مَن

تزوَّجَ فقد حصَّنَ نصفَ دينِهِ، فليتَّقِ اللهَ في النِّصفِ الثَّاني»[١] ولأنَّ من شرائطِ نَدبيَّةِ النِّكاحِ بالاتفاقِ القُدرةَ على المهرِ المعجَّلِ والإنفاقِ.

وهي تتوقَّفُ في الأغلبِ على الكسبِ الحلالِ الذي هو من أجملِ المحامِدِ والخصالِ، والكسبُ يتوقَّفُ على معرفةِ أحكامِ المعاملاتِ، كالبِياعات والإجاراتِ والشَّرِكات والمزارَعات ونحوِها، فلهذا قدَّمَ ضروبَ هذه الأبوابِ على النِّكاح؛ لتتناسَبَ أركانُ هذا التصنيفِ الشريف، وتتلاءَمَ مَباني ترتيبِه والتَّرصيفِ.

(ك): ثمَّ النِّكاحُ في اللغة: عبارةٌ عن الضمِّ، تقول العربُ: أنكَحْنا الفَرا فسَنَرى[٢]، يضربونَه مثلاً للأمر الذي يجتمِعونَ عليه، فينظُرون ماذا يكونُ منه؟ وتقولُ أيضاً: إن القبورَ تنكِحُ الأيامى[٣]؛ أي: تجمعُها، وقال الشاعر:

أنكحْتُ صُمَّ صفَاها خُفَّ يَعمَلةٍ ... تغَشمَرتْ بي إليك السَّهلَ والجَبلا[٤]

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٧٦٤٧) و(٨٧٩٤)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٥١٠٠) من حديث أنس رضي الله عنه.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٥٢): رواه الطبراني بإسنادين، وفيهما يزيد الرقاشي وجابر الجعفي، وكلاهما ضعيف وقد وثِّقا.

(٢) انظر: «جمهرة الأمثال» (١/ ١٦٥).

(٣) هو صدر بيت أنشده أبو عمر غلام ثعلب عن ثعلب عن ابن الأعرابي، كما قال ذلك الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» (٤/ ٢٧٩) وعجزه:

النسوة الأرامل اليتامى

(٤) قائله المتنبي، انظر: «ديوانه» (ص: ١٨) وأوله: أوطأت صم حصاها... إلخ.

اليَعْمَلَة: النَّاقة السريعة. «المحكم والمحيط الأعظم» (٢/ ١٨٠).

والتغشمر: الأخذ قهراً؛ يعني: أخذت بي في طرق السهولة والحزونة. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٤٧٣).

وفي الشريعة: يستعمَلُ للعقدِ، كقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، وللوطءِ كقولِه تعالى: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ [النور: ٣]، وأرادَ به الوطءَ، ولو قال لأجنبيَّةٍ: إن نكحتُكِ فعبدي حرٌّ، يقعُ على العقدِ، ولو قالها لامرأتِهِ فعلى الوطءِ.

(شق): النِّكاحُ في اللغةِ والشرعِ: حقيقةٌ في الوطء، مَجازٌ في العقدِ[١]، وقال الشافعيُّ[٢]: إنه في الشرعِ عبارةٌ عن العقدِ؛ لأنَّ الله تعالى حيثما ذكرَه في القرآنِ أرادَ به العقدَ، وهذا لا يصِحُّ؛ لأنَّه تعالى قال: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ [النور: ٣] وقال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦] وأرادَ به الوطءَ بالإجماعِ.

(تح): النِّكاحُ في اللغةِ: الجمعُ المطلَقُ، وفي الشرعِ: العقدُ بشرائطِه.

(شس)[٣]: النِّكاح لغةً: هو الوطءُ، ثم استُعيرَ للعقد مجازاً، وفي «المغرِب»[٤]: أصلُ النِّكاح الوطءُ، ومنه قولُ النجاشيِّ[٥]:

التَّارِكينَ على طُهرٍ نسَاءَهم ... والنَّاكِحِينَ بشَطَّيْ دِجْلةَ البَقرا

ثم قيل للتزوُّج: نكاحٌ مجازاً، قال الأعشى: فانكِحنْ أو تأبَّدا[٦]؛ أي: فتزوَّجْ أو توحَّشْ؛ لأنَّه سببُ الوطء، وقولُهم: النِّكاحُ الضمُّ مجازاً أيضاً تسميةٌ للمُسبَّبِ باسم السببِ، والأولُ على عكسِه.

---

(١) انظر: «لسان العرب» (٢/ ٦٢٦).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٢٠٠).

(٣) انظر: «المبسوط» (٤/ ١٩٢).

(٤) انظر: «المغرب» (ص: ٤٧٣).

(٥) ذكره الفارابي في «معجم ديوان الأدب» (٢/ ١٥١) من قول الفرزدق، ولم أجده في ديوانه.

(٦) انظر: «ديوان الأعشى» (ص: ١٣٧) والبيت بتمامه:

ولا تقربنَّ جارة إن سرها ... عليك حرام فانكحن أو تأبدا

قلتُ: والصحيحُ ما ذهبَ إليه خاتِمةُ المجتهدين أبو الحسين القُدوريُّ، وصاحب «المعرب والمغرب» برهانُ الدِّينِ المطرِّزيُّ قدس الله أرواحَهما وأرواحَ كافة العلماء؛ لأنَّه حيثُما حُمل على العقد في القرآن إنما حُملَ عليه بدلالة القرينةِ، كقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، والجماعُ لا يتوقَّفُ على الإذنِ، وقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]، والوطءُ لم يُشرَعْ باعتبارِ الطيبِ، وقوله: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢] ووطءُ الأيامى من بناتِهم وإخوانهم محرَّمٌ عليهم، وحقيقةُ اللفظِ ما يتبادرُ الفهمُ إليه في صُورةِ عَرائِه عن القرينةِ في مبادئ استعمالِه، غايةُ الأمر أنَّ أفهامَ الخلقِ من العجمِ وبعض العربِ يتبادرُ[1] إلى العقد، لكن لشُهرةِ هذا المجازِ وكثرةِ استعمالِه، ومن المجازِ ما يغلِبُ الحقيقةَ بالشُّهرةِ والكثرة، ويسمَّى: المجازَ المتعارَفَ، والعقدُ متعارَفُ الفقهاءِ.

ثم اختلف العلماءُ في صفة النِّكاح المشروع: (تح)[2]: فقال داودُ بنُ عليٍّ ومَن تابعَه من أصحابِ الظواهرِ: النِّكاحُ فرضُ عينٍ، حتى أنَّ مَن قدَرَ على الوطءِ والإنفاقِ يأثمُ بتركِه، وقال الشافعيُّ[3]: إنه مباحٌ، واختلَفَ فيه أصحابُنا، فقيل: هو فرضُ كفايةٍ، وقيل: مستحبٌّ، وقيل: واجبٌ على الكفَايةِ.

(شس)[4]: مسنونٌ مستحَبٌّ في قولِ جمهورِ العلماءِ، واجبٌ عندَ أصحابِ الظَّواهرِ للأوامرِ المطلَقةِ، ولنا قولُه عليه السلام: «ألَا مَن خَشِيَ منكُم الباءةَ فليتزوَّجْ»[5]، علَّقَ

---

(١) في (ش): «متبادر».

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ١١٧).

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩/ ١٠٩ ـ ١١٣).

(٤) انظر: «المبسوط» (٤/ ١٩٣).

(٥) روى البخاري (٥٠٦٦)، ومسلم (١٤٠٠) عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال لنا رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج».

الأمرَ بالخشيةِ، فيكونُ عدَماً قبله، ولعُزُوبةِ جماعةٍ من فقهاء الصحابة من غيرِ نكير.

قلتُ: والتوفيقُ بين الأخبار المرويةِ المتعارِضةِ فيه والآثارِ أنَّ الأحوالَ الغالبةَ ثلاثٌ: حالُ هيَجان الشهوةِ والقدرةِ على إيفاء مواجِبِ النِّكاح، فيجبُ في هذه الحالة، والأوامرُ والوعيدُ محمولٌ عليه، وحالُ اعتدالٍ لا يَخافُ على نفسِه الزِّنا ولا المَيل فيُستحَبُّ، وحالُ الخوفِ عن الجورِ والعجزِ عن الإيفاءِ بمواجِبِه، فيُباحُ أو يُكرهُ، وآثارُ العُزلةِ والعزوبةِ محمولةٌ عليه، إذا عرَفْنا هذا:

قال المصنف: (**النِّكاحُ: يَنعقِدُ بالإيجَابِ والقَبُول بِلفظَينِ يُعبَّر بِهِمَا عَن المَاضِي، أَو بِأَحَدهمَا عَن المَاضِي وبالآخَر عَن المُستَقبَلِ مِثلُ أَن يَقُول: زَوِّجنِي فَيقُولُ: قَد زَوَّجتُك**) أمَّا اعتبارُ الإيجابِ والقَبولِ فلكونهما علَماً على التراضِي بمواجِبِه، وصيغةُ الماضي وإن كانت للإخبارِ لكنه جُعِلَ إنشاءً شرعاً، وأمَّا انعقادُه بالمستقبَلِ استِحساناً دونَ البيع؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يكونُ إلا بعد مراوَدةٍ ومشاورة، فكان المستقبلُ للإيجابِ لا للوعدِ، بخلاف البيعِ، ولأنَّ قوله: زوِّجنِي توكيلٌ بالنِّكاحِ، والواحدُ يتولَّى طرفَي العقدِ في بابِ النِّكاحِ دونَ البيعِ، ولأنَّ قدرةَ الزوجِ على الردِّ يُفضِي إلى الإضرارِ بها وإلحاقِ العارِ والشَّنارِ بقبيلتِها.

(**شس ط**)[1]: قال لها: جئتُكِ خاطباً، أو قال: خطبتُكِ إلى نفسِك، فقالت: قد فعلتُ، كان نكاحاً تاماً، وفي «نوادر المعلَّى»: قال أبو حنيفةَ: لو قال لرجلٍ: جئتُك خاطباً ابنتَك، أو جئتُك لتزوِّجَني ابنتَك، فقال: زوجتُك، تمَّ النِّكاحُ. (**ك**): مثلُه. (**شق**): لو قال: أتزوَّجُك على ألفٍ، فقالت: تزوَّجتُك على ذلك، فهو عقدٌ جائزٌ.

قلتُ: دلَّت هذه المسائلُ على أنَّ النِّكاحَ ينعقدُ بالأمر من أحد الجانبَين، وبالمضارعِ وبالمستقبَل، وعلى أنَّ لفظَ: زوَّجتُ وتزوَّجتُ يصلُحُ من الجانبَين،

---

(١) انظر: «المبسوط» (٥/ ٦٢)، و«المحيط البرهاني» (٣/ ٦).

وبه صرَّح في «المنيةِ» ودلَّ عليه مسألة (ن): أبو بكر: خُنثى مشكِلٌ زوَّجَ من خُنثَى مشكلٍ برِضَا الوليِّ، فكبِرَا، فإذا الزوجُ امرأةٌ والزوجةُ رجلٌ، جازَ نكاحُهما عندي؛ لأنَّ قولَه: تزوَّجتُك يستوِي من الجانبَين.

(ط ن شط)[1]: وبمجرَّد لفظةِ الإعطاءِ؛ اختلفَ المشايخُ، فلا بدَّ من زيادة قولِه: برني[2]، عندَ لفظِ الإعطاء؛ ليصيرَ متَّفَقاً عليه.

(ط)[3]: ولو قال: برني دادي، فبعضُ مشايخِ بلْخَ جعلوه استفهاماً، وبعضُهم أمراً، قال عمرُ النسفيُّ رحمه الله: ومعنى الأمرِ راجحٌ في العُرف.

قلتُ: فهذا يدلُّ على أنَّ بالاستفهامِ لا ينعقِدُ، وفي (شط): قال له: هل أعطيتَها؟ فقال: أعطيتُ، فإن كان المجلسُ للوَعدِ فوعدٌ، وإن كانَ للعقدِ فنِكاحٌ، وفي «المُنية»: (شم): زوَّجتُ بنتي منك بكذا، فسكتَ الخاطبُ، فقال له الصِّهرُ: ادفَعْ إليَّ المهرَ، فقال: نعم، فهو قَبول. (قع): ليس بقَبولٍ.

(نج)[4]: لو قالت: زوَّجتُ نفسِي منك بعدَ انقضاءِ عِدَّتي، فقبلَ: لا يصِحُّ، كالتعليق.

(م): وإضافةُ النكاحِ إلى وقتِ المستقبلِ: لا يصحُّ.

(بف): يستحَبُّ أن يكونَ النِّكاحُ ظاهراً، وأن يكونَ قبلَه خِطبةٌ، وأن يكونَ عقدُه في يومِ الجمُعة، وأن يتولَّى عقدَه وليٌّ رشيدٌ، وأن يكونَ بشهودٍ عُدولٍ.

قال: **(ولَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ المُسْلِمِينَ إلَّا بحُضُورِ شَاهِدَيْنِ، حُرَّيْنِ، بالِغَيْنِ، عَاقِلَين،**

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٥).

(٢) في (ص) و(ف) هنا والموضع التالي: «بزني».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٥).

(٤) في (ش): «ك».

مُسْلِمَينِ، رُجَلينِ أَوْ رَجُلٍ وامْرَأَتَيْنِ، عُدُولًا كَانُوا أَو غَيرَ عُدُولٍ، أَو مَحدُودِينَ فِي قَذفٍ) لقوله عليه السلام: «لا نِكاحَ إلا بشُهودٍ»[1] وإنه حُجَّةٌ على مالكٍ[2] في اشتراطِ الإعلانِ دونَ الشهود[3]، ثم كلُّ شخصٍ ملَكَ قَبولَ ذلك النِّكاح بنفسِه: ينعقِدُ بحضورِه، وما لا: فلا، كالفاسقِ والأعمَى والمحدودِ في القذفِ، وقال الشافعيُّ[4]: لا بدَّ من وصف الذُّكورةِ والعدالةِ حتى لا ينعقِدَ عنده بشهادةِ الفسَّاقِ؛ لقوله عليه السلام: «لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشاهدَي عدلٍ»[5]، ولنا أنَّ له شهادةً؛ لأنَّ الشهادةَ نوعُ ولايةٍ، وله ولايةٌ على نفسِه وغيره، ولهذا صلحَ قاضياً، ولأنَّ ما روَينا من الحديثِ راجحٌ لموافقتِه العقلَ والقياسَ على سائرِ العقودِ، فإن قلتَ: ثمرةُ الإشهاد الأداءُ دفعاً لخللِ التَّجاحُد، ولا تُقبلُ شهادةُ الفاسقِ والمحدودِ، قلتُ: الأداءُ ليس بشرطٍ، كما في شهادةِ العُميانِ وابنَي العاقدَين، ولأنَّ النِّكاحَ يَشيعُ بإخبارِهما، ويشتهِرُ فيما بينَ الناسِ، ويجوزُ فيه الشَّهادةُ بالتَّسامُعِ، فيندفِعُ خللُ التَّجاحدِ.

قال: **(فإِنْ تَزوَّجَ مُسلِمٌ ذمِّيَّةً بشَهَادةِ ذمِّيَّينِ: جَاز عِندَ أَبِي حَنيفَةَ وأَبِي يوسُفَ، وقالَ**

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٦٧): غريب بهذا اللفظ.

روى ابن حبان في «صحيحه» (٤٠٧٥)، والدارقطني في «السنن» (٣٥٣٣) عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له». وروى البيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٦٤٥) عن علي رضي الله عنه قال: لا نكاح إلا بولي، ولا نكاح إلا بشهود.

(٢) قال العيني في «البناية شرح الهداية» (٥/ ١٣): هذا الحديث لم يثبت بهذا اللفظ، فكيف يكون حجة على مالك، نعم حديث عائشة حجَّة عليه.

(٣) انظر: «المعونة» (ص: ٧٤٥).

(٤) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩/ ٢٢١).

(٥) جاء هذا الحديث من عدة طرق، قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٤٧٤): أصحها ما رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٠٧٥) من حديث عائشة رضي الله عنها. وقد تقدم تخريجه قريباً.

محمَّدٌ والشَّافعِيُّ[١]: **لَا يَجُوزُ**[٢] لأنَّه شهادةٌ عليهما، ولا شهادةَ للكافرِ على المسلمِ، ولهما: أنَّ الشهادةَ تُعتبَرُ في النِّكاحِ من حيثُ ثبُوتُ مِلكِ المتعَةِ عليها، وهما شاهدانِ مِن هذه الوجْهِ، وشهادةُ الذمِّيِّ على الذمِّيةِ مقبولةٌ.

(ط)[٣]: ولا تُقبلُ شهادةُ الكفَّارِ والصِّبيانِ والمجانينِ والعبيد والمدبَّرينَ والمكاتَبينَ والنائمينَ والأصمِّينَ الذين لا يسمعون كلامَ المتعاقدين[٤].

(سبج شك): ينعقدُ بشهادة الأصمَّين، واختُلفَ في أنَّ سماعَ الشهودِ كلامَ العاقدَين وفهمَه هل هو شرطٌ أم لا؟ فقيل وقيل.

(ق): لا بدَّ من سماعِ الشهودِ كلامَهما.

(جت): الاعتبارُ لسماعِ الشهودِ لفظَ النِّكاح، وإن لم يعرِفوا[٥] تفسيرَه، والظاهرُ خلافُه، وفيه عن محمدٍ: تزوَّجَها بحضرةِ هنديَّين لم يفهما: لم يجُزْ.

(م): عن أبي يوسُف: سمِعَه أحدُهما ثم أُعيدَ على الآخر فسمِعَه: إن اتَّحدَ المجلسُ جاز استِحساناً، وإلا: فلا، وعنه: لا بدَّ من سماعِهما معاً.

(نظ): الأصحُّ أنَّ سماعَهما معاً شرطٌ، وبه عامَّةُ العلماءِ.

(فض): زوَّجَها بحضرةِ السُّكارى وهم يعرِفونَ أمرَ النِّكاحِ، لكنَّهم ينسَونَه بعدَ الصَّحوِ: ينعقِدُ.

---

(١) كذا في الأصول، وفي المتن بدله: زفر، والقول منسوب لثلاثتهم، كما في «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٢/ ٢٥٣).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٥/ ٢٣).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٢٨).

(٤) في (ج): «العاقدين».

(٥) في (ش): (يعرفا).

(ن ث): سمعَ الشُّهودُ قَبولَها من البيت، ولم يرَوا شخصَها[1]: جاز إذا لم يكن في البيتِ غيرُها، وإلا: فلا، وكذا التوكيلُ.

(نظ): وينعقدُ بشهادةِ الأخرسَين، وبشهادةِ ابنَيه لا منها، وبشهادة ابنَيها لا منه، وبشهادة ابنَيه منهما.

(ن): وكَّلت رجلاً بتزويجها، فزوَّجَها وهي حاضرةٌ بحضرةِ امرأتَين: جازَ، وتُقبلُ شهادةُ الوكيلِ عندَ التَّجاحُدِ إذا قال: أشهدُ أن هذه امرأةُ هذا، ولا تُقبلُ إذا قال: إني زوجتُها منه.

(صغر قخ): تزوَّجَها بغيرِ شهودٍ، ثم أقرَّ بالنِّكاحِ بين يدَي الشُّهودِ، اختلفُوا فيه، والأصحُّ أنَّهما إذا سمَّيا فيه المهرَ ينعقِدُ نكاحاً مبتدَأً.

وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ، وَلَا بِجَدَّاتِهِ، مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَلَا بِابْنَتِهِ، وَلَا بِابْنَةِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَتْ، وَلَا بِأُخْتِهِ، وَلَا بِعَمَّتِهِ، وَلَا بِخَالَتِهِ، وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ، وَلَا بِبَنَاتِ أُخْتِهِ، وَإِنْ سَفَلْنَ، وَلَا بِأُمِّ امْرَأَتِهِ، دَخَلَ بِابْنَتِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، وَلَا بِبِنْتِ امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي حِجْرِهِ، أَوْ فِي حِجْرِ غَيْرِهِ، وَلَا بِامْرَأَةِ أَبِيهِ وَأَجْدَادِهِ، وَلَا بِامْرَأَةِ ابْنِهِ، وَبَنِي أَوْلَادِهِ وَلَا بِأُمِّهِ مِن الرَّضَاعَةِ، وَلَا بِأُخْتِهِ مِن الرَّضَاعَةِ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ بِنِكَاحٍ، وَلَا بِمِلْكِ يَمِينٍ.

قال: (**وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ، وَلَا بِجَدَّاتِهِ، مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَلَا بِابْنَتِهِ، وَلَا بِابْنَةِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَتْ**) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، واسمُ الأمِّ يتناولُ الجدَّات، واسمُ البنتِ يتناولُ بناتِ الأولادِ مجازاً، فمَنْ جوَّزَ الجمعَ بين الحقيقةِ والمجازِ قال: حُرِّمَت

(١) في (ج): «سمع الشهود قولها... شخصاً».

الجداتُ والنوافلُ بالآيةِ، ومَن منعَ قال: ثبتَ حُرمتُهنَّ بالإجماعِ والقياسِ.

قال: (**وَلَا بِأُخْتِهِ، وَلَا بِعَمَّتِهِ، وَلَا بِخَالَتِهِ، وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ، وَلَا بِبَنَاتِ أُخْتِهِ، وَإِنْ سَفَلْنَ، وَلَا بِأُمِّ امْرَأَتِهِ، دَخَلَ بِابْنَتِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، وَلَا بِبِنْتِ امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي حِجْرِهِ، أَوْ فِي حِجْرِ غَيْرِهِ، وَلَا بِامْرَأَةِ أَبِيهِ وَأَجْدَادِهِ، وَلَا بِامْرَأَةِ ابْنِهِ، وَبَنِي أَوْلَادِهِ وَلَا بِأُمِّهِ مِن الرَّضَاعَةِ، وَلَا بِأُخْتِهِ مِن الرَّضَاعَةِ**) والأصلُ في ذلك قولُه تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ...﴾ [النساء: ٢٢ ـ ٢٣]، قال ابنُ عباسٍ[1]: «حرَّمَ الله تعالى سبعاً بالنسَبِ وسبعاً بالسبب بهاتَين الآيتَين».

أمَّا بالنسبِ: فالأمُّ، والبنتُ، والأختُ، والعمَّةُ، والخالةُ، وبناتُ الأخِ، وبناتُ الأخت.

وأما السببُ: فالأمُّ والبنتُ والأختُ من الرَّضاعِ، وأمُّ المرأةِ، والرَّبيبةُ إذا دخلَ بالمرأةِ، وحليلةُ الابنِ، ومنكوحةُ الأبِ.

والجمعُ بينَ الأختَين، وعمَّةُ الأبِ، والجدِّ، وخالتُهما، وعمَّةُ الأمِّ والجدَّةِ وخالتُهما حرامٌ بالإجماعِ والقياسِ بجامعِ التَّوقِّي عن قطيعَةِ الرَّحمِ.

وبناتُ الأعمَامِ والعمَّاتِ والأخوالِ والخالاتِ حلالٌ بالإجماعِ.

وقال بشرٌ: إنما تحرُمُ أمُّ امرأتِه إذا دخلَ ببنتِها؛ لأنَّ قولَه تعالى: ﴿ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] ينصَرِفُ إلى القضيَّتَين، قلنا: إنما ينصرِفُ إذا لم يتعذَّرْ، وتعذُّرُه ظاهرٌ.

---

(١) رواه البخاري (٥١٠٥) عن ابن عباس قال: «حرم من النسب سبع، ومن الصهر سبع» ثم قرأ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وقال عليٌّ رضي الله عنه[١]:«إنما تحرُمُ الربيبةُ إذا كانت في حِجْرِه» لظاهرِ النصِّ، لكن تحريمُ الرَّبيبةِ تحريمٌ مؤبَّدٌ، فيستَوِي فيه القرْبُ والبعدُ كأمَّهاتِ النساءِ، وذِكرُ الحِجْرِ بمجرى العادةِ لا للشَّرطيَّة، وفي «الكشَّاف»[٢]: لتعليلِ التحريمِ بأنَّهنَّ لاحتضانِكم لهنَّ، أو لكونِهنَّ بصددِ احتِضَانِكم كالبنات، دلَّ عليه حديثُ عَمرو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه عن النبي عليه السلام أنه قال: «إذا نكَحَ الرجلُ المرأةَ ثم طلَّقَها قبل أن يدخُلَ بها، فله أن يتزوَّجَ ابنتَها، ولا يحِلُّ له أن يتزوَّجَ أمَّها»[٣].

(شق): وامرأةُ ابنِ الابنِ وابنِ البنتِ حرامٌ عليه وإن سفَلَ، إمَّا بالآيةِ أو بالإجماعِ أو بالقياسِ على ما مرَّ، وقوله تعالى: ﴿مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] احترازٌ عن المتبنَّى لقصَّة زيدٍ وزينب[٤].

(شس)[٥]: منكوحةُ الأبِ والابنِ حرامٌ، وُجدَ الدخولُ أم لا.

(جش ط)[٦]: وزوجُ جدةِ المرأة محرمٌ لها إن كان دخَلَ بها، سواءٌ كانت من جهةِ الأبِ أو الأمِّ، وزوجُ بنتِ المرأةِ[٧] محرمٌ لها، دخَلَ بها أو لم يدخُلْ كأصُولهما.

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٨٣٤)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٥٠٨٧).

(٢) انظر: «الكشاف» (١/ ٤٩٥).

(٣) رواه الترمذي (١١١٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٩١٠) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال الترمذي: هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه ابن لهيعة، والمثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، والمثنى بن الصباح، وابن لهيعة يضعفان في الحديث.
وانظر: «تخريج أحاديث الكشاف» للزيلعي (١/ ٢٩٩).

(٤) انظر: «تفسير القرطبي» (١٤/ ١٨٨).

(٥) انظر: «المبسوط» (٤/ ٢٠٠، ٢٠١).

(٦) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٦٧).

(٧) في (ف): (وزوج بنت البنت).

وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ بِنِكَاحٍ، وَلَا بِمِلْكِ يَمِينٍ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا خَالَتِهَا، وَلَا بِنْتِ أُخْتِهَا، وَلَا بِنْتِ أَخِيهَا، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَجُلًا: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْأُخْرَى، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَابْنَةِ زَوْجٍ كَانَ لَهَا مِنْ قَبْلُ.

قال: (**وَلَا يَجمعُ بَينَ أُختَينِ بِنكَاحٍ ولَا بمِلكِ يَمينٍ**) وفي بعض النُّسخ: «ولا بمِلكِ يمينٍ في الوطء»، وإنه صحيحٌ لجواز جمعِهما في ملك اليمينِ دونَ الوطء؛ لِما مرَّ من قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣] وفي «الكشَّاف» وغيره: أي: وحرُمَ عليكم الجمعُ بين الأختَين ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾؛ أي ما مضى مغفورٌ، وفي «الكشاف»: التحريمُ في الآية تحريمُ النِّكاح، وأمَّا الجمعُ بينهما في مِلكِ اليمين، فعن عثمانَ وعليٍّ رضي الله عنهما[1] أنَّهما قالا: أحلَّتهما آيةٌ وحرَّمتهما آيةٌ، يَعنيان هذه

---

(١) رواه مالك في «الموطأ» (ص: ٥٣٨) (٣٤)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٧٢٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٢٦٤)، والدارقطني في «السنن» (٣٧٢٥) واللفظ للدارقطني: عن قبيصة بن ذؤيب، أن عثمان بن عفان سئل عن الأختين مما ملكت اليمين، فقال: «لا آمرك ولا أنهاك أحلتهما آية وحرمتهما آية»، فخرج السائل فلقي رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ، قال معمر: أحسبه قال: علي فقال: ما سألت عنه عثمان، فأخبره بما سأله وبما أفتاه فقال له: «لكني أنهاك ولو كان لي عليك سبيل ثم فعلت لجعلتك نكالاً».

وروى البزار في «مسنده» (٧٣٠) عن أبي صالح الحنفي، قال: قال علي للناس سلوني: فقال ابن الكواء: حدثنا عن الأختين المملوكتين، وعن ابنة الأخ من الرضاعة، فقال: ذاهب أنت في التيه، فقال: إنما نسألك عمَّا لا نعلم، فأما ما نعلم فما نسألك عنه، قال: أما الأختان المملوكتان فإنهما حرمتهما آية، وأحلتهما آية فلا أحله ولا أحرمه، ولا آمر به، ولا أنهى عنه، ولا أفعله أنا ولا أحد من أهل بيتي، وأما ابنة الأخ من الرضاعة، فإني ذكرت ابنة حمزة لرسول الله ﷺ، فقال: «إنها ابنة أخي من الرضاعة».

الآيةَ، وقولَه تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣] فرجَّحَ عليٌّ رضي الله عنه التحريمَ وعثمانُ رضي الله عنه التحليلَ[١].

قلتُ: وقولُهما: وحرمَتْهما آيةٌ، دليلٌ على أنَّ الآيةَ تناولَتِ الملكَين.

(شذ): والظاهر أنَّه رجَعَ عثمانُ عن ذلك، وإن لم يرجِعْ فالإجماعُ المتأخِّرُ يرفعُ الخلافَ المتقدِّم.

(ك): فلا يصِحُّ نكاحُهما معاً، ولو تعاقبا لا يصِحُّ نكاحُ الثانيةِ، ولو دخلَ بها وجبَ الأقلُّ من مهرِ المِثل ومن المسمَّى، وعليها العِدَّةُ، ولا يقرَبُ الأولى حتى تنقضِيَ عدَّةُ هذه، وفي الزنى بها حتى تحيضَ حَيضَةً لقوله عليه السلام: «لا يحِلُّ لرجلٍ يؤمنُ بالله واليومِ الآخِرِ أن يجمَعَ ماءَه في رحِمِ الأختَين»[٢] ولو اشتبهَتْ أولاهما فرِّقَ بينه وبينَهُما، ولهما نصْفُ المهرِ، وقيل: لا يثبتُ إلا بدعوَى كليهما، والاصطلاحُ لجهالتِه المستحقَّة، ولو طلَّقَ المنكوحةَ رجعياً أو بائناً أو ثلاثاً أو خالَعَها، لا يتزوَّجُ الثانيةَ في عِدَّتِها لبقاءِ نكاحِها من وجْهٍ.

قال: (**ولَا يَجمَعُ بَينَ المَرأةِ، وعمَّتِها، ولَا خَالَتِهَا، ولَا بِنتِ أُختِهَا، ولَا بِنتِ أَخيهَا**) لحديثِ ابن عباسٍ وجابرٍ وأبي هريرةَ رضي الله عنهم عن النبيِّ عليه السلام أنه قال: «لا تنكَحُ المرأةُ على عمَّتِها، ولا على خالتها، ولا على بنتِ أختِها، ولا على بنتِ أخيهَا[٣]، فإنَّكم إذا فعلتُم ذلك قطَعتُم أرحامَهنَّ»[٤]، وإنه من المشاهير، تلقَّتْه الأمَّةُ

---

(١) انظر: «الكشاف» (١/ ٤٩٦).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٦٨): حديث غريب.

(٣) في (م): (ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفي ما في صفحتها فإن الله رازقها)

(٤) أما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فرواه ابن حبان في «صحيحه» (٤١١٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ٣٣٧) (١١٩٣١) قال: نهى رسول الله ﷺ أن تزوج المرأة على العمة وعلى الخالة، =

بالقَبولِ، وعن عثمان البَتِّيِّ[1] جوازُه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] لكنه تعالى شرَطَ الإحصانَ، فقال: ﴿مُّحْصِنِينَ﴾ وهو مجمَلٌ، فصحَّ بيانُه بخبَرِ الواحدِ، فما ظنُّكَ بالمشاهيرِ؟

قال: (**ولَا يَجمَعُ بَينَ امرَأَتَين لَو كَانَتْ كلُّ وَاحدَةٍ مِنهُمَا رجُلًا: لَم يَجُز لَه أَنْ يتزَوَّجَ بالأُخرَى**) كالجمعِ بينَ الأختين، والجمعِ بينَ المرأة[2] وعمَّتِها على ما مرَّ.

قال: (**ولَا بَأسَ بأَن يَجمَعَ بَينَ امرَأَةٍ وابنَةِ زَوجٍ كَانَ لَهَا مِنْ قَبلُ**) وقال زُفرُ: لا يجوزُ، لأنَّ البنتَ لو كان رجلاً لم يجُزْ له أن يتزوجَ بالأخرى؛ لأنَّها موطوءةُ أبيه، ولنا أنَّ المرأةَ لو كانت رجلاً جازَ له أن يتزوَّجَ بالأخرى، والمحرِّمُ للجمع الحرمةُ من كلا الجانبَين.

قلت: وهذه فائدةُ قول المصنف: لو كانت كلُّ واحدةٍ منهما رجلاً لم يجُزْ أن يتزوَّجَ بالأخرى، وما وقعَ في بعض الشُّروح: لو كانت إحداهما رجلاً، سهوٌ وقعَ من الكاتبِ؛ لأنَّه ينتقضُ بهذه الصُّورة.

= وقال: «إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم». وروى أبو داود (٢٠٦٧)، والترمذي (١١٢٥) نحوه مختصراً، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأما حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: فرواه أحمد في «مسنده» (١٤٦٣٣) بلفظ: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا المرأة على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها». وروى البخاري (٥١٠٨) صدره.

وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: فرواه أبو داود (٢٠٦٥)، والترمذي (١١٢٦) ولفظه: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى». وروى مسلم (١٤٠٨) نحوه.

(١) انظر: «المحلى بالآثار» (٩/ ١٣٦).

(٢) في (ج): «المعرفة».

وَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ: حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا، وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَوْلَى أَمَتَهُ، وَلَا المَرْأَةُ عَبْدَهَا، وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ الكِتَابِيَّاتِ، وَلَا يَجُوزُ تَزَوُّجُ المَجُوسِيَّاتِ، وَلَا الوَثَنِيَّاتِ، وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ الصَّابِئَاتِ إِنْ كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِنَبِيٍّ وَيُقِرُّونَ بِكِتَابٍ، فَإِنْ كَانُوا يَعْبُدُونَ الْكَوَاكِبَ، وَلَا كِتَابَ لَهُمْ: لَمْ تَجُزْ مُنَاكَحَتُهُمْ، وَيَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ وَالمُحْرِمَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَا فِي حَالِ الإِحْرَامِ.

قال: (**ومَن زَنَى بِامرأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَيهِ أُمُّهَا وابنَتُهَا**) فالزنا يوجبُ حُرمةَ المصاهَرة عندنا؛ أي: حُرمةَ أصولِ كلِّ واحدٍ من الزانيَين على أصولِ الآخرِ وفروعِه، وقال الشافعيُّ[1]: لا يوجبُ؛ لأنَّه كبيرةٌ، وحرمةُ المصاهرةِ كرامةٌ، فيتنافيان كالِّلواطةِ، ولنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢] والنِّكاحُ حقيقةٌ في الوطء، ولأنَّه وطءٌ في محلِّ الحرثِ، فصار كوطء أمَتِه المزوَّجةِ، يثبتُ في هذا الوطءِ حرمَةُ المصَاهرةِ مع أنه حرامٌ[2]، أو النِّكاحِ الفاسدِ، أو جاريةِ ابنِه.

قولُه[3]:«كَبيرةٌ»، قلنا: وصفُ كونِه زِنًى لم يدخلْ في العلةِ، بل هذا حكمٌ نيطَ بالوطءِ في محلِّ الحرثِ من حيثُ هو وطءٌ لا من حيثُ هو زنىً، كالصَّلاةِ في الأرضِ المغصُوبةِ أو الثيابِ المغصُوبة؛ لأنَّ المجزِئَ هو الصَّلاةُ من حيثُ هو صلاةٌ لا من حيثُ شغلُ حقِّ الغيرِ.

ولو قبَّلَ أو لمسَ أو نظَرَ إلى فرجِ امرأةٍ بشهوةٍ بنكاحٍ أو ملكٍ أو فجورٍ: يثبُتُ

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٢١٤).

(٢) قوله: «يثبتُ في هذا الوطء حرمةُ المصاهرة مع أنه حرام»: زيادة من (ج).

(٣) أي: الشافعي.

حُرمةُ المصاهَرةِ إذا كانت مشتهاةً، وهي بنتُ تسعِ سنينَ فصاعداً، ولا يثبُتُ في بنتِ الخمسِ، وفيما بين الخمسِ والتسعِ إذا كانت عليه اختلافاتُ الرواياتِ والمشايخِ، والأصحُّ أنَّها لا تثبُتُ.

وأما حدُّ الشهوةِ إذا كان شابًّا يقدِرُ على الجماعِ أن ينتشِرَ به آلتُه، ولو كانَ منتشِراً قبله أن يزدادَ قوةً وانتشاراً، وفي الشيخِ والعِنِّين أن يتحرَّكَ قلبُه بالاشتهاءِ، ولو كان متحرِّكاً قبلَه أن يزدادَ تحرُّكُه، وإليه أشارَ في (شب شس)[1]، وقيل: ميَلانُ القلبِ انتشرَ أو لا، وقيل: تحرُّكُ الآلةِ حتى لا يثبُتُ في الشيخِ والعنِّين، والأولُ أصحُّ، وعن محمَّدٍ: إذا لم ينتشِرْ في الحالِ أو لم يتحرَّكْ، ثم تحرَّكَ بعدَه لا عبرةَ به.

(جت): في بنت ثمانٍ أو تسعٍ إذا كانت ضخمةً تثبُتُ به الحرمةُ، وإلَّا فإلى ثنتي عشْرةَ سنةً.

ولو قبَّلَ رابَّتَه أو ربيبتَه أو مسَّها بشهوةٍ حرُمَتْ على أبيه وابنِه، ولو مسَّها فوقَ ثوبٍ، فإن وجَدَ حرارةَ الممسُوسِ: حرُمَتْ، وإلا: فلا، والنظرُ إلى داخلِ الفرجِ هو المحرِّمُ، حتى لو نظرَ إليه قائمةً أو قاعدةً: لا يحرِّمُ، عن أبي يوسُفَ: النظرُ إلى دبُرِها لا يوجِبُ، وكذا الإتيانُ عند محمدٍ رحمه الله، وكذا إذا نظَرَ إلى فرجِها وأمنى، ولو قبَّلتْه أو مسَّتْه أو نظرَت إلى ذكَرِه بشهوةٍ: تثبُتُ الحرمةُ.

(جش): وفي مسِّ شعرِها لشهوةٍ: اختلافٌ، وتقبَلُ الشهادةُ على الإقرارِ بالمسِّ والتَّقبيلِ لشهوةٍ، وفي نفسِ المسِّ والتقبيلِ: اختلافٌ[2]، وفي «الشامل»[3]: ولا تحرُمُ أصولُ الزوجةِ وفروعُها على أصولِ الزوجِ وفروعِه.

---

(١) انظر: «المبسوط» (٤/ ٢٠٨).

(٢) في (ف) زيادة: (المشايخ).

(٣) الكتاب في فروع الحنفية، لأبي القاسم، إسماعيل بن الحسين بن عبد الله البيهقي، الحنفي، ت: (٤٠٢هـ) جمع فيه مسائل وفتاوى، تتضمن كتاب «المبسوط»، و«الزيادات». «كشف الظنون» (٢/ ١٠٢٤).

ولو قبَّلَها أو لمسَها أو نظرَ إلى فرجِها، وقال: لم يكُنْ لشهوةٍ: (جش): لا يصدَّقُ في القُبلةَ دونَهما، وقيل: يصدَّقُ، وفيها[1] دونَ المباشَرةِ (ن): يصدَّقُ إذا قبَّلَ رأسَها أو جبهتَها، أو خدَّها دونَ فمِها[2]، وتقبَلُ الشهادةُ على الإقرارِ بالتقبيلِ والمسِّ والنظرِ لشهوةٍ، وفي الشَّهادةِ بالقُبلةِ والمسِّ والنظرِ لشهوةٍ: اختلافُ المشايخِ، ولو مسَّ ابنتَه لشهوةٍ ليلاً ظنَّها امرأتَه حرُمَت عليه.

قال: **(وإِذَا طلَّقَ الرَّجُل[3] امرَأَته طَلاقًا بَائنًا: لَم يَجُز لَهُ أَنْ يتزَوَّجَ بِأُختِهَا حتَّى تَنقَضِي عِدَّتُها)** ولا بأربعٍ سِواها.

(ط)[4]: وكما لا يجوزُ أن يتزوَّجَ بأخت امرأتِه في عِدَّتِها لا يجوزُ أن يتزوَّجَ أحداً من محارمِها.

قلتُ: معناه لا يتزوَّجُ في عِدَّة المطلَّقة بعمَّتِها ولا بخالتِها، ولا بنتِ أخيها، ولا بنتِ أختها، وقال الشافعيُّ[5]: يجوزُ؛ لانقطاعِ الزوجيَّة بالكلِّيةِ، ولهذا لو وطِئَها معَ العلمِ بالحرمَةِ يُحدُّ، ولنا: النِّكاحُ باقٍ من وجهٍ لبقاءِ أحكامِه كالسُّكنى والمنعِ والفراشِ، وأمَّا الحدُّ فلا يجبُ بإشارةِ كتابِ الطلاقِ، ولأنَّ جوازَ نكاحِها يؤدِّي إلى جمعِ مائه في رحِمِ أختَين، وإنه ممتنِعٌ لِما مرَّ من الحديثِ.

قال: **(وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَوْلَى أَمَتَهُ، وَلَا المَرْأَةُ عَبْدَهَا)** لأنَّ النِّكاحَ ما شُرِعَ إلا مثمِراً ثمراتٍ مشترَكةً بين الناكحَين، والمملوكيَّةُ تُنافِي الشَّركةَ.

---

(١) في (ج): «عنها».

(٢) في (ف) زيادة: «قح: إذا مسها أو قبلها بشهوة ثبتت حرمة المصاهرة، وإن أنكر الشهوة كان القول قوله إلا أن يكون ذلك مع انتشار الآلة».

(٣) في (ف): (الزوج).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٧٧).

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ١٦٩).

قال: (**وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ الكِتَابِيَّاتِ**) لقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ إلى أن قال: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

قال: (**وَلَا يَجُوزُ تَزَوُّجُ**[1] **المَجُوسِيَّاتِ، وَلَا الوَثَنِيَّاتِ**) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

قال: (**وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ الصَّابِئَاتِ إِنْ كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِنَبِيٍّ**[2] **وَيُقِرُّونَ بِكِتَابٍ، فَإِنْ كَانُوا يَعْبُدُونَ الْكَوَاكِبَ، وَلَا كِتَابَ لَهُمْ: لَمْ تَجُزْ مُنَاكَحَتُهُمْ**) لأنَّها مُشركاتٌ، والأولى كتابياتٌ.

قلتُ: وفي بعض النُّسخِ: «إن كنَّ يؤمنَّ بالدينِ ويقرِرْنَ بكتابٍ، وإن كنَّ يعبدنَ الكواكبَ، فإن كانوا لا كتابَ لهم لم يجُزْ مناكحتُهم»، والفرقُ بين الوضعَين أنَّ في الوضْعِ الأوَّل عِبادةَ الكواكبِ يمنعُ المناكَحَةَ وإن كانت كتابيَّةً، وفي الوضعِ الثاني: لا يمنعُ إلا إذا لم يكُنْ لهنَّ كتابٌ، ولكلٍّ واحدٍ منهما وجهُ صحَّةٍ، لكن الوضعُ الأولُ مذهبُهما، والثاني مذهبُ أبي حنيفةَ عند بعضِ المشايخ؛ لأنَّهم زعَمُوا أنَّه يجوزُ مناكَحةُ الكتابيَّات، وإن كنَّ يعبُدنَ الكواكبَ عندَ أبي حنيفةَ، وعندهما: لا يجوزُ، والصَّحيحُ أنَّ التفاوتَ في الوضعِ لتفاوُتِ المرادِ في عبادةِ الكواكبِ، فالأولُ محمُولٌ على حقيقةِ عبادةِ الكواكبِ، والثاني على تعظيمِها تعظيمَ المسلمين للقِبلة، وإليه أشار في (**شق ك تح**) أنَّ ما رُويَ أنَّه يجوزُ تزويجُ الصَّابئات عندَ أبي حنيفةَ خلافاً لهما، فليس بخلافٍ في الحقيقةِ، فإنَّ أبا حنيفةَ زعَمَ أنَّهم يقرأون الزَّبورَ ويعظِّمُونَ الكواكبَ كتعظيمِ المسلمينَ القِبلةَ في الاستقبالِ إليها، فجوَّزَ مناكحتَهم، وهما زعَما أنَّهم يعبُدون الكواكبَ كعبادةِ الأوثانِ، فحرَّما مناكحَتَهم، وكلٌّ لا يخالِفُ صاحبَه فيما أجابَ.

---

(١) في (ج) هنا والموضع التالي: «تزويج».

(٢) في (ص) و(ف): «بدينٍ».

قال: (وَيَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ وَالمُحْرِمَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَا فِي حَالِ الإِحْرَامِ) وقال الشافعيُّ[١]: لا يجوزُ، ولا يكون وليًّا؛ لقوله عليه السلام: «لا ينكِحُ المحرِمُ، ولا يُنْكَحُ، ولا يخطِبُ»[٢] ولنا ما روى أبو هريرةَ وعائشةُ رضي الله عنهما: «أنه عليه السلام تزوَّجَ ميمونةَ وهو محرِمٌ»[٣] ولأنَّ حُرمتَه على شرفِ الزوالِ كالحيضِ، وما رواه محمولٌ على الوطءِ وانتفاءِ الوطءِ.

وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الحُرَّةِ البَالِغَةِ العَاقِلَةِ بِرِضَاهَا، وَإِنْ لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهَا وَلِيٌّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللهُ: لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِوَلِيٍّ، وَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِجْبَارُ البِكْرِ البَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ، وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ: فَذَلِكَ إِذْنٌ مِنْهَا، وإِنْ أَبَتْ: لَمْ يُزَوِّجْهَا، وَإِذَا اسْتَأْذَنَ الثَّيِّبَ: فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهَا بِالْقَوْلِ، وَإِذَا زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ، أَوْ حَيْضَةٍ، أَوْ جِرَاحَةٍ: فَهِيَ فِي حُكْمِ الأَبْكَارِ، وَإِنْ زَالَتْ بِزِنًا: فَهِيَ كَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

قال: (**ويَنعقِدُ نِكَاح الحرَّةِ البَالغَةِ العَاقِلَة بِرضَاهَا وإِن لَم يَعقِدْ عَليهَا وليٌّ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ بِكرًا كَانَتْ أَو ثيِّبًا، وقالَ أَبُو يوسُفَ ومحَمَّدٌ: لا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِوَليٍّ**).

(ك): صحَّ عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ، وهو قولُ أبي يوسُفَ أولاً، ثم رجعَ وقال: لا

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٣٣٥).

(٢) رواه مسلم (١٤٠٩) من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(٣) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٢١٤)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٩٩٢)، والدارقطني في «السنن» (٣٦٦٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، «نصب الراية» (٣/ ١٧١).

وأما حديث عائشة رضي الله عنها: فرواه الترمذي في «العلل الكبير» (٢٢٥)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٣٨٨).

ويشهد لهما ما رواه البخاري (١٨٣٧)، ومسلم (١٤١٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

يجوزُ إلا بولـيٍّ أو حاكـمٍ، أو برضَاهُما، أو بإجازتهما، وهو قـولُ محمدٍ في «الأصول» وعـن أبـي يوسُـفَ: يجـوزُ إذا زوَّجَـت من كـفْءٍ لا غيرُ، وعـن محمدٍ: إن لـم يكنْ لها وليٌّ جازَ.

(هـ)[١]: وقال مالكٌ[٢] والشافعيُّ[٣]: لا ينعقدُ النكاحُ بعبارة النساء أصلاً؛ لقولِه عليه السلام: «أيُّما امرأةٍ نكَحَت نفسَها بغيرِ إذنِ وليِّها، فنِكاحُها باطلٌ باطلٌ»[٤] ولأنَّ النِّكاحَ يُرادُ لمقاصِدِه[٥]، والتفويضُ إليهنَّ مخلٌّ بها، لكنَّ محمَّداً يقولُ: يرتفِعُ الخللُ بإجازةِ الوليِّ، ولأبي حنيفةَ قولُه تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، أضافَ حقيقةَ النِّكاحِ إليهنَّ، ولأنَّها أهلٌ للتصرُّفِ، وبدليل صحَّةِ تصرُّفِها في المالِ والإقرارِ بالنِّكاحِ، والنِّكاحُ حقُّها فيجوزُ.

قال: (**ولَا يَجُوزُ للوَليِّ إجبَارُ البِكْرِ البَالغَةِ عَلى النِّكَاح**) خلافاً للشافعيِّ[٦] بناءً على أنَّ علَّةَ ولايةِ الإجبار عندَه البكارةُ، فلا يُنكِحُ الثيِّبَ الصَّغيرةَ، ويُجبِرُ البكرَ البالغةَ؛ لأنَّ البكرَ غيرُ عالمةٍ بأمورِ النِّكاحِ لعدمِ التَّجربةِ، ولهذا يَقبِضُ الأبَ صَداقَها بغَيرِ أمرِها، وعلَّةُ الإجبارِ عندنا الصِّغرُ؛ لأنَّه مظنَّةُ الجهلِ ونقصانُ العقلِ، وقد كمَلَ عقلُها بالبلوغِ بدليلِ توجُّهِ الخطابِ، فصارَ كالغلامِ، والتصرُّفِ في المالِ؛ دلَّ عليه قولُه عليه السلام:

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٩١).

(٢) انظر: «المعونة» (ص: ٧٢٧).

(٣) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٢٤٢).

(٤) رواه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٣٧٣)، وابن ماجه (١٨٧٩) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٥) في (ص): (لمقاصد حقها).

(٦) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩/ ٢١٧).

«البِكرُ تُستأمَرُ في نفسِها، وإذنُها صُماتُها»[١] وإنما ملَكَ الأبُ قبضَ صَداقِها برِضَاها دلالةً، حتى لو نَهَتْه: لا يملِكُ.

قال: (**وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ: فَذَلِكَ إِذْنٌ مِنْهَا، وإِنْ أَبَتْ: لَمْ يُزَوِّجْهَا**) لقوله عليه السلام: «البِكرُ تُستأمَرُ في نفسِها، فإنْ سكتَتْ فقَد رضيَتْ»[٢] ولأنَّ جانبَ الرِّضا في السُّكوتِ راجحٌ على الرَّدِّ؛ لأنَّها تستَحيِي عن[٣] إظهارِ الرَّغبةِ إلى الرجالِ دونَ الردِّ، والضَّحِكُ أدلُّ على الرِّضا من السُّكوتِ.

(**شط**): الضحكُ رضًى إلا استهزاءً، وذلك معلومٌ عند الناسِ، وبكاؤها ردٌّ عندَ أبي يوسُف، وعنه: رضًى، وقيل: إن كان عن صوتٍ فردٌّ، وإلَّا فرضًى، وقيل: إن كان دَمعُها بارداً فرِضًى، وإن كان حاراً فردٌّ، وقيل: إن كان عذباً فرِضًى، وإن كان مالحاً: فلا، والاستئمارُ والإجبارُ بالنِّكاحِ فيها سواءٌ، وإنما يكونُ سكوتُها رضًى عند الاستئمار بشرطين:

أحدُهما: أن يستأمِرَها الوليُّ أو رسولُه، خلافاً للكَرْخيِّ.

والثاني: أن يسمِّيَ لها الزوجَ تسميةً يقَعُ بها المعرِفةُ، والزوجُ كفءٌ والمهرُ وافرٌ، حتى لو قال: أزوِّجُكِ بعضَ جيراني أو بَني عمِّي: لم يكُنْ سكوتُها رضًى.

لأنَّ الرِّضا بالمجهولِ لا يُتصوَّر، وقيل: لو عدَّ عليها جماعةً فسكتَت، فزوَّجَها من أحدِهم، وكذا لو ذكَرَ بَني فلانٍ وهم يُخصُّون.

---

(١) رواه مسلم (١٤٢١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٩٤): غريب بهذا اللفظ. وروى البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت».

(٣) في (ص) و(ش): (على).

(م): ولو استأمرَها وليُّه[١] مطلَقاً، فله أن يزوِّجها من نفسِه، وقيل: لا بدَّ من تسمية المهرِ، والأصحُّ خلافُه، ولو لم يكُن الزوجُ كفئاً والمهرُ وافياً: لم يكُنْ سكوتُها رضًى إلا في حقِّ الأبِ والجدِّ عند أبي حنيفةَ، وعندهما مطلقاً؛ لأنَّهما وليَّانِ فيه عنده أجنبيَّانِ عندهما، فإن بلَغَها خبرُ النِّكاحِ فسكتت، فهو رضًى خلافاً لابنِ مقاتلٍ، وبلوغُ الخبرِ بأن يبعَثَ الوليُّ إليها رسولاً، وإن أخبرَها فضُوليٌّ فلا بدَّ من العدَدِ أو العدالةِ عنده، وقالا: لا يُشترطُ ذلك كالرسولِ.

(ط شب[٢][٣]: جعل أصحابُنا السكوتَ رضًى في عدَّة مسائل:

إحداها: البِكرُ إذا استأمَرَها الوليُّ في التزويجِ فسكَتَتْ.

وثانيها: بلغَها الخبرُ فسكتَتْ.

وثالثُها: قبضَ الأبُ أو الجدُّ مهْرَ البِكرِ البالغةِ فسكتَت، كان رضًى، وفي سائرِ الديونِ وغيرِ الأبِ والجدِّ: لا.

ورابعُها: سكتَ الشفيعُ بعدما علمَ بالبيع، فهو تسليمٌ.

وخامسُها: تواضَعا في السرِّ أن يظهَرَ البيعُ تلجئةً، ثم قال أحدُهما: بدا لي أن أجعَلَه بيعاً نافذاً، فسكتَ صاحبُه: نفَذَ.

وسادسُها: عبدٌ أسَرَه المشركون، فوقعَ في نصيبِ بعضِ المسلمين الغانمين، فباعَه ومولاه الأولُ حاضرٌ فسكتَ: سقط حقُّه.

وسابعُها: المشتري قبَضَ المبيعَ والبائعُ يراهُ فسكت: سقَطَ حقُّ الحبس.

---

(١) في (ص) و(ش): «وليها».

(٢) في (ش): (شت).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٥٦).

وثامنُها: بيعُ مجهولِ النسبِ وهو ساكتٌ، كان إقراراً بالرِّقِّ، زاد الطَّحَاويُّ: وقيل له: قُمْ مع مولاكَ فقامَ.

وتاسعُها: رأى عبدَه يبيعُ ويشتري فسكت، كان إذناً.

وعاشرُها: (شح): الوليُّ رأى الصبيَّ المحجورَ يبايع فسكت، كان إذناً.

وحادي عشَرَها: الموهوبُ له قبَضَ الهبةَ في المجلِسِ، ويراه الواهبُ فسكَتَ، فهو إذنٌ في القبض استحساناً.

وثاني عشَرَها: سكوتُ البائع عند قبضِ المشتري شراءً فاسداً إذنٌ، فيملِكُه بالقبضِ.

وثالثَ عشَرَها: سكوتُ الحالفِ: لا أُسِكنُ فلاناً داري، أو لا أترُكُه؛ فسكنَها وهو يراه، فهو تركٌ وإسكانٌ.

ورابعَ عشَرَها: سكوتُ المشتري بالخيارِ إذا رأى عبدَه يتبايَعُ، فهو اختيارٌ وإبطالٌ لخيارِه.

وخامسَ عشَرَها: سكتَ عن نفِي الولد زيادةً على يومَين: لزِمَه عندَ أبي حنيفةَ، وعنه: إذا هُنِّئَ بالولد فسكتَ.

وسادسَ عشَرَها: (شج) قال لغيره: بِعْ عبدِي فسكتَ، ثمَّ قامَ وباعَ، كان قَبولاً للتوكيلِ.

وسابع عشرها: شقَّ زقَّ غيرِه وهو حاضرٌ فسكتَ حتى سألَ ما فيهِ: لم يضمَنْ.

وثامنَ عشَرَها: زوَّجَ الصغيرةَ غيرُ الأبِ والجدِّ فبلغَتْ بِكراً، فسكتت ساعةً: بطلَ خيارُها[1].

وتاسعَ عشَرَها: ما ذكَرَ في «مُنيةِ الفقهاء»: رأى غيرَه يبيعُ عرضاً أو داراً، فقبَضَها المشتري وتصرَّف فيها زماناً وهو ساكتٌ: سقطَ دعواهُ.

---

(١) في (ش): «اختيارها».

قال: (**وَإِذَا اسْتَأْذَنَ الثَّيِّبَ: فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهَا بِالقَوْلِ**) لقوله عليه السلام: «الثيِّبُ يعرِبُ عنها لسانُها»[1].

قال: (**وَإِذَا زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ، أَوْ حَيْضَةٍ، أَوْ جِرَاحَةٍ: فَهِيَ فِي حُكْمِ الأَبْكَارِ**) وكذا بتعَنيسٍ؛ لأنَّها بِكرٌ؛ لأنَّ البِكرَ مَن يبتكِرُها الرجالُ، مأخوذٌ من الباكورةِ والبُكرةِ، ولبقاءِ المظنَّة أيضاً، وهو الحياةُ.

قال: (**وَإِنْ زَالَتْ بِزِنًا: فَهِيَ كَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ**) وقالَ أَبُو يوسُفَ ومحمَّدٌ والشَّافعيُّ[2]: لَا يُكتفَى بسكوتِها؛ لأنَّها ثيِّبٌ حقيقةً؛ لأنَّ مصيبَها ثابَ إليها؛ أي: عادَ، وله: توقيفُ نِكاحِها على النطقِ تعييرٌ لها وإشاعةٌ لفاحشتِها، وقد أُمِرْنا بالسترِ، حتى لو اشتُهِرَ حالُها لا يُكتفَى بسكوتِها.

وإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: بَلَغَكِ النِّكَاحُ، فَسَكَتِّ، فَقَالَتْ: رَدَدْتُ: فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، وَلَا يَمِينَ عَلَيْهَا، وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُسْتَحْلَفُ فِيهِ، وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ، والتَّزْوِيجِ، والتَّمْلِيكِ، وَالهِبَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ وَالإِبَاحَةِ.

قال: (**وإِذَا قَالَ الزَّوجُ: بَلَغكِ النِّكاحُ، فَسَكتِّ، فَقَالَتْ: ردَدْتُ، فَالقَولُ قَولُهَا، ولَا يَمِين عَليهَا**) وقال زُفرُ: القولُ له؛ لأنَّ السكوتَ أصلٌ وقد تمسَّكَ به، فصارَ كالمتبايعَين بشرطِ الخيارِ اختلَفا في الردِّ والسُّكوتِ، فالقولُ لمَنْ يدَّعِي السُّكوتَ، ولنا أنَّه يدَّعِي تملُّكَ البِضْعِ، وهي تنكِرُ، فكان القولُ قولَها كالمودَعِ إذا ادَّعَى ردَّ الوَديعةِ، ولو أقامَ

---

(١) روى ابن ماجه (١٨٧٢)، وأحمد في «مسنده» (١٧٧٢٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧٧٤)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٥٧٤٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٧٠٦) عن عدي بن عدي الكندي، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الثيب تعرب عن نفسها».

(٢) انظر: «فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب» (٢/ ٤٤).

الزوجُ بينةً على سُكوتِها قُبلَتْ، وإنْ لم يُقمْ له بينةٌ فلا يمينَ عليها عندَ أبي حنيفةَ، لأنَّ الاستحلافَ لا يجرِي في الأشياءِ الستَّةِ عندَه خلافاً لهما على ما سيأتي عليكَ في الدَّعوَى إنْ شاءَ الله تعالى.

قال: (**ويَنعَقِدُ النِّكاحُ بِلَفْظِ النِّكاحِ والتَّزوِيجِ والتَّمْلِيكِ والهِبَةِ والصَّدقَةِ**) وكلِّ لفظٍ يملِكُ به الرقبةَ نحوِ البيعِ والشراءِ والإعطاءِ على الأصَحِّ، وقال الشَّافعيُّ[1]: لا يَنْعقِدُ إلَّا بلفظِ النِّكاحِ والتَّزويجِ؛ لأنَّ التَّمليكَ ليس حقيقةً للنِّكاحِ ولا مَجازاً عنه؛ لأنَّ التَّزويجَ للتَّلفيقِ والنِّكاحَ للضمِّ، ولا ازدواجَ بينَ المالكِ والمملوكِ، ولنا أنَّ نكاحَ النبيِّ عليه السلام انعقدَ بلفظِ الهِبَةِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فكذا نكاحُ أمَّتِه، ولأنَّ التمليكَ سببٌ لِملكِ المتعةِ في محلِّها كالنِّكاحِ، فيصلُحُ مجازاً عنه، ولأنَّ السببيةَ[2] من طُرقِ المَجازِ، كالتحرير يُعبَّرُ به عن الطلاقِ.

قال: (**ولَا يَنعَقِدُ بِلفْظِ الإِجَارةِ والإِبَاحَةِ**) أمَّا الإجارةُ فقال الكَرخيُّ: ينعقِدُ بها، وقال أبو بكرٍ الرازيُّ: لا ينعقدُ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّها ليسَتْ بسببٍ لملكِ المتعةِ، وكذا لفظُ الإباحةِ والإحلالِ والإعارةِ، قال الكرخيُّ: وكذا الوصيةُ؛ لأنَّها إنّما توجِبُ المِلكَ بعد الموتِ.

(ط)[3]: وفي لفظِ القَرضِ والرَّهنِ والإعارةِ والصُّلحِ والعطيَّةِ: اختلافُ المشايخِ، ولا ينعَقدُ بالإقالةِ والخُلعِ دونَ الردِّ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ١٥٢).

(٢) في (ج): «التشبيه».

(٣) انظر: «المحيط الرهاني» (٣/ ٦).

وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَلِيُّ، بِكْرًا كَانَت الصَّغِيرَةُ أَوْ ثَيِّبًا، وَالوَلِيُّ هُوَ العَصَبَةُ، فَإِنْ زَوَّجَهُمَا الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ: فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ بُلُوْغِهِمَا، فَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ والجَدِّ: فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الخِيَارُ إِذَا بَلَغَ: إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ، وَإِنْ شَاءَ: فَسَخَ.

قال: (**ويَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ والصَّغيرَةِ إِذَا زوَّجَهُما الوَليُّ، بِكرًا كَانَت الصَّغيرَةُ أَو ثَيِّبًا**) خلافاً لابنِ شُبرُمةَ لغُنيتِهما، ولنا قولُه تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، والأيِّمُ: هي التي لا زوجَ لها؛ لأنَّه عليه السلام تزوَّجَ عائشةَ وهي بنتُ ستِّ سنين[١].

قال: (**والوَليُّ هُو العَصَبَةُ**) كالآباءِ والإخوةِ والأعمامِ وأبنائِهم، وقال مالكٌ[٢]: لا يَلي نكاحَ الصَّغائر سوى الأبِ، وقال الشافعيُّ[٣]: سوى الأبِ والجدِّ؛ لقُصورِ شفَقةِ غيرِهما وغُنيتِهنَّ عنه، ولنا قوله عليه السلام: «النِّكاحُ[٤] إلى العصَباتِ»[٥] وبه العبادِلةُ وعمرُ وعائشةُ وأمُّ سلمةَ رضي الله عنهم[٦]، ولأنَّ مصالحَ النِّكاحِ لا يتوفَّرُ إلا بين المتكافئَين عادةً، ولا يتفقُ الكفءُ في كلِّ زمانٍ، فأثبت الشارعُ الولايةَ للأولياء إحرازاً لمصالح الكفء.

---

(١) رواه البخاري (٥١٣٤)، ومسلم (١٤٢٢) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: «الرسالة» للقيرواني (ص: ٨٩).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٩١).

(٤) في (ج): «الإنكاح».

(٥) قال العيني في «البناية» (٥/ ٩٣): ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي، وسبط ابن الجوزي، ولم يخرجه أحد من الجماعة، ولا يثبت، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة، وقال السروجي: روي عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفاً ومرفوعاً: «الإنكاح إلى العصبات»، ويروى: «النكاح إلى العصبات».

(٦) انظر: «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» (ص: ١٢٥).

قال: (**فإن زوَّجهُمَا الأَبُ والجَدُّ فَلا خِيَار لَهُمَا بَعدَ بُلُوغِهِما**) لتكاملِ رأيِهما ووُفورِ شفَقتِهما.

قال: (**فإنْ زَوَّجهُما غَيرُ الأَبِ والجَدِّ فَلكُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا الخِيارُ إذَا بَلَغَ إنْ شَاءَ أَقَامَ عَلى النِّكاحِ وإن شَاءَ فسَخَ**[1] وقال أبو يوسُف: لا خيارَ لهمَا كالأبِ والجدِّ، ولهما: أنَّ وراءَ قَرابةِ الوِلادِ قرابةً ناقصةً، ونقصانُها يشعِرُ بقُصورِ شفقَتِها، فتختَلُّ مقاصِدُها عسى فيُتدارَكُ بخيارِ البلوغِ[2]، وإطلاقُ الجوابِ في غيرِ الأبِ والجدِّ يتناولُ الأمَّ والقاضِي، وهو الصَّحيحُ من الروايةِ؛ لقصُورِ الرأي في الأمِّ والشفَقةِ في القاضِي، ويشترَطُ فيه القضاءُ؛ لأنَّه لدفعِ ضَررٍ خفيٍّ، فجُعلَ إلزاماً في حقِّ الآخَر، بخلافِ خيارِ العتقِ؛ لأنَّه لدفعِ ضَررٍ جليٍّ؛ وهو زيادةُ المِلكِ عليها.

(**شط**): فإن بلغَتْ بِكراً وعلِمتَ بالنِّكاحِ فسكَتَت: لزِمَها وإن لم تعلَمْ بالخيار؛ لأنَّ جهلَها ليس بعذرٍ؛ لأنَّها تتفرَّغُ للتعلُّمِ، وإن لم تعلَمْ بالنِّكاحِ فلها الخيارُ حتى تعلَمَ؛ لأنَّ الجهلَ بالنِّكاح عذرٌ، ولا يبطُلُ خيارُ الثَّيِّبِ والغُلامِ بالسكوتِ، ولا بالقيام من المجلِسِ، ما لم يوجَدْ دليلُ الرِّضا، وخيارُ العتقِ: لا يبطُلُ بجهلِها؛ لأنَّها لا تتفرَّغُ للتعلُّمِ، ويبطُلُ بقيامِها كالمخيَّرةِ دونَ سُكوتِها وإن كانت بِكراً.

ثم الفُرقةُ التي تختصُّ بالقضاء: فُرقةُ الجَبِّ، والعُنَّةِ، واللِّعانِ، وإباءِ الزوجِ الإسلامَ: وهي طلاقٌ.

وخيارُ البلوغِ، وعدمِ الكفاءةِ، ونقصانِ المهرِ: فسْخٌ.

---

(١) في (ج): «إذا بلغا إن شاءا أقاما على النكاح وإن شاءا فسخا».

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ١٩٣)، وفي ««البناية شرح الهداية» (٥/ ٩٥): ولم يتعرض أحد من الشراح لمعنى (عسى)، والذي يليق به هاهنا بمعنى الترجي.

وَلَا وِلَايَةَ لِعَبْدٍ، وَلَا صَغِيرٍ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا لكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ لِغَيْرِ العَصَبَاتِ مِن الأَقَارِبِ: التَّزْوِيجُ، وَمَنْ لَا وَلِي لَهَا إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلَاهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا: جَازَ، وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً: جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ أَنْ يُزَوِّجَ. وَالْغَيْبَةُ الْمُنْقَطِعَةُ: أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ الْقَوَافِلُ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً.

قال: (**وَلَا وِلَايَةَ لِعَبْدٍ، وَلَا صَغِيرٍ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا لكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ**) لأنَّه لا ولايةَ لهم على أنفُسِهم، فعلى غيرهم أَولى، وأما الكافرُ فلقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] أي: ولايةً، وله ولايةٌ على ولدِه الكافر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣] وبدليل قَبولِ شهادتِه عليه وجرَيانِ التوارُثِ بينهما.

قال: (**وقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ لِغَيرِ العَصَباتِ مِن الأَقَارِبِ التَّزوِيجُ**) يعني: عند عدم العصَبات، وهو استحسانٌ، والقياسُ أن لا يجوزَ، وبه قال محمدٌ، وقولُ أبي يوسُفَ مضطرِبٌ، (هـ)[1]: والأشهرُ أنَّه مع محمدٍ (ط)[2]: والأصحُّ أنَّه مع أبي حنيفةَ، لمحمدٍ قوله عليه السلام: «النِّكاحُ إلى العصَبات»[3] ولهما أنَّه ولايةٌ نظريةٌ، والنظرُ يحصُلُ بالتفويضِ إلى القَرابةِ الباعثةِ إليه.

(ط)[4]: ذكر شيخُ الإسلام: الأختَ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ أَولى من الأمِّ؛ لأنَّ النساءَ اللواتي من قبَلِ الأب لهنَّ ولايةُ التزويجِ عندَ عدمِ العصباتِ بإجماعٍ بينَ

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٩٤).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٤٢).

(٣) تقدم قريباً.

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٤٣).

أصحابنا؛ وهي: الأختُ، والعمَّةُ، وبنتُ الأخِ، وبنتُ العمِّ، ثم قال: وما ذكرَه مستقيمٌ في الأختِ لا في العمَّةِ وبنتِ الأخِ وبنتِ العمِّ؛ لأنَّهنَّ من جملةِ ذوي الأرحامِ، وولايتُهنَّ مختلَفٌ فيها.

قال: (**ومَن لَا وَلِيَّ لَها إذَا زوَّجَها مَولَاهَا الَّذي أَعتقَهَا: جَازَ**) لأنَّه آخِرُ العصباتِ.

(ط)[1]: ثم عصَبةُ مولى العتاقةِ، ثم الأمُّ، ثم ذوو الأرحام الأقربُ فالأقربُ، ثمَّ مولى الموالاة، ثمَّ السلطانُ، ثمَّ القاضي ونُوابه إذا شرَطَ في عهْدِه تزويجَ الصغارِ والصغائر، وإلا: فلا، وإذا زالَ الصِّغَرُ والجنونُ تزولُ الولايةُ عندنا.

قال: (**وإذَا غَابَ الوَليُّ الأَقرَبُ غَيْبَةً مُنقَطِعَةً: جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبعَدُ مِنهُ أَنْ يُزوِّجَ**) وقال زُفرُ: لا يجوزُ إلا للأقربِ؛ لبقاءِ ولايتِه صِيانةً لقرَابتِه، ولهذا لو زوَّجَه من حيثُ هو يجوزُ، وقال الشَّافعيُّ[2]: تنتقِلُ الولايةُ إلى السلطانِ نيابةً عنه لعَجزِه، ولنا أنَّها ولايةٌ نظرِيَّةٌ، والنَّظرُ في التفويضِ إلى مَن يُنتفَعُ برأيِه، والأبعدُ أَولى؛ لأنَّه مقدَّمٌ على السُّلطانِ في فصلِ الموتِ والجنونِ.

(هـ)[3]: وتزويجُ الأقربِ من حيثُ هو ممنوعٌ. (ط)[4]: فيه اختلافُ المشايخِ، ولئن سُلِّمَ فقد نزَلا منزِلةَ وَلِيَّين؛ لأنَّ للأقربِ قُربَ القَرابةِ، وللأبعَدِ قُربَ التَّدبيرِ، فاستوَيا.

قال: (**والغَيبَةُ المُنقَطعَةُ أَنْ يَكُونَ فِي بلَدٍ لَا تَصِلُ إلَيهِ القَوَافِلُ فِي السَّنةِ إلَّا مرَّةً**).

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٤١).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ١١٠).

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ١٩٥).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٤٣).

(ط)[١]: وفيه اختلافُ المشايخ والروايات، والأصحُّ أنَّه لو انتُظرَ حضورُه أو استطلاعُ رأيِه، فات الكفءُ، وقدَّرَها أبو عِصمةَ المروَزيُّ وابنُ مقاتلٍ الرازيُّ بأدنى مدَّةِ السفرِ، وبه عليٌّ السُّغْدِيُّ[٢]، هذا إذا عُرفَ[٣] مكانُه، وإن لم يُعرفْ فزوَّجَها، ثمَّ ظهَرَ أنَّه كانَ في ذلك المصرِ: يجوزُ.

(م): عن محمدٍ: إذا لم يكنْ لها وليٌّ حاضرٌ، استُحسِنَ أن تولِّيَ[٤] رجلاً فيُزوِّجُها، وهكذا عن ابنِ عمرَ[٥]، ولا ولايةَ للوصيِّ وإن أوصَى إليه الأبُ بالنِّكاحِ.

وَالْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ، فَإِذَا تَزَوَّجَت الْمَرْأَةُ مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ: فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا وَالْكَفَاءَةُ تُعتَبرُ فِي النَّسَبِ، وَالدِّينِ، وَالْمَالِ، وهُوَ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ وَتُعْتَبرُ فِي الصَّنَائِعِ.

قال: (**والكَفَاءةُ فِي النِّكاحِ مُعتبَرةٌ**) قال عليه السلام: «ألَا لا يزوِّجُ النساءَ إلا الأولياءُ، ولا يُزوَّجْنَ إلا من الأكْفاءِ»[٦] ولأنَّ المصالحَ إنما تنتظِمُ بين المتكافئَين عادةً؛ لأنَّ

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٤٢).

(٢) في «سلم الوصول إلى طبقات الفحول» (٢/ ٣٦١): هو: الإمام شيخ الإسلام أبو الحسين علي بن الحسين بن محمد السُّغدي الحنفي القاضي، توفي ببخارى سنة (٤٦١هـ). قال السمعاني: سكن بخارى، وروى عنه شمس الأئمة السّرخسي «السِّير الكبير» ثم شرحه. ومن تصانيفه: «النتف». وكان إمامًا، فاضلاً، فقيهاً، مناظراً. وسُغْد: بضم السِّين المهملة وسكون الغين المعجمة، من نواحي سمرقند.

(٣) في (ج): «علم».

(٤) في (ف) و(ج): «توالي».

(٥) روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٤٩٨) عن الثوري قال: سئل ابن عمر، عن امرأة لها جارية، أتزوجها؟ قال: «لا، ولكن لتأمر وليها فليزوجها».

(٦) رواه أبو يعلى في «مسنده» (٢٠٩٤)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٣)، والدارقطني في «السنن» (٣٦٠١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٧٦٠) من حديث جابر رضي الله عنه.

الشَّريفةَ تأبي أن تكونَ مستفرَشةً للخَسيسِ، بخلافِ جانبِها؛ لأنَّ الزوجَ مستفرِشٌ، فلا يُغيظُه دناءةُ الفِراشِ.

قال: (**فإِذَا تَزوَّجَتِ المَرأَةُ مِنْ غَيرِ كُفْءٍ: فَللأَولِيَاءِ أَنْ يُفرِّقُوا بَينَهُما**) دفعاً لضَررِ العارِ عن أنفسِهم.

قال: (**والكَفَاءةُ تُعتَبرُ فِي النَّسَبِ والدِّينِ والمَالِ، وهُو أَن يَكُون مَالِكًا لِلمَهرِ والنَّفَقَةِ وتُعتَبَر فِي الصَّنائِعِ**) لأنَّها ممَّا يفتخَرُ بها ويعتبَرُ بفَوتِها.

(**شط ط**)[1]: الكفاءة في النِّكاحِ تعتبَرُ من سبعةِ أوجه:

أحدُها: النسبُ، والناسُ فيه على ثلاثِ طبقاتٍ: قريشٌ وعربٌ ومَوالٍ، فـ«قريشٌ بعضُهم أكفَاءٌ لبعضٍ بطنٌ ببطنٍ، والعربُ بعضُهم أكفَاءٌ لبعضٍ، قبيلةٌ بقبيلةٍ، والموالي بعضُهم أكفَاءٌ لبعضٍ رجلٌ برجلٍ»[2] وهذا لفظُ الحديثِ، فالعَجميُّ لا يكونُ كفئاً للعربيِّ، والعربيُّ لا يكونُ كفئاً لقرشيٍّ، وقال مالكٌ[3] والثوريُّ وجماعةٌ: هم أكفاءٌ؛ لقوله عليه السلام: «لا فضلَ لعربيٍّ على عجَميٍّ»[4]، ولنا ما روَينا، ومعتَقةُ الشريفِ لا يُكافئُها معتَقةُ الوَضيعِ.

قال البيهقي: هذا حديث ضعيف بمرة. انظر: «نصب الراية» (٣/ ١٩٦).

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٢١).

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٧٦٩) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ولفظه قال: قال رسول الله ﷺ: «العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل، إلا حائك أو حجام». وضعفه البيهقي. انظر: «نصب الراية» (٣/ ١٩٧).

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ١٠٧).

(٤) رواه أحمد في «مسنده» (٢٣٤٨٩)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٧٣٠٠) من حديث أبي نضرة، قال: حدثني من سمع خطبة رسول الله ﷺ في وسط أيام التشريق، فذكره فيه.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٦٦): رواه أحمد، رجاله رجال الصحيح.

(شس): الحسيبُ كفءٌ للنسيبةِ حتى أن الفقيهَ كفءٌ للعلَويِّ؛ لأنَّ شرفَ العلمِ فوقَ شرفِ النسَبِ، ولا يعتبَرُ التفاضلُ فيما بين قريشٍ؛ لأنَّه عليه السلامُ زوَّجَ بنتَه من عثمانَ رضي الله عنه ولم يكن هاشميًّا[1]، وعن محمدٍ رحمه الله: إلا أن يكونَ نسباً مشهوراً كأهل بيتِ الخلافةِ، كأنَّه قاله تعظيماً للخلافةِ وتسكيناً للفتنةِ، وبنو باهِلةَ ليسوا بأكفاءٍ لعامَّة العربِ؛ لشُهرةِ خَساستِهم.

وأما الموالي فمَن كانَ له أبوان في الإسلامِ فهو كفْءٌ لمَنْ له أب فيه، ومَن أسلَمَ بنفسِه أو له أبٌ واحدٌ لا يكونُ كُفئاً لمَنْ له أبوان فيه؛ لأنَّ تمامَ النسبِ بالأب والجدِّ، وأبو يوسُفَ ألحقَ الواحدَ بالمثنَّى، ومَن أسلم بنفسِه لا يكونُ كُفئاً لمن له أبٌ واحدٌ فيه.

وثانيها: الحريةُ، وهي في جميع ما ذكَرْنا نظيرُ الإسلام، والمعتَقُ لا يكافئُ المهاجِرةَ.

وثالثُها: المال، وهو أن يكونَ مالكاً للمهرِ والنفَقةِ في ظاهر الروايةِ، حتى أنَّ مَن لا يملِكُ أحدَهما لا يكونُ كُفئاً؛ لأنَّ المهرَ بدلُ البُضعِ، وبالنفقةِ يقومُ الازدواج، والصحيحُ أنَّ المرادَ بالمهرِ قدْرُ ما تعارفوا تعجيلَه؛ لأنَّ ما وراءَه مؤجَّلٌ عُرفاً.

قلتُ: في عُرفِ أهلِ خوارِزمَ كلُّه مؤجَّلٌ، فلا يعتبَرُ القدرةُ عليه، وعن أبي يوسُفَ أنَّه يعتبِرُ القدرةَ على النَّفقةِ دونَ المهرِ، وهو روايةٌ عنهما أيضاً.

(جش): المعتبَرُ نفقةُ سنةٍ، وقيل: نفقةُ شهرٍ.

(ث): الصَّحيحُ أنَّه إذا كانَ قادراً على النَّفقةِ على طريقِ الكسْبِ كان كُفئاً.

(ط م)[2]: هذا إذا صلحَتْ للجِمَاعِ، وإلَّا: لا تُعتبرُ القدرةُ على النَّفقةِ، كالصَّغيرةِ جدًّا، والصَّبي كفْءٌ بغِناءِ أبيه، وهو الأصحُّ.

---

(١) وإنما كان رضي الله عنه قرشيًّا أمويًّا.

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٢٢).

(س): له ألفُ درهمٍ وعليه دَينٌ ألفُ درهمٍ، وتزوج امرأةٌ بألفٍ، فهو كفْءٌ لها.

ورابعُها: الكفاءةُ في الغناءِ، فمعتبَرةٌ في قولِ أبي حنيفَةَ ومحمَّدٍ، حتى أنَّ الفائقةَ في اليسارِ لا يكافئُها القادرُ على المهرِ والنفقَةِ؛ لأنَّهم يتفاخَرونَ بالغناءِ، ويتعيَّرون بالفقرِ، خلافاً لأبي يوسُفَ، ولا يكافئُ الغنيَّةَ مَن كانَ غنيًّا بغِنى أبيهِ خلافاً لهما.

وخامسُها: الدِّيانةُ: هو الصَّحيحُ من مذهبِ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ؛ لأنَّها مِن أعلى المفَاخرِ، والمرأةُ تعيَّرُ بفسْقِ الزوجِ فوقَ ما تُعيَّرُ بِضَعةِ نسَبِه، وعَن أبي يوسُفَ: إن كانَ الفاسِقُ معلِناً لا يتغيَّرُ وجهُه بذكرِ قبَائحِه فليسَ بكُفءٍ، وإن كان ساتراً فهو كفءٌ.

(ط س)[1]: الأصحُّ أنَّ عندَ أبي حنيفَةَ يَعتَبرُ في التَّقوَى والحسَبِ، وعَن أبِي يوسُفَ في الحسَبِ دونَ التَّقوَى، والحسَبُ: مكارمُ الأخلاقِ وقال محمَّدٌ: لا يعتبرُ؛ لأنَّه من أمورِ الآخرةِ، إلا إذا كان يُصفَعُ ويُسخَرُ منه، أو يخرجُ إلى السوقِ سكرانَ يلعبُ به الصِّبيان؛ لأنَّه مستخَفٌّ به.

وسادسُها: الحرَفُ والصنائعُ، وهذا عندَهما وإحدى الرِّوايتَين عن أبي حنيفَةَ؛ لأنَّهم يتفاخرُونَ بشرفِ الحِرَفِ ويتعيَّرونَ بدنائها، وقال أبو حنيفَةَ: يمكِنُه تركُها، وقالا: لكن يبقَى عارُها، وعن أبي يوسُفَ وأظهرُ الروايتَين عن محمَّدٍ: لا يعتبرُ إلا أنْ يفحُشَ كالحجَّامِ والحائكِ والدَّبَّاغِ والكنَّاسِ والأتُّوني[2]: لا يكافئُ العطَّارَ والبزَّاز والصرَّافَ، وقيل: هو اختلافُ عصرٍ وزمانٍ.

(ط عس)[3]: هنا جنسٌ خامسٌ أخسُّ من الكلِّ؛ وهو الذي يخدِمُ الظلَمةَ

---

(١) انظر: «المحيط» (٣/ ٢٣).

(٢) الأتون: موقد النار، والأتوني: هو الموقد لها. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ١٨).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٢٤).

يدعى شاكريًّا[١] وتابعاً، وإن كانَ صاحبَ مروءةٍ ومالٍ فظلمُه خسَاسةٌ بعد هذا.

(شح): ولمَّا صارتِ الحِرَفُ قسمَين، فإفرادُ كلِّ واحدٍ منهما أكْفاءٌ، وبه يُفتى.

وسابعُها: الإسلامُ في آباءِ الموالي، على ما مرَّ.

(شط): ولا روايةَ في اعتبار العقلِ للكفاءةِ، فقيل: يعتبرُ؛ لأنَّه يفوِّتُ مقاصدَ[٢] النِّكاح، وقيل: لا؛ لأنَّه مرضٌ[٣]، ولا ينبغِي للحنفيِّ أن يزوِّجَ بنتَه من شافعيٍّ[٤]، وقيل: يجوزُ التزوُّجُ منهم لا التزويجُ، وعن الفضليِّ: مَن قال: أنا مؤمنٌ إن شاء الله يكفُرُ؛ لأنَّ الاستثناءَ يرفَعُ ما سلَفَ، فيبقَى بلا إيمانٍ، فلا يجوزُ التناكُحُ بينهَما.

وإِذَا تَزَوَّجَتْ المَرْأَةُ، وَنَقَصَتْ مِنْ مَهْرِهَا: فَلِلْأَوْلِيَاءِ الِاعْتِرَاضِ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، حَتَّى يُتِمَّ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا، أَوْ يُفَارِقَهَا، وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبُ بِنْتَهُ الصَّغِيرَةَ، ونَقَصَ مِن مَهرِ مثلِهَا، أَوْ ابْنَهُ الصَّغِيرَ، وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ: جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ.

قال: (**وإِذَا تَزوَّجَت المَرأَةُ ونَقَصت مِن مَهرِها: فَللأَولِيَاءِ الاعتِرَاضِ عَلَيهَا عِندَ أَبِي حَنيفَةَ حتَّى يُتمَّ لَهَا مَهرَ مِثلِهَا أَو يُفارِقَهَا**) خلافاً لأبي يوسُفَ، وعندَ محمَّدٍ: لا يُتصَوَّرُ لانتفاءِ جَوازِه بدونِ الوليِّ إلَّا في قولهِ الآخَر.

(شظ): إذا أذنَ المولى في النِّكاحِ ولم يسمِّ المهرَ، وقيل: أكرهَ الوليُّ والمولية في النِّكاحِ بمهرٍ ناقصٍ، ثم رضيَت المولِّيةُ دونَ الوليِّ، فله الاعتراضُ عنده، لهما:

---

(١) أي: المستخدم والأجير.

(٢) في (ص) و(ش): «مقصود».

(٣) في (ص) و(ف): «ضرر».

(٤) في (ش) و(ف): «شفعوي».

أنَّ المهرَ حقُّها، فلها إسقاطُ ما وراء العشرةِ بغيرِ اعتراضٍ، ولأبي حنيفةَ: أنَّ أولياءَها يفتَخِرونَ بغَلاءِ المهرِ ويتعيَّرونَ بنقصَانه، فأشبَه الكفاءةَ، بخلافِ الإبراءِ بعدَ التَّسميةِ؛ لعدمِ التعيُّرِ به.

قال: (**وإِذَا زَوَّجَ الأَبُ بنتَه الصَّغِيرَةَ، ونَقَصَ مِن مَهرِ مثلِهَا، أَو ابنَهُ الصَّغيرَ، وزَادَ فِي مَهرِ امرَأَتِه: جَازَ ذَلِكَ علَيهِمَا، ولَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيرِ الأَبِ والجَدِّ**) وكذلكَ التزوُّجُ من غيرِ كفءٍ، وقالا: لا يجوزُ من غيرِ كفءٍ ولا بمهرٍ لا يُتَغابنُ في مثلِه، وقيل: فسدَتِ التَّسميةُ في فصلِ الغَبنِ الفاحشِ عندهما، والصَّحيحُ أنَّه باطلٌ كتزويجِ سائرِ الأولياءِ والتصرُّفِ في المالِ، وله أنَّ الأبَ والجدَّ لقوَّةِ ولايتِهما ووفورِ شفقَتِهما لا يتحمَّلانِ الغَبنَ في حقِّ أحبِّ الناس إليهما إلا للتوسُّلِ به إلى مصالحِ النِّكاح ودفعِ مفاسدِ السِّفاح، حتى لو عُرفَ سوءُ اختيارِ الأبِ مَجانةً أو فسقاً لا يصِحُّ عقدُه بالإجماعِ، بخلافِ سائرِ الأولياءِ؛ لقصُورِ شفقتِهم وضَعفِ ولايتِهم، وبخلافِ المالِ؛ لأنَّ الغرضَ منه ليس إلَّا الماليَّة.

(**شط**): وعنه: يجوزُ بيعُ الأبِ مالَ ابنه الصغيرِ بغَبنٍ فاحشٍ.

(**فج**): وعلى هذا الخلافِ الوكيلُ بالنِّكاحِ من جانبِ الرجلِ أو المرأةِ إذا زادَ أو نقَصَ نقصاناً فاحشاً، أو زوَّجَ الأبُ ابنَه الصغيرَ أمةً، أو بنتَه الصغيرةَ عبداً، وأجمعوا أنَّ غيرَ الأب والجدِّ لو زوَّجَ الصغيرةَ من غير كفءٍ: لم يجُزْ، حتى لو بلغَتْ فأجازَتْ: لم ينفُذْ، ولو أمَرَه أن يزوِّجَه فلانةَ بكذا، فزوَّجَه بأزيدَ منه، فللآمرِ الإجازةُ أو الردُّ، فإن دخَلَ بها قبلَ أن يعلمَ ثم علِمَ، فإن شاءَ أقامَ معها بالمسمَّى، وإن شاءَ فارَقَها ولها الأقلُّ من المسمَّى ومن مهرَ المثلِ كالنِّكاحِ الفاسدِ.

ويَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سَمَّى فِيهِ مَهْرًا، وَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ فِيهِ مَهْرًا، وَأَقَلُّ المَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ، ومَنْ سَمَّى مَهراً عَشرَةً فَمَا زَادَ: فَعَلَيهِ المُسَمَّى إِنْ دَخَلَ بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَإِنْ سَمَّى أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةٍ: فَلَهَا عَشْرَةٌ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ والخَلْوَةِ: فَلَهَا نِصْفُ المُسَمَّى، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا: فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ: فَلَهَا المُتْعَةُ ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ مِنْ كِسْوَةِ مِثْلِهَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَ المُسْلِمُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ: فالنِّكَاحُ جَائِزٌ، وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا، وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، ثُمَّ تَرَاضَيَا عَلَى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ: فَهُوَ لَهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ والخَلوَةِ: فَلَهَا المُتْعَةُ، وَإِنْ زَادَهَا فِي المَهْرِ بَعْدَ العَقْدِ: لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ، وَتَسْقُطُ بالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُول، وإِنْ حَطَّتْ عَنْهُ مِنْ مَهْرِهَا: صَحَّ الحَطُّ.

قال: (ويَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سمَّى فِيهِ مَهرًا، ويَصِحُّ وإِنْ لَم يُسمِّ فِيهِ مَهرًا) لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] أوجبَ المتعةَ للتي لم يفرَضْ لها المهرُ، فدلَّ على صحَّةِ النِّكاحِ بدونِ ذكرِ المهرِ، ولأنَّه عقدُ ازدواجٍ، فيتِمُّ بالزوجَين، ثم المهرُ يجبُ شرعاً إبانةً لشرفِ المحلِّ وإظهاراً لخطرِه.

قال: (وأَقَلُّ المَهرِ عَشرَةُ دَرَاهِم) وقال الشافعيُّ[1]: ما جازَ أن يكونَ ثمناً في البيعِ؛ لأنَّه حقُّها، فالتقديرُ إليها، ولنا قولُه عليه السلام: «ألَا لا يزوِّجُ النساءَ إلا الأولياءُ، ولا يزوَّجْنَ إلا من الأكْفاءِ، ولا مهرَ أقلُّ من عشرةِ دراهم»[2] ولأنَّ المهرَ حقُّ الشرع وجوباً إظهاراً لخطرِ المحلِّ، فتقدَّرَ بما له خطرٌ، وهو العشَرةُ اعتباراً بنصابِ السَّرقةِ عندنا.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٣٩٧).

(٢) تقدم قريباً.

قال: (**ومَنْ سَمَّى مَهراً عَشرَةً**[١] **فَمَا زَادَ: فَعَليهِ المُسمَّى إِنْ دَخَل بِهَا أَو مَاتَ عَنهَا**[٢]) لأنَّ بالدُّخولِ تسلَّمَ المبدَلَ، فيتأكَّدُ به البدلُ، وبالموتِ ينتهي النِّكاحُ، والشيءُ بانتهائِهِ يتقرَّرُ، فيتقرَّرُ مواجبُه، ولهذا تجبُ العِدَّة.

قال: (**فَإِنْ سَمَّى أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةٍ: فَلَهَا عَشْرَةٌ**) وقال زُفرُ: لها مهرُ المثلِ؛ لأنَّ تسميةَ ما لا يصلُحُ مهراً كعدمِها، ولنا أنَّ رضَاها بالخمسةِ رضًى بالعشَرةِ، فيُتمُّ لها العشَرةَ لحقِّ الشرعِ، بخلافِ ما إذا لم يسمِّ؛ لأنَّ الراضيَ به مجاناً لا يكونُ راضياً بالقليلِ؛ لأنَّ الأولَ مروءةٌ والثانيَ خسَاسةٌ.

قال: (**وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ والخَلْوَةِ: فَلَهَا نِصْفُ المُسَمَّى**) لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] والأقيسةُ فيه متعارِضةٌ؛ لأنَّه إن عادَ إليها المعقودُ عليه سالماً بعدُ، فقد فوَّتَ الزوجُ المِلكَ عليه باختيارِه، فوجبَ المصيرُ إلى النصِّ، وشُرطَ أن يكونَ قبل الخلوةِ؛ لأنَّها بمنزلةِ الدُّخولِ على ما نبيِّنُه إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

قال: (**وإِنْ تَزوَّجَها ولَم يُسمِّ لَها مَهرًا، أَو تزَوَّجَها عَلى أَنْ لَا مَهرَ لَهَا: فَلَها مَهرُ مِثلِهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا، أَو مَاتَ عَنهَا**) وقال الشافعيُّ[٣]: لا يجبُ شيءٌ في الموتِ، وأكثرُهم على أنَّه يجبُ في الدخولِ، له أن المهرَ خالصُ حقِّها، فتقدِرُ على انتفائِهِ ابتداءً، كما يقدِرُ على إسقاطِه انتهاءً، ولنا حديثُ ابنِ مسعودٍ: أنه سُئلَ عن امرأةٍ ماتَ زوجُها قبلَ الدخولِ، ولم يكُنْ سمَّى لها شيئاً، فقال: أقولُ برأيي، فإنْ كانَ صواباً فمِنَ الله، وإن كانَ خطأً فمنِّي، لها صَداقُ مثلِها، وعليها العِدَّةُ، ولها الميراثُ، فقام معقِلُ بنُ يسارٍ فقال:

---

(١) في (ج) زيادة: «دراهم».

(٢) في (م) و(ف) زيادة: «زوجها».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٤٧٩).

قضى رسولُ الله ﷺ في بِروَعَ بنتِ واشِقٍ الأشجَعيَّةِ بمثلِ ما قضَيتَ، ففرحَ به[١]، ولأنَّ المهرَ حقُّ الشرعِ وجوباً كما مرَّ، وإنما يصيرُ حقَّها في البقاءِ، فتملِكُ الإبراءَ لا النفيَ.

قال: (**فإنْ طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخولِ: فَلَها المُتعَةُ؛ ثَلاثَةُ أَثوابٍ مِن كِسْوَةِ مِثلِهَا**) لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ثم المتعةُ فيها واجبةٌ للأمرِ، خلافاً لمالكٍ[٢]، وهي ثلاثةُ أثوابٍ: دِرعٌ وخِمارٌ ومِلحَفةٌ، هكذا رويَ عن عائشةَ وابنِ عباسٍ[٣]، لكن لا يُزادُ على نصفِ مهرِ مثلِها، ولا يُنقصُ عن خمسة دراهمَ، وقوله: «مِن كسوةِ مثلِهَا» إشارةٌ إلى أنَّه يعتبَرُ بحالِها، وبه الكَرْخيُّ في المتعة الواجبةِ؛ لقيامِها مَقامَ مهرِ المثلِ، وعند الخصَّاف: يُعتبرُ بحالِهما، وعند الرازيِّ: يُعتبرُ بحالِه، وهو الأصحُّ لصريحِ النصِّ.

(**شط**): يعتبَرُ بحالها عندَ الكرْخيِّ، فإن كانت سَفِلةً فمِن الكِرْباسِ، وإن كانت وسَطاً فمِن القزِّ، وإن كانت مرتفِعةً فمن الإبرَيسَم، وكذا في النَّفقةِ والكِسْوةِ.

قلتُ: قولُه: «فإن طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ بها فلهَا المتعَةُ» ولم يذكُرِ الخلوةَ مع أنَّها شرطٌ لِما أنَّ اسمَ المدخولِ يشمَلُهما؛ لأنَّها دخولٌ حُكماً.

قال: (**وإنْ تزَوَّجَ المُسلِمُ عَلى خَمرٍ أَو خِنْزِيرٍ: فالنِّكاحُ جَائزٌ، ولَهَا مَهرُ مِثلِهَا**) وقال مالكٌ[٤]: لا يجوزُ كالبيعِ، ولنا أنَّه لو سكَتَ عن المهرِ: يصِحُّ، فكذا إذا فسدَتِ التسميةُ، وإذا فسدت: يجِبُ مهرُ مثلِها لِما مرَّ.

---

(١) رواه أبو داود (٢١١٤)، والترمذي (١١٤٥)، والنسائي (٣٥٢٤)، وابن ماجه (١٨٩١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: «المدونة» (٢/ ٢٣٩).

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٤٠٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما.
وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٦٣): وأما حديث عائشة فلم أجده.

(٤) انظر: «المعونة» (ص: ٧٥١).

قال: (**وإن تزوَّجها ولَم يُسمِّ لَها مَهرًا ثُمَّ تَراضَيا عَلى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ: فَهُوَ لَهَا إنْ دَخَلَ بِهَا أَو مَاتَ عَنهَا، وإنْ طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخُولِ والخَلوَةِ: فَلَها المُتعَةُ**) وقال أبو يوسُف أولاً: لها نصفُ المفروضِ، وبه قال الشافعيُّ[1]؛ لأنَّه مفروضٌ، فينتصِفُ بالنصِّ، ولنا أنَّ هذا الفرضَ تعيينٌ لِما وجبَ بالعقدِ؛ وهو مهرُ المثلِ، وأنَّه لا يتنصَّفُ، فكذا ما نزَلَ منزِلتَه، والمرادُ بالفَرضِ في النصِّ ما فُرِضَ عند العقدِ؛ لأنَّه المتعارَفُ، وكذا إذا فرَضَه القاضي.

قال: (**وإنْ زَادَها فِي المَهرِ بَعدَ العَقدِ: لَزِمَتهُ الزِّيادَةُ**[2]**، وتسقُطُ بالطَّلَاق قَبلَ الدُّخُولِ**)[3] وقال زُفرُ: لا يلزَمُه شيءٌ، وهذه المسألةُ[4] الزيادةِ في الثمنِ والمثمَّن، وقد مرَّت، وإذا صحَّتِ الزيادةُ تسقطُ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ خلافاً لأبي يوسُفَ على ما مرَّ.

(**شط**): ولو تزوَّجها على ألفٍ ثمَّ على ألفينِ: لا يثبتُ المهرُ الثَّاني خلافاً لأبي يوسُفَ كالزيادةِ، ولهما: أنهما قصدا إثباتِ الزيادة في ضمنِ العقدِ، ولم يثبُتِ العقدُ، فكذا الزيادةُ.

(**شب**): الخلافُ على العكسِ، وفي «عصام»: المهرُ ألفان.

(**شح**): جدَّدَ النِّكاحَ على ألفٍ آخَرَى: ثبتتْ التسميتانِ عندَ أبي حنيفةَ، وعندهما: لا تثبتُ الثانيةُ، وكذا لو راجَعَ المطلَّقةَ بألفٍ، وقيل: لو قالت: لا أرضَى بالمهرِ الأولِ أو أبرأتُه، ثم قالت: لا أقيمُ معك بدونِ المهرِ، أو تزوَّجَها لشُبهةٍ: يجِبُ الثاني، وإلا: فلا،

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩/ ٤٧٢).

(٢) في هامش (ص): (لزمته الزيادة لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾).

(٣) في (ص) زيادة: «لأن الزيادة لم تسم في العقد فلا يتبعض بالطلاق كمهر المثل».

(٤) في (ج): «وهي مسألة».

وقيل: لو وهبَتْ مهرَها ثم جدَّدَ المهرَ لا يجبُ الثاني بالاتفاقِ، وقيل: على الاختلافِ.

قال: (**وإنْ حطَّتْ عَنهُ مِن مَهرِهَا: صَحَّ الحَطُّ**) لأنَّ المهرَ بقيَ حقُّها، فتملِكُ إسقاطَه والحطَّ منه.

وَإِذَا خَلَا الرَّجلُ بِامْرَأَتِهِ، وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِن الْوَطْءِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا: فَلَهَا كَمَالُ مَهرِها، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَرِيضًا، أَوْ صَائِمًا فِي رَمَضَانَ، أَوْ مُحْرِمًا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، أَوْ كَانَتْ حَائِضًا: فَلَيْسَتْ بِخَلْوَةٍ صَحِيحَةٍ وَإِذَا خَلَا الْمَجْبُوبُ بِامْرَأَتِهِ: فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقالا: عليهِ نصْفُ المَهرِ.

قال: (**وإذَا خَلَا الرَّجلُ بِامرأَتِه ولَيسَ هُناكَ مَانِعٌ مِن الوَطءِ، ثُمَّ طلَّقَها: فَلَها كَمالُ مَهرِها**) وقال الشافعيُّ[1]: لها نصفُ المهر؛ لأنَّ المعقودَ عليه إنما يصيرُ مستوفًى بالوطء، فلا يتأكَّدُ المهرُ دونَه، ولنا أنَّها سلَّمَت المبدَلَ برَفعِ الموانع، وذلك وُسعُها، فيتأكَّدُ حقُّها في البدلِ كالتخليةِ في البيعِ والإجارةِ.

(**شط**): الخلوةُ الصَّحيحةُ أن يخلوَ بها في مكانٍ يأمَنان[2] اطِّلاعَ الغيرِ عليهما، كدارٍ وبيتٍ دونَ الصحراءِ والطريقِ الأعظمِ والسطحِ الذي ليس على جوانبِه سترٌ، أو كان رقيقاً أو قصيراً بحيثُ لو قام إنسانٌ يطَّلعُ عليهما، وأن لا يكونَ بينهما مانعٌ من الوطءِ حسًّا ولا طَبعاً ولا شرعاً.

قال: (**فإنْ كَانَ أَحدُهُمَا مَرِيضًا، أَو صَائِمًا فِي رَمَضَان، أَو مُحرِمًا بحَجٍّ أَو عُمرةٍ، أَو كَانَتْ حَائِضًا: فَليسَتْ بِخَلوَةٍ صَحِيحَةٍ**) حتى لو طلَّقَها يجبُ نصفُ المهرِ؛ لأنَّ هذه المعانيَ موانعُ من الوطء، أمَّا المرضُ فمُرادُه ما يمنعُ الجماعَ أو يلحَقُه به ضررٌ، وقيل:

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٥٣٩).

(٢) في (ص) و(ج): «يأتمنان».

مرضُه مانعٌ مطلَقاً؛ لأنَّه لا يَعرى عن تكسُّرٍ وفُتورٍ، وصومُ رمَضانَ لِما يلزَمُه من القضاءِ والكفَّارةِ والإحرام؛ لِما يلزَمُه من الدمِ والقضاءِ، والحيضُ مانعٌ شرعاً وطبعاً، فإذا كان أحدُهما صائماً تطوُّعاً: فلها كلُّ المهرِ؛ لأنَّه مباحٌ له الإفطارُ من غيرِ عذرٍ في روايةٍ.

(م): وهذا هو الأصحُّ في المهرِ، وصومُ القضاء والمنذورِ كالتطوُّعِ في روايةٍ؛ لأنَّه لا كفَّارةَ فيه، والصَّلاةُ كالصَّومِ فرضُها كفرضِه ونفلُها كنفلِه.

(شط): ثمَّ الخلوةُ[1] قائمةٌ مَقامَ الدُّخولِ في: تأكيدِ المهرِ، ووجوبِ العِدَّة، وثبوتِ النسَبِ، ونفقةِ العِدَّةِ، والسُّكنى، والتزويجِ ـ فإنها تزوَّجُ كما تزوَّجُ الثَّيِّبُ ـ، وحرمةِ نكاحِ الأمِّ على قياس قولِ أبي حنيفةَ، ولا يُقامُ مَقامَ الدخول في: ثبوتِ الإحصانِ، والإحلالِ للزَّوجِ الأولِ، وثبوتِ الرَّجعةِ، والميراثِ، حتى لو أبانَها ثم ماتَ في عدَّتِها: لم ترِثْ، وفي وقوعِ الطَّلاقِ عليها في هذِه العِدَّةِ: اختلافٌ، وفي منعِ نفسِها للمَهرِ، ويحِلُّ نكاحُ بنتِها إذا أبانَها عندَ محمَّدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ.

(م): الموتُ أُقيمَ مَقامَ الدُّخولِ في: حكمِ المهرِ والعِدَّة، وفيما سواهما كالعدمِ، وفي «شرح الناصِحيِّ»: فإن ماتَتِ الأمُّ قبلَ أن يدخُلَ بها فابنتُها له حلالٌ.

قال: (**وإِذَا خَلَا المَجبُوبُ بِامرَأتِه: فَلَها كَمالُ المَهرِ عِندَ أَبي حَنيفَةَ، وقالا: عليه نِصْفُ المَهرِ**) لأنَّه أعجَزُ من المريضِ، بخلافِ العِنِّين؛ لأنَّ الحكمَ أُديرَ على سلامةِ الآلةِ، وله أنَّها أتتْ بتسليمِ المعقُودِ عليه في حقٍّ استُحقَّ عليها، ولأنَّ نِكاحَ المجبوبِ لمنافعِ المسَاسِ، وقد مكَّنَته منه، قالوا: والعِدَّةُ واجبةٌ في جميع هذه المسائل احتياطاً استحساناً لحقِّ الشرع والولدِ.

(**قد ص**): المانعُ إن كان شرعياً: تجبُ العِدَّةُ للتمكُّنِ حقيقةً، وإن كان حسِّيًّا كالمرض والصِّغَر: لا يجبُ لعدمِهِ.

---

(١) في (ف) زيادة: (الصحيحة).

(شط): والخلوةُ الصَّحِيحةُ في النِّكاحِ الفاسدِ: لا توجِبُ العِدَّةَ، وذكر الغياثيُّ: تكلَّمَ مشايخِنا في العِدَّةِ الواجبةِ بالخلوةِ الصَّحيحَةِ أنَّها واجبةٌ ظاهراً أم على الحقيقَةِ، فقيل: لو تزوَّجَتْ وهي متيقِّنةٌ بعدمِ الدخولِ حلَّ لها ديانةً لا قضاءً.

وَتُسْتَحَبُّ الْمُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ، إِلَّا لِمُطَلَّقَةً وَاحِدَةً: وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ بِنْتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الرَّجلَ بِنْتَهُ أَوْ أُخْتَهُ، فَيَكُونُ أَحَدُ الْعَقْدَيْنِ عِوَضًا عَنِ الْآخَرِ: فَالْعَقْدَانِ جَائِزَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرٌّ امْرَأَةً عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً، أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ: فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وقالَ محمَّدٌ: لهَا قِيمَةُ الخِدْمَةِ، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ حُرَّةً بِإِذْنِ مَوْلَاهُ عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً: جَازَ.

قال: (**وتُسْتَحَبُّ المُتعَةُ لكُلِّ مُطلَّقةٍ إلَّا لمُطلَّقَةً وَاحدَةً: وهِي الَّتِي طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخُولِ ولَمْ يُسمِّ لَهَا مَهرًا**) وقال الشَّافعيُّ[1]: تجبُ لكلِّ مطلَّقةٍ بالنصِّ إلا التي طلَّقَها قبلَ الدخولِ، وقد سمَّى لها مهراً؛ لأنَّ نصفَ المهرِ متعةٌ لها، ولنا: أنَّ المتعةَ خلَفٌ عن مهرِ المثلِ في المفوَّضَةِ؛ لأنَّه سقَطَ مهرُ المثلِ ووجبَتِ المتعةُ، والخلَفُ لا يجامِعُ مع الأصل، ولا شيئاً منه، فلا يجبُ المتعةُ مع وجوب شيءٍ من المهرِ، وأما النصُّ فقد ورد في المفوَّضة، قال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فإنما أوجبَ المتعةَ عند عدمِ الفرضِ.

قلتُ: وقد وردَ الاستثناءُ في أكثرِ النُّسخِ: «في التي طلَّقَها قبلَ الدخولِ وقد سمَّى لها مهراً»، لكنَّه خلافُ المذكور في التفاسير والأصولِ والشروحِ، فإنه ذكَرَ في «الكشَّاف»[2] و«تفسير الحاكم» وغيرِهما: أنَّ المتعةَ مستحبَّةٌ للتي طلَّقَها قبلَ الدخولِ وقد سمَّى لها

---

(١) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩/ ٤٧١).

(٢) في «الكشاف» (١/ ٢٨٥) قال: وعند أصحابنا لا تجب المتعة إلا لهذه ـ أي: المطلقة غير المدخول بها ولم يسم لها مهراً ـ وحدها وتستحب لسائر المطلقات ولا تجب.

مهراً، وذكر في «الأصل»[١] و«الإسبيجابيِّ» في موضِعَين و«زاد الفقهاء»[٢] وغيرُها: أنَّه يستحَبُّ لها المتعةُ، فلا يصِحُّ استثناؤها من الاستحبابِ، بخلاف المفوِّضةِ لأنَّها مستثناةٌ من الاستحبابِ بالوجوبِ، وقد بالَغَ شيخُ الإسلام ركنُ الأئمةِ الصبَّاغيُّ في شرحِه لهذا الكتاب في هذا المعنى، وأشار إلى أنَّه لم يظفرْ إلا بروايةِ الاستحباب لها، فإمَّا أن وقعَ هذا من جهة النُّساخِ دونَ المصنِّف، أو ظفرَ المصنِّفُ بروايةٍ لم يظفَرْ بها غيرُه: أنَّها لا يستحَبُّ لها حتى استثناها، والظاهرُ هو الأولُ؛ لأنَّ المكتوبَ في النُّسخِ المتقَنة: «ولم يسمِّ لها مهراً»، ولِما صحَّحَه ركنُ الأئمة الصبَّاغيُّ في نسختِه هكذا كتب فوقَه وتحتَه وقدَّامَه: صح صح صح، وقد ذكرتُ هذه المسألةَ على هذا الوجهِ بعد الفتنةِ المستأصِلةِ رؤساءَ الإسلام وأعلامَ الأنام خالفَني أئمةُ زمانٍ مستظهِرين بفتاوى شيخِ الإسلام أستاذِنا ركنِ الأئمة الوانجانيِّ، وأستاذِنا منشئ النظر نجم الأئمةِ الحفصيِّ قدَّسَ الله أرواحَهما، فلمَّا كتبتُ إليهما المذكورَ في التفاسير والشروح استصوَبا ذلك واستحسَناه، واتَّفقا: أنَّ المستَثناةَ هي التي طلَّقَها قبلَ الدخولِ ولم يسمِّ لها مهراً[٣].

اللَّهمَّ وفِّقْنا للصَّوابِ في القَولِ والعملِ، وجنِّبنا عن الخطأِ فيهما والزَّللِ.

قال: (**وإِذَا زوَّجَ الرَّجُلُ بنتَهُ عَلى أَنْ يُزوِّجَه الرَّجلَ بنتَهُ أَو أُختَه، فيَكُونُ أَحدُ العَقْدَينِ عِوَضًا عَنِ الآخَرِ: فالعَقدَانِ جَائزَانِ، ولكُلِّ واحِدةٍ مِنهُمَا مَهرُ مِثلِهَا**) وقال الشَّافعيُّ[٤]: لا يجوزُ؛ لـ«نهيه عليه السلام عن نكاحِ الشِّغارِ»[٥]، ولنا: أنَّه سمى ما لا يصلُحُ صداقاً، فيصِحُّ العقدُ ويجِبُ مهرُ المثلِ، كما إذا سمَّى الخمرَ والخنزيرَ، والنهيُ وردَ لغيرِه،

---

(١) انظر: «الأصل/ قطر» (٤/ ٤٣٩).

(٢) انظر: «زاد الفقهاء» (٢/ ١٤٧).

(٣) وانظر: «البناية شرح الهداية» (٥/ ١٥٥).

(٤) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩/ ٢٧١).

(٥) رواه البخاري (٥١١٢)، ومسلم (١٤١٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وهو جعلُ[١] أحدِ العقدَين عِوضاً عن الآخَرِ، فلا يوجِبُ فسادَ المنهيِّ عنه.

قال: (**وإنْ تزوَّجَ حرٌّ امرأةً عَلى خِدْمَتِه سَنةً، أَو عَلَى تَعلِيمِ القُرآنِ: فَلَها مَهرُ مِثلِهَا، وقالَ محمَّدٌ: لهَا قِيمَةُ الخِدْمَةِ، وإنْ تزوَّج عَبدٌ حُرَّةً بِإذْنِ مَولَاه عَلى خِدمَتِه سَنةً: جَازَ**) وقال الشافعيُّ[٢]: لها المسمَّى في الوجهَين، كما لو تزوَّجَها على خدمةِ حرٍّ آخرَ، أو على رعيِ زوجِها غنَمَها، ولنا: أنَّ المشروعَ هو الابتغاءُ بالمالِ، قال الله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، والتعليمُ والمنافعُ ليست بمالٍ عندنا، بخلافِ خدمةِ العبدِ؛ لأنَّه ابتغاءٌ بالمالِ؛ لأنَّه يوجبُ تسليمَ رقَبتِه وهي مالٌ؛ ولأنَّ خدمةَ الزَّوجِ الحرِّ لها لا تُستحقُّ بعقدِ النِّكاحِ؛ لأنَّه خلافُ الموضُوعِ؛ لأنَّ العقدَ يقتضِي استحقاقَ خدمتِها له، بخلافِ خدمةِ حرٍّ آخَرَ أو عبدٍ لعدمِ المناقَضةِ، بخلاف رعيِ غنَمِها؛ لأنَّه من باب القيامِ بأمورِ الزوجيَّةِ، على أنَّ المسألةَ ممنُوعةٌ في روايةٍ، ثمَّ على قول محمَّدٍ يجبُ قيمةُ الخدمةِ؛ لأنَّ المسمَّى مالٌ وعجَزَ عن تسليمِه للمُناقَضَةِ، فيجِبُ قيمتُه كمَنْ تزوَّجَ على عبدِ الغيرِ، ولهما: أنَّ خدمتَه ليسَتْ بمالٍ؛ لأنَّها لا تستحَقُّ بمالٍ، فأشبهَ تسميةَ الخمرِ.

وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا: فَالْوَلِيُّ فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا عِنْدَ أَبِي يوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: أَبُوهَا، وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ: فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ، وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ أَمَتَهُ: فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ، وَلَكِنَّهَا تَخْدُمُ الْمَوْلَى، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ: مَتَى ظَفِرْتَ بِهَا: وَطِئْتَهَا.

قال: (**وإذَا اجتمَعَ فِي المَجنُونَةِ أَبُوهَا وابنُهَا: فالوَليُّ فِي نِكَاحِها ابنُها عِندَ أَبي يوسُفَ**) لأنَّه أقربُ العصَبات إليها (**وقال محمدٌ: أَبُوهَا**) احتراماً له، ولأنَّه من قَومِها دونَ ابنِها، ولأنَّه أَولى بالتصرُّفِ في مالها وأشفقُ عليها وأعلمُ بمصَالحِها، وعن أبي

---

(١) في (ج): «حصول».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٤١٠).

يوسُفَ: أيُّهما زوَّجَ: جاز، وإذا اجتمعا يزوِّجُها الأبُ، وذكر في (هـ)[١]: قولَ أبي حنيفةَ مع أبي يوسُف.

قال: (**ولَا يَجُوز نِكَاحُ العَبدِ والأَمَةِ إلَّا بِإذْنِ مَولَاهُمَا**) وقال مالكٌ[٢]: يجوزُ؛ لأنَّه يملِكُ الطلاقَ، فيملِكُ النِّكاحَ، ولنا قوله عليه السلام: «أيُّما عبدٍ تزوَّجَ بغيرِ إذنِ مولاه فهو عاهرٌ»[٣] ولأنَّ نكاحَهما عيبٌ بهما، فلا يملكانِه بدونِ إذنِ مَولاهُما، وكذا المكاتَبُ؛ لأنَّ الكتابةَ توجِبُ فكَّ الحَجرِ في حقِّ الكسبِ دونَ النِّكاحِ، ولهذا لا يملِكُ تزوُّجَ عبدِه ويملِكُ تزوُّجَ أمَتِه؛ لأنَّه كسبٌ، وتملِكُ المكاتبةُ تزويجَ أمَتِها دونَ نفسِها لِما مرَّ، وكذا المدبَّرُ وأمُّ الولد؛ لبقاءِ المِلك فيهما.

قال: (**وإذَا تَزوَّجَ العَبْدُ بِإذْنِ مَولَاهُ: فَالمَهرُ دَينٌ فِي رَقبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ**) وإنما وجَبَ في رقبتِه لوجُودِ سببِ الوجُوبِ منه، وإنما يُباعُ فيه لصُدورِ الإذنِ من جهَةِ المولى.

(هـ)[٤]: والمدبَّرُ والمكاتَبُ يسعَيانِ في المهرِ ولا يُباعانِ فيه؛ لأنَّهما لا يحتمِلان النقلَ من مِلكٍ إلى مِلكٍ، فيؤدَّى من كسبِهما لا من نفسِهما.

قال: (**وإذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ: فَلَيسَ عَلَيهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيتَ الزَّوجِ، ولَكِنَّهَا تَخدُمُ المَولَى، ويُقَالُ للزَّوجِ: متَى ظَفِرتَ بِهَا وَطِئتَهَا**) لأنَّ حقَّ المولى في الاستخدامِ باقٍ والتبوِئةُ تبطِلُه، فإن بوَّأَها معه بيتاً فلها النفقةُ والسُّكنى، وإلا: فلا؛ لأنَّ النفقةَ للحبسِ، وله أن يستخدِمَها بعد التبوِئةِ لبقاءِ المِلك، ثم المولى يملِكُ إجبارَهما على النِّكاح، وقال

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٩٥).

(٢) في المذهب: لا يجوز إلا أن يجيزه السيد. انظر: «المعونة» (ص: ٧٤٠).

(٣) رواه أبو داود (٢٠٧٨)، والترمذي (١١١١)، وأحمد في «مسنده» (١٥٠٣١)، والحاكم في «المستدرك» (٢٧٨٧) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

قال الترمذي: هذا حديث حسن. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي.

(٤) انظر: «الهداية» (١/ ٢٠٩).

الشافعيُّ[1]: لا يملِكُ إجبارَ العبد، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ؛ لأنَّه لا يملِكُ بُضعَه، ولنا قولُه تعالى: ﴿وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، ولأنَّه تحصينٌ لملكِه فيملكَه، كأمَتِه المجوسيةِ وأختِه من الرضاعِ، ولو زوَّجها ثم قتَلَها قبلَ الدخولِ سقطَ المهرُ عندَ أبي حنيفةَ لمنعِ المبدَلِ، وقالا: عليه المهرُ كما لو قتلَتِ الحرةُ نفسَها.

ولو تزوَّج بغيرِ إذنِ مَولاهُ فقال: طلِّقْها، أو فارِقها: فليسَ بإجازةٍ؛ لأنَّه يحتمِلُ الردَّ، ولو قال: طلِّقْها تطليقةً تملِكُ الرَّجعةَ: فإجازةٌ، ولو قال له: تزوَّجْها، فتزوَّجَها فاسداً ودخلَ بها يُباعُ في المهرِ، وقالا: يؤخَذُ به إذا عتقَ، ولو تزوَّجَ المأذونُ امرأةً فهي أُسوةُ الغرماءِ في مقدارِ مهرِ مثلِها دونَ الفضلِ كالمريضِ المديونِ.

وإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلى أَلْفٍ، عَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِن الْبَلَدِ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَإِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ: فَلَهَا الْمُسَمَّى، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ أَخْرَجَهَا: فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ: صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ، وَلَهَا الوَسَطُ مِنْهُ، وَالزَّوْجُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ أَعطَاهَا ذَلِكَ، وإِنْ شَاءَ أَعطَاهَا قِيمتَهُ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ: فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا.

قال: (**وإِذَا تَزوَّج امرأَةً عَلى أَلفٍ عَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَها مِن البلَدِ، أَو عَلى أَنْ لَا يتزوَّجَ عَلَيهَا، فإِنْ وفَّى بالشَّرطِ: فَلَها المُسَمَّى**) لرضَاها به.

قال: (**وإِنْ تَزوَّجَ عَليهَا، أَو أَخرَجَهَا: فَلَها مَهرُ مِثلِهَا**) لفوتِ رضَاها به بفواتِ شرطٍ مرغُوبٍ، كما في تسميةِ الكرامةِ والهديةِ مع الألفِ، ولو تزوَّجَها على ألفٍ إن أقامَ بها، وعلى ألفَين إن أخرَجَها، فإن أقامَ بها فلها الألفُ للتَّسميةِ، وإنْ أخرَجَها فلها مهرُ المثلِ، لا يُزادُ على ألفَين ولا يُنقصُ من ألفٍ عندَ أبي حنيفةَ، لفسادِ التَّسميةِ لاجتماعِهما بعدَ

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٧٤).

الإخراجِ، وقالا: الشرطان جائزان للتراضِي بهما، وقال زُفرُ: فاسدانِ للمُزاحَمةِ، وقد مرَّ نظيرُه في الإجاراتِ في قولِه: إن خطَّتْه اليومَ فلك درهمٍ، وإن خطَّته غداً فلك نصفُ نصفِ درهمٍ.

(شط): وعلى هذا إذا تزوَّجَها بألفٍ إن كانَتْ له امرأةٌ، وبألفَين إنْ لم يكُنْ، أو بألف إن كانت أعجميَّةً[1]، وبألفين إن كانت عربيةً، أو بألف إن كانت ثيِّباً، وبألفَين إن كانت بِكراً، وعن الدَّبُوسيِّ وغيرِه: تزوَّجَها بألفٍ إن كانت قبيحةً، وبألفَين إن كانت جميلةً، يصِحَّانِ بالإجماعِ؛ لأنَّه لا خطرَ في التسميةِ الثانيةِ؛ لأنَّ أحدَ الوصفَين ثابتٌ جَزماً، وفي «نوادرِ ابنِ سِماعةَ» عن محمَّدٍ نصَّ على الخلافِ فيه، وإذا طلَّقَها قبل الدُّخولِ في هذه الفصولِ فلها نصفُ الألفِ عندَه.

قال: (**فإن تَزوَّجَها عَلى حَيَوانٍ غَيرِ مَوصُوفٍ: صحَّت التَّسميَةُ، ولَهَا الوسَطُ مِنهُ، والزَّوجُ مُخيَّرٌ: إنْ شَاء أَعطَاهَا ذَلِكَ، وإنْ شَاءَ أَعطَاهَا قِيمتَهُ**) قلتُ: أرادَ به: وسمَّى جنسَه دونَ وصفِه، كالحمارِ والفرَسِ والإبل والبقَرِ والغنَم، أمَّا إذا تزوَّجَها على دابةٍ: فسدَتِ التسميةُ ولها مهرُ المثل، وقال الشافعيُّ[2]: يجبُ مهرُ المثلِ في الوجهَين؛ لأنَّ ما لا يصلُحُ ثمناً في البيعِ لا يصلُحُ مهراً في النِّكاحِ؛ لأنَّ كلَيهما معاوَضةٌ، ولنا أنَّها معاوَضةُ مالٍ بغيرِ مالٍ، فجعلنَاهُ التزامَ المالِ ابتداءً حتى لا يفسُدَ بأصلِ الجهالةِ كالخُلعِ والدِّيةِ والأقاريرِ، وإنما يجِبُ الوسطُ نظراً للجَانبَين، بخلافِ جَهالةِ الجنسِ؛ لأنَّه لا وسطَ لها، وبخلافِ البيعِ؛ لأنَّ مبناهُ على المماكَسَةِ، ومبنى النِّكاحِ على المسامَحةِ، وإنما يتخيَّرُ لأنَّ الوسطَ لا يُعرفُ إلَّا بالقيمةِ، فصارَتْ القيمةُ أصلاً في الإيفاءِ، والعبدُ أصلُ تسميةٍ فيتخيَّرُ بينهما.

---

(١) في(ش) وج: (عجمية).

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٣٩٥).

قال: (**وإنْ تزوَّجها على ثوبٍ غيرِ موصُوفٍ: فلَها مَهرُ مِثلِهَا**) معناه: ذكَرَ الثوبَ ولم يَزِدْ عليه؛ لأنَّ هذه جهالةُ الجنسِ؛ إذ الثيابُ أجناسٌ مختلفةٌ، ولو سمَّى جنساً بأن قال: هَرويٌّ: صحَّت التسميةُ، ويُخيَّرُ الزوجُ لِما بيَّنَّا.

(هـ)[1]: وكذا إذا بالَغَ في وصفِ الثوبِ في ظاهرِ الروايةِ؛ لأنَّها ليسَتْ من ذواتِ الأمثالِ، وكذا إذا سمَّى مَكيلاً أو مَوْزوناً، وسمَّى جنسَه دونَ صفتِه، وإن سمَّى جنسَه وصفتَه: لا يُخيَّرُ؛ لأنَّ الموصُوفَ منها يثبُتُ في الذِّمَّة، ولو تزوَّجَها على ألفٍ أو ألفَين، أو على هذا العبدِ أو هذا. فإن كان مهرُ مثلِها مثلَ أدناهما أو دونَه فلها الأدنى، وإن كان مثلَ أعلاهما أو فوقَه: فلها الأعلى، وإن كانَ بينهما: فلها مهرُ مثلِها، وقالا: يُخيَّرُ في دفعِ أيِّهما شاء.

وقال المرِيسيُّ وجماعةٌ: لها نصفُ هذا ونصفُ هذا لاستوائِهِمَا، ولو قال: عليَّ كذا أو كذا على أنْ أعطيَك أيَّهما شئتَ، أو قال: شئتُ صحَّ بلا خلافٍ، لزوالِ الجهالةِ بثبُوتِ المشيئةِ لأحدِهما عيناً، وكذا الخلافُ لو تزوَّجَها على ألفٍ حالَّةٍ أو إلى سنةٍ، فرَّقَ أبو حنيفةَ بين هذا وبين الخُلعِ والعتقِ على ألفٍ حالَّةٍ أو مؤجَّلةٍ، والإقرارِ بألفٍ حالَّةٍ أو مؤجَّلةٍ أنَّه يجبُ الأقلُّ؛ لأنَّه ليسَ لهذه العقودِ موجبٌ أصليٌّ يُصارُ إليه عندَ الاشتباه، فوجبَ المتيقَّنُ، بخلافِ النِّكاحِ.

(**شط**): ولو تزوَّجَها بألفٍ حالَّةٍ، أو بألفَينِ إلى سنةٍ؛ فإن كان مهرُ مثلِها ألفَين أو أكثرَ: تُخيَّرُ إن شاءت أخذتِ الألفَينِ إلى سنةٍ، وإن شاءت أخذَتِ الألفَ حالَّةً، وإن كان مهرُ مثلِها ألفاً أو أقلَّ: فالخيارُ إليه؛ لأنَّ كلَيهما زائدٌ من وجهٍ ناقصٌ من وجهٍ، وإن كانَ فيما بينَ ذلك فلها مهرُ مثلِها، وقالا: الخيارُ للزوجِ، وإن طلَّقَها قبلَ الدخولِ: فلها نصفُ ما يختارُ الزوجُ.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ٢٠٢ ـ ٢٠٤).

وَنِكَاحُ الْمُتْعَةِ، وَالنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتِ: بَاطِلٌ، وَتَزْوِيجُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُمَا مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمَوْلَى: جَازَ، وَإِنْ رَدَّهُ: بَطَلَ، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً بِغَيْرِ رِضَاهَا، أَوْ رَجُلًا بِغَيْرِ رِضَاهُ.

وَيَجُوزُ لِابْنِ الْعَمِّ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَةَ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَإِذَا أَذِنَتِ الْمَرْأَةُ لِرَجُلٍ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ، فَعَقَدَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ: جَازَ، وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ: صَحَّ ضَمَانُهُ، وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ فِي مُطَالَبَةِ زَوْجِهَا، أَوْ وَلِيِّهَا.

قال: (**وَنِكَاحُ الْمُتْعَةِ، والنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتِ: بَاطِلٌ**) (هـ)[1]: والمتعةُ أن يقولَ لامرأةٍ: أتمتَّعُ بكِ كذا مدةً بكذا من المالِ، والنِّكاحُ المؤقَّتُ: أن يتزوَّجَها بشهودٍ عشَرةَ أيامٍ، أمَّا بطلانُ المتعة فمذهبُنا، وقال مالكٌ[2]: هي جائزةٌ لأنَّه كان مباحاً فيبقَى، قلنا: ثبت النسخُ بإجماعِ الصَّحابةِ، وصحَّ رجوعُ ابنِ عبَّاسٍ[3]، فتقرَّرَ الإجماعُ، وقد روى عبدُ الله والحسَنُ ابنا محمدِ ابن الحنفيةِ عن أبيهما عن جدِّهما: «أن النبيَّ عليه السلام حرَّمَ يومَ خيبرَ مُتعَةَ النساءِ، ولحومَ الحمُرِ الأهليَّة»[4] ورُويَ عن عمرَ أنه خطبَ ثم قال: ما بالُ رجالٍ يُبيحونَ هذه المتعةَ وقد «نهى النبيُّ ﷺ عنها»، لا أجدُ أحداً ينكِحُها إلا رجَمتُه بالحجارةِ[5].

وأمَّا إذا تزوَّجَ امرأةً مدةً معلومةً: فالنكاحُ باطلٌ أيضاً، وهذه المتعةُ، وقال زُفرُ: هو

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٩٠).

(٢) في مذهب مالك نكاح المتعة باطل، انظر: «المعونة» (ص: ٧٥٨).

(٣) رواه الترمذي (١١٢٢).

(٤) رواه البخاري (٤٢١٦)، ومسلم (١٤٠٧).

(٥) رواه ابن ماجه (١٩٦٣)، والبزار في «مسنده» (١٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤١٧١).
قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٣٢٠): رواه ابن ماجه بإسناد صحيح.

نافذٌ لازمٌ؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يبطُلُ بالشرطِ، كما لو تزوَّجها على أن يطلِّقَها بعدَ عشرة أيامٍ، ولنا أنَّه بمعنى المتعَةِ، والعِبرةُ في العقودِ للمَعانِي.

(هـ)[١]: ولا فرقَ بين ما إذا طالَتْ مدَّةُ التأقيتِ أو قصُرَت.

وأما النِّكاحُ بشرطِ الطلاقِ: فالنِّكاحُ ثَمَّ مؤبَّدٌ، والشرطُ مؤقَّت.

قال: (**وتَزوِيجُ العَبدِ والأَمَة بِغَيرِ إِذْنِ مَولَاهُمَا مَوقُوفٌ، فإِنْ أَجَازَهُ المَولَى جَازَ، وإِن ردَّهُ بَطَلَ**) لِما فيه من شَغلِ رقبةِ العبدِ، ويملِكُ بُضعَ الأمَةِ.

قال: (**وكَذَلكَ لَو زوَّجَ رجُلٌ امرَأةً بِغَيرِ رِضَاهَا، أَو رجُلًا بِغَيرِ رِضَاهُ**) لما مرَّ، وقال الشَّافعيُّ[٢]: لا ينعقِدُ ولا يقفُ؛ لقوله عليه السلام: «أيُّما امرأةٍ نكَحَت نفسَها بغيرِ إذنِ وليِّها؛ فنكاحُها باطلٌ باطلٌ باطلٌ»[٣] ولأنَّه لا يعقُبُه إباحةُ الوطء: فيبطُلُ، كنكاحِ المعتَدَّة، ولنا: ما روى عُروةُ بنُ الزُّبير عن أمِّ حَبيبةَ: «أنَّ النَّجاشيَّ زوَّجَها بالحبشَةِ من النبيِّ عليه السلام على صَداقٍ أربعةِ آلافٍ، وكتَبَ به إلى النبيِّ ﷺ فأجازَه وقَبِلَه»[٤] ولأنَّه عقدٌ له مجيزٌ، فجازَ أنْ يقفَ كالوَصِيَّة، والإيجابُ في العقدِ يقِفُ صحَّتُه على قَبولِ الآخَرِ، ولأنَّ فيه نظراً للجَانبَين، وأمَّا الحديثُ فبطلانُه لاستبدَادِها به دونَ الوليِّ، على أنَّ الحديثَ يقتَضِي أنَّه إذا أذِنَ بعدَه وليُّها: يجوزُ، فصارَ الحديثُ حُجَّةً لنا، وبطلانُ نكاحِ المعتدَّةِ لعدَمِ المجيزِ له أصلاً، ألا ترى أنَّه لو أجازَ الزوجُ: لا يجوزُ.

(شق): ولو تزوَّجَ بغيرِ إذنِ الوليِّ ودخلَ بها، ثمَّ أجازَ النِّكاحَ، يجِبُ في القياسِ

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٩٠).

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩/ ١٦٠).

(٣) رواه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٣٧٣)، وابن ماجه (١٨٧٩) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٤) رواه أبو داود (٢١٠٧)، والنسائي (٣٣٥٠).

مهرانِ: مهرٌ بالدخولِ، ومهرٌ بالإجازةِ، كما في النِّكاحِ الفاسدِ إذا جدَّدَه صحيحاً، وفي الاستحسانِ: لا يلزَمُه إلا المسمَّى؛ لأنَّ مهرَ المثلِ لو وجَبَ لَوجبَ باعتبارِ العقدِ، وحينئذٍ يجبُ بعقدٍ واحدٍ مهران، وإنه ممتنعٌ.

قال: (**ويَجُوزُ لِابنِ العمِّ أَنْ يُزوِّجَ ابنَةَ عمِّهِ مِن نَفسِهِ**) وقال زُفرُ: لا يجوزُ.

قال: (**وإِذَا أَذِنَتِ الْمَرْأَةُ لِرَجُلٍ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ، فَعَقَدَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ: جَازَ**) وقال زُفرُ والشافعيُّ[1]: لا يجوزُ؛ لأنَّ الواحدَ لا يُتصوَّرُ أن يكونَ مملِّكاً ومتملِّكاً كما في البيعِ، لكنَّ الشافعيَّ يقولُ: في الوليِّ ضرورةٌ لأنَّه لا يتولَّاه سواه، بخلاف الوكيلِ، ولنا: أنَّ الوكيلَ في النِّكاحِ سفيرٌ ومعبِّرٌ بدليلِ وجوبِ إضافة العقدِ إلى موكِّلِه، ولا تمانُعَ في التَّعبيرِ، وإنما التَّمانُعُ في الحقوقِ، ولا ترجِعُ الحقوقُ في النِّكاحِ إلى الوكيلِ، بخلاف البيع؛ لأنَّه مباشِرٌ حتى رجعَتِ الحقوقُ إليه، وأصلُه أنَّ الواحدَ يتولَّى طرفَي العقدِ في النِّكاح عندنا، وإذا تولَّى طرفَيه فقولُه: زوَّجْتُ يتضمَّنُ الشَّطرين[2]، ولا يحتاجُ إلى القَبولِ، بخلافِ الفضُوليِّ إذا قال: اشهدُوا أني زوجتُ فلانةَ من فلانٍ، أو الرجلِ إذا قال: اشهدوا أني تزوَّجتُ فلانةَ وهي غائبةٌ، أو على العكسِ حيثُ لا يتضمَّنُ الشطرين لعدمِ الضَّرورةِ، ولا يتوقَّفُ على الإجازةِ خلافاً لأبي يوسُفَ.

قال: (**وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ: صَحَّ ضَمَانُهُ، وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ فِي مُطَالَبَةِ زَوْجِهَا، أَوْ وَلِيِّهَا**) لأنَّه دَينٌ لا يملِكُ الوليُّ قبضَه، فصحَّ ضمانُه كسائرِ الدُّيونِ، بخلافِ الوَكيلِ بالبيعِ إذا ضَمِنَ؛ لأنَّه يملِكُ قبضَه فيتناقَضُ، وهذا بناءٌ على ما مرَّ أنَّ حقوقَ البيعِ ترجِعُ إلى الوكيلِ دونَ النِّكاحِ.

---

(١) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٢٩٣).

(٢) في (ص) و(ف) هنا والموضع التالي: «الشرطين».

وَإِذَا فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ: فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْخَلْوَةِ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا: فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، لَا يُزَاد عَلَى الْمُسَمَّى وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا، وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا، وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمِّهَا وَلَا خَالَتِهَا إِذَا لَمْ تَكُونا مِنْ قَبِيلَتِهَا، وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمِثْلِ: أَنْ تَتَسَاوَى الْمَرْأَتَانِ فِي السِّنِّ، وَالْجَمَالِ، وَالْمَالِ، وَالْعَقْلِ، وَالدِّينِ، وَالْبَلَدِ، وَالْعَصْرِ.

وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الأَمَةِ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً، وَلَا يَتَزَوَّجُ أَمَةً عَلَى حُرَّةٍ، وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْحُرَّةِ عَلَيها، وَلِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِن الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يتزوَّجُ العَبدُ أَكْثَرَ مِن اثْنَتَيْنِ، فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرُّ إِحْدَى الْأَرْبَعِ طَلَاقًا بَائِنًا: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا.

قال: (**وَإِذَا فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ: فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْخَلْوَةِ**) لقوله عليه السلام: «أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ نفسَها بغيرِ إذنِ وليِّها؛ فنكاحُها باطلٌ، فإن دخلَ بها فلها المهرُ بما استحلَّ من فرجِها»[1] بيَّنَ عليه السلام أنَّ المهرَ يُستحقُّ في النِّكاحِ الباطل بالدخولِ، لا بالعَقدِ والخَلوةِ، ولأنَّه لا يملِكُ بالفاسدِ البُضعَ، فلا يلزمُه المهرُ ولا شيءٌ منه.

قال: (**فَإِنْ دَخَلَ بِهَا: فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، لَا يُزَاد عَلَى الْمُسَمَّى**) أمَّا المهرُ فلِما مرَّ من قوله عليه السلام: «فلها المهرُ بما استحلَّ من فرجِها» واعتباراً بما استهلَكَه في الشراءِ الفاسدِ حيث تجبُ القيمةُ، وقيمةُ البُضعِ مهرُ المثل، وأمَّا عدمُ الزيادَةِ على المسمَّى

---

(١) رواه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٣٧٣)، وابن ماجه (١٨٧٩) من حديث عائشة رضي الله عنها، واللفظ للترمذي وقال: هذا حديث حسن.

فمذهبُنا، وقال زُفرُ والشافعيُّ[١]: يجبُ بالغاً ما بلغَ كالأعيانِ، ولنا: أنَّ المنافعَ إنما تتقوَّمُ بالعقدِ، ولم يزِدِ العقدُ على الزِّيادةِ: فلا يلزَمُ.

قال: (**وعَلَيهَا العدَّةُ**) لأنَّها لمَّا استحَقَّتِ المهرَ وجبَتِ العِدَّةُ اعتباراً بالصَّحيحِ.

قال: (**ويَثبُتُ نَسَبُ ولَدِهَا**) اعتباراً بسائرِ الأحكامِ التي تثبُتُ، ودفعاً للضَّررِ عن الولدِ.

قال: (**وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا، وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمِّهَا وخَالتِهَا إِذَا لَم تَكونَا مِن قَبيلَتِهَا**) لقولِ ابنِ مسعودٍ في المفوِّضَة: «لها مهرُ مثلِ نسائها»[٢]، ونساؤها أقاربُ أبيها؛ لأنَّ الإنسانَ يُنسَبُ إلى أبيهِ ويتشرَّفُ بشرَفِه، وقيمةُ الشيء تُعرفُ بالنظيرِ في قيمةِ جنسِه، فإن كانت أمُّها بنتَ عمِّ أبيها يُعتبَرُ مهرُها؛ لأنَّها من قومِ أبيهَا، فإنْ لم يكُنْ فبأجنبيَّةٍ موصُوفةٍ بذلك.

(**شط**): ومهرُ مثلِ الأمَةِ على قَدْرِ الرَّغبَةِ فيها، وعن الأوزاعِيِّ: ثلُثُ قيمَتِها.

قال: (**وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمِثْلِ: أَنْ تَتَسَاوَى الْمَرْأَتَانِ فِي السِّنِّ، وَالْجَمَالِ، وَالْمَالِ، وَالْعَقْلِ، وَالدِّينِ، وَالْبَلَدِ، وَالْعَصْرِ**) لأنَّ مهرَ المثلِ يختلِفُ باختلاف هذه الأوصافِ كقِيَمِ الأعيان، وكذا يختلِفُ باختلافِ الدار والعصرِ، قالوا: ويعتبَرُ التساوي في البِكارةِ والثُّيوبةِ لاختلافِه بها.

قال: (**ويَجُوزُ تَزوِيجُ الأَمَةِ، مُسلِمةً كَانَتْ أَو كتَابيَّةً**) لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥] مطلقاً من غير فصلٍ، وقال الشافعيُّ[٣]: لا يجوزُ تزويجُ الكتابيةِ كالمجوسيَّةِ،

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ١٤١).

(٢) رواه أبو داود (٢١١٤)، والترمذي (١١٤٥)، والنسائي (٣٥٢٤)، وابن ماجه (١٨٩١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩/ ٢٦٤).

ونحن نقولُ: حلَّ وَطؤُها بمِلكِ اليمينِ، فيحِلُّ بالنِّكاحُ، بخلافِ المجوسيَّة.

قال: (**ولَا يَتزوَّجُ أمَةً عَلَى حرَّةٍ، ويَجُوز تَزوِيجُ الحُرَّةِ عَلَيها**) كذا رويَ عن عليٍّ رضي الله عنه[١]، وعن النبيِّ عليه السلام أنَّه قال: «لا تُنكحُ الأمَةُ على الحرةِ»[٢] ولأنَّ في الأولِ ضررَ إدخالِ الناقصةِ على الكاملة دونَ الثاني.

قال: (**ولِلحرِّ أَنْ يتزوَّجَ أَربعًا مِن الحَرَائرِ والإِمَاء**) لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣] معناه: أو ثلاثٌ، أو رُباعٌ، قال الفرَّاء[٣]: ولم يردِ الجمعُ؛ لأنَّه عيٌّ في الكلام، فإنَّ العربَ متى أرادوا الإخبارَ عن التسعةِ لا تقولُ: مثنى وثُلاثَ ورُباعَ، وكلامُ الحكيم تعالى وتقدَّسَ عن مثله.

وقال الشافعيُّ[٤]: لا يجوزُ للحرِّ أن يتزوَّجَ من الإماءِ إلا واحدةً؛ لأنَّه نكاحُ ضروريٌّ، وما ذكرَه منقوصٌ بالعبد، فإنَّ له أن يتزوَّجَ بأمتَين، فالحرُّ أَولى.

قال: (**ولَيسَ لَهُ أَنْ يَتَزوَّجَ أَكثرَ مِن ذَلِكَ**) لأنَّ التَّنصِيصَ على العددِ يمنعُ الزِّيادةَ عليه.

قال: (**ولَا يتَزوَّجُ العَبدُ أكثرَ مِن اثنَتَينِ**) وقال مالكٌ[٥]: يجوزُ؛ لأنَّه في حقِّ النِّكاح

---

(١) رواه الدارقطني في «السنن» (٣٧٣٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٠٠٣). انظر: «نصب الراية» (٣/ ١٧٥).

(٢) رواه الدارقطني في «السنن» (٤٠٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥١٦٩) من حديث عائشة رضي الله عنها. وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف. «الدراية» (٢/ ٥٧).

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٠٨٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٠٠٤) عن جابر رضي الله عنه موقوفاً، قال البيهقي: هذا إسناد صحيح.

(٣) انظر: «معاني القرآن» للفراء (١/ ٢٥٤) وكلامه على الآية، والكلام المساق هنا نسبه السمعاني في «تفسيره» (١/ ٣٩٦) للزجاج.

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٢٣٩).

(٥) انظر: «المعونة» (ص: ٧٤٣).

كالحرِّ عنده حتى يملِكَ التزويجَ بغيرِ إذنه[١]، ولنا قولُه عليه السلام: «لا يتزوَّجُ العبدُ أكثرَ من اثنتَين»[٢]، ولأنَّ الرِّقَّ منصِّفٌ إظهاراً لشرفِ الحريَّة.

قال: **(فإن طلَّقَ الحرُّ إحدَى الأَربَعِ طَلاقًا بَائنًا: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزوَّجَ رَابعَةً حَتَّى تَنقَضِيَ عدَّتُها)** وهو قولُ عليٍّ وابنِ مسعودٍ[٣] خلافاً للشافعيِّ[٤]، وهو نظيرُ نكاحِ الأختِ في عِدَّةِ الأخت، وقد مرَّ بيانه.

وإِذَا زَوَّجَ الأَمَةَ مَوْلَاهَا، ثُمَّ أُعْتِقَتْ: فَلَهَا الخِيَارُ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا، وكَذَلِكَ المُكَاتَبَةُ، فَإِنْ تَزَوَّجَت أَمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَولَاهَا، ثُمَّ أُعتِقَتْ: صَحَّ النِّكَاحُ، ولَا خِيَارَ لَهَا، ومَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَينِ فِي عُقْدَةٍ وَاحِدَةٍ، إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا: صَحَّ نِكَاحُ الَّتِي يَحِلُّ نِكَاحُهَا، وَبَطَلَ نِكَاحُ الأُخْرَى.

قال: **(وإِذَا زوَّجَ الأَمَةَ مَولَاهَا، ثُمَّ أُعتِقَتْ: فَلَهَا الخِيَارُ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبدًا)** خلافاً للشافعيِّ في الحرِّ[٥]؛ لأنَّ الخيارَ في العبدِ لدَفعِ ولايةِ الخسيسِ على الشريفةِ، وقد عُدمَ في الحرِّ، ولنا مَا رَوى أبو بكرٍ الرازيُّ أن النبيَّ عليه الصَّلاة والسَّلامُ قال

---

(١) هذه المسألة تقدمت، وتقدم أن في مذهبه عدم الجواز إلا بإذن سيده.

(٢) رواه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ١٥) من حديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه، وفي سنده عمر بن موسى متهم. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٠٤٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٨٩٨) عن الحكم قال: اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن المملوك لا يجمع من النساء فوق اثنتين.

(٣) روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٥٧٠) عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: سئل علي: عن رجل كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه، ثم تزوج أختها في عدتها قال: «يفرق بينهما». وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٧٤٥) عن علي، قال: «لا يتزوج خامسة حتى تنقضي عدة التي طلق». ولم أجده عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ١٦٩).

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٣٥٧).

لبَريرةَ حين أُعتقَت: «ملَكتِ بُضعَكِ فاختارِي»[١] علَّلَ الاختيارَ بمالكيَّة البُضعِ، وهي شاملةٌ للفصلَين، وعن عائشةَ: أنَّ زوجَ بَريرةَ كان حرًّا[٢]، وهذا نصٌّ في البابِ.

قال: (**وكَذَلكَ المُكَاتَبَةُ**) خلافًا لزُفرَ لما مرَّ.

قال: (**فإنْ تزَوَّجَتْ أمَةٌ بِغَير إذْنِ مَولَاهَا[٣]، ثُمَّ أُعتِقَتْ: صَحَّ النِّكاحُ ولَا خِيَارَ لَهَا**) لأنَّ النِّكاحَ إنما نفذَ عليها بعدَ العتقِ لزَوالِ مانعِ حقِّ المولى، فلم يتَحَقَّقْ زيادةُ المِلكِ عليها بالعتقِ، فلا يثبُتُ الخيارُ، كما لو زوَّجَتْ نفسَها بعدَ العتقِ، ثمَّ إنْ كانَ الزوجُ دخلَ بها قبلَ العتقِ فالمهرُ المسمَّى للمَولى وإن زادَ على مهرِ مثلِها؛ لأنَّ النفاذَ استندَ إلى العَقدِ، فتبيَّنَ أنَّه استوفى منفعةَ مملوكةٍ للمَولى، وإلا: فالمهرُ لها.

قال: (**ومَنْ تزوَّجَ امرَأَتَينِ فِي عُقْدَةٍ وَاحِدَةٍ إحدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُها: صَحَّ نِكاحُ الَّتِي يَحِلُّ نِكَاحُهَا، وبَطَلَ نِكَاحُ الأُخرَى**) وقالَ الشافعيُّ[٤] في أحدِ قولَيهِ: بطَلَ فيهمَا، كمَا لو جمَعَ بينَ حرٍّ وعَبدٍ في البَيعِ، ولنا: أنَّ إيجابَ العقْدِ فيهِمَا إيجابٌ في كلِّ واحدَةٍ منهُما على الانفرَادِ، حتَّى لو قبلَتْ إحدَاهُما دُونَ الأخرَى: يصِحُّ، بخلَافِ البَيعِ.

ولأنَّ بيعَ أحدِهمَا بحصَّتِه من الثَّمنِ: لا يَصِحُّ، ونكاحُ إحدَاهما بحصَّتِها من المهرِ: يصِحُّ؛ لأنَّ جهَالةَ المهرِ لا تبطِلُ النِّكاحَ، وجهالةُ الثَّمنِ تبطِلُ البيعَ.

---

(١) رواه الدارقطني في «السنن» (٣٧٦٠) بنحوه من حديث عائشة رضي الله عنها.

ورواه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٨/ ٢٥٩) نحوه عن الشعبي مرسلاً. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٠٤).

(٢) رواه البخاري (٦٧٥٤)، وقوله: أنه كان حرًّا، هذا من قول الأسود، وقال البخاري: قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس: رأيته عبداً، أصح. كما في «نصب الراية» (٣/ ٢٠٥).

(٣) في (ف) و(ص): «مالكهَا».

(٤) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٣٨٦).

وإِذَا كَانَ بالزَّوجَةِ عَيْبٌ: فَلَا خِيَارَ لِزَوْجِهَا، وإِذَا كَانَ بالزَّوْجِ جُنُونٌ، أَوْ جُذَامٌ، أَوْ بَرَصٌ: فَلَا خِيَارَ لِلْمَرْأَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، فَإِنْ كَانَ عِنِّينًا: أَجَّلَهُ الحَاكِمُ حَوْلًا، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا، وَإِلَّا فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَت المَرْأَةُ ذَلِكَ، والفُرقَةُ: تَطليقَةٌ بَائِنَةٌ، ولَهَا كَمَالُ المَهْرِ، وإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا: فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي الحَالِ، وَلَمْ يُؤَجِّلْهُ والخَصِيُّ يُؤَجَّلُ، كَمَا يُؤَجَّلُ العِنِّينُ.

قال: (**وإِذَا كَان بالزَّوجَةِ عَيبٌ: فَلا خِيارَ لِزوجِهَا**) لأنَّ النِّكاحَ لا يحتمِلُ الفسخَ، وقال الشافعيُّ[1]: تُردُّ المنكوحةُ بالجنونِ والجُذامِ والبَرصِ والرَّتقِ والقَرْن؛ لأنَّها تُخلُّ بالمقصودِ من المعاشِ، ولنا أنَّ التخلُّصَ بيدِ الزوجِ بالطلاقِ، فصارِ كسائرِ العيوبِ.

قال: (**وإِذَا كَان بالزَّوجِ جُنونٌ أَو جُذامٌ أَو برصٌ: فَلا خِيارَ للمَرأَةِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يوسُفَ**) وقال محمَّدٌ: كلُّ عيبٍ لا يمكنُها المقامُ معه إلَّا بضرَرٍ: فلها الخيارُ؛ كالجَبِّ والعُنَّةِ، وقال الشافعيُّ[2]: لها الخيارُ في العيوب الخمسة؛ وهي: الجنون والجُذام والبَرَص والجَبُّ والعُنَّة لِما مرَّ، ولهما: أن النِّكاحَ عقدٌ على البُضعِ، فلا يُفسخُ بالعيبِ كالخُلعِ، بخلاف الجَبِّ والعُنَّة؛ لأنَّ الردَّ ثمَّةَ لنُقْصَانِ المهرِ عندهما، فلا يحتمِلُ الفسخَ.

قال: (**فإِنْ كَانَ عنِّينًا: أَجَّلهُ الحَاكِم حَولًا، فإِنْ وصَلَ إِلَيهَا وإِلَّا فرَّقَ القَاضِي بَينَهُمَا إِنْ طَلَبَتْ المَرْأَةُ ذَلِكَ**) هكذا رُوي عن عمرَ وعليٍّ وابنِ مسعودٍ[3]، والسَّنةُ المشروطةُ

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٣٣٨).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٧٢٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٤٩٢)، والدارقطني في «السنن» (٣٨١١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٢٨٩) عن عمر رضي الله عنه. =

شمسيةٌ أربعةُ فصولٍ، حتى إن كانت لعلَّةٍ ربما تزولُ، وتعتبرُ السنةُ من وقتِ التَّأجيلِ، ثمَّ بعدَ سنةٍ إذا قال: وطِئتُها وهي ثيِّبٌ فالقولُ له، وإنْ كانت بِكراً أو اعترفَ بعدَمِ الوصُولِ إليها، يخيِّرُها القَاضِي بين المُقامِ معه والفراقِ، فإنْ رضيَتْ: سقَطَ حقُّها، وإن اختارَتِ الفراقَ: يفرِّقُ القاضِي بينهما لِما مرَّ، ولأنَّه عجَزَ عن الإمساكِ بالمعروفِ، فوجبَ التَّسرِيحُ بالإحسانِ، وقد امتنعَ عنه الزوجُ، فينوبُ القاضِي منابَه، ووجَبَ لها المهرُ كاملاً، والعِدَّةُ للخلوةِ.

(ك): إذا أقامَتْ بعدَ تخييرِ الحاكمِ، أو أقامَها بعضُ القومِ: بطلَ خيارُها كالمخيَّرةِ، ولو أقامَتْ بعد مُضِيِّ السَّنةِ مدَّةً: لا يسقُطُ خيارُها، وأيامُ الحيض وشهرُ رمضانَ محتسَبةٌ من المدَّة، وأمَّا أيامُ المرضِ؛ فعن أبي يوسُفَ: إذا كان أقلَّ من نصفِ شهر يُحتسَبُ عليه، وإلَّا: فلا، وفي روايةٍ عنه: إن صَحَّ في السنةِ يوماً أو يومَين يحتسَبُ عليه، وإلَّا: فلا، وعن محمَّدٍ: إذا مرِضَ شهراً أجَّلَ مكانَه شهراً آخرَ، ولو وصلَ إلى غيرِها يؤجَّلُ في حقِّها؛ لأنَّه لا ينفَعُها.

(شق): ولو قالت بعد الحَولِ: أنا بِكرٌ، فأخبرَتِ امرأةٌ بعد النظرِ إليها أنَّها بكرٌ: يكفِي، والثنتانِ أوثقُ[1]، وبالوطءِ مرةً: يسقُطُ حقُّها أبداً.

قال: (**والفُرقَةُ: تَطليقَةٌ بَائِنَةٌ**) لأنَّ ضررَها إنما يندفعُ بالبائنِ.

قال: (**ولَهَا كَمالُ المَهرِ**) لما مرَّ.

= ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٧٢٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٤٨٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٣٠٠) عن علي رضي الله عنه.

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٧٢٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٤٩٠)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٣٤٢) (٩٧٠٤) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(١) في(ش): (أحوط).

قال: (وإِنْ كَانَ مَجبُوبًا: فَرَّق[١] بَينهُمَا فِي الحَالِ ولَمْ يُؤجِّلهُ) لخلوِّ التَّأجيلِ عن الفائدَةِ.

قال: (والخَصِيُّ: يؤجَّلُ كَمَا يُؤجَّلُ العِنِّينُ) لتصوُّرِ الجماعِ منه، ويقال: أشدُّ الجِماعِ جِماعُ الخصيِّ، ولو علِمَتْ بالعُنَّةِ أو الجَبِّ، ثم تزوَّجَتْه: فلا خيارَ لها.

وإِذَا أَسْلَمَتِ المَرْأَةُ وزَوْجُهَا كَافِرٌ: عَرَضَ عَلَيْهِ القَاضِي الإِسْلَامَ، فَإِنْ أَسْلَمَ: فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وإِنْ أَبَى فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا بَائِنًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٠].

وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ: عَرَضَ عَلَيْهَا الإِسْلَامَ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ: فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وإِنْ أَبَتْ: فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَهُمَا، ولَمْ تَكُنْ الفُرْقَةُ طَلَاقًا، فإِنْ دَخَل بِها: فَلَها المَهرُ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا: فَلَا مَهْرَ لَهَا.

قال: (وإِذَا أَسلَمَت المَرأَةُ وزَوجُهَا كَافرٌ: عَرَضَ عَلَيهِ القَاضِي الإِسْلَامَ فإِنْ أَسْلَمَ: فَهِيَ امرَأَتُهُ، وإِنْ أَبَى: فرَّقَ بَينَهُما) وقال الشافعيُّ[٢]: إن أسلَمَتْ قبلَ الدخولِ بانتْ في الحالِ، وبعدَ الدخولِ: بعدَ انقضاء مدَّةِ العِدَّة، كما إذا أسلَمَت في دارِ الحربِ، ولنا: أنَّ تغلبيَّةً أسلمَتْ، فقال عمرُ لزوجِها: أسلِمْ وإلا فرَّقتُ بينكما، فأبى ففرَّقَ[٣]، وعن ابن عباسٍ[٤] مثلُه بمحضَرٍ من الصحابة من غيرِ نكيرٍ، ولأنَّ بالإباءِ فاتَ الإمساكُ بالمعروفِ، فوجبَ التسريحُ بالإحسانِ، وقد امتنعَ الزوجُ عنه، فنابَ القاضِي مَنابَه.

قال: (وكَانَ ذَلِكَ طَلاقًا بَائِنًا عِندَ أَبي حَنيفَةَ) لأنَّها فُرقةٌ جاءتْ مِن قبَلِ الزَّوجِ.

---

(١) في (ج): «فرق القاضي».

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٩/ ٣٣٠).

(٣) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٢٦٩).

(٤) روى الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٢٦٧) عن ابن عباس، في اليهودية والنصرانية، تكون تحت النصراني أو اليهودي، فتسلم هي، قال: يفرق بينهما، الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

قال: (وإِنْ أَسْلَمَ الزَّوجُ وتَحتَهُ مَجُوسيَّةٌ عَرَضَ عَليهَا الإِسلَامَ؛ فإِنْ أَسلَمَتْ: فَهِيَ امرَأَتُهُ، وإِنْ أَبَتْ: فَرَّق القَاضِي بَينَهُما) لما مرَّ.

قال: (ولَمْ تَكُنْ الفُرْقَةُ طَلَاقًا) وقال أبو يوسُفَ: هذه الفرقةُ ليسَتْ بطلاقٍ في الوجهَين؛ لأنَّه أمرٌ يشترِكُ فيه الزوجان، فلا يكونُ طلاقاً كالفُرقةِ بسببِ المِلك، وقال محمدٌ: هي طلاقٌ في الوجهَين كالفُرقةِ باللِّعان، وقال أبو حنيفةَ: هي طلاقٌ بإباء الزوجِ دونَ إبائها؛ لأنَّ الزوجَ يملِكُ الطلاقَ دونَها.

قال: (فإِنْ دَخَل بِها: فَلَها المَهرُ) لتأكُّدِه بالدُّخولِ.

قال: (وإِنْ لَم يَكُنْ دَخلَ بِها: فَلَا مَهرَ لَهَا) لأنَّ الفُرقةَ من قبَلِها فأشبهَ الرِّدةَ، فيسقُطُ قبلَ تأكُّدِه.

وإِنْ أَسْلَمَت المَرْأَةُ فِي دَارِ الحَرْبِ: لَمْ تَقَعْ الفُرْقَةُ عَلَيْهَا حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ، فَإِذَا حَاضَتْ: بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا، وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الكِتَابِيَّةِ: فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا، وإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا: وَقَعَتْ البَيْنُونَةُ بَينَهُمَا، وإِنْ سُبِيَ أَحَدُهُمَا: وَقَعَتْ البَيْنُونَةُ، وإِنْ سُبِيَا مَعًا: لَمْ تَقَع البَيْنُونَةُ، وَإِذَا خَرَجَتِ المَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً: جَازَ أَنْ تَتَزَوَّجَ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا: لَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا.

قال: (وإِنْ أَسلَمَت المَرأَةُ فِي دَارِ الحَربِ: لَم تقَعِ الفُرقَةُ عَلَيهَا حتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ فإِذَا حَاضَتْ بَانَتْ مِن زَوجِهَا) لأنَّ الإسلامَ ليسَ بسببٍ للفُرقةِ[1]، والعرضُ على الإسلامِ متعذِّرٌ لفقدِ ولايةِ الحاكمِ ثمَّةَ، ولا بدَّ من الفُرقةِ دفعاً للفسادِ، فأقَمْنا شرطَها ـ وهي: مضيُّ الحيضِ ـ مَقامَ السببِ، كما في حفرِ البئرِ، ولا فرقَ بين المدخولِ

(١) في (م): (لأنَّه مصحح للعقد فلا يبطل به النكاح)

بها وغيرِها، والشافعيُّ[١] يفصِلُ كما مرَّ في دارِ الإسلامِ، ولا عِدَّةَ عليها بعدَها عندَ أبي حنيفةَ خلافاً لهُما في المدخُولِ بها.

قال: (**وإِذَا أَسلَمَ زَوجُ الكتَابيَّةِ فَهُمَا عَلى نِكَاحِهمَا**) لأنَّه يصِحُّ النِّكاحُ بينهُما ابتداءً، فالبقاءُ أَولى.

قال: (**وإِذَا خَرَجَ أَحدُ الزَّوجَينِ إِلَينَا مِن دَارِ الحَربِ مُسلِمًا: وقَعَت البَينُونَة بَينهُمَا**) خلافاً للشافعيِّ[٢].

قال: (**وإِنْ سُبِيَ أَحدُهُمَا وقَعَت البَينُونَةُ، وإِنْ**[٣] **سُبِيا معًا: لَم تَقَعِ البَينُونَةُ**) وقال الشافعيُّ[٤]: تقعُ، فالحاصلُ أنَّ سببَ البينونةِ هو التبايُنُ دونَ السَّبيِ عندنا، وعندَه على عكسِه؛ لأنَّ أثرَ التبايُنِ انقِطاعُ الولايةِ، وذلك لا يؤثِّرُ في الفُرقةِ، كالحربيِّ المستأمَنِ والمسلمِ المستأمَن، أمَّا السبيُ فيقتَضِي الصفاءَ والخلوصَ للسابي، وذلك بانقطاعِ مِلكِ البُضعِ، فلهذا يسقُطُ الدَّينُ عن ذمَّةِ المسبيِّ، ولنا أنَّ مع التبايُنِ حقيقةً وحُكماً لا تنتظِمُ المصالحُ، فشابَهَ المحرَميَّةُ، والسبيُ يفيدُ مِلكَ الرقبةِ، وإنَّه لا يُنافي النِّكاحَ ابتداءً وبقاءً كالشراءِ، والمستأمَنُ لم يُباينَ الدارَ حكماً لقصدِ الرُّجوعِ.

قال: (**وإِذَا خَرَجَتِ المَرأَةُ إِلينَا مُهَاجِرةً: جَازَ أَنْ تتزَوَّجَ، ولَا عدَّةَ عَلَيهَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ**) وقالا: عليها العدَّةُ؛ لأنَّ الفُرقةَ وقعَتْ بعدَ الدُّخولِ في الإسلامِ: فيلزَمُها حُكمُه، وله قولُه تعالى في المهاجرات: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ ...﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولأنَّ العِدَّةَ وجبتَ إظهاراً لخطَرِ النِّكاحِ، ولا خطَرَ لمِلكِ الحربيِّ.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٢٥٨).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) في(ش): (ولو).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٢٦١).

قال: (وإِنْ كَانَتْ حَامِلًا: لَم تتزَوَّجْ حتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا[١] وعن أبي حنيفةَ أنَّه يصِحُّ النِّكاحُ ولا يقرَبُها حتى تضعَ كالحاملِ من الزِّنى، وجهُ الأولُ أنَّ فراشَها لمَّا ظهرَ في حقِّ النسَبِ يظهرُ في المنعِ من النِّكاحِ احتياطاً، وقال عليه السلام: «ألَا لا توطَأُ حاملٌ حتَّى تضَعَ»[٢].

وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوجَينِ عَن الإِسْلَامِ: وَقَعَتْ البَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا، وكَانَتْ فُرْقَةً بِغَيْرِ طَلَاقٍ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ المُرْتَدُّ، وقَدْ دَخَلَ بِهَا: فَلَهَا المَهْرُ، وإِنْ لَم يكَنْ دَخَلَ بِهَا: فَلَهَا نصْفُه، وإِنْ كَانَتِ المَرْأَةُ هِيَ المُرتَدَّةُ قَبْلَ الدُّخُولِ: فَلَا مَهْرَ لَهَا، وإِنْ كَانَتِ الرِّدَّةُ بَعدَ الدُّخُولِ: فَلَهَا المَهرُ، وَإِنْ ارْتَدَّا مَعًا وَأَسْلَمَا مَعًا: فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ المُرْتَدُّ مُسْلِمَةً، وَلَا كَافِرَةً، وَلَا مُرْتَدَّةً، وَكَذَلِكَ المُرْتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا مُسْلِمٌ، وَلَا كَافِرٌ، وَلَا مُرْتَدٌّ.

وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا: فَالْوَلَدُ عَلَى دِينِهِ، وكَذلِكَ إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا، وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ: صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ كِتَابِيًّا، وَالآخَرُ مَجُوسِيًّا: فَالوَلَدُ كِتَابِيٌّ.

وإِذَا تَزَوَّجَ الكَافِرُ بِغَيْرِ شُهُودٍ، أَوْ فِي عِدَّةِ كَافِرٍ، وذَلِك فِي دِينِهِم: جَائِزٌ، ثُمَّ أَسْلَمَا: أُقِرَّا عَلَيْهِ، وَإِنْ تَزَوَّجَ المَجُوسِيُّ أُمَّهُ، أَوْ بِنْتَه، ثُمَّ أَسْلَمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

قال: (وإِذَا ارتَدَّ أَحَدُ الزَّوجَينِ عَن الإِسلَامِ ـ والعياذُ باللهِ ـ: وقَعَتِ البَينُونَةُ بَينهُمَا، وكَانَتْ فُرقَةً بِغَيرِ طَلاقٍ) وقال محمدٌ: إنْ كانت الرِّدَّةُ من قبَلِ الزوجِ كانَ طلاقاً كالإباءِ، وأبو يوسُفَ مرَّ على أصلِه في الكلِّ، وأبو حنيفَةَ فرَّقَ بينَ الإباءِ والرِّدةِ؛ لأنَّ الرِّدةَ مُنافِيةٌ

---

(١) في(ش) زيادة: «لأنَّه ثابت النسب».

(٢) رواه أبو داود (٢١٥٧)، وأحمد في «مسنده» (١١٥٩٦)، والدارمي في «السنن» (٢٣٤١) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٥٢).

للنِّكاحِ؛ لأنَّها مُنافيةٌ لعِصْمةِ الأملاكِ، والطَّلاقُ رافعٌ للنكاحِ، فتعذَّرَ أنْ يُجعَلَ طلاقاً بخلافِ الإباءِ؛ فإنَّه يفوتُ به الإمساكُ بالمعروفِ، فيجبُ التسريحُ بالإحسانِ على ما مرَّ، ولهذا تتوقَّفُ الفُرقةُ بالإباءِ على القضاءِ دونَ الفُرقةِ بالرِّدةِ.

قال: (**فإنْ كَانَ الزَّوجُ هُوَ المُرتَدُّ وقَد دَخَلَ بِها: فَلَهَا المَهرُ**) لتأكُّدِه بالدُّخولِ.

قال: (**وإنْ لَم يكَنْ دَخَلَ بِهَا: فَلَهَا نصْفُه، وإنْ كَانَتِ المَرْأةُ هِيَ المُرتَدَّةُ قَبلَ الدُّخُولِ: فَلا مَهرَ لَهَا**) ولا نفقةَ أيضاً؛ لأنَّ الفُرقةَ جاءت من قبَلِها، فكانَ في معنى الفسخِ.

قال: (**وإنْ كَانَتِ الرِّدَّةُ بَعدَ الدُّخُولِ: فَلَهَا المَهرِ**) لِما مرَّ.

قال: (**وإن ارتَدَّا معًا وأَسلَمَا مَعًا: فَهُما عَلَى نِكَاحِهِمَا**) استِحسَاناً، وقال زُفرُ: بطَلَ كارتدادِ أحدِهمَا، ولنَّا ما رويَ: أنَّ بني حنيفَةَ ارتدُّوا ثمَّ أسلمُوا، ولم يأمُرْهم أبو بكرٍ ولا الصَّحابةُ بتَجْديدِ النِّكاحِ[1]، وكان ارتِدادُهم معاً لجهالةِ التَّاريخِ.

(هـ)[2]: ولو أسلَمَ أحدُهمَا بعدَ ارتدَادِهما: فسدَ النِّكاحُ؛ لإصرارِ الآخَرِ على الرِّدةِ كالابتداءِ.

قال: (**ولَا يَجُوزُ أَنْ يتزوَّجَ المُرتَدُّ مُسلِمةً ولَا كَافرَةً ولَا مُرتدَّةً، وكَذلِكَ المُرتدَّةُ: لَا يتزوَّجُهَا مُسلِمٌ ولَا كَافِرٌ، ولَا مُرتَدٌّ**) لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ...**﴾ [البقرة: ٢٢١]، ولِما مرَّ أنَّ الرِّدةَ تُنافِي عصمَةَ الأملاكِ، فلأنْ يمنعَ ثبُوتَها أولى.

قال: (**وإذَا[3] كَانَ أحَدُ الزَّوجَينِ مُسلِمًا: فالوَلَدُ عَلى دِينِهِ، وكَذلِكَ إنْ أَسلَمَ أَحدُهُمَا، ولَهمَا ولَدٌ صَغِيرٌ صَارَ ولَدُه مُسلِمًا بِإسلَامِهِ**) لقولِهِ عليه السَّلامُ: «كلُّ

---

(١) قال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/ ٦٦): هو مأخوذ بالاستقراء.

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ٢١٥).

(٣) في (ش): «فإن».

مولودٍ يولَدُ على الفطرةِ، فأبَواه يهوِّدانِه ويمجِّسانِه وينصِّرانِه»[١] فبيَّنَ أنَّ الفرعَ يتبَعُ الأصلَ في الدينِ، فإذا أسلمَ أحدُهما فقد اعتضَدَ الموجبُ للتَّبعيَّةِ في الإسلامِ بالفِطْرةِ الأصليَّةِ، فيترجَّحُ.

قال: (**وإنْ كَانَ أحَدُ الأَبَوَينِ كَتَابيًّا والآخَرُ مجُوسيًّا: فَالوَلَدُ كتَابِيٌّ**) لحديثِ عمرَ رضي الله عنه: الولدُ يتبَعُ خيرَ الأبوَين ديناً[٢]، وعندَ الشَّافعيِّ[٣]: هو على دينِ أبيهِ كالعقلِ.

قال: (**وإذَا تَزوَّجَ الكَافِرُ بِغَير شُهُودٍ، أَو فِي عدَّةِ كَافِرٍ، وذَلِك فِي دِينِهِم**[٤]: **جَائزٌ، ثُمَّ أَسلَمَا: أُقرَّا عَلَيهِ**) وقال زُفرُ: النِّكاحُ فاسدٌ فيهما للنُّصوصِ، لكن لا يُتعرَّضُ لهم قبلَ الإسلامِ والمرافعَةِ للذِّمَّةِ، وقال أبو يوسُفَ ومحمدٌ: يصِحُّ في الأوَّل دونَ الثاني؛ لأنَّ نكاحَ المعتدَّةِ باطلٌ بالإجماعِ دونَ النِّكاحِ بغيرِ شهودٍ؛ لأنَّه مختلَفٌ فيه، وأهلُ الذِّمَّةِ التزَمُوا أحكامَنا المجمَعةِ بالعقدِ دونَ الاختلافاتِ، ولأبي حنيفةَ أنَّ الحرمَةَ بالعِدَّة تعذَّرَ إثبَاتُها حقًّا للشرعِ؛ لأنَّهم لا يُخاطَبونَ بحقُوقِه، ولا حقًّا للزوجِ لأنَّ الزَّوجَ لا يعتقِدُها[٥] أصلاً، بخلافِ ما إذا كانت تحتَ مسلمٍ؛ لأنَّ المسلمَ يعتقِدُه، ولأنَّ الصَّحابةَ فتحُوا بلادَ فارسَ وغيرَها وأسلَمُوا، ولم يتعرَّضُوا لأنكحتِهم.

قال: (**وإنْ تَزوَّجَ المَجُوسِيُّ أمَّهُ أَو بِنتَه ثُمَّ أَسلَمَا: فرَّقَ بَينَهُما**) لأنَّ نكاحَ المحارمِ له حُكمُ البُطلانِ فيما بينهُم عندَهما كما مرَّ في العِدَّة، ووجَبَ التعرُّضُ بالإسلامِ

---

(١) رواه البخاري (١٣٥٩)، ومسلم (٢٦٥٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في المذهب تفصيل، انظره في «الحاوي الكبير» (١٤/ ٣١١).

(٤) في (ش): «ملتهم».

(٥) في (ج): «يعقدها».

فيُفرَّقُ، وعندَه: لها حكمُ الصِّحَّةِ إلا أنَّ المحرميَّةَ تُنافِي بقاءَ النِّكاحِ، فيُفرَّقُ، بخلافِ العِدَّة؛ لأنَّها لا تُنافِيهِ كالمنكُوحةِ إذا وُطئتْ بشُبهةٍ.

وإِنْ كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ: فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي القَسْمِ، بِكْرَيْنِ كَانَتَا أَوْ ثَيِّبَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا بِكْرًا، والأُخْرَى ثَيِّبًا، وإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً، والأُخْرَى أَمَةً: فَلِلْحُرَّةِ الثُّلُثَانِ مِن القَسْمِ، ولِلْأَمَةِ الثُّلُثُ ولَا حَقَّ لَهُنَّ فِي القَسْمِ فِي حَالِ السَّفَرِ، يُسافِرُ الزَّوجُ بِمَنْ شَاءَ مِنهُنَّ، والأَوْلَى أَنْ يُقْرِعَ بَينَهُنَّ، فيُسَافِرَ بمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا، وإِذَا رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قَسْمِهَا لِصَاحِبَتِهَا: جَازَ، وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي ذَلِكَ.

قال: (**وإِنْ كَانَ للرَّجُلِ امرأَتَانِ حُرَّتانِ: فَعَلَيهِ أَنْ يَعدِلَ بَينَهُما فِي القَسْمِ بِكرَينِ كَانتَا أَو ثَيِّبَيْن، أَو كَانَتْ إحدَاهُمَا بِكرًا، والأُخرَى ثَيِّبًا**) وكذا الكتابيَّةُ والمسلِمةُ؛ لقوله عليه السلام: «مَن كانَ له امرأتانِ فمالَ إلى إحداهما في القَسْمِ جاءَ يومَ القيامة وشِقُّه مائلٌ»[1] وقالت عائشةَ: كان النبيُّ يعدِلُ في القسمِ بين نسائه، وكان يقولُ: «اللهمَّ هذا قَسْمي فيما أملِكُه، فلا تؤاخِذْني فيما لا أملِكُ»[2] ولأنَّهنَّ استوَينَ في سببِ الاستحقاقِ، فيستَوِينَ في الاستحقاقِ.

(هـ)[3]: والاختيارُ في مقدارِ الدَّورِ إلى الزوجِ؛ لأنَّ المستحَقَّ هو التسويةُ دونَ طريقِ التسويةِ، والتسويةُ في البيتوتةِ لا في المجامَعةِ؛ لأنَّها تُبنى على النشاطِ.

---

(١) رواه أبو داود (٢١٣٣)، والترمذي (١١٤١)، والنسائي (٣٩٤٢)، وابن ماجه (١٩٦٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٢١٤).

(٢) رواه أبو داود (٢١٣٤)، والترمذي (١١٤٠)، والنسائي (٣٩٤٣)، وابن ماجه (١٩٧١)، وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٢١٤).

(٣) انظر: «الهداية» (١/ ٢١٦).

قال: (**وإنْ كَانَتْ إحدَاهُمَا حرَّةً والأُخرَى أمَةً: فَللحُرَّة الثُّلثانِ مِن القَسمِ، وللأَمَة الثُّلُثُ**) لقولِه عليه السلام: «للحُرَّةِ ليلتانِ، وللأمَةِ ليلةٌ»[١] والمكاتَبةُ والمدبَّرةُ وأمُّ الولدِ بمنزلةِ الأمَةِ لقيامِ الرِّقِّ فيهنَّ.

قال: (**ولَا حقَّ لهُنَّ فِي القَسمِ فِي حَالِ السَّفَرِ يُسافِرُ الزَّوجُ بِمَنْ شَاء مِنهُنَّ، والأَولَى أَن يُقرِعَ بَينهُنَّ: فيُسافِرَ بِمَنْ خَرجَتْ قُرْعَتُها**) نفياً للتُّهمَةِ، وقال الشافعيُّ[٢]: القُرْعةُ مستحَقَّةٌ؛ لأنَّه عليه السلام كان إذا أرادَ سفراً أقرَعَ بينَ نسائِهِ[٣] لكنَّا نقول: القُرْعةُ لتَطييبِ قلوبُهنَّ؛ فيكون من بابِ الاستحبابِ؛ لأنَّه لا حقَّ لهنَّ في السَّفرِ؛ لأنَّ له أنْ لا يستَصْحِبَ واحدةً منهنَّ، فله أنْ يُسَافرَ بواحدةٍ منهنَّ، ولا يُحتسَبُ عليه بتلكَ المدَّةِ.

قال: (**وإذَا رَضِيَتْ إحدَى الزَّوجَاتِ بِترْكِ قَسْمِها لصَاحِبَتِهَا: جَازَ**) لأنَّه عليه السلامُ طلَّقَ سَودةَ بنتَ زمعةَ، فسألت أن يُراجِعَها وتجعَلَ قَسمَها لعائشةَ، فراجَعَها وجعَلَ قَسْمَها لعائشةَ[٤].

---

(١) ذكره ابن منده في «معرفة الصحابة» (ص: ١٩٨)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٩٢٥) من حديث الأسود بن عويم رضي الله عنه، وفي سنده علي بن قرين، قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٠٩): علي بن قرين كذاب.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٥٩١).

(٣) رواه البخاري (٥٢١١)، ومسلم (٢٤٤٥) عن عائشة رضي الله عنها.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢١٦): أنه عليه السلام طلق سودة، لم نجد ذلك في الحديث، ثم ذكر ما جاء عن عائشة، أنها قالت: ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة، من امرأة فيها حدة، قالت: فلما كبرت، جعلت يومها من رسول الله ﷺ لعائشة، قالت: يا رسول الله، قد جعلت يومي منك لعائشة، فكان رسول الله ﷺ، يقسم لعائشة يومين، يومها ويوم سودة.
رواه البخاري (٥٢١٢)، ومسلم (١٤٦٣) واللفظ لمسلم.

قال: (**ولَهَا أَنْ تَرجِعَ فِي ذَلِكَ**) لأنَّها أسقطَتْ حقًّا لم يجِبْ بعدُ، فلا يسقُطُ.

(ك): ولو تشاغلَ الزوجُ بالصَّومِ والصَّلاةِ أو بالأمَةِ عن المرأةِ قسَمَ لامرأتِه من كلِّ أربعةِ أيامٍ يوماً، ومن كلِّ أربعِ ليالٍ ليلةً عندَ أبي حنيفَةَ؛ لأنَّ له أنْ يسقِطَ حقَّها عن ثلاثةِ أيامٍ بتزوُّجِ ثلاثٍ سواهَا، فكذا بالصِّيامِ والقيامِ والإماءِ، وإنه مرويٌّ عن عمرَ[1]، وعن الرَّازيِّ: ليسَ هذا مذهبَنا؛ لأنَّ القسْمَ إنما يكونُ بمشارَكةِ الزَّوجاتِ، وقيل: لا بل مذهبُنا رواه محمَّدٌ عن أبي حنيفةَ.

* * *

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٥٨٨).

كِتَابُ الرَّضَاعِ

قَلِيلُ الرَّضَاعِ وَكَثِيرُهُ إِذَا حَصَلَ فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ: تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَمُدَّةُ الرَّضَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: ثَلَاثُونَ شَهْرًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: سَنَتَانِ، وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرَّضَاعِ: لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالرَّضَاعِ تَحْرِيمٌ، وَيَحْرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِن النَّسَبِ، إِلَّا أُمَّ أَخِيهِ مِنَ الرَّضَاعِ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يتزَوَّجَها، ولَا يَجُوزُ أَنْ يتزوَّجَ أُمَّ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ، وأُختَ ابنِهِ مِن الرَّضَاعِ: يَجُوز أَن يَتزوَّجَها، ولَا يَجُوزُ أَنْ يتزَوَّجَ أُخْتَ ابنِهِ مِن النَّسَبِ، وامرأَةَ ابنِهِ مِن الرَّضَاعِ: لَا يجُوزُ أَنْ يتزوَّجَهَا، كَما لَا يجُوزُ أَنْ يتزوَّجَ امرأَةَ ابنِهِ مِن النَّسَبِ.

كِتَابُ الرَّضَاعِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم أنَّ حُرمةَ الرَّضاعِ تثبُتُ: بالكتابِ، والسنَّةِ، وإجماعِ الأمَّة.

أمَّا الكتابُ: فقولُه تعالى في عدادِ المحرَّماتِ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

وأمَّا السنَّةُ فقولُه عليه السَّلامُ: «يحرُمُ من الرَّضَاعِ ما يحرُمُ من النَّسَبِ»[1].

---

(١) رواه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وعند مسلم: «من الرحم» بدل: «من النسب». ورواه البخاري (٢٦٤٦)، ومسلم (١٤٤٥) من حديث عائشة رضي الله عنها، واللفظ لمسلم.

وأمَّا الإجماعُ فظاهرٌ.

ثمَّ قالَ المصنِّفُ: (**قَليلُ الرَّضَاعِ وكَثيرُهُ إذَا حَصَلَ فِي مدَّةِ الرَّضَاعِ: تَعلَّق بِهِ التَّحرِيمُ**) وقال الشافعيُّ[١]: لا يثبُتُ التَّحريمُ إلَّا بخمسِ رضَعاتٍ، وقال نُفاةُ القياسِ: بثلاثٍ[٢]؛ لقوله عليه السلام: «لا تحرُمُ المَصَّة ولا المَصَّتانِ، ولا الإمِلاجةُ ولا الإمِلاجَتانِ»[٣]، وللشافعيِّ حديثُ سَهْلةَ بنتِ سُهيلٍ حين سألَتْ منه عليه السلام أن يصيرَ سالمٌ مَحرَماً لها، فقال: «أرضِعيه خمسَ رضَعاتٍ»[٤]. قلتُ: وعند الشافعيِّ[٥] لا يكفِي خمسُ رضَعاتٍ حتى تكونَ كلُّ واحدةٍ منها مشبِعةً، ولنا: ما روَّينا من الكتابِ والسنَّةِ من غيرِ فصلٍ، وعن عليٍّ رضي الله عنه: تحرِّمُ الجُرعةُ من الرَّضاعَةِ، كما يحرِّمُ الحَولانِ[٦]، وما رواه الشافعيُّ منسوخٌ أو مردودٌ بما روَينا، على أنَّ الحكمَ لم يتعلَّقْ بالمصَّتَين ولا الإملاجتَين لجوازِ حصُولِهما وعدمِ وصولِ اللبنِ إلى جوفِ الصبيِّ لضَعفِه، أو لقلَّةِ اللبنِ وصلابةِ الثديِ، ومذهبُنا مذهبُ عليٍّ وابنِ عباسٍ وابن مسعودٍ وابنِ عمرَ رضي الله عنهم[٧]، وكونُه في مدَّة الرَّضاعِ شرطٌ لما يأتي.

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١١/ ٣٦٩).

(٢) وكذلك ذكره الماوردي في «الحاوي الكبير» (١١/ ٣٦١) عن داود الظاهري.

إلا أن ابن حزم قال في «المحلى بالآثار» (١٠/ ١٨٩): لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات، فالله أعلم.

(٣) رواه مسلم (١٤٥١) مفرقاً في حديثين من حديث أم الفضل رضي الله عنها.

(٤) رواه أبو داود (٢٠٦١)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٦٥٠) عن عائشة رضي الله عنها.

وأصله عند البخاري (٤٠٠٠)، ومسلم (١٤٥٣).

(٥) قال الشافعي: فإذا رضع في مرة منهن ما يعلم أنه وصل إلى جوفه ما قل منه وما كثر فهي رضعة، انظر: «الحاوي الكبير» (١١/ ٣٧١).

(٦) قال القدوري في «التجريد» (١٠/ ٥٣٤٩): ذكره الحسن بن سفر في «مسنده» عن زاذان عن علي كرم الله وجهه.

(٧) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٩٢٤)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٣٤١) (٩٦٩٨)، =

قال: (ومدَّةُ الرَّضَاعِ عِندَ أَبِي حَنيفَةَ ثَلاثُونَ شَهرًا، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحمَّدٌ: سَنَتانِ) وبه الشافعيُّ[1]، وقال زُفرُ: ثلاثةُ أحوال؛ لأنَّه لمَّا ثبتَ حكمُه في أولِ الثالثِ لدليلِ أبي حنيفةَ ثبتَ حُكمُه في آخِرِه كالحولَين.

ولهمَا قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، وقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وأدنى مدَّةِ الحمْلِ: ستةُ أشهرٍ، فيبقَى مدةُ الرَّضاعِ سنتانِ، ولأبي حنيفةَ قولُه تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ إلى أن قال: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أثبتَ الفصالَ بعد الحولَين بتراضِيهما، وهذا يدلُّ على عدمِ وقوعِه قبلَ تراضِيهما، وهو مختلَفٌ فيه، ثمَّ قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ونفى الجُناحَ عن الاسترضَاعِ بعدَ الحولَين، وأمَّا قولُه تعالى: ﴿يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾، ليس هو الفصالَ في حقِّ التَّحريمِ، إنما هو في وجُوبِ النفقَةِ على الأبِ، وعندِي: لا تجبُ نفقةُ إرضَاعِها بعدَ الحولَين إذا اختارَتْ الإرضاعَ، ويجوزُ الفِصَالُ قبلَ الحولَين باتِّفاقِهما على أنَّ هذا تقديرُ مدَّةِ وجوبِ إرضاعِ الأمِّ ديانةً لا مدَّةِ التحريمِ، وأمَّا قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] فهو حجَّةٌ لأبي حنيفةَ؛ لأنَّ المرادَ بالحملِ الحملُ باليدِ على ما ذهبَ إليه صاحب «الكشَّاف»[2] لأنَّ الحملَ في البطن ذُكِر قبلَه

= والدارقطني في «السنن» (٤٣٥٥) عن علي، وابن مسعود رضي الله عنهما.

رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١١/ ٤٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٦٤٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما. رواه ابن الجعد في «مسنده» (٢٦١٤)، والمروزي في «السنة» (٣٠٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٦٤٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(١) انظر: «بحر المذهب» (١١/ ٤٠٠).

(٢) لم أقف عليه في «الكشاف».

بقوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾ [الأحقاف: ١٥] وضُربَ للحمْلِ باليدِ والفِصالِ ثلاثون شهراً، فينقضِي الأجَلان بأجلٍ واحدٍ.

على أنَّ أغذيةَ الصِّبيانِ ثلاثةٌ بحسَبِ أحوالِ الصبيانِ، فغذاءُ الجنين الدمُ، وغذاءُ الرضيعِ اللبنُ، وغذاءُ الفطيمِ الطعامُ، وحرمةُ الرَّضاعِ معلَّلةٌ بالبعضيَّةِ لأنَّ شربَ اللبنِ في مدَّتِه يُنبتُ اللَّحمَ وينشُرُ العظمَ على ما دلَّ عليه الحديث: «الرَّضاعُ ممَّا ينبِتُ اللَّحمَ وينشُزُ العظمَ»[١] ولا يتغيَّرُ طبعُه بعدَ الحولَين عن غذاءٍ إلى غذاءٍ بيومٍ أو يومَين، فأبو حنيفةَ قدَّرَ ذلك بستةِ أشهرٍ؛ لأنَّ طبْعَ السنة يتغيَّرُ من الحرِّ إلى البردِ، ومن البردِ إلى الحرِّ في ستَّة أشهرٍ.

قال: (**وإِذَا مَضَتْ مُدَّة الرَّضَاعِ: لَمْ يتعَلَّقْ بالرَّضَاعِ تَحرِيمٌ**) لحديثِ جابرٍ عن النبيِّ عليه الصَّلاة والسَّلام أنَّه قال: «لا رَضاعَ بعدَ فِصَالٍ، ولا يُتمَ بعدَ حُلمٍ، ولا صمْتَ يومٍ إلى الليلِ بغيرِ كلامٍ، ولا وصَالَ في صيامٍ، ولا طلاقَ إلَّا بعدَ النِّكاحِ، ولا عِتْقَ إلَّا بعدَ مِلكٍ... » الحديثَ[٢]، وهل يُباحُ الإرضاعُ بعدَ المدَّة؟ قيل: لا يُباح.

(**ك**): إذا فُطِمَ[٣] قبلَ ثلاثين شهراً ثم أُرضِعَ، هل يكونُ رَضاعاً؟ عندَ أبي حنيفةَ: فيه روايتان، وقيلَ: إذا استغنَى بالطعامِ ففُطِمَ ثم أُرضِعَ: لا يكونُ رَضَاعاً، وإلَّا: فرَضاعٌ.

قال: (**ويحرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحرُمُ مِن النَّسَبِ**) وهذا لفظُ الحديثِ الذي مرَّ[٤].

---

(١) رواه أبو داود (٢٠٦٠)، وأحمد في «مسنده» (٤١١٤) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٩١٩)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (١٨٧٦)، والحارث في «مسنده» (٣٥٧)، وابن عدي في «الكامل» (٣/ ٣٨٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٨٨٠) بنحوه، وفي سنده حرام بن عثمان، ونقل ابن عدي عن الشافعي وابن معين أنهما قالا: الرواية عن حرام حرام. وانظر: «البناية شرح الهداية» (٥/ ٢٦٣).

(٣) في (ج): «أفطم».

(٤) تقدم قريباً.

قال: (إلَّا أمَّ أَخِيهِ مِنَ الرَّضَاعِ؛ فإنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يتزَوَّجها، ولَا يَجُوزُ أَنْ يتزوَّجَ أمَّ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ) وفي بعضِ النُّسخِ: «إلا أمَّ أختِه)، وكلاهما واحدٌ؛ لأنَّها من النَّسبِ أمُّه أو مَوطوءةُ أبيهِ، بخلافِ الرَّضاعِ لانتفاءِ الأمرَين.

قال: (وأُختَ ابنِهِ مِن الرَّضَاعِ: يَجُوز أَن يَتزوَّجها، ولَا يَجُوزُ أَنْ يتزَوَّجَ[1] أُخْتَ ابنِهِ مِن النَّسَبِ) لأنَّها رَبيبتُه، وفي الرَّضاع أجنبيةٌ.

قال: (وامرأَةَ ابنِهِ مِن الرَّضَاعِ: لَا يجُوزُ أَنْ يتزوَّجَهَا، كَما لَا يجُوزُ أَنْ يتزوَّجَ امرأَةَ ابنِهِ مِن النَّسَبِ) لِما مرَّ من الحديثِ.

(ك): وإذا طلَّقَ امرأتَه قبلَ الدُّخولِ لا يتزوَّجُ أمَّها من الرَّضاعِ، وله أنْ يتزوَّجَ بنتَها من الرَّضاعِ، كما في النَّسبِ.

وَلَبَنُ الْفَحْلِ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَهُوَ: أَنْ تُرْضِعَ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً: فَتَحْرُمُ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوْجِهَا، وَعَلَى آبَائِهِ، وَأَبْنَائِهِ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الَّذِي نَزَلَ مِنْهُ اللَّبَنُ أَبًا لِلْمُرْضَعَةِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِ أَخِيهِ مِن الرَّضَاعِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يتزوَّجَ بِأُختَ أَخِيهِ مِن النَّسَبِ، وَذَلِكَ مِثْلَ الْأَخِ مِن الْأَبِ إِذَا كَانَ لَهُ أُخْتٌ مِنْ أُمِّهِ: جَازَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.

قال: (وَلَبَنُ الْفَحْلِ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَهُوَ: أَنْ تُرْضِعَ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً: فَتَحْرُمُ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوْجِهَا، وَعَلَى آبَائِهِ، وَأَبْنَائِهِ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الَّذِي نَزَلَ مِنْهُ اللَّبَنُ أَبًا لِلْمُرْضَعَةِ) وفي أحدِ قولَي الشافعيِّ[2]: لبنُ الفحْلِ لا يحرِّمُ؛ لأنَّ الحرمةَ لشُبْهةِ البَعضيَّةِ، واللَّبنُ بعضُها لا بعضُه.

---

(١) في(ش) و(ف): «ولا يتزوج».

(٢) وهي خلاف المعتمد في المذهب. انظر: «الحاوي الكبير» (١١/ ٣٥٨).

ولنا قوله عليه السَّلام: «يحرُمُ من الرَّضاع ما يحرُمُ من النسَبِ»[١]، والحُرمةُ من النسَبِ من الجانبين، فكذا بالرَّضاعِ، وقال عليه السَّلام لعائشةَ رضي الله عنها: «ليلِجْ عليكِ أفلَحُ لأنَّه عمُّك من الرَّضاعةِ»[٢] ولأنَّه سببٌ لنزولِ اللبنِ منها، فيُقامُ السببُ مَقامَ المسبَّبِ في مَوضعِ الحُرمةِ احتياطاً.

(ك)[٣]: امرأتا رجلٍ أرضعَتْ كلُّ واحدةٍ صغيراً من لبَنِه: صارا أخوَين، أو أخاً وأختاً لأب، فيحرُمُ المناكَحةُ بينهما، ولا يحلُّ لهذا المرضَعِ مَوطُوءةُ صاحبِ اللبنِ، ولا لصاحبِ اللبنِ موطوءةُ المرضَع؛ لأنَّها امرأةُ أبيه أو ابنه، ولو طلَّقَ امرأتَه ولها لبنٌ منه، فتزوَّجت آخرَ بعد العِدَّة، وحبِلَت من الثاني وأرضَعت صبياً، فعند أبي حنيفةَ: التحريمُ من الأول دونَ الثاني حتى تضَعَ الحملَ، فيكونَ من الثاني دونَ الأول، وعن أبي يوسُفَ: من الثاني لا غيرُ، وعن محمدٍ: إذا نزل لها لبنٌ من الثاني فمنهما، فإذا وضعَتْ فمن الثاني.

قال: (**وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِ أَخِيهِ مِن الرَّضَاعِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يتزوَّجَ بِأُختَ أَخِيهِ مِن النَّسَبِ، وَذَلِكَ مِثْلَ الْأَخِ مِن الْأَبِ إِذَا كَانَ لَهُ أُخْتٌ مِنْ أُمِّهِ: جَازَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا**) لأنَّهما أجنبيَّان.

وَكُلُّ صَبِيَّيْنِ اجْتَمَعَا عَلَى ثَدْيٍ وَاحِدٍ: لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْآخَرِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَتَزَوَّجَ الْمُرْضَعَةُ أَحَدًا مِنْ وَلَدِ الَّتِي أَرْضَعَتْ، وَلَا وَلَدُ وَلَدِهَا.

وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضَعُ بِأُخْتِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا عَمَّتُهُ مِن الرَّضَاعَةِ.

قال: (**وَكُلُّ صَبِيَّيْنِ اجْتَمَعَا عَلَى ثَدْيٍ وَاحِدٍ: لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْآخَرِ**) لأنَّهما صارَا أخاً وأختاً.

---

(١) تقدم قريباً.

(٢) رواه البخاري (٤٧٩٦)، ومسلم (١٤٤٥) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) في (ف): «سط».

قال: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَتَزَوَّجَ الْمُرْضَعَةُ أَحَدًا مِنْ وَلَدِ[1] الَّتِي أَرْضَعَتْ وَلَا وَلَدُ وَلَدِهَا) لأنَّ الأولَ أخوها، والثانيَ ولدُ أخيها أو أختها.

قلتُ: واختلفَ النُّسخُ والأساتذةُ في إعرابِ قوله: «ولا ولد» فبعضُهم رفَعوه، وبعضُهم نصَبُوه، وكان شيخُ الإسلام علاءُ الأئمة الخيَّاطيُّ رحمه الله يقول: يجوزُ بالحركاتِ الثلاثِ؛ أمَّا الرفعُ فعطفاً على «أحد»، وأمَّا النصبُ فعطفاً على «المرضعة» أي: لا يتزوَّجُ المرضعةَ وولدَ ولدِها، وأمَّا الجرُّ فعطفاً على «من ولد التي أرضعَتْ» والرفعُ أظهرُ.

قال: (وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضَعُ بِأُخْتِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا عَمَّتُهُ مِن الرَّضَاعَةِ).

وإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بالمَاءِ، واللَّبَنُ هُوَ الغَالِبُ: تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وإِنْ غَلَبَ المَاءُ: لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنِ اخْتَلَطَ بالطَّعَامِ: لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ، وإِنْ كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِذَا اخْتَلَطَ بالدَّوَاءِ، وهُوَ الغَالِبُ: تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِذَا حُلِبَ لَبَنُ المَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا، فَأُوْجِرَ بِهِ الصَّبِيُّ: تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِلَبَنِ شَاةٍ وهُوَ الغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِذَا اخْتَلَطَ لَبَنُ امْرَأَتَيْنِ تَعَلَّقَ التَّحْرِيمُ بِأَكْثَرِهِمَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: بِهِمَا.

قال: (وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالمَاءِ، واللَّبَنُ هُوَ الغَالِبُ: تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) لحصُولِ الاغتذاءِ باللَّبنِ (وَإِنْ غَلَبَ المَاءُ: لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ) خلافاً للشافعيِّ[2] لوجودِ اللبنِ فيه حقيقةً، ونحن نقول: المغلوبُ معدومٌ حُكماً حتى لا يظهَرَ بمقابلةِ الغالبِ كما في اليمينِ.

---

(١) في (ج): «من الولد».

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١١/ ١٥٤).

قال: (**وإن اختلط بالطعام: لم يتعلَّق به التَّحريمُ، وإنْ كان اللَّبنُ غالبًا عند أبي حنيفةَ**» وقالا: إذا غلَبَ اللبنُ تعلَّقَ به التَّحريمُ اعتباراً للغالبِ.

(هـ)[١]: وهذا إذا لم تمسَّه النارُ، حتى لو طُبخَ به[٢] لا يتعلَّقُ به التحريمُ بالإجماعِ، لأبي حنيفةَ: أنَّ الطعامَ أصلٌ في التَّغذيةِ، واللبنُ تابعٌ فيها، فصار كالمغلوب في المقصودِ، ولا عبرةَ بتقاطُرِ اللبنِ من الطعامِ عندَه على الأصحِّ.

قال: (**وإذا اختلط بالدَّواءِ وهُوَ الغالبُ: تعلَّقَ به التَّحريمُ**) لأنَّ اللبنَ مغذٍّ دونَ الدواء، وإن غلَبَ الدواءُ لا يحرُمُ؛ لخروجِه عن صلاحيَةِ التَّغْذيةِ لغلَبةِ غيرِه عليه.

قال: (**وإذا حُلِبَ لبنُ المرأةِ بعدَ موتِها، فأُوجِرَ به الصَّبيُّ: تعلَّقَ به التَّحريمُ**) للتَّغذيةِ به خلافاً للشَّافعيِّ[٣]، ولو حُقِنَ به لا يحرُمُ خلافاً لمحمَّدٍ.

قال: (**وإذا اختلطَ اللَّبنُ بلبنِ شاةٍ وهُوَ الغالبُ: تعلَّقَ به التَّحريمُ، وإنْ غلَبَ لبنُ الشَّاةِ: لم يتعلَّقْ به التَّحريمُ**) لما مرَّ في الماءِ.

قال: (**وإذا اختلطَ لبنُ امرأتينِ تعلَّقَ التَّحريمُ بأكثرِهما عندَ أبي يوسُفَ، وقالَ مُحمَّدٌ: بهِما**).

(ك): تعلَّقَ بالغالبِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، وقال محمدٌ وزُفرُ: بهما؛ لأنَّ الشيءَ لا يصيرُ مستهلَكاً بجنسِه، ولهما: أنَّ العبرةَ للأغلبِ كلبنِ الشَّاةِ.

(هـ)[٤]: وعن أبي حنيفةَ روايتان.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ٢١٨).

(٢) «به»: ليست في (ج).

(٣) انظر: «العزيز شرح الوجيز» (٩/ ٥٥٤).

(٤) انظر: «الهداية» (١/ ٢١٩).

وإِنْ نَزَلَ لِلْبِكْرِ لَبَنٌ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا: تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وإِنْ نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ، فَأَرْضَعَ بِهِ صَبِيًّا: لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِذَا شَرِبَ صِبْيَانٌ مِنْ لَبَنِ شَاةٍ: فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا.

وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً، فَأَرْضَعَتْ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ: حُرِّمَتَا عَلَى الزَّوْجِ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ: فَلَا مَهْرَ لَهَا وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ.

وَيَرْجِعُ بِهِ الزَّوجُ عَلَى الكَبِيرَةِ إِنْ كَانَتْ تَعَمَّدَتْ بِهِ الفَسَادَ، وإِنْ لَمْ تَتَعَمَّدْ: فَلَا شَيْءَ عَلَيهَا.

قال: (**وإِنْ نَزَلَ لِلْبِكْرِ لَبَنٌ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا: تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ**) لإنباتِ اللحمِ، وإنشَارِ العَظمِ.

قال: (**وإِنْ نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ، فَأَرْضَعَ بِهِ صَبِيًّا: لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ**) لأنَّ ذلك ماءٌ أبيضُ تصوَّرَ بصورةِ اللَّبنِ.

قال: (**وَإِذَا شَرِبَ صِبْيَانٌ مِنْ لَبَنِ شَاةٍ: فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا**) لأنَّه لا جزئيةَ بينها وبينَ الآدميِّ، والحرمَةُ باعتبارِ هذِه الجزئيَّةِ.

قال: (**وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً، فَأَرْضَعَتْ الكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ: حُرِّمَتا عَلَى الزَّوْجِ**) لأنَّه يصيرُ جامعاً بين الأمِّ والبنتِ من الرَّضاعِ، وذلك حرامٌ كالنسبِ.

قال: (**فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ: فَلَا مَهْرَ لَهَا**) لأنَّ الفُرقةَ جاءتْ من قبَلِها قبلَ التأكيدِ.

قال: (**وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ المَهْرِ**) لأنَّ فُرقتَها ليست من جهتِها، والارتضاعُ وإن كان فعلَها لكنْ فعلُها غيرُ معتبَرٍ في إسقاطِ حقِّها، كما لو قتَلَتْ مورِّثَها.

قال: «**وَيَرْجِعُ بِهِ الزَّوجُ عَلَى الْكَبِيرَةِ؛ إِنْ كَانَتْ تَعَمَّدَتْ بِه الفَسَادَ، وَإِنْ لَمْ تَتَعَمَّدْ: فَلَا شَيْءَ عَلَيهَا**) وعن محمَّدٍ: أنَّه يرجِعُ في الوجهَين بالتَّسبيبِ[١]، ولهما: أنَّ التسبيبَ يشترَطُ فيه التعدِّي، كما في حفرِ البئرِ، ثمَّ إنما تكونُ متعدِّيةً إذا علِمَتْ بالنِّكاحِ وقصدَتْ بالإرضَاعِ الفسادَ، أمَّا إذا لم تعلمْ بالنِّكاحِ، أو علمَتْ ولكنَّها قصدَتْ دفعَ الجوعِ والهلاكِ عن الصَّغيرةِ دونَ الفساد: لا تكونُ[٢] متعدِّيةً.

فإن قيل: الجهلُ ليس بعذرٍ في دار الإسلام، قلنا: اعتبرناه عذراً في دفعِ قصدِ الفسادِ لا في دفعِ الحكمِ، وله أن يتزوَّجَ الصَّغيرةَ إن شاءَ دونَ الكبيرةِ؛ لأنَّها ربيبتُه من الرَّضاعِ لم يدخُلْ بأمِّها على ما مرَّ.

(ك): تزوجَ صغيرةً، فأرضعَتْها أمُّه، حرُمَتْ عليه؛ لأنَّها صارَتْ أختاً له، ولو تزوَّجَ صغيرتَين[٣]، فأرضعَتهما امرأةٌ معاً أو متعاقِباً، حرُمَتا عليه لصيرورتِهما أختَين، ولو كنَّ ثلاثاً فأرضعَتهنَّ متعاقِباً بانَتِ الأولَيان دونَ الثالثة، ولو أرضعَتِ الأولى ثم الثنتَينِ معاً: بُنَّ جميعاً، ولو كنَّ أربعاً فأرضعتهنَّ متعاقباً: بُنَّ جميعاً، ولو تزوَّج صغيرتَين وكبيرتَين، فأرضعَتْ الكبيرتان صغيرةً ثمَّ صغيرةً، بانتِ الكبيرتانِ والصَّغيرةُ الأولى لا غيرُ؛ لأنَّ إرضاعَ الثانيةِ حصلَتْ بعدَ بينُونتِهنَّ، ولو تزوَّجَ صغيرةً وكبيرةً، فأرضعَتْ أمُّ الكبيرةِ الصَّغيرةَ أو أختَها[٤]: بانَتا؛ لأنَّه جامِعٌ بين المرأةِ وبنتِ أختِها، أو بين أختَين، ولو زوَّجَ من مملوكِه الرضيعِ أمَّ ولدِه، فأرضعَتْه بلبنِ السيِّدِ: حرُمَتْ عليهما؛ لأنَّ الزَّوجَ ابنُ المولى.

---

(١) في (ف): «بالتسبب».

(٢) في (ج): «لم تكن».

(٣) في (ج): «رضيعتين».

(٤) أي: أخت الكبيرة أرضعت الصغيرة.

وَلَا تُقْبَلُ فِي الرَّضَاعِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ فِي الرَّضَاعِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ**) وقال مالكٌ[١]: يثبتُ بشهادة امرأةٍ عدْلٍ[٢]؛ لأنَّه حقُّ الشرعِ، فصارَ كمَنْ أخبرَه واحدٌ أنَّ هذه الشاةَ ذبيحَةُ المجوسِيِّ.

ولنا: أنَّ حرمةَ الرَّضاعِ لا تقبَلُ الفصلَ[٣] عن زوالِ المِلكِ في بابِ النِّكاحِ، وإبطالُ الملكِ لا يثبتُ إلا بشهادة رجلَين، بخلافِ اللَّحمِ؛ لأنَّ حرْمةَ التناولِ تنفكُّ عن زوالِ المِلكِ.

وقال الشافعيُّ[٤]: تقبَلُ فيه شهادةُ أربع نسوةٍ، ولنا: قولُ عليٍّ وعمرَ رضي الله عنهما[٥].

(ك): فإن أخبرَتِ امرأةٌ واحدةٌ فالأَولى أن يتنزَّهَ، ولا يجِبُ ذلك؛ لقولِه عليه السَّلام في هذه الصُّورة: «فارِقْها، كيف وقد قيل»[٦].

وفي (شق): وعن عليٍّ رضي الله عنه أنَّه سُئل عنه فقال: هي امرأتُك ليسَ أحدٌ يحرِّمُها عليك[٧].

---

(١) في «المدونة» (٢/ ١٧١): أن مالكاً قال في الرضاعة في شهادة المرأة الواحدة: أن ذلك لا يجوز، ولا تقطع شيئاً إلا أن يكون قد فشا وعرف.

(٢) في(ش): «عدلة»، في (ف): «امرأة واحدة عدلة».

(٣) في (ف): «ولنا أن حرمة التناول ينفك».

(٤) انظر: «الأم» للشافعي (٥/ ٣٦).

(٥) رواهما ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٤٢٩ و ١٦٤٣٠).

(٦) رواه البخاري (٨٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٢١٨) من حديث عقبة بن الحارث رضي الله عنه.

(٧) هو ما تقدم عند ابن أبي شيبة.

كِتَابُ الطَّلاقِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم أنَّ الطلاقَ مشروعٌ ثبت شرعيتُه: بالكتابِ، والسنَّةِ، وإجماعِ الأمَّة، وضَربٍ من المعقولِ.

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

وأمَّا السُّنةُ: فقوله عليه السَّلام: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلا طلاقَ الصبيِّ والمعتُوه»[(١)].

وأمَّا الإجماعُ: فظاهرٌ.

وأمَّا المعقولُ: فلأنَّ أعمَّ النساء لمَّا اختصصنَ بسوءِ الاختيارِ وسرعةِ الاغترارِ، وسخافةِ الرأيِ والعقل، والسَّفاهةِ في القولِ والفعلِ، ونقصانِ الدِّين وقلَّةِ اليقينِ، وسوءِ التدبيرِ والانهماكِ في التقصيرِ، وكفرانِهنَّ نعمَ الأزواجِ وتعسُّفِهنَّ في المعاشَرةِ أميل[(٢)]

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٢١): حديث غريب.

وروى الترمذي (١١٩١) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله». قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عَجْلان، وعطاء بن عجلان ضعيفٌ، ذاهب الحديث. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

قلت: منه ما روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٤١٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٩١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥١١٠) عن علي قال: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. وصححه ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٦٩).

(٢) في (ج): «أمثل».

المنهاجِ، وإبطالِ خيراتهنَّ وتحامُلهنَّ بالمنِّ والأذى، وحسبانهنَّ تحمُّلَ أعباء تكاليفِ أزواجِهنَّ منهنَّ أخفَّ من القذى، ومغالبَتِهنَّ في أسوإِ آرائهنَّ وظنونِهنَّ الكاذبةِ على أورَعِ أزواجِهنَّ، ومبالغتِهنَّ في المكرِ والمكائدِ، واهتمامِهنَّ أبداً على نصبِ حبائلِ الخداعِ والمصَائدِ، وقد يهمُمنَ عند تبدُّلِ رأيهنَّ بقتلِ أزواجهنَّ وأولادهنَّ، وتضييعِ أموالِهم المعصومةِ، وأعراضِهم المصونةِ، وإفشاءِ سرائرهم المكنونةِ، ولا يمكنُهم[1] الفَرارُ منهنَّ ولا القرار معهنَّ، فيتعيَّنُ الطلاقُ حينَئذٍ مخلِّصاً عن شرِّ صُحبتِهنَّ، ومنجاةً عن قبيحِ[2] معاملَتِهنَّ، ومنقِذاً عن أسرِهنَّ واستيلائهنَّ، ومدفعاً لكربهنَّ وبلائهنَّ، فحسُنَ من الكريمِ الحكيمِ الرؤوفِ الرَّحيمِ تخليصُ عبدِه به من هذا العذابِ الأليمِ، خلَّصَ اللهُ تعالى كافَّةَ[3] المسلمين عن مثلِ هذا البلاء، وجعلَني شاكراً لِما أنعمَ عليَّ خصوصاً في هذا البابِ من النَّعماءِ، إذا عرَفْنا هذا فنقول:

الطَّلَاقُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحْسَنُ الطَّلَاقِ، وَطَلَاقُ السُّنَّةِ، وَطَلَاقُ البِدْعَةِ.

فَأَحْسَنُ الطَّلَاقِ: أَنْ يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً، فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، وَيَتْرُكُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا.

قال المصنف رحمه الله: (**الطَّلَاقُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحْسَنُ الطَّلَاقِ، وَطَلَاقُ السُّنَّةِ، وَطَلَاقُ البِدْعَةِ.**

فَأَحْسَنُ الطَّلَاقِ: أَنْ يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً، فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، وَيَتْرُكُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا) لِمَا رويَ عن إبراهيمَ النَّخعيِّ أنَّ أصحابَ النَّبيِّ عليه السَّلام كانوا

---

(١) في (ف): «ولا يمكنهن».

(٢) في (ج): «قبح».

(٣) في (ج): «عامة».

يستحبَّونَ ذلك ويعُدُّونَه أحسنَ، ولأنَّه أبعدُ من النَّدامةِ، وأقلُّ ضَرراً بالمرأةِ، ولأنَّ الطَّلاقَ مرخَّصٌ فيه لقولِه عليه السَّلام: «أبغَضُ المباحاتِ عندَ اللهِ تعالى الطَّلاقُ»[١]، وإنما شُرِعَ لِما ذكَرْنا من الحاجَةِ، والحاجةُ تندفِعُ بالواحدَةِ، وإنما شُرِطَ أن يكونَ في الطُّهرِ؛ لأنَّه زمانُ الرَّغبَةِ إليها فتكونُ لحكمَةِ الخلاصَ، لا للنُّفرةِ عنها، واحترازٌ عن تطويلِ العِدَّة؛ لأنَّه لا يُعتَدُّ[٢] بالحَيضَةِ التي يقعُ فيها الطلاقُ، وإنما شُرِطَ أن لا يجامِعَها في ذلك الطُّهرِ؛ إذ لو جامَعَها ربما تحبَلُ منه، فيفوتُ المِلكُ بالطَّلاقِ عليه معَ بقاءِ المؤنةِ.

وَطَلَاقُ السُّنَّةِ: أَنْ يُطَلِّقَ المَدْخُولَ بِهَا ثَلَاثًا، فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ.

وَطَلَاقُ البِدْعَةِ: أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ ثَلَاثًا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ: وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَبَانَتْ مِنْهُ، وَكَانَ عَاصِيًا.

قال: (**وطَلَاقُ السُّنَّةِ: أَنْ يُطَلِّقَ الْمَدْخُولَ بِهَا ثَلَاثًا، فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ**) وقال مالكٌ[٣]: لا يُباحُ إلا واحدةٌ لِما مرَّ أنَّه رخصَةٌ، فيتقدَّرُ بقدْرِ الحاجةِ، ولنا: ما رويَ في حديثِ ابنِ عمرَ: «أنَّ من السُّنةِ أن يستقبِلَ الطهرَ استقبالاً، فيطلِّقَها لكلِّ طُهرٍ تطليقةً»[٤]، ولأنَّ الحكمَ يُدارُ على دليلِ الحاجَةِ، وهو الإقدامُ على الطَّلاقِ في زمانِ تجدُّدِ الرَّغبةِ، وهو الطُّهرُ، والحاجةُ كالمتكرِّرة نظراً إلى دليلِها.

---

(١) رواه أبو داود (٢١٧٨)، وابن ماجه (٢٠١٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢٧٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٨٩٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنه. وضعف. انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٤١٧).

(٢) في (ج): «لأنها لا تعتد».

(٣) انظر: «البيان والتحصيل» (٥/ ٤٥٤).

(٤) رواه الطبراني في «مسند الشاميين» (٢٤٥٥)، والدارقطني في «سننه» (٣٩٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٩٣٩). وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٢٠).

(هـ)[١]: ثم قيلَ: الأَولى أنْ يؤخِّرَ الإيقاعَ إلى آخرِ الطُّهرِ تحرُّزاً عن تطويلِ العِدَّة، والأظهرُ أنَّه يطلِّقُها كما طهُرَت؛ لأنَّه ربَّما يواقِعُها، فيُبتلَى بالإيقاعِ عَقِبَ الوِقاع[٢].

قال: (**وَطَلَاقُ الْبِدْعَةِ: أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ ثَلَاثًا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ: وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَبَانَتْ مِنْهُ، وَكَانَ عَاصِيًا**) وقال الشافعيُّ[٣]: يحلُّ؛ لأنَّ الثلاثَ مِلكُه، واستيفاءُ مِلكِه مُباحٌ، ولنا ما مرَّ في وجهِ مالكٍ، وحديثُ ابنِ عمرَ رضي الله عنه، ولأنَّه رويَ: أن ابن عمرَ طلَّقَ امرأتَه في حالة الحيضِ، فقال النبيُّ عليه السَّلام لعمر رضي الله عنه: «إنَّ ابنَك أخطأَ السنَّةَ، مرْهُ فليُراجِعْها ثم ليطلِّقْها إن شاء طاهرةً[٤] من غيرِ جماعٍ، أو حاملاً[٥] استبانَ حملُها، فتلك العِدَّةُ التي أمرَ الله تعالى أن تطلَّقَ لها النساء»[٦].

وروي: أنَّ ابنَ عمرَ رضي الله عنه قال لرسولِ الله عليه السَّلام: أرأيتَ لو طلَّقتُها ثلاثاً أكانت تحِلُّ لي؟ فقال: «بل بانَتْ منك في معصيةٍ»[٧].

(هـ)[٨]: وكذا إيقاعُ الثِّنتَين في طُهرٍ واحدٍ بدعةٌ لِما مرَّ، وفي الواحدةِ البائنةِ روايتان.

(**نج**): والَّتي خلا بها الزَّوجُ في الطَّلاقِ السنِّيِّ كالمدخُولِ بها.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١/ ٢٢١).

(٢) في (ج): «عقيب الجماع».

(٣) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢٩٥).

(٤) في (ص) و(ف): «طاهراً».

(٥) في (ج) زيادة: «إن».

(٦) رواه البخاري (٥٢٥١)، ومسلم (١٤٧١) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٧) رواه بنحوه مسلم (١٤٧١)، وأبو داود (٢١٩٧)، والنسائي (٣٥٥٧)، وأحمد في «مسنده» (٤٥٠٠).

(٨) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١/ ٢٢٢).

(شط): قالَتِ الزَّيديةُ من الشِّيعةِ: بإرسالِ الثلاثِ لا يقعُ إلَّا واحدةٌ، وقالَتِ الإماميَّةُ: لا يقعُ شيءٌ.

(شبز): لا يقعُ شيءٌ في قولِ المريسيِّ.

(شب): قال بعضُ أصحابِ الظواهر: تقعُ واحدةً[١]، ورويَ: «أن الثلاثَ كانت واحدةً في زمن النبيِّ عليه الصَّلاة والسَّلام، وزمنِ أبي بكرٍ، وصدْرِ إمامةِ عمرَ رضي الله عنهم، فلمَّا كثُرَ ذلك جعَلَها ثلاثاً»[٢].

قال مالكٌ[٣] وداودُ: تقعُ واحدةً، وفي «أدب القاضي»: على قولِ أهلِ الزَّيغِ: لا تقعُ، وعلى قولِ الحسنِ البَصريِّ: تقعُ واحدةً.

(جع): عن الحكَمِ وابنِ المسيَّب وعدَّةٍ من التابعين[٤]: تقعُ واحدةً بنيةٍ.

وفي «الكشَّاف»[٥]: عن ابن المسيَّبِ وعدَّةٍ من التابعين: لا يقعُ شيءٌ.

وفي «تفسير القاضي»: وكثيرٍ من أهل البيتِ ذهبَ إلى أنَّه تقعُ واحدةً، وقال محمدُ بنُ إسحاق: تقعُ واحدةً؛ لحديثِ ابن عباسٍ «طلَّقَ ركانَةُ امرأتَه ثلاثاً، فحزنَ وأخبرَ به رسولَ الله عليه السَّلام فقال: «ثلاثاً في مجلسٍ واحدٍ؟» فقال: نعم، فقال: «إنما تلك واحدةٌ»، فراجَعَها[٦].

---

(١) وابن حزم الظاهري رد على هذا القول. انظر: «المحلى بالآثار» (٩/ ٣٨٩).

(٢) رواه مسلم (١٤٧٢) عن ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) في «المدونة» (٢/ ٣): فإن هو طلقها ثلاثًا أو عند كل طهر واحدة حتى طلق ثلاث تطليقات يلزمه ذلك في قول مالك.

(٤) في هامش (ج): نسخة: «الصحابة».

(٥) انظر: «تفسير الزمخشري» (٤/ ٥٥٤).

(٦) رواه أحمد في «مسنده» (٢٣٨٧)، وأبو يعلى في «مسنده» (٢٥٠٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٩٨٧)، والمقدسي في «المختارة» (٣٧٤) من جديث ابن عباس رضي الله عنه.

وفي «تفسير الكلبيِّ»: وأمَّا ما عليه الأمَّةُ فوقوعُ الثلاثِ جملةً.

(شق): وهذا الاختلافُ غيرُ معتدٍّ به حتى لا يسعَ للقاضِي أن يقضيَ به، ولو قضَى: لا ينفُذُ حكمُه.

(جش): ولو رُفِعَ هذا القضاءُ إلى قاضٍ لا يراه جائزاً: أبطَلَه.

(شط): ولم يجعَلْ أصحابُنا قولَ مَن نفَى الوقوعَ خلافاً؛ لأنَّهم أوجَبُوا الحدَّ على مَن وطِئَها في العِدَّة.

والسُّنَّةُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ وَجهَينِ: سُنَّةٌ فِي الوَقْتِ، وَسُنَّةٌ فِي العَدَدِ، فالسُّنَّةُ فِي العَدَدِ: يَسْتَوِي فِيهَا المَدْخُولُ بِهَا وغَيْرُ المَدْخُولِ بِهَا، والسُّنَّةُ فِي الوَقْتِ: تَثْبُتُ فِي المَدْخُولِ بِهَا خَاصَّةً، وهُوَ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، وغَيْرُ المَدْخُولِ بِهَا: يُطَلِّقُهَا فِي حَالَةِ الطُّهْرِ وَالحَيْضِ.

وَإِنْ كَانَت المَرْأَةُ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ، فَأَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا لِلسُّنَّةِ: طَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَّقَهَا أُخْرَى، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَّقَهَا أُخْرَى، ويَجُوزُ أَنْ يُطَلِّقَهَا، وَلَا يَفْصِلُ بَيْنَ وَطْئِهَا وَطَلَاقِهَا بِزَمَانٍ.

وَطَلَاقُ الحَامِلِ يَجُوزُ عَقِيبَ الجِمَاعِ ويُطَلِّقُهَا لِلسُّنَّةِ ثَلَاثًا، يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ بِشَهْرٍ عِند أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُف، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ: لَا يُطَلِّقُهَا لِلسُّنَّةِ إِلَّا وَاحِدَةً.

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الحَيْضِ: وَقَعَ الطَّلَاقُ، ويُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا، فَإِذَا طَهُرَتْ وَحَاضَتْ، وَطَهُرَتْ: فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا.

قال: (وَالسُّنَّةُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ وَجْهَيْنِ: سُنَّةٌ فِي الوَقْتِ، وَسُنَّةٌ فِي العَدَدِ، فَالسُّنَّةُ فِي الْعَدَدِ: يَسْتَوِي فِيهَا المَدْخُولُ بِهَا، وغَيْرُ المَدْخُولِ بِهَا) وهي أن تكونَ واحدةً لِما مرَّ.

قال: (وَالسُّنَّةُ فِي الوَقْتِ: تَثْبُتُ فِي المَدْخُولِ بِهَا خَاصَّةً، وهُوَ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ) لما مرَّ.

قال: (وغَيْرُ المَدْخُولِ بهَا: يُطَلِّقُهَا فِي حَالَةِ الطُّهْرِ وَالحَيْضِ» لخلوِّه عن مفسَدةِ تطويلِ العِدَّة.

قال: «وإِنْ كَانَت المَرْأَةُ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ، فَأَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا لِلسُّنَّةِ: طَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَّقَهَا أُخْرَى، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَّقَهَا أُخْرَى) لأنَّ الشهرَ أُقيمَ في حقِّها مَقامَ الحيضِ، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤].

(هـ)[1]: ثمَّ إن كان الطَّلاقُ في أولِ الشهر يعتبَرُ الشهورُ بالأهلَّة، وإن كانَ في وسَطِه فبالأيامِ في حقِّ التفريقِ، وفي حقِّ العِدَّةِ كذلك عندَ أبي حنيفةَ، وعندهما: يكمُلُ الأولُ بالأخيرِ ثلاثين، والمتوسِّطانِ بالأهِلَّة، وهي مسألةُ الإجارةِ.

قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يُطَلِّقَهَا، وَلَا يَفْصِلُ بَيْنَ وَطْئِهَا وَطَلَاقِهَا بِزَمَانٍ) وقال زُفرُ: يفصِلُ بينهما بشهرٍ لقيامِه مَقامَ الحيضِ، ولنا: أنَّ كراهتَه في ذواتِ الأقراءِ باعتبارِ الحبَلِ، وإنه منتَفٍ في الصَّغيرةِ والآيسةِ.

قال: (وَطَلَاقُ الْحَامِلِ يَجُوزُ عَقِيبَ الْجِمَاعِ) لأنَّه لا يؤدِّي إلى اشتباهِ وجهِ العدَّة.

قال: (وَيُطَلِّقُهَا لِلسُّنَّةِ ثَلَاثًا، يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ بِشَهْرٍ عِند أَبي حَنيفَةَ وأَبي يُوسُف وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ: لَا يُطَلِّقُهَا لِلسُّنَّةِ إِلَّا وَاحِدَةً) لأنَّ الثلاثَ مرخَّصٌ فيه بشرطِ أن يفصِلَ بين كلِّ طلاقَينِ بفصلٍ من فصُولِ العِدَّة، وعِدَّتُها فصلٌ واحدٌ كالممتَدِّ[2] طُهرُها.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١/ ٢٢٢).

(٢) في (ش) و(ف) هنا والموضع التالي: «كالممتدة».

ولنا: أنَّ الإباحةَ بعلَّةِ الحاجةِ، والشهرُ دليلُها كما في الآيسَةِ والصغيرةِ؛ لأنَّه زمانُ تجدُّدِ الرَّغبةِ إليها على ما عليه الطِّباعُ السَّليمةُ، فصلحَ عِلماً ودليلاً عليه، بخلافِ الممتدِّ طُهرُها؛ لأنَّ العلمَ في حقِّها الطهرُ، والحيضُ مرجوٌّ، ولا كذلك في الحاملِ، ولأنَّ الحملَ مدَّةُ العِدَّةِ، فجازَ تفريقُها فيها كسائرِ المُدَدِ.

قال: (**وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الحَيْضِ: وَقَعَ الطَّلَاقُ**) لقولِه عليه السَّلامُ: «كلُّ طلاقٍ واقعٌ»، ولأنَّ النَّهيَ فيه لغيرِه، فلا يمنعُ حُكمَه.

قال: «**ويُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا؛ فإِذَا طَهُرَتْ وَحَاضَتْ وطَهُرَتْ: فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا**».

(هـ)[1]: ثمَّ استحبابُ المراجَعةِ قولُ البعضِ، والأصحُّ: أنَّه واجبٌ لقولِه عليه السَّلام لعمرَ حينَ طلَّقَ ابنُه امرأتَه في الحيضِ: «مُرِ ابنَك فليُراجِعْها»[2] ورفعاً للمعصيةِ برفعِ أثرِهِ بقدْرِ الممكنِ، ودفعاً لضررِ تطويلِ العدَّة، وذكرَ الطحَاويُّ: أنَّه يطلِّقُها في الطُّهرِ الذي يَلي هذه الحيضَةَ[3]، والمذكورُ هاهنا جوابُ «الأصل»[4]، قال أبو الحسَنِ الكَرْخيُّ: ما ذكَرَه الطَّحَاويُّ قولُ أبي حنيفةَ، وما ذُكرَ في «الأصل» قولُهما، ووجهُه: أن السُّنةَ أن يفصَلَ بين كلِّ طلاقَين بحيضَةٍ كاملةٍ، فيشترَطُ مُضِيُّ الحيضَةِ الثانيةِ، ووجهُ ما ذكَرَه الطحَاويُّ: أنَّ أثرَ الطلاقِ قد انعدَمَ بالمراجعةِ، فصار كأنَّه لم يطلِّقْها في الحيضِ: فيُسَنُّ تطليقُها في الطُّهرِ الذي يليهِ.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١/ ٢٢٣).

(٢) رواه البخاري (٥٢٥١)، ومسلم (١٤٧١)، وقد تقدم قريباً.

(٣) انظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (٥/ ٣٠).

(٤) انظر: «الأصل/ قطر» (٤/ ٣٩٥).

(جس شص): لا بأسَ بالتَّخييرِ والاختيارِ في الحيضِ، وإذا أدركَتِ الصبيَّةُ فاختارَتْ نفسَها: فلا بأسَ للقاضِي أن يفرِّقَ بينَهما في الحيضِ.

(فح شب): الخُلعُ في الحيضِ: لا يُكرهُ.

وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ وَالنَّائِمُ.

وَإِذَا طَلَّقَ العَبْدُ: وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ مَوْلَاهُ عَلَى امْرَأَتِهِ.

قال: (**وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ وَالنَّائِمُ**) لقولِه عليه السَّلام: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلا طلاقَ الصبيِّ والمعتوهِ»[1]. وقوله عليه السَّلام: «وعن النائمِ حتى يستيقِظَ»[2].

قال: (**وَإِذَا طَلَّقَ العَبْدُ: وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ مَوْلَاهُ عَلَى امْرَأَتِهِ**) لأنَّ مِلكَ المتعةِ له لا لمولاه، فكان إزالتُه إليه لا إلى مَولاه.

---

(١) تقدم في صدر الباب.

(٢) رواه أبو داود (٤٤٠١)، والترمذي (١٤٢٣)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧٣٠٣)، وأحمد في «مسنده» (١٣٢٨)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٠٠٣)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٣)، والدارقطني في «السنن» (٣٢٦٧)، والحاكم في «المستدرك» (٨١٦٨) من حديث علي رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. انظر: «نصب الراية» (٤/ ١٦٢).

ورواه أبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي (٣٤٣٢)، وابن ماجه (٢٠٤١)، وأحمد في «مسنده» (٢٤٦٩٤)، والترمذي في «العلل الكبير» (٤٠٤)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٥٠) من حديث عائشة رضي الله عنها. قال الترمذي: سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: أرجو أن يكون محفوظاً. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

والطَّلَاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: صَرِيحٌ، وَكِنَايَةٌ؛ فالصَّرِيحُ: قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلَّقَةٌ، وَطَلَّقْتُك، فَهَذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ، وَلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ وَإِنْ نَوَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ.

وَقَوْلُهُ أَنْتِ الطَّلَاقُ، وَأَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ، وأَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ: فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا: فَهِيَ ثَلَاثٌ.

والضَّرْبُ الثَّانِي: الكِنَايَاتُ: لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بِنِيَّةٍ، أَوْ دَلَالَةِ حَالٍ، وَهِيَ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ يَقَعُ بِهَا طلاقٌ رَجْعِيٌّ، وَلَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ، وَهِيَ قَوْلُهُ: اعْتَدِّي، وَاسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ.

فصلٌ

قال: (وَالطَّلَاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: صَرِيحٌ، وَكِنَايَةٌ؛ فَالصَّرِيحُ: قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلَّقَةٌ، وطَلَّقْتُك، فَهَذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ) لأنَّ هذه الألفاظَ تستعمَلُ في الطَّلاقِ دونَ غيرِه، فكانَ صَرِيحاً، وإنه يعقِبُ الرَّجْعةَ، لقولِه تعالى في المطلَّقاتِ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

قال: (وَلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ وَإِنْ نَوَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ[1] وقال الشافعيُّ[2]: يقعُ ما نوى؛ لأنَّه يحتمِلُه لفظُه؛ لتضمُّنِ الفعلِ واسمِ الفاعل والمفعولِ المصدرَ، ولهذا يصِحُّ قِرانُ العددِ به، وينتصِبُ على التمييزِ، ولنا أنَّه نعتٌ فردٌ، حتى قيل للمثنَّى: طالقان، وللثلاث: طوالقُ، والفردُ يُنافي العددَ؛ لأنَّه ضدُّه، وذكَرُ الطالقِ ذِكرٌ لطلاقٍ هو صفةُ المرأةِ، لا لطلاقٍ هو تطليقٌ كامرأةِ عدْلٍ ورجلِ صومٍ، وإنْ نوى

---

(١) «ولا يفتقر إلى النية»: ليست في (م) و(ج).

(٢) انظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (٨/ ٧٦).

به البائنَ فرجعيٌّ؛ لأنَّه قصدَ تنجيزَ ما علَّقَه الشرعُ بمُضيِّ العِدَّة فبطلَ، وإنْ نوى الطلاقَ عن وِثاقٍ يصدُقُ ديانةً لا قضاءً، وإنْ نوى الإطلاقَ عن العملِ لا يصدُقُ ديانةً وقضاءً[1]، وأمَّا العددُ فهو نعتٌ لمصدرٍ محذوفٍ معناه: طلاقاً ثلاثاً، كقوله: أعطيتُه جَزيلاً.

قال: «**وَقَوْلُهُ أَنْتِ الطَّلَاقُ، وَأَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ، وأَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ: فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا: فَهِيَ ثَلَاثٌ**) لأنَّ المصدرَ اسمُ جنسٍ، وله خصوصٌ وعمومٌ يتناوَلُ الأدنى ويحتمِلُ الكلَّ، فعندَ عرَائهِ عن النيَّةِ يثبُتُ المتيقَّنُ، وإذا نوَى الثلاثَ صحَّ لاحتمالِه العمومَ، وفيه تغليظٌ على نفسِه، ولا يصِحُّ نيةُ الثِّنتَين، فيقعُ واحدةً، وقال زفرُ: يصِحُّ؛ لأنَّه بعضُ الثلاثِ، فلمَّا صحَّ نيَّةَ الثلاثِ صحَّ نيَّةَ الثِّنتَين، ولنا: أنَّ نيَّةَ الثَّلاثِ إنما صحَّتْ باعتبارِ الجنسيَّةِ دونَ العددِ، حتى لو كانت أمَةً تصِحُّ نيةُ الثِّنتَين، واللَّفظُ لا يحتمِلُ العددَ؛ لأنَّ معنى التوحُّدِ مَرعيٌّ في ألفاظِ الوحدانِ، وذلك بالفرديَّةِ أو الجنسيَّةِ، والمثنَّى بمعزِلٍ منهما.

(هـ)[2]: ولو قال: أنت طالقُ الطَّلاقَ، وقال: أردْتُ بقولي: طالقٌ واحدةً، وبقولي: الطَّلاقَ أخرى يصدُقُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما صالحٌ للإيقاعِ.

قال: (**وَالضَّرْبُ الثَّانِي: الْكِنَايَاتُ: لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بِنِيَّةٍ، أَوْ دَلَالَةِ حَالٍ**) لأنَّه يحتملُ الطلاقَ وغيرَه، فلا يتعيَّنُ الطلاقُ إلا بدليلٍ.

قال: (**وَهِيَ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ، وَلَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ، وَهِيَ قَوْلُهُ: اعْتَدِّي، وَاسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ**) أمَّا الأولى فلأنَّه يحتمِلُ الاعتدادَ عن النِّكاحِ، واعتِدادَ نعمِ اللهِ تعالى، فإنْ نوَى الأولَ تعيَّنَ[3]، وأنه يقتَضِي طلاقاً سابقاً، والطَّلاقُ يَعقِبُ الرَّجعةَ.

---

(١) في (ش): «ولا قضاء».

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ٢٢٦).

(٣) في (ج) زيادة: «له».

وَبَقِيَّةُ الْكِنَايَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ: كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا: كَانَتْ ثَلَاثًا، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ: كَانَتْ وَاحِدَةً، وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ، وَحَرَامٌ، وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ، وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ، وَخَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَوَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ، وَسَرَّحْتُكِ، وَفَارَقْتُكِ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ، وَتَقَنَّعِي، وَاسْتَتِرِي، وَاغْرُبِي، وَابْتَغِي الأَزْوَاجَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ: لَمْ يَقَعْ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ طَلَاقٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي الْقَضَاءِ، وَلَا يَقَعُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ، وَكَانَا فِي غَضَبٍ، أَوْ خُصُومَةٍ: وَقَعَ الطَّلَاقُ بِكُلِّ لَفْظٍ لَا يَقْصِدُ بِهَا السَّبَّ وَالشَّتِيمَةَ، وَلَا يَقَعُ بِمَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ.

وأمَّا الثانيةُ فلأنَّها تحتمِلُ المقصُودَ من الاعتدادِ، فيُجعلُ عبارةً عنه، ويحتمِلُ الاستبراءَ ليطلِّقَها.

وأمَّا الثالثةُ فلأنَّها تحتَمِلُ نعتاً لمصدرٍ محذوفٍ؛ أي: تطليقةً واحدةً، ويحتملُ أنَّها واحدةٌ في الجمالِ، أو عندَه، أو عندَ قومِه، وإذا نواهُ فكأنَّه قال: تطليقةً واحدةً، وهي معقِبةٌ للرَّجعةِ، وإنما لا تقعُ إلَّا واحدةً، أمَّا في الأوليَينِ؛ لأنَّ قولَه: أنتِ طالقٌ فيهما مضمَرٌ، ولو أظهَرَه لا تقعُ إلَّا واحدةً، فهذا أَولى، وأمَّا في قوله: «واحدةٌ»، فظاهرٌ؛ لأنَّ صفةَ الوَحدةِ تُنافِي المثنى والثَّلاثِ، قيل: هذا إذَا لم يرفَعْ لفظةَ «واحدة»؛ لأنها تكونُ[1] صفةً لشخصِها حينئذٍ[2]، والأصحُّ أنَّ الجوابَ في الكلِّ واحدٌ؛ لأنَّ العوامَّ لا يميِّزون بين إعرابٍ وإعرابٍ.

قال: «**وَبَقِيَّةُ الْكِنَايَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ: كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا كَانَتْ**

---

(١) في (ج): «لا يكون».

(٢) أي: إذا رفعها تكون صفة لشخصها؛ فلا تقع طلقة على هذا القول.

ثَلَاثًا، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ: كَانَتْ وَاحِدَةً، وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ، وَحَرَامٌ، وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ، وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ، وَخَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَوَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ، وَسَرَّحْتُكِ، وَفَارَقْتُكِ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ، وَتَقَنَّعِي، وَاسْتَتِرِي، وَاغْرُبِي، وَابْتَغِي الأَزْوَاجَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ: لَمْ يَقَعْ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ طَلَاقٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي الْقَضَاءِ، وَلَا يَقَعُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ) لأنَّ هذه الألفاظَ تحتمِلُ الطلاقَ وغيرَه، فلا يتعيَّنُ الطلاقُ إلا بنيةٍ أو دَلالةِ حالٍ، ومذاكَرةُ الطلاقِ دليلٌ عليه: فيقعُ قضاءً، ولا يقعُ ديانةً؛ لجواز إرادةِ غيرِه.

قال: **(وَإِنْ لَمْ يَكُونَا فِي[1] مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ، وَكَانَا فِي غَضَبٍ، أَوْ خُصُومَةٍ: وَقَعَ الطَّلَاقُ بِكُلِّ لَفْظٍ لَا يَقْصِدُ بِهَا السَّبَّ وَالشَّتِيمَةَ)** لدَلالةِ الغضبِ عليه.

قال: **(وَلَا يَقَعُ بِمَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ)** لعدمِ اختصاصِ الغضَبِ بأحدِهما على التَّعيين.

(هـ)[2]: المصنِّفُ سوَّى بين هذه الألفاظ، وهذا فيما لا يصلحُ ردًّا، والجملةُ فيه أنَّ الأحوالَ ثلاثةٌ، حالةٌ مطلَقةٌ، وهي حالةُ الرِّضا، وحالةُ مُذاكَرةِ الطَّلاقِ، وحالةُ[3] الغضَبِ.

والكناياتُ ثلاثةُ أقسامٍ:

ما يصلُحُ جواباً وردًّا، وما يصلحُ جواباً لا ردًّا، وما يصلحُ جواباً ويصلحُ سبًّا وشتيمةً، ففي حالِ الرِّضا لا يكونُ شيءٌ منها طلاقاً إلَّا بالنيَّةِ، والقولُ له في إنكارِ النيَّةِ، وفي حالِ مذاكَرةِ الطلاقِ لم يصدَّقْ فيما يصلُحُ جواباً، ولا يصلُحُ ردًّا في القضاءِ، مثلُ

---

(١) في (ج) زيادة: «حال».

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١/ ٢٣٥).

(٣) في (ج): «وحال».

قولِه: خليَّة، بريَّة، بائنٌ، بَتَّة، بتْلَة[١]، حرامٌ، اعتدِّي، أمرُك بيدِك، اختاري؛ لأنَّ الظاهرَ إرادةُ الطلاقِ عند سؤالِ الطلاقِ، ويصدَّقُ فيما يصلُحُ جواباً وردًّا مثلُ قوله: اخرجِي، اذهبِي، قومِي، تقنَّعِي، تخمَّري، وما يجرِي مجراها؛ لأنَّه احتملَ الردَّ وهو الأدنى، فحُملَ عليه، وفي حالِ الغضَبِ يصدَّقُ في جميعِ ذلك لاحتمالِ الردِّ والسَّبِّ إلا فيما يصلحُ للطلاقِ، ولا يصلُحُ للردِّ والشتمِ، كقوله: اعتدِّي، واختارِي، وأمرُكِ بيدِكِ، فإنه لا يصدَّقُ فيها؛ لأنَّ الغضَبَ يدلُّ على إرادَةِ الطَّلاقِ، وعن أبي يوسُفَ في قولِه: لا مِلكَ لي عليكِ، لا سبيلَ لي عليكِ، وخلَّيْتُ سبيلَكِ، وفارقتُكِ.

(شط): وسرَّحتُك، والحَقِي بأهلِكِ، أنَّه يصدَّقُ في حالةِ الغضَبِ لِما فيه من احتمالِ الشَّتمِ.

قلتُ: قال أصحابنا المتأخِّرون: الحلالُ عليَّ حرامٌ، وأنتِ حرامٌ، وحلالُ الله عليَّ حرامٌ، وكلُّ حِلٍّ عليَّ حرامٌ، طلاقٌ بائنٌ، ولا يفتقِرُ إلى النيةِ بالعُرفِ، حتى قال في (قب): كلُّ حلالٍ[٢] عليَّ حرامٌ: إن نوى يميناً فهو يمينٌ، ولا تدخلُ امرأتُه إلا بالنيَّةِ، فإن لم ينوِها فهو على المأكولِ والمشروبِ، قال مشايخُ بلْخٍ: إنَّ محمداً إنما أجابَ على عُرفِ ديارِهم، أمَّا في عُرفِ بلادنا: يريدون تحريمَ المنكُوحةِ، فيُحمَلُ عليه.

قلتُ: ومشايخُ خوارِزمَ من المتقدِّمين والمتأخِّرين كانوا يُفتُونَ بأنَّ لفظَ التسريحِ بمنزلةِ الصَّريحِ، يقعُ به طلاقٌ رجعِيٌّ بدونِ النيَّةِ.

(جش): صدرُ القضاةِ في «شرح الجامع الصغير»: كلُّ شيءٍ ذكَرتُ لك إذا قال: لم أنوِ الطَّلاقَ فعليه اليمينُ إن ادَّعتِ الطَّلاقَ، وإن لم تدَّعِ يحلِفُ أيضاً حقًّا لله تعالى.

---

(١) من البتل، وهو: الانقطاع.

(٢) في (ج): «كل حل».

(ن): قال أبو نصرٍ: قلتُ لمحمَّدِ بنِ سلَمةَ: أيُحلِّفُه الحاكمُ أم هي تحلِّفُه؟ قال: يُكتَفى بتحليفِها إيَّاهُ في منزلِهِ.

(ث): إذا حلَّفتَه فحلَفَ، فهي امرأتُه، وإلَّا رافَعتْه إلى القاضِي، فإنْ نكَلَ عن اليمينِ عندَه فرَّقَ بينهما.

(صغرى): طلَّقَ المدخولَ بها ثمَّ قال في العِدَّة: عنيتُ تلك التَّطليقةَ بائنةً، أو قال: جعلتُها ثلاثاً، فعندَ أبي يوسُفَ: تكونُ بائناً، ولا تكونُ ثلاثاً، وعندَ محمَّدٍ: لا تكونُ بائناً ولا ثلاثاً، وعندَ أبِي حنيفةَ: يكون بائناً وثلاثاً.

(جش م): قال لها: أنتِ طالقٌ بائنٌ وبائنٌ وبائنٌ مُريداً بكلِّ واحدةٍ منها طلاقاً، وقعَ الأولى وبطَلَ الأُخرَيان، ولو قال:[1] أنتِ بائنٌ، أنتِ طالقٌ بائنٌ، أنتِ طالقٌ بائنٌ، إن أراد بالأولِ الطلاقَ: فهي ثلاثٌ، ولو قال: أنتِ عليَّ حرام مرتَين، إنْ نوى الطلاقَ طلُقَت ثنتَين، وكذا لو قال: اغرُبي، أو تقنَّعي مرتَين، ولو قال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ بائنٌ وبائنٌ وبائنٌ مُريداً بها الطلاقَ، فثلاثٌ إذا دخلَتْ، وعن محمدٍ: اذهبي ألفَ مرةٍ مُريداً به الطلاقَ، فهي ثلاثٌ[2].

(ظم): أنتِ حرامٌ ألفَ مرةٍ: تقعُ واحدةً.

قلت: فعلى هذا ينبغي أن لا يقعَ فيما مرَّ إلا واحدةً.

(شت): إنْ فعلتُ كذا فحلالُ الله عليَّ حرامٌ، وله أربعُ نِسوةٍ وفعَلَ: تقعُ على واحدةٍ، وعليه الأكثرُ، وقيل: طلُقنَ جميعاً.

قلتُ: ثم الكناياتُ كلُّها بوائنُ عندنا إلا الثلاثة المذكورةَ، وعند الشافعيِّ[3]:

---

(١) في (ش): «ولو قال: أنت بائن أنت طالق بائن أنت طالق بائن إن أراد».

(٢) في (ج): «فهي الثلاث».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١٠/ ١٦٠).

رواجِعُ؛ لأنَّها لا تفضُلُ على الصَّريحِ، والصَّريحُ رجعيٌّ، فالكنايةُ أَولى، ولنا: أنَّه من أهلِ الإبانةِ، واللفظُ لفظُ الإبانةِ، والمحلُّ قابلٌ للبَينونَةِ، فتَبينُ كالخُلعِ، وإنما تَصِحُّ نيةُ الثلاثِ؛ لأنَّ البينونةَ خفيفَةٌ وغليظَةٌ، فأيَّهما[1] نوَى: صحَّتْ، وإنْ نوى الثِّنتَين: لا يصِحُّ؛ لأنَّ اللفظَ لا يحتمِلُ العددَ خلافاً لزُفرَ على ما مرَّ.

وإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِن الزِّيَادَةِ وَالشِّدَّةِ: كَانَ بَائِنًا مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ، أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ، أَوْ طَلَاقَ الشَّيْطَانِ، أَوْ طَلَاقَ الْبِدْعَةِ، أَوْ كَالْجَبَلِ، أَوْ مِلْءِ الْبَيْتِ.

وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا، أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَن الجُمْلَةِ: وَقَعَ الطَّلَاقُ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ رَقَبَتُكِ طَالِقٌ، أَوْ عُنُقُكِ، أَوْ فَرْجُكِ، أَو بَدَنَكِ، أَوْ جَسَدُكِ، أَوْ رُوحُكِ، أَوْ وَجْهُكِ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَ جُزْءًا شَائِعًا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: نِصْفُكِ، أَوْ ثُلُثُكِ، وَإِنْ قَالَ: يَدُكِ، أَوْ رِجْلُكِ طَالِقٌ: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ، أَوْ ثُلُثَ تَطْلِيقَةٍ: كَانَتْ طَالِقًا وَاحِدَةً.

قال: (**وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِن الزِّيَادَةِ وَالشِّدَّةِ: كَانَ بَائِنًا مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ، أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ، وطَلَاقَ الشَّيْطَانِ، والبِدْعَةِ، وكَالْجَبَلِ، ومِلْءِ البَيْتِ**) لأنَّه وصَفَ الطلاقَ بوصفٍ زائدٍ، والزائدُ هو البينونةُ؛ لأنَّها تنفصِلُ عن أصل الطلاقِ.

(هـ)[2]: ثم الأصلُ عند أبي حنيفةَ أنَّه متى شبَّهَ الطلاقَ بشيءٍ: يقَعُ بائناً، أيَّ شيءٍ كان المشبَّهُ به، ذكَرَ العِظَمَ أو لم يذكُرْ، نحو قولِه: أنتِ طالقٌ كرأس الإبرةِ؛ لأنَّ التشبيهَ

---

(١) في (ج): «فأيتهما».

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١/ ٢٣٣).

يقتضِي زيادةَ وصفٍ، وعندَ أبي يوسُفَ: إن ذكَرَ العِظَمَ تكونُ بائناً، وإلا: فلا أيَّ شيءٍ كان المشبَّهُ به، كقوله: مثلَ عِظَمِ رأسِ الإبرة؛ لأنَّ التشبيهَ قد يكونُ في التوحيدِ، أمَّا العِظَمُ فلا، وعند زُفرَ: إن كان المشبَّهُ به ممَّا يوصَفُ بالعِظَمُ عند الناسِ كالجبلِ يقَعُ بائناً، وإلَّا: فرجعيٌّ، وقيل: محمدٌ معَ أبي حنيفةَ، وقيل: معَ أبي يوسُفَ، ولو قال: تطليقةً شديدةً، أو طويلةً، أو عَرِيضةً فبائنٌ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه رجعِيٌّ؛ لأنَّ هذا الوصْفَ لا يليقُ به فيلغُو، ولنا ما مرَّ.

قال: (**وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا، أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الجُمْلَةِ: وَقَعَ الطَّلَاقُ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ رَقَبَتُكِ طَالِقٌ، أَوْ عُنُقُكِ، أَوْ فَرْجُكِ، أَو بَدَنَكِ، أَوْ جَسَدُكِ، أَوْ رُوحُكِ، أَوْ وَجْهُكِ**) لأنَّه يعبَّرُ بهذه الألفاظِ عن جميعِ البدنِ، أمَّا الجسَدُ والبدنُ فظاهرٌ، وأمَّا غيرُهما فكذلكَ، قالَ الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، وقال تعالى: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾ [الشعراء: ٤]، وقال عليه السَّلام: «لعَنَ اللهُ الفُروجَ على السُّروجِ»[1] ويقال: فلانٌ رأسُ القومِ، ووَجهُ العربِ، وهلَكَ روحُه؛ أي: نفسُه، والدمُ من هذا القبيلِ في روايةٍ، يقال: هُدرَ دمُه؛ أي: نفسُه.

قال: (**وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَ جُزْءًا شَائِعًا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: نِصْفُكِ، أَوْ ثُلُثُكِ**) لأنَّ الجزءَ الشائعَ محلٌّ لسائرِ التصرُّفات كالبيعِ، فكذا الطَّلاق، لكن الطلاقُ لا يتجزَّأُ، فثبتَ في الكلِّ ضرورةً.

---

(١) قال العيني في «البناية شرح الهداية» (٥/ ٣١٢): الحديث غريب جدًا.

وروى ابن عدي في «الكامل في ضعفاء الرجال» (٦/ ٣١٣) عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ ذوات الفروج أن يركبن السروج.

ونقل العيني في «البناية» تضعيفه ثم قال: حديث ابن عدي أجنبي عن ذلك. أي: لا شاهد فيه.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: يَدُكِ**[١]، **أَوْ رِجْلُكِ طَالِقٌ: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ**) وقال زُفرُ والشافعيُّ[٢]: يقعُ، وهكذا في كلِّ جزءٍ لا يعبَّرُ به عن البدنِ؛ لأنَّه جزءٌ مستمتَعٌ بالنكاحِ، فيكونُ محلًّا لحكمِ الطلاقِ؛ لأنَّه وُضِعَ لإزالةِ قيدِ النكاحِ، وإذا كان محلًّا لحُكمِه تثبُتُ فيه قضيَّةُ الإضافةِ، ثمَّ يسرِي إلى الكلِّ كما في الجزءِ الشائعِ.

ولنا: أنَّه أضافَ الطلاقَ إلى غيرِ محلِّه فيلغو، كما إذا أضافه إلى ريقِها أو ظُفرِها، وهذا لأنَّ محلَّ الطلاق هو محلُّ قيدِ النكاح، ولا قيدَ في اليدِ، ولهذا لا يصِحُّ إضافةُ النكاح إليه، بخلاف الجزءِ الشائعِ؛ لأنَّه يصِحُّ إضافةُ النكاح إليه عندنا.

(هـ)[٣]: واختُلفَ في الظهرِ والبطنِ، والأصحُّ أنَّه لا يصِحُّ؛ لأنَّه لا يعبَّرُ بهما عن جميعِ البدن.

(**شق**): ولو قال: رأسُكِ طالقٌ؛ مريداً به العضوَ دونَ الجملةِ: لم يقعْ.

قال: (**وَإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ، أَوْ ثُلُثَ تَطْلِيقَةٍ: كَانَتْ طَالِقًا وَاحِدَةً**) لأنَّ الطلاقَ لا يتجزأُ، فكان ذِكرُ بعضِه كذِكرِ كلِّه، وهكذا في كلِّ جزءٍ سمَّاه، ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثةَ أنصافِ تطليقتَين: فهي ثلاثٌ، ولو قال: تطليقةً فثنتان، وقيل: ثلاثٌ، ولو قال لامرأتَيه: بينكما تطليقةٌ، وقعَتْ على كلِّ واحدةٍ طلقةٌ كاملةٌ، ولو قال لأربع نسوةٍ: بينكنَّ تطليقتان: وقعَتْ على كلِّ واحدةٍ تطليقةٌ، ولو أرادَ قسمةَ كلِّ تطليقةٍ بينهنَّ وقعَتْ على كلِّ واحدةٍ تطليقَتانِ؛ لأنَّه غلَّظَ على نفسِه.

---

(١) في (ش) و(ص): «يديك».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١٠/ ٢٤١).

(٣) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١/ ٢٢٦).

وَطَلَاقُ الْمُكْرَهِ والسَّكْرَانِ: وَاقِعٌ.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ إِذَا قَالَ: نَوَيْتُ بِهِ الطَّلَاقَ، وَيَقَعُ طَلَاقُ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ.

قال: (وَطَلَاقُ الْمُكْرَهِ والسَّكْرَانِ: وَاقِعٌ) أمَّا المكرَهُ فمذهبُنا، وقال الشافعيُّ[1]: لا يقَعُ لقولِه عليه السَّلام: «رُفعَ عن أمَّتي الخطأُ والنسيانُ وما استُكرهوا عليه»[2] ولنا ما مرَّ، وما روى صفوانُ بنُ عمرَ الطائيُّ: أنَّ امرأةً جلسَتْ على صدرِ زوجِها، ووضعَتِ السكِّينَ على حلقِه، فقالت: لأذبحنَّكَ أو لتطلِّقْني[3] ثلاثاً، فناشَدَها اللهَ فأبت عليه، فطلَّقَها ثلاثاً، فذُكرَ ذلك للنبي عليه السَّلام فقال: «لا قَيلولةَ في الطلاق»[4]، ولأنَّ أثرَ الإكراهِ في فقدِ الرضا، وإنَّه لا يمنعُ الوقوعَ، كطلاقِ الهازلِ، وأمَّا الحديثُ؛ فالمرادُ به رفعُ المأثمِ[5].

(شق): وأمَّا السكرانُ، فقال أصحابُنا: يقَعُ، واختيارُ أبي الحسَنِ: أنه لا يقعُ، وهو

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١٠/ ٢٢٧).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٦٤): هذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ.

وروى ابن ماجه (٢٠٤٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٧٢١٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٠١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، بلفظ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه». وعند بعضهم: تجاوز، بدل: وضع.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. وقال الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» (٣/ ٩٧): رواه ابن ماجه بسند ضعيف لكن صححه ابن حبان والحاكم.

(٣) في (ج): «تطلقني».

(٤) رواه محمد في «الأصل/ قطر» (٧/ ٢٩٩)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١١٣٠)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢/ ٢١١). وضعف، انظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٢٢).

(٥) في (ج): «الإثم».

قولُ الطحَاويِّ وأحدُ قولي الشافعيِّ[١] اعتباراً بالمبنَّجِ؛ أي: الذي سُقيَ البَنجَ في الدواء، ولنا: أنَّه مكلَّفٌ لوجوبِ حدِّ القذفِ عليه والقوَدِ بالإجماعِ، وطلاقُ المكلَّفِ واقعٌ كالهازلِ، وأمَّا المبنَّجُ فليسَ بعاصٍ فيه، بخلافِ السَّكرانِ.

قال (شد): وطلاقُ السَّكران وخُلعُه ونكاحُه: جائزٌ، وبه مالكٌ[٢]، وقال أبو الحسن الكَرْخيُّ وأبو القاسم الصفَّارُ: لا يقعُ، وقال أبو نصر ابنُ سلامٍ: إن شرِبَ طائعاً: وقَعَ، وإلا: فلا، واختلَفُوا في حدِّ السُّكر، فإن كان الأمرُ عليَّ يكفِي عن أصحابِنا أنَّه: هو الذي لا يميِّزُ الأرضَ من السماءِ، والرجلَ من المرأةِ، ولا شُبهةَ في أنَّ طلاقَه وبيعَه وعِتاقَه وخُلعَه: باطلٌ، وإن كانَ معه من العقلِ والتَّمييزِ ما يقومُ به التَّكليفُ والخِطابُ فهو كالصَّاحي: فيصِحُّ منه ذلك، قلتُ: وهذا سبيلٌ حسَنٌ لا بد من حفظِه، فالناسُ عنه غافلونٍ[٣].

قال: (**وَيَقَعُ الطَّلَاقُ إِذَا قَالَ: نَوَيْتُ بِهِ الطَّلَاقَ**) قلتُ: وقد اختَلف نُسخُ «المختصَرِ» والشروحِ له، ففي أعمِّها لم يذكُرْ هذه الزيادةَ، وفي بعضِها ذُكرَتْ لكن بألفاظٍ مختلفةٍ، ففي «شرح السَّرَخْسيِّ لمختصر القُدوريِّ»: وطلاقُ المكرَهِ والسكرانِ واقعٌ إذا قال: نوَيتُ به الطلاقَ، وفي (شق): ويقعُ الطلاقُ إذا قال: نوَيتُ به الطلاقَ، ثم قال أبو نصرٍ الأقطعُ: وليسَ هذا مذهبَ أصحابِنا، ولعل صاحبَ الكتاب كان قوِيَ عنده مذهبُ أبي الحسَنِ في أنَّه لا يقَعُ طلاقُه، فإذا قال: نوَيتُ به الطلاقَ صُدِّقَ بالإجماعِ، وفي بعضِ النسخِ: «ويقعُ الطلاقُ بقولِه: أنت حرةٌ إذا قال: نوَيتُ به الطلاقَ» قلت: وإنه حسَنٌ وتقريرٌ لمذهبِ أصحابِنا أنَّ صريحَ طلاقِ السكرانِ وكنايتَه إذا اقترنَتْ بها النيةُ معتبرٌ

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١٠/ ٢٣٥).

(٢) انظر: «المدونة» (٢/ ٧٩).

(٣) هذه الفقرة سقطت من (ش) و(ج).

وواقعٌ، ومحصولُ ما قاله السرَخْسيُّ وأبو نصرٍ الأقطعُ واحدٌ، وعُذرُه حسَنٌ، ولكنَّ تركَ الزيادةِ أو ذكرَها على الوجهِ الأخيرِ أقيسُ وأليقُ بمذهَبِ أصحابِنا.

(جس): ارتدَّ السكرانُ: لم تبِنِ امرأتُه منه.

(خك): شربَ الخمرَ فصدَّعته، فزالَ عقلُه بالصُّداعِ فطلَّق: وقعَ عند أبي حنيفةَ خلافاً لمحمد.

(جع): سكِرَ الوكيلُ فطلَّقَ: لا يقعُ؛ لأنَّ ضررَه يرجِعُ إلى الموكِّلِ، ولم يجزْ.

(شص): سكِرَ لا بفِعلٍ محظورٍ؛ بأن أُكرهَ على شُربِ الخمر، فحُكمُه في التصرُّفات حكمُ المجنون بلا خلافٍ.

(شب): السكرانُ الذي يصِحُّ منه التصرُّفاتُ أن يصيرَ بحالٍ يستحسِنُ ما يستقبِحُه الناسُ، ويستقبِحُ ما يستحسِنونَه، لكن يعرِفُ الرجلَ من المرأةِ، والأرضَ من السماء، وأمَّا السُّكرُ الموجِبُ للحدِّ؛ أن لا يعرِفَ ذلك أيضاً، فلا جرَمَ لا تصِحُّ تصرُّفاتُه، وفي «جملِ الفقه»: يجوزُ أفعالُ السَّكران من الطلاقِ والعتاقِ والنكاحِ والبيعِ والشراء، وتلزَمُه الجناياتُ؛ ما جَنى وما جُنيَ عليه، وأداءُ الفرائضِ من الطَّهاراتِ والصَّلواتِ والصيامِ والحجِّ والزكاةِ جائزٌ عنه إذا وضعَه موضِعَه وهو سكرانُ وأدَّى ما أُمرَ به، ووصَاياه جائزةٌ من الثُّلثِ.

(شط): ذكَرَ الاختلافِ في المتَّخَذِ من الحبُوبِ والحلاواتِ، ثم قال: ونفاذُ تصرُّفاتِه على حسَبِ الاختلافِ في إيجابِ الحدِّ.

قال: (**وَيَقَعُ طَلَاقُ الأَخْرَسِ بالإِشَارَةِ**) لأنَّه عاجزٌ عن النُّطقِ، فأُقيمتِ الإشارةُ مَقامَه تيسيراً وإنَّه استحسانٌ، والقياسُ أن لا يقَعَ لأنَّها محتمِلةٌ.

(شق): ويقعُ طلاقُ اللَّاعبِ والهازلِ، ومَن سبَقَ لسانُه إلى الطلاقِ من غيرِ قصدٍ،

وبالكتابةِ المستبينةِ: أمَّا بعدُ؛ يا فلانةُ، إذا أتاكِ كتابي هذا فأنتِ طالقٌ، وأمَّا إذا كتب: إذا وصلَ كتابي إليكِ فأنت طالقٌ، ولم يُسمِّها: لا يقَعُ إلا بالنِّيةِ، وبالكتابةِ على الماءِ والهواءِ والأرضِ إذا لم يستبِنْ: لا يقعُ شيءٌ.

وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى النِّكَاحِ: وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ.

وَإِذَا أَضَافَه إِلَى شَرْطٍ: وَقَعَ عَقِيبَ الشَّرْطِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَلَا يَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنْ يَكُون الْحَالِفُ مَالِكًا، أَوْ يُضِيفَهُ إِلَى مِلْكٍ، فَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَدَخَلَت الدَّارَ: لَمْ تَطْلُقْ.

وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ: إِنْ، وَإِذَا، وَإِذَا مَا، وَكُلٌّ، وَكُلَّمَا، وَمَتَى، وَمَتَى مَا، وَفِي كُلِّ هَذِهِ الشُّرُوطِ إِذَا وُجِدَ الشَّرطُ انْحَلَّت الْيَمِينُ ووقَعَ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي: «كُلَّمَا»: فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَتكَرَّرُ بِتكَرُّرِ الشَّرْطِ، حَتَّى يَقَعَ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ: لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ.

قال: (**وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى النِّكَاحِ: وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ**) وقال الشافعيُّ[1]: لا يقعُ؛ لقولِه عليه السَّلام: «لا طلاقَ قبل النِّكاح»[2]، وقياساً على ما إذا قال لأجنبيةٍ: إن دخلتِ

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١٠/ ٢٥).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٠٤٨)، والبزار في «مسنده» (٦/ ٤٣٩) (٢٤٧٢)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٧٠٢٨) من حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه.

ورواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٢٩٦)، والحاكم في «المستدرك» (٣٥٧٣) من حديث جابر رضي الله عنه

الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم تزوَّجها فدخلتِ الدارَ، لا تطلُقُ، ولنا قولُه عليه السَّلام: «كلُّ طلاقٍ واقعٌ»[١] ولأنَّه يمينٌ بالطلاقِ؛ لأنَّه فيه ذِكرَ شرطٍ وجزاءٍ، فلا يُشترطُ قيامُ المِلك كسائرِ الأيمانِ، والفقهُ فيه أنَّ الوقوعَ عندَ الشرطِ والمِلك ثَمَّة متيقَّنٌ به، والتعليقُ يمنعُ التأثيرَ، وإنه قائمٌ بالمتصرِّف، والحديثُ محمولٌ على نفِي التَّنجيزِ بالنقلِ عن السلَفِ كالزُّهريِّ ومكحولٍ والشعبيِّ وإبراهيمَ النخَعيِّ وغيرهم.

قلتُ: وقد ظفرتُ بروايةٍ عن محمدٍ أنَّه لا يقَعُ، وبه كان يُفتي كثيرٌ من أئمَّة خوارِزمَ.

قال: (وإِذَا أَضَافَه إِلَى شَرْطٍ: وَقَعَ عَقِيبَ الشَّرْطِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ) لأنَّ المِلكَ قائمٌ للحالِ، فصحَّ يميناً أو إيقاعاً.

قال: **(وَلَا يَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الحَالِفُ مَالِكًا، أَوْ يُضِيفَهُ إِلَى مِلْكٍ، فَإِنْ قَالَ لأَجنَبِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَدَخَلَت الدَّارَ: لَمْ تَطْلُقْ)** لأنَّه[٢] تصرُّفٌ في المملوكِ: فلا يصِحُّ بدونِه.

قال: **(وَأَلْفَاظُ الشَّرطِ: إِنْ، وَإِذَا، وَإِذَا مَا، وَكُلٌّ، وَكُلَّمَا، وَمَتَى، وَمَتَى مَا)** لأنَّ الشرطَ هي العلامةُ، وأشراطُ الساعةِ: علاماتُها، وهذه الألفاظُ يَليها أفعالٌ هي علامةُ الحِنثِ، ثم كلِمةُ: (إنْ) حرفُ شرطٍ على الحقيقةِ؛ لأنَّها وُضعَت له، وما وراءَها ملحَقٌ بها، وكلمةُ كلٌّ ليست بشرطٍ حقيقةً؛ لأنَّ الشرطَ ما يتعلَّقُ به الجزاءُ، والأجزيةُ أفعالٌ، وكلٌّ يدخُلُ على الاسمِ دونَ الفعلِ، لكنَّه أُلحقَ بالشرطِ لتعلُّقِ الفعلِ بالاسمِ الذي يَليها، كقولك: كلُّ عبدٍ اشتريتُه فهو حرٌّ.

قال: (وَفِي كُلِّ[٣] هَذِهِ الشُّرُوطِ إِذَا وُجِدَ الشَّرطُ انْحَلَّت الْيَمِينُ ووقَعَ الطَّلاقُ إِلَّا

---

(١) تقدم في صدر الباب.

(٢) في (ج) زيادة: «غير».

(٣) في (ش) و(ف): «فكل هذه».

فِي: «كُلَّمَا» فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الشَّرْطِ، حَتَّى يَقَعَ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ: لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ) لأنَّ هذه الألفاظَ سوى «كلَّما» لا تقتضِي العمومَ والتَّكرارَ، فبوجود الفعلِ مرةً يتمُّ الشرطُ فينتهي اليمينُ؛ لأنَّه لا بقاءَ لليمينِ بدونِ الشرطِ إلا في: «كلما»، فإنَّه يقتضِي تعميمَ الأفعالِ، قال تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾ [النساء: ٥٦]، ومن ضرورةِ تعميمِها التَّكرارُ، وإنما لم يقَعْ بعد الثلاثِ والتزوُّجِ بزوجٍ آخرَ شيءٌ؛ لأنَّه لمَّا استوفى الطَّلقاتِ الثلاثَ فقد استوفى المملوكَ بهذا النِّكاحِ، فلم يبقَ الجزاءُ، فلم يبقَ اليمينُ؛ لأنَّ قيامَ اليمينِ بالشرطِ والجزاءِ.

قلتُ: وفيما ذكرَ المصنِّفُ رحمه الله تفصيلٌ؛ وهو أنَّ كلمةَ: «كلَّما»، إذا دخلَتْ على التزوُّجِ يقَعُ في كلِّ مرةٍ ولو إلى ثلاثينَ وثلاثمائةٍ فصاعداً؛ لأنَّ هذه إضافةٌ إلى سببِ المِلك، فلا يتقيَّدُ اليمينُ بالمملوكِ، وإذا دخلَتْ على سائرِ الأفعالِ التي ليسَتْ بمِلكٍ ولا سببٍ من أسبابِ المِلكِ يتقيَّدُ اليمينُ حينئذٍ بالمملوكِ، فينتهِي بانتهاء المملوكِ. وهذا هو التوفيقُ بين المذكورِ هاهنا وبين المذكورِ في كثيرٍ من الكُتبِ أنَّه يقعُ في كلِّ مرة؛ لأنَّ وضعَ المسألةِ ثمَّةَ فيما إذا دخلَتْ «كلَّما» على التزوُّج، وفي «مختصر القُدوريِّ» محمولٌ على سائرِ الشروطِ[1].

وَزَوَالُ الْمِلْكِ بَعْدَ الْيَمِينِ: لَا يُبْطِلُهَا، فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ في ملكٍ: انْحَلَّتْ الْيَمِينُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِنْ وُجِدَ فِي غَيْرِ مِلْكٍ: انْحَلَّتْ الْيَمِينُ وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ.

قال: (وَزَوَالُ المِلْكِ بَعْدَ اليَمِينِ: لَا يُبْطِلُهَا) لأنَّ اليمينَ يصِحُّ ابتداءً مع عدم المِلك، ففي البقاءِ أَولى.

قال: (فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ فِي ملكٍ: انْحَلَّتْ الْيَمِينُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ) لوجود الشرطِ وقَبول المحلِّ للجزاءِ.

---

(١) انظر: «مختصر القدوري» (ص: ١٥٦).

قال: (وَإِنْ وُجِدَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ: انْحَلَّتْ الْيَمِينُ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ) أمَّا انحِلالُها فلوجودِ الشرطِ، وعدمُ الجزاءِ لانعدامِ المحليَّة، وصورتُه: قالَ لامرأتِه: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم طلَّقَها ودخلَتِ الدارَ في العِدَّة، انحلَّتِ اليمينُ ووقعَ الطلاقُ، وإن دخلَتْ بعد انقضاءِ عدَّتِها قبل التزوُّجِ انحلَّتِ اليمينُ ولم يقعْ شيءٌ، ولو دخلت بعدما تزوَّجَها بعد العِدَّةِ: يقعُ.

وَلو اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيْهِ، إِلَّا أَنْ تُقِيمَ الْمَرْأَةُ بَيِّنَةً عَلى ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا: فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ: طَلُقَتْ، وَإِنْ قَالَ: إِذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ، طَلُقَتْ هِيَ، وَلَمْ تَطْلُقْ فُلَانَةُ.

وَلو قَالَ: إِذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَرَأَت الدَّمَ: لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَسْتَمِرَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِذَا تَمَّتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ: حَكَمْنَا بِالطَّلَاقِ مِنْ حِينِ حَاضَتْ، وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِنْ حِضْتِ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ: لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ حَيْضَتِهَا.

قال: (ولو اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ: فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيهِ، إِلَّا أَنْ تُقِيمَ المَرْأَةُ بَيِّنَةً عَلى ذَلِكَ) لأنَّه متمسِّكٌ بالأصْلِ، وهو عدمُ الشَّرطِ.

قال: (فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا: فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ: طَلُقَتْ) وهذا استحسانٌ، والقياسُ: أن لا يقَعَ؛ لأنَّه شرطٌ، فأشبَهَ الدخولَ، وجهُ الاستحسانِ: أنَّها أمينةٌ في حقِّ نفسِها إذا لم يُعلَمْ ذلك إلَّا من جهتِها، كما في العِدَّةِ والغشَيانِ إذا قالت: أنا حائضٌ.

قال: (وَإِنْ قَالَ: إِذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةُ، فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ، طَلُقَتْ هِيَ، وَلَمْ تَطْلُقْ فُلَانَةُ) لأنَّها أمينةٌ في حقِّ نفسِها، شاهدةٌ في حقِّ غيرِها، بل متهَمةٌ، فلا يقبَلُ قولُها، كأحدِ الورَثةِ إذا أقرَّ بدَينٍ على الميِّتِ وكذَّبَه الورَثةُ[1].

---

(١) في (ج): «الباقون».

قال: (ولَو قَالَ: إذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَرَأَت الدَّمَ: لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَسْتَمِرَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِذَا تَمَّتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ: حَكَمْنَا بِالطَّلَاقِ مِن حِينِ حَاضَتْ) لأنَّه تبيَّنَ أن الدمَ من أوَّلِه كان حيضاً.

قال: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: إنْ حِضْتِ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ: لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ حَيْضَتِهَا) لأنَّ الحيضَةَ اسمٌ للكاملةِ، قال عليه السَّلام: «ولا حائلَ حتى تستبرَئَ بحيضَةٍ»[1].

وَطَلَاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا، وَطَلَاقُ الْحُرَّةِ ثَلَاثٌ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا.

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجلُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا: وَقَعْنَ عَلَيهَا، فَإِنْ فَرَّقَ الثَّلاثَ عَليهَا: بَانَتْ بِالْأُولَى، وَلَمْ تَقَع الثَّانِيَةُ، وَلو قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً: وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ، وَلَو قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَ وَاحِدَةٍ، أَو قَالَ بَعدهَا وَاحدَةً: وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلهَا وَاحِدَةً، أَو بَعدَ واحدَةٍ، أَو مَعَ وَاحِدَةً، أَو مَعهَا وَاحِدَةٌ: وَقَعَتْ ثِنْتَانِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً، فَدَخَلَتْ: وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

قال: (وَطَلَاقُ الْأَمَةِ: تَطْلِيقَتَانِ[2]؛ حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا، وَطَلَاقُ الْحُرَّةِ: ثَلَاثٌ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا) والجملةُ فيه أنَّ الطلاقَ معتبرٌ بالنساءِ عندنا، وكذا العِدَّةُ،

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» كما في «نصب الراية» (٣/ ٢٣٤) عن علي قال: نهى رسول الله ﷺ أن توطأ الحامل حتى تضع، أو الحائل حتى تستبرأ بالحيضة. وروى الدارمي في «سننه» (٢٣٤١)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٣٠٤٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢٧٩٠) وصححه، عن أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعاً. ورواه الدارقطني في «سننه» (٣٦٤٠) عن ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) في (ج): «ثنتان».

وقال الشافعيُّ[١]: الطلاقُ معتبرٌ بالرجالِ، والعِدَّةُ بالنساءِ؛ لقولِه عليه السَّلام: «الطَّلاقُ بالرِّجالِ والعِدَّةُ بالنِّساءِ»[٢]، ولأنَّ المِلكَ في الطلاقِ له، فكانَ المعتبَرُ حالَه.

ولنا: قوله عليه السَّلام: «طلاقُ الأمَةِ تطليقتان، وعدَّتُها حَيضَتان»، رواه ابنُ عمرَ وعائشةُ رضي الله عنهما[٣]، ولأنَّ الطلاقَ يُزيلُ الحِلَّ، والحِلُّ في الحرةِ أوسَعُ؛ لأنَّه إنما يثبُتُ شرَفاً وكرامةً، والحرةُ أشرفُ من الأمَةِ، وما رواه الخصمُ مطعونٌ؛ لأنَّه لم يذكُرْه إلا القتَبيُّ، وقد طُعنَ في حديثِه[٤].

قال: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجلُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا: وَقَعْنَ عَلَيهَا) لأنَّها نزلَتْ جملةً.

---

(١) انظر: «المجموع» (١٧/ ٧).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٢٥): غريب مرفوعاً. ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٩٤٦) عن عثمان وزيد رضي الله عنهما. ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٩٥٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥١٧٨) عن ابن عباس رضي الله عنه.

ورواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٣٣٧) (٩٦٧٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥١٧٦) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو داود (٢١٨٩)، والترمذي (١١٨٢)، وابن ماجه (٢٠٨٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٦٧٤٩)، والدارقطني في «السنن» (٤٠٠٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

قال أبو داود: هو حديث مجهول. وقال الترمذي: حديث غريب. وضعفه ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٧٠) بمظاهر بن أسلم.

ورواه الدارقطني في «السنن» (٣٩٩٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنه إلا أنه رجح وقفه.

(٤) هو: أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة، المروزي، الدينوري، وقد تكلم فيه بما لا يثبت عنه، وقد رد عنه الذهبي بقوله: قال الحاكم: أجمعت الأمة على أن القتبي كذاب. قلت: هذه مجازفة وقلة ورع، فما علمت أحدًا اتَّهمه بالكذب قبل هذه القولة، بل قال الخطيب: إنه ثقة. انظر: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٣/ ٢٩٦).

قال: (فَإِنْ فَرَّقَ الثَّلاثَ عَليهَا: بَانَتْ بِالْأُولَى، وَلَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةُ) والثالثة؛ بأن قالَ: أنت طالِقٌ، أنتِ طالقٌ، أنتِ طَالقٌ؛ لأنَّه لا مِلكَ ولا عِدَّةَ وقتَ وجودِ الثَّانيةِ والثَّالثةِ.

قال: (ولو قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً: وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ) لِما بينَّا.

قال: (وَلَو قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَ وَاحِدَةٍ، أَو قَالَ بَعدهَا وَاحدَةً: وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلهَا وَاحِدَةً، أَو بَعدَ واحدَةٍ، أَو مَعَ وَاحِدَةً، أَو مَعهَا وَاحِدَةٌ: وَقَعَتْ ثِنْتَانِ) أمَّا إذا قال: مع واحدةٍ، أو معها واحدةٌ؛ فلأنَّ كلمةَ: «مع» للقِران، وأمَّا مسألةُ: «قبلَ» و«بعدَ»، فالأصلُ في ذلك أنَّ كلمةَ الظرفِ متى دخلَ بين اسمَين، فإن لم يُقرَنْ بها الكنايةُ كانت صفةً للأول، تقول: جاءني زيدٌ قبل عمرٍو، فالقبليةُ فيها صفةٌ لزيدٍ، وإن قُرِنَتْ بهاء الكنايةُ كانت صفةً للثانية، تقول: جاءني زيدٌ قبله عمرٌو، فالقبليةُ فيها صفةٌ لعمرٍو، فإذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً قبل واحدةٍ، فقد وقعَ الأولى قبلَ الثانيةِ، فبانت بها، فلا تقعُ الثانيةُ، ولو قال: بعدَها واحدةٌ فكذلك؛ لأنَّه وصفَ الثانيةَ بالبعديَّةِ، ولو لم يصِفْها بها لم تقَعْ، فهذا أَولى، وأمَّا إذا قال: واحدةٌ قبلها واحدةٌ، تقعُ ثِنتان؛ لأنَّ إيقاعَ الطلاقِ في الماضِي إيقاعٌ في الحالِ لامتناعِ الاستنادِ إلى الماضِي، فيقترِنانِ فتقَعُ ثِنتَانِ، وكذا في: واحدةً بعد واحدةٍ؛ لأنَّه جعَلَ البعديةَ صفةً للأولى، فاقتضَى إيقاعَ الثَّانيةِ قبلَها، فكانَ إيقاعاً في الحالِ فيقترِنَانِ.

(هـ)[1]: وعن أبي يوسُفَ في قولِه: معَها واحدةٌ: يقَعُ واحدةٌ؛ لأنَّ الكنايةَ تستدعِي سبْقَ المكنَّى عنه، ولنا: أنَّ المعيَّةَ تُنافِي السَّبقَ، وهذا كلُّه قبلَ الدُّخولِ بها، وفي المدخُولِ بها تقعُ ثنتانِ في الكلِّ.

قال: (وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً، فَدَخَلَتْ: وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وقالا: تقعُ ثنتَانِ.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١/ ٢٣٤).

(هـ)[١]: ولو قال لها: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً إن دخلتِ الدارَ فدخلَتْ، وقعَتْ ثِنتانِ، لهما: أنَّ حرفَ الواو للجمعِ المطلَق، فتعلَّقنَ بالدخولِ جملةً، كما إذا قَدَّمَ الجزاءَ، ولأبي حنيفةَ: أنَّ الجمعَ المطلَقَ يحتمِلُ القِرانَ والترتيبَ، فعلى اعتبارِ التَّرتيبِ لا تقعُ الثانيةُ، فلا تقعُ بالشكِّ، بخلافِ ما إذا قَدَّمَ الجزاءَ وأخَّرَ الشرطَ؛ لأنَّه اتصلَ بآخرِ الكلام ما يغيِّرُ أولَه؛ وهو التَّعلِيقُ، فيتوقَّفُ الأوَّلُ عليه، فيقعنَ جملةً، ولا مغيِّرَ[٢] فيما إذا قدَّمَ الشرطَ.

(هـ)[٣]: ولو عطَفَ بحرفِ الفاء فهو على هذا الخلافِ.

(ث): تقعُ فيه واحدةٌ بالاتفاقِ.

(شق): ولو قال: إنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ثم طالقٌ ثم طالقٌ، تُعلَّقُ الأُولى بالدُّخولِ، ثمَّ إنْ كان مَدْخولاً بها وقعَتِ الثانيةُ والثالثةُ للحالِ؛ لأنَّ: ثمَّ للتراخِي، فكأنَّه سكَتَ ثمَّ قال: أنتِ طالقٌ، وإنْ كانَتْ غيرَ مدخولٍ بها وقعَتِ الثانيةُ للحالِ دونَ الثالثة، وقالا: إنْ كانت مَدْخولاً بها وقعَتْ الثلاثُ؛ لأنَّه للعطفِ كالواو، وإلَّا: فواحدةٌ.

وَإِذَا قَالَ: لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ: فَهِي طَالِقٌ فِي كُلِّ الْبِلَادِ، وكَذلِك أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ، وَلَو قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتِ مَكَّةَ: لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ، وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا، وَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ.

قال: (**وإِذَا قَالَ: لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ: فَهِي طَالِقٌ فِي كُلِّ الْبِلَادِ، وكَذلِك أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ**) لأنَّه نجَّزَ الطَّلاقَ وخصَّه بمكانٍ، والطَّلاقُ لا يختصُّ بمكانٍ دونَ مكانٍ، فعمَّ الأمكنَةَ.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) في (ف): «ولا معتبر».

(٣) المصدر المتقدم.

قال: (ولَو قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتِ مَكَّةَ: لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ) لأنَّه علَّقه بدخولِ مكةَ، فلا يقعُ قبله.

قال: (وإِذَا قَالَ لهَا: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا، وَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ) لأنَّه وصفَها بالطَّالقيَّة في جميعِ الغَدِ، وذلكَ لوقُوعِهِ[1] في الجزءِ الأوَّلِ منه، ولو نوَى بهِ آخرَ النَّهارِ صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً؛ لأنَّه محتمَلٌ، لكنَّه خلافُ الظاهرِ، بخلافِ ما إذَا قالَ: أنتِ طالقٌ في الغَدِ ونوَى آخرَ النهارِ، فيُصَدَّقُ قضاءً أيضاً عندِ أبِي حنيفَةَ؛ لأنَّ كلمةَ: «في» تقتَضِي الظرفيةَ لا الاستيعابَ، بخلاف قولِه: غداً؛ لأنَّه للاستيعابِ، كأنَّه وصفَها بهذه الصِّفةِ مضافةً إلى جميعِ الغَدِ.

(هـ)[2]: ونظيرُهما قولُه: واللهِ لأصومنَّ[3] عُمْرِي، ينصرِفُ إلى العمرِ، ولو قالَ: في عُمْرِي، يكفيهِ صَومُ يومٍ أو دونَه.

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي نَفسَك يَنْوِي بِذَلِكَ الطَّلَاقَ، أَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَك: فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ، فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ، أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ: خَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا.

وَإِن اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ: اخْتَارِي نَفْسَكِ: كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً، وَلَا تَكُونُ ثَلَاثًا، وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي كَلَامِهِ، أَوْ كَلَامِهَا.

وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ: طَلِّقِي نَفْسَك: فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ: وَقَعْنَ عَلَيْهَا، وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَك مَتَى شِئْتِ: فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ، وَبَعْدَهُ.

---

(١) في (ش): «بوقوعه»، في (ف): «وقوعه».

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (١/ ٢٢٨).

(٣) في (ف) و(ج): «لأصومنّ».

قال: (**وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي نَفسَك**[1] **يَنْوِي بِذَلِكَ الطَّلَاقَ، أَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَك: فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ، فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ، أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ: خَرَجَ الأَمْرُ مِنْ يَدِهَا**) لأنَّ للمُخيَّرةِ المجلسَ بإجماعِ الصَّحابةِ[2]، ولأنَّه تمليكُ الفعلِ منها، والتَّمليكاتُ تقتَصِرُ على المجلسِ وتقتَضِي جواباً فيه كعقودِ المعاوضَاتِ؛ لأنَّ ساعاتِ المجلسِ اعتُبِرَت ساعةً واحدةً، غيرَ أنَّ المجلسَ تارةً يتبدَّلُ بالذَّهابِ، وأخرَى بالاشتغالِ بعملٍ آخرَ، إذ مجلِسُ الأكلِ غيرُ مجلِسِ النظر، ومجلسُ القراءةِ غيرُ مجلسِ المبايَعة، ويبطُلُ خيارُها بمجرَّد القيامِ؛ لأنَّه دليلُ الإعراضِ، بخلافِ الصَّرفِ والسلَمِ؛ لأنَّ المفسِدَ فيهما الافتراقُ لا عن قبضٍ، ثمَّ لا بدَّ من النيَّةِ في قوله: اختارِي؛ لأنَّه يحتمِلُ تخييرَها في نفسِها، وفي تصرُّفٍ آخرَ أيضاً.

قال: (**وَإِن اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ: اخْتَارِي نَفْسَكِ: كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً، وَلَا تَكُونُ ثَلَاثاً، وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ**) والقياسُ أن لا يقعَ به شيءٌ؛ لأنَّه لا يملِكُ الإيقاعَ بهذه اللفظةِ، فلا يملِكُ التفويضَ، إلا إنَّا استحسنَّا ذلك بإجماعِ الصَّحابةِ، وإنما تقعُ بائناً لأنَّ التَّخْييرَ يقتَضِي اختصَاصَها بنفسِها، وإنه يُنافِي وِلايةَ الرجعةِ، ولا يكونُ ثلاثاً وإنْ نوى الزوجُ؛ لأنَّ الاختيارَ لا يتنوَّعُ بخلافِ الإبانةِ، ولأنَّ القياسَ يسلَمُ عن معارَضةٍ في حقِّ الثلاثِ، فيعمَلُ عمَلَه.

قال: (**وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي كَلَامِهِ، أَوْ كَلَامِهَا**) إزالةً للإبهامِ، ولأنَّ الإجماعَ ثبتَ في أحدِ الجانبَين دونَ المبهَم، ولو قالَ: اختارِي، فقالت: اخترتُ، لم يقعْ، ولو قالَ: اختارِي نفسَك، فقالت: اخترْتُ، يقَعُ. ولو قال: اختارِي، فقالت: اخترتُ نفسِي، يقعُ إذا نوَى الزوجُ، ولو قال: اختارِي اختياراً، فقالت: اخترتُ، تقعُ؛ لأنَّها تنبِئُ عن الاتحادِ، واختيارُها نفسَها هو الذي يتَّحِدُ مرةً ويتعدَّدُ أخرى، ولو قال: اختارِي،

---

(١) في ش وف: بدون: «نفسك».

(٢) انظر: «البناية شرح الهداية» (٥/ ٣٨٨).

فقالت: أنا أختارُ نفسِي يقَعُ، والقياسُ أن لا يقَعَ؛ لأنَّه وعدٌ، كما في قوله: طلِّقِي نفسَكِ، فقالت: أنا أطلِّقُ نفسِي.

قال: (وإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ: طَلِّقِي نَفْسَك: فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ) لأنَّه فوَّضَ إليها الطلاقَ الرجعيَّ.

قال: (وإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ: وَقَعْنَ عَلَيْهَا) لأنَّه فوَّضَ إليها الطلاقَ تفويضاً عامًّا، فيتناولُ الواحدةَ والثلاثَ، وقد تأكَّدَ هذا المحتمَلُ بإرادةِ الزوجِ: فيقعُ، فإن قلتَ: هذا يشكِلُ بما إذا قال الزوجُ: طلَّقتُ، ونوى الثلاثَ، قلتُ: طلَّقتُ إخبارٍ في نفسِه، فجُعلَ إنشاءً لضَرورةِ الحاجةِ، وهي تندَفعُ بالواحدةِ أو بالتصريحِ، والثابتُ بالضَّرورةِ يتقدَّرُ بقدْرِ الضَّرورةِ.

قال: (وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَك مَتَى شِئْتِ: فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ، وَبَعْدَهُ) لأنَّ كلمةَ: متى، تعُمُّ جميعَ الأوقات.

وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: طَلِّقْ امْرَأَتِي: فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ، وَإِنْ قَالَ: طَلِّقْهَا إِنْ شِئْتَ: فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينِي، أَوْ تبْغِضِينِي: فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: أَنَا أُحِبُّكَ، أَوْ أُبْغِضُكَ: وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا خِلَافُ مَا أَظْهَرَتْ.

قال: (وإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: طَلِّقْ امْرَأَتِي: فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ) لأنَّه توكيلٌ، فلا يختصُّ بالمجلس.

قال: (وَإِنْ قَالَ: طَلِّقْهَا إِنْ شِئْتَ: فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً) لأنَّه لمَّا علَّقه بمشيئتِهِ كان تمليكاً، والتمليكُ يقتَصِرُ على المجلسِ كعقودِ المعاوضَاتِ.

قال: (وإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينِي، أَوْ تبْغِضِينِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: أَنَا أُحِبُّكَ، أَوْ أُبْغِضُكَ: وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا خِلَافُ مَا أَظْهَرَتْ) لأنَّ المحبةَ والبُغضَ

أمرٌ باطنٌ لا يمكِنُ الوقوفُ عليهما، فنقَلَ الشرعُ الحُكمَ منه إلى اللسانِ؛ لأنَّه علَمٌ عليه، وكذلكَ إذا قال: إنْ كنتِ تحبينني بقلبِك، وقال محمدٌ: لا تطلُقُ إذا كانت كاذبةً؛ لأنَّه لمَّا قيَّدَه بالقلبِ وجَبَ اعتبارُه، وهما قالا: المحبةُ لا تكونُ إلا بالقلبِ، فاستوى ذِكرُه وتركُه، وكذا إذا أضافَهُ إلى نفسِه فقال: إنْ كنت أحبُّ أو أبغِضُ.

(شط): وقيل: الخلافُ ثابتٌ في الفصْلَين، وكذا إذا قالَ: إنْ كنتِ تحبِّين أن يعذِّبَك الله بنارِ جهنَّمَ فأنتِ طالقٌ وعبدي حرٌّ، فقالت: أحبُّ، طلُقَت ولم يَعتِقِ العبدُ لِما مرَّ.

(م): أنتِ طالقٌ إن هوَيتِ أو أردتِ أو أعجبَك أو وافقَكِ أو أحبَبتِ، فقالت: شئتُ، وقَعَ.

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا، فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ: وَرِثَتْ مِنْهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ؛ فَلَا مِيْرَاثَ لَهَا.

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلًا: لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ، وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً: طَلُقَتْ اثْنَتَيْنِ، وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ: طَلُقَتْ وَاحِدَةً.

وَإِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ، أَوْ شِقْصًا مِنْهَا، أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا، أَوْ شِقْصًا مِنْهُ: وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ.

قال: (**وإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا، فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ: وَرِثَتْ مِنْهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ: فَلَا مِيْرَاثَ لَهَا**) وقال الشافعيُّ في أحدِ أقوالِه[1]: لا ترِثُ في الوجهَين لزوالِ سببِ الإرثِ وهو الزوجيَّةُ، وفي قولٍ: ترِثُ في الوجهَين ما لم تتزوَّجْ، وبه مالكٌ[2]، وفي قولٍ: ترِثُ وإن تزوَّجَت، وبه ابنُ أبي ليلى لتعلُّقِ حقِّها

(١) انظر: «المجموع شرح المهذب» (١٦/ ٦٣).

(٢) في «عيون المسائل» للقاضي عبد الوهاب (ص: ٣٥٣):...ونحن نورثها بعد العدة وإن تزوجت أزواجًا.

بمال الزوجِ، ولنا: إجماعُ الصحابة، ولأنَّ عبدَ الرحمن بنَ عوفٍ طلَّقَ امرأتَه تُماضِرَ في مرضِ موتِه، فورَّثَها عثمانُ رضي الله عنه، فأصابَها بربُعِ الثَّمنِ ثمانون ألفاً، وكانت مبتُوتةً لقولِ ابنِ الزُّبير: لو كنتُ أنا ما ورَّثتُها، وروِيَ: أمَّا أنا فلا أورِّثُ المبتوتةَ[1].

ولأنَّ النكاحَ باقٍ في العِدَّةِ في حقِّ بعضِ الأحكام، فكذا في حقِّ الإرثِ، ولأنَّ الإرثَ حقُّها، وقد تعلَّقَ بمالِه في مَرضِه، فلا يملِكُ إبطالَها، وفي الطَّلاقِ الرَّجعيِّ ترِثُ في العِدَّةِ بالإجماعِ.

(شط): ولو أبانَها بأمرِها، أو خيَّرَها فاختارَتْ نفسَها، أو اختلعَتْ منه: لم ترِثْ، وفروعُ هذه المسألة مذكورةٌ في شُروحِ «الجامع الصغير» فيُطالَعُ من ثمَّةَ، ولكن المهمُّ الأهمُّ هاهنا معرفةُ مرضِ الموتِ.

(شط): ثمَّ المرضُ المعتبَرُ أنْ يصيرَ بحالٍ يُخشَى عليه التلَفُ، ومَن يقومُ بحوائجِه في البيتِ كالمشِي إلى الخَلاءِ والتوضُّؤ بنفسِه كالصَّحيحِ عند البَلْخيِّين، وعندَ البخاريِّين: إذا عجَزَ عن القيامِ بحوائجِه خارجَ البيتِ فمريضٌ، وعن أبي يوسُفَ: إن كانَ يخرجُ إلى الصَّلاةِ فكالصَّحيحِ، والمرأةُ لا تخرُجُ، فإن عجَزَتْ عن القيامِ بحوائجِها في البيتِ كصُعودِ السَّطحِ ونحوِه فمريضةٌ، وإلَّا: فلا، والمُقعَدُ والمفلوجُ والمسلولُ كالصَّحيحِ؛ لأنَّه قد يعيشُ معه كثيراً، قال ابنُ سلَمةَ: إلَّا أن لا يُرجَى بُرؤه بالتَّداوِي[2]، وقال في (فخ): إلَّا أنْ يكونَ مرضُه يزدادُ أبداً، فإن كان يزدادُ وينتقِصُ إن ماتَ بعدَ ذلك بسنةٍ فكالصَّحيحِ، وإن مات قبل سنةٍ فمَريضٌ، وذكَرَ الناطِفيُّ تصرُّفاتِ المسلولِ كسائر المرضى ما لم يتطاوَلْ، وفسَّرَ أصحابُنا التَّطاولَ بسنةٍ، فإذا بقيَ سنةً فتصرُّفُه بعد سنةٍ كتصرُّفِه حالَ صحَّتِه.

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢١٩٢)، والشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» (١٩٩)، والدارقطني في «سننه» (٤٠٤٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥١٢٤).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (٢/ ٢٤٨).

(شح): عن محمَّدٍ: إذا دامَ المرضُ[١] سنةً على حالِه، فحُكمُه حكمُ الصَّحيحِ، واختُلفَ في تفسير الطَّلْقِ، فقيل: الوجَعُ الذي لا يسكُنُ حتى تموتَ أو تلدَ، وقيل: وإن سكنَ، لأنَّ الوجعَ يسكُنُ تارةً ويَهيجُ أخرى، والأوَّلُ أوجَهُ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلًا: لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ**) لقولِه عليه السَّلام: «مَن حلَفَ بطلاقٍ أو عِتاقٍ وقال: إن شاء اللهُ، فلا حِنثَ عليه»[٢] وقال أيضاً: «مَن استثنى فله ثُنْياه»، ولو سكَتَ ثمَّ استثنى ثبتَ حكمُ الكلامِ الأول، فيكونُ الاستثناءُ أو ذِكرُ الشرطِ بعدَه رجوعاً، ثمَّ اختلفَ أبو يوسُفَ ومحمدٌ أنَّ قولَه: إن شاء الله، تعليقٌ بمشيئتِه أم إهدارٌ؟ فعندَ أبي يوسُفَ: إهدارٌ، وعند محمدٍ: تعليقٌ، وكذا إذا مات[٣] قبل قولِه: إنْ شاءَ الله؛ لأنَّ بالاستثناءَ خرَجَ الكلامُ مِن أنْ يكونَ إيجاباً، والموتُ لا يُنافي المبطِلَ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً: طَلُقَتْ اثْنَتَيْنِ، وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ: طَلُقَتْ وَاحِدَةً**) لأنَّ الاستثناءَ تكلُّمٌ بالحاصلِ بعد الثُّنيا؛ لأنَّه لا فرقَ بين قولِه: لفلانٍ علي عشَرة إلا خمسةً، وبين قولِه: لفلانٍ عليَّ خمسةٌ، قال تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]، ولو لم يكُنْ تكلُّماً بالباقي بعد الثُّنيا لَكان بَداءً، وهو محالٌ على اللهِ، ولو قال: إلا ثلاثاً: يقعُ الثلاثُ؛ لأنَّه لم يصِحَّ الاستثناءُ.

---

(١) في (ج): «المريض».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٣٤): غريب بهذا اللفظ.

وروى أبو داود (٣٢٦١)، والترمذي (١٥٣١)، وابن ماجه (٢١٠٥) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله فقد استثنى، فلا حنث عليه». قال الترمذي: حديث حسن.

(٣) في (ج): «ماتت».

قال: (**وَإِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ، أَوْ شِقْصًا مِنْهَا، أَوْ مَلَكَت الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا، أَوْ شِقْصًا مِنْهُ: وَقَعَت الْفُرْقَةُ**) لأنَّ النكاحَ والمِلكَ يتنافيانِ كالرِّدةِ، أمَّا مِلكُ الزوجِ فلأنَّه ملَكَ المتعةَ بمِلك اليمين، وإنه أقوى، والأقوى إذا طرأَ على الأدنى: أبطَلَه، وأمَّا مِلكُ المرأة فلأنَّها مملوكةٌ بعقدِ النكاحِ، فيُنافيها المالِكيةُ ضرورةً.

* * *

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً، أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ: فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا، رَضِيَتْ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ.

وَالرَّجْعَةُ أَنْ يَقُولَ: رَاجَعْتُكِ، أَوْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي أَوْ يَطَأَهَا، أَوْ يُقَبِّلَهَا، أَوْ يَلْمِسَهَا بِشَهْوَةٍ، أَوْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ: صَحَّتْ الرَّجْعَةُ، وَإِذَا انْقَضَتْ الْعِدَّةُ، فَقَالَ: قَدْ كُنْتُ رَاجَعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ، فَصَدَّقَتْهُ، فَهِيَ رَجْعَةٌ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ: فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَلَا يَمِينَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

قال: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً، أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ: فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا، رَضِيَتْ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ) لقولِه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله تعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقوله تعالى في المطلقات: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، من غير فصلٍ بينَ رضاهنَّ وعدَمِه؛ أي: برجعتِهنَّ، وروي: «أنَّه عليه السلامُ طلَّقَ سَودةَ وراجَعَها»[1]، ولا بدَّ من قيامِ

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٤٣٥) عن عروة مرسلًا. وتعقب الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢١٦) فقال: مفهوم هذا أنه عليه السلام طلق سودة، ولم نجد ذلك في الحديث، فروى البخاري (٥٢١٢)، ومسلم (١٤٦٣) عن عائشة، قالت: ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدَّة، فلما كبرت قالت: يا رسول الله، قد جعلت يومي منك لعائشة، فكان عليه السلام يقسم لعائشة يومين: يومها، ويوم سودة. واللفظ لمسلم.

العِدَّة؛ لأنَّ الرَّجْعةَ استِدامةُ المِلك، وإنما يتَحقَّقُ في العِدَّة؛ لأنَّه لا مِلكَ بعدَ انقضَائها.

قال: (**وَالرَّجْعَةُ أَنْ يَقُولَ: رَاجَعْتُكِ، أَوْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي، أَوْ يَطَأَهَا، أَوْ يُقَبِّلَهَا، أَوْ يَلْمِسَهَا بِشَهْوَةٍ، أَوْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ**) أمَّا: «راجعتُكِ، أو راجعتُ امرأتي»؛ فلا خلافَ فيه بينَ الأئمَّة[١]، وأمَّا المراجعةُ بهذه الأفعالِ فمذهبُنا، وقال الشافعيُّ[٢]: لا تصحُّ الرَّجعةُ إلا بالقولِ[٣]؛ لأنَّها بمنزلةِ ابتداءِ النكاحِ عندَه حتى يحرُمَ وَطؤُها، ولنا: أنَّها استدامةُ المِلكِ بدليلِ الأمرِ بالإمسَاكِ، والإمسَاكُ هو الاستِدامةُ، والفعلُ قد يقَعُ دلالةً على الاستِدامةِ كما في إسقاطِ الخيارِ، والدلالةُ فعلٌ يختصُّ بالنكاحِ، وهذه الأفاعيلُ تختصُّ به خصُوصاً في الحرَّةِ، بخلافِ المسِّ والنظرِ بغيرِ شَهْوةٍ؛ لأنَّه قد يحِلُّ بدونِ النِّكاحِ، كالقَابلةِ والطَّبيبِ ونحوِهما؛ ولأنَّها من مقدِّماتِ الوَطءِ ودواعِيهِ، فقامَتْ مَقامَها، كما في الاستبراءِ ونحوِه.

(جس): في «خزانة الفقه»: ثلاثةُ أشياءٍ من جهتِهَا يحصُلُ بكلِّ واحدٍ منها الرَّجعةُ: إذا باضَعَت زوجَها، أو قبَّلَته، أو باشَرَته، كانَ الزوجُ كارهاً أو طائعاً.

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ: صَحَّتْ الرَّجْعَةُ**) خلافاً للشَّافعيِّ في أحد قولَيه[٤]، وبه مالكٌ[٥]؛ لقولِه تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ و﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ والأمرُ للإيجابِ، ولنا: إطلاقُ النصوصِ، ولأنَّه استدامةٌ للنكاحِ، ولا يُشترَطُ الشهودُ حالَ البقاء كما في الفيءِ في

---

(١) في (ج): «بين الأمة».

(٢) انظر: «المجموع شرح المهذب» (١٧/ ٢٦٦).

(٣) في (ف) زيادة: «إلا إذا كان أخرس أو معتقل اللسان فإنّه يصحّ بالفعلِ».

(٤) في «بحر المذهب» للروياني (١٠/ ١٨٦): الإشهاد على الرجعة مستحب ولا يجب؛ وهو قوله في القديم و«الأم»، وهو الأصح وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد في رواية... وقال في «الإملاء»: هو واجبٌ.

(٥) في «منح الجليل شرح مختصر خليل» (٤/ ١٩٤): نُدب الإشهاد على الرجعة، وقيل: يجبُ.

الإيـلاءِ، والأمرُ محمولٌ على الاسـتحبابِ دفعاً لخلَـلِ التَّجاحُدِ، ولهذا قرَنَـه بالمفارَقةِ، والإشـهادُ فيها مسـتحَبٌّ إجماعاً.

(هـ)[1]: ويستحَبُّ أن يُعلِمَها كيلا تقعَ في المعصيةِ.

قال: (وَإِذَا انْقَضَت العِدَّةُ، فَقَالَ: قَدْ كُنْتُ رَاجَعْتهَا فِي الْعِدَّةِ، فَصَدَّقَتْهُ، فَهِيَ رَجْعَةٌ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ: فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) لأنَّه متَّهَمٌ في الإخبارِ عمَّا لا يملِكُ إنشاءَه في الحالِ، لكن بتصديقِها ترتفعُ التهمةَ، وإن كذَّبتْه فالقولُ لها؛ لأنَّها تتمسَّكُ بالأصلِ.

قال: **(وَلَا يَمِينَ عَلَيهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)** خلافَهما، وهي مسألةُ الاستحلافِ في الأشياء الستةِ على ما مرَّ في النكاحِ.

وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: قَدْ رَاجَعْتُكَ، فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ: قَد انْقَضَتْ عِدَّتِي: لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الْأَمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا: قَدْ كُنْتُ رَاجَعْتُهَا، وَصَدَّقَهُ الْمَوْلَى، وَكَذَّبَتْهُ الْأَمَةُ: فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا.

قال: (وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: قَدْ رَاجَعْتُكَ، فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ: قَد انْقَضَتْ عِدَّتِي: لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وقالا: تصِحُّ لأنَّها صادَفَتِ العِدَّةَ لبقائها ظاهراً إلى أن تُخيَّرَ، وقد سبقَتْه الرجعةُ، ولأبي حنيفةَ أنَّها صادفَتْ حالةَ الانقضاءِ؛ لأنَّها أمينةٌ في الإخبارِ عن الانقضاءِ، فإذا أخبرَتْ دلَّ على سبْقِ الانقضَاءِ.

ولو قال لها: طلقتُك، فقالَتْ مجيبةً له: قد انقضَتْ عِدَّتي، فهو على هذَا الخلافِ، وقيل: يقعُ بإقرارِه إجماعاً.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٥٤).

قال: (وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الأَمَةِ بَعْدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا: قَدْ كُنْتُ رَاجَعْتُهَا[1] وَصَدَّقَهُ الْمَوْلَى، وَكَذَّبَتْهُ الْأَمَةُ: فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) عِندَ أَبي حَنيفَةَ، وقالا: القولُ قولُ المولى؛ لأنَّ بُضعَها مملوكٌ له، فكان إقراراً[2] بخالصِ حقِّه، فصحَّ كالإقرار عليها بالنكاح، وله: أنَّ حُكمَ الرَّجعةِ يُبتَنى على بقاء العِدَّة، والقولُ في العدةِ قولُها، فكذا فيما يُبنى عليها.

(هـ)[3]: ولو كانَ على القلبِ فعندهما: القولُ قولُ المولى، وكذا في الصَّحيحِ عنده؛ لأنَّها منقضِيةُ العِدَّةِ في الحالِ، وقد ظهرَ مِلكُ المتعة للمَولى، فلا نقبلُ قولَها في إبطالهِ بخلافِ الأول؛ لأنَّ المولى لمَّا صدَّقَه في الرَّجعةِ فقد أقرَّ بقيام العِدَّة، فلم يظهَرْ مِلكُه، ولو قالت: قد انقضت عِدَّتي، وقال الزوجُ والمولى: لم تنتقِضْ: فالقولُ لها؛ لأنَّها أمينةٌ فيه.

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِن الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ: انْقَضَت الْعِدَّةُ، وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ، وَإِن انْقَطَعَ لِأَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ: لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ حَتَّى تَغْتَسِلَ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ كَامِلَةً، أَوْ تَتَيَمَّمُ وَتُصَلِّي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا تَيَمَّمَت: انْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ.

وإِذَا اغْتَسَلَتْ، وَنَسِيَتْ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُصِبْهُ الْمَاءُ: فَإِنْ كَانَ عُضْوًا فَمَا فَوْقَهُ: لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ: انْقَطَعَتْ.

قال: (وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِن الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ: انْقَضَت الْعِدَّةُ، وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ، وَإِن انْقَطَعَ لأَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ: لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ حَتَّى تَغْتَسِلَ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ كَامِلَةً، أَوْ تَتَيَمَّمُ وَتُصَلِّي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا تَيَمَّمَتْ: انْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ) لأنَّ الحيضَ لا يزيدُ على العشرةِ، فعندَ الانقطاعِ خرجَتْ من الحيضِ،

---

(١) في (ج) زيادة: «في العدة».

(٢) في (ش) و(ص): «إقراره».

(٣) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٥٥).

فانقضَتِ العِدَّةُ، فانقطعَتِ الرَّجعةُ ضَرُورةً، وفيما دونَ العشَرةِ يحتمِلُ عَودَ الدمِ، فلا يثبُتُ الخروجُ من الحيضِ بهذا الطُّهر حتى يتأكَّدَ بحُكمٍ من أحكامِ الطاهراتِ، وهو الاغتسالُ أو مُضِيُّ وقتِ الصلاةِ؛ لأنَّه إذا مضَى عليها وقتُ الصَّلاةِ وجبَتْ تلك الصلاةُ عليها، والصلاةُ لا تجِبُ إلا على الطاهرةِ.

قلتُ: وأراد بوقتِ الصلاة هاهنا آخرَ الوقتِ الذي لا يسَعُ الاغتسالَ والتَّحريمةَ؛ لأنَّ بهذا القدرِ يجِبُ عليها الصلاةُ دَيناً في ذمَّتِها، لا ما ذهبَ إليه البعضُ أنَّه وقتُ صلاةٍ كاملٌ، إلا إذا فُسِّرَ الكمَالُ به.

(هـ)[1]: ولو كانت كتابتُه تنقضِي بمجرَّد الانقطاعِ، وإنما ينقطِعُ بالتيمُّمِ عند محمدٍ، وهو القياسُ؛ لأنَّ التيمُّمَ عند عدمِ الماء بمنزلةِ الاغتسالِ في حقِّ الأحكامِ، ولهما: أنَّ الترابَ ملوِّثٌ ومغبِّرٌ، وإنما صار طَهُوراً في حقِّ الصَّلاةِ عندَ عدمِ الماءِ ضَرورةَ أن لا تتضاعَفَ الواجباتُ عليه بالتَّأخيرِ، والضَّرورةُ إنما تتحقَّقُ بالصَّلاةِ، فشرَطَ الصَّلاةَ معه حتى تقومَ مقامَ الاغتسالِ.

(هـ): ثم قيل: ينقطِعُ بنفسِ الشُّروعِ في الصَّلاةِ عندهما، وقيل: بعدَ الفراغِ لتقرُّرِ حُكمِه لصحَّةِ الصَّلاةِ.

قال: (وإِذَا اغتَسَلَتْ، وَنَسِيَتْ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُصِبْهُ المَاءُ: فَإِنْ كَانَ عُضْوًا فَمَا فَوْقَهُ: لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ: انْقَطَعَتْ) لاحتمالِ إصابةِ الماءِ إيَّاه وتسارُعِ الجفافِ إليه، فقلنا بالانقطاعِ احتياطاً، بخلافِ العضوِ الكاملِ؛ لأنَّه لا يتسارَعُ إليه الجفَافُ، ولا يُغفَلُ عنه عادةً، فافترَقا، وعن أبي يوسُفَ: تركُ المضمضَةِ والاستنشاقِ كتركِ عُضوٍ كاملٍ، وعنه وهو قولُ محمدٍ: بمنزلةِ ما دونَ العضوِ؛ لأنَّ في فرضيَّتِه اختلافاً بخلافِ غيرِه من الأعضاءِ.

---

(١) هذا النص والتالي لم أقف عليهما في «الهداية».

وَالْمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَشَوَّفُ وَتَتَزَيَّنُ، وَيُسْتَحَبُّ لِزَوْجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا أَوْ يُسْمِعَهَا خَفْقَ نَعْلَيْهِ.

والطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحَرِّمُ الوَطْءَ، وإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا دُونَ الثَّلَاثِ: فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا، وبَعْدَ انْقِضَائِهَا.

وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فِي الْحُرَّةِ، أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي الْأَمَةِ: لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا وَيَدْخُلَ بِهَا، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا، أَوْ يَمُوتَ عَنْهَا، وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ فِي التَّحْلِيلِ: كَالْبَالِغِ، وَوَطْءُ الْمَوْلَى أَمَتَهُ لَا يُحِلُّهَا، وَإِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ: فَالنِّكَاحُ مَكْرُوهٌ، فَإِنْ وَطِئَهَا: حَلَّتْ لِلْأَوَّلِ.

وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْأَوَّلِ: عَادَتْ بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، وَيَهْدِمُ الزَّوْجُ الثَّانِي الطَّلَاقَ، كَمَا يَهْدِمُ الثَّلَاثَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ.

(صغر): طلَّقها وهي حاملٌ أو ولدَتْ منه، وقال: لم أجامِعْها: فله الرَّجعةُ؛ يعني: قبلَ الولادةِ؛ لبطلانِ زعمِه بتكذيبِ الشرعِ إيَّاه، فإن طلَّقها بعدَما خلا بها وأغلقَ باباً، أو أرخَى ستراً، وقال: لم أجامِعْها: لم يملِكِ الرَّجْعةَ.

قلتُ: المنصوصُ في أكثر نُسخِ شروح «الجامع الصغير»[1]: وأغلقَ باباً وأرخَى ستراً، بحرفِ الواو، لكن الصَّحيحُ أنَّه بكلمةِ: أو، على ما قرَّرَه المتقِنُونَ من المشرِّحين؛ أنَّ أحدَهما يكفِي لصحَّةِ الخَلوةِ، ولو قال: إذا ولَدتِ فأنتِ طالقٌ، فولدَتْ ولدَين في بطنٍ واحدٍ: تنقَضِي عدَّتُها بالثاني، ولو كانا في بطنَين، فالثاني رَجْعةٌ ما لم يُقرَّ بانقضاءِ عِدَّتِها، ولو قال: كلَّما ولَدتِ ولداً فأنتِ طالقٌ، فولدَتْ ثلاثةً في بطونٍ مختلفةٍ، فالثاني

(١) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٢٢٩).

رَجْعةٌ، وكذا الثالثُ، ووقعَ تطليقتان، والعدَّةُ بعدَه بالإقرارِ، ولو كانُوا في بطنٍ واحدٍ: وقعَ الثلاثُ.

قال: (**والمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَشَوَّفُ وَتَتَزَيَّنُ**) لأنَّها حلالٌ للزَّوجِ، والنِّكاحُ قائمٌ بينهُما، والرَّجعةُ مستحبَّةٌ، والتزيُّنُ حاملٌ عليها، فيكونُ مشروعاً.

في «المغرب»[1]: تتشوَّفُ لزوجِها: تتزيَّنُ بأن تجلوَ وجهَها وتصقُلَ خدَّيها، من: شافَ الحليَ؛ إذا جلَاه.

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ لِزَوْجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا، أَوْ يُسْمِعَهَا خَفْقَ نَعْلَيْهِ**) هذا إذا لم يكُنْ من قصدِه المراجَعةُ؛ لأنَّها ربما تكونُ متجرِّدةً[2] فيقعُ بصَرُه بشهوةٍ على موضِعٍ يصيرُ مراجِعاً، ثم يطلِّقُها فتطولُ عِدَّتُها.

(**شق**): قال أصحابنا: الأحسنُ أن يُعلِمَها بهذه المراجعةَ صوناً لها عن نكاحٍ محرَّمٍ، وإن لم يُعلِمْها: جاز.

قال: (**وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ: لَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ**) وقال الشافعيُّ[3]: يحرِّمُ، ويجبُ به المهرُ كالبائنِ، ولنا: قولُه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وسمَّاه: بعلاً، فتحِلُّ بالنُّصوصِ، واعتباراً بتعليقِ البائنِ بالشَّرطِ.

قال: (**وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا دُونَ الثَّلَاثِ: فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَبَعْدَ انقِضَائِهَا**) لبقاء حلِّ المحليَّةِ في حقِّه، ومنعِ الغيرِ في عِدَّتِها دفعاً لاشتباهِ الأنسابِ[4]، ولا اشتباهَ في إطلاقِه.

---

(١) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٢٥٩).

(٢) في (ج): «مجردة».

(٣) انظر: «العزيز شرح الوجيز» (٩/ ١٨٤).

(٤) في (ص) و(ش): «النسب».

قال: (وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فِي الْحُرَّةِ، أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي الْأَمَةِ: لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا، وَيَدْخُلَ بِهَا، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا، أَوْ يَمُوتَ عَنْهَا) والأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمرادُ الطلقةُ الثالثةُ بالإجماعِ، وبإيماء النَّصِّ حيثُ عقَّبَ هذا الطلاقَ بقوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وشرطُ الدخولِ ثبتَ بإشارة النصِّ؛ وهو أن يُحملَ النكاحُ على الوطءِ دونَ العقد؛ لأنَّ العقدَ مستَفادٌ من لفظ الزوجِ[١]، فلو حُملَ النكاحُ على الوطء يُحملُ كلاهما على فائدةٍ جديدةٍ، فكان أَولى، وثبتَ أيضاً بالآثارِ المشهورةِ الثابتةِ بروايات مختلفَةٍ أنَّه عليه السَّلام قال: «مَن طلَّقَ امرأتَه ثلاثاً فتزوَّجَتْ زوجاً غيرَه، لا تحِلُّ للأوَّل حتى تذوقَ من عُسَيلتِه، ويَذُوقَ من عُسَيلَتِها»[٢].

(شق): عن ابن عمرَ: أنَّه سُئلَ عليه السَّلام وهو على المنبَرِ عن رجلٍ طلَّقَ امرأتَه ثلاثاً وتزوَّجَها غيرُه، فأغلقَ باباً أو أرخى ستراً أو كشفَ الخمارَ ثم فارَقَها، قال عليه السَّلام: «لا تحِلُّ للأولِ حتى تذوقَ عُسيلةَ الآخَرِ»[٣]، وحديثُ امرأةِ رِفاعةَ معروفٌ برواية عائشةَ: أنَّها قالت للنبيِّ عليه السَّلام: طلقَني زوجِي ثلاثاً، وتزوَّجتُ بعبدِ الرَّحمنِ، وما وجدتُ عندَه إلا مثلَ هُدْبةِ الثوبِ، فقال عليه السَّلام:

---

(١) في (ج): «التزوج».

(٢) روى أبو داود (٢٣٠٩)، والنسائي (٣٤٠٧)، وأحمد في «مسنده» (٢٤١٤٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٤١٢٢) عن عائشة قالت: سئل رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ـ يعني: ثلاثاً ـ فتزوجت زوجاً غيره، فدخل بها، ثم طلقها قبل أن يواقعها أتحل لزوجها الأول؟ قالت: قال النبي ﷺ: «لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر، ويذوق عسيلتها».

(٣) رواه أحمد في «مسنده» (٥٢٧٧)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١١١٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٦١٤) (١٥١٩٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

«أتُريدِين أنْ ترجِعِي إلى رِفاعةَ؟» قالت: نعم، فقال: «لا حتَّى تَذُوقِي عُسَيلتَه ويَذوقَ عُسَيلتَك»[١].

قلتُ: ورُويَ أنَّها أخبرت النبيَّ عليه السلام بعدَ ذلك بالدُّخولِ، فقال لها: «كذَبتِ في الأولِ، فلا أصدِّقُكِ في الثاني» ثمَّ رفَعَت أمرَها إلى أبي بكرٍ في خلافتِه فأبى، ثمَّ إلى عمر في خلافتِه فأبى الرجوعَ إلى الأوَّل حتى ماتَتْ، واشتُهِرَ ذلك غايةَ الاشتهارِ فيما بين ثقاتِ الصَّحابةِ[٢] والتابعين والأخيار، وثبتَ بإجماعِ الأمة أيضاً.

(هـ)[٣]: وما خالفَهم أحدٌ سوى سعيدِ بنِ المسيَّب[٤]، وقولُه غيرُ معتبَرٍ، حتى لو قضَى به القاضي لا ينفُذُ.

(شط): والمَريسيُّ وابنُ المسيَّبِ لا يشترطانِ الدُّخولَ.

(شق): وقال سعيدُ بنُ جبيرٍ: تحِلُّ بنفسِ العقدِ[٥]، وفي الأقضيةِ: لو قضَى به قاضٍ لا ينفُذُ.

(شس شص)[٦][٧]: قال مشايخنا: لا ينفُذُ القضاءُ به، وفي الأقضية: لو رُفعَ هذا القضاءُ إلى قاضٍ آخرَ فأمضَاهُ: لا ينفُذُ.

---

(١) رواه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) في (ج): «الصحبة».

(٣) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٥٨).

(٤) روى سعيد بن منصور في «السنن» (١٩٨٩) عن سعيد بن المسيب، قال: أما الناس فيقولون حتى يجامعها، وأما أنا فإني أقول: إذا تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد بذلك إحلالاً لها، فلا بأس أن يتزوجها الأول.

(٥) في «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٣/ ١٨٨) نسب هذا القول لسعيد بن المسيِّب.

(٦) في (ج): «شق شب».

(٧) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٦/ ٩).

قال: (**وَالصَّبِيُّ المُرَاهِقُ فِي التَّحْلِيلِ: كالبَالِغِ**) لإطلاقِ النصِّ ووجُودِ الوطءِ منه، وهو حُجَّةٌ على مالكٍ في اشتراطِ البُلوغِ[١].

(**شط**): جماعُ عبدٍ أو مجنونٍ أو صبيٍّ تتحرَّكُ آلتُه ويشتَهِي، أو بنكاحٍ في حَيضٍ أو نِفاسٍ أو صومٍ أو إحرامٍ: يُحلُّها للمطلِّقِ ثلاثاً، وفي الصَّغيرِ الذي لا يقدِرُ على الجِماعِ ولا يشتَهي ولا تتحرَّكُ آلتُه: خلافٌ، وحمَّادٌ والبَصريُّ ومالكٌ[٢]: يشترطونَ الإنزالَ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه اشترَطَ الحريةَ، وجِماعُ الخَصِيِّ يُحلُّها دونَ المجبوبِ، وقيل: إيلاجُ الشيخِ الفاني بيدِه لا يُحلُّها، وقيل: إذا لم ينتشِرْ ذكَرُه فأدخَلَه بيدِه أو بيدِها، أو كان الذكَرُ أشلَّ لا يُحلُّها بالإدخالِ، والصَّوابُ أن يُحلَّها لأنَّه معلَّقٌ بدخولِ الحشَفةِ، وفي النِّكاحِ الفاسدِ قولان، وقيل: لو لفَّ ذكَرَه بحريرةٍ وجامعَها: يُحلُّها، وفيه نظرٌ، ولو ادَّعت دخولَ المحلِّلِ صُدِّقت، وإن أنكرَ هو، وكذا على العكسِ. (**قخ**): مثله.

قال: (**وَوَطْءُ المَوْلَى أَمَتَهُ[٣] لَا يُحِلُّهَا**) لأنَّ الغايةَ نِكاحُ الزوجِ لا المولى.

قال: (**وَإِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ: فَالنِّكَاحُ مَكْرُوهٌ**) لقولِه عليه السَّلام: «لعنَ الله المُحَلِّلَ والمُحلَّلَ له»[٤].

قال: (**فَإِنْ وَطِئَهَا: حَلَّتْ لِلْأَوَّلِ**) للدخولِ في نكاحٍ صحيحٍ؛ لأنَّ النكاحَ لا يبطُلُ بالشروطِ، وعن أبي يوسُفَ: يفسُدُ النكاحُ؛ لأنَّه في معنى المؤقَّت، فلا تحِلُّ للأول، وعن محمد أنَّه يصِحُّ النكاحُ ولا تَحِلُّ للأول.

---

(١) انظر: «مواهب الجليل في شرح مختصر خليل» (٣/ ٤٦٨).

(٢) في مذهبه عدم الاشتراط. «شرح زروق على متن الرسالة» (٢/ ٦٦١).

(٣) «أمته»: سقطت من (ش) و(ج).

(٤) رواه الترمذي (١١٢٠)، والنسائي (٣٤١٦) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(جش): في «الحيَل»: عن سالمِ بنِ عبد الله سُئلَ عن المطلَّقةِ ثلاثاً تزوَّجها رجلٌ ليُحلِّها للزوجِ الأولِ، ولم يأمُرْه به الأولُ ولا المرأةُ، فقال سالمٌ: هذا مأجورٌ، وهو قولُ أبي حنيفةَ، وبه نأخذُ، وتحِلُّ للأوَّل، ولكن ينبَغِي أن لا يَعتادَه[1]؛ لأنَّه من أفعالِ الأخسَّة.

قلتُ: وخلوةُ الزوجِ الثاني ومَوتُه لا يقومُ مَقامَ الدخولِ في التحليلِ.

(شط نم): ولا تُقامُ الخلوةُ مَقامَ الدخولِ في ثبوتِ الإحصَانِ والإحلالِ للزوجِ الأوَّلِ وثبُوتِ الرَّجعةِ والميراثِ، حتى لو أبانها ثمَّ ماتَ في عِدَّتِها لم ترِثْ، وفي وقوعِ الطلاقِ عليها في هذه العدَّةِ اختلافٌ، وكذا في منعِ نفسِها للمهرِ، ويحِلُّ نكاحُ ابنتِها إذا أبانَها عندَ محمدٍ خلافاً لأبي يوسُفَ.

(م): الموتُ أُقيمَ مَقامَ الدخولِ في حُكمِ المهر والعِدَّة، وفيما سوَاهما كالعَدمِ.

قال: (**وإِذَا طَلَّقَ الحُرَّةَ[2] تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَتَزَوَّجَتْ بزَوجٍ آخَرَ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْأَوَّلِ: عَادَتْ بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، وَيَهْدِمُ الزَّوْجُ الثَّانِي الطَّلَاقَ كَمَا يَهْدِمُ الثَّلَاثَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ**) لأنَّه غايةٌ للحُرمةِ الغليظةِ بالنَّصِّ، فيكونُ منهيًّا، ولا إنهاءَ للحُرمةِ قبل الثُّبوتِ، ولهما: قولُه عليه السَّلام: «لعنَ اللهُ المحلِّلَ والمحلَّلَ له»[3] سمَّاه محلِّلاً، والمحلِّل: المثبِتُ للحِلِّ.

---

(١) في (ج): «يعتاد».

(٢) في (ج): «طلق الرجل امرأته».

(٣) تقدم قريباً.

وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي، وَتَزَوَّجْتُ بِزَوْجٍ آخَرَ، وَدَخَلَ بِي الزَّوْجُ، وَطَلَّقَنِي، وَانْقَضَتْ عِدَّتِي، وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ: جَازَ لِلزَّوْجِ أَنْ يُصَدِّقَهَا إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهِ أَنَّهَا صَادِقَةٌ.

قال: (**وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي، وَتَزَوَّجْتُ بِزَوْجٍ آخَرَ، وَدَخَلَ بِي الزَّوْجُ، وَطَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي، وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ: جَازَ لِلزَّوْجِ أَنْ يُصَدِّقَهَا إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهِ أَنَّهَا صَادِقَةٌ**) لأنَّه أمرٌ دينيٌّ أو معامَليٌّ، فيُقبَلُ قولُ الواحدِ فيه، على أنَّ غلَبةَ الظنِّ حُجَّةٌ في الشَّرعِ في كثيرٍ من الأحكامِ، واختُلفَ في تلك المدَّةِ، وسيُتلى عليك في كتابِ العدَّةِ إن شاءَ الله تعالى.

(جش): قالتْ لرجلٍ: طلَّقني زوجِي ثلاثاً أو ارتدَّ، وانقضَتْ عِدَّتي، فإن غلَبَ على ظنِّه صِدقُها، فله أن يتزوَّجَها، ثقةً كانت أو غيرَ ثقةٍ، ولو قالت: كان نكاحِي فاسداً، فتزوَّجْني ليسَ له ذلك، وإن كانت ثقةً.

(و): خُردَهْ[1] شهدا عندَها أو واحدٌ عدلٌ أنَّ زوجَها طلَّقَها ثلاثاً، فلها أن تعتدَّ وتتزوَّجَ.

(حم فك): طلَّقَها ثلاثاً[2]، ثم قال: كان قبلَها طلقةٌ[3]، وانقضَتْ عِدَّتُها، وصدَّقَته في ذلك، ذكَرَ في «الجامع الكبير» أنَّهما يُصدَّقان، وذكرَ البزدَويُّ: أنَّهما لا يُصدَّقان، وبه يُفتى.

(شص): جاءَ إليها بكتابِ زوجِها فيه طلاقُها، وهو غيرُ ثقةٍ، لكنْ أكبرُ رأيِها أنَّه حقٌّ، فلها أنْ تعتدَّ وتتزوَّجَ بزوجٍ آخرَ، ولو أخبرَها أنَّه ارتدَّ ففيه روايتان.

---

(١) كلمة فارسية، وفي هامش (ف): يعني: أن رجلان... شهدا عند امرأة.

(٢) «ثلاثاً»: ليست في (ج).

(٣) في (ج) زيادة: «ثلاثاً».

كِتَابُ الْإِيلَاءِ

إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ: وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ، أَوْ: وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ: فَهُوَ مُولٍ.

فَإِنْ وَطِئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ: حَنِثَ فِي يَمِينِهِ، وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ، وَسَقَطَ الْإِيلَاءُ وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا، حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ: بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيقَةٍ، فَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ: فَقَدْ سَقَطَتِ الْيَمِينُ وَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى الْأَبَدِ: فَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا: عَادَ الْإِيلَاءُ فَإِنْ وَطِئَهَا، وَإِلَّا وَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَادَ الْإِيلَاءُ، وَوَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أُخْرَى.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ: لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ الْإِيلَاءِ طَلَاقٌ وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ فَإِنْ وَطِئَهَا: كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ: لَمْ يَكُنْ مُولِيًا، وَإِنْ حَلَفَ بِحَجٍّ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ طَلَاقٍ: فَهُوَ مُولٍ.

الإيلاءُ لغةً: عبارةٌ عن اليمينِ[1]، قال الشاعر[2]:

قليلُ الأَلايا حافِظٌ ليَمِينِه ... وإنْ بدرَتْ منهُ الأليَّةُ برَّتْ

وفي الشريعةِ: عبارةٌ عن اليمينِ على تركِ وطءِ زوجتِه مدَّةً مخصُوصةً، لكنها تشاركُ سائرَ الأيمانِ في لزوم الكفَّارةِ بالحِنثِ فيها، وتُفارقُها في وقوعِ الطلاقِ بالبرِّ أربعةَ أشهرٍ جزاءً على ظُلمِه إيَّاها، والأصلُ في صحَّتِه قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ

---

(١) انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (١/ ٦٢).

(٢) البيت لكثير عزة. انظر: «ديوانه مع الشرح» (ص: ٣٢٥).

أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧]، وقد كانَ الإيلاءُ طلاقَ أهلِ الجاهليةِ، فجعلَتْه الشَّريعةُ طلاقاً يتعلَّقُ بمُضِيِّ أربعةِ أشهرٍ إذا لم يوجدْ فيها الفيءُ، إذا ثبتَ هذا:

قال الشيخ رحمه الله: (**إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ: وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ، أَوْ: وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ: فَهُوَ مُولٍ**) لِما تلَونا من الآيةِ.

قال: (**فَإِنْ وَطِئَهَا فِي الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ: حَنِثَ فِي يَمِينِهِ، وَلَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ**) لأنَّ الكفَّارةَ موجبُ الحِنثِ.

قال: (**وَسَقَطَ**[1] **الإِيلَاءُ**) لأنَّ اليمينَ ترتفعُ بالحنثِ.

قال: (**وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ: بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيقَةٍ**) وقال الشافعيُّ[2]: تَبينُ بتفريقِ القاضِي، كما في الجَبِّ والعُنَّة، ولنا: أنَّه ظلمَها بمنعِ حقِّها في القُربانِ، فجازاهُ الشرعُ بزوالِ نعمةِ النِّكاحِ عند مُضيِّ هذه المدَّةِ، وهو المأثورُ عن عثمانَ وعليٍّ والعبادلةِ وزيدِ بنِ ثابتٍ[3] وكفَى بهم قدوةً للأمَّة، ولأنَّه كانَ طلاقاً في الجاهليَّةِ، فحكَمَ الشرعُ بتأجيلِهِ إلى انقضاءِ هذه المدَّةِ.

---

(١) في (ج): «ويسقط».

(٢) في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٣/ ١٣٧٣): لم يقل الشافعي رحمه الله أنها تبين بل قال: إن طلق الزوج بنفسه يقع رجعيًا، وكذا إن طلق الحاكم، وبه قال مالك وأحمد، وإنما قال: يقع بائنًا أبو ثور، وممن قال: إن الطلاق يقع بمضي المدة مَن قال: إنه يكون رجعيًا، وهم سعيد بن المسيب، وأبو بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، ومحكول، والزهري، هكذا في «الإشراف». وانظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٤/ ٣٨٣).

(٣) أما عن عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما:

فرواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٦٣٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٨٥٤٢)، والدارقطني في «السنن» (٤٠٤٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٢٢٥). وأما عن علي، وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم: فرواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٦٤١). وأما عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما: فرواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٨٥٤٦).

قال: (**فَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ: فَقَدْ سَقَطَت اليَمِينُ**) لانتهاءِ وقتِهَا (**وَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى الْأَبَدِ: فاليَمِينُ بَاقِيَةٌ**) لأنَّها مطلَقةٌ، ولم ترتفِعْ بالحنثِ فيبقَى.

قال: (**فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا: عَادَ الْإِيلَاءُ فَإِنْ وَطِئَهَا، وَإِلَّا وَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى**) لأنَّ اليمينَ باقيةٌ لِما مرَّ، فلمَّا تزوَّجها عادَ حقُّها في الوطءِ فتحقَّقَ الظُّلمُ بمنعِ حقِّها.

قلتُ: وقولُه: «عاد الإيلاء» معناه: كان يميناً، ولم يكُنْ معها خصِّيصةُ الإيلاءِ؛ وهو تعلُّقُ[1] الطلاقِ بمُضيِّ هذه المدَّة؛ لفَوتِ الظلمِ بالإبانةِ، فإذا تزوَّجها عاد حقُّها، فعادَ ظلمُه، فصارَتْ إيلاءً، وتعتبرُ المدَّةُ الثانيةُ من وقْتِ التزوُّجِ، فإن تزوَّجها ثالثاً فكذلك.

قال: (**فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ: لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ الْإِيلَاءِ طَلَاقٌ**) لتقيُّدِ الإيلاءِ بالمملوكِ، وقد استقصَيتُ الكلامَ فيه في مسألةِ التَّنجيزِ.

قال: (**واليَمِينُ بَاقِيَةٌ**) لِما مرَّ.

قال: (**فَإِنْ وَطِئَهَا: كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ: لَمْ يَكُنْ مُولِيًا**) لقول ابنِ عباسٍ: «لا إيلاءَ فيما دونَ أربعةِ أشهرٍ»[2]، ولإيماء النصِّ.

قال: (**وَإِنْ حَلَفَ بِحَجٍّ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ طَلَاقٍ: فَهُوَ مُولٍ**) لأنَّه لا يمكِنُه قُربانُها إلا بحقٍّ يلزَمُه، وهو حدُّ المولِي، ولأنَّ اليمينَ ذِكرُ شرطٍ وجزاءٍ، واختُصَّ الإيلاءُ بالجزاءِ المانعِ من تحقيقِ هذا الشرطِ، وهذه الأجزيةُ مانعةٌ لِما فيها من المشقَّةِ.

(هـ): والحلِفُ بالعتقِ أن يعلِّقَ عتقَ عبدِه بقُربانِها، وقال أبو يوسُفَ: بالعتقِ لا

---

(١) في (ج): «تعليق».

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ١٣٠) عن ابن عباس قال: «إذا آلى من امرأته شهرًا أو شهرين أو ثلاثة، ما يبلغ الحد فليس بإيلاء».

يكونُ مولياً؛ لأنَّه يمكِنُه بيعُه ثم قُربانُها، ولهما: أنَّ البيعَ موهومٌ، فلا يمنعُ المانعيةَ، والحلفُ بالطلاقِ إن تعلَّقَ طلاقُها أو طلاقُ صاحبتِها بقُربانِ هذه.

فَإِنْ آلَى مِن الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ: كَانَ مُولِيًا، وَإِنْ آلَى مِن الْبَائِنَةِ: لَمْ يَكُنْ مُولِيًا.

وَمُدَّةُ إيلَاءِ الْأَمَةِ: شَهْرَانِ.

فَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجِمَاعِ، أَوْ كَانَت الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً، أَوْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْإِيلَاءِ: فَفَيْؤُهُ أَنْ يَقُولَ بِلِسَانِهِ: فِئْتُ إِلَيْهَا، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ: سَقَطَ الْإِيلَاءُ.

وَإِنْ صَحَّ فِي الْمُدَّةِ: بَطَلَ ذَلِكَ الْفَيْءُ، وَصَارَ فَيْؤُهُ الْجِمَاعَ.

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ: سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْكَذِبَ: فَهُوَ كَمَا قَالَ، وَإِنْ قَالَ: أَردتُ بِهِ الطَّلَاقَ: فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الثَّلَاثَ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظِّهَارَ: فَهُوَ ظِهَارٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِهِ التَّحْرِيمَ، أَوْ: لَمْ أُرِدْ بِهِ شَيْئًا: فَهُوَ يَمِينٌ يَصِيرُ بِهَا مُوْلِيًا.

قال: (**فَإِنْ آلَى مِن الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ: كَانَ مُولِيًا، وَإِنْ آلَى مِن الْبَائِنَةِ: لَمْ يَكُنْ مُولِيًا**) لأنَّ الزَّوجيةَ قائمةٌ في الأولى دونَ الثانيةِ.

قال: (**وَمُدَّةُ إيلَاءِ الْأَمَةِ: شَهْرَانِ**) لأنَّ الرقَّ منصِّفٌ، كما في الطَّلاقِ والعِدَّة.

قال: (**فَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجِمَاعِ، أَوْ كَانَت الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً، أَوْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الإِيلَاءِ: فَفَيْؤُهُ أَنْ يَقُولَ بِلِسَانِهِ: فِئْتُ إِلَيْهَا، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ: سَقَطَ الْإِيلَاءُ**) وقال الشافعيُّ: لا فيءَ إلا بالجِماعِ[1]، وبه

---

(١) في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٣/ ١٣٧٤): لم يقل الشافعي رحمه الله ذلك، ومذهب الأئمة الأربعة: أن العاجز عن الفيء بالجماع يفيء باللسان، وإنما قال: لا فيء إلا بالجماع سعيد بن جبير،

الطحَاويُّ؛ لأنَّ هذا القولَ لو كان فيئاً لَكانَ حِنثاً، ولنا: أنَّه آذاها بذِكرِ المنعِ، فيكونُ إرضَاؤها بالوَعدِ باللسانِ، وإذا ارتفعَ الظُّلمُ لا يُجازى بالطَّلاقِ.

قال: (**وَإِنْ صَحَّ فِي الْمُدَّةِ: بَطَلَ ذَلِكَ الْفَيْءُ، وَصَارَ فَيْؤُهُ الجِمَاعَ**) لأنَّه قدَرَ على الأصلِ قبلَ حصُولِ المقصودِ بالخُلفِ، كالمتيمِّمِ وجدَ الماءَ قبلَ فراغِه من الصَّلاةِ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ: سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الكَذِبَ: فَهُوَ كَمَا قَالَ، وَإِنْ قَالَ: أَردتُ بِه الطَّلَاقَ: فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الثَّلَاثَ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظِّهَارَ: فَهُوَ ظِهَارٌ**) لأنَّ اللَّفظَ يحتمِلُ هذه الوجُوهَ، فأيها نوى صحَّ.

(هـ)[1]: وقيل: لا يُصدَّقُ في قولِه: أردتُ به الكذبِ؛ لأنَّه يمينٌ ظاهراً، وقال محمدٌ: إذا قال: أردتُ به الظِّهارَ فليسَ بظهارٍ؛ لانعدامِ التشبُّه بالمحارمِ. ولهما: أنَّه أطلَقَ الحُرمةَ، وفي الظِّهارِ نوعُ حُرمةٍ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ التَّحْرِيمَ، أَوْ: لَمْ أُرِدْ بِهِ شَيْئًا: فَهُوَ يَمِينٌ يَصِيرُ بِهَا مُوْلِيًا**) لأنَّ الأصلَ في تحريمِ الحلالِ اليمينُ، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] إلى أن قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢].

قلتُ: وقد ذكَرتُ في بابِ[2] كناياتِ الطَّلاقِ أنَّ هذا في عُرفِهم، فأمَّا في عُرفِنا فهو محمُولٌ على الطَّلاقِ من غَيرِ نيَّةٍ.

(**شس**): أنتِ حرامٌ: تطليقةٌ بائنةٌ من غيرِ نيةٍ.

ويروي عن أبي ثور، واختاره الطحاوي رحمه الله، كذا حكى السروجي. وانظر: «المجموع شرح المهذب» (١٧/ ٢٨٩).

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٦٠).

(٢) قوله: «باب» ليس في (ف) و(ج).

(عت): قالَ لامرأتِه: أنتِ حرامٌ، أو قال: أنتِ عليَّ حرامٌ، ولم ينوِ شيئاً: يقَعُ تطليقةً.

(م): إنْ كنتُ دخلتُ الدارَ أمسِ فكلُّ حِلٍّ عليَّ حرامٌ، ولم ينوِ طلاقاً، وقد كانَ دخَلَها: لزِمَه يمينٌ، فإن أكلَ أو شرِبَ: كفَّرَ عن يمينِه، وعَن أبي يوسُفَ: إنْ كلَّمتُ زيداً فدخُولُ الدارِ عليَّ حرامٌ وكلامُ عمرٍو، فكلَّمَ زيداً، ثم دخل الدارَ، ثم كلَّمَ عَمْراً: حَنِثَ في يمينٍ واحدةٍ، ولو قال: وكلامُ عمرٍو عليَّ حرامٌ: فهما يمينان.

(حم بت): قال لغيرِه: الكلامُ معك حرامٌ، أو قال: هذا الطعامُ حرامٌ، ولم يقُلْ: إنْ فعلتُ كذا، فليسَ بيمينٍ إلَّا أن يقولَ: كلامُكَ عليَّ، أو الطعامُ عليَّ محرَّمٌ.

(ظم): إنْ نوَى في الأوَّل حُرمتَه عليه: فيمينٌ.

(جت): حرَّم طعاماً فهو يمينٌ على تناولِه المعتادِ أكلاً في المأكولِ، ولُبساً في الملبوسِ، إلَّا أن يعيِّنَ[1] غيرَه، وكذلكَ سائرُ التصرُّفات في الأشياءِ وفي الدَّراهم على إنفاقِها.

(قخ) و«نصابُ الفقهاءِ»: حرَام اسْت باتُو سُخْن كُفْتَن: فهو يمينٌ.

(و ك): كلامُ فلانٍ وفلانٍ عليَّ حرامٌ، فكلَّمَ أحدَهما: حنِثَ، كذا عن الحسَنِ عن أبي حنيفةَ، والفتوى على أنَّه لا يحنَثُ حتى يكلِّمَهما، وكذا كلامُ هؤلاءِ القومِ، أو كلامُ أهلِ بغدادَ، فكلَّمَ إنساناً منهم، أو هذا الرَّغيفَ فأكلَ منه.

* * *

(١) في ش وف: «يعني»، وفي (ج): «ينوي».

كِتَابُ الخُلْعِ

إِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ: وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ: فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ، يَخْلَعُهَا بِهِ. فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ: وَقَعَ الْخُلْعُ، وهوَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ وَلَزِمَهَا الْمَالُ.

وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِهِ: كَرِهنَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عِوَضًا، وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْهَا: كُرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

قال: (**إِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ: وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ: فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ، يَخْلَعُهَا بِهِ**) لقولِه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

قال: (**فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ: وَقَعَ الخُلْعُ**[1]، **وهُو تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ، وَلَزِمَهَا المَالُ**) لقولِه عليه السَّلام: «الخُلعُ تطليقةٌ بائنةٌ»[2]، ولأنَّها إنما تسلِّمُ المالَ لتسلَمَ لها النفسُ، وذلك في البينُونةِ، والحديثُ حُجَّةٌ على الشافعيِّ في جعلِه فسخاً[3].

قال: (**وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِهِ: كَرِهنَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عِوَضًا**) لقولِه تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠].

---

(١) في (ج): «وقع الطلاق».

(٢) رواه أبو يعلى في «معجمه» (٢٣٠)، والدراقطني في «سننه» (٤٠٢٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٨٦٥) عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة.
والحديث معلول. انظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٤٣)، حتى قال العيني في «البناية شرح الهداية» (٥/ ٥٠٨): لم يذكر أحد من الشراح دليلاً لنا صحيحاً في هذا.

(٣) في المذهب تفصيل ينظر: «المجموع شرح المهذب» (١٧/ ١٤).

قال: (وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْهَا: كُرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا) وفي «الجامع الصغير»: طابَ الفضلُ أيضاً؛ لإطلاقِ ما تلَونا من الآيةِ الأولى، ووجهُ هذه الرِّوايةِ حديثُ جميلةَ امرأةِ ثابتِ بنِ قيسٍ: ولا أَعِيبُ على ثابتٍ في دِينٍ ولا خلُقٍ، ولكن لا أُطيقُه بُغضاً يا رسولَ الله، فقال عليه السَّلام: «أترُدِّين عليه حديقتَه؟» فقالت: نعم وزيادةً، فقال عليه السَّلام: «أمَّا الزيادةُ فلا»[1]، ولو أخذَ الزِّيادةَ أو المهرَ في النُّشوزِ منه جازَ في القضاءِ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ، فَقَبِلَتْ: وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَزِمَهَا الْمَالُ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا.

وَإِنْ بَطَلَ الْعِوَضُ فِي الْخُلْعِ، مِثْلُ أَنْ يُخَالِعَ الْمُسْلِمَةَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ: فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ، وَالْفُرْقَةُ بَائِنَةٌ، وَإِنْ بَطَلَ الْعِوَضُ فِي الطَّلَاقِ: كَانَ رَجْعِيًّا.

وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا: جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخُلْعِ.

وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا: جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخُلْعِ.

وَإِنْ قَالَتْ لَهُ: خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي، فَخَالَعَهَا، وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ: فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ قَالَتْ: عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ مَالٍ، وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ: رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا.

وَإِنْ قَالَتْ: عَلَى مَا فِي يَدِي مِنَ الدَّرَاهِمِ، فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ: فَلَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ.

قال: (وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ، فَقَبِلَتْ: وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَزِمَهَا المَالُ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا) لأنَّ الزوجَ يملِكُ تعليقَ الطلاقِ بقَبولها المالَ، وهي من أهلِ الالتزام لولايتِها على نفسِها ومالِها، ومِلكُ النِّكاحِ ممَّا يجوزُ الاعتياضُ عنه، وإن لم يكُنْ مالاً كالقصَاصِ،

---

(١) رواه الدارقطني في «السنن» (٣٦٢٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٨٤٩) عن أبي الزبير مرسلًا. ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٨٥١٢)، وأبو داود في «المراسيل» (٢٣٥)، والدارقطني في «السنن» (٣٨٧١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٨٤٤) عن عطاء مرسلاً، قال الدارقطني: أسنده الوليد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس، والمرسل أصح.

فصحَّ وكانَ الطلاقُ بائنا لِما مرَّ، ولأنَّ الزَّوجَ قد ملَكَ العوضَ، فتملِكُ هي المعوَّضَ تسويةً[1] بينهما.

قال: (**وَإِنْ بَطَلَ العِوَضُ فِي الخُلْعِ، مِثْلُ أَنْ يُخَالِعَ المُسْلِمَةَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ: فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ، والفُرْقَةُ بَائِنَةٌ، وَإِنْ بَطَلَ العِوَضُ فِي الطَّلَاقِ: كَانَ رَجْعِيًّا**) وإنما يقعُ الطلاقُ في الوجهَين لتعلُّقِ الطلاقِ بالقَبولِ، وقد وُجدَ، وإنما افترَقا في الوصفِ؛ لأنَّه لمَّا بطَلَ العِوضُ في الخُلعِ بقيَتْ لفظةُ الخُلعِ، وإنه كنايةٌ، والكناياتُ بوائن، بخلافِ الثاني؛ لأنَّه صَرِيحٌ، وإنما لم يجِبْ على الزَّوجِ شيءٌ؛ لأنَّه لم يلتزمْ[2] المالَ، ومِلكُ البُضعِ ليس بمتقوَّمٍ عند الخروجِ، وإنما يلزَمُ بالالتزامِ، أو باستهلاكِ المالِ أو تملُّكِه، ولم يوجَدْ شيءٌ منها، بخلافِ ما إذا خلَعَها على خَلٍّ بعينِه، فإذا هي خمرٌ؛ لالتزامِ المالِ تسميةً، وبخلافِ ما إذا كاتَبَه على خمرٍ؛ لأنَّ مِلكَ المولى ثمَّةَ متقوَّمٌ فتملَّكَه، وبخلافِ النِّكاحِ؛ لأنَّ مِلكَ البُضعِ متقوَّم عندَ الدُّخولِ إظهاراً لشرفِه، ونفسُ الإسقاطِ عندَ الخروجِ شرَفٌ، فلا حاجةَ إلى التقوُّمِ.

(**شط**): خَلعَ الصغيرةَ بمهرِها فقبِلَت، أو قالت: اخلَعْني على مهرِي ففعَلَ: طلُقَت مجاناً، وكذا الأمَةُ إذا اختلعَتْ بغيرِ إذنِ المولى، لكنَّها تؤاخَذُ بعدَ العتقِ بخلافِ الصَّغيرةِ، وإن اختلعَتْ بإذنِه بيعَتْ فيه، وكذا أمُّ الولد والمدبَّرة، لكنَّهما لا تُباعان، والمكاتَبةُ تؤاخَذُ به بعدَ العتقِ، سواءٌ كان الخِلعُ بإذنِ المولى أو بغَيرِ إذنِه؛ لأنَّه تبرُّعٌ كالكفَالةِ، ولو خلَعَ الصَّغيرةَ أبوها أو غيرُه بمهرِها ولم يضمَنْ، فإن قبِلَت وهي تعقِلُ الخُلعَ طلُقت مجاناً، وإن لم تقبَلْ وقبِلَ الأبُ تطلُقُ في أصحِّ الروايتَين.

(**جش**): جازَ الخُلعُ ولا يبرأُ الزوجُ عن المهرِ، فإن بلغَتْ فأجازت الخُلعَ: برئ،

---

(١) في (ج): «لتسوية».

(٢) في (ش) و(ص): «على الزوجة شيء لأنها لم تلتزم».

ولو خالَعَها بمهرِها وضمِنَ للزوجِ وبلَغَتْ هي ولم تُجِزْ: صحَّ الخُلعُ وطلُقَت؛ لأنَّه معلَّقٌ بقَبولِ الأبِ، وتأخُذُ هي زوجَها بمهرِها، ويرجِعُ الزوج به على الأبِ[1] بحُكمِ الضَّمانِ، وإن لم يكُنِ الضَّمانُ مشرُوطاً في الخُلعِ وكانَ معطوفاً: لم يصِحَّ الخلعُ والضَّمانُ ولم تطلُقْ.

ولو خلَعَ الكبيرةَ بإذنِها فالبدلُ عليها، وكذا كلُّ ما لا يكونُ مبادَلةَ مالٍ بمالٍ؛ لأنَّ الحقوقَ فيه لا ترجِعُ إلى العاقِدِ، فإنْ ضَمِنَ أُخذَ به، ثم يرجِعُ هو به عليها؛ لأنَّ الأمرَ بالخُلعِ أمرٌ بالضَّمانِ، فإنْ خلَعَ بغيرِ أمرِها ولم يضمَنْ: يوقَفُ على إجازتِها، فإنْ أجازَتْ فالبدلُ عليها، وإنْ ردَّتْ بطَلَ، وقيل: ينبغِي أن تطلُقَ؛ لأنَّه معلَّقٌ بقَبولِه، فإن ضمِنَ: تطلُقُ ولزِمَه البدلُ؛ لأنَّه بدلُ إسقاطٍ، فجازَ وجوبُه على غَيرِها ابتداءً بالضَّمانِ كقضاء دينِ الأجنبيِّ، بخلافِ بدلِ العتقِ حيثُ لا يلزمُ الضَّمانُ بدونِ الإذنِ؛ لأنَّه بدلُ الملكِ، فلا يجِبُ على غيرِ مَن له الملكُ.

ولو أبرأَ الأبُ الزَّوجَ عن مَهرِها، أو وهَبَ بشرطِ الضَّمانِ، فإن لم تُجزِ البنتُ لم تَجُزِ البراءةُ، ولا يلزمُه شيءٌ، ولو زعمَ أنَّها آذنَتْه بذلك، فقال له الزوجُ: هل أنت ضامنٌ بما وهبَتْ لي إن أنكَرَتِ الإذنَ وأخذَتْ مني، فقال: نعم، صحَّ الضَّمانُ لإضَافتِه إلى سببِ الوجُوبِ.

قال: (**وَمَا جَازَ أَنْ يَكُون مَهْرًا: جَازَ أَنْ يَكُون بَدَلًا فِي الخُلْعِ**) لأنَّ ما يصلُحُ عِوَضاً للمتقوَّمِ أَولى أن يصلُحَ لغَيرِه، لكنْ يجوزُ الخُلعُ بما دونَ العشَرةِ.

قال: (**وإنْ قَالَتْ لَهُ: خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي، فَخَالَعَهَا، وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ: فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا**) لأنَّه لم تغرِّرْه بتسميةِ المالِ.

---

(١) في ش وف: «ويرجع الزوج على الأب».

(شط): وكذا لو قالَتْ: على ما في يدِي من شَيءٍ، أو قالَتْ: على ما فِي بطنِ جارِيتي، ولم تلِدْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ.

قال: (**وَإِنْ قَالَتْ: عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ المَالِ، وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ: رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا**) لأنَّه تعذَّرَ إيجابُ المسمَّى لجهَالتِهِ، وقيمَةِ البُضْعِ لعدمِ تقوُّمِه عندَ الخروجِ، فتعيَّنَ إيجابُ ما قامَ به على الزوجِ.

(شط): إلا أن يعلَمَ الزوجُ أنَّه ليس في يدِها شيءٌ، وكذا لو خلعَها على ما في هذا البيتِ من المتاعِ، ويعلمُ أنَّه لا متاعَ فيه، أو خلعَها بمهرِها ويعلمُ أنَّه لا مهرَ لها: يقعُ مجاناً، ولو قالت: على ما يثمِرُ نخلِي، أو تلِدُ غنَمِي، أو ما أرِثُ العامَ، أو أكتسِبُه، أو ما أشتغِلُ من عقَارِي: ردَّتْ مهرَها لفسَادِ التَّسميةِ للجهَالةِ والخطرِ، فإنْ كانَتْ وهبَتْ له المهرَ: لم يرجِعْ عليها بشيءٍ.

قال: (**وَإِنْ قَالَتْ: عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ الدَرَاهِمَ، فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ: فَلَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ**) لأنَّه أدنى الجمعِ الصَّحيحِ، وكلمةُ «من» هاهنا بيانيَّةٌ، وكذا: من دراهمَ.

(شط): فإنْ كانَ في يدِها ثلاثةٌ أو أكثرُ فلها ذلكَ، وإنْ كانَ أقلَّ من ثلاثةٍ: يُكمَّلُ ثلاثةً، وكذا لو قالت: على ما في يدِي من الدَّنانير والفلوسِ وجميعِ الأشياء كالثِّيابِ والحيوانِ وغيرِها؛ لأنَّها تثبُتُ دَيناً في الذِّمةِ بالخُلعِ.

عن محمَّدٍ: خلعَها على رَضاعِ ما في بطنِها، ولم يكُنْ أو مات، ردَّتْ قيمةَ الرَّضاعِ، ولو لم يمُتْ فهو على سنتَين، وعن أبي يوسُفَ: إنْ لم يكُنْ أو ولَدَت ميتاً فالمهرُ، وإن ولدَتَ ثمَّ ماتَ فالقيمةُ، ولو خلعَها على أن تُمسكَ ولدَها سنتَين بنفقَتِها، ثم أبت: تُجبرُ، فإن لم تفعلْ ردَّتْ قيمةَ النفقةِ بقدْرِ ما لم تمسِكْ، وكذا لو خلعَها على أن تمسِكَه إلى البلوغِ، ثم أبَتْ: تُخيَّرُ، فإن لم تفعَلْ ردَّتَ أجرَ مثلِ إمساكِه، فإن ماتَ الولدُ قبل المدَّة ردَّتْ من النفقَةِ والأجرِ بحسَابِه، وإن لم يوقِّت الإمساكَ تردُّ المهرَ، ولو

اختلعَتْ على أنْ يكونَ الولدُ عندَ الأبِ، فالشرطُ باطلٌ؛ لأنَّ كونَه عندَ الأمِّ حقُّ الولدِ: فلا يبطِلُه[1].

(جش شج): فوَّضتِ الخُلعَ إلى زوجِها، أو العبدُ إلى المولى، ففعلَ بغيرِ حضرَتِهما: جازَ، والواحدُ يتولَّى الخُلعَ من الجانبَين، وفي عتاقِ الأصلِ الواحدِ يكونُ وكيلاً من الجانبَين في العِتاقِ والخُلعِ والصُّلحِ عن دمِ العمدِ إذا كان البدلُ مسمًّى، وإلا: لا يكُون، في ظاهرِ الروايةِ، وعن محمدٍ: أنه يكون.

(و): تخالعا ولم يذكر من المالِ شيئاً: فعن محمَّد أنَّ الخلعَ باطلٌ؛ لأنَّه لا يكون إلَّا بالمالِ.

(ن) والأصحُّ أنَّه يصحُّ.

(و): قال لها: بعتُ منكِ ثلاثَ تطليقاتٍ بمهرِكِ ونفَقةِ عِدَّتِك، فقالت: بعتُ، ولم يقل: اشترَيتُ، قال أبو بكرٍ الإسكافُ: بانت؛ لأنَّها باعَت مهرَها ونفقةَ عِدَّتِها، وقال أبو اللَّيث: لا يقعُ، وهو المختارُ.

ولو قال: خالعتُكِ[2] على عبدكِ الذي عندي، أو قال: على متاعِك، وليس في يدِه شيءٌ، وقعَ على مهرِها، فإن كانت لم تقبِضْه برِئَ الزوجُ، وإلَّا ردَّتْ مهرَها.

قلتُ: وهذا بخلافِ ما ذُكرَ في (**شط مج**): قال لها: خلعتُكِ ولم يذكُرْ مالاً، فقالت: قبِلتُ، لا يسقطُ من المهرِ شيءٌ.

(**شب**): يقعُ الطلاقُ ويبرأُ الزَّوجُ عن المهرِ[3]، وإن لم يكُنْ عليه مهرٌ: ردَّتْ عليه مهرَها؛ لأنَّ المالَ مذكورٌ عُرفاً.

---

(١) في (ج): «يبطلانه».

(٢) في (ص) و(ف): «خلعتك».

(٣) في (ش): «من المهر».

ولو قالَ لها الزَّوجُ: أبرئيني عن كلِّ حقٍّ لك حتى أطلِّقَكِ، فقالَتْ: أبرأتُك عن كلِّ حقٍّ للنِّساءِ على الأزواجِ، فقالَ الزَّوجُ في ذلك الفَورِ: طلقتُكِ واحدةً، فهي بائنةٌ؛ لأنَّها بعوضِ الإبراءِ دلالةً.

(**خك**): باع طلاقَها منها بمهرِها، فهو براءةٌ من المهرِ، والطلاقُ رجعيٌّ.

(**جت**): خلعتُك على عبدي: وُقفَ على قَبولها، ولم يجب شيءٌ.

قلتُ: الظاهر أنَّه عنى بقوله: وُقفَ على قَبولِها؛ أي: وقوعُ الطلاقِ، ومعرفةُ هذه المسألة من أهمِّ المهماتِ في هذا الزمان؛ لأنَّ الناسَ يعتادون إضافةَ الخُلعِ إلى مال الزوجِ بعد إبرائها إيَّاه من المهر، فبهذا عُلمَ أنَّها إذا قبِلَت وقعَ الطلاقُ، ولم يجبْ على الزَّوجِ شيءٌ.

وفي «منية الفقهاء»: (**شم شح**): خالعتُكِ[1] بما لي عليكِ من الدينِ وقبِلَت: ينبغِي أن يقعَ الطلاقُ، ولا يجبَ شيءٌ ويبطُلَ الدَّين.

(**فج**): ولو كانت اختلعَتْ على عبدٍ، ثم تبيَّنَ أنَّه عبدُ الزوجِ بتصادُقِهما، فينبَغِي أنْ لا يلزَمَها شيءٌ؛ لسلامةِ البدَلِ له.

(**شص**): الحيلةُ في إبراءِ الزوجِ عن مهرِ الصَّغيرةِ أن يُحيلَ الزوجُ المهرَ على أبيها؛ لأنَّ الأبَ يملِكُ إحالةَ دَينِ الصَّغيرين[2] إذا كان المحتالُ عليه أملى؛ أي: أسهلَ قضاءً، والأبُ أملى من الزَّوجِ.

(**جت**): أضافَ الأجنبيُّ الخُلعَ إلى مالِه صَحَّ ولزِمَه، ولو أضافَ إلى مالٍ أشارَ إليه ولم يضِفْه إلى نفسِه، وهوَ له أو لغَيرِه، فإن قبِلَتْه سلَّمَتْه أو قيمَتَه.

---

(١) في (ف): «خلعتك».

(٢) في (ص) و(ش): «الصغير».

وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً: فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الْأَلْفِ، وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً: فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً: لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ.

وَالْمُبَارَأَةُ: كَالْخُلْعِ، وَالْخُلْعُ وَالْمُبَارَأَةُ: يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِن الزَّوجَيْنِ عَلَى الآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

قال: (**وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً: فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الأَلْفِ**) لأنَّ الباءَ تصحَبُ الأعواضَ، وليسَ فيه معنى الشَّرطِ، والعوضُ ينقسِمُ على المعوَّضِ، والطَّلاقُ بائنٌ لوجُوبِ المال.

قال: (**وإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً: فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ**) والطَّلاقُ رجعيٌّ، وقالا: تقعُ واحدةٌ بائنةٌ بثُلثِ الألف، وبه الشافعيُّ[1]؛ لأنَّ كلمةَ: «على» كالباءِ في المعاوَضات، حتى كان قولُهم في الإجارةِ: احمِلْ هذا الطعامَ بدرهمٍ وعلى درهمٍ سواءً، ولأبي حنيفةَ أن كلمةَ: «على» للشرطِ، قال الله تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾ [الممتحنة: ١٢]، وكذا لو قال لها: أنت طالقٌ على أن تدخُلي الدارَ، كان الدُّخولُ شرطاً، وللمرأةِ غرضٌ صحيحٌ في اشتراطِ الثلاثِ، وهو أعظمُ البينُونةِ، فيُحمَلُ عليه، والمشروطُ لا ينقسِمُ على أجزاءِ الشرطِ، بخلافِ الباء على ما بيَّنَّا.

قال: (**ولَو قَالَ الزَّوْجُ: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً: لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ**) لأنَّها مبتدئةٌ غيرُ ممتثلةٍ، ولأنَّ الزوجَ ما رضِيَ بالبينونةِ إلا

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٥/ ٢١٩).

لتَسلَمَ له الألفُ كلُّه، بخلافِ قولها: طلِّقْني ثلاثاً بألفٍ؛ لأنَّها لمَّا رضيَتْ بالبينُونةِ[1] كانت ببعضِها أرضى.

(شط): ولو قال لها: أنت طالقٌ بألفٍ، أو على ألفٍ، أو على أن تُعطيني ألفاً، أو خالعتُكِ على ألفٍ أو برأتُك أو طلقتُكِ بألفٍ: يقعُ بالقَبول في المجلسِ، وهذا يمينٌ من جهةِ الزوجِ حتى صحَّ تعليقُه وإضافتُه، ولا يصِحُّ رجوعُه، ولا تبطُلُ بقيامِه عن المجلسِ، ويتوقَّفُ على البلوغِ إليها إذا كانت غائبةً؛ لأنَّه تعليقُ الطلاقِ بقَبولِها المالَ، وهو من جهةِ المرأةِ مبادَلةٌ: فلا يصِحُّ تعليقُها وإضافتُها، ويصِحُّ رجوعُها قبل قَبولِ الزوجِ، ويبطُلُ بقيامِها عن المجلسِ، ولا يتوقَّفُ على البلوغِ إلى الزوجِ؛ لأنَّه تمليكُ المالِ من جهتِها، حتى لو قالت: طلِّقْني بدرهمٍ طلِّقْني بدينارٍ، فطلَّقَها تطلُقُ بدينارٍ، ولو قالَ الزوجُ: أنت طالقٌ على درهمٍ، أنت طالقٌ على دينارٍ، فقبِلَت تطلُقُ بالمالَين، والمولى كالزوجِ، والعبدُ كالمرأةِ في الكتَابةِ في وجُوهِه.

في «التقريب»: أبرأتُك على طلاقِي، ينبغِي أن يقعَ بالقَبولِ، ولو قالت: على أن تطلِّقَني: لا يبرأُ ما لم يطلِّقْها، وأصلُه في النكاحِ: تزوَّجَها على طلاقِ فلانةَ: يقعُ بالعقدِ، وعلى أن يطلِّقَها: لا يقعُ ما لم يطلِّقْها.

(شب): أنتِ طالقٌ على أن تُعطيني ألفاً، يقعُ بالقَبول؛ لأنَّ «على» لتعليقِ الإيجابِ بالقَبولِ في المجلسِ لا بالفعلِ، وقال أبو الهيثم: هو تعليقٌ بالإعطاءِ، قال الشَّهيدُ: فعلى هذا لو قالَ: أنت طالقٌ بانْ شركاكه فلان جيز بِمَزْدَهِي؛ فقبلتْ في المجلسِ: يقَعُ.

(شب): قالوا: فعلى هذا لو قالَ: أبرأتُكِ على أنْ تُعطيني صكًّا: يقعُ، ويبرأُ بالقَبولِ.

(جت): قيل: وكذا في قولها: أبرأتُكَ وطلِّقْني، وفي قولِها: فطلِّقْني أو طلِّقْني لا يبرأُ إلا بالطَّلاقِ، أو بكتبِه الصكَّ.

---

(١) في (ف) زيادة: «بألف».

ولو قال لها: أنت طالقٌ وعليك ألفٌ، أو قال لعبده: أنت حرٌّ وعليك ألفٌ، يقعُ الطلاقُ والعتقُ مجاناً، وقالا: هو شرطٌ، ولو قالت: طلِّقْني أو اخلعني ولك ألفٌ، ففعل طُلِّقَت مجاناً، وقالا: بألفٍ، ولو قالت: طلقني ثلاثاً على أنَّ لك ألفاً وكانت مطلقةً ثنتَين، فطلَّقَها واحدةً، فله الألفُ، كقولها: طلِّقْني أربعاً بألفٍ، فطلَّقَها ثلاثاً.

(جع بق): إذا أبرأَتْه بشرطِ أن يطلِّقَها: لم يبرأْ حتَّى يطلِّقَها في المجلسِ.

قلتُ: واختُلِفَ في قولِها: أبرأتُك بالطلاقِ والصكِّ، أو بشرطِ الطلاقِ والصكِّ، والأصحُّ أنَّ في الأولِ تطلقُ ويبرأُ بالقَبولِ في المجلسِ، وفي الثاني: لا ما لم يُوجَدِ الشرطُ.

قال: (**والمُبَارَأَةُ: كالخُلْعِ**) لأنَّها تقتَضِي البراءةَ من الجانبَين، في «المغرب»[1]: بارَأَ شَرِيكَه: أبرَأَ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه، ومنه قولُهم: المبارأةُ كالخُلعِ، وتركُ الهمزةِ خطأٌ.

قال: (**والخُلْعُ والمُبَارَأَةُ: يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِن الزَّوْجَيْنِ عَلَى الآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ**) وقال محمَّدٌ: لا يسقُطُ فيهما إلَّا ما سمَّياه، وأبو يوسُفَ في الخُلعِ معَ محمَّدٍ، وفي المبارأةِ معَ أبي حنيفَةَ، لمحمَّدٍ أنَّ هذه معاوَضةٌ، وفي المعاوَضاتِ: يسقطُ المشروطُ لا غيرُ، ولأبي يوسُفَ: أنَّ المبارأةَ مفاعلةٌ من البراءة، فتقتَضِي البراءةَ من الجانبَين، وإنَّه مطلَقٌ، لكنه قُيِّدَ بحقوقِ النِّكاحِ لدلالةِ الغرض عليه، وأمَّا الخُلعُ فمقتضَاه الانخلاعُ، وقد حصلَ في خَلعِ قيدِ النِّكاحِ، فلا ضرُورةَ إلى انقطاعِ الأحكامِ، ولأبي حنيفَةَ: أنَّ الخُلعَ يُنبئُ عن الفصلِ، ومنه: خُلعُ الفعلِ وخَلعُ العملِ، وهو مطلَقٌ كالمبارأةِ، فيُعملُ بإطلاقِهما في النِّكاحِ وأحكامِه وحقُوقِه.

---

(١) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٨).

وعن شيخِ الإسلامِ نجمِ الأئمَّة البخاريِّ: معنى المبارأةِ: بالخ جي ينوني دا أي بيزا رياد مسكا شيا من.

قلت: وكذا لو قالت: بيزار فامكن جي جو ملك كران دمامس اتك بيزار راك؛ ففعل، وذلك في مذاكَرةِ التسريحِ كان مبرأةً.

فأمَّا إذا أبرأَتْ زوجَها عن جميعِ الحقوقِ، وقبِلَ الزوجُ ذلك: لا يبرأُ، ولا يقعُ الطَّلاقُ[1].

(قخ جص): أمَّا الطلاقُ بمالٍ ففيه روايتان عن أبي حنيفةَ، والأصحُّ أنَّه لا يوجِبُ البراءةَ عن حقوقِ النِّكاحَ، وإنْ كانَ الخلعُ بلفظِ البيعِ والشراءِ اختلَفَ المشايخُ فيه على قولِه.

(هـ)[2]: وإن ضمن الأبُ المهرَ؛ يعني: في خُلعِ بنتِه الصغيرةِ قبل الدخول، وهو ألفُ درهمٍ، طلُقَت لوجودِ قَبولِه، ويلزمُه خمسُمِائةٍ استحساناً، وفي القياس: يلزمُه الألفُ، وأصلُه في الكبيرةِ إذا اختلعَتْ قبلَ الدخولِ على ألفٍ، ومهرُها ألفٌ، ففي القياسِ: عليها خمسُمِائةٍ زائدةٌ، وفي الاستحسانِ: لا شيءَ عليها؛ لأنَّه يُرادُ به عادةً حاصلُ ما يلزَمُ لها، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) في (ف) زيادة: «وإن اختلعت نفسَها على شيءٍ بعينه كالثياب ونحوِها، يسقطُ عنه المهر عند أبي حنيفة، ولو كانت قبضته لا يستردُّه الزوج».

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٦٤).

كِتَابُ الظِّهَارِ

إِذَا قَالَ الزَّوجُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي: فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ، لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا وَلَا لَمْسُهَا وَلَا تَقْبِيلُهَا، حَتَّى يُكَفِّرَ عَنْ ظِهَارِهِ.

فَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ: اسْتَغْفَرَ اللَّهَ تَعَالَى، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُ الْكَفَّارَةِ الْأُولَى، وَلَا يُعَاوِدُ حَتَّى يُكَفِّرَ، وَالْعَوْدُ الَّذِي يَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ: أَنْ يَعْزِمَ عَلَى وَطْئِهَا.

كِتَابُ[1] الظِّهَارِ

اعلمْ أنَّ الظِّهارَ كان طلاقاً في الجاهليَّة، فنقلَه الشرعُ إلى تحريمٍ يرتفِعُ بالكفَّارة؛ لِما رويَ: أنَّ خولةَ امرأةَ أوسِ بنِ الصَّامتِ جاءت مشتكيةً إلى رسولِ الله عليه السلام وقد ظاهرَ منها زوجُها، فأنزلَ اللهُ سبحانه وتعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: ١]... الآياتِ الثلاثَ[2].

والظِّهارُ: تشبيهُ امرأتِه أو عضوٍ منها يعبَّرُ به عن جميعِ البدنِ، أو جزءٍ شائعٍ منها بامرأةٍ لا تحِلُّ له على التأبيدِ، أو بعضوٍ منها لا يحِلُّ له النظرُ إليه، كالظَّهرِ والبطنِ والفَخِذِ ونحوِها، إذا عرَفْنا هذا جئنا إلى مسائل الكتاب.

---

(١) في (ف) و(ج): «باب».

(٢) رواه ابن ماجه (٢٠٦٣)، والحاكم في «المستدرك» (٣٧٩١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٢٤٣) بنحوه من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

قال الشيخ رحمه الله: (**إذَا قَالَ الزَّوجُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي: فَقَدْ**[1] **حَرُمَتْ عَلَيْهِ، لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا، وَلَا لَمْسُهَا، وَلَا تَقْبِيلُهَا، حَتَّى يُكَفِّرَ عَنْ ظِهَارِهِ**) لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، ولأنَّ الظِّهارَ لمَّا كان جنايةً لكونِه منكَراً من القول وزُوراً، فناسَبَ المجازاةَ بالحُرمةِ المؤقَّتةِ بالكفَّارةِ، ثمَّ لمَّا حرُمَ الوطءُ حرُمَ بدواعِيهِ حذَرَ الوقوعِ فيه، كمَا في الإحرامِ والاعتكافِ، بخلافِ الحَيضِ والصَّومِ دفعاً للحرَجِ الغالبِ.

قال: (**فَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ: اسْتَغْفَرَ اللَّهَ تَعَالى، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُ الكَفَّارَةِ الأُولَى، وَلَا يُعَاوِدُ حَتَّى يُكَفِّرَ**) لِما رويَ: أنَّ سلَمةَ بنَ صخرٍ ظاهَرَ من امرأتِه، فخرَجَ في ليلةٍ مُقمِرةٍ، فأعجبَتْه فوقَعَ عليها، ثمَّ أخبرَ بذلك رسولَ الله عليه السَّلام، فقال عليه السَّلام: «استغفِرِ اللهَ، ولا تعُدْ حتى تكفِّرَ»[2].

قال: (**وَالْعَوْدُ الَّذِي يَجِبُ بِهِ الكَفَّارَةُ: أَنْ يَعْزِمَ عَلَى وَطْئِهَا**) وقال الشافعيُّ[3]: الكفارةُ تجبُ بالظِّهار، والعودُ هو إمساكُها على النكاحِ عَقيبَ الظِّهار زماناً يمكِنُه طلاقُها، فإذا طلَّقَها عَقِيبَ الظِّهارِ سقطَ الظِّهارُ لقولِه تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وهذا يقتَضِي وجوبَ الكفَّارة، عزمَ على وطئها أو لم يعزِمْ، ولحديثِ أوس[4].

ولنا: أنَّه تعالى ذكَرَ العودَ بلفظِ التراخِي، وإنَّه ينفِي أن يكونَ الإمساكُ عقيبَ الظِّهارِ عوداً، ونُقلَ عن أئمَّةِ التفسيرِ أنَّ المرادَ به ـ والله أعلمُ ـ: أن يعزِمَ على وَطئِها[5].

---

(١) قوله: «فقد» ليس في (ف) و(ج).

(٢) رواه أبو داود (٢٢٢٣)، والترمذي (١١٩٩)، والنسائي (٣٤٥٧)، وابن ماجه (٢٠٦٥)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨١٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٢٥٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٠/ ٣٤٧).

(٤) تقدم قريباً حديث أوس.

(٥) انظر: «تفسير الطبري» (٢٣/ ٢٢٩).

(شق): قال أصحابنا: إذا عزمَ على وطئها تجبُ الكفَّارةُ، فإن بدَا له في الوطءِ سقطَتْ عنه، فكأنَّها عندهم لا تجبُ وجوباً مستقراً، وعند الشافعيِّ: وجوبُها مستقرٌّ[1].

وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَبَطْنِ أُمِّي، أَوْ كَفَخِذِهَا، أَوْ كَفَرْجِهَا: فَهُوَ مُظَاهِرٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظرُ إِلَيهَا عَلَى التَّأْبِيدِ مِنْ مَحَارِمِهِ، مِثْلُ أُخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ أُمِّهِ مِن الرَّضَاعَةِ، أَوْ أُخْتِهِ مِن الرَّضَاعَةِ.

وَكَذَلكَ إِذَا قَالَ: رَأْسُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ فَرْجُكِ، أَوْ وَجْهُكِ أَوْ أَوْ رَقَبَتُكِ أَوْ نِصْفُكِ أَوْ ثُلُثُكِ أَوْ عُشْرُكِ: كَانَ مُظَاهِرًا.

وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي: يُرجَعُ إِلَى نِيَّتِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِهِ الْكَرَامَةَ فَهُوَ كَمَا قَالَ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظِّهَارَ: فَهُوَ ظِهَارٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ: فَهُوَ طَلَاقٌ بَائِنٌ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ: فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَبَطْنِ أُمِّي، أَوْ كَفَخِذِهَا، أَوْ كَفَرْجِهَا: فَهُوَ مُظَاهِرٌ**) لأنَّ الظِّهارَ تشبيهُ المحلَّلةِ بالمحرَّمة، وإنَّه يتحقَّقُ في كلِّ عضوٍ لا يجوزُ النظرُ إليه.

قال: (**وَكَذَلِكَ إِذَا شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظرُ إِلَيهَا عَلَى التَّأْبِيدِ مِنْ مَحَارِمِهِ، مِثْلُ أُخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ أُمِّهِ مِن الرَّضَاعَةِ**) لأنَّهن في الحرمةِ المؤبَّدةِ كالأمِّ.

قال: (**وكَذَلكَ إِذَا قَالَ: رَأْسُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ فَرْجُكِ، أَوْ وَجْهُكِ، أَوْ رَقَبَتُكِ، أَوْ نِصْفُكِ، أَوْ ثُلُثُكِ**) لأنَّ هذه الأعضاء يعبَّرُ بها عن البدنِ، والحكمُ في الشَّائعِ يثبُتُ، ثمَّ يتعدَّى على ما مرَّ في الطَّلاقِ.

قال: (**وإِذَا قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي: يُرجَعُ إِلَى نِيَّتِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِهِ الْكَرَامَةَ فَهُوَ كَمَا قَالَ**) لأنَّ التَّكريمَ بالتشبيهِ شائعٌ في الكلامِ (**وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظِّهَارَ:**

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١٠/ ٤٤٣).

فَهُوَ ظِهَارٌ) لأنَّه تشبيهٌ بالكلِّ، فيتَضمَّنُ التَّشْبيهَ بالظَّهرِ **(وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ: فَهُوَ طَلَاقٌ بَائِنٌ)** لأنَّه تشبيهٌ بالأمِّ في الحرمةِ.

قال: (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ: فَلَيْسَ بِشَيْءٍ) عندَ أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ؛ لاحتمالِ الحملِ على الكرامَةِ، وقال محمَّدٌ: ظِهارٌ؛ لأنَّ التَّشْبيهَ ببعضِها لمَّا كان ظهاراً بدونِ النيَّةِ، فالتَّشبيهُ بكلِّها أولى.

وإن عنى التحريمَ لا غيرُ فعند أبي يوسُفَ إيلاءٌ؛ لأنَّه أدنى الحرماتِ، وعندَ محمَّدٍ: ظهارٌ لكافِ التشبيهِ.

ولو قال: أنت عليَّ حرامٌ كأمِّي، ونوى ظِهاراً أو طلاقاً: كانَ ذلك، وإن لم يكُنْ له نيةٌ فعندَ أبي يوسُفَ: إيلاءٌ، وعندَ محمَّدٍ: ظهارٌ لما مرَّ.

ولو قال: أنتِ عليَّ حرامٌ كظهرِ أمِّي، ونوى طلاقاً أو إيلاءً، فهو ظِهارٌ عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: هوَ على ما نوَى، لكنْ عندَ أبي يوسُفَ: إذا نوَى طلاقاً: فهو طلاقٌ وظهارٌ، وكذا إذا نوَى إيلاءً.

وَلَا يَكُونُ الظِّهَارُ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِهِ، وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمَتِهِ: لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا، وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي: كَانَ مُظَاهِرًا مِنْ جَمَاعَتِهِنَّ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ.

قال: **(وَلَا يَكُونُ الظِّهَارُ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِهِ، وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمَتِهِ: لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا)** لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]، خصَّه بالزَّوجاتِ، ولأنَّ الظهارَ نُقلَ عن الطلاقِ، ولا طلاقَ في الأمَةِ، ولو تزوَّجها بغيرِ إذنِها ثم ظاهَرَ منها ثمَّ أجازَتْ، فالظِّهارُ باطلٌ؛ لأنَّه صادقٌ في التشبيهِ.

قال: **(وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي: كَانَ مُظَاهِرًا مِنْ جَمَاعَتِهِنَّ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ)** لأنَّه أضافَ الظِّهارَ إليهنَّ، فثبتَتِ الحرمةُ في كلِّ واحدةٍ كالطلاقِ،

والكفَّارةُ لإنهاءِ الحُرمةِ، فتتعدَّدُ بتعدُّدِها، بخلافِ الإيلاءِ منهنَّ؛ لأنَّ الكفَّارةَ فيه لصيانةِ حرمَةِ اسمِ الله تعالى، ولم يتعدَّدْ ذِكرُه.

وَكَفَّارَةُ الظِّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ: صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ: فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، كُلُّ ذَلِكَ قَبْلَ المَسِيسِ.

وَيُجْزِئُ فِي الْعِتْقِ: الرَّقَبَةُ الْمُسْلِمَةُ وَالْكَافِرَةُ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، وَالصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ وَلَا تُجْزِئُ الْعَمْيَاءُ، وَلَا مَقْطُوعَةُ اليَدَيْنِ أَوْ الرِّجْلَيْنِ، وَيَجُوزُ الأَصَمُّ، ومَقْطُوعُ إِحْدَى اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ، وَلَا يَجُوزُ مَقْطُوعُ إِبْهَامِ اليَدَينِ وَلَا يَجُوزُ المَجْنُونُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ، وَلَا يُجزِئُ عِتْقُ المُدَبَّرِ، وَأُمُّ الوَلَدِ، وَلَا المُكَاتَبُ الَّذِي أَدَّى بَعْضَ المَالِ، فَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتَبًا لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا: جَازَ، وَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي بِالشِّرَاءِ الْكَفَّارَةَ: جَازَ عنهَا.

قال: (**وَكَفَّارَةُ الظِّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ: صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ: فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا**) لأنَّ آيةَ الظِّهارِ تفيدُ الكفَّارةَ على هذا التَّرتيبِ.

قال: (**كُلُّ ذَلِكَ قَبْلَ المَسِيسِ**) وقال مالك[1]: من كفارته بالإطعام جاز له أن يطأها قبل التكفير[2]، أمَّا في الإعتاقِ والصِّيامِ فللنَّصِّ، وأمَّا في الإطعامِ فلأنَّه منهيٌّ للحُرمةِ، فلا يثبُتُ الحِلُّ قبلَه.

قال: (**وَيُجْزِئُ فِي العِتْقِ الرَّقَبَةُ المُسْلِمَةُ والكَافِرَةُ، والذَّكَرُ والأُنْثَى، والصَّغِيرُ والكَبِيرُ**) وقال الشافعيُّ[3]: الإسلامُ شرطٌ؛ لأنَّ الكفارةَ حقُّ الله تعالى، فلا يجوزُ صرفُه إلى عدوِّه كالزَّكاةِ، ولنا: إطلاقُ النَّصِّ، فيتناولُ الكلَّ.

---

(١) في «المدونة» (٢/ ٣٣١): من وطئ امرأته وقد ظاهر منها وقد كان صام بعض الصيام قبل أن يطأ أو تصدق بجل الصدقة قبل أن يطأ، ثم وطئ فقال مالك: يبتدئ الصيام والطعام.

(٢) «وقال مالك: من كفارته بالإطعام جاز له أن يطأها قبل التكفير»: زيادة من (ص).

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٠/ ٣٦٣).

قال: (**وَلَا تُجْزِئُ العَمْيَاءُ، وَلَا مَقْطُوعَةُ**[١] **اليَدَيْنِ أَوْ الرِّجلَيْنِ**) لفواتِ جنس منفعةِ البصرِ والبطشِ والمشيِ، وفواتُ الجنسِ قائمٌ مَقامَ النفسِ في الدِّيات، فكانَ فاحشاً، فكانَ مانعاً.

قال: (**وَيَجُوزُ الْأَصَمُّ**) والقياسُ أن لا يجوزَ كما ذكر في «النوادر»، وفي الاستحسان: يجوزُ؛ لأنَّ أصلَ المنفعةِ باقٍ لأنه يسمعُ بالصياح.

(هـ)[٢]: حتى لو كان بحالٍ لا يسمَعُ أصلاً، بأن وُلدَ أصمَّ، وهو الأخرسُ: لا يجوزُ.

قال: (**وَمَقْطُوعُ إِحْدَى اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ**) لعدمِ فواتِ الجنسِ، حتى لو كانَ قطعُهما[٣] من جانبٍ واحدٍ لم يجُزْ لفواتِ الجنسَين[٤].

قال: (**وَلَا يَجُوزُ مَقْطُوعُ إِبْهَامِ اليَدَيْنِ**) لأنَّ قوةَ البطشِ بهما، فبفَواتِهما يفوتُ البطشُ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ المَجْنُونُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ**) لأنَّه فائتُ المنافعِ.

(هـ)[٥]: والذي يُجنُّ ويُفيقُ يُجزئُه؛ لأنَّ الاختلالَ غيرُ مانعٍ.

قال: (**وَلَا يُجزِئُ عِتْقُ المُدَبَّرِ، وَأُمُّ الوَلَدِ**) لأنَّهما استحقَّا الحرِّيةَ بجهةٍ أخرى، فكان الرقُّ فيهما ناقصاً.

قال: (**ولا المُكَاتَبُ الَّذِي أَدَّى بَعْضَ المَالِ**) لأنَّ إعتاقَه يكونُ ببدلٍ، وعن أبي

---

(١) في (ف) و(ج): «المقطوعة».

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٦٧).

(٣) في (ش): «قطعها».

(٤) قوله: «حتى لو كان قطعهما... الجنسين» ليس في (ف).

(٥) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٦٧).

حنيفَةَ أنَّه يُجزئُه لقيامِ الرقِّ من كلِّ وجهٍ، ولهذا يقبَلُ الانفساخَ، بخلافِ أُموميّة الولدِ والتدبيرِ، فإنهما لا يقبَلانِه.

قال: (**فَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتَبًا لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا: جَازَ**) خلافاً للشَّافعيِّ[1] كالمدبَّر، ولنا قولُه عليه السَّلام: «المكاتَبُ عبدٌ ما بقيَ عليه درهمٌ»[2]، والكتابةُ لا تُنافيه فإنه فَكُّ الحَجرِ فشابَهَ المأذونَ، لكنَّه متى أدَّى شيئاً منه يكونُ إعتاقاً بعوضٍ، فلا يُجزئُه.

قال: (**وَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي بِالشِّرَاءِ الكَفَّارَةَ: جَازَ عنهَا**[3]) وقال زُفرُ والشافعيُّ[4]: لا يجوزُ؛ لأنَّ العتقَ مستحَقٌّ بجهةِ القرابةِ، كالمعلَّقِ عَتقُه بالشراءِ، ولنا قولُه عليه السَّلام: «لن يَجزيَ ولدٌ والدَه إلا أن يجِدَه مملوكاً فيشتريَه فيُعتقَه»[5] سمَّاه معتِقاً، فدلَّ على حصولِ العتقِ من جهتِه.

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (١٠/ ٢٧٣).

(٢) رواه أبو داود (٣٩٢٦)، والترمذي (١٢٦٠)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٠٠٧)، وابن ماجه (٢٥١٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٧١٢)، والطبراني في «مسند الشاميين» (١٣٨٦)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٢٠٦٩٠) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه.

وجاء عند بعضهم بلفظ: «من كاتب عبده على مائة أوقية فأداه إلا عشر أواق ـ أو قال: عشرة دراهم ـ ثم عجز فهو رقيق».

(٣) في (ص): «عندنا».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٤٠٥).

(٥) رواه مسلم (١٥١٠)، وأبو داود (٥١٣٧)، والترمذي (١٩٠٦)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤٨٩٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٢٤)، وأحمد في «مسنده» (٧١٤٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ عَنِ الكَفَّارَةِ وَضَمِنَ قِيمَةَ بَاقِيهِ، فَأَعْتَقَهُ: لَمْ يُجْزِه عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ عَنْهَا: جَازَ، فَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ، ثُمَّ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ: لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

فَإِنْ لَمْ يَجِد الْمُظَاهِرُ مَا يَعْتِقُ: فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، لَيْسَ فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ، وَلَا يَوْمُ الْفِطْرِ، وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ، وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ.

فَإِنْ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا، أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا: اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ عِنْدَهُمَا.

وَإِنْ أَفْطَرَ فِي يَوْمٍ مِنْهَا لِعُذْرٍ، أَوْ لِغَيْرِ عُذْرٍ: اسْتَأْنَفَ.

وَإِنْ أَفْطَرَ فِي يَوْمٍ مِنْهَا لِعُذْرٍ، أَوْ لِغَيْرِ عُذْرٍ: اسْتَأْنَفَ.

وَإِذَا ظَاهَرَ الْعَبْدُ: لَمْ يُجْزِهِ فِي الْكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ، أَوْ أَطْعَمَ عَنْهُ: لَمْ يُجْزِهِ.

فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُظَاهِرُ الصِّيَامَ: أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلَّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ قِيمَةَ ذَلِكَ، فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ: جَازَ، قَلِيلًا ما أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا.

وَإِنْ أعطَى مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا: أَجْزَأَهُ، وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ: لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ.

وَإِنْ قَرَبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الْإِطْعَامِ: لَمْ يَسْتَأْنِفْ.

قال: (وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ عَنِ الكَفَّارَةِ وَضَمِنَ قِيمَةَ[1] بَاقِيهِ، فَأَعْتَقَهُ: لَمْ يُجْزِه عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وعندهما: يُجزئُه إذا كانَ موسِراً؛ لأنَّه يتملَّكُ نصيبَ شريكِه

(١) في (ش): «قيمتها».

بالضَّمانِ، فيصيرُ معتِقاً كلَّه عن الكفَّارة، وهو مِلكُه، فيُجزئُه بخلافِ المعسِر؛ لأنَّه لمَّا وجبَتِ السِّعايةُ في نصيبِ شريكِه، فيكون إعتاقاً بعِوضٍ: فلا يُجزئُه، ولأبي حنيفةَ: أنَّ نصيبَ صاحبِه ينتقِصُ على مِلكِه لفسَادِ المِلكِ فيه، ثم يتَحوَّلُ إليه بالضمانِ ناقصاً، وإعتاقُ الناقصِ لا يُجزئُه، بخلافِ ما إذا أعتَقَ نصفَ عبدِه عنها، ثم أعتقَ باقيَه: جازَ عنها؛ لأنَّ نقصانَ النصفِ الثاني حصلَ في ملكِ المعتِقِ، فكانَ واقعاً عن الإعتاقِ الواجبِ، كمَن أضجعَ شاتَه للتَّضحيَةِ، فأصابَ السِّكينُ عينَها فاعورَّتْ: يُجزئُه، وفي الأوَّل حصلَ في مِلكِ الشريك، فلم يقَعْ عن كفارتِه، أمَّا عندهما: فالإعتاقُ لا يتجزَّأ، فكان إعتاقُ بعضِه إعتاقَ كلِّه.

قال: (وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ عَنْهَا: جَازَ) لما مرَّ.

قال: **(فَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ، ثُمَّ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ: لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)** لأنَّ الإعتاقَ يتجزأُ عنده، وشرطُ الإعتاقِ أن يكونَ قبلَ المسيسِ[1] بالنصِّ، ولم يقَعْ قبلَه، وعندَهما: إعتاقُ النصفِ إعتاقُ الكلِّ، فحصَلَ[2] الكلُّ قبلَ المسيسِ.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمُظَاهِرُ مَا يَعْتِقُ فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَينِ مُتَتَابِعَيْنِ، لَيْسَ فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ، وَلَا يَوْمُ الفِطْرِ، وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ، وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ) أمَّا التتابعُ فلصريحِ النصِّ، وأمَّا شهرُ رمضانَ فلأنَّه يقعُ عن الفرضِ، فلا ينوبُ عن الكفارة، والصومُ في هذه الأيام منهيٌّ عنه فكان ناقصاً، فلا ينوبُ عن الواجبِ الكاملِ.

قال: (فَإِنْ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهرَينِ لَيْلًا عَامِدًا، أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا: اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ عندَ أبي حنيفَةَ ومحمَّد) لما مرَّ، وقال أبو يوسُفَ: لا يستأنِفُ لأنَّه لا

---

(١) في (ش): «المساس».

(٢) في (ج): «فحصول».

يفسِدُ الصومَ، فلا يمنعُ التتابعَ، ولهما: أنَّ النصَّ يقتضِي خُلوَّ الصومِ عن الجماعِ فيه، وذلك في المستأنَفِ.

قال: (**وَإِنْ أَفْطَرَ فِي يَوْمٍ**[1] **مِنْهَا لِعُذْرٍ، أَوْ لِغَيْرِ عُذْرٍ: اسْتَأْنَفَ**) لِفَوَاتِ التَّتَابُعِ.

قال: (**وَإِذَا ظَاهَرَ العَبْدُ: لَمْ يُجْزِهِ فِي الكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ**[2]، **فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ، أَوْ أَطْعَمَ عَنْهُ: لَمْ يُجْزِهِ**) لأن العبدَ لا يملِكُ وإن مُلِّكَ، فصارَ كالفقيرِ الذي لا يملِكُ شيئاً.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُظَاهِرُ الصِّيَامَ: أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلَّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ قِيمَةَ ذَلِكَ**) لقولِه تعالى: ﴿**فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا**﴾ [المجادلة: ٤]، وأمَّا نصفُ الصاعِ فلأنَّه يندفعُ به حاجةُ اليومِ فيُقدَّرُ به كصَدقةِ الفطرِ من الآثارِ المشهورةِ، وأمَّا جوازُ أداءِ القيمةِ فمذهبُنا على ما مرَّ في كتابِ الزكاةِ.

(هـ)[3]: فإنْ أطعمَ مَنًّا من بُرٍّ ومنوَينِ من تمرٍ: جازَ لحصولِ المقصودِ، وإن أمَرَ غيرَه أن يُطعمَ عنه من ظِهارِه ففعلَ: أجزأهُ؛ لأنَّه استقراضٌ معنًى، والفقيرُ قابضٌ له أولاً، ثمَّ لنفسِه، فيتحقَّقُ تملُّكُه ثمَّ تمليكُه.

قال: (**فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ: جَازَ، قَلِيلًا مَا**[4] **أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا**) لوجودِ حقيقةِ إطعامِهم، وإنَّه حُجَّةٌ على الشافعيِّ في اشتراطِ التَّمليكِ[5]، كما في الزكاةِ وصدقةِ الفِطرِ، وإنا نقولُ:

---

(١) في (ج): «أفطر يوماً».

(٢) في (ش) زيادة: «لأنَّه لا يحرز الإعتاق ولا الإطعام، قال: «فإن أعتق مولاه أو أطعم عنه لم يجز» لقوله عليه السَّلام: «لا يملك العبد ولا يملكه مولاه ولا يسري العبد ولا يسريه مولاه» أفاد الحديث: أن العبد لا تحل له امرأة قط إلا بالنكاح».

(٣) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٦٨).

(٤) في (ف) زيادة: «كان ما».

(٥) انظر: «كفاية النبيه في شرح التنبيه» (١٥/ ٢٢).

المأمورُ فيهما الإيتاءُ والتَّمليكُ، ولا كذلك هاهنا؛ لأنَّ المأمورَ هو الإطعامُ، وهو التَّمكِينُ من الطعمِ[١] وقد وُجدَ.

والإدامُ شرطٌ في خبزِ الشعيرِ دونَ خبزِ الحنطةِ، ولو كانَ فيهم صبيٌّ فطيمٌ: لا يجزئُه في الكفَّارةِ.

قال: (**وَإِنْ أعطَى مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا: أَجْزَأَهُ، وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ**) لأنَّ المقصودَ منها سدُّ ذِلَّةِ[٢] المحتاجِ، والحاجةُ تتجدَّدُ في كلِّ يومٍ، فالدفعُ إليه في اليومِ الثاني كالدفعِ إلى غيرِه، وهذا في الإباحةِ بلا خلافٍ، وأما التمليكُ من مسكينٍ واحدٍ[٣] في يومٍ واحدٍ بدَفَعاتٍ فقد قيل: لا يُجزئُه، وقيل: تُجزئُه؛ لأنَّ الحاجةَ إلى التمليكِ تتجدَّدُ في يومٍ واحدٍ، بخلاف ما إذا دفعَها بدفعةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ التفريقَ واجبٌ بالنص.

قال: (**وَإِنْ قَرَبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ: لَمْ يَسْتَأْنِفْ**) لأنَّه تعالى لم يشرِطْ[٤] في الإطعامِ تقدُّمَه على المسيسِ[٥].

ولو أطعمَ عن ظهارَين ستينَ مسكيناً، كلَّ واحد منهم صاعاً، لم يُجزِه إلا عن أحدِهما، وقال محمدٌ: يُجزئُه عنهما؛ لأنَّ بالمؤدَّى وفاءً بهما والمصرِفَ محلٌّ لهما، فيُجزئُه كما لو اختلف السببُ، ولهما: أنَّ النيةَ في الجنسِ الواحدِ لغوٌ دونَ الجنسَين، والمؤدَّى يصلُحُ كفَّارةً واحدةً؛ لأنَّ ذِكرَ نصفِ الصاعِ يمنعُ النقصانَ دونَ الزيادةِ، فيقعُ عن واحدةٍ، كما لو نوى أصلَ الكفَّارةِ.

---

(١) في (ص) و(ش): «الطعام».

(٢) في (ج): «خلة».

(٣) في (ش): «للمسكين الواحد».

(٤) في (ص) و(ف): «يشترط».

(٥) في (ش): «المساس».

وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ كَفَّارَتَا ظِهَارٍ، فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لَا يَنْوِي إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا: جَازَ عَنْهُمَا، وإِنْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ أَطْعَمَ مِائَةً وَعِشْرِينَ مِسْكِينًا: جَازَ، وَإِنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً وَصَامَ شَهْرَيْنِ: جَازَ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أَيِّهِمَا شَاءَ.

قال: (**وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ كَفَّارَتَا ظِهَارٍ، فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لَا يَنْوِي إِحْدَاهُمَا**[1] **بِعَيْنِهَا: جَازَ عَنْهُمَا، وإِنْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ أَطْعَمَ مِائَةً وَعِشْرِينَ مِسْكِينًا: جَازَ**) لأنَّ الجنسَ متَّحدٌ، فلا حاجةَ إلى نيَّة التعيينِ.

قال: (**وَإِنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً وَصَامَ شَهْرَيْنِ: جَازَ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أَيِّهِمَا شَاءَ**) وإن أعتَقَ عن ظِهارٍ وقتلٍ: لم يُجزِه، وقال الشافعيُّ[2]: له أن يجعَلَ عن أيتِهما شاءَ في الفصلَينِ كالمتحِدِ، وقال زُفرُ: لا يُجزئُه فيهما كالمختلِفِ، ولنا: أنَّ النيَّةَ في المتَّحِدِ لغوٌ؛ لأنَّه لا يُفيدُ، وفي المختلِفِ لازمٌ؛ لأنَّه مفيدٌ، ألا ترى أنَّه إذا كانَ عليه قضاءُ يومَين من رمضانَ، فقضى يوماً عنه: يُجزئُه عن أحدِهما، ولو كانَ عليه قضاءُ يومَين أحدُهما من رمضانَ والآخَرُ من النذرِ، فلا بدَّ من نيَّةِ التَّعيين.

* * *

(١) في (ف): «أحدهما»، وفي (ج): «لا ينوي عن إحداهما».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (١٠/ ٤٨٧).

بابُ[1] اللِّعَانِ

الأصلُ في ثبوتِ اللِّعانِ حديثُ ابن مسعودٍ رضي الله عنه أنه قال: كنَّا جلوساً في المسجد ليلةَ الجمُعةِ، فجاء رجلٌ من الأنصارِ، فقال: يا رسولَ الله؛ أرأيتمُ الرجلَ يجِدُ معَ امرأتِه رجلاً، فإن قتَلَ قتلتُموه، وإنْ تكلَّمَ جلدتُموه، وإنْ سكتَ سكَتَ على غيظٍ فقال عليه السلامُ: «اللَّهمَّ افتَحْ» فنزلَتْ آيةُ اللِّعانِ[2]، فنُقلَ حُكمُ حدِّ القذفِ من الجَلدِ إلى اللعانِ.

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا، وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا، أَوْ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا، فَطَالَبَتْهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ: فَعَلَيْهِ اللِّعَانُ.

فَإِن امْتَنَعَ مِنْهُ: حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُلَاعِنَ، أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ: فَيُحَدَّ، فَإِنْ لَاعَنَ: وَجَبَ عَلَيْهَا اللِّعَانُ، فَإِن امْتَنَعَتْ: حَبَسَهَا الْحَاكِمُ حَتَّى تُلَاعِنَ، أَوْ تُصَدِّقَهُ.

فإِنْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ، فَقَذَفَ امْرَأَتَهُ: فَعَلَيْهِ الْحَدُّ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ أَمَةٌ أَوْ كَافِرَةٌ أَوْ مَحْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ، أَوْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا: فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَذْفِهَا، وَلَا لِعَانَ.

قال: (**إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا، وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا، أَوْ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا فَطَالَبَتْهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ: فَعَلَيْهِ اللِّعَانُ**) والأصلُ فيه عندنا: أنَّ اللعانَ شهاداتٌ مؤكَّداتٌ بالأيمانِ، مقرُونةٌ باللعنِ أو الغضبِ، قائمةٌ مَقامَ حدِّ القذفِ في حقِّه، ومَقامَ حدِّ الزنا في حقِها؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ

---

(١) في (ص): «كتاب».

(٢) رواه مسلم (١٤٩٥)، وأبو داود (٢٢٥٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٣١٦).

شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦]، والاستثناءُ لا يكونُ إلا من الجنسِ، ثمَّ قال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦] نصَّ على الشَّهادةِ[1] واليمينِ، فلهذا قلنا: الركنُ هو الشهادةُ المؤكَّدةُ باليمين، ثمَّ قَرَنَ الرُّكنَ في جانبِه باللعنِ لو كان كاذباً، وهو قائمٌ مَقامَ حدِّ القذفِ، وفي جانبِها بالغضَبِ، وهو قائمٌ مقامَ حدِّ الزنا، إذا ثبتَ هذا فنقول: لا بدَّ من أن يكونا من أهلِ الشهادةِ؛ لأنَّ الركنَ فيه الشهادةُ، ولا بدَّ أن تكونَ هي ممن يُحدُّ قاذفُها حتى يجب بقذفِها ما يقومُ مَقامَه، وإنما يجبُ اللعانُ بنفيِ الولدِ؛ لأنَّه لمَّا نفى ولَدَها صار قاذفاً لها فإن قيل: لا يلزمُ من نفيِ الولد الزِّنا لجوازِ أن يحصُلَ بالوَطءِ عن شبُهةٍ، قيل له: الأصلُ في النسب الصَّحيحُ لا الفاسدُ الملحَقُ به، فنفيُه عن الفراشِ الصحيحِ قذفٌ حتى يظهَرَ الملحَقُ به.

قال: (فَإِن امْتَنَعَ منهُ: حَبَسَهُ الحَاكِمُ حَتَّى يُلَاعِنَ، أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ: فَيُحَدَّ) وقال الشافعيُّ: إذا امتنعَ يُحدُّ حدَّ القذفِ؛ لأنَّ موجبَ القذفِ الحدُّ عندَه[2]، وله: أن يُسقِطَه باللعانِ، فإذا امتنَعَ ثبَتَ[3] موجَبُه الأصليُّ، وعندنا: موجَبُه اللعانُ، فإذا امتنَعَ امتنَعَ عن حقٍّ مستحَقٍّ عليه معَ القدرةِ على إيفائِهِ، فيُحبَسُ به كالديون حتى يوفِّيَه أو يكذِّبَ نفسَه فيُحدَّ.

قال: (فَإِنْ لَاعَنَ: وَجَبَ عَلَيْهَا اللِّعَانُ، فَإِن امْتَنَعَتْ: حَبَسَهَا الحَاكِمُ حَتَّى تُلَاعِنَ، أَوْ تُصَدِّقَهُ) لأنَّه حقٌّ مستحَقٌّ عليها، وهي تقدِرُ على إيفائِهِ، فتُحبسُ فيه.

قلتُ: وذكر الصدرُ الشهيدُ في «الوسيط» أنَّها إذا امتنعَتْ تُحدُّ حدَّ الزنا،

---

(١) في (ف) هنا والموضع التالي: «الشهادات».

(٢) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣١٦).

(٣) في (ج): «عاد».

وليسَ هذا مذهبَنا، بل هو مذهبُ الشافعيِّ، وإنما تُحبسُ عندنا حتى تصدِّقَه، هكذا[١] ذكره الكَرخيُّ في «مختصره»، والقُدوريُّ في «شرحه»، والحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»، ثم إذا صدَّقَته لا تُحدُّ أيضاً؛ لأنَّ الإقرارَ مرةً لا يكفي لوجوبِ حدِّ الزنى.

قال: (**فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ، فَقَذَفَ امْرَأَتَهُ: فَعَلَيْهِ الْحَدُّ**) لأنه ليس من أهل الشهادةِ، فامتنعَ لعانُه، فيُحدُّ كما لو أكذبَ[٢] نفسَه.

قال: (**وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ أَمَةٌ أَوْ كَافِرَةٌ أَوْ مَحْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ، أَوْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا: فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَذْفِهَا، وَلَا لِعَانَ**) لانعدامِ أهليَّةِ الشهادةِ وعدمِ الإحصانِ في جانبِها، وامتناعُ اللعانِ لمعنًى من جهتِها يسقُطُ عنه، كما إذا صدَّقته، والأصلُ فيه قولُه عليه السَّلام: «أربعةٌ لا لعانَ بينهم وبينَ أزواجِهم: اليهوديةُ، والنصرانيةُ تحت المسلمِ[٣]، والمملوكةُ تحت الحرِّ، والحرةُ تحت المملوكِ»[٤].

(هـ)[٥]: ومَن لا يُحدُّ قاذفُها كالصَّبيةِ والمجنونةِ والزانيةِ.

---

(١) في (ف): «كذا».

(٢) في (ص): «كذب».

(٣) في (ج): «مسلم».

(٤) رواه ابن ماجه (٢٠٧١)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٠٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٦٥٠) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه. وفيه ضعف. انظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٤٨).

(٥) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٧٠).

وَصِفَةُ اللِّعَانِ: أَنْ يَبْتَدِئَ الْقَاضِي بِالزَّوْجِ، فَيَشْهَدَ أَرْبَعَ مرَّاتٍ يَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّي لِمَنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنْ الزِّنَا، ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لِمَنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِن الزِّنَا، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا.

فَإِذَا الْتَعْنَا: فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا وَكَانَت الْفُرْقَةُ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا.

وَإِنْ كَانَ القَذْفُ بِوَلَدٍ: نَفَى القَاضِي نَسَبَهُ، وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ: حَدَّهُ القَاضِي، وَحَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا: فَحُدَّ، أَوْ زَنَتْ: فَحُدَّتْ.

قال: (وَصِفَةُ اللِّعَانِ: أَنْ يَبْتَدِئَ القَاضِي بِالزَّوْجِ، فَيَشْهَدَ أَرْبَعَ مرَّاتٍ يَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّي لِمَنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنْ الزِّنَا، ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لِمَنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِن الزِّنَا، وَتَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا) لِما تلَونا من النصِّ.

(هـ)[1]: وروى الحسنُ عن أبي حنيفةَ أنَّه يأتي بلفظِ المواجهةِ يقولُ: فيما رميتُكِ به من الزنا؛ لأنَّه أقطعُ للاحتمالِ.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٧١).

قال: (فَإِذَا الْتَعَنَا: فَرَّقَ الحَاكِمُ[١] بَيْنَهُمَا) وقال زُفرُ: تثبُتُ الفُرقةُ بتلاعُنِهما، وقال الشافعيُّ[٢]: تثبتُ بالفراغِ من لعانِ الزوجِ؛ لقولِه عليه السَّلام: «المتلَاعِنانِ لا يجتَمِعانِ أبداً»[٣]، ولنا: أنَّ نزولَ اللَّعنِ أو الغضَبِ أوجبَ حُرمةَ الاستمتاعِ مجازاةً على الكذبِ، ففات الإمساكُ بالمعروفِ: فلزِمَه[٤] التسريحُ بالإحسانِ، فإذا امتنعَ نابَ القاضِي مَنابَه دفعاً للظُّلمِ، دلَّ عليه ما روى أبو داود: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلام لمَّا لاعَنَ بين عويمر العَجْلانيِّ وبين امرأتِه قال له الصحابة: فارِقْها قبل أن يأمُرَ النبيُّ عليه السَّلام بفِراقِه، قال كذَبتُ عليها إن أمسكتُها، فهي طالقٌ ثلاثاً فنفَّذَ عليه السَّلام طلاقَه»[٥]، فقولُ الصحابةِ بالمفارقةِ وتطليقُه إياها بعدَ التلاعُنِ، وتنفيذُ النبيِّ عليه السَّلام كلُّها تنفي الفُرقةَ بلعانِ الزوجِ وبالتلاعُنِ أيضاً.

(شط ك): ولو بُدئَ بلِعانِ المرأةِ يُعيدُ اللعانَ عليها ليوافقَ المشروعَ، فإن فُرِّقَ قبلَ الإعادةِ: صحَّ؛ لأنَّ التفريقَ بعد لعانِ الزوجِ يصِحُّ للاختلافِ، فهذا أَولى، وكذا لو فُرِّقَ بعد وجودِ أكثرِ اللعانِ، ولو مات القاضِي قبل التفريقِ أو عُزلَ، لعله: يستقبِلُ الثاني اللعانَ؛ لأنَّه شهادةٌ، فصارَ كما لو شهدَ عندَ الأولِ يستقبِلُ الثاني، خلافاً لمحمد؛ لأنَّه يمينٌ.

---

(١) في (ف) و(ج): «القاضي».

(٢) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٠/ ٤٦٦ ـ ٤٦٧).

(٣) رواه أبو داود (٢٢٥٠)، والدراقطني في «سننه» (٣٧٠٤) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه. ورواه الدراقطني في «سننه» (٣٧٠٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٧٦): إسناده لا بأس به.

(٤) في (ج): «فلزم».

(٥) رواه أبو داود (٢٢٤٥)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٨٥٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٦/ ١١٩) (٥٦٩٢).

قال: (**وَكَانَت الفُرْقَةُ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا**) وهو قولُ زفرَ؛ لقولِه عليه السَّلام: «المتلاعِنان لا يجتمعان أبداً». ولنا: أنَّ الإكذابَ رجوعٌ عن الشهادةِ، ولا حُكمَ للشهادةِ بعدَ الرجوعِ، ومعنى الحديث: ما داما متلاعِنَين، فإن أكذَبَ نفسَه وأُقيمَ عليه الحدُّ زال حُكمُ اللعانِ، فلم يبقَيا متلاعِنَين.

(ك): قذفَها الزوجُ، فلم يلتَعِنا حتى طلَّقَها بائنةً، فلا حدَّ ولا لعانَ، وإنْ تزوَّجَها بعدَ ذلك؛ لزوالِ النكاحِ، حتى لو كانَ الطلاقُ رجعيًّا: يلاعِنُ؛ لبقاءِ النِّكاح[1].

قال: (**وإِنْ كَانَ الْقَذْفُ بِوَلَدٍ: نَفَى القَاضِي نَسَبَهُ، وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ**) لأنَّ النبيَّ عليه السَّلام نفى نسَبَ ولدِ امرأةِ هلالِ بنِ أميَّةَ عنه، وألحَقَه بأمِّه[2].

قلتُ: وصورةُ اللعانِ فيه أن يأمُرَ القاضِي الزوجَ فيقولَ: أشهَدُ بالله إني لمن الصَّادقين فيما رمَيتُكِ به من نفيِ الولدِ، وكذا في جانبِ المرأةِ.

(هـ)[3]: ولو قذَفَها بالزِّنا ونفى الولدَ ذكَرَ في اللعانِ الأمرَين، ثمَّ ينفي الحاكمُ الولَدَ، والحكمُ بنفيِ الولد يتضمَّنُ التفريقَ، وعن أبي يوسُفَ: لا بدَّ من ذكرِه.

قال: (**فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ: حَدَّهُ القَاضِي، وَحَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا**) خلافاً لأبي يوسُفَ وزُفرَ لما مرَّ.

قال: (**وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحُدَّ أو زَنَتْ: فَحُدَّتْ**) لانتفاءِ أهليَّةِ اللعان.

---

(١) من قوله: «ك قذفها الزوج... إلى قوله: لبقاء النكاح»: سقط من (ج).

(٢) روى البخاري (٥٣١٥)، ومسلم (١٤٩٤) عن ابن عمر: أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها، ففرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة.

(٣) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٧١).

وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ: فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا.

وَقَذْفُ الْأَخْرَسِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ لِعَانٌ، وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: لَيْسَ حَمْلُك مِنِّي: فَلَا لِعَانَ، وإِذَا قَالَ: زَنَيْتِ، وَهَذَا الْحَمْلُ مِن الزِّنَا: تَلَاعَنَا، وَلَمْ يَنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ.

قال: (**وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ: فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا**) لأنَّه لا يُحدُّ الأجنبيُّ بقذفِها، فلا يُلاعِنُ الزوجُ؛ لأنَّه خلَفٌ عنه.

(هـ)[1]: وكذا إذا كان الزوجُ صغيراً أو مجنوناً.

قال: (**وَقَذْفُ الْأَخْرَسِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ لِعَانٌ**) خلافاً للشافعيِّ[2]؛ لأنَّ إشارتَه كعبارتِه، ولنا: أنَّه لا يَعرى عن الشُّبهةِ، والحدودُ تندرئُ بالشُّبهاتِ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: لَيْسَ حَمْلُك مِنِّي: فَلَا لِعَانَ**) وقالا: يجبُ اللعانُ إذا جاءت بالولدِ لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ؛ لتيقُّنِنا بنفي الولد، وله أنَّا لم نتيقَّنْ بالولدِ، فلا يصيرُ قاذفاً في الحالِ، فلو صارَ بعده يصيرُ كالمعلَّق بالشرط، ولا يصِحُّ تعليقُ القذفِ بالشرطِ.

قال: (**وإِذَا قَالَ: زَنَيْتِ، وَهَذَا الحَمْلُ مِن الزِّنَا: تَلَاعَنَا، وَلَمْ يَنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ**) أمَّا التلاعُنُ فللقذفِ بالزِّنا، وإنما لم ينفِ القاضي الحملَ لِما مرَّ، ولأنَّه لا يُعلمُ أنَّ حمْلَها ولدٌ أم ريح، وهذا الحرفُ حُجَّةٌ على الشافعيِّ في نفيِه الحمْلَ[3].

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٧٢).

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٣٠٤).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٣٠٦).

وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ، أَوْ فِي الْحَالِ الَّتِي تُقْبَلُ التَّهْنِئَةُ، وَتُبْتَاعُ آلَةُ الْوِلَادَةِ: صَحَّ نَفْيُهُ، وَلَاعَنَ بِهِ، وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ: لَاعَنَ، وَثَبَتَ النَّسَبُ، وقالا: يَصِحُّ نَفيُه فِي مُدَّةِ النِّفَاسِ.

وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ، فَنَفَى الْأَوَّلَ، وَاعْتَرَفَ بِالثَّانِي: ثَبَتَ نَسَبُهُمَا، وَحُدَّ الزَّوْجُ، وَإِن اعْتَرَفَ بِالْأَوَّلِ، وَنَفَى الثَّانِيَ: ثَبَتَ نَسَبُهُمَا، وَلَاعَنَ.

قال: (**وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ أو فِي الحَالِ الَّتِي تُقْبَلُ التَّهْنِئَةُ، وَتُبْتَاعُ آلَةُ الْوِلَادَةِ: صَحَّ نَفْيُهُ، وَلَاعَنَ بِهِ، وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ: لَاعَنَ وَيثبُتُ النَّسَبُ، وقالا: يَصِحُّ نَفيُه فِي مُدَّةِ النِّفَاسِ**) لأنَّ النِّفاسَ أثرُ الولادةِ، وفي حُكمِها في حقِّ سائر الأحكامِ، فكذا في هذا الحُكم، وله: أنَّ قَبولَ التهنئةِ وابتياعَ آلةِ الولادةِ دليلُ القَبولِ، وكذا سكوتُه في هذا الزمانِ؛ لأنَّ السكوتَ كالنُّطقِ في كثيرٍ من الأحكامِ، فكذا هاهنا احتيالاً لثبوتِ النسبِ.

(**هـ ك**)[1]: ولو كان غائباً ولم يعلَمْ بالولادة ثم قدِمَ، تعتبَرُ المدةُ التي ذكرناها على الأصلَين[2].

قال: (**وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ، فَنَفَى الْأَوَّلَ، وَاعْتَرَفَ بِالثَّانِي: ثَبَتَ نَسَبُهُمَا، وَحُدَّ الزَّوْجُ**) لأنهما خُلقا من ماءٍ واحدٍ، وإنما حُدَّ لأنه أكذبَ نفسَه.

قال: (**وَإِن اعْتَرَفَ بِالْأَوَّلِ، وَنَفَى الثَّانِيَ: ثَبَتَ نَسَبُهُمَا**) لِما مرَّ.

قال: (**وَلَاعَنَ**) لأنَّه قاذفٌ بنفيِ الثاني ولم يرجِعْ عنه، والإقرارُ بالعفَّةِ سابقٌ على القذفِ فيُلاعِنُ.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٧٢).

(٢) في (ف) زيادة: «قلت في قول أبي حنيفة وقلهما يصح نفيه المراد منه إذا اتصل اللعان لأنَّه نص في شرح الجامع الكبير لقاضي خان وشرح الجامع الصغير وغيرهما أن الولد لا ينتفي به إلا باللعان».

(ك): النسبُ يثبُتُ بإقرار الزوجِ وسكوتِه عند التهنئةِ إلا في الأمَة، ويثبُتُ حكماً أيضاً بأنْ قذَفَ المرأةَ قبل اللعانِ أجنبيٌّ بالولدِ الذي جاءت به، فحدَّه القاضِي، ثبَتَ نسبُ الولد من الزوجِ وسقطَ اللعانُ؛ لأنَّ حدَّ الأجنبيِّ تكذيبٌ له حُكماً.

ولو كان عُلوقُ الولدِ في حالٍ لا لعانَ بينهما بأن كانت أمَةً أو كتابيةً، ثم أعتقَتْ أو أسلمَتْ، فنفيُ ولدِها لا يَنفي[1] النسَبَ، ولا تلاعنَ.

ولو نفى ولدَ الحرةِ فصدَّقته: فلا حدَّ ولا لعانَ، ويثبُتُ النسَبُ؛ لأنَّ النسَبَ حقُّ الولد، فلا يسقُطُ بتصادُقِهما.

ولو ولَدَتْ ولداً فنفاه ولاعَنَ وفرَّقَ الحاكمُ، ثم ولَدَت آخرَ بيوم لزِماه، واللعانُ ماضٍ؛ لأنَّها صارت أجنبيةً، وولدُ الأجنبيةِ لا ينتفِي باللِّعان، ويثبت نسَبُه، فيثبُتُ نسَبُ الأولِ ضرورةً، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) في (ف) و(ج): «ينتفي».

كِتَابُ الْعِدَّةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الأصلُ في وجوب العِدَّةِ الآياتُ الدالةُ عليها، والعِدةُ هي: التربصُ الذي يلزمُ المرأةَ بزوال النكاحِ أو بالوطءِ بشُبهةٍ، وهي على ثلاثةِ أضرُبٍ: بالحيضِ، وبالشُّهورِ، وبوَضعِ الحمْلِ على ما يأتيك بيانُها مفصَّلاً إن شاء الله تعالى.

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا، أَوْ رَجْعِيًّا، أَوْ ثَلَاثًا، أَوْ وَقَعَت الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ، وَهِيَ حُرَّةٌ مِمَّنْ تَحِيضُ: فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ وَالْأَقْرَاءُ: الْحِيَضُ.

وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ: فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا: فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً: فَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ: فَعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ.

قال الشيخ رحمه الله: (إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا، أَوْ رَجْعِيًّا، أَوْ وَقَعَت الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ، وَهِيَ حُرَّةٌ مِمَّنْ تَحِيضُ: فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ) لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] والفُرقةُ بغير طلاقٍ في معنى الطلاق؛ لأنَّ عِدَّةَ الحائل وجبَتْ للتعرُّفِ عن براءة الرحِمِ، وصوناً لماء الزوج عن الاشتباه، ويستوي فيه الطلاقُ والفُرقة.

قال: (وَالْأَقْرَاءُ: الْحِيَضُ) وقال الشافعيُّ: الأطهارُ[1].

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٢٢٤).

(شق): صورتُه: طلَّقها في الطُّهرِ، فعندنا تنقضي عدتُها بخروجِها من الحَيضَةِ الثالثة، وعند الشافعيِّ: بدخولِها فيها[1]، واللفظُ حقيقةٌ فيهما، وهو من الأضدادِ، كذا قاله ابنُ السِّكِّيتِ[2].

والحملُ على الحيض أَولى لوجوهٍ:

أحدُها: أنَّه أوجَبَ ثلاثةَ أقراءٍ كواملَ، وذلك في الحيضِ دونَ الأطهار؛ لأنَّه يُعتدُّ[3] بجزءِ الطُّهرِ الذي وقعَ فيه الطلاقُ وإن قلَّ.

الثاني: أنَّها وجبَتَ للتعرُّفِ عن[4] براءة الرحِمِ، والمعرِّفُ الحيضُ دونَ الطُّهرِ.

الثالثُ: أنَّ عدةَ الحُرةِ والأمَةِ لا يفترِقانِ في الجنسِ، وعِدَّةُ الأمَةِ بالحيضِ؛ لقولِه عليه السَّلام: «وعِدَّتُها حَيضتَانِ»[5] فكذا عِدَّةُ الحرَّة.

قال: (وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ: فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ) لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤].

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ١٩٤).

(٢) انظر: «إصلاح المنطق» (ص: ١٩٨).

(٣) في (ج): «لا يعتد».

(٤) في (ص) و(ش): «على».

(٥) رواه أبو داود (٢١٨٩)، والترمذي (١١٨٢)، وابن ماجه (٢٠٨٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٦٧٤٩)، والدارقطني في «السنن» (٤٠٠٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

قال أبو داود: هو حديث مجهول. وقال الترمذي: حديث غريب. وضعفه ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٧٠) بمظاهر بن أسلم.

ورواه الدارقطني في «السنن» (٣٩٩٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنه إلا أنه رجح وقفه.

(جص): وكذا إذا بلغت بالسِّنِّ ولم تحِضْ بعدُ، وإن بلغَتْ ثلاثين سنة فصاعداً؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾.

(شب): بلغت مدَّةَ الإياسِ: تعتدُّ بالأشهرِ، ولا يحتاجُ إلى قضاءِ القاضِي.

قال: (وَإِنْ[1] كَانَتْ حَامِلًا: فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا) لقولِه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

(ك): وعدَّةُ الحاملِ تنقَضِي بوضعِ الحملِ وإن كان بساعةٍ من وقتِ الفراقِ، أمَةً كانت أو حرَّةً بالنصِّ.

قال: (وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً: فَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ) لقوله ﷺ: «طَلاقُ الأمَةِ تَطْلِيقَتَانِ[2] وعِدَّتُها حَيضَتانِ»[3]، ولأنَّ الرقَّ منصِّفٌ، والحيضةُ لا تتجزَّأُ، فكمُلَت فصارَتْ حيضتَين، وإليه أشارَ عمرُ رضي الله عنه بقوله: لو استطعتُ لَجعلتُها حيضةً ونصفاً[4].

قال: (وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ: فَعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ) لما مرَّ، وإن كانت حاملاً: فعِدَّتُها أن تضَعَ لإطلاقِ ما تلونا[5].

---

(١) في (ج): «وإذا».

(٢) في (ف): «طلقتان».

(٣) رواه أبو داود (٢١٨٩)، والترمذي (١١٨٢)، وابن ماجه (٢٠٨٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٦٧٤٩)، والدارقطني في «السنن» (٤٠٠٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

قال أبو داود: هو حديث مجهول. وقال الترمذي: حديث غريب. وضعفه ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٧٠) بمظاهر بن أسلم.

ورواه الدارقطني في «سننه» (٣٩٩٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنه إلا أنه رجح وقفه.

(٤) رواه الشافعي في «الأم» (٥/ ٢٣٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٧/ ١٧٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠/ ٣٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٦٩٩).

(٥) في (ش): «تضع حملها».

وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَن امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ: فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً: فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً: فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا.

وَإِذَا وَرِثَت الْمُطَلَّقَةُ فِي الْمَرَضِ: فَعِدَّتُهَا أَبْعَدُ الْأَجَلَيْنِ.

وَإِنْ أُعْتِقَتْ الْأَمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ: انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ، وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ، أَوْ مُتَوَفًّى عَنْهَا زَوْجُهَا: لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا.

وَإِذَا كَانَتْ آيِسَةً فَاعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ، ثُمَّ رَأَتِ الدَّمَ: انْتَقَضَ مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا، وَكَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ الْعِدَّةَ بِالْحَيْضِ.

قال: (وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَن امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ: فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ) لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

(وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً: فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ) لِما ذكَرْنا.

(شس): العشَرةُ: عشَرةُ أيامٍ وعشْرُ ليالٍ من الشهر الخامس عندنا، وقال ابنُ عمرو: عشرُ ليالٍ وتسعةُ أيام[1].

قال: (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً: فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا) لقولِه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

(ك تح شط): وقال عليٌّ رضي الله عنه: عدَّتُها أبعدُ الأجلَين عملاً بالآيتَين[2]، ولنا قولُ ابنِ مسعودٍ: مَن شاء باهلتُه أنَّ سورةَ النساءِ القُصْرَى نزلت بعدَ التي في سورةِ

---

(١) ذكره السرخسي في «المبسوط» (٦/ ٣٠).

(٢) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١٥١٦)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ٤٧٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٩٨٤).

البقرةِ[١]، وأمرَ النبيُّ عليه السَّلام سُبيعةَ بنتَ الحارث لمَّا وضعَتِ الحمْلَ بعد موتِ زوجِها بأيامٍ أن تتزوَّجَ[٢]، وعن عمر رضي الله عنه أنَّه قال: لو وضعَتْ ما في بطنِها وزوجُها على سريرِه لانقضَتْ عِدَّتُها، وحلَّ لها أن تتزوَّجَ[٣].

(تح): انقضاءُ عدَّتِها بوضعِ حملِها إذا كان تامًّا أو سِقطاً، مستبينَ الخلقِ أو بعضِه، قصُرَت المدَّةُ أو طالت.

قلتُ: واستبانةُ خلقِه أن يتميَّزَ عن الدَّمِ والعلَقةِ والمُضْغةِ بظُهورِ وجهٍ أو يدٍ أو رِجلٍ أو ظُفرٍ أو ذكَرٍ ونحوِها.

(جش م): السِّقطُ الذي استبان خلقُه لا يكونُ في أقلَّ من أربعة أشهر، قال محمدٌ: والأربعةُ الأشهرِ وقتٌ في السِّقطِ، كما أن الستةَ الأشهرِ في الولدِ التامِّ.

قال: (**وَإِذَا وَرِثَت الْمُطَلَّقَةُ فِي الْمَرَضِ: فَعِدَّتُهَا أَبْعَدُ الْأَجَلَيْنِ**) وقال أبو يوسُفَ: ثلاثُ حِيَضٍ. قلتُ: معناه: المطلَّقةُ بائناً أو ثلاثاً بفرار الزوجِ عنها، والمطلَّقةُ الرجعيةُ تعتدُّ عِدَّةَ الوفاةِ بالإجماعِ، ونعني بأبعدِ الأجلَين العدَّةَ بالأشهُرِ إذا كانت أطولَ من العدَّةِ بالحيضِ، والعدَّةَ بالحيضِ إذا كانت أطولَ من العدَّةِ بالأشهرِ.

قلتُ: ويعتبَرُ الحيضُ من وقتِ الطَّلاقِ لا الوفاةِ.

(جش جع وب): تعتبَرُ شهورُ العدَّةِ في الطلاق والوفاةِ بالأهِلَّةِ إذا اتَّفقَ ابتداؤها

---

(١) رواه أبو حنيفة في «مسنده/ رواية الحصكفي» (١٢)، وأبو يوسف في «الآثار» (٦٥٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ٤٧٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٩٨٠).

ورواه بنحوه البخاري (٤٦٢٦).

(٢) رواه البخاري (٥٠١٤)، ومسلم (١٤٨٥).

(٣) رواه مالك في «الموطأ» (٨٤)، والشافعي في «الأم» (٥/ ٢٤٠)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١٥٢١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٧٠٦).

في الغُرَّة، وإلَّا فبالأيامِ عندَ أبي حنيفةَ وإحدى الروايتَين عن أبي يوسُفَ، ففي الطلاقِ: تسعون يوماً، وفي الوفاة: مائةٌ وثلاثون يوماً، وعند محمدٍ والروايةُ الأخرى عن أبي يوسُفَ: يُكمَّل الشَّهرُ الأولُ من الأخيرِ ثلاثين، والباقي بالأهِلَّة.

(**شصد**): وكذا الخلافُ في الإجازة والدَّينِ ومدَّةِ العِنِّينِ بالأيام إجماعاً، وقد مرَّ.

قال: (**وَإِنْ أُعْتِقَتْ الْأَمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ: انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الحَرَائِرِ**) لقيامِ النِّكاحِ من كلِّ وَجْهٍ[1]. قلتُ: وقد يحصُلُ الانتقالُ أربعَ مراتٍ، كالأمَةِ طلَّقَها زوجُها، فلمَّا حاضت حيضةً عتَقَت، فانتَقلَت عِدَّتُها إلى ثلاثِ حِيَضٍ، فلما حاضَتْ حيضةً ثانية أيِسَتْ، فانتقلت إلى الأشهُر، فلمَّا مضى شهران عاوَدَها الدمُ، فصارت بالحيض، فلما كان اليومُ الأخيرُ من حيضِها مات زوجُها، فانتقلت إلى أربعة أشهرٍ وعشرٍ[2].

قال: (**وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ، أَوْ مُتَوَفًّى عَنْهَا زَوْجُهَا: لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا**) لزَوالِ النِّكاحِ بالبينُونةِ والموتِ.

قال: (**وَإِذَا كَانَتْ آيِسَةً فَاعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ، ثُمَّ رَأَتِ الدَّمَ: انْتَقَضَ مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا، وَكَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ العِدَّةَ بِالحَيْضِ**) لأنَّه بطلَ الإياسُ، فتبيَّنَ أن الشهورَ لم تكُنْ خلَفاً عن الحيض.

(**شق**): هذا على الرواية التي لم تقدِّر الإياسَ بالمدَّة، وأمَّا على الرواية التي قدّرَ الإياسَ بالمدَّة[3]، فإذا عاوَدَها الدمُ بعدَ تلكَ المدَّة لم يكُنْ حيضاً.

(**هـ**)[4]: معناه: إذا رأت الدمَ على العادةِ؛ لأنَّ عودَها يُبْطِلُ الإياسَ.

---

(١) قوله: «من كل وجه» ليس في (ش)، في (ش): «بالبينونة والموت».

(٢) في (ش): «وعشرة أيام»، وفي (ق): «وعشر».

(٣) في (ج): «قدر بها».

(٤) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٧٥).

وذكرَ أستاذِي صدرُ الحيَّاضِين نورُ الأئمَّة الحيَّاض رحمه الله في تصانيفِه في الحيضِ: هذا إذا رأتِ الدمَ أسودَ أو أحمرَ، أمَّا إذا رأت كُدْرةً أو تُربيَّةً أو صُفرةً ضعيفةً لا يكونُ حَيضاً، وفي الأسودِ والأحمرِ إنما تبطُلُ العدَّةُ بالأشهُرِ قبل التمام لقُدرتِها على الأصلِ قبل إنهاء حُكمِ البدَل، وبعده: لا، كالمتيمم إذا وجَدَ الماءَ في[1] صلاتِه: يبطُلُ، وبعدها: لا، هو الأصحُّ والمختار للفتوى.

(هـ)[2]: ولو حاضت حيضتَين ثم أيِسَت يُعتدُّ بالشهور تحرُّزاً عن الجمع بين البدل والمبدَل.

وَالْمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا، وَالْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ: عِدَّتُهَا بِالْحَيْضِ فِي الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ.

وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى أُمِّ الْوَلَدِ عَنْهَا أَوْ أَعْتَقَهَا: فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ.

وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَن امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَمْلٌ: فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِنْ حَدَثَ الْحَمْلُ بَعْدَ الْمَوْتِ: فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ. وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ: لَمْ تعْتَدَّ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ.

وَإِذَا وُطِئَتْ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى وَتَتَدَاخَلُ الْعِدَّتَانِ فَيَكُونُ مَا تَرَاهُ مِن الْحَيْضِ مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَإِذَا انْقَضَت الْعِدَّةُ مِن الْأَوَّلِ وَلَمْ تُكْمِلْ الثَّانِيَةَ: فَإِنَّ عَلَيْهَا تَمَامَ عِدَّةِ الثَّانِي.

قال: (**وَالْمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا، وَالْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ: عِدَّتُهَا بِالْحَيْضِ فِي الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ**) لأنها للتعرُّفِ عن براءة الرحِمِ لانقضاءِ حقِّ النكاحِ، والمعرِّفُ الحيضُ، قال: وإذا ماتَ مولى أمِّ الولدِ عنها أو أعتَقَها: فعِدتُها ثَلاثُ حِيَضٍ. وقال

(١) في (ج): «في خلال».

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٧٥).

الشافعيُّ: حيضةٌ كالاستبراءِ[١]، ولنا: أنَّها وجبَتْ عن وطءٍ لزوال الفراش، فشابَهَ عدَّةَ النكاح، وقال عمرُ رضي الله عنه: عدَّةُ أمِّ الولد ثلاثُ حيَضٍ، وإن كانت ممَّنْ لا تحيضُ فثلاثةُ أشهر.

قال: (وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَنِ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَمْلٌ[٢] فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا) وقال أبو يوسُفَ والشافعيُّ: عدَّتُها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ لعدم تصوُّرِ الولد منه. ولنا: إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] ولأنَّها وجبَتْ لقضاء حقِّ النكاح لا للتعرُّف، ألَا ترى أنَّها تجِبُ بالأشهُرِ في ذوات الأقراء، وحقُّ النكاحِ يقضى بوضعِ الحَمْلِ.

قال: (وَإِنْ حَدَثَ الْحَمْلُ بَعْدَ الْمَوْتِ: فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ) لأنَّها وجبَت بالأشهُر، فلا تتغيَّرُ بحدوثِ الحملِ[٣]، ولا يلزمُ امرأةُ الكبيرِ[٤] إذا حدث بها الحبَلُ بعد الموت؛ لأنَّ النسَبَ يثبتُ منه، فكان كالقائم حكماً، ولا كذلك في الصَّغيرِ.

(هـ)[٥]: ولا يثبُتُ نسبُه في الوجهَين؛ لأنَّ الصبيَّ لا ماءَ له، فلا يُتصوَّرُ العلوقُ منه، والنكاحُ إنما يُقامُ مُقامَ الوطءِ في صورةِ التصوُّر.

قلت: وحدوثُه بعد الموت إنما يُعرفُ إذا جاءت به لستةِ أشهرٍ فصاعداً من وقتِ الموتِ، هكذا في (شط)، وفي (جع): حبَلَتِ المطلَّقةُ: فعدَّتُها بالوضع.

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٢٣٢).

(٢) في (ف) و(ج): «حبل».

(٣) في (ج): «الحبل».

(٤) في (ف): «امرأة كبيرة».

(٥) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٧٦).

(جت): وكذا لو تزوجَت[١] في عدةِ الوفاة وحبِلَت، وعنه: خلافٌ بخلافِ عدَّة الطلاقِ، وفي «الإيضاح»: حبِلَتْ في عدَّةِ الوفاةِ: فعدَّتُها بالشهورِ.

(تح ب): أحبل معتدَّةً[٢] عن ثلاثٍ: فعِدَّتُها بالوضعِ.

قال: (**وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ: لَمْ تعْتَدَّ بِالحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ**) لأنها مقدَّرةٌ بثلاثِ حِيَضٍ كوامِلَ، فلا تنقُصُ منها ولا يُكمَلُ من الرابعةِ؛ لأنها لا تتجزأُ.

قال: (**وَإِذَا وُطِئَتْ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ: فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى وَتَتَدَاخَلُ الْعِدَّتَانِ فَيَكُونُ مَا تَرَاهُ مِن الْحَيْضِ مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا**) وقال الشافعيُّ: لا يتداخلان[٣]؛ لأنَّها عبادةُ كفٍّ، فأشبهَ الصومَين، ولنا: أنَّ المقصودَ منها التعرُّفُ عن براءةِ الرحِمِ، وقد حصَلَ بالأولى.

(هـ)[٤]: والمعتدَّةُ عن وفاةٍ إذا وُطئت بشُبهةٍ: تعتدُّ بالشُّهور، وتحتسِبُ بما تراه من الحيضِ فيها تحقيقاً للتداخُلِ بقدْرِ الإمكان.

قال: (**فَإِذَا انْقَضَت الْعِدَّةُ مِن الأَوَّلِ وَلَمْ تُكْمِلْ الثَّانِيَةَ: فَإِنَّ عَلَيْهَا تَمَامَ عِدَّةِ الثَّانِي**) لأن الباقيَ غيرُ داخلٍ فيما انقضَتْ كآجالِ المديون.

---

(١) في (ج): «تزوجها».

(٢) في (ش): «مطلقة».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١١/ ٢٨٩).

(٤) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٧٦).

وَابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ: عَقِيبَ الطَّلَاقِ، وَفِي الْوَفَاةِ: عَقِيبَ الْوَفَاةِ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ حَتَّى مَضَتِ الْعِدَّةُ: فَقَد انْقَضَتْ عِدَّتُهَا.

وَالْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ: عَقِيبَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، أَوْ عِنْدَ عَزْمِ الْوَاطِئِ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا.

قال: (**وَابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ: عَقِيبَ الطَّلَاقِ، وَفِي الْوَفَاةِ: عَقِيبَ الوَفَاةِ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ**[1] **حَتَّى مَضَتِ الْعِدَّةُ**[2]: **فَقَد انْقَضَتْ عِدَّتُهَا**) لأنَّ الطلاقَ والوفاةَ سببُ وجوبِ العِدَّة، فيُعتبَرُ ابتداؤها من وقتِ وجود السببِ؛ لئلَّا يتخلَّفَ المسبَّبُ عن السببِ، والعلمُ ليس بشرطٍ للانقضاء كسائرِ الآجالِ.

(هـ)[3]: ومشايخنا يُفتون في الطلاق أنَّ ابتداءَها من وقتِ الإقرارِ بالطلاقِ نفياً لتُهمةِ المواضَعة.

قال: (**وَالْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ: عَقِيبَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، أَوْ عِنْدَ عَزْمِ الْوَاطِئِ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا**) وقال زُفرُ: من آخرِ ما وَطئها؛ لأنَّ الوطءَ هو السببُ الموجبُ، ولنا: أنَّ كلَّ وطءٍ[4] في العقدِ الفاسدِ كالوَطأةِ الواحدةِ؛ لاستنادِها إلى حُكمِ عقدٍ واحدٍ، ولهذا يُكتفى فيها بمهرٍ واحدٍ، فقبل المتارَكةِ والعزم: لا تثبُتُ العِدةُ مع جوازِ وطءٍ آخرَ.

(نم) **في جمعِه**: كأن يطأَ المطلَّقةَ ثلاثاً مع علمِه بالحُرمةِ، وإقرارِه بها: لا يستأنفُ

---

(١) في (ف) و(ج): «والوفاة».

(٢) في (ش) و(ف): «مدّة العدّة».

(٣) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٧٦).

(٤) في (ش) زيادة: «وجد».

العدَّة، وإن قال: ظنَنْتُ أنَّها تحِلُّ لي: تستأنِفُ وتتداخلُ مع الأولى، لكنَّها[١] لا تستحِقُّ النفقةَ بعد مُضيِّ عِدَّةِ الطلاقِ.

(بس): وطِئَ المختلِعةَ: تستأنِفُ العِدَّةَ، وعليه المهرُ؛ لأنَّ من الصحابةِ مَن لا يرَونَ البَينونةَ بما دونَ الثلاث. (ضح) المختلِعةُ: كالمطلَّقةِ ثلاثاً.

(حم): قال لها: إن فعلتِ كذا فأنتِ طالقٌ ثلاثًا، ثم فعلَتْ ذلك ولم يعلَمِ الزوجُ به، ومضى عليه[٢] ثلاثةُ أقراءٍ، وتزوَّجَتْ بآخَرَ ودخلَ بها، ثم طلَّقَها وانقضَتْ عدَّتُها، ثم أخبرَت زوجَها بما صنعَتْ وصدَّقَها الزوجُ: لم تحِلَّ له؛ لأنَّ عدةَ المطلَّقةِ ثلاثاً من وقتِ الفراقِ عندنا لا من الطلاقِ، وعند زُفرَ: تحِلُّ؛ لأنَّها من وقتِ الطلاقِ عنده.

(ط): كلُّ نكاحٍ اختلف العلماءُ في جوازِه كالنكاحِ بلا شهودٍ، فالدخولُ فيه موجِبٌ للعِدَّةِ، أمَّا نكاحُ منكوحةِ الغيرِ ومعتَدَّةِ الغيرِ فالدخولُ فيه: لا يوجِبُ العدَّةَ إن كان يعلمُ[٣] بأنَّها للغيرِ؛ لأنَّه لم يقُلْ أحدٌ بجوازِه، فلم ينعقِدْ أصلاً.

(جع وب): تعتدُّ عن ثلاثِ طلَقاتٍ؛ فوطئها ظنًّا أنَّها لا تحِلُّ له: لا تستأنِفُ العِدَّةَ.

(عت): مبتوتةٌ بواحدةٍ وطِئَها في عدَّتِها، وإن ظنَّ أنَّها تحِلُّ له، ولو طلَّقَها ثلاثاً ثم تزوَّجَها ودخلَ بها فهو زِنًى عندَهما، وعندَه: لا.

(شق): قال أصحابنا: إذا تأخَّرَ حيضُ المطلَّقةِ لعارضٍ أو غيرِه، بقيَتْ في العِدَّةِ حتى تحيضَ أو تبلُغَ حدَّ الإياس، وهو قولُ ابن مسعودٍ رضي الله عنه[٤]، وبه الشافعيُّ

---

(١) في (ج): «لأنها».

(٢) في (ف): «عليها».

(٣) في (ج): «كانت تعلم».

(٤) انظر: «التجريد» للقدوري (١٠/ ٥٢٩٨).

في الجديد، وقال في القديم: إذا تأخَّرَ لغيرِ عارضٍ انتظرَتْ إلى أن تعلَمَ براءةَ رحِمِها، ثم تعتدُّ بالشهور[١]، وهو قولُ عمرَ رضي الله عنه[٢].

(جش): وفي «أحكام القرآن» لأبي بكرٍ الرازيِّ[٣]: اختلَفَ السلفُ ومَن بعدهم من فقهاءِ الأمصارِ في التي ارتفَعَ حَيضُها؛ فعن سعيد بنِ المسيَّبِ عن عمرَ رضي الله عنه: أيُّما امرأةٍ طلُقَتْ فحاضَتْ حَيضةً أو حيضتَين ثم ارتفعَ حَيضُها، فإنه ينتظرُ لها تسعةُ أشهرٍ، فإن بانَ بها حبَلٌ فذاك، وإلا: اعتدَّتْ ثلاثةَ أشهرٍ بعد التسعةِ، وبه أخذَ مالكٌ[٤].

وعن ابن عباسٍ: الرِّيبةُ المرادُ بقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] سنةٌ[٥]، وعن عكرِمةَ رضي الله عنه في التي تحيضُ في كلِّ سنةٍ مرةً: هذه رِيبةٌ، فتعتَدُّ بثلاثةِ أشهرٍ[٦]، وعن طاوسٍ مثلُه[٧]، وقال الأوزاعيُّ: إذا لم تر ثلاثة أشهرٍ تعتدُّ بسنة.

وقال أبو حنيفةَ وأبو يوسُفَ ومحمدٌ في التي ارتفَعَ حيضُها: عِدَّتُها بالحيضِ حتى يدخُلَ سنُّ الإياس، وهو قول الثَّوريِّ والليثِ والشافعيِّ، والتي ارتفع حَيضُها قد حاضَت غيرَ مرةٍ، ومعنى قوله: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ أشكَلَ عليكم حكمُهنَّ كيف يعتددْنَ فهذا حُكمُهنَّ.

قلت: حتى قال أصحابنا: بأنَّ مَن حاضت مرةً أو مرتَين وقد طلَّقَها زوجُها لتمام عشَرةِ سنينَ وارتفَعَ حَيضُها: فعِدَّتُها خمسون سنةً وثلاثةُ أشهرٍ على قولِ مَن قدَّرَ الإياسَ بستِّينَ سنةً، وعلى أيسرِ الأقوال: أربعين سنةً وثلاثةَ أشهر.

---

(١) انظر: «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص: ٢٠٠).

(٢) انظر التالي.

(٣) انظر: «أحكام القرآن» للرازي الجصاص (٣/ ٦١٠).

(٤) رواه مالك في «الموطأ» رواية محمد بن الحسن (٦١١).

(٥) رواه الطحاوي في «أحكام القرآن» (١٨١٧)

(٦) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٨٠٢).

(٧) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٧٩٥).

وقد صنَّفَ أستاذي نورُ الأئمَّةِ الحيَّاضُ رحمه الله وجازاه عنِّي وعن جميع المسلمين خيراً كتابَ «العِدَّةِ»، وذكَرَ فيه أن العِدَّةَ على ثمانيةٍ وأربعين وجهاً، وقد استقصى الكلامَ فيه، وكان بعضُ أصحابنا وأستاذينا يُفتونَ بقولِ مالكٍ في هذه المسألة عند الضرورةِ خصوصاً الإمامَ الزاهدَ العابدَ المحقِّقَ[١]، منشِئَ النظْمِ[٢]، نجمَ الملَّةِ والدينِ الحفصيَّ رحمه الله.

وَعَلَى المَبْتُوتَةِ وَالمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا كَانَتْ بَالِغَةً عَاقِلَةً مُسْلِمَةً: الإِحْدَادُ؛ بترْكِ الطِّيبِ وَالزِّينَةِ وَالكُحْلِ وَالدُّهْنِ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ، وَلَا تَختَضِبُ بِالحِنَّاءِ، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بعُصْفُرٍ وَلَا زَعْفَرَانٍ وَلَا وَرْسٍ.

وَلَا إِحْدَادَ عَلَى كَافِرَةٍ، وَلَا صَغِيرَةٍ، وَعَلَى الأَمَةِ الإِحْدَادُ، وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ الفَاسِدِ، وَلَا فِي عِدَّةِ أُمِّ الوَلَدِ إِحْدَادٌ.

قال: (وَعَلَى المَبْتُوتَةِ وَالمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا كَانَتْ بَالِغَةً عَاقِلَةً مُسْلِمَةً: الإِحْدَادُ) أمَّا المتوفَّى عنها زوجُها فلقولِه عليه السَّلام: «لا يحِلُّ لامرأةٍ تؤمنُ بالله واليومِ الآخِرِ أن تُحدَّ على ميِّتٍ فوقَ ثلاثةِ أيامٍ، إلا على زوجِها أربعةَ أشهرٍ وعشراً»[٣].

وأمَّا المبتوتةُ فمذهبُنا، وقال الشافعيُّ: لا حدادَ عليها[٤]؛ لأنَّه يجبُ إظهاراً على فَوتِ نعمةِ النكاح، وقد أوَحشها بالإبانةِ فلا يُتأسَّفُ، ولنا: ما رويَ: أنَّه عليه السَّلام نهى المعتدَّةَ أن تختضِبَ بالحِنَّاءِ، وقال: «الحِنَّاءُ طِيبٌ»[٥]، ولأنَّه لمَّا وجَبَ تأسُّفاً على

---

(١) في (ش): «خصوصا الشّيخ الإمام العالم المحقق»، قوله: «العالم المحقق» في (ف) عليه إشارة نسخة.

(٢) في (ش): «النّظر».

(٣) رواه البخاري (١٢٢١)، ومسلم (١٤٨٦) من حديث أم حبيبة رضي الله عنها.

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (١١/ ٢٧٥).

(٥) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣/ ٤١٨) (١٠١٢)، والبيهقي في «معرفة السنن» (٩٦٨٩) =

فوتِ نعَمِ النكاحِ الذي هو سببُ صَونِها وكفايةُ مؤنتها، والإبانةُ أقطعُ لها من الموتِ، حتى جازَ لها غَسلُ الميِّتِ دونه.

في «المغرب»: حِدادُ المرأة تركُ زينتِها وخِضَابِها بعد وفاةِ زوجها؛ لأنَّها مُنعَت منه، أو منعَتْ نفسَها، وقد أحدَّتْ إحداداً[1].

قلتُ: فالحاصلُ أنَّ استعمالَ كلا اللفظَين جائزٌ.

قال: (**بترْكِ الطِّيبِ وَالزِّينَةِ وَالكُحْلِ وَالدُّهْنِ إلَّا مِنْ عُذْرٍ**) لِما مرَّ من الحديثِ، والمعنى، والثاني: أن هذه الأشياءَ دواعي الرغبةِ، فمُنِعَتْ منها كيلا تقعَ في المحرَّم.

وقوله: «إلا من عذر» أي: من عُذرِ الداء.

(**جص**): إلا من وجَعٍ، ولو اعتادَتِ الدُّهنَ فخافَتْ وجَعًا، فإن كان أمراً ظاهراً: يُباحُ لها.

(**هـ**)[2]: وكذا لبسُ الحريرِ إذا احتاجَتْ إليه لعذرٍ.

قال: (**وَلَا تَختَضِبُ بِالْحِنَّاءِ**) لما مرَّ.

قال: (**وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِعُصْفُرٍ وَلَا زَعْفَرَانٍ**) لأنَّه يفوحُ منه رائحةُ الطِّيبِ.

قال: (**وَلَا إحْدَادَ عَلَى كَافِرَةٍ وَلَا صَغِيرَةٍ**) وقال الشافعيُّ: عليهما الإحدادُ كالبالغةِ المسلمَةِ[3]، ولنا: أنَّهما لا تُخاطَبانِ بالشرائعِ.

= من حديث أم سلمة رضي الله عنها: «لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء فإنه طيب». وضعف البيهقي إسناده بابن لهيعة. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ١٢٤)..

(١) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ١٠٧).

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٧٨).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١١/ ٢٨٣).

قال: (**وَعَلَى الأَمَةِ الإِحْدَادُ**) لأنَّها مخاطبةٌ بحقوقِ الله تعالى فيما ليسَ فيه إبطالُ حقِّ المولى بخلافِ المنعِ من الخروجِ.

قال: (**وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ الفَاسِدِ، وَلَا فِي عِدَّةِ أُمِّ الوَلَدِ إِحْدَادٌ**) لأنَّهما ما فاتَهما نعمةُ النكاحِ حتى يلزمَها التأسُّف.

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ المُعْتَدَّةُ، وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيضِ فِي الْخِطْبَةِ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالْمَبْتُوتَةِ الْخُرُوجُ مِنْ بَيْتَهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ، وَلَا تَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا.

وَعَلَى الْمُعْتَدَّةِ أَنْ تَعْتَدَّ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسُّكْنَى حَالَ وُقُوعِ الْفُرْقَةِ، وَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ يَكْفِيهَا: فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ، وَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا فَأَخْرَجَهَا الْوَرَثَةُ مِنْ نَصِيبِهِمْ: انْتَقَلَتْ.

قال: (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ المُعْتَدَّةُ، وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيضِ فِي الخِطْبَةِ) لقولِه تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ إلى أن قال: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥]، قال عليه السَّلامُ: «السِّرُّ النِّكاحُ»[(١)]، وقال ابنُ عباسٍ: التعريضُ أن يقولَ: إني أريدُ أن أتزوَّجَ[(٢)]، وقال سعيدُ بنُ جُبيرٍ في القول المعروف: إني فيكِ لَراغبٌ، وإني أريدُ أن نجتمعَ[(٣)].

وفي «المغرِب»: التعريضُ خلافُ التصريح، والفرقُ بينه وبين الكنايةِ أنَّ التعريضَ تضمينُ الكلامِ دَلالةً ليس لها فيه ذِكرٌ، كقولك: ما أقبَحَ البُخلَ تعرِّضُ بأنَّه بخيلٌ، والكِنايةُ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٦٢): غريب.

(٢) رواه الثوري في «تفسيره» (١/ ٦٩)، والطبري في «تفسيره» (٤/ ٢٦٢).

(٣) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص (١/ ٥١١).

ذِكرُ الرَّديفِ وإرادةُ المردوفِ، كقولك: فلانٌ طَويلُ النِّجادِ كثيرُ الرَّمادِ؛ أي: طويلُ القامةِ مِضيافٌ[1].

قال: (**وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالمَبْتُوتَةِ الخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا**) لقولِه تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، (هـ)[2]: قيل: الفاحشةُ نفسُ الخروجِ، وقيل: الزِّنا، فيُخرَجنَ لإقامة الحدِّ.

(**شط**): المعتدَّةُ عن طلاقٍ لا تخرجُ عن المسكَنِ الذي كانت تسكُنُه يومَ الطلاق إلا أن تخافَ سقوطَها، أو على نفسِها ومالها، أو لا تقدِرَ على الأجرِ إن كانت تسكُنُ بكِراءٍ وزوجُها غائبٌ، ولو طلَّقَها[3] في غيرِ مسكنِها: تعودُ إلى مسكَنِها بغيرِ تأخيرٍ.

قال: (**وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: تَخْرُجُ نَهَارًا، وَبَعْضَ اللَّيْلِ**) لأنَّه لا نفقةَ لها، فتحتاجُ إلى الخروج نهاراً لطلَبِ المعاش، وقد يهجُمُ عليها الليلُ، ولا كذلك المطلَّقة؛ لأنَّ النفقةَ دارَّةٌ عليها من مالِ زوجِها، وفي المختلِعةِ على نفقة العدَّةِ اختلافُ المشايخ.

قال: (**وَلَا تَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا**) لعدمِ الضرورةِ فيه.

(**ك**): وعن محمدٍ: لا بأسَ أن تنامَ في غير بيتِها أقلَّ من نصفِ الليلِ؛ لأنَّ المعتبَرَ في البيتوتةِ أكثرُ الليلِ.

قال: (**وَعَلَى الْمُعْتَدَّةِ أَنْ تَعْتَدَّ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسُّكْنَى حَالَ وُقُوعِ الْفُرْقَةِ**) لِما تلَونا من الآيةِ.

---

(١) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣١١).

(٢) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٧٩).

(٣) في (ج): «طلقت».

في «شرح الكافي»: لا تسقُطُ السُّكنى بالخُلعِ على أنْ لا سُكنى لها حتى تختلِعَ على أنَّ مؤنةَ السُّكنى عليها، فتستأجِرُ من الزوجِ حينَئذٍ مسكنَها.

(شط): والمعتدَّةُ عن نكاحٍ فاسدٍ لا تُمنَعُ لأنَّ مِلكَ الحبس غيرُ ثابتٍ، والكتابيةُ تخرُجُ لأنَّها لا تُخاطَبُ بحقوقِ الشرعِ، ولزوجِها منعُها لصيانةِ مائه والصغيرةُ والمجنونةُ والمعتوهةُ كالكتابيَّة.

وإذا وجب الاعتدادُ في منزل الزوج لا بأسَ بأن يسكُنا في بيتٍ واحدٍ إذا كان عَدْلاً، سواءٌ كان الطلاقُ رجعياً أو بائناً أو ثلاثاً، والأفضلُ أن يُحالَ بينهما في البينونةِ بستر إلا أن يكونَ الزوجُ فاسقاً، يُحالُ بامرأةٍ ثقةٍ تقدِرُ على الحيلولةِ بينهما، وإن لم تقدِرْ فلتخرُجْ هي وتعتدَّ في منزلٍ آخر، وكذا لو ضاقَ البيتُ، وإن خرجَ هو كان أَولى.

(بس)[1]: لهما أن يسكُنا بعد الثلاثِ[2] في بيتٍ إذا لم يلتَقيا التقاءَ الأزواج، ولم يكُنْ فيه خوفُ فِتنةٍ.

قال: (**وَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لا يَكْفِيهَا فَأَخْرَجَهَا الْوَرَثَةُ مِنْ نَصِيبِهِمْ: انْتَقَلَتْ**) لمكان الضرورة.

(جت): ولو أصابها من المنزِلِ ما يكفيها استترَتْ من الأجانب وأولادِه[3] الكبار، وكذا في الطلاق البائن، وقيل: إن كانا في الخيمةِ: لم تنتقِلْ.

---

(١) في (ص) و(ش): «جص».

(٢) في (ش): «بعد الطلاق».

(٣) في هامش (ج): «أي: الزوج».

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَافِرَ الزَّوْجُ بِالْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ.

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا، وطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يدخلَ بها: فَعَلَيْهِ مَهْرٌ كَامِلٌ، وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ عِنْدَهُمَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَعَلَيْهَا تَمَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى.

وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِسَتَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ مَا لَمْ تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ بَانَتْ مِن زوجِها، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ: ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَكَانَتْ رَجْعَةً.

وَالْمَبْتُوتَةُ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِتَمَامِ سَنَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْفُرْقَةِ: لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ، وَيَثْبُتُ نَسَبُ ولدِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ سَنَتَيْنِ.

قال: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَافِرَ الزَّوْجُ بِالْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ) معناه: إذا لم يقصِدْ به المراجَعةَ، وقال زُفرُ: يجوزُ لأنَّه رَجعةٌ، ولنا قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١][1] ولأنَّ المسافَرةَ بالمرأةِ لا تختصُّ بالنكاحِ، فلم تكُنْ رَجعةً، فربما يوجَدُ منه ما يصيرُ به مراجِعاً من غيرِ قصدٍ، ثم يطلِّقُها فيطوِّلُ عدَّتَها.

(جص): ولو خرجت مع زوجِها إلى مكةَ، فأبانها أو مات؛ فإن كان إلى مصرِها دونَ السفرِ، وكذا إلى مقصِدِها: رجَعَت أو مضَتْ بمحرَمٍ أو غيرِه[2]، كانت في الطريقِ أو في مصرٍ[3]، والرجوعُ أَولى، وإن كان أحدُ الجانبَين دونَ السفرِ تميلُ إليه، وإن كان

(١) في (ف) زيادة: «ولا يخرجن».

(٢) في (ش): «أو غير محرم».

(٣) في (ش): «أو في غير مصر».

كلاهما سفَراً أو هي في غيرِ المصرِ: رجعَتْ أو مضَتْ بمحرَمٍ أو غيرِه للضرورةِ، وإن كانت في مِصرٍ: لم تخرُجْ إلا بمحرَمٍ بعد العِدَّة؛ لأنَّها تُمنعُ من الخروجِ أصلاً، وقالا: لها أن تخرُجَ بمحرَمٍ في العِدَّةِ دفعاً لضررِ الغُربةِ.

قال: (**وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يدخلَ بها: فَعَلَيْهِ مَهْرٌ كَامِلٌ، وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ عِنْدَهُمَا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَعَلَيْهَا تَمَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى**) وقال زُفرُ: لا عِدَّةَ عليها وعليه نصفُ المهر؛ لأنَّ العدةَ الأولى سقطَتْ بالتزوُّجِ، والثانيةَ لم تجِبْ لعدمِ الدخولِ، وقال تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

ولمحمدٍ أنَّه طلاقٌ قبلَ المسيسِ[1]، فلا يوجِبُ كمالَ المهرِ، ولا استئنافَ العِدةِ، وإنما تكمِلُ العدةَ الأولى؛ لأنَّها امتنعَتْ بالنكاح، فلمَّا طلَّقَها ظهَرَ حُكمُها، فتُتِمُّها، ولهما: أنَّها مقبوضةٌ في يده حقيقةً بالوطء الأول، وبقيَ أثرُه وهي العدَّةُ، فإذا جدَّدَ النكاحَ وهي مقبوضةٌ ناب ذلك القبضُ عن القبضِ المستحَقِّ في هذا النكاح، كالغاصبِ يشتري المغصوبَ الذي في يدِه، يصيرُ قابضاً بمجرَّدِ العقدِ، فثبت أنَّه طلاقٌ بعد الدخول، فتجِبُ العِدةُ والمهرُ، ولأنَّه طلَّقَها ورحِمُها مشغولةٌ بمائه جزماً أو ظاهراً: فتجِبُ العدةُ والمهر.

قال: (**وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِسَنَتَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ مَا لَمْ تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا**) لاحتمال امتدادِ طُهرِها وحصولِ العُلوقِ في عِدَّتِها.

قال: (**وإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ بَانَتْ مِن زوجِها**) لانقضاء العِدَّةِ، ويثبتُ نسَبُ ولدِها لحصولِ العلوقِ قبل الطلاق أو في العِدَّة.

---

(١) في (ش): «المساس».

قال: (**وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ: ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَكَانَتْ رَجْعَةً**) لأنَّ العُلوقَ بعدَ الطلاق، والظاهرُ أنَّه منه لانتفاءِ الزِّنا منها ظاهراً، فيصيرُ بالوطء مُراجِعاً.

قال: (**وَالْمَبْتُوتَةُ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ**) لأنَّه يحتمِلُ أن يكونَ الولدُ قائماً وقتَ الطلاقِ، فلم يُتيقَّنْ بزوالِ الفِراش، فيثبُتُ النسبُ احتياطاً، (**وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِتَمَامِ سَنَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْفُرْقَةِ: لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ**).

(**شس**)[1]: «للمختَصَر»: هذا عندَ أبي يوسُفَ، فأمَّا[2] عندهما: يثبُتُ النسبُ وإن لم يدَّعِ؛ لاحتمالِ الوطء بشُبهةٍ في العِدَّة.

(**شق**): الأصلُ فيه أنَّ أقلَّ مدَّةِ الحملِ ستةُ أشهرٍ؛ لقولِه تعالى: ﴿**وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا**﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقد تعيَّنَ السنتانِ للفِصالِ؛ لقولِه تعالى: ﴿**وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فيبقَى للحملِ ستةُ أشهُرٍ، كذا قاله ابنُ عباسٍ رضي الله عنه[3]، وأكثرُ مدَّة الحملِ سنتان عندنا، وقال الشافعيُّ: أربعُ سنين[4]، لأنَّ هَرِمَ بنَ حيَّانَ مكَثَ في بطنِ أمِّه أربعَ سنين[5]، ولنا: ما رويَ عن عائشةَ رضي الله عنها أنَّها قالت: «لا يبقى الولدُ في رحِمِ أمِّه أكثرَ من سنتَين ولو بفَلْكةِ مِغزَلٍ»[6]، وإنه لا يُعرفُ إلا بالتوقيفِ، فكان المرويُّ عنها كالمرويِّ عن النبي ﷺ، وحكاية الهرِم وغيرِه محتمِلةٌ.

---

(١) انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٤٣).

(٢) في (ش): «وأما».

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٧/ ٢٩٨)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٠٧٥)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٢/ ٤٢٨)، والطبري في «تفسيره» (٥/ ٣٤).

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (١١/ ٢٠٥).

(٥) رواه الثعلبي في «تفسيره» (١٥/ ٢٢٨).

(٦) رواه الطبري في «تفسيره» (١٦/ ٣٦٤)، والدارقطني في «سننه» (٣٨٧٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٥٥٢).

(ك): الأصلُ أنَّ كلَّ موضِعٍ كان الوطءُ مباحاً يُجعَلُ مدَّةُ الحملِ لأقلَّ وهي ستةُ أشهرٍ، إلا إذا أدَّى إلى إثباتِ رَجعَةٍ أو استحقاقِ مالٍ بالشكِّ، فيجعلُ لأكثرَ، وكلُّ موضعٍ كان محظوراً يجعل لسنتين؛ لأنَّه يحمِلُ أمرَ[1] المسلم على الصَّلاحِ ما أمكنَ.

قال: **(وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ سَنَتَيْنِ)** لِما بينَّا، وقال زُفرُ: إذا جاءت به بعد انقضاءِ عِدةِ الوفاةِ لستةِ أشهرٍ: لا يثبُتُ، كالمعترفةِ بالانقضاءِ، ونحن نقولُ: احتمالُ الحملِ ثابتٌ: فلم تتعيَّنْ الأشهرُ.

وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ: لَمْ يَثْبُتْ.

وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُعْتَدَّةُ وَلَدًا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ بِوِلَادَتِهَا رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَبَلٌ ظَاهِرٌ، أَوْ اعْتِرَافٌ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ: فَيَثْبُتُ النَّسَبُ بِغَيْرِ شَهَادَةٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَثْبُتُ فِي الْجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ.

قال: **(وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: ثَبَتَ نَسَبُهُ)** قلتُ: معناه: من وقتِ الإقرارِ؛ لأنَّه ظهرَ كذِبُها بيقينٍ: فبطَلَ إقرارُها، وإنْ جاءَتْ به لستَّةِ أشهرٍ: لم يثبُتْ؛ لاحتمالِ العُلوقِ بعدَ الإقرارِ: فبقيَ الإقرارُ صحيحاً.

(هـ)[2]: وهذا اللفظُ بإطلاقِه يتناوَلُ كلَّ معتدَّةٍ.

(جص هـ)[3]: وإن كانت المبتوتةُ صغيرةً يُجامَعُ مثلُها، فجاءت بولد لتسعةِ أشهرٍ: لم يلزَمْه حتى تأتيَ به لأقلَّ منه، وقال أبو يوسُفَ: يثبُتُ إلى سنتَين كالبالغة، ولهما:

---

(١) في (ج): «حال».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٨١).

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٨٠).

أنَّ ثلاثةَ أشهرٍ جهةٌ متعيِّنةٌ لانقضاء عدَّتِها، فصار كإقرارها بانقضائها، ولو كان رجعياً، فكذلك عندهما يثبتُ إلى سبعةٍ وعشرينَ شهراً؛ لأنَّه يُجعلُ واطئاً في آخرِ العِدَّة، ولو ادَّعتِ الحبَلَ في العدةِ فهي والبالغةُ سواءٌ.

قال: (**وَإِذَا وَلَدَت الْمُعْتَدَّةُ وَلَدًا: لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ بِوِلَادَتِهِ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَبَلٌ ظَاهِرٌ، أَوْ اعْتِرَافٌ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ: فَيَثْبُتُ النَّسَبُ بِغَيْرِ شَهَادَةٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَثْبُتُ فِي الجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ**) لأنَّ الفراشَ قائمٌ بقيام العِدَّة، وإنه ملزِمٌ للنسَب، والحاجةُ إلى تعيين الولدِ، فيتعيَّنُ بشهادَتِها كما في حالِ قيامِ النِّكاحِ، ولأبي حنيفةَ: أنَّ العدَّةَ تنقَضِي بإقرارِها بوَضعِ الحملِ، والمقتضَى ليس بحُجَّةٍ، فكانت الحاجةُ إلى إثباتِ النسبِ ابتداءً، فيشترَطُ كمالُ الحجَّة، بخلافِ ما إذا ظهَرَ الحملُ أو اعترفَ؛ لأنَّ النسبَ ثابتٌ قبلَ الولادَةِ، والتَّعينُ يثبتُ بشهادتِها.

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ تَزَوَّجَهَا: لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا: ثَبَتَ نَسَبُهُ منهُ إِنِ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ، وَإِنْ جَحَدَ الْوِلَادَةَ: ثَبَتَ نَسَبُهُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَشْهَدُ بِالْوِلَادَةِ.

وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سَنَتَانِ، وَأَقَلُّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَإِذَا طَلَّقَ الذِّمِّيُّ الذِّمِّيَّةَ: فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وإِنْ تَزَوَّجَتْ الْحَامِلُ مِن الزِّنَا: جَازَ النِّكَاحُ، وَلَا يَطَؤُهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا.

قال: (**وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ منْ**[1] **يَوْمِ تَزَوَّجَهَا: لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ**) لأنَّ العلوقَ سابقٌ على نكاحِها لِما بينَّا.

قال: (**وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا: ثَبَتَ نَسَبُهُ منهُ إِنِ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ**) لِما بينَّا من الأصلِ.

---

(١) في (ج): «منذ».

(جص هـ)[١]: ولو اختلفا، فقال: تزوجتُها منذ أربعةِ أشهرٍ، وقالت: منذ ستة أشهُرٍ: فالقولُ لها، والحلِفُ على الاختلاف، ولو علَّقَ طلاقَها بالولادةِ: لا تُقبلُ شهادةُ الواحدِ[٢] عنده، خلافاً لهما.

قال: (**وَإِنْ جَحَدَ الْوِلَادَةَ: ثَبَتَ نَسَبُهُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَشْهَدُ بِالْوِلَادَةِ**) لأنَّ شهادةَ الواحدةِ حُجَّةٌ فيما لا يطَّلعُ عليه الرجالُ، قال عليه السَّلام: «شهادةُ النساءِ جائزةٌ فيما لا يستطيعُ الرجالُ النظرَ إليه»[٣].

قال: (**وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الحَمْلِ سَنَتَانِ، وَأَقَلُّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ**) لما بيَّنَّا.

قال: (**وَإِذَا طَلَّقَ الذِّمِّيُّ الذِّمِّيَّةَ: فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا**) لأنَّ العدةَ حقُّ الله تعالى، وهي لا تخاطَبُ بحقوقِ الله تعالى.

(هـ)[٤]: وكذا إذا خرجَتِ الحربيةُ إلينا مسلمةً، فإن تزوَّجَتْ: جازَ إلا أن تكونَ حاملاً، وهذا عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: عليها وعلى الذِّمِّيةِ العدَّةُ.

قال: (**وإِنْ تَزَوَّجَتْ الْحَامِلُ مِن الزِّنَا: جَازَ النِّكَاحُ، وَلَا يَطَؤُهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا**) وقال أبو يوسُفَ وزُفرُ: لا يجوزُ كالمهاجِرَة، ولهما: أنَّه لو مُنعَ لَمُنعَ[٥] لحقِّ الزاني، ولا حقَّ له، ثمَّ إذا جاز النكاحُ: لا يطؤها حتى تضَعَ حملَها؛ لقولِه عليه السَّلام: «لا يسقيَنَّ أحدُكم ماءَه زرعَ غيرِه»[٦].

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٨٢).

(٢) في (ش): «الواحدة».

(٣) رواه محمد في «الأصل» (١١/ ٥١٩/ قطر) عن سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاوس مرسلًا.

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٧٧).

(٥) في (ج): «يمنع».

(٦) رواه أبو داود (٢١٥٨) عن رويفع بن ثابت الانصاري بلفظ: «لا يحلُّ لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءَه زرعَ غيرِه».

كِتَابُ النَّفَقَاتِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الأصلُ في وجوبِ النفقةِ بسببِ الزوجيةِ والقرابةِ النصوصُ الواردةُ فيها، منها قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧]، وقال: ﴿وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] إذا عرفنا هذا:

النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ: فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا، وَكِسْوَتُهَا، وَسُكْنَاهَا، ويُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهِمَا جَمِيعًا، مُوسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُعْسِرًا، وَإِن امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى يعطِيَهَا مَهْرَهَا: فَلَهَا النَّفَقَةُ، فَإِنْ نَشَزَتْ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ.

قال الشيخ رحمه الله: (**النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ: فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا، وَكِسْوَتُهَا، وَسُكْنَاهَا**) لِما تلونا، ولقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولأن النفقةَ جزاءُ الاحتباسِ، فكلُّ مَن كانَ محبوساً لحقِّ مقصودٍ كانت نفقتُه عليه، كالقاضِي والعاملِ في[1] الصَّدقاتِ، وأما السُّكنى فلقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وفي قراءة ابن مسعود: (وأنفقوا عليهن من وجدكم)[2]

---

(١) في (ج): «على».

(٢) انظر: «تفسير الماتريدي» (١٠/ ٦٤).

وقال عليه السلام: «أُوصيكم بالنساءِ خيراً» إلى أن قال: «وإنَّ لهنَّ عليكم نفقَتَهنَّ وكِسوتَهنَّ بالمعروف»[١].

قال: (**ويُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهِمَا جَمِيعًا، مُوسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُعْسِرًا**) (هـ)[٢]: وهذا اختيارُ الخصَّافِ، وعليه الفتوى، وتفسيرُه: أنَّهما إنْ كانا موسِرَين تجبُ نفقةُ اليسار، وإن كانا معسِرَين فنفقةُ الإعسارِ، وإن كانت معسِرةً والزوجُ موسِرٌ ـ قلتُ: أو على عكسِه ـ فنفقَتُه دونَ نفقةِ الموسِراتِ وفوقَ نفقةِ المعسرات.

وقال الكَرخيُّ: يعتبَرُ حالُ الزوجِ، وبه الشافعيُّ[٣] لقولِه تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧].

وجهُ الأولِ: قولُه عليه السَّلام لهندٍ امرأةِ أبي سفيانَ: «خُذي من مال زوجِك ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف»[٤]، فاعتَبرَ عليه السَّلامُ كفايتَها، والمعروفُ الوسَطُ، وهو الواجبُ، وبه تبيَّنَ أنَّه لا معنى للتقدير الذي ذهبَ إليه الشافعيُّ أنَّه على الموسِرِ مُدَّانِ وعلى المعسِرِ مُدٌّ، وعلى المتوسِّطِ مُدٌّ ونصفٌ[٥]؛ لأنَّ ما وجبَ كفايةً لا يتقدَّرُ شرعاً في نفسِه.

(**بط**): ثمَّ في ظاهرِ الروايةِ الأصلُ المعتبَرُ في النَّفقةِ حالُ الزوجِ في اليسارِ والإعسارِ، وهكذا في (**قد**) ثم ذكَرَ قولَ الخصَّاف على ما مرَّ، وذكَرَ فيما إذا كان أحدُهما موسِراً والآخَرُ معسِراً أن يُطعِمَها خُبزَ البُرِّ وباجَةً أو باجَّتَين.

---

(١) رواه مسلم (١٢١٨) من حديث جابر بن عبد الله بلفظ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٨٥).

(٣) انظر: «كفاية الأخيار» (ص: ٤٤١).

(٤) رواه البخاري (٥٣٦٤) بلفظ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

(٥) انظر: ««كفاية الأخيار» (ص: ٤٤٢).

(شب): عن الخصَّاف: إذا كان الزوجُ موسِراً وهي فقيرةٌ، يُقضى عليه نفقةُ مثلِها لا مثله، وقال القاضي صدرُ الإسلام في «شرحه»: والنفقةُ هو الخبزُ واللحمُ ودُهنُ الرأسِ ودُهنُ السِّراجِ وثمنُ الماء.

وفي (ن): من الفواكِه يُفرَضُ لها شيءٌ من الفواكه، وعلى المعسِرِ من الطعامِ خبزُ الشعيرِ إذا كان ذلك طعامَ فقرائهم، وعشَرةُ أساتير من اللحمِ، وخمسةُ أساتيرَ من الشَّحمِ أو الأليةِ، ولا شيءَ لها من الفواكِه، وإن كان موسِراً مُثرياً يفرَضُ لها بالخبزِ الحُوَّارَى وبنصفِ مَنٍّ مِن اللحمِ أو أكثر، وبباجَتَين أو ثلاثٍ، وبالفواكه في كلِّ حينٍ، ثم إن شاء فرَضَ بها، وإن شاء قوَّمَها وفرَضَ بالقيمةِ.

(شس)[1]: وإذا طالبت[2] بالفرضِ وهو حاضرٌ صاحبُ مائدةٍ وطعامٍ كثيرٍ تتمكَّنُ من تناولِه قدْرَ كفايتِها، فليس لها المطالَبةُ بالفرض.

(ط): إذا طالبته بالفرضِ يأمُرُ القاضِي زوجَها بالإنفاقِ عليها، إلا إذا ظهر للقاضي مَطلُه وظُلمُه: يفرِضُ لها في كلِّ شهرٍ، فإن امتنع وقدَّمَته مِراراً: نصَحَه، فإن لم ينجَعْ فيه وعظُه: حبَسَه.

(ص): وإذا طلبَتَ أن تفرِضَ للولد معها فرَضَ عليه للصَّغارِ والنساءِ والرجالِ الزَّمنَى، وتُدفعُ نفقةُ الصغار إليها، والكبارِ إليهم، قال صدرُ الإسلام: إنما تُدفعُ نفقةُ الصغارِ إلى الأمِّ إذا كانت أمينةً، وإلا تُدفعُ إلى أمينةٍ لتُنفقَ عليهم.

(طه): والجوابُ في الكِسْوةِ كالجواب في النفقةِ، واعتبارُ حالِهما في اليسارِ والإعسارِ، يفرضُ لها من الكسوةِ للشتاءِ والصَّيفِ ما يَكفِيها بالمعروفِ، غير أنَّه يفرِضُ

---

(١) انظر: «المبسوط» (٥/ ١٨١).

(٢) في (ج): «طالبته».

الكِسوةَ لكلِّ ستةِ أشهرٍ، والنفقةَ لكلِّ شهرٍ، فإذا امتنَعَ وطالبَتْه بنفقةِ كلِّ يومٍ فإنما يُطلبُ عند المساء.

(شس)[1]: ما ذكر محمدٌ من فرضِ النفقةِ كلَّ شهرٍ ليس بلازمٍ، إنما ذلك على عاداتِهم، وقيل: يعتبَرُ ذلك بحَال الرجلِ، فإن كان محترِفاً فيوماً فيوماً، وإن كان من التجَّارِ فشهراً فشهراً، وفي الدهَاقينَ فسنةً فسنة.

(ط): وإذا فرَضَ لها ما تحتاج من الدَّقيقِ ونحوِه، فقالت: لا أخبِزُ ولا أطبُخُ: لم تُجبَرْ عليه، وعليه أن يأتيَها بمَن يكفيها.

(ث ف): هذا إذا كانت من الأشرافِ أو لا تقدِرُ عليها، فأمَّا إذا قدَرَتْ وهي ممَّن تخدِمُ بنفسِها: لا يجبُ على زوجِها ذلك.

(شس): امتنعَتْ من الطبخِ، فلزوجِها أن يمتنِعَ من الإدامِ والفواكِه، إلا أنَّه لا بدَّ في خبزِ الشعيرِ من الإدامِ، ولا يُجبَرُ، ومتى أقامت الأعمالَ في البيتِ تؤمَرُ بأداءِ هذه الأشياءِ ديانةً لا جبراً، وخادمتُها إذا امتنعَتْ من هذه الأعمال لا تستَحِقُّ النفقةَ على زوجِ مَولاتِها.

(بط ص): الكِسوةُ على المعسِرِ في الشتاء دِرعٌ يهوديٌّ، ومِلحَفةٌ زُطيَّةٌ، وخمارٌ سابِريٌّ، وكِساءٌ كأرخصِ ما يكونُ مما يدفِّئُها، وعلى الموسِرِ في الشتاء دِرعٌ يهوديٌّ أو هَرَويٌّ، ومِلحَفةٌ ديرزورية، وخمارُ إبرَيسَمٍ وكِساءٌ أنبجاني.

ولها في الصيفِ دِرعٌ سابُريٌّ[2]، ومِلحَفةُ كَتَّانٍ، وخِمارُ إبرَيسَمٍ، قيل في تفسير المِلحَفة: غطاءُ الليل، وقيل: المِلاءةُ التي تُلبسُ عند الخروجِ، وذكر الخصَّافُ في

---

(١) انظر: «المبسوط» (٥/ ١٨٤).

(٢) السابري: نوع من الثياب يعمل بسابور، موضع بفارس.

الكسوةِ الشتائيةِ الإزارَ دونَ محمدٍ بناءً على عُرفِ ديارِهما، وقال عامَّةُ المشايخ: ذاك في ديارِهم، أمَّا في ديارنا يُقضى بالإزار صيفاً وشتاءً، وبالجُبةِ ونحوِها، وفراشٍ تنامُ عليه، أو مضرَّبة دونَ المكعَّب والخفَّين؛ لأنَّها آلةُ الخروج، وهي مَنهيَّةٌ عنه، قال: ثم ذلك يختلِفُ باختلاف الأماكن والعادات، فيجِبُ على القاضِي اعتبارُ الكفايةِ بالمعروفِ في كلِّ وقتٍ ومكانٍ.

(شصد): ويقضِي بالكِسْوةِ لكلِّ ستةِ أشهرٍ على عادتهم[١]، أمَّا في بُخارى يقضي في الصيفِ بالقميص والسراويلِ والمِقنَعةِ والسراغج، ويفرِضُ المكعَّبَ والخُفَّ والملاءةَ لكلِّ ستةِ أشهرٍ؛ لأنَّها لا تلبَسُها إلا عندَ الخروجِ، ويُزادُ في الشتاء المجولُ[٢] والجبةُ والفرجي المحشو، إلا أنَّ في المعسِرِ يَقضِي بالكِرباسِ الخماسيِّ والسُّداسيِّ والمكعَّبِ والخُفِّ من الصرمِ والجُبَّةِ والفرجي من البرد[٣].

وفي الفائقِ اليسارِ: يقضِي باللِّباسِ من الحُلَلِ والديابيجِ، وبالمكعَّبِ المفضَّضِ من الأديمِ، والسراغِجِ المذهَّبِ، والخُفِّ من الأديمِ، وفي المتوسِّط باللباسِ من القَزِّ الملوَّن، والسراغجِ غيرِ المذهَّبِ، والمكعَّبِ من الأديمِ غيرَ مفضَّضٍ، وبالخُفَّينِ من الأديمِ، ثم قال: إن شاءَ فرَضَ بما قلنا، وإن شاء قوَّمَه وقضَى بالنَّفقةِ بالقيمةِ.

(بط): ولو فرضَ لها الكِسوةَ فهلكَتْ أو سُرقَت منها أو خرقَتْها قبلَ الوقتِ: فليسَ عليه غيرُها حتى يمضيَ الوقتُ المقدَّرُ، وإن تخرَّقت بخرقِ استعمالِها فكذلك، وإذا بَليَت بالاستعمالِ قبل وقتِه يَقضِي لها بأخرى، وكذا الجوابُ في النَّفقةِ إذا ضاعَتْ أو سُرقَت أو أكلَت وأسرفَت، وفي المحارمِ: يقضِي لهم بكِسْوةٍ ونفقةٍ أخرى.

---

(١) في (ج): «عاداتهم».

(٢) المِجْوَلُ: ثوبٌ صغير تَجول فيه الجاريةُ. «معجم ديوان الأدب» (٣/ ٣٥٤).

(٣) في (ص) و(ف): «البز».

(ط)[1]: قال الزوج في مجلسِ أبي يوسُفَ: ليس عندي نفقةٌ، فقال لها: خُذي عِمامتَه وأنفِقيها على نفسِك. (ث): يحتملُ أنَّه علِمَ أبو يوسُفَ أنَّ له عِمامةً أخرى، وإلا لا تُباعُ العِمامةُ في النَّفقةِ وسائرِ الديونِ. قال الخصَّافُ: لا يبيعُ مسكَنَه وخادمَه، ويبيعُ ما سوى ذلك، وقيل: يبيعُ ما سوى الإزارِ، وقيل: يترُكُ لنفسِه دَستاً من الثياب، ويبيعُ ما سوى ذلك، وقيل: دَستَين، وبه السرَخْسيُّ، ولو كان له ثيابٌ حسَنةٌ يمكِنُه الاكتفاءُ بما دونَها يبيعُها ويشتري ذلك ببعضِها، ويصرِفُ الباقيَ إلى الديون والنَّفقات.

قال: (**وإن امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى يعطِيَهَا مَهْرَهَا: فَلَهَا النَّفَقَةُ**) لأنَّه منعٌ بحقٍّ، فكان فَوتُ الاحتباسِ بمعنًى من قبَلِه: فيُجعلُ غيرَ فائتٍ.

قال: (**فإنْ نَشَزَتْ**) بعدَ قبضِ الصَّداقِ (**فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إلَى مَنْزِلِهِ**) لأنَّ فَوتَ الاحتباس منها، وإذا عادت: وجبَتِ النفقةُ، بخلاف ما إذا امتنعَتْ من التَّمكينِ في بيت الزوجِ؛ لأنَّ الاحتباسَ قائمٌ، والزوجَ قادرٌ على الوطء كرهاً.

(**بط**): تزوَّجَها وهي في بيتِ الأبِ[2] بعدُ: فلها ذلك إذا لم يطالِبْها الزوجُ بالنُّقلةِ، وقيل: لا يستحِقُّ ما لم تُزفَّ إلى بيت الزوجِ، والفتوى على الأوَّل، فإن طالبَها بالنُّقلةِ فلم تمتنِعْ: فلها النفقةُ أيضاً، وإن امتنعَتْ فإن كان بحقٍّ لتستوفيَ مهرَها: فلها النفقةُ، وإن كان بغيرِ حقٍّ بأن كان أوفاها المهرَ، أو كان مؤجَّلاً، أو وهبَتْه منه: فلا نفقةَ لها.

قلت: وبهذا عُرفَ أنَّها إذا امتنعَتْ بخوارِزمَ في زمانِنا لاستيفاءِ المهرِ مع بقاءِ النكاحِ المستقِرِّ: فلا نفقةَ لها؛ لأنَّ المهرَ مؤجَّلٌ عُرفاً عندنا.

فإن قلتَ: لا اعتبارَ لهذا التأجيلِ، فإنه تأجيلٌ إلى الفِراقِ أو الموتِ، وكلاهما

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٥٤٠).

(٢) في (ج): «الأم».

مجهول[١]، قلتُ: بل هو معتبرٌ، فقد ذكَرَ في زكاةِ (بط): أنَّ ما وراءَ المعجَّلِ من المهرِ لا يمنَعُ وجوبَ الزكاةِ؛ لأنَّه مؤجَّلٌ عُرفاً، وكذا ذكره قاضي خان في «أماليه».

(بط شذ): وإذا سلَّمَت نفسَها بالنهارِ دونَ الليل، أو على عكسِه: لا تستحِقُّ النفقةَ؛ لأنَّ التسليمَ ناقصٌ، قلتُ: وبهذا عُرفَ جوابُ واقعةٍ في زمانِنا بأنَّه إذا تزوَّجَ من المحترفَاتِ اللاتي تكون عامَّةَ النهار في الكرخانةِ[٢]، والليلِ مع الزوجِ، لا نفقةَ لهنَّ.

وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُسْتَمْتَعُ بِهَا: فَلَا نَفَقَةَ لَهَا.

وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ، وهيَ كَبِيرَةٌ: فَلَهَا النَّفَقَةُ.

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ: فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا، رَجْعِيًّا كَانَ أَوْ بَائِنًا وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا. وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ: فَلَا نَفَقَةَ لَهَا. وَإِنْ طَلَّقَهَا ثلاثاً ثُمَّ ارْتَدَّتْ: سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، وَإِنْ مَكَّنَتْ ابْنَ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا: فَلَهَا النَّفَقَةُ.

قال: (**وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُسْتَمْتَعُ بِهَا: فَلَا نَفَقَةَ لَهَا**) لامتناعِ الاستمتاعِ من جهتِها، وحبسُها لم يوصِلْ إلى المقصودِ المستحَقِّ بالنكاحِ، بخلافِ المريضةِ لِما تبيَّنَ، وقال الشافعيُّ: لها النفقةُ بالمِلكِ كالمملوكة[٣]، ولنا: أنَّ المهرَ عوضُ المِلكِ لا النفقةِ كيلا يجتمِعَ العِوَضانِ عليه عن معوَّضٍ واحدٍ.

قال: (**وإِذَا كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ وهيَ كَبِيرَةٌ: فَلَهَا النَّفَقَةُ**) لأنَّ التسليمَ قد وُجدَ، وإنما العجزُ من قِبلَه، فأشبهَ المجبوبَ والعِنِّين.

(بط شط): الصغيرةُ إن كانت تصلُحُ للخدمةِ دونَ الجماعِ، قيل: تجِبُ النفقةُ، وقيل: لا تجبُ، والمرأةُ إذا كانت قرْناءَ، أو رَتْقاءَ، أو جُنَّتْ، أو أصابها بلاءٌ يَمنعُ

---

(١) في (ص) و(ش): «مجهولان».

(٢) الكرخانة بمعنى المعمل. «معجم تيمور الكبير في الألفاظ العامية» (٥/ ٢٠٨).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١١/ ٤٣٩).

من الجماعِ، أو كبِرَت بحيثُ لا يمكنُ وطؤها لكِبَرها، فلها النفقةُ سواءٌ أصابها هذه العوارضُ في بيت الزوجِ أو قبل ذلك إذا لم تكُنْ مانعةً نفسها من الزوج بغيرِ حقٍّ، وعن أبي يوسُفَ في الرتقاءِ والمريضةِ التي لا يمكِنُ وطؤها أنَّه لا نفقةَ لهما[١] قبل النقل إلى بيتِه، فإن نقلتا إليه بغيرِ رضاه: فله ردُّهما إلى أهلِهما، وإن نقلَهما بنفسِه مع علمِه بذلك: فلا ردَّ له وعليه النفقةُ، بخلاف الصغيرةِ لفوات الانتفاعِ بها أصلاً دونَهما.

قال: **(وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ: فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا، رَجْعِيًّا كَانَ أَوْ بَائِنًا)** وقال الشافعيُّ: لا نفقةَ للمبتوتةِ إلا إذا كانت حاملاً[٢]؛ لأنَّها كالمتوفَّى[٣] عنها زوجُها، ولحديث فاطمةَ بنتِ قيسٍ: «طلَّقَني زوجِي ثلاثاً، فلم يفرِضْ لي رسولُ الله ﷺ سُكنى ولا نفقةَ»[٤]، ولنا: أنَّ النفقةَ جزاءُ الاحتباسِ، وإنه قائمٌ في حقِّ مقصودِ النكاحِ؛ وهو الولدُ؛ لأنَّها وجبَتْ في الحائلِ والحاملِ لصيانة الولدِ، فيجِبُ النفقةُ كالسُّكنى واعتباراً بالحامل، وقال عمرُ رضي الله عنه في حديث فاطمةَ: لا ندعُ كتابَ ربِّنا وسنةَ نبيِّنا بقول امرأةٍ لا ندري صدقَتْ أم كذَبَت، حفِظَت أم نسيَت، سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «للمطلَّقةِ الثلاث النفقةُ والسُّكنى ما دامتْ في العدَّةِ»[٥] وردَّه أيضاً زيدُ بنُ ثابتٍ وأسامةُ بنُ زيدٍ[٦] وجابرٌ[٧] وعائشةُ[٨] رضي الله عنهم أجمعين.

---

(١) في (ف): «لها».

(٢) انظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (٩/ ٦٨).

(٣) في (ج): «حاملًا لانتفاء الملك كالمتوفى».

(٤) رواه مسلم (١٤٨٠) وفيه: «فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة».

(٥) رواه مسلم (١٤٨٠)، والترمذي (١١٨٠).

(٦) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٧٤): أما حديث زيد بن ثابت، وأسامة بن زيد: فغريب. قلت: حديث أسامة رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٥٢٦).

(٧) رواه الدارقطني في «سننه» (٣٩٤٩).

(٨) رواه البخاري (٥٠١٦)، ومسلم (١٤٨١).

قال: (**وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا**) لأنَّ التركةَ[1] خرجَت عن مِلكِ زوجِها، ولأنَّها غيرُ محتبسَةٍ في جميعِ الأوقات، فإنَّ لها أن تخرُجَ نهاراً وبعضَ الليل.

قال: (**وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ: فَلَا نَفَقَةَ لَهَا**) نحوِ الردةِ وتقبيلِ ابنِ الزوجِ؛ لأنَّها صارت حابسةً نفسَها بغيرِ حقٍّ، فأشبهَتِ الناشزةَ، بخلافِ المهرِ بعد الدخول؛ لأنَّه وُجدَ التسليمُ في حقِّ المهرِ بالوطء، وبخلافِ الفُرقةِ بخيارِ العتقِ والبلوغِ؛ لأنَّها بحقٍّ.

قال: (**وَإِنْ طَلَّقَهَا ثلاثاً، ثُمَّ ارْتَدَّتْ: سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، وَإِنْ مَكَّنَتْ ابْنَ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا: فَلَهَا النَّفَقَةُ**) (هـ)[2]: معناه: مكَّنَتْ بعدَ الطلاقِ؛ لأنَّ الفُرقةَ ثبتَتْ بالطلَقاتِ الثلاث، ولا عملَ فيها للردَّة والتمكين، لكنِ المرتدَّةُ تُحبسُ حتى تتوبَ، ولا نفقةَ للمحبُوسة، والممكِّنةُ: لا تُحبَسُ.

(**شس**) «**للمختصر**»: بخلافِ التَّمكين في حالِ النكاحِ: فإنَّه يسقِطُها.

(**بط شط**): طلَّقَها بعد الدخولِ بشرطِ أن يبرَأَ من النَّفقةِ والسُّكنى: يبرأُ من النفقةِ دونَ السُّكنى؛ لأنَّها خالصُ حقِّ الله تعالى، وكذا إذا اختلعَتْ على أنْ لا سُكنى لها.

(**ط**): فكلُّ امرأةٍ لا تستحِقُّ النفقةَ حالَ قيامِ النكاحِ كالأمَةِ في بيتِ المولى والناشِزةِ ونحوِهما: لا تستحِقُّ في العِدَّةِ، ونفقةُ العِدَّةِ كنفقَةِ النكاحِ، وتسقُطُ بمضيِّ المدَّةِ، إلا بفرضٍ أو صُلحٍ رضًى.

---

(١) في (ص) و(ف): «المرأة».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٩١).

وإن استدانت عليه وهو غائبٌ، فإن كان بقضاءٍ: ترجِعُ عليه، وبغيرِ قضاءٍ: اختلافُ الرواياتِ والمشايخِ، وكما تستحِقُّ المعتدَّةُ النفقةَ تستحِقُّ الكِسوةَ، وإنما لم يذكُرْها في الكتاب؛ لأنَّ العدَّةَ لا تطولُ غالباً، فتستغني عن الكِسوة.

(شط): إن كانت فُرقةُ المدخول بها بمعصيةٍ: فلها المهرُ والسُّكنى ولا نفقةَ لها.

(ط): الملاعنةُ، والمبانةُ بالخُلعِ والإيلاءِ وردَّةِ الزوجِ ومجامعتِه أمَّها، وامرأةُ العِنِّين، وخيارُ العِتقِ والبلوغِ والفُرقةِ بعدم الكفاءةِ: تستحِقُّ النفقةَ، والناشزةُ إذا عادت: تعودُ نفقتُها، بخلاف المرتدَّةِ إذا أسلمَتْ في العِدَّة، ولو أبرأت زوجَها عن النفقةِ قبلَ أن تصيرَ دَيناً: لا يصِحُّ إجماعاً، وفي ضمنِ الخُلعِ: يصِحُّ.

وَإِذَا حُبِسَت الْمَرْأَةُ فِي دَيْنٍ، أَوْ غَصَبَهَا رَجُلٌ كَرْهًا، أَوْ حَجَّتْ مَعَ مَحْرِمٍ: فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَإِنْ مَرِضَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوجِ: فَلَهَا النَّفَقَةُ.

وَيُفْرَضُ عَلَى الزَّوْجِ إِذَا كَانَ مُوسِرًا نَفَقَةُ خَادِمِهَا. وَلَا تُفْرَضُ لِأَكْثَرَ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ. وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُنْفَرِدَةٍ لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ.

قال: (**وَإِذَا حُبِسَت الْمَرْأَةُ فِي دَيْنٍ، أَوْ غَصَبَهَا رَجُلٌ كَرْهًا، أَوْ حَجَّتْ مَعَ مَحْرِمٍ: فَلَا نَفَقَةَ لَهَا**) لفوات الحبس.

قال: (**وَإِنْ مَرِضَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوجِ فَلَهَا النَّفَقَةُ**) لبقاء الحبس، وقد مرَّتْ تفاصيلُه في أول الكتاب.

قال: (**وَيُفْرَضُ عَلَى الزَّوْجِ إِذَا كَانَ مُوسِرًا: نَفَقَةُ خَادِمِهَا**) لأنَّ كفايتَها واجبةٌ عليه، ولا بدَّ لها من الخادمَةِ، فكانت نفقتُها من باب كفايتِها.

قال: (**ولا تُفْرَضُ لِأَكْثَرَ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ**) وقال أبو يوسُفَ: تفرضُ لخادمَينِ لحاجتِها إليهما، أحدِهما: لمصالحِ الدارِ، والآخرِ: للخارجِ، ولهما: أنَّ الواحدَ يقومُ

بالأمرَين، فلا تفرَضُ عليه بدون الضَّرورةِ نفقةُ الاثنَين، ونفقةُ الخادمِ: أدنى الكفَايةِ.

(هـ)[١]: وشرطُ اليسارِ إشارةٌ إلى أنَّه لا يجِبُ على المعسِرِ على ما روى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ، وهو الأصحُّ خلافاً لمحمدٍ.

(بط): فرَّقَ أبو حنيفةَ بين خادمِ الزَّوجةِ والأولادِ، فإنه إذا لم يكفِهم خادمٌ واحدٌ يُفرَضُ نفقةُ خادمَين.

(ش): إذا كانت من بناتِ الأشرافِ ولها خدَمٌ كثيرٌ يُجبرُ على نفقَةِ خادمَين، وعن أبي يوسُفَ: إذا كانت فائقةً[٢] لها خدمٌ كثيرٌ: فعليه نفقةُ كلِّهم، ولو قال: لا أنفِقُ على خدمِكِ ولكن أعطي من خدَمي مَن يخدُمُكِ: ليس له ذلك، وإن لم يكُنْ لها خادمٌ: لا يُفرضُ نفقةُ خادمِها، كالقاضِي إذا لم يكن له خادمٌ[٣].

(بط[٤]): واختلف المشايخُ في تفسير خادمها، فقيل: هي المملوكةُ لها حتى لو كانت حرةً، أو مملوكةً لغيرِها: لا نفقةَ لها، وقيل: كلُّ مَن يخدُمُها.

(ث): لو قالت: أنفِقْ عليهم من مهرِي، ثمَّ قالت: لا أحتسِبُ لأنَّك استخدمتَهم، قال: ما أنفَقَ عليهم بالمعروفِ فهو محسُوبٌ.

(ص): وفي كلِّ موضعٍ تُفرَضُ نفقةُ الخادمِ: تُفرَضُ كِسوتُه، وذكَرَ لخادمِ المرأةِ المكعَّبَ والخُفَّ دونَها، والفرقُ واضحٌ.

قال: (وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُنْفَرِدَةٍ لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ) لأنَّ السُّكنى من كفايتِها كالنَّفقَةِ والكسْوةِ لا يشاركُها فيها أحدٌ؛ لأنَّها تتضرَّرُ بذلك؛

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٨٧).

(٢) في (ش): «فائقة بنت فائق».

(٣) «إذا لم يكن له خادم»: سقطت من (ص) و(ش) و(ف).

(٤) في (ج): «شط».

لأنَّها لا تأمنُ على متاعِها، ويمنعُها ذلك من الازدواج معاشَرةً واستِمتاعاً، فإذا اختارَتْ ذلك فقد رضيَتْ بسقوطِ حقِّها.

وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا: لَيْسَ لهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مَعَهَا.

ولهُ أَنْ يَمْنَعَ وَالِدَيهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَأَهْلَهَا الدُّخُولَ عَلَيْهَا، وَلَا يَمْنَعُهُمْ مِن النَّظَرِ إِلَيْهَا، وَكَلَامِهَا فِي أَيِّ وَقْتٍ اختَارُوا.

وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ: لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا، وَيُقَالُ لَها: اسْتَدِينِي عَلَيْهِ.

قال: (**وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا: لَيْسَ لهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مَعَهَا**) لِما بينَّا.

(هـ)[1]: ولو أسكنَها في بيتٍ من الدارِ وله غلَقٌ كفَاها[2] لحصولِ المقصودِ.

قال: (**ولهُ أَنْ يَمْنَعَ وَالِدَيهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَأَهْلَهَا الدُّخُولَ عَلَيْهَا**) لأن المنزِلَ مِلكُه، فله المنعُ.

قال: (**وَلَا يَمْنَعُهُمْ مِن النَّظَرِ إِلَيْهَا، وَكَلَامِهَا فِي أَيِّ وَقْتٍ اختَارُوا**) لأنَّ المنعَ منه قطيعةٌ للرحمِ.

(هـ)[3]: لا يمنعُهم من الدخول والكلام، وإنما يمنعُهم من القَرار؛ لأنَّ الفتنةَ والضررَ فيه، وقيل: لا يمنعُها من الخروجِ إلى الوالدَين، ولا يمنعُهم من الدُّخولِ عليها في كلِّ جمُعةٍ، وفي غيرهما من المحارم: التقديرُ بسنةٍ هو الصحيح.

(ط): للزوجِ أن يُسكِنَها حيثُ أحبَّ ولكنْ بين جيرانٍ صالحين، ولو قالت: إنه

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٢٨٩).

(٢) في (ف) و(ج): «كفاه».

(٣) انظر المصدر السابق.

يضربنُي ويُؤذيني فمُره أن يُسكِنَني بين قومٍ صالحين، فإنْ علمَ القاضِي بذلك زجَرَه ومنَعَه من التعدِّي، وإلا يسألُ الجيرانَ عن صنيعِه، فإن صدَّقوها منَعَه من التعدِّي في حقِّها، وإلا يترُكَها ثمةَ، وإن لم يكُنْ في جوارِه مَن يوثَقُ به، أو كانوا يميلون إلى الزوجِ، أمَرَه بإسكانِها بين قومٍ صالحين.

(صغر): له امرأتان طلبَتْ إحداهما داراً على حِدَةٍ، قال محمدُ بنُ سلامٍ: التدبيرُ فيه إلى الزوجِ، إن شاءَ جمَعَ بينهما، وإن شاءَ فرَّقَ بعدَ أن يوفِّرَ على كلِّ واحدةٍ حقَّها.

(ن فخ): طلبت الضَّرةُ بيتاً على حدةٍ، فإن أمكَنَه أن يجعلَ لكلِّ واحدةٍ من الضَّرتَين بيتاً على حدةٍ في دارِه: فلها ذلك، وإلَّا: فلا.

(بط): ولو قالت: لا أسكُنُ مع أمتكَ[1] وأريدُ بيتاً على حِدَة، ليسَ لها ذلك في قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، وقول محمد آخراً.

قال: (**وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ[2]: لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا، وَيُقَالُ لَهَا: اسْتَدِينِي عَلَيْهِ**) وقال الشافعيُّ[3]: يفرَّقُ لأنَّه عجَزَ عن الإمساكِ بالمعروفِ، فينوبُ القاضي منابَه في التسريحِ[4] بالإحسانِ، كما في الجَبِّ والعُنَّة، ولنا: أنَّ حقَّ الزوجِ يبطُلُ بالتفريقِ، وحقَّها يتأخَّرُ، والإبطالُ أضرُّ من التأخيرِ.

(قد): وفائدةُ الأمرِ بالاستدانةِ مع الفرضِ أن يمكِنَها إحالةُ الغريمِ على الزوجِ بدونِ رضاهُ، وإذا كانت الاستدانةُ بغيرِ أمرِ القاضِي كانت المطالَبةُ[5] عليها دونَ الزوجِ،

---

(١) في (ص): «أمك».

(٢) في (ج): «امرأته».

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٥/ ١٧٦).

(٤) في (ج): «بالتسريح».

(٥) في (ش): «الاستدانة».

وفي «أدب القاضي» للخصَّاف تفسيرُ الاستدانةِ على الزوجِ: الشِّراءُ بالنَّسيئةِ لتقضيَ الثمنَ من مالِ الزوجِ[1].

(ط): قال مشايخُنا: فائدةُ الأمرِ بالاستدانةِ على الزوجِ أنَّه يرجِعُ ربُّ الدَّين على الزوج، ولولا الأمرُ بها: فلا، وفي «شرح الإمام الملهَم ركنِ الأئمَّةِ الصبَّاغيِّ رحمه الله»: الاستدانةُ: الاستقراضُ، فإذا استدانَتْ هل تصرِّحُ أني أستَدينُ على زوجي أو تنوي؟ أمَّا إذا صرَّحت فظاهرٌ، وكذلك إذا نوَتْ، وإذا لم تصرِّحْ ولم تنوِ لا يكونُ استدانةً عليه، ولو ادَّعَتْ أنَّها نوتِ الاستدانةَ وأنكَرَ الزوجُ، فالقولُ قولُه.

وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ مُعْتَرِفٍ بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ: فَرَضَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ الْمَالِ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْغَائِبِ، وَأَوْلَادِهِ الصِّغَارِ، وَوَالِدِيهِ وأولادِهِ الكبَارِ الذكورِ الزَّمنى والإناثِ، وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلًا، وَلَا يَقْضِي بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ الْغَائِبِ إِلَّا لِهَؤُلَاءِ.

قال: (**وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ مُعْتَرِفٍ بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ: فَرَضَ القَاضِي فِي ذَلِكَ المَالِ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الغَائِبِ، وَأَوْلَادِهِ[2] الصِّغَارِ، وَوَالِدِيهِ وأولادِهِ الكبَارِ الذكورِ الزَّمنى والإناثِ**) وقال زُفرُ: لا يفرَضُ فيه بشيءٍ؛ لأنَّه قضاءٌ على الغائبِ، والمودَعُ ليس بخصمٍ، ولنا: أنَّه[3] لمَّا أقرَّ بالزوجيةِ والوديعةِ فقد أقرَّ بأنَّ حقَّ الأخذِ لها؛ لأنَّ للزَّوجةِ أن تأخُذَ حقَّها من مالِ زوجِها بغيرِ رضَاه، وإقرارُ صاحبِ اليد يُقبلُ في حقِّه، ولو أنكَرَ أحدَ الأمرَين لا تُقبلُ بيِّنةُ المرأةِ فيه؛ لأنَّ المودَعَ ليس بخصْمٍ في إثباتِ الزَّوجيةِ عليه، ولا المرأةُ خصمٌ في إثباتِ حقوقِ الغائبِ.

---

(١) انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد (٤/ ٢٠٨).

(٢) في (ف) و(ج): «وولده».

(٣) في (ج): «وقلنا لأنه».

(هـ)[١]: وكذا يُفرضُ إذا علم القاضِي بذلك ولم يعترِفْ[٢] به، وكذا إذا كان المالُ في يد مضارِبِه، وكذا في الدَّينِ، وهذا إذا كان المالُ من جنسِ حقِّها دراهمَ أو دنانيرَ، أو طعاماً أو كِسوةً من جنسِ حقِّها، أمَّا إذا كان من خلافِ جنسِ حقِّها لا تُفرضُ النفقةُ فيه؛ لأنَّه يُحتاجُ فيه إلى البيعِ، ولا يُباعُ مالُ الغائبِ بالاتفاقِ.

قال: (وَيَأْخُذُ مِنْهَا[٣] كَفِيلًا) نظراً للغائبِ؛ لأنَّها ربما استوفَتْ نفقتَها، أو طلَّقَها الزوجُ وانقضَتْ عِدَّتُها، بخلافِ ما إذا قُسِّمَ الميراثُ بين ورثةِ حضُورٍ بالبينةِ، ولم يقولوا: لا نعلَمُ له وارثاً سواهُم، حيث لا يؤخَذُ منهم كفيلٌ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ المكفولَ له ثمةَ مجهولٌ وهنا معلومٌ؛ وهو: الزوجُ، ويحلِّفُها باللهِ ما أعطَاها النفقةَ نظراً للغائبِ.

(بط): ولم يُذكَرْ أنَّه يأخُذُ منها كَفيلاً بنفسِها أو بما أعطَاها، وذكر في **(شس)**[٤]: فإذا حلفَتْ وأعطَاها النفقةَ أخَذَ منها كفيلاً بذلك.

(بط): وهو الصَّحيحُ، فإن حضرَ الزوجُ وأقامَ بيِّنةً على أنَّه أوفَاها[٥] النفقةَ[٦]: يأمُرُها القاضِي بردِّ ما أخذَتْ.

(شس)[٧]: والكفيلُ ضامنٌ لِما أخذَتْ، وإن لم يكُنْ للزوجِ بيِّنةٌ وحلفَتْ على ذلكَ

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٨٩).

(٢) في (ج): «يعرف».

(٣) في (ف): «منه».

(٤) في (ف): «شش».

(٥) قوله: «وأقام بينة على أنَّه أوفاها» في (ف): «ويحلفها بالله ما أعطاها».

(٦) في (ف) زيادة: «نظراً للغائب».

(٧) انظر: «المبسوط» (٥/ ١٩٨).

فلا شيءَ على الكفيلِ، وإن نكَلَتْ ونكَلَ الكفيلُ: لزِمَها، وله الخيارُ في مطالَبةِ أيِّهما شاء، هذا إذا كان النكاحُ معلوماً للقاضِي، وأمَّا إذا لم يكُنْ: لا يسمَعُ بيِّنتَها بالنكاحِ ولا النفقةِ عندَ علمائنا الثلاثة، وقال زُفرُ: يسمَعُ البينةَ ولا يقضِي بالنِّكاحِ، ويُعطيها النَّفقةَ من مال الزوجِ، وإن لم يكُنْ له مالٌ: يأمرُها بالاستدانَةِ عليه، فإن حضَرَ وأقرَّ بالنكاحِ أمرَه بقضاءِ الدَّينِ: وإلا كلَّفهَا إعادةَ البيِّنة، فإن لم تُعدْ: أمَرَها بردِّ ما أخذَتْ ولم يقضِ لها بشيءٍ ممَّا استدانَتْ عليه، هذا قولُ زُفرَ وقولُ أبي يوسُفَ الأولِ على ما نصَّ عليه في (ص).

وكان أبو حنيفةَ يقول أولاً: يَقضِي بالنَّفقةِ على الغائبِ، وهو قولُ إبراهيمَ النخعيِّ، ثم رجعَ إلى قولِ شُريحٍ أنَّه لا يقضِي، وعندَ محمدٍ: لا يقضِي قولاً واحداً، وما يفعلُه القضَاةُ في زماننا من قَبولِ بيِّنةِ المرأةِ وفرْضِ نفقَتِها على الغائبِ إنما ينفُذُ لكونِه مختلَفاً فيه مع زُفرَ، أو معه وأبي يوسُفَ على ما ذكَرَه الخصَّافُ[1]، وهو أرفقُ بالناسِ. ولا تحتاجُ المرأةُ إلى إقامةِ البيِّنة أنَّه لم يُخلِفْ نفقةً[2]، وإنما يُقيمُها على الزَّوجيَّة.

ولو أنفقَ المودَعُ أو المديونُ على والدِ المودِعِ أو ولدِه أو امرأتِه بغير أمرِه: يضمَنُ ولا يبرأُ، ولكن يرجِعُ المنفِقُ على مَن أنفقَ، وإذا لم يكُنْ للغائبِ مالٌ حاضرٌ، وطلبَتْ سماعَ بينتِها بالنكاحِ وفرْضَ النفقةِ والأمرَ بالاستدانةِ عليه: لم يُجبْها القاضِي إلى شيءٍ من ذلكَ في قولِ أبي حنيفةَ آخِراً، وهو قولُ أبي يوسُفَ ومحمدٍ، وعلى قولِ أبي حنيفةَ الأولِ وقولِ زفرَ يجيبُها[3] إليها، فكانَ لأبي حنيفةَ في جوازِ القضاءِ على الغائبِ روايتان، فكانَ فصلاً مجتهَداً فيه فكانَ للقضاءِ فيه مجالٌ.

---

(١) انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد (٤/ ٢٦٣).

(٢) في (ج): «للنفقة».

(٣) في (ج): «يجيبه».

قال: (**وَلَا يَقْضِي بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ الغَائِبِ إِلَّا لِهؤُلَاءِ**) لأنَّ نفقةَ هؤلاء واجبةٌ بإجماعِ الأمَّةِ قبل القضاء، فكانَ القضاءُ إعانةً لهم، ونفقةُ سائرِ المحارم مجتهَدٌ فيها، وإنما تجِبُ بالقضاء، والقضاءُ على الغائبِ: لا يجوزُ.

(بط): يُجبرُ الأبُ على نفقةِ امرأةِ ابنِه الغائبِ وعلى نفقةِ ولدِها.

(فك): ولا يُجبرُ الإخوةُ والأعمامُ على ذلك فيمَنْ غابَ وانقطع خبرُه.

وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ، ثُمَّ أَيْسَرَ، فَخَاصَمَتْهُ: تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةَ الْمُوسِرِ.

وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يُنْفِقِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا، وَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ: فَلَا شَيْءَ لَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَرَضَ لَهَا النَّفَقَةَ، أَوْ صَالَحَت الزَّوْجَ عَلَى مِقْدَارِهَا: فَيَقْضِي لَهَا بِنَفَقَةِ مَا مَضَى.

وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَمَا قَضَى عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ، وَمَضَتْ شُهُورٌ: سَقَطَتْ النَّفَقَةُ.

وَإِنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةَ السَّنَةِ ثُمَّ مَاتَ: لَمْ يُسْتَرْجَعْ مِنْهَا شَيْءٌ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُحْتَسَبُ لَهَا نَفَقَةُ مَا مَضَى، وَمَا بَقِيَ لِلزَّوْجِ.

قال: (**وَإِذَا قَضَى القَاضِي بِنَفَقَةِ الإِعْسَارِ، ثُمَّ أَيْسَرَ، فَخَاصَمَتْهُ: تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةَ المُوسِرِ**) لأنَّ النفقةَ إنما تجبُ بحسَبِ اليَسارِ والإعسارِ حالاً فحالاً، فإذا تبدَّلَ حالُه: فلها المطالَبةُ بتمامِ حقِّها.

قال: (**وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يُنْفِقِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا وَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ: فَلَا شَيْءَ[1] لَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ القَاضِي فَرَضَ لَهَا النَّفَقَةَ، أَوْ صَالَحَت الزَّوْجَ عَلَى مِقْدَارِهَا: فَيَقْضِي لَهَا بِنَفَقَةِ مَا مَضَى**) وقال الشافعيُّ: يقضِي كالأجرِ والمفروض[2]، ولنا: أنَّ النفقةَ صلةٌ وليسَتْ

---

(١) في (ج): «فلا نفقة».

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٥/ ١٧٦).

بعِوضٍ عن مِلكِ النكاحِ عندنا على ما مرَّ، فلا يستحكِمُ الوجوبُ فيها إلا بقضاءٍ، والصُّلحُ كالقضاءِ أيضاً؛ لأنَّ ولايتَه على نفسِه أقوى.

قال: (**وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَمَا قَضَى عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ، وَمَضَتْ شُهُورٌ: سَقَطَتْ النَّفَقَةُ**) (هـ): وكذا إذا ماتت الزوجةُ؛ لأنَّ النفقةَ صلةٌ، والصِّلاتُ تسقُطُ بالموتِ كالهِبةِ[1] تبطُلُ بالموتِ قبلَ القبضِ، وعندَ الشَّافعيِّ[2]: لا تسقُطُ بالموتِ كسائرِ الديونِ، وجوابُه ما مرَّ[3].

(**بط**): وكذا لو طلَّقَها الزوجُ في هذا الوجه: يسقُطُ ما اجتمعَ عليه من النفقاتِ بعد فرضِ القاضِي.

قال: (**وَإِنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةَ السَّنَةِ**[4] **ثُمَّ مَاتَ: لَمْ يُسْتَرجَعْ مِنْهَا شَيءٌ**) عند أَبِي حنيفةَ وأَبِي يوسُفَ (**وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُحْتَسَبُ لَهَا نَفَقَةُ مَا مَضَى، وَمَا بَقِيَ لِلزَّوْجِ**) وبه الشافعيُّ[5]، وعلى هذا الخلافِ الكِسوةُ؛ لأنَّها استعجَلَت عِوضاً عمَّا تستحِقُّه عليه بالاحتباسِ، وقد بطلَ الاستحقاقُ بالموتِ، فيبطُلُ العِوضُ بقدْرِه، ولهما: أنَّه صِلةٌ كرزقِ القاضِي وعطاءِ المقاتلة، وقد اتصلَ به القبضُ فتأكَّدَ، ولا رجوعَ في الصِّلات بعد الموتِ كالهبةِ، ولهذا لو هلكَتْ بدونِ استهلاكِه لا يُسترَدُّ شيءٌ منها بالإجماعِ، وعن محمدٍ: إن بقيَ بعدَ الموتِ نفقةُ شهرٍ فصَاعداً يسترجعُ، وإلَّا: فلا.

(**بط**): على قولِ أبي حنيفةَ الأولِ تصيرُ نفقةُ الزوجةِ دَيناً على الزوجِ قبلَ القضاءِ والتراضِي، وبه الشَّافعيُّ[6].

---

(١) في (ش): «كالهبات».

(٢) في «الحاوي الكبير» (١١/ ٢٥٦) خلاف ذلك.

(٣) في (ص): «ما قد مر».

(٤) في (ص) و(ف): «سنة».

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٣٥).

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ٣٣٥).

وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ حُرَّةً: فَنَفَقَتُهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ، يُبَاعُ فِيهَا، وَإِذَا تَزَوَّجَ الحُرُّ أَمَةً، فَبَوَّأَهَا مَوْلَاهَا مَعَهُ مَنْزِلاً: فعلَيهِ النَّفَقَةُ، وَإِنْ لَمْ يُبَوِّئْهَا مَعَهُ: فَلَا نَفَقَةَ لَهَا.

قال: (**وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ حُرَّةً: فَنَفَقَتُهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ، يُبَاعُ فِيهَا**) معناه: تزوَّجَ بإذن المولى؛ لأنَّها دَينٌ وجَبَ في ذمَّتِه عملاً بالسببِ، وقد ظهَرَ وجوبُه في حقِّ المولى لإذنِه، فيتعلَّقُ برقبتِه كدَينِ التجارةِ، وله الفِداءُ؛ لأنَّ حقَّها في النفقةِ لا في عينِ الرقَبةِ، فإذا مات العبدُ سقطَتِ النفقةُ، وكذا إذا قُتلَ في الأصحِّ.

(ط): وإذا تزوَّجَ المدبَّرُ بإذنِ المولى، فنفقَتُها تتعلَّقُ بكسبِه، وكذا المكاتَبُ ما دامَ مكاتَباً، فإذا عجَزَ بِيعَ فيها، وإن تزوَّجوا[1] بغيرِ إذنِ الموالي فلا نفَقةَ عليهم ولا مهرَ، وإنما تجبانِ بعدَ العتقِ في المستقبلِ لنَفاذِ النِّكاحِ.

قال: (**وَإِذَا تَزَوَّجَ الحُرُّ أَمَةً، فَبَوَّأَهَا مَوْلَاهَا مَعَهُ منزلاً: فعلَيهِ النَّفَقَةُ**) لتحقُّقِ الاحْتِباسِ.

قال: (**وَإِنْ لَمْ يُبَوِّئْهَا مَعَهُ: فَلَا نَفَقَةَ لَهَا**) لعَدمِ الاحتباسِ.

(هـ ط)[2]: وتفسيرُ التبوِئةِ أن يخلِّيَ بينَها وبينَه[3] في منزِلِه ولا يستخدِمَها، ولو استخدَمها بعد التبوِئةِ: سقطَتْ نفقتُها لفَوتِ الاحتباسِ، ولو خدَمَته أحياناً بدونِ استخدَامِها: لا تسقُطُ النَّفقةُ؛ لأنَّه لم يسترِدَّها، ولو استخدمَها أهلُ المولى عند غَيبتِه ومنَعُوها منه: سقطَتْ النفقةُ، والمدبَّرةُ وأمُّ الولدِ في هذا كالأمَةِ.

---

(١) في (ش): «وإن تزوّجها».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٨٨).

(٣) في (ف): «وبين زوجها».

(بط): وكذا إذا تزوَّجَ العبدُ أو المكاتَبُ أو المدبَّرُ بأمَةِ رجلٍ، وإذا زوَّجَ أمَتَه من عبدِه، فنفقتُهما عليه بوَّأَ لها[1] بيتاً أو لا.

(ط): ولا نفقةَ في النكاحِ الفاسدِ ولا في العِدَّةِ منه، ولو أنفقَ عليها مدَّةً ثم تبيَّنَ فسادُ النكاحِ، فإنْ كانَ بفرضِ القاضِي: يرجِعُ، وإلَّا: فلا.

وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصِّغَارِ عَلَى الْأَبِ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ، كَمَا لَا يُشَارِكُهُ فِي نَفَقَةِ الزَّوجَةِ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ الصَّغيرُ رَضِيعًا: فَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تُرْضِعَهُ، وَيَسْتَأْجِرُ الْأَبُ مَنْ يُرْضِعُهُ عِنْدَهَا.

وَإِن اسْتَأْجَرَهَا وهِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ لِتُرْضِعَ وَلَدَهَا مِنْهُ: لم يَجُزْ.

قال: (**وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصِّغَارِ عَلَى الْأَبِ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ، كَمَا لَا يُشَارِكُهُ فِي نَفَقَةِ الزَّوجَةِ**) لقولِه تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ألزَمَ الأبَ أجرةَ الرَّضاعِ والنفقةِ والكِسوَةِ، ولم تشارِكِ الأمُّ الأبَ في نفقةِ الولدِ وهي أقربُ إليه، فأنَّى يشارِكُه غيرُه؟

(ط): وعن أبي حنيفةَ أن نفقَتَه على الأبِ والأمِّ أثلاثاً.

قال: (**فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ الصَّغيرُ رَضِيعًا: فَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تُرْضِعَهُ**) لأنَّه كالنَّفقةُ، وهي على الأبِ، وعسَى لا تقدِرُ عليه، فلا تُجبَرُ عليه.

(هـ)[2]: وقيل في تأويلِ قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] بإلزامِها بالإرضاعِ مع كراهتِهَا، وهذا إذا وُجدَتْ مرضِعةٌ، فأمَّا إذا لم توجَدْ: تُجبَرُ على إرضَاعِه صيانةً للوَلدِ عن الضَّياعِ.

---

(١) في (ش): «بوأها».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٩١).

(ط): وقيل: لا تُجبرُ، والأصحُّ أنَّها تُجبرُ عند الكلِّ.

قال: (وَيَسْتَأْجِرُ الْأَبُ مَنْ يُرْضِعُهُ عِنْدَهَا) معناه: إذا أرادَتْ ذلك؛ لأنَّ الحَجرَ والحضَانةَ لها، والنفقةَ عليه.

قال: (وإِن اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ لِتُرْضِعَ وَلَدَهَا منهُ: لَمْ يَجُزْ) لأنَّ الإرضاعَ مستحَقٌّ عليها ديانةً، قال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، لكنَّها عُذرَت لاحتمالِ عَجزِها، فإذا أرضعَتْه بالأجرِ ظهَرَ قدرتُها: فوجبَ الإرضَاعُ عليها، فلا يجوزُ أخذُ الأجرةِ[1] عليه، وهذا في المعتدَّةِ عن طلاقٍ رجعيٍّ، وفي المبتوتةِ روايتان.

(شق): ولو استأجرَها على رَضَاعِ[2] ابنِه من غيرِها: جازَ لعدَمِ الوجوبِ.

وَإِن انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَاسْتَأْجَرَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ: جَازَ.

وَإِنْ قَالَ الْأَبُ: لَا أَسْتَأْجِرُهَا وَجَاءَ بِغَيْرِهَا، فَرَضِيَتِ الْأُمُّ بِمِثْلِ أُجْرَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ: كَانَتْ أَحَقَّ، وَإِن الْتَمَسَتْ بِزِيَادَةٍ: لَمْ يُجْبَرِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا.

وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَاجِبَةٌ عَلَى أَبِيهِ، وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِينِهِ، كَمَا تَجِبُ نَفَقَةُ الزَّوجَةِ عَلَى الزَّوجِ وَإِنْ خَالَفَتْهُ فِي دِينِهِ.

قال: (وَإِن انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَاسْتَأْجَرَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ: جَازَ) لأنها كالأجنبيةِ لزوالِ مِلكِه بالكليَّة.

قال: (وَإِنْ قَالَ الْأَبُ: لَا أَسْتَأْجِرُهَا وَجَاءَ بِغَيْرِهَا، فَرَضِيَتِ الْأُمُّ بِمِثْلِ أُجْرَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ: كَانَتْ أَحَقَّ) لأنَّها أشفقُ عليه، فكان أنظرَ له.

---

(١) في (ش) و(ف): «الأجر».

(٢) في (ج): «إرضاع».

قال: (وَإِن الْتَمَسَتْ بِزِيَادَةٍ: لَمْ يُجْبَر الزَّوْجُ عَلَيْهَا) دفعاً للضررِ عنه، وإليه وقعَتِ الإشارةُ بقولِه تعالى: ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(بط)[١]: لمدَّةِ الرَّضاعِ ثلاثةُ أوقاتٍ: أدنى؛ وهو حولٌ ونصفٌ، وأوسَطُ؛ وهو حولان، وأقصَى وهو حولان ونصفٌ، حتى لو نقَصَ عن الحولَين لا يكونُ شطَطاً، ولو زادَ لا يكونُ تعدِّياً، ولو استغنى الولدُ دونَ الحولَين ففطَمَتْه في حولٍ ونصفٍ بالإجماعِ: يحِلُّ ولا تأثَمُ، ولو لم يستَغنِ بحولَين: حلَّ لها أن تُرضعَه بعدهما عند عامَّة المشايخِ إلا عند خلَفِ بنِ أيوبَ.

أمَّا الكلامُ في استحقاقِ الأجرِ، (شح): فهو على الخِلافِ، حتى أنَّ المُبانةَ تستَحِقُّ إلى حولَين ونصفٍ عندَه، وعندهما: إلى حولَين فقط، وأكثرُ المشايخِ على أنَّ مدَّةَ الرَّضاعِ في حقِّ الأجرِ حَولان عند الكلِّ، حتى لا تستحِقَّ[٢] بعدَ الحولين إجماعاً، وتستَحِقَّ في الحولَين إجماعاً.

(قد): قال الضحَّاكُ: إذا لم يكُنْ للصَّبيِّ أو للأبِ مالٌ أُجبرَت الأمُّ على الإرضاعِ، وقال أصحابُنا: إذا غابَ وليسَ له مالٌ، وترك امرأةً ذاتَ مالٍ صغيراً تُجبرُ على الإنفاقِ عليه، ثم ترجِعُ على زوجِها، قالوا: إذا كان للصَّبيِّ مالٌ فمؤنةُ الرَّضاعِ ونفقتُه بعد الفِطامِ في مالِ الصَّغيرِ، ولو كان للصغيرِ عقارٌ أو ثيابٌ واحتاجَ إلى النفقةِ، فللأبِ بيعُ ذلك كلِّه، ولو كان مالُه غائباً يؤمَرُ الأبُ بالإنفاقِ عليه، ثمَّ يرجِعُ إذا أشهَدَ على ذلك، وإلَّا: فلا.

(بط شس)[٣] الأبُ معسِرٌ وأمُّه موسِرةٌ، أو أخوه أو عمُّه، يُعطي النفقةَ ويكونُ دَيناً على أبيه.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٣/ ٦٩).

(٢) في (ف): «لا تستحق الأجر».

(٣) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٥/ ٢٢٣).

(فخ مل): أبوه معسِرٌ وجدُّه موسِرٌ، وللصبيِّ مالٌ غائبٌ، ينفِقُ الجدُّ عليه ويرجِعُ على الأبِ، ثم يرجِعُ الأبُ في مال الصَّغيرِ، وإن لم يكُنْ له مالٌ كان ديناً على الأبِ، وكذا لو كانَ له أمٌّ موسِرةٌ أو جدَّةٌ موسِرةٌ، وإن كان الأبُ زَمِناً لا شيءَ عليه، ولو كانت له أمٌّ موسِرةٌ وجدٌّ موسِرٌ، تنفِقُ الأمُّ دونَ الجدِّ، ولو استأجَرَ زوجَتَه من مال الصبيِّ لإرضاعِه: جازَ، ومن مالِه: لا يجوزُ حتى لا يجتمِعَ عليه نفقةُ النكاح والإرضاعِ.

قال: (**وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ: واجبَةٌ عَلَى أَبِيهِ وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِيْنِهِ**) لإطلاقِ النُّصوصِ وقوةِ القرابةِ.

قال: (**كَمَا تَجِبُ نَفَقَةُ الزَّوجَةِ عَلَى الزَّوجِ وَإِنْ خَالَفَتْه فِي دِينِهِ**) لقوةِ السَّبب.

(ط)[1]: وإذا تزوَّجَ العبدُ أو المدبَّرُ أو المكاتَبُ امرأةً بإذن المولى، فولَدَتْ أولاداً، لا يُجبرُ على نفقةِ الأولاد، سواءٌ كانت أمُّهم حرةً أو أمَةً أو مدبَّرةً أو أمَّ ولدٍ أو مكاتَبةً، بخلافِ نفقةِ المرأةِ، ونفقةُ أولادِ المكاتَبةِ عليها، وأولادُ الأمَةِ والمدبَّرةِ وأمِّ الولدِ على مَواليهنَّ، وفي الحرةِ على مَن يرِثُ الأولادَ الأقربَ فالأقرب.

وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ: فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِالوَلَدِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ: فَأُمُّ الْأُمِّ أَوْلَى مِنْ أُمِّ الْأَبِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ: فَأُمُّ الْأَبِ أَوْلَى مِن الْأَخَوَاتِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَدَّةٌ: فَالْأَخَوَاتُ أَوْلَى مِن الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ.

قال: (**وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بالولدِ**) لِما رُوي أنَّ امرأةً قالت: يا رسولَ الله؛ إنَّ ابني هذا كان بطني له وِعاءً، وحِجْري له حِواءً، وثديي له سِقاءً، وزعمَ أبوه أنَّه ينزِعُه مني، فقال عليه السَّلام: «أنتِ أحقُّ به ما لم تتزوَّجي»[2]، ولأنَّ الأمَّ أشفقُ

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٣/ ٥٦٧).

(٢) رواه أبو داود (٢٢٧٦)، وأحمد في «مسنده» (٦٧٠٧)، والدارقطني في «السنن» (٣٨٠٨)، والحاكم =

وأقدرُ على الحضانةِ، فكان الدفعُ إليها أنظرَ للصبيِّ، ولهذا قال أبو بكرٍ الصدِّيقُ رضي الله عنه لعمرَ حين فارَقَ امرأتَه وطلبَ الولدَ: لَريحُ ريقِها[١] خيرٌ له من شهْدٍ وعسَلٍ عندك يا عمرُ[٢]، بمحضَرٍ من الصَّحابةِ.

(هـ ط)[٣]: ولا تجبَرُ الأمُّ عليه عساها لا تقدِرُ على حضانتِه.

قال: (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ: فَأُمُّ الأُمِّ أَوْلَى مِنْ أُمِّ الأَبِ) لأنَّها تُدلي بالأمِّ إليه، وهذه الوِلايةُ في الأصلِ للأمِّ، فمَن كانت أقربَ إليها كانت أَولى.

قال: (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ: فأُمُّ الأَبِ أَوْلَى مِن الأَخَوَاتِ) لأنَّها أمٌّ وشفقَتُها أوفرُ.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَدَّةٌ: فَالأَخَوَاتُ أَوْلَى مِن العَمَّاتِ وَالخَالَاتِ) لأنَّهنَّ بناتُ الأبوَين، فكنَّ أقربَ، ولهذا قُدِّمنَ في الميراثِ عليهنَّ، ورُويَ: أنَّ الخالةَ أَولى من الأختِ لأبٍ لقولِه عليه السَّلام: «الخالةُ والدةٌ»[٤].

= في «المستدرك» (٢٨٣٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٧٦٣) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، وصحح إسناده الحاكم، ووافقه الذهبي.

(١) في (ش) و(ج): «لفاعها»، وفي (ف): «لفايحها».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٦٦): غريب بهذا اللفظ. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٨١): لم أجده بهذا اللفظ، وأصله عند ابن أبي شيبة. قلت: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩١٢٣) عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب طلق أم عاصم، ثم أتاها عليها وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: «يا عمر، مسحها، وحجرها، وريحها خير له منك حتى يشب الصبي، فيختار». ورواه بنحوه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٦٠١) عن ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٨٣)، و«المحيط البرهاني في الفقه النعماني» (٣/ ١٧٧).

(٤) رواه أحمد في «مسنده» (٧٧٠) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه. ورواه أبو داود (٢٢٧٨)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٨٥٢٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤٦١٤) عنه بلفظ: «الخالة أم» وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي. ورواه البخاري (٢٦٩٩) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه بلفظ: «الخالة بمنزلة الأم».

وَتُقَدَّمُ الْأُخْتُ مِن الْأَبِ وَالْأُمِّ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِن الْأُمِّ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِنْ الْأَبِ، ثُمَّ الْخَالَاتُ أَوْلَى مِن الْعَمَّاتِ وَيَنْزِلْنَ كَمَا نَزَلَت الْأَخَوَاتُ، ثُمَّ العَمَّاتُ يُنَزَّلْنَ كَذَلِكَ.

وَكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ: سَقَطَ حَقُّهَا فِي الحِضَانَةِ إِلَّا الْجَدَّةَ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا الْجَدَّ.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِهِ، وَاخْتَصَمَ فِيهِ الرِّجَالُ: فَأَوْلَاهُمْ بِهِ: أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيبًا.

قال: (وَتُقَدَّمُ الأُخْتُ مِن الأَبِ والأُمِّ). لأنها أشفقُ وأقربُ.

قال: (ثُمَّ الْأُخْتُ مِن الْأُمِّ) لأنها من قبَلِ الأمِّ.

قال: (ثُمَّ الأُخْتُ مِنْ الأَبِ، ثُمَّ الخَالَاتُ أَوْلَى مِن العَمَّاتِ وَيَنْزِلْنَ كَمَا نَزَلَت الأَخَوَاتُ) ترجيحاً لقرابةِ الأمِّ.

(ثُمَّ العَمَّاتُ يُنَزَّلْنَ كَذَلِكَ، وَكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ: سَقَطَ حَقُّهَا فِي الحِضَانَةِ إِلَّا الْجَدَّةَ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا الجَدَّ) لما مرَّ من قوله عليه السَّلام: «أنتِ أحقُّ به ما لم تتزوَّجي»[1]، ولأنَّ[2] الأجنبيَّ يُعطيه نزْراً، وينظُرُ إليه شزَراً، إلا الجدَّ فإنه أشفقُ من الأبِ.

(هـ)[3]: وكذا كلُّ زوجٍ هو ذو رحِمٍ محرَمٍ منه؛ لقيامِ الشفقةِ المدلولِ عليها بالقَرابةِ، ومن سقطَ حقُّها بالتزوُّجِ يعودُ إذا ارتفعت الزوجيَّة.

---

(١) تقدم قريباً.

(٢) في (ج) و(ف) زيادة: «الرأي».

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٨٤).

قال: (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِهِ، وَاخْتَصَمَ فِيهِ الرِّجَالُ: فَأَوْلَاهُمْ بِهِ: أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيبًا) لأنَّ الوِلايةَ لأقربِ العصَباتِ، لكنِ الصَّغيرةُ لا تُدفعُ إلى عصَبةٍ غيرِ محرَمٍ كمَولى العتَاقةِ وابنِ العمِّ حِذارَ الفتنةِ.

وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْغُلَامِ حَتَّى يَأْكُلَ وَحْدَهُ، وَيَشْرَبَ وَحْدَهُ، وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ، وَيَسْتَنْجِيَ وَحْدَهُ.

وَبِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ، وَمَنْ سِوَى الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تُشْتَهَى.

وَالْأَمَةُ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أُعْتِقَتْ: فَهِيَ فِي الْوَلَدِ كَالْحُرَّةِ، وَلَيْسَ لِلْأَمَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ قَبْلَ الْعِتْقِ حَقٌّ فِي الْوَلَدِ.

وَالذِّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا الْمُسْلِمِ مَا لَمْ يَعْقِلِ الْأَدْيَانَ، وَيُخَافُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ.

قال: (**وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْغُلَامِ حَتَّى يَأْكُلَ وَحْدَهُ، وَيَشْرَبَ وَحْدَهُ، وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ، وَيَسْتَنْجِيَ وَحْدَهُ**).

(**صغر**): حتى يستغنيَ فيأكُلَ ويشربَ ويلبِسَ وحدَه.

(**هـ**)[1]: والمعنى واحدٌ؛ لأنَّ تمامَ الاستغناءِ بالقدرةِ على الاستنجاءِ؛ لأنَّه متى استغنى يحتاجُ إلى معرِفةِ آدابِ الرجالِ، والآباءُ[2] أهدى إليها والخصَّافُ قدَّرَ الاستغناءَ بسبعِ سنين، وقيل: الخصَّافُ قدَّرَه بتسعٍ، والأولُ أصحُّ.

(**شط**): وقيل: أراد بالاستنجاء الوضوءَ، وقيل: نفسُ الاستنجاء.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) في (ف) و(ش): «والأب».

قال: (**وَبِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ**) لأنَّ بعد الاستغناءِ تحتاجُ إلى معرفةِ آداب النساء، والمرأةُ عليها أقدرُ، وبعد البلوغ تحتاجُ إلى التحصينِ والحفظِ، والأبُ فيه أقوى وأهدَى، وعن محمدٍ أنَّها تُدفعُ إلى الأبِ إذا بلغَتْ حدَّ الشَّهوةِ للحاجةِ إلى صيانتِه.

قال: (**وَمَنْ سِوَى الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تُشْتَهَى**) (جص): حتى تستَغنيَ؛ لأنَّها لا تقدِرُ على استخدامِها، ولهذا لا تؤاجِرُها للخدمةِ، بخلافِ الأمِّ والجدَّةِ لقدرتِها عليه شرعاً.

(شط)[1]: عن أبي يوسُفَ ومحمدٍ: الأمُّ والجدَّتانِ أحقُّ بها حتى تُشتَهى، وهذا يختلِفُ باختلافهنَّ سِمَناً وهُزالاً، وقبحاً وجمالاً.

قال: (**وَالْأَمَةُ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أُعْتِقَتْ: فَهِيَ فِي الْوَلَدِ كَالْحُرَّةِ**) لأنَّهما حرَّتان كسائر الحرائر.

(**وَلَيْسَ لِلْأَمَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ قَبْلَ الْعِتْقِ حَقٌّ فِي الْوَلَدِ**): لعجزهما عن الحضانةِ لاشتغالِهما بخدمةِ المولى.

(هـ[2] شط): ولا حضانةَ للأَمةِ والمدبَّرةِ وأمِّ الولدِ والمكاتَبةِ؛ لاشتغالهنَّ بخدمةِ المولى، لكنْ إن كانَ الولدُ رقيقاً كُنَّ أحقَّ به؛ لأنَّه مملوكٌ لمولى الأمِّ، وهذا إذا ولَدَت قبل الكتابة، وإن ولَدَت بعدَها فهي أولى[3] به لدخولِه في الكتابة، وإن كان المستحِقُّون للحضانةِ إخوةً فأصلحُهم، فإن تساوَوا فأسنُّهم، وعن محمدٍ: لا حقَّ لذكَرٍ من قبل

---

(١) انظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥/ ٣٢٤).

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٨٤).

(٣) في (ص) و(ف): «أحق».

النِّساء، ولا حقَّ في الحضانةِ لغيرِ المحرَمِ، ولا للأمِّ إذا لم تكُنْ مؤمنةً[١]، ولا للعصَبةِ الفاسقِ، ولا تُجبرُ الأمُّ على الحضانةِ، وفي اختيارِ أبي اللَّيثِ والهندَوانيِّ: تجبرُ؛ لأنَّها أحقُّ بالولدِ وإذا امتنعَ الأبُ بعد الاستغناء عن الأخذِ يُجبرُ.

(هـ[٢] شـط)[٣]: ولا خيارَ للغلامِ والجاريةِ، وقال الشافعيُّ[٤]: لهما الخيارُ: «لأنَّه عليه السَّلامُ خيَّرَ غلاماً»[٥] ولنا: أنَّه يختارُ مَن يدَعُه للَّعبِ، فيفوتُ النظرُ، والصحابةُ لم يُخيِّروا، وأمَّا الحديثُ فقال عليه السَّلامُ: «اللهمَّ اهدِه»[٦] فوُفِّقَ لاختيار الأنظَرِ.

قال: (**وَالذِّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا المُسْلِمِ مَا لَمْ يَعْقِلِ الأَدْيَانَ، وَيُخَافُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ**) لأنَّها أشفقُ، إلا إذا خِيفَ على دينِه بأن يعقِلَ الأديانَ[٧]، ومفسَدةُ الخلَلِ في الديانةِ أعظمُ من مفسَدةِ الخلَلِ في الحضانة.

---

(١) في (ج): «مأمونة».

(٢) انظر «الهداية» (٢/ ٢٨٤).

(٣) انظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥/ ٣٢٧).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٥/ ١٩٨).

(٥) رواه أبو داود (٢٢٧٧)، والترمذي (١٣٥٧)، وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه (٢٣٥١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) رواه أبو داود (٢٢٤٤)، والنسائي (٣٤٩٥)، وأحمد في «مسنده» (٢٣٧٥٦)، والدارقطني في «السنن» (٤٠١٧)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٢٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٧٦٠) من حديث عبد الحميد بن سلمة الأنصاري، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه. وفي بعض الروايات: «اللهم اهدها».
قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.
قلت: عبارة المصنف توهم أنهما قصة واحدة، وروايات الأحاديث تبين أنهما قصتان، وانظر: «مشكل الآثار» (٨/ ١٠٤).

(٧) في هامش (ف): «وكذا لو أطعم لحم الخنزير وغيره».

وَإِذَا أَرَادَت الْمُطَلَّقَةُ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِن المِصْرِ: فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تُخْرِجَهُ إِلَى وَطَنِهَا، وَقَدْ كَانَ الزَّوْجُ تَزَوَّجَهَا فِيهِ.

وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ وَإِنْ خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ، وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْأَبَوَيْنِ وَالْأَجْدَادِ وَالجَدَّاتِ وَالوَلَدِ وَوَلَدِ الوَلَدِ، وَلَا يُشَارِكُ الوَلَدَ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ.

فصل

قال: (**وَإِذَا أَرَادَتِ المُطَلَّقَةُ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِن المِصْرِ: فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تُخْرِجَهُ إِلَى وَطَنِهَا، وَقَدْ كَانَ الزَّوْجُ تَزَوَّجَهَا فِيهِ**) لأنَّ تغريبَ الولدِ إضرارٌ به وبالأبِ، ووطَنُها ليس بدارِ غُربةٍ لها ولا لولدِها: فلا تُمنعُ منه، ولأنَّه لمَّا تزوَّجها في وطنِها فقد التزمَ المُقامَ فيه عُرفاً وشَرعاً، قال عليه السلام: «مَن تأهَّلَ ببلدةٍ فهو منهم»[1]، ولهذا يصيرُ الحربيُّ به ذِميًّا.

(هـ)[2]: وإن أرادتِ الخروجَ إلى مصرٍ غيرِ وطنِها، وقد كان التزوُّجُ فيه، أشار في (جص) إلى أنَّه لها ذلك؛ لأنَّ العقدَ متى وُجدَ في مكانٍ يوجِبُ أحكامَه فيه كالبيعِ ونحوِه، ومن جملةِ ذلك حقُّ إمساكِ الأولاد، وفي روايةِ كتابِ الطلاقِ ليس لها ذلك؛

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٧١): روى ابن أبي شيبة في «مسنده»: حدثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن إبراهيم الأزدي عن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث بن أبي ذئاب عن أبيه: أن عثمان صلى بمنى أربعًا، ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «من تأهل في بلدة فهو من أهلها يصلي صلاة المقيم»، وإني تأهلت منذ قدمت مكة.

وروى نحوه المقدسي في «الأحاديث المختارة» (٣٧٢)، ورواه أحمد في «مسنده» (٤٤٣) بلفظ: «من تأهل في بلد فليصل صلاة المقيم».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٨٥).

لأنَّ التزوُّجَ في دار الغُربةِ ليس التزاماً بالمُكثِ فيه عُرفاً، وهذا أصحُّ، فالحاصلُ أنَّه لا بدَّ من الأمرَين جميعاً: التوطُّنِ ووجودِ التزوُّجِ فيه، وهذا إذا كان بين المصرَين تباعدٌ، فأمَّا إذا تقاربا بحيثُ يمكِنُ للوالدِ أن يطالِعَ ولدَه ويبيتَ في بيتِه: فلا بأس، وكذا الجوابُ في القريتَين، ولو انتقلت من قريةٍ إلى مصرٍ لا بأسَ به؛ لأنَّ فيه نظراً للصبيِّ؛ لأنَّه يتخلَّقُ بأخلاقِ أهلِ المصر، بخلافِ عكسِه؛ لأنَّ فيه ضرراً بالصبيِّ لتخلُّقِه بأخلاقِ أهل السَّواد.

(شط)[1]: ولا ينتقِلُ من مصرٍ إلى قريةٍ وإن كانت قريبة، وليسَ لغير الأمِّ ولا لأمِّ الولدِ إذا أُعتِقَتْ أن تخرُجَ بالولد من المصرِ الذي فيه أبوه؛ لأنَّ الإخراجَ بالعقدِ، وليس للأمِّ إخراجُ الولدِ إلى دارِ الحربِ وإن كانَ العقدُ ثمَّةَ؛ لأنَّه تعريضٌ له للسَّبي.

قال: (**وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ وَإِنْ خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ**) لقوله تعالى في حقِّ الأبوَين: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وليس من المعروفِ أنْ يعيشَ في نعمِ[2] الله تعالى ويترُكَهما يموتان جوعاً، والآيةُ نزلَتْ في الكافرَين[3]، وأمَّا الأجدادُ والجدَّاتُ فلأنَّهم من الآباءِ والأمهاتِ حتَّى قاموا مَقامَهم في الإرثِ عندَ عدمِهم، ولأنَّه سببٌ لإحيائه، فاستوجَبُوا[4] الإحياءَ عليه كالأبوَين، وشرَطَ الفقرَ؛ لأنَّه لو كان ذا مالٍ فنفقَتُه في مالِه أَولى، ولا يمتنِعُ ذلك باختلافِ الدينِ للآية.

قال: (**وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْأَبَوَيْنِ وَالْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ**

---

(١) انظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٥/ ٣٣١)

(٢) في (ش) و(ف): «نعمة».

(٣) في (ش): «في الأبوين».

(٤) في (ف): «لإحيائهم فاستوجب».

وَالْوَلَدِ وَوَلَدِ الْوَلَدِ) أمَّا الزوجة والأبوان فلما مرَّ، وأمَّا غيرُهم فلأنَّ الجزئيةَ ثابتةٌ وجزءُ المرء في معنى نفسِه، فكما لا يمنعُ نفقةَ نفسِه بكُفرِه: فكذا لا يمنعُ نفقةَ جُزئه، إلا أنَّهم إذا كانوا حربيِّينَ لا يجِبُ نفقتُهم على المسلمِ وإن كانوا مستأمَنين، لأنَّا نُهينا عن بِرِّ مَن يقاتِلُنا في الدين، ولا يجبُ على النصرانيِّ نفقةُ أخيه المسلم، وكذا على عكسِه؛ لأنَّ النفقةَ متعلقةٌ بالإرثِ، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولا وراثةَ بينهما، بخلافِ العتقِ عند المِلك؛ لأنَّه متعلِّقٌ بالقرابةِ والمحرَميةِ بالحديثِ.

قال: (وَلَا يُشَارِكُ الْوَلَدَ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ) لأنَّ لهما تأويلاً في مالِ الولد بالنصِّ، ولا تأويلَ لهما في مالِ غيرِه، ولأنَّه أقربُ الناسِ إليهما، فكان أَولى بوجوبِ نفقتِهما عليه.

(هـ)[1]: وهي على الذُّكورِ والإناثِ بالسويَّةِ في ظاهرِ الروايةِ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ المعنى يشملُهما.

وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا، أَوْ كَانَت امْرَأَةً بَالِغَةً فَقِيرَةً، أَوْ كَانَ ذَكَرًا زَمِنًا، أَوْ أَعْمَى فَقِيرًا، وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى قَدْرِ المِيرَاثِ.

وَتَجِبُ نَفَقَةُ الابْنَةِ البَالِغَةِ والابْنِ الزَّمِنِ عَلَى أَبَوَيْهِ، عَلَى الْأَبِ: الثُّلُثَانِ وَعَلَى الْأُمِّ: الثُّلُثُ، وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، وَلَا تَجِبُ عَلَى الفَقِيرِ.

قال: (وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا، أَوْ كَانَت امْرَأَةً بَالِغَةً فَقِيرَةً، أَوْ كَانَ ذَكَرًا زَمِنًا، أَوْ أَعْمَى فَقِيرًا) وقال الشافعيُّ[2]: لا تجبُ إلا للوالدَين والولدِ اعتباراً بالقرابةِ البعيدَةِ، ولو وجبَتْ لَما شُرطَ اليَسارُ، كما في قرابةِ الولادةِ[3]، ولنا: أنَّ

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٩٣).

(٢) انظر: «المهذب» (٣/ ١٥٨).

(٣) في (ج): «الولاد».

صلةَ قرابةِ ذي الرحِمِ المحرَمِ واجبةٌ، قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وفي قراءة ابن مسعودٍ رضي الله عنه: (وعلى الوارث ذي الرحِمِ المحرَمِ مثلُ ذلك [])[١] ثم الحاجةُ شرطٌ، والصِّغرُ والأنوثةُ والعَمى والزَّمانةُ أمارةُ الحاجة لتحقُّقِ العجزِ؛ فإنَّ القادرَ على الكسبِ غنيٌّ بكسْبِه بخلاف الأبوَين؛ لأنَّه يلحقُهما تعبُ الكسبِ، والولدُ مأمورٌ بدفعِ الضَّررِ عنهما، فتجِبُ نفقتُهما مع قدرتِهما على الكسبِ.

(**بط ص**)[٢]: ولا يجبَرُ الموسِرُ على نفقةِ المعسِرِ من قرابتِه إذا كان رجلاً صحيحاً، وإن عجَزَ عن الكسْبِ، إلا في الوالدِ والجدِّ أبِ الأبِ، وفي أبِ الأمِّ روايتان.

(**ط**)[٣]: أمَّا الكبارُ الأصحَّاءُ فلا يُقضَى بنفقتِهم على غيرِهم وإنْ كانوا فقراءَ، إلا الأبوَين والجدَّ والجدَّةَ مع عدمِهما.

(**ط**)[٤]: شرطَ في الكتابِ لنفقةِ الوالدين كونَ الابن موسِراً، وهكذا ذكَرَه (**شب شس**) واعتبَرَ الخصَّافُ القدرةَ على الإنفاقِ ولم يعتبِرِ اليسارَ، وإذا كان الأبُ كَسُوباً والابنُ كسوباً (**شب شس**) يُجبَرُ الابنُ على الكسْبِ والنَّفقةِ على الأبِ. (**شح**): لا يُجبرُ.

(**بط**)[٥]: ثم لا بدَّ من معرفةِ اليسارِ الذي هو شرطٌ لوجوبِ النفقةِ، فعن أبي يوسُفَ أنَّه اعتبَرَ نصابَ الزكاةِ.

(**شب**): المعتبَرُ يسارُ محرَمٍ للصدَقةِ، وهو الصَّحيحُ، وعن محمدٍ: إذا فضَلَ من

---

(١) ذكرها أبو حفص النسفي في «التيسير في التفسير» (٣/ ٢٥٢).

(٢) في (ج): «جس».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٥٨٤).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٥٧٨).

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٥٨٤).

نفقةِ شهرٍ لنفسِه وعيالِه يُجبرُ على نفقةِ الأقاربِ، وعنه: إذا فضَلَ عنه من نفقةِ يومِه.

(شح): البالغُ إذا كان عاجزاً عن الكسبِ وهو صحيحٌ: فنفقَتُه على الأبِ، وهكذا قالوا في طالبِ العلم، إذا كان لا يَهتدي إلى الكسبِ: لا تسقُطُ نفقتُه عن الأبِ بمنزلةِ الزمِنِ والأنثى. (قد): خلافُه.

قال: (**ويَجِبُ ذَلِكَ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ**) لأن قولَه تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ينبئُ عن ذلك ولأن الغُرمَ بالغُنمِ.

قال: (**وَتَجِبُ نَفَقَةُ الابْنَةِ البَالِغَةِ وَالابْنِ الزَّمِنِ عَلَى أَبَوَيْهِ، عَلَى الأَبِ: الثُّلُثَانِ وَعَلَى الأُمِّ: الثُّلُثُ**) باعتبارِ الإرثِ.

(هـ ط)[1]: وهذا روايةُ الخصَّافِ والحسَنِ، وفي ظاهرِ الروايةِ: كلُّ النفقةِ على الأبِ كما في الصَّغيرِ، ووجهُ الظاهرِ أنَّه اختصَّ في الصَّغير بالولايةِ، فتَختَصُّ بالنفقةِ كصدقةِ الفِطرِ، ولا كذلكَ في الكبيرِ لعدمِ الولايةِ.

(هـ)[2]: وفي غيرِ الوالدِ يُعتبَرُ قدرُ الميراثِ حتى تكونَ نفقةُ الصَّغيرِ على الأمِّ والجدِّ أثلاثاً، ونفقةُ الأخِ المعسِرِ على الأخواتِ المتفرِّقاتِ أخماساً على قدْرِ الميراثِ، وفي الإخوةِ المتفرِّقينَ أسداساً، سدُسُها على الأخ لأمٍّ، والباقي على الأخِ لأبٍ وأمٍّ، غيرَ أنَّ المعتبَرَ أهليةُ الميراث لا إحرازُه، فإنَّ المعسِرَ إذا كانَ له خالٌ وابنُ عمٍّ فنفقَتُه على خالِه وميراثُه لابن عمِّه، ولأنَّ النفقةَ تختَصُّ بذي الرحِمِ المحرَم.

(بط): حتى إذا كان له أمٌّ وابنُ عمٍّ فالنفقةُ على الأمِّ. وفي (شب) هكذا، ولو كان له أمٌّ وابنٌ فالنفقةُ كلُّها على الابنِ، وهل يرجِعُ العمُّ أو العمَّةُ على الأبِ إذا أيسَرَ بما

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٩٣)، و «المحيط البرهاني» (٣/ ٥٧٢).

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٩٣).

أنفَقَ على الصَّغيرِ؟ (شص)[1]: لا يرجِعُ مَن يؤدِّي النفقةَ على الأبِ ولا على الابنِ بخلافِ الأمِّ إذا أيسَرَ زوجُها.

(شس): يرجِعُ، (شب): فيه اختلافُ المشايخ.

قال: (وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ) لبطلانِ أهليَّةِ الوراثةِ، وهي العلَّةُ.

قال: (وَلَا تَجِبُ عَلَى الفَقِيرِ) لما مرَّ.

وَإِذَا كَانَ لِلابْنِ الغَائِبِ مَالٌ: قُضِيَ فِيهِ بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ، وَإِنْ بَاعَ أَبَوَاهُ مَتَاعَهُ فِي نَفَقَتِهِ: جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِنْ بَاعَا الْعَقَارَ: لَمْ يَجُزْ، وَإِذَا كَانَ لِلابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبَوَيْهِ، فَأَنْفَقَا مِنْهُ: لَمْ يَضْمَنَا.

وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي: ضَمِنَ.

وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لِلْوَلَدِ وَالْوَالِدَيْنِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ بِالنَّفَقَةِ، فَمَضَتْ مُدَّةٌ: سَقَطَتْ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْقَاضِي فِي الِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ.

قال: (وَإِذَا كَانَ لِلابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ: قُضِيَ فِيهِ بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ) وإنه من بابِ الإعانةِ على ما بينَّا.

قال: (وإِنْ بَاعَ أَبَوَاهُ مَتَاعَهُ فِي نفقتِهِ: جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وهذا استحسَانٌ.

قال: (وَإِنْ بَاعَا العَقَارَ: لَمْ يَجُزْ) وعندَهما: لا يجوزُ ذلك كلُّه، وهو القياسُ؛ لانقطاعِ ولايةِ الأبِ بالبلوغِ، ولهذا لا يملِكُه حالَ حضُورِه، ولا يملِكُ البيعَ في ديونِه غيرِ النفقَةِ، وكذا لا تملِكُه الأمُّ في النفقَةِ، ولأبي حنيفةَ أنَّ للأبِ ولايةَ الحفظِ في مال

---

(١) في (ش) و(ف): «شصد».

الغائبِ اعتباراً بالوصيِّ، وبل أَولى، وبيعُ المنقولِ من باب الحفظِ، ولا كذلك العقارُ، لأنَّها محفوظةٌ بنفسِها، وبخلافِ غيرِ الأب من الأقاربِ؛ لأنَّه لا ولايةَ لهم أصلاً في التصرُّفِ حالةَ الصغرِ، ولا في الحفظِ بعد الكِبَرِ، وإذا جاز بيعُ الأب والثمنُ من جنسِ حقِّه وهو النفقةُ: فله الاستيفاءُ منه، كما لو باعَ العقارَ والمنقولَ على الصَّغيرِ، جازَ لكمالِ الولايةِ، ثمَّ له أن يأخُذَ نفقتَه لأنَّه جنسُ حقِّه.

قلتُ: وبما ذكرنا تقرَّرَ أنَّ ما وقعَ في كثيرٍ من نُسخِ «المختصر»: (وإن باعَ أبوه متاعَه في نفقتِها) ليس بسديدٍ؛ والألفُ زيادةٌ وقعت من الكتَبة، لأنَّه لا ولايةَ للأمِّ في بيع مال ابنِه الغائب أصلاً.

قال: (وَإِذَا كَانَ لِلابْنِ الغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبَوَيْهِ، فَأَنْفَقَا مِنْهُ: لَمْ يَضْمَنَا) لأنَّهما استوفَيا حقَّهما؛ لوجوبِ نفقتِهما قبل القضاء.

قال: (وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمَا بِغَيْرِ إِذنِ الْقَاضِي: ضَمِنَ) لأنَّه تصرُّفٌ في مال الغير بغيرِ إذنه؛ لأنَّه نائبٌ في الحفظِ لا غيرُ، بخلافِ ما إذا أمَرَ القاضِي به؛ لأنَّ أمرَه ملزِمٌ لعمومِ ولايتِه، وإذا ضَمِنَ لا يرجِعُ على القابضِ؛ لأنَّه ملَكَه، فظهرَ أنَّه كان متبرِّعاً.

قال: (وَإِذَا قَضَى القَاضِي لِلْوَلَدِ وَالوَالِدَيْنِ وَذَوِي الأَرْحَامِ بالنَّفَقَةِ، فَمَضَتْ مُدَّةٌ: سَقَطَتْ) لأنَّ نفقةَ هؤلاءِ تجبُ كفايةً حتى لا تجب للموسِرِ[1]، وقد حصلَتِ الكفايةُ بمُضيِّ المدَّة، بخلافِ نفقةِ الزوجةِ المفروضَة؛ لأنَّها تجبُ مع يسارِها، فلا تسقطُ بالاستغناءِ فيما مضَى.

قال: (إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْقَاضِي فِي الِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ) لأنَّ أمرَه وإذنَه كإذن الغائب، فيصيرُ دَيناً في ذمَّتِه، فلا يسقُطُ بمُضيِّ المدة.

---

(١) في (ش): «على الموسر».

(بط)[١]: يُفرضُ على الأب المعسِرِ نفقةُ ولدِه الصغير إذا كان قادراً على الكسْبِ، فإن أبى أن يكتسِبَ: يُجبرُ ويُحبَسُ عليه، بخلافِ سائرِ الديونِ، فإنَّ الوالدَين وإن علَوا لا يُحبَسونَ بديونِ الأولادِ، ذكر الخصَّافُ أنَّه يُحبسُ، وإن كانَ عاجزاً عن الكسبِ لزَمانةٍ به يتكفَّفُ الناسَ وينفقُ عليهم، وقيل: تجبُ نفقتُهم في بيتِ المال.

وفي «أدب القاضي» في هذه الصُّورة: تُفرضُ النفقةُ على الزوجِ، ويأمُرُ المرأةَ بالاستدانةِ عليه، التمسَتْ ذلك أو لا، فإذا أيسَرَ طالبَتْه بالدَّين، فإن لم تستدِنْ عليه بعد الفرضِ لكنَّهم كانوا يأكلون من مسألةِ الناس، لم ترجِعْ عليه بشيءٍ، وليسَ هذا في حقِّ الأولاد خاصةً، بل في نفقةِ جميعِ المحارم، وذكر في أبوابِ زكاة «الجامع» أنَّ نفقةَ المحارمِ تصيرُ دَيناً بقضاءِ القاضِي.

(ط)[٢]: وفيه اختلافُ المشايخِ.

وَعَلَى الْمَوْلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ، فَإِن امْتَنَعَ وَكَانَ لَهُمَا كَسْبٌ: اكْتَسَبَا، وَأَنْفَقَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا كَسْبٌ: أُجْبِرَ الْمَوْلَى عَلَى نَفَقَتِهِمَا، أَوْ بَيْعِهِمَا.

قال: (**وَعَلَى الْمَوْلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ**) لقوله عليه السَّلامُ في المماليك: «إنهم إخوانُكم، جعلَهُم الله تعالى تحتَ أيديكم، أطعِمُوهم مما تأكلون، وألبِسُوهم مما تلبَسونَ، ولا تعذِّبُوا عبادَ الله»[٣].

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٥٦٩).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٨/ ٦٠٦).

(٣) رواه البخاري (٦٠٥٠)، ومسلم (١٦٦١) من حديث أبي ذرٍّ رضي الله عنه. دون قوله: «ولا تعذبوا عباد الله» وإنما جاءت في رواية عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٩٣٥) من حديث عبد الرحمن بن يزيد عن أبيه رضي الله عنه. وعنه عند أحمد في «مسنده» (١٦٤٠٩) بلفظ: «ولا تعذبوهم».
ورواها ابن حبان في «صحيحه» (٤٣١٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال: (فَإِن امْتَنَعَ وَكَانَ لَهُمَا كَسْبٌ: اكْتَسَبَا، وَأَنْفَقَا) لأنَّ فيه نظراً للجانبَين.

قال: (وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا كَسْبٌ: أُجْبِرَ المَوْلَى عَلَى نفقَتِهِمَا، أو بَيْعِهِمَا) لأنَّ في البيعِ إيفاءِ حقِّهما وإبقاءَ حقِّ المولى بالخُلفِ، بخلافِ سائرِ الحيواناتِ والأبنيةِ والزُّروعِ والأشجارِ؛ لأنَّ المماليكَ من أهلِ الاستحقاقِ دونَ غيرِها: فلا يُجبرُ على نفقتِها، لكنَّه يؤمَرُ به في سائرِ الحيواناتِ ديانةً، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يُجبرُ، والأولُ أصحُّ.

(بط)[1]: وفي المدبَّر وأمِّ الولد: يُجبرُ المولى على الإنفاقِ لا غيرُ.

(ن)[2] إذا أقترَ عليه مولاهُ في نفقتِه، ليسَ له أن يأكُلَ من مالِ مولاهُ، لكنَّه يكتسِبُ فيأكلُ، إلَّا إذا كان صغيراً أو جاريةً أو عاجزاً عن الكسْبِ: فله أن يأكُلَ، فإن لم يأذَنْ له في الكسْبِ: فله أنْ يأكُلَ من مالِه[3].

(خك): وللعبدِ أنْ يأخذَ من مالِ سيِّدِه قدْرَ[4] كفايتِه.

(ط)[5]: ولو تنازعا في أمَةٍ أو عبدٍ في أيدِيهما: يُجبرانِ على نفقتِهِ.

(بط): نفقةُ الدَّابةِ المستأجَرةِ على الآجرِ. (جت): إذا شرَطَ العلَفَ على المستأجِرِ: لم يضمَنْ، وإن لم يعلِفْها حتى ماتَتْ، لأنَّ بدلَ المنافعِ تعودُ إلى ملكِ[6] الرقبةِ، ومن ركبَ فرَساً حبيساً في سبيلِ الله، فنفقتُه عليه حتى يرُدَّه، والعبدُ الموصَى له بالخدمةِ نفقتُه على الموصَى له، ثم الأصلُ أنَّ مَن كانت له المنفعةُ أو بدلُها فالنفقةُ عليه، سواءٌ كان مالكاً أو لا، والله أعلم.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٥٨٩).

(٢) في (ف): (ط) وفي الهامش (ن).

(٣) انظر: «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/ ٢٣٨).

(٤) في (ج): «دون».

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٥٨٩).

(٦) في (ش) و(ج): «مالك».

كِتَابُ العَتَاقِ

بسم الله الرحمن الرحيم

العِتْقُ يَقَعُ مِن الحُرِّ البَالِغِ العَاقِلِ فِي مِلْكِهِ، وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ: فَقَدْ عَتَقَ نَوَى بِهِ الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: رَأْسُكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتُكَ، أَوْ بَدَنُكَ، أَو قَالَ لِأَمَتِهِ: فَرْجُكِ حُرٌّ.

وَلَو قَالَ: لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، وَنَوَى بِهِ الْحُرِّيَّةَ: عَتَقَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ: لَمْ يَعْتِقْ، وَكَذَلِكَ كِنَايَاتُ الْعِتْقِ.

وَلَو قَالَ: لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ، وَنَوَى به الْعِتْقَ: لَمْ يَعْتِقْ، وَلَو قَالَ: هَذَا ابْنِي، وَثَبَتَ عَلَى ذَلِكَ أَوْ قَالَ: هَذَا مَوْلَايَ، أَوْ: يَا مَوْلَايَ: عَتَقَ.

اعلم أنَّ الإعتاقَ تصرُّفٌ مندوبٌ، مَرضِيٌّ لمالكِ المملوكِ والمماليكِ محبوبٌ؛ دلَّتْ عليه المشاهيرُ من الأخبارِ والصَّحيحةُ من الآثارِ، منها قولُه عليه السَّلامُ: «أيُّما مسلمٍ أعتقَ مؤمناً أعتقَ اللهُ تعالى بكلِّ عضوٍ منه عضواً منه من النار»[1]، ولهذا يستحَبُّ أن يعتقَ الرجلُ عبداً والمرأةُ أمَةً؛ ليتحقَّقَ مقابَلةُ الأعضاءِ بالأعضاءِ.

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٠٦٤٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

ورواه البخاري (٢٥١٧)، ومسلم (١٥٠٩)، والترمذي (١٥٤١)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤٨٥٤)، وأحمد في «مسنده» (١٠٨٠١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، بلفظ: «أيما رجل أعتق امرأ مسلماً، استنقذ الله بكلِّ عضوٍ منه عضواً منه من النار».

والعتقُ الخروجُ من المملوكيَّة، كذا قاله في «المغرب»[١]: يقالُ: عتَقَ العبدُ وأعتَقَه مَولاه، وقد يقامُ العتقُ مقامَ الإعتاقِ، ومنه قوله: مع عتقِ مولاكَ إيَّاك، إذا عرفنا هذا...

قال الشيخ رحمه الله: (العِتْقُ يَقعُ مِن الْحُرِّ الْبَالِغِ العَاقِلِ فِي مِلْكِهِ) شرطُ الحريةِ؛ لأنَّ العتقَ إسقاطُ المِلك، ولا مِلكَ للرَّقيقِ، والبلوغِ؛ لأنَّ الصبيَّ ليسَ من أهلِه لأنَّه تبرُّعٌ، وهو ضررٌ ظاهرٌ، ولهذا لا يملِكُه الوليُّ عليه، والعقلُ؛ لأنَّ المجنونَ ليس بأهلٍ للتصرُّفِ، ولهذا لو قال البالغُ المفيقُ: أعتقتُه وأنا صبيٌّ أو مجنونٌ، وكان جنونُه ظاهراً: فالقولُ قولُه لإسنادِه إلى حالةٍ مُنافيةٍ للجوازِ، وكذا لو قالَ الصَّبيُّ: كلُّ مملوكٍ أملِكُه فهو حرٌّ إذا احتلمتُ: لا يصِحُّ، فدلَّ على عدمِ أهليَّتِه، ولا بدَّ من أنْ يكونَ المعتَقُ في مِلْكِه؛ لقوله عليه السَّلامُ: «لا عتقَ فيما لا يملِكُه ابنُ آدم»[٢].

قال: (وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ: فَقَدْ عَتَقَ نَوَى بِهِ العِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ) لأنَّ هذه الألفاظَ صريحٌ في العتقِ؛ لأنَّها مستعمَلةٌ فيه شرعاً وعُرفاً، فأغنَتْ عن النيَّةِ، فلو قال: عنَيتُ به الإخبارَ الباطلَ، أو أنَّه حرٌّ من العملِ صدقَ ديانةً لا قضاءً؛ لأنَّه يحتمِلُه، لكنه خلافُ الظاهرِ؛ لأنَّها جُعلَت إنشاءً شرعاً، كما في الطَّلاقِ والبيعِ.

(بط ه)[٣]: ولو قال: يا حرُّ، يا محرَّرُ، يا عتيقُ: عتق إلا إذا سمَّاه حراً ثمَّ ناداه: يا حرُّ.

---

(١) انظر: «المغرب» (ص: ٣٠٣).

(٢) رواه أبو داود (٢١٩٠)، والترمذي (١٢١٧)، وأحمد في «مسنده» (٦٧٦٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٥٢٠) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفيه: «لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك». قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٩٦).

(ط ث)[١]: أشهَدَ أنَّ اسمَ عبدِه حُرٌّ، ثم دعاه: يا حُرُّ: لم يعتِقْ، ولو ناداه بالفارسية يا آزاد يعتِقُ، وكذا على عكسِه؛ لأنَّه ليس باسمِ علَمِه، ولو جرى لفظُ التحرير أو الطلاقِ على لسانِه خطأً: يعتِقُ وتطلُقُ امرأتُهُ في الرِّواياتِ المشهورةِ، وعن أبي حنيفةَ أنَّه لغوٌ.

(ث): بعثَ غلامَه إلى بلدٍ، فقال له: إذا استقبلك أحدٌ فقل: إني حرٌّ ففعل: عتَقَ، أو بعَثَه مع جماعةٍ وقال لهم: مَن سألَ عنه عاشَرَ أو غيرَه فقولوا: هو حرٌّ ففعلوا: أُعتِقَ، قضاءً لا ديانةً، ولا يعتِقُ قبله، كما لو قال لعبدِه: قل: أنا حرٌّ، فقال عتَقَ، ولا يعتِقُ قبلَه، ولو كانَ المولى قال له: سمَّيتُه حرًّا، فقولوا: إنَّه حرٌّ، فقالوا: لا يعتِقُ.

(ط)[٢]: ولو قال: بنو آدمَ كلُّهم أحرارٌ: لا يَعتِقُ عبدُه إلَّا بالنيَّةِ بالاتفاقِ، ولو قال: كلُّ عبدٍ في هذه السِّكةِ أو في هذه [الدار] حرٌّ، وفيها عبده ولم ينوِه: عتَقَ بالاتفاقِ، ولو قال: كلُّ عبدٍ في المسجدِ الجامعِ يومَ الجمُعةِ حرٌّ، أو قال: كلُّ امرأةٍ فيه فهي طالقٌ، أو قال: كلُّ عبيدِ أهلِ بلْخَ أحرارٌ، أو قال: أهلُ بغدادَ وعبدُه وامرأتُه فيه، ولم يَنوِه: لا يعتِقُ، ولا تطلُقُ عند أبي يوسُفَ، وروى ابنُ سَماعةَ عن محمدٍ أنَّه يعتقُ، وبالأول أخذَ عصامٌ، وبالثاني شدَّادٌ، ولو قال لعبدِه: أنتِ حرةٌ، أو قال لأمَتِه: أنت حرٌّ: عَتَقَ.

قال: (**وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: رَأْسُكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتُكَ، أَوْ بَدَنُكَ، أَو قَالَ لِأَمَتِهِ: فَرْجُكِ حُرٌّ**) لأنَّ هذه الألفاظَ يعبَّرُ بها عن جميعِ البدنِ على ما بيَّنَّا في كتابِ الطلاقِ، وأمَّا إذا أضافَه إلى جزءٍ شائعٍ منها، فسيأتي إن شاء الله تعالى، ولو قال: يدكَ أو رِجلُكَ حرٌّ: لا يعتِقُ عندنا، خلافاً للشافعيِّ[٣]، كما مرَّ في كتاب الطلاق، ولو قال لعبدِه:

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ٥).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٩/ ٢٠٣).

فرجُك حرٌّ، عتَقَ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، وعن محمدٍ فيه روايتان، وكذا لو قال: ذكَرُك حرٌّ، يعتِقُ.

(جت): ولو قال: بدنُك بدنٌ حرٌّ: عتَقَ، وكذا الفرجُ والرأسُ، وعن أبي يوسُفَ: رأسُك رأسٌ حرٌّ أو رأسُ حرٍّ: أنَّه لا يعتِقُ.

(ط[1] م[2]: قال لها: فرجُكِ حرٌّ عن الجماع: تعتِقُ قضاءً، من قال لعبده: أنت أعتَقُ منِّي، أو قال لامرأتِه: أنتِ أطلقُ من فلانةٍ، وهي مطلَّقةٌ، إن نوى عتَقَ وطلُقَت، وقيل: يعتِقُ بدون النية، ولو قال: أنتَ عتيقُ فلانٍ يعتِقُ، بخلافِ قولِه: أعتقتُك فلانٌ.

قال: **(ولَو قَالَ: لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، وَنَوَى بِهِ الحُرِّيَّةَ: عَتَقَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ: لَم يَعْتِقْ، وَكَذَلِكَ كِنَايَاتُ العِتْقِ)** مثلَ قولِه: خرجتَ من ملكِي، ولا سبيلَ لي عليك، ولا رِقَّ لي عليكَ، وقد خلَّيْتُ سبيلَك؛ لأنَّه يحتمِلُ حصولَ هذه المعاني بالبيعِ والكنَايةِ كما يحتمِلُها بالعتقِ: فلا بدَّ من النيةِ.

(ط)[3]: ولو قال: كلُّ مالٍ لي حرٌّ: لا يعتِقُ عبدُه، ولو قال: نسبُكَ حرٌّ أو أصلُكَ حرٌّ، فإن علِمَ أنَّه سبيٌّ: لم يعتِقْ، وإلَّا: عتَقَ، ولو قال: أبواكَ حرَّان: لم يعتِقْ.

قال: **(ولَو قَالَ: لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ، وَنَوَى بِهِ العِتْقَ: لَمْ يَعتِقْ)** لأنَّ السلطانَ اليدُ المسلَّطةُ[4]، وسمِّيَ السلطانُ به لقيامِ يدِه على رعيَّتِه، وقد يبقى المِلكُ دونَ اليد كالمكاتَب، بخلاف قولِه: لا سبيلَ لي عليك؛ لأنَّ نفيَ السبيلِ مطلقاً إنما يكونُ بانتفاء المِلكِ؛ لأنَّ للمَولى على المكاتَبِ سبيلاً.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ٧).

(٢) في (ف): (جت) وفي الهامش (ط م).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ٨).

(٤) في (ش): «المتسلطة»، وفي (ج): «المتسلط».

(ط)[١]: ولو قال: اذهَبْ حيثُ شئتَ، توجَّهْ أينما شئتَ من بلادِ الله، لا يدَ لي عليك، لا حُجَّةَ لي عليك، بِنتِ منِّي، خلَّيتُك، أو أنتِ خليَّةٌ، وما أشبهَ ذلك من كنايات الطلاقِ: لا يعتِقُ في جميع هذه الصورِ وإن نوى، وعن أبي يوسُفَ: قال لأمَتِه: طلقتُك ونوى: عتَقَت.

قال: (**وَلو قَالَ: هَذَا ابْنِي، وَثَبَتَ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ قَالَ: هَذَا مَوْلَايَ، أَوْ: يَا مَوْلَايَ: عَتَقَ**) بغير نيةٍ، وتأويلُ المسألة الأولى إذا كان يولَدُ مثلُه لمثلِه، فإن كان لا يولَدُ يذكَرُ بعدَ هذا، وإنما يعتِقُ به لأنَّ البُنوَّةَ سببُ الحريةِ، والكنايةُ بالسببِ عن المسبَّبِ مذهبُ بعضِ العرب.

قلتُ: وقولُه: «هذا ابني وثبت على ذلك» لم يذكُرِ الثبوتَ عليه على وجهِ الشرطِ؛ لأنَّه ذُكرَ[٢] في (فخ ط[٣] شس[٤]): وغيرِها، وعلى هذا قالوا في الزوجةِ: هذه بنتي، وهي تصلُحُ بنتاً له، ثم قال: أُوهمت أو أخطأتُ: لم تقَعِ الفُرقةُ، وإنما تقعُ إذا دامَ وثبتَ على ذلكَ.

(شس): ومعنى الثُّبوتِ عليه أن يقولَ: هو حقٌّ، لا يصدَّقُ بعدَه في دعوى الوَهمِ والخطأ، ولو قالَ لعبدِه: هذا ابني، أو لأمَتِه: هذه بنتي، ثمَّ قال: أخطأتُ؛ تعتِقُ ولا يصدَّقُ، ولو قال لأمَتِه وهي مجهولةُ النسَبِ، وهي أصغرُ سناً منه: هذه بنتي، ثم تزوَّجَها: جاز، أصرَّ على ذلك أم لا، هكذا في (ص): قال: لكن قالوا: هذا

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ١١).

(٢) «لأنه ذكر»: ليست في (ج).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٣/ ٧٦).

(٤) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٥/ ١٤٣).

الجوابُ في معروفةِ النسبِ، فأمَّا في مجهولةِ النسبِ إن دامَ على ذلك ثم تزوَّجها: لم يجُزْ، وإلَّا: جازَ.

قلتُ: فبهذِه المسائل عُرفَ أنَّ الثبوتَ على ذلك شرطٌ في الفُرقةِ وامتناعِ جوازَ النكاحِ دونَ العتقِ، وأمَّا إذا قال: هذا مَولاي، أو يا مَولاي، فإنَّ اسمَ المولى وإن كانَ ينتظِمُ الناصرَ وابنَ العمِّ والمواليَ في الدِّينِ والأعلى والأسفَلَ في العتقِ، لكن القرائنُ دلَّتْ على عدَمِ إرادةِ غيرِها؛ لأنَّ المولى لا يستنصِرُ بعبدِه، وللعبدِ نسَبٌ معروفٌ، فانتفَى الثاني والثالثُ مجازٌ: فلا يُصارُ إليه مع إمكانِ الحملِ على الحقيقَةِ، والإضافةُ إلى العبدِ تُنافي كونَه معتِقاً: فتعيَّنَ الأسفلُ مراداً، فالتَحَقَ بالصَّريحِ.

(هـ)[1]: وكذا إذا قال لأمَتِه: هذِه مَولاتي، ولو قال: عنَيتُ به المولى في الدِّين، أو الكذِبِ صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً، وإذا ثبت أنَّه التحَقَ بالصريحِ: يعتِقُ بلفظِ النداءِ كالصريحِ.

إذا قال: يا حرُّ، يا عتيقُ: يعتِقُ، وقال زُفَرُ: لا يعتِقُ بلفظِ النداءِ[2]؛ لأنَّه للإكرامِ، كما إذا قال: يا سيدي، يا مالِكي، قلنا: الحملُ على الحقيقةِ أَولى، بخلاف ما ذُكرَ؛ لأنَّه ليسَ فيه ما يختصُّ بالعتقِ، فكان إكراماً محضاً.

(شق): إذا وصف العبدَ بصفةِ مَن يعتِقُ عليه إذا ملَكَه، كقوله: أبي وعمِّي وخالي وأمِّي: يعتِقُ؛ لِما ذكَرْنا، وذكرَ في «الأصل» أنَّه يعتِقُ في جميعِ ذلك إلا في قولِه: هذا أخِي، وهذِه أختِي: فإنَّه لا يعتِقُ عليه[3].

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٩٧).

(٢) من قوله: «كالصريح... إلى قوله: بلفظ النداء»: ليست في (ج).

(٣) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥/ ٦٧).

وَلَو قَالَ: يَا ابْنِي، أَوْ يَا أَخِي: لَمْ يَعْتِقْ، وَلَو قَالَ لِغُلَامٍ لَا يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ: هَذَا ابْنِي: عَتَقَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يعتَق.

وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، يَنْوِي الْحُرِّيَّةَ: لَمْ تَعْتِقْ، وَلَو قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ: لَمْ يَعْتِقْ، وَلَو قَالَ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ: عَتَقَ.

قال: (**وَلَو قَالَ: يَا ابْنِي، أَوْ يَا أَخِي: لَمْ يَعْتِقْ**) لأنَّ النداءَ لإعلامِ المنادى، لكنَّه متى كان يوصَفُ يمكن إثباتُه من جهتِه حالَ النداءِ كان لتحقيقِ ذلك الوصفِ في المنادَى ليستحضِرَه بالوصفِ المخصوصِ، كقوله: يا حرُّ، يا عتيقُ، ومتى كان يوصَفُ لا يمكِنُ إثباتُه من جهتِه كان لمجرَّدِ الإعلامِ دونَ تحقيقِ الوصفِ فيه، والبُنوةُ لا يمكِنُ إثباتُها حالةَ النداء من جهتِهِ؛ لأنَّه لو انخلَقَ من ماءِ غيرِه لا يصيرُ ابناً له بهذَا النداءِ، وعن أبي حنيفةَ شاذًّا أنَّه يعتِقُ فيهما، والاعتمادُ على الأول.

(هـ)[1]: ولو قال: يا ابن، لا يعتِقُ؛ لأنَّه ابنُ أبيه، وكذا لو قالَ: يا بنيَّ أو يا بنيَّةُ؛ لأنَّه تصغيرُ الابنِ والبنتِ، كذا ذكره (**شب شس**).

(**جت ط**)[2]: لو قال لغلامِه: هذه بنتي، أو لجاريتِه: هذا ابني، يعتِقُ عندهما خلافاً لمحمدٍ، وقيل: لا يعتِقُ عند الكلِّ، وهو الأظهرُ.

(**ط**)[3]: قال لغلامِه: يا أخِي، يا عمِّي، أو لأمَتِه يا أختي، يا عمَّتي، يا خالتي: لا يعتِقُ.

قال: (وَلَو قَالَ لِغُلَامٍ لَا يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ: هَذَا ابْنِي: عَتَقَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا:

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٩٨).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ١٢).

(٣) انظر المصدر السابق.

لَا يعتَق) وبه الشافعيُّ[١]؛ لأنَّه محالٌ فيلغو، كقوله: أعتقتك قبلَ أن تُخلقَ أو قال: أُخلَقَ، وله أنَّه إن كان مُحالاً بحقيقته لكنَّه صحيحٌ بمجازِه؛ لأنَّه إخبارٌ عن حريتِه من حين مِلكِه؛ لأنَّ البنوَّةَ في المملوكِ سببٌ لحريَّتِه إجماعاً، وذِكرُ السببِ وإرادةُ المسبَّبِ شائعٌ في اللُّغةِ، بخلافِ قولِه: قبلَ أن يخلَقَ؛ لأنَّه لا وجهَ له في المجازِ: فتعيَّنَ الإلغاء، وبخلافِ ما إذا قال لغيرِه: قطعْتُ يدَك، ثمَّ أخرجَهما صحيحتَين، حيث لا يكونُ إقراراً بالمالِ؛ لأنَّ قطعَ اليدِ سببٌ لوجوبِ الديَةِ على العاقلةِ، وإنه لا يصدُقُ على العاقلةِ.

(ط)[٢]: وعلى هذا الخلافِ إذا قالَ لمن هو أصغرُ سنًّا منه: هذَا أبِي، أو لجَاريتِه: هذِه أمِّي، ولو قال: هذا أخِي لأبي أو لأمِّي: عتَقَ.

(هـ)[٣]: قال لصبيٍّ: هذا جدِّي، قيل: هو على الخلافِ، وقيل: لا يعتِقُ إجماعاً.

(م): هشامٌ عن محمدٍ: هذه خالتي من زِنًى، أو عمَّتي، أو ابنُ أخي في النسب من زنًى: يعتِقُ.

(ط): قيل له: أعتقتَ[٤] هذا؟ فأشار برأسِه أي: نعم: لا يعتِقُ، وفي النسب: يثبُتُ، عن أبي يوسُفَ: يهجِّي قولَه: أنت حرٌّ أو أنتِ طالقٌ ونواه: عتَقَ وطلُقَت.

قال: (وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ، يَنْوِي الْحُرِّيَّةَ: لَمْ تَعْتِقْ) خلافاً للشافعيِّ[٥] لموافقةِ المِلكَين، ألا ترى أنَّه لو قال لامرأتِه: أنتِ حرةٌ ونوى الطلاقَ: يقعُ، ولنا: أنَّه نوى ما لا يحتمِلُه لفظُه؛ لأنَّ الإعتاقَ لغةً: إثباتُ القوة، والطلاقَ: إزالةُ قيدِ النكاح، وهما غيران، والأولُ أقوى، فلا يُجعلُ الأدنى مجازاً عنه دونَ عكسِه.

---

(١) انظر: «تحفة المحتاج» (١٠/ ٤٣٠).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ١٢).

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٩٨).

(٤) في (ج): «أعنيت».

(٥) انظر: «الحاوي الكبير» (١٠/ ١٦٤).

قلتُ: ويمكنُ أن يُقالَ: الطلاقُ لإزالة مِلكِ منفعةِ البُضعِ، والإعتاقُ لإزالة مِلكِ الرقبةِ، ويلزمُ من زوال مِلكِ الرقبةِ زوالُ مِلكِ منفعةِ البُضعِ، أمَّا لا يلزمُ من زوال ملكِ المنفعةِ زوالُ مِلكِ الرقبة.

(ط)[1]: وجميعُ كنايات الطلاق على هذا الخلاف.

قال: (**ولَو قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ: لَمْ يَعْتِقْ**) لأنَّ «مثل» تستعمَلُ للمشاركة في بعضِ الأوصافِ، كالصورة والخُلقِ والكرمِ ونحوها: فلا يعتِقُ بالشكِّ.

قال: (**ولَو قَالَ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ: عَتَقَ**) لأنَّ الاستثناءَ من النفي إثباتٌ مؤكَّدٌ كما في كلمةِ التوحيدِ.

(هـ)[2]: ولو قالَ: رأسُك رأسُ حرٍّ: لم يعتِقْ، ولو قال: رأسٌ حرٌّ: عتَقَ.

قلتُ: وقد مرَّ خلافُه عن أبي يوسُفَ.

وَمَن مَلَكَ الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ: عَتَقَ عَلَيْهِ، وَإِذَا أَعْتَقَ المَولَى بَعْضَ عَبْدِهِ: عَتَقَ ذَلِكَ البَعْضُ، وَسُعِيَ فِي بَقِيَّةِ قِيمَتِهِ لِمَوْلَاهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: يَعْتِقُ كُلُّهُ.

وَإِذَا كَانَ العَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ: عَتَقَ فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا: فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكَهُ قِيمَةَ نَصِيبِهِ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ.

وَإِنْ كَانَ المُعْتِقُ مُعْسِرًا: فَالشَّرِيكُ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى العَبْدَ، وَالوَلَاءُ بَيْنَهُمَا فِي الوَجْهَينِ، وَقَالَا: لَيْسَ لَهُ إِلَّا الضَّمَانُ مَعَ اليَسَارِ، أَوْ السِّعَايَةِ مَعَ الإِعْسَارِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ١١).

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٢٩٩).

فصلٌ

قال: (**ومَن مَلَكَ الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ: عَتَقَ عَلَيْهِ**)[١] لقوله عليه السَّلامُ: «مَنْ ملَكَ ذا رحِمٍ محرَمٍ منه عتَقَ» واللفظُ بعمومِه ينتظِمُ قرابةَ الوِلادِ[٢] والقرابةَ المتوسِّطةَ المؤبَّدةَ بالمحرَميةِ، والشافعيُّ[٣] خالَفَنا في القرابةِ المتوسِّطةِ كقرابة الإخوةِ والعُمومةِ والخؤولةِ ونحوِها اعتباراً بالقرابة البعيدة، ولنا أنَّ هذه قرابةٌ مؤبَّدةٌ[٤] في المحرَميةِ؛ لأنَّها يفترَضُ وصلُها، ويحرُمُ قطعُها، وهو المعنى المؤثِّرُ في العتقِ، حتى حرُمَ المناكَحةُ بينهما لهذا.

(هـ)[٥]: ولا فرقَ بين ما إذا كان المالكُ مسلماً أو كافراً في دار الإسلامِ لعمومِ العلَّة، بخلاف ما إذا ملَكَ ابنةَ عمِّه وهي أختُه من الرَّضاع، حيثُ لا تعتِقُ؛ لأنَّ المحرَميَّةَ ما ثبتَ بالقرابةِ، والصبيُّ جُعلَ أهلاً لهذا العتقِ، وكذا المجنونُ، حتى عتَقَ القريبُ عليهما عند الملك؛ لأنَّه تعلَّقَ به حقُّ العبدِ، فشابَهَ النفقةَ.

قال: (**وَإِذَا أَعْتَقَ المولى بَعْضَ عَبْدِهِ: عَتَقَ ذَلِكَ البَعْضُ، وسُعِيَ فِي بَقِيَّةِ قِيمَتِهِ لِمَوْلَاهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالاَ: يَعْتِقُ كُلُّهُ**) وأصلُه: أنَّ الإعتاقَ يتجزَّأُ عندَ أبي حنيفةَ، فيقتَصِرُ على ما أعتَقَ، وعندهما: لا يتجزَّأ، وهو قولُ الشافعيِّ[٦] في حال يَسارِ المعتِقِ: فيعتِقُ كلُّه، لهم أنَّ الإعتاقَ إثباتُ القوةِ الحُكميةِ، وإثباتُها بإزالةِ ضدِّها وهو الرِّقُّ الذي هو ضعفٌ حكميٌّ، وهما لا يتجزَّأان كالطلاق والعفوِ عن القِصاص والاستيلادِ، وله:

---

(١) رواه أبو داود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٢٢٧) من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(٢) في (ش): «الولادة».

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٤٥٨).

(٤) في (ش) و(ف): «مؤثِّرةٌ».

(٥) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٠٠).

(٦) انظر: «التهذيب» (٨/ ٣٧٤).

أنَّ الإعتاقَ إثباتُ العتق[١] بإزالةِ المِلكِ؛ لأنَّ المِلكَ حقُّه، والرقَّ حقُّ الشرعِ أو حقُّ العامَّة، والمتصرِّفُ يملِكُ التصرُّفَ في حقِّه لا في حقِّ غيرِه، والتعدِّي إلى غيرِه ضرورةُ عدمِ التجزُّؤ، والمِلكُ يقبلُ التجزُّؤ، كما في البيعِ والهبةِ، فيبقَى على الأصلِ، ويجبُ السِّعايةُ لاحتباسِ ماليةِ البعضِ عندَ العبدِ، والمستسعَى بمنزلةِ المكاتَبِ عندَه؛ لأنَّ عتقَ البعضِ يوجِبُ ثبوتَه في كلِّه، وبقاءُ المِلكِ في البعضِ: يمنَعُه، فعمِلْنا بالدليلَين بإنزالِه مكاتَباً. وهو مالكٌ يداً لا رقبةً، غير أنَّه إذا عجَزَ المستسعَى لا يُردُّ إلى الرقِّ؛ لأنَّه إسقاطٌ لا إلى أحدٍ، فلا يقبلُ الفسخَ بخلافِ الكتابةِ، وأمَّا الطلاقُ والقِصاصُ فليسَ فيهما حالةٌ متوسِّطةٌ، فأثبتناه في الكلِّ ترجيحاً للمحرَّم، وأمَّا الاستيلادُ فهو متجزِّئٌ عندَه، حتى لو استولَدَ نصيبَه من مدبَّرِه أو مكاتَبِه يقتصِرُ عليه، وفي القِنِّ لمَّا ضمِنَ نصيبَ صاحبِه ملَكَه بالضمانِ: فصحَّ الاستيلادُ فيه.

قال: (وَإِذَا كَانَ العَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ: عَتَقَ فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا: فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكَهُ قِيمَةَ نَصِيبِهِ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ).

(هـ)[٢]: فإن ضمَّنَ رجَعَ المعتِقُ على العبدِ بما ضمِنَ، والولاءُ للمُعتِقِ، وإن[٣] أعتَقَ أو استسعى: فالولاءُ بينهما نصفان.

قال: **(وَإِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُعْسِرًا فَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ وَالوَلَاءُ بَيْنَهُمَا فِي الوَجْهَيْنِ)** وهذا عند أبي حنيفةَ.

---

(١) في (ص) و(ف): «القوة».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٦٣).

(٣) في (ج) زيادة: «شاء».

قال: (**وقالا: ليْسَ لَهُ إلَّا الضَّمَانُ مَعَ اليَسَارِ، أَوْ السِّعَايَةِ مَعَ الإِعْسَارِ**) ولا يرجِعُ المعتِقُ على العبد، والولاءُ للمعتِقِ خاصةً، وهذه المسألةُ تُبنى[٤] على حرفَين: أحدُهما: تجزُّؤ الإعتاقِ وعدَمُه، وقد مرَّ الحُججُ من الجانبَين، والثاني: أنَّ يسارَ المعتِقِ لا يمنعُ السعايةَ عنده، وعندهما: يمنعُه؛ لقوله عليه السَّلامُ في الرجلِ يعتِقُ نصيبَه: «إن كان غنيًّا ضمِنَ، وإن كان فقيراً سعى العبدُ في حصةِ الآخَرِ»[٥] قسَّمَ الواجبَ عليهما في اليسار والإعسارِ، والقسمةُ تُنافي الشركةَ، ولأبي حنيفةَ: أنَّ مالِيةَ نصيبِه احتُبسَت عند العبدِ، فله أن يضمِّنَه، كالريحِ إذا هبَّتْ فألقَتْ ثوبَ إنسانٍ في صبغِ الغيرِ، فانصبَغَ به، فعلى صاحبِ الثوبِ قيمةُ صبغِ الآخَرِ، موسراً كان أو معسراً لِما قلنا، كذا هذا.

قلتُ: لا بدَّ في هذه المسألة من معرفةِ ثلاثةِ أشياءَ: أحدُها: الفرقُ بين الإعتاقِ والعتقِ، والثاني: فائدةُ تجزُّئِ الإعتاقِ عندَه، والثالثُ: تفسيرُ اليَسار في بابِ الإعتاقِ.

أمَّا الأولُ فالإعتاق إثباتُ العِتقِ، والعتقُ أثرُ الإعتاقِ، والإعتاقُ يتجزَّأ عند أبي حنيفةَ خلافاً لهما[٦]، وأمَّا العتقُ ففي بعض النُّسَخ: أنه يتجزَّأ عند أبي حنيفةَ خِلافاً لهما، وفي بعض النُّسخِ: أنَّ العِتقَ لا يتجزَّأ عندنا خلافاً للشافعيِّ[٧] في فصلِ الإعسارِ، فلا بدَّ من التوفيقِ بينَ هذه الأقوالِ:

فمَن قالَ بأن العِتقَ يتجزَّأ عندَه يريدُ به ـ والله أعلمُ ـ أنه يسقُطُ مِلكُ المعتِقِ عن

---

(٤) في (ج): «تبتنى».

(٥) رواه محمد في «الأصل» (٥/ ٩٧/ قطر).

وروى مسلم (١٥٠٣) عن أبي هريرة: عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شقصاً له في عبد فخلاصه في ماله، إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استُسعي العبدُ غير مشقوق عليه»

(٦) في (ف) و(ش): «خلافَهما».

(٧) انظر: «بداية المحتاج» (٤/ ٥٦٥).

الشِّقصِ الذي أضافَ إليه العِتقَ، ويبقى المِلكُ في الباقِي، فإن قلت: إذا سقطَ مِلكُه عن الشِّقصِ المعتَقِ يصيرُ حراً كسائرِ الأحرارِ، قلتُ: هذا يُشكِلُ بالمكاتَب إذا مات مولاهُ، فإنه يسقُطُ المِلكُ، ولا يصيرُ حراً كسائر الأحرارِ.

ومَن قال بأنَّ العِتقَ لا يتجزَّأ عندنا، أراد به أنَّ خروجَه عن كونِه محلاً للتمليك والتملُّكِ[1]، كالبيعِ والهبة والإرثِ: لا يتجزأُ، وإنه عتاقةٌ صحيحةٌ؛ لأنَّه من لوازمِ حقيقةِ العتقِ، وذِكرُ الملزومِ وإرادةُ اللازم جائزٌ، وخروجُه عن محليَّةِ التمليكِ والتملُّكِ متفَقٌ بين أصحابنا، لكن عندهما: بزوالِ الرقِّ أصلاً، وعنده: بسقوطِ الملك عن الشِّقصِ المعتَقِ وفسادِه في الباقِي، هذا ما تضمَّنته شروحُ الأسلافِ والأخلافِ في هذا البابِ.

وأمَّا فوائدُ تجزُّؤ الإعتاقِ فمُكنةُ الشريكِ الساكت من إعتاقِ نصيبِه، ومن تدبيرِه، ومن كتابتِه، ومن استسعائه في فصلِ اليسار، لأنَّه لمَّا بقيَ مِلكُه ملَكَ هذه التصرُّفات.

(تح)[2]: غير أنَّه إذا دبَّرَه يصيرُ نصيبُه مدبَّراً، ويجبُ عليه السِّعايةُ للحالِ، فيعتِقُ يعني: بالأداءِ، ولا يؤخَّرُ عتقُه إلى ما بعدَ الموتِ، ومنها: إذا عتَقَ بأحدِ هذه الأمورِ الأربعةِ، فالولاءُ بينهما، لوجودِ الإعتاقِ منهما، ومنها أنَّه إذا ضمِنَ المعتِقُ، فللمُعتِقِ أن يعتِقَ النصفَ المضمونَ أو يدبِّرَه أو يكاتِبَه أو يستَسعيَه؛ لأنَّه انتقلَ إليه بالضَّمانِ، وحينئذٍ يكونُ كلُّ الولاءِ له.

ومنها: (ط)[3]: إذا ماتَ الساكتُ فلورثَتِه ما كانَ له من العتقِ والسِّعايةِ وتضمينِ العينِ[4] في فصلِ اليسارِ، يختارون أيَّ ذلك شاؤوا، ومعنى قولِه: لورثتِه الإعتاقُ:

---

(١) في (ج): «والتمليك».

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٦١).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ٤٢).

(٤) في (ج): «المعتق».

الإبراءُ، لا حقيقةُ العتقِ؛ لأنَّ المستسعى بمنزلةِ المكاتَب عنده، ولا تورَثُ رقَبةُ المكاتَب بموتِ مولاهُ، وإنما يورَثُ بدَلُ الكتابةِ، لكن لهم الإبراءُ عن السعايةِ، كذا هذا، ومنها أنَّ العبدَ بينَ جماعةٍ أعتَقَ أحدُهم نصيبَه، فاختارَ بعضُ الساكتين الضَّمانَ، والبعضُ الإعتاقَ، وبعضُهم السِّعايةَ، جاز عندَه، وكذا إذ اختارَ ورثةُ أحدِهم ذلك في رواية محمدٍ عنه، وفي رواية الحسَنِ عنه: ليسَ لهم إلا الاجتماعُ على التَّضمينِ أو الإعتاقِ أو السِّعايةِ.

ومنها: (ط)[1]: أن المعتِقَ إذا كان مريضاً مرضَ الموتِ وهو موسِرٌ، ثم مات: يسقُطُ عنه ضمانُ المعتقِ[2]، ولا يؤخَذُ من تركتِه، بل يسعى العبدُ عنده خلافاً لهما، ومنها: إذا مات العبدُ قبل أن يختارَ الساكتُ شيئاً: ليس له تضمينُ المعتِقِ عنده؛ لتعذُّرِ النقلِ إليه، وفي المشهورِ عنه: له التَّضمينُ، هذا كلُّه قولُ أبي حنيفةَ خلافاً لهما.

(ط)[3]: وأمَّا تفسيرُ اليسارِ هنا؛ فعن محمدٍ أنَّه إذا كان مالكاً مقدارَ قيمةِ نصيبِ الساكتِ من جميعِ مالِه سوى ملبوسِه وقُوتِ يومِه: فهو موسِرٌ، وعليه عامةُ المشايخِ وإشارةُ النصوصِ، وفي رواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ: الموسِرُ الذي له نصفُ القيمةِ سوى المنزِلِ والخادمِ ومتاعِ البيتِ، وقيل: اليسارُ المحرِّمُ للصدقةِ، وقولُ محمدٍ أصحُّ.

(بط): واليسارُ والإعسارُ يعتبَرُ يومَ الإعتاقِ، وكذا القيمةُ، حتى لو كان موسِراً يومَ الإعتاقِ ثم أعسَرَ: لا يسقُطُ الضمانُ، وعلى عكسِه: لا يجبُ الضمانُ، وإذا اختار الساكتُ التضمينَ: فله أن يستسعيَ العبدَ بعده ما لم يقبَلْه المعتَقُ أو يحكُمْ به الحاكمُ في روايةِ ابنِ سَماعةَ عن محمد.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ٤٤).

(٢) في (ف) و(ج): «العتق».

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ٤٠).

(ص): إذا اختار التضمينَ ليس له السِّعايةُ من غيرِ تفصيلٍ، ولو اختار السِّعايةَ ليسَ له التضمينُ، رضيَ العبدُ به أو لم يرضَ باتفاقِ الرواياتِ، وهذا إنما يتأتى على قولِ أبي حنيفةَ، ولو اختلفا في قيمتِه للحالِ: يقوَّمُ العبدُ إذا كان قائماً، وإلَّا: فالقولُ قولُ المعتِقِ، ولو اختلفا بعدَ الإعتاقِ بزمانٍ (شب): القولُ قولُ المعتِقِ سواءٌ كان العبدُ قائماً أو هالكاً، ولو اختلَفا في وقتِ الإعتاقِ وقيمتِه أيضاً، فهذا وما لو تصادَقا على العتقِ في الحالِ سواءٌ.

(شب): والجوابُ في الاختلافِ في اليسارِ والإعسارِ حالَ العتقِ: نظيرُ الجوابِ في الاختلافِ في القيمةِ.

(م): يُنظَرُ إلى حال المعتِقِ يومَ الخصومةِ، فإن كان موسِراً: ضمِنَ، وإلَّا: فلا، وفي المستزادِ: إن كانت المدةُ قريبةً يحكُمُ للحال، وإلا: فالقولُ للمعتِقِ.

(شب): والاختلافُ بين الساكتِ والعبد فيما مرَّ كالاختلافِ بينه وبين المعتِقِ، ولو كان العبدُ بين ثلاثةٍ، لأحدِهم نصفُه، وللثاني ثُلثُه، وللثالث سدُسُه، فأعتقَه صاحبُ النصفِ والثُّلثِ، يضمَنانِ السُّدسَ نصفَين، والولاءُ للأولِ في نصفِه وفيما ضمِنَ من نصفِ السُّدسِ، وللثاني في ثلثه وفيما ضَمِنَ من نصفِ السُّدسِ، ولو أعتقَ عبداً مشترَكاً بينه وبين الصَّغيرِ، فلأبيه ولوصيِّ أبيه ولوصيِّ أمِّه أيضاً وللقاضِي أن يختارَ التَّضمِينَ أو السِّعايةَ، وإنْ لم يكُنْ له أحدٌ: فله أحدُ الخياراتِ الثلاثِ بعدَ بلوغِه، وأمَّا إذا دبَّره[1] أحدُهم ثم أعتَقَه الآخرُ، أو على عكسِه ونحوِها فهي بتفاصيلِها مذكورةٌ في (بط): فليُطالَعْ ثمَّة.

---

(١) في (ش): «أدبر»، وفي (ف): «أدبره».

وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا: عَتَقَ نَصِيبُ الأَبِ، ولَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَرِثَاهُ، فَالشَّرِيكُ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى العَبْدَ.

وَإِذَا شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْآخَرِ بِالْحُرِّيَّةِ: سَعَى الْعَبْدُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نِصْفِهِ، مُوسِرَيْنِ كَانَا أَوْ مُعْسِرَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: إِذَا كَانَا مُوسِرَيْنِ: فَلَا سِعَايَةَ، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ: سَعَى لَهُمَا، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا: سَعَى لِلْمُوسِرِ وَلَمْ يَسْعَ لِلْمُعْسِرِ.

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلشَّيْطَانِ، أَوْ لِلصَّنَمِ: عَتَقَ.

وَعِتْقُ الْمُكْرَهِ وَالسَّكْرَانِ: وَاقِعٌ، وَإِذَا أَضَافَ الْعِتْقَ إِلَى مِلْكٍ، أَوْ شَرْطٍ: صَحَّ، كَمَا يَصِحُّ فِي الطَّلَاقِ، وَإِذَا خَرَجَ عَبْدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَيْنَا مُسْلِمًا: عَتَقَ، وَلَو أَعْتَقَ جَارِيَةً حَامِلًا: عَتَقَ حَمْلُهَا، فَإِنْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصَّةً: عَتَقَ، وَلَمْ تَعْتِقِ الْأُمُّ.

قال: (وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا: عَتَقَ نَصِيبُ الْأَبِ، ولَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) علِمَ الآخرُ أنَّه ابنُ شريكِه أو لم يعلَمْ.

قال: (وَكَذَلِكَ إِذَا وَرِثَاهُ، فَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ) وهذا قولُ أبي حنيفةَ، وقالا: في الشراءِ يضمنُ الأبُ نصفَ قيمتِه إن كان موسِراً، وإن كان معسِراً سعى العبدُ في نصف قيمتِه لشريكِ أبيه.

(هـ)[1]: وعلى هذا الخلاف إذا ملَكَاه بهبةٍ أو صدقةٍ أو وصيَّةٍ، وعلى هذا إذا اشترياه وقد حلَفَ أحدُهما بعتقِه إن اشترى نصفَه، لهما: أنَّه أبطلَ نصيبَ صاحبِه[2] بالإعتاقِ؛ لأنَّ شِرى القريبِ إعتاقٌ، ولأبي حنيفةَ أنَّه رضيَ بإفسادِ نصيبِه؛ لأنَّه شاركَه

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٠٤).

(٢) في (ج): «شريكه».

فيما يلازِمُه العتقُ، والرضا بالشيءِ رضًا بلوازمِه، فصارَ كما لو أذِنَ له نصًّا أو دَلالةً، ولأنَّه عاوَنَه على الإعتاقِ؛ لأنَّه عاوَنَه على شِرى القريب، وإنه إعتاقٌ، فلا يستوجِبُ الضمانَ، ولا يختلفُ الجوابُ بين العِلمِ وعدمِه في ظاهر الروايةِ؛ لأنَّ الحكمَ يُدارُ على السبب، كمَنْ قال لغيره: كُلْ هذا الطعامَ، وهو مملوكٌ للآمِرِ، ولم يعلَمْ به، وروى الحسنُ عن أبي حنيفةَ أن الخلافَ فيما إذا علِمَ، أمَّا إذا لم يعلَمْ: يضمَنُ[1].

قال: (وَإِذَا شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْآخَرِ بِالْحُرِّيَّةِ: سَعَى العَبْدُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نصفِه، مُوسِرَيْنِ كَانَا أَوْ مُعْسِرَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: إِذَا كَانَا مُوسِرَيْنِ: فَلَا سِعَايَةَ، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ: سَعَى لَهُمَا، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا: سَعَى لِلْمُوسِرِ وَلَمْ يَسْعَ لِلمُعْسِرِ) أمَّا إذا كانا موسِرَين: فلا سِعايةَ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يبرأُ عن سعايةِ العبدِ؛ لأنَّ يسارَ المعتِقِ يمنعُ السِّعايةَ عندهما؛ فيصدَّقان، وقد تعذَّرَ التضمينُ لإنكارِ الشريكِ الإعتاقَ، وإنما سعى للمعسِرَين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدَّعِي السِّعايةَ على العبدِ، والسِّعايةُ عليه صدقٌ أو كذبٌ: فلا يسقُطُ، وأمَّا إذا كان أحدُهما موسِراً والآخَرُ معسِراً، فلأنَّ الموسِرَ يدَّعِي السِّعايةَ دونَ الضمانِ، وهي له، والمعسِرُ لمَّا ادَّعى الضَّمانَ على صاحبِه فقد تبرَّأَ عن السِّعاية[2]، ولم يثبُتِ الضمانُ لعدم الحُجَّة، وأمَّا عندَ أبي حنيفةَ؛ فلأنَّ يسارَ المعتِقِ لمَّا لم يمنَعِ السِّعايةَ فقد تيقَّنَّا بالسِّعايةِ على كلِّ حالٍ؛ لأنَّ مِن زعمِ كلِّ واحدٍ منهما أنَّه صار مكاتَباً له،

---

(١) في (ف) زيادة: «قلت: وفي تعليل قولهما أنَّه أبطلا نصيب صاحبه بالإعتاق، فتضمّن إشارةً أنَّهما إذا ورثاه: لا يضمن إجماعاً، وفي الأصح: لا يضمن بالاتفاق، وذكر (شط): في الإرث: وعنهما: يضمن؛ لأنَّه عتق من جهته، فصار كإعتاقه، وعطف في «المختصر» على قول أبي حنيفة يدل على أنه مذهب أبي حنيفة وحده».

(٢) في (ش) و(ف) زيادة: «العبد».

وحرُمَ عليه استِرقاقُه، فيُمنعُ منه، فإن صدَقَ يُستَسعى مكاتَبُه، وإن كذَبَ يُستَسعى مملوكُه، فتثبُتُ لهما السِّعايةُ بيقينٍ، وقد تعذَّرَ التضمينُ لِما مرَّ، والولاءُ لهما عندَه، وعندهما: موقوفٌ إلى أن يتفِقا على إعتاقِ أحدِهما.

قال: (**وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلشَّيْطَانِ، أَوْ لِلصَّنَمِ: عَتَقَ**) لقوله عليه السَّلامُ: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهزلُهنَّ جِدٌّ: الطلاقُ، والنِّكاحُ، والعِتاقُ»[1].

قال: (**وَعِتْقُ الْمُكْرَهِ وَالسَّكْرَانِ: وَاقِعٌ**) لما مرَّ من الحديثِ، ولأنَّه صدرَ من أهلِهِ[2] مضافاً إلى محلِّه عن ولايةٍ فنفَذَ[3].

قال: (**وَإِذَا أَضَافَ الْعِتْقَ إِلَى مِلْكٍ، أَوْ شَرْطٍ: صَحَّ، كَمَا يَصِحُّ فِي الطَّلَاقِ**). وقد مرت المسألة بفروعها في الطلاق.

(**شق**): ولو قال: كلُّ مملوكٍ أملِكُه فهو حرٌّ: عتَقَ ما يملِكُه وقتَ اليمين دونَ ما يملِكُه في المستقبلِ، ويعتِقُ بهذه[4] اليمينِ الذكرُ والأنثى، والمدبَّرُ وأمُّ الولدِ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٩٣): هكذا ذكره المصنف، وبعض الفقهاء يجعل عوض: (اليمين): (العتاق)...وكلاهما غريب.

ورواه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، والدارقطني في «السنن» (٣٦٣٥)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٠٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «ثلاث جدهنَّ جد، وهزلهنَّ جد: النكاح، والطلاق، والرجعة».

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٢) في (ش) و(ف): «من الأهل».

(٣) في هامش (ف): «وإذا قال لأمته: إن دخلت الدار فأنت حرة فأعتقها، ثم ارتدت وطلقت بدار الحربي فسبيت وملكها ودخلت الدار لم يعتقها عندنا خلافا لزُفَر. ينابيع».

(٤) في (ش): «بهذا»، وفي (ف): «لهذه».

وأولادُهما، والعبدُ المرهونُ والمأذونُ في التجارةِ، ولا يَعتِقُ المكاتَبُ إلا بالنيةِ، ولا يدخلُ العبدُ المشترَك.

قال: (وَإِذَا خَرَجَ عَبْدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَيْنَا مُسْلِمًا: عَتَقَ) وهذا إذا خرَجَ مُراغِماً، لأنَّه مسلمٌ استولى على مال الكافرِ وهو نفسُه، فيملِكُها، وروِيَ: أنَّ عَبيدَ أهلِ الطائفِ خرجوا إلى النبيِّ مسلِمينَ، فطلبَ أصحابُهم إلينا قسمتَهم، فقال عليه السَّلامُ: «هم عتقاءُ اللهِ تعالى»[1].

قال: (ولَو أَعْتَقَ جَارِيَةً حَامِلًا: عَتَقَ حَمْلُهَا) لأنَّ الحَملَ جزءٌ من أجزائها، فصار كسائرِ أعضائها.

قال: **(فَإِنْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصَّةً: عَتَقَ، وَلَمْ تَعْتِقِ الْأُمُّ)** لأنَّه نفسٌ من وجهٍ، ولهذا صحَّتِ الوصيةُ به، وإنما لم تعتِقِ الأمُّ؛ لأنَّ المولى لم يُعتقْها صريحاً، والأمُّ لا تتبعُ الولدَ، فلم تعتِقْ تبَعاً أيضاً.

(ط)[2]: ولو قال: كلُّ ولدٍ تلِدينَه فهو حرٌّ: لا يعتِقُ أحدٌ من أولادِها إلا بعد الولادة، حتى لو ضرَبَ بطنَها أحدٌ، وألقَتْ جنيناً ميتاً: فعليه نصفُ قيمتِه، لا الغُرةُ، ولو مات المولى أو باعَها حاملاً ثم ولدَتْه: لا يعتِقُ، ولو قال: كلُّ ولدٍ تحبَلينَ به أو تحمِلينَه فهو حرٌّ: عتَقَ حين حمَلَت[3] به، وإنما يُعلمُ حدوثُ الولد بعدَ اليمينِ إذا أتَتْ به لأكثرَ من سنتَين من وقتِ اليمين.

---

(١) رواه محمد في «الأصل» (٦/ ٤١٥/ قطر)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٥١٨).

وروى نحوه أبو داود (٢٧٠٠) من حديث علي رضي الله عنه.

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ٤٦).

(٣) في (ج): «حبلت».

وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ، فَقَبِلَ العَبْدُ: عَتَقَ وَلَزِمَهُ المَالُ.

وَإِنْ عَلَّقَ عتقه بِأَدَاءِ الْمَالِ صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا، نَحْوَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ، فَإِنْ أَحْضَرَ الْمَالَ: أَجْبَرَ الحَاكِمُ الْمَوْلَى عَلَى قَبْضِهِ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ.

وَوَلَدُ الْأَمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا: حُرٌّ، وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا: مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا، وَوَلَدُ الْحُرَّةِ مِن الْعَبْدِ: حُرٌّ.

قال: (**وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ، فَقَبِلَ الْعَبْدُ: عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْمَالُ**) نحو: أن يقولَ: أنت حرٌّ على ألفِ درهمٍ، أو بألفٍ، أو على أن تعطيَني ألفاً، أو على أنَّ لي عليك ألفاً، وإنما يعتِقُ بالقَبولِ؛ لأنَّه أزال مِلكَه بعوَضٍ، فأشبهَ البيعَ والطلاقَ بمالٍ، وقضيةُ المعاوَضاتِ ثبوتُ حُكمِها بالقَبول، وما شُرطَ عليه صارَ ديناً في ذمَّتِه، ولهذا تصِحُّ الكفالةُ به، بخلافِ بدلِ الكتابةِ؛ لأنَّه على شرَفِ السقوطِ، ولأنَّ ثبوتَه مع المُنافي؛ وهو قيامُ الرقِّ فيه، ولا كذلك هنا، ويجوزُ بالنقدِ والقرضِ والحيَوانِ وإن كانَ بغيرِ عينِه؛ لأنَّه معاوَضةُ المالِ بغيرِ المالِ، فشابَهَ النكاحَ والطلاقَ والصُّلحَ عن دمِ العمدِ، فكذا الطعامُ والمكيلُ والموزونُ إذا كانَ معلومَ الجنسِ، ولا يضُرُّه جهالةُ الوصفِ لأنَّها يسيرةٌ.

قال: (**وإن عَلَّقَ عتقه بِأَدَاءِ المَالِ: صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا، نَحْوَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ**) (هـ)[1]: ومعناه: أنَّه يعتِقُ عند الأداءِ من غيرِ أن يصيرَ مكاتَباً؛ لأنَّه صرَّحَ بتعليقِ العتقِ بالأداءِ، وإن كانَ يصيرُ معاوَضةً انتهاءً، وإنما صارَ مأذوناً؛ لأنَّه رغَّبَه في الاكتسابِ حيثُ طلَبَ منه الأداءَ ومُرادُه التجارةُ دونَ التكدِّي، فكان إذناً[2] دلالةً.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣١١).

(٢) في (ش) و(ف): «إذناً له».

قال: (فَإِنْ أَحْضَرَ المَالَ: أَجْبَرَ الحَاكِمُ المَوْلَى عَلَى قَبْضِهِ، وَعَتَقَ العَبْدُ) (هـ)[١]: ومعنى الإجبار فيه وفي سائر الحقوقِ أنَّه ينزِلُ قابضاً بالتَّخليةِ: فيعتِقُ، وقال زُفرُ: لا يُجبرُ على القَبولِ، وهو القياسُ؛ لأنَّ تعليقَ العتقِ بالشَّرطِ لفظاً يمينٌ، ولهذا لا يتوقَّفُ على قَبول العبدِ، ولا يحتمِلُ الفسخَ، ولا يُجبرُ الحالفُ على مباشَرةِ شرطِ يمينِه؛ لأنَّه لا استحقاقَ قبلَ وجودِ الشرطِ، بخلافِ بدلِ الكتابةِ؛ لأنَّه معاوَضةٌ والبدلُ فيها واجبٌ، ولنا: أنَّه تعليقٌ من وجهٍ نظراً إلى اللفظِ، ومعاوضةٌ مِن وجهٍ نظراً إلى المقصودِ؛ وهو نيلُ العبدِ شرَفَ الحريةِ، ونيلُ المولى المالَ المشروطَ بمقابَلتِه، فشابَهَ الكتابةَ، ولهذا كانَ عِوضاً في الطلاقِ في مثلِ هذا اللفظِ، حتى كانَ الطلاقُ الصَّريحُ بائناً، فجعلناهُ تعليقاً في الابتداءِ عملاً باللَّفظِ، ودفعاً للضررِ عن المولى.

(هـ)[٢]: حتى لا يمتنِعَ عليه بيعُه، ولا يكونَ العبدُ أحقَّ بمكاسبِه، ولا يسريَ إلى الولدِ المولودِ قبلَ الأداءِ، وجعلناهُ معاوَضةً انتهاءً عندَ الأداءِ دَفعاً للغرورِ[٣] عن العبدِ، حتى يُجبَرَ المولى على قَبولِه، كالهبةِ بشرط العوضِ، هبةٌ ابتداءً بيعٌ انتهاءً، ولو أدَّى البعضَ: يُجبَرُ على القَبول، لكنه لا يعتِقُ ما لم يؤدِّ الكلَّ، ثم لو أدَّى ألفاً اكتسَبَها قبلَ التعليقِ رجَعَ المولى عليه وعتَقَ لاستحقَاقِها، وإن كانَ اكتسَبَها بعدَه: لم يرجِعْ عليه لإذنِه بالأداء.

(بط): ولو اكتسَبَ بعدَ التعليقِ أربعةَ آلافٍ، فأدَّى منها الألفَ عتَقَ، وكان للمولى أن يأخُذَ الثلاثةَ آلافٍ الباقيةَ، ولو باعَه ثم اشتراه، فأدَّى الألفَ وقبِلَ عتَقَ، وبالتَّخليةِ لا يعتِقُ عند محمدٍ، ويعتِقُ عند أبي يوسُفَ، ثم الأداءُ في قولِه: إن أدَّيتَ إليَّ ألفاً يقتصِرُ

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣١١).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) في (ش) و(ف): «للعزم».

على المجلسِ، وفي قوله: إذا أدَّيتَ لا يقتصِرُ؛ لأنَّ إذا للوقتِ مثلُ متى، ولو قال: أنت حرٌّ بعدَ مَوتي على ألفِ درهمٍ، فالقَبولِ بعد الموتِ؛ لإضافةِ الإيجابِ إليه، فصارَ كقولِه: أنت حرٌّ غداً على ألفِ درهمٍ، بخلافِ قولِه: أنت مدبَّرٌ على ألفِ درهمٍ، حيث يُشترَطُ القَبولُ للحالِ؛ لأنَّ إيجابَ التدبيرِ في الحالِ، لكنَّه لا يجِبُ المالُ لقيام الرقِّ، وقالوا في مسألةِ الكتابِ: لا يعتِقُ وإن قبِلَ بعدَ الموتِ ما لم يُعتِقِ[1] الورثةُ؛ لأنَّ الميتَ لا يتأهَّلُ للإعتاقِ.

قال: (**وَوَلَدُ الْأَمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا: حُرٌّ**) لأنَّه خُلقَ من مائه، فكانَ جزأَه، فيتبَعُه في الحريةِ، إلا أن ينتقِلَ[2] عن حُكمِه بالأمِّ، وهاهنا لو انتقَلَ عن حُكمِه بالأمِّ: لا ينتقِلُ[3] إلى المولى، فيعتِقُ عليه بالملكِ، فلا يفيدُ النقلُ، فلا ينتقِلُ بخلافِ زوجِها.

قال: (**وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا: مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا**) لأنَّه خُلقَ في مِلك الغيرِ، فاستتبعته الأمُّ؛ لأنَّ نقْلَه عن حُكمِه بالأمِّ مقيَّدٌ، وقد رضيَ الزوجُ بسقوطِ حقِّه، ولهذا قلنا في ولدِ المغرور: إنَّه حرُّ الأصلِ؛ لأنَّه لم يرضَ أن يتبَعَ الأمَّ.

قال: (**وَوَلَدُ الْحُرَّةِ مِن العَبْدِ: حُرٌّ**) لأنَّ الولدَ يتبعُ الأمَّ في الرقِّ والحريةِ.

* * *

---

(١) في (ج): «ما لم تعتقه».

(٢) في (ج): «ينقل».

(٣) في (ج): «إلا أن ينقل... لا ينقل».

بَابُ التَّدْبِيرِ

إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ: إِذَا مِتُّ وَأَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي، أَوْ: أَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ: قَدْ دَبَّرْتُكَ: فَقَدْ صَارَ مُدَبَّرًا، وَلَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ وَلَا هِبَتُهُ.

وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ، وَيُؤَاجِرَهُ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً: فَلَه أَنْ يَطَأَهَا وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا.

وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى: عَتَقَ الْمُدَبَّرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ إِن خَرَجَ مِن الثُّلُثِ.

قال: (**إِذَا قَالَ الْمَوْلَى**[1] **لِمَمْلُوكِهِ إِذَا مِتُّ وَأَنْتَ حُرٌّ عَن دُبُرٍ مِنِّي أَوْ: أَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ: قَدْ دَبَّرْتُكَ: فَقَدْ صَارَ مُدَبَّرًا، وَلَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ وَلَا هِبَتُهُ**) لأنَّ هذه الألفاظَ صريحٌ في التدبيرِ، فإنه إثباتُ العتقِ عن دُبرٍ منه، وعدمُ جواز بيعِه وهبتِه مذهبُنا، وقال الشافعيُّ[2]: يجوزُ كما في الوصية وسائرِ التعليقات، وكما في المدبَّر المقيَّد، ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «المدبَّرُ لا يُباعُ ولا يوهَبُ ولا يورَثُ، وهو حرٌّ من الثُّلث» كذا رواه ابنُ عمرَ[3]، ولأنَّ التدبيرَ سببٌ للحريةِ في الحالِ للزومِ بطلانِ الأهليةِ عند الموتِ، بخلافِ الوصيةِ وسائرِ التَّعليقاتِ، فشابَهَ الاستيلادَ.

(**شق**): وقد يكونُ التَّدبيرُ بلفظِ اليمينِ والوصيَّةِ، نحو أن يقولَ: إن مِتُّ فأنت حرٌّ، أو قال: أوصَيتُ لك بعتقِك أو برقَبتِك أو بثُلثِ مالي؛ لأنَّ بعضَه صارَ موصًى

---

(١) في (ج): «الرجل».

(٢) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٤٧٢).

(٣) رواه عنه الدارقطني في «سننه» (٤٢٦٤) وقال: لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله.

له، وعن بشرٍ عن أبي يوسُفَ: أوصى لعبدِه بسهمٍ من مالِه، يعتِقُ بعد موتِه، ولو أوصى له بجزءٍ من مالِه، لا يعتِقُ، لأنَّ الأولَ وصيةٌ بسُدسِ رقَبتِه، فاستحقَّ عتقَ جزءٍ منها بالموت، فكان مدبَّراً، بخلاف الجزءِ، فإنَّ للورثةِ أن يعيِّنوا أيَّ جزءٍ شاؤوا.

(ط)[1]: ولو قال: إن مِتُّ فلا سبيلَ لأحدٍ عليك، صار مدبَّراً.

قال: (وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ، وَيُؤَاجِرَهُ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَلَه أَنْ يَطَأَهَا وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا) لقيامِ الملكِ له فيه، والمِلكُ مطلَقُ هذه التصرُّفات، والثابتُ له فيه حقِّ الحريةِ، ونفسُ الحريةِ: لا تمنعُ[2] هذه التصرُّفاتِ، فهذا أَولى.

قال: (وَإِذَا مَاتَ المَوْلَى: عَتَقَ الْمُدَبَّرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ إِنْ خَرَجَ مِن الثُّلُثِ) لِما روَينا[3]، وهو مذهبُ سعيدٍ[4] وشُريحٍ والحسَنِ[5] وابن سيرينَ، وعن ابن مسعودٍ والنخَعيِّ وحمَّادٍ أنَّه يعتِقُ من جميع المالِ[6]، والحُجَّةُ عليهم ما روَينا.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ٦٧).

(٢) في (ج): «لا تمتنع».

(٣) أي: حديث ابن عمر المتقدم قريباً.

(٤) في (ج): «مذهب ابن مسعود».

(٥) في (ج) زيادة: «والحسين».

(٦) انظر هذه الأقوال «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥/ ١٦٧/ قطر)، و«مصنف عبد الرزاق» (٨/ ٤٥٥) وما بعدها، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٢/ ١٩١) وما بعدها. وفيهما عن النخعي أنه من الثلث. وروى عنه محمد في «الأصل» (٥/ ١٦٧/ قطر) القولان.

وعن ابن مسعود رواه الثوري في «الفرائض» (ص: ٤٤).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ: سَعَى فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَولى دَيْنٌ: سَعَي فِي جَمِيعِ قِيمَتِهِ لِغُرَمَائِهِ.

وَوَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ: مُدَبَّرٌ.

وَإِنْ عَلَّقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ، مِثْلِ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا، أَوْ: سَفَرِي، أَوْ مَرَضِ كَذَا: فَلَيْسَ بِمُدَبَّرٍ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا: عَتَقَ، كَمَا يَعْتِقُ الْمُدَبَّرُ.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ: سَعَى**[1] **فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ**) لأنَّه تبرُّعٌ مضافٌ إلى الموت، فأشبَهَ الوصيةَ، وهذا حُكمُ الوصيةِ كما لو أوصَى برقَبتِه لغيرِه.

قال: (**فَإِنْ كَانَ عَلَى المَولى دَيْنٌ: سَعَي فِي جَمِيعِ قِيمَتِهِ لِغُرَمَائِهِ**) لتقدُّمِ الدَّينِ على الوصيَّة، وتعذُّرِ نقضِ العتقِ، قلتُ: وهذا إذا كان الدَّينُ مستغرِقاً لمالِه، فإن لم يكُنْ فبقدْرِ[2] الدَّينِ ثم الثُّلثَين.

قلتُ: وقد أجمَلَ القيمةَ ولم يبيِّنْ أنَّه يسعى في قيمتِه قنًّا أم مدبَّراً، وذكر في (بط): أنَّه يسعى في قيمتِه مدبَّراً، وذكر محمدٌ في كتاب الحَجْرِ: إذا دبَّرَ السفيهُ ثم مات: يسعى الغلامُ في قيمتِه مدبَّراً، وليس عليه نقصانُ التدبيرِ، كالمصلِحِ إذا دبَّرَ ومات وعليه ديونٌ.

(بط): واختُلِفَ في قيمة المدبَّر، فقيل: بما يستخدِمُه مدَّةَ عمُرِه، وقيل: يقوَّمُ فائت المنافعِ التي تفوتُ بالتدبيرِ، وإليه أشار محمدٌ، وقيل: نصفُ قيمتِه لو كان قِنًّا، وقيل: ثلُثا قيمتِه.

---

(١) في (ف): «يسعى».

(٢) في (ش): «فيقدم».

قال: (**وَوَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ: مُدَبَّرٌ**) عليه إجماعُ الصحابة[١]، ولأنَّه جزؤها، فيسري إليه صفتُها، كالرِّقِّ والحرية.

قال: (**وإِنْ عَلَّقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ، مِثْلِ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا، أَوْ: سَفَرِي، أَوْ مَرَضِ كَذَا: فَلَيْسَ بِمُدَبَّرٍ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ**) لأنَّ سببَ الحريةِ لم ينعقِدْ في الحالِ؛ لتردُّدِ هذا القيدِ؛ لجوازِ أنْ لا يموتَ منه، فصارَ كسائرِ التَّعليقاتِ، بخلافِ المدبَّر المطلَقِ؛ لأنَّه تعلَّقَ عتقُه بمطلَقِ الموتِ، وهو كائنٌ لا محالةَ.

قال: (**فَإِنْ مَاتَ المولى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا: عَتَقَ، كَمَا يَعْتِقُ الْمُدَبَّرُ**) معناه: من الثُّلثِ لما مرَّ.

(**هـ**)[٢]: من المقيَّد أن يقولَ: إن مِتُّ إلى سنةٍ أو عشْرِ سنينَ، ولو قال: إلى مائةِ سنةٍ ومثلُه لا يعيشُ إليها في الغالبِ، فهو مدبَّرٌ مطلَقٌ؛ لأنَّه كالكائنِ لا محالةَ.

(**ط**)[٣]: إن مِتُّ إلى مائتي سنةٍ فأنت حرٌّ، فهو مقيَّدٌ يجوزُ بيعُه، ولو قال: أنت مدبَّرٌ على ألفِ درهمٍ، فقبِلَ: فهو مدبَّرٌ وسقطَ المالُ.

(**بط ع**): إن مِتُّ من مرضي هذا فهو حرٌّ، فقيل[٤]: لا يعتِقُ بخلافِ ما لو قال: في مرضي، ولو قال: إن مِتُّ من مرضِي هذا، وبه حمَّى، فتحوَّلَ صُداعاً أو على عكسِه، قال محمدٌ: هو مرضٌ واحدٌ.

(**ط**)[٥]: ولو قالَ له: أنت حرٌّ يومَ أموتُ، فإن نوى النهارَ خاصةً فمدبَّرٌ مقيَّدٌ، وإلا:

---

(١) انظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٨٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣١٣).

(٣) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ٦٦).

(٤) في (ف) و(ج): «فقبل».

(٥) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ٦٤).

فمطلَقٌ، ولو قال: أنت حرٌّ بعدَ موتِي وموتِ فلانٍ، أو قال: بعدَ موتِ فلانٍ ومَوتي: لا يصيرُ مدبَّراً في الحالِ، فإن مات فلانٌ أولاً وهو في مِلكِه صار مدبَّراً مطلقاً، وإن مات هو أولاً: فلا، وللورثةِ بيعُه، ولو قال: إذا كلَّمتُ فلاناً فأنت حرٌّ بعد موتي، فكلَّمَ، صار مدبَّراً، ولو قال: أنت حرٌّ بعد موتي بيومٍ أو بشهرٍ، فليس بمدبَّر، وهو إيصاءٌ بالعتقِ حتى لا يعتِقَ بعد مَوتِ المولى ومضيِّ اليومِ ما لم يعتِقْه الوصيُّ.

(قص): يجبُ إعتاقُه، فيعتِقُه الوصيُّ أو الورَثةُ.

(قد): ولو قال: إذا مِتُّ ودُفنتُ، أو غُسِّلتُ وكُفِّنتُ، فأنت حرٌّ: فليس بمدبَّرٍ، فإن مات ووُجدَ الشرطُ، قال أبو حنيفةَ: أستحسِنُ[1] أن يَعتِقَ من الثلثِ[2]، والقياسُ أن لا يعتِقَ، وكذا لو قال: إذا مِتُّ ودخلتُ الدارَ، ثم وُجدَ الشرطُ: لم يعتِقْ، وذكَرَ القُدوريُّ الفرقَ بينهما.

(ط جك): ولو قال: أنت حرٌّ قبلَ موتي بشهرٍ: فليس بمدبَّرٍ، وإن كان يعتِقُ بعد موتِه، ويجوزُ بيعُه، أمَّا عند أبي حنيفةَ فظاهرٌ؛ لأنَّه أضافَ العتقَ إلى وقتٍ؛ وهو شهرٌ قبل موتِه، وإنه لا يمنعُ البيعَ، وعندهما: ليس بمدبَّرٍ مطلَقٍ، فجازَ بيعُه، ثم إذا مضى شهرٌ قيل: لا يجوزُ بيعُه؛ لأنَّه صار مدبَّراً مطلقاً، وأكثرُ المشايخ على أنَّه يجوزُ بيعُه، وهو الأصَحُّ.

(شط): ثمَّ إذا ماتَ المولى بعدَه بشهرٍ، فعندَ أبي حنيفةَ ومَن تابَعَه يستنِدُ عتقُه إلى ذلك الوقتِ، فيعتبَرُ حالُه فيه، فإن كانَ صحيحاً في ذلك الوقت يعتِقُ من جميعِ المالِ، وإلا: فمن ثُلثِه، وعندهما: يعتِقُ من ثُلثِ مالِه غيرَ مستنِدٍ، وعند الشافعيِّ[3]: إذا مضى

---

(١) في (ج): «استحسنا».

(٢) في (ش) و(ف): «الثالث».

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٣/ ٤٨).

شهرٌ بعد اليمين عتَقَ في الحال، ولو مات المولى قبل مضيِّ الشهر لا يعتِقُ بالإجماعِ، وكذا على هذا الخلافِ، ولو قال: أنت حرٌّ في آخر صحَّةِ بدني[1] التي لا صحَّةَ بعدَها إلى أن يُتوفَّى.

(بط): دبَّرَ عبدَه ثم جُنَّ: لا يبطُلُ، ولو أوصى برقبتِه ثم جُنَّ ومات مجنوناً: يبطُلُ، ولو دبَّرَه أحدُ الشريكَين، فللساكتِ عندَ أبي حنيفةَ خمسُ خياراتٍ في الموسِرِ، وأربعٌ في المعسِرِ على ما مرَّ في العتاقِ.

* * *

(١) في (ج): «بدنه».

بابُ الاستِيلَادِ

إِذَا وَلَدَت الأَمَةُ مِنْ مَوْلَاهَا: فَقَدْ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا تَمْلِيكُهَا، وَلَهُ وَطْؤُهَا، وَاسْتِخْدَامُهَا، وَإِجَارَتُهَا، وَتَزْوِيجُهَا، وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ.

فَإِنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ ذَلِكَ: يثبُتُ نَسَبُهُ بِغَيْرِ إِقْرَارٍ، فَإِنْ نَفَاهُ: انْتَفَى بِقَوْلِهِ، فَإِنْ زَوَّجَهَا، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ: فَهوَ فِي حُكْمِ أُمِّهِ.

قال: (**إِذَا وَلَدَت الْأَمَةُ مِنْ مَوْلَاهَا: فَقَدْ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا تَمْلِيكُهَا**) لقوله عليه السَّلامُ: «أعتَقَها ولدُها»[1] أخبر عن إعتاقِها، فتثبُتُ بعضُ لوازمِه، وهو حرمةُ التمليك، ولأنَّ الحرمةَ حصلَتْ بين الواطئِ والموطوءةِ باختلاطِ مائهما اختلاطاً تعذَّرَ التَّمييزُ، وإنه يمنعُ التَّمليكَ، وإليه وقعَتْ الإشارةُ في قول عمرَ رضي الله عنه حين اشترى عبدُ الله بنُ وارثٍ أمَة من رجلٍ قد أسقطَتْ، فأمَر عمرُ رضي الله عنه بردِّها، وقال: بعدما اختلطَتْ[2] لحومُكم بلحومِهنَّ ودماؤكم بدمائهنَّ، وكذا إذا كان بعضُها مملوكاً له؛ لأنَّ الاستيلادَ لا يتجزَّأُ، لأنَّه فرعُ النَّسبِ، فيُعتبَرُ بأصلِه.

قال: (**وَلَهُ وَطْؤُهَا، وَاسْتِخْدَامُهَا، وَإِجَارَتُهَا، وَتَزْوِيجُهَا**) لقيام المِلكِ فيها، فأشبَهَتِ المدبَّرةَ.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٥١٦)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣١٣٢)، والدارقطني في «السنن» (٤٢٣٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٩١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٧٨٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٨٧): إسناده ضعيف لكن له طريق عند قاسم بن أصبغ إسنادها جيد.

(٢) في (ج): «خلطت».

قال: (**وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ**[١] وقال الشافعيُّ[٢]: يثبُتُ نسَبُه منه وإن لم يدَّعِ؛ لأنَّه يثبُتُ بمجرَّدِ عقدِ النكاحِ، فلأَنْ يثبُتَ بالوطءِ في مِلكِ اليمين أَولى، ولنا: أنَّ وطءَ الأمةِ يقصَدُ به قضاءُ الشهوةِ دونَ الولدِ، حتى لا يفسُدَ مِلكُه، بخلافِ النكاحِ؛ لأنَّ الولدَ مقصودٌ منه، فلا حاجةَ إلى الدعوةِ.

قال: (**فَإِنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ ذَلِكَ: يثبُتُ نَسَبُهُ بِغَيْرِ إِقْرَارٍ**) (هـ)[٣]: معناه: بعد اعترافِه بالولدِ الأول؛ لأنَّه لمَّا اعترفَ تعيَّنَ الولدُ مقصوداً فصارت فِراشاً كالمنكوحةِ.

قال: (**فإن نَفَاهُ: انْتَفَى بِقَوْلِهِ**) لأنَّ فراشَها ضعيفٌ، ولهذا يملِكُ نقلَه إلى غيرِه بالتزويجِ.

(هـ)[٤]: وهذا في الحُكمِ، أمَّا في الدِّيانةِ، فإن كانَ وطِئَها وحصَّنَها ولم يعزِلْ عنها، لزِمَه أن يعترِفَ به ويدَّعيَ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ الولدَ منه، وإن عزَلَ عنها ولم يحصِّنْها جازَ له النفيُ، كذا رويَ عن أبي حنيفةَ، وفيه روايتان عن أبي يوسُفَ و محمدٍ.

(**بط**) في «تجريد القُدوريِّ»: ويثبُت نسَبُ ولدِ الجاريةِ من مولاها وإن لم يدَّعِه، وفيه: لا يصِحُّ إعتاقُ المجنون وتدبيرُه، ويصِحُّ استيلادُه، فهذا نصٌّ على أنَّ دعوى المولى ليس بشرطٍ لصيرورتِها أمَّ ولدٍ له في نفس الأمرِ، وإنما يُشترَطُ لظُهورِه والقضاءِ عليه، وهكذا في «متفرِّقات دعوى».

(**ط**): في الجارية أدخلَتْ منيَّ مولاها في فَرجِها، فعلِقَت فولدَتْ: صارت أمَّ

---

(١) في (ج): «أن يدعيه».

(٢) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٥/ ٣٣٩).

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٣١٤).

(٤) انظر المصدر السابق.

ولدٍ له، قال أستاذُنا: وإنما يقولُ في الكتابِ: وادَّعاهُ المولى للأحكامِ الظاهرةِ في حقِّ القضاء، أمَّا فيما بينَه وبينَ الله تعالى: لا يُشترَطُ ذلك.

(قخ مل): وعتقُ أمِّ الولدِ يتكرَّرُ بتكرُّرِ المِلكِ كعتقِ المحارمِ، حتى لو أعتقَها المولى، ثم ارتدَّتْ ولحِقَتْ، ثم سُبيَتْ وملَكَها، تعودُ أمَّ ولدٍ له.

قال: **(فَإِنْ زَوَّجَهَا، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ: فَهوَ فِي حُكْمِ أُمِّهِ)** لأنَّ حقَّ الحرِّيةِ يَسري إلى الولدِ كالحريةِ والتدبيرِ.

(هـ)[1]: والنسبُ يثبُتُ من الزوجِ وإن كان النكاحُ فاسداً؛ لالتحاقِه بالصحيحِ في بعضِ الأحكامِ، ولو ادَّعاه المولى لا يثبُتُ نسبُه؛ لأنَّه ثابتُ النسبِ من غيرِه، ويعتِقُ الولدُ وتصيرُ أمُّه أمَّ ولدٍ له لإقراره.

فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى: عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَلَا يَلْزَمُهَا السِّعَايَةُ لِلْغُرَمَاءِ إِذَا كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ.

وَإِذَا وَطِئَ الرَّجُلُ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ، فَوَلَدَتْ مِنْهُ، ثُمَّ مَلَكَهَا: صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَإِذَا وَطِئَ الْأَبُ جَارِيَةَ ابْنِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ: ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عُقْرُهَا، وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا، وَإِذا وَطِئَ أَبُ الْأَبِ مَعَ بَقَاءِ الْأَبِ: لَمْ يَثْبُت النَّسَبُ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا: ثَبَتَ مِن الْجَدِّ، كَمَا يثْبُتُ مِن الْأَبِ.

قال: **(فإن مَاتَ الْمَوْلَى: عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَلَا يلزَمُها السِّعَايَةُ لِلْغُرَمَاءِ إِذَا كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ)** لحديثِ سعيدِ بنِ المسيِّب: «أن النبيَّ عليه السَّلامُ أمَرَ بعتقِ أمهاتِ الأولاد، وأن لا يُبَعنَ في دينٍ، ولا يُجعَلنَ من الثُّلثِ»[2] وروِيَ: «ولا يَسعَينَ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣١٤).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٨٨): غريب عن سعيد مرسلًا. وقال ابن حجر في «الدراية» =

في دينٍ»[1]، ولأنَّ الحاجةَ إلى الولد أصليةٌ، فيُقدَّمُ على حقِّ الورثةِ والدَّينِ كالتكفين، بخلاف التدبيرِ؛ لأنَّه وصيةٌ بما هو من زوائدِ الحوائجِ.

(بط م): ابنُ سَماعةَ عن محمدٍ: مات مولى أمِّ الولدِ ولها متاعٌ وعُروضٌ: ليسَ لها منها شيءٌ، إلا أني أستحسِنُ أن أترُكَ لها مِلحَفةً وقَميصاً ومِقنَعةً.

(فخ): فأمَّا المدبَّرُ: فلا شيءَ له من الثيابِ وغيرِها.

(جص): وإذا أسلمَتْ أمُّ ولدِ النصرانيِّ تَسعى في قيمتِها، فتعتِقُ كالمكاتَب، وقال زُفَرُ: إنْ أبى مَولاها الإسلامَ: عتقَتْ للحالِ.

قال: (**وَإِذَا وَطِئَ الرَّجُلُ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ، فَوَلَدَتْ مِنْهُ، ثُمَّ مَلَكَهَا: صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ**) وقال الشافعيُّ[2]: لا تصيرُ، وكذا لو استولَدَها بمِلكِ يمينٍ ثم استحقَّتْ ثم ملَكَها، وللشافعيِّ فيه قولان، له: أنَّها علِقَت برقيقٍ، فلا يستحِقُّ أموميَّةَ الولد، كما إذا علِقَت من الزنا، ولنا: أنَّ السببَ له هو الجزئيةُ، والجزئيةُ إنما تثبتُ بنسبةِ الولدِ الواحدِ إلى كلِّ واحدٍ منهما كمَلاً، وقد يثبُتُ[3] النسبُ، فتثبتُ الجزئيةُ بهذه الواسطةِ، بخلافِ الزنا؛ لأنَّه لا نسَبَ فيه للولدِ إلى الزاني، وإنما يعتِقُ ولدُ الزاني عليه؛ لأنَّه جزْءُه[4] حقيقةً بغيرِ واسطةٍ، ألَا ترى أنَّ مَن اشترى أخاه من الزِّنا لا يعتِقُ عليه؛ لأنَّه لا ينسَبُ إليه إلا بواسطةِ نسبتِه إلى الوالدِ.

= (٢/ ٨٧): لم أجده. كذا قالا، وقد رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٧٧١). وروى الدارقطني في «سننه» (٥/ ٢٣٦): عن ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «لا يبعنَ، ولا يوهبنَ، ولا يورثنَ، يستمتع بها سيدها ما دام حيًّا فإذا مات فهي حرَّة». وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٨٩).

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٧٧٢).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٢/ ٣١٢).

(٣) في (ص) و(ش): «ثبت».

(٤) في (ش) و(ف): «جزءٌ».

(شق): لو ملَكَ ولدَها منه عتَقَ عليه؛ لقوله: «مَن ملَكَ ذا رحِمٍ محرَمٍ منه عتَقَ عليه»[١]، ولو ملك ولداً لها من غيرِه لا يعتِقُ، وله بيعُه خلافاً لزُفَرَ، ولو زنى بأمَةٍ فولدَتْ ثم ملكَهما، عتَقَ ولدُها منه، وله بيعُ أمِّه خلافاً لزُفَرَ.

قال: **(وَإِذَا وَطِئَ الْأَبُ جَارِيَةَ ابْنِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ: ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عُقْرُهَا، وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا)** وإنما يثبُتُ النسبُ؛ لأنَّ له حقَّ مِلكٍ في مالِ الابن؛ لقوله عليه السَّلامُ: «أنت ومالُك لأبيك»[٢] وأدنى درجاتِ إضافةِ مالِ الابنِ إلى الأبِ إفادتُها شُبهةَ المِلك، والشُّبهةُ في حقِّ ثبوت النسبِ كالحقيقة، ألا ترى أنَّ شبهةَ النكاحِ كالنكاحِ في حقِّ ثبوتِ النسبِ، وأمَّا الاستيلادُ فهو مذهبُنا خلافاً لأبي يوسُفَ آخراً، والشافعيِّ[٣] في أحدِ قولَيه؛ لأنَّ دعوةَ المولى في جاريةِ مكاتبه أقوى من دعوةِ الأب، وذلك لا يُثبتُ الاستيلادَ، فهذا أَولى، ولنا: أنَّ الأبَ محتاجٌ إلى تملُّكِ مالِ ابنه ليُثبتَ نسبَ ولدِه، فمكَّنَه الشارعُ منه بغيرِ رضاه كمقدارِ[٤] طعامِه

---

(١) رواه النسائي (٤٨٧٧)، وابن ماجه (٢٥٢٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٦٩٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٥١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٤١٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنه. وعند بعضهم بلفظ: «...فهو حر».

ورواه أبو داود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥)، وابن ماجه (٢٥٢٤)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٢٢٧)، والبزار في «مسنده» (٤٥٦٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٧٠٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٥٢) من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه بلفظ: «...فهو حرٌّ». وصححه الذهبي.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٢٩١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦١٥٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٣٥٣٤) من حديث جابر رضي الله عنه.

وفي «نصب الراية» (٣/ ٣٣٧) نقلاً عن ابن القطان: إسناده صحيح.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٤).

(٤) في (ص) و(ف): «مقدارَ».

وكِسوتِه لشُبهةِ المِلكِ له فيه، بخلافِ مولى المكاتَبِ؛ لأنَّه لا شُبهةَ له في كسبِه، وإنما شبهةُ المِلكِ له في رقَبتِه، وإنما يجِبُ عليه قيمتُها؛ لأنَّ الحاجةَ إلى ثبوتِ الملكِ لا إلى التبرُّع، فثبَتَ[1] الملكُ بعوضٍ نظراً للجانبَين، وهذا ضمانُ تملُّكٍ، فلا يختلِفُ باليَسار والإعسار، وإنما لم يلزَمْه عُقرُها، خلافاً للشافعيِّ[2] كأحدِ الشريكَين، ولنا: أنَّ المِلكَ يسبِقُ الوطءَ بطريقِ الاستناد[3] نظراً للأبِ: فلا يوجِبُ العُقرَ، ولأنَّه ضمِنَ جميعَ قيمتِها، والبُضعُ جزءُه، فيدخُلُ ضمانُ الجزء في الكلِّ بخلافِ الجارية المشترَكة، وإنما لم يضمَنْ قيمةَ الولدِ لأنَّه إنعلقَ حرَّ الأصل؛ لِما مرَّ.

قال: (**وإِذَا وَطِئَ أَبُ الْأَبِ مَعَ بَقَاءِ الْأَبِ: لَمْ يَثْبُت النَّسَبُ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا: ثَبَتَ مِن الجَدِّ**[4]**، كَمَا يَثْبُتُ مِن الْأَبِ**) لعدمِ ولاية الجدِّ مع بقاءِ الأبِ، وظهورِها عند موتِه.

(هـ)[5]: وكفرُ الأب ورِقُّه كموته؛ لأنَّه قاطعٌ للولايةِ.

وَإِذَا كَانَت الجَارِيَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا: ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا، وَلَا شَيءَ عَلَيْهِ مِنْ قِيمَةِ وَلَدِهَا، وَإِنْ ادَّعَيَاهُ جَمِيعًا معًا: ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا، وَكَانَت الْأَمَةُ أُمَّ وَلَدِهِمَا، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: نِصْفُ الْعُقْرِ؛ قِصَاصًا بِمَا لَهُ عَلَى الْآخَرِ، وَيَرِثُ الِابْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ كَامِلٍ، وَيَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبٍ وَاحِدٍ.

قال: (**وَإِذَا كَانَت الجَارِيَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا: ثَبَتَ نَسَبُهُ**

---

(١) في (ش): «فيثبت».

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ٤٦٥).

(٣) في (ش) و(ف): «الاستيلاد».

(٤) في (ش) زيادة: «النسب».

(٥) انظر: «الهداية» (٢/ ٣١٥).

مِنْهُ) لأنَّه لمَّا ثبَتَ نسَبُه في نصفِه لمصادفَتِه مِلكَه ثبَتَ في الكلِّ؛ لأنَّه لا يتجزَّأ؛ لأنَّ سببَه وهو[1] العلوقُ لا يتجزَّأ.

وقال: (وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ) أمَّا عندهما فلأنَّ الاستيلادَ لا يتجزَّأُ عندهما، وأمَّا عنده فلأنَّه يصيرُ نصفُها أمَّ ولدٍ له، ثم يتملَّكُ[2] نصيبَ صاحبِه فتصيرُ أمَّ ولدٍ له.

قال: (وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا) لأنَّه يملِكُ عليه نصفَه ونصفَ عُقرِها؛ لأنَّ وطئَه صادَفَ مِلكَه ومِلكَ شريكِه، فيجبُ العُقرُ بقدْرِه، وقد ثبتَ المِلكُ في نصيبِ شريكِه حُكماً للاستيلادِ: فلا يمنعُ العُقرَ، بخلاف الأبِ إذا استولَدَ جاريةَ ابنِه؛ لأنَّ المِلكَ ثبَتَ ثمةَ شرطاً للاستيلادِ متقدِّماً[3] عليه، فصادَفَ وطئُه مِلكَ نفسِه.

قال: (وَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ مِنْ قِيمَةِ وَلَدِهَا) لأنَّه ملَكَ نصيبَ شريكِه مستنِداً إلى وقتِ الوطءِ، فعلَقَ الولدُ في مِلكِه.

قال: (وَإِنْ ادَّعَيَاهُ جَمِيعًا مَعًا ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا، وَكَانَت الأَمَةُ أُمَّ ولَدهما، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: نِصْفُ العُقْرِ؛ قِصَاصًا بِمَا لَهُ عَلَى الْآخَرِ) ومعناه: إذا حمَلَتْ على مِلكِهما، أمَّا النسَبُ فمذهبُنا، وقال الشافعيُّ[4]: يُرجعُ إلى قولِ القافَةِ[5]؛ لأنَّ الولدَ لا يتخلَّقُ من المائين، فتعذَّرَ النسبُ منهما، فعمِلْنا بالشبَّه، ولنا: كتابُ عمرَ رضي الله عنه إلى شُريحٍ في هذه الحادثة: لبَّسا فلُبِّسَ عليهما، ولو بيَّنَا لَبُيِّنَ لهما، هو ابنُهما يرِثُهما

---

(١) في (ج): «وهو زوال».

(٢) في (ج): «ثم بتمليك».

(٣) في (ج): «مقدماً».

(٤) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٥٠٢).

(٥) في (ج): «القائف».

ويرِثانِه، وهو للباقي منهما[١]، وكان ذلك بمحضَرٍ من الصَّحابةِ، وعن عليٍّ رضي الله عنه مثلُه[٢]، وعن عمرَ لما سألَ القائفَين فقالا، فأوجَعَهما ضرباً[٣]، ولأنَّهما استويا في سببِ الاستحقاقِ، فيستويان فيه، حتى لو وُجدَ المرجِّحُ لا يثبُتُ منهما بأن كانَ أحدُهما أبَ الآخَر، أو كانَ مسلماً والآخَرُ ذميًّا، ثبتَ من الأبِ والمسلمِ[٤] لوجودِ المرجِّحِ، ولمَّا ثبَتَ نسَبُه منهما صارت أمُّه أمَّ ولدٍ لهما، ويقَعُ عُقرُهما قِصَاصاً.

(ك): ولو جاءت بآخَرَ لم يثبُتْ نسبُه من واحدٍ إلا بالدَّعوى؛ لأنَّ الوطءَ حرامٌ، فتُعتبَرُ الدعوى.

قال: (**وَيَرِثُ الِابْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ كَامِلٍ**) لأنَّه أقرَّ له بميراثِه كلِّه، وقولُه حُجَّةٌ في حقِّه.

قال: (**وَيَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبٍ وَاحِدٍ**) لاستوائهما في الدَّعوى والمِلكِ كما لو أقامَا البينةَ، ولأنَّ التعدُّدَ في الأبناءِ ممكنٌ دونَ الآباءِ.

(بط): في هذه المسألة: فإذا مات أحدُهما عتَقَت، ولا ضمانَ للشريكِ في تركتِه بالاتفاقِ، ولا سِعايةَ عليها في نصيبِ شريكِه عنده، ويسعى عندهما، ولو أعتقَها أحدُهما عتَقَتْ ولا ضمانَ عليه ولا سعايةَ عليها، وقالا: يضمَنُ نصفَ قيمَتِها أمَّ ولدٍ للشريكِ إن كانَ موسراً، وإن كان مُعسِراً سعَتْ في ذلك كله، وقيمةُ أمِّ الولدِ نصفُ قيمتِها قِنَّةً، وقيل: ثُلثُها، وقيل: بكم تستخدَمُ مدَّةَ عمُرِها، قال أستاذنا: ظنَّ بعضُ

---

(١) رواه محمد في «الأصل» (٨/ ٤٢/ قطر)، وأبو بكر الضبي في «أخبار القضاة» (٢/ ١٩٢).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٣٩٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧/ ٣٦٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦١٧٤).

(٣) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦١٦٩).

(٤) في (ش) و(ف): «الأب المسلم».

الناس أنَّ قولَه: عتقَتْ بالإجماعِ، دليلٌ على أنَّ الإعتاقَ لا يتجزَّأ عندَ أبي حنيفةَ هاهنا، وقد كشَفَ السرَّ فيه القاضِي الصدرُ في «غناء الفقهاء» وشيخُ الإسلام في (شب): أنَّ الإعتاقَ يتجزَّأُ عنده، لكنِ العتقُ لا يتجزَّأُ، فيسرِي إلى نصيبِ شريكِه، وإنما أخَّرَ العِتقُ فيما إذا أُعتِقَ بعضُ القِنِّ نظراً للساكتِ ليصِلَ إلى حقِّه بالضَّمانِ أو السِّعايةِ قبلَ بطلانِ مِلكِه، ولا كذلك هاهنا؛ لأنَّه لا يجِبُ الضَّمانُ ولا السِّعايةُ عنده، فلا فائدةَ في تأخيرِ العتقِ فيه: فيعتِقُ في الحالِ.

(شب): ولو كاتَبَ أمَّ ولدِه ثم أعتَقَ بعضَها عتَقَ كلُّها عندهم لِما مرَّ، وسقَطَ عنها بدلُ الكتابةِ، ولو قال أحدُ الشريكَين: إن كانَ ما في بطنِها غلاماً فهو مني، وإن كانت جاريةً فليست مني، وعكسَه الآخَرُ معاً، فإن جاءت بولدٍ لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ فهو لهما، غلاماً كان أو جاريةً، ولستةِ أشهرٍ لا يثبُتُ من واحدٍ منهماً حتى يُعيدَ الدعوى بعدُ وإن تعاقَبَ الكلامانِ فالولدُ للأوَّل، غلاماً كان أو جاريةً إذا ولدَتْه[1] لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من الكلامَين، وإن كانَ لأقلَّ من الكلامِ الأخيرِ دونَ الأولِ، فالولدُ للأخيرِ، وإن ولدَتْه لستةِ أشهرٍ بعدهما لم يثبُتْ من واحدٍ منهما كما مرَّ.

وَإِذَا وَطِئَ المَوْلَى جَارِيَةَ مُكَاتَبِهِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُكَاتَبُ: ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ، وَعَلَيْهِ عُقْرُهَا، وَقِيمَةُ وَلَدِهَا، وَلَا تَصِيرُ الجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ.

قال: (**وَإِذَا وَطِئَ المَوْلَى جَارِيَةَ مُكَاتَبِهِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ المُكَاتَبُ: ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ**) وعن أبي يوسُفَ: لا يُعتبرُ تصديقُه كما في جاريةِ ابنِه، ولهما: أنَّ المولى لا يملِكُ التصرُّفَ في اكتسابِ مُكاتَبِه حتى لا يتملَّكَها، والأبُ يملِكُ تملُّكَ مالِ ابنِه، فلا يحتاجُ إلى تصديقِه.

---

(١) في (ج): «ولدت».

قال: (وَعَلَيْهِ عُقْرُهَا، وَقِيمَةُ وَلَدِهَا) لأنَّه في معنى المغرورِ؛ لأنَّه اعتمدَ دليلاً وهو أنَّه كسَبَ كسْبَه، فلم يرضَ برِقِّه، فيكونُ حراً بالقيمةِ ثابتَ النسَبِ منه.

قال: (وَلَا تَصِيرُ الجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ) لأنَّه لا مِلكَ له فيها حقيقةً، وإن كذَّبَه المكاتَبُ في النسبِ لم يثبُتْ لِما بيَّنَّا، وإن ملَكَه يوماً ثبَتَ نسَبُه منه لقيامِ الموجِبِ وزوالِ المانعِ.

* * *

كِتَابُ المُكَاتَبِ

بسم الله الرحمن الرحيم

إِذَا كَاتَبَ المَوْلَى عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ عَلَى مَالٍ شَرَطَهُ عَلَيْهِ، وَقَبِلَ العَبْدُ ذَلِكَ: صَارَ مُكَاتَبًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ المَالَ حَالًّا، وَيَجُوزُ مُؤَجَّلًا وَمُنَجَّمًا.

وَيَجُوزُ كِتَابَةُ العَبْدِ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ، وَإِذَا صَحَّتْ الكِتَابَةُ: خَرَجَ المُكَاتَبُ مِنْ يَدِ الْمَوْلَى، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ، وَيَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَالسَّفَرُ.

اعلم أنَّ الكتابةَ عقدٌ مشروعٌ مندوبٌ ثبَتَ شرعيتُها بالكتاب والسنَّة.

أمَّا الكتابُ: فقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، وإنه للندْبِ بإجماعِ الأمَّة، وأمَّا السُّنة فقولُه عليه السَّلامُ: «أيُّما عبدٍ كُوتِبَ على مِائةِ دينارٍ فأدَّاها إلا عشَرةَ دنانيرَ فهو عبدٌ»[1]، وهي مشتَقةٌ من الكِتْبة[2]؛ لأنَّ العبدَ لا يتمكَّنُ من أداءِ بدَلِه إلا مؤجَّلاً، والكِتبةُ مندوبٌ في الدَّينِ المؤجَّل، إذا عرَفْنا هذا فنقول:

قال المصنف: (إِذَا كَاتَبَ المَوْلَى عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ عَلَى مَالٍ شَرَطَهُ عَلَيْهِ، وَقَبِلَ الْعَبْدُ ذَلِكَ: صَارَ مُكَاتَبًا) لما بيَّنَّا.

(هـ)[3]: والمرادُ بالخير في الآيةِ على ما قيل: أن لا يضُرَّ بالمسلمين بعد العتقِ، فإن كان يضرُّهم فالأفضلُ أن لا يكاتِبَه، وشرَطَ قَبولَ العبدِ؛ لأنَّه يلزَمُه مالٌ، فلا بدَّ من

---

(١) رواه الحاكم في «المستدرك» (٢٨٦٣) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم. وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٢) انظر: «مختار الصحاح» (ص: ٢٦٦).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٥٠).

التزامِه، ولا يعتِقُ إلا بأداء كلِّ البدلِ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «المكاتَبُ عبدٌ ما بقيَ عليه درهمٌ»[١].

(تح)[٢]: وعتَقَ بالأداءِ بحُكمِ المعاوَضةِ لا بحكمِ الشرطِ، وقال الشافعيُّ[٣]: لا بدَّ من ذكرِ التعليقِ بشرطِ الأداء.

(شس): ولو كاتبَه على أيِّ عملٍ كان يجوزُ.

قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمَالَ حَالًّا، وَيَجُوزُ مُؤَجَّلًا وَمُنَجَّمًا) وقال الشافعيُّ[٤]: لا بدَّ من نجمَين؛ لعجزِه عن التسليمِ في الحالِ؛ لعدمِ أهليَّةِ المِلكِ قبله، ولنا: إطلاقُ ما تلَونا وروينا، ولأنَّه عقدُ معاوَضةٍ، فأشبَهَ البدَلُ الثمنَ[٥] في البيعِ، والقدرةُ لم تُشترَطْ فيه إجماعاً، بخلاف السَّلَمِ على أصلِنا؛ لأنَّ المسلَمَ فيه معقودٌ عليه، فلا بدَّ من القدرةِ عليه، وفي الحالِ كما امتنَعَ من الأداءِ يُردُّ في الرقِّ.

قال: (وَيَجُوزُ كِتَابَةُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ) لتحقُّقِ الإيجابِ والقَبولِ؛ لأنَّ العاقلَ من أهل القَبولِ خلافاً للشافعيِّ[٦] بناءً على مسألة إذنِ الصَّبيِّ

---

(١) رواه أبو داود (٣٩٢٦)، والترمذي (١٢٦٠)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٠٠٧)، وابن ماجه (٢٥١٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٧١٢)، والطبراني في «مسند الشاميين» (١٣٨٦)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٢٠٦٩٠) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه. وجاء عند بعضهم بلفظ: «من كاتب عبده على مائة أوقية فأداه إلا عشر أواق ـ أو قال: عشرة دراهم ـ ثم عجز فهو رقيق».

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٨٢).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٠٩).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (١٢/ ٢١٢).

(٥) في (ش) و(ف): «كالثمن».

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٢٦).

العاقلِ في التجاراتِ، بخلافِ ما إذا لم يعقِلْ؛ لعدمِ القَبولِ الصَّحيحِ منه، فلا ينعقِدُ أصلاً، حتى لو أدَّى عنه غيرُه: لا يعتِقُ، ويسترِدُّ ما دفَعَ.

(جص): ولو قال جعلتُ عليك ألفاً تؤدِّيها إليَّ نجوماً، أولُها كذا وآخِرُها كذا، فإذا أدَّيتَها فأنت حرٌّ، وإن عجَزتَ فأنت رقيقٌ، فهي مكاتَبةٌ صحيحةٌ؛ لأنَّه أتى بتفسيرِ الكتابةِ، ولو قال: إذا أدَّيتَ إليَّ ألفاً، كلَّ شهرٍ مِائةٌ، فأنت حرٌّ، فهي مُكاتَبةٌ في روايةِ أبي سليمانَ دونَ روايةِ أبي حفص.

قال: **(وإِذَا صَحَّتْ الكِتَابَةُ: خَرَجَ المُكَاتَبُ مِنْ يَدِ المَوْلَى، وَلَمْ يَخرُجْ مِنْ مِلْكِهِ)** أمَّا الخروجُ من يدِه فلتحقيقِ مقصودِ الكتابةِ؛ وهو أداءُ البدَلِ، فيملِكُ البيعَ والشراءَ والخروجَ إلى السفرِ وإن نهاه المولى، وأمَّا عدمُ الخُروجِ من مِلكِه فلِمَا روَينا.

قال: **(وَيَجُوزُ لَهُ البَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَالسَّفَرُ)** لأنَّ الكتابةَ فكُّ الحَجْرِ في البلد والتصرُّفِ لِما مرَّ.

وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّزَوُّجُ إِلَّا بِإِذْنِ المَوْلَى، وَلَا يَهَبُ وَلَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا بِالشَّيْءِ اليَسِيرِ، وَلَا يَتَكَفَّلُ. فَإِنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ أَمَتِهِ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ، وَكَانَ حُكْمُهُ كَحُكْمِهِ، وَكَسْبُهُ لَهُ.

وَإِنْ زَوَّجَ الْمَوْلَى أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا، فَوَلَدَتْ مِنْهُ وَلَدًا: دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِما، وَكَانَ كَسْبُهُ لَهَا.

وَإِنْ وَطِئَ الْمَوْلَى مُكَاتَبَتَهُ: لَزِمَهُ الْعُقْرُ، وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى وَلَدِهَا: لَزِمَتْهُ الْجِنَايَةُ، وَإِنْ أَتْلَفَ مَالاً لَهَا: غَرِمَهُ.

قال: **(وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّزَوُّجُ إِلَّا بِإِذْنِ المَوْلَى)** لأنَّه ليسَ من بابِ الاكتسابِ، فبقيَ على أصلِ الحَجْرِ.

قال: **(وَلَا يَهَبُ وَلَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا بِالشَّيْءِ اليَسِيرِ، وَلَا يَتَكَفَّلُ)** لأنَّ هذه الأشياءَ تبرُّعٌ،

وتعلُّقُ حقِّ المولى به يمنعُ التبرُّعَ كحقِّ الغرَماء، بخلافِ اليسيرِ استحساناً لا قياساً؛ لأنَّه لا بدَّ للتجَّارِ من الهِبةِ اليسيرةِ والضيافةِ اليسيرةِ والإعارةِ، ولهذا يملِكُها العبدُ المأذونُ، ولأنَّه عليه السلام قبِلَ الهديةَ من سلْمانَ ومارية أيضاً، وكانا مكاتَبين.

(شق): ولو أجازَ المولى كفالتَه أو هبتَه: لم يصِحَّ أيضاً؛ لأنَّه لا مِلكَ للمَولى في ماله، وإنما حقُّه متعلِّقٌ به، فهو كالغريمِ إذا أجازَ عتقَ الوارثِ أو هِبتَه: لا يجوزُ.

(هـ)[1]: ويملِكُ البيعَ بالمحاباةِ، فإنْ شرَطَ المولى عليه أن لا يخرُجَ من البلدِ: فله أن يخرُجَ استحساناً، ولا يتكفَّلُ نفساً ولا مالاً، ولا يُقرضُ ولا يهَبُ بعِوَضٍ؛ لأنَّه تبرُّعٌ ابتداءً.

قال: (**فَإِنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ أَمَتِهِ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ، وَكَانَ حُكْمُهُ كَحُكْمِهِ وَكَسْبُهُ لَهُ**) لأنَّه يملِكُ كتابةَ مملوكِه وإن لم يملِكْ إعتاقَه، فيُجعلُ مكاتَباً تحقيقاً للصلةِ بقدْرِ الإمكانِ، كالحرِّ يملِكُ الإعتاقَ، فيعتِقُ عليه، وإنما كان كسبُه له؛ لأنَّه كسْبُ كسْبِه، وكذا المكاتَبةُ[2] إذا ولَدَتْ يكون تَبعاً لها كالبيعِ.

قال: (**وإِنْ زَوَّجَ المَوْلَى أَمَتَهِ مِنْ عَبْدَهُ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا، فَوَلَدَتْ مِنْهُ وَلَدًا: دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِمَا وَكَانَ كَسْبُهُ لَهَا**) لأنَّ تبعيَّةَ الأمِّ أرجَحُ؛ لأنَّه انفصَلَ عنها وهو متقوَّمٌ، بخلافِ الأبِ، ولهذا يتبعُها في الرقِّ والحرِّيَّة.

قلتُ: وقد وقعَ في كثيرٍ من النُّسخِ: «دخلَ في كتابتِهما» وتأويلُه أن كتابتَهما واحدةٌ، فكانت كتابتُها ككتابتِهما، وكتابتها: بالإفرادِ أَولى، وما وقَعَ في بعضِ النُّسَخِ: «وكان كسبُه لهما» سهوٌ؛ إنما الصواب: لها.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٥٤).

(٢) في (ج): «لمكاتبه».

قال: (وَإِنْ وَطِئَ المَوْلَى مُكاتَبَتَهُ: لَزِمَهُ الْعُقْرُ) لأنَّها صارت أخصَّ بأجزائها ليتوسَّلَ إلى المقصُودِ من الكتابةِ بالبدلِ منها، ومنافعُ البُضْعِ ملحَقةٌ بالأجزاءِ.

قال: (وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى وَلَدِهَا: لَزِمَتْهُ الْجِنَايَةُ) لما مرَّ.

قال: (وَإِنْ أَتْلَفَ مَالًا لَهَا: غَرِمَهُ) لأنَّ المولى كالأجنبيِّ في أكسابِ المكاتَبِ ونفسِه، وإلا لَفاتَ الغرضُ منها.

وَإِذَا اشْتَرَى المُكَاتَبُ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ: دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ، وَإِذَا اشْتَرَى أُمَّ وَلَدِهِ: دَخَلَ وَلَدُهَا فِي الْكِتَابَةِ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهَا.

وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ عَنْ نَجْمٍ: نَظَرَ الْحَاكِمُ فِي حَالِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ يَقْتَضِيهِ، أَوْ مَالٌ يَقْدُمُ عَلَيْهِ: لَمْ يَعْجَلْ بِتَعْجِيزِهِ، وَانْتَظَرَ عَلَيْهِ الْيَوْمَيْنِ أَوالثَّلَاثَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَجْهٌ، وَطَلَبَ الْمَوْلَى تَعْجِيزَهُ: عَجَّزَهُ وَفَسَخَ الْكِتَابَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يُعَجِّزُهُ حَتَّى يَتَوَالَى عَلَيْهِ نَجْمَانِ، وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ: عَادَ إِلَى أَحْكَامِ الرِّقِّ.

قال: (وَإِذَا اشْتَرَى المُكَاتَبُ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ: دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ) لِما مرَّ، وإن اشترى ذا رحِمٍ محرَمٍ منه لأولادٍ له لم يدخُلْ في كتابتِه عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: يدخُلُ اعتباراً بقرابةِ الوِلادِ كالعِتقِ بالمِلكِ، وله: أنَّ للمكاتَبِ كسباً لا مِلكاً، غيرَ أنَّ الكسبَ يكفِي للصلةِ في الوِلادِ، حتى أنَّ القادرَ على الكسبِ يُخاطَبُ بنفقةِ الوالدِ والولدِ، ولا يكفِي في غيرِها، حتى لا تجبُ نفقةُ الأخِ والعمِّ إلا على الموسِرِ، ولأنَّ قَرابةَ الوِلادِ قرابةٌ قويةٌ، ومِلكَ المكاتَب ضعيفٌ، ويتقوَّى الضعيفُ بالقويِّ، كشهادةِ النساء مع الرجالِ، والقرابة المتوسِّطةُ قرابةٌ ضعيفةٌ، ومِلكُ المكاتَب ضعيفٌ، والضَّعيفُ لا يتقوَّى بالضعيفِ، كشهادَةِ النساءِ مع النساءِ.

قال: (وَإِذَا اشْتَرَى أُمَّ وَلَدِهِ: دَخَلَ وَلَدُهَا فِي الكِتَابَةِ، وَلَمْ يَجُزْ لَه بَيْعُهَا) معناه:

اشتراها معَ ولدها، أمَّا دخولُ ولدِه في الكتابةِ فلِما مرَّ، وأمَّا امتناعُ بيعِها فلأنَّها تَبعٌ للولدِ في هذا الحكمِ، قال عليه السَّلامُ «أعتَقَها ولدُها»[١]، وإن لم يكُنْ لها[٢] ولدٌ فكذلك الجوابُ عندهما؛ لأنَّها أمُّ ولدٍ خِلافاً لأبي حنيفةَ؛ لأنَّ امتناعَ بيعِها بالتَّبعيةِ للولدِ، ولا ولدَ هنا.

قال: (**وَإِذَا عَجَزَ المُكَاتَبُ عَنْ نَجْمٍ: نَظَرَ الحَاكِمُ فِي حَالِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ يَقْتَضِيهِ[٣] أَوْ مَالٌ يَقْدُمُ عَلَيْهِ: لَمْ يَعْجَلْ بِتَعْجِيزِهِ، وَانْتَظَرَ عَلَيْهِ اليَوْمَيْنِ أَو الثَّلَاثَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَجْهٌ، وَطَلَبَ المَوْلَى تَعْجِيزَهُ: عَجَّزَهُ وَفَسَخَ الكِتَابَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يُعَجِّزُهُ حَتَّى يَتَوَالَى عَلَيْهِ نَجْمَانِ**) وإنما ينتظِرُ نظراً للجانبَين، والثلاثةُ الأيامُ تُضربُ لإيلاءِ الأعذارِ، كإمهالِ الخصمِ للدَّفعِ والمديونِ للقضاءِ، وجهُ قولِ أبي يوسُفَ: حديثُ عليٍّ: «إذا توالى على المكاتَبِ نجمان رُدَّ في الرقِّ»[٤]، ولهما: أنَّ سببَ الفَسخِ قد تحقَّقَ؛ لأنَّ مَن عجَزَ عن أداءِ نجمٍ، فهو عن أداءِ نجمَينِ أعجزُ، فيفوتُ مقصُودُ المولى، وهو وصولُ حصَّةِ النجمِ عندَ حلولِه، فيُفسَخُ إذا لم يكُنْ راضياً بدونِه، ولأنَّه لمَّا حلَّ[٥] حصَّةُ هذا النجمِ صارَ كأنَّه كاتَبَه على مالٍ حالٍّ ومؤجَّلٍ، ومثلُه إذا عجَزَ عن أداءِ الحالِّ، فللمولى فسخُه، والآثارُ فيه

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٥١٦)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣١٣٢)، والدارقطني في «السنن» (٤٢٣٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٩١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٧٨٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٨٧): إسناده ضعيف لكن له طريق عند قاسم بن أصبغ إسنادها جيد.

(٢) في (ج): «معها».

(٣) في (ش) و(ف): «يقبضه».

(٤) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٤١٣). قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٩٢): حديث علي أخرجه ابن أبي شيبة من طريق حصين الحارثي عن علي وفي إسناده حجاج بن أرطاة، وأخرجه البيهقي من وجه آخر عن علي.

(٥) في (ش) و(ف): «حصَّلَ».

متعارِضةٌ، ورويَ عن ابن عمرَ: أنَّ مكاتَبةً له عجَزَت[١] عن نجمٍ فردَّها[٢].

(جص)[٣]: فإن أخلَّ بنجمٍ عند غيرِ الحاكم، فرَدَّه برِضاه: جازَ كالفسخِ بالتراضِي، وإن لم يرضَ: لا يجوزُ إلا بالقضاءِ، كالردِّ بالعيبِ.

قال: (**وإذَا عَجَزَ المُكَاتَبُ: عَادَ إلَى أَحْكَامِ الرِّقِّ**) لانفساخِ الكتابةِ، فكانَ ما في يدِه من الأكسَابِ لمولاه؛ لأنَّه ظهرَ أنَّه كسبُ عبدِه.

(ط)[٤]: ولو أرادَ المكاتَبُ أن يعجِّزَ نفسه، فقال المولى: لا أعجِّزُك، قال أبو بكرٍ البلخيُّ: قال محمدُ بنُ سلَمةَ: للمَولى ذلك، ولا تفسخُ الكتابةُ بتعجيزِه، ثمَّ قال أبو بكرٍ: هذا خلافُ ما ذكره أصحابُنا في كتُبِهم أنَّ للعبدِ أنْ يعجِّزَ نفسَه، فالحاصلُ: أنَّ الكتابةَ لازمةٌ في جانبِ المكاتَب عندَه، غيرُ لازمَةٍ عندَ أصحَابِنا.

فَإِنْ مَاتَ المُكَاتَبُ وَلَهُ مَالٌ: لَمْ تُفْسَخِ الكِتَابَةُ، وَقُضِيَت الكِتَابَةُ مِنْ أَكْسَابِهِ، وَحُكِمَ بِعِتْقِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ مِيرَاثٌ لِوَرَثَتِهِ، وَيَعْتِقُ أَوْلَادُهُ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا مَوْلُودًا فِي الْكِتَابَةِ: سَعَى فِي كِتَابَةِ أَبِيهِ عَلَى نُجُومِهِ، فَإِذَا أَدَّى: حَكَمْنَا بِعِتْقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ، وَعِتقِ الوَلَدِ.

وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرًى قِيلَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ الكِتَابَةَ حَالَّةً، وَإِلَّا رُدِدْتَ فِي الرِّقِّ.

قال: (**فَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَلَهُ مَالٌ: لَمْ تُفْسَخِ الْكِتَابَةُ، وَقُضِيَت الكِتَابَةُ[٥] مِنْ أَكْسَابِهِ،**

---

(١) في (ج): «مكاتباً له عجز».

(٢) قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٩٢): حديث ابن عمر لم أجده هكذا، وإنما روى ابن أبي شيبة فمن طريق أبان البجلي عن عطاء أن ابن عمر كاتب غلاماً له على ألف دينار فأداها إلا مائة فرده في الرق.

(٣) انظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨/ ٣٦٥).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ١٠٥).

(٥) في (ش): «كتابته» في (ف): «بماله».

وَحُكِمَ بِعِتْقِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ مِيرَاثٌ لِوَرَثَتِهِ، وَيَعْتِقُ أَوْلَادُهُ) وهذا قولُ عليٍّ وابنِ مسعودٍ رضي الله عنهما[1]، وبه أخذَ علماؤنا رحمهم الله، وقال الشافعيُّ[2]: تبطُلُ الكتابةُ ويموتُ عبداً وما ترَكَ لمولاه، وإمامُه فيه زيدُ بنُ ثابتٍ رضي الله عنه[3]، ولأنَّه يتعذَّرُ عتقُه قبلَ الأداءِ لفقدِ الشرطِ، وبعدَه لعدمِ المحليَّة، ولنا: أنَّه عقدُ معاوَضةٍ لا يبطلُ بموتِ أحدِ المتعاقدَين؛ وهو المولى، فلا يبطُلُ بموتِ الآخر بالقياسِ، بجامعِ الحاجةِ إلى بقاءِ العقدِ لإحياءِ الحقِّ، فيُتركُ حيًّا تقديراً، أو يُسنَدُ سببُ الحريةِ إلى ما قبلَ الموتِ، فيصيرُ كأنَّه أدَّى قبلَ الموتِ.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا مَوْلُودًا فِي الكِتَابَةِ: سَعَى فِي كِتَابَةِ أَبِيهِ عَلَى نُجُومِهِ، فَإِذَا أَدَّى: حَكَمْنَا بِعِتْقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ، وَعِتقِ الْوَلَدِ) لأنَّ الولدَ داخلٌ في كتابتِه، وكسبُه ككسبِه، ويخلُفُه في الأداءِ، فصارَ كما إذا ترَكَ وفاءً، قلتُ: وقولُه في المتن: «وعِتقِ الولدِ» بكسر القاف؛ لأنَّه يستندُ عِتقُ الولدِ بالتَّبعيةِ لأبيه إلى آخرِ الحياة.

قال: (وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرًى[4] قِيلَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ الْكِتَابَةَ حَالَّةً، وَإِلَّا رُدِدْتَ فِي الرِّقِّ) عند أبي حنيفةَ، وعندهما: يؤدِّيه إلى أجَلِه كالمولودِ في الكتابة بجامعِ التبعيَّةِ،

---

(١) قول علي أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٥١١)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٦٦٨) قال: بعث علي محمد بن أبي بكر على مصر فكتب إليه يسأله عن مكاتب مات وترك مالا وولدا، فكتب يأمر في الكتاب: «إن كان ترك وفاء لمكاتبته يدعي مواليه فيستوفون، وما بقي كان ميراثاً لولده».

وقول ابن مسعود رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٥٥٧)، بلفظ: كان عبد الله يقول: يؤدي إلى مواليه ما بقي عليه من مكاتبته ولورثته ما بقي.

(٢) انظر: «بحر المذهب» (٨/ ٢٩٣).

(٣) ذكر البيهقي في «السنن الكبرى» (٢١/ ٤٨٣) (٢١٧١٢) قول زيد بن ثابت قال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يورث.

(٤) في (ج) زيادة: «في الكتابة».

ولأبي حنيفةَ: أنَّ الأجلَ شرطٌ في العقدِ، فيثبتُ في حقِّ مَن دخَلَ في العقدِ، والمشترى لم يدخُلْ فيه قصداً، ولا سري إليه حكمُه لانفصالِه، بخلافِ المولود في الكتابةِ؛ لأنَّه متصِلٌ به وقتَ الكتابةِ، فيَسري إليه حكمُه، فيسعى في نجومِه.

(هـ)[1]: فإن اشترى ابنَه ثم ماتَ وتركَ وفاءً، ورِثَه ابنُه لعتقِه[2] مع عتقِ أبيه تَبعاً، وكذلك إن كان هو وابنُه مكاتَبَين كتابةً واحدةً؛ لأنَّهما جُعِلا كشخصٍ واحدٍ، فيتَّحدُ وقتُ عتقِهما.

وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ عَلَى قِيمَةِ نَفْسِهِ: فَالْكِتَابَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ أَدَّى الْخَمْرَ: عَتَقَ، وَلَزِمَهُ أَنْ يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ، لَا يُنْقَصُ مِن الْمُسَمَّى، وَيُزَادُ عَلَيْهِ.

فَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ: فَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ.

قال: (**وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ عَلَى قِيمَةِ نَفْسِهِ: فَالْكِتَابَةُ فَاسِدَةٌ**) لأنَّ الخمرَ والخنزيرَ ليس بمالٍ في حقِّ المسلم، فلا يصلُحُ بدلاً: فيفسُدُ العقدُ، وأمَّا القيمةُ فلأنَّها مجهولةٌ قدْراً وجِنْساً ووَصفاً، فتفاحشَتْ جهالتُها، كما لو كاتَبَه على ثوبٍ أو دابَّة، ولأنَّه تنصيصٌ على فسادِه بنصِّه على موجبِه وهو القيمةُ.

قال: (**فَإِنْ أَدَّى الْخَمْرَ: عَتَقَ**) وقال زُفرُ: لا يعتِقُ إلا بأداءِ قيمةِ الخمرِ؛ لأنَّ البدلَ هو القيمةُ، وعن أبي يوسُفَ أنَّه يعتِقُ بأداء الخمرِ؛ لأنَّه بدلٌ صورةً وبأداء قيمتِها أيضاً؛ لأنَّه بدلٌ معنًى، وعن أبي حنيفةَ: أنَّه إنما يعتِقُ بأداء عينِ الخمرِ إذا كانَ قال: إن أدَّيتَها فأنت حرٌّ؛ لتعلُّقِه بالشرطِ حينئذٍ، وصارَ كما إذا كاتب على مَيتةٍ أو دمٍ، ولا فصلَ في ظاهرِ الروايةِ، والفرقُ بينهما وبين الميتةِ أنهما مالٌ في الجملةِ دونَ الميتةِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٦٥).

(٢) في (ش): «بعتقه».

قال: (**وَلَزِمَهُ أَنْ يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ**) لأنَّه وجَبَ عليه ردُّ رقبتِه، وقد تعذَّرَ بالعتقِ، فيرُدُّ قيمتَه كالبيعِ الفاسدِ إذا تلفَ المبيعُ.

قال: (**لَا يُنْقَصُ مِن المُسَمَّى، وَيُزَادُ عَلَيْهِ**) لأنَّه عقدٌ فاسدٌ، فتجبُ القيمةُ عند هلاكِ المبدَلِ بالغةً ما بلغَتْ، كما في البيعِ الفاسدِ، بخلافِ ما لو كاتَبَه على ثوبٍ حيثُ لا يعتِقُ؛ لأنَّه لا يوقَفُ على مرادِ المولى لكثرةِ أجناسِه، فلا يعتِقُ بدونِ إرادتِه، وكذا إن كاتبَه على شيءٍ بعينِه لغيرِه لعجزِه عن تسليمِه، حتى لو كان من الأثمانِ يجوزُ، وفي روايةِ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ أنَّه يجوزُ حتى أنه إذا ملَكَه وسلَّمَ: يعتِقُ، فإن أجازَ صاحبُه فعن محمدٍ أنَّه يجوزُ كالبيعِ، وعن أبي حنيفةَ أنَّه لا يجوزُ، وعن أبي يوسُفَ أنَّه يجوزُ؛ أجازَ أو لم يُجِزْ كالنكاحِ.

(**شط**[1]: ولو كاتَبَ مدبَّرَه أو أمَّ ولدِه على قيمتِه: جازَ؛ لأنَّه لا يملِكُ، فانعقَدَ[2] على القيمةِ، فإن قلتَ: قولُه في مسألةِ الكتاب: «ولا يُنقصُ من المسمَّى ويُزادُ عليه» لا يُتصوَّرُ في الكتابةِ بالقيمةِ، وكذا بالخمرِ والخنزيرِ؛ لأنَّه لا يجِبُ المسمَّى، فلا يُتصوَّرُ النقصانُ والزيادةُ عليه، قلتُ: قد تأمَّلتُ في الجوابِ عنه زماناً، وفتَّشتُ الشروحَ وباحَثتُ[3] الأصحابَ، فلم يغنِني ذلك منها شيئاً، حتى ظفَرتُ بما ذكرَ الإمام الملهَمُ ركنُ الأئمة الصَّبَّاغيُّ في «شرحِه» فقال: وهذا إذا سمَّى مالاً وفسَدَتِ الكتابةُ بوجهٍ من الوجوهِ، لا يُنقَصُ من المسمَّى ويُزادُ عليه، فالحاصلُ: أنَّ هذه صورةٌ مستأنَفةٌ غيرُ متَّصلةٍ بالأوَّل، وهذا كمَنْ كاتَبَ عبدَه على ألفٍ ورطلٍ من خمرٍ، فإذا أدَّى ذلك عتَقَ، سواءٌ قال: إذا أدَّيت إليَّ فأنت حرٌّ، أو لم يقل، ويجِبُ عليه الزيادةُ إن كانت القيمةُ أكثرَ،

---

(١) في (ج): «قال» بدل قوله: «شط».

(٢) في (ش) و(ف): «فالعقد».

(٣) في (ش و(ف): «وناجيت».

وإن كانت قيمتُه أقلَّ من ألفٍ[١] لا يستردُّ الفضلَ عندنا[٢].

قلتُ[٣]: فدعَوتُ له وحمِدتُ اللهَ تعالى على ذلك، وكان يتخالَجُ في قلبِي ذلك، ولكنِّي ما اجترأتُ على كتْبِه ما لم أجِدْه منصُوصاً عليه.

قال: (**فإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ: فَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ**) قلتُ: معناهُ على حيوان معلومِ الجنسِ غيرِ موصُوفِ النَّوعِ والكيفيةِ، كالعبدِ والفرسِ والبعيرِ، حتى لو لم يتبيَّنْ جِنسُه، بأن كاتبَه على دابةٍ، أو على عشْرٍ من الأنعامِ: لا يجوزُ على ما مرَّ تقريرُه في كتاب النكاحِ: أنَّ جهالةَ الجنسِ متفاحِشةٌ، وجهالةَ النوعِ يسيرةٌ، فيتحمَّلُ فيما هو معاوَضةٌ ماليةٌ من وجهٍ، وتعليقُ إسقاطِ الملكِ بالشرطِ من وجهٍ، ويجبُ الوسَطُ من النوع المذكور، ويُجبرُ المولى على قَبولِ قيمتِه على ما مرَّ، وقال الشافعيُّ[٤]: لا يجوزُ كالبيع، ولنا: أنَّه يجوزُ كالنكاحِ؛ لأنَّها تُبنى على المسامَحة، والبيعُ على المماكَسةِ.

وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَيْهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ؛ فَإِنْ أَدَّيَا عَتَقَا، وَإِنْ عَجَزَا: رُدَّا، فَإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ: جَازَتِ الْكِتَابَةُ، وَأَيُّهُمَا أَدَّى: عَتَقَا، وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ مَا أَدَّى.

وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى مُكَاتَبَهُ: عَتَقَ بِعِتْقِهِ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ.

قال: (**وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَيْهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ؛ فَإِنْ أَدَّيَا: عَتَقَا، وَإِنْ عَجَزَا: رُدَّا**) وفي (**ز شق**): كاتَبَ عبدَيه كتابةً واحدةً بألف درهمٍ جاز، معناه: إن أدَّيا عتَقا، وإن عجَزا رُدَّا.

---

(١) في (ج): «من الألف».

(٢) في هامش (ج): «وقال زفر رحمه الله: يسترد منه الفضل كما في البيع الفاسد. رضي الدين».

(٣) في (ج): «فأثنيت».

(٤) انظر: «الحاوي الكبير» (١٨/ ١٥٤).

قلتُ: وفيه إشارةٌ إلى أن هذا البيانَ[١] زيادةٌ على لفظِ «المختصر» وإنَّما يجوزُ؛ لأنَّه لو جمعَهما في عقدَين يجوزُ، فكذا في عقدٍ واحدٍ كالبيعِ والإجارة والنكاحِ، وإن أدَّى أحدُهما الألفَ: عتَقا، ولو أدَّى حصَّتَه: لا يعتِقُ، خِلافاً لزُفَرَ اعتباراً لمعنى القسمةِ، ولنا: أنَّه تعلَّقَ عَتقُهما بأداء الألفِ، والمعلَّقُ بالشرطِ عدمٌ قبلَ وجودِه.

قال: (فإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَن الآخَرِ: جَازَت الكِتَابَةُ) وقال الشافعيُّ[٢]: لا يجوزُ؛ لأنَّه شرَطَ الكفالةَ بمالِ الكتابةِ، ولأنَّه جعَلَ المكاتَبَ كفيلاً، وإنه لا يجوزُ، ولنا: أنَّه يصيرُ كأنَّه كاتَبَ كلَّ واحدٍ منهما بألفٍ، وجعَلَ عتْقَ الآخَرِ معه مشروطاً في كتابتِه، وإنه جائزٌ، كما لو كاتبَه بألفٍ على أنَّه إن أدَّاها يعتِقُ عبدُه الآخَرُ معه، وأمَّا تضمُّنُها كفالةَ المكاتَبِ فإنما لا يجوزُ لتبرُّعِها ابتداءً، والكفالةُ هنا سعيٌ في استخلاص نفسِه عن الرقِّ لا تبرُّعٌ: فجازت.

قال: (وَأَيَّهُمَا أَدَّى: عَتَقَا) لوجودِ الشرطِ وحصُولِ البدلِ، فيثبُتُ المشروطُ ويسلَّمُ المبدَلُ[٣].

قال: (وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ مَا أَدَّى) لأنَّ الكفالةَ بأمرِه.

(شق): وقالوا: ولو أدَّى نصفَه أو أقلَّ يرجِعُ بنصفِ ذلك؛ لاتحادِ جهةِ لزومِ الكلِّ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما؛ وهي الكتابةُ، ويوقَفُ عتقُهما به كالكفِيلَين بمالٍ واحدٍ، بخلافِ المتفاوِضَين إذا افترقا، فإنه لا يرجِعُ إلا إذا زادَ على النصفِ؛ لاختلاف جهتَي الأصالةِ والكفالةِ.

---

(١) في (ج): «لبيان».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٢٦).

(٣) في (ج): «البدل».

(ط): ولو كاتَبَ عبدَيه كتابةً واحدةً، فعجَزَ أحدُهما، فردَّه المولى في الرقِّ أو القاضي، ولم يعلَمْ بكتابة الآخر: لم يصِحَّ، فإن غابَ هذا المردودُ جاء الآخَرُ ثم عجَزَ، فليس للقاضِي ردُّه في الرقِّ، ولو أنَّ رجلَين كاتَبا عبداً كتابةً واحدةً، ثمَّ غابَ أحدُهما وعجَزَ المكاتَبُ، لا يعجِّزُه القاضِي حتى يجتمِعَ المولَيان.

(جص): ولو كاتَبَ الحرُّ عن عبدِ بألفٍ وأدَّاه: عتَقَ، ولو بلَغَ العبدُ قبلَ الأداء فقبِلَ صارَ مكاتَباً، ولو كاتَبَ العبدُ عن نفسِه وعن عبدٍ آخرَ لمولاه غائبٍ: جازَ، ومعناه أن يقولَ له: كاتِبْني بألف درهمٍ على نفسِي وعلى فلانٍ الغائبِ، ينفُذُ في حقِّ الشاهِدِ، ويتوقَّفُ في حقِّ الغائبِ قياساً لولايتِه على نفسِه دونَ غيرِه، وينفُذُ في حقِّهما استحساناً، وأيُّهما أدَّى عتَقا؛ لأنَّه جعَلَ نفسَه فيها أصلاً، والغائبَ تَبعاً، وإنه مشروعٌ كالأمَةِ إذا كوتِبَت عن نفسِها وأولادِها الصِّغارِ: جاز، ويدخُلُ الأولادُ فيها تَبعاً، وأيُّهم أدَّى عتَقُوا، وليسَ عليهم من البدلِ شيءٌ، كذا هذا، وله أن يأخُذَ الحاضرَ بكلِّ البدلِ لنفاذِه عليه دونَ الغائبِ، وأيُّهما أدَّى لا يرجِعُ على صاحبِه بشيءٍ، أمَّا الحاضرُ فلكونِ البدلِ عليه، وأمَّا الغائبُ فكذلك، قبِلَ العقدَ أو لم يقبَلْ؛ لأنَّه انعقَدَ غيرَ موجبٍ للرجوع، فلا يتغيَّرُ، ولو أدَّى الغائبُ البدلَ يُجبرُ المولى على القَبولِ؛ لتعلُّقِ عتقِه وحقِّه به، كمُعيرِ الرهنِ إذا أدَّى الدَّينَ يُجبَرُ المرتهِنُ على القَبولِ.

قال: (**وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى مُكَاتَبَهُ: عَتَقَ بِعِتْقِهِ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ**) لأنَّه مملوكُه، فتعلَّقَ بإعتاقِه، ويسقطُ[1] مالُ الكتابة لأنَّه استوفى المبدَلَ بالإعتاق: فلا يجِبُ بدلُه.

---

(١) في (ج): «وبسقوط».

وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى الْمُكَاتَبِ: لَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ، وَقِيلَ لَهُ: أَدِّ الْمَالَ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْلَى عَلَى نُجُومِهِ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ: لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ، وَإِنْ أَعْتَقُوهُ جَمِيعًا: عَتَقَ اسْتِحْسَانًا، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ.

وَإِذَا كَاتَبَ الْمَوْلَى أُمَّ وَلَدِهِ: جَازَ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى: سَقَطَ عَنْهَا مَالُ الْكِتَابَةِ.

فَإِنْ وَلَدَتْ مُكَاتَبَتُهُ مِنْهُ: فَهِيَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَّزَتْ نَفْسَهَا، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ.

قال: (**وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى الْمُكَاتَبِ: لَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ**) كسائر العقودِ، ومحافظةً على حقِّ المكاتَب.

قال: (**وَقِيلَ لَهُ: أَدِّ الْمَالَ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْلَى عَلَى نُجُومِهِ**) لأنَّها انعقدَت لاستحقاقِه الحريةَ على هذا الوجه، فلا يتغيَّر، لكنِ الورثةُ يخلُفونَ مولاه في الاستِيفاء.

قال: (**فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ: لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ**) وقال الشافعيُّ[1]: ينفُذُ؛ لأنَّ الوارثَ يملِكُ نصيبَه منه عنده، كالمعلَّق بدخولِ الدارِ، ولنا: أنَّ المكاتَبَ لا يُملَكُ بالإرثِ كسائر الأسبابِ، حتى لو زوج بنتَه من مكاتَبه ثم ماتَ: لا تنفسِخُ الكتابةُ؛ لأنَّ الكتابةَ تزيلُ يدَ المولى وتفيدُ حريةَ اليد، بخلاف سائر الشروط، وإذا لم يملِكْه لم يعتِقْ.

قال: (**وَإِنْ أَعْتَقُوهُ جَمِيعًا: عَتَقَ استحسَاناً، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ**) لأنَّه يصيرُ إبراءً عن بدَلِ الكتابةِ بطريقِ الكنايةِ؛ لأنَّ الإعتاقَ من لوازمِ إبراء الكلِّ أو أدائه، بخلافِ إبراءِ البعضِ أو أدائهِ.

قلت: وهذا حجَّةٌ لأبي حنيفةَ في مسألةِ تجزُّؤِ الإعتاق أنَّه يزولُ مِلكُ المعتِقِ عن

---

(١) انظر: «المجموع» (١٦/ ٢٣).

نصيبِه ولا يعتِقُ، كالمكاتَب إذا ماتَ مولاهُ: يزولُ مِلكُه ولا يملِكُه الورثةُ، ولا يعتِقُ إلا بالأداءِ أو الإبراءِ.

قلتُ: ولم يُذكَرْ أنَّه إذا عجَزَ بعدَ موتِ المولى هل يُردُّ المكاتَبُ في الرقِّ؟ وذكر في (ط)[1]: ولو مات المولى، وأراد بعضُ ورثتِه أن يرُدَّ المكاتَبَ في الرقِّ قبل أن يجتمِعَ الكلُّ: فله ذلك، بخلافِ المولَيين، قال: ولا يردُّه الوارثُ إلا بقضاءٍ، فثبَتَ أنَّه يُردُّ في الرقِّ، وفي «الزيادات»: أنَّه يُردُّ في الرقِّ بالعجزِ.

قال: (وَإِذَا كَاتَبَ المَوْلَى أُمَّ وَلَدِهِ: جَازَ) لبقاء رقِّها على ملكِه، فإن قلتَ: هذا تقويمُ أمِّ الولدِ، ولا قيمةَ لها، قلتُ: نعم، ولكن في العقودِ والبياعاتِ دونَ السِّعايةِ، ألَا ترى أنَّ أمَّ ولد النصرانيِّ إذا أسلمَتْ سعَتْ في قيمتِها؟

قال: (فَإِنْ مَاتَ المَوْلَى: سَقَطَ عَنْهَا مَالُ الكِتَابَةِ) لأنَّ استيجابَ مالِ الكتابةِ للعتقِ، وقد حصلَ ذلك بموتِ المولى.

قال: (فَإِنْ وَلَدَتْ مُكَاتَبَتُهُ مِنْهُ: فَهِيَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَّزَتْ نَفْسَهَا، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ) لأنه عرَضَ لها جهةُ[2] حريةٍ عاجلةٍ ببدلٍ، وآجِلةٍ بغيرِ بدلٍ، فتخيَّرُ بينهما، ونسَبُ الولد وحريتُه ثابتٌ في الحالين؛ لأنَّ مالَه من الملكِ في المكاتَبِ يكفِي للإعتاقِ، فإن اختارتِ الكتابةَ أخذت عُقرَها؛ لأنَّها أحقُّ بمنافعِها، ثمَّ إذا ماتَ المولى سقطَ عنها مالُ الكتابةِ.

(هـ)[3]: وإن ماتت هي تؤدَّى مكاتبَتُها من مالها، وما بقيَ لابنها، وإن لم تترك مالاً

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٤/ ١٠٦).

(٢) في (ج): «جهتا».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٥٧).

فلا سِعايةَ على ابنها؛ لأنَّه حرٌّ، ولو ولدَتْ ولداً آخَرَ: لا يثبُتُ نسبُه إلا بدعوةِ المولى لحرمةِ وَطئها، ثمَّ إذا ماتت من غيرِ وفاءٍ يسعى الولدُ الثاني؛ لأنَّه مكاتَبٌ تَبعاً لها، ولو مات المولى بعدَه عتقَ وسقطَتْ عنه السِّعايةُ؛ لأنَّه في حُكمِ أمِّه، ولو كاتَبَ أمَّ ولدِه: جازَ لتعجيلِ العتقِ ويعتِقُ، ويسقُطُ البدلُ بموتِ السيِّدِ، ويسلَّمُ لها الأولادُ والأكسابُ.

وَإِذَا كَاتَبَ مُدَبَّرَتَهُ: جَازَ، فَإِنْ مَاتَ المَوْلَى وَلَا مَالَ لَهُ: كَانَتْ بِالخِيَارِ: بَيْنَ أَنْ تَسْعَى فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهَا، أَوْ فِي جَمِيعِ مَالِ الكِتَابَةِ.

وَإِنْ دَبَّرَ مُكَاتَبَتَهُ: صَحَّ التَّدْبِيرُ، وَلَهَا الْخِيَارُ: إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَّزَتْ نَفْسَهَا، وَصَارَتْ مُدَبَّرَةً، فَإِنْ مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا، فَمَاتَ الْمَوْلَى، وَلَا مَالَ لَهُ: فَهِيَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَتْ سَعَتْ فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهَا أَوْ ثُلُثَيْ بَدَلِ الكِتَابَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: تَسْعَى فِي الأَقَلِّ مِنْهُمَا.

قال: (**وَإِذَا كَاتَبَ مُدبَّرَتَهُ**[1]: **جَازَ**) لأنَّ استحقاقَ ثبوتِ الحريةِ من وجهٍ: لا يمنعُ استحقاقَها من وجهٍ آخرَ، كتعليقِ الحرِّيةِ بالموتِ ثمَّ بأسبابٍ أُخَرَ.

قال: (**فَإِنْ مَاتَ المَوْلَى وَلَا مَالَ لَهُ: كَانَتْ بِالخِيَارِ: بَيْنَ أَنْ تَسْعَى فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهَا، أَوْ فِي جَمِيعِ مَالِ الكِتَابَةِ**) وهذا عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسُفَ: تسعى في الأقلِّ من ثُلُثَي القيمةِ وجميعِ[2] بدلِ الكتابةِ حتماً، وقال محمدٌ: تسعى في الأقلِّ من ثُلُثَي القيمةِ وثلثي بدلِ الكتابةِ؛ لأنَّ عندَ أبي حنيفةَ: الإعتاقَ منجَّزٌ، والرقَّ باقٍ، وقد عرَضَ لها جهتا حريةٍ؛ معجَّلةٍ بالسِّعايةِ الحاليةِ بحكمِ التدبيرِ، ومؤجَّلةٍ بها على نجومِه بحُكمِ الكتابةِ، فتُخيَّرُ بينهما، وعندَهما: الإعتاقُ لا يتجزَّأُ فلمَّا عتَقَ ثلثُها بموتِ السيدِ بحُكمِ

---

(١) في (ص) و(ف): «مدبَّره».

(٢) في (ج): «وثلثي».

التدبيرِ صارت حرةً، فسقَطَ التَّخييرُ، ويجِبُ الأقلُّ، لكنَّ محمداً يقولُ: لَما سُلِّمَ لها ثلُثُها بالتدبير، فيستحيلُ أن يجِبَ عليها بدلُ السالم، فيسقُطُ ثلُثُ البدل، كما إذا سُلِّمَ لها الكلُّ فيما إذا وَسِعَت في الثُّلثِ، حيثُ يسقُطُ كلُّ البدلِ، وصارَ كما إذا أخَّرَ التدبيرَ عن الكتابةِ، ولهما: أنَّ جميعَ البدَلِ مقابَلٌ بثُلثَي رقبتِها، وإن قوبِلَ بالكلِّ صورةً ضرورةَ سقوطِ ثلثِها بالتَّدبيرِ قبل الكتابةِ، وصارَ كما إذا طلَّقَ امرأتَه ثنتَين، ثم طلَّقَها ثلاثاً على ألفٍ، كانَ جميعُ الألفِ بمقابَلةِ الثالثةِ لدَلالةِ الإرادةِ، كذا هذا، بخلافِ ما إذا تأخَّرَ التدبيرُ لمُقابَلةِ البدلِ بالكلِّ صورةً ومعنًى.

قال: (**وَإِنْ دَبَّرَ مُكَاتَبَتَهُ: صَحَّ التَّدْبِيرُ**) لما بيَّنَّا.

قال: (**وَلَهَا الخِيَارُ: إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الكِتَابَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَّزَتْ نَفْسَهَا، وَصَارَتْ مُدَبَّرَةً**) لأنَّ الكتابةَ ليسَتْ بلازمَةٍ.

قال: (**فَإِنْ مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا، فمَاتَ المَوْلَى، وَلَا مَالَ لَهُ: فَهِيَ بِالخِيَارِ، إِنْ شَاءَتْ سَعَتْ فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهَا أَو ثُلُثِي بَدَلِ الكِتَابَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: تَسْعَى فِي الأَقَلِّ مِنْهُمَا**) وحُجَجُ الجانبَين والفرقُ بين المسألتَين ما قرَّرْناه.

وَإِذَا أَعْتَقَ الْمُكَاتَبُ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ: لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ وَهَبَ عَلَى عِوَضٍ: لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ: جَازَ اِسْتِحْسَانًا خِلَافًا لِزُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ، فَإِنْ أَدَّى الثَّانِي قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ الْأَوَّلُ: فَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى، وَإِنْ أَدَّى بَعْدَ عِتْقِ المُكَاتَبِ الْأَوَّلِ: وَلَاؤُهُ لَهُ.

قال: (**وَإِذَا أَعْتَقَ الْمُكَاتَبُ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ: لَمْ يَجُزْ**) لأنَّ الإعتاقَ[1] تبرُّعٌ لزوالِ مِلكِه في الحالِ قبلَ حصُولِ المالِ بخلافِ الكتابةِ، ولهذا لم يملِكِ الأبُ والوصِيُّ إعتاقَ العبدِ الصَّغيرِ بمالٍ، ويملِكانِ الكتابةَ.

---

(١) في (ف) زيادة: «على مال».

قال: (وَإِنْ وَهَبَ عَلَى عِوَضٍ: لَمْ يَصِحَّ) لأنَّه تبرُّعٌ ابتداءً، وكذا لو باعَ نفسَه منه، أو زوَّجَ عبدَه، أو أقرضَ مالَه، ولو زوَّجَ أمتَه: جاز؛ لأنَّه كسبٌ.

قال: (وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ: جَازَ اِسْتِحْسَانًا خِلَافًا لِزُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ[1]) لأنَّ العتقَ لم يحصُلْ فيه إلَّا بعد سلامةِ البدلِ على ما بيَّناه.

قال: (فَإِنْ أَدَّى الثَّانِي قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ الْأَوَّلُ: فَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى) لأنَّ الأولَ ليسَ من أهلِ الولاءِ.

قال: (وَإِنْ أَدَّى بَعْدَ عِتْقِ المكاتب الْأَوَّلِ: وَلَاؤُهُ لَهُ) لأنَّه صارَ من أهلِه كسائرِ الأحرارِ.

(ط)[2]: ولو اشترى المكاتَبُ أمَةً، فحبِلَت[3] في مِلكِه وولدَتْ، فادَّعى المولى ولدَ أمَةِ مكاتَبه: لا يصِحُّ إلا بتصديقِ المكاتَبِ، وعن أبي يوسُفَ أنَّه يصِحُّ، كدَعوةِ الأبِ ولدَ جاريةِ ابنِه، وأمَّا إذا جاءتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ: لا يصِحُّ، ولا يثبُتُ النسبُ إلا بتصديقِ المكاتَبِ أيضاً، وإن صدَّقَه: ثبَتَ النسبُ، وكان الولدُ عبداً على حاله، وكذا لو اشترى غلاماً من السوقِ، فادَّعى المولى نسَبَه: يثبُتُ نسبُ الغلامِ بتصديقِه، ويكونُ عبداً للمُكاتَب بمالِه[4]، ولو ادَّعى ولدَ مكاتَبَةِ مكاتَبِه، فعلى هذا التفصيلِ، لكنِ العبرةُ هنا لتصديقِ المكاتَبةِ لا لتصديقِه، والله أعلم بالصوابِ.

***

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (١٨/ ٥٥٢).

(٢) انظر: «المحيط البرهاني» (٩/ ٣٧٧).

(٣) في (ش): «فحملت».

(٤) في (ف) و(ص): «بحاله».

كِتَابُ[1] الوَلَاءِ

الولاءُ نوعان: ولاءُ عَتاقةٍ، وسببُه العِتقُ على مِلكِه، وولاءُ موالاةٍ، وسببُه العقدُ، والمعنى فيهما التَّناصرُ، وقد قرَّرَ النبيُّ عليه السَّلامُ تناصُرَ العربِ بهما فقال: «وإنَّ مَولى القومِ منهم وحليفُهم منهم»[2]. والمرادُ بالمولى المعتِقُ، وبالحليفِ مَولى الموالاةِ؛ لأنَّهم كانوا يؤكِّدونَ الموالاةَ بالحَلِفِ، والأوَّلُ أقوَى، فبدأَ المصنِّفُ به.

إِذَا أَعْتَقَ المَولَى مَمْلُوكَهُ: فَوَلَاؤُهُ لَهُ، وَكَذَلِكَ المَرْأَةُ تُعْتِقُ، فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ سَائِبَةٌ: فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، وَإِذْ أَدَّى المُكَاتَبُ عَتَقَ، وَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى، وَإِنْ أُعْتِقَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى.

وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى: عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ، وَوَلَاؤُهُمْ لَهُ، وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ: عَتَقَ عَلَيْهِ، وَوَلَاؤُهُ لَهُ.

قال: (إِذَا أَعْتَقَ المَوْلَى مَمْلُوكَهُ: فَوَلَاؤُهُ لَهُ) لقوله عليه السَّلامُ: «الولاءُ لمَن أعتَقَ»[3]، ولأنَّ التناصُرَ به، فيعقِلُه ويرِثُ منه؛ لأنَّ الغُرمَ بالغُنمِ.

---

(١) في (ج): «باب».

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (١٨٩٩٢)، والحاكم في «المستدرك» (٣٢٦٦) من حديث رفاعة بن رافع رضي الله عنه. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٤٨): وروي من حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف، وعتبة بن غزوان. وروى البخاري (٦٧٦١) من حديث أنس رضي الله عنه بلفظ: «مولى القوم من أنفسهم».

(٣) رواه البخاري (٦٧٥١)، ومسلم (١٥٠٤)، وأبو داود (٣٩٢٩)، والترمذي (٢١٢٤)، والنسائي (٣٤٤٨)، وابن ماجه (٢٥٢١)، وأحمد في «مسنده» (٦٤١٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

قال: (وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ تُعْتِقُ) لما مرَّ، ولأنَّه ماتَ معتَقُ حمزةَ رضي الله عنه عن بنتٍ، فجعل النبيُّ عليه السَّلامُ الميراثَ بينهما نصفَين[١]، ويستوِي فيه الإعتاقُ بمالٍ وبغيرِ مالٍ، بفعلِه وبغيرِ فعلِه، كالإرثِ قصداً وضمناً.

قال: (فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ سَائِبَةٌ: فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ) لأنَّه شرطٌ يخالِفُ النصَّ. في «المغرب»: سابَ: جرى فذهبَ كلَّ مذهبٍ، والسائبةُ: كلُّ ناقةٍ كانت تُسَيَّبُ لنذرٍ، وعبد[٢] سائبةٌ؛ أي: معتَقٌ لا ولاءَ بينهما. وعن ابن مسعودٍ رضي الله عنه: «السائبةُ يضعُ مالَه حيثُ[٣] يشاءُ»[٤]، هو الذي لا وارثَ له[٥].

قلتُ: أن يعتِقَ عبدَه على أنْ لا ولاءَ، ورُويَ أنَّه عليه السلام قال في خطبتِه: «ما بالُ أقوامٍ يشترِطُونَ شروطاً ليسَتْ في كتابِ الله، وكتابُ الله أحقُّ، وشرطُ الله أوثقُ، والولاءُ لمَن أعتَقَ»[٦].

قال: (وَإِذْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ عَتَقَ، وَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى، وَإِنْ أُعْتِقَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى) لأنَّ عتقَه حصَلَ من جهةِ المولى.

---

(١) رواه أبو حنيفة في «مسنده» كتاب الوصايا والفرائض رقم: (٤)، ومحمد في «الأصل» (٦/ ٣٥٨/ قطر)، وابن ماجه (٢٧٣٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٦٣٦٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣١٠٥٨) عن بنت حمزة: مات مولاي وترك ابنته، فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف، ولها النصف.

(٢) في (ف) و(ج): «وعبده».

(٣) في (ج): «كيف».

(٤) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٥٦٩) (١٧/ ٣٥٥)، والدارمي في «مسنده» (٣١٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٥٠٩).

(٥) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٢٤١).

(٦) رواه البخاري (٢٤٢١)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(هـ)[1]: وكذا العبدُ الموصَى بعتقِه، أو بشرائهِ وعتقِه بعدَ موتهِ؛ لأنَّ فعلَ الوَصيِّ كفعلِه، والتركةَ على مِلكِه.

قال: (وإنْ مَاتَ المَوْلَى: عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ، وَوَلَاؤُهُمْ لَهُ) لأنَّه أعتَقَهم بالتَّدبيرِ[2] والاستيلادِ.

قال: (وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ: عَتَقَ عَلَيْهِ، وَوَلَاؤُهُ لَهُ) لما مرَّ في العتاقِ.

وَإِذَا تَزَوَّجَ عَبْدُ رَجُلٍ أَمَةً لِآخَرَ، فَأَعْتَقَ مَوْلَى الْأَمَةِ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ الْعَبْدِ: عَتَقَتْ، وَعَتَقَ حَمْلُهَا، وَوَلَاءُ الْحَمْلِ لِمَوْلَى الْأُمِّ، لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا، فَإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ.

فَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ: جَرَّ وَلَاءَ ابْنِهِ، وَانْتَقَلَ عَنْ مَوْلَى الْأُمِّ إِلَى مَوْلَى الْأَبِ.

وَمَنْ تَزَوَّجَ مِن الْعَجَمِ بِمُعْتَقَةٍ مِنَ الْعَرَبِ، فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلَادًا: فَوَلَاءُ وَلَدِهَا لِمَوَالِيهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

قال: (وَإِذَا تَزَوَّجَ عَبْدُ رَجُلٍ أَمَةً لِآخَرَ، فَأَعْتَقَ مَوْلَى الْأَمَةِ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ الْعَبْدِ: عَتَقَتْ، وَعَتَقَ حَمْلُهَا، وَوَلَاءُ الْحَمْلِ لِمَوْلَى الْأُمِّ، لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا) لأنَّه عتَقَ على معتِقِ الأمِّ مقصوداً؛ لأنَّه جزءٌ منها حينئذٍ، فلا ينتقلُ عنه أبداً لما روَينا، وكذا إذا ولدَتْ لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ، أو ولدت ولدَين أحدُهما لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ؛ لأنَّهما توأمان يتعلَّقانِ بها، بخلافِ الحاملِ إذا والَتْ رجلاً والزوجُ والى غيرَه، حيثُ يكونُ ولاءُ الولد لمولى الأبِ؛ لأنَّ الجنينَ قابلٌ للعتقِ غيرُ قابلٍ للعقدِ.

قال: (فَإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ) لأنَّه عتَقَ تَبعاً

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٦٧).

(٢) في (ش) و(ف): «بالتقدير».

للأمِّ لاتِّصالِه[١] بها، وهي معتَقةٌ، ولا أهليةَ للأبِ الرقيقِ، فيتبَعُها في الولاءِ ضِمناً؛ لأنَّا لم نتيقَّنْ بقيامِهِ وقتَ الإعتاقِ حتى يعتِقَ مقصُوداً.

قال: (فإنْ أُعْتِقَ الأَبُ: جرَّ ولَاء ابنِهِ، وانتَقَل عَن مَولَى الأُمِّ إلَى مَولَى الأَبِ) لثبوتِ أهليَّةِ الأبِ وثبوتِ الولاءِ لمواليها تَبعاً، بخلافِ الأوَّل، وهذا لأنَّ الولاءَ بمنزلةِ النَّسبِ، قال عليه السَّلامُ: «الولاءُ لُحمَةٌ كلُحْمةِ النَّسبِ، لا يُباعُ ولا يوهَبُ ولا يورَثُ»[٢] ثمَّ النسبُ إلى الآباءِ، فكذا الولاءُ، وصارَ هذا كولدِ الملاعَنةِ، يُنسَبُ إلى قوم الأمِّ ضرورةً، فإذا أكذَبَ الملاعِنُ نفسَه يُنسَبُ إليه، كذا هذا، بخلافِ ما إذا أُعتِقَتِ المعتدَّةُ عن موتٍ أو طلاقٍ بائنٍ أو رجعيٍّ، فجاءت بولدٍ لأكثرَ من سنتَين من الموتِ أو الطَّلاقِ، حيثُ يكونُ الولدُ مولًى لمولى الأمِّ وإن أُعتقَ الأبُ؛ لتعذُّرِ إضافةِ العُلوقِ إلى ما بعدَ الموتِ لاستحَالتِه، والطَّلاقِ البائنُ لحرمَةِ الوَطءِ، والرجعيِّ للشَّكِّ، فأُسندَ إلى[٣] حالة النكاحِ، فكانَ الولدُ موجوداً عندَ الإعتاقِ، فعتَقَ مقصوداً.

(جص): ولو تزوجَتْ[٤] معتقةٌ بعبدٍ، فولَدَت أولاداً، فعقْلُهم على موالي الأمِّ تَبعاً لها؛ إذ لا مواليَ للأبِ، ولو أُعتِقَ الأبُ جرَّ ولاءَ الأولادِ إلى نفسِه، ولا يرجِعُ عاقلةُ الأمِّ على عاقلةِ الأبِّ بما عقَلُوا؛ لثبوتِ الولاءِ لهم مقصُوداً على عتقِ الأبِ، بخلافِ ولدِ الملَاعَنة؛ لأنَّه يستنِدُ ثمةَ إلى حالِ العُلوقِ.

---

(١) في (ج): «لاتصالها».

(٢) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٩٥٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١٣١٨)، والحاكم في «المستدرك» (٧٩٩٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وصحح الحاكم إسناده، وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٥١).

(٣) في (ش): «حاله».

(٤) في (ج): «تزوج».

قال: (وَمَنْ تَزَوَّجَ مِن الْعَجَمِ بِمُعْتَقَةٍ مِن العَرَبِ[١]، فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلَادًا: فَوَلَاءُ وَلَدِهَا لِمَوَالِيهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وهو قولُ محمدٍ، وقال أبو يوسُفَ: حُكمُه حكمُ أبيه؛ لأنَّ النسبَ بالأبِ، كما إذا كانَ عربياً، ولهما: أنَّ ولاءَ العتاقةِ قويٌّ معتبَرٌ في حقِّ الأحكامِ حتى يُعتبَرَ من الكفَاءةِ فيه، والنَّسبُ في حقِّ العجَمِ ضعيفٌ؛ لأنهم ضيَّعُوا أنسَابَهم حتى لم تُعتبَرِ الكفاءةُ فيما بينهم بالنَّسبِ، والقويُّ لا يعارِضُ الضَّعيفَ، بخلافِ ما إذا كانَ عربيًّا؛ لأنَّ أنسابَ العربِ قويَّةٌ معتبَرةٌ في حُكمِ الكفَاءةِ والعقلِ لما أنَّ تناصُرَهم بها فأغنَتْ عن الولاءِ.

(هـ)[٢]: والخلافُ في مطلَقِ المعتَقة، والوضعُ في معتَقةِ العربِ وقعَ اتفاقاً.

(هـ)[٣]: وعلى هذا الخلافِ إذا كانَ للأبِ ولاءُ موالاةٍ؛ لأنَّه أضعفُ مِن ولاء العِتاقَةِ، ولو كانَ الأبوانِ معتقَين فالنسبةُ إلى الأبِ.

---

(١) في هامش (ش): «المعتَقةُ إن تزوَّجت عربياً فالولدُ ينسَبُ إلى مولى الأبِ، ولا ولاءَ عليه؛ لأنَّ شرَفَ العربِ فوقَ شرفِ ولاءِ العتاقة وأنفعُ له، وإن تزوَّجت مولى الموالاة فهو مولًى لمولى أمِّه عندهما؛ لأن ولاءَ العتاقةِ أقوى وآكدُ من ولاءِ الموالاة؛ لأنَّ ولاءَ العتاقةِ لا يحتمِلُ الفسخَ، وولاءَ المولاةِ يحتمِلُ، وقال أبو يوسُفَ: لمولى الأبِ وإن كان عجميًّا حرًّا له آباءٌ في الإسلامِ، فولاءُ الولد لمولى الأب بالإجماعِ، وهو الأصَحُّ؛ لأنَّ شرفَ إسلامِ الأبِ فوق شرَفِ ولاء العتاقة، وقيل: ولاؤه لمولى الأمِّ عندهما، وكذلك إن كانت الأمُّ حرةً والأب معتَقاً، فلا ولاءَ على الولد، كذا في وجيز المحيط».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٦٩).

(٣) انظر المصدر السابق.

وَوَلَاءُ الْعَتَاقَةِ: لِعَصَبَتِهِ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِن النَّسَبِ: فَهُو أَوْلَى مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنْ النَّسَبِ: فَمِيرَاثُهُ لِلْمُعْتِقِ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى، ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتَقُ: فَمِيرَاثُهُ لِبَنِي الْمَوْلَى، دُونَ بَنَاتِهِ.

وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِن الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ كَاتَبْنَ، أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ. وَلَوْ تَرَكَ الْمَوْلَى ابْنًا وَأَوْلَادَ ابْنٍ آخَرَ: فَمِيرَاثُهُ لِلابْنِ دُونَ بَنِي الِابْنِ، وَالْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالَاهُ عَلَى أَنْ يَرِثَهُ، وَيَعْقِلَ عَنْهُ، أَوْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ، وَوَالَاهُ: فَالْوَلَاءُ صَحِيحٌ، وَعَقْلُهُ عَلَى مَوْلَاهُ.

فَإِنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ: فَمِيرَاثُهُ لِلْمَوْلَى، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ: فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ، وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بِوِلَائِهِ إِلَى غَيْرِهِ مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ، وَإِذَا عَقَلَ عَنْهُ: لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَحَوَّلَ بِوَلَائِهِ، وَلَيْسَ لِمَوْلَى الْعَتَاقَةِ أَنْ يُوَالِيَ أَحَدًا.

قال: (وَوَلَاءُ الْعَتَاقَةِ: لِعَصَبَتِهِ) وفي بعض النُّسَخ: «تعصيبٌ» لقوله عليه السَّلامُ: «الولاءُ لُحمَةٌ كلُحمةِ النسب»[1] أي: وُصلةٌ، وتُقدَّمُ على ذوي الأرحامِ، هكذا رُويَ عن عليٍّ رضي الله عنه[2]، ولأنَّه عصَبةٌ لقوله عليه السَّلامُ للذي اشترى عبداً وأعتَقَه: «هو أخوكَ ومولاكَ، إن شكَرَك فهو خيرٌ له وشرٌّ لك، وإن كفَرَك فهو شرٌّ له وخيرٌ لك، وإنْ ماتَ ولم يترُكْ وارثاً كنتَ أنتَ عصَبتَه»[3]، والعصَبةُ مقدَّمٌ على ذوِي الأرحامِ.

---

(١) تقدم تخريجه قريباً.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٥٤): غريب عن علي. وروى عنه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٢٣١) تقديم ذوي الأرحام.

(٣) رواه محمد في «الأصل» (٥/ ٦٤/ قطر)، والدارمي في «مسنده» (٣٠٥٥) عن الحسن مرسلًا.

قال: (فَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِن النَّسَبِ: فَهو أَوْلَى مِنْهُ) لأنَّ المعتِقَ آخِرُ العصَباتِ؛ لقوله عليه السَّلامُ فيما روينا من الحديثِ: «وإنْ لم يترُكْ وارثاً كنتَ أنتَ عصبتَه»، ولأنَّ النسبَ أقوى من السببِ.

قال: (فإِن لَمْ تَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنْ النَّسَبِ: فَمِيرَاثُهُ لِلْمُعْتِقِ) قلتُ: ومعناه: إذا لم يكُنْ له صاحبُ فَرضٍ، وإن كان فالفاضلُ من فرْضِه؛ لِما روَينا من الحديث.

قال: (فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى، ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتَقُ: فَمِيرَاثُهُ لِبَنِي المَوْلَى، دُونَ بَنَاتِهِ، وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِن الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ أَوْ كَاتَبْنَ، أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ) بهذا اللفظِ وردَ الحديثُ عن النبيِّ عليه السَّلامُ.

قال: (ولَو تَرَكَ المَوْلَى ابْنًا وَأَوْلَادَ ابْنٍ آخَرَ: فَمِيرَاثُه لِلابْنِ دُونَ بَنِي الِابْنِ، وَالوَلَاءُ للكَبِيرِ) كذا رويَ عن عمرَ وعليٍّ وابنِ مسعودٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ وأبيِّ بنِ كعبٍ وأبي مسعودٍ الأنصاريِّ وأسامةَ بنِ زيدٍ رضي الله عنهم[1].

قال: (وإِن أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالَاهُ عَلَى أَنْ يَرِثَهُ، وَيَعْقِلَ عَنْهُ، أَوْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ وَوَالَاهُ: فَالْوَلَاءُ صَحِيحٌ، وَعَقْلُهُ عَلَى مَوْلَاهُ، فَإِنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ: فَمِيرَاثُهُ لِلْمَوْلَى) وقال الشافعيُّ[2]: الموالاةُ ليست بشيءٍ؛ لأنَّ فيها إبطالَ حقِّ بيتِ المالِ، وكذا الوصيَّةُ بجميعِ المالِ عندَه لهذا، ولنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣]: نزلَتِ الآيةُ في الموالاة[3]، وسُئِلَ عليه

---

(١) انظرها في «الأصل» لمحمد بن الحسن (٦/ ٣٥٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٧/ ٣٨٤)، و«مصنف عبد الرزاق» (٨/ ٢٤٠).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (٧/ ٣٨٧).

(٣) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٢/ ٢٣٢).

السَّلامُ عن رجلٍ أسلمَ على يدِ[1] آخرَ ووالاه، فقال له: «هو أحقُّ الناسِ به محياه ومماتَه»[2]، وفيه إشارةٌ إلى العقلِ والإرثِ في هاتَين الحالتَين، ولأنَّ مالَه كسْبُه، فكان أحقَّ بصرفِه إلى حيثُ شاء بالنصِّ.

(شق): قالوا: وإنما تصِحُّ الموالاةُ بشرائطَ: أحدُها: أن يكونَ الموالي من غيرِ العربِ؛ لأنَّ تناصُرَ العرب بالقبائلِ أقوى، والثاني: أن لا يكونَ عتيقاً؛ لأنَّ ولاءَ العتقِ أقوى، والثالثُ: أن لا يكونَ عقَلَ عنه غيرُه؛ لتأكُّدِ ذلك، والرابعُ: أن يُشترَطَ العقلُ والإرثُ.

قال: (**وَلِلْمَوْلَى[3] أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بِوَلَائِهِ إِلَى غَيْرِهِ مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ**) لأنَّه غيرُ لازمٍ كالوصيَّةِ حتى يتأكَّدَ بالعقْلِ عنه، وكذا للأعلى أن يتبرَّأَ منه لكن بمحضَرٍ من الأوَّل كعزلِ الوكيلِ، بخلافِ الأسفلِ إذا عقَدَ مع غيرِه بغيرِ محضَرٍ من الأوَّلِ، حيثُ يصِحُّ؛ لأنَّه فسخٌ حُكميٌّ.

قال: (**وَإِذَا عَقَلَ عَنْهُ: لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَحَوَّلَ بِوَلَائِهِ**) لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ به، وكذا لا يتحوَّلُ ولدُه، وكذا إذا عقَلَ عن ولدِه: لم يكُنْ لكلٍّ واحدٍ منهما أن يتحوَّلَ.

قال: (**وَلَيْسَ لِمَوْلَى العَتَاقَةِ أَنْ يُوَالِيَ أَحَدًا**) لأنَّه لازمٌ، والله أعلم.

* * *

---

(١) في (ف) زيادة: «رجل».

(٢) رواه أبو داود (٢٩١٨)، والترمذي (٢١١٢)، ومحمد في «الأصل» (٦/ ٣٧٢/ قطر)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٧٣١)، وأحمد في «مسنده» (١٦٩٤٤)، والدارقطني في «سننه» (٤٣٨٥) من حديث تميم الداري رضي الله عنه.

(٣) في (ج): «وللموالي».

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

بسم الله الرحمن الرحيم

القَتْلُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ: عَمْدٍ، وَشِبْهِ عَمْدٍ، وَخَطَأٍ، وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَى الخَطَأِ، وَالْقَتْلِ بِسَبَبٍ.

فَالْعَمْدُ: مَا تَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِسِلَاحٍ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَى السِّلَاحِ فِي تَفْرِيقِ الأَجْزَاءِ، كَالْمُحدَّدِ مِن الْخَشَبِ، وَالْحَجَرِ، وَالنَّارِ.

وَمُوجَبُ ذَلِكَ: الْمَأْثَمُ، وَالْقَوَدُ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ الْأَوْلِيَاءُ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

اعلمْ أنَّ مَلاكَ الولايةِ الدينيَّة والدُّنيويَّة والرَّبانيَّة الإحسانُ والعدلُ والسياسيةُ، فإنَّ الإحسانَ يستعبِدُ الإنسانَ ويرفعُ التباغُضَ والعدوان، وبالسياسةِ تَشمئزُّ نفوسُ الطغاةِ والسُّفهاء، وتطمئنُّ قلوبُ الهداةِ والصُّلَحاءِ، وبالعدلِ يستقيمُ المُلك والممالك، وتُستدفَعُ به الأخطارُ والمهالكُ، ولهذا كانَ لنا في القِصَاصِ حياةٌ، وفي إهمالِه مضيَعةٌ ومماتٌ، وكُتبَ علينا القِصاصُ في القتلى عندَ إمكانِ المماثلةِ، وهي الطريقةُ المثلى، فكانَ شرعُ أحكامِ الجنايات من القِصَاصِ والضَّمانِ والأروشِ والدِّياتِ من معظَمِ معاقدِ الأمورِ الدينيَّات، فأتبَعَها المصنِّفُ العباداتِ والمعامَلات، ولمَّا كان قتلُ النفوسِ المعصُومةِ من بينِها أعظمَ الكبائرِ، وأخبثَ جرائمِ المكلَّفين والحرائر، ابتدَأ المصنِّفُ به فيه بتنويعِه وترتيبِه و تنقيحِ مُوجبِ كلِّ نوعٍ منه وتهذيبِه.

فقال: (**الْقَتْلُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ: عَمْدٍ، وَشِبْهِ عَمْدٍ، وَخَطَأٍ، وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَأِ، وَالْقَتْلِ بِسَبَبٍ.**

فَالْعَمْدُ: مَا تَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِسِلَاحٍ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَى السِّلَاحِ فِي تَفْرِيقِ الْأَجْزَاءِ، كَالْمُحدَّدِ مِن الْخَشَبِ، وَالْحَجَرِ، وَالنَّارِ) وكذا ليطةُ القصَبِ؛ لأنَّ العمْدَ هو القصدُ، ولا توقُّفَ على القصدِ إلَّا بدليلِه، ودليلُه استعمالُ القاتلِ آلتَه، فأُقيمَ الدليلُ مَقامَ مدلولِهِ؛ لأنَّ الدلائلَ تُقامُ مَقامَ مدلولاتِها في المعارفِ الظنيَّةِ الشَّرعيَّة.

قال: (وَمُوجَبُ ذَلِكَ: الْمَأْثَمُ، وَالْقَوَدُ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ الأَوْلِيَاءُ) قلتُ: معناه: وموجبُ القتلِ العمدِ إذا كان جنايةً ـ بشرائطِه التي تُذكَرُ من بعدُ ـ المأثَمُ والقوَدُ، وذلك من حيثُ الكتابُ والسُّنةُ والإجماعُ، أمَّا في المأثمِ فقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا ...﴾ [النساء: ٩٣] الآيةَ، وروِيَ عن النبيِّ عليه السَّلامُ أنه قال: «إنَّ أعتى النَّاسِ على اللهِ رجلٌ قتَلَ غيرَ قاتِلِه»[(١)]، وقال عليه السلام: «الآدميُّ بنيانُ الربِّ، ملعونٌ مَن هدَمَ بنيانَ الربِّ»[(٢)].

وأمَّا الإجماعُ: فقد أجمعَتِ الأمةُ على أنَّه من الكبائرِ المنصُوصِ عليها، والأحاديثُ الواردةُ فيه أكثرُ من أن تُعدَّ، وأمَّا في القوَدِ فقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقولُه: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ...﴾ [المائدة: ٤٥] الآيةَ، وقوله: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]، وعن النبيِّ عليه السَّلامُ أنَّه قال: «العَمدُ قَوَدٌ»[(٣)] أي: موجبُه أو حكمُه.

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٩١٨٨)، وأحمد في «مسنده» (١٦٣٧٦)، والأزرقي في «أخبار مكة» (٢/ ١٢٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٩٩٦). من حديث أبي شريح الخزاعي رضي الله عنه.

(٢) قال المناوي في «التيسير بشرح الجامع الصغير» (٢/ ٤٣٥): لم أقف له على طريق.
ذكر نحوه ابن قتيبة في «غريب الحديث» (٣/ ٧٦٤) عن سليمان النبي عليه السلام.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧٧٦٦)، والدارقطني في «سننه» (٣١٣٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. ورواه أبو داود (٤٥٤٠)، والنسائي (٤٧٩٠)، وابن ماجه (٢٦٣٥) عنه بلفظ: «ومن قتل عمداً فهو قَوَد».

وأمَّا الإجماعُ فظاهرٌ، ولأنَّه فوَّتَ النفسَ، فالعدلُ هو المجازاةُ بمثلِه إلَّا أن يعفوَ الأولياءُ أو يصَالِحُوا؛ لأنَّ الحقَّ لهم، ثم القوَدُ هو الموجِبُ عيناً، وهو أحدُ أقوال الشافعيِّ[١]، إلا أنَّه ليس للوليِّ أخذُ الدِّيةِ إلا برضا القاتلِ عندنا، وعنده[٢]: له ولايةُ العُدولِ من القوَدِ إلى الديةِ بغيرِ رضاه؛ لتعيُّنِه مدفَعاً للهلاك، وفي قولٍ: الواجبُ أحدُهما غيرَ عينٍ، ويتعيَّنُ باختيارِه لقولِه عليه السَّلامُ في حديثِ بني خُزاعةَ: «فمَنْ قتَلَ بعده قتيلاً، فأهلُه بين خيرتَين؛ إن أحبُّوا قبِلُوا، وإن أحبُّوا أخذوا الدِّيةَ»[٣] ورُويَ: «العقل»، ورُويَ: «قادوا».

ولنا: ما تلَونا من الكتابِ وروَينا من الأحاديثِ، ولأنَّه لا معادَلةَ بين المالِ والنفسِ إلَّا بالضَّرورةِ[٤]، ولأنَّه تفوتُ مصلحةُ استيفاءِ الحياةِ في القِصاصِ على العمومِ، وأمَّا الحديثُ فالعقلُ والمفاداةُ لا يكونُ إلا بالتراضِي، وكذا الديةُ؛ لأنَّ الدِّيةَ ما يؤدَّى، أمَّا الأخذُ بدونِ رضاه وأدائه فذاكَ غصبٌ لا ديةٌ، فيكون الحديثُ محمولاً على الأخذِ برضا القاتلِ.

قال: (**وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيه**) خلافاً للشافعيِّ[٥]؛ لأنَّ العمدَ أقبحُ، فكانَ أدعَى إلى الكفَّارة، ولنا: أنَّه كبيرةٌ محضةٌ، وفي الكفَّارةِ معنى العبادَةِ، فلا يُناطُ بها، ولأنَّها من المقاديرِ،

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٥/ ٢٨٧).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (١٠/ ٢٩٠).

(٣) رواه أبو داود (٤٥٠٤)، والترمذي (١٤٠٦)، وأحمد في «مسنده» (٢٧١٦٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٩٩٢) من حديث أبي شريح الكعبي رضي الله عنه وفيه: «فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل، فأهله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل، أو يقتلوا».

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) في (ش) و(ف): «لضرورة».

(٥) انظر: «مغني المحتاج» (٥/ ٣٧٤).

فلا يتعدَّى موردَ النصِّ، ومن حُكمِه حرمانُ الإرثِ[١]، لقوله عليه السلام: «لا ميراثَ للقاتِلِ»[٢].

(ط ص): العمدُ: أن يتعمَّدَ قتْلَ مَن لا يحِلُّ قتلُه بالحديدِ، سواءٌ كانَ سلاحاً كالسَّيفِ والسكِّينِ والرمحِ، أو لم يكُنْ كالإبرةِ والإشفَى[٣]، بضعه[٤] أو لا كالعمُودِ وسَنَجاتِ الميزانِ، لقوله عليه السَّلامُ: «لا قَوَدَ إلا بالحديد»[٥] فدلَّ على أن العبرةَ في هذا البابِ للحديدِ.

(م): عن أبي يوسُفَ: قتَلَه بإبرةٍ أو بما يشبِهُها،: لا قوَدَ عليه، وفي المسلَّةِ: القوَدُ.

(شس): الإبرةُ إذا أصابت المقتَلَ ففيه القوَدُ، وإلَّا: فلا، وعن أبي حنيفةَ: قتلَه بعمودٍ أو سَنْجةِ حديدٍ لا حدَّ له: فليسَ بعمدٍ، بل خطأُ عمدٍ، وعندهما: إذا كان الغالبُ منه الهلاكَ فعمْدٌ محضٌ، وإلا: فخطأٌ عمْدٌ وفيه القوَدُ، وحُكمُ ما كان من جنسِ الحديدِ

---

(١) في (ش) و(ف): «الميراث».

(٢) رواه الترمذي (٢٢٤٢)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٦٣٣٥)، وابن ماجه (٢٦٤٥)، والدارقطني في «سننه» (٤١٤٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، بلفظ: «القاتل لا يرث».

(٣) الإِشْفَى: ما كان للأساقي والقرب والمزاد وأشباهها. «إصلاح المنطق» (ص: ٢٦٦).
وفي «تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم» للحميدي (ص ١٥٠): الإشفى: حديدة محددة الطرف من آلة الخرز.

(٤) أي: وسواء كان له حِدَّة تبضع بضعًا، أو ليس له حدة.

(٥) رواه ابن ماجه (٢٦٦٨)، والبزار في «مسنده» (٣٦٦٣) من حديث الحسن، عن أبي بكرة رضي الله عنه، قال البزار: هذا الحديث لا نعلم أحداً أسنده بأحسن من هذا الإسناد عن رسول الله ﷺ، ولا نعلم أحداً قال عن أبي بكرة إلا الحر بن مالك ولم يكن به بأس وأحسبه أخطأ في هذا الحديث؛ لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلاً.
وللحديث طرق أخرى من حديث النعمان بن بشير، وابن مسعود، وأبي هريرة، وعلي، انظرها في: «نصب الراية» (٤/ ٣٤١).

كالصُّفرِ والرَّصاصِ والذَّهبِ والفضَّةِ والنحاسِ والآنكِ حكمُ الحديد على ما مرَّ، وإن طعنَه برُمحٍ لا سِنانَ له، أو رماه بسهمٍ لا نصْلَ له، فجرَحَه: ففيه القوَدُ.

(م): عن محمدٍ: قصَدَ قطْعَ يدِه، فأخطأ فأبانَ رأسَه: فهو عمْدٌ وفيه القوَدُ، ولو أصابَ رأسَ غيرِه فأبانَه: فخطأٌ، وكلَّما قصَدَ بالضَّربِ عُضواً من إنسانٍ، فأصابَ منه غيرَه: فهو عمْدٌ، وإن أصابَ من غيرِه: فخطأٌ.

قلت: وبهذا تبيَّنَ أنَّ قصدَ القتلِ ليس بشرطٍ لكونِه عمداً.

وَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَيْسَ بِسِلَاحٍ، وَلَا مَا أُجْرِيَ مَجْرَى السِّلَاحِ، وَقَالَ أَبُو يوسُفَ وَمُحَمَّد: إِذَا ضَرَبَهُ بِحَجَرٍ عَظِيْمٍ أَوْ خَشَبَةٍ عَظِيْمَةٍ: فَهُوَ عَمْدٌ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَهُمَا: أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يُقْتَلُ به غَالِبًا.

وَمُوجَبُ ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ: الْمَأْثَمُ، وَالْكَفَّارَةُ، وَلَا قَوَدَ فِيهِ، وَفِيهِ الدِّيَةُ الْمُغَلَّظَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

قال: (**وَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَيْسَ بِسِلَاحٍ، وَلَا مَا أُجْرِيَ مَجْرَى السِّلَاحِ، وَقَالَ أَبُو يوسُفَ وَمُحَمَّد: إِذَا ضَرَبَهُ بِحَجَرٍ عَظِيْمٍ أَوْ خَشَبَةٍ عَظِيْمَةٍ: فَهُوَ عَمْدٌ، وشِبهُ العَمدِ: أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يُقْتَلُ بِه غَالِبًا**) وبه الشافعيُّ[1]؛ لأنَّ معنى العمْديةِ يتقاصَرُ بآلةٍ لا يُقتَلُ بها غالباً؛ لأنَّه يقصَدُ به التأديبُ، وإنه يتكامَلُ بآلةٍ يُقتلُ بها غالباً ولا تلبثُ، فكان عمداً مُوجِباً للقوَدِ، وله قوله عليه السَّلامُ: «ألا إنَّ قتيلَ خطأِ العمْدِ قتيلُ السَّوطِ والعصا، وفيه مِائةٌ من الإبل»[2]، ولأنَّ الآلةَ لمَّا لم تكُنْ موضُوعةً

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٤).

(٢) رواه أبو داود (٤٥٤٨)، والنسائي (٤٧٩١)، وابن ماجه (٢٦٢٧)، وابن حبان في «صحيحه» (٦٠١١)، والدارقطني في «سننه» (٣١٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٠٠٠) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

للقتلِ ولا مستعمَلةً فيه؛ لأنَّه يتعذَّرُ استعمالُها على غيرِه ممن يقصَدُ قتلَه، فقصُرتِ العمْديَّةُ نظراً إلى الآلة، فكانَ شبيهَ عمدٍ كالسَّوط والعصا.

(ط شب): وشبهُ العمدِ عنده: أنْ يتعمَّدَ الضربَ بما ليسَ بسلاحٍ ولا في معناه، ويكون قصدُه الضربَ والتأديبَ دونَ الإتلافِ.

قلت: فشرَطَ فيه أن يقصدَ التأديبَ دونَ الإتلافِ، ثم قال: سواءٌ كان الإتلافُ منه غالباً أو لم يكُنْ، والى في الضرَباتِ أو لم يُوالِ، وعندهما: أن يتعمَّدَ بما كان الإتلافُ منه غالباً فعمْدٌ محضٌ، وإلا[1] كالسَّوطِ الصغير والعصا الصغيرةِ، فإن لم يوالِ في الضرباتِ فشِبهُ العمدِ، وإنْ والى ففيه اختلافُ المشايخِ على قولهما.

(قد): ضربَه بيدِه أو بنعلِه أو بشيءٍ لا يقصدُ به القتلَ فمات، قال أسدُ بنُ عمرٍو: هو شبهُ العمدِ، وقال الحسن: هو خطأٌ، إنما يكونُ شبهَ عمدٍ إذا والى في الضَّرباتِ.

قال: (وَمُوجَبُ ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ: الْمَأْثَمُ، وَالْكَفَّارَةُ، وَلَا قَوَدَ فِيهِ، وَفِيهِ الدِّيَةُ الْمُغَلَّظَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ) أمَّا المأثَمُ فلأنَّه قصدَ الضربَ، والشُّبهةُ في الآلةِ لا في الفعلِ، وأمَّا الكفَّارةُ فلشبهِه بالخطأ، ولا قوَدَ فيه لما روَينا، وقال الشافعيُّ[2]: إذا والى في الضَّربِ بسَوطٍ صغيرٍ يجبُ القوَدُ لقصدِه القتلَ، والحُجَّةُ عليه ما مرَّ، وأمَّا الديةُ المغلَّظةُ على العاقلةِ فلأنَّ كلَّ ديةٍ وجبَتْ بالقتلِ ابتداءً لا لمعنًى يحدُثُ من بعدُ فهي على العاقلةِ اعتباراً بالخطأ على ما يجيءُ تفاصيلُها إن شاءَ الله تعالى، ويتعلَّقُ به حِرمانُ الميراث؛ لأنَّه حكمُ القتلِ، والشبهةُ تؤثرُ في سقوطِ القِصَاصِ دونَ حرمانِ الميراثِ.

---

(١) في (ش) و(ف): «وإلا فلا».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٥).

وَالْخَطَأُ عَلَى وَجْهَيْنِ: خَطَأٌ فِي الْقَصْدِ، وَهُوَ أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيْدًا، فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ، وَخَطَأٌ فِي الْفِعْلِ، وَهُوَ أَنْ يَرْمِيَ غَرَضًا: فَيُصِيبُ آدَمِيًّا، وَمُوجَبُ ذَلِكَ: الْكَفَّارَةُ، وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا مَأْثَمَ فِيهِ.

وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَأِ، مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ: فَحُكْمُهُ: حُكْمُ الْخَطَأِ.

وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ: كَحَافِرِ الْبِئْرِ، وَوَاضِعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، وَمُوجِبُهُ إِذَا تَلِفَ فِيهِ آدَمِيٌّ: الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ.

قال: (وَالْخَطَأُ عَلَى وَجْهَيْنِ: خَطَأٌ فِي القَصْدِ، وَهُوَ أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيْدًا، فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ، وَخَطَأٌ فِي الْفِعْلِ، وَهُوَ أَنْ يَرْمِيَ غَرَضًا: فَيُصِيبُ آدَمِيًّا، وَمُوجَبُ ذَلِكَ: الكَفَّارَةُ، وَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ) لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]، وتمامُه يأتي في كتابِ الدِّياتِ.

قال: (وَلَا مَأْثَمَ فِيهِ) لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾ [الأحزاب: ٥]، قلتُ: معناه: لا يأثمُ فيه مأثَمَ القتلِ، ولكن لا يَعرى عن الإثمِ بتركِ المبالَغةِ والتثبُّتِ عند الرَّمي، ويُحرمُ عن الميراثِ للحديثِ، ولأنَّ فيه إثماً، فيَصِحُّ تعليقُ الحرمانِ به.

قال: (وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَأِ، مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ: فَحُكْمُهُ: حُكْمُ الْخَطَأِ) لعدمِ قصدِ القتلِ.

قال: (وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ: كَحَافِرِ البِئْرِ، وَوَاضِعِ الحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ وَمُوجِبُهُ إِذَا تَلِفَ فِيهِ آدَمِيٌّ: الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ) لأنَّه سببٌ في القتلِ بوصفِ التعدِّي، وكلُّ مسبِّبٍ متعدٍّ ضامنٌ كالأطرافِ والأموالِ، ولا كفَّارةَ فيه، ولا يُحرمُ عن الإرثِ،

وقال الشافعيُّ[١]: لمَّا جعَلَه الشارعُ قاتلاً كانَ أحكامُه أحكامَ الخطأ، ولنا: أنَّه ملحَقٌ بالقتلِ في حقِّ الضَّمانِ دونَ الكفَّارةِ والحرمانِ؛ لأنَّهمَا ثبتا بذنبِ القتلِ. وفيه ذنبُ الحفرِ والوَضعِ في غيرِ مِلكِه دونَ ذنبِ القتلِ؛ قالوا: ولا إثمَ فيه، معناه: لا إثمَ فيه إثمَ القتلِ دونَ إثمِ الحفرِ والوضعِ.

(ط): ذكرَ محمدٌ القتلَ في «الأصل» على ثلاثة أوجهٍ: عمدٍ، وخطأٍ، وشبهِ عمدٍ، ثم جعلَ الخطأَ على وجهَين: مباشَرةً وتسبيباً، وذكرَ أنَّ الحِرمانَ عن الإرثِ حُكمُ القتلِ مباشَرةً، عمداً كان أو خطأً، كمَن رمَى صيداً فأصابَ آدمياً، أو حربياً فأصابَ مسلماً، أو ظنَّه مباحَ الدَّمِ فكانَ محقونَ الدمِ، أو نائماً فانقلَبَ على إنسانٍ فقتلَه، أو سقطَ من يدِه لبِنةٌ[٢] أو خشَبةٌ أو وطئَتْه رَكوبَتُه فقتلَته: فهذا كلُّه قتلٌ مباشَرةً، ومَن حفرَ في غيرِ ملكِه، أو أخرجَ جناحاً أو كَنيفاً، أو ساق دابَّتَه، فتلِفَ به إنسانٌ: فهذا قتلٌ تسبيباً، فلا يُحرمُ به عن الإرثِ.

(ط جص): قتله بمَرٍّ: ففيه القوَدُ إذا قتَلَه بحدِّ حديدةٍ، وإذا قتَلَه بظهْرِ حديدةٍ فجرَحَه: فكذلك إجماعاً، وإن لم يجرِحْه: فكذلك على رواية «الأصل» لاعتبارِه الحديدَ دونَ الجَرحِ، وعلى رواية الطحَاويِّ: لا قوَدَ فيه عند أبي حنيفةَ، وإذا قتلَه بعودٍ: فلا قوَدَ فيه إجماعاً، وقيل خلافًا لهما، ولو ضربَه بسيفٍ في غمدِهِ فخرقَ السيفُ الغمدَ وقتَلَه: فلا قِصاصَ عند أبي حنيفةَ، وقال محمدٌ: إن كانَ الغِمدُ وحدَه قاتلاً: قُتلَ به.

(جص)[٣]: أحمى تنُّوراً، فألقى فيه إنساناً، أو ألقاه في نارٍ لا يستطيعُ الخروجَ منها فأحرقَتْه: ففيه القوَدُ، وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الإحماءَ يكفِي للقوَدِ وإن لم يكُنْ فيه نارٌ.

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» (١٠/ ٥٣٥).

(٢) في (ش): «مدية».

(٣) في (ف): «حص».

(جت): وهو الصحيحُ، وفيه: ألقاه في نارٍ فأُخرِجَ وبه رمَقٌ، فمكثَ مُضنًى منه حتى مات، قُتِلَ به، وإن كان يجيءُ ويذهبُ: فلا، ولو غرَّقَ بالغاً أو صبياً في البحر فماتَ: فلا قِصاصَ فيه عنده خلافًا لهما.

(شب): غرَّقَه بالماء، فإن كانَ قليلاً تُرجى النجاةُ منه غالباً: فخطأُ العمدِ إجماعاً، وإن لم يُرجَ نجاتُه غالباً: فعلى الخلاف.

(م): عن أبي يوسُفَ: ألقاهُ من سفينةٍ في بحرٍ أو دِجلةَ، فرسَبَ كما وقعَ وماتَ: فعلى عاقلتِه الديةُ، فإن سبَحَ ساعةً ثم غرِقَ: فلا ديةَ فيه، وإذا ألقاه من سطحٍ أو جبلٍ أو في بئرٍ ويُرجى نجاتُه غالباً: فهو خطأُ العمدِ، وإلا: فعلى الخلافِ.

(ص): خنَقَ رجلاً فمات: فلا قوَدَ فيه عندَ أبي حنيفةَ، لكنَّه إذا اعتادَه يقتلُه الإمامُ سياسةً، وإن تابَ قبلَ أن يقعَ في يد الإمام: لا يقتَلُ، وإن تابَ بعدما وقعَ في يدِه: لا تقبَلُ توبتُه كالساحرِ، وعندهما: فيه القوَدُ إذا خنَقَه حتى ماتَ، وإن تركَه ثم ماتَ فإن كان خنْقُه مِقداراً يموت الإنسانُ فيه غالباً ففيه القِصاصُ، وإلَّا: فلا، ولو أجرَعَه سماً كرهاً، أو ناوَلَه وأكرهَه على شُربِه: فلا قوَدَ فيه، والديةُ على عاقلتِه، وقيل: هو على الخلافِ المعروفِ، إذا كان السمُّ مقداراً يقتُلُ غالباً، وإن ناوَلَه فشربَ من غيرِ إكراهٍ: فلا قِصاصَ فيه ولا ديةَ، علِمَ به الشاربُ أو لم يعلَمْ، ولو أدخلَه بيتاً فمات فيه جوعاً: لم يضمَنْ شيئاً عند أبي حنيفةَ، وعندهما: تجبُ الديةُ.

(م): عن محمدٍ رحمه الله: ولو دفَنَه حيًّا فمات: يُقادُ به.

(جش): قمطَ[1] رجلاً فطرَحَه قدَّامَ أسدٍ أو سبُعٍ، فقتَلَه: فلا قوَدَ فيه ولا ديةَ، ويعزَّرُ ويضرَبُ ويحبَسُ حتى يموت.

---

(١) القمط: شد كشد الصبي في المهد وفي غير المهد، إذا ضم أعضاؤه إلى جسده ثم لف عليه القماط، والقماط هي الخرقة العريضة التي تلف على الصبي إذا قمط، ولا يكون القمط إلا شد اليدين والرجلين معاً. «تهذيب اللغة» (٩/ ٣٦).

وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مَحْقُونِ الدَّمِ عَلَى التَّأْبِيدِ إِذَا قَتَلَ عَمْدًا.

وَيُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ، وَالْحُرُّ بِالْعَبْدِ، وَالْعَبْدُ بِالْحُرِّ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ، وَيُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ، وَلَا يُقْتَلُ الْمُسْتَأْمَنُ بِالْمُسْتَأْمَنِ.

وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَالْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ، وَالصَّحِيحُ بِالْأَعْمَى وَالزَّمِنِ.

وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِابْنِهِ وَلَا بِعَبْدِهِ وَلَا مُدَبَّرِهِ وَلَا مُكَاتَبِهِ وَلَا بِعَبْدِ وَلَدِهِ.

وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَى أَبِيهِ: سَقَطَ وَلَا يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ إِلَّا بِالسَّيْفِ.

قال: (وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مَحْقُونِ الدَّمِ عَلَى التَّأْبِيدِ إِذَا قَتَلَ عَمْدًا) أمَّا العمديةُ فلِمَا بيَّنَّاه، وأمَّا حقنُ الدمِ على التأبيد؛ لتنتفيَ شُبهةُ الإباحةِ وتتحقَّقَ المساواةُ.

(ط): ومن حُكمِه القِصاصُ بشرطِ أن يكونَ القاتلُ مخاطَباً، حتى لا يُقتصَّ من الصبيِّ والمجنونِ والمعتوهِ ونحوِهم، وأن يكونَ المقتولُ معصومَ الدمِ عصمةً أبديةً حتى لا يجِبَ القِصاصُ بقتلِ المستأمَنِ؛ لأنَّ عصمتَه مؤقَّتةٌ إلى وقتِ الخروجِ من ديارنا، وأن لا يكونَ بينهما شبهةُ وِلادٍ ولا شُبهةُ مِلكٍ، حتى لا يُقتلَ الرجلُ بولدِه وولدِ ولدِه وإن سفَلَ، ولا بمملوكِه ومملوكِ مملوكِه.

قال: (وَيُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ، وَالْحُرُّ بِالْعَبْدِ) للعمومات، وقال الشافعيُّ[1]: لا يُقتلُ الحرُّ بالعبدِ؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، ولنقصانِ العبدِ عن الحرِّ، أصلُه أطرافُهما[2]، ولنا: أنَّ القِصاصَ يعتمِدُ المساواةَ في العِصْمةِ بالدينِ أو

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٢).

(٢) جاء في «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (٦/ ١٠٣): لا يقطع طرف الحر بطرف العبد بالاتفاق مع أن =

بالدارِ، وهما يستويان فيهما، دلَّ عليه قوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]؛ وقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا ...﴾ [الإسراء: ٣٣] الآيةَ، وجَرَيانُ القِصاص بين العبدَين، وأمَّا النَّصُّ فالتَّخصيصُ بالذِّكرِ لا يدلُّ على نفيِ ما عداه، ولهذا يجري القِصاصُ بين الذكرِ والأنثى، وأمَّا الأطرافُ فمُلحَقةٌ بالأموالِ حتى يمتنِعَ فيها بين الذَّكرِ والأنثى.

قال: (المُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ) خلافاً للشافعيِّ[1]، لقوله عليه السَّلامُ: «لا يقتَلُ مؤمنٌ بكافرٍ»[2]، ولأنَّ الكفرَ مُبيحٌ، فيورِثُ الشُّبهةَ، ولنا: ما روي أنه عليه السَّلامُ قتَلَ مسلماً بذميٍّ، ولأنَّ المساواةَ في العصمةِ ثابتةٌ نظراً إلى التكليفِ والدارِ، والمبيحُ كفرُ المحارِبِ دونَ المسالِم.

قال: **(وَلَا يُقْتَلُ الْمُسْتَأْمَنُ بِالْمُسْتَأْمَنِ)** لأنَّه غيرُ محقونِ الدمِ على التأبيدِ، ولا يقتَلُ الذمِّيُّ بالمستأمَنِ لِما بيَّنَّا، ويقتَلُ المستأمَنُ بالمستأمَنِ قياساً لا استحساناً لقيامِ المبيحِ.

قال: **«وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالمَرْأَةِ، وَالكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ، وَالصَّحِيحُ بِالْأَعْمَى وَالزَّمِنِ»** للعمومات والمساواةِ في العصمَةِ؛ لأنَّ اعتبارَ المساواةَ فيما وراءَها يسدُّ بابَ القِصَاصِ، ويورِثُ التقابُلَ والتَّفاني.

(ط م): قطَعَ عُنقَه، وبقيَ من الحُلقومِ قليلٌ وفيه الروحُ، فقتَلَه آخرُ: فلا قوَدَ فيه؛ لأنَّه ميِّتٌ، حتى لو مات ابنُه بعد ذلك: يرِثُه، ولم يرِثْ هو ابنَه، ولو شَقَّ بطنَه فخرَجَتْ أمعاؤه وهي صحيحةٌ، فقتَلَه آخرُ، قُتِلَ به، ولو بقيَ بطنُه خالياً منها فقتَلَه، لم يقتَلْ به؛ لأنَّه ميتٌ، ولو قتَلَه وهو في النزعِ قُتِلَ به.

= الطرف أهون وأقل حرمة لكونه تبعاً للنفس، فلأن لا يجب في النفس، وهي أعظم حرمة أولى بخلاف العكس.

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٢).

(٢) رواه البخاري (٦٩١٥)، وأبو داود (٢٧٥١)، والترمذي (١٤١٢) من حديث علي رضي الله عنه.

قال: (**وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِابْنِهِ**) لقوله عليه السَّلامُ: «لا يُقادُ الوالدُ بولدِه»[١]، ولأنَّ الأبَ كان سبباً لإحيائه، فيستحيلُ أن يُجعلَ ابنُه سبباً لإفنائه، ولهذا لا يجوزُ قتلُه إذا وجدَه حربياً في صفِّهم، أو وجدَه زانياً محصناً، والحديثُ حجَّةٌ على مالكٍ حيث يقول: يُقادُ إذا ذبَحَ ابنَه ذبحاً[٢].

قلتُ: ولا يختصُّ هذا الحكمُ بالابن والأب.

(**هـ**)[٣]: حتى لا يقتَلُ الأجدادُ به من قبَلِ الرجال والنساءِ وإن علَوا، والأمُّ والجداتُ من قبَلِ الأمِّ وإن علَونَ، ويقتَلُ الولدُ بالوالدِ وبمن ذكرنا لعدمِ المسقِط.

قلتُ: ذكَرَ الجدَّةَ في (هـ): من قبَلِ الأمِّ ولم يطلِقْها، وذكرَ في (ط): الأجدادَ من قبَلِ الرجالِ والنساءِ والأمَّ، ولم يذكُرِ الجدةَ أصلاً، فوقعت لي شُبْهةٌ في الجدةِ من قبَلِ الأبِ، وقد زالت بحمد اللهِ تعالى بما ذكَرَ في (ك): فقال: لا تقتَلُ أصولُ المقتولِ به وإن علَوا، خلافاً لمالكٍ فيما إذا ذبَحَه ذبحاً، ودلَّ على هذا الإطلاقِ اعتبارُ معنى الجزئيةِ في امتناع القوَدِ في عامَّة شروحِهم، وإنه يشملُ الجدتَينِ جميعاً.

قال: (وَلَا بِعَبْدِهِ، وَلَا مُدَبَّرِهِ، وَلَا مَكَاتَبِهِ، وَلَا بِعَبْدِ وَلَدِهِ) لأنَّ ملكَه فيهم باقٍ، فلا يستوجِبُ القِصاصَ لنفسِه على نفسِه.

---

(١) رواه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ١١٨)، والطبراني في «المعجم الأسط» (٨٦٥٧)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٩٤٨) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لا يقاد مملوك من مالكه، ولا والد من ولده».

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، وتعقبه الذهبي: بل عمر بن عيسى منكر الحديث.

ورواه الترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، وأحمد في «مسنده» (١٤٧) عنه بلفظ: «لا يقتل الوالد بالولد» قال الترمذي: هذا حديث فيه اضطراب، والعمل على هذا عند أهل العلم.

(٢) انظر: «شرح مختصر خليل» (٨/ ٢٢٣).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٤٥).

(هـ تح ط)[١]: ولا بعبدٍ قد ملَكَ بعضَه؛ لأنَّ القِصاصَ لا يتجزَّأ.

قال: (وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَى أَبِيهِ: سَقَطَ) لحرمة الأبوَّة.

قلت: من صوَرِ هذه المسألة ما إذا قتَلَ أخَ أمِّ ابنِه أو أختَها، أو أباها أو أمَّها، أو خالَها أو عمَّها، أو أحداً من أقربائها، وهي وليَّةُ ذلك المقتولِ، فثبَتَ لها القِصاصُ عليه، ثم ماتت فورِثَها ابنُه، فقد ورثَ قِصَاصاً على أبيه، فيسقُطُ.

قلتُ: وكذلك لا يثبُتُ له ابتداءً، حتى لو قتَلَ زوجتَه أو أمَّ ابنِه، أو قتلَ أحدَ أبوَيه أو أقربائه، ولا وارثَ للمقتول سوى ابنِه، أو يرِثُ بعضَه: فإنه لا يقتصُّ من أبيه، وقد يذكَرُ هذا مثالاً للأصلِ المذكور في المتنِ، ويكره[٢] الأعمُّ؛ لأنَّ فيها ثبوتَ القِصاصِ على أبيه، لا وراثتِه، لكنْ مع هذا لذلك وجهٌ؛ لأنَّ المستحقَّ للقِصاصِ أولاً هو المقتولُ، ثم يثبُتُ للوارثِ بطريقِ الخلافةِ والوراثةِ، بدليلِ أنَّ المجروحَ إذا قال: عفَوتَ عن الجنايةِ، أو قال: عن الجُرحِ، أو القطعِ وما يحدُثُ منه: سقطَ القِصاصُ، ولو لم يثبُتْ له أولاً لمَا سقَطَ بعفوِه[٣].

قال: (وَلَا يَسْتَوْفِي القِصَاصَ إِلَّا بِالسَّيْفِ) وقال الشافعيُّ[٤]: يفعَلُ به مثلَ ما فعلَ إن كان فعلاً مشروعاً، فإن ماتَ وإلا: يحزُّ رقبتَه؛ لأنَّ القِصاصَ هو المساواةُ، وقد روي في الحديث: «مَن غرَّقَ غرَّقناه، ومَن حرَّقَ حرَّقْناه»[٥]، ولنا قوله عليه السَّلامُ: «لا قوَدَ إلا بالسيفِ»[٦]، ولأنَّ مراعاةَ المساواةِ فيها متعذِّرةٌ: فلا يُشرَع.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٤٥).

(٢) في (ش) و(ف): «وأنكره».

(٣) في (ش) و(ج): «لعفوه». وقال في هامش (ج): في نسخة «بعفوه».

(٤) انظر: «المجموع» (١٨/ ٤٥٨).

(٥) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٩٩٣)، وفي «معرفة السنن والآثار» (١٧١٨٥) وقال: وفي هذا الإسناد بعض من يجهل.

وفي «التنقيح» لابن عبد الهادي (٤/ ٤٩٤): وهذا لا يثبت عن رسول الله ﷺ، إنما قاله زياد في خطبته.

(٦) تقدم تخريجه.

وَإِذَا قُتِلَ المُكَاتَبُ عَمْدًا، وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا المَوْلَى: فَلَهُ القِصَاصُ، وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً وَلَهُ وارِثٌ غَيْرُ المَوْلَى: فَلَا قِصَاصَ لَهُمْ، وَإِنْ اجْتَمَعُوا مَعَ المَوْلَى.

وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ: لَمْ يَجِب القِصَاصُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ.

وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا، فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ: فَعَلَيْهِ القِصَاصُ.

قال: (**وَإِذَا قُتِلَ المُكَاتَبُ عَمْدًا، وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا المَوْلَى: فَلَهُ القِصَاصُ**) وإن تَرَكَ وفاءً فكذلك عندهما، وقال محمدٌ: لا أرى فيه قِصَاصاً لاشتباه سببِ الاستيفاء أنَّه الولاءُ أو الرقُّ، ولهما: أنَّ حقَّ الاستيفاءِ للمَولى على التقديرَين بيقينٍ، واختلافُ السببِ لا يُفضِي إلى المنازَعةِ، ولا يختلِفُ به الحكمُ، فلا يُبالى به.

قال: (**وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً ولَه وَارِثُ غَيْرُ المَوْلَى: فَلَا قِصَاصَ لَهُمْ، وَإِنْ اجْتَمَعُوا مَعَ المَوْلَى**) لاشتباهِ المستحِقِّ؛ لاختلافِ الصَّحابةِ في موتِه حرًّا أو رقيقاً، فمَن قال: مات حرًّا فوارثُه هو المستحِقُّ، ومَن قال: مات رقيقاً فمستحِقُّه المولى، واشتِباهُ المستحِقِّ: يمنعُ الدعوى، والحكمُ بخلافِ المسألة الأولى لتعيُّنِ المولى مستحِقًّا.

قال: (**وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ لَمْ يَجِب القِصَاصُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ**) لأنَّ لكلٍّ واحدٍ منهما حقًّا معلوماً؛ وهو مِلكُ الرقَبةِ للراهن ومِلكُ اليد للمُرتهِنِ، بخلاف المكاتَبِ إذا تَرَكَ وفاءً وله وارثٌ غيرُ المولى؛ لأنَّ صاحبَ الحقِّ غيرُ معلومٍ، ولأنَّ استيفاءَ المالكِ هنا يتضمَّنُ إبطالَ حقِّ المرتهِنِ في دَينِه، فلا بدَّ من رضَاه.

قال: (**وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا، فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حتى مَاتَ: فَعَلَيْهِ القِصَاصُ**) لوجودِ السببِ وانتفاءِ ما يبطِلُ حكمَه في الظاهرِ، فأُضيفَ إليه.

(جص هـ)[١]: ولو قتَلَ وليُّ المعتوهِ فلأبيه أن يقتُلَ تشفيًا للصدر، وله أن يصالِحَ؛ لأنَّه أنظرُ للمعتوهِ، وليسَ له أن يعفوَ؛ لأنَّ فيه إبطالَ حقِّ المعتوهِ، وكذا إذا قطَعَ يدَ المعتوهِ عمداً؛ لِما ذكَرْنا، وللوصيِّ كالأبِ فيما ذكرنا إلا القتلَ؛ أي: له أن يصالحَ في النفسِ والطرفِ، ويقتَصَّ في الطرفِ أيضاً، وفي كتاب الصُّلح: ليس للوصيِّ أن يصالِحَ، والأصَحُّ ما ذكَرنا.

ومن قُتلَ وله ورَثةٌ كبارٌ وصغارٌ، فللكبارِ استيفاءُ القِصَاصِ عندَ أبي حنيفةَ كولاية الإنكاحِ، وقالا: ليس لهم ذلك حتى يُدرِكَ الصّغارُ، كما إذا غابَ أحدُ الكبيرَين، أو أحدُ موليي العبدِ المقتولِ.

(ط): ويقتَلُ البالغُ الصحيحُ بالصَّبيِّ والمجنونِ والمعتوهِ، ولا يقتَلونَ به، ولا كفَّارةَ عليهم، ولا يحرَمونَ الميراثَ خلافاً للشافعيِّ[٢]، ولو كان يُجنُّ ويُفيقُ، فقتَلَ في حالِ إفاقتِه فكالصَّحيحِ.

(شب): ولو جُنَّ بعد القتلِ، قيل: إن كانَ هذا الجنونُ الحادثُ مطبِقاً: سقطَ القِصاصُ، وإلَّا: فلا.

(م): عن محمَّدٍ: قتَلَه عمداً ثم عُتِهَ، فشهدَ عليه الشهودُ بقتلِه، فإني أستحسِنُ أن لا أقتُلَه، وأجعَلَ الديةَ في مالِه، وعنه: قتَلَ ثم جُنَّ القاتلُ: لا يقتَلُ، وكذا لو قضَى عليه بالقتلِ ثم جُنَّ قياساً، وقال أبو يوسُفَ: يقتَلُ إذا جُنَّ بعد القضاءِ، وفي موضعٍ آخَرَ: قضَى عليه بالقتلِ، ثم جُنَّ قبلَ أن يُدفَعَ إلى وليِّ القتيلِ: لا يُقتلُ استحساناً، وله قتلُه بعدَ الدَّفعِ إليه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٤٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢).

ولو خرجَ رأسُ الجنين واستهلَّ فقتَلَه: فعليه الديةُ، ولو خرجَ نصفُه مع الرأسِ أو الأكثرُ مع القدمَين: ففيه القوَدُ، وكذا الحكمُ في قطعِ عضوٍ من أعضائه، ولو قطَعَ يدَه عمداً، فقتَلَ المقطوعةُ يدُه ابنَ القاطعِ ثُم ماتَ من قطعِ اليدِ، فعلى القاطعِ القِصاصُ، وقيل: سقَطَ عنه استحساناً، ولو ضربَه بالسَّيفِ عمْداً، فضربَه المضروبُ أيضاً بالسيفِ عمداً، ثمَّ ماتا معاً أو متعاقِبَين، فهذا قِصاصٌ، ولو كان الدمُ بين اثنَين، فعفا أحدُهما وقتَلَه الآخَرُ، فإن لم يعلَمْ بعفوِ شريكِه: يُقتَلُ قياساً لا استحساناً، وإنْ علِمَ بعفوِه، فإن لم يعلَمْ بحُرمتِه وقال: ظننتُ أنَّه يحِلُّ لي قتلُه، لا يُقتَلُ، والديةُ في مالِه، وإنْ علمِ بالحرمَةِ يقتَلُ سواءٌ قضَى القاضِي بسقوطِ القِصاصِ في نصيبِ الساكتِ أو لم يقضِ، وهذا كمَن أمسكَ رجلاً حتى قتَلَه الآخَرُ عمداً، فقتَلَ وليُّ القَتيلِ الممسِكَ، فعليه القِصاصُ، قضَى القاضِي بسقوطِ القِصاصِ عن الممسِكِ أو لم يقضِ.

ولو قتل القاتلَ أجنبيٌّ: يجِبُ القِصاصُ في العمدِ، والدِّيةُ على عاقلتِه في الخطأ، ولو قال: وليُّ القتيلِ بعد قتل الأجنبيِّ: كنت أمَرتُه بقتلِه، ولا بيِّنةَ له لا يصدَّقُ، بخلافِ مَن حفر بئراً في دار رجلٍ، فمات فيها إنسانٌ، فقال صاحبُ الدار: كنت أمرتُه بالحفر، يصدَّقُ، ولو أمَرَ غيرَه أن يقتُلَه، فقتَلَه بسيفٍ: فلا قِصاصَ عليه عندنا خلافاً لزُفَرَ، ولا ديةَ عليه عند أبي يوسُفَ وإحدى الروايتَين عن أبي حنيفةَ رحمه الله، ولو أمَرَه بأن يقطَعَ يده أو يفقَأَ عينَه ففعل: فلا شيءَ عليه، ولو قال: اقتُلْ عبدي أو اقطَعْ يدَه، ففعَلَ: فلا ضمانَ عليه، ولو قال: اقتُلْ أخي والآمرُ وارثُه، قال زُفَرُ: يجِبُ القِصاصُ وهو القياسُ، واستحسَنَ أبو حنيفةَ رحمه الله أخْذَ الديةِ من ماله، وعن أبي يوسُفَ عن أبي حنيفةَ فيمَنْ أمَرَ إنساناً أن يقتُلَ ابنَه فقتَلَه: قُتلَ به، ويحتمِلُ أن يكونَ هذا جوابَ القياسِ، ولو أمَرَه بشَجِّه فشَجَّه: فلا شيءَ عليه، فإن ماتَ منها كان عليه الدِّيةُ.

(ط جص): التقَى الصفَّان، فقتَلَ مسلماً ظنَّ أنَّه مشركٌ: فلا قوَدَ فيه وعليه الكفَّارةُ،

قالوا: هذا إذا اختلَطُوا، فإن كانَ في صفِّ المشركين: لا يجِبُ لسقوطِ عصمتِه بتكثيرِ سوادِهم، قال عليه السَّلامُ: «مَن كثَّرَ سوادَ قومٍ فهو منهم»[١]. قلتُ: فمَنْ كثَّرَ سوادَ قومٍ صارَ منهم وإن لم يتزيَّا بزِيِّهم ولم يتخلَّقْ بأخلاقِهم، فكيف حالُ متمغِّلةِ[٢] زماننا المتزيِّينَ بزيِّهم المتخلِّقينَ بأخلاقِهم.

(هـ)[٣]: ومَن شهَرَ على المسلمين سلاحاً فعليهم أن يقتُلُوه، لقولِه عليه السلام: «مَن شهَرَ على المسلمين سيفاً فقد أُطلَّ دمُه»[٤] أي: أُهدرَ، وفي قوله: «فعليهم أن يقتُلوه» إشارةٌ إلى وجوبِ قتلِه لتعيُّنِه مدفعاً للضررِ عن نفسِه، ومَن شهَرَ على رجلٍ سلاحاً ليلاً أو نهاراً في مصرٍ وغيرِه، أو شهر عليه عصًا ليلاً في مصرٍ أو نهاراً في غيرِ مصرٍ، فقتَلَه المشهورُ عليه عمداً، فلا شيءَ عليه لما مرَّ، وإن شهَرَ المجنونُ على غيره سلاحاً، فقتَلَه المشهورُ عليه: فعليه الدِّيةُ في ماله، وقال الشافعيُّ[٥]: لا شيءَ عليه، وعلى هذا الخلاف الصبيُّ والدابةُ، وعن أبي يوسُفَ: يجبُ الضمانُ في الدابةِ دونَ الصَّبيِّ والمجنونِ، ومَن شهَرَ على غيرِه سلاحاً، فضرَبَه ثم قتَلَه الآخَرُ: فعلى القاتل القِصاص.

---

(١) رواه أبو يعلى كما في «المطالب العالية» لابن حجر (١٦٦٠). وكذلك ساق إسناده الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٤٦).

وقال ابن حجر في «فتح الباري» (١٣/ ٣٨): أخرجه أبو يعلى وفيه قصة لابن مسعود وله شاهد عن أبي ذر في «الزهد» لابن المبارك غير مرفوعٍ.

(٢) في (ش): «متغفلة».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٤٨).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٤٧): غريب بهذا اللفظ.

رواه النسائي (٤٠٩٧)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٢٨٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٠١٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢٦٧٠) عن عبد الله بن الزبير مرفوعاً: «من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر».

(٥) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٢/ ٨٣).

(هـ)[١]: معناه: ضرَبَه فانصرف؛ لأنَّ بالانصرافِ عادت عصمتُه، ولو أخرجَ السارقُ السرقةَ من دارِه، فاتَّبعَه وقتَلَه: فلا شيءَ عليه؛ لقوله عليه السَّلامُ: «قاتِلْ دونَ مالِك»[٢]، ولأنَّه يُباحُ قتلُه دفعاً في الابتداءِ، فكذا استرداداً في الانتهاءِ.

(هـ)[٣]: وتأويلُ المسألة إذا كان لا يتمكَّنُ من الاستردادِ إلَّا بالقتلِ.

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ مِن المَفْصِلِ: قُطِعَتْ يَدُهُ، وَكَذَلِكَ الرِّجْلُ، وَمَارِنُ الْأَنْفِ، وَالْأُذُنُ.

فصلٌ في القصاصِ فيمَا دونَ النَّفسِ

قال: (وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ مِن الْمَفْصِلِ: قُطِعَتْ يَدُهُ) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، وهو ينبئُ عن المماثلةِ، فكلَّما أمكنَ رعايتُها فيه: يجِبُ القِصاصُ، وما لا: فلا، وقد أمكَنَ في القطعِ من المفصَل فاعتُبِرَ، ولا مُعتبرَ بكبرِ اليدِ وصغرِها؛ لأنَّ منفعةَ اليدِ لا تختلفُ بذلك السببِ.

قال: (وَكَذَلِكَ الرِّجْلُ، وَمَارِنُ الْأَنْفِ، وَالْأُذُنُ) لإمكان رعايةِ المماثَلة.

(ط): وكذا في الأصابعِ إذا قُطعَت من المِفصَل، وإلا: فلا، ولا تُقتصُّ اليمنى إلا باليمنى، وكذا اليسرى، وكذا الأصابعُ، فالحاصلُ أنَّه لا يؤخَذُ شيء من الأعضاءِ[٤] إلا بمثلِه من القاطعِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٤٩).

(٢) رواه النسائي (٤٠٨١)، وفي «السنن الكبرى» (٣٥٣٠)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/ ٣١٣) (٧٤٦) من حديث المخارق أبي قابوس. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٤٨).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٤٩).

(٤) في (ف) و(ج): «الأصابع».

(ص): من قطَعَ يداً ظُفرُها مسوَدٌّ، أو بها جِراحةٌ: لا توجِبُ نقصانَ ديةِ اليدِ: يجبُ القِصاصُ، ولو أوجَبَ إيهانَ البطشِ وحكومةَ[1] العدلِ، كانت بمنزلةِ الشلَّاءِ، واليدُ الصَّحيحةُ لا تُقطعُ بالشلَّاء.

(ط): ولو قطعَ زائدةً: لا قِصاصَ فيها، ولو قطعَ الكفَّ من المَفصِلِ وفيها إصبَعٌ زائدةٌ، فإن كانت لا توهِنُ البطشَ: فعليه القِصاصُ، وإلا: فهي بمنزلة الشلَّاءِ: فلا يجبُ القِصاصُ.

(ط): المراعى في إيجابِ كمالِ الديةِ فيما دونَ النفسِ فواتُ جِنسِ المنفعةِ على الكمالِ، أو فواتُ جمالٍ على الكمالِ، فبتفويتِ السمعِ يجبُ كمالُ الديةِ، وطريقُ معرفتِه أن يتغافَلَ ثم يُنادى فجأةً، فإن أجابَ عُلمَ كذِبُه.

(م): قال أبو يوسُفَ: لا يعرَفُ ذهابُ السمعِ، والقولُ فيه للجاني، وإذا قطعَتْ ففيها القِصاصُ، وكذا إذا قُطعَ بعضُها، ولو يبِسَتْ أو انخسفَتْ فحكومةُ عدْلٍ، ولو قُطعَ مارنُ الأنفِ عمداً فالقِصاصُ، ولو قُطعَ بعضُ المارن أو أرنبتُه فحكومةُ عدلٍ.

(ص): ولو كسَرَ أنفَه فحكومةُ عدْلٍ، ولو ذهَبَ[2] شمُّه: فالديةُ الكاملةُ، وعن محمدٍ رحمه الله: حكومةُ عدلٍ، وقيل في معرفةِ ذهابِ الشمِّ: يوضَعُ عندَه ما له رائحةٌ كريهةٌ فجأةً، فإن تنفَّرَ عُلمَ كذِبُه.

---

(١) في (ش): «فيه حكومة».

(٢) في (ش): «أذهب».

وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ، فَقَلَعَهَا: فَلَا قِصَاصَ فِيهَا، فَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً وَذَهَبَ ضَوْءُهَا: فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ تُحْمَى لَهُ الْمِرْآةُ، وَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ وَيُقَابِلُ عَيْنَهُ بِالْمِرْآةِ.

وَفِي السِّنِّ: الْقِصَاصُ، وَفِي كُلِّ شَجَّةٍ يُمْكِنُ فِيهَا الْمُمَاثَلَةُ: الْقِصَاصُ، وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا السِّنَّ.

وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ: شِبْهُ عَمْدٍ، إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ، أَوْ خَطَأٌ.

وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَلَا بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ، وَلَا بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ.

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ.

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ، أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً، فَبَرِئَ مِنْهَا: فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَتْ يَدُ الْمَقْطُوعِ صَحِيحَةً، وَيَدُ الْقَاطِعِ شَلَّاءَ، أَوْ نَاقِصَةَ الْأَصَابِعِ: فَالْمَقْطُوعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمَعِيبَةَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْشَ كَامِلًا.

قال: (وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ، فَقَلَعَهَا: فَلَا قِصَاصَ) لامتناعِ المماثَلةِ في القلعِ.

قال: (فَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً وَذَهَبَ ضَوْءُهَا: فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ تُحْمَى لَهُ الْمِرْآةُ، وَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ وَيُقَابِلُ عَيْنَهُ بِالْمِرْآةِ) وهو المأثورُ عن الصحابةِ رضي الله عنهم، قلتُ: وهكذا ذكرَ في (بسط)[1]: فإنه قال: إذا فُقِئَتِ العينُ عمداً، فذهبَ نورُها ولم تنخسِفْ: ففيها القِصاصُ، بخلاف ما لو انخسفَت، وذكرَ

(١) في (ش): «في ط»، وفي (ف) و(ج): «بط».

الكَرخيُّ أنَّه لا قِصاصَ في العينِ إذا قوِّرَت وانخسفَتْ[1]، وإنما يجبُ القِصاصُ إذا كانت قائمةً وذهب ضوؤُها.

(م): ولو ضربَ عينَ إنسانٍ فابيضَّتْ بحيثُ لا يبصِرُ بها، لا قِصاصَ فيه عند عامَّةِ العلماء لتعذُّرِ المماثَلة.

قلتُ: وقد تكلَّمَ المشايخُ في معرفةِ ذهابِ ضَوئها، قال ابنُ مقاتلٍ الرازيُّ: طريقُه أن يستقبِلَ الشمسَ مفتوحَ العين، فإن دمَعَت عينُه: فالضوءُ باقٍ، وإلا: فلا.

وفي (شط): يُلقى بين يدَيه حيَّةٌ، فإن هرَبَ منها: فالضوءُ باقٍ.

(ص): ينظُرُ إليها أهلُ البَصارةِ، فإن لم يُعلَمْ بما ذكرنا يعتبَر فيه الدَّعوى والإنكارُ، والقولُ قولُ الجاني مع يمينِه على البتات، ولو جنى أحدُهما على الجفونِ والآخَرُ على الأهدابِ: فعلى الجاني على الأهدابِ تمامُ الديةِ، وعلى الآخَرِ حكومةُ عدلٍ.

(جش): فقأَ العينَ اليمنى، واليسرى من الفاقي ذاهبةٌ: اقتُصَّ منه وتُركَ أعمى، ولو فقأَ عيناً حوْلاءَ والحوَلُ لا يضُرُّ ببصَرِه: يُقتصُّ منه، وإلَّا ففيه حكومةُ عدلٍ.

(م): عن أبي يوسُفَ رحمه الله: لا قِصاصَ في فقأِ العينِ الحوْلاءِ مطلَقاً، ولو كانَ في عينِ الفاقئ بياضٌ ينقِصُها: فالمفقوءةُ عينُه بالخيارِ، إن شاءَ أخذ العينَ الباقيةَ[2]، وإن شاءَ أخذَ ديتَها.

---

(١) في (ف) و(ج): «أو نخست».

(٢) في (ش): «أخذ عين الفاقي».

قال: (**وَفِي السِّنِّ: الْقِصَاصُ**) لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولا يعتبرُ الكبرُ والصغرُ في الأسنان؛ لأنَّه لا يتفاوَتُ الغرَضُ منها بذلك، قلتُ: لم يذكُرْ أنَّه متى يقتَصُّ منه، وذكر في (ط): أنَّه يستأني حولاً، فإنْ لم تنبُتْ: يقتَصُّ منه.

(م): كسَرَ بعضَ سنِّه: ينتظِرُ حَولاً، فإذا لم يتغيَّرْ: يُبرَدُ.

(ط): ضربَ سنَّه فتحرَّكَت، يستأني حَولاً، فإنِ احمرَّتْ أو اخضرَّت أو اسودَّت: تجِبُ ديتُها في مالِه، وفي الاصفرارِ اختلافُ المشايخِ رحمهم الله.

(بت): عن أبي يوسُفَ: إنما يُستَأنى في سنِّ الشابِّ دونَ الشيخ.

(بط): نزَعَ ثنيَّتَه وليس له ثنيَّةٌ ثم نبَتَت: فلا قِصاصَ وعليه أرْشُها.

(ن): اقتصَّ من ثنيَّةِ القالعِ، ثم نبتَتْ ثنيَّتُه: لا يقلَعُها[1] ثانياً، ولو نبتت ثنيَّةُ المقتصِّ له دونَ المقتصِّ منه: فعليه أرشُها؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّه لم يكُنْ عليه قِصاصٌ.

(ط): ضربَ سنَّه فتحرَّك: يستأني سنةً، والأصلُ عندنا أنَّه يستأني في الجناياتِ كلِّها، عمداً كان أو خطأً، ومحمدٌ ذكَرَ الاستيناءَ في التَّحريكِ دونَ القلعِ، واختُلفَ في القلعِ، قال: (قد) يستأني الصبيُّ دونَ البالغِ، وقيل: يستأني فيهما، ثمَّ إذا استأنى في التحريك فلم تسقُطْ: فلا شيءَ عليه.

وقال أبو يوسُفَ: يجب حكومةُ عدلِ الألمِ؛ أي: أجرُ القِلَاعِ والطبيبِ، وإن سقَطَ: يجبُ القِصاصُ في العمدِ والديةُ في الخطأِ، فإن قال الضاربُ: سقطَ لا بضربتي، فالقولُ للمضروبِ استحساناً، وكلُّ ما جعلْتَ له أجلاً: فالقولُ للمضروبِ، وإلَّا: فللضاربِ، عن أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ مثله.

---

(١) في (ش): «لا يقطع».

(م): ولو جرَحَه، هل يُحبَسُ حتى يبرأ؟ قال: إن كان جُرحاً يجبُ فيه القِصاصُ إذا برَأَ: يُحبَسُ، وإلَّا: يستَوثَقُ منه.

قال: (**وَفِي كُلِّ شَجَّةٍ يُمْكِنُ فِيهَا الْمُمَاثَلَةُ الْقِصَاصُ**) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

قال: (**وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا السِّنَّ**) قال عمرُ وابنُ مسعودٍ رضي الله عنهما[١]: «لا قِصاصَ في عظمٍ إلا في السنِّ»، ولا مخالفَ لهما فيه، وقال عليه السَّلامُ: «لا قِصاصَ في العظمِ»[٢]، وأرادَ به غيرَ السِّنِّ للنَّصِّ، ولأنَّ اعتبارَ المماثلةِ في السنِّ ممكِنٌ بأن يُبرَدَ بالمبرَدِ دونَ ما سِواها.

(ط): ويؤخَذُ الضِّرسُ بالضِّرسِ، والثنيةُ بالثنيةِ، والأعلى بالأعلى، وكلُّ سنٍّ بمثلِه، ولو كسَرَ بعضَه يُبرَدُ من سنِّه مقدارُ ما كسَرَ، ولو قلَعَه (**قد**) يُبرَدُ إلى أن ينتهيَ إلى اللحمِ، وسقطَ ما سواهُ، وبه (**شس**).

(**شب**): يقلَعُ سنُّ القالعِ، نصَّ عليه محمدٌ في «الزيادات»، وأشار إليه في «الجامع الصغير»، ولو كسَرَ ربعَ سنِّه، والسنُّ المكسورةُ مثلُ ربع سنِّ الكاسرِ[٣] يبرَدُ ربعُه، ولا عبرةَ بالكبرِ والصِّغَرِ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٥٠): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٦٩): لم أجده. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧١٣٢) عن الشعبي، والحسن، قالا: «ليس في العظام قصاص ما خلا السن أو الرأس».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٥٠): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٦٩): لم أجده. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٣٠٢) عن عمر، قال: «إنا لا نقيد من العظام». وفي (٢٧٣٠٣) عن ابن عباس، قال: «ليس في العظام قصاص».

(٣) في (ش): «مثل سن الكاسر»، وفي (ف): «سن الكافر».

(شط): ولو كسَرَ بعضَه فاسودَّ ما بقي أو احمرَّ أو اصفرَّ أو اخضرَّ، أو تعيَّبَ بوجهٍ من الوجوه: فلا قِصاصَ، والأرشُ في مالِ الجاني، قال: وبهذا تبيَّنَ أنَّ ما ذكَرَه صدرُ الإسلام والصدرُ الشهيدُ في «الجامع الصغير»: ولو كسَرَ بعضَ سنِّه، فاسودَّ ما بقيَ: ففيه حكومةُ عدلٍ؛ ليس بصحيحٍ.

(بط): قلع سنَّ صبيٍّ، فأُجِّلَ حولاً، فمات الصبيُّ قبل تمامِ السنةِ: فلا شيءَ على الجاني عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسُفَ: فيه حكومةُ عدلٍ.

قال: (**وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ: شِبْهُ عَمْدٍ، إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ، أَوْ خَطَأٌ**) لأنَّ شبهَ العمدِ يعودُ إلى الآلةِ، والقتلُ يختلِفُ باختلافِ الآلةِ دونَ الأطرافِ.

(شج شب): موجبُ شبهِ العمدِ فيما دونَ النفسِ في مالِ الجاني وإن بلَغَ ديةً كاملةً.

قال: (**وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَلَا بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ، وَلَا بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ**) خلافاً للشافعيِّ[1]، إلا في الحرِّ يقطَعُ يدَ العبد؛ لأنَّه يجعلُ الأطرافَ تابعةً للأنفُسِ، ولنا: أنَّ الأطرافَ كالأموال؛ لأنَّها خُلقَت وقايةً للأنفُس كالأموالِ، فيعتبَرُ التماثُلُ، ولا تماثُلَ بينها لتفاوتِها في الأرشِ، ألا ترى أنَّه لا تُقطَعُ اليدُ الصَّحيحةُ بالشلَّاءِ، وتقتَلُ النفسُ الصَّحيحةُ بالشلَّاء؟

قال: (**وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ**) للتساوِي بينهما في الأرشِ.

قال: (**وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً، فَبَرِئَ مِنْهَا: فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ**) لتعذُّرِ مراعاةِ المماثلةِ.

---

(١) انظر: «المجموع» (١٩/ ١٣٥).

قال: (وإِنْ كَانَتْ يَدُ المَقْطُوعِ صَحِيحَةً، وَيَدُ الْقَاطِعِ شَلَّاءَ، أَوْ نَاقِصَةَ الأَصَابِعِ: فَلْمَقْطُوعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ المَعِيبَةَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْشَ كَامِلًا) لأنَّ استيفاءَ الحقِّ بكمالِه متعذِّرٌ، فله أن يتجوَّزَ بدونِ حقِّه، وله أن يعدِلَ إلى العوَضِ كالمثليِّ إذا انقطَعَ عن أيدِي الناس بعدَ الإتلافِ.

(هـ)[1]: ولو سقطَتِ المعيبةُ قبلَ اختيار المجنيِّ عليه أو قُطعَت ظلماً: فلا شيءَ له عندنا؛ لتعيُّنِ حقِّه في القِصاصِ، وإنما ينتقِلُ حقُّه إلى المالِ باختيارِه، بخلافِ ما إذا قُطعَت بقِصاصٍ أو سرقةٍ، حيثُ يجِبُ الأرشُ؛ لأنَّه أوفى به حقًّا، فصارَتْ سالمةً له معنًى.

قلتُ: وعلى هذا في السنِّ وسائرِ الأطرافِ التي يجبُ فيها القِصاصُ، إذا كان طرفُ الضاربِ والقاطعِ مَعيباً: يتخيَّرُ المجنيُّ عليه بين أخذِ المعيبِ والأرشِ كاملاً، قال برهانُ الدين والدُ الصَّدرِ الشهيدِ[2] رحمهما الله تعالى: هذا إذا كانت الشلَّاءُ ينتفِعُ بها، أمَّا إذا لم ينتفِعْ بها لا تكونُ محلاً للقِصاصِ: فله ديةُ اليدِ كاملةً من غيرِ خيارٍ، وعليه الفتوى.

وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا شَجَّةً، فَاسْتَوْعَبَت الشَّجَّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ، وَهِيَ لَا تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّاجِّ: فَالمَشْجُوجُ بِالخِيَارِ إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِمِقْدَارِ شَجَّتِهِ، يَبْتَدِئُ مِنْ أَي الجَانِبَيْنِ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْشَ.

وَلَا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ، وَلَا فِي الذَّكَرِ إِذَا قُطِعَ إِلَّا أَنْ تُقْطَعَ الْحَشَفَةُ.

قال: (وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا شَجَّةً، فَاسْتَوْعَبَت الشَّجَّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ، وَهِيَ لَا تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّاجِّ: فَالْمَشْجُوجُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِمِقْدَارِ شَجَّتِهِ، يَبْتَدِئُ مِنْ أَي

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٥٠).

(٢) الصدر الشهيد هو: الإمام برهان الأئمة أبو محمد عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، المعروف بالحُسام الشهيد أو بالصدر الشهيد.

الجَانِبَيْنِ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْشَ) لأنَّ القِصاصَ في الشَّجَّةِ يجبُ لمكان الشَّينِ لا لفوتِ المنفعةِ، ولهذا لو برأَ من غير أثرٍ: لا شيءَ عليه، وشَينُ الشَّجَّةِ المستوعبةِ أكثرُ، وقد عجَزَ عن استيفاءِ حقِّه على الوجه الذي لحِقَه، فصارَ كالعيب في المحلِّ الذي تعلَّقَ به حقُّه، فإن شاءَ رضيَ بالمعيب[1]، وإن شاءَ عدلَ إلى الأرشِ على ما مرَّ في الشلَّاءِ والصَّحيحةِ، وفي عكسه: يخيَّرُ أيضاً؛ لأنَّه يتعذَّرُ الاستيفاءُ كاملاً للتعدِّي إلى غيرِ حقِّه، وكذا إذا كانت الشَّجةُ في طولِ الرأسِ، وهي تأخذُ من جبهتِه إلى قَفاه، ولا تبلُغُ إلى قفا الشَّاجِّ، وفي عكسِه.

قال: **(وَلَا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ، وَلَا فِي الذَّكَرِ إِذَا قُطِعَ إِلَّا أَنْ تُقْطَعَ الْحَشَفَةُ)** وعن أبي يوسُفَ: إذا قُطعا من أصلِهما يجبُ لإمكانِ المساواةِ، ولنا: أنَّ كلَّ واحدٍ منهما ينقبِضُ وينبسِطُ، فيتعذَّرُ رعايةُ المماثلةِ، بخلافِ الأذُن.

(هـ)[2]: والشَّفةُ إن استقصَاها بالقطعِ: يجبُ القِصاصُ لإمكانِ المساواةِ، بخلافِ ما إذا قطَعَ بعضَها.

(ط): إذا قطَعَ بعضَ اللسانِ، فمنَعَه من الكلام: ففيه الديةُ كاملةً، ولو منَعَه من البعض دونَ البعض: تجِبُ بقدرِ الفائت، وقيل في معرفتِه: أنَّه يمتحَنُ بالحروفِ التي عليها مدارُ الكلامِ، وهي ثمانيةٌ وعشرون، فما لا يمكِنُه التكلُّمُ بها منها: تجِبُ الديةُ بقَدْرِها، هكذا قضَى به عليٌّ رضي الله عنه[3]، وقيل: يمتحَنُ بالحروفِ التي لا تتهيَّأُ إلا باللسانِ، دونَ الحَلْقيَّة والشَّفَويةِ، والأولُ أصحُّ.

قلتُ: ويمكنُ أن يُقالَ: يُمتحنُ بالحروفِ التي عليها مدارُ كلامِ الجاني؛ لأنَّ الحروفَ تتفاوَتُ بتفاوتِ اللغات والألسنةِ.

---

(١) في (ش): «بالمعيبة».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٥٠).

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٤١٤).

(ط): وفي ذكَرِ الخصيِّ حكومةُ عدْلٍ، قدَرَ على الوَطءِ أو لم يقدِرْ، وكذا في ذكَرِ[1] العِنِّين، وكذا في ذكَرِ الشيخِ الكبيرِ إذا كانَ لا يقدِرُ على الوطءِ وإن كان يتحرَّكُ، ولو قطَعَ الحشَفةَ ثم قطَعَ باقيَه خطأً، فإن لم يتخلَّلِ البُرءُ: ففيهما ديَةٌ واحدةٌ، وإن تخلَّلَ ففي الحشَفةِ ديَةٌ كاملةٌ، وفي الباقي حكومةُ عدْلٍ.

قلتُ: وذُكرَ مثلُه فيما يماثِلُه من الأعضاء.

وَإِذَا اصْطَلَحَ القَاتِلُ وَأَوْلِيَاءُ المَقْتُولِ عَلَى مَالٍ: سَقَطَ القِصَاصُ، وَوَجَبَ المَالُ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، وَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ فِي الدَّمِ، أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى عِوَضٍ: سَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ مِن القِصَاصِ، وَكَانَ لَهُمْ نَصِيبُهُمْ مِن الدِّيَةِ.

وَإِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا: اُقْتُصَّ مِنْ جَمِيعِهِمْ، وَإِذَا قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، فَحَضَرَ أَوْلِيَاءُ المَقْتُولِينَ: قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِمْ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيرُ ذَلِكَ، وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنهُمْ: قُتِلَ لَهُ، وَسَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ.

وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ، فَمَاتَ: سَقَطَ القِصَاصُ.

قال: (**وَإِذَا اصْطَلَحَ القَاتِلُ وَأَوْلِيَاءُ المَقْتُولِ عَلَى مَالٍ: سَقَطَ القِصَاصُ، وَوَجَبَ المَالُ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا**) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]، والآيةُ نزلت على ما قيل في الصُّلحِ، وقولِه عليه السَّلامُ: «مَن قُتِلَ له قتيلٌ فأهلُه بين خيرتَين...»[2] الحديثَ، والمرادُ ـ والله أعلمُ ـ الأخذُ بالرضا على ما بيناَّه، ولأنَّه حقُّ الورثةِ، فجازَ لهم إسقاطُه عفواً وتعويضاً كالخُلعِ، والعِوضُ فيه حالٌّ إذا لم يذكُرُوا الأجلَ كالمهرِ والثمنِ.

---

(١) في (ف) و(ج): «ذكر في».

(٢) تقدم تخريجه.

(جص هـ)[١]: القاتلُ حرٌّ وعبدٌ، فوكَّلَ الحرُّ ومولى العبدِ رجلاً أن يصالِحَ عن دمهما، فصالحَ بألفٍ: فالألفُ على الحرِّ ومولى العبد سواءٌ بمقتضى الإضافةِ إليهما.

قال: (**وَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ فِي الدَّمِ، أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى عِوَضٍ: سَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ مِن القِصَاصِ، وَكَانَ لَهُمْ نَصِيبُهُمْ مِن الدِّيَةِ**) وأصلُه أن القِصاصَ والديةَ حقُّ جميعِ الورَثةِ، فيلي كلُّ واحدٍ منهم التصرُّفَ والإسقاطَ في نصيبِه عفواً وتعويضاً، خلافاً لمالكٍ[٢] والشافعيِّ في الزوجَين[٣]؛ لانقطاعِ الزوجيةِ بالموتِ، ولنا: «أنَّه عليه السَّلامُ أمَرَ بتوريثِ امرأةِ أشيمَ الضبابيِّ من عقْلِ زوجِها أشيمَ»[٤]، ولأنَّهما يجريانِ مجرى الإرثِ فيرِثانِهما[٥] كسائرِ الحقوق والورثة، ثم إذا سقطَ حقُّ البعض في القِصاص بالعفوِ أو الصُّلحِ سقطَ حقُّ الباقين؛ لأنَّه لا يتجزَّأ، بخلاف ما إذا قتل رجلَين، فعفى وليُّ أحدِهما؛ لأنَّ الواجبَ ثمةَ قِصاصان، فإذا سقط حقُّ الباقين ينقلِبُ نصيبُهم مالاً مراعاةً لحقِّهم في العوَضِ بقدْرِ الممكِنِ، وما يجِبُ لهم من المال يجبُ في ماله في ثلاثِ سنين، وقال زُفَرُ رحمه الله: في سنتَين إذا كان بين شريكَين؛ لأنَّه نصفُ الدية، فشابَهَ أرشَ اليد، وإنَّه في سنتَين، ولنا: أنَّه بعضُ بدَلِ الدم، وكلُّه مؤجَّلٌ إلى ثلاث سنين، فكذا بعضُه.

قال: (**وَإِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا: اُقْتُصَّ مِنْ جَمِيعِهِمْ**) لِما رويَ أنَّ عمرَ رضي الله عنه

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٥١).

(٢) انظر: «شرح مختصر خليل» (٨/ ٢٣).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١٢/ ٩٩).

(٤) رواه أبو داود (٢٩٢٧)، والترمذي (١٤١٥)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٦٣٢٩)، وابن ماجه (٢٦٤٢)، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٨٦٦) (٩)، وأحمد في «مسنده» (١٥٧٤٦) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) في (ش): «فيرثان بهما».

قتَلَ سبعةَ نفَرٍ برجلٍ واحدٍ، وقال: «لو تمَالأَ عليه أهلُ صنعاءَ لَقتلتُهم به»[١]، ولأنَّ القتلَ بطريقِ التغالُبِ غالبٌ، والقِصاصُ على الكلِّ مَزجَرةٌ للسفهاءِ، فيجِبُ تحقيقاً لحكمةِ الإحياء.

قلتُ: وإنما يُقتَصُّ من جميعِهم إذا وُجدَ من كلِّ واحدٍ منهم جُرحٌ يصلُحُ لزُهوقِ[٢] الروحِ، فأمَّا إذا كانوا نظَّارةً أو مُغرِينَ أو مُعينينَ بالإمساكِ والأخذِ: فلا قِصاصَ عليهم.

قال: (**وَإِذَا قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، فَحَضَرَ أَوْلِيَاءُ المَقْتُولِينَ: قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِمْ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرُ ذَلِكَ، وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ: قُتِلَ لَهُ، وَسَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ**) وقال الشافعيُّ[٣] رحمه الله: يقتَلُ للأولِ، وللباقين المالُ، وإن اجتمعوا قُتِلَ لهم، وقُسِمَتِ الدياتُ بينهم، وقيل: يُقرَعُ بينهم، فيُقتَلُ لمَنْ خرجت قرعتُه؛ لأنَّه وُجدَ منه قِتلاتٌ، ولا تماثُلَ بين القِتْلات والقتلِ الواحدِ قِصاصاً: فيجبُ المالُ فيما وراءَ الواحدِ، ولنا: أنَّ كلَّ واحدٍ منهم قاتلٌ بوصفِ الكمالِ؛ لأنَّ القتلَ جُرحٌ يتعقَّبُه انزِهاقُ الروحِ، وقد وُجدَ بهم، وإنه لا يتجزَّأ، فأُضِيفَ الكلُّ إلى كلِّ واحدٍ منهم، فجاء التماثُلُ كما في الفصلِ الأول.

قال: (**وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ، فَمَاتَ: سَقَطَ القِصَاصُ**) لأنَّه فات محلُّ الاستيفاء، فصار كموتِ العبدِ الجاني، وثمةَ يسقطُ الحقُّ، كذا هاهنا، وفيه خلافٌ للشافعيِّ[٤]؛ لأنَّ الواجبَ عنده أحدُهما لا بعينه.

---

(١) رواه البخاري (٦٨٩٦) وصدره بقوله: وقال لي ابن بشار. ورواه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٧١) (١٣)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٠٧٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٦٩٣)، والدارقطني في «السنن» (٣٤٦٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٩٧٣).

(٢) في (ف) و(ج): «لزهق».

(٣) انظر: «المهذب» (٣/ ١٨٨).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٢٣٩).

وَإِذَا قَطَعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا: فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِن قَطَعَ وَاحِدٌ يَمِينَي رَجُلَيْنِ، فَحَضَرَا: فَلَهُمَا أَنْ يَقْطَعَا يَدَه، وَيَأْخُذَا مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ، يَقْتَسِمَانِهِ نِصْفَيْنِ، وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَقَطَعَ يَدَهُ: فَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَإِذَا أَقَرَّ الْعَبْدُ بِقَتْلِ الْعَمْدِ: لَزِمَهُ الْقَوَدُ.

وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا، فَنَفَذَ مِنْهُ السَّهْمُ إِلَى آخَرَ، فَمَاتَا: فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِلْأَوَّلِ، وَالدِّيَةُ لِلثَّانِي عَلَى عَاقِلَتِهِ.

قال: (**وَإِذَا قَطَعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا: فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ**) وقال الشافعيُّ[1]: تقطَعُ يداهما إذا أخذا سكِّيناً وأمَرَّاه على يدِه حتى انقطعَتْ اعتباراً بالأنفُسِ؛ لأنَّ الأطرافَ تابعةٌ لها، فأخذَتْ حُكمَها، ولنا: أنَّ الاختلافَ في الوصفِ يمنعُ القِصاصَ حتى لا تُقطَعَ الصَّحيحةُ بالشلَّاءِ، فالاختلافُ في العددِ أَولى، كما إذا قطَعَ كلُّ[2] واحدٍ منهما من جانبٍ آخرَ على أنَّ كلَّ واحدٍ منهما قطَعَ بعضَه، والمحلُّ متجزِّئٌ، فلا يُضافُ إلى الكلِّ، بخلافِ النفسِ؛ لأنَّ انزِهاقَ الروحِ: لا يتجزَّأُ، ولأنَّ القتلَ بطريقِ الاجتماعِ غالبٌ بخلافِ القطعِ.

قال: (**وإِن قَطَعَ وَاحِدٌ يَمِينَي رَجُلَيْنِ، فَحَضَرَا: فَلَهُمَا أَنْ يَقْطَعَا يَده، وَيَأْخُذَا مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ يَقْتَسِمَانِهَ نِصْفَيْنِ**) سواءٌ قطعَهما معاً أو على التعاقُب، وقال الشافعيُّ[3]: في التعاقُبِ يُقطعُ بالأول، وفي القِرانِ يُقرَعُ؛ لأنَّ الأولَ قد استحقَّها الأولُ: فلا يثبُتُ

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٧٨).

(٢) في (ش): «قطع من كل».

(٣) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٢٩).

فيها حقٌّ للثاني كعبدِ الرهنِ، وفي القِرانِ لا تفي اليدُ بالحقَّين، فيُرجَعُ إلى القُرعةِ، ولنا أنَّهما استويا في سبب الاستحقاق، فيستويان في حكمِه، كالغريمَينِ المتعاقبَينِ في التركةِ، بخلافِ الرهنِ؛ لأنَّه وُجدَ الاستيفاءُ من وجهٍ، فمنَعَ استيفاءَ الثاني، وصارَ كما إذا قطعَ العبدُ يمينَي رجلَين على التعاقُب، تُستحَقُّ رقبتُه لهما.

قال: (**وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَقَطَعَ يَدَهُ: فَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ**) لأنَّ الأولَ لمَّا استوفى حقَّهَ لم يبقَ محلَّ الاستيفاء: فيتعيَّنُ للآخَرِ نصفُ الديةِ؛ لأنَّه أوفى به حقًّا مستحَقاً عليه فصارَتْ يدُه كالسالمةِ له، فيوفِّيَ بدَلَها.

قال: (**وَإِذَا أَقَرَّ العَبْدُ بِقَتْلِ العَمْدِ: لَزِمَهُ القَوَدُ**) وقال زُفرُ رحمه الله: لا يصِحُّ إقرارُه؛ لأنَّه يلاقي حقَّ مولاه، ولنا: أنَّه غيرُ متَّهَمٍ فيه؛ لأنَّه يتضرَّرُ به فيُقتَلُ، ولأنَّ العبدَ مُبقًى على أصل الحريةِ في حقِّ الدمِ عملاً بالآدَميةِ، حتى لا يصِحَّ إقرارُ المولى عليه بالحدِّ والقِصاص، وبطلانُ حقِّ المولى حصَلَ ضمناً فلا يُبالى به.

(ط): ولو شهدُوا عليه بقتلِ عمدٍ أو قذفٍ أو شربٍ أو زنا: لم يقبلْ إلَّا بحضرةِ مولاهُ، وقال أبو يوسفَ: تقبلُ، وكذا لو شهدُوا على إقرارِه بالقتلِ والقذفِ، وفي الشربِ والزِّنا: لا يقبلُ بلا خلافٍ؛ لأنَّه بالجحودِ رجعَ فصحَّ رجوعُه فيهما.

(ط): ويقامُ الحدُّ على العبدِ إذا أقرَّ بالزنا أو بغيرِه ممَّا يوجِبُ الحدَّ وإن كانَ مَولاه غائباً، وكذا القطعُ والقصاصُ، وفرَّقَ أبو حنيفةَ ومحمَّد بين حجَّة البيِّنَة وبين حجَّةِ الإقرارِ.

قلت: والفرقُ بأنَّه يعتبرُ قدحَ مولاه في الشُّهودِ دونَ الإقرارِ.

قال: (**وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا، فَنَفَذَ مِنْهُ السَّهْمُ إِلَى آخَرَ، فَمَاتَا: فَعَلَيْهِ القِصَاصُ لِلْأَوَّلِ، وَالدِّيَةُ لِلثَّانِي عَلَى عَاقِلَتِهِ**) لأنَّ الأولَ عمدٌ والثانيَ خطأٌ في القصدِ، والفعلَ متعدِّدٌ فيتعدَّدُ الأثرُ.

(جص): ولو قطَعَ يدَه خطأً ثم قتَلَه عمداً قبل البُرءِ أو على عكسِه، أو قطَعَ يدَه خطأً فبرَأَت، ثم قتَلَه خطأً، أو قطَعَ يدَه عمداً فبرَأَت ثم قَتَله عمداً، فإنه يؤخَذُ بالأمرين لعدمِ التجانُسِ في الأولِ وتخلُّلِ البُرءِ في الآخرَين، حتى لو كانا خطأَين قبل البُرءِ فدِيةٌ واحدةٌ، ولو كانا عبدَين قبل البُرءِ يتخيَّرُ الإمامُ بين الجمعِ وبين القتل فحسْبُ، وعندهما: يقتَلُ فحسْبُ، ولو قُطعَت يدُه فاقتُصَّ له ثم ماتَ: يُقتَلُ، إلا في روايةٍ عن أبي يوسُفَ رحمه الله تعالى، والله أعلم.

* * *

كِتَابُ الدِّيَاتِ

بسم الله الرحمن الرحيم

إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا شِبْهَ عَمْدٍ: فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ.

وَدِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ: مِائَةٌ مِن الْإِبِلِ أَرْبَاعًا، خَمْسٌ وَعِشْرُوْنَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُوْنَ بِنْتُ لَبُوْنٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُوْنَ حِقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُوْنَ جَذَعَةً، وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي الْإِبِلِ خَاصَّةً، فَإِنْ قَضَى بِالدِّيَةِ مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ: لَمْ يَتَغَلَّظْ.

وَقَتْلُ الْخَطَأِ يَجِبُ بِهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ.

الأصلُ في وجوب الديةِ قولُه تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]، وقولُه عليه السَّلامُ: «في النفس مِائةٌ من الإبل»[1]، وأجمَعوا على أنَّ الديةَ من الإبلِ مائةٌ، لكن اختُلفَ في أسبابِها، وأنَّ الديةَ من العينِ ألفُ دينارٍ، إذا عرَفْنا هذا:

قال المصنف رحمه الله: (إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا شِبْهَ عَمْدٍ: فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ) لأنَّ شبهَ العَمدِ ملحَقٌ بالخطأِ في حقِّ سقُوطِ القِصَاصِ، فكانَ مُلحَقاً به في حقِّ وجُوبِ الدِّيةِ والكفَّارةِ، وغلِّظَ لجهَةِ العمْديةِ.

---

(١) رواه مالك في «الموطأ/ رواية أبي مصعب الزهري» (٢٢٢٦)، والنسائي في (٤٨٥٥)، والشافعي في «مسنده» (٣٦٣)، ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (٢٣٤) من حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه.

قال: (وَدِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ: مِائَةٌ مِن الْإِبِلِ أَرْبَاعًا، خَمْسٌ وَعِشْرُوْنَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُوْنَ بِنْتُ لَبُوْنٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُوْنَ حِقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُوْنَ جَذَعَةً) وقال محمدٌ والشافعيُّ[1]: ثلاثون حِقَّةً وثلاثون جَذَعةً وأربعون ثنيةً[2]، كلُّها خلِفاتٌ في بطونِها أولادُها؛ لقوله عليه السَّلامُ: «ألَا إنَّ قتيلَ خطأ العمْدِ قتيلُ السَّوطِ[3] والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإبلِ، أربعون منها في بطونِها أولادُها»[4] وتحقيقاً لغِلَظِها، ولهما قولُه عليه السَّلامُ: «في نفسِ المؤمنِ مِائةٌ من الإبلِ»[5]، وما رواه غيرُ ثابتٍ لاختلافِ الصَّحابةِ[6] في صفةِ التغليظِ، ولو ثبَتَ لاتَّفقوا عليه، وابنُ مسعودٍ رضي الله عنه قال بالتغليظِ أرباعاً[7] كما ذكرنا، والمرويُّ من الصَّحابيِّ كالمرويِّ من النبيِّ عليه السَّلامُ في المقدَّراتِ.

قال: (وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي الْإِبِلِ خَاصَّةً) لورود الأثرِ فيه دونَ غيرِه.

قال: (فَإِنْ قَضَى بِالدِّيَةِ مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ: لَمْ يَتَغَلَّظْ) لما مرَّ.

قال: (وَقَتْلُ الْخَطَأِ يَجِبُ[8] بِهِ الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ والكفَّارَةُ عَلَى القَاتِلِ) لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٢٥٦).

(٢) في (ش): «مسنة».

(٣) في (ج): «السيف»، وقال في الهامش: «الصوت».

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) انظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٥٦).

(٧) رواه أبو يوسف في «الآثار» (٩٦٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٦٧٥٥)، وأبو داود (٤٥٥٢).

(٨) في (ف): «تجب».

وَالدِّيَةُ فِي الْخَطَأِ: مِائَةٌ مِن الْإِبِلِ أَخْمَاسًا، عِشْرُوْنَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَعِشْرُوْنَ ابْنُ مَخَاضٍ، وَعِشْرُوْنَ بِنْتُ لَبُوْنٍ، وعِشْرُوْنَ حِقَّةً، وَعِشْرُوْنَ جَذَعَةً، وَمِن الْعَيْنِ: أَلْفُ دِينَارٍ، وَمِن الْوَرِقِ: عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ.

وَلَا تَثْبُتُ الدِّيَةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: وَمِن الْبَقَرِ مِائَتَا بَقَرَةٍ، وَمِن الْغَنَمِ أَلْفَا شَاةٍ، وَمِن الْحُلَلِ مِائَتَا حُلَّةٍ، كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَانِ.

وَدِيَةُ الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ: سَوَاءٌ.

قال: (**وَالدِّيَةُ فِي الْخَطَأِ: مِائَةٌ مِن الْإِبِلِ أَخْمَاسًا، عِشْرُوْنَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَعِشْرُوْنَ ابْنُ مَخَاضٍ، وَعِشْرُوْنَ بِنْتُ لَبُوْنٍ، وعِشْرُوْنَ حِقَّةً، وَعِشْرُوْنَ جَذَعَةً**) وبه الشافعيُّ[1]، وهو قولُ ابن مسعودٍ رضي الله عنه[2]، وهكذا قضى النبيُّ عليه السَّلامُ في قتيلٍ قُتلَ خطأً أخماساً[3]، غير أنَّ عند الشافعيِّ يقضِي بعشرينَ ابنَ لبونٍ مكانَ ابنِ مَخاضٍ.

قال: (**وَمِن الْعَيْنِ: أَلْفُ دِينَارٍ، وَمِن الْوَرِقِ: عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[4]: من الورِقِ اثنا عشرَ ألفَ درهمٍ، هكذا روى ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما: «قضيةً للنبيِّ عليه السَّلامُ»[5]، ولنا: ما روى ابنُ عمرَ رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ قضى

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٢٥٥).

(٢) رواه أبو يوسف القاضي في «الخراج» (١/ ١٦٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ١٣١).

(٣) رواه أبو داود (٤٥٤٥)، وابن ماجه (٢٦٣١)، وأحمد في «مسنده» (٣٦٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ١٣٢) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٥/ ٢٩٩).

(٥) رواه الترمذي (١٣٨٨)، والنسائي (٤٨٠٣)، وابن ماجه (٢٦٢٩).

في قتيلٍ بعشَرةِ آلافٍ[١]»[٢]، وتأويلُ حديثِ ابن عباسٍ رضي الله عنه أنَّه قضَى مِن دراهمَ كان وزنُها وزنَ ستةٍ، وقد كانت كذلك.

قال: (**وَلَا تَثْبُتُ الدِّيَةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وقَالَا وَمِن الْبَقَرِ مِائَتَا بَقَرَةٍ، وَمِن الْغَنَمِ أَلْفَا شَاةٍ، وَمِن الْحُلَلِ مِائَتَا حُلَّةٍ، كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَانِ**) لأنَّ عمرَ رضي الله عنه هكذا جعلَ على أهل كلِّ مالٍ من جنس ذلك المالِ[٣]، وله أنَّ التقديرَ إنما يستقيمُ بشيءٍ معلومِ الماليَّة، وهذه الأشياءُ مجهولةُ الماليَّة، ولهذا لا يقدَّرُ بها ضمانُ المتلَفاتِ وأروشُ الجناياتِ، والتقديرُ بالإبلِ عُرفَ بالآثارِ المشهورةِ على خلافِ القياسِ، فلا يتعدَّى إلى غيرِها.

(**جش جت**): والحُلَّةُ: رداءٌ ومئزَرٌ لا يؤخَذُ إلا اليمانيةُ، قيمتُها خمسون فصاعداً.

(**هـ ط**)[٤]: وذكَرَ في المعاقلِ أنَّه لو صالَحَ على الزيادةِ على مائتَي حُلَّةٍ أو مِائتَي بقرةٍ: لا يجوزُ، وهذا آيةُ التقديرِ بذلك، ثم قيل: هو قولُ الكلِّ، فيرتفِعُ الخلافُ، وقيل: هو قولُهما.

(**ص**): يجوزُ هذا الصلحُ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، كمَا لو صَالحَه على أكثرَ من مائتَي فرسٍ، وهو فائدةُ الخلافِ، قيل: في المسألةِ روايتانِ عنه، ولو قضَى

---

(١) في (ش) زيادة: «درهم».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٦٢): غريب.

وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٧٣): لم أجده، وإنما أخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» (٩٨٠) من طريق عبيدة بن عمرو عن عمر موقوفاً، وكذلك ابن أبي شيبة (٢٦٧٢٧)، والبيهقي (٨/ ١٤٠).

(٣) رواه مالك في «الموطأ/ رواية أبي مصعب الزهري» (٢٣٠٧)، وأبو يوسف في «الخراج» (١/ ١٦٩)، ومحمد بن الحسن في «الحجة على أهل المدينة» (٤/ ٢٥٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٦٧٢٧).

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٦١).

القاضِي على أصحابِ الإبلِ بمائةٍ منها، أو على أهل الحُللِ بمائتين، ثمَّ صالحَ بعدَه بعشرةِ آلافِ درهمٍ من ذلك، وقيمتُها أكثرُ[1] مِن عشرةِ آلافِ درهمٍ: لم يجُزِ الفضلُ على قيمتِه.

(م): قضَى القاضِي على أصحابِ الإبلِ بالإبلِ، ثم صالحَ الوليُّ على أكثرَ من عشَرةِ آلاف درهمٍ: يجوزُ إذا كان الغَبنُ فيه يسيراً، وإلَّا: فلا، وفي «نوادرِ ابنِ رُستُم» عن محمدٍ عن أبي حنيفةَ رحمه الله: لو قضَى بالغنَمِ فكلُّها ثنيان من الضَّأنِ والمعزِ، وقال محمَّدٌ: الثِّنيانُ من المعزِ والجذَعُ من الضأنِ: يجوزُ كما في الأضحيَّة، ولا يلتفَتُ إلى القيمةِ، وقال: إذا قضَى على أهلِ الحُللِ بمائتي حُلَّةٍ قيمةُ كلِّ حُلَّةٍ خمسونَ درهماً، وهكذا في البقرِ، ومتى قضَى على أهلِ نوعٍ بنوعٍ منها لم يكُنْ للقاتلِ أنْ يُعْطيَ غيرَه، إلا إذا تحوَّلَ القاتلُ من أهلِ ذلك النوع إلى غيرِه، كمَا إذا تحوَّلَ من أصحابِ الإبلِ إلى أصحابِ الوَرِقِ، أو من الباديةِ إلى المدينةِ، والصَّبيُّ كالبالغِ في ديَةِ النفسِ.

قلتُ: ولم يذكُرْ أنَّه هلْ في هذِه الأنواعِ أصلٌ وبدلٌ أم كلُّها أصلٌ؟ وفيه اختلافُ المشايخِ.

(قد): عن البَلخيِّ: الأصلُ هو الإبلُ بدلاً عن النفسِ عندنا، والذهبُ والفضةُ بدلُها، وهو أحدُ قولَي الشافعيِّ[2]، وبه قال أبو بكرٍ الرازيُّ، ثمَّ رجعَ فقال: الكلُّ أصولٌ، وهو ظاهرُ مذهبِ أصحابِنا، وإذا كانَ الإبلُ أصلاً: لا يجوزُ للقاتلِ ولا للعاقلةِ أن تودِّيَ الدراهمَ مع القدرةِ على الإبلِ إلا برضا وليِّ القتيلِ، وعند العجزِ يَقضِي بالدراهمِ أو بالدنانيرِ باعتبارِ قيمةِ الإبلِ، وإنْ زادَتْ على عشَرة آلافِ درهمٍ أو على ألفِ دينارٍ.

---

(١) في (ص): «أقل».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (١٠/ ٣٢٧).

قال[١]: (وَدِيَةُ الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ: سَوَاءٌ) وقال الشافعيُّ[٢]: ديَةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ أربعةُ[٣] آلافِ درهمٍ، وديَةُ المجوسيِّ ثمانمائة درهمٍ، وقال مالكٌ[٤]: ديَةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ ستةُ آلافٍ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «عقْلُ الكافرِ نصفُ عقلِ المسلمِ»[٥]، ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «ديةُ كلِّ ذي عهدٍ في عهدِه ألفُ دينارٍ»[٦]، وهكذا قضَى أبو بكرٍ وعمرُ رضي الله عنهما[٧]، وما رويناه أشهَرُ وأوفَقُ للأحاديث العامَّةِ وسائرِ الضَّماناتِ.

وَفِي النَّفْسِ: الدِّيَةُ، وَفِي الْمَارِنِ: الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ: الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ: الدِّيَةُ، وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ضَرَبَ رَأْسَهُ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ: الدِّيَةُ، وَفِي اللِّحْيَةِ إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبُتْ: الدِّيَةُ، وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ: الدِّيَةُ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ: الدِّيَةُ، وَفِي الْيَدَيْنِ: الدِّيَةُ، وَفِي الرِّجْلَيْنِ: الدِّيَةُ، وَفِي الْأُذُنَيْنِ: الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ: الدِّيَةُ، وَفِي الْأُنْثَيَيْنِ: الدِّيَةُ، وَفِي ثَدْيَي الْمَرْأَةِ: الدِّيَةُ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ: نِصْفُ الدِّيَةِ.

---

(١) في (ف) و(ج) زيادة: «ودية المرأة نصف دية الرجل».

(٢) انظر: «المهذب» (٣/ ٢١٣).

(٣) في (ش): «ستة».

(٤) انظر: «الذخيرة» (١٢/ ٣٥٦).

(٥) رواه الترمذي (١٤١٣)، والنسائي (٤٨٠٧)، والبيهقي في «السنن الصغير» (٣٠٧٧) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم. وحسنه الترمذي.

(٦) رواه أبو داود في «المراسيل» (٢٦٤) عن سعيد بن المسيب مرسلًا.

ورواه محمد بن الحسن في «الحجة على أهل المدينة» (٤/ ٣٥٨)، والشافعي في «الأم» (٧/ ٣٣٩) عنه من قوله.

(٧) روى الدارقطني في «سننه» (٤/ ١٤٨) عن ابن شهاب: أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية اليهودي والنصراني إذا كانا معاهدين دية الحر المسلم.

قال: (وَفِي النَّفْسِ: الدِّيَةُ، وَفِي الْمَارِنِ: الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ: الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ: الدِّيَةُ) والأصلُ فيه ما روى سعيدُ بنُ المسيَّبِ أن النبيَّ عليه السَّلامُ قال: «في النفسِ الديَةُ، وفي اللسانِ الديَةُ، وفي المارِنِ الديَةُ»[1]، وهكذا هو فيما كتبَه رسولُ الله ﷺ لعَمرِو بنِ حزْمٍ[2].

(هـ ط)[3]: والأصلُ في الأطرافِ أنَّه إذا فوَّتَ جنسَ منفعةٍ على الكمالِ، أو أزالَ جمالاً مقصُوداً في الآدميِّ على الكمالِ: تجبُ كلُّ الديةِ لإتلافِه النفسَ من وجهٍ، وهو ملحَقٌ بالإتلافِ من كلِّ وجهٍ تَعظِيماً للآدميِّ، وأصلُه قضاءُ رسولِ الله عليه السَّلامُ بالديةِ كلِّها في اللسانِ والأنفِ، ويتفرَّعُ منه فروعٌ كثيرةٌ، ففي الأنفِ الدِّيةُ؛ لأنَّه أزالَ الجمالَ المقصُودَ على الكمَالِ.

(هـ)[4]: وكذا في المارِنِ أو الأرنبَةِ، ولو قطعَ المارِنَ مع القصَبةِ لا يُزادُ على ديَةٍ واحدةٍ، وكذا اللسانُ؛ لفواتِ منفعةٍ مقصُودةٍ؛ وهو: النطقُ.

(هـ)[5]: ولو قطَعَ بعضَه فمنَعَ الكلامَ فكذلك، وكذا إذَا منَعَ أكثرَ الحروفِ، ولو قدَرَ على الأكثرِ فحكومةُ عَدلٍ عندَ البعضِ، وقيل: يسقطُ من الدِّيةِ بقدْرِ ما يَعجِزُ عن أدائِه على ما مرَّ، وكذا الذكَرُ؛ لأنَّه يفوتُ به منفعةُ الوَطءِ والإيلادِ واستمسَاكِ البولِ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٦٩): لم أجده. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٧٦): لم أجده. ثم وجدت في «موطأ» ابن وهب (٥١١) عن ابن المسيب: أن السنَّة مضت في العقل... وكذلك روى (٥١٣) عن زيد بن أسلم قوله: مضت السنة...

(٢) رواه النسائي (٤٨٥٣)، والدارمي في «سننه» (٢٥٥٢)، وابن حبان في «صحيحه» (٦٥٥٩)، والحاكم في «المستدرك» (١٤٤٧) من حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٧٠).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٦٢).

(٤) انظر المصدر السابق.

(٥) انظر المصدر السابق.

ودفعِه[١] والإيلاجِ الذي هو طريقُ الإعلاقِ عادةً، وكذا في الحشَفةِ الديةُ كاملةً[٢]، لأنَّها أصلٌ في منفعَةِ الإيلاجِ والدَّفقِ، والقصَبةُ كالتابعِ لها.

قال: (**وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ضَرَبَ رَأْسَهُ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ: الدِّيَةُ**) لفواتِ منفعةِ الإدراكِ التي بها معاشُه ومَعادُه.

(هـ)[٣]: وكذا إذا ذهبَ سمعُه أو بصَرُه أو شمُّه أو ذوقُه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منها منفعةٌ مقصُودةٌ، وروِيَ: أن عمرَ رضي الله عنه قضَى بأربعِ ديَاتٍ في ضَربةٍ واحدةٍ ذهبَ بها العقلُ والكلامُ والسَّمعُ والبصرُ[٤].

قال: (**وَفِي اللِّحْيَةِ إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبُتْ: الدِّيَةُ، وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ: الدِّيَةُ**) لفواتِ منفعَةِ الجمَالِ على الكمالِ، وقال مالكٌ[٥] والشافعيُّ[٦]: حكومةُ عدلٍ؛ لأنَّها زيادةٌ في الآدميِّ، ولهذا يُحلقُ شعرُ الرأس وبعضُ اللحيةِ في بعضِ البلادِ، فصارَ كشعرِ الصَّدرِ والسَّاقِ، ولنا: أنَّ فيهما جمالاً بدليلِ أنَّ مَن عَدِمَها خِلقةً يتعيَّرُ به، فتَجِبُ الديةُ كاملةً كالأذُنَين الشَّاخِصتَين.

---

(١) ربما في (ش): «وزرقه»، وفي (ف): «ودفقه».

(٢) في (ف) و(ج): «الكاملة».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٦٢).

(٤) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٣٥٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ١٧١) (١٦٣٢٦) عن عوف قال: سمعت شيخاً قبل فتنة ابن الأشعث فنعت نعته قالوا: ذلك أب والمهلب عم أبي قلابة قال: رمى رجلاً في رأسه بحجر فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره فلم يقرب النساء فقضى فيه عمر بأربع ديات.

(٥) انظر: «الذخيرة» (١٢/ ٣٢٦).

(٦) انظر: «مغني المحتاج» (٥/ ٣٣٣).

(هـ)[1]: وأمَّا لحيةُ العبدِ فعن أبي حنيفةَ أنَّه يجبُ كمالُ قيمتِه، وفي ظاهرِ المذهَبِ: ضمانُ النُّقصانِ؛ لأنَّه يقصَدُ به المنفعةُ لا اللحيةُ، وفي الشاربِ حكومةُ عدلٍ هو الأصَحُّ، وفي لحيةِ الكَوسَجِ[2] إذا كان على ذقنِه شعَراتٌ معدودةٌ: فلا شيءَ في حلقِها؛ لأنَّ وجودَها يشينُه ولا يزيِّنُه، وإن كانت على الذقنِ والخدَّينِ لكنها غيرُ متَّصِلةٍ فحكومةُ عدلٍ، وإن كانت متَّصِلةً فالدِّيةُ كاملةٌ؛ لأنَّ فيه معنى الجمالِ، وهذا إذا فسَدَ المنبَتُ، وإن نبتَتْ حتى استوَتْ فلا شيءَ عليه، ويؤدَّبُ على ارتكابِه ما لا يحِلُّ، وإن نبتَتْ بيضَاءَ فعن أبي حنيفَةَ: أنَّه لا يجِبُ في الحرِّ شيءٌ؛ لأنَّه زادَه جمالاً، وفي العبدِ حكومةُ عدلٍ، وعندهما: حكومةُ عدلٍ فيهما؛ لأنَّه شَينٌ في غَيرِ أوانِه.

(ط): ويستوي فيه الرجلُ والمرأةُ والصَّغيرُ والكبيرُ، ولو نتَفَ الحاجبَينِ والأهدابَ فلم تنبُتْ ففيهما كمالُ الدِّيةِ، بخلافِ الأظفارِ، ولا شيءَ في شعرِ الصَّدرِ والسَّاقَين والسَّاعدَين، ولو حلَقَ جعْدَ عبدِ إنسانٍ ونبَتَ مكانَه أبيضُ: يلزَمُه النُّقصانُ، ولكن يقوَّمُ وبه جعْدٌ، ويقوَّمُ ولا جَعْدَ به، ولكن يقوَّمُ وأصولُ شعرِه نابتةٌ، ويقوَّمُ وأصولُ شعرِه غيرُ نابتةٍ فيرجعُ بالنُّقصَانِ؛ لأنَّ إمساكَ الجعْدِ في الغلامِ حرامٌ، هو المرويُّ عن أصحابِنا؛ لأنَّ إمساكَه للأطماعِ الفاسدةِ، ولا عبرةَ للحرامِ في الأحكامِ، حتى قالوا: لو نبَتَ ولم ينبُتْ جعْداً لا شيءَ على الخلافِ حتى قالوا: لو غصَبَ عبدًا أسودَ اللِّحيةَ فابيضَّتْ: فعليه النُّقصان، ولو كانَ أمرَدَ فالتحَى: لا شيءَ عليه، ويستوي العمْدُ والخطأُ فيما ذكرنا.

قال: (وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْأُذُنَيْنِ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٦٣).

(٢) الكَوْسَجُ: هو الأَثَطُّ، وقيل: القليلُ شَعَرِ اللِّحْية، وقيل: الخفيفُ اللِّحية من العارضينِ، وهو أيضاً: القليلُ شَعَرِ الحاجبينِ. «المحكم والمحيط الأعظم» (٩/ ١٢٤).

الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي ثَدْيَي الْمَرْأَةِ الدِّيَةُ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ: نِصْفُ الدِّيَةِ) كذا رواه سعيدُ بنُ المسيَّبِ رضي الله عنه أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ قال: «وفي العينَين الدِّيةُ، وفي الأذنَين الديةُ، وفي اليدَينِ الديةُ، وفي الرِّجلَين الديةُ، وفي الأنثيَينِ الديةُ، وفي الشفتَينِ الديةُ»[1]، وكذا ذكره في كتابٍ لعمرِو بنِ حزمٍ، ثم قال في آخره: «وفي أحدهما نصفُ الديةُ»[2].

(هـ): وفي ثدِي الرجالِ: حكومةُ عدلٍ، وفي حُلمَتي المرأةِ: الديةُ كاملةً لفواتِ جنسِ منفعةِ الإرضاعِ وإمساكِ اللبن، وفي أحدِهما نصفُ الدِّيةِ.

وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ: الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهِمَا: رُبْعُ الدِّيَةِ.

وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ، أَوْ الرِّجْلَيْنِ: عُشْرُ الدِّيَةِ وَالْأَصَابِعُ كُلُّهَا سَوَاءٌ، وَكُلُّ أُصْبُعٍ فِيهَا ثَلَاثُ مَفَاصِلَ: فَفِي أَحَدِهَا: ثُلُثُ دِيَةِ الْأُصْبُعِ، وَمَا فِيهَا مَفْصِلَانِ: فَفِي أَحَدِهِمَا: نِصْفُ دِيَةِ الْأُصْبُعِ.

وَفِي كُلِّ سِنٍّ: خَمْسٌ مِن الْإِبِلِ وَالْأَسْنَانُ وَالْأَضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ، وَمَنْ ضَرَبَ عُضْوًا، فَأَذْهَبَ مَنْفَعَتَهُ: فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ، كَالْيَدِ إِذَا شُلَّتْ، وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْءُهَا.

قال: **(وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ: الدِّيَةُ، وفِي أَحَدِهِمَا: رُبْعُ الدِّيَةِ)** (هـ)[3]: ويحتمِلُ أن يريدَ به الأهدابَ مَجازاً للمُجاورةِ، وإنما وجبتِ الديةُ لفواتِ الجمالِ على الكمالِ، ولفَوتِ منفعةِ دفعِ القَذى والأذَى عن العينِ، وإنما وجبَ الربعُ في أحدِها؛ لأنَّ الجمالَ

---

(١) تقدَّم قريباً.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٦٤).

والمنفعةَ حصلَتْ بالأربعِ، ففي الواحدِ ربعُها، وفي الاثنيَن نصفُها، وفي الثلاثةِ ثلاثةُ أرباعِها، ويحتمِلُ أنَّه أرادَ به المنبَتَ، والحكمُ فيه هكذا، ولو قطَعَ الجفونَ بأهدابِها ففيه ديةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ الكلَّ كشيءٍ واحدٍ، وصارَ كالمارِنِ مع القصَبةِ.

قال: (**وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ أَو الرِّجْلَيْنِ: عُشْرُ الدِّيَةِ**) لقوله عليه السَّلامُ: «في كلِّ إصبَعٍ عشَرةٌ من الإبلِ»[1]، ولأنَّها عشرُ أصابعَ اليد أو الرجلِ، وفيها ديَةٌ واحدةٌ كاملةٌ.

قال: (**وَالْأَصَابِعُ كُلُّهَا سَوَاءٌ**) لإطلاق النصِّ، وللاستواء في أصلِ المنفعة كاليمينِ مع الشِّمال.

قال: (**وَكُلُّ أُصْبُعٍ فِيهَا ثَلَاثُ مَفَاصِلَ: فَفِي أَحَدِهَا: ثُلُثُ دِيَةِ الْأُصْبُعِ، وَمَا فِيهَا مَفْصِلَانِ: فَفِي أَحَدِهِمَا: نِصْفُ دِيَةِ الْأُصْبُعِ**) وهو نظيرُ انقسام الديةِ على الأصابعِ.

قال: (**وَفِي كُلِّ سِنٍّ: خَمْسٌ مِن الْإِبِلِ**) لقوله عليه السَّلامُ في حديثِ أبي موسَى: «وفي كلِّ سنٍّ خمسٌ مِن الإبلِ»[2].

(ط ص): في كل سنٍّ خمسٌ من الإبلِ، أي: خمسُمائةِ درهمٍ، ثم إن كانت الأسنانُ اثنين وثلاثينَ: يجبُ ستةَ عشَرَ ألفَ درهمٍ، وذلك ديَةٌ وثلاثةُ أخماس ديةٍ، في السنة

---

(١) رواه أبو داود (٤٥٥٦)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧٠٢١)، وابن ماجه (٢٦٥٤)، وأحمد في «مسنده» (١٩٦١٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٦٠١٣) من حديث أبي موسى رضي الله عنه، وهو عند ابن ماجه مختصراً، وله أوجه وطرق أخرى، ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٧٢).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٧٣): ليس هذا في حديث أبي موسى الأشعري.

ورواه أبو داود في «سننه» (٤٥٦٤)، والنسائي (٤٨٤١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم.

وهو جزءٌ من كتاب عمرو بن حزم وقد تقدم.

الأولى ستةُ آلافٍ وستُّمِائةٍ وستةٌ وستون وثلُثانِ، وفي السنة الثانية ستةُ آلافٍ وستُّمائةٍ وثلاثةٌ وثلاثون وثلُثٌ، وفي السنة الثالثة ثلاثةُ آلافِ درهمٍ[1]، كذا ذكَرَه في (م).

في اللعِبِ: رجلان تضاربا بالوَكزِ؛ يعني: مشت زدن، فوكَزَ أحدُهما صاحبَه وكسر سنَّه، فعلى الضارب القِصاصُ، لكن بالشرائطِ التي قلنا، اتفقَتْ عليه فتاوى أهل بُخارى، والجوابُ في فقءِ العينِ وإذهابِ نورِها[2] كالجواب فيه.

ولو ضرَبَ سنَّه فاسودَّتْ، ثم نزَعَها آخرُ، فعلى الأولِ تمامُ أرْشِها، وعلى الثاني حكومةُ عدل.

قال: (**وَالْأَسْنَانُ وَالْأَضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ**) لإطلاق الحديثِ، واعتباراً بسائرِ الأعضاءِ المكرَّرة، وهذا في الخطأ، وفي العمدِ القِصاصُ لما مرَّ.

قال: (**وَمَنْ ضَرَبَ عُضْوًا، فَأَذْهَبَ مَنْفَعَتَهُ فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ، كَالْيَدِ إِذَا شُلَّتْ، وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْءُهَا**) لفواتِ جنسِ المنفعَةِ.

(هـ)[3]: من ضرَبَ صُلبَ غيرِه فانقطعَ ماؤه: ففيه الديةُ الكاملةُ؛ لفواتِ جنسِ المنفعةِ، وكذا لو أحدَبَه؛ لفواتِ الجمالِ على الكمالِ؛ وهو استواءُ القامَةِ، فلو زالتِ الحدُوبةُ فلا شيءَ عليه لزوالِ أثرِها.

* * *

(١) في (ش) زيادة: «وثلاثة وثلاثون وثلث».

(٢) في (ش) و(ف): «بصره»، وفي (ج): «أو ذهاب بصره».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٦٤).

باب في الشجاج[1]

الشِّجَاجُ عَشَرَةٌ: الْحَارِصَةُ، وَالدَّامِعَةُ، وَالدَّامِيَةُ، وَالْبَاضِعَةُ، وَالْمُتَلَاحِمَةُ، وَالسِّمْحَاقُ، وَالْمُوضِحَةُ، وَالْهَاشِمَةُ، وَالْمُنَقِّلَةُ، وَالْآمَّةُ.

قال: (**الشِّجَاجُ عَشَرَةٌ: الْحَارِصَةُ**): وهي التي تحرُصُ الجلدَ؛ أي: تخدُشُه.

(**وَالدَّامِعَةُ**): هي التي تظهِرُ الدمَ ولا تُسيلُه، كالدمعِ في العينِ.

(**وَالدَّامِيَةُ**): وهي التي تُسيلُ الدمَ.

(**وَالْبَاضِعَةُ**): وهي التي تبضَعُ الجلدَ؛ أي: تقطعُه.

(**وَالْمُتَلَاحِمَةُ**): وهي التي تقطَعُ اللحمَ.

(**وَالسِّمْحَاقُ**): وهي التي تصِلُ إلى السِّمْحاقَ؛ وهي: جلدةٌ رقيقَةٌ بين اللَّحمِ وعظمِ الرأسِ.

(**وَالْمُوضِحَةُ**): وهي التي توضِحُ العظمَ؛ أي: تظهِرُه.

(**وَالْهَاشِمَةُ**): وهي الَّتي تكسِرُ العظمَ.

(**وَالْمُنَقِّلَةُ**): وهي التي تنقُلُ العظمَ بعدَ[2] الكسرِ.

(**وَالْآمَّةُ**): وهي التي تصِلُ إلى أمِّ الرأسِ؛ وهو الذي فيه الدماغُ.

(**ط**): شرَطَ الطحَاويُّ في الحارصَةِ أن لا تُدميَه، وفي الدَّاميةِ أن يسيلَ الدمُ، ولم يشترِطْ[3] في (**شب**). قلت: وقدَّمَ الدَّاميةَ في (ط): على الدامعةِ، وفي «المختصر»

---

(١) في (ش) و(ج): «فصل».

(٢) في (ف): «بد».

(٣) في (ف) و(ج): «يشرط».

و«الهداية» قدَّمَ الدامعةَ عليها، ولكنَّ هذا الاختلافَ بناءٌ على اختلافِ تفسيرِهما، فإنه فسَّر في (هـ)[1]: الدامعةَ: التي تُظهرُ الدمَ كالدَّمعِ ولا تُسيلُه، والداميةَ[2] التي تسيلُ الدمَ، وفي (ط): فسَّرَ الدَّاميةَ: التي لا تُسيلُ الدمَ، والدَّامعةَ: التي تُسيلُها على اختيارِ الطَّحَاويِّ، وعلى اختيارِ (شب): الدَّامعةُ: هي التي تسيلُ الدمَ أكثرَ من الدَّاميةِ، وقال: إنما سمِّيتْ بالدامِعَةِ؛ لأنَّها تُدمعُ العينَ لنهايةِ ألمِها، وفيه: الباضعةُ هي التي تقطَعُ اللحمَ ولا تنزِعُ شيئاً منه، والمتلاحمةُ: هي التي تقطعُ وتنزِعُ شيئاً منه، ثم زادَ فيه الدامغةَ بعد الآمَّةِ، وهي: التي تصِلُ إلى الدِّماغِ.

فَفِي الْمُوضِحَةِ: الْقِصَاصُ إِذَا كَانَتْ عَمْدًا، وَلَا قِصَاصَ فِي بَقِيَّةِ الشِّجَاجِ، وَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ: حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَفِي الْمُوضِحَةِ إِذَا كَانَتْ خَطَأً: نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْهَاشِمَةِ: عُشْرُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ: عُشْرٌ وَنِصْفُ عُشْرٍ، وَفِي الْآمَّةِ: ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ: ثُلُثُ الدِّيَةِ، فَإِنْ نَفَذَتْ: فَهُمَا جَائِفَتَانِ: فَفِيهِمَا ثُلُثَا الدِّيَةِ.

قال: (**فَفِي الْمُوضِحَةِ: الْقِصَاصُ إِذَا كَانَتْ عَمْدًا**) لِما روي: «أنَّه عليه السلام قضَى بالقِصَاصِ في الموضِحةِ»[3]، ولإمكانِ المماثَلةِ.

قال: (**وَلَا قِصَاصَ فِي بَقِيَّةِ الشِّجَاجِ**) لتعذُّرِ اعتبارِ المساواةِ فيها.

(هـ ط)[4]: وهذا روايةٌ عن أبي حنيفةَ، وقال محمدٌ رحمه الله في (ص): وهو ظاهرُ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٦٤).

(٢) قوله: «ولكن هذا الاختلاف... والدامية» ليس في (ف).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٧٤): غريب.

ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ١١٥) (١٦١٠٣) عن طاوس بلفظ: «لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات» وهو مرسل.

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٦٥).

المذهَبِ أنَّه يجبُ القِصاصُ فيما قبلَ الموضِحةِ لإمكانِ المساواةِ، بأن يَسْبُرَ غورَها بمِسْبَارٍ ثمَّ يتَّخِذَ حديدةً بقدْرِه فيقطَعَ.

قال: (**وَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ: حُكُومَةُ عَدْلٍ**) لأنَّه ليسَ فيها أرشٌ مقدَّرٌ، وهو مأثورٌ من النَّخعيِّ وعمرَ بن عبدِ العزيزِ[١].

قال: (**وَفِي الْمُوضِحَةِ إِذَا كَانَتْ خَطَأً: نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْهَاشِمَةِ: عُشْرُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ: عُشْرٌ وَنِصْفُ عُشْرٍ، وَفِي الْآمَّةِ: ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ: ثُلُثُ الدِّيَةِ، فَإِنْ نَفَذَتْ: فَهُمَا جَائِفَتَانِ: فَفِيهِمَا ثُلُثَا الدِّيَةِ**) لما رُويَ في كتاب عمرِو بنِ حزمٍ أنَّه عليه السَّلامُ قال: «في الموضِحةِ خمسٌ من الإبلِ، وفي الهاشمةِ عشرٌ، وفي المنقِّلةِ خمسَ عشْرةَ، وفي الآمَّةِ ـ وروي: المأمُومةِ ـ ثلُثُ الدِّيةِ، وفي الجائفةِ ثلُثُ الديةِ» وعن أبي بكرٍ رضي الله عنه أنَّه قضَى بثُلثَي الدِّيةِ في جائفةٍ نفَذَت إلى الجانبِ الآخرِ[٢].

(هـ)[٣]: وعن محمدٍ أنه قدَّمَ المتلاحمةَ على الباضِعَةِ، وقال: هي التي يتلَاحمُ فيها الدمُ الأسودُ، وما ذكرناه أولاً قولُ أبي يوسُفَ، وهذا اختلافٌ لفظيٌّ، ولم يسمِّ المصنِّفُ رحمه الله الدامغةَ؛ لأنَّها تقتُلُ غالباً، فلم يفرَدْ لها حكمٌ.

(هـ)[٤]: ثم هذه الشِّجاجُ تختصُّ بالرأسِ والوجهِ، وما كانَ في غيرهما يُسمَّى جِراحةً، وفيها حكومَةُ عَدلٍ، وأمَّا اللِّحيانِ فقيل: ليسَا من الوجهِ، وبه مالكٌ رحمه الله[٥]،

---

(١) أثر إبراهيم النخعي رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٦٨١٦).

وجاء في «نصب الراية» للزيلعي (٤/ ٣٧٤) أن حديث عمر بن عبد العزيز غريب.

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٦٢٩) عن سعيد بن المسيب.

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٦٥).

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٦٦).

(٥) انظر: «شرح زروق» (٢/ ٨٦٢).

حتى لو وُجدَ فيهما ما فيه أرْشٌ مقدَّرٌ لا يجِبُ ذلك، وعندنا: همَا من الوَجهِ لاتِّصالِهما به.

(ط): حتى لو وُجدَ فيهما الموضِحةُ أو الهاشِمةُ أو المنقِّلةُ: يجِبُ الأرشُ المقدَّر.

(هـ)[1]: وقالوا: والجائفةُ تختَصُّ بالجوفِ، جوفِ الرأسِ أو جوفِ البطنِ.

(ط): ولا تكونُ جائفةً إلا على الصَّدرِ أو البطنِ أو الظهرِ أو الجَنْبِ؛ أي: لا يجبُ حكمُها.

(هـ)[2]: وتفسيرُ حكومَةِ العدلِ على ما قاله الطحَاويُّ: أن يقوَّمَ مملوكاً بدونِ هذا الأثرِ، ويقوَّمَ وبه هذا الأثرُ، فإن نقَصَ نصفُ عُشرِ قيمتِه يجِبُ نصفُ عُشرِ الدِّيةِ، وإن كانَ رُبعِ عشرٍ فرُبعُ عُشرٍ، وقال الكَرخيُّ: يُنظرُ كم مقدارُ هذه الشَّجةِ من الموضِحةِ، فيجبُ بقدْرِ ذلك من نصف عُشرِ الدية.

(ط): ولا قِصاصَ في جلدِ الرأسِ أو البدنِ إذا قُطِعَ منها شيءٌ، وكذا في لحمِ الخدَّينِ والبطنِ والظهرِ، ولا قِصَاصَ في اللَّطمَةِ والوكزَةِ والوَجأَةِ، وفي سلخِ جلدِ الوَجهِ كمالُ الدِّيَةِ.

وَفِي أَصَابِعِ الْيَدِ: نِصْفُ الدِّيَةِ، فَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ الْكَفِّ: فَفِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ: فِي الْكَفِّ: نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الزيادة: حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَفِي الْأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ: حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَفِي عَيْنِ الصَّبِيِّ، وَلِسَانِهِ، وَذَكَرِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّةٌ: حُكُومَةُ عَدْلٍ.

وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً، فَذَهَبَ عَقْلُهُ، أَوْ شَعْرُ رَأْسِهِ دَخَلَ أَرْشُ الْمُوضِحَةِ فِي الدِّيَةِ، فَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ: فَعَلَيْهِ أَرْشُ الْمُوضِحَةِ، مَعَ الدِّيَةِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٦٦).

(٢) انظر المصدر السابق.

قال: (**وَفِي أَصَابِعِ الْيَدِ: نِصْفُ الدِّيَةِ**) لأنَّ في كلِّ أصبعٍ عشرَ الدِّيةِ لما روينا فكانَ في الخمسِ نصف الدِّيةِ، ولأنَّ في قطعِها تفويتُ جَنسِ منفعَةِ البَطشِ، وهو الموجبُ لما مرَّ.

قال: (**فَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ الْكَفِّ: ففيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ**) لقولهِ عليه السَّلامُ: «وفي إحدَى اليدينِ نصفُ الدِّيةِ»[1].

قال: (**وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ: فَفِي الْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ، وفِي الزيادَةِ: حُكُومَةُ عَدْلٍ**) وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ، وعنه: أنَّ ما زادَ على أصابعِ اليدِ والرِّجلِ فهو تبَعٌ لها إلى المنكِبِ وإلى الفَخِذِ؛ لأنَّ الشرعَ أوجبَ في اليدِ الواحدَةِ نصفَ الدِّيةِ، واليدُ اسمٌ لهذه الجارِحةِ إلى المنكِبِ، ولهما: أنَّ اليدَ آلةٌ باطشَةٌ، والبطشُ بالكفِّ والأصابعِ دونَ الذراعِ، فلم يُجعلِ الذراعُ تَبعاً لها في حقِّ التَّضمينِ.

قال: (**وَفِي الْأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ: حُكُومَةُ عَدْلٍ**) لفواتِ المنفعَةِ والجمالِ فيها، وكذلك السنُّ الشَّاغِيةُ[2]، لكن يجبُ حكومةُ عدلٍ تشريفاً للآدميِّ.

قال: (**وَفِي عين الصَّبِيِّ وَذَكَرِهِ وَلِسَانِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّةٌ: حُكُومَةُ عَدلٍ**) وقال الشافعيُّ[3]: تجبُ ديَةٌ كاملةٌ؛ لأنَّ الغالبَ صحتُها، كما في المارِنِ والأذُنِ، ولنا: أنَّ المقصُودَ من هذه الأعضاءِ منفعَتُها، وهي غيرُ معلومةٍ، فلا تجِبُ بالشكِّ، والظاهرُ لا يصلُحُ حُجَّةً للإلزام، بخلاف المارِنِ والأذن الشَّاخصةِ؛ لأنَّ المقصودَ منها الجمالُ، وقد فات.

---

(١) تقدم ذلك في حديث عمرو بن حزم.

(٢) السن الشاغية: هي الزائدة على الأسنان، وهي التي تخالفِ نبتَها نبتةَ غيرها من الأسنان. «الصحاح» (٦/ ٢٣٩٣).

(٣) انظر: «المهذب» (٣/ ٢٢٠).

(هـ)[١]: وكذلك لو استهلَّ الصبيُّ؛ لأنَّه ليس بكلامٍ، ومعرفةُ الصِّحةِ فيه بالكلامِ، وفي الذكَرِ بالحركة، وفي العين بما يستدَلُّ به على الرؤيةِ، فيكونُ حُكمُها بعدَ ذلك حكمَ البالغِ في العمدِ والخطأِ.

قال: (**وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً، فَذَهَبَ عَقْلُهُ، أَوْ شَعْرُ رَأْسِهِ: دَخَلَ أَرْشُ الْمُوضِحَةِ فِي الدِّيَةِ**) وقال زُفَرُ: لا يدخُلُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما جنايةٌ فيما دونَ النفسِ، فلا يتداخلانِ كسائرِ الجناياتِ، ولنا: أنَّ فَواتَ العقلِ يُبطلُ منفعةَ جميعِ الأعضاءِ، فصارَ كما لو أوضَحَها فمات، وثمةَ يدخُلُ، فكذا هنا، وأمَّا في شَعرِ الرأسِ فلأنَّ الموضِحةَ تجِبُ بفواتِ جزءٍ من الشعرِ، ولهذا لو نبَتَ: يسقُطُ أرشُها، والديةُ: تجبُ بفواتِ كلِّ الشعر، فيدخُلُ الجزءُ في الكلِّ لتعلُّقِهما بسببٍ واحدٍ، كما لو قُطِعَتْ أصبُعُه فشَلَّتْ يدُه.

قال: (**فَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ: فَعَلَيْهِ أَرْشُ الْمُوضِحَةِ، مَعَ الدِّيَةِ**) وعن أبي يوسُفَ: يدخُلُ في دية السمعِ والكلامِ دونَ البصرِ؛ لأنَّهما باطنان، فأشبَهَ العقلَ، ولنا: أنَّ كلًّا منهما جنايةٌ فيما دونَ النفسِ، ولكلٍّ منهما جنسُ منفعةٍ[٢] تختَصُّ به، فأشبَه الأعضاءَ المختلفَةَ بخلافِ العَقلِ، فإنَّ منفعَتَه عائدةٌ إلى جميعِ البدَنِ.

(**جص هـ**)[٣]: ولو شجَّه موضِحةً فذهبَتْ عيناهُ: فلا قِصاصَ عندَ أبي حنيفَةَ، قالوا: وينبغِي أن تجِبَ الديةُ فيهما، وقالا: في الموضِحَة القِصاصُ، قالوا: وينبغِي أن تجِبَ الدِّيةُ في العينَين، ولو قطَعَ مِفصَلَ إصبَعِه الأعلى، فشَلَّ ما بقيَ منها أو اليدُ كلُّها: فلا قِصاصَ في شيءٍ منها، وينبغِي أن تجبَ الدِّيةُ في المفصَلِ الأعلى، وفيما بقيَ حكومةُ عدلٍ، وكذا لو كسَرَ سنَّ رجلٍ، فاسودَّ ما بقيَ، ولم يحك خلافاً، وينبَغِي أن تجِبَ الديةُ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٦٧).

(٢) في (ج): «المنفعة».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٦٨).

في السنِّ كلِّها، ولو قال المجنيُّ عليه: اقطَعِ المفصَلِ، واترُكْ ما يبِسَ، واكسِرِ القَدْرَ المكسورَ واترُكِ الباقي، لم يكُنْ له ذلك؛ لأنَّ الفعلَ في نفسِه لم يقَعْ موجِباً للقِصَاصِ.

وَلَو قَطَعَ إِصْبَعًا، فَشَلَّتْ أُخْرَى إِلَى جَانِبِهَا: فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ عِنْدَه.

وَلَو قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنبَتَ مكانهَا أُخْرَى: سَقَطَ الْأَرْشُ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا شَجَّهُ، فَالْتَحَمَتْ، وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ، وَنَبَتَ الشَّعْرُ: سَقَطَ الْأَرْشُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ أَرْشُ الْأَلَمِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ أُجْرَةُ الطَّبِيبِ.

وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً: لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ حَتَّى يَبْرَأَ.

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَأً، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ: فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ، وَسَقَطَ أَرْشُ الْيَدِ.

قال: (**ولَو قَطَعَ أَصبعًا فَشَلَّتْ أُخْرَى إِلَى جَانِبِهَا: فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ عِنْدَه**) لتعذُّرِ المماثَلة، وقالا ـ وهو قولُ زُفَرَ والحسَنِ[1]: يُقتَصُّ من الأولِ، وفي الثانيةِ أرْشُها لتعدُّدِ محلِّ الجنايةِ.

قال: (**ولَو قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنبَتَ**[2] **مَكانهَا أُخْرَى: سَقَطَ الْأَرْشُ**) عندَه كالصبيِّ، وقالا: فيه الأرشُ كاملاً؛ لأنَّ النابتَ نعمةٌ حادثةٌ، ولو قلَعَ سنَّه فردَّها هو أو صاحبُها في مكانِها، ونبَتَ اللَّحمُ: فعليه الأرشُ بكمالِه؛ لأنَّها لا تعودُ كما كانت، كما لو قطَعَ أذُنَه ثمَّ ألصَقَها فالتحمَتْ، ولو اقتصَّ في السنِّ بعدَ الحولِ، ثمَّ نبَتَ سنُّه: فعليه للجَاني خمسُمائةِ درهمٍ.

قال: (**وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا شَجَّهُ، فَالْتَحَمَتْ، وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ، وَنَبَتَ الشَّعْرُ:**

---

(١) قوله: «زُفَر والحسن» في (ف) و(ج): «قول الحسن».

(٢) في (ف): «فنبتت».

سَقَطَ الْأَرْشُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ أَرْشُ الْأَلَمِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ أُجْرَةُ الطَّبِيبِ).

(ط ع): وثمنُ الأدويةِ، وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ زجراً للسَّفيهِ وجبراً للضررِ، وإنما أوجبَ أبو يوسُفَ أرشَ الألمِ وأرادَ به حكومةَ عدلٍ، وهو أن يقوَّمَ عبداً صحيحاً ويقوَّمَ، وبه هذا الألمُ؛ لأنَّ الأثرَ وإن انجبرَ، فما انجبرَ الألمُ: فيجِبُ تقويمُه، فيرجِعُ بنسبةِ النقصانِ من الديةِ، ولأبي حنيفةَ: أنَّ المنافعَ لا تتقوَّمُ عندنا إلا بعقدٍ أو شُبهتِه، ولم يوجَدْ في حقِّ الجاني: فلا يغرَمُ شيئاً.

(ط): قال بعدَ أنواعِ الشِّجاجِ كلِّها: وفي هذا كلِّه إذا برأَ ولم يبقَ لها أثرٌ: لا يجِبْ شيءٌ إلا عندَ محمدٍ، فإنه يجِبُ مقدارُ ما أنفقَ إلى أن برَأَ[1]، وهكذا في (شب): وفي (نوادر بشرٍ) عن أبي يوسُفَ في الموضِحَة: برأَتْ ونبَتَ الشعرُ، عليه الأرشُ كاملاً، وإن التأمَتْ ولم ينبُتِ الشعرُ: فعليه الأرشُ إجماعاً.

(ع): شجَّه موضِحةً، فبرأَتْ ونبَتَ الشعرُ: لا شيءَ عليه قياساً، وبه أبو حنيفَةَ رحمه الله، وقالا: يستحسَنُ أن يجبَ عليه حكومةُ عدلٍ مثلُ أجرةِ الطَّبيبِ، وكذا كلُّ جراحَةٍ برأتْ.

قلتُ: فسَّر حكومَةَ العدلِ عندَ أبي يوسُفَ بأجرةِ الطبيبِ، وهكذا رأيتُه في غيرِ موضعٍ أنَّه أرادَ بأرشِ الألمِ أجرةَ الطَّبيبِ وثمنَ الأدويةِ.

(قد): أجرةُ الطبيبِ قولُ محمدٍ، وعندَ أبي يوسُفَ: حكومةٌ[2] فيما لحِقَه من الألمِ، ولو برأَ من المنقِّلةِ وبقيَ شيءٌ وإن قلَّ: فعليه أرشُ المنقِّلةِ.

---

(١) في (ج): «يبرأ».

(٢) في (ش) زيادة: «عدل».

قال: (وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً: لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ حَتَّى يَبْرَأَ) وقال الشافعيُّ[١]: يقتَصُّ في الحالِ كالقِصَاصِ في النفسِ، ولنا قوله عليه السَّلامُ: «يَستَأْنِي في الجرَاحاتِ سنةً»[٢] ولأنَّ الجراحاتِ يعتبَرُ فيها ما لها، ولعلها تسرِي إلى النفسِ فيكونُ قتلاً لا جَرحاً، وإنما يستقِرُّ أمرُها بالبُرْءِ.

قال: (وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَأً، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ: فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ، وَسَقَطَ أَرْشُ الْيَدِ) لأنَّ اليدَ جزءٌ من النفسِ، فيدخلُ الجزءُ في الجملةِ لاتحادِ الجنَايتَين في الخطأِ واتِّحادِ موجبِهما.

(شق): بخلافِ ما إذا قطَعَ يدَه خطأً ثم قتَلَه عمداً؛ لاختلافِ الجنايتَين وموجبِهما.

وَكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ بِشُبْهَةٍ: فَالدِّيَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ، وَكُلُّ أَرْشٍ وَجَبَ بِالصُّلْحِ: فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ.

وَإِذَا قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا: فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ، فِي ثَلَاثِ سِنِينَ.

وَكُلُّ جِنَايَةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي: فَهِيَ فِي مَالِهِ، وَلَا يَصْدُقُ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ: خَطَأٌ، وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

قال: (وَكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ بِشُبْهَةٍ: فَالدِّيَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ) لقوله عليه السَّلامُ: «لا تعقِلُ العاقلةُ عمْداً» وروِيَ: «العواقلُ...»[٣] الحديثَ، وهذا إذا سقطَ

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١١٩).

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٣١٢٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ١١٧) (١٦١١٣) من حديث جابر رضي الله عنه، وقال الدارقطني: يزيد بن عياض ضعيف متروك.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٧٩): غريب مرفوعاً.

ورواه الدارقطني في «السنن» (٣٣٧٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٣٥٩) عن الشعبي، عن =

القِصاصُ بشبهةٍ يدَّعِيها القاتلُ، أمَّا إذا تعذَّرَ القِصاصُ بشبهةٍ يدَّعيها الوليُّ: فلا يجبُ شيءٌ، كما إذا عفَا أحدُ الأولياءِ، كذا ذكَرَه في «شرح الزيادات البرهانيَّة والصدريَّة».

قال: (**وَكُلُّ أَرْشٍ وَجَبَ بِالصُّلْحِ: فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ**) لما مرَّ من الحديثِ، غيرَ أنَّ الأولَ يجِبُ في مالِه في ثلاثِ سنين؛ لأنَّه وجَبَ بالقتلِ ابتداءً فأشبَهَ شِبهَ العمْدِ، والثاني وجَبَ بالعقدِ فأشبهَ ثمنَ المبيعِ.

قال: (**وَإِذَا قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا: فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ، فِي ثَلَاثِ سِنِيْنَ**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[1]: تجبُ حالَّةً كبدل الصُّلحِ وضمانِ المتلَفاتِ، ولنا: أنَّها وجبَتْ بالقتلِ، فأشبَهَ الخطأَ وشبهَ العمدِ؛ لأنَّ تقويمَ الآدميِّ على منافاة الدليل، والنصُّ وردَ في المؤجَّل فلا يتعدَّاه.

(ط): ولو ضربَ ابنَه الصغيرَ تأديباً فعَطِبَ، إن ضرَبَه حيث لا يُضرَبُ للتأديبِ أو فوق ما يُضرَبُ للتأديبِ: فعليه الديةُ والكفَّارةُ، وإن ضرَبَه حيثُ يضرَبُ للتأديبِ مثلَ ما يُضرَبُ، فكذلك عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: لا شيءَ عليه، وقيل: رجعَ إلى قولِهما، وعلى هذا التفصيل والخلافِ الوصيُّ والوليُّ[2] إذا ضربَ اليتيمَ أو زوجتَه تأديباً، وكذا المعلمُ إذا ضرَبَ الصبيَّ بإذن الولي[3] أو الوصيُّ بتعليمِ القرآنِ أو عملٍ آخرَ مثلَ ما يضرَبُ فيه: لا يضمَنُ هو ولا الأبُ ولا الوصيُّ بالإجماعِ، فأبو حنيفةَ أوجبَ الديةَ والكفَّارةَ على الأبِ، ولم يوجِبْهما على المعلِّمِ إذا كان بإذنِه، وقيل: هذا رجوعٌ من أبي حنيفةَ إلى قولِهما في حقِّ الأبِ.

= عمر رضي الله عنه موقوفاً. قال البيهقي: هو عن عمر منقطع، والمحفوظ عن عامر الشعبي من قوله.

(١) انظر: «البيان» (١١/ ٥٩٢).

(٢) في (ش): «والأب»، وفي (ص): «والزوج».

(٣) في (ش): «الأب».

(م)[١]: ولو ضربَه المعلمُ بدونِ إذنِه فمات يضمنُ، والوالدةُ إذا ضربَتْ ولدَها الصَّغيرَ تأديباً لا شكَّ أنَّها تضمَنُ على قولِ أبي حنيفَةَ، وعلى قولهما اختلافُ المشايخِ.

قال: (**وَكُلُّ جِنَايَةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي: فَهِيَ فِي مَالِهِ، وَلَا يَصْدُقُ عَلَى عَاقِلَتِهِ**) لما مرَّ من الحديث، ولأنَّ إقرارَ الإنسان لا يتعدَّاه؛ لقصورِ ولايتِه عن غيرِه، فلا يظهرُ في حقِّ العاقلةِ إلا بتصديقِهم إيَّاه فيه.

قال: (**وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ: خَطَأٌ، وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ**) (هـ)[٢]: وكذا كلُّ جنايةٍ موجبُها خمسُمِائةٍ فصاعداً، والمعتوهُ كالمجنونِ، وقال الشافعيُّ[٣]: عمْدُه عمدٌ، حتى تجبَ الديةُ في مالِه، ويُحرَمَ عنده عن الميراثِ، وتلزَمَه الكفارةُ؛ لأنَّه عامدٌ حقيقةً بالقصدِ، لكنه لم يجِبِ القِصاصُ لقصُورِ عقلِه، فتثبُتُ سائرُ أحكامه، ولنا: حديثُ عليٍّ رضي الله عنه أنَّه جعل عقْلَ المجنون على عاقلتِه، وقال: عمْدُه وخطأُه سواءٌ[٤]؛ ولأنَّ العمْديَّةَ قاصرةٌ لعدمِ العقل أو قصُورِه، والكفارةُ والحرمانُ عن الميراثِ تعلَّقا بالذَّنبِ، ولا ذنبَ منهما[٥].

(ط ع جش): عشَرةٌ في الإنسان يجبُ بكلِّ واحدٍ منها[٦] كمالُ الديةِ: العقلُ، وشعرُ الرأسِ بحلْقٍ أو بنتفٍ فلم ينبُتْ، والأنفُ، واللسانُ، واللحيةُ، والصُّلب إذا كُسرَ أو انقطَعَ وإذا سلِسَ بولُه، وفي الدُّبرِ إذا طعَنَه فلا يمسِكُ الطعامَ، والذكَرِ، وعشَرةٌ أخرى يجبُ في

---

(١) انظر: «البحر الرائق» (٨/ ٣٩٢).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٧٠).

(٣) انظر: «المهذب» (٣/ ٢١١).

(٤) عزاه في نصب الراية (٤/ ٣٨٠) إلى البيهقي، ولكن لم أقف عليه.

(٥) في (ج): «لهما».

(٦) في (ج): «منهما».

كلِّ اثنَين منها الديةُ: الحاجبانِ، والعينانِ، والأذُنانِ الشاخصتان وسمعُهما، والشفَتانِ، واللَّحيانِ، واليدان، والرِّجلان، والأُنثَيان، والإليَتان، قال الناطِفيُّ: وإنما تجبُ الديةُ في الإليتَين إذا استأصَلَهما بحيثُ لم يبقَ على عظمِ الورِكِ شيءٌ، وإلا: فحكومةُ عدلٍ، وكذا لو قطَعَ فرْجَ المرأةِ من الجانبَين حتى وصَلَ إلى العظمِ، وفي أحدِهما نصفُ الديةِ.

وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا، فَتَلِفَ بِذَلِكَ إِنْسَانٌ: فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ تَلِفَت فِيهَا بَهِيمَةٌ: فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ، وَإِنْ أَشْرَعَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنًا، أَوْ مِيزَابًا، فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ، فَعَطَبَ: فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَى حَافِرِ الْبِئْرِ، وَوَاضِعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ.

وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي مِلْكِهِ، فَعَطِبَ فِيهَا إِنْسَانٌ: لَمْ يَضْمَنْ.

قال: (**وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا، فَتَلِفَ بِذَلِكَ**[1] **إِنْسَانٌ: فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ تَلِفَت فِيهَا**[2] **بَهِيمَةٌ: فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ**) لأنَّه مسبِّبٌ متعدٍّ، فيضمَنُ ما تولَّدَ منه، إلا أن العاقِلةَ تتحمَّلُ النفسَ دونَ المالِ، فكان ضمانُ البهيمَةِ في مالِهِ.

(هـ)[3]: وإلقاءُ الترابِ واتخاذُ الطينِ وإلقاءُ الخشَبِ بمنزلة وضعِ الحجَرِ لِما ذكَرْنا، بخلافِ ما إذا كنَسَ الطريقَ فعَطِبَ بموضِعِ كنْسِه إنسانٌ، حيثُ لم يضمَنْ؛ لأنَّه ليس بمتعدٍّ؛ لأنَّه قصَدَ به دفعَ الأذى عن الطريقِ، حتى لو جمعَ الكُناسةَ فيها وتلِفَ بها إنسانٌ كان ضَامناً لتعدِّيه بشَغلِه، ولو وضَعَ فيها حجَراً فنحَّاه غيرُه عن مَوضِعِه، فعطِبَ به إنسانٌ، فالضَّمانُ على الذي نحَّاه؛ لأنَّ حكمَ فعلِه قد انتسخَ لفراغِ ما شغَلَه.

---

(١) في (ف) و(ج): «به».

(٢) في (ف) و(ج): «به».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٧٤).

(جص): حفرَ بالوعةً في الطريقِ، فإن أمَرَه السلطانُ بذلك أو أجبَرَه: لم يضمَنْ؛ لأنَّه غيرُ متعدٍّ، حيثُ فعَلَه بأمرِ مَن له الولايةُ في حقوقِ العامَّة، وإن فعَلَه بغير أمرِه: ضمِنَ؛ لأنَّه متعدٍّ بالتصرُّفِ في حقِّ الغيرِ، أو بالافتئاتِ على رأي الإمامِ؛ لأنَّه مباحٌ مقيَّدٌ بشرطِ السلامةِ، وعلى هذا التفصيلِ جميعُ ما فُعلَ في طريقِ العامَّة، وإن حفَرَه في مِلكِه: لم يضمَنْ؛ لأنَّه غيرُ متعدٍّ، وكذا إذا حفَرَه في فِناءِ داره، قيل: هذا إذا كان الفِناءُ مملوكاً له، أو كان له حقُّ الحفرِ فيه، أمَّا إذا كان لجماعة المسلمين، أو مشترَكاً بأن كان في سكَّةٍ غيرِ نافذةٍ، يضمنُ لأنَّه مسبِّبٌ متعدٍّ، ولو حفَرَ في الطريقِ فمات الواقعُ فيه جوعاً أو غماً، لم يضمَنِ الحافرُ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه مات من غير الوقوع، وعند أبي يوسُفَ: إن مات جوعاً فكذا، وإن مات غماً: يضمنُ؛ لأنَّه لا سبَبَ للغمِّ سوى الوقوعِ، بخلافِ الجوعِ، وقال محمدٌ: هو ضامنٌ في الوجوه كلِّها؛ لأنَّ حفرَه أفضَى إليها، وإن استأجَرَ أجراءَ فحفرُوها له في غيرِ فِنائه: فالضمانُ على المستأجِرِ إذا لم يعلموا أنَّها في غيرِ فِنائه، إذ الظاهرُ صحَّةُ الإجارَةِ، وهما مسبِّبان، لكن الأجيرُ غيرُ متعدٍّ، والمستأجِرُ متعدٍّ، بخلافِ ما إذا أمَرَه بذَبحِ هذه الشَّاةِ، فذبَحَها، ثمَّ ظهَرَ أنَّها لغيرِه، حيثُ يضمَنُ المأمورُ لأنَّه مباشِرٌ، ويرجِعُ على الآمرِ لأنَّه مغرورٌ، وإن علِمُوا بذلك فالضمانُ على الأجير؛ لأنَّه لم يصِحَّ أمره بما ليس بمملوكٍ، له ولا غرورَ فيه، فيُضافُ إليهم، ولو قال لهم: هذا فِنائي وليس لي فيه حقُّ الحفر، فالضمانُ على الأجير قياساً لعلمِهم بفسادِ الأمرِ، وفي الاستحسان: على المستأجِرِ؛ لأنَّ إضافةَ الفِناءِ إليه تدلُّ على الملكِ له، وكذا انطلاقُ يدِه في التصرُّف من إلقاءِ الطينِ والحطَبِ وربطِ الدوابِّ، فنُقلَ فعلُهم إليه.

(جت): ولو حفَرَ في مفَازةٍ[1] ونحوِها من الطريقِ في غيرِ الأمصارِ، أو ضربَ فُسطاطاً، أو نصَبَ تنُّوراً، أو ربطَ دابَّةً، لم يضمَنْ. «مُنيةُ الفقهاء».

---

(١) في (ش) زيادة: «بئرا».

(فف ط[١]): احتفَرَ بئراً في طريقِ مكةَ أو غيرِه من الفَيافِي في غير ممرِّ الناسِ، فوقعَ فيها إنسانٌ: لم يضمَنْ.

(ص): احتفَرَ بئراً في طريقِ مكةَ أو غيرِه من الفَيافي: لم يضمَنْ، بخلافِ الأمصار، ولم يذكُرْ: في غيرِ ممرِّ الناس، قلتُ: وبهذا عُرفَ أنَّ المرادَ بالطريقِ في الكُتبِ الطُّرقُ في الأمصارِ دونَ المفاوِزِ والصَّحارى؛ لأنَّه لا يمكِنُ العدولُ عنه في الأمصارِ غالباً دونَ الصَّحارَى.

(هـ)[٢]: ولو بنى قنطَرةً بغيرِ إذنِ الإمامِ، فتعمَّدَ رجلٌ المرورَ عليها، فعطِبَ: فلا ضمانَ على الباني، وكذا إذا وضعَ خشبةً على الطريقِ، فتعمَّدَ رجلٌ المرورَ عليها؛ لأنَّ الإضافةَ إلى المباشَرةِ أَولى من التسبُّبِ[٣].

قلتُ: وبهذا تبيَّنَ أنَّ المسبِّبَ إنما يضمنُ في حفرِ البئر ووضعِ الحجَرِ إذا لم يتعمَّدِ الواقعُ المرورَ.

(هـ)[٤]: ولو حملَ شيئاً في الطريقِ، فسقَطَ على إنسان فعَطِبَ، أو سقَطَ منه فعثَرَ به إنسانٌ فعطِبَ: فهو ضامنٌ، وإن لبِسَ رداءً فسقَطَ منه، فعطِبَ به إنسانٌ: لم يضمَنْ؛ لأنَّ الحاملَ قاصدٌ للحفظِ، فلا يخرجُ في التقييدِ بوَصْفِ السلامَةِ، بخلافِ اللَّابسِ، وعن محمدٍ رحمه الله: إذا لبِسَ ما لا يلبَسُه فهو كالحاملِ.

(شق): ولو قعدَ في الطَّريقِ ليستريحَ أو لمرضٍ أضعَفَه، فعثَرَ به إنسانٌ فعطِبَ:

---

(١) في (ش): «هـ بط»، وفي (ف) و(ج): «هف ط».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٧٦).

(٣) في (ج): «التسبيب».

(٤) انظر المصدر السابق.

ضمِنَ، ولو كان المسجدُ للعشيرةِ، فعلَّقَ رجلٌ منهم قِنديلاً، أو جعَلَ فيه بواريَ أو حصاةً، أو حفرَ بئراً، أو وضَعَ خشباً[1]، فعطِبَ به إنسانٌ: لم يضمَنْ، كالوصيِّ إذا فعَلَ ذلك في دار اليتيم أو وليِّ الوقفِ، وإن فعَلَ ذلك من غيرِ العشيرةِ: ضمِنَ عند أبي حنيفةَ، وقالا: لا يضمَنُ في الوجهَين، ولو جلَسَ رجلٌ منهم، فعطِبَ به رجلٌ: لم يضمَنْ إن كان في الصَّلاة، وإن كان في غيرِ الصَّلاةِ: ضمِنَ، وقالا: لا يضمَنُ على كلِّ حالٍ، ولو كانَ جالساً لقراءةِ القرآنِ، أو للتعليمِ، أو للصَّلاةِ، أو نامَ فيه في أثناءِ الصَّلاةِ، أو مرَّ فيه مارًّا، أو قعَدَ فيه لحديثٍ، فهو على الخلافِ، وأمَّا المعتكِفُ فقد قيل: على الخلافِ، وقيل: لا يضمنُ بالاتفاقِ، ولو جلسَ من غيرِ العَشِيرةِ رجلٌ في الصَّلاة، فتعقَّلَ به إنسانٌ، ينبغِي أنْ لا يضمَنَ.

قال: (**وَإِنْ أَشْرَعَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنًا، أَوْ مِيزَابًا، فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ: فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ**[2]) لما بيَّنَّاه، وكذا لو صبَّ فيه ماءً فزلِقَ به إنسانٌ فعَطِبَ.

قال: (**وَلَا كَفَّارَةَ عَلَى حَافِرِ الْبِئْرِ، وَوَاضِعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ**) خلافاً للشافعيِّ[3]؛ لأنَّه مقتولٌ، فأشبه الخطأ، ولنا: أنَّه ليس بقاتلٍ في الحقيقَةِ، فلا يلزمُه الكفَّارةُ، قولُه: مقتولٌ، قلنا: لا نسلِّمُ، بل هو هالكٌ وميِّتٌ وتالفٌ.

قال: (**وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي مِلْكِهِ، فَعَطِبَ فِيهَا إِنْسَانٌ: لَمْ يَضْمَنْ**) لعدمِ التعدِّي.

---

(١) في (ص): «حجراً».

(٢) في (ف) و(ج): «العاقلة».

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣١).

وَالرَّاكِبُ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَت الدَّابَّةُ، وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا، أَوْ كَدَمَتْ، وَلَا يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا، أَوْ بِذَنَبِهَا، فَإِنْ رَاثَتْ، أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ، فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ: لَمْ يَضْمَنْ.

وَالسَّائِقُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا، وَالْقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا، دُونَ رِجْلِهَا.

وَمن قَادَ قِطَارًا: فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَوْطَأَ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ: فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا.

قال: (**وَالرَّاكِبُ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَت الدَّابَّةُ، وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا، أَوْ كَدَمَتْ**) (هـ)[1]: أو رجلِها أو رأسِها أو خبَطَت.

قال: (**وَلَا يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا، أَوْ بِذَنَبِهَا**) والأصلُ فيه أنَّ المرورَ في طريق المسلمين مباحٌ مقيَّدٌ بشرط السلامةِ؛ لأنَّه يتصرَّفُ في حقِّه من وجهٍ، وفي حقِّ غيرِه من وجهٍ؛ لكونِه مشتركاً بين العامَّة، فقلنا بالإباحة مقيَّداً بشرطِ السلامةِ، ليعتدلَ[2] النظرُ من الجانبَين، ثم إنما يقيَّدُ بشرطِ السَّلامةِ فيما يمكِنُ الاحترازُ عنه، ولا يتقيَّدُ فيما لا يمكِنُ الاحترازُ عنه؛ لِما فيه من سدِّ باب التصرُّفِ والحرجِ العظيمِ، والاحترازُ عن الإيطاءِ وما يُضاهِيهِ ممكنٌ، فقيَّدناه بشرطِ السَّلامةِ، والاحترازُ عن النفخةِ بالرجلِ والذنَبِ غيرُ ممكنٍ معَ السيرِ على الدابَّة، فلم نقيِّدْه به، وإن أوقعَها في الطَّريقِ: ضَمِنَ النَّفخةَ أيضاً؛ لأنَّه متعدٍّ في الإيقافِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٧٩).

(٢) في (ج): «ليعدل».

(جص هـ)[١]: ولو أصابت بيدها أو رجلِها حصاةٌ أو نواةٌ أو أثارَتْ غباراً أو حجراً صغيراً، ففقأَ عينَ إنسانٍ أو أفسَدَ ثوبَه: لم يضمَنْ؛ لتعذُّرِ الاحترازِ عنه، والمرتدِفُ فيما ذكرنا كالراكبِ.

(ط): وقيل لو عنَّفَ على الدابةِ: يضمَنُ ذلك كلَّه.

قال: (**فَإِنْ رَاثَتْ، أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ: لَمْ يَضْمَنْ**) لأنَّه من ضرورَةِ السيرِ، وكذا إذا أوقَفَها لذلكَ؛ لأنَّ من الدَّوابِّ ما لا يفعلُ ذلك إلا بالإيقافِ.

(هـ)[٢]: وإن أوقَفَها لغيرِه، فعطِبَ إنسانٌ برَوثِها أو بولِها: ضَمِنَ؛ لأنَّه متعدٍّ في الإيقافِ؛ لأنَّه ليسَ من ضرورَةِ السيرِ.

قال: (**وَالسَّائِقُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا، وَالْقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا دُونَ رِجْلِهَا**) والمرادُ النفخة، هكذا ذكرَه القُدوريُّ في «مختصره»، وبه بعضُ المشايخ؛ لأنَّ النفخةَ بمرأى عينِ السائق، فيجبُ حفظُها عنها، وغائبٌ عن بصرِ القائدِ، فلا يمكِنُ التحرُّزُ عنه، وقال أكثرُ المشايخ: السائقُ لا يضمَنُ النَّفخةَ أيضاً؛ لأنَّه لا يمكِنُه منعُها عنها، وإن كانَ بمرأًى منه، وهو الأصَحُّ، وقال الشافعيُّ[٣]: يضمَنونَ النفخةَ لإضافةِ فعلِها إليه، ولنا قوله عليه السَّلامُ: «الرِّجلُ جُبارٌ»[٤] أي: النفخةُ بالرِّجل.

(كص): ولم يذكُرْ في «الأصل» قولَه: «دون رجلِها» لأنَّ الحكمَ في الرِّجلِ كالحُكمِ في اليد، وهكذا وقعَ في بعض النُّسَخ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٧٩).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٨٠).

(٣) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٧٥).

(٤) رواه أبو داود (٤٥٩٢)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٧٥٦)، والبزار في «مسنده» (٧٧٩٩)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (٦٣٧١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(جص): وكلُّ شيءٍ ضمِنَه الراكبُ ضمِنَه السائقُ والقائدُ، إلا أنَّ على الراكبِ الكفَّارةَ فيما أوطأتْه الدَّابةُ، ويُحرَمُ عن الميراثِ والوَصِيةِ؛ لأنَّه مباشِرٌ للقتلِ دونَ ما سواه، ولا كفَّارةَ عليهما؛ لأنَّهما مسبِّبانِ، ولا يُحرَمانِ أيضاً، ولو كان راكبٌ وسائقٌ، قيل: لا يضمَنُ السائقُ ما وطئَتْه الدابةُ؛ لأنَّ الراكبَ مباشِرٌ، والإضافةُ إلى المباشِرِ أَولى، وقيل: الضمانُ عليهما.

قال: (**ومَن قَادَ قِطَارًا: فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَوْطَأَ**) لأنَّ سيرَه مضافٌ إليه.

قال: (**فإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ: فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا**) لأنَّ على كلِّ واحدٍ منهما حفظَه، وقد أمكَنَه ذلك؛ لأنَّ قائدَ الواحدِ قائدٌ للكلِّ، وكذا سائقُه لاتِّصالِ الأزِمَّةِ.

(هـ)[1]: وهذا إذا كان السائقُ في جانبٍ من الإبل، أمَّا إذا توسَّطَها: يضمَنُ ما عطِبَ مَّما[2] هو خلفَه، ويضمَنانِ ما تلِفَ بما بين يدَيه، ولو ربطَ رجلٌ بعيراً بالقِطارِ، والقائدُ لا يعلمُ، فوطِئَ المربُوطُ إنساناً فقتَلَه، فعلى عاقلةِ القائدِ الديةُ؛ لأنَّه يمكِنُه حِفظُ قطارِه عن ربطِ غيرِه، ثم يرجِعونَ بها على عاقلةِ الرابطِ؛ لأنَّه أوقعَهم في هذه العُهدَةِ، وإنما لا يجبُ الضَّمانُ عليهما في الابتداءِ مع أنَّ كلَّ واحدٍ منهما مسبِّبٌ؛ لأنَّ الربطَ من القيادةِ بمنزلةِ التسبُّبِ من المباشَرة؛ لاتصالِ التَّلفِ بالقودِ دونَ الربطِ، وإنما يرجِعُون إذا ربطَه والقطارُ يسيرُ، وأمَّا إذا ربَطَه والإبلُ قيامٌ ثم قادَها: يضمَنُ القائدُ، ولا يرجِعُ بما لحِقَه من الضَّمانِ عليه.

(ط): جنايةُ الدابةِ على ثلاثةِ أوجُه: في مِلكِ صاحبِها، أو في مِلكِ غيره، أو في طريقِ المسلمين، فإن كانَ في مِلكِ صَاحبِها ولم يكُنْ صاحبُها معها: لا يضمَنُ، واقفةً كانت أو سائرةً، وطِئتْ أو نفخَتْ أو كدَمَت، وإن كان معها قائداً أو سائقاً: فكذلكَ في

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٨٢).

(٢) في (ص) و(ف): «بما».

الوجوهِ كلِّها، وإن كانَ راكباً: يضمَنُ بالوَطءِ دونَ غيرِه، وأمَّا إذا كانت في مِلكِ الغيرِ[١]، فإن دخلَتْ فيه بغيرِ إدخالِ صاحبِها بأن كانت متفلِّتةً[٢]: لم يضمَنْ، وإن دخلتْ بإدخَالِه: يضمَنُ في الوجوه كلِّها، وأمَّا إذا كانت في طريقِ المسلمين، فإن كانت واقفَةً بإيقافِه: يضمَنُ في الوجوهِ كلِّها، وإن كانت سائرةً ولم يكُنْ صاحبُها معها وهي تَسيرُ بإرسالِه: ضَمِنَ ما دامَتْ تسيرُ في وجهِها لم تسِرْ يميناً وشمالاً، وإن سارَتْ لا بتسييرِه كالمتفلِّتةِ: لم يضمَنْ في الوجوه كلِّها، وإن سيَّرَها صاحبُها، فإن كان راكباً: يضمنُ ما وطئت أو كدَمَت دونَ ما نفخَتْ بيدِها أو رِجلِها، وكذا القائدُ، وأمَّا السائقُ: فيضمَنُ ما ضمِنَه القائدُ، وقال القُدوريُّ وبه مشايخُ العراق: يضمَنُ النفخةَ أيضاً، وقيل: لا يضمَنُ، وبه مشايخُنا، وذكر محمدٌ رحمه الله في «الأصل» ما يدلُّ على القولَين، فيُتأملُ عند الفتوى.

(قد): أوقَفَ دابَّتَه على بابِ المسجدِ الأعظَمِ أو غيرِه، فنفحَتْ إنساناً: ضمِنَ، إلا إذا عيَّنَ الإمامُ موقِفاً عندَ بابه لإيقافِ الدوابِّ: فلا ضمانَ عليه فيما حدثَ منها، وكذا لو أوقفَها في سوقِ الدَّوابِّ: لا يضمَنُ، وعلى هذا السفينةُ المربُوطةُ في الشطِّ، ولو أوقفَها على بابِ السُّلطانِ، قال محمدٌ: يضمَنُ ما أصابتْه، ولو أوقَفَها في أرضٍ أو دارٍ مشترَكةٍ: يضمَنُ النصفَ قياساً، كما في الحفرِ والبناءِ فيها، ولا يضمَنُ شيئاً استحساناً، وقيل: إذا أوقَفَها في موضِعٍ لا يوقَفُ فيه الدوابُّ: يضمنُ قياساً واستحساناً، ولو أوقَفَها ولم يربِطْها، فسارَتْ عن ذلك المكان وأتلفَتْ شيئاً: لم يضمَنْ، وكذا إذا ربطَها فانحلَّتْ وسارَتْ[٣] عن مكانِها، وإلا: يضمنُ، ولو ضربَها الراكبُ في الطريق أو كبَحَها، فضربت برِجلِها أو ذنَبِها: لم يضمَنْ، ولو نخَسَها أو ضربَها رجلٌ بغير إذنِ الراكبِ، فنفحت في فَورِها أو وثبَتْ: يضمنُ الناخسُ، وإلا: فلا.

---

(١) في (ش): «غيره».

(٢) في (ف) و(ج): «منفلتة».

(٣) في (ج): «وزالت».

ولو نفحَتِ الناخسَ: فدَمُه هدرٌ، ولو ألقَتْ صاحبَها فقتلَتْه أو رجلاً آخَرَ: فالضَّمانُ على الناخسِ، ولو نخَسَها بإذنِ الراكبِ وهي تسيرُ: لا يضمنُ أحدٌ ما نفحَتْ، وما وطئته[1]، فالضَّمانُ عليهما نصفان[2] إذا وطئَتْه في فورِ النخسِ، ولا يرجِعُ الناخسُ على الراكبِ، بخلاف مولى العبدِ المحجورِ إذا نخَسَها بإذنِ الراكبِ، فإنه يرجِعُ عليه بما يضمَنُ دونَ المأذونِ، ولو كان الناخسُ عبداً فضمَانُه في رقبتِه يدفعِه مولاهُ أو يفدِيه، محجُوراً كان أو مأذُوناً، والصبيُّ والحرُّ والبالغُ فيه سواءٌ، والجوابُ في الأمر بالسَّوقِ والقودِ كالجوابِ في الأمرِ بالنَّخسِ، ولو كان الآمرُ والمأمورُ عبدَين فالضَّمانُ عليهما، مأذونَين كانا أو محجُورَين، أو أحدُهما مأذُوناً والآخَرُ محجوراً، ولا يرجِعُ مولى العبدِ المأمورِ المأذونِ على الآمرِ أو مُولاه بشيءٍ.

(م)[3]: أوقفَ دابَّتَه في الطريقِ، ونخسَها غيرُه بأمرِه، فقتلَتْ رجلاً وطرحَتِ الآمرَ فقتلَتْه: فدِيةُ الأجنبيِّ عليهما، وديةُ الآمرِ هدرٌ، ولو سارت ثمَّ قتلَتْ في فَورِ النَّخْسةِ[4]: فالديةُ على الناخسِ دونَ الراكبِ، ولو لم يسِرْ فنفحَتِ الناخسَ وأجنبياً فقتلَتْهما: فديةُ الأجنبيِّ عليهما، ونصفُ ديةِ الناخسِ على الراكبِ، ولو وقفَتْ هي بنفسِها، فنخسَها هو أو غيرُه، فنفحَتْ رجلاً فقتلَتْه: فلا شيءَ عليهما، ولو ركِبَها صبيٌّ بأمرِ أبيه، فالجوابُ فيه كالجوابِ في الكبيرِ، ولو ركِبَها بغيرِ إذنِه فالضَّمانُ على النَّاخسِ دونَ الراكبِ؛ لأنَّ أمرَه باطلٌ.

---

(١) في (ف): «وطئت».

(٢) قوله: «نصفان» ليس في (ش)، وفي (ج): «نصفين».

(٣) انظر: «البحر الرائق» (٨/ ٤٠٨).

(٤) في (ج): «النخس».

(م)[١]: ولو عثَرَت بحجرٍ وضعَه رجلٌ في الطريقِ، أو بدكَّانٍ بناه آخرُ، أو بماءٍ صبَّه فأتلفت إنساناً، فالضَّمانُ على مَن وضَعَ وبنى وصبَّ دونَ الراكبِ.

(م تـح): أصابت العَجَلةُ صبياً فكسرَتْ رجلَه، وصاحبُها راكبٌ وقال: كنتُ نائماً: يضمنُ، ولو وضع البيَّاعُ خابيتَه في الشارعِ من السُّقراطِ ونحوِه، ورجعَ الفاواذق[٢] بالعجَلةِ إلى السِّكةِ فانكسَرَت، وكانت في غير جانبِه فما رآها: يضمَنُ.

(قخ): ولو وضعَ خابيتَه على باب دُكَّانِه، فجاء رجلٌ بوَقْرِ حمارٍ شَوكٍ، فصادَمَها بغتةً، وكان يقولُ: إليكِ إليكِ، فكسَرَها: يضمنُ.

(ط): يعذَرُ ولم يضمَنْ إذا لم يعلَمْ ذلك، وإلا: فيضمنُ.

(ن): قصَّارٌ أقامَ حماراً على الطريقِ عليه ثيابٌ، فصدمَه راكبٌ فمزَّقَها: يضمَنُ إن كانَ يبصرُ الحمارَ والثيابَ، وإلَّا: فلا، قال أستاذُنا فخرُ الأئمَّة البديعُ رضي الله عنه: إلا أنَّ ما أفتَى به (تح قخ): من الضمانِ مطلقاً حسَنٌ؛ لأنَّه حكى في (ط) بعدَ هذا عن أبي اللَّيثِ عن أصحابِنا خلافَ ما ذُكرَ ههنا، ثم قال: ولكن لو أفتى بما ذكَرْنا مُفْتٍ: فلا بأسَ؛ يعني: بالتَّفصيلِ.

(شم): جاء رجلٌ بأحمرةٍ إلى قنطَرةٍ ليُعبِرَها[٣]، وجاء صبيٌّ من جانبٍ آخرَ مع العجَلةِ[٤]، فقال له راعي الحُمرِ: أمسِكِ العجَلةَ حتى تمُرَّ الأحمِرةُ[٥]، فلم يمكِنْه

---

(١) انظر: «البحر الرائق» (٨/ ٤١٠).

(٢) في (ج): «الفوَّاذَق».

(٣) في (ج): «ليعبر بها».

(٤) في (ش): «بالعجلة».

(٥) في (ج): «الحمر».

إمساكُها، فمضَتْ ودفعَتْ حماراً إلى النهرِ وتلِفَ: لم يضمَنْ الصبيُّ، وكذا راعِي الحمرِ إذا لم يمكِنْه إمساكُها، وإلا: يضمنُ.

(ط): ولو أوقَفَ دابَّتَه فيها، فجاء رجلٌ آخرُ وركِبَها، فنفحَتْ إنساناً وقتَلتْه: فالضَّمانُ عليهما، وكذا لو أوقفَها ثمَّ أمرَ غيرَه بالنَّخسِ، فنخسَها فقتَلَت، ولو أذِنَ غيرُه أن يدخُلَ دارَه وهو راكبٌ، فوطئت شيئاً فأتلفَتْه: يضمنُ، ولو كانَ سائقاً أو قائداً: لا يضمنُ؛ لأنَّه مسبِّبٌ، والأولُ مباشِرٌ، ولو أدخَلَ بعيراً مغتلِماً في دارِ رجلٍ فيها بعيرُه بغيرِ إذنِه فقتَلَه: لم يضمَنْ، وقيل: يضمنُ، وإن أدخَلَه بإذنِه: لم يضمَنْ بالاتفاقِ، وبه يُفتى، ولو ربطَ حمارَه في موضعٍ ثمَّ ربَطَ آخرُ حمارَه فيه أيضاً، فعضَّ أحدُهما الآخرَ، فهي معَ تفاصيلِها في عطَبٍ.

(ط هـ)[1]: أرسَلَ بهيمةً وكان لها سائقاً، فأصابَتْ في فَورِها: ضمِنَ، ولو أرسَلَ طيراً أو ساقَه، فأصابَ في فورِه: لم يضمَنْ، وكذا الكلبُ إذا لم يكُنْ له سائقاً، وعن أبي يوسُفَ: يضمَنُ في كلِّه احتياطاً لأموالِ الناسِ.

(ص): أرسلَ دابَّةً في طريقِ المسلمين: يضمنُ ما أصابَتْ في فورِها ما دامت تسيرُ على سَنَنِها، ولو انعطفَتْ يَمنةً أو يَسرةً، انقطع حُكمُ الإرسالِ إلا إذا لم يكُنْ له طريقٌ آخَرُ سواه، وكذا إذا وقفَتْ ثمَّ سارَتْ، ولو أرسلَ كلباً إلى صيدٍ فأصابَ إنساناً: لم يضمَنْ، وفي الإرسالِ في الطريقِ يضمَنُه، ولو أرسلَ بهيمَةً فأفسدَتْ زَرْعاً على فورِه: ضمِنَ، وإن مالَتْ يَمنةً أو يَسرةً وله طريقٌ آخَرُ: لم يضمَنْ، ولو انقلبَتْ[2] فأصابَتْ مالاً أو آدمياً، ليلاً أو نهاراً: لم يضمَنْ، قال عليه السَّلامُ: «جُرحُ العَجْماءِ جُبارٌ»[3]، وفي عين

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٨٢).

(٢) في (ج): «انفلتت».

(٣) رواه البخاري (٦٩١٢)، ومسلم (١٧١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «العجماء جرحها جبار...».

الشاةِ للقصَّابِ: ضمانُ النُّقصانِ، وفي عينِ بقَرةِ الجزَّارِ وجَزُورِه وعينِ الحمارِ والبغلِ والفرَسِ: رُبعُ القيمَةِ بقضَاءِ النَّبيِّ عليه السَّلامُ وعمرَ به[1].

وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جِنَايَةَ خَطَأٍ: قِيلَ لِمَوْلَاهُ: إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ بِهَا أَوْ تَفْدِيَهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ: مَلَكَهُ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ، وَإِنْ فَدَاهُ: فَدَاهُ بِأَرْشِهَا، فَإِنْ عَادَ فَجَنَى: كَانَ حُكْمُ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمَ الجِنَايَةِ الْأُولَى.

قال: (**وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جِنَايَةَ خَطَأٍ: قِيلَ لِمَوْلَاهُ: إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ بِهَا أَوْ تَفْدِيَهُ**) وقال الشافعيُّ رحمه الله[2]: جنايتُه في رقَبتِه يُباعُ فيها إلا أن يقضيَ المولى الأرشَ، ويظهَرُ فائدتُه في اتِّباع الجاني بعد العتقِ، والمسألةُ مختلفةٌ بين الصَّحابةِ رضي الله عنهم، له: أنَّ الأصلَ أن تجبَ موجِبُ الجنايةِ على الجاني كما في الجنايةِ على المالِ، ولنا: أنَّ الأصلَ في الخطأ وجوبُ الديةِ على العاقلةِ؛ لأنَّه معذورٌ كالحرِّ، ولا عاقلةَ للعبدِ سوى مولاهُ؛ لأنَّه ناصِرُه، بخلافِ المالِ؛ لأنَّه لا تَعقِله العاقلةُ، لكنه يتخيَّرُ بين الدَّفعِ والفداءِ تحقيقاً لوَحدتِه[3]، والصَّحيحُ أنَّ الواجبَ الأصليَّ هو الدفعُ، ولهذا يسقُطُ بموتِ العبدِ لفواتِ محلِّه، والفداءُ كالقيمةِ في الزكاةِ.

قال: (**فَإِنْ دَفَعَهُ: مَلَكَهُ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ، وَإِنْ فَدَاهُ: فَدَاهُ بِأَرْشِهَا**) (هـ)[4]: وكلُّ ذلك

---

(١) حديث قضاء رسول الله ﷺ رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٥/ ١٣٨) (٤٨٧٨) من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه.

وأثر قضاء عمر رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٧٤٨)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١٩٦١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ١٦٩) (١٦٣١٣) عن شريح.

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٥/ ٣٦٤).

(٣) في (ج): «لوجوبه».

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٨٥).

يلزمُه حالًّا، أمَّا الدفعُ فلأنَّ التأجيلَ في الأعيانِ باطلٌ، وأمَّا الفداءُ فلأنَّه بدلٌ عن العبدِ، فيأخُذُ حُكمَه، فيجِبُ حالًّا كالمبدَلِ، ولا خيارَ لوليِّ الجنايةِ؛ لأنَّه متى خلَّى المولى بينَ الجاني وبينَه: سقطَ حقُّه؛ لأنَّه وصلَ إليه، وأمَّا الفداءُ فلا حقَّ له فيه، فإنْ لم يختَرْ شيئاً حتى ماتَ العبدُ: سقطَ حقُّه لِما مرَّ، وإن ماتَ بعدَ اختيارِ الفداءِ: لا يسقُطُ؛ لتحوُّلِ حقِّه إلى ذمَّةِ المولى.

قال: (**فَإِنْ عَادَ فَجَنَى: كَانَ حُكْمُ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمَ الجناية الْأُولَى**) معناه: بعدَ الفداءِ؛ لأنَّه لمَّا طُهِّر عن الجنايةِ بالفِدَاءِ جُعلَ كأنْ لم يكُنْ.

وَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ: قِيلَ لِلْمَوْلَى: إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَتَيْنِ يَقْتَسِمَانِهِ عَلَى قَدْرِ حَقَّيْهِمَا، وَإِمَّا أَنْ تَفْدِيَهُ بِأَرْشِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالْجِنَايَةِ: ضَمِنَ الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ، وَمِنْ أَرْشِهَا وَإِنْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ: ضَمِنَ الْأَرْشُ.

قال: (**وَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ: قِيلَ لِلْمَوْلَى: إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَتَيْنِ يَقْتَسِمَانِهِ عَلَى قَدْرِ حَقَّيْهِمَا، وَإِمَّا أَنْ تَفْدِيَهُ بِأَرْشِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا**) لأنَّ تعلُّقَ الأولى برقبتِه لا يمنعُ تعلُّقَ الثانيةِ بها كالدُّيونِ المتلاحقَةِ، ولأنَّ مِلكَ المولى لا يمنعُ تعلُّقَ الجنايةِ، فلأنْ لا تمنَعَ الأولى الثانيةَ أَولى، وإن كانوا جماعةً يقتسِمونَ العبدَ على قدْرِ حِصصِهم، وإن فداهُ: فداهُ بجميعِ أُروشِهم، ولو قتَلَ واحداً وفقأَ عينَ آخَرَ يقسَمُ بينهما أثلاثاً، وعلى هذا حُكمُ الشَّجات، وللمَولى أن يفدِيَ من بعضِهم ويدفَعَ حصَّتَه إلى الآخرِ؛ لأنَّها جناياتٌ مختلِفةٌ لاختلافِ أسبابِها، بخلافِ ما إذا فدَى من أحدِ ورَثةِ المقتولِ دونَ الباقينِ لاتحادِ الجنايَةِ.

قال: (**فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالْجِنَايَةِ: ضَمِنَ الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ، وَمِنْ**

أَرْشِهَا وَإِنْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ ضَمِنَ الْأَرْشَ) لأنَّ في الأولِ فوَّتَ حقَّه فيضمنُه، وحقُّه في أقلِّهما، ولا يصيرُ مختاراً للفداءِ؛ لأنَّه لا اختيارَ بدونِ العلمِ، وفي الثاني صارَ مختاراً؛ لأنَّ الإعتاقَ يمنعُه من الدَّفعِ، والإقدامُ على منعِ أحدِهما اختيارٌ للآخَرِ.

(هـ)[1]: وعلى هذين الوجهَين البيعُ والهبةُ والتَّدبيرُ والاستيلادُ؛ لأنَّه يمنعُ الدَّفعَ لزوالِ مِلكِه، بخلافِ الإقرارِ على روايةِ «الأصلِ»؛ لأنَّ المقَرَّ له يخاطَبُ بالدفعِ أو الفداءِ؛ لأنَّه ليسَ فيه نقلُ الملكِ لاحتمالِ صدقِه، وألحقَه الكَرخيُّ بالبيعِ لزوالِ مِلكِه ظاهراً، وإطلاقُ الجوابِ في «الكتاب» ينتظِمُ النفسَ وما دونَها، وإطلاقُ البيع ينتظمُ البيعَ بشرط الخيار للمشتري بخلاف خيارِ البائعِ، ولو باعَه بيعاً فاسداً لم يصِرْ مختاراً حتى يسلِّمَه، ولو كاتَبه كتابةً فاسدةً صارَ مختاراً؛ لأنَّ مُوجبَها يثبُتُ قبلَ قبضِ البدَلِ، ولو باعَه من المجنيِّ عليه فهو مختارٌ، بخلافِ ما إذا وهَبَه منه؛ لأنَّ المستحَقَّ أخذُه بغيرِ عوضٍ، وذلك في الهبَةِ دونَ البيعِ، وإعتاقُ المجنيِّ عليه بأمرِ المولى بمنزلَةِ إعتاقِ المولى؛ لأنَّ فعلَ المأمورِ مضافٌ إلى الآمرِ، ولو ضربَه بعدَ العلمِ فنقَصَه فهو مختارٌ؛ لأنَّه حبسَ جزءاً منه، وكذا وطءُ البكرِ دونَ الثيِّبِ، إلا إذا أعلَقَها، وبخلافِ التزوُّجِ[2]؛ لأنَّه عيبٌ حكميٌّ، وبخلافِ الاستخدامِ؛ لأنَّه لا يختَصُّ بالملكِ، ولهذا لا يسقُطُ به الخيارُ، ولا يصيرُ مختاراً بالإجارَةِ والرهنِ في الأظهرِ، وكذا بالإذنِ في التِّجارةِ وإن ركِبَه ديونٌ؛ لأنَّ الإذنَ والدَّينَ لا يمنعُ الدَّفعَ، ولو قال لعبدِه: إن قتَلتَ فلاناً أو رمَيتَه أو شجَجتَه فأنت حرٌّ، فهو مختارٌ للفداءِ خِلافاً لزُفَر.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٨٦).

(٢) في (ف) و(ج): «التزويج».

وَإِذَا جَنَى الْمُدَبَّرُ أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ جِنَايَةً خطأً: ضَمِنَ الْمَوْلَى الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِمَا، ومن أرشِهِما، فَإِنْ جَنَى أُخْرَى، وَقَدْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيمَةَ إلى الْأَوَّلِ بِقَضَاءِ قَاضٍ: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، ويَتْبَعُ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ وَلِيَّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى، فَيُشَارِكُهُ فِيمَا أَخَذَ، وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى دَفَعَ الْقِيمَةَ لِلْأَوَّلِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ، فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْمَوْلَى، وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ وَلِيَّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى.

قال: (**وَإِذَا جَنَى الْمُدَبَّرُ أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ جِنَايَةً خطأً: ضَمِنَ الْمَوْلَى الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِمَا، ومن أرشِهِما**)؛ لأنَّ أبا عبيدةَ رضي الله عنه قضَى بجنايةِ المدبَّر على مَولاه[1]، ولأنَّه صارَ مانعاً من الدَّفعِ بالتَّدبيرِ أو الاستيلادِ مِن غيرِ اختيَارِه الفِداءَ، فصارَ كما لو فعلَه[2] بعدَ الجنايةِ ولم يعلَمْ بها، وإنما يجبُ الأقلُّ؛ لأنَّه لا حقَّ لوليِّ الجنايةِ في الأكثرِ، ولا يتخيَّرُ بين الأقلِّ والأكثرِ لعدَمِ الفائدَةِ في جنسٍ واحدٍ، بخلافِ القِنِّ؛ لأنَّ الرغَباتِ صادِقةٌ في الأعيانِ، وإنْ توالَتْ جنَاياتٌ وكثُرَتْ: لا توجِبُ إلا قيمةً واحدةً؛ لأنَّه لم يمنَعْ بالتَّدبيرِ إلَّا رقبةً واحدةً، ولأنَّ دفعَ القيمَةِ كدَفعِ العبدِ، وإنَّه لا يتكرَّرُ فيتضاربون بالحصَصِ، وتعتبَرُ قيمتُه لكلِّ واحدٍ حالَ الجنايةِ عليه لتحقُّقِ المنعِ في هذا الوقتِ.

(ط): حتى لو قتلَ رجلاً خطأً وقيمتُه ألفُ درهمٍ، ثم قتلَ آخرَ وكان قيمتُه ألفانَ، ثمَّ انتقصَ فصارَ خمسَمِائةٍ، ثم قتل ثالثاً، فللثاني ألفُ درهمٍ بلا مزاحَمة، ويشتركُ الأولُ والثاني في خمسِمِائةٍ بقدرِ حقِّهما على تسعةَ عشرَ؛ عشَرةٌ للأول وتسعةٌ للثاني، والباقِي بينَ الثلاثةِ يتضَاربُون فيها على قَدْرِ حقُوقِهم، فيضرِبُ كلُّ واحدٍ منهم بتمامِ ديتِه إلا ما وصلَ إلى الثاني في المرتَين والأولِ في المرةِ الواحدَةِ، وإذا اختلفَ المولى

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٣٢٦).

(٢) في (ج): «قطعه».

ووليُّ الجنايةِ في قيمتِه: فالقولُ للمَولى في الظاهرِ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّهما يتحالفَانِ.

قال: (فَإِنْ جَنَى أُخْرَى، وَقَدْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيمَةَ إلى الْأَوَّلِ بِقَضَاءِ قَاضٍ: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لأنَّه مجبورٌ على الدفعِ.

قال: (ويَتْبَعُ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ وَلِيَّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى، فَيُشَارِكُهُ فِيمَا أَخَذَ) لأنَّ الأولَ قبضَ ما يتعلَّقُ به حقُّ الثاني، فيشارِكُه فيه، كالوصيِّ دفعَ التركةَ إلى الغرَماءِ بقضاءٍ، ثمَّ ظهرَ غريمٌ يشاركُهم فيها، كذا هنا.

قال: (وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى دَفَعَ الْقِيمَةَ لِلْأَوَّلِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ، فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْمَوْلَى، وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ وَلِيَّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى) فإن اتَّبعَ المولى رجعَ المولى بما دفعَ إليه على وليِّ الجنايةِ الأولى؛ لأنَّه ظهرَ أنَّه دفعَ إليه ما لم يكُنْ حقًّا له، وهذا كلُّه قولُ أبي حنيفةَ، وقالا: لا شيءَ على المولى؛ لأنَّه حين دفعَ لم تكُنِ الجنايةُ الثانيةُ موجُودةً، فقد دفعَ الحقَّ إلى مستحقِّه، فصارَ كالدفعِ بقضاءٍ، له: أن المنعَ يستندُ إلى التدبيرِ، كأنَّه دبَّره بعدَ الجنايةِ الثانيةِ: فله اتِّباعُ المولى، وإنْ دفعَه بقضاءٍ زالَتْ يدُه بغيرِ اختيارِه: فلا يضمَنُ، بخلافِ الدَّفعِ برضَاه، كالوَصِيِّ دفَعَ التركةَ إلى بعضِ الغرَماءِ بقضَاءٍ أو رضا.

(ك): وأمُّ الولدِ كالمدبَّرِ في جميعِ هذه الأحكامِ؛ لتحقُّقِ المنعِ بالاستيلادِ السَّابقِ، وإقرارُ المدبَّر بجنايةِ خطأٍ: لا يلزمُه، ولا المولى شيئاً كالعبدِ، ولو ماتَ المدبَّر أو عَمِيَ: لا تبطُلُ القيمَةُ عن المولى؛ لوجُوبها في ذمَّتِه، وأمَّا المكاتَبُ فحكمُ جنايتِه عليه دونَ مولاهُ: يلزَمُه الأقلُّ من قيمَتِه ومِن أرشِها، ثمَّ جنايتُه تتعلَّقُ برقَبتِه، حتى لو عجَزَ يقالُ للمَولى: ادفَعْه أو افدِه، وعندَ زُفَر: بذِمَّتِه حتى يباعَ فيه لو عجَزَ، ولو جنى جناياتٍ قبل العجْزِ، فعندنا: يقضِي بقيمةٍ واحدةٍ، وعندَه: بها جميعاً.

(هـ جـ ص)[1]: ولو غصبَ صبيًّا حرًّا، فماتَ في يدِه فجأةً، أو بحُمَّى: فلا شيءَ عليه، وإن ماتَ من صاعقةٍ أو نهشَتْه حيةٌ: فكذلك قياساً كالمكاتبِ الصَّغيرِ، وبه زُفَرُ والشافعيُّ[2]، وفي الاستحسانِ: الدِّيةُ على عاقلةِ الغاصبِ، كنقلهِ إلى مسبَعةٍ[3] أو مصعَقَةٍ[4].

وَإِذَا مَالَ الْحَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، فَطُولِبَ صَاحِبُهُ بِنَقْضِهِ، وَأُشْهِدُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَنْقُضْهُ فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى نَقْضِهِ فِيهَا حَتَّى سَقَطَ: ضَمِنَ مَا تَلِفَ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ: فَالْمُطَالَبَةُ إِلَى مَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةً.

وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانِ، فَمَاتَا: فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا دِيَةُ الْآخَرِ.

قال: (**وَإِذَا مَالَ الْحَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، فَطُولِبَ صَاحِبُهُ بِنَقْضِهِ، وَأُشْهِدُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَنْقُضْهُ فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى نَقْضِهِ فِيهَا حَتَّى سَقَطَ: ضَمِنَ مَا تَلِفَ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ**) والقياسُ: أن لا يضمنَ؛ لأنَّه لم يباشِرْ تلَفَه، ولا شرطَ تلَفٍ هو متعدٍّ فيه، كما قبلَ الإشهادِ، وجهُ الاستحسانِ: أنَّ الحائطَ لمَّا مالَ إلى الطريقِ، فقد شغلَ هواءَ المسلمين، ورفعُه في يدِه، فإذا طولِبَ بتعرِيفِه وجبَ عليه، فإذا امتنعَ صارَ متعدِّياً، كمَن وقعَ في حجرِه ثوبُ إنسانٍ فطالبَه به فامتنعَ صارَ متعدِّياً، كذا هذا، بخلافِ ما قبلَ الإشهادِ؛ لأنَّه بمنزلةِ هلاكِ الثَّوبِ قبلَ الطَّلبِ، وما تلِفَ من النُّفوسِ فدِيتُها على العَاقلةِ كالخطأِ، وضمانُ الأموالِ كالبَهائمِ والعُروضِ في مالِه لِما مرَّ.

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٤/ ٤٩٦).

(٢) انظر: (التهذيب» (٤/ ٣٠٦).

(٣) أرض تأوي إليها السباع.

(٤) أي: إلى مكان تنزل فيه الصواعق.

(هـ)[١]: وشرطُ الضَّمانِ طلَبُ النقضِ منه دونَ الإشهادِ، وإنما ذكرَ الإشهادَ ليُتمكَّنَ من إثباتِه عندَ إنكارِه، والإشهادُ أن يقولَ: اشهدُوا أني قد تقدَّمتُ إلى هذا الرجلِ في هدمِ حائطِهِ هذا، ولا يصِحُّ الإشهادُ قبلَ الميل لعدمِ التعدِّي، ولو بناهُ مائلاً ابتداءً: يضمَنُ ما تلِفَ بسقوطِه مِن غيرِ طلبٍ ولا إشهادٍ، وتقبَلُ شهادةُ رجلٍ وامرأتَين؛ لأنَّها ليست بشهادةٍ على القتلِ، وإنما شُرطَ الترْكُ في مدةٍ يقدِرُ على نقضِه فيها؛ ليصير بتركِه جانياً.

قال: (**وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ**) لأنَّ الناسَ شركاءُ في المرورِ، فاستوَوا في المطالبةِ.

قال: (**وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ: فَالْمُطَالَبَةُ إِلَى مَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةً**) لأنَّ الحقَّ له على الخُلوصِ.

(هـ)[٢]: فإن كانَ فيها سكانٌ فلهم المطالبةُ؛ لأنَّ لهم المطالبةَ بإزالةِ ما يشغلُ الدارَ، فكذا بإزالةِ ما يشغلُ هواءها، ولو أجلَّه صاحبُ الدارِ أو أبرأَهُ منها، أو فعلَ ذلك ساكنُوها: جازَ، ولا ضمانَ عليه فيما تلِفَ بالحائطِ؛ لأنَّ الحقَّ لهم، بخلافِ ما إذا مالَ إلى الطريقِ، فأجَّلَه القاضِي أو مَن أشهدَ عليه، حيث لا يصِحُّ؛ لأنَّ الحقَّ لجماعةِ الناسِ، فلا يملِكانِ إبطالَ حقِّهم، ولو باعَ الدارَ بعدما أشهدَ عليه: برِئَ من ضمانِه؛ لعدمِ تمكُّنِه من الهدمِ، بخلافِ إشراعِ الجناحِ والكَنيفِ والميزابِ؛ لأنَّه كان جانياً بالوضعِ، ولم ينفسِخْ بالبيعِ: فلا يبرأُ، ولا ضمانَ على المشتري؛ لأنَّه لم يُشهِدْ عليه، ولو أشهَدَ عليه: يضمنُ، لِما مرَّ، والأصلُ فيه أنَّ المطالبةَ تصِحُّ ممَّن يقدِرُ على نقضِه دونَ مَن لا يقدِرُ، حتى لا تَصِحَّ مطالبةُ المرتهِنِ والمستأجِرِ والمودَعِ والمستعيرِ، ويصِحُّ إلى

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٧٧).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٧٨).

الراهنِ لقدرتِه بواسطةِ الفكِّ، وإلى الوصيِّ، وإلى أبِ اليتيمِ أو أمِّه في حائطِ الصبيِّ؛ لقيامِ الولايةِ.

وذكرَ الإمامُ في (ز): والضمانُ في مالِ اليتيمِ؛ لأنَّ فعلَ هؤلاءِ كفعلِه، وإلى المكاتَبِ؛ لأنَّ الولايةَ له وإلى العبدِ التاجرِ، سواءٌ كانَ عليه دَينٌ أو لم يكُنْ، ثم التالفُ إن كانَ مالاً: ففي رقبةِ العبدِ، وإن كانَ نفساً: فعلى عاقلةِ المولى، ويصِحُّ التقدُّمُ إلى أحدِ الورثَةِ في نصيبِه، ولو سقطَ[1] بعدَ الإشهادِ على إنسانٍ فقتَلَه، ثم عثَرَ به آخرُ فماتَك لا يضمَنُه، ولو عثَرَ على نقضِه فماتَ: يضمنُ؛ لأنَّ تعريفَه عن الميتِ على أوليائِه، وعن النقضِ عليه، ولو عطِبَ بجرَّةٍ كانت على الحائطِ، فسقَطَ بسقوطِه، إن كانت الجرةُ مِلكَه: ضمِنَ؛ لأنَّ تعريفَه عليه، وإلَّا: فلا، ولو كانَ الحائطُ بين خمسةٍ، فأشهدُوا على أحدِهم، فخمُسُ الدِّيةِ على عاقلتِه دونَ غيرِهم، وكذا لو كان الدار بين ثلاثةٍ، فحفرَ أحدُهم فيها بئراً، أو بنَى حائطاً، فعطِبَ به إنسانٌ: يضمنُ ثلُثي الديةِ، فيُقسَمُ بقدْرِ الملك، وقالا: عليه نصفُ الدِّيةِ في الفصلَين، كمَنْ جرَحَ إنساناً وعقَرَه أسدٌ ونهشَتْه حيةٌ ونطحَه ثورٌ، فماتَ من ذلك كلِّه: فعلى الجارحِ نصفُ الدِّيةِ، كذا هذا.

قال: (وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانِ، فَمَاتَا: فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا دِيَةُ الْآخَرِ) لأنَّ موتَ كلِّ واحدٍ منهما مضافٌ إلى صاحبِه.

(شمس): وكذا الماشيان. (ت): هذا إذا وقعَ كلُّ واحدٍ منهما على قفاهُ، أمَّا إذا وقَعا على وجهِهما: فلا شيءَ فيه، وكذا إذا وقَعَ أحدُهما على وجهِه؛ لهلاكِه بفعلِه.

---

١) في (ج): «شهد»، وفي الهامش في نسخة: «سقط».

وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ عَبْدًا خَطَأً: فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، لَا يُزَادُ عَلَى عَشَرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ عَشَرَةَ آلَافٍ أَوْ أَكْثَرَ: قُضِيَ عَلَيْهِ بِعَشَرَةِ آلَافٍ إِلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَفِي الْأَمَةِ إِذَا زَادَتْ قِيمَتُهَا عَلَى الدِّيَةِ: خَمْسَةُ آلَافٍ إِلَّا عشَرَةً.

وَفِي يَدِ الْعَبْدِ: نِصْفُ قِيمَتِهِ لَا يُزَادُ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ إِلَّا خَمْسَةً، وَكُلُّ مَا يُقَدَّرُ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ: فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ.

قال: (وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ عَبْدًا خَطَأً: فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، لَا يُزَادُ عَلَى عَشَرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ عَشَرَةَ آلَافٍ أَوْ أَكْثَرَ: قُضِيَ عَلَيْهِ بِعَشَرَةِ آلَافٍ إِلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَفِي الْأَمَةِ إِذَا زَادَتْ قِيمَتُهَا عَلَى الدِّيَةِ: خَمْسَةُ آلَافٍ إِلَّا عشَرةً) عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ وزُفَر، وقال أبو يوسُفَ والشافعيُّ[1]: تجبُ قيمتُهما بالغةً ما بلغَتْ، ولو غصَبَ عبداً قيمتُه عشرون ألفاً فهَلَك عندَه: تجِبُ قيمتُه بالغةً ما بلغَتْ بالإجماعِ، لهما: أنَّ الضَّمانَ بدلُ الماليَّةِ، ولهذا يجبُ للمَولى فيتقدَّرُ بقدرِها كالغصبِ، ولنا: أنَّ ضمانَ القتلِ الخطأِ بدل الآدمية قال الله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]، لكنْ في العبدِ معنى الماليةِ أيضاً، فتعتبَرُ ماليتُه ما لم يشارفِ العبدُ درجةَ الحرِّ، فإذا شارفَ اعتبَرْنا الآدميَّةَ منه لتقارُبِه إيَّاه في الشرفِ والقيمَةِ، فأوجبْنَا الدِّيةَ توفيراً على الشَّبَهَين حظَّهما، لكن نقصْنَا من ديةِ الحرِّ عشَرةَ دراهِم، وكذا في الأمَةِ؛ إظهاراً لانحطاطِ درجةِ الأرقَّاءِ عن درجةِ الأحرارِ، وإنما قدِّرَ النقصانُ بالعشرَة بأثرِ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه[2]، ولأنَّ العشَرةَ مالٌ معتبَرٌ شرعاً تُقطَعُ بها

---

(١) انظر: «التنبيه» (٢٢٧)، و«بحر المذهب» (١٢/ ١٨).

(٢) نسب في «الهداية» لابن عباس، وضعف مخرجه العيني في «البناية شرح الهداية» (١٣/ ٣٠٢) ونقل =

اليـدُ، ويستحَلُّ بها الفـرجُ بخلافِ الغصـبِ؛ لأنَّه لا يـرِدُ إلا علـى الماليَّةِ.

قلتُ: وما وقع في بعض نُسخِ «مختصر القُدوريِّ»: «وفي الأمَةِ خمسةُ آلافٍ إلا خمسةً» خلافُ الظاهرِ، والمنصوصُ في عامَّة الأصولِ والشروحِ التي ظفَرتُ بها: «إلَّا عشَرةً».

وفي (شط): وفي روايةٍ: «إلا خمسةً». **(بط)**: وروى الحسنُ عن أبي حنيفةَ: أنَّه يجِبُ فيها خمسةُ آلافٍ إلا خمسةً، والصَّحيحُ ما ذكرنا؛ يعني: إلا عشَرةً، وعن أبي يوسُفَ: يجِبُ قيمتُها بالغةً ما بلغَتْ، وهو أحدُ قولي الشافعيِّ رحمه الله[1] بناءً على أنَّ الواجبَ عندنا ضمانُ النفسِ، حتى يجبَ على العاقلةِ مؤجَّلاً إلى ثلاث سنين، وعندهما: ضمانُ المالِ حتى يجبَ في مالِ الجاني.

قال: (**وَفِي يَدِ الْعَبْدِ: نِصْفُ قِيمَتِهِ لَا يُزَادُ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ إِلَّا خَمْسَةً**) لأن اليدَ من الآدميِّ نصفُه، فيُعتبَرُ بكلِّه، وهو مذهبُ عليٍّ وابنِ عباسٍ[2].

(ط): نقصانُ خمسةٍ هنا باتِّفاقِ الرِّواياتِ، بخلافِ فصلِ الأمَةِ.

قال: (**وَكُلُّ مَا يُقَدَّرُ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ: فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ**) لأنَّ القيمةَ في العبدِ كالدِّيةِ في الحرِّ.

(شق)[3]: وهذا قولُ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ الأولُ، وقال آخراً ـ وهو قولُ محمدٍ وزُفَر ـ: عليه النقصَانُ.

= تصويب كونه عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(١) انظر: «بحر المذهب» (١٢/ ١٨).

(٢) وانظر: «النهاية في شرح الهداية» للسغناقي كتاب الديات، فصل في الجناية على العبيد، و«البناية شرح الهداية» (١٣/ ٣٠٢).

(٣) في (ف): «سف».

(ط): ضمانُ الأطرافِ عندَ محمدٍ وإحدَى الرِّوايتَين عن أبي يوسُفَ مقدَّرٌ بالنُّقصَانِ.

(ن): حلقَ رأسَ عبدٍ فلم ينبُتْ، قال أبو حنيفةَ: إن شاءَ المولى دفَعَه إليه وأخذَ قيمتَه، وإنْ شاءَ تركَه.

(ع)[1]: وعنه: مَن قطعَ أذُنَ عبدٍ أو أنفَه، أو حلَقَ لحيتَه، فلم ينبُتْ: فعليه قيمتُه تامَّةً، وعنه في أشفارِ العينين من المملوكِ وحاجبَيه وأذنَيه: ما نقَصَه.

(ط ع)[2]: قال أبو حنيفةَ: فقأَ عينَي عبدٍ، فماتَ من غيرِ الفقءِ: فلا شيءَ على الفَاقِئ، ولو قتَلَه إنسانٌ: لزمَ الفاقِئ نقصانُه، وقال محمدٌ: عليه النقصانُ فيهما، فقيل له: مِن أين فرَّقَ أبو حنيفةَ بين القتلِ والموتِ؟ فقالَ: لا أدري، وعنه: فقأَ أحدُهما عينَيه، والآخَرُ قطَعَ يدَه، فعلى الأول: ما نقَصَه، وعلى الثاني: نصفُ قيمتِه مفقوءَ العين، ومسألةُ الجثَّةِ العمياءِ مشهورةٌ[3].

(جص): قطعَ يدَ عبدٍ، ثمَّ أعتقَه المولى، ثمَّ ماتَ منه: فعليه القِصَاصُ إلَّا إذا كانَ له ورثةٌ غيرُ المولى، وقال محمَّدٌ رحمه الله: لا قصَاصَ في الفَصْلَين، وعلى القاطعِ أرشُ اليدِ للمَولى، وما نقصَه ذلك إلى أنْ أعتَقَه.

---

(١) انظر: «عيون المسائل» (ص: ٢٨٦).

(٢) انظر: «عيون المسائل» (ص: ٢٨٣).

(٣) انظر تفصيلها في «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٨/ ٣٠٩).

فصلٌ

وَإِذَا ضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا: فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ قِيمَتُهُ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، ثُمَّ مَاتَتْ الأُمُّ: فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَغُرَّةٌ وَإِنْ مَاتَتْ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا: فَلَا شَيْءَ عليه فِي الْجَنِينِ، وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ: مَوْرُوثٌ عَنْهُ.

وَفِي جَنِينِ الْأَمَةِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا: نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا، وَعُشْرُ قِيمَتِهِ: لَوْ كَانَ أُنْثَى.

قال: (**وَإِذَا ضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا: فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ قِيمَتُهُ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ**) يعني: ديةَ الرجلِ، وهي عُشرُ ديةِ المرأةِ، وهي خمسُمائةِ درهمٍ. والقياسُ: أنْ لا يجبَ شيءٌ، وبه زُفَرُ؛ لأنَّا لم نتيقَّنْ بحياتِه. والظاهرُ يصلُحُ حُجَّةً للدفعِ لا للاستحقاقِ. ولنا: قولُه عليه السلام: «في الجنينِ غرَّةٌ عبدٌ أو أمةٌ قيمته خمسُمائة»[(١)] وروي: «أو خمسُمِائةٍ»[(٢)]. وقال مالكٌ[(٣)] والشافعيُّ[(٤)]: ستُّمائةِ درهمٍ، والحُجَّةُ عليهما ما رويناه.

(هـ)[(٥)]: والغُرَّةُ تجِبُ على العاقلةِ: «لأنَّه عليه السلامُ قضَى بالغُرَّة على العاقِلة»[(٦)]

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٨١): غريب.

(٢) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٥٢٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١/ ١٩٣) (٥١٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٠١) (١٦٤١٩) من حديث أبي المليح عن أبيه رضي الله عنهما.

(٣) انظر: «المدونة» (٤/ ٦٣١).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٣٧٧).

(٥) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٧١).

(٦) رواه أبو داود (٤٥٦٨)، والنسائي (٤٨٢٥)، وأحمد في «مسنده» (١٨١٤٩) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

وقال مالكٌ رحمه الله[١]: تجبُ في مالِهِ؛ لأنَّه بدلُ الجزءِ، لكنا نقولُ: هي بدلُ النفسِ؛ لأنَّه عليه السلام سمَّاه ديةً، فقال: «دُوه» ثم لمَّا وجبَتْ على العاقلةِ يجبُ ذلك في سنةٍ، وقال الشافعيُّ[٢]: في ثلاث سنين؛ لأنَّه بدلُ النفسِ، ولنا: ما روى محمدُ بن الحسَنِ رحمه الله بإسناده إلى النبيِّ عليه السلام: «أنَّه قضى بالغُرَّةِ على العاقِلةِ في سنةٍ»[٣]، ولأنَّه بدلُ عضوِ الأمِّ من وجهٍ، وبدلُ العضوِ إذا كان ثُلثَ الديةِ فما دونَه يجِبُ في سنةٍ، ويستوي فيه الذكرُ والأنثى لإطلاقِ النصِّ.

قال: (**فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ: فَعَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ**) لأنَّه أُتلفَ حيًّا.

قال: (**وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا، ثُمَّ مَاتَتْ: فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَغُرَّةٌ**) ديةٌ بقتلِ الأمِّ وغُرَّةٌ بالجنينِ، وروي: «أنَّه عليه السلام قضى في هذا بالدِّيةِ والغُرَّة»[٤]، ولأنَّه أُسقطَ وقُتلَ.

قال: (**وَإِنْ مَاتَتْ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا: فَلَا شَيْءَ عَلَيه فِي الْجَنِينِ**) وقال الشافعيُّ[٥]: يجب الغُرَّة في الجنين؛ لأنَّه مات بالضَّربِ، ولنا: أنَّه يحتمِلُ أن يختنِقَ بموت الأمِّ فيموتَ،

---

(١) انظر: «المدونة» (٤/ ٦٣٠).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٣٦٠).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٨٣): غريب.

وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٨٢) لم أجد من وصله.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٨٣): نظرت الكتب الستة إلا النسائي فلم أجده بهذا المعنى، وذكر وجوهاً له بألفاظ مختلفة.

منها ما رواه ابن حبان في «صحيحه» (٧١٧٧) عن ابن عباس رضي الله عنه: أن عمر رضوان الله عليه ناشد الناس في الجنين، فقام حمل بن مالك بن النابغة، فقال: كنت بين امرأتين، فضربت إحداهما الأخرى، فقتلتها وجنينها، فقضى رسول الله ﷺ فيه بغرة: عبد أو أمة، وأن تقتل بها.

(٥) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٩٠).

فلا يجبُ شيءٌ، ويحتمِلُ أن يموتَ بالضربِ، فلا تجبُ الغُرةُ بالشكِّ، ولو ماتت الأمُّ ثم ألقَتْه حيًّا وماتَ: فعليه ديتانِ كاملتانِ.

(ط): ولو ألقَتْ جنينَين ميِّتَين أحدُهما قبلَ موتِ الأمِّ والثاني بعدَ مَوتِها: فعليه غُرَّةٌ في الأوَّل دونَ الثاني، ولا يرِثُ الأولُ من الأمِّ، والأمُّ ترِثُ منه، والثاني: لا يرِثُ ولا يورَثُ عنه.

قال: (**وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ**) لأنَّه بدلُ النفسِ، ولا يرِثُ القاتلُ، حتى لو ضرب بطنَ امرأتِه، فألقَتْ جنيناً ميتاً، لا يرِثُ الأبُ من الغُرَّة؛ لأنَّه قتَلَه مباشَرةً بغيرِ حقٍّ، والقاتلُ لا يرِثُ.

قال: (**وَفِي جَنِينِ الْأَمَةِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا: نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا، وَعُشْرُ قِيمَتِهِ لَو كَانَ أُنْثَى**) وقال الشافعيُّ[1]: فيه عُشرُ قيمةِ الأمِّ؛ لأنَّه جزؤها، ومقدارُ ضمانِ الأجزاءِ يؤخَذُ من أصلِها، ولنا: أنَّه بدلُ نفسِه، ولهذا يورَثُ عنه، ولأنَّه يجبُ الضمانُ، وإن لم يظهَرِ النقصَانُ بالأمِّ، وإذا كانَ بدَلَ نفسِه يقدَّرُ بها. وقال أبو يوسُفَ: يجبُ ضمانُ النقصانِ لو انتقصَتِ الأمُّ بالولادِ. وإلَّا: فلا، كما في أجنَّةِ البهائم؛ لأنَّ ضمانَ قتلِ الرقيقِ عندَه ضمانُ مالٍ على ما مرَّ.

قلت: وإنما قدَّرَه بنصف عُشرِ قيمة الولدِ الذكرِ، وعُشرِ قيمةِ الأنثى؛ لأنَّ الواجبَ في جنينِ الحرةِ شيءٌ واحدٌ. وهو الغُرَّةُ خمسُمائةِ درهمٍ، ذكراً كان أو أنثى، وذلك الواجبُ نصفُ عُشرِ ديةِ الذكرِ، وهو بعينِها عُشرُ ديةِ الأنثى، فالحاصلُ: أنَّه وجبَ في الجنين الحرِّ الذكرِ نصفُ عُشرِ ديَتِه، وفي الأنثى عُشرُ ديَتِها، وما تقدَّرَ من ديةِ الحرِّ فهو مقدَّرٌ من قيمَةِ العبدِ، فيجبُ في الذكرِ نصفُ عشرِ قيمتِه، وفي الأنثى عُشرُ قيمتِها. ولو ضاعَ جنينُ الأمَةِ واختلفا في قيمَتِه، فالقولُ للضَّاربِ، كما في قتلِ العبدِ خطأً.

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٩١).

(ط): وما يجبُ في جنينِ الأمَةِ: في مالِ الضَّاربِ.

(ط م): ضرَبَ بطنَ أمَةٍ، فألقَتْ جنيناً حيًّا، وقد نقصَها الولادةُ: فعليه قيمةُ الجنين، ولا يضمنُ نقصانَ الولادَةِ إذا كانَ بقيمتِه وفاءٌ بالنقصَانِ، وإلَّا: يجبُ عليه إتمامُ ذلك.

(ط ن): أمَةٌ ضربَتْ بطنَها متعمِّدةً أو شربت دواءً تسقِطُ الولَدَ، فأسقطت ولدَ مولاها، ثم استُحقَّتِ الجاريةُ، يخيَّرُ المستحِقُّ إن شاء دفَعَ أمَتَه[1] بغُرةِ الجنينِ إلى مولاها المغرورِ، وإن شاءَ فدَاها بالغرَّة؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّ أمَتَه قتلَتْ جنين المولى الأول، وقد كانَ صارَ حراً بالقيمةِ، فعليها الغُرَّةُ، وكذا الحرَّةُ إذا فعلت في نفسِها ذلك، فعلى عاقلتِها الغُرَّةُ، ويُشترَطُ أن تتعمَّدَ الإسقاطَ، ولو كان الإسقاطُ بإذن المولى والزوجِ: لا ضمانَ عليهما، وعن أبي القاسم رحمه الله: إذا شربت دواءً، فألقت جنيناً ميتاً، لا غُرَّةَ عليها، قال: وتأويلُه إذا كان دواءً لا يوجِبُ سقوطَ الولد، وعن أبي يوسُفَ رحمه الله فيمن أسقطَتْ سَقطاً: لا شيءَ عليها إلا التوبةُ والاستغفارُ، وإن كان جنيناً: فعليها الغُرَّةُ. وتأويلُه إذا كان يوجِبُ سقوطَ الولدِ، وقد تعمَّدَت ذلك.

(ث): شربت دواءً، أو حملت حِملاً ثقيلاً، فألقت جنيناً ميتاً: فعلى عاقلتِها خمسُمِائة درهمٍ في سنة، وإن لم يكُنْ لها عاقلةٌ: ففي مالِها في سنةٍ، قال يوسُفَ بنُ عيسى: وتأويلُه ما ذكرنا.

(م): بروايةٍ مجهولةٍ: شرِبَت دواءً للإسقاطِ أو لغيرِه، فألقَتْ جنيناً ميتاً؛ فعليها الغُرَّةُ، ولا كفَّارةَ عليها عندَ أبي يوسُفَ ومحمدٍ، ولا يرِثُه، وقيل: عليها الكفَّارةُ، وفي «فتاوى النسَفيِّ»: مختلِعةٌ احتالَتْ لإسقاطِ الولدِ لتسقُطَ عِدَّتُها: فعليها الغُرَّةُ إذا كان بفعلِها، وتكونُ للزوجِ، وفي «واقعات الناطِفيِّ»: شربَتْ دواءً لتُسقِطَ ولدَها عمداً، فإن

(١) في (ف): «الأمة».

ألقَتْه حيًّا ثم ماتَ: فعليها الدِّيةُ والكفَّارةُ، وإنْ ألقته ميتاً: فالغُرَّةُ، ولا ترِثُ في الحالَين، وإنْ شربَتْ دواءً لتُصلحَ نفسَها لا للإسقاطِ: فلا شيءَ عليها، ولا كفَّارةَ في قولِ أبي حنيفةَ، ولا ترثُ الأمُّ.

قال: (**وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْجَنِينِ**) وقال الشافعيُّ[1]: تجبُ؛ لأنَّه نَفْسٌ من وجهٍ، قلنا: إنَّ[2] فيها معنى العقوبةِ، فلا تجبُ إلا في النفوسِ المطلَقةِ، وإنْ تقرَّبَ بالكفَّارةِ كانَ أفضَلَ، ويستغفِرُ بما[3] صنَعَ.

(هـ)[4]: والجنينُ الذي استبانَ بعضُ خَلقِه كالجنين التامِّ في جميعِ هذه الأحكامِ؛ لإطلاقِ ما روَينا، ولأنَّه وُلدَ في حقِّ انقضاءِ العِدَّةِ والنفاسِ وأمِّ[5] الولدِ، فكذا في هذا.

وَالْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ: فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، وَلَا يَجْزِي فِيهَا الْإِطْعَامُ.

قال: (**وَالْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ: فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، وَلَا يَجْزِي فِيهَا الْإِطْعَامُ**) لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا ...﴾ [النساء: ٩٢] الآيةَ.

وقال الشافعيُّ[6]: يجزِئُ فيها الإطعامُ إذا لم يقدِرْ على الصيامِ، ككفَّارةِ الظِّهارِ والفِطْرِ، ولنا: أنَّه زيادةٌ على القرآنِ، فيكونُ نسخاً، والنسخُ خلافُ الأصلِ.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٣٨١).

(٢) في (ف): «ولنا أن».

(٣) في (ف): «فيما»، وفي (ج): «بما».

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٧٢).

(٥) في (ج): «وأمية».

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٣٧٩).

بَابُ الْقَسَامَةِ

وَإِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَحَلَّةٍ لَا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ: اُسْتُحْلِفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ، يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ: بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا، فَإِذَا حَلَفُوا: قُضِيَ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِالدِّيَةِ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْوَلِيُّ وَلَا يُقْضَى لَهُ بِالْجِنَايَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكْمُلْ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ: كُرِّرَتِ الأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى يتِمَّ خَمْسِيْنَ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ صَبِيٌّ، وَلَا مَجْنُونٌ، وَلَا امْرَأَةٌ، وَلَا عَبْدٌ.

بَابُ الْقَسَامَةِ

وفي بعض النُّسخِ: «مسائل القسامة» من غيرِ ذلك الكتابِ.

قال: (**وَإِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَحَلَّةٍ لَا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ: اُسْتُحْلِفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ، يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ: بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ، وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا**) وقال الشافعيُّ[1]: إذا كان هناك لَوثٌ استحلَفَ الوليُّ خمسين، ويقضِي له بالدِّيةِ على المدَّعَى عليه عَمْداً كانت الدَّعوَى أم خطأً، وقال مالكٌ[2]: يقضِي بالقَوَدِ في دعوَى العمْدِ، وهو أحدُ قولَي الشَّافعيِّ.

(هـ)[3]: واللوثُ عندَهما[4]: أنْ يكونَ على واحدٍ منهم بعينِه علامةُ قتلٍ، أو ظاهرٌ يشهدُ للمدَّعِي من عَداوةٍ ظاهرةٍ، أو شبهةُ شهادةِ عدلٍ، أو شهادةُ غيرِ عُدولٍ أنَّ أهلَ المحَلَّةِ قتَلُوه، وإنْ لم يكُنِ الظَّاهرُ شاهداً له فمذهبُه مثلُ مذهبِنا غير أنَّه

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٣).

(٢) انظر: «التوضيح» (٨/ ٢٠٦).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٩٧).

(٤) في (ف): «عنده»، وقوله: «عندهما»: ليس في (ج).

لا يكرِّرُ اليمينَ، بل يردُّها على الوليِّ، وإن حلفُوه[١]: لا ديةَ عليهم، للشافعيِّ[٢] في البداية بيمينِ الوليِّ قولُه عليه السَّلامُ للأولياء: «فيُقسِمُ منكم خمسونَ أنَّهم قتَلُوه»[٣]، ولأنَّ اليمينَ على مَن يشهدُ له الظاهرُ، ولهذا يجِبُ على صاحب اليد، وردُّ اليمين على المدَّعي أصلٌ له ممهِّدٌ كما في النُّكُول، غيرَ أنَّ هذه دَلالةٌ فيها نوعُ شُبهةٍ، والقَودُ لا يجِبُ مع الشبهة، والمالُ يجِبُ معها، فلهذا تجبُ الدِّيةُ، ولنا قولُه: «البيِّنةُ على المدَّعي واليمينُ على مَن أنكَرَ»[٤].

وروى ابنُ المسيِّبِ: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ بدأ باليهودِ بالقَسامةِ، وجعَلَ الدِّيةَ عليهم لوجود[٥] القتيلِ بين أظهُرِهم»[٦]، ولأنَّ اليمينَ حُجَّةٌ للدَّفع دونَ الاستحقاقِ، وحاجةُ الوليِّ إلى الاستحقاقِ، وقول المصنفِ: (يتخيَّرُهمُ الوليُّ) إشارةٌ إلى أنَّ خيارَ تعيين الخمسينَ إلى الوليِّ؛ لأنَّ اليمينَ حقُّه، فالظاهرُ أنَّه يختارُ مَن يتَّهِمُه أو مَن يتحرَّزُ عن اليمينِ الكاذبة لتُفيدَ اليمينُ، ولو اختار أعمَى أو محدوداً في قذفٍ: جازَ؛ لأنَّه يمينٌ لا شهادةٌ.

---

(١) في (ش) و(ف): «حلفوا».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (١١/ ١٣).

(٣) رواه ابن الجارود في «المنتقى» (ص: ٢٩٨)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (٦٤٧٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٠٤٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٠٨). وبنحوه رواه النسائي (٤٧١٧)، وأحمد في «مسنده» (١٦٠٩١). وأصل القصة في الصحيحين.

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٢٠١)من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وحسن إسناده ابن حجر في «فتح الباري» (٥/)٢٨٣.

وأصل الحديث عند البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١).

(٥) في (ش) و(ف): «بوجود».

(٦) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٢٥٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٦٤٣٧).

قال: (**فَإِذَا حَلَفُوا: قُضِيَ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِالدِّيَةِ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْوَلِيُّ، وَلَا يُقْضَى لَهُ بِالْجِنَايَةِ**) وقال الشافعيُّ[1]: لا تجبُ الديةُ، ويُستحلَفُ الوليُّ فتجِبُ، وقال مالكٌ[2]: يجبُ القِصاصُ في دعوى العمْدِ إذا حلفَ الوليُّ، والحججُ من الجانبَين قد مرَّت.

(هـ)[3]: القَسامةُ ما شُرعَت لتجِبَ الدِّيةُ إذا نكَلُوا، بل شُرعَت ليظهَرَ القِصاصُ بتحرُّزِهم عن اليمين الكاذبة، فيُقرُّوا بالقتل، فإذا حلَفُوا حصلَتِ البراءةُ عن القِصاص، ثم الدِّيةُ تجِبُ لوجودِ القتل منهم ظاهرًا؛ لوجود القتيلِ بين أظهُرِهم، أو بتقصيرهم في المحافَظة كما في القتل الخطأ، ومَن أبى منهم اليمينَ حُبسَ حتى يحلِفَ؛ لأنَّ اليمينَ فيه مستحَقٌّ لذاتِه تعظيمًا لأمر الدمِ، ولهذا يُجمَعُ فيه بين اليمينِ والدِّيةِ، بخلاف النُّكولِ في الأموال؛ لأنَّ اليمينَ ثمَّةَ بدلٌ عن[4] أصلِ حقِّه، هذا إذا ادَّعى الوليُّ القتلَ على جميع أهل المحلَّةِ أو البعضِ بغيرِ أعيانِهم، والدعوى في العمْد والخطأ سواءٌ، ولو ادَّعى على واحدٍ منهم بعينه أنَّه قتَلَ وليَّه عمدًا أو خطأً فكذا الجوابُ، دلَّ عليه إطلاقُ الجوابِ في (الكتاب) وهكذا ذكرَه في (المبسوط)، وعن أبي يوسُفَ في غيرِ روايةِ الأصولِ أنَّه تسقُطُ القَسامةُ والدِّيةُ عن الباقينِ في القياسِ، كما لو ادَّعى على واحدٍ من غيرِهم، وفي الاستحسانِ: تجِبُ القَسَامةُ والدِّيةُ على أهلِ المحلَّةِ لإطلاق النُّصوصِ.

قلتُ: قوله: (**ولا يُستحلَفُ الوليُّ ولا يُقضَى لهُ بالجنَايةِ**) معناه: لا يُقضَى له بالجنايةِ بحلِفِ الوليِّ كما ذهب إليه مالكٌ والشافعيُّ[5].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ١٠).

(٢) انظر: «التوضيح» (٨/ ٢٠٦).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٩٨).

(٤) في (ش): «تدل على».

(٥) تقدما قريباً.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَكْمُلْ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ: كُرِّرَتِ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى يتِمَّ خَمْسِيْنَ) لِما رويَ: أنَّ عمرَ رضي الله عنه لمَّا قضَى بالقَسامَةِ وافى إليه تسعةٌ وأربعون رجلًا، فكرَّرَ اليمينَ على واحدٍ منهم حتى أتمَّ خمسين، ثم قضَى بالدِّيةِ[1]، وعن شُريحٍ[2] والنخَعيِّ مثلُ ذلك[3]، ولأنَّ الخمسينَ ثبتَتْ بالسُّنَّة فيجبُ إتمامُها استعظامًا لأمرِ الدمِ، ولو كان العددُ كاملًا فطلَبَ الوليُّ تكرارَ اليمين على بعضهم لم يكُنْ له ذلك؛ لأنَّ المصيرَ إلى التَّكرارِ ضرورةُ الإكمال.

قال: (وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ صَبِيٌّ، وَلَا مَجْنُونٌ، وَلَا امْرَأَةٌ، وَلَا عَبْدٌ) لأنَّ الصبيَّ والمجنونَ ليسا من أهل اليمينِ، والمرأةَ والعبدَ ليسا من أهل النُّصرةِ، واليمين على أهلِها.

وَإِنْ وُجِدَ مَيِّتًا لَا أَثَرَ بِهِ: فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الدَّمُ يَسِيلُ مِنْ أَنْفِهِ، أَوْ مِنْ دُبُرِهِ، أَوْ مِنْ فِيْهِ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْ عَيْنِهِ أَو أُذُنِهِ: فَهُوَ قَتِيلٌ.

وَإِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ: فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، فَإِنْ وُجِدَ فِي دَارِ إِنْسَانٍ: فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَالْقَسَامَةُ عَلَيهِ، وَلَا يَدْخُلُ السُّكَّانُ فِي الْقَسَامَةِ مَعَ الْمُلَّاكِ، وَهِيَ عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ دُونَ الْمُشْتَرِينَ، وَلَوْ بَقِيَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ.

قال: (وَإِنْ وُجِدَ مَيِّتًا لَا أَثَرَ بِهِ: فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ) لأنَّه ليس بقتيلٍ؛ لأنَّ القتيلَ عُرفًا هو فائتُ الحياة بسببٍ يباشِرُه الحيُّ، وإنَّه مات حتْفَ أنفِه، والغرامةُ تتبَعُ فِعلَ العبدِ،

---

(١) في «نصب الراية» (٤/ ٣٩٥): أما أثر عمر فرواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» بنقص، فقال: حدثنا وكيع ثنا سفيان عن عبد الله بن يزيد الهذلي عن أبي مليح: أن عمر بن الخطاب رد عليهم الأيمان حتى وفوا.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٨٤٤).

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٢٨٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٨١٢).

وقال الشافعيُّ[١]: إنْ كان هناك لَوثٌ استُحلِفَ الوليُّ، فإنِ امتنَعَ استُحلِفَ أهلُ المحلَّة؛ لأنَّ القَسامةَ تتبعُ الدَّعوى.

قلت: الدَّعوى إنما توجِبُ القَسامةَ إذا كان به أثرٌ يُستدَلُّ به على كونِه قتيلاً، كجِراحةٍ أو أثرِ ضربٍ أو خنقٍ.

قال: (**وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الدَّمُ يَسِيلُ مِنْ أَنْفِهِ، أَوْ مِنْ دُبُرِهِ، أَوْ مِنْ فِيْهِ**) لأنَّ الدمَ يخرُجُ من هذه المخارقِ عادةً بالقَيْءِ والرُّعافِ ونحوِهما، وكذا مِن ذَكَرِه.

قال: (**وَإِنْ خَرَجَ مِنْ عَينِهِ أَو أُذُنِهِ: فَهُوَ قَتِيلٌ**) لأنَّه لا يخرُجُ منهما[٢] عادةً إلا بفعل الحيِّ.

(هـ)[٣]: ولو وُجدَ بدنُ القتيلِ، أو أكثرُ من نصف البدن، أو النصفُ ومعه الرأسُ في محَلَّةٍ: فعلى أهلها القَسامةُ والديةُ، وإلَّا: فلا؛ لأنَّ للأكثرِ حُكمَ الكلِّ تعظيمًا للآدميِّ، بخلاف الأقلِّ، ولأنَّه لو وجبَتا به تتكرَّرُ القَسامتانِ والدِّيَتان بمقابَلةِ نفسٍ واحدةٍ، ولو وُجدَ فيهم جنينٌ أو سَقْطٌ ليسَ به أثرُ الضَّربِ: فلا شيءَ على أهلِ المحَلَّة، فإنْ كانَ به أثرُ الضَّربِ وهو تامُّ الخلْقِ وجبَتِ القَسامةُ والديةُ عليهم؛ لأنَّ الظاهرَ إنْ كان تامَّ الخَلْقِ ينفصلُ[٤] حيًّا، وإن كانَ ناقصَ الخلقِ: فلا شيءَ عليهم؛ لأنَّه ينفصلُ[٥] ميتًا.

قال: (**وَإِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ: فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ**) لأنَّه في يدِه كما إذا كانَ في دارِه، وكذا إذا كانَ قائدَها أو راكبَها، فإن اجتمَعُوا فعليهم؛ لأنَّ القتيلَ في أيديهم.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٩).

(٢) في (ج): «منها».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٩٩).

(٤) في (ش) و(ف): «منفصل».

(٥) في (ج): «انفصل».

قال: (فإنْ وُجِدَ فِي دَارِ إنْسَانٍ: فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَالْقَسَامَةُ عَلَيهِ) لأنَّ الدارَ في يده، وإنما تجبُ الديةُ على عاقلتِه لأنَّ نُصرتَه منهم وقوَّتَه بهم.

قال: (وَلَا يَدْخُلُ السُّكَّانُ فِي الْقَسَامَةِ مَعَ الْمُلَّاكِ) عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وقال أبو يوسُفَ: هو عليهم جميعًا؛ لأنَّ ولايةَ التدبيرِ كما تكونُ بالمِلك تكونُ بالسُّكنى، ألا ترى أنَّه عليه السَّلامُ جعَلَ القَسامةَ والديةَ على اليهودِ وإن كانوا سُكَّانًا بخيبرَ؟! ولهما: أنَّ المالكَ هو المختصُّ[1] بنصرة البقعةِ دونَ السُّكَّان؛ لأنَّ سُكنى الملَّاك ألزمُ، وقرارَهم أدومُ، فكانت ولايةُ التدبيرِ إليهم، فيتحقَّقُ التقصيرُ منهم، وأمَّا أهلُ خيبرَ فأقرَّهم النبيُّ عليه السَّلامُ على أملاكِهم.

قال: (وَهِيَ عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ دُونَ الْمُشْتَرِينَ، وَلَوْ بَقِيَ[2] وَاحِدٌ مِنْهُمْ) عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وقال أبو يوسُفَ: يشتركُ الكلُّ فيه لاشتراكِهم في ولاية الحفظ المدلولِ عليها بالمِلك، ولهما: أنَّ صاحبَ الخُطَّة أصيلٌ في نصرةِ البقعة، والمشتري دخيلٌ، وولايةُ التدبيرِ إلى الأصيل، وقيل: أبو حنيفةَ بنى ذلك على ما شاهَدَ بالكوفة، وإن لم يبقَ واحدٌ منهم فهو على المشترينَ[3]؛ لأنَّ الولايةَ حصلَتْ لهم لزوالِ مَن يزاحِمُهم، ولو وُجدَ في دارٍ مشترَكة نصفُها لرجلٍ، وعُشْرُها لآخرَ، وللثالثِ ما بقيَ؛ فهو على رؤوسِ الرجالِ؛ لاستواءِ الكلِّ في التَّدبيرِ والحفظِ والتَّقصيرِ، ولو اشترى دارًا ولم يقبِضْها: فعلى عاقِلة البائع، وعندهما: على عاقِلةِ المشتري، وإن كان فيه خيارٌ لأحدِهما فعلى عاقِلة مَن في يدِه، وعندهما: على عاقِلة مَن تصيرُ الدارُ له، ولو كان في يدِه دارٌ، فوُجدَ فيها قتيلٌ؛ لم تعقِلِ العاقِلةُ حتى يشهَدَ الشهودُ أنها للذي في يدِه؛ لأنَّ اليدَ ظاهرةٌ تكفي للدفعِ لا للاستحقاقِ، كما في الشُّفعة.

---

(١) في (ج): «المخصص».

(٢) في (ش) و(ف) زيادة: «منهم».

(٣) في (ج): «المشتريين».

وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ: فَالْقَسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهَا مِن الرُّكَّابِ وَالْمَلَّاحِينَ، وَإِنْ وُجِدَ فِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ: فَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِهَا، وَإِنْ وُجِدَ فِي الْجَامِعِ أَوِ الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ: فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ، وَالدِّيَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَإِنْ وُجِدَ فِي بَرِّيَّةٍ لَيْسَ بِقُرْبِهَا عِمَارَةٌ: فَهُوَ هَدَرٌ، وَإِنْ وُجِدَ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ: كَانَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا، وَإِنْ وُجِدَ فِي وَسَطِ الْفُرَاتِ يَمُرُّ بِهِ الْمَاءُ: فَهُوَ هَدَرٌ، وَإِنْ كَانَ مُحْتَبَسًا بِالشَّاطِئِ: فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِ الْقُرَى مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَإِنِ ادَّعَى الوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِعَيْنِهِ: لَمْ يُسْقِطِ الْقَسَامَةَ عَنْهُمْ؛ وَإِنِ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ: سَقَطَ عَنْهُمْ.

قال: (وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ: فَالْقَسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهَا مِن الرُّكَّابِ وَالْمَلَّاحِينَ) لأنَّها في أيدِيهم.

(هـ)[1]: كذا العجَلةُ، وهذا عند[2] أبي يوسُفَ ظاهرٌ، والفرقُ لهما: أنَّ السفينةَ تُنقَلُ وتُحوَّلُ، فيُعتبَرُ فيها اليدُ دونَ المِلْكِ كما في الدَّابَّة، بخلاف المحَلَّةِ والدَّار.

قال: (وَإِنْ وُجِدَ فِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ: فَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِهَا) لأنَّ تدبيرَه إليهم.

قال: (وَإِنْ وُجِدَ فِي الْجَامِعِ أَوِ الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ: فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ، وَالدِّيَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ) لأنَّه للعامَّة، وكذلك الجسورُ للعامَّة، ومالُ بيت المال مالُ عامَّة المسلمين، ولو وُجدَ في السوق؛ إن كان مملوكًا فعند أبي يوسُفَ: يجِبُ على السُّكَّان، وعندهما: على المالك، وإن لم يكُنْ مملوكًا كالشوارعِ العامَّةِ التي بنيَتْ فيها فعلى بيت المال؛ لأنَّه لجماعةِ المسلمين، ولو وُجدَ في السِّجنِ: فعلى بيتِ المالِ، وعند أبي يوسُفَ: القَسامةُ والدِّيةُ على أهلِ السِّجن؛ لأنَّهم سُكَّانُه، ولهما: أنَّهم مقهورونَ فلا يَتناصَرون.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٠٢).

(٢) في (ف) زيادة: «أبي حنيفة و».

قال: (وَإِنْ وُجِدَ فِي بَرِّيَّةٍ لَيْسَ بِقُرْبِهَا عِمَارَةٌ: فَهُوَ هَدَرٌ) وتفسيرُ القُربِ ما ذكَرْنا من استماعِ الصوتِ؛ لأنَّه إذا كان كذلك لا يلحَقُه الغَوثُ من غيرِه، فلا يُوصَفُ بالتقصيرِ، وإن كانتِ البرِّيةُ مملوكةً فالقَسامةُ والدِّيةُ على عاقِلتِه.

قال: (وَإِنْ وُجِدَ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ: كَانَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا) لِما رُوِي: «أنَّه عليه السَّلامُ أُتيَ في قتيلٍ وُجدَ بين قريتَين، فأمَرَ أنْ يُذرَعَ»[1]، وهكذا قضَى به عمرُ رضي الله عنه فيه[2].

قال: (وَإِنْ وُجِدَ فِي وَسَطِ الْفُرَاتِ يَمُرُّ بِهِ الْمَاءُ: فَهُوَ هَدَرٌ) لأنَّه ليسَ في يدِ أحدٍ ولا في مِلكِه.

قال: (وَإِنْ كَانَ مُحْتَبَسًا بِالشَّاطِئِ فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِ الْقُرَى مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ) على التفسيرِ الذي مرَّ ذِكْرُه؛ لأنَّهم أخصُّ بنُصرةِ هذا الموضعِ، وهو كالموضوعِ على الشَّطِّ والشَّطُّ في أيدِيهم؛ لأنَّهم يَستَقُونَ[3] منه الماءَ ويَسْقُونَ دوابَّهم فيه، بخلافِ النهرِ الذي تُستَحَقُّ به الشُّفعةُ؛ لاختصاص أهلِه به لقيامِ يدِهم عليه، فتكونُ القَسامةُ والدِّيةُ عليهم.

قال: (وَإِنِ ادَّعَى الوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهلِ الْمَحَلَّةِ بِعَيْنِهِ: لَمْ يُسْقِطِ الْقَسَامَةَ عَنْهُمْ) وقد ذكرنا الاختلافَ والقياسَ والاستحسانَ فيه.

قال: (وَإِنِ ادَّعَى[4] عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ: سَقَطَ عَنْهُمْ) لِما مرَّ من الفرقِ بينهما، ولو التقى قومٌ بالسيوفِ، فأجْلَوا عن قتيلٍ: فهو على أهلِ المحلَّة؛ لأنَّ القتيلَ بين أظهُرِهم والحفظَ عليهم، إلا أن يدَّعيَ الأولياءُ على أولئك أو على

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (١١٣٤١)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (٢٣٠٩)، والبيهقي في «السنن الصغير» (٣١٠٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٨٥٢).

(٣) في (ش): «يسبقون»، وفي (ف): «يسقون».

(٤) في (ش) زيادة: «الولي».

رجلٍ بعينِهِ منهم، فلم يكُنْ على أهل المحلَّةِ ولا على أولئك حتى يُقيموا البيِّنةَ؛ لأنَّ بمجرَّدِ الدَّعوى لا يثبُتُ الحقُّ عليهم، ويسقطُ[1] عن أهل المحلَّة؛ لأنَّ قولَه حُجَّةٌ عليه، ولو وُجدَ في مُعسكَرٍ بفَلاةٍ لا مِلكَ فيها لأحدٍ، فإن وُجدَ في خِباءٍ أو فُسطاطٍ فالدِّيةُ على مَن يسكُنُها، وإن كان خارجًا: فعلى أقربِ الأخبيةِ اعتباراً لليدِ عند انعدامِ المِلْكِ، ولو لقُوا عدوًّا ووجدوا قتيلًا[2] بين أظهُرِهم: فلا قَسامةَ ولا دِيَةَ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه قتَلَه العدوُّ وكان هَدَرًا، وإنْ كان للأرضِ مالكٌ فالعسكرُ كالسُّكَّان، ويكونُ على الاختلافِ الذي مرَّ.

وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلَفُ: قَتَلَهُ فُلَانٌ؛ اُسْتُحْلِفَ بِاللَّهِ: مَا قَتَلْتُهُ وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ، وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا.

قال: (**وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلَفُ: قَتَلَهُ فُلَانٌ، اُسْتُحْلِفَ بِاللَّهِ: مَا قَتَلْتُهُ**[3]**، وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ**) لأنَّه يريدُ إسقاطَ الخصومةِ عن نفسِه بقوله: فلا يُقبَلُ منه، ويحلفُ على هذا الوجهِ؛ لأنَّه لمَّا أقرَّ بالقتلِ على واحدٍ فقد استثنَاهُ عن اليمينِ، فيحلفُ على مَن سواهُ.

قال: (**وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا**[4]) عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: تُقبَلُ؛ لأنَّهم خرجُوا عن الخصُومةِ بدعوى الوليِّ القتلَ على غيرِهم، فتُقبَلُ، كالوكيلِ بالخصُومةِ إذا عُزِلَ قبلَ الخصُومةِ،

---

(١) في (ش) و(ف): «وسقط».

(٢) في (ج): «ووجد قتيل».

(٣) في (ش) و(ف): «قتلتُ».

(٤) في (ش) و(ف): «شهادتهم»، وفي (ج): «شهادتهما».

وله: أنهم خُصَماءُ بإنزالهم قاتلِين للتَّقصيرِ[١] منهم: فلا تُقبَلُ، كالوصيِّ إذا خرجَ من الوصَايةِ، وعلى هذَين الأصلَينِ يُخرَّجُ[٢] كثيرٌ من المسائلِ.

(هـ)[٣]: ولو ادَّعى على واحدٍ من أهل المحلَّةِ بعينِه، فشهِدَ شاهدٌ من أهلها عليه: لم تُقبَلْ لتُهمتِه، ولو جُرحَ في قبيلةٍ، فنُقِلَ إلى أهلِه، ثم مات منها[٤]؛ فإن كانَ صاحبَ فراشٍ حتى مات فالقَسامةُ والديةُ على القبيلَةِ عندَ أبي حنيفةَ اعتبارًا للجرحِ، وقال أبو يوسُفَ: لا شيءَ عليهم اعتبارًا للموتِ، ولو أنَّ رجلًا معه جريحٌ به رمَقٌ حمَلَه إنسانٌ إلى أهلِه، فمكثَ يومًا أو يومَين ثم مات: لم يضمَنِ الحاملُ في قولِ أبي يوسُفَ، وفي قياسِ قولِ أبي حنيفةَ: يضمَنُ، ولو وجَدَ قتيلًا في دارِ نفسِه: فدِيَتُه على عاقلتِه لورثتِه عندَ أبي حنيفةَ، وقالا ـ وهو قول زُفَرَ ـ: لا شيءَ فيه.

ولو أنَّ رجلَين كانا في بيتٍ لا ثالثَ معهما، ووُجِدَ أحدُهما مذبوحًا: يضمَنُ الآخرُ دِيتَه عند أبي يوسُفَ اعتبارًا للظاهر، ولا يضمَنُ عند محمدٍ بالشَّكِّ؛ لاحتمالِ أنْ يذبَحَ نفسَه.

ولو وُجِدَ قتيلٌ في قريةٍ مملوكةٍ لامرأةٍ: فعندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ: تُكرَّرُ عليها الأيمانُ، والدِّيةُ على عاقلتِها؛ أقرب القبائلِ إليها في النسَبِ، وقال أبو يوسُفَ: القَسامةُ على العاقِلة أيضًا، قال المتأخِّرون: والمرأةُ تدخلُ مع العاقِلة في التحمُّلِ في هذه المسألةِ؛ لأنَّها شاركَتْهم في القتلِ حُكمًا، ولو وُجدَ قتيلًا في أرضِ رجلٍ إلى جانبِ قريةٍ ليس مالكُ الأرضِ من أهلِها: فهو على صاحبِ الأرضِ؛ لأنَّه أحقُّ بها، والله أعلَمُ.

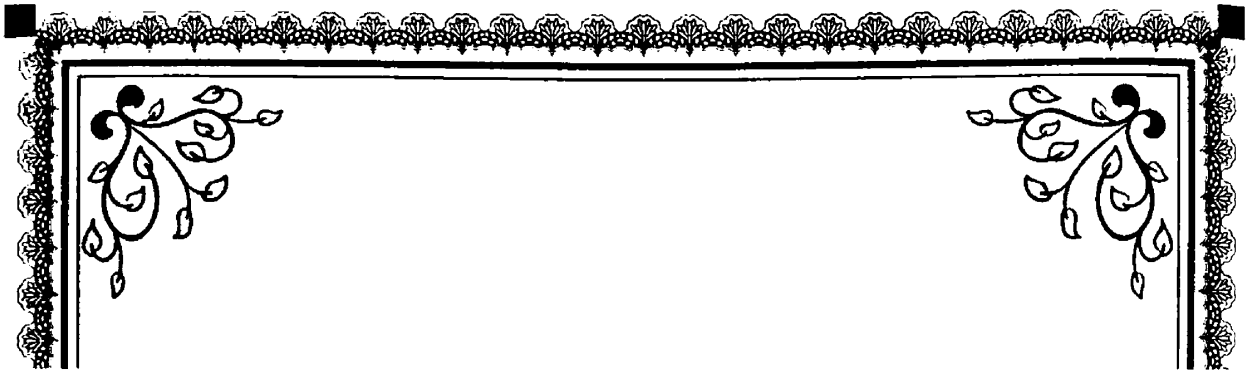
---

(١) في هامش (ف) زيادة: «الصادر».

(٢) في (ش) و(ف): «يتخرَّجُ».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٠٣).

(٤) في (ش) زيادة: «قال»، وفي (ف) زيادة: «من ذلك».



كِتَابُ الْمَعَاقِلِ

وَالدِّيَةُ: فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ، وَكُلُّ دِيَةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ: عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَالْعَاقِلَةُ: أَهْلُ الدِّيوَانِ، إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ يُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَطَاءُ فِي أَكْثَرَ مِنْ ذلكَ أَوْ أَقَلَّ: أُخِذَ مِنْهَا، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ: فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ، وَيُقَسَّطُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، لَا يُزَادُ الْوَاحِدُ مِنْهُمْ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ فِي كُلِّ سَنَةٍ، وَيُنْقَصُ مِنْها، فَإِنْ لَمْ تَتَّسِعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ: ضُمَّ إِلَيْهَا أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إِلَيْهِم مِن غَيرِهِم، وَيَدْخُلُ الْقَاتِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ، فَيَكُونُ فِيمَا يُؤَدِّي كَأَحَدِهِمْ.

كِتَابُ[1] الْمَعَاقِلِ

المعاقلُ: جمعُ: مَعقُلةٍ، وهي: الدِّيةُ[2]، وتُسمَّى[3] الدِّيةُ: عقلًا؛ لأنَّها تعقِلُ الدِّماءَ من السَّفْكِ؛ أي: تُمسِكُها.

قال: (وَالدِّيَةُ: فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ، وَكُلُّ دِيَةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ: عَلَى الْعَاقِلَةِ) والعاقِلةُ: الذين يعقِلون؛ يعني: يُؤدُّون الدِّيةَ، والأصلُ في وجوبِها على العاقِلة حديثُ

---

(١) في (ج): «باب».

(٢) انظر: «لسان العرب» (١١/ ٤٦٢).

(٣) في (ش) و(ف): «سُمِّيَ».

حمَلِ بنِ مالكٍ للأولياء: «قوموا فَدُوه»[١]، ولأنَّ نفسَ الآدميِّ محترَمةٌ لا وجهَ إلى إهدارِها، والخاطئُ معذورٌ، وكذا مَن تولَّى شبهَ العمْدِ نظرًا إلى الآلةِ: فلا وجهَ إلى إيجابِ عقوبةِ القِصاصِ عليه، وفي إيجابِ مالٍ عظيمٍ عليه استئصالُه، فيصيرُ عقوبةً، فضُمَّ إليه العاقِلةُ تخفيفًا[٢]، وإنما خُصُّوا بالضَّمِّ؛ لأنَّه إنما قصَّرَ لقوَّتِه وثقتِه بأنصاره، وهم العاقِلةُ، وكانوا مقصِّرينَ في تركِهم مراقبتَه ومحافظتَه، فخُصُّوا به.

قال: (**وَالْعَاقِلَةُ: أَهْلُ الدِّيوَانِ، إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ**[٣] **مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ**) وقال الشافعيُّ[٤]: العاقِلةُ: القبيلةُ، ولا يلزمُ أهلَ الديوان شيءٌ إلا أن يكونوا من القبيلةِ؛ لأنَّ العاقِلةَ كانت هي القبيلةُ في زمنِ النبيِّ عليه السَّلامُ وزمنِ أبي بكرٍ، فلو تغيَّرَ لكانَ نسخًا، ولنا: ما رُويَ عن إبراهيمَ النخَعيِّ أنَّه قال: كانت الديةُ على القبائل، فلمَّا دوَّنَ عمرُ رضي الله عنه الدواوينَ وضَعَها على أهلِ الديوانِ، فلم يُنكِرْ عليه أحدٌ[٥]، وإنه ليس بنسخٍ، بل نقلُ حكمٍ إلى محلٍّ آخَرَ؛ لانتقالِ علَّتِه إليه، وهو التناصرُ؛ لأنَّ التَّناصرَ كانَ في زمنِهما بالقبائلِ، فلما دوَّنَ الدواوينَ صار التناصرُ بأهل الديوانِ، كما روي: أنَّه ضاعَفَ على بني تغلِبَ[٦] الصَّدَقةَ[٧]،

---

(١) تقدَّم قريباً.

(٢) في (ش) و(ف): «تحقيقاً».

(٣) في (ش): «العاقل».

(٤) انظر: «بحر المذهب» (١٢/ ٣١٨).

(٥) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٥٨٠٤) عن إبراهيم قال: إن أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض فيه الدية كاملة.

ورواه في (٢٧٣٢٥) عن الحكم، قال: عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس.

(٦) في (ج): «ثعلب».

(٧) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٣٦٣) (١٨٧٩٥).

ووضَعَ الخَراجَ أيضًا[١]، ولم يكُنْ شيءٌ منهما في زمن النبيِّ عليه السَّلامُ، ولم يكُنْ نسخًا، كذا هذا، بل تقرير[٢] معنى التناصُر، ولهذا قالوا: لو كانَ القاتلُ من قومٍ تناصُرُهم بالحِرَف فعاقِلتُهم أهلُ حِرفَتِه، ولو كانَ بالحلفِ فأهلُه، وأهلُ الديوانِ أهلُ الراياتِ، وهم الجيشُ الذين كُتبَت أساميهِم في الديوانِ.

قال: (يُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) لِمَا رُوِيَ: «أنَّه عليه السَّلامُ قضَى بذلك فيها»[٣]، ولأنَّ العطاءَ يُخرَجُ غالبًا في كلِّ سنةٍ مرةً.

قال: (فَإِنْ خَرَجَ العطاءُ[٤] فِي أَكْثَرَ مِنْ ذلك أَوْ أَقَلَّ: أُخِذَ مِنْهَا) لحصولِ المقصودِ.

(هـ)[٥]: وتأويله: إذا كانت العطايا للسنينِ المستقبَلةِ بعدَ القضاءِ، حتى لو اجتمعَتْ في السِّنين الماضيةِ قبلَ القضاءِ ثمَّ خرجَتْ بعدَه لا يُؤخذُ[٦] منها، ولو خرَجَ للقاتلِ ثلاثُ عطايا في سنةٍ واحدةٍ ـ يعني: في المستقبل ـ أُخذَ منها كلُّ الدِّيةِ، وإذا كانَ جميعُ الديةِ في ثلاثِ سنينَ فكلُّ ثُلثٍ منها في سنةٍ، وإذا كانَ الواجبُ في العقلِ ثُلُثَ ديةٍ أو أقلَّ كانَ في سنةٍ واحدةٍ، وما زادَ إلى تمام الثُّلثَين في السنةِ الثانية، وما زادَ عليه إلى تمامِ الديةِ في السنةِ الثالثة وقد مرَّ ذلك، وما وجبَ على القاتلِ في ماله إذا قتل الأبُ ابنَه عمدًا: في ثلاثِ سنينَ أيضاً، وقال الشافعيُّ[٧]:.....

---

(١) رواه أبو عبيد في «الأموال» (١٦٦٧) عن الشعبي.

(٢) في (ج): «تقدير».

(٣) جاء في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٥/ ٩٣٢): لم يثبت ذلك مرفوعًا إلى النبي ﷺ، وإنما ثبت عن عمر وعلي رضي الله عنهما، ولا يعرف لهما مخالف.

(٤) في (ش) و(ف): «العطايا».

(٥) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٠٧).

(٦) في (ش): «حتى لا يُؤخذ»، وفي (ف): «لا يؤاخذ».

(٧) انظر: «بحر المذهب» (١٢/ ١٩٨).

في ماله حالًّا؛ لأنَّ التأجيلَ للتخفيفِ[1] في حقِّ العاقِلة، فلا يُلحقُ به العمْد المحضُ، ولنا: أنَّه وجبَ بخلافِ القياسِ مؤجَّلاً فلا يتعدَّاه، ولو قتَلَ عشَرةٌ رجلًا: فعلى كلِّ واحدٍ عُشرُ الديةِ في ثلاثِ سنينَ اعتبارًا للجزءِ بالكلِّ، وابتداءُ مدَّة ثلاثِ سنينَ من وقتِ القضاءِ؛ لأنَّ الواجبَ الأصليَّ المثلُ بالنَّصِّ، وإنما يتحوَّلُ إلى القيمةِ بالقضاءِ، فيُعتبَرُ ابتداؤُها من وقتِه كمَا في ولدِ المغرورِ.

قال: (**وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ: فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ**) لأنَّ نصرَتهم بها.

قال: (**وَيُقَسَّطُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، لَا يُزَادُ الْوَاحِدُ مِنْهُمْ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ فِي كُلِّ سَنَةٍ، ويُنقَصُ مِنها**) كذا ذكرَه المصنفُ، وهو إشارةٌ إلى أنَّه لا يُزادُ الواحدُ على أربعةِ دراهمَ من جميعِ الديةِ، وقد نصَّ محمدٌ على أنَّه لا يُزادُ كلُّ واحدٍ من جميعِ الديةِ في ثلاث سنين على ثلاثةٍ أو أربعةٍ[2]، فلا يؤخَذُ من كلِّ واحدٍ في كلِّ سنةٍ إلا درهمٌ أو درهمٌ وثُلثُ درهمٍ، وهو الأصحُّ.

قال: (**فَإِنْ لَمْ تَتَّسِعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ: ضُمَّ إِلَيْهَا أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إِلَيهِم مِن غَيرِهِم**) (هـ)[3]: معناه: نسباً، كلُّ ذلك لمعنى التَّخفيفِ، ويُضمُّ الأقربُ فالأقربُ على ترتيبِ العصَبات: الإخوةُ، ثم بَنُوهم، ثم الأعمامُ، ثم بَنُوهم، وأمَّا الآباءُ والأبناءُ؛ قيل: يدخُلون لقُربِهم، وقيل: لا يدخلون؛ لأنَّ الضمَّ لِنَفي الحرَجِ حتى لا يُصيبَ كلُّ واحدٍ أكثرَ من ثلاثةٍ أو أربعةٍ، وهذا المعنى يتحقَّقُ عند الكثرةِ، والآباءُ والأبناءُ لا يكثُرون، وعلى هذا حُكمُ الدياتِ، إذا لم يتَّسِعْ لذلك أهلُ رايةٍ ضُمَّ إليهم أقربُ

---

(١) في (ش) و(ف): «للتحقيق».

(٢) في (ج): «وأربعة».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٠٧).

الرايـاتِ نُصـرةً إذا حزَبَهـم أمـرٌ، ويفـوَّضُ ذلـك إلـى الإمـام[١]؛ لأنَّـه هـو العالِـمُ بـه، وهـذا كلُّه عندنـا، وقال الشـافعيُّ[٢]: يجـبُ على كلِّ واحـدٍ نصفُ دينارٍ، فيسـتوي بين الـكلِّ لأنَّـه صلـةٌ، وأدناهـا نصفُ دينـارٍ أو خمسـةُ دراهـمَ، كما فـي نِصابِ الـزكاةِ من التقديـرِ[٣]، لكنَّـا نقـولُ: هي أحطُّ رتبـةً من الـزكاةِ، ولهذا تُؤخَـذُ من العطايـا والأرزاقِ دونَ أصـلِ المـالِ، ولو كانت عاقِلـةُ الرجلِ أصحابَ الـرِّزقِ يُقضَى بالدِّيـةِ في أرزاقِهم فـي ثلاث سـنين؛ لأنَّ الأرزاقَ صِـلاتٌ كالعطايا، ثـمَّ الأرزاقُ[٤] إن كانت تخرُجُ في كلِّ سـنةٍ يُؤخَـذُ منهـم ثُلـثُ الدِّيةِ فـي كلِّ سـنةٍ، وإنْ كانت تخرُجُ في كلِّ سـتةِ أشـهرٍ يُؤخَذُ فيهـا منهم سـدُسُ الدِّيـةِ، وفي كلِّ شـهرٍ بحصَّتِه، وإنْ خرجَـتْ بعدَ القضاءِ بيـومٍ تُؤخَذُ منـه حصَّـةُ[٥] ذلـك الشـهرَ، وإنْ كانـت لهـم أرزاقٌ فـي كلِّ شـهرٍ وأُعْطِيـةٌ في كلِّ سـنةٍ فُرِضَـتِ الديـةُ فـي الأُعطيـة دونَ الأرزاق؛ لأنَّه أيسـرُ، والأعطيـةُ أكثرُ.

قلتُ: والفرقُ بينَ الرِّزقِ والعَطيَّةِ ما ذُكرَ في (ط): أنَّ الرِّزقَ ما يُفرَضُ له في بيتِ المالِ مقدَّراً بالحاجةِ والكفايةِ لكلِّ شهرٍ أو لكلِّ يومٍ، والعطاءَ ما يكونُ كلَّ سنةٍ، يُقدَّرُ بخبزه وغنائه[٦] في أمرِ الدينِ دونَ الحاجةِ والكفايةِ.

قلتُ: وبهذا وضَحَ الفرقُ في أنَّ الديةَ تؤخَذُ من ثلاث عَطيَّاتٍ وإنْ خرجَتْ في

---

(١) في (ش): «إلى رأي الإمام».

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٥/ ٣٦١).

(٣) في (ج): «من النقدين».

(٤) في (ف): «لأن الأرزاق بدل العطايا وهذا».

(٥) في (ش) و(ف): «حصته».

(٦) في (ش): «بخيره وعنايته».

سنةٍ واحدةٍ أو شهرٍ واحدٍ، ولا تؤخَذُ من ثلاثة أرزاقٍ إذا خرجَتْ في ثلاثةِ أشهرٍ أو سنةٍ؛ لأنَّ الرزقَ لمَّا كان مُقدَّرًا بالكفايةِ يخرُجُ المرتزِقُ بأخذِه، ولا كذلك العطيَّةُ.

قال: (وَيَدْخُلُ الْقَاتِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ، فَيَكُونُ فِيمَا يُؤَدِّي كَأَحَدِهِمْ) وقال الشافعيُّ[1]: لا شيءَ عليه لأنَّه معذورٌ، ولو وجبَ عليه جزؤُها لَوجبَ كلُّها، ولنا: أنَّ إيجابَ الكلِّ إجحافٌ به، ولا كذلك إيجابُ الجزء، ولئن كان القاتلُ الخاطئُ معذورٌ فالبريءُ أعذرُ منه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]، وليسَ على النساءِ والذَّراري ممَّن كانَ له حظٌّ في الديوانِ عقْلٌ؛ لقولِ عمرَ رضي الله عنه: «لا يعقِلُ مع العاقِلةِ صَبيٌّ ولا امرأةٌ»[2]، ولأنَّهما ليسَا من أهل النُّصرَةِ، وكذا لو كانَ القاتلُ صبيًّا أو امرأةً لا شيءَ عليهما من الدِّية.

(هـ)[3]: ولا يعقلُ أهلُ مِصْرٍ عن أهل مِصْرٍ آخَرَ إذا لم يجمعْهما ديوانٌ واحدٌ، ويعقِلُ أهلُ كلِّ مِصرٍ من أهل سوادِهِم؛ لأنَّهم أتباعٌ لأهلِ المصرِ يستنصِرُون بهم عند النَّوائبِ، ومَنْ كان منزلُه بالبصرةِ وديوانُه بالكوفةِ عقلَ عنه أهلُ الكوفةِ؛ لأنَّه يستنصِرُ بأهلِ ديوانِهِ، فالحاصلُ أنَّ الاستنصارَ بالديوانِ أظهَرُ: فلا يظهرُ معه حكمُ النُّصرةِ بالقرابةِ والنَّسبِ والولادةِ[4] وقُربِ السُّكنى وغيرِه، وبعدَ الديوانِ النُّصرة بالنَّسبِ، وعلى هذا يخرجُ كثيرٌ من مسائلِ المعاقلِ.

قلت: فعلى هذا إذا كان القاتلُ من الصَّيَّادِين في زمانِنا بخوارِزمَ ومماليكِ

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٥/ ٣٧٥).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٩٩): غريب.

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٠٨).

(٤) في (ج): «والولاد».

المتسلِّطين عليها: فعاقِلتُه الصَّيَّادون وأتباعُهم دونَ عشيرَتِه وأهلِ محَلَّتِه وأهلِ حِرفَتِه؛ لشدَّة التناصُرِ فيما بينهم، ولو كان البدويُّ نازلًا في المصرَ ولا مسكَنَ له فيه، أو المصريُّ نازلًا بالباديةِ؛ فلا عبرةَ للنزولِ فيهم ولا يعقِلونَ عنه، وأهلُ الذمَّةِ إذا كانَ لهم عواقلُ معروفةٌ يتناصَرونَ بها يعقِلون عن الخاطِئ، وإلا: ففي ماله في ثلاثِ سنينَ كالمسلِمِ؛ لأنَّ الوجوبَ في الأصلِ على القاتلِ، وإنما يتحوَّلُ إلى العاقِلة بالقضَاء، فإذا لم توجَدْ له عاقِلةٌ بقيَتِ الدِّيةُ عليه، كتاجرَين مسلمَين في دارِ الحربِ قتَلَ أحدُهما صاحبَه فعقْلُه في مالِه.

(ط ش ب)[1]: عاقِلةُ الرجلِ أهلُ ديوانِهِ، إنْ كان من الغُزاة فالغزاةُ، وإنْ كان من الكتَّابِ فالكتَّابُ، فإنْ لم يكُنْ له ديوانٌ: فأنصارُه، فإنْ كان نصرتُه بالمحالِّ والدُّروبِ: فعليهم، وإنْ كان بأهل قريتِه: فعليهم، وإنْ لم يكُنْ أنصارٌ: فعلى عشيرتِه من قِبَلِ[2] أبيه، فإنْ لم يمكِنْهم: يُضمُّ إليهم أقربُ القبائل من النسَبِ ثَمَّ وثَمَّ حتى يكفيَ.

(ط ف ث): صبيٌّ رمى امرأةً ففقأَ عينَها: فالديةُ في مالِه دونَ أبيه، به أفتى الفقيهُ أبو بكرٍ وأبو جعفرٍ وظَهير المرغِينانيُّ؛ لأنَّهم لا يرَونَ للعجَمِ عاقِلةً لعدمِ التناصُرِ فيما بينهم، وقال بعضُ المشايخِ: للعجَمِ عواقلُ؛ لأنَّهم يتناصَرونَ كالأساكِفةِ[3] والصفَّارين[4] بمرو،

---

(١) في (ف): «ط شط».

(٢) في (ش) و(ف): «من قبيل».

(٣) الإسكاف: كل صانع سوى الخفاف فإنه الأسكف، أو الإسكاف: النجار، وكل صانع بحديدة، وحمرة الخمر. انظر: «القاموس المحيط» (١/ ٨٢٠).

(٤) الصُّفْر: ضربٌ من النحاس، وقيل هو ما صُفِر منه، والصَّفَّار: صانع الصُّفْر. انظر: «المحكم والمحيط الأعظم» (٨/ ٣٠٦).

والكَلابادِيين[١] وأهلِ دربِ الخشَّابينَ ببُخارى، وكالصفَّارين والسرَّاجينَ والصرَّافين بسمَرقَندَ، وبه كان يُفتي محمدُ بنُ سلَمةَ والحَلْوانيُّ، قالوا: وعلى هذا القياسِ يكونُ طلبةُ العلم بعضُهم عاقِلةُ بعضٍ، فالحاصلُ: أنَّ التناصُرَ أصلٌ في هذا الباب، ومعنى التناصُرِ أنَّه إذا حزَبَه أمرٌ قامُوا معه في كفايتِه، وإن كانَ له متناصِرونَ من أهلِ الديوانِ والعَشيرةِ والمحَلَّةِ والسُّوقِ: فالعاقِلةُ أهلُ الديوانِ، ثم العشيرةُ، ثم أهلُ المحلَّةِ، وبه الناطِفيُّ، ثم قال الناطِفيُّ: فإن لم يكُنْ له عاقِلةٌ: ففي ماله يُؤدِّى كلَّ سنةٍ ثلاثةَ[٢] دراهمَ أو أربعةً.

قلت: وهذا حسَنٌ لا بدَّ من حفظِه، فقد رأيتُ في كثيرٍ من المواضع أنَّه تجبُ الديةُ في مالِهِ في ثلاث سنين.

(قخ)[٣]: إذا لم يكُنْ له عاقِلةٌ فعقلُه في بيت المال، وهكذا ذكرَ في «الجامع» و«الزيادات»، وعن محمدٍ عن أبي يوسُفَ عن أبي حنيفةَ أنها في مالِ الجاني، قلتُ: وفي زماننا بخوارِزمَ لا يكونُ إلا في مالِ الجاني، إلا إذا كان من أهلِ قريةٍ أو محَلَّةٍ يتناصرونَ؛ لأنَّ العشائرَ فيها قد فَنيَتْ، ورحمةَ التناصُرِ من بينهم قد رُفعَت، وبيتَ المالِ قد انهدمَ، نعم أساميها كلُّها مكتوبةٌ في الديوان ألوفًا ومئاتٍ، لكن لا يتناصَرونَ بها: فتعيَّنَ أن تجبَ في مالِه.

---

(١) وكلاباد: قرية ببخارا، وبالضم محلة بمدينة كرمينية قرب سمرقند. «تاج العروس من جواهر القاموس» (٩/ ١١٢).

(٢) في (ف) و(ش): «ثلاث».

(٣) في (ف): «فخر».

وَعَاقِلَةُ الْمُعْتَقِ: قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ، وَمَوْلَى الْمُوَالَاةِ: يَعْقِلُ عَنْهُ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَتُهُ، وَلَا يعقلُ أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَيَتَحَمَّلُ نِصْفَ الْعُشْرِ فَصَاعِدًا، وَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَهو فِي مَالِ الْجَانِي، وَلَا يَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ جِنَايَةَ الْعَبْدِ، وَلَا يُعْقَلُ الْجِنَايَةُ الَّتِي اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ، ولَا مَا لزمَ بالصُّلحِ.

وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ جِنَايَةً خَطَأً كَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

قال: (**وَعَاقِلَةُ الْمُعْتَقِ: قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ، وَمَوْلَى الْمُوَالَاةِ: يَعْقِلُ عَنْهُ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَتُهُ**) لأنَّ نصرتَهما بهم، وأكَّدَه قوله عليه السَّلامُ: «وإنَّ مولى القومِ منهم»[(١)].

قال: (**ولَا يَعقِلُ[(٢)] أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَيَتَحَمَّلُ نِصْفَ الْعُشْرِ فَصَاعِدًا**) والأصلُ فيه حديثُ ابن عباسٍ رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى النبيِّ عليه السَّلامُ: «لا يعقِلُ العواقلُ عَمْدًا ولا عبدًا ولا صُلحًا ولا اعترافًا»[(٣)]، ولا ما دونَ أرْشِ الموضِحةِ، وأرشُ الموضِحةِ نصفُ العُشرِ[(٤)]، ولأنَّ تحمُّلَ العاقِلةِ تحاشياً عن الإجحافِ بالخاطئِ ولا إجحافَ به في القليلِ.

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (١٨٩٩٢)، والحاكم في «المستدرك» (٣٢٦٦) من حديث رفاعة بن رافع رضي الله عنه. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٤٨): وروي من حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف، وعتبة بن غزوان. وروى البخاري (٦٧٦١) من حديث أنس رضي الله عنه بلفظ: «مولى القوم من أنفسهم».

(٢) في (ج): «ولا يتحمل العاقلة».

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٧٩): غريب مرفوعاً.

ورواه مالك في «الموطأ/ رواية محمد بن الحسن» (٦٦٦)، والبيهقي في «السنن الصغير» (٣٠٨٠) عن ابن عباس موقوفاً.

(٤) في (ش): «نصف عشر الدية».

قال: (وَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَهو فِي مَالِ الْجَانِي) لِما بينَّا وكالأموالِ.

قال: (وَلَا يَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ جِنَايَةَ الْعَبْدِ، وَلَا يُعْقَلُ الْجِنَايَةُ الَّتِي اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ، ولَا مَا لزم بالصُّلحِ) لِما روَينا من الحديثِ.

(هـ)[١]: ولو أقرَّ بالقتلِ الخطأِ[٢] ومضَى سنونُ[٣]، ثمَّ قضَى في مالِه في ثلاثِ سنينَ: فالتَّأجيلُ من يوم القضاءِ، ولو تصادقَ القاتلُ والوليُّ أنَّ قاضِيَ بلدِ كذا قضَى بالدِّيةِ على عاقلتِه، وكذَّبهما العاقِلةُ: فلا شيءَ عليهم لعدمِ الحُجَّة، ولا على القاتلِ أيضاً.

قال: (وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ جنَايةً خَطَأً كَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِهِ) لما مرَّ أنَّه بدلُ النفسِ، خلافاً للشافعيِّ[٤] في أحدِ قولَيه، والله أعلمُ.

* * *

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٥١١).

(٢) في (ج): «خطأ».

(٣) في (ش): «شهور».

(٤) انظر: «التنبيه» (ص: ٢٢٨). والأصح أن القيمة تجب في ماله.

كِتَابُ الحُدُودِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم أنَّ الحدَّ في اللغةِ هو[1]: المنعُ، ومنه سُمِّيَ البوَّابُ حدَّادًا، وسمِّيتِ الحدودُ المنطقيةُ والفقهيةُ حدودًا؛ لأنَّها جامعةٌ مانعةٌ: تمنعُ دخولَ غيرِه في المحدودِ، وكذا حدودُ الدارِ لمانعيَّتِها دخولَ غيرِ المحدودِ فيه، ولمَّا كانت العقوبةُ موضوعةً للمنع من الفعلِ المنهيِّ عنه سمِّيَت حدًّا، وفي الشريعة: عبارةٌ عن كلِّ عقوبةٍ مقدَّرةٍ تُستَوفى لحقِّ الله تعالى[2]، ولهذا لا تُسمَّى عقوبةُ القِصاصِ حدًّا؛ لأنَّه يُستوفى لحقِّ الآدميِّ، ولا التعزير؛ لأنَّه ليس بمقدَّرٍ.

والحدودُ على ضربَين: ضربٌ يأتي على النفسِ؛ كالقتلِ بالرِّدةِ والرَّجمِ وقطعِ الطَّريقِ، وضربٌ لا يأتي على النفسِ؛ كحدِّ السارقِ والشاربِ والقاذفِ، وحدُّ الزِّنا على ضربَين: حدُّ[3] محصَنٍ وغيرِ محصَنٍ، وابتدأَ المصنِّفُ رحمه الله ببيانِ حدِّ الزِّنا؛ لأنَّه أهمُّ؛ لأنَّ شهوةَ الفرجِ مجبُولةٌ في نفوسِ بني آدمَ شاملةٌ لها، فمسَّتِ الحاجةُ إلى شرعِ الحدِّ منعًا لها عن ارتكابِ المحرَّمِ منها.

* * *

---

(١) انظر: «الصحاح» (٢/ ٤٦٢).

(٢) انظر: «التعريفات» للجرجاني (١/ ٨٣).

(٣) قوله: «حد» ليس في (ف) و(ج).

بابٌ في حدِّ الزِّنا

الزِّنَا يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ، فَالْبَيِّنَةُ: أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِن الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ أَو امْرَأَةٍ بِالزِّنَا، فَيَسْأَلُهُمُ الْإِمَامُ عَنِ الزِّنَا: مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَى وَبِمَنْ زَنَى وَمَتَى زَنَى، فَإِذَا بَيَّنُوا ذَلِكَ، وَقَالُوا: رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَالْمِيلِ فِي الْمُكْحُلَةِ؛ سَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ، فَعُدِّلُوا فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ: حكمَ بِشَهَادَتِهِمْ.

وَالْإِقْرَارُ: أَنْ يُقِرَّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقِرِّ، كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّهُ الْقَاضِي، فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ سَأَلَهُ عَن الزِّنَا: مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَى؟ وَبِمَنْ زَنَى؟ فَإِذَا بَيَّنَ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحَدُّ.

قال: (**الزِّنَا يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ**) والمرادُ: ثبوتُه عند الإمامِ؛ لأنَّ البينةَ حُجَّةٌ ظاهرةٌ، وكذلك الإقرارُ، خصُوصاً فيما له فيه مضرَّةٌ ومعَرَّةٌ، والوصُولُ إلى العلم متعذِّرٌ، فيُكتفَى بالظاهرِ.

قال: (**فَالْبَيِّنَةُ: أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِن الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ أَو امْرَأَةٍ بِالزِّنَا**) لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، وقال في آية القَذْفِ: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]، وقولِه عليه السَّلامُ للذي قذَفَ امرأتَه بالزِّنا: «ائتِ بأربعةٍ يشهَدونَ على صِدْقِ مَقالتِك»[1]، ولأنَّ في اشتراطِ الأربعةِ تحقيقَ معنى السَّترِ بتضعيفِ الحجَّةِ المطلَقةِ، والسترُ مندوبٌ إليه.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٠٦): غريب بهذا اللفظ.

وروى أبو يعلى في «مسنده» (٢٨٢٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وفيه: «أربعة شهود، وإلا فحد في ظهرك».

ورواه البخاري (٤٧٤٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفيه: «البينة، وإلا حد في ظهرك».

قال: (**فَيَسْأَلُهُمُ الْإِمَامُ عَنِ الزِّنَا: مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَى؟ وَبِمَنْ زَنَى؟ وَمَتَى زَنَى؟**) فإذا شهِدوا يسألُهم عن هذه الأمورِ الخمسةِ عن حقيقةِ الزِّنا؛ لأنَّه عسى يُظَنُّ النظرُ المحرَّمُ زنًا نظراً إلى قولِ النبيِّ ﷺ: «العَينانِ تزنِيانِ»[1]، وعن كيفيَّتِه أنَّه طوعًا أم كرهًا، وعن مكانِه؛ لجوازِ أنْ يزنيَ في دارِ الحربِ، ولا يلزَمه الحدُّ، وعن زمانِه؛ لجوازِ أنْ يتقادَمَ عهدُه: فلا تُقبَلَ شهادتُهم، وعن المزنيَّةِ؛ لجوازِ أن تكونَ جاريةَ ابنِه أو أمَةَ مُكاتَبه فلا يجبَ الحدُّ، فيستقصِي القاضِي في ذلك احتياطًا[2] لدَرْءِ الحدِّ.

قال: (**فَإِذَا بَيَّنُوا ذَلِكَ، وَقَالُوا: رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَالْمِيلِ فِي الْمُكْحُلَةِ؛ سَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ، فعُدِّلُوا فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ: حكمَ بِشَهَادَتِهِمْ**) ولم يكتفِ بظاهرِ العدالةِ احتياطًا[3] للدَّرءِ، قال عليه السَّلامُ: «ادرؤُوا الحدودَ ما استطعتُم»[4]، وكيفيةُ التعديلِ تأتي في بابِ الشَّهاداتِ إن شاءَ الله تعالى.

(ص): يحبِسُه حتى يَسألَ عن الشهودِ للاتِّهامِ بالجنايةِ، وقد حبَسَ رسولُ الله ﷺ

---

(١) جزء من حديث رواه البخاري (٦٢٤٣)، ومسلم (٢٦٥٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في (ج): «احتيالًا».

(٣) في (ج): «احتيالًا».

(٤) رواه الترمذي (١٤٢٤)، والدارقطني في «السنن» (٣٠٩٧)، والحاكم في «المستدرك» (٨١٦٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٠٥٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

قال الترمذي: حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ. ورواه وكيع، عن يزيد بن زياد نحوه، ولم يرفعه ورواية وكيع أصح، ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث.

ورواه ابن ماجه (٢٥٤٥)، وأبو يعلى في «مسنده» (٦٦١٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ورواه الدارقطني في «سننه» (٣٠٩٨) من حديث علي رضي الله عنه. وكلها لا تخلو من ضعف. انظر: «نصب الراية» (٣/ ٣٠٩)، و«البدر المنير» (٨/ ٦١١).

رجلًا بالتُّهمةِ[١]، بخلافِ الديونِ، حيثُ لا يُحبسُ فيها قبلَ ظُهورِ العدالةِ؛ لأنَّه يؤمَنُ فيه[٢] التَّوارِي.

قال: (**وَالْإِقْرَارُ: أَنْ يُقِرَّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقِرِّ، كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّهُ الْقَاضِي**) وإنما شرَطَ البلوغَ والعقلَ؛ لأنَّ قولَ الصبيِّ والمجنونِ غيرُ مُعتبَرٍ أو غيرُ موجِبٍ للحدِّ، وأمَّا اشتراطُ الأربع فمذهبُنا، وقال الشافعيُّ[٣]: يَكتَفي بالمرة اعتباراً بسائرِ الحقوقِ؛ لأنَّ التَّكرارَ لا يُفيدُ زيادةَ الظهورِ، ولنا: حديثُ ماعزٍ رضي الله عنه: أنَّه عليه السَّلامُ أخَّرَ إقامةَ الحدِّ إلى أن تمَّ الإقرارُ منه أربعَ مراتٍ في أربعةِ مجالسَ[٤]، ولو ظهَرَ بما دونَها لَما أخَّرَ الواجبَ، ولأنَّ الشهادةَ فيه اختُصَّتْ بزيادةِ العددِ، فكذا الإقرارُ إعظامًا لأمرِ الزِّنا وتحرِّيًا للسَّترِ، وإنما اعتُبرَ اختلافُ المجالسِ من المقِرِّ؛ لأنَّ اتحادَ مجلِسِه يورِثُ شُبهةَ اتحادِ إقرارِه، والاختلافُ في أن يرُدَّه كلَّما أقرَّ، فيذهبُ حتى لا يراهُ، ثم يجيءُ فيُقِرُّ، هو المرويُّ عن أبي حنيفةَ، «لأنَّه عليه السلام طردَ ماعزًا في كلِّ مرةٍ حتى توارى بحيطانِ المدينة»[٥].

قال: (**فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ سَأَلَهُ عَنِ الزِّنَا: مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَى؟ وَبِمَنْ زَنَى؟ فَإِذَا بَيَّنَ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحَدُّ**) لتمامِ الحُجَّة، وقد بيَّنَّا معنى السؤالِ عن الأمورِ

---

(١) رواه أبو داود (٣٦٣٠)، والترمذي (١٤١٧)، والنسائي (٤٨٧٦)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٠٣) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

(٢) في (ج): «لأنه لا يؤمن فيها».

(٣) انظر: «بحر المذهب» (١٣/ ٩٠).

(٤) رواه البخاري (٧١٦٧)، ومسلم (١٦٩١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣١٦): غريب بهذا اللفظ. وبمعناه رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٤٠٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

الأربعةِ، وإنما ترَكَ السؤالَ عن الزَّمانِ في الإقرارِ؛ لأنَّ تقادُمَ العهدِ: يمنعُ قَبولَ الشَّهادةِ دونَ الإقرارِ.

(هـ)[1]: وقيل: لو سأله: جازَ؛ لجوازِ أن يكونَ في صِباه.

فَإِنْ كَانَ الزَّانِي مُحْصَنًا: رَجَمَهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ، يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضٍ فَضَاءٍ تَبْتَدِئُ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ، ثُمَّ الْإِمَامُ، ثُمَّ النَّاسُ، فَإِن امْتَنَعَ الشُّهُودُ عَن الابْتِدَاءِ: سَقَطَ الْحَدُّ، فَإِنْ كَانَ مُقِرًّا: ابْتَدَأَ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ، وَيُغَسَّلُ وَيُكَفَّنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا: فَحَدُّهُ مائَةُ جَلْدَةٍ، يَأْمُرُ الْإِمَامُ بِضَرْبِهِ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا، وَيُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ، وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا: جَلَدَهُ خَمْسِينَ كَذَلِكَ.

قال: (**فَإِنْ كَانَ الزَّانِي مُحْصَنًا: رَجَمَهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ**) وقالت الخوارجُ: حدُّه الجَلْدُ؛ لقولهِ تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي...﴾ [النور: ٢] الآية، ولنا: «أنَّه عليه السَّلامُ رجَمَ ماعزًا وقد أُحصِنَ»[2]، وقال عليه السَّلامُ: «لا يحِلُّ دمُ امرئٍ مسلمٍ إلا بإحدى معانٍ ثلاثٍ: كُفرٍ بعد إيمانٍ، وزِنًا بعد إحصانٍ، وقتلِ نفسٍ بغيرِ حقٍّ»[3]، وحديث الغامديةِ[4]،

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٤٠).

(٢) تقدم.

(٣) رواه الترمذي (٢١٥٨)، وابن ماجه (٢٥٣٣)، والنسائي (٤٠١٩)، والشافعي في «مسنده» (٣١٨) من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه. وروى البخاري (٦٤٨٤)، ومسلم (١٦٧٦) عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

(٤) رواه أبو داود (٤٤٤٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧١٥٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٤٣٦) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

وعن أبي هريرةَ: أنَّه جاء رجلٌ إلى النبي عليه السَّلامُ، فقال له: إنَّ ابني كان عَسيفًا على هذا، وإنَّه زنى بامرأتِه، ففدَيتُه بمائةِ شاةٍ، ثم استفتَيتُ أهلَ العلم فقالوا: على ابني الجَلدُ، فقال عليه السَّلامُ: «أمَّا المائةُ شاةٍ فرَدٌّ عليك، وأمَّا ابنُك فعليه جَلدُ مائةٍ، واغدُ يا أُنيسُ على امرأةِ هذا، فإنِ اعترفَتْ فارجُمْها»[1] وعليه إجماعُ الصحابة والفقهاء.

قال: (يُخْرِجُه إلَى أَرْضٍ فَضَاءٍ تَبْتَدِئُ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ، ثُمَّ الْإِمَامُ، ثُمَّ النَّاسُ) كذا رُويَ عن عليٍّ رضي الله عنه في رجمِ شُراحةَ الهَمْدانيةِ[2]، ولأنَّ الشاهدَ الكاذبَ قد يجترِئُ على الشهادة دونَ الرجم، فيُشترَطُ بدايتُه احتيالًا للدَّرء، وقال الشافعيُّ[3]: لا يُشترَطُ كالجَلدِ، قلنا: لا يُحسنُ الجلدَ كلُّ أحدٍ، فتعيَّنَ الإمامُ من جَلدِه، بخلافِ الرجمِ.

قال: (فَإِنِ امْتَنَعَ الشُّهُودُ عَنِ الابْتِدَاءِ: سَقَطَ الْحَدُّ) لأنَّه دَلالةُ الرجوع.

(هـ)[4]: وكذا إذا ماتوا أو غابوا في ظاهرِ الروايةِ؛ لفواتِ الشرطِ.

قال: (فَإِنْ كَانَ مُقِرًّا ابْتَدَأَ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ) كذا رويَ عن عليٍّ رضي الله عنه[5]، ورمَى رسولُ الله عليه السَّلامُ الغامديَّةَ بحصاةٍ مِثْلَ الحِمِّصَةِ[6]، وكانت قد اعترفَتْ بالزِّنا.

قال: (وَيُغَسَّلُ وَيُكَفَّنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ) لقوله عليه السَّلامُ: «اصنعُوا به كمَا تصنَعونَ

---

(١) رواه البخاري (٦٨٢٧)، ومسلم (١٦٩٧).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٦٢٦)، وأحمد في «مسنده» (٩٧٨)، والدارقطني في «سننه» (٣٢٣٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٣٨٣) عن الشعبي.

(٣) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٣٣).

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٤١).

(٥) تقدم في حديث رجم شراحة قريباً.

(٦) رواه أبو داود (٤٤٤٤).

بموتَاكُم»[١]، ولأنَّه قُتِلَ بحقٍّ فلا يسقُطُ الغُسلُ كالقِصاصِ، «وصلَّى النبيُّ عليه السَّلامُ على الغامديَّةِ بعدما رُجِمَت»[٢].

قال: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا: فَحَدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ) لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، غيرَ أنَّه انتَسَخَ في حقِّ المحصَن لِمَا روَينا، فبقيَ في حقِّ غيرِه مَعْمُولًا به.

قال: (يَأْمُرُ الْإِمَامُ بِضَرْبِهِ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا) لأنَّ خيرَ الأمورِ أوسطُها[٣]، وعليٌّ رضي الله عنه لمَّا أرادَ إقامةَ الحدِّ كسَرَ ثمرةَ سَوطِه[٤].

(هـ)[٥]: والمتوسِّطُ بين المبرِّحِ وغيرِ المؤلمِ؛ لإفضاءِ الأولِ إلى الهلاكِ، وخلوِّ الثاني عن غرضِ الانزِجارِ.

قال: (وَيُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ) يعني: ما وراءَ الإزارِ؛ لأنَّ عليًّا رضي الله عنه كان يأمرُ بالتَّجريدِ في الحدودِ[٦]، لأنَّه أبلغُ في الزجرِ.

قال: (وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ[٧] لأنَّ الجمعَ في عضوٍ واحدٍ قد يُفضي إلى التلَف، وقد شُرِعَ الحدُّ للزجرِ لا للتلَفِ.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١٠١٤) من حديث علقمة بن مرثد عن أبيه رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم (١٦٩٦)، وأبو داود (٤٤٤٠)، والترمذي (١٤٣٥)، والنسائي (١٩٥٧)، وأحمد في «مسنده» (١٩٨٦١) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٣) في (ش) و(ف): «أوساطها».

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٢٣): غريب.

(٥) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٤١).

(٦) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٢٣): غريب، وروي عنه خلافه، كما رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٥٢٣).

(٧) في (ف): «أجزائه».

قال: (إلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ[١] لقوله عليه السَّلامُ للجلَّاد: «اتَّقِ الوجهَ والمذاكيرَ»[٢]، ولأنَّ الفرْجَ مقتلٌ، والرأسَ مجمَعُ الحواسِّ، والوجهَ مجمَعُ المحاسِنِ، فلا يؤمَنُ فواتُ شيءٍ منها بالضربِ، وذلك إتلافٌ معنًى فلا يُشرَعُ، وقال أبو يوسُفَ: يُضرَبُ الرأسُ أيضًا؛ لحديث أبي بكرٍ رضي الله عنه: اضرِبوا الرأسَ فإنَّ فيه شيطانًا، قاله ثلاثًا[٣]، وتأويلُه أنَّه قال ذلك فيمَنْ أُبيحَ قتلُه، وقيل: قاله في حقِّ حربيٍّ من دُعاةِ الكفَرةِ فكان قتلُه مُستحَقًّا.

(جص هـ)[٤]: ويضرَبُ في الحدود كلِّها قائمًا غيرَ ممدودٍ؛ لقول عليٍّ رضي الله عنه: يضرَبُ الرجالُ قيامًا والنساءُ قعودًا[٥]، وقولُه: غيرَ ممدودٍ؛ أي: لا يُلقى على الأرض ويُمدُّ، وقيل: لا يُمدُّ بين العِقابَين، وقيل: لا يمدُّ يدَه حتى يرفَعَ السوطَ فوقَ رأسِه، وقيل: لا يمدُّ السَّوطَ على جلدِه بعد الضربِ، وكلُّ ذلك منهيٌّ؛ لأنَّه غيرُ مستحَقٍّ.

قال: (وإنْ كَانَ عَبْدًا: جَلَدَهُ خَمْسِينَ كَذَلِكَ) لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأنَّ الرِّقَّ مُنْقِصٌ للنعمةِ مُنقِصٌ للعقوبةِ؛ لأنَّ الجنايةَ عند تكاثُرِ النعَمِ أفحشُ وأعظمُ، فكان أدعَى إلى التَّغليظ.

---

(١) قوله: «وفرجه» ليس في (ف) و(ج).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٢٤): غريب مرفوعاً، وروي موقوفاً عن علي رضي الله عنه. رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٥١٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٦٧٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٥٨١).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٩٠٣٣) عن القاسم. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٢٤): في سنده المسعودي وهو ضعيف.

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٤٢).

(٥) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٥٣٢)، ورواه البيهقي في «الصغرى» (٢٧٢٢).

فَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، أَوْ فِي وَسَطِهِ: قُبِلَ رُجُوعُهُ، وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ، وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلَقِّنَ الْمُقِرَّ الرُّجُوعَ، وَيَقُولَ لَهُ: لَعَلَّك لَمَسْتَ أَوْ قَبَّلْتَ.

وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، غَيْرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا يُنْزَعُ عَنْهَا مِنْ ثِيَابِهَا إِلَّا الْفَرْوَ وَالْحَشْوَ، وَإِنْ حفرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ: جَازَ، وَلَا يُقِيمُ الْمَوْلَى الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ.

فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ قَبْلَ الرَّجْمِ: ضُرِبُوا الْحَدَّ، وَسَقَطَ الحَدُّ عَن الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الرَّجْمِ: حُدَّ الرَّاجِعُ وَحْدَهُ، وَضَمِنَ رُبعَ الدِّيَةِ، وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ عَن الْأَرْبَعَةِ: حُدُّوا.

قال: (فَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، أَوْ فِي وَسَطِهِ: قُبِلَ رُجُوعُهُ، وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ) وقال ابنُ أبي ليلى والشافعيُّ[1]: يُحَدُّ؛ لأنَّه وجَب بإقراره فلا يسقُطُ برجوعِه؛ كالقِصاص وحدِّ القذفِ وسائر الحقوق، ولنا: أنَّ الرجوعَ خبرٌ يحتمِلُ الصِّدقَ كالإقرارِ، ولا يكذِّبُه فيه أحدٌ، فتتحقَّقُ الشُّبهةُ في الإقرارِ، بخلافِ سائرِ الحقوقِ؛ لوجودِ مَن يُكذِّبُه.

قال: (وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلَقِّنَ الْمُقِرَّ الرُّجُوعَ، وَيَقُولَ لَهُ: لَعَلَّك لَمَسْتَ أَوْ قَبَّلْتَ) لقوله عليه السَّلامُ لماعزِ بنِ مالك: «لعلَّك لمستَها أو قبَّلتَها»[2].

(ص): وينبغي أن يقولَ له الإمامُ: لعلك تزوَّجتَها، أو وطِئتَها بشبهةٍ.

قال: (وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ) لإطلاق النصِّ.

قال: (غَيْرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا يُنْزَعُ عَنْهَا مِنْ ثِيَابِهَا إِلَّا الْفَرْوَ وَالْحَشْوَ) لأنَّها عورةٌ، وإنما ينزَعُ عنها الفروُ والحشوُ لتحصُلَ مصلحةُ الزَّجر.

---

(١) قال في «مغني المحتاج» (٥/ ٤٥٢): ولو أقر ثم رجع سقط الحد.

(٢) تقدم تخريجه.

قال: (وَإِنْ حَفَرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ: جَازَ)؛ «لأنَّه عليه السَّلامُ حفَرَ للغَامِدِيةِ إلى ثَندُوَتِها»[١]، وعليٌّ رضي الله عنه حفَرَ لشُراحةَ الهَمْدانيةِ[٢]، وإن تركَ الحفرَ: جازَ، والحفرُ أَولى؛ لأنَّه أسترُ، ولا يُحفرُ للرجلِ لحديثِ ماعزٍ.

قال: (وَلَا يُقِيمُ الْمَوْلَى الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ) وقال الشافعيُّ[٣]: له إقامتُه بغيرِ إذنِ الإمامِ كالتَّعزيرِ، ولأنَّ ولايتَه عليه أكملُ من ولايةِ الإمامِ، ولنا: قولُه عليه السَّلامُ: «أربعٌ إلى الولاةِ»[٤]، وذكرَ منها الحدودَ، ولأنَّه حقُّ الله تعالى، وكانَ استيفاؤه إليه، ولهذا لا يسقُطُ بإسقاطِ العبدِ، بخلافِ التعزيرِ؛ لأنَّه حقُّ العبدِ، ولهذا يُعزَّرُ الصَّبيُّ، وحقُّ الشَّرعِ موضُوعٌ عنه.

قال: (فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ قَبْلَ الرَّجْمِ: ضُرِبُوا الْحَدَّ، وَسَقَطَ الحَدُّ[٥]) لأنَّ الإمضاءَ من القضاءِ؛ لأنَّه المقصودُ، ولهذا لا يحتاجُ إلى قضاءٍ في حكمه[٦] أو ما يجرِي مجراهُ، فكان الإمضاءُ هو القضاء، وقال محمدٌ: حُدَّ الراجعُ وحدَه؛ لأنَّه لا يصدُقُ على أصحابِه.

---

(١) رواه أبو داود (٤٤٤٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٨٠٥)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٣٧٨) من حديث ابن أبي بكرة عن أبيه رضي الله عنهما.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٢٨).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٢٦): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٩٩): لم أجده.
وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٣٩)، وابن زنجويه في «الأموال» (٢١٤٤) عن ابن محيريز، قال: الجمعة والحدود والزكاة والفيء إلى السلطان.
وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٣٨) عن الحسن، قال: أربعة إلى السلطان: الزكاة والصلاة والحدود والقضاء.

(٥) في (ج): «الرجم».

(٦) في (ج): «كله».

(ك)[١]: وإن رجَعَ أحدُهم قبل الحُكم يُحَدُّون عندنا، وقال زُفَرُ: حُدَّ[٢] الراجعُ وحدَه؛ لأنَّه لا يصدُقُ إلا في حقِّ نفسه، ولنا: أنَّ نقصانَ العددِ في البقاءِ كنقصانِه في الابتداءِ، كردَّةِ أحدِهم.

قال: (**فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الرَّجْمِ: حُدَّ الرَّاجِعُ وَحْدَهُ، وَضَمِنَ رُبعَ الدِّيَةِ**) لأنَّه صارَ قاذفًا للحالِ بالشَّهادةِ السَّابقةِ، وإنما يضمنُ الرُّبعَ لحصولِ التلفِ بأربعةٍ هو أحدُهم.

قال: (**وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ عَنِ الْأَرْبَعَةِ: حُدُّوا**) لأنَّهم قذَفوا.

(ك): إذا طلبَ المشهودُ عليه ذلك، وكذلك لو شَهِدَ أربعةٌ في مجالسَ لا في مجلسٍ واحدٍ، وقال الشافعيُّ[٣]: لا يُحدُّون؛ لأنَّهم جاؤوا محتسِبينَ[٤] لا قاذِفين، ولنا: ما رُويَ أنَّه شهِدَ ثلاثةٌ على المغيرةِ بنِ شُعبةَ عند عمرَ رضي الله عنه بالزِّنا، فقام زيادٌ وكان الرابعَ، فقال: رأيتُ أقداماً باديةً، وأنفاساً عاليةً، وأمراً مُنكَراً، ولا أعلمُ ما وراءَ ذلك، فحدَّ عمرُ الشُّهودَ الثلاثةَ[٥] بمحضَرٍ من الصَّحابةِ.

(**شط جص**): ولو وُجدَ بعد الحدِّ أحدُهم عبدًا أو محدودًا في قذفٍ؛ يُحدُّون لتبيُّنه[٦] أنهم كانوا ثلاثةً، فإن وُجدوا فُسَّاقًا: لم يُحَدُّوا؛ لأنَّ لهم أداءٌ، ولو وُجِدوا

---

(١) قوله: «ك» ليس في (ش).

(٢) في (ج): «يحد».

(٣) انظر: «البيان» (١٣/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧)، أحد قولين عند الشافعية.

(٤) في (ج): «لأنهم صاروا محتبسين».

(٥) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٨٢٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦١٣٤)، والحاكم في «المستدرك» (٥٨٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٠٤٣). وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٣٤٤).

(٦) في (ش) و(ف): «لتبيينه».

عُميانًا أو عبيدًا أو محدودِين[1]: حُدُّوا؛ لأنَّه لا شهادةَ لهم، ولو شهدَ خمسةٌ فرجَعَ أحدُهم بعدَ الرجمِ: لا شيءَ عليه لبقاءِ الحجَّة، فإنْ رجَعَ آخرُ غَرِما ربعَ الدِّيةِ؛ لبقاءِ ثلاثةِ أرباعِ الحقِّ ببقاءِ الثلاثةِ، فإنَّ المعتبَرَ بقاءُ مَن بقيَ لا رجوعُ مَن رجعَ، ولو شهدوا أنَّه زنى بفلانةٍ وهي غائبةٌ: حُدَّ، بخلافِ السرقةِ من الغائبِ؛ لاشتراطِ الدَّعوى ثمَّةَ، فإنْ شهدوا أنَّه زنى بامرأةٍ لا يعرِفونَها: لم يُحدُّوا، ولو أقرَّ بذلك: يُحَدُّ، ولو اختلفوا في المزنيِّ بها، أو في الزمان، أو في المكان: لم تُقبَلْ[2]، ولم يُحدُّوا في الحالَين، ولو اختلفوا في الثوبِ الذي كانَ عليهما وقتَ الزِّنا، أو في لونِه، أو في طولِ المزنيِّ بها وقِصَرِها، أو في سِمَنِها وهزالِها: لم يضُرَّه؛ لأنَّهم اختلفُوا فيما لا يحتاجونَ إليه.

قلتُ: وهذا أصلٌ جليلٌ حسَنٌ أنَّ الشهودَ متى اختلفوا فيمَا لا يحتاجونَ إليه لا يضُرُّهم ذلك.

فصلٌ في الإحْصَانِ

وَشَرْطُ الإِحْصَانِ: أَنْ يَكُونَ حُرًّا، عَاقِلًا، بَالِغًا، مُسْلِمًا، قَدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا وَدَخَلَ بِهَا، وَهُمَا عَلَى صِفَةِ الْإِحْصَانِ.

وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُحْصَنِ بَيْنَ الْجَلْدِ وَالرَّجْمِ، وَلَا يُجْمَعُ فِي الْبِكْرِ بَيْنَ الْجَلْدِ وَالنَّفْيِ، إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةً، فَيُغَرِّبُهُ عَلَى قَدرِ مَا يَرى، وذَلِكَ تعزيرٌ وسياسةٌ.

قال: (**وَشَرْطُ الإِحْصَانِ: أَنْ يَكُونَ حُرًّا، عَاقِلًا، بَالِغًا، مُسْلِمًا، قَدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا وَدَخَلَ بِهَا وَهُمَا عَلَى صِفَةِ الْإِحْصَانِ**) حتى لو كانت أَمَةً، أو صغيرةً، أو مجنونةً، أو كتابيَّةً: لا يصيرُ محصَناً؛ لتكامُلِ النِّعمةِ بهذه الصِّفاتِ الخمسِ والاستغناءِ عن الحرامِ.

---

(١) في (ف) زيادة: «في قذف».

(٢) قوله: «إلا في المتقاربين استحساناً» ليس في (ش) و(ج).

وعن أبي يوسُفَ: يصيرُ محصَنًا بالكتابيَّةِ؛ لأنَّ وَطْأها كاملٌ، ولهما قوله عليه السَّلامُ: «لا تُحْصِنُ المسلمَ اليهوديةُ ولا النصرانيةُ، ولا الحرَّ الأمَةُ، ولا الحرَّةَ العبدُ»(١)، وقال الشافعيُّ(٢): الإسلامُ ليس بشرطٍ: «لأنه عليه السَّلامُ رجَمَ يهوديَّين»(٣)، ولنا: أنَّه كان في ابتداءِ الإسلامِ ثم نُسخَ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «مَن أشركَ بالله فليسَ بمُحْصَنٍ»(٤).

قلتُ: وقولُه: «ودخَلَ بهَا وهمَا عَلى صفَةِ الإِحْصَانِ» إشارةٌ إلى أنَّه لو كانت منكوحَتُه كافرةً، أو مملوكةً، أو صبيةً، أو مجنونةً وقتَ الدخولِ، ثمَّ زالَ ذلك الوصفُ: لا يكونُ محصَنًا.

(شط): إلا أنْ يطأَها بعد زوالِ هذه الصفاتِ، ولو أنكرَ المحصَنُ الدخولَ في النكاحِ وله امرأةٌ ولَدَت منه: يُرجَمُ، ولو أقرَّ بالدخولِ: ثبَتَ إحصانُهما، ولو أقرَّ به أحدُهما: ثبَتَ في حقِّه دونَ الآخرِ، والإحصانُ يثبُتُ بشهادَةِ رجلٍ وامرأتَين خلافًا لزُفَرَ، ويَسألُ شهودَ الإحصانِ: ما هو؟ وكيف هو؟ فإن ذكروا الشرائطَ، وقالوا: دخلَ بها؛ كفاه؛ لأنَّ الدُّخولَ بها لا يستعمَلُ إلا للوَطءِ، خلافًا لمحمدٍ؛ لأنَّه يُستعمَلُ للزيادَةِ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٢٨): غريب. ثم ذكر آثار عدة تشهد للمسألة.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٩٠).

(٣) رواه البخاري (٣٤٣٦)، ومسلم (١٦٩٩)، وأبو داود (٤٤٤٦) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٤) رواه ابن راهويه كما في «نصب الراية» (٣/ ٣٢٧)، والدارقطني في «السنن» (٣٢٩٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٩٣٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وصوب الدارقطني وقفه.

والموقوف: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٧٥٤)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١١/ ٤٤٦)، والدارقطني (٣٢٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٩٣٦).

وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٣٢٧).

قال: (وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُحْصَنِ بَيْنَ الْجَلْدِ وَالرَّجْمِ) لأنَّه عليه السَّلامُ لم يجمَعْ بينهما، ولأنَّ الرجمَ أقصى العقوبات ويهلِكُ به، فيخلُو الجَلْدُ عن مَصلحةِ الزَّجرِ.

قال: (وَلَا يُجْمَعُ فِي البِكْرِ بَيْنَ الجَلْدِ وَالنَّفْيِ) وقال الشافعيُّ[1]: يجمَعُ بينهما حدًّا؛ لقوله عليه السَّلامُ: «البِكرُ بالبِكرِ جَلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ»[2]، ولأنَّ فيه حسمَ باب الزِّنا لقلَّةِ المعارفِ في الغُربةِ، ولنا قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾ [النور: ٢]، جعَلَ الجلدَ كلَّ الموجَبِ بدَلالةِ حرفِ الفاء للجزاءِ، ولأنَّ في التغريبِ فتْحَ باب الزِّنا؛ لزوالِ منعِ العشائرِ والاستحياءِ منهم، والحديثُ انتسَخَ كشَطرِه الآخَرِ، وهو قولُه عليه السَّلامُ: «الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلدُ مائةٍ ورَجْمٌ بالحجارةِ».

قال: (إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةً، فَيُغَرِّبَهُ عَلَى قَدر مَا يَرى، وذَلِكَ تعزيرٌ وسياسةٌ) لأنَّه قد لا ينزجِرُ إلا به.

وإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحَدُّهُ الرَّجْمُ: رُجِمَ، وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجَلْدَ: لَمْ يُجْلَدْ حَتَّى يَبْرَأَ، وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ: لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الْجَلْدَ: فَحَتَّى تَتَعَالى مِنْ نِفَاسِهَا، وَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الرَّجْمَ: رُجِمَتْ فِي الحَالِ.

وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدٍّ مُتَقَادِمٍ، لَمْ يَقْطَعْهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بُعْدُهُمْ عَنِ الْإِمَامِ: لَمْ يقْبَلْ شَهَادَتَهُمْ إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً.

قال: (وإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحَدُّهُ الرَّجْمُ: رُجِمَ) لأنَّ إتلافَه مستحَقٌّ، فلا يمتنِعُ[3] بسببِ المرضِ.

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٢٩).

(٢) رواه مسلم (١٦٩٠)، وابن ماجه (٢٥٥٠)، والبزار في «مسنده» (٢٦٨٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٨٤٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٩٦٨) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٣) في (ج): «يمنع».

قال: (**وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجَلْدَ: لَمْ يُجْلَدْ حَتَّى يَبْرَأَ**) حتى لا يُفضيَ إلى الهلاك، وإنه غيرُ مستحَقٍّ، ولهذا لا يُقطعُ عند شدةِ الحرِّ أو البردِ.

قال: (**وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ: لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا**) كي لا يؤدِّيَ إلى هلاك نَفْسٍ محترَمةٍ؛ وهو الولدُ، ولأنَّ الغامديةَ لمَّا أقرَّتْ بالزِّنا وهي حاملٌ قال عليه السَّلامُ: «اذهَبِي حتى تضَعِي ولدَكِ»[1]، وهمَّ عمرُ رضي الله عنه برَجْمِ الحامل فقال علي رضي الله عنه: إنْ كانَ لك عليها سبيلٌ فلا سبيلَ لك على ولَدِها[2].

قال: (**وإِن كَانَ حدُّهَا الجَلدَ: فحَتَّى تَتَعَالَى مِن نِفَاسِها**) أي: تخرُجَ؛ لأنَّه مرضٌ، والمريضُ يؤخَّرُ إلى البُرء، ورُويَ عن أبي حنيفةَ: حتى يستغنيَ عنها ولدُها إذا لم يكُنْ له أحدٌ يقوم بتربيته.

قال: (**وَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الرَّجْمَ: رُجِمَتْ فِي الحَالِ**) لما مرَّ.

قال: (**وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدٍّ مُتَقَادِمٍ، لَمْ يَقْطَعْهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بُعْدُهُمْ عَنِ الْإِمَامِ: لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُمْ إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً**) (حص): وإذا شهدوا بسرقةٍ أو شربِ خمرٍ أو زنًا بعد حينٍ: لم يُحدَّ وضمِنَ السرقةَ، والأصلُ فيه أن الحدودَ الخالصةَ حقًّا لله تعالى تبطُلُ بالتقادمِ خلافاً للشافعيِّ[3]، كالإقرارِ وسائر الحقوقِ، ولنا: أنَّ الشاهدَ مخيَّرٌ بين حِسبتَين: أداءِ الشَّهادةِ والسَّتر، ثمَّ التأخيرُ إنْ كانَ لاختيارِ السَّتر فالشَّهادةُ بعدَ ذلك لضَغينةٍ حملَتْه وعداوةٍ حرَّكته ظاهرًا، فيُتَّهمُ فيها، ولا شهادةَ لمتَّهَمٍ، وإن كانَ تأخيرُه لا

---

(١) رواه مسلم (١٦٩٥)، وأبو داود (٤٤٤٢)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧١٥٩)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٩٤٩) من حديث بريدة رضي الله عنه.

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٣٨٧٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٥٥٨) إلا أن قائله معاذ بن جبل وليس علي بن أبي طالب رضي الله عنهما.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٩٨).

للسَّترِ يصيرُ فاسقًا آثمًا، ولا شهادةَ لفاسقٍ، فيتحقَّقُ[١] المانعُ بالتقادُمِ بيقينٍ: فلا تُقبلُ بخلافِ الإقرارِ؛ لأنَّ المرءَ لا يُعادِي نفسَه، وحدُّ الزِّنا والخمرِ والسَّرقةِ خالصُ حقِّ الله تعالى، بدليلِ صحَّةِ الرجوعِ عنها بعدَ الإقرارِ، فكانَ التَّقادمُ فيه[٢] مانعًا، وحدُّ القذفِ فيه حقُّ العبدِ حتى لا يصِحَّ الرجوعُ عنه، وكذا سائرُ الحقوقِ، ولأنَّ التأخيرَ فيها كانَ لعدمِ الدَّعوى فلا يُفسَّقُ، على أن السرِقةَ تُقامُ سرًّا فيجبُ على الشاهدِ إعلامُه، فيفسقُ بتركِه وكتمانِه.

(هـ)[٣]: ثم التقادمُ كما يمنعُ قَبولَ الشهادةِ في الابتداء يمنعُ الحدَّ بعد القضاءِ عندنا، خلافًا لزُفَرَ، حتى لو هرَبَ بعدما ضُربَ بعضَ الحدِّ، ثم أُخذَ بعد تقادُمِ الزمان؛ لا يُقامُ عليه الحدُّ، واختُلفَ في حدِّ التقادمِ، فأشار في «الجامع» والطحاويُّ في كتابِه إلى ستةِ أشهرٍ، وأبو حنيفةَ فوَّضَه إلى رأي القاضي في كلِّ زمانٍ، وعن محمدٍ: أنَّه مقدَّرٌ[٤] بشهرٍ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، وهو الأصحُّ، ولو كان بينهم وبين القاضي مسيرةُ شهرٍ تُقبلُ؛ لأنَّ التأخيرَ للعذرِ، والتقادمُ في حدِّ الشُّرب كذلك عند محمدٍ، وعندَهما: بزوالِ الرائحةِ على ما يأتي.

(شط): قال شهودُ الزِّنا: تعمَّدْنا النظرَ فرأينا ذكَرَه في فرجِها: تُقبلُ؛ لأنَّه أطلقَ لهم[٥] فيه لإقامةِ الحِسْبةِ، وكذا عندَ الضَّرورةِ، وهي: الاحتقانُ والخِتانُ والمداوَاةُ والولادَةُ[٦] واستِكشافُ البَكارةِ والعيبِ والرَّدِّ به، فإن وُجدَتِ امرأةٌ يُفعَلُ ذلك بها: فهي

---

(١) في (ف): «فتحقق».

(٢) في (ج): «فيها».

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٥٠).

(٤) في (ج): «قدره».

(٥) في (ش) و(ف): «لأنَّهم أطلَقُوا».

(٦) في (ج): «والولاد».

أَولى من الرجلِ، وإلا: سُترَ ما وراءَ موضعِ الضَّرورةِ، وكان أبو حنيفةَ يرى الحمَّاميَّ النظر إلى العورةِ، كالختَّان، وعن بعضِ المتقدِّمين: يجوزُ النظرُ إلى الفَخِذ، ومنهم مَن أباحَ كَشْفَ العورةِ في الحمَّام.

وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ: عُزِّرَ، وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ، وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ وَطِئَ الْعَبْدُ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ، وقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ: حُدَّ، وَإِنْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي: لَمْ يُحَدَّ.

وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ أَوْ عَمِّهِ وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ: حُدَّ.

قال: (**وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ: عُزِّرَ**) لأنَّه محرَّمٌ وليس بزِنًا.

قال: (**وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ ووَلَدِ وَلَدِهِ وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ، وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ وَطِئَ الْعَبْدُ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ، وقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ: حُدَّ، وَإِنْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي: لَمْ يُحَدَّ**) والأصلُ فيه أنَّ الوطءَ الموجِبَ للحدِّ الزِّنا، والزِّنا في عُرفِ الشرع واللسانِ: وطءُ الرجلِ امرأةً في القُبُلِ في غيرِ المِلْكِ وشبهةِ المِلْكِ، دلَّ عليه قولُه عليه السَّلامُ: «ادرَؤُوا الحدودَ بالشُّبهاتِ»[1].

ثم الشُّبهةُ نوعان: شبهةٌ حكميَّةٌ، وهي شبهةُ المِلك، وشبهةُ اشتباهٍ، وهي الشُّبهةُ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٣٣): غريب بهذا اللفظ، وذكر أنه في «الخلافيات» للبيهقي عن علي، وفي «مسند أبي حنيفة» عن ابن عباس.

قال البيهقي في «السنن الصغير» (٣/ ٣٠٢): روي عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وغيرهم من الصحابة في «درء الحدود بالشبهات».

في الفعلِ، فالأولى تثبُتُ في المحلِّ؛ لقيامِ الدليلِ النَّافي للحرمَةِ فيه في ذاتِه، ولا يتوقَّفُ على ظنِّ الجاني الإباحةَ، والثانيةُ تتحقَّقُ في حقِّ مَن اشتبهَ عليه؛ لأنَّ معناه أنْ يظنَّ غيرَ الدليلِ دليلًا، ولا بدَّ من الظَّنِّ ليتحقَّقَ الاشتباهُ، والحدُّ يسقطُ بالنوعَين لإطلاقِ الحديثِ، والنَّسَبُ يثبُتُ في الأولى إذا ادَّعَى الولدَ، ولا يثبُتُ في الثانيةِ وإن ادَّعَاه وصدَّقَتْه؛ لأنَّ الفعلَ تمحَّضَ زِنًا فيها دونَ الأولى، فالشُّبهةُ في المحلِّ في ستَّةِ مواضِعَ: جاريةِ ولدِه، والمطلَّقةِ بائنةً[1] بالكنَاياتِ، والجاريةِ المَبيعةِ في حقِّ البائعِ قبل التسليمِ، والممهورةِ في حقِّ الزوجِ قبلَ القبضِ، والمشترَكةِ بينَه وبينَ غيرِه، والمرهُونةِ في حقِّ المرتهِنِ في روايةِ كتابِ الرَّهنِ: فلا يجبُ الحدُّ في هذه الستَّة، وإن قال: علِمْتُ أنَّها عليَّ حرامٌ؛ للدَّلالةِ[2] النافيةِ فيها للحُرمَةِ.

(هـ)[3]: ثمَّ الشبهَةُ عندَ أبي حنيفةَ تثبُتُ بالعقدِ وإن كان متفَقًا على تحريمِهِ وهو عالمٌ به، كنكاحِ المحارمِ، وعندَ الباقين: لا تثبُتُ، وشبهةُ الاشتباهِ تثبُتُ في ثمانيةِ مواضعَ: جاريةِ أبيه وأمِّه وزوجتِه، والمطلَّقةِ ثلاثًا وهي في العِدَّة، وبائنًا بالطَّلاقِ على مالٍ وهي في العِدَّة، وأمِّ ولدِه أعتَقَها وهي في العِدَّة، وجاريةِ مولاه، والجاريةِ المرهُونةِ في حقِّ المرتهِنِ في رواية (كتاب الحدود) وهو الأصحُّ، والمستَعيرُ للرهنِ فيه بمنزلة المرتهِنِ، ففي هذه المواضعِ لا يُحدُّ إذا قال: ظننتُ أنها تحِلُّ لي، وإذا قال: علمتُ أنها حرامٌ عليَّ؛ حُدَّ لعدمِ الاشتباه.

(**قد شح شس**): المختلِعةُ ينبغِي أن تكونَ كالمطلَّقةِ ثلاثًا لحرمتِها إجماعًا، وفي «جمعِ النسَفيِّ»: لا يُحدُّ[4] وإنْ علم حُرمتَها؛ لاختلافِ الصَّحابةِ في

---

(١) في (ج): «بائناً».

(٢) في (ج): «أنها حرام على الأدلة».

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٤٥).

(٤) في (ج): «لا حد عليه».

كونـهِ بائنًـا، وكـذا لـو وطِـئَ امرأتَـه وقـد ارتـدَّتْ، أو طاوعَـتِ ابـنَ زوجِهَـا، أو زنى بأمِّها أو بنتِها.

(شط): وفي «الشافي»: بدعوى المرأة الشُّبهةَ: يسقطُ الحدُّ عن الرجلِ في ظاهرِ الروايةِ.

(ع): تسقُطُ خلافًا لأبي حنيفةَ، وفي «شرح النُّوياغيِّ»: يثبُتُ النَّسَبُ في المطلَّقة ثلاثًا؛ لأنَّه وطِئَ بشبهةِ العقدِ، وذلك كافٍ لثبوتِ النَّسَبِ.

(شب): تـزوَّجَ بمحرمـةٍ، أو معتـدَّةِ الغيـرِ، أو منكوحتِـه، ووطِئَها وقـال: ظننتُ أنهـا تحِـلُّ لـي: لا يُحـدُّ ويُعَـزَّرُ، وإن قـال: علِمـتُ حُرمتَهـا فكذلـكَ عندَ أبـي حنيفةَ خلافًـا لهما.

مكلَّفٌ زنى بصبيةٍ أو مجنونةٍ أو نائمةٍ: حُدَّ ولا حدَّ عليها، ولو زنى صبيٌّ أو مجنونٌ بمكلَّفةٍ طائعةٍ: فلا حدَّ عليه ولا عليها، خلافًا لزُفَرَ والشافعيِّ[1] فيها.

أمـةٌ[2] دعَـتْ صبيًّا فزنى بهـا: يضمَنُ المهـرَ؛ لأنَّ أمرَهـا لم يصِحَّ، وكـذا الصبيُّ لـو زنـى بصبيـةٍ، وكذا لو كانـت بالغةً مكرَهـةً، وفي «فتـاوى الفضليِّ»: مراهـقٌ تزوَّجَ بالغـةً بغيـر إذنِ أبيـه ووطئَهـا، وردَّ الأبُ النكاحَ: فلا مهـرَ على الصبـيِّ؛ لأنَّ قولَه غيرُ مُعتبَرٍ.

قـال: (وَمَـنْ وَطِـئَ جَارِيَـةَ أَخِيـهِ أَوْ عَمِّهِ، وَقَـالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَـا حلالٌ[3]: حُـدَّ) لقلَّةِ الانبسـاطِ فيما بينهمـا، وكذا سـائرُ المحارمِ.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٥/ ٤٤٦).

(٢) في (ص): «صبية».

(٣) في (ف) زيادة: «لي».

وَمَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ وقُلْنَ النِّسَاءُ: إِنَّهَا زَوْجَتُكَ، فَوَطِئَهَا: فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ فَوَطِئَهَا: فَعَلَيْهِ الْحَدُّ.

وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فَوَطِئَهَا: لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَمَنْ أَتَى امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ، أَوْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ: فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيُعَزَّرُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: هُوَ كَالزِّنَا فَيُحَدُّ.

قال: (**وَمَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ وقُلْنَ النِّسَاءُ: إِنَّهَا زَوْجَتُكَ، فَوَطِئَهَا: فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ**) بذلك قضى عليٌّ رضي الله عنه وبالعِدَّةِ؛ لوجودِ الإخبارِ في مَوضعِ الاشتباه، ويثبُتُ النَّسبُ، ولا يُحدُّ قاذفُه، إلا في روايةٍ عن أبي يوسُفَ لعدم المِلْكِ حقيقةً.

قلتُ: سألني بعضُ أصحابي أنَّه: كيف يستقيمُ قولُه: (وقلنَ النساءُ) وهذا ضميرُ جماعةِ النساءِ قبل ذكرِهنَّ؟ قلتُ: هو شائعٌ في كلامِ العربِ، قال الله تعالى: ﴿**وَأَسَرُّواْ ٱلنَّجْوَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ**﴾ [الأنبياء: ٣]، وقال الطَّائيُّ[1]:

فلو كانَتِ الأرزاقُ تجرِي على الحِجَى ... هَلَكْنَ إذاً مِن جَهْلِهِنَّ البَهائِمُ

قال: (**وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ فَوَطِئَهَا: فَعَلَيْهِ الْحَدُّ**) لعدمِ الاشتباهِ عليه بعد طُولِ الصُّحبةِ، فلم يكنْ ظنُّه مُستنِدًا[2] إلى دليلٍ، وكذا لو كانَ أعمَى؛ لأنَّه يمكِنُه التَّمييزُ بالسؤالِ وغيرِه، إلا إذا دعَاها فأجابتْه أجنبيةٌ وقالت: أنا زوجتُك؛ لأنَّ الإخبارَ دليلٌ.

---

(١) ذكره الدينوري في «عيون الأخبار» (١/ ٣٤٩)، والثعالبي في «التمثيل والمحاضرة» (ص: ٩٥).

(٢) في (ش) و(ف): «يكُنْ له مُستنَدٌ».

قال: (وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فَوَطِئَهَا: لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ) عند أبي حنيفةَ، ولكن يوجَعُ عقوبةً إذا علِمَ بذلك، وقال أبو يوسُفَ ومحمدٌ والشافعيُّ[1]: عليه الحدُّ إذا كان عالمًا بذلك؛ لأنَّه عقدٌ لم يصادِفْ محَلَّه فيلْغُو؛ لأنَّ محلَّ الشيءِ ما يقبَلُ حُكمَه وهو الحِلُّ، وهي من المحرَّمات، ولأبي حنيفةَ أنَّه صادَف محلَّه؛ لأنَّ محلَّ التصرُّفِ ما يقبَلُ مقصودَه، والأنثى من بني آدمَ محلُّ اقتضاءِ الشهوةِ والتَّوالُدِ، وكان ينبغي أن ينعقِدَ في حقِّ جميعِ الأحكام، لكنه تخلَّفَ لمانعٍ، فأورَثَ الشُّبهةَ؛ لأنَّ الشُّبهةَ هي الدليلُ الذي تخلَّفَ عنه المدلولُ؛ لأنَّ الشبهةَ ما يشبِهُ[2] الثابتَ لا الثابتُ، وقد مرَّ تمامُه قبلَ ذلك.

قال: (وَمَنْ أَتَى امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ، أَوْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ: فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيُعَزَّرُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: هُوَ كَالزِّنَا فيُحَدُّ) وهو أحدُ قولَي الشافعيِّ[3]، وفي قولٍ: يُقتَلان بكلِّ حالٍ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «اقتُلوا الفاعلَ والمفعولَ به»[4]، ورُوِيَ: «فارجُموا الأعلى والأسفَلَ»[5].

(جص): عندَ أبي حنيفةَ: يُعزَّرُ ويُودَعُ السِّجنَ، لهما: أنَّه قضى الشهوةَ في محلٍّ

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٩٤).

(٢) في (ش) و(ف): «ما يشتبه».

(٣) انظر: «المهذب» (٣/ ٣٣٩).

(٤) رواه أبو داود (٤٤٦٢)، والترمذي (١٤٥٦)، وابن ماجه (٢٥٦١)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٤٩٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٧٢٧)، والحاكم في «المستدرك» (٨٠٥٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال.

(٥) رواه ابن ماجه (٢٥٦٢)، وأبو يعلى في «مسنده» (٦٦٨٧)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٣٨٣٣)، والخرائطي في «مساوئ الأخلاق» (٤١٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

مشتهًى على الكمالِ، وقد تمحَّض حرامًا لقصدِ سفْحِ الماء، فكان كالزِّنا، ولِما مرَّ من الأمرِ بالرَّجمِ، وله: أنَّه ليسَ بزنًا؛ لاختلافِ الصَّحابةِ في موجبِه من الإحراقِ بالنارِ، وهَدْمِ الجدارِ، والتَّنكيسِ من مكانٍ مُرتفِعٍ بإتْبَاعِ الأحجارِ، معَ اتفاقِهم بموجبِ الزِّنا، ولا هو في معنى الزِّنا؛ لأنَّه ليسَ فيه إضاعةُ الولدِ واشتباهُ الأنسابِ، ولأنَّه أندرُ وقوعًا لعدمِ الدَّاعِي من أحدِ الجانبَين.

(شط): ولا يجبُ بها[1] العُقرُ[2]، ولا العِدَّةُ في النِّكاحِ الفاسدِ، ولا في المأتيِّ بها بشُبهةٍ، ولا الحِلُّ للزوجِ الأولِ في النِّكاحِ الصَّحيحِ.

(شب): ولا الرَّجعةُ، ولا حرمةُ المصَاهَرة عندَ الأكثرِ، ولا الكفَّارةُ في رمَضانَ في روايةٍ، وفي «الشافي»: لو فعَلَ ذلك بعبدِه أو أمَتِه أو منكُوحتِه: لم يُحدَّ إجماعًا[3]، وفي «الروضة»: الخلافُ في الغلامِ، وفي المرأةِ يُحدُّ بالإجماع[4]، وفي «الشافي»: والقاذفُ بها لا يُحدُّ خلافًا لهما، وكذا لو قذفَ امرأتَه بها: لم يلاعنْ خلافًا لهما.

وعن الصفَّار: يكفُرُ مستحِلُّها عندَ الجمهورِ.

(شذ): قال أبو ذرٍّ: لا يكفُرُ لخلافٍ[5] حُكيَ فيه، والله تعالى أعلم بحالِه في الفسقِ.

(شط): والمحكيُّ في الزوجةِ والأمَةِ عن نافعٍ ومالكٍ[6] وابنِ أنسٍ وابنِ القُرَظيِّ[7]،

---

(١) أي: باللواط.

(٢) العُقْرُ: المهْر، «المحيط في اللغة» (١/ ١٦).

(٣) في (ف): «اتفاقاً».

(٤) في (ش): «بالاتفاق».

(٥) في (ش): «بخلاف».

(٦) انظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٨/ ٧٦).

(٧) هو: محمد بن كعب القرظي.

وروايةٍ عن ابن عمرَ[١]، وبعضِ أصحابِ الشافعيِّ[٢] وفيه آثارٌ، ومستحلٌّ بتأويلِ القرآن، وهو مذهبُ الشِّيعةِ والإماميَّة، وعن ابن القُرظيِّ[٣]: أنَّه سمِعَ الشافعيَّ يقولُ: ما صحَّ عن النبيِّ عليه السَّلامُ في تحريمِه، ولا في تحليلِه شيءٌ، والقياسُ: أنَّه حلالٌ[٤]، وعن مالكٍ: ما أدركتُ أحدًا أقتدِي به في دِيني يشكُّ أنَّه حلالٌ[٥].

وفي الغُسلِ بنفسِ الإيلاجِ اختلافٌ، قيل: لا يجبُ عندَ أبي حنيفةَ، خلافًا لهما.

(شج): يجبُ عند أبي يوسُفَ، والصَّحيحُ من مذهبِهما أنَّه لا يجبُ.

(شس): الوجوبُ مجمَعٌ عليه على الفاعل والمفعول.

وَمَنْ وَطِئَ بَهِيمَةً: فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ.

وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ، أَوْ فِي دَارِ الْبَغْيِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْنَا: لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ.

قال: (**وَمَنْ وَطِئَ بَهِيمَةً: فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ**) لأنَّه ليسَ في معنى الزِّنا في كونِه جنايةً وفي الداعي إليه؛ لأنَّ الطباعَ السليمةَ تنفِرُ عنه، والحاملُ عليه نهايةُ السَّفَهِ أو فرْطُ الشَّبَقِ[٦]، ولهذا لا يجبُ سَترُه ويعزَّرُ.

(هـ)[٧]: والذي يُروى أنَّه تُذبَحُ البهيمةُ وتُحرَقُ بالنار، فذاك لقطعِ التحدُّثِ به[٨]، وليس بواجبٍ.

---

(١) رواه البخاري في (٤٢٥٣)، وابن جرير الطبري في «تفسيره» (٣/ ٧٥١).

(٢) انظر: «البيان» (٩/ ٥٠٤).

(٣) كذا في الأصول والصواب كما في كتب المذهب: محمد بن عبد الله بن عبد الحكم.

(٤) انظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٣/ ٣٧٢).

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٢٢٦)، وفيه: وأهل العراقِ من أصحاب مالكٍ يُنكرون ذلك.

(٦) الشَّبَق: شدة الغُلْمَة وطلب النكاح. انظر: «لسان العرب» (١٠/ ١٧١).

(٧) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٤٧).

(٨) في (ش): «عنه».

(جس جت): أتى بهيمةً: ذُبحت ويُكرَهُ الانتفاعُ بها في حياتِها وموتِها، وأطلقَ الطحاويُّ أنها إذا كانت له ذُبحت ولم تؤكَلْ، وعن أبي يوسُفَ: أنها لا تُحرَقُ إذا كانت تُؤكَلُ.

(جس): كان أبو عبدِ الله الجُرجانيُّ يقولُ: قولُ أصحابنا: تُذبَحُ وتُحرقُ، على وجهِ الاستحبابِ؛ لأنَّه مستخبَثٌ عادةً.

(جت): إذا كانت تؤكَلُ تُذبَحُ ثم تؤكَلُ عندَ أبي حنيفةَ ولا تُحرَقُ، وعندَ أبي يوسُفَ: تُحرَقُ، وأُتيَ عمرُ رضي الله عنه برجلٍ أتى بهيمَةً فلم يحُدَّه، وأمرَ بها فأُحرِقَتْ بالنارِ[1]، والتحريقُ بعدَ الذبحِ، ولو كانت لغيرِه: يضمَنُ القيمةَ، ثم تُذبَحُ فتُحرَق.

(ط): في «غريب الرواية»: المعلَّى عن أبي يوسُفَ: أتى بهيمةً فلا غُسلَ عليه إلا أن يُنزِلَ، ويعزَّرُ وتُذبَحُ ثم تُحرقُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ.

(شس): الإحراقُ غيرُ واجبٍ، لكنَّها تُذبَحُ وتؤكَلُ، وقالا: تُحرَقُ، ويضمنُ الفاعلُ القيمةَ.

قال: (**وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ، أَوْ فِي دَارِ الْبَغْيِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْنَا: لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ**) وقال الشافعيُّ[2]: يُقامُ لالتزامِه أحكامَنا بإسلامِه، ولنا قوله عليه السَّلامُ: «لا تُقامُ الحدودُ في دار الحربِ»[3]، ولأنَّه عارٍ عن غرَضِ الانزِجارِ لانقطاع ولايةِ الإمامِ فيهما.

---

(١) رواه محمد بن الحسن في «الأصل» (٧/ ١٨٩) بلاغاً عن عمر رضي الله عنه.

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٥٠٧) قال عمر: «ليس على من أتى بهيمة حد».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٩٤).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٤٣): غريب.

ورواه أبو يوسف في «الرد على سير الأوزاعي» (ص: ٨١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٢٢٥) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه موقوفاً.

(جص هـ)[1]: مستأمنٌ زنى بذِمِّيَّةٍ[2]، أو ذِمِّيٌّ زنى بحربيَّةٍ: يُحَدُّ الذِّمِّيُّ والذِّمِّيَّةُ دونَ الحربيِّ، وهو قولُ محمدٍ أيضاً في الذِّمِّيِّ زنى بحربيةٍ، ولو زنى حربيٌّ بذِمِّيَّةٍ: لا يُحدَّان عنده، وهو قولُ أبي يوسُفَ الأولُ، ثمَّ قال: كلُّهم يُحدُّون، ولو زنى صحيحٌ بمجنُونةٍ أو مراهِقةٍ حُدَّ الرجلُ خاصةً بالإجماعِ، ولو أقرَّ أربعًا أنَّه زنى بفُلانةٍ، وقالت هي: تزوَّجَني، أو على العكسِ: فلا حدَّ عليهما، وعليه المهرُ.

(ط): وكذا لو قال: اشتريتُها، سواءٌ كانت حرةً أو أمَةً، أو قال: اشترَيتُ هذه الأمَةَ وصاحبُها بالخيارِ، وقال هو: لم أبِعْها؛ لم يُحدَّ، ولو زنى بجاريةٍ، فقتَلَها بفعلِه: فعليه الحدُّ والقيمةُ خلافًا لأبي يوسُفَ في الحدِّ.

(شط): افتَضَّ بِكرًا طائعةً[3] بالزِّنا، فأفضاها بلا دعوى شُبهةٍ من أحدهما: يُحدَّانِ ولا عُقرَ، وإن ادَّعى الشُّبهةَ: لم يُحدَّ ويجبُ العُقرُ، ثمَّ إن كانت تستمسِكُ البولَ بالإفضاءِ: يجبُ ثلُثُ الديةِ مع العُقرِ، وإلَّا: فالديةُ دونَ العُقرِ، وعند محمدٍ: مع العُقرِ، وإن كانَ الإفضاءُ بخشَبةٍ أو إصبَعٍ: فكذلك الجوابُ، إلا في خَصلةٍ واحدةٍ وهو أنَّ أرْشَ الإفضاءِ: يجِبُ في ماله؛ لأنَّه عَمْدٌ، بخلافِ الذكَر.

* * *

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٤٧).

(٢) في (ج): «بحربية».

(٣) في (ص): «بالغة».

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ

وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ، فَأُخِذَ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ، فَشَهِدَ الشُّهُودُ بِذَلِكَ عَلَيه أَو أَقَرَّ: فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَإِنْ أَقَرَّ بَعْدَ ذَهَابِ رِيحِهَا: لَمْ يُحَدَّ.

قال: (**وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ، فَأُخِذَ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ فَشَهِدَ الشُّهُودُ بِذَلِكَ عَلَيه أَو أَقَرَّ: فَعَلَيْهِ الْحَدُّ**) أو جِيْءَ به سكرانَ؛ لأنَّ جنايةَ الشُّربِ قد ظهَرَت ولم يتقادَمِ العهدُ: فيُحَدُّ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «مَن شربَ الخمرَ فاجلِدُوه، فإن عادَ فاجلِدُوه»[1].

قال: (**وَإِنْ أَقَرَّ بَعْدَ ذَهَابِ رِيحِهَا: لَمْ يُحَدَّ**) عندَ أبي حنيفةَ وأبـي يوسُفَ، وقال محمدٌ: يُحدُّ، فالتقادمُ: يمنعُ قَبولَ الشَّهادةِ بالاتفاقِ، غيرَ أنَّه مقدَّرٌ بالزمانِ عنده كالزِّنا؛ لأنَّ التأخيرَ إنما يتحقَّقُ بمُضيِّ الزمانِ، والرائحةُ مشترَكةُ الدلالةُ، وعندهما: يُقدَّرُ بزوالِ الرائحةِ؛ لقولِ ابن مسعودٍ رضي الله عنه فيه: فإنْ وجَدتُم رائحةَ الخمرِ فاجلِدُوه، ولأنَّ قيامَ الأثرِ من أقوى الدَّلالةِ على القُربِ، وصِيرَ إلى الزمان في الزِّنا لتعذُّرِ اعتبار الأثرِ، والروائحُ إنما تشتبِهُ على الجهَّالِ دونَ البُصَراء، وأمَّا الإقرارُ فالتقادمُ لا يبطِلُه عند محمدٍ كما في الزِّنا، وعندهما: لا يُقامُ الحدُّ إلا عند الرائحَةِ؛ لأنَّ حدَّ الشُّربِ ثبتَ بإجماعِ الصَّحابةِ ولا إجماعَ، إلَّا برأي ابنِ مسعودٍ وقد شرَطَ هو[2] قيامَ الرائحة، وإن أخذَه الشهودُ وريحُها يوجَدُ منه أو سكران، فلمَّا ذهَبُوا به إلى مصرٍ فيه الإمامُ فانقطَعَتْ رائحتُه: حُدَّ في قولهم؛ لأنَّه عذرٌ كبُعْدِ المسافةِ في حدِّ الزِّنا.

---

(١) رواه أبو داود (٤٤٨٢)، والترمذي (١٤٤٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٢٧٨)، وابن ماجه (٢٥٧٣)، وأحمد في «مسنده» (١٦٨٤٧)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٤٤٦) من حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما.

وله طرق عدة ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٤٦).

(٢) في (ش) و(ف): «وهو».

فصلٌ
فيمَنْ سكرَ من النَّبيذِ

وَمَنْ سَكِرَ مِن النَّبِيذِ: حُدَّ، وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رِيحُ الْخَمْرِ أَوْ تَقَيَّأَهَا، وَلَا يُحَدُّ السَّكْرَانُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِن النَّبِيذِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا، وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ.

وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالسُّكْرِ مِن النَّبِيذِ فِي الْحُرِّ: ثَمَانُونَ سَوْطًا يُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى بَدَنِهِ كَمَا ذُكِرَ فِي حَدِّ الزِّنَا، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا: فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ سَوْطًا.

قال: (وَمَنْ سَكِرَ مِن النَّبِيذِ: حُدَّ) لأنَّ عمرَ رضي الله عنه أقامَ الحدَّ على نصرانيٍّ سكِرَ من النَّبيذِ، ولأنَّه محرَّمٌ، فأشبَه الخمرَ، قال عليه السَّلامُ: «حُرِّمتِ الخمرُ لعينِها، قليلُها وكثيرُها، والسُّكرُ من كلِّ شرابٍ»[1].

قال: (وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رِيحُ الْخَمْرِ أَوْ تَقَيَّأَهَا) لأنَّ الرائحةَ محتمِلةٌ، والشربَ قد يقعُ عن إكراهٍ واضطرارٍ.

قال: (وَلَا يُحَدُّ السَّكْرَانُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِن النَّبِيذِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا) لأنَّه قد يسكَرُ من المباحِ، فإنَّ مَن أكلَ العِنَبَ ووقَفَ في الشَّمسِ يسكَرُ، والسُّكرُ من المباحِ: لا يوجِبُ الحدَّ كالبَنجِ، ولبن الرِّماك، وكذا سُكرُ المكرَه.

قال: (وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ) تحصيلًا لمصلحة الزَّجر.

---

(١) رواه العقيلي في «الضعفاء» (٤/ ١٢٣) من حديث علي رضي الله عنه مرفوعاً. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٠٦): أعلَّه بمحمد بن الفرات، ونقل عن يحيى بن معين أنه قال فيه: ليس بشيء، ونقل عن البخاري أنه قال: منكر الحديث، وقال العقيلي: لا يتابع عليه. ورواه النسائي (٥٦٨٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٤٠٦٧)، وأبو يوسف في «الآثار» (١٠١٠) عن ابن عباس موقوفاً.

فصلٌ
في حدِّ الخَمْرِ

وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالسُّكْرِ مِن النَّبِيذِ فِي الْحُرِّ: ثَمَانُونَ سَوْطًا، ويُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى بَدَنِهِ كَمَا ذَكَرْنا فِي الزِّنَا، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا: فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِشُرْبِ الْخَمْرِ وَالسَّكَرِ، ثُمَّ رَجَعَ: لَمْ يُحَدَّ.

قال: (**وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالسُّكْرِ مِن النَّبِيذِ فِي الْحُرِّ: ثَمَانُونَ سَوْطًا**) لإجماعِ الصَّحابةِ رضي الله عنهم، وعن عليٍّ رضي الله عنه أنَّه قالَ: مَن سكرَ هذى، ومَن هذى افترى، وحدُّ المفترِي في كتابِ الله تعالى ثمانون جلدةً[1]، قالَه حين جلَدَ عمرُ رضي الله عنه في السُّكرِ أربعين، فدخل عليه خالدٌ رضي الله عنه، فقال: إن الناسَ قد انهمَكوا في شُربِ الخمرِ، فاستشارَ الصَّحابةَ حولَه في الحدِّ، فقال ذلك، فعملَ بقولِه باتفاقِ الصَّحابة، وقال عبدُ الرحمن: تجعله كأخفِّ[2] الحدودِ، وأخفُّها ثمانون[3]، وقال الشافعيُّ[4]: حدُّه أربعون، وإن ضمَّ الإمامُ إليه أربعينَ على طريق التعزيرِ: جازَ؛ لِما رويَ: «أنه عليه

---

(١) رواه مالك في «الموطأ/ رواية محمد بن الحسن» (٧١٠)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٢٦٩)، والشافعي في «مسنده» (١/ ٢٨٦)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٤٤١)، والدارقطني في «سننه» (٣٣٤٤)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٧٤٢٣).

(٢) في (ج): «كأحد».

(٣) رواه مسلم (١٧٠٦)، وأبو داود (٤٤٧٩).

(٤) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٦٠).

السَّلامُ جلَدَ فيه أربعين، وأبو بكرٍ رضي الله عنه جلد فيه أربعين»[١] قلنا: روى أبو سعيدٍ الخدريُّ: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ جلَدَ في الخمرِ بنعلَين أربعَين أربعَين»[٢]، ورُوِيَ: أنَّ أبا بكرٍ جلدَ فيها أربعَين بجرِيدتَين[٣]، فاتَّفق العددُ وإن اختلفَ الوصفُ على أنَّه رويَ: «أن النبيَّ عليه السَّلامُ جلدَ أربعين، وأبو بكرٍ أربعين، وعمرُ أربعين»[٤] ثم لمَّا استشارَ الصَّحابة جلَدَ باتفاقِهم ثمانين، ولا يجوزُ أن يختارَ عمرُ بعد هذه الرواياتِ إلا ما يقرِّرُ عليه الشرعُ، على أنَّ الإجماعَ المتأخِّرَ حُجَّةٌ كافيةٌ وافيةٌ راجحةٌ على تلكِ الرواياتِ، فإن قلتَ: يجوزُ[٥] أن يزيدَ عمرُ الأربعينَ تعزيرًا، قلتُ: لا يجوزُ الزيادةُ على حدودِ الله بدونِ البيان، على أنَّه لا يُجمَعُ بين الحدِّ والتعزيرِ إلا بعدَ وجودِ سببِهما، ولم يرِدْ ذلك فيه، والأصلُ وظاهرُ الحالِ ينفِيانِ ذلك.

قال: (**وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى بَدَنِهِ كَمَا ذَكَرْنا فِي الزِّنَا، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا: فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ**) لأنَّ الرِّقَّ منصِّفٌ للنِّعَم والنِّقَم على ما عُرِفَ.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِشُرْبِ الْخَمْرِ وَالسَّكَرِ، ثُمَّ رَجَعَ: لَمْ يُحَدَّ**) لأنَّ الرجوعَ يحتمِلُ الصِّدقَ والكذِبَ كالإقرارِ، فكان شُبهةً.

---

(١) هذا جزء من الحديث قبله.

(٢) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٩١٢).

(٣) روى مسلم (١٧٠٦) عن أنس بن مالك: «أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر».

(٤) رواه أبو داود (٤٤٨٨)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٢٦٤)، والطبراني في «الأوسط» (٢/ ٢٥٨) (١٩١٦)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ١٩٧) (٣٣٢٥). من حديث عبد الرحمن بن الأزهر رضي الله عنه

(٥) في (ش): «فإن قلت لم لا يجوز».

فصلٌ
في ثبوتِ الشُّربِ

وَيَثْبُتُ الشُّربُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، أَوْ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ.

قال: (**وَيَثْبُتُ الشُّربُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ أَوْ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً**) وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يُشترَطُ فيه الإقرارُ مرَّتَين، وهو نظيرُ الاختلاف في السرِقة، وهو قول زُفَرَ؛ لأنَّه حدٌّ، فيعتبَرُ فيه الإقرارُ بعددِ الشهودِ كما في حدِّ الزِّنا، ولنا: أنَّ كلَّ ما يثبُتُ بشهادَةِ شاهدَين يثبُتُ بالإقرارِ مرةً كسائرِ الحقوقِ.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ**) لأنَّ فيها شُبهةَ البدَليةِ وتُهمةَ الضَّلالِ والنسيانِ، والبدَلُ لا يَجرِي في الحدودِ، ككتابِ القاضِي إلى القاضِي وشهادَةِ الفروعِ.

(جـص هـ)[1]: والسكرانُ الذي يُحدُّ ـ يعني: بسبب سُكرِه ـ هو الذي لا يعقِلُ منطِقًا قليلًا ولا كثيرًا، ولا يعقِلُ الرجلُ من المرأةِ عندَ أبي حنيفةَ أخذًا بالأقصَى احتياطًا لدَرءِ الحدِّ.

وقالا: هو الذي يَهذِي ويختلِطُ كلامُه؛ لأنَّه السَّكرانُ في العُرفِ، وإليه مالَ أكثرُ المشايخِ، والمعتبَرُ في القَدَحِ المسكِرِ في حقِّ الحرمَةِ ما قالاه بالإجماعِ أخذًا بالاحتياطِ، والشافعيُّ[2]: يَعتبِرُ ظهُورَ أثرِه في مشيهِ وحركاتِه وأطرافِه، وهذا يتفاوتُ في السُّكارى فلا معنى لاعتبارِه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٥٥).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (١٠/ ١١٠).

ولا يُحدُّ السَّكرانُ بإقرارِهِ على نفسِه؛ لزيادةِ احتمالِ الكذبِ في إقرارِه، بخلافِ حدِّ القذفِ؛ لأنَّ فيه حقَّ العبدِ، فجُعلَ السكرانُ فيه كالصَّاحِي، كما في سائر تصرُّفاتِه، ولو ارتدَّ السكرانُ لا تَبينُ امرأتُه؛ لأنَّ الكفرَ من بابِ الاعتقادِ فلا يتحقَّقُ مع السُّكرِ[1].

قلتُ: هذا من أهمِّ الواقعات في زماننا فلا بدَّ من حفظِه، واللهُ أعلمُ بالصَّواب.

* * *

(١) في (ش): «فلا يتحقق من السكران».

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ رَجُلًا مُحْصَنًا، أَو امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزِّنَا، وَطَالَبَهُ الْمَقْذُوفُ بِالْحَدِّ: حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا؛ يُفَرَّقُ عَلَى أَعْضَائِهِ، وَلَا يُجَرَّدُ مِنْ ثِيَابِهِ غَيْرَ أَنَّهُ يُنْزَعُ عَنْهُ الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا: جُلِدَ أَرْبَعِينَ.

قال: (إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ رَجُلًا مُحْصَنًا، أَو امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزِّنَا، وَطَالَبَهُ الْمَقْذُوفُ بِالْحَدِّ: حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، والمرادُ بالرمي الرميُ بالزِّنا بالإجماعِ، وبدَلالةِ قولِه تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾، وإنما يُشترَطُ الأربعةُ في الزِّنا، ويُشترَطُ مطالبةُ المقذوفِ؛ لأنَّه حقُّه لدَفعِ العارِ عنه.

قال: (يُفَرَّقُ عَلَى أَعْضَائِهِ) لما مرَّ في الزِّنا.

قال: (وَلَا يُجَرَّدُ مِنْ ثِيَابِهِ) لأنَّ سببَه غيرُ مقطوعٍ به، فيُخفَّفُ فيه بخلافِ حدِّ الزِّنا.

قال: (غَيْرَ أَنَّهُ يُنْزَعُ عَنْهُ الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ) لأنَّ ذلكَ يمنعُ إيصَالَ الألمِ إليه[1].

قال: (وإِنْ كَانَ عَبْدًا: جُلِدَ أَرْبَعِينَ) لمكان الرِّقِّ.

(ط): كلُّ مَن قذَفَ غيرَه بفعلٍ يوجبُ حدَّ الزِّنا على المقذوفِ لو ثبَتَ: وجبَ عليه حدُّ القذفِ إذا كانَ من أهلِ العقوبةِ، حتى لا تجِبَ على الصبيِّ والمجنون، وإن لم يكُنْ ذلك الفعلُ موجِبًا حدَّ[2] الزنا: لا يجبُ الحدُّ على قاذفِه به.

---

(١) في (ف) و(ش): «به».

(٢) في (ج): «لحد».

فصلٌ
في إحصانِ القَذْفِ

وَالْإِحْصَانُ: أَنْ يَكُونَ الْمَقْذُوفُ حُرًّا، بَالِغًا، عَاقِلًا، مُسْلِمًا، عَفِيفًا عَنْ فِعْلِ الزِّنَا.

وَمَنْ نَفَى نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ: لَسْتَ لِأَبِيكَ، أَوْ: يَا بْنَ الزَّانِيَةِ، وَأُمُّهُ مَيِّتَةٌ مُحْصَنَةٌ، وطالَبَ الابْنُ بِحَدِّهَا: حُدَّ الْقَاذِفُ، وَلَا يُطَالَبُ بِحَدِّ الْقَذْفِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْذُوفُ مُحْصَنًا: جَازَ لِابْنِهِ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْحَدِّ، وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ مَوْلَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ.

ومَنْ أَقَرَّ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ: لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ.

قال: (وَالْإِحْصَانُ: أَنْ يَكُونَ الْمَقْذُوفُ حُرًّا، بَالِغًا، عَاقِلًا، مُسْلِمًا، عَفِيفًا عَنْ فِعْلِ الزِّنَا) وإنما شرَطَ هذه الخمسةَ: أمَّا الحريةُ: فلأنَّ الرقيقَ لا يُسمَّى محصَنًا، قال تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]؛ أي: الحرائر، وأمَّا العقلُ والبلوغُ: فلأنَّ العارَ لا يلحَقُ الصبيَّ[1] والمجنونَ؛ لعدمِ تحقُّقِ فعلِ الزِّنا منهما جزمًا أو غالبًا، ولعدمِ وقوفِهما على نهايةِ قُبحِه، وأمَّا الإسلامُ فلقولِه عليه السَّلامُ: «مَن أشركَ بالله فليس بمحصَنٍ»[2]، وأمَّا العِفَّةُ: فلأنَّ غيرَ العفيفِ لا يلحَقُه العارُ، والقاذفُ صادِقٌ فيه.

قال: (وَمَنْ نَفَى نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ: لَسْتَ لِأَبِيكَ، أَوْ: يَا بْنَ الزَّانِيَةِ، وَأُمُّهُ مَيِّتَةٌ مُحْصَنَةٌ،

---

(١) في (ج): «الصغير».

(٢) تقدم تخريجه.

وطَالَبَ الابْنُ بِحَدِّهَا[1]: **حُدَّ الْقَاذِفُ**) لأنَّه في الحقيقة قذفٌ لأمِّه؛ لأنَّ النسبَ إنما يُنفى عن الزاني لا عن غيرِه.

(هـ)[2]: ولو قال له: لستَ بابنِ فلانٍ لأبيه المعروفِ، إن قاله في غضبٍ: يُحدُّ، وإلَّا: فلا.

(ط): بخلاف ما إذا قال: لستَ لفلانٍ ولا فلانة؛ لأبيه وأمِّه: فإنه لا يُحدُّ.

قال: (**وَلَا يُطَالَبُ بِحَدِّ الْقَذْفِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ**) وهو الوالدُ والولدُ؛ لأنَّ العارَ يلحَقُ به لمكانِ الجزئيةِ، فيكونُ القذفُ متناولًا له معنًى، وعند الشافعيِّ[3]: يثبُتُ حقُّ المطالَبة لكلِّ وارثٍ بناءً على أنَّ حدَّ القذفِ يورَثُ عنده، وعندنا: لا يورَثُ، وحقُّ المطالبةِ عندنا لما ذكرنا من المعنى، ولهذا يثبتُ عندَنا للمحرُومِ عن الميراثِ بالقتلِ، ويثبُتُ لولدِ البنتِ كما يثبُتُ لولدِ الابنِ خلافًا لمحمدٍ، ويثبُتُ لولدِ الولدِ حالَ قيامِ الولدِ خلافًا لزُفَرَ.

قال: (**وَإِنْ كَانَ الْمَقْذُوفُ مُحْصَنًا: جَازَ لِابْنِهِ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْحَدِّ**) خلافًا لزُفَرَ؛ لأنَّ القدفَ تناوَلَه معنًى، وقذفُه لا يوجِبُ الحدَّ، ولنا: أنَّه عَيَّره بقذفِ محصَنٍ، والإحصانُ في المقذوفِ شرطٌ لا في المستحِقِّ، والعبدُ والكافرُ من أهل الاستحقاقِ فيستحِقَّانِه.

(**شط**): قذفَ ميتًا محصَنًا، فللوالدين والمولودينَ علَوا أو سفَلُوا إنْ تخاصَموا، سواءٌ فيه الوارثُ وغيرُه؛ كالكافر والقاتلِ والرقيقِ والأقربِ والأبعدِ، وإن ترَكَ بعضُهم

---

(١) في (ج): «بقذفها».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٥٦).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» (٩/ ٣٥٣).

فللباقينَ المخاصَمةُ، وعن محمدٍ: لا خصومةَ فيه لأولاد البنات؛ لنسبَتِهم إلى أبيهم، ولو كان المقذوفُ حيًّا غائبًا لم يكُنْ لأحدٍ منهم أنْ يُخاصِمَ.

قال: (**وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ**[1] **مَوْلَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ**) لأنَّ المولى لا يعاقَبُ بسبب عبدِه، ولا الوالدُ بسببِ ولدِه، ولهذا لا يُقادُ الوالدُ بولدِه، ولا السيدُ بعبدِه، ولو كان لها ابنٌ من غيرِه له أن يطالِبَه لزوالِ المانعِ.

قلتُ: ذكَرَ حُكمَ الوالدِ دونَ الوالدة، فكنتُ في طلَبِه حتى ظفِرْتُ به بحمدِ الله تعالى، ومنه في (ك) فقال: لا يُحدُّ الأصولُ بقذفِ الفروعِ؛ لأنَّه لا يُقتلُ بهم؛ فلَأَنْ لا يُحدَّ بهم أَوْلى.

(**شق**): ولا يطالبُ إذا كان المقذوفُ[2] أبًا أو جدًّا وإنْ عَلَا، ولا أمَّه ولا جدَّتَه وإنْ عَلَتْ، وكذلك إذا قذفَه في نفسِه أحدٌ من هؤلاء.

ولو قذفَه ومات المقذوفُ: سقط الحدُّ عندنا، خلافًا للشافعيِّ[3]، وكذا لو مات بعدما أُقيمَ بعضُ الحدِّ: بطَلَ الباقي عندنا؛ لأنَّه لا يورَثُ خلافًا له، بناءً على أنَّ فيه حقَّ العبدِ؛ لأنَّه شُرِعَ لدفعِ العارِ عنه، وحقَّ الشرعِ؛ لأنَّه شُرِعَ حدًّا والحدودُ حقُّ الله تعالى، فالشافعيُّ غلَّبَ حقَّ العبدِ لحاجته، وأصحابُنا غلَّبُوا حقَّ الشرعِ لولايتِه على عبيدِه، فلهذَا لا يُورَثُ عندنا، ولا يَصِحُّ عفوُ المقذوفِ، ولا يجوزُ الاعتياضُ عنه، ويجرِي فيها التَّداخلُ خلافًا له في هذهِ الأحكامِ.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ: لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ**) لأنَّ للمَقْذوفِ فيه حقًّا وهو يكذِّبُه في الرجوعِ، بخلافِ سائرِ الحدودِ؛ لأنَّه لا مكذِّبَ له.

---

(١) في (ش): «أن يخاصم».

(٢) في (ش) و(ف): «القاذف».

(٣) انظر: «المجموع» (١٧/ ٤٥٧).

فصلٌ
في ألفاظِ القَذْفِ

وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: يَا نَبَطِيُّ: لَمْ يُحَدَّ، وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ: فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ، نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ، أَوْ إِلَى خَالِهِ، أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ: فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ، وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ: لَمْ يُحَدَّ قَاذِفُهُ.

وَالْمُلَاعَنَةُ بِوَلَدٍ: لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا.

قال: (**وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: يَا نَبَطِيُّ: لَمْ يُحَدَّ**) لأنَّه يُرادُ به التشبيهُ في الأخلاقِ، وكذا إذا قال له: لستَ بعربيٍّ.

قال: (**وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ: فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ**) لأنَّه يُرادُ به التَّشبيهُ في الجودِ والسَّماحةِ والصَّفاءِ؛ لاختصاصِ ماءِ السَّماءِ بها.

قال: (**نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ، أَوْ إِلَى خَالِهِ، أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ: فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ**) لأنَّ كلَّ واحدٍ من هؤلاء يسمَّى أبًا، قال الله تعالى في العمِّ: ﴿وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [البقرة: ١٣٣] وإسماعيلُ كان عمَّه، وقال في الخالة: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾ [يوسف: ١٠٠]، وكانت زوجةُ يعقوبَ خالتَه، وزوجُ الأمِّ أبٌ للتربيةِ وقيامِه مقامَ الأبِ.

قال: (**وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ: لَمْ يُحَدَّ قَاذِفُهُ**) لفوات العِفَّة، وهي من شرائطِ الإحصان، ولأنَّ القاذفَ صادقٌ فيه.

(هـ)[1]: والأصلُ في هذه المسائل أنَّ الوطءَ متى حرُمَ لعينِه كالوطءِ في غيرِ

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٥٩).

المِلك من كلِّ وجهٍ أو من وجهٍ؛ كالجاريةِ المشترَكةِ أو في المِلك، والحرمةُ مؤبَّدةٌ؛ لا يُحدُّ قاذفُه لوجودِ حدِّ الزِّنا، وهو الوطءُ المحرَّمُ لعينِه، وأبو حنيفةَ يشترِطُ في الحرمةِ المؤبَّدةِ أن تكونَ ثابتةً بالإجماعِ أو بالحديثِ المشهورِ، وإذا حرُمَ الوطءُ لغيرِه كالحرمةِ المؤقَّتةِ يُحدُّ؛ لأنَّه ليس بزنًا، بيانُه: قذَفَ رجلًا وطِئَ جاريتَه المشترَكةَ، أو امرأةً زنَتْ في نصرانيَّتِها: لم يُحدَّ لعدم المِلك.

ولو قذَفَ رجلًا وطئَ أمَتَه المجوسيَّةَ أو امرأتَه الحائضَ أو النُّفَساءَ أو مُكاتبتَه يُحدُّ؛ لأنَّ الحرمةَ مؤقَّتةٌ، وعن أبي يوسُفَ: وطءُ المكاتَبةِ يُسقِطُ الإحصانَ، وهو قولُ زُفَرَ؛ لزوالِ مِلكِ الوطءِ لوجوبِ العُقرِ لها عليه، ولنا: أنَّ مِلكَ الذاتِ باقٍ والحرمةَ مؤقَّتةٌ، فكانت الحرمةُ لغيرِه، ولو قذَفَ رجلًا وطِئَ امرأتَه هي أختُه من الرَّضاعِ: لا يُحدُّ؛ لأنَّ الحرمةَ مؤبَّدةٌ، وهو الصَّحيحُ، ولو قذَفَ مكاتَبًا مات وترك وفاءً لا حدَّ عليه؛ لتمكُّنِ الشُّبهةِ في الحرِّية، ولو قذَفَ مجوسيًّا تزوَّجَ بأمِّه فوطِئَها، ثمَّ أسلمَ: يُحدُّ عندَ أبي حنيفةَ خلافًا لهما.

قال: (وَالْمُلَاعَنَةُ بِوَلَدٍ: لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا) وقال أبو يوسُفَ: يُحدُّ كالملاعَنةِ بغيرِ ولدٍ، ولهما: أنَّ نسبةَ ولدٍ إليها لا يُعرفُ له أبٌ أمارةُ الزِّنا، وكذا لو قذَفَ أمَّ اللَّقيطِ أو رجلًا تزوَّجَ امرأةً، ثم علِمَ أنَّه كان تزوَّجَ أمَّها ووطِئَها أو بنتَها، وكذا في الشراءِ، أو رجلًا وطِئَ امرأةً بنكاحٍ قد وطِئَها أبوهُ أو ابنُه، أو رجلًا تزوَّجَ أختَين، أو امرأةً وعمَّتَها أو خالتَها، أو أمَةً على حرةٍ، أو جمعَهما في العقدِ ووطِئَهما، أو وطئَ معتدَّتَه المبانةَ، أو منكُوحتَه نكاحًا فاسدًا، أو التي زُفَّت إليه على أنها امرأتُه، وكذَا لو قَذفَ واطئَ منكوحتِه أو أمَتِه التي حرُمَت عليه بالمسِّ أو النظرِ إلى فرْجِ أمِّها بشهوةٍ.

وقال أبو حنيفةَ: لا يحد[١]؛ لأنَّ كثيرًا من الفقهاءِ يأبَون ثبوتَ الحُرمةِ بذلك، ثمَّ لم يعتبرْ ذلك في النِّكاحِ بغيرِ شهودٍ وإن أجازَه مالكٌ[٢]، ولا في نكاحِ [من] زنى بأمِّها أو بنتِها وإن أجازَه الشافعيُّ[٣]؛ لأنَّ خلافَهما لم يكُنْ في عصرِه، ولو وطئ أمَتَه ثم استحقَّت حُدَّ قاذفُه عندَ أبي يوسُفَ للمِلكِ ظاهرًا.

وقال محمَّدٌ: لا يُحدُّ؛ لأنَّه حرامٌ، وعن أبي حنيفةَ روايتان.

وكذا لو تبيَّنَ أنَّ الموطوءةَ بالنِّكاحِ ممَّن لا تحِلُّ له، ولو قذفَ واطئَ أمَتِه بشراءٍ فاسدٍ، أو واطئَ أختين بمِلكٍ، أو المحرَّمة، أو التي ظاهَرَ منها، أو المعتَدَّة عن الغيرِ، أو أمَته المزوَّجةِ، أو مكاتَبته: يُحدُّ؛ لأنَّ المِلكَ قائمٌ والحُرمةَ مؤقَّتةٌ.

(ط): قال لامرأةٍ[٤]: زنَيتِ ببعيرٍ أو بثورٍ أو حمارٍ: لم يُحدَّ، ولو قال: بناقةٍ أو بقرةٍ أو بثورٍ: يُحدُّ.

ولو قالَ له: يا زاني، فقال: لا، بل أنت: يُحدَّان، ولو قال لرجلٍ: يا زانيةُ: لا يُحدُّ عندهما خلافًا لمحمدٍ والشافعيِّ[٥]، ولو قال لامرأةٍ: يا زانيُ: يُحَدُّ إجماعًا، ولو قال لامرأتِه: يا زانيةُ، فقالت: زنَيتُ معك: لا حدَّ عليهما، بخلاف قولِه: زنَيتُ بك، ولو قال: يا ابنَ الزانيةِ وهذا معَكَ: لم يُقذَفِ الثاني، بخلافِ قولِه: يا زاني وهذا معَكَ.

---

(١) قوله: «لا يحد» ليس في (ش) و(ف).

(٢) انظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/ ٥١٩).

(٣) انظر: «الأم» للشافعي (٥/ ٢٧).

(٤) في (ف): «لامرأته».

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٣١٥).

فصلٌ
في التَّعزِيرِ

وَمَنْ قَذَفَ أَمَةً أَوْ عَبْدًا أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، أَوْ كَافِرةً بِالزِّنَا، أَوْ قَذَفَ مُسْلِمًا بِغَيْرِ الزِّنَا، فَقَالَ: يَا فَاسِقُ، أَوْ يَا خَبِيثُ: عُزِّرَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: يَا كَلْبُ، يَا خِنْزِيرُ، يَا حِمَارُ، يَا ذِئْبُ، يا بَقَرُ، يا تيسُ، يا قِرْدُ، يا حيَّةُ: لَمْ يُعَزَّرْ.

وَالتَّعْزِيرُ أَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطًا، وَأَقَلُّهُ: ثَلَاثُ جَلَدَاتٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا، وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الضَّرْبِ فِي التَّعْزِيرِ الْحَبْسَ: فَعَلَ.

وَأَشَدُّ الضَّرْبِ: التَّعْزِيرُ، ثُمَّ حَدُّ الزِّنَا، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ.

قال: (وَمَنْ قَذَفَ أَمَةً أَوْ عَبْدًا أَوْ كَافِرةً بِالزِّنَا، أَوْ قَذَفَ مُسْلِمًا بِغَيْرِ الزِّنَا، فَقَالَ: يَا فَاسِقُ، أَوْ يَا خَبِيثُ: عُزِّرَ) لأنَّه ألحَقَ الشَّينَ به وآذاه، وقد امتنعَ الحدُّ: فيُعزَّرُ إعلامًا لجنايةِ الإيذاء، إلا أنَّه يبلغُ بالتعزيرِ غايتَه في الجناية الأولى؛ لأنَّه من جنسِ ما يجِبُ به الحدُّ، وفي الثانيةِ الرأيُ إلى الإمامِ.

شط: قال لصَالحٍ: يا سارقُ، يا شاربَ الخمرِ، يا آكلَ الرِّبا، يا خبيثُ، يا مخنَّثُ، يا ديُّوثُ، يا مُشرِكُ، يا زِنديقُ، يا فاجِرُ، يا سفيهُ: عُزِّر.

ولو قال: يا ضُحْكةُ، يا مَسْخَرةُ، يا منكوسُ، يا مرائي، يا أبلهُ، يا ناكسُ، يا لا شيءَ، يا منتوفُ: لا شيءَ عليهِ؛ لأنَّه ما قذفَه بمعصيةٍ ولا ألحقَ الشَّينَ به.

قال: (وَكَذَا لَوْ قَالَ: يَا كَلْبُ، يَا خِنْزِيرُ، يَا حِمَارُ، يَا ذِئْبُ، يا بَقَرُ، يا تيسُ، يا قِرْدُ، يا حيَّةُ[1]: لَمْ يُعَزَّرْ) لأنَّه ظاهرُ الكذبِ: فلا يلحَقُه به عارٌ.

---

(١) في (ش): «يا دب».

(فخ): هذا في الأخسَّةِ، وفي الأشراف: يجِبُ التعزيرُ؛ لأنَّه إيذاءٌ، وعن أبي يوسُفَ في قولِه: يا حمارُ، يا خنزيرُ: عُزِّرَ، ولو قال لصَالحٍ: يا لُوطيُّ: لم يُعزَّرْ؛ لأنَّه نسَبَه إلى النبيِّ عليه السلام، وعن أبي حنيفةَ: أنَّه يُعزَّرُ فيه وفي قوله: أنت تلعبُ بالصِّبيان.

(ه)[1]: وقيل في قولِه: يا حمارُ، يا كلبُ، يا خنزيرُ: يعزَّرُ في عُرفِنا؛ لأنَّه يُعدُّ شيئاً، وقيل: في الأشرافِ كالعلَويَّةِ والفقهاءِ يعزَّرُ دونَ العامَّة وهذا حسَنٌ.

(ط): لو قال: يا ابنَ القَحْبَةِ، يا ابنَ الفاجِرةِ: عُزِّرَ، ولا يكونُ قاذفًا أمَّه، ولو قال لنصرانيٍّ: يا ابنَ الزاني، يا ابنَ الفاسقِ: يُعزَّرُ، وقال أبو يوسُفَ: يُحَدُّ، ولو قال: يا ابنَ الحجَّام، يا ابنَ الأسودِ، يا حجَّامُ، يا رُستاقيُّ وليس كذلك: لم يُعزَّر، ولو قال لفاسقٍ أو لصٍّ: يا فاسقُ، يا لصُّ: لا شيءَ عليه.

قال: (**وَالتَّعْزِيرُ أَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطًا، وَأَقَلُّهُ: ثَلَاثُ جَلَدَاتٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا**) والأصلُ فيه قوله عليه السَّلامُ: «مَن بلَغَ حدًّا في غيرِ حدٍّ فهو من المعتدين»[2] وإذا تعذَّرَ تبليغُه حدًّا فهُما نظرا إلى أدنى الحدِّ، وهو حدُّ العبيدِ في القَذْفِ، فنقَصا منه سَوطًا، وأبو يوسُفَ: نظَرَ إلى أدنى الحدِّ في الأحرارِ، وهو ثمانون، فنقَصَ منه خمسةً كما فعله عليُّ بنُ أبي طالبٍ[3]، ورُويَ: أنَّه نقصَ منه سَوطًا[4]، وهو قولُ زُفَرَ، وهو القياسُ، وهو الأصحُّ، وقول محمدٍ مضطرِبٌ؛

---

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٣٦٠).

(٢) رواه الطبراني في «الكبير» (٢١/ ١٥٣) (١٩٧)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٢٦٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٥٨٤) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

قال البيهقي: المحفوظ مرسل، ثم رواه بإسناده (١٧٥٨٥) عن الضحاك مرسلاً.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٥٤): غريب، وذكره البغوي في «شرح السنة» (١٠/ ٣٤٤) عن ابن أبي ليلى.

(٤) انظر: «شرح مشكل الآثار» للطحاوي (٦/ ٢٣٣).

في بعضِ الرواياتِ مع أبي حنيفَةَ، وفي بعضِها معَ أبي يوسُفَ قدَّر أدناهِ بثلاثِ جلداتٍ؛ لأنَّ الزجرَ لا يحصُلُ بما دونَها غالبًا.

(هـ)[1]: ذكَرَ مشايخُنا أنَّ أدناهُ على ما يرى الإمامُ حصُولُ[2] الانزجارِ به؛ لأنَّه يختلفُ باختلافِ الناسِ، وعن أبي يوسُفَ: على قدْرِ عِظَمِ الجُرمِ وصِغَرِه، وعنه: يقرُبُ كل نوعٍ من بابِه، فيقرُبُ اللَّمس والقُبلةُ من حدِّ الزِّنا، والقَذْف بغيرِ الزِّنا من حدِّ القَذْفِ.

قلتُ: وبهذا عُلمَ أنَّ مَن قبَّلَ أجنبيةً أو لمسَها بشهوةٍ يُعزَّرُ أقصَى غايات التَّعزيرِ.

قال: (**وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الضَّرْبِ فِي التَّعْزِيرِ الْحَبْسَ: فَعَلَ**) لأنَّه يصلُحُ تعزيرًا، وقد وردَ به الشرعُ في الجملةِ، حتى لو اكتفَى به تعزيرًا: جازَ، فجازَ أن يُضمَّ إليه، ولهذا لم يشرَعْ في التَّعزيرِ بالتُّهمَةِ.

وقد يكونُ التَّعزيرُ بالحبسِ، وقد يكونُ بالصَّفعِ وتعريكِ الأذُنِ، وقد يكونُ بالكلامِ العنيفِ، وقد يكونُ بالضربِ، ولم يذكَرْ في شيءٍ من الكُتبِ التعزيرُ بأخذِ المالِ.

ورويَ عن أبي يوسُفَ: أنَّ الزجرَ والتَّعزيرَ من السلطانِ بأخذِ المالِ: جائزٌ.

(**شط**): أحوالُ الناسِ في التعزيرِ مختلفةٌ؛ فمنهم مَن ينزجِرُ بالنَّصيحةِ، ومنهم باللَّطمةِ، ومنهم بالضربِ، وذكر أبو اليُسرِ والسرَخسيُّ: أنَّه لا يُباحُ التعزيرُ بالصَّفع؛ لأنَّه من أعلى ما يكونُ من الاستحقاقِ، فيُصانُ عنه أهلُ القِبلةِ، وقيل: التعزيرُ على مراتبَ: فتعزيرُ العلماءِ والعلويةِ بالإعلامِ، بأن يقولَ له القاضِي: بلغَني أنك تفعلُ كذا،

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٦١).

(٢) في (ش): «بحصول».

فينزجِر به، وتعزيرُ الأمَراءِ والقوَّادِ والدَّهَاقِين[١] بالإعلامِ والجرِّ إلى باب القاضِي والخصُومةِ في ذلك، وتعزيرُ السُّوقةِ وما أشبهَهم بالإعلام والجرِّ والحبسِ، وتعزيرُ الأخِسَّةِ بهذا كلِّه وبالضربِ، وفي «أدب القاضي» للسرَخسيِّ: الصِّغرُ لا يمنعُ وجوبَ التعزيرِ، ولو كانَ حقَّ الله لمنع[٢].

وعن التَّرجُمانيِّ[٣]: البلوغُ يعتبَرُ في التعزيرِ.

(مت): أرادَ به ما وجبَ حقًّا لله تعالى، نحوَ: ما إذا شربَ الصبيُّ أو زنى أو سرَقَ، وما ذكر السَّرَخسيُّ فيما يجبُ حقًّا للعبادِ توفيقًا بينهما.

(شط): ولا يُفرِّقُ الضَّرباتِ لقلَّتِها فلا يحصُلُ به الزجرُ، ويضرِبُ الظهرَ والإِلْيَةَ، وفي نهايةِ التعزيرِ يُفرِّقُ.

قال: (وَأَشَدُّ الضَّرْبِ: التَّعْزِيرُ) لأنَّه خُفِّفَ فيه عددًا، فيُغلَّظُ وصفًا كي لا يفوتَ غرضُ الزجرِ.

(هـ)[٤]: ولهذا لا يفرَّقُ على أعضَائه.

قال: (ثُمَّ حَدُّ الزِّنَا) لأنَّه ثابتٌ بالكتابِ.

قال: (ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ) لأنَّه ثبَتَ بقولِ الصَّحابةِ رضي الله عنهم.

قال: (ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ) لأنَّ سببَه محتمِلٌ لاحتمالِ كونِه صادقًا، ولأنَّه غُلِّظَ بردِّ الشهادةِ، فيُخفَّفُ في الضربِ.

---

(١) الدهقان: بكسر الدال وضمها، رئيس القرية ومُقدَّم التُّنَّاء وأصحاب الزراعة، وهو مُعرَّب ونونه أصلية. انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٢/ ١٤٥).

(٢) في (ص) و(ش): «يمنع».

(٣) في (ش): «التركماني».

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٦١).

وَمَنْ حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ، فَمَاتَ: فَدَمُهُ هَدَرٌ، وَإِذَا حُدَّ الْمُسْلِمُ فِي الْقَذْفِ: سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ تَابَ.

وَإِذَا حُدَّ الْكَافِرُ فِي قَذْفٍ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ علَى أَهْلِ الذِّمَّةِ تتمَّةَ لَحْدِهِ، فَإِنْ أَسْلَمَ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ.

قال: (وَمَنْ حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ، فَمَاتَ: فَدَمُهُ هَدَرٌ) لأنَّه فعَلَ ما فعَلَ بأمر الشرعِ، وفعلُ المأمورِ غيرُ مقيَّدٍ بشرطِ السَّلامةِ كالفصَّادِ[١] والبزَّاغِ[٢]، بخلافِ الزوجِ إذا عزَّرَ زوجتَه؛ لأنَّه مطلَقٌ فيه، والإطلاقاتُ مقيَّدةٌ بشرطِ السلامةِ كالمرورِ في الطريقِ، وهذا الحرفُ حُجَّةٌ على الشافعيِّ[٣] حيثُ قال: تجِبُ[٤] ديتُه في بيتِ المالِ.

(شط): وأمَّا إقامةُ التعزيرِ فقيل: لصَاحبِ الحقِّ كالقِصاصِ، وقيل: للإمامِ؛ لأنَّ صاحبَ الحقِّ قد يسرِفُ فيه غَيظًا، بخلافِ القِصاص؛ لأنَّه مقدَّرٌ بخلافِ التعزيرِ الواجبِ حقًّا لله تعالى، حيث يَلي إقامتَه كلُّ أحدٍ يُحكِمُ النيابةَ عن الله تعالى.

في «الشافي» و«مشكل الآثار»: إقامةُ التعزيرِ والعفوِ إلى الإمامِ عندَ أبي حنيفةَ وصاحبَيه والشافعيِّ[٥]، قال الطحاويُّ: وعندِي العفوُ للمجنيِّ عليه[٦].

(شب): التعزيرُ إلى الإمامِ، وفي «جامع قاضي فخر»: الأصلُ في كلِّ شخصٍ إذا

---

(١) الفَصْدُ: شقُّ العِرْقِ، وفَصَدَ الناقة: شق عرقها ليستخرج دمه فيشربه. انظر: «لسان العرب» (٣/ ٣٣٦).

(٢) البَزَّاغُ للدَّوابِّ هو الذي يُسَيِّلُ دماءها. انظر: «طلبة الطلبة» (ص: ١٦٧).

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٣٥). قال: إما في بيت المال، أو على عاقلة الإمام.

(٤) في (ج): «الشافعي حيث أوجب في الأولى».

(٥) انظر: «الهداية إلى أوهام الكفاية» (٢٠/ ٥٧٠).

(٦) انظر: «شرح مشكل الآثار» (٦/ ١٥٣) و(١٢/ ٤٢٧).

رأى مسلمًا يزنِي أن يحِلَّ له قتلُه، وإنما يُمنعُ خوفًا مِن أنْ يقتُلَه ولا يصدَّقَ في أنَّه زنى.

(جس): عن أبي يوسُفَ: وجَدَ رجلًا مع امرأته، أو معَ محرَمٍ له، أو معَ جاريتِه: حلَّ له القتلُ، وفي «الفردوس»: مَن وقعَ على ذاتِ رحِمٍ محرَمٍ منه: فاقتُلْه.

(جس): عن محمدٍ: وكذا لو رأى محصَنًا يزني وإن طاوعَتْه: حلَّ له قتلُهما، وفي «روضة العلماء»: رأى محصَنًا يزني، فصاحَ به، فلم ينتَهِ: حلَّ له قتلُه، وعلى هذا القياس: المكابَرةُ بالظُّلمِ، وقُطَّاعُ الطريقِ، وصاحبُ المكسِ، وجميعُ الظلَمةِ بأدنى شيءٍ له قيمةٌ، وجميعُ الكبائرِ.

وفي «جمعِ النسَفيِّ»: سُئلَ شيخُ الإسلامِ عن قتل الأعوِنةِ والظَّلَمةِ والسُّعاةِ في أيام الفترةِ، قال: يُباحُ ذلك؛ لأنَّهم ساعون في الأرض بالفسادِ، فقيل له: إنهم يمتنعون عن السعيِ بالفسادِ في أيام الفترةِ ويختَفون، فقال: ذاك امتناعُ ضرورةٍ، ولو رُدُّوا لعادوا كما نشاهدُ، قال: وسألنا الشيخَ أبا شجاعٍ عنه فقال: يباحُ قتلُهم ويُثابُ قاتلُهم، وفي «شرح السنَّة»: مَن نكَحَ مِن محارِمَه وأصابها، قال أحمدُ وإسحاقُ: يُقتَلُ ويؤخَذُ مالُه.

(شط): عن أبي يوسُفَ: التعزيرُ من السلطانِ بأخذِ المال: جائزٌ.

ولم يذكُرْ كيفيَّةَ الأخذِ، وأرى أن يأخُذَها فيُمسِكَها، فإن أيِسَ عن توبتِهم يصرِفُها إلى ما يرى.

(شط) و«مشكل الآثار»: التعزيرُ بالمالِ كانَ في ابتداءِ الإسلامِ ثم نُسِخَ، وفي «شرح أبي اليُسر»: التعزيرُ بالشَّتمِ مشروعٌ، ولكن بعدَ أن لا يكونَ قذفاً[1].

---

(١) جاء في «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٥/ ٤٤): والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال، وأما التعزير بالشتم فلم أره إلا في «المجتبى» قال: وفي «شرح أبي اليسر»: التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد أن لا يكون قاذفاً.

قال: (**وَإِذَا حُدَّ الْمُسْلِمُ فِي الْقَذْفِ: سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ تَابَ**) وقال الشافعيُّ[1]: تُقبلُ بعد التوبة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: ٥]، ولنا قُوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، والاستثناءُ عن الفسقِ لا عن الردِّ بدَلالةِ ذكرِ التأبيدِ.

قال: (**وَإِذَا حُدَّ الْكَافِرُ فِي قَذْفٍ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ علَى أهلِ الذِّمَّةِ تتمَّةَ لَحْدِهِ، فَإِنْ أَسْلَمَ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ**) على المسلمين؛ لعدمِ ردِّها لحدُوثِها بالإسلامِ، بخلافِ العبدِ إذا حُدَّ حَدَّ القذفِ ثم أُعتِقَ، حيثُ لا تُقبلُ شهادتُه؛ لأنَّه لم تكُنْ شهادةً، وكان ردُّ شهادتِه بعدَ العتقِ من تمامِ حدِّه، وإن ضُربَ سَوطًا في قذفٍ ثم أسلمَ ثم ضُربَ ما بقيَ: جازت شهادتُه؛ لأنَّ ردَّها جُعلَ وصفًا للحدِّ التامِّ فلا يثبُتُ بما دونَه، وعن أبي يوسُفَ: تُردُّ شهادتُه، والأقلُّ تابعٌ للأكثرِ، والأولُ أصحُّ.

ومَن قذفَ أو زنى أو شربَ غيرَ مرةٍ فحُدَّ: فهو لذلك كلِّه؛ لأنَّ احتمالَ حصولِ الزجرِ به يقَعُ شبهَةً في الباقِي، بخلافِ ما إذا زنى وشرِبَ وقذَفَ وسرقَ؛ لأنَّ المقصودَ من كلِّ جنسٍ غيرُ المقصودِ من الآخَر: فلا يتداخَلُ.

(**شط**): ولو اجتمعتِ الحدودُ: يُبدأُ بحدِّ القذفِ، ثم يخيَّرُ الإمام في البدايةِ بين حدِّ السرقةِ وحدِّ الزِّنى، ثم حدِّ الشُّرب؛ لأنَّه أضعفُ، وإن كان معها قتلٌ حُدَّ للقذفِ وضمِنَ السرقةَ، ثم يقتَلُ ويُدرأُ عنه الباقي؛ لأنَّ ما وجبَ حقًّا لله تعالى سقطَ بالقتلِ دونَ حقِّ العبدِ، ولو وجبَ قطعُ يدِه قِصاصًا وحدًّا: يُقطَعُ قصاصًا، فإن عفا عنه: يُقطَعُ حدًّا، ولو قُطعَتْ رجلُه اليمنى قصاصًا: سقطَ قطعُ اليد، ولو قُطعَت اليسرى قصاصًا يُترَكُ حتى يبرأَ ثم يُقطَعُ للسرقة؛ لأنَّ الجمعَ قد يتلِفُ، والله أعلمُ بالصَّواب.

***

(١) انظر: «بحر المذهب» (١٤/ ١٢٦).

كِتَابُ السَّرِقَةِ وَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ

بسم الله الرحمن الرحيم

السرقةُ في اللغة[1]: أخذُ المالِ على وجهِ الاستخفاء، ومنه: استِرَاقُ السَّمع، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحجر: ١٨]. وزِيدَ في الشريعةِ فيها أوصافٌ على ما يأتيكَ بيانُها في أثناءِ المسائلِ إن شاءَ الله تعالى.

والمعنى اللغويُّ مراعًى فيها ابتداءً وانتهاءً، أو ابتداءً لا غير، كمَنْ نقَبَ الجدارَ[2] على وجهِ الاستسرار، وأخذَ المالَ من المالكِ مكابَرةً على الجِهَارِ، وفي السَّرقةِ الكبرى ـ وهو قطعُ الطريقِ ـ: مسارَقةُ عينِ الإمامِ؛ لأنَّه المتصدِّي لحفظِ الطُّرقِ بأعوانِه، وفي الصُّغرى: مسارَقةُ عينِ المالكِ أو مَن يقومُ مَقامَه.

إِذَا سَرَقَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ مَا يبلُغُ قِيمَتُهُ قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ مِنْ حِرْزٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ: وَجَبَ الْقَطْعُ، وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِي الْقَطْعِ سَوَاءٌ، وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ.

وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةٍ، فَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ: قُطِعُوا، وَإِنْ أَصَابَهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ: لَمْ يُقْطَعْ.

قال: (**إِذَا سَرَقَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ مَا يبلُغُ قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةً**

---

(١) انظر: «طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية» لأبي حفص النسفي (١/ ٧٦).

(٢) في (ش): «كمن نقب المال».

أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ مِنْ حِرْزٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ: وَجَبَ الْقَطْعُ) لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وإنما اعتبرَ العقلَ والبلوغَ لأنَّ الجنايةَ لا تتحقَّقُ بدونِهما، ولا بدَّ من التقديرِ بالمالِ الخطيرِ؛ لأنَّ الرغَباتِ تفترُ في الحقيرِ وأخذِه لا يخفَى، فلا يتحقَّقُ ركنُه، وحكمةُ الزجرِ، وتقديرُه بعشَرةِ دراهمَ عندنا، وعند الشافعيِّ[١]: برُبعِ دينارٍ، وعند مالكٍ[٢]: بثلاثةِ دراهمَ.

لهما: «أنَّ القطعَ في عهدِ رسولِ الله ﷺ ما كانَ إلَّا في ثمنِ المِجَنِّ»[٣]، وأقلُّ ما نُقلَ في تقديرِه ثلاثةُ دراهمَ، غير أنَّ الشافعيَّ يقولُ: كانت قيمةُ الدينارِ في عهدِه عليه السَّلامُ اثنا عشَرَ درهَمًا، والثلاثةُ اتفقَتْ ربعًا له، ولنا: أنَّ الأخذَ بالأكثرِ أَولى احتيالًا لدَرءِ الحدِّ، وقد تأيَّدَ بقوله عليه السَّلامُ: «لا قطعَ إلا في دينارٍ أو عشَرةِ دراهمَ»[٤].

(هـ)[٥]: وشرطَ الضربَ في (الكتابِ) وهو ظاهرُ المذهبِ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ الدراهمَ المطلَقةَ تقعُ على المضروبةِ، حتى لو سرقَ عشَرةً تِبْرًا قيمتُها أنقصُ من عشَرةٍ مضرُوبةٍ: لم يُقطَعْ.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٠).

(٢) انظر: «شرح مختصر خليل للخرشي» (٨/ ٩٤).

(٣) رواه البخاري (٦٧٩٢)، والنسائي (٤٩٣١) من حديث عائشة رضي الله عنها.

رواه ابن ماجه (٢٥٨٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٠٨٨)، وأحمد في «مسنده» (١٤٥٥) من حديث عامر بن سعد عن أبيه رضي الله عنهما.

(٤) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٩٥٤)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٥/ ٨٨) (٢٢٨)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٧٨٧٥) عن أم أيمن رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يقطع يد السارق إلا في جحفة». وقومت يومئذٍ ـ على عهد رسول الله ﷺ ـ ديناراً، أو عشرة دراهم.

(٥) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٦٢).

(شق): لا يُشترَطُ الضَّربُ عندَ أبي حنيفةَ خلافًا لهما، والمعتبَرُ وزنُ سبعةٍ؛ لأنَّه المتعارَفُ في عامَّة البلادِ.

وقولُه: (**أو ما يبلُغُ قيمتُه عشَرةُ دراهمَ**) إشارةٌ إلى أنَّ غيرَ الدراهِم يعتبَرُ قيمتُه بها وإنْ كان ذهبًا.

(ط): عن أبي يوسُفَ عن أبي حنيفةَ: يُقوَّمُ بعشَرةِ دراهمَ نقدُ البلدِ الذي يروجُ غالبًا، وروى الحسَنُ عنه: أنَّه يقوَّمُ بأعزِّ النقودِ، ولا يقطَعُ بتقويمِ الواحدِ.

ولو سرَقَ عشرةً زُيوفًا أو نَبَهْرَجةً[1]: لا يُقطَعُ عندهما، وعن أبي يوسُفَ: إذا كانت تروجُ بين الناس: يُقطَعُ، وتعتبَرُ قيمتُه عشَرةً: وقتَ الإخراجِ عن الحِرزِ، ووقتَ القطعِ، ومكانه، في ظاهرِ الروايةِ.

(جت)[2]: أخرجَ ما دونَ النِّصابِ من البيتِ، ثمَّ دخلَ وأخرجَ الباقيَ: فلا قَطْعَ.

قلتُ: شرَطَ لوجوبِ القطعِ في (ك) و(ط) ثمان شرائطَ: العقلَ، والبلوغَ، ونصابَ المسروقِ، وكونَه مُتقوَّمًا في نفسِه غيرَ مباحٍ في الأصلِ، ولا يكون تافِهًا، ولا مما يتسارَعُ إليه الفسادُ، وأن لا يكونَ للسَّارقِ فيه مِلكٌ ولا شُبهةُ مِلكٍ، وأنْ يؤخَذَ من الحِرزِ، وأن لا يكونَ السارقُ مأذونًا بالدخولِ في المكانِ الذي سرَقَ منه، وأن يكون للمَسْروقِ منه يدٌ صَحِيحةٌ على المالِ ـ حتى إنَّ السارقَ من السارقِ لا يُقطَعُ ـ وأن لا يكونَ بين السارقِ والمسروقِ منه زوجيةٌ ولا رحِمٌ كاملٌ.

وهي في الحاصلِ أحدَ عشَرَ شرطًا، وفوائدُ هذه الشروطِ تظهرُ في أثناء المسائل إن شاءَ الله تعالى، وقد جمعَها في (شط) بأخصرِ لفظٍ فقال: القطعُ إنما يجبُ بسرقةِ

---

(١) البَهرَجُ الدّرهمُ المبطلُ السِّكَّةِ، وكلُّ مردودٍ عند العرب بهرَجٌ ونَبَهْرَجٌ والبهرَجُ: الباطلُ والرَّديءُ من الشَّيء. انظر: «لسان العرب» (٢/ ٢١٧).

(٢) في (ش): «ك».

نصابٍ مُحرَزٍ للتموُّلِ[١]، ولا يتسارَعُ إليه الفسادُ من حِرزٍ بلا تأويلٍ ولا شُبهةٍ، وظهرَ ذلك عندَ الإمامِ وهو من أهلِ العقوبةِ: يُقطَعُ يمينُه من الزِّندِ بشرطِ أن تكونَ اليدُ اليسرى صَحِيحةً والرجلُ اليمنى.

قال: (**وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِي الْقَطْعِ سَوَاءٌ**) لإطلاقِ النصِّ ولتعذُّرِ التَّنصيفِ.

قال: (**وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً**) وقال أبو يوسُفَ: لا يُقطَعُ إلا بالإقرارِ مرتَين، وعنه: في مجلسَين مختلفَين اعتبارًا بالبيِّنة كما في الزنى، ولهما: أنَّ السرقةَ ظهرَتْ بالإقرارِ مرةً، فيُكتفَى به كما في القِصاصِ وحدِّ القذفِ، بخلافِ البينةِ؛ لأنَّ الزيادةَ فيها تقليلُ[٢] تهمَةِ الكذبِ دونَ الإقرارِ، وإنما اشتُرِطَ التكرارُ في الزنى نصًّا على خلافِ القياسِ: فلا يتعدَّى إلى غيرِه.

قال: (**أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ**) لتحقُّقِ الظهورِ بها كما في سائرِ الحقوقِ، وينبغِي للإمامِ أن يسألَهما عن كيفيةِ السَّرقةِ، وماهيَّتِها، وزمانِها، ومكانِها كما مرَّ في الحدودِ، ويحبِسُه إلى أن يسألَ عن الشهودِ للتُّهمةِ.

قال: (**وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةٍ، فَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ: قُطِعُوا**[٣]**، وَإِنْ أَصَابَهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ: لَمْ يُقْطَعْ**) لأنَّ الموجِبَ سرقةُ النِّصابِ، ويجبُ على كلِّ واحدٍ[٤] منهم بجنايتِه، فيُعتبَرُ كمالُ النصابِ في حقِّه.

(ط): لو سرَقَ من عشَرةٍ، من كلِّ واحدٍ منهم درهمًا، من بيتٍ واحدٍ: يُقطَعُ لكمَالِ النِّصابِ في حقِّ السَّارقِ.

---

(١) في (ش): «للمتمول».

(٢) في (ش) و(ج): «تقلل».

(٣) في (ج): «قطع».

(٤) في (ج): «أحد».

وَلَا يُقْطَعُ فِيمَا يُوجَدُ تَافِهًا مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ كَالْخَشَبِ، وَالْحَشِيشِ، وَالْقَصَبِ، وَالسَّمَكِ، وَالصَّيْدِ، وَالطَّيْرِ، وَلَا فِيمَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ؛ كَالْفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ، وَاللَّبَنِ، وَاللَّحْمِ، وَالْبِطِّيخِ، وَالْفَاكِهَةِ عَلَى الشَّجَرِ، وَالزَّرْعِ الَّذِي لَمْ يُحْصَدْ، وَلَا قَطْعَ فِي الْأَشْرِبَةِ الْمُطْرِبَةِ، وَلَا فِي الطُّنْبُورِ، وَلَا فِي سَرِقَةِ الْمُصْحَفِ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ، وَلَا الصَّلِيبِ مِنَ الذَّهَبِ، وَالشِّطْرَنْجِ، وَلَا النَّرْدِ.

وَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حُلِيٌّ، وَلَا فِي سَرِقَةِ الْعَبْدِ الْكَبِيرِ، وَيُقْطَعُ فِي سَرِقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ.

قال: (**وَلَا يُقْطَعُ فِيمَا يُوجَدُ تَافِهًا مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ كَالْخَشَبِ، وَالْحَشِيشِ، وَالْقَصَبِ، وَالسَّمَكِ، وَالصَّيْدِ**) (هـ)[1]: والطَّيرِ، والزِّرنيخِ[2]، والمغْرَةِ[3]، والنُّورةِ[4].

(**شط**): والفحمِ، والأُشنانِ، والبُورَقِ[5]، والزُّجاجِ، والملحِ، والخزَفِ، وأصلُه: أنَّ كلَّ ما يوجَدُ مباحَ الأصلِ، ولم يوجَدْ فيه صنعةٌ تُربِي قيمتَه على قيمةِ الأصلِ، ولم تجرِ العادةُ بإحرازِه: لا يُقطَعُ، دلَّ عليه قولُ عائشةَ رضي الله عنها: «كانت اليدُ لا تُقطَعُ على عهدِ رسول الله ﷺ بالشَّيءِ التافِهِ»[6]، ولأنَّ الطباعَ لا تضنُّ بمثلِه، فقلَّما

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٦٣).

(٢) الزِّرْنِيخُ، بالكسر: حَجَرٌ م، أبْيَضُ وأحمرُ وأصفرُ. انظر: «القاموس المحيط» (ص: ٢٥٢).

(٣) المغرة: طين أحمر. انظر: «القاموس المحيط» (ص: ٤٧٧).

(٤) النُّورَةُ من الحجرِ الَّذي يُحرَقُ ويُسوَّى منه الكلسُ ويُحلَقُ به شعرُ العانةِ. انظر: «لسان العرب» (٥/ ٢٤٤).

(٥) البُورَقُ والبُورَكُ الَّذي يُجعَلُ في الطَّحينِ. انظر: «لسان العرب» (١٠/ ٤٠٠).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨١١٤)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (٦٢٢١) عن عائشة رضي الله عنها. ورواه أبو يوسف في «الخراج» (ص: ١٨٣)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٩٥٩)، وابن راهويه في «مسنده» (٧٣٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٤٤٦) عن عروة رضي الله عنه مرسلاً.

يوجَدُ أخذُه على كُرهٍ من المالكِ، فلا حاجةَ إلى شرعِ الزاجرِ، ولهذا لا يُقطَعُ بما دونَ النصابِ، ولأنَّ الحِرزَ فيها ناقصٌ، أَلَا تَرَى أنها تُلقَى على الأبوابِ والأفنيةِ، وإنما تدخُلُ في الدُّورِ للعِمارةِ لا للإحرازِ، والطيرُ يطيرُ، والصيدُ يَفِرُّ، فماليَّتُه لا تقرُّ؟ ولأنَّ الشركةَ العامَّةَ فيها، وهي على الصِّفةِ التي كانت تُورِثُ الشُّبهةَ.

(هـ)[1]: ويدخُلُ في السَّمكِ: المالحُ والطَّريُّ، وفي الطيرِ: الدَّجاجُ والبطُّ والحمامُ لما ذكرنا، ولقولِه عليه السَّلامُ: «لا قطْعَ في الطيرِ»[2].

وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يجبُ القطعُ في كلِّ شيءٍ إلا الطينَ والترابَ والسِّرقينَ، وبه الشافعيُّ[3]، والحُجَّةُ عليهما ما مرَّ.

قال: (**وَلَا فِيمَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ، كَالْفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ، وَاللَّبَنِ، وَاللَّحْمِ، وَالْبِطِّيخِ**) لقوله عليه السَّلامُ: «لا قطْعَ في ثمَرٍ ولا كثَرٍ»[4] والكثَرُ: الجُمَّار، وقيل: الرديءُ، وفي «المغرب»: «لا قطعَ في ثمَرٍ ولا كثَرٍ»؛ يعني: الثمرَ المعلَّقَ في النخلِ الذي لم يُجذَّ ولم يُحرَزْ، والكَثَرُ: الجُمَّارُ، وهو شيءٌ أبيضُ رخْصٌ يخرُجُ من رأسِ النخلِ، ومَن قال: هو حطَبٌ أو صغارُ النخلِ فقد أخطأَ[5].

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٦٣).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٠): غريب مرفوعاً.

ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٦٠٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٤٥٨) عن عثمان رضي الله عنه موقوفاً.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢٧٦).

(٤) رواه أبو داود (٤٣٨٨)، والترمذي (١٤٤٩)، والنسائي (٤٩٦١)، وابن ماجه (٢٥٩٣)، وأحمد في «مسنده» (١٥٨٠٤) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.

(٥) انظر: «المغرب» (ص: ٦٨).

وقال عليه السَّلامُ: «لا قطعَ في الطعامِ»[١]، والمرادُ: ما يتسَارعُ إليه الفسَادُ، كالمهيَّأِ للأكَلِ وما في معنَاه كاللَّحمِ والثَّمرِ؛ لأنَّه يُقطَعُ في الحِنطَةِ.

قال: (وَالْفَاكِهَةِ عَلَى[٢] الشَّجَرِ، وَالزَّرْعِ الَّذِي لَمْ يُحْصَدْ[٣]) لعدمِ الإحرازِ، ولِما مرَّ من الحديثِ.

قال: (وَلَا قَطْعَ فِي الْأَشْرِبَةِ الْمُطْرِبَةِ) لأنَّ السارقَ يتأوَّلُ في تناوُلِها الإراقةَ، ولأنَّ بعضَها ليس بمالٍ، وفي ماليةِ بعضِها اختلافٌ: فتتحقَّقُ شبهةُ عدمِ المالية.

قال: (وَلَا فِي الطُّنْبُورِ) لأنَّه من المعازفِ.

قال: (وَلَا فِي سَرِقَةِ الْمُصْحَفِ[٤] وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ) وقال الشافعيُّ[٥]: يُقطعُ؛ لأنَّه مالٌ متقوَّمٌ، وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ، وعنه: يُقطَعُ إذا بلَغَتْ حِليتُه نصابًا؛ لتأصُّلِها في المالية، ولنا: أنَّ الآخِذَ يتأوَّلُ في أخذِه للقراءةِ[٦] والنظرِ فيه، ولأنَّه لا ماليةَ له باعتبار المكتوبِ، وإحرازُه لا للجلدِ والأوراقِ والحليةِ، فكانت توابعَ، ولا عبرةَ للتَّبعِ، كمَنْ سرقَ آنيةً فيها خمرٌ، وقيمةُ الآنيةِ فوقَ النِّصابِ.

قال: (وَلَا الصَّلِيبِ مِنَ الذَّهبِ وَالشِّطْرَنْجِ، وَلَا النَّرْدِ) لأنَّه يتأوَّلُ في أخذِها الكسْرُ نهيًا عن المنكَر، بخلافِ الدَّراهمِ التي عليها التِّمثالُ فإنه لا يُباحُ كسرُها، وعن أبي يوسُفَ: لا يُقطعُ في الصَّليبِ إذا كانَ في المصلَّى، وإلا: فيُقطَعُ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٢): غريب بهذا اللفظ. وروى أبو داود في «المراسيل» (٢٤٥) عن الحسن مرسلاً.

(٢) في (ش): «في».

(٣) في (ج): «يحصده».

(٤) في (ش) و(ف): «مصحف».

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢١)، وأما المصحف الموقوف للقراءة فيه فلا يقطع فيه. انظر: «إعانة الطالبين» (٤/ ١٨٢).

(٦) في (ف) و(ج): «القراءة».

قال: (وَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حُلِيٌّ) لأنَّ الحرَّ ليسَ بمالٍ، وما عليه من الحليِّ تبَعٌ له، وعن أبي يوسُفَ: يُقطَعُ إذا بلغَتْ حليُّه نصابًا، وعلى هذا: إذا سرقَ إناءَ فضَّةٍ فيها نبيذٌ أو ثَريدٌ، والخلافُ في صبيٍّ لا يمشِي ولا يتكلَّمُ كي لا[1] تكونَ في يدِ نفسِه.

قال: (وَلَا فِي سَرِقَةِ العَبْدِ الْكَبِيرِ) لأنَّه غصبٌ أو خِداعٌ.

قال: (وَيُقْطَعُ فِي سَرِقَةِ العَبْدِ الصَّغِيرِ) لتحقُّقِها بحدِّها، إلا إذا كان يعبِّرُ عن نفسِه؛ لأنَّه والبالغُ سواءٌ في اعتبارِ يدِه.

وقال أبو يوسُفَ: لا يُقطَعُ وإن كانَ لا يعبِّرُ عن نفسِه؛ لأنَّه آدميٌّ، فيُلحَقُ بالحرِّ فيما يندَرِئُ بالشُّبهةِ، ولهما: أنَّه مالٌ حقيقةً وشرعًا انضمَّ إليه الآدميَّةُ، فازدادَ قُبحُها[2].

وَلَا قَطْعَ فِي الدَّفَاتِرِ كُلِّهَا إِلَّا دَفَاتِرَ الْحِسَابِ، وَلَا فِي سَرِقَةِ كَلْبٍ وَلَا فَهْدٍ، وَلَا دُفٍّ وَلَا طَبْلٍ وَلَا مِزْمَارٍ، وَيُقْطَعُ فِي السَّاجِ، وَالْقَنَا، وَالْأَبَنُوسِ، وَالصَّنْدَلِ، وَإِذَا اتُّخِذَ مِن الْخَشَبِ أَوَانٍ أَوْ أَبْوَابٌ: قُطِعَ فِيهَا.

وَلَا قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا نَبَّاشٍ، وَلَا يُقْطَعُ السَّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَلَا مِنْ مَالٍ لِلسَّارِقِ فِيهِ شَرِكَةٌ.

وَمَنْ سَرَقَ مِنْ أَبَوَيْهِ، أَوْ وَلَدِهِ، أَوْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ: لَمْ يُقْطَعْ، وَكَذَا إِذَا سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِن الْآخَرِ، أَوِ الْعَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ مِن امْرَأَةِ سَيِّدِهِ، أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ، أَوِ الْمَوْلَى مِنْ مُكَاتَبِهِ، وَكَذَا السَّارِقُ مِن الْمَغْنَمِ.

---

(١) في (ش): «لئلا».

(٢) في (ف): «قيمتها».

قال: (**وَلَا قَطْعَ فِي الدَّفَاتِرِ كُلِّهَا إِلَّا دَفَاتِرَ الْحِسَابِ**) لأنَّ المقصودَ منها ما فيها، وذلك ليس بمالٍ، ولا يُقصَدُ من دفاترِ الحسابِ إلا المالُ، فلم تختلَّ ماليةُ جلدِها وكواغِدِها[1]، وفي كُتبِ الآدابِ[2] اختلافُ المشايخِ.

قال: (**وَلَا فِي سَرِقَةِ كَلْبٍ وَلَا فَهْدٍ**) لأنَّه مباحُ الأصلِ، وقلَّة رغَباتِ الناسِ في اقتِنائها. وكذا الوحوشُ بأسْرِها، والصُّيودُ بكُلِّيَّتِها.

قال: (**وَلَا دُفٍّ وَلَا طَبْلٍ وَلَا مِزْمَارٍ**) (شط): وما أشبهَها من الملاهِي، أمَّا عندهما فلأنَّه لا قيمةَ لها، وأمَّا عندَ أبي حنيفةَ فلأنَّه يُباحُ أخذُها للكسر نهيًا عن المنكَر.

(ط): وفي طبلِ الغُزاةِ اختلافُ المشايخِ.

قال: (**وَيُقْطَعُ فِي السَّاجِ، وَالْقَنَا، وَالْأَبَنُوسِ، وَالصَّنْدَلِ**) لأنَّها أموالٌ محرَزةٌ عزيزةٌ عند الناسِ، ويقطَعُ في الفُصوصِ الخُضرِ والياقوتِ والزَّبرجَدِ؛ لأنَّها أعزُّ الأموالِ في الطلْبةِ.

قال جارُ اللهِ رحمه الله: السَّاجُ ضربٌ من الشجَرِ تعلوهُ حُمرةٌ، وهو صَلبٌ كالحجَرِ، ولا يكونُ هذا الأبَنوسُ إلَّا في بلادِ الهندِ، ودُورُ ساداتِ مكةَ من هذا السَّاجِ.

قال: (**وَإِذَا اتُّخِذَ مِن الْخَشَبِ أَوَانٍ أَوْ أَبْوَابٌ: قُطِعَ فِيهَا**) لأنَّها بالصَّنعةِ التَحقَتْ بالأموالِ النفيسَةِ، ولهذا يُحرَزُ كسائرِ الأموالِ، بخلافِ الحُصُر؛ لأنَّ الصَّنعةَ لم تغلِبْ على الجنسِ حتى تُبسَطَ في غيرِ الحِرزِ، ويُقطَعُ في الحصُرِ البغدَاديةِ لغلبةِ الصَّنعةِ على الأصلِ.

قلتُ: وتفسير الغلَبةِ أن تزيدَ قيمةُ الصنعةِ على قيمةِ الأصل، إليه أشارَ في

---

(١) الكاغَد: هو القرطاس. انظر: «القاموس المحيط» (ص: ٣١٥).

(٢) في (ج): «الأدب».

(ط هـ)[١]، وإنما يجبُ القطعُ في غير المركَّبِ إذا كان خفيفًا لا يثقُلُ على الواحدِ حملُه؛ لأنَّ الثقيلَ قلَّما يُرغَبُ في سرقتِه.

قال: (وَلَا قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ) ولا منتهِبٍ ولا مختلِسٍ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «لا قطعَ على مختَلِسٍ ولا منتَهِبٍ ولا خائنٍ»[٢] لانتفاءِ رُكنِ السرقةِ.

قال: (وَلَا نَبَّاشٍ) وقال أبو يوسُفَ والشافعيُّ[٣]: تُقطَعُ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «مَنْ نبَشَ قطَعْناه»[٤] ولأنَّه مالٌ متقوَّمٌ محرَزٌ، ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «لا قَطْعَ على المختفِي»[٥]، وهو النبَّاشُ بلغة أهلِ المدينةِ، ولتمكُّنِ شُبهةِ المِلك وقصُورِ الحِرزِ وقلَّةِ الرَّغباتِ فيه، والحديثُ محمولٌ على السياسةِ.

(هـ)[٦]: وإن كان القبرُ في بيتٍ مقفَلٍ فهو على الخلافِ في الصَّحيحِ، وكذا إذا سرَقَ من تابوتٍ في القافلة وفيه الميِّتُ.

قال: (وَلَا يُقْطَعُ السَّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) لأنَّه مالُ العامَّة، وهو منهم.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٦٥).

(٢) رواه الترمذي (١٤٤٨)، والنسائي (٤٩٧١)، والدارمي في «سننه» (٢٣٥٦) من حديث جابر رضي الله عنه. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/ ٣١٣).

(٤) رواه البيهقي في «السنن الصغير» (٢٦٢٢) من حديث عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده رضي الله عنهم.

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٧): غريب.

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٦١٢) عن الزهري، قال: أتي مروان بقوم يختفون ـ أي: ينبشون القبور ـ فضربهم، ونفاهم، والصحابة متوافرون. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٦٢٣) عن ابن عباس، قال: ليس على النباش قطع، وعليه شبيه بالقطع.

(٦) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٦٥).

قال: (وَلَا مِنْ مَالٍ لِلسَّارِقِ فِيهِ شَرِكَةٌ) لأنَّ القطعَ يسقُطُ بالشُّبهةِ، والمِلكُ أقوى من الشُّبهةِ، ولهذا لا يُحدُّ المولى بوطءِ الجاريةِ المشتركةِ.

(شط): سرَقَ من مديونِه دراهمَ وعليه دنانيرُ حالَّةٌ: لا يقطَعُ، وإنْ سرَقَ أكثرَ مما عليه؛ لأنَّه أخذَ جنسَ حقِّه، وإنْ كان مؤجَّلًا: يُقطَعُ قياسًا لا استحسانًا؛ لأنَّ التأجيلَ لتأخير المطالَبةِ مع بقاء حقِّ الأخذِ، وعن أبي يوسُفَ: يُقطَعُ فيهما لاختلافِ الجنسِ، وكذا إذا كان حليًّا من فضةٍ وعليه دراهمُ، ولو سرقَ من جنس حقِّه لكن أجوَدَ أو أردأَ منه: لا يُقطعُ، ولو سرَقَ عُروضًا: يُقطَعُ لانتفاءِ حقِّ الأخذِ، إلا أنْ يقولَ: أخذتُها قضاءً بحقِّي أو رهنًا؛ لأنَّ ابنَ أبي ليلى والشافعيَّ[1] يُطلِقانَ أخذَ خلافِ جنسِ حقِّه[2] للمُجانَسةِ في الماليَّةِ.

(شذ): وما قالا هو الأوسَعُ، ويجوزُ الأخذُ به وإنْ لم يكُنْ مذهبَنا، فإنَّ الإنسانَ يُعذَرُ في العملِ به عند الضرورةِ.

قال: (وَمَنْ سَرَقَ مِنْ أَبَوَيْهِ، أَوْ وَلَدِهِ، أَوْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ: لَمْ يُقْطَعْ) لقصورِ الحِرزِ؛ لأنَّ له ولايةَ الدخولِ من غيرِ استئذانٍ، بخلافِ الصَّديقِ لانتفاءِ الصداقةِ بالسرقةِ، وقال الشافعيُّ[3]: يُقطَعُ في القرابةِ المتوسِّطةِ إلحاقاً لها بالبعيدةِ، ونحن ألحقناها بالقريبةِ على ما مرَّ في العَتَاقِ.

(هـ)[4]: ولو سرقَ من بيت ذي الرحِمِ المحرَمِ متاعَ غيرِه: ينبغِي أن لا يُقطعَ، ولو سرقَ مالَه من بيت غيرِه: يُقطَعُ اعتباراً للحِرزِ، ولو سرَقَ من أمِّه من

---

(١) انظر: «منهاج الطالبين وعمدة المفتين» (ص٣٥١).

(٢) في (ج): «خلاف جنسه».

(٣) انظر: «بحر المذهب» (١٣/ ١٠٠).

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٦٦).

الرَّضاع: يُقطَعُ، وعن أبي يوسُفَ: لا يُقطَعُ؛ لدخُولِه من غيرِ استئذانٍ واحتِشامٍ، بخلافِ الأختِ من الرَّضاعِ لانعدامِه، ولنا: أنَّ المحرَميَّةَ بدونِ النَّسَبِ لا تُحترَمُ، كالمحرَميَّةِ بالزِّنا والتَّقبيلِ.

قال: (**وَكَذَا[1] إِذَا سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِن الْآخَرِ، أَوِ الْعَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ مِن امْرَأَةِ سَيِّدِهِ، أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ، أَوِ الْمَوْلَى مِنْ مُكَاتَبِهِ**) لوجودِ الإذنِ بالدخولِ عادةً، ولو سرَقَ أحدُ الزوجَين من حِرزِ الآخَرِ خاصةً لا يسكُنانِ فيه، فكذلكَ عندَنا خلافاً للشَّافعيِّ[2]؛ لبُسوطةٍ بينهُما في الأموالِ عادةً، وهو نظيرُ الخلافِ في الشَّهادةِ.

قال: (**السَّارِقُ مِن الْمَغْنَمِ**) لأنَّ له فيه نصيباً، وهو مأثورٌ عن عليٍّ رضي الله عنه[3] حُكماً وتعليلاً.

وَالحِرْزُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: حِرْزٌ لِمَعْنًى فِيهِ كالدُّورِ والبُيُوتِ، وَحِرْزٌ بِالحَافِظِ، فمَن سرَقَ شيئاً من حِرزٍ أو غَيرِ حِرْزٍ وصَاحِبُه عنْدَه يحفَظُه: قُطِعَ.

قال: (**وَالْحِرْزُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: حِرْزٌ لِمَعْنًى فِيهِ كالدُّورِ وَالْبُيُوتِ، وَحِرْزٌ بِالْحَافِظِ، فمَن سرَقَ شيئاً من حِرزٍ أو غَيرِ حِرْزٍ وصَاحِبُه عنْدَه يحفَظُه: قُطِعَ**) (هـ)[4]: الحِرزُ أمرٌ لا بدَّ منه؛ لأنَّ الاستِسرارَ ـ وهو ركنُ السرِقةِ ـ لا يتحقَّقُ إلَّا به، ثمَّ قد يكونُ بالمكانِ، وهو المكانُ المعَدُّ لإحرازِ الأمتعَةِ كالدُّورِ والبيوتِ والحوَانيتِ والصُّندوقِ، وقد يكونُ بالحافظِ، كمَنْ جلسَ في الطريقِ أو في المسجدِ وعندَه متاعُه، فهو محرَزٌ به، «وقد

---

(١) في (ش) و(ف): «كذلك».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢٠).

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٨٧١).

(٤) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٣٦٧).

قطعَ رسولُ الله ﷺ مَن سرَقَ رِداءَ صفوانَ من تحتِ رأسِه وهو نائمٌ في المسجد»[١]، وفي الحِرزِ بالمكان لا يعتبَرُ الإحرازُ بالحافظِ هو الصَّحيحُ؛ لأنَّه محرَزٌ بدونِه، وإن لم يكُنْ للبيت بابٌ، أو له بابٌ وهو مفتوحٌ: يُقطَعُ السارقُ منه؛ لأنَّ البناءَ لقصدِ الإحراز، إلا أنَّه لا يجِبُ القطعُ إلا بالإخراجِ؛ لقيامِ يدِه قبلَه، بخلافِ المحرَزِ بالحافظِ، حيثُ يجِبُ القطعُ فيه كما أُخذ؛ لزوالِ يدِ المالك[٢] بمجرَّدِ الأخذِ، فتتِمُّ السَّرقةُ.

قلتُ: وهذا فائدةُ قولِه: أنه لا يُعتبَرُ الإحرازُ بالحافظِ بالحِرزِ في المكانِ؛ لأنَّه متى[٣] سرَقَ من البيتِ وصاحبُه عندَه يحفظُه: لا يجِبُ القطعُ بمجرَّدِ الأخذِ حتى يُخرِجَه.

(هـ)[٤]: ولا فرقَ بينَ أنْ يكونَ الحافظُ مستيقِظاً أو نائماً، والمتاعُ عندَه أو تحتَه[٥]، هو الصَّحيحُ؛ لأنَّه يُعدُّ النائمُ عند متاعِه حافظاً له عادةً، وعلى هذا لا يضمَنُ المودَعُ والمستعيرُ بمثلِه؛ لأنَّه ليس بتضييعٍ، خلافَ[٦] ما اختاره في «الفتاوى».

(ط): الحِرزُ بالمكان كالدُّورِ والدكاكينِ والخاناتِ والخيامِ والفَساطيطِ والأخبيَةِ.

(جت): وصاحبُه نائمٌ عليه أو حيثُ يراه ويحفظُه: قُطِعَ.

---

(١) رواه أبو داود (٤٣٩٤)، والنسائي (٤٨٨١)، وابن ماجه (٢٥٩٥)، وأحمد في «مسنده» (١٥٣٠٣) من حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه.

وانظر: «نصب الراية» للزيلعي(٣/ ٣٦٨).

(٢) في (ف): «كذلك».

(٣) في (ف) و(ص): «من».

(٤) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٢/ ٣٦٧).

(٥) في (ج): «عنده أو بجنبه».

(٦) في (ش) و(ج): «بخلاف».

وروى ابن أبي مالكٍ عن محمدٍ: ولو سرَقَ من رجلٍ ثوباً عليه، أو رداءَه، أو قَلَنسُوتَه، أو مِنطقتَه، أو سرقَ من امرأةٍ نائمةٍ حليًّا عليها: لم يُقطَعْ، وكذا إذا سرقَ من رجلٍ نائمٍ عليه مِلَاءَةٌ[1] وهو لابسُها: لم يُقطَعُ، ثم قال: يُقْطَع، كالموضُوعَةِ عندَه، ولو سرقَ شاةً أو بقَرةً أو فرَساً من المرعَى: فلا قَطْعَ.

(شب): إلَّا أن يكونَ عليها راعٍ يحفظُها.

(جت): لا قطعَ في المواشِي في المرعى وإن كان معها الراعِي، وإنْ كان معَها سوى الراعي ممَّن يحفظُها: يجبُ القطعُ الآن، وكثيرٌ من مشايخِنا أفتَوا بهذا، وإن كان الغنمُ يَأوي إلى بيتٍ بالليل بُنيَ لها عليه بابٌ مغلَقٌ، فكسَرَه وسرقَ منه شاةً: قُطعَ.

(جت): لا يعتبَرُ الغَلقُ إذا كان البابُ مردوداً، إلا أن يكونَ بيتاً منفرِداً في الصحراء والمَراحِ، والجرينُ: حِرزٌ، وإن لم يكُنْ عليه حافظٌ، وقيل: هذا إذا كان معه حافظٌ.

(قد): وما كان حِرزاً بنفسِه كالدُّورِ والبيوت يستوي فيه ما كان بابُه مردوداً أو مفتوحاً وما لا بابَ له؛ لأنَّ بناءَه للإحرازِ، فعلى هذا لو سرقَ من القُصورِ التي تكونُ على رأسِ الأرَضينَ، ومن بعضِ الكُرومِ من غيرِ بابٍ، أو من الحصنِ الذي يُقالُ له: خوازه[2] بالفارسيةِ: يُقطعُ.

(حاوي): اتخذَ من حجَرٍ أو شوكٍ حظيرةً، وجمَعَ فيها الأغنامَ وهو نائمٌ عندها: يقطَعُ سارقُها، وعن محمدٍ: يُقطَعُ سواءٌ كان معها حافظٌ أو لم يكُنْ، وعليه عامَّةُ المشايخ.

(ط): وأصلُ هذه المسائل أنَّ كلَّ مكانٍ أُعدَّ لحفظِ الأموالِ فيه: يُقطَعُ سارقُها منه، وإن لم يكُنْ معها حافظٌ، وإلا: فيُعتبَرُ الحافظُ.

---

(١) في (ف): «قباة»، وفي (ش): «ملامة».

(٢) في (ش): «نوارة»، وفي (ف): «جوازة».

قلتُ: ولم يذكُرْ في «الكتاب» أنَّه إذا كان معدًّا لحفظِ نوعٍ من الأموالِ، فسرَقَ منه غيرَه، هل يُقطعُ أم لا؟ واختلفَ المشايخُ فيه.

(شط): حِرزُ كلِّ شيءٍ معتبرٌ بحِرزِ مثلِه، حتى لو سرَقَ دابةً من إصطَبلٍ: يُقطَعُ، ولو سرَقَ لؤلؤةً منه: لا يُقطَعُ، وقال الكَرْخيُّ: كلُّ ما كان حِرزاً لنوعٍ من الأموالِ فهو حِرزٌ لجميعِ الأنواعِ[1]، حتى لو سرقَ لؤلؤةً من شريحةٍ؛ يقال: يُقطَعُ، وكذا لو سرقَ ثيابَ الراعِي من المراحِ: يُقطَعُ.

(شس): وهو المذهبُ عندنا.

(حاوي): كان البابُ مفتوحاً، فدخلَ نهاراً وسرقَ: لم يُقطَعْ، وبعدَ العتمَةِ: يُقطَعُ، سواءٌ سرَقَ خفْيةً أو مُكابَرةً، معه سلاحٌ أو لا، ولو دخلَها ما بينَ العشائَين: يُقطَعُ، وإن كان الناسُ يجيئون ويذهبونَ فهو بمنزلةِ النهارِ، ولو دخلَها اللصُّ ليلًا وفيها صاحبُها، فلم يعلَمْ أحدُهما بالآخرِ أو لم يعلَما: قُطعَ، ولو علِما: لا يُقطعُ، ولو كابَرَه ليلًا؛ أي: دخلَ عليه بسلاحٍ وقاتَلَه حتى أخذَ مالَه: قُطعَ، ولو كابَرَه نهارًا: لا يُقطعُ، والقياسُ أن يُقطَعَ، لكنا استحسَنَّا ليلًا سدًّا لبابِ المكابَرة باللَّيالي.

وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حَمَّامٍ أَوْ مِنْ بَيْتٍ أُذِنَ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ، وَمَنْ سَرَقَ مِن المَسْجِدِ مَتَاعًا وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ: قُطِعَ، وَلَا قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ مِمَّنْ أَضَافَهُ، وَإِذَا نَقَبَ اللِّصُّ الْبَيْتَ، وَدَخَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ وَنَاوَلَهُ آخَرَ خَارِجَ الْبَيْتِ: فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ، ثُمَّ خَرَجَ فَأَخَذَهُ: قُطِعَ، وَكَذَلِكَ إِنْ حَمَلَهُ عَلَى حِمَارٍ فَسَاقَهُ فَأَخْرَجَهُ، وَإِذَا دَخَلَ الْحِرْزَ جَمَاعَةٌ، فَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْأَخْذَ: قُطِعُوا جَمِيعًا.

---

(١) في (ج): «الأموال».

قال: (**وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حَمَّامٍ أَوْ مِنْ بَيْتٍ أُذِنَ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ**) لوجودِ الإذَنِ عادةً أو حقيقةً في دخُولِه، فاختلَّ الحِرزُ.

(هـ)[1]: ويدخلُ في ذلكَ حَوانِيتُ التجَّارِ والخاناتُ، إلا إذا سرَقَ منه ليلًا؛ لأنَّها بُنيَتْ لإحرازِ الأموالِ، وإنما الإذنُ مختصٌّ بالنَّهارِ.

قلتُ: وهذا بخلافِ ما ذُكرَ في «الحاوي».

قال: (**وَمَنْ سَرَقَ مِن الْمَسْجِدِ مَتَاعًا وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ: قُطِعَ**) لأنَّه محرَزٌ بالحافظِ؛ لأنَّ المسجدَ ما بُني لحفظِ الأموالِ، فلم يكُنِ المالُ محرَزًا بالمكانِ، بخلافِ الحمَّامِ والبيت الَّذي أُذنَ للناسِ في دخولِه، حيثُ لا يُقطَعُ؛ لأنَّه بُنيَ للإحرازِ، فكان المكانُ حِرزًا: فلا يُعتبرُ الحافظُ.

قال: (**وَلَا قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ مِمَّنْ أَضَافَهُ**) لأنَّ البيتَ لم يبقَ حِرزًا في حقِّه؛ لأنَّه مأذونٌ في دخولِهِ كأهلِ الدارِ، فيكونُ فعلُه خيانةً لا سَرِقةً.

قال: (**وَإِذَا نَقَبَ اللِّصُّ الْبَيْتَ، وَدَخَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ وَنَاوَلَهُ آخَرَ خَارِجَ الْبَيْتِ: فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا**) لأنَّ الأولَ هتَكَ الحِرزَ، لكنْ لم ينفَصِلْ عن الحِرزِ مع المالِ، والثاني أخذ المالَ، لكنْ لم يهتِكِ الحِرزَ، فلم تتكامَلِ السَّرِقةُ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما.

(**شـق**): وهـذا قولُ أبـي حنيفَةَ، وقـال أبو يوسُـفَ ومحمَّـدٌ والشـافعيُّ[2]: يُقطَعُ الداخـلُ؛ لأنَّـه هتَكَ الحِـرزَ وأخـرجَ المـالَ، والحُجَّةُ عليهـم ما مرَّ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٦٧).

(٢) فصل الشافعية في هذه المسائل وفرقوا فيما لو نقب واحد منهما، أو نقب الاثنان، أما لو نقب واحد منهما وأخرج الآخر فلا قطع على أحدهما. انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٤٧)، ولتفصيل حالات الشريكين في النقب انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ١٣٤).

(هـ)[1]: وعن أبي يوسُفَ: إنْ أخرجَ الداخلُ يدَه فتناوَلَها[2]، فعلى الخارجِ القطعُ، وإنْ أدخلَ الخارجُ يدَه فتناولَها: فعلى الخارجِ.

قال: (**وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ، ثُمَّ خَرَجَ فَأَخَذَهُ: قُطِعَ**) وقال زُفَرُ: لا يُقطَعُ كما إذا لم يأخُذْها، ولنا: أنَّ هذه حيلةٌ يعتادُها السُّرَّاقُ؛ لأنَّ الخروجَ مع المالِ من النَّقبِ متعذِّرٌ، أو ليتفرَّغَ لقتال صاحبِ الدَّارِ أو للفِرارِ، ولو لم يُقطَعْ ينسدُّ بابُ هذا الحدِّ، بخلافِ ما لم يأخُذْه؛ لأنَّه مضيِّعٌ لا سارقٌ.

قال: (**وَكَذَلِكَ إِنْ حَمَلَهُ عَلَى حِمَارٍ، فَسَاقَهُ فَأَخْرَجَهُ**) لأنَّ سيرَه يُضافُ إليه لسَوقِه، وإنْ سرقه ولم يُخْرِجْه عن الدارِ: لم يُقطَعْ؛ لأنَّ الدارَ حِرزٌ واحدةٌ.

قال: (**وَإِذَا دَخَلَ الْحِرْزَ جَمَاعَةٌ، فَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْأَخْذَ: قُطِعُوا جَمِيعًا**) استِحسانًا، والقياسُ أن يُقطعَ الحاملُ وحدَه، وبه زُفَرُ؛ لتمامِ السَّرقةِ به، ولنا: أنَّ الإخراجَ وُجدَ من الكلِّ معنًى بالمعاوَنة كما في قطَّاعِ الطَّريقِ؛ لأنَّهم يعتادونَ التَّحميلَ على البعضِ؛ ليتفرَّغَ الباقون للدَّفعِ، فامتناعُ القطعِ فيه يُفضِي إلى سدِّ بابِ الحدِّ.

وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ، وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ، فَأَخَذَ شَيْئًا: لَمْ يُقْطَعْ، وَإِذَا أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرَفِيِّ أَوْ فِي كُمِّ غَيْرِهِ، فَأَخَذَ الْمَالَ: قُطِعَ، وَيُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِن الزَّنْدِ وَيُحْسَمُ.

قال: (**وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ، وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ، فَأَخَذَ شَيْئًا: لَمْ يُقْطَعْ**) وعن أبي يوسُفَ في «الإملاء» أنَّه يقطَعُ؛ لإخراجِ المالِ من الحِرزِ كما في الصُّندوقِ، ولنا: أنَّ هتْكَ الحِرزِ الكاملِ شرطٌ، والهَتكُ الكاملُ بالدخولِ؛ لأنَّه الغالبُ المعتادُ، بخلافِ الصُّندوقِ لتعذُّرِه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٦٨).

(٢) في (ف): «وناوله».

قال: (وَإِذَا أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرَفِيِّ أَوْ فِي كُمِّ غَيْرِهِ، فَأَخَذَ الْمَالَ: قُطِعَ) لتكامُلِ الهتكِ به؛ لتعذُّرِ الدُّخولِ فيه، ولو طَرَّ صُرَّةً من خارجِ الكمِّ: لم يُقطَعْ؛ لعدم هَتكِ الحِرزِ، ومن داخلِه: يقطَعُ للهَتكِ، وفي الحلِّ على عكسِه، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يُقطَعُ بكلِّ حالٍ، ولو سرَقَ من القطارِ بعيرًا أو حِمْلًا أو جُوالِقًا[1]: لم يقطَعْ؛ لأنَّه ليس بمُحرزٍ مقصودًا، والقائدُ والسائقُ والراكبُ يقصدونَ قطْعَ المسافةِ لا الحفظَ، حتى لو كانَ معَها مَن يتبعُها للحفظِ مقصُودًا: يقطَعُ.

(ط): ولو سرقَ شيئين: أحدُهما ممَّا يقطَعُ فيه دونَ الآخرِ؛ يعتبَرُ المقصودُ بالسَّرِقةِ وإن بلَغَ غيرُه نصابًا، حتى لو سرقَ إناءَ ذهبٍ أو فضةٍ فيه ثَريدٌ أو نَبيذٌ، أو صبيًّا حرًّا عليه حليٌّ: لا يُقطعُ، ولو كانا مما يُقطَعُ: قُطِعَ.

قال: (وَيُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِن الزَّنْدِ وَيُحْسَمُ) أمَّا القطعُ فلقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وأمَّا اليمينُ فلقراءةِ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه: (فاقطعوا أيمانَهما)[2]، وأمَّا من الزَّندِ: «فلأنَّ النبيَّ عليه السلامُ قطَعَ يمينَه من الزَّند»[3]، وأمَّا الحسْمُ فلقوله عليه السَّلامُ: «اقطَعُوه واحسِمُوه»[4]، ولأنَّ ترْكَ الحسْمِ يُفضِي[5] إلى التلَفِ، والحدُّ زاجرٌ لا مُتلِفٌ.

---

(١) الجُوالِقُ والجُوالَق، بكسر اللام وفتحها: وعاءٌ من الأوعية معروفٌ مُعَرَّبٌ. انظر: «لسان العرب» (١٠/ ٣٦).

(٢) انظر: «مختصر في شواذ القرآن» لابن خالويه (ص: ٣٩).

(٣) رواه الدارقطني في «السنن» (٣٤٦٦) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وفيه: ثم أمر بقطعه من المفصل. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٧٠): ضعفه ابن القطان في «كتابه». ثم ساق له شواهد أخرى بمعناه.

(٤) رواه البزار في «مسنده» (٨٢٥٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٩٧٤)، والحاكم في «المستدرك» (٨١٥٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) في (ش): «يؤدي».

فصلٌ
فيمَنْ سَرَقَ ثانِيًا

فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا: قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا: لَمْ يُقْطَعْ، وَخُلِّدَ فِي السِّجْنِ حَتَّى يَتُوبَ.

وَإِنْ كَانَ السَّارِقُ أَشَلَّ الْيَدِ الْيُسْرَى، أَوْ أَقْطَعَ، أَوْ مَقْطُوعَ الرِّجْلِ الْيُمْنَى: لَمْ يُقْطَعْ، وَلَا يُقْطَعُ السَّارِقُ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ، فَيُطَالِبَ بِالسَّرِقَةِ، فَإِنْ ملكَهَا مِن السَّارِقِ، أَوْ بَاعَهَا مِنْهُ، أَوْ انتَقَصَتْ قِيمَتُهَا عَنِ النِّصَابِ: لَمْ يُقْطَعْ.

قال: (فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا: قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا: لَمْ يُقْطَعْ، وَخُلِّدَ فِي السِّجْنِ حَتَّى يَتُوبَ) وهذا استحسانٌ، ويعزَّرُ أيضًا، وقال الشافعيُّ[1]: تقطَعُ يدُه اليسرى، وفي الرابعة: تقطَعُ رِجلُه اليمنى؛ لقوله عليه السَّلامُ: «مَن سرَقَ فاقطَعُوه، فإن عادَ فاقطَعُوه، فإن عادَ فاقطَعُوه، فإن عادَ فاقطعُوه»[2].

ويُروى مفسَّرًا كما هو مذهبُه، ولأنَّ الثانيةَ مثلُ الأولى في كونِها جنايةً، بل فوقَها، فكان أدعَى إلى شرعِ الحدِّ، ولنا: قولُ عليٍّ رضي الله عنه: «إني لَأستَحِي مِن الله تعالى أن

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ١٤٩).

(٢) رواه أبو داود (٤٤١٠)، والنسائي (٤٩٧٨) من حديث جابر رضي الله عنه.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٧٢): قال النسائي: حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث.

وروى نحوه النسائي (٤٩٧٧)، وأبو يعلى في «مسنده» (٢٨)، والحاكم في «المستدرك» (٨١٥٣) من حديث الحارث بن حاطب رضي الله عنه.

قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، قال الذهبي: بل منكر.

لا أدَعَ له يدًا يأكلُ بها ويستَنجِي بها، ولا رِجلًا يمشِي عليها»[١] وبهذا حاجَّ بقيَّةَ الصَّحابةِ فحجَّهم، فانعقدَ إجماعًا، ولأنَّه إهلاكٌ مرتَين؛ لتفويتِ جِنسِ منفعةِ البَطشِ والمشيِ، والحدُّ زاجرٌ لا مُهلِكٌ، بخلافِ القِصَاصِ؛ لأنَّه حقُّ العبدِ، فيستَوفي ما أمكَنَ جبرًا لحقِّه، وقد طعنَ الطَّحاويُّ في الحديثِ الذي رواه، أو يحمِلُه على السياسةِ.

قال: (**وَإِنْ كَانَ السَّارِقُ أَشَلَّ الْيَدِ الْيُسْرَى، أَوْ أَقْطَعَ أَوْ مَقْطُوعَ الرِّجْلِ الْيُمْنَى: لَمْ يُقْطَعْ**) لأنَّ فيه تفويتَ جنسِ المنفعَةِ بطشًا أو مشيًا، وكذا إذا كانت الرِّجلُ اليُمنى شلَّاءَ، أو إبهامُ يدِه اليسرى مقطوعةً أو شلَّاءَ، أو إصبَعانِ منها سوى الإبهام؛ لأنَّ قوامَ البطشِ بها، ولو قال للحدَّاد: اقطَعْ يمينَه في سرقةٍ، فقطَعَ يسارَه: لم يضمَنْ في العمْدِ والخطأِ، وقال زُفَرُ: يضمَنُ فيهما، وقال أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ: يضمَنُ في العمْدِ دونَ الخطأِ.

قال: (**وَلَا يُقْطَعُ السَّارِقُ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ، فَيُطَالِبَ**[٢] **بِالسَّرِقَةِ**) لأنَّ الخصُومةَ شرطٌ لظهورِها، ولا فرقَ بين الشَّهادةِ والإقرارِ عندَنا خلافًا للشافعيِّ في الإقرارِ[٣]؛ لأنَّ الجنايةَ في مال الغيرِ لا تظهرُ إلا بخصومتِه، وكذا إذا غابَ عندَ القطعِ عندنا؛ لأنَّ الاستيفاءَ من القضاءِ في باب الحدودِ.

(هـ)[٤]: وللمستودَعِ والغاصِبِ وصاحبِ الرِّبا والمستَعِيرِ والمستأجِرِ والمضارِبِ

---

(١) رواه أبو حنيفة في «مسنده/ رواية أبي نعيم» (ص: ١٦٠)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٧٦٤)، والدارقطني في «سننه» (٣١٦٦).

(٢) في (ف): «فيطالبه».

(٣) جاء في «فتح القدير» للكمال ابن الهمام (٥/ ٤٠٠): هو خلاف الأصح عنده، والأصح عنده: أن الإقرار كالبينة؛ يعني: إذا أقر عند الحاكم إني سرقت مال فلان نصاباً من حرزٍ لا شبهة فيه، فإنه لا يقطعه حتى يحضر فلان ويدعي، وما ذكره عن الشافعي رواية عن أبي يوسف: لأن خصومة العبد ليس إلا ليظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى، وبالإقرار يظهر السبب فلا حاجة إلى ظهوره.

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٧١).

والمستبضِعِ والقَابضِ على سومِ الشراءِ والمرتَهِنِ، وكلِّ مَن له يدٌ حافظةٌ سوى المالِكِ أنْ يقطَعَ السَّارقَ بخصُومتِه؛ لأنَّ ولايةَ الاسترادادِ لهم، ويقطَعُ بخصُومةِ المالك في السَّرقةِ من هؤلاء أيضًا، إلا أنَّ الراهنَ إنما يقطَعُ بخصُومتِه حالَ قيامِ الرَّهنِ قبلَ قضاءِ الدَّينِ أو بعدَه، وقال زُفَرُ والشافعيُّ[1]: لا يُقطعُ بخصُومةِ الغَاصبِ والمستودَعِ[2].

ولو قُطعَ سارقٌ بسرقَةٍ، ثم سُرقَت منه؛ لم يكُنْ له ولا لربِّ السرِقةِ أنْ يقطَعَه، ولو سرَقَها قبل أن يُقطعَ الأولُ، أو بعد سقوطِ القطعِ بشُبهةٍ: يُقطَعُ بخصُومةِ الأول، ولو ردَّ السرقةَ قبلَ الرفعِ إلى الحاكمِ: لم يُقطَعْ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يُقطَع.

قال: (فَإِنْ ملكَهَا مِن السَّارِقِ، أَوْ بَاعَهَا مِنْهُ، أَوْ انتَقَصَتْ قِيمَتُهَا عَنِ النِّصَابِ: لَمْ يُقْطَعْ) وقال زُفَر والشافعيُّ[3]: يُقطَع، وهوَ روايةٌ عن أبي يوسُفَ؛ لأنَّ السَّرقةَ قد تمَّتْ[4] انعقادًا وظهورًا، ولنا: أنَّ الإمضاءَ من القضاءِ في هذا البابِ؛ لوقوعِ الاستغناءِ عنه بالاستيفاءِ، فيُشترَط قيامُ الخصُومةِ عندَ الاستيفاءِ، وعن محمَّدٍ: أنَّه يُقطَع في فصلِ النقصَانِ.

وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا، فَقُطِعَ فِيهَا، وَرَدَّهَا، ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا: لَمْ يُقْطَعْ، فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا، مِثْل: أَنْ كَانَ غَزْلًا، فَسَرَقَهُ، فَقُطِعَ فِيهِ، فَرَدَّهُ، ثُمَّ نُسِجَ، فَعَادَ فَسَرَقَهُ: قُطِعَ، فَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ: رَدَّها إِلَى المَالِكِ، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً: لَمْ يَضْمَنْ، وَإِن ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ: سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً.

قال: (وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا، فَقُطِعَ فِيهَا، وَرَدَّهَا، ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا: لَمْ يُقْطَعْ)

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (١٣/ ٧٤ ـ ٧٥).

(٢) المقصود هنا هو المستودَع الذي جحد الوديعة ثم سُرقت منه. انظر المرجع السابق.

(٣) انظر: «كفاية النبيه في شرح التنبيه» (١٧/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨).

(٤) في (ش): «ثبتت».

لأنَّه لمَّا قُطِعَ فيها مرةً سقطَ حرمةُ[١] تلك العينِ في حقِّه: فلا تقطعُ لسقوطِ عصمتِه، ولتعذُّر خصومةِ المالِكِ في حقِّ القطعِ دون الضَّمانِ، وقال زُفَرُ والشافعيُّ[٢]، وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ: أنَّه يُقطعُ لإطلاق النصِّ، والحُجَّةُ عليهم ما مرَّ.

قال: (**فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا، مِثْل: أَنْ**[٣] **كَانَ غَزْلًا، فَسَرَقَهُ، فَقُطِعَ فِيهِ، فَرَدَّهُ ثُمَّ نُسِجَ، فَعَادَ فَسَرَقَهُ: قُطِعَ**) (ط): وعلى هذا: الصوفُ والقُطنُ والكتَّانُ وكلُّ عينٍ أحدث المالكُ فيها بعد القطعِ صنعًا لو أحدَثَه الغاصبُ ينقطعُ به حقُّ المالِك، وكذا إذا تبدَّلَ السببُ بأنْ باعَه المسرُوقُ منه بعد القطعِ، ثمَّ اشتراه فسرَقَه؛ لأنَّ تبدُّلَ العينِ والسببِ بمنزلةِ تبدُّلِ المالِكِ لعصمَةِ المتبدِّلِ.

قال: (**فَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ: رَدَّهَا إِلَى المَالِكِ**) لقوله عليه السَّلامُ: «على اليدِ ما أخذَتْ حتى تُرُدَّ»[٤].

قال: (**وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً: لَمْ يَضْمَنْ**) وقال الشافعيُّ[٥]: يضمَنُ كالغَصْبِ، ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «لا غُرْمَ على السَّارقِ بعدَما قُطِعَتْ يَدُه»[٦]، ولأنَّ الضَّمانَ يُنافي القطعَ؛

---

(١) في (ف): «حد».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢١).

(٣) في (ش) و(ف): «أن لو».

(٤) رواه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٧٥١)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٠٠٨٦) من حديث سمرة رضي الله عنه. قال الترمذي: هذا حديث حسن. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٦٧).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ١٤٩).

(٦) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٧٥): غريب بهذا اللفظ.

وروى النسائي (٤٩٨٤) من حديث عبد الرحمن بن عوف بلفظ: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد» وقال النسائي: هذا مرسل وليس بثابت. مراده فيه انقطاع في إسناده.

لأنَّه يوجِبُ المِلكَ في المسروقِ مستنِدًا إلى وقت السرقةِ لِما عُرفَ من أصلِنا، ومِلكُ المسروقِ يُنافي القطعَ.

(ط): لو ردَّ السَّرقةَ قبلَ المرافَعةِ إلى الحاكمِ: لم يقطَعْ، شهدَ الشهودُ عليه أو لا، خلافَ أبي يوسُفَ، ولو ردَّ بعدَ المرافَعةِ والشَّهادةِ قبلَ القضاءِ لم يذكُرْه محمدٌ أصلًا، وقال الكَرْخيُّ: لا يقطَعُ قياسًا، ولكني أستحسِنُ قطعَه، ولو رَدَّ بعد القضاءِ: يُقطعُ، ولو أقرَّ بها ردَّها القاضِي إلى مالكِها وقطَعَه، ولو استهلكَه السَّارقُ بعدَ القطعِ ففي ضمَانها روايتان، وإن كانَ الهلاكُ والاستهلاكُ قبلَ قطعِ يدِه؛ فإن قال المالكُ: أنا أضمنُه؛ لا يُقطعُ، خلافَ الشافعيِّ، وإن اختارَ القطعَ: قُطعَ، ولو غصَبَه من السَّارقِ: لم يُقطَعْ فيه ويضمنُ الغاصبُ.

(م): ولو قُطعَ السارقُ، ثمَّ استهلَكَ السرقةَ غيرُه؛ لم يضمَنْ لأحدٍ، وكذا لو هلَكَ في يدِ المشترِي منه أو الموهُوبِ لهُ، ولو استهلَكَه فللمَالكِ تضمِينُه.

قال: (**وَإِن ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ: سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً**) لأنَّ دعواهُ أورثَتْ شُبهةً؛ لاحتمَالِ صدقِه.

* * *

بابُ قَطْعِ الطَّريقِ

وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُمْتَنِعُونَ، أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الامْتِنَاعِ، فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ، فَأُخِذُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا، وَلَا قَتَلُوا نَفْسًا: حَبَسَهُمُ الْإِمَامُ حَتَّى يُحْدِثُوا تَوْبَةً، فَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، وَالْمَأْخُوذُ إِذَا قُسِمَ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ: أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا، أَوْ مَا قِيمَتُهُ ذَلِكَ: قَطَعَ الْإِمَامُ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا: قَتَلَهُمُ الْإِمَامُ حَدًّا، وَإِنْ عَفَا عَنْهُمُ الْأَوْلِيَاءُ: لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى عَفْوِهِمْ، وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ: فَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتَلَهُمْ وَصَلَبَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ، يُصْلَبُ حَيًّا وَيُبْعَجُ بَطْنُه بِرُمْحٍ إِلَى أَنْ يَمُوتَ.

قال: (وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُمْتَنِعُونَ، أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الامْتِنَاعِ، فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ، فَأُخِذُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا، وَلَا قَتَلُوا نَفْسًا: حَبَسَهُمُ الْإِمَامُ حَتَّى يُحْدِثُوا تَوْبَةً، فَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، وَالْمَأْخُوذُ إِذَا قُسِمَ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ: أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا، أَوْ مَا قِيمَتُهُ ذَلِكَ: قَطَعَ الْإِمَامُ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا: قَتَلَهُمُ الْإِمَامُ حَدًّا، وَإِنْ عَفَا عَنْهُمُ الْأَوْلِيَاءُ: لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى عَفْوِهِمْ، وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ: فَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتَلَهُمْ وَصَلَبَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ) والأصلُ فيه قولُه تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ ...﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، والمرادُ به ـ والله أعلمُ ـ: التوزيعُ على هذه الأحوالِ الأربعةِ المذكورةِ: أن يُقتَّلوا: إذا قتَلُوا ولم يأخُذوا المالَ، أو يُصلَّبوا: إذا قتَلُوا وأخذُوا المالَ، أو تُقطَّعَ أيدِيهم وأرجُلهم من خلافٍ: إذا أخَذُوا المالَ فحسْبُ، أو يُنفَوا من الأرضِ أو يُحبَسوا: إذا أُخِذُوا قبلَ أنْ يأخُذُوا مالًا ولا قتَلُوا نفسًا.

ولأنَّ الجناياتِ تتفاوَتُ بتفاوُتِ الأحوالِ، واللَّائقُ تغليظُ الحكمِ بتغلُّظِها[١]، وإنما يُحْبَسونَ في الأولى تطهيرًا للأرض عن فسادِهِم، ويُعزَّرونَ أيضًا لمباشَرَتِهم منكَرَ الإخافَةِ، وإنما شرَطَ القدرةَ على الامتناعِ؛ لأنَّ المحارَبةَ لا تتحقَّقُ إلا بالمنَعةِ، وشرَطَ[٢] النِّصابَ وعِصمةَ المالِ في الحالةِ الثانيةِ اعتبارًا للسَّرِقةِ الكُبرى بالسرِقة الصُّغرى، وتُقطعُ اليدُ اليُمنى والرِّجلُ اليُسرى حتى لا يفوتَ جِنسُ المنفعَةِ، ويُقتَلُ الكلُّ في الحالة الثالثةِ حدًّا، القاتلُ والمعينُ فيه سواءٌ، وإنما الشرطُ القتلُ من أحدِهم، وسواءٌ قتَلَه[٣] بسيفٍ أو حجَرٍ أو عصًا أو غيرِها، ويصير كالجماعةِ قتلُوا واحدًا، به قضى رسولُ الله ﷺ في أصحاب أبي بُردةَ[٤].

والتخييرُ في الحالة الرابعةِ: مذهبُ أبي حنيفةَ، وقالا: قتَلَهم أو صلَبَهم؛ لأنَّ الجنايةَ واحدةٌ؛ وهو قطعُ الطريقِ، فيُكتفى بجزاءٍ[٥] واحدٍ، وله: أنَّهم جمعُوا بين جنايةِ القتلِ والأخذِ، فللإمامِ أنْ يجمَعَ بين جزاءَين، وله أنْ يقتَصِرَ على القتلِ؛ لحصُولِ المقصُودِ به، وهذه جنايةٌ واحدةٌ لكنَّها مُغلَّظةٌ لعمومِ ضَررِها، فيتغلَّظُ جزاؤُها، وهو القطعُ والقتلُ.

قال: (يُصْلَبُ حيًّا ويُبْعَجُ بَطْنُه برُمْحٍ إلَى أَنْ يَمُوتَ) تشهيرًا واستعجالًا لموتِه.

---

(١) في (ش) و(ف): «بتغليظها».

(٢) في (ش): «وشرطنا».

(٣) في (ف): «قتلهم».

(٤) رواه محمد بن الحسن في «الأصل» (٧/ ٢٢٧) عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «وادع رسول الله أبا بردة هلال بن عويمر الأسلمي ـ في بعض المصارد: أبا برزة ـ قال: فجاء أناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحابه، فنزل جبريل على رسول الله ﷺ بالحد فيهم: أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف...». وفي سنده الكلبي متهم متروك.

(٥) في (ف): «بحد».

وَلَا يُصْلَبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ، أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ: سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْبَاقِينَ وَصَارَ الْقَتْلُ لِلْأَوْلِيَاءِ: إِنْ شَاؤوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاؤوا عَفَوْا.

وَإِذَا بَاشَرَ الْفِعْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ: أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ.

قال: (**وَلَا يُصْلَبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ**) تَوَقِّيًا عن تأذِّي الناس، ثم ذكَرَ في «الكتاب» التخييرَ بين الصلبِ وتركِه، وعن أبي يوسُفَ: لا يُتركُ الصَّلبُ؛ لأنَّه منصوصٌ عليه، ولأنَّ المقصودَ به التشهيرُ ليعتبِرَ به غيرُه، ولهما: أنَّ التشهيرَ يحصُلُ بالقتلِ والقطعِ، والصَّلبُ حيًّا ظاهرُ المذهبِ، وعن الطحاويِّ: أنَّه يُقتَلُ ثم يُصلَبُ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يُتركُ على الخشَبةِ حتى ينقطِعَ فيسقُطَ.

(هـ)[1]: وإذا قُتِلُوا فلا ضمَانَ عليهم فيما أخذُوا من الأموالِ كما في السَّرقةِ الصُّغرى.

قلتُ: ذكر الأحوالَ فيه وفي «الهداية» أربعةً، وهي سبعةٌ: الأربعةُ التي مرَّتْ، والحالةُ الخامسةُ: أنَّهم خرَجُوا ولم يأخُذوا مالًا ولا قتَلُوا نفسًا، فيُقتَصُّ منهم فيما فيه القِصاصُ، ويجِبُ الأَرشُ فيما فيه الأرشُ.

والسَّادسةُ: أخذُوا المالَ وجرَحُوا: تُقطَعُ أيديهِم وأرجُلهم من خلافٍ، وتبطُلُ الجراحاتُ؛ لأنَّه لمَّا وجَبَ الحدُّ سقطَتْ عِصْمةُ النفوسِ، بخلافِ الحالةِ الخامسَةِ؛ لأنَّه لمَّا لم يجِبِ الحدُّ ظهرَتْ حقوقُ العبادِ.

والسَّابعةُ: أنْ يؤخَذُوا بعدَما تابُوا وقد قتَلُوا عمدًا، فإنْ شاءَ الأولياءُ قتَلُوا

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٧٦).

القاتـلَ، وإنْ شـاؤوا عفَـوا عنـه؛ لأنَّ الحـدَّ لا يُقـامُ فيـه بعـدَ التوبـةِ، فظهرَ حـقُّ العبدِ فـي النفـسِ والمـالِ جميعًا.

قال: (**فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ، أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ: سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْبَاقِينَ وَصَارَ الْقَتْلُ لِلْأَوْلِيَاءِ: إنْ شَاؤوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاؤوا عَفَوْا**) وعن أبي يوسُفَ: أنَّه لو باشَرَ العقلاء يُحدُّ الباقون تبَعًا، وعلى هذا في السَّرقةِ الصُّغرى؛ لأنَّ المباشِرَ أصلٌ والردَّ تبَعٌ، والخللَ في التَّبعِ لا يورِثُ الشُّبهةَ، وفي عكسِه ينعكِسُ الحكمُ والمعنى، وهما أنَّه جنايةٌ واحدةٌ قامَتْ بالكلِّ، فإذا لم يكُنْ فعلُ بعضِهم موجِبًا لا يكونُ فعلُ الباقين موجبًا؛ لأنَّه بعضُ العلَّة، وأمَّا ذو الرحِمِ المحرَمِ فقد قيل: تأويلُه إذا كان المالُ مشترَكًا بين المقطوعِ عليهم، والأصحُّ أنَّه مطلَقٌ؛ لأنَّ الجنايةَ واحدةٌ، فالامتناعُ في حقِّ البعضِ: يوجِبُ الامتناعَ في حقِّ الباقين، بخلافِ ما إذا كانَ فيهم مُستأمَنٌ؛ لأنَّ الامتناعَ في حقِّه لخللٍ في العِصْمةِ وهو يخُصُّه، والامتناعُ هنا لخلَلٍ في الحِرزِ، والقافِلةُ حِرزٌ واحدٌ، وإذا سقط الحدُّ صار القتلُ إلى الأولياءِ على ما بيَّنَّاه.

قال: (**وَإِذَا بَاشَرَ الْفِعْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ: أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ**) لأنَّ القتل جزاءُ المحارَبةِ، وهي لا تتحقَّقُ إلا بأن يكونَ بعضُهم رِدْءًا للبعض، حتى إذا زلَّتْ أقدامُهم انحازوا إليهم، فيصيرُ الكلُّ محاربينَ، فيجري الحدُّ عليهم.

ولـو قطَـعَ بعـضُ القافلـةِ الطريـقَ علـى البعـضِ: لـم يجِـبِ الحـدُّ؛ لأنَّ القافلةَ حِـرزٌ واحدٌ.

(**شط**): قومٌ خرجُوا للقَطعِ: فعلى الناسِ قتالُهم دفعًا عن أنفُسِ أهل الدار وأموالِهم، وإنما يلزمُهم حُكمُ القطَّاعِ إذا قطَعُوا في مَفازةٍ بينها وبين العُمرانِ مسيرةُ سفَرٍ، وعن أبي يوسُفَ: مسيرةُ سفَرٍ ليس بشرطٍ، حتى لو كابَرَ ليلًا في المِصر: فله حكمُ القطعِ عندَه، وجملتُه أنَّ مَن دخل بيتَ إنسانٍ فكابَرَه وأخذَ مالَه: فهو سرقةٌ، وإن كانَ

في طَريقِ المفازَة: فقطعٌ، وإن كان في[1] الأمصارِ أو القرى بخفْيةٍ: فسرقةٌ، والمكابرةُ إن كان ليلًا: فكذلك، وإن كانَ نهارًا: لا يُقطعُ، وعن أبي يوسُفَ: يُقطعُ، وإن أخذه نهارًا مكابَرةً في السوق: يُقطَعُ، ولا يثبُتُ حُكمُ القطعِ في المصرِ، ولا في القريةِ، ولا بين الحيرةِ والكوفةِ، ولا بين قريتَين؛ لأنَّ الغوثَ يلحَقُهم: فلا ينقطعُ به المارةُ، ويؤخَذونَ بردِّ المالِ القائمِ وضمانِ الهالِكِ، ويؤدَّبون ويُحبَسون حتى يُحدِثُوا توبةً، ولا يثبُتُ أيضًا في دارِ الحربِ، ولا في دارِ النفي[2]، ولا على المستأمَنين، وعن محمدٍ: لو قطَعوا بين قريتَين في موضعٍ لم يسمَعْ أهلُهما الصَّوت ولا أهلُ أحدِهما: يثبُتُ حكمُ القطعِ.

ولا تصلَبُ المرأةُ، ولو كان في القطَّاعِ امرأةٌ لا حدَّ، وهل يقطَعُ الرجالُ دونَها؟ فيه روايتان، ولو دخلَ عليه رجلٌ شاهرٌ سيفَه ولا يدري أنَّه لصٌّ أو هاربٌ، فإنْ غلبَ على ظنِّه أنَّه لصٌّ قصَدَ قتلَه أو مالَه ويقتُلُه لو لم يبادِرْه: فله قتلُه، وإلَّا: فلا، ولو قال المشهودُ عليه: قتلتُه لأنَّه قصَدَ قتلي أو أخْذَ مالي؛ فإن كان المقتولُ معروفًا بذلك تجِبُ الديَةُ في ماله، وإلا: فالقِصاصُ، إلا أن يقيمَ البيِّنةَ على ما يدَّعي.

ولو شهرَ سلاحًا ليلًا أو نهارًا في مصرٍ أو غيرِه، فخافَ على نفسِه فقتَلَه: لا شيءَ عليه؛ لأنَّه لا يلحقُه الغَوْثُ؛ لأنَّه لا يلبَثُ، وكذا لو كان في غيرِ مصرٍ أو مصرٍ ليلًا بآلةٍ تلبَثُ، وإن كانَ ذلك في مصرٍ نهارًا لا يقتلُه؛ لأنَّه يلحَقُه الغَوثُ، ولو قتله يؤخَذُ بموجبِه، ولو شدَّ عليه بيدِه لا يحِلُّ قتلُه بحالٍ؛ لأنَّها ليست بآلة الحربِ، ولو ضرَبَه بسيفٍ فلم يقتُلْه وانصرَفَ ولم يقصِدْ ضربةً أخرى، فقتَلَه المشهورُ عليه: يؤخَذُ به، ولو قصدَ: لا شيءَ عليه؛ لأنَّه محاربٌ، ولو شهَرَ على المسلمين سيفًا: فعليهم أن يقتُلوه، ولا شيءَ عليهم؛ لأنَّه محاربٌ.

---

(١) في (ش): «في طرق».

(٢) في (ش): «البغي».

ولو أخرجَ السرقةَ ليلًا، فاتَّبعَه صاحبُه فقتَلَه: لا شيءَ عليه؛ لقوله عليه السَّلامُ: «قاتِلْ دونَ مالِك وأنت شهيدٌ»[١]، وهذا إذا لم يمكِنْه استنقاذُ المالِ من يدِه إلا بالقتلِ، وإن أمكَنَ فقتَلَه: يؤخَذُ به كقتلِ الغاصب.

(شط م): للمدخولِ عليه أن يقتُلَه إذا خافَ أن لا يقوى عليه إذا أخذَه بيده، أو يقوى إلا أنَّه يخافُ رمْيَه وقتلَه أو تقويَتَه[٢] بمالِه، وعن أبي حنيفةَ: لو أدركتَ اللصَّ ينقُبُ عليك: فاقتُلْه، ولا تحذِّرْه، وقال أبو يوسُفَ: حذِّرْه، فإن ذهَبَ وإلا: فارمِه، وإن دخلَ عليك فخِفتَ أن يبدأك بضَربةٍ، أو خِفتَ أن يكونَ معه شيءٌ يرميك وهو ينقُبُ: فارمِه ولا تحذِّرْه، وعن محمدٍ: لو رأى رجلًا ينقُبُ بيتَه أو بيتَ مسلمٍ أو معاهدٍ يسرقُ مالًا، فنادَاه فلم يترُكْه: فله أن يقتُلَه، وروي عنه: لا يقتُلُه؛ لأنَّ النقبَ ليس بأخذِ المالِ، ولو رآه يسرِقُ مالًا، فناداهُ فلم ينتَهِ: جازَ له أن يرميَه.

(نه): اطَّلعَ على حائطٍ عليه ملاءةٌ، فخاف صاحِبُها أنَّه لو صاحَ به يأخُذُها ويهرُبُ: فله أن يرميَه إذا ساوت عشَرةَ دراهمَ، قال أبو الليث: وأصحابُنا لم يقدِّروا بشيءٍ بل أطلقوا الرميَ.

(م): ولو عرَضَ[٣] أحدٌ مالَه في الصحراء فليُقاتِل عنه، ولا يقتُلْه إذا كان أقلَّ من عشَرةٍ، وإلا: فيقتُلُه، وفي «الصغرى»: التعريضُ[٤] للدفعِ بالقتالِ مع إمكانِ

---

(١) رواه النسائي (٤٠٨١)، وابن قانع في «معجم الصحابة» (٣/ ١٣٣)، والطبراني في «الكبير» (٢٠/ ٣١٣) (٧٤٦) من حديث قابوس بن مخارق عن أبيه رضي الله عنه.

ورواه البخاري في «التاريخ الكبير» (٨٧٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في (ش): «يفوته».

(٣) في (ش): «تعرض».

(٤) في (ش): «التعرض».

الدفعِ بالمالِ حرامٌ، ولو كان مع رفيقِه ماءٌ كثيرٌ وأبى أن يَسقيَه: حلَّ له مقاتلَته بغيرِ سلاحٍ، وفي الطعام إذا خافَ الهلاكَ: لا يقاتِلُه؛ لأنَّ الماءَ في الأصلِ مباحٌ دونَ الطعامِ، فإن كان للعامَّة: يقاتِلُه بسلاحٍ.

عن عمر رضيَ الله عنه[1]: صبيٌّ أو مجنونٌ شهَرَ سيفًا على رجلٍ، فقتَلَه المشهورُ عليه عمدًا: فعليه الديةُ في ماله؛ لأنَّه لم تسقُطْ عصمتُه كالبعيرِ الصائل، وعن أبي يوسُفَ: لا يضمنُ في كلِّها كالعبدِ الصائلِ، وبه الشافعيُّ[2]، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) كذا في الأصول، وأخاف أن يكون في الأمر سهو ما فالكلام بعد البحث لم أقف عليه، بل لم ينسبه أحد لسيدنا عمر مع ذكره في كثير من كتب المذهب، فالله أعلم.

(٢) في المسألة قولان. انظر: «الحاوي الكبير» (١٢/ ٣١٩).

كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ

الْأَشْرِبَةُ الْمُحَرَّمَةُ أَرْبَعَةٌ: الْخَمْرُ، وَهُوَ عَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ، وَالْعَصِيرُ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ، وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِذَا طُبِخَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنَى طَبْخَةٍ: حَلَالٌ، وَإِنِ اشْتَدَّ إِذَا شرِبَ مِنْهُ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُسْكِرُهُ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ وَلَا طَرَبٍ، وَلَا بَأْسَ بِالْخَلِيطَيْنِ.

قال: (الْأَشْرِبَةُ الْمُحَرَّمَةُ أَرْبَعَةٌ: الْخَمْرُ، وَهُوَ عَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ، وَالْعَصِيرُ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ) اعلمْ أنَّ الأصلَ في الأشياءِ كلِّها سوى الفُروجِ الإباحةُ، قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، وقال تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [البقرة: ١٦٨].

(كه): وإنما تثبُتُ الحرمةُ لعارضِ نصٍّ متلوٍّ أو خبرٍ مرويٍّ، فما لم يوجَدْ شيءٌ من الدلائلِ المحرِّمةِ فهي على الإباحَةِ، وقد دلَّ كتابُ الله تعالى على حرمةِ الخمرِ حيثُ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ...﴾ [المائدة: ٩٠]، الآيتان، وفيهما عشرُ دلائلَ على حُرمةِ الخمر:

أحدُها: سَلْكُها[1] في قرنِ الأنصابِ والأوثانِ التي هي محرَّمةٌ عندَ كافةِ أهلِ الإيمانِ، **وثانيها**: تسميتُها رِجْسًا، **وثالثُها**: عدُّها من عملِ الشيطانِ، **ورابعُها**: الأمرُ بالاجتنابِ بقوله

---

(١) في (ش): «ما سلكها».

تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾، **وخامسُها**: تعليقُ الفَلاحِ باجتنابِها بقوله تعالى: ﴿لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾، **وسادسُها**: إرادةُ الشيطان إيقاعَ العداوةِ بها، **وسابعُها**: إيقاعُ البغضاء بقولِه تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾، المحرَّمتَين عقلًا وشرعًا، **وثامنُها**: الصدُّ عن ذكرِ اللهِ تعالى الواجبِ عقلًا وشَرْعًا، **وتاسعُها**: الصدُّ عن الصلاة التي هي عِمادُ الدينِ بقوله تعالى: ﴿وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾، **وعاشرُها**: النهيُ البليغُ بصيغة الاستفهامِ المؤذِنِ بالتهديدِ الشديدِ بقوله تعالى: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾.

وقد نصَّ وصرَّحَ بتحريم الخمرِ في قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣] والإثمُ هو: الخمرُ، دلَّ عليه قولُ قائلهم[١]:

شَرِبتُ الإثمَ حتَّى ضلَّ عَقلِي ... كذاكَ الإثمُ يذهَبُ بالعُقولِ

وقال الآخرُ[٢]:

إنِّي[٣] شَرِبتُ الإثمَ في حانوتِها ... صهْباءَ صافيةً كطَعمِ الفُلفُلِ

وأرادَ به الخمرَ، فإن قلتَ: الإثمُ كما يستعمَلُ للخمرِ يستعمَلُ للذنبِ، وهو الأغلبُ.

قلتُ: لكن إرادةُ الذَّنبِ منه وسيطُ الإجمالِ[٤] بعد التفصيلِ في الطرفَينِ، وفيه من الشناعة ما يُنبئُ عنها أفصحُ الكلامِ وأبلَغُه، فتعيَّنَ إرادةُ الخمرِ منه، وقال النبيُّ عليه

---

(١) ذكره ابن الأنباري في «الزاهر» (٢/ ٢١)، والأزهري في «تهذيب اللغة» (١٥/ ١١٧)، والجوهري في «المنتخب» (١/ ٢٩)، وابن فارس في «مقاييس اللغة» (١/ ٦١) بدون نسبته لأحد.

(٢) القائل: حسان بن ثابت، انظر: «ديوانه» (ص: ١٨٥).

(٣) في (ش): «ولقد».

(٤) في (ش): «بعد الإجمال».

السَّلامُ: «حُرِّمَتِ الخمرُ لعينِها، قليلُها وكثيرُها، والسُّكرُ من كلِّ شرابٍ»[1] والحديثُ يشملُ الأشربةَ الأربعةَ المذكورةَ.

والأربعةُ المذكورةُ في الكتاب: **أحدُها**: الخمرُ، **والثاني**: العصيرُ إذا طُبِخَ حتى ذهبَ أقلُّ من ثُلثَيه، **والثالثُ**: نقيعُ التَّمر، **والرابعُ**: نقيعُ الزَّبيبِ، وقيل: سُمِّيَ الخمرُ خمرًا؛ لأنَّها تخامِرُ العقلَ، وقيل: من التخميرِ، وهي: التغطيةُ؛ لأنَّها تغطِّي العقلَ، وقيل: من تخميرِها في الإناءِ، فيقال: خمَّرتُ اللبنَ والعَجينَ تَخميرًا، والغلَيانُ: أن يصيرَ أسفَلُه أعلاه، وقذْفُ الزَّبَدِ: أن لا يبقَى فيه زبَدٌ حتى يصفُوَ أو يرِقَّ، ثم اعلم أنَّه لا بدَّ من معرفةِ أسامِي الأشرِبةِ المحرَّمةِ لمعانيها ومعرفةِ أصولِها وأحكامِها.

(تح)[2]: أمَّا الأسامي فثمانيةٌ: الخمرُ، والسُّكرُ، ونَقيعُ الزبيبِ، ونبيذُ التَّمرِ، والفَضيخُ، والباذِقُ، والطِّلاءُ، والجُمهُوريُّ، ويُسمَّى: (أبو يوسُفَ).

أمَّا الخمرُ فهو النِّيءُ من ماء العنَبِ إذا غلى واشتدَّ وقذفَ بالزبَدِ وسكَنَ الغلَيانُ وصارَ صافيًا، وهذا عند أبي حنيفةَ، وقالا: إذا غلى واشتدَّ فهو خمرٌ وإن لم يسكُنْ غلَيانُه.

وأمَّا السَّكَرُ فهو النِّيءُ من ماءِ الرُّطَب بعدما غلى واشتدَّ وقذفَ بالزَّبدِ عندَه، وعندهما: إذا غلى وإن لم يسكُنْ غلَيانُه.

وأمَّا نَقيعُ الزبيبِ فهو الزبيبُ إذا نُقعَ في الماءِ حتى خرجَتْ حلاوتُه إلى الماءِ من غير طَبخٍ.

وأمَّا نبيذُ التمر فيقعُ على الماءِ الذي أُنقعَ فيه التمرُ، فخرجَتْ حلاوتُه ثم اشتدَّ وغلى وقذفَ بالزبَدِ، فهذا الاسمُ يقعُ على المطبوخ والنِّيءِ منه.

---

(١) تقدَّم تخريجه.

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٣٢٥).

قلتُ: خُصَّ النبيذُ بمنقوع التمرِ، وشُرطَ فيه الغلَيانُ، وفي «الواقعات الكبرى»: شُرطَ الطبخُ فيه أدنى طبخِه دونَ الغلَيان، والمذكورُ في أعمِّ الكتبِ وشُروحِ «الجامع الصَّغير»: أنَّ النبيذَ ما يُنبَذُ فيه تمرٌ ونحوُه، ويُترَكُ حتى تخرُجَ حلاوتُه.

(قب): النبيذُ: النِّيءُ من ماءِ التمر أو البُسْرِ المذنَّبِ إذا طُبخَ أدنى طبخِه، ثم قال في (تح): وأمَّا الفَضيخُ: فهو البُسرُ إذا خرَجَ منه الماءُ وغلى واشتدَّ وقذفَ بالزَّبدِ، والباذِقُ: اسمٌ لِما طُبخَ من ماء العِنبِ حتى ذهبَ أقلُّ من ثُلثيه وغلى واشتدَّ[1]، والطِّلاءُ: اسمٌ للمثلَّثِ، وهو الذي طُبخَ من ماءِ العِنبِ حتى ذهبَ ثُلثاه وصارَ مُسكِرًا، والجُمهوريُّ: الطِّلاءُ الذي يُلقى فيه الماءُ حتى يرِقَّ ويعودَ إلى المقدارِ الذي كان في الأصلِ، ثم يُطبخَ أدنى طبخِه وصار مُسكِرًا.

وأمَّا الأصولُ التي يتَّخذُ منها المسكِرُ[2] (شط): فأنواعٌ كثيرةٌ: العنبُ، والزبيبُ، والتمرُ، وسائرُ الثمار والحبوب والحلاوات والألبان.

فالمتَّخَذُ من العنبِ خمسةُ أنواعٍ:

أحدُها: الخمرُ، وذُكرَ حدُّها كما مرَّ، ثم قال: وأجمَعُوا أنَّه لا يُحدُّ شاربُها قبل قذْفِ الزبَدِ ما لم يسكرْ، ثم إذا غلى واشتدَّ يحرُمُ قطعًا ويفسُقُ شاربُها، ويُحدُّ بشُربِ قطْرةٍ منها، ويكفُرُ مستحِلُّها، ولا يجوزُ بيعُها، ولا يضمَنُ مُتلِفُها، وفي ماليَّتِها اختلافٌ، ونجاستُها غليظةٌ بإجماعِ الأمَّة، ولا تُسقَى الدوابَّ، ولا تُجعلُ في دواءٍ ولا في طعامٍ، ولا في ريحانٍ ولا دُهنٍ، ولا يُداوى بها جَريحٌ، ولا يُتمشَّطُ[3] بها، ولا يُدلَكُ ولا يُنتفَع بها، إلا إذا خافَ العطَشَ المهلِكَ: فلا بأسَ بشُربِها ما يرُدُّ عطَشَه، فلو سكِرَ بذلك: لا

---

(١) في (ف) زيادة: «وقذف بالزبد».

(٢) في (ف): «الأشربة المسكرة».

(٣) في (ش): «يمتشط»، وفي (ف): «يمشط».

يُحدُّ؛ لأنَّه حلالٌ في هذه الحالةِ، فلو زادَ على قَدْرِ الحاجةِ فسكِرَ حُدَّ، وكذا لو رَوِيَ ثم شَرِبَ: حُدَّ، وكذا دُرْدِيُّ الخمرِ[1] يحرُمُ شربُه والامتشاطُ به، ولا يُحدُّ إن لم يُسكِرْ لغلَبةِ غيرِها بها، وقال الشافعيُّ[2]: يُحدُّ لوجود جُزءِ الخمرِ فيه، ولو شربِ ماءً فيه خمرٌ يُحدُّ عند الدَّقاقِ، وعند الكَرْخيِّ: العِبرةُ للطَّعمِ، وفي حلِّ الخمرِ وطهَارتِها يُصبُّ خلٌّ أو مري فيها الاعتبارُ بالغالبِ.

(شس): لو صَبَّ فيها سكَّرًا أو فانيذَ[3] حتى صار حُلوًا حلَّ، ويحِلُّ بزوالِ المرارةِ، وعندَهما: بقليلِ الحُموضةِ، والطبخُ لا يُحِلُّ الخمرَ حتى لو شربَ يُحدُّ. (شب): لا، إذا ذهبَ ثُلُثاه.

والثاني: البـاذِقُ: وهـو ما طُبِخَ أدنـى طبخِـه إذا غلى واشـتدَّ وقذفَ بالزبَـدِ، وهو نجِـسٌ حـرامٌ، وقـال أصحـابُ الظواهر: حـلالٌ[4]، ولكـنْ معَ حرمتِـه عندنـا: لا يكفُرُ مسـتحِلُّه ولا يفسُـقُ شـاربُه، ولكـن يُضلَّـلُ، ولا يُحـدُّ حتـى يسـكَرَ، وعـن الفضْليِّ أن نجاسـتَه حقيقيـةٌ: ويجـوزُ بيعُه، ويضمَـنُ متلِفُـه، وعند محمدٍ: نجاسَـتُه غليظـةٌ، وعن أبـي حنيفةَ: حُكمُـه حكـمُ المثلَّثِ.

والثالثُ: المُنَصَّفُ، وهو ما ذهبَ نصفُه بالطبخِ، فحُكمُه حكمُ الباذقِ، وعن أبي يوسُفَ: يحِلُّ شُربُه؛ لأنَّه ذهبَ أكثرُ ثُلثَيه، وكذا لو كانَ الذاهبُ أكثرَ من النصفِ وأقلَّ من الثُّلثَين فحُكمُه حكمُ البَاذقِ، وعنه: حُكمُه حُكمُ المثلَّث.

---

(١) الدُّرْدِيُّ: الخَمِيرَةُ التي تُترَكُ على العصيرِ والنَّبيذِ ليتخمَّرَ، وأصله ما يركُدُ في أسفل كلِّ مائع كالأشربة والأدهان. انظر: «لسان العرب» (٣/ ١٦٦).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ١٦٩).

(٣) ضربٌ من الحلواءِ، فارسيٌّ معرَّبٌ. انظر: «لسان العرب» (٣/ ٥٠٣).

(٤) في (ف): «طاهر حلال».

والرابعُ: المثلَّثُ، وهو الَّذي ذهبَ ثُلثاه بالطَّبخِ، فما دام حُلوًا فهو طاهرٌ يحِلُّ شُربُه، وإن غلى واشتدَّ فكذلك؛ لاستمراءِ الطعامِ والتقوِّي والتداوِي دونَ التَّلهِّي، ولا يحِلُّ منه السُّكرُ، حتى لو سكِرَ: يُحدُّ، وقال محمَّدٌ: هو حرامٌ نجسٌ يُحدُّ في قليلِه، ثمَّ رجَعَ وقال: يحِلُّ شُربُه، وكذا لو شُمِّسَ حتى ذهبَ ثُلُثاه.

والخامس: البُخْتُجُ، وهو أن يُصبَّ الماءُ على المثلَّثِ، ويُطبخَ أدنى طبخِه، ثم يُتركَ حتى يغليَ ويشتدَّ ويقذفَ بالزبَدِ، وهو حلالٌ عندهما كالمثلَّث، بل أَولى؛ لأنَّه أقلُّ إسكارًا، فإن صُبَّ الماءُ فيه قبلَ الطبخِ، وطُبخَ حتى ذهبَ ثُلُثاه، وغلى واشتدَّ وقذفَ بالزبَدِ؛ قيل: يحِلُّ عندهما؛ لأنَّه مثلَّثٌ، وقيل: يحرُمُ؛ لأنَّ النارَ تذهَبُ بالماءِ[1]، فلم يذهَبْ ثُلثا العصيرِ، ولو طُبخَ العصيرُ وتُرك قبلَ أن يذهَبَ ثُلثاه، ثمَّ أُعيدَ إلى النارِ فطُبخَ حتى تمَّ الثُّلثان، فعَن أبي يوسُفَ: أنَّه لا خيرَ فيه، وعن محمَّدٍ: لا بأسَ به، وقيل: يحِلُّ إذا أُعيدَ قبلَ أن يشتَدَّ ويقذِفَ، وإلَّا: فلا.

قلتُ: وذكَرَ أنواعَ ما يتَّخَذُ من العنَبِ في (قب) ستةً؛ هذه الخمسةَ، والحَميدِي والجُمْهُوري، وذكرَ تفسيرَهما كتفسيرِ البُخْتُجِ، وقال: وتُسمَّى هذه: (أبو يوسُفَ)؛ لأنَّ أبا يوسُفَ كثيرًا ما يستعمِلُ هذا، وقيل: سمِّيَ به لأنَّه اتخذَه لهارونَ الرشيد.

(**شط**): المتخَذُ من الزبيبِ إذا غلى واشتدَّ وقذَفَ كالباذِقِ، ولو طُبخَ أدنى طبخِه فكالمثلَّث، وعنهما: لا يحِلُّ ما لم يذهَبْ ثُلثاهُ.

والمتخَذُ من التَّمرِ ثلاثةٌ: **أحدُها**: السُّكرُ، وهو النِّيءُ من ماءِ التمرِ إذا غلى واشتدَّ وقذفَ بالزبَدِ، وهو كالباذقِ، **والثاني**: المطبوخُ أدنى طبخِه، وهو كالمثلَّث، **والثالثُ**: الفَضيخُ، وهو أن يُجعلَ التمرُ في إناءٍ، ثم يُصبَّ عليه الماءُ الحارُّ فتخرُجَ حلاوتُه، ثم يغلي ويشتدَّ، وهو كالباذقِ، فإن طُبخَ أدنى طبخِه فكالمثلَّث، والمتخَذُ

---

(١) في (ش): «أولًا».

من الحبوبِ والحلاواتِ كالسُّكَّرِ والفانيذِ والتوتِ والعسَلِ ودِبْسِ الرُّطَبِ، وأمَّا ألبانُ الإبلِ والرِّماكِ[1] إذا غلى واشتدَّ يحِلُّ شربُه إذا كان طُبِخَ أدنى طبخِه بلا سُكَّرٍ، ولا روايةَ فيه عن محمدٍ، وقيل: يحِلُّ عندَهما دونَ السُّكْرِ، وقيل: لا، وعنه: أكرَهُه، فإن لم يُطبَخْ فعنهما[2] روايتان، وقال محمدٌ: لا يحِلُّ، وقال مرةً: يُكرَهُ هذا ما لم يُسكِرْ، وأمَّا المسكِرُ منه فحرامٌ، وفي الحدِّ به: اختلافُ المشايخ، وقيل: يُحدُّ عند محمدٍ ويقعُ طلاقُه خلافَهما، ونفاذُ تصرُّفاتِه على حسَبِ الاختلافِ في إيجاب الحدِّ.

(جش): لا بأسَ بنبيذ الفواكِه، وقال محمدٌ: أكرهُ ذلك إذا غلى، ولا يُحدُّ في السُّكرِ بلبن الرِّماك في قولِهم، ولا تنفُذُ تصرُّفاتُه، وعن الفقيه أبي جعفرٍ: السُّكرُ من البَنجِ ولبنِ الرِّماكِ: حرامٌ، ولا يُحدُّ، وأمَّا أحكامُها فقد مرَّتْ في أثناءِ بيانِ أنواعِها على وجهِ الاستقصَاءِ.

قال: (**وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِذَا طُبِخَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنَى طَبْخَةٍ: حَلَالٌ، وَإِنِ اشْتَدَّ إِذَا شرِبَ مِنْهُ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُسْكِرُهُ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ وَلَا طَرَبٍ**) لِما ذكَرْنا أنَّ الأصلَ في الأشياءِ الإباحَةُ، وإليه وقعَتْ الإشارةُ بقوله عليه السَّلامُ في النبيذِ ليلةَ الجنِّ: «ثمرةٌ طيِّبةٌ وماءٌ طَهورٌ»[3].

(قب): روي عن أبي حنيفةَ فيما سوى الخمرِ من الأشربةِ المسكِرةِ: القدَحُ المسكِرُ هو الحرامُ، وقال أبو يوسُفَ: إن قعَدَ لطلبِ السُّكرِ فالأولُ حرامٌ، وإلا: فلا بأسَ به، وإنْ أرادَ الإكثارَ دونَ السُّكرِ فقد أساءَ في قُعودِه.

---

(١) الرَّمكة: الفرسُ. انظر: «المغرب» (١٩٨).

(٢) في (ش): «ففيها»، وفي (ف): «ففيهما».

(٣) رواه أبو داود (٨٤)، وابن ماجه (٣٨٤)، وأبو يعلى في «معجمه» (٢٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٦٣) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِالْخَلِيطَيْنِ) لما مرَّ في «دُرَرِ الفقه»: الخليطَانِ: ما يؤخَذُ من العِنَبِ والتَّمرِ أو الزَّبيبِ والعنبِ، وطُبِخَ أدنى طبْخِه، وفي العُرَنِيِّين: أو التَّمرِ أو البُسرِ إذا خُلِطا.

وَنَبِيذُ الْعَسَلِ وَالتِّينِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ: حَلَالٌ وَإِنْ لَمْ يُطْبَخْ، وَعَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ ثُلُثَاه وَبَقِيَ ثُلُثُهُ: حَلَالٌ وَإِن اشْتَدَّ، وَلَا بَأْسَ بِالانْتِبَاذِ فِي: الدُّبَّاءِ، وَالْحَنْتَمِ، وَالْمُزَفَّتِ.

وَإِذَا تَخَلَّلَتِ الْخَمْرُ: حَلَّتْ، سَوَاءٌ صَارَتْ خَلًّا بِنَفْسِهَا أَوْ بِشَيْءٍ طُرِحَ فِيهَا، وَلَا يُكْرَهُ تَخْلِيلُهَا.

قال: (وَنَبِيذُ الْعَسَلِ وَالتِّينِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ: حَلَالٌ وَإِنْ لَمْ يُطْبَخْ) لما مرَّ أنَّ الأصلَ في الأشياءِ الإباحةُ.

قال: (وَعَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ ثُلُثَاهُ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ: حَلَالٌ وَإِن اشْتَدَّ) للأصلِ، ولحديثِ عمرَ رضي الله عنه موقوفًا ومرفوعًا فيه: «أنَّ النارَ ذهبَتْ بنصيبِ الشَّيطانِ»[1]، وتحقيقُه ما ذُكرَ في «العرائس» في قصَّة آدمَ عليه السَّلامُ، وفيه كلامٌ طويلٌ لا يَليقُ بهذا الموجَزِ وفروعِه، وأقوالُ المجتهِدين فيه قد مرَّتْ على وجهِ الاستقصَاءِ.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِالانْتِبَاذِ فِي: الدُّبَّاءِ، وَالْحَنْتَمِ، وَالْمُزَفَّتِ) لقوله عليه السَّلامُ: «الوعاءُ لا يحرِّمُ شيئًا ولا يحلِّلُه»[2]، ولأنَّه لا أثرَ للأوعيَةِ في التَّحريمِ، والدُّبَّاء: القَرْعةُ،

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) رواه ابن ماجه (٣٤٠٦)، وابن حبان (٥٤٠٩)، والحاكم في «المستدرك» (١٣٨٧)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦٧١٤)، والشاشي في «المسند» (٣٩٧)، والأزرقي في «أخبار مكة» (٢/ ٢١٠) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

والحَنْتَمُ: جرَّةٌ خضراءُ، والمزفَّتُ: ما طُلِيَ بالزِّفتِ، وهو القارُ، وإنما ذكرَ هذه الأشياءَ؛ لأنَّ المنبوذَ فيها يشتَدُّ زيادةَ اشتدادٍ.

قال: (وَإِذَا تَخَلَّلَتِ الْخَمْرُ: حَلَّتْ، سَوَاءٌ صَارَتْ خَلًّا بِنَفْسِهَا أَوْ بِشَيْءٍ طُرِحَ فِيهَا) لقوله عليه السَّلامُ: «أيُّما إهابٍ دُبِغَ فقد طهُرَ»[1] كالخمرِ يُخلَّلُ فيحِلُّ، والحديثُ بصريحِه حجَّةٌ على الشافعيِّ[2] في أنَّه لا يحِلُّ المخلَّلُ، وقال عليه السَّلامُ: «خيرُ خلِّكم خلُّ خمرِكم»[3]، وإنما يحلُّ الخلُّ بزوالِ آثارِ الخمرِ بتمَامِها من الطَّعمِ والرَّائحةِ عندَ أبي حنيفةَ، وعندهما: بغلَبة طعمِ الخلِّ.

قال: (وَلَا يُكْرَهُ تَخْلِيلُهَا) لأنَّه إصلاحُ جوهرٍ فاسدٍ، كدِباغِ جلودِ الميتات، والله أعلم.

* * *

(١) رواه الترمذي (١٧٢٨)، وابن ماجه (٣٦٠٩)، والنسائي (٤٢٤١)، وأحمد في «مسنده» (١٨٩٥)، والدارمي في «سننه» (٢٠٢٨)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٤٧٧١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (١٠/ ٨٢).

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٦٣) (١١٢٠٣). من طريق شيخ الحاكم ثم نقل عنه قوله: هذا حديث واه.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
كِتَابُ اللَّقِيطِ	٥
كتابُ اللُّقطةِ	٩
كِتَابُ الخُنْثَى	٢١
كتَابُ المَفْقُودِ	٢٧
كِتَابُ الإِبَاقِ	٣١
كتَابُ إحيَاءِ المَواتِ	٣٥
فصلٌ في المياهِ	٤٣
فصل في كري الأنهار	٤٥
فصلٌ	٤٨
كِتَابُ المَأْذُونِ	٥١
كِتَابُ المُزَارَعَةِ	٦٣
كِتَابُ المُسَاقَاةِ	٧٣
كتَابُ النِّكاحِ	٧٥
كِتَابُ الرَّضَاعِ	١٤٣
كِتَابُ الطَّلَاقِ	١٥٥
فصلٌ	١٦٤

الموضوع	الصفحة

كِتَابُ الرَّجْعَةِ ١٩١

كِتَابُ الْإِيلَاءِ ٢٠٣

كِتَابُ الخُلْعِ ٢٠٩

كِتَابُ الظِّهَارِ ٢٢١

كِتَابُ الْعِدَّةِ ٢٤٣

كِتَابُ النَّفَقَاتِ ٢٦٧

فصل ٢٩٥

كِتَابُ العَتَاقِ ٣٠٥

فصلٌ ٣١٤

بَابُ التَّدْبِيرِ ٣٢٧

بابُ الاستِيلَادِ ٣٣٣

كِتَابُ المُكَاتَبِ ٣٤٣

كِتَابُ الوَلَاءِ ٣٦١

كِتَابُ الجِنَايَاتِ ٣٦٩

فصلٌ في القصَاصِ فيمَا دونَ النَّفسِ ٣٨٦

كِتَابُ الدِّيَاتِ ٤٠١

باب في الشجاج ٤١٣

فصلٌ ٤٤٦

بَابُ الْقَسَامَةِ ٤٥١

كِتَابُ الْمَعَاقِلِ ٤٦١

كِتَابُ الحُدُودِ ٤٧١

الموضوع	الصفحة

بابٌ في حدِّ الزِّنا ٤٧٢

فصلٌ فِي الإِحْصَانِ ٤٨٢

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ ٤٩٦

فصلٌ فيمَنْ سكرَ من النَّبيذِ ٤٩٧

فصلٌ في حدِّ الخَمْرِ ٤٩٨

فصلٌ في ثبوتِ الشُّربِ ٥٠٠

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ ٥٠٢

فصلٌ في إحصانِ القَذْفِ ٥٠٣

فصلٌ في ألفاظِ القَذْفِ ٥٠٦

فصلٌ في التَّعزيرِ ٥٠٩

كِتَابُ السَّرِقَةِ وَقُطَّاعِ الطَّرِيق ٥١٧

فصلٌ فيمَنْ سَرَقَ ثانِيًا ٥٣٥

بابُ قَطْعِ الطَّرِيقِ ٥٤٠

كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ ٥٤٧

* * *

المجتبى

شرح مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

تأليف الإمام

نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي

ت ٦٥٨هـ

يُطبع لأول مرة محققاً على أربعة أصول خطية

حققه وعلق عليه

توفيق محمود تكلة الدمشقي

المجلد الخامس

دار الرياحين

المجتبى

شرح مختصر القدوري

في الفقه الحنفي

(٥)

رقم الإيداع	٢٠٢٣/٨/٤١٨٠
عنوان الكتاب	المجتبى شرح القدوري في الفقه الحنفي
تأليف	الزاهدي، نجم الدين مختار بن محمود (ت ٦٥٨هـ)
تحقيق	تكلة، توفيق محمود
بيانات النشر	عمان: دار الرياحين للنشر والتوزيع، ٢٠٢٣
رقم التصنيف	٢٧٠,٣٧١
المواصفات	العبادات/ / المعاملات (فقه إسلامي)/ / الأحوال الشخصية/ / الأحكام الشرعية/ / الفقه الحنفي/ / الفقه الإسلامي
الطبعة	الأولى

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبّر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى

الطبعة الأولى ١٤٤٥هـ ـ ٢٠٢٣م

ردمك: 9789923797563

9 789923 797563

عمان ـ الأردن

جـــــوال: 00962790474491

darlrayaheen.jo@gmail.com

بيروت ـ لبنان

هـاتـف وفـاكـس: 009611660162

جـــــوال: 009613602762

dar.alrayaheen@gmail.com

جميع الحقوق محفوظة، لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو استنساخه بأي شكل من الأشكال، دون إذن خطي مسبق من الناشر.

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم بأن اللهَ تعالى عمَّ إحسانُه، وعظُمَ على خليقتِه امتنانُه، وسَّعَ بفنونِ المكاسبِ أرزاقَ العبادِ، وندَبَ من بينِها إلى الاصطيادِ، فقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، فلهذا ابتدأَ المصنِّفُ رحمه الله مسائلَ الاصطيادِ من هذا الكتابِ.

يَجُوزُ الاصْطِيَادُ بِالْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ، وَالْفَهْدِ الْمُعَلَّمِ، وَالْبَازِيِّ، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ الْمُعَلَّمَةِ، وَتَعْلِيمُ الْكَلْبِ: أَنْ يَتْرُكَ الْأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَتَعْلِيمُ الْبَازِيِّ: أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَوْتَهُ.

وَإِذَا أَرْسَلَ كَلْبَهُ الْمُعَلَّمَ، أَوْ بَازِيَّهُ، أَوْ صَقْرَهُ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عِنْدَ إِرْسَالِهِ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ، وَجَرَحَهُ فَمَاتَ: حَلَّ أَكْلُهُ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِيُّ: أُكِلَ.

قال: (**يَجُوزُ الاصْطِيَادُ بِالْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ، وَالْفَهْدِ الْمُعَلَّمِ، وَالْبَازِيِّ، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ الْمُعَلَّمَةِ**) لقولـه تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] أي: مُضِرِّين.

(شس): قيل: الجوارحُ: الكواسِبُ، وقيل: كلُّ ما يجرَحُ حقيقةً بنابِه أو بمخلَبِه.

(جص): وكلُّ ما علَّمتَه من ذي نابٍ من السِّباعِ أو ذي مخلَبٍ من الطُّيورِ: فلا بأسَ بصيدِه، ولا خيرَ فيما سوى ذلك إلا أنْ يدرِكَ ذَكاتَه، وعن أبي يوسُفَ:

أنَّه استثنى من عمومِ هذا الحكمِ الأسدَ والدُّبَّ؛ لأنَّهما لا يعمَلانِ لغيرهما؛ الأسدُ لعُلوِّ همَّتِه، والدبُّ لخَساستِه.

(هـ)[1]: وبعضُهم ألحقَ الحِدَأةَ بهما لخساستِه، والخنزيرُ مستثنًى؛ لأنَّه نجسُ العين: فلا يجوزُ الانتفاعُ به.

والتعليمُ شرطُ الحِلِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم﴾، وقوله عليه السَّلامُ لعَديِّ بنِ حاتمٍ: «إذا أرسلتَ كلبَك المعلَّمَ وذكَرتَ اسمَ الله عليه فكُلْ، وإن أكَلَ منه فلا تأكُلْ؛ لأنَّه إنما أمسَكَ على نفسِه، وإن شارك كلبَك كلبٌ آخَرُ فلا تأكُلْ، فإنك إنما سمَّيتَ على كلبِك ولم تُسَمِّ على كلبِ غيرِك»[2]، وللحديثِ فوائدُ كثيرةٌ تُتلى عليك في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى.

(ك): إنما يحِلُّ صيدُ الجوارحِ بسبعِ شرائطَ: كونُه معلَّمًا؛ لقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤]، وكونُ الآلةِ من الجوارحِ، وأن يرسِلَه مسلمٌ أو كتابيٌّ، ويعقِلَ الإرسالَ، ويُسمِّيَ حالةَ الإرسالِ، وأنْ يجرَحَه الكلبُ أو البازيُّ في المشهورِ، وأنْ يلحَقَه المرسِلُ قبلَ انقطاعِ الطَّلبِ.

قال: (**وَتَعْلِيمُ الْكَلْبِ: أَنْ يَتْرُكَ الْأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَتَعْلِيمُ الْبَازِيِّ: أَنْ يَرْجِعَ إذا دَعَوْتَهُ**) لقولِ ابن عباسٍ رضي الله عنه: «تعليمُ الكلبِ أنْ يترُكَ الأكلَ، وتعليمُ البازِي أن يجيبَك إذا دعوتَه»[3]، ولأنَّ الكلبَ متى أكلَ منه لا يكونُ ممسكًا عليه فلا يحِلُّ؛ لِما

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٠١).

(٢) رواه البخاري (١٧٥)، ومسلم (١٩٢٩)، وأبو داود (٢٨٤٧)، والترمذي (١٤٧٠)، والنسائي (٤٢٦٣)، وابن ماجه (٣٢٠٨)، وأحمد في «مسنده» (١٨٢٥٩).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣١٤): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/ ٢٥٤): لم أجده. =

تلَونا من الآيةِ وحديثِ عَديٍّ رضي الله عنه[1]، ولأنَّ الكلبَ أَلوفٌ حريصٌ على الأكلِ، فعلامةُ علمِه تركُ عادتِه، والبازي نَفُورٌ، فعلامتُه تركُ عادتِه بالإجابة والعَودِ، وإنما شُرطَ التركُ ثلاثًا لجواز أن يترُكَه مرةً أو مرتَينِ لشِبَعِه لا لعلمِه، ويبعُدُ أن يبقَى الشِّبَعُ إلى الثلاثِ، فكانَ علامةَ علمِه، ولأنَّ الثلاثَ ضُربَت للاختبارِ وإبلاءِ الأعذارِ كما في الخِيَارِ، وقضيةُ الكتابِ أن يُشترَطَ تركُ الأكلِ فيهما، لكنْ جُثَّةُ الكلبِ تحتمِلُ الضربَ ليتعوَّدَ ترْكَ الأكلِ بخلافِ البازي، وعن أبي حنيفةَ: لا يثبُتُ التعليمُ ما لم يغلِبْ على ظنِّ الصَّائدِ أنَّه مُعلَّمٌ، ولا يُقدَّرُ بالثَّلاثِ، وعلى الروايةِ الأولى عندَه: يحِلُّ ما اصطادَه ثالثًا؛ لأنَّه صارَ معلَّمًا، وعندهما: إنما يحِلُّ ما اصطادَه بعدَ تمامِ الثلاثِ؛ لأنَّ المصادَ قبلَه صيدُ كلبٍ جاهلٍ.

قال: (**وَإِذَا أَرْسَلَ كَلْبَهُ الْمُعَلَّمَ، أَوْ بَازِيَّهُ أَوْ صَقْرَهُ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عِنْدَ إِرْسَالِهِ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ، وَجَرَحَهُ فَمَاتَ: حَلَّ أَكْلُهُ**) لِما روينا من حديثِ عَديٍّ، ولأنَّ الكلبَ أو البازيَّ آلةٌ، والذبحُ لا يحصُلُ بالآلةِ إلا باستعمالِها، وذلك بالإرسالِ، فنُزِّلَ منزلةَ الرميِ وإمرارِ[2] السكِّين، فلا بدَّ من التسميةِ عندَه، ولو تركَها ناسيًا حلَّ أيضًا على ما نبيِّنُه في الذبحِ إن شاءَ الله تعالى، ولا بدَّ من الجرحِ في ظاهرِ الروايةِ لتتحقَّقَ الذَّكاةُ الاضطراريةُ؛ وهو الجرحُ في أيِّ موضعٍ كان من البدنِ، وفي قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤] إشارةٌ إلى اشتراطَ الجرحِ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا يُشترَطُ رجوعًا إلى تأويلِ الجوارحِ بالكواسِبِ.

= روى الطبري في «تفسيره» (٨/ ١١٣) عن ابن عباس أنه قال في الطير: إذا أرسلتَه فقتل، فكُل. فإن الكلبَ إذا ضربته لم يَعُدْ. وإن تعليم الطير أن يرجع إلى صاحبه، وليس يضرب إذا أكل من الصيد ونتف من الريش.

(١) تقدَّم تخريجه.

(٢) في (ش) و(ف): «وإظهار».

قال: (وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِيُّ: أُكِلَ) والفرقُ ما بيَّناه في دَلالةِ التعليمِ، وما مرَّ في حديث عَديٍّ، وهو حُجَّةٌ على مالكٍ[١] وعلى الشافعيِّ في القديمِ[٢] في إباحةِ ما أكَلَ منه الكلبُ.

ولو أنَّه أصاب صُيودًا ولم يأكُلْ منها، ثم أكلَ من صيدٍ؛ لا يؤكَلُ هذا الصيد؛ لأنَّه علامةُ الجهلِ، ولا ما يُصيبُه بعدَه حتى يصيرَ معلَّمًا على اختلافِ الرواياتِ التي بيَّنَّاها، وأمَّا الصيودُ التي أخذَها من قبلُ فما أكلَ منها لا تظهرُ الحرمةُ فيه لانعدامِ محلِّيتِه، وما ليس بمُحرَزٍ بأن كانت في المفازَةِ بعدُ تحرُمُ بالاتِّفاقِ، وما هو محرَزٌ يحرُمُ عندَ أبي حنيفةَ خلافَهما؛ لأنَّ الحِرفةَ تُنسَى، وله: أنَّه آيةُ جهلِه من الابتداءِ، ولو أن صقرًا فرَّ من صاحبِه، فمكَثَ حينًا ثم صادَ: لا يؤكَلُ صيدُه؛ لأنَّه يُحكمُ بجهلِه كالكلبِ إذا أكَلَ منه، ولو شرِبَ الكلبُ من دمِ الصَّيدِ دونَ الصَّيدِ أُكلَ؛ لأنَّه من غايةِ علمِه؛ حيثُ شَرِبَ ما لا يصلُحُ لصَاحبِه، وأمسَكَ عليه ما يصلُحُ له، ولو أخَذَ الصَّيدَ من المعلَّم، ثم قطَعَ منه قطعَةً، فألقَاها إليه فأكلَها: يؤكَلُ؛ لأنَّه لم يبقَ صيدًا، وكذا إذا وثَبَ الكلبُ فأخَذَه منه وأكلَ منه، ولو نهَشَ الصَّيدَ بعد الإرسالِ، فأخذَ بضعَةً منه فأكَلَها، ثمَّ أدركَ الصَّيدَ فقتَلَه ولم يأكُلْ منه: لم يؤكَلْ، ولو ألقَى ما نهشَه، واتَّبعَ الصيدَ فقتَلَه ولم يأكُلْ منه، فأخذَه صاحبُه، ثم مرَّ بتلك البضعةِ فأكَلَها؛ يؤكَلُ الصيدُ لما مرَّ، بخلافِ الأول؛ لأنَّه أكلَه في حالةِ الاصطيادِ.

---

(١) انظر: «إرشاد السالك إلى أشرف المسالك» (١/ ٥٥).

(٢) انظر: «كفاية النبيه في شرح التنبيه» (٨/ ١٨٠).

وَإِنْ أَدْرَكَ الْمُرْسِلُ الصَّيْدَ حَيًّا: وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، فَإِنْ تَرَكَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّى مَاتَ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ خَنَقَهُ الْكَلْبُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مُعَلَّمٍ، أَوْ كَلْبُ مَجُوسِيٍّ، أَوْ كَلْبٌ لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ: لَمْ يُؤْكَلْ.

قال: (**وَإِنْ أَدْرَكَ الْمُرْسِلُ الصَّيْدَ حَيًّا: وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، فَإِنْ تَرَكَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّى مَاتَ: لَمْ يُؤْكَلْ**) وكذا البازي والسهمُ؛ لأنَّه قدرَ على الأصلِ قبلَ حصُولِ المقصُودِ بالبدلِ، وهو الإباحَةُ، فبطَلَ حُكمُ البدلِ، وهذا إذا تمكَّنَ من ذبحِه، أمَّا إذا وقع في يدِه ولم يتمكَّنْ من ذبحِه، وفيه من الحياة فوقَ ما يكونُ في المذبوحِ: لم يؤكَلْ في ظاهرِ الروايةِ، وعن أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: أنَّه يحِلُّ، وبه الشافعيُّ[1]؛ لأنَّه لم يقدِرْ على الأصلِ، كالمتيمِّم رأى الماء وعجَزَ عن استعمالِه، وجهُ الظاهرِ: أنَّ قيامَ اليدِ عليه أُقيمَ مَقامَ التَّمكُّنِ من الذَّبحِ إقامةً للسَّببِ مَقامَ المسبَّب احتياطًا، بخلافِ ما إذا بقيَ فيه من الحياةِ قدْرُ ما يبقَى في المذبوحِ؛ لأنَّه ميتٌ حكمًا، حتى لو وقعَ في الماءِ بهذه الحالةِ: لا يحرُمُ، وقيل: إن لم يتمكَّنْ لفقدِ الآلةِ لم يؤكَلْ، وإن كان لضيقِ الوقتِ: أُكلَ، خلافًا للشافعيِّ[2]، وهذا إذا كان يُتوهَّمُ بقاؤه، أمَّا إذا شقَّ بطنَه وأخرَجَ ما فيه، ثمَّ وقعَ في يدِ صاحبِه حلَّ، كشاةٍ وقعَتْ في الماءِ بعدَ الذَّبحِ، قيل: هذا عندهما، وعندَ أبي حنيفةَ لا يؤكَلُ أيضًا؛ لأنَّه وقعَ في يدِه حيًّا: فلا يحِلُّ إلا بالذَّكاةِ الاختياريَّةِ، وهذا إذا ترَكَ التذكيةَ، فلو أنَّه ذكَّاه حلَّ أكلُه عندَ أبي حنيفةَ، وكذا المتردِّيةُ والنَّطِيحةُ والموقُوذةُ، وما بقَرَ الذئبُ بطنَه وفيه حياةٌ خفيَّةٌ أو بيِّنةٌ، وعليه الفتوى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤١).

(٢) انظر: «بحر المذهب» (٤/ ١١٩).

(ك): استثنى المذكَّى[١] من غيرِ فصْلٍ، وعند أبي يوسُفَ: إذا كان بحالٍ لا يعيشُ مثلُه: لا يحِلُّ، وقال محمدٌ: إن كانَ يعيشُ فوقَ ما يعيشُ المذبوحُ: يحِلُّ، وإلا: فلا.

قلتُ: ولم يُبيِّنْ مقدارُ ما لا يعيشُ عندَ أبي يوسُفَ[٢]، وقد ذكر في (ك): وعن أبي يوسُفَ: إن بقيَتْ أكثرَ من نصفِ يومٍ: أُكلَت، وإلا: فلا، ولو أدرَكَه ولم يأخُذْه؛ فإن كان وقتًا لو أخَذَه أمكَنَه ذبحُه: لم يؤكَلْ، وإلا: أُكلَ، ولو أدركَه فذكَّاه: حلَّ بالإجماعِ، على ما مرَّ، ولو أرسلَ كلبَه إلى صيدٍ، فأخَذَ غيرَه: يحِلُّ لاتحادِ المقصُودِ خلافًا لمالكٍ[٣]، ولو أرسلَه على صيدٍ كثيرٍ، وسمَّى عند الإرسالِ مرةً، وقتَلَ الكلَّ؛ يحِلُّ الكلُّ بتسميةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ الإرسالَ أُقيمَ مَقامَ الذبحِ، وإنه فعلٌ واحدٌ، بخلافِ ما لو ذبَحَ شاتَين بتسميةٍ واحدةٍ فإنه لا يحِلُّ الثاني لتعدُّدِ الذَّبحِ، حتى لو أضجَعَ إحداهمَا فوقَ الأخرى وذبحَهما مرةً واحدةً تحِلَّان لاتِّحادِ الفعلِ، ولو أرسَلَ فهدًا فكمَنَ حتى يتمكَّنَ[٤] من الصيدِ، ثم أخذَه: أُكلَ؛ لأنَّه احتيالٌ للصيدِ لا استراحةٌ، وكذا الكلبُ إذا اعتادَ ذلك، وإلا: فلا، ولو أخذ الكلبُ صيدًا فقتَلَه، ثم أخذَ آخرَ فقتله، وقد أرسلَه صاحبُه: أُكِلا جميعًا لدوامِ الإرسالِ حُكمًا، كما لو رمَى صيدًا فنفَذَ منه إلى آخَرَ، ولو قتَلَ الأولَ ثمَّ جثَمَ عليه طويلًا، ثمَّ مرَّ به صيدٌ آخَرُ فقتَلَه: لا يؤكَلُ الثاني لانقطاعِ الإرسالِ؛ لأنَّه استراحةٌ، وكذا البازي، ولو أنَّ بازيًا معلَّمًا أخذ صيدًا فقتَلَه ولا يُدرى أرسَلَه إنسانٌ أم لا: لا يؤكَلُ لوقوعِ الشكِّ في حِلِّه.

قال: (وَإِنْ خَنَقَهُ الْكَلْبُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ: لَمْ يُؤْكَلْ) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ﴾.

---

(١) في (ش): «الذكاء».

(٢) في (ف): «عند أبي حنيفة».

(٣) انظر: «مواهب الجليل» (٣/ ٢١٦).

(٤) في (ش): «يستمكن».

(ك): وعن أبي يوسُفَ أنَّه يؤكَلُ؛ لأنَّه يحتمِلُ أن لا يتمكَّنَ من أخذِه إلا بالتخنيقِ، فيُباحُ توسيعًا.

(هـ)[١]: اشتراطُ الجرحِ يدلُّ على أنَّه لا يحِلُّ بالكسر، وعند أبي حنيفةَ: إذا كسَرَ عضوًا منه فقتَلَه: لا بأسَ بأكله؛ لأنَّه جراحةٌ باطنةٌ، وجهُ الأول: أنَّ الشرطَ جرحٌ هو سببٌ لإنهارِ الدمِ ولم يوجَدْ.

قال: (**وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مُعَلَّمٍ**[٢]، **أَوْ كَلْبُ مَجُوسِيٍّ، أَوْ كَلْبٌ لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ**[٣]: **لَمْ يُؤْكَلْ**) لما روينا في حديث عَديٍّ من الحكمِ والتعليلِ، ولو ردَّه الثاني ولم يجرَحْه وماتَ بجرحِ الأولِ: يكرَه لشبهَةِ المشارَكةِ[٤]، ولو ردَّه المجوسيُّ عليه[٥]: لا يكرَهُ؛ لأنَّ فعلَ المجوسيِّ ليس من جنسِ فعلِ الكلبِ: فلا تتحقَّقُ المشاركةُ، ولو لم يردَّه الثاني ولكنْ اشتدَّ على الأوَّل حتى قتَلَه: لا يُكرهُ لانتفاءِ المشاركةِ، ولو زجرَه مجوسيٌّ فانزجَرَ؛ أي: أغراه وصاحَ عليه، فازدادَ طلبًا: فلا بأسَ به، ولو أرسلَه مجوسيٌّ فزجَرَه مسلمٌ فانزجرَ: لم يؤكَلْ، ولو أرسلَه مسلمٌ، فأدركَه وضرَبَه فوقَذَه[٦]، ثم ضرَبَه فقتَلَه: أُكلَ، وكذا إذا أرسَلَ كلبَين، فوقَذَه أحدُهما ثم قتَلَه الآخَرُ، وكذا لو أرسَلَ رجلان كلُّ واحدٍ منهما كلبًا، فوقَذَه أحدُهما وقتَلَه[٧] الآخرُ: أُكلَ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٠٥).

(٢) في (ف): «كلب غيره».

(٣) في (ش) و(ف): «أي عمداً».

(٤) في (ش): «المشارَكةِ في أخذِه».

(٥) في (ف) زيادة: «أي الصيد».

(٦) في (ش): «فأوقذه».

(٧) في (ج) و(ف): «وقتل».

(ك): سمِعَ حِسًّا، فأرسَلَ كلبَه أو بازيَّه أو رماه بسهمٍ، فأصابَ صيدًا، وتبيَّنَ أنَّ الحسَّ لم يكُنْ حِسَّ صيدٍ: لم يؤكَلِ المصابُ، وإن كانَ حِسَّ صيدٍ مأكولٍ أو غيرِ مأكولٍ، فأصابَ مأكولًا: حلَّ.

وعن أبي يوسُفَ: إن كان حسَّ خنزيرٍ: لا يؤكَلُ، وإن كان حسَّ ذئبٍ: أُكلَ؛ لتغلُّظِ[1] حرمةِ الخنزيرِ، وقال زُفَرُ: إن كانَ حسَّ صيدٍ لا يؤكَلُ لحمُه كالسباعِ: لا يؤكَلُ، كما لو كانَ حسَّ آدميٍّ، ولنا: أنَّ حِسَّ الصيدِ كله واحدٌ في حقِّ الاصطيادِ، فكفَى للحلِّ صحَّةُ التَّسميةِ وقصدُ الاصطيادِ إذا كان الحسُّ حِسَّ صيدٍ، وإن لم يعلَمْ أنَّ الحِسَّ حِسُّ صيدٍ أو آدميٍّ لا يؤكَلُ احتياطًا، فأمَّا الخنزيرُ الأهليُّ فكالآدميِّ والشاة، فلا يكونُ اصطيادًا.

رمى طائرًا لا يدري أنَّه وحشِيٌّ أم مستأنِسٌ، فأصابَ صيدًا؛ حلَّ؛ لأنَّ الأصلَ في الطيرِ التوحُّشُ، حتى لو رمَى بعيرًا لا يدري أنَّه نادٌّ أو غير نادٍّ، فأصاب صيدًا: لا يؤكَلُ؛ لأنَّ الأصلَ فيه الاستئناسُ.

ولو أرسلَ كلبَه على صيدٍ موثَقٍ، فأصابَ صيدًا: لم يؤكَلْ، ولو رمَى سمكةً أو جَرادةً، فأصابَ صيدًا، ففي حلِّه روايتان؛ لأنَّه لا ذكاةَ لهما، ولو سمِعَ حسًّا فظنَّه آدميًّا، فأصابَ المحسوسَ فإذا هو صيدٌ: يحِلُّ؛ لأنَّه قصَدَ المحسُوسَ وهو صيدٌ.

أرسَلَ بازِيَّه على ظبيٍ وهو لا يصيدُ الظِّباءَ، فأصابَ صيدًا: لم يؤكَلْ؛ لأنَّه لم يقصِدْ بإرسالِه الاصطيادَ، كمَنْ أرسلَ كلبَه على فيلٍ فأصابَ صيدًا، ولو رمَى صيدًا داجنًا في الصَّحراءِ: لا يحِلُّ؛ لأنَّه يأوي البيوتَ كالدَّجاجةِ.

---

(١) في (ش): «لتعدد» في (ف): «لبعاد».

فصلٌ في الرَّمي

وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ، فَسَمَّى اللَّهَ تَعَالَى عِنْدَ الرَّمْيِ: أُكِلَ مَا أَصَابَهُ إِذَا جَرَحَهُ السَّهْمُ فَمَاتَ، فَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا: ذَكَّاهُ، وَإِنْ تَرَكَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّى مَاتَ: لَمْ يُؤْكَلْ.

وَإِذَا وَقَعَ السَّهْمُ بِالصَّيْدِ، فَتَحَامَلَ حَتَّى غَابَ، وَلَمْ يَزَلْ فِي طَلَبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ مَيتًا: أُكِلَ، وَإِنْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ، فَأَصَابَهُ مَيِّتًا: لَمْ يُؤْكَلْ.

قال: (**وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ، فَسَمَّى اللَّهَ تَعَالَى عِنْدَ الرَّمْيِ: أُكِلَ مَا أَصَابَهُ إِذَا جَرَحَهُ السَّهْمُ فَمَاتَ**) لأنَّ الرميَ ذبحه حُكمًا؛ لأنَّه آلةٌ له فتُشترَطُ التسميةُ عندَه، دلَّ عليه قوله عليه السَّلامُ لعَديٍّ رضي الله عنه: «فإذا رميتَ سهمَك وذكَرتَ اسمَ الله عليه فكُلْ»[1]، ولا بدَّ من الجرحِ لِمَا بينَّا.

قال: (**فَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا: ذَكَّاهُ، وَإِنْ تَرَكَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّى مَاتَ: لَمْ يُؤْكَلْ**) وقد مرَّتِ المسألةُ بتفاصيلِها واختلافِ العلماءِ فيها.

قال: (**وَإِذَا وَقَعَ السَّهْمُ بِالصَّيْدِ، فَتَحَامَلَ حَتَّى غَابَ**[2]**، وَلَمْ يَزَلْ فِي طَلَبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ مَيتًا: أُكِلَ، وَإِنْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ، فَأَصَابَهُ مَيِّتًا: لَمْ يُؤْكَلْ**) وإن قعَدَ عن طلبِه ثمَّ أصابه ميتًا لم يؤكَلْ.

(**ك**): وهذا استحسانٌ، والقياسُ أن لا يؤكَلَ في الوجهَين؛ لِما روي أنَّه عليه السَّلامُ كرِهَ أكلَ الصيدِ إذا غاب عن الرَّامِي، وقال: «لعلَّ هوامَّ الأرضِ قتَلتْه»[3]،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ش) و(ف) زيادة: «عنه».

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٤٦١) من حديث عائشة رضي الله عنها. قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٥٥): فيه عبد الكريم بن أبي المخارق وهو ضعيف.

ورواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٩/ ٢١٤) (٤٧٨) عن عبد الله بن أبي رزين، عن أبيه مرسلاً.

وفي الحديثِ إشارةٌ إلى العلَّةِ أنَّ احتمالَ موتِه بسببٍ آخرَ قائمٍ، كالواقعِ في الماءِ.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ الضَّرورةَ قائمةٌ فيما إذا كانَ في طلَبِه؛ لأنَّه لا يَعرى الاصطيادُ عنه، بخلافِ ما إذا قعدَ عنه لانتفاءِ الضَّرورةِ، ولأنَّه عسى أدركه حيًّا لو طلبَه، فيقدِر على ذَكاتِه، دلَّ عليه ما رويَ أنَّه عليه السَّلامُ مرَّ بالرَّوحاء على حمارِ وحشٍ عَقيرٍ، فتبادرَ إليه أصحابُه، فقال: «دعُوه فسيأتي صاحبُه»، فجاء رجلٌ وقال: هذه رميَّتي وأنا في طلَبِها، وقد جعلتُها لكم، فأمرَ عليه السَّلامُ أبا بكرٍ فقسَمَه بين أصحابِهِ[١]، وعن ابن عباسٍ رضي الله عنه أنَّه قال: كُلْ ما أصمَيتَ ودَعْ ما أنمَيتَ[٢].

والإصماءُ: ما عايَنتَه، والإنماءُ: ما غابَ عن بصرِك[٣]، وهذه الحُججُ حُجَّةٌ على مالكٍ[٤] في قوله: إنَّ ما توارى عنه إذا لم يبِتْ: يحِلُّ، فإذا بات ليلةً: لا يحِلُّ.

(هـ)[٥]: ولو وجَدَ به جِراحةً سوى جِراحةِ سهمه: لا يحِلُّ؛ لأنَّه موهومٌ يمكنُ الاحترازُ عنه، بخلافِ وهْمِ الهوامِّ، والجوابُ في إرسالِ الكلبِ[٦] في هذا كالجوابِ في الرَّميِ في جميعِ ما ذكرنا.

---

(١) رواه النسائي (٢٨١٨)، ومالك في «الموطأ» (١/ ٣٥١) (٧٩)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٨٣٣٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٥١١١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٩٥٨) من حديث البهزي زيد بن كعب رضي الله عنه.

(٢) رواه أبو يوسف في «الآثار» (١٠٦٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٨٤٥٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٦٨١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٢/ ٢٧) (١٢٣٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٩٠١).

(٣) في (ش): «عنك»، وفي (ف): «عن بصري».

(٤) انظر: «التهذيب في اختصار المدونة» (١/ ٢٤٤).

(٥) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٠٧).

(٦) في (ش): «كلبه».

وَإِنْ رَمَى صَيْدًا، فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً: أُكِلَ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ، ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ: لَمْ يُؤْكَلْ.

وَمَا أَصَابَ الْمِعْرَاضُ بِعَرْضِهِ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ جَرَحَهُ: أُكِلَ، وَلَا يُؤْكَلُ مَا أَصَابَتْهُ الْبُنْدُقَةُ إِذَا مَاتَ مِنْهَا.

وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ: أُكِلَ الصَّيْدُ، وَلَا يُؤْكَلُ الْعُضْوُ، وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا وَالْأَكْثَرُ مِمَّا يَلِي الْعَجُزَ: أُكِلَ.

قال: (**وَإِنْ رَمَى صَيْدًا، فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ: لَمْ يُؤْكَلْ**) لقوله عليه السلامُ لعَديٍّ: «وإنْ وقعَتْ رميَّتُك في الماء فلا تأكُلْ، فإنك لا تدري أنَّ الماءَ قتَلَه أو سهمُك»[1]، فالحكمُ والتعليلُ يدلَّان على الحرمَةِ.

قال: (**وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً: أُكِلَ**) لأنَّه لا يمكنُ الاحترازُ عنه، وأصلُه أنَّ سببَ الحُرمةِ والحِلِّ متى اجتمَعا وأمكنَ التحرُّزُ عن سببِ الحرمَةِ تُرجَّحُ جهةُ الحرمَةِ احتياطًا، وإلَّا: فلا.

قال: (**وَكَذَلِكَ إِذَا وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ، ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ: لَمْ يُؤْكَلْ**) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وكذا إذا وقعَ على شجرةٍ أو حائطٍ أو آجُرَّةٍ ثمَّ على الأرضِ، أو رماهُ فوقعَ على رمحٍ منصُوبٍ أو قصَبةٍ قائمةٍ أو حرفِ آجُرَّةٍ: لم يؤكَلْ؛ لِما مرَّ من الأصلِ، ولو وقعَ على جبلٍ ابتداءً، أو ظهرِ بيتٍ، أو لبِنةٍ موضُوعةٍ، أو صَخْرةٍ، فاستقرَّ عليها: يؤكَلُ؛ لأنَّ وقوعَه عليها وعلى الأرض سواءٌ.

وقعَ على صخرةٍ، فانشَقَّ بطنُه: لم يؤكَلْ؛ لاحتمالِ موتِه بسببٍ آخَرَ.

(شس): هو محمولٌ على ما إذا أصابَه حدُّ الصَّخرةِ فانشقَّ بطنُه.

---

(١) تقدم تخريجه.

(هـ)[١]: وهو الأصحُّ، فإن كان الطيرُ مائيًّا، فإن كانت الجِراحةُ لم تنغمِسْ في الماء: أُكلَ، وإن انغمَسَت: لم يؤكَلْ، كالواقعِ في الماءِ.

قال: (**وَمَا أَصَابَ الْمِعْرَاضُ بِعَرْضِهِ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ جَرَحَهُ: أُكِلَ**) لقوله عليه السلامُ لعَديٍّ: «ما أصاب بحَدِّه فكُلْ، وما أصابَ بعَرضِه فلا تأكُلْ»[٢].

قال: (**وَلَا يُؤْكَلُ مَا أَصَابَتْهُ الْبُنْدُقَةُ إِذَا مَاتَ مِنْهَا**) لأنَّها تدُقُّ وتكسِرُ ولا تجرَحُ، فصارَ كالمعراضِ إذا لم تخرِقْ.

(هـ)[٣]: وكذلكَ إنْ رماهُ بحجَرٍ، وكذلك إنْ جرحَه الحجرُ.

قالوا: وتأويلُه: إذا كانَ الحجرُ ثقيلًا وبه حِدَّةٌ؛ لاحتمالِ قتلِه بثِقَلِه، وإن كانَ خفيفًا وبه حِدَّةٌ: يحِلُّ؛ لتعيُّنِ الجرحِ قاتلًا، وإن كانَ خفيفًا وجعَلَه طويلًا كالسَّهمِ وبه حِدَّةٌ: يحِلُّ، ولو رماهُ بمَروةٍ حديدةٍ ولم تبضَعْه بِضْعًا: لا يحِلُّ؛ لأنَّه قتَلَه دقًّا، وكذلكَ إنْ رماهُ بها فأبانَ رأسَه أو قطَعَ أوداجَه؛ لاحتمالِ مَوتِه بثِقَلِه قبلَ قطعِ الأوداجِ، وكذا إنْ رماهُ بعصًا أو عودٍ فقتَلَه، إلا إذا بضَعَه: فيحِلُّ، كالسَّيفِ والرمحِ.

والأصلُ في هذه المسائلِ أنَّه إذا كانَ موتُه مضافًا إلى الجَرحِ بيقينٍ: يحلُّ[٤]، وإذا كان مضافًا إلى الثِّقل بيقينٍ: يحرُمُ، وإن وقعَ الشكُّ يحرُمُ احتياطًا، وإنْ رماه بسيفٍ أو سكِّينٍ فأصابَه بحدِّه: يحِلُّ، وإنْ أصابَه بقفاه أو بمقبَضِه: لا يحلُّ، ولو رماهُ فجرَحَه وماتَ بالجرحِ؛ فإنْ كان مُدْمِيًا: يحلُّ بالاتِّفاقِ، وإنْ لم يكُنْ مُدْمِيًا فكذَا عند البعضِ، صغُرتِ الجراحةُ أو كبُرت؛ لأنَّ الدمَ قد يحتبِسُ لضيقِ المنفذِ أو لغِلَظِ الدمِ، وقيل:

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٠٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٠٨).

(٤) في (ش) و(ف): «يحرم».

يُشترَطُ الإدماءُ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «ما أنهرَ الدمَ وأفرى الأوداجَ فكُلْ»[١] شرَطَ الإنهارَ، وقيل: إن كانت الجراحةُ كبيرةً: حلَّ بدونِ الإدماء، وإلَّا: فلا.

ولو ذبَحَ الشاةَ ولم يسِلْ منها دمٌ؛ قيل: يحِلُّ، وقيل: لا يحِلُّ، ووجهُ القولَين قد مرَّ، وإذا أصابَ السهمُ ظِلفَ صيدٍ أو قرْنَه؛ فإن أدماه: حلَّ، وإلَّا: فلا.

قال: (**وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ: أُكِلَ الصَّيْدُ، وَلَا يُؤْكَلُ الْعُضْوُ**) وقال الشافعيُّ[٢]: أُكلَ إن مات الصيدُ منه؛ لأنَّه مُبانٌ بذَكاةِ الاضطرارِ كالرأسِ بذَكاةِ الاختيارِ، ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «ما أُبِينَ من الحيِّ فهو ميِّتٌ»[٣]، وقد أُبينَ هذا العضو من الحيِّ حقيقةً وكذا حُكمًا، ولهذا لو وقعَ في الماء بعدَ الإبانةِ ومات يحرُمُ، بخلافِ الرأسِ؛ لأنَّ المُبانَ لو وقعَ في الماء ومات: يحِلُّ، فكان إبانةُ الرأسِ من الميِّتِ حُكمًا.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٨٦): هو ملفَّق من حديثين:

الأول: رواه البخاري (٥٥٤٤)، وأبو داود (٢٨٢١)، والترمذي (١٤٩١)، وابن ماجه (٣١٧٨)، والنسائي (٤٤٠٤) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه بلفظ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكلوا ما لم يكن سنًّا أو ظفراً...».

الثاني: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ٢٥٣) عن رافع بن خديج قال: سألت رسول الله ﷺ عن الذبيحة بالليط، فقال: «كل ما فرى الأوداج، إلا سنًّا أو ظفرًا».

وروى الطبراني في «المعجم الكبير» (٨/ ٢١١) (٧٨٥١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٤٦٧) (١٩١٢٧) من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه بنحوه.

(٢) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ١٢٥).

(٣) رواه أبو داود (٢٨٥٨)، والترمذي (١٤٨٠)، وفي «العلل الكبير» (٤٣٧)، وأحمد في «مسنده» (٢١٩٠٣)، والدارمي في «السنن» (٢٠٦١)، والدارقطني في «السنن» (٤٧٩٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧١٥٠) من حديث أبي واقد الليثي رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

والأصلُ في هذه المسائلِ أن المبانَ من الحيِّ حقيقةً وحُكمًا: لا يحِلُّ، والمُبانَ من الحيِّ صورةً لا حُكمًا، وهو: أن يبقَى فيه من الحياةِ بقَدْرِ ما يبقَى في المذبوحِ: يحِلُّ، حتى لو وقعَ في الماء وبه هذا القدْرُ من الحياةِ، أو تردَّى من جبلٍ أو سطحٍ: لا يحرُمُ، وبه تخرَّجُ المسائلُ، فنقول: إذا قطعَ يدًا أو رِجلًا أو فخِذًا أو ثلاثةً مما يلي القوائمَ، أو أقلَّ من نصف الرأسِ: يحرُمُ المبانُ ويحِلُّ المبانُ منه؛ لتوهُّمِ بقاء الحياة في الباقي.

ولو قدَّه نصفَين أو قطَّعَه أثلاثًا والأكثرُ مما يَلي العجُزَ، أو قطَعَ رأسَه أو أكثرَه: يحِلُّ المبانُ والمبانُ منه؛ لأنَّ المبانَ منه حيٌّ صورةً لا حُكمًا؛ لعدم توهُّمِ بقاءِ الحياةِ فيه بعدَه، والحديثُ وإن تناوَلَ السَّمكَ إلا أنَّ ميتتَه حلالٌ بالحديثِ.

قلتُ: وهذا نصٌّ منه في واقعةٍ تقعُ للملَّاحينَ أنَّهم قد يجِدونَ من الحيتانِ الكبارِ التي يرميها الطغيان أو تبقى في بعضِ حظائرِ جَيحُونَ عندَ انحدار الماءِ، فيقطَعون ذنَبَه ويتركونَ الباقي حيًّا، أو السَّمَّاكُ تعجَّلَ فيَقطَعُ ذنَبَه ويشويهِ والباقِي حيٌّ؛ أنَّه يحِلُّ، ولو ضربَ عُنقَ شاةٍ فأبانَ رأسَها، أو ذنَبَ الكَنْعَد[1]: تحِلُّ بقطعِ الأوداجِ ويُكرَهُ.

(هـ)[2]: ولو ضرب صيدًا، فقطعَ يدًا أو رِجلًا ولم يبِنْه، فإن كان يُتوهَّمُ التئامُه واندِمالُه، فإذا ماتَ: حلَّ أكلُه كسائرِ أجزائه، وإلَّا كما إذا بقيَ متعلِّقًا جلدُه: فلا يحِلُّ؛ لأنَّه كالمبانِ معنًى.

قال: (**وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا وَالْأَكْثَرُ مِمَّا يَلِي العَجُزَ: أُكِلَ**) وإن كانَ الأكثرُ مما يَلِي الرأسَ أُكلَ الأكثرُ دونَ الأقلِّ لِمَا مرَّ.

---

(١) الكَنْعَدُ: ضربٌ من السَّمك البَحْريّ. «العين» (٢/ ٣٠٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٠).

فصلٌ
في صَيدِ المجُوسيِّ والمرتدِّ والوَثَنيِّ

وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ الْمَجُوسِيِّ، وَالْمُرْتَدِّ، وَالْوَثَنِيِّ.

وَمَنْ رَمَى صَيْدًا، فَأَصَابَهُ وَلَمْ يُثْخِنْهُ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَيِّزِ الامْتِنَاعِ، فَرَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ: فَهُوَ لِلثَّانِي وَيُؤْكَلُ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَثْخَنَهُ، فَرَمَاهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ: لَمْ يُؤْكَلْ، وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلْأَوَّلِ إِلَّا مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَةٌ.

وَيَجُوزُ اصْطِيَادُ مَا يُؤْكَلُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَمَا لَا يُؤْكَلُ.

قال: (**وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ الْمَجُوسِيِّ، وَالْمُرْتَدِّ، وَالْوَثَنِيِّ**) لأنهم ليسُوا من أهلِ الذَّكاةِ الاختياريَّةِ، فلا يتأهَّلونَ للذَّكاةِ الاضطراريَّة: فلا تحِلُّ صيودُهم، بخلافِ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

قلتُ: وزاد في بعض النُّسَخِ[1]: (المحرِمِ)؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥].

قال: (**وَمَنْ رَمَى صَيْدًا، فَأَصَابَهُ، وَلَمْ يُثْخِنْهُ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَيِّزِ الامْتِنَاعِ، فَرَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ: فَهُوَ لِلثَّانِي وَيُؤْكَلُ**) لأنَّه هو الآخِذُ، وقد قال عليه السَّلامُ: «الصيدُ لِمَنْ أخذَه»[2].

قال: (**وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَثْخَنَهُ، فَرَمَاهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ: لَمْ يُؤْكَلْ**) لأنَّه لمَّا خرجَ من حيِّزِ الامتناع، فصارَ كالرَّمي إلى شاةٍ أو صَيدٍ موثَقٍ.

---

(١) في (ش): «وأحل لكم قلت يحرم».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣١٨): غريب. ثم ساقه مسنداً في حكاية من كتاب «التذكرة» لأبي عبد الله محمد بن حمدون. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٥٦): لم أجد له أصلاً. والحكاية موضوعة.

(هـ)[١]: وهذا إذا كانَ الرميُ الأولُ بحالٍ ينجو منه الصَّيدُ؛ لأنَّه حينئذٍ يُضافُ إلى الرَّمي الثاني: فلا يحِلُّ.

أمَّا إذا كانَ بحالٍ لم يبقَ فيه من الحياةِ إلا قدْرُ ما يبقَى في المذبُوحِ: يحِلُّ؛ لأنَّ الموتَ لا يُضافُ إلى الرَّمي الثاني، وإن كانَ بحالٍ لا يعيشُ منه الصَّيدُ، لكنَّه بقيَ فيه من الحياةِ أكثرُ ممَّا يبقَى في المذبوحِ بأنْ كانَ يعيشُ يومًا أو دونَه؛ لا يحرُمُ بالرَّميةِ الثانيةِ؛ لأنَّه لا عِبرَة لهذه الحياةِ، وعند محمدٍ: يحرُمُ؛ لأنَّها حياةٌ معتبَرةٌ على ما عُرفَ من أصلهما.

(شق): رماهُ اثنان، فأصابَه السَّهمانِ معًا ومات: فهو لهما ويؤكَلُ، وإنْ أصابَه سهمُ أحدِهما فوقَذَه، ثمَّ أصابَه سهمُ الثاني فقتلَه، قال أبو يوسُفَ: هو للأولِ ويؤكَلُ، وقال زُفَرُ: لا يؤكَلُ، فأبو يوسُفَ يعتبِرُ حالَ الرَّميِ، وزُفَرُ حالةَ الإصابةِ.

قال: (**وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلْأَوَّلِ إِلَّا مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَة**) لأنَّه أتلفَ صَيدًا مملوكًا للأوَّلِ بالإثخانِ، منقُوصًا بجراحتِه، فصارَ كمَن قتَلَ عبدًا مريضًا.

(هـ)[٢]: وتأويلُه: إذا عُلمَ أن القتلَ حصلَ بالثاني بأنْ كانَ الرميُ الأوَّلُ بحالٍ يسلمُ منه الصَّيدُ، والثاني بحالٍ لا يسلمُ منه؛ ليكونَ القتلُ ثمَّةَ مضافًا إلى الثاني؛ فإن عَلِمَ أن الموتَ هل من الجراحتَين أو لا يدرِي؟ قال في «الزيادات»: يضمنُ الثاني ما نقصَتْه جِراحتُه، ثمَّ يضمَنُ نصفَ قيمَتِه مجروحًا جراحتَين، ثمَّ يضمَنُ نصفَ قيمةِ لحمِه، أمَّا الأولُ فقد جرحَ حيوانًا مملوكًا للغيرِ ونقَصَه، فيضمَنُ ما نقَصَه أولًا، وأمَّا الثاني فلأنَّ الموتَ حصَلَ بالجراحتَين، ثمَّ يضمَنُ، فيكونُ هو متلِفًا نصفَه، وهو مملوكٌ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٠).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٤١٠).

غيرِه، فيضمَنُ نصفَ قيمتِه مجروحًا بالجراحتَين؛ لأنَّ الأولى ما كانت بصنعتِه، والثانيةَ ضمِنَها مرَّةً فلا يضمنُها ثانيًا، وأمَّا الثالثُ فلأنَّ الرَّمْيةَ الأولى صارَتْ بحالٍ تحِلُّ بالذَّكاةِ الاختياريَّةِ لولا رميُ الثاني، فهذا بالرَّمي الثاني أفسَدَ عليه نصفَ اللَّحمِ، فيضمَنُه ولا يضمَنُ الآخرَ؛ لأنَّه ضمِنَه مرةً، فدخلَ ضمانُ اللَّحمِ فيه، وإن كانَ رماهُ الأولُ ثانيًا فالجوابُ في حُكمِ الإباحةِ كالجوابِ فيما إذا كان الرَّامي غيرَه، ويصيرُ كما إذا رماهُ على قمَّةِ جبلٍ فأثخَنَه، ثمَّ رماه ثانيًا فأنزَلَه: لا يحِلُّ؛ لأنَّ الثانيَ محرَّمٌ.

قال: **(وَيَجُوزُ اصْطِيَادُ مَا يُؤْكَلُ مِن الْحَيَوَانِ وَمَا لَا يُؤْكَلُ)** لإطلاقِ النُّصوصِ، والصَّيدُ لا يختصُّ بمأكولِ اللحمِ، قال القائل[1]:

صيدُ الملوكِ أرانبٌ وثعَالـــبٌ وإذَا ركِـــبتُ فصَيدِيَ الأبطالُ

ولأنَّ صيدَه سببٌ للانتفاعِ بجلدِه وشَعرِه أو ريشِه، أو لاستِدفاعِ شرِّه؛ كالذِّئابِ عن الغنَمِ، والخنازيرِ عن الزُّروعِ، وكلُّ ذلك مشروعٌ.

قلتُ: وفي بعضِ النُّسَخ: «ويجوزُ الاصطيادُ بما يؤكَلُ لحمُه من الحيَوانِ وبما لا يؤكَلُ» لقولِه تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ وقال: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤]، ولأنَّه لمَّا جازَ بما لا يؤكَلُ كالكلبِ، فلأَنْ يجوزَ بما يؤكَلُ أَولى.

* * *

(١) ذكره السمعاني في «الاصطلام» (٢/ ٣٥٣)، وابن الدهان في «تقويم النظر» (٢/ ١٧٢) دون نسبته لأحد.

وذكره المستعصمي في «الدر الفريد وبيت القصيد» (٧/ ٩٩) منسوباً للمتنبي، ولم أجده في «ديوانه».

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٩٥): قائله هو علي بن أبي طالب، قاله الإمام فخر الدين، والله أعلم.

بابُ الذَّبائحِ

فصلٌ فيمَنْ تركَ التَّسمِيةَ

وَإِذَا تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا: لا يُؤْكَلُ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا: أُكِلَ.

قال: (**وَإِذَا تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا: لا يُؤْكَلُ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا: أُكِلَ**) وقال الشافعيُّ[1]: يؤكَلُ في الوجهين، وقال مالكٌ[2]: لا يؤكَلُ في الوجهين.

اعلم أن الذكاةَ شرطُ حلِّ الذبيحةِ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، ولأنَّ بالذَّكاةِ يتميَّزُ الدمُ النجسُ من اللَّحمِ الطَّاهرِ، هو كما يثبُتُ بها الحلُّ تثبُتُ بها الطَّهارةُ في مأكولِ اللَّحمِ وغيرِه، ومن شرطِ الحلِّ أن يكونَ الذَّابحُ من أهلِ ملَّةِ التَّوحيدِ اعتقادًا كالمسلمِ، أو دعوًى كالكتابيِّ، وأن يكونَ الذابحُ حلالًا في حقِّ الصَّيدِ وخارجَ الحرمِ، حتى لا تحِل ذبيحةُ المجوسيِّ والمرتدِّ والوثَنيِّ والمحرِمِ.

أمَّا المجوسيُّ: فلقوله عليه السَّلامُ: «سُنُّوا بهم سنَّةَ أهل الكتابِ غيرَ ناكحِي نسائِهم ولا آكِلي ذبائحِهم»[3].

---

(١) انظر: «المهذب» (١/ ٤٥٩).

(٢) انظر: «المدونة» (١/ ٥٣٢) لكنه قال في تارك التسمية ناسياً: كله وسمِّ الله.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٧٠): غريب بهذا اللفظ.

أما قوله: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»:

فرواه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٧٨) (٤٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٠٢٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٧٦٥)، والبزار في «مسنده» (١٠٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٦٥٤) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

وفي سنده انقطاع. كما في «نصب الراية». =

وأمَّا المرتدُّ: فلا ملَّةَ له.

وأمَّا الوثنيُّ: فلأنَّه لا يعتقِدُ الملَّةَ حقيقةً.

وأمَّا المحرِمُ: فلقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ وأمَّا الحرَمُ فلأنَّ ذبحَ الصَّيدِ فيه حرامٌ، ويستوي فيه الحلالُ والمحرِمُ.

ومنها: التَّسميةُ؛ لِما مرَّ من حديث عَديٍّ وقرَّرَه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، وهذا الإطلاقُ حُجَّةٌ لمالكٍ، ولأنَّه لو ترَكَ قطْعَ بعضِ العُروقِ المشرُوطةِ ناسيًا: لا يحِلُّ، فكذا هذا، وللشَّافعيِّ قوله عليه السَّلامُ: «المسلمُ يذبَحُ على اسمِ الله تعالى سمَّى أو لم يُسَمِّ»[1]، ولأنَّها لو شُرطَت لَمَا سقطَتْ بعُذرِ النسيانِ كالطَّهارَةِ للصَّلاةِ، ولنا: ما تلَونا من الآيةِ، وما روَينا من حديث عَديٍّ.

وأمَّا النَّاسي فأُقيمَ اعتقادُ التَّسميةِ حُكمًا لدفعِ حرَجِ النسيانِ الغالبِ في الإنسانِ مقامَها، وقد سُئلَ النبيُّ عليه السَّلامُ عنه فقال: «اسمُ الله على لسانِ كلِّ مسلمٍ»[2]، والمتعمِّدُ ليسَ في معنى المعذورِ فلا يلحَقُ به، وما رواهُ الشافعيُّ محمولٌ عليه.

= وأما قوله: «غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم».

فرواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٠٢٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٣٢٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٦٦٣) عن الحسن بن محمد بن علي، مرسلاً.

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٨٢): غريب بهذا اللفظ.

وفي معناه أحاديث:

منها: ما رواه الدارقطني (٤٨٠٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «المسلم يكفيه اسمه، فإن نسي أن يسمي حين يذبح فليسم، وليذكر اسم الله، ثم ليأكل». وأخرى انظر: «نصب الراية».

(٢) رواه الطبراني في «الأوسط» (٤٧٦٩)، والدارقطني في «سننه» (٤٨٠٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «اسم الله على فم كل مسلم». قال الدارقطني: مروان بن سالم ضعيف.

(هـ)[١]: وقولُ الشافعيِّ مخالفٌ للإجماعِ؛ لأنَّه لم يخالِفْ أحدٌ ممَّن كانَ قبله في متروكِ التَّسميةِ عامدًا، وإنما الخلافُ بينهم في الناسِي، فقال ابنُ عمرَ: يحرُمُ، وقال عليٌّ وابنُ عباسٍ رضي الله عنهما: يحِلُّ، ولهذا قال أبو يوسُفَ والمشايخُ: إن متروكَ التسميةِ عامَّةً لا يسوغُ فيه الاجتهادُ، ولو قضى القاضي بجوازِ بيعِه لا ينفُذُ؛ لكونه مخالفًا للإجماع، ثم قال: والمسلمُ والكِتابيُّ في ترك التسمية سواءٌ، وعلى هذا الخلاف إذا ترَكَ التسميةَ عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي، ثم التسميةُ هاهنا تُشترَطُ على المذبوحِ عند الذبحِ، وفي الصَّيدِ عندَ الإرسالِ والرَّمي على ما مرَّ، حتى لو أضجَعَ شاةً وسمَّى، فذبحَ غيرَها بتلك التَّسميةِ: لا يحِلُّ.

قلت: وكذا لو ذبَحَ الأولُ بها بعدَه؛ لأنَّ ذبحَ الثاني وقَعَ فاصلًا، ولو رمَى إلى صيدٍ وسمَّى فأصابَ غيرَه: يحِلُّ، وكذا في إرسالِ الكلبِ والبازيِّ، ولو أضجعَ شاةً وسمَّى ثمَّ رمَى بالشَّفرةِ وذبحَها بغيرِها: حلَّ، ولو سمَّى بسَهمٍ، ثمَّ رمَى بغيرِه فأصابَ: لم يؤكَلْ، ولو ذكرَ اسمَ غيرِه مع اسمِ الله تعالى: فإن كانَ مفصُولًا عنه قبلَه أو بعدَه: لا يُكرهُ، وإن كانَ موصُولًا؛ فإن كانَ على وجهِ العطفِ بأن يقولَ: بسم اللهِ واسمِ فلانٍ، أو بسمِ الله وفلانٍ، أو باسم الله ومحمدٍ رسولِ الله ـ بالكسر ـ تحرُمُ الذَّبيحةُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وإن لم يكُنْ على وجه الشَّركةِ بأن يقولَ: بسمِ اللهِ محمدٌ رسولُ الله: يحِلُّ ويُكرهُ.

(هـ ك)[٢]: ولو قالَ عندَ الذبحِ: اللَّهمَ اغفِرْ لي: لا يحِلُّ؛ لأنَّه دعاءٌ وسؤالٌ، ولو قال: الحمدُ لله، أو سبحانَ الله ـ يريدُ: التسميةَ ـ: حلَّ، وكذا أيُّ ثناءٍ كان، وبالحمدِ لله على العُطاسِ عندَ الذبحِ أو على النِّعمةِ: لا تحِلُّ في أصحِّ الروايتَين، وما تداولَتْه

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٤٧).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٤٨).

الألسنُ عند الذبحِ وهو قولُه: بسم الله واللهُ أكبرُ، منقولٌ عن ابن عباسٍ رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ [الحج: ٣٦][1].

(ك): سمَّى ثم تكلَّمَ بكلامٍ يسيرٍ، أو أجابَ السلامَ، أو استقَى ماءً فشرِبَ، أو أحدَّ[2] السكِّينَ ثم ذبَحَ: يحِلُّ، ولو أطالَ العملَ: لا يحِلُّ.

فصلٌ
فِي العُرُوقِ الَّتي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ

والذَّكاةُ فِي الحَلقِ واللَّبةِ، وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ أَرْبَعَةٌ: الْحُلْقُومُ، وَالْمَرِيءُ، وَالْوَدَجَانِ، فَإِنْ قَطَعَهَا: حَلَّ الْأَكْلُ، وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا: فَكَذَلِكَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْحُلْقُومِ، وَالْمَرِيءِ، وَأَحَدِ الْوَدَجَيْنِ.

قال: (**والذَّكاةُ فِي الحَلقِ واللَّبةِ**) (جص): لا بأسَ بالذَّبحِ في الحلقِ كلِّه، وسَطِه وأعلاه وأسفلِه؛ لقوله عليه السلام: «الذَّكاةُ ما بينَ اللَّبَّةِ واللَّحيَين»[3]، وروي: «الذَّكاةُ في الحلقِ واللَّبةِ»[4]،.....

---

(١) رواه الحاكم في «المستدرك» (٧٥٧١) وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٢) في (ش): «أخذ».

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٨٥): غريب بهذا اللفظ. ورواه الدارقطني في «سننه» (٤٧٥٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «ألا إن الذكاة في الحلق واللبة...».
قال في «نصب الراية»: قال في «التنقيح»: هذا إسناد ضعيف بمُرّة وسعيد بن سلام أجمع الأئمة على ترك الاحتجاج به، وكذبه ابن نمير، وقال البخاري: يُذكر بوضع الحديث، وقال الدارقطني: يحدث بالأباطيل، متروك.

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٦١٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٢٨٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً.

ولأنَّه يجمَعُ المجرى والعروقَ فيحصُلُ بالفعلِ فيها إنهارُ الدمِ على أبلغِ الوجوه.

قال: (**وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ أَرْبَعَةٌ: الْحُلْقُومُ، وَالْمَرِيءُ، وَالْوَدَجَانِ**) لقوله عليه السلامُ: «أَفْرِ الأوداجَ بما شِئْتَ»[١] وهو اسمُ جمعٍ، وتعتبَرُ هذه الأربعةُ في الذَّكاةِ إجماعًا.

قال: (**فَإِنْ قَطَعَهَا: حَلَّ الْأَكْلُ، وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا: فَكَذَلِكَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْحُلْقُومِ، وَالْمَرِيءِ، وَأَحَدِ الوَدَجَيْنِ**) وقال الشافعيُّ[٢]: يُكتفَى بالحُلقومِ والمريءِ؛ لأنَّهما مجرى العلَفِ والنفَسِ وقوامُ الحيِّ بهمَا، وقال مالكٌ[٣]: يُشترَطُ قطعُ الكلِّ لظاهرِ الحديثِ.

(هـ)[٤]: المشهورُ في كُتبِ مشايخِنا: أنَّ ما ذكرَه القُدوريُّ عنهما: فهو قولُ أبي يوسُفَ وحدَه.

(جص)[٥]: وإن قُطعَ نصفُ الحُلقومِ ونصفُ الأوداجِ: لم يؤكَلْ، وإن قُطعَ الأكثرُ من الأوداجِ والحُلقومِ قبلَ أن يموتَ: أُكلَ ولم يحِلَّ خلافًا[٦]، واختلفَتْ الروايةُ فيه، فالحاصلُ أن عندَ أبي حنيفةَ: إذا قطَعَ الثلاثَ أيَّ ثلاثٍ كانت تحِلُّ، وهو قولُ أبي يوسُفَ أولًا، ثمَّ رجَعَ عنه إلى ما ذكَرْنا، وعن محمدٍ: أنَّه يعتبرُ أكثر كلِّ فردٍ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ؛ لأنَّ قوامَ الحياةِ بالعلَفِ والنفَسِ والدمِ، وهذه الأربعُ مجراها، فيُقامُ

---

(١) تقدم قريباً. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٨٥).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٢٠١).

(٣) انظر: «مواهب الجليل» (٣/ ٢١٠).

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٤٩).

(٥) في (ش) و(ف): «قص».

(٦) في (ش) زيادة: «إن مات».

الأكثرُ من كلِّ واحدٍ منها مَقامَ كلِّها؛ لحصولِ المقصودِ بالأكثر، ولأبي يوسُفَ: أنَّ الودجَينِ جنسٌ واحدٌ فيُكتفَى بأحدِهما، ولأبي حنيفةَ: أنَّ الأكثرَ يقومُ مقامَ الكلِّ في موضعٍ يَعْسُرُ الاطلاعُ عليها في كلِّ وقتٍ دفعًا للحرجِ عن الناسِ، وظاهرُ قوله عليه السلام: «أفرِ الأوداجَ بما شئتَ»[1] يدلُّ عليه؛ لأنَّ أدنى الجمعِ الصَّحيحِ ثلاثةٌ، فيكفيهِ أيُّ ثلاثٍ كانت.

قلت: ولا بدَّ من معرفةِ الحلقومِ والمريءِ والودَجين، فذكر في (هـ)[2] و«الطَّلَبة»[3]: أن الحلقومَ: مجرى الطعامِ، والمريءَ: مجرى الشَّرابِ، وفي «عين الخليل»: الحلقومُ: مساغُ الطَّعامِ والشَّرابِ.

(بط): قال أستاذُنا: وجميعُ ذلك غلَطٌ، والصوابُ ما ذُكرَ في «تهذيبِ الأزهريِّ» و«ديوان الأدبِ»: أنَّ الحُلقومَ مجرَى النفَسِ ولا يجرِي فيه الطعامُ ولا الشرابُ، والمريءَ ما يجرِي فيه الطَّعامُ والشرابُ، وهو المذكورُ في كتبِ الفقهِ، وفي «روضة الناطفيِّ»: الحُلقومُ مجرَى النفَسِ ليس يدخُلُه علفٌ ولا شرابٌ، وبه تعلقَتِ الديةُ، والمريءُ مجرى العلفِ والشرابِ، والودَجان: العِرقانِ اللَّذان يسحَبُ منهما الدمُ.

قلت: وهما عِرْقَانِ عظيمانِ في جانبَي قُدَّامِ العُنُقِ بينهما الحلقومُ والمريءُ، وهو المذكورُ أيضًا في كتب الطبِّ.

(بط): عن الحسنِ عن أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ: الحُلقومُ والودَجان، ولم يذكر المريء أصلًا، فإنَّ أبا حنيفةَ قال: إذا قطَعَ اثنَين منها؛ الودجَينِ، أو الحُلقوم وأحد الودجَينِ: يؤكَلُ، وعن أبي يوسُفَ: إن قطعَ اثنَين فيهما الحلقوم: أُكلَ، وإلا: فلا، قال

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٤٩).

(٣) في (ش): (والكفاية).

أبو عبد الله الزعفرانيُّ: الصَّحيحُ من قول علمائنا أنَّه إذا قطَعَ الأربعةَ أو أكثرَها: حلَّ، وإن قطَعَ من كلِّ واحدٍ نصفَه: لا يحِلُّ، وبالأكثرِ: يحلُّ.

(م): وعن أبي يوسُفَ: إذا قطعَ الحلقومَ والمريءَ ولم يقطَعِ الودجَينِ: أُكلَت؛ لأنَّ مدارَ الحياةِ عليهما.

(بط شس): قصَّابٌ ذبحَ شاةً ليلًا، فقطعَ أعلى من الحلقومِ أو أسفَلَ منه: يحرُمُ أكلُها، وإن علِمَ فقطَعَ الحلقومَ قبلَ أن تموتَ؛ فإن كان قطَعَ الأولَ بتمامِه: تحرُمُ، وإلا: فلا.

فصلٌ
فيما يجوزُ الذَّبحُ به

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللِّيْطَةِ، وَالْمَرْوَةِ، وَبِكُلِّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ، إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَةَ، وَالظُّفُرَ الْقَائِمَ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحُدَّ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ.

وَمَنْ بَلَغَ بِالسِّكِّينِ النُّخَاعَ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ: كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَتُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ، فَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاهَا؛ فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى قَطَعَ الْعُرُوقَ: جَازَ وَيُكْرَهُ، وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ: لَمْ تُؤْكَلْ.

قال: (**وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللِّيْطَةِ، وَالْمَرْوَةِ، وَبِكُلِّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ، إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَةَ، وَالظُّفُرَ الْقَائِمَ**) فإنَّ المذبوحَ بهما مَيتةٌ، ويجوزُ بالمنزوعِ خلافًا للشافعيِّ[1] فيه؛ لقوله عليه السلام: «كلُّ ما أنهرَ الدمَ وأفرى الأوداجَ ما خلا الظُّفرَ والسِّنَّ، فإنهما مُدَى الحَبَشَةِ»[2]، وبالقياس على القائمِ، ولنا قوله عليه السلام: «أنهِرِ الدمَ بما شئتَ»،

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤٣).

(٢) هذا وما يليه قد تقدم قريباً.

وروي: «أَفْرِ الأوداجَ بما شئتَ»، وما رواه محمولٌ على غيرِ المنزوعِ، فإن الحبَشةَ هكذا يفعلون، ولأنَّه حصَلَ بها المقصودُ وهو إخراجُ الدمِ، فأشبَهَ اللِّيطةَ[١] والمروَةَ[٢]، بخلاف غيرِ المنزوعِ فإنه يقتُلُ بالثِّقَلِ، فكان كالمنخنقةِ، لكنه يُكرهُ لِما فيه من تعسيرٍ بالحيوان، وقد أُمرْنا فيه بالإحسان.

قال: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحُدَّ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ) لقوله عليه السلامُ في حديثِ شدَّادِ بنِ أوسٍ: «إنَّ اللهَ تعالى كتبَ الإحسانَ على كلِّ شيءٍ، فإذا قتَلتُم فأحسِنُوا القِتلةَ، وإذا ذبحتُم فأحسِنُوا الذِّبحةَ، وليُحِدَّ أحدُكم شفرتَه، وليُرِحْ ذبيحتَه»[٣]، ويكرَهُ أن يُضجِعَها، ثم يُحدَّ الشَّفرةَ؛ لقوله عليه السلام: «هلَّا حددتَها قبل أن تُضجِعَها»[٤].

قال: (وَمَنْ بَلَغَ بِالسِّكِّينِ النُّخَاعَ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ: كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَتُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ) وفي بعض النُّسَخ: «قطع»، وفي بعضِها: «ذَبَحَ» مكانَ: (بلَغَ).

(بط): والنخاعُ ـ بكسر النون وضمها ـ: عِرقٌ أبيضُ مستبطَنٌ في فَقارِ العُنقِ

---

(١) اللِّيطةُ: قشْرة القَصبة والقوسِ والقَنَاةِ وكلِّ شيءٍ له متانة. انظر: «لسان العرب» (٧/ ٣٩٦).

(٢) المَرْوُ: حجرٌ أبيض رقيقٌ يُجعَلُ منها المطارُّ، يُذبَحُ بِهَا. انظر: «لسان العرب» (١٥/ ٢٧٥).

(٣) رواه مسلم (١٩٥٥)، وأبو داود (٢٨١٥)، والترمذي (١٤٠٩)، والنسائي (٤٤٠٥)، وابن ماجه (٣١٧٠)، وأحمد في «مسنده» (١٧١١٣) من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه.

(٤) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٣٥٩٠)، وفي «الكبير» (١١/ ٣٣٢) (١١٩١٦)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٦٣)، و(٧٥٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩١٤١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قال الحاكم في الأول: هذا حديث صحيح على شرط البخاري، وفي الثاني: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٣): رواه الطبراني في «الكبير»، و«الأوسط»، ورجاله رجال الصحيح.

متصِلٌ بالدِّماغِ، وإنما كُرِهَ لِما روي: «أنَّه عليه السلامُ نهى أن تُنخَعَ الشاةُ إذا ذُبحَت»[1]، وتفسيرُه ما ذكرنا، وقيل: أن يمدَّ رأسَه حتى يظهَرَ مذبَحُه، وقيل: أن يكسِرَ عُنقَه قبل أن يسكُنَ من الاضطراب، وكلُّ ذلك مكروهٌ لِما فيه من تعذيبِ الحيوانِ بلا فائدةٍ، والحاصلُ: أنَّ كلَّ ما فيه زيادةُ ألمٍ ولا يُحتاجُ إليه في الذَّكاة: فهو مكروهٌ.

(بط): قال أبو عبد الله الجُرجانيُّ في السنِّ المنزوعةِ: إذا قطعَه يؤكَلُ، وقال أيضًا: إذا وضَعَ النارَ على لَبَّةِ الشاةِ حتى أحرَقَ العروقَ المشروطةَ: حلَّ.

(قخ): لا يحِلُّ، قال أستاذُنا: وهو أشبهُ بالصَّوابِ.

قال: (فَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاهَا؛ فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى قَطَعَ الْعُرُوقَ: جَازَ وَيُكْرَهُ) لتحقُّقِ الموتِ بما هو ذَكاةٌ، ويكرَهُ لِما فيه من زيادةِ الإيلامِ بغيرِ حاجةٍ.

قال: (وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ: لَمْ تُؤْكَلْ) لتحقُّقِ الموتِ بغَيرِ الذَّكاة.

وَمَا اسْتَأْنَسَ مِن الصَّيْدِ: فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ: فَذَكَاتُهُ الْعَقْرُ وَالْجُرْحُ، وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ: النَّحْرُ، فَإِنْ ذَبَحَهَا: جَازَ وَيُكْرَهُ، وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ: الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهَا: جَازَ وَيُكْرَهُ.

وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً، أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً أَوْ شَاةً، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيِّتًا: لَمْ يُؤْكَلْ، أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ.

قال: (وَمَا اسْتَأْنَسَ مِن الصَّيْدِ: فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ: فَذَكَاتُهُ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٨٨): غريب.

وروى الطبراني في «المعجم الكبير» (١٢/ ٢٤٨) عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن الذبيحة أن تفرس قبل أن تموت».

الْعَقْرُ وَالْجُرْحُ) لأنَّه إنما يُصارُ إلى الذَّكاةِ الاضطراريةِ عندَ العجزِ عن الاختياريةِ[١] لِمَا مرَّ، وقال مالكٌ[٢]: لا يحِلُّ؛ لأنَّ ذلك نادرٌ، ونحن نقول: المعتبَرُ حقيقةُ العجْزِ، وقد وُجدَت.

(هـ)[٣]: وعن محمدٍ أن الشاةَ إذا ندَّت في الصَّحراءِ: فذكاتُها العقرُ، بخلاف المِصْرِ؛ لتحقُّقِ العجزِ في الصَّحراءِ دونَ المصْرِ؛ لأنَّها لا تدفَعُ عن نفسِها، وهما سواءٌ في البقرِ والبعيرِ؛ لأنَّهما يدفعانِ عن أنفسِهما، فيشمَلُ العجزُ الوجهَين، والصِّيالُ كالنَّدِّ إذا لم يقدِرْ على أخذِه، حتى لو قتَلَه المصُولُ عليه مُريدًا للذَّكاةِ: حلَّ أكلُه.

قال: **(وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ: النَّحْرُ، فَإِنْ ذَبَحَهَا: جَازَ وَيُكْرَهُ، وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ: الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهَا: جَازَ وَيُكْرَهُ)** لأنَّ السنَّةَ وردَتْ كذلك[٤]، ولأنَّ عروقَ الإبلِ تجتمِعُ في المنحَرِ، والبقرِ والغنَمِ في المذبَحِ، فيكون على هذا الوجهِ أيسرَ وأخفَّ، والكراهةُ في المخالَفةِ؛ لمخالَفةِ السُّنَّة وزيادةِ الإيلامِ، وقال مالكٌ[٥]: لا يحِلُّ بالمخالفةِ للمُخالَفةِ، ولنا: أنَّ المخَالفةَ لمعنًى في غيرِه: فلا يمنعُ الجوازَ والحِلَّ.

قال: **(وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً، أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً أَوْ شَاةً، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيِّتًا: لَمْ يُؤْكَلْ،**

---

(١) في (ش) و(ف) زيادة: «والعجزُ متحقِّقٌ في الوجهِ الثاني دونَ الأول، وكذا ما تردَّى من النعَمِ في بئرٍ وعجَزَ عن ذكاتِه الاختياريةِ».

(٢) انظر: «إرشاد السالك إلى أشرف المسالك» (١/ ٥٦).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٠).

(٤) روى مسلم في حديث جابر الطويل (١٢١٨): «ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثا وستين بيده، ثم أعطى عليا فنحر ما غبر».

وروى البخاري (٥٢٣٨) عن أنس قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين، فرأيته واضعا قدمه على صفاحهما، يسمي ويكبر، فذبحهما بيده».

(٥) انظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٣/ ١٥).

أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ) يعني: تمَّ خلقُه وثبَتَ شعرُه أو لا، وهو قولُ أبي حنيفةَ وزُفَرَ والحسَنِ بنِ زيادٍ، وقالا: إذا تمَّ خَلقُه أُكلَ، وبه الشافعيُّ[1]؛ لقوله عليه السلام: «ذكاةُ الجنينِ ذكاةُ أمِّه»[2]، ولأنَّه جزءٌ منها حقيقةً يتغذَّى بغذائها ويتنفَّسُ بنفَسِها، وحُكمًا حتى يدخُل في بيعِها وعَتَاقِها، فيتذكَّى بذكاتِها عند العجزِ كالصيدِ بالجرحِ.

ولنا: أنَّه أصلٌ في الحياةِ حتى تُتَصوَّر حياتُه بعد موتِ الأمِّ، وأصلٌ في إيجاب الغُرَّةِ والعتقِ والوصيَّةِ له وبه، فتكونُ أصلًا في الذكاةِ؛ لأنَّ بذكاةِ الأمِّ لا يخرُجُ الدمُ المحرَّمُ لانضمامِ مسامِّه، ولأنَّه يختنِقُ بموت الأمِّ، والمنخنِقةُ حرامٌ بالنصِّ، بخلافِ الصيدِ، ودخولُه في البيعِ والإعتاقِ تحرِّيًا للجوازِ والنظَر.

فصلٌ
في أَكْلِ السِّباعِ

وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِن السِّبَاعِ، وَلَا ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ، وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجِيَفَ.

وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبُعِ وَالضَّبِّ وَالْحَشَرَاتِ كُلِّهَا، وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ، وَيُكْرَهُ لَحْمُ الْفَرَسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرَانِبِ.

وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ: طَهُرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ، إِلَّا الْآدَمِيَّ وَالْخِنْزِيرَ فَإِنَّ الذَّكَاةَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ١٥٨).

(٢) رواه أبو داود (٢٨٢٧)، والترمذي (١٤٧٦)، وابن ماجه (٣١٩٩)، وأحمد في «مسنده» (١١٣٤٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٨٨٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن. وله طرق عدة ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٨٩).

قال: (وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِن السِّبَاعِ، وَلَا ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ[١]) «لأنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام نهى عن أكلِ كلِّ ذي مخلَبٍ من الطيرِ، وكلِّ ذي نابٍ من السِّباع»[٢].

(هـ)[٣]: وقولُه: «من السِّباع» ذُكرَ عَقِيبَ النوعَين، فينصرِفُ إليهما، فيتناولُ سباعَ الطيورِ والبهائمِ، لا كلَّ ما له مخلَبٌ أو نابٌ.

والسَّبُعُ: كلُّ[٤] مختطِفٍ منتهِبٍ جارحٍ قاتلٍ عادٍ عادةً، ومعنى التحريم ـ والله أعلمُ ـ كرامةُ بني آدمَ كي لا يعدُوَ شيءٌ من هذه الأوصافِ الذَّميمةِ إليهم بالاغتذاءِ بها، ويدخُلُ في الضبُعِ والثعلَبِ، فيكونُ الحديث حُجَّةً على الشافعيِّ[٥] في إباحتِهما، والفيلُ ذو نابٍ: فيُكرَهُ، واليَربوعُ[٦] وابنُ عُرسٍ[٧] من سباعِ الهوامِّ، وكَرِهُوا أكلَ الرَّخَمِ[٨] والبُغاث[٩] لأنهما يأكلان الجيَفَ.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ) لأنَّه يأكُلُ الحَبَّ، وليسَ من سِباعِ الطيرِ.

قال: (وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجِيَفَ) لأنَّه ذو مخلَبٍ من السِّباعِ، وقال أبو

---

(١) في (ش): «الطيور».

(٢) رواه مسلم (١٩٣٤)، وأبو داود (٣٨٠٣)، وابن ماجه (٣٢٣٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. وله طرق أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٩٢).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥١).

(٤) في (ش) زيادة: «ذي ناب».

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٢٧٢).

(٦) اليَرْبُوعُ: دُوَيْبَّة فوقَ الجُرَذِ. «لسان العرب» (٨/ ١١١).

(٧) ابنُ عِرْسٍ: دُويبَّة معروفةٌ دونَ السِّنَّور. «لسان العرب» (٦/ ١٣٧).

(٨) الرَّخَمَةُ: طائرٌ أبقع على شكل النَّسر خلقةً إلا أنه مُبَقَّعٌ بسوادٍ وبياضٍ. «لسان العرب» (١٢/ ٢٣٥).

(٩) البُغَاثُ: طيرٌ كالباشيقِ. «العين» (٤/ ٤٠٢).

حنيفةَ: لا بأسَ بأكلِ العَقعَقِ[١]؛ لأنَّه يخلِطُ، فأشبَهَ الدَّجاجةَ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يُكرَهُ؛ لأنَّ غالبَ أكلِه الجيَفُ.

قال: (وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبُعِ وَالضَّبِّ وَالْحَشَرَاتِ كُلِّهَا) أمَّا الضبُعُ فلِمَا مرَّ، وأمَّا الضبُّ: فلأنه عليه الصلاة والسلام «نهى عائشةَ رضي الله عنها حين سألَتْه عن أكْلِها»[٢]، وهو حُجَّةٌ على الشافعيِّ في إباحتِه، ويكرَهُ الزُّنبورُ؛ لأنَّه من المؤذِيات، والسُّلَحْفاةُ لأنَّها من خبائثِ الحشَرات، حتى لا يجِب على المحرِمِ بقتله شيءٌ، وإنما تُكرهُ الحشَراتُ كلُّها استدلالًا بالضَّبِّ؛ لأنَّه منها، ولأنَّها مستخْبَثَةٌ، فتدخُلُ في قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

(شق): وقال الشافعيُّ[٣]: يجوزُ أكلُ الضبِّ والقُنفُذ وابنِ عُرسٍ، وعندنا: يُكرَه.

قال: (وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ) لحديثِ خالدِ بنِ الوليدِ «أنَّه ﷺ نهى عن لحومِ الخَيلِ والبغالِ والحَمير»[٤].

---

(١) العَقْعَق: طائر كالغُراب. «المخصص» (٢/ ٣٣٩).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٩٥): غريب.

قلت: لعله يشير لما روى أبو حنيفة في «مسنده/ رواية الحصكفي» كتاب الأطعمة رقم: (٦) عن عائشة رضي الله عنها أنه أهدي لها ضب، فسألت النبي ﷺ فنهاها عن أكله، فجاء سائل، فأمرت له به، فقال رسول الله ﷺ: «أتطعمين ما لا تأكلين».

ورواه أبو داود (٣٧٩٦) من حديث عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضب.

(٣) انظر: «أسنى المطالب» (١/ ٥٦٧).

(٤) رواه أبو داود (٣٧٩٠)، وابن ماجه (٣١٩٨)، والنسائي (٤٣٣١)، والدارقطني في «سننه» (٤٧٧) من حديث خالد بن الوليد رضي الله عنه.

قال: (وَيُكْرَهُ لَحْمُ الْفَرَسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ومالكٍ[١]، وقالا ـ وهو قولُ الشافعيِّ[٢] ـ: لا بأسَ بأكلِه لحديثِ جابرٍ: «أنَّه عليه السلامُ نهى عن لُحومِ الحمُرِ الأهليَّةِ، وأذِنَ في لحومِ الخيلِ يومَ خَيبرَ»[٣]، وله قولُه تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨]، والله تعالى امتنَّ على عباده بالرُّكوبِ والزينةِ والأكلِ من أعلى منافعِها، والحكيمُ لا يترُكُ الامتِنانَ بأعلى النِّعمِ ويمتنُّ بأدناها، وحديثُ جابرٍ معارَضٌ بحديثِ خالدٍ وحديثِ عليٍّ، والترجيحُ معنا؛ لأنَّه محرِّمٌ.

(هـ)[٤]: ثم قيل: الكراهةُ عنده كراهةُ تحريمٍ، وقيل: كراهةُ تنزيهٍ، والأولُ أصحُّ، وأمَّا لبنُه؛ فقيل: لا بأسَ به؛ لأنَّه ليسَ في شُربِه تقليلُ آلةِ الجهادِ، بخلافِ اللَّحمِ.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرَانِبِ) «لأنَّه عليه السلام أكَلَ منه حين أُهديَ إليه مشويًّا، وأمَرَ الصحابةَ بذلك»[٥]، ولأنَّه طاهرُ الذاتِ والعلفِ، فأشبهَ الظَّبيَ.

قال: (وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ: طَهُرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ، إِلَّا الْآدَمِيَّ وَالْخِنْزِيرَ فَإِنَّ الذَّكَاةَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا)، والآدميُّ لكرامتِه، والخنزيرُ لنجاسة عينِه كما في الدِّباغ، وقال الشافعيُّ[٦]: الذكاةُ لا تؤثِّرُ فيها كما لا تؤثرُ في إباحةِ لحمِه، كذبحِ المجوسيِّ، ولنا: أنَّ الذكاةَ تؤثِّرُ في إزالة الرُّطوباتِ والدماء السيَّالةِ ـ وهي: النجِسةُ ـ دونَ ذواتِ اللحمِ

---

(١) انظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٢/ ٩٢١).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٢٩٨).

(٣) رواه البخاري (٥٥٢٤)، ومسلم (١٩٤١) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٢).

(٥) رواه البخاري (٥٥٣٥) من حديث أنس رضي الله عنه.

ورواه النسائي (٢٤٢١)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٦٥٠)، وأحمد في «مسنده» (٨٤٣٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) انظر: «الحاوي الكبير» (١/ ٨٠).

والجِلدِ، فإذا زالَتْ طهُرَ كما في الدِّباغِ، وذبيحةُ المجوسيِّ مَيتةٌ فلا بدَّ من الدِّباغِ، على أن المسألةَ ممنوعةٌ.

(هـ)[1]: وكما يطهُرُ لحمُه: يطهُرُ شحمُه، حتى لو وقعَ في الماءِ القليلِ: لا يُفسِدُه، وهل يُنتفَعُ به في غيرِ الأكلِ؟ قيل: نعم، كالزيتِ خالطَه ودَكُ[2] الميتة والزيتُ غالبٌ، وقيل: لا، كالأكلِ.

وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانِ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنْهُ، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجِرِّيثِ وَالْمَارَمَاهِيِّ، وَيَجُوزُ أَكْلُ الْجَرَادِ، وَلَا ذَكَاةَ لَهُ.

قال: (**وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانِ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ**) وقال مالكٌ[3] وجماعةٌ: بإطلاق جميع ما في البحر، واستثنى بعضُهم الخِنزيرَ والكلبَ والإنسان، وعن الشافعيِّ[4]: أنَّه أطلق ذلك كلَّه، والخلافُ في الأكلِ والبيعِ واحدٌ، لهم: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] من غير فصلٍ، وقوله عليه السلامُ في البحرِ: «هو الطَّهورُ ماؤُه والحِلُّ مَيْتَتُه»[5]، ولأنَّ هذه الحيواناتِ ليست بدَمويةٍ؛ لأنَّ الدَّمويَّ لا يسكُنُ الماءَ، فأشبهَ السمكَ، ولنا قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وما سوى السَّمك خبيثٌ تستخبِثُها الطِّباعُ السليمةُ، «ونهى رسولُ الله ﷺ عن دواءٍ يُتَّخَذُ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٣).

(٢) الوَدَكُ: الدَّسمُ معروفٌ، وقيل: دسمُ اللحمِ. انظر: «لسان العرب» (١٠/ ٥٠٩).

(٣) انظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٢/ ٩٢٠).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ١٤٥).

(٥) رواه أبو داود (٨٣)، والترمذي (٦٩)، والنسائي (٣٣٢)، وابن ماجه (٣٨٦)، والدارمي في «سننه» (٢٠٥٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

فيه الضِّفدَعُ»[١]، و«نهى عن بيعِ السَّرَطان»[٢]، والصَّيدُ المذكورُ في الآيةِ الاصطيادُ، وهو مباحٌ فيما يحِلُّ وفيما لا يحِلُّ، والميتةُ المذكورةُ في الحديثِ السَّمكُ على ما وردَ في الحديثِ الآخرَ: «أُحِلَّتْ لنا ميتتانِ ودَمان، أمَّا الميتتانِ: فالسمكُ والجَرادُ، وأمَّا الدَّمانِ: فالكبِدُ والطِّحالِ»[٣].

قال: (**وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنْهُ**) وقال مالكٌ[٤] والشافعيُّ[٥]: لا بأس به؛ لإطلاقِ ما روَينا من الحديث، ولنا: ما روى جابرٌ رضي الله عنه أنَّه عليه السلام قال: «ما نضَبَ عنه الماءُ فكُلُوا[٦]، وما لفَظَه الماءُ فكُلُوا، وما طَفَا فلا تأكُلوا»[٧]، وعن جماعةٍ من الصَّحابةِ رضي الله عنهم مثلُ مذهبِنا[٨]، ومَيتةُ البحرِ: ما لفَظَه، فيكونُ مضافًا إلى البحرِ، وقال

---

(١) رواه أبو داود (٣٨٧١)، وأبو نعيم في «الطب النبوي» (٢/ ٦٣٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٠٠٤) من حديث عبد الرحمن بن عثمان رضي الله عنه.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٠١): غريب جدًّا.

وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢١٢): لم أجده.

(٣) رواه ابن ماجه (٣٣١٤)، وأحمد في «مسنده» (٥٧٢٣)، والدارقطني في «السنن» (٤٧٣٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٦٩٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

والحديث حسن. انظر: «البدر المنير» (١/ ٤٥١)، و«زاد المعاد» لابن القيم (٣/ ٣٤٥).

(٤) انظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (١/ ٨٢).

(٥) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ١٤٥).

(٦) في (ش): «وكلوا».

(٧) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٠٢): غريب بهذا اللفظ.

ورواه أبو داود (٣٨١٥)، وابن ماجه (٣٢٤٧)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٠٢٨)، والدارقطني في «سننه» (٤٧١٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه بلفظ: «ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه».

(٨) يعني كراهة أكل الطافي. =

مالكٌ[١]: لا يحِلُّ الجرادُ إلا أن يقطعَ الآخذُ رأسَه أو يشويَه، وسئلَ عليٌّ رضي الله عنه عمَّنْ يأخذُ الجرادَ من الأرضِ وفيها الميِّتُ، فقال: كُلْهُ كُلَّهُ[٢]، وهذا عُدَّ من فصاحتِه، ودلَّ على إباحتِه، وإن ماتَ حتْفَ أنفِه بخلاف السمَكِ إذا ماتَ في غيرِ آفةٍ؛ للنَّصِّ في الطَّافي، ثمَّ الأصلُ في السَّمكِ عندنا أنَّه إذا ماتَ بآفةٍ: يحِلُّ كالمأخوذِ، والميِّتُ بالحَرِّ أو البردِ أو الانخناقِ تحتَ الجَمَد، أو إبانةِ بعضِه أو اصطيادِ غيرِه إيَّاه ونحوها، وإذا ماتَ من غيرِ آفَةٍ: لا يحِلُّ كالطَّافي.

قال: (**وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجِرِّيثِ**[٣] **وَالْمَارَمَاهِيِّ**) لأنه سمكٌ ويجوزُ.

قال: (**وَيَجُوزُ أَكْلُ الْجَرَادِ، وَلَا ذَكَاةَ لَهُ**) لِما روَينا من الحديثِ.

* * *

= فروى كراهته ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن جابر (١٩٧٤٦)، وقتادة وسعيد بن المسيب(١٩٧٤٧) وابن عباس (١٩٧٤٩)، وعلي (١٩٧٥٠)، وطاوس (١٩٧٥٢).

(١) انظر: «مواهب الجليل» (٣/ ٢٢٨).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٠٥): غريب بهذا اللفظ.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٦٦٣)، والبيهقي في «السنن الصغير» (٣٠٤٠) عن علي بلفظ: «الحيتان والجراد ذكي كله».

(٣) هو نوعٌ من السَّمكِ يُشبه الحيّاتِ. «لسان العرب» (٢/ ١٢٨).

كِتَابُ الأُضْحِيَّةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الْأُضْحِيَّةُ: وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى عَنْ نَفْسِهِ، وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ، يَذْبَحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَاةً، أَوْ يَذْبَحُ بَدَنَةً، أَوْ بَقَرَةً عَنْ سَبْعَةٍ، وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمُسَافِرِ أُضْحِيَّةٌ، وَوَقْتُ الْأُضْحِيَّةِ يَدْخُلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ الْعِيدَ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ: يَوْمُ النَّحْرِ وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ.

قال: (**الْأُضْحِيَّةُ: وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى عَنْ نَفْسِهِ، وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ**) أمَّا الوجوبُ فقولُ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ وزُفَرَ والحسَنِ، وإحدَى الرِّوايتَين عن أبي يوسُفَ، وعنه: أنَّها سنَّةٌ، وبه الشافعيُّ[1].

(شط): على قولِ أبي حنيفةَ واجبةٌ، وقالا: سنَّةٌ مؤكَّدةٌ؛ لقوله عليه السلام: «مَن أراد أنْ يضحِّيَ منكم فلا يأخُذْ من شعرِه وأظفارِه شيئًا»[2]، علَّقَه بالإرادَةِ، وإنه يُنافي الوجُوبَ، ولأنَّها لو وجبَتْ لَاستوَى فيها المقيمُ والمسافرُ كالزكاةِ، ولنا قولُه عليه السلام: «مَن وجَدَ سَعَةً ولم يُضَحِّ فلا يقرَبَنَّ مُصلَّانا»[3]، وقال لأبي بُردةَ حين ضحَّى

---

(١) انظر: «المهذب» (١/ ٤٣٢).

(٢) رواه مسلم (١٩٧٧)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٩١٦)، والدارقطني في «سننه» (٤٧٤٥) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٣) رواه ابن ماجه (٣١٢٣)، وأحمد في «المسند» (٨٢٧٣)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٦٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قبل الصَّلاةِ: «أَعِدْ أضحيَّتَك»[١]، فالأمرُ بالإعادَةِ والوعيدُ بتركِ التَّضحيةِ يدُلَّان على الوجُوبِ.

(جت): روى الحسنُ عن أبي حنيفةَ: أنَّها فريضةٌ، وإنما خَصَّ وجوبَها بالحريةِ؛ لأنَّها وظيفةٌ ماليَّةٌ، ولا مِلكَ إلَّا للحرِّ، وبالإسلامِ لكونها قُربةً، وبالإقامَةِ؛ لأنَّ الأداءَ يختَصُّ بأشياءَ يشُقُّ على المسافرِ استحضَارُها، فتفوتُ بمُضيِّ الوقتِ كالجُمُعة، وباليَسَارِ توسيعًا للأمرِ عليه، ومقدارُه ما يجبُ به صدقةُ الفطرِ، وقد استقصَينا الكلامَ فيه في موضِعِه فلا نعيدُه، وبالوقت ـ وهو: أيامُ النَّحرِ ـ لأنَّها مختصَّةٌ بها، وإنما تجِبُ عن نفسه؛ لأنَّه أصلٌ في الوجُوبِ عليه، وعن أولادِه الصِّغارِ؛ لأنَّهم في معنى نفسِه، وهو روايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ، وروى أبو يوسُفَ عنه: أنَّه لا يجِبُ عن أولادِهِ، وهو ظاهرُ الروايةِ عنه، بخلافِ صدقةِ الفِطرِ؛ لأنَّ السببَ هناك رأسٌ يمونُه ويَلي عليه، وهما موجُودانِ في الصَّغيرِ، وهذه قُربةٌ محضَةٌ، والقُربُ لا تجبُ بسببِ الغيرِ، ولهذا لا يجبُ عن عَبيدِ الخِدمةِ، وإن كانَ للصَّغير مالٌ يضحِّي عنه أبوه أو وصيُّه من ماله عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، وقال محمَّدٌ وزُفَرُ والشافعيُّ[٢]: يضحِّي من مالِ نفسِه، والخلافُ في هذا كالخلافِ في صدقَةِ الفِطر.

وقيل: لا يجوزُ التَّضْحيةُ من مالِ الصَّغيرِ في قولهم؛ لأنَّ القُربةَ بإراقةِ الدمِ، ولا يمكِنُه أكلُ كلِّه، والأصحُّ أن يضحِّيَ من ماله ويأكُلَ منه ما أمكَنَه، ويبتاعَ بما بقيَ ما ينتَفِعُ بعينِه.

قال: (**يَذْبَحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَاةً، أَوْ يَذْبَحُ بَدَنَةً، أَوْ بَقَرَةً عَنْ سَبْعَةٍ**) والقياسُ: أن لا يُجزئَه إلا عن واحدٍ؛ لأنَّ الإراقةَ واحدةٌ، لكنَّا تركنَاه بالأثَرِ، وهو ما رويَ عن جابرٍ

---

(١) رواه ابن ماجه (٣١٥٣) من حديث عويمر بن أشقر رضي الله عنه.

(٢) انظر: «تحفة المحتاج» (٩/ ٣٤٤).

رضي الله عنه أنَّه قال: «نحَرْنا مع رسولِ الله ﷺ البدَنةَ عن سبعَةٍ، والبقَرةَ عن سبعةٍ»[١].

(ص): ويجوزُ عن خمسةٍ أو ستةٍ أو ثلاثةٍ؛ لأنَّه لمَّا جازَ عن سبعةٍ فعن الأقلِّ أَولى، وقيل: إنما يجوزُ إذا كانَ الأسباعُ لا تنكسِرُ بالشرِكةِ، كما إذا كانَ لأحدِ الثلاثةِ ثلاثةُ أسهُمٍ، ولكلِّ واحدٍ من الباقينَ سهمانِ، وإلَّا: فلا، والأولُ أصحُّ.

ولا يجوزُ عن ثمانيةٍ أو[٢] نقصَ نصيبُ أحدِهم من السُّبُع، وقال مالكٌ[٣]: يجوزُ عن أهلِ بيتٍ واحدٍ وإن كانوا أكثرَ من سبعةٍ، ولا يجوزُ عن أهل بيتَين وإنْ كانوا أقلَّ منها؛ لقوله عليه السلام: «على كلِّ أهل بيتٍ في كلِّ عامٍ أضحاةٌ وعَتِيْرةٌ[٤]»[٥]، قلنا: المرادُ والله أعلمُ: قيِّمُ أهلِ بيتٍ؛ لأنَّ يسارَه لم يؤثِّرْ في غيرِه، دلَّ عليه قوله عليه السلام: «على كلِّ مسلمٍ في كلِّ عامٍ أضحاةٌ وعَتِيْرةٌ»[٦].

---

(١) رواه مسلم (١٣١٨)، وأبو داود (٢٨٠٩)، والترمذي (٩٠٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤١٠٨)، وابن ماجه (٣١٣٢)، وأحمد في «مسنده» (١٤٢٢٩).

(٢) في (ش): «لو».

(٣) انظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٣/ ٣٤).

(٤) العَتِيرَةُ: ذبيحةٌ كانت تُذبَحُ في رجبٍ يتقرَّبُ بها أهلُ الجاهليَّةِ والمسلمونَ في صدرِ الإسلامِ فنسخ. انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٠٣).

(٥) رواه أبو داود (٢٧٨٨)، والترمذي (١٥١٨)، وابن ماجه (٣١٢٥)، والنسائي (٤٢٢٤) من حديث مخنف بن سليم رضي الله عنه.

قال الترمذي: حديث حسن غريب ولا نعرف هذا الحديث إلا من هذا الوجه من حديث ابن عون.

(٦) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢١١): رواية غريبة.

وقال العيني في «البناية شرح الهداية» (١٢/ ١٨): هذه الرواية لم تثبت، والعجب العجاب من الشراح، حيث قالوا: وهذا محكم وما رواه محتمل فحملناه على المحكم، كيف يكون محكمًا، ولم يثبت بهذه الرواية، فهي غير صحيحة.

وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢١٤): لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(صح): وقيل: تجوزُ الناقةُ والبعيرُ عن عشرةٍ، وهو القياسُ؛ لفضلِها على البقرةِ في الزكَواتِ والدِّيَاتِ، لكنَّا تركنا القياسَ لظاهرِ النُّصوصِ وأخذًا باليقين.

ثمَّ إذا جازت الشركةُ فقِسْمةُ اللَّحمِ بالوزنِ، ولو اقتسَمُوا جُزافًا: لا يجوزُ تحرُّزًا عن الرِّبا، إلَّا إذا كانَ معه شيءٌ من الأكَارِعِ[1] والجِلْدِ اعتبارًا بالبيع.

ولو اشترى بقرةً لتضحيتِه، ثمَّ أشركَ معه ستةً: جازَ استحسانًا لا قياسًا، وبه زُفَرُ؛ لأنَّه أعدَّها للقُربةِ، فيُمنعُ من بيعِ شيءٍ منها.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّه قد تمسُّ الحاجةُ إلى التبادُرِ إلى شرائِها خوفَ الفَواتِ، وطلَبُ الشُّركاء بعدَه، فجوَّزْناه دفعًا للحرجِ، وعن أبي حنيفةَ: أنَّه يُكرهُ الاشتراكُ بعدَ الشراءِ.

قال: (**وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمُسَافِرِ أُضْحِيَّةٌ**) وهذا لفظُ الحديثِ، وعن أبي بكرٍ وعمرَ رضي الله عنهما أنهما كانا لا يضحِّيانِ إذا كانا مسافِرَين.

قال: (**وَوَقْتُ الْأُضْحِيَّةِ يَدْخُلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، إلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ الْعِيدَ**) والأصلُ فيه قولُه عليه السلامُ: «مَن ذبحَ قبلَ الصَّلاة فليُعِدْ ذبيحتَه، ومَن ذبَحَ بعد الصَّلاة فقد تَمَّ نُسُكُه، وأصابَ سنَّةَ المسلمين»[2]، وقال عليه السلام: «إنَّ أوَّلَ نُسُكِنا في هذا اليومِ الصَّلاةُ، ثم الأُضحيَّةُ»[3]، غيرَ أن الصَّلاةَ شرطٌ في حقِّ مَن عليه الصَّلاةُ؛ لأنَّ جوازَها قبلها يُفضِي إلى التشاغُل بها عن

---

(١) الأكارِعُ للدَّابَّةِ قوائمُها. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٣١).

(٢) رواه البخاري (٥٢٣٦)، ومسلم (١٩٦١) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري (٩٣٣)، ومسلم (١٩٦١) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

الصَّلاةِ، ولا صلاة في القُرى[١]، فلا معنى لتأخيرِها عنها، وما رويناه حجَّةٌ على مالكٍ[٢] والشافعيِّ[٣] في نَفْي الجوازِ بعد الصَّلاةِ قبل نحرِ الإمامِ.

(هـ)[٤]: ثم المعتبَرُ في ذلك مكانُ الأضحيَّة، حتى لو كانت في السَّوادِ والمضحِّي في المصرِ: يجوزُ كما انشَقَّ الفجرُ، وعلى عكسِه: لا يجوزُ إلا بعد الصَّلاةِ.

وحيلةُ المصريِّ إذا أرادَ التَّعجيلَ أنْ يبعثَ بها إلى خارجَ المِصْرِ فيضحِّيَ بها كما طلَعَ الفجرُ اعتبارًا بالزكاةِ، ولو ضحَّى بعدَ صلاةِ أهلِ المصْرِ قبلَ صلاةِ الجبَّانةِ أو على العكسِ: أجزَأه استحسانًا، وقيل: هو جائزٌ قياسًا واستحسانًا؛ لأنَّها صلاةٌ مُعتبَرةٌ.

(ضح): ووقتُ الوجوبِ في حقِّ المصريِّ بعد الصَّلاة، أو بعد مُضيِّ وقتِها إذا لم يُصلُّوا لعُذرٍ، لا أن يجبَ بعد الفجرِ، والصَّلاةُ شرطٌ لها، والمعتبَرُ هي الصَّلاةُ دونَ الخُطبةِ، والأفضلُ بعدهما.

وعن الحسَن: لو ضحَّى قبلَ الفراغِ عن الخُطبةِ فقد أساءَ، ولو ضحَّى بعدما قعدَ الإمامُ قدْرَ التشهُّد قبل السلامِ: لا يُجزئُه في قياسِ قولِ أبي حنيفةَ خلافَهما، ولو تبيَّنَ أنَّهم عيَّدوا يومَ عرَفةَ فعليهم إعادةُ الصَّلاة والضَّحايا، ولو تبيَّن أنَّ الإمامَ صلَّى بغيرِ وضوءٍ؛ إنْ كان قبلَ التفرُّق يُعيدُها، وإلَّا: فلا، وقيل: لا يُعيدُ المقتدِي أُضحيَّتَه استحسانًا؛ لأنَّ صلاتَه جائزةٌ عندَ بعضِ الفقهاءِ.

---

(١) في (ش): «القروي»، وفي (ف): «على القروي».

(٢) انظر: «حاشية الصاوي» (٢/ ١٣٩).

(٣) انظر: «كفاية النبيه في شرح التنبيه» (٨/ ٦٣).

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٧).

قال: (وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ: يَوْمُ النَّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ) وقال الشافعيُّ[١]: أربعة أيامٍ للحديثِ.

(ضح): وقيل: يومان، وعن ابنِ سيرينَ: يومٌ واحدٌ، وعن سليمانَ بنِ بشارٍ وابنِ سلَمةَ: إلى المحرَّم.

ولنا: ما رويَ عن عمرَ[٢] وعليٍّ[٣] وابنِ عباسٍ[٤] رضي الله عنهم أنَّهم قالوا: النَّحرُ ثلاثةُ أيامٍ، أوَّلُها أفضلُها. والمقاديرُ لا تُعرَفُ إلا سماعًا، فصارَ المرويُّ عنهم كالمرويِّ عن النبيِّ عليه الصَّلاة والسَّلام، ويجوزُ الذَّبحُ في لياليهَا، لكنَّه يُكرهُ لاحتمالِ الغلَطِ في ظُلمةِ الليلِ.

وأيامُ النَّحرِ ثلاثةٌ، وأيامُ التَّشريقِ ثلاثةٌ، ويمضِي الكلُّ بأربعةٍ: العاشرِ والحادي عشَرَ والثاني عشَرَ والثالثَ عشَرَ؛ فالعاشرُ نحرٌ لا غيرُ، والثالثَ عشَرَ تشريقٌ لا غيرُ، واليومان الوسَطانِ نحرٌ وتشريقٌ، والتَّضْحيةُ في أيام النَّحرِ أفضلُ من التَّصدُّقِ بثمنِها في غيرِها؛ لوقوعِ الأوَّل واجبًا أو سنَّةً في وقتِه دونَ الثاني.

ولو لم يُضَحِّ حتى مضَتْ أيامُ النَّحر؛ فإن كانَ أوجبَها على نفسِه أو كان فقيرًا تصدَّقَ بها حيَّةً إذا كان اشتراهَا للأضحيَّة، وإن كان غنيًّا تصدَّقَ بقيمةِ شاةٍ وسَطٍ؛ لأنَّه لمَّا تعذَّرَ التَّضْحيةُ بعدَ فواتِ الوقتِ لزِمَه التصدُّقَ بقيمَتِها، كالجمعَةِ تُقضَى بعدَ فواتِ الوقتِ ظهرًا، والصَّومِ فِديةً.

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (٤/ ٢٢٠).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٤٤٤٢) عن عمر رضي الله عنه.

(٣) رواه الطحاوي في «أحكام القرآن» (٢/ ٢٠٥) (١٥٦٩) عن علي رضي الله عنه.

(٤) رواه الطحاوي في «أحكام القرآن» (٢/ ٢٠٥) (١٥٧٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٢٤٧) عن ابن عباس رضي الله عنه.

(بط جت): ولو لم يُضَحِّ حتى مضَتِ الأيامُ فلا شيءَ عليه، وروي: يتصدَّقُ بقيمَةِ شاةٍ.

(ضح): والعبرةُ بآخرِ الوقتِ، حتى لو تأهَّلَ في آخرِ اليومِ الثالث لها بأنْ أسلَمَ أو عتَقَ أو بلغَ وله نصابٌ، أو أيسَرَ فيه: فعليه الأُضْحيَّةُ، ولو كانَ أهلًا في أولِه، ثمَّ خرجَ عن الأهليَّةِ قبلَ مُضيِّه بأن ارتدَّ أو مات أو افتقرَ: سقطَتْ عنه.

فصلٌ

وَلَا يُضَحَّى بِالْعَمْيَاءِ، وَالْعَوْرَاءِ، وَالْعَرْجَاءِ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنْسِكِ، وَلَا بِالْعَجْفَاءِ، وَلَا يَجُوزُ المَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَالذَّنَبِ، وَلَا الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا أَوْ ذَنَبِهَا، فَإِنْ بَقِيَ الأَكْثَرُ الْأُذُنِ وَالذَّنَبِ: جَازَ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُضَحَّى بِالْجَمَّاءِ وَالْخَصِيِّ وَالثَّوْلَاءِ.

قال: (**وَلَا يُضَحَّى بِالْعَمْيَاءِ وَالْعَوْرَاءِ وَالْعَرْجَاءِ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنْسِكِ، وَلَا بِالْعَجْفَاءِ**) لقوله عليه السلام: «لا تُجزئ في الضَّحايا أربعٌ: العَوراءُ البيِّنُ عَوَرُها، والعَرْجاءُ البيِّنُ عَرَجُها، والمريضَةُ البيِّنُ مَرَضُها، والعَجْفاءُ التي لا تُنْقِي»[1].

قال: (**وَلَا يَجُوزُ المَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَالذَّنَبِ**) لقوله عليه السلامُ: «استَشرِفُوا الأُذُنَ والعينَ»[2] أي: اطلُبُوا سلامتَهما، وأمَّا الذَّنَبُ فبالقياسِ على الأُذُنِ.

---

(١) رواه أبو داود (٢٨٠٢)، والترمذي (١٤٩٧)، والنسائي (٤٣٧١)، وابن ماجه (٣١٤٤)، وأحمد في «مسنده» (١٨٦٧٥) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٩٤٢١) من حديث حذيفة رضي الله عنه.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٩): فيه محمد بن كثير القرشي الملائي وثقه ابن معين، وضعفه =

قال: (وَلَا الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا أَوْ ذَنَبِهَا، فَإِنْ بَقِيَ الأَكْثَرُ مِنَ الْأُذُنِ وَالذَّنَبِ: جَازَ) لأنَّ للأكثرِ حُكمَ الكلِّ، واختلفَتْ الرواياتُ عن أبي حنيفةَ في العيبِ الكثيرِ المانعِ منه.

ففي (جص): أربعُ رواياتٍ عنه:

في روايةٍ: جُعلَ الرُّبُعُ مانعًا كما في انكشَافِ العَورة؛ لأنَّه يقومُ مَقامَ الكلِّ في المسْحِ وحلقِ المحرِمِ.

وفي روايةٍ: الثُّلثُ مانعٌ؛ لقوله عليه السلامُ في حديثِ الوصيَّة: «والثلُثُ كثيرٌ»[1].

وفي روايةٍ: الزيادةُ على الثُّلثِ؛ لأنَّه تتوقَّفُ الوصيَّةُ بها على إجازةِ الورَثةِ.

وفي روايةٍ: الزيادةُ على النصفِ اعتبارًا للحقيقةِ، وهو قولُهما، وفي النِّصفِ عنهما روايتان، واختيارُ أبي الليثِ أنَّه إذا بقيَ الأكثرُ من الأُذنِ والذَّنَبِ والعينِ ونحوِها: جازَ، وعليه الفتوى.

(هـ)[2]: ثم معرفةُ المقدار في غيرِ العين متيسِّرٌ، وفي العين قالوا: تُشدُّ العينُ المعيبةُ بعد منْعِ العلفِ منها يومًا أو يومين، ثم يقرَّبُ العلفُ إليها قليلًا قليلًا، فإذا رأته[3] من موضعٍ أَعْلِمَ به، ثم تُشدُّ الصَّحيحةُ ويقرَّبُ إليها العلفُ قليلًا قليلًا، حتى إذا

= جماعة. وروى أبو داود (٢٨٠٤)، والترمذي (١٤٩٨)، والنسائي (٤٣٧٢)، وابن ماجه (٣١٤٣)، وأحمد في «مسنده» (٨٥١) عن علي رضي الله عنه، قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذنين. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) رواه البخاري (٦٧٣٣)، ومسلم (١٦٢٨)، وأبو داود (٢٨٦٤)، والترمذي (٢١١٦)، والنسائي (٣٦٢٦)، وابن ماجه (٢٧٠٨)، وأحمد في «مسنده» (١٥٢٤) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٨).

(٣) في (ش) و(ف): «حتى إذا رآه».

رأته من مكانٍ أُعلِمَ به، ثم يُنظَرُ إلى تفاوُتِ ما بينهما، فإن كان ثُلُثًا فالذاهبُ ثلثٌ، وإن كان نصفًا فنصفٌ.

(ضح): عن ابن عباسٍ رضي الله عنه: لا يُجزئُ في الهدايا عَوراءُ، ولا عَجْفاءُ، ولا جذَّاءُ، ولا جَدْعاءُ، ولا مجنونةٌ[1]، والهدايا والضَّحايا في هذا الحكمِ سواءٌ، والجذَّاءُ: مقطُوعةُ رؤوسِ ضُروعِها أو يابستُها، والجدْعاءُ: مقطوعةُ الأنفِ، وإنما يمنَعُ الجنونُ إذا منعَها من الاعتلافِ.

ولا تُجزئُ المصرَّمةُ أطباؤُها، وهي التي عُولجَتْ حتى انقطَعَ لبنُها، والعمياءُ، والهَتْماءُ، وهي التي لا أسنانَ لها، وإنما لا يجوزُ إذا منعَها من الاعتلافِ، وقيل: يعتَبرُ الشعرُ مع أصلِه في الذنَبِ، وسئلَ عنها شرَفُ الأئمةِ المكيُّ، وعمرُ الحافظُ، وأبو الفضل الكَرمانيُّ، وظهير الأئمَّةِ المرغينانيُّ، فقالوا: لا يعتبَرُ أصلًا، ولو لم يكُنْ لها أَلْيَةٌ خِلقةً لم يجُزْ بمنزلة الأذُنَين، وأمَّا المريضةُ فإن اشتدَّ مرضُها حتى أَضْناها وأثَّرَ فيها أثرًا بيِّنًا: لا تُجزئُه، وكذا إذا مرضَتْ بعدَ الشراءِ بهذه الصِّفة، ولا تجزئُه المشيَّعةُ، وهي التي لا تتبعُ الغنَمَ عَرَجًا وضَعفًا، وكذا إذا كُسرَ قرنُها وبلغ الكسر المُشاشَ.

وإنْ أصَابها شيءٌ من هذه العيوبِ بعدَ الشراءِ قبلَ الذبحِ: لا تُجزئُه، إلَّا إذا أصابَها وقتَ المعالَجةِ للذبحِ فإنها لا تمنَعُ؛ لأنَّه في هذا الوقت نصيبُها ما هو أعظمُ منها، هذا في الغنيِّ، فإن كان فقيرًا تجزِئُه لتعيُّنِها في حقِّه، فإن صرعَها للذَّبحِ فأصابَها شيءٌ من ذلك، ثمَّ بدا له فترَكَها وذبحَها في اليومِ الثاني؛ قيل: لا تُجزئُه.

---

(١) روى نحوه الطبراني في «الأوسط» (٣٥٧٨)، وفي «الكبير» (١١/ ٢٦) (١٠٩٢٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً.

(م): عن أبي يوسُفَ: أنَّه يُجزئُه.

قال: (**وَيَجُوزُ أَنْ يُضَحَّى بِالْجَمَّاءِ وَالْخَصِيِّ وَالثَّوْلَاءِ**) والجمَّاءُ: هي التي لا قرْنَ لها، وإنما جازت لأنَّ القرنَ لا يتعلَّقُ به مقصودٌ، ولحمُ الخصِيِّ أطيبُ، وقيمتُه أغلى غالبًا، وقد صحَّ: «أنَّه عليه السلام ضحَّى بكبشَين موجُوءَين[1]»[2] أي: مرضوضَي الخِصَى، والثَّولاءُ هي: المجنونةُ، وفي بعض النُّسَخ: بالتاء، وقيل: هذا إذا كانت تعتلِفُ؛ لأنه لا يخِلُّ بالمقصودِ، وإلَّا: فلا.

(م): والجرباءُ إن كانت سمينةً جازَ، وإلَّا: فلا.

(هـ)[3]: ولو ماتت المشتَراةُ للتَّضْحيةِ فعلى الموسِرِ مكانَها أُخْرى، ولا شيءَ على الفقيرِ، ولو ضلَّتْ أو سُرقَتْ أو اشترى أُخْرى، ثمَّ وجدَ الأولى في أيام النَّحرِ: فعلى الموسرِ إحداهما، وعلى الفقيرِ ذبحُهما.

(ضح): وقيل: إنما يجِبُ على الفقيرِ ذبحُهما إذا لم يقصِدْ بالثانيةِ البدليَّةَ عن الأولى، أمَّا إذا قصَدَ: فلا.

---

(١) أن تضرب العروق بحديدة وتطعن فيها من غير إخراج البيضتين، يقال: كبش موجوء: إذا فعل به ذلك. انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (٤٧٧).

(٢) رواه ابن ماجه (٣١٢٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٨٤٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٢٢٤)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٤٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.
وله طرق أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٥٢).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٩).

الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ: يُجْزِئُ فِي ذَلِكَ كلِّه الثَّنِيُّ فَصَاعِدًا، إِلَّا الضَّأْنَ فَإِنَّ الْجَذَعَ مِنْهُ يُجْزِئُ.

وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأُضْحِيَّةِ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ، وَيَدَّخِرُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُنْقِصَ الصَّدَقَةَ مِن الثُّلُثِ، وَيَتَصَدَّق بِجِلْدِهَا أَوْ يَعْمَل مِنْهُ آلَةً تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ، وَلَا يُعطي أُجْرَةَ الجزَّارِ مِنْهَا، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أُضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ذَلِكَ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا الْكِتَابِيُّ، ولَا يحلُّ أَنْ يَذبحَهَا المجوسيُّ، وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ، فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الْآخَرِ: أَجْزَأَ عَنْهُمَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا.

قال: (**الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ: يُجْزِئُ من ذَلِكَ كلِّه الثَّنِيُّ فَصَاعِدًا، إِلَّا الضَّأْنَ، فَإِنَّ الْجَذَعَ مِنْهُ يُجْزِئُ**) لقوله عليه السلام: «ضَحُّوا بالثَّنايا إلا أنْ يعسرَ عليكم، فلْيُذبَحِ الجَذَعُ من الضَّأنِ»[1]، وقال عليه السلام: «نعمَتِ الأضحيَّةُ الجذَعُ من الضَّأنِ»[2].

(هـ)[3]: قالوا: وهذا إذا كانَتْ عظيمةً بحيثُ لو خُلِطَتْ بالثُّنيانِ يشتبِهُ على الناظرِ من بعيدٍ، والجذَعُ من الضَّأن ما تمَّ له ستةُ أشهرٍ عندَ الفقهاءِ، وذكر الزعفَرانيُّ أنَّه ابنُ سبعةِ أشهرٍ.

(ضح جت): ما تمَّ له ثمانيةُ أشهرٍ، وعن الزعفَرانيِّ: ثمانيةٌ أو تسعةٌ، وما دونَه حَمَلٌ.

---

(١) رواه مسلم (١٩٦٣)، وأبو داود (٣٧٩٧)، وابن ماجه (٣١٤١) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) رواه الترمذي (١٤٤٩)، وابن راهويه في «مسنده» (٣٠٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٠٧٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وقال الترمذي: حديث غريب.

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٥٩).

(هـ)[١]: والثَّنِيُّ منها ومن المعزِ ابنُ سنةٍ، ومن البقرِ ابنُ سنتَين، ومن الإبِل ابنُ خمسِ سنين.

(ضح وشج): الثَّنيُّ من الإبل ما طعَنَ في السنة الخامسة، والأولُ أصحُّ وأوضحُ.

(هـ)[٢]: ويدخلُ في البقرِ الجاموسُ؛ لأنَّه من جنسِه، والمولودُ بين الأهليِّ والوَحشِيِّ يتبَعُ الأمَّ؛ لأنَّها الأصلُ في التَّبعيَّةِ، حتى إذا نَزَا الذِّئبُ على الشاةِ يُضحَّى بالولدِ.

ولو اشترى سبعةٌ بقَرةً ليُضحُّوا بها، فمات أحدُهم، فقالتِ الورثةُ: اذبحوها عنه وعنكم: أجزأهُم، وإن كان شريكُ الستةِ نصرانيًّا أو رجلًا يريدُ اللحمَ: لم يجُزْ عن واحدٍ منهم؛ لأنَّ البقرةَ إنما تجوزُ عن السبعةِ بشرط أن يريدَ الكلُّ القُرْبةَ، وإن اختلفَتْ جهاتها كالأضحيَّةِ والقِرانِ والمتعةِ عندنا، وقد وُجدَ هذا الشرطُ في الأولِ؛ لأنَّ التضحيةَ عن الغيرِ عُرفت قُربةً[٣].

أَلَا تَرَى «أنَّ النبيَّ عليه السلام ضحَّى عن أُمَّته»[٤]، ولا كذلك في الوجهِ الثاني.

وعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا يجوزُ في الوجهَين، وهو القياسُ كالإعتاقِ عن الميت، لكنا استحسنَّا وقلنا: القُربةُ تقعُ عن الميتِ كالتَّصدُّقِ عنه بخلافِ الإعتاقِ؛ لأنَّ فيه إلزامَ الولاءِ على الميِّت، وإنه ممتنعٌ، ولو ذبحَها عن صغيرٍ في الورثةِ أو أمِّ ولدٍ: جاز؛ لِمَا بينَّا أنَّها قُرْبةٌ، ولو مات واحدٌ منهم، فذبحها الباقون بغيرِ إذن الورَثةِ: لا يُجزئُهم لِمَا مرَّ.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) في (ف): «التضحية عين القربة غير قربة».

(٤) تقدم تخريجه.

قال: (**وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأُضْحِيَّةِ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ، وَيَدَّخِرُ**) لقوله عليه السلام: «كنتُ نهَيتُكم عن أكلِ لُحومِ الأضَاحِي، فكُلوا منها وادَّخِرُوا»[1]، ومتى جازَ أكلُه مع غِناه: جازَ أنْ يُطعِمَها الغنيَّ.

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُنْقِصَ الصَّدَقَةَ مِن الثُّلُثِ**) لأنَّ الجهات ثلاثةٌ: الأكلُ، والادِّخارُ لِما روَينا من الحديثِ، والإطعامُ لقولِه تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، فانقسَمَ عليها أثلاثًا.

قال: (**وَيَتَصَدَّق بِجِلْدِهَا**) لأنَّه جزءٌ منها.

قال: (**أَوْ يَعْمَل مِنْهُ آلَةً تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ**) كالنَّطَعِ والجِرابِ والغِربالِ والخُفِّ ونحوه، لإباحةِ الانتفاعِ بها.

(هـ)[2]: ولا بأسَ بأن يشتريَ به ما ينتفِعُ بعينِه في البيتِ[3] معَ بقائِهِ[4] استحسانًا نحوَ ما ذكرنا من الأشياء، فإنَّ للبدلِ حُكمَ المبدَلِ، ولا يشترِي بها ما لا يُنتفَعُ به إلا بعدَ استهلاكِه؛ كالخلِّ والأَبَازِيرِ[5] اعتبارًا بالبيع بالدَّراهم، واللحمُ بمنزلةِ الجلدِ في الصَّحيحِ، فلو باعَ الجِلْدَ أو اللَّحمَ بالدَّراهمِ أو بما لا يُنتفَعُ به إلَّا بعد استهلاكِه تصدَّقَ بثمنِه؛ لأنَّ القُربةَ انتقلَتْ إلى بدَلِه، وقوله عليه السلام: «مَن باع جِلدَ أُضْحيَّتِه فلا أُضْحيَّةَ له»[6]، يُفيدُ كراهةَ البيعِ معَ جوَازِه؛ لقيامِ المِلكِ والقُدرةِ على التَّسليمِ.

---

(١) رواه البخاري (٥٥٦٩) من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

ورواه مسلم (١٩٧١) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٠).

(٣) في (ف): «الثلث».

(٤) قوله: «مع بقائه» في (ش): «منه فإنه يجوز».

(٥) الأبازيرُ: التوابلُ. «الصحاح» (٢/ ٥٨٩).

(٦) رواه الحاكم في «المستدرك» (٣٤٦٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/ ٤٩٦) (١٩٢٣٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. قال الحاكم: حديث صحيح ولم يخرجاه.

(ضح): وهذا قولُ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وعن أبي يوسُفَ: بيعُ الأضحيَّةِ أو جِلْدِها أو لحمِها: باطلٌ؛ لأنَّه بمنزلة الوقفِ.

وعن الزعفرانيِّ: إذا صُرفَ المأكولُ بالمأكولِ، وغيرُ المأكول بغيرِ المأكولِ: يجوزُ، كمقايَضةِ اللحمِ باللَّحمِ أو بالأليةِ أو بالأبازيرِ، ومقايضةِ الجلدِ بالخُفِّ والجِرابِ ونحوها؛ لاتِّحادِ المقصودِ فيها.

قال: (**وَلَا يُعطي أُجْرَةَ الجزَّارِ مِنْهَا**) لقوله عليه السلام لعليٍّ رضي الله عنه: «تصدَّقْ بجِلالِها وخِطامِها[1]، ولا تُعطِ الجزَّارَ منها شيئًا»[2]، والنَّهيُ عنه نهيٌ عن البيعِ أيضًا؛ لأنَّه في معنى البيعِ.

ويُكرهُ أن يجُزَّ صوفَ أضحيَّته وينتفِعَ بها قبلَ أنْ يذبَحَها؛ لأنَّه التزمَ إقامةَ القُربة بجميعِ أجزائها، بخلافِ ما بعد الذبحِ؛ لإقامةِ القُربةِ بها، ويكرَهُ أنْ يحلُبَ لبنَها كما في الصُّوفِ.

قال: (**وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أُضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ذَلِك**) لأنَّ إقامةَ القُربةِ بنفسِه أَولى، وإلا فيستعينُ بغيرِه بعد أن يَشهدَها بنفسِه؛ لقوله عليه السلامُ لفاطمةَ رضي الله عنها: «قومِي فاشهَدِي أُضحيَّتَكِ فإنَّه يُغْفَرُ لكِ بأوَّلِ قَطْرةٍ من دَمِها كلُّ ذَنبٍ»[3].

---

(١) في (ش) و(ف): «وخطمها».

(٢) رواه البخاري (١٧١٦)، ومسلم (١٣١٧)، وأبو داود (١٧٦٩)، وأبو يعلى في «مسنده» (٢٩٨)، وأحمد في «مسنده» (١٣٢٥) من حديث علي رضي الله عنه.

(٣) رواه البزار كما في «كشف الأستار» (١٢٠٢)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢/ ٣٧)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٢٥) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قال البزار: لا نعلم له طريقاً عن أبي سعيد أحسن من هذا، وعمرو بن قيس كان من عباد أهل الكوفة، وأفاضلهم ممن يجمع حديثه وكلامه.

قال الذهبي: عطية العوفي واه. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٢١٩)، و«البدر المنير» (٩/ ٣١٤).

قال: (**وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا الْكِتَابِيُّ**) لأنَّه قُربةٌ، وهو ليسَ من أهلِها، ولو أمرَه ففعلِ: جازَ؛ لأنَّه من أهلِ الذَّكاةِ، والقُربةُ أقيمَتْ بنيَّتِه وإنابتِه.

قال: (**ولَا يحلُّ أَنْ يَذبحَهَا المجوسِيُّ**) لأنَّه ليسَ من أهلِ الذَّكاة أصلًا.

قال: (**وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ، فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الْآخَرِ: أَجْزَأَ عَنْهُمَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا**) وهذا استحسانٌ، والأصلُ فيه أنَّ مَن ذبَحَ أضحيَّةَ غيرِه بغيرِ إذنِه: لا يحِلُّ، ويضمَنُ قيمتَها، ولا يجزئُه من الأضحيَّة، وهو قولُ زُفَرَ.

وفي الاستحسان: يجوزُ وتقعُ عن الأضحيَّة ولا يضمنُ؛ لأنَّها تعيَّنت للذَّبحِ لتعيُّنِها للأضحيَّةِ، ووجبَ ذبحُها في أيام النَّحرِ، وكُرِهَ بيعُها وتبديلُها، فصارَ مالكُها مستعينًا بكلِّ مَن يتأهَّلُ لذبحِها إذنًا له فيها دلالةً؛ لأنَّه يحتمِلُ أن يعجزَ عن إقامتِها لعوارضَ تعرِضُ له في أيامِ النَّحرِ، فصارَ كما إذا ذبَحَ شاةً شدَّ القصَّابُ رِجلَها ليذبحَها، غايةُ ما في البابِ أنَّه يفوتُه مُستحَبُّ شهودِه فلا يرتَضيهِ، لكنَّه يحصُلُ له القُرْبةُ بغيرِ عنائِهِ، وتُعُجِّلَ مقصودُه فيرتضِيه.

(هـ)[1]: ولعلمائنا من هذا الجنسِ مسائلُ استحسَانيةٌ، وهو أنَّ مَن طبخَ لحمَ غيرِه بغيرِ إذنِه، أو طحنَ حِنطتَه، أو رفَعَ جرَّتَه فانكسرَتْ، أو حملَ دابَّتَه فعطِبَتْ: يكونُ ضامنًا.

ولو وضَعَ المالكُ اللحمَ في القِدْرِ وهو على الكانونِ وتحتها الحطَبُ، أو جعَلَ الحنطةَ في الدَّورقِ[2]، أو ربطَ الدَّابةَ، أو رفَعَ الجرَّةَ وأمالَها إلى نفسِه، أو حملَ على دابَّتِه فسقَطَ في الطَّريقِ، وأوقَدَ هو النارَ فيه، أو ساقَ الدَّابةَ فطحَنَها، أو أعانَه على رفعِ الجرَّةِ فانكسَرَت، أو حمَلَ على دابَّتِه ما سقَطَ منها: لم يضمَنْ في هذه الصُّورِ استحسانًا؛ لوجودِ الإذنِ دلالةً.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٦١).

(٢) الدورق: مكيال للشراب، وأراه فارسيًّا معربًا. «مختار الصحاح» (ص: ١٠٤).

إذا ثبتَ هذا قلنا في مسألة الكتاب: لمَّا اشتراها كلُّ واحدٍ منهما للأُضحيَّة صارَ إذنًا له دلالةً في الذَّبحِ، فلا يضمنُ؛ لأنَّه وكيلُه فيه، ويأخذُ كلُّ واحدٍ منهما مَسْلُوخةً استحسانًا خلافًا لزُفَرَ، فإنْ علِمَا بعد الأكلِ فلْيُحَلِّلْ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه، ويجزئُهما، وإن تشاحَّا فلكلِّ واحدٍ منهما أن يُضمِّنَ صاحبَه قيمةَ لحمِه، ثم يتصدَّقَ بتلك القيمةِ لأنَّه كالبيع.

(هـ)[1]: ومَن غصَبَ شاةً فضحَّى بها: ضمِنَ قيمتَها وجازَ عن أُضحيَّتِه؛ لأنَّه ملكَها بالغصبِ السَّابقِ، بخلافِ ما لو أُودِعَ شاةً فضَحَّى بها: لا يضمَنُها له إلا بالذَّبحِ، فلم يثبُتِ المِلكُ إلا بعد الذَّبحِ، حيثُ لا يُجزئُه عن الأُضحيَّة؛ لأنَّه لا يضمَنُها إلا بالذَّبحِ، فلم يثبُتِ المِلكُ إلا بعد الذَّبحِ، فلا يجزئُه عن الأُضحيَّة.

(صح): وقيل: يجزِئُه؛ لأنَّه ضمِنَها بالإضجاعِ والشَّدِّ.

قلت: لم يعُدَّ المصنِّفُ رحمه الله المستحَبَّاتِ في الأُضحيَّة، ولم يذكُرِ الأفضلَ في الأُضحيَّة، فأردتُ أن أُلحِقَ بها هذين الفصلَين تتميمًا لكتاب الأُضحيَّة.

فصلٌ
فيما يُستحَبُّ في الذَّبحِ وقبلَه وبعدَه

وقد عدَّ من المستحَبَّات في (ضح): أكثرَ من عشَرةٍ:

منها: أنْ يربِطَ الأُضحيَّةَ قبلَ أيامِ النَّحرِ فإنَّ فيه أجرًا عظيمًا واستعدادًا للطَّاعةِ وإظهارًا للرَّغبةِ.

ومنها: أنْ يجتهِدَ في استِسمَانِها واستعظَامِها، قال تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢]، قال ابنُ عباسٍ: ذاكَ في استسمَانِها واستِعظَامِها.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٢).

ومنها: أنْ يُقلِّدَها ويجلِّلَها كالهدايا، ومنها: أنْ يَسُوقَها إلى المذبحِ سَوقًا جميلًا؛ لِما مرَّ من حديث الإحسانِ، ولقولِ عمرَ: سُقها إلى الموتِ سَوقًا جميلًا.

ومنها: أن يُحِدَّ شفرَتَه متنحِّيًا عنها للحديثِ.

ومنها: أن يشُدَّ قوائمَها الثلاثَ.

ومنها: أنْ يستقبِلَ بها القِبلةَ للذَّبحِ، وهو الأصحُّ للحَديثِ.

ومنها: أنْ يقولَ الذَّابحُ قبلَ الذَّبحِ منفَصِلًا عن التَّسميَةِ: «وجَّهتُ وجهيَ للذي فطرَ السمواتِ والأرضَ حنيفًا وما أنا من المشركين، إنَّ صَلاتي ونسُكي ومَحيايَ ومماتي لله ربِّ العالمين، لا شريكَ له، وبذلك أُمرتُ وأنا من[1] المسلمين، اللهمَّ تقبَّلْ مني هذه الأُضحيَّةَ، واجعَلْها قُربانًا لوَجهِكَ خالصًا، وأعظِمْ أجرِي بها»، هكذا وردَ عن النَّبيِّ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ[2].

ومنها: أن ينويَ التقرُّبَ بها؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «إنما لامرئٍ من عملِه ما نوى»[3].

ومنها: أن ينحَرَ الجَزورَ ويذبَحَ الشاةَ والبقرَ على ما مرَّ.

ومنها: أن يأتيَ بالتَّسميةِ المأثورةِ: بسمِ الله واللهُ أكبرُ، ويجرِّدَها صورةً ومعنًى.

ومنها: أن يباشِرَ الذَّبحَ بنفسِه أو يشهَدَها.

ومنها: أن يكونَ الذَّابحُ مسلمًا.

ومنها: أن يكونَ طاهرًا؛ لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلام: «ولا يذبَحَنَّ أضَاحيَكم إلا طاهرٌ، ولا يأكُلْ منها إلا مؤمنٌ»[4].

---

(١) في (ص) و(ف): «أول».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) روى البخاري (٤٧٨٣) من حديث عمر بلفظ: «العمل بالنِّيَّةِ، وإنَّما لامرئٍ ما نوَى».

(٤) ذكره الديلمي في «الفردوس بمأثور الخطاب» (٥/ ١٤٨) (٧٧٧٩) من حديث ابن عباس رضي الله =

ومنها: أن لا يسرِعَ في سلْخِها، ويترُكَها حتى تزولَ الحياةُ عن جميع أعضائها.

ومنها: أن يأكلَ منها ويُطعمَ الفقراءَ؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦].

ومنها: أن يَدَّخرَ منها شيئًا؛ كالإليةِ والشحمِ لِما مرَّ.

فصلٌ
الأفضلُ في الضَّحايا

(ضح): قال الخُوْمِينيُّ[١]: البقرةُ أفضلُ من الشاةِ إذا استويا قيمةً؛ لأنَّها أكثرُ لحمًا، والشاةُ أفضلُ من سُبُعِ البقرةِ إذا استويا قيمةً؛ لأنَّها أطيبُ لحمًا، فإن كانَ السُّبُعُ أكثرَ قيمةً أو لحمًا فهو أفضلُ، والأصلُ فيه أنه يُعتبَرُ الفضلُ في القيمةِ أولًا، فإن استويا فالزِّيادةُ في اللَّحمِ، فإن استَويا فأطيبُهما، ففحلٌ أو كبشٌ بعشرينَ أفضلُ من خَصيٍّ ونعجةٍ بخمسةَ عشَرَ.

قال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «أفضلُ الرِّقابِ أعلاهَا ثمنًا»[٢]، وإن استويا قيمةً والفَحْلُ أو الكبشُ أكثرُ لحمًا كان أَولى؛ لأنَّه أنفعُ للفقراءِ، والجَذَعُ من الضَّأنِ أفضلُ

= عنه بلفظ: «لا يذبح أضاحيكم إلَّا طاهر».

روى البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٤٧٨) عن ابن عباس قال: لا يذبح أضحيَّتَك إلا مسلم.

وروى أحمد بن منيع كما في «المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية» (١٠/ ٤٦١) (٢٢٩٢) عن جابرٍ رضيَ الله عنه أنَّهُ كرِه أن يذبحَ النُّسُكَ إلَّا مسلمٌ.

(١) هو: القاسم بن محمد الخوميني، والخُوْمِيني: بضم الخاء وسكون الواو وكسر الميم وسكون الياء وفى آخرها النون، هذه النسبة إلى خومين، قال أبو سعد: وظني أنها من قرى الري رحمه الله تعالى. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ٤١١).

(٢) رواه البخاري (٢٥١٨)، ومسلم (٨٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤٨٧٤)، وابن ماجه (٢٥٢٣)، وأحمد في «مسنده» (٢١٣٣١) من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

من الثَّنِيِّ من المعزِ؛ لحديثِ جبريلَ للنبيِّ ﷺ: «واعلم يا محمدُ أنَّ الجذَعَ من الضَّأنِ خيرٌ من السَّيِّدِ من المَعْزِ»[١].

والبقرةُ أفضلُ من ستِّ[٢] شياهٍ إذا استَويا قيمةً ولحمًا؛ لأنَّها أكثرُ دمًا، لكنه ذكَرَ بعد هذا ما يُنافي هذا فقال: الشاةُ أفضلُ من البقرةِ إذا استويا قيمةً؛ لأنَّ بعضَ أجزاء البقرةِ يقعُ تطوُّعًا، فلو ضحَّى أحدُهم بشاةٍ بسبعين، والثاني ببقرةٍ بسبعين، والثالثُ تصدَّقَ بالسبعين؛ فالأولُ أفضلُ منهما، والثاني من الثالث، والأولُ أصحُّ؛ لأنَّ التَّضْحيةَ تقعُ بسُبُعِ البقرةِ إذا اقتصَرَ عليه، وإن ضحَّى الكل يقعُ الكلُّ فرضًا كأركان الصَّلاة، فإنَّ الغرَضَ منها ما ينطلِقُ عليه الاسمُ، ثمَّ إذا طوَّلَها يقعُ الكلُّ فرضًا، كذا هذا، والمسألةُ محمولةٌ على ما إذا استويا قيمةً ولحمًا.

ثم الذكَرُ من الضَّأن أفضلُ من الأنثى، والأنثى من المعْزِ أفضلُ من الكبشِ، والأنثى من البقرِ والإبلِ أفضلُ من الذكَرِ؛ يعني: إذا استوَتْ قيمةً ولحمًا؛ لطِيبِ لحمِ الأنثى، والأفضلُ أن يكونَ كبشًا أَمْلَحَ أَقْرَنَ؛ أي: أبيضَ ذا قرنٍ عظيمٍ؛ لقوله عليه الصلاة والسلامُ: «دمُ العفراءِ[٣] عندَ الله تعالى مثلُ دمِ السَّوداوَينِ»[٤]، وروي: «أنه عليه السَّلامُ

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (٩٢٢٧)، والبزار في «مسنده» (٨٧٢٤)، وابن عدي في «الكامل» (١/ ٥٥٥)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي: إسحاق في سنده هالك.

(٢) في (ج): «ستة».

(٣) يقال: شاة عفراء، وهي التي يعلوها مع بياضها حمرة، وقيل: هي الخالصة البياض. «شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم» (٧/ ٤٦٣٠).

(٤) رواه أحمد في «مسنده» (٩٤٠٤)، والحارث في «مسنده» (٤٠٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٤٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ضحَّى بكبشَينِ أملحَينِ أقرنَين سمينَينِ مَوجوءَينِ»[١]، والأفضلُ أن يكونَ سمينًا سليمًا عن جميعِ العيوبِ وإن كانت يسيرةً، قال النبيُّ عليه السَّلامُ: «أَحَبُّ الضَّحايا إلى اللهِ تعالى أسمَنُها وأغلَاها ثمنًا»[٢].

* * *

(١) تقدَّم قريباً.

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (١٥٤٩٤)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٧/ ٤٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٤٥٧) (١٩٠٨٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٦١)، والدولابي في «الكنى والأسماء» (١١٥) من حديث أبي الأسود الأنصاري عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

كِتَابُ الأَيْمَانِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم بأنَّ اليمينَ في اللغة مشتَقَّةٌ من القوَّة[1]، ومنه قولُ قائلهم[2]:

إذا مـــا رايـــةٌ رُفعَـــتْ لمجدٍ تـلـقَّـــاها عَرَابـــةُ باليميـــنِ

أي: بالقوة، وقيل: من اليمين التي هي الجارحةُ المخصوصةُ بمشارَكةِ الدَّفعِ[3].

الْأَيْمَانُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: يَمِينٌ غَمُوسٌ، وَيَمِينٌ مُنْعَقِدَةٌ، وَيَمِينٌ لَغْوٌ؛ فَاليَمِينُ الْغَمُوسُ: هِيَ الْحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيْهِ، فَهَذِهِ الْيَمِينُ يَأْثَمُ بِهَا صَاحِبُهَا، وَلَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا الاسْتِغْفَارُ.

قال رحمه الله: (**الْأَيْمَانُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: يَمِينٌ غَمُوسٌ، وَيَمِينٌ مُنْعَقِدَةٌ، وَيَمِينٌ لَغْوٌ؛ فَاليَمِينُ الْغَمُوسُ: هِيَ الْحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيْهِ، فَهَذِهِ الْيَمِينُ يَأْثَمُ بِهَا صَاحِبُهَا**) لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «مَن حلَفَ كاذبًا أدخلَه اللهُ[4] النارَ»[5]، وقولِه

---

(١) انظر: «تهذيب اللغة» (١٥/ ٣٧٥).

(٢) وهو: الشماخ بن ضرار الذبياني. انظر: «ديوانه» (ص: ٣٣٦).

(٣) في (ش): «للدفع».

(٤) في (ج): «من حلف بالله كاذبًا أدخله».

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٩٢): غريب بهذا اللفظ.

وروى الطبراني في «المعجم الكبير» (١/ ٢٣٣) (٦٣٨) من طريق الشعبي، عن الأشعث بن قيس، قال: خاصم رجل من الحضرميين رجلاً منا ـ يقال له: الحفشيش ـ إلى النبي ﷺ في أرض له، وفيه فقال النبي ﷺ: «إن هو حلف كاذباً، أدخله الله عز وجل النار». =

عليه السَّلامُ: «أكبرُ الكبائرِ سبعٌ»، وعَدَّ منها: اليمينَ الغموسَ[١]، وهي كما تكونُ في الماضِي بأنْ قال: والله ما فعلتُ كذا، أو قال: واللهِ لقد فعلتُ كذا، وهو يعلمُ خلافَه، تكون في الحالِ أيضًا كما لو قال: والله ما عليَّ له[٢] دينٌ، أو: أملِكُ كذا، أو: لا أملِكُ كذا، وهو يعلمُ خِلافَه.

قال: (**وَلَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا الاسْتِغْفَارُ**) وقال الشافعيُّ[٣]: فيها الكفارةُ؛ لأنَّها شُرعَتْ لرفع ذنبِ هتْكِ حرمةِ اسمِ الله تعالى، فأشبَهَ المنعقِدةَ، ولنا: أنها كبيرةٌ محضةٌ، والكفارةُ هاهنا عبادةٌ حتى تتأدَّى بالصَّومِ، ويشترَط فيها النيةُ، فلا تُناطُ بالكبيرةِ المحضةِ، بخلاف المعقودةِ؛ لأنَّها مباحةٌ، ولو كان فيها ذنبٌ كان متأخِّرًا، وفي الغَموسِ لازمٌ مقارِنٌ، على أنَّ ذنبَها لـمَّا كانَ أكبرَ وأعظمَ لا يرفَعُه[٤] ولا يكفِّرُه إلا التوبةُ النَّصوحُ والاستغفارُ، وفي المنعقِدةِ لـمَّا كان أخفَّ كفَاه الكفَّارةُ مكفِّرًا ورافعةً[٥]، ولهذا المعنى: ترْكُ الواجبِ في الصَّلاةِ عمْدًا: لا يوجِبُ سجودَ السَّهو[٦]، وتركُه ناسيًا يوجِبُ.

= وروى البخاري (٢٣٥٦)، ومسلم (١٣٨) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم، هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان».

(١) رواه البخاري (٦٢٩٨) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، وفيه: «الكبائر... واليمين الغموس».

أما عد الكبائر سبع فرواه النسائي (٤٠١٢) من حديث عبيد بن عمير عن أبيه رضي الله عنهما وليس فيه: اليمين الغموس.

(٢) قوله: «ما عليَّ له» في (ش): «ما له عليَّ»، في (ف): «والله ما عليَّ دين».

(٣) انظر: «المجموع» (١٨/ ١٤).

(٤) في (ج): «لا يدفعه».

(٥) في (ش): «ودافعًا»، وفي (ف): «أو رافعًا».

(٦) في (ج): «لا يوجب السجود».

فصلٌ

وَالْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ: الْحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَو لَا يَفْعَلَهُ، فَإِذَا حَنِثَ فِي ذَلِكَ: لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ.

وَاليَمِينُ اللَّغْوِ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ، فَهَذِهِ الْيَمِينُ نَرْجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَ اللَّهُ تَعَالَى بِهَا صَاحِبَهَا.

وَالقَاصِدُ فِي الْيَمِينِ وَالنَّاسِي وَالْمُكْرَهُ: سَوَاءٌ، وَمَنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا: سَوَاءٌ.

قال: (وَالْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ: الْحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَو لَا يَفْعَلَهُ، فَإِذَا حَنِثَ فِي ذَلِكَ: لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ) لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ...﴾ [المائدة: ٨٩] الآيةَ.

قال: (وَاليَمِينُ اللَّغْوِ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ فَهَذِهِ الْيَمِينُ نَرْجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَ اللَّهُ تَعَالَى بِهَا صَاحِبَهَا) لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وإنما علَّقه بالرجاءِ إما تواضعًا، أو للاختلافِ في تفسيرِ اللَّغو.

(ك): قال الشافعيُّ[1]: اللَّغوُ: الذي لم يقصِدْه في الماضِي والمستقبلِ، وقال محمَّدٌ: يمينُ اللَّغوِ ما يجرِي بين الناسِ من قولِهم: لا والله، وبلى والله، وهو نصُّ[2] ما قاله الشافعيُّ، وقيل: اللغوُ: اليمينُ المكفَّرةُ، وفي إحدى الروايتَين عن ابن عباسٍ

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٢٤١).

(٢) في (ش): «يقرر»، وفي (ج): «يقرب».

رضي الله عنه: اليمينُ في الغضبِ، وجهُ قولِهما: حديثُ عائشةَ رضي الله عنها عن النبي عليه الصَّلاة والسَّلام أنه قال: «إنَّ اللغوَ قولُ الرَّجلِ: لا واللهِ، وبلى والله»[١]، ومذهبُنا مرويٌّ عن ابنِ عباسٍ رضي الله عنه[٢]، وزُرارةَ بنِ أبي أوفى رضي الله عنه[٣].

(ك): واللغوُ أن يحلِفَ على شيءٍ وهو يرى أنه حقٌّ، وليس بحقٍّ، وذلك يكونُ في الماضِي، كقوله: دخلتُ الدارَ، وهو يظنُّ الدخولَ، وقد يكونُ على الحالِ كقوله: إنَّ هذا المقبِلَ لَزيدٌ، يظنُّه زيدًا.

قال: (**وَالقَاصِدُ فِي الْيَمِينِ وَالْمُكْرَهُ وَالنَّاسِي: سَواءٌ، وَمَنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا: سَوَاءٌ**) خِلافًا للشَّافعيِّ[٤]؛ لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلام: «رُفعَ عنكم الخطأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهتُم عليه»[٥]، ولنا قوله عليه السَّلامُ: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهزلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ والطَّلاقُ واليمينُ»[٦].

---

(١) رواه أبو داود (٣٢٥٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

ورواه البخاري (٤٦١٣) عن عائشة رضي الله عنها موقوفاً عليها.

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» (٤/ ٢٠) بلفظ: «اللغو أن يحلف الرجل على الشيء يراه حقًّا وليس بحق».

(٣) رواه الطبري في «تفسيره» (٤/ ٢٣) بلفظ: «هو الرجل يحلف على اليمين لا يرى إلا أنها كما حلف».

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٥٦).

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٦٤): هذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ.

وروى ابن ماجه (٢٠٤٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٧٢١٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٠١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، بلفظ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه». وعند بعضهم: تجاوز، بدل: وضع.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. وقال الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» (٣/ ٩٧): رواه ابن ماجه بسند ضعيف لكن صححه ابن حبان والحاكم.

(٦) رواه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، والدارقطني في «السنن» (٤/ ٣٧٩)، =

(هـ)[1]: وكذا إذا فعَلَه وهو مُغمًى عليه أو مجنونٌ، يعني: يحنثُ في يمينِهِ.

فصلٌ
فيما يكونُ يمينًا وما لا يكونُ يمينًا

وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ؛ كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ؛ كَعِزَّةِ اللَّهِ تَعَالَى وَجَلَالِهِ وَكِبْرِيَائِهِ، إِلَّا قَوْلَهُ: وَعِلْمِ اللَّهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا.

وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ كَغَضَبِ اللَّهِ وَسَخَطِهِ: لَمْ يَكُنْ حَالِفًا، وَكَذَا: وَرَحْمَةِ اللَّهِ.

وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ: لَمْ يَكُنْ حَالِفًا؛ كَالنَّبِيِّ ﷺ، وَالْقُرْآنِ، وَالْكَعْبَةِ.

قال: (وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ؛ كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ؛ كَعِزَّةِ اللَّهِ تَعَالَى وَجَلَالِهِ وَكِبْرِيَائِهِ) لأنَّ الحلِفَ بها متعارَفٌ، ومعنى اليمين ـ وهو القوةُ في المنعِ أو الحملِ ـ حاصلٌ؛ لأنَّه يعتقِدُ تعظيمَ ذاتِه وصفاتِه، فصارَ ذكرُه حاملًا أو مانعًا.

قال: (إِلَّا قَوْلَهُ: وَعِلْمِ اللَّهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا) لأنَّه غيرُ متعارَفٍ، ولأنَّه يُذكرُ ويرادُ به المعلومُ، يقالُ في الدعاء: اللهم اغفِرْ عِلْمَكَ فِينَا؛ أي: معلومَك، وقال تعالى: ﴿وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِۦٓ﴾ [البقرة: ٢٥٥]؛ أي: معلومِه، ومعلومُه غيرُ الله: فكانَ يمينًا بغيرِه.

= والحاكم في «مستدركه» (٢٨٠٠)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٤٦٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وعندهم بدل: «العتاق»: «الرجعة» وقد غلَّط النووي من رواه بلفظ «العتاق»، وتعقَّبه الزيلعي بأن الحارث بن أبي أسامة رواه في «مسنده» من حديث عبادة، وفيه لفظة: «العتاق»، انظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٩٤).

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣١٧).

(**بط**): ظاهرُ مذهبِ أصحابِنا أنَّ جميعَ أسماءِ الله تعالى في الحُكمِ سواءٌ، تعارَفُوا اليمينَ بها أو لا، وقيلَ: كلُّ اسمٍ لا يُسمَّى به غيرُ اللهِ كالرحمنِ كان يمينًا، وإن كانَ يُسمَّى[1] به غيرُه كالحكيمِ والعالمِ[2]؛ فإن أرادَ به اليمينَ: فيمينٌ، وإلَّا: فلا.

وعن بشْرٍ المريسيِّ وأبي اللَّيثِ: إذا قال: والرَّحمنِ؛ فإن أرادَ به اسمَ الله تعالى: فيمينٌ، وإن أراد به سورةَ الرحمنِ: فلا.

قال: (**وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الفِعْلِ؛ كَغَضَبِ اللَّهِ وَسَخَطِهِ: لَمْ يَكُنْ حَالِفًا، وَكَذَا: وَرَحْمَةِ اللَّهِ**[3]) لأنَّ اليمينَ غيرُ متعارَفٍ بها، ولأنَّها تُذكَرُ ويرادُ أثرُها كالعقوبةِ والمطَرِ[4].

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ: لَمْ يَكُنْ حَالِفًا؛ كَالنَّبِيِّ ﷺ، وَالْقُرْآنِ، وَالْكَعْبَةِ**) لقوله عليه الصلاةُ والسلامُ: «مَنْ كانَ حالِفًا فلْيَحْلِفْ باللهِ أو لِيَذَرْ»[5]، قلتُ: معناه: إذا قال: والنبيِّ والقرآنِ، أمَّا لو قال: أنا بريءٌ منه: فيمينٌ؛ لأنَّ التبرُّؤَ منها كُفرٌ.

---

(١) في (ج): «وإن سمي».

(٢) في (ش): «والعليم».

(٣) في (ش) و(ف): «ورحمته».

(٤) في (ش) زيادة: «والجنة».

(٥) رواه البخاري (٦٦٤٦)، ومسلم (١٦٤٦) من حيث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه: «أو ليصمت» بدل: «أو ليذر».

وَالْحَلِفُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ، وَحُرُوفُ القَسَمِ: الْوَاوُ، كَقَوْلِنَا: وَاللَّهِ، وَالْبَاءُ، كَقَوْلِنَا: بِاللَّهِ، وَالتَّاءُ، كَقَوْلِنَا: تَاللَّهِ، وَقَدْ تُضْمَرُ الْحُرُوفُ فَيَكُونُ حَالِفًا، كَقَوْلِهِ: اللَّهِ لَأَفْعَلَنَّ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ: وَحَقِّ اللَّهِ: فَلَيْسَ بِحَالِفٍ، وَإِذَا قَالَ: أُقْسِمُ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللَّهِ، أَوْ أَحْلِفُ، أَوْ أَحْلِفُ بِاللَّهِ، أَوْ أَشْهَدُ، أَوْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ: فَهُوَ حَالِفٌ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: وَعَهْدُ اللَّهِ وَمِيثَاقُهُ، أَوْ عَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ نَذْرُ اللَّهِ، أَوْ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ كَافِرٌ: كَانَ يَمِينًا، وَإِذَا قَالَ: فَعَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ، أَوْ سَخَطُهُ، أَوْ أَنَا زَانٍ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ آكِلُ رِبًا: فَلَيْسَ بِحَالِفٍ.

قال: (**وَالْحَلِفُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ، وَحُرُوفُ القَسَمِ: الْوَاوُ، كَقَوْلِنَا: وَاللَّهِ، وَالْبَاءُ، كَقَوْلِنَا: بِاللَّهِ، وَالتَّاءُ، كَقَوْلِنَا: تَاللَّهِ**) بالنقلِ، ولأنَّها معهودةٌ في الأيمانِ ومذكورةٌ في أيمانِ القرآنِ.

قلتُ: لكنَّ الباءَ أصلٌ فيه لكونِه صلةَ فعلِ القسمِ، فلأصالتِه يدخلُ على كلِّ اسمٍ مُظهَرًا كان أو مُضمَرًا، كقوله: بك لَأفعلَنَّ، والواوُ بدلٌ منه، ولهذا تدخلُ على المظهَرِ، كقوله: والرحمن، والرحيم، والشمس، والليل، والضُّحى، والتاءُ لا تدخلُ إلا على اسم اللَّهِ وحدَه.

قال: (**وَقَدْ تُضْمَرُ الْحُرُوفُ فَيَكُونُ حَالِفًا، كَقَوْلِهِ: اللَّهِ لَأَفْعَلَنَّ**) لأنَّ الجرَّ والخبرَ بعدَه دلَّا على حذفِ حرفِ القسَمِ، وحذفُه مُعتادٌ بين العربِ.

(هـ)[1]: وكذا إذا قال: اللَّهِ.

قال: (**قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ: وَحَقِّ اللَّهِ: فَلَيْسَ بِحَالِفٍ**) وهو قولُ محمدٍ وإحدى

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣١٨).

الرِّوايتَين عن أبي يوسُفَ، وعنه: أنه يمينٌ؛ لأنَّ الحقَّ من صفاتِه الذَّاتيةِ، واليمينَ به متعارَفٌ أيضًا، ولهمَا: أنَّ حقَّ الله تعالى طاعتُه، وهي غيرُ الله، والحلِفُ بغيرِ الله تعالى ليس بيمينٍ.

(هـ)[1]: قالوا: لو قال: والحقِّ فيمينٌ، ولو قال: حقًّا فليسَ بيمينٍ.

(بط): والحقِّ: يمينٌ بالاتفاقِ، وفي قوله: (وحقًّا أو حقًّا) اختلافُ المشايخِ، والأكثرُ على أنَّه ليسَ بيمينٍ.

(شج): (وحُرمةِ اللهِ) نظيرُ قولِه: وحقِّ الله، وفي «فتاوى النسَفيِّ»: بحرمةِ شهِدَ اللهُ، وبحُرْمةِ لا إلهَ إلا اللهُ: ليسَ بيمينٍ.

(شب): واسمِ اللهِ: يمينٌ.

(و): وفي قوله: (بسمِ الله) اختلافُ المشايخِ، والأصحُّ أنه ليسَ بيمينٍ.

(فك): ينوي.

(م): عن محمدٍ: أنه يمينٌ مُطلَقًا.

(ط): ولو قال الطالبِ الغالبِ: لا أفعلُ كذا؛ فيمينٌ، وهو متعارَفُ أهلِ بغداد.

(شس): ووجهِ اللهِ: يمينٌ عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لهما.

(بط): لَعَمْرُ اللهِ، وايْمُ اللهِ: يمينٌ؛ لأنَّ عَمْرَ اللهِ بقاؤُه، ووايْمُ: جَمْعُ يمينٍ، وقيل: صلةٌ كالواو.

(شص): ويمينِ الله لأفعلَنَّ كذا: يمينٌ.

(مت): ولو قالَ: (واللـ)، بغير هاءٍ كعادةِ الشطارِ: فيمينٌ.

قلت: فعلى هذا ما يستعمِلُه الأتراكُ: تاللهِ بغيرِ هاءٍ يمينٌ أيضًا.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(شص): قال بالفارسيةِ: حقًّا كه، فلان كازتكتم: يمينٌ، وبالعربيةِ ليس بيمينٍ.

قال: (وَإِذَا قَالَ: أُقْسِمُ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللَّهِ، أَوْ أَحْلِفُ، أَوْ أَحْلِفُ بِاللَّهِ، أَوْ أَشْهَدُ أَوْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ: فَهُوَ حَالِفٌ) أمَّا اللفظانِ الأوَّلانِ فلأنَّهما من ألفاظِ اليمينِ، وأمَّا (أشهدُ) فيُستعمَلُ لليمينِ أيضًا، قال تعالى: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ١]، ثم قال: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا﴾ [المنافقون: ٢] فعُلِمَ بأنَّ (يشهد) يمينٌ[١]، ولـمَّا كان اليمينُ بالله معهودًا وبغيرِه محظورًا صُرفَ إليه.

أُقسمُ لأفعلَنَّ كذا، أو أحلِفُ، أو أشهدُ، ولا يحتاجُ إلى النيةِ، وقيل: لا بدَّ منها لاحتمالِ العِدَّةِ واليمينِ بغيرِ الله.

(شق): إذا قصدَ بها غيرَ الله: لم يكُنْ حالفًا باللهِ.

(بط): وكذا أعزِمُ أو أعزِمُ بالله، معَ هذه الألفاظِ.

قلتُ: قولُه: أَشهَدُ، بفتح الهمزة والهاء، وضمُّ الهمزةِ وكسرُ الهاءِ خطأٌ.

(هـ)[٢]: ولو قال بالفارسية: سوكند ميخورم بخداي: فيمينٌ، ولو قال: سوكند خورم؛ قيل: لا يكونُ يمينًا، ولو قال: سوكند خورم بطلاق زنم: لا يكونُ يمينًا لعدمِ التعارُفِ.

قلتُ: وبالخوارِزميَّةِ: (سوكند خرامي) يمينٌ، (سكند[٣] جزا مكام) عِدَّةٌ وليس بيمينٍ، وقولهم: سوكند[٤] مكام[٥] وأبا خردك[٦] باروزد[٧]: ليس بيمينٍ.

---

(١) في (ج): «فعلم بأن يشهد أيمان».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣١٩).

(٣) من قوله: «ولو قال سوكند... إلى قوله: سكند»: ليس في (ج).

(٤) في (ش): «سكند».

(٥) في (ش): «خرابكام».

(٦) في (ش): «خردل»، في (ف): «أوبا خردل».

(٧) في (ج): «باروزة».

قال: (وَكَذَلِكَ قَولُهُ: وَعَهْدُ اللَّهِ وَمِيثَاقُهُ، أَوْ عَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ نَذْرُ اللَّهِ) لأنَّ العهدَ يمينٌ، قال تعالى: ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ ﴾ [النحل: ٩١]، ثم قال: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ بعد الآيةِ[١]، والميثاقُ بمعنى العهدِ، فكان يمينًا، وأمَّا النذرُ فلقوله عليه السَّلامُ: «ومَنْ نذَرَ نذرًا ولم يُسَمِّ فعليه كفَّارةُ يمينٍ»[٢].

(بط ن): أشهدُ: ليس بيمينٍ ما لم يُعلِّقْه بالشرطِ، وقولُه: (عليَّ نذرٌ): يمينٌ وإنْ سكَتَ.

قال أستاذنا رضي الله عنه: وفي «المنتقى» و«جامعِ الكَرخيِّ» ما يشبهُ خلافَ مسألةِ النذرِ.

قلتُ: فعُلِمَ بهذا أن هذه الألفاظَ لا تكونُ يمينًا ما لم تُعلَّقْ بشيءٍ.

(جت): عن ابن مقاتلٍ: أُشهدُ اللهَ لا أفعلُ[٣]: يستغفرُ اللهَ ولا كفارةَ.

(ط): ولو قال: عليَّ يمينٌ أو يمينُ اللهِ: فيمينٌ.

(م): مَن قال: عليَّ يمينٌ ـ يريدُ به: الإيجابَ ـ: لا كفارةَ عليه إذا لم يعلِّقْه بشيءٍ، وكذا إذا قالَ: لله عليَّ يمينٌ، هكذا روي عن أبي يوسُفَ، وعن أبي حنيفةَ: (عليَّ يمينٌ) لا كفَّارةَ بها، يريدُ الإيجابَ: فعليه يمينٌ لها كفَّارةٌ، في «جامع الكَرخيِّ»: (لله عليَّ نذرٌ): فليسَ عليه شيءٌ. (م): مثلُه.

---

(١) قوله: «بعد الآية» ليس في (ش) و(ج)، وقوله: «الآية» ليس في (ف).

(٢) روى أبو داود (٣٣٢٢)، وابن ماجه (٢١٢٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، بلفظ: «ومَن نذرَ نذرًا لم يُسمِّهِ فعليهِ كفَّارةُ يمينٍ... ومَن نذرَ نذرًا أطاقَه فلْيفِ به».

ورواه الترمذي (١٥٢٨)، وابن ماجه (٢١٢٧) من حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه، وهو عند مسلم (١٦٤٥) دون قوله: «لم يسمه» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٣) في (ف): «لأفعلن».

كرخي: لله عليَّ يمينٌ غدًا، أو لله عليَّ نذرٌ غدًا، مثلُ قولِه: واللهِ غدًا؛ يعني: ليس بيمينٍ، ولو نوى بالنَّذر حجًّا أو صومًا لزِمَه.

قال: (**أَوْ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ كَافِرٌ**) (ك): أو قال: أنا بريءٌ من الإسلامِ، أو من القرآنِ، أو أعبدُك من دونِ الله، أو أعبدُ الصَّليبَ إن فعلت كذا: فيمينٌ استحسانًا خلافًا للشافعيِّ[1]؛ لأنَّه حلَفَ بالمعصيةِ، كقوله: أنا زانٍ أو شاربُ خمرٍ، ولنا: أن هذه الأشياءَ حرامٌ على التأبيد لحقِّ الله كهَتْكِ حُرمةِ اسمِ الله، بخلافِ الزنا وشُربِ الخمر؛ لأنَّه عُرفَ حرمتُهما بالشَّرعِ.

(هـ)[2]: لأنَّه لـمَّا جعَلَ الكفرَ علَمًا على الشرطِ فقد اعتقَدَه واجِبَ الامتناعِ لكن لغيرِه، فأشبَهَ اليمينَ، فجُعلَ مجازًا عنها كتحريمِ الحلالِ، ولو قالَ ذلك لشيءٍ قد فعَلَه فهو الغَمُوسُ، ولا يكفُرُ اعتبارًا بالمستقبَلِ، وقيل: يكفُرُ؛ لأنَّه تَنْجِيزٌ، كأنه قال: هو يهوديٌّ، والصَّحيحُ أنه لا يكفُرُ فيهما إن كان يعلَمُ أنه يمينٌ، وإن اعتقدَ أنه يكفُرُ بالحلِفِ يكفُرُ فيهما؛ لأنَّه رضيَ بالكُفرِ.

(**بط**): وفي المستقبلِ إذا فعَلَه اختلافُ المشايخِ.

(**شس**): والفتوى على أنه إن اعتقَدَ الكفرَ به: يكفُرُ، وإلَّا: فلا في المستقبَلِ والماضِي جميعًا، وفيه قال ابنُ مقاتلٍ: في الماضي يكفُرُ دونَ المستقبلِ، وعن أبي يوسُفَ: لا يكفُرُ.

(**ط**): وفي قوله: يعلمُ اللهُ أنه فعَلَ كذا أو لم يفعَلْ كذا ـ وهو يعلمُ خلافَه ـ اختلافُ المشايخِ، وعامتُهم على أنه: يكفُرُ.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٧).

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣١٩).

(فخ): لو قال: الله يعلمُ أني ما فعلتُ كذا، وهو يعلمُ أنه كاذبٌ؛ قِيلَ: لا يكفُرُ، وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ؛ لأنَّه قصدَ به ترويجَ الكذِبِ دونَ الكُفرِ.

قلتُ: فعلى هذا: إذا وطِئَ المُصحَفَ أنه فعَلَ كذا أو لم يفعَلْ كذا ـ وكان كاذبًا ـ: لا يكفُرُ؛ لأنَّه يقصدُ به ترويجَ كذِبِه لا إهانةَ المصحفِ.

(بط): لو قال: هو يأكلُ الميتةَ إنْ فعلَ كذا، أو يستحِلُّ الخمرَ والخنزيرَ: فليسَ بيمينٍ، وأصلُه: أنَّ تعليقَ ما تسقُطُ حرمته بحالٍ ما كالميتةِ والخمرِ والخنزيرِ لا يكونُ يمينًا، وما لا تسقُطُ كألفاظِ الكفرِ فيمينٌ، ولو قال: إنْ فعلتُ كذا فاشهدُوا عليَّ بالنَّصرانيةِ، أو أنا شرٌّ من المجوسيِّ، أو شريكٌ له أو للكفَّار: فيمينٌ، ولو قال: جميعُ ما فعَلَه المجوسُ أو اليهودُ فعلى عنُقِي إنْ فعلتُ كذا، ففعَلَ: لا شيءَ عليه.

(مت): بالخ أي بحيا كدمي فيندك إنْ فعلتُ كذا: فيمينٌ، ولو قالَ: هر چه كردم بكافران دادم: فليس بيمينٍ.

(مت): لو قالَ: صُومِي لليهودِ إنْ فعلتُ كذا؛ إنْ أرادَ به القُربةَ: فيمينٌ، وإنْ أرادَ الثوابَ: فلا.

(عت): قال: صيامِي وصَلاتِي لهذا الكافرِ إنْ فعلتُ كذا: فليس بيمينٍ، وكذا قولُه: أي رمضان ماح منداينكه[1].

(عت): لو قال: أي فيندك مي خصم: فليس بيمينٍ، وقال أبو حامدٍ: يمينٌ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ: فَعَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ، أَوْ سَخَطُهُ، أَو أَنَا زَانٍ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ آكِلُ رِبًا: فَلَيْسَ بِحَالِفٍ**) لما مرَّ.

---

(١) في (ش): «منديدك»، وفي (ف): «أي رمضان سدا سكر»)، وفي (ح): «منداينك».

(بط): لو قال: أنا بريءٌ من الله: فيمينٌ، وكذا: بريءٌ من الله ورسوله، وبريءٌ من الله وبريءٌ من رسولِه: فيمينان.

(شس): إنْ فعلتُ كذا فأنا بريءٌ من الله ورسوله، واللهُ ورسولُه بريئان منه؛ فأربعةُ أيمانٍ، قيل: والأصحُّ هو الأولُ، قال: إن فعلتُ كذا فأنا بريءٌ من الله ألفَ مرةٍ، ففعَلَ: لزمَتْه كفَّارةٌ واحدةٌ، ولو قال: ندرفتم هزار باراز خداي كه فلان كارنكنم، ففعَلَ: فعليه ألفُ كفَّارةٍ.

ولو قال: إنْ كنتُ فعلتُ كذا فأنا بريءٌ من الله، وهو يعلمُ أنه كاذبٌ؛ فجوابُه ما مرَّ في تعليقِ الكفرِ بالماضي، ولو قال: فأنا بريءٌ من القرآنِ، أو مما في المُصحَفِ: فيمين، ولو قال: من المصحفِ: فليس بيمينٍ، ولو قال: أنا بريءٌ من كلِّ آيةٍ في المصحَفِ، أو قال: بريءٌ من ستةِ آلافٍ وستِّمائةِ آيةٍ في القرآنِ، أو قال: بريءٌ من كُتبِ الله الأربعةِ، أو قال: بريءٌ من التوراةِ والإنجيلِ والزَّبورِ والفُرقانِ: فيمينٌ واحدةٌ، وإنْ كرَّرَ مع كلِّ واحدٍ منها لفظَ البراءةِ فأيمانٌ.

ولو رفَعَ دفترًا من الفقهِ أو اللُّغة أو الحسابِ فيه: (بسم الله الرحمن الرحيم)، فقال: أنا بريءٌ مما فيه إن فعلتُ كذا: فيمينٌ، كقولِه: أنا بريءٌ من (بسم الله الرحمن الرحيم)، ولو قال: إنْ فعلتُ كذا فأنا بريءٌ من الإسلام، أو قال: من صومِ رمضانَ، أو من الصلاةِ: فيمينٌ، ولو قال: من صومِي أو صلاتي أو حجِّي الذي فعلتُ: فليس بيمينٍ، بخلاف قولِه: من القرآنِ الذي تعلَّمتُ.

وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ عِتْقُ رَقَبَةٍ تُجْزِئُ فِيهَا مَا يُجْزِئُ فِي الظِّهَارِ، وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، كُلَّ وَاحِدٍ ثَوْبًا فَمَا زَادَ، وَأَدْنَاهُ: مَا يُجْزِئُ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، كَالْإِطْعَامِ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ: صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ، وَإِنْ قَدَّمَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْحِنْثِ: لَمْ يُجْزِه.

وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ، مِثْلُ: أَنْ لَا يُصَلِّيَ، أَو لا يُكَلِّمَ أَبَاهُ، أَوْ لَيَقْتُلَنَّ فُلَانًا: فَيَنْبَغِي أَنْ يُحَنِّثَ نَفْسَهُ، وَيُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ.

وَإِنْ حَلَفَ الْكَافِرُ، ثُمَّ حَنِثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ، أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِهِ: فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ.

قال: (وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ عِتْقُ رَقَبَةٍ تُجْزِئُ فِيهَا مَا يُجْزِئُ فِي الظِّهَارِ، وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشَرَةَ مَسَاكِينَ كُلَّ وَاحِدٍ ثَوْبًا فَمَا زَادَ، وَأَدْنَاهُ: مَا يُجْزِئُ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، كَالْإِطْعَامِ فِي كَفَّارَةِ[1] الظِّهَارِ) لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، وكلمةُ ﴿أَوْ﴾ للتَّخييرِ، فكان الواجبُ أحدَ الأشياء الثلاثة.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ: صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ) وقال الشافعيُّ[2]: يُخَيَّرُ لإطلاق النصِّ، ولنا قراءةُ ابن مسعودٍ رضي الله عنه: (فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ متتابِعاتٍ)[3]، وهي كالخبرِ المشهورِ فيه.

رويَ عن أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: أنَّ أدنى الكسوةِ ما يستُرُ عامَّةَ بدَنِه، حتى لا يجوزَ السراويلُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ لابسَه يُسمَّى في العُرفِ عارِيًا، والمذكورُ

---

(١) قوله: «في كفارة» في (ش): «وكفارة».

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ١٩١؛ ١٩٢).

(٣) ذكره الكرماني في «شواذ القراءات» (ص: ١٦٠).

في الكتابِ مرويٌّ عن محمدٍ، ولكن ما لا يُجزئُه عن الكسوةِ يجزئُه عن الإطعامِ باعتبارِ القيمةِ.

قال: (**وَإِنْ قَدَّمَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْحِنْثِ: لَمْ يُجْزِه**) وقال الشافعيُّ[1]: يُجزئُه بالمالِ؛ لأنَّه وُجدَ بعد السببِ، وهو اليمينُ، فأشبَه التَّكفيرَ بعدَ الجرحِ، ولنا: أنَّ الكفَّارةَ لسترِ الجنايةِ، ولا جنايةَ قبل الحِنْثِ، واليمينُ ليست بسببٍ؛ لأنَّها مانعةٌ من الحِنثِ غيرُ مُفضِيَةٍ إليه، بخلافِ الجَرْحِ لإفضائِهِ إلى الموتِ، ثم لا يَسترِدُّ من المسكينِ إذا قدَّمَ لوقوعِه صَدَقةً.

(**بط**): كفَّرَ بالصَّومِ وفي مِلْكِه رقبةٌ أو ثيابٌ أو طعامٌ قد نسيَه، قيل: يجزِئُه عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، والصَّحيحُ أنه لا يُجزِئُه.

وحدُّ اليَسَارِ في كفارةِ اليمين أن يكونَ له فضلٌ عن كفافِه مقدار ما يُكفِّرُ به يمينَه، ولو كانَ في مِلكِه عينُ المنصوصِ عليه؛ كرقَبةٍ واحدةٍ، أو ثيابِ عشَرةِ مساكينَ، أو طعامِهم لا غير: لا يُعتبَرُ اليسارُ والإعسارُ، ولا يُجزئُه الصومُ، وإنْ كان محتاجًا إلى خدمةِ العبدِ والثيابِ والطعامِ: يجزئُه الصومُ، وعن أبي يوسُفَ: إذا كان له فضلٌ على الكَفافِ في المسكَنِ والكسوةِ والخدمة: لا يجزِئُه الصومُ، والفضلُ قدرُ مائتَي درهمٍ، وروي: قدرُ ما يشتري به أحدَ الأشياءِ الثلاثةِ كالطَّعامِ[2].

(**شس**): عن أبي يوسُفَ: إذا كان مالُه أقلَّ من مائتَي درهمٍ: يجزِئُه الصومُ، وظاهرُ المذهبِ أنه إذا فضَلَ عن حاجتِه قدرُ ما يكفِّرُ به: لا يجزِئُه الصومُ.

(**ط**): وعن الحسنِ عن أبي حنيفةَ: إذا كانَ له قدرُ ما يشترِي به طعامَ عشَرةِ مساكينَ

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ١٧).

(٢) في (ج): «كالإطعام».

لا غيرُ: لا يجزِئُه الصومُ، وقال ابنُ مقاتلٍ: مَن له قوتُ يومٍ وليلةٍ لا غيرُ، وهو يساوِي طعامَ عشَرةٍ: لا يجزئُه الصومُ، وقيل: إذا كان له أقلُّ من قوتِ شهرٍ: يُجزئُه الصومُ، وعن محمدٍ: المحترِفُ يمسِكُ قوتَ يومٍ، والذي لا يعملُ بنفسِه قوتَ شهرٍ، ولو كان مالُه غائبًا أو ديونًا على الناسِ، ولا يجِدُ ما يكفِّرُ به: يجزِئُه الصومُ إلا في العبدِ الغائب؛ لأنَّه يجوزُ إعتاقُه عن الكفَّارة مع غَيبتِه أو إبَاقِه.

عن أبي حنيفةَ ومحمدٍ: له أموالٌ وعليه ديونٌ مُستغرِقةٌ: لا يجزئُه الصومُ قبلَ قضائها، وقيل: يُجزئُه.

في «الجامع الأصغر»: وهب مالَه وسلَّمَ، ثم صامَ، ثم رجَعَ في الهبةِ: أَجْزَأَه الصومُ، والمعتبَرُ في التَّكفيرِ[1] حالةُ الأداءِ لا غيرُ[2].

(شط): بذلَ ابنُ المعسرِ لأبيه مالًا ليكفِّرَ به: لا تثبُتُ القدرةُ به[3] بالإجماعِ، وكذا الأجنبيُّ.

قال: (وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ، مِثْلُ: أَنْ لَا يُصَلِّيَ، أَو لا يُكَلِّمَ أَبَاهُ، أَوْ لَيَقْتُلَنَّ فُلَانًا: فَيَنْبَغِي أَنْ يُحَنِّثَ نَفْسَهُ، وَيُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ) لقوله عليه السلام: «مَن حلَفَ على يمينٍ ورأى غيرَها خيرًا منها فلْيَأْتِ الذي هو خيرٌ، وليُكفِّرْ يمينَه»[4]، ولأنَّ في التَّحنيثِ تفويتَ البرِّ إلى جابرِ الكفَّارةِ، ولا جابرَ للمَعْصيةِ في ضدِّه.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ الْكَافِرُ، ثُمَّ حَنِثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ، أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِهِ: فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ)

---

(١) في (ش): «الصوم».

(٢) في (ف): «والتَّكفير النَّجاة لا غير».

(٣) في (ش): «فيه».

(٤) رواه مسلم (١٦٥٠)، والترمذي (١٥٣٠)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤٧٠٤)، وأحمد في «مسنده» (٨٧٣٤)، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٤٧٨) (١١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

لأنَّه ليس بأهلٍ لليمينِ؛ لأنَّها لتعظيمِ الله تعالى، والكافرُ لا يكونُ مُعظِّمًا، وليسَ بأهلٍ للكفَّارةِ أيضًا؛ لأنَّها عبادةٌ.

وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ: لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ إِنِ اسْتَبَاحَهُ: كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

وَإِنْ قَالَ: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ: فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَ ذَلِكَ.

قال: (**وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ: لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ إِنِ اسْتَبَاحَهُ: كَفَّارَةُ يَمِينٍ**) وقال الشافعيُّ[1]: لا كفَّارةَ عليه؛ لأنَّه قلَبَ المشروعَ فلا ينعقِدُ يمينًا، ولنا قولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]، ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]، فسمَّاه يمينًا، ولأنَّ اللفظَ يُنبِئُ عن إثباتِ الحرمةِ، وقد أمكنَ إثباتُها لغيرِه بإثباتِ مُوجبِ اليمينِ، فيُصارُ إليه، ثمَّ إذا فعلَ شيئًا مما حرَّمَه قليلًا أو كثيرًا حنِثَ ووجبتِ الكفَّارةُ، وهو المعنيُّ بالاستباحةِ المذكورةِ.

(بط): ولو قال: دخولُ الدارِ عليَّ حرامٌ، أو قال: هذا الرغيفُ عليَّ حرامٌ، أو كلامُ فلانٍ عليَّ حرامٌ أو قال بالفارسية: مرايا تو سخن كفتن حرام ست: فيمينٌ، ولزِمَتْه الكفَّارةُ إذا فعَلَ شيئًا منها، ولو قال: كلامُ فلانٍ وفلانٍ عليَّ حرامٌ، وكلَّمَ أحدَهما: يحنَثُ[2].

قلتُ: وهذه مسألةٌ واقعةٌ، وأكثرُ الناس عنها غافلون.

(م): قال لجماعةٍ: كلامُكم عليَّ حرامٌ، يحنَثُ بكلام أحدِهم، ولو قال: واللهِ لا

---

(١) انظر: «المجموع» (١٨/ ٤).

(٢) في (ش) و(ف): «حنث».

أكلِّمُكم: لم يحنَثْ حتى يكلِّمَ الكلَّ، ولو قال: هذه الخمرُ حرامٌ، ثم شربها: ففي وجوبِ الكفَّارةِ اختلافُ المشايخِ، والفتوى على أنه إنْ أرادَ به التحريمَ: تجِبُ الكفَّارةُ، وإنْ أرادَ به الإخبارَ: فلا.

ولو: قال هذه الدراهمُ حرامٌ عليَّ: يحنَثُ إذا اشترى بها شيئًا، ولو وهبَ أو تصدَّقَ بها لا يحنَثُ: لتقيُّدِه بالشراءِ بالعُرفِ، كقوله: كلُّ حِلٍّ عليَّ حرامٌ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ: فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَ ذَلِكَ**) والقياسُ أن يحنَثَ كما فرَغَ؛ لأنَّه تنفَّسَ، وهو مباحٌ، وهو قول زُفَرَ.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ المقصودَ هو البِرُّ، وذلك لا يحصُلُ مع اعتبار العمومِ، فيسقُطُ اعتبارُه، وإذا سقطَ ينصرِفُ إلى الطعامِ والشرابِ للعُرفِ.

(هـ)[1]: ولو نوى المرأةَ كان إيلاءً، ولا يُصرَفُ[2] عن المأكولِ والمشروبِ، وهذا كلُّه جوابُ ظاهرِ الرواية، وقال مشايخُنا: ينصرفُ إلى الطلاقِ من غير نيَّةٍ، وعليه الفتوى، وكذا ينبغي في قولِه: حلالٌ؛ يُروى حرامٌ للعُرفِ.

واختُلفَ في قولِه: هرجه بدست راست كيرم بروي حرامٌ، أنَّه هل يشترَطُ النيةُ؟ والأظهرُ أنه طلاقٌ من غير نيةٍ للعُرفِ.

(**بط**): قالت لزوجها: أنت عليَّ حرامٌ، أو قالت: حرَّمتُك على نفسِي: فيمينٌ، حتى لو طاوَعَتْه في الجِماعِ أو أكرَهَها لزِمَتْها الكفَّارةُ.

(**مت**): قال لغيرِه: الكلامُ معك حرامٌ، أو قال: هذا الطعامُ حرامٌ، ولم يقُلْ: إن فعلتُ كذا: فليس بيمينٍ، إلا أن يقولَ: كلامُك عليَّ، أو الطعامُ عليَّ محرَّمٌ.

(**ظم**): إنْ أرادَ حُرمتَه عليه: فيمينٌ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٠).

(٢) في (ش) و(ف): «ينصرف».

بابٌ في النَّذرِ

وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا: فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِهِ، وَإِنْ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ الشَّرْطُ: فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِنَفْسِ النَّذْرِ، وَرُوِيَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيَّ حَجَّةٌ، أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ، أَوْ صَدَقَةُ مَا أَمْلِكُهُ: أَجْزَأَهُ عَنْ ذَلِكَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ.

قال: (وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا: فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ) لقوله عليه السَّلامُ: «النذرُ يمينٌ، وكفَّارتُه كفَّارةُ اليمينِ»[1].

قال شيخُنا ركنُ الأئمَّةِ الصبَّاغيُّ رحمه الله في «شرحِه»: النذرُ المطلَقُ أنْ يقولَ: لله عليَّ نَذْرٌ.

قال: (وَإِنْ سَمَّاهُ: فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِهِ) لقوله عليه السَّلامُ: «مَن نذَرَ وسمَّى فعليه الوفاءُ بما سمَّى»[2].

قال: (وَإِنْ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ الشَّرْطُ: فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِنَفْسِ النَّذْرِ) لما مرَّ.

قال: (وَرُوِيَ: أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيَّ حَجَّةٌ، أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ، أَوْ صَدَقَةُ مَا أَمْلِكُهُ: أَجْزَأَهُ عَنْ ذَلِكَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ)

---

(١) رواه مسلم (١٦٤٥) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه بلفظ: «كفارة النذر كفارة اليمين».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٠٠): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٩٢): لم أجده.
وروى أبو داود (٣٣٢٢)، وابن ماجه (٢١٢٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، بلفظ: «ومَن نذرَ نذرًا لم يُسمِّهِ فعليهِ كفَّارةُ يمينٍ... ومَن نذرَ نذرًا أطاقَه فلْيفِ به».
وروى البخاري (٦٣١٨) عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه».

(هـ)[١]: ويخرجُ عن العهدة بالوفاء بما سمَّى أيضًا، وهذا إذا كان شرطًا لا يريدُ كونَه؛ لأنَّ فيه معنى اليمينِ، وهو المنعُ، وهو بظاهرِه نذرٌ فيتخيَّرُ، بخلاف ما إذا كان شرطًا يريدُ كونَه، كقوله: إنْ شفَى اللهُ مريضِي، أو قدَّمَ غايتي؛ لانعدامِ معنى اليمينِ فيه، وهذا التفصيلُ أصحُّ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ بَيْتًا، فَدَخَلَ الْكَعْبَةَ، أَو الْمَسْجِدَ، أَو الْبِيعَةَ، أَو الْكَنِيسَةَ: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَتَكَلَّمُ، فَقَرَأَ الْقُرْآنَ فِي الصَّلَاةِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ قَرَأَ فِي غَيرِ الصَّلاةِ حَنِثَ، وَكَذَا إِذَا سَبَّحَ أَوْ كَبَّرَ أَوْ هَلَّلَ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا، وَهُوَ لَابِسُهُ، فَنَزَعَهُ فِي الْحَالِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ: لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ، وَهُوَ رَاكِبُهَا، فَنَزَلَ مِنْ سَاعَتِهِ: لَمْ يَحْنَثْ، فَإِنْ لَبِثَ عَلَى حَالِهِ سَاعَةً حَنِثَ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ بَيْتًا، فَدَخَلَ الْكَعْبَةَ، أَو الْمَسْجِدَ، أَو الْبِيعَةَ، أَو الْكَنِيسَةَ: لَمْ يَحْنَثْ**) لأنَّ البيتَ ما بُنيَ للبيتوتةِ، وهذه البقاعُ ما بُنيَت لها، وكذا إذا دخَلَ دِهليزًا أو ظُلَّةَ باب الدارِ؛ لِما ذكَرْنا، وقيل: إذا كان الدهليزُ بحيثُ لو أُغلقَ البابُ يبقى داخلًا، وهو مُسقَّفٌ؛ يحنَثُ لأنَّه يُباتُ فيه عادةً.

(هـ)[٢]: وإن دخلَ صُفَّةً حنِثَ؛ لأنَّه يُباتُ فيها في بعضِ الأوقاتِ، فصار كالشَّتويِّ والصَّيفيِّ، وقيل: هذا إذا كانت الصُّفةُ ذاتَ حوائطَ أربعةٍ كصُفَفِهم[٣]، والصَّحيحُ: أنَّ الجوابَ مُجرًى على إطلاقِه.

(شح): هذا في صِفافِهم، أمَّا في عُرفِ ديارِنا بما وراءَ النهرِ: هي جانبٌ من جوانب الدار يُجْلَسُ فيه، ولا يُعدُّ من البيوت: فلا يحنَثُ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢١).

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢١).

(٣) في (ج): «كصفافهم».

قلت: فعلى هذا بخوارِزمَ: إنْ دخَلَ صُفَّةَ الصحنِ: يحنَثُ، وإنْ دخل صُفَّةَ الرُّواقِ: لا يحنَثُ، وعلى ما اختاره صاحب «الهداية» يحنثُ فيهما.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَتَكَلَّمُ، فَقَرَأَ الْقُرْآنَ فِي الصَّلَاةِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ قَرَأَ فِي غَيرِ الصَّلَاةِ حَنِثَ، وَكَذَا إِذَا سَبَّحَ أَوْ كَبَّرَ أَوْ هَلَّلَ**) والقياسُ أنْ يحنَثَ فيها في الصلاة؛ لوجودِ حقيقةِ[1] الكلام.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ المصليَ لا يُسمَّى متكلِّمًا، قال عليه السَّلامُ: (إنَّ صلاتَنا هذه لا يصلُحُ فيها شيءٌ من كلام الناس)، وقال الشافعيُّ[2]: لا يحنَثُ فيها[3] في الحالَين؛ لأنَّه يُسمَّى قارئًا ومُسبِّحًا لا متكلِّمًا عُرفًا، وقيل: هذا في عُرفِهم، أمَّا في عُرفِنا لا يحنثُ في الوجوه كلِّها؛ لأنَّه لا يُسمَّى بها متكلِّمًا في عُرفِنا.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَابِسُهُ، فَنَزَعَهُ فِي الْحَالِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا**[4] **إِذَا حَلَفَ: لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ، وَهُوَ رَاكِبُهَا، فَنَزَلَ مِنْ سَاعَتِهِ: لَمْ يَحْنَثْ**) وقال زُفَر: يحنَثُ، وهو القياسُ؛ لوجودِ الشرط وإنْ قلَّ.

وجهُ الاستحسان: أنَّ اليمينَ تُعقَدُ للبرِّ، فيُستثنى منها زمانُ إمكانِ تحقُّقِ البرِّ.

قال: (**فَإِنْ لَبِثَ عَلَى حَالِهِ سَاعَةً: حَنِثَ**) لأنَّ هذه الأفاعيلَ لها دوامٌ بحدوثِ أمثالِها، ألا ترى أنه يضرَبُ لها مدةٌ؟ يقال: ركبتُ يومًا، ولبستُ يومًا، بخلاف الدخولِ؛ لأنَّه لا يقالُ: دخَلتُ يومًا، وإن نوى الابتداءَ الخالصَ صُدِّقَ؛ لأنَّه يحتمِلُه كلامُه.

(بط): والأصلُ أنَّ كلَّ فعلٍ له دوامٌ يُعطى لدوامِه حكمُ الابتداء، كالسُّكنى

---

(١) في (ش): «صيغة».

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٢١٧).

(٣) في (ج): «بها».

(٤) في (ف): «وكذلك».

والركوب واللبس، وما لا دوامَ له كالدخولِ والخروجِ: فلا، والفارقُ بينهما صحةُ قِرانِ المدةِ به، كاليوم والشهر، وإنما يُعطى للدوامِ حكمُ الابتداء فيما يمتدُّ إذا كانت اليمينُ على حال الدوامِ، أمَّا إذا كان قبله: فلا، حتى لو قال: كلما ركبتُ هذه الدابةَ فله عليَّ أنْ أتصدَّقَ بدرهمٍ، ثم ركِبَها ودام عليها: فعليه درهمٌ واحدٌ، ولو قال ذلك حالَة الركوبِ لزِمَه في كلِّ ساعةٍ يمكنُه النزُولُ درهمٌ.

قلت: وفي عُرفِنا لا يحنَثُ إلا بابتداء الفعلِ في الفصولِ كلِّها وإنْ لم ينوِ، وفيه عن أبي يوسُفَ ما يدلُّ عليه، وإليه أشار أستاذُنا رضي الله عنه.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، وَهُوَ فِيهَا: لَمْ يَحْنَثْ بِالْقُعُودِ حَتَّى يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ دَارًا خَرَابًا: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَدَخَلَهَا بَعْدَمَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ صَحْرَاءَ: حَنِثَ، وَلَوْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذَا الْبَيْتَ، فَدَخَلَهُ بَعْدَمَا انْهَدَمَ: لَا يَحْنَثُ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ زَوْجَةَ فُلَانٍ، فَطَلَّقَهَا فُلَانٌ، ثُمَّ كَلَّمَهَا: حَنِثَ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ، فَبَاعَ فُلَانٌ عَبْدَهُ أَوْ دَارَهُ، فَكَلَّمَ الْعَبْدَ وَدَخَلَ الدَّارَ: لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلَسَانِ، فَبَاعَهُ، ثُمَّ كَلَّمَهُ: حَنِثَ، وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ، فَكَلَّمَهُ وَقَدْ صَارَ شَيْخًا: حَنِثَ.

قال: (**وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، وَهُوَ فِيهَا: لَمْ يَحْنَثْ بِالْقُعُودِ حَتَّى يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ**) لما مرَّ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ دَارًا خَرَابًا: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَدَخَلَهَا بَعْدَمَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ صَحْرَاءَ: حَنِثَ**) لأنَّ الدارَ اسمٌ للعَرْصةِ عند العربِ والعجمِ، يقالُ: دارٌ عامرةٌ، ودارٌ غامرةٌ، وشهدت أشعارُ العربِ

بذلك أيضًا، والبناءُ وصفٌ لها، لكنَّ الوصفَ في الحاضرِ لغوٌ، وفي الغائبِ معتبَرٌ، فإذا حلف: لا يدخُلُ دارًا؛ صارَ كأنه قال: دارًا مبنيةً، ولو حلف: لا يدخُلُ هذه الدارَ، فخرِبَت ثم بُنيَت دارًا أخرى فدخَلَها: يحنَثُ لما قلنا، وإن جعَلَها مسجدًا أو حمَّامًا أو بستانًا فدخلها: لم يحنَثْ؛ لزوالِ اسمِها بطَرَآنِ اسمٍ آخرَ عليها، وكذا إذا دخلها بعد انهدامِ الحمَّامِ والمسجد.

قال: (**وَلَوْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذَا الْبَيْتَ، فَدَخَلَهُ بَعْدَمَا انْهَدَمَ: لَا يَحْنَثُ**) لزوالِ اسمِ البيتِ، فإنه لا يُباتُ فيه، حتى لو بقيَتِ الحِيطانُ وسقطَ السَّقفُ: يحنَثُ؛ لأنَّه يُباتُ فيه، والسَّقفُ وصفٌ فيه، وكذا إذا بنَى بيتًا آخَرَ فدخَلَه: لم يحنَثْ؛ لزوالِ الاسمِ بالانهدامِ.

(**شط**): حلَفَ: لا يخرُجُ، فحُمِلَ مُكرَهًا وأُخرِجَ: لم يحنَثْ؛ لأنَّه لم يخرُجْ، وهل تنحَلُّ اليمينُ؟ ففي «الحاوي»: قال أحمدُ بنُ سهلٍ: لا تنحلُّ، وقال حفصٌ: تنحلُّ، وعن النَّسَفيِّ: أنه أرفقُ بالناسِ، وفي «شرح القاضي» عن السيد أبي شُجاعٍ: قال شيخُنا: تنحلُّ، وقال غيرُه من المشايخِ: لا تنحلُّ، وهو الصَّحيحُ، وكذا في يمينِ الدُّخولِ لو هبَّتْ به الريحُ وأدخلَتْه: لم يحنَثْ، وفي الانحلالِ كلامٌ، وفيمَنْ زلِقَ فوقَعَ فيها، أو كانَ راكبًا فانقلبَتْ به، فلم يستطِعْ إمساكَها فأدخلَتْه اختلافٌ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَوْجَةَ فُلَانٍ، فَطَلَّقَهَا فُلَانٌ، ثُمَّ كَلَّمَهَا: حَنِثَ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ، فَبَاعَ فُلَانٌ عَبْدَهُ أَوْ دَارَهُ، فَكَلَّمَ الْعَبْدَ وَدَخَلَ الدَّارَ: لَمْ يَحْنَثْ**) وهذا لأنَّ الزوجةَ تُعادَى بعينِها، فكانت مقصُودةً بالهجرانِ، بخلافِ العبدِ والدارِ، فكانَ المقصودُ فيهما هجرانَ مالكِهما ذلك، وهذه المسألة على وجهَين؛ إمَّا أن عيَّنَ المحلوفَ عليه بالإشارة بأن قال: زوجةَ فلانٍ هذه، أو صديقَ فلانٍ هذا، أو عبدَ فلانٍ هذا، أو دارَ فلانٍ هذه، أو لم يعيِّنْه[1] بالإشارة، ففي إضافة المِلك: لا يحنَثُ

(١) في (ج) زيادة: «وإن لم يعينه».

بالاتفاقِ كالعبدِ والدارِ، وفي إضافةِ النسبةِ كالزَّوجةِ والصَّديق كذلك عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ؛ لأنَّه عقَدَ يمينَه على فعلٍ واقعٍ في محلٍّ مضافٍ إلى فلانٍ، ولم يوجَدْ، وقال محمدٌ: يحنَثُ؛ لأنَّ هذه الإضافةَ للتعريفِ، فكانت الزوجةُ والصديقُ مقصودَينِ بالهجران، وإن عيَّنَه لم يحنَثْ في الدارِ والعبدِ، وحنِثَ في الزوجةِ والصَّديقِ، وقال محمدٌ وزفَرُ: يحنَثُ في الدارِ والعبدِ أيضًا، وقال فيما إذا نوى عبدًا بعينِه، أو نوى امرأةً بعينها، أو صديقًا بعينِه، فعُلمَ بهذا أنَّ النيَّةَ تقومُ مَقامَ الإشارَةِ.

قلتُ: فبهذا عُرفَ أن المذكورَ في الكتابِ محمولٌ على ما إذا عيَّنَ الزوجةَ بالإشارةِ أو بالنيةِ، حتى فرَّقَ بينها وبينَ العبد في الحُكم، وجهُ قولِ محمدٍ في العبدِ والدارِ بعينِهما[1]: أنَّ الإشارةَ أبلَغُ في التعريفِ من الإضافة؛ لأنَّها أقطَعُ للشركةِ، فلغَتِ الإضافة، فصار كمَنْ حلفَ: لا يكلِّمُ هذا العبدَ، أو لا يدخُلُ هذه الدارَ، ووجهُهما ما مرَّ.

قال: (**وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلَسَانِ، فَبَاعَهُ، ثُمَّ كَلَّمَهُ: حَنِثَ**) لأنَّ هذه الإضافةَ لا تحتمِلُ إلا التعريفَ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُعادى لمعنًى في الطيلَسان.

قال: (**وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ، فَكَلَّمَهُ وَقَدْ صَارَ شَيْخًا: حَنِثَ**) لأنَّ الحكمَ تعلَّقَ بالمشارِ إليه، والصفةُ في الحاضر لغوٌ على ما مرَّ، إلا إذا كانت الصفةُ داعيةً إلى اليمين، كمَنْ حلَفَ: لا يكلِّمُ هذا المجنونَ، فبَرِئَ، أو هذا الكافرَ فأسلمَ، وهذه الصفةُ ليست بداعيةٍ إلى اليمين.

(**شط**): حلَفَ: لا يكلِّمُ رجلًا، فكلَّمَ صبيًّا: يحنَثُ.

(**بط**): وكذلك في المرأةِ، وقيل: لا يحنَثُ فيهما.

---

(١) في (ش) و(ف): «بعينها».

أَوْ: لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ، فَصَارَ كَبْشًا، فَأَكَلَهُ: حَنِثَ.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ: فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ، فَصَارَ رُطَبًا، فَأَكَلَهُ: لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ بُسْرًا، فَأَكَلَ رُطَبًا: لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ رُطَبًا، فَأَكَلَ بُسْرًا مُذَنِّبًا: حَنِثَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ السَّمَكَ: لَمْ يَحْنَثْ.

قال: (أَوْ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ، فَصَارَ كَبْشًا، فَأَكَلَهُ: حَنِثَ) لما مرَّ.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ: فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا) لأنَّه أضافَ اليمينَ إلى ما لا يؤكَلُ، فينصرِفُ إلى ما يخرُجُ منه؛ لأنَّه سببٌ له، فيصلُحُ مجازًا عنه، لكن بشرطِ أن لا يتغيَّرَ بصفةٍ جديدةٍ، حتى لا يحنَثَ بالنبيذِ والخلِّ والدِّبسِ المطبوخِ.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ، فَصَارَ رُطَبًا، فَأَكَلَهُ: لَمْ يَحْنَثْ) وكذا إذا حلفَ: لا يأكلُ من هذا الرُّطَب، أو من هذا اللبَنِ، فصار تمرًا أو شيرازًا[1]؛ لأنَّ صفةَ البُسورةِ[2] والرُّطوبةِ واللبنيَّةِ داعيةٌ إلى اليمين فتقيَّدَت به، بخلافِ ما إذا حلَفَ: لا يكلِّمُ هذا الصَّبيَّ أو هذا الشابَّ، فكلَّمَه بعدما شاخَ.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ بُسْرًا، فَأَكَلَ رُطَبًا: لَمْ يَحْنَثْ) لما مرَّ.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ رُطَبًا، فَأَكَلَ بُسْرًا مُذَنِّبًا: حَنِثَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[3]) وقالا:

---

(١) الشيراز: لبن يغلي فيثخن جدًا أو يصير فيه حموضة. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» (٢٧٩).

(٢) البسر: استعجال الشيء قبل أوانه، ومنه قيل لما أدرك من التمر بسر. انظر: «التوقيف على مهمات التعاريف» (٧٧).

(٣) في (ج) زيادة: «قال: وإن حلف: لا يأكل رطبًا أو بسرًا، أو لا يأكل رطبًا ولا بسرًا، فأكل بسرًا مذنبًا؛ حنث عند أبي حنيفة».

لا يحنثُ في الرُّطَب بالبُسْر المذنَّب، وفي البُسرِ بالرُّطبِ المذنَّب؛ لأنَّ الرُّطبَ المذنَّبَ يسمَّى رُطَبًا، والبُسْرَ المذنَّبَ يُسمَّى بُسْرًا، ولو حلفَ على البُسْرِ لا يحنَثُ بالرُّطب، وكذا على عكسه، وصار كاليمين على الشراء، وله: أنَّ الرُّطبَ المذنَّبَ في ذنَبِه بُسرٌ قليلٌ، وعلى عكسه، فيكونُ آكِلُه آكِلَ الرُّطَبِ والبُسْرِ، وكلُّ واحدٍ منهما مقصودٌ في الأكل، بخلاف الشراء؛ لأنَّه يُضافُ إلى الجملةِ، فيكونُ القليلُ فيه تابعًا للكثير، ولو حلَفَ: لا يشتري رُطَبًا، فاشترى كِبَاسةَ[1] بُسْرٍ فيها رُطبٌ؛ لا يحنثُ، وفي اليمين بالأكلِ يحنثُ لما مرَّ، وكذا الجوابُ في الحنطةِ والشعير شراءً وأكلًا.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ السَّمَكَ: لَمْ يَحْنَثْ**) والقياس أنْ يحنَثَ؛ لأنَّه سمَّاه لحمًا في القرآن.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ السَّمَكَ لا يُسمَّى لحمًا في العادةِ، ولهذا يُقال: ما أكلتُ لحمًا منذُ سنةٍ، وإن كان يأكلُ السَّمكَ، ولأنَّه ليس بلحمٍ حقيقةً[2]؛ لأنَّ منشأَ اللحمِ من الدمِ، فصار كمَنْ حلَفَ لا يركَبُ دابةً، فركِبَ كافرًا: لا يحنَثُ، وإن سماه دابةً في القرآنِ، وإن أكلَ لحمَ خنزيرٍ أو لحمَ إنسانٍ: يحنَثُ؛ لأنَّه لحمٌ حقيقةً، وكذا إذا أكل كَبِدًا أو كَرِشًا؛ لأنَّ نموَّه من الدمِ.

(هـ)[3]: قيل: وفي عُرفِنا: لا يحنثُ.

قلتُ: وفي عُرفِنا كذلك، واللحمُ والشحمُ والإليةُ أجناسٌ مختلفةٌ، واللحمُ السمينُ على الظهر ليس بشحمٍ في عُرفِنا ألبتَّةَ.

---

(١) الكباسة عنقود النخل. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٢٤).

(٢) في (ش) زيادة: «وكذا إذا أكل كبدًا أو كرشًا».

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٥).

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ: لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَكْرَعَ مِنْهَا كَرْعًا، وَقَالَا: إِذَا شَرِبَ بِإِنَاءٍ حَنِثَ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ: حَنِثَ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْحِنْطَةِ، فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا: لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ، فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ: حَنِثَ، وَلَوِ اسْتَفَّهُ كَمَا هُوَ: لَمْ يَحْنَثْ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا، فَكَلَّمَهُ، وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ: حَنِثَ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِإِذْنِهِ حَتَّى كَلَّمَهُ: حَنِثَ.

قال: (وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ: لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَكْرَعَ مِنْهَا كَرْعًا، وَقَالَا: إِذَا شَرِبَ بِإِنَاءٍ حَنِثَ) لأنَّه المفهومُ والمتعارَفُ، وبه الشافعيُّ[1]، وله أن كلمةَ: (من) لابتداء الغاية، أو للتبعيض، وذلك في الكَرعِ، وهي مستعمَلةٌ فيُعتبرُ، ولهذا يحنَثُ بالكرعِ إجماعًا.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ: حَنِثَ) لبقاء النسبةِ بعد الاغتراف، كما إذا شرِبَ من نهرٍ يأخُذُ من دِجلةَ.

قلتُ: ولجنس هذه المسائل أصلٌ حسَنٌ، وهو أنه متى عقَدَ يمينَه على شيءٍ ليس له حقيقةٌ مُستعمَلةٌ، وله مجازٌ متعارَفٌ؛ تحمَلُ على المجاز إجماعًا، كما إذا حلفَ: لا يأكلُ من هذه النخلة أو هذه الشجرة؛ يحمَلُ على ثمرِها، وإن كانت له حقيقةٌ متعارَفةٌ يحمَلُ على الحقيقة إجماعًا، كمَن حلَفَ: لا يأكلُ لحمًا، وإن كان له حقيقةٌ مستعمَلةٌ ومجازٌ متعارَفٌ فعند أبي حنيفةَ: يحمَلُ على الحقيقة؛ لأنَّ الأصلَ في الكلامِ هو الحقيقةُ، وعندهما: يحمَلُ عليهما، ولكن لا بطريقِ الجمعِ بين الحقيقةِ والمجازِ،

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (١٠/ ٤٧٦).

ولكن بمجازٍ يعمُّ أفرادَهما وهو الأصحُّ، وتنبني عليه مسائلُ كثيرةٌ منها ما مرَّت، ومنها مسألةُ أكلِ الحنطةِ والدقيقِ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْحِنْطَةِ، فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا: لَمْ يَحْنَثْ**) حتى يقضِمَها عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: يحنثُ بأكلِ الخبزِ أيضًا؛ لِما مرَّ أنَّ لها مجازًا متعارَفًا وحقيقةً مستعمَلةً، ومتى أكلَها بالقليِ والطَّبخِ فعنده: يحمَلُ على الحقيقةِ، وعندهما: عليهما.

(شب): لا يحنَثُ بالقَضْمِ عندهما.

قال: (**وَلَوْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ، فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ: حَنِثَ، وَلَوِ اسْتَفَّهُ كَمَا هُوَ: لَمْ يَحْنَثْ**) وهو الصحيحُ؛ لأنَّ عينَه لا يؤكَلُ، فتعيَّنَ المجازُ مُرادًا.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا، فَكَلَّمَهُ، وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ: حَنِثَ**) لأنَّه كلَّمَه ووصَلَ إلى سمعِهِ، لكنه لم يفهَمْ لنومِه، والفهمُ ليس بشرطٍ، كما إذا ناداه من بعيدٍ وهو بحيثُ يسمَعُ، لكنه لم يفهَمْ لتغافُلِه.

(هـ)[1]: وفي روايات «المبسوط» شرَطَ أن يوقِظَه، وعليه مشايخُنا؛ لأنَّه إذا لم ينتبِهْ صارَ كما إذا نادَاه من بعيدٍ ولم يسمَعْ صوتَه.

قال: (**وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِإِذْنِهِ حَتَّى كَلَّمَهُ: حَنِثَ**) لأنَّ الإذنَ مشتقٌّ من الأذانِ الذي هو الإعلامُ، أو من الوقوعِ في الأُذنِ، وكلاهما لا يتحقَّقُ إلا بالسماعِ، ولم يوجدْ، وقال أبو يوسُفَ: لا يحنثُ؛ لأنَّ الإذنَ هو الإطلاقُ، وإنه يتمُّ بفعله كالرِّضا، ولهما: أن الرِّضا من أفعالِ القلبِ، ولا كذلك الإذنُ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٩).

وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعْلِمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ دَخَلَ الْبَلَدَ: فَهَذَا عَلَى حَالِ وِلَايَتِهِ خَاصَّةً.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ، فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَوَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا، أَوْ دَخَلَ دِهْلِيزَهَا: حَنِثَ، وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ بَابِ الدَّارِ بِحَيْثُ إِذَا أُغْلِقَ الْبَابُ كَانَ خَارِجًا: لَمْ يَحْنَثْ.

قال: (**وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعْلِمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ**[1] **دَخَلَ الْبَلَدَ: فَهَذَا عَلَى حَالِ وِلَايَتِهِ خَاصَّةً**) لأنَّ غرضَ الوالي إعلامُه به ما دام واليًا، فتقيَّدتِ اليمينُ به.

(**شق**): ولو عُزلَ ثم وُلِّيَ لا يعودُ اليمينُ، وعلى هذا لو حلَفَ على زوجتِه أو عبدِه: لا يخرُجُ إلا بإذنِه، فطلَّقَها أو باعَه: زالَ اليمينُ، ثم إذا تزوَّجَها أو اشتراهُ: لم يعُدْ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ، فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ: لَمْ يَحْنَثْ**) عندَ أبي حنيفةَ، مأذونًا كان أو غيرَ مأذونٍ، مديونًا أو غيرَ مديونٍ، وإن نوى العبدَ: يحنَثُ، إلا في المديونِ المستغرَقِ فإنه لا يحنَثُ وإنْ نواه؛ لأنَّ المولى لا يملكُ أكسابَه، وقال أبو يوسُفَ: إنْ نواه يحنَثُ، وإنْ لم ينوِ: لا يحنثُ، وقال محمدٌ: يحنَثُ نواه أو لم ينوِه اعتبارًا لحقيقةِ[2] المِلك، والمِلكُ للمولى عنده في الوجوهِ كلِّها، ولأبي يوسُفَ: اختلَّت الإضافةُ إلى المولى لمَّا أُضيفَ إلى عبدِه عُرفًا، فإنْ نواه: يحنَثُ، وإلا: فلا، ولأبي حنيفةَ: أنها مضافةٌ إلى العبد عُرفًا وشرعًا، قال عليه

---

(١) في هامش (ج): «الداعر: المفسد».

(٢) في (ش): «بحقيقة».

الصلاة والسلام: «مَن باع عبدًا وله مالٌ فمالُه لبائعِه، إلا أنْ يشترِطَها المبتاعُ»[١]، فأضافَ المالَ إلى العبدِ، والإضافةُ إليه تمنعُ الإضافةَ إلى المولى، أو تختلُّ: فلا بدَّ من النيَّة.

(شط): ولو ركبَ دابةَ مكاتَبِه: لم يحنَثْ بالاتِّفاقِ، ولو قال: إنْ دخلتُ دارَ زيدٍ فعبدِي حرٌّ، وإنْ دخلتُ دارَ عَمرٍو فامرأتي طالقٌ، فدخل دارَ زيدٍ هي في يد عَمرٍو بإجارةٍ: يَعْتِقُ وتَطْلُقُ إذا لم يكُنْ له نيَّةٌ، فإنْ نوى الإضافةَ بحُكمِ المِلْكِ أو بحُكم السُّكنى فهو على ما نَوَى، وفي «الإيضاح»: حلفَ: لا يدخُلُ دارَ فلانٍ، فدخل دارًا له يسكُنُها غيرُه، ففي الحِنثِ عن محمدٍ روايتان، وقيل: إذا كان لفلانٍ دارٌ غيرُها يسكنُها: لم يحنَثْ، وإلا: فيحنثُ، ولو حلف: لا يدخلُ دارَ فلانٍ، فدخل دارَ امرأتِه، لكنَّهما يسكُنانِ فيها: يحنَثُ إذا لم يكُنْ لفلانٍ دارٌ يُنسَبُ إليه؛ لأنَّ السُّكنى للرجل والمرأةُ تابعةٌ له.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَوَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا، أَوْ دَخَلَ دِهْلِيزَهَا: حَنِثَ**) لأنَّ السطحَ من الدارِ، ولهذا لا يفسُدُ الاعتكافُ بالصُّعودِ في سطحِ المسجدِ.

قلتُ: وفي عُرفِنا: لا يحنثُ؛ لأنَّه لا يُعدُّ داخلًا ألبتَّةَ، (هـ)[٢]: وقيل: في عُرفِنا لا يحنثُ، وأمَّا الدِّهليزُ فهو على التفصيل الذي مرَّ.

قال: (**وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ بَابِ الدَّارِ بِحَيْثُ إِذَا أُغْلِقَ الْبَابُ كَانَ خَارِجًا: لَمْ يَحْنَثْ**) لأنَّ مثلَه لا يُعدُّ داخلًا.

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٣٣)، والترمذي (١٢٤٤)، وأحمد في «مسنده» (٤٥٥٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٦٣٢١) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٢).

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الشِّوَاءَ: فَهُوَ عَلَى اللَّحْمِ دُونَ الْبَاذِنْجَانِ وَالْجَزَرِ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الطَّبْخَ: فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الرُّؤوسَ: فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَانِيرِ وَيُبَاعُ فِي الْمِصْرِ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ خُبْزًا: فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يَعْتَادُ أَهْلُ الْمِصْرِ أَكْلَهُ خُبْزًا، وَإِنْ أَكَلَ خُبْزَ الْقَطَائِفِ أَوْ خُبْزَ الْأُرْزِ بِالْعِرَاقِ: لَمْ يَحْنَثْ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الشِّوَاءَ: فَهُوَ عَلَى اللَّحْمِ دُونَ الْبَاذِنْجَانِ وَالْجَزَرِ**) لأنَّه يُرادُ به اللحمُ المشويُّ عند الإطلاق، وإنْ نوى كلَّ ما يُشوَى من بيضٍ أو غيرِه يصدَّقُ لمكانِ الحقيقةِ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الطَّبْخَ: فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ**) وهذا استحسانٌ اعتبارًا للعُرفِ، وهذا لأنَّه لمَّا تعذَّرَ التعميمُ وجبَ صَرْفُه إلى المتعارَفِ، وهو اللحمُ المطبوخُ بالماء، إلا إذا نوى غيرَ ذلك؛ لأنَّ فيه تشديدًا، وإنْ أكَلَ مَرَقَه[1]: يحنَثُ؛ لِما فيه من أجزاءِ اللَّحم، أو لأنَّه يسمَّى طبخًا.

قلت: وهذا في عُرفِهم، أمَّا في عُرفِنا يحنثُ بكلِّ مطبوخٍ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ الرُّؤوسَ: فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَانِيرِ وَيُبَاعُ فِي الْمِصْرِ**) ويقال: يُكْنَسُ.

(**جص**): حلَفَ: لا يأكلُ رأسًا، فهو على رؤوسِ البقر والغنم، وقالا: على رؤوسِ الغنمِ خاصةً، وهذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، كان العرفُ في زمنِه فيهما، وفي زمنِهما: في رؤوس الغنمِ خاصةً، وفي كلِّ زمانٍ يُفتى على حسَبِ عادتِهم، كما أشار إليه المصنِّف رحمه الله.

---

(١) في (ش) و(ج): «مرقته».

(شط): ولا يحنثُ برأس البعير بالاتفاقِ إلا روايةً عن أبي حنيفةَ، ولا يقَعُ على رأسِ الطير إلا أنْ ينويَها، وقيل: إنْ كان في العربِ يحنثُ برأس البعيرِ بالاتِّفاق، وفي العجَمِ يحنَثُ خلافًا لهما، وقيل: يحنَثُ الخوارِزميُّ برأس السمَكِ ورأسِ المعزِ كرأسِ الغنَمِ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ خُبْزًا: فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يَعْتَادُ أَهْلُ الْمِصْرِ أَكْلَهُ خُبْزًا**) نحوَ: خُبز الحنطةِ والشَّعيرِ.

قال: (**وَإِنْ أَكَلَ خُبْزَ الْقَطَائِفِ أَوْ خُبْزَ الْأُرْزِ بِالْعِرَاقِ: لَمْ يَحْنَثْ**) لعدمِ العُرفِ، وقيل: بطَبَرِسْتانَ يحنَثُ؛ لأنَّه من طعامِهم، قلتُ: وبخبزِ الأُرْزِ لا يحنَثُ بخوارِزمَ إلا إذا كانَ من جنسٍ يعتادونَ أكْلَه كالأَكَرَةِ[1] وأكثرِ التَّراكِمَةِ والكُرْدِيَّةِ.

(شط): حلَفَ: لا يأكلُ هذا الدَّقيقَ، فأكلَ من خَبيصٍ مُتَّخَذٍ منه، فعن نَصيرٍ: أخافُ أنْ يحنَثَ، ولو أكَلَ عجينَه فالأصحُّ أنه لا يحنثُ، ولو حلفَ: لا يأكلُ فاكهةً لم يحنَثْ بالقِثَّاءِ والخيارِ والجزَرِ؛ لأنَّها بقولٌ، ويحنثُ بالتفَّاحِ والمشمشِ والخوخ والتينِ والإجاص والكُمَّثرى والفُستُق واللوز والجوز والعُنَّابِ والسَّفَرجَلِ رَطبِها ويابسِها؛ لأنَّ الكلَّ فواكِهُ، وبالبِطِّيخِ برطبِها دونَ يابسِها، فإنَّ يابسَه لا يُعد فاكهةً في عامَّة البلدانِ.

قلتُ: وفي عُرفِ أهل خوارِزمَ لا يُعدُّ رطبُ البِطيخِ من الفواكهِ ألبتَّةَ، ويُعدُّ يابسُها مع الزبيبِ أو العُنَّابِ أو الكُمَّثرى ونحوها فاكهةً، فيُتأمَّلُ فيه عند الفتوى، ولا يحنَثُ بالرُّطَبِ والعِنبِ والرمَّان إلا بالنيَّة، وقالا: يحنثُ؛ لأنَّها من أعزِّ الفواكهِ، وله: أنه قد يُقصَدُ بها الغذاءُ والدواءُ فلا تدخُلُ تحت مطلَقِ اسم الفاكهةِ، كالمكاتَبِ في المملوك، ولهذا يحنَثُ بيابِسِها، وقيل: هو اختلافُ عصرٍ، وفي عُرفنا: ينبغِي أن يحنَثَ عنده أيضًا، وعن محمدٍ: التمرُ والزبيبُ والعنبُ ليستْ بفاكهةٍ، ولو حلفَ: لا يأتَدِمُ، فأكلَ خبزًا بما يُصْطَبَغُ به كالمَرَقةِ أو لبنٍ أو عسلٍ أو زيتٍ أو خلٍّ: حنِثَ، والبيضُ والسمكُ

---

(١) الأكرة: الحراث. «مختار الصحاح» (ص: ١٩).

واللحمُ والجبنُ ليس بإدامٍ، وقال محمدٌ وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ: إدامٌ؛ لأنَّها توافِقُ الخبزَ أكلًا.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يَشْتَرِي، وَلَا يُؤَجِّرُ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَتَزَوَّجُ، أَوْ لَا يُطَلِّقُ، أَوْ لَا يُعْتِقُ، فَوَكَّلَ بِذَلِكَ: حَنِثَ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ، فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَجْلِسُ عَلَى سَرِيرٍ، فَجَلَسَ عَلَى سَرِيرٍ فَوْقَهُ بِسَاطٌ أَوْ حَصِيرٌ: حَنِثَ، وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ، فَجَلَسَ عَلَيْهِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ، فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ: حَنِثَ، وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ فَنَامَ عَلَيْهِ: لَمْ يَحْنَثْ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يَشْتَرِي، وَلَا يُؤَجِّرُ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ: لَمْ يَحْنَثْ**) لأنَّ العقدَ وُجدَ من العاقدِ حتى كانت الحقوقُ عليه، ولهذا يحنثُ الوكيلُ العاقدُ إذا كان هو الحالفَ، وإذا وُجدَ العقدُ من المأمور حقيقةً وحُكمًا، فلم يوجَدْ من الآمِر: فلا يحنثُ، لأنَّ الثابتَ له حُكمُ العقدِ لا العقدُ، ولو نوى ذلك: يحنَثُ؛ لأنَّ فيه تشديدًا على نفسِه، ولو كان العاقدُ ذا سلطانٍ لا يتولَّى العقدَ بنفسِه يحنَثُ بعقدِ وكيلِه؛ لأنَّه يمنَعُ نفسَه عمَّا يعتادُه.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَتَزَوَّجُ، أَوْ لَا يُطَلِّقُ، أَوْ لَا يُعْتِقُ، فَوَكَّلَ بِذَلِكَ: حَنِثَ**) لأنَّ الوكيلَ في هذا سفيرٌ ومُعبِّرٌ، ولهذا لا يضيفُه إلى نفسِه بل إلى الآمرِ، وحقوقُه ترجِعُ إلى الآمِرِ.

ولو قال: عنَيتُ أن لا أتكلَّمَ به، لم يَدِينَ في القضاءِ خاصةً، وقال الشافعيُّ[1]: لا يحنَثُ بالتوكيلِ فيها كالتوكيلِ بالبيعِ، والفرقُ الحقيقيُّ بين تلك الفصولِ وبينَ النكاحِ

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٤٧).

والطَّلاقِ والعَتَاقِ أنَّ النِّكاحَ والطلاقَ تَكَلُّمٌ بكلامٍ لزِمَه منه الحِلُّ والطَّلاقُ والعتقُ، والأمرُ بذلك مثلُ التكلُّمِ به واللفظُ ينتظِمُها، ولهذا لا تثبُتُ هذه المعاني بالتعاطِي والأفعال وإنما تثبُتُ بالأقوالِ، بخلاف البيعِ والشراءِ والإجارة فإنها تثبُتُ بالتعاطِي والأفعالِ فلا ينتظِمُها[1] اللفظُ، ولأنَّ رجوعَ الحقوقِ إلى الشخص آيةُ مالكيته حقيقةً أو حكمًا، وأنه ممكنٌ في المبيعِ والمستأجَرِ أن يثبُتَ المِلكُ فيه للعاقدِ، ثمَّ ينتقِلَ إلى غيرِه، ومتعذِّرٌ في النكاحِ؛ لاستحالةِ الانتقالِ فيه إلى غيرِه شرعًا، والطَّلاقِ والعتاقِ لأنَّه إسقاطٌ محضٌ.

(بط): لو حلف: لا يبيعُ، فباع بيعًا فاسدًا: يحنَثُ، ولو حلفَ: لا يشتري اليومَ، فاشترى بخمرٍ أو خنزيرٍ: يحنثُ، خلافًا لأبي يوسُفَ فيهما، ولو اشترى بميتةٍ أو دمٍ: لا يحنثُ؛ لأنَّه باطلٌ، وكذا في البيعِ بهما، ولو اشترى مكاتَبًا أو مدبَّرًا أو أمَّ ولدٍ: لا يحنَثُ، ولو اشترى بها ففيه[2] اختلافُ المشايخ، ولو حلَفَ: لا يضرِبُ عبده أو لا يذبَحُ شاتَه، فأمرَ غيرَه ففعَلَ: يحنَثُ في يمينه؛ لأنَّه يملِكُ ضرْبَ عبدِه وذبحَ شاتِه، فيملِكُ توليتَه غيرَه، ومنفعتُه راجعةٌ إلى الآمِرِ، فيُجعَلُ مباشِرًا؛ لأنَّه لا حقوقَ له ترجعُ إلى المأمور، ولو نوى أن لا يفعَلَ بنفسِه يَدِينُ في القضاء، بخلاف ما تقدَّمَ من الطلاقِ وغيرِه، ولو حلفَ: لا يضرِبُ ولدَه، فأمرَ غيرَه فضربَه: لم يحنَثْ؛ لأنَّ منفعتَه ترجعُ إلى الولدِ.

(شط) عقيب[3] مسألةَ الحلِفِ بالتزوُّج، وكذا الطلاقِ والعتاقِ، والهبةِ والصدقةِ والإبراء، والشركةِ والإقراضِ والاستقراضِ والاقتضاءِ، والإيداعِ والإعارةِ والاستعارةِ،

---

(١) في (ش) و(ف): «ينتظمهما».

(٢) في (ف): «ولو اشترى بهما فيه»، وفي (ش): «ولو اشترى ففيه».

(٣) في (ش): «عقدت».

والصلحِ عن دمِ العمْدِ، ثم قال بعد الحلِفِ بضربِ عبدِه: وكذا القتلُ والذَّبحُ والضربُ والهدمُ والخياطةُ والبناءُ والقطعُ والقضاءُ والإنفاقُ؛ لأنَّها أفعالٌ حسِّيَّةٌ، ولم توجَدْ من الآمِرِ، فيصدَّقُ إذا نوى أن لا يفعَلَه بنفسِه، بخلاف المعاوَضاتِ، والكتابةُ في «النظم» ملحَقةٌ بالبيع، وفي «الإيضاح» بالنكاحِ.

حلَفَ: لا يهَبُ، فوهَبَ ولم يُقبَلْ: يحنثُ خلافًا لزُفَرَ كالبيع، ولنا: أن البيعَ معاوضةٌ من الجانبَين، وإنَّما يتِمُّ بهما، وعلى هذا الخلافِ الصدقةُ والهبةُ والعارية والإقراضُ، وعنهما: قَبولُ المستقرِضِ شرطٌ؛ لأنَّه كالمعاوَضَةِ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَجْلِسُ عَلَى الأَرْضِ، فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ: لَمْ يَحْنَثْ**) لأنَّه لا يُسمَّى جالسًا على الأرض عُرفًا، بخلافِ ما إذا حالَ بينه وبين الأرضِ لباسُه؛ لأنَّ لباسَه تَبَعٌ له.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَجْلِسُ عَلَى سَرِيرٍ فَجَلَسَ عَلَى سَرِيرٍ فَوْقَهُ بِسَاطٌ أَوْ حَصِيرٌ: حَنِثَ**) لأن الجلوسَ على السرير في العادة كذلك، ولأن البساطَ تَبَعٌ له.

قال: (**وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ، فَجَلَسَ عَلَيْهِ: لَمْ يَحْنَثْ**) لأنَّ الثانيَ مثلُ الأول، فقطَعَ النسبةَ عنه، وقال شيخُنا ركنُ الأئمَّة الصبَّاغيُّ رحمه الله في «شرحِه»: هذا إذا قال: على هذا السرير، أمَّا إذا قال: على سريرٍ يحنَثُ إذا جلسَ على سريرٍ فوق سريرٍ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ، فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ**[1]: **حَنِثَ**) لأنَّه تبعٌ له، فيُعدُّ نائمًا عليه.

قال: (**وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ فَنَامَ عَلَيْهِ: لَمْ يَحْنَثْ**)؛ لما مرَّ من التعليل والتفصيلِ في السرير.

---

(١) القرام: الستر الرقيق. انظر: «مجمل اللغة» (ص: ٧٤٩).

وَمَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، مُتَّصِلًا بِيَمِينِهِ: فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ، وَلَوْ حَلَفَ: لَيَأْتِيَنَّهُ غَدًا إِنِ اسْتَطَاعَ: فَهُوَ عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصِّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا أَوْ زَمَانًا، أَوِ الْحِينَ أَوِ الزَّمَانَ: فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَكَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَلَوْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا: فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ الْأَيَّامَ: فَهُوَ عَلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَى أَيَّامِ أُسْبُوعٍ.

وَلَوْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ الشُّهُورَ: فَهُوَ عَلَى عَشَرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا: عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، مُتَّصِلًا بِيَمِينِهِ: فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ**) لقوله عليه السَّلامُ: «مَنْ حلَفَ على يمينٍ وقال: إنْ شاءَ اللهُ؛ فقد برَّ في يمينِه»[1] إلا أنه لا بدَّ من الاتصالِ بها؛ لأنَّه بعد الفراغ رجوعٌ، ولا رجوعَ في اليمين.

(ك): لا يصِحُّ الاستثناءُ مفصولًا خلافًا لابن عباسٍ رضي الله عنه.

وفي (**الكشاف**)[2]: عن ابن عباسٍ: يصِحُّ ولو بعد سنةٍ[3]، وعن سعيدِ بن جُبيرٍ: ولو بعد يومٍ أو أسبوعٍ أو شهرٍ أو سنةٍ، وعن طاوس والحسنِ: ما دام في مجلسِه[4]، وعن عطاءٍ: على حَلْبِ ناقةٍ غزيرةٍ[5].

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٠١): غريب بهذا اللفظ.
وروى أبو داود (٣٢٦١)، والترمذي (١٥٣١)، والنسائي (٣٨٣٠)، وأحمد في «مسنده» (٤٥٨١) من حديث ابن عمر رضي الله عنه بلفظ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى».

(٢) انظر: «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» للزمخشري (٢/ ٧١٥).

(٣) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ٦٨) (١١٠٦٩)، والحاكم في «المستدرك» (٧٨٣٣).
وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٤) رواه يحيى بن سلام في «تفسيره» (١/ ١٧٩) عن الحسن. رواه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (١٢٧٦٠)، وذكره ابن المنذر في «الإشراف على مذاهب العلماء» (٧/ ١٢١) عن طاوس.

(٥) رواه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (١٢٧٦٠).

والاستثناءُ صحيحٌ إذا تكلَّمَ به، سُمعَ أو لا؛ لأنَّ العبرةَ للقَولِ[١]، ولهذا يصِحُّ في حقِّ الأصمِّ، والتنفُّسُ لا يقطعُ الوصلَ لتعذُّرِ الاحترازِ عنه، بخلافِ السكوتِ، ومن الناس مَن قال: يرفعُ الطلاقَ ولا يرفعُ العتاقَ، وعند مالكٍ[٢]: لا يرفَعُ شيئًا؛ لأنَّه لا يُوقَفُ عليه، وعندنا: يرفعُ الكلَّ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «مَن حلَفَ واستثنى فله ثُنياه»[٣]، وقال: ((مَنْ حلفَ بطلاقٍ أو عتاقٍ وقال: إنْ شاءَ الله؛ فلا حِنثَ عليه»[٤].

ثم قولُه: (إن شاء اللهُ) شرطٌ عند أبي يوسُفَ، وعند محمدٍ: نفيُ جميع الكلام، حتى لو علَّقَ[٥] جملتَين بأن قال: أنتِ طالقٌ إنْ دخلتِ الدارَ، وعبدُه حرٌّ إنْ كلَّمتَ زيدًا إن شاء الله، عند أبي يوسُفَ: يرجعُ إلى الجملةِ الثانيةِ كالشرطِ، وعند محمدٍ: إليهما، عند أبي يوسُفَ: لو قال: أنتِ طالقٌ إن شاء الله، أو إلا أنْ يشاءَ اللهُ: فهو استثناءٌ، ولو علَّقَ بمشيئةِ اللهِ ومشيئةِ زيدٍ: لا يقعُ، كما لو قال: إنْ شاء جبريلُ؛ لأنَّه علَّقَه بأمرٍ لا يعلَمُه[٦]، ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا وثلاثًا، أو قال: وواحدةً إن شاء اللهُ، طلُقَت ثلاثًا عند أبي حنيفةَ للفصلِ خلافًا لهما، ولو قال: أنتِ طالقٌ رجعيًّا إن شاء اللهُ؛ تقعُ، ولو قال: بائنًا لا يقعُ؛ لأنَّ الأولَ لغوٌ دونَ الثاني.

---

(١) في (ش) و(ف): «للقبول».

(٢) انظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٣/ ٥٥).

(٣) رواه أبو حنيفة في «مسنده/ رواية الحصكفي» كتاب الإيمان، رقم: (٦) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٣٤): غريب بهذا اللفظ. جاء في «المخارج في الحيل) (ص: ٦): حدثنا يعقوب، قال: حدثنا عبد الله بن عمرو الجهني، عن ليث بن أبي سليم، عن طاوس قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد خرج من يمينه» قال ليث: فقلت لطاوس: وفي الطلاق والعتاق؟ قال: نعم، وفي الطلاق والعتاق، إلا أنه ما يرفعه إلى النبي ﷺ في الطلاق والعتاق.

(٥) في (ج): «لو دخل على».

(٦) في (ج): «لا يعلم».

(فف): كتبَ إلى امرأته: إنْ بلغَكِ كتابي هذا فإن فعَلتِ كذا فأنتِ طالقٌ، ثم قال بلسانِه: إن شاء الله؛ صحَّ الاستثناءُ موصُولًا لا مفصُولًا.

قال: (**وَلَوْ حَلَفَ: لَيَأْتِيَنَّهُ غَدًا إِنِ اسْتَطَاعَ: فَهُوَ عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصِّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ**) (جص) إذا لم يمرَضْ ولم يمنَعْه السلطانُ، ولم يجئْ أمرٌ لا يقدِرُ على إتيانِه[1] فلم يأتِه: حنِثَ.

(هـ)[2]: وإنْ عَنَى استطاعةَ القضاءِ دِينَ فيما بينَه وبين الله تعالى؛ لأنَّ حقيقةَ الاستطاعةِ فيما يقارِنُ الفعلَ، ويطلَقُ الاسمُ على سلامةِ الآلات وصحَّةِ الأسبابِ في المتعارَفِ، فعندَ الإطلاقِ ينصرِفُ إليه، ويصحُّ نيةُ الأول ديانةً؛ لأنَّه حقيقةُ كلامِه، ثم قيل: يصِحُ قضاءً لِما بينَّا، وقيل: لا يصِحُّ؛ لأنَّه خلافُ الظاهر.

قلتُ[3]: وفي قوله: حقيقةُ الاستطاعةِ فيما يقارِنُ الفعلَ؛ نظرٌ قويٌّ؛ لأنَّه بناه على مذهبِ الأشعريَّة والسُّنيَّة أنَّ القدرةَ تقارِنُ الفعلَ؛ وإنه باطلٌ؛ إذ لو كان كذلك لَمَا كان فرعونُ وهامانُ وسائرُ الكَفَرَةِ الذين ماتوا على الكُفْرِ قادرين على الإيمانِ، فكان تكليفُهم بالإيمان تكليفًا بما لا يُطاقُ، وكان إرسالُ الرُّسُلِ والأنبياء، وإنزالُ الكتب، والأوامرُ والنَّواهي، والوعدُ والوعيدُ ضائعةً[4] في حقِّهم.

وقوله في (جص): إذا نوى استطاعةَ القضاءِ يُصدَّقُ ديانةً لا قضاءً، يدلُّ على أنه ليسَ ذلك بحقيقةِ كلامه؛ إذ لو كان لَكانَ مُصدَّقًا قضاءً وديانةً.

---

(١) في (ش) و(ف): «إثباته».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٣).

(٣) قال في «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٤/ ٣٣٩): وقد أظهر الزاهدي في «المجتبى» اعتزاله في هذا المحل. ثم تعقبه بقوله: وهو غلط؛ لأن التكليف ليس مشروطًا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره، وإنما هو مشروط بالقدرة الظاهرة، وهي سلامة الآلات وصحة الأسباب كما عرف في الأصول.

(٤) في (ف): «ضائقة».

(شق شط) يُصدَّقُ قضاءً، ثم قال الشيخُ أبو بكرٍ: هذا لا يعرَفُ من مذهبِهم، فوجبَ أن لا يصدَّقَ قضاءً، ولكن يصدَّقُ ديانةً؛ لأنَّه مما يحتمِلُه كلامُه.

قال: (وَمَنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا أَوْ زَمَانًا، أَوِ الْحِينَ أَوِ الزَّمَانَ: فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ) لأنَّ الحينَ قد يذكر ويُرادُ به الزمانُ القليلُ، قال تعالى: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧]، وقد يُراد به أربعون سنةً، قال تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]؛ أي: أربعون سنةً، وقد يُرادُ به ستةُ أشهرٍ، قال تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥]، قال ابنُ عباسٍ[1] وسعيدُ بنُ المسيَّب[2]: أي: ستةَ أشهرٍ. وهذا هو الوسَطُ، فتنصرف اليمينُ إليه، وهذا لأنَّ اليسيرَ لا يُقصَدُ بالمنعِ للامتناعِ فيه عادةً، والمديدَ لا يُقصَدُ غالبًا؛ لأنَّه بمنزلةِ الأبد، فلو أرادَه لَقال: أبدًا، فتعيَّنَ الوسطُ، وكذا الزمانُ يُستعمَلُ استعمالَ الحينِ.

قال: (وَكَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ) وقال أبو حنيفةَ: لا أدري ما الدهرُ، وهذا الاختلافُ في المنكَّر هو الصَّحيحُ، أمَّا المعرَّفُ باللام يُرادُ به الأبدُ عُرفًا، لهما: أنَّ الدهرَ يُستعمَلُ استعمالَ الحين والزمان، يُقال: ما رأيتُك منذ حينٍ، ومنذ زمانٍ، ومنذ دهرٍ بمعنًى واحدٍ، وأبو حنيفةَ توقَّفَ في تقديرِه، فكانَ من فقاهتِه؛ لأنَّ اللغاتِ لا تُدرَكُ بالقياسِ، وقد اختَلَف استعمالُ العربِ فيه.

قال: (وَلَوْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا: فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) لأنَّه اسمُ جمعٍ منكَّر، فيتناولُ الأقلَّ، وهو الثلاثةُ.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ الْأَيَّامَ: فَهُوَ عَلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا:

---

(١) رواه ابن جرير الطبري في «تفسيره» (١٦/ ٥٧٨) (٢٠٧٢١).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٣٢٤) عن ابن المسيب.

ورواه الطبري في «تفسيره» (١٦/ ٥٧٩) عن سعيد بن جبير.

عَلَى أَيَّامِ أُسْبُوعٍ وَلَوْ حَلَفَ: لَا يُكَلِّمُهُ الشُّهُورَ: فَهُوَ عَلَى عَشَرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا: عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا) لأنَّ اللامَ للمعهود، وهو ما ذكرنا؛ لأنَّه يدورُ عليها الأيامُ والشهور، ولأبي حنيفةَ: أنَّه جمعٌ معرَّفٌ، فينصرِفُ إلى أقصى ما يُذكَرُ بلفظ الجمعِ، وذلك عشَرةٌ، وكذلك الجوابُ عندَه في الجمعِ والسنين، وعندَهما: ينصرفُ إلى العمر؛ لأنَّه لا معهودَ دونَه.

(هـ)[1]: ولو قال: إنْ خدمتَني أيامًا كثيرةً فأنت حرٌّ؛ فهو على عشَرةِ أيامٍ عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: على أيام الأسبوعِ.

وَإِذَا حَلَفَ: لَا يَفْعَلُ كَذَا: تَرَكَهُ أَبَدًا، وَإِنْ حَلَفَ: لَيَفْعَلَنَّ كَذَا، فَفَعَلَهُ مَرَّةً: بَرَّ فِي يَمِينِهِ، وَمَنْ حَلَفَ: لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ، ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ: حَنِثَ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِذْنِ فِي كُلِّ خُرُوجٍ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا أَنْ آذَنَ لَكِ، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ، ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ: لَمْ يَحْنَثْ.

قال: (وَإِذَا حَلَفَ: لَا يَفْعَلُ كَذَا: تَرَكَهُ[2] أَبَدًا) لأنَّه نفى الفعلَ مُطلقًا، فيعُمُّ الامتناعُ ضرورةَ عمومِ النَّفي.

قال: (وَإِنْ حَلَفَ: لَيَفْعَلَنَّ كَذَا، فَفَعَلَهُ مَرَّةً: بَرَّ فِي يَمِينِهِ) لأنَّ الملتزَمَ فعلٌ واحدٌ غيرُ عينٍ؛ إذ المقامُ مقامُ الإثبات، فيَبَرُّ بأيِّ فعلٍ فعَلَه، وإنما يحنثُ بوقوعِ اليأسِ عنه، وذلك بموتِه أو بفوتِ محلِّ الفعلِ، وقيل في تعليله: بأن الفعلَ يتضمَّنُ مصدرًا نكِرةً، كقوله: والله لَأضرِبنَّه ضربًا، أو لا نضربُ ضربًا، والنكرةُ في موضعِ الإثباتِ تخصُّ، وفي موضعِ النفي تعُمُّ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٣١).

(٢) في (ف): «تتركه»، وفي (ج): «يتركه».

قال: (وَمَنْ حَلَفَ: لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ، ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ: حَنِثَ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِذْنِ فِي كُلِّ خُرُوجٍ) لأنَّ المستثنى خروجٌ مقرونٌ بالإذنِ، فدخلَ ما وراءه في الحظرِ العامِّ.

(هـ)[1]: ولو نوى الإذنَ مرةً صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً؛ لأنَّه محتمَلُ كلامِه، لكنه خلافُ الظاهرِ، ودِينَ قضاءً في قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ ومحمدٍ، وروي عن أبي يوسُفَ: أنه لا يَدِينُ[2] قضاءً، وعليه الفتوى.

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِلَّا أَنْ آذَنَ لَكِ، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ، ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ: لَمْ يَحْنَثْ) لأنَّه جعلَ الإذنَ غايةً، فتنتهي اليمينُ به، كقوله تعالى: ﴿وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُوا۟ فِيهِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]؛ أي: حتى تُغمِضُوا فيه.

(هـ جص)[3]: ولو أرادت المرأةُ الخروجَ، فقال: إن خرجتِ فأنتِ طالقٌ، فجلسَتْ ثم خرجَتْ: لم يحنَثْ، وكذلك إن أراد ضرْبَ عبده، فقال له آخرُ: إن ضربتَه فعبدي حرٌّ، فترَكَه ثم ضربَه بعدَه، ويُسمَّى هذا يمينَ الفور، وتفرَّدَ أبو حنيفةَ رحمه الله بإظهارِه؛ لأنَّه يُرادُ بها المنعُ عن تلك الخَرجةِ والضَّربةِ عُرفًا، ومبنى الأيمان على العُرفِ.

ولو قال: اجلِسْ فتغدَّى معي، فقال: إن تغدَّيتَ فعبدي حرٌّ، فتغدَّى في بيتِه: لا يحنثُ لتقيُّدِه بالتغدِّي معه، ولو قال: إنْ تغدَّيتَ اليومَ: يحنثُ؛ لأنَّه زادَ على حرفِ الجوابِ، ولو حلَفَ: لا يخرُجُ[4]، فأمَرَ غيرَه فحملَه فأخرَجَه: حنِثَ، ولو أخرجَه مُكرَهًا: لم يحنَثْ، ولو حمله برضَاه: لا يحنَثُ في الصحيحِ، ولو حلَفَ لا يخرجُ إلى

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٣).

(٢) في (ج): «لا يصدق».

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٤).

(٤) في (ج) زيادة: «من المسجد».

مكةَ، فخرَجَ يريدُها ثم رجعَ: حنِثَ، ولو حلفَ: لا يأتيهَا: لا يحنَثُ حتى يدخُلَها، ولو حلفَ: لا يذهبُ إليها، قيل: هو كالإتيانِ، والصحيحُ أنه كالخروجِ.

(شط): وقيل: ينوي.

وَإِذَا حَلَفَ: لَا يَتَغَدَّى: فَالْغَدَاءُ هُوَ الْأَكْلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ، وَالْعَشَاءُ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ، وَالسَّحُورُ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ: فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ، وَإِنْ قَالَ: إِلَى بَعِيدٍ: فَهُوَ أَكْثَرُ مِن الشَّهْرِ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ، وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ: حَنِثَ، وَمَنْ حَلَفَ: لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لَيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا: انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ، وَحَنِثَ عَقِيبَهَا، وَمَنْ حَلَفَ: لَيَقْضِيَنَّ فُلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ، فَقَضَاهُ، ثُمَّ وَجَدَ فُلَانٌ بَعْضَهَا زُيُوفًا أَوْ نَبَهْرَجَةً أَوْ مُسْتَحَقَّةً: لَمْ يَحْنَثِ الحَالِفُ، فَإِنْ وَجَدَهَا رَصَاصًا أَوْ سَتُّوقَةً: حَنِثَ.

قال: (**وَإِذَا حَلَفَ: لَا يَتَغَدَّى: فَالْغَدَاءُ هُوَ**[1] **الْأَكْلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ، وَالْعَشَاءُ: مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ، وَالسَّحُورُ: مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ**) اعتبارًا بالعُرف، ثم الغَداءُ والعشاءُ ما يقصَدُ به الشبَعُ عادةً، ويعتبَرُ عادةُ أهلِ كلِّ بلدٍ في حقِّهم، ويشترَطُ أن يكونَ أكثرَ من نصفِ الشِّبَعِ.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ: فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ، وَإِنْ قَالَ: إِلَى بَعِيدٍ: فَهُوَ أَكْثَرُ مِن الشَّهْرِ**) لأنَّ ما دونَه يُعدُّ قريبًا، والشهرُ وما زادَ عليه يُعدُّ بعيدًا، ولهذا يقالُ في المعاتَبةِ بعدَ العهدِ: ما لقيتَني منذ شهرٍ.

---

(١) قوله: «هو» ليس في (ف) و(ج).

قال: (وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ، وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ: حَنِثَ) لأنَّه يُعدُّ ساكنًا ببقاء أهلِه ومتاعِه فيها عُرفًا، فإن السوقيَّ يكونُ عامَّةَ نهارِه في السوقِ، ويقول: أسكُنُ في سكَّةِ كذا، أو بيتِ كذا، والمحَلةُ بمنزلةِ الدار، فلو كان اليمينُ على المصرِ لا يتوقَّفُ البرُّ على نقل المتاعِ والأهلِ فيما روي عن أبي يوسُفَ؛ لأنَّه لا يُعدُّ ساكنًا في الذي انتقلَ عنه عُرفًا، بخلافِ الدار، والقريةُ بمنزلة المصرِ في الصَّحيحِ من الجوابِ، ثمَّ عندَ أبي حنيفةَ: لا بدَّ من نقل كلِّ المتاعِ، حتى لو بقيَ فيها وتَدٌ حنِثَ؛ لأنَّ السُّكنى قد ثبتَ بالكلِّ، فيبقَى ما بقيَ منه شيءٌ، وقال أبو يوسُفَ: يعتبَرُ نقلُ الأكثر لتعذُّرِ نقل الكلِّ، وقال محمدٌ: يعتبَرُ نقلُ ما يقومُ به كدخدائيته؛ لأنَّ ما وراءَ ذلك ليسَ من السُّكنى[1]، وعليه الفتوى؛ لأنَّه أحسنُ وأرفقُ بالناسِ.

(شط): في الدارِ[2] ولا خلافَ أنه يشترَطُ نقلُ كلِّ أهلِه، ولو انتقلَ بأهلِه ومتاعِه ثم عادَ وسكنَها: يحنثُ؛ لأنَّ كلَّ فعلٍ له امتدادٌ إذا لم يؤقَّتْ يقعُ على العمرِ، وينبَغِي أن يأخذَ في النُّقلةِ بلا تأخيرٍ، وما دامَ مشغولًا بالنُّقلة وإن طالَ الزمانُ، أو كانَ في طلبِ مسكنٍ آخَرَ ولم يترُكِ الطلبَ، أو لم يمكِنْه النقلُ لعذرِ الليلِ، أو لقهْرِ قاهرٍ، أو أمكَنَه النقلُ في يومٍ واحدٍ باستئجار الدوابِّ لنقلِ متاعِه، فلم يفعَلْ، وجعَلَ ينقُلُها بنفسه أو بغيرِه في أيامٍ كثيرةٍ أو سنةٍ، أو ينقُلُ كلَّ يومٍ شيئًا كما ينقُلُ الناسُ، أو كان شريفًا أو ضعيفًا لا يمكِنُه النقلُ ولا يجِدُ مَن ينقُلُ: لم يحنَثْ حتى يجِدَ مَن ينقُلُ، ويُلحَقُ الموجودُ بالعدم للعذرِ، ولو كان شرطُ برِّه وجودَ الفعلِ فلم يفعَلْه لعذرٍ: يحنَثُ، ولا يقدَّرُ المعدومُ موجودًا، ولو نقَلَ إلى السِّكةِ أو المسجدِ ولم يطلُبْ مسكنًا، قيل: لا يبرُّ؛

---

(١) في (ص) و(ف): «السكن».

(٢) في (ش): «في الدهر».

لأنَّ سُكْناه لا تُنقَضُ[١] إلا بسكُنى آخَرَ، وقيل: يبرُّ؛ لأنَّ محمدًا اعتبرَ النقلَ ولم يعيِّنْ عليه منزلًا، وكذا لو كانت الدارُ عنده بإجارةٍ أو عاريةٍ، فنقَلَ وردَّ المفتاح، أو فارقَ أهلَه وأخرَجَ المتاعَ من مِلكِه، وخرج بنفسِه على أن لا يعودَ: برَّ وإن لم يتعيَّنْ له مسكنٌ آخرُ، وهذا كلُّه إذا كان الحالفُ كدخدابيا[٢]، فأمَّا إذا كان في عيالِ غيرِه، أو كان ابنًا كبيرًا يسكُنُ مع أبيه، أو كانت امرأةً فخرجت وتركت قماشَها[٣] فيها: لم يحنَثْ؛ لأنَّ السُّكنى لا تُنسَبُ إلى هؤلاء، وهذا إذا كانت اليمينُ بالعربية، وإن كانت بالفارسية: لا يحنَثُ إذا خرج على قصدِ أن لا يعودَ إليها؛ لأنَّه لا يُعدُّ بهذا ساكنًا عند العجَمِ، ثم قيل: الخروجُ من الدار أن يخرُجَ ببدنِه وأهله ومتاعِه، ومن البلدةِ والقريةِ أن يخرُجَ ببدنِه.

قال: (**وَمَنْ حَلَفَ: لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لَيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا: انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ، وَحَنِثَ عَقِيبَهَا**) وقال زُفَرُ: لا ينعقدُ؛ لأنَّه مستحيلٌ عادةً، فيشابهُ المستحيلَ حقيقةً، ولنا: أنَّ البرَّ متصوَّرٌ حقيقةً؛ لأنَّ الملائكةَ تصعدُ إلى السماء، والله تعالى قادرٌ على أن يحوِّلَ الحجَرَ ذهبًا، وقد عُوينَ نَشْءُ الذهبِ من الحجرِ مرارًا، وإذا كان البرُّ متصوَّرًا تنعقدُ اليمينُ موجبةً لِخُلْفِه، ثم يحنَثُ بحُكمِ العجز الثابتِ عادةً، كما إذا مات الحالفُ فإنه يحنثُ مع احتمال[٤] إعادةَ الحياة، بخلافِ مسألة الكُوزِ؛ لأنَّ شُربَ الماء الذي في الكُوزِ وقتَ الحلِفِ ولا ماءَ فيه لا يُتصوَّرُ: فلم ينعقِدْ.

(**هـ**[٥] **جص**): ولو قال: إن لم أشربِ الماءَ الذي في هذا الكوزِ اليومَ فامرأتُه

---

(١) في (ج): «لا تنتفض».

(٢) في (ش): (كدخدايا).

(٣) في (ش): «فراشها».

(٤) في (ف): «احتماله».

(٥) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٢٨).

طالقٌ، وليس في الكوز ماءٌ، أو كان فأُهريقَ قبل الليل: لم يحنَثْ عندهما، وقال أبو يوسُفَ رحمه الله: يحنثُ فيهما إذا مضى اليومُ، وعلى هذا الخلاف اليمينُ بالله تعالى، وإذا كانت اليمينُ مطلَقةً ففي الوجه الأولِ: يحنثُ[1] عندهما خلافاً لأبي يوسُفَ، وفي الثاني: يحنثُ في قولِهم؛ لأنَّها انعقدت موجبةً للبرِّ المتصوَّرِ في الحال، وقد فاتَ بالإراقةِ، بخلاف المؤقَّت؛ لأنَّ البرَّ يجبُ في آخر اليوم[2]، وهو غيرُ متصوَّرٍ، وأصلُ ذلك أنَّ من شرطِ انعقاد اليمين وبقائها التصوُّرَ عندهما خلافًا لأبي يوسُفَ؛ لأنَّ اليمين تُعقَدُ للبرِّ، فلا بدَّ من تصوُّرِه ليُمكِنَ إيجابُه، وله: أنه يمكِنُ انعقادُه موجبًا للبرِّ على وجهٍ يظهرُ في حقِّ الحلِفِ، وهو الكفَّارةُ.

قلنا: لا بدَّ من تصوُّرِ الأصل لينعقِدَ في حقِّ الخلِفِ، ولهذا لا ينعقِدُ الغَموسُ موجبًا للكفَّارة.

ولو حلَفَ: لَيقتُلَنَّ فلانًا، وهو عالمٌ بموتِه: ينعقِدُ ويحنَثُ لتصوُّرِ البرِّ بحدوثِ الحياةِ فيه، وإن لم يعلَمْ بموتِه: لم يحنَثْ عندهما؛ لأنَّه قصدَ إزهاقَ روحٍ ليسَ فيه، وعلى هذا الخلافِ: لَيقضِيَنَّ فلانًا حقَّه، وهو يعلمُ بموتِه أو لا يعلمُ، أو لَيقضيَنَّ حقَّه غدًا، فقضَاها اليومَ، أو وهَبَه أو أبرأهُ عنه، ثمَّ جاءَ الغدُ، أو ليأكُلَنَّ هذا الطعامَ، فأكله غيرُه.

حلَفَ: لَيكلِّمَنَّ هذا الرجلَ، فلم يكُنْ رجلًا، أو قال لآخرَ: إن رأيتُ فلانًا فلم آتِكَ[3]، فرآه في جنبِ الحالف: لم ينعقِدْ.

---

(١) في (ف): «لا يحنث».

(٢) في (ش): «الوقت».

(٣) في (ش): «آتينك».

قال: (وَمَنْ حَلَفَ: لَيَقْضِيَنَّ فُلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ، فَقَضَاهُ[١]، ثُمَّ وَجَدَ فُلَانٌ بَعْضَهَا زُيُوفًا أَوْ نَبَهْرَجَةً أَوْ مُسْتَحَقَّةً: لَمْ يَحْنَثِ الحَالِفُ) لأنَّ الزِّيافةَ عيبٌ، والعيبُ لا يعدِمُ الجنسَ، ولهذا لو تحوَّزَها صارَ مستوفيًا حقَّه، فوُجدَ شرطُ البرِّ، وقبضُ المُسْتَحَقِّ صحيحٌ، وإنما ينفسِخُ بعدَه لعدمِ الإجازةِ فلا يرتفِعُ بردِّه البرُّ المتحقِّقُ، والزُّيوفُ: ما زيَّفَه بيتُ المالِ، والنَّبهرَجُ: ما يردُّه التُّجارُ، والمستحَقُّ: ما ثبتَ استحقاقُه لغيرِه.

قال: (فَإِنْ وَجَدَهَا رَصَاصًا أَوْ سَتُّوقَةً[٢]: حَنِثَ) لأنَّهما ليسا من جنسِ الدَّراهِم، حتى لا يجوزَ التجوُّزُ بهما في الصَّرْف والسَّلَمِ، بخلاف الزُّيوفِ والنَّبهرَج، وإن باعَ بها عبدًا وقبَضَه بَرَّ في يمينِه؛ لأنَّ قضاءَ الدينِ بالمقاصَّة، وقد تحقَّقت بمجرَّد البيعِ، ولو وهبَها له؛ أي: الدين، أو أبرأه منها: لم يبرَّ؛ لأنَّه إسقاطٌ، والقضاءُ فعلُ المديونِ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ، فَقَبَضَ بَعْضَهُ: لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَهُ مُتَفَرِّقًا، فَإِنْ قَبَضَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ: لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِعَمَلِ الْوَزْنِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ.

وَمَنْ حَلَفَ: لَيَأْتِيَنَّ الْبَصْرَةَ، فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ: حَنِثَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ.

قال: (وَمَنْ حَلَفَ: لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ، فَقَبَضَ بَعْضَهُ: لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَهُ مُتَفَرِّقًا) لأن الشرطَ قبضُ الكلِّ بوصف التفرُّق، ولم يوجَد.

---

(١) في (ج): «فقضاها».

(٢) السَّتُّوقة من الدراهم: ما غلب غِشُّه وهو أردأ من النبهرج، وعن الكرخي: ما كان الصفرُ أو النحاسُ هو الغالب والأكثر فيه فهي الستوقة. انظر: «التعريفات الفقهية» (١١١).

قال: (فَإِنْ قَبَضَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ[١] لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِعَمَلِ الْوَزْنِ: لَمْ يَحْنَثْ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ) لأنه قد يتعذَّرُ قبضُ الكلِّ دفعةً[٢]، فكان هذا القدرُ مستثنًى من اليمين.

قال: (وَمَنْ حَلَفَ: لَيَأْتِيَنَّ الْبَصْرَةَ، فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ: حَنِثَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ) لأنَّها انعقدَتْ للبِرِّ، وإنما يتعذَّرُ في آخر حياته، فيحنَثُ حينئذٍ، وفي الوقت يحنَثُ في آخرِ الوقتِ لتعذُّرِه حينئذٍ.

(شط): قال لآخر: إن ضربتُك فعبدي حرٌّ، أو قال: إن كلمتُك، أو كسَوتُك، أو دخلتُ عليك، ففعَلَ بعد الموت: لم يحنَثْ، ولو حلَفَ: لا يغسِّلُه، أو لا يوضِّئُه، أو لا يحمِلُه، أو لا يُلبِسُه، أو لا يمَسُّه، أو لا يُجامعُها: فعلى الحالَين يحنثُ، وأصلُه أنَّ كلَّ فعلٍ يُلِذُّ ويُؤلِمُ ويَسُرُّ ويَغُمُّ: فعلى الحياة، وما عداه: فعلى الحالَين، أو يقال: ما اشترك فيه الحيُّ والميتُ: فعليهما، وما اختص به الحيُّ: فعلى الحياة.

* * *

(١) في (ش): «قبضها مرتين»، وفي (ص): «وزنين».

(٢) في (ش) زيادة: «واحدة».

كِتَابُ الدَّعوَى

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم بأنَّ الدَّعوى في اللغة[1]: قولٌ يقصدُ الإنسانُ به إيجابَ حقٍّ على غيره، والمدَّعي: اسمٌ لفاعلِ الدعوى، إلا أن إطلاقَ الاسم في اللغة يتناولُ مَن لا ظاهرَ معه، وقيل: اختصاصُ الاسم بالخارج عُرِفَ شرعًا، وفي اللغة: يتناولُ كلَّ مدَّعٍ.

قال أبو الحسن: مَن التمَسَ[2] بدعواه أخْذَ شيءٍ من يدِ غيرِه، أو إثباتَ حقٍّ في ذِمَّتِه، والمدَّعى عليه مَن نفى ذلك عن نفسِه، قيل: هذا ليس بحدٍّ عامٍّ؛ لأنَّ صاحبَ اليد إذا قالَ في جوابِ الدَّعوى: ابتَعْتُه من الخارج: لم يلتمِسْ أخْذَ شيءٍ من[3] غيرِه، ولا أثبَتَ حقًّا في ذمَّته.

وقيل: مَن ادَّعى أمرًا حادثًا، وهذا ليس بعامٍّ أيضًا؛ لأنَّ المتنازعَين في الشيء إذا ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما مِلكًا مطلَقًا، أو ادَّعى مِلكَ الأصلِ: فليس بمدَّعٍ لملْكٍ حادثٍ.

وقيل: المدَّعي مَن التمَسَ غيرَ الظاهر، والمدَّعى عليه مَن تمسَّك بالظاهر.

وقيل: المدَّعي مَن إذا تركَ الخصومةَ تُرِكَ، والمدَّعَى عليه مَن لو تركَها لا يُترَكُ، وهو الأصحُّ.

قلتُ: وهو الذي أشار إليه المصنِّفُ رحمه الله.

---

(١) انظر: «أنيس الفقهاء» (ص: ٩٠).

(٢) في (ج): «يلتمس».

(٣) في (ج) زيادة: «يد».

الْمُدَّعِي: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ يُجْبَرُ.

وَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى حَتَّى يَذْكُرَ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ.

فَإِنْ كَانَ عَيْنًا فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: كُلِّفَ إِحْضَارُهَا لِيُشِيرَ إِلَيْهَا بِالدَّعْوَى، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً ذَكَرَ قِيمَتَهَا، وَإِذَا ادَّعَى عَقَارًا: حَدَّدَهُ، وَذَكَرَ أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا فِي الذِّمَّةِ: ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُ بِهِ.

قال: (**الْمُدَّعِي: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ يُجْبَرُ**) (هـ)[1]: الفرقُ بينهما من أهم ما يُبنى عليه مسائلُ الدَّعوى، وقد اختلفَتْ عباراتُ المشايخِ فيه، فقيل: المدَّعي مَن لا يستحِقُّ إلا بحجَّةٍ كالخارجِ، والمدَّعَى عليه مَن يكونُ مستحِقًّا بقولِه من غيرِ حُجَّةٍ، كذا اليدُ، وقيل: المدَّعي مَن يلتمِسُ غيرَ الظاهر، والمدَّعى عليه مَن يتمسَّكُ بالظاهرِ، وقال محمدٌ: المدَّعى عليه هو المنكِرُ، لكن الكلامُ في معرفتِه؛ لأنَّ الاعتبارَ للمعاني دونَ الصُّور[2]، فإنَّ المودَعَ إذا قال: رددتُ الوديعةَ، فالقولُ له مع اليمين، وإن كان مدَّعيًا للردِّ صورةً؛ لأنَّه ينكِرُ الضمانَ، والحدُّ العامُّ الصَّحيحُ ما قاله المصنِّفُ رحمه الله.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى حَتَّى يَذْكُرَ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ**) لأنَّ فائدةَ الدَّعوى الإلزامُ بواسطة إقامة الحُجَّةِ، والإلزامُ في المجهولِ لا يتحقَّق.

قال: (**فَإِنْ كَانَ عَيْنًا فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: كُلِّفَ إِحْضَارُهَا لِيُشِيرَ إِلَيْهَا بِالدَّعْوَى**) وكذا في الشهادة والاستحلاف؛ لأنَّ الإعلامَ بأقصى ما يمكنُ شرطٌ، وذلك[3] بالإشارة

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٤).

(٢) في (ج): «للمعاني لا للصور».

(٣) في (ش): «شرط وكذا».

في المنقولِ؛ لأنَّ النقلَ ممكنٌ، والإشارةُ أبلغُ في التعريفِ، ويتعلقُ بالدَّعوى وجوبُ الحضورِ، على هذا القضاةُ من آخرِهم في كلِّ عصرٍ، ووجوبُ الجوابِ إذا حضَرَ ليُفيدَ حضُورُه، ولزومُ إحضارِ العينِ المدَّعاةِ لِما قلنا.

قلت: وفي (شج للجامع الصغير) في مسألة الشاهدَين إذا شهِدا على سرقةِ بقرةٍ واختلفا في لونِها: تقبَلُ الشهادةُ خلافًا لهما، ثم قال: وهذه المسألةُ تدلُّ على أن إحضارَ المنقول ليس بشرطٍ لصحةِ الدعوى؛ إذ لو شُرطَ لَأُحضِرَت، ولَما وقع الاختلافُ عند المشاهدة في لونِها، ثم قال: وهذه مسألةٌ الناسُ عنها غافلون.

(شق): قال أصحابنا المتأخِّرون: في المنقولاتِ التي يتعذَّرُ نقلُها كالأرحِيةِ[1] والحجارة، إن شاء الحاكمُ أحضَرَها، وإن شاء بعث بأمينٍ؛ لأنَّه يتعذَّرُ نقلُها، ولا بد من الإشارةِ في الشهادة إلى عينِها.

قال: (**وَإِنْ لَمْ تَكُنْ**[2] **حَاضِرَةً ذَكَرَ قِيمَتَهَا**) ليصيرَ المدَّعى[3] معلومًا؛ لأنَّ الغائبَ لا يُعرَفُ إلا بالوصفِ والقيمةِ، قال أبو الليثِ: ويشترَطُ مع بيان القيمةِ ذكرُ الأنوثةِ والذُّكورة.

قال: (**وَإِذَا ادَّعَى عَقَارًا: حَدَّدَهُ، وَذَكَرَ أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ**) لأنَّه تعذَّرَ التعريفُ بالإشارة لتعذُّرِ النقل، فيُصارُ إلى التحديدِ؛ لأنَّ العقارَ يُعرَفُ به، ويذكرُ الحدودَ الأربعةَ، وأسماءَ أصحاب الحدودِ وأنسابَهم، ولا بد من ذكرِ الجدِّ؛ لأنَّ تمامَ التعريف به عندَ أبي حنيفةَ على ما عُرفَ.

---

(١) الأرحية: جمع مفرده الرحى: معروفة التي يطحن بها. انظر: «لسان العرب» (١٤/ ٣١٢).

(٢) في (ف) زيادة: «العين».

(٣) في (ف) زيادة: «عليه».

(هـ)[١]: هو الصحيحُ، فإن ذكر ثلاثةً من الحدود يُكتفى به عندنا خلافًا لزُفَرَ، بخلافِ ما إذا غلَطَ في الرابعة؛ لأنَّه يختلفُ به المدَّعى، بخلاف تركِه.

(هـ)[٢]: وكما يشترَطُ التحديدُ في الدعوى يشترَطُ في الشهادة، وقوله في (الكتاب): (وذَكَرَ أنه في يد المدَّعى عليه) لا بدَّ منه؛ لأنَّه إنما ينتصِبُ خصمًا إذا كان في يده، وفي العقارِ لا يُكتفَى بذكرِ المدَّعي[٣] وتصديقِ المدَّعى عليه أنه في يدِه، بل لا بد من البيِّنة على اليد، هو الصحيحُ نفيًا لتهمةِ المواضَعةِ؛ لاحتمالِ أن يكونَ العقارُ في يدِ غيرِهما، بخلافِ المنقولِ؛ لأنَّ اليدَ فيه مشاهَدٌ، وقولُه: (**وأنه يطالبُه به**) لأنَّ المطالبةَ حقُّه، فلا بدَّ من طلَبِه، ولأنَّه يحتمِلُ أن يكونَ مرهونًا في يدِه أو محبوسًا بالثمنِ في يده، وبالمطالبةِ يزولُ هذا الاحتمالُ، وعن هذا قالوا في المنقولِ: يجبُ أن يقولَ في يدِه: بغير حقٍّ.

قال: (**وَإِنْ كَانَ حَقًّا فِي الذِّمَّةِ: ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُ[٤] بِهِ**) لما ذكرنا، ولكن لا بدَّ من تعريف الحقِّ بالوصف؛ لأنَّه يُعرَفُ به.

فَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى: سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْهَا، فَإِنِ اعْتَرَفَ بِهَا: قَضَى عَلَيْهِ بِهَا، وَإِنْ أَنْكَرَ: سَأَلَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ أَحْضَرَهَا: قَضَى بِهَا.

قال: (**فَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى: سَأَلَ الْقَاضِي[٥] الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْهَا، فَإِنِ اعْتَرَفَ بِهَا[٦]: قَضَى عَلَيْهِ بِهَا**) لأنَّ الإقرارَ مُوجِبٌ بنفسه، فيأمُرُه بالخروج عنه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٥).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) في (ش): «الدعوى».

(٤) في (ج): «يطالبه به».

(٥) قوله: «القاضي» ليس في (ف) و(ج).

(٦) قوله: «بها» ليس في (ف) و(ج).

قال: (وَإِنْ أَنْكَرَ: سَأَلَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ) لقوله عليه الصلاةُ والسلامُ: «أَلَكَ بيِّنةٌ؟»، فقال: لا، فقال: «لكَ يمينُه»[1]، رتَّبَ اليمينَ على فَقْدِ البيِّنة، فلا بدَّ من السؤال ليمكِنَه الاستحلافُ.

قال: (فَإِنْ أَحْضَرَهَا: قَضَى بِهَا) لانتفاء التُّهمةِ.

وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ، وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ: اُسْتُحْلِفَ عَلَيْهَا وَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ: لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الْيَدِ فِي الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ، وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ: قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، وَلَزِمَهُ مَا ادَّعَى عَلَيْهِ، وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ: إِنِّي أَعْرِضُ عَلَيْكَ الْيَمِينَ ثَلَاثًا، فَإِنْ حَلَفْتَ وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ، فَإِذَا كَرَّرَ الْعَرْضَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، فَإِنْ كَانَ الدَّعْوَى نِكَاحًا: لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالْفَيْءِ فِي الْإِيلَاءِ، وَالرِّقِّ، وَالاسْتِيلَادِ، وَالْوَلَاءِ، وَالنَّسَبِ، وَالْحُدُودِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُسْتَحْلَفُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ.

قال: (وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ، وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ: اُسْتُحْلِفَ عَلَيْهَا) لِما روَينا، ولا بدَّ من طلَبِه لأنَّ اليمينَ حقُّه.

قال: (وَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ: لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) (هـ)[2]: معناه: حاضِرةٌ في المِصرِ، وقال أبو يوسُفَ: يُستحلَفُ؛ لأنَّ اليمينَ حقُّه[3]

---

(١) رواه مسلم (١٣٩) من حديث علقمة بن وائل عن أبيه رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٥).

(٣) في (ش): «مستحقة».

بالحديث المعروفِ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «البيِّنةُ على المدَّعي واليمينُ على مَن أنكر»[١]، فإذا طالبَه به يُجيبُه[٢]، ولأبي حنيفةَ: أنَّ ثبوتَ الحقِّ في اليمين مرتَّبٌ على العجز عن إقامة البيِّنة لِما روَينا، ولم يعجِزْ، ومحمدٌ مع أبي يوسُفَ فيما ذكَرَه الخصَّافُ، ومع أبي حنيفةَ فيما ذكره الطحَاويُّ.

قال: (**وَلَا يُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي**) لقوله عليه الصلاةُ والسلام: «البيِّنةُ على المدَّعي واليمينُ على مَن أنكر»، قسَّمَ الحججَ بينهما، والقسمةُ تُنافي الشركةَ، معناه: إذا ادَّعى ولا بيِّنةَ له، ونكَلَ خصمُه عن اليمين؛ لا تُردُّ إلى المدَّعي، وقال الشافعيُّ[٣]: تُردُّ إليه، والحُجَّةُ عليه ما روَينا.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الْيَدِ فِي الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ**) وبيِّنةُ الخارجِ أَوْلى، وقال الشافعيُّ[٤]: يُقضى ببيِّنة ذي اليد لاعتضادها باليد، فيتقوَّى الظهورُ، وصار كالنِّتاجِ والنكاحِ ودعوى المِلك مع الإعتاق أو الاستيلاد أو التدبير، ولنا: أنَّ بيِّنةَ الخارجِ أكثرُ إثباتًا وإظهارًا؛ لأنَّ قدْرَ ما أثبَتَتْه اليدُ لا تُثبتُه بيِّنةُ ذي اليد؛ إذ اليدُ دليلُ المِلْك، بخلاف النِّتاج؛ لأنَّ اليدَ لا تدلُّ عليه، وكذا على الإعتاق وأختَيه وعلى الولاءِ الثابتِ بهما.

قال: (**وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ: قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، وَلَزِمَهُ مَا ادَّعَى عَلَيْهِ**) وقال الشافعيُّ[٥]: لا يقضي به، بل يرُدُّ اليمينَ إلى المدَّعي، فإذا حلَفَ يقضي له؛

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٢٠١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

ورواه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) عنه بلفظ: «اليمين على المدعى عليه». وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٩٦).

(٢) في (ج): «يحبسه».

(٣) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٤٠٥).

(٤) انظر: «التهذيب» (٨/ ٣٢٦).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (١٢/ ٤٣).

لأنَّ النكولَ يحتمِلُ التورُّعَ عن اليمين الكاذبةِ، والترفُّعَ عن الصادقة، فلا يكونُ حُجَّةً مع الاحتمال، ويمينُ المدَّعي دليلُ الظهور، فيُصارُ إليه ولنا: أنَّ النكولَ دلَّ على كونه باذلًا أو مقِرًّا[1]؛ إذ لولا ذلك لَأَقْدَمَ على اليمين إقامةً للواجبِ ودفعًا للضررِ عن نفسِه، ولا وجهَ لردِّ اليمينِ إلى المدَّعى؛ لِما بيَّنا من الحديثَين.

قال: (**وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ: إِنِّي أَعْرِضُ عَلَيْكَ الْيَمِينَ ثَلَاثًا، فَإِنْ حَلَفْتَ وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ**) وهذا الإنذارُ ليعلَمَ الخصمُ الحُكمَ؛ لأنَّه مَوضِعُ الخفاء.

قال: (**فَإِذَا كَرَّرَ الْعَرْضَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ**) (هـ)[2]: وهذا التَّكرارُ مما ذكَرَه الخصَّاف لزيادةِ الاحتياطِ والمبالغَةِ في إبلاغِ العذرِ، فأمَّا المذهبُ فإنه لو قضَى بالنكولِ بعد العرضِ مرةً: جاز لِما قدَّمنا، هو الصحيحُ، والأولُ أَولى، ثم النكولُ قد يكونُ حقيقيًّا، كقولِه: لا أحلِفُ، وقد يكونُ حُكميًّا بأن سكَتَ، وحُكمُهما واحدٌ إذا عُلِمَ أنه لا آفةَ به من خرَسٍ أو طرَشٍ، هو الصَّحيحُ.

(**جش شح**) لو قضَى عليه بالنكولِ في المرَّة الأولى نفذَ قضاؤهُ عند عامَّة المشايخِ، هو الصَّحيحُ، وقيل: لا ينفُذُ.

(**ط**): ويشترَطُ أن يكونَ القضاءُ على فور النُّكولِ عندَ البعضِ، وقال الخصَّافُ: لا يشترَطُ، ولو استمهلَه بعدَ العرضِ ثلاثًا يومَين أو ثلاثةً فلا بأسَ بأن يمهِلَه.

(**ن**): نصيرٌ ادَّعى دعاوي متفرِّقةً: لا يحلِّفُه القاضِي على كلِّ شيءٍ، لكن يجمَعُها في يمينٍ واحدةٍ، وفي تتمَّةِ الواقعاتِ: ادَّعى[3] دَينًا في التِركةِ، وأنَّ التِركةَ في يدِ هذا الوارثِ، وهو أنكرَ الكلَّ؛ قيل: يحلِفُ يمينًا واحدةً باللهِ ما وصلَ إليه شيءٌ من تركةِ

---

(١) في (ش): (متأولاً أو منقولاً).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٦).

(٣) في (ش): «إن ادعى».

أبيه، ولا يعلمُ أنَّ له على أبيه دَينًا، وقيل: يحلِفُ يمينَين؛ مرةً على الوصولِ على البتَاتِ، ومرَّةً على الدَّينِ على العلمِ، وهو قولُ عامَّة المشايخِ.

(ط): وأجمعُوا أنَّ مَن ادَّعى دَينًا في التركةِ يحلِفُ مع إقامةِ البيِّنةِ على الدَّينِ بالله: ما استوفَيتُ الدينَ ولا أبرأتُه منه، وإن لم يدَّعِ الخصمُ.

ادَّعى المشتري إيفاءَ الثمنِ إلى البائعِ، فأنكَرَ: لا يحلِّفُه إلا بطلَبِ المدَّعِي، فإن حلَّفَه قبلَه فله أنْ يحلِّفَه ثانيًا، فإذا حلفَ ثمَّ قال المشتري: لي بيِّنةٌ على الإيفاءِ: لا يجبِرُه على الإيفاءِ، بل يمهِلُه ثلاثةَ أيامٍ بشرطِ أن يدَّعيَ حضُورَ الشهودِ، ولو قال: شهودِي غُيَّب[1]: يقضِي عليه بغيرِ إمهالٍ، ولو ادَّعى الإبراءَ وقال: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ: يمهِلُه ثلاثةَ أيامٍ[2]، وقال الطواويسيُّ[3]: نؤجِّلُه إلى آخر المجلسِ.

(شط) ادَّعى المشتري عيبًا[4]: لا يُجبَرُ على دفعِ الثمنِ حتى يُقيمَ البيِّنةَ أو يحلفَ البائعُ، وهذا إذا قال: شهودِي بالبلدِ، فإن قال: شهودِي بالشامِ: يحلَّفُ البائعُ، فإن حلَفَ يُجبَرُ المشتري على الدَّفع.

(ن)[5]: ادَّعى القاتلُ أنَّ له بيِّنةً حاضِرةً على العفو: أُجِّلَ ثلاثةَ أيامٍ كما في سائر الدَّعاوى، فإن ادَّعى المديونُ الإبراءَ وقال: لي بيِّنةٌ في المصرِ: أُجِّلَ ثلاثةَ أيامٍ، فإن

---

(١) في (ص) و(ف): «حضورٌ».

(٢) في (ش): «يمهله أيامًا».

(٣) هو: أحمد بن محمد بن حامد بن هاشم، أبو بكر الطواويسي، وهذه النسبة إلى طواويس، وهى قرية من قرى بخارى، يروي عن محمد بن نصر المروزي، وعبد الله بن شيرويه النيسابوري وغيرهما، روى عنه: نصر بن محمد بن غريب الشاشي، وأحمد بن عبد الله بن إدريس، وتوفي في الحمام سنة (٣٤٤هـ) بسمرقند رحمه الله تعالى. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ١٠٠).

(٤) في (ش) و(ف): «عينًا».

(٥) في (ش) زيادة: (ص)، وفي (ج): «ز».

مضت ولم يأتِ بالبيِّنةِ وقال: لي بيِّنةٌ غائبةٌ: يُقضى بالقصاصِ قِياسًا كالأموالِ، وفي الاستحسان: يؤجَّلُ استعظامًا لأمر الدمِ.

(م) و«أدب القاضي»: لو قال: بيِّنتي في المصر أم هم غيَّبٌ: يُحَلَّفُ، وإن قال: هم في مجلس القضاء: لا يحلَّفُ، ولو قال: هم في المصر غُيَّبٌ عن مجلسِ القضاء[1]: لا يحلَّفُ عند أبي حنيفةَ خلافاً لأبي يوسُفَ، وقولُ محمدٍ مضطربٌ.

(روضة) بيِّنتي غائبةٌ عن المصر: يُحَلَّفُ عند أبي حنيفةَ خلافَ أبي يوسُفَ، وقيل: قدَّرَ الغَيبةَ بمسيرةِ سفرٍ.

قال: (**فَإِنْ كَانَ الدَّعْوَى نِكَاحًا: لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ**[2] **فِي النِّكَاحِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالْفَيْءِ فِي الْإِيلَاءِ، وَالرِّقِّ، وَالاسْتِيلَادِ، وَالْوَلَاءِ، وَالنَّسَبِ، وَالْحُدُودِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُسْتَحْلَفُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا فِي الْحُدُودِ**) وحكمُ اللِّعان حكمُ الحدود بالإجماعِ.

(هـ)[3]: وصورةُ الاستيلاد أن تقولَ الجاريةُ: أنا أمُّ ولدٍ لمولاي، وهذا ابني منه، وأنكرَ المولى؛ لأنَّه لو ادَّعى المولى يثبُتُ الاستيلادُ بإقرارِه، ولا يُلتفَتُ إلى إنكارِها، لهما: أن النُّكولَ إقرارٌ؛ لأنَّه يدلُّ على كونِه كاذبًا في الإنكارِ؛ إذ لو صدَقَ لحلفَ[4] إقامةً للواجبِ ودفعًا للضَّررِ عنه، والإقرارُ يجرِي في هذه الأشياء، لكنَّه إقرارٌ فيه شبهةٌ، والحدودُ تندرِئُ بالشُّبُهاتِ، واللعانُ في معنى الحدودِ[5]، وله: أن النُّكولَ بذلٌ؛

---

(١) في (ج): «القاضي».

(٢) في (ف) و(ج) زيادة: «عنده».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٦).

(٤) في (ج): «يحلف».

(٥) في (ج): «الحد».

لأنَّ معه لا تبقَى اليمينُ واجبةً؛ لحصولِ المقصودِ، وجعلُه باذلًا أَولى تحاشيًا عن التَّناقضِ وعن نسبةِ الكذِبِ إليه في الإنكارِ، والبذلُ لا يجرِي في هذه الأشياء، وفائدةُ الاستحلافِ القضاءُ بالنكولِ: فلا يُستحلَفُ، فإن قلتَ: لو كان بذلًا لَما ملَكَه المكاتَبُ والعبدُ المأذونُ؛ قلتُ: فملَكَه[1] لدفعِ الخصُومةِ كالضِّيافةِ اليسيرةِ.

(قخ): في بيانِ صورِ هذه المسائلِ السبعِ؛ بأن ادَّعَى رجلٌ على امرأةٍ، أو المرأةُ على الرجلِ، أو ادَّعى بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ أنه كانَ راجَعَها في العِدَّة، أو ادَّعى المولى بعدَ انقضاء مدَّة الإيلاء أنَّه كان فاءَ إليها في المدَّة فأنكرَتْ، أو ادَّعت فأنكرَ، أو ادَّعى في[2] مجهولِ النسبِ أنه عبدُه فأنكَرَ، أو أعتقَها، وعلى هذا الوجهِ في ولاءِ العَتاقةِ وولاءِ الموالاةِ، أو ادَّعى على رجلٍ أنه ولدُه أو والدُه، أو ادَّعَتْ الأمَةُ على مَولاها أنها أمُّ ولدٍ له[3].

(هـ)[4]: ويستحلَفُ السارقُ، فإن نكَلَ ضَمِنَ المالَ ولم يُقطَعْ؛ لقيامِ المانعِ من القطعِ دونَ الضَّمانِ، كما إذا شهدَ على السَّرقةِ رجلٌ وامرأتان، ولو ادَّعَتْ طلاقًا قبلَ الدخولِ بها يُستحلَفُ الزوجُ، فإن نكَلَ: ضَمِنَ نصفَ المهرِ في قولهم؛ لأنَّ الاستحلافَ يُجزئُ في الطَّلاقِ عندهم، لا سيَّما إذا كان المقصودُ هو المالُ، وكذا في النكاحِ إذا ادَّعَتْ هي الصَّداقَ؛ لأنَّ ذلك دعوى المال، ثمَّ يثبُتُ المالُ بنكولِه ولا يثبُتُ النكاحُ، وكذا في النسبِ إذا ادَّعى حقًّا كالإرثِ والحَجرِ في اللَّقيطِ والنَّفقةِ، وامتناع الرجوعِ في الهبَةِ؛ لأنَّ المقصودَ هو الحقوقُ، وإنما يُستَحلَفُ في النسبِ المجرَّدِ عندهما إذا كان يثبُتُ بإقرارِه كالولدِ، والأبوَين في حقِّ الرجلِ، والأبوَين في حقِّ المرأةِ؛ لأنَّ في دعواها الولدَ تحميلَ النَّسبِ على الغيرِ والمولى والزوجِ في حقِّهما.

---

(١) في (ج): «يملكه».

(٢) في (ج): «على».

(٣) في (ف): «أم ولده».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٧).

وَإِذَا ادَّعَى اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدِ آخَرَ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يدَّعِي أَنَّهَا لَهُ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: قُضِيَ بِهَا بَيْنَهُمَا.

فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: لَمْ يُقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ؛ لِتَعَذُّرِ الْعَمَلِ بِهِما؛ لأَنَّ الْمَحَلَّ لا يَقْبَلُ الاشْتِرَاكَ، قَالَ: وَيَرْجِعُ إِلَى تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا.

فَإِنِ ادَّعَى اثْنَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ هَذَا الْعَبْدَ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ الْعَبْدِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِنْ قَضَى بِهِ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: لَا أَخْتَارُ: لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَهُ، وَإِنْ ذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَارِيخًا: فَهُوَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا تَارِيخًا، وَمَعَ أَحَدِهِمَا قَبْضٌ: فَهُوَ أَوْلَى.

قال: (وَإِذَا ادَّعَى اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدِ آخَرَ، كُلُّ وَاحِدٍ منهما يدَّعِي أَنَّهَا لَهُ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: قُضِيَ بِهَا بَيْنَهُمَا) وقال الشافعيُّ[1] في قولٍ: تهاتَرتا، وفي قولٍ: يُقرَعُ بينهما؛ لأنَّ إحداهما كاذبةٌ بيقينٍ، وتعذَّرَ التمييزُ فتهاتَرتا ويُقرَعُ، ولأنَّه عليه السَّلامُ أقرَعَ فيه وقال: «اللَّهمَّ أنت الحكَمُ بينهما»[2]، ولنا: حديثُ تميمِ بنِ طَرَفةَ: «أنَّ رجلَين اختصَما إلى رسُولِ الله ﷺ في ناقةٍ، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما البيِّنةَ، فقضَى بها بينهما»[3]، وحديثُ القرعَةِ كانَ

(١) انظر: «التهذيب» (٨/ ٣٢٣).

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٣٩٨٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ورواه أبو داود في «المراسيل» (٣٩٨) من حديث سعيد بن المسيَّب مرسلاً.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١١٥٧)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٧٥٨) من حديث تميم بن طرفة رضي الله عنه.

في الابتداء ثمَّ نُسخَ؛ ولأنَّ المطلقَ للشَّهادةِ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما محتمِلُ الوجودِ، بأن يعتمِدَ أحدُهما اليدَ، والآخرُ سببَ المِلك، فصَحَّتِ الشَّهادتانِ، فيجبُ العملُ بهما ما أمكنَ، والمحلُّ يقبَلُ التنصُّفَ، فيتَنصَّفُ لاستوائِهما في سببِ الاستحقَاقِ.

قال: (**فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: لَمْ يُقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ؛ لِتَعَذُّرِ الْعَمَلِ بِهِما؛ لأنَّ الْمَحَلَّ لا يَقْبَلُ الاشْتِرَاكَ، قَالَ: وَيَرْجِعُ إِلَى تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا**) لأنَّ النكاحَ إنما يُحكمُ به لِتَصَادُقِ الزَّوجَين، وهذا إذا لم يؤقِّتِ البيِّنتان، فإذا وُقِّتا فصاحبُ الوقتِ الأول أَولى.

(هـ)[1]: وإنْ أقرَّتْ لأحدِهما قبلَ إقامة البيِّنةِ فهي امرأتُه؛ لتصادُقِهما، فإنْ أقامَ الآخرُ البيِّنةَ قضَى بها له؛ لأنَّ البيِّنةَ أقوى من الإقرارِ، ولو انفردِ أحدُهما بالدَّعوى وهي تجحَدُ، فأقام البيِّنةَ، وقضَى بها القاضِي له، ثم ادَّعى الآخرُ، وأقامَ البيِّنةَ على مثلِ ذلك: لا يحكُمُ بها؛ لأنَّ القضاءَ الأولَ قد صحَّ، فلا ينتقِضُ بما هو مثلُه بل دونَه، إلا أن يؤقِّتَ شهودُ الثاني سابقًا؛ لأنَّه ظهرَ الخطأُ في الأوَّل بيقينٍ، وكذا لو كانت المرأةُ في يدِ الزوجِ ونكاحُه ظاهرٌ لا يَقبلُ بيِّنةَ الخارجِ إلَّا على وجهِ السَّبقِ.

قال: (**فَإِنِ ادَّعَى اثْنَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ هَذَا الْعَبْدَ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ الْعَبْدِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ**) يعني: ادَّعيا[2] شراءَه من صاحبِ اليدِ، وإنما يُخيَّرُ؛ لأنَّه تغيَّرَ عليه شرطُ عقدِه، ولعلَّ رغبتَه في تملُّك الكلِّ، فيرُدُّه ويأخُذُ كلَّ الثَّمنِ.

قال: (**فَإِنْ قَضَى بِهِ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: لَا أَخْتَارُ: لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَهُ**) لأنَّه صارَ مقضيًّا عليه في النِّصفِ، وانفسَخُ البيعُ فيه لظُهورِ استحقَاقِه

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٧).

(٢) في (ج): «ادعى».

بالبيِّنةِ لولا بيِّنةُ صاحبِه، ولو قالَ ذلكَ قبلَ تخييرِ القاضِي فله أنْ يأخُذَ الجميعَ؛ لأنَّه يدَّعِي الكلَّ ولم يفسَخْ سببُه.

قال: (**وَإِنْ ذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَارِيخًا: فَهُوَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا**) لأنَّه أثبتَ الشراءَ في زمانٍ لا ينازِعُه فيه أحدٌ، فاندفعَ الآخرُ به، ولو وُقِّتَت إحداهما ولم توَقَّتِ الأُخرى فهو لصاحبِ الوقتِ؛ لثبوتِ مِلكِه في ذلك الوقتِ، واحتمَلَ الآخرُ أن يكونَ قبله أو بعدَه، فلا يقضِي له بالشكِّ.

قال: (**وَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا تَارِيخًا، وَمَعَ أَحَدِهِمَا قَبْضٌ: فَهُوَ أَوْلَى**) (هـ)[1]: ومعناه: أنَّه في يده؛ لأنَّ تمكُّنَه من قبضِه يدلُّ على سبقِ شرائِه، ولأنَّهما استوَيا في الإثباتِ: فلا تُنقَضُ بالشكِّ اليدُ الثابتةُ بيقينٍ، وكذا لو ذكَرَ الآخرُ وقتًا لِما بيَّنَّا، إلا أنْ يشهدوا أن شراءَه كانَ قبلَ شراءِ صاحبِ اليدِ؛ لأنَّ الصَّريحَ أقوى من الدِّلالةِ.

فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرًى، وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا، وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ، وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا: فَالشِّرَاءُ أَوْلَى.

وَإِذا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الشِّرَاءَ، وَادَّعَتِ امْرَأَةٌ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ: فَهُمَا سَوَاءٌ.

فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا رَهْنًا وَقَبْضًا، وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا: فَالرَّهْنُ أَوْلَى.

قال: (**فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرًى، وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا**) (هـ)[2]: معناه: من واحدٍ، (**وأقاما البيِّنةَ، ولا تاريخَ معهُما: فالشِّراء أَولى**) لكونه معاوَضةً من الجانبينِ، ولأنَّ الشِّرى يُثبتُ المِلكَ بنفسِه، بخلافِ الهبةِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٨).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٨).

(هـ)[١]: وكذا الشِّراء والصدقةُ مع القبضِ لِما مرَّ، والهبةُ والقبضُ والصَّدقةُ سواءٌ؛ لاستوائهما في التبرُّع، ولا ترجيحَ باللزومِ؛ لأنَّه يرجعُ إلى المالِ، وهذا فيما لا يحتمِلُ القسمةَ صَحِيحٌ، وكذا فيما يحتمِلُه عندَ البعضِ؛ لأنَّ الشيوعَ طارئٌ، وعندَ البعضِ: لا يصِحُّ؛ لأنَّه تنفيذُ الهبةِ في الشَّائعِ.

قال: (**وَإِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الشِّرَاءَ، وَادَّعَتِ امْرَأَةٌ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ: فَهُمَا سَوَاءٌ**) لاستوائِهما في القوَّة، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما معاوَضةٌ[٢] يُثبتُ المِلكَ بنفسِه، وهذا عندَ أبي يوسُفَ، وقال محمَّدٌ: الشِّراء أَولى، وعلى الزَّوج القيمةُ؛ لأنَّه أمكَنَ العملُ بالبيِّنَتَين بتقديمِ الشراءِ؛ لأنَّ التزوُّجَ على غيرِ مملوكٍ للغيرِ صحيحٌ، ويجب قيمتُه عند تعذُّرِ تسليمِه.

قال: (**فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا رَهْنًا وَقَبْضًا، وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا: فَالرَّهْنُ أَوْلَى**) يعني: إذا أقاما البيِّنةَ، وهذا استحسانٌ، وفي القياسِ: الهبةُ أَولى؛ لأنَّها تُثبتُ المِلكَ دونَ الرَّهنِ.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ المقبوضَ بحُكمِ الرهنِ مضمونٌ، وبحكمِ الهبةِ غيرُ مضمُونٍ، وعقدُ الضَّمانِ أقوى، بخلافِ الهبةِ بشرطِ العِوَض؛ لأنَّه بيعٌ انتهاءً، والبيعُ أَولى من الرَّهنِ؛ لأنَّه عقدُ ضمانٍ يُثبتُ المِلكَ صُورةً ومعنًى، والرهنُ لا يثبتُه إلا معنًى بعد الهلاكِ.

فَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمِلْكِ وَالتَّارِيخِ: فَصَاحِبُ التَّارِيخِ الْأَبْعَدِ أَوْلَى، وَإِنِ ادَّعَيَا الشِّرَى مِنْ وَاحِدٍ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى تَارِيخَيْنِ: فَالْأَوَّلُ أَوْلَى، وَإِذَا أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى الشِّرَى مِنْ آخَرَ، وَذَكَرَا تَارِيخًا: فَهُمَا سَوَاءٌ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيِّنَةَ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ، وَصَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً عَلَى مِلْكٍ أَقْدَمَ تَارِيخًا: كَانَ أَوْلَى، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى النِّتَاجِ: فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ النَّسْجُ فِي الثِّيَابِ الَّتِي لَا تُنْسَجُ إِلَّا مَرَّةً، وَكَذَلِكَ كُلُّ سَبَبٍ فِي الْمِلْكِ لَا يَتَكَرَّرُ.

---

(١) انظر المصدر السابق

(٢) قوله: «معاوضة» ليس في (ش).

قال: (فَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمِلْكِ وَالتَّارِيخِ: فَصَاحِبُ التَّارِيخِ الْأَبْعَدِ أَوْلَى) لأنَّه أثبت أوَّليةَ المِلك، فلا يُتلقَّى المِلكُ إلا من جهته، ولم يتلقَّه الآخرُ منه.

قال: (وَإِنِ ادَّعَيَا الشِّرَى مِنْ وَاحِدٍ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى تَارِيخَيْنِ: فَالْأَوَّلُ أَوْلَى) لأنَّه أثبتَ المِلكَ في وقتٍ لا منازعَ له فيه.

قال: (وَإِذَا أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى الشِّرَى مِنْ آخَرَ، وَذَكَرَا تَارِيخًا: فَهُمَا سَوَاءٌ) لأنَّهما يُثبتانِ المِلكَ لبائعِهما، فيصيرُ كأنَّهما حضَرا ولم يؤرِّخا، ثم يخيَّرُ كلُّ واحدٍ منهما على ما مرَّ من قبلُ.

(هـ)[1]: وإن وُقِّتت إحدى البيِّنتَين ولم تؤقَّتِ الأُخرى قَضَى بينهما نصفَين؛ لأنَّ توقيتَ إحداهما لا يدلُّ على تقدُّمِ المِلك؛ لجوازِ أن يكونَ الآخرُ أقدمَ، بخلافِ ما إذا كانَ البائعُ واحدًا؛ لأنَّهما اتَّفقا على أن المِلكَ لا يُتلقَّى إلا من جهتِه، فإذا أثبتَ أحدُهما تاريخًا يحكُمُ به حتى يتبيَّنَ أنه تقدَّم شرى غيرِه، ولو ادَّعَى الشِّرى من رجلٍ، والثاني الهبةَ والقَبضَ من غيرِه، والثالثُ الميراثَ من أبيه، والرابعُ الصَّدقةَ والقبضَ من آخرَ: قُضيَ بينهم أرباعًا؛ لأنَّهم يتلقَّونَ المِلْك من جهتِهم، فيُجعَلُ كأنهم حضَرُوا وأقامُوا البيِّنة على المِلْكِ المطلَقِ.

قال: (وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيِّنَةَ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ، وَصَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً عَلَى مِلْكٍ أَقْدَمَ تَارِيخًا: كَانَ أَوْلَى) عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ وروايةً عن محمَّدٍ، وعنه: أنه لا يقبَلُ بيِّنةَ ذي اليد؛ لأنَّ البيِّنتَين قامتا على مطلَقِ المِلك ولم يتعرَّضا لجهتِه، فكان التقدُّمُ والتأخُّرُ سواءً، ولهما: أن البيِّنةَ مع التاريخِ يتضمَّنُ معنى الدفعِ، فإنَّ المِلك متى ثبَتَ لشخصٍ في وقتٍ فثبوتُه بعدَه لغيرِه لا يكونُ إلا بالتلقِّي من جهتِه، وبيِّنةُ ذي اليدِ على الدفعِ مقبولةٌ، وعلى هذا الخلافِ إذا كانت الدارُ في أيديهما؛ لِما مرَّ من المعنى.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٩).

وإن أقام الخارجُ وذو اليد بيِّنةً على ملكٍ مطلَقٍ، ووقتُ أحدهما دونَ الآخر[١] فعندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ: الخارجُ أَولى؛ لأنَّ بيِّنةَ ذي اليد: لم تتضمَّنْ معنى الدفعِ؛ لأنَّه وقعَ الشكُّ في التلقِّي من جهتِه، وقال أبو يوسُفَ وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ: صاحبُ الوقتِ أَولى لأنَّه أقدمُ، كما في دعوَى الشِّرى إذا أُرِّخَت إحداهما، وعلى هذا إذا كانت الدارُ في أيديهما، ولو كانت في يدِ ثالثٍ والمسألةُ بحالِها فهما سواءٌ عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسُفَ: الذي وقَّتَ أَولى، وقال محمدٌ: الذي أطلقَ أَولى؛ لأنَّه يدعي أوَّليةَ المِلك، بدليلِ استحقاقِ الزوائد ورجوعِ الباعةِ بعضِهم على بعضٍ، لأبي يوسُفَ: أن المؤقَّتةَ أوجبَتِ المِلْكَ في ذلك الوقتِ بيقينٍ، والإطلاقُ يحتمِلُ غيرَ الأوليةِ، والمتيقَّنُ راجعٌ على المحتمَل، ولأبي حنيفةَ: أنَّ احتمالَ عَدمِ التيقُّنِ يعارِضُ التاريخَ، فسقطَ اعتبارُه، فصارَ كما لو أقاما البيِّنةَ على ملكٍ مطلَقٍ، بخلافِ الشراءِ؛ لأنَّه حادثٌ، فيُضافُ إلى أقربِ الأوقاتِ.

قال: (**وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى النِّتَاجِ: فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى**) لأنَّ البيِّنةَ قامت على ما لا تدلُّ عليه اليدُ فاستَوَتا، وترجَّحَت بيِّنةُ ذي اليد باليد خلافًا لِما يقولُه عيسى بنُ أبانَ أنهما يتهاتَرانِ ويُترَكُ في يدِ ذي اليدِ لا على وجْهِ القضاءِ.

(هـ)[٢]: ولو تلقَّى كلُّ واحدٍ منهما المِلك من رجلٍ، وأقامَ البيِّنةَ على النِّتاجِ عندَه: فهو بمنزلةِ إقامتِهما على النتاجِ في يدِ نفسِه، ولو أقامَ أحدُهما البيِّنة على المِلك: فلا يثبُت للآخرِ إلا التلقِّي من جهتِه، وكذا إذا كان الدَّعوى من الخارجَينِ، فبيِّنةُ النتاجِ أَولى لما مرَّ، ولو قضَى بالنتاجِ لصاحبِ اليدِ، ثم أقامَ الثالثُ بيِّنةً على النتاجِ: يَقضِي له إلا أن يعيدَها ذو اليدِ؛ لأنَّ الثالثَ لم يصِرْ مقضيًّا عليه بتلك القضيَّةِ، وكذا المقضِيُّ عليه لا بالمِلك المطلَقِ إذا أقامَ البيِّنة على النِّتاجِ يُقبَلُ ويُنقَضُ القضاءُ؛ لأنَّه بمنزلةِ النصِّ.

---

(١) في (ج): «ووقتت... الأخرى».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٠).

قال: (وَكَذَلِكَ النَّسْجُ فِي الثِّيَابِ الَّتِي لَا تُنْسَجُ إِلَّا مَرَّةً) كغَزْلِ القُطنِ (وَكَذَلِكَ كُلُّ سَبَبٍ فِي الْمِلْكِ لَا يَتَكَرَّرُ) لأنَّه في معنى النِّتاج؛ كحَلْبِ اللبنِ، واتخاذِ الجُبنِ واللِّبَدِ والمِرعِزَّى، وجزِّ الصوفِ، وإن كان يتكرَّرُ يقضي[1] به للخارجِ بمنزلةِ المِلك المطلَق، وهو مثلُ الجَزِّ والبناءِ والغرْسِ وزراعةِ الحنطةِ والحبوب، فإن أشكَلَ يرجِعُ إلى أهل الخبرة؛ لأنَّهم أعرَفُ به، فإنْ أشكَلَ عليهم قُضِيَ به للخارج؛ لأنَّ القضاءَ ببيِّنتِه هو الأصلُ.

فَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً عَلَى الْمِلْكِ، وَصَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ: كَانَ صَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الشِّرَاءِ مِن الْآخَرِ، وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا: تَهَاتَرَتِ الْبَيِّنَتَانِ.

وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ، وَالْآخَرُ أَرْبَعَةً: فَهُمَا سَوَاءٌ، وَمَنِ ادَّعَى قِصَاصًا عَلَى غَيْرِهِ، فَجَحَدَ: اُسْتُحْلِفَ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ: لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَإِنْ نَكَلَ فِي النَّفْسِ: حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَلْزَمُهُ الْأَرْشُ فِيهِمَا.

قال: (فَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً عَلَى الْمِلْكِ، وَصَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ: كَانَ صَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى) لأنه صار كما إذا أقرَّ بالمِلكِ له، ثم ادَّعى الشِّرى منه، ويُسمَعُ وتُقْبَلُ بيِّنَتُه.

قال: (وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ[2] عَلَى الشِّرَاءِ مِن الْآخَرِ) (شق): يعني: من صاحبه (وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا: تَهَاتَرَتِ الْبَيِّنَتَانِ) وتُترَكُ الدارُ في يدِ ذي اليدِ عندهما، وقال محمدٌ: يقضِي بالبينتَين، ويكونُ للخارجِ؛ لأنَّ العملَ بهما ممكنٌ، فيُجعَلُ كأنَّ

(١) في (ج): «قضي».

(٢) في (ج): «بينة».

ذي اليدِ اشتراه من الخارجِ وقبَضَ ثم باعَه منه؛ لأنَّ القبضَ دلالةُ السبقِ على ما مرَّ، ولا يُعكَسُ الأمرُ؛ لأنَّ البيعَ قبل القبضِ لا يجوزُ، وإن كانَ في العقارِ عنده، ولهما: أنَّ الإقدامَ على الشِّرى إقرارٌ منه بالمِلك للبائعِ، فصارَ كأنهما قامتا على الإقرارَين، وفيه التهاتُرُ بالإجماعِ، كذا هنا، ثم لو شهدَتِ[1] البينتانِ على نقدِ الثمن فالألفُ بالألفِ قصاصٌ عندهما إذا استوتا؛ لوجودِ قبضٍ مضمونٍ من الجانبين، وإن لم يشهدُوا على نقدِ الثمنِ فالقصَاصُ مذهبُ محمدٍ للوجوبِ عنده، ولو شهدَ الفريقان بالبيعِ والقبض تهاتَرَتا بالإجماعِ، وإن وُقِّتَتِ البيِّنتان في العقارِ، ولم يبيِّنا قبضًا، ووقتُ الخارجِ أسبقُ؛ يُقضَى لصاحبِ اليد عندهما، فيُجعَلُ كأنَّ الخارجَ اشترى أولًا، ثم باعَ قبل القبضِ من ذي اليدِ، وهو جائزٌ في العقارِ عندهما، وعند محمدٍ: يقضِي للخارجِ؛ لأنَّه لا يصِحُّ بيعُه قبل القبضِ، فبقي على مِلكِه، وإن بيَّنا قبضًا يقضِي لصاحبِ اليد؛ لجواز البيعَين على القولَين، وإن كان وقتُ صاحب اليد أسبقَ يَقضِي للخارجِ في الوجهَين، فيُجعَلُ كأنه اشتراه ذو اليدِ وقبَضَ، ثم باعَ ولم يسلِّمْ، أو سلَّمَ ثم وصَلَ إليه بسببٍ آخرَ.

قال: (**وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ، وَالْآخَرُ أَرْبَعَةً: فَهُمَا سَوَاءٌ**) لأنَّ شهادةَ كلِّ شاهدَينِ علَّةٌ تامةٌ، والترجِيحُ لقوةٍ في العلَّةِ لا بكثرةِ العِللِ؛ لِما عُرِفَ.

قال: (**وَمَن ادَّعَى قِصَاصًا عَلَى غَيْرِهِ، فَجَحَدَ: اُسْتُحْلِفَ، فَإِنْ نَكَلَ عَن الْيَمِينِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ: لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَإِنْ نَكَلَ فِي النَّفْسِ: حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا: يَلْزَمُهُ الْأَرْشُ فِيهِمَا**) لأنَّ النكولَ إقرارٌ فيه شبهةٌ عندهما، فلا يثبُتُ به القِصاصُ؛ لأنَّ سقوطَ القِصَاصِ لمعنًى من جهةِ مَن عليه، فصارَ من عليه كما لو أقرَّ بالخطأ والوليُّ يدَّعي العمْدَ، ولأبي حنيفةَ: أن الأطرافَ ملحَقةٌ بالأموالِ؛ لأنَّ الكلَّ خُلقت لوقاية النفسِ، فيجري فيها البذلُ بخلافِ الأنفُس، فإنه لو قال: اقطَعْ يدي،

---

(١) في (ش) و(ف): «شهد».

فقطعَها: لا ضمانَ عليه، وهذا إعمالٌ للبذلِ، لكنه لا يُباحُ لعدم الفائدةِ، وهذا البذلُ مفيدٌ لاندفاعِ الخصومةِ به، فصارَ كقطعِ اليدِ للآكِلَةِ وقلعِ السِّنِّ للوجَعِ، وإذا امتنعَ القصاصُ في النفسِ واليمينُ حقُّه فيُحبَسُ به، كما في القَسامة.

وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، قِيلَ: لِخَصْمِهِ: أَعْطِهِ كَفِيلًا بِنَفْسِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ فَعَلَ، وَإِلَّا أُمِرَ بِمُلَازَمَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَرِيبًا عَلَى الطَّرِيقِ: فَيُلَازِمُهُ مِقْدَارَ مَجْلِسِ الْقَاضِي.

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ الْغَائِبُ، أَوْ رَهَنَهُ عِنْدِي، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ: فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي، وَإِنْ قَالَ: ابْتَعْتُهُ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ: فَهُوَ خَصْمٌ، وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: سُرِقَ مِنِّي، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ: لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ.

قال: (**وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، قِيلَ: لِخَصْمِهِ: أَعْطِهِ كَفِيلًا بِنَفْسِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ**) والتكفيلُ محافظةٌ على حقِّه، والتقديرُ بثلاثة أيامٍ مرويٌّ عن أبي حنيفةَ، وهو الصَّحيحُ.

(هـ)[1]: ولا فرقَ في الظاهرِ بين الخاملِ والوجيهِ والحقير من المال والخطيرِ، ثمَّ لا بدَّ في التكفيلِ من قولِه: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ في المصر، حتى لو قال المدَّعي: لا بيِّنةَ لي، أو شهودِي غُيَّبٌ: لا يُكفَّلُ لعدمِ الفائدةِ.

قال: (**فَإِنْ فَعَلَ، وَإِلَّا أُمِرَ بِمُلَازَمَتِهِ**) أي: المدَّعي كي لا يذهبَ حقُّه.

قال: (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَرِيبًا عَلَى الطَّرِيقِ: فَيُلَازِمُهُ مِقْدَارَ مَجْلِسِ الْقَاضِي**[2]) وكذا لا

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٥٨).

(٢) في (ج): «القضاء».

يُكفَّلُ إلا إلى آخِرِ المجلسِ، والاستثناءُ منصرِفٌ إليهما؛ لأنَّ في أخذ الكفيلِ والملازَمةِ زيادةَ إضرارٍ به لمنعِه من السفر، ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرًا.

(هـ)[١]: والملازَمةُ أن يدورَ معه أينما دار، ولا يُجلِسَه[٢] في موضِعٍ لأنَّه حبسٌ، ولو دخَلَ دارَه لحاجةٍ لا يتبَعُه، بل يجلِسُ على باب دارِه إلى أن يخرُجَ، ولو اختار المطلوبُ الحبسَ والطالبُ الملازَمةَ فالخيارُ إلى الطالب؛ لأنَّه أبلغُ في حصولِ المقصود، وقد مرَّ تمامُه في كتاب الحَجْر.

قال: (وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ الْغَائِبُ، أَوْ رَهَنَهُ عِنْدِي، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ: فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي).

(هـ)[٣]: وكذا إذا قال: آجَرَنيه؛ لأنَّه أثبتَ ببيِّنةٍ أن يدَه ليست بيدِ خصُومةٍ، وقال ابنُ شُبرُمةَ: لا تندفعُ، لأنَّ دفعَ الخصومةِ بناءٌ على إثباتِ المِلك للغائبِ، وقد تعذَّرَ ذلك لعدمِ الخصمِ عنه، قلنا: مقتضى البيِّنةِ شيئان: ثبوتُ المِلك للغائب ولا خصمَ فيه، فلم يثبُتْ، ودفعُ الخصومةِ عن المدَّعى به، وهو خصمٌ فيه فيثبُتُ، كالوكيل بنقل المرأة إذا قامَتِ[٤] البيِّنةَ على الطلاق، وقال ابنُ أبي ليلى: تندفِعُ بدون إقامةِ البيِّنة لإقراره للغائبِ، قلنا: إقرارُه لا يسقِطُ حقَّ الدعوى الثابتَ بظاهرِ[٥] يدِه عليه، وقال أبو يوسُفَ: إن كان الرجلُ صالحًا فالجوابُ كما قلناه، وإن كانَ معروفًا بالحيَلِ لا تندفِعُ عنه الخصُومةُ دفعًا لاحتيالِه الغالبِ، ولو قال الشهودُ: أودَعَه رجلٌ لا نعرِفُه؛ لا تندفِعُ الخصُومةُ لاحتمال أن يكونَ المودِعُ هو المدَّعي، ولو قالوا: نعرِفُه بوجهِه ولا نعرِفُ

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٨٣).

(٢) في (ش) و(ج): «يحبسه».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٦).

(٤) في (ص): «أقامت».

(٥) في (ج): «لظاهر».

نسَبَه واسمَه، فكذا الجوابُ عند محمدٍ، وعند أبي حنيفةَ: يندفعُ؛ لأنَّه أثبتَ ببينتِه أنَّ العينَ وصلت إليه من جهةِ غيرِه، حيثُ عرَفَه الشهودُ بوجهِه، بخلافِ الفصل الأول، وهذه المسألةُ مخمَّسةٌ[1] كتاب الدعوى؛ لِما مرَّ من الأقوال الخمسةِ فيها.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: ابْتَعْتُهُ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ: فَهُوَ خَصْمٌ**) لأنَّه لمَّا زعَمَ أنَّ يدَه يدُ مِلكٍ اعترف بكونه خصمًا، وإن قال المدَّعي: غصبتَه مني، أو سرقتَه مني؛ لا تندفعُ عن صاحب اليد الخصومةُ وإن أقام بيِّنةً على الوديعة؛ لأنَّه إنما صار خصمًا بدعوى الفعل عليه لا بيده، بخلاف دعوى المِلك المطلَقِ؛ لأنَّه خصمٌ فيه باعتبار يده، حتى لا تصِح دعواه على غير ذي اليد، وتصِح دعوى الفعل باعتبارِ الضمان.

قال: (**وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: سُرِقَ مِنِّي، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ: لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ**) وهذا استحسانٌ، وقال محمدٌ: تندفعُ؛ لأنَّه لم يدَّعِ الفعلَ عليه، فصار كما إذا قال: غُصبَ مني على ما لم يسمَّ فاعلُه، ولهما: أنَّ ذكرَ الفعلِ يستدعي الفاعلَ لا محالةَ، والظاهرُ أنَّ الفاعلَ هو الذي في يدِه، إلا أنه لم يعيِّنْه درءًا للحدِّ شفقةً عليه وإقامةً لحسبةِ السترِ عليه، فصارَ كما إذا قال: سُرقَت، بخلافِ الغصبِ؛ لأنَّه لا حدَّ فيه، فلا يسترُه.

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: ابْتَعْتُهُ مِنْ فُلَانٍ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ ذَلِكَ: سَقَطَتِ الْخُصُومَةُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: ابْتَعْتُهُ مِنْ فُلَانٍ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ ذَلِكَ: سقطَتِ الْخُصُومَةُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ**) لأنَّهما توافقا على أنَّ أصلَ المِلك فيه لغيرِه، فيكونُ وصولُها إلى يد ذي اليد من جهتِه، فلم تكُنْ يدُه يدَ خصومةٍ إلا أن يقيمَ

(١) في (ف) زيادة: «من».

البيِّنةَ أنَّ فلانًا وكَّلَه بقبضه؛ لأنَّه أثبتَ ببيِّنةٍ[١] كونَه أحقَّ بإمساكها.

قلت: وفي بعض النُّسَخ: «لم تسقُطِ الخصومةُ بغير بيِّنةٍ»، فإن أراد بالفلانِ غيرَ الفلان الذي يدَّعي الابتياعَ منه فهو موافقٌ لروايات الأصولِ، وإن أرادَ به عينَ ذلك فهو مخالفٌ لروايات «الجامعَين»، فقد نصَّ فيهما على سقوط الخصومةِ بغيرِ بيِّنةٍ، وفي روايةِ الزعفرانيِّ: دارٌ في يدِه، أقامَ آخرُ بيِّنةً أنَّه اشتراها من عبدِ الله بألفٍ، فقال ذو اليد: أودَعَنيها عبدُ الله: يحلفُ ألبتةَ على دعوى الوديعَةِ، فإن حلَفَ فلا خصُومةَ بينهما، وإن نكَلَ فهو خصْمٌ.

(**شط ن**): أقرَّ ذو اليد بالشِّرى من المدَّعي، فالقياسُ أن يسلِّمَ إلى المشتري حتى يثبتَ الشِّرى منه، وفي الاستحسان: يُتركُ في يدِه ثلاثةَ أيامٍ بكفيلٍ حتى يثبُتَ الشِّراء.

(م): غصَبَ شيئًا، فادَّعى أنَّ المغصوبَ منه أقرَّ أنَّه للغاصِبِ؛ إن ادَّعى أنَّ له بيِّنةً حاضرةً: تُقبلُ بيِّنتُه، ويقرَّرُ المغصوبُ في يده، وإلا يسلَّمُ إلى المالك، ثمَّ يسألُ البيِّنةَ على إقراره، ولو أقامَ على الغصبِ وذو اليد أقام بيِّنةً على أنَّه وهبَه له أو على البيع فبيِّنةُ ذي اليد أَولى؛ لإمكان القضاءِ بهما.

وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى دُونَ غَيْرِهِ، وَيُؤَكَّدُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ.

قال: (**وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى دُونَ غَيْرِهِ**) لقوله عليه السلام: ((مَن كان منكم حالِفًا فَلْيَحْلِفْ باللهِ أو ليذَرْ»[٢].

قال: (**وَيُؤَكَّدُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ**) وهو التغليظُ، وذلك مثلُ قوله: والله الذي لا إلهَ إلا

---

(١) في (ج): «ببينته».

(٢) رواه البخاري (٦٦٤٦)، ومسلم (١٦٤٦) من حيث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه: «أو ليصمت» بدل: «أو ليذر».

هو، عالم الغيبِ والشَّهادةِ الرحمن الرحيم، الذي يعلمُ من السرِّ ما يعلَمُ من العلانيةِ، ما لفُلانٍ هذا عليك ولا قِبَلَك هذا المالُ الذي ادَّعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيءَ منه، وله أن يزيدَ في التغليظِ على هذا، وله أن يُنقِصَ منه، لكنَّه يحتاطُ كي لا تتكرَّرَ عليه اليمينُ؛ لأنَّ المستحَقَّ عليه يمينٌ واحدةٌ، وإن شاء القاضِي يغلِّظُ[1] فيقول: قل: بالله، أو واللهِ، وقيل: لا يغلِّظُ على المعروفِ بالصَّلاح، ويغلِّظُ على غيرِه، وقيل: يغلِّظُ في الخطيرِ من المالِ دونَ الحقيرِ.

وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِالطَّلَاقِ وَلَا بِالْعَتَاقِ، وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ: بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصْرَانِيُّ: بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى، وَالْمَجُوسِيُّ: بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، وَلَا يُحَلَّفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ.

وَلَا يَجِبُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُسْلِمِ بِزَمَانٍ وَلَا مَكَانٍ.

وَمَن ادَّعَى أَنَّهُ ابْتَاعَ مِنْ هَذَا عَبْدَهُ بِأَلْفٍ، فَجَحَدَهُ: اُسْتُحْلِفَ بِاللَّهِ: مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا بِعْتُ، وَيُسْتَحْلَفُ فِي الْغَصْبِ: بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ رَدُّه، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ: مَا غَصَبْتُ، وَفِي النِّكَاحِ: بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ، وَفِي دَعْوَى الطَّلَاقِ بِاللهِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ بِمَا ذَكَرَتْ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ: مَا طلَّقَها.

قال: (**وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِالطَّلَاقِ وَلَا بِالْعَتَاقِ**) لِمَا رَوَينا، وقيل: في زماننا إذا ألحَّ الخصمُ ساغَ للقاضِي أن يحلِّفَ بذلك لقلةِ المبالاةِ باليمينِ بالله.

قال: (**وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ: بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصْرَانِيُّ: بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى**) لقوله عليه السَّلامُ لابنِ صُوريا: «أنشُدُك باللهِ الذي

---

(١) في (ج): «لا يغلظ».

أنزَلَ التوراةَ على موسَى أنَّ حُكمَ الزِّنا في كتابِكُم هذا»[١]، أو لأنَّه يتغلَّظُ بذكر المنزَلِ على نبيه عليه السلام.

قال: (**وَالْمَجُوسِيُّ: بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ**) هكذا ذكر محمدٌ في «الأصل»، ويُروى عن أبي حنيفةَ: أنَّه لا يستحلَفُ أحدٌ إلا بالله خالصًا، وذكر الخصَّافُ: أنَّه لا يستحلَفُ غيرُ اليهوديِّ والنصرانيِّ إلا بالله، وهو اختيارُ بعضِ مشايخنا؛ لأنَّ ذِكرَ النارَ مع اسمِه تعالى تعظيمٌ لها: فلا تعظَّم، بخلافِ الكتابَين؛ لأنَّ كُتبَ الله معظَّمةٌ، والوثَنيُّ لا يحلِفُ إلا بالله؛ لأنَّ الكفَرةَ بأسْرِهم يعتقدونَ بالله تعالى، قال تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾ [لقمان: ٢٥].

قال: (**وَلَا يُحَلَّفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ**) لمنعِ المسلمين عن حضورِها.

قال: (**وَلَا يَجِبُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُسْلِمِ بِزَمَانٍ وَلَا مَكَانٍ**) دفعًا للحرَجِ عن القُضاةِ، وحصولِ المقصودِ بدونِه.

قال: (**وَمَن ادَّعَى أَنَّهُ ابْتَاعَ مِنْ هَذَا عَبْدَهُ بِأَلْفٍ، فَجَحَدَهُ**[٢]: **اُسْتُحْلِفَ بِاللَّهِ: مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا بِعْتُ**) لأنَّه قد تُباعُ العينُ ثم يقالُ فيه.

قال: (**وَيُسْتَحْلَفُ فِي الْغَصْبِ: بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ رَدَّه**[٣]، **وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ: مَا غَصَبْتُ**) لأنَّه قد يغصِبُ، ثم يفسَخُ بالبيعِ أو بالهبةِ.

قال: (**وَفِي النِّكَاحِ: بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ**) لأنَّه قد يطرأُ عليه الخلعُ.

قال: (**وَفِي دَعْوَى الطَّلَاقِ بِاللَّهِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ بِمَا ذَكَرَتْ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ: مَا طَلَّقَهَا**) لأنَّ النكاحَ قد يُجدَّدُ بعد الإبانةِ، فيحلِفُ على الحاصل في هذه

---

(١) رواه مسلم (١٧٠٠) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٢) في (ف) و(ج): «فجحد».

(٣) قوله: «رده» ليس في (ش) و(ف).

الوجوه؛ لأنَّه لو حلَفَ على السببِ يتضرَّرُ المدَّعى عليه، وهذا قول أبي حنيفةَ ومحمَّد، أما على قولِ أبي يوسُفَ: يحلِفُ على السببِ في جميعِ ذلك، إلا إذا عرَّضَ بما ذكَرْنا، فحينئذٍ يحلِفُ على الحاصلِ، وقيل: ينظَرُ إلى إنكار المدَّعى عليه، فإن أنكَرَ السببَ يحلِفُ عليه، وإن أنكر الحُكمَ يحلِفُ على الحاصلِ، والحاصلُ هو الأصلُ عندهما إذا كان شيئًا يرتفِعُ، إلا إذا تضمَّنَ ترْكَ النظر في جانبِ المدَّعي، فحينئذٍ يحلِفُ على السببِ بالإجماعِ، وذلك مثلُ أن تدَّعيَ المَبْتُوتَةُ نفقةً والزوجُ ممن لا يراها، أو ادَّعى شُفْعَةً بالجوار والمشتري لا يراها؛ لأنَّه لو حلَفَ على الحاصلِ يصدُقُ في يمينِه في معتقَدِه، فيفوتُ النظَرُ في حق المدَّعي، وإن كان شيئًا لا يرتفِعُ فالتحليفُ على السببِ بالإجماعِ، كالعبد المسلم إذا ادَّعى العتقَ على مولاهُ، بخلافِ الأمَةِ والعبدِ الكافرِ؛ لأنَّه يعودُ الرقُّ بالردةِّ واللَّحاقِ، ونقضِ العهدِ واللَّحاقِ، ولا يعودُ على العبدِ المسلمِ.

(هـ[1] جص): ومَن ورِثَ عبدًا فادَّعاه آخرُ استُحلفَ على علمِه دونَ البَتات؛ لأنَّه لا يعلَمُ بما صنَعَ المورِّثُ، وإن وُهبَ له أو اشتراه يحلِفُ على البَتات؛ لوجودِ المطلِقِ لليمين؛ لأنَّهما سببٌ للمِلك وضعًا، ومَن ادَّعى على آخرَ مالًا فافتدى يمينَه أو صالحَه منها: جازَ، وليسَ له أن يستحلِفَه على ذلك اليمين أبدًا؛ لسقوطِ حقِّه.

وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا اثْنَانِ: أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا، وَالْآخَرُ نِصْفَهَا، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: فَلِصَاحِبِ الْجَمِيعِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا، وَلِلْآخَرِ رُبُعُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: هِيَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، وَلَوْ كَانَتِ الدَّارُ فِي أَيْدِيهِمَا: سُلِّمَ لِصَاحِبِ الْجَمِيعِ نِصْفُهَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ، وَنِصْفُهَا لَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ.

قال: (**وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا اثْنَانِ: أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا، وَالْآخَرُ نِصْفَهَا،**

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٠).

وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: فَلِصَاحِبِ الْجَمِيعِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا وَلِلْآخَرِ رُبُعُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ[1] هِيَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا) بطريق العَوْلِ والمضارَبة، فصاحبُ الجميعِ يضرِبُ بكلِّ حقِّه بسهمَين، وصاحبُ النِّصفِ بسهمٍ، فيُقسَّمُ أثلاثًا، وأبو حنيفةَ رحمه الله اعتبَرَ فيها طريقَ المنازعة، فقال: لا ينازعُ مدَّعي النصف في النصفِ الآخَر، فيسلَّمُ له، واستوت منازعتُهما في النصف، فيتنصَّفُ بينهما.

قال: **(وَلَوْ كَانَت الدَّارُ فِي أَيْدِيهِمَا: سُلِّمَ لِصَاحِبِ الْجَمِيعِ نِصْفُهَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ، وَنِصْفُهَا لَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ)** لأنَّ مدَّعي النِّصفِ إنما يدَّعي النِّصفَ الَّذي في يدَيه، حتى لا يكون ظالمًا بإمساكِه، فيسلَّمُ النِّصفُ الآخَرُ لمدَّعي الكلِّ بلا منازَعةٍ، وهو خارجٌ في حقِّ النصفِ الآخَرِ، فتُقبَلُ بيِّنتُه دونَ بيِّنةِ ذي اليدِ، فيُسلَّمُ الكلُّ له ضرورةً.

وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهَا نَتَجَتْ عِنْدَهُ، وَذَكَرَا تَارِيخًا، وَسِنُّ الدَّابَّةِ يُوَافِقُ أَحَدَ التَّارِيخَيْنِ: فَهُوَ أَوْلَى، وَإِنْ أَشْكَلَ ذَلِكَ: كَانَتْ بَيْنَهُمَا.

وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا، وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِلِجَامِهَا: فَالرَّاكِبُ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا وَعَلَيْهِ حِمْلٌ لِأَحَدِهِمَا: فَصَاحِبُ الْحِمْلِ أَوْلَى، وَإِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا؛ أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ، وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِكُمِّهِ: فَاللَّابِسُ أَوْلَى.

قال: **(وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً[2] أَنَّهَا نَتَجَتْ عِنْدَهُ، وَذَكَرَا تَارِيخًا، وَسِنُّ الدَّابَّةِ يُوَافِقُ أَحَدَ التَّارِيخَيْنِ: فَهُوَ أَوْلَى)** لترجُّحِه بشهادةِ الحالِ.

---

(١) في (ش): «أبي حنيفة وقالا».

(٢) في (ج): «البينة».

قال: (وَإِنْ أَشْكَلَ ذَلِكَ: كَانَتْ بَيْنَهُمَا) لأنَّه سقطَ التوقيتُ، وصار كأنَّهما لم يذكُرا تاريخًا.

وإن خالَفَ سنُّ الدابة الوقتَين بطلَتِ البيِّنتان، كذا ذكره الحاكمُ؛ لأنَّه ظهر كذِبُ الفريقَين، فيُتركُ[1] في يد ذي اليد، ولو كان العبدُ في يد رجلٍ أقام رجلٌ البيِّنةَ عليه بغصْبٍ، والآخَرُ بوديعةٍ؛ فهو بينهما لاستوائهما.

قال: (وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ؛ أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا، وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِلِجَامِهَا: فَالرَّاكِبُ أَوْلَى) لأنَّ تصرُّفَه الذي يختصُّ بالمِلك أظهرُ، وكذا إذا كانَ أحدُهما راكبًا[2] في السَّرجِ والآخرُ رديفَه فالراكبُ أَولى، ولو كانا راكبَين فهي بينهما؛ لاستوائهما في التصرُّف.

قال: (وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا وَعَلَيْهِ حِمْلٌ لِأَحَدِهِمَا: فَصَاحِبُ الْحِمْلِ أَوْلَى) لأنه هو المتصرِّفُ.

قال: (وَإِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا؛ أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ، وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِكُمِّهِ: فَاللَّابِسُ أَوْلَى) لما مرَّ.

(هـ)[3]: ولو تنازَعا في بِساطٍ أحدُهما جالسٌ عليه: فهو بينهما لا على طريقِ القضَاء؛ لأنَّ القعودَ ليس بيدٍ عليه فاستَويا، ولو كان ثوبًا في يدِ رجلٍ وطرَفُه في يدِ آخَرَ فهو بينهما نصفان؛ لأنَّ الزيادةَ[4] من جنسِ الحُجَّة لا توجِبُ زيادةً في الاستحقاقِ.

---

(١) في (ف): «فترك».

(٢) في (ف): «فصاحب الحمل أولى ولو كانا راكبين».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٢).

(٤) في (ف): «الزائد».

ولو كانَ الصبيُّ في يدِ رجلٍ وهو يعبِّرُ عن نفسِه، فقال: أنا حرٌّ، فالقولُ قوله؛ لأنَّه في يد نفسِه، ولو قال: أنا عبدٌ لفلانٍ، فهو عبدٌ للذي في يده، وإن كانَ لا يعبِّرُ عن نفسه فهو عبدٌ للذي في يدِه؛ لأنَّه لا يدلُّه على نفسِه[١]، ولو كبِرَ وادَّعى الحريةَ لا يُقبلُ قولُه: لظهورِ الرقِّ عليه في صِغَرِه.

ولو كان حائطٌ لرجلٍ عليه جذُوعٌ، أو متَّصِلٌ ببنائه اتِّصالَ مداخَلةٍ وتربيعٍ بأن تتداخَلَ لَبِناتُ أحدِ الجدارَين في لبِناتِ الآخَرِ، وللآخَرِ عليه هَرَادِيٌّ[٢]: فهو لصاحب الجُذوعِ والاتصالِ، والهَراديُّ ليس بشيءٍ؛ لأنَّ الجدارَ لا يُبنى لها، وكذا البواري، حتى لو كان لأحدِهما عليه هَراديٌّ وليس للآخَرِ عليه شيءٌ: فهو بينهما.

(هـ)[٣]: ولو كان لكلِّ واحدٍ عليه جُذوعٌ ثلاثةٌ فهو بينهما لاستوائهما، ولا عبرةَ للأكثرِ منها بعدَ الثلاثِ، وإن كان جُذوعُ أحدِهما أقلَّ من ثلاثةٍ فهو لصاحبِ الثلاثةِ، وللآخَرِ موضعُ جُذوعِه في روايةٍ، وفي روايةٍ: لكلِّ واحدٍ منهما ما تحتَ خشبتِه، ثم قيل: ما بين الخشَبِ بينهما، وقيل: على قَدْرِ خشبتِهما، والقياسُ أن يكونَ بينهما نصفان؛ لأنَّه لا مُعتَبرَ بالكثرةِ في نفسِ الحُجَّة.

ولو كان لأحدِهما عليه جُذوعٌ، وللآخَرِ اتصالٌ: فالأولُ أَولى، وقيل: الثاني.

(جص): دارٌ عشَرةُ أبياتٍ منها لرجلٍ، وبيتٌ منها في يدِ آخرَ: فالساحةُ بينهما نصفان.

---

(١) من قوله: «ولو قال أنا... إلى قوله: نفسه»: ليس في (ج).

(٢) هو: جمع هردية، قصبات تضم ملتوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم. «البناية شرح الهداية» (٩/ ٤٠٨).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٣).

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الْبَيْعِ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا، وَادَّعَى الْبَائِعُ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَوِ اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرٍ مِن الْمَبِيعِ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَكْثَرَ مِنْهُ، وَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ: قَضَى لَهُ بِهَا، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً: كَانَتِ الْبَيِّنَةُ الْمُثْبِتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ: قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَرْضَى بِالثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وَقِيلَ لِلْبَائِعِ: إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِن الْمَبِيعِ، وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ، فَإِنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا: اسْتَحْلَفَ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ، وَيَبْدَأُ بِيَمِينِ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ حَلَفَا: فَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْيَمِينِ: لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخَرِ، وَإِن اخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ، أَوْ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ، أَوْ فِي اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ: فَلَا تَحَالُفَ بَيْنَهُمَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ، ثُمَّ اخْتَلَفَا: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَجُعِلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ عَلَى قِيمَةِ الْهَالِكِ.

قال: (وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الْبَيْعِ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي[1] ثَمَنًا، وَادَّعَى الْبَائِعُ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَوِ اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرٍ مِن الْمَبِيعِ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَكْثَرَ مِنْهُ، وَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ: قَضَى لَهُ بِهَا) عملًا بالحُجَّة، (وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً: كَانَتِ الْبَيِّنَةُ الْمُثْبِتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى)؛ لأنَّ البيِّناتِ للإثباتِ، فلا تعارُضَ في الزِّيادةِ، ولو كان الاختلافُ في الثمنِ والمبيعِ جميعًا: فبيِّنةُ البائعِ أَولى في الثمنِ، وبيِّنةُ المشتري أَولى في المبيعِ نظرًا إلى زيادةِ الإثباتِ.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ: قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَرْضَى بِالثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَإِلَّا: فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وَقِيلَ لِلْبَائِعِ: إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِن

(١) في (ف) و(ج): «أحدهما».

الْمَبِيعِ، وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ) لأنَّ هذا جهةٌ في المقصود، وهو قطعُ المنازَعة؛ لأنَّهما عسى أن لا يتراضَيا بالفسخِ، فإذا علِما به يتراضيان.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا: اسْتَحْلَفَ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ) وهذا التحالُفُ قبل القبضِ على وِفاقِ القياس؛ لأنَّ البائعَ يدَّعِي زيادةَ الثمنِ والمشتريَ ينكِرُ، والمشتريَ يدَّعي وجوبَ تسليم المبيعِ بما نَقَدَ والبائعَ: ينكِرُ، فكان كلُّ واحدٍ منهما منكِرًا فيَحْلِفُ، فأمَّا بعد القبضِ فمخالفٌ للقياسِ؛ لأنَّ المشتريَ لا يدَّعي شيئًا؛ لأنَّ المبيعَ سالمٌ له: فلا يحلِفُ البائعُ، فيُكتفَى بحلِفِ المشتري؛ لإنكارِه زيادةَ الدَّينِ عليه، لكنَّا عرفناه بالنصِّ، وهو قوله عليه السلام: «إذا اختلَفَ المتبايعانِ والسِّلعةُ قائمةٌ بعينِها تحالَفا وترادَّا»[١].

قال: (وَيَبْدَأُ بِيَمِينِ الْمُشْتَرِي) في قولِ أبي يوسُفَ آخِرًا، وروايةٍ عن أبي حنيفةَ[٢]، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله، وهو الصَّحِيحُ؛ لأنَّ المشتريَ أشدُّهما إنكارًا؛ لأنَّه يطالبُ أولًا بالثمنِ، ولأنَّه يتعجَّلُ فائدةَ النُّكولِ، وهو إلزامُ الثمنِ، ولو بُدئَ بيمين البائعِ[٣] تتأخَّرُ المطالَبةُ بتسليمِ المبيعِ إلى زمانِ استيفاءِ الثمنِ.

(هـ)[٤]: وإن كانَ بيعَ عينٍ بعينٍ أو ثمنٍ بثمنٍ بدأَ القاضِي بأيِّهما شاءَ لاستوائِهما، وصفةُ اليمينِ أن يحلِفَ البائعُ بالله: ما باعَه بألفٍ، ويحلِفَ المشتري بالله: ما اشتراهُ بألفَين.

---

(١) رواه أبو داود (٣٥١١)، والنسائي (٤٦٤٨)، وابن ماجه (٢١٨٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢٢٩٣) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه بألفاظ متقاربة. قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وذكر الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٠٦) طرقاً متعددة فانظرها.

(٢) قوله: «قال: ويبدأ... حنيفة» في (ف): «عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف».

(٣) قوله: «بيمين البائع» في (ف): «يمين».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦١).

(ن): يحلِفُ البائعُ بالله: ما باعَه بألفٍ ولقد باعَه بألفَين، ويحلِفُ المشترِي باللهِ: ما اشتراهُ بألفَين ولقد اشتراهُ بألفٍ، فيضمُّ الإثباتَ إلى النفِي تأكيدًا، والأصحُّ الاقتصارُ على النَّفي لموضِعِ[1] الأيمانِ عليه، دلَّ عليه حديثُ القَسامة: «بالله ما قتلتُم ولا علِمتُم له قاتلًا»[2].

قال: (**فَإِنْ حَلَفَا: فَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ بَيْنَهُمَا**) قطعًا للمُنازَعة، وهذا يدلُّ على أنَّه لا ينفسِخُ بنفسِ التَّحالُفِ؛ لأنَّه إذا لم يثبُتِ البدلُ يبقى تَبعًا بلا بدَلٍ، وإنه فاسدٌ، ولا بدَّ من الفسخِ في البيع الفاسدِ.

قال: (**وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْيَمِينِ: لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخَرِ**) لأنَّه جُعلَ باذلًا، فلم يبقَ دَعواه معارِضًا لدعوى الآخَر: فلزِمَ القولُ بثبوتِه.

قال: (**وَإِن اخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ، أَوْ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ، أَوْ فِي اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ: فَلَا تَحَالُفَ بَيْنَهُمَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ مَعَ يَمِينِهِ**) لأنَّها تثبُتُ بالعوارضِ، والقولُ قولُ مَن ينكِرُ العوارضَ مع اليمينِ.

قال: (**فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ، ثُمَّ اخْتَلَفَا: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَجُعِلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ عَلَى قِيمَةِ الْهَالِكِ**)

---

(١) في (ف) و(ج): «لوضع».

(٢) رواه الدارقطني (٣٣٥٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٥٢٩) من حديث سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه موقوفاً.

قال الدارقطني: عمر بن صبيح متروك الحديث، وقال البيهقي: رفعه إلى النبي ﷺ منكر.

ورواه الدارقطني في «سننه» (٤٥١٨)، والبيهقي في «الخلافيات» (٤٩٧٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

قال الدارقطني: الكلبي في سنده متروك.

وبه الشافعيُّ[١] رضي الله عنه، وعلى هذا إذا خرجَ المبيعُ عن ملكِه أو صارَ بحالٍ لا يقدِرُ على ردِّه بالعيبِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدَّعِي عقدًا غيرَ العقدِ الذي يدَّعيهِ الآخَرُ، والآخَرُ ينكِرُه، وإنَّه يفيدُ دفعَ زيادةِ الثمنِ فيتَحالَفانِ، كما إذا اختلفا في جنسِ الثمنِ بعد هلاك السِّلعةِ، ولهما: أنَّ التَّحالُفَ بعد القبضِ على خلاف القياسِ لما مرَّ، لكن وردَ به الشرعُ في حالِ قيام السِّلعةِ، والتَّحالُفُ فيه يُفيدُ الفسخَ، ولا كذلك بعدَ هلاكِها؛ لارتفاعِ العقدِ، وفائدةُ دفعِ زيادةِ الثَّمن ليست[٢] من مُوجباتِه، وهذا إذا كان الثمنُ دَينًا، فإن كان عَينًا يتحالفَانِ؛ لأنَّ المبيعَ في أحدِ الجانبَين قائمٌ، فيتَوَفَّرُ عليه فائدةُ الفسخِ، ثم يرُدُّ مثلَ الهالكَ إن كانَ له مثلٌ، وإلَّا: فقيمَتَه.

وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَتْرُكَ حِصَّةَ الْهَالِكِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي الْحَيِّ، وَقِيمَةِ الْهَالِكِ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ.

قال: (**وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَتْرُكَ حِصَّةَ الْهَالِكِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي الْحَيِّ، وَقِيمَةِ الْهَالِكِ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ**) لأنَّ هلاكَ كلِّ السلعةِ لا يمنعُ التَّحالُفَ عندَه، فهلاكُ بعضِها أَولى، ولأبي يوسُفَ أنَّ امتناعَ التَّحالُفِ للهلاكِ، فيتقدَّرُ بقَدْرِه، ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أن التَّحالفَ إنما جازَ على خلافِ القياسِ حالَ قيامِ السِّلعةِ، وهي اسمٌ لجميعِ أجزائها، فلا يبقَى بفواتِ بعضِها، إلا أنْ يرضَى البائعُ أن يترُكَ حصَّةَ الهالكَ

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٦٧).

(٢) في (ج): «ليس».

أصلًا؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ الثمنُ كلُّه بمقابلةِ القائمِ، ويصرَفُ الاستثناءُ إلى التَّحالُفِ، كذا قاله بعضُ المشايخِ.

وقالوا بقوله في (جص): إلا أن يأخُذَ الحيَّ، ولا شيءَ له؛ أي: من ثمنِ الهالِكِ شيئًا أصلًا، وقيل: يأخذُ من ثمنِ الهالكِ بقَدْرِ ما أقرَّ به المشتري دونَ الزيادَةِ، وعندهم: ينصَرِفُ الاستثناءُ إلى يمينِ المشتري؛ لأنَّه لمَّا أخذَ البائعُ بقوله فقد صدَّقَه: فلا يحلِفُ، ثم تفسيرُ التَّحالُفِ على قولِ محمدٍ ما بيَّنَّاه في القائمِ.

وإذا حَلَفا فادَّعى أحدُهما الفسْخَ أو كلاهما يفسَخُ، ويأمرُ القاضِي المشتريَ بردِّ الباقِي وقيمةِ الهالكِ.

واختُلفَ في تفسيرِه على قولِ أبي يوسُفَ، والصَّحِيحُ أنَّه يَحْلِفُ المشترِي بالله ما اشتريتُهما بما يدَّعيهِ البائعُ، فإن نكلَ لزِمَه دعوى البائع، وإن حلَفَ يحلِفُ البائعُ بالله ما بعتُهما بالثمنِ الذي يدَّعيه المشترِي، فإن نكلَ لزِمَه دعوى المشترِي، وإن حلَفَ يفسَخان العقدَ في القائمِ، وتسقطُ حصَّتُه من الثمنِ، ويلزمُ المشتري قيمةَ الهالكِ، ويعتبَرُ قيمتُهما في الانقسامِ يومَ القبضِ، وإن اختلَفا في قيمةِ الهالكِ حينئذٍ: فالقولُ للبائعِ، وأيُّهما أقامَ البيِّنةَ: تُقبلُ بيِّنتُه، وإنْ أقاما البيِّنةَ: فبيِّنةُ البائعِ أَولى، وهو قياسُ ما ذُكرَ في بيوعِ الأصلِ.

ولو اشترى جاريةً وقبضَها، ثم تقابَلا، ثمَّ اختلفا في الثمنِ: يتحالفانِ ويعودُ البيعُ الأولُ، ولو قبضَ البائعُ المبيعَ بعدَ الإقالةِ: فلا تحالُفَ عندهما، خلافًا لمحمدٍ رحمه الله، ولو أسلَمَ عشَرةَ دراهمَ في كُرِّ حنطَةٍ، ثمَّ تقابلا، ثمَّ اختلفَا في الثَّمنِ: فالقولُ للمسلَمِ إليه، ولا يعودُ السَّلَمُ؛ لأنَّ السَّاقطَ لا يعودُ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْمَهْرِ، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ، وَقَالَتْ: بِأَلْفَيْنِ: فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ: قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ، فَإِنْ أَقَامَا جَمِيعًا الْبَيِّنَةَ: فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ: تَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَلَمْ يُفْسَخِ النِّكَاحُ، وَلَكِنْ يُحْكَمُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، فَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ أَقَلَّ: قَضَى بِمَا قَالَ الزَّوْجُ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ أَكْثَرَ: قَضَى بِمَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ، وَأَقَلَّ مِمَّا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ: قَضَى لَهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْإِجَارَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ: تَحَالَفَا وَتَرَادَّا، وَإِذَا اخْتَلَفَا بَعْدَ الاسْتِيفَاءِ: لَمْ يَتَحَالَفَا، وَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَاضِي قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِذَا اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ: تَحَالَفَا، وَفُسِخَ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ، وَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَاضِي قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ مع يَمِينِهِ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمَوْلَى وَالْمُكَاتَبُ فِي مَالِ الْكِتَابَةِ: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَتَحَالَفَانِ.

قال: (وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْمَهْرِ، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ، وَقَالَتْ: بِأَلْفَيْنِ: فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ: قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ) لأنه نَوَّرَ دَعْواه بالحُجَّة.

قال: (فَإِنْ أَقَامَا جَمِيعًا الْبَيِّنَةَ: فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ) لأنَّها تُثبِتُ الزيادةَ، وهذا إذا كان مهرُ مثلِها أقلَّ مما ادَّعته، وإن كان أكثرَ قيل: بيِّنتُهما أَولى، وقيل: بيِّنةُ الزوجِ.

قال: (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ: تَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَلَمْ يُفْسَخِ النِّكَاحُ) لأنَّ أثرَ التَّحالُفِ عدم التسميةِ، وإنه لا يخِلُّ بصحَّة النكاحِ.

قال: (وَلَكِنْ يُحْكَمُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، فَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ أَقَلَّ: قَضَى بِمَا قَالَ الزَّوْجُ) لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ له.

قال: (**وَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ أَكْثَرَ: قَضَى بِمَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ، وَأَقَلَّ مِمَّا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ: قَضَى لَهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ**) لأنَّهما لما تحالفَا لم تثبُتِ الزِّيادةُ على مهرِ المثلِ ولا الحطُّ عنه.

(هـ)[1]: ذكَرَ التَّحالفَ أولًا ثمَّ التَّحكيمَ، وهو قولُ الكَرْخيِّ؛ لأنَّ بالتَّحالُفِ تسقُطُ التَّسْميةُ، فيُعتبَرُ حينئذٍ مهرُ المثلِ؛ لأنَّه لا اعتبارَ له معَ وجودِ التَّسميةِ، فلهذا يقدَّمُ في الوجوهِ كلِّها، ويُبدأُ بيمينِ الزوجِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ تعجيلًا لفائدةِ النُّكولِ، وفي تخريجِ الرازي رحمه الله بخلافِه، وقال أبو يوسُفَ: القولُ قولُ الزوجِ في هذا كلِّه؛ لإنكارِه الزيادةَ، إلا أن يدَّعيَ بمهرٍ مستنكَرٍ[2]، قيل: هو ما دونَ العشَرة، وقيل: هو ما لا يُتعارفُ مهرًا لها: لم يصدَّقْ؛ لأنَّه خلافُ الظاهرِ، وما يجِبُ بالبيِّنة أو بالاعترافِ لا يخيَّرُ الزوجُ فيه، وما يجبُ باعتبارِ مهرِ المثل يخيَّرُ الزوجُ فيه إن شاءَ جعلَها دراهمَ أو دنانيرَ، ولو ادَّعى الزوجُ النِّكاحَ على هذا العبدِ، والمرأةُ على هذه الجاريةِ: فهي كالمسألة المتقدِّمةِ، إلا أنَّ قيمةَ الجاريةِ إذا كانت مثلَ مهرِ المثلِ: فلها قيمتُها دونَ عينِها؛ لأنَّ تملُّكَها لا يكونُ إلا بالتراضِي، ولم يوجَدْ.

قال: (**وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْإِجَارَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ: تَحَالَفَا وَتَرَادَّا**) سواءٌ اختلفا في البدَلِ أو في المبدَل، وهو القياسُ على ما مرَّ، فإن وقعَ الاختلافُ في الأجرةِ بُدئ بيمينِ المستأجِرِ؛ لأنَّه منكِرٌ وجوبَ الأجرة، وإن وقعَ في المنفعةِ بُدئَ بيمين المؤجِّر، وأيُّهما نكلَ لزمَه دعوَى صاحبِه، وأيُّهما أقامَ البيِّنةَ: قُبلَت بيِّنتُه، وإن أقامَاها فبيِّنةُ المؤجِّرِ أولى إن كانَ الاختلافُ في الأُجرَةِ، وإن كانَ في

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٤).

(٢) في (ج): «مهرًا مستنكرًا».

المنافع: فبيِّنةُ المستأجِرِ أَولى[١]، وإن كان فيهما: قُبلَت بيِّنةُ كلِّ واحدٍ منهما فيما يدَّعِيه من الفضلِ، نحوَ: أن يدَّعي هذا شهرًا بعشَرةٍ، والمستأجِرُ شهرَين بخمسةِ دراهمَ: يُقضَى بشهرَين بعشَرةٍ.

قال: (**وَإِذَا اخْتَلَفَا بَعْدَ الاسْتِيفَاءِ: لَمْ يَتَحَالَفَا، وَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَاضِي قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَ يَمِينِهِ**) وهذا ظاهرٌ عندهما؛ لأنَّ هلاكَ المعقودِ عليه: يمنعُ التَّحالفَ عندهما، وكذا عندَ محمَّدٍ؛ لأنَّ الهلاكَ إنما لا يمنعُ التحالُفَ عندَه فيما له قيمةٌ؛ لقيامِ القيمَةِ مَقامَ العينِ، ولا كذلك في الإجارَةِ؛ لأنَّ العقدَ متى بطَلَ بالتَّحالُفِ: لا تبقَى المنافعُ متقوِّمةً، فلا تقومُ مَقامَ المعقودِ عليه، وإذا امتنعَ التَّحالفُ: فالقولُ قولُ المستأجِرِ مع يمينِه؛ لأنَّه هو المستحَقُّ عليه.

قال: (**وَإِذَا اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ: تَحَالَفَا، وَفُسِخَ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ، وَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَاضِي قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ مع يَمِينِهِ**) لما مرَّ، والفرقُ لأبي حنيفةَ بين البيعِ والإجارَةِ أنَّ الإجارةَ تنعَقِدُ ساعةً فساعةً، فيكونُ فيما بقيَ كالعقدِ المبتدَأِ، بخلافِ البيعِ.

قال: (**وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمَوْلَى وَالْمُكَاتَبُ فِي مَالِ الْكِتَابَةِ: لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقالا: يَتَحَالَفَانِ**) وبه الشافعيُّ[٢]؛ لأنَّه عقدُ معاوَضةٍ يقبَلُ الفسخَ، فأشبَهَ البيعَ إذا اختلفَا في الثمنِ، ولأبي حنيفةَ: أن البدلَ مقابَلٌ بفكِّ الحَجرِ في حقِّ اليد والتصرُّفِ للحالِ، وهو سالمٌ للعبدِ، وإنما ينقلِبُ مقابَلًا بالعتقِ عندَ الأداءِ لا قبلَه، فبقِيَ اختلافًا في مقدارِ البدلِ لا غير: فلا يتحَالفَان.

---

(١) قوله: «أولى»: ليس في (ج).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٩٣).

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ: فَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ: فَهُوَ لِلرَّجُلِ، وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ: فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ، وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا كَالأَوَانِي: فَهُوَ لِلرَّجُلِ.

فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ: فَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ: فَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَدْفَعُ لِلْمَرْأَةِ مَا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا، وَالْبَاقِي لِلرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ.

قال: (**وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ: فَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ: فَهُوَ لِلرَّجُلِ**) كالعِمَامةِ والقَلَنْسوةِ؛ لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ له (**وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ**) كالوقايةِ، (**فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ**) لشهادةِ الظاهرِ لها.

قال: (**وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا كَالأَوَانِي: فَهُوَ لِلرَّجُلِ**) لأنَّ المرأةَ وما في يدها في يدِ الزوج، والقولُ في الدَّعاوى لصاحبِ اليدِ، بخلاف ما يختصُّ بمعارَضةِ[1] ظاهرٍ أقوى من اليدِ، ولا فرقَ بينهما إذا كان الاختلافُ حالَ قيام النِّكاح أو بعدَ البَينونةِ؛ يعني: في العدَّةِ وقيامِ أثرِ النِّكاح.

قال: (**فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ: فَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ: فَهُوَ لِلْبَاقِي منها[2] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[3]**) لأن اليدَ للحَيِّ دونَ الميِّتِ.

قال: (**وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَدْفَعُ لِلْمَرْأَةِ[4] مَا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا، وَالْبَاقِي لِلرَّجُلِ[5] مَعَ**

---

(١) في (ج): «لمعارضة».

(٢) في (ف): «منهما»، وفي (ج): «بينهما».

(٣) قوله: «عند أبي حنيفة»: ليس في (ج).

(٤) في (ف) و(ج): «إلى المرأة».

(٥) في (ف) و(ج): «للزوج».

يَمِينِهِ) في الطلاق والموت؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ المرأةَ تأتي بالجَهاز، وهذا أقوى، فيبطُلُ به ظاهرُ اليد، ولا معارِضَ له في الزيادة، فيكونُ له، وقال محمدٌ: يثبُتُ لكلِّ واحدٍ منهما ما يصلُحُ له أو لورثَتِه في الطلاقِ والموتِ، وما يصلُحُ لهمَا فللرجلِ أو لورثَتِه.

(هـ)[1]: فإن كانَ أحدُهما مملوكًا فالمتاعُ للحُرِّ في حالةِ الحياةِ؛ لأنَّ يدَ الحرِّ أقوى، وللحيِّ بعد المماتِ؛ لأنَّه لا يدَ للميِّتِ عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: العبدُ المأذونُ له في التجارةِ والمكاتَبُ بمنزلةِ الحرِّ؛ لأنَّ لهما يدًا معتبَرةً.

(شط): وإن ماتا واختلفَتِ الورَثةُ[2] في قدْرِ المسمَّى فالقولُ لورثتِه عند أبي حنيفةَ: فيقضي بما أقرَّ به ورثَتُه قلَّ أو كثُرَ، ولا يُحكَّمُ مهرُ المثلِ؛ لأنَّ المهرَ بدلٌ من وجهٍ وصِلةٌ من وجهٍ، فيعتبَرُ بدلًا عندَ التَّسميةِ: فلا يسقُطُ بموتِهمَا كالثمَنِ، وصلةً عندَ عدمِه[3]: فيسقُطُ كالنفقَةِ؛ ولأنَّ الصَّحابةَ اختلَفُوا في سقوطِه بموتِ أحدِهما، وهذا اتِّفاقٌ منهم على سقوطِه بموتِهما.

وعندَ أبي يوسُفَ: القولُ لورثَتِه إلا أن يُقرُّوا بمهرٍ مستنكَرٍ، وعند محمدٍ رحمه الله: يُحكَّمُ مهرُ المثل كما في الحياة، وإن اختلفت ورثتُهما في أصلِ التسميةِ فالقولُ لمنكِرِها، ولا يقضِي بشيءٍ عنده لما مرَّ، وقالا: يقضِي بمهرِ المثلِ؛ لأنَّه عوَضُ المسمَّى، ولو تزوَّجَها على حِنْطةٍ بعينها فضاعَتْ ثمَّ اختلَفا في قدْرِها، أو كان المهرُ دَينًا واختلفا في جنسِه أو صفتِه أو نوعِه، أو على نَقْرةٍ بعينِها ثمَّ اختلَفا في وزنِها، أو قال: على عبدِي فلانٍ وقيمتُه ألفٌ وقد مات، وقالت: على عبدِك فلانٍ وقيمتُه ألفان وقد مات، فهذا كلُّه كاختلافِهما في الألف والألفَين.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٦٥).

(٢) في (ش) و(ج): «ورثتهما».

(٣) في (ف) و(ج): «عندهما».

وكذا لو قال: على هذا العبدِ، وقالت هي: على هذه الجاريةِ، إلا في فصلٍ؛ وهو أنَّه إذا كان مهرُ مثلِها مثلَ الجاريةِ أو أكثرَ: فلها قيمتُها، وإن طلَّقَها قبل الدخولِ: فلها المتعةُ؛ لتعذُّرِ إيجابِ المسمَّى، ولو تزوَّجَها على عبدٍ بعَينِه فماتَ ثمَّ اختلفَا في قيمَتِه، أو ثوبٍ بعينِه فضاعَ ثمَّ اختلَفا في ذراعِه، أو إبريقٍ بعينِه فضاعَ ثمَّ اختلفا في وزنِه أو قيمتِه أو صفتِه أو نوعِه، أو حِنْطةٍ بعينِها فضاعَتْ، ثمَّ اختلفا في وصفِها: فالقولُ له، والبيِّنةُ بيِّنتُها، ولا يُحكَّمُ مهرُ المثلِ؛ لأنَّ المسمَّى مجمَعٌ عليه.

وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ جَارِيَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ: فَهُوَ ابْنُ الْبَائِعِ، وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِيهِ، وَيُرَدُّ الثَّمَنُ، فَإِن ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَةِ الْبَائِعِ أَوْ بَعْدَهَا: فَدَعْوَةُ الْبَائِعِ أَوْلَى، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَى الْبَائِعِ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُشْتَرِي.

قال: (**وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ**[1] **جَارِيَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ: فَهُوَ ابْنُ الْبَائِعِ، وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِيهِ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ**) وفي القياس ـ وهو قولُ زُفَرَ والشافعيِّ[2] ـ دعوتُه باطلةٌ للتناقُضِ؛ لأنَّ بيعَه اعترافٌ برِقِّه، ولنا: أنَّ اتصالُ العُلوقِ بمِلكِه شاهدٌ ظاهرٌ بكونه منه؛ لانتفاءِ الزِّنا ظاهرًا، ومبنى النسَبِ على الخفاءِ، فيُعفَى فيه التناقُض، وإذا صحَّتِ الدَّعوَى أسنِدَت إلى وقتِ العُلوقِ، فتبيَّنَ أنَّه باعَ أمَّ ولدِه: فيُفسَخُ البيعُ ويُردُّ الثمنُ؛ لأنَّه قبضَه بغيرِ حقٍّ.

قال: (**فَإِن ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَةِ الْبَائِعِ أَوْ بَعْدَهَا: فَدَعْوَةُ الْبَائِعِ أَوْلَى**) لأنَّها

---

(١) في (ف) و(ج): «رجل».

(٢) انظر: «التهذيب» (٦/ ٢٧٨). لكن في المسألة تفصيل إن صدقه المشتري أو لم يصدقه.

أسبقُ؛ لاستنادها إلى وقت العُلوق؛ لأنَّ دعوةَ الاستيلادِ تستندُ إلى وقتِ العَلوقِ دونَ دعوةِ التَّحريرِ.

(شط): وإن ادَّعاه المشترِي قبلَ دعوَةِ البائعِ: ثبَتَ نسَبُه، ولا تُقبلُ دعوةُ البائعِ بعدَه؛ لأنَّه ثبتَ النسَبُ من المشترِي، وإنه لا يحتمِلُ النقضَ، وإن جاءت به لأكثرَ من سنتَين من وقتِ البيعِ: لم تصِحَّ دعوةُ البائعِ؛ لعدمِ اتصالِ العُلوقِ بمِلكِه تيقُّنًا، وإن صدَّقَه المشتري: يثبُتُ[1] النسَبُ منه، ويحمَلُ على الاستيلادِ بالنِّكاحِ، ولا يبطُلُ البيعُ؛ لأنَّه دعوى تحريرٍ.

قال: (**وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَى الْبَائِعِ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُشْتَرِي**) ثم إذا كان الدَّعوى لتمامِ سنتَين فصاعدًا فجوابُه ما مرَّ، وإن كان لأقلَّ من سنتَين يثبُتُ النسبُ ويبطُلُ البيعُ، والولدُ حرٌّ وأمُّه أمُّ ولدٍ؛ لتصادُقِهما واحتمالِ العُلوقِ في المِلك.

فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ، فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: لَمْ يَثْبُتِ الاسْتِيلَادُ فِي الْأُمِّ.

وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ، فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ منه، وَأَخَذَهُ الْبَائِعُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَا يَرُدُّ حِصَّةَ الْأُمِّ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وقالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَرُدُّ الثَّمَنَ كلَّه.

وَمَنِ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوْأَمَيْنِ: ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ.

قال: (**فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ، فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: لَمْ يَثْبُتِ**

---

(١) في (ج): «ثبت».

الاسْتِيلَادُ فِي الْأُمِّ) ولا يفسَخُ البيعُ؛ لأنَّها تابعةٌ للوَلدِ، ولم يثبُتْ نسبُه بعدَ الموتِ لاستغنائِهِ، فلا تتبعُه الأمُّ.

قال: (**وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ، فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ: يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ منه، وَأَخَذَهُ الْبَائِعُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ**) لأنَّ الولدَ أصلٌ في النسَبِ، ولهذا تُضَافُ إليه فيُقال: أمُّ الولدِ، ولأنَّها تستفيدُ الحريةَ من جهتِهِ؛ لقوله عليه السَّلامُ: «أعتقَهَا وَلَدُهَا»[1]، ولأنَّ الثابتَ لها حقُّ الحريةِ، وللولدِ حقيقة الحريةِ، والأدنى يتبَعُ الأعلى.

قال: (**وَلَا يَرُدُّ حِصَّةَ الْأُمِّ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وقالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَرُدُّ الثَّمَنَ كلَّه**) وهذا بناءٌ على أنَّ ماليَّةَ أمِّ الولد غيرُ متقوِّمةٍ عندَ أبي حنيفةَ في العَقدِ والغَصْبِ، فلا يضمَنُها المشتري، وعندهما: متقوِّمةٌ فيضمنُها.

(قب): ولو اشتراها وهي حُبلى، ثم باعَها فولدَتْ، أو ولدَتْ في يدِ البائعِ، ثمَّ باعَها، ثمَّ ادَّعى الولدَ: لم يُصدَّقْ.

قلتُ: لأنَّ من شرطِ صحَّتِها قيامَ المِلك أو اتِّصَالَ العلوقِ بملكِه، وقد انعدَما.

(قب): ولو ولدَت في يدِه لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ أو لأكثرَ، ثمَّ باعَها، فادَّعاه أبوه وصدَّقَه البائعُ: لم يُصدَّقْ، فإن ادَّعاه البائعُ بعدَه: لم يُصدَّقْ أيضًا.

(هـ)[2]: ومَن باعَ عبدًا وُلدَ عندَه، وباعَه المشتري من آخَرَ، ثمَّ ادَّعاه الأولُ: فهو ابنُه ويبطُلُ البيعُ، وكذا لو كاتَبَه أو رهَنَه أو آجَرَه، أو اشتراهما وكاتَبَ الأمَّ أو باعَها أو

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٥١٦)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣١٣٢)، والدارقطني في «السنن» (٤٢٣٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٩١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢١٧٨٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٨٧): إسناده ضعيف لكن له طريق عند قاسم بن أصبغ إسنادها جيد.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٥).

رهنَها أو آجَرَها أو زوَّجها؛ لأنَّ هذه العوارِضَ تحتمِلُ النقضَ، فينتقِضُ كلُّه وتصِحُّ الدَّعوةُ[١]، ولو أعتقَ المشتري الولدَ: لم تصِحَّ الدعوةُ؛ لِما فيه من نقلِ الولاء، والأمُّ أمُّه بحالها، وكذا لو دبَّرَه أو ماتَ أو قُتلَ وأخَذَ قيمتَه، بخلافِ ما إذا أعتَقَ الأمَّ أو دبَّرَها أو ولَدَها حيث تصِحُّ الدعوةُ؛ لِما مرَّ من الفرقِ، ويرُدُّ حصَّةَ الولدِ دونَ الأمِّ.

قال: (وَمَن ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوْأَمَيْنِ: ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ) لأنَّهما من ماءٍ واحدٍ، فمِن ضَرورةِ ثبُوتِ نسَبِ أحدِهما ثبوتُ نسَبِ الآخَرِ، والتوأمان هما اللَّذان بينهما أقلُّ من ستَّةِ أشهرٍ.

(جص): ولو ولدا عندَه، فباعَ أحدَهما أو أعتَقَه المشتري، ثمَّ ادَّعَى البائعُ مَن في يدِه: ثبتَ نسبُهما، وبطَلَ عتقُ المشترِي؛ لظُهورِ حريةِ[٢] الأصلِ فيه حُكمًا لحريةِ أخيهِ، بخلافِ ما إذا كانَ واحدًا؛ لأنَّه يثبُتُ ثمة مقصودًا.

(هـ)[٣]: ولو لم يكُنِ العُلوقُ في مِلكِه ثبتَ نسَبُ الذي في يدِه دونَ المبيعِ؛ لأنَّ هذه دعوةُ[٤] تحريرٍ، فتقتصِرُ على محلِّ ولايتِه، ولو كان في يده صبيٌّ فقال: هو ابنُ عبدي فلانٍ الغائبِ، ثم قال: هو ابني؛ لم يكُنِ ابنَه أبدًا وإن جحَدَ العبدُ، وقالا: إذا جحَدَ فهو ابنُ المولى، وعلى هذا الخلاف إذا قال: هو ابنُ فلانٍ وُلدَ على فراشِه، ثم ادَّعاه لنفسِه.

قلتُ: والحيلةُ في إسقاط دعوةِ البائع في الغلامِ الذي علقَ في مِلكِه أنْ يقِرَّ البائعُ أنَّه ابنُ عبدِه فلانٍ: فلا تصِحُّ دعواهُ أبدًا عنده. والله تعالى أعلم.

---

(١) في (ف): (الدعوى».

(٢) في (ج): «حرمة».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٧٥).

(٤) في (ف): «دعوى».

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الشَّهَادَةُ: فَرْضٌ يَلْزَمُ الشُّهُودَ أَدَاؤُهَا، وَلَا يَسَعُهُمْ كِتْمَانُهَا إِذَا طَالَبَهُمُ الْمُدَّعِي.

وَالشَّهَادَةُ فِي الْحُدُودِ يُخَيَّرُ فِيهَا الشَّاهِدُ بَيْنَ السَّتْرِ وَالْإِظْهَارِ، وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُشْهِدَ بِالْمَالِ فِي السَّرِقَةِ، فَيَقُولَ: أَخَذَ، وَلَا يَقُولَ: سَرَقَ.

قال: (**الشَّهَادَةُ: فَرْضٌ يَلْزَمُ الشُّهُودَ أَدَاؤُهَا، وَلَا يَسَعُهُمْ كِتْمَانُهَا إِذَا طَالَبَهُمُ الْمُدَّعِي**) لقولِه تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ الشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وإنما اشتُرِطَ طلبُ المدَّعِي لأنَّها حقُّه، فتتوقَّفُ على طلبِه كسائرِ الحقوقِ.

(جس): وفي «تفسير الفَضليِّ»: وتحمُّلُ الشَّهادةِ فرضٌ على الكفايةِ، وإلَّا لضاعَتْ[1] الحقوقُ وبطلَتِ المواثيقُ، وعلى هذا الكاتبُ إذا تعيَّنَ لذلك، إلا أنَّه يجوزُ للكاتبِ أخذُ الأُجرةِ دونَ الشَّاهِدِ.

قال: (**وَالشَّهَادَةُ فِي الْحُدُودِ يُخَيَّرُ فِيهَا الشَّاهِدُ بَيْنَ السَّتْرِ وَالْإِظْهَارِ، وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ**) وإنما يخيَّرُ لأنَّه بين حِسبتَين؛ إقامةِ الحدِّ والتوقِّي عن الهَتْك، وإنَّما فُضِّلَ السَّترُ لقوله عليه السَّلامُ للذي شهِدَ عنده: «ولو سترْتَه بثوبِك لَكانَ خيرًا لك»[2]، وقال عليه السَّلامُ:

---

(١) في (ج): «لتضاعفت».

(٢) رواه أبو داود (٤٣٧٧)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧٢٣٤)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» =

«مَن ستَرَ على مسلمٍ ستَرَ اللهُ عليه في الدُّنيا والآخرةِ»[١]، وفي تلقينِ النبيِّ عليه السَّلامُ وأصحابِه الدَّرءَ دَلالةٌ ظاهرةٌ[٢] على أفضليَّةِ السَّتر.

قال: (إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُشْهِدَ بِالْمَالِ فِي السَّرِقَةِ، فَيَقُولَ: أَخَذَ، وَلَا يَقُولَ: سَرَقَ) إحياءً لحقِّ المسروقِ منه، ومحافظةً على السَّتر، ولأنَّه لو ظهَرتِ السَّرقةُ بقطعٍ: فيسقُطُ الضمانُ، فلا يحصُلُ إحياءُ حقِّه.

وَالشَّهَادَةُ عَلَى مَرَاتِبَ، مِنْهَا: الشَّهَادَةُ فِي الزِّنَا، يُعْتَبَرُ فِيهَا أَرْبَعَةٌ مِن الرِّجَالِ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ. وَمِنْهَا: الشَّهَادَةُ بِبَقِيَّةِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصُ، تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ.

وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِن الْحُقُوقِ: تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ الْحَقُّ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ، مِثْلُ: النِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْوَكَالَةِ، وَالْوَصِيَّةِ.

وَتُقْبَلُ فِي الْوِلَادَةِ، وَالْبَكَارَةِ، وَالْعُيُوبِ بِالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ: شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ.

قال: (وَالشَّهَادَةُ عَلَى مَرَاتِبَ، مِنْهَا: الشَّهَادَةُ فِي الزِّنَا، يُعْتَبَرُ فِيهَا أَرْبَعَةٌ مِن الرِّجَالِ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ١٥] صرَّحَ بالأربعةِ من الرجالِ، وعن الزُّهريِّ

= (٢٣٩٣) من حديث يزيد بن نعيم عن أبيه رضي الله عنهم.

ورواه من طريق آخر عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٣٤٢)، والبيهقي في «الصغير» (٢٧٣١)، والحاكم في «المستدرك» (٨٠٨٠) من حديث ابن الهزال عن أبيه رضي الله عنهم.

(١) رواه مسلم (٢٦٩٩)، وأبو داود (٤٩٤٦)، والترمذي (١٤٢٥)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧٢٤٥)، وابن ماجه (٢٢٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في (ج): «دليل ظاهر».

أنَّه قال: مضَتِ السُّنَّةُ من لدُنْ رسولِ الله ﷺ والخليفتَين من بعدِه أن لا شهادةَ للنساءِ في الحدودِ والقِصاص[١]، ولأنَّ فيها شبهةَ البدَليةِ من الرجالِ، فلا تُقبلُ فيما يندرِئُ بالشُّبهات.

قال: (**وَمِنْهَا: الشَّهَادَةُ بِبَقِيَّةِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصُ، تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ**) لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وإنما لا تُقبَلُ فيها شهادةُ النِّساءِ لحديثِ الزُّهريِّ رحمه الله.

قال: (**وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِن الْحُقُوقِ: تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ الْحَقُّ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ، مِثْلُ: النِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْوَكَالَةِ، وَالْوَصِيَّةِ**) وقال الشافعيُّ[٢] رحمه الله: لا تُقبلُ شهادةُ النساء مع الرجالِ إلا في الأموال وتوابعِها؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ قَبولِ شهادتِهنَّ لنقصان عقولِهنَّ ودينِهنَّ، حتى لا تُقبَلَ بدونِ الرجل، لكنا تركناه في الأموال وتوابعِها دفعًا للحرَجِ الغالب، فلا يلحقُ بها[٣] ما هو أعظمُ خطرًا منها، ولنا: أن الأصلَ فيها القَبولُ لاستكمالِ شرائطِه، وهي المشاهدةُ والضَّبطُ والأداءُ، حتى تُقبل أخبارُهنَّ في الأحاديثِ والأخبارِ والآثارِ والفتاوَى والشرائعِ، وزيادةُ النِّسيانِ انجبَرَ بضمِّ الأُخرى إليها بالنصِّ، فلم يبقَ إلا الشُّبهة، فلهذا لا تُقبلُ فيما يندرئُ بالشُّبُهات، وهذه الحقوقُ ثبتَتْ مع الشُّبهاتِ، وعدمُ قَبولِ الأربعِ على خلافِ القياسِ كي لا يكثُرَ خروجُهنَّ.

قال: (**وَتُقْبَلُ فِي الْوِلَادَةِ، وَالْبَكَارَةِ، وَالْعُيُوبِ بِالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ: شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ**) لقوله عليه السلام: «شهادةُ النساءِ جائزةٌ فيما لا يستَطيعُ

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٧١٤).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥٢ ـ ٢٥٤).

(٣) في (ف): «فلا يلحقها».

الرجالُ النظرَ إليه»[١]، والجمعُ المحلَّى بالألف واللام يُرادُ به الجنسُ، فيتناولُ الأقلَّ، وهو حُجَّةٌ على الشافعيِّ في اشتراطِ الأربعِ، ولأنَّه إنما سقطَتِ الذكورةُ ليخِفَّ النظرُ؛ لأنَّ نظرَ الجنسِ إلى الجنسِ أخفُّ، فيسقطُ اعتبارُ العددِ لهذا المعنى، إلا أن المثْنى والثُّلاثَ أحوطُ؛ لِما فيه من معنى الإلزامِ، وقد مرَّ شرحُ الولادَةِ في الطَّلاقِ.

وأمَّا حكمُ البَكارةِ[٢]: فإنْ شهِدْنَ أنَّها بِكرٌ يُؤَجَّلُ في العِنِّينِ، ويُفرَّقُ بعدها؛ لأنَّها تأيَّدتْ بأصالةِ البَكارة، وكذا في ردِّ البيعِ إذا اشتراها بشرطِ البَكارَةِ، فإن قلنَ: إنَّها ثيِّبٌ؛ يُحلَّفُ البائعُ لينضَمَّ نكولُه إلى قولِهنَّ، والعيبُ ثبتَ[٣] بقولهنَّ، فيُحلَّفُ البائعُ.

وأمَّا شهادتُهنَّ على استهلالِ الصَّبيِّ: لا تُقبَلُ عندَ أبي حنيفَةَ في حقِّ الإرثِ؛ لأنَّه ممَّا يطلعُ عليه الرجالُ إلَّا في حقِّ الصَّلاةِ؛ لأنَّها من أمورِ الدِّين، وعندهما: تُقبلُ في حقِّ الإرثِ أيضًا؛ لأنَّه صَوْتٌ[٤] عندَ الولادةِ، ولا يحضُرُها الرجالُ، فأشبَهَ شهادتَهنَّ على نفسِ الولادةِ.

وَلَا بُدَّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مِنَ الْعَدَالَةِ، وَلَفْظِ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ لَفْظَ الشَّهَادَةِ، وَقَالَ: أَعْلَمُ، أَوْ: أَتَيَقَّنُ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَةِ الْمُسْلِمِ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّهُ يَسْأَلُ عَنِ الشُّهُودِ، فَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ: سَأَلَ عَنْهُمْ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ أَنْ يَسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٦٤) غريب. وروى نحوه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٧٠٨) عن الزهري موقوفاً.

(٢) في (ج): «النكاح».

(٣) في (ف) و(ج): «يثبت».

(٤) في (ج): «صوته».

قال: (وَلَا بُدَّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مِنَ الْعَدَالَةِ، وَلَفْظِ[١] الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ لَفْظَ[٢] الشَّهَادَةِ، وَقَالَ: أَعْلَمُ، أَوْ: أَتَيَقَّنُ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ) أمَّا العدالةُ فلقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولأنَّ العدالةَ هي المعيَّنةُ للصدقِ، وعن أبي يوسُفَ: أن الفاسقَ إذا كان وَجيهًا في الناسِ ذا مروءةٍ تُقبلُ شهادتُه؛ لأنَّه لا يُستأجَرُ لوجَاهتِه، ولا يكذِبُ لمروءتِه، والأوَّل أصحُّ، إلا أنَّ القاضيَ لو قضَى بشهادةِ الفاسقِ: يصِحُّ عندنا، وهي معروفةٌ، وأمَّا لفظةُ الشَّهادة فلورودِ الأوامرِ بهذه اللفظَة؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟﴾ [الطلاق: ٢]، ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله عليه السَّلامُ: «إذا علِمتَ مثلَ الشمسِ فاشهَدْ، وإلا فدَعْ»[٣]، ولأنَّ فيها زيادةَ توكيدٍ؛ لأنَّه من ألفاظِ اليمينِ، وقولُ المصنِّفِ رحمه الله في الكتاب: «في ذلك كلِّه» إشارةٌ إلى جميع ما تقدَّمَ، حتى تُشترَط العدالةُ ولفظُ الشَّهادةِ في شهادةِ النساءِ في الولادةِ وغيرِها، وهو الأصحُّ لِما فيه من معنى الإلزامِ، حتى اختُصَّ بمجلسِ القضاءِ، ويُشترَط فيه الحريةُ والإسلام.

قال: (وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَةِ الْمُسْلِمِ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّهُ يَسْأَلُ عَنِ الشُّهُودِ، فَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ: سَأَلَ عَنْهُمْ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ أَنْ يَسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ) ليبنيَ قضاءَه على الحُجَّة، وهي شهادةُ العدولِ، وصونًا لقضائِه عن البطلانِ، ولأبي حنيفةَ قوله عليه السَّلامُ: «المسلمونَ

---

(١) في (ف) و(ج): «ولفظة».

(٢) في (ف) و(ج): «يذكر لفظة».

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وروى البيهقي في «شعب الإيمان» (١٠٩٧٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: سئل النبي ﷺ عن الشهادة قال: «هل ترى الشمس؟» قال: نعم قال: «على مثلها فاشهد أو دع». وروى نحوه الحاكم في «المستدرك» (٧٠٤٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي: واهٍ.

عُدولٌ بعضُهم على بعضٍ إلا محدودًا في قذْفٍ»[١]، وعن عمرَ رضي الله عنه مثلُه[٢]، ولأنَّ الظاهرَ اجتِنابُه عن المحرَّمات، فيُكتفَى به عند تعذُّرِ القطعِ على حقيقتِه إلا في الحدودِ والقصاصِ؛ لأنَّه يُحتالُ لدَرئِها، فيُشترَطُ الاستقصاءُ فيها، وبخلافِ ما إذا طعَنَ الخصمُ فيهم؛ لأنَّه يقابلُ الظاهرَان، فيسألُ عنهم ترجيحًا، وقيل: هذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ؛ لأنَّ أبا حنيفةَ أفتى بعد التُّهمِ في زمانٍ شهِدَ النبيُّ عليه السَّلامُ بعدَ التَّهم بقوله: «خيرُ القرونِ رهطِي الذي أنا فيهِم، ثمَّ الذين يلونَهم، ثمَّ الَّذين يلونَهم، ثمَّ يفشُو الكذِبُ»[٣]، وأفتى أبو حنيفةَ في القرن الثالثِ المشهودِ لهم بالخيريةِ، وهما أفتيا في القرنِ الذي أخبرَ عن فشوِّ الكذبِ فيه، والفتوَى على قولهما في هذا الزمانِ.

ثمَّ التزكيةُ في السِّرِّ أن يبعَثَ المستورةَ إلى المعدِّل، فيها النسَبُ والحَلْيُ والمصلَّى، ويرُدَّه المعدِّلُ، كلُّ ذلك في السرِّ كي لا يظهَرَ فيُخدَعَ أو يُقصَدَ، وفي العلانيةِ لا بدَّ أن يجمَعَ بين المعدِّلِ والشَّاهدِ؛ لتنتَفيَ شبهةُ تعديلِ غيره، وقد كانت العلانيةُ وحدَها في القرنِ[٤] الأول، ووقعَ الاكتفاءُ بالسرِّ في زماننا تحرُّزًا عن الفتنةِ، وعن محمَّدٍ: تزكيةُ العلانيةِ بلاءٌ وفتنةٌ، والتَّعديلُ أن يقولَ المعدِّلُ: هو عدلٌ جائزُ الشَّهادةِ؛ لأنَّ العبدَ قد يُعدَّلُ، وقيل: يَكتفِي بقولِه: هو عدلٌ، وهذا أصحُّ لثبوتِ الحريةِ بالدارِ.

(ط): التعديلُ قولُه: هذا عندي عدلٌ مرضيٌّ جائزُ الشَّهادةِ، وقوله: لا أعلمُ فيه إلا

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٦٥٧) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٨١).

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٤٤٧١).

(٣) رواه ابن ماجه (٢٣٦٣)، والترمذي (٢٣٠٣)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٩١٧٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٨١٦)، والحاكم في «المستدرك» (٣٨٧) من حديث عمر رضي الله عنه.

(٤) في (ج): «الصدر».

خيرًا جَرْحٌ، والأظهرُ أنَّه تزكيةٌ، وعن أبي يوسُفَ: العدلُ أن يكون[١] مجتنِبًا عن الكبائرِ غيرَ مُصرٍّ على الصَّغائرِ، وعن ابن المبارَك رحمه الله: مَن تغلِبُ حسَناتُه على سيِّئاته.

(هـ)[٢]: وفي قولٍ: مَن رأى أن يسألَ عن الشهودِ لا يُقبَلُ قولُ الخصمِ: إنَّه عدلٌ؛ لأنَّ في زَعْمِ المدَّعي أنَّه كاذبٌ في إنكارِه، والكاذبُ لا يصلُحُ مُعدِّلًا، وعنهما: أنَّه يجوزُ تزكيتُه.

وموضوعُ المسألةِ إذا قال: هُم عدولٌ لكنَّهم أخطؤوا أو نسُوا، أمَّا إذا قال: صدَقُوا؛ فقد اعترفَ بالحقِّ.

وإذا كانَ رسولُ القاضِي الذي يسألُ عن الشهودِ واحدًا: جازَ، والاثنانُ أفضلُ عندَهما، وقال محمَّدٌ: لا يجوزُ إلا اثنان، وعلى هذا الخلافِ رسولُ القاضِي إلى المزكِّي، والمترجِمُ عن الشَّاهد.

(ط): وعن المدَّعي والمدَّعى عليه، ولا تجوزُ التزكيةُ والترجمةُ والرسالةُ من الأعمَى عندَ محمدٍ، ويسألُ الغريبَ[٣] عن معارفِه، والمسلمُ عن المشركِ المزكي، فإن لم يعرِفْه فعن المشركين[٤].

(هـ)[٥]: ولا يُشترَطُ أهليةُ الشَّهادة في المزكِّي في السِّرِّ، حتى صلَحَ العبدُ مزكِّيًا، وفي تزكيةِ العلانيَةِ لا بد من أهلية الشَّهادة والعددِ على ما قاله الخصَّاف؛ لاختصَاصها بمجلسِ القضاءِ، ويُشترَطُ الذكورةُ في تزكيةِ الحدودِ، والأربعةُ أيضًا في تزكيةِ الزِّنا عندَ محمدٍ رحمه الله.

---

(١) في (ج): «يقول».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١١٨).

(٣) في (ف): «القريب».

(٤) في هامش (ج): في نسخة: «المزكين».

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ١١٩).

وَمَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَحَدُهُمَا: مَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ، مِثْلُ: الْبَيْعِ، وَالْإِقْرَارِ، وَالْغَصْبِ، وَالْقَتْلِ، وَحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَإِذَا سَمِعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ، أَوْ رَآهُ: وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ، وَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ بَاعَ، وَلَا يَقُولُ: أَشْهَدَنِي.

وَمِنْهُ: مَا لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ، مِثْلُ: الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِذَا سَمِعَ شَاهِدًا يَشْهَدُ بِشَيْءٍ: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ إِلَّا أَنْ يُشْهِدَهُ.

قال: (**وَمَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَحَدُهُمَا: مَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ لنَفْسِهِ، مِثْلُ: الْبَيْعِ وَالْإِقْرَارِ وَالْغَصْبِ وَالْقَتْلِ وَحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَإِذَا سَمِعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ، أَوْ رَآهُ: وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ**) لأنَّه علِمَ الموجبَ لإطلاق الشَّهادة، وهو الركنُ فيه، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، وقال عليه السَّلامُ: «إذا علِمتَ مثلَ الشمسِ فاشهَدْ، وإلا فدَعْ»[1].

قال: (**وَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ بَاعَ، وَلَا يَقُولُ: أَشْهَدَنِي**) لأنَّه كذبٌ.

(هـ)[2]: ولو سمعَ من وراءِ الحجَابِ لا يجوزُ له أنْ يشهدَ، ولو فسَّرَ للقاضِي: لا يقبَلُه؛ لأنَّ النَّغمةَ تُشبهُ النَّغمةَ، إلا إذا كانَ دخلَ البيتَ وعلِم أنَّه ليسَ فيه أحدٌ سواه، ثمَّ جلسَ على البابِ وليسَ للبيتِ مسلَكٌ غيرُه، فسمعَ إقرارَ الدَّاخلِ ولا يراه؛ لأنَّه حصلَ العلمُ في هذه الصُّورةِ.

(جس ظم): وسَّعَ بعضُ مشايخنا في الشَّهادةِ على المرأةِ المتنقِّبةِ إذا عرَفَها الواحدُ، كما في المزكِّي والمترجِمِ، والاثنان أحوطُ، ثم إنما يحِلُّ أداءُ الشَّهادةِ إذا

---

(١) تقدم قريباً تخريجه.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١١٩).

عرَفَها بعلامةٍ رآها وقتَ التحمُّل، أو عرفَها من ثبوتِه[١]، وبه أفتى في (شب)، وتابعَه كثيرٌ من المتأخرين، والأصحُّ أنَّه لا يصِحُّ تحمُّلُها على المتنقِّبة.

قال (ظم): وبه نأخُذُ، وهذا كتحمُّلِ الشَّهادةِ من وراءِ الجدارِ، وإنه لا يصِحُّ إجماعًا.

(صغر): قال نَصيرٌ رحمه الله: كنتُ عندَ أبي سليمانَ، فدخلَ ابنُ محمدِ بن الحسَن، فسألَه عن تعريفِ المرأة، فقال: لا يجوزُ عندَ أبي حنيفةَ حتى يشهَدَ جماعةٌ أنَّها فلانةُ، وكانَ أبو يوسُفَ وأبوك يقولان: يجوز إذا شهِدَ عندَه عدلان، به يُفتى، وعن ابنِ مقاتلٍ: سمِعَ صوتَ امرأةٍ من وراءِ حجابٍ، وشهِدَ عنده اثنانِ أنَّها فلانةُ؛ لا يجوزُ أن يَشهدَ عليها، وقال الفقيهُ: يجوزُ إن رأى شخصَها، وإلَّا: فلا، فاعتبرَ رؤيةَ شخصِها دونَ وجهِها، وعن أبي بكرٍ الإسكافِ: حسَرَتِ المتنقِّبةُ عن وجهِها، وقالت: أنا فلانةُ بنتُ فلانٍ[٢]، وقد وهَبتُ مهري لزوجِي: لا يُحتاجُ إلى شهادةِ عدلَينِ أنَّها فلانةُ ما دامت حيةً، فإن ماتت يُحتاجُ إليها.

(فث): ولو شهدَ بذلك أبوها، أو ابنُها، أو مَن لا تُقبلُ شهادتُه لها، وهو عدْلٌ: تُقبَلُ شهادتُه، سواءٌ كانت الشَّهادةُ لها أو عليها؛ لأنَّه خبرٌ محضٌ، فلا يُشترَطُ فيه لفظُ الشَّهادة، وقيل: لا يجوزُ في الشَّهادةِ لها.

(ط): أشهدَ عبدَين أو صغيرَين أو كافرَين في حقٍّ من الحقوقِ، ثمَّ عتَقا أو بلَغا أو أسلَما، فشهِدا: قُبلَت شهادتُهما.

(جش): وكذا لو شهِدَ عبدُه ثم عتَقَ، أو زوجتُه ثم أبانَها.

---

(١) في (ج): «من يثق به».

(٢) في (ج): «فلانة».

قال: (وَمِنْهُ: مَا لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ، مِثْلُ: الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِذَا سَمِعَ شَاهِدًا يَشْهَدُ بِشَيْءٍ: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ إِلَّا أَنْ يُشْهِدَهُ) لأنَّ الشَّهادةَ لا توجِبُ الحكمَ بنفسِها، وإنما توجِبُه بالنقلِ إلى مجلسِ القضاءِ، فلا بدَّ من الإنابةِ والتَّحميلِ، ولم يوجَدْ.

وَكَذَلِكَ لَوْ سَمِعَهُ يُشْهِدُ الشَّاهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِ: لَمْ يَسَعِ السَّامِعَ أَنْ يَشْهَدَ، وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطَّهُ أَنْ يَشْهَدَ، إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ الشَّهَادَةَ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى وَلَا الْمَمْلُوكِ وَلَا الْمَحْدُودِ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِأَبَوَيْهِ وَلِأَجْدَادِهِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ، وَلَا شَهَادَةُ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ وَلَا لِمُكَاتَبِهِ، وَلَا شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكَتِهِمَا.

قال: (وَكَذَلِكَ لَوْ سَمِعَهُ يُشْهِدُ الشَّاهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِ: لَمْ يَسَعِ السَّامِعَ أَنْ يَشْهَدَ) لأنه حمَّلَ غيرَه لا إياه.

قال: (وَلَا يَجُوزُ[1] لِلشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطَّهُ أَنْ يَشْهَدَ، إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ الشَّهَادَةَ) عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الخطَّ يشبِهُ الخطَّ، فلم يحصُلِ العلمُ، وعندهما: يحِلُّ له أن يشهدَ، وقيل هذا بالاتِّفاقِ، وإنما الخلافُ[2] فيما إذا وجَدَ القاضي شهادةً في ديوانِه أو قضيَّتِه؛ لأنَّ ما يكونُ في قِمطَرِه فهو تحت خَتمِه يُؤمَنُ عليه من الزيادة والنقصان، فحصَلَ له العلمُ، ولا كذلك الشَّهادةُ في الصكِّ؛ لأنَّه في يدِ غيره.

---

(١) في (ف) و(ج): «يحل».

(٢) في (ج): «الاختلاف».

(هـ)[١]: وعلى هذا إذا ذكَرَ المجلسَ الذي كانت فيه الشَّهادةُ، أو أخبرَه قومٌ ممَّن يثِقُ بهم: إنا شهِدْنا نحن وأنت.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى**) وقال زُفَرُ: وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ أنَّه تُقبلُ فيما يجرِي فيه التسامُعُ؛ لأنَّ الحاجةَ فيه إلى السَّماعِ، ولا خللَ فيه.

وقال أبو يوسُفَ والشافعيُّ[٢]: يجوزُ إذا كان بصيرًا وقتَ التحمُّل؛ لحصولِ العلمِ بالمعايَنةِ، والأداءُ يختصُّ بالقولِ، ولا خللَ فيه، والتعريفُ يحصُلُ بالنسبةِ كما في الشَّهادةِ على الميِّت، ولنا: أنَّ الأداءَ يفتقِرُ إلى التَّمييزِ بالإشارةِ بين المشهودِ له والمشهودِ عليه، والأعمَى لا يميِّزُ إلا بالنَّغمةِ، وفيها شبهةٌ يمكنُ الاحترازُ عنها[٣]، والنسبةُ لتعريفِ الغائبِ دونَ الحاضرِ، وصار كالحدودِ والقِصاصِ.

(هـ)[٤]: ولو عمِيَ بعد الأداءِ يمتنعُ القضاءُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ؛ لأنَّ قيامَ أهليَّة الشَّهادةِ وقتَ القضاءِ شرطٌ لصَيرُورتِها حجَّةً عنده، وصارَ كما إذا خرِسَ أو جُنَّ أو فسَقَ، بخلافِ ما إذا ماتوا أو غابُوا؛ لانتهَائها بالموتِ وبقائها عندَ الغَيبةِ.

قال: (**وَلَا الْمَمْلُوكِ**) لأنَّ الشَّهادةَ من بابِ الولايةِ، ولا ولايةَ له على نفسِه، فكيفَ على غيره؟

قال: (**وَلَا الْمَحْدُودِ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ**) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، ولأنَّه من تمامَ الحدِّ، فيبقَى بعدَ التوبةِ كأصلِ الحدِّ، بخلافِ المحدودِ في

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٠).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (١٣/ ٥٦).

(٣) في (ج) زيادة: «بجنس الشهود».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢١).

غيرِ القذفِ؛ لأنَّ الردَّ للفسقِ، وقد ارتفعَ بالتوبةِ، وقال الشافعيُّ[١]: تُقبلُ إذا تابَ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: ٥] قلنا: الاستثناء ينصرِفُ إلى ما يَليه، وهو قولُه تعالى: ﴿وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، أو هو استثناءٌ منقطِعٌ بمعنى: لكنْ.

(جص): ولو حُدَّ الكافرُ ثم أسلمَ: قُبلَتْ شهادتُه، بخلافِ العبدِ إذا حُدَّ ثم عتَقَ؛ لأنَّ ردَّ الشَّهادةِ من تمام الحدِّ، وكانَ للكافرِ شهادةٌ فرُدَّت، وإن لم تكُنْ للعبد فرُدَّ بعد العتقِ.

قال: (وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِأَبَوَيْهِ وَلِأَجْدَادِهِ) والأصلُ فيه قوله عليه السَّلامُ: «لا تُقبلُ شهادةُ الولدِ لوالدِه، ولا الوالدِ لولدِه، ولا المرأةِ لزوجِها، ولا الزوجِ لامرأتِه، ولا العبدِ لسيِّدِه، ولا المولى لعَبدِه، ولا الأجيرِ لمَن استأجَرَه»[٢]، ولأنَّ المنافعَ بينهم متَّصِلةٌ فتكونُ شهادةً لنفسِه من وجهٍ، أو تتمكَّنُ فيه التهمَةُ[٣].

(هـ)[٤]: والمرادُ بالأجيرِ: التلميذُ الخاصُّ الذي يَعُدُّ ضرَرَ أستاذِه ونفْعَه لنفسِه، وقيل: المرادُ: الأجيرُ مشابَهةً أو مشاهَرةً، فيستوجِبُ الأجرَ بمنافِعِه عندَ أداءِ الشَّهادةِ، فيصيرُ كالمستأجَرِ عليها.

قال: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ) لما مرَّ خلافًا للشافعيِّ[٥]، والحجَّةُ عليه ما مرَّ من الحديثِ والمعنى.

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (١٤/ ١٢٦).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٨٢): غريب. وروى نحوه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٤٣٥١) وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٧٤) من قول شريح.

(٣) في (ج): «الشبهة».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٢).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٧) وفي المسألة تفصيل.

قال: (وَلَا شَهَادَةُ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ وَلَا لِمُكَاتَبِهِ، وَلَا شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكَتِهِمَا) لأنَّه شهادةٌ لنفسِه من كلِّ وجهٍ أو من وجهٍ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُخَنَّثِ وَلَا نَائِحَةٍ وَلَا مُغَنِّيَةٍ لِإِدْمَانِهِمَا عَلَى الْمُحَرَّمِ، وَلَا مُدْمِنِ الشُّرْبِ عَلَى اللَّهْوِ، وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطُّنْبُورِ، وَلَا مَنْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ، وَلَا مَنْ يَأْتِي بَابًا مِنَ الْكَبَائِرِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا الْحَدُّ، وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ، وَلَا آكِلِ الرِّبَا، وَلَا الْمُقَامِرِ بِالنَّرْدِ وَالشِّطْرَنْجِ، وَلَا مَنْ يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَقْبَحَةَ كَالْبَوْلِ عَلَى الطَّرِيقِ وَالْأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ إِلَّا الْخَطَّابِيَّةَ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَرْبِيِّ عَلَى الذِّمِّيِّ.

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ) لانعدامِ التُّهمةِ؛ لأنَّ الأملاكَ[1] ومنافعَها متباينةٌ، ولا بُسوطةَ لبعضِهم في مالِ البعضِ.

قال: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُخَنَّثِ[2]) ومرادُه: المخنَّثُ في الأفعالِ الرديَّة؛ لأنَّه فاسقٌ، فأمَّا الذي في كلامِه لِينٌ وفي أعضائِه تكسُّرٌ: فتُقبلُ شهادتُه.

قال: (وَلَا نَائِحَةٍ وَلَا مُغَنِّيَةٍ؛ لِإِدْمَانِهِمَا عَلَى الْمُحَرَّمِ) «فإنه عليه السَّلامُ: نهى عن الصوتَينِ الأحمقَينِ؛ النائحةِ والمغنِّية»[3].

---

(١) في (ف): «أملاكه».

(٢) في (ف) و(ج): «مخنث».

(٣) رواه الترمذي (١٠٠٥)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (١٧٨٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٢١٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧١٥١) من حديث جابر رضي الله عنه، في قصة موت إبراهيم بن النبي ﷺ وفيه قول عبد الرحمن: أتبكي؟ أولم تكن نهيت عن البكاء؟ قال: «لا، ولكن نهيت =

قال: (**وَلَا مُدْمِنِ الشُّرْبِ عَلَى اللَّهْوِ، وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطُّنْبُورِ**) لارتكابِهما لمحرَّمٍ، وفي بعضِ النُّسَخِ: «بالطُّيور»؛ لأنَّه يورِثُ غفلةً، وقد يقِفُ على عوراتِ النساءِ لصعودِه السَّطحَ للتَّطيير.

قال: (**وَلَا مَنْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ**) لجمعِه الناسَ على ارتكابِ الكبائرِ.

قال: (**وَلَا مَنْ يَأْتِي بَابًا مِنَ الْكَبَائِرِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا الْحَدُّ**) للفسقِ.

قال: (**وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ، وَلَا آكِلِ الرِّبَا، وَلَا الْمُقَامِرِ بِالنَّرْدِ وَالشِّطْرَنْجِ**) لأنَّ ذلك من الكبائرِ.

(هـ)[1]: وكذلك كلُّ مَن تفوتُه الصَّلاة بالاشتغالِ بهما، فأمَّا مجرَّدُ اللعبِ بالشَّطرَنجِ: فليس بفِسقٍ مانعٍ من الشَّهادةِ؛ لأنَّ للاجتهادِ فيه مسَاغًا[2]، وشرَطَ في (الأصل) أن يكون آكلُ الرِّبا مشهورًا به؛ لأنَّ الإنسانَ قلَّمَا ينجُو عن مباشرةِ العقودِ الفَاسدةِ، وكلُّ ذلك ربا.

قال: (**وَلَا مَنْ يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَقْبَحَةَ؛ كَالْبَوْلِ عَلَى الطَّرِيقِ، وَالْأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ**) وفي بعضِ النُّسَخ: «المستخَفَّة»، وفي بعضها: «المستحقَرة»؛ لأنَّه تاركٌ للمروءةِ، ومَن لا يَستحيي عن مثلها لا يمتنِعُ من الكذبِ، فيُتَّهمُ.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ**) لظُهورِ فسقِه بخلافِ مَن يكتمُه.

قال: (**وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ إِلَّا الْخَطَّابِيَّةَ**) وقال الشافعيُّ[3]: لا تُقبلُ؛ لأنَّه

= عن صوتين أحمقين فاجرين: صوت عند مصيبة، خمش وجوه، وشق جيوب، ورنة شيطان» واللفظ للترمذي، وقال: هذا حديث حسن.

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٣).

(٢) في (ج) زيادة: «وبمجرد اللعب بالنرد تسقط عدالته».

(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (١٣/ ٢٨١).

أغلظُ وجوه الفسقِ، ولنا: أنَّه فسقٌ من حيثُ الاعتقادُ، وما أوقعَه فيه إلا تديُّنُه به، وصار كمَن شرِبَ المثلَّثَ، أو أكلَ متروكَ التسميةِ عامدًا مستبيحًا أكْلَه، وأمَّا الخطَّابيةُ فهم من غُلاة الروافضِ، يعتقدونَ الشَّهادة لكلِّ مَن حلَفَ عندهم، وقيل: يرَونَ الشَّهادة لشيعتِهم واجبةً، فتتمكَّنُ التُّهمَةُ في شهادَتِهم.

قال: (**وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ**) وقال مالكٌ[1] والشافعيُّ[2]: لا تُقبلُ؛ لأنَّه كافرٌ فاسقٌ، فيجب التوقفُ في خبره كالمرتدِّ، ولنا ما روي: «أنَّه عليه السلام أجازَ شهادةَ النَّصارى بعضهم على بعضٍ»[3]، ولأنَّه من أهل الولايةِ على نفسِه وأولادِه الصِّغار، فيكونُ من أهلِ الشَّهادةِ على جنسِه، والفسقُ الاعتقادِيُّ غيرُ مانعٍ لما مرَّ، ولأنَّه يجتنبُ ما يعتقِدُه محرَّمَ دينِه، والكذبُ محظورُ الأديانِ كلِّها، بخلافِ المرتدِّ؛ لأنَّه لا ولايةَ له، وبخلافِ الذميِّ على المسلمِ؛ لأنَّه يتقوَّلُ عليه لأنَّه يُغيظُه قهرُه إيَّاه، ومِللُ الكفرِ وإن اختلفَتْ فلا قهرَ بينهُم، فلا يحمِلُهم الغيظُ على التقوُّلِ.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَرْبِيِّ عَلَى الذِّمِّيِّ**) (هـ)[4]: أرادَ به المستأمَنَ؛ لأنَّه لا ولايةَ له عليه؛ لأنَّ الذميَّ من أهلِ دارنا وتبَعٌ لنا، وتُقبَلُ شهادةُ الذميِّ عليه كشهادَةِ المسلمِ على الكافرِ، وتقبَلُ شهادةُ المستأمَنين بعضِهم على بعضٍ إذا كانوا من أهلِ دارٍ واحدةٍ، وإلَّا: فلا؛ لأنَّ اختلافَ الدارَين يقطعُ الولايةَ والتوارُثَ.

---

(١) انظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٢/ ٩٧٢).

(٢) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٢٠/ ٢٥١).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٨٥): غريب بهذا اللفظ، وهو غير مطابق للحُكمين. ثم ساق تنظير المسألة وتوجهاتها فانظره. وروى ابن ماجه (٢٣٧٤) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه بلفظ: «أنَّ رسولَ اللَّه ﷺ أجازَ شهادةَ أهلِ الكتابِ بعضِهم على بعضٍ».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٣).

وَإِنْ كَانَت الْحَسَنَاتُ أَغْلَبَ مِن السَّيِّئَاتِ، وَالرَّجُلُ مِمَّنْ يَجْتَنِبُ الْكَبَائِرَ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ أَتَى مَعْصِيَةً.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ وَالْخَصِيِّ وَوَلَدِ الزِّنَا، وَشَهَادَةُ الْخُنْثَى: جَائِزَةٌ.

قال: (**وَإِنْ كَانَت الْحَسَنَاتُ أَغْلَبَ مِن السَّيِّئَاتِ، وَالرَّجُلُ مِمَّنْ يَجْتَنِبُ الْكَبَائِرَ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ أَتَى مَعْصِيَةً**) وفي بعضِ النُّسَخ: «وإن ألمَّ بمعصيةٍ»[١].

(هـ)[٢]: هذا هو الصَّحيحُ في حدِّ العدَالةِ المعتبَرةِ؛ لأنَّ في شرطِ اجتِنَابِ[٣] الكلِّ سَدَّ بابِ الشَّهادةِ وتضييعَ حقوقِ العبادِ، فأُقيمَ الغالبُ مَقامَ الحقيقةِ.

(شح): من كانَ الغالبُ على حالِه الصَّلاحَ والأمانةَ: قُبلَت شهادتُه، وإن غلبَ عليه الفسادُ والخيانةُ: لا تُقبلُ، وهذا إذا كانَ لا يأتي بشَيءٍ من الكبائرِ، وإلَّا: فلا.

والكبائرُ: ما تُوعِّدَ عليه الحدَّ في الدنيا، والعقوبةَ في العُقبى بنصِّ الكتاب، أو بالخبرِ المتواترِ، أو بالإجماعِ، واختُلفَ في عددِها (ط): عند أهلِ الحجازِ والحديثِ، الكبائرُ هي[٤] السبعُ المذكورةُ في الحديثِ المشهورِ[٥]، وهي: الإشراكُ باللهِ، والفِرارُ من الزَّحفِ، وعقوقُ الوالدَين، وقتلُ نفسٍ بغير حقٍّ، والزِّنى، وشربُ الخمرِ، وزاد بعضُهم: أكل الرِّبا، وأكل مالِ اليتيم، فصارَ تسعًا، وقيل: ما حرُمَ لعينِه[٦] كبيرةٌ ولغيرِه صغيرةٌ، وقيل: ما تُوعِّدَ به نارَ جهنم.

---

(١) في (ف): «وإن لم ببعضه».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٤).

(٣) في (ج): «اجتنابه».

(٤) في (ف): «أي».

(٥) رواه البخاري (٢٦١٥)، ومسلم (٨٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) في (ف): «نفسه»، وفي (ج): «بعينه».

(شح): ما كانَ شنيعًا بين المسلمين وفيه هَتكُ حرمةِ الله تعالى والدِّين، وكذا ما فيه نبذُ المروءةِ والكرم، وكذا الإعانةُ على المعاصِي والفُجورِ والحثُّ عليه.

(ط): وهو الأصحُّ، وأحسنُ ما قيل في صفةِ العدلِ ما رويَ عن أبي يوسُفَ: أنَّه الَّذي لا يأتي بالكبَائرِ، ولا يصبِرُ على الصَّغائرِ، ويكونُ سَترُه أكثرَ من هتكِه، وصوابُه من خطئِه، ومروءتُه ظاهرةٌ، وبريئًا بنفسِه[1] عن الكذبِ، ويستعمِلُ الصِّدقَ ديانةً ومروءةً، ويجتنِبُ الكذبَ ديانةً ومروءةً، فهذه صفةُ العدلِ إن شاءَ الله تعالى، وقيل: المروءةُ في الدين: اجتنابُ الكبائرِ والإصرارِ على الصَّغائرِ، ولو تركَ الصَّلاةَ في الجماعةِ استِخفافًا أو مَجَانةً رُدَّتْ شهادتُه؛ لأنَّه فسْقٌ، قيل: لم يرِدْ بالاستخفَافِ الاستهزاءَ؛ لأنَّه كفرٌ، بل أرادَ به التهاوُنَ والكسَلَ، وبه يفسُقُ، هذا إذا تركَها من غيرِ تأويلٍ، والتأويلُ أن يكونَ الإمامُ طامعًا، أو يؤخِّر الأداءَ وهو يعتقِدُه في أوَّلِ الوقتِ، والذي يُعرَفُ بالكذبِ الفاحشِ: لا تُقبلُ شهادتُه، أمَّا الذي يُبتَلى[2] به أحيانًا قُبلَت، وفي كسبِ[3] (شح): مَن أكلَ فوقَ الشبَعِ سقطَتْ عدالتُه عندَ الأكثرِ.

(شص): الكذبُ من أعظمِ الكبائرِ.

(ج): مَن اعتادَ شتْمَ مماليكِه وأولادِه: بطلَتْ عدالتُه، وإن كانَ أحيانًا: قُبلَت، وعن خلَفٍ: مَن خرجَ للنظرِ عندَ قدومِ الأميرِ: لا تُقبلُ شهادتُه، وعن شدَّادٍ رحمه الله: أنَّه رَدَّ شهادةَ شيخٍ معروفٍ بالصَّلاحِ بمحاسبةِ أبيه في النفَقةِ في طريقِ مكةَ.

الفاسقُ إذا تابَ قُبلَت، ولكن لا تتبيَّنُ توبتُه إلى ستة أشهرٍ، وقيل: إلى سنةٍ، وسُئلَ الفضليُّ عمَّن صحِبَ غيرَه في الحضَرِ والسفَرِ شهرًا ولم يرَ منه إلا العفافَ والصلاحَ

---

(١) في (ف): «بنفييه».

(٢) في (ج): «ابتلي».

(٣) في (ص) و(ف): «كتب».

والخيرَ، هل له أن يزكِّيَه للشهادةِ؟ قال: رويَ عن أبي يوسُفَ أنَّه قال: لا، ما لم يصحَبْه ستةَ أشهرٍ، ثمَّ رجَعَ ووقَّتَ سنةً، وعن محمَّدٍ رحمه الله: لا يسَعُه ما لم يمتحِنْه في العقودِ ويرى منه الأمانةَ.

قال القاضِي: لا يكفيهِ ذلك ما لم يمتحِنْه في كلِّ الأماناتِ والصِّدقِ مرارًا، ولو عرَفَ عدالتَه ثمَّ انقطَعَ عنه؛ إن لم يتطاولِ الوقتُ وسِعَه أن يزكِّيَه بتلك المعرفةِ، وإلَّا: فلا، ومدَّةُ التطاولِ ستةُ أشهرٍ، وقيل: سنةٌ.

(م): مَن وقَّتَ في التزكيةِ فمُخطئٌ، وهذا على ما يقعُ في القلبِ ربما يُعرَفُ في شهرٍ، والآخرُ لا يعرَفُ في سنةٍ؛ لأنَّه يُرائي ويتصنَّع.

(ظم): قيل: مَن سمعَ الأذانَ وانتظرَ الإقامةَ: سقطَتْ عدالتُه[1].

عن أبي القاسمِ الصفَّار: أخذَ سوقَ النخَّاسينَ مقاطعةً، وأشهدَ على وثيقَتِها شهودًا، فلو شَهِدُوا حلَّ لهم اللَّعنُ؛ لأنَّهم شهدُوا بباطلٍ، وكذلك لو شهدوا على إقرارِه بذلك، وهكذا في كلِّ إقرارٍ هو بناءٌ على باطل.

قال: (**وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ**[2] **وَالْخَصِيِّ وَوَلَدِ الزِّنَا**) لأنَّ ترْكَ القُلفةِ لا يُخلُّ بالدِّين، إلا إذا تركها استخفافًا فيفسُقُ، وأمَّا الخصيُّ فلأنَّ عمرَ رضي الله عنه قبِلَ شهادةَ علقَمةَ الخصيِّ[3]، ولأنَّ بقَطعِ العضوِ منه ظلمًا لا يسقطُ عدالتُه كقطعِ اليدِ، وأمَّا ولدُ الزنا فلأنَّ فسْقَ الأبوَين: لا يوجِبُ فسْقَ الولدِ ككُفرِهما، وقال مالكٌ[4]: لا تُقبلُ في الزنا؛ لأنَّه يحبُّ أن يكونَ غيرُه مثلَه، قلنا: عدالتُه تمنعُ ذلك.

---

(١) أي: انتظرها في بيته، وتعقب ذلك في «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (١/ ٢٧٣).

(٢) الأقلف الذي لم يختتن. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» (٢٩٨).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٢١٩).

(٤) انظر: «مواهب الجليل على شرح مختصر خليل» (٦/ ١٦١).

قال: (وَشَهَادَةُ الْخُنْثَى جَائِزَةٌ) لأنَّه رجلٌ أو امرأةٌ، وشهادةُ الجنسَين مقبولةٌ بالنصِّ، قلت: لكن شهادة المشكِلِ من الخُنثى بمنزلةِ شهادةِ الأنثى.

(جص): وشهادة العمَّالِ: جائزةٌ، أراد به عمَّالَ السلطان عند عامَّة المشايخ؛ لأنَّ نفسَ العمل ليس بفسقٍ، إلا إذا كانوا أعوانًا على الظُّلم، وقيل: إنما تُقبلُ إذا كان وجيهًا ذا مروءةٍ.

(مح): وأمَّا شهادةُ الفاسقِ: إن تحرَّى القاضِي الصِّدقَ في شهادتِه: تُقبلُ، وإلَّا: فلا، وعند الشافعيِّ[1]: لا تُقبلُ أصلًا.

فصل

وَإِذَا وَافَقَتِ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى: قُبِلَتْ، وَإِنْ خَالَفَتْهَا: لَمْ تُقْبَلْ.

وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ، وَالْمُدَّعِي يَدَّعِي أَلْفًا وَخَمْسَمِائَةٍ: قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ على أَلْفٍ، وَإِنْ شَهِدَا بِأَلْفٍ وَقَالَ أَحَدُهُمَا: قَضَاهُ مِنْهَا خَمْسَمِائَةٍ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُما بِأَلْفٍ، وَلَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ أَنَّهُ قَضَاهُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ بِهِ الآخَرُ، وَيَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ أَنْ لَا يَشْهَدَ بِالأَلْفِ حَتَّى يُقِرَّ الْمُدَّعِي أَنَّهُ قَبَضَ خَمْسَمِائَةٍ.

قال: (وَإِذَا وَافَقَتِ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى: قُبِلَتْ، وَإِنْ خَالَفَتْهَا: لَمْ تُقْبَلْ) لأنَّها متى وافقَتْها أمكنَ إثباتُ الدعوى بها بالإخبارِ عنها، وما لا: فلا.

قال: (وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ[2] فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) فإن شهِدَ أحدُهما

---

(١) انظر: «كفاية النبيه في شرح التنبيه» (١٩/ ١٦٣).

(٢) في (ص) و(ف): «الشَّهادتَينِ».

بألفٍ والآخَرُ بألفَين: لم تُقبلِ الشَّهادةُ، وقال أبو يوسُفَ ومحمدٌ والشافعيُّ[١]: قُبلَت إذا كان المدَّعي يدَّعي الألفَينِ، وعلى هذا المائةُ والمائتان، والطلقةُ والطلقاتُ، والطلقةُ والثلاثُ؛ لأنَّهما اتَّفقا على الأقلِّ دونَ الأكثر، فيثبُتُ ما اتفقا عليه، وصار كالألف والألف والخمسِمائة، ولأبي حنيفةَ رحمه الله أنَّ اللفظَ قالبُ المعنى، فاتِّفاقُ اللفظِ يدلُّ على اتِّفاق المعنى، والاختلافُ على الاختلافِ، والألفُ والألفانِ جملَتانِ متباينَتانِ، وقد قامَ على كلِّ واحدٍ منهما شاهدٌ واحدٌ، وصارَ كما إذا اختلفَ جنسُ المالِ.

قال: (**فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ، وَالْمُدَّعِي يَدَّعِي أَلْفًا وَخَمْسَمِائَةٍ: قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ على أَلْفٍ**) لاتِّفاقِهما على الألفِ لفظًا ومعنًى؛ لأنَّه عطَفَ الزيادةَ على الأصلِ بواو العطف، وإنه تقرَّرَ الأولُ، ونظيرُه الطلقةُ والطلقةُ والنِّصفُ، والمائةُ والمائةُ والخمسون، بخلاف العشَرةِ والخمسةَ عشَرَ؛ لأنَّها ليس بينَهما واوُ العطف.

(هـ)[٢]: وإن قال المدَّعي: لم يكُنْ إلا ألفًا، فشهادةُ الزيادةِ باطلةٌ؛ لأنَّ المدَّعيَ كذَّبَه فيما شهِدَ به، وكذا إذا سكتَ عن دعوَى الزِّيادةِ، ولو قال: كانَ أصلُ حقِّي ألفًا وخمسَمِائةٍ، لكني استوفَيتُ خمسَمِائةٍ أو أبرأتُه عنها: قُبلَت لتوفيقِه.

قال: (**وَإِنْ شَهِدَا بِأَلْفٍ، وَقَالَ أَحَدُهُمَا: قَضَاهُ مِنْهَا خَمْسَمِائَةٍ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِأَلْفٍ، وَلَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ أَنَّهُ قَضَاهُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ بِهِ الآخَرُ**) وفي بعض النُّسَخ: «إلا أن يشهَدَ معه آخرُ»، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يقضي بخمسِمائةٍ؛ لأنَّ شهادةَ القضاء تُفيدُ أنْ لا دينَ عليه سوى خمسِمائةٍ، ولنا: أنَّهما اتَّفقا على الألفِ: فقُبلَت، وتفرَّدَ أحدُهما بالقضاءِ: فلا تُقبلُ.

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٩٣).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٦).

قال: (وَيَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ أَنْ لَا يَشْهَدَ بِالأَلْفِ حَتَّى يُقِرَّ الْمُدَّعِي أَنَّهُ قَبَضَ خَمْسَمِائَةٍ) حتى لا يصيرَ مُعينًا على الظُّلم.

(جص): شهِدا بقرض ألفِ درهم، وشهِدَ أحدُهما أنَّه قد قضاها، فالشَّهادةُ على القرضِ: جائزةٌ لما مرَّ، وذكرَ الطحَاويُّ عن أصحابنا: أنَّه لا تُقبلُ، وهو قولُ زُفَرَ؛ لأنَّ المدَّعيَ أكذَبَ شاهدَ القضَاء، ولنا: ما بيَّنَّا أنَّه إكذابٌ في غيرِ المشهودِ به الأولِ: فلا يمنعُ القَبولَ.

(فخ): ولو اختلفَ الشَّاهدان في الوقتِ والمكانِ والعبارةِ، معَ استواء العبارتَين في المعنى؛ إن كانَ ذلك في الإقرار قُبلت شهادتُهما؛ لأنَّه لا يوجِبُ اختلافَ الشَّهادةِ، وإن كانَ ذلك في الفعلِ من الغصبِ والقتلِ والقطْعِ وإنشاءِ البيع والطلاقِ ونحوِها؛ فإنه يوجِبُ اختلافَ الشَّهادة: فلا تُقبلُ.

وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ: أَنَّ زَيْدًا قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ، وَشَهِدَ آخَرَانِ: أَنَّهُ قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْكُوفَةِ، وَاجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ: لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَتَيْنِ، فَإِنْ سَبَقَتْ إحدَاهُمَا وَقَضَى بِهَا، ثُمَّ حَضَرَتِ الْأُخْرَى: لَمْ تُقْبَلْ.

وَلَا يَقْبَلُ الْقَاضِي الشَّهَادَةَ عَلَى الجَرْحِ وَلَا يَحْكُمُ بِذَلِكَ.

قال: (وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ: أَنَّ زَيْدًا قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ، وَشَهِدَ آخَرَانِ: أَنَّهُ قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْكُوفَةِ، وَاجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ: لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَتَيْنِ) لأنَّ إحداهما كاذبةٌ بيقينٍ، وليست إحداهما بأَولى من الأخرى.

قال: (فَإِنْ سَبَقَتْ إحدَاهُمَا وَقَضَى بِهَا، ثُمَّ حَضَرَتِ الْأُخْرَى: لَمْ تُقْبَلْ) لأنَّ الأولى ترجَّحَتْ باتصال القضاءِ بها: فلا ينتقِضُ بالثانية.

(هـ جص)[١]: وإذا شهِدَا على رجلٍ أنَّه سرق بقَرةً، واختلفا في لونِها: قُطعَ، وإن قال أحدُهما: بقَرةٌ، وقال الآخَرُ: ثورٌ: لم يُقطَعْ لإمكان التوفيقِ بينهما في الأولِ دونَ الثاني، وقالا: لا يقطَعُ في الوجهَين كالغصبِ.

(هـ)[٢]: وقيل: الاختلافُ في لونَين يتشابهان كالحُمرةِ والسَّوادِ، لا في السوادِ والبياض، وقيل: الاختلافُ في جميعِ الألوانِ، ولو اختلَف الشَّاهدان في المقدارِ في البيع أو الكتابةِ أو الخُلعِ أو الإعتاقِ على مالٍ والصُّلحِ عن دمِ العمْدِ: لا تُقبلُ إذا كان المدَّعِي هو المرأةُ والعبدُ والقاتلُ، وكذا في الرهنِ إن كان المدَّعِي هو الراهنُ، وإن كان هو المرتهِنُ فهو بمنزلةِ دعوَى الدَّين.

والإجارةُ في أوَّلِ المدَّةِ نظيرُ البيعِ، وبعد مُضيِّها بمنزلةِ دعوَى الدين إذا كان المدَّعي هو الآخَرُ، فأمَّا النكاحُ فإنه يجوزُ بألفٍ استحسانًا، وقال أبو يوسُفَ ومحمدٌ رحمهما الله: هذا باطلٌ في النكاح أيضًا، ثم إذا وقع الاختلافُ في البيعِ: يقضِي بالأقلِّ لاتِّفاقِهما عليه، ويستوي دعوى أقلِّ المالَين أو أكثرِهما[٣] في الصَّحيحِ، ثم قيل: الاختلافُ في النكاحِ إذا كانت المرأةُ هي المدَّعيةَ؛ لأنَّ مقصودَها المالُ، وفيما إذا كان المدَّعي هو الزوجُ إجماعٌ على أنَّه لا تُقبلُ، وقيل: الخلافُ فيهما، وهذا أصحُّ.

قال: (**وَلَا يَقْبَلُ الْقَاضِي الشَّهَادَةَ عَلَى الجَرْحِ وَلَا يَحْكُمُ بِذَلِكَ**) لأنَّ الفسقَ لا يدخُلُ تحت الحكمِ؛ لأنَّ له أن يدفَعَه بالتوبةِ: فلا يتحقَّقُ الإلزامُ؛ ولأنَّ فيه هتْكَ السَّترِ، والسَّترُ: واجبٌ، والإشاعةُ حرامٌ، وإنما يُرخَّصُ ضرورةَ إحياءِ الحقوقِ، وذلك فيما يدخلُ تحت الحكمِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٧).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) في (ص): «وأكثرهما».

(هـ)[١]: ولو شهدوا[٢] على إقرار المدَّعي بذلك: تُقبلُ؛ لأنَّ الإقرارَ ممَّا يدخلُ تحت الحكمِ، ولو شهدوا أنَّ المدَّعيَ استأجر الشهودَ: لم تُقبَلْ، ولو قال الخصمُ: استأجرَهم بعشَرةٍ وأعطاهم[٣] من مالي: تُقبلُ؛ لأنَّه يدخُلُ تحت الحكمِ، وكذا لو أقامها أنِّي صالحتُ الشهودَ على عشَرةٍ ودفعتُها إليهم على أن لا يشهَدُوا عليَّ بهذا الباطلِ وقد شهِدُوا، وطالبَهم بردِّ المالِ، ولهذا قلنا: لو أقام البيِّنةَ أن الشَّاهدَ عبدٌ، أو محدودٌ في قذفٍ، أو شاربُ خمرٍ، أو كاذبٌ، أو شريكُ المدَّعي: لم تُقبَلْ.

ومَن شهِدَ فلم يبرَحْ حتى قال: أخطأتُ بنسيانِ ما كان يحِقُّ عليَّ ذِكرُه، أو بزيادةٍ كانت باطلةً، فإن كان عَدْلًا: جازت شهادتُه؛ لأنَّه بمنزلة كلامٍ واحدٍ لاتحادِ المجلسِ، حتى لو قامَ ثمَّ عادَ: لا تُقبلُ، وعلى هذا إذا وقَعَ الغلَطُ في بعضِ الحدودِ أو في بعضِ النسَبِ، وهذا في موضعِ الشُّبهة، فأمَّا إذا لم يكُنْ: فلا بأسَ بإعادةِ الكلامِ أصلًا، مثلَ أن يدَعَ لفظةَ الشَّهادةِ ونحوها وإن قامَ عن المجلس، وعن أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ أنَّه يُقبَلُ قولُه في غير المجلس إذا كان عَدْلًا، والظاهرُ ما ذكَرْناه.

وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَمْ يُعَايِنْهُ، إِلَّا النَّسَبَ، وَالْمَوْتَ، وَالنِّكَاحَ، وَالدُّخُولَ، وَوِلَايَةَ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ يَسَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَثِقُ بِهِ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَمْ يُعَايِنْهُ، إِلَّا النَّسَبَ، وَالْمَوْتَ، وَالنِّكَاحَ، وَالدُّخُولَ، وَوِلَايَةَ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ يَسَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَثِقُ بِهِ**) والقياسُ أن لا يجوزَ؛ لأنَّ الشَّهادةَ مشتقَّةٌ من المشاهَدة ولم تحصُلْ، وصارَ كالبيعِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٥).

(٢) في (ج): «شهدا».

(٣) في (ش) و(ف): «وأعطاها».

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ هذه أمورٌ تختصُّ بمشاهَدةِ أسبابها الخواصُّ من الناسِ، وتتعلقُ بها أحكامٌ تبقَى على انقضاءِ القُرونِ والأعصارِ، فلو لم تُقبلْ فيها الشَّهادةُ على السامعِ أدَّى[١] إلى الحرَجِ وتعطيلِ الأحكامِ، بخلافِ البيعِ ونحوِه؛ لأنَّه يحضُرُه كلُّ أحدٍ، وإنما يجوزُ للشَّاهدِ أن يشهَدَ بالإشارَةِ[٢]، وذلك بالتواتُرِ أو بإخبارِ مَن يثِقُ به.

(هـ)[٣]: ويُشترَطُ أن يخبِرَه رجلان عدلانِ، أو رجلٌ وامرأتان؛ ليحصُلَ له نوعُ علمٍ، وقيل: يَكتفِي بإخبارِ واحدٍ أو واحدةٍ في الموتِ لمهابةِ الناسِ منه، وينبغِي أن يُطلقَ أداءَ الشَّهادةِ، أمَّا إذا فسَّرَ للقاضِي أنَّه يشهَدُ بالتسامُعِ: لم تُقبَلْ شهادتُه؛ كمعايَنةِ اليد في الأملاكِ تُطلقُ الشَّهادةُ، ثم إذا فسَّر: لا تُقبَلُ، كذا هذا.

ولو رأى إنسانًا جلَسَ بمجلس[٤] القضاءِ يدخُلُ عليه الخصومُ: حلَّ له أن يشهَدَ على كونه قاضيًا، وكذا إذا رأى رجلًا وامرأةً يسكُنانِ بيتًا وينبسِطانِ انبساطَ الأزواجِ، كما إذا رأى عَينًا في يدِ غيرِه، ومَن شهِدَ أنَّه يشهدُ دفْنَ فلانٍ أو صلَّى على جنازتِه فهو معايَنةٌ، حتى لو فسَّرَه للقاضي قبلها، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يجوزُ في الولاء؛ لأنَّه بمنزلة النسَبِ، وعن محمدٍ: أنَّه يجوزُ في الوقفِ؛ لأنَّه يبقى على ممرِّ الأعصار، لكنا نقول: الولاءُ يُبتَنى على زوالِ المِلك، فلا بدَّ[٥] من المعايَنة، فأمَّا الوقفُ فالصَّحيحُ أنَّه تُقبلُ فيه الشَّهادةُ بالتسامُعِ في أصلِه دونَ شرائطِه.

(جش م): إذا شهِدَ عندك رجلٌ وامرأتان على العتقِ: وسِعَك أن تشهَدَ على العتقِ عندهما، خلافًا لأبي حنيفةَ.

---

(١) في (ج): «لأدى».

(٢) في (ف): «بالإشهاد»، وفي (ج): «يجوز للشاهد بالاشتهار».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٠).

(٤) في (ج): «مجلس».

(٥) في (ف) زيادة: «به».

(شس): الشَّهادةُ على العتق بالتسامُعِ: غيرُ جائزٍ بالإجماعِ، إنما الخلافُ في الولاءِ.

(شح): الخلافُ ثابتٌ فيهما.

(جت): وتجوزُ الشَّهادةُ على المهرِ بالتسامُعِ كالنكاحِ، ورويَ أنَّه يشهَدُ بالنكاحِ المشهورِ ولا يشهَدُ بالمهرِ.

(ط): تُقبلُ الشَّهادةُ على أصلِ الوقفِ بالشُّهرةِ، وعلى شرائطِه أيضًا، هو المختارُ، وتُقبلُ الشَّهادةُ على الشَّهادةِ في الوقفِ.

(صغر): شهِدا فيما يصِحُّ بالشُّهرةِ وقالوا: لم نُعاينْ، ولكن اشتُهرَ عندنا: تُقبلُ، ولو قالوا: لأنَّا سمعنا من الناس: لا تُقبلُ.

ولو ورَدَ خبرُ موته، فصنعَ ورثتُه ما يُصنعُ بالموتى، فعايَنَ إنسانٌ ذلك: لا يسَعُه أن يشهَدَ موتَه.

(ع): ولو أخبرها واحدٌ بموتِه أو ردَّتِه أو بالطلاقِ، وسمِعَ منه اثنان: حلَّ لهما إن شهِدا، وصورةُ الدخول إذا رآه تزوَّجَ امرأةً وكان يدخلُ عليها، ووُلدَ لها ولدٌ، وسِعَه أن يشهدَ بالدخول.

(جت): عن أبي حنيفةَ: إن شهِدَ عنده عدلانِ أنَّه ابنُ فلانٍ[1]: لم يشهَدْ حتى يقعَ في قلبِه ذلك، وعند أبي يوسُفَ: يشهدُ.

(ص): مثلُه.

(م): إذا رأيتَ رجلًا يقول: أنا فلانُ بنُ فلانٍ؛ لم يسَعْك أن تشهَدَ على ذلك حتى تسمَعَ من العامَّة ذلك.

---

(١) في (ف): «فلانة».

(جص هـ)[١]: ومَن كان في يده شيءٌ سوى العبد والأمَةِ: وسِعَك أن تشهَدَ أنَّه له؛ لأنَّ اليدَ أقصى ما يُستدَلُّ به على المِلك؛ لأنَّها مرجِعُ الدَّلالةِ في الأسباب كلِّها، فيَكتفِي بها، وشرَطَ أبو يوسُفَ معه أن يقَعَ في قلبه أنَّه له، قالوا: ويحتمِلُ أن يكونَ هذا تفسيرَ إطلاقِ محمدٍ في الرواية، وقال الشافعيُّ[٢]: دليلُ المِلك اليدُ مع التصرُّف، وبه بعضُ مشايخنا؛ لأنَّ اليدَ متنوعةٌ؛ أمانةٌ ومِلكٌ، قلنا: والتصرُّفُ أيضًا يتنوَّعُ إلى نيابةٍ وأصالةٍ، ثم إن عايَنَ المالِكَ والمِلكَ: حلَّ له أن يشهَدَ، وكذا إذا عايَنَ المِلكَ بحدودِه دونَ المالك استحسانًا؛ لأنَّ النسَبَ يثبُتُ بالتسامُع وإن لم يعايِنْهما، أو عايَنَ المالك دونَ المِلك: لا يحِلُّ، وأمَّا العبدُ والأمَةُ؛ إنْ كان يعرِفُ أنَّهما رقيقان، أو لا يعرِفُ لكونهما صغيرينِ لا يعبِّرانِ عن أنفسِهما فكذلك؛ لأنَّه لا يدَ لهما، وإن كانا كبيرَين فذلك مصرِفُ الاستثناء؛ لأنَّ لهما يدًا على أنفسِهما، فتُدفعُ يدُ الغيرِ عنهما، وعن أبي حنيفةَ: أنَّه تحِلُّ له الشَّهادةُ فيهما اعتبارًا بالثوب.

(جت): رأى شيئًا في يد إنسانٍ: له أن يشهَدَ له إذا وقَعَ في قلبه ذلك، فإن أخبَرَه عدلان أنَّه لآخَرَ: لم يشهَدْ، وكذلك إذا أخبرَه واحدٌ ووقَعَ في قلبه أنَّه صادقٌ، وكذلك ما شهِدَ به على السَّماعِ، فأمَّا إذا عايَنَ من قبل أو نكاحٍ: فلا تمتنِعُ بشهادةِ الواحدِ بطلاقٍ أو عفوٍ، وقيل: إذا رآه يشتري شيئًا: لم يشهَدْ بأنَّه له، وإنَّما يشهدُ بالشِّراء، ولو شاهدَ إقرارًا بمالٍ، فشهدَ عنده عدلان بأنَّ ذلك وهبَه له: فهو في سَعةٍ من الشَّهادة وتركِها، وعن محمدٍ: أنَّه لا تمتنِعُ الشَّهادةُ بقول عدلَينِ بالقبضِ والطلاقِ.

ويجوزُ زيادةُ[٣] الشَّاهدِ في الشَّهادة قبلَ القضاءِ وبعدَه إن قال: أوهمتُ، وكذلك

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٠).

(٢) انظر: «إعانة الطالبين» (٤/ ٣٤٤).

(٣) في (ج): «شهادة».

إن لم يبرَحْ حتى قال: أوهمتُ بعضَ شهادَتي، وإذا شهِدَا بقضاء الدين وقالا: نحن وزنَّاها: جاز إذا تصادقا أنَّه كان حاضرًا، كما لو قال: خُذْها، فقال لرجلٍ: ناوِلْنيها، وكذلك شهادةُ قاسِمَي القاضي أنَّهما دفَعا، خلافًا لأبي يوسُفَ وابنِ أبي ليلى، وكذلك ابناهما، وعن أبي حنيفةَ مثلُه.

(جش): بنفس عقدِ البيع لا يُستدلُّ على ثبوت المِلك، واحتيجَ في إثباتِ ملكِ أحدِ المتعاقِدَين إلى أحد معانٍ ثلاثةٍ: **أحدُها**: قولُ الشهود أنَّه كان مِلكَ البائع إلى أن باعَه منه، **والثاني**: أنَّه مِلكٌ لهذا المشتري اشتراه من فلانٍ، **والثالثُ**: أنَّه اشتراه من فلانٍ وقبَضَه منه، فأمَّا إذا شهدوا بالشراءِ ونقدِ الثمنِ فإنه لا يدلُّ على مِلكِه.

قال أستاذُنا الإمامُ الزاهدُ البارعُ المحقِّقُ نجمُ الملَّةِ والدِّينِ طاهرٌ الحفصيُّ[1] تغمَّدَه الله برضوانِه: الصَّحيحُ عندي أن يقولَ الشَّاهدُ: باعه منه، وهو يملِكُه، وقد اشتراهُ هو لنفسِه منه وقبَضَه؛ ليرتفِعَ احتمالُ الوكالة.

قلتُ: وهذا حسَنٌ، لكنه يُشكِلُ ببيعِ الوكيل والوصيِّ والقاضي، فإنه يُفيدُ المِلكَ للمشتري معَ عدمِ المِلكِ لهم، وقبضُ المشتري في الشراءِ ليسَ بشرطٍ؛ لثبوتِ المِلكِ في شِرى الأعيانِ، فاستغنى عن ذكرِ القَبضِ.

(خ): كتب صكًّا بخطِّ يدِه إقرارًا بمالٍ أو وصيَّةٍ، ثم قال لآخرَ: اشهَدْ عليه من غيرِ أن تقرأَ عليه، وسِعَك أن تشهَدَ عليه.

(شب): الناسُ أحرارٌ إلا في أربعةٍ: العقلِ، والحدودِ، والقِصاصِ، والشَّهادةِ، ثم تحمُّلُ الشَّهادةِ على المِلك بسببٍ، فالأصحُّ: أنَّه لا يسَعُه أن يشهَدَ بالمِلك المطلَق.

---

(١) هو: طاهر بن محمد بن عمران ابن أبي العباس الحفصي، له: «الفصول في علم الأصول» كنيته: أبو المعالي، أستاذ محمد بن محمود بن محمد الخوارزمي. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ٢٦٦).

فصل

وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَلَا تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.

وَتَجُوزُ شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ.

وَصِفَةُ الْإِشْهَادِ: أَنْ يَقُولَ شَاهِدُ الْأَصْلِ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانَ بْنَ فُلَانٍ أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذَا، وَأَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: أَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ: جَازَ.

وَيَقُولُ شَاهِدُ الْفَرْعِ عِنْدَ الْأَدَاءِ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدَهُ بِكَذَا، وَقَالَ لِي: اِشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ.

قال: (**وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَلَا تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ**) وهذا استحسانٌ لشدَّة الحاجة إليها؛ لأنَّه قد يعجِزُ الأصلُ لبعض العوارض، فلو لم يجُزْ أدَّى إلى تضييع حقوق العباد.

(هـ)[1]: ولهذا جوَّزنا الشَّهادةَ على الشَّهادة وإن كثُرت، لكن فيها شُبهةُ البدَليةِ وزيادةُ احتمالِ الخطأ والكذب، فلا تُقبلُ فيما يندرئُ بالشُّبهاتِ كالحدودِ والقِصاصِ.

قال: (**وَتَجُوزُ شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ**) وقال الشافعيُّ[2]: لا يجوزُ إلا الأربعةُ[3].....

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٩).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٩٣).

(٣) في (ج): «أربعة».

على كلِّ رجلٍ[١] اثنان؛ لقيام الاثنَين مَقامَ الواحد كالمرأتَين، ولنا قولُ عليٍّ رضي الله عنه: لا يجوزُ على شهادةِ رجلٍ إلا شهادةُ رجُلَين[٢]، وقد تحقَّقتْ، وصار كما إذا شهِدا بحقٍّ، ثم شهِدا بحقٍّ آخَرَ.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ**) خلافًا لمالكٍ[٣] لما روَينا، وهو حجَّةٌ عليه، ولأنَّه حقٌّ، فلا بدَّ فيه من نصابِ الشَّهادةِ.

فصل

قال: (**وَصِفَةُ الْإِشْهَادِ: أَنْ يَقُولَ شَاهِدُ الْأَصْلِ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانَ بْنَ فُلَانٍ أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذَا، وَأَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: أَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ: جَازَ**) لأنَّ الفرعَ كالنائبِ عنه، فلا بدَّ من التحميلِ والتوكيلِ، ولا بدَّ أن يشهَدَ كما يشهَدُ عند القاضِي لنقلِه إلى مجلسِ القضاءِ، وإشهادُ المقرِّ على نفسِه مستغنًى عنه إجماعًا.

قال: (**وَيَقُولُ شَاهِدُ الْفَرْعِ عِنْدَ الْأَدَاءِ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدَهُ[٤] بِكَذَا، وَقَالَ لِي: اِشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ**) لأنَّه لا بدَّ من شهادتِه وذكرِ شهادةِ الأصلِ وذكرِ التحميلِ، ولها لفظٌ أطولُ من هذا وأقصرُ، وخيرُ الأمور أوسطُها[٥].

---

(١) في (ج): «أصل».

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٨٧): غريب. روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٥٠) عن علي بلفظ: «لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلان». وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٠٨٠) عن الشعبي، قال: كان يقول: لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين.

(٣) انظر: «الذخيرة» (١٠/ ٢٨٨). قال: وتجوز شهادة رجلين على شهادة عدد كثير ولا يقبل أقل من اثنين عن واحد.

(٤) في (ج): «عندي».

(٥) في (ج): «أوساطها».

قلتُ: لا بدَّ من ثلاثِ شيناتٍ في التحميلِ، وخمسِ شيناتٍ في الأداء، وذكرَها المصنفُ ستًّا، وترك صاحبُ «الهداية» وغيرُه قولَه: أنَّه[1] يشهَدُ؛ لوقوعِ الاكتفاءِ بقولِه: أشهَدَني على شهَادتِه أنَّ فلانَ بنَ فلانٍ أقرَّ عندِي بكذا، وهو الأصحُّ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ شُهُودُ الْأَصْلِ، أَوْ يَغِيبُوا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، أَوْ يَمْرَضُوا مَرَضًا لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ مَجْلِسِ القَاضِي، فَإِنْ عَدَّلَ شُهُودُ الْأَصْلِ شُهُودَ الْفَرْعِ: جَازَ.

وَإِنْ سَكَتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ: جَازَ، وَيَنْظُرُ القَاضِي فِي حَالِهِمْ، وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ شُهُودُ الْأَصْلِ، أَوْ يَغِيبُوا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، أَوْ يَمْرَضُوا مَرَضًا لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ مَجْلِسِ القَاضِي**) لأنَّ جوازَها للحاجة، وإنما تمسُّ الحاجةُ عند عجْزِ الأصل، وبهذه الأشياء يتحقَّقُ العجزُ، وإنما اعتُبرَ[2] السفرُ؛ لأنَّ المعجِزَ بُعدُ المسافةِ، والمناطُ هو مدةُ السفر، كما في سائر الأحكامِ المرتَّبةِ المدارةِ عليها، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه إذا كانَ في مكانٍ[3] لو غدا لأداءِ الشَّهادةِ لا يستطيعُ أن يبيتَ في أهْلِه: صحَّ الإشهادُ؛ إحياءً لحقوق الناسِ.

(**هـ**)[4]: والأولُ أحسنُ، والثاني أرفقُ، وبه أخذ أبو الليث.

(**جش م**): قال محمدٌ رحمه الله: أقبلُ الشَّهادةَ على الشَّهادة، والأصلُ في المصرِ من غير مرَضٍ ولا علَّةٍ.

---

(١) في (ف): «أن».

(٢) في (ف): «يعتبر».

(٣) في (ج): «مصر».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٠).

(شس عس): أن عندَهما يجوزُ، وعند أبي حنيفةَ: لا يجوزُ، وإذا أراد الأصولُ السفرَ يكتُبُ الفروعُ أسماءَهم وأسماءَ آبائهم وأجدادهم.

قال: (فَإِنْ عَدَّلَ شُهُودُ الْأَصْلِ شُهُودَ الْفَرْعِ: جَازَ) لأنَّهم من أهل التزكيَةِ.

(هـ)[1]: وكذا لو شهدَ شاهدان فعدَّلَ أحدُهما الآخرَ: جاز.

قال: (وَإِنْ سَكَتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ: جَازَ، وَيَنْظُرُ القَاضِي فِي حَالِهِمْ) وهذا عندَ أبي يوسُفَ، وقال محمدٌ: لا تُقبلُ؛ لأنَّه لا شهادةَ إلا بالعدالةِ.

قال: (وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ) لأنَّ التَّحميلَ شرطٌ، ولم يثبُتْ للتعارُضِ بين الخبرَيْن.

(هـ)[2]: ولو شهد رجلان على شهادةِ رجُلَين على فلانة بنتِ فلانٍ الفلانية، وقالا: أخبَرانا أنَّهما يعرفانها بعينِها؛ يُقال للمدَّعي: هاتِ شاهدَين أنَّها فلانة؛ لأنَّهما شهدا على المعرفةِ بالنسبةِ، ولعلَّ الحاضرةَ غيرُها، فلا بدَّ من تعريفِها بتلك النسبة، ونظيرُه تحمُّلُ الشَّهادةِ ببيعٍ محدودٍ بذِكرِ حدودِه، وشهِدُوا على المشتري لا بدَّ من آخرَين يشهدان على أنَّ المحدودَ ما في يدِ المدَّعى عليه، وكذا إذا أنكَرَ المدَّعى عليه أنَّ الحدودَ المذكورةَ في الشَّهادةِ حدودُ ما في يدِه، ولو قالوا في هذَين البابَين: التُّهميَّةُ لم تَجرِ[3] حتى ينسِبُوها إلى فخِذِها، وهي القبيلةُ الخاصةُ؛ قيل: الفَرْغانيةُ نسبةٌ عامَّةٌ، والأوزجَنديَّةُ خاصةٌ، وقيل: السَّمَرقَنديةُ والبُخاريةُ عامَّةٌ، وقيل: إلى السِّكةِ الصغيرةِ خاصة، وإلى الكبيرة والمصرِ عامَّة، ثم التعريفُ وإن كان يتمُّ بذكر الجدِّ عندهما خلافًا لأبي يوسُفَ فذِكرُ الفخذِ يقومُ مَقامَ الجدِّ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٠).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٠).

(٣) في (ج): «التميمية لم يجز».

بابٌ في شهادة الزور

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي شَاهِدِ الزُّورِ: أُشَهِّرُهُ فِي السُّوقِ، وَلَا أُعَزِّرُهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: نُوجِعُهُ ضَرْبًا، وَنَحْبِسُهُ.

قال: (**وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي شَاهِدِ الزُّورِ: أُشَهِّرُهُ فِي السُّوقِ، وَلَا أُعَزِّرُهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: نُوجِعُهُ ضَرْبًا، وَنَحْبِسُهُ**) وبه الشافعيُّ[1]؛ لما رويَ أنَّ عمر رضي الله عنه ضربَ شاهدَ الزُّورِ أربعينَ سَوطًا، وسخَّمَ وجهَه[2]، ولأنَّها كبيرةٌ يتعدَّى ضررُها إلى العباد فيُعزَّرُ، ولأبي حنيفةَ: أن شُريحًا كان يشهِّرُه ولا يضرِبُه، ولأنَّ الانزجارَ يحصُلُ بالتشهيرِ فيُكتفى به، ولأنَّ المبالغةَ في الزَّجر تمنعُه من الرجوعِ، فوجبَ التخفيفُ، وحديثُ عمرَ رضي الله عنه محمولٌ على السياسةِ، بدلالةِ التبليغِ إلى الأربعين والتسويدِ، ثم تفسيرُ التشهيرِ نُقلَ عن شُريحٍ، فإنه كان يبعَثُه إلى سوقِه إن كان سوقيًا، وإلى قومِه في غيرِه بعد العصرِ أجمعَ ما كانوا عليه، ويقولُ: إنَّ شُريحًا يُقرئُكم السلامَ ويقولُ: إنا وجدْنا هذا شاهدَ زورٍ، فاحذَرُوه وحذِّرُوه الناسَ[3].

(**شس**): أنه يُشهَّرُ عندهما أيضًا، والتعزيرُ والحبسُ على ما يراه القاضي.

(**جص**): شاهدان أقرَّا أنَّهما شهِدا بزُورٍ، ولم يُضرَبا، وقالا: يُعزَّران، وفائدتُه أنَّه لا طريقَ إلى إثباتِه بالبيِّنة؛ لأنَّه نفيٌ والبيِّنةُ شُرِعَتْ للإثباتِ.

***

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (١٤/ ٧٢ ـ ٧٣).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٧١٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٠٤٩٣).

(٣) رواه محمد بن الحسن في «الأصل» (١١/ ٥٢٠).

كِتَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَاتِ

بسم الله الرحمن الرحيم

إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا: سَقَطَتْ، وَإِنْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ، ثُمَّ رَجَعُوا: لَمْ يَفْسَخِ الحَاكِمُ الْحُكْمُ، وَوَجَبَ عَلَيْهِمْ ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ، وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ.

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمَالٍ، فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِهِ، ثُمَّ رَجَعَا: ضَمِنَا لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا: ضَمِنَ النِّصْفَ، فَإِنْ شَهِدَ بِالْمَالِ ثَلَاثَةٌ، فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ: ضَمِنَ الرَّاجِعَانِ نِصْفَ الحَقِّ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَرَجَعَتِ امْرَأَةٌ: ضَمِنَتْ رُبُعَ الْحَقِّ، وَإِنْ رَجَعَتَا: ضَمِنَتَا نِصْفَ الحَقِّ.

قال: (إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا: سَقَطَتْ) لأنَّه متناقِضٌ والقاضِي لا يقضِي بكلامٍ متناقضٍ، ولا ضمانَ عليهما؛ لأنَّهما ما أتلفا شيئًا على أحدٍ.

قال: (وَإِنْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ، ثُمَّ رَجَعُوا[1]: لَمْ يَفْسَخِ الحَاكِمُ الْحُكْمُ) لأنَّ آخرَ كلامِهم يناقِضُ أولَه، وأولَه آخِرَه، فلا ينقُضُ الحُكمَ بالمتناقِضِ، على أن الأولَ أقوى لاتصالِ القضاءِ به كالمجتهَداتِ.

قال: (وَوَجَبَ عَلَيْهِمْ ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ) لأنَّهم أقرُّوا على أنفُسِهم بسببِ الضَّمانِ، والتناقُضُ لا يمنعُ صحَّةَ الإقرار.

---

(١) في (ج): «بشهادتهما ثم رجعا».

قال: (وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ) لأنَّه فسخٌ للشَّهادةِ، فيختصُّ بمجلسِ القضاءِ أي قاضٍ كان كالشَّهادةِ، ولأنَّه توبةٌ والتوبةُ بحسَبِ الجنايةِ، السِّرُّ بالسرِّ، والإعلانُ بالإعلانِ، وإذا لم يصِحَّ الرجوعُ في غيرِ مجلسِ القضاءِ، فلو ادَّعى المشهودُ عليه رجوعَهما وطلَبَ يمينَهما لا يُحلَّفان، وكذا لا تُقبلُ بيِّنتُه عليهما؛ لأنَّه ادَّعى رجوعًا[1] باطلًا، حتى لو أقام البيِّنةَ أنَّه رجعَ عند قاضٍ كذا وضمَّنَه المالَ: يُقبلُ لصحَّةِ الدَّعوى.

قال: (وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمَالٍ، فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِهِ، ثُمَّ رَجَعَا: ضَمِنَا لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ) لوجوبِ التسبيبِ منهما بصفةِ التعدِّي كحافرِ البئرِ، وقال الشافعيُّ[2]: لا يضمَنانِ؛ لأنَّه لا عِبرةَ للتسبُّبِ عند المباشَرة، قلنا: لمَّا تعذَّرَ إيجابُ الضمانِ على المباشِرِ، وهو القاضي؛ لأنَّه كالملجَأِ إلى القضاء، وفي إيجابه عليه صرفُ الناس عن تقلُّدِ القضاء، والمدَّعي أيضًا؛ لأنَّ الحكمَ ماضٍ، فالتحَقَ المباشَرةُ بالعدمِ، فأُضيفَ إلى التسبُّب[3]، وإنما يضمَنان إذا قبَضَ المدَّعي المالَ عينًا كان أو دَينًا؛ لأنَّ الإتلافَ إنما يتحقَّقُ بالقبض، ولأنَّه لا مماثلةَ بين[4] أخذِ العين وإلزامِ الدَّين.

قال: (فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا: ضَمِنَ النِّصْفَ) لإتلافه ذلك.

قال: (فَإِنْ شَهِدَ بِالْمَالِ ثَلَاثَةٌ، فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) لأنَّه بقيَ مَن يبقى بشهادتِه كلُّ الحقِّ؛ لأنَّ الاستحقاقَ باقٍ بالحجَّة، والمتلِفُ متى استحقَّ: سقَطَ الضمانُ، فأَولى أن يمنعَ بالضَّمان.

---

(١) في (ف): «المشهود عليه رجوعهما».

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٣٩٥). في الأظهر أنهما يغرمان بدله للمحكوم عليه.

(٣) في (ج): «التسبيب».

(٤) في (ش) و(ف): «من».

قال: (فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ: ضَمِنَ الرَّاجِعَانِ نِصْفَ الحَقِّ) لأنَّه لمَّا بقيَ أحدُهم بقيَ ببقائه نصفُ الحقِّ؛ لأنَّ المعتبرَ بقاءُ مَن بقيَ[1] لا رجوعُ مَن رجَعَ.

قال: (وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَرَجَعَت امْرَأَةٌ: ضَمِنَتْ رُبُعَ الْحَقِّ، وَإِنْ رَجَعَتَا: ضَمِنَتَا نِصْفَ الحَقِّ) لِما مرَّ.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ، فَرَجَعَتْ ثَمَانٍ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِنَّ، فَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى: كَانَ عَلَيْهِنَّ رُبُعُ الْحَقِّ، وَإِنْ رَجَعَ الرَّجُلُ وَالنِّسَاءُ: فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسُ الْحَقِّ، وَعَلَى النِّسْوَةِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ الحَقِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَى الرَّجُلِ النِّصْفُ، وَعَلَى النِّسْوَةِ النِّصْفُ.

وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى امْرَأَةٍ بِالنِّكَاحِ بِمِقْدَارِ مَهْرِهَا، ثُمَّ رَجَعَا: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَا بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا، وَإِنْ شَهِدَا بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، ثُمَّ رَجَعَا: لَمْ يَضْمَنَا الزِّيَادَةَ.

قال: (وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ فَرَجَعَتْ ثَمَانٍ: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِنَّ) لأنَّه بقيَ مَن يبقى بشهادته كلُّ الحق.

قال: (فَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى: كَانَ عَلَيْهِنَّ رُبُعُ الْحَقِّ) لأنَّه بقيَ النصفُ ببقاء الرجل، والربعُ ببقاء المرأة.

قال: (وَإِنْ رَجَعَ الرَّجُلُ وَالنِّسَاءُ: فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسُ الْحَقِّ، وَعَلَى النِّسْوَةِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ الحَقِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَى الرَّجُلِ النِّصْفُ، وَعَلَى النِّسْوَةِ النِّصْفُ) لأنَّهنَّ وإن كثُرنَ يقُمنَ مَقامَ رجلٍ واحدٍ، ولأبي حنيفةَ: أنَّ كلَّ امرأتين قامت مقامَ رجلٍ

---

(١) في (ج): «يبقى».

واحدٍ، قال عليه السلام في بيانِ نقصانِ عقلِهنَّ: «عدلَتْ شهادةُ اثنتَين منهنَّ بشهادَةِ رجلٍ واحدٍ»[١]، فصارَ كما إذا شهِدَ ستةُ رجالٍ ثم رجَعُوا، فإن رجعَتِ النسوةُ العشرُ دونَ[٢] الرجل عليهنَّ نصفُ الحقِّ على القولَين؛ لما مرَّ.

(هـ)[٣]: ولو شهدَ رجلان وامرأةٌ بمالٍ ثم رجعوا: فالضَّمانُ عليهما دونَ المرأة؛ لأنَّ الواحدةَ ليست بشاهدةٍ[٤]، بل هي بعضُ الشَّاهدِ: فلا يُضافُ إليه الحُكم.

قال: (**وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى امْرَأَةٍ بِالنِّكَاحِ بِمِقْدَارِ مَهْرِهَا، ثُمَّ رَجَعَا: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَا بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا**) لأنَّهما وإن أتلَفا عليها منافعَ البُضْعِ لكنْ أخلفَاها مهْرَ المثلِ، وكذلك إنْ شهدا على رجلٍ بتزوُّجِ امرأةٍ بمقدارِ مهرِ مثلِها؛ لأنَّه إتلافٌ بعوضٍ؛ لأنَّ منافعَ البُضْعِ متقوِّمةٌ حالَ الدخولِ في المِلك، والإتلافُ بعوضٍ يعادله كَلَا إتلافٍ.

قال: (**وَإِنْ شَهِدَا بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، ثُمَّ رَجَعَا: لَمْ يَضْمَنَا الزِّيَادَةَ**) لأنَّها إتلافٌ بغير عوضٍ.

وَإِنْ شَهِدَا بِبَيْعٍ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ أَوْ أَكْثَرَ، ثُمَّ رَجَعَا: لَمْ يَضْمَنَا، وَإِنْ كَانَ بِأَقَلَّ مِنَ الْقِيمَةِ: ضَمِنَا النُّقْصَانَ.

وَإِنْ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، ثُمَّ رَجَعَا: ضَمِنَا نِصْفَ الْمَهْرِ، وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ، ثُمَّ رَجَعَا: ضَمِنَا قِيمَتَهُ، وَإِذَا شَهِدَا بِقِصَاصٍ، ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْقَتْلِ: ضَمِنَا الدِّيَةَ، وَلَم يُقْتَصَّ مِنْهُمَا.

---

(١) رواه مسلم (٧٩) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه.

(٢) في (ش) و(ف): «العشرون».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٣).

(٤) في (ف): «شهادة».

قال: (وَإِنْ شَهِدَا بِبَيْعٍ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ أَوْ أَكْثَرَ، ثُمَّ رَجَعَا: لَمْ يَضْمَنَا) لأنَّه ليسَ بإتلافِ معنًى؛ لحصول العوضِ المساوِي.

قال: (وَإِنْ كَانَ بِأَقَلَّ مِن الْقِيمَةِ ضَمِنَا النُّقْصَانَ) لأنَّهما أتلَفا هذا الجزءَ بلا عوضٍ، وسواءٌ كان البيعُ باتًّا أو فيه خيارٌ؛ لأنَّ السببَ هو السابقُ، فيُضافُ الحكمُ إليه عندَ سقوطِ الخيارِ، فيُضافُ التَّلفُ إليهم.

قال: (وَإِنْ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، ثُمَّ رَجَعَا: ضَمِنَا نِصْفَ الْمَهْرِ) لأنَّهما أكَّدا ضمانًا على شرَفِ السُّقوط، ألا ترى أنَّها لو طاوَعَت ابنَ الزوج أو ارتدَّتْ سقَطَ المهرُ أصلًا؟! ولأنَّ الفُرقةَ قبلَ الدُّخولِ في معنى الفسخِ: فيُوجِبُ سقوطَ جميعِ المهرِ، ثم يجِبُ نصفُ المهرِ ابتداءً بطريقِ المتعَةِ: فكان واجبًا بشهادتِهما.

قال: (وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ، ثُمَّ رَجَعَا: ضَمِنَا قِيمَتَهُ) لأنَّهما أتلَفا ماليَّةَ العبدِ عليه من غيرِ عوضٍ، والولاءُ للمعتِقِ؛ لأنَّ العتقَ لا يتحوَّلُ إليهما بالضَّمانِ: فلا يتحوَّلُ الولاءُ.

قال: (وَإِذَا شَهِدَا بِقِصَاصٍ، ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْقَتْلِ: ضَمِنَا الدِّيَةَ، وَلَم يُقْتَصَّ مِنْهُمَا[1]) وقال الشافعيُّ[2]: يُقتصُّ منهما؛ لوجودِ القتلِ تسبُّبًا[3]، فأشبَهَ المكرَهَ، وبل أولى؛ لأنَّ الوليَّ يُعانُ والمكرَهَ: يُمنعُ، ولنا: أنَّ القتلَ لم يوجَدْ منهم مباشَرةً قطعًا ولا تسبُّبًا ظاهرًا؛ لأنَّ العفوَ مندوبٌ إليه، بخلاف المكرَه؛ لأنَّه يؤثرُ حياتَه ظاهرًا، ولأنَّ فعلَ الوليِّ الاختياريَّ يقطعُ النسبةَ، فإن لم ينقطِعْ لا أقلَّ من أن يُثبتَ الشُّبهةَ، وهي دارئةٌ للقِصاصِ، بخلاف المالِ؛ لأنَّه ثبتَ مع الشُّبهاتِ.

---

(١) في (ج): «منهم».

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٥/ ٢١٧).

(٣) في (ج) هنا والموضع التالي: «تسبيبًا».

وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الْفَرْعِ: ضَمِنُوا، وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْأَصْلِ وَقَالُوا: لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الْفَرْعِ عَلَى شَهَادَتِنَا: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ قَالُوا: أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلِطْنَا: ضَمِنُوا، وَإِنْ قَالَ شُهُودُ الْفَرْعِ: كَذَبَ شُهُودُ الْأَصْلِ، أَوْ غَلِطُوا فِي شَهَادَتِهِمْ: لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى ذَلِكَ.

وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزِّنَا، وَشَاهِدَانِ بِالْإِحْصَانِ، فَرَجَعَ شُهُودُ الْإِحْصَانِ: لَمْ يَضْمَنُوا، وَإِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ عَنِ التَّزْكِيَةِ: ضَمِنُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَضْمَنُون، وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ وَشَاهِدَانِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، ثُمَّ رَجَعُوا: فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ خَاصَّةً.

قال: (**وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الْفَرْعِ: ضَمِنُوا**) لأنَّه وُجدَ منهم الشَّهادةُ في مجلسِ القضاءِ، فكانَ التَّلفُ مُضافًا إليهم.

قال: (**وَإِنْ**[1] **رَجَعَ شُهُودُ الْأَصْلِ وَقَالُوا: لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الْفَرْعِ عَلَى شَهَادَتِنَا: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ**) لأنَّهم أنكَرُوا السَّببَ وهو الإشهادُ، ولا يبطلُ القضاءُ؛ لأنَّه خبرٌ محتملٌ، فأشبَهَ رجوعَ الشَّاهدِ، بخلافِ ما قبلَ القضاءِ.

قال: (**وَإِنْ قَالُوا: أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلِطْنَا: ضَمِنُوا**) وهذا عندَ محمدٍ، وعندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: لا ضمانَ عليهم؛ لأنَّ القضاءَ وقعَ بشهادةِ الفروعِ؛ لمعايَنةِ القاضِي إيَّاهُم دونَ الأصولِ، وله: أنَّ الفروعَ نقَلُوا شهادةَ الأصولِ، فصارَ كأنَّهم حضَرُوا، ولو رجعَ الأصولُ والفروعُ جميعًا: يجِبُ الضَّمانُ عندَهما على الفروعِ لا غيرُ، وعند محمدٍ: المشهودُ عليه بالخيارِ؛ إن شاء ضمَّنَ الأصولَ لما مرَّ، وإن شاءَ ضمَّنَ الفروعَ لِما ذكَراه، والجهتانِ متغايرَتانِ فلا يجمعُ بينهم في التَّضمينِ.

---

(١) في (ج): «وإذا».

قال: (**وَإِنْ قَالَ شُهُودُ الْفَرْعِ: كَذَبَ شُهُودُ الْأَصْلِ، أَوْ غَلِطُوا فِي شَهَادَتِهِمْ: لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى ذَلِكَ**) لأنَّ القضاءَ ماضٍ، فلا يُنقَضُ بقولهم، ولا يجبُ الضَّمانُ عليهم؛ لأنَّهم ما رجَعُوا عن شهادتِهم، إنما شهِدُوا على غيرِهم بالرجوعِ.

قال: (**وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزِّنَا وَشَاهِدَانِ بِالْإِحْصَانِ، فَرَجَعَ[1] شُهُودُ الْإِحْصَانِ: لَمْ يَضْمَنُوا**) خلافًا لزُفَرَ كشهودِ التزكيةِ، فإنَّهم أثبتُوا شرطًا في معنى العلَّة، ولنا: أنَّهم أثبتُوا عليهم خِصَالًا حميدةً مانعةً من الزِّنا والحدِّ: فلم يجِبِ الضَّمانُ عليهم.

قال: (**وَإِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ عَنِ التَّزْكِيَةِ: ضَمِنُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَضْمَنُونَ**) لأنَّهم أثنَوا على الشُّهودِ فصَاروا كشهودِ الإحصانِ، وله: أنَّ التزكيةَ إعمالٌ للشَّهادةِ؛ لأنَّ القاضيَ لا يعملُ بها إلَّا بالتزكيةِ، فصارَتْ في معنى علةِ العلَّة، بخلافِ شهودِ الإحصانِ؛ لأنَّه شرطٌ محضٌ.

قال: (**وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ، وَشَاهِدَانِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، ثُمَّ رَجَعُوا: فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ خَاصَّةً**) لأنَّ اليمينَ هو السببُ، والتلَفُ يُضافُ إلى مُثْبِتِي السببِ دونَ الشرطِ المحضِ، ولو رجعَ شهودُ الشرطِ وحدَهم اختلَفَ المشايخُ فيه.

* * *

(١) في (ف) و(ج): «ثم رجع».

كِتَابُ[1] أَدَبِ الْقَاضِي

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم أنَّ القضاءَ في اللغةِ يُستعمَلُ لمعانٍ مختلفةٍ[2]، قال ابنُ قُتيبةَ في «مشكل القرآن»[3]: القضاءُ معبَّرٌ به عن معانٍ مختلفةٍ يعودُ كلُّها إلى معنًى واحدٍ، وأصلُه الحتمُ والفراغُ عن الأمرِ، وبه تجري ألفاظُ القضاءِ في القرآن.

(**شق**): والمرادُ به في الشرعِ: الإلزامُ.

وقد ثبتَ شرعيَّتُه بالكتاب والسُّنَّةِ وإجماعِ الأُمَّة:

أمَّا الكتابُ: فقولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النساء: ٥٩]، جاء في التفسيرِ والله أعلمُ: أنَّهم الوُلاةُ والحُكَّام، وأمَّا السنَّةُ فتوليةُ النبيِّ عليه السَّلامُ كثيرًا من أصحابِهِ القضاءَ في بلادٍ كثيرةٍ وأزمنةٍ مختلفَةٍ حتى بلَغَ حدَّ التواتُر.

وأمَّا إجماعُ الأمة: فلأنَّ المسلمين من لدُنِ الصدرِ الأول إلى يومِنا هذا لا يخلُونَ زمانًا ولا مكانًا عن توليةِ الولاةِ والحكَّام، وأنَّه من العباداتِ العظيمَةِ، وأنَّه فرضٌ على الكفَايةِ؛ لأنَّه من بابِ الأمرِ بالمعروفِ والنَّهيِ عن المنكَر، إذا عرفنا هذا فلا بدَّ من معرفةِ صفةِ القاضِي وشرائطِه وآدابِه.

---

(١) في (ج): «باب».

(٢) انظر: «لسان العرب» (١٥/ ١٨٦).

(٣) انظر: «تأويل مشكل القرآن» لابن قتيبة (١/ ٢٤٧).

لَا تَصِحُّ وِلَايَةُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمِعَ فِي الْمُوَلَّى شَرَائِطُ الشَّهَادَةِ، وَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ، وَلَا بَأْسَ بِالدُّخُولِ فِي الْقَضَاءِ لِمَنْ يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ فَرْضَهُ، وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنْهُ، وَلَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الْحَيْفَ فِيهِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَطْلُبَ الْوِلَايَةَ، وَلَا يَسْأَلَهَا.

وَمَنْ قُلِّدَ الْقَضَاءَ: يُسَلَّمُ إِلَيْهِ دِيوَانُ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ، وَيَنْظُرُ فِي حَالِ الْمَحْبُوسِين، فَمَنِ اعْتَرَفَ بِحَقٍّ أَلْزَمَهُ إِيَّاه؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ يلزمُه، ومَنْ أَنْكَرَ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ الْمَعْزُولِ عَلَيهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ: لَمْ يُعَجِّلْ بِتَخْلِيَتِهِ حَتَّى يُنَادِيَ عَلَيْهِ، وَيَسْتَظْهِرَ فِي أَمْرِهِ، وَيَنْظُرَ فِي الْوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ، فَيَعْمَلَ عَلَى مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ يَعْتَرِفَ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَلَا يَقْبَلَ قَوْلَ الْمَعْزُولِ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الَّذِي هُوَ فِي يَدَيهِ أَنَّ المعْزُولَ سلَّمَها إِلَيهِ، فيُقْبَلُ قولُهُ فِيهَا، وَيَجْلِس لِلْحُكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي المجلِسِ، وَلَا تُقْبَلُ هَدِيَّةٌ إِلَّا مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ أَوْ مِمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهُ قَبْلَ القَضَاءِ بمُهَادَاتِهِ، وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَامَّةً.

قال المصنف رحمه الله: (لَا تَصِحُّ وِلَايَةُ الْقَاضِي[1] حَتَّى يَجْتَمِعَ فِي الْمُوَلَّى شَرَائِطُ الشَّهَادَةِ، وَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ) أمَّا الأولُ فلأنَّ الشَّهادةَ دونَ القضاء في الولايةِ، فأَولى أن يُعتبرَ في أهلية القضاءِ ما يُعتبرُ في أهليةِ الشَّهادة.

(هـ)[2]: والفاسقُ أهلٌ للقضاءِ حتى لو قُلِّدَ يصِحُّ، لكنه لا ينبغي أن يقلَّدَ كما في شهادتِه، فإنه لا ينبغي أن يقبلَ القاضِي شهادتَه ولو قَبِلَ: جاز عندنا، ولو كان عَدْلًا ففسَقَ بأخذِ الرِّشوةِ أو غيرِه لا ينعزلُ، ويستَحِقُّ العزلَ، وهذا ظاهرُ المذهبِ، وعليه مشايخُنا.

---

(١) في (ج): «القضاء».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠١).

وقال الشافعيُّ[١]: لا يجوزُ قضاءُ الفاسقِ كما لا تُقبَلُ شهادتُه عندَه، وعن علمائنا الثَّلاثة في «النوادر»: أنه لا يجوزُ قضاؤه، وقيل: إذا قُلِّد الفاسقُ ابتداءً: يصحُّ، ولو قُلِّدَ وهو عدلٌ ينعزلُ بالفَسقِ؛ لأن المقلدَ اعتمدَ عدالتَه: فلا يرضَى بدُونها، وهل يصلحُ مفتيًا؟ قيل: لا؛ لأنَّه من أمورِ الدِّين، وقيل: يصلحُ؛ لأنه يجتهِدُ حذار النسبةِ إلى الخطأ.

في «أدب القاضي» من «الكافي»: ينبغِي أن يكونَ المفتي عفيفًا صالحًا عاقلًا فهيمًا عالمًا بالسنَّة والآثارِ ووجوهِ الفقهِ الذي يؤخَذُ منه الكلامُ؛ ليقدرَ على الإفتاء، فمَنْ لم يكنْ هكذا لا يُفتي إلَّا بشيءٍ سمعَه، فيقول: قال أبو حنيفةَ كذا.

(ح): مَن حفظِ الأقاويلَ ولم يعرفِ الحُججَ: لا يحلُّ له أنْ يُفتِي فيما اختلفَ فيه، ولا يقطعُ بأحدِ الأقاويلِ فيفتِي به، ولو لم يوجَدْ في البلدِ مثلَه.

وفيه: حافظ الفقهِ إن كان مأمونًا ثقةً عدلًا فيما يحكيه حكَى الأقاويلَ للمُستفتِي فيحفظُها، فيصيرُ كأنَّه سألَهم واختلفُوا، فيختارُ منها ما يقَعُ[٢] في قلبِه أنه أصوبُهم على ما رويَ عن أبي حنيفَةَ.

(صغر): غير المجتهدِ انتقلَ من مذهبٍ إلى مذهبٍ لا للاجتهادِ والبرهانِ فهو مذمومٌ آثمٌ مستوجبٌ للتَّأديبِ والتعزيرِ، وعن أحمد العياضِي[٣]: العبرةُ لما يعتقدُه

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٩٦).

(٢) في (ج): «وقع».

(٣) هو: أحمد بن العباس بن الحسين... بن سعد بن عبادة الأنصاري الخزرجي، الفقيه السمرقندي، أبو نصر العياضي، تفقه على الإمام أبي بكر الجوزجاني، وتفقه عليه جماعة منهم ولداه، ذكره الإدريسي فى «تاريخ سمرقند» وقال: كان من أهل العلم والجهاد وكان له ولدان إمامان فى الفقه من أصحاب أبي حنيفة شديدان فى المذهب، قال: أسره الكفرة فقتلوه صبراً فى ديار الترك، ولم يكن أحد يضاهيه ويقابله فى البلاد لعلمه وورعه وكتابته وجلادته وشهامته إلى أن استشهد نور الله ضريحه، حكي عنه أنه لما استشهد خلف أربعين رجلاً من أصحابه كانوا من أقران أبى منصور الماتريدي. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (١/ ٧٠).

المستفْتِي، فكلُّ ما اعتقدَه من مذهَبٍ حلَّ له الأخذُ به ديانةً، ولم يحلَّ خلافه.

(ح)[١]: لا بأسَ بمباشرَةِ ما يعتقدُ جوازَه وإن كانَ فيه اختلافُ العلماءِ، ولا يكون ذلك تركًا للاحتياطِ.

(قخ): ذكرَ أبو بكرٍ الرَّازِي في «أصول الفقه»[٢]: فأمَّا ما يُؤخذُ من كلام رجلٍ في كتابٍ معروفٍ تداولَتْه النسخُ يجوزُ لِمَن نظرَ فيه أن يقولَ: قال فلانٌ كذا، وإنْ لم يسمعْه[٣] من أحدٍ، نحو: كتب محمد بن الحسن، و«موطأ مالك» ونحوها من التصانيفِ في أصنافِ العلومِ؛ لأنَّه بمنزلةِ الخبرِ المتواترِ، ومثلُه يستغني عن الإسناد.

(شق ص): المقلِّد لا يجوزُ أنْ يكونَ قاضيًا فقد نصَّ عليه صاحبُ «الكتابِ»، حيث شرطَ فيه أنْ يكونَ من أهلِ الاجتهادِ، وذكرَ الخصَّافُ ما يدلُّ على جوازِه.

(شس): إذا لم يكنِ القاضِي مجتهدًا يأخذُ بقولِ الأفقهِ في المجتهَدَات، وهو منه اجتهادٌ.

(جش قخ مل): المفتي من أصحابنا في زماننا يُفتي فيما رُوي عن أصحابنا بلا خلافٍ في الرِّوايةِ الظَّاهرةِ، ولا يخالفُهم برأيه وإنْ كانَ مجتهدًا، وإن كانت مختلفةً بين أصحابنا فإنْ كانَ معَ أبي حنيفة أحدَ صاحبَيهِ يُفتي بقولِهما وإنْ خالفَاه[٤]، وإن كان اختلاف عصرٍ كعدالة الشُّهود وأَخْذِ المتأخِّرين به كالمزارعةِ أخذ بقولهما، وفيما سواه يتخيَّر المفتِي ويعملُ باجتهادِه، وقال ابنُ المباركِ: آخذُ بقولِ أبي حنيفَة، وقال

---

(١) في (ص) و(ف): «بخ».

(٢) انظر: «الفصول في الأصول» (٣/ ١٩٢).

(٣) في (ش) و(ف): «يسمعوا».

(٤) في (ش) و(ف): «خالفاهما».

الأستاذُ منشئُ النظرِ رضيُّ الدِّين النيسابوريُّ رحمة الله عليه[١]: مَنْ بلغَ مبلغَ الاجتهادِ يُفتي برأيهِ كائنًا مَن كانَ، وإلَّا فنقول: مَن يقلِّده لا محالة إلَّا في موضعِ الضَّرورةِ، وعليه الأكثرُ، وإن وجدَ لها روايةً نادرةً فإنْ وافقَ قولَ أصحابنا أخذَ بها، وإن لم يجدْ واتفقَ عليه[٢] المتأخِّرون أخذَ به، وإلَّا: فيُفتي بما هو الأصوبُ عندَه[٣]، وإن كانَ المفتِي مُقلِّدًا غيرَ مجتهدٍ يفتي بقول مَن هو أفقَهُ عندَه وإن كانَ في مصرٍ آخرَ، ولا يجازف.

وأمَّا الثاني فالصَّحيحُ أنَّ أهليَّة الاجتهادِ شرطُ الأولويَّة، وأمَّا تقليدُ الجاهلِ فصحيحٌ عندنا خلافًا للشافعيِّ[٤]؛ لأنَّ الأمرَ بالقضاءِ يَستدعِي القدرةَ عليه، ولا قدرةَ دونَ العلمِ، ولنا: أنه يمكنُه أنْ يقضيَ بفتوى غيره فيحصلَ مقصودُ القضاءِ، وهو إيصالُ الحقِّ إلى مُستحقِّه، وينبغِي للمقلِّد أنْ يختارَ مَن هو الأقدَرُ والأَوْلى؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «مَنْ قلَّد إنسانًا عملًا وفي رعيَّته مَن هو أَوْلى منه فقد خانَ اللهَ ورسولَه وجماعةَ المسلمين»[٥].

---

(١) هو: الشيخ، الإمام، المقرئ، المعمر، مسند خراسان، رضي الدين، أبو الحسن، المؤيد بن محمد بن علي الطُّوسي، المقرئ، النَّيسابوري، من مشايخ الحديث، وشيخ نجم الدين الكُبرى، كان من أقران الإمام أبي المظفّر السمعاني، وكان ثقة، خيرًا، مقرئًا، جليلًا، توفي: في العشرين من شوال، سنة (٦١٧هـ).

«سلم الوصول إلى طبقات الفحول» (٣/ ٣٦١)، و«سير أعلام النبلاء» (٢٢/ ١٠٤).

(٢) في (ص): «بها».

(٣) في (ش) و(ف): «عندهما».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٩٥).

(٥) رواه ابن أبي عاصم في «السنة» (١٤٦٢)، وابن عدي في «الكامل في الضعفاء» (٣/ ٢١٩)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (١/ ٢٤٧)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ١١٤) (١١٢١٦)، والحاكم في «المستدرك» (٧٠٢٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. =

(هـ)[١]: وفي حدِّ الاجتهادِ كلامٌ عُرِفَ في أصولِ الفقهِ، وحاصلُه: أن يكونَ صاحبَ حديثٍ له معرفةٌ بالفقهِ ليعرفَ معانيَ الآثارِ، أو صاحب فقهٍ له معرفةٌ بالحديثِ؛ لأنه لا يشتغلُ بالقياسِ في المنصُوصِ عليه، قيل: وأنْ يكونَ صاحبَ قريحَةٍ يعرفُ بها عاداتِ الناسِ؛ لأنَّ من الأحكامِ ما يُبتنى عليها[٢].

قال: (**وَلَا بَأْسَ بِالدُّخُولِ فِي الْقَضَاءِ لِمَنْ يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ فَرْضَهُ**) لأن الصحابةَ رضوان الله عليهم تقلَّدوه، وكفَى بهم قدوةً، ولأنه فرضُ كفايةٍ؛ لأنه أمرٌ بالمعروفِ.

قال: (**وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنْهُ، وَلَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الْحَيْفَ فِيهِ**) تحاشيًا عمَّا يُفضِي إلى القبيحِ.

(هـ)[٣]: وكره بعضُهم الدخولَ فيه أصلًا[٤]؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «مَنْ جُعِلَ على القضاءِ فقد ذُبِحَ بغير سكِّينٍ»[٥]، والصَّحيحُ أنَّ الدخولَ فيه رخصة طمعًا في إقامةِ العدلِ، والتركُ عزيمةٌ، إلَّا إذا تعيَّن للقضاءِ فيفترضُ عليه صيانةً لحقوقِ العبادِ.

قال: (**وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَطْلُبَ الْوِلَايَةَ، وَلَا يَسْأَلَهَا**) لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «مَن

= قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٦٢): تعقبه شيخنا شمس الدين الذهبي في «مختصره»، وقال: حسين بن قيس ضعيف. وأعلَّه العقيلي في «كتابه» بحسين بن قيس، وقال: إنما يعرف هذا من كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠١).

(٢) في (ص) و(ش): «يعرفُ بها غايات الناسِ من كلامٍ عُرِفَ في أصولِ الفقه، فحاصلُه ما ينبَني عليهما».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٢).

(٤) في «الهداية»: «مختاراً».

(٥) رواه أبو داود (٣٥٧٢)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٨٩٢)، وابن ماجه (٢٣٠٨)، وأحمد في «مسنده» (٧١٤٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٩٨٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

طلَبَ القضاءَ وُكِّلَ إلى نفسِه، ومَن أُجبِرَ عليه نزلَ عليه ملكٌ يُسدِّدُه»[١]، ولأنَّه مَن طلبَ القضاءَ وُكِّلَ إلى[٢] نفسه فيُحْرَم، ومَن أُجبِر عليه يتوكلُ على ربِّه فيُلْهَم.

(هـ)[٣]: ثمَّ يجوزُ التَّقلُّدُ من السُّلطانِ الجائرِ كما يجوزُ من العَادلِ؛ لأنَّ الصَّحابةَ رضوانُ اللهِ عليهِم تقلَّدوه مِن مُعاويةَ والحقُّ بيدِ عليٍّ رضي الله عنه في نوبتِه، والتَّابعِين تقلَّدوه من الحجَّاجِ وكان جائزًا، إلَّا إذا لم يتمَكَّنْ من القضَاء، نحو[٤]: حصولِ المقصُودِ بالتقلُّد بخلافِ ما إذا كانَ متمكنًا.

قال: (**وَمَنْ قُلِّدَ الْقَضَاءَ: يُسَلَّمُ[٥] إِلَيْهِ دِيوَانُ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ**) وهو الخرائطُ الَّتي في السِّجلاتِ وغيرِها؛ لأنَّها وُضِعَتْ لتكونَ حُجَّةً عندَ الحاجةِ، فيجعلُ في يدِ مَن له ولايةُ القضاءِ.

(هـ)[٦]: ثمَّ إن كانَ البياضُ من بيتِ المالِ فظاهرٌ، وكذا إنْ كانَ من الخصومِ في الصَّحيحِ، وكذا إنْ كانَ من مالِ القاضِي في الصَّحيحِ؛ لأنَّه اتَّخذه تديُّنًا لا تموُّلًا، ويبعث أمينَين لقبضِها بحضرةِ المعزولِ أو أمينةً، ويسألانِه شيئًا فشيئًا، ويجعلانِ كلَّ نوعٍ منها في خريطَةٍ كي لا يشتَبِه على المولى، وهذا السؤالُ لكشفِ الحالِ لا للإلزامِ.

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٧٨)، والترمذي (١٣٢٤)، وابن ماجه (٢٣٠٩)، وأحمد في «مسنده» (١٢١٨٤)، والحاكم في «المستدرك» (٧٠٢١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢٠٢٥٠) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي.

(٢) في (ج): «ولأن من طلبه يعتمد على».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٢).

(٤) في (ج): «القضاء بحق لعدم».

(٥) في (ج): «سُلِّمَ».

(٦) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٢).

قال: (**وَيَنْظُرُ فِي حَالِ المَحْبُوسِينَ، فَمَنِ اعْتَرَفَ بِحَقٍّ أَلْزَمَه إيَّاه؛ لأَنَّ الإِقْرَارَ يلزَمُه، ومَنْ أَنْكَرَ: لَمْ يَقْبَل قَوْلَ المَعْزُولِ عَلَيهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ**) لأنَّه بالعَزلِ التَحقَ بسائرِ الرَّعايا، وشهادَةُ الفردِ ليسَ بحجَّةٍ خصُوصًا إذا كانَ على فعلِ نفسِه.

قال: (**فَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ: لَمْ يُعَجِّلْ بِتَخْلِيَتِهِ حَتَّى يُنَادِيَ عَلَيْهِ، وَيَسْتَظْهِرَ فِي أَمْرِهِ**) لأن فِعلَ المعزولِ حقٌّ ظاهرٌ فلا يعجلْ كي لا يؤدِّي إلى إبطالِ حقِّ الغيرِ.

قال: (**وَيَنْظُرَ فِي الْوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ، فَيَعْمَلَ عَلَى مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ يَعْتَرِفَ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ**) لأنَّ الكلَّ حجَّة، (**وَلَا يَقْبَل قَوْلَ الْمَعْزُولِ**) لِمَا مرَّ، (**إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الَّذِي هُوَ فِي يَدَيهِ أَنَّ المعْزُولَ سلَّمَها إِلَيهِ: فيُقْبَلُ قولُهُ فِيهَا**) لأنَّه ثبتَ بإقرارِه أنَّ اليدَ فيه كانَتْ للقاضِي: فيصحُّ إقرارُ القاضِي فيه كمَا في المالِ الَّذي في يدِه، إلَّا إذا بدأَ بالإقرارِ لغيرِه فيسلِّمَ إلى المقرِّ له الأوَّل.

قال: (**وَيَجْلِس لِلْحُكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي المجلِسِ**) كي لا يشتبه مكانه على الغرباءِ وبعضِ المقيمين، والمسجدُ الجامعُ أَوْلى لأنه أشهرُ، وقال الشافعيُّ[1]: يُكرَه القضاءُ في المسجدِ لحضُورِ المشركِ والحائضِ، ولنا: قوله عليه السلام: «إنما بُنِيَت المساجدُ لِذِكْرِ الله والحُكْمِ»[2]، وكان عليه السلام يفصلُ الخصُومةَ في معتكَفِه[3]، والخلفاءُ الراشدون كانوا يجلسُونَ في المساجدِ لفصْلِ الخصُوماتِ، ولأنَّ القضَاءَ

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٢٨٥).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٧٠): غريب بهذا اللفظ.

ورواه مسلم (٢٨٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه. بلفظ: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر، إنما هي لذكر الله عز وجل والصلاة وقراءة القرآن».

(٣) رواه البخاري (٥٣٠٨)، ومسلم (١٤٩٢) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

وفيها أحاديث أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٧١).

عبادَة فيجوزُ إقامتُها في المسجدِ كالصَّلاةِ، ونجاسَةِ المشرِكِ في اعتقادِهِ: فلا يمنعُ دخولَه في المسجِدِ، والحائضُ تخبرُ بحالِها فيخرجُ القاضِي إلى بابِ المسجدِ أو يبعثُ مَن يفصل بينها وبينَ خصمِها كالخصومةِ في الدابَّةِ، ولو جلسَ في دارِه لا بأسَ به، ويأذَنُ للناسِ في الدُّخولِ فيها، ويجلسُ معه مَن كانَ يجلسُ قبلَ ذلك؛ لأنَّ في جلوسِه وحدَه تهمَة.

قال: (**وَلَا تُقْبَلُ هَدِيَّةٌ إِلَّا مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ أَوْ مِمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهُ قَبْلَ القَضَاءِ بِمُهَادَاتِهِ**) تحاشيًا عن الرشوَةِ أو لتهمتِها، وفي الحديث: «هدَايا الولاةِ رشوةٌ»[1] إلَّا إذا كانت صلةً للرحمِ أو جريًا على العادةِ، حتى لو كان للقريبِ خصُومةٌ: لا يقبلُ هديَّتَه، أو زادَ المهديُّ عن المعتادِ، أو كانت له خصُومةٌ.

وعن مسروق رحمه الله: إذا أكلَ القاضِي الهديَّةَ فقد أكلَ السحْتَ، وإذا أكلَ[2] الرشوةَ بلغَ به الكفرَ[3].

(سق): والفرقُ بينَ الرَّشوةِ والهديَّة أنَّ الرشوةَ تُدفَعَ بشرطِ الإعانةِ، ولا شرطَ مع الهديَّة.

قال: (**وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَامَّةً**) لأنَّ الخاصةَ للقضاءِ دونَ العامَّةِ، ويدخُلُ في هذا الجوابِ قريبُه، وهو قولُهما، وعن محمَّدٍ: يجيبُه، وإن كانت خاصَّةً كالهديةِ، والخاصةُ ما لو علِمَ المضيفُ أنَّ القاضيَ لا يحضرُها[4] لا يتخِذُها.

---

(١) لم أقف عليه هكذا، وروى أحمد في «مسنده» (٢٣٦٠١)، والبزار في «مسنده» (٣٧٢٣)، والبغوي في «معجم الصحابة» (١٨٩٦) من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه: «هدايا العمَّالِ غُلُولٌ».

(٢) في (ج): «أخذ».

(٣) رواه أبو بكر الضبي في «أخبار القضاة» (١/ ٥٣).

(٤) في (ف): «يحضر».

وَيَشْهَدُ الْجَنَائِزَ، وَيَعُودُ الْمَرْضَى، وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ دُونَ خَصْمِهِ، وَإِذَا حَضَرَا: سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ، وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَلَا يُلَقِّنُهُ حُجَّةً.

وَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ، وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ حَبْسَ غَرِيمِهِ: لَمْ يُعَجِّلْ بِحَبْسِهِ، وَأَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ، وَإِن امْتَنَعَ: حَبَسَهُ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَبَدَلِ الْقَرْضِ، أَوِ الْتَزَمَهُ بِعَقْدٍ، كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ، وَلَا يَحْبِسُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ، إِذَا قَالَ: إِنِّي فَقِيرٌ، إِلَّا أَنْ يُثْبِتَ غَرِيمُهُ أَنَّ لَهُ مَالًا، وَيَحْبِسُهُ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ: خَلَّى سَبِيلَهُ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ.

وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ، وَلَا يُحْبَسُ وَالِدٌ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ.

قال: (وَيَشْهَدُ الْجَنَائِزَ، وَيَعُودُ الْمَرْضَى) لأنَّها من حقُوقِ المسلمِ، وكانَ عليه السَّلامُ يفعلُ ذلك، وكفَى بـه قدوةً.

قال: (وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ دُونَ خَصْمِهِ) للنَّهيِ ولدفعِ تُهمةِ الميلِ.

قال: (وَإِذَا حَضَرَا: سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ) لقوله عليه السَّلامُ: «إذا ابتُلي أحدُكم بالقضَاءِ فلْيُسوِّ بينهم في المجلسِ والإشارةِ والنظرِ»[1].

قال: (وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَلَا يُلَقِّنُهُ حُجَّةً) للتُّهمةِ، ودفعًا لمكسَرةِ قلبِ صاحبِه، ولا يضحكُ في وجهِ أحدِهما؛ لأنَّه يجترِئُ على خصْمِه، ولا يمازِحُهم

(١) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣/ ٣٨٦) (٩٢٣)، والدارقطني في «سننه» (٤٤٦٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٢٨) (٢٠٤٥٨) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

ولا واحدًا منهم؛ لأنَّه يذهَبُ بمهابةِ القضاء، ويُكرهُ تلقين الشَّاهدِ بأن يقولَ له: اشهَدْ بكذا وكذا؛ لأنَّه إعانةٌ لأحدِ الخصْمَين كتلقينِ أحدِهما، واستحسَنَه أبو يوسُفَ في غيرِ موضعِ التُّهمةِ؛ لأنَّه قد يُحصَرُ بمهابةِ المجلسِ، فكانَ تلقِينُه إحياءً للحَقِّ، فجازَ كالإشخاصِ والتَّكفيلِ.

قال: (**وَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ، وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ حَبْسَ غَرِيمِهِ: لَمْ يُعَجِّلْ بِحَبْسِهِ، وَأَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ**) لأنَّ الحبسَ جزاءُ المماطَلة، فلا بدَّ من ظهُورِها، وذلكَ إذا ثبَتَ الحقُّ بالبيِّنة يحبِسُه للحالِ أو بإقرارِه، لكنَّه امتنعَ من أدائهِ حتَّى احتيجَ إلى محاكمَتِه أو جحدَ بعدَ خروجِه.

قال: (**وَإِنِ امْتَنَعَ: حَبَسَهُ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ وَبَدَلِ الْقَرْضِ، أَوِ الْتَزَمَهُ[1] بِعَقْدٍ، كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ**) لأنَّ حصُولَه في يدِه دليلُ غِناه، وكذلك إقدامُه على التزامِه باختيارِه دليلُ يسارِه.

(هـ)[2]: والمرادُ بالمهرِ: مُعجَّلُه دونَ مُؤجَّلِه.

قلتُ: وفي عُرفِ أهل خوارِزمَ في زماننا: لا يُحبسُ بالمهر إذا قال: إني فقيرٌ؛ لأنَّ كلَّه مؤجَّلٌ في عُرفِنا.

قال: (**وَلَا يَحْبِسُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ، إِذَا قَالَ: إِنِّي فَقِيرٌ إِلَّا أَنْ يُثْبِتَ غَرِيمُهُ أَنَّ لَهُ مَالًا**) لعدمِ دَلالةِ اليسَارِ، فيكونُ القولُ قولَه، وعلى المدَّعِي إثباتُ غِناهُ.

(هـ)[3]: وقيل: القولُ لِمَنْ عليه [الدَّينُ] في جميعِ ذلك؛ لأنَّ الأصلَ هو العُسْرةُ، وقيل: القولُ له إلا فيما بدَلُه مالٌ، وفي النَّفقةِ: القولُ للزوجِ أنَّه معسِرٌ، وفي إعتاقِ

---

(١) في (ف): «ألزمه».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٤).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٤).

العبدِ المشترَك: القَولُ للمُعتِق، وهاتان المسألتان تُؤيِّدان القولَين الأخيرَين، والتَّخريجُ على ما قالَ في «الكتاب» أنَّه ليسَ بدَينٍ مطلَقٍ، بل هو صلةٌ حتى تسقُطَ النَّفقةُ بالموتِ بالاتفاقِ، وكذا عندَ أبي حنيفَةَ ضمانُ الإعتاقِ، ثم فيما[1] إذا كان القولُ للمدَّعِي أن له مالًا أو ثبتَ ذلك بالبيِّنةِ في غيرِه حبَسَه.

قال: (**وَيَحْبِسُهُ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ: خَلَّى سَبِيلَهُ**) أمَّا الحبسُ فلظُهورِ ظُلمِه، وأمَّا الامتدادُ ليظهرَ مالَه لو كان يُخفِيه، وإنما قدَّرَه بالشَّهرَينِ أو الثلاثة؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَصبرُ على الحبسِ هذه المدَّة غالبًا وهو قادرٌ على أداء الحقِّ، وقيل: شهرًا، وقيل: أربعةً إلى ستَّةِ أشهرٍ، والصَّحِيحُ أنَّ التقديرَ مفوَّضٌ إلى رأي القاضِي لاختلافِ أحوالِ الناسِ والحقوقِ فيه، ثمَّ إذا لم يظهَرْ مالُه خلَّى سبيلَه؛ لأنَّه استحَقَّ النظِرةَ إلى الميسَرةِ، قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولو قامت البيِّنةُ على إفلاسِه قبلَ المدَّةِ يُقبلُ، وعامَّةُ المشايخِ على أنَّها لا تُقبلُ.

قال: (**وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ**) والكلامُ في الملازَمةِ بينَّاه في كتابِ الحَجرِ.

(**جص**): أقرَّ عندَ القاضِي بدَينٍ: فإنه يحبِسُه، يريدُ: إذا ظهرَتْ مماطلَتُه، ثمَّ يسألُ عنه؛ فإنْ كانَ موسِرًا أيَّد حبْسَه، وإن كانَ معسِرًا خلَّى سبيلَه.

قال: (**وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ**) لأنَّه ظالمٌ بالامتناعِ.

قال: (**وَلَا يُحْبَسُ وَالِدٌ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ**) لأنَّه نوعُ عقوبةٍ، فلا يستحِقُّه الولدُ على والدِه كالحدِّ والقِصاص.

قال: (**إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ**) لأنَّ فيه إحياءَ ولدِه، ولأنَّه لا يُتدارَكُ سقوطُها بمُضيِّ الزمانِ.

---

(١) في (ش) و(ف): «فيها».

فصل

وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.

وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُقُوقِ إِذَا شَهِدَ بِهَا عِنْدَهُ شَاهِدَانِ، فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ: حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ، وَكُتِبَ بِحُكْمِهِ، وَإِنْ شَهِدُوا بِغَيْرِ حَضْرَةِ خَصْمٍ: لَمْ يُحْكَمْ، وَكَتَبَ بِالشَّهَادَةِ لِيَحْكُمَ بِهَا الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ.

وَلَا يَقْبَلُ الْكِتَابَ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ عَلَيْهِمْ؛ لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ، ثُمَّ يَخْتِمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ، أَوْ يُعْلِمُهُمْ بِمَا فِيهِ مَكَانَ القِرَاءَةِ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَاضِي: لَمْ يَقْبَلْهُ إِلَّا بِمَحْضَرٍ مِنَ الْخَصْمِ، فَإِذَا سَلَّمَهُ الشُّهُودُ إِلَيْهِ: نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ، فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ الْقَاضِي، سَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ، وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا، وَخَتَمَهُ: فَضَّهُ حِينَئِذٍ، وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَصْمِ، وَأَلْزَمَهُ مَا فِيهِ.

قال: (وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ) وأصلُه أنَّ في كلِّ شيءٍ تُقبلُ شهادتُها يجوزُ قضاؤها؛ لاشتراكِهما في الولَايةِ على الغيرِ.

قال: (وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُقُوقِ إِذَا شَهِدَ بِهَا عِنْدَهُ شَاهِدَانِ، فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ: حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ، وَكُتِبَ بِحُكْمِهِ، وَإِنْ شَهِدُوا بِغَيْرِ حَضْرَةِ خَصْمٍ: لَمْ يُحْكَمْ، وَكَتَبَ بِالشَّهَادَةِ لِيَحْكُمَ بِهَا الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ) وإنما جاز الكتابُ للحاجةِ؛ لأنَّ المدَّعيَ قد يتعذَّرُ عليه الجمعُ بين شُهودِه وبينَ خصْمِه، فأشبَهَ الشَّهادةَ على الشَّهادةِ، وقوله: (في الحقوقِ) يندرِجُ تحته الدَّينُ والنِّكاحُ والنسَبُ والغُصوبُ، والأماناتُ المجحُودةُ، والمضارَبةُ المجحُودةُ؛ لأنَّها بمنزلةِ الدَّين، ويعرَفُ بالوصفِ، ويُقبلُ في العقار أيضًا؛ لأنَّ التعريفَ فيه بالتَّحديدِ، ولا يُقبلُ في الأعيانِ المنقولةِ؛ للحَاجةِ إلى الإشارةِ، وعن أبي يوسُفَ: يُقبلُ في العبيدِ دونَ الإماءِ، وعنه: فيهما، وعن محمدٍ:

يُقبلُ في جميعِ ما يُنقلُ، وعليه المتأخِّرون، ثمَّ إذا شهِدُوا على خصْمٍ حكَمَ لوجُودِ الحُجَّةِ وكتَبَ بحُكمِه، وهو المدعوُّ سِجِلًّا، وبغيرِ خصمٍ: لم يحكُمْ؛ لأنَّ القضاءَ على الغائبِ لا يجوزُ، لكن يكتُبُ بالشَّهادَةِ إليه، وهو الكتابُ الحُكميُّ، وهو نقلُ الشَّهادَةِ في الحقيقَةِ، وله شرائطُ نبيِّنُها إن شاءَ الله تعالى.

قال: (**وَلَا يَقْبَلُ الْكِتَابَ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ**) لأنَّ الكتابَ يشبهُ الكتابَ، وفيه إلزامٌ، فلا يثبُتُ إلا بحجَّةٍ تامَّةٍ، بخلافِ كتابِ الاستِئمانِ من أهل الحربِ؛ لأنَّه ليس بملزِمٍ، وبخلافِ رسولِ القاضِي إلى المزكِّي، ورسولِه إلى القاضِي؛ لأنَّ الإلزامَ بالشَّهادَةِ لا بالتزكيةِ.

قال: (**وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ عَلَيْهِمْ؛ لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ، ثُمَّ يَخْتِمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ، أَوْ يُعْلِمُهُمْ بِمَا فِيهِ مَكان القِرَاءَةِ**) لأنَّه لا شهادَةَ بدونِ العِلمِ، وأمَّا الختمُ بحضرتِهم، والتَّسليمُ كي لا يتوهَّم التَّعيين، وإعلامُ ما في الكتابِ والختمُ بحضرتِهم، وكذا حفظُ ما في الكتابِ شرطٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، ولهذا يُدفعُ إليهم كتابٌ آخَرُ غيرُ مختومٍ ليُعِينَهم على حِفظِهم.

وقال أبو يوسُفَ: شيءٌ من ذلك ليسَ بشرطٍ، والشرطُ أن يُشهِدَهم أنَّ هذا كتابُه وخاتمُه، وعنه: أن الختمَ ليس بشرطٍ أيضًا، فسهَّلَ في ذلك لمَّا ابتُليَ بالقضَاء، وليسَ الخبرُ كالمعايَنة، وهو اختيارُ شمسِ الأئمةِ السَّرَخسيِّ.

قال: (**وَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَاضِي: لَمْ يَقْبَلْهُ إِلَّا بِمَحْضَرٍ مِنَ الْخَصْمِ**) لأنه بمنزِلةِ أداءِ الشَّهادَةِ، فلا بدَّ من حُضورِه، بخلافِ سماعِ القاضِي الكتابَ؛ لأنَّه للنقلِ لا للحُكمِ.

قال: (**فَإِذَا سَلَّمَهُ الشُّهُودُ إِلَيْهِ: نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ، فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ الْقَاضِي، سَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ، وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا، وَخَتَمَهُ: فَضَّهُ حِينَئِذٍ، وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَصْمِ، وَأَلْزَمَهُ مَا فِيهِ**) وهذا عندَهما، وقال أبو يوسُفَ: إذا شهدوا أنَّه كتابُه وخاتمُه قبِلَه على

ما مرَّ، ولم يُشترَطْ في الكتابِ ظهورُ العدَالةِ للفتحِ، والصَّحيحُ أنَّه يفضُّ الكتابَ بعدَ ثبوتِ عدالةِ الشُّهودِ على الكتابِ، كذا ذكرَه الخصَّافُ؛ لأنَّه ربما يحتاجُ إلى زيادةِ الشهودِ، وإنما يمكِنُهم أداءُ الشَّهادةِ بعد قيامِ الختمِ.

(هـ)[1]: وإنما يقبَلُه المكتوبُ إليه إذا كانَ القاضِي الكاتبُ على القضاءِ، حتى لو مات أو عُزلَ، أو لم يبقَ أهلاً للقضاءِ قبلَ وصُولِ الكتابِ: لا يقبَلُه؛ لأنَّه التحَقَ بواحدٍ من الرَّعايا، ولهذا لا يُقبلُ إخبارُه عندَ قاضٍ آخرَ في غيرِ عمَلِه أو في غيرِ عملِهما، وكذا لو ماتَ المكتوبُ إليه، إلَّا إذا كتَبَ: إلى فلانِ بنِ فلانٍ قاضِي بلَدِ كذا، وإلى كلِّ مَن يصِلُ إليه من قضَاةِ المسلمين؛ لأنَّه معرَّفٌ وغيرُه صارَ تَبعاً له، بخلافِ ما إذا كتَبَ ابتداءً: إلى كلِّ مَن يصِلُ إليه، على ما عليه مشايخُنا؛ لأنَّه غيرُ معرَّفٍ، ولو كان مات الخصمُ ينفُذُ الكتابُ على وارثِه؛ لأنَّه قائمٌ مقامَه.

وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.

وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَخْلِفَ عَلَى الْقَضَاءِ إِلَّا أَنْ يُفَوَّضَ ذَلِكَ إِلَيْهِ، وَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي حُكْمُ حَاكِمٍ: أَمْضَاهُ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ الْكِتَابَ أَو السُّنَّةَ أَو الْإِجْمَاعَ، أَوْ يَكُونَ قَوْلًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ.

قال: (**وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ**) لأنَّ فيه شُبهةَ البدَليَّة، فأشبهَ الشَّهادةَ على الشَّهادة.

قال: (**وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَخْلِفَ عَلَى الْقَضَاءِ إِلَّا أَنْ يُفَوَّضَ ذَلِكَ إِلَيْهِ**) لأنَّه قُلِّدَ القضاءَ دونَ التقليد به، فصار كوكيلِ الوكيل، بخلافِ المأمورِ بإقامةِ الجمُعةِ حيثُ يَستَخلِفُ؛ لأنَّه لولاه لَفاتتِ الجمُعةُ بفَواتِ وقتِها، فكانَ الأمرُ بإقامتِها إذنًا في

(١) انظر: «الهداية في شرح بداية المبتدي» (٣/ ١٠٦).

الاستخلافِ دلالةً، ولا كذلك القضاءُ، ولو قضَى الثاني بمحضَرِ الأوَّلِ، أو قضَى الثاني فأجازَه الأولُ: جازَ، كما في الوكَالةِ؛ لحضُورِ رأيِ الأوَّل، فإذا فُوِّضَ إليه يَملِكُه، فيصيرُ الثاني نائبًا عن الأصيلِ، حتى لا يملِك الأوَّلُ عزْلَه إلَّا أن يقولَ له الخليفة: وَلِّ مَن شئتَ، واستبدِلْ مَن شئتَ.

قال: (**وَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي حُكْمُ حَاكِمٍ: أَمْضَاهُ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ الْكِتَابَ أَو السُّنَّةَ**[1] **أَو الْإِجْمَاعَ، أَوْ يَكُونَ قَوْلًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ**) (جص)[2]: وما اختَلَفَ فيه القضَاةُ فقضَى به القاضِي، ثمَّ جاء قاضٍ آخَرُ يرى غيرَ ذلك أمضَاه، وأصلُه أنَّ القضاءَ متى أصابَ مجتهَدًا فيه ينفُذُ، ولا يردُّه غيرُه؛ لأنَّ اجتهادَ الثاني كاجتهادِ الأوَّل، وقد ترجَّحَ الأولُ باتصَالِ القضاءِ به، فلا يُنقَضُ بما هو دونَه، ولو قضى في المجتهَدِ فيه مخالِفًا لرأيه ناسيًا لمذهَبِه: نفَذَ عندَ أبي حنيفَةَ، وإن كانَ عامدًا ففيه روايتان، وعندَهما: لا ينفُذُ في الوجهَين؛ لأنَّه قضَى بما هو خطأٌ عندَه.

(هـ)[3]: وعليه الفتوى، ثمَّ المجتهَدُ فيه أن لا يكونَ مخالِفًا لما ذكَرْنا، والمرادُ بالسنَّة: السنَّةُ المشهورةُ منها، وفيما أجمعَ عليه الجمهورُ لا يعتبَرُ مخالفةُ البعضِ، وذلك خلافٌ وليس باختلافٍ، والمعتبَرُ الاختلافُ في الصدرِ الأوَّل، فكلُّ شيءٍ قضَى به القاضِي في الظاهرِ بتحريمٍ أو بإحلالٍ فهو في الباطنِ كذلك عندَ أبي حنيفةَ، وهذا إذا كانت الدَّعوى بسببٍ معيَّنٍ، والمسألةُ معروفةٌ.

(جش مس): وطِئَ أمَّ امرأتِه أو بنتَها، فقضَى قاضٍ بحِلِّ امرأتِه وهو يرى ذلك؛ ليسَ لقاضٍ آخرَ أن يحرِّمَها، ولو قضَى بالحرمَةِ فقضاؤهُ باطلٌ؛ لاختلافِ الصَّحابةِ

---

(١) في (ج): «والسنة».

(٢) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٣٩٩).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٧).

والعلماءِ والأحاديثِ فيها، ثمَّ إن كان الزَّوجُ عاميًا يحِلُّ له المُقامُ معها متَّبعًا لرأي القاضِي الأول في الحِلِّ والحرمةِ، وإن كانَ عالمًا ويرى خِلافَه ينفُذُ قضاؤُه عليه في الحُرمةِ دونَ الحِلِّ عندَ أبي يوسُفَ، وعندهما: ينفُذُ فيهما، ويحِلُّ له المُقامُ معها وإن كانَ يرَى خلافَه.

وعلى هذا: التَّفصيلُ في مسألة تعليقِ الطَّلاقِ بالمِلك أو بسببِه، والحكمُ في جانبِ المرأةِ كالحكمِ في جانبِ الرجلِ.

وعلى هذا مسائلُ، منها: السلَمُ في الحيوان، وطلاقُ المكرَه، وردُّ المنكوحةِ بالعيوبِ الخمسةِ، وإذا نفَّذَ القاضي الثاني فيها قضاءَ الأولِ، هل يتَّبعُ الزَّوجُ العالمُ قضاءَهما؟ فعلى الاختلاف الذي مرَّ.

قال أبو حنيفةَ: شهدا بزُورٍ بطلاقٍ بائنٍ، ففرَّقَ القاضِي بينهما، ثم تزوَّجَها أحدُهما: أَثِمَا إثمًا عظيمًا، وقد مضَتِ الفُرقةُ، لا يسعُهُما الازدواجُ، ولا أن تتزوَّجَ بزوجٍ آخرَ إلا بعد العِدَّةِ، وهو قولُ أبي يوسُفَ الأول، وفي قولِه الآخَرِ وهو قولُ محمدٍ: لا يسَعُها أن تتزوَّجَ بزوجٍ آخرَ، فإن تزوَّجت بعدَ العدَّة[1] حلَّ وَطْؤُها له، علِمَ بحقيقةِ الحال أو لم يعلَمْ عندَ أبي حنيفةَ خلافًا لمحمدٍ في العالم، وأمَّا الزَّوجُ الأولُ: فلا يحِلُّ له وطؤها عندَه[2] ظاهرًا وباطنًا، وعند محمدٍ: يحِلُّ له وطؤها باطنًا خلافًا لأبي يوسُفَ.

وإذا كانَ القاضِي من أهلِ الرأي ورأيُه خلافُ رأي الفقيهِ يقضِي برأيِه، وإن قضَى برأي الفَقيهِ ينفُذُ عند أبي حنيفةَ خلافًا لهما، حتى حلَّ للسُّلطان نقضُ قضائه عندَهما، وكذا إذا غلطَ القاضِي فقضَى بخلافِ رأيه، فأصاب بعضَ الاختلاف: نفَذَ عنده، خلافًا لهما، ولو لم يغلَطْ فيه لا ينفُذُ في قولِهم.

---

(١) قوله: «بعد العدة» زيادة من (ج).

(٢) في (ش): «عند أبي حنيفة».

(جت): ولو نسِيَ مذهبَه وقضَى بخلافِه أمضَاه، وعند أبي يوسُفَ: يردُّه، ولو قضَى بمذَهبِ غيرِه وأشهَدَ أنَّه رأى الصَّوابَ في هذه الحادثةِ لم ينقُضْه هو ولا غيرُه، وإن لم يُشهِدْ فعندَ أبي يوسُفَ: له نقضُه دونَ غيره، وقيل: لا يُنقَضُ عندَ أبي حنيفةَ، ولو قضَى ثم تبيَّنَ أن غير ما قضَى به أولى - وهو مما يسوغُ فيه الاجتهادُ -: لم يفسخْ، وعندَ محمَّد: يفسخُ إن كانَ قضَى به تقليدًا، قيل: هو قولُ أبي يوسُفَ أيضًا.

(جس): إذا كانَ نفسُ القضاءِ مختلَفًا فيه فلحاكمٍ آخرَ يرى خلافَه إبطالُ قضيتِه، إلَّا إذا اتَّصَلَ بالقضاءِ الأولِ قضاءٌ آخرُ على وَفقِه.

(صغر): قضَى على الغائبِ: لا ينفُذُ عندَ محمدٍ، وينفُذُ عند أبي يوسُفَ، وقيل: أبو حنيفَةَ معه[1].

(شس): في «السِّير الكبيرِ»[2] في باب الفِداء: قضَى القاضِي بشهادةِ الفساقِ[3] أو بشهادةِ رجلٍ وامرأتَين بالنِّكاح على غائبٍ: ينفُذُ قضاؤُه، وإن كان مَن يجوِّزُ القضاءَ على الغائبِ: لا يَقبلُ شهادةَ هؤلاء فيه، ولكن كلُّ واحدٍ من الفصلَين مجتهَدٌ فيه، فينفُذُ القضاءُ باجتهادِه فيهما؛ لأنَّ المجتهِدَ يتبَعُ الدليلَ لا القائلَ.

قلت: فهذا دليلٌ على أنَّ مثلَ هذا الإجماعِ لا يكونُ إجماعًا ولا حُجَّةً من حُججِ الله، فكيفما شَغِفَ به نظَّارُ زمانِنا من عدم القائلِ في المسائلِ التي اختلفَ منشؤها، وإنه من أعظمِ المفاسدِ في الفقهِ والشرائعِ، عصَمَ الله تعالى أسماعَ العلماء والمتعلِّمين عن التلوُّثِ بمثلِه، وعن عبد الواحدِ الشيبانيِّ: أنَّ ما يفعَلُه القضَاةُ من التَّفويضِ إلى

---

(١) في (ف): «بعد».

(٢) انظر: «شرح السير الكبير» (ص: ١٣٢٥).

(٣) في (ص) و(ش): «الفاسق».

شفعَويِّ المذهبِ[١] في فسخِ اليمينِ وبيعِ المدبَّرِ إنما يجوزُ إذا كان المفوَّضُ يرى ذلك، وإلا: فلا.

وفي (شص): يجوزُ عند أبي حنيفةَ، وبه يُفتى، ولو فوَّضَ إليه ليقضيَ برأيه: ينفُذُ[٢] بالإجماعِ.

(ظم): القاضي إذا لم يعلَمْ بأنَّه محلُّ الاجتهادِ: لا ينفُذُ قضاؤه عند الكلِّ[٣].

(خك): مثلُه.

(شس): وعن أبي حنيفةَ: أنَّه ينفُذُ.

(صغر): فُسخَ اليمينُ في حقِّ امرأةٍ، هل ينفسِخُ في حقِّ غيرِها؟ فيه اختلافُ المشايخِ، والفتوى على أنَّه ينفسِخُ.

(ص): لا ينفسِخُ عندَ أبي حنيفةَ خلافًا لأبي يوسُفَ، قلت: وبه يُفتى.

(فج): علَّقَ الثلاثَ بمِلكِها، فأخذَ[٤] بمذهب الشافعيِّ على أنَّه ممَّن يعتدُّ بقولِه: وسِعَه المُقامُ معها عند العراقيِّين دونَ الخُراسانيين.

(ث)[٥]: لا بأسَ بأن يؤخَذَ فيه بمذهبِ الشافعيِّ.

(صغر): لو أفتى فيه بالحلِّ جازَ الأخذُ به.

(جش): حلَفَ: لا يتزوَّجُ، فوكَّلَ به: لم يحنَثْ، وإنه خلافُ ما في الأصلِ.

---

(١) قوله: «شفعوي المذهب» في (ج): «شافعي».

(٢) في (ف): «ينقض».

(٣) في (ص) و(ف): «التمكن».

(٤) في (ش): «وأخذ».

(٥) في (ج): «شب».

قضاءُ[١] القاضي في الرُّستاق[٢]، رويَ عن أبي حنيفةَ: أنَّه ينفُذُ خلافًا لأبي يوسُفَ، ولا ينفُذُ في ظاهرِ المذهبِ.

تزوَّجَ نسوةً بغيرِ وليٍّ، ثم تحوَّلَ رأيُه إلى اشتراطِ الوليِّ: تحِلُّ له، ويجوزُ القضاءُ على القولِ المرجوعِ عنه.

(شط): وفي الأَقضيَةِ: لم يعتبِرْ أصحابُنا خلافَ مالكٍ والشافعيِّ، وفي «شرحِ التعويذ»: قضَى بالمأذُونِ في نوعٍ على مذهَبِ الشافعيِّ بأنَّه يخصُّه: ينفُذُ، وهذا يدُلُّ على أن المختلَفَ بين السلَفِ كالمختلَفِ بين الصَّحابةِ، فإن اختلَفَ الصحابةُ في حُكمٍ أو التابعونَ أو المتأخِّرون، ثم أجمعُوا على أحد القولَين: يُنسَخُ[٣] الاختلافُ عند محمدٍ، خلافًا لهما.

(شس): لا خلافَ بينَ أصحابنا أنَّ إجماعَ المتأخِّرين يرفعُ الخلافَ المتقدِّم، فكان القضاءُ بجوازِ بيعِ أمِّ الولد باطلًا.

(شح): مثلُه، وفي «الشافي»: يجوزُ، والقضاءُ بجوازِ بيعِ المدبَّرِ نافذٌ دونَ أمِّ الولد.

وَلَا يَقْضِي القَاضِي عَلَى غَائِبٍ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ خَصْمُهُ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

قال: (**وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي**[٤] **عَلَى غَائِبٍ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ خَصْمُهُ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ**) وقال الشافعيُّ[٥]: يجوزُ لوجودِ البيِّنة، ولنا: أنَّ العملَ بالبيِّنة لقطعِ المنازَعة،

---

(١) في (ش): «قضى».

(٢) الرُّستاق: الناحية التي هي طرف الإقليم. انظر: «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير» (١/ ٢٢٦).

(٣) في (ج): «ينتسخ».

(٤) قوله: «القاضي» ليس في (ش) و(ج).

(٥) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٨/ ١٩٨).

ولا منازَعةَ بدونِ إنكارٍ، ويحتمَلُ الإقرارُ والإنكارُ من الخصمِ، فيشتبِه وجهُ القضاءِ لأنَّ أحكامَها مختلفةٌ.

(هـ)[١]: ولو أنكرَ ثم غابَ فكذلك؛ لأنَّ المعتبَرَ قيامُ الإنكار وقتَ القضاء، وفيه خلافُ أبي يوسُفَ، ومَن يقومُ مَقامَه قد يكونُ بإنابتِه أو بإنابةِ الشرعِ، كالوصيِّ من القاضِي، وقد يكونُ حُكْمًا[٢] بأن كان ما يُدَّعَى على الغائب سببًا لِما يُدَّعَى على الحاضرِ، أمَّا إذا كان شرطًا لحقِّه فلا عِبرةَ به في جعلِه خصمًا عن الغائبِ، ويَبتَني على هذا الأصلِ مسائلُ.

(شط): كلُّ مَن ادَّعى عليه حقًّا لا يثبُتُ عليه إلا بالقضاءِ على الغائبِ، فالقضاءُ على الحاضرِ قضاءٌ على الغائبِ، وتظهرُ فائدتُه في مسائلَ:

منها: أقام بيِّنةً[٣] أن له على فلانٍ الغائبِ كذا، وأن هذا كفيلٌ عنه بأمرِه: يُقضَى على الحاضرِ والغائبِ لأنَّها كالمعاوَضة، ولو لم يقُلْ بأمرِه: لا يُقضَى على الغائبِ.

ومنها: ما إذا أقامَ بينةً أنَّه كَفَلَ له بكلِّ مالِه على فلانٍ، وأنَّ له عليه ألفًا كانت قبلَ الكفالةِ: يُقضَى على الحاضرِ والغائبِ، ولا يُحتاجُ إلى دعوَى الكفَالةِ بأمرِه، بخلافِ الأولى، فتنبَّهْ؛ لأنَّ الكفَالةَ المطلَقةَ لا توجِبُ المالَ على الكفيلِ ما لم توجبْ على الأصيلِ، فصارَ كأنَّه علَّقَ الكفالةَ بوجُوبِ المالِ على الأصيلِ، فانتصَبَ الحاضرُ خصمًا عن الغائبِ.

ومنها: أنَّ القاذفَ إذا قال: أنا عبدٌ لفلانٍ[٤]: فلا حدَّ عليَّ، فأقامَ المقذوفُ بينةً أنَّ فلانًا أعتَقَه: حُدَّ وكان قضاءً على الغائبِ بالعتقِ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٧).

(٢) في (ش): «خصمًا».

(٣) في (ف) زيادة: «على».

(٤) في (ص) و(ف): «إن المقذوف عبد فلان».

ومنها: ما لو قالَ له: يا ابنَ الزَّانيةِ، فقال القاذفُ: أمُّه أمَةُ فلانٍ، فأقام المقذوفُ بينةً أنَّها بنتُ فلانٍ القُرَشيةُ[1]: يُحكمُ بالنسبِ ويُحدُّ.

ومنها: ما إذا أقام بيِّنةً أنَّه ابنُ عمِّ الميتِ فلانٍ، وأنَّ الميتَ فلانُ بنُ فلانٍ يجتمعانِ إلى أبٍ واحدٍ، وأنَّه وارثُه فحَسْبُ: قُضِيَ بالميراثِ والنَّسَبِ على الغائبِ.

ومنها: ما لو أقامَ بيِّنةً أن أبوَي الميِّتِ كانا مملوكَين له أعتقَهما، ثمَّ وُلدَ لهما هذا الولدُ ومات، وأنَّه مولاهُ ووارِثُه: قُضيَ بالولاءِ، وكان قضاءً بالولاءِ على الأبوَين وحرِّيةِ المولودَينَ بعد عتقِهما.

ومنها: ما لو قال لدائنِ العبدِ المأذون: ضمِنتُ لدَينِك عليه إن أعتَقَه مولاهُ، فأقامَ بيِّنةً عليه أن مَولاه أعتقَه بعدَ الضَّمانِ، والعبدُ والمولى غائبان: قُضِيَ بالضَّمانِ، وكان قضاءً بالعتقِ للغائبِ وعلى الغائبِ.

ومنها: ما لو قال المشهودُ عليه: الشَّاهدُ عبدٌ، فأقامَ المدَّعِي أو الشَّاهدُ بينةً أن مولاه أعتَقَه قبلَ الشَّهادة.

ومنها: ما لو ادَّعى شيئًا في يدِ رجلٍ أنَّه له اشتراه من فلانٍ، وأقام بيِّنةً: يُقضَى له بالمِلك والشراء من فُلان.

ومنها: ما لو قذَفَ عبدًا، فأقامَ المقذوفُ بيِّنةً أنَّ مولاه أعتَقَه، وادَّعى كمالَ الحدِّ.

ومنها: ما لو أقام العبدُ المشترى بينةً أن البائعَ كان أعتَقَه، أو رجلٌ آخَرُ أعتقَه وهو يملِكُه.

ومنها: ما لو قال لرجلٍ: ما بايَعتَ فلانًا فعليَّ، فأقام الرجلُ بيِّنةً على الضَّامن أنَّه باع فلانًا عبدَه بألفٍ.

---

(١) في (ط) و(ج): «القريشية»، وقوله: «القرشية» ليس في (ف).

ومنها: ما لو أقامَ بينةً على رجلٍ أنك اشترَيتَ هذه الدارَ من فلانٍ وأنا شفيعُها.

ومنها: ما لو قال لرجلٍ: لفلانٍ عليَّ ألفٌ فاقضِها، فأقامَ المأمورُ بيِّنةً أنَّه قضَاها: يُقضَى بقبضِ الغائبِ والرُّجوعِ على الآمرِ.

ومنها: ما لو قالَ لغيرِه: العبدُ الذي في يدِي لفلانٍ فاشترِه لي وانقُدِ الثمنَ، وأقامَ المأمورُ بيِّنةً أنه فعلَ ذلك.

ومنها: ما لو قال لرجلٍ: اضمَنْ لهذا ما داينَني، فضَمِنَ، فأقام الضَّمِينُ بيِّنةً أن فلانًا دايَنَك كذا، وإني قد قضَيتُه عنك.

ومنها: الكفيلُ بأمرٍ أقام بيِّنةً على الأصيل أنَّه أوفى الطالبَ.

ومنها: لو أقام بيِّنةً على أن له على فلانٍ ألفًا، وأنَّه أحاله بما عليه.

ومنها: ما لو أقام بيِّنةً على رجلٍ أنَّه كان لفلانٍ عليك ألفٌ أحلتَه بها عليَّ وأدَّيتُها إليه.

ومنها: ما لو طالبَ البائعُ المشتريَ بالثمنِ، فأقامَ هو بيِّنةً أنَّه أحالَه بالثَّمنِ على فلانٍ.

ومنها: ما لو قال لرجلٍ: إنْ جَنَى عليك فلانٌ فأنا كفيلٌ بنفسِه، فأقامَ بيِّنةً أنَّه جنى عليه فلانٌ.

ومنها: ما لو أقامَ بيِّنةً على رجلٍ في يدِه دارٌ أنَّها له، فأقامَ ذو اليد بيِّنةً أن فلانًا وهبَها له وسلَّمَ أو أودعَ أو باعَ.

ومنها: ما لو أقامَ ذو اليد بيِّنةً أنَّ المدَّعيَ باعَها من فلانٍ وقبَضَها: تبطُلُ بينةُ المدَّعِي، ويلزمُ الشراءُ الغائبَ.

ومنها: ما لو قالَ ذو اليد: أودَعَنيه فلانٌ، وطلبَ المدَّعِي تحليفَه به، فنكَلَ فقضَى عليه: نفَذَ على فلانٍ.

ومنها: وصَلَ إليَّ من زيدٍ وكيلِ فلانٍ بأمرِه، أو من غاصبٍ غصبَه منه، وحلَفَ المدَّعِي ما يعلَمُ دفْعَ زيدٍ، فقضَى عليه: نفَذَ على فلانٍ.

ومنها: ما لو أقامَ بيِّنةً على عبدٍ أن مولاه أعتقَه، وأنَّه قطعَ يدهَ بعدَ ذلك، أو استدانَ منه، أو اشترى منه، أو باعَ منه.

ومنها: ما قيلَ: إنه لو قالَ لامرأتِه: إن طلَّقَ فلانٌ امرأتَه فأنتِ طالقٌ، فأقامَتْ[1] بيِّنةً أنَّ فلانًا طلَّقَ امرأتَه.

ومنها: ما لو أقامَ القاتلُ بيِّنةً على الحاضرِ أن الوليَّ الغائبَ قد عفا.

ومنها لو أقامَ الحاضرُ على القاتلِ بيِّنَة أنَّ الوليَّ الغائبَ قد عفَا: تقبَلُ البيِّنةُ في جميعِ هذه الصُّورِ، ويتضمَّنُ القضاءُ على الحاضرِ القضاءَ على الغائبِ فيها.

ولو أرادَ البائعُ استردادَ المبيعِ لفَسادِ البيعِ، فأقامَ المشترِي بيِّنةً أنَّه باعَه من فلانٍ: لا تُقبلُ؛ لأنَّه ليسَ من حقوقِ شراءِ الثاني بطلانُ حقِّ البائعِ الأوَّل، وكذا لو أقام المشتري بيِّنةً أنَّ للمُشتراة زوجًا ليرُدَّها على بائعها: لا تُقبلُ؛ لأنَّ الردَّ ليس من حقوقِ النِّكاح.

وكذا لو أقامَ على رجلٍ بينةً أنَّه فقأَ عينَ عبدِه الغائبِ؛ لأنَّ الجنايةَ ليست من مُوجِباتِ الرقِّ، وقيل: إثباتُ شيءٍ على الغائبِ من طلاقٍ أو بيعٍ ونحوِهما أن يقولَ لرجلٍ: إن كان فلانٌ الغائبُ باع دارَه من فلانٍ فأنت وكيلي في إثباتِ حقوقِي على الناسِ أجمعين، فيُحضِر الوكيلُ رجلًا ويدَّعي أنَّه وكيلُ فلانٍ؛ لأنَّه كان علَّقَ وكالتي ببيعِ الغائبِ دارَه من فلانٍ بكذا، وقد فعل، وإنَّ لموكِّلي عليك ألفًا، فيصدِّقه في التعليقِ دونَ وجود البيعِ، فيُقيمُ الوكيلُ البيِّنةَ على البيعِ، فيُقضَى به على الغائبِ بوكالةِ الحاضرِ.

---

(١) في (ج): «فأقام».

وَإِذَا حَكَّمَ رَجُلَانِ رَجُلًا فَحَكَمَ بَيْنَهُمَا، وَرَضِيَا بِحُكْمِهِ: جَازَ إِذَا كَانَ بِصِفَةِ الْحَاكِمِ، وَلَا يَجُوزُ تَحْكِيمُ الْكَافِرِ، وَالْعَبْدِ، الذِّمِّيِّ، وَالْمَحْدُودِ فِي قَذْفٍ، وَالْفَاسِقِ، وَالصَّبِيِّ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِن الْمُحَكَّمَيْنِ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَحْكُم عَلَيْهِمَا، فَإِذَا حَكَمَ: لَزِمَهُمَا، وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُ الحَاكِمِ إِلَى الْقَاضِي، فَوَافَقَ مَذْهَبَهُ: أَمْضَاهُ، وَإِنْ خَالَفَهُ: أَبْطَلَهُ، وَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَإِنْ حَكَّمَا فِي دَمِ خَطَأٍ، فَقَضَى الْحَكَمُ عَلَى الْعَاقِلَةِ: لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ، وَيَقْضِيَ بِالنُّكُولِ.

وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لِأَبَوَيْهِ، وَوَلَدِهِ، وَزَوْجَتِهِ: بَاطِلٌ.

قال: (وَإِذَا حَكَّمَ رَجُلَانِ رَجُلًا فَحَكَمَ بَيْنَهُمَا، وَرَضِيَا بِحُكْمِهِ: جَازَ إِذَا كَانَ بِصِفَةِ الْحَاكِمِ) لأنَّ لهما ولايةً على أنفسِهما، فصحَّ تحكيمُهما، وينفُذُ حكمُه عليهما.

قال: (وَلَا يَجُوزُ تَحْكِيمُ الْكَافِرِ، وَالْعَبْدِ، الذِّمِّيِّ، وَالْمَحْدُودِ فِي قَذْفٍ، وَالْفَاسِقِ، وَالصَّبِيِّ) لانعدامِ أهلية القضاء اعتبارًا بأهليةِ الشَّهادةِ، والفاسقُ إذا حكمَ يجبُ أن يجوزَ عندهما لِما مرَّ في المُوَلَّى.

قال: (وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِن الْمُحَكَّمَيْنِ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَحْكُم عَلَيْهِمَا) لأنَّه مقلَّدٌ من جهتِهما، فلا يحكمُ إلا برضَاهما.

قال: (فَإِذَا حَكَمَ: لَزِمَهُمَا) لرِضَاهما به.

قال: (وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُ الحَاكِمِ[1] إِلَى الْقَاضِي، فَوَافَقَ مَذْهَبَهُ: أَمْضَاهُ) لخلوِّ النَّقضِ عن الفائدةِ.

(وَإِنْ خَالَفَهُ: أَبْطَلَهُ) لأنَّ حكمَه لا يلزمُ الحاكمَ لعَدمِ تحكيمِه.

---

(١) في (ج): «الحكم».

(شط): فإنْ أبطلَه لا يُمضيهِ غيرُه، وإن أمضَاه: لا يُفسَخُ[١]، وقال ابنُ أبي ليلى والطحَاويُّ: لا يُبطِلُه اعتبارًا بالحُكمِ[٢]، وكذا لو استخلَفَ القاضِي بلا إذنٍ فحكَمَ[٣] خليفَتُه.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ**) لأنَّه لا ولايةَ لهمَا على دمِهما، ولهذا لا يملِكَانِ إباحتَه.

(هـ)[٤]: قالوا: وتخصِيصُ الحدودِ والقِصاصِ يدُلُّ على جوازِ التَّحكيمِ في سائرِ المجتهَداتِ، وهو صحيحٌ، لكنَّه لا يُفتى به، ويقال: يحتاجُ إلى حُكمِ المُوَلَّى دفعًا لتجاسُرِ العوامِّ.

قال: (**وَإِنْ حَكَّمَا فِي دَمِ خَطَأٍ، فَقَضَى الْحَكَمُ عَلَى الْعَاقِلَةِ: لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ**) لأنَّه لا ولايةَ له عليهم، ولا تحكيمَ من جهتِهم، ولو حكَمَ على القاتلِ بالدِّيةِ في ماله ردَّه الحاكمُ لمخالفَةِ رأيِه والنصِّ، إلَّا إذا ثبتَ القتلُ بإقرارِه؛ لأنَّ العاقلةَ لا تعقِلُه.

قال: (**وَيَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ، وَيَقْضِيَ بِالنُّكُولِ**) وكذا بالإقرارِ؛ لأنَّه موافقٌ للشرعِ، ولو أخبرَ بإقرارِ أحدِ الخصمَين أو بعدَالةِ الشُّهودِ وهما على تحكيمِهما: يُقبلُ قولُه؛ لأنَّ الولايةَ قائمةٌ، وإن أخبرَ بالحُكمِ[٥]: لا يُقبلُ لانقضاءِ الولايةِ.

قال: (**وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لِأَبَوَيْهِ، وَوَلَدِهِ، وَزَوْجَتِهِ: بَاطِلٌ**) والمُوَلَّى والمحكَّمُ فيه سواءٌ؛ لأنَّه لا تُقبلُ شهادتُهما لهؤلاءِ لمكان التُّهمةِ، فكذا لا يصِحُّ القضاءُ لهم، ويجوزُ

---

(١) في (ش): «يفسخه غيره».

(٢) في (ش) و(ج): «بالحاكم»، وفي (ف): «بالحكمة».

(٣) في (ف): «فحكمه».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٨).

(٥) في (ج): «الحاكم».

عليهم لانتفاء التُّهمة، ولو حكَّما رجلَين لا بدَّ من اجتماعِهما؛ لأنَّه أمرٌ يُحتاجُ فيه إلى الرأي.

وفي «شرح أدب القاضي»[1] لصدر القُضاة: ينبغِي للقاضِي أن ينصِّبَ إنسانًا يُقعِدُ الناسَ بين يدَيه ويقيمُهم، ويُقعِدُ الشهودَ ويقيمُهم، ويزجُرُ مَن يُسِيءُ الأدبَ، وهو صاحبُ المجلسِ، ويُسمَّى: الجِلْوازَ[2]، وأجرُه على المدَّعي؛ لأنَّه يعملُ له، لكن ينبغِي أن لا يأخُذَ أكثرَ من العَدْلِيَّينِ الدَّانِقَيْنِ من الدراهم الرائجةِ في زماننا، وللوكلاءِ أن يأخذوا الأجرَ ممَّن يعملون له كالمدَّعِي والمدَّعى عليه، ولا يأخذُوا بكلِّ مجلسٍ أكثرَ من درهمَين، والرجَّالةُ يأخذون أجورَهم ممَّن يعمَلون لهم، يأخُذون في المصرِ من نصفِ درهمٍ إلى درهمٍ، ولا يأخُذونَ خارجَ المصرِ لكلِّ فرسَخٍ أكثرَ من ثلاثةِ دراهمَ، هكذا وضع العلماءُ الأتقياءُ، وهي أجورُ أمثالِهم، والله أعلمُ.

* * *

(١) انظر: «شرح أدب القاضي للخصاف» (٢/ ٧٩).

(٢) في «المغرب في ترتيب المعرب» (ص٨٧): الجلواز: عند الفقهاء أمين القاضي، أو الذي يسمى صاحب المجلس، وفي اللغة: الشرطي.

كِتَابُ القِسْمَةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلمْ أنَّ شرعيَّةَ القِسْمةِ في الأعيانِ المشترَكةِ ثبتَتْ بفعلِ النبيِّ عليه السَّلامُ في المغانمِ والمواريثِ وغيرِهما، وبها جرَى التَّوارثُ من غيرِ نَكيرٍ، ثمَّ القِسْمةُ تشتملُ على معنى المبادَلةِ والإفرازِ، لكنَّ الإفرازَ ظاهرٌ في المكيلاتِ والموزوناتِ لعدمِ التفاوتِ، حتى كانَ لأحدِهما أن يأخُذَ نصيبَه من غيرِ قضَاءٍ ولا رضاءٍ ولا حضُورِ شريكِه، ويملِكُ بيعَ نَصِيبِه بعدَ القِسْمةِ مرابَحةً بنصفِ الثَّمنِ الأولِ، ومعنى المبادَلةِ هو الظاهرُ في الحيواناتِ والعُروضِ المتفاوِتةِ لامتناع الحُكمَين المذكورَين، لكنَّها إذا كانت من جنسٍ واحدٍ فللقاضِي ولايةُ الجبرِ عند طلبِ أحدِ الشُّركاءِ القِسمةَ؛ لأنَّ فيه معنَى الإفرازِ؛ لتقاربِ[1] المقاصِدِ، والمبادَلةُ يجري فيها الجبرُ كما في قضاءِ الدَّين، وإن كانت أجناسًا مختلفةً لا يقسمُ إلا بتراضِيهم؛ لتعذُّرِ المعادَلةِ[2] لفُحشِ التفاوُتِ، إذا عرفنا هذا...

يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يُنَصِّبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِيَقْسِمَ بَيْنَ النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرٍ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ: نَصَّبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالْأَجْرِ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا، مَأْمُونًا، عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ، وَلَا يُجْبِرُ الْقَاضِي النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَتْرُكُ الْقُسَّامَ يَشْتَرِكُونَ.

---

(١) في (ص) و(ش): «لتفاوت».

(٢) في (ش): «المبادلة».

قال: (**يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يُنَصِّبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِيَقْسِمَ بَيْنَ النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرٍ**) لأنَّ القِسمةَ من جنس عملِ القضاء؛ لأنَّ به يتمُّ قطعُ المنازَعة، فأشبَهَ أجرةُ القاسِمِ رزقَ القاضِي، ولأنَّ فائدةَ هذه الولاية تعمُّ العامةَ، فيكونُ غُرمُها عليهم للحديث.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ: نَصَّبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالْأَجْرِ**) يعني: على المتقاسِمِينَ؛ لأنَّ منفعتَها ترجِعُ إليهم على الخصوصِ، ويُقدَّرُ أجرُ مثلِه كي لا يتحكَّمَ بالزيادةِ، ورزقُه من بيت المالِ أفضلُ؛ لأنَّه أبعدُ من التُّهمة.

(**شب**): للقاضِي أن يأخُذَ الأجرَ على القِسمةِ إذا لم يُكف مؤنتَه[1] من بيتِ المالِ، والتورُّعُ عنه أَولى وأحبُّ، ولا تجِبُ القسمَةُ على القاضِي إذا حصلَ بها ضَررٌ لم يكُنْ قبلها إلَّا بتراضِيهم.

قال: (**وَيَجِبُ أَنْ يَكُون عَدْلًا، مَأْمُونًا، عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ**) لأنَّه لا بدَّ من القُدرةِ، وهي بالعلمِ، ولا بدَّ من الاعتمادِ على قولِه، وهو بالأمانةِ.

قال: (**وَلَا يُجْبِرُ القَاضِي النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ**) أي: لا يُجبرُهم على استئجارِه؛ لأنَّه لا جبْرَ على العُقودِ، ولأنَّه لو تعيَّنَ يتحكَّمُ بالزِّيادةِ على أجرِ مثلِه، ولو اصطلَحُوا فاقتسَمُوا جازَ، إلَّا إذا كانَ فيهم صغيرٌ، فيحتاجُ إلى أمرِ القاضِي؛ لانتفاءِ ولايتِهم عليه.

قال: (**وَلَا يَتْرُكُ الْقُسَّامَ يَشْتَرِكُونَ**) كي لا تصيرَ الأجرةُ غاليةً بتواكُلِهم؛ لأنَّ عندَ عدمِ الشَّركةِ يتساهَلُ كلُّ واحدٍ منهم في الأجرِ مخافةَ الفَوتِ.

---

(١) في (ص) و(ف): «تكن مؤونتُه».

وَأُجْرَةُ الْقِسْمَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّؤوسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ.

وَإِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ عِنْدَ الْقَاضِي وَفِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ أَوْ ضَيْعَةٌ ادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرِثُوهَا مِنْ فُلَانٍ: لَمْ يَقْسِمْهَا الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَمَهَا بِقَوْلِهِمْ.

وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرَكُ مِمَّا سِوَى الْعَقَارِ، وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ: قَسَمَ فِي قَوْلِهِمْ، وَلَوِ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمُ اشْتَرَوْهُ: قَسَمَ بَيْنَهُمْ، وَإِنِ ادَّعَوُا الْمِلْكَ وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ إِلَيْهِمْ: قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ.

قال: (وَأُجْرَةُ الْقِسْمَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّؤوسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقَالَا: عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ) لأنَّها مؤنةُ المِلك، فيتقدَّرُ بقدْرِه، كأجرةِ الكيَّالِ[1] والوزَّانِ، وحفرِ البئرِ المشترَكة، ونفقةِ العبد المشترَك.

ولأبي حنيفةَ: أن الأجرَ مقابَلٌ بالتمييز، وتعبُ تمييزِ السُّدُسِ من خمسةِ الأسداس مثلُ تعبِ تمييزِ خمسةِ الأسداس من السُّدسِ، فتعلَّقَ الحكمُ بالتمييزِ، ولا كذلك في تلك المسائل، على أن الكيلَ والوزنَ إن كانا للقسمةِ، فقيل: هو على الخلافِ.

(هـ)[2]: وعنه: أنَّ الأجرَ على الطَّالبِ دونَ الممتنِعِ؛ لنفعِه ومضَرَّةِ الممتنِع.

قال: (وَإِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ عِنْدَ الْقَاضِي وَفِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ أَوْ ضَيْعَةٌ ادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرِثُوهَا مِنْ[3] فُلَانٍ: لَمْ يَقْسِمْهَا الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ،

---

(١) في (ج): «المكيال».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٦).

(٣) في (ج): «عن».

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَمَهَا بِقَوْلِهِمْ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرَكُ مِمَّا سِوَى العَقَارِ وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ: قَسَمَ فِي قَوْلِهِمْ[1]، وَلَوِ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمُ اشْتَرَوْهُ: قَسَمَ[2] بَيْنَهُمْ) لهما: أنَّ اليدَ دليلُ المِلك، والإقرارَ أمارةُ الصِّدقِ، ولا منازعَ لهم، فيقسِمُه بينهم، كالمنقولِ الموروثِ والعقارِ المشترى؛ لأنَّ البيِّنةَ إنما تُقامُ على المنكِر، ولا منكِرَ هاهنا، لكنَّه يذكُرُ في كتابِ القِسمَةِ أنَّه قسَمَها بقولِهم حتى يقتَصِرَ عليهم حُكمُ القِسْمةِ ولا يتعدَّاهم.

وله: أنَّ القِسْمةَ قضاءٌ على الميتِ؛ لأنَّ التركةَ قبلَ القِسْمةِ مُبقاةٌ على مِلكِه، حتى لو حدثَتْ زيادةٌ فيها تنفُذُ فيها وصَاياهُ[3] وتُقضَى ديونُه منها، بخلافِ ما بعدَ القِسمَةِ، وإذا كان قضاءً على الميتِ بإقرارِهم فلا بدَّ من البيِّنةِ، وهي مفيدةٌ؛ لأنَّ بعضَ الورَثةِ ينتصِبُ خصمًا عن المورِّث، ولا يمتنِعُ ذلك بإقرارِه كما في الوَارثِ المقِرِّ بالدَّينِ أو الوَصيِّ، فإنه تُقبلُ البيِّنةُ عليه مع إقرارِه، بخلافِ المنقولِ؛ لأنَّ في القِسْمةِ نظرًا للحَاجةِ إلى الحفظِ، والعقارُ محصَّنٌ بنفسِه، ولأنَّ المنقولَ مضمُونٌ على كلِّ مَن وقعَ في يدِه، بخلافِ العقارِ عندَه، وبخلافِ المشترَى؛ لأنَّ المبيعَ لا يبقَى على مِلكِ البائعِ وإن لم يُقسَمْ، فلم تكُنِ القِسْمةُ قضاءً على الغيرِ.

قال: **(وَإِنِ ادَّعَوُا الْمِلْكَ وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ إِلَيْهِمْ: قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ)** لأنَّه ليس في القِسمَةِ قضاءٌ على الغيرِ؛ لأنَّهم ما أقرُّوا بالمِلك لغيرِهم.

(هـ): هذه روايةُ (ص)[4].

---

(١) في (ش) زيادة: «جميعًا».

(٢) في (ش) و(ف): «قسمه».

(٣) في (ش): «تنفذ وصاياه فيها»، وفي (ف): «تتقدم وصاياه فيها».

(٤) أي: «الأصل».

وفي (جص)[١]: أرضٌ ادَّعاها رجلان، وأقاما بينةً أنَّها في أيديهما، وأرادا القِسمةَ: لم يقسِمْها حتى يُقيما بينةً أنَّها لهما؛ لاحتمالِ أن تكونَ لغيرهما، ثم قيل: هو قولُه خاصةً، والأصَحُّ أنَّه قولُ الكلِّ؛ لأنَّ قِسمةَ الحفظِ في العقار لا يُحتاجُ إليها، وقسمةُ المِلك تفتقِرُ إلى قيامِه بالحُجَّة[٢].

وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ: قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ وَالْآخَرُ يَسْتَضِرُّ لِقِلَّةِ نَصِيبِهِ، فَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْكَثِيرِ القِسْمَةَ: قَسَمَه، وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْقَلِيلِ: لَمْ يَقْسِمْه، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَضِرُّ: لَمْ يَقْسِمْ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا.

قال: (**وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ: قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ**) لأنَّ القِسْمةَ حقٌّ لازمٌ فيما يحتمِلُها عند طلبِ أحدِهم على ما بيَّناه.

قال: (**فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ وَالْآخَرُ يَسْتَضِرُّ لِقِلَّةِ نَصِيبِهِ، فَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْكَثِيرِ القِسْمَةَ: قَسَمَه، وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ القَلِيلِ: لَمْ يَقسِمْه**) لأنَّ الأولَ ينتفِعُ به، فاعتُبر طلَبُه، والثانيَ مُتعنِّتٌ في طلبِه فلم يعتبَرْ.

(هـ)[٣]: وذكرَ الخصَّافُ[٤] على عكسِه؛ لأنَّ صاحبَ الكثيرِ يريدُ الإضرارَ بغيرِه، وصاحبَ القليل رضيَ بضَررِه، وذكر الحاكمُ في «مختَصرِه»: أنَّ أيَّهما طلَبَ القسمةَ يقسِمُ، والمذكورُ في الكتابِ أصحُّ.

---

(١) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٣٨٣).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٧).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٨).

(٤) في (ش): «الجصاص».

قال: (وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَضِرُّ: لَمْ يَقْسِمْ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا) لأنَّ الجبرَ على القِسْمةِ لتكتمِلَ المنفعةُ، وفي هذا تفويتُها، ويجوزُ بتراضِيهما؛ لأنَّ الحقَّ لهما، وهما أعرَفُ بشأنِهما.

وَيَقْسِمُ الْعُرُوضَ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَقْسِمُ الْجِنْسَينِ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقْسِمُ الرَّقِيقَ وَلَا الْجَوَاهِرَ؛ لتفَاوتِه، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقْسِمُ لاتِّحَادِ الجِنْسِ.

وَلَا يُقْسَمُ حَمَّامٌ وَلَا بِئْرٌ وَلَا رَحًى إِلَّا بِتَرَاضِي الشُّرَكَاءِ.

وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ، وَالدَّارُ فِي أَيْدِيهِمْ، وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ: قَسَمَهَا الْقَاضِي بِطَلَبِ الْحَاضِرِينَ، وَنَصَّبَ لِلْغَائِبِ وَكِيلًا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ، وَإِنْ كَانُوا مُشْتَرِينَ: لا يَقْسِمُ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ.

وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ: لَمْ يَقْسِمْ، وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ: لَمْ يَقْسِمْ وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ: قُسِمَ كُلُّ دَارٍ عَلَى حِدَتِهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةَ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ: قَسَمَهَا، وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ وَضِيعَةٌ أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ: قُسِمَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ عَلَى حِدَةٍ.

قال: (وَيَقْسِمُ الْعُرُوضَ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ[1] وَاحِدٍ، وَلَا يَقْسِمُ الجِنْسَينِ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ) لظهورِ المبادَلةِ في الثاني دونَ الأوَّلِ على ما بيَّناه.

---

(١) في (ش): «جنس».

(هـ)[١]: ويقسِمُ القاضِي كلَّ مَكيلٍ وموزونٍ قليلٍ أو كثيرٍ، والمعدودَ المتقارِبَ، وتِبرَ الذَّهبِ والفضَّة، وتِبرَ الحديدِ والنُّحاسِ، والإبلَ بانفرادِها، والبقرَ والغنمَ، ولا يقسِمُ شاةً وبعيرًا وبِرذَونًا وحمارًا، ولا يقسِمُ المتخَذةَ[٢] من تِبرِ الذَّهبِ والفضَّةِ وغيرِهما؛ لأنَّها باختلافِ الصَّنعَةِ التحقَتْ بالأجناسِ المختلفَةِ، ويقسِمُ الثيابَ الهرَويةَ لاتِّحادِ الصِّنفِ، ولا يَقسِمُ ثوبًا واحدًا للزومِ ضَررِ القطعِ، ولا ثوبَين إذا اختلفَتْ قيمتُهما، بخلافِ ثلاثةِ أثوابٍ إذا جُعلَ ثوبٌ بثوبَين، أو ثوبٌ ورُبعُ ثوبٍ بثوبٍ وثلاثةِ أرباعِ ثوبٍ؛ لأنَّه قسمةُ البَعضِ دونَ البعضِ.

قال: (وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقْسِمُ الرَّقِيقَ، وَلَا الْجَوَاهِرَ؛ لتفَاوتِه[٣]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقْسِمُ لاتِّحَادِ الجِنْسِ) كما في الإبلِ والغنمِ ورَقيقِ المغنَمِ.

لـه: أنَّ التفاوُتَ في أفرادِ الآدميِّ فاحشٌ لتفاوُتِ المعاني الباطنةِ، فصارَ كالجنسِ المختَلِفِ، بخلافِ الحيواناتِ؛ لأنَّ التفاوُتَ فيها يقِلُّ عندَ اتِّحادِ الجنسِ، ألا ترى أنَّ الذكَرَ والأنثى من بني آدمَ جنسانِ، ومن البهائمِ جنسٌ واحدٌ؟! بخلافِ المغانمِ؛ لأنَّ حقَّ الغانِمينَ في الماليَّةِ، حتى جازَ للإمامِ بيعُها وقسمَةُ ثمنِها، وهاهنا تتعلقُ بالعينِ والماليَّةِ فافترَقا، وأمَّا الجواهرُ فقيل: إذا اختلفَ الجِنسُ لا يقسِمُ، كاللآلئ واليواقيتِ، وقيل: لا يقسِمُ الكِبارَ منها لكثرةِ التفاوت، ويقسِمُ الصغارَ لقلَّةِ التفاوتِ، وقيل: يجري الجوابُ على إطلاقِه؛ لأنَّ جهالةَ الجواهرِ أفحشُ من جهالةِ الرقيقِ، ألا ترى أنَّه لو تزوَّجَ على لؤلؤةٍ أو ياقوتةٍ أو خلَعَ عليها لا تصِحُّ التَّسميةُ، ويصِحُّ ذلك على عبدٍ؟!

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٨).

(٢) في (ش): «المختلف».

(٣) في (ج): «لتفاوتهما».

قال: (**وَلَا يُقْسَمُ حَمَّامٌ، وَلَا بِئْرٌ، وَلَا رَحًى إِلَّا بِتَرَاضِي[1] الشُّرَكَاءِ**) وكذا الحائطُ بين الدَّارَين؛ لاشتمالِها على الضَّررِ في الطَّرفَين؛ لأنَّه لا يُنتفَعُ بكلِّ نصيبٍ انتفاعًا مقصُودًا، فلا يقسِمُه، بخلافِ التراضِي لما بينَّا.

قال: (**وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ، وَالدَّارُ فِي أَيْدِيهِمْ، وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ: قَسَمَهَا الْقَاضِي بِطَلَبِ الْحَاضِرِينَ، وَنَصَّبَ لِلْغَائِبِ وَكِيلًا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ**) وكذا لو كان مكانَ الغائب صبيٌّ يقسِمُ وينصِّبُ وصيًّا يقبِضُ نصيبَه؛ لأنَّ فيه نظرًا للغائب والصغير، ولا بدَّ من إقامةِ البيِّنة في هذه الصُّورةِ عنده خلافًا لهما لِمَا مرَّ.

قال: (**وَإِنْ كَانُوا مُشْتَرِينَ: لَا يَقْسِمُ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ**) والفرقُ أن مِلكَ الوارثِ مِلكُ خلافةٍ حتى يرُدَّ بالعيبِ، ويُردَّ عليه بالعيبِ فيما اشتراه المورِّثُ، فانتصبَ أحدُهما خصمًا عن الميِّتِ فيما في يدِه، والآخَرُ عن نفسِه، فصارَتْ القسمةُ قضاءً بحضرةِ المتقاسِمينَ، أمَّا المِلكُ الثابتُ بالشراءِ مِلكٌ مبتدَأٌ، ولهذا لا يُردُّ بالعيبِ على بائعِ بائعِه، فلا يصلُحُ الحاضرُ خصمًا عن الغائبِ، فبانَ الفرقُ.

قال: (**وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ: لَمْ يَقْسِمْ**) وكذا إذا كان في يدِه شيءٌ منه، أو كان في يدِ مُودَعِه أو الصَّغيرِ؛ لأنَّ القسمةَ هاهنا قضاءٌ على الغائبِ، وأمينُ الخصمِ ليس بخصمٍ فيما يستَحِقُّ عليه، والقضاءُ من غير خصمٍ لا يجوزُ، ولا فرقَ في هذا الفصلِ بينَ إقامةِ البيِّنة وعَدمِها، هو الصَّحيحُ.

قال: (**وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ: لَمْ يَقْسِمْ، وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ**) لأنَّ الواحدَ لا يصلُحُ مخاصِمًا ومخاصَمًا، ومقاسِمًا ومقاسَمًا، بخلافِ ما إذا حضرَ اثنان لِما بينَّا، ولو كان الحاضرُ صغيرًا أو كبيرًا نصَّبَ القاضِي عن الصَّغيرِ وصيًّا وقسَمَ إذا أُقيمَتِ البيِّنةُ، وكذا إذا حضَرَ وارثٌ كبيرٌ ومُوصًى له بالثُّلث فيها، وطلبا القِسْمةَ وأقاما البيِّنةَ على

---

(١) في (ف) و(ج): «إلا أن يتراضى».

الميراثِ والوصيَّةِ؛ لاجتماعِ الخصمَينِ: الكبيرِ عن الميتِ، والموصَى له عن نفسِه، وكذا الوصيُّ عن الصَّبيِّ.

قال: (وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ: قُسِمَ[1] كُلُّ دَارٍ عَلَى حِدَتِهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةَ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ: قَسَمَهَا) وعلى هذا الخلافِ الأَقْرِحَةُ المتفرِّقةُ المشترَكةُ، لهما: أنَّها جنسٌ واحدٌ اسمًا وصورةً نظرًا إلى أصل السُّكنى، وأجناسٌ معنًى نظرًا إلى اختلافِ المقاصدِ ووجوهِ السُّكنى، فيُفوَّضُ الترجيحُ إلى القاضِي، وله: أن الاعتبارَ للمعنى، وهو المقصودُ، وأنَّه يختلِفُ باختلاف البلدان والمحالِّ والجيرانِ والقُربِ إلى المسجد والماءِ اختلافًا فاحشًا، فلا يمكِنُ التعديلُ في القِسمة، ولهذا لا يصلُحُ[2] التوكيلُ لشراءِ دارٍ، ولو تزوَّجَ بدارٍ لا تصِحُّ التسميةُ كما في الثوبِ، بخلافِ الدارِ الواحدةِ إذا اختلفَتْ[3] بيوتُها؛ لأنَّ في قسمَةِ كلِّ بيتٍ على حدَةٍ ضررًا بيِّنًا.

(هـ)[4]: وتقييدُ وضعِ المسألة في مصرٍ واحدٍ إشارةٌ إلى أن الدارَينِ إذا كانتا في مِصرَين لا تُجمَعان في القسمةِ عندهما، وهو روايةُ هلالٍ عنهما، وعن محمدٍ: أنَّه يقسِمُ إحداهما في الأُخرى، والبيوتُ في محلَّةٍ أو محالَّ تُقسَمُ قسمةً واحدةً؛ لأنَّ التفاوتَ فيما بينها يسيرٌ، والمنازِلُ المتلازقةُ كالبيوت والمتباينةُ كالدُّور.

قال: (وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ وَضِيعَةٌ أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ: قُسِمَتْ كُلُّ وَاحِدةٍ عَلَى حِدَةٍ) لاختلافِ الجنسِ، فجعَلَ الدارَ والحانوتَ جنسَين.

---

(١) في (ش) و(ج): «قسمت».

(٢) في (ش) و(ج): «لا يصح».

(٣) في (ف) و(ج): «اختلف».

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٩).

(ص): إجارةُ الدار بالحانوتِ لا تجوزُ، فهذا يدُلُّ على أنَّهما جنسٌ واحدٌ.

(جش): حانوتٌ لهما يعمَلانِ فيه، طلب أحدُهما القِسمةَ، فإن أمكن لكلِّ واحدٍ منهما أن يعملَ فيه بعد القِسمةِ ما كان يعمَلُه فيه قبلها قسمَ، وإلا فلا.

(شص): إذا كانت إحدى الدارَينِ بجنْبِ الأُخرى قسَمَ.

(شس شب): القاضي لا يقسِمُ الدورَ، سواءٌ كانت متلاصقةً أو متفرِّقةً.

(شح): الخلافُ في الدُّور المختلفةِ.

(جت): وقَعَ في نصيبِ أحدِهما شجرةٌ أغصانُها مُظِلَّةٌ على نصيبِ صاحِبه، ذكرَ ابنُ سِماعةَ: أنَّها لا تُقطَعُ، وذكر ابنُ رُستُمَ: أنَّها تُقطَعُ، ولا يقطَعُها بنفسِه إن كان مما يختلفُ قطعُه، وأطلق أبو يوسُفَ: أنَّه يقطعُها ولا يخبرُ صاحبَه.

وَيَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يُصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ وَيَعُدَّهُ أَوْ يَذْرَعَهُ، وَيُقَوِّمَ الْبِنَاءَ، وَيَفْرِزَ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشِرْبِهِ، حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبِ بَعْضِهِمْ بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَلُّقٌ، ثُمَّ يَكْتُبُ أَسَامِيَهُمْ وَيَجْعَلَهَا قُرْعَةً، يُلَقِّبُ نَصِيبًا بِالْأَوَّلِ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي وَالثَّالِثِ، وَعَلَى هَذَا، ثُمَّ يُخْرِجُ الْقُرْعَةَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا: فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ ثَانِيًا: فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي، وَلَا يُدْخِلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ.

قال: (**وَيَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يُصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ وَيَعُدَّهُ أَوْ يَذْرَعَهُ**) ليُمكِنَه حفظُه، وفي بعض النُّسَخ: (ويعدِّلَه)؛ أي: يُسوِّيه، وفي بعضِها: (ويعزِلَه)؛ أي: يقطعَه عن غيرِه.

قال: (**وَيُقَوِّمَ الْبِنَاءَ**[1] **وَيَفْرِزَ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشِرْبِهِ حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبِ بَعْضِهِمْ بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَلُّقٌ**) فتنقطِعَ المنازَعةُ، ويتِمَّ معنى القِسمة.

---

(١) في (ش) و(ف): «الشيء».

قال: (ثُمَّ يَكْتُبَ أَسَامِيَهُمْ وَيَجْعَلَها قُرْعَةً، يُلَقِّبُ نَصِيبًا بِالْأَوَّلِ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي والثَّالِثِ، وَعَلَى هَذَا، ثُمَّ يُخْرِجُ الْقُرْعَةَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا: فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ[1] ثَانِيًا: فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي).

(هـ)[2]: والأصلُ فيه أن ينظُرَ إلى أقلِّ الأنصِباء، حتى إذا كان الأقلُّ ثُلُثًا جعلَها أثلاثًا، وإن كان سُدُسًا فأسداسًا لتُمكنَ القِسمةُ، وقوله: «ويَفرزَ كلَّ نصيبٍ بطريقِه وشِربِه» بيانُ الأفضل، فإن لم يفعَلْ أو لم يمكِن جاز، والقرعةُ لتطييب القلوبِ وإزالةِ تهمةِ الميل، حتى لو عيَّنَ لكلِّ واحدٍ منهم نصيبًا من غيرِ إقراعٍ[3] جاز؛ لأنَّه في معنى القضاءِ، فملك الإلزامَ.

قال: (وَلَا يُدْخِلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ) لأنَّه لا شركةَ في الدراهم، والقِسمةُ من حقوق الاشتراكِ.

(هـ)[4]: وإذا كان أرضٌ وبناءٌ فعن أبي يوسُفَ: أنَّه يقسِمُ ذلك على اعتبار القيمة؛ لأنَّه لا يمكِنُه اعتبارُ المعادَلةِ إلا بالتقويم، وعن أبي حنيفةَ: أنَّه يقسِمُ الأرضَ بالمساحة؛ لأنَّها الأصلُ، ثم يرُدُّ مَن وقَعَ البناءُ في نصيبِه أو كان نصيبُه أجودَ دراهمَ، فتدخُلُ الدراهمُ في القسمةِ ضرورةً، وعن محمدٍ: أنَّه يردُّ على شريكِه بمقابلةِ البناءِ ما يُساويه من العَرْصةِ، فإذا بقي فضلٌ لا يمكِنُ تحقيقُ التسويةِ بأن لا تفِيَ العَرْصةُ بقيمةِ البناءِ، حينئذٍ يرُدُّ الفضلَ دراهمَ.

---

(١) في (ج) زيادة: «سهمه».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٠).

(٣) في (ش) و(ف): «اقتراع».

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٠).

فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلِأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي مِلْكِ الْآخَرِ أَوْ طَرِيقٌ: لَمْ يَشْتَرِطْ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِنْ أَمْكَنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ وَيُسَيِّلَ فِي نَصِيبِ الآخَرِ، فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ: فُسِخَتِ الْقِسْمَةُ.

وَإِذَا كَانَ سُفْلٌ لَا عُلُوَّ لَهُ، وَعُلُوٌّ لَا سُفْلَ لَهُ، وَسُفْلٌ لَهُ عُلُوٌّ: قُوِّمَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَتِهِ، وَقُسِمَ بِالْقِيمَةِ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِغَيْرِ ذَلِكَ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَقَاسِمُونَ، فَشَهِدَ الْقَاسِمَانِ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْغَلَطَ، وَزَعَمَ أَنَّهُ أَصَابَهُ شَيْءٌ فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالاسْتِيفَاءِ: لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي، ثُمَّ قَالَ: أَخَذْتُ بَعْضَهُ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ قَالَ: أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعِ كَذَا، وَلَمْ تُسَلِّمْهُ إِلَيَّ، وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى نَفْسِهِ بِالاسْتِيفَاءِ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ: تَحَالَفَا، وَفُسِخَتِ الْقِسْمَةُ، وَإِذَا اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ: لَمْ تُفْسَخِ الْقِسْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَرْجِعُ بِحِصَّتِهِ مِن ذَلِكَ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تُفْسَخُ الْقِسْمَةُ.

قال: (فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلِأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي مِلْكِ الْآخَرِ أَوْ طَرِيقٌ: لَمْ يَشْتَرِطْ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِنْ أَمْكَنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ: فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ وَيُسَيِّلَ فِي نَصِيبِ الآخَرِ) لأنَّه أمكنَ تحقيقُ معنى القِسمةِ من غير ضررٍ.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ[1]: فُسِخَتِ الْقِسْمَةُ) لأنَّها مختلَّةٌ[2] بالاختلاطِ، فتُستأنفُ كالإجارةِ بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ الغرضَ منه تملُّكُ العينِ، والغرضُ من القسمةِ والإجارةِ

(١) في (ف) و(ج): «فإن لم يمكن».

(٢) في (ف): «مختلفة».

تمليكُ[١] المنفَعةِ، ولو اختلفُوا في رفعِ الطريقِ بينهم في القسمةِ؛ إن كانَ يستقيمُ لكلِّ واحدٍ طريقٌ يفتَحُه في نصيبِه فعَلَ تتميمًا لمعنى القسمةِ، وإلا: رَفعَ طريقًا بين جماعتِهم، واختُلف في مقدارِه، والحاجةُ[٢] تندفعُ بما يكونُ على عرْضِ بابِ الدارِ وطولِه، والطَّريقُ على سهامِهم كما كانَ قبل القسمَةِ، ولو شرَطُوا أنَّ الطريقَ بينهم أثلاثًا مع الاستواءِ في أصلِ الدارِ: جازَ بالتراضِي.

قال: (**وَإِذَا كَانَ سُفْلٌ لَا عُلُوَّ لَه، وَعُلُوٌّ لَا سُفْلَ لَهُ، وَسُفْلٌ لَهُ عُلُوٌّ: قُوِّمَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَتِهِ، وَقُسِمَ بِالْقِيمَةِ، وَلَا مُعْتَبَر بِغَيْرِ ذَلِكَ**) وهذا عندَ محمدٍ، وعندهما: يقسِمُ بالذَّرعِ، لمحمدٍ: أن السُّفلَ يصلُحُ لِما لا يصلحُ له العُلوُّ من اتخاذ البئرِ والسِّردابِ والإصطَبلِ فيه، فلا يمكِنُه التعديلُ إلا بالتقويمِ، ولهما: أنَّ القِسْمةَ بالذَّرعِ هي الأصلُ؛ لأنَّ الشركةَ في المذروعِ، فيُصارُ إليه ما أمكنَ، والمراعى هو التسويةُ في السُّكنى لا في المرافقِ، ثم اختلَفا فيما بينهما في كيفية القِسمةِ بالذَّرع، قال أبو حنيفةَ: ذِراعٌ من سُفلٍ بذراعَين من عُلوٍّ، وقال أبو يوسُفَ: ذِراعٌ بذراعٍ، قيل: الخلافُ لاختلافِ العصر والبلدِ، وقيل: لاعتبار[٣] المنافع، والفتوى على قولِ محمَّد.

قال: (**وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَقَاسِمُونَ، فَشَهِدَ الْقَاسِمَانِ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا**) وقال محمدٌ: لا تُقبلُ، وهو قولُ أبي يوسُفَ أولًا، وبه الشافعيُّ[٤]، وذكر الخصَّافُ قولَ محمدٍ مع قولهما، وقاسَما القاضِي وغيرُهما سواءٌ، لمحمدٍ: أنَّهما شهِدا على فعلِ أنفسِهما: فلا تُقبلُ، كمَن علَّقَ عتقَ عبدِه بفعلِ غيرِه، فشهِدَ ذلك الغيرُ على فعلِه، ولهما: أنَّهما شهِدا

---

(١) في (ش) و(ف): «تكميل».

(٢) في (ج): «والخاصة».

(٣) في (ج): «لاختلاف».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٨).

على فعل غيرِهما ـ وهو: الاستيفاءُ والقبضُ ـ لا على فِعْلِهما؛ لأنَّ فعلَهما التمييزُ ولا حاجةَ إلى الشَّهادةِ عليه.

(شط): إذا قسَما بأجرٍ: لا يُقبلُ بالإجماعِ؛ لأنَّهما يدَّعيانِ إيفاءَ[1] عملٍ استُؤجِرا عليه، فكان دعوًى، لكنا نقولُ: هما لا يجُرَّان بهذه الشَّهادة مغنَمًا؛ لاتفاقِ الخصومِ على إيفاءِ العملِ المستأجَرِ عليه، وهو التمييزُ، وإنما الاختلافُ في الاستيفاءِ، فانتفَتِ التُّهْمةُ، ولو شهِدَ قاسمٌ واحدٌ: لا يُقبل؛ لتفرُّدِه، ولو أمرَ القاضي أمينَه بدفعِ المالِ إلى آخرَ: يُقبلُ قولُ الأمينِ في دفعِ الضَّمانِ عن نفسِه، ولا يُقبلُ في إلزامِ الآخَرِ إذا كان منكِرًا.

قال: (**فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْغَلَطَ، وَزَعَمَ أَنَّهُ أَصَابَهُ شَيْءٌ هو فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالاسْتِيفَاءِ: لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ**) لأنَّه يدَّعي فسْخَ القِسْمةِ بعدَ وقوعِها، فلا يُصدَّقُ إلا بحُجَّةٍ، فإنْ لم تقُمْ له بينةٌ استُحلِفَ الشُّركاءُ، فمَن نكَلَ منهم[2] جُمعَ بين نصيبِ الناكلِ والمدَّعِي، فيقسمُ بينهما على قدْرِ أنصبائِهِمَا؛ لأنَّ النكولَ حجَّةٌ في حقِّه خاصَّةً.

(هـ)[3]: وينبغِي أن لا تُقبلَ دعواهُ أصلًا لتناقُضِهِ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي، ثُمَّ قَالَ: أَخَذْتُ بَعْضَهُ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ مَعَ يَمِينِهِ**) لأنَّه يدَّعي عليه الغصْبَ، وهو يُنكِر.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعِ كَذَا، وَلَمْ تُسَلِّمْهُ إِلَيَّ وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى نَفْسِهِ بِالاسْتِيفَاءِ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ: تَحَالَفَا، وَفُسِخَتِ الْقِسْمَةُ**) لأنَّ الاختلافَ في مقدارِ

---

(١) في (ج): «استيفاء».

(٢) في (ش): «واحد».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٣).

النَّصيبِ نظيرُ الاختلافِ في مقدارِ المبيعِ على ما ذكرْنَاه من أحكامِ التحالُفِ، ولو اختلَفا في التقويم: لم يُلتفَتْ إليه؛ لأنَّه دعوى الغَبْن، إلا إذا كانت القسمةُ بالقضاءِ والغَبْنُ فاحشٌ يُسمعُ؛ لأنَّ قضاءَه مقيَّدٌ بالعدل، ولو اقتسما دارًا وزعمَ أحدُهما أنَّه أصابه بيتٌ هو في يد صاحبِه فعليه إقامةُ البيِّنة، فإنْ أقاما بينةً فبينةُ المدَّعي أَولى؛ لأنَّه خارجٌ، وإنْ كان قبل الإشهاد على القبض تحالَفا وترادَّا، وكذلك إذا اختلفا في الحدود وأقاما البيِّنةَ: يقضي لكلِّ واحدٍ بالجزء الذي في يد صاحبِه، وإنْ قامَتْ لأحدِهما بيِّنةٌ: قضَى له، وإنْ لم يقُمْ لواحدٍ منهما بينةٌ: تحالفا، كما في البيعِ.

قال: (**وَإِذَا اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ: لَمْ تُفْسَخِ القِسْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَرْجِعُ بِحِصَّتِهِ مِن ذَلِكَ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ**[1]: **تُفْسَخُ الْقِسْمَةُ**) (هـ)[2]: ذكَرَ الاختلافَ في استحقاقِ بعضِ نصيبِه بعينه، والصَّحيحُ أنَّ الاختلافَ في استحقاقِ بعضٍ شائعٍ من نصيبِ أحدِهما، أمَّا في المعيَّن: فلا تُفسخُ القِسْمةُ بالإجماعِ، ولو استُحِقَّ بعضٌ شائعٌ في الكلِّ: تُفسَخُ بالإجماعِ.

وذكر أبو سليمانَ قولَ محمَّدٍ مع أبي يوسُفَ، وأبو حفصٍ معَ أبي حنيفةَ، لأبي يوسُفَ: أنَّ باستحقَاقِ بعضٍ شائعٍ ظهرَ شريكٌ ثالثٌ، فتبطُلُ القسمةُ بغيرِ رضاه كما إذا استحَقَّ في الكلِّ، ولهمَا: أنَّ معنى الإفراز لا ينعَدِمُ باستحقاقِ جزءٍ شائعٍ في نصيبِ أحدِهما، ولهذا جازَتِ القِسْمةُ على هذا الوجهِ في الابتداءِ، وصارَ كاستحقاقِ شيءٍ معيَّنٍ، بخلافِ الشَّائعِ في الكلِّ؛ لتضرُّرِ الثالثِ بتفرُّقِ نصيبِه في النَّصِيبَين.

(**جش ك**): ولو وقعَ في نصيبِ أحدِهما بناءٌ، وفي نصيبِ الآخرِ ساحةٌ بجنْبِ البناءِ، وأرادَ صاحبُ الساحةِ أنْ يبنيَ فيها ويسُدَّ الريحَ والشَّمسَ على الآخَر؛ فليسَ له

---

(١) قوله: «ومحمد»: ليس في (ش) و(ف).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٣).

المنعُ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وبه يُفتى، وقال نَصيرٌ والصَّفَّارُ: له المنعُ، وعلى هذا لو أرادَ أنْ يبنيَ حمَّامًا أو تنُّورًا أو إصطَبلًا فله ذلكَ بلا خلافٍ، ولو انتفعَ وتعدَّى ضررُه إلى البناءِ: فعلى الخلاف.

(جت): جعلَ في دارِه حمَّامًا، ودُخانُه يزيدُ على دُخانِ الجيرانِ: فلهم منعُه، وكذا عن أبي يوسُفَ في الزيادَةِ على التنُّورِ، ولو جعَلَها حظيرةً والجيرانُ يتأذَّونَ بنتَنِ السِّرْقِينِ[1]: لم يُمنَعْ، ولو جعَلَ فيها الدوابَّ وحوافِرُها إلى حائط جاره: فله منعُه، ولو حفرَ بئرًا في داره، فنزَّ حائطُ جاره: لم يكُنْ له منعُه، وقيل: إذا كان يعلمُ لا محالةَ: فله منعُه، وعن ابن سلامٍ في زراعةِ الأرزِّ، وكذا عن نَصيرٍ مثلُه، قالوا: وهذا خلافُ قولِ أصحابِنا.

(جت): ولو سقَى أرضَه، فخرجَ الماءُ إلى أرضِ جارِه: ضَمِنَ ما تلِفَ بسببِ الماءِ.

(فج): سقَى أرضَه، فانهدمَ به حائطُ جارِه، إنْ وصلَ إليه الماءُ: ضمِنَ، وبالنَّزِّ[2]: لا يضمنُ.

فصلٌ في المهايأَةِ

(هـ)[3]: المهايَأةُ: جائزةٌ استحسانًا للحَاجةِ كالقسمَةِ، ولهذا يَجرِي فيه جبرُ القاضِي، لكنَّ القسمةَ أقوى منه في استكمالِ المنفعةِ، حتى لو طلبَ أحدُ الشريكَين القسمةَ والآخرُ المهايأةَ: يقسِمُ القاضِي، ولو وقعَتْ المهايأةُ فيما يحتمِلُ القسمةَ، ثمَّ طلبَ أحدُهما القسمةَ: يقسِمُ وتبطُلُ المهايأة، ولا يبطُلُ التهايؤُ بموتِ أحدهما ولا بموتهما؛ إذ لو انتقَضَ لَاستأنَفَه الحاكمُ، فلا فائدةَ في نقضِه.

---

(١) السِّرْقِين: ما تُدْمَلُ به الأرض. انظر: «لسان العرب» (١٣/ ٢٠٨).

(٢) النَّزُّ: ما تَحَلَّبَ من الأرض من الماء. انظر: «لسان العرب» (٥/ ٤١٦).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٤).

ولو تهايَأَا في دارٍ واحدةٍ على أنْ يسكُنَ هذا طائفةً وهذا طائفةً، وهذا عُلوَّها وهذا سُفلَها: جازَ، كالقِسمَةِ، وإنه إفرازٌ لا مبادَلة، ولهذا لا يُشترَطُ[1] التأقيتُ، ولكلِّ واحدٍ أن يستغِلَّ ما أصابَه بالمهايَأة، شُرِطَ ذلك في العَقدِ أو لم يُشرَطْ[2] لحدوثِ المنافعِ على مِلكِه.

ولو تهايأَا في عبدٍ واحدٍ على أنْ يخدمَ هذا يومًا وهذا يومًا أو في بيتٍ صَغيرٍ: جازَ؛ لأنَّ المهَايأةَ قَد تكونُ في الزِّمانِ، وقَد تكونُ من حيثُ المكانُ، ولو اختلفَا في التَّهايؤ مِن حيثُ الزَّمانُ والمكانُ، والمحلُّ يحتَمِلُهما؛ يأمرُهما القاضِي بأنْ يتَّفقا لأنَّه في المكانِ أعدَلُ، وفي الزمانِ أكمَلُ، فإنِ اختاراهُ في الزَّمانِ يُقرَعُ في البدايةِ نفيًا للتُّهمةِ.

ولو تهايأَا في عبدَين على أنْ يخدمَ[3] هذَا هذَا العبْدُ والآخرَ هذا: جازَ عندَهما جبرًا كالقسْمةِ عندَهما، وعنه روايتان.

ولو تهايأَا فيهما على أن نفقةَ كلِّ عبدٍ على مَن يأخذُه: جازَ استحسانًا، بخلافِ شرطِ الكِسْوةِ؛ للتَّسامُحِ في النفَقةِ دونَ الكِسوَةِ.

ولو تهَايأَا في الدَّارَين على أنْ يسكُنَ كلُّ واحدٍ منهمَا إحدَاهما: جازَ، ويجبرُ القاضِي عندَهما خلافًا لأبي حنيفةَ كالقسمَةِ، وعنه: لا يجوزُ بالتراضِي أيضًا؛ لأنَّه بيعُ السُّكنى بالسُّكنى، وفي ركوبِ الدَّابَّتَين على هذا الوَجهِ: لا يجوزُ عندَه؛ لتفاوتِ الركابِ في الرِّفقِ والخرقِ، وعندهما: يجوزُ، كالقسمَةِ، والتهايُؤُ في ركوبِ دابةٍ واحدةٍ على هذا الخلاف، بخلافِ العبدِ، والتهايؤُ على الاستغلالِ: يجوزُ في الدارِ الواحدةِ في ظاهرِ المذهبِ؛ لعدمِ تغيُّرِ غلَّتِها غالبًا، وفي العبدِ الواحدِ والدابةِ الواحدةِ: لا يجوزُ للتغيُّرِ ظاهرًا، ولو زادت الغلَّةُ في نَوبةِ أحدِهما: يشتركان في الفضلِ تحقيقًا للمُعادَلة، بخلافِ

---

(١) في (ش): «فيه».

(٢) في (ش) و(ف): «لم يشترط».

(٣) في (ج): «يستخدم».

ما إذا كانَ التهايؤُ على المنافعِ، والتَّهايؤ بالاستغلالِ في الدارَينِ جائزٌ في الظاهرِ[١] لما مرَّ.

ولو فضلَ غلَّةُ أحدهِما[٢] لا يشترِكانِ فيه، بخلافِ الدارِ الواحدةِ، ويجوزُ بالاستغلالِ في العبدَين عندهما خلافًا له، وكذا في الدَّابتَين.

ولو كانَ نخلٌ أو شجرٌ أو غنمٌ بين اثنَين، فتهايأا على أنْ يأخُذَ كلُّ واحدٍ منهمَا طائفةً يستَثمِرُها، أو يرعَاها ويشرَبُ ألبَانَها: لا يجُوزُ؛ لأنَّها أعيانٌ باقيةٌ، والحيلةُ فيه أنْ يبيعَ حصَّتَه من الآخرِ، ثمَّ يشتريَ كلَّها بعد مُضيِّ نوبتِها[٣]، أو ينتفِعَ باللبنِ بمقدارٍ معلومٍ استقراضًا لنصيبِ صاحبِه؛ لأنَّ قرْضَ المشاعِ جائزٌ.

(جش جت): المهايأةُ على أن يسكُنَ أحدُهما الدارَ ويزرَعَ الآخَرُ الأرضَ أو يؤاجِرَها: جائز[٤]، ويجوزُ في الرَّعي هذا شهرًا وهذا شهرًا.

(شس): التَّهايؤ في الدَّارَين على السُّكنى أو الغلَّة: جائزٌ، قال الكَرخِيُّ: إنما يجوزُ رضًى لا جبرًا عندَ أبي حنيفَةَ، والأظهرُ الجبرُ عندَ طلبِ أحدِهما.

(ط): يُجبرانِ في الدَّابتَين عندَه خلافًا لهما.

(شب): لا يجوزُ عندَه ركوبًا ولا استغلالًا، ثمَّ في قسمةِ الدُّورِ لم يذكُرِ المدَّةَ، وفي قسمَةِ العَبيدِ والدَّوابِّ بيَّنها، وهو فيهِمَا[٥] شرطٌ.

(شص): لكلِّ واحدٍ منهما أن يُبطِلَ المهايأةَ من غيرِ عذرٍ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وعن محمَّدٍ: لا يفسَخُه إلَّا من عذرٍ.

(قد): لا يُحتاجُ إلى بيانِ المدَّة في صحَّةِ عَقدِ المهايَأة.

---

(١) في (ص) و(ف): «ظاهر الرواية».

(٢) في (ج): «إحداهما».

(٣) في (ج): «نوبته».

(٤) في (ش) و(ف): «جاز».

(٥) في (ف): «فيها».

كِتَابُ الإِكْرَاهِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلمْ أنَّ الإكراهَ في اللغةِ: الحملُ على أمرٍ يكرَهُه[1]، وفي الشَّريعةِ: اسمٌ لفعلٍ يفعَلُه المرءُ بغيرِه، فينتَفِي به رضاه، أو يفسُدُ به اختيارُه مع بقاءِ أهليَّتِه[2].

(شق): وتُغيِّرُ[3] الأحكامُ في بعضِ الأحوالِ، فقيل: كلُّ ما يؤثِّرُ فيه الهزْلُ يؤثِّرُ فيه الإكراهُ، وقيل: ما أثَّرَ فيه شرطُ الخيارِ أثَّرَ فيه الإكراهُ؛ لانتفاء الرِّضَا أو الخللِ فيه، وإنما يتَحقَّقُ معناه إذا خافَ المكرَهُ تحقيقَ ما تُوعِّدَ به[4]، وذلك إنما يكونُ من القادرِ، والسلطانُ وغيرُه فيه سيَّان عند تحقُّقِ القدرةِ، فلهذا...

الْإِكْرَاهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ إِذَا حَصَلَ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى إِيقَاعِ مَا تَوَعَّدَ بِهِ، سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِصًّا.

وَإِذَا أُكْرِهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ، أَوْ عَلَى شِرَاءِ سِلْعَةٍ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقِرَّ لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ، أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ، وَأُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِالقَتْلِ أَو بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ أَوْ بِالْحَبْسِ، فَبَاعَ أَو اشْتَرَى؛ فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ وَرَجَعَ بِالْمَبِيعِ، فَإِنْ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ طَوْعًا: فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ مُكْرَهًا فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ، وَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا فِي يَدِهِ، وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ: ضَمِنَ قِيمَتَهُ، وَلِلْمُكْرَهِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُكْرِهَ إِنْ شَاءَ.

---

(١) انظر: «مختار الصحاح» (ص: ٢٦٩).

(٢) انظر: «أنيس الفقهاء» (ص: ٩٩).

(٣) في (ش) و(ف): «وتعتبر».

(٤) في (ش) و(ج): «توعده».

قال المصنف رحمه الله: (**الْإِكْرَاهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ إِذَا حَصَلَ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى إِيقَاعِ مَا تَوَعَّدَ بِهِ، سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِصًّا**) وما قاله أبو حنيفةَ: أنَّ الإكراهَ لا يتحقَّقُ إلا من السُّلطانِ خلافًا لهما، فهذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ لا حُجَّةٍ وبرهانٍ؛ لأنَّه لم تكُنْ قدرةُ الإكراهِ في زمنه إلَّا للسلطانِ، ثمَّ بعدَ ذلك تغيَّرَ الزمانُ وأهلُه، ثم كما يُشترَطُ قدرةُ المكرِهِ لتحقُّقِ الإكراه يُشترَطُ خوفُ المكرَهِ وقوعَ ما تُهدِّدَ به بأن يغلِبَ على ظنِّه بأن يفعَلَه؛ ليصيرَ به محمولًا على الفعلِ الذي دُعِيَ إليه.

قال: (**وَإِذَا أُكْرِهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ، أَوْ عَلَى شِرَاءِ سِلْعَةٍ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقِرَّ لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ، أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ، وَأُكْرِهَ[1] عَلَى ذَلِكَ بِالقَتْلِ، أَو بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ، أَوْ بِالْحَبْسِ، فَبَاعَ أَو اشْتَرَى؛ فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ وَرَجَعَ بِالمَبِيعِ**) لأنَّ شرطَ صحَّةِ هذا العَقدِ التراضِي، قالَ الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والإكراهُ بهذه الأشياء يعدِمُ الرِّضا فيُفسَخُ، بخلافِ ما إذا أُكرهَ بضَربِ سَوطٍ أو حبسِ يومٍ أو قَيدِ يومٍ؛ لأنَّه لا يُبالى به عادةً، إلَّا إذا كانَ الرجلُ صاحبَ منصِبٍ يعلمُ أنَّه يستضِرُّ به لفواتِ الرِّضا، وكذا الإقرارُ يحتمِلُ الصِّدقَ والكذِبَ، فيرجَّحُ الصِّدقُ حالةَ الرِّضا، وعندَ الإكراه يحتملُ أنَّه يكذِبُ لدفعِ المضَرَّة.

(جت): ولا يعتبَرُ التَّهديدُ بالشتمِ، وأقلُّ ما يُعتبرُ في ركوبِ المحظورِ ونقلِ الضَّمانِ خوفَ ذهابِ عضوٍ من ضَربٍ أو جوعٍ، وقيل: مقدَّرٌ بأربعين، قال محمَّدٌ: وهذا ممَّا يتفاوتُ الناسُ فيه، ويعتبَرُ في العقودِ والإقرارِ من الضَّربِ والحبسِ والقيدِ ما يجيءُ منه الغمُّ البيِّنُ والضررُ، أمَّا ضربٌ يحتمِلُه البدنُ: فلا، وعن نصيرٍ: لا يتكلَّمُ عند الآمرِ[2] إلَّا بخيرٍ وإن خافَ، إلا أن[3] يخافَ القتلَ أو ضربًا يؤدِّي إلى مُثْلَةٍ.

---

(١) في (ف) و(ج): «فأكره».

(٢) في (ص) و(ش): «الأمير».

(٣) قوله: «إلا أن» في (ج): «أن لا».

(ث): وكذلك إن خافَ أن يأخُذَ مالَه كلَّه.

(شس): بقطعِ إصبَعٍ أو أُنْمُلةٍ يتَحقَّقُ الإكراهُ.

(هـ م)[١]: ثمَّ إذا باعَ مكرَهًا وسلَّمَ مكرَهًا يثبُتُ به المِلكُ عندنا، وعند زُفرَ: لا يثبُتُ؛ لأنَّه بيعٌ موقوفٌ، والموقوفُ قبلَ الإجازةِ لا يفيدُ المِلك، ولنا: أنَّه فاتَ شرطُه ـ وهو: الرِّضا ـ بعدَ وجودِ الرُّكنِ، فصارَ كسائرِ الشُّروطِ المفسِدَةِ، فيثبُتُ المِلكُ عندَ القبضِ، حتى لو أعتقَه بعدَه أو تصرَّفَ فيه تصرُّفًا لا يمكن نقضُه جازَ، وتلزَمُه القيمةُ كسائرِ البَياعاتِ الفَاسدةِ، وبإجازةِ المالك يتَحقَّقُ الشرطُ ـ وهو: الرِّضا ـ: فيجوزُ، إلا أنَّه لا ينقطِعُ حقُّ استردادِ المبيعِ وإن تداولَتْه الأيدِي ولم يرضَ البائعُ به، بخلافِ البياعاتِ الفَاسدةِ.

(شب): بيعُ المكرَهِ يخالفُ البيعَ الفَاسدَ في أربعةِ مواضعَ:

أحدُها: أنَّه يجوزُ بالإجازةِ.

والثَّاني: أنَّه ينتقِضُ[٢] تصرُّفُ المشترِي منه.

والثَّالثُ: أنَّه تُعتبَرُ القيمَةُ وقتَ الإعتاقِ دونَ القبضِ.

والرَّابعُ: أن الثمنَ أو المثمَّنَ[٣] أمانةٌ في يدِ المكرَه، وفي الفاسِدِ بخلافِها، ومَن جعلَ البيعَ الجائزَ المعتادَ بيعًا فاسدًا يجعَلُه كبيعِ المكرَهِ حتى يُنقَضَ بيعُ المشترِي من غيرِه؛ لأنَّ الفسادَ لفَوتِ الرِّضا، ومنهم مَن جعَلَه رهنًا لقصدِ المتعاقدَين، ومنهم مَن جعَلَه باطلًا اعتبارًا بالهازلِ، ومشايخُ سمَرقندَ جعلوهُ بيعًا جائزًا مفيدًا لبعضِ الأحكامِ على ما هو المعتادُ للحاجةِ إليه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧٢).

(٢) في (ج): «ينقض».

(٣) في (ج): «والمثمن».

قال: (فَإِنْ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ طَوْعًا: فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ) لأنَّه دلالةُ الإجازةِ كالموقوف، وكذا إذا سلَّمَ طائعًا؛ بأن كان الإكراهُ على البيع لا على الدفعِ؛ لأنَّه دليلُ الإجازة، بخلافِ ما إذا أُكرهَ على الهبةِ ولم يُذكَرِ الدفعُ، فوهبَه ودفَعَ، حيثُ يكون باطلًا؛ لأنَّ مقصودَ المكرِهِ الاستحقاقُ لا مجرَّدُ اللفظِ، وذلك في الهبةِ بالدَّفعِ، وفي البيعِ بالعقدِ، فدخلَ الدفعُ في الإكراهِ على الهبَةِ دونَ البيعِ.

قال: (وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ مُكْرَهًا: فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ، وَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا فِي يَدِهِ) لفسادِ العقدِ، وإن كان هالكًا: لم يضمَنْ.

قال: (وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ: ضَمِنَ قِيمَتَهُ) (هـ)[1]: معناه: والبائعُ مكرَهٌ؛ لأنَّه مضمونٌ عليه بحُكمِ عقدٍ فاسدٍ.

قال: (وَلِلْمُكْرَهِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُكْرِهَ إِنْ شَاءَ) لأنَّه آلةٌ له فيما يرجِعُ إلى الإتلافِ، فكأنَّه دفعَ مالَ البائعِ إلى المشتري، فيضمِّنُ أيَّهما شاء، كالغاصبِ وغاصبِ الغاصبِ.

وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ، أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ، فَأُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِضَرْبٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ قَيْدٍ: لَمْ يَحِلَّ لَهُ إِلَّا أَنْ يُكْرَهَ عَلَيْهِ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ: وَسِعَهُ أَنْ يُقْدِمَ عَلَى مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ، وَلَا يَسَعُهُ أَنْ يَصْبِرَ عَلَى مَا تُوُعِّدَ بِهِ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى أَوْقَعُوا بِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ: فَهُوَ آثِمٌ.

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ بِسَبِّ النَّبِيِّ ﷺ بِحَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ أَوْ ضَرْبٍ: لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِإِكْرَاهٍ حَتَّى يُكْرَهَ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ: وَسِعَهُ أَنْ يُظْهِرَ مَا أَمَرُوهُ بِهِ وَيُوَرِّيَ، فَإِنْ أَظْهَرَ ذَلِكَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ: فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ وَلَمْ يُظْهِرِ الْكُفْرَ: كَانَ مَأْجُورًا.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧٣).

قال: (وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ، أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ فَأُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِضَرْبٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ قَيْدٍ: لَمْ يَحِلَّ لَهُ إِلَّا أَنْ يُكْرَهَ عَلَيْهِ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ: وَسِعَهُ أَنْ يُقْدِمَ عَلَى مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ) وكذا على الميتةِ ولحمِ الخنزيرِ؛ لأنَّ هذه المحرَّماتِ إنما تُباحُ عند الضَّرورةِ، كما في المخمَصةِ لقيامِ المحرَّمِ فيما وراءَها، ولا ضَرورةَ إلا إذا خافَ على النفسِ أو على العضوِ، حتى لو خِيفَ على ذلك بالضربِ يُباحُ له.

قال: (وَلَا يَسَعُهُ أَنْ يَصْبِرَ عَلَى مَا تُوُعِّدَ بِهِ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى أَوْقَعُوا بِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ: فَهُوَ آثِمٌ) لأنَّه لمَّا أُبيحَ له التناولُ كان بالامتناعِ معاوِنًا لغيرِه على إهلاكِ نفسِه، فيأثمُ كما في حالة المخمَصَةِ، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا يأثمُ؛ لأنَّه رخصَةٌ، فيكونُ المحرَّمُ قائمًا، فيكون آخذًا بالعزيمةِ.

قلنا: حالةُ الاضطرارِ مستثناةٌ بالنصِّ، فلا محرَّمَ في المستثنى، فكان إباحةً، لكنه إنما يأثمُ إذا علِمَ بالإباحةِ في هذه الحالةِ؛ لأنَّ في انكشافِ الحُرمَةِ خفاءً، فيُعذَرُ بالجهلِ.

(شج): مثلُه.

قال: (وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِسَبِّ النَّبِيِّ ﷺ بِحَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ أَوْ ضَرْبٍ: لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِإِكْرَاهٍ حَتَّى يُكْرَهَ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ) لأنَّ الإكراهَ بهذه الأشياءِ ليسَ بإكراهٍ في شربِ الخمرِ، ففي الكُفرِ أَولى؛ لأنَّ موجبَ شُربِ الخمرِ الجَلدُ، وموجبَ الكُفرِ القتلُ: فلا تُباحُ صُورتُه بما دونَه.

قال: (فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ: وَسِعَهُ أَنْ يُظْهِرَ مَا أَمَرُوهُ بِهِ وَيُوَرِّيَ، فَإِنْ أَظْهَرَ ذَلِكَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ: فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ) لحديثِ عمَّارِ بنِ ياسرٍ رضي الله عنه حين ابتُلِيَ به، وقد قال عليه السَّلامُ: «كيف وجَدْتَ قلبَك؟»، قال: مطمئنًا بالإيمانِ، قال: «فإنْ عادُوا

فَعُدْ»[١]، وفيه نزلَ قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦][٢]، ولأنَّ بهذا الإظهارِ لا تفوتُ حقيقةُ الإيمانِ، وهو الاعتقادُ والتَّصديقُ، وفي الامتناعِ فَوتُ النفسِ حقيقةً، فيسَعُه الميلُ إليه.

قال: (فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ وَلَمْ يُظْهِرِ الكُفْرَ: كَانَ مَأْجُورًا) لأنَّ خُبيبًا رضي الله عنه صبرَ عن ذلك حتَّى صُلبَ، وسمَّاه رسولُ الله ﷺ: «سيِّد الشهداء»[٣]، وقال في مثلِه: «هو رفيقِي في الجنَّةِ»، ولأنَّ الحرمةَ باقيةٌ والامتناعَ لإعزازِ الدِّين عزيمةٌ، بخلافِ ما تقدَّمَ للاستثناء.

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ: وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ، وَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُكْرِهَ.

قال: (وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ: وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ) لأنَّ مالَ الغير يُستباحُ للضرورةِ، كما في حالة المخمَصَة.

قال: (وَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُكْرِهَ) لأنَّ المكرَهَ آلةٌ للمكرِهِ في الإتلافِ.

---

(١) رواه الحاكم في «المستدرك» (٣٣٦٢)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (١/ ١٤٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٣٦٢) (١٦٨٩٦) من حديث أبي عبيدة بن محمد بن عمار عن أبيه رضي الله عنه. قال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٢) رواه عبد الرزاق في «تفسيره» (١٥٠٩)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (١٢٦٦٧) عن عمار بن ياسر رضي الله عنه. ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٢٢٥٤) عن أبي مالك التابعي.

(٣) قصة خبيب رواها البخاري (٣٠٤٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه دون قوله: «هو رفيقي في الجنة» وتسميته بسيد الشهداء، وهذه قال عنها ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٩٧): لم أجده. وانظر: «البناية» (١١/ ٥٤).

(سبج): أُكرهَ على أن يشتِمَ مسلمًا أو يستهلِكَ مالًا، فإن فعلَ فهو مأمورٌ، وإن لم يفعَلْ حتى قُتلَ فهو مأجورٌ.

(شصد): قال: لأقتُلَنَّك أو لتضرِبَنَّه سَوطًا، أو تحلِقَنَّ رأسَه أو لحيَتَه، أو تحبِسَه في السجنِ أو تقيِّدَه؛ رجَوتُ أن لا يكونَ آثمًا في فعلِه وفي تركِه، ولو أكرهَه على ذلك بقَيدٍ أو حبسٍ، أو حلقِ رأسٍ أو لحيةٍ، أو ضَربِ سَوطٍ: لا يُباحُ شيء من هذا، ويأثَمُ في فعلِه.

ولو أنَّ رجلًا خِيفَ عليه الهلاكُ من عَطشٍ أو جُوعٍ، فرآه آخرُ، ومع ثالثٍ طعامٌ أو شرابٌ لا يدفعُه إليه: فلهذا الرَّائي أن يأخُذَ منه الطعامَ والماءَ ويدفعَه إلى المضَطرِّ، ولو لم يأخُذْه مع القدرةِ حتى ماتَ: لا[1] يأثَمُ.

(شمس): ويضمَنُ ما أخَذَ، ويستحَبُّ أن لا يمتنِعَ من الأخذِ، وإن خافَ على نفسِه من العطشِ: فلا بأسَ أن يشربَ من الخمرِ ما يرُدُّ عطشَه، وإن كانَ مع رفيقِه ماءٌ كثيرٌ، فأبى أن يسقيَه: حلَّ له أن يقاتِلَه بما دونَ السلاح، وفي الماء المباحِ: حلَّ له أن يقاتِلَه بالسلاحِ إذا منعَه، وفي الطعامِ: لا يحِلُّ له أن يقاتِلَه، لكن يغصِبُه إياه إن استطاعَ ويُعطيه قيمتَه، وإن كان الرفيقُ الذي معه الماءُ يخافُ على نفسِه الموتَ إن لم يحرزِ الماءَ: فإنَّه يأخذُ بعضَه.

(جش): المكرَهُ بأخذِ المالِ إنما لا يضمَنُ إذا نوى وقتَ الأخذِ أنَّه يردُّه على صاحبِه، وإلَّا: فيضمَنُ، وإذا اختلفَ المالكُ والمكرَهُ في النيَّة فالقولُ للمُكرَهِ معَ يمينِه ولا يضمَنُ.

(شمس): المكرَهُ على الأخذِ والدَّفعِ إلى المكرِهِ إنما يسَعُه ما دامَ حاضرًا عندَ المكرِه، فإن كانَ أرسَلَه ليفعَلَ، فخافَ إن ظفَرَ يفعلُ ما توعَّدَه: لم يحِلَّ له الإقدامُ على

---

(١) في (ج): «لم».

ذلكَ لزوالِ القُدرةِ والإلجاءِ بالبُعدِ منه، وبهذا تبيَّنَ أنَّه لا عذرَ لأعوانِ الظلَمةِ في أخذ الأموالِ من الناسِ عند غَيبة الآمِرين، وتعلُّلهم[1] بأمرِهم والخوفِ من عُقوبتِهم ليس بعذرٍ، إلا أنْ يكونَ رسولُ الآمِرِ معه على أن يرُدَّه عليه، فيكونُ بمنزلةِ حضُورِ الآمِرِ.

وَإِنْ أُكْرِهَ بِقَتْلٍ عَلَى قَتْلِ غَيْرِهِ: لَمْ يَسَعْهُ أَنْ يُقْدِمَ عَلَيْهِ، وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ، فَإِنْ قَتَلَهُ: كَانَ آثِمًا، وَالْقِصَاصُ عَلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا.

وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى طَلَاقِ امْرَأَتِهِ أَوْ عِتْقِ عَبْدِهِ، فَفَعَلَ ذَلِكَ: وَقَعَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، وَيَرْجِعُ عَلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ، وَبِنِصْفِ مَهْرِ الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

قال: (**وَإِنْ أُكْرِهَ بِقَتْلٍ عَلَى قَتْلِ غَيْرِهِ: لَمْ يَسَعْهُ أَنْ يُقْدِمَ عَلَيْهِ، وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ، فَإِنْ قَتَلَهُ: كَانَ آثِمًا، وَالْقِصَاصُ عَلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا**) لأنَّ قتلَ المسلم لا يُستباحُ لضرورةٍ ما، فكذا بهذه الضَّرورةِ[2]، ووجوبُ القِصاصِ على المكرِهِ دونَ المكرَهِ قولُ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وقال زُفَر: يجبُ على المكرَهِ دونَ المكرِه، وقال أبو يوسُفَ: لا يجبُ عليهما، وقال الشافعيُّ[3]: يجبُ عليهما.

لزُفَرَ: أن القتلَ وُجدَ من المكرَهِ حقيقةً وحِسًّا وحُكمًا في حقِّ الإثمِ: فيجبُ القِصاصُ عليه.

وللشافعيِّ[4]: وجبَ على المكرِهِ باعتبارِ الحقيقةِ، والمكرَهِ باعتبارِ التسبُّب[5].

---

(١) في (ص) و(ف): «وتعليلهم».

(٢) في (ص): «الصورة».

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٥) في المأمور قولان أظهرهما وجوب القصاص.

(٤) قوله: «يجب عليهما... وللشافعي» ليس في (ج).

(٥) في (ج): «التسبيب».

ولأبي يوسُفَ: شبهةُ العدمِ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما يمنعُ القِصاصَ.

ولهما: أنَّ المكرَهَ محمولٌ على القتلِ بطبعِه إيثارًا لحياتِه، فيصيرُ آلةً للمكرِه فيما يصلُحُ آلةً له، وهو القتلُ بأنْ يلقيَه عليه فيقتُلَه، ولا يصلُحُ آلةً له في الجنايةِ على دينِه، فبقيَ الفعلُ مقصورًا على المكرِهِ في حقِّ الإثمِ، كما قلنا في الإكراهِ على الإعتاقِ، وفي إكراهِ المجوسيِّ على ذبحِ شاةِ الغيرِ ينتقِلُ الفعلُ إلى المكرِهِ في الإتلافِ دونَ الذَّكاةِ حتى تحرُمَ، كذا هذا.

قال: (وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى طَلَاقِ امْرَأَتِهِ أَوْ عِتْقِ عَبْدِهِ، فَفَعَلَ ذَلِكَ: وَقَعَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ عِنْدَنَا) خلافًا للشَّافعيِّ[1]، وكذا التزوُّجُ[2] كسائرِ العقودِ، ولنا: قولُه عليه السَّلامُ: «كلُّ طلاقٍ واقعٌ إلا طلاقَ الصَّبيِّ والمجنونِ»[3]، والحديثُ المشهورُ: «ثلاثٌ جدُّهنَّ جدٌّ»[4].

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٨/ ٣١).

(٢) في (ف) و(ج): «التزويج».

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٢١): حديث غريب.

وروى الترمذي (١١٩١) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله». قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عَجْلان، وعطاء بن عجلان ضعيفٌ، ذاهب الحديث. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

قلت: منه ما روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٤١٥)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٩١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥١١٠) عن علي قال: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. وصححه ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٦٩).

(٤) رواه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، والدارقطني في «السنن» (٤/ ٣٧٩)، والحاكم في «مستدركه» (٢٨٠٠)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٤٦٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

قال: (وَيَرْجِعُ عَلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ) لأنَّ المكرِهَ آلةٌ له في الإتلاف على ما مرَّ، فله أن يضمِّنَه موسِرًا كان أو معسِرًا، ولا سِعايةَ على العبد، ولا يرجِعُ المكرِهُ على العبدِ بالضَّمانِ؛ لأنَّه مؤاخَذٌ بإتلافِه.

قال: (وبِنِصْفِ مَهْرِ المَرْأَةِ إِذَا كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ) وبالمتعَةِ إذا لم يكُنْ في العقدِ مسمًّى؛ لأنَّ ما لزِمَه كانَ على شرَفِ السُّقوطِ بأنْ جاءَتْ الفُرقةُ من قِبَلِها، وإنما يتأكَّدُ بالطَّلاقِ، فكانَ إتلافًا من هذا الوجهِ، فيُضَافُ إلى المكرَهِ لِما مرَّ، بخلافِ ما إذا دخَلَ؛ لأنَّ المهرَ تقرَّرَ بالدُّخولِ لا بالطَّلاقِ.

(هـ)[1]: ولو أُكرهَ على التَّوكيلِ بالطَّلاقِ والعتاقِ ففعلَ الوكيلُ: جازَ استحسانًا، ويرجِعُ على المكرِه، والنذرُ لا يَعملُ فيه الإكراهُ: فيلزَمُه؛ لأنَّه لا يحتمِلُ الفَسْخَ، ولا رجوعَ على المكرِهِ بما لزِمَه؛ لأنَّه لا[2] مطالِبَ له في الدنيا، وكذا اليمينُ والظِّهارُ والرَّجعةُ والإيلاءُ والفيءُ فيه باللسانِ، وكذا الخُلعُ؛ لأنَّه من جانبِه طلاقٌ أو يمينٌ، فلو أُكرهَ على الخُلعِ دونَها لزِمَها البدلُ لرضَاها بالالتزامِ.

(جش شس): أُكرهَ بوَعيدِ تلَفِ عضوٍ حتى خلَعَ امرأتَه بألفٍ بعدَ الدخولِ، ومهرُها أربعةُ آلافٍ، وهي غيرُ مكرَهةٍ: فالخُلعُ واقعٌ وعليها الألفُ، ولا يضمَنُ المكرِهُ، ولو أكرَهَها بوعيد تلَفٍ أو حبسٍ حتى قبِلَت تطليقَها من زوجِها بألفٍ: فالطلاقُ رجعيٌّ، ولا شيءَ عليها من المالِ.

ولو هزَلَتْ بقَبولِ[3] الطَّلاقِ بمالٍ واتَّفقَا على ذلك لا يقعُ شيءٌ عندَ أبي حنيفةَ ما لم ترضَ بالتزامِ المالِ، وعندَهما: الطَّلاقُ واقعٌ والمالُ لازمٌ.

ولو كانَ مكانَ الطَّلاقِ خلعًا بألفٍ: فالطَّلاقُ بائنٌ ولا شيءَ عليها.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧٥).

(٢) قوله: «لا» ليس في (ف) و(ج).

(٣) في (ف) و(ج): «بقول»، وفي هامش (ج): ما أثبت من غير تصحيح.

وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الزِّنَا: وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يُكْرِهَهُ السُّلْطَانُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ.

وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الرِّدَّةِ: لَمْ تَبِنْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ.

قال: (**وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الزِّنَا: وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يُكْرِهَهُ السُّلْطَانُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ**) لأنَّه يسقُطُ بالشُّبهاتِ، والإكراهُ من أعظمِ الشُّبهات.

وله: أن الإكراهَ لا يُتصوَّرُ فيه؛ لأنَّ الوطءَ لا يحصُلُ إلا بانتشارِ الآلةِ، ولا يُتصوَّرُ الإكراهُ في الانتشارِ، فكانَ طائعًا، فيجِبُ الحدُّ، إلا أن يكرِهَه السلطانُ؛ لأنَّ إقامةَ الحدِّ إليه، وهو الذي حمَلَه عليه، وقيل: بأنَّ السلطانَ متى أكرَهَه: فقد فسَقَ، فانعزلَ، فلم يبقَ له إقامةُ الحدِّ.

قال: (**وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الرِّدَّةِ: لَمْ تَبِنْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ**) لأنَّ الردةَ تتعلَّقُ بالاعتقادِ، واعتقادُه باقٍ على ما كانَ، وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمانِ، والقولُ قولُه فيه استحسانًا، بخلافِ المكرَه على الإسلامِ فإنه يُحكمُ بإسلامِه، لكنْ لو رجَعَ: لم يُقبَلْ لتمكُّنِ الشُّبهةِ.

ولو قالَ المكرَهُ على الكفرِ: أخبَرتُ عن أمرٍ ماضٍ ولم أكُنْ فعلتُ: بانَتْ منه حُكمًا لا ديانةً، ولو قال: أردْتُ ما طلبَ منِّي وقد خطَرَ ببالي الخبرُ عمَّا مضَى: بانَتْ ديانةً وقضاءً.

وعلى هذا إذا أُكرِهَ على الصَّلاةِ للصَّليبِ وسبِّ محمَّدٍ عليه السَّلامُ، ففعلَ وقال: نوَيتُ به الصَّلاةَ لله تعالى ومحمَّداً آخرَ بانَتْ قضاءً لا ديانةً، ولو صلَّى للصَّليبِ وسبَّ محمدًا وخطرَ ببالِهِ الصَّلاةُ وسبُّ غيرِ النبيِّ: بانَتْ قضاءً وديانةً، والله أعلم.

كِتَابُ السِّيَرِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الْجِهَادُ فَرْضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ، إِذَا قَامَ بِهِ فَرِيقٌ مِن النَّاسِ: سَقَطَ عَن الْبَاقِينَ، فَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ أَحَدٌ: أَثِمَ جَمِيعُ النَّاسِ بِتَرْكِهِ.

وَقِتَالُ الْكُفَّارِ وَاجِبٌ عَلَيْنَا وَإِنْ لَمْ يَبْدَؤونَا، وَلَا يَجِبُ الْجِهَادُ عَلَى صَبِيٍّ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا عَبْدٍ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا أَعْمَى، وَلَا مُقْعَدٍ، وَلَا أَقْطَعَ.

اعلم أن السيرَ جمعُ سيرةٍ، وهي: الطريقةُ في الأمور[1]، وفي الشَّرعِ: يختصُّ بسيَرِ النبيِّ عليه السَّلامُ في مغازِيه[2].

والغزوُ والجهادُ تارةً يكونُ فرضًا من فروض الأعيانِ يخاطَبُ بهما كافةُ المسلمين من أهلِ الإيمان، وتارةً يكونُ من فروضِ الكفايةِ تقعُ الغُنيَةُ[3] في السَّعةِ بأهلِ الكفايةِ، وابتدأ المصنفُ رحمه الله بالقسمِ الثاني[4] لأنَّه أعمُّ، فكانت البدايةُ به أهمَّ، فقال:

(**الْجِهَادُ فَرْضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ، إِذَا قَامَ بِهِ فَرِيقٌ مِن النَّاسِ: سَقَطَ عَن الْبَاقِينَ**) أمَّا الفرضيَّةُ فلقوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قَٰتِلُوا۟

---

(١) انظر: «مختار الصحاح» (ص: ١٥٩).

(٢) انظر: «التعريفات الفقهية» (ص: ١١٨).

(٣) في (ش) و(ف): «الفتنة».

(٤) في (ف) و(ش): «الأول».

﴿ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣]، وقال تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، وقوله عليه السَّلامُ: «الجهادُ ماضٍ إلى يومِ القيامة»[١] أرادَ به: فرضًا باقياً.

وإنما كانَ على الكفايةِ؛ لأنَّه إنما فُرِضَ لإعزازِ الدينِ وإعلاءِ كلمةِ الإخلاصِ، وإليه وقعَتِ الإشارةُ بقوله عليه السَّلامُ: «أُمرتُ أن أقاتلَ الناسَ حتى يقولوا: لا إلهَ إلا اللهُ، فإذا قالوها فقد عصَمُوا مني دماءَهم وأموالَهم إلا بحقِّها»[٢]، ودفعِ الشرِّ عن العبادِ، قال تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٣]، فإذا حصَلَ المقصودُ بالبعضِ سقَطَ عن الباقين، كصلاةِ الجنازةِ وردِّ السلامِ.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ أَحَدٌ: أَثِمَ جَمِيعُ النَّاسِ بِتَرْكِهِ**) لأنَّ الوجوبَ على الكلِّ، فالحاصلُ أنَّ في تركِ الكلِّ تعطيلَ مفروضِ الجهادِ، وفي اشتغالِ الكلِّ قطْعَ مادَّةِ الجهادِ من الكُراعِ[٣] والسلاح، فيجِبُ على الكفايةِ إلا أن يصيرَ النفيرُ عامًّا.

قال: (**وَقِتَالُ الْكُفَّارِ وَاجِبٌ عَلَيْنَا وَإِنْ لَمْ يَبْدَؤُونَا**) لإطلاقِ ما تلَونا من الآيةِ والحديثِ، وفي «السيَرِ الكبير»: فرضٌ على الإمامِ أن لا يُخليَ ثغرًا من ثغورِ المسلمين من الغُزاةِ والمجاهدين ليَذُبُّوا عن حَريمِ المسلمين، ويجِبُ عليه أن يبعَثَ السَّريةَ إلى دارِ الحربِ كلَّ سنةٍ مرةً أو مرَّتين للغزوِ والقهرِ[٤]، وإن احتاجَ إلى معُونةٍ فعلى الرعيةِ

---

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» (٤٧٧٥)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٧٢) من حديث جابر رضي الله عنه. ورواه أبو داود (٢٥٣٢)، وأبو يعلى في «مسنده» (٤٣١٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/ ٢٦٢) (١٨٤٨٠) من حديث أنس رضي الله عنه

(٢) رواه البخاري (٢٩٤٦)، ومسلم (٢١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) الكُراع: اسم يَجمع الخيلَ والسلاحَ، وهو مجاز. انظر: «تاج العروس» (٢٢/ ١١٩).

(٤) في (ش): «والفيء».

أن يُعينُوه، وإن أخَذَ[1] الخَراجَ ولم يبعَثْ فلا حرَجَ في تركِ الإعانة، وكلُّ الإثمِ على الإمام.

(شب): من شرط إباحةِ القتالِ مع الكفَرةِ أو البُغاةِ رجاء القوَّةِ على مقاتلَتِهم باجتهادِه أو باجتهادِ مَن يعتمِدُ على رأيه، وإلا: لا يقاتِلُهم، ولو حمَلَ على جمعٍ عظيمٍ من الكفَّار، ويعلمُ يقينًا أو غالبًا أنَّه يُقتلُ: لا بأسَ إذا علِمَ أو غلَبَ على ظنِّه أنَّه يكافئهم، وإلا: فلا يُباحُ، بخلافِ الأمرِ بالمعروفِ فإنه يُباحُ حينئذٍ.

قال: (**وَلَا يَجِبُ الْجِهَادُ عَلَى صَبِيٍّ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا عَبْدٍ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا أَعْمَى، وَلَا مُقْعَدٍ، وَلَا أَقْطَعَ**) لأنَّهم ليسوا من أهل القتالِ؛ لعجزِهم عنه، ولتقدُّمِ حقِّ المولى والزَّوج في العبدِ والمرأةِ.

فَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ عَلَى بَلَدٍ: وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ الدَّفْعُ، تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاه.

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ الْحَرْبِ، فَحَاصَرُوا مَدِينَةً أَوْ حِصْنًا: دَعَوْهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَجَابُوا: كَفُّوا عَنْ قِتَالِهِمْ فَإِن امْتَنَعُوا: دَعَوْهُمْ إِلَى أَدَاءِ الْجِزْيَةِ، فَإِنْ بَذَلُوهَا فَلَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ.

قال: (**فَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ عَلَى بَلَدٍ: وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ الدَّفْعُ، تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاه**) لأنَّه صارَ فرضَ عينٍ، ومِلكُ اليمينِ[2] ورِقُّ النِّكاحِ لا يمنعُ فرُوضَ الأعيانِ كما في الصَّلاةِ والصَّومِ، بخلافِ ما قبلَ النفيرِ؛ لأنَّ بغيرِهما مَقْنَعًا وكفايةً، فلا ضَرورةَ إلى إبطالِ حقِّ المولى والزَّوجِ، ويُكرهُ الجُعلُ ما دامَ

---

(١) في (ش): «أخر».

(٢) في (ج): «العين».

للمسلمين فيءٌ، فإن لم يكُنْ: فلا بأسَ بأن يقوِّيَ بعضُهم بعضًا للضَّرورة، ألا ترى أنَّه عليه السَّلامُ أخذَ دروعًا من صَفوانَ، وعمرُ كان يُغزي الأعزبَ عن المتأهِّل[١]، ويُعطِي الشاخصَ فرسَ القاعد[٢].

قال: (وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ الْحَرْبِ، فَحَاصَرُوا مَدِينَةً أَوْ حِصْنًا: دَعَوْهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَجَابُوا: كَفُّوا عَنْ قِتَالِهِمْ) لحصولِ المقصودِ، ولقوله عليه السَّلامُ: «أُمرتُ أن أقاتلَ الناسَ حتى يقولوا: لا إلهَ إلا الله»[٣].

قال: (فَإِن امْتَنَعُوا: دَعَوْهُمْ إِلَى أَدَاءِ الْجِزْيَةِ) به أمرَ النبيُّ عليه السَّلامُ أُمراءَ الجيوشِ، وإليه وقعَتِ الإشارةُ بقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ ...﴾ إلى أن قال: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ﴾ [التوبة: ٢٩]، وهذا في حقِّ مَن تُقبَلُ منه الجزيةُ، ومَن لا تُقبَلُ منه كالمرتدِّين وعبَدةِ الأوثان من العربِ لا فائدةَ في دعائهم إلى قَبولِ الجِزية؛ لأنَّه لا يُقبلُ منهم إلا الإسلام، قال تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦]، وقال عليه السَّلامُ: «لا يُقْبَلُ من مشركِي العربِ إلا الإسلامُ أو السَّيفُ»[٤].

قال: (فَإِنْ بَذَلُوهَا فَلَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ) لقوله عليه السَّلامُ لأُمَراء السرايا: «وإذا حاصرتُم مدينةً أو حصنًا فادعُوهم إلى الإسلام، فإنْ أجابُوكم فاقبَلُوا منهم وكفُّوا عنهم، فإنْ أبَوا فادعُوهم إلى الذِّمَّة، فإنْ أجابُوكم فكُفُّوا عنهم، وأعلِمُوهم أنَّ لهم ما للمسلمِين وعليهم ما على المسلمِين»[٥].

---

(١) في (ج): «المتزوج».

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٠٥١).

(٣) تقدم قريباً.

(٤) ذكره الثعلبي في «تفسيره» (١١/ ٥٢٨)، والواحدي في «أسباب النزول» (ص: ٢١٢) عن ابن عباس رضي الله عنه، وفي سنده الكلبي.

(٥) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٨٦٢٧)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (٦٩٤٦)، وابن حبان في =

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَاتِلَ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةُ الْإِسْلَامِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَدْعُوَهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ مَنْ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ، فَإِنْ أَبَوْا: اسْتَعَانُوا عَلَيْهِمْ بِاللَّهِ تَعَالَى وَحَارَبُوهُمْ، وَنَصَبُوا عَلَيْهِمُ الْمَجَانِيقَ، وَحَرَّقُوهُمْ وَأَرْسَلُوا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ، وَقَطَعُوا أَشْجَارَهُمْ، وَأَفْسَدُوا زَرْعَهُمْ، وَلَا بَأْسَ بِرَمْيِهِمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ، وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِصِبْيَانِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ بِالْأُسَارَى: لَمْ يَكُفُّوا عَنْ رَمْيِهِمْ، وَيَقْصِدُونَ بِالرَّمْيِ الْكُفَّارَ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَاتِلَ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةُ الْإِسْلَامِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَدْعُوَه**) لقوله عليه السَّلامُ في وصيَّتِه لأمراءِ الأجنادِ: «فادعُوهم إلى شهادةِ أنْ لا إله إلا الله»[1]، ولأنَّهم متى علِمُوا أنَّهم يُقاتَلونَ لأجل الدِّينِ لا لنيلِ الأموالِ وسبيِ الذَّراري لعلهم يُجيبُون، ولو قاتلَهم قبلَ الدَّعوةِ أثِمَ للنَّهي، ولا غرامةَ لعدمِ العصمَةِ.

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ مَنْ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ**) لأنَّه عليه السَّلامُ أغارَ على بني المصطَلِقِ وهم غارُّون[2].

قال: (**فَإِنْ أَبَوْا: اسْتَعَانُوا عَلَيْهِمْ بِاللَّهِ تَعَالَى وَحَارَبُوهُمْ**) لقوله عليه السَّلامُ في آخر ما روَينا من الحديث في الجزية: «فإنْ أبَوا فاستعِنْ بالله تعالى عليهم وقاتِلْهم»[3]، ولأنَّه تعالى هو الناصرُ لأوليائه، فليستعِنْ بالناصرِ.

قال: (**وَنَصَبُوا عَلَيْهِمُ الْمَجَانِيقَ، وَحَرَّقُوهُمْ، وَأَرْسَلُوا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ، وَقَطَعُوا**

= «صحيحه» (٦١١٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٠٤٦)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٤٢) من حديث سليمان بن بريدة الأسلمي عن أبيه رضي الله عنهما.

(١) هو جزء من الحديث المتقدم.

(٢) رواه البخاري (٢٤٠٣)، ومسلم (١٧٣٠). من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه.

(٣) هو جزء من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه المتقدم.

أَشْجَارَهُمْ، وَأَفْسَدُوا زَرْعَهُمْ) كسرًا لشوكَتِهم وتفريقًا لجماعتِهم، وبها وردَتِ الآثارُ[1].

قال: (وَلَا بَأْسَ بِرَمْيِهِمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ[2] أَوْ تَاجِرٌ) لأنَّ فيه دفعَ الضَّررِ العامِّ بالذَّبِّ عن بَيْضَةِ الإسلامِ، وقتْلُ الأسيرِ والتاجرِ ضررٌ خاصٌّ، ولأنَّه ما من حصنٍ إلَّا وفيه مسلمٌ بالسَّبيِ[3] أو للتجارةِ، فلو امتنعَ بسببِه ينسَدُّ بابُ الجهادِ.

قال: (وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِصِبْيَانِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ بِالْأُسَارَى: لَمْ يَكُفُّوا عَنْ رَمْيِهِمْ، وَيَقْصِدُونَ بِالرَّمْيِ الْكُفَّارَ) لأنَّه إن تعذَّرَ التمييزُ فعلًا فقد أمكنَ قصدًا، والطاعةُ بحسَبِ الطاقةِ، وما أصابُوه منهم لا ديةَ عليهم ولا كفَّارةَ؛ لأنَّ الجهادَ فرضٌ، ولا تجِبُ الغراماتُ بإتيانِ الفروضِ، بخلافِ حالةِ المخمَصةِ؛ لأنَّه لا يمتنِعُ مخافةَ الضَّمانِ؛ لما فيه من إحياءِ نفسِه، ويمتنعُ عن الجهادِ مخافةَ الضَّمانِ.

وَلَا بَأْسَ بِإِخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا كَانَ عَسْكَرٌ عَظِيمٌ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ، وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ ذَلِكَ فِي سَرِيَّةٍ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا.

وَلَا تُقَاتِلُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، وَلَا الْعَبْدُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ.

وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا، وَلَا يَغُلُّوا، وَلَا يُمَثِّلُوا، وَلَا يَقْتُلُوا امْرَأَةً، وَلَا صَبِيًّا، وَلَا مَجْنُونًا، وَلَا شَيْخًا فَانِيًا، وَلَا أَعْمَى، وَلَا مُقْعَدًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ مِمَّنْ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ، أَوْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مَلِكَةً، وَلَا يُقْتَلُ مَجْنُونٌ.

---

(١) حديث نصب المجانيق رواه أبو داود في «المراسيل» (٣٣٥)، والشاشي في «مسنده» (٦٢١) عن مكحول مرسلاً. وحديث التحريق رواه البخاري (٤٨٨٤)، ومسلم (١٧٤٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وأما حصار الطائف وتقطيع كرومهم فرواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٨١١٨) بنحوه عن موسى بن عقبة. وأصله في الصحيح رواه البخاري (٤٣٢٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) في (ف) و(ج): «أسير مسلم».

(٣) في (ش): «إما أسير».

قال: (**وَلَا بَأْسَ بِإِخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا كَانَ عَسْكَرٌ عَظِيمٌ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ**) لأنَّ الغالبَ هو السلامةُ، والغالبُ كالمتحقِّق.

قال: (**وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ ذَلِكَ فِي سَرِيَّةٍ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا**) لأنَّ فيه تعريضَ النساءِ على الضَّياعِ والفضيحةِ، وتعريضَ المصاحفِ على الاستخفافِ، وهو التأويلُ الصَّحيحُ لقوله عليه السَّلامُ: «لا تسافِرُوا بالقرآنِ في أرضِ العدوِّ»[1]، ولو دخلَ مسلمٌ إليهم بأمانٍ لا بأسَ أن يحمِلَ المصحفَ معه إذا كانوا قومًا يَفُونَ بالعهدِ، والعجائزُ يخرُجنَ في العسكَرِ العظيمِ لِما يليقُ بهنَّ من عملِ الطبخِ والسَّقيِ والمداواةِ، فأمَّا الشوابُّ فقَرارهنَّ في البيوتِ أدفعُ للفتنةِ، ولا يقاتِلنَ؛ لأنَّه يُستدَلُّ به على ضعفِ المسلمين، إلَّا عندَ الضَّرورةِ، ولا يُستحَبُّ إخراجُهنَّ للمُباضَعة والخِدمَةِ، وإن لم يكُنْ منها بُدٌّ فبالإماءِ دونَ الحرائرِ.

قال: (**وَلَا تُقَاتِلُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، وَلَا الْعَبْدُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ**) لما بيَّنا (**إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ**) للضَّرورةِ.

(**جت**): ولا يخرُجُ إلى الجهادِ حتى يستأذِنَ أبوَيه، ولهمَا: أنْ لا يأذَنا له.

قال: (**وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا، وَلَا يَغُلُّوا، وَلَا يُمَثِّلُوا**) لقوله عليه السَّلامُ: «لا تغدروا ولا تغُلُّوا ولا تمثِّلُوا»[2].

قال: (**وَلَا يَقْتُلُوا امْرَأَةً، وَلَا صَبِيًّا، وَلَا مَجْنُونًا، وَلَا شَيْخًا فَانِيًا، وَلَا أَعْمَى، وَلَا مُقْعَدًا**) خلافًا للشافعيِّ[3] في الشيخِ والمقعَدِ والأعمَى؛ لكُفرِهم، ولنا: أنَّ المبيحَ

---

(١) رواه البخاري (٢٩٩٠)، ومسلم (١٨٦٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) تقدم في حديث سليمان بن بريدة.

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٩٠).

عندنا هو الحِرابُ[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، ولهذا لا يُقتلُ يابسُ الشِّقِّ، والمقطوعُ اليمنى، ومقطوعُ إحدى اليدَين وإحدى الرِّجلَين من خلافٍ بلا خلافٍ، وهم ليسُوا من أهلِ الحربِ، وروِيَ: «أنَّه عليه السلام نهى عن قتلِ الصِّبيانِ والذَّراري»[٢]، ولمَّا رأى امرأةً مقتولةً فقال: «ها، ما كانت هذه تُقاتلُ فلمَ قُتلَت؟!»[٣]، وفيه إشارةٌ إلى معنى الحِراب.

قال: (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ مِمَّنْ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ أَوْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مَلِكَةً**) لتعدِّي ضَررِه إلى العبادِ، كالسَّاعِي في الأرضِ بالفسَادِ، وكذا يُقتلُ مَن قاتلَ من هؤلاء، غيرَ أنَّ الصَّبيَّ والمجنونَ لا يُقتلانِ ما داما يقاتِلان، ولا بأسَ بقتلِ غيرِهما بعدَ الأَسْرِ، ومَن كان يُجَنُّ ويفيقُ: فهو في حال إفاقتِه كالصَّحيحِ.

(جص)[٤]: ويُكرهُ أن يبتدِئَ أباه من المشركين فيقتُلَه؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، فلو أدركَه يمتنِعُ عليه حتى يقتُلَه غيرُه[٥]، وإن قصدَ قتْلَه بحيثُ لا يمكِنُه دفعُه إلا بقتله: لا بأسَ بقتلِه، كالأبِ المسلم إذا فعلَ ذلك، وبل أَولى.

قال: (**وَلَا يُقْتَلُ مَجْنُونٌ**) لأنه ليسَ من أهلِ العُقُوبة.

---

(١) في (ف): «الحرب».

(٢) رواه البخاري (٢٨٥١)، ومسلم (١٧٤٤) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو داود (٢٦٦٩)، وأحمد في «مسنده» (١٥٩٩٢)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢٧٥١)، والبيهقي في «الصغير» (٢٨٣٤) من حديث رباح بن ربيع رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٣١٩).

(٥) قوله: «يمتنع عليه حتى يقتله غيره» في (ج): «عليه ليقتله».

فصلٌ في المُوادَعةِ والأَمانِ

وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يُصَالِحَ أَهْلَ الْحَرْبِ أَوْ فَرِيقًا مِنْهُمْ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ: فَلَا بَأْسَ بِهِ، فَإِنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةً، ثُمَّ رَأَى أَنَّ نَقْضَ الصُّلْحِ أَنْفَعَ نَبَذَ إِلَيْهِمْ وَقَاتَلَهُمْ، فَإِنْ بَدَؤوا بِخِيَانَةٍ: قَاتَلَهُمْ، وَلَمْ يَنْبِذْ إِلَيْهِمْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِهِمْ.

وَإِنْ خَرَجَ عَبِيدُهُمْ إِلَى عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ: فَهُمْ أَحْرَارٌ.

وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَعْلِفَ الْعَسْكَرُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَيَأْكُلُوا مَا وَجَدُوهُ مِن الطَّعَامِ، وَيُشْعِلُوا الْحَطَبَ، وَيَدَّهِنُوا بِالدُّهْنِ، وَيُقَاتِلُوا بِمَا يَجِدُونَهُ مِن السِّلَاحِ، كُلُّ ذَلِكَ بِغَيْرِ قِسْمَةٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعُوا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، وَلَا يَتَمَوَّلُونَهُ، وَمَن أَسْلَمَ مِنْهُمْ: أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ نَفْسَهُ وَأَوْلَادَهُ الصِّغَارَ، وَكُلَّ مَالٍ هُوَ فِي يَدِهِ، أَوْ وَدِيعَةٍ فِي يَدِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ: فَعَقَارُهُ فَيْءٌ، وَزَوْجَتُهُ وَحَمْلُهَا فَيْءٌ، وَأَوْلَادُهُ الْكِبَارُ فَيْءٌ.

قال: (وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يُصَالِحَ أَهْلَ الْحَرْبِ أَوْ فَرِيقًا مِنْهُمْ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ: فَلَا بَأْسَ بِهِ) لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]، «ووادَعَ رسولُ الله ﷺ أهلَ مكةَ عامَ الحُديبيةِ على أن يضَعَ الحربَ بينه وبينهم عشْرَ سنينَ»[١].

قال: (فَإِنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةً، ثُمَّ رَأَى أَنَّ نَقْضَ الصُّلْحِ أَنْفَعَ نَبَذَ إِلَيْهِمْ وَقَاتَلَهُمْ) «لأنَّه عليه السَّلامُ نبذَ تلك الموادَعةَ مع أهل مكةَ»، وفيه نزلت سورةُ براءة[٢]، ولأنَّ المصلَحَةَ لمَّا تبدَّلت صارَ النَّبْذُ جهادًا صُورةً ومعنًى، والمصالحةُ جهادٌ معنًى لا صورة[٣]، ولا بدَّ

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (١٨٩١٠)، وأبو داود (٢٧٦٦)، من حديث المسور ومروان.

(٢) ذكره الأزرقي في «أخبار مكة» (١/ ١٨٦).

(٣) في (ش): «صورة لا معنى».

من النَّبذ تحرُّزًا عن الغدرِ، ولا بدَّ من اعتبارِ مدَّةٍ يمكِنُ تبليغُ خبر النَّبذِ إلى جميعِهم، بأنْ يسمَعَه ملِكُهم ويمكِنَه إنفاذُ الخبرِ إلى أطرافِ مملكتِه.

قال: (فَإِنْ بَدَؤوا بِخِيَانَةٍ: قَاتَلَهُمْ، وَلَمْ يَنْبِذْ إِلَيْهِمْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِهِمْ) قلت: معناه: بدؤوا الخيانةَ[1] باتفاقِهم؛ لأنَّهم نقَضُوا العهدَ بالخيانةِ فلا حاجةَ إلى نقضِه، بخلافِ ما إذا قطَعَ جماعةٌ منهم الطَّريقَ ولا منَعةَ لهم، حيثُ لا يكونُ نقضًا، ولو قاتَلُوا المسلمين علانيَةً ولهم منَعةٌ فهو نقضٌ في حقِّهم دونَ غيرِهم؛ لأنَّه بغيرِ إذنِ ملِكِهم، وإن كانَ بإذنِه فهو نقضٌ في حقِّ الكلِّ.

(هـ)[2]: ولو أخذَ من أهلِ الحربِ مالًا[3] بالموادَعة: جاز، كالموادَعة بلا مالٍ، وبل أَولى، وللإمامِ أن يوادِعَ المرتدِّينَ لينظُرَ في حالِهم رجاءَ الإسلامِ، ولا يأخذُ عليه مالًا؛ لأنَّه لا يجوزُ أخذُ الجزيةِ منهم، ولو أخذَه لم يرُدَّه عليهم لزوالِ عصمةِ أموالِهم، ولو حاصرَ العدوُّ المسلمين، فطلَبُوا الموادَعةَ على مالٍ يدفَعُه المسلمون إليهم: لا يفعلُ الإمامُ لِما فيه من إعطاء الدَّنِيَّةِ وإلحاقِ المذلَّة بالمسلمين، إلا إذا خافَ الهلاكَ؛ لأنَّ دفعَ الهلاكِ واجبٌ بأيِّ طريقٍ يمكِن.

قال: (وَإِنْ خَرَجَ عَبِيدُهُمْ إِلَى عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ: فَهُمْ أَحْرَارٌ) لقوله عليه السَّلامُ في عَبيدِ الطائف لمَّا خرجوا إليه: «أولئك عُتَقاءُ الله»[4].

---

(١) في (ص): «بخيانة».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٨٢).

(٣) في (ج) زيادة «يكون».

(٤) رواه أبو داود (٢٧٠٠)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٩٣)، والطبراني في «الأوسط» (٤٣٠٧)، والحاكم في «المستدرك» (٢٥٧٦) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وعلق الذهبي بأنه على شرط مسلم.

ورواه أبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٢٠٧١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٨٣٩) من حديث عبد الله بن مكرم رضي الله عنه.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَعْلِفَ الْعَسْكَرُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَيَأْكُلُوا مَا وَجَدُوهُ[١] مِن الطَّعَامِ) لقوله عليه السَّلامُ في طعام خَيبرَ: «كُلوها واعلِفُوها ولا تحمِلُوها»[٢]، وهذا عندَ الحاجةِ، وفي الإباحةِ بغيرِ حاجةٍ روايتانِ، والطَّعامُ كالخُبزِ واللَّحمِ والسَّمنِ والزَّيتِ ونحوِها.

قال: (وَيُشْعِلُوا الْحَطَبَ، وَيَدَّهِنُوا بِالدُّهْنِ) وفي بعض النُّسَخ: «ويستعمِلُوا الحطَبَ» لِمَسَاسِ الحاجةِ إليه.

(هـ)[٣]: ويُوقِحُوا بهِ الدَّابَّةَ[٤].

قال: (وَيُقَاتِلُوا بِمَا يَجِدُونَهُ مِن السِّلَاحِ، كُلُّ ذَلِكَ بِغَيْرِ قِسْمَةٍ) وتأويلُه: إذا احتاجَ إليه بأنْ لا يكونَ له سلاحٌ، ثم يردُّه إلى المغنَم إذا استغنَى عنه، وكذلكَ الثيابُ.

قال: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعُوا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، وَلَا يَتَمَوَّلُونَهُ) لأنَّه لا يملِكونَه[٥] بعدُ، ولكن أبيحُ لهم[٦] الانتفاعُ للحاجةِ، وقولهُ: (ولا يتموَّلونَه) إشارةٌ إلى أنَّهم لا يبيعونَه بالذهبِ والفضَّة والعُروضِ لعدمِ الضَّرورةِ، فإن باعَه أحدُهم ردَّ ثمنَه إلى الغنيمَةِ، وأمَّا الثيابُ والمتاعُ: يُكرَهُ الانتفاعُ بها قبلَ القسمةِ من غيرِ حاجةٍ.

---

(١) في (ش): «وجدوا».

(٢) رواه الحارث في «مسنده» (٦٧٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ١٠٤) (١٨٠٠٤) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

قال البوصيري في «إتحاف المهرة» (٥/ ١٢٩): إسناد ضعيف لضعف محمد بن عمر الواقدي.

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٨٧).

(٤) التَّوقيح في الحافر: تصلِيبُه بالشَّحْم المذَاب حتّى إذا تشيَّطَتِ الشَّحمَةُ وذابَتْ كُوِيَ بها مواضعُ الحفا والأشاعِرِ. «تاج العروس» (٧/ ٢١٨).

(٥) في (ش): «لم يملكوه».

(٦) في (ج): «له».

قال: (ومَن أَسْلَمَ مِنْهُمْ: أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ نَفْسَهُ وَأَوْلَادَهُ الصِّغَارَ) لأنَّهم مسلمون بإسلامِه تَبعًا.

قال: (وَكُلُّ مَالٍ هُوَ فِي يَدِهِ، أَوْ وَدِيعَةٍ فِي يَدِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ) لقوله عليه السَّلامُ: «مَن أسلمَ على مالٍ فهو له»(١)، والوديعَةُ عندهما في يدِه حكمًا، وقولِه عليه السَّلامُ: «أُمِرْتُ أن أقاتلَ الناسَ...» الحديثَ.

قال: (فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ: فَعَقَارُهُ فَيْءٌ، وَزَوْجَتُهُ وَحَمْلُهَا فَيْءٌ، وَأَوْلَادُهُ الْكِبَارُ فَيْءٌ) أمَّا العقارُ فمذهبُنا، وقال الشافعيُّ(٢) ـ وهو قولُ محمدٍ وأبي يوسُفَ أولًا ـ: هو له؛ لأنَّه في يدِه كالمنقولِ.

ولنا: أن العقارَ في يد أهلِ الدارِ وسلطانِها؛ لأنَّه من جملةِ دارِ الحرب، فلم يكُنْ في يدِه حقيقةً، وأمَّا الزَّوجةُ فلأنَّها كافرةٌ حربيةٌ لا تتبَعُه في الإسلام، وحمْلُها جزءٌ منها فيتبَعُها، خلافًا للشَّافعيِّ، وأولادُه(٣) الكبارُ حربيُّون لا يتبعونَه في إسلامِه.

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ السِّلَاحُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ ولا يُجهَّزَ إِلَيْهِمْ، وَلَا يُفَادَوْنَ بِالأَسْرَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُفَادَى بِهِمْ أَسْرَى الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يمنَّ عَلَيْهِمْ.

---

(١) رواه أبو يعلى في «مسنده» (٥٨٤٧)، وابن عدي في «الكامل» (٨/ ٥٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٢٥٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «من أسلم على شيء فهو له».
وفي سنده: ياسين بن معاذ الزيات، قال البيهقي: كوفي ضعيف جرحه يحيى بن معين والبخاري وغيرهما من الحفاظ، وهذا الحديث إنما يروى عن ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ مرسلاً، وعن عروة عن النبي ﷺ مرسلاً. انظر: «نصب الراية» (٣/ ٤١٠).

(٢) انظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ٢٨٦).

(٣) في (ش): «أولادها»، وفي (ف): «وأولاد».

قال: (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ السِّلَاحُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ ولا يجهَّزَ إِلَيْهِمْ) لأنَّ فيه إعانةً لهم، وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

قال: (وَلَا يُفَادَوْنَ بِالأَسْرَى[١] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُفَادَى بِهِمْ أَسْرَى الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يمنَّ عَلَيْهِمْ) تحصِيلًا لمصلحَةِ المسلمين، وله: أنَّ في المفادَاةِ تكثيرًا لسَوادِ الكفَرةِ، وفي الترك رجاءَ إسلامِهم، والمفادَاةُ بالمالِ: لا تجوزُ في ظاهرِ المذهبِ.

وفي (شك): يجوزُ إذا كانَ بالمسلمين حاجةٌ استدلالًا بأسارى بدرٍ[٢].

ولو أسلمَ الأسيرُ لا يُفادى بمسلمٍ أسيرٍ، إلَّا إذا طابَتْ به نفسُه وهو مأمونٌ على إسلامِه.

وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلْدَةً عَنْوَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَسَّمَهَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ شَاءَ أَقَرَّ أَهْلَهَا عَلَيْهَا، وَوَضَعَ الخَرَاجَ عَلَيْهِم.

وَهُوَ فِي الْأُسَارَى بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَرَقَّهُمْ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ.

قال: (وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلْدَةً[٣] عَنْوَةً) أي: قهرًا.

قال: (فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَسَّمَهَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ شَاءَ أَقَرَّ أَهْلَهَا عَلَيْهَا، وَوَضَعَ الخَرَاج عَلَيْهِم) وكذا على أراضِيهم، أمَّا القِسْمةُ فقد فعلَه رسولُ الله ﷺ بخَيبرَ[٤]، وأمَّا

---

(١) في (ج): «يفادى بالأسارى».

(٢) رواه مسلم (١٧٦٣) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) في (ش) و(ج): «بلدًا».

(٤) رواه البخاري (٢٣٣٤)، وأبو داود (٣٠٢٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٨٤) عن زيد بن أسلم، عن أبيه، =

الثاني فقد فعلَه عمرُ رضي الله عنه بسَوادِ العراقِ باتِّفاقِ الصَّحابةِ[١]، لكنَّ الأفضلَ هو الأولُ عندَ حاجةِ الغانمِين، والثَّاني عندَ عَدمِ الحاجةِ، هذا في العَقارِ، أمَّا في المنقولِ المجرَّد: لا يجوزُ المنُّ عليهم بالردِّ؛ لأنَّه لم يرِدْ به الشرعُ.

وقال الشافعيُّ[٢]: لا يجوزُ المنُّ في العَقارِ لتضمُّنِه إبطالَ حقِّ الغانمِين، والحجَّةُ عليه ما روَيناهُ، وإنْ منَّ عليهم بالرقابِ والأراضِي يدفَعُ إليهم من المنقولاتِ بقدْرِ ما يتهيَّأُ لهم العملُ.

قال: (**وَهُوَ فِي الْأُسَارَى بِالْخِيَارِ: إنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَرَقَّهُمْ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ**) لأنَّه عليه السَّلامُ قتلَ البعضَ منهم يومَ بدرٍ واسترقَّ البعضَ[٣]، وترَكَ أصحابُ رسول اللهِ أهلَ سوادِ العراقِ أحرارًا ذمَّةً للمسلمين، إلَّا مشركِي العربِ والمرتدِّين على ما مرَّ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ**) لأنَّ فيه تقويتَهم على المسلمين، فإنْ أسلمُوا لا يقتُلُهم لما مرَّ من الحديثِ، ولاندفاعِ الشرِّ بدونه.

(هـ)[٤]: وله أن يسترِقَّهم توفيرًا للمنفَعةِ بعد انعقادِ سببِ المِلك، بخلافِ إسلامِهم قبلَ الأخذِ لعدمِ السببِ.

= قال: قال عمر رضي الله عنه: «لولا آخر المسلمين، ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها، كما قسم النبي ﷺ خيبر».

(١) رواه ابن زنجويه في «الأموال» (٢٦٠). وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٠٠). وروى نحوه يحيى بن آدم في «الخراج» (ص: ٤٠)، والقاسم بن سلام في «الأموال» (١٥١)، وابن زنجويه في «الأموال» (١٥٨)، والخرائطي في «مكارم الأخلاق» (٩٣٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٣٧٠).

(٢) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ١٤٤).

(٣) هذا والتالي تقدَّما قريباً.

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٨٤).

وَإِذَا أَرَادَ الْإِمَامُ الْعَوْدَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ مَوَاشٍ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ: ذَبَحَهَا وَحَرَقَهَا، وَلَا يَعْقِرُهَا، وَلَا يَتْرُكُهَا.

وَلَا يَقْسِمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّى يُخْرِجَهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ.

وَالرِّدْءُ والمقاتلُ فِي العَسْكَرِ سَوَاءٌ، وَإِذَا لَحِقَهُمْ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِزُوا الْغَنِيمَةَ بِدَارِ الْإِسْلَامِ: شَارَكُوهُمْ فِيهَا، وَلَا حَقَّ لِأَهْلِ سُوقِ الْعَسْكَرِ فِي الْغَنِيمَةِ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا.

قال: (**وَإِذَا أَرَادَ الْإِمَامُ العَوْدَ إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ**[1] **وَمَعَهُ مَوَاشٍ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ: ذَبَحَهَا وَحَرَقَهَا، وَلَا يَعْقِرُهَا، وَلَا يَتْرُكُهَا**) وقال الشافعيُّ[2]: يتركُها؛ لـ«نهي النبيِّ عليه السَّلامُ عن ذبحِ الشاةِ إلا لمأكَلةٍ»[3]، ولنا: أن ذبحَ الحيوانِ يجوزُ لغرضٍ صَحيحٍ، ولا غرَضَ أصحُّ من كسرِ شوكةِ الأعداء، ثم يُحرَقُ بالنارِ لتنقطِعَ منفعَتُه عن الكفَّار كتخريبِ البُنيان، بخلافِ العَقرِ والتَّحريقِ قبلَ الذَّبحِ للنَّهي، وتُحرَقُ الأسلحةُ أيضًا، وما لا يُحرقُ منها يُدفنُ في مَوضعٍ لا يجِدُه الكفَّارُ.

قال: (**وَلَا يَقْسِمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّى يُخْرِجَهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ**) وقال الشافعيُّ[4]: لا بأسَ بذلك، وأصلُه أن المِلكَ للغانمين لا يثبُتُ قبل الإحرازِ بدارِ الإسلام عندنا، وعنده: يثبُتُ، ويُبتَنى عليه مسائلُ.

---

(١) قوله: «إلى دار الإسلام» ليس في (ف) و(ج).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٣٧).

(٣) روى مالك في «الموطأ» (٢/ ٤٤٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣١٢١): أن أبا بكر بعث جيوشاً إلى الشام فخرج يتبع يزيد بن أبي سفيان، فقال: إني أوصيك بعشر، وذكر منها: ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة. وروى أبو داود في «المراسيل» (٣١٦)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٣٨٤) عن التابعي الجليل القاسم مولى عبد الرحمن مرسلاً، وفيه: «لا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٦).

له: أن الاستيلاءَ على مالٍ مباحٍ سببٌ للمِلكِ كما في الصُّيود، ولنا: «أنَّه عليه السَّلامُ نهى عن بيعِ الغنيمَةِ في دارِ الحربِ»[1]، وأنَّه مختلَفٌ فيه، ولأنَّ القسمَةَ بيعٌ معنًى فيدخُلُ تحتَه، ثمَّ قيل: مَوضِعُ الخلافِ ترتبُ[2] الأحكامِ على القسمةِ إذا قسَمَ الإمامُ لا عن اجتهادٍ؛ لأنَّ حُكمَ المِلكِ لا يثبُتُ بدونه، وقيل: الكراهةُ، وهي كراهةُ تنزيهٍ عند محمدٍ، فإنه قالَ على قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: لا يجوزُ، وعند محمدٍ: الأفضلُ أن يقسِمَ في دار الإسلامِ.

قال: (**وَالرِّدْءُ والمقاتلُ فِي العَسْكَرِ سَوَاءٌ**) لاستوائِهم في السَّببِ، وهو المجاوَزةُ أو شهودُ الوَقعةِ، وكذا إذا لم يقاتِلْ لمرضٍ أو غيرِه لِما ذكرنا.

قلت: ولا بدَّ من معرفةِ دارِ الإسلام ودارِ الحرب، ذكر في «السيَر الكبيرِ»: دارُ الحربِ: الأرضُ التي يخافُ فيها المسلمون من أرضِ العدوِّ، ودارُ الإسلام: ما غلَبَ عليها المسلمون وكانوا فيها آمنين.

(**شب سبج**): دار الحربِ تصيرُ دارَ الإسلام بشرطٍ واحدٍ وهو إظهارُ حكمِ الإسلامِ فيها، ودارُ الإسلامِ تصيرُ دارَ الشِّركِ بإظهارِ أحكامِ الشِّرك فيها عندهما.

وعندَ أبي حنيفةَ: لا تصيرُ دارَ الحربِ إلا بثلاثِ شرائطَ: **إحداها**: هذه، **والثانيةُ**: أن لا يبقَى فيها مسلمٌ أو ذميٌّ آمنٌ بالأمان[3] الأوَّل، **والثالثةُ**: الاتِّصالُ بدارِ الحربِ ليسَ بينها وبين دارِ الحربِ مصرٌ للمسلمين، حتى لو غلَبَ المرتَدُّون على مَدينتِهم وفيها قومٌ من المسلمين آمنون، وارتدَّتْ نساؤُهم وذراريهِم، ثمَّ ظهرَ عليهم المسلمون: فنساؤُهم وذرارِيهم فيءٌ عندهما، وليسَ بفيءٍ عندَ أبي حنيفةَ بناءً على ما ذكرنا.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٠٨): غريب جدًّا. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٢٠): لم أجده.

(٢) في (ش): «لزوال»، وفي (ف): «بترتب».

(٣) في (ج): «بأمان».

قال: (**وَإِذَا لَحِقَهُمْ فِي دَارِ الحَرْبِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِزُوا الغَنِيمَةَ بِدَارِ الإِسْلَامِ: شَارَكُوهُمْ فِيهَا**) خلافًا للشافعيِّ[١] بعد انقضاءِ القتالِ، وهو بناءٌ على ما ذكرنا من الأصلِ، وإنما ينقطِعُ حقُّ المشاركةِ عندنا بالإحرازِ أو بقِسْمةِ الإمامِ في دارِ الحربِ، أو ببيعِه الغنائمَ فيها.

قال: (**وَلَا حَقَّ لِأَهْلِ سُوقِ العَسْكَرِ فِي الغَنِيمَةِ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا**) وقال الشافعيُّ[٢] في أحدِ قولَيه: يُسهِمُ لهم؛ لقوله عليه السَّلامُ: «الغنيمةُ لمن شهِدَ الوَقعةَ»[٣]، ولأنَّه كثَّرَ سوادَ المجاهِدينَ كالرِّدء.

ولنا: أنَّه لم توجَدِ المجاوَزةُ ولا شهودُ الوَقعةِ على قصدِ القتالِ، فانعدمَ السببُ الظَّاهرُ، فتعيَّنَ[٤] السَّببُ الحقيقيُّ ـ وهو: القتالُ ـ، فيُفيدُ الاستحقاقَ على حسَبِ حاله فارسًا أو راجلًا عندَ القتالِ، وتأويلُ ما رواهُ أن يشهَدَها على قصدِ القتالِ.

فصلٌ في ألفاظ الأمان

(**جش**): ألفاظُ الأمانِ قولُه للحربيِّ: لا تخَفْ، أو لا تذهَلْ، أو مترسيت[٥]، أو لكم عهدُ اللهِ، أو ذمَّةُ الله، أو قال: اسمَعْ كلامَ اللهِ.

(**شك**): والإشارةُ بالإصبعِ أمانًا[٦]: أمانٌ استِحسانًا، خلافًا لأبي حنيفةَ.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٦٧).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٨٢). مذهب الشافعية في ذلك أنهم يستحقون إن قاتلوا وإلا فلا، وقيل بالاستحقاق مطلقاً، وقيل بالمنع مطلقاً، وإذا لم نسهم لهم فلهم الرضخ على الأصح.

(٣) لم أقف عليه مرفوعاً وإنما رواه الطحاوي في «شر معاني الآثار» (٥٢٣٤) عن عمر رضي الله عنه.

(٤) في (ش) و(ج): «فيعتبر».

(٥) في (ش) و(ف): «صبرس»، وفي (ج): «مترس».

(٦) في (ش) و(ف): «إيماناً».

وَإِذَا آمَنَ رَجُلٌ حُرٌّ أَوِ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا أَوْ جَمَاعَةً أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ أَوْ مَدِينَةٍ: صَحَّ أَمَانُهُمْ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتْلُهُمْ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِيهِ مَفْسَدَةٌ: فَيَنْبِذُ إِلَيْهِمُ الْإِمَامُ.

وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِمِّيٍّ وَلَا الْأَسِيرِ، وَلَا أَمَانُ التَّاجِرِ الَّذِي يَدْخُلُ إِلَيْهِمْ، وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي الْقِتَالِ.

وَإِذَا غَلَبَ التُّرْكُ عَلَى الرُّومِ، فَسَبَوْهُمْ، وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ: مَلَكُوهَا، فَإِنْ غَلَبْنَا عَلَى التُّرْكِ: حَلَّ لَنَا مَا نَجِدُه مِنْ ذَلِكَ، وإِذَا غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا، وَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِم: مَلَكُوهَا، فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ، فَوَجَدُوهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ: فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدُوهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ: أَخَذُوهَا بِالْقِيمَةِ إِنْ أَحَبُّوا.

قال: (**وَإِذَا آمَنَ رَجُلٌ حُرٌّ أَوِ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا أَوْ جَمَاعَةً أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ أَوْ مَدِينَةٍ: صَحَّ أَمَانُهُمْ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتْلُهُمْ**) لقوله عليه السَّلامُ: «المسلمون تتكافأُ دماؤهُم، ويسعَى بذِمَّتِهم أدناهُم»[1].

(هـ)[2]: أي: أقلُّهم، وهو الواحدُ، ولأنَّه من أهلِ القتالِ والمنَعةِ، فيَصِحُّ لملاقاتِه محلَّه، ثمَّ يتعدَّى إلى غيرِه، ولأنَّ سببَه لا يتجزَّأُ، وهو الإيمانُ، فكذا الأمانُ، فيتكامَلُ كولايةِ الإنكاحِ.

قال: (**إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِيهِ مَفْسَدَةٌ: فَيَنْبِذُ إِلَيْهِمُ الْإِمَامُ**) كما إذا أَمَّنَ الإمامُ بنفسِه، ثمَّ رأى

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٩٣): احتج المصنف بقوله: «ويسعى بذمتهم أدناهم» على جواز أمان الرجل الواحد، أو المرأة الواحدة لأهل مدينة أو حصن، وهو في «الصحيحين».
رواه البخاري (٣١٧٩)، ومسلم (١٣٧٠) من حديث علي رضي الله عنه وفيه: «وذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٨٢).

المصلحةَ في النَّبذ، ولو حاصَر الإمامُ حصنًا، ثم أمَّنَ واحدٌ من الجيشِ وفيه مفسَدةٌ: ينبِذُ إليهم الإمامُ ويؤدِّبُه لافتياتِه[1] على رأيه، بخلافِ ما إذا كان فيه نظرٌ؛ لأنَّه ربما لا يكونُ التأخيرُ مصلحةً، فيُعذَر.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِمِّيٍّ وَلَا الْأَسِيرِ، وَلَا أَمَانُ التَّاجِرِ الَّذِي يَدْخُلُ إِلَيْهِمْ**) لتُهمةِ الميلِ أو الخوفِ، ولأنَّ الأسيرَ والتاجرَ مقهوران[2] تحتَ أيديهِم، وقد يُجبَران عليه، فيَعرى الأمانُ عن المصلحة ظاهرًا: فلا يصِحُّ، ولأنَّ صحَّةَ أمانِهما يؤدِّي إلى سدِّ باب الفتحِ، ومَن أسلمَ في دارِ الحربِ ولم يهاجِرْ إلينا: لا يصِحُّ أمانُه لما بينَّا.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي الْقِتَالِ**) وقال محمَّدٌ والشافعيُّ[3]: يجوزُ، وعن أبي يوسُفَ روايتان، لمحمَّدٍ: قوله عليه السَّلامُ: «أمانُ العبد أمانٌ»[4]، واعتبارًا بالمأذون، ولأبي حنيفةَ: أنَّه محجورٌ عن القتال: فلا يصِحُّ أمانُه؛ لأنَّهم لا يخافونَه، فلم يُلاقِ الأمانُ محلَّه، بخلافِ المأذون في القتال.

ولو أمَّنَ صبيٌّ لا يعقِلُ: لا يصِحُّ كالمجنون، فإن كان يعقِلُ: فعلى الخلافِ إذا كان محجورًا، وإن كانَ مأذونًا في القتالِ: فالأصَحُّ أنَّه يصِحُّ بالاتِّفاقِ.

قال: (**وَإِذَا غَلَبَ التُّرْكُ عَلَى الرُّومِ، فَسَبَوْهُمْ، وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ: مَلَكُوهَا**) لتَحقُّقِ الاستيلاءِ على مالٍ مُباحٍ، وأنَّه سببُ المِلك.

---

(١) في (ش): «لاستبداده». الافتيات: افتعال من الفوت، وهو السبق إلى الشيء دون ائتمار من يؤتمر. «البناية شرح الهداية» (٧/ ١٢٤).

(٢) في (ج) زيادة: «يدخل».

(٣) انظر: «بحر المذهب» (١٣/ ٢٥٥).

(٤) قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١١٨): لم أجده.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٤٣٦) عن عمر: «إن العبد المسلم من المسلمين وأمانه أمانهم».

قال: (فَإِنْ غَلَبْنَا عَلَى التُّرْكِ: حَلَّ لَنَا مَا نجدُه مِنْ ذَلِكَ) اعتبارًا بسائرِ أملاكِهم.

قال: (وإِذَا غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا، وَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِم[1]: مَلَكُوهَا) وقال الشافعيُّ[2]: لا يملِكونَها؛ لأنَّ الاستيلاءَ محظورٌ ابتداءً وانتهاءً، فلا ينعقِدُ سببًا للمِلك كالغصبِ، ولنا: أنَّ الاستيلاءَ وردَ على مالٍ مباحٍ، وأنَّه سببُ المِلك دفعًا لحاجَةِ المكلَّفِ، كاستيلائنا على مالِهم؛ لأنَّ الأصلَ في الأموالِ هو الإباحةُ، لكنَّا تركناهُ عند مُكنةِ المالك من الانتفاعِ به، وفيما عدَاه جرَينا على قضيَّةِ الأصل، غيرَ أنَّ الاستيلاءَ لا يتحقَّقُ إلا بالإحرازِ بالدارِ؛ لأنَّه عبارةٌ عن الاقتدارِ على المحلِّ حالًا ومآلًا.

قال: (فَإِنْ ظَهَرَ[3] عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ، فَوَجَدُوهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ: فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدُوهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ: أَخَذُوهَا بِالْقِيمَةِ إِنْ أَحَبُّوا) لقوله عليه السَّلامُ فيه: «إن وجدتَه قبل القِسمةِ فهو لك بغيرِ شيءٍ، وإن وجدتَه بعد القِسْمةِ فهو لك بالقيمَةِ»[4]، ولأنَّه زال مِلكُ المالكِ القديمِ بغيرِ رضَاه، فكان له حقُّ الأخذِ نظرًا له ما لم يتعلَّقْ به حقُّ غيرِه بعينِه[5]، فإذا تعلَّقَ يأخُذُه بالقيمَةِ إن أحبَّ نظرًا للجانبَين.

(شك): ولو سبى أهلُ الحربِ من المسلمين أحرارًا وعبيدًا[6]، ففداهمُ المسلمونَ في دارِ الإسلامِ: يملِكونَ الفِداءَ قبلَ أن يحرِزُوها[7] بدارِهم؛ لأنَّ الفداءَ كالهبةِ لهم بطيبةٍ

---

(١) في (ف): «بدراهم».

(٢) انظر: «روضة الناظرين» (١٠/ ٢٩٣).

(٣) في (ش): «غلب».

(٤) رواه الدارقطني في «سننه» (٤٢٠١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ١٨٨) (١٨٢٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. قال الدارقطني: فيه الحسن بن عمارة متروك.

(٥) في (ص) و(ف): «لعينه».

(٦) في (ج) زيادة: «مسلمين».

(٧) في (ف): «يحررها»، وفي (ص): «يحرزوه».

من أنفُسِ المسلمين، ولو حاصرَ المشركون مدينةً للمسلمين، فصالَحُوهم على ألفِ ثوبٍ على أن يكُفُّوا عنه عشَرةَ أيامٍ، ففعَلُوا ومضَتِ الأيامُ، ثم غلَبَ المسلمونَ عليهم، وأخَذُوا أموالَهم مع تلك الثيابِ: يُقسَمُ الكلُّ على سِهامِ الغنيمَةِ لِما بينَّا، ولا تُردُّ إلى أهلِها.

فَإِنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرٌ، وَاشْتَرَى ذَلِكَ بِثَمَنٍ، وَأَخْرَجَهُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَمَالِكُهُ الْأَوَّلُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ التَّاجِرُ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

وَلَا يَمْلِكُ عَلَيْنَا أَهْلُ الْحَرْبِ بِالْغَلَبَةِ مُدَبَّرِينَا، وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِنَا، وَمُكَاتَبِينَا، وَأَحْرَارَنَا، وَنَمْلِكُ عَلَيْهِمْ جَمِيعَ ذَلِكَ.

وَإِذَا أَبَقَ عَبْدُ الْمُسْلِمِ، فَدَخَلَ إِلَيْهِمْ، فَأَخَذُوهُ: لَمْ يَمْلِكُوهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا: يَمْلِكُونَهُ، وإِنْ نَدَّ إِلَيْهِمْ بَعِيرٌ فَأَخَذُوهُ: مَلَكُوهُ.

قال: (**فَإِنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرٌ، وَاشْتَرَى ذَلِكَ بِثَمَنٍ، وَأَخْرَجَهُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَمَالِكُهُ الْأَوَّلُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ التَّاجِرُ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ**) لأنَّه يتضرَّرُ بالأخذ مجانًا؛ لأنَّه دفَعَ العوضَ بمقابلَتِه، فكان النظرُ للجانبَين فيما قلنا.

(هـ)[1]: ولو اشتراه بعَرْضٍ أخذها بقيمةِ العَرْضِ، ولو وهَبُوه لمسلم يأخذُه بقيمتِه؛ لأنَّه مِلكُه، فلا يُزالُ مِلكُه إلا بالقيمةِ، ولو كان مغنومًا وهو مثليٌّ يأخذُه قبلَ القسمةِ، ولا يأخذُه بعدها، وكذا إذا كان موهُوبًا أو مشترًى بمثله قدْرًا ووصفًا، ولو كانَ عبدًا ففُقئَت عينُه، وأخذَ التاجرُ أرْشَها يأخذُه المالكُ بجميعِ الثَّمنِ دونَ الأرشِ، ولو سُبيَ من التاجرِ ثمَّ اشتراه ثانيًا يأخذُه المالكُ بالثَّمنينِ[2] إن شاءَ، ولو اشتراه ثالثٌ فللمُشتري الأول أن يأخُذَه منه دونَ المالكِ القديمِ، فإنْ أخذَه يأخذُه القديمُ بالثَّمنَين إن شاءَ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩٣).

(٢) في (ص) و(ف): «بالثمن».

قال: (**وَلَا يَمْلِكُ عَلَيْنَا أَهْلُ الْحَرْبِ بِالْغَلَبَةِ مُدَبَّرِينَا، وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِنَا، وَمُكَاتَبِينَا، وَأَحْرَارَنَا، وَنَمْلِكُ عَلَيْهِمْ جَمِيعَ ذَلِكَ**) لأنَّ هؤلاء لا يُملَكونَ بسببٍ من الأسباب، فكذا بالسبي؛ لأنَّهم ليسوا بمالٍ، بخلافِ رقابِ الكفَرةِ؛ لأنَّ الشرعَ أسقَطَ عِصمتَهم جزاءً على جنايةِ كُفرِهم وجعلَهم أَرِقَّاءَ.

قال: (**وَإِذَا أَبَقَ عَبْدُ الْمُسْلِمِ، فَدَخَلَ إِلَيْهِمْ، فَأَخَذُوهُ: لَمْ يَمْلِكُوهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَمْلِكُونَهُ**) لأنَّ عصمتَه لحقِّ المالكِ لقيامِ يدِه وقد زالت، ولهذا لو أخذُوه من دارِ الإسلام ملَكُوه، وله: أنَّه قد[1] ظهرَت يدُه على نفسه بالخروجِ من دارنا؛ لأنَّ بطلانَ يدِه لتظهَرَ يدُ المولى عليه فيمكِنَه الانتفاعُ، وقد زالت يدُ المولى، فتظهرُ يدُه على نفسِه، وصارَ معصُومًا بنفسِه، فلم يبقَ محلًّا للتملُّك[2]، بخلافِ المتردِّدِ في دار الإسلامِ؛ لأنَّ يدَ المولى باقيةٌ لقيامِ يد أهلِ الدارِ، وإذا لم يثبُتِ المِلكُ لهم عندَ أبي حنيفةَ: يأخذُه المولى بغيرِ شيءٍ، موهوبًا كان أو مشترًى أو مغنومًا قبلَ القِسْمةِ وبعدَها أيضًا، ويؤدِّي عوَضَه من بيتِ المالِ، وليسَ للجَالبِ جُعْلُ الآبقِ؛ لأنَّه جلَبَه لنَفسِه.

قال: (**وَإِنْ نَدَّ إِلَيْهِمْ بَعِيرٌ[3] فَأَخَذُوهُ: مَلَكُوهُ**) لتحقُّقِ الاستيلاءِ وعَدمِ المنافي، فإنِ اشتراه مسلمٌ وأدخَلَه دارَ الإسلامِ يأخذُه المالكُ بالثَّمنِ الأوَّل إن شاءَ، ولو أَبَقَ وذهَبَ بفرَسٍ ومتاعٍ، فأخذَ المشركون كلَّه، واشتراها رجلٌ وأخرجَها: يأخذُ العبدَ بغيرِ شيءٍ، والفرسَ والمتاعَ بثمنِهما، وقالا: يأخذُ الكلَّ بالثمنِ إن شاء، ولو دخلَ الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، واشترى عبدًا مسلمًا، وأدخلَه دارَ الحربِ: عتَقَ عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: لا يَعتِقُ، ولو أسلمَ عبدَ الحربي ثمَّ خرجَ إلينا أو ظهرَ على الدارِ فهو حرٌّ لما بيَّنَّا.

---

(١) قوله: «قد» زيادة من (ج).

(٢) في (ج): «للتمليك».

(٣) في (ف) و(ج): «بعير إليهم».

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ حَمُولَةٌ يَحْمِلُ عَلَيْهَا الْغَنَائِمَ: قَسَّمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ قِسْمَةَ إِيدَاعٍ لِيَحْمِلُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ يَرْتَجِعُهَا مِنْهُمْ فَيَقْسِمُهَا.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَمَنْ مَاتَ مِن الْغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ: فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الغَنيمةِ.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ حَمُولَةٌ يَحْمِلُ عَلَيْهَا الْغَنَائِمَ: قَسَّمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ قِسْمَةَ إِيدَاعٍ لِيَحْمِلُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ يَرْتَجِعُهَا مِنْهُمْ فَيَقْسِمُهَا) للضَّرورةِ نظرًا لهم.

قال: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَمَنْ مَاتَ مِن الغَانِمِينَ فِي دَارِ الحَرْبِ: فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الغَنِيمَةِ) وفي بعضِ النُّسَخِ: «في القِسْمةِ»؛ لأنَّ المِلكَ لم يتِمَّ لهم، خلافًا للشافعيِّ[1] لِما مهَّدْنا من الأصلِ.

ومَن مات منهم بعدَ إخراجِها إلى دارِ الإسلامِ فنصيبُه لورثَتِه؛ لتأكُّدِ المِلك له في نصيبِهِ بالإحرازِ.

فصلٌ في نفلِ الأمير

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُنَفِّلَ الْإِمَامُ فِي حَالِ الْقِتَالِ، وَيُحَرِّضَ بِالنَّفْلِ عَلَى الْقتالِ، فَيَقُولَ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا: فَلَهُ سَلَبُهُ، أَوْ يَقُولَ لِلسَّرِيَّةِ: قَدْ جَعَلْتُ لَكُمُ الرُّبُعَ بَعْدَ الْخُمُسِ، وَلَا تَنَفُّلَ بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ إِلَّا مِن الْخُمُسِ، وَإِذَا لَمْ تُجْعَل السَّلَبُ لِلْقَاتِلِ: فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْغَنِيمَةِ، وَالْقَاتِلُ وَغَيْرُهُ فِيهِ سَوَاءٌ.

قال: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يُنَفِّلَ الْإِمَامُ فِي حَالِ الْقِتَالِ، وَيُحَرِّضَ بِالنَّفْلِ عَلَى الْقتالِ فَيَقُولَ:

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٨)

مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا: فَلَهُ سَلَبُهُ، أَوْ يَقُولَ لِلسَّرِيَّةِ: قَدْ جَعَلْتُ لَكُمُ الرُّبُعَ بَعْدَ الْخُمُسِ) معناه: بعدَ رفعِ الخُمسِ؛ لأنَّ التَّحريضَ مندُوبٌ إليه، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ ﴾ [الأنفال: ٦٥]، وهذا نوعُ تحريضٍ.

(هـ)[١]: ثمَّ قد يكونُ التَّنفيلُ بما ذُكرَ وقد يكونُ بغيرِه، لكنَّه لا ينبغِي للإمامِ أن ينفِّلَ بكلِّ المأخُوذِ؛ لأنَّ فيه إبطالَ حقِّ الكلِّ، فإن فعَلَه مع السَّريةِ: جاز؛ لأنَّ التصرُّفَ إليه.

قال: (وَلَا تَنَفُّلَ بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ إِلَّا مِن الْخُمُسِ) معناه: بعدَ إحرازِه بدارِ الإسلامِ؛ لتأكُّدِ حقوقِ سائرِ الغانمينَ بالإحرازِ، ولا حقَّ لهم في الخُمسِ، فجازَ التَّنفيلُ منه.

قال: (وَإِذَا لَمْ يُجْعَلِ السَّلَبُ لِلْقَاتِلِ: فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْغَنِيمَةِ، وَالْقَاتِلُ وَغَيْرُهُ فِيهِ سَوَاءٌ) وقال الشَّافعيُّ[٢]: السَّلَبُ للقاتلِ إذا كانَ من جملةِ مَن يُسهَمُ له وقد قتَلَه مُقبِلًا؛ لقوله عليه السَّلامُ: «مَن قتَلَ قتيلًا فله سَلَبُه»[٣]، ولأنَّه مَن قَتَلَ مُقبِلًا أكثرُ عناءً، فيختَصُّ بسَلبِه إظهارًا للتفاوتِ، ولنا: أنَّه إنما أخذَ سلَبَه بقوَّةِ الجيشِ، فيُقسَمُ قسمةَ الغنائمِ، كما وردَ في الحديثِ، وهو قولُه عليه السَّلامُ لحبيبِ بنِ أبي سلَمةَ[٤]:«ليس لك مِن سلَبِ قتيلِك إلا ما طابَتْ به نفسُ إمامِك»[٥]، وما رواه يحتمِلُ نصبَ الشَّرعِ ويحتمِلُ التنفيلَ، فيُحمَلُ على التنفيلِ لما روَيناه توفيقًا بين الحديثَين، على أنَّ ما روَينا من الحديثِ محكَمٌ وخاصٌّ، وأنَّه راجحُ الدَّلالةِ على غيرِه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩١).

(٢) انظر: «إعانة الطالبين» (٢/ ٢٣٠).

(٣) رواه البخاري (٣١٤٢)، ومسلم (١٧٥١) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٣٠): هكذا وقع في الهداية: حبيب بن أبي سلمة وصوابه: حبيب بن مسلمة.

(٥) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٤/ ٢٠) (٣٥٣٣).

وَالسَّلَبُ: مَا عَلَى الْمَقْتُولِ مِنْ ثِيَابِهِ، وَسِلَاحِهِ، وَمَرْكَبِهِ.

وَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ: لَمْ يَجُزْ أَنْ يَعْلِفُوا مِن الْغَنِيمَةِ، وَلَا يَأْكُلُوا مِنْهَا شَيْئًا، وَمَنْ فَضَلَ مَعَهُ عَلَفٌ أَوْ طَعَامٌ: رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ.

قال: (**وَالسَّلَبُ: مَا عَلَى الْمَقْتُولِ مِنْ ثِيَابِهِ، وَسِلَاحِهِ، وَمَرْكَبِهِ**) (هـ)[1]: وكذا ما على مركَبِه من السَّرجِ والآلةِ، وكذا ما معَه على الدَّابةِ من مالِه في حقيبتِه[2] وما[3] على وسَطِه، وما عدا ذلك: فليسَ بسلَبٍ، وما كانَ مع غلامِه على دابةٍ أخرى: فليسَ بسلَبٍ، ثمَّ حُكمُ التَّنفيلِ قطعُ حقِّ الباقين، وأمَّا المِلكُ له فإنما يثبُتُ بعدَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ لما مرَّ، حتى لو قالَ الإمامُ: مَن أصابَ جاريةً فهي له، فأصابَها مسلمٌ واستبرأَها: لم يحِلَّ له وطؤها، وكذا لا يبيعُها، وهذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، وقال محمَّدٌ: له أنْ يطأَها ويبيعَها؛ لأنَّ المِلكَ عندَه يثبُتُ بالتَّنفيلِ كما يثبُتُ بالقِسْمةِ في دار الحربِ، وبالشراءِ من الحربيِّ، ووجوبِ الضَّمانِ بالإتلافِ، وقد قيل على الخلافِ.

قال: (**وَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ: لَمْ يَجُزْ أَنْ يَعْلِفُوا مِن الْغَنِيمَةِ، وَلَا يَأْكُلُوا مِنْهَا شَيْئًا، وَمَنْ فَضَلَ مَعَهُ[4] عَلَفٌ أَوْ طَعَامٌ: رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ**) لأنَّ الضَّرورةَ قدزالتْ، ومِلكَ الغانمين فيها قد تأكَّدَ: فلا يُباحُ التصرُّفُ في المالِ المشترَكِ ويجِبُ ردُّه، وروِيَ عن النبيِّ عليه السَّلامُ أنَّه قال: «ردُّوا الخيطَ والمخيطَ، فإنَّ الغُلولَ نارٌ وعارٌ وشَنارٌ يومَ القيامة»[5].

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩٢).

(٢) في (ج): «حقيقته».

(٣) «ما» زيادة من (ج).

(٤) في (ج) زيادة: «شيء من».

(٥) رواه ابن ماجه (٢٨٥٠)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٦٩٩)، والبزار في «مسنده» (٢٧١٤)، والشاشي في «مسنده» (١٢٦١)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٨٥٥) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

فصل

وَيَقْسِمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ، فَيُخْرِجُ خُمُسَهَا، وَيَقْسِمُ الْأَرْبَعَةَ الْأَخْمَاسِ بَيْنَ الْغَانِمِينَ: لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وقالا: لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ.

وَلَا يُسْهِمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ، وَالْبَرَاذِينُ وَالْعِتَاقُ: سَوَاءٌ.

قال: (**وَيَقْسِمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ، فَيُخْرِجُ خُمُسَهَا، وَيَقْسِمُ الْأَرْبَعَةَ**[1] **الْأَخْمَاسِ بَيْنَ الْغَانِمِينَ: لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ**) وإنما يُخرجُ خُمُسَها لقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، ثم يقسِمُ الباقيَ بين الغانمينَ لفعل النبيِّ عليه السَّلامُ، ثم استِحقاقُ الفارسِ سهمَين مذهبُ أبي حنيفةَ.

قال: (**وقالا: لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ**) وبه الشافعيُّ[2]؛ لِما روى ابنُ عمرَ: «أن النبيَّ عليه السلامُ أسهَمَ للفارسِ ثلاثةَ أسهُمٍ»[3]، ولأنَّ الاستحقاقَ بالعناءِ، وعَناؤه على ثلاثةِ أمثالِ الراجلِ؛ للكَرِّ والفَرِّ والثباتِ، والرَّاجلُ للثَّباتِ لا غيرُ، ولأبي حنيفةَ: ما روى ابنُ عباسٍ رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ أعطَى للفارسِ سهمَين، وللرَّاجلِ سهمًا»[4]

---

(١) في (ج): «أربعة».

(٢) انظر: «بحر المذهب» (٦/ ٢٥٢).

(٣) روى البخاري (٢٨٦٣)، ومسلم (١٧٦٢)، وأبو داود (٢٧٣٣)، والترمذي (١٥٥٤)، وابن ماجه (٢٨٥٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً».

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤١٦): غريب من حديث ابن عباس.

ورواه أبو داود (٣٠١٥)، وأحمد في «مسنده» (١٥٤٧٠)، والدارقطني في «السنن» (٤١٧٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢٥٩٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٨٦٩) عن مجمع بن جارية الأنصاري رضي الله عنه.

قال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

فتعارَضَ فِعلاه، فيُرجَعُ إلى قوله عليه السَّلامُ: «للفارسِ سهمانِ وللراجلِ سهمٌ»، كيف وقد رويَ عن ابن عمرَ: «أنَّه عليه السَّلامُ قسَمَ للفارسِ سهمَينِ وللراجلِ سهمًا»[١]؟ فتعارضَتْ روايتاهُ، فبقيَتْ روايةُ ابن عباسٍ سالمةً عن المُعارضِ، ولأنَّ الكرَّ والفرَّ من جنسٍ واحدٍ، فيكون عناؤه مِثْلَي عناءِ الراجِل، ولأنَّه لمَّا تعذَّرَ اعتبارُ مقدارِ الزيادةِ يُدارُ الحكمُ على السببِ الظاهرِ، وللفارسِ سببان: النَّفسُ والفرَسُ، وللراجِلِ سببٌ واحدٌ، وهو النفسُ، فكان استحقاقُه على ضِعفِه.

قال: (وَلَا يُسْهِمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ) وقال أبو يوسُفَ: يُسهِمُ لفرسَين؛ لما رويَ: «أنَّه عليه السَّلامُ أسهَمَ لفرسَين»[٢]، ولأنَّ الواحدَ قد يَعْيَا فيحتاجُ إلى الآخَر، ولهما: «أنَّ البراءَ بنَ أوسٍ قاد فرسَينِ، فلم يُسهِمْ رسولُ الله عليه السَّلامُ إلا لفرسٍ واحدٍ»[٣]، ولأنَّ القتالَ إنما يتحقَّقُ بفرسٍ واحدٍ في حالةٍ واحدةٍ، فاعتُبِرَ السببُ الظاهرُ، ولهذا لا يُسهِمُ لثلاثةٍ، وما رواه محمولٌ على التنفيلِ، كما «أعطَى عليه السَّلامُ سلَمةَ بنَ عَمرِو بنِ الأكوَعِ سهمَين وهو راجلٌ»[٤].

قال: (وَالْبَرَاذِينُ[٥] وَالْعِتَاقُ[٦]: سَوَاءٌ) لأنَّ الإرهابَ مضافٌ إلى جنسِ الخيلِ في القرآنِ، حيثُ قال تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال:

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٣٢٠)، والدارقطني في «سننه» (٤١٨٠).

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٤١٧٧) من حديث بشير بن عمرو بن محصن رضي الله عنهم.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤١٩): غريب بل جاء عنه عكسه، كما ذكره ابن منده في «الصحابة» (١/ ٢٩٠) أنه قاد مع النبي ﷺ فرسين فضرب له النبي ﷺ خمسة أسهم.

(٤) هو جزء من حديث طويل رواه مسلم (١٨٠٧) من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

(٥) البرذون من الخيل هو العظيم الخلقة، الغليظ الأعضاء، وهو ما ليس بعرابي، والعراب أضمر وأرق أعضاء. انظر: «تاج العروس» (٣٤/ ٢٤٧).

(٦) العِتاق من الخيل ومن الإبل: النجائب منهما. انظر: «تاج العروس» (٢٦/ ١٢١).

٦٠]، واسمُ الخيلِ ينطلِقُ على العتاقِ والبَراذينِ والهَجِين[١]، ولأنَّ العربيَّ إن كان أقوى في الطلبِ والهرَبِ فالبِرذَونُ أصبرُ وأثبتُ وأليَنُ عِطفًا[٢]، فاختصَّ كلُّ واحدٍ منهما بمنفعةٍ مخصوصةٍ معتبَرةٍ، فاستوَيا[٣].

وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا، فَنَفَقَ فَرَسُهُ: اسْتَحَقَّ سَهْمَ فَارِسٍ، وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلًا، فَاشْتَرَى فَرَسًا: اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاجِلٍ.

وَلَا يُسْهِمُ لِمَمْلُوكٍ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا ذِمِّيٍّ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَكِنْ يَرْضَخُ لَهُمُ الْإِمَامُ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَى.

قال: (**وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا، فَنَفَقَ فَرَسُهُ: اسْتَحَقَّ سَهْمَ فَارِسٍ، وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلًا، فَاشْتَرَى فَرَسًا: اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاجِلٍ**) وجوابُ الشافعيِّ[٤] على عكسه، وروى ابنُ المبارَك عن أبي حنيفةَ: أنَّه يستحِقُّ سهمَ الفُرسانِ في الفصلِ الثاني.

(هـ)[٥]: فالحاصلُ أن المعتبرَ عندنا حالُ المجاوَزة، وعنده حالُ انقضاءِ الحربِ.

له: أن السببَ هو القهرُ والقتالُ، فيعتبَرُ حالُه، وتتعلقُ الأحكامُ بالقتال، ولو تعذَّرَ الوقوفُ على حالِه أو تعسَّرَ[٦] تعلَّقُ الأحكامُ بشهودِ الوَقعةِ؛ لأنَّه أقربُ إلى القتالِ.

---

(١) الهجين من الخيل الذي ولدته برذونة من حصان عربي. انظر: «تاج العروس» (٣٦/ ٢٧٤).

(٢) عطفاً: بفتح العين وكسرها؛ أي: انعطافاً؛ يعني: إذا أراد الانعطاف ينعطف من غير بطأ فيه. قال الكاكي: معنى الفتح الإمالة، ومعنى الكسر الجانب. «البناية شرح الهداية» (٧/ ١٦٤).

(٣) في (ش) و(ف): «فاستوتا».

(٤) انظر: «بحر المذهب» (٦/ ٢٥٨).

(٥) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٨٩).

(٦) في (ف): «يعتبر».

ولنا: أنَّ المجاوزةَ نفسَها قتالٌ؛ لأنَّه يلحَقُهم الخوفُ بها، والحالُ بعدَها حالُ دوام القتالِ، ولا معتبرَ بها، ولأنَّ الوقوفَ على حقيقةِ القتالِ متعسِّرٌ، وكذا على شهودِ الوَقعة؛ لأنَّه حالُ التِقاءِ الصَّفَّينِ، وتسويةِ الميمَنةِ والميسَرةِ والقلبِ والجناحِ، وتهيئةِ أسبابِ الكفاحِ، وإصلاحِ المعركةِ والميدانِ، والنَّظرِ إلى مواضعِ الكَرِّ والفَرِّ والجوَلان، فتُقامُ المجاوَزةُ مَقامَه؛ لأنَّه السببُ المُفضِي إليه ظاهرًا إذا كانَ على قصدِ القتالِ، فيُعتبَرُ حالُ الشَّخصِ حالَ المجاوَزةِ فارسًا أو راجلًا[1]، ولو دخلَ فارسًا وقاتَلَ راجلًا لضيقِ المكانِ: يستحِقُّ سهمَ الفُرسانِ بالاتفاقِ، ولو دخلَ فارسًا ثمَّ باعَ فرَسَه أو وهَبَ أو آجَرَ أو رهَنَ ففي روايةِ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ: يستَحِقُّ سهمَ الفُرسانِ اعتبارًا للمُجاوَزةِ، وفي ظاهرِ الروايةِ[2]: يستحِقُّ سهمَ الرَّجَّالةِ، ولو باعَه بعدَ الفراغِ: لم يسقُطْ سهمُ الفُرسان، وكذا إذا باعَ في حالةِ القتالِ عندَ البعضِ، والأصَحُّ أنَّه يسقُطُ.

قال: (**وَلَا يُسْهِمُ لِمَمْلُوكٍ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا ذِمِّيٍّ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَكِنْ يَرْضَخُ لَهُمْ عَلَى حَسبِ مَا يَرَى الْإِمَامُ**) لما رويَ: «أنَّه كان عليه السَّلامُ لا يُسهِمُ للنساء والصبيانِ والعبيدِ، وكان يَرضَخُ لهم»[3]، ولمَّا استعانَ عليه السَّلامُ باليهودِ على اليهودِ لم يُسهِمْ لهم من الغنيمَةِ، ولأنَّ الجهادَ عبادةٌ والذِّميُّ ليسَ من أهلِه، لكن يرضَخُ لهم تحريضًا على القتالِ مع انحطاطِ رُتبتِهم.

(هـ)[4]: والمكاتَبُ بمنزلةِ العبدِ لقيامِ الرقِّ، ثم العبدُ إنما يُرضَخُ له إذا قاتلَ؛ لأنَّه دخلَ لخدمَةِ المولى، فصارَ كالتاجرِ، والمرأةُ يُرضَخُ لها إذا كانت تُداوِي الجرحَى

---

(١) في (ف) و(ج): «وراجلاً».

(٢) في (ج): «المذهب».

(٣) رواه مسلم (١٨١٢) من حديث يزيد بن هرمز رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩٠).

وتقومُ على المرضَى؛ لأنَّها عاجِزةٌ عن القتالِ، فتقومُ إعانتُها مَقامَ القتالِ، بخلافِ العبدِ؛ لأنَّه قادرٌ عليه، والذِّميُّ إنما يُرضَخُ له إذا قاتَلَ أو دلَّ المسلمين على الطريقِ؛ لأنَّ فيه منفعةً للمسلمين، ويُزادُ على السَّهمِ في الدلالةِ؛ لأنَّها منفعةٌ عظيمةٌ، ولا يبلُغُ به السَّهمَ إذا قاتَلَ.

وأَمَّا الْخُمُسُ فَيُقَسَّمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لِلْيَتَامَى، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ، وَسَهْمٌ لابنِ السَّبِيلِ، وَيَدْخُلُ فُقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى فِيهِمْ وَيُقَدَّمُونَ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَى أَغْنِيَائِهِم، وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِنَفْسِهِ فِي الْخُمُسِ: فَإِنَّمَا هُوَ لِافْتِتَاحِ الْكَلَامِ تَبَرُّكًا بِاسْمِهِ تَعَالَى، وَسَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ سَقَطَ بِمَوْتِهِ كَمَا سَقَطَ الصَّفِيُّ، وَسَهْمُ ذَوِي الْقُرْبَى كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ: بِالنُّصْرَةِ، وَبَعْدَهُ: بِالْفَقْرِ.

قال: (**وأَمَّا الْخُمُسُ فَيُقَسَّمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لِلْيَتَامَى، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ، وَسَهْمٌ لِابْنَ[1] السَّبِيلِ، وَيَدْخُلُ فُقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى فِيهِمْ وَيُقَدَّمُونَ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَى أَغْنِيَائِهِم**[2]) وقال الشافعيُّ[3]: لهم خُمسُ الخُمسِ، يستوي فيه فقيرُهم وغنيُّهم للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيَين، ويكون لبني هاشمٍ ولبني المطَّلبِ دون غيرِهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١] مطلَقًا من غير فصلٍ.

ولنا: أن الخلفاءَ الراشدينَ قسَمُوها على ثلاثةٍ على نحو ما ذكرنا، وكفى بهم قُدوةً! وقال عليه السَّلامُ: «يا بني هاشمٍ، إن الله تعالى كرِهَ لكم غُسالةَ الناسِ وأوساخَهم،

---

(١) في (ج): «لأبناء».

(٢) في (ف): «أعيانهم».

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٥).

وعوَّضكم منها بخُمس الخُمس»[١]، والعوضُ إنما يثبتُ في حقِّ مَن يثبتُ له المعوَّضُ، وهم الفقراءُ، والنبيُّ عليه السَّلامُ أعطاهم للنُّصرةِ، ألا ترى أنَّه عليه السَّلامُ علَّلَ فقال: «إنهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهليَّةِ والإسلامِ، وشبَّكَ بينَ أصابعِه»[٢] دلَّ أنَّ المرادَ من النصِّ قُربُ النُّصْرةِ لا قربُ القَرابةِ.

قال: (**وأَمَّا مَا ذَكَرَهُ[٣] اللَّهُ تَعَالَى لِنَفْسِهِ فِي الْخُمُسِ: فَإِنَّمَا هُوَ لِافْتِتَاحِ الْكَلَامِ تَبَرُّكًا بِاسْمِهِ تَعَالَى، وَسَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ سَقَطَ بِمَوْتِهِ كَمَا سَقَطَ الصَّفِيُّ**) لأنَّه عليه السَّلامُ[٤] كان يستحِقُّه برسالتِه ولا رسولَ بعده، والصفيُّ شيءٌ كان عليه السلام يصطَفيه من الغنيمةِ، مثل: دِرعٍ أو سيفٍ أو جاريةٍ.

وقال الشافعيُّ[٥]: يُصرفُ[٦] سهمُ الرسولِ إلى الخليفة، والحجَّةُ عليه ما مرَّ.

قال: (**وَسَهْمُ ذَوِي الْقُرْبَى كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ: بِالنُّصْرَةِ، وَبَعْدَهُ: بِالْفَقْرِ**) (هـ)[٧]: وهذا قول الكَرخيِّ، وقال الطحَاويُّ: سهمُ الفقراء أيضًا ساقطٌ؛ لِما روَينا من الإجماعِ، ولأنَّ فيه معنى الصَّدقةِ، فيُحرِّمه كما حرَّمَ العِمالةَ، والأولُ أصحُّ؛

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٠٣): غريب بهذا اللفظ. وروى مسلم (١٠٧٢) نحوه من حديث عبد المطلب بن ربيعة.

(٢) رواه أبو داود (٢٩٨٠)، والنسائي (٤١٣٧)، والطبراني في «الكبير» (٢/ ١٤٠) (١٥٩١) من حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه.

(٣) في (ف) و(ج): «ذكر».

(٤) في (ص) و(ش) زيادة: «لما».

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٥).

(٦) في (ج): «يدفع».

(٧) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩١).

لأنَّ عمرَ رضي الله عنه أعطى الفقراءَ منهم[١]، وإنما انعقد الإجماعُ على سقوط حقِّ الأغنياء دونَ الفقراء.

وَإِذَا دَخَلَ وَاحِدٌ أَو اثْنَانِ دَارَ الْحَرْبِ مُغِيرِينَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَأَخَذُوا شَيْئًا: لَمْ يُخَمَّسْ، وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهُمْ مَنَعَةٌ، فَأَخَذُوا شَيْئًا: خُمِّسَ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُمُ الْإِمَامُ.

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرًا: فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِشَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلا من دِمَائِهِمْ، فَإِنْ غَدَرَ بِهِمْ، وَأَخَذَ شَيْئًا، وَخَرَجَ بِهِ: مَلَكَهُ مِلْكًا مَحْظُورًا، وَيُؤْمَرُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ، وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ إِلَيْنَا مُسْتَأْمَنًا: لَمْ يُمَكَّنْ لَهُ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً، وَيَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ: إِذَا أَقَمْتَ تَمَامَ السَّنَةِ: وَضَعْتُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ، فَإِنْ أَقَامَ: أُخِذَتْ مِنْهُ الْجِزْيَةُ، وَصَارَ ذِمِّيًّا، وَلَمْ يُتْرَكْ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنْ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، أَوْ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِمْ: فَقَدْ صَارَ دَمُهُ مُبَاحًا بِالْعَوْدِ، وَمَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مِنْ مَالِهِ عَلَى خَطَرِه.

وَمَا أَوْجَفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِغَيْرِ قِتَالٍ: تُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَمَا يُصْرَفُ الْخَرَاجُ.

قال: (وَإِذَا دَخَلَ وَاحِدٌ أَو اثْنَانِ[٢] دَارَ الْحَرْبِ مُغِيرِينَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَأَخَذُوا شَيْئًا: لَمْ[٣] يُخَمَّسْ) لأنَّ الغنيمةَ ما يؤخَذُ قهرًا وغلَبةً لا اختِلاسًا وسرِقةً.

---

(١) رواه أبو داود (٢٩٧٩)، وأحمد في «مسنده» (١٦٧٦٨).

(٢) في (ج): «الواحد أو الاثنان».

(٣) في (ج): «لا».

(هـ)[١]: ولو دخلُ الواحدُ أو الاثنانِ بإذنِ الإمامِ: فيه روايتان، والمشهورُ أنَّه يخمَّسُ؛ لأنَّ الإذنَ أمارةُ نصرتِهم بالأمرِ[٢]، فصارَ لهم منَعةٌ.

قال: (**وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهُمْ مَنْعَةٌ، فَأَخَذُوا شَيْئًا: خُمِّسَ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُم الْإِمَامُ**) لأنَّه مأخوذٌ قهرًا وغلَبةً، فكان غنيمةً، ولأنَّه يجبُ على الإمامِ نصرتُهم؛ إذ لو خذَلَهم كان فيه وهنٌ للمسلمين، بخلافِ الواحدِ والاثنين؛ لأنَّه[٣] لا يجبُ نصرتُهم.

قال: (**وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرًا: فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِشَيْءٍ[٤] مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلا من دِمَائِهِمْ**) لأنَّه عَهِدَ[٥] إليهم بالاستئمانِ أن لا يتعرَّضَ لهم، فيكونُ التعرُّضُ غدرًا، وإنه حرامٌ، إلا إذا غدرَ بهم ملِكُهم وأخذَ أموالَهم أو حبسَهم، أو فعلَ غيرُه بعلِم الملِك ولم يمنَعْه؛ لأنَّهم هم الذين نقضُوا العهدَ، بخلافِ الأسير؛ لأنَّه غيرُ مستأمنٍ، فيُباحُ له التعرُّضُ وإن أطلَقُوه طَوعًا.

قال: (**فَإِنْ غَدَرَ بِهِمْ، وَأَخَذَ شَيْئًا، وَخَرَجَ بِهِ: مَلَكَهُ مِلْكًا مَحْظُورًا، وَيُؤْمَرُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ**) والمِلكُ لورودِ الاستيلاء على مالٍ مباحٍ، لكنه بسببِ الغدرِ، فأوجَبَ خُبثًا فيه، فسبيلُه التصدُّقُ.

(هـ)[٦]: ولو دخلَ المسلمُ دارَ الحربِ بأمانٍ، فأدانَه حربيٌّ، أو أدان حربيًّا، أو غصبَ أحدُهما صاحبَه، ثمَّ خرجا إلينا: لم يُقضَ لواحدٍ منهما على صاحبِه بشيءٍ،

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩١).

(٢) في (ج): «لأن أمارة نصرتهم بالإمداد».

(٣) قوله: «لأنه»: ليس في (ج).

(٤) في (ف): «في شيء»، وفي (ج): «شيء».

(٥) في (ج): «لأنهم عهدوا».

(٦) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩٥).

وكذا لو كانا حربيَّين ثم خرَجا إلينا مستأمنَين، ولو خرَجا مسلمَين قُضِي بالدَّين دونَ الغصبِ، ولو دخلَ مسلمانَ دارَ الحربِ بأمانٍ، فقتَلَ أحدُهما صاحبَه عمْدًا أو خطأ: فعليه الديةُ في مالِهِ، والكفَّارةُ في الخطأِ، ولو كانا أسيرَين فلا شيءَ على القاتلِ إلَّا الكفَّارةُ في الخطأِ، وقالا: عليه الديةُ.

قال: (**وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ إِلَيْنَا مُسْتَأْمَنًا: لَمْ يُمَكَّنْ لَهُ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً، وَيَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ: إِذَا أَقَمْتَ تَمَامَ السَّنَةِ: وَضَعْتُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ**) وأصلُه أن الحربيَّ لا يمكَّنُ من إقامةٍ دائمةٍ في دارنا إلا باسترقاقٍ أو جزيةٍ؛ لأنَّه يصيرُ عَينًا لهم وعَونًا علينا، فتلحَقُ مضرَّتُه بالمسلمين، ويمكَّنُ من الإقامةِ اليسيرةِ؛ لأنَّ في منعِها قطْعَ الجلَبِ والمِيرةِ وسدَّ بابِ التجارة، ففصَلْنا بينهما بسنةٍ؛ لأنَّها معيارُ وجوبِ الجزيةِ، ثمَّ إنْ رجَعَ إلى وطنِه بعدَ هذه المقَالةِ: فلا شيءَ عليه.

قال: (**فَإِنْ أَقَامَ: أُخِذَتْ مِنْهُ الْجِزْيَةُ، وَصَارَ ذِمِّيًّا**) لالتزامِه الجزيةَ بالمُكثِ.

(هـ)[1]: وللإمامِ أن يؤقِّتَ في ذلك ما دونَ السنةِ كالشَّهرِ والشهرَين، فإن أقامَ لزِمَته الجزيةُ وصارَ ذميًّا.

قال: (**وَلَمْ يُتْرَكْ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ**) لأنَّه لا ينقُضُ الجزيةَ، وفي ذهابِه مضَرةٌ بالمسلمين، ولو اشترى المستأمنُ أرضَ خَراجٍ ووُضِعَ عليه[2] الخَراجُ صارَ ذميًّا، وكذا لو تزوجَتِ المستأمَنةُ ذمِّيًّا، بخلافِ المستأمنِ إذا تزوَّجَ ذميَّةً.

قال: (**فَإِنْ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، أَوْ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِمْ: فَقَدْ صَارَ دَمُهُ مُبَاحًا بِالْعَوْدِ**) لأنَّه أبطلَ أمانَه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩٦).

(٢) في (ص) و(ش): «عليها».

قال: (**وَمَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مِنْ مَالِهِ عَلَى خَطَرٍ**) فإن أُسِرَ أو قُتِلَ: سقطَتْ ديونُه وصارَتْ الوديعَةُ فيئًا، وفي بعضِ النُّسَخ: «على خطَرٍ»، أمَّا الوديعَةُ فلأنَّها في يده حُكمًا؛ لأنَّ يدَ المودِعِ كيدِه، فيصير فيئًا تَبعًا لنفسِه، وأمَّا الدَّينُ فلأنَّ إثباتَ[1] اليدِ عليه بواسطةِ المطالبةِ، وقد سقطَتْ، ويدُ المديونِ أسبقُ إليه من يدِ العامَّةِ، فيختصُّ به: فيسقُطُ، وإن قُتِلَ ولم يظهَرْ على الدارِ: فالقرضُ والوديعةُ لورثته، وكذا إذا ماتَ؛ لأنَّ نفسَه لم تصِرْ مَغنومةً، فكذا مالُه.

قال: (**وَمَا أَوْجَفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِغَيْرِ قِتَالٍ: تُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَمَا يُصْرَفُ الْخَرَاجُ**) (هـ)[2]: قالوا: هو مثلُ الأراضِي التي أجلَوا أهلَها عنها والجزيةِ، ولا خُمسَ في ذلك، وقال الشافعيُّ[3]: فيهما الخمُسُ اعتبارًا بالغنيمةِ، ولنا: ما رويَ: «أنَّه عليه السَّلامُ أخذ الجزيةَ»[4]، وكذا عمرُ[5] ومعاذُ بنُ جبلٍ رضي الله عنهما[6]، ووُضِعَ في بيتِ المال ولم يخمَّسْ، ولأنَّه مالٌ مأخوذٌ بقوَّة المسلمين من غير قتالٍ، بخلافِ الغنيمةِ؛ لأنَّه مملوكٌ بمباشَرةِ الغانمين وبقوَّة المسلمين، فاستحَقَّ الخُمسَ بمعنًى، واستحقَّه الغانمون بمعنًى، وفي هذا السببُ واحدٌ، فلا معنى لإيجابِ الخُمسِ.

---

(١) قوله: «فلأن إثبات» في (ج): «فلإثبات».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٣٩٧).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٥).

(٤) رواه البخاري (٣١٥٧) من حديث عبد الرحمن بن عوف.

(٥) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٩٧٤) بلفظ: «قدم على عمر رجل من تغلب، فقال له عمر: إنه قد كان لكم نصيب في الجاهلية فخذوا نصيبكم من الإسلام فصالحه على أن أضعف عليهم الجزية ولا ينصروا الأبناء».

(٦) رواه ابن ماجه (١٨٠٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٩٧٢).

فصل

وَأَرْضُ الْعَرَبِ كُلُّهَا أَرْضُ عُشْرٍ، وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إِلَى مكَّةَ، ومِنْ عَدن إِلَى أَقْصَى حَجَرٍ بِالْيَمَنِ بِمَهْرَةَ إِلَى حَدِّ الشَّامِ، وَالسَّوَادُ كُلُّهَا أَرْضُ خَرَاجٍ، وَهو مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلْوَانَ، وَمِن الْعَلْثِ إِلَى عَبَّادَانَ.

وَأَرْضُ السَّوَادِ كُلُّهَا مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا، يَجُوزُ بَيْعُهُمْ لَهَا وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا، وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا، أَوْ فُتِحَتْ عَنْوَةً وَقُسِّمَتْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ: فَهِيَ أَرْضٌ عُشْرِيَّةٌ، وَكُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً فَأُقِرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا: فَهِيَ أَرْضُ خَرَاجٍ، وكَذَا إذا صَالَحَهُمْ.

وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا: فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: تُعْتَبَرُ بِحَيِّزِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَيِّزِ أَرْضِ الْخَرَاجِ: فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَيِّزِ أَرْضِ الْعُشْرِ: فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ وَالْبَصْرَةُ عِنْدَه عُشْرِيَّةٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ أَحْيَاهَا بِئْرٌ حَفَرَهَا، أَوْ عَيْنٌ اسْتَخْرَجَهَا، أَوْ مَاءُ دِجْلَةَ أَوِ الْفُرَاتِ، أَوِ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ: فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ، وَإِنْ أَحْيَاهَا بِمَاءِ الْأَنْهَارِ الَّتِي احْتَفَرَهَا الْأَعَاجِمُ، مثل: نَهْرِ الْمَلِكِ يَزْدَجِرْد: فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ.

قال: (وَأَرْضُ الْعَرَبِ كُلُّهَا أَرْضُ عُشْرٍ، وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إلى مكَّةَ، ومِنْ عَدن[1] إِلَى أَقْصَى حَجَرٍ بِالْيَمَنِ بِمَهْرَةَ إِلَى حَدِّ الشَّامِ، وَالسَّوَادُ كُلُّهَا أَرْضُ خَرَاجٍ، وهو مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلْوَانَ، وَمِن الْعَلْثِ إِلَى عَبَّادَانَ).

«مغرب»[2]: العَلْثُ ـ بفتح العين وسكون اللام ـ: قريةٌ موقوفةٌ على العلَوية، وهو أوَّلُ العراقِ شرقيَّ دِجلةَ.

---

(١) في (ج) زيادة: «أبين».

(٢) انظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص: ٣٢٥).

قال: (**وَأَرْضُ السَّوَادِ كُلُّهَا مَمْلُوكَةٌ**[1] **لِأَهْلِهَا، يَجُوزُ بَيْعُهُمْ لَهَا وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا**) لأنَّ الإمامَ إذا فتح الأرضَ عَنوةً وقهرًا له أن يقِرَّ أهلَها عليها، ويضَعَ عليها وعلى رؤوسِهم الخَراجَ: فتبقى الأراضِي مملوكةً لأهلها.

قال: (**وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا**[2] **أَوْ فُتِحَتْ عَنْوَةً وَقُسِّمَتْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ: فَهِيَ أَرْضٌ عُشْرِيَّةٌ**) لأنَّ الحاجةَ إلى ابتداءِ التوظيفِ على المسلمِ، والعُشرُ أليقُ به؛ لما فيه من معنَى العبادةِ، ولأنَّه أخفُّ لأنَّه يتعلَّقُ بنفسِ الخارجِ.

قال: (**وَكُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً فَأُقِرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا: فَهِيَ أَرْضُ خَرَاجٍ، وكَذَا إِذَا صَالَحَهُمْ**) لأنَّ في هذا ابتداءُ التَّوظيفِ على الكافرِ، والخَراجُ أليقُ به، غير أنَّ مكةَ مخصُوصةٌ من هذا، فإنَّ رسولَ الله عليه السَّلامُ فتحَها عَنوةً، وتركَها لأهلِها، ولم يوظِّفْ عليهم الخَراجَ.

(جص)[3]: كلُّ أرضٍ فُتحَت عَنوةً فوصلَ إليها ماءُ الأنهارِ فهي خَراجيَّةٌ، وما لم يصِلْ إليها ماءُ الأنهارِ فاستُخرجَ منها عينٌ فهي عُشْريةٌ؛ لأنَّ العُشرَ يتعلَّقُ بالأرضِ الناميةِ، ونماؤُها بمائها، فيُعتبَرُ السَّقيُ.

قال: (**وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا: فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: تُعْتَبَرُ بِحَيِّزِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَيِّزِ أَرْضِ الْخَرَاجِ: الْخَرَاجِ: فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَيِّزِ أَرْضِ الْعُشْرِ: فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ، وَالْبَصْرَةُ عِنْدَهُ عُشْرِيَّةٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ**) والحيِّزُ: القربُ أو المحَلَّة؛ لأنَّ حيِّزَ الشيءِ يُعطى له حُكمُه، كفِناءِ الدارِ يُعطى له حكمُ الدارِ، حتى يجوز لصاحبِها الانتفاعُ به، وكذا لا يجوزُ أخذُ ما قرُبَ من العامرِ، وكانَ القياسُ في البصرةِ أن تكونَ

---

(١) في (ش): «موقوفة».

(٢) في (ف) و(ج): «عليها أهلها».

(٣) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٣١١).

خراجيَّةً؛ لأنَّها من حيِّزِ أرضِ الخَراجِ، لكنَّ الصَّحابةَ رضي الله عنهم وظَّفُوا عليها العُشرَ[١]، فتُركَ القياسُ لإجماعِهم.

قلتُ: والبَصرةُ[٢] عُشْريةٌ بالإجماعِ، لكن خصَّصَها به إبلاءً[٣] لعُذرِه في تركِ أصلِه.

قال: (وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ أَحْيَاهَا بِئْرٌ حَفَرَهَا، أَوْ عَيْنٌ اسْتَخْرَجَهَا، أَوْ مَاءُ دِجْلَةَ أَوِ الْفُرَاتِ، أَوِ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ: فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ) وكذا إنْ أحياهَا بماءِ السَّماءِ.

قال: (وَإِنْ أَحْيَاهَا بِمَاءِ الْأَنْهَارِ الَّتِي احْتَفَرَهَا الْأَعَاجِمُ، مثل: نَهْرِ الْمَلِكِ يَزْدَجِرْد: فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ) لما ذكرنا من اعتبارِ الماء؛ لأنَّه سببٌ للنَّماء، ولأنَّه لمَّا تعذَّرَ ابتداءُ[٤] توظيفِ الخراجِ على المسلِمِ كرهًا فيعتبَرُ بمائه، والسَّقيُ بماء الخَراجِ دليلُ التزامِه.

وَالْخَرَاجُ الَّذِي وَضَعَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى السَّوَادِ فِي كُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ: قَفِيزٌ هَاشِمِيٌّ، وَهُوَ الصَّاعُ وَدِرْهَمٌ، ومن الرَّطْبَةِ: خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، ومن جَرِيبِ الْكَرْمِ الْمُتَّصِلِ وَالنَّخْلِ الْمُتَّصِلِ: عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْأَصْنَافِ: يُوضَعُ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الطَّاقَةِ، فَإِنْ لَمْ تُطِقْ مَا وُضِعَ عَلَيْهَا: نَقَصَهُمُ الْإِمَامُ.

فَإِنْ غَلَبَ عَلَى أَرْضِ الْخَرَاجِ الْمَاءُ، أَوِ انْقَطَعَ عَنْهَا، أَوِ اصْطَلَمَ الزَّرْعَ آفَةٌ: فَلَا خَرَاجَ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَطَّلَهَا صَاحِبُهَا بلا غلَّةٍ: فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ.

---

(١) قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٣١): لم أجده هكذا، وقد ذكره أبو عمر وغيره، قلت: قد أخرجه عمر بن شبة في «تاريخ البصرة» ويحيى ابن آدم في كتاب «الخراج» مفسرًا مبينًا.

(٢) في (ج): «والبصرية».

(٣) في (ص) و(ف): «إيلاء».

(٤) قوله: «ابتداء» ليس في (ج).

قال: (وَالْخَرَاجُ الَّذِي وَضَعَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى[١] السَّوَادِ فِي كُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ: قَفِيزٌ هَاشِمِيٌّ، وَهُوَ الصَّاعُ وَدِرْهَمٌ، ومن الرَّطْبَةِ: خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، وَمن جَرِيبِ الْكَرْمِ الْمُتَّصِلِ وَالنَّخْلِ الْمُتَّصِلِ: عَشَرَةُ دَرَاهِمَ) فإنه بعثَ عثمانَ بنَ حُنيفٍ رضي الله عنه حتى يمسَحَ سوادَ العراق، وجعَلَ حذيفةَ عليه مشرِفًا، فمسَحَ فبلَغَ ستًّا وثلاثينَ ألفَ ألفِ جَريبٍ، ووضعَ على ذلك ما قلنا، وكان ذلك بمحضَرٍ من الصَّحابةِ من غير نَكيرٍ، فكانَ إجماعًا منهم[٢]، ولأنَّ المؤنَ متفاوتةٌ، فالكرمُ أخفُّها مؤنةً، والمزارعُ أكثرُها مؤنةً، والرِّطابُ ما بينهما، فجعَلَ الواجبَ في الكرمِ أعلاها، وفي الزَّرعِ أدناها، وفي الرَّطبةِ أوسطَها.

قلت: وهذا التعليلُ حسنٌ في ديارِهم، أمَّا في ديارِ[٣] خوارِزمَ فعلى العكس؛ لأنَّ الكرْمَ أعلاها مُؤنةً، ثم الرِّطابَ، ثمَّ المزارِعَ، لكن الكَرمُ بها أعلاها نماءً وفائدةً، والرِّطابُ أوسطُها، والزرعُ أدناها غالبًا، فيتقدَّرُ الغُرمُ بقدْرِ الغُنم، على أنَّ المعتبَرَ فيها اتِّباعُ السُّنةِ والإجماعُ.

قال: (وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْأَصْنَافِ: يُوضَعُ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الطَّاقَةِ) لأنَّه ليسَ فيه توظيفُ عمرَ رضي الله عنه، وقد اعتبرَ الطاقةَ فيه، فنعتبِرُه فيما لا توظيفَ فيه، قالوا: ونهايةُ الطَّاقةِ أن يبلُغَ الواجبُ نصفَ الخارجِ لا يُزادُ عليه.

قال: (فَإِنْ لَمْ تُطِقْ مَا وُضِعَ عَلَيْهَا: نَقَصَهُمُ الْإِمَامُ) فالنُّقصانُ عندَ[٤] قلةِ الريعِ جائزٌ بالإجماعِ، ألا ترى إلى قولِ عمرَ رضي الله عنه للعاملِ والمشرِفِ: لعلَّكما

---

(١) في (ج) زيادة: «أهل».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠١٢٨)، وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٤٠).

(٣) في (ش): (في ديارنا أما في ديارنا).

(٤) في (ش): «عذر».

حمَّلتما الأرضَ ما لا تُطيقُ، فقالا: بل حمَّلناها ما تطيقُ، ولو زِدْنا لأطاقَتْ[١]، وهذا يدُلُّ على جوازِ النُّقصانِ، وأمَّا الزيادةُ عندَ زيادةِ الريعِ يجوزُ عندَ محمدٍ اعتبارًا بالنُّقصانِ، وعندَ أبي يوسُفَ: لا يجوزُ؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه لم يزدْ حين أُخبرَ بزيادةِ الطَّاقةِ.

قال: (**فَإِنْ غَلَبَ عَلَى أَرْضِ الْخَرَاجِ الْمَاءُ، أَوِ انْقَطَعَ عَنْهَا، أَوِ اصْطَلَمَ الزَّرْعَ آفَةٌ: فَلَا خَرَاجَ عَلَيْهِ**[٢]) لأنَّه فات التَّمكُّنُ من الزراعةِ؛ وهو النَّماءُ التَّقديريُّ المقيَّدُ[٣] في الخراجِ، وفيما إذا اصطَلَمَ الزَّرعَ آفَةٌ فاتَ النَّماءُ التَّقديريُّ في بعضِ الحَول، وكونُه ناميًا في جميعِ الحول شَرطُ الوجُوبِ كما في مالِ الزكاةِ، ولأنَّه يُدارُ الحكمُ على حقيقةِ النماءِ عندَ خروجِ الخارجِ.

(**شط**): ولا يسقُطُ الموظَّفُ بهلاكِ الخارجِ بعدَ الحصادِ، وقبله يسقُطُ، قالوا: هذا في آفةٍ لا يمكِنُه دفعُها، ولم يبقَ من السَّنةِ ما يزرعُ، فإنْ بقيَ ولم يزرَعْ: يجبُ خراجُها، وقيل: خَراجُ ما بقيَ، هذا على قياسِ نصِّ محمَّدٍ، كلما خرجَتْ غلَّةٌ يؤخَذُ الخراجُ بقدرِه، وإن هلك بعضُ الغلَّة، فإن بقيَ ضِعفُ قيمةِ[٤] الخَراجِ: يجبُ كلُّ الخَراج، وإن بقيَ أقلُّ: فيُقدَّرُ نصفُ الغلَّة؛ لأنَّه[٥] نهايةُ الطاقةِ؛ لأنَّ في خَراجِ المقاسمةِ وردَ الشرعُ بأخذِ نصفِ الخارجِ لا بالزِّيادةِ، فكذا في الموظَّفِ.

---

(١) رواه البخاري (٣٧٠٠).

(٢) في (ف): «عليها».

(٣) في (ج): «المعتبر».

(٤) في (ش): «فإن بقيت قيمته بقي».

(٥) في (ج): «لأنها».

(**شط**): الجَريبُ: ستون ذراعًا في ستينَ بذراعِ كِسْرى، وإنَّه يزيدُ على ذِراعِ العامةِ بقَبضةٍ، وقيل: ما يسَعُ فيه ستونَ منًّا من بذرِ الحنطَةِ، وقيل: خمسُون.

والقَفيزُ: صاعٌ مما يُزرَعُ، وروي: أنَّه حنطةٌ.

قلت: وقوله: «صاعٌ ممَّا يُزرعُ» في تلك الأرضِ حِنطةً كان أو شعيرًا أو ذُرةً أو شاماخًا؛ كلامٌ حسَنٌ، فلا بدَّ من حفظِه.

قال: والدرهمُ بوزنِ سبعة.

(**شط**): الزيادةُ على الموظَّفِ إذا أطاقَتْ: لا يجوزُ، والزيادةُ على توظيفِ عمرَ رضي الله عنه في التوظِيف ابتداءً: لا يجوزُ أيضًا عندَ أبي حنيفةَ، ويجوزُ عندَ محمدٍ، وعن أبي يوسُفَ فيه روايتان، وهذا مخالفٌ لما ذكرَ صاحبُ «الهداية»، فإن نقَصَ عن الوَظيفةِ في سنةٍ لعذرٍ ثمَّ زالَ العذرُ: أعادَ[1] ما نقَصَ.

(**جص شط**): دار خُطَّةٍ جعلَها بستانًا: ففيه العُشر إنْ سقاهُ بماء العُشرِ؛ كماءِ السَّماءِ والعيون والبحارِ، أو نهرٍ ينشقُّ من هذه المياه، وإن سقاها بماءِ الخَراج كماء الأنهارِ التي يُحتاجُ فيها إلى العِمارةِ، أو نهرٍ ينشَقُّ عن هذه فالخَراجُ، وقيل: فيه العُشرِ، وإن سقاهُ مرةً بماء العُشرِ ومرةً بماء الخَراج: فالعُشرُ، وجَيحونُ وسَيحونُ والفراتُ ودِجلةُ والنيل خَراجيٌّ عندَ أبي يوسُفَ؛ لدخُولها تحتَ الحمايةِ باتخاذِ قنطَرةِ السفنِ، عُشريٌّ عند محمدٍ لتمنُّعها.

ولو كانَ في جوانبِ الأرضِ أشجارٌ ووسَطَها مزرعَةٌ ففيها وظيفَةُ عمرَ رضي الله

---

(١) في (ج): «أعيد».

عنه، ولا شيءَ في الأشجارِ والنَّخيلِ؛ لقول عمرَ رضي الله عنه فيه: ليسَ في النَّخيلِ والشَّجرِ شيءٌ[١]، وكذا لو غرَسَ في كلِّها أشجارًا غيرَ مثمِرةٍ ـ يعني: فيه وظيفةُ الأرض ـ، وكذا لو أنبتَ كرمًا إلى أن يُطعِمَ، فإن أطعَمَ قليلًا، فإن كان ضِعفَ وظيفةِ الكَرمِ ففيه وظيفةُ الكَرمِ، وإن كان أقلَّ فنِصفُه إذا لم ينقُصْ عن قَفيزٍ ودِرهمٍ، وإن نقصَ فقفيزٌ ودرهمٌ، وفي روايةٍ: فيه وظيفةُ الأرضِ إلا أنْ يطعِمَ طعامَ الكرمِ، وقيل في أرضِ الزَّعفَران: يجبُ أجرُ مثلِها، وقيل: لو زرعَ في أرضِ الزعفران الحبوبَ بلا غلَّةٍ: فعليه خَراجُ الزعفَران؛ لأنَّه ضيَّعَه كما لو عطَّلَه[٢]، وكذا لو قلَعَ الكرمَ وزرَعَ الحبوبَ: فعليه خَراجُ الكرمِ.

ولو جعلَها مسكنًا، أو خانًا للغلَّةِ، أو مقبَرةً، أو مسجدًا: يسقُطُ، وفي اللآلئ: لا[٣]، وقد استقصَينا الكلام في مسائل العُشرِ والخَراجِ في بابِ زكاة الزُّروعِ والثِّمار.

قال: (**وَإِنْ عَطَّلَهَا صَاحِبُهَا بلا غلَّةٍ: فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ**) لأنَّه هو الذي فوَّته.

(هـ)[٤]: وكذا مَن انتقلَ إلى أخسِّ الأمرَين من غيرِ عذرٍ: فعليه خَراجُ الأعلى، وهذا يُعرَفُ ولا يُفتى به؛ كي لا يتَّجِرَ[٥] الظَّلَمةُ في أموالِ الناسِ.

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني» (٢/ ٣٤٦).

(٢) في (ج): «غلط له».

(٣) قوله: «لا» ليس في (ج).

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٠).

(٥) في (ج): «يتجرأ».

وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الْخَرَاجِ: أُخِذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ عَلَى حَالِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ مِن الذِّمِّيِّ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ الْخَرَاجُ، وَلَا عُشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ.

قال: (**وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الْخَرَاجِ: أُخِذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ عَلَى حَالِهِ وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ مِن الذِّمِّيِّ**) ويؤخَذُ منه الخَراجُ؛ لأنَّه صحَّ أن الصَّحابةَ رضي الله عنهم اشترَوا أراضيَ الخَراجِ وكانوا يؤدُّون خَراجَها، فدلَّ على جوازِ الشِّراء وأخذِ الخَراج وأداءِ المسلمِ من غير كراهةٍ، ولأنَّ فيه معنى مؤنة الأرضِ، فيبقَى ببقائها.

قال: (**وَلَا عُشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ**) وقال الشافعيُّ[1]: يجمعُ بينهما؛ لأنَّهما حقَّان مختلفان وجَبا في محلَّين مختلفَين بسببَين مختلفَين، فلا يتنافيان، ولنا قوله عليه السَّلامُ: «لا يجتمِعُ عُشرٌ وخَراجٌ في أرض مسلمٍ»[2]، ولأنَّ أحدًا من أئمَّة العدلِ والجَور لم يجمَعْ بينهما، وكفَى بإجماعِهم حجَّةً، ولأنَّ الخَراجَ يجبُ في أرضٍ فُتحَت عَنوةً وقهرًا، والعُشرَ في أرضٍ أسلم أهلُها عليها طوعًا، والوصفان لا يجتمعان في أرضٍ واحدةٍ، وسببُ الحقَّين واحدٌ؛ وهو الأرضُ النامية، لكنه يعتبَرُ في العُشرِ تحقيقاً، وفي الخَراجِ تقديراً، ولا يتكرَّرُ الخَراجُ بتكرُّرِ الخارجِ في سنةٍ واحدةٍ، بخلافِ العُشرِ.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٢/ ٢٣٤).

(٢) رواه ابن عدي في «الكامل» (٩/ ١٢٨) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، وفيه يحيى بن عنبسة، قال ابن عدي: بصري منكر الحديث، وهذا الحديث لا يرويه غير يحيى بن عنبسة بهذا الإسناد عن أبي حنيفة، وإنما يروي هذا من قول إبراهيم ويحكيه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في قوله، وهو مذهب أبي حنيفة وجاء يحيى بن عنبسة فرواه عن أبي حنيفة فأوصله إلى النبي ﷺ وأبطل فيه. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٤٢).

فصلٌ

وَالْجِزْيَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: جِزْيَةٌ تُوضَعُ بِالتَّرَاضِي وَالصُّلْحِ، فَتُقَدَّرُ بِحَسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاتِّفَاقُ، وَجِزْيَةٌ يَبْتَدِئُ الْإِمَامُ بِوَضْعِهَا إِذَا غَلَبَ الْإِمَامُ عَلَى الْكُفَّارِ، وَأَقَرَّهُمْ عَلَى أَمْلَاكِهِمْ، فَيَضَعُ عَلَى الْغَنِيِّ الظَّاهِرِ الْغِنَى فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، يَأْخُذُ مِنْهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ الْحَالِ: أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمَانِ، وَعَلَى الْفَقِيرِ الْمُعْتَمِلِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمٌ، وَتُوضَعُ الْجِزْيَةُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ، وَالْمَجُوسِيِّ، وَعَبَدَةِ الْأَوْثَانِ مِن الْعَجَمِ، وَلَا تُوضَعُ عَلَى عَبَدَةِ الْأَوْثَانِ مِن الْعَرَبِ، وَلَا عَلَى الْمُرْتَدِّينَ.

قال: (وَالْجِزْيَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: جِزْيَةٌ تُوضَعُ بِالتَّرَاضِي وَالصُّلْحِ، فَتُقَدَّرُ[1] بِحَسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاتِّفَاقُ) كما «صالحَ رسولُ الله عليه السَّلامُ بني نجْرانَ على ألفٍ ومائتَي حُلَّةٍ»[2]، ولأنَّ الموجِبَ هو التراضِي، فلا يجوزُ التَّعدِّي منه إلى غيره.

قال: (وَجِزْيَةٌ يَبْتَدِئُ الْإِمَامُ بِوَضْعِهَا إِذَا غَلَبَ الْإِمَامُ عَلَى الْكُفَّارِ، وَأَقَرَّهُمْ عَلَى أَمْلَاكِهِمْ، فَيَضَعُ عَلَى الْغَنِيِّ الظَّاهِرِ الْغِنَى فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، يَأْخُذُ مِنْهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ الْحَالِ[3] أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمَانِ، وَعَلَى الْفَقِيرِ الْمُعْتَمِلِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمٌ).

---

(١) في (ج): «فيقدر».

(٢) رواه أبو داود (٣٠٤١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٦٤٤) عن السدي، عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولكن قال: على ألفي حلة.

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٣١٨): في سماع السدي من ابن عباس نظر، لكن له شواهد.

(٣) في (ج) زيادة: «في كل سنة».

وقال الشافعيُّ[١]: يضعُ على كلِّ حالمٍ دينارًا، أو ما يعدِلُ الدينارَ، والغنيُّ والفقيرُ فيه سواءٌ؛ لقوله عليه السَّلامُ لمعاذٍ رضي الله عنه: «خُذْ من كلِّ حالمٍ وحالمةٍ دينارًا أو عدْلَه معافِرَ»[٢] من غير فصلٍ، ولأنَّ الجِزيةَ إنما وجبت[٣] بدلًا عن القتلِ حتى لا تجِبُ بدلاً على مَن لا يجوزُ قتلُه منهم، كالذَّرارِي والنِّسوان، وهذا المعنى ينتظِمُ الفقيرَ والغنيَّ، ومذهبُنا منقولٌ عن عمرَ وعثمانَ وعليٍّ[٤]، ولم ينكِرْ عليهم أحدٌ من المهاجرين والأنصار، ولأنَّها وجبَتْ نصرةً للمقاتلةِ، فتجبُ على التفاوُتِ كالخَراجِ، وما رواه محمولٌ على الصُّلحِ، ولهذا أمرَ بالأخذِ من الحالمة وإن كان لا يؤخَذُ منها الجِزيةُ.

(شط): الظاهرُ الغِنى: مَن يملِكُ عشَرةَ آلاف درهمٍ فصاعدًا، والمتوسِّطُ: مَن يملِكُ مائتَي درهمٍ إلى عشَرةِ آلافٍ، والفقيرُ: مَن لا يملك مائتَي درهمٍ، وقيل: مَن لا بدَّ له من الكسبِ لإصلاحِ معيشتِه فمُعسرٌ، ومن له أموالٌ ويعمَلُ فوسَطٌ، ومَن لا يعملُ لكثرة أموالِه فمُوسِرٌ، وقيل: مَن لا كفايةَ له فمُعسرٌ، ومن يملِكُ قوتَه وقوتَ عياله فوسَطٌ، ومن يملِكُ الفضْلَ عليه فموسِرٌ، وقيل: هذا يختلِفُ بالأماكن، ويُعتبَرُ وجودُ هذه الطبقات في آخرِ السَّنة.

(شح): الاعتبارُ لأكثرِ السنةِ.

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٢١١).

(٢) رواه أبو داود (١٥٧٦)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٢)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٢٦٨) من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه. قال الترمذي: حديث حسن.

(٣) في (ش): «وضعت».

(٤) الرواية عن عمر رواها ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٢٦٤٣)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٣/ ٢٨٢). ولم أقف على رواية عثمان وعلي. وقد بيض لهما الزيلعي وابن حجر.

(شب): الجِزيةُ تجبُ بأولِ الحَولِ، حتى إنَّ للإمامِ أن يطالبَه بها متى قبِلَ عقدَ الذِّمَّة، وقال الشَّافعيُّ[١]: بآخرِ الحَولِ كالزَّكاةِ، ولنا: أنَّها بدلٌ عن القتلِ كبدَلِ الصُّلحِ عن دمِ العمْدِ: تجِبُ للحالِ.

(شس): أوانُ أخْذِها آخرُ السنةِ تخفيفًا، وهكذا قالوا في الزكاةِ، وعن أبي يوسُفَ: يؤخَذُ في كلِّ شهرٍ قِسْطُه، وعن محمَّدٍ: مثلُه، والأوَّلُ أصحُّ.

قال: **(وَتُوضَعُ الْجِزْيَةُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ، وَالْمَجُوسِيِّ، وَعَبَدَةِ الْأَوْثَانِ مِن الْعَجَمِ)** أمَّا أهلُ الكتابِ فلقوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، والنبيُّ عليه السَّلامُ وضعَ الجِزيةَ على المجوسِ[٢]، وأمَّا عبدةُ الأوثانِ من العجَمِ فمَذهبُنا، وقال الشافعيُّ[٣]: لا، لأنَّ قتالَهم واجبٌ بالنصِّ، ولنا: أنَّه يجوزُ استِرقاقُهم، فيجوزُ ضربُ الجِزيةِ عليهم كالمجُوسِ، وإن ظهَرَ عليهم قبلَ ذلك فهم ونساؤهُم وصبيانُهم فيءٌ لجوازِ استرقاقِهم[٤].

قال: **(وَلَا تُوضَعُ عَلَى عَبَدَةِ الْأَوْثَانِ مِن الْعَرَبِ، وَلَا عَلَى الْمُرْتَدِّينَ)** لأنَّ كُفرَهما قد تغلَّظَ، أمَّا مشركو العربِ فلأنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ نشَأَ بين أظهُرِهم، والقرآنَ نزلَ بلغتِهم، فالمعجِزةُ في حقِّهم أظهَرُ، وأمَّا المرتدُّ فلأنَّه كفَرَ بربِّه[٥] بعدما هُدي للإسلامِ ووقَفَ على محاسِنِه، فلا يُقبلُ منهما إلا الإسلامُ أو السيفُ زيادةً في العقوبةِ، وعندَ الشافعيِّ: يُسترَقُّ مشركو العربِ، وجوابُه ما قلنا، وإذا ظهرَ عليهم فنساؤهم وصِبيانُهم

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٦٦).

(٢) رواه البخاري (٣١٥٧) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٠٥). سواء فيهم العربي والعجمي.

(٤) قوله: «فيجوز ضرب الجزية... استرقاقهم» ليس في (ج).

(٥) في (ص) و(ف): «بردته».

فيءٌ؛ لأنَّ أبا بكرٍ رضي الله عنه استرقَّ نِسوانَ بني حنيفةَ وصِبيانَهم لمَّا ارتدُّوا، وقسَّمَهم بينَ الغانمين، ومَن لم يُسلِمْ من رجالِهم قتَلَهم[1].

وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا عَلَى زَمِنٍ، وَلَا عَلَى أَعْمَى، وَلَا عَلَى فَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ، ولا توضَعُ عَلَى الرُّهْبَانِ الَّذِينَ لَا يُخَالِطُونَ النَّاسَ.

وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جِزْيَةٌ: سَقَطَتْ عَنْهُ، فَإِن اجْتَمَعَ عَلَيْهِ حَوْلَانِ: تَدَاخَلَتِ الْجِزْيَةُ، وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بِيعَةٍ وَلَا كَنِيسَةٍ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَإِذَا انْهَدَمَتِ الْكَنَائِسُ وَالْبِيَعُ الْقَدِيمَةُ: أَعَادُوهَا.

وَيُؤْخَذُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ بِالتَّمْيِيزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي: زِيِّهِمْ وَمَرَاكِبِهِمْ وَسُرُوجِهِمْ وَمَلَابِسِهِمْ، وَلَا يعمَلونَ بالسِّلَاحِ، وَلَا يَرْكَبُونَ الخَيْلَ.

قال: (**وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا عَلَى زَمِنٍ، وَلَا عَلَى أَعْمَى**) وكذا المفلوجُ والشيخُ الكبيرُ؛ لأنَّها بدلٌ عن القتلِ، وهؤلاء لا يُقاتِلونَ ولا يُقتَلون، وعن أبي يوسُفَ: أنَّها تجِبُ على غيرِ الصبيِّ إذا كان له مالٌ؛ لأنَّه يقتَلُ في الجملةِ إذا كان له رأيٌ.

قال: (**وَلَا عَلَى فَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ**) خلافًا للشافعيِّ[2]؛ لإطلاقِ حديثِ معاذٍ، ولنا: أنَّ عثمانَ رضي الله عنه لم يوظِّفْها على فقيرٍ غيرِ معتمِلٍ بمحضَرٍ من الصَّحابةِ، ولأنَّ خَراجَ الأرضِ لا يجِبُ على أرضٍ لا طاقةَ لها، فكذا خَراجُ الرأسِ[3].

---

(١) رواه الواقدي في «الردة» مطوَّلًا (ص: ١٢٢ ـ ١٣٧).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٠٧).

(٣) في (ش): «الناس».

(هـ)[١]: ولا توضَعُ على المملوكِ والمكاتَبِ والمدبَّر وأمِّ الولدِ؛ لأنَّها بدلٌ عن القتلِ في حقِّهم، وعن النُّصرةِ في حقِّنا، وعلى اعتبارِ الثاني: لا تجِبُ، فلا تجبُ بالشكِّ، ولا يؤدِّي عنهم مواليهِم.

قال: (**ولا توضَعُ عَلَى الرُّهْبَانِ الَّذِينَ لَا يُخَالِطُونَ النَّاسَ**) وعن أبي حنيفَةَ رحمه الله: أنَّها توضَعُ عليهم إذا كانوا يقدِرونَ على العملِ، وهو قولُ أبي يوسُفَ للقُدرة، ولنا: أنَّها بدلٌ عن القتلِ: فلا تُقبَلُ.

(هـ)[٢]: ولا بدَّ أن يكونَ المعتمِلُ صحيحًا، ويُكتفى بصحَّتِه في أكثرِ السنة.

قال: (**وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جِزْيَةٌ: سَقَطَتْ عَنْهُ**) وكذا إذا ماتَ كافرًا خلافًا للشَّافعيِّ[٣] فيهما؛ لأنَّها وجبَتْ بدلًا عن العِصْمةِ أو السُّكنى في دارِنا، فلا تسقُطُ كالأجرةِ، ولنا قوله عليه السَّلامُ: «ليسَ على مسلمٍ جِزيةٌ»[٤]، ولأنَّها إنما وجبَتْ عقوبةً على الكُفرِ، وعقوبةُ الكفرِ تسقُطُ بالإسلامِ، وتتعذَّرُ بعد الموتِ، ولأنَّ شرَّه اندفعَ بالإسلامِ والموتِ.

قال: (**فَإِنْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ حَوْلَانِ: تَدَاخَلَتِ الْجِزْيَةُ**) (جص): ومَن لم يؤخَذْ منه خَراجُ رأسِه حتى مضَتْ السَّنةُ وجاءَتْ سنةٌ أخرى: لم يؤخَذْ، وقالا: يؤخَذُ، وبه الشافعيُّ[٥]، وإن ماتَ عندَ تمامِ السَّنةِ: لم يؤخَذْ في قولهم، فكذا إن مات في بعض

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٢).

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٣).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٣١٢).

(٤) رواه أبو داود (٣٠٥٣)، والترمذي (٦٣٣)، والدارقطني في «سننه» (٤٣١٠)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٩/ ٢٣٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٥٣): أعلَّ ابن القطان حديث السنن في كتابه بقابوس فقال وقابوس عندهم ضعيف، وربما ترك بعضهم حديثه.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٣١٢).

السَّنة لِما مرَّ، وقيل: خَراجُ الأرض على هذا الخلافِ، وقيل: لا يدخلُ فيه بالاتفاقِ، لهما: أنَّه أمكنَ استيفاؤهما بعدَ السنتين فلا تسقُطُ كما في الأولى، وله: أنَّها وجبَتْ عقوبةً على الإصرارِ على الكفرِ، ولهذا لو بعثَها على يدِ نائبِه لا تُقبلُ منه في أصحِّ الرِّواياتِ، بل يُكلَّفُ أن يأتيَ بها بنفسِه فيُعطيه قائمًا، والقابضُ قاعدًا[1]، وفي روايةٍ: يأخُذُ بِتَلْبِيبِهِ ويهزُّه هزًّا، ويقول: أعطِ الجِزيةَ يا ذِمِّيُّ.

(**شط**): تُؤخَذُ منه بطريقِ الاستخفافِ[2] حتى يُصفَعَ حالةَ الأخذِ، وإذا ثبتَ أنَّها عقوبةٌ، والعقُوباتُ تتداخلُ كالحدودِ.

ثم قولُ محمدٍ: (وجاءت سنةٌ أخرى)، حمَلَه بعضُهم على بعضِها[3]، وبعضُهم على حقيقتِها؛ لأنَّها تجبُ[4] عندَ أبي حنيفةَ في أولِ الحَولِ فتتداخَلُ، والأصحُّ أنَّ الوجوبَ عندنا في ابتداءِ الحولِ؛ لأنَّ البدلَ إنما يكون عنه في المستقبَلِ دونَ الماضي، وعند الشافعيِّ[5]: في آخرِ الحول كالزكاة.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بِيعَةٍ وَلَا كَنِيسَةٍ فِي دَارِ الإِسْلَامِ**) لقولِه عليه السَّلامُ: «لا خِصاءَ في الإسلامِ ولا كنيسةَ»[6]، والمرادُ: إحداثُها.

قال: (**وَإِذَا انْهَدَمَتِ الْكَنَائِسُ وَالْبِيَعُ الْقَدِيمَةُ: أَعَادُوهَا**) لأنَّ في الإعادةِ بقاءَ ما كان،

---

(١) في (ص) و(ف): «قاعد».

(٢) في (ج): «الاستحقار».

(٣) في (ج): «مضيها».

(٤) في (ش): «حقيقتها والوجوب».

(٥) انظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٦٦).

(٦) رواه البيهقي في «الكبرى» (١٠/ ٤١) (١٩٧٩٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٥٤): ضعَّفه البيهقي.

فكان وفاءً بالعهد، حتى لا يُمكَّنون من نقلِها إلى مكانٍ آخرَ؛ لأنَّه إحداثٌ، والصَّومعةُ للتَّخلِّي فيها بمنزلةِ البِيْعةِ، بخلافِ موضع الصَّلاةِ في البيتِ؛ لأنَّه تَبعٌ للسُّكنى، وهذا المنعُ في الأمصارِ دونَ القُرى؛ لأنَّه تُقامُ شعائرُ الإسلامِ فيها، فلا تعارَضُ بما يخالِفُها، قيل: هذا في قرى الكوفةِ؛ لأنَّ أكثرَ أهلِها أهلُ الذِّمةِ، أمَّا في قُرانا فيُمنعُون منه، دلَّ عليه قوله عليه السَّلامُ: «لا يجتمِعُ دِينانِ في جزيرةِ العربِ»[1].

قال: (**وَيُؤْخَذُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ بِالتَّمْيِيزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي: زِيِّهِمْ وَمَرَاكِبِهِمْ وَسُرُوجِهِمْ وَمَلَابِسِهِمْ**) وفي بعض النُّسخ: «وقَلَانِسِهِمْ».

قال: (**وَلَا يعمَلونَ بالسِّلَاحِ، وَلَا يَرْكَبُونَ الخَيْلَ**) (جص)[2]: ويؤخَذُ أهلُ الذِّمةِ بإظهارِ الكستِيجاتِ ـ أي: العلاماتِ ـ والركوبِ على السُّروجِ التي كهيئةِ الأُكُفِّ[3]، وإنما يؤخَذونَ بذلك إظهارًا للصَّغارِ عليهم وصيانةً لضعَفةِ المسلمين، ولأنَّ المسلِمَ يُكرَمُ والذِّمِّيَّ يُهانُ فلا يُبتدأُ بالسلامِ، ويُضيَّقُ عليهم الطريقُ، فلو لم يُميَّزْ بعلامةٍ لعلَّه يعامِلُه معاملةَ المسلمين، وذلك لا يجوزُ، ويجبُ أن تكونَ العلامةُ خيطًا غليظًا من صُوفٍ يشدُّه على وسَطِه دونَ الزُّنَّارِ من الأَبْرِيسَم[4]، ويجبُ أن تتميَّزَ نساؤهم عن

---

(١) رواه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٩٢) (١٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٧٥١) عن ابن شهاب مرسلاً.

ووصله أحمد في «مسنده» (٢٦٣٥٢) عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن عائشة، قالت: كان آخر ما عهد رسول الله ﷺ أن قال: «لا يترك بجزيرة العرب دينان».

(٢) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٥٣٤).

(٣) الإكاف: للحمار بمنزلة السرج للفرس، والجمع: الأُكُف، وهي كساء يلقى على ظهر الدابة. انظر: «شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم» (١/ ٢٩٦)، و«التعريفات الفقهية» (ص: ٣٣).

(٤) الأَبْرِيسَم هو الحرير الخام. انظر: «تاج العروس» (٣١/ ١٨١).

نسائنا في الطُّرقات والحمَّامات، ويُجعلَ على دُورِهم علاماتٌ كي لا يقِفَ عليها سائلٌ يدعُو لهم بالمغفِرةِ، قالُوا: الأحقُّ أن لا يُترَكوا ليركَبُوا إلا لضرورةٍ، ومتى ركِبُوا ينزِلُوا في مجامعِ المسلمين، فإن لزِمَتِ الضَّرورةُ اتخذُوا سُرُوجًا بالصِّفة التي مرَّت، ويُمنَعون عن لباسٍ يختصُّ به أهلُ العلمِ والزُّهد والشَّرف.

وَمَن امْتَنَعَ عَنْ أَدَاءِ الْجِزْيَةِ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ، أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ: لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ، وَلَا يَنْتَقِضُ عَهْدُ الأَمَانِ إِلَّا أَنْ يَلْحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، أَوْ يَغْلِبُوا عَلَى مَوْضِعٍ، فَيُحَارِبُونَا.

وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الْإِسْلَامِ ـ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ ـ: عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ: كُشِفَتْ لَهُ وَيُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَسْلَمَ، وَإِلَّا: قُتِلَ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ: كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ، وَأَمَّا الْمُرْتَدَّةُ: فَلَا تُقْتَلُ، وَلَكِنْ تُحْبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ.

قال: (**وَمَن امْتَنَعَ عَنْ أَدَاءِ[1] الْجِزْيَةِ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ، أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ: لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ[2]**) لأنَّ الغايةَ التي ينتهي بها القتالُ قَبولُ إعطاء الجِزيةِ لا نفسُ الإعطاء بالإجماعِ، وإنه باقٍ، وقال الشافعيُّ[3]: سبُّ النبيِّ عليه السَّلامُ ينقُضُ إيمانَه، فينقُضُ أمانَه، قلنا: السبُّ كفرٌ، وتكذيبُه وجحُودُه أعظم السُّبَّات[4]، وإنه لا يمنعُ أمانَه، فلا يرفعُ أمانَه[5].

---

(١) قوله: «أداء» ليس في (ف) و(ج).

(٢) في (ج) زيادة: «الأمان».

(٣) انظر: «كفاية النبيه في شرح التنبيه» (١٧/ ٩٨).

(٤) في (ج): «السباب».

(٥) في (ص) و(ش): «إيمانه».

قال: (وَلَا يَنْتَقِضُ[١] عَهْدُ الأَمَانِ إِلَّا أَنْ يَلْحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، أو يَغْلِبُوا عَلَى مَوْضِعٍ، فَيُحَارِبُونَا) لأنَّهم صاروا حربًا علينا، فيَعرى عقدُ الذِّمَّة عن الفائدَةِ، وهو وَضْعُ شرِّ الحرابِ، وإذا نقضَ الذمِّيُّ العهدَ فهو كالمرتدِّ في الحُكمِ بمَوتِه باللَّحَاقِ وفيما حملَه من مالِه، لكنَّه لو أُسِرَ يُسترَقُّ، بخلافِ المرتدِّ.

فصلٌ

وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الْإِسْلَامِ ـ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ ـ: عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ: كُشِفَتْ عَنْهُ، وَيُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَسْلَمَ، وَإِلَّا: قُتِلَ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عليهِ: كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ، وَأَمَّا الْمُرْتَدَّةُ: فَلَا تُقْتَلُ، وَلَكِنْ تُحْبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ.

قال: (وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الْإِسْلَامِ ـ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ ـ: عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ: كُشِفَتْ عَنْهُ) لأنَّه عسَى تعترِيه شبهةٌ فتُزاحُ، وفيه دفعُ شرِّه بأحسنِ الأمرَين.

(هـ)[٢]: قالوا: لكن العرضُ غيرُ واجبٍ؛ لأنَّ الدَّعوةَ بلغَتْه.

قال: (وَيُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَسْلَمَ، وَإِلَّا: قُتِلَ) (جص)[٣]: يُعرضُ عليه الإسلامُ، فإن أبى قُتِلَ، وتأويلُ المذكور هنا: أنَّه إذا استَمهلَ يُمهَلُ ثلاثةَ أيامٍ إيلاءً[٤] للعُذرِ، وعن

---

(١) في (ج): «ينقض».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٦).

(٣) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٣٠٦).

(٤) في (ج) هنا وفي الموضع التالي: «إيلاء».

أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: أنَّه يُستحَبُّ أن يؤجَّلَ ثلاثةَ أيامٍ طلَبَ أو لم يطلُبْ، وعن الشافعيِّ[١]: أنَّه يجِبُ على الإمام أن يؤجِّلَه ثلاثةَ أيامٍ، ولا يحِلُّ قتلُه قبل ذلك إيلاءً للعذرِ، ولنا قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، وقولُه عليه السَّلامُ: «مَن بدَّلَ دِينَه فاقتُلوه»[٢]، ولأنَّه كافرٌ حربيٌّ بلَغَتْه الدَّعوةُ، فيُقتَلُ في الحالِ من غيرِ استمهَالٍ، ولا فرقَ بين الحرِّ[٣] والعبدِ لإطلاقِ النصوصِ.

وتوبتُه أن يتبرَّأَ عن الأديانِ كلِّها سوى الإسلامِ؛ لأنَّه لا دينَ له، ولو تبرَّأَ عمَّا انتقلَ إليه كفَاه ذلك لحصُولِ المقصُودِ.

قال: (فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عليهِ: كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ)

(هـ)[٤]: ومعنى الكراهة هنا: تَرْكُ المستحَبِّ، وإنما لا يضمَنُ؛ لأنَّ الارتدادَ مُبِيحٌ لدَمِه[٥]، قال عليه السَّلامُ: «لا يحِلُّ دمُ امرِئٍ مسلمٍ إلَّا بإحدَى ثلاثٍ: كُفرٍ بعدَ إيمانٍ، وزنًا بعدَ إحصَانٍ، وقتلِ نفسٍ بغيرِ حقٍّ»[٦].

---

(١) في وجوب الاستتابة قولان: الوجوب والاستحباب، وفي مدتها وجهان: في الحال وقيل ثلاثة أيام. انظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ٢٥٧).

(٢) رواه البخاري (٣٠١٧)، وأبو داود (٤٣٥١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) في (ش) و(ف): «الحربي».

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٦).

(٥) في (ج): «لذمته».

(٦) رواه الترمذي (٢١٥٨)، وابن ماجه (٢٥٣٣)، والنسائي (٤٠١٩)، والشافعي في «مسنده» (٣١٨) من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه.

وروى البخاري (٦٤٨٤)، ومسلم (١٦٧٦) عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

قال: (وَأَمَّا الْمُرْتَدَّةُ: فَلَا تُقْتَلُ) وقال الشافعيُّ[١]: تُقتَلُ لإطلاقِ ما رَوَينا[٢]، وكالرَّجلِ، ولنا: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ نهَى عن قَتْلِ النِّساءِ»[٣]، ولأنَّها ليسَتْ من أهلِ الحربِ، فشابهَتِ الكافرةَ الأصليَّةَ.

قال: (وَلَكِنْ تُحْبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ) لأنَّها امتنعَتْ عن إيفاءِ حقِّ الله تعالى بعدَ الإقرارِ، فتُجبَرُ على إيفائِهِ بالحبسِ كما في حقوقِ العبادِ.

(جص)[٤]: وتُجبَرُ المرتدَّةُ على الإسلامِ حُرَّةً كانت أو أمَةً، والأمَةُ يُجبِرُها مَولاها، ويُروى: تُضرَبُ في كلِّ يومٍ مبالغةً في الحملِ على الإسلامِ.

(شط): وكان الصفَّارُ والدَّبُوسيُّ وبعضُ السمَرقَنديةِ يُفتونَ بعدمِ الفُرقَةِ بارتِدادِها حسمًا لبابِ المعصيَةِ، وتُجبَرُ على الإسلامِ وتجديدِ النكاحِ، وليسَ لها أن تتزوَّجَ بآخرَ، وعن أبي حنيفةَ: تُسترَقُّ في دارِ الإسلامِ، فإن استولى عليها الزوجُ تكونُ قِنَّةً له، وعندَ أبي حنيفةَ: هي فَيْءٌ للمسلمين.

(شس): لو أفتَى بهذِه الروايةِ حسمًا لا بأسَ به، وقيل: لو أجرَتْ كلمةَ الكُفرِ على لسانِها مُغايَظةً لزوجِها، أو إخراجًا لنفسِها عن حِبالتِه، أو لاستيجَابِ مهرٍ عليه بنكاحٍ مُستأنَفٍ: تحرُمُ على زوجِها وتُجبَرُ على الإسلامِ، ولكلِّ قاضٍ أنْ يجدِّدَ لها النِّكاحَ بأدنى شَيءٍ، ولو بدينارٍ، سَخِطَتْ أم رضيَتْ.

(ن): تُجبَرُ على الإسلامِ، وتُعزَّرُ خمسةً وسبعين، وليسَ لها أنْ تتزوَّجَ إلا بزَوجِها.

---

(١) انظر: «بحر المذهب» (١٢/ ٤٢٥).

(٢) في (ج): «تلونا».

(٣) رواه البخاري (٢٨٥٢)، ومسلم (١٧٤٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٤) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٣٠٦).

(قخ): يُفتى بهذا.

(ث)[1]: مثلُه.

وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرِدَّتِهِ زَوَالًا مُرَاعًى، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ إِلَى حَالِهَا، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ: انْتَقَلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ إِسْلَامِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ: فَيْئًا، فَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِلَحَاقِهِ: عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ، وَحَلَّتِ الدُّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ، وَنُقِلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ إِسْلَامِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ مِن الْمُسْلِمِينَ، وَتُقْضَى الدُّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ، وَمَا لَزِمَهُ مِن الدُّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ، وَمَا بَاعَهُ أَو اشْتَرَاهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ: مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ: صَحَّتْ عُقُودُهُ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ: بَطَلَتْ.

قال: (**وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرِدَّتِهِ زَوَالًا مُرَاعًى، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ إِلَى حَالِهَا**) قالوا: هذا عندَ أبي حنيفَةَ، وعندَهما: لا يزولُ مِلكُه؛ لأنَّه مكلَّفٌ، فيبقَى مِلكُه إلى أن يُقتَلَ، كالمحكومِ عليه بالرَّجمِ والقِصاصِ، ولأبي حنيفَةَ: أنَّه حربيٌّ مقهورٌ تحتَ أيدينا، وأنَّه سببُ زوالِ المِلك والمالكيَّةِ، لكنَّه مدعوٌّ إلى الإسلامِ بالإجبارِ عليه، ويُرجَى عَودُه إليه، فتوقَّفنا في أمرِه، فإنْ أسلَمَ جُعلَ العارِضُ كأنْ لم يكُنْ في حَقِّ هذا الحكمِ، فصارَ كأنَّه لم يزَلْ مسلمًا ولم يعمَلِ السَّببُ.

قال: (**وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ: انْتَقَلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ إِسْلَامِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ: فَيْئًا**) وهذا عندَ أبي حنيفَةَ، وقالا: كلاهُما

---

(١) في (ج): «ت».

لوَرثتِه، وقال الشَّافعيُّ[١]: كلاهما فيءٌ؛ لأنَّه مات كافرًا، والمسلمُ لا يرِثُ الكافرَ، ثمَّ هو مالُ حربيٍّ لا أمانَ له، فيكونُ فيئًا، ولهما: أنَّ مِلكَه في الكسبَين بعدَ الرِّدَّةِ باقٍ على ما بيَّنَّاه، فينتَقِلُ بموتِه إلى ورثَتِه، ويستنِدُ إلى ما قبلَ ردَّتِه؛ لأنَّ الرِّدَّةَ سببُ الموت، فيكونُ تَوْريثُ المسلمِ من المسلمِ، ولأبي حنيفَةَ رضي اللهُ عنه: أنَّه يمكِنُ الإسنادُ في كسبِ الإسلامِ لوجُودِه قبلَ الرِّدَّة، ولا يمكِنُ في كسبِ الردَّة لوجُودِه بعدَها، ثمَّ إنما يرِثُه مَن كانَ وارثًا له حالَ الردَّة، وبقيَ وارثًا له إلى وقتِ مَوتِه في روايةٍ عن أبي حنيفَةَ اعتبارًا للاستنادِ، وعنه: أنَّه يرِثُه مَنْ كانَ وارثًا له عندَ الردَّة، ولا يبطلُ استحقاقُه بمَوتِه، بل يخلُفُه وارثُه؛ لأنَّ الرِّدةَ كالموت، وعنه: أنَّه يُعتبَرُ وجودُ الوارثِ عند الموتِ، وترِثُه امرأتُه المسلمةُ إذا ماتَ أو قُتِلَ وهي في العِدَّة؛ لأنَّه يصيرُ فارًّا وإنْ كانَ صَحِيحًا وقتَ الرِّدَّة، وأمَّا المرتدَّةُ فكسْبُها لوَرثَتِه؛ لأنَّها ليسَتْ مِن أهلِ الحربِ، فلم يوجَدْ سببُ الفَيءِ، بخلافِ المرتدَّةِ[٢] عندَ أبي حنيفَةَ، ويَرِثُها زوجُها المسلمُ إذا ارتدَّتْ وهي مريضَةٌ؛ لقَصدِها إبطالَ حقِّه، بخلافِ ما إذا كانَتْ صحيحةً.

قال: (**فإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِلَحَاقِهِ: عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ، وَحَلَّتِ الدُّيُونُ عَلَيْهِ، وَنُقِلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ إِسلامِه إِلَى وَرَثَتِهِ مِن الْمُسْلِمِينَ**) وقال الشافعيُّ[٣]: يبقَى مالُه موقوفًا كما كانَ؛ لأنَّه نوعُ غَيبةٍ، فأشبَه الغَيبةَ في دارِ الإسلامِ، ولنا: أنَّه باللَّحَاقِ صارَ من أهلِ الحربِ وهم أمواتٌ في حقِّ أحكامِ الإسلامِ لانقطاعِ ولايةِ الإلزامِ، كانقطَاعِها عن الموتى، فصارَ كالموتِ[٤]، إلا أنَّه لا يستقِرُّ لحاقُه

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٤).

(٢) في (ج): «المرتد».

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ١٤٧).

(٤) في (ج): «كالموات».

إلا بقضاءِ القاضِي؛ لاحتمالِ العودَةِ[١] إلينا، فلا بدَّ من القضاءِ، وإذا تقرَّر موتُه ثبتَتْ الأحكامُ المتعلِّقةُ به، ثمَّ يُعتبرُ كونُه وارثًا عندَ لحاقِه في قولِ محمَّدٍ؛ لأنَّه السببُ، وقال أبو يوسُفَ: وقتَ القضاءِ؛ لأنَّه يصيرُ موتًا بالقضاءِ.

(هـ)[٢]: والمرتدَّةُ إذا لحِقَت بدار الحربِ فهي على هذا.

(جش): القضاءُ باللَّحاقِ ليسَ بشرطٍ، وإنما يُشترَطُ قضاؤُه بشيءٍ من أحكامِ الموتَى، وعامَّتُهم على أنَّه يُشترَطُ القضاءُ باللحُوقِ سابقًا على قضائِهِ بهذِه الأحكامِ، وإليه أشارَ محمدٌ في كثيرٍ من المواضعِ.

قال: (**وَتُقْضَى الدُّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ، وَمَا لَزِمَهُ مِن الدُّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ**) (هـ)[٣]: وهذا روايةٌ عن أبي حنيفَةَ، وعنه: يُبدأُ بكسْبِ الإسلامِ، فإن لم يَفِ بذلك يُقضَى مِن كسْبِ الردَّةِ، وعنه: على عكسِه، وجهُ الأولى: أنَّ المستحَقَّ بالسببَين مختلِفٌ، فيعتبَرُ حالُه وقتَ السببِ، ووجهُ الثانيةِ: أن كسْبَ الإسلامِ مِلكُه حتى يخلُفَه الوارثُ فيه، ومِن شَرْطِ الخلَافةِ الفراغُ عن حقِّ المورِّثِ، فيُقدَّمُ الدَّينُ عليه، وكسبُ الرِّدَّةِ ليس بمملوكٍ له؛ لبطلانِ أهليَّة المِلْك بالرِّدَّة عنده، فلا يُقضَى دَينُه منه إلا إذا تعذَّرَ قضاؤُه من محلٍّ آخرَ فيُقضَى منه، كالذِّميِّ إذا ماتَ ولا وارثَ له يكونُ مالُه لجماعةِ المسلمين، ولو كان عليه دَينٌ يُقضَى منه، كذا هذا، ووجهُ الثالثِ: أنَّ كسْبَ الإسلام حقُّ الورَثةِ، وكسْبَ الرِّدةِ خالصُ حقِّه، فكان ابتداءُ القضاءِ منه أَولى، وقال أبو يوسُفَ ومحمدٌ: تُقضَى ديونُه من الكَسْبَين؛ لأنَّهما جميعًا مِلكُه، حتى يجرِي الإرثُ فيهما.

---

(١) في (ج): «العود».

(٢) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٨).

(٣) انظر المصدر السابق.

قال: (وَمَا بَاعَهُ أَو اشْتَرَاهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ: مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ: صَحَّتْ عُقُودُهُ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ: بَطَلَتْ) وقال أبو يوسُفَ ومحمدٌ: يجوزُ ما صنَعَ في الوجهَين.

فصلٌ
في تصرُّفاتِ المرتدِّ

اعلمْ أنَّ تصرُّفاتِ المرتدِّ أربعةُ أقسامٍ: نافذٌ بالاتِّفاقِ؛ كالاستيلادِ والطَّلاقِ؛ لأنَّه لا يفتقِرُ إلى حقيقَةِ المِلك، وباطلٌ بالاتِّفاقِ؛ كالنكاحِ والذَّبيحَةِ؛ لأنَّه يعتَمِدُ الملَّةَ ولا ملَّةَ للمُرتدِّ، وموقوفٌ بالاتِّفاقِ كالمفاوَضَة؛ لأنَّ تعتمِدُ المساواةَ، ولا مُساواةَ بين المسلمِ والكافرِ، ومختلَفٌ في توقُّفِه.

(شب): تصرُّفاتُ المرتدِّ أنواعٌ:

منها: ما ينفُذُ بالاتِّفاقِ؛ كقَبولِ الهبةِ والاستيلادِ وتسليمِ الشُّفعةِ، والطَّلاقِ والحَجرِ على المأذونِ.

ومنها: ما يبطُلُ بالإجماعِ، نحوَ: المناكِحِ والذَّبائحِ والإرثِ.

ومنها: ما يوقَفُ بالإجماع كالمفاوَضَة.

ومنها: ما اختُلفَ فيه؛ كالبيعِ والشِّراء، والإجارةِ والوصيَّة، والعتقِ والهِبةِ، والكتابةِ وقبضِ الدَّين.

لهما: أنَّ الصِّحةَ تعتمِدُ الأهليَّةَ، وأنَّها ثابتةٌ بالعقلِ والبُلوغِ، والنفاذَ يعتَمِدُ المِلكَ، وأنَّه ثابتٌ قبلَ موتِه على ما مرَّ، ولهذا لو وُلدَ له بعدَ الردَّةِ لستَّةِ أشهرٍ من امرأةٍ مسلمَةٍ يرِثُه، ولو ماتَ ولدُه بعدَ الردَّةِ قبل الموتِ لا يرِثُه، فتَصِحُّ تصرُّفاتُه إلا عندَ أبي يوسُفَ يصِحُّ كما يصِحُّ من الصَّحيحِ؛ لأنَّ الظاهرَ عَودُه إلى الإسلامِ كالمرتدَّة، وعند محمدٍ:

كتصرُّف المريضِ؛ لأنَّ مَن انتحَلَ إلى نِحلةٍ مُعرِضًا عمَّا نشأَ عليه قلَّما يعودُ، فيُفضِي إلى القتلِ ظاهرًا، بخلافِ المرتدَّة؛ لأنَّها لا تُقتَلُ، ولأبي حنيفَةَ: أنَّه حربيٌّ مقهُورٌ تحت أيدِينا على ما مرَّ في توقُّفِ المِلك، فتتوقَّفُ تصرُّفاتُه لأنَّها بناءٌ عليه، كالحربيِّ يدخلُ دارَنا بغير أمانٍ، فيُؤخَذُ ويُقهَرُ وتتوقَّفُ تصرُّفاتُه لتوقُّفِ حاله، فكذا المرتدُّ، وبُطلانُ سببِ العصمَةِ مُخِلٌّ بالأهليَّة، بخلافِ الزَّاني وقاتلِ العَمْدِ؛ لأنَّ قتْلَهما جزاءٌ على الجنايةِ، وبخلافِ المرتدَّة؛ لأنَّها ليست بحربيَّةٍ.

وَإِذَا عَادَ الْمُرْتَدُّ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مُسْلِمًا، فَمَا وَجَدَهُ فِي يَدِ وَرَثَتِهِ مِنْ مَالِهِ بِعَيْنِهِ: أَخَذَهُ، وَالْمُرْتَدَّةُ إِذَا تَصَرَّفَتْ فِي مَالِهَا فِي حَالِ رِدَّتِهَا: جَازَ تَصَرُّفُهَا.

قال: (**وَإِذَا عَادَ الْمُرْتَدُّ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مُسْلِمًا، فَمَا وَجَدَهُ فِي يَدِ وَرَثَتِهِ مِنْ مَالِهِ بِعَيْنِهِ: أَخَذَهُ**) لأنَّ الوارثَ إنما يخلُفُ المورِّثَ لاستغنائِهِ عنه، فإذا عادَ مسلِمًا فقد احتاجَ إليه، فبطلَتِ الخلافةُ، بخلافِ ما إذا أزالَه الوارِثُ عن مِلكِه، وبخلافِ أُمَّهاتِ أولادِه ومُدَبَّريه؛ لأنَّ القضَاءَ قد صَحَّ فلا يُنقَضُ، ولو جاءَ مسلمًا قبلَ أن يقضِيَ القاضِي بذلك فكأنَّه لم يزَل مسلمًا لِما ذكرناه، ولو كانَ ابنُه كاتَبَ عبدَه: فالكتابةُ جائزةٌ، والمكاتَبةُ والولاءُ لمَن عاد مسلمًا.

(هـ)[1]: ولو لحِقَ المرتدُّ بماله بدارِ الحربِ، ثمَّ ظهرَ على ذلك المالِ: فهو فيءٌ، فإن لحِقَ ثمَّ رجعَ وأخَذَ المالَ وألحَقَه بدارِ الحربِ، فظهَرَ بذلك المال: فهو لورَثتِه إذا وجَدُوه قبلَ القِسْمَةِ، ولو قتَلَ المرتدُّ رجلًا خطأً ثمَّ لحِقَ فالديةُ في أكساب الإسلامِ عند أبي حنيفةَ، وعندهما: فيهما.

قال: (**وَالْمُرْتَدَّةُ إِذَا تَصَرَّفَتْ فِي مَالِهَا فِي حَالِ رِدَّتِهَا: جَازَ تَصَرُّفُهَا**) لأنَّها لا تُقتَل.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٩).

(هـ)[١]: وارتدادُ الصَّبيِّ الذي لا يعقِلُ والمجنونِ والسَّكرانِ ليس بارتدادٍ، وأمَّا الصبيُّ العاقلُ فإسلامُه وارتِدادُه صحيحان عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال زُفَرُ والشافعيُّ[٢]: لا يصِحَّان، وقال أبو يوسُفَ: إسلامُه صحيحٌ دونَ ارتِدادِه نظرًا له.

فصل

وَنَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفُ مَا يُؤْخَذُ مِن الْمُسْلِمِينَ مِن الزَّكَاةِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ، وَمَا جَبَاهُ الْإِمَامُ مِن الْخَرَاجِ، وَمِنْ أَمْوَالِ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ، وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَى الْإِمَامِ، وَالْجِزْيَةِ: تُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فَتُسَدُّ بِهِ الثُّغُورُ، وَتُبْنَى بِهِ الْقَنَاطِرُ، وَالْجُسُورُ، وَيُعْطَى قُضَاةُ الْمُسْلِمِينَ، وَعُمَّالُهُمْ، وَعُلَمَاؤُهُمْ مَا يَكْفِيهِمْ، وَتُدْفَعُ مِنْهُ أَرْزَاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيِّهِمْ.

قال: (**وَنَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفُ مَا يُؤْخَذُ مِن أموالِ الْمُسْلِمِينَ مِن الزَّكَاةِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ**) وقال زُفَرُ والشافعيُّ[٣]: لا يؤخَذُ من نسائِهم كالجِزيَةِ، ولنا: أنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ رضي الله عنه صالحَهم على أنْ يؤدُّوا ما على المسلمين من الصَّدَقاتِ مضاعَفًا، والصَّدقةُ تجِبُ على المرأةِ دونَ الصَّبيِّ.

قال: (**وَمَا جَبَاهُ الْإِمَامُ مِن الْخَرَاجِ، وَمِنْ أَمْوَالِ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ، وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَى الْإِمَامِ، وَالْجِزْيَةِ: تُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فَتُسَدُّ بِهِ[٤] الثُّغُورُ، وَتُبْنَى بِهِ**

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤١١).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٧١).

(٣) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٦٩).

(٤) في (ف) و(ج): «منها».

الْقَنَاطِرُ، وَالْجُسُورُ، وَتُعْطَى قُضَاةُ الْمُسْلِمِينَ، وَعُمَّالُهُمْ، وَعُلَمَاؤُهُمْ مَا يَكْفِيهِمْ، وَتُدْفَعُ مِنْهُ أَرْزَاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيِّهِمْ) لأنَّه مالُ بيت المالِ وصَلَ إلى المسلمين بغيرِ قتالٍ، وهو مُعَدٌّ لمصالحِ المسلمين، وهؤلاء عمَلَتُهم، ولو لم تُعطَ ذراريّهم لموجِبِ نفقَتِهِم على الآباءِ واشتغَلُوا بكَسْبِها لَمَا تفرَّغوا للقتالِ.

(هـ)[1]: ومَن مات في نصفِ السنةِ: فلا شيءَ له من العطاء؛ لأنَّه نوعُ صلةٍ وليس بدَينٍ، فلا يُملكُ قبل القبضِ، ويسقُطُ بالموتِ، وأهلُ العطاءِ في زماننا القاضِي والمدرِّسُ والمفتي.

فصل
في متفرِّقات السِّيرِ

ولو قال النَّصرانيُّ: كان محمَّدٌ نبيًّا، لم يُحكَم بإسلامِه حتى يتبرَّأَ من النَّصرانيَّةِ أو يقول: كان نبيًّا إلى كافَّة الناس؛ لزعمِهم أنَّه مبعوثٌ إلى العربِ فقط.

(شك): لو وصفَ الإسلامَ لغلامِه الكافر، فقال: أنا على هذا: فهو مسلمٌ إذا غلَبَ على ظنِّه أنَّه فهِمَ ما قال له، وإلا فيُقالُ له: صِفِ الإسلامَ، فإن وصَفَ فهو مسلمٌ، وإلا: فلا، عن الشيخ الجليل: إذا أتى بكلِمةِ الشهادةِ وهو يعلمُ أنَّه الإسلامُ يُحكمُ بإسلامِه وإن لم يعلَمْ تفسيرَها.

(عك): ولا يُشترَطُ في معرفة النبيِّ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ معرفةُ اسمِ أبيه واسمِ جدِّه، بل يُكتفى بمعرفةِ اسمِه.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٦).

(شب، قخ) في «شرح الجامع» في استيصافِ الزوجِ الزوجةَ: أن يصِفَ اللهَ تعالى بين يدَيها، فيقولَ: الله تعالى واحدٌ قادرٌ عالمٌ قديمٌ، أهو كذا؟ فتقولَ: نعم، ومحمدٌ رسولُ الله، وجميعُ ما أنزَلَ الله تعالى عليه حقٌّ، فتقولَ: نعم: يُحكمُ بإسلامِها، فصارَ هذا كوصفِها بنفسِها.

وفي «شرح تاج الدين» له: الصغيرةُ المسلِمةُ إذا بلغَتْ عاقلةً وهي لا تصِفُ الإسلامَ ولا تعقِلُه بانت من زوجِها؛ لأنَّها كانت مسلمَةً بالتَّبعيةِ، وقد زالت بالبلوغِ، ولم تسلَم بالأصَالةِ، بقيَتْ جاهلةً لا دينَ لها، ولو أرادَ الزوجُ أن يستَوصِفَها الإسلامَ لا يقولُ لها: صِفِي الإسلامَ، ولكن يصِفُه ويقولُ لها: هذا اعتقادِي، وظنِّي بكِ أن تعتقِدي هذا، فإن قالت: نعم، كفَى ذلك، وإنْ قالت: لا أدرِي ما تقولُ، فلا نكاحَ بينهما.

قلتُ: فهذا يدلُّ على أنَّه لا ينفُذُ نكاحُ الجاهلةِ[1]، ولو بلغَتِ المسلمةُ أو النصرانيَّةُ وقد عقِلَتْ دينَها ولم تصِفْه ولا صدَّقَت غيرَه فيه: لم تبِنْ واحدةٌ منهما، قيل: وفيه دليلٌ على أنَّ مَن صدَّقَ بقلبِه كان مسلمًا وإن لم يُقِرَّ بلسَانه، وهو المرويُّ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وإليه ذهَبَ الماتُريديُّ والأشعريُّ وعامَّةُ العلماءِ على أنَّهما إذا لم تصِفا قبلَ البلوغِ لا تَبينانِ، بخلافِ ما بعدَ البلوغِ، قيل: وصَفَتاه قبلَ البلوغِ ولم تصِفَاه بعدَه: لم يضُرَّ ذلك.

(شب): ولو قالت: أعقلُ الإسلامَ، وأقدرُ على الوصْفِ والتَّصْديقِ، ولا أفعلُ ذلك: تَبينُ بلا خلافٍ؛ لأنَّها تركت رُكنَ الإسلامِ بلا عُذرٍ، وإن قالت: أعقِلُه ولا أقدِرُ على الوصْفِ، فالصَّحيحُ أنَّها لا تبينُ.

(شح): لا يَصِحُّ إسلامُ الصَّبيِّ حتى يعلمَ أن كلمةَ الإسلامِ هي كلمةُ

---

(١) في (ص) و(ش) و(ف): «الجاهلية».

التَّوحيدِ، وأنَّه واحدٌ، وبهذا[1] يخرجُ من الباطلِ إلى دينِ الحقِّ، وأنَّ ما تقولُه النَّصارى باطلٌ، وفي «روضة الناطفيِّ»: مَن يعقِلُ البيعَ والشِّراءَ فإسلامُه إسلامٌ وإن كان صغيرًا.

(شس): معنى قولنا: يعقِلُ الإسلامَ: أنَّه[2] يعقِلُ أن الإسلامَ سببُ النجاة، ويميزُ الخبيثَ من الطيِّب.

(ط): بلَغَ ويصِفُ الإسلامَ ولا يعقِلُه، ويعقِلُ أمرَ معيشته: فهو بمنزلةِ المرتدِّ، ويفرَّقُ بينه وبينَ امرأتِه، ألا ترى أنَّه لا يرِثُ أبوَيه؟!

* * *

(١) في (ف): (وبهذه).

(٢) في (ج): «أي».

كتابُ البُغاةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِن الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَلَدٍ، وَخَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ: دَعَاهُمْ إِلَى الْعَوْدِ إِلَى الجَمَاعَةِ، وَكَشَفَ عَنْ شُبْهَتِهِمْ وَلَا يَبْدَؤُهُمْ بِقِتَالٍ حَتَّى يَبْدَؤُوهُ، فَإِنْ بَدَؤُوا: قَاتَلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِئَةٌ: أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتُّبِعَ مُوَلِّيهِمْ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ فِئَةٌ: لَمْ يُجْهَزْ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلَمْ يَتَّبِعْ مُوَلِّيهِمْ، وَلَا تُسْبَى لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ، وَلَا يُقَسَّمُ لَهُمْ مَالٌ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يُقَاتَلُوا بِسِلَاحِهِمْ إِنِ احْتَاجَ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِم.

قال: (وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِن الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَلَدٍ وَخَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ: دَعَاهُمْ إِلَى الْعَوْدِ إِلَى الجَمَاعَةِ، وَكَشَفَ عَنْ شُبْهَتِهِمْ) لأنَّ عليًّا رضي الله عنه كذلكَ فعلَ بأهلِ حَرُوراءَ قبلَ قتالِهم[1]، ولأنَّه عسَى يندَفعُ الشرُّ بأهونِهما، فيَبدأُ به.

قال: (وَلَا يَبْدَؤُهُمْ بِقِتَالٍ حَتَّى يَبْدَؤُوهُ، فَإِنْ بَدَؤُوا[2] قَاتَلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ) (هـ)[3]: هكذا ذكَرَه هاهنا (شب): عندنا يجوزُ أن يبدأَهُم بقتالٍ إذا تعسكَروا واجتمعوا، وقال الشافعيُّ[4]: لا يجوزُ حتى يبدؤوا بالقتالِ حقيقةً؛ لأنَّ قتلَ المسلمِ

---

(١) رواه أبو داود (٤٠٣٧)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٨٥٢٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢٦٥٦).

(٢) في (ج): «بدؤوه».

(٣) انظر: «الهداية» (٢/ ٤١٢).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٧).

لا يجوزُ إلا دفعًا، بخلافِ الكافرِ؛ لأنَّ نفسَ الكُفْرِ مُبيحٌ عندَه، ولنا: أنَّ الحُكمَ يُدارُ على الدليلِ، وهو الاجتماعُ والامتناعُ؛ لأنَّه لو انتظَرَ الإمامُ حقيقةَ قتالِهم ربما لا يمكِنُه الدَّفعُ، فيُدارُ الحكمُ على الدَّليلِ، ولو بلَغَه أنَّهم يشترونَ السَّلاحَ ويتأهَّبونَ للقتالِ ينبَغِي أنْ يحبِسَهم حتى يُحدِثُوا توبةً دفعًا للشَّرِّ بقدْرِ الإمكانِ، والمرويُّ عن أبي حنيفةَ من لزومِ البيتِ محمولٌ على حالِ عَدمِ الإمامِ، أمَّا إعانةُ[1] الإمامِ الحقِّ من الواجبِ عند الغِناءِ والقدرةِ.

قال: (**فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِئَةٌ: أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتُّبِعَ مُوَلِّيهِمْ**) دفعًا لشرِّهم كي لا يَلحقَ بهم.

قال: (**وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ فِئَةٌ: لَمْ يُجْهَزْ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلَمْ يَتَّبِعْ مُوَلِّيهِمْ**) لاندفاعِ شرِّهم بدونِه، وقال الشافعيُّ[2]: لا يجوزُ في الحالَين؛ لتركِهم القتالَ، وجوابُه ما مرَّ.

قال: (**وَلَا تُسْبَى لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ، وَلَا يُقَسَّمُ لَهُمْ مَالٌ**) لقول عليٍّ رضي الله عنه يومَ الجمَل: ولا يقتَلُ أسيرٌ، ولا يُكشَفُ سترٌ، ولا يؤخَذُ مالٌ[3]، وهو القدوةُ في البابِ، وقوله: «لا يُقتَلُ أسيرٌ»، تأويلُه: إذا لم يكُنْ لهم فئةٌ، وإن كانَتْ[4] يقتُلُ الإمامُ الأسيرَ، وإنْ شاءَ حبَسَه، ولأنَّهم مسلمون، والإسلامُ يعصِمُ النفسَ والمالَ.

قال: (**وَلَا بَأْسَ أَنْ[5] يُقَاتَلُوا بِسِلَاحِهِمْ إِنِ احْتَاجَ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِم**) وقال

---

(١) في (ش): «أمَّا مع وجود».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٨).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٥٣٨)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٠/ ١٢٤) بنحوه. وانظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٦٣).

(٤) في (ج): «فإن كان».

(٥) في (ف) و(ج): «بأن».

الشافعيُّ[1]: لا يجوزُ، والكُراعُ على هذا الخلافِ، له: أنَّه مالُ مسلمٍ، فلا يجوزُ الانتفاعُ به إلَّا برضَاه، ولنا: أنَّ عليًّا رضي الله عنه قسَّمَ السِّلاحَ بين أصحابِهِ بالبَصْرةِ قسمةَ إعارةٍ دونَ تمليكٍ، ولأنَّ للإمامِ أنْ يفعلَ ذلك في مالِ العادلِ عندَ الحاجَةِ إليه، ففي مالِ الباغِي أَوْلى؛ لأنَّ إلحاقَ الضَّررِ الأدنى لدَفعِ الأعلى جائزٌ لأربابِ الولايةِ.

وَيَحْبِسُ الْإِمَامُ أَمْوَالَهُمْ، وَلَا يَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ، وَلَا يُقَسِّمُهَا حَتَّى يَتُوبُوا: فَيَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ، وَمَا جَبَاهُ أَهْلُ الْبَغْيِ مِن الْبِلَادِ الَّتِي غَلَبُوا عَلَيْهَا مِن الْخَرَاجِ وَالْعُشْرِ: لَمْ يَأْخُذْهُ الْإِمَامُ ثَانِيًا، فَإِنْ كَانُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ: أَجْزَأَ مَنْ أَخَذَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ: أَفْتَى أَهْلُهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُعِيدُوا ذَلِكَ.

قال: (**وَيَحْبِسُ الْإِمَامُ أَمْوَالَهُمْ، وَلَا يَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ، وَلَا يُقَسِّمُهَا حَتَّى يَتُوبُوا: فَيَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ**) أمَّا عدمُ القسمةِ فلِمَا بيَّناه، وأمَّا الحبسُ فلدفعِ شرِّهم بكسرِ شوكتِهم وإن كان لا يحتاجُ إليها، إلا أنَّه يبيعُ الكُراعَ؛ لأنَّ حبسَ الثمنِ أنظرُ وأيسرُ، وأمَّا الردُّ بعدَ التوبةِ فلاندفاعِ الضَّرورةِ.

قال: (**وَمَا جَبَاهُ أَهْلُ الْبَغْيِ مِن الْبِلَادِ الَّتِي غَلَبُوا عَلَيْهَا مِن الْخَرَاجِ وَالْعُشْرِ: لَمْ يَأْخُذْهُ الْإِمَامُ ثَانِيًا**) لأنَّ ولايةَ الأخذِ لهم[2] باعتبارِ الحمايةِ، ولم يحمِهم.

قال: (**فَإِنْ كَانُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ: أَجْزَأَ مَنْ أَخَذَ مِنْهُ**) لوصولِ الحقِّ إلى مستحِقِّه.

قال(: **وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ: أَفْتَى أَهْلُهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُعِيدُوا ذَلِكَ**) لأنَّه لم يصِلِ الحقُّ إلى مستحِقِّه.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١٠/ ٥٩).

(٢) في (ج): «له».

(هـ)[١]: قالوا: لا إعادةَ عليهم في الخَراجِ؛ لأنَّهم مصارفُ؛ لأنَّهم مقاتِلةٌ وإن كانوا أغنياءَ، وفي العُشرِ كذلك إن كانوا فقراءَ؛ لأنَّه حقُّ الفقراءِ.

(هـ)[٢]: ومَن قتل رجلًا وهما من أهلِ البَغيِ، ثم ظهرَ عليهم: فلا شيءَ عليه؛ لأنَّه لا ولايةَ لإمامِ أهلِ العدلِ، فلم ينعقِدْ قتلُه موجِبًا للقِصاصِ، كالقتل في دارِ الحربِ، وإن غلَبُوا على مصرٍ، فقتَلَ رجلٌ من أهلِ المصرِ رجلًا من أهلِ المصرِ عمدًا، ثم ظهَرَ عليهم: فإنه يقتصُّ منه، وتأويلُه: إذا لم يُجْرِ على أهلِه أحكامُهم، وأزعِجُوا قبلَ ذلك، وإذا قتَلَ رجلٌ من أهل العدلِ باغيًا ورِثَه، وإنْ قتلَه الباغي وقالَ: كنتُ على حقٍّ، وأنا الآنَ على حقٍّ: ورِثَه، وإنْ قالَ: قتلتُه وأنا أعلمُ أنِّي على الباطلِ: لم يرِثْه.

وقال أبو يوسُفَ: لا يرِثُ الباغِي في الوجهَين، وبه الشافعيُّ[٣]، وأصلُه أن العادلَ إذا أتلَفَ نفسَ الباغي أو مالَه: لا يضمَنُ ولا يأثَمُ، والباغي إذا قتَلَ العادلَ[٤]: لا يجبُ عليه الضمانُ عندنا ويأثمُ، وقال الشافعيُّ[٥] في القديم: إنَّه يجبُ[٦]، وعلى هذا الخلاف إذا مات المرتدُّ وقد أتلَفَ نفسًا أو مالًا، هو اعتبرَ العصمةَ، وأصحابُنا إجماعَ الصَّحابةِ رضي الله عنهم.

* * *

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٤١٣).

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/ ٣٠٤).

(٤) في (ش) و(ف): «الباغي».

(٥) انظر: «المجموع» (١٩/ ٢١٠).

(٦) في (ف): (لا يجب).

كِتَابُ الحَظْرِ والإِبَاحَةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ، ولَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ وَالنَّوْمِ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يُكْرَهُ تَوَسُّدُهُ.

وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الدِّيبَاجِ عِنْدَهُمَا فِي الْحَرْبِ، وَيُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الْمُلْحَمِ إِذَا كَانَ سَدَاهُ إِبْرَيْسَمًا، وَلُحْمَتُهُ قُطْنًا أَوْ خَزًّا.

قال: (**لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لُبْسُ الحَرِيرِ وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ**) لأنَّ النبيَّ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ نهى عن لُبسِ الحرير والدِّيباج، وقال: «إنما يلبَسُه مَن لا خَلاقَ له في الآخرةِ»[1]، وإنما حلَّ للنساءِ لِما رواه عِدَّةٌ من الصَّحابةِ، منهم: عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضي الله عنه: أنَّه عليه السَّلامُ خرجَ وبإحدى يدَيه حريرٌ وبالأُخرى ذهبٌ، وقال: «هذانِ محرَّمانِ على ذكورِ أُمَّتي حلالٌ لإناثِهم»[2]، ويُروى: «حِلٌّ لإناثهم»[3]، إلا أنَّ القليلَ عفوٌ، وهو قدْرُ ثلاثِ

---

(١) رواه البخاري (٦٠٨١)، ومسلم (٢٠٦٨) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما...

(٢) رواه الترمذي (١٧٢٠)، والنسائي (٥١٤٨)، وأحمد في «مسنده» (١٩٥٠٣) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٤٦٤٥) من حديث أبي موسى رضي الله عنه.

ورواه ابن ماجه (٣٥٩٥) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه

ورواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٨٢١) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

أصابعَ أو أربعٍ، كالأعلامِ والمكفوفِ بالحريرِ؛ لِما رويَ: «أنَّه عليه السَّلامُ نهى عن لُبسِ الحريرِ إلا موضِعَ إصبَعَين أو ثلاثٍ أو أربعٍ»[١] أراد: الأعلامَ، وعنه عليه الصلاةُ السلامُ: «أنَّه كان يلبَسُ جُبَّةً مكفُوفةً بالحريرِ»[٢].

(جش): وتُكرهُ الجُبةُ المكفُوفةُ بالحريرِ، قلتُ: وبهذا تثبُتُ كراهةُ ما اعتادَه أهلُ زماننا من القُمصِ البَصْريَّة[٣].

(فك): العفوُ: أربعُ أصابعَ متفرقةٌ، وعنه: غيرُ مضمومةٍ ولا متفرقةٍ، وقيل: مضمُومةٌ.

(جش فك): العلَمُ في العِمامةِ في موضِعَين أو ثلاثةٍ: تُجمعُ، وقال أبو حامدٍ: لا تُجمعُ.

(عك): في المفرَّقِ خلافٌ.

(شج): وفي القَلَنسُوةِ كذلك، وعن محمدٍ: لا يسَعُ في القَلَنسُوةِ، وإنما رخَّصَ أبو حنيفةَ في العلَمِ في عَرضِ الثوبِ، قلت: وهذا يدلُّ على أن القليلَ في طولِه يُكرَهُ.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ وَالنَّوْمِ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يُكْرَهُ تَوَسُّدُهُ) (جص)[٤]: ذكر قولَ محمدٍ وحدَه، وإنما ذكرَ القُدوريُّ وغيرُه من المشايخِ قولَ أبي يوسُفَ معه، وكذا الاختلافُ في سُتَرِ الحريرِ وتعليقِه على الأبوابِ، لهما: العموماتُ، ولأنَّه تشبُّهٌ بزِيِّ الأكاسِرةِ والجبابرةِ، وإنه حرامٌ، قال عمرُ رضي الله عنه: إيَّاكُم وزِيَّ الأعاجمِ،

---

(١) رواه مسلم (٢٠٦٩)، والترمذي (١٧٢١)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٩٥٥٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٦٤٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٤٤١) من حديث عمر رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم (٢٠٦٩)، وأبو داود (٤٠٥٤) من حديث أسماء رضي الله عنها.

(٣) في (ف): «الضميرية»، وفي (ج): «الصبرية».

(٤) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٤٧٦).

وله ما رُوِيَ: «أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ جلَسَ على مِرفَقةٍ حريرٍ»[١]، ولأنَّ القليلَ من الملبوسِ مباحٌ كالأعلامِ، فكذا القليلُ من اللبسِ[٢] والاستعمالِ.

(هـ)[٣]: تكلَّمُوا في المكروهِ، فرُوِيَ عن محمَّدٍ نصًّا: أنَّ كلَّ مكروهٍ حرامٌ، إلا أنَّه لم يجِدْ فيه نصًّا قاطعًا لم يطلَق عليه لفظُ الحرام، وعن أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ: أنَّه إلى الحرامِ أقربُ.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الدِّيبَاجِ عِنْدَهُمَا فِي الحَرْبِ، وَيُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لإطلاقِ ما روَّينا، ولهمَا ما روى الشَّعبيُّ: «أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ رخَّصَ في لُبسِ الحريرِ والدِّيباجِ في الحربِ»[٤]، ولأنَّ فيه ضرورةً، فإن الخالصَ منه أدفعُ لمعرَّةِ[٥] السِّلاحِ، وأهيَبُ في عَينِ العَدوِّ؛ لبريقِه، وأبو حنيفَةَ يقول: الضَّرورةُ تندفِعُ بالمخلوطِ، والحديثُ محمولٌ عليه.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٢٧): غريب جدًا، ويشكل على المذهب حديث حذيفة رضي الله عنه: «نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه».

والحديث رواه البخاري (٥٨٣٧).

وقال العيني في «البناية» (١٢/ ١٠٠): هذا لم يثبت عن النبي أصلاً، ولا ذكره أحد من أرباب النقل لا بسند صحيح، ولا بسند ضعيف.

(٢) في (ص) و(ش): «الستر».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٣).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٢٧): غريب عن الشعبي.

ورواه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٤٤٠) من حديث الحكم بن عمير رضي الله عنه بلفظ: «رخص رسول الله ﷺ في لباس الحرير عند القتال». وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٢١): حديث الحكم بن عمير إسناده واه، ولم أجده من طريق الشعبي.

(٥) في (ص) و(ش): «لمضرة».

(شج): أجمعُوا أنَّه إذا كانَ الثَّوبُ من إبرَيسَم رقيقٍ لا يجوزُ في حالِ الحربِ، وإنما الخلافُ في الصَّفيقِ.

(ط): لا يُكرَهُ حَشوُ القزِّ عندهم.

قال: **(وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الْمُلْحَمِ إِذَا كَانَ سَدَاهُ إِبْرَيْسَمًا، وَلُحْمَتُهُ قُطْنًا أَوْ خَزًّا)** لأنَّ الصَّحابةَ كانوا يلبَسونَ الخزَّ والخزُّ مُسْدًى بالحريرِ، ولأنَّ الثوبَ إنما يصيرُ ثوبًا باللُّحْمةِ، فكانَ المعتبَرُ هو دونَ السَّدى، وقالَ أبو يوسُفَ: أكرهُ ثوبَ القزِّ، يكونُ بين الفرو والظِّهارة، ولا أرى بحشوِ القزِّ بأسًا؛ لأنَّ الثوبَ ملبوسٌ والحشْوَ غيرُ ملبوسٍ، وما كان لُحمتُه حريرًا دونَ سَداهُ لا بأسَ به في الحربِ للضَّرورة، ويُكرهُ في غيرِه لانعدامِها.

(بط)[1]: لا بأسَ بلُبسِ[2] الملحَمِ والدِّيباجِ إذا كانَ له ظِهارةٌ مِن غزْلٍ بحيثُ لا يمَسُّ الملحَمُ جِلدَه، قلتُ: وفيه رخصَةٌ عظيمَةٌ للمُترَفين في ملابسِهم وقَلانِسِهم، وفيه: إنما يجوزُ ما كانَ سَداه إبرِيسمًا ولُحمتُه قطنًا إذا كان مخلوطًا لا يتبيَّنُ فيه الإبريسمُ، أمَّا إذا صارَ على وجهِه كالعتَّابيِّ[3] في زمانِنا، والتُّستَري[4] والقَتبِي فإنه يُكرهُ؛ للتشبُّهِ بزِيِّ الجبَابرةِ، قلتُ: ولكن أكثرَ المشايخِ أفتَوا على خلافِهِ.

---

(١) في (ش) زيادة: «وعن أبي حنيفة».

(٢) قوله: «ولا بأس بلبس» في (ج): «وعن أبي حنيفة رحمه الله يلبس».

(٣) الثياب العتابية: ما كانت مصنوعة من حرير وقطن مختلفات الألوان. انظر: «الروض المعطار في خبر الأقطار» (ص: ٤٠٨).

(٤) التُّسْتَرِيَّة: ثياب جميلة الصنعة، رقيقة الملمس، تتخذ من الحرير والديباج، نسبة إلى محلة التستريين التي تقع في الجانب الغربي بالعراق بين دجلة وباب البصرة. انظر: «المعجم العربي لأسماء الملابس» (ص: ٩٢).

وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَلا الْفِضَّةِ إِلَّا الْخَاتَمَ وَالْمِنْطَقَةَ، وَحِلْيَةَ السَّيْفِ مِنَ الْفِضَّةِ، وَيَجُوزُ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلنِّسَاءِ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبَسَ الصَّبِيُّ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ.

وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ وَالادِّهَانُ وَالتَّطَيُّبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آنِيَةِ الزُّجَاجِ وَالرَّصَاصِ وَالْبَلُّورِ وَالْعَقِيقِ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَلا الْفِضَّةِ**[1] **إِلَّا الْخَاتَمَ وَالمِنْطَقَةَ، وَحِلْيَةَ السَّيْفِ من الفِضَّةِ**) أمَّا الذَّهبُ فلِمَا روَينا، والفضَّةُ في معناه، واستثناءُ هذه الثلاثةِ من الفضَّةِ تحقيقًا لمعنى النَّموذَجِ، والفضةُ أغنَتْ عن الذَّهبِ؛ لأنَّهما جنسٌ واحدٌ حكمًا، قلت: وقولُه: (من الفضَّةِ) يرجِعُ إلى المستَثنياتِ الثَّلاثةِ.

(**جص**)[2]: ولا يتختَّمُ إلا بالفضَّة، وهذا نصٌّ على أنَّ التختُّمَ بالحجَرِ والحديدِ والصُّفرِ حرامٌ، ورأى رسولُ الله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ على النعمانِ بنِ بشيرٍ خاتمًا من ذهبٍ، فقال: «ما لك اتَّخذْتَ حُليَّ أهلِ الجنَّة قبلَ أن تدخُلَها؟!»، قال: فرمَيتُ واتخذتُ خاتمًا من حديدٍ ودخَلتُ عليه، فقال: «ما لك اتَّخذتَ حُليَّ أهلِ النار؟!»، فرمَيتُه واتخذْتُ خاتمًا من صُفرٍ ودخلتُ عليه، فقال: «ما لي أجدُ منك ريحَ[3] الأصنامِ؟!»، فقلتُ: وكيف أصنعُ؟ فقال: «اتخِذْه من الوَرِقِ ولا تزِدْ على مثقالٍ»[4]

---

(١) في (ف) و(ج): «بالفضة».

(٢) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٤٧٧).

(٣) في (ف): «رجح».

(٤) روى نحوه أبو داود (٤٢٢٣)، والترمذي (١٧٨٥)، والنسائي (٥١٩٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٦٩٢) عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنهم.

وقيل: يجوزُ من الحجَرِ الذي يقالُ له: يَشْبٌ، ويُجعلُ الفَصُّ إلى الكفِّ بخلافِ النِّسوانِ، وإنما يتختَّم القاضِي أو السلطانُ لضرورةِ الخَتمِ، والتركُ أفضَلُ في حقِّ غيرِهما، والمعتبَرُ هو الحلْقةُ دونَ الفصِّ، حتى يجوزُ أن يكونَ من حجَرٍ، ولا بأسَ بمسمارِ الذَّهبِ يُجعلُ في حجَرِ الفَصِّ؛ لأنَّه تابعٌ كالعلَمِ، وتُشَدُّ الأسنانُ بالفضَّةِ دونَ الذَّهبِ خلافًا لمحمدٍ[1].

قال: (**وَيَجُوزُ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلنِّسَاءِ**) لما مرَّ، (**وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبَسَ الصَّبِيُّ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ**) لأنَّه لمَّا حرُمَ لُبسُه حرُمَ إلباسُه، كالخمر لمَّا حرُمَ شُربُه حرُمَ سقيُه، والصحيحُ أنَّه لا تُكرَهُ الخِرقةُ التي يُمسَحُ بها الوجهُ أو العرَقُ أو يتمَخَّطُ[2] بها عن حاجةٍ، وإنما يُكرهُ إذا كانَ عن تكبُّرٍ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ وَالِادِّهَانُ وَالتَّطَيُّبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ**) لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ في الذي يشربُ من إناء الذَّهبِ والفضَّةِ: «إنما يُجَرجِرُ في بطنِه نارَ جهنَّمَ»[3]، وأُتِي أبو هريرةَ بشرابٍ في إناءِ فضَّةٍ فلم يقبَلْه[4]، وإذا ثبتَ في الشُّربِ ثبَتَ في غيرِه من الاستعمالاتِ؛ لأنَّه في معناه، ولأنَّه تشبُّهٌ بزِيِّ المشركين وتنعُّمٌ بتنعُّم المترَفين المسرِفين.

---

(١) في (ش): «أبي يوسف ومحمد».

(٢) في (ج): «يمتخط».

(٣) رواه البخاري (٥٦٣٤)، ومسلم (٢٠٦٥) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٢٠): غريب عن أبي هريرة، وهو في الكتب الستة من حديث حذيفة رضي الله عنه. وهو ما روى البخاري (٥١١٠)، ومسلم (٢٠٦٧) وغيرهما عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: أنهم كانوا عند حذيفة، فاستسقى فسقاه مجوسي، فلما وضع القدح في يده رماه به، وقال: لولا أني نهيته غير مرة ولا مرتين، كأنه يقول: لم أفعل هذا، ولكني سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة».

(جص): يُكرهُ، ومرادُه: التَّحريمُ في حقِّ الرجالِ والنِّساءِ لعمومِ النَّهي، وكذلك الأكلُ بملعَقةِ الذَّهبِ والفضَّة، والاكتحالُ بمِيلِ الذَّهبِ والفضَّةِ وما أشبهَها من المكحَلةِ والمرآةِ وغيرِهما.

قال: (**وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آنِيَةِ الزُّجَاجِ وَالْبَلُّورِ وَالْعَقِيقِ**) وقال الشافعيُّ[1]: يُكرهُ كالفضَّة، ونحن نتمسَّكُ بالإباحَةِ الأصليَّةِ، وإنما تُركَ في الحجَرَين لتفاخُرِ المترَفينَ بهما دونَها.

وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضَّضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالرُّكُوبُ عَلَى السَّرْجِ الْمُفَضَّضِ، وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمُفَضَّضِ.

وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ فِي الْمُصْحَفِ وَالنَّقْطُ، وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ، وَنَقْشِ الْمَسْجِدِ وَالزَّخْرَفَةِ بِمَاءِ الذَّهَبِ.

قال: (**وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضَّضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالرُّكُوبُ عَلَى السَّرْجِ الْمُفَضَّضِ، وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمُفَضَّضِ**) إذا كان يتَّقِي مَوضِعَ الفضَّة، معناه: موضعُ الفمِ في الإناءِ، وقيل: موضِعُ اليدِ في الأخذ أيضًا، وموضِعُ الجلوسِ في السريرِ والسرجِ، وقال أبو يوسُفَ: يُكرهُ، وعن محمَّدٍ روايتان، وعلى هذا الخلافِ: الإناءُ المضبَّبُ بالفضَّة والذَّهبِ، والكرسيُّ المضبَّبُ بهما، وإذا جُعلَ ذلك في السَّيفِ[2] والمسجدِ وحلْقةِ المرآة، أو جُعلَ المصحفُ مذهَّبًا أو مفضَّضًا، وكذا الاختلافُ في اللِّجامِ والرِّكابِ والثَّغرِ إذا كان مفضَّضًا، وكذا

---

(١) الزجاج جزموا بإباحته، أما البلور والعقيق فقولان أصحهما الجواز مع الكراهة. انظر: «المجموع» (١/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣).

(٢) في (ص) و(ش): «السقف».

الثوبُ إذا كانَ فيه كتابةٌ بذهبٍ أو فضَّةٍ على هذا، وهذا الاختلافُ فيما يخلُصُ، فأمَّا التَّمويهُ الذي لا يخلُصُ فلا بأسَ به بالإجماعِ، لهما: أنَّ المستعملَ للجزءِ من الإناءِ مستعمَلٌ لجميعِ الإناءِ، فيُكرَهُ كما إذا استعمَلَ موضِعَ الذَّهبِ والفضَّة، ولأبي حنيفةَ: أنَّ ذلك تابعٌ، ولا معتبرَ بالتَّوابعِ، فلا يُكرَهُ كالجُبَّة المكفوفةِ بالحريرِ، والعلَمِ في الثوبِ، ومسمارِ الذَّهبِ في القَصِّ.

(شح): الجلوسُ على سريرٍ من ذهبٍ أو فضةٍ يجوزُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، ويُكرهُ عند محمَّدٍ كاختلافِهم في الجلوسِ على الحريرِ، والصَّحيحُ أنَّه يُكرهُ عندهم جميعًا، وفيه ذكَرَ محمدٌ في «السيَرِ الكبير»[1]: لا بأسَ للرجل أن ينقُشَ بيتَه ويُنجِّدَه ويتجمَّلَ بالأواني والثِّيابِ، ولا يجعَله كأستارِ الكعبَةِ، ولكن يُؤزَرُ بإزارٍ، ولا بأسَ بأن يشتريَ الخادمَ والسُّريَّ والثوبَ السنيَّ، وله أنْ يزيِّنَ بيتَه بالدِّيباجِ، ويتجمَّلَ بالأوَاني من الذَّهبِ والفضَّةِ بشرطِ أن لا يريدَ به التفاخُرَ والتَّكاثُرَ؛ لأنَّ فيه إظهارَ نعَمِ الله تعالى.

ولا تُكرهُ التِّكةُ[2] من حريرٍ، وعن أبي يوسُفَ: تُكرَهُ، واختُلفَ في عَصْبِ الجراحِ بالحريرِ.

ولا يحِلُّ استعمالُ مِنطَقَةٍ وسَطُها من ديباجٍ.

(ظم): يحِلُّ إذا لم يبلُغْ عرضُها أربعَ أصابعَ، وعن أبي حنيفَةَ في عِمَامةٍ عليها علَمٌ من فضَّةٍ قدْرُ ثلاثِ أصابعَ: لا بأسَ، ومن ذهَبٍ: يُكرهُ، وقيل: لا يُكرهُ، ولمَّا

---

(١) انظر: «شرح السير الكبير» (ص: ١٤٦٤ ـ ١٤٦٥).

(٢) والتِّكّة: تِكّة السَّراويل. «تهذيب اللغة» (٩/ ٣٢٥).

استولى عمرُ رضي الله عنه على خزائن كِسْرى أمرَ سُراقةَ بنَ جُعشُمٍ[١] ـ وكان أطوَلَ أصحابه ـ أن يلبَسَ قَباءَ كِسْرى، فلبِسَه، ثم قال له: تحزَّمْ، فتحزَّمَ، ثم قالَ له: تمنطَقْ، فشدَّ المِنطَقةَ، وكانت مذَهَّبةً فيها فُصُوصٌ من جواهرَ، فدلَّ على الجوازِ، وكانت قَبيعةُ سيفِ رسولِ الله عليه السَّلامُ من فضَّةٍ.

وفي «النوادر»: لا بأسَ بالسِّكِّين المفضَّضِ والمحابِرِ والرِّكابِ، وعن أبي يوسُفَ: أنه كرِهَ ذلك كلَّه.

قال: (وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ فِي المُصْحَفِ والنَّقْطُ) لقولِ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه: جرِّدوا القرآنَ[٢]، ورُويَ: المصاحفَ، وفي التَّعشيرِ والنقطِ تركُ التَّجريدِ، ولأنَّ التَّعشيرَ[٣] والنَّقطَ يُخلُّ بحفظِ الآيِ والإعرابِ اتِّكالًا عليهما، فيُكرَهُ.

(هـ)[٤]: قالوا: في زمانِنا لا بدَّ للعجَمِ من ذلك، فتركُه يُخلُّ بحفظِ القرآنِ، فيحسُنُ النَّقطُ والتَّعشيرُ.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ، وَنَقْشِ الْمَسْجِدِ وَالزَّخْرَفَةِ بِمَاءِ الذَّهَبِ) لما فيه من التَّزيينِ والتَّعظيمِ.

(جص)[٥]: ولا بأسَ بأن ينقُشَ المسجِدَ بالجِصِّ والسَّاجِ وماءِ الذَّهبِ من مالِ

---

(١) في (ش) و(ف): «مغشم».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٧٩٤٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٨٥٤٩).

(٣) في (ج): «التجريد».

(٤) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٧٩).

(٥) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ١٢١).

نفسِه، والصَّرفُ إلى المساكين أفضَلُ؛ لأنَّ مسجدَ النبيِّ عليه السَّلامُ كانَ من جَريدِ النَّخلِ، والنقشُ من مالِ المسجدِ: لا يجوزُ؛ لأنَّه تضييعٌ.

(شط): قيل: لا ينبغي أن يتكلَّفَ لدقائقِ النقشِ، وقيل: إن كانَ بديعًا بحيثُ يشتغِلُ به قلبُ المصلِّي يُكرَهُ، وإلَّا: فلا، وقيل: إن قلَّ لا يُكرهُ، وإن كثُرَ يُكرهُ، وقيل: يُكرَهُ في المحرابِ دونَ السقفِ والمؤخَّر، وقيل: يجوزُ النقشُ على خشبِ المسجِدِ دونَ النقرِ، والتَّجصيصُ حسَنٌ؛ لأنَّه بحُكم البناء، وهذا كلُّه إذا فعلَه من كسبِه الحلالِ، ومن مالِ المسجدِ ضمِنَ في[1] ما خلا التَّجصيصَ، وقيل: يضمنُ التَّجصِيصَ أيضًا، وقيل: لو صُرفَ في زماننا ما يفضُلُ من العِمارةِ إلى نقشِ المسجدِ: يجوزُ كي لا يأخُذَه الظلَمةُ.

ولا بأسَ بأن يدخُلَ أهلُ الذِّمَّةِ المساجدَ كلَّها، وقال الشافعيُّ[2]: يُكرهُ في المسجد الحرامِ؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨]، وقال مالكٌ[3]: يُكرهُ في كلِّها لنجاستِه، ولنا: «أنَّه عليه السَّلامُ أنزَلَ وفْدَ ثقيفٍ في مسجدِه وهم كفَّارٌ»[4]، ولأنَّ النجاسةَ الاعتقاديةَ لا تلوِّثُ المسجدَ، والآيةُ محمولةٌ على الحضورِ واستعلاءً وعراةً كما كان عادتُهم في الجاهليَّة.

---

(١) «في»: زيادة من (ج).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (٤/ ١٣٦).

(٣) انظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (١/ ٢٨٦).

(٤) رواه أبو داود (٣٠٢٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٥٤) (٨٣٧٢) من حديث عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه.

وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخصِيِّ، وَلَا بَأْسَ بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ.

وَيُقْبَلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ، وَلَا يُقْبَلُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ إِلَّا قولُ الْعَدْلِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِن الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا، فَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ: لَا يَنْظُرُ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ.

قال: (وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخصِيِّ) لأنَّ جوازَ استخدامِهم حثٌّ[1] على هذا الصُّنعِ، وهو مُثلةٌ محرَّمةٌ.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ[2] عَلَى الْخَيْلِ) لأنَّ فيه منفعةَ البهيمةِ والناس، «ولأنَّه عليه السَّلامُ كان يركبُ البغلَ»[3]، ولو حرُمَ لَما ركِبَه لِما فيه من فتحِ بابه.

قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ) لأنَّ الهدايا تُبعثُ عادةً على أيدي هؤلاء، ولأنَّه لا يمكنُهم إحضارُ الشهودِ على الإذنِ إذا ضرَبَ في الأرضِ أو دخَلَ السوقَ، وفيه من الحرَجِ ما لا يخفَى.

(جص)[4]: قالت جاريةٌ لرجلٍ: بعثَني مَولاي إليك هديةً، وسِعَه أن يأخُذَها.

---

(١) في (ج): «حثيث».

(٢) في (ف) و(ج): «الحمر».

(٣) روى الحارث كما في «بغية الباحث» (٤٥٢)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣١٢٣)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢٥٦٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٣٥٤٩) عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه، قال: أهدى أمير القبط إلى النبي ﷺ جاريتين أختين وبغلة وكان يركب البغلة بالمدينة... الحديث.

(٤) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٤٨١).

وَيُقْبَلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ، وَلَا يُقْبَلُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ إِلَّا قولُ الْعَدْلِ.

قال: (**وَيُقْبَلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ، وَلَا يُقْبَلُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ إِلَّا قولُ الْعَدْلِ**) لأنَّ المعامَلاتِ يكثُرُ وجودُها فيما بين أجناس الناس، فلو شرَطْنا شرطًا زائدًا يؤدِّي إلى الحرج، فقُبِلَ فيها قولُ الواحد عدلًا كان أو فاسقًا، كافرًا كان أو مسلمًا، عبدًا كان أو حرًّا، ذكرًا أو أنثى؛ دفعًا للحرج، بخلافِ الديانات فإنه لا يكثُرُ وقوعُها حسَبَ وقوعِ المعامَلات، فلا يُقبَلُ فيها إلا قولُ المسلم العدلِ؛ لأنَّ الكافرَ والفاسقَ متَّهمٌ، ولا يُقبَلُ قولُ المستور فيها في ظاهرِ الروايةِ، وعن أبي حنيفةَ: أنَّه يُقبلُ قولُه فيها كشهادته عنده، ويُقبَلُ فيها قولُ العبد والحرِّ والأمَةِ إذا كانوا عُدولًا.

(هـ)[1]: ومن الدِّيانات الإخبارُ بنجاسةِ الماء، حتى إذا أخبرَه بها مسلمٌ مرضِيٌّ لم يتوضَّأْ به ويتيمَّمُ، ولو كان المخبِرُ فاسقًا أو مستورًا تحرَّى، فإن كان أكبرُ[2] رأيه أنَّه صادقٌ يتيمَّمُ ولا يتوضَّأ، وإن كان أكثرُ رأيه أنَّه كاذبٌ يتوضأُ به ولا يتيمَّمُ، والتيمُّمُ بعده أحوطُ، ومنها: الحِلُّ والحرمةُ إذا لم يكُنْ فيه زوالُ المِلك، ومنها: الإخبارُ عن رؤية هلال شهر رمضانَ وشوَّالٍ وذي الحَجَّة، ومنها: الإفتاءُ وروايةُ الأحاديثِ والشرائع.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٥).

(٢) في (ص) و(ف) والموضع التالي: «أكثر».

فصلٌ

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِن الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا، فَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ: لم يَنْظُرْ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ.

وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ الشَّهادةَ النَّظر إِلَى وَجْهِهَا وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ، وَيَجُوزُ لِلطَّبِيبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ مِنْهَا.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِن الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا**) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، وقال عليٌّ وابن عباسٍ رضي الله عنهما: ﴿مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾: الكُحلُ والخاتمُ[1]، والمرادُ: موضِعُهما، وهو الوجهُ والكفُّ، كما أن المرادَ بالزينةِ المذكورةِ في الآيةِ: مواضِعُها، ولأنَّ في إبداءِ الوجهِ والكفِّ ضرورةً لحاجتِها إلى المعاملة مع الرجالِ أخذًا أو إعطاءً، قلت: وهذا تنصيصٌ على أنَّه لا يُباحُ النظرُ إلى قدمَيها وذِراعَيها، والناسُ عنه غافلون، وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يُباحُ النَّظرُ إلى ذراعَيها أيضًا؛ لأنَّه قد يبدُو منها عادةً، وقد استقصَينا الكلامَ فيه في بابِ شروطِ الصَّلاة من هذا الكتابِ.

قال: (**فَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ: لم يَنْظُرْ إِلَى وَجْهِهَا**[2] **إِلَّا لِحَاجَةٍ**) لقوله عليه السَّلامُ: «مَن نظرَ إلى محاسِنِ امرأةٍ أجنبيةٍ عن شهوةٍ صُبَّ في عينَيه الآنُكُ يومَ

---

(١) رواه يحيى بن سلام في «تفسيره» (١/ ٤٤٠)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٦/ ٤٢١)، والطبري في «تفسيره» (١٧/ ٢٥٨) عن ابن عباس رضي الله عنه.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٣٩): أما الرواية عن علي فغريب.

(٢) في (ج): «لوجهها».

القيامةِ»[١]، فإذا خاف الشهوةَ لم ينظُرْ من غير حاجةٍ تحرُّزًا عن المحرَّم.

(هـ)[٢]: وقوله: (لا يأمنُ) يدلُّ على أنَّه لا يُباحُ إذا شكَّ في الاشتهاءِ، كما إذا غلَبَ على ظنِّه ذلك، ولا يحلُّ أن يمسَّ وجهَها ولا كفَّيها وإن كان يأمنُ الشَّهوةَ؛ لقيام المحرَّم وانتفاءِ الضَّرورةِ والبلوى، بخلافِ النظرِ؛ لأنَّ فيه بلوًى، والمحرَّمُ قوله عليه السَّلامُ: «مَن مسَّ كفَّ امرأةٍ ليس منها بسبيلٍ وُضعَ على كفِّه جمرةٌ يومَ القيامة»[٣]، وهذا في الشابَّة المشتَهاة، فأمَّا العجوزُ التي لا تُشتَهى فلا بأسَ بمصافحَتِها ومسِّ يدِها لانعدامِ الفتنةِ، ورُويَ: أنَّ أبا بكرٍ رضي الله عنه كان يصافِحُ العجَائزَ من قبيلةٍ استُرضِعَ فيها[٤]، وعبدُ الله بنُ الزُّبيرِ رضي الله عنه استأجرَ عجوزًا لتُمرِّضَه، وكانت تغمز رجلَه وتَفلي رأسَه، وكذا إذا كان شيخًا يأمَنُ على نفسِه وعليها لِما قلنا، وإن كانَ لا يأمنُ عليها: لا يحِلُّ مصافحتُها؛ لِما فيه من التَّعريضِ للفتنةِ، والصَّغيرةُ إذا كانت لا تُشتَهى: يُباحُ مسُّها والنظرُ إليها؛ لانتفاءِ خوفِ الفتنةِ.

قال: (وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ الشَّهادةَ[٥] النَّظرَ

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٤٠): غريب. وقال ابن حجر في «الدراية» (2/ 225): لم أجده.

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٨).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٤٠): غريب.

وروى الروياني في «مسنده» (١٢٨٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/ ٢١١) (٤٨٦) من حديث معقل بن يسار رضي الله عنه: «لأن يطعن في رأس أحدكم بمخيط من حديد خير له من أن يمس امرأة لا تحل له».

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٢٦): رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح.

(٤) هذا وما بعده قال عنهما الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٤٠): غريب. وابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٢٥): لم أجدها. والعيني في «البناية شرح الهداية» (١٢/ ١٣٣): غريب لم يثبت.

(٥) في (ج) زيادة: «عليها».

إِلَى وَجْهِهَا وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِي) للحَاجةِ إلى إحياءِ حقُوقِ الناسِ بواسطةِ الشَّهادةِ والقضَاءِ، ولكنْ ينبغِي أنْ يقصِدَ به أداءَ واجبِ الشَّهادةِ والحُكمِ لا قضاءَ الشهوة[1]؛ تحرُّزًا عن قصدِ القبيحِ، وأمَّا النظرُ لتحمُّلِ الشَّهادةِ؛ إذا اشتَهى قيل: يُباحُ له، والأصحُّ أنَّه لا يُباحُ؛ لوجُودِ مَن لا يشتهِي، بخلافِ حالةِ الأداءِ، وإذا أرادَ أن يتزوَّجَ لا بأسَ أنْ ينظُرَ إليها وإن علِمَ أنَّه يشتهِيها؛ لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «أبصِرْها فإنَّه أحرَى أن يُؤدَمَ بينكُما»[2]؛ أي: يُؤَلَّفَ، ولأنَّ مقصودَه إقامةُ السُّنَّة لا قضاءُ الشَّهوة.

(ص): ويستحَبُّ أنْ يولِجَ النظرَ فيها إيلاجًا.

قال: (وَيَجُوزُ لِلطَّبِيبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ مِنْهَا) للضَّرورةِ، وينبغِي أن تُعلَّمَ امرأةٌ مُداواتَها؛ لأنَّ نظرَ المرأةِ إلى المرأةِ أبعدُ من الفتنةِ، فإنْ لم تقدِرْ سترَ ما سوى موضِعِ المرضِ ثم ينظُرُ، ويغُضُّ بصَرَه ما استطاعَ؛ لأنَّ ما ثبتَ بالضَّرورةِ يتقدَّرُ بقدْرِها، وصار كنظَرِ الختَّانةِ والختَّان[3]، وكذا يجوزُ للرجلِ النظرُ إلى موضعِ الاحتقانِ من الرجلِ؛ لأنَّه مداواةٌ، وكذا يجوزُ الاحتقانُ للمَرضِ وللهُزالِ الفاحشِ على ما رُوي عن أبي يوسُفَ.

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِن الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلى رُكْبَتِهِ.

قال: (وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِن الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلى رُكْبَتِهِ) لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «عورةُ الرجلِ ما بين سرَّتِه إلى رُكبتِه»[4]، ويُروى: «ما دونَ سُرَّتِه

---

(١) في (ج): «الشهادة».

(٢) رواه الترمذي (١٠٨٧)، وابن ماجه (١٨٦٥)، وأحمد في «مسنده» (١٨١٥٤) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(٣) في (ج): «الختان والخافضة».

(٤) رواه أبو داود (٤١١٤)، والدارقطني في «سننه» (٨٨٧) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده =

حتى يُجاوزَ رُكبتَه[١]»[٢]، وبهذا ثبَتَ أن السُّرةَ ليست بعورةٍ خلافًا لِما يقولُه أبو عِصْمةَ والشافعيُّ، والركبةُ عورةٌ خلافًا لِما يقوله الشافعيُّ[٣]، والفخذُ[٤] عورةٌ خلافًا لأصحابِ الظَّواهرِ، وما دونَ السُّرةِ إلى منبَتِ الشعرِ: عورةٌ خلافًا لما يقولُه أبو بكرٍ محمدُ بنُ الفضل البخاريُّ، وروى أبو هريرةَ عن النبيِّ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ أنَّه قال: «الرُّكبةُ مِن العورةِ»[٥]، وأبدى الحسينُ بنُ عليٍّ رضي الله عنه سُرَّتَه، فقبَّلَها أبو هريرةَ[٦]، وقال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ لجَرْهَدٍ: «وارِ فخِذَك، أمَا علِمتَ أن الفخِذَ عَورةٌ»[٧].

وحكمُ العورةِ في الرُّكبةِ أخفُّ منه في الفَخِذ، وفي الفَخِذِ أخفُّ منه في السَّوءةِ[٨]،

= رضي الله عنهم. وفي الدارقطني زيادة لفظ: «فإن ما تحت السرة إلى الركبة من العورة».

ورواه الطبراني في «المعجم الصغير» (١٠٣٣) من حديث عبد الله بن جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظ: «ما بين السرة والركبة عورة».

(١) في (ج): «ركبتيه».

(٢) انظر ما قبله، وروى أحمد في «مسنده» (٦٧٥٦) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه وفيه: «فإنَّ ما أسفلَ مِن سُرَّتِهِ إلى ركبتيهِ مِن عورتِهِ».

(٣) للشافعية في المسألة خمسة أوجه: السرة والركبة ليسا عورة، وفي وجه: هما عورة، والثالث: السرة عورة دون الركبة وهو وجه ضعيف مشهور، والرابع عكسه، والخامس أن العورة هي القبل والدبر فقط وهو قول شاذ منكر. انظر: «روضة الطالبين» (١/ ٢٨٣)، «المجموع» (٣/ ١٦٨).

(٤) في (ف): «والركبة».

(٥) رواه الدارقطني في «سننه» (٨٨٩)، والديلمي في «الفردوس» (٢٣١٣) من حديث علي رضي الله عنه. قال الدارقطني: في إسناده أبو الجنوب وهو ضعيف.

(٦) رواه أحمد في «مسنده» (١٠٣٢٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٣٠٢)، وابن عدي في «الكامل» (٨/ ١٥٣).

(٧) رواه أبو داود (٤٠١٤)، وأحمد في «مسنده» (١٥٩٣١)، والدارمي في «مسنده» (٢٦٩٢)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (١/ ٣٥٣).

(٨) في (ش) و(ف): «السرة».

حتى إنَّ مَن كشَفَ رُكبتَه[1] ينكَرُ عليه برِفقٍ، ومَن كشَفَ الفخِذَ يُعنَّفُ عليه، ومَن كشَفَ السَّوءةَ يؤدَّبُ إن لجَّ، وما يُباحُ النظرُ للرجلِ من الرجُلِ يُباحُ المسُّ؛ لأنَّهما فيما ليس بعورةٍ سواءٌ إذا لم يكُنْ لشهوةٍ.

وَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِن الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ.

وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِن الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِن الرَّجُلِ.

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أَمَتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ، وَزَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا.

قال: (**وَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِن الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ**) إذا أمِنَتِ الشَّهوةَ؛ لاستواء الرجلِ والمرأةِ في النظرِ إلى ما ليسَ بعورةٍ كالثيابِ والدَّوابِّ.

(ص): نظرُ المرأةِ إلى الأجنبيِّ بمنزلةِ نظرِ الرجلِ إلى ذواتِ محارمِه؛ لأنَّ النظرَ إلى خلافِ الجنسِ أغلظُ، فإن كانَ في قلبِها شهوةٌ، أو أكبرُ رأيِها أنها[2] تشتهي، أو شكَّتْ في ذلك: يُستحَبُّ لها أنْ تغُضَّ بصَرَها، ولو كانَ النَّاظرُ هو الرجلَ وهو بهذه الصِّفةِ لم ينظُر، وهو إشارةٌ إلى التحريمِ، والفرقُ أنَّ الشَّهوةَ عليهنَّ غالبةٌ، وهو كالمتَحقِّقِ اعتبارًا، فإذا اشتهى الرجلُ كانت الشَّهوةُ موجُودةً في الجانبَين، ولا كذلك إذا اشتهت المرأةُ؛ لأنَّ الشَّهوةَ غيرُ موجُودةٍ في جانبِه لا حقيقةً ولا اعتبارًا، والشَّهوةُ من الجانبَين أشدُّ إفضاءً إلى المحرَّم منه في جانبٍ واحدٍ.

قال: (**وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِن الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِن الرَّجُلِ**) لوجودِ المجانَسةِ وانعدامِ الشَّهوةِ غالبًا كما في نظرِ الرجلِ إلى الرجلِ، وعن أبي

---

(١) في (ج): «عورته».

(٢) «أنها» زيادة من (ج).

حنيفةَ رحمه الله: أن نظَرَ المرأة إلى المرأةِ كنظرِ الرجلِ إلى محارِمِه، بخلافِ نظَرِها إلى الرجلِ؛ لأنَّ الرجالَ يحتاجونَ إلى زيادةِ الانكشافِ لأعمَالِهم، والأوَّلُ أصحُّ.

قال: (**وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أَمَتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ، وَزَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا**) وهذا إطلاقٌ في النظر إلى سائر بدَنِها عن شهوةٍ وغير شهوةٍ، وأصلُه قوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «غُضَّ بصَرَكَ إلا عن أمَتِك وامرأتِك»[1]، ولأنَّ إباحةَ ما فوقَ النظرِ من المساسِ والغشَيانِ يدلُّ على إباحةِ النظرِ، لكن الأَولى أن لا ينظُرَ كلُّ واحدٍ منهما إلى عَورةِ صاحبِه؛ لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «إذا أتى أحدُكم أهلَه فليستترْ ما استطاعَ، ولا يتجرَّدانِ تجرُّدَ العِيرِ[2]»[3]، ولأنَّه يُورِثُ النسيانَ بالأثرِ[4]، وكان عمرُ رضي الله عنه يقولُ: الأَولى أن ينظُرَ ليكونَ أبلغَ في تحصيل اللَّذَّة[5].

---

(١) روى أبو داود (٤٠١٧)، وابن ماجه (١٩٢٠)، والترمذي (٢٧٩٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٨/ ١٨٧) (٨٩٢٣) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنهم بلفظ: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك».

(٢) في (ف): «الغنم».

(٣) رواه ابن ماجه (١٩٢١) من حديث عتبة بن عبد السلمي رضي الله عنه.

ورواه ابن أبي شيبة في «مسنده» (٣٣٥)، والبزار في «مسنده» (١٧٠١)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٤/ ٢٦٦) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

وله طرق أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٤٧).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٤٨): غريب وورد أنه يورث العمى.

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٤٨): غريب جداً، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٢٩): لم أجده.

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ، وَالصَّدْرِ وَالسَّاقَيْنِ وَالْعَضُدَيْنِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا وَبَطْنِهَا، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ مَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا.

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةِ غَيْرِهِ إِلَى مَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الشِّرَاءَ وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ، وَالْخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ: كَالْفَحْلِ.

قال: (**وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ، وَالصَّدْرِ وَالسَّاقَيْنِ وَالْعَضُدَيْنِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا وَبَطْنِهَا**) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ...﴾ [النور: ٣١] الآيةَ، والمرادُ ـ والله أعلم ـ: مواضعُ الزينةِ، وهو ما ذُكرَ في الكتابِ، ويدخلُ في ذلك الساعدُ والأذنُ والعُنقُ والقَدمُ؛ لأنَّ كلَّ ذلك مواضعُ الزينةِ، بخلافِ الظهرِ والبطنِ والفخِذِ؛ لأنَّها ليست من مواضعِ الزينةِ، ولأنَّ البعضَ يدخُلُ على البعضِ من غيرِ استئذانٍ، والمرأةُ في بيتِها في ثياب مِهنتِها عادةً، فلو حرُمَ النظرُ إلى هذه المواضع أدَّى إلى الحرج، وكذا الرغبةُ تقِلُّ للحُرمةِ المؤبَّدة فقلَّما تُشتَهى، بخلافِ ما وراءَها؛ لأنَّها لا تنكشِفُ عادةً، والمحرَمُ مَن لا يجوزُ المناكَحةُ بينَه وبينها على التأبيدِ بنسَبٍ أو سببٍ كالرَّضاعِ والمصاهرةِ، وسواءٌ كانت المصاهرةُ بنكاحٍ أو سِفاحٍ على الأصحِّ.

قال: (**وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ مَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا**) لتحقُّقِ الحاجةِ إلى ذلك في المسافرة وقلَّة الشهوةِ للمحرَميَّةِ، بخلافِ وجه الأجنبيةِ وكفَّيها؛ حيثُ لا يُباحُ المسُّ وإن أُبيحَ النظرُ؛ لأنَّ الشهوةَ فيها متكاملةٌ، وإن خاف على نفسِه أو محرمَتِه الشهوةَ لا

ينظُرُ ولا يمسُّ؛ لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «العَينانِ تزنِيانِ وزِناهما النظرُ، واليدانِ تزنِيانِ وزِناهُما البطشُ»[١]، وحرمةُ الزِّنا بذواتِ محارمِه أغلظُ فيتجنَّبُ، ولا بأس بالخلوةِ والمسافَرةِ بهنَّ، فإن احتاجت إلى الإركابِ والإنزالِ فلا بأسَ بأن يمسَّها من وراءِ ثيابِها، ويأخُذَ ظهرَها وبطنَها دونَ ما تحتها إذا أمِنا الشهوةَ، فإن خافَها على نفسه أو عليها تيقُّنًا أو ظنًّا أو شكًّا فليجتنِبْ ذلك بجُهدِه، ثم إن أمكنَها الركوبُ بنفسِها يمتنعُ من ذلك، وإلا يتكلَّفُ بالثيابِ كي لا يصيبَه حرارةُ عُضوِها، وإن لم يجدِ الثيابَ يدفعُ الشهوةَ عن نفسِه بقدْرِ الإمكان.

قال: (**وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةِ غَيرِه إِلَى مَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ**[٢] **مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ**) لأنَّها تخرجُ لحوائجِ مولاها وتخدمُ أضيافَه في ثيابِ مِهنتِها، فصار حالُها خارجَ البيت في حقِّ الأجانب كحال المرأةِ داخلَ البيت في حقِّ محارمِ الأقاربِ، وكان عمرُ رضي الله عنه إذا رأى جاريةً متقنِّعةً علاها بالدُّرةِ وقال: ألقِي عنك الخِمارَ يا دَفَارُ[٣]، أتتشبَّهينَ بالحرائرِ[٤]. وقال محمدُ بنُ مقاتلٍ: هي بمنزلة الرجُلِ في حقِّ

---

(١) رواه مسلم (٢٦٥٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في (ف) و(ج): «ما يجوز أن ينظر منه».

(٣) يقال للأَمَة: يا دَفار؛ أي: يا مُنتِنة. انظر: «تهذيب اللغة» (١٤/ ٧٢).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٥٠): غريب.

روى البيهقي في «السنن الكبرى» (٢/ ٣٢٠) (٣٢٢١) عن نافع: أن صفية بنت أبي عبيد حدثته قالت: خرجت امرأة مختمرة متجلببة، فقال عمر رضي الله عنه: من هذه المرأة؟ فقيل له: هذه جارية لفلان رجل من بنيه فأرسل إلى حفصة رضي الله عنها فقال: من حملك على أن تخمري هذه الأمة وتجلبيبها، وتشبهيها بالمحصنات حتى هممت أن أقع بها، لا أحسبها إلا من المحصنات، لا تشبهوا الإماء بالمحصنات.

الرجل، وكمالُ الشهوةِ في الإماءِ دونَ الرجالِ يُبطلُ قولَه، ولفظةُ: «المملوكة»[١] ينتظِمُ المدبَّرةَ والمكاتَبةَ وأمَّ الولدِ، والمستَسْعاةُ كالمكاتَبةِ عند أبي حنيفةَ رحمه الله على ما عُرِفَ، وأمَّا الخلوةُ والمسافَرةُ بها فقيل: يباحُ كالمحارمِ، وقيل: لا يباحُ لعدَمِ الضَّرورةِ فيهنَّ، وفي الإركابِ والإنزالِ اعتبرَ محمدٌ في «الأصل» الضَّرورةَ فيهنَّ، وفي ذواتِ المحارمِ مجرَّد الحاجةِ.

قال: (**وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الشِّرَاءَ وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ**) (جص): مثلُه، قال مشايخُنا: يُباحُ النظر حالةَ الشِّراء وإن اشتهَى للضَّرورةِ، ولا يُباحُ المسُّ إذا اشتهَى تيقُّنًا أو ظنًّا؛ لأنَّه استمتاعٌ بعينِ الغيرِ، وفي غيرِ حالةِ الشِّراء يُباحُ النظرُ والمسُّ بشرطِ عَدمِ الشهوةِ، وإذا بلغَتِ الأمَةُ: لم تُعرَضْ في إزارٍ واحدٍ لوجود[٢] الاشتهاءِ.

قال: (**وَالْخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ: كَالْفَحْلِ**) لقولِ عائشةَ رضي الله عنها: الخِصَاءُ مُثْلةٌ[٣]، فلا يُبيحُ ما كانَ حرامًا قبلَه، ولأنَّه فحلٌ يجامِعُ، وكذا المجبوبُ؛ لأنَّه يسحقُّ وينزِلُ، وكذا المخنَّثُ في الرديءِ من الأفعال؛ لأنَّه فحلٌ فاسقٌ، فالحاصلُ أنَّه يؤخذُ فيه بمُحكَمِ كتابِ الله المنزَلِ فيه، والطفلُ الصَّغيرُ مستثنًى بالنصِّ.

---

(١) في (ف) و(ج): «المملوك».

(٢) في (ج): «واحد لوجوه».

(٣) قال العيني في «البناية» (١٢/ ١٦٤): هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله عنها، وإنما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٢٥٨٦) عن ابن عباس، قال: خصاء البهائم مثلة ثم تلا: ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١١٩].

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٤٤٦) عن مجاهد من قوله.

وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا**) وقال مالكٌ[1]: هو كالمحرَمِ، وهو أحدُ قولَي الشافعيِّ[2]؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ [النور: ٣١]، ولنا: أنَّه فحلٌ غيرُ محرَمٍ ولا زوجٍ، والشَّهوةُ متحقِّقةٌ لجوازِ النكاحِ في الجملةِ، والحاجةُ قاصرةٌ لأنَّه يعملُ خارجَ البيت، والمرادُ بالنصِّ: الإماءُ، قال سعيدٌ والحسَنُ وغيرُهما رضي الله عنهم: لا تغُرَّنَّكم سورةُ النور، فإنها في الإناثِ دونَ الذُّكور[3].

(**تح**): يجوزُ للأجانب النظرُ إلى الصغائرِ ومسُّهنَّ؛ إذ ليس لبدن الصغارِ والصَّغائرِ حكمُ العورة.

(**شص**): واختُلِفَ في غمزِ الرَّجلُ فخِذَ الذَّكَرِ فوقَ الإزارِ، فقيل: يجوزُ إذا كان الإزارُ كَثيفًا، وبه الحَلْوانيُّ، والاحتياطُ تركُه، ومسُّ ما تحتَ الإزارِ على ما يعتادُه الجهَلةُ في الحمَّامِ حرامٌ.

---

(١) انظر: «الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي» (٢/ ٢٦٣).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٢١١).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٥١): غريب بهذا اللفظ.

رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٩١٠) عن سعيد بن المسيب: لا تغرنكم هذه الآية: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] إنما عنى بها الإماء، ولم يعن بها العبيد.

وروى (١٧٢٧٥) عن الحسن: أنه كره أن يدخل المملوك على مولاته بغير إذنها.

(شح): نظرُه إلى عَورةِ غيرِه وهي باديةٌ[١]: لم يأثَمْ[٢]، وهذا يدلُّك[٣] على أنَّه لا بأس بالنظرِ إلى شعر المراهِقَةِ.

(شذ): النظرُ إلى مُلاءةِ الأجنبيةِ لشهوةٍ: حرامٌ، قلت: ومرَّ بي في «مُنيةِ الفقَهاء» وغيرِه أنَّ النظرَ إلى عظمِ ذراعِ الحرَّةِ الميتةِ وساقِها وفخِذِها وقِحْفِها[٤]: حرامٌ، وقيل: في ظُفرِ[٥] رجلِها المقطوعةِ دونَ كفِّها، سُئلَ أبو حنيفةَ عمَّن يمسُّ فرْجَ امرأتِه، أو تمسُّ فرْجَ زوجِها ليتحرَّك، قال: لا بأسَ به، وأرجو أن يعظُمَ به الأجرُ.

(جت): لا بأسَ بالمصافَحةِ، وتُكرَهُ المعانقةُ.

(مس): هذا في إزارٍ واحدٍ، أمَّا إذا كان عليه قميصٌ: فلا بأسَ به، ولا يُقبَّلُ شيءٌ من الرجل عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، ورخَّصَ أبو يوسُفَ في التَّقبيلِ والمعانَقةِ؛ «لأنَّه عليه السَّلامُ عانَقَ جعفرًا حين قدِمَ من الحبَشةِ وقبَّلَ ما بين عينَيه»[٦].

قيل: القُبلةُ على خمسةِ أوجُهٍ: قُبَلةُ المودَّةِ للولدِ من الوالدِ على الخدَّين، وقُبْلةُ الرحمةِ للوالدَين على الرأسِ، وقُبلةُ الشَّفقةِ من الأخِ للأختِ على الجبهةِ، وقُبلةُ التَّحيَّةِ بين المؤمنين على اليدِ، وقُبْلةُ الشَّهوةِ على الفَمِ.

---

(١) في (ش): «وهي غير بادية».

(٢) في (ف) و(ج) زيادة: «وفيه».

(٣) في (ش): «لم يأثم وفسر هذا بذاك». وفي (ف): «لم يأثم وفيه هذا بذلك».

(٤) القِحْفُ: العظم فوقَ الدماغ من الجُمجُمة. «العين» (٣/ ٥١).

(٥) في (ج): «لهز».

(٦) رواه الحاكم في «المستدرك» (١١٩٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنه وقال: إسناد صحيح لا غبار عليه.

وله طرق أخرى، انظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٥٤).

(شط): وقيل: تقبيلُ يدِ العالمِ والسلطانِ العادلِ: سُنَّةٌ، وفي يدِ غيرِهما كلام، والمختارُ أن لا رُخصَةَ فيه، وأمَّا تقبيلُ يدِ صاحبِه عندَ اللقاءِ فمكروهٌ بالإجماعِ، وكذا تقبيلُ الأرضِ بين يدَي العظَماءِ: حرامٌ، وكلاهما يأثَمُ؛ لأنَّه يُشبِهُ عبادةَ الوَثَنِ.

(شد): لا بأسَ أن يقبِّلَ من ابنِه الصَّغيرِ ما شاءَ منه، وكذا الأجانبُ شفَقةً عليه.

(جت): الغلامُ إذا بلغَ حدَّ الشَّهوةِ كالفَحلِ، والكافرةُ كالمسلمةِ، وعن إبراهيمَ: لا بأسَ بالنَّظرِ إلى شُعورِ مَن لا حُرمةَ لهنَّ في ذلك، قيل: ويُكرَهُ كشفُ الفخِذِ في ملأٍ من الناسِ، ويُباحُ في الحمَّامِ.

وعن محمدِ بنِ مقاتلٍ: لا بأسَ بأنْ يَطْلِيَ عَوْرةَ غيرِه بالنُّورَةِ كالخِتَانِ، ويغُضُّ بصرَه، وكانَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ يتولَّاه بنفسِه، قال إبراهيمُ: كان أبو حنيفَةَ يرى لصاحبِ الحمَّامِ أن ينظُرَ إلى العورةِ، وحُجَّتُه الخِتانُ، وقيل في خِتان الكبير: إذا أمكَنَه أن يختِنَ نفسَه وإلَّا: لم يفعَلْ، إلَّا أن لا يمكِنَه النِّكاحُ أو شراءُ الجاريةِ، والظاهرُ في الكبيرِ أنَّه يُختَنُ، ويكفِي إذا قُطعَ أكثرُ من النِّصفِ، وفي «المجْدِيَّات»: والذِّمِّيَّةُ هل لها النَّظرُ إلى بدنِ المسلمةِ، فيه وجهان، والأصحُّ أنَّه لا يجوزُ، وهي كالرجُل الأجنبيِّ، والأصحُّ أنَّ كلَّ عضوٍ لا يجوزُ النظرُ إليه قبلَ الانفصالِ لا يجوزُ بعدَه؛ كشعرِ رأسِها وقُلامةِ رِجلِها وشعرِ عانتِه.

(شس): لو كانت أمَتُه مجوسيةً، أو وثَنيةً، أو مزوَّجةً، أو مكاتَبةً، أو مشترَكةً: فهي كالأجنبيةِ، والمجبوبُ الذي جفَّ ماؤه رخَّصَ بعضُ مشايخِنا في اختلاطِه بالنِّساءِ للأمنِ من الفتنةِ، وهو أحدُ ما قيلَ في قولِه: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١]، وقيلَ: هو المخنَّثُ الذي لا يشتهِي النِّساءَ، وقيلَ: هو الأبلَهُ الذي لا يدرِي ما يصنَعُ بالنِّساءِ وهمَّتُه بطنُه، وقيلَ: إذا كانَ شابًّا يُنحَّى عنهنَّ، والأصحُّ الاحتياطُ عن إبداءِ مواضِعِ الزِّينةِ الباطنةِ لكلِّهم إلا أنْ يكونَ صغيرًا.

(جش): ولا يجوزُ للرَّجُلِ مُضاجَعةُ الرَّجُلِ وإنْ كانَ كلُّ واحدٍ منهما في جانبٍ من الفراشِ، قالَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «لا يُفضي الرَّجُلُ إلى الرَّجُلِ في ثوبٍ واحدٍ، ولا تُفضِي المرأةُ إلى المرأةِ في الثَّوبِ الواحدِ[١]»[٢]، وإذا بلغَ الصبيُّ أو الصبيَّةُ عشْرَ سنينَ يجِبُ التَّفريقُ بينهما، وبين أخيه أو أختِه وأمِّه وأبيه في المضجَعِ؛ لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «وفرِّقُوا بينهم في المضاجِعِ وهم أبناءُ عشْرٍ»[٣]، وفي «النُّتَفِ»: إذا بلغُوا ستًّا.

وَيَعْزِلُ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يَعْزِلُ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا.

قال: (**وَيَعْزِلُ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يَعْزِلُ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا**)؛ «لأنَّه عليه السَّلامُ نهى عن العزْلِ عن الحرَّةِ إلا بإذنها»[٤]، وقالَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ لمولى أمَةٍ: «اعزِلْ عنها إنْ شئتَ»[٥]، ولأنَّ الوطْءَ حقٌّ للحرَّةِ لقضاءِ الشَّهوةِ وتحصيلِ الولدِ، ولهذا تُخَيَّرُ في الجَبِّ والعُنَّةِ، ولا حقَّ للأمَةِ في الوطْءِ.

(هـ)[٦]: مَن اشترى جاريةً فإنَّه لا يقرَبُها ولا يلمِسُها ولا يُقبِّلُها، ولا ينظُرُ إلى فَرجِها بشهوةٍ حتى يستبرِئَها؛ لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ في سبايا أوطاسَ: «أَلَا لا

---

(١) في (ج): «ثوب واحد».

(٢) رواه مسلم (٣٣٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو داود (٤٩٥)، وأحمد في «مسنده» (٦٦٨٩) عن عمرو بن شُعيب، عن أبيه عن جدِّه بلفظ: «مُرُوا أولاكم بالصلاة وهم أبناءُ سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناءُ عشرٍ، وفرِّقوا بينهم في المضاجعِ».

(٤) رواه ابن ماجه (١٩٢٨)، وأحمد في «مسنده» (٢١٢)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٣٦٧٩) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٥) رواه مسلم (١٤٣٩) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٦) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٧٢).

تُوطَأُ حاملٌ حتى تضَعَ[١]، ولا حائلٌ حتى تُستبرَأَ بحَيضةٍ»[٢]، وعلَّتُه استحداثُ المِلْكِ واليدِ لحكمةِ التعرُّفِ عن براءةِ الرَّحمِ؛ صيانةً للمياهِ المحترَمةِ من الاختلاطِ والأنسابِ عن الاشتباهِ، فيعمُّ الحكمُ مواردَ استحداثِ المِلك واليدِ؛ كالشِّراء والهِبةِ والوصيَّةِ والميراثِ والخُلعِ والكتابةِ ونحوها.

ويجبُ على المشتري دونَ البائعِ، ويجبُ على المشتري من مالِ الصبيِّ ومن المرأةِ والمملوكِ وممَّن لا يحِلُّ له وطْؤُها، وكذا إذا كانتْ بِكرًا لم تُوطَأْ، ولا يُجتزَأُ بالحيضةِ التي حاضَتْها بعد الملكِ[٣] قبلَ القَبضِ، ولا بالولادةِ بعدَه قبلَ القَبضِ، خلافًا لأبي يوسُفَ، ولا بعدَ القَبضِ في بيعِ الفُضُوليِّ قبلَ الإجازةِ، ولا في الشِّراءِ الفاسدِ حتى يشترِيَها صحيحًا، ويجتزَأُ بالحيضَةِ التي حاضَتْها بعدَ القبضِ وهي مجوسيَّةٌ أو مكاتَبةٌ ثمَّ أسلمَتْ أو عجَزَتْ، ولا يُستبرَأُ من الآبقةِ إذا رجعَتْ، والمغصوبةِ إذا رُدَّتْ، والمرهونةِ إذا فُكَّتْ، وإذا حرُمَ الوطْءُ حرُمَ الدَّواعي؛ لاحتمالِ وقوعِها في غيرِ المِلكِ بظهورِ الحبَلِ، بخلافِ الحيضِ، فإنه لا تحرُمُ الدَّواعِي، وعن محمدٍ: أنَّه لا تحرُمُ الدَّواعِي في المَسْبِيَّةِ، وحكمُه حكمُ العدةِ في الآيِسَةِ والصَّغيرةِ والحاملِ على ما مرَّ.

ولو اشتراها وارتفَعَ حَيضُها: تركَها، حتى إذا تبيَّنَ أنَّها ليستْ بحاملٍ وقعَ عليها،

---

(١) في (ج): «الحبالى حتى يضعن».

(٢) رواه أبو داود (٢١٥٧)، وأحمد في «مسنده» (١١٥٩٦)، والدارمي في «السنن» (٢٣٤١)، والطبراني في «الأوسط» (١٩٧٣)، والدارقطني في «السنن» (٤١٩٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢٧٩٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٧٩١) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/ ٣٠٤): إسناده حسن.

(٣) قوله: «بعد الملك» زيادة من (ش) و(ج).

وليسَ فيه تقديرٌ في ظاهرِ الروايةِ، وقيلَ: يتبيَّنُ بشهرَين وثلاثةٍ، وعن محمدٍ: أربعة أشهرٍ وعشر، وعنه: شهرين وخمسة أيامٍ، وعن زُفَرَ: سنتان[1]، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ، ولا بأسَ بالاحتيالِ لإسقاطِ الاستبراءِ عندَ أبي يوسُفَ خلافًا لمحمدٍ لِما مرَّ في الشُّفعةِ، والفتوى على قولِ أبي يوسُفَ فيما إذا علمَ أنَّ البائعَ لم يقرَبْها في طُهْرِها، وعلى قولِ محمدٍ فيما إذا قرِبَها، والحيلةُ إذا لم يكُنْ تحتَ المشتري حرَّةٌ أنْ يتزوَّجَها ثمَّ يشترِيَها ويقبِضَها، وإذا كانَ تحتَه حرَّة تزوَّجَها المولى قبلَ البيعِ ممَّن يُوثقُ به ثمَّ يشترِيَها ويقبِضَها، ثمَّ يُطلِّقَها الزَّوجُ.

فصلٌ

وَيُكْرَهُ الاحْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْآدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ إِذَا كَانَ فِي بَلَدٍ يَضُرُّ الاحْتِكَارُ بِأَهْلِهِ، وَمَنِ احْتَكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ: فَلَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ.

قال: (**وَيُكْرَهُ الاحْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْآدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ إِذَا كَانَ فِي بَلَدٍ يَضُرُّ الاحْتِكَارُ بِأَهْلِهِ**) وكذا التلقِّي، وإلا: فلا بأسَ به، أصلُه قولُه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «الجالبُ مرزوقٌ، والمحتكِرُ مَلْعُونٌ»[2]، ولأنَّه تعلَّقَ به حقُّ العامَّة، وفي الامتناعِ عن البيعِ إبطالُ حقِّهم، وتضييقُ الأمرِ عليهم، فيُكرَهُ، وذلك في البلدةِ الصَّغيرةِ دونَ المِصْرِ الكبيرِ، وكذا التلقِّي، قالوا: وهذا إذا لم يُلْبِس المتلقِّي على التُّجَّارِ سعرَ البلدِ، فإنْ لبَّسَ يُكرَهُ في الوجهَين.

---

(١) في (ج): «روايتان».

(٢) رواه ابن ماجه (٢١٥٣)، والدارمي في «السنن» (٢٥٨٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١١٥١) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال البيهقي: تفرد به علي بن سالم، عن علي بن زيد، قال البخاري: لا يتابع في حديثه.

وتخصيصُ الاحتكارِ بالأقواتِ كالحنطةِ والشَّعيرِ والتِّبنِ والقَتِّ قولُ أبي حنيفةَ، وقالَ أبو يوسُفَ: كلُّ ما أضرَّ بالعامَّة حبْسُه فهو احتكارٌ وإنْ كانَ ذهبًا أو فضةً أو ثوبًا، وعن محمَّدٍ أنَّه قال: لا احتكارَ في الثِّياب، فأبو يوسُفَ اعتبرَ حقيقةَ الضَّرر، وأبو حنيفةَ: الضَّررَ المتعارَفَ، ثم المدَّةُ إذا قصُرَتْ لا يكونُ احتكارًا، وإذا طالَتْ يكونُ، ثم قيل: هي مقدَّرةٌ بأربعين يومًا[1]؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «مَن احتكرَ طعامًا أربعينَ ليلةً فقد بَرِئَ من الله وبرِئَ اللهُ منه»[2]، وقيل: بالشَّهر، ويقعُ التفاوُتُ في المأثمِ بين أنْ يتربَّصَ الغلاءَ وبين أنْ يتربَّصَ القَحْطَ، وقيل: المدةُ للمعاقَبةِ في الدُّنيا، أمَّا المأثمُ فيثبُتُ وإنْ قلَّتْ مُدَّتُه، فالحاصلُ أنَّ التجارةَ في الطعامِ غيرُ محمودةٍ.

قال: (**وَمَن احْتَكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ: فَلَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ**) أمَّا غلَّةُ ضيعتِه؛ فلأنَّها خالصُ حقِّه لم يتعلَّقْ به حقُّ العامَّة، وصارَ كما إذا امتنعَ عن الزَّرعِ، وأمَّا المجلوبُ فالمذكورُ قولُ أبي حنيفةَ رحمَه اللهُ؛ لأنَّ حقَّ العامَّةِ فيما جُمِعَ في المصْرِ للبيعِ وفِناء المصْرِ دونَ غيرِه، وقالَ أبو يوسُفَ: يُكرَهُ لإطلاقِ ما روَينا، وقالَ محمدٌ: كلُّ ما يُجلَبُ منه إلى المصْرِ في الغالبِ فهو بمنزلة فِناءِ المصرِ: يحرُمُ الاحتكارُ فيه؛ لتعلُّقِ حقِّ العامَّةِ به، بخلافِ ما لم يُجْلَبْ إليه عادَةً.

---

(١) «يومًا» زيادة من (ج).

(٢) رواه أحمد في «مسنده» (٤٨٨٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٣٩٦)، وأبو يعلى في «مسنده» (٥٧٤٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٦٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قال الحاكم: خرجته في موضعه من هذا الكتاب احتسابا لما فيه الناس من الضيق والله يكشفها وإن لم يكن من شرط هذا الكتاب. وقال الذهبي: عمرو بن الحصين العقيلي تركوه وأصبغ بن زيد الجهني فيه لين.

وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ.

وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَعْلَمُ منهُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا.

قال: (**وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ**) لقولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «ألَا لا تُسَعِّرُوا، فإنَّ اللهَ تعالى هو المسعِّرُ القابِضُ الباسطُ»[1]، ولأنَّ الثمنَ حقُّ العاقدِ، فإليه تقديرُه، وإذا رُفعَ هذا الأمرُ إلى القاضِي يأمُرُ المحتكِرَ ببيعِ ما فضَلَ من قُوتِه وقُوتِ أهلِه على اعتبارِ السَّعةِ، وينهاه عن الاحتكارِ، فإنْ رُفِعَ إليه مرةً أخرى حبَسَه وعزَّرَه على ما يرَى زَجْرًا له ودَفْعًا للضَّررِ عن الناسِ، فإنْ كانَ أربابُ الطعامِ يتحكَّمونَ ويتعدَّونَ عن القيمةِ تعدِّيًا فاحشًا، وعجَزَ القاضي عن صيانةِ حقُوقِ المسلمين إلَّا بالتَّسعيرِ: فحينئذٍ لا بأسَ به بمشورةٍ من أهلِ الرأيِ والبصرِ[2]، فإذا فعلَ ذلك وباعَ رجلٌ بأكثرَ منه أجازَه القاضِي، وهذا ظاهرٌ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّه لا يرى الحجْرَ على الحرِّ، وكذا عندَهما، إلَّا أنْ يكونَ الحجْرُ على قومٍ بأعيانِهم، ومَن باعَ منهم بما قدَّرَه الإمامُ: صحَّ؛ لأنَّه غيرُ مُكرَهٍ على البيعِ، وفي بيعِ القاضِي على المحتكِرِ طعامَه من غيرِ رِضَاه اختلافٌ، وقيلَ: يبيعُ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ أبا حنيفةَ يرى الحجْرَ لدفعِ ضررٍ عامٍّ.

(**شط**): ويمنعُ القاضِي المحتكِرَ عن البيعِ بضِعْفِ القيمةِ.

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٥١)، والترمذي (١٣١٤)، وابن ماجه (٢٢٠٠)، وأحمد في «مسنده» (١٢٥٩١)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٩٣٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) في ش: «والبصيرة».

قال: (وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ) (هـ)[١]: معناه: ممَّن يَعرفُ أنَّه من أهلِ الفتنةِ؛ لأنَّه تسبيبٌ إلى المعصيةِ، وقد بيَّنَّاه في السِّيرِ، وإنْ كانَ لا يعرِفُ أنَّه من أهلِ الفتنةِ: لا بأسَ به.

قال: (وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَعْلَمُ منهُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا) لأنَّ المعصيةَ لا تُقامُ بعينِه، بل بعده بغيرِه، بخلافِ بيع السِّلاح في أيامِ الفتنةِ؛ لأنَّ المعصيةَ تقومُ بعينِه.

(هـ)[٢]: ومَن أجَّرَ بيتًا ليُتَّخذَ فيه بيتُ نارٍ أو كنيسةٌ أو بِيعةٌ، أو يُباع الخمرُ فيه بالسَّوادِ: فلا بأسَ به عندَ أبي حنيفةَ خلافًا لهما، ولو حملَ لذمِّيٍّ خمرًا: يَطيبُ له الأجرُ عندَه أيضًا خلافًا لهما.

* * *

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٧٨).

(٢) انظر المصدر السابق.

نتمةُ كتابِ الحظرِ والإباحةِ

وإنما أورَدتُها وإن لم تكُنْ من فروعِ المسائلِ المذكورةِ في هذا الكتابِ لعُمومِ البلْوَى بها، وهي تشتمِلُ على عشرين فصلًا:

فصلٌ في الكِتَابةِ

(**جش خك**): الرسائلُ والكُتبُ التي لا منفعةَ فيها يُمحَى عنها اسمُ اللهِ تعالى وملائكتِه ورُسُلِه، ويُحرَقُ الباقي، وإنْ ألقَاها في الماءِ الجارِي كما هي أو دفَنَها: لا بأسَ به، والدَّفنُ أحسَنُ، كما في الأنبياءِ والأولياءِ إذا ماتُوا، وكذا جميعُ الكُتبِ إذا بَلِيَت وخرجَتْ عن الانتفاعِ بها.

(**شب**): كتبَ اسم اللهِ تعالى ببساطٍ: يُخاطُ بالإبريسمِ ويُطْلَى بالمسكِ، وإنْ كانَ عليه تصاويرُ يُخاطُ بالصُّوف ويُطْلَى بالمغرَةِ[1]، فالطفْ في العبارةِ، واستعظِمِ اسمَ اللهِ تعالى.

(**مت**[2]): قالَ أبو بكرٍ الرازيُّ في «أصول الفقه»: فأمَّا ما يوجَدُ من كلام رجلٍ في مذهَبِه في كتابٍ معروفٍ له قد تداولَتْه النُّسخُ فإنَّه يجوزُ لِمَن نظَرَ فيه أنْ يقولَ: قالَ فلانٌ كذا وكذا، وإنْ لم يسمَعْه من أحدٍ؛ لأنَّ وجودَه بهذا الوصفِ بمنزلةِ الخبرِ المتواترِ.

(**شذ**): في «صلاة أبي ذرٍّ»: يجوزُ كتابةُ الآيةِ والآيتَين بالفارسيةِ، ولا يجوزُ أكثرُ منه، قال الرازيُّ: ومَن كتبَ أكثرَ منه أخافُ أنْ يكونَ مجنونًا أو زِنْدِيقًا، فيُشدُّ[3] أو يُقتلُ،

---

(١) مغر: ثوبٌ مُمغَّرٌ: مصبُوغٌ بالمغرةِ، وهو طينٌ أحمرُ. «العين» (٤/ ٤١٥).

(٢) في (ج): «شب».

(٣) في ش: «فيتداوى».

ويُكرهُ كِتبةُ التفسيرِ بالفارسيةِ في المصحَفِ كما يعتادُه البعضُ، ورخَّصَ فيه الهندوانيُّ، وما كتب سلمانُ رضي الله عنه الفاتحةَ بالفارسيَّةِ لأهلِ الرومِ[١] كانَ لضَرورةٍ.

عن أبي حنيفةَ: القَصصُ المكروهُ أن يحدِّثَ الناسَ بما ليس له أصلٌ معروفٌ من أحاديث الأوَّلين، أو يزيدَ أو يُنقصَ ليزيِّنَ به قصصَه، أو يعِظَ الناسَ بما لا يتَّعِظُ به، أو قلبُه ساهٍ، فأمَّا ما سواه فغيرُ مكروهٍ، قال أستاذُنا الإمام العلامةُ نجمُ الملَّة والدِّين أبو طاهرٍ الحفصيُّ تغمَّدَه اللهُ برضوانه: يريدُ به الزيادةَ في أصلِه والنُّقصانَ منه، أمَّا التزيينُ بالعباراتِ اللطيفةِ المرقَّقةِ والشرحِ للفوائد التي يتضمَّنُها الكلامُ: فذلك حسَنٌ.

(شح): لا بأسَ بنثرِ الدَّراهمِ التي كُتبَ فيها اسمُ الله تعالى، وقيل: يُكرَه.

(جش): يحِلُّ للقاضي أخذُ الأجرِ بكِتبةِ السجِلَّاتِ والوثائقِ قدْرَ ما يأخذُه أمثالُه في تحريرِ[٢] الكتابةِ والعلمِ بالشُّروطِ، وقُدِّرَ فقيلَ: إذا كتبَ الوَثيقةَ بمالٍ يبلُغُ ألفًا: ففيه[٣] خمسةُ دراهمَ، وفي الألفَين عشَرةٌ، ومشقَّةُ الأقلِّ من الألف إن كانَ مثل مشقَّةِ الألفِ فخمسةٌ، وإنْ كانَ ضِعفَها فضِعفُها، وإنْ كانَ خمسمائةٍ فدرهمان ونصفٌ، رُوِيَ ذلك عن أبي حنيفَةَ.

(شس[٤]): هذا يختلِفُ باختلاف الزمانِ والقحْطِ والسَّعة، قلتُ: والأصحُّ أنَّه مقدَّرٌ بقدْرِ المشقَّة، وقد تزدادُ مشقَّةُ كِتبةِ الوثيقَةِ في أجناسٍ مختلفةٍ تبلُغُ ماليَّتُها[٥] مِائةً

---

(١) ذكره السرخسي في «المبسوط» (١/ ٣٧) وغيره ولم أقف عليه مسنداً، وتعقب القصة الزرقاني في «مناهل العرفان في علوم القرآن» (٢/ ١٥٩) بقوله: هذا خبر مجهول الأصل لا يعرف له سند...

(٢) في ش: «تجريد»، وفي (ص): «تجويد».

(٣) في (ص): «فعليه».

(٤) في (ف): «س»، وفي (ج): «طم».

(٥) في ش: «مشقتها».

على مشقَّةِ ألفِ ألفٍ في النقودِ ونحوها، وقيل: القاضي لا يستحِقُّ الأجرَ، وقيل: إنما يستحِقُّه إذا لم يكُنْ في بيتِ المالِ شيءٌ.

وفي «نصاب الفقهاء»: (ظم)[1]: لا بأسَ بوضْعِ القِرطَاسِ الذي فيه اسمُ اللهِ تعالى تحتَ الطِّنفِسَةِ[2].

فصلٌ في الحظرِ

(شح): أفتى بجوازِ المخاطَرةِ في المناظَرةِ إذا شُرِطَ المالُ من أحدِ الجانبَين بأنْ يقولَ لصَاحبِهِ: إنْ أصَبْتَ فلكَ المالُ وإلا: فلا شيءَ، وإنْ شُرِطَ من الجانبَين فهو قِمارٌ حرامٌ.

(ط): وإنْ كانَ المالُ من الجانبَين فأدخَلا بينهما ثالثًا، وقالا له: إنْ سبقْتَنا فالمالان لكَ، وإنْ سبقناكَ فلا شيءَ لنا: يجوزُ استحسانًا، وعن ابنِ المسيِّبِ: ثمَّ إذا أدخَلا الثَّالثَ، فإنْ سبَقَهما استحقَّ المالَين، وإنْ سبَقاه: فلا شيءَ لواحدٍ منهما، وإنْ سبَقاه على التَّعاقُبِ فالسَّابقُ يستَحِقُّ المالَ على صاحبِهِ، قالَ محمدٌ: إدخالُ الثالثِ إنما يكونُ حِيلةً إذا تُوُهِّمَ سَبْقُ الثالثِ أو كونُه مسبُوقًا، وإلا: فلا، فإنَّ جوازَه بالنصِّ، والنصُّ مقيَّدٌ بهذا الشَّرطِ، قال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «مَن أدخلَ فرَسًا بين فرسَين، فإنْ كانَ يأمنُ أنْ يُسبَقَ فلا خيرَ فيه، وإن كانَ لا يأمنُ أنْ يُسبَقَ فلا بأسَ به»[3].

---

(١) في (ج): «شح».

(٢) الطنفسة: بساط له أطراف رقيقة.

(٣) رواه أبو داود (٢٥٧٩)، وابن ماجه (٢٨٧٦)، والطبراني في «الصغير» (٤٧٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٥٥٢)، والدارقطني في «سننه» (٤١٩٥)، والحاكم في «المستدرك» (٢٥٣٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد.

وفي بعضِ النُّسخِ: «فإنْ سبَقَه حلَّ المالُ، وإنْ أبى يُجبَرُ عليه[١]»، قلتُ: وهكذا في المناضَلةِ والمجاراةِ.

فصلٌ
في الهبةِ والصَّدَقةِ

(جش خك): أعطى لبعضِ ولدِه زيادةً: جازَ إذا كانَ لزيادةِ فضلِه[٢]، وإن كان فاسقًا لا يجوزُ أن يُعطيَه إلا قُوتَه، وفي «أحكام القرآن» للرازي في قولِه تعالى: ﴿لَا تُبْطِلُوا۟ صَدَقَٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ﴾ [البقرة: ٢٦٤]: المنُّ أنْ تقولَ: أحسَنْتُ إلى فلانٍ وأَعَنْتُه، والأذى نحو قولِه: أنت فقيرٌ أبدًا، وقد بُلِيْتُ بكَ، وأراحَني اللهُ منكَ، ونحوه[٣].

(شح): إذا احتاجَ إلى الطَّعامِ وأعطاه إنسانٌ فعليه أنْ يقبَلَ، ولا يجوزُ له الرَّدُّ.

مريضٌ لا يقدِرُ على الكَسْبِ والتَّكدِّي: يُفترَضُ على كلِّ أحدٍ علِمَ بحالِه أنْ يُنفِقَ عليه، فإن علِمَ أنَّه إنْ لم يُواسِه يواسِيه غيرُه فهو في سَعةٍ من تركِه، كاللُّقَطةِ إذا رآها.

(ط): مات فقيرًا فعلى جيرانِه وأهلِ محلَّتِه أنْ يقوموا بأسبابِه، فإنْ عجَزُوا أو ضيَّعُوا فعلى مَن بَعُدَ.

(شس): والأفضلُ للمرءِ أنْ يشارِكَ أهلَ محلَّتِه في إعطاءِ النائبةِ، لكنَّا نقولُ: هذا كانَ في ذلك الوقتِ؛ لأنَّه إعانةٌ على الطاعةِ، وفي زمانِنا تُؤخَذُ أكثرُ النَّوائبِ ظُلمًا، فمَن تمكَّنَ من دَفْعِ الظُّلمِ عن نفسِه فحسَنٌ، وإنْ أعطَى فلْيُعْطِ عمَّنْ هو عاجزٌ عن دَفْعِ الظُّلمِ عن نفسِهِ؛ ليستعينَ به على دَفْعِ الظُّلمِ.

---

(١) تعقبه في «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٠٣): أقول: لكن هذا مخالف لما في المشاهير كالزيلعي والذخيرة والخلاصة والتتارخانية وغيرها من أنه لا يصير مستحقًّا.

(٢) في ش: «دينه»، وفي (ج): «صلاحه».

(٣) انظر: «أحكام القرآن» للرازي (٢/ ١٧٣).

فصلٌ في الإِجارَةِ والبَيعِ

(مت يت): يدخلُ السَّفينةَ، أو يحتجمُ، أو يدخُلُ الحمَّامَ، أو يشربُ من السِّقايةِ، ثم يدفعُ الأُجرةَ أو ثمنَ الماءِ: يجوزُ استِحسانًا.

(حك قد): دفعَ قطعةً إلى حمَّاميٍّ أو حجَّامٍ أو قصَّارٍ أو حلَّاقٍ ولم يبيِّنْ مقدارَه والعملَ: جازَ استحسانًا من غيرِ نكيرٍ من السَّلفِ، وكذلك لو دفعَها إلى بُقوليٍّ أو فُقَّاعيٍّ أو السِّمسارِ أو المنادِي للتعامُلِ.

(صغر): وجدَ دنانيرَ مَدْيُونِه وله عليه دراهمُ: فله أنْ يأخُذَها؛ لاتحادِهما جنسًا في الثَّمَنيَّةِ.

(شد): قالوا: ليس لصَاحبِ الحقِّ أنْ يأخُذَ غيرَ جنسِ حقِّه إذا لم يظفَرْ بجنسِ حقِّه، وقال الشافعيُّ[1]: له ذلك، وهو الأوسعُ؛ لتعيُّنِه طريقًا لاستيفاءِ حقِّه، فينتقلُ حقُّه من الصُّورةِ إلى الماليةِ كما في الغَصبِ والإتلافِ.

(شح): لصاحبِ الدَّينِ[2] أنْ يمسِكَ مالَ المديونِ على وجهِ الرَّهنِ بغيرِ إذنِه، وقيلَ: إذا أَيِسَ منه فله أنْ يأخُذَه مكانَ حقِّه قضاءً من دَينِه.

(ن): معلمٌ[3] طلبَ من الصِّبيانِ أثمانَ الحُصُرِ، فجمَعَها وصرَفَ بعضَها إلى حاجتِهِ، واشترى بالبعضِ حَصيرًا، فبسَطَه في المكتَبِ ثمَّ في بيتِهِ: يسَعُه ذلك؛ لأنَّه تمليكٌ له من الآباءِ.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٢٩٩).

(٢) في (ج): «المال».

(٣) في ش: «معلم الصبيان».

(قخ): لا بأسَ ببَيعِ السِّرْقينِ، ويُكرهُ بَيعُ العَذِرةِ الخالصَةِ.

مسلمٌ باعَ خمرًا وقضَى بثمنِها دَينَه: يُكرَهُ لصاحبِ الدَّينِ أنْ يأخُذَه، ولو كانَ وكَّلَ نصرانيًّا ببيعِها: فله أخذُه.

فصلٌ في الوَطءِ

(جت): أتى بهيمةً: ذُبحَتْ، ويُكرَهُ الانتفاعُ بها في حياتِها وموتِها.

(طح): إذا كانت له: ذُبحَتْ ولم تُؤكَلْ، وعن أبي يوسُفَ: لا تُحرَقُ إذا كانَتْ تؤكَلُ.

(جش): قولُ أصحابِنا: تُذبَحُ وتُحرَقُ على جهةِ الاستحبابِ[1]؛ لأنَّه يُستخبَثُ عادةً أكلُ لحمِها، فصارَ كاللَّحمِ المنتِنِ.

(نم): تُذبَحُ ثم تُؤكَلُ ولا تُحرَقُ عند أبي حنيفةَ، وعند أبي يوسُفَ: تحرَقُ، وهكذا بلغَنا عن عمرَ رضي الله عنه أنَّه أُتيَ برجلٍ أتى بهيمةً، فلم يحُدَّه، وأمَرَ بها فأُحرِقَتْ بالنارِ بعد الذَّبحِ، ولو كانت لغيرِه: يضمَنُ القيمةَ ثم تُذبَحُ فتُحرَقُ، وكرِهَ محمدٌ الجمعَ بين الأَمَتَين والمرأَتَين في فراشٍ واحدٍ، ويطأُ إحداهما بمرأى[2] الأُخرى، وقالَ أبو يوسُفَ: لا بأسَ به.

(جت): وذكرَ أبو بكرٍ: لا بأسَ بوَطءِ المنكوحةِ بمعايَنةِ الأَمَةِ دونَ عكسِه، ولا بأسَ بالوطءِ ومعه قومٌ نيامٌ إذا ظنَّ أنَّهم لا يعلَمون.

ورِثَ أمَةَ أبيه ولا يعلمُ بوطئِه إيَّاها، فإنْ كان بوَّأَها بيتًا: لم يطَأْها.

---

(١) في (ف): «استحسان الجهة».

(٢) في ش: «بمعاينة».

فصلٌ في الالتقاطِ

(فخ): لا بأسَ بجمعِ السِّرْقينِ[١] في أرضِ قومٍ، والشَّوكِ والاحتِشاشِ والتِقاطِ السَّنابلِ التي يتركُها المالكُ، وكذا في أرضِ اليتامَى، هو الصَّحيحُ.

(جت): وجدَ شيئًا لا قيمةَ له: لا بأسَ بالانتفاعِ به، وإنْ كانَ ذا قيمةٍ وهو غنيٌّ: فالأحبُّ أنْ يتصدَّقَ به، وعن محمدٍ في السَّوطِ والحبلِ ونحوِهما ممَّا له قيمةٌ يَسِيرةٌ: يتصدَّقُ بثمنِه إن انتفَعَ به، وتركُها[٢] أفضلُ.

(ث): كرِهَه، وأطلقَه الطحَاويُّ عن أبي حنيفةَ وأصحابِه.

(قد): قالَ أبو حنيفةَ وأبو يوسُفَ: لا بأسَ بأنْ يلتقطَ الرجُلُ النَّوى وقُشورَ الرمَّانِ إذا نبَذَها مالكُها، ولصاحبِ النَّوى أنْ يأخُذَها من الملتقِطِ.

(بم): المختارُ أنَّه يملِكُها الملتقِطُ.

(جت): لو تركَ صاحبُ الدَّوابِّ السِّرقينَ في الخانِ: فهو لِمَن أخَذَه.

(ث): سيَّبَ دابَّتَه، فأصلحَها غيرُه: فهي له إذا كانَ قالَ عندَ التَّسييبِ: جعلتُها لِمَن أخذَها، وإلا: فلا، وكذلك فيمَنْ أرسلَ صيدًا له، وإن اختلَفَا: فالقولُ قولُ المالكِ.

فصلٌ في السَّفرِ

(فج مل): أجمعُوا أنَّ العجوزَ لا تسافرُ بغيرِ محرَمٍ، ولا تخلُو برجُلٍ شابٍّ أو شيخٍ.

(شصد): لا يُباحُ الخَلوةُ بأمَةِ الغيرِ ولا المسافَرةُ بها.

---

(١) السِّرقين: ما تدمل به الأرض. انظر: «لسان العرب» (١٣/ ٢٠٨).

(٢) في (ج): «وتركه».

(شس): يُباحُ.

(ث): لا يُكرهُ للأمَةِ والمدبَّرةِ وأمِّ الولدِ المسافَرةُ بلا محرَمٍ، وفي زمانِنا: يُكرَهُ، ولا يحِلُّ للرَّجُلِ أنْ يجلِسَ عاريًا في بيتٍ خالٍ، قالَ عليه السَّلامُ: «اللهُ أحقُّ أنْ يُستَحيَى منه»[١].

(قخ مل): لا بأسَ بالخلوةِ والمجامَعةِ في بيتٍ فيه مُصْحفٌ للبلوى[٢].

فصلٌ في النَّتْفِ والحَلْقِ والقَطْعِ

(جت): يُكرهُ أنْ يكونَ لأخذِ الشَّاربِ وقَلْمِ الأظْفارِ يومٌ مُؤقَّتٌ، بل يأخُذُه متى طالَ، وفي الحديثِ: «في كلِّ أربعين»[٣]، وأكرهُ للرجُلِ ما يشبِهُ حفَّ[٤] النِّساء.

(حك): ولا بأسَ بنتفِ الشَّيبِ وأخذِ أطرافِ اللحيةِ إذا طالَتْ، وبالأخذِ من حاجبِه وشعرِ وجهِه ما لم يُشبِهْ وجهَ المخنَّثين.

(شصد): السُّنَّةُ في اللِّحيةِ عند أصحابِنا مِقدارُ قبضَةٍ، ورَوَى أصحابُنا عن ابنِ عمرَ: أنَّه كان يقبِضُ اللِّحيةَ ويقطَعُ ما وراءَه[٥].

(جس): حلْقُ العانةِ يبتدِئُ من تحتِ السُّرَّةِ، والمرأةُ إذا قطعَتْ شعرَ رأسِها أَثِمَتْ ولُعِنَت.

---

(١) رواه أبو داود (٤٠١٧)، والنسائي في «الكبرى» (٨/ ١٨٧) (٨٩٢٣)، والطبراني في «الكبير» (١٩/ ٤١٢) (٩٩٠)، والحاكم في «المستدرك» (٧٣٥٨) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنهم. وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٢) في (ف): «للتفادي».

(٣) رواه مسلم (٢٥٨)، وابن ماجه (٢٩٥) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٤) في (ج): «خف».

(٥) رواه أبو داود (٢٣٥٧).

(فك): لا يُكرهُ قطعُ الخبزِ واللَّحمِ بالسِّكِّين.

(جش): حلْقُ الأجزاء المتفرِّقةِ من الرأسِ منهيٌّ عنه، وحلقُ الشاربِ بِدْعَةٌ.

(طح): حلقُه سُنَّةٌ، ونسَبه إلى أبي حنيفةَ وصاحبَيه، والقصُّ منه حتى يوازيَ الحرفَ الأعلى من الشَّفَةِ العُليا سُنةٌ بالإجماعِ.

(ص): النَّتفُ في الإبطِ والحلقُ هاهنا.

(مش): كلاهما حسنٌ.

(شج): المستحَبُّ أنْ يقلِّمَ أظفارَه، ويُحفيَ شاربَه، ويحلِقَ عانتَه، وينظِّفَ بدنَه بالاغتسَالِ في كلِّ أسبوعٍ مرةً، والأفضلُ يومَ الجمُعة، فإن لم يفعَلْ ففي كلِّ خمسةَ عشَرَ يومًا، فإن لم يفعَلْ فلا عُذرَ في تركِ ذلك فيما وراءَ الأربعين، ويستحِقُّ الوعيدَ.

فَصْلٌ في الذَّهَبِ والفِضَّةِ والصُّورةِ[1]

(شج): صبَّ الماءَ في كفِّه من إناءِ الذَّهبِ ليشرَبَه، أو نقَلَ الطعامَ منه إلى مَوضعٍ آخرَ فأكلَه: لا بأسَ به، ويُكرَهُ أكلُ الثِّمارِ في طَبَقِ الفضَّةِ.

(ط)[2]: أخذَ الدُّهنَ من آنيةِ الذَّهبِ والفضَّةِ فاستعمَلَه: لا بأسَ به، والمكروهُ أنْ يَصُبَّ الدُّهنَ على رأسِهِ منه، وكذا إذا أخذَ الطعامَ من القَصْعةِ ووضعَه على خبزٍ أو غيرِه ثم أكَلَه.

(شح)[3]: وفي «الناطِفيِّ»: لا بأسَ أن ينقُشَ على الخاتمِ باسم اللهِ ونعم الوكيلِ ونحوه، ولا ينبغِي أنْ يَنْقُشَ فيه تمثالَ إنسانٍ أو طيرٍ.

---

(١) في (ص): «والصفرة».

(٢) في (ج): «شح».

(٣) في (ج): «عك».

(فك): حلْقةُ الحديدِ والنُّحاسِ والعظمِ في المنطَقةِ: لا تُكرَهُ.

(عك): مثلُه.

(جس): عن النبيِّ عليه السَّلامُ أنَّه قال: «مَن تختَّمَ بالعقيقِ لم يزَلْ في بركةٍ وسرورٍ»[1].

(شح)[2]: الفضَّةُ في المكاعِبِ لا تجوزُ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، ولا بأسَ بلُبسِ الثوبِ الأحمرِ.

فصلٌ فيما يرجعُ إلى النِّساءِ من الكَراهةِ

(جن): اختلفَ المتأخِّرون في جوازِ استئجارِ العجُوزِ لتغمِزَ رجلَه في الكبيرَين، وفيما إذا كانَ أحدُهما شابًّا، وكذا في محاجَّةِ المرأةِ الرجلَ.

(شك): لا تركبُ مسلمةٌ على سرجٍ للحديثِ، وهذا إذا ركبَتْ للتَّلهِّي، وإذا ركبَتْ لحاجةِ الغزوِ أو الحجِّ أو مقصدٍ دينيٍّ أو دنيويٍّ لا بدَّ لها منه: فلا بأسَ به.

(شس): في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ [النساء: ٥]، المرادُ: النساءُ، وهو أنْ يدفعَ المالَ إلى زوجتِه وفوَّضَ التصرُّفَ إليها.

في «جُمل الفِقه»: ليس للرجلِ أنْ يمنعَ امرأتَه عن زيارةِ الأبوَين وزيارةِ المحارمِ في الشهرِ مرةً أو مرتَين، ويجوزُ للزوجِ أنْ يأذنَ لها في مواضعَ، مثل: زيارة أبوَيها،

---

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» (١٠٣)، وابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٥٠٨) من حديث فاطمة رضي الله عنها.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ١٥٤): عمرو بن الشريد لم يسمع من فاطمة، وزهير بن عباد الرؤاسي وثقه أبو حاتم، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٢) في (ج): «جس».

والتَّعزية بهما، وعيادتهما، وكذا الأقرباء والمحارِم، أو كانَتْ قابلةً فاستأذنَتْ لدفْعِ الولدِ، أو لغسلِ الميِّتِ ومجلسِ العلمِ والحمَّامِ لحاجتِها، لكنها تخرجُ مستورةً لا متبرِّجةً، وقيل: لا تخرجُ إلى الأقاصيص.

(ث): ليس للأبِ مَن يقومُ عليه سوى البنتِ، ويمنعُها الزوجُ من تعهُّدِها: فلها أنْ تعصيَه وتُطيعَ أباها وإنْ كانَ كافرًا.

فصلٌ في القرآنِ والذِّكرِ

(مت نو)[1]: رفعُ الأصوات بالذِّكرِ عند الفزَعِ في السفينةِ والملاعَبةِ بالسُّيوفِ ونحوِه مُحدَثٌ، والإخفاءُ أفضلُ.

كان عثمان رضي الله عنه يقبِّلُ المصحفَ ويمسحُه على وجهِه[2].

(صش): قراءةُ القرآنِ في الأسواقِ جَهْرًا: مكروهٌ، وكذا بعد الفراغِ من الصلاةِ والناسُ في الدعاءِ المندوب، وكذا الدعاءُ في مسجدِ الجماعةِ، ولهذا كرِهَ البعضُ قراءةَ القرآنِ بالأجزاءِ الثلاثين؛ لتضمُّنِه ترْكَ فريضةِ[3] الاستماعِ، والعامَّةُ جوَّزُوه بدعةً حسَنةً ضرورةَ إحرازِ فضلِ الخَتمِ في ساعةٍ، وقراءتُه للدُّنيا: تُكرَهُ، والأفضلُ أن يُعطيَ القارئَ شيئًا.

كتابةُ القرآنِ على الجُدرِ والمحاريبِ غيرُ مستحسَنٍ، وعلى ما يُفرَشُ.

(قخ): مدُّ الرِّجلَين إلى مُصحفٍ ليس بحذائِهِ أو مُعلَّقٍ فوقَه: لا يُكرَهُ، وقراءةُ الفاتحةِ بعد الصلاةِ جَهْرًا للمهماتِ: بِدْعةٌ، قالَ أستاذُنا رحمه الله: لكنَّها مستحسَنَةٌ للعادةِ والآثارِ.

---

(١) في (ص): «ث ب».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ص) و(ش): (فضيلةِ).

الأَوْلى أنْ يستقبِلَ القِبلةَ عند ذِكْرِ اللهِ أو الرسولِ.

(جع): ذِكرُ الله تعالى من طلوعِ الفجرِ إلى طلوعِ الشمسِ أَولى من قراءةِ القرآنِ.

(عك): ويُستحَبُّ قراءةُ القرآنِ عند طلوعِ الشمسِ وعندَ الغُروبِ.

(صش): تعليقُ المصحفِ تعظيمٌ له.

(حك): تغنَّى بالقرآنِ ولم يخرُجْ بألحانِه عن قدْرٍ هو صحيحٌ في العربيةِ: مستحسَنٌ.

(قخ): قراءةُ الماشي والمحترِفِ تجوزُ إذا لم يشغَلْه ذلك.

لا بأسَ بقراءةِ الإمام عَقيبَ الصلاةِ آيةَ الكرسيِّ وخواتيمَ البقَرة، والإخفاءُ أفضلُ.

فصلٌ في الرِّشوةِ وما في مَعناهَا

(شق): الفرقُ بين الرِّشوةِ والهديةِ؛ أن الرِّشوةَ تُدفعُ بشرطِ أنْ يُعينَه، والهديةَ لا يكونُ معها شرطٌ.

(شس): الرِّشوةُ لا تُملكُ بالقبضِ.

(حاوي): دفعُ المالِ للسلطانِ الجائرِ لدَفعِ الظُّلمِ عن نفسِه ومالِه ولاستخراجِ حقٍّ له: ليس برِشوةٍ؛ يعني: في حقِّ الدافِعِ.

(جس): فرقٌ بين رِشوةِ السُّلطانِ والقاضي ليقضيَ بالحقِّ؛ لأنَّه إذا رشا السُّلطانَ نالَ مقصودَه، وهو دفعُ الظُّلمِ عن نفسِه، وإذا رشا القاضيَ لم ينَلْ[1]؛ لأنَّ قضاءَ المرتشِي باطلٌ.

(ط): الرِّشوةُ نوعٌ يُهدَى إليه للتودُّدِ وهو حلالٌ، ونوعٌ يُهدَى إليه لخوفٍ وإنه يحِلُّ

(١) في (ج): «ينفذ».

للمُهدِي دونَ الآخِذِ، ولو أهدى إليه ليُعينَه عند السلطانِ في أمرٍ مُباحٍ وشرَطَ الإعانةَ: لا تحِلُّ للآخِذِ، واختُلِفَ في المُعطِي، وإنْ لم يُصَرِّحْ بالشرطِ لكنِ الحالُ يدلُّ عليه، قال عامَّتُهم: لا يُكرَهُ، وقيل: يُكرَهُ، وفي بعضِ النُّسخِ: قَبولُ القُضاةِ والوُلاةِ الهديةَ من الرِّشوةِ، خُصوصًا إذا كان لا يُهدى إليه قبلَ ذلك.

(شح): إنْ رشا[1] ولدَ القاضي أو كاتِبَه أو واحدًا في ناحيتِه على أنْ يُعينَه في إنفاذِ الحُكمِ بالحقِّ، فإن لم يعلَمِ القاضي به: فقضاؤُه نافذٌ، والدافعُ آثمٌ، ولو علِمَ: لا ينفُذُ، كمَنِ ارتَشَى بنفسِهِ.

(حش): لا بأسَ بالرِّشوةِ إذا خاف على دينِه، ورسولُ الله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ كانَ يُعطي الشُّعراءَ[2] ولمن يُخافُ لسانُه، قلتُ: وكفى بسهمِ المؤلَّفةِ من الصَّدَقاتِ دليلًا على أمثالِه.

(وب): ما يهبُه السمَّاك من السَّمك، والحطَّابِ من الحطَبِ لِمَن يتولَّى البحرَ والمرج: رِشوة.

جمعَ أهلُ المحلَّةِ للإمامِ فحسَنٌ، وعن أبي حنيفةَ: لا بأسَ بالأكلِ عند الغريمِ.

(طح): مثلُه عن أصحابنا فيه وفي الهديةِ وإن لم يكُنْ عادةً، وعن مالكٍ[3] والثَّوريِّ والليثِ: تُكرهُ هديةُ الغريمِ إلا أن يكافئَه، أو يكون بينهما مهاداةٌ قبلَه، وعن عمرَ وابنِ

---

(١) في (ج): «ارتشى».

(٢) أعطى كعب بن زهير بن أبي سلمى المازني لكن على وجه الإكرام لما أنشد قصيدته المشهورة: بانَتْ سُعَادُ فَقَلْبِي اليومَ متبولُ. فعَفا عنه النبيُّ ﷺ، وخلع عليه بردته. انظر: «المواهب اللدنية بالمنح المحمدية» (١/ ٤١٧)، و«الإصابة» لابن حجر (٥/ ٤٤٤).

(٣) انظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/ ٧٢٨).

مسعودٍ: الرِّشوةُ في الحُكمِ كُفرٌ[1]، قالَ اللهُ تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤].

ولو دفعَ الرِّشوةَ بغيرِ طلبِ المرتشِي فليس له أنْ يرجِعَ قضاءً، ويجِبُ على المرتشِي ردُّها، وكذا العالمُ إذا أُهديَ إليه ليشفَعَ أو يدفَعَ الظُّلمَ: فهي رِشْوةٌ، ومن السُّحتِ ما يأخُذُه الصِّهرُ من الختَنِ بسببِ بنتِه بطيبٍ[2] من نفسِه، حتى لو كان يطلُبُه يرجِعُ الختَنُ به، ومن السُّحتِ ما يأخُذُه الرُّعاةُ على الكلأ وعلى الماءِ والجبالِ والمروجِ والمعادنِ والملحِ وجميعِ المباحاتِ، ومن السُّحتِ ما يأخُذُه الغازي على الغزوِ، والشاعرُ على الشِّعر، أو المضحِكُ للناس أو يسخَرُ منهم، أو يحدِّثُ الناسَ بمغازي رسولِ الله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ وأصحابِه، لا سيَّما بأحاديث العجَمِ، مثل: رستُمَ واسفنديارَ ونحوها، قالَ اللهُ تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ ...﴾ [لقمان: ٦] الآيةَ.

ومنها: ما تأخذُه المغنِّيةُ على الغناءِ، والنائحةُ والكاهنةُ والواشمةُ والواشِرةُ، والمقامِرُ، والمتوسِّطةُ لعقدِ النكاحِ، والقوَّادُ، والمصلِحُ بين المتشاحنَين، وثمنُ الخمرِ والسُّكرِ وعَسْبِ التَّيْسِ، وثمنُ جميع جلودِ الميتاتِ والسِّباعِ قبلَ الدِّباغ حرامٌ، ومهرُ البغيِّ وأجرُ الحجَّامِ بشرطٍ، وأصحابُ جميعِ المعازفِ.

---

(١) أثر ابن مسعود رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٧٤٠)، والضبي في «أخبار القضاة» (١/ ٥١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٢٢٦) (٩١٠٠).

روى الطبراني في «الدعاء» (٢١٠٦) عن مسروق، أنه سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين السحت: الرشوة في الحكم؟ فقال: «ويلك ذلك كفر»، قال: قلت: يا أمير المؤمنين فما السحت؟ قال: «أن تتطلب الحاجة للرجل إلى ذي سلطان ثم تأكل ماله».

(٢) في (ص) و(ش): «بطلبه».

(شح): سعى له عند السلطان وأتمَّ أمرَه[١]: فلا بأسَ بقَبول هديَّتِه بعدَه، وقبلَه بطلَبِه: سُحتٌ، وبدونِه مختلَفٌ.

(ظم): ومشايخُنا على أنَّه لا بأسَ به.

(ث): مطرِبٌ جمعَ[٢] مالًا: يُباحُ له إنْ كانَ بغيرِ شرطٍ، وإلا: فلا، وفي أجرِ المتوسِّطِ للنكاحِ اختلافٌ، ويُفتى بالعادةِ، وفي قَبول الهديةِ من التلامذةِ اختلافُ المشايخ.

(صغر): هديَّةُ المستقرِضِ: تُكرهُ لأجلِ القرضِ، ولغيرِه: يجوزُ، وإن أشكَلَ يتورَّعُ.

مَن ماتَ وكسبُه من الباذِقِ: فتورُّعُ الورَثةِ عنه أَولى، ويردُّوها على أربابِها إنْ عرَفوها، وإلا: فالميراثُ حلالٌ لهم في الحُكمِ.

(ط): ولا نأخذُ بهذه الروايةِ، وهو حرامٌ مطلَقٌ على الورثةِ، ولا يؤمَرُ بالتَّصدُّق، فإن تورَّعَ وتصدَّقَ كان أَولى، وكذلك الجوابُ فيما أخذُوه رِشوةً أو ظُلمًا، فيُرَدُّ على أهلِها وورَثَتِهم.

فصلٌ في السَّلامِ والردِّ

عن أبي حنيفةَ: يُسلَّمُ على اللَّاعبِ بالشِّطرَنجِ والعُريانِ الماجنِ خلافًا لأبي يوسُفَ، ولا يُسلَّمُ على مَن يبولُ أو يتغوَّطُ، وقال محمدٌ: يُكرهُ السلامُ على الفاسقِ إذا كان معلنًا، وإلا: فلا.

(ث): ينبغي أن يرُدَّ جوابَ كتاب التَّحيةِ؛ لأنَّ الكتابَ من الغائب كخِطابِ الحاضرِ، وعن ابن عبَّاسٍ: يجبُ ردُّ جوابِ الكتاب كردِّ السلامِ[٣]، ولو قال لآخَرَ:

---

(١) في ش: «أجره».

(٢) في (ج): «مطلوب أجمع».

(٣) رواه ابن الجعد في «مسنده» (٢٣٩٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٦٣٦٩).

أقرِئْ فلانًا السلامَ: يجِبُ عليه ذلك، ويُكرهُ السلامُ على العاجز عن الجوابِ حقيقةً كالمشغولِ بالأكلِ والاستِفراغِ، أو شرعًا كالمشغولِ بالصَّلاةِ والخُطبةِ وقراءةِ القرآن، ولو سلَّمَ لا يستحِقُّ الجوابَ.

(شح): ردُّ السلامِ وتشميتُ العاطسِ على الفورِ.

(ث): دخلَ جماعةٌ على قومٍ وتركوا السلامَ: أثِمُوا، وإن سلَّمَ واحدٌ: جازَ عنهم.

(شح): ولو كانَتْ فيهم امرأةٌ فردَّتْ عليه اختلَفُوا في الإجزاءِ، وردُّ العجوز: يُجزِئُ عن الباقين، والشَّرطُ في الردِّ أن يسمَعَه، ولو سلَّمَ على النساء: اختلَفُوا في وجوب الردِّ، إلا أنْ يكُنَّ عجائزَ، ويسلِّمُ على الواحدِ بلفظِ الجماعة، وكذا الجوابُ، والأفضلُ أن يزيدَ فيه: ورحمةُ الله وبركاتُه، ويسلِّمُ الماشِي على القاعدِ، والصَّغيرُ على الكبيرِ، والراكبُ على الماشِي، والذي يأتي خلفَه، وإذا التَقيا ابتدَرا، ويسلِّمُ الأقلُّ على الأكثرِ، والانحناءُ في السلامِ إلى قريبِ الركوعِ كالسُّجودِ، ولا يُكرَهُ أن يقومَ لآخرَ في المسجدِ تعظيمًا له، وكذا لو قامَ القارئُ تعظيمًا له في خلالِ قراءتِه.

فصلٌ فيما يُكرَهُ بالطَّعامِ

اختلَفُوا في جوازِ وضْعِ القَصْعةِ على الخُبزِ، ووضعِ قطعَةِ خبزٍ تحتَ الخِوانِ ليستَويَ، ومسحِ الإصبَعِ بالخبزِ وأكلِه بعدَه، الوضوءُ بالدَّقيقِ والسَّويقِ والنُّخَالةِ: جائزٌ بمنزلةِ الأشنان عندَهم[1].

في البستانِ النثرُ على الأمراءِ: لا يجوزُ، وعلى العَروسِ: يجوزُ.

---

(١) انظر: «عيون المسائل» للسمرقندي (ص: ٣٨٤).

فصلٌ في الغناءِ

(ظم): لا بأسَ بالغناءِ الذي يُسمِعُ نفسَه لإزالةِ الوَحشةِ، وكانَ بعضُ الصحابةِ يفعلونَه[١]، وعن ابن أبي ليلى: يحِلُّ الغناءُ مطلقًا.

فصلٌ في القولِ

(فج)[٢]: كرِهَ بعضُهم قولَه: اللهمَّ أعتِقْني من النارِ، وجوَّزَه آخرون، وبه يُفتَى.

(شح): كُرِهَ قولُ الصَّائمِ المتطوِّع إذا سُئِلَ: أصائمٌ؟ حتى أَنْظُرَ[٣]، فإنه نفاقٌ أو حُمقٌ، ولا ينبغي أن يقولَ: رجَعنا من الصَّلاة، بل يقول: فرَغْنا، ولا يقول المتشكي: لي عورات[٤] بل يقول: معي ضعافٌ، ولو قيل له: يا خبيثُ، جازَ له أنْ يقولَ: لا، بل أنتَ، وكذا في شتيمةٍ لا تُوجِبُ الحدَّ، وتركُه أفضلُ.

فصلٌ في عيادةِ المريضِ

ومن العيادةِ المكروهةِ: إذا علِمتَ أنَّكَ تُثْقِلُ على المريضِ: فلا تَعُدْه، فقد قيلَ: مجالسةُ الثَّقيلِ حُمَّى الرُّوحِ، ولا تهوِّلْ عليه المرضَ، ولا تحرِّكْ رأسَك، ولا تقُلْ: ما علِمْتُ أنكَ على هذه الحالةِ الشَّديدةِ، بل هوِّن عليه المرضَ، وطيِّبْ قلبَه، وقُلْ له:

---

(١) من ذلك ما رواه ابن أبي شيبة «مصنفه» (١٣٩٥٢) عن عطاء بن السائب، قال: «كان عمر يأمر رجلًا فيحدو».

وروى في (١٣٩٥٣) عن الحسن، وسئل عن الحداء قال: كان المسلمون يفعلونه.

وروى ابن أبي شيبة «مصنفه» (١٣٩٥٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩١٨٢) عن عمر رضي الله عنه أنه سمع رجلاً يتغنى بغلاة من الأرض فقال: الغناء من زاد الراكب.

(٢) في ش: «شح».

(٣) في (ج): «أفطر» وهو خطأ.

(٤) رسمها في (ج): «لي في عَوَزاب».

أراكَ في خيرٍ؛ بتأويلٍ، واذكُرْ له ما يزيدُ رجاءَه في رحمةِ الله تعالى مَشُوْبًا بشيءٍ من التَّخويفِ، ولا تمكُثْ عندَه، ولا تضَعْ يدَك على رأسِه فربما يُؤذِيه، إلا إذا طلَبَه، وقلْ له إذا دخلْتَ عليه: كيف تجِدُك؟ هكذا جاءَ عن السلَفِ، ولا تقلْ له: أَوصِ، سبِّلْ[1] على المسجدِ كذا، تصدَّقْ على المساكين، لا تنسَ نفسَك، فإنَّه من عملِ الجهَّالِ، فإنَّ مَن له أولادٌ صغارٌ ومالُه قليلٌ: لا ينبغِي له أنْ يُوصِيَ.

قالَ أستاذُنا رضيَ الله عنه: هذا في الوصيَّةِ النَّافلةِ، أمَّا إذا كان عليه صلواتٌ وكفَّاراتٌ ندَبَه بالطريق الأحسَنِ إليها، إلا إذا كان عالمًا ورِعًا، وقوله عليه السَّلامُ: «مُرُوا مرْضاكُم فليُوصُوا[2]»[3]؛ معناه: أن يجمَعَ العليلُ أولادَه وعيالَه وأحبَّاءَه، ويحمَدَ اللهَ تعالى، ويشهَدَ أنْ لا إلهَ إلا الله، وأنَّ محمدًا عبدُه ورسولُه، وأنَّ الجنةَ حقٌّ، وأنَّ النارَ حقٌّ، والساعةَ آتيةٌ لا رَيبَ فيها، وشرائطُ الإيمانِ كما تُكتبُ في كتابِ الوصيَّةِ، ثم يقولَ لهم: ما تعبُدون من بعدِي؟ فيُوصيهم بالإيمانِ، ويقولُ لهم: ﴿وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، كما أوصى به إبراهيمُ ويعقوبُ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ بنيه، ثم يوصي بما يريدُ.

فصلٌ في الفعلِ وغيرِه

(صش): يُكرَهُ التربُّعُ في المسجدِ والاتِّكاءُ تكبُّرًا، ولحاجةٍ: لا.

(شح): ذكرَ محمدٌ مسألةً عجيبةً: بأنَّ مَن صلَّى يُرائي به الناسَ لا يعاقَبُ بتلك الصلاةِ، ولا يُثابُ بها، قيل: هذا في الفرائضِ دونَ النوافلِ، فإنه الشِّركُ الخفيُّ، قلتُ: ولكنْ نصَّ في «الواقعات» أنَّ الرِّياءَ لا يدخلُ في الفرائض، فتعيَّنَ النوافلُ، ورأيتُ

---

(١) في (ف): «شيئًا».

(٢) في (ج): «أن يوصوا».

(٣) لم أقف عليه.

مثلَه في الصَّدقة، وتمسَّكوا بقولِه تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الروم: ٣٩].

وروي: «أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ داوى جُرحَه بعظمِ بالِ»[١].

(صح): واختُلِفَ في الاستشفاءِ بالقرآنِ، نحو: أنْ يُقرَأَ على المريضِ أو الملدُوغِ الفاتحةُ، أو يُكتَبَ في رِقٍّ ويُعلَّقَ عليه، أو في طَشْتٍ ويُغسَّل ويُسْقَى، فأباحَه عطاءٌ ومجاهدٌ وأبو قلابةَ[٢]، وكرِهَه إبراهيمُ والحسَنُ، قال الحسنُ: كانوا يكرهون التمائمَ كلَّها من القرآن وغيرِه[٣]، وبه أبو حفصٍ الكبيرُ، وعن النبيِّ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «أنَّه كان يُعوِّذُ نفسَه»[٤]، قال رضي الله عنه: وعلى الجوازِ عملُ النَّاسِ اليومَ، وبه وردَ الآثارُ.

(جت): التميمةُ المكروهةُ ما كانَ بغيرِ العربيةِ، وقيلَ: إنما هي الخرزةُ التي يُعلِّقُها أهلُ الجاهليةِ، ولا بأسَ بأنْ تشُدَّ الجنُبُ والحائضُ التَّعاويذَ على العضُدِ إذا كانَ ملفوفةً[٥].

(ط): الكذبُ مباحٌ لإحياءِ حقِّه ودفعِ الظُّلمِ عن نفسِه.

(شح): قالَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «كلُّ كذبٍ مكتوبٌ لا محالةَ إلا ثلاثةً:

---

(١) رواه الواقدي في «مغازيه» (١/ ٢٥٠). قال العيني في «البناية» (١/ ٦١٤): الحديث غريب ذكره أهل السير.

(٢) انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٤٣) ما بعدها.

(٣) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٤٦٧) عن إبراهيم. قال: كانوا يكرهون التمائم كلها، من القرآن وغير القرآن. وفي (٢٣٤٦٨) عن الحسن: أنه كان يكره ذلك.

(٤) رواه البخاري (٤٧٢٨)، ومسلم (٢١٩٢)، وأحمد في «مسنده» (٢٦١٨٩) من حديث عائشة رضي الله عنه.

(٥) في (ج): «مكفوفة».

الرجلُ يَعِدُ امرأتَه أو ولدَه، والرَّجُلُ يُصلِحُ بين اثنَين، والحَرْب، فإنَّ الحربَ خُدْعةٌ»[1].

(طح): وغيرُه: هو محمولٌ على المعاريضِ؛ لأنَّ عينَ الكذبِ حرامٌ، قلتُ: وهو الحقُّ، قالَ اللهُ تعالى: ﴿قُتِلَ ٱلْخَرَّٰصُونَ﴾ [الذاريات: ١٠]، وقال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «الكذبُ مع الفُجورِ، وهما في النارِ»[2]، ولم يتعيَّنْ عينُ الكذبِ طريقًا للنجاةِ وتحصيلِ المَرام.

(شح): غزلُ الرَّجلِ على هيئةِ غزلِ المرأةِ: يُكرَهُ.

فصلٌ في الحمَاماتِ

إمساكُ الحمَاماتِ في بُرجِها: يُكرهُ إذا كان يضرُّ بالناس، قال ابنُ مقاتلٍ: يجبُ على مَن اتخذَ بُرجَ الحمَامِ أن يحفَظَها ويعلِفَها، قلتُ: والاحتياطُ في الجوازِ أنْ يتصدَّقَ بها ثمَّ يشتريَها وينفِقَها أو توهَبَ له.

(شح): لا بأسَ بحبسِ الطُّيورِ والدُّججِ في بيتِه، ولكن يعلِفُها، وهو خيرٌ من إرسالِها في السِّكَكِ.

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (٢٧٥٩٧)، والترمذي (١٩٣٩)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٧/ ٣٥٦) (٢٩١٣)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (١١٠٩٨) من حديث أسماء بنت يزيد رضي الله عنها. وقال الترمذي: حسن غريب.

ورواه ابن السني في «عمل اليوم والليلة» (٦١٢)، وأبو الشيخ الأصبهاني في «الأمثال» (٢٨٨)، والخرائطي في «مساوئ الأخلاق» (١٥٦)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٤٧٩٨) من حديث النواس بن سمعان رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري (٥٧٤٣)، ومسلم (٢٦٠٧) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

فصلٌ في اللَّعبِ

(جص هـ)[١]: ويُكرَهُ اللعِبُ بالنَّردِ والشِّطرنجِ والأربعةَ عشَرَ وكلِّ لهوٍ؛ لأنَّه إن قامَرَ بها فالميسِرُ حرامٌ بالنَّصِّ، وهو اسمٌ لكلِّ قِمارٍ، وإن لم يُقامِرْ فهو لهوٌ ولعبٌ[٢]، وقال عليه السَّلامُ: «كلُّ لهوِ المؤمنِ باطلٌ إلا ثلاثًا: تأديبُه لفرَسِه، ومناضَلتُه عن قَوسِه، وملاعبَتُه مع أهلِه»[٣]، وقال بعضُ الناس: يُباحُ اللعبُ بالشِّطرنجِ لِما فيه من تذكيةِ الأفهامِ، وهو روايةٌ عن أبي يوسُفَ، ويُحكى عن الشافعيِّ[٤]، وهذا إذا لم يقامِرْ به، وإن قامَرَ به فحرامٌ بالإجماع، ولنا قولُه عليه السَّلامُ: «مَنْ لعِبَ بالنَّردَشيرِ[٥] فكأنما غمَسَ يدَه في دمِ الخِنزيرِ»[٦]، ولأنَّه لعبٌ يصدُّ عن ذِكْرِ اللهِ تعالى والجُمَعِ والجماعاتِ، فكانَ حرامًا لقولِه عليه السَّلامُ: «ما ألهاكَ عن ذِكْرِ اللهِ تعالى فهو ميسِرٌ»[٧]، ثم إن قامَرَ به سقطَت عدالتُه، وإلا: فلا.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٣٨٠)، «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٤٨٢).

(٢) في ش: «لهو وعبث».

(٣) رواه أبو داود (٢٥١٣)، والنسائي (٣٥٧٨)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٦٢)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (٧٤٩٥) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

وله طرق أخرى، انظر: «نصب الراية» للزيلعي (٤/ ٢٧٤).

(٤) مكروه، وقيل: مباح لا كراهة فيه. انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٥).

(٥) في (ص) و(ف): «بالشطرنج والنرد».

(٦) رواه مسلم (٢٢٦٠) من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه رضي الله عنهما.

(٧) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٧٥): غريب مرفوعاً.

رواه ابن أبي الدنيا في «ذم الملاهي» (٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٦٨) (٢٠٩٧٤)، والآجري في «تحريم النرد والشطرنج» (٢٨) عن القاسم بن محمد موقوفاً.

فصلٌ في مسائلَ منثورةٍ

قال أبو يوسُفَ: (جش): مَن حمل خمرًا ليصُبَّها في خلٍّ للتخليلِ: فقد أساءَ، وقال غيرُه: حملُ الخمر للإصلاحِ: لا يُكرهُ، كالنقلِ من الظِّلِّ إلى الشمسِ، أو على العكسِ.

(جع): يُكرَهُ للمرأةِ سؤْرُ الرجلِ، وسؤرُها له.

(خك): للعبدِ أنْ يأخُذَ من مالِ سيِّدِه قدْرَ كفايتِهِ.

(بم): ليس للزوجِ أنْ يضرِبَ امرأتَه على تركِ الصَّلاةِ، ولا للأبِ أنْ يَضرِبَ ولدَه عليه، وفي روايةٍ: لهما ذلك، قلتُ: وهو الأظهَرُ.

(ظم): له أنْ يَضرِبَ اليتيمَ بما يضرِبُ به ولدَه.

(شح): قيل: للجنِّ من القوَّةِ ما يأسِرُ الإنسانَ ويقهَرُه، وهو موافقٌ لمذهَبِ أهلِ السُّنَّة، وقيل: ليسَ لهم من القوةِ ما يُؤذَى بها الإنسانُ، قالَ اللهُ تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَهُۥ عَلَيْهِم مِّن سُلْطَٰنٍ﴾ [سبأ ٢١]، وقالَ حِكايةً عنه: ﴿وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُم مِّن سُلْطَٰنٍ إِلَّآ أَن دَعَوْتُكُمْ...﴾ [إبراهيم: ٢٢] الآيةَ، ولو قدَرُوا ـ وبينهم وبينَ الأنبياءِ والأولياءِ من العَداوةِ الشَّديدةِ ما لا يخفَى ـ لابْتُلوا منهم بأشدِّ البلايا الدَّائمةِ، والمعلومُ خلافُه، وقيل: يقدِرُ على التَّخبيطِ والتَّخنِيقِ والتخييلِ[1].

(م): يتقدَّمُ في المشي الشيخُ على الشابِّ إلا إذا كان الشابُّ عالمًا، ولا يفتتِحُ الكلامَ ولا الطعامَ قبلَه.

(شس): وفي الحديث دليلٌ على أنَّه لا بأسَ أن يتكلَّمَ مع النساءِ بما لا يحتاجُ إليه، وليسَ هذا من الخوضِ فيما لا يَعنِيه، إنما ذلك في كلامٍ فيه إثمٌ.

---

(١) في (ج): «والتخليل».

(بق): لا يجبُ على الزوجِ تطليقُ الفَاجرةِ، ولا عليها تسريحُ الفاجرِ، إلَّا إذا خافا أن لا يُقيمَا حدودَ الله، فلا بأسَ بأنْ يتفرَّقا.

(جت): عن أبي يوسُفَ: يجوزُ[1] بيعُ اللعبةِ، وأن يلعَبَ بها الصِّبيانُ، ويكرَهُ أن يجتمِعَ قومٌ فيعتَزِلوا في موضعٍ يعبُدونَ اللهَ تعالى فيه، ويفرِّغونَ أنفسَهم لذلك، قلت: وفيه نزلَ قولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [المائدة: ٨٧].

قلتُ: ومسائلُ هذا الكتاب كثيرةٌ غيرُ محصُورةٍ لا يحتمِلُ بيانَها هذا الشرحُ الموجَزُ، وأكثرُها في «البحر المحيطِ»، الله أعلمُ.

* * *

(١) في (ش) و(ف): «يكره».

كِتَابُ الْوَصَايَا

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلَمْ أنَّ أهمَّ الوظائفِ الدِّينيةِ بعدَ المعارفِ اليَقِينيَّةِ معرِفةُ كيفيَّةِ تلافي التَّقصِيرِ، وإصلاحُ الفسادِ، وتدارُكُ المظالمِ وتبِعاتِ العبادِ، وازديادُ الأعمالِ بعد انقراضِ الآمالِ؛ إذ لا مأمنَ لكلِّ حيٍّ بحياةٍ من الموتِ، وذهابِ الاستطاعةِ والفَوتِ، وهي الوصيَّةُ التي أكَّدَها اللهُ في المنزلِ من كتابِه بإيجابِ فعلِها وكتابِه، فقال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ﴾ [البقرة: ١٨٠] الآية، نزلَتْ قبلَ آيةِ المواريث وبقيَ حُكمُها في غيرِ الورَثةِ منهم، وقال في آية المواريثِ: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]، وقالَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «إنَّ اللهَ تعالى تصدَّقَ عليكم بثُلُثِ أموالِكم في آخرِ أعمَارِكم زيادةً في أعمالِكم»[1]، وقالَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «لا يحِلُّ لرجلٍ يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخرِ له مالٌ يريدُ أنْ يوصِيَ منه أنْ ينامَ ليلتَه إلَّا ووصيَّتُه عندَ رأسِه»[2]،.....

---

(١) رواه الدارقطني في «سننه» (٥/ ٢٦٣)، (٤٢٨٩)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/ ٥٤) (٩٤) من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه. ورواه ابن ماجه (٢٧٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه أحمد في «مسنده» (٢٧٤٨٢)، والبزار في «مسنده» (٤١٣٣)، والطبراني في «مسند الشاميين» (١٤٨٤) من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه.

وله طرق أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٠٠).

(٢) ذكره السرخسي في «المبسوط» (٢٧/ ١٤٢) وفيه: «يبيت ليلتين» ولم أقف عليه بهذا اللفظ، وروى الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٩/ ٢٦١) (٣٦٢٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرئٍ مسلم له مال يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة».

وروي: «حقٌّ على المؤمنِ أن لا ينامَ إلا ووصيَّتُه تحت رأسِه»[١]، وهي مقدَّمةٌ على قسمةِ الميراثِ بين الوارِثينَ، وخاتمةُ أعمَالِ المكلَّفين، فلهذا ختَمَ به[٢] الكتابَ مقدَّمًا على الميراثِ.

والوصيَّةُ أربعةُ أقسامٍ:

واجبةٌ: كالوصيَّةِ بردِّ الودائع والديونِ المجهولةِ.

ومستحَبَّةٌ: كالوصيَّةِ بالكفَّاراتِ وفدية الصلاةِ والصياماتِ ونحوِها.

ومباحةٌ: كالوصيَّةِ للأغنياءِ من الأجانبِ والأقرباءِ.

ومكروهةٌ: كالوصيَّةِ لأهلِ الفسقِ والمعاصي.

حدُّ الوصيَّة (ك شق): الوصيَّةُ ما أوجَبَها الموصِي في مالِهِ متطوِّعًا بها، سواءٌ أوجبَها بموتِه أو بمرضِهِ الذي ماتَ فيه.

وبدأَ المصنِّفُ رحمَه الله بالمستحَبَّةِ؛ لأنَّها هي الغالبةُ.

الْوَصِيَّةُ: غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ.

قال: (الْوَصِيَّةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ) والقياسُ يأبى جوازَها؛ لأنَّها تمليكٌ مضافٌ إلى حال زوالِ المِلك، ولو أُضيفَ إلى حالِ قيامِ المِلكِ بأنْ قالَ: ملَّكتُكَ هذا العبد غدًا: كانَ باطلًا، فهذا أَوْلى، إلا أنَّا استحسنَّاه لحاجةِ الناسِ إليها، فإنَّ الإنسانَ مغرورٌ بأملِه مُقصِّرٌ في عملِه، فإذا عرضَ له المرضُ وخافَ الممات يحتاجُ إلى تلافي

---

(١) روى البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٧)، ومالك في «الموطأ/ رواية أبي مصعب الزهري» (٢/ ٥٠٥) (٢٩٨٨)، وأحمد في «مسنده» (٤٤٦٩) عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم، له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده».

(٢) في ش: «يختم بها».

ما فرطَ منه من التفريطِ بمالِه على وجهٍ لو مضَى فيه يتحقَّقُ مقصودُه المآليُّ، ولو برَأَ يصرِفُه إلى مطلبِه الحالي، وهو معنى الوصيَّة في الشرعِ، وقد تبقَى المالكيَّةُ بعد الموتِ باعتبارِ الحاجةِ، كما في قدْرِ التَّجهيزِ والدَّينِ، وقد نطقَ بها الكتابُ والسُّنةُ على ما مرَّ.

(ك د): الوصيَّةُ مستحَبةٌ، وقال بعضُ الناسِ: واجبةٌ.

(تح)[1]: قالَ بعضُهم: الوصيَّةُ مشروعةٌ بصفةِ الوجوبِ في حقِّ الكلِّ، وقالَ بعضُهم: واجبةٌ في حقِّ الوالدَين والأقربين؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، والصَّحيحُ أنَّها مشروعةٌ بصفةِ النَّدْبِ؛ لِما رَوَيْنا من الحديثِ، وهو قولُه عليه السَّلامُ: «إنَّ اللهَ تعالى جعلَ لكم ثُلثَ أموالِكم في آخِرِ أعمارِكم زيادةً في أعمالِكُم»[2]، ولأنَّها إثباتُ حقٍّ في مالِه بغيرِ عَقدٍ، فلا يكونُ واجِبًا كالعاريةِ والهِبَةِ.

وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ، وَلَا تَجُوزُ الوَصِيَّةُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، ولَا لِلْقَاتِلِ عَامِدًا كَانَ أَوْ خَاطِئًا بَعْدَ أَنْ كانَ مباشرًا، وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ، وَالْكَافِرُ لِلْمُسْلِمِ، وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَإِنْ قَبِلَهَا الْمُوصَى لَهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، أَوْ رَدَّهَا: فَذَلِكَ بَاطِلٌ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصِيَ الْإِنْسَانُ بِدُونِ الثُّلُثِ، وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ الْوَصِيَّةَ فِي وَجْهِ الْمُوصِي، وَرَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ: فَلَيْسَ بِرَدٍّ، وَإِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ: فَهُوَ رَدٌّ.

وَالْمُوصَى بِهِ يُمْلَكُ بِالْقَبُولِ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ أَنْ يَمُوتَ الْمُوصِي، ثُمَّ يَمُوت الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ: فَيَدْخُل الْمُوصَى بِهِ فِي مِلْكِ وَرَثَتِهِ.

قال: (**وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ**) لقولِه عليه السَّلامُ: «إنَّ اللهَ

---

(١) انظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٠٧).

(٢) تقدم تخريجه.

تعالى أعطَى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، أَلَا لَا وصيَّةَ لوارثٍ إلا أنْ يُجِيزَها الوَرَثةُ»[١]؛ لأنَّه حَيفٌ في الوصيَّة، وقال عليه السَّلامُ: «الحَيفُ في الوصيَّةِ من أكبرِ الكبائرِ»[٢].

(هـ)[٣]: ويُعتبَرُ كونُه وارثًا أو غيرَ وارثٍ وقتَ الموتِ لا وقتَ الوصيَّةِ؛ لأنَّ حُكمَه إنما يثبُتُ بعد الموتِ، والهبةُ لوارثِه كالوصيَّةِ، وإقرارُه لوارثِه على عكسِه؛ لأنَّه تصرُّفٌ في الحالِ، فيُعتبَرُ فيه وقتُ الإقرارِ.

قال: (**وَلَا تَجُوزُ الوَصِيَّةُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ**) لِمَا مرَّ من الحديثِ، وقولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ في حديث سعدٍ: «والثُّلثُ كثيرٌ»[٤] بعدما نفى وصيَّتَه بالكلِّ والنِّصفِ.

قال: (**ولَا لِلْقَاتِلِ عَامِدًا كَانَ أَوْ خَاطِئًا بَعْدَ أَنْ كانَ مباشرًا**) لقولِه عليه الصَّلاةُ

---

(١) رواه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣)، وأحمد في «مسنده» (٢٢٢٩٤) من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن. وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٤٠٣).

(٢) رواه الطبري في «التفسير» (٨٧٨٨)، وابن أبي حاتم في «التفسير» (٣/ ٨٨٨) (٤٩٣٩)، وابن الأعرابي في «معجمه» (١٢٣٧)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٩٤٧)، والدارقطني في «السنن» (٤٢٩٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٥٨٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً: «الإضرار في الوصية من الكبائر».

وضعف المرفوع البيهقي وصحح وقفه على ابن عباس، والموقوف رواه: النسائي في «السنن الكبرى» (١١٠٢٦)، وسعيد بن منصور في «التفسير» (٢٦٠)، والطبري في «التفسير» (٨٧٨٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٥٨٧).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٥١٤).

(٤) رواه البخاري (٢٧٤٢)، ومسلم (١٦٢٨)، وأبو داود (٢٨٦٤)، والترمذي (٢١١٦)، والنسائي (٣٦٢٦)، وابن ماجه (٢٧٠٨)، وأحمد في «مسنده» (١٤٧٤) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

والسَّلامُ: «لا وصيَّةَ لقاتلٍ»[١]، ولأنَّه استعجَلَ ما أخَّرَه الله تعالى فيُحرَمُ، كالميراثِ، وقال الشافعيُّ[٢]: يجوزُ للقاتلِ، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجلٍ ثم قتَلَ الموصِي: تبطلُ الوصيَّةُ عندنا، وعندَه: لا تبطُلُ، والحُجَّةُ عليه ما بيَّناه في الفصلَين، ولو أجازها الورثةُ: جازَ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وقالَ أبو يوسُفَ: لا يجوزُ؛ لأنَّ جنايتَه باقيةٌ، ولهما: أنَّ الامتناعَ لحقِّ الوَرثةِ، فإذا أجازَتْ: بطَلَ حقُّهم، ولا مُعتبَرَ بإجازةِ الورثةِ في الفصولِ كلِّها في حالِ الحياةِ؛ لأنَّها قبلَ ثبوتِ الحقِّ؛ لأنَّ الحقَّ إنما يثبُتُ لهم عندَ الموتِ، فكانَ لهم أنْ يردُّوا إجازتَهم بعدَ وفاتِه، ولا رجوعَ لهم إذا أجازُوا بعد الموتِ؛ لأنه بعد ثبوتِ الحقِّ، والساقطُ يتلاشَى فلا يعودُ بالردِّ، وكلُّ ما جازَ بإجازةِ الورَثةِ: يتملَّكُه المجازُ له من قبَلِ الموصِي عندنا، وعند الشافعيِّ: من قبَلِ الوارثِ[٣]؛ لأنَّه حقُّه، والصَّحيحُ قولُنا؛ لأنَّ السببَ صدَرَ من الموصِي، والإجازةَ رفعُ المانعِ، وصارَ كالمرتهِنِ إذا أجازَ بيعَ الرَّهنِ[٤].

قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ، وَالْكَافِرُ لِلْمُسْلِمِ) أمَّا الأولُ فلقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ ...﴾ [الممتحنة: ٨] الآيةَ، وأمَّا الثاني فلأنَّه

---

(١) رواه ابن أبي عاصم في «الديات» (١/ ٦٣)، والدارقطني في «السنن» (٤٥٧١)، والطبراني في «الأوسط» (٨٢٧١)، وابن عدي في «الكامل» (٨/ ١٦٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٦٥٢) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قال ابن عدي: هذا منكر لا يرويه عن عاصم غير حجاج وعنه مبشر. وقال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث يضع الحديث.

(٢) في صحة الوصية للقاتل قولان؛ أظهرهما الصحة. انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ١٠٧).

(٣) في «الحاوي الكبير» (٨/ ٢١٠) فيها قولان... والقول الثاني: وهو أصح، وبه قال أبو حنيفة: إن إجازة الورثة تنفيذ وإمضاء لفعل الميت.

(٤) في (ج): «الراهن».

بعقدِ الذِّمَّةِ يُساوي المسلمينَ في المعامَلات، ولهذا جازَ التبرُّعُ من الجانبَين حالةَ الحياةِ، فكذا بعدَ الممَاتِ.

(جص)[1]: الوصيَّةُ لأهلِ الحربِ: باطلةٌ؛ لقولِه تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ ...﴾ [الممتحنة: ٩] الآيةَ.

قال: (**وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَإِنْ قَبِلَهَا الْمُوصَى لَهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، أَوْ رَدَّهَا: فَذَلِكَ بَاطِلٌ**) لأنَّه إنما يثبُتُ حكمُه بعد الموتِ، فلا يُعتبَرُ قبلَه، كما لا يُعتبَرُ قبلَ العقدِ.

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصِيَ الْإِنْسَانُ بِدُونِ الثُّلُثِ**) سواءٌ كان الورثةُ أغنياءَ أو فقراءَ؛ لأنَّ في التنقيصِ صلةَ القريبِ بتركِ مالِه عليهم، بخلافِ استكمالِ الثُّلثِ؛ لأنَّه استيفاءٌ لتمامِ حقِّه، فلا صِلةَ ولا مِنَّةَ.

ثم الوصيَّةُ بأقلَّ من الثُّلثِ أَوْلى أم تركُها؟

قالوا: إنْ كانتِ الورثةُ فقراءَ ولا يَسْتَغنونَ بما يورَّثون: فالتَّركُ أَولى؛ لِمَا فيه من الصَّدقةِ على القريبِ، وقال عليه السَّلامُ: «أفضلُ الصَّدقةِ على ذِي الرحِمِ الكَاشِحِ»[2]، ولأنَّ فيه رعايةَ حقِّ الفقراءِ والقرابةِ جميعًا، وإنْ كانوا أغنياءَ أو يستَغنونَ بنصيبِهم:

---

(١) انظر: «الجامع الصغير وشرح النافع الكبير» (ص: ٥٢٤).

(٢) رواه الحميدي في «مسنده» (٣٣٠) وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٣٨٦)، والطبراني في «الكبير» (٢٥/ ٨٠) (٢٠٤)، والحاكم في «المستدرك» (١٤٧٥) من حديث أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط رضي الله عنها. قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

ورواه أبو عبيد في «الأموال» (٩١٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ورواه أحمد في «مسنده» (٢٣٥٣٠)، وهناد بن السري في «الزهد» (٢/ ٤٩٤)، والطبراني في «الأوسط» (٣٢٧٩) من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

ورواه أحمد في «مسنده» (١٥٣٢٠)، والدارمي في «مسنده» (١٧٢١) من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

فالوصيَّةُ أَولى؛ لأنَّها صدقةٌ، وتلكَ هبةٌ، والصدقةُ أَوْلى من الهبةِ، ولأنَّها فعلٌ اختياريٌّ دونَ الإرْثِ، وقيلَ في هذا الوجهِ: يُخَيَّرُ لاشتمالِ كلِّ واحدٍ منهم[1] على فضيلةٍ.

قلتُ: وهذا كلُّه إذا لم يكُنْ عليه حقوقٌ يجبُ الإيصاءُ بها، أو يفي بها بما دونَ ثُلثِ مالِه، أمَّا إذا كانت عليه حقوقٌ تُغنيه الوصيَّةُ بها عنها إذا ما بقي الثُّلثُ لها[2] أو لا يَفي بها، فالواجبُ واللازمُ عليه صرفُ كلِّ الثُّلثِ إليه، وقد تبذلُ الزيادةُ عند[3] الورَثةِ البُعداء الأغنياء كذوي الأرحام رجاءَ الإجازةِ.

قال: (**وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ الْوَصِيَّةَ فِي وَجْهِ الْمُوصِي، وَرَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ: فَلَيْسَ بِرَدٍّ، وَإِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ: فَهُوَ رَدٌّ**) لأنَّ الميتَ مضَى لسبيلِه مُعتمدًا عليه في الوجهِ الأوَّلِ، فلو صَحَّ ردُّه في غيرِ وجهِه في حياتِه أو بعدَ موتِه صارَ مغرورًا من جهتِه، فرُدَّ ردُّه، بخلافِ الوكيلِ بشراءِ عبدٍ بغيرِ عينِه أو ببيعِ مالِه، حيثُ يصحُّ ردُّه في غيرِ وجهِه؛ لعدمِ التَّضرُّر هناك؛ لأنَّه حيٌّ قادرٌ على التَّصرُّفِ بنفسِه، بخلافِ ما إذا ردَّه في وجهِه؛ لأنَّه ليس للمُوصِي ولايةُ الإلزامِ، ولا غُرور فيه؛ لأنَّه يمكِنُه أنْ ينيبَ غيرَه منابَه، فإنْ لم يقبَلْ ولم يرُدَّ حتى ماتَ الموصي يُخيَّرُ؛ إنْ شاءَ قبِلَ وإنْ شاءَ لم يقبَلْ، فلو أنَّه باعَ شيئًا من تركَتِه فقد لزِمَتْه؛ لأنَّ ذلك دليلُ الالتزامِ، وينفُذُ البيعُ لصُدُورِه عن الوَصِيِّ، وسواءٌ علِمَ بالوصايةِ أو لم يعلَمْ، بخلافِ إذا لم يعلَمِ الوكيلُ بالتوكيلِ فباعَ: لا ينفُذُ؛ لأنَّ الوصايةَ خلافةٌ كالإرثِ؛ لأنَّه يختصُّ بحالِ انقطاعِ ولايةِ الميتِ، فتنتقِلُ الولايةُ إليه بدونِ العلمِ كالوراثةِ، أمَّا التوكيلُ فإنَابةٌ؛

---

(١) في (ج): «منهما».

(٢) قوله: «إذا ما بقي الثلث لها» في (ج): «وإنما يفي الثلث بها».

(٣) في (ف): «تندر الزيادة عن».

لثُبوتِه في حالِ قيامِ ولايةِ المنيبِ، فلا يصِحُّ من غيرِ علمٍ، كإثباتِ المِلكِ بالبيعِ والشِّراءِ، وقد بيَّنَّا طرائقَ العلمِ، وشُرِطَ الإخبارُ فيما تقدَّمَ.

قلتُ: قيَّد المصنِّفُ رحمَه اللهُ الردَّ في وجهِه، واتَّبعَه المشرِّحون فيه حتى اشتبَه عليَّ أنَّ العلمَ هل يكفِيه أم لا؟ فوجدتُ المسألةَ منصوصةً بحمدِ اللهِ تعالى في «التُّحفةِ السمَرقَنديةِ»، فقال: لا يصِحُّ الرجوعُ بدونِ محضَرِ الموصي أو عِلْمِه؛ لِمَا فيه من الغُرورِ به. فتبيَّنَ بالنَّصِّ والتعليلِ أنَّ ردَّه في الوجهِ ليس بشرطٍ، وعلمُه كافٍ، وإنْ كانَ الذي أَوْصَى إليه غائبًا، فبلغَه الخبرُ، فقَبِل: لا يصِحُّ ردُّه إلا بحضرةِ الموصِي، وإذا لم يقبَلْ: صحَّ ردُّه.

قال: (**وَالْمُوصَى بِهِ يُمْلَكُ بِالْقَبُولِ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ أَنْ يَمُوتَ الْمُوصِي، ثُمَّ يَمُوت الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ: فَيَدْخُل الْمُوصَى بِهِ فِي مِلْكِ وَرَثَتِهِ**) وقال زُفَرُ والشافعيُّ في أحد قولَيه[1]: لا يُشترَطُ القَبولُ؛ لأنَّها أختُ الميراث في كونها خلافةً، ثم الإرثُ يثبُتُ من غير قَبولٍ، فكذا الوصيَّةُ، ولنا: أنَّ الوصيَّةَ إثباتُ مِلكٍ جديدٍ، ولهذا لا يردُّ الموصى له بالعيبِ، ولا يردُّ عليه بالعيبِ، والتمليكُ يتمُّ بالقَبول، أمَّا الوراثةُ خلافةٌ، حتى تثبتُ فيها هذه الأحكامُ، فاستغنَى عن القَبولِ إلا في مسألةٍ واحدةٍ استحسانًا، والقياسُ أنْ تبطُلَ الوصيَّةُ لِمَا بيَّنَّا، ووجهُ الاستحسان: أن الوصيَّةَ قد تمَّتْ من جانبِ الموصِي بموتِه، فلا يلحقُه الفسخُ من جهتِه، إنما توقَفُ لحقِّ الموصَى له، فإذا ماتَ دخلَ في مِلكِه، كخيارِ المشتري إذا ماتَ[2] قبلَ الإجازةِ.

---

(١) اشترط الشافعية القبول. انظر: «التهذيب» (٥/ ٩٢). وفي «البناية شرح الهداية» (١٣/ ٤٠٣): وهو قول غير مشهور عنه.

(٢) في (ج) زيادة: «هو».

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ: أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي مِن الْوَصِيَّةِ، وَنَصَّبَ غَيْرَهُمْ.

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدِ نَفْسِهِ وَفِي الْوَرَثَةِ كِبَارٌ: لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ، وَمَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَعْجِزُ عَن الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ: ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ: أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي مِن الْوَصِيَّةِ، وَنَصَّبَ غَيْرَهُمْ**) ولفظُ الإخراج يشيرُ إلى صحَّةِ الوصيَّةِ، وذكَرَ محمدٌ في «الأصل» أنَّ الوصيَّةَ باطلةٌ، قيلَ: باطلةٌ في العبدِ دونهما لعدمِ ولايته، وتأويلُ البُطلانِ في غيره: أنَّه سيبطُلُ، وقيلَ: باطلٌ في الكافرِ أيضًا لعدمِ ولايته على المسلم، وإنما يصِحُّ أولًا ثم يُخرَجُ؛ لأنَّ أصلَ النظرِ ثابتٌ لقدرةِ العبدِ حقيقةً، وولاية الفاسقِ على أصلِنا وولاية الكافرِ في الجملةِ، لكنَّه لم يتِمَّ النظرُ؛ لتوقُّفِ ولايةِ العبدِ على إجازةِ المولى وتمكُّنِه من الحَجرِ بعدها، والمعاداةِ الدِّينيةِ للكافر تبعثُه على تركِ النظرِ، واتِّهامِ الفاسقِ بالخيانةِ، فيُخرِجُه القاضي من الوصايةِ، ويُقيمُ غيرَه مَقامَه إتمامًا للنظرِ.

وشرط في (ص): أن يكونَ الفاسقُ مخُوفًا عليه في المالِ؛ لأنَّه قد يفسُقُ في الأفعالِ، ويكون أمينًا في المالِ، على ما حكَاه شيخُنا البقَّاليُّ رحمَه اللهُ في «تفسيره»: أنَّ وزيرًا صُودِرَ، فأودَعَ عابدًا ثلاثين ألفًا، وفاسقًا عشرين ألفًا، فلمَّا أمِنَ طالَبَ العابدَ فجحَدَه، وطالَبَ الفاسِقَ فردَّها إليه، فقال شعراً:

ثلاثيـــن ألفًـــا حواهـــا السجودُ ... وليسَـــتْ إلـــى ربِّهـــا ترجِـــعُ

وردَّ أخُـــو الـــكأسِ مـــا عـــندَه ... ولم يكُـــنْ فـــي ردِّهـــا مطمـــعُ

(**شط**): حتى لو أسلمَ الكافرُ، وعتَقَ العبدُ، وتابَ الفاسِقُ قبلَ الإخراجِ: كانَ وصيًّا،

وكذا لو أوصَى إلى صبيٍّ فبلَغَ، أو مُرتدٍّ فأسلَمَ: كانَ وصيًّا على حالِه، ولو أوصَى إلى صبيٍّ لا يَعقِلُ أو مجنونٍ مُطبِقٍ، ثم بلَغَ وأفاقَ: جازَ، أطلَقَه في الوكالةِ والرهنِ، قيلَ: هذا عندَهما خلافًا له، ولو فوَّضَ ولايةَ الوقفِ إلى صبيٍّ صحَّ استِحسانًا لا قياسًا، ولو استُقْضِيَ الصَّبيُّ ثم أدركَ لا يصِحُّ قضاؤُه، بخلافِ العبدِ إذا عتَقَ.

قال: (وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدِ نَفْسِهِ وَفِي الْوَرَثَةِ[1] كِبَارٌ: لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ) لأنَّ للكبيرِ أنْ يمنَعَه أو يبيعَ نصيبَه، فيمنَعُه المشتري، فيعجِزُ عن القيام بها، فلا يفيدُ فائدتَه، وإنْ كانُوا صغارًا كلهم: جازَتِ الوصيَّةُ عند أبي حنيفةَ خلافًا لهما، وهو القياسُ، وقولُ[2] محمدٍ مُضطرِبٌ، وجهُ القياس أنَّ الرِّقَّ ينافي الولايةَ، ولأنَّ فيه إثباتَ ولايةٍ للمملوكِ على المالكِ، وهذا قلبُ المشروع، وله: أنَّه مخاطَبٌ مستبِدٌّ بالتصرُّف، فيكونُ أهلًا للوصايةِ، وليس لأحدٍ عليه ولايةٌ، فإنَّ الصغارَ وإنْ كانوا مُلَّاكًا ليس لهم ولايةُ المنعِ، فلا مُنافاةَ، وصارَ كالمكاتَبِ.

فإن قلتَ: لو صحَّت: يلزمُ تجزُّؤ الولايةِ؛ لأنَّه لا يملِكُ بيعَ رقبتِه إجماعًا.

قلتُ: ولايةُ الوصايةِ متجزِّئةٌ على ما رويَ عن أبي حنيفةَ، أو نقول: لو جازَ بيعُ رقبتِه يؤدِّي إلى إبطالِ أصلِه، وتغييرُ الوصفِ بتصحيحِ الأصلِ أَوْلى.

قال: (وَمَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَعْجِزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ: ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ) رعايةً لحقِّ الموصِي والورَثةِ؛ لأنَّ تكميلَ النظرِ يحصُلُ بضمِّ الآخَرِ إليه، لاجتماعِ الأمانةِ والكفايةِ، ولو شَكَا إليه الوصيُّ ذلك لا يُجيبُه حتى يعرِفَ ذلك حقيقةً؛ لأنَّه قد يكذِبُ[3] تخفيفاً على نفسِه، ولو ظهرَ عند القاضي عجزُه أصلاً استبدَلَ به غيرَه،

---

(١) في (ج): «الوصية».

(٢) في (ج): «وقيل قول».

(٣) في (ج): «لأن ذلك قد يكون».

ولو كان قادراً على التصرُّفِ أميناً: ليسَ للقاضِي إخراجُه؛ لأنَّه مختارُ الميِّتِ ومرضيُّهُ، ولهذا قُدِّمَ على أبِ الميتِ مع وُفُورِ شفقَتِه، فأَوْلى أنْ يُقدَّمَ على غيرِه، وكذا إذا شكا الورثةُ أو بعضُهم: لا يعزِلُه حتى تبدوَ خيانتُه.

(ك): نصَّبَ القاضي وصيًّا ولم يعلَمْ بوصيِّ الميت، ثم علِمَ: يخرجُ مَن نصَّبَه عن الوصيَّةِ، والوصيُّ ما نصَّبَه الميتُ.

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ: لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ دُونَ صَاحِبِهِ إِلَّا فِي شِرَاءِ الْكَفَنِ لِلْمَيِّتِ وَتَجْهِيزِهِ، وَطَعَامِ الصِّغَارِ وَكِسْوَتِهِمْ، وَرَدِّ وَدِيعَةٍ بِعَيْنِهَا، وَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ بِعَيْنِهَا، وعِتْقِ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ، وَالْخُصُومَةِ فِي حُقُوقِ الْمَيِّتِ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ: لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ دُونَ صَاحِبِهِ إِلَّا فِي شِرَاءِ الْكَفَنِ لِلْمَيِّتِ وَتَجْهِيزِهِ، وَطَعَامِ الصِّغَارِ وَكِسْوَتِهِمْ، وَرَدِّ وَدِيعَةٍ بِعَيْنِهَا، وَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ بِعَيْنِهَا، وعِتْقِ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ، وَالْخُصُومَةِ فِي حُقُوقِ الْمَيِّتِ**) وقالَ أبو يوسُفَ: يجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما ما صنَعَ؛ لأنَّ سببَ الوصَايةِ الولايةُ، وهي وَصْفٌ شَرعِيٌّ لا يتجزَّأُ، فيثبُتُ لكلِّ واحدٍ منهما كمَلاً، كولايةِ الإنكاحِ للإخوةِ والأعمامِ، ولأنَّ اختيارَ الموصِي[1] إيَّاهما يُشعِرُ باختصَاصِ كلِّ واحدٍ منهما بكمَالِ الشَّفقةِ، فنُزِّلَ ذلك منزلةَ قرابةِ كلِّ واحدٍ منهما، ولهما: أنَّ الولايةَ تثبُتُ بالتَّفويضِ، فيُراعَى وصفُ التَّفويضِ، وهو الاجتماعُ؛ إذ هو شرطٌ مُفيدٌ، وما رضيَ الوصيُّ إلا بالمثنَّى، وليس الواحدُ كالمثنَّى، بخلافِ الأخوَين في الإنكاحِ؛ لأنَّ السببَ فيه القرابةُ، وقد قامَتْ بكلِّ واحدٍ منهما كمَلاً، ولأنَّ الإنكاحَ حقٌّ مُستحَقٌّ لها على الوليِّ، حتى لو

(١) في (ش) و(ف): «الأب».

طالبَتْه بإنكاحِها من كُفؤٍ يخطِبُها يجبُ عليه، والتصرُّفُ هنا حقُّ الوصيِّ، ولهذا يُخَيَّرُ فيه، ففي الأولِ أَوْفَى حقًّا على صاحبِه: فصحَّ، وفي الثاني استوفى حقًّا: لصاحبِه فلا يصِحُّ، أصلُه الدَّينُ الذي عليهما ولهما، بخلافِ هذه الأشياءِ المعدودَةِ؛ لأنَّها من بابِ الضَّرورةِ لا من بابِ الولايةِ، ومَواضِعُ الضَّرورةِ مُستَثناةٌ أبداً إلا في شراء كفَنِ الميتِ وتجهيزِه؛ لأنَّ في التَّأخيرِ فسادَ الميِّتِ، ولهذا يملِكُه الجيرانُ، وطعامِ الصِّغارِ وكِسْوَتِهم؛ لأنَّه يُخافُ مَوتُهم جُوعاً وعُريًّا، وردِّ الوَدِيعةِ بعينِها، وردِّ المغصُوبِ والمشتَرَى شراءً فاسداً، وحِفْظِ الأموالِ وقضاءِ الدُّيونِ؛ لأنَّها ليسَتْ من بابِ الولايةِ، فإنَّه يملِكُه المالكُ وصاحبُ الدَّينِ إذا ظفرَ بجنسِ حقِّه، وحِفْظ المالِ يملِكُه مَن يقَعُ في يدِه، فكانَ من بابِ الإعانةِ، ولأنَّه لا يُحتاجُ فيه إلى الرَّأي، وكذا في تنفيذِ وصيَّةٍ بعينِها، وعتقِ عبدٍ بعَينِه، والخصُومةِ في حقوقِ الميتِ؛ لأنَّ الاجتماعَ فيها مُتعَذِّرٌ، ولهذا ينفرِدُ[1] أحدُ الوكيلَين، وقَبولِ الهبةِ؛ لأنَّ في التَّأخيرِ خيفةَ الفَواتِ، وجمعِ الأموالِ الضَّائعةِ؛ لأنَّ في التَّأخيرِ خشيةَ الفَواتِ، وكذا بيعُ ما يُخشَى [عليه] التَّوى والتَّلَفُ.

(هـ)[2]: ولو أوصَى لكلِّ واحدٍ على الانفِرادِ، قيل: يتفرَّدُ كلُّ واحدٍ منهما بالتصرُّفِ بمنزلةِ الوكيلَين بهذِه الصِّفةِ؛ لأنَّه لما أفرَدَ فقد رضِيَ برأي الواحدِ، وقيلَ: الخلافُ في الفصلَين واحدٌ؛ لأنَّ وجوبَ الوصيَّةِ عند الموتِ بخلافِ الوكيلَين؛ لأنَّ الوكالةَ تتعاقَبُ، فإن ماتَ أحدُهما جعَلَ القاضِي مكانَه وصيًّا آخرَ، أمَّا عندَهما فلأنَّ الباقيَ عاجزٌ عن التصرُّفِ منفرِداً، فضمَّ إليه القاضِي وصيًّا آخرَ، وعندَ أبي يوسُفَ: تحقيقاً لقصدِ الموصِي، وهو أنْ يخلُفَه مُتَصرِّفاً[3] في حقوقِه، ولو أنَّ الميِّتَ منهما كانَ أوصَى إلى الحيِّ فللحيِّ أنْ يتَصرَّفَ وحدَه في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لأنَّ رأيَ الميِّتِ باقٍ حُكماً، وعن

---

(١) في ش: «يتضرر».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٤٠).

(٣) في (ف) و(ج): «متصرفان».

أبي حنيفةَ: لا يتفرَّدُ بالتصرُّفِ؛ لأنَّ الموصِيَ لم يرضَ بتصَرُّفِه وحدَه، بخلافِ ما إذا كان الميِّتُ أوصَى إلى غيرِه.

وإذا ماتَ الوَصِيُّ، وأوصَى إلى آخرَ: فهو وصيُّه في تركتِه وتركةِ الميِّتِ الأوَّلِ عندنا، وقال الشافعيُّ[1]: لا يكونُ وصيًّا في تركةِ الميِّتِ الأوَّلِ، كالتَّوكيلِ في حالةِ الحيَاةِ، ولنا: أنَّ الوَصِيَّ يتصَرَّفُ بولايةٍ منتقِلةٍ إليه من جهَةِ الموصِي، وكانَ للمُوصِي ولايةُ التَّصرُّفِ فيهما جميعاً، فكذا الوصيَّةُ كالجدِّ، ثمَّ الجدُّ يقومُ مَقامَ الأبِ فيما انتقلَ إليه، فكذا الوَصِيُّ.

(ك): يصِحُّ تعليقُ الوصيَّةِ بالشَّرطِ بأنْ يقولَ: إنْ مِتُّ من مرَضِي هذا: فهو وصيٌّ، فإذا ماتَ من مرضٍ آخرَ لم يَصِرْ وصيًّا، ولو أوصى إليه في نوعٍ دونَ نوعٍ (جص): أو نفى سائرَ الأنواعِ، أو بنصبِ بعضِ ولدِه إلى آخَرَ في نوعٍ آخَرَ، أو نصبَ ولداً آخرَ، فكلُّ واحدٍ وصيٌّ في الأنواعِ كلِّها عندنا خلافاً لمحمَّدٍ، وفي روايةِ أبي يوسُفَ: معه كالوكيلِ والقاضِي، ولهما: أنه يتَصَرَّفُ بالولايةِ كالموصِي على ما مرَّ، وعلى هذا لا يختَصُّ بزمانٍ دونَ زمانٍ عندَ أبي حنيفةَ، فإنْ قال: إنْ قدِمَ فلانٌ فهو وصيٌّ دونَ هذا، يكونُ وصيَّه بعد القُدومِ وقبلَه، وشاركَه الآخَرُ بعدَ قدومِه خلافاً لمحمدٍ، فإنه إذا قدِمَ لا يكونُ الأولُ وصيًّا بل الثاني، وللموصِي أنْ يوصيَ خلافاً لابنِ أبي ليلى.

(جص هـ)[2]: مقاسَمةُ الوصِي الموصَى له عن الوَرثةِ[3]: جائزةٌ؛ لأنَّه خليفةُ الميِّتِ كالوارثِ، ومُقاسَمةُ الوصيِّ ومقاسَمةُ الورثةِ عن الموصَى له: باطلةٌ، ولو باعَ الوصيُّ

---

(١) انظر: «الحاوي الكبير» (٨/ ٨٦٩).

(٢) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٥٢٨)، «الهداية» (٤/ ٥٤١).

(٣) في (ش): «مقاسمة الموصي الموصى له عن الورثة»، في (ف): «مقاسمة الوصي ومقاسمة الورثة عند».

عبداً من التركةِ بغيرِ محضَرٍ من الغُرماءِ: جازَ، بخلافِ العبدِ المأذونِ، ولو احتالَ الوَصِيُّ بمالِ اليَتيمِ، فإنْ كانَ خيراً له بأنْ كانَ أملَى منه: جازَ، ولا يجوزُ بيعُ الوَصِيِّ ولا شراؤُه إلَّا بما يتَغابَنُ الناسُ في مثلِه؛ لأنَّه يمكِنُه الاحترازُ عن الغَبْنِ الفَاحشِ دونَ اليَسِيرِ، والصَّبيُّ المأذونُ والعبدُ المأذونُ والمكاتَبُ: يجوزُ بيعُهم وشراؤُهم بالغَبنِ الفاحشِ عندَ أبي حنيفَةَ؛ لأنَّهم يتصرَّفون بحُكمِ المالكيَّة، والإذنُ فكُّ الحجرِ، والوَصِيُّ يتصرَّفُ بالنيابةِ النَّظَريةِ، فتقيَّدَ بموضعِ النَّظرِ، وبيعُ الوَصِيِّ على الكبيرِ الغائبِ: جائزٌ في كلِّ شيءٍ إلَّا في العقارِ، ولا يتَّجِرُ في المالِ؛ لأنَّه فُوِّضَ إليه الحفظُ دونَ التِّجارةِ، وقالا: وصيُّ الأخِ في الصَّغيرِ والكبيرِ الغائبِ بمنزلةِ وصيِّ الأبِ في الكبيرِ الغائبِ، وكذا وصيُّ الأمِّ ووصِيُّ العمِّ في تركتِهم، والوَصِيُّ أحقُّ بمالِ الصَّغيرِ من الجدِّ، وقالَ الشافعيُّ[1]: الجدُّ أحقُّ به، فإنْ لم يُوصِ الأبُ فالجدُّ بمنزلةِ الأبِ.

(ك): ووصيُّ الجدِّ بمنزلةِ وصيِّ الأبِ.

للابنِ أبَوان: لا ينفرِدُ أحدُهما، وفي روايةٍ: ينفرِدُ.

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلِلْآخَرِ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلَمْ تُجِزِ الْوَرَثَةُ: فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، فَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِالثُّلُثِ، وَلِلْآخَرِ بِالسُّدُسِ: فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَلِلْآخَرِ بِثُلُثِ مَالِهِ، فَلَمْ تُجِزِ الْوَرَثَةُ: فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، وَلَا يَضْرِبُ أَبُو حَنِيفَةَ لِلْمُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا فِي الْمُحَابَاةِ وَالسِّعَايَةِ وَالدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣١٥).

قال: (وَمَنْ أَوْصَى إلى رَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلِلْآخَرِ[١] بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلَمْ[٢] تُجِزِ الْوَرَثَةُ: فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ) لأنَّ الثُّلثَ يَضيقُ عن حقِّهما، ولا يُزادُ عليه لعدمِ الإجازةِ، وقد تساوَيا في سببِ الاستحقاقِ، فيستَويان في الاستحقاقِ، والمحلُّ يقبَلُ الشركةَ، فيكونُ بينهما.

قال: (فَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِالثُّلُثِ، وَلِلْآخَرِ بِالسُّدُسِ: فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا) لتكونَ القِسمةُ على قدْرِ حقَّيهما كما في الدُّيونِ.

قال: (وإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَلِلْآخَرِ[٣] بِثُلُثِ مَالِهِ، فَلَمْ تُجِزِ الْوَرَثَةُ: فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَلَا يَضْرِبُ أَبُو حَنِيفَةَ لِلْمُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا فِي الْمُحَابَاةِ وَالسِّعَايَةِ وَالدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ) لهما: أنَّ الموصيَ قصَدَ بوصيَّته هذه شيئين؛ الاستحقاقَ والتفضيلَ، وامتنعَ الاستحقَاقُ لحقِّ الوَرثَةِ، ولا مانعَ من التَّفضيلِ، فيثبُتُ كما في المسائلِ المستَثناةِ، وله: أنَّ الوصيَّةَ وقعَتْ بغيرِ المشرُوعِ عندَ عَدمِ الإجازةِ حالاً ومآلاً؛ لأنَّه لا نفاذَ لها بحالٍ: فبطَلَ أصلاً، والتَّفضِيلُ إنما يثبُتُ في ضِمْنِ الاستحقَاقِ، فيبطُلُ ببُطلانِه، كالمحاباةِ الثابتةِ في ضِمْنِ البيعِ، بخلافِ المسائلِ المستثناةِ؛ لأنَّ لها نفاذاً في الجملةِ بدونِ إجازةِ الوَرثةِ، بأنْ يحصُلَ في المالِ سَعةٌ، فيُعتبَرُ في حقِّ التفاضُلِ؛ لكونهِ مشروعاً في الجملةِ، وهذا بخلافِ ما إذا أوصَى بعينٍ من تَركَتِه تزيدُ[٤] قيمتُه على الثُّلُثِ، فإنه يُضرَبُ بالثُّلثِ، وإن احتمَلَ أنْ يزيدَ المالُ فيُخرَجُ من الثُّلثِ؛ لأنَّ الحقَّ هناك تعلَّقَ بعينِ التركةِ، بدليلِ

---

(١) في (ف) و(ج): «ولآخر».

(٢) في (ش) و(ج): «فلم».

(٣) في (ف) و(ج): «ولآخر».

(٤) في (ج): «وتزيد».

أنَّه لو هلَكَ واستفادَ مالاً آخَرَ: تبطُلُ الوصيَّةُ، وفي الألفِ المرسَلةِ لو هلكَتِ التركةُ: تنفُذُ فيما يُستفادُ، فلم يكُنْ مُتعلِّقاً بعينِ ما تعلَّقَ به حقُّ الورثةِ.

(ك): لا يُضرَبُ عنده بما زادَ على الثُّلثِ إلا في خمسِ وصايا: العتقِ الموقعِ في المرضِ، والتَّدبيرِ، والمحاباةِ في المرضِ، والوصيَّةِ بالمحاباةِ، والوصيَّةِ بالمرسلةِ.

قلتُ: ومن صوَرِ المحاباةِ: ما إذا كانَ له عبدان، قيمةُ أحدِهما ستون ديناراً، وقيمةُ الآخرِ ثلاثون، باعَ الأولَ بعِشرين والثاني بعشَرةٍ، فالمحاباةُ في الأولِ أربعونَ وفي الثاني عِشْرُون، وماتَ من ذلك المرضِ، ولم يُجزِ الورثةُ: فثُلثُ المالِ ـ وهو ثلاثون ديناراً ـ بينهما أثلاثاً، ثُلُثاه للمشتري الأول ـ عشرون ـ، فيأخذُ العبدَ بأربعين إنْ شاء، وثُلُثُه لمشتري الثاني ـ وهو عشَرةٌ ـ فيأخذُ العبدَ بعشرين إنْ شاء.

ومن صورِ السِّعايةِ: ما إذا لم يكُنْ له إلا هذان العبدان، أعتقَهما في مَرضِ موتِه وماتَ، ولم يُجزِ الورَثةُ: فالثُّلثُ ـ وهو ثلاثون ديناراً ـ بينهما أثلاثاً، ثُلُثاه للأعلى ـ وهو عشرون ـ، فيسعَى في أربعين، وثُلثُه للأدنى ـ وهو عشَرةٌ ـ، فيسعَى في عشرين.

ومن صُورِ الدراهمِ المرسَلةِ: ما إذا أوصَى لأحدِهما بمائتَي دينارٍ ولآخرَ بمائةٍ، ومالُه لا يزيدُ على ثلاثِمائةٍ، ولم يُجزِ الورثةُ: فالمائةُ بينهما أثلاثاً على قَدْرِ حقَّيهما.

(ك): ولو أجازَتْ الورثةُ فيما لو أوصَى لأحدِهما بجميعِ مالِه ولآخرَ بثُلثِ مالِه: فالمالُ بينهما عندهما أرباعاً، واختُلفَ في قياسِ قولِ أبي حنيفةَ، فقالا: قياسُ قوله أنْ يكونَ لصَاحبِ الجميعِ ثُلثاه بلا منازَعةٍ، والثُّلثُ بينهما، وقال الحسنُ: قياسُ قولِه أنْ يكونَ له ثلاثةُ أرباعِه وللآخَرِ الرُّبعُ؛ لأنَّ الثُّلثَ بينهما، أو لاستوائهما فيه، ثمَّ يأخذُ صاحِبُ الجميعِ النِّصْفَ بلا منازَعةٍ، فيبقَى سدسُ المالِ بينهما، فيصِلُ إليه الرُّبعُ، وهو قولُ زفرَ، وصحَّحَه الكرخيُّ، وعندَهما: لصاحبِ الثُّلثِ الربع، لكنَّ أبا يوسُفَ يبدأُ بقسمةِ الثُّلثِ؛ لأنَّه ثابتٌ بكلِّ حالٍ، ويدفَعُ الباقيَ إلى صاحبِ الجميعِ خلافاً لمحمدٍ،

وتظهرُ فائدتُه فيما لو أوصى لرجلٍ بالجميع، ولآخرَ بالثُّلثِ، ولآخرَ بالرُّبعِ، فعلى قياسِ قولِ أبي يوسُفَ: لصاحبِ الجميعِ الثُّلثان، والباقي بين الثلاثةِ[1] أثلاثاً، وعلى قياسِ قولِ محمدٍ: لصاحبِ الجميعِ الثُّلثان، والباقي بينهم على أحدَ عشَرَ سهماً.

وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيْطُ بِمَالِهِ: لَمْ تَجُز الْوَصِيَّةُ، إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ الْغُرَمَاءُ مِن الدَّيْنِ، وَمَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ: فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، فَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ: جَازَ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ: فَلِلْمُوصَى لَهُ: الثُّلُثُ.

قال: (وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيْطُ بِمَالِهِ: لَمْ تَجُز الْوَصِيَّةُ، إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ الْغُرَمَاءُ مِن الدَّيْنِ) لأنَّ الدَّينَ أقوى منها؛ لأنَّه واجبٌ، والوصيَّةُ غيرُ واجبةٍ، والواجبُ أقوى من غيرِ الواجب، ولأنَّ الوصيَّةَ حقُّ الله تعالى والدَّينَ حقُّ العبد، وحقُّ العبدِ يُقدَّمُ لأنَّه أحوَجُ وألزَمُ، واللهُ تعالى أغنى وأكرمُ.

قال: (وَمَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ: فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ) وقال زُفَرُ: يجوزُ كالوصيَّة بالثُّلثِ، ولنا: أنه وصيَّةٌ بمال الغيرِ؛ لأنَّ نصيبَ الابنِ[2] يصيبُه بعدَ الموتِ.

قال: (فَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ: جَازَ) لأنَّ مثلَ الشَّيءِ غيرُه.

قال: (فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ: فَلِلْمُوصَى لَهُ: الثُّلُثُ) لأنَّه جعلَ الموصَى له كالابنِ الثالثِ، حتى صارَ نَصِيبُه مثلَ نَصِيبِ الابنِ، وأصلُه أنَّه إنْ أوصَى بمثلِ نصيبِ بعضِ الورَثةِ يُزادُ ذلك الوَارثُ على الموجُودين، فيُدفَعُ إليه مثل ما يصيبُه[3] ذلك الوارثُ، حتى لو أوصى بمثلِ نصيبِ البنتِ: فله الخُمسُ، ولو كان له ابنٌ وبنتٌ وأوصى بمثل

---

(١) في (ص): «بين الباقين».

(٢) في (ف) زيادة: «ما».

(٣) في (ج): «يصيب».

نصيبِ البنتِ: فله الرُّبعُ، ولو كان لها زوجٌ وثلاث أخواتٍ متفرِّقاتٍ وأوصَتْ بمثلِ نصيبِ الأختِ لأمٍّ: فله العُشرُ[1]، فإنْ أوصى بمثلِ نصيبِ ابنٍ لو كانَ وليس له ابنٌ: فله النِّصفُ؛ لأنَّه يُؤخَذُ للابنِ المقدَّرِ ثم مثله.

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ، أَوْ بَاعَ وَحَابَى، أَوْ وَهَبَ: فَذَلِكَ كُلُّهُ يُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ، وَيَضْرِبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الْوَصَايَا، فَإِنْ حَابَى ثُمَّ أَعْتَقَ: فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ أَعْتَقَ ثُمَّ حَابَى: فَهُمَا سَوَاءٌ، وَقَالَا: الْعِتْقُ أَوْلَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

قال: (**وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ، أَوْ بَاعَ وَحَابَى، أَوْ وَهَبَ: فَذَلِكَ كُلُّهُ يُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ، وَيَضْرِبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الْوَصَايَا**) وفي بعضِ النُّسخِ: «فذلك كلُّه جائزٌ، ويُعتبرُ من الثُّلثِ».

قلتُ: وهذا اللفظُ أصحُّ، والأول مؤوَّلٌ باعتباره من الثُّلث، وذلك لأنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ بعد الموتِ، وهذا منجَّزٌ غيرُ مضافٍ، وإنما اعتُبرَ من الثُّلثِ لتعلُّقِ حقِّ الورَثةِ به.

(هـ)[2]: وكذلك كلُّ ما ابتدأ المريضُ إيجابَه على نفسِه كالضَّمانِ والكفَالةِ في حُكمِ الوَصِيَّة؛ لأنَّه يُتَّهمُ[3] فيه كما في الهبةِ، وكلُّ ما أوجبَه بعدَ الموتِ فهو من الثُّلثِ، وإن كانَ أوجبَه في حال صحَّتِه اعتباراً بحالِ الإضافةِ، وما عداه من التَّصرُّف فالمعتبَرُ فيه حالُ العقدِ، فإن كانَ صَحِيحاً: فهو من جميعِ المالِ، وإن كانَ مَرِيضاً: فمِن الثُّلثِ.

قلتُ: قولُه: (**ويَضْرِبُ به معَ أَصْحَابِ الوَصَايا**) مُشكِلٌ، فإنَّ العتقَ والمحاباةَ

---

(١) في (ج): «التسع».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٢٦).

(٣) في (ج): «متهم».

يُقدَّمانِ على سائرِ الوَصَايا، إلَّا إذا أرادَ به الهبةَ، فإنَّه يتَضَاربُ معَ سائرِ الوَصَايا، ويجبُ حملُه عليه تَصْحيحاً لكلامِه فإنَّه أقربُ المذكُوراتِ.

(هـ)[1]: وكلُّ مرضٍ صحَّ منه كحال الصحَّة؛ لأنَّ بالبُرءِ تبيَّنَ أنَّه لا حقَّ لأحدٍ في ماله.

(ك): الوصايا إذا كانت لآدميَّين مُعيَّنين، والكلُّ[2] يُخرجُ من الثُّلث: يضرِبُ كلُّ واحدٍ بقَدْره للاستواءِ، إلا إذا كانَ عتقاً موقَعاً في المرضِ أو بالتَّدبيرِ[3]، أو محاباةً في بيعٍ، فيبدأُ بذلك قبل كلِّ وصيَّةٍ، ثم يتضَاربُ أهلُ الوصَايا بعدَ ذلكَ.

قال: (**فَإِنْ حَابَى ثُمَّ أَعْتَقَ: فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ أَعْتَقَ ثُمَّ حَابَى: فَهُمَا سَوَاءٌ، وَقَالَا: الْعِتْقُ أَوْلَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ**) لأنَّ المحاباةَ يلحَقُها الفسخُ بفسخِ العقدِ، بخلافِ العتقِ، فكانَ أقوى، وله: أنَّ المحاباةَ أقوى؛ لأنَّها في ضمنِ عقدِ المعاوَضةِ، ولا يلحَقُها الفسخُ من جهةِ الموصِي، فكانَ تبرُّعاً بمعناه لا بصيغتِه، والإعتاقُ تبرُّعٌ صيغةً ومعنًى، فإذا وُجدَت المحاباةُ أولاً دُفعَ الأضعفُ، وإذا وُجدَ العتقُ أولاً وثبَتَ وهو لا يحتمِلُ الدفعَ كانَ من ضرورتِه[4] المزاحَمةِ، أو نقولُ للعتقِ مزيةُ التقدُّم، وللمُحاباةِ مزيَّةُ المعاوَضةِ فيستويان، وعلى هذا قال أبو حنيفةَ: إذا حابى ثمَّ أعتَقَ ثم حابى قُسِّمَ الثُّلثُ بين المحاباتَيْنِ نِصفَين؛ لتساويهما في الجهةِ[5]، ثمَّ ما أصابَ المحاباةَ الأخِيرةَ قُسِّم بينهما وبينَ العتقِ لتقدُّمِ العِتقِ عليها فيستَوِيان، ولو أعتَقَ ثمَّ حابى ثمَّ أعتَقَ قُسِّمَ

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٢٦).

(٢) في (ج) زيادة: «لا».

(٣) في (ج): «تدبيراً».

(٤) في (ص) و(ف): «الرفع كان من ضرورة».

(٥) في (ص) و(ش): «الجملة».

الثُّلثُ بينَ العتقِ الأولِ والمحاباةِ نصفَيْن، ثمَّ ما أصابَ العِتْقَ قُسِّمَ بينَه وبينَ العتقِ الثاني، وعندَهما: العتقُ أَولى بكلِّ حالٍ، ثمَّ إذا قدَّمَ المحاباةَ والعِتقَ، فما بَقِيَ من الثُّلثِ بعدَ ذلك يستَوِي فيه مَن سِواهما من أهلِ[1] الوصَايا، ولا يُقدَّمُ البعضُ على البعضِ.

(جص)[2]: أوصى بأنْ يُعتَقَ عنه بهذه المائة، فهلَكَ منها درهمٌ: لم يُعتَقْ عنه بما بقيَ؛ لأنَّه غيرُ الموصى به، وقالا: يُعتَقُ كالوصيَّةِ بالحجِّ، وفي «الجامع» لفخرِ القضاةِ: مريضٌ وهَبَ وسلَّم، ثم أوصَى، ثم ماتَ: فإنَّهما يتحاصَّان.

(شب): حابَى ثم وهبَ أو أوصَى: فهما سواءٌ.

وَمَنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ: فَلَهُ أَخَسُّ سِهَامِ الْوَرَثَةِ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ عَنِ السُّدُسِ: فَيُتَمَّمُ لَهُ السُّدُسُ، وَإِنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ: قِيلَ لِلْوَرَثَةِ: أَعْطُوْهُ مَا شِئْتُمْ، وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى: قُدِّمَتِ الْفَرَائِضُ مِنْهَا، قَدَّمَهَا الْمُوصِي أَوْ أَخَّرَهَا، مِثْلُ: الْحَجِّ وَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ، وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ: قُدِّمَ مِنْهُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ: فَلَهُ أَخَسُّ سِهَامِ الْوَرَثَةِ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ عَنِ السُّدُسِ: فَيُتَمَّمُ لَهُ السُّدُسُ**) (جص)[3]: فله أخسُّ سهامِ الوَرثةِ، ولا يُزادُ على السُّدسِ عند أبي حنيفةَ، وقالا: له مثلُ نصيبِ أحدِ الورَثةِ، ولا يُزادُ على الثُّلثِ إلا أن يُجيزَ الورثةُ؛ لأنَّ السهمَ يُرادُ به أحدُ[4] سهامِ الورثةِ عُرفاً، لا سيَّما في الوصيَّة، والأقلُّ متيقَّنٌ به فيُصرَفُ إليه، إلا إذا زادَ على الثُّلثِ، فيتوقَّفُ على إجازةِ الوَرثةِ، وله: أنَّ

---

(١) في ش: «أرباب».

(٢) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٥٢٥).

(٣) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٥٢١).

(٤) في (ج): «أخس».

السَّهمَ هو السُّدسُ هو المرويُّ عن ابنِ مسعودٍ[١]، وقد رفعَه إلى النبيِّ عليه السَّلامُ فيما يُروَى[٢]، وقال إياسٌ[٣] والجاحظُ: السَّهمُ في اللغة: عبارةٌ عن السُّدسِ[٤]، ويُذكَرُ ويُرادُ به: سهمٌ من سهامِ الورَثةِ، فيُعطى المتيقَّنُ منهما، قالوا: هذا في عُرفِهم، وفي عُرفِنا: السَّهمُ كالجزءِ، قلتُ: والفرقُ بين روايةِ «الجامع الصغير» وروايةِ هذا الكتابِ أنَّ على روايةِ هذا الكتابِ: إذا نقَصَ أخسُّ سهامِ الورَثةِ من السُّدسِ يُعطَى له تمامُ السُّدسِ، ولم يتعرَّضْ لِما يكونُ أكثرَ من السُّدسِ، وظاهرُ لفظِه يدُلُّ على أنَّه يُعطَى له وإنْ كانَ ذلك أكثرَ من السُّدسِ، لكنَّ تعليلَ المشرِّحين له بأسْرِهم ينَفِي ذلك، وعلى روايةِ «الجامع الصغير»: يُعطَى له أخسَّ سهامِ الورَثةِ، ولا يبلُغُ السُّدُسَ، وإذا كانَ ذلكَ أكثرَ من السُّدُسِ لا تُعطَى له الزيادةُ إلَّا بإجازةِ الوَرثةِ.

وقد بيَّنَ هذا في (شق): فقالَ: عن أبي حنيفةَ فيه روايتان، وفي روايةٍ: له أخسُّ سهام الورثةِ، ولا يُزادُ على الثُّلث، وفي روايةٍ: له ذلك إلا أنْ ينقُصَ من السُّدسِ، فيُتَمُّ له السُّدسُ، قلت: وفيها دقيقةٌ لا بدَّ من معرفتِها، وهي أنَّه إذا أوصَى بسهمٍ من ماله ـ وأخسُّ سهامِ الوَرثةِ الثُّمنُ مثلاً أو الرُّبعُ ـ لا يُعطى له تمامُ الثُّمن والرُّبع، وإنما يُعطى له مثلُ الثُّمنِ، فيُزادُ فيه تُسعٌ أو مثلُ الرُّبعِ، فيُعطَى له الخمُسُ، كذا ذكره في (شط):

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٠٨٠١) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) رواه البزار في «مسنده» (٢٠٤٧)، والطبراني في «الأوسط» (٨٣٣٨) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد ومنبع الفوائد» (٤/ ٢١٣): فيه محمد بن عبيد الله العرزمي، وهو ضعيف.

(٣) هو: إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو واثلة البصري، قاضيها وأحد الأعلام فيها، وكان من أعاجيب الدهر، وأحد من يضرب به المثل في الذكاء والفطنة، صاحب عقل راجح ورأي سديد. (ت: ١٢١ه). انظر: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٥/ ١٥٥)، و«الأعلام» للزركلي (٢/ ٣٣).

(٤) انظر: «المطلع على أبواب المقنع» (ص: ٢٩٧).

حتى لو تركَ الموصِي أبناءً وزوجَةً فللمُوصَى له مثلُ نصيبِ الزَّوجةِ، فيُزادُ سَهمٌ على ثمانيةٍ، فتكونُ وصيَّتُه التُّسعَ، قال النسَفيُّ: وهذا بالإجماعِ، وإن تركَتِ الموصيَةُ أبناءً وزوجاً فللمُوصَى له مثلُ نَصِيبِ الزَّوجِ، ويُزادُ سهمٌ على أربعةٍ، فتكونُ وصيتُه الخمُسَ عندهما، وعندَه: السُّدُس أقلُّ منه، فله السُّدسُ، ويُقسَّمُ الباقي بين الزَّوجِ والابنِ أرباعاً.

قال: (**وَإِنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ: قِيلَ لِلْوَرَثَةِ: أَعْطُوْهُ مَا شِئْتُمْ**) وكذا بنصيبٍ أو طائفةٍ أو بعضٍ؛ لأنَّه مجهولٌ يتناولُ القليلَ والكثير، فكانَ البيانُ إليهم لقيامِهم مقامَ الموصِي.

(**شط**): أوصَى بعامَّةِ هذه الألف: فله نصفُها وزيادةٌ، والبيانُ في الزيادةِ إلى الوَرثةِ، ولو أوصَى بالثُّلثِ إلا يسيراً أو قليلاً أو شيئاً: فله نصفُ الثُّلثِ وزيادةٌ، ولو قالَ لوَرثتِه: لفلانٍ عليَّ دَينٌ فصدِّقوه: لا يُصدَّقُ فلانٌ بلا حُجَّةٍ قياساً، وفي الاستحسَانِ: يُصدَّقُ إلى الثُّلثِ؛ لجوازِ أنْ يكونَ عليه دَينٌ لا يعرِفُ مقدَارَه، فإنْ أوصَى مع ذلك بوصَايا عُزلَ الثُّلثُ للمُوصَى لهم، والثُّلثان للورثةِ، وقيلَ لِكِلَا الفريقَين: صدِّقوه فيما شئتُم، فيُؤخَذُ من كلِّ واحدٍ منهما ثُلُثُ ما أقرُّوا به، ولو كانَ فيه دَينٌ مُسمًّى فهو أَوْلى، ولو قالَ: ما ادَّعى فلانٌ من مالي فهو صادقٌ، فإنْ سبَقَ منه دعوى في شيءٍ معلومٍ فهو له، وإلا: فلا.

(هـ)[1]: ولو قالَ: سُدُسُ مالي لفلانٍ، ثم قالَ في ذلك المجلسِ أو مجلسٍ آخرَ: سُدسُ مالي لفلانٍ: فله سُدُسٌ واحدٌ؛ لأنَّ[2] المعرفةَ متى أُعيدَت كانَ الثاني عينَ الأولِ[3].

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٥١٩).

(٢) في «الهداية» زيادة: «السدس ذكر معرفاً بالإضافة إلى المال و».

(٣) في (ج): «كانت الثانية عين الأولى».

قال: (وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى: قُدِّمَتِ الْفَرَائِضُ مِنْهَا، قَدَّمَهَا الْمُوصِي أَوْ أَخَّرَهَا، مِثْلُ: الْحَجِّ وَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ) لأنَّ الفريضةَ أهمُّ من النافلةِ، والظَّاهرُ منه البدايةُ بالأهمِّ، فإنْ تساوَتْ في القوَّةِ بُدِئَ بما قدَّمَه الموصِي إذا ضاقَ الثُّلثُ عنها؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه بدأَ بالأهمِّ.

(طح): يُبدأُ بالزكاةِ قبلَ الحجِّ في روايةٍ عن أبي يوسُفَ للتَّجانُسِ، وفي الأُخرى: يُقدَّمُ الحجُّ، وهو قولُ محمَّدٍ؛ لأنَّه يُقامُ بالنَّفسِ والمالِ، ثمَّ يُقدَّمُ الزكاةُ والحجُّ على الكفَّاراتِ لمزيَّتِهما في القوةِ، والكفَّارةُ في القتلِ والظِّهارِ واليمينِ مُقدَّمةٌ على صدقةِ الفطرِ؛ لثبوتِها بالقرآنِ، وصدقةُ الفِطرِ مُقدَّمةٌ على الأضحيَّةِ؛ للإجماعِ على وجُوبِها، وعلى هذا القياسِ تُقدَّمُ بعضُ الواجباتِ على البعضِ.

(ك): وكفَّارةُ القتلِ وصدقةُ الفِطرِ تُقدَّمُ على كفَّارةِ الفِطرِ والأضحيَّةِ والنَّذرِ، والنَّذرُ يُقدَّمُ على الأضحيَّةِ، والأضحيَّةُ مُقدَّمةٌ على النَّوافِلِ، معَ الوَصَايا بحقُوقِ اللهِ تعالى وصيَّةٌ[1] لآدَميٍّ: ضَربَ بحقِّه مع حقُوقِ اللهِ، وجعَلَ كلَّ جهةٍ مقصُودةً بالضَّربِ، فإنْ قالَ: ثُلثُ مالي في الحجِّ والزكاةِ والكفَّاراتِ ولزيدٍ: قُسمَ على أربعةٍ: لزيدٍ رُبعُه، كمَن أوصَى للفقراءِ والمساكينِ وأبناءِ السَّبيلِ ولزيدٍ: يضرِبُ كلَّ جهةٍ منهم بسهمٍ.

قال: (وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ: قُدِّمَ مِنْهُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي) لِمَا مرَّ.

وَمَنْ أَوْصَى بِحَجَّةِ الْإِسْلَامِ: أَحَجُّوا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ يَحُجُّ عَنْهُ رَاكِبًا، فَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ الْوَصِيَّةُ النَّفَقَةَ: أَحَجُّوا عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ.

وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ، وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ: حُجَّ عنهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وزُفَرَ، وقَالَا: يُحَجُّ عَنهُ مِن حَيثُ بَلَغَ اسْتِحْسَاناً.

---

(١) في (ج): «إلا وصية».

قال: (وَمَنْ أَوْصَى بِحَجَّةِ الْإِسْلَامِ: أَحَجُّوا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ يَحُجُّ عَنْهُ رَاكِبًا) لأنَّ الواجبَ الحجُّ من بلده، ولهذا يُعتبَرُ في وجوبِه من المالِ ما يكفِيه من بلدِه، والوصيَّةُ لأداءِ ما هو الواجبُ عليه، وإنما قال: (راكباً) لأنَّه لا يلزَمُه الحجُّ ماشياً، فانصرفَتِ الوصيَّةُ إلى الوجهِ الذي وجبَ عليه.

قال: (فَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ الْوَصِيَّةُ النَّفَقَةَ: أَحَجُّوا عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ) لأنَّ تنفِيذَها بقَدْرِ الممكنِ أَولى من إبطالِها، والقياسُ أنْ لا يجبَ[1] لانتفاءِ أصلِه.

قال: (وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ، وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ: حُجَّ عنهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وزُفَرَ، وقَالَا: يُحَجُّ عَنهُ مِنْ حَيثُ بَلَغَ اسْتِحْسَاناً) لأنَّ السفرَ بنيَّةِ الحجِّ وقعَ قُربةً وسقَطَ فرضُ بعضِ المسافة بقَدْره، فقَد وقعَ أجرُه على اللهِ تعالى، قالَ اللهُ تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١٠٠]، فلا تتكرَّرُ فرضيةُ ذلك البعضِ، بخلافِ سفرِ التِّجارةِ؛ لأنَّه لم يقَعْ قُربةً، فيُحجُّ مِن بلدِه، وله: أنَّ المأتيَّ به وقعَ ناقصاً قد بطلَ، لقولِه عليه السَّلامُ: «كلُّ عملِ ابنِ آدمَ ينقطِعُ بالموتِ إلَّا ثلاثٌ[2]: ولدٌ صالحٌ يدعُو له بالخيرِ، وعلمٌ علَّمَهُ الناسَ ينتَفِعُونَ به، وصَدَقةٌ جارِيةٌ»[3] ولأنَّ الأمرَ بالحجِّ عنه[4] مطلَقٌ، فيتناولُ الكاملَ والمعتادَ، وهو الحجُّ مِن بلدِه، وعلى هذا الخلافِ إذا ماتَ الحاجُّ عن غيرِه في الطَّريقِ.

---

(١) في (ج): «تجب».

(٢) في (ج): «ثلاثاً».

(٣) رواه مسلم (١٦٣١)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٣٨)، وأبو داود (٢٨٨٠)، وأحمد في «مسنده» (٨٨٤٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) في (ج): «منه».

وَلَا تجُوزُ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ والْمُكَاتَبِ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً.

وَيَجُوزُ لِلْمُوصِي الرُّجُوعُ عَن الْوَصِيَّةِ، فَإِذَا صَرَّحَ بِالرُّجُوعِ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ: كَانَ رُجُوعًا، وَمَنْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ: لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَكونُ رُجُوعًا.

قال: (**وَلَا تجُوزُ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ والْمُكَاتَبِ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً**) وقال الشافعيُّ[1]: تصِحُّ وصيَّةُ الصبيِّ؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه أجازَ وصيَّةَ نافعٍ، وهو الذي راهَقَ الحُلُمَ[2]، فلأنَّ فيه نظراً، له: لأنَّه يُقرِّبُه إلى الزُّلفى، ولنا: أنَّه تبرُّعٌ، والصبيُّ والمكاتَبُ ليسا من أهلِه، ولهذا لا تنفُذُ منهما الصَّدقةُ حالَ الصِّحَّةِ، وقيل: عندَهما: يصِحُّ وصيَّةُ المكاتَبِ، أصلُه: قالَ المكاتَبُ: كلُّ مملوكٍ أملِكُه فيما أستقبِلُ فهو حرٌّ، ثمَّ عتَقَ فملَكَ، والخلافُ فيها معروفٌ.

قال: (**وَيَجُوزُ لِلْمُوصِي الرُّجُوعُ عَن الْوَصِيَّةِ**) لأنَّه تبرُّعٌ لم يتِمَّ، فجازَ الرُّجوعُ فيه كالهبةِ، وبل أَوْلى؛ لأنَّه مضافٌ إلى الموتِ، وذلك وقتَ القَبولِ، ويَصِحُّ الرُّجوعُ في التَّمليكاتِ قبلَ القَبولِ.

قال: (**فَإِذَا صَرَّحَ بِالرُّجُوعِ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ: كَانَ رُجُوعًا**) أمَّا الصَّريحُ فظاهرٌ، وأمَّا الدَّلالةُ فلأنَّها تعملُ عملَ الصَّريحِ، كما في البيعِ بشرطِ الخيارِ، ثمَّ كلُّ فعلٍ لو فعلَه الإنسانُ في مِلكِ الغَيرِ ينقطِعُ به حقُّ المالكِ على ما بيَّناه في كتابِ الغَصبِ، فإذا فعلَه الموصِي كانَ رجُوعاً، وكلُّ فعلٍ يُوجِبُ زيادةً في

---

(١) في وصية الصبي المميز عند الشافعية قولان؛ الجواز، وعدم الجواز. انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١١/ ٢٩٨).

(٢) في ش: «الحكم».

الموصَى به، ولا يمكِنُ تسليمُ العينِ إلَّا بها فهو رجوعٌ إذا فعلَه، مثلُ: السَّويقِ يَلُتُّه بسَمنٍ، والدَّارِ يَبْنِي فيها الموصِي، والقطنِ يحشُو به، والبِطَانةِ يُبَطِّنُ بها، والظِّهَارةِ يُظَهِّرُ بها؛ لأنَّه لا يمكنُ تسليمُه[1] بدونِ الزيادةِ، ولا يمكنُ نَقْضُها؛ لأنَّه حصلَ في مِلكِ الموصِي من جِهَتِه، بخلافِ تخصيصِ[2] الدارِ الموصَى بها وهَدمِ بنائِها؛ لأنَّه تصرُّفٌ في التابعِ، وكلُّ تصرُّفٍ أوجبَ زوالَ مِلكِ الموصِي فهو رُجوعٌ، كما إذا باعَ العَينَ الموصَى بها ثمَّ اشتَرَاها، أو وهبَها ثمَّ رجَعَ فيها، وذبحُ الشَّاةِ الموصَى بها رجوعٌ؛ لأنَّه للصَّرفِ إلى حاجتِه عادةً، فصَارَ هذا المعنَى أصلاً أيضاً، وغسلُ الثَّوبِ ليس برجُوعٍ؛ لأنَّه يُغسَلُ للإعطاءِ عادةً.

قال: (**وَمَنْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ: لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا، وقَالَ أَبو يُوسُف: يَكونُ رُجُوعًا**) لأنَّ الرُّجوعَ نفيٌ في الحالِ، والجحُودَ نفيٌ في الماضِي، فأَولى أنْ يكونَ رجُوعاً، ولهمَا: أنَّ الجحُودَ لمَّا كانَ نفياً في الماضِي والحالِ، والرُّجوعَ إثباتٌ في الماضِي ونفيٌ في الحالِ، فلا يكونُ رجُوعاً حقيقةً، ولهذا لا يكونُ جحُودُ النِّكاحِ فُرقةً.

(هـ)[3]: ولو قالَ: كلُّ وصيَّةٍ أوصَيتُ بها لفلانٍ فهي حرامٌ وربًا: لا يكونُ رجُوعاً، بخلافِ قولِه: تركتُ؛ لأنَّه إسقاطٌ، ولو قالَ: عَبدِي الذي أوصيْتُ به لفلانٍ فهو لفلانٍ: كانَ رجُوعاً، بخلافِ ما إذا أوصَى به لآخرَ فإنَّه تشريكٌ، ولو قال: فهو لفلانٍ وارثِي: يكونُ رجُوعاً عن الأوَّل لِما بينَّا، ويكونُ وصيَّةً للوَارثِ، وحكمُها معروفٌ، ولو كانَ الفلانُ الآخَرُ ميتاً فالوَصيَّةُ الأولى على حالِهَا، ولو ماتَ الفلانُ قبلَ مَوتِ الموصِي فهو للوَرثةِ؛ لبُطلانِ الأولى بالرُّجوعِ والثَّانيةِ بالموتِ.

---

(١) في (ج): «تعليمه».

(٢) في (ج): «تجصيص».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٥١٧).

وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ: فَهُمُ الْمُلَاصِقُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ: فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن امْرَأَتِهِ، وَمَنْ أَوْصَى لِأَخْتَانِهِ، فَالْخَتَنُ: زَوْجُ كُلِّ ذَات رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ: فَهُمُ الْمُلَاصِقُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ**) وهُو القياسُ، وقالا: هم الملاصقُ وغيرُه ممَّن يسكُنُ محلَّةَ الموصِي، ويجمعُهم مسجدُ المحَلَّة، وهو استحسانٌ، له: أنَّ الجارَ من المجاوَرةِ، وهي الملاصَقةُ حقيقةً، ولهذا يستَحِقُّ الشُّفعةَ بهذا الجوارِ، ولأنَّه لمَّا تعذَّرَ صَرفُه إلى الجميعِ يُصرَفُ إلى أخصِّ الخصُوصِ، وهو الملاصِقُ.

وجهُ الاستحسَانِ: أنَّ هؤلاءِ كلَّهم يُسمَّون جيراناً عُرفاً، وقد تأيَّدَ ذلك بقولِه عليه السَّلامُ: «لا صلاةَ لجارِ المسجدِ إلا في المسجدِ»[1]، وفسَّروه بكلِّ مَن سمِعَ النِّداءَ، ولأنَّ المقصُودَ بها برُّ الجيرانِ، واستحبابُه ينتظِمُ الملَاصِقَ وغيرَه، لكنَّه لا بدَّ من الاختلاطِ، وذلك عندَ اتحادِ المسجدِ، وما قالَه الشافعيُّ[2]: الجوارُ إلى أربعين داراً؛ بعيدٌ، ويستوي فيه السَّاكنُ والمالكُ، والذَّكرُ والأُنثى، والمسلمُ والذِّمِّيُّ؛ لأنَّ اسمَ الجارِ يتناوَلُهم، ويدخُلُ فيه العبدُ السَّاكنُ عندَه لإطلاقِه، ولا يدخُلُ عندهما؛ لأنَّها وصيَّةٌ لمولاهُ، وهو غيرُ ساكنٍ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ: فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن امْرَأَتِهِ**) لِمَا رُوِيَ:

---

(١) رواه الدارقطني في «السنن» (١٥٥٣)، والحاكم في «المستدرك» (٨٩٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤٩٤٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٩٣): فيه سليمان بن داود أبو الجمل وهو ضعيف.

(٢) انظر: «إعانة الطالبين» (٣/ ٢٤٩).

«أنَّه عليه السَّلامُ لمَّا تزوَّجَ صفيَّةَ أعتقَ كلَّ مَنْ مَلَكَ من ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها»[1] إكراماً لها، وكانوا يُسمَّونَ أصهارَ النَّبيِّ عليه السَّلامُ، وهذا التَّفسيرُ اختيارُ محمَّدٍ وأبي عُبيدَةَ، وكذا يدخلُ فيه كلُّ ذي رحِمٍ محرَمٍ من زوجةِ أبيه وزوجةِ ابنِه وزوجةِ كلِّ ذي رحِمٍ محرَمٍ؛ لأنَّ الكلَّ أصهارٌ.

(هـ)[2]: ولو ماتَ الموصِي والمرأةُ في نِكَاحِه أو عِدَّتِه من طلاقٍ رَجْعِيٍّ: فالصِّهرُ يستحِقُّ الوصيَّةَ، وإنْ كانت في عِدَّةٍ مِن طلاقٍ بائنٍ: لا يستحِقُّها؛ لأنَّ بقاءَ الصِّهريَّةِ ببقاءِ النكاحِ، وهو شرطٌ وقتَ الموتِ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى لِأَخْتَانِهِ، فَالْخَتَنُ: زَوْجُ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ**) وكذا المحارمُ للأزواجِ؛ لأنَّ الكلَّ يُسمَّى ختَناً، قيلَ: هذا في عُرفِهِم، وفي عُرفِنا: لا يتناولُ الأزواجَ المحارمَ، ويَستوِي فيه الحرُّ والعبدُ، والأقربُ والأبعدُ؛ لأنَّ اللَّفظَ يتناولُ[3] الكلَّ.

وَمَنْ أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ: فَالْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمُ الْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ، وَيَكُونُ لِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا، فَإِذَا أَوْصَى بِذَلِكَ وَلَهُ عَمَّانِ وَخَالَانِ: فَالْوَصِيَّةُ لِعَمَّيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ: فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ، وَلِلْخَالَيْنِ النِّصْفُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الْوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ: فَالْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ**

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤١٤): في الكتاب صفية، وهو وهم وصوابه: جويرية.
رواه أبو داود (٣٩٣١)، وأحمد في «مسنده» (٢٦٣٦٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٣٠).

(٣) في (ج): «لأن لفظة الكل تتناول».

مِنْهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمُ الْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ، وَيَكُونُ لِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا، فَإِذَا أَوْصَى بِذَلِكَ وَلَهُ عَمَّانِ وَخَالَانِ: فَالْوَصِيَّةُ لِعَمَّيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ: فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ، وَلِلْخَالَيْنِ النِّصْفُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الْوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ) وهو أولُ أبٍ أسلَمَ، أو أولُ أبٍ أدركَ الإسلامَ وإنْ لم يُسلِمْ، على ما اختَلفَ فيه قولُ المشايخِ.

ومن فوائدِ الاختلافِ ما يظهرُ في أولادِ أبي طالبٍ، فإنَّه أدركَ الإسلامَ ولم يُسلِمْ، وقالَ الشافعيُّ[1]: يُصرَفُ إلى جميعِ أقربائِه من قِبَلِ أبيه وأمِّه الأدنَيين، القريبُ منهم والبعيدُ سواءٌ؛ لأنَّ لفظَ الأقرباءِ يتناولُ الكلَّ، ولهما: أنَّ القريبَ مشتَقٌّ من القَرابة، فيكونُ اسماً لِمَن قامَتْ به، فتنتظِمُ بحقيقتِه مواضعُ الخلافِ.

والصَّحيحُ ما قاله أبو حنيفةَ؛ لأنَّ الوصيَّة أختُ الميراثِ، وفي الميراثِ يُعتبَرُ الأقربُ فالأقربُ، والمرادُ بالجمعِ المذكورِ في الميراثِ اثنان، فكذا في الوصيَّة، والمقصدُ من هذه الوصيَّة تلافي ما فرَّطَ في إقامةِ واجبِ الصِّلةِ، وهو مختَصٌّ بذِي الرَّحِمِ المحرَمِ منه، ولا يدخُلُ فيه قرابةُ الولادِ، فإنَّهم لا يُسمَّونَ أقرباءَ، ومَن سمَّى والدَه قريباً كان منه عقُوقاً؛ لأنَّ القريبَ في اللُّغةِ مَن يُتقرَّبُ إلى غيرِه بوسيلةِ غيرِه، وتقرُّبُ الوالدِ والولدِ بنفسِه لا بغيرِه، ولهذا عطفَ اللهُ تعالى على الوالدَين الأقرَبين فقالَ: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، وما ذهبوا إليه بعيدٌ جدًّا لا يمكنُ حصرُه، فإنَّ العلَويَّ أو البكريَّ إذا أوصَى لأقربائِه وهم فِرَقٌ متفرِّقةٌ على وجهِ الأرضِ لا يُحصَون فمَنْ يقدِرُ على إيفاءِ حقِّهم؟ ثم إذا تناولَ الاثنَين عنده، فإذا أوصَى به وله

---

(١) في المسألة تفصيل؛ إن كان أعجمياً دخل قرابة الأب والأم، وإن كان عربياً فوجهان؛ أصحهما: دخولهم من الجهتين كالعجم، والثاني: لا تدخل قرابة الأم. انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ١٧٤).

عمَّانِ وخالان: فالوصيَّةُ لعمَّيه كما في الإرثِ، وعندهما: بينهم[١] أرباعاً، ولو تركَ عمًّا وخالَين فللعمِّ النِّصفُ، وللخالَين النِّصفُ؛ لأنَّه لا بُدَّ من اعتبارِ الجمع، وهو الاثنانِ، والعمُّ نصفُ الجميع المشروطِ: فله نصفُ الوصيَّة، والنِّصفُ للخالَين؛ لأنَّهما استوَيَا فيه، بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابتِه، حيث يكونُ للعمِّ كلُّ الوصيَّةِ؛ لأنَّه لفظٌ فردٌ، ولو كانَ له عمٌّ واحدٌ فله نصفُ الثُّلثِ لِمَا مرَّ.

ولو ترك عمًّا وعمةً وخالاً وخالةً فالوصيَّة للعمِّ والعمَّةِ بالسويَّة؛ لاستواء قرابتِهما، وإن لم تكُنْ وارثةً فهي مُستحِقةٌ للوصيَّة، كما لو كان القريبُ رقيقاً[٢] أو كافراً، وكذا إذا أوصى لذوي قرابتِه أو لأقربائِه أو لأنسبائِه في جميعِ ما ذكَرْنا؛ لأنَّ (كلَّ): لفظُ جمعٍ، ولو انعدم المحرَمُ بطلتِ الوصيَّةُ.

ولو أوصى لأهلِ فلانٍ فهي على زوجتِه عنده للعُرفِ والحقيقةِ وقولِه تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦ﴾ [القصص: ٢٩]، وقالا: يتناولُ كلَّ مَن يعولُهم وتضمُّهم نفقتُه بالعُرف، وقوله تعالى: ﴿وَأْتُونِى بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [يوسف: ٩٣].

ولو أوصى لآل فلانٍ فهو لأهل بيتِه؛ لأنَّ الآلَ القبيلةُ التي يُنسَبُ إليها، ولو أوصى لأهل بيتِ فلانٍ يدخلُ فيه أبوه وجدُّه، ولو أوصى لأهلِ نسبِه أو لحسَبِه[٣] فالنسَبُ عبارةٌ عمَّن يُنسَبُ إليه، والنسَبُ يكونُ من جهةِ الآباءِ، وحسَبُه أهلُ بيتِ أبيه دونَ أمِّه، بخلاف قَرابتِه؛ حيث يكونُ من جانب الأب والأمِّ.

ولو أوصى لأيتامِ بني فلانٍ أو لعُميانِهم أو لزَمْناهم أو لأرامِلِهم؛ إن كانوا قوماً يُحصَونَ دخَلَ في الوصيَّةِ فقراؤُهم وأغنياؤُهم، ذكورُهم وإناثُهم؛ لإمكانِ تحقيقِ

---

(١) في (ج): «بينهما».

(٢) في (ف): «منها».

(٣) قوله: «نسبه أو لحسبه» في (ف): «سنه ولحينه».

التمليكِ في حقِّهم، وإنْ كانُوا لا يُحصَونَ فالوصيَّةُ للفقراءِ منهم؛ لأنَّ هذه الأسامي تُشْعِرُ بالحاجةِ فحُمِلَ على الفقراءِ، بخلاف ما إذا أوصى لشبَّانِ بني فلانٍ وهم لا يُحصَون، أو لأيامى بني فلانٍ وهم لا يُحصَون: حيث تبطلُ الوصيَّةُ لانتفاءِ جهةِ التمليكِ والقربةِ.

(هـ)[1]: وفي الوصيَّةِ للفقراءِ والمساكينِ يجبُ الصَّرفُ إلى اثنَين منهم اعتباراً لمعنى الجمْعِ، وأقلُّه اثنان في الوصايا.

قلتُ: وهذا يخالفُ ما ذكَره في الزكاةِ والوصايا أنَّه إذا أوصى لأمَّهاتِ أولادِه وهنَّ ثلاثةٌ، وللفقراء والمساكينِ: يقسَمُ على خمسةٍ؛ لأمهاتِ الأولادِ ثلاثةٌ[2]، وللفقراءِ سهمٌ، وللمساكينِ سهمٌ، فصرفُ الفقراء والمساكين إلى الأدنى، وهو الواحدُ، وقال محمدٌ: على سبعةٍ، وفيه أيضاً: ولو أوصَى للمساكينِ له صرفُه إلى مسكينٍ واحدٍ عندهما، وعند محمدٍ: إلى مسكينَين، فيحتمِلُ أن يكونَ ما ذكرَه قولَ محمدٍ فحسْبُ.

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ دَرَاهِمِهِ، أَوْ بِثُلُثِ غَنَمِهِ، فَهَلَكَ ثُلُثَا ذَلِكَ، وَبَقِيَ ثُلُثُهُ، وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ: فَلَهُ جَمِيعُ مَا بَقِيَ.

وَلَو أَوْصَى بِثُلُثِ ثِيَابِهِ، فَهَلَكَ ثُلُثَاهَا، وَبَقِيَ ثُلُثُهَا، وَهِيَ تَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ: لَمْ يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلُثَ مَا بَقِيَ مِن الثِّيَابِ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ دَرَاهِمِهِ، أَوْ بِثُلُثِ غَنَمِهِ، فَهَلَكَ ثُلُثَا ذَلِكَ، وَبَقِيَ ثُلُثُهُ، وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ: فَلَهُ جَمِيعُ مَا بَقِيَ**) وقال زُفَرُ: له ثلثُ ما بقِي؛ لأنَّ الكلَّ مشترَكٌ بينهم، فيكونُ التَّساوِي على الشرِكةِ، والباقِي كذلك اعتباراً بالأجناسِ المختلفةِ، ولنا: أنَّ في الجنسِ الواحدِ يمكنُ جمعُ حقِّ أحدهم في الواحدِ، ولهذا

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٣١).

(٢) قوله: «وللفقراء والمساكين يقسم على خمسة لأمهات لأولاد ثلاثة» ليس في (ج).

يجري فيه الجبرُ على القسمَةِ، وفيه جمعٌ، والوصيَّةُ مقدَّمةٌ، فجمعنَاها في الواحدِ الباقِي، وصارَتْ الدراهمُ كالدِّرهم، بخلافِ الأجناسِ المختلفَةِ؛ لأنَّه لا يمكنُ الجمعُ فيه جبراً، فكذا تقديماً.

قال: (ولَو[1] **أَوْصَى بِثُلُثِ ثِيَابِهِ، فَهَلَكَ ثُلُثَاهَا، وَبَقِيَ ثُلُثُهَا، وَهِيَ تَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ: لَمْ يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلُثَ مَا بَقِيَ مِن الثِّيَابِ**) (هـ)[2]: قالوا: هذا إذا كانت الثيابُ من أجناسٍ مختلِفَةٍ، ولو كانت من جنسٍ واحدٍ فهو بمنزلةِ الدَّراهِمِ، وكذا المكيلُ والموزونُ؛ لأنَّه يجري فيها الجمعُ في الواحدِ جبراً بالقسمةِ، ولو أوصَى بثُلثِ ثلاثةٍ من رقيقِه، فماتَ اثنان: لم يكُنْ له إلا ثلثُ الباقِي، قيل: هذا قولُ أبي حنيفةَ وحدَه، وقيل: قولُ الكلِّ.

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ، فَإِنْ خَرَجَت الأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ: دُفِعَتْ إِلَى الْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ دَفَعَ إِلَيْهِ ثُلُثَ الْعَيْنِ، وَكُلَّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِن الدَّيْنِ: أَخَذَ ثُلُثَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَلْفَ.

وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمْلِ، وَبِالْحَمْلِ إِذَا وُضِعَ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْوَصِيَّةِ.

وَمَنْ أَوْصَى بِجَارِيَةٍ إِلَّا حَمْلَهَا: صَحَّت الْوَصِيَّةُ وَالِاسْتِثْنَاءُ، وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ، فَوَلَدَتْ وَلَداً بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ الْمُوصَى لَهُ، ثُمَّ قَبِلَ، وَهُمَا يَخْرُجَانِ مِن الثُّلُثِ: فَهُمَا لِلْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا مِن الثُّلُثِ: ضَرَبَ بِالثُّلُثِ، وَأَخَذَ مَا يَخُصُّهُ مِنْهُمَا جَمِيعًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ، وقَالَ أَبو حَنيفَةَ: يَأْخُذُ ذَلِكَ مِن الْأُمِّ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ: أَخَذَهُ مِن الْوَلَدِ.

---

(١) في (ج): «ومن».

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٥١٩).

قال: (وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ، فَإِنْ خَرَجَت الأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ: دُفِعَتْ إِلَى الْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ دَفَعَ إِلَيْهِ ثُلُثَ الْعَيْنِ، وَكُلَّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِن الدَّيْنِ[1] أَخَذَ ثُلُثَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَلْفَ) لأنَّ الموصَى له شريكُ الوارثِ، وفي تخصيصِه بالعينِ بخسٌ في حقِّ الوَرثةِ؛ لأنَّ العينَ خيرٌ من الدَّينِ، ولأنَّ الدَّينَ إنما يصيرُ مالاً عندَ الاستيفاءِ، وإنما يعتدِلُ النظرُ بما ذكره.

قال: (وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمْلِ، وَبِالْحَمْلِ إِذَا وُضِعَ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْوَصِيَّةِ) أمَّا الأولُ فلأنَّ الوصيَّةَ استخلافٌ من وجهٍ؛ لأنَّه يجعلُه خليفةً في بعضِ مالِه، والجنينُ صلَحَ خليفةً في الإرْثِ، فكذا في الوصيَّةِ؛ لأنَّها أختُه، إلا أنَّها ترتدُّ بالردِّ لِما فيها من معنى التَّمليكِ، بخلاف الهبةِ حيثُ لا تجوزُ للحملِ؛ لأنَّها تمليكٌ محضٌ، ولا ولايةَ لأحدٍ عليه ليُمَلِّكَه شيئاً، وأمَّا الثاني فلأنَّه بعرضِ الوجودِ؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا عُلمَ وجودُه وقتَ الوصيَّة، وبابُ الوصيَّة أوسعُ لحاجةِ الميِّتِ وعجزِه، ولهذا يصِحُّ في غيرِ[2] الموجودِ كالثمرِ، فلأنْ يصِحَّ في الموجودِ أَولى.

قال: (وَمَنْ أَوْصَى بِجَارِيَةٍ إِلَّا حَمْلَهَا: صَحَّت الْوَصِيَّةُ وَالِاسْتِثْنَاءُ) لأنَّ اسمَ الجاريةِ لا يتناولُ الحمْلَ لفظاً، ولكنه يستحقُّ تَبعاً، فإذا أفردَ الأمَّ بالوصيَّة صحَّ إفرادُها، ولأنَّه يصِحُّ إفرادُ الحملِ بالوصيَّة فجازَ استثناؤُه.

(هـ)[3]: هذا هو الأصلُ أنَّ ما يصِحُّ إفرادُه بالعقدِ يصِحُّ استثناؤُه منه، وما لا: فلا، على ما مرَّ في البيوعِ.

---

(١) في (ف): «من الدين شيء».

(٢) في (ج): «عين».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٥١٦).

قال: (وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ، فَوَلَدَتْ وَلَداً بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ الْمُوصَى لَهُ، ثُمَّ قَبِلَ، وَهُمَا يَخْرُجَانِ مِن الثُّلُثِ: فَهُمَا لِلْمُوصَى لَهُ) لأنَّ الولدَ تَبعٌ للأمِّ وقتَ اتِّصالِه بها، فإذا ولدَتْه قبلَ القسمةِ والتركةُ مُبقاةٌ كلُّها على مِلكِ الميتِ حتى تُقضَى بها ديونُه دخلَ في الوصيَّة، فيكونان للمُوصَى له.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا مِن الثُّلُثِ: ضَرَبَ بِالثُّلُثِ، وَأَخَذَ مَا يَخُصُّهُ مِنْهُمَا جَمِيعًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ، وقَالَ أَبو حَنيفَةَ: يَأْخُذُ ذَلِكَ مِن الْأُمِّ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ: أَخَذَهُ مِن الْوَلَدِ) (جص)[1]: صورتُه: رجلٌ له ستُّمائة درهمٍ، وجاريةٌ تساوي ثلاثَمائةٍ، فأوصَى بها ثم مات، فولدَتْ ولداً يساوي ثلاثَمائةِ درهمٍ قبلَ القسمَةِ، فللمُوصَى له الأمُّ وثلُثُ الولدِ، عندَ أبي حنيفةَ: تمامُ الثُّلثِ، وعندهما: له ثلثا كلِّ واحدٍ منهما، لهمَا: أنَّ الولدَ لمَّا دخلَ في الوصيَّة تَبعاً بالاتصالِ: فلا يخرُجُ عنها بالانفصَالِ، كما في البيعِ والعتقِ، فتنفذُ فيهما[2] على السواءِ، وله: أنَّ الأمَّ أصلٌ والولدَ تبعٌ فيها، والتبعُ لا يزاحِمُ الأصلَ، فلو نفَّذْنا الوصيَّةَ فيهما سواءً تنتقِضُ الوصيَّةُ في بعضِ الأصلِ للتَّبعِ، وذلك ممتنِعٌ، بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ تنفيذَه في البيعِ لا يوجِبُ بطلانَه في بعضِ الأصلِ، بل يبقَى تامًّا صحيحاً فيهما، لكنَّه لا يقابِلُه بعضُ الثَّمنِ ضرورةَ مقابلَتِه بالولدِ إذا اتَّصلَ به القبضُ، ولكنَّ الثَّمنَ تابعٌ في البيعِ حتى ينعقِدَ البيعُ بدونِ ذكرِه وإن كانَ فاسداً، هذا إذا ولَدَتْ قبلَ القسمَةِ، فإن ولَدَتْ بعد القِسْمةِ فهو للمُوصَى له؛ لأنَّه نماءُ[3] خالصِ مِلكِه.

---

(١) انظر: «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (ص: ٥٢٤).

(٢) في (ص) و(ف): «فتنعقد منهما».

(٣) في (ش): «لأنهما».

وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ، وَسُكْنَى دَارِهِ سِنِينَ مَعْلُومَةً، وَتَجُوزُ بِذَلِكَ أَبَدًا، فَإِنْ خَرَجَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ مِن الثُّلُثِ: سُلِّمَ إِلَيْهِ لِلْخِدْمَةِ، وَإِنْ كَانَ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ: خَدَمَ الْوَرَثَةَ يَوْمَيْنِ، وَالْمُوصَى لَهُ يَوْمًا.

قال: (**وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ، وَسُكْنَى دَارِهِ سِنِينَ مَعْلُومَةً، وَتَجُوزُ بِذَلِكَ أَبَدًا**) لأنَّه يصِحُّ تمليكُ المنافعِ في حالِ الحياةِ ببدلٍ أو غيرِ بدلٍ، فكذا بعدَ المماتِ لحاجتِه، كما في الإعتاقِ، ويكونُ محبُوساً[1] على حُكمِ ملكِ الموصِي لمنفعةِ الموصَى له، حتى لا يتملَّكَها الموصَى له كما في الوقفِ، ويجوزُ مؤقَّتاً ومؤبَّداً كما في العاريةِ، فإنها تمليكٌ على أصلِنا، بخلافِ الميراثِ؛ لأنَّه خلافُه فيما يتملَّكُه المورِّثُ، وذلك في عينٍ تبقَى، والمنفعةُ عرَضٌ لا يبقَى، وكذا الوصيَّةُ بغلَّةِ العبدِ والدارِ؛ لأنَّها بدلُ المنفعةِ، فأخذَ حُكمَها.

قال: (**فَإِنْ خَرَجَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ مِن الثُّلُثِ: سُلِّمَ إِلَيْهِ لِلْخِدْمَةِ**) لأنَّ حقَّ الموصَى له في الثُّلث لا يزاحِمُه الورثةُ.

قال: (**وَإِنْ كَانَ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ: خَدَمَ الْوَرَثَةَ يَوْمَيْنِ، وَالْمُوصَى لَهُ يَوْمًا**) لأنَّ حقَّه[2] في الثُّلثِ وحقَّهم في الثُّلثين كما في الوصيَّةِ بالعينِ، ولا يمكنُ قسمةُ العبدِ بالأجزاءِ، فصير إلى المهايَأة إيفاءً للحقَّين، بخلافِ الوصيَّةِ بسُكنى الدارِ إذا لم تخرُجْ من الثُّلثِ، حيث تُقسَمُ عينُ الدارِ أثلاثاً للمَنْفعَةِ؛ لأنَّه[3] يمكنُ قسمتُها بالأجزاءِ، وهي أعدلُ للتَّسويةِ بينهما زماناً وذاتاً، وفي المهايأة تقديمُ أحدِهما زماناً، ولو اقتسموا الدارَ مهايأةً

---

(١) في (ج): «مخصوصاً».

(٢) في (ج): «حقهم».

(٣) في (ج) زيادة: «لا».

من حيثُ الزمانُ: يجوزُ أيضاً؛ لأنَّ الحقَّ لهم، إلا أن الأولَ أعدلُ، وليس للورثةِ أنْ يبيعُوا ما في أيدِيهم من ثلثَي الدارِ، وعن أبي يوسُفَ: لهم ذلك؛ لأنَّه خالصُ مِلكِهم، وجهُ الظاهرِ أنَّ حقَّ الموصَى له ثابتٌ في سُكنى جميعِ الدارِ، بأن ظهرَ للميِّتِ مالٌ آخرُ تخرُجُ الدارُ من الثُّلثِ، وكذا له حقُّ المزاحَمةِ فيما في أيدِيهم إذا خرِبَ ما في يدِه، والبيعُ يتضَمَّنُ إبطالَ ذلك، فمُنعوا عنه[1].

وَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ: عَادَ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي: بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ.

وَإِنْ أَوْصَى لِوَلَدِ فُلَانٍ: فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ: الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ، وَمَنْ أَوْصَى لِوَرَثَةِ فُلَانٍ: فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

قال: (**وإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ: عَادَ إِلَى الْوَرَثَةِ**) لاستيفاءِ الموصَى به، والرَّقبةُ حقُّهم، فيعودُ[2] إليهم.

قال: (**وَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي: بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ**) لأنَّ إيجابَها تعلَّقَ بالموتِ على ما مرَّ، فبطلَ بموتِ القابلِ قبلَ قبولِه.

(هـ)[3]: ولو أوصَى بغلَّةِ عبدِه أو دارِه، فاستخدَمه بنفسِه أو سكنَها بنفسِه، قيل: يجوزُ؛ لأنَّ قيمةَ المنافع كعينِها في تحصيلِ المقصودِ، والأصَحُّ أنَّه لا يجوزُ لتغايُرِهما، وليسَ للمُوصَى له بالخدمةِ والسُّكنى أن يؤاجِرَ العبدَ أو الدارَ، خلافًا للشافعيِّ[4]، بناءً

---

(١) في (ج): «منه».

(٢) في (ج): «فتعود».

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٣٣).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٨).

على أنَّ المنافعَ كالأعيانِ عندَه خلافاً لأصحابنا، وليسَ للمُوصَى له أنْ يُخرِجَ العبدَ من الكوفةِ إلا أنْ يكونَ هو وأهلُه في ذلك المكانِ.

ولو أوصَى له بغلَّةِ عبدِه أو دارِه ولا مالَ له غيرَه: فله ثلُثُ الغلَّة، ولو طلبَ القِسْمةَ ليستغلَّ هو ثلثَها ليسَ له ذلك، خلافًا لأبي يوسُفَ في روايةٍ، ولو أوصَى لأحدِهما بخدمَةِ عبدِه ولآخرَ[1] برقبتِه: جازَ كالإفرادِ، ولو أوصَى بأمَةٍ لرجلٍ وبما في بطنِها لآخرَ، وهي تخرجُ من الثُّلثِ، أو أوصَى لرجلٍ بخاتمٍ ولآخرَ بفَصِّه، أو قالَ: هذه القَوصَرَّةُ[2] لفلانٍ وما فيها من التمرِ لفلانٍ: كان كما أوصَى، ولا شيءَ لصاحبِ الظَّرفِ في المظروفِ في هذه المسائلِ كلِّها.

ولو فصَلَ أحد الإيجابَيْنِ عن الآخَرِ فكذلك الجوابُ عند أبي يوسُفَ، وعندَ محمَّدٍ: الأمَةُ للموصَى له بها، والولدُ بينهما نصفان، وكذا في أخَواتِها.

ولو أوصَى بثمرةِ بستانِه، ثمَّ ماتَ وفيه ثمرةٌ: فله هذه الثمرةُ وحدَها دونَ المستقبَلِ، وإن قالَ: له ثمرةُ بستاني أبداً: فله هذه الثمرةُ وثمرتُه[3] فيما يُستقبَلُ، ولو أوصى بغَلَّةِ بستانِه: فله هذه الغلَّةُ وغلَّتُه فيما يُستقبَلُ؛ لأنَّ الثمرةَ اسمٌ للموجودِ عُرفاً، فلا يتناولُ المعدومَ إلا بالنَّصِّ، بخلافِ الغلَّةِ.

ولو أوصَى له بصوفِ غنمِه أبداً، أو بأولادِها، أو بلبنِها، ثم ماتَ: فله ما في بُطُونِها من الولدِ، وما في ضُرُوعِها من اللَّبنِ، وما على ظُهُورِها[4] من الصُّوفِ يومَ يموتُ الموصِي، سواءٌ قال: أبداً، أو لم يقلْ؛ لأنَّه إيجابٌ عند الموتِ، فيُعتبَرُ قيامُها يومئذٍ[5]،

---

(١) في (ش): «وللآخر».

(٢) القَوصَرَّة: ما يُكنَزُ فيه التمر من البواري. انظر: «مختار الصحاح» (ص: ٢٥٤).

(٣) في (ج): «وثمرتها».

(٤) في (ج): «ضرعها... ظهرها».

(٥) في (ج): «حينئذٍ».

بخلاف ما تقدَّم؛ لأنَّ الثمرةَ والغلَّةَ المعدومةَ تُستَحَقُّ بعقدِ الإجارةِ والمعامَلةِ، فكذا بالوصيَّةِ، بخلافِ هذه الأشياءِ؛ لأنَّها لا تُستَحَقُّ بعقدٍ ما وهي معدومةٌ.

قال: (**وَإِذَا أَوْصَى لِوَلَدِ فُلَانٍ: فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ: الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ**) لأنَّ اسمَ الولدِ ينتظِمُ الكلَّ انتظاماً واحداً.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى لِوَرَثَةِ فُلَانٍ: فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**) لأنَّ التنصيصَ على لفظِ الورَثةِ يُؤْذِنُ بأنَّ قصْدَه التفضيلُ كما في الميراثِ.

(هـ)[1]: ولو أوصَى لبني فلانٍ يدخلُ فيه الإناثُ في قولِ أبي حنيفةَ أولاً، وهو قولُهما، ثم رجعَ وقالَ: يتناولُ الذُّكورَ خاصَّةً عملاً بالحقيقَةِ، بخلافِ ما إذا كانَ بنو فلانٍ اسمَ قبيلةٍ أو فَخِذٍ، حيث يتناولُ الذُّكورَ والإناثَ؛ لأنَّ المرادَ به: مجرَّدُ الانتسابِ، كبنِي آدمَ، ولهذا يدخلُ فيه مَوالي العَتاقَةِ والموالاة وحلفاؤُهم، ومَن أوصَى لمواليه وله مَوالٍ أعتقَهم وموالٍ أعتَقُوه فالوَصِيَّةُ باطلةٌ للجَهالةِ الفاحشَةِ.

وَمَنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو بِثُلُثِ مَالِهِ، فَإِذَا عَمْرٌو مَيِّتٌ: فَالثُّلُثُ كُلُّهُ لِزَيْدٍ، وَإِذَا قَالَ: ثُلُثُ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو، وَزَيْدٌ مَيِّتٌ: كَانَ لِعَمْرٍو نِصْفُ الثُّلُثِ.

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلَا مَالَ لَهُ، ثُمَّ اكْتَسَبَ مَالًا: اسْتَحَقَّ الْمُوصَى لَهُ ثُلُثَ مَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ.

قال: (**وَمَنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو بِثُلُثِ مَالِهِ، فَإِذَا عَمْرٌو مَيِّتٌ: فَالثُّلُثُ كُلُّهُ لِزَيْدٍ**) لأنَّ الميتَ ليس بأهلٍ للوصيَّة فلا يزاحِمُ الحيَّ الأهلَ[2]، كما إذا أوصى لزيدٍ وجدارٍ.

---

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٣١).

(٢) أي: الحي الذي هو من أهلها.

وعن أبي يوسُفَ: إذا لم يَعلمْ بموتِه: فله نصفُ الثُّلثِ؛ لأنَّ الوصيَّةَ لعمرٍو صحيحةٌ في اعتقادِه فلم يرضَ للحيِّ إلا نصفَ الثُّلثِ، بخلافِ ما إذا علِمَ بموتِه.

قال: **(وإِذَا قَالَ: ثُلُثُ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو، وَزَيْدٌ مَيِّتٌ: كَانَ لِعَمْرٍو نِصْفُ الثُّلُثِ)** لأنَّ قضيَّةَ لفظ: (بين) التَّنصيفُ، بخلافِ ما تقدَّمَ، أَلَا ترى أنَّه لو قالَ: ثلثُ مالي لفلانٍ، وسكَتَ: كانَ له كلُّ الثُّلُثِ، ولو قالَ: ثلُثُ مالي بين فلانٍ، وسكَتَ: لم يستحِقَّ الثُّلُثَ.

قال: **(ومَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلَا مَالَ لَهُ، ثُمَّ اكْتَسَبَ مَالًا: اسْتَحَقَّ الْمُوصَى لَهُ ثُلُثَ مَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ)** لأنَّ الوصيَّةَ عقدُ استخلافٍ مضَافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، ويثبُتُ حكمُه بعدَه، فيُشترَطُ وجودُ المالِ عند الموتِ لا قبلَه.

(هـ)[1]: وكذا إذا كانَ له مالٌ وهلَكَ ثمَّ اكتسَبَ مالاً؛ لِمَا بيَّنَّا.

ولو أوصَى بثُلُثِ غنمِه، فهلكَ الغنمُ قبلَ موتِه، أو لم يكُنْ له غنمٌ في الأصلِ: فالوصيَّةُ باطلةٌ؛ لأنَّها تعلَّقَتْ بالعَينِ: فتبطلُ بِفَواتِها عند الموتِ، وإنْ لم يَكُنْ له غنمٌ، فاستفَادَ غنماً ثم ماتَ: فالصَّحيحُ أنَّ الوصيَّةَ تصِحُّ، كما لو كانَ بلفظِ المالِ، ولو قالَ: له شاةٌ من مالِي، وليسَ له غنمٌ: يُعطَى قيمةَ شاةٍ؛ لإضافتِهِ إلى مالِهِ، ولو لم يُضِفْها إلى مالِهِ: ففيه اختلافُ المشايخِ.

ولو قالَ: له شاةٌ من غنَمِي، ولا غنمَ له: فالوصيَّةُ باطلةٌ؛ لأنَّ إضافتَها إلى الغنمِ تُشْعِرُ بأنَّ المرادَ بها: عينُ الشَّاةِ، وعلى هذا تخرَّجُ كثيرٌ من المسائلِ.

* * *

(١) انظر: «الهداية» (٤/ ٥٢٠).

نتمَّةُ كتابِ الوَصَايا

وإنَّها تشتملُ على عشَرةِ فصولٍ:

الأولُ: فيما يكونُ إيصاءً وفيما لا يكونُ، عن أبي يوسُفَ: لو[1] قالَ: إنْ متُّ من سفَرِي هذا فلفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ دَينٌ، فهذه وصيَّةٌ من ثُلُثِه.

(م): عن محمدٍ: قالَ: أنتَ وصيِّي، وهو صحيحٌ: فهو وصيَّةٌ بعد موتِه.

(جت): اقضِ دَيْنِي، أو اشتَرِ كفَنِي، أو أَنْفِذْ وَصَايَايَ: فهو وصيٌّ عند أبي حنيفةَ رضيَ اللهُ عنه وأبي يوسُفَ، وعند محمَّدٍ: لا حتى تجتمِعَ هذه الثلاثةُ، وإلَّا فهو وصيٌّ فيما سُمِّيَ، وأمَّا: بِعْ داري، أو أَنْفِقْ على ولدِي، وانظُرْ إليه، وقُمْ بأمرِه: فليس بوصيٍّ؛ لأنَّه لا حقَّ للميِّتِ فيه، وكذلك: أَعْطِ فلاناً هذه الألفَ يحجَّ عنِّي، وفي «الملحَقات»[2]: استأجِرُوا فلاناً ينفِّذُ وصاياي: يصيرُ وصيًّا.

(ح): أبو نصرٍ: استأجرتُكَ لتُنَفِّذَ وصاياي بمائةِ درهمٍ، فالمائةُ صلةٌ له، ولو دفعَ إليه ألفاً وقالَ: (ادفَعْ هذه الألفَ إلى فلانٍ إذا متُّ) فليس له أنْ يَدفَعَها، ولو قالَ: صد درم ازمن بخشش كنيت: فالوصيَّةُ باطلةٌ، ولو قالَ المريضُ: جامه من بفروشيت وبها ان بدر وبشان بدهيت: ينصرِفُ في عُرْفِنا إلى جميعِ ثيابِ بدَنِه إلَّا الخُفَّ.

مريضٌ قالَ لقومٍ اجتمَعوا عندَه: افعَلوا كذا بعدَ مَوتي: فالكلُّ أوصياءُ، فإنْ مات فقبِلَ منهم اثنانِ أو أكثرُ فهم أوصياءُ، وإنْ قبلَ واحدٌ منهم لم يتصرَّفْ حتى يضُمَّ إليه القاضِي غيرَه، أو يُجِيزَ له التَّصرُّفَ.

---

(١) في (ج): «أنه».

(٢) في (ج): «المحلقات».

(شس): وصيُّ القاضِي حضرَهُ الموتُ فأوصَى إلى غيره، فوصيُّه يقومُ مَقامَ وَصِيِّ الأبِ.

(خك): ماتَ الواقفُ وأوصى إلى رجلٍ، ولم يذكُرِ الوقفَ: يصيرُ وصيًّا في أوقافِه وأموالِه، ولو خصَّ له الوصيَّةَ في مالِه: فهو وصيٌّ في كلِّه عندَ أبي حنيفةَ[1]، وقد مرَّ، وعنه: ليس للوصيِّ في الوقفِ أنْ يُوصِيَ إلى غيرِه.

(شس): يجوزُ.

(سبج): والوصيَّةُ إلى الصغير: جائزةٌ، ولكن لا تلزمُه العُهدةُ كالوكالةِ.

(س): قالَتْ لزوجِها المريضِ: إلى مَن تُسلِمُ أولادَكَ؟ فقال: إليكِ، وأُسلِمُكِ إلى الله تعالى: صارَتْ وصيَّةً.

(شح): للقاضِي نصبُ الوصِيِّ في ثلاثةِ مواضعَ: إذا كانَ على الميِّتِ دَينٌ، أو الوَرثةُ صغاراً، أو وصَايا، فينصبُ وصيًّا لينفِّذَ وصاياهُ، ولا ينصبُ فيما سوى ذلك.

(ن): كتبَ وصيَّةً وقال له: أنفِذْ ما في هذا الكتابِ: ينفِّذُ الوصيَّةَ، وهذا قولُ نَصيرٍ ومحمدِ بنِ مقاتلٍ، وينبغي على قولِ علمائنا المتقدِّمين أن لا يصِحَّ ما لم يعلَمِ الوصيُّ، كما في مسألةِ الشَّهادَةِ.

(شح)[2]: في «أدب القاضي»: إذا جعلَ إنساناً قيِّماً في مالِه، ثم ماتَ: انقلبَ وصيًّا.

---

(١) في (ف) زيادة: «ومحمد رحمه الله».

(٢) في (ص) و(ف): «سبج».

فصل
فيما يجوزُ للوصيِّ أنْ يفعَلَ وما لا يجُوزُ

(سبج): إذا كانَ الورثةُ كِباراً حُضُوراً ولا دينَ عليه فلا ولايةَ للوصيِّ في مالِ الميِّت، وله تنفيذُ الوصايا، وردُّ الودائعِ، وشِرى الكفَنِ، والخصوماتُ، وقبضُ الدُّيون، وإنْ كانوا غُيَّباً فللوصيِّ ولايةُ الحفظِ دونَ التصرُّف، وبيعُ المنقولِ من الحفظِ، ويجوزُ قسمةُ الوصيِّ على الوارثِ الغائبِ عن المصرِ في العُروضِ، ولا يجوزُ على الموصَى له إلا بأمرِ القاضِي، وكذلك يجوزُ في العقارِ بأمرِه، ولا يبيعُ على الكبارِ الغُيَّبِ والموصَى له إلا العروضَ، وعن أبي يوسُفَ في الحضُورِ كذلك.

(م): فسَّرَ محمدٌ الغَيبةَ بثلاثةِ أيامٍ، ولو كانَ فيهم صغيرٌ باعَ العقارَ وغيرَه خلافًا لهما، وعليه الفتوى، وكذا في الدَّينِ والوصيَّةِ لغائبٍ، وأطلقَ أبو يوسُفَ أنَّه لا يبيعُ العقارَ إلا أنْ تكونَ[1] لغيرِ مُعيَّنٍ.

(م): ولو قالَ: تصدَّقُوا عني بألفٍ، أو بهذا الثوب، أو بهذا العبد، أو بهذه الدارِ: فليس للوصيِّ أن يمسِكَه ويتصدَّقَ بقيمتِه، أو بدنانيرَ مكان الدراهم، وكذلك في الوصيَّة بالثُّلثِ يبيعُ العقارَ استحساناً، ولو قال: بهذه الألف، فتصدَّقَ بأخرى مكانَها: جاز، ولو لم يقبِضْها له حتى ضاعَتْ: ضمِنَ، وكذلك لو قال: اشتروا كذا ثوباً بكذا، فتصدقُوا[2] بها، فاشتراها الوصيُّ: فله أن يبيعَها ويتصدَّقَ بثمنِها، كأنَّه أوصَى بصدقَةِ هذا الثوبِ.

(م): قالَ: تصدَّقوا عني بثُلُثِ مالي، وله دُورٌ وأراضٍ: فللوصيِّ أنْ يبيعَ الدُّورَ ويتصدَّقَ بثمنِها.

---

(١) في (ش) زيادة: «الوصية».

(٢) في (ف): «فتصدق».

حطَّ الوصيُّ شيئاً من الدَّين أو أبرَأه: لم يجُزْ، ولو ماتَ المديونُ مُفلِساً: ضمِنَ.

(ث[1]): أوصَى بدراهمَ، فأعطاه حنطةً، فالمختارُ أنَّه يجوزُ كما في حقوقِ اللهِ تعالى، ولو أرادَ الوصِيُّ تنفيذَ الوصيَّةَ من مالِه، ويرجِعُ بذلك في التركَةِ، قيلَ: إنْ كانَ وارثاً: فله ذلك، وإلَّا: فلا، وقيل: إنْ كانَتِ الوصيَّةُ للعبادِ: فله ذلك، وإنْ كانَتْ للهِ تعالى: فلا، والمختارُ أنَّه له ذلك كيفَما كانَ.

لو قالَ: تصدَّقوا عني بألفِ درهمٍ، وقالَ: أعطُوا كلَّ فقيرٍ درهماً، فللوصيِّ أنْ يزيدَ الفقراءَ على ألفِ درهمٍ في قولِ علمائِنا، إلا إذا قالَ: لا تُعطُوا أكثرَ من ألفٍ، قالَ أستاذُنا رضيَ اللهُ عنه: وهذا إذا كانَ لأقوامٍ مُعيَّنين أو لجماعةٍ يُحصَونَ قد زادُوا على ألفٍ، ولو أوصَى لفقراءِ بلخَ فالأفضلُ أنْ لا يجاوزَ بلخَ.

(جت): أوصى بثُلثِ مالِه للكعبةِ: جاز، ويُصرَفُ إلى الفقراءِ[2]، ولا يجوزُ لغيرِهم، وكذا للمسجدِ ولبيتِ المقدِسِ، وفي الوصيَّةِ لفقراءِ الكوفةِ: يجوزُ لغيرِهم عند أبي يوسُفَ خلافًا لمحمَّدٍ.

(ص): للهِ عليَّ أنْ أتصدَّقَ بدرهمٍ في مكانِ كذا، أو على مِسكينِ كذا: صحَّ ويلغُو التقييدُ، ولو أمرَ وصيَّه أنْ يتصدَّقَ على فلانٍ الفقيرِ، فتصدَّقَ على غيره: كانَ مُخالِفاً.

(عك): اتَّخذَ الوصِيُّ ضيافةً في خِتانِ الصَّبيِّ من مالِه، فأكلَ[3] الأقرباءُ والجيرانُ والحجَّامُ: جازَ، ولا يضمَنُ إذا لم يُسرِفْ، قالَ أبو حنيفةَ: ليسَ للوصِيِّ أنْ يأكُلَ من مالِ الصَّبيِّ قرضاً ولا غيرَه، غنيًّا كانَ أو فقيراً، وقالَ الطحَاويُّ: له أنْ يأخُذَه[4] قرضاً، وقالَ

---

(١) في (ج): «ت».

(٢) في (ش): «إلى فقراء الكعبة»، وفي (ف): «فقراء»، وفي (ج): «فقرائها».

(٣) في (ج): «كأكل».

(٤) في (ف) و(ج): «يأخذ».

أبو يوسُفَ: لا يأكلُ منه شيئاً إذا كانَ مُقيماً، فإنْ خرجَ في تقاضِي دينِه أو مراعاةِ أسبابِه: فله أنْ يُنفِقَ ويركَبَ دابَّتَه ويلبَسَ ثيابَه، فإذا رجعَ ردَّ الثِّيابَ والدَّابَّةَ، قيلَ: والصَّحيحُ أنَّه ليسَ له شيءٌ من ذلك؛ لأنَّه شرَعَ فيه مُتبرِّعاً، وفي «الملحَقات»: للوصيِّ الأكلُ والركوبُ بقدْرِ الحاجةِ، قالَ تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

وله أنْ يُنْفِقَ عليه في تعليمِ[1] القرآنِ والأدبِ إنْ تأهَّلَ لذلك، وإلا فليُنفِقْ عليه بقَدْرِ ما يتعلَّمُ به القراءةَ الواجبةَ في الصَّلاةِ.

(خك): أنفقَ الوصيُّ على أخِ اليتيمِ وهو زمِنٌ بغيرِ قضاءٍ: ضَمِنَ، ولو أنفَقَ على أبيه: لم يضمَنْ، وقيلَ: للوصيِّ[2] أن يُعيرَ، ليسَ للوصِيِّ أنْ ينقُلَ مالَ اليَتيمِ إلى نفسِه بمثلِ قيمتِه، ويجوزُ بأكثرَ عندَهم إلَّا في إحدى الرِّوايتَين عن أبي يوسُفَ، والقاضِي والإمامُ في شِرى مالِ اليتيمِ لنفسِه كالأبِ.

(جت): وله أنْ يخلِطَ[3] مالَ اليتيمِ بمالِه، وله قضاءُ الدَّينِ الظاهرِ من مالِه ويرجِعُ، وفي «أحكام القرآن» للرازي: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠]: له أنْ يخلِطَ بمالِه مقدارَ ما يغلِبُ على ظنِّه أنَّه يأكلُهُ اليتيمُ، ثم ذكرَ إباحةَ ماله بمالِه على الإطلاقِ[4].

(ن): ولو كان مالُ الصَّغيرِ في يدِ الأبِ، وخِيفَ منه على مالِ الصَّغيرِ: يُخرَجُ المالُ من يدِه، ولو كانَ في التركةِ دَينٌ يعلمُه الوَصِيُّ ولا بيِّنةَ فيه: يودِعُ الوَصِيُّ عندَ مَن له الدَّينُ من جنسِ الدَّينِ أو يبيعُ منه شيئاً بجنسِ الدَّين، ثمَّ يقولُ للورَثةِ: خاصِمُوه في استردادِ الوَدِيعةِ والثَّمنِ، فيقولُ ربُّ الدَّينِ: ما عندِي شيءٌ يجبُ ردُّه عليكُم، أو ما لكُم

---

(١) في (ج): «تعلم».

(٢) في (ف) هنا وفي التالي: «للموصي».

(٣) في (ج): «يحفظ».

(٤) انظر: «أحكام القرآن» (٢/ ٦١).

عندِي أمانةٌ، وفي الثَّمنِ: ما يجِبُ عليَّ أداءُ شيءٍ إليكم، ولو قالَ: ما أودَعَني، وفي قلبِه أنَّه قضَى ديني: جازَ أنْ يُعذرَ.

(نم): استباعَ من مالِ اليتيمِ شيئاً بألفٍ[1]، والآخرُ بألفٍ ومائةٍ، والأوَّلُ أملَى: ينبغي أنْ يبيعَ من الأولِ الذي لا يخشَى عليه المنعَ والجحُودَ عند الطَّلَبِ، وكذا متولِّي الأوقافِ، كذا قالَه مشايخُنا.

(جت): جعلَ للوصيِّ مشرفاً: لم يتصرَّفْ بدونِه، وقيلَ: للمشرِفِ أنْ يتصرَّفَ.

(صغر شس): فُسِّرَ الخيرُ فيما يشترِي الوصيُّ من مالِ اليتيمِ أو يبيعُه منه: أنْ يَشتَرِيَ ما يُساوِي عشَرةً بخمسةَ عشَرَ، وجُعلَ تفاوتُ الخيرِ في الزياداتِ التاجية: خمساً، عن أبي القاسمِ: أوصَى بثُلُثِ مالِهِ، فغصَبَ رجلٌ مالَه وهو مُعسِرٌ، فنوَى الوَصِيُّ الصَّدَقةَ على الغاصِبِ: جازَ.

(شك): أوصى بثُلثِ مالِه في سبيلِ الله: يضَعُه الوصيُّ حيثُ أحبَّ.

(خك): ادَّعت المرأة المهرَ: فللوصيِّ أنْ يدفعَ مهْرَ مثلِها.

في التركةِ دَينٌ غيرُ مستغرِقٍ: لم يكُنْ للوارثِ أنْ يتصرَّفَ فيها حتى يقضيَ الدَّينَ، ورُويَ له ذلك دَفعاً للحرَجِ.

(ث): شهدَ عند الوصيِّ[2] شاهدان بدَينٍ على الميتِ، قالَ شدَّادٌ: يُؤدِّيه الوصيُّ، فإنْ خافَ الضَّمانَ: يجحَدُ؛ أي: لا يقِرُّ بالضَّمانِ، قلتُ: وقيلَ أيضاً هكذا فيما يعلَمُه الوصيُّ، وقالَ خلَفٌ: لا يؤدِّيه حتى يحكُمَ به الحاكِمُ.

---

(١) في (ج): «بالألف».

(٢) في (ج): «القاضي».

فصلٌ
في ولايةِ الأَبِ

(جش): صغيرٌ ورِثَ مالاً وله أبٌ يستحِقُّ الحَجرِ: لا تثبُتُ له الوِلايةُ فيه.

(شب): للأبِ أن يقرِضَ مالَه من ابنِه الصَّغيرِ.

(صغر): ماتَ عن أولادٍ صغارٍ وأبٍ، ولا وصيَّ له: يملِكُ الأبُ ما يملِكُه وصيُّه، فيُنفِذُ وصاياه، ويبيعُ العروضَ والعقارَ لقضاءِ دَينِه، وليسَ للجدِّ ذلك.

(شح): يُحفَظُ هذا جدًّا.

(سبج): للأبِ أنْ يجعلَ مالَ ولدِهِ الصَّغيرِ عندَ نفسِه مُضارَبةً أو شَرِكةَ عنانٍ، ورأسُ مالِ الأبِ أقلُّ، وينبغِي أنْ يُشهِدَ، فإنْ أشهَدَ حلَّ له الرِّبحُ قضاءً وديانةً، وإنْ لم يُشهِدْ حلَّ له ديانةً، ولا يُصدِّقُه القاضِي، ويُقسَّمُ الرِّبحُ على قدْرِ المالَين، وكذلك هذا كلُّه في الوصيِّ.

(ص): الأب يملِكُ قسمةَ مالٍ مشترَكٍ بينه وبين الصغيرِ، بخلافِ الوصيِّ.

(جس): باعَ الأبُ مالَ أحدِ ابنَيه الصَّغيرَين للآخرِ: جازَ، وكذا إذا أذِنَ لهما بذلك.

(شح): وكذا الجدُّ، بخلافِ الوصيِّ في حقِّ اليتيمَين.

(سبج): الأبُ والجدُّ إذا باعَ مالَ الصغيرِ من أجنبيٍّ بمثلِ قيمتِه[1]: جازَ إذا لم يكُنْ فاسدَ الرَّأي، وإنْ كانَ فاسدَ الرَّأي؛ فإنْ باعَ العقارَ: لم يجُزْ، حتى لو كبِرَ يأخُذُه، إلَّا إذا باعَه بضِعفِ قيمتِه، وفي بيعِ المنقولِ روايتَان.

(م): عن أبي يوسُفَ: اشترى لابنِه الصغيرِ ثوباً أو طعاماً، وأشهَدَ أنه يرجِعُ به

---

(١) في (ج): «القيمة».

عليه: يرجِعُ به إذا كانَ له مالٌ، وإلا: فلا؛ لوجُوبِهما عليه حينئذٍ، وبمثلِه لو اشترَى له داراً أو عبداً: يرجِعُ، سواءٌ كانَ له مالٌ أو لم يكُنْ، وإنْ لم يُشهِدْ: لا يرجعُ.

قلتُ: وهذا حسَنٌ يجبُ حِفْظُه.

(صغر): بلغَ عاقلاً ثم جُنَّ أو عُتِهَ، على قولِ أبي يوسُفَ[1]: لا يعودُ، خلافاً لمحمدٍ، وقال الميدانيُّ[2]: على قولِ علمائِنا يعودُ، خلافاً لزُفرَ فإنَّ عنده: يعودُ إلى القاضِي.

(ط): أجمعُوا على أنَّه ليس للأبِ أن يوفِّيَ دَينَه من مالِ ابنِه الصَّغيرِ.

فصلٌ

فيمَنْ يكونُ خَصْماً في إثباتِ الوِصَايةِ

(شط): طلبَ من القاضِي نصْبَ وصيٍّ عن الصَّغيرِ: فالأصَحُّ أنَّه يجيبُه إلى ذلك ويشترطُ حضرةَ الصَّغيرِ عند نصبِ الوصيِّ للإشارةِ[3] إليه.

(صش)[4]: في «أدب القاضي»: إذا أرادَ إثباتَ الوصَايةِ لا يسمَعُ القاضِي شهودَه إلا بمحضَرِ الخصمِ، والخصمُ فيه الوارثُ، أو رجلٌ للميِّتِ قِبَلَه حقٌّ، أو رجلٌ له قِبَلَ الميتِ حقٌّ، أو رجلٌ أوصَى له الميتُ بوصيَّةٍ، وذُكرَ اختلافُ المشايخ فيمَنْ له قِبَلَ الميِّتِ حقٌّ.

(ث): أوصى بثُلثِ مالِه للمسَاكين، فاحتاجَ ورثَتُه وهم كبارٌ، فاتَّفقُوا على أن

---

(١) في (ش): «على قول أبي حنيفة».

(٢) في (ص): «الهندَوانيُّ».

(٣) في (ج): «نصب الولي للإفادة».

(٤) في (ش): «ص».

يصرِفُوا ذلك إلى نفوسِهم: جازَ، وكذا لو كان البعضُ محتاجاً، فصُرفَ إليه بإذنِ الباقين، وإن كانَ فيهم صغيرٌ وكبيرٌ: لا يجوزُ.

فصلٌ

فيما يَصِحُّ مِن الوَصيَّةِ وما لا يصِحُّ

(جت)[1]: أوصى أن يُقضَى عن وارثِه دَينُه: لم يجُزْ.

ولو قال: عن فلانٍ، والغريمُ وارثُه: جاز.

ولو أوصى أن يؤدَّى عن فلانٍ كذا عن زكاتِه[2]؛ فإنْ كان حيًّا: فله ذلك، يصنعُ بها ما شاءَ، وإنْ كانَ ميتاً أُدِّيَتْ عنه، وقيل: في الوصيَّةِ للمرضَى يدخُلُ فيه المجانينُ والعميانُ والزَّمْنى، ولو أوصَى بأنْ تُتَّخذَ دارُه مسجداً لقومٍ بأعيانِهم: فهو وصيَّةٌ بالمِلكِ، وكذا إذا أوصَى أنْ يحُجَّ عنه قومٌ بأعيانِهم.

(شب): تعليقُ الوصيَّة المحضَةِ بالشَّرطِ: لا يجوزُ، سواءٌ كانَ قبلَ الموتِ أو بعدَه.

(خك): لو قالَ المريضُ: ثلُثُ مالي للهِ لم يصِحَّ عند أبي يوسُفَ، خلافاً لمحمدٍ، ولو وهبَ شيئاً لوارثِه أو أوصَى له فهما باطلان.

لو قالَ: إنْ متُّ فأنتَ بريءٌ من دَينِي فوصيَّةٌ، ولو قالَ: إنْ متُّ فأنا بريءٌ من دَينِك: فباطلٌ.

وفي «الملحقات»: دفعَ خمسين درهماً إلى بنتِه في مرضِه وقالَ: إنْ متُّ فاعمُرِي قَبرِي وقبرَ أبي وأمِّي، ولكِ خمسةٌ، واشترِي بالباقِي حنطَةً فتصَدَّقي بها على الفقراءِ: فالخمسَةُ لها باطلةٌ؛ لأنَّه ليسَ للوَصِيِّ أخذُ الأجْرِ، وأمَّا القبورُ فإن احتاجَتْ إلى مرمَّةٍ

---

(١) في (ج): «حت».

(٢) في (ش): «عن ديونه».

لا بدَّ منها: تعمُرُها، وإلَّا: فلا؛ لأنَّ الفضلَ تزيينٌ، والوصيَّةُ بها باطلةٌ، وتشترِي بالباقِي حنطَةً وتتَصَدَّقُ بها.

(جت): أوصى بغلامٍ للمسجد بخِدمةٍ أو يؤذِّنُ فيه: جازَ، وكسبُه لورثَتِه، وأطلقَ أبو يوسُفَ: أنَّه لا يجوزُ الوصيَّةُ في أكفانِ موتى المسلمين، وحَفْرُ مقابِرِهم وسقايتُهم: لا تجوزُ حتى يذكُرَ الفقراء، وعن أبي يوسُفَ: لا تجوزُ الوصيَّةُ للمَسجدِ حتى يقولَ: أنفِقُوا على المسجدِ، وعن محمَّدٍ: ينفِقُ في سِراجِه ونحوِه، ولو أوصَى بسقَايةٍ جاريةٍ للعامَّةِ: لم تجُزْ حتى يذكُرَ الفقراءَ، خلافاً لهما، وكذا الخانُ للنزولِ، والحوضُ والقنطَرةُ، وينتفِعُ به الغنيُّ والفقيرُ، بخلافِ الغلَّةِ، الوصيَّةُ لقارئٍ يقرأُ القرآنَ عندَ قبرِ الموصِي: لم تجُزْ، معلوماً كانَ أو مجهُولاً؛ لأنَّه بِدْعةٌ.

ولو قالَ: أوصَيتُ له به، فإن ماتَ فلفلانٍ، أو قال: أوصيتُ له بثُلث مالي، فإن ماتَ فما بقيَ فلفلانٍ: فالشَّرط: باطلٌ، وهو للأوَّلِ ولوَرثتِه.

ولو قالَ: على أنْ يقضِيَ دَيني، والثُّلثُ والدَّينُ مجهولان: لم يجُزْ، وإنْ كانا معلومَين: جازَ إذا لم يكُنْ في الثُّلثِ ذهبٌ ولا فضةٌ، وكذا الوصيَّةُ بالدَّارِ على أنْ يقضِيَ عنه فلانٌ ألفاً، فإنْ كانَ في الثُّلثِ دراهمُ مثلُ الدَّينِ: لم يجُزْ، وإنْ كانَ أقلَّ: جازَ إذا قبَضَها ساعةَ يموتُ وقضَى دَينه، وإلَّا انتقضَ فيها، وبقِيَ في حصَّةِ العُروضِ.

(ط): أوصَى بثُلثِ مالِه لفلانٍ أو لفلانٍ، فعن أبي حنيفَةَ: الوَصِيَّةُ باطلةٌ، وعن أبي يوسُفَ: الوصيَّةُ لهما، وعن محمَّدٍ: صحَّتْ والبيانُ إليه، ولو أوصَى لبرذونِه بدراهمَ أو شعيرٍ: لم يجُزْ، وعن محمَّدٍ: إذا أوصَى لفرَسِه كلَّ شهرٍ بكذا فهو لصَاحبِه، وإنْ نَفَقَ أو بِيعَ: بطَلَ.

فصلٌ

في إجازةِ الورَثةِ وما يَرجِعُ بها وبَيعِ التركَةِ المستَغْرَقَةِ بالدَّينِ

(م): عن محمدٍ: أوصَى بأنْ يُحجَّ عنه، فأحجَّ الوارثُ من مالِه، ثمَّ رجعَ بها في مالِ أبيه: جازَ، وفي الأجنبيِّ: لم يجُزْ، ولو أحجَّ الوارِثُ من مالِه على أنْ لا يرجِعَ: لم يجزِئِ الميِّتَ عن حَجَّةِ الإسلامِ، وكذا الزكاةُ والكفَّارةُ.

(جت): الوارثُ قضَى الدَّينَ من مالِه: فله ذلك، ويَرجِعُ ويُصدَّقُ أنَّه قضَى ليرجِعَ، وكذا شراءُ الكَفَنِ ونفقةُ القَبرِ، وإنْ كانَ هناكَ وصِيٌّ.

(صغر): استغراقُ التَّركةِ بدينٍ لوارثٍ لا وارثَ غيرُه: لا يمنعُ الإرْثَ.

(خك ص): يمنعُ.

(كص): أقرَّ في مرضِه لابنِه بألفٍ عليه، أو كتبَه في كتابِ وصيَّته[1]، فقالتْ بقيَّةُ الوَرثةِ بعدَ العلمِ: أَجَزْنا هذه الوصيَّةَ: جازَ، وقبلَ عِلْمِهم: لم يجُزْ.

طُولِبَ الوارثُ بقضاءِ الدَّينِ في التركةِ المستغرَقَة، فقضَاه من مالٍ آخرَ: لا يكونُ متبرِّعاً.

(ت): وقيل: لا يكونُ خصماً؛ لأنَّه لم يأخُذْ شيئاً، وقيل: يكونُ خصماً، وبه يُفتى.

(فن): روى محمَّدٌ عن أبي حنيفةَ أنَّ لأحدِ الورثةِ أنْ يفرِزَ الدراهمَ الوصيَّةَ ويتصدَّقَ بها، وفيما سواها من العروضِ وغيرِها: لا تجوزُ إلا أنْ يتصدَّقَ بها مَشاعاً، وقيل: إذا أفرَزَ لأحدِ بنِيه داراً بنصيبِه على أنْ لا ميراثَ له بعدَ موتِه: جازَ.

(جت): لا يجوزُ للوارثِ والغُرَماءِ بيعُ التركةِ عند عَدَمِ الوَصِيِّ، إنما يثبُتُ ذلك للحَاكمِ.

---

(١) في (ص) و(ش): «وصية».

(م): أوصَى بعبدٍ قيمتُه ألفٌ وعليه ألف، وله على النَّاسِ ألوفٌ: لم يُخْرَجْ منها شيءٌ، فأعتَقَ الموصى له أو الوارثُ العبدَ: فعِتقُه باطلٌ، ويُباعُ في الدَّينِ، فإنْ خرجَ دَينُ الميتِ قبلَ البيعِ: جازَ العتقُ، وقال محمدٌ: يعتِقُ في الحالَين؛ لأنَّ مالَه أكثرُ من الدَّينِ.

(نم): الوارثُ لا يملِكُ بيعَ المنقولِ المحيطِ به الدَّين إلا بإذنِ الغُرَماءِ.

أوصَى لأجنبيٍّ بثُلثِ مالِه وبعضِ ورثَتِه، فأجازتِ البقيَّةُ: تُقدَّمُ وصيَّةُ الأجنبيِّ.

فصلٌ

في تصرُّفاتِ المريضِ

(صغر): باعَ المريضُ مالَه مِن وارثِه بمثلِ القيمَةِ أو بأضعافِه: لا يجوزُ عندَ أبي حنيفةَ من غَيرِ إجازةِ الورَثَةِ؛ لأنَّ نَفْسَ البيعِ من وصيِّه، وكذا لو اشترَى منه.

(ط): اشترى من وارثِه بمعايَنةِ الشُّهودِ، وأعطاه الثَّمنَ ولا مُحاباةَ فيه: جازَ.

(ط): آجرَ المريضُ دارَه بأجَلٍ: يُعتبَرُ من جميعِ المالِ؛ لأنَّ حقَّ الوارثِ لم يتعلَّقْ بالمنافعِ.

تبرَّعَ المريضُ الذي لا يكونُ الغالبُ من حالِه الهلاكَ، ثم ماتَ من ذلك: فتبرُّعُه كتبرُّعِ الصَّحيحِ.

(جت): المرضُ المعتبَرُ فيه أنْ يكونَ مُضنِياً لا يقومُ إلا بشِدَّةٍ، وتجوزُ صلاتُه قاعداً وإنْ كانَ يقومُ في دارِه لحاجةِ الإنسانِ، والمقعَدُ والمفلوجُ[1] والمشلولُ إذا تطاوَلَ ولم يقعِدْه في الفِراشِ كالصَّحيحِ.

ذكر (عك): عن الزعفَرانيِّ والناطِفيِّ عن أصحابنا. و(شح)[2]: حدَّ التَّطاوُلِ سَنَة.

---

(١) في (ص) و(ج): «والمذبوح».

(٢) في (ف) و(ج): «وسح».

فصلٌ
في المخاصَمةِ في الموصَى بهِ

وقَفَ أرضَه في مرضِ موتِه، وأوصَى بوصايا: قُسِّمَ الثُّلثُ بين الوَقفِ وسائرِ الوصَايا، فما أصابَ قيمةَ الوَقفِ منه بقيَ بقَدْرِه وقفاً، ولا يكونُ الوقفُ المنفَّذُ أَوْلى.

أوصَى بثُلثِ ماله لفلانٍ ولحَجَّةٍ ولعتقِ نسَمةٍ: يُقسمُ بينهم أثلاثاً، فإنْ لم يبلُغْ نصيبُ النَّسَمةِ ما يُشترَى به نسَمةٌ: رُدَّ على الموصَى له بالثُّلثِ.

عن محمَّدٍ: لو قال: تصدَّقوا على المسَاكينِ بألفٍ تطوُّعاً، وأعتِقُوا عني نسَمةً تطوُّعاً، وثلُثُه لا يَفِي بهما: بُدئَ بالصَّدقةِ؛ لأنَّها أفضلُ من العتقِ، ولا يَعْدِلُها شيءٌ من التطوُّعِ عندنا، إلا أنَّ أبا حنيفةَ قالَ: الحجُّ أفضلُ من الصَّدقةِ لمشقَّتِهِ، فأمَّا في قولنا فالصَّدقةُ أفضلُ منه.

ولو أوصَى بحجَّةٍ واجبةٍ بمائةٍ، ولرجلٍ بمائةٍ، وللمَساكينِ بمائةٍ: يُقسمُ الثُّلثُ بين الرجلِ والحَجَّة نصفَين، فما أصابَ الرجُلَ يُقسمُ بينه وبين الصدقةِ نصفَين، وإن قسَّمتَ الثُّلثَ أولاً بينهم أثلاثاً، ثم صرفتَ ما للمساكين إلى الحَجَّةِ فبدأتَ بها، ثمَّ ما فضَلَ فللمسَاكين: فهذا وجهٌ حسَنٌ، والأوَّلُ أحبُّ إليَّ.

فصلٌ
في الوصيَّةِ بألفٍ وهو عُشْرُ مالِه ونحو ذلك

(ث): قال: أوصَيتُ لفُلانٍ بألفٍ، وهو عُشرُ مالي: لم يكُنْ له إلا ألفٌ، زادَ على العُشرِ أو نقَصَ، ولو قال: أوصَيتُ له بجميعِ ما في هذا الكيسِ، وهو ألفٌ، فإذا فيه ألفانِ ودنانيرُ وجواهرُ: فكلُّه للمُوصَى له إنْ خرَجَ من الثُّلثِ، وكذا: أوصَيتُ بجميعِ ما في هذا البيتِ، وهو كُرُّ حنطةٍ، وكذا لو قالَ: وهبْتُ لكَ جميعَ ما في هذا الكيسِ، وهو

ألفُ درهمٍ، وسلَّمَه إليه، فكلُّ ما فيهِ للمَوهوبِ له، ولو قالَ: أوصَيتُ له بألفِ درهمٍ، وهو جميعُ ما في هذا الكيسِ: فليس له إلا ألفٌ[1].

فصلٌ في مسائلَ متفرِّقةٍ

أوصَى لأيتامِ محلَّتِه أو للأراملِ أو للزَّمْنى، فاليتيمُ: مَن ماتَ أبوه ولم يبلُغِ الحُلمَ، والأرملةُ: كلُّ امرأةٍ ماتَ عنها زوجُها أو طلَّقها وهي محتاجةٌ بالغةٌ، بِكراً كانت أو ثَيِّباً، والزَّمِنُ[2]: قالَ في «المجرَّد»: عن أبي حنيفةَ: المُقعَدُ، والأعمَى، ومقطوعُ اليدَين أو الرِّجلَين أو أحدِهما، وأشَلُّ اليدَين أو أحدِهما، وهي يابسةٌ، فإنَّه زَمِنٌ، وفي «نوادر المعلَّى) اليابسُ: هو الزَّمِنُ دونَ الأشلِّ[3]، وعن الحسَن: الأحدبُ والشيخُ الكبيرُ المنحني الظَّهرِ يدخلُ في اسمِ الزَّمِنِ.

(م): عن محمَّدٍ: ماتَ في سفرٍ، فباعَ رفقاؤُه متاعَه ودوابَّه وجواريَه، وليسَ هناك قاضٍ: فبيعُهم جائزٌ، وللمُشتري أنْ ينتفعَ بها، فإنْ جاءَ وارثُه ووجدَ متاعَه: فله أنْ يأخُذَه، وإنْ شاءَ أجازَ البيعَ كالصَّدَقةِ باللُّقَطةِ.

(شص): أوصَى لأقربائِه، فالوصيَّةُ عندَهما لكلِّ مَن يُنسَبُ إلى أقصَى أبٍ له في الإسلامِ، قالَ: هذا في زمانِهم، أمَّا في زمانِنا فمُمتَنِعٌ، لكنْ يُصرَفُ إلى أولادِ أبيه وجدِّه وجدِّ أبيه وأمِّه وأولادِ أمِّه فحسْبُ، والله أعلم بالصَّوابِ.

* * *

(١) في (ج): «فليس له الألف».

(٢) في (ج): «والزمنى».

(٣) في (ج): «الشلل».

كِتَابُ الفَرائِضِ

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلَمْ أنَّ الفرائضَ من أجلِّ علومِ الشَّريعةِ، وأسنَاهَا قَدْراً، وأعظَمِها شأناً وخَطَراً، حتى أمرَ النبيُّ عليه السَّلامُ باقتباسِها، وأخبرَ عن سُرعةِ انْدِراسِها، فقالَ: «تعلَّمُوا الفرائضَ وعلِّمُوها النَّاسَ، فإنَّها أوَّلُ قضيَّةٍ تُنسَى[1]»[2]، وسمَّاه: نصفَ العلمِ، فإنَّها معرفةُ أحوالِ إحدى حالَتَي الحياةِ والمماتِ والحُكم، فقال: «تعلَّمُوا الفرائضَ[3] فإنها

---

(١) قوله: «قضية تنسى» في (ج): «علم ينسى».

(٢) روى ابن ماجه (٢٧١٩)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (١/ ٢٧١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥٢٩٣)، والدارقطني في «السنن» (٤٠٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢١٧٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أبا هريرة تعلموا الفرائض وعلموها، فإنه نصف العلم وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي».

قال البيهقي: تفرد به حفص بن عمر، وليس بالقوي.

وروى الطيالسي في «مسنده» (٤٠٣)، والنسائي في «الكبرى» (٦٢٧١)، والطبراني في «الأوسط» (٥٧٢٠)، وأبو يعلى في «مسنده» (٥٠٢٨)، والدارقطني في «سننه» (٤١٠٣)، والحاكم في «المستدرك» (٧٩٥٠) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ: «تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا العلم وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة لا يجدان من يفصل بينهما». قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٣) في (ف) زيادة: «وعلموها».

نصفُ العلمِ»[1]، وإنما سمَّاها فرائضَ إظهاراً لأهمِّيتِها وجلالةِ ما لها من الفضائلِ، كالفرائضِ المحكَمةِ بالنِّسبة إلى النَّوافلِ، أو لأنَّ الفرضَ عبارةٌ عن التَّقديرِ، وسِهامُ الورَثةِ مُقدَّرةٌ على ما يأتي عليها من التَّقديرِ، أو اقتداءً بتسميةِ العليمِ الخبيرِ، حيثُ قالَ في خاتمةِ بيانِ المواريثِ: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١١]، وإنما ختَمَ المصنِّفُ رحمَهُ اللهُ بها الكتابَ وأَتَمَّ بها الأبوابَ؛ لأنَّ مسائلَها تتعلَّقُ بخاتمةِ التَّكليفِ، فناسَبَ الختمَ بها في كلِّ تأليفٍ فِقْهِيٍّ وتصنيفٍ.

وأسبابُ الوراثةِ ثلاثةٌ: رَحِمٌ، ونِكَاحٌ، ووَلاءٌ.

والوَرَثةُ نوعان: مجمَعٌ على توريثِهم، ومختلَفٌ فيه، والمجمَعُ أمتنُ وأقوَى، فكانَ الابتداءُ بذِكْرِهم أهمَّ وأَوْلى.

المُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِن الذُّكُوْرِ عَشرَةٌ: الِابْنُ، وَابْنُ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأَبُ، وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ، وَابْنُ الْأَخِ، وَالْعَمُّ، وَابْنُ الْعَمِّ، وَالزَّوْجُ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ.

وَمِن الْإِنَاثِ سَبْعٌ: البِنْتُ وبِنْتُ الِابْنِ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ، وَالْأُخْتُ، وَالزَّوْجَةُ، ومولاةُ النِّعْمَةِ.

وَلَا يَرِثُ أَرْبَعَةٌ: الْمَمْلُوكُ، وَالْقَاتِلُ مِن الْمَقْتُولِ، وَالْمُرْتَدُّ، وَأَهْلُ المِلَّتَيْنِ.

فقالَ المصنفُ: (**الْمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِن الذُّكُوْرِ عَشرَةٌ**) اعلَمْ أنَّه لا بدَّ في معرفةِ الفرائضِ من تقديمِ ثلاثِ مُقدِّماتٍ:

إحداها: أنَّ الوارثَ يرِثُ من الحيِّ أم من الميِّتِ؟ **والثانيةُ**: في معرفةِ ما يُبدأُ به من تركةِ الميتِ، **والثالثةُ**: في معرفةِ ترتيبِ الحقوقِ المتعلِّقةِ بتَرِكةِ الميتِ.

---

(١) تقدم في الحديث قبل.

أمَّا **الأولى** فقالَ مشايخُ العراقِ: الحيُّ يرِثُ من الحيِّ، وإلَّا: لامتنَعَ وراثةُ الأزواجِ؛ لانتفاءِ الزَّوجيَّةِ بالموتِ، وقالَ مشايخُ بلخٍ: يرِثُ من الميتِ، وإلَّا: لكانَ العينُ الواحدةُ[1] مِلكاً للمورِّثِ والوارثِ في حالةٍ واحدةٍ، وإنَّه ممتنعٌ.

وفائدةُ الخلافِ: تظهرُ فيمَن قالَ لزوجتِه الأمَةِ: إذا ماتَ مولاكِ فأنتِ طالقٌ ثِنتَين، فماتَ ولا وارثَ له سوى الزَّوجِ، فعلى قولِ مشايخِ العراقِ: لا تَطْلُقُ؛ لتقدُّمِ المِلكِ وفسادِ النكاحِ، وعلى قولِ مشايخِ بلخٍ: تَطْلُقُ.

وأمَّا **الثانيةُ** فأوَّلُ ما يُبدأُ به من تركتِه تجهيزُه ودفنُه من جميعِ مالِه على ما يليقُ بحالِه؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «ابدَأْ بنفسِكَ، ثمَّ بمَنْ تَعُولُ»[2] واعتباراً بحالِ حياتِه، فإنَّه لا يُباعُ لباسُه لدَينِه، فهذا أَوْلى، ويُكَفَّنُ بمثلِ ثيابِه التي كانَ يَلْبَسُها في حياتِه عندَ الخُروجِ إلى السُّوقِ والوليمةِ والجمُعةِ والعيدَين؛ لأنَّه يومُ جمعٍ، وكذا فيما يحتاجُ إليه حتَّى يتوارَى في حُفْرَتِه من التَّابوتِ في أرضِنَا ونحوِه، وإنْ لم يكُنْ له شيءٌ: فعلى المسلمين تَكفينُه، وهذا يُشعِرُ بتقديمِ الكفَنِ على الدَّينِ، فإنَّه لا يجِبُ على المسلمين قضاءُ دَينِه.

وأمَّا **الثالثةُ** فالحقوقُ المتعلِّقةُ بالتَّرِكَةِ خمسةٌ: التَّجهيزُ، والتَّكفينُ، وقضاءُ الدُّيونِ، والوصيَّةُ، والإرْثُ، وبيتُ المالِ، **فأوَّلُها**: التَّكفينُ والتَّجهيزُ على ما بيَّناه، **وثانيها**: قضاءُ الدُّيون، وهي مُقدَّمةٌ على الوصيَّة؛ لأنَّ الدَّينَ حقُّ العبدِ، وهو أفقرُ وألأَمُ[3]، والوصيَّةُ

---

(١) في (ش) و(ف): «الواحد».

(٢) في «خلاصة البدر المنير» (١/ ٣١٤): لم أره كذا مجموعا في رواية.

روى البخاري (١٤٢٧)، ومسلم (١٠٣٤) من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه بلفظ: «اليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول... ».

وروى مسلم (٩٩٧) من حديث جابر رضي الله عنه بلفظ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك...».

(٣) في (ش): «وألزم».

حقُّ اللهِ تعالى، وهو أغنى وأكرمُ، وهما مُقدَّمان على الإرْثِ؛ لقولِه تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢].

ثم الدِّيونُ على ثلاثِ مراتبَ:

قويٌّ[١] وهو: ما يتعلَّقُ بعينٍ من التركةِ قبلَ الموتِ، وهي ثلاثٌ: دينُ العبدِ المأذونِ، ودَينُ العبدِ الجاني بالأرشِ، ودَينٌ به رهنٌ[٢]، فإنَّها تُقدَّمُ على سائرِ الدُّيونِ.

ووسطٌ وهي: ديونُ الصِّحةِ، وديونُ المرضِ التي أسبابُها معروفةٌ.

وضعيفٌ وهو: الدَّينُ الثابتُ بالإقرارِ في المرضِ، والوسَطُ مُقدَّمٌ على الضَّعيفِ، ثم الوسَطُ، أو القويُّ الثابتُ بشهادَةِ المسلمين مُقدَّمٌ على الثَّابتِ بشهادَةِ النَّصرَانيين.

وثالثُها: الوصَايا: وهو على خمسِ مراتبَ:

أوَّلها[٣]: العتقُ المرسَلُ في المرضِ، والمنفذُ بالموتِ، والمحاباةُ في المرضِ، فإنها مقدَّمةٌ على سائرِ الوصَايا والوصيَّة بالعتْقِ[٤].

وثانيها: الوصيَّةُ للأجنبيِّ من ثُلثِ المالِ مُقدَّمةٌ على الوَصيَّةِ للوارِثِ عندَ إجازةِ الوَرثةِ.

وثالثُها: الوصيَّةُ للوَارثِ من ثُلثِ المالِ عندَ إجازةِ الوَرثةِ.

ورابعُها: الوصيَّةُ بما زادَ على الثُّلثِ.

وخامسُها: الوصيَّةُ للقاتلِ على ما بيَّنَّا رُتبَها وتفاصِيلَها في كتابِ الوَصَايا.

---

(١) في (ج): «أقوى».

(٢) في (ص): «ودين بقيمة الرهن». وفي (ش): «ودين برهن».

(٣) في (ف) و(ج): «أقواها».

(٤) في (ش): «بالعين»، وقوله: «والمنفذ بالموت... بالعتق» في (ف): «والمبيعة بالمحاباة».

ورابعُها: الإرثُ، والورثةُ أربعةُ أصنافٍ:

أصحابُ الفرائضِ، والعَصَباتُ، وذوو الأرحامِ، والموالي، أمَّا أصحابُ الفرائضِ فمَن لهم سهامٌ مُقدَّرةٌ بالكتابِ، أو بالسُّنَّةِ المشهورةِ أو بإجماعِ الأُمَّةِ، والعَصَبةُ: مَن يأخذُ الباقيَ منفرداً أو معَ ذوِي السِّهامِ، وهو مقدَّمٌ على ذوِي الأرحامِ، والموالي صنفان: مَوالي العتاقَةِ ومَوالي الموالاةِ، وذو الرَّحمِ: كلُّ ذي نسَبٍ ليسَ بصاحبِ فرْضٍ ولا عصَبةٍ على ما يأتيكَ بيانُها مُفصَّلاً إنْ شاءَ اللهُ تعالى، ثمَّ هؤلاء نوعان: مجمَعٌ ومختلَفٌ، والمجمَعُ ذكورٌ أو إناثٌ، فالمجمَعُ من الذُّكورُ عشَرةٌ على ما بيَّنَه صاحبُ الكتابِ.

(الِابْنُ، وَابْنُ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأَبُ، وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ، وَابْنُ الْأَخِ[1] وَالْعَمُّ، وَابْنُ الْعَمِّ، وَالزَّوْجُ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ، وَمِنَ الْإِنَاثِ سَبْعٌ: البِنْتُ، وبِنْتُ الِابْنِ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ، وَالْأُخْتُ، وَالزَّوْجَةُ، ومَولاةُ النِّعْمَةِ) يعني: المعتَقَة، ولا خلافَ بين الأمَّةِ في توريثِ هذَين الفريقَين، وكفَى بإجماعِ الأمَّةِ دليلاً قاطعاً[2] على ذلك، على أنَّ أوائلَ سورةِ النِّساءِ وأواخرَها يدُلُّ على وراثتِهم إلا الجَدَّين والمولَيين، فقد ثبتَ ذلك بالسُّنَّةِ، وهو ما رُوِيَ أنَّه عليه السَّلامُ ورَّثَ الجدَّ والجدَّةَ وقالَ: «الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[3] والإجماعِ أيضاً، ثمَّ للأخوةِ والأعمامِ وبينهم تفاصيلُ تُتلى عليك في موضعِها إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

قال: **(وَلَا يَرِثُ أَرْبَعَةٌ: الْمَمْلُوكُ، وَالْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ، وَالْمُرْتَدُّ، وَأَهْلُ المِلَّتَيْنِ)** أمَّا المملوكُ فلقولِه تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥]،

---

(١) في (ف) زيادة: «وإن نزل».

(٢) في (ج): «دلالة قاطعة».

(٣) رواه البخاري (٦٧٥١)، ومسلم (١٥٠٤)، وأبو داود (٣٩٢٩)، والترمذي (٢١٢٤)، والنسائي (٣٤٤٨)، وابن ماجه (٢٥٢١)، وأحمد في «مسنده» (٦٤١٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

ولأنَّ ما يحصُلُ للعبدِ فهو لمولاه، فيكونُ الميراثُ للمَولى ولا قرابةَ[١] بينهما، ولأنَّه لا يرِثُ منه أحدٌ، فلا يرثُ من أحدٍ؛ لأنَّ الغُنْمَ بإزاءِ الغُرْمِ، وسواءٌ كانَ الرِّقُّ كاملاً كالقِنِّ، أو ناقصاً كالمدبَّرِ وأمِّ الولَدِ والمكاتَبِ والمستَسْعَى عندَ أبي حنيفَةَ؛ لأنَّه بمنزلةِ المكاتَبِ عندَه.

وأمَّا القاتلُ؛ فلقولِه عليه السَّلامُ: «القاتلُ لا يرِثُ»[٢]، وإنما يُحرَمُ القاتلُ عن الميراثِ أنْ لو كانَ مُوجِباً للقِصاصِ أو الكفَّارةِ، عَمْداً كانَ أو خطأً، بحديدٍ أو غيرِه، وذلك بأنْ يقتُلَه مباشرةً، كمَنْ رَمَى سهماً إلى صيدٍ أو غرَضٍ فأصابَ مُورِّثَه، أو رَأَى إنساناً فظنَّه صيداً فرمَاه، أو سقطَ من يدِهِ حجرٌ عليه، أو انقلَبَ في النومِ عليه، أو سقَطَ من السَّطحِ عليه، أو أوطَأَه دابَّتَهُ وهو راكبُها؛ لأنَّ القتلَ بثِقَلِه، وثِقَلُ الدَّابَّةِ تَبَعٌ له، فهذا كلُّه مباشرةٌ، وإنْ لم يكُنِ القتلُ موجباً للقصاصِ ولا للكفَّارةِ: لا يُحرَمُ به الميراثَ، كقتْلِ الصبيِّ والمجنونِ والمعتُوهِ والمُبَرْسَمِ[٣]، والقتلِ بسببٍ؛ كمَن ساقَ دابَّةً أو قادَها فوطِئَتْه، أو مالَ حائطُه فأُشهِدَ عليه، وسقَطَ على مُورِّثِه، أو وضَعَ حَجَراً أو خَشَبةً أو حفَرَ بِئْراً على قارعَةِ الطَّريقِ، وأشباهِ ذلك، أو سَقَاه سُمًّا من غيرِ أنْ يُوجِرَه، أو حبَسَ مورِّثَه فماتَ جُوعاً أو عَطَشاً فإنَّه لا يُحرَمُ به الميراثَ، خلافاً للشَّافعيِّ[٤].

---

(١) في (ص) و(ش): «ولأقربائِه».

(٢) رواه ابن ماجه (٢٦٤٥)، والترمذي (٢١٠٩)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٣٥)، والطبراني في «الأوسط» (٨٦٩٠)، والدارقطني في «سننه» (٤١٤٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢/ ٤٥٥) (١٢٣٧٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال البيهقي: إسحاق بن عبد الله لا يحتج به، إلا أن شواهده تقويه، والله أعلم.

(٣) البرسام داء معروف، وفي بعض كتب الطب أنه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعى، ثم يتصل بالدماغ. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٤١).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٤٧).

(شك): أسلمَ في دارِ الحربِ، فدخَلَ إليه أخوه مسلماً بأمانٍ، فقتَلَه عَمْداً أو خطأً، ثمَّ أسلمَ أهلُ الدَّارِ، أو صارُوا ذِمَّةً: لا يَرِثُ القاتلُ من المقتولِ، وكذا على عَكْسِهِ.

(ق[1] ن): ولو شربَتْ دواءً لتُسقِطَ ولدَها عمْداً، فألقَتْ جنيناً ميِّتاً: فعلى عاقلتِها الدِّيَةُ في ثلاثِ سنين، وإنْ لم يكُنْ لها عاقلةٌ ففي مالِها، وذلك للأبِ، ولا تَرِثُ منه، وعليها الكفَّارةُ[2]، ولو كانَ الشُّربُ لإصلاحِ البَدَنِ فلا شيءَ عليها.

(شط ع): صبيٌّ في يدِ أبيه جذَبَه إنسانٌ منه، والأبُ أمسَكَه حتى ماتَ: فدِيَتُه على الجاذبِ، ويَرِثُ الأبُ منه، ولو جذَبَاه حتى ماتَ: فدِيَتُه عليهما، ولا يَرِثُ الأبُ.

وأمَّا المرتدُّ: فلأنَّه لا ملَّةَ له، وقالَ عليه السَّلامُ: «لا يتوارَثُ أهلُ مِلَّتَين، لا يرِثُ المسلمُ الكافرَ، ولا الكافرُ المسلمَ»[3]، وقضيَّتُه: أن لا يرِثَ[4] المسلمُ المرتدَّ، لكنَّا ترَكْناه لحديثِ المستورِدِ العِجْلِيِّ أنَّه لمَّا ارتدَّ ثمَّ أبى الإسلامَ، قتَلَه عليٌّ رضيَ اللهُ عنه وجعلَ مالَه بين وَرَثَتِه المسلمين[5]، وعن ابنِ مسعودٍ[6] وابنِ عباسٍ[7] رضيَ اللهُ عنهما

---

(١) في (ص) و(ش): «ث».

(٢) في (ف): «الإثم».

(٣) رواه أبو داود (٢٩١١)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٦٣٥٠)، وابن ماجه (٢٧٣١)، وأحمد في «مسنده» (٦٦٦٤) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.
وروى البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».

(٤) في (ج): «يورث».

(٥) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٧١٠)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٣١١)، و الدارمي في «مسنده» (٣١١٧).

(٦) رواه الدارمي في «مسنده» (٣١١٦) عن القاسم بن عبد الرحمن قال: كان ابن مسعود يورث أهل المرتد إذا قتل.

(٧) لم أقف عليه بل ذكر الشافعي في «الأم» (٦/ ١٨٤) قال: «روي أن معاوية كتب إلى ابن عباس =

مثلُه، ولأنَّ هذا توريثُ المسلمِ من المسلمِ؛ لأنَّ بالارتدادِ يزولُ مِلْكُه عن أكسابِ الإسلامِ، فيصيرُ كأنَّه ماتَ بالرِّدَّةِ، وعندَهما: يرِثُ من الكسبَين؛ لأنَّ المرتدَّ في حُكمِ الإسلامِ ما لم يمُتْ أو يلحَقْ بدارِ الحربِ ويُحكَم بلَحَاقِهِ.

(شب): وأهلُ الردَّةِ لا يرِثُ بعضُهم بعضاً، ولا ترِثُ المرتَدَّةُ المرتدَّةَ[1]؛ لأنَّه لا ملَّةَ لَهُم، وبقيَّةُ مسائلِ المرتدِّين مرَّتْ في السيَر.

وأمَّا أهلُ ملَّتَين؛ فلِمَا روَينا من الحديثِ «لا يتوارثُ أهلُ ملتَين»[2] والمرادُ: ملَّةُ الإسلامِ وملَّةُ الكُفرِ؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «الكفرُ كلُّه ملَّةٌ واحدةٌ»[3]، ولهذا يرِثُ الكَفَرةُ بعضُهم بعضاً، كاليهودِ والنَّصارَى والمجوسِ إذا جمعَهم دارٌ واحدةٌ.

قلت: ذكرَ الموانعَ أربعةً وهي أكثرُ، منها: اختلافُ الدَّارَين حقيقةً، كالحربيِّ والذِّمِّيِّ، ومنها: اختلافُهما حُكماً، كالأخ الحربيِّ المستأمنِ، والأخِ الذِّمِّيِّ في دارِ الإسلامِ، وماتَ أحدُهما: لا يرِثُ الآخَر، أو ماتَ النَّصرانيُّ بالرومِ وأخوه في الهندِ، أو ماتَ هنديٌّ وابنه في الأتراكِ، وفي كلِّ ما يستَحِلُّ بعضُهم قتالَ بعضٍ من الكَفَرةِ؛ لأنَّ تبايُنَ الدَّارَين يقطَعُ الولايةَ والنُّصرةَ والإرثَ بناءً عليهما، وفي كتابِ «العلل»: الحربيَّان من دارَين مختلفَين دَخلا دارَنا بأمانٍ، فإنَّ أحدَهما لا يرثُ الآخرَ، وإنْ كانا على دِينٍ واحدٍ.

ومنها: جهالةُ تاريخِ الموتى، كالغرقَى والحرقَى والهدمَى والقتلى، فبكافَّتِهم: لا يتوارثون على ما يأتيك بيانُه إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

= وزيد بن ثابت يسألهما عن ميراث المرتد فقالا: لبيت المال». ورواه البيهقي في «الكبرى» (١٢/ ٥٧٠) (١٢٥٩٠) عن الشافعي.

(١) في (ش): «ولا يرث المرتد المرتد».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) كذا في الأصول، ولعله وهم فهذا الكلام للعلماء ولم ينسبه أحد للنبي ﷺ.

ومنها: جهالةُ الوارثِ، وذلك في خمسِ مسائلَ أو أكثرَ:

إحداها: رجلٌ وضعَ ولدَه في فناءِ المسجدِ ليلاً، ثمَّ ندِمَ صباحاً، فرجَعَ لرفعِه[1]، فإذا فيه ولدان، ولا يعرِفُ ولدَه من غيرِه، وماتَ قبلَ الظهورِ: لا يَرِثُ واحدٌ منهما، ويُوضَعُ مالُه في بيتِ المالِ، ونفقتُهُما على بيتِ المالِ، ولا يرِثُ أحدُهما من صاحبِه.

وثانيها: أرضعَتْ صبيًّا مع ولدِها وماتَتْ، ولا تعلمُ ولدَها من غيرِه: لا يرِثُها واحدٌ منهما ولا من صاحبِه.

وثالثُها: حرَّةٌ وأمَةٌ ولدَتْ كلُّ واحدةٍ ولداً في بيتٍ مظلمٍ، ولا يعرَفُ ولدُ الحرَّةِ من غيرِه: لا يرثُ واحدٌ منهما، ويَسعى كلُّ واحدٍ منهما في نصفِ قيمتِه لمولى الأمَةِ.

ورابعُها: استأجرَ نصرانيٌّ ومسلمٌ ظِئْراً[2] واحداً لولدَيهِما، فكَبِرا ولا يُعرفُ ولدُ النَّصرانيِّ من ولدِ المسلمِ: فالولدان مسلمانِ، ولا يرِثان من أبوَيهما ولا كلُّ واحدٍ منهما من صاحبِه.

وخامسُها: رجلٌ له ابنٌ من حُرَّةٍ وابنٌ من أمَةٍ لإنسانٍ، أرضعَتْهما ظِئرٌ حتى كَبِرا ولا يُعرفُ ولدُ الحرَّةِ من غيرِه: فهما حُرَّان، ويسعَى كلُّ واحدٍ منهما في نصْفِ قيمتِه لموالي[3] الأمَةِ، ولا يرِثان منه، كذا ذكَرَها ظهيرُ الأئمةِ التُّمُرتاشيُّ في فرائضِه.

---

(١) في (ج): «ليرفعه».

(٢) الظئر: العاطفةُ على ولد غيرها، المرضعةُ، الحاضنةُ والحاضنُ. انظر: «التعريفات الفقهية» (ص: ١٣٩).

(٣) في (ص) و(ف): «لمولى».

وَالْفُرُوضُ المذكُورَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ: النِّصْفُ، وَالرُّبُعُ، وَالثُّمُنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَالثُّلُثُ، وَالسُّدُسُ.

فَالنِّصْفُ: فَرْضُ خَمْسَةٍ: الِابْنَةُ، وَابْنَةُ الِابْنِ إِذَا لَمْ تَكُن ابْنَةُ الصُّلْبِ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ وَلِلْأُمِّ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ إِذَا لَمْ تَكُنْ أُخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ، وَالزَّوْجُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ.

وَالرُّبُعُ: لِلزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ، وَلِلزَّوْجَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ.

وَالثُّمُنُ لِلزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ.

وَالثُّلُثَانِ: لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِمَّنْ فَرْضُهُ النِّصْفُ إِلَّا الزَّوْجَ.

وَالثُّلُثُ: لِلْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا اثْنَانِ مِن الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ فَصَاعدًا، وَيَفْرِضُ لَهَا فِي مَسْأَلَتَيْنِ ثُلُثَ مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، وَهُوَ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ.

قال: (وَالْفُرُوضُ المذكُورَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ: النِّصْفُ، وَالرُّبُعُ، وَالثُّمُنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَالثُّلُثُ وَالسُّدُسُ فَالنِّصْفُ: فَرْضُ خَمْسَةٍ الِابْنَةُ، وَابْنَةُ الِابْنِ إِذَا لَمْ تَكُن ابْنَةُ الصُّلْبِ) أمَّا البنتُ فلقولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ١١] لكنْ بشرطِ أن لا يكونَ معها ابنٌ، ولو كانَ فللذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَيْنِ، وأمَّا بنتُ الابنِ عند عدمِ بنت الصُّلْبِ؛ لأنَّها تقومُ مَقامَها عندَ عدَمِها؛ لأنَّ اسمَ الأولادِ يتناولُ بناتِ الابنِ، ألَا تَرَى إلى قولِهِ تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦] يتناولُ أولادَ الأولادِ.

قال: (وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ وَلِلْأُمِّ) النِّصفُ لقولِهِ تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

قال: (وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ إِذَا لَمْ تَكُنْ أُخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ) أو أخٌ لأبٍ وأمٍّ؛ لِمَا تلَوْنا من النَّصِّ؛ لأنَّ اسمَ الأختِ يتناولُ الأختَ لأبٍ وأمٍّ والأختَ لأبٍ، وإنما شُرِطَ عدمُ الأختِ أو الأخِ لأبٍ وأمٍّ؛ لأنَّ الأختَ لأبٍ وأمٍّ أقربُ وأقوى، فتستحِقُّ النِّصْفَ، وأخوها عصَبةٌ وأقوى، فيأخذُ الكلَّ أو الباقيَ، فلا يبقَى لها شيءٌ.

قال: (وَالزَّوْجُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ) لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢].

قال: (وَالرُّبُعُ: لِلزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ) لقولِهِ تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء: ١٢].

قال: (وَلِلزَّوْجَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ) لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢].

قال: (وَالثُّمُنُ لِلزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ[1] أَوْ وَلَدِ الِابْنِ) لقولِه تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ١٢].

قال: (وَالثُّلُثَانِ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِمَّنْ فَرْضُهُ النِّصْفُ إِلَّا الزَّوْجَ) لقولِهِ تعالى في البَنَاتِ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، قالَ في التفسيرِ: أي: اثنتَين فما فوقَهما، وبناتُ الابنِ بمنزلةِ بناتِ الصُّلبِ عندَ عدَمِهنَّ لِمَا بيَّنَّا، وقالَ تعالى في الأخواتِ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، واسمُ الأختِ يتناولُ الأختَ لأبٍ وأمٍّ والأختَ لأبٍ، وأمَّا الزَّوجُ فلا تعدُّدَ فيه.

---

(١) في (ف): «والثمن فرض واحد فرض الزوجات مع الولد».

قال: (وَالثُّلُثُ: لِلْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا اثْنَانِ مِن الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ فَصَاعِدًا) يعني: من أيِّ جهةٍ كانوا، وللأمِّ ثلاثةُ أحوالٍ: في حالٍ لها الثُّلُثُ من جميعِ المالِ، وفي حالٍ لها ثُلُثُ ما بقيَ في أحد الأبوَين مع أحدِ الزَّوجَين، وفي حالٍ لها سدُسُ جميعِ المالِ مع الولدِ أو ولدِ الابنِ أو الاثنَين من الإخوةِ والأخَوات، لقولِهِ تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، فسياقُه وسِباقُه دلَّا على استحقاقِ الأمِّ السُّدُسَ في الحالةِ الثالثةِ؛ لأنَّ المرادَ بالإخوةِ: الاثنانِ فصاعداً بإجماعِ الصَّحابةِ والفُقهاءِ، خلافاً لابنِ عباسٍ رضيَ اللهُ عنهما، والدليلُ عليه أنَّ حقيقةَ الجمعِ تتحقَّقُ بين اثنَين، وقد وردَ الاستعمالُ به في القرآنِ، قالَ تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤]، وقالَ في الخصمَين في قصَّةِ داودَ عليه السلامُ: ﴿إِذْ تَسَوَّرُوا۟ ٱلْمِحْرَابَ ﴿٢١﴾ إِذْ دَخَلُوا۟ عَلَىٰ دَاوُۥدَ﴾ [ص: ٢١ ـ ٢٢]، ووسطه دلَّ على استحقاقِها الثُّلُثَ فيما يرِثُ أبواه عند عدمِ الولدِ، ثمَّ إنْ كانَ معهما أحدُ الزَّوجَين فميراثُها ما بقيَ من نصيبِ أحدِهما، فلها ثُلُثُ ذلك، وإنْ لم يكُنْ فميراثُها جميعُ المالِ، فلها ثلُثُ جميعِ المالِ، وإذا استحقَّتِ الثُّلثَ عندَ الأبِ فعندَ عدَمِه أَولى، وقيلَ: لها ثلُثُ ما بقيَ[1] في فصلِ الزَّوجِ والأبوَينِ دونَ الآخرِ احترازاً عن تفضِيلِ الأمِّ على الأبِ.

قال: (وَيَفْرِضُ لَهَا فِي مَسْأَلَتَيْنِ ثُلُثَ مَا بَقِيَ[2] بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ) وهما زوجٌ وأبوانِ، وامرأةٌ وأبوان، وقد بيَّنَّا ذلك.

قال: (وَهُوَ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ) لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن

---

(١) في (ج): «يبقى».

(٢) في (ج): «يبقى».

﴿كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] وقالَ في التفسيرِ: (وله أخٌ أو أختٌ[١] لأمٍّ)، وقيل: هو قراءةُ ابنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنه[٢].

وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِن الْأَبَوَيْنِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ، وَهُوَ لِلْأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ، وَهُوَ لِلْجَدَّاتِ وَالْجَدِّ مَعَ الْوَلَدِ، وَلِبَنَاتِ الِابْنِ مَعَ البنْتِ، وَلِلْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ مَعَ الْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَلِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ.

قال: (**وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِن الْأَبَوَيْنِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ، وَهُوَ لِلْأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ**) وقد بيَّنَّا ذلك.

قال: (**وَهُوَ لِلْجَدَّاتِ وَالْجَدِّ مَعَ الْوَلَدِ**) لأنَّه رَوَى عبدُ الرَّحمنِ بنُ يزيدَ: «أنَّه أعطَى رسولُ اللهِ ﷺ ثلاثَ جدَّاتٍ السُّدُسَ، ثنتَيْنِ من قبَلِ الأبِ، وواحدةً من قبَلِ الأُمِّ»[٣]، وهو حُجَّةٌ على مالكٍ في قولِه[٤]: إنَّ أمَّ أبِ الأبِ لا ترِثُ[٥]، وعلى ابنِ سيرينَ في

---

(١) في (ص) و(ش): «أخوة».

(٢) لم أقف عليها لابن مسعود. وروى الدارمي في «مسنده» (٣٠١٢) أن سعداً كان يقرأ بها. وإليه نسبها السرخسي في «المبسوط» (٢٩/ ١٥١). وذكر الكرماني في «شواذ القراءات» (ص: ١٣١) أنها قراءة سعد بن أبي وقاص: «وله أخ أو أخت من أمه».

(٣) رواه الدارقطني في «سننه» (٤١٣١)، والبيهقي في «الخلافيات» (٥/ ١٦٨) (٣٧٢٧) عن عبد الرحمن بن يزيد مرسلاً.

قال الذهبي في «تنقيح التحقيق» (٢/ ١٦٣): مرسلٌ وخارجة ليس بحُجَّة.

ورواه الدارقطني في «سننه» (٤١٣٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢/ ٥١١) (١٢٨٤٣) عن زيد بن ثابت موقوفاً.

(٤) انظر: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٢/ ١٠٢٩).

(٥) في (ف): «إن أم الأم لا ترث».

قولِه: إنَّ أمَّ أمِّ الأبِ[1] لا ترِثُ، وأمَّا الجدُّ فلأنَّه يقومُ مقامَ الأبِ عندَ عدَمِه، وللأبِ السُّدسُ مع الولدِ، فكذا له معَ ولدِ الابنِ لقيامِه مقامَ الولدِ.

قال: (وَلِبَنَاتِ الِابْنِ مَعَ البِنْتِ) لأنَّ فرْضَ البناتِ الثُّلثان، واسمُ البناتِ يشمَلُ الكلَّ، وقد ثبتَ للبنتِ الواحدةِ النِّصفُ بالنَّصِّ، فبقيَ لهنَّ تمامُ الثُّلثَين، وهو السُّدسُ.

قال: (وَلِلْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ مَعَ الْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ) لما مرَّ آنفاً.

(وَلِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ) لِما تلَونا من الآيةِ في الكَلالةِ.

* * *

(١) في (ش): «أم الأب»، وفي (ف): «أم أب الأب»، وفي (ص): «أم أم الأم».

بابُ السُّقُوطِ

وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ والأَجْدَادُ بالأُمِّ والأَجْدَادُ بِالأَبِ بالإِجْمَاعِ، وَالْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ بِالْأَبِ.

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ: بِالْوَلَدِ، وَوَلَدِ الِابْنِ، وَالْأَبِ، وَالْجَدِّ.

وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْبَنَاتُ الثُّلُثَيْنِ: سَقَطَتْ بَنَاتُ الِابْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِإِزَائِهِنَّ، أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ابْنُ ابْنٍ: فَيَعْصِبُهُنَّ، وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْأَخَوَاتُ للأَبِ وَالْأُمِّ الثُّلُثَيْنِ: سَقَطَتِ الْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لَهُنَّ فَيَعْصِبُهُنَّ.

قال: (وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ والأَجْدَادُ بالأُمِّ والأَجْدَادُ بِالأَبِ بالإِجْمَاعِ[1]، وَالْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ بِالْأَبِ) لأنَّ الجدَّ يقومُ مَقامَ الأبِ عندَ عدَمِهِ، فعندَ وجودِه: لا يَرِثُ، وأمَّا الإخوةُ فلحديثِ عليٍّ رضيَ اللهُ عنه: «ألحِقُوا الفرائضَ بأهلِها، فمَا أبقَتِ الفرائضُ فَلِأَوْلى عصَبةٍ ذكَرٍ»[2]، والأبُ أَوْلى من ولدِه، وإذا لم يرثِ الإخوةُ مع الأبِ: لا ترثُ الأخواتُ؛ لأنَّهنَّ أضعفُ.

---

(١) في (ش) و(ج): «بإجماع الأمة»، وقوله: «والأجداد بالأم والأجداد بالأب بالإجماع» ليس في (ف).

(٢) قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٨٤): قال ابن الجوزي في «التحقيق»: إن هذه اللفظة لا تحفظ، وكذا قال المنذري. وقال ابن الصلاح: فيها بعدٌ عن الصحة من حيث اللغة فضلاً عن الرواية، فإن العصبة في اللغة: اسم للجمع لا للواحد.

والحديث رواه البخاري (٦٧٤٦)، ومسلم (١٦١٥)، وأبو داود (٢٨٩٨)، والترمذي (٢٠٩٨)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٦٢٩٧)، وابن ماجه (٢٧٤٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر».

قال: (وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ: بِالْوَلَدِ وَوَلَدِ الِابْنِ، وَالْأَبِ، وَالْجَدِّ) لأنَّ اللهَ تعالى إنما أثبَتَ الميراثَ لهم من الكَلالةِ، والكَلالةُ: مَن ليسَ له ولدٌ ولا والدٌ، والجدُّ يقومُ مقامَ الأبِ، وولدُ الابنِ مقامَ الولدِ: فلا يرِثُ معهم.

قال: (وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْبَنَاتُ الثُّلُثَيْنِ: سَقَطَتْ بَنَاتُ الِابْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِإِزَائِهِنَّ، أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ابْنُ ابْنٍ فَيَعْصِبُهُنَّ) لأنَّ البناتِ وإنْ كثُرْتْ لا يزيدُ حقُّهنَّ على الثُّلثَين، وإنما تقومُ بناتُ الابنِ مقامَهنَّ عند عدمِهنَّ، فلا تَرِثْنَ معهنَّ، يبيِّنُ ذلك أنَّ بناتِ الابنِ يرِثنَ السُّدُسَ مع البنتِ الواحدةِ؛ لقيامِهنَّ مَقامَ البنتِ الثانيةِ، فإذا وُجدَتْ سقَطْنَ ضرورةً، إلا أنَّ الذكَرَ الموازيَ[1] أو الأسفلَ يَعْصِبُهنَّ بقوةِ الذُّكورةِ بإيماءِ قولِه تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، فيضربُ بسهمِ[2] الأُنثى مع الذكَرِ في الباقِي.

قال: (وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْأَخَوَاتُ لِلأَبِ وَالْأُمِّ الثُّلُثَيْنِ: سَقَطَتِ الْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لَهُنَّ فَيَعْصِبُهُنَّ) لِمَا بيَّناه في البناتِ، وابنُ عباسٍ رضيَ اللهُ عنه يجعلُ الباقيَ للذكورِ الأسفَلينَ دونَهنَّ[3]، والحُجَّةُ عليه ما ذكَرْنَاه.

---

(١) في (ش): «الأعلى».

(٢) في (ش) و(ف): «فيصير سهم».

(٣) انظر: «المبسوط» (٢٩/ ١٥٧).

بَابُ العَصَبَاتِ

وَأَقْرَبُ الْعَصَبَاتِ: الْبَنُونَ، ثُمَّ بَنُوهُمْ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ، ثُمَّ بَنُو الأَبِ، وَهُمُ الإِخْوَةُ، ثُمَّ بَنُو الْجَدِّ، وَهُمُ الْأَعْمَامُ، ثُمَّ بَنُو أَبِ الْجَدِّ.

وَإِذَا اسْتَوَى بَنُو أَبٍ فِي دَرَجَةٍ: فَأَوْلَاهُمْ مَنْ كَانَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ.

وَالِابْنُ، وَابْنُ الِابْنِ، وَالْإِخْوَةُ يُقَاسِمُونَ أَخَوَاتِهِمْ، ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وَمَنْ عَدَاهُمْ مِنَ الْعَصَبَاتِ يَنْفَرِدُ بِالْمِيرَاثِ ذُكُورُهُمْ دُونَ إِنَاثِهِمْ.

وَإِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ مِن النَّسَبِ: فَالْعَصَبَةُ الْمَوْلَى الْمُعْتِقُ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةِ الْمَوَالَى.

قال: (وَأَقْرَبُ الْعَصَبَاتِ: الْبَنُونَ، ثُمَّ بَنُوهُمْ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ، ثُمَّ بَنُو الأَبِ، وَهُمُ الإِخْوَةُ، ثُمَّ بَنُو الْجَدِّ، وَهُمُ الْأَعْمَامُ، ثُمَّ بَنُو أَبِ الْجَدِّ) لقولِه عليه السَّلامُ: «ألحِقُوا الفرائضَ بأهلِها، فما أبقتِ الفرائضُ فلأقربِ عصَبةٍ ذَكَرٍ»[1]، ولا خلافَ بين الأمَّةِ في القُربِ على هذا الترتيبِ إلا في الجدِّ والإخوةِ على ما نُبَيِّنُه إن شاءَ اللهُ تعالى، ورُوِيَ في الحديثِ على مثلِ هذا الترتيبِ.

قال: (وَإِذَا اسْتَوَى بَنُو أَبٍ فِي دَرَجَةٍ: فَأَوْلَاهُمْ مَنْ كَانَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ) لقوَّةِ القَرابةِ بالانتِسَابِ إليهما، كبناتِ الأَبِ والأُمِّ.

قال: (وَالِابْنُ، وَابْنُ الِابْنِ، وَالْإِخْوَةُ يُقَاسِمُونَ أَخَوَاتِهِمْ، ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾) لِمَا بيَّنَّا في الفَرِيقَيْن في بني الأولادِ والأخواتِ.

---

(١) تقدم قريباً.

قال: (وَمَنْ عَدَاهُمْ مِن الْعَصَبَاتِ يَنْفَرِدُ بِالْمِيرَاثِ ذُكُورُهُمْ[١] دُونَ إِنَاثِهِمْ) لقولِهِ عليه السَّلامُ: «فما أبقَتِ الفرائضُ فلأقربِ عصَبةٍ ذكرٍ»[٢]، إلَّا أنَّا تركْنَاه في البناتِ والأَخواتِ بنصِّ القرآنِ، وفيما عَداه[٣] جرَينا على قضيَّةِ الحديثِ، والأخواتُ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ مع البناتِ، أو بنات الابن عصَبةٌ، وهو قولُ عليٍّ وعمرَ وابنِ مسعودٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ ومعاذٍ رضي الله عنهم[٤]، وقال ابنُ عباسٍ وابنُ الزُّبير[٥]: لا ترِثُ الأختُ مع البنتِ لبُعدِها عنها، والحُجَّةُ عليهما حديثُ شُرَحبيلَ عن ابنِ مسعودٍ رضيَ الله عنه: «أنَّ النبيَّ عليه السَّلامُ قضَى في بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأختٍ لأبٍ وأمٍّ أنَّ للبنتِ النِّصفَ، ولبنتِ الابنِ السُّدُسَ، وما بقِيَ فللأُختِ»[٦].

قال: (وَإِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ مِن النَّسَبِ: فَالْعَصَبَةُ الْمَوْلَى الْمُعْتِقُ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةِ الْمَوَالَى) وقد بيَّنَّاه بالاستقصَاءِ في بابِ الولاءِ.

* * *

(١) في (ش): «ينفرد ذكورهم بالميراث»، وفي (ف) و(ج): «يتفرد ذكورهم بالميراث».

(٢) تقدَّم تخريجه.

(٣) في (ج): «عداها».

(٤) انظر: «مسند الدارمي» (٤/ ١٨٩٨)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٦/ ٣٨٢) باب الأخوات مع البنات عصبة.

(٥) انظر: «حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء» للشاشي (٦/ ٢٨٤).

(٦) رواه البخاري (٦٧٣٦)، وابن ماجه (٢٧٢١).

بَابُ الحَجْبِ

وَتُحْجَبُ الْأُمُّ مِن الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ بِأَخَوَيْن، وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْبَنَاتِ: لِبَنِي الِابْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْأُخْتَيْنِ مِن الْأَبِ وَالْأُمِّ: لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِن الْأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَإِذَا تَرَكَ بِنْتًا، وَبَنَاتِ ابْنٍ، وَبَنِي ابْنٍ: فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِبَنِي الِابْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وكَذَلكَ الْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ: لِبَنِي الْأَبِ، وَبَنَاتِ الْأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

وَمَنْ تَرَكَ ابْنَيْ عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ، فَلِلْأَخِ: السُّدُسُ بالنَّصِّ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالعصُوبَةِ.

وَالْمُشَرَّكَةُ: أَنْ تَتْرُكَ الْمَرْأَةُ زَوْجًا، وَأُمًّا ـ أَوْ جَدَّةً ـ وَإِخْوَةً مِنْ أُمٍّ، وَإِخْوَةً مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ: فَلِلزَّوْجِ: النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ: السُّدُسُ، وَلِأَوْلَادِ الْأُمِّ: الثُّلُثُ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ.

قال: (وَتُحْجَبُ الْأُمُّ مِن الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ بِأَخَوَيْن) لما بينَّا.

(وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْبَنَاتِ: لِبَنِي الِابْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْأُخْتَيْنِ مِن الْأَبِ وَالْأُمِّ: لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِن الْأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) لِمَا مرَّ من الآيةِ والحديثِ.

قال: (وَإِذَا تَرَكَ بِنْتًا، وَبَنَاتِ ابْنٍ، وَبَنِي ابْنٍ: فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِبَنِي الِابْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ[1]، وكَذَلكَ الْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ:

---

(١) في (ش) و(ف) زيادة: «لأنهم من الأولاد، وقد قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾».

لِبَنِي الْأَبِ، وَبَنَاتِ الْأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦] بعد بيانِ حظِّ الواحدةِ والثِّنتَين.

قال: (وَمَنْ تَرَكَ ابْنَيْ عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ، فَلِلْأَخِ لأُمٍّ السُّدُسُ بالنَّصِّ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالعصُوبَةِ) أصلُه من ستةٍ، ويصِحُّ من اثنَي عشَرَ، وقالَ ابنُ مسعودٍ: المالُ كلُّه للأخِ لأمٍّ[١].

قال: (وَالْمُشَرَّكَةُ: أَنْ تَتْرُكَ الْمَرْأَةُ زَوْجًا، وَأُمًّا ـ أَوْ جَدَّةً ـ وَإِخْوَةً مِنْ أُمٍّ، وَإِخْوَةً مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ: فَلِلزَّوْجِ: النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ: السُّدُسُ، وَلِأَوْلَادِ الْأُمِّ: الثُّلُثُ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ) وهو قولُ عليٍّ وابنِ عباسٍ وأبيِّ بنِ كعبٍ وأبي موسى الأشعريِّ رضيَ اللهُ عنهم[٢]، وقالَ عمرُ وابنُ مسعودٍ وزيدُ بنُ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهم[٣]: يشتركُ[٤] أولادُ الأبِ والأمِّ وأولادُ الأمِّ في الثُّلثِ؛ لانتسابِ الكلِّ إلى أمٍّ واحدةٍ، وبه الشافعيُّ[٥]، والصحيحُ مذهبُنا؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «ألحِقُوا الفرائضَ بأهلِها، فما أبقَتِ الفرائضُ فَلِأَوْلى عصَبةٍ ذكَرٍ»، وهاهنا لم يبقَ بعد إلحاقِ الفرائضِ شيءٌ، فلا شيءَ للعصَبةِ.

* * *

(١) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١٢٧).

(٢) رواه عنهم ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦/ ٢٤٨) وما بعده.

(٣) رواه عنهم الدارمي في «مسنده» (٢٩٢٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣١٠٩٨).

(٤) في (ف): «لاشترك».

(٥) انظر: «بحر المذهب» (٧/ ٤٨٠).

بَابُ الرَّدِّ[١]

وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ ذَوِي السِّهَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ: مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ، إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ.

وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِن الْمَقْتُولِ، وَالْكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، يَتَوَارَثُ بِهِ أَهْلُهُ، وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَمَالُ الْمُرْتَدِّ: لِوَرَثَتِهِ مِن الْمُسْلِمِينَ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ: فَيْءٌ.

وَإِذَا غَرِقَ جَمَاعَةٌ، أَوْ سَقَطَ عَلَيْهِمْ حَائِطٌ، فَلَمْ يُعْلَمْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ أَوَّلًا: فَمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ.

قال: (**وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ**[٢] **ذَوِي السِّهَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ: مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ**) وقالَ الشافعيُّ[٣]: يُوضَعُ الفاضلُ في بيتِ المالِ كمَنْ لا وارِثَ له، ومذهبُنا مذهَبُ أكثرِ الصَّحابةِ رضيَ اللهُ عنهم، ولأنَّ قرابةَ النَّسبِ تُوجِبُ أولويةَ بعضِهم بمالِ بعضٍ؛ لإطلاقِ قولِه تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، ثمَّ إنْ وجَبَ الردُّ على جميعِ مَن في المسألةِ تُجعَلُ الفريضَةُ من سهامِهم ويَسقُطُ الزائدُ؛ كخمسِ بناتٍ وأمٍّ، فالمسألةُ من خمسةٍ، وبنتٌ وأمٌّ من أربعةٍ، وأمٌّ[٤] وأخوَين لأمٍّ من ثلاثةٍ، وأمٌّ وأخٌ لأمٍّ[٥] من اثنَين.

---

(١) في (ج): «فصل».

(٢) في (ص) و(ف): «عن سهامِ».

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٢).

(٤) قوله: «وأم» ليس في (ج).

(٥) في (ص): «لأب».

وإنْ وجبَ الردُّ على البعضِ من صنفٍ واحدٍ فخُذْ أصلَ مَن لا يُردُّ عليه، وادفَعْ إليه سهمَه، واقسِمِ الباقيَ على مَن يُردُّ عليهم بالسَّوية؛ كزوجٍ وخمسِ بناتٍ، أصلُه من أربعةِ أسهمٍ: سهمٌ للزَّوجِ، والباقِي بينَ البناتِ انكسرَ عليهنَّ، فاضرِبْ خمسةً في أربعةٍ يصيرُ عشرين، خمسةٌ للزَّوجِ، ولكلِّ واحدةٍ من البناتِ ثلاثةٌ.

وإنْ كانَ مَنْ يُردُّ عليه صنفَين فصاعداً فخُذْ أصلَ مَن لا يُردُّ عليه، وادفَعْ إليه نصيبَه، ثمَّ انظُرْ إلى الباقي، فإنْ كانَ مستقيماً على سهامِ الردِّ، وهو ما عادَ إليه أصلُ مَن يُردُّ عليهم: استغنيتَ عن التصحيحِ؛ كزوجةٍ وجدَّةٍ وأخوَين لأمٍّ.

وإن انكسرَ فاضرِبْ سهامَ الردِّ كما هي في أصلِ مَن لا يُردُّ عليه، فما بلَغَ صحَّتْ منه المسألةُ؛ كزوجٍ وبنتٍ وبنتِ ابنٍ، فأصلُ مَن لا يُردُّ عليه أربعةٌ، وسهامُ الرَّدِّ أربعةٌ، فاضرِبْ سهامَ الردِّ في ذلك الأصلِ[1] ـ وهو أربعةٌ في أربعةٍ ـ يصيرُ ستةَ عشرَ، للزَّوجِ أربعةٌ، وللبنتِ تسعةٌ، ولبنتِ الابنِ ثلاثةٌ.

قال: (**وَلَا يَرِثُ القَاتِلُ مِن المَقْتُولِ**) وقد بيَّناه بتفاصيلِه على وجهِ الاستِقْصَاءِ.

قال: (**وَالكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، يَتَوَارَثُ بِهِ أَهْلُهُ، وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَمَالُ الْمُرْتَدِّ: لِوَرَثَتِهِ مِن الْمُسْلِمِينَ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ: فَيْءٌ**) وهذا مذهبُ أبي حنيفةَ، وقد مرَّتِ المسائلُ بوجوهِها من قبلُ.

قال: (**وَإِذَا غَرِقَ جَمَاعَةٌ، أَوْ سَقَطَ عَلَيْهِمْ حَائِطٌ، فَلَمْ[2] يُعْلَمْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ أَوَّلًا: فَمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ**) وهو قولُ أبي بكرٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهما[3]،

---

(١) في (ش): «تلك الأصل».

(٢) في (ج): «ولم».

(٣) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٤١)، والدارمي في «مسنده» (٣٠٨٣)، والبيهقي في «الصغير» (٢٢٨٩) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه. رواه البيهقي في «الصغير» (٢٢٨٩) عن أبي بكر رضي الله عنه.

وعليه أكثرُ الفُقهاءِ؛ لأنَّ الأصلَ في الحوادثِ التي لا يُعلمُ تاريخُها أنْ تُجعَلَ كأنَّها وقعَتْ جميعاً معاً.

فصلٌ

وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجُوسِيِّ قَرَابَتَانِ، لَوْ تَفَرَّقَتَا فِي شَخْصَيْنِ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَعَ الآخَرِ: وَرِثَ بِهِمَا، وَلَا يَرِثُ الْمَجُوسِيُّ بِالْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي يَسْتَحِلُّونَهَا فِي دِينِهِمْ. وَعَصَبَةُ وَلَدِ الزِّنَا، وَوَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ مَوْلَى أُمِّهِمَا.

قال: (**وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجُوسِيِّ قَرَابَتَانِ، لَوْ تَفَرَّقَتَا فِي شَخْصَيْنِ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَعَ الآخَرِ: وَرِثَ بهما**) وهو قولُ عليٍّ وعمرَ وابن مسعودٍ[١]، وعن زيدٍ أنَّه ورَّثَهم بأحدِ قراباتِهم[٢]، وبه مالك[٣] والشَّافعيُّ[٤] باعتبارِ الأبدانِ، والصَّحيحُ قولُنا؛ لاجتماعِ الموجبَين للحقَّيْن؛ كابنِ عمٍّ هو أخٌ لأمٍّ وبنتٍ هي معتَقةٌ كمجُوسيٍّ تزوَّج بنتَه، فولدَتْ بنتاً، ثم ماتَتِ الصُّغرى عن الكُبرى وابن عمٍّ: فللكُبرى خمسةٌ من ستَّةٍ، النِّصفُ بالأختيَّةِ[٥]، والثُّلثُ بالأميةِ، والباقي لابنِ العمِّ.

قال: (**وَلَا يَرِثُ الْمَجُوسِيُّ[٦] بِالْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي يَسْتَحِلُّونَهَا فِي دِينِهِمْ**) لأنَّ النكاحَ الفاسدَ لا يوجِبُ التوارثَ؛ كمجُوسيٍّ تزوَّجَ بنتَه، فولدَتْ بنتاً، ثم ماتَ عنهما: فالمالُ بينهما بالبنتيَّةِ دونَ الزَّوجيَّة.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣١٤٢٤)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٩٩٠٦) عن علي وابن مسعود.

(٢) انظر: «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (٩/ ١٥٥).

(٣) انظر: «الجامع لمسائل المدونة» (٢١/ ٦٦٠).

(٤) انظر: «أسنى المطالب» (٣/ ٢٠).

(٥) في (ج): «بأختيه».

(٦) قوله: «المجوسي» ليس في (ش) و(ج).

قال: (وَعَصَبَةُ وَلَدِ الزِّنَا، وَوَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ مَوْلَى أُمِّهِمَا) قلتُ: معناه ـ والله أعلم ـ: أنَّ الأمَّ ليست بعصَبةٍ له ولا عصَبةَ الأمِّ كما ذهَبَ إليه ابنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنه[1]، إنَّما عصبَتُه مَولَى الأمِّ إذا كانَ لها مَوْلًى، وما ذهبَ إليه أصحابُنا مذهبُ عليٍّ وزيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهم[2]، ووجهُهُ أنَّ الأمَّ لمَّا لم تكنْ عصَبةً في حقِّ غيرِ ولدِ الزَّانيةِ والملاعَنةِ، فكذا في حقِّه كذوِي الأرحامِ.

وَمَنْ مَاتَ، وَتَرَكَ حَمْلًا وَوَلَداً أُوْقِفَ: مَالُهُ، حَتَّى تَضَعَ امْرَأَتُهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَالْجَدُّ أَوْلَى بِالْمِيْرَاثِ مِن الْإِخْوَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُقَاسِمُهُمْ، إِلَّا أَنْ تُنْقِصَهُ الْمُقَاسَمَةُ مِن الثُّلُثِ.

وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَدَّاتُ: فَالسُّدُسُ لِأَقْرَبِهِنَّ، وَيَحْجُبُ الْجَدُّ أُمَّهُ، وَلَا تَرِثُ أُمُّ أَبِ الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ: تَحْجُبُ أُمَّهَا.

قال: (وَمَنْ مَاتَ، وَتَرَكَ حَمْلًا وولداً أُوْقِفَ[3] مَالُهُ، حَتَّى تَضَعَ امْرَأَتُهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ) فإنْ طلَبَ الوَرَثةُ حقوقَهم دُفِعَ إليهم المتيقَّنُ احتياطاً، ورَوَى ابنُ المبارَك عن أبي حنيفَةَ: أنَّه يُوقَفُ ميراثُ أربعةِ بَنِينَ؛ لأنَّه غايةُ ما تلِدُه المرأةُ، فيُوقَفُ ذلك احتياطاً، وقالَ محمَّدٌ: ميراثُ اثنَين؛ لأنَّ الزائدَ على اثنَين[4] نادرٌ دونَهما، فيُوقَفُ ذلك، وقالَ أبو يوسُفَ: ميراثُ ابنٍ واحدٍ؛ لأنَّ الغالبَ هو الواحدُ، وبناءُ الأحكامِ على الغالبِ إذا تعذَّرَ الحقيقةُ، وعليه الفتوى، وقالَ الشافعيُّ[5]: لا يُدفَعُ إلى العصَبةِ شيءٌ؛ لجهَالةِ نَصيبِه،

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٤٧٩).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٤٨١) عن علي. وفي (١٢٤٨٥) عن زيد بن ثابت.

(٣) في (ف): «وقف»، وفي (ج): «يوقف».

(٤) في (ج): «ميراث اثنين... الابنين».

(٥) انظر: «بحر المذهب» (٧/ ٤٩٣).

قُلْنا: هذا المعنى قد يُثبَتُ في صَاحبِ الفرضِ؛ لجوازِ أنْ يَنْتَقِصَ نصيبُه بالعَولِ.

قال: (**وَالْجَدُّ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِن الْإِخْوَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُقَاسِمُهُمْ، إِلَّا أَنْ تُنْقِصَهُ الْمُقَاسَمَةُ مِن الثُّلُثِ**) ومعناه: أنَّ الجدَّ أبَ الأبِ أَولى من الإخوةِ والأخواتِ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ خلافًا لهما، وهو أَولى من أولادِ الأمِّ بالإجماعِ، وما ذهبَ إليه أبو حنيفةَ قولُ أبي بكرٍ الصدِّيق رضيَ اللهُ عنه[1]، فإنَّ الجدَّ يقومُ مَقامَ الأبِ عندَه، إلَّا إذا كانَ مع الجدِّ أمٌّ وأحدُ الزَّوجَين فإنَّ للأمِّ فيه ثُلُثَ ما بقِيَ في روايةٍ عنهما، وثُلُثَ جميعِ المالِ في روايةٍ، وما ذَهَبا إليه قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنه[2]، وبه أخَذَ زُفَرُ والحسَنُ ومالكٌ[3] والشافعيُّ[4] رحمَهُمُ اللهُ، وعليه الفَتْوَى.

ومذهبُ زيدٍ فيه مبنيٌّ على خمسةِ أصولٍ: أنَّ الجدَّ يقاسِمُ الإخوةَ والأخَواتِ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ ما لم ينتقِصْ نصيبُه من الثُّلثِ، فإذا انتقَصَ يُعطَى له الثُّلث.

قلتُ: وقولُ المصنِّفِ: (يقاسِمُهم إلَّا أنْ تُنقِصَه المقاسَمةُ من الثُّلثِ) مخصوصٌ بهذهِ الصورةِ، وهي ما إذا لم يكُنْ مع الجدِّ والإخوةِ من أصحابِ الفرائضِ، أمَّا إذا كانَ فلا على ما نُبيِّنُه من التَّفاصيلِ إنْ شاءَ الله، مثالُه: جدٌّ وأربعُ أخَواتٍ، فالمالُ بينهم للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ أسداساً، وإنْ كنَّ خمساً فللجدِّ الثُّلثُ لانتقاصِ نصيبِه من الثُّلثِ بالمقاسَمةِ.

وثانيها: أنَّه يعتَدُّ بأولادِ الأبِ مع أولادِ الأبِ والأمِّ لإظهارِ نصيبِ الجدِّ، ثم يُردُّ نصيبُ أولادِ الأبِ على أولادِ الأبِ والأمِّ، إلا إذا كانَتْ أختاً واحدةً، فيُردُّ إليها تمامُ

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٠٥٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢/ ٥٤٩) (١٢٦٥٠).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٠٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢/ ٥٥٢) (١٢٥٦٣).

(٣) انظر: «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٨/ ٣٦٨).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٢٣).

النِّصفِ، والزيادةُ لأولادِ الأبِ، مثالُه: جدٌّ وأختٌ لأبٍ وأمٍّ وأخواتٌ لأبٍ، أصلُه من ثلاثةٍ: سهمٌ للجدِّ، وسهمان للباقي، لكن نصيبُ الأختِ منهما سهمٌ ونصفُ سهمٍ هو تمامُ النِّصفِ، ونصفُ السَّهمِ للأخوَين، ويصِحُّ من اثنَي عشَرَ.

وثالثُها: أنَّه إذا كانَ مع الجدِّ صاحبُ فرضٍ يأخُذُ فرضَه، ثم يُنظَرُ إلى ثلاثةِ أشياءَ: إلى المقاسَمةِ، وإلى ثُلُثِ ما بقيَ، وإلى سُدسِ جميعِ المالِ، فما كانَ خيراً للجدِّ يُعطَى له، مثالُه: أمٌّ وجدٌّ وأخٌ لأبٍ وأمٍّ، فللأمِّ الثُّلُثُ، والباقي بينهما نصفان؛ لأنَّ المقاسَمةَ خيرٌ له، وإنْ كانَ معهما أخوان فثُلُثُ ما بقيَ والمقاسَمةُ سواءٌ، وإنْ كانوا ثلاثةً فثُلُثُ ما بقيَ خيرٌ له، وإنْ كانَ معهم زوجٌ فسُدُسُ جميعِ المالِ خيرٌ له، أصلُها من ستةٍ، وتصِحُّ من ثمانيةَ عشَرَ.

ورابعُها: أنَّ الأخَواتِ المنفرداتِ[1] مع الجدِّ عَصَباتٌ، إلَّا في مسألةِ الأكدَريةِ، وصورتُها: زوجٌ وأمٌّ وجدٌّ وأختٌ لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ: فللزوجِ النِّصفُ، وللأمِّ الثُّلُثُ، وللجدِّ السُّدسُ، وللأختِ النِّصفُ، بحكم الفرضِ لتعذُّر المقاسَمةِ والإسقاطِ، ثمَّ ما أصابَ الجدُّ والأختُ بينهما للذكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيَين، وإنْ كانَ مكانَ الأختِ أخٌ فلا شيءَ له؛ كي لا ينتَقِصَ نصيبُ الجدِّ من السُّدسِ، وسُمِّيَتِ المسألةُ أكدريةً لتكدُّرِ قولِ زيدٍ فيها، ولأنَّها واقعةُ امرأةٍ أكدَريةٍ.

وخامسُها: أنَّه يرى تفضيلَ الأمِّ على الجدِّ، مثالُه: زوجةٌ وأمٌّ وجدٌّ وأختٌ، أصلُه من اثنَي عشَرَ، ثلاثةٌ للزوجةِ، وأربعةٌ للأمِّ، والخمسةُ الباقيةُ بين الجدِّ والأختِ أثلاثاً، فنصيبُ الجدِّ منها ثلاثةٌ وثُلُثٌ.

قال: (وَإِذَا اجْتَمَعَت الْجَدَّاتُ: فَالسُّدُسُ لِأَقْرَبِهِنَّ) وهو قولُ عليٍّ رضيَ اللهُ عنه[2]،

---

(١) في (ش): «المتفرقات».

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٠٩٠)، والدارمي في «مسنده» (٢٩٧٥).

وبه أخذَ أصحابُنا، وقالَ الشافعيُّ[١]: إنْ كنَّ من جهةٍ فكذلك، وإنْ كانَت القُربى من جهةِ الأبِ تشاركُها البُعدَى من جهةِ الأمِّ لقوَّتِها، ولنا: أنَّهما اشتركتا في سهمٍ واحدٍ كانَتِ القُرْبَى أَولى من البُعدَى؛ كالجدَّاتِ من قِبَلِ الأمِّ.

قال: (**وَيَحْجُبُ الْجَدُّ أُمَّهُ، وَلَا تَرِثُ أُمُّ أَبِ الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ: تَحْجُبُ أُمَّهَا**) كالابنِ يحجُبُ ابنَ الابنِ.

ويحجُبُ الجدُّ أمَّهُ؛ وهو قولُ زيدٍ وعثمانَ رضي الله عنهما[٢]؛ لأنَّها تُدلي بالأبِ، ولو كانَتْ إحداهما جدَّة من جهاتٍ، والأخرى من جهةٍ واحدةٍ فعند أبي يوسُفَ: السُّدسُ بينهما نصفين، وعند محمدٍ: ترِثُ بحسَبِ الجهاتِ.

***

(١) في مسألة: هل تحجب الجدة القربى من جهة الأب البعدى من جهة الأم؟ قولان؛ أظهرهما: لا. انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٢٧).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٠٩١) عن عثمان، وفي (١٩٠٩٩) عن زيد رضي الله عنهما.

بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ

إِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ، وَلَا ذُو سَهْمٍ: يَرِثُهُ ذَوُو أَرْحَامِهِ، وَهُم عَشْرَةٌ: وَلَدُ الْبِنْتِ، وَوَلَدُ الْأُخْتِ، وَبِنْتُ الْأَخِ، وَبِنْتُ الْعَمِّ، وَالْخَالُ، وَالْخَالَةُ، وَأَبُو الْأُمِّ، وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ، وَالْعَمَّةُ، وَوَلَدُ الْأَخِ مِن الْأُمِّ، وَمَنْ أَدْلَى بِهِمْ أَوْلَاهُمْ: مَنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الميِّتِ، ثُمَّ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَهُمْ: بَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ، ثُمَّ وَلَدُ أَبَوَيْ أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَهم: الْأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ، وَالْعَمَّاتُ.

قال: (إِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ، وَلَا ذُو سَهْمٍ: يَرِثُهُ ذَوُو أَرْحَامِهِ) لقولِه تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، وحدُّ ذي الرَّحمِ: كلُّ قريبٍ من جهَةِ النَّسبِ ليسَ بعصَبةٍ ولا صاحبِ فرضٍ، وأجمعَ الصَّحابةُ على توريثِهم إلا زيدَ بنَ ثابتٍ، وهو روايةٌ عن ابنِ عباسٍ وابنِ عمرَ رضيَ اللهُ عنهم، وهو قولُ مالكٍ[1] والشَّافعيِّ[2]؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «سارَّني جبريلُ أنْ لا ميراثَ للخَالةِ والعمَّةِ»[3]، والصَّحيحُ قولُنا؛ لِمَا رَوى أبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنه أنَّه عليه السَّلامُ قال: «الخالُ وارثٌ»[4]،

---

(١) انظر: «مواهب الجليل في شرح مختصر خليل» (٦/ ٤١٤).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٦).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣١١٢٥)، والدارقطني في «سننه» (٤١٠٠) عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر مرسلاً.

ورواه الحاكم في «المستدرك» (٧٩٩٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢/ ٤٣٥) (١٢٣٣٣) فوصله من طريق شريك عن الحارث بن عبد الله رضي الله عنه.

قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٢٠١): وصل الحاكم رواية الدارقطني بإسناد لا بأس به.

(٤) رواه الدارمي في «مسنده» (٣٠٩٥)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (٦٠٧٩)، والدارقطني في «سننه» (٤١٢١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢/ ٤٣٩) (١٢٣٤١). =

وأنَّه راجحٌ لاحتمالِ نَفْيِ الميراثِ عن العمَّةِ والخالةِ عندَ ذوي السِّهامِ أو العَصَبةِ، وإذا فسَدَ بيتُ المالِ يرِثُون في أصحِّ قولَي الشَّافعيِّ[1].

قال: (**وَهُم عَشْرَةٌ: وَلَدُ الْبِنْتِ، وَوَلَدُ الْأُخْتِ، وَبِنْتُ الْأَخِ، وَبِنْتُ الْعَمِّ، وَالْخَالُ، وَالْخَالَةُ، وَأَبُو الْأُمِّ، وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ، وَالْعَمَّةُ، وَوَلَدُ الْأَخِ مِن الْأُمِّ، وَمَنْ أَدْلَى بِهِمْ أَوْلَاهُمْ: مَنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الميِّتِ[2]، ثُمَّ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَهُمْ: بَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ، ثُمَّ وَلَدُ أَبَوَيْ أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَهُمْ: الْأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ، وَالْعَمَّاتُ**) اعتباراً بالعَصَباتِ، ولِمَا قرَّرنا مِن الوَجهِ في تَرتِيبِ العَصَباتِ.

(**شق**): وأكثرُ مَن يُورِّثُهم يُورِّثُهم بالتنزيلِ، فيقسِمونَ الإرثَ أولاً بينَ مَنْ يُدلي به كلُّ ذِي رحِمٍ، ثمَّ يُنزلون نصيبَه إلى المُدْلَى، مثالُه: بنتُ بنتٍ وبنتُ أختٍ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ: فالمالُ كلُّه لبنتِ البنتِ عندَنا، وعندَ أصحابِ التَّنزيلِ: يُقسَمُ بين الأختِ والبنتِ نصفَين، ثم يُنزَلُ نصيبُ كلِّ واحدةٍ إلى المُدْلَى، ولو تركَ بنتَ أختٍ وخالاً فالمالُ عندَنا لبنتِ الأختِ[3]، وعندَهم: بينهما أخماساً باعتبارِ التنزيلِ، ثلاثةٌ لبنتِ الأختِ، وسهمان للخالِ.

قلتُ: وقد ذُكرَ في كثيرٍ من نُسخِ «المختصَر» والشروحِ: أنَّ أولاهم ولدُ البنتِ، ثم ولدُ[4] الأبوَين أو أحدهما، وذكرَ في «زاد الفقهاء»: أولاهم ولدُ البنتِ، ثم الجدُّ

= ورواه الترمذي (٢١٠٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٧٤٢٩) من حديث عائشة رضي الله عنها.

ورواه أحمد في «مسنده» (١٨٩)، وابن ماجه (٢٧٣٧) من حديث عمر رضي الله عنه.

(١) ويرث ذوو الأرحام أيضاً عند المالكية إذا فسد بيت المال. انظر: «مواهب الجليل في شرح مختصر خليل» (٦/ ٤١٤)، انظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٦).

(٢) في (ص) و(ش): «البنت».

(٣) في (ج): «بنت أخ وخالًا... الأخ».

(٤) في (ج) زيادة هنا وفي الموضعين التاليين: «ولد».

الفاسدُ، ثم ولدُ الأبوَين أو أحدهما، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ الجدَّ الفاسدَ مُقدَّمٌ على ولدِ الأبوَين بإجماعٍ بينَ أصحابِنَا، وقد نصَّ عليه بعدَه.

وَإِذَا اسْتَوَى وَارِثَان فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ: فَأَوْلَاهُمْ مَنْ أَدْلَى بِوَارِثٍ، وَأَقْرَبُهُمْ أَوْلَى مِنْ أَبْعَدِهِمْ، وَأَبُو الْأُمِّ أَوْلَى مِنْ وَلَدِ الْأَخِ وَالْأُخْتِ.

قال: (**وَإِذَا اسْتَوَى وَارِثَان فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ: فَأَوْلَاهُمْ مَنْ أَدْلَى بِوَارِثٍ، وَأَقْرَبُهُمْ أَوْلَى مِنْ أَبْعَدِهِمْ، وَأَبُو الْأُمِّ أَوْلَى مِنْ وَلَدِ الْأَخِ وَالْأُخْتِ**) وإنما قدَّمَ المدلِيَ بوارثٍ عند استوائِهما في الدَّرجةِ، كبنتِ بنتِ الابنِ تُقدَّمُ على بنتِ بنتِ البنتِ لاختصَاصِها بمزيَّةِ الإدلاءِ؛ لأنَّ الوارثَ أقوَى من غيرِه، والمتَّصلُ بالأقوَى أقوَى، وأمَّا تقديمُ أبِ الأمِّ على ولدِ الأخِ والأختِ فمذهبُ أبي حنيفَةَ رحمَه اللهُ، وقالا: يُقدَّمُ أولادُ الأخِ والأختِ؛ لأنَّهم من الصُّلبِ، وأبُ الأمِّ خارجٌ من الصُّلبِ، ولأبي حنيفَةَ: أنَّ ولدَ الأمِّ يُدلي بأحدِ أبوَيه، فيُقدَّمُ على مَن لا يُدلي بهم كالجدَّات الأبويةِ والأجدادِ.

واختلفَتِ الرِّواياتُ عن أبي حنيفَةَ في أبِ أمٍّ وبنتِ بنتٍ، فروَى محمَّدٌ عنه: أنَّ أبَ الأمِّ أَوْلى، وروَى أبو يوسُفَ والحسَنُ عنه: أنَّ بنتَ البنتِ أَولى، وهو المشهورُ؛ لأنَّ للبنتِ فرْضاً وتَعْصِيباً عندَ الابنِ، بخلاف الأمِّ، فكانَتِ البنتُ أقوى، والمدلي[1] بالأقوى أقوى.

قلتُ: وقد ذَكَرَ المصنِّفُ رحمَه اللهُ: أنَّ أصنافَ ذوي الأرحامِ عشرةٌ، وذكَرَ أحكامَها مجمَلةً، فأردتُ أنْ أُفصِّلَها بتفاصيلِها عشرةَ فصولٍ:

---

(١) في (ش): «والمتصل»، وفي (ف): «والمولى».

الفصلُ الأوَّل
في أولادِ البنتِ

أَوْلاهم بالإرثِ أقربُهم إلى الميتِ، كبنتِ البنتِ أَوْلى من بنتِ بنتِ البنتِ، وبنتُ بنتِ البنتِ أَوْلى من بنتِ بنتِ ابنِ الابنِ، وكذا من ابنِ بنتِ ابنِ الابنِ؛ لأنَّها أقربُ، ولا عِبرةَ للإدلاءِ بوارثٍ عند البُعدِ[1].

ثمَّ إذا استَوَيَا في الدَّرجةِ فالمُدْلِي بوارثٍ أَوْلى على ما مرَّ، ولا اعتبارَ لولدِ ولدِ الوارثِ على الأصَحِّ، مثالُه: بنتُ بنتِ بنتٍ وبنتُ بنتِ بنتِ ابنٍ فهما سواءٌ، والمالُ بينهما نِصْفانِ باعتبارِ الأبدانِ عند أبي يوسُفَ، وأثلاثاً عند محمَّدٍ باعتبارِ الأصولِ على ما نقرِّرُه إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

فإن اجتَمَعَ الذكورُ والإناثُ في درجةٍ واحدةٍ مع اتِّحادِ الأصُولِ فالمالُ بينهم للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَين، وأمَّا إذا اختلَفَ الأصولُ فكذلك عندَ أبي يوسُفَ ورواية عن أبِي حنيفةَ وعندَ محمَّدٍ، وهو أشهرُ الروايتَين، عن أبي حنيفَةَ: أنَّه يُؤخَذُ العدَدُ مِن أبدَانِهم، والوصْفُ من الأصولِ، ويُقسَمُ المالُ على ذلك العَددِ بذلك الوصْفِ، مثالُه: ابنُ بنتِ بنتٍ، وبنتا ابنِ بنتٍ، فعندَ أبي يوسُفَ: المالُ بينهما أرباعاً، سهمان لابنِ بنتِ البنتِ، وسهمان لبنتَي ابنِ البنتِ، وعند محمَّدٍ: أخماساً، سهمٌ لابنِ بنتِ البنتِ، وأربعةٌ أخماسِه لبنتَي ابنِ البنتِ، كأنَّه ماتَ عن ابنَي بنتٍ وبنتِ بنتٍ.

وأمَّا إذا اختلفَ بطنٌ، ثمَّ اختلَفَ بطنٌ فصاعداً، فكذلك عندَ أبي يوسُفَ يُعتبَرُ أبدانُ الفروعِ، وعند محمَّدٍ: يُقسَمُ المالُ على البطنِ الذي اختلَفَ أولاً على الوجهِ المذكورِ، ثمَّ ما أصابَ أولئكَ الأصولَ يُقسَمُ على البطنِ الذي اختلَفَ من أولادِ جنسِ أولئكَ الأصولِ على الوجهِ المذكورِ، هكذا إلى أنْ ينتهيَ.

---

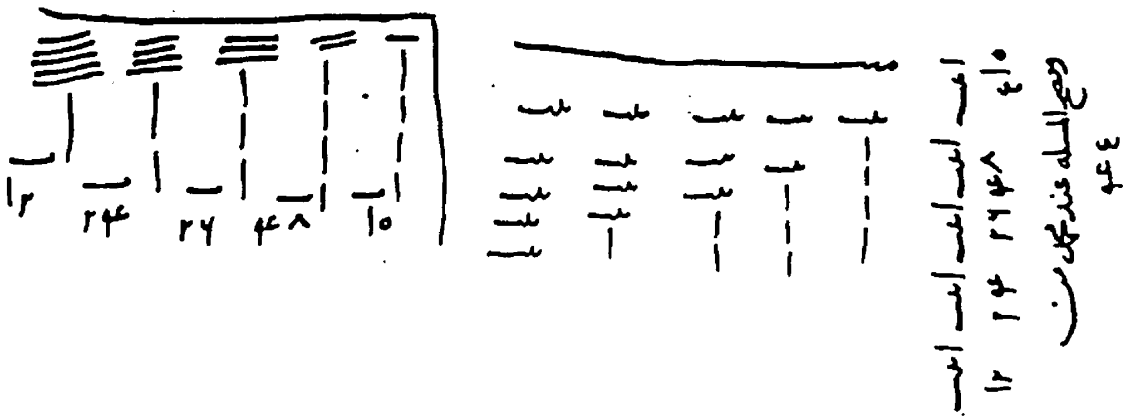
(١) في (ش): «عند التقديم».

مثالُه: ابنٌ وبنتُ لابنِ ابنِ ابنِ ابنِ البنتِ، وابنٌ وبنتٌ لابنِ ابنِ ابنِ بنتِ البنتِ، وابنٌ وبنتٌ لابنِ ابنِ بنتِ بنتِ البنتِ، وابنٌ وبنتٌ لابنِ بنتِ بنتِ بنتِ البنتِ، وابنٌ وبنتٌ لبنتِ بنتِ بنتِ بنتِ البنتِ الصورة على هذه الصورةِ[1]:

يُقسَمُ المالُ على البطنِ الذي اختلَفَ أولاً أثلاثاً، ثلاثة للابنَين اعتباراً وثلُثاه لثمان بنات[2]، ثمَّ ما أصابَ البنات يُقسَمُ على البطنِ الذي اختلَفَ ثانياً أخماساً؛ لوقوعِ الاختلافِ في أولادِ البناتِ دونَ الابنَين، خمُساه للابنَين اعتباراً، وثلاثةُ أخماسِه لستِّ بناتٍ، فيحتاجُ إلى حسابٍ، له ثلثٌ وثلثان ولثُلثِيه خُمسٌ، وأقلُّه خمسةَ عشَرَ، فللابنين الأولين ثلُثُ ذلك، وهو خمسةٌ، وللبناتِ عشرةٌ، ثم للابنَين في الدرجةِ الثانيةِ أربعةٌ من عشرةٍ، والستةُ لستِّ بناتٍ، ثمَّ ما أصابَ البناتِ يقسَمُ على البطنِ الذي اختلَفَ ثالثاً نصفَين، ثلُثُه للابنَين اعتباراً، وثلثه لأربعِ بناتٍ، ثمَّ ما أصابَ هذه البناتِ يُقسَمُ على البطنِ الذي اختلفَ رابعاً أثلاثاً، سهمان منها للابنين وسهمٌ للبنتَين، ثمَّ ما أصابَ كلَّ أصلٍ فلولدَيه بينهما أثلاثاً، للذكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَين، وذلك خمسةٌ للأصلِ الأولِ، وأربعةٌ للثاني، وثلاثةٌ للثالثِ، وسهمان للرابعِ، وسهمٌ للخامسِ، فقد انكسرَ السِّهامُ

---

(١) هذه صورتها في (ج):



(٢) في (ف): «وثلثاه للبنات».

على أربعةِ أعدادٍ متساويةٍ بالأثلاثِ، فاضرِبْ ثلاثةً في خمسَةَ عشَرَ فيصيرُ خمسةً وأربعين، فمنها تصِحُّ المسألةُ: عشرةٌ لابنِ الأصلِ الأولِ الأسفلِ، وخمسةٌ لأنثاه[1]، وثمانيةٌ لابنِ الأصلِ الثاني، وأربعةٌ لأنثاه، وستَّةٌ لابنِ الأصلِ الثالثِ، وثلاثةٌ لأنثاهُ، وأربعةٌ لابنِ الأصلِ الرابعِ، وسهمان لأنثاهُ، وسهمان لابنِ[2] الخامسِ، وسهمٌ لأنثاهُ.

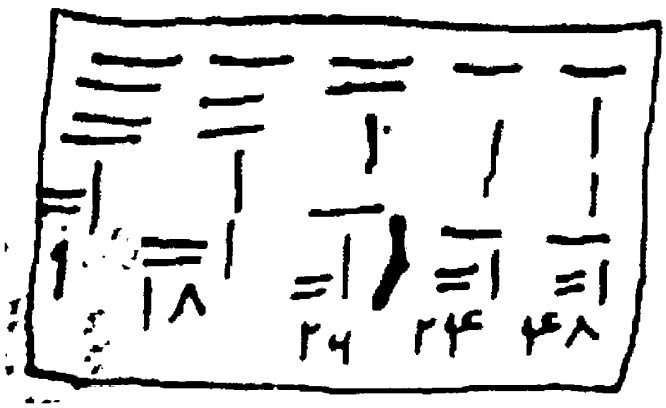
ولو كانَتِ الصُّورةُ على هذا الوجهِ[3] تصِحُّ من مائةٍ وستةٍ وعشرين على التَّخريجِ المذكورِ، ولو كانَتْ إحداهنَّ نافلةً من جهتَين أو جهاتٍ يورثُ بحسَبِ الجهاتِ إلا روايةً عن أبي يوسُفَ، كما مرَّ في الجدَّات، مثالُه: بنتُ بنتِ بنتٍ هي بنتُ ابنِ بنتٍ، وبنتُ بنتِ بنتٍ، فهما سواءٌ على هذه الصورةِ عند أبي يوسُفَ، وعند محمدٍ: الرُّبعُ لبنتِ بنتِ البنتِ، وثلاثةُ أرباعِه للأُخرى، سهمان من جهةِ أبيها، وسهمٌ من جهةِ أمِّها[4].

---

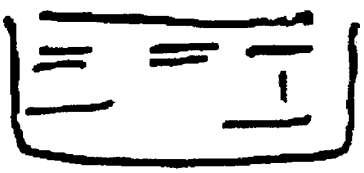
(١) في (ص) و(ف) هنا والمواضع التالية: «لابنته».

(٢) في (ش) زيادة: «الأصل».

(٣) في (ج):



(٤) في (ج) زيادة: «على هذه الصورة:



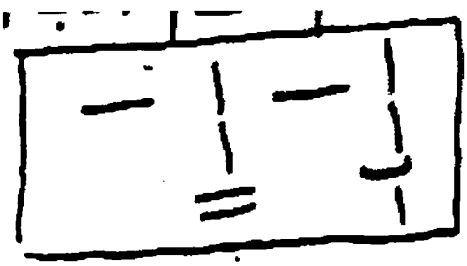
الفصلُ الثَّاني
في الأجدادِ والجدَّات الفَوَاسِد

أَولاهُم بالإرثِ أقربُهم إلى الميتِ كالعصَباتِ، فإن استوَوا فالمُدْلِي بوارثٍ على الأصحِّ، مثالُه: أمُّ أبِ الأمِّ، وأبُ أبِ أمِّ الأمِّ، فالمالُ لأمِّ أبِ الأمِّ؛ لقُربِها، فإنْ لم يكُنْ فلأبِ أمِّ الأمِّ؛ لأنَّه يُدلي بوارِثِه، وإن اجتمَعَ الذكورُ والإناثُ في درجةٍ واحدةٍ وجهةٍ واحدةٍ: فللذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَين، وإن اختلَفَت البطونُ يُقسَمُ بحسَبِ البطونِ المختلفةِ: للأبِ الثُّلثان، وللأمِّ الثُّلثُ، ثمَّ ما أصابَ كلَّ واحدٍ منهما فهو لفرعِه[1] على هذا الوَجهِ بالإجماعِ، إلا روايةً عن أبي يوسُفَ، مثالُه: أبَوا أبِ أمِّ الأبِ، وأبَوَا أبِ أمِّ الأمِّ على هذه الصورةِ[2]، ففي روايةٍ عن أبي يوسُفَ: المالُ بينهم أسداساً، أربعةٌ للأبوَين، وسهمان للأُمَّين، وعند محمَّدٍ: يُقسَمُ المالُ على البطنِ الأولِ أثلاثاً، ثُلثاه للأبِ بين أبيهِ[3] الأبعدِ وأمِّه أثلاثاً، وثُلثُه للأمِّ بين أبيهَا[4] الأبعَدِ وأمِّها أثلاثاً.

* * *

(١) في (ج): «لفرقته».

(٢) في (ج) زيادة:



(٣) في (ص) و(ش): «ابنه».

(٤) في (ص) و(ش): «ابنها».

الفصلُ الثالثُ
في أولادِ الأَخَواتِ، والرابعُ في بناتِ الإخوةِ، والخامسُ في ولدِ الأَخِ لأمٍّ[١]

وجمعتُ الفصولَ الثلاثةَ لتعلُّقِ مسائل بعضها ببعضٍ، فنقولُ:

أولاهم بالميراثِ أقربُهم إلى الميت من الأصنافِ الثلاثةِ، حتى إنَّ بنتَ الأختِ لأمٍّ أَوْلى من ابنِ ابنِ الأختِ لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ، ومن ابنِ بنتِ الأخِ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ؛ لقُربِها، فإن استوَوا فالمُدلِي بوارثٍ فبنتُ ابنِ الأخِ لأبٍ أَولى من ابنِ ابن الأختِ لأبٍ وأمٍّ، وإن اجتمعَ الذكورُ والإناثُ في درجةٍ واحدةٍ من جهةٍ واحدةٍ فللذكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَين، إلا في أولادِ الإخوةِ والأَخَواتِ لأمٍّ فإنَّهم سواءٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ باعتبارِ الأصُولِ، خلافاً لأبي يوسُفَ، وإن اجتمعَ بناتُ الإخوةِ المتفرِّقينَ وأولادُ الأَخَواتِ المتفرِّقاتِ فعندَ أبي يوسُفَ: مَن كانَ لأبٍ وأمٍّ أَوْلى ممَّنْ كانَ لأبٍ، ومَن كانَ لأبٍ أَوْلى ممَّنْ كانَ لأمٍّ، والإرْثُ عند محمَّدٍ باعتبارِ الأصُولِ بعددِ أبدانِ الفروعِ كما مرَّ، مثالُه: بنتُ أختٍ لأبٍ وأمٍّ، وبنتُ أختٍ لأبٍ، وبنتا[٢] أختٍ لأمٍّ؛ فعند أبي يوسُفَ: المالُ لبنتِ الأختِ لأبٍ وأمٍّ، وعند محمدٍ: المالُ بينهنَّ أسداساً كما في الأصولِ، ثلاثةُ أسهمٍ لبنتِ الأختِ لأبٍ وأمٍّ، وسهمٌ لبنتِ الأختِ لأبٍ، وسهمانِ لبنتَي الأختِ لأمٍّ، وإذا كانَ لواحدٍ منهم قرابتانِ أو اختلفَ البطونُ فالخلافُ فيه كمَا في أولادِ البناتِ.

وأمَّا الفصُولُ الخمسَةُ الباقيَةُ فمسَائلُ بعضِها تتَعَلَّقُ بالبَعضِ، وهي: الخالُ والخالةُ، والعمُّ لأمٍّ والعمَّةُ، وبنتُ العمِّ على الإطلَاقِ، فجَعَلْتُها باباً واحداً.

---

(١) في (ج): «للأم».

(٢) في (ج): «وبنت».

باب
الخالِ والخالةِ والعمِّ لأمٍّ والعمَّةِ وبنتِ العمِّ مطلقاً وبناتِ أبنائِهم وأولادِ هؤلاءِ

أَوْلاهم بالإرثِ أقربُهم إلى الميتِ، حتى إنَّ الخالةَ لأمٍّ أَوْلى من ابنِ العمَّةِ لأبٍ وأمٍّ وبنتِ العمِّ لأبٍ وأمٍّ، فإن استوَوا فمَن كانَ لأبٍ وأمٍّ أَوْلى ممَّن كانَ لأبٍ، ومَن كانَ لأبٍ أَوْلى ممَّن كانَ لأمٍّ بالإجماعِ.

وإن اجتمعَ الذكورُ والإناثُ من طبقَةٍ واحدةٍ فللذكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَين، والمدْلِي منهم بوارثٍ أَوْلى على الأصَحِّ؛ كبنتِ ابنِ العمِّ لأبٍ أَوْلى من ابنِ بنتِ العمَّةِ لأبٍ وأمٍّ، وإذا اجتمعَ قرابةُ الأبِ وقرابةُ الأمِّ فلقرابةِ الأبِ الثُّلثان قلُّوا أو كثُروا، والثُّلثُ لقرابةِ الأمِّ قلُّوا أو كثُروا، وإلا يفضَّلُ الذكَرُ من إحدى الجهتَين لذُكُورتِه على الأُنثى من الجهةِ الأُخرى باعتبارِ الأبِ والأمِّ، مثالُه: ثلاثةُ أخوالٍ وثلاثُ خالاتٍ لأبٍ وأمٍّ، وعمَّةٌ لأمٍّ: فللعمَّةِ الثُّلثان، وللأخوالِ والخالاتِ الثُّلثُ.

قلتُ: وإنما أوردْتُ هذا المثالَ لتزولَ جميعُ الشُّبهاتِ والشُّكوكِ فيها، فإنَّ العمَّةَ لأمٍّ معَ قرابتِها من جهَةٍ واحدَةٍ وانفرادِها تستَحِقُّ الثُّلثَين، وهؤلاءِ على كثرتِهم وقرابتِهم من جهتَين يستَحِقُّون الثُّلثَ، وإن اجتمعَ عمَّةٌ لأبٍ وخالتُه، وعمَّةُ الأمِّ وخالتُها: فالثُّلثان لقرابتَي الأبِ بينهما أثلاثاً، والثُّلثُ لقرابتَي الأمِّ بينهما أثلاثاً لِمَا مرَّ، وقالَ عيسى بنُ أبانَ: ما أصابَ كل واحدٍ من القرابتَين فكلُّه لقرابتِه من قبَلِ أبيهِ لمزيةِ[1] الأبِ، ونحن نقولُ: لمزيةٍ تحصُلُ بالتَّضعيفِ كما في الأبوَين، واختلافِ البُطونِ فيهِ كما في أولادِ البَناتِ، وحكمُ هذه الأصنافِ المنتَسِبةِ إلى أبوَي الميتِ وأجدادِه ما ذكَرْنا.

---

(١) في (ص) و(ف) هنا وفي الموضع التالي: «لمرتبةِ».

وَالْمُعْتَقُ أَحَقُّ بِالْفَاضِلِ عنْ سَهْمِ ذَوِي السِّهَامِ إِذَا لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ سِوَاهُ.

وَمَوْلَى الْمُوَالَاةِ يَرِثُ.

وَإِذَا تَرَكَ الْمُعْتَقُ أَبَا مَوْلَاهُ، وَابْنَ مَوْلَاهُ: فَمَالُهُ لِلابْنِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لِلْأَبِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلابْنِ، وَإِذَا تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ، وَأَخَا مَوْلَاهُ: فَالْمَالُ لِلْجَدِّ فِي قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: هُوَ بَيْنَهُمَا، وَلَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ، وَلَا يُوهَبُ.

قال: (**وَالْمُعْتَقُ أَحَقُّ بِالْفَاضِلِ عنْ سَهْمِ ذَوِي السِّهَامِ إِذَا لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ سِوَاهُ**) لقولِه عليه السَّلامُ: «فما أبقَتِ الفرائضُ فلأَولى عصَبةٍ ذكَرٍ» ولِمَا مرَّ في بابِهِ.

قال: (**وَمَوْلَى الْمُوَالَاةِ يَرِثُ**) عندنا خلافاً للشافعيِّ[1]؛ لانتفاءِ القرابةِ والإعتاقِ، ولنا قولُه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣] أوجَبَ الميراثَ بالمعاقَدةِ، ولا يجبُ بسائرِ العقودِ، فتعيَّنَ عقدُ الموالاةِ.

قال: (**وَإِذَا تَرَكَ الْمُعْتَقُ أَبَا مَوْلَاهُ، وَابْنَ مَوْلَاهُ: فَمَالُهُ لِلابْنِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لِلْأَبِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِلابْنِ**) كالنَّسبِ، ولهما ما مرَّ من الحديثِ، ولأنَّهما يرِثانِ بالعُصوبةِ، فالأقربُ أَوْلى، وصارَ كأمِّ مولاه مع أبيه.

قال: (**وَإِذَا تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ، وَأَخَا مَوْلَاهُ: فَالْمَالُ لِلْجَدِّ فِي قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: هُوَ بَيْنَهُمَا**) وهذا بناءٌ على اختلافِهم في الميراثِ لِمَا مرَّ.

قال: (**وَلَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ، وَلَا يُوهَبُ**) ومن الناسِ مَن جوَّزَ هبتَه كالأعيانِ[2]، والصَّحيحُ ما قلنا؛ لقولِه عليه السَّلامُ: «الولاءُ لُحمَةٌ كلُحمةِ النسَبِ لا يُباعُ ولا يُوهَبُ»[3]، ولأنَّه سببٌ يُورَثُ به، فلا تصِحُّ هبتُه كالنَّسبِ والنِّكاح.

---

(١) انظر: «المجموع» (١٦/ ٥٦).

(٢) في (ص) و(ف): «هبته كالإعتاق».

(٣) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٩٥٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١٣١٨)، والحاكم في =

بابُ
حِسَابِ الفَرَائِضِ

إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ النِّصْفُ وَنِصْفٌ، أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ: فَأَصْلُهَا مِن اثْنَيْنِ، وَإِذَا كَانَ فِيهَا ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ ثُلُثَانِ وَمَا بَقِيَ: فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا رُبعٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ رُبعٌ وَنِصْفٌ: فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا ثُمُنٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ ثُمُنٌ وَنِصْفٌ وَمَا بَقِيَ: فَأَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا نِصْفٌ وَثُلُثَان، أَوْ نِصْفٌ أو سُدُسٌ: فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَثَمَانِيَةٍ وَتِسْعَةٍ وَعَشرَةٍ، وإِذَا كَانَ مَعَ الرُّبعِ ثُلُثٌ أو سُدُسٌ: فَأَصْلُهَا مِن اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَإِذَا كَانَ مَعَ الثُّمُنِ ثُلُثَانِ أَوْ سُدُسٌ: فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ.

قال: (إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ النِّصْفُ وَنِصْفٌ، أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ: فَأَصْلُهَا مِن اثْنَيْنِ، وَإِذَا كَانَ فِيهَا ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ ثُلُثَانِ وَمَا بَقِيَ: فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا رُبعٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ رُبعٌ وَنِصْفٌ: فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا ثُمُنٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ ثُمُنٌ وَنِصْفٌ وَمَا بَقِيَ: فَأَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا نِصْفٌ وَثُلُثَان أَو سُدُسٌ: فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَثَمَانِيَةٍ وَتِسْعَةٍ وَعَشرَةٍ، وإِذَا كَانَ مَعَ الرُّبعِ ثُلُثٌ أو سُدُسٌ فَأَصْلُهَا مِن اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَإِذَا كَانَ مَعَ الثُّمُنِ ثُلُثَانِ أَوْ سُدُسٌ: فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ) ولا خلافَ في هذه الجملةِ إلا في العَولِ، فإنَّه رُوِيَ عن ابنِ عباسٍ رضيَ اللهُ عنه أنَّه قالَ[1]: لا نُعيلُ

= «المستدرك» (٧٩٩٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وصححه الحاكم، وانظر: «نصب الراية» (٤/ ١٥١).

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٠٣٣)، والدارمي في «مسنده» (٣٢٠٦) بلفظ: «الفرائض من ستة لا نُعيلُها».

الفرائضَ، ويدخلُ التنقيصُ على مَن يصيرُ عصَبةً في حالِه، والصحيحُ ما قلنا عملاً بنصِّ الأنصِباءِ في القرآنِ، وليس البعضُ أَولى بالنقصِ من البعضِ.

فالحاصلُ أنَّ أصولَ الفرائض ستةٌ: نصفٌ ورُبعٌ وثمنٌ على التَّنصِيفِ، وثلُثان وثلثٌ وسدُسٌ كذلك، فمَتى اختلطَ النِّصْفُ بالنِّصفِ[1] الثاني فالمسألةُ من ستةٍ، ومتى اختلَطَ الرُّبعُ به فمِن ضِعْفِه، وهي اثنَا عشَرَ، ومتى اختلَطَ الثُّمنُ به فمِن أربعةٍ وعشرين، ولا خلافَ فيها لأنَّها ضروريةٌ، وأصلُه أنَّه متى اجتمعَ عندك جُزآن أو أكثرُ فانظُرْ إلى مخارِجِها مفردةً، فإنْ كانت متساويةً فيخرجُ الكلُّ من مخرجٍ واحدٍ كالثُّلثِ والثُّلثَين، وإنْ كانت متدَاخلةً كالثُّلثِ والسُّدسِ، أو الرُّبع والنِّصفِ، فيخرجُ الكلُّ من أكثرِها، وإنْ كانت متوافقةً فاضرِبْ وفق أحدِ المخرجَينِ في الآخرِ كالرُّبعِ والسُّدُسِ، فما بلَغَ فهو مخرَجُها، وإنْ كانت متباينةً فاضرِبْ مخرَجَ أحدِهما في الآخَر كالثُّلثِ والرُّبعِ، فما بلَغَ فهو مخرَجُها، وعلى هذا القياسُ.

وَإِذَا انْقَسَمَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْوَرَثَةِ: فَقَدْ صَحَّتْ، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ سِهَامُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ: فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ المسألةِ وَعَوِّلْهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً، فَمَا خَرَجَ: صَحَّتْ مِنْهُ، كَامْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ: لِلْمَرْأَةِ: الرُّبُعُ سَهْمٌ، وَلِلْأَخَوَيْنِ: مَا بَقِيَ، ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا، فَاضْرِب اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ: تَكُونُ ثَمَانِيَةً، وَمِنْهَا تَصِحُّ.

فَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ: فاضْرِبْ وَفْقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، كامرأةٍ وستَّةِ إخوَةٍ: للمَرأةِ الرُّبعُ سهمٌ، وللإخوةِ ثلاثةٌ: فاضْرِبْ ثُلُثَ عدَدِهِم في أصلِ المسألةِ يكونُ ثمانيةً، ومنها تَصِحُّ.

---

(١) في (ش) و(ف): «بالصنف».

فَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ مِنْهُمْ أَوْ أَكْثَرَ: فَاضْرِبْ أَحَدَ الْفَرِيقَيْنِ فِي الْآخَرِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ: فِي الْفَرِيقِ الثَّالِثِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ: فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، فَإِنْ تَسَاوَت الْأَعْدَادُ: أَجْزَأَ أَحَدُهُمَا عَن الْآخَرِ؛ كَامْرَأَتَيْنِ وَأَخَوَيْنِ، فَاضْرِب اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ.

فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ جُزْءًا مِن الْآخَرِ: أَغْنَى الْأَكْثَرُ عَن الْأَقَلِّ، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخَوَيْنِ: إِذَا ضَرَبْتَ الْأَرْبَعَةَ: أَجْزَأَكَ عَنِ الْأَخَوَيْنِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ مُوَافِقاً لِلْآخَرِ: ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، ثم مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأُخْتٍ وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ: فَالسِّتَّةُ تُوَافِقُ الْأَرْبَعَةَ بالأنصافِ، فَاضْرِبْ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ: فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ: يَكُونُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ المسألة، فَإِذَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ: فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرِكَةِ، ثُمَّ اقْسِمْ مَا اجْتَمَعَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ: يَخْرُج من ذَلِكَ حَقُّ الْوَارِثِ.

قال: (وَإِذَا انْقَسَمَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْوَرَثَةِ: فَقَدْ صَحَّتْ، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ سِهَامُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ: فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ المسألةِ وَعَوِّلْهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً، فَمَا خَرَجَ: صَحَّتْ مِنْهُ، كَامْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ: لِلْمَرْأَةِ: الرُّبُعُ سَهْمٌ، وَلِلْأَخَوَيْنِ: مَا بَقِيَ، ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا، فَاضْرِب اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ: تَكُونُ ثَمَانِيَةً، وَمِنْهَا تَصِحُّ، فَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهم عَدَدَهُمْ: فاضْرِبْ[1] وَفْقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ المسألةِ، كامرأةٍ وستَّةِ إخوةٍ: للمَرأةِ الرُّبعُ سهمٌ، وللإخوةِ ثلاثةٌ: فاضْرِبْ ثُلُثَ عدَدِهِم في أصلِ المسألةِ يكونُ ثمانيةً[2]، ومنها تَصِحُّ، فَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ مِنْهُمْ أَوْ أَكْثَرَ: فَاضْرِبْ أَحَدَ الْفَرِيقَيْنِ فِي الْآخَرِ، ثُمَّ

(١) في (ش) و(ج): «ضربت».

(٢) في هامش (ج): «للمرأة سهمان ولكل واحد من الأخوة سهم واحد».

مَا اجْتَمَعَ: فِي الْفَرِيقِ الثَّالِثِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ: فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ[١] فَإِنْ تَسَاوَت الْأَعْدَادُ: أَجْزَأَ أَحَدُهُمَا عَن الْآخَرِ؛ كَامْرَأَتَيْنِ وَأَخَوَيْنِ، فَاضْرِب اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ.

فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ جُزْءًا مِن الْآخَرِ: أَغْنَى الْأَكْثَرُ عَن الْأَقَلِّ، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخَوَيْنِ: إِذَا ضَرَبْتَ الْأَرْبَعَةَ: أَجْزَأَكَ عَنِ الْأَخَوَيْنِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ مُوَافِقاً لِلْآخَرِ: ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ ثم مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأُخْتٍ وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ: فَالسِّتَّةُ تُوَافِقُ الْأَرْبَعَةَ بالأنصافِ، فَاضْرِبْ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ: فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ: يَكُونُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ المسألة، فَإِذَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ: فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرِكَةِ، ثُمَّ اقْسِمْ مَا اجْتَمَعَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ: يَخْرُج مِن ذَلِكَ حَقُّ الْوَارِثِ).

ما ذكره المصنِّفُ رحمَه اللهُ في حسابِ الفرائضِ جامعٌ كافٍ، لكنَّه في غايةِ الإيجازِ بأحسنِ الإعجازِ، لكنَّ المبتدئَ يحتاجُ إلى زيادةِ بسطٍ، فنقولُ: الأصلُ فيه أنْ تنظُرَ أولاً إلى سهامِ كلِّ فريقٍ من أصلِ المسألةِ، فإنْ وجدْتَها مستقيمةً على عددِ رؤوسِهم استغنَيتَ عن التَّصحيحِ؛ كجدَّتين[٢] وثلاثِ زوجاتٍ وأخوَين لأمٍّ وأربعِ أخواتٍ لأبٍ وأمٍّ، أصلُه من اثنَي عشَرَ، وعالَتْ إلى سبعةَ عشَرَ، وسهامُ كلِّ فريقٍ مستقيمةٌ[٣] على عَدَدِهم، فاستغنَيتَ عن التَّصحيحِ، وإن انكسرَ السِّهامُ على بعضِهم فلا يخلُو إمَّا أنْ ينكسرَ على فريقٍ منهم أو أكثرَ إلى أربعةٍ لا يزيدُ على هذا، فإن انكسرَ[٤] على فريقٍ واحدٍ فانظُرْ؛ فإنْ كانَ بين تلكَ السهامِ والرؤوسِ موافقةٌ فاضرِبْ وَفقَ الرؤوسِ في

---

(١) في (ش) زيادة: «يعني إذا لم يكن معهم فريق رابع».

(٢) في (ش): «كجدين».

(٣) في (ج): «مستقيم».

(٤) في (ج): «انكسرت».

أصلِ المسألةِ، وعوِّلْها إنْ كانت عائلةً، فما بلَغَ صحَّتْ منه المسألةُ؛ كجدَّةٍ وعشرةِ أعمامٍ، أصلُه من ستةٍ، ونصيبُ الأعمامِ خمسةٌ، وبينهما موافَقةٌ بالخمُسِ، فاضرِبْ خُمسَ الأعمامِ في الستَّةِ، فصارَ اثنا عشَرَ، فمنها صحَّتْ، وإنْ لم يكُنْ بينهما موافَقةٌ فاضرِبْ كلَّ الرؤوسِ فيها؛ كجدةٍ وثلاثةِ أعمامٍ، فما بلَغَ صحَّتِ المسألةُ منه.

وأمَّا إذا انكسَرتِ السهامُ على أكثرَ من فريقٍ واحدٍ فلا بدَّ من نظرين فيها:

الأولُ: أنْ يُنظرَ بين السهامِ ورؤوسِ مَن انكسرَتْ عليهم تلك السهامُ، فإنْ كانَ بينهما موافَقةٌ فخُذْ وَفقَ تلك الرؤوسِ من كلِّ فريقٍ، وإلَّا فخُذْ كلَّ الرؤوسِ، ثم انظرْ إلى المأخوذِ من تلكَ الرُّؤوسِ، فإنَّها لا تخلُو عن خمسةِ أقسامٍ: إمَّا مُتساوية، أو مُتَداخِلة، أو مُتوافِقة، أو مُتباينة، أو مُخْتَلِطة.

فإنْ كانت متساويةً كثلاثِ جدَّاتٍ وتسعِ أخَواتٍ متفرِّقاتٍ، أصلُه من ستةٍ، وعالَت إلى سبعةٍ، وانكسَرتِ السهامُ على جميعهنَّ، لكنَّ الأعدادَ[1] متساويةٌ: فاضرِبْ ثلاثةً في سبعةٍ، فمنها تصِحُّ المسألةُ، وإنْ كانت متداخلةً ـ وهو ما يُفنِي الأقلُّ الأكثرَ على السَّواءِ ـ كثلاثةٍ وستةٍ وتسعةٍ: فاضرِبْ أكثرَها في أصلِ المسألةِ وعَوِّلْها إنْ كانت عائلةً، فمنها تصِحُّ، مثالُه: جدَّتان[2] وثلاثُ أخَواتٍ لأبٍ وأمٍّ، وثنتا عشْرةَ أختاً لأمٍّ، أصلُه من ستةٍ، وعالت إلى سبعةٍ، وعندك[3] ثلاثةُ أعدادٍ: اثنانِ وثلاثةٌ وستةٌ، والاثنان والثلاثةُ داخلةٌ في الستةِ: فاضرِبِ الستةَ في السبعةِ، وصارَتْ اثنتَيْن وأربعين، فمنها تصِحُّ.

وإنْ كانت مُتوافقةً فاضرِبْ وَفقَ أحدِ العددَين في الآخَرِ، ثم اطلُبْ موافَقةً بين هذا المجموعِ وبين العددِ الثالثِ، واضرِبْ وفقَ أحدِهما في جميعِ الآخَرِ، ثم اطلُبْ

---

(١) قوله: «لكن الأعداد» في (ف): «والأعداد».

(٢) في (ش): «لجدين».

(٣) في (ف): «فما عندك».

موافقةً بين المجموعِ الثاني وبين الرَّابعِ، واضرِبْ وَفقَ أحدِهِما في جميعِ الآخَرِ، ثم اضرِبْ ما اجتمَعَ في أصلِ المسألةِ وعَوِّلْها، فمنها تصِحُّ، مثالُه: أربعُ جدَّاتٍ وتسعُ أخَواتٍ لأبٍ وأمٍّ وستةُ أعمامٍ: فاضرِبْ وَفقَ الجداتِ في الأعمامِ، وذلك اثنان في ستةٍ، تصيرُ اثنَي عشَرَ، وبينها وبين التسعةِ موافَقةٌ بالثُّلثِ، فاضربْ ثُلثَ التَّسعةِ في اثنَي عشَرَ، صارَتْ ستةً وثلاثين، ثم اضرِبْ هذا المجموعَ في أصلِ المسألةِ وهي ستةٌ، تبلغُ مائتَين وستةَ عشرَ، فمنها تصِحُّ.

وإنْ كانت متباينةً فاضرِبْ أحدَ العدَدَين منها في الآخَرِ، ثمَّ ما اجتمعَ في الثالثِ، ثمَّ ما اجتمعَ في الرابعِ، ثمَّ ما اجتمعَ في أصلِ المسألةِ، وعوِّلْها إنْ كانت عائلةً، فمنها تصِحُّ، مثالُه: جدَّتان وثلاثُ[1] أخَواتٍ لأمٍّ وخمسةُ أعمامٍ، فاضربِ الاثنَينِ في الثلاثةِ صارَتْ ستةً، ثمَّ اضرِب الستةَ في خمسةٍ صار ثلاثين، ثمَّ اضربِ الثلاثينَ في أصلِ المسألةِ ـ وهي ستةٌ ـ تبلُغ[2] مائةً وثمانين، فمنها تصِحُّ.

وإنْ كانت مختلِطةً فخُذْ من المتساويَين أحدَهما، ومن المتداخِلَين أكثرَهما، فهذا المأخوذُ إما متوافقٌ أو متباينٌ، فأعمِلْ فيه ما رسمْنَاه لك في المتوافِقةِ والمتباينةِ، واللهُ أعلَمُ.

ثم إذا أردتَ معرفةَ نصيبِ كلِّ واحدٍ من الورثةِ ففيها طريقان يعُمَّانِ الكلَّ، وطريقٌ ثالثٌ يخصُّ المتساويةَ والمتداخلةَ:

أمَّا الطريقُ الخاصُّ فهو أنْ تدفَعَ[3] لكلِّ واحدٍ من كلِّ فريقٍ مثلَ ما كانَ لكلِّ ذلك الفريقِ من أصلِ المسألةِ، كما في مثالِ المتساويةِ: ثلاثُ جدَّاتٍ وتسعُ أخَواتٍ

---

(١) في (ج): «وثلاثة».

(٢) في (ج): «صار».

(٣) في (ج): «يدفع».

متفرِّقاتٍ، وكانَ للجدَّات سهمٌ من أصلِ المسألةِ، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ[١] من المجموعِ سهماً، وكانَ للأخواتِ لأبٍ وأمٍّ أربعةٌ، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ من المجموعِ أربعةً، وللأخوات لأمٍّ سهمان، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ سهمَيْن.

وأمَّا في المتداخِلةِ فادفعْ لكلِّ واحدٍ من الأكثر مثلَ ما لفريقِه[٢] من الأصلِ، وادفعْ إلى كلِّ واحدٍ من الفريقِ الأقلِّ مثلَ ما لفريقِه من الأصلِ إنْ كانَ الأكثرُ مثلَي[٣] الأقلِّ، وثلاثةَ أمثالِه إنْ كانَ الأكثرُ ثلاثةَ أمثالِ الأقلِّ، وعلى هذا كما في ما ضربناه لك من المثالِ: جدَّتان وثلاثُ أخَواتٍ لأبٍ وأمٍّ، وثنتا عشْرةَ أختاً لأمٍّ، وقد صحَّتْ من اثنَين وأربعين، وكانَ لستِّ أخواتٍ لأمٍّ سهمٌ من الأصلِ، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ سهماً، ولثلاثِ أخواتٍ لأبٍ وأمٍّ أربعةً، والأكثرُ مثلاهُ[٤]، فادفَعْ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ ثمانيةً، وللجدَّتَين سهمٌ، والأكثرُ ثلاثةُ أمثالِه، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ ثلاثةً.

وأمَّا الطريقان العامَّان: فأحدُهما: أنْ تضرِبَ سهامَ كلِّ فريقٍ فيما ضُرِبَ في أصلِ المسالةِ، وتُسمِّيَ المضروبَ، فما بلغَ فاقسِمْه على عددِ ذلك الفريقِ، وهذا ظاهرٌ سهلٌ مُطَّردٌ، والثاني طريقُ النِّسبةِ، وهو الأحسنُ والأنفعُ، وهو أنْ تنسِبَ سهامَ كلِّ فريقٍ إلى ذلك الفَريقِ، وخُذْ تلك النِّسبةَ من المضُروبِ، وادفَعْه إلى كلِّ واحدٍ من آحادِ ذلك الفريقِ، ونبين ذلك في المثالِ الأخيرِ: كانَ للجدَّتَين سهمٌ من أصلِ المسألةِ، ونسبةُ السَّهمِ إليهما النِّصفُ، فخُذِ النِّصفَ من المضرُوبِ، وذلك ثلاثةٌ من ستَّةٍ، فادفَعْ لكلِّ

---

(١) في (ج) زيادة: «أربعة».

(٢) في (ص) و(ف): «يفرقه».

(٣) في (ج): «مثل».

(٤) في (ص) و(ش): «مثله».

واحدةٍ منهما ثلاثةٌ، وكانَ للأخَواتِ لأبٍ وأمٍّ أربعةٌ، وهنَّ ثلاثةٌ، ونسبةُ الأربعةِ إلى الثلاثةِ مثلُه ومثلُ ثُلُثه، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ مثلَ المضروبِ ومثلَ ثُلُثه، وذلك ثمانيةٌ، وكانَ لستِّ أخواتٍ لأمٍّ سهمٌ، وذلك مثلُ سُدُسِهنَّ، فادفعْ لكلِّ واحدةٍ مثلَ سُدُسِ المضروبِ، وذلك سهمٌ، وحُسنُ هذا الطريقِ أنَّك لا تحتاجُ فيه إلى القِسْمةِ، بل تعرِفُ فيه نصيبَ كلِّ واحدٍ ابتداءً واللهُ الموفق.

فصلٌ
في قِسْمةِ التَّرِكَاتِ

وإذا أردتَ قسمةَ التركةِ من الدَّراهمِ والدَّنانيرِ وغيرِهما فاضرِبْ سهامَ كلِّ وارثٍ بعد التَّصحِيحِ في التركةِ، فما بلَغَ فاقسِمِ المبلَغَ على سهامِ التَّصحِيحِ، فما خرَجَ من القِسْمةِ فهو نصيبُ ذلك الوارثِ، مثالُه: أربعُ نسوةٍ وأختٌ لأبٍ وأمٍّ وستةُ أعمامٍ، أصلُه من أربعةٍ، وصحَّتْ من ثمانيةٍ وأربعين، والتركةُ ستونَ ديناراً، وأردتَ معرفةَ نصيبِ كلِّ وارثٍ[1] من السِّتين، أمَّا النِّسوةُ فاضرِبْ سهامَهنَّ ـ وهي اثنا عشَرَ ـ في التركةِ ـ وهي ستُّون ـ ، تبلغُ سبعَمِائةٍ وعشرين، ثم اقسِمِ المبلغَ على ثمانيةٍ وأربعين، خرجَ خمسةَ عشَرَ، فهذا نصيبُهنَّ من الدَّنانيرِ، واضرِبْ سهامَ الأختِ فيها، وهي أربعةٌ وعشرون في ستين، بلغَ ألفاً وأربعَمِائةٍ وأربعين، ثم اقسِمِ المبلغَ على ثمانيةٍ وأربعين يخرُج ثلاثون، وذلك نصيبُها، واضربْ سهامَ الأعمامِ ـ وذلك اثنا عشَرَ ـ كما ضربتَ سهامَ النِّسوةِ، واقسِمِ المبلغَ على التَّصْحيحِ يخرُج خمسةَ عشَرَ، وذلك نصيبُهُم، وعلى هذا القياسُ في جميعِ المسائلِ.

---

(١) في (ش): «كل واحد»، وقوله: «كل وارث» ليس في (ف).

بابُ المناسخة

وَإِذَا لَمْ تُقْسَمِ التَّرِكَةُ حَتَّى مَاتَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ كَانَ نَصِيبُهُ مِن الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ: يَنْقَسِمُ عَلَى عَدَدِ وَرَثَتِهِ، وَقَدْ صَحَّتْ الْمَسْأَلَتَانِ مِمَّا صَحَّتِ الأُولَى مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمْ: صَحَّحْتَ فَرِيضَةَ الْمَيِّتِ الثَّانِي بِالطَّرِيقَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، ثُمَّ ضَرَبْتَ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي الْأُخْرَى إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِي وَمَا صَحَّتْ فَرِيضَتُهُ مِنهُ مُوَافَقَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُوافَقَةٌ: فَاضْرِبْ وَفْقَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ فِي الْأُولَى، فَمَا اجْتَمَعَ: صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ.

وَكُلُّ مَنْ كَانَ لَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ شَيْءٌ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، وَمَن كَانَ لَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ الثَّانِي.

وَإِذَا صَحَّتْ مَسْأَلَةُ الْمُنَاسَخَةِ، وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ مَا نَصِيب كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ حِسَابِ الدَّرْهَمِ: قَسَمْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ، فَمَا خَرَجَ: أَخَذْتَ لَهُ مِنْ سِهَامِ كُلِّ وَارِثٍ حَبَّةً.

قال: (وَإِذَا لَمْ تُقْسَمِ التَّرِكَةُ حَتَّى مَاتَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ كَانَ نَصِيبُهُ مِن الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ: يَنْقَسِمُ عَلَى عَدَدِ وَرَثَتِهِ، وَقَدْ صَحَّتْ الْمَسْأَلَتَانِ[1] مِمَّا صَحَّتِ الأُولَى مِنْهُ) كزوجٍ وبنتٍ وعمٍّ، ماتتِ البنتُ عن زوجٍ وعمٍّ، فالفريضةُ الأولى من أربعةٍ، والثَّانيةُ من اثنين، ونصيبُ الميتِ الثاني اثنانِ، فاستقامَ على فريضتِهِ.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمْ: صَحَّحْتَ فَرِيضَةَ الْمَيِّتِ الثَّانِي بِالطَّرِيقَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، ثُمَّ ضَرَبْتَ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي الْأُخْرَى إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِي وَمَا صَحَّتْ فَرِيضَتُهُ مِنهُ مُوَافِقَةٌ) فما بلَغَ صحَّتْ منه، كزوجٍ وبنتٍ وعمٍّ، ثم ماتَ الزَّوجُ عن بنتٍ

(١) في (ف): «المسألة».

وعمٌّ، فالأولى من أربعةٍ، والثانيةُ من اثنَين، ونصيبُ الزَّوجِ سهمٌ، فلم يستقِمْ على فريضةٍ، فضُربتِ الثانيةُ في الأولى صارَتْ ثمانيةً، فمنها صحَّتْ.

قال: (**فإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُوافقَةٌ: فَاضْرِبْ وَفْقَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ فِي الْأُولَى، فَمَا اجْتَمَعَ: صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ**) كزوجٍ وبنتٍ وعمٍّ، ماتتِ البنتُ عن زوجٍ وبنتٍ وعمٍّ، فالأولى من أربعةٍ، وكذا الثانيةُ، ونصيبُ الميتِ الثاني سَهْمَان، وبينهما موافَقةٌ بالنِّصفِ، فضُربَتْ نصفُ الفريضةِ الثانية في الأولى، صارَتْ ثمانيةً، فمنها صحَّتِ المسألتان.

قال: (**وَكُلُّ مَنْ كَانَ لَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ شَيْءٌ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، ومَن كَانَ لَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ الثَّانِي**) أي: في نصيبِه من الفريضةِ الأولى، بيانُه فيما ضربْنَاه من المثالِ[1]: كانَ للزَّوجِ الأولِ سهمٌ من فريضتِهِ، ضربتَه في وَفقِ الثانيةِ، صارَ سهمَين، فذلك نصيبُه، وكذا[2] العمُّ، وللزَّوجِ الثَّاني سهمٌ من الفريضةِ الثَّانيةِ، ضربتَه في وَفقِ نصيبِ الميتِ الثَّاني، وذلك سهمٌ، فذلك نصيبُه، وكذا العمُّ الثَّاني، وللبنتِ منها سَهْمَان ضربتَهُما فيه، فكانَ اثنَين، وذلك نصيبُها.

قلتُ: ذكَرَ معرفةَ نصيبِ كلِّ واحدٍ من الورثةِ في المتوافِقِ دونَ المتباينِ، ومعرفةُ النَّصِيبِ في المتباينِ أنْ تضرِبَ ما لكلِّ واحدٍ منهم من الفَريضَةِ الأولى في جميعِ الفَرِيضةِ الثَّانيةِ، فما بلَغَ فهو نصيبُه، وتضرِبَ ما لكلِّ واحدٍ منهم من الفريضَةِ الثَّانيةِ في نَصِيبِ الميتِ الثَّاني، فما بلَغَ فهو نَصِيبُه، ثمَّ إنْ ماتَ بعضُ ورثَةِ الميتِ الثَّاني فاجعَلْ فريضَةَ الميتِ الأولِ والثاني فريضَةً واحدةً على الوجهِ الذي ذكَرْناه، وصحِّحْ فريضةَ الميتِ الثَّالثِ، واعمَلْ بينهما على ما رسمْنَاه لكَ في فريضةِ الأولِ والثاني وأنصبائِهم، وعلى هذا القياسُ في الزِّيادةِ.

---

(١) في (ش): «من الأمثال».

(٢) في (ج): «وكذلك».

مثالٌ آخرُ: زوجةٌ وأختٌ لأبٍ وخمسةُ أعمامٍ، ماتتِ الأختُ عن زوجٍ وأمٍّ وبنتٍ وعمٍّ، فالمسألةُ الأولى من عشرين، والثَّانيةُ من اثنَي عشَرَ، ونصيبُ الميتِ الثاني عشرةٌ، وبينه وبين الثَّانية موافقةٌ بالنِّصفِ، فضُرِبَتْ نصفُ الثَّانيةِ وهي ستةٌ في الأولى وهي عشرونَ، بلغَ مائةً وعشرين، فمنها صحَّت المسألةُ، فنصيبُ الزَّوجةِ منها ثلاثون، والأعمامُ كذلك، ونصيبُ الزَّوجِ خمسةَ عشَرَ، والبنتُ ثلاثون، والأمُّ عشرةٌ، والعمُّ خمسةٌ، فمنها صحَّتِ المسألتان.

قال: (**وَإِذَا صَحَّتْ مَسْأَلَةُ الْمُنَاسَخَةِ، وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ مَا نَصِيبَ**[1] **كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ حِسَابِ الدِّرْهَمِ قَسَمْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ، فَمَا خَرَجَ: أَخَذْتَ لَهُ مِنْ سِهَامِ كُلِّ وَارِثٍ حَبَّةً**) وبيانُه فيما ضربْنَا لكَ من المثالِ الأخيرِ، فإنَّه يصِحُّ من مائةٍ وعشرين، فإذا قسمْتَها على ثمانيةٍ وأربعين يكونُ الخارجُ من القسمَةِ سهمَين ونصفاً، فاجعلْ كلَّ سهمَين ونصفاً حبةً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من المقسومِ عليه حبةٌ من الدِّينارِ أو الدَّراهمِ، فيكونُ الخارجُ حبَّةً أيضاً، وكانَ للزَّوجَةِ من التَّصحِيحِ ثلاثون سهماً، فتكون اثني عشرَ حبّةً، وذلك ربعُ دينارٍ، وللأعمامِ كذلكَ، فصارَ نِصفَ دينارٍ، وللبنتِ أيضاً كذلكَ، فصارَ ثُلُثَي دينارٍ وطَسُّوجَين[2]، وللزوجِ خمسةَ عشَرَ، وذلك ثُمنٌ، فصارَ خمسةَ دوانقَ وطَسُّوجاً، وللأمِّ عشرةٌ، وذلك نصفُ دانِقٍ، وللعمِّ خمسةٌ، وذلك طَسُّوجٌ، فصارَ المجموعُ ديناراً تامًّا أو درهماً تامًّا، فعرَفْتَ مقدارَ نصيبِ كلِّ واحدٍ من الورثةِ من الدِّينارِ أو الدَّراهمِ.

مثالٌ آخَرُ في التَّصحيحِ النَّاقصِ من ثمانيةٍ وأربعين: زوجٌ وبنتٌ وأمٌّ وابنا عمٍّ لأبٍ وأمٍّ، تصحُّ من أربعةٍ وعشرين، فإذا قسمتَها على ثمانيةٍ وأربعين يكونُ الخارجُ من

---

(١) في (ج): «يصيب».

(٢) الطَّسُّوج: حبتان، والدانِق أربعة طساسيج. انظر: «تاج العروس» (٦/ ٨٦).

القسمةِ نصفَ سهمٍ، فاجعَلْه حبةً، فكانَ كلُّ سهمٍ حبتَين، فللزوجِ منها ستةُ أسهمٍ، فكان اثني عشَرَ حبةً، وذلك ربعُ دينارٍ، وللبنتِ اثنا عشَرَ سهماً، أربعةٌ وعشرون حبةً، وذلك نصفُ دينارٍ، وللأمِّ أربعةُ أسهمٍ، ثماني حباتٍ، وذلك دانِقٌ، صارَ المجموعُ خمسةَ دوانِقَ وطَسُّوجَين، ولابنَي العمِّ سهمان، وذلك نصفُ دانِقٍ، فصارَ الكلُّ ديناراً، ولو كانَ مكانَ ابنَي العمِّ عمٌّ واحدٌ كانَ الخارجُ من القسمةِ ربعَ سهمٍ، فاجعلْ كلَّ ربعِ سهمٍ حبةً تعرِفْ نصيبَ كلِّ واحدٍ من الدِّينارِ.

وعلى هذا فَقِسْ في الزيادةِ والنُّقصانِ مُستَمدًّا طلائعَ التوفيقِ من الحنَّانِ المنَّانِ، مُؤمِّلاً مدَدَ العِصْمةِ عن الزَّللِ والخطأِ والنسيانِ، فإنَّه ربُّ الجودِ والطَّولِ والإحسانِ.

* * *

قالَ رضيَ اللهُ عنه وأطالَ بقاءَه: لقد بذَلتُ جهدِي[١] وطاقتي، وأعمَلْتُ مُكنَتي واستطاعَتِي في التَّحاشي عن التَّبديلِ والتَّحريفِ، والتجنُّبِ في نقلِ المسائلِ والعِلَلِ عن الكُتبِ الموثوقِ بها عن التغييرِ المخِلِّ والتَّصحيفِ، لكنَّ القلبَ بوساوِسِ الدُّنيا عليلٌ، والخاطرَ بسببِ الكِبرِ وكثرةِ الدَّرسِ حَسيرٌ كليلٌ، والنِّسيان من خصائصِ الإنسانيةِ، والخطأ والزَّللُ شِعارُ الآدميَّةِ، فالمأمولُ من كرَمِ مَن كرَّمَ هذا الشرحَ بالنظرِ فيه، والإحاطةِ بدقائقِ مَبانِيهِ وأسرارِ معانيه أنْ يتدارَكَ هفَواتِه وزلَّاتِه فيه بعدَما أيقَنَ وجوبَ تلافِيه، فإني ما ركَّبتُ فيه تركيباً، ولا آثرتُ في بسطِ المسائلِ والعِللِ وإيجازِها وتلفيقِها ترتيباً إلا بعدَ طولِ التأمُّلِ وكثرةِ المراجَعاتِ إليه والتَّفكُّرِ، واللهُ وليُّ العصمةِ واللُّطفِ والتوفيقِ، كلامُنا لمآخِذِ[٢] الإصابةِ ومداركِ التحقيقِ، وأنْ يذكُروني عند مُطالعَتِهم إيَّاه في صالحِ أدعيتِهم ويستغفِرُوا اللهَ لي ولوالديَّ ولأستاذي، إنَّه هو الغفورُ الرَّحيمُ[٣].

* * *

(١) في (ج): «مجهودي».

(٢) في (ج): «كلامنا بمآخذ».

(٣) قلت: سأجعل خواتيم النسخ في المقدمة إن شاء الله تعالى.

تمَّ العمل ونجز التحقيق بفضل المولى العظيم، نشكره على ما أولانا، ومن فضله حبانا، راجياً من المولى العزيز أن يوصل ثواب ذلك لمؤلفه العلم الجليل، ومن قبله لسيد المرسلين وخاتم النبيين بأبي وأمي عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، ثم لمؤسس المذهب إمامنا الأعظم، ثم لأبي وأمي وشيوخي الأجلاء، ثم لكلِّ من شاركني بهذا العمل الطيب وساهم معي في إخراجه للنور، والحمد لله رب العالمين.

الموضوع	الصفحة

كِتَابُ السَّرِقَةِ وَقُطَّاعِ الطَّرِيق ٥١٧
فصلٌ فيمَنْ سَرَقَ ثانِيًا ٥٣٥
بابُ قَطْعِ الطَّرِيقِ ٥٤٠
كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ ٥٤٧

* * *

المجلد الخامس

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ ٥
فصلٌ في الرَّمي ١٣
فصلٌ في صَيدِ المجُوسيِّ والمرتدِّ والوَثَنيِّ ١٩
بابُ الذَّبائحِ ٢٢
فصلٌ فيمَنْ ترَكَ التَّسمِيةَ ٢٢
فصلٌ فِي العُرُوقِ الَّتي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ ٢٥
فصلٌ فيما يجوزُ الذَّبحُ به ٢٨
فصلٌ في أَكْلِ السِّباعِ ٣٢
كِتَابُ الأُضْحِيَّةِ ٣٩
فصلٌ ٤٥
فصلٌ فيما يُستحَبُّ في الذَّبحِ وقبلَه وبعدَه ٥٤
فصلٌ الأفضلُ في الضَّحايا ٥٦
كِتَابُ الأَيْمَانِ ٥٩
فصلٌ ٦١
فصلٌ فيما يكونُ يمينًا وما لا يكونُ يمينًا ٦٣
بابٌ في النَّذرِ ٧٧
كِتَابُ الدَّعوَى ١٠٧
كِتَابُ الشَّهَادَاتِ ١٤٩

الموضوع	الصفحة

فصل ١٦٧
فصل ١٧٦
فصل ١٧٧
بابٌ في شهادة الزور ١٨٠
كِتَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَاتِ ١٨١
كِتَابُ أَدَبِ الْقَاضِي ١٨٩
فصل ٢٠١
كِتَابُ القِسْمَةِ ٢١٧
فصلٌ في المهَايأَةِ ٢٣٢
كِتَابُ الإِكْرَاهِ ٢٣٥
كِتَابُ السِّيَرِ ٢٤٧
فصلٌ في المُوَادَعةِ والأَمَانِ ٢٥٥
فصلٌ في ألفاظ الأمان ٢٦٣
فصلٌ في نفلِ الأمير ٢٦٩
فصلٌ ٢٧٢
فصل ٢٨٢
فصلٌ ٢٩٠
فصلٌ ٢٩٨
فصلٌ في تصرُّفاتِ المرتدِّ ٣٠٤
فصل ٣٠٦
فصل في متفرِّقات السِّيرِ ٣٠٧
كتابُ البُغاةِ ٣١١
كِتَابُ الحَظْرِ والإِبَاحَةِ ٣١٥
فصلٌ ٣٢٧

الموضوع	الصفحة

فصلٌ ٣٤١
تتمةُ كتابِ الحظرِ والإباحةِ ٣٤٥
فصلٌ في الكِتَابةِ ٣٤٥
فصلٌ في الحظرِ ٣٤٧
فصلٌ في الهبةِ والصَّدَقةِ ٣٤٨
فصلٌ في الإجارَةِ والبَيعِ ٣٤٩
فصلٌ في الوَطءِ ٣٥٠
فصلٌ في الالتقاطِ ٣٥١
فصلٌ في السَّفرِ ٣٥١
فصلٌ في النَّتْفِ والحَلْقِ والقَطْعِ ٣٥٢
فَصْلٌ في الذَّهَبِ والفِضَّةِ والصُّورة ٣٥٣
فصلٌ فيما يرجعُ إلى النِّساءِ من الكَرَاهةِ ٣٥٤
فصلٌ في القرآنِ والذِّكرِ ٣٥٥
فصلٌ في الرِّشوةِ وما في مَعنَاهَا ٣٥٦
فصلٌ في السَّلامِ والردِّ ٣٥٩
فصلٌ فيما يُكرَهُ بالطَّعامِ ٣٦٠
فصلٌ في الغناءِ ٣٦١
فصلٌ في القولِ ٣٦١
فصلٌ في عيادةِ المريضِ ٣٦١
فصلٌ في الفعلِ وغيرِه ٣٦٢
فصلٌ في الحمَاماتِ ٣٦٤
فصلٌ في اللَّعبِ ٣٦٥
فصلٌ في مسائلَ منثورةٍ ٣٦٦
كِتَابُ الْوَصَايَا ٣٦٩

الموضوع	الصفحة

تتمَّةُ كتابِ الوَصَايا ٤٠٨
فصل فيما يجوزُ للوصيِّ أنْ يفعَلَ وما لا يجُوزُ ٤١٠
فصلٌ في وِلايةِ الأَبِ ٤١٤
فصلٌ فيمَنْ يكونُ خَصْماً في إثباتِ الوِصَايةِ ٤١٥
فصلٌ فيما يَصِحُّ مِن الوَصيَّةِ وما لا يصِحُّ ٤١٦
فصلٌ في إجازةِ الورَثةِ وما يَرجِعُ بها وبَيعِ التركَةِ المستَغْرَقةِ بالدَّينِ ٤١٨
فصلٌ في تصرُّفاتِ المريضِ ٤١٩
فصلٌ في المخاصَمَةِ في الموصَى بِهِ ٤٢٠
فصلٌ في الوصيَّةِ بألفٍ وهو عُشْرُ مالِه ونحو ذلك ٤٢٠
فصلٌ في مسائلَ متفرِّقةٍ ٤٢١
كِتَابُ الفَرائضِ ٤٢٣
بابُ السُّقُوطِ ٤٣٧
بَابُ العَصَبَاتِ ٤٣٩
بَابُ الحَجْبِ ٤٤١
بَابُ الرَّدِّ ٤٤٣
فصلٌ ٤٤٥
بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ ٤٥٠
الفصلُ الأوَّل في أولادِ البنتِ ٤٥٣
الفصلُ الثَّاني في الأجدادِ والجدَّات الفَوَاسِد ٤٥٦
الفصلُ الثالثُ في أولادِ الأخَواتِ، والرابعُ في بناتِ الإخوةِ، والخامسُ في ولدِ الأَخِ لأمٍّ ٤٥٧
باب الخالِ والخالةِ والعمِّ لأمٍّ والعمَّةِ وبنتِ العمِّ مطلقاً وبناتِ أبنائِهم وأولادِ هؤلاءِ ٤٥٨
بابُ حِسَابِ الفَرَائِضِ ٤٦٠
فصلٌ في قِسْمةِ التَّرِكَاتِ ٤٦٧
بابُ المناسخَةِ ٤٦٨

* * *