

بِحَاثَةِ الْخِلَافِ وَالْوُقُوفِ فِيهَا

بَيْنَ الْأِمْلَاقِ وَأَيُّهَا أُمَّةَ الْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ

تأليف:

الشيخ جعفر بن محمد بن محمد بن الحسين السمرقندي

من أساتذة الفقيه الشافعي

تدقيق:

أبو بكر بن محمد بن الحسين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامع الخلاف والوفاء

بين الأمامية وبين أئمة الحجاز والعراق

تأليف: الشيخ علي بن محمد بن محمد القمي السبزواري

من أعلام القرن السابع

تحقيق: الشيخ حسين الموسوي الهندي

القمتى السبزواری، علی بن محمد، قرن ۷ق.
جامع الخلاف والوفاق بين الاماميه وبين ائمة الحجاز والعراق / تأليف: علی بن
محمد بن محمد القمتى السبزواری؛ تحقيق: حسين الحسنی البیرجندی. - قم:
انتشارات زمينه سازان ظهور امام عصر (عج)، ۱۳۷۹.

ISBN: 964-91247-4-8 ۶۳۲ ص ۲۵۰۰۰ ریال

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیما.

عربی

کتابنامه به صورت زیر نویس.

۱. فقه تطبیقی. الف. حسنی بیرجندی، حسین، ۱۳۲۱ - محقق. ب. عنوان

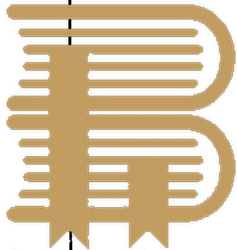
۲۹۷/۳۲۴

ج ۲ / ۷ / ۱۶۹ BP

۴۸۲۲ - ۷۹ م

کتابخانه ملی ایران

شبکه کتب الشیعة



جامع الخلاف والوفاق

بين الإمامية وبين أئمة الحجاز والعراق

shiaibooks.net

رابطه بديل < mktba.net

تأليف: علي بن محمد بن محمد القمتى السبزواری
تحقيق: حسين الحسنی البیرجندی
الطبعة: الأولى
المطبعة: پاسدار اسلام، قم
الكمية: ۱۰۰۰ نسخة
السعر: ۲۵۰۰ تومان

حقون الطبوع محفوظة

ISBN: 964-91247-4-8

شابک: ۹۶۴-۹۱۲۴۷-۴-۸

مقدمة المحقق

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وعلى آله الطيبين الأطهار.

علم الخلاف:

لا يخفى ان اختلاف النظر في كل علم من العلوم أمر طبيعي، ومنه اختلاف أنظار الفقهاء وفتاويهم في الفقه، والطرق في اثبات الحكم الشرعي.

وقد كتبوا في الخلافات كغيرها من موضوعات الفقه، وهذا بعض ما وجدنا من تلك الكتب ها هنا ورتبناه على حسب التسلسل الزمني:

١- اختلاف الفقهاء للطبري المتوفى سنة ٣١٠.

٢- ٤- اختلاف العلماء، الأوسط في السنن والاجماع والاختلاف، الإشراف على مذاهب أهل العلم، وجمعها لابن المنذر النيسابوري المتوفى سنة ٣١٨.

٥- اختلاف الفقهاء للطحاوي المتوفى سنة ٣٢١.

٦- التجريد للقُدوري الحنفي المتوفى سنة ٤٢٨.

٧- تأسيس النظر للدبوسي الحنفي المتوفى سنة ٤٣٠.

٨- الخلافات للبيهقي الشافعي المتوفى سنة ٤٥٨.

٩- الخلاف أو مسائل الخلاف لأبي جعفر الطوسي شيخ الامامية المتوفى سنة ٤٦٠.

١٠- الوسائل في فروع المسائل لابن جماعة الشافعي المتوفى سنة ٤٨٠.

١١- مختصر الكفاية للعبدري الشافعي المتوفى سنة ٤٩٣.

١٢- حلية العلماء في اختلاف الفقهاء للشاشي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٧.

١٣- منظومة النسفي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٧.

١٤- الطريقة الرضوية لرضي الدين السرخسي الحنفي المتوفى سنة ٥٤٤.

١٥- مختلف الرواية للسمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٥٥٢.

١٦- الاشراف على مذاهب الأشراف لابن هبيرة الحنبلي م ٥٥٥.

١٧- تقويم النظر للدهان الشافعي المتوفى سنة ٥٨٩.

١٨- جامع الوفاق والخلاف. هذا الكتاب من أعلام ق ٧.

١٩- عمدة الطالب لمعرفة المذاهب للسمرقندي السخاوي المتوفى سنة ٧٢١.

وسياقي ذكر بعضها الآخر قريباً في كلام ابن خلدون.

والخلافيات والفقهاء المقارن على غطين. فتارة يكتب المؤلف من مقارنة الفتاوى والأقوال بعضها ببعض كما عليه بعض كتب المعاصرين، وتارة يضيف إلى ذلك مقارنتها بأدلتها الشرعية من القرآن والحديث وغيرها حتى يتبين من هذه المقارنة اقرب الاقوال إلى الصواب. وهذا هو النهج الذي سار عليه عامة المتقدمين.

قال ابن خلدون في مقدمة تاريخه ج ٣ ص ١٠٦٦ في العنوان الخامس عشر من الباب السادس ما ملخصه :

«وأما الخلافيات فاعلم ان هذا الفقه المستنبط من الأدلة الشرعية كثر فيه الخلاف بين المجتهدين باختلاف مداركهم وانظارهم خلافاً لا بد من وقوعه لما قدمناه، واتسع ذلك في الملة اتساعاً عظيماً، وكان للمقلدين أن تقلدوا من شاءوا منهم، ثم لما انتهى ذلك إلى الأئمة الأربعة من علماء الأمصار وكانوا يمكان من حسن الظن بهم، اقتصر الناس على تقليدهم ومنعوا من تقليد سواهم، لذهاب الاجتهاد، لصعوبته وتشعب العلوم التي هي مواده، باتصال الزمان وافتقار من يقوم على سوى هذه المذاهب الأربعة.

وجرت بينهم المناظرات في تصحيح كل منهم مذهب إمامه في مسائل الشريعة كلها وفي كل باب من أبواب الفقه، فتارة يكون الخلاف بين الشافعي ومالك، وأبو حنيفة يوافق أحدهما، وتارة بين... وكان في هذه المناظرات بيان مآخذ الأئمة ومثارات اختلافهم ومواقع اجتهادهم.

وكل هذا الصنف من العلم يسمى بالخلافيات... وهو لعمرى علم جليل الفائدة في

معرفة مأخذ الأئمة وأدلتهم.. وتآليف الحنفية والشافعية فيه أكثر من تآليف المالكية لأن القياس عند الحنفية أصل للكثير من فروع مذهبهم كما عرفت فهم لذلك أهل النظر والبحث، وأما المالكية فالأثر أكثر معتمدهم وليسوا بأهل نظر .

وللغزالي فيه كتاب المآخذ، ولأبي زيد الدبوسي كتاب التعليقة، ولابن القصار المالكي عيون الادلة، وقد جمع ابن الساعاتي في مختصره في أصل الفقه جميع ما بينى عليها من الفقه الحنلافي، مدرجاً في كل مسألة ما بينى عليها من الخلافات». ولاحظ ما يأتي في عنوان مصادر الكتاب مما يرتبط بمعنى الفقه المقارن .

هذا الكتاب :

من المؤلف أن الورقة الاولى من الكتاب قد سقطت بما فيها جزء من مقدمة المؤلف . وقال فيما بقي من المقدمة : «وقد رأيت كتباً في الخلاف بين المذاهب فن يطالعها يقف على الخلاف ولم يقف على الوفاق، وليس لهم كتاب يشتمل على هذا الوصف كما لغيرهم من الحنفية والشافعية، وقد تطاولت الأيام وتعدت الأعوام حتى بلغت من السنين سبعين وزيادة، ولم أقف على كتاب فيه هذه الفائدة، فشرعت في جمع هذا الكتاب مستعيناً بالله الذي نطلب منه السداد والصواب، فكتبت هذا القسم من أوله إلى آخره كتاباً بعد كتاب وفضلاً بعد فصل ومسألة بعد مسألة، وذكرت عند كل مسألة من خالفها وخلافه، وكان همي أن أقتصر على ذكر خلاف أبي حنيفة والشافعي..... إلا أنني رأيت مسألة خالف فيها أبو حنيفة فقلت: خلافاً له، وأخرى خالف فيها الشافعي فقلت: خلافاً له، وأخرى كانا يوافقان فيها وخالف غيرها فقلت: وفاقاً لهما وخلافاً له، وذكرت في أول الكتاب خلاف أحدهما وأهملت وفاق الآخر، اعتماداً على فهمه منه، وتغير همي من ذلك فتركزت خلافه ووفاق الآخر، وألحقت بكل فصل من فصوله من المسائل ما لم يذكره المصنف والحاجة ماسة إلى ذكرها، وكان مرجعي في تعيين المخالف إلى مسائل الخلاف للشيخ أبي جعفر قدس الله روحه، ولم أقتصر عليه بل راجعت إلى كتب الحنفية والشافعية فإن وافقها كتبت وإن خالفها قلت في النافع والقُدوري أو البداية للحنفية كذا، وفي الهادي أو الوجيز أو الخلاصة للشافعية كذا، وإن رأيت مسألة تخالف ما في الغنية قلت: وفي الخلاف للشيخ كذا، فصار هذا الكتاب كاملاً في الفقه، حاوياً لمذهب أهل البيت وأبي حنيفة والشافعي وغيرهما رضوان الله عليهم أجمعين، وشرحاً للقسم الثالث من

الكتاب المذكور، فمن طالعه عرف المذاهب الثلاثة وغيرها .
وسميته كتاب جامع الخلاف والوفاق بين الامامية وبين أئمة الحجاز والعراق، وأعني بأئمة الحجاز الشافعي وأصحابه، وبأئمة العراق أبا حنيفة واتباعه .
وقال المؤلف في خاتمة الكتاب: «هذا آخر ما قصدناه من تأليف هذا الكتاب في إيراد أقوال المخالفين لنا وأساميمهم في كتاب فروع الفقه من غنية النزوع إلى علم الاصول والفروع، وأهمل صاحبه رُوح الله روحه وادام عليه غبوق الروح وصبوحه ذكر أساميمهم وأقوالهم في مذاهبهم، وقد احتج عليهم، وألحقنا بكل باب وفصل من كتبه وفصوله ما لم يذكره من المسائل التي تمس [ظ] الحاجة بذكرها والخلاف فيها» .

اسم الكتاب وهدفه

واسمه كما ذكره المؤلف في المقدمة: «جامع الخلاف والوفاق، بين الإمامية وبين أئمة الحجاز والعراق» .
وأما هدفه فقد ذكر المؤلف أن الكتب المدونة في الخلاف عند الامامية كانت تقتصر على الخلاف دون الوفاق فأراد بهذا الكتاب ان يذكر الخلاف والوفاق معاً إضافة إلى الاستدلال على ترجيح ما انتخبه، واهتم بذكر آراء المذاهب الثلاثة: الامامية والشافعية والحنفية، ولم يتعرض لغيرها إلا قليلاً .

ترتيب الكتاب

أما ترتيب الكتاب فقد اقتنى أسلوب ابن زهرة في كتاب الغنية ونقل معظم عبارات الكتاب مع زيادة بيان وتوضيح واستدراك من سائر الكتب وخاصة مسائل الخلاف للشيخ الطوسي، لذلك ذكر في المقدمة والخاتمة عدم تعرض صاحب الغنية ذكر آراء المخالفين وأساميمهم والموافقين من السنة، ثم قال: «فصار هذا الكتاب كاملاً في الفقه، حاوياً لمذهب أهل البيت وأبي حنيفة والشافعي وغيرهما، وشرحاً للقسم الثالث من الكتاب المذكور - يقصد الغنية - فمن طالعه عرف المذاهب الثلاثة وغيرها» .

يشتمل كتاب الغنية لابن زهرة الحلبي رحمته الله، المتوفى سنة ٥٨٥، على أقسام ثلاثة: الأول: علم الكلام، والثاني أصول الفقه، والثالث: فروع الفقه والأحكام الشرعية، فهذا الكتاب

شرح للقسم الثالث، لذلك كتب بعض من كان مجوزته هذا الكتاب كتب على ظهر الكتاب: «شرح غنية ابن زهرة المسمى بجامع الخلاف والوفائق»، وذكر المصنف أيضاً في نهاية الكتاب: «هذا آخر ما قصدناه من تأليف هذا الكتاب في إيراد أقوال المخالفين لنا وأسائهم في كتاب فروع الفقه من غنية النزوع إلى علم الأصول والفروع وأهمل صاحبه... ذكر أسامهم وأقوالهم في مذاهبهم وقد احتج عليهم، وألحقنا بكل باب وفصل من كتبه وفصوله ما لم يذكره من المسائل التي تمس الحاجة بذكرها...».

ثم اعتمد المصنف بالدرجة الثانية على كتاب مسائل الخلاف للشيخ الطوسي، ثم على كتب الحنفية مثل النافع والقدوري والبداية، أو كتب الشافعية، مثل الهادي والوجيز والخلاصة.

قال عنه الشيخ جعفر السبحاني في مقدمة كتاب الغنية: هو دورة فقهية كاملة استدلالية، يستدل بالكتاب والسنة النبوية وأحاديث العترة الطاهرة والاجماع، وهذا القسم (أي القسم الثالث من الكتاب) من محاسن الكتب وجلالها، يستمد من الكتاب العزيز في مسائل كثيرة على وجه ليس له مثل فيما بأيدينا من كتب القدماء، فقد استدل بقرابة مستين وخمسين آية في موارد مختلفة، ويعتمد على أحاديث نبوية وافرة، أما استدلالاً على المطلوب، أو احتجاجاً على المخالف، وهو الغالب على أسلوب الكتاب فهي عنده أشبه بأصول موضوعية تلقاها المخالف بالقبول.

ولأجل هذا الامتياز صار الكتاب فقهاً مقارناً سدّ به الفراغ الموجود في المكتبة الفقهية في عصره، ويعتمد على الاجماع في مسائل كثيرة تبلغ قرابة ستمائة وخمسين مسألة، ومراده من الاجماع هو الاجماع الكاشف عن قول المعصوم لا غير.

يسير على ضوء كتاب الانتصار والناصرات للسيد المرتضى، وكتاب الخلاف والمبسوط للشيخ الطوسي.

وأما كتاب الخلاف لشيخ الطائفة أبي جعفر الطوسي المتوفى سنة ٤٦٠ فقد قال مؤلفه في مقدمة الخلاف: «سألتم أيكم الله إملأ مسائل الخلاف بيننا وبين من خالفنا من جميع الفقهاء من تقدم منهم ومن تأخر، وذكر مذهب كل مخالف على التعيين وبيان الصحيح منه وما ينبغي ان يعتقد، وأن أقرن كل مسألة بدليل نحتج به على من خالفنا، موجب للعلم، من ظاهر قرآن، أو سنة مقطوع بها، أو إجماع، أو دليل خطاب، أو استصحاب حال...، وان اذكر خبراً عن

النبي ﷺ الذي يلزم المخالف العمل به والانقياد له، وأن أشفع ذلك بخبر من طريق الخاصة المروي عن النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام... وأن أعتمد في ذلك الاجماف والاختصار...». وأماسائر الكتب فقل ما استفاد منها المصنف، وقد ذكرنا في هامش مقدمة المؤلف شيئاً عن تلك الكتب فلاحظ.

مؤلف الكتاب:

جاء اسم المؤلف في نهاية النسخة الخطية هكذا: لأجل صاحب الكتاب، الامام المهام، العالم العامل، الفاضل الكامل، ملك الزهاد والعباد، قدوة الأولياء والأوتاد، نجم الملة والدين، بدر الاسلام والمسلمين علي بن محمد بن محمد القمي أصلاً السبزواري مولداً ومنشأً، متعه الله به وبأمثاله، ووقفه على الطاعات واكتساب السعادات، وما يرفع به الدرجات، تحميراً في الثالث من ذي القعدة سنة سبعائة، وكتب هذه الأسطر الداعي لجميع المؤمنين والمؤمنات ومحب صاحب الكتاب محمد بن علي شاه المحافظ غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين والمؤمنات بفضله وكرمه، إنه مجيب الدعوات وولي الحسنات» انتهى.

أقول: وكان عمر المصنف عند ابتدائه بتدوين هذا الكتاب قد تجاوز السبعين حيث يقول في المقدمة: «وقد تطاولت الأيام وتماذت الأعوام حتى بلغت من السنين سبعين وزيادة» ولم يذكر تاريخ الابتداء بالكتابة حتى نعرف المدة التي استغرقها للكتابة، لكنه ذكر في نهاية الكتاب: هذا آخر ما قصدناه... فتم والحمد لله على توفيقه... يوم الاستفتاح النصف من شهر الله المبارك رجب في المشهد المعظم للامام المكرم علي بن موسى الرضا عليه السلام سنة ثمان وتسعين وستمته والحمد لله أولاً وآخراً» انتهى.

ويكون مولده حوالي سنة ٦٢٠ هـ في سبزوارة من خراسان على غموض في الخط في اسم سبزوارة، وأنه نشأ فيها، وألف كتابه في مشهد الرضا وهي على مقربة من سبزوارة. ولم نجد له ترجمة فيما لدينا من المصادر، واحتمل بعضهم أن يكون هو ابن الخواجة نصير الدين الطوسي: صدر الدين الوزير علي بن محمد بن محمد الطوسي المترجم في الانوار الساطعة للطهراني ص ١١٤، حيث قال عنه: إنه ولي بعد والده غالب مناصبه، فلما مات ولي مناصبه أخوه أصيل الدين حسن، وقال [ابن] الفوطي: عزل هو واخوانه سنة ٦٨٧ وأنه كان متولياً للرصد بمراغة وأنه تزوج بابنة عماد الدين القهستاني ملك قهستان المتوفى شاباً

سنة ٦٦٦. انتهى.

وقد قرأ الخواجة نصير الدين الطوسي الغنية على الشيخ سالم بن بدران المازني وأجاز له في سنة ٦١٩ كما تلاحظ ذلك في مقدمة كتاب الغنية، فربما انتقل الكتاب إلى ابنه ثم قام بشرحه، لكن لا يعرف عن ابن الخواجة انشغاله بعلم الفقه، ولا تعرف أسرته بتاتاً بالقمي ولا بالسبزواري، وإن كان قد قيل إن أصلهم من قم إلا أن ذلك لم يثبت .
وعلى أي فالكتاب خير ترجمة لشخصية المؤلف رحمه الله، خاصة وأنه قد ألفه في أواخر عمره .

اسلوب التحقيق

اعتمدنا على نسخة وحيدة للكتاب كتبت في زمن المصنف سنة ٧٠٠، أي بعد أقل من سنتين من تأليف الكتاب وهي بخط جيد وعليها علامات البلاغ في مواضع من الكتاب هكذا: بلغت قراءته وفقه الله تعالى .

ويبدو من البلاغات ومن الخاتمة التي تقدم ذكرها أنها استنسخت في محضر المؤلف وبرعايته وإشرافه، وهذه النسخة كانت في الآونة الأخيرة في مكتبة الشيخ علي العلمي، ثم أهداها إلى مكتبة جامعة طهران قبل أربعين عاماً، وقد سقطت الورقة الأولى من الكتاب وسقط معها شيء من مقدمة المصنف .

ونتيجة لرداءة التصوير كانت بعض الكلمات غير مقروءة فاستعنا بمصادر الكتاب مثل الغنية والخلاف وغيرها وبقيت كلمات غير مقروءة تركناها كما هي، ورمناها حسب شكلها لعدم وجود مصدر الكتاب في متناول اليد مثل بعض الموارد التي ينقل عن كتاب الخلاصة للغزالي .

وعلى أي فهذه النسخة تعتبر من جهة أخرى من أقدم نسخ الغنية والخلاف وغيرها فيما ينقل عنها، بحيث ينبغي أن تعرض تلك الكتب على هذه وخاصة الغنية، ونحن عند عرض هذه النسخة على المصادر المطبوعة وجدناها تمتاز عنها بصحة النقل ودقة الضبط .

وكاتب النسخة هو الحسن بن محمد بن عبدالعزيز الرباطي [!] وبإشراف محمد بن علي شاه الحافظ وكأنه من أعوان المؤلف وأنصاره والقائمين بشؤنه كما سجله هذا في نهاية النسخة، وكما سيأتي في نهاية النسخة المطبوعة .

ومن تاريخ الكتاب وهو العشرون من جمادى الأولى من سنة سبعمئة، ومن تاريخ المشرف وهو الثالث من ذي القعدة من سنة سبعمئة، نستكشف المدة التي استغرقتهم مقابلة النسخة مع الأصل وعرضها على المصنف .
هذا والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، وصلواته على أنبيائه وأوليائه، لا سيما محمد وآله .

حسين الحسيني البيرجندي

٢٠ / شعبان / ١٤٢٠ هـ ق .

مقدمة المؤلف

[١/ب] (١) في الخلاف بين المذاهب لمن يطالعها يقف على الخلاف ولم يقف على الوفاق وليس لهم كتاب يشتمل على هذا الوصف كما لغيرهم من الحنفية والشافعية.

وقد تناولت الأيام وتمادت الأعوام حتى بلغت من السنين سبعين وزيادة ولم أقف على كتاب فيه هذه الفائدة فشرعت في جمع هذا الكتاب مستعيناً بالله الذي نطلب منه السداد والصواب فكتبت هذا القسم من أوله إلى آخره كتاباً بعد كتاب وفصلاً بعد فصل ومسألة بعد مسألة وذكرت عند كل مسألة من وفاقه وخلافه وكان همي أن أقتصر على ذكر خلاف أبي حنيفة والشافعي... إلخ (٢) أتيت مسألة خالف فيها أبو حنيفة فقلت خلافاً له وأخرى خالف فيها الشافعي فقلت خلافاً له وأخرى كانا يوافقان فيها وخالف غيرهما فقلت وفاقاً لهما وخلافاً له!

وذكرت في أول الكتاب خلاف أحدهما وأهملت وفاق الآخر اعتماداً على فهمه منه وتغير همي من ذلك فذكرت خلافه ووفاق الآخر.

وألحقت لكل فصل من فصوله من المسائل ما لم يذكره المصنف والحاجة ماسة إلى ذكرها.

وكان مرجعي في تعيين المخالف إلى مسائل الخلاف للشيخ أبي جعفر قدس الله روحه ولم أقتصر عليه بل راجعت إلى كتب الحنفية والشافعية فإن وافقها كتبت وإن خالفها قلت في

النافع^(١) والقُدوري^(٢) أو البداية^(٣) للحنفية كذا وفي الهادي^(٤) أو الوجيز! والخلاصة للشافعية كذا^(٥).

وإذا رأيت في الخلاف مسألة خالفت ما في الغنية قلت: في الخلاف للشيخ كذا. فصار هذا الكتاب كتاباً كاملاً في الفقه حاولوا لذهب أهل البيت عليهم السلام وأبي حنيفة والشافعي وغيرهما رضوان [٢/١] الله عليهم أجمعين، وشرحاً للقسم الثالث من الكتاب المذكور فن طالعه عرف المذاهب الثلاثة وغيرها.

وسميته كتاب جامع الخلاف والوفاق بين الامامية وبين أئمة الحجاز والعراق وأعني بأئمة الحجاز الشافعي وأصحابه وبأئمة العراق أبا حنيفة وأتباعه فالحمد لله على تمامه وكاله والصلاة على محمد وآله وأصحابه الراشدين المرشدين الذين قضوا بالحق وبه يعدلون. اعلم أن أركان عبادات الشرع خمسة: الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، والجهاد.

- ١- النافع للشيخ ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسيني المدني السمرقندي الحنفي المتوفى سنة (٦٥٦). كشف الظنون: ١٩٢٠/٢٠.
- ٢- القُدوري: أحمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القُدوري، أبو الحسين البغدادي من فقهاء الحنفية ببغداد. توفى سنة (٤٢٨). كتابه المختصر في الفروع مشهور يسمى بالكتاب طبع مع شرحه اللباب.
- ٣- بداية المبتدي تأليف الإمام برهان الدين، أبو حسن علي بن أبي بكر الفرغاني المزغيناني. وفرغانة ناحية بالمشرق، ومرغينان، مدينة بفرغانة، توفى سنة (٥٩٣) ودفن بسمرقند، طبع كتاب البداية مع شرحه المسمى بالهداية وينقل عنه المؤلف كثيراً.
- ٤- الهادي هو مختصر نافع لم يأت فيه إلا بالقول الذي عليه الفتوى، تأليف أبي المعالي مسعود بن محمد بن مسعود النيسابوري الطرشيني - الطرشيز كاشمر - الفقيه الشافعي تفقه بنيسابور ومرو. توفى سنة (٥٧٨) بدمشق.
- ٥- خلاصة المختصر وتقاوة المعتصر وهو (خلاصة المزني المتوفى ٨٢٦هـ) لأبي حامد محمد الغزالي لم يطبع. وله الوجيز أيضاً وقد طبع، ينقل عنهما المؤلف في الكتاب كثيراً.

كتاب الصلاة

شرائط الصلاة على ضربين: أحدهما: يشترك فيه الوجوب وصحة الأداء، والآخر يختص [بـ] صحة الأداء.

فالأول على ضربين: ضرب يشترك فيه الرجال والنساء، وهو ثلاثة: البلوغ، وكمال العقل، ودخول الوقت.

وضرب يختص [بـ] النساء وهو: انقطاع دم الحيض والتفاس.

وما يختص صحة الأداء ثمانية: الإسلام، والطهارة، وستر العورة مع الإمكان، وطهارة البدن، والثياب، وموضع السجود بالجبهة، والنية، واستقبال القبلة، والقيام مع الإمكان^(١).

أما الكافر، فيجب عليه الصلاة ولا تصح منه خلافاً للحنفية وبعض الشافعية^(٢).

في المعالم: الكفار مخاطبون بفروع الشرايع بمعنى أنهم كما يعاقبون يوم القيامة على ترك الإيمان، كذلك يعاقبون على عدم اتيانهم بالصلاة والزكاة^(٣).

لنا أن شرائط التكليف حاصلة له، فيجب أن يكون مكلفاً كالمسلم. وأما الكفر المانع من صحة الأداء فبمنزلة الحدّث للمسلم يجب عليه إزالته بالإيمان حتى يصح منه الصلاة كالمسلم المحدث.

ولأنه داخل تحت عموم الخطاب في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَعْبُدُوا رَبَّكُمْ﴾^(١) وهو من الناس فيكون داخلًا تحت الخطاب فيكون مخاطباً بالعبادات [٢/ب] الشرعية^(٢). وأما التّية فنذكر الخلاف فيها^(٣).

فصل [في الطهارة]

وأما الطهارة فعلى ضربين: طهارة عن حدث وطهارة عن نجس. فالأول على ضربين: وضوء وغسل، أو ما يقوم مقامهما من التيمم. والأحداث التي توجب الوضوء خمسة: البول، والغائط، والزّيج، ودم الاستحاضة المخصوصة، وما يفقد معه التحصيل من نوم أو مرض. والتي توجب الغسل: الجنابة والحيض ودم الاستحاضة المخصوصة، والنّفاس، ومسّ بشرة الميت من الناس بعد بزّده وقبل تطهيره^(٤). أما البول، والغائط، فلا خلاف في تقض الوضوء بهما. وأما المذّي، والوذّي، فلا ينقض بهما وكذا الحصىة والدّود خاليتين من النجاسة خلافاً لها^(٥). لنا أنّ الأصل براءة الذمّة وشغلها بما يوجب الطهارة يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدلّ عليه.

قالوا: فيها الوضوء لحديث مقداد رضي الله عنه^(٦).
أنّ النبي صلى الله عليه وآله أوجب في المذّي، الوضوء^(٧).

١- البقرة: ٢١.

٢- بالهامش: ولقوله: ﴿قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين وكنا نكذب بئوم الدين﴾ [٤٦/المدثر].

٣- يأتي في كيفية الطهارة: ص ٢٠.

٤- الفنية ٣٤. الخلاف: ١١٥/١ مسألة ٥٧.

٥- بن عمرو بن نعلبة، أبو معد وقيل: أبو الأسود، ويقال له أيضاً: المقداد الكندي، وهو قديم الإسلام هاجر إلى أرض الحبشة وكانت وفاته بالمدينة في خلافة عثمان، وعمره (٧٠) سنة. أسد الغابة: ٤/٤٧٥ رقم ٥٠٦٩.

٦- سنن البيهقي: ٢٠٢/١ حديث ٥٦٢.

والوُذْي ما يخرج عقيب البول .

قلنا أما حديث مقدار، فعارض بحديث سلمان^(١). أن علي بن أبي طالب عليه السلام أراد أن يسأل النبي صلى الله عليه وآله عن المذي فاستحى منه لمكان فاطمة الزهراء عليها السلام [عنده فسأله سلمان، فقال صلى الله عليه وآله لا بأس به^(٢)]. وإذا تعارض الحديثان بطل التمسك بهما .
وأما الوُذْي، فإن كان عقيب البول، فالبول هو الموجب للوضوء لا الوُذْي، وإن لم يكن عقيبه، فهو كالمذي .

«والخارج من غير السبيلين كالدم والقيح والقي لا يوجب الوضوء خلافاً لأبي حنيفة»^(٣).

لنا ما مر ذكره في المذي والوُذْي ولأنه روي أن النبي صلى الله عليه وآله قاء فغسل فاه، فقال: هذا هو الوضوء من القي^(٤).

له حديث ابن [أبي] مُلَيْكَةَ^(٥) عن عائشة^(٦) عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: من قاء أَوْرَعَفَ في صلاته فليصرف وليتوضأ وليبني على صلاته ما لم يتكلم^(٧).

قلنا: هذا الوضوء محمول على غسل القي والزّفاف ولا يحمل على انتقاض الوضوء والأصل بقاءه إلى أن يدلّ دليل على انتقاضه .

«وأما التوم فإنه بمجرد حدث، ينقض الوضوء من غير اعتبار بأحوال التائم»^(٨).

خلافاً لها فإنه عند الشافعي إذا كان مقعده متمكناً من الأرض لا ينقض الوضوء .
وعند أبي حنيفة إذا كان مضطجعاً أو متكئاً أو مستنداً إلى شيء لو أزيل لسقط ينقض الوضوء^(٩). لقوله صلى الله عليه وآله إنما الوضوء على من نام مضطجعاً^(١٠).

١- الفارسي أبو عباده، ويقال له: سلمان بن الإسلام وسلمان الخير، أصله من رامهرمز كان أول مشاهده الخندق وشهد بقتة المشاهد، وفنوح العراق، وولي المدائن مات سنة (٣٦هـ) الإصابة: ١٤١/٣ رقم ٣٣٥٩.

٢- لم نثر عليه بعد الفحص الأكيد في كتب الفريقين .

٣- الخلاف: ١١٩/١ مسألة ٦١، اللباب في شرح الكتاب: ١١/١ .

٤- لم نثر عليه .

٥- عباده بن عبيد الله بن أبي مُلَيْكَةَ، مؤذن الحرم، ثم قاضي مكة لابن الزبير، مات سنة (١١٧هـ) . تاريخ الإسلام: ١٠١-١٢٠هـ رقم ٤٥٧ .

٦- بنت أبي بكر، تزوجها رسول الله صلى الله عليه وآله بمكة كان لها (٦) سنين وقُبض صلى الله عليه وآله وهي بنت (١٨) سنة ماتت سنة (٥٨) ودفت بالقيح . وفيات الأعيان: ١٦٣/٣ رقم ٣١٨ .

٧- سنن البيهقي: ٢٤١/١ حديث ٦٧٦ .

٨- اللباب في شرح الكتاب: ١٣/١ .

٩- الفتن: ٣٦ .

لنا إنَّ النَّاقِضَ لِلْوَضوءِ هُوَ النَّوْمُ بِالِاتِّفَاقِ وَلَا اِعْتِبَارَ بِالسَّقُوطِ كَمَا لَوْ سَقَطَ مِنْ غَيْرِ النَّوْمِ، وَمِنْ اِعْتِبَارِ السَّقُوطِ فَعَلِيهِ الدَّلِيلُ وَلَنْ يَجِدَ، «وَقَوْلُهُ تَعَالَى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾»^(١١) وَالْمُرَادُ إِذَا قُمْتُمْ مِنَ النَّوْمِ، عَلَى مَا قَالَهُ الْمَفْسُورُونَ^(١٢) وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَأَمَّا الْعَيْنَانِ وَكَأَنَّ السَّهْمَ فَمَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأْ، وَلَمْ يَفْصَلْ»^(١٣).

وَأَمَّا الْفَهْقِيَّةُ فِي الصَّلَاةِ فَلَا يَنْقُضُ الْوَضوءَ خِلَافاً لِأَبِي حَنِيفَةَ^(١٤)، تَمَسَّكُوا بِحَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ الَّذِي فِي عَيْنِهِ سَوْءُ تَرَدُّيٍّ فِي بَرٍّ، فَضَحِكَ مَنْ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا فَرَّغَ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الصَّلَاةِ فَقَالَ أَلَا مِنْ ضَحِكِكُمْ فَفَهْقَةٌ فَلْيُعِيدِ الْوَضوءَ وَالصَّلَاةَ جَمِيعاً^(١٥).

قُلْنَا: الْأَصْلُ بَقَاءُ الْوَضوءِ، وَالْحُكْمُ بِاِتِّتِقَاضِهِ بِالْفَهْقَةِ يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ، وَالْعُدُولُ عَنِ الْأَصْلِ إِلَى الظَّنِّ وَهُوَ حَدِيثُ الْأَعْرَابِيِّ عُدُولُ عَنِ الْيَقِينِ إِلَى الظَّنِّ، وَلِأَنَّ الْفَهْقَةَ قَبْلَ الشَّرْعِ فِي الصَّلَاةِ لَا أَثَرُ لَهَا فِي نَقْضِ الْوَضوءِ فَكَذَا يَجِبُ بَعْدَ الشَّرْعِ.

وَكَذَلِكَ أَكَلَ لَحْمَ الْجُزُورِ، أَوْ مَامَسْتَهُ النَّارَ لَا يَنْقُضُ الْوَضوءَ^(١٦)، وَمَا رَوَى مِنْ أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ مِنْهُ^(١٧)، فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى غَسْلِ الْيَدَيْنِ كَمَا رَوَى عَنْهُ ﷺ: الْوَضوءُ قَبْلَ الطَّعَامِ يَنْفِي الْفَقْرَ وَبَعْدَهُ يَنْفِي التَّرَحُّحَ^(١٨).

أَمَّا لَمَسُ بَشْرَةِ الْمَرْأَةِ الَّتِي لَيْسَتْ بِمَحْرَمٍ، وَمَسُّ فَرْجِ الْأَدْمِيِّ يَبْطِنُ الْكُفَّ، فَلَا يَنْقُضَانِ الْوَضوءَ [ب/٣] خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ مُطْلَقاً وَلِأَبِي حَنِيفَةَ فِي الْاِتِّتِقَاضِ^(١٩).

لَنَا أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْوَضوءِ وَبِرَاءَةُ الذِّمَّةِ، فَمِنْ حُكْمِ اِتِّتِقَاضِهِ وَاسْتِغْثَالِ الذِّمَّةِ بِهِ يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ وَلَا يَصِحُّ التَّمَسُّكُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾^(٢٠) لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَلَامَسَةِ الْجَمَاعَةَ وَهِيَ مُوجِبَةٌ لِلْغَسْلِ. بَيَانُهُ أَنَّهُ تَعَالَى لَمَّا بَيَّنَّ الطَّهَارَةَ مِنَ الْوَضوءِ وَالْغَسْلِ بِالْمَاءِ فِي قَوْلِهِ: ﴿وَإِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا﴾ بَيْنَهُمَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ كَيْفَ يَعْمَلُ فَقَالَ: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ

١٠ - سنن البيهقي: ٢١٢/١ - حديث ٦٠٠.

١٢ - التبيان: ٤٤٨/٣، جامع البيان: ١١٢/٤.

١٤ - الخلاف: ١٢١/١ - مسألة ٦٢.

١٦ - الخلاف: ١٢٢/١ - مسألة ٦٣-٦٤.

١٨ - الترحح بالتحريك ضد الفرح. وفي مستدرک الوسائل: ٢٦٨/١٦ - حديث ١٩٨٣٤ عن شهاب الأخبار للفضائي ص ٤١ - حديث ٢٥٢: اللعق. وهو طرف من الجنون يلم الإنسان.

١٩ - الخلاف: ١١٠/١ - مسألة ٥٤.

٢٠ - النساء: ٤٣.

١١ - العائدة: ٦.

١٣ - الغنية: ٣٧.

١٥ - سنن البيهقي: ٢٤٥/١ - حديث ٦٨٦.

١٧ - نيل الأوطار: ٢٠٨/١.

أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءِ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً» ولأن لمس المرأة أتي ليست يحرم لو نقص الوضوء لنقصه لمس التي هي محرم والثاني باطل فالأول مثله بيان الملازمة أن كليهما محل الشهوة، والتحریم الوارد في الشرع لا يخرجها عن محل الشهوة.

«ويجب على المكلف أن لا يستقبل القبلة ولا يستدبرها ببول ولا غائط مع الإمكان، لا في الصحاري ولا في البنيان»^(١).

خلاقاً للشافعي في البنيان^(٢) «لنا قوله ﷺ: (إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها ببول ولا غائط) ولم يفصل.

و يستحب أن لا يستقبل الشمس ولا القمر، ولا يحدث في الماء الجساري ولا الزائد الكثير، وأن يتقي بالبول الأرض الصلبة وجخرة^(٣) الحيوان واستقبال الريح ولا يحدث في شطوط الأنهار، ومساقط الثمار، وأفنية الدور، وجواد الطرق.

ويستحب تقديم الرجل اليسرى عند دخول الخلاء واليمنى عند الخروج، والدعاء عندهما وعند الاستنجاء وعند الفراغ منه. وعلى جميع ذلك إجماع الإمامية.

ويجب الإستنجا من البول والغائط»^(٤).

خلاقاً لأبي حنيفة فإنه سنّه عنده^(٥).

لنا أن النبي ﷺ فعله، وقد دلّ الشرع [٤/أ] والإجماع على وجوب إتباعه والتأسي به، فيجب علينا فعله إلا أن يدلّ دليل على أنه ندب.

«أما البول، فيجب الإستبراء منه أولاً بتنثر القضيبي والمسح من مخرج النجوى إلى رأسه ثلاث مرّات، ولا يميز^(٦) في إزالته إلا الماء مع وجوده، وكذلك باقي الأحداث التي يجب منها الاستنجاء إلا الغائط»^(٧). خلاقاً لها^(٨).

وكيفية الإستنجا عن البول عند الشافعي أن يأخذ القضيبي بيساره والحجرَ بيمينه

١- الغنية: ٣٥. ٢- الخلاف: ١٠١/١ مسألة ٤٨.

٣- بتقديم الجيم: حفرة نأوي إليها الهوام وصغار الحيوان.

٤- الغنية: ٣٤٥. ٥- الخلاف: ١٠٣/١ مسألة ٤٩.

٦- في النسخة: ولا يجوز. ٧- الغنية: ٣٦.

٨- الخلاف: ١٠٣/١ مسألة ٤٩.

ويحزك باليسرى بعد أن يَنْتَحَنِعَ ويستبرىء ويستعمل الحجر^(١) كما نذكره في الإستنجاء عن الغائط.

«وأما الغائط فإنه يجوز في إزالته الأحجار مع وجود الماء، أو مايقوم مقامها من الجامد المزبل للعين، سوى المطعوم والعظم والزوث.

ومن السنة أن تكون ثلاثة»^(٢) خلافاً للشافعي فإنه لا يميز أقل من ثلاثة أو حجر واحد له ثلاثة أحرف^(٣).

لنا أن المقصود إنما هو التنقية فإذا حصلت بواحد واثنين فلا يجب الزائد له قوله ﷺ: من استنجى فليستنج بثلاثة أحجار^(٤).

قلنا: والأمر قد يحمل على التدب بدليل، دليله أن الأصل براءة الذمة من الزائد إذا طهر بواحد أو اثنين وكيفية أن يأخذ الحجر بيساره ويضعه على موضع طاهر ويديره على جميع المحل.

وخلافاً لأبي حنيفة لأنه ليس عنده فيه عدد مسنون^(٥).

له قوله ﷺ: من استجمر فليوتر ومن فعل فحسن ومن لا، فلا حرج^(٦).

واستجاءه بالماء أفضل، والجمع بين الحجارة والماء أكمل وأفضل، مالم يتعدّ التجر مخرجه، فإن تعداه لم يميز فيه إلا الماء^(٧).

لأنّ البدن له حرارة جاذبة أجزاء النجاسة فلا يظهر بالمسح وأما مخرج النجاسة فللزورة.

ولا يستنجي بعظم لأنه طعام الجن، ولا بروت لأنه طعام دوابهم كذا ورد في الأخبار^(٨) ولا بمطعوم لأنه إسراف وقبيح، ولا بيمينه لقوله ﷺ: اليمينى للوجه واليسار للمقعد^(٩) والقسمه يوجب قطع [٤/ب] الشركة.

١- المجموع: ١٠٣/٢، التهذيب- للبيهقي: ٢٩٦/١. ٢- الفتنى: ٣٦.

٣- الأم: ٩٥/١. ٤- سنن البيهقي: ١٧٩/١ حديث ٥٠٠.

٥- الباب في شرح الكتاب: ٥٤/١. ٦- سنن البيهقي: ١٨٢/١ حديث ٥٠٩.

٧- الفتنى: ٣٦.

٨- عمدة القاري: ٣٠٠/٢، المجموع: ١٠٤/٢، نصب الرأية: ٣١٥/١.

٩- كنز العمال: ٣٠٩/٩ حديث ٢٦١٥١.

فصل

«والجنابة تكون بشيئين: بخروج المني على كلِّ حال، وبالجماع في الفرج، وحده أن تغيب المحشفة فيه، وإن لم ينزل»^(١) والدَّقْف والشهوة ليسا بشرطين خلافاً لها^(٢).

لنا أن الطبيعة إذا كانت ضعيفة بسبب المرض لا دَقْف له عند الخروج وكذا إذا سقط عن علو فلا لذة له عند خروجه. «ويحرم على الجنُب دخول المساجد؛ لا العبور، ووضع شيء فيها إلا المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ، فإنه لا يجوز دخولها على كلِّ حال، وإن احتلم فيها تيمم وخرج.

ويحرم عليه قراءة العزائم الأربع الم تنزل، وحم السجدة، والنجم، وإقرأ»^(٣) ولا يحرم ماعداها خلافاً للشافعي فإنه قال: يحرم عليه القليل والكثير، ولأبي حنيفة فإنه قال: يقرأ دون الآية لنا أن الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل، وقوله تعالى: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾^(٤)، والأمر المطلق إذا توجه إلى مأمور تناول جميع أحواله، والسور الأربع خارجة عن عموم الأمر بدليل وهو الاجماع.

«ويحرم عليه مس كتاب المصحف، أو اسم من أسماء الله تعالى، [أو أسماء الأنبياء والأئمة]»^(٥) وعلى الحائض والنفساء أيضاً وعلى المحدث في رواية^(٦). ولا بأس أن يمَس أطراف الأوراق والمصحف. خلافاً للشافعي فإنه يحرم عليهم عنده مس المصحف وحمله ومس الجلد وحواشيها وتقليب أوراقه باليد والخشب. لنا الأصل الإباحة إلا أن يدل دليل على المنع^(٧).

له قوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾^(٨). قلنا: الضمير للقرآن وهو المكتوب المقروء أو للكتاب وهو اللوح «لا يمسُّه إلا المطهرون» وهم الملائكة. «ويكره للجنب الأكل والشرب إلا بعد المضمضة والاستنشاق والتوم إلا بعد الوضوء والغضاب، والدليل على هذا إجماع الامامية»^(٩) وفيه الحجّة كما بيّن في أصول الفقه.

١- الغنية: ٣٧.

٢- اللباب في شرح الكتاب: ١٦١، الوجيز: ١٧١، المبسوط للسرشمي: ٦٧١.

٣- الغنية: ٣٧.

٤- المزمل: ٢٠.

٥- الخلاف: ١٠٠/١ مسألة ٤٧.

٦- الغنية: ٣٧.

٧- التهذيب: ١٣٦٨ حديث ٣٤٢-٣٤٣.

٨- الخلاف: ٩٩/١ مسألة ٤٦.

٩- الغنية: ٣٨.

١٠- الواقعة: ٧٩.

فصل

[١/٥] دم الحيض هو الحادث في الزمان المعهود له أو المشروع في زمان الإلتباس على أي صفة كان، وكذا دم الاستحاضة، إلا أن الغالب على دم الحيض الغلظ والحرارة والتدفق والحُمرة المائلة إلى الاسوداد، وعلى دم الاستحاضة الرقة والبرودة والاصفرار. وأقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة^(١).

خلافاً للشافعي فإن أقل الحيض عنده يوم وليلة وفي قوله الثاني: يوم بلا ليلة وأكثره خمسة عشر يوماً^(٢).

لنا أنه لا خلاف أن من الثلاثة إلى العشرة من الحيض، ولا دليل في الشرع أن ما نقص عن الثلاثة وزاد على العشرة منه^(٣).

وأيضاً روي عن جماعة من الصحابة أنهم قالوا.. الحيض ثلاثة، أربعة، خمسة، ستة، سبعة، ثمانية، عشرة، دَلَّ هذا الاقتصار على منع الزيادة والنقصان.

«وأقل الطهر بين الحيضتين عشرة أيام»^(٤). خلافاً لها لأنه عندهما خمسة عشر يوماً^(٥).

لنا مثل: ما قلنا قبل من أن العشرة لا خلاف فيها أنها من أقل الطهر ولا دليل على الزيادة، ولا حد لأكثره.

«فإذا رأت المبتدأة الدم وانقطع لأقل من ثلاثة أيام فليس ببيض، وإذا استمر ثلاثة كان حيضاً، وكذا إلى تمام العشرة، فإذا رأت بعد ذلك كان استحاضة إلى تمام العشر الثاني لأن ذلك أقل أيام الطهر»^(٦).

«ويحرم على المائض كل ما يحرم على الجنب، ولا يجب عليها الصلاة ويجب عليها الصوم تقضيه إذا طهرت»^(٧).

ولا يحل لزوجها وطؤها لقوله تعالى: «وَلَا تَقْرُبُوهَا حَتَّى يَطْهُرَ»^(٨) وأما مباشرتها فيما فوق السرة وتحتم الركبة فباح، بلا خلاف وما بين السرة والركبة غير الفرج فيجوز،

١- الخلاف، ٢٣٦/١، مسألة ٢٠٢-٢٠٣.

١- الغنية: ٣٨.

٢- الغنية: ٣٨.

٢- الغنية: ٣٨.

٣- الغنية: ٣٨.

٤- الخلاف: ٢٣٨/١، مسألة ٢٠٤، الوجيز: ٢٥/١.

٥- البقرة: ٢٢٢.

٦- الغنية: ٣٩.

خلافاً لها وهي محرمة عندهما^(١) لنا أن الاصل الإباحة والمنع يحتاج إلى الدليل . وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ﴾ فالمراد الجماع في الفرج لأن قرب الزوج ومباشرته في غير ما بين السرة [٥/ب] إلى الركبة جائز بالاتفاق . فان وطئها وجب عليه أن يكفر في أول الحيض بدینار وفي وسطه بنصف دينار وفي آخره بربع لقوله ﷺ «من أتى أهله وهي حائض فليتصدق»^(٢) وهذا الأمر محمول على التدب عند بعض أصحابنا والشافعي^(٣) .

فإن انقطع الدم جاز وطئها مطلقاً إذا غسلت فرجها خلافاً لأبي حنيفة فيما دون العشرة فإنه قال: لا يجل إلا بعد أن يوجد ما ينافي في الحيض . والشافعي لا يجل وطؤها إلا بعد أن تستبیح فعل الصلاة، إما بالغسل أو بالتيمم عند فقد الماء^(٤) .

لنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ جعل انقطاع الدم غايةً لزمان المحظر . فيجب جوازه بعد ذلك على كل حال إلا ما أخرجه الدليل من حظر ذلك قبل الغسل . وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾^(٥) محمول على غسل الفرج ، أو يكون كلاماً مستأنفاً ، ليس بشرط ولا غاية لزمان المحظر ، ويجوز أن يكون بمعنى (طهرن) و (تفعل) يأتي بمعنى (فعل) نحو تطعمت الطعام وطعمته .

«والمستحاضة يلزمها إذا لوث الدم أحد جانبي الكُرف ولم يثقبه ان تغيره وتتوضأ لكل صلاة، فإذا ثقبه ولم يبسل أن تغتسل لصلاة الفجر مع تغييره وتتوضأ لباقي الصلوات، وإن ثقبه وسال فعلها ثلاثة أغسال: غسل للفجر وغسل للظهورين وغسل للعشائين وحكمها حكم الطاهرات إذا فعلت ما ذكرناه»^(٦) خلافاً لأبي حنيفة، فإن حكم دم الإستحاضة عنده حكم الزعاف، لا يمنع الصلاة والصوم والوطى^(٧) لقوله ﷺ: للمستحاضة: (توضئي وصلّي وإن قطر الدم على الحصى فإمّا هو دم عرق إنفجر)^(٨) إلا أنه يقول تتوضأ لوقت كل صلاة وتصلّي ماشاءت من الفرائض والتوافل وإذا خرج الوقت بطل الوضوء^(٩) . وقال الشافعي: تتوضأ لكل فرض^(١٠) .

١- الخلاف: ٢٣٦/١ مسألة ١٩٥ .

٢- الغنية: ٣٩ .

٣- الوجيز: ٢٥/١، النهاية: ٢٣٧ .

٤- الغنية: ٣٩ .

٥- البقرة: ٢٢٢ .

٦- سنن البيهقي: ٥٦/٢ حديث ١٦٧١ .

٧- اللباب في شرح الكتاب: ٤٥/١ .

٨- الوجيز: ٢٥/١ .

٩- اللباب في شرح الكتاب: ٤٦/١ .

لنا وللشافعي أن خروج الدّم ناقض للوضوء اتفاقاً فإذا خرج [١/٦] بعد الوضوء نقض والحديث لا ينافي في مذهبن لأنّها إذا توضّأت لوقت كلّ فرض فقد توضّأت لوقت كلّ صلاة وأيضاً إذا غسلت وتوضّأت وصلّت كما ذكرناه برئت ذمتها بيقين ولا يقين في غير ما ذكرناه. وإذا استمرّ بالمبتدأة الدّم الشهر والشهرين، فإن تميّز لها الدم عملت على التمييز، وإن كانت لها عادة فعلت عادتها وإن لم تكن لها عادة أو اختلفت رجعت إلى عادة نساءها وإلا تركت الصلاة في الشهر الأول ستة أيام وفي الثاني عشرة أيام أو تركت في كل شهر سبعة أيام^(١).

فصل

«دّم النفاس هو الحادث عقب الولادة، وأكثره عشرة أيام»^(٢) خلافاً للمذهبين، فإنه عند الحنفية أربعون يوماً. وعند الشافعية ستون يوماً وأغلبه عندهم أربعون يوماً. لنا أنه لا خلاف أن العشرة من النفاس والزائد لا بدّ له من دليل^(٣). قالوا: لأنه أكثر من أكثر مدّة الحيض بأربعة أضعافه ولا حدّ لقليله اتفاقاً^(٤).

والحامل المستبين حملها لا تحيض، خلافاً للشافعي في الجديد^(٥) لنا أن الدّم يجتمع في الرحم أربعة أشهر ثم بعد ذلك يصير غذاءً للولد كما قال النبي ﷺ: يمكث أحدكم في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم أربعين يوماً علقه ثم أربعين يوماً مضغه ثم أمر الله سبحانه ملكاً ينفخ فيه الرّوح^(٦).

إذا ولدت ولدين، اعتبر نفاسها من الأوّل، وآخره من الثاني، لأن كلّ واحد من الدّمين يستحق الاسم بأنّه نفاس فعددنا من الأوّل، واستوفينا من الثاني^(٧).

«وأما من مسّ الميت فقد ذكرنا أنه حدث بوجوب الغسل إذا كان بعد برده بالموت قبل تطهيره بالغسل»^(٨). خلافاً لها^(٩).

لنا ما روي من قوله ﷺ: (من مسّ ميتاً فليغتسل)^(١٠) والأمر في الشرع بظاهره يقتضي الوجوب ولا يحمل على التّدب إلا بدليل.

١- الخلاف: ٢٣٤/١ مسألة ٢٠٠، وفي عبارة المصنف هنا من الاشكال ما لا يخفى.

٢- الغنية: ٤٠. ٣- الخلاف: ٢٤٥/١ مسألة ٢١٣-٢١٤.

٥- الخلاف: ٢٣٩/١ مسألة ٢٠٥. ٦- لم أجده.

٧- الخلاف: ٢٤٧/١ مسألة ٢١٩. ٨- الغنية: ٤٠.

٩- الخلاف: ٢٢٢/١ مسألة ١٩٣. ١٠- الغنية: ٤٠ فيه غسل مكان (مس).

فصل

والطهارة عن النجس عبارة عن إزالة النجاسة عن الثوب والبدن والنجاسة هي بول وخرء ما لا يؤكل [٦/ب] لحمه بلا خلاف، وما يؤكل لحمه إذا كان جلالاً، وإذا لم يكن جلالاً فلا بأس ببوله وروثه^(١). خلافاً للشافعي مطلقاً^(٢).

لنا أن الأصل الطهارة، فلا بد للحكم بالنجاسة من دليل «وقوله ﷺ: (ما أكل لحمه فلا بأس ببوله وسلجه)، والخمر نجسة بلا خلاف ممن يعتد به لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ﴾^(٣) والرجس والنجس والرجاسة والنجاسة بمعنى. وكذا كل شراب مسكر نجس وكذا الفقاع^(٤) خلافاً لها^(٥).

لنا أن كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام وكل ما كان كذلك فهو نجس، فالفقاع نجس، أما أن كثيره مسكر فمعلوم بالامتحان، ولأن شربه منهي عنه، كما سنذكره في باب^(٦) إن شاء الله تعالى.

«وكذا الدم إلا الدماء الثلاثة - الحيض والاستحاضة والنفاس - إلا أنه تجوز الصلاة في ثوب أصابه دم غيرها من الدماء المسفوحة إذا نقص مقداره عن سعة الدرهم الوافي»^(٧) خلافاً للشافعي فإنه نجس عنده^(٨).

لنا إجماع الإمامية، وإن في التزهر والتحفظ عنه حرجاً، لأنه يظهر على بدن الانسان بالحك والخدش والشوك ولا حرج في الدين لقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٩).

وإذا لم ينقص عن الدرهم ولم يزد عليه لا يجوز الصلاة معه خلافاً لأبي حنيفة^(١٠). لنا أننا وإياه اتفقنا على جواز الصلاة إذا نقص وإذا ادعى جواز الصلاة معه إذا لم ينقص فعليه الدليل. ودم السمك طاهر لقوله تعالى: ﴿أَحِلُّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾^(١١) لأنه يقتضي إباحة السمك بجميع أجزائه وكذا دم البق والبراغيث خلافاً للشافعي^(١٢) لنا إذا لم يتفاحش أن

١- الفنية: ٤٠.

٢- الخلاف: ٤٨٥/١ مسألة ٢٣٠.

٣- المعاند: ٩٠.

٤- الفنية: ٤١.

٥- الخلاف: ٤٨٩/٥ مسألة ٦.

٦- ص ٦٦٤.

٧- الخلاف: ٤٧٦/١ مسألة ٢١٩.

٨- الفنية: ٤١.

٩- الخلاف: ٤٧٦/١ مسألة ٢٢٠.

١٠- الصح: ٧٨.

١١- الخلاف: ٤٧٦/١ مسألة ٢١٩.

١٢- المعاند: ٩٦.

النجاسة حكم شرعي وليس في الشرع ما يدل على ثبوتها فيه وأما غير الدّم من النجاسات فيجب إزالته قليلاً كان أو كثيراً كالبول والغائط والخمر خلافاً للحنفية، لأنه عندهم الصلاة معه إذا كان درهماً وأقل، جائزة^(١) [٧/أ].

لنا أن حمله على الدّم قياس وهو يفيد الظن، ولا يجوز العمل على الظن مع إمكان العلم، ولأنّ النجاسة في الدرهم ومادونه معلوم فن أجاز الصلاة معه فعليه الدليل.

«والمنيّ من جميع الحيوانات نجس، خلافاً للشافعي في منيّ آدميّ مطلقاً، ولأبي حنيفة إذا كان يابساً فإنه لا يوجب الغسل عليه ويكفي فيه الفرق»^(٢).

لنا قوله تعالى: ﴿وَيُنزَلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءٌ لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ وَيُذْهِبَ عَنْكُم رِجْسَ الشَّيْطَانِ﴾^(٣) وهو أثر الاحتلام، والرّجس والرجس والنجس واحد، فدلّت الآية على نجاسته، وأيضاً وظاهر قوله تعالى: ﴿لِّيُطَهِّرَكُم﴾ يدلّ على تقدّم النجاسة، وقوله ﷺ: (إِنَّمَا يُغْسَلُ الثَّوبُ مِنَ الْبَوْلِ وَالدَّمِ وَالْمَنِيِّ).

وميتة ذوات الأنفس السائلة نجسة بلا خلاف إلا في الآدمي^(٤) بعد برده بالموت وقبل تطهيره بالغسل فإنه عندهما طاهر^(٥).

لنا أن الإجماع حاصل على نجاسة ماسواه من الميتات واستثناؤه منها يحتاج إلى دليل وأما الحكم بطهارته بعد التطهير فللاجماع.

«وأما ما لا نفس له سائلة كالذّباب والجراد»^(٦). إذا مات فليس بنجس، خلافاً للشافعي^(٧).

لنا أن النجاسة حكم شرعي، ولا دليل في الشرع، والأصل في الأشياء الطهارة، وقوله ﷺ: (إذا وقع الذّباب في إناء أحدكم فامقلوه)، والمقل يوجب الموت، ولا سيما إذا كان الماء حاراً ولو كان ينجس بموته لما أمر بمقله على الإطلاق.

«وشر الميتة وصفوها طاهر إذا جُرّ وكذا عظمتها»^(٨)، خلافاً للشافعي قال: لأنه من

١- اللباب في شرح الكتاب: ٥٢/١.

٢- الخلاف: ٤٨٩/١ مسألة ٣٣١.

٣- الأنفال: ١١.

٤- الغنية: ٤٢.

٥- الخلاف: ٧٠١/١ مسألة ٤٩٠.

٦- الغنية: ٤٢.

٧- الغنية: ٤٢.

٨- الخلاف: ١٨٨/١ مسألة ١٤٥.

أجزاء الميتة^(١)، لنا قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَضْوَافِهَا وَأُوبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَانًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾^(٢)، لأنّه تعالى امتنّ علينا بما جعله من النّعم ولم يفصل بين الذّكّية والميتة، ولا يجوز الامتنان بما لا يجوز الانتفاع به لنجاسته، وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾^(٣) لا يعارض ما ذكرناه، لأنّ اسم الميتة [٧/ب] لا يتناول ما تحلّه الحياة، وهذه لا تحلّه الحياة^(٤)، لعدم الحسّ والحركة فيها وإنّما فيها التّموت كما في النّبات، والتّامي لا يُستَمى حيّاً.

«وأما جلد الميتة فلا يطهر بالدّبّاغ»^(٥) خلافاً للشافعي فإنّه قال: كلّ حيوان طاهر إذا مات فجلده يطهر بالدّبّاغ، وأبي حنيفة فإنّه قال: يطهر الجميع بالدّبّاغ إلّا جلد الخنزير^(٦)، لنا قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ المراد الانتفاع بها بأكل أو بيع أو غير ذلك واسم الميتة يتناول الجلد قبل الدّبّاغ وبعده، وقوله ﷺ قبل موته بشهر: (لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب).

والخنزير نجس بلا خلاف.

والكلب نجس بلا خلاف إلّا من مالك^(٧)،^(٨)

وما سواهما طاهر خلافاً لأبي حنيفة فإنّ سباع البهائم عنده نجسة وكذا سورها^(٩).

ويُغسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاث مرّات، وأولاهنّ بالتراب^(١٠).

خلافاً للشافعي فإنّه يوجب غسله سبع مرّات من لعاب الكلب والخنزير^(١١).

لنا «قوله ﷺ: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله ثلاث مرّات»، وفي خبر آخر «فليغسله ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً»، وهذا الخبر أيضاً يقتضي وجوب الثلاث من حيث أنّه ﷺ لم يجوز الاقتصار على مادونها، لأنّ لفظة (أو) إمّا أن تفيد التخيير بين هذه الأعداد، فتكون كلّها واجبة على جهة التخيير، أو تفيد التخيير بين الثلاثة الواجبة وبين الزيادة عليها على جهة التّدب، والأوّل باطل بالاجماع فثبت الثاني.

١- الخلاف: ٦٦/١ مسألة ١٣.

٢- النحل: ٨٠.

٣- المائدة: ٣.

٤- الغنية: ٤٣.

٥- الغنية: ٤٣.

٦- الخلاف: ٦٠/١ مسألة ٩.

٧- بن أنس بن مالك بن عامر، الأصمعي المدني، أبو عبداه، وُلد سنة (٨٩٥) وتوفّي بالمدينة سنة (١٧٩هـ) ودفن بالبيع. وفيات الأعيان: ١٣٥/٤ رقم ٥٥٠.

٨- الغنية: ٤٣.

٩- الخلاف: ١٨٧/١ مسألة ١٤٤.

١٠- الغنية: ٤٣.

١١- الخلاف: ١٧٨/١ مسألة ١٣٣ أو ١٤٣.

والكافر نجس». (١) خلافاً لها. (٢)
لنا قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الشُّرُكُونَ نَجَسٌ﴾ (٣) وهذا نص. وكل من قال بذلك في المشرك، قال به في سائر الكفار، والتفرقة بينهما خلاف الإجماع. فإن قالوا: المراد به نجس الحكم، قلنا: إطلاق لفظة النجاسة في الشريعة يقتضي نجاسة العين حقيقة، وحمله على الحكم مجاز، واللفظ بالحقيقة أولى من المجاز.

قالوا: لو كان نجس العين لما طهر بتجديد معنى وهو الإسلام، قلنا: الخمر نجسة العين [و] تطهر بتجديد معنى وهو الحموضة، ولا يعارض ما ذكرناه [١/٨] ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ (٤) لأن مطلق الطعام ينصرف إلى الحنطة، ولا يمكن إنكاره لأن أبا حنيفة والشافعي اختلفا فيمن وكل وكيلاً على أن يتناع طعاماً، فقال الشافعي: لا يجوز أن يتناع إلا الحنطة، وقال أبو حنيفة: دقيقها، أيضاً ذكره الحاملي (٥) في كتابه الأوسط في الخلاف، وذكره الأقطع (٦) أيضاً في آخر كتاب الوكالة في شرح القدوري. (٧)

فصل

الماء على ضربين جارٍ وراكد وكلاهما طاهر ومُطَهَّر ما لم تخالطه نجاسة بلا خلاف، فإن خالطته وهو جارٍ ولم يتغير أحد أوصافه بها، فهو طهور، فإن غيرته فالمقدار المتغير نجس، وإذا لم يتغير وليس للنجاسة أثر فهو طاهر لقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ (٨) وهذا ما لم يخرج مخالطة النجاسة عن إطلاق اسم الماء. (٩) فيجب أن يكون طاهراً، ولأن النجاسة لا تستقر مع جريان الماء.

والزوائد على ضربين ماء البئر وغير البئر.

١ - الغنية ٤٣، ٤٤.

٢ - الخلاف: ٧٠/١ مسألة ١٦.

٣ - العائنة: ٥.

٤ - التوبة: ٢٨.

٥ - أحمد بن محمد بن أحمد الضبي، أبو الحسن، الفقيه الشافعي، أخذ عن أبي حامد الإسفرائيني توفي سنة (٤١٥ هـ) وفيات الأعيان: ٧٤/١ رقم ٢٧.

٦ - أحمد بن محمد بن محمد، أبو نصر الأقطع الفقيه الحنفي البغدادي، سمي به لأنه مال إلى حديث فظهرت على الحديث سرقة فاتهم بأنه شارك فيها فقطعت يده اليسرى، وخرج إلى رامهرمز، وكان يدرس هناك إلى أن توفي سنة (٤٧٤ هـ). الروافق بالوفيات: ١١٨/٨ رقم ٣٥٣١.

٧ - الغنية ٤٤.

٨ - الغنية ٤٦.

٩ - الفرقان: ٤٨.

وغير البئر على ضربين قليل وكثير. فالقليل ينجس بمالاقاه من النجاسة وأما الكثير فلا ينجس إلا إذا تغير أحد أو صافه من لون أو طعم أو رائحة، خلافاً لأبي حنيفة فإنه ينجس عنده وإن لم يتغير أحد أو صافه قليلاً كان الماء أو كثيراً.

والغدير العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء عنده من الجانب الآخر.^(١)

لنا قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾^(٢) واختلاط النجاسة به إذا لم يتغير لم يخرج عن إطلاق اسم الماء عليه كما قلنا، وإذا كان كذلك وجب العمل بالظاهر، وقوله ﷺ: «إذا بلغ الماء كراً لم يحمل خبثاً»^(٣). له قوله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يقتسلن فيه من الجنابة»، فالأمر بحفظ الماء دل على تأثر الماء به. قلنا: هذا الأمر على سبيل الندب لا على الوجوب إذا كان الماء كثيراً، ويحمل على الوجوب إذا كان قليلاً.

[وحدّ الكثير ما بلغ كراً أو زاد عليه «وحدّ الكثر» وزناً ألف [ب/٨] ومتنا رطل]^(٤). خلافاً للشافعي فإن الكثير عنده ما بلغ قلتين^(٥). والقلتان خمسمئة رطل يرطل العراق.

لنا أنه لا خلاف في طهارة ما قلناه من الكثير فله أن يدل على طهارة ما نقص منه. وظاهر قوله: ﴿وَيُتَعَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾^(٦) يقتضي تحريم استعمال الماء المختلط بالنجاسة مطلقاً، من غير اعتبار بالكمرة وتغير الأوصاف، وإنما يخرج من ذلك ما أخرجه دليل قاطع^(٧).

«وأما ماء البئر فإنه ينجس بكل ما يقع فيها من النجاسة، قليلاً كان ماؤها أو كثيراً»^(٨). خلافاً للشافعي في الكثير.^(٩)

لنا أنه قد خالطته نجاسة وكل ماخالطته نجاسة فهو نجس والتحرز عن النجاسة واجب فيجب التحرز عنه «وأيضاً فلا خلاف من الصحابة والتابعين في أن ماء البئر يطهر بترج بعضه، وهذا يدل على حكمهم بنجاسته على كل حال من غير اعتبار بمقداره».

١- الخلاف: ١٨٩/١ مسألة ١٤٧.

٢- الغنية: ٤٦.

٣- الغنية: ٤٦ وما بين المعقوفين منه ذلك أن السطر الأخير من الصفحة الخطية كان غير مقروء لسوء التصوير.

٤- الغنية: ٤٦ وما بين المعقوفين منه ذلك أن السطر الأخير من الصفحة الخطية كان غير مقروء لسوء التصوير.

٥- الخلاف: ١٩٣/١ مسألة ١٤٨.

٦- الاعراف: ١٥٧.

٧- الغنية: ٤٦.

٨- الغنية: ٤٧.

٩- الوجيز: ٥/١.

والواقع في البئر إن غيرَ أحدَ أو صافِ الماءِ ولم يكن على نَزْجِه نصٌّ وجب نرح جميع الماءِ وإن كان على نرحه نصٌّ نُرْجَ إلى أن يبلغ النَّصَّ، فإن زال التَّغْيِيرُ حكم بطهارته، وإن لم يُزَلْ نُرْجَ إلى أن يُزُولَ، وإن لم يُغَيَّرْ أحدٌ أو صافه فهو على ضربين: ما يوجب نرح الجميع أو تراوح أربعة رجال من أوَّلِ النَّهَارِ إلى آخِرِهِ وذلك [إذا كان له مادةٌ يعتذر معها نرح الجميع، والضرب الآخر يوجب نرح بعضه، فما يوجب نرح الجميع أو المراوحة] عشرة أشياء: الخمر، وكلُّ شرابٍ مُسَكَّرٍ، والفقَّاع، والمُتَّى، ودم الحيض، والاستحاضة، والنَّفاس، وموت البعير فيه، وكلُّ نجاسةٍ غَيَّرَتْ أحدَ أو صافه ولم يُزَلْ التَّغْيِيرُ قبل نرح الجميع، وما لانصَّ عليه في مقدار النَّرْحِ، أمَّا الفقَّاعُ والمُتَّى فقد ذكرنا أنَّهما نجسان والباقي لا خلاف في نجاسته، وإذا وقع منها شيءٌ في البئر فالنجاسة فيها معلومة ولا علم بزوالها إلا بعد نرح جميع ماء البئر.

«وما يوجب نرح البعض [على ضروب]:

منه ما يوجب نرح كَرٍّ، وهو موت الخيل فيها أو ما مثلها في مقدار الجسم.

ومنه ما يوجب نرح سبعين دلوًّا بالدلو المألوف وهو موت الإنسان»^(١).

خلافًا للحنفية فإنه ينزح منه جميع الماء»^(٢).

«ومنه ما يوجب نرح خمسين، وهو كثير الدَّمِ المخالف [١/٩] للدِّمَاءِ الثلاثة، والعدرة

الرَّطْبِيَّةُ أو اليابسة المتقطعة.

ومنه: ما يوجب نرح أربعين، وهو موت الشاة، أو الكلب، أو الخنزير، أو السنور، أو

ما كان مثل ذلك في قدر الجسم، وبول الانسان البالغ»^(٣)، وعند الحنفية ينزح من الشاة

والكلب جميع الماء، ومن السنور والحمامة والدجاجة ما بين أربعين إلى ستين»^(٤).

ومنه ما يوجب نرح عشر، وهو قليل الدَّمِ المخالف للدِّمَاءِ الثلاثة، والعدرة اليابسة غير

المتقطعة.

ومنه ما يوجب نرح سبع، وهو موت الدجاجة، أو الحمامة، أو ما مثلها في مقدار

الجسم، والفأر إذا انتفخت أو تفسخت، وبول الطفل الذي أكل الطعام»^(٥)، وعندهم إذا ماتت

فيها فأرة أو عُصْفُورَةٌ أو صَعُودَةٌ أو سام أبرص ينزح من عشرين إلى ثلاثين»^(٦)، وعند

١- الفنية: ٤٧-٤٨، وما بين المعقوفين استدركتاه منها. ٢- اللباب في شرح الكتاب: ٢٦/١.

٣- الفنية: ٤٨. ٤- اللباب في شرح الكتاب: ٢٦/١.

٥- الفنية: ٤٩. ٦- اللباب في شرح الكتاب: ٢٥/١.

الشافعية الفارة إذا تقطعت شعورها فالطريق أن يستقي الماء الموجود في البئر فما يحصل بعد ذلك ان رُئي فيه شعر فنجس وإلا فطهور إذ الأصل طهارته. (١)

ومنه ما يوجب نزع ثلاث، وهو موت الفأرة إذالم تنتفخ أو تنتفخ، والحية، والعقرب، والوزغة، وعند أصحابنا فيها خلاف، وبول الطفل الذي لم يأكل الطعام.

ومنه: ما يوجب نزع دلو واحد وهو موت المصفور، أو ما مثله من الطير في مقدار الجسم، والدليل على جميع ذلك إجماع الإمامية وهو حجة لدخول قول المعصوم الذي قوله حجة فيه.

والماء المتغير بعض الطاهرات يجوز الوضوء به ما لم يسلبه إطلاق اسم الماء عليه، والمستعمل في الوضوء أو الغسل المندوب طاهر يجوز الوضوء به. (٢)

وفي المستعمل في الغسل الواجب خلاف بين أصحابنا، وعند الشافعية طاهر غير طهور لا يجوز الوضوء به ولا الغسل، وعند الحنفية نجس حكاها أبو يوسف (٣) عن أبي حنيفة. (٤)

لنا قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ (٥) «ومن ادعى أن الاستعمال يخرج عن إطلاق اسم الماء عليه يحتاج إلى دليل، وإن من حلف أن لا يشرب ماء فشربه يحنث بلا خلاف» (٦)، ولو لم يطلق عليه اسم [٩/ب] الماء لما حنث. «ولا يجوز الوضوء بغير الماء من المابعات، نبذ تمر كان أو ماء ورد، لقوله تعالى: ﴿فَلَسْمٌ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا﴾ (٧) لأنه يقتضي نقلنا عن الماء إلى التراب من غير واسطة، ومن أجاز الوضوء بغير الماء، فقد جعل بينها واسطة وزاد في الظاهر ما لا يقتضيه. (٨)

وقال أبو حنيفة: يجوز التوضؤ بنبذ التمر إذا كان مطبوخاً عند عدم الماء. (٩)

الوضوء بالماء المغصوب لا يرفع الحدث، ولا يبيح الصلاة بالإجماع، لأن الوضوء عبادة يستحق بها الثواب، فإذا فعل بالماء المغصوب حرج عن ذلك إلى أنه معصية يستحق بها العقاب، فينبغي أن لا يكون مجزئاً، ولأن القربة في التوبة شرط والتقرب إلى الله تعالى

١- الوحي: ٨/١. ٢- الغنية: ٤٩.

٣- القاضي، صاحب أبي حنيفة، يعقوب بن إبراهيم، كان من أهل الكوفة، تولّى القضاء ببغداد، من المهدي وابنه الهادي، وهارون الرشيد، وُلد سنة (٨١٣هـ) وتوفي سنة ببغداد (١٨٢). وفيات الأعيان: ٣٧٦/٦ رقم ٨٢٤.

٤- الخلاف: ١٧٢/١ مسألة ١٦٦. ٥- الفرقان: ٤٨.

٦- الغنية: ٥٠. ٧- النساء: ٤٣.

٨- الخلاف: ٥٠ مسألة ٦. ٩- الخلاف: ٥٥/١ مسألة ٦.

بالمصية محال .

ولا يجوز إزالة النجاسة بغير الماء من المايعات. ^(١) خلافاً لأبي حنيفة. ^(٢)
لنا «أنَّ حظر الصلاة و عدم إجزأتها في الثوب الذي أصابته نجاسة، معلوم، فمن ادعى
إجزاءها إذا غسل بغير الماء فعليه الدليل، و لا دليل في الشرع يُدلّ عليه، وقوله ﷺ: لأساءة ^(٣)
في دم الحيمض يصيب الثوب (حَتَّى) ثم اقرصيه ثم اغسله بالماء) وظاهر الأمر يقتضي
الوجوب.» ^(٤)

و المختلط بشئ من الطاهرات التي غيّرت أحد أوصافه ولم يسلبه إطلاق اسم الماء عليه
يجوز التوضوء به خلافاً للشافعي. ^(٥)

لنا قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾ والواجد للماء المتغير و اجد للباء .
وقال أبو حنيفة: يجوز ما لم يُخرجه عن طبعه وجرّ يانه ولم يطبخ به. ^(٦)
إذا كان معه إناءان، طاهر و نجس و اشتبها عليه لم يجز استعمالهما وكذلك الثياب .
ولا يجوز التحريّ خلافاً لأبي حنيفة في التحريّ في الثياب، فأما الأواني فإن كان عدد
الطاهر أغلب جاز التحري فيها و إلا فلا. و للشافعي مطلقاً. ^(٧)
لنا أن المستعمل للماء يجب أن يكون على يقين في طهارته و لا يقين له عند استعمال كلّ
واحد منها إذا تحرّى فلا يجوز له التحريّ.

«و أما إذا كان أحد الأثناءين [١٠/أ] طاهراً و الآخر طهور يتوضأ بكل واحد منها و
عند الشافعيّ يجوز له التحريّ، و قيل لا يجوز له التحريّ و لا التوضؤ بهما» ^(٨) بمثل ما قلناه في
المسألة المتقدمة.

وإذا ولغ الكلب في أحدهما و اشتبها فأخبره عدل بتعيّنه لا يجوز له القبول خلافاً
للشافعيّ. ^(٩)

لنا أنه يتقن النجاسة و لم يتيقن الطهارة لقوله بل ظنّ و لا يترك اليقين بالظنّ.

١- الغنية: ٥٠. ٢- الباب في شرح الكتاب: ٥٠/١.

٣- بنت أبي بكر، زوج الزبير بن العوام، وهي ذات النطاقين، ولدت قبل التاريخ بسبع وعشرين سنة، وماتت سنة (٥٧٠هـ)

أسد الغابة: ٩/٦ رقم ٦٦٩٨. ٤- الغنية: ٥١.

٥- الخلاف: ٥٧/١ مسألة ٧. ٦- الخلاف: ٥٧/١ مسألة ٧.

٧- الخلاف: ١٩٦/١ مسألة ١٥٣. ٨- الخلاف: ١٩٩/١ مسألة ١٥٨.

٩- الخلاف: ٢٠٠/١ مسألة ١٦٠.

«وإذا ورد على ماء، فأخبره عدل بأنه نجس لا يقبل منه خلافاً للشافعي فإنه قال: إذا أخبره بأنه نجس وجب القبول وإن أخبره مطلقاً فلا، لنا أن أصل الماء الطهارة والحكم بنجاسته يحتاج إلى دليل ولا يحصل العلم بقول الواحد فيحكم بطهارته إلى أن يحصل العلم بنجاسته»^(١)

ويكره استعمال أواني الذهب والفضة، خلافاً للشافعي فإنه قال: يَحْرَمُ، وأبي حنيفة في الأكل والشرب، وكذلك [يكره] المفضض خلافاً لأبي حنيفة فإنه لا يكره [عنده].^(٢)
لنا أن الأصل الإباحة إلى أن يقوم على التحريم دليل.

فصل في كيفية الطهارة

أما الوضوء فتتق صحته على شروط عشرة .

أولها: النية .^(١) فإنها واجبة خلافاً لأبي حنيفة .^(٢) فإنها عنده سنة . لنا «قوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾^(٣) والوضوء من الدين ، لأنه عبادة لقوله ﷺ: الوضوء شطر الإيمان ، والإخلاص لا يحصل إلا بالنية فالنية واجبة وقوله ﷺ: الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى ، وإذا كانت الأعمال توجد من غير نية يجب أن يكون للأعمال الشرعية نية يمتاز بها عن غيرها ، وقوله ﷺ: وإنما لامرئ ما نوى ، يدل على أنه ليس له ما لم ينو . لأن هذا حكم لفظة (إنما) في اللسان العربي .

والنية هي أن يريد المكلف الوضوء لرفع الحدث واستباحة الصلاة^(٤) ، وفي بعض كتب أصحابنا وكتب أصحاب الشافعي أو استباحة الصلاة^(٥) أو غيرها مما يفترق إلى الطهارة طاعة لله وقربة إليه .

«اعتبرنا تعلق الإرادة برفع الحدث لأن حصوله مانع من العبادة ، والاستباحة لأنه هو الوجه الذي أمر لأجله برفع الحدث .

واعتبرنا الطاعة لأن بذلك يكون الفعل عبادة .

واعتبرنا القربة إليه سبحانه - وهو طلب المنزل الرفيعة - [١٠/ب] لأن ذلك هو

٢- الخلاف: ٧٧/١ مسألة ١٨ .

٤- الغنية: ٥٢ .

١- الغنية: ٥٢ .

٣- البيهقي: ٥ .

٥- انظر المختلف: ١٠٧/١ كيفية الوضوء ، الوجيز: ١٢/١ .

الغرض المطلوب بطاعته، فإن كان الوضوء واجباً بأن يكون وصلته إلى استباحة واجب، نوى وجوبه لتمييز من التذب.

و يجوز أن يؤد بالوضوء المندوب الفرض من الصلاة إذا نوى رفع الحدث أو استباحة الصلاة.

ثانيتها مقارنة آخر جزء من النية لأوّل جزء من الوضوء، حتى يصح تأثيرها بتقدّم جملتها على جملة العبادة^(١)، خلافاً لمن قال: أنّ مقارنتها بأن يكون زمان فعل الإرادة هو زمان فعل العبادة.

لنا أنّ المقارنة على هذا الوجه حرج ولا حرج في الدين ويلزم على هذا الوجه أن يكون جملة أجزاء العبادة خارجة عن النية لتقدّم جملتها أو بعضها على جملة النية^(٢).

وثالثها استمرار حكم النية إلى حين الفراغ من العبادة، وذلك بأن يكون ذاكراً لها، غير فاعل لنية تخالفها^(٣) و وقت وجوبها عند غسل الوجه و وقت استحبابها عند أول سنن الوضوء لأن لا يكون سننه عارية عن النية.

ورابعها غسل الوجه، وحدّه من قصاص شعر الرأس إلى محادر شعر الذقن طولاً و مادارت عليه الإبهام والوسطى عرضاً^(٤).

خلافاً لها فان عندهما من ابتداء تسطیح الجبهة إلى منتهى الذقن طولاً و من الأذن إلى الأذن عرضاً^(٥).

[لنا] إنّ ما اعتبرناه من الوجه بلا خلاف، و ما زاد على ذلك لادليل على أنه منه^(٦) و من ادعى أنه منه، فعليه الدليل.

و يجب غسله مرّة واحدة بكفّ من الماء من أعلى الوجه إلى الذقن ولو غسل منكوساً لم يجزئه على الأظهر و ظاهر الآية مع من يجزئه.

و لا يجب غسل ما استرسل من اللحية و لا تخليلها بل يغسل الظاهر خلافاً للشافعي فإنه يجب إفاضة الماء عليه في أحد قوليه و به قال أبو حنيفة: و لا خلاف في أنه لا يجب غسله^(٧).

٢- السرائر: ٩٨/١.

١- الغنية: ٥٣-٥٤.

٤- الغنية: ٥٤.

٣- الغنية: ٥٤.

٦- الغنية: ٥٤.

٥- الخلاف: ٧٦/١ مسألة ٢٣.

٧- الخلاف: ٧٧/١ مسألة ٢٤ و ٢٥.

ولا يجب إيصال الماء إلى أصول شعر الوجه، كالحاجبين والأهداب والشارب خلافاً للشافعي لأنه يجب عنده. ^(١) لنا قوله تعالى ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ ^(٢) ومن فعل ما ذكرناه فقد غسل الوجه وامتثل الأمر، «و اللحية ان كانت خفيفة يجب عنده إيصال الماء إلى ماتحتها وإن كانت كثيفة فلا». ^(٣)

و خامسها: غسل اليدين من المرفقين إلى أطراف الأصابع مرة واحدة، بكتف من الماء، و إدخال المرفق في الفسل. ^(٤) لا خلاف لها فيه. ^(٥)

و من قطع بعض يديه غسل مابقي، و إن قطع من المرفق [١/١] سقط فرض غسلها، و إن كان له ذراعان دون المرفق أو أصابع زائدة و جب غسل الجميع و إذا كان فوق المرفق لا يجب غسلها، خلافاً للشافعي فإنه يوجب غسل ما حاذى محلّ الفرض. ^(٦) و يجب الإبتداء من المرفق، و من قال: لا يجب دليله قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَ أَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ ^(٧). قال: أمر الله تعالى بغسل اليدين و من ابتداء بالأصابع و غسل إلى المرافق فقد امتثل الأمر. ^(٨)

لنا أن الآية مجملة تحتاج إلى بيان، و بيانه أن النبي ﷺ ابتداء بالمرفق، فيجب الإبتداء به. ^(٩)

دليله ما روي أنه ﷺ توضأ مرة مرة و قال: هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به فلا يخلو إما أن يكون ابتداء بالمرفق أو انتهى إليها، ولا يجوز أن يكون انتهى إليها لأن ذلك يوجب أن لا تقبل صلاة من ابتداء بها، و هذا خلاف الإجماع فثبت أنه ابتداء بها، فيجب أن يكون صلاة من ابتداء بالأصابع غير مقبولة. و قوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ لا ينافي ذلك لأن (إلى) كما تكون لإنتهاء الغاية تكون بمعنى (مع) كقوله تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ ^(١٠) و ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ ^(١١) و لو كانت بمعنى الغاية، لوجب الإنتهاء إلى

١- الخلاف: ٧٧/١ مسألة ٢٥.

٢- المائدة: ٦.

٣- الوجيز: ١٢/١.

٤- الغنية: ٥٥.

٥- الخلاف: ٧٨/١ مسألة ٢٦.

٦- الوجيز: ١٣/١.

٧- المائدة: ٦.

٨- الراتر: ٩٩/١، الانتصار: ٩٩.

٩- التهذيب: ٥٦/١، حديث ١٥٨، الانتصار: ٥٧/١، حديث ١٦٨.

١٠- آل عمران: ٥٢.

١١- النساء: ٢.

المراقق والابتداء بالأصابع وهذا خلاف الإجماع^(١).
 وسادسها مسح مقدم الرأس^(٢)، خلافاً لجميع الفقهاء فإنهم يقولون هو مخير أي مكان
 شاء من رأسه مسح مقدار الواجب^(٣).
 لنا أنه ﷺ كما روي: تَوْضُأً وَ مَسَحَ مَقْدَمَ الرَّأْسِ وَقَالَ: هَذَا وَضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ الصَّلَاةَ
 إِلَّا بِهِ^(٤) فيجب أن يكون المسح على مقدم الرأس.
 وأيضاً فالإجماع حاصل على صحة وضوء من مسح مقدم الرأس، ولا إجماع على
 خلافه.

«و أقله ما يستوى ماسحاً ويميزي بإصبع واحدة. و الأفضل أن يكون مقدار ثلاث
 أصابع مضمومة، خلافاً لما لك فإنه يمسح الرأس كله، ولأبي حنيفة فإنه يمسح مقدار ثلاث
 أصابع في رواية، وفي رواية أخرى يمسح ربع الرأس بثلاث أصابع»^(٥).
 و تكرار المسح بدعة خلافاً للشافعي فإنه يقول: المسنون ثلاث مرّات ولأبي حنيفة،
 فإنه قال: التكرار أولى^(٦).

سابعها مسح ظاهر القدمين من رؤس الأصابع إلى الكعبين^(٧).
 خلافاً لجميع الفقهاء، فإنّ الفرض عندهم الغسل.
 وقال الحسن البصري^(٨) [١١/ب]، و محمد بن جرير^(٩)، و أبو علي الجبائي^(١٠)
 بالتخيير.

١- وبما أن لفظ اليد مشترك لفظي بين الأصابع والكف فما فوقه إلى الكتف لزم أن يذكر قرينة لتحديد المراد والمطلوب
 في غسل الوضوء فأتى بلفظة (إلى) وهي هنا للغاية، ولا يلزم ما ذكره المصنف، انظر تفسير الميزان للطباطبائي ذيل
 هذه الآية.
 ٢- الغنية ٥٥.

٣- الخلاف: ٨٣/١ مسألة ٣٢.

٤- لم أجد رواية بهذا النص إلا أنه بمعناه ورد عن رسول الله ﷺ كما في مستدرک الوسائل ٣١٣/١ ح ٢٠١ من الباب ٢٠ و
 ح ٧ من الباب ٢٨ من أبواب الوضوء.
 ٥- الخلاف: ٨١/١ مسألة ٢٩.

٦- الخلاف: ٧٩/١ مسألة ٢٧.
 ٧- الغنية ٥٦.

٨- أبو سعيد بن أبي الحسن يسار، كان من كبراء التابعين وساداتهم، أبوه مولد يزيد بن ثابت الأنصاري وأمه خيرة مولاة
 أم سلمة زوج النبي ﷺ ولّد في خلافة عمر بالمدينة وتوفي سنة (١١٠) بالبصرة. وفيات الأعيان: ٦٩/٢ رقم ١٥٦.

٩- بن يزيد بن خالد الطبري، وقيل: يزيد بن كثير، صاحب التفسير الكبير والتاريخ المشهور ولّد سنة (٢٢٤) وتوفي
 سنة (٣١٠) ودُفن في داره ببغداد. الوافي بالوفيات: ٢٨٤/٢ رقم ٧٢٠.

١٠- محمّد بن عبد الوهاب بن سلام، أحد أئمة المعتزلة كان امامياً في علم الكلام، أخذ العلم عن أبي يوسف يعقوب بن
 عبد الله الشحام البصري ولّد في سنة (٢٣٥) وتوفي في شعبان سنة (٣٠٣). وفيات الأعيان: ٢٦٧/٤ رقم ٦٠٧.

وروي عن جماعة من الصحابة و التابعين كابن عباس^(١) و عكرمة^(٢) و أنس^(٣) و أبي العالية^(٤) و الشعبي^(٥): القول بالمسح^(٦).

لنا «قوله تعالى: ﴿وَأَسْحُوا بِرُؤُسِكُمْ وَأَزْجُلْكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾^(٧) أمر سبحانه وتعالى بمسح الرؤس ثم عطف عليها الأرجل، فوجب أن يكون لها بمقتضى العطف مثل حكمها، و سواء في ذلك القراءة بالجمر والنصب.

أما الجمر فلوجه له إلا العطف على الرؤس، ولا يجوز الجمر بالمجاورة لأن علماء العربية قد نفوا الإعراب بها و تأولوا الجمر في (جحر ضب خرب) على أن المراد (خرب جحره) مثل (مزرت برجل حسن وجهه) ولأن من جوزه يقول: أنه شاذ نادر ولا يجوز حمل كتاب الله على الشذوذ، ولوجود حرف العطف لا يسبق للإعراب بالمجاورة حكم، ولأن الإعراب بالمجاورة يكون في الموضوع الذي ترتفع الشبهة فيه، لأن من المعلوم أن (خرباً) لا يجوز أن يكون من صفات الضب، و ليس كذلك الأرجل، لأنها كما يصح أن تكون مفسولة، يصح أن تكون ممسوحة، فلا يجوز أن يكون إعرابها بالمجاورة.

قال الشاعر:

معاوي إننا بشر فأسجج فلسنا بالجبال و لا الحديد

و عطفها على موضع الرؤس أولى لاتفاق أهل العربية على أن أعمال أقرب العامين أولى من أعمال الأبعد، و لهذا كان رد عمرو في الإكرام إلى زيد أولى من رده في الضرب إلى بكر

١- عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب، أبو العباس توفى رسول الله ﷺ وله (١٣) سنة أخذ عنه جماعة منهم عطاء بن أبي رباح، و طاروس، و مجاهد و سعيد بن جبير وغيرهم، توفى بالطائف و هو ابن (٧٢) سنة و قد كف بصره. وفيات الأعيان: ٦٦/٣ رقم ٣٢٨.

٢- القرشي الهاشمي، أبو عبدالله المدني، مولد عبدالله بن عباس، أصله من البربر توفى سنة (١٠٦) تهذيب الكمال: ٢٦٤/٢٠ رقم ٤٠٠٩.

٣- بن مالك بن النضر الأنصاري النجاري، أبو حمزة المدني نزول البصرة، خادم رسول الله ﷺ. توفى سنة (٩٢). تهذيب الكمال: ٣٥٣/٣ رقم ٥٦٨.

٤- توفيق بن مهراون الرباعي البصري مولد امرأة من بني رباح، أسلم بعد موت النبي. توفى سنة (١١١). تهذيب الكمال: ٢١٤/٩ رقم ١٩٢٢.

٥- اسمه: عامر بن شراحيل، أبو عمرو الكوفي من شعب همدان، مات سنة (١٠٣) و سنه (٧٩) سنة. تهذيب الكمال: ٢٨/١٤ رقم ٣٠٤٢.

٦- الخلاف: ٨٩/١ مسألة ٣٩.

٧- العائدة: ٦.

في قولهم «ضربت بكرةً وأكرمت زيداً وعمراً» ومثله «أكرمتني وأكرمتُ عبد الله» بالنصب [لا] بالرفع، وإذا كان القراءة بالجرِّ لا يحتمل سوى المسح، ويجب حمل القراءة بالنصب على ما يطابقها، لأنَّ قراءة الآية الواحدة بجرِّين مجري مجرى الآيتين في وجوب المطابقة بينهما.

وما روي أنَّه ﷺ بال على سباطة قوم ثمَّ توضأً ومسح على قدميه، وعن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: ما نزل القرآن إلا بالمسح، وعن ابن عباس أنه وصف وضوء رسول الله ﷺ فمسح على رجله، وعنه أنه قال: مسحتان وغسلتان.^(١)

والكعبان هما التأتانان في وسط [١٢/أ] القدم^(٢) خلافاً لهم، فإنَّهم قالوا: عظام الساق التأتانان من جانبي القدم^(٣)، لنا أنه ثبت أن فرض الرجلين هو المسحُ ثبت أن الكعبين هما ما ذكرناه، لأنَّ مَنْ قال بأحد الأمرين قال بالآخر، فالقول بخلاف ذلك خروج عن الإجماع^(٤).

وأيضاً فرض المسح إذا تعلق ببعض الرأس لأنَّ (الباء) في «برؤسكم» للتبعيض لا للتعدية لأنَّ الفعل معدى بنفسه فكذلك يجب في الأرجل بحكم العطف.

«وقوله تعالى ﴿وَأَرْجُلُكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ المراد رجلَا كلِّ متطهرٍ وفيهما الكعبان، وهذا أولى من قولهم: إنَّه أراد رجل كلِّ متطهرٍ، لأنَّ الفرض يتناول الرجلين، فعزف الخطاب إليهما أولى.

وثامنها أن لا يستأنف لمسح الرأس والرجلين ماءً جديداً.^(٥) خلافاً لجميع الفقهاء.^(٦)

لنا أنَّ من غسل وجهه ويديه مأمور بمسح رأسه ورجليه، والأمر بمقتضى الشرع يوجب الفور، ومن ترك المسح بالبلل الذي في يده وعاد إلى أخذ ماءٍ جديدٍ فقد ترك المسح في زمان كان يمكنه فعله فيه وذلك لا يجوز.

وأيضاً لما أمر الله تعالى [بغسل] الوجه واليدين أمر بمسح الرأس والرجلين والغسل لا يكون إلا بالماء، والمسح^(٧) بغير الماء وليس لأخذ الماء في المسح ذكر فن أوجب أخذ الماء

١- الغنية: ٥٧-٥٨.

٢- الغنية: ٥٦.

٣- الخلاف: ٩٢/١ مسألة ٤٠.

٤- الغنية: ٥٨.

٥- الغنية: ٥٨.

٦- الخلاف: ٨٠/١ مسألة ٢٨.

٧- الغنية: ٥٨.

٧- أشار الكاتب إلى الهامش لاستدراك شيء فاته دون أن نجد شيئاً في الهامش كما ان لفظه [بغسل] المتقدمة كان مما أشار عندها الكاتب واستدركناها من السياق.

زاد في ظاهر الآية ما لا تقتضيه وذلك غير جائز.

وأيضاً لما ثبت أن فرض الرجلين المسح، فمن قال به قال بما ذكرناه و التفرقة بينها خلاف الاجماع.

وتاسعها: الترتيب وهو أن يبدأ بغسل وجهه، ثم باليد اليمنى، ثم باليد اليسرى، ثم بمسح الرأس ثم بمسح الرجلين^(١).

خلافاً لأبي حنيفة فيه وللشافعي في تقديم اليمنى على اليسرى^(٢).
لنا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ﴾ الآية لأن الفاء تدل على التعقيب، سواء كانت عاطفة أو جزاء، وإذا وجب غسل الوجه عقيب إرادة القيام وجب غسل اليدين عقيب غسل الوجه لمقتضى العطف وأيضاً طريقة الاحتياط يقتضي ما ذكرناه لأن من توضأ على الترتيب صح وضوءه بلاخلاف وليس كذلك إذا توضأ ولم يراع الترتيب.

وما روي عنه عليه السلام أنه توضأ مرة مرة [١٢/ب] وقال عليه السلام: هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلاة إلا به، لا بد أن يكون توضأ مرتباً وإلا لزم أن لا يقبل صلاة من توضأ مرتباً وهذا باطل بالاجماع.

وعاشرها: الموالة، وهي أن لا يؤخر بعض الأعضاء عن بعض، بمقدار ما يجف ما تقدم في الهواء المعتدل^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، وللشافعي قولان: أحدهما: أنه إذا فرّق إلى أن يجف أعاد، والثاني لا يعيد^(٤)، وهو قوله في الجديد.

لنا أن الفاء في الآية للتعقيب والترتيب من غير تراخ، بخلاف (ثم) فإنه للترتيب مع التراخي فوجبت الموالة، والخبر المتقدم وطريقة الاحتياط أيضاً يقتضيان ما ذكرناه.

«لا يجوز المسح على الحنفين في حال الاختيار لا سفراً ولا حضراً خلافاً لجميع الفقهاء»^(٥).

لنا أنه تعالى أوجب المسح على الرجلين وقال: ﴿فَامْسَحُوا بِرُؤُسِكُمْ وَارْجُلَكُمْ إِلَى

١- الخلاف: ٩٥/١ مسألة ٤٢.

١- الغنية: ٥٨.

٢- الخلاف: ٩٣/١ مسألة ٤١.

٣- الغنية: ٥٩.

٤- الخلاف: ٩٧/١ مسألة ٩٣.

الكَفَّيْنِ^(١١٤) فلا يجوز المسح إلا على ما يُسَمَّى رِجْلاً على الحقيقة وليس كذلك الحَفَّ، فمن مسح عليه عدل عن ظاهر الآية. وقول أمير المؤمنين عليه السلام نسخ الكتاب المسح على الخفَّين وقوله ما أبالي أَمْسَحْتُ على الخفَّين أم على ظهر عيرٍ بالفلاة وعن عائشة أنها قالت لأن تُقَطَّع رجلاي بالمواسي أحب إلي من أن أمسح على الخفَّين ولم ينكر عليها أحد من الصحابة.^(٢)

و اختلف من جَوَز المسح على الخفَّين فعند الشافعية لا يجوز إلا بعد طهارة كاملة فلو غسل إحدى رجليه و أدخلها الحَفَّ لم يَصَحَّ إلا بعد أن يخرجها ويغسل الأخرى ثم يلبس بعد تمام الطهارة خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه لأن الاعتبار عندهم أن يطرأ الحدث على طهارة كاملة ولا يعتبرون لبسها على طهارة.^(٣) ويجوز للمقيم يوماً و ليلةً وللمسافر ثلاثة أيام بلياليها^(٤)، لا خلاف فيه بينها و ابتداء المدة من وقت الحدث عندهما.^(٥)

و إذا مسح في الحضر، ثم سافر مسح مسح المقيم عند الشافعي ومسح المسافر عند أبي حنيفة.^(٦)

ولا يجوز المسح إلا على ساتر لجميع محلِّ الفرض وإذا تخرق من مقدّم الحَفَّ شيء بان منه بعض الرِّجْلِ، لم يجز المسح عليه وإن كان قليلاً جاز.

وقال أبو حنيفة: إن كان التخرق قدر ثلاث أصابع لم يجز وإن نقص جاز.^(٧)

ولا يجوز المسح على الجورب إذا لم يكن منعلاً وعند أبي حنيفة لا يجوز على حال.^(٨) و قال الشافعي: إذا مسح [أ/١٣] على الحَفَّ ما يقع عليه اسم المسح جاز خلافاً لأبي حنيفة فإنه يوجب قدر ثلاث أصابع.^(٩)

والمسنون عند الشافعي أن يمسح أعلى الحَفَّ وأسفله وعند أبي حنيفة المسح على الظاهر دون الباطن.^(١٠)

[و] إذا أصاب أسفل الحَفَّ نجاسة، فدلّكه في الأرض حتى زالت، تجوز الصلاة فيه خلافاً للشافعي في الجديد.^(١١)

- | | |
|------------------------------|------------------------------|
| ١- المائدة: ٦. | ٢- الفتن: ٦٠. |
| ٣- الخلاف: ٢١٠/١ مسألة ١٧٣. | ٤- الخلاف: ٢٠٧/١ مسألة ١٦٩. |
| ٥- الخلاف: ٢٠٨/١ مسألة ١٧٠. | ٦- الخلاف: ٢٠٩/١ مسألة ١٧٢. |
| ٧- الخلاف: ٢١٠/١ مسألة ١٧٤. | ٨- الخلاف: ٢١٣/١ مسألة ١٧٩. |
| ٩- الخلاف: ٢١٧/١ مسألة ١٨٤. | ١٠- الخلاف: ٢١٦/١ مسألة ١٨٣. |
| ١١- الخلاف: ٢١٧/١ مسألة ١٨٤. | |

لنا أن التراب ظهور لقوله ﷺ: جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِداً وَتَرَابُهَا طَهُوراً. (١)
ومسنونات الوضوء: السواك، وغسل اليدين قبل إدخالها الإناء - من النوم والبول
مرّةً ومن الغائط مرتين (٢) -، وعند الشافعية ثلاث مرّات مطلقاً (٣).

وعند الحنيفة غسلها مطلقاً (٤).

والتسميّة والمضمضة والاستنشاق ثلاثاً ثلاثاً كلّ واحد منها بكفّ من الماء وغسل
الوجه واليدين مرّة ثانية (٥) والثالثة بدعة خلافاً لها فإنّها سنّة عندهما (٦).
وأن يبدأ الرجل في الغسلة الأولى بظاهر ذراعيه، والمرأة بإطمنها، وفي الغسلة الثانية
بالعكس، والدعاء عند المضمضة والاستنشاق، وغسل الوجه واليدين ومسح الرأس و
الرجلين (٧) وعند الشافعي تطويل الغرة. واستيعاب الرأس بالمسح عندهما. وكذا مسح
الأذنين ظاهرهما بما جديده. ومسح الرقبة عند الشافعي. وكذا تحليل أصابع الرجلين يبدأ
الرجل اليمنى. ويختم اليسرى.

والموالة عنده.

والترتيب عند أبي حنيفة (٨).

وغير ذلك مما يطول الكتاب بذكر الجميع.

من شكّ في شيء من واجبات الوضوء وهو جالس استأنف ماشكّ فيه، فإن نهض متيقناً
لتكامله لم يلتفت إليه، لأنّ اليقين لا يترك بالشكّ (٩).

ومن يتقن الطهارة وشكّ في الحدث لم يجب عليه الطهارة وفاقاً لها (١٠).

إذا توضأ وصلى ثم أخذت وتوضأ وصلى ثم ذكر أنه ترك عضواً في إحدى الطهارتين
ولا يدري من أيّهما هو أعاد الطهارة والصلاتين معاً بلاخلاف، وفي إعادة الوضوء للشافعي
قولان إذا قال بالموالة قال أعاد وإذا لم يقل به بنى عليه.
ومتى صلى بطهارة ولم يحدث وجدّد الوضوء ثم صلى العصر ثم ذكر أنه ترك عضواً في

١ - ومثل الحديث المذكور رواه ابن أبي جمهور في عوالي اللآلي ٢٠٨/٢ ح ١٣٠ وعنه المحدث النوري في المستدرک
٢ - الغنية: ٦٠. ٣٣٩. ٥٣٠/٢.

٣ - الوجيز: ١٣/١. ٤ - الهداية في شرح البداية: ١٥/١.

٥ - الغنية: ٦٠. ٦ - الخلاف: ٨٧/١ مسألة ٣٠.

٧ - الوجيز: ١٤/١، الهداية في شرح البداية: ١٥/١. ٨ - الوجيز: ١٤/١، الهداية في شرح البداية: ١٥/١.

٩ - الغنية: ٦١. ١٠ - الخلاف: ١٣٣/١ مسألة ٣٥.

إحدى الطهارتين، فإنه يعيد الظهر لأنه لاشك أنه صلى العصر بطهارة وأما الشك في الظهر، و
في إعادة العصر للشافعي قولان أحدهما يعيد و الآخر لا [١٣/ب] يعيد. (١)

فصل

و أما الغسل من الجنابة فالمفروض على من أراد: الإستبراء بالبول أو الاجتهاد فيه،
ليخرج ما في مخرج المتى منه، ثم الإستبراء من البول، و غسل ما على بدنه من النجاسة، ثم
النية، ومقارنتها واستدامة حكمها. (٢) - خلافاً لأبي حنيفة (٣)، لنا ما ذكرنا في وجوب النية في
الوضوء - ثم غسل جميع الرأس إلى أصل العنق، على وجه يصل الماء إلى أصول الشعر ثم
الجانب الأيمن من أصل العنق إلى تحت القدم ثم الجانب الأيسر كذلك. (٤)
خلافاً لجميع الفقهاء فإنهم لا يوجبون الترتيب (٥) لنا أن من غسل على هذا الوجه
برئت ذمته بيقين وليس كذلك إذا لم يغسل على هذا الوجه.

«ومسنونه: غسل اليدين قبل إدخالها الإناء ثلاثاً، والتسمية، والمضمضة
والاستنشاق». (٦) خلافاً لأبي حنيفة فإنها واجبان عنده لنا أن الأصل براءة الذمة وشغلها
بشيء من الواجبات يحتاج إلى دليل. (٧)
و المولاة و الدعاء. (٨)

و الغسل بصاع من الماء و الوضوء بمدّ خلافاً لأبي حنيفة فإنه لا يجزئ في الغسل أقل من
تسعة أرتال وفي الوضوء أقل من مدّ. (٩)

و فرض الغسل عند الحنفية المضمضة و الاستنشاق. و غسل سائر البدن و سننه أن
يغسل يده و فرجة و يزيل النجاسة عن بدنه ثم يتوضأ و وضوء الصلاة لإرجليه ثم يفيض الماء
على رأسه و سائر جسده ثلاثاً، ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجله لأنهما في مستنقع
الماء المستعمل. (١٠)

- | | |
|---------------------------------|---------------------------------|
| ١- الخلاف: ٢٠٢/١ مسألة ١٦٥-١٦٦. | ٢- الغنية ٦١. |
| ٣- الخلاف: ٧١/١ مسألة ١٨. | ٤- الغنية ٦١. |
| ٥- الخلاف: ١٣٢/١ مسألة ٧٥. | ٦- الغنية ٦١. |
| ٧- الخلاف: ٧٤/١ مسألة ٢١. | ٨- الغنية ٦٢. |
| ٩- الخلاف: ١٢٩/١ مسألة ٧٣. | ١٠- اللباب في شرح الكتاب: ١٤/١. |

وعند الشافعية أقلّ الفرض النية واستيعاب البدن بالغسل وأكمله أن يغسل ما على بدنه من أذى أولاً ثم يتوضأ للصلاة ويؤخر غسل الرجل إلى آخر الغسل ثم يفيض الماء على رأسه ثم يكرّر ثلاثاً ثم يذّلك: (١)

ويُستباح الصلاة بهذا الغسل من غير وضوء. (٢) خلافاً للفقهاء. (٣)

لنا قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنْبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾ (٤) ولم يشرط الوضوء وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنْبًا فَأَطْهَرُوا﴾ (٥) أمر للمحدث بالوضوء وللجنب بالغسل لاستباحة الصلاة. وإذا اغتسل الجنب فقد استباح الصلاة وما عدا غسل الجنابة من باقي الأغسال الواجبة والمسنونة [١/١٤] يجب فيها تقديم الوضوء لاستباحة الصلاة أو تأخيرها لأنه ليس في الشرع ما يدل على استباحتها بها من دونه ويؤتى بها على كيفية غسل الجنابة.

والأغسال المندوبة: غسل يوم الجمعة، ويوم الفطر، ويوم الأضحى. (٦) وفاقاً لجميع الفقهاء. (٧)

وليلة الفطر، ويوم الغدير، ويوم المبعث، وليلة النصف من شعبان، وأول ليلة من شهر رمضان، وليلة النصف منه، وليلة سبع عشرة منه، وليلة تسع عشرة منه، وليلة إحدى وعشرين منه، وليلة ثلاث وعشرين منه، وغسل إحرام الحج، وغسل إحرام العمرة، و لدخول الحرم، و لدخول مسجد الحرام، و لدخول الكعبة، وغسل يوم عرفة، و لدخول المدينة، و لدخول مسجد النبي، و لزيارته، و لزيارة الأئمة عليهم السلام، و لزيارة البيت عند الرجوع من منى، و لصلاة الاستسقاء، و لصلاة الحاجة، و لصلاة الاستخارة، و لصلاة الشكر، و للتوبة من الكبائر، و غسل يوم المباهلة، و غسل المولود، و غسل قاضي صلاة الكسوف - إذا تعمد تركها مع احتراق القرص كله - و غسل القاصد لرؤية المصلوب من المسلمين بعد ثلاثة أيام و على جميع ذلك إجماع الإمامية. (٨)

١- الوجيز: ١٨/١. ٢- الفنية: ٦٢.

٣- انظر الخلاف: ١٣١/١ مسألة ٧٤ والتذكرة: ٢٤٤/١ مسألة ٧٣.

٤- النساء: ٤٣. ٥- المائدة: ٥.

٦- الفنية: ٦٢. ٧- الخلاف: ٢١٩/١ مسألة ١٨٧.

٨- الفنية: ٦٢.

فصل

و أما التيمم فكيفيته: أن يضرب المحدث للوضوء أو الغسل بيديه على ما يتيمم به ضربةً واحدةً، ينفصها، ويمسح بها وجهه من قصاص شعر رأسه إلى طرف أنفه، ثم يمسح بباطن كفه اليسرى ظاهر كفه اليمنى من الزند إلى أطراف الأصابع، ثم يمسح بباطن كفه اليمنى ظاهر كفه اليسرى كذلك. (١)

و من أصحابنا من قال: أنه يضرب للغسل ضربتين واحدة للوجه واخرى للسيدتين وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه: أن التيمم ضربتان على كل حال، يمسح بإحدهما وجهه و بالآخرى يديه إلى المرفقين. (٢)

وكيفيته عند الشافعية أن يضرب كفيه على التراب ضامًا بين أصابعه ويمسح بها وجهه مرةً واحدةً ثم يترج خاتمه ويفرج بين أصابعه ويضرب ضربةً ثانيةً ويلصق ظهور أصابع يده اليمنى ببطون أصابع يده اليسرى بحيث لا يجاوز أطراف الأنامل من إحدى الجهتين عرض المسبحة من الأخرى ثم يترج بطن يده اليسرى على ظهر ساعده اليمنى ويمرّها إلى الكوع ويمرّ إبهام يده اليسرى على ظهر إبهام يده اليمنى ثم يفعل [١٤/ب] باليسرى مثل ذلك ثم يمسح كفيه ويخلل من أصابعه.

وفرائضه عندهم خمس، نقل الغبار إلى محلّ الفرض من تراب طاهر خالص، و النية والاستباحة الصلاة عند مسح الوجه، و مسح جميع الوجه بإمرار اليد المغبرة عليه، و مسح اليدين مع المرفقين والترتيب. (٣)

و عند أبي حنيفة النية واجبة فيه مندوبة في الوضوء. (٤)

لنا على كيفيته كما ذكرنا قوله تعالى ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ (٥) فن مسح الوجه واليدين بضربة واحدة فقد امتثل الأمر وما رواه عمار (٦) من قوله ﷺ: التيمم ضربة واحدة للوجه والكفين.

١- الفقيه: ٦٣. ٢- الخلاف: ١٣٢/١ مسألة ٧٦.

٣- الوجيز: ٢١/١. ٤- الخلاف: ٧١/١ مسألة ١٨.

٥- المائدة: ٦.

٦- ابن ياسر بن عامر، أبو يقظان، كان من السابقين الأولين هاجر إلى المدينة، وشهد المشاهد كلها، توارثت الأحاديث عن النبي ﷺ أن عماراً نقله الفقه الباغي، وأجمعوا على أنه قتل مع عليّ بصفين سنة (٨٧). الإصابة: ٥٧٤/٤ رقم

وعلى مقدار المسوح من الوجه واليدين ما ذكرناه قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَحُوا بُيُوتَهُمْ
وَأَيْدِيَكُمْ مِنْهُ﴾ وفائدة (الباء) ها هنا التبعيض كما قلنا في الوضوء في قوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا
بِرُؤُسِكُمْ وَ أَرْجُلِكُمْ إِلَى الْكَفَّيْنِ﴾.

والتيّة واجبة فيه ولا ينوي به رفع الحدث وينوي به استباحة الصلاة، والترتيب والموالة.
ولا يجوز إلا عند عدم الماء، أو عدم ما يتوصل إليه من آية أو ثمن غير مجحف، أو عدم
ملك للماء أو إذن في استعماله، أو حصول خوف من استعماله، لمرض أو شدة برد، أو عطش،
أو عدو، أو حصول علم أو ظن نفوت الصلاة قبل الوصول إليه ولا يجوز إلا في آخر وقت
الصلاة. (١)

خلافاً لها فاتهما يجوزان في أول الوقت وقبل دخول الوقت أيضاً عند أبي حنيفة. (٢)
لنا أنه أبيع للضرورة فلا يجوز فعله قبل تأكد الضرورة ولا يجوز إلا بعد الطلب للماء
رمية سهم في الأرض الحزنة، ورمية سهمين في الأرض السهلة يميناً وشمالاً وأماماً و
وراء. (٣)

وكيفية الطلب عند الشافعية إذا كان في سهل لا يحول بينه وبين منظره شيء أن ينظر يميناً
وشمالاً وأماماً ووراء أو مستخبراً لقافلة فان لم يخبره بشيء ولم ير أثراً تم الطلب. (٤)
وليس عند الحنفية إذا لم يغلب على ظنه ان يقربه ماء أن يطلب فإذا غلب وجب
الطلب. (٥)

لنا إن من تيمم بعد الطلب وصلى برئت ذمته بيقين ولا كذلك إذا لم يطلب، أو طلب بغير
ما ذكرناه. «ولا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر ولا يجوز بالكحل، ولا بالزرنينخ ولا بغيرهما من
المعادن ولا بتراب خالطه شيء من ذلك ويجوز عند أبي حنيفة، بكل ما كان من جنس الأرض
كالرمل [١/٨٥] والحجر والثورة والجص والكحل، وعند الشافعي، لا يجوز إلا بالتراب
خاصة (٦) كما قلناه لنا قوله تعالى: ﴿فَتَتِمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ (٧) والصعيد التراب الذي لا

٢- الخلاف: ١٤٦/١ مسألة ٩٤.

١- الفنية ٦٤.

٣- الفنية ٦٤.

٤- الخلاف ١٤٧/١ مسألة ٩٥؛ المبسوط للسرخسي: ١٠٨/١؛ بدائع الصانيع: ٣١٧/١.

٥- الخلاف: ١٤٧/١، اللباب في شرح الكتاب: ٣٥/١، ٦- الخلاف: ١٣٤/١ مسألة ٧٧.

٧- المائدة: ٦.

يخالطه غيره، والطيب هو الطاهر وقيل هو الذي ينبت لقوله تعالى: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرِجُ نَبَاتَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبُثَ لَا يَخْرِجُ إِلَّا نَجَسًا﴾^(١) [٣] إذا دخل في الصلاة ثم وجد الماء، وجب عليه المضي فيها^(٢)، خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: يبطل صلاته و عليه استعمال الماء^(٤).
لنا أنه إنما يدخل فيها عندنا إذا بقي من الوقت قدر ما يفعل الصلاة فيه، فقطعها والحال هذه، والاشتغال بالوضوء أو الغسل، يؤدي إلى فواتها، وذلك لا يجوز^(٥).
و يجوز أن يجمع بين صلاتين بتيمم واحدٍ فرضين كانا أو نفلين خلافاً للشافعي فإنه لا يجوز أن يجمع بين صلاتي فرض، و يجوز بين فريضة واحدة و ماشاء من التوافل.
وقال أبو حنيفة: يجوز على كل حال كما قلناه^(٦).
لنا أن التيمم طهارة يُستباح بها الصلاة كالوضوء فمن منع يحتاج إلى دليل شرعي وقوله ﷺ: «التيمم طهور المسلم ولو إلى عشر حجج»^(٧).
إذا عدم التراب ومعه ثوب أو لبد سرح نقضه وتيمم به. وإن لم يجد إلا الطين، وضع يده فيه، ثم فركه، و تيمم، و يصل، و لا إعادة خلافاً للشافعي فإنه يعيد و قال أبو حنيفة: تحرم عليه الصلاة في هذه الحال^(٨).
لنا قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾^(٩) والصعيد الطيب التراب الطاهر و ما تيمم به فهو تراب فيجوز التيمم به و إذا جاز لم يجب إعادة صلاةٍ صلى به.

١- الأعراف: ٥٨.

٢- مجمع البيان: ٩٤/٣.

٣- الغنية: ٦٤.

٤- الخلاف: ١٤١/١ مسألة ٨٩.

٥- الغنية: ٦٤.

٦- الخلاف: ١٤٣/١ مسألة ٩١.

٧- الهداية في شرح البداية: ٣٧/١.

٨- الخلاف: ١٥٥/١ مسألة ١٠٧.

٩- المائدة: ٦.

فصل في ستر العورة و ما تُستتر به

والعورة الواجبُ سترها من الرجال القُبُل والدُّبُر. (١)
خلافاً لها فانها عند الشافعية ما بين السرة إلى الركبة و عند الحنفية ما تحت السرة إلى
الركبة، والركبة عندهم عورة. (٢)
لنا إجماع الأمة على أن ما اذعيناه من القبل و الدُّبُر عورة و ليس على ما زاد عليه إجماع
فلا يثبت إلا بدليل.

و ما عداها من السرة إلى الركبة مستحب للرجل.
«و من النساء جميع أبدانهن». (٣) و في رواية إلا الجبهة و الكفَّين. (٤)
و في أخرى و ظهور القدمين. (٥)
و الأولى ستر ما خلا وجهها، و من الأماء جميع أبدانهن إلا الرأس و ما [١٥/ب]
استثنى من الهراير.

و عورة الحرّة عند الشافعية جميع بدنها إلا الوجه و اليدين إلى الكوعين، و ظهر القدم
عورة في الصلاة و في أُلْحُصّها و جهان، و ما يبدو من الأمة في حال المهنة ليس بعورة و ما بينها
إلى محلّ عورة الرجل فيه و جهان (٦) أحدها أنه عورة و الثاني أنه ليس بعورة و عليه أكثر

١- الفنية ٦٥. ٢- الخلاف: ٣٩٨/١ مسألة ١٤٩.

٣- الفنية ٦٥. ٤- سنن البيهقي: ١٠/٢٥١ حديث ١٣٧٨٣.

٥- الخلاف: ٣٩٢/١ مسألة ١٤٤، الهداية في شرح البداية: ٤٥/١.

٦- الوجيز: ٤٨/١.

أصحاب الشافعي وأما عليها ستر ما بين السرة إلى الركبة مثل الرجل .
لنا أن الأخبار في أن المرأة كلها عورة وإذا وردت [أخبار] بجواز كشف رأسها خصصنا
بها وما سواه داخل تحت العموم^(١) .

وعند الحنفية: بدن المرأة كلها عورة لقوله ﷺ المرأة عورة مستورة إلا وجهها وكفها^(٢)
لقوله تعالى: ﴿وَأَلْيُيُودِينَ زَيْنَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٣) قيل: هي الكحل والخاتم يعني
موضعها^(٤) وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة بطريق الأولى وبنها وظهرها
عورة وما سوى ذلك فليس بعورة لما روي من أن عمر^(٥) رأى جارية مقنعة قال لها: إني عنك
الخمار يا دِفَارٍ تشبهين بالحرائر^(٦) .

لنا ما تقدم من الدليل على أنها كلها عورة إلا رأسها .
«وأما ما به تستر فشرطه أن يكون مملوكاً أو في حكم المملوك وأن يكون طاهراً ومما
ينبت الأرض كالقطن والكتان وغيرهما من الثبات إذا صح الاستتار به، أو يكون شعر ما
يؤكل لحمه أو صوفه أو وبره وكذا جلده إذا كان مذكياً»^(٧) .

ولا يجوز الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه، سواء ذكياً أو لم يذك، دُبُعٌ أو لم يُدْبِعْ، خلافاً
للشافعي فإنه يجوز الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه إذا دُبِعَ إلا الكلب والخنزير فإنه لا يجوز
الصلاة في جلدهما ولأبي حنيفة إلا في جلد الخنزير فإنه يجوز الصلاة في جلد الكلب إذا
دُبِعَ^(٨) .

لنا ما قدمنا من الدلالة على أن جلد الميتة لا يظهر بالدباغ لأن اسم الميتة كما يتناوله قبل
الدباغ يتناوله بعده [و] إذا لم يظهر يكون نجساً فلا يجوز الصلاة فيه، وأما الحيوان الذي لا
يؤكل لحمه لا تؤثر الذكاة في طهارته، وينجس جلده وسائر أجزائه عند الشافعي وأما يظهر

١- الخلاف: ٣٩٧/١ مسألة ١٤٧ . ٢- الهداية في شرح البداية: ٤٥/١ .

٣- النور: ٣١ . ٤- سنن البيهقي: ٢٥١/١٠ حديث ١٣٧٨٠ .

٥- بن الخطاب بن ثعلب بن عبدالمزى، وأمه حنمة بنت هاشم بن المغيرة ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة، وأسلم بعد
خمس وأربعين رجلاً واحداً عشر امرأة وطعن يوم الأربعاء لأربع ليال يقين من ذي الحجة، سنة (٥٢٣هـ) وتوفي
وهو ابن (٦٣) سنة. أسدالغابة: ٦٤٢/٣ رقم ٣٨٢٤ . ٦- الهداية في شرح البداية: ٤٦/١ .

٧- الفقيه: ٦٥ .

٨- الخلاف: ٥١١/١ مسألة ٢٥٦ واللباب في شرح الكتاب: ٢٤/١ والوجيز: ١/١٠١ .

ما يظهر منها بالدباغ.^(١)

لنا أنه إذا اعترف بنجاسته فلا بد له من دليل يدل على طهارته بعد الدباغ وإلا فهو باق على نجاسته فلا يجوز الصلاة فيه «و قال أبو حنيفة: يُطهَرُ بالدكاة».^(٢) فلا أثر للدباغ عنده. جلد الحيوان الذي لا يؤكل لحمه عدا الكلب والخنزير [١٦/أ] إذا كان مذكئاً ومدبوغاً يجوز التصرف فيه بالاستعمال عندنا لكن لا يجوز الصلاة فيه لأن جواز الصلاة فيه حكم شرعي لا يثبت إلا بدليل شرعي ولا دليل يدل عليه.

ولا يجوز الصلاة في الابريسم المحض للرجال خلافاً لجميع الفقهاء.^(٣)

لنا أنه حرام عليهم لبسه، فلبسه و الصلاة فيه بالإجماع معصية و ستر العورة واجب و لا يصح التقرب إلى الله تعالى بالمعصية و كذلك المنصوب من الثياب لا يجوز لبسه و الصلاة فيه.

و إذا اختلط القطن أو الكتان بالابريسم زال تحريم لبسه و قال الشافعي لا يزول إلا إذا تساوى أو يكون القطن أكثر.^(٤) لنا الأصل الإباحة و المنع يحتاج إلى دليل.

و يجوز الصلاة في الخنزير الخالص.^(٥)

ولا يجوز في المشوش يوبر الأرناب خلافاً لجميع الفقهاء.^(٦)

لنا ما ذكرنا أن الصلاة لا يجوز في وبر ما لا يؤكل لحمه و لا في جلده فلا نعيد ذكره.

و قد وردت رخصة في جواز الصلاة للنساء في الابريسم المحض و فيما لا يتم الصلاة فيه منفرداً و إن كان نجساً و ذلك مثل الخنف و الثعل و القلنسوة و التكة و الجورب، و التنزه عن ذلك أفضل.^(٧) و خالف جميع الفقهاء في ذلك.^(٨) و طريقة الاحتياط يقتضي التنزه عنه.

و يكره الصلاة في المذهب و الملمح بالحرير و في الثوب المصبوغ، و أشد كراهة الأسود.^(٩) خلافاً لجميع الفقهاء.

لنا طريقة الاحتياط و قول أبي عبد الله عليه السلام: يكره السواد إلا في ثلاثة: الخنف،

١- الخلاف: ٦٣/١ مسألة ١١.

٢- الخلاف: ٦٣/١ مسألة ١١.

٣- الخلاف: ٥٠٤/١ مسألة ٢٤٥.

٤- الخلاف: ٥٠٥/١ مسألة ٢٤٦.

٥- الفنية ٦٦.

٦- الخلاف: ٥١٢/١ مسألة ٢٥٧.

٧- الفنية ٦٦.

٨- الخلاف: ٤٧٩/١ مسألة ٢٢٣.

٩- الفنية ٦٦.

والعمامة، والكساء و سئل عن الصلاة في القلنسوة السوداء فقال: لا تصلّ فيها فإنّها لباس أهل النار. (١)

ومتى وجد بعد الصلاة على توبه نجاسةً، وكان العلم بها قد تقدم، أعادها على كلّ حال، وإن لم يتقدّم، أعادها إن كان الوقت باقياً، وإلاّ فلا. (٢)
وقال أبو حنيفة والشافعي: يعيدها على كلّ حال. (٣)

العرينان إذا كان بحيث لا يراه أحد صلّى قائماً، وإن كان بحيث لا يأمن أن يراه صلّى جالساً. خلافاً للشافعي فإنّه قال: العرينان كالمكتسي يصلّي قائماً ولم يفضّل.
وقال أبو حنيفة: هو بالخيار بين أن يُصلّي قائماً أو قاعداً. (٤)

لنا طريقة الاحتياط إذا أئمن يقتضي أن يصلّي قائماً وإذالم يأمن يقتضي أن يصلّي قاعداً
وأيضاً فإنّ ستر العورة واجب وإذالم يمكن ذلك إلاّ بالتعود فوجب عليه ذلك.
«وإذا لم يجد إلاّ توباً نجساً يُصلّي عريانياً ولا إعادة [١٦/ب] وبه قال الشافعي ومن أصحابه من قال: يصلّي فيه و يعيد.

وقال أبو حنيفة: إن كان كلّه نجساً فهو بالخيار بين أن يصلّي فيه، وأن يصلّي عريانياً، وإن كان رُبعه طاهراً فعليه أن يصلّي فيه». (٥)

لنا أنّه إذا لم يجد توباً يجب عليه أن يُصلّي عريانياً إجماعاً و الثوب النجس لا يجوز فيه الصلاة إجماعاً فوجوده كعدمه فيجب عليه أن يصلّي عريانياً.

فصل [في] مكان الصلاة

لاتصحّ الصلاة إلاّ في مكان مملوك أو في حكم الملك (٦)، فلا تصحّ في المغصوب. خلافاً للفقهاء مع قولهم: أنّ ذلك منهيّ عنه. (٧)

لنا أنّ الدخول في المكان المغصوب والمكثّ فيه منهيّ عنه ولا يمكن الصلاة فيه بدون المكثّ فالصلاة فيه منهيّة والنهي يدل على فساد المنهي عنه «وقول المخالف: الصلاة تنقسم إلى

١- الخلاف: ٥٠٦/١ مسألة ٢٤٧. ٢- الغنية ٦٦.

٣- الخلاف: ٤٧٨/١ مسألة ٢٢١ وفيه (لا تجب عليه إعادة). انظر المجموع: ١٦٢/٣ والسراج الوهاج: ٥٥.

٤- الخلاف: ٣٩٩/١ مسألة ١٥١. ٥- الخلاف: ٣٩٨/١ مسألة ١٥٠.

٦- الخلاف: ٥٠٩/١ مسألة ٢٥٣. ٧- الغنية ٦٦.

فعل وذكر، و الذَّكْر لا يتناول المكان فلا يمتنع أن تكون مجزئة غير صحيح لأنَّ الصلاة عبارة عن الفعل والذكر معاً، وإذا كان كذلك وجب انصراف النية إليها وكون الفعل معصيةً يمنع من نية القرية فيه.

وقولهم: كون الصلاة في الدار المغصوبة لحقَّ صاحب الدار لا يمنع من إجزائها من حيث استيفاء شروطها الشرعية، و نية المصلي تنصرف إلى الوجه الذي به تتكامل الشروط الشرعية، دون الوجه الذي يرجع إلى صاحب الدار، غير صحيح أيضاً، لأنَّه مبني على استيفاء هذه الصلاة شروطها الشرعية، وذلك غير مسلم. لأنَّ من شروطها كونها طاعةً وقرية وذلك لا يصح في الدار المغصوبة.

وتكره الصلاة في معاطن الأبل، و مرابط الخنيل و البغال و الحمير و البقر، و مرائب الغنم و المزابيل و المذابح، و الحمامات، و بيوت النيران، و غيرها من معايد أهل الضلال، و بين القبور، و على البُسط المصورة و الأرض السبخة، و جواد الطرُق و قرى التمل، و في البيداء ذات الصلاصل و وادي ضحنان و الشقرة»^(١).

لأنَّ التهي عن الصلاة في هذه الأمكنة وارد وقد يحمل على الكراهة بدليل.

فصل في ما يُسجدُ عليه

لا يجوز السجود بالجبهة إلا على ما يطلق عليه اسم الأرض أو على ما انبثته الأرض مما لا يؤكل [أ/١٧] و لا يُلبس إذا كان مملوكاً أو في حكم الملك، طاهراً من النجاسة خلافاً لجميع الفقهاء. فاتهم يجوزون السجود على غير ما ذكرناه مما لا يطلق على اسم الأرض و لا ينبت منها لنا أن المصلي إذا سجد على ما ذكرناه برئت ذمته من الصلاة بإجماع الأمة و ليس كذلك إذا سجد على غيره^(٢) و أيضاً أن النبي ﷺ قال: صلوا كما رايتموني أصلي^(٣).

فلا يخلو من أنه سجد على ما ذكرناه أو على غيره فان سجد على غيره لزم أن يكون صلاة من سجد على ما ذكرناه باطلة و هذا باطل بالإجماع فلزم أن يكون سجد على ما ذكرناه.

٢- الخلاف: ٣٥٧/١ مسألة ١١٢.

١- الفنية: ٦٧.

٣- الفنية: ٨٠.

وقوله ﷺ: جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِداً وَتَرَابُهَا طَهُوراً^(١)، والمسجد موضع السجود ولا يخرج جواز السجدة من هذا الظاهر إلا ما أخرجه دليل قاطع وهو إجماع الأمة على جوازها على ما ذكرناه وهو ما أنبتته الأرض مما لا يؤكل عادة ولا يلبس.

فصل في القبلة ومعرفتها

القبلة هي الكعبة، فمن كان مشاهداً لها وجب عليه التوجه إليها، ومن شاهد المسجد ولم يشاهد الكعبة، وجب عليه التوجه إليه، ومن لم يشاهده توجه نحوه بلا خلاف^(٢) والحرم قبلة لمن كان خارجاً عنه وخالف فيه الفقهاء فقال أصحاب الشافعي: كُفِّ النَّاسُ التَّوَجُّعَ إِلَى عَيْنِ الْكَعْبَةِ.

وقال بعضهم: إلى الجهة التي فيها الكعبة وبه قال أبو حنيفة^(٣) لنا قوله تعالى: ﴿فَلْتَوَلَّيْنَا قِبْلَةَ تَرْضَاهَا قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُمَا كُنْتُمْ قُولُوا وَجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾^(٤) وهذا يدل على أن القبلة جهة الكعبة وجهة المسجد فلوزالت التبيية صلى إلى جهتها كما يصلي من هو أعلى موقفاً منها وإذا ثبت أن القبلة جهة الكعبة لمن يراها بالاتفاق وجهة المسجد لمن لا يراها بالنص ثبت أن القبلة جهة الحرم لمن نأى عنه لأن أحداً لم يفرق بين الأمرين.

ومن صلى في جوف الكعبة صلى إلى أي جدرانها شاء على كراهية في الفريضة ولو صلى على سطحها أبرز من بين يديه شيئاً منه.

خلافاً للشافعية فإنهم لا يجوزون الصلاة على سطحها ولا في عرصتها إذا انهدمت الكعبة بل يجب أن يصلي خارج العرصة متوجهاً إليها^(٥).

لنا لو جازت الصلاة [١٧/ب] خارج العرصة لجازت في العرصة إذا أبرز المصلي بين يديه شيئاً منها والأول حسن فالتالي مثله والجامع بينهما التوجه إلى العرصة.

«و فرض المتوجه العلم بجهة القبلة، فإن تعذر العلم قام الظن مقامه.

ولا يجوز الاقتصار على الظن مع إمكان العلم، فمن فعل ذلك فصلاته باطلة، وإن

١- الخلاف: ٤٩٦/١ مسألة ٢٣٦.

٢- الخلاف: ٢٩٥/١ مسألة ٤١.

٣- الغنية: ٦٨.

٤- البقر: ١٤٤.

٥- الخلاف: ٤٤٠/١ مسألة ١٨٧-١٨٨، الوجيز: ٣٨/١.

أصاب بتوجُّهه جهة القبلة، لأنته ما فعل التوجُّه على الوجه المأمور به، فيجب أن يكون غير مُجزٍ.

ومن توجُّه مع الظن، ثم تبين له أن توجُّهه إلى غير القبلة، أعاد الصلاة إن كان وقتها باقياً، ولم يُعيد إن كان قد خرج، إلا أن يكون استدبر القبلة، فإنه يعيد على كل حال»^(١) وقال الشافعي: إن [كان] بان له بالاجتهاد الثاني لا يعيد وأعاد إن بان له بيقين في قوله القديم لا يعيد. وبه قال أبو حنيفة: وفي قوله الثاني في الأم: يعيد. وهو الصحيح عند أصحابه^(٢).

لنا في الإعادة قوله تعالى: ﴿وَ حَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾^(٣) والفرض استقباله في القبلة في الصلاة، وهو لم يستقبل القبلة فيجب الإعادة، ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُولَّوْا فَسَمُّ وَجْهُ اللَّهِ﴾^(٤)، قلنا: إن الآية نزلت فيمن صَلَّى التطوع على الراحلة ولو كانت عامة لما تعيَّنَت القبلة.

«ومن لم يعلم جهة القبلة ولا ظنَّها توجَّه بالصلاة إلى أربع جهات لكل جهة مرة بدليل طريقة الاحتياط»^(٥) ولو ضاق الوقت فإلى أي جهة شاء. ولو استطال صفه المأمومين في المسجد حتى خرج بعضهم عن سمت الكعبة بطلت صلاة ذلك البعض.

وأهل كل إقليم يتوجهون إلى سمت الركن الذي على جهتهم فأهل العراق إلى العراق وهو الذي فيه الحجر وأهل الشام إلى الشامي وأهل الغرب إلى الغربي وأهل اليمن إلى اليمني، وأهل العراق ومن والاهم يجعلون الفجر على المنكب الأيسر والمغرب على الأيمن والجدي خلف المنكب الأيمن وعين الشمس عند الزوال على الحاجب الأيمن ويستحب لهم التياسر قليلاً فإن فقد الإمارات عمل على غلبة الظن وإذا اجتهد وأخبره غيره بخلاف اجتهاده إذا كان الخبر أوثق في نفسه عوَّل عليه وإلا عوَّل على اجتهاده.

الأعمى يعوَّل على [١/١٨] غيره وإن لم يجد صَلَّى إلى أربع جهات، «و الأعمى إذا صَلَّى إلى عين القبلة من غير أن يرجع إلى غيره تمت صلاته خلافاً للشافعي فإنه قال بطلت

٢- الخلاف: ٣٠٣/١ مسألة ٥١.

١- الغنية: ٦٩.

٤- البقرة: ١١٥.

٣- البقرة: ١٤٤.

٥- الغنية: ٦٩.

صلاته»^(١).

ولا يجوز للمسافر أن يصلي شيئاً من الفرائض على الرّاحلة إلا عند الضرورة ويستقبل القبلة إن أمكن، فإن لم يتمكن فما أمكنه وينحرف إلى القبلة كلّها منحرف الدابة فإن لم يتمكن استقبال بتكبيرة الإحرام ولو لم يتمكن أجزاءه الصّلاة وإن لم يكن مستقبلاً، وكذا المضطر إلى الصّلاة ماشياً مع ضيق الوقت^(٢) وعند الشافعية وغيرهم لا تؤدّي فريضة على الرّاحلة ولا مندوبة لأن الرّكن الأظهر فيها القيام بخلاف السفينة الجارية لأنّها كالسرير والماء كالأرض^(٣) وأما النوافل فيجوز إقامتها ركباً و ماشياً في السفر الطويل، وفي القصير قولان ولا يجوز في الحضر، ولا يضطرّ انحرف الدابة عن القبلة ويجب الاستقبال عند تكبيرة الاحرام وقيل لا يجب إلا إذا كان العنان بيده^(٤).

لنا في جواز الصّلاة على الرّاحلة مضطراً فقدان إمكان القيام والقدرة عليه فإذا فقد الإمكان سقط عنه القيام لأنّ بناء التكليف على الإمكان والقدرة. ويجب استقبال القبلة في فرائض الصّلاة مع الإمكان، وعند الذّبح خلافاً لها فإنّه عندهما سنّة^(٥) وسنذكره في باب الذّبح إن شاء الله تعالى، وبالحيث عند احتضاره ودفنه والصّلاة عليه^(٦).

فصل في أوقات الصّلاة

لكلّ صلاةٍ وقت وله أوّل وآخر فأوّل وقت الظهر إذا زالت الشمس، فإذا مضى من زوالها مقدار أداء الظّهر، دخل وقت العصر، واشترك الوقتان إلى أن يبقى من غروب الشمس مقدار أداء العصر، فيخرج وقت الظّهر، واختص هذا المقدار بالعصر^(٧). خلافاً للشافعي فإنّه قال: إذا صار ظلّ الشخص مثله من موضع الزيادة يكون آخر وقت الظّهر وعند أبي حنيفة إذا صار مثليه^(٨). وأوّل وقت العصر إذا خرج وقت الظّهر ويتمادى إلى غروب الشمس. ووقت الفضيلة في الأوّل وبعده إلى أن يصير الظلّ مثليه وقت الاختيار وبعده وقت

١- الخلاف: ٣٠٣/١ مسألة ٥٠. ٢- الشرايع: ٧٩/١.
 ٣- الخلاف: ٣٠٠/١ مسألة ٤٧. ٤- الخلاف: ٢٩٩/١ مسألة ٤٤.
 ٥- الخلاف: ٥٠/٦ مسألة ١١. ٦- الشرايع: ٨٠/١.
 ٧- الغنية: ٦٩. ٨- الخلاف: ٢٥٧/١ مسألة ٤.

الجواز إلى الاصفرار عند الشافعية فإذا غربت خرج وقت العصر^(١).
لنا قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِ الشَّمْسِ إِلَى [١٨/ب] غَسَقِ اللَّيْلِ﴾^(٢) «وهذا يقتضي أن وقت الظهر والعصر ممتد من ذكرك الشمس إلى غسق الليل وذكور الشمس هو ميلها بالزوال إلى أن تغيب، بلا خلاف بين أهل اللغة والتفسير، يقال: دلكت الشمس إذا مالت»^(٣)، فيكون من زوال الشمس إلى غروبها وقت الصلاة ولا صلاة بين زوال الشمس وغروبها إلا الظهر والعصر فيجب أن يكون وقت الصلاتين إلا أن الأول مقدار أربع ركعات اختص بالظهر والآخر مقدار أربع ركعات إلى الغروب اختص بالعصر وما بينهما مشترك إلا أن الظهر قبل العصر.

و أيضاً قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ﴾^(٤)، والمراد به الفجر لأنه في الطرف الأول من النهار والظهر والعصر لأنهما في طرفه الثاني وللنهار وسط وهو نصفه حين استوت الشمس في كبد السماء وطرفه الأول من طلوع الفجر إلى استواء الشمس وليس فيه إلا صلاة الفجر إلا أنه اختص به إلى قبيل طلوع الشمس وخرج منه من طلوع الشمس إلى الزوال بدليل وهو الإجماع وطرفه الثاني من الزوال إلى غروب الشمس ليس فيه إلا الظهر والعصر فاختص بهما.

و أيضاً «جواز صلاة العصر بعرفة عقيب الظهر بالاتفاق دليل على أن ذلك أول وقتها. ومارواه ابن عباس أن النبي ﷺ جمع بين صلاتين في الحضر لا لعذر يدل على اشتراك الوقت وقوله (لا لعذر) يدل على أنه فعل كل صلاة في وقتها المختص بها لأن فعل الصلاة في وقتها المختص بها لا يفتقر إلى عذر».

وإذا غربت الشمس دخل وقت المغرب فإذا مضى مقدار أداء ثلاث ركعات دخل وقت العشاء الآخرة واشترك الصلاتان في الوقت إلى أن يبقى إلى انتصاف الليل مقدار أداء صلاة العشاء الآخرة فيخرج وقت المغرب ويخلص ذلك المقدار للعشاء الآخرة^(٥).

وعند الشافعية يمتد وقت المغرب من غروب الشمس إلى غروب الشفق^(٦) وهو الحمرة التي يلي الشمس عندهم وعندنا، وعند أبي حنيفة هو البياض الذي في الأفق بعد

١- الإبراهيم: ٧٨.

١- الخلاف: ٢٥٩/١ مسألة ٥.

٢- هود: ١١٤.

٣- الغنية: ٧٠.

٤- أنظر نيل الأوطار: ٣/٢.

٥- الغنية: ٦٩-٧٠.

الحجرة^(١).

ووقت العشاء الآخرة يدخل بغروب الشفق ويمتد وقت الاختيار إلى ثلث الليل [١/١٩] على قولٍ وإلى نصف الليل على قولٍ ووقت الجواز إلى طلوع الفجر عند الحنفية آخر وقتها ما لم يطلع الفجر^(٢).

لنا قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَرُفْعًا مِنَ اللَّيْلِ﴾ والمراد بطرفي النهار: صلاة الفجر لأنها في طرفه الأوّل وصلاة الظهر والعصر، لأنها في طرفه الآخر والمراد (بِرُفْعًا) من الليل صلاة المغرب والعشاء الآخرة لأنه لا صلاة فيها إلا العشاءين بالاتفاق فيكون وقتاً لها ورُفْعُ الليل ساعته القريبة من آخر النهار فيلزم أن يكون مقدار ثلاث ركعاتٍ مختصاً بالمغرب فإذا مضى ذلك المقدار اشتركت الصلاتان كما ذكرنا إلا أن المغرب قبل العشاء أيضاً لو لم يكن وقت العصر لما جاز أدائها عقيب الظهر بعد الزوال بعرفات وكذا العشاء الآخرة عقيب المغرب بعد غروب الشمس بالمزدلفة لكنها جائزة صحيحة بالاتفاق فيكون وقت العصر بعد الفراغ من الظهر ووقت العشاء الآخرة بعد الفراغ من المغرب أيضاً لو لم يكن الوقتان وقتيهما لما جاز الجمع بين الظهرين ولا بين العشاءين لكنه جاز عند الشافعي تقدماً يعني تقديم العصر والعشاء على وقتيهما المضروبين لها لكنه جاز فيلزم أن يكون وقتيهما لأن الصلاة قبل دخول الوقت لا يجوز لا اختياراً ولا ضرورةً بالاتفاق.

«و أوّل وقت صلاة الفجر طلوع الفجر الثاني»^(٣) والفجر الثاني هو البياض المعترض في الأفق لا المستطيل لقوله ﷺ: (لا يفرنكم أذان بلال^(٤))^(٥) ولا الفجر المستطيل وأما الفجر المستطير في الأفق وآخره قبيل طلوع الشمس لقوله تعالى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ﴾^(٦) يعني الصلاة «وقال أبو حنيفة: إن وقته ممتد إلى طلوع الشمس»^(٧).

وأما أوقات النوافل اليوم والليلة، فوقت نوافل الظهر من زوال الشمس إلى أن يبقى من تمام أن يصير ظل كل شيء مثله مقدار ما يُصلي فيه أربع ركعات، ووقت نوافل الجمعة قبل

١- الخلاف: ٢٦٦/١ مسألة ٧.

٢- الخلاف: ٢٦٤/١ مسألة ٨.

٣- الفنية: ٧٠.

٤- ابن رباح، أبو عبدالله، مولى أبي بكر اشتراه بخمس أوقاي وأعنته وكان مؤدباً لرسول الله ﷺ وخازناً، شهد بدرًا والمشاهد كلها، توفي بدمشق، ودفن بباب الصغير سنة (٢٠) وهو ابن بضع (٦٠) سنة. أسد الغابة: ٢٤٣/١ رقم

٥- نصب الراية: ٣٩٥/١، كثر العمال: ٥٢٨/٨ حديث ٣٩٩٦.

٤٩٣

٦- الخلاف: ٢٦٧/١ مسألة ١٠.

٧- طه: ١٣١.

الزوال، ووقت نوافل العصر من حين الفراغ من صلاة الظهر إلى أن يبقى من تمام أن يصير ظل كل شيء مثله مقدار أن يصلي فيه أربع ركعاتٍ إلا في يوم الجمعة، فإنها تقدم قبيل الزوال، ووقت نوافل المغرب من حين [١٩/ب] الفراغ منها إلى أن يزول الشفق من ناحية المغرب، ووقت الوتيرة حين الفراغ من فريضة العشاء الآخرة، ووقت صلاة الليل من حين انتصافه إلى قبيل طلوع الفجر، ووقت ركعتي الفجر من حين الفراغ من صلاة الليل إلى ابتداء طلوع الحفرة من ناحية المشرق.

ويكره الابتداء بالنافلة من غير سبب، حين طلوع الشمس، وحين قيامها نصف النهار في وسط السماء إلا يوم الجمعة، وبعد فريضة العصر، وقبل غروب الشمس، وبعد فريضة الغداة.^(١)

وعند الشافعية بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب، ووقت الطلوع إلى أن يرتفع قرص الشمس قيد رُخ ووقت الاشتواء إلى أن تزول الشمس ووقت الاصرار إلى تمام الغروب.^(٢)

وعند الحنفية لا يجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهرية ولا عند غروبها ولا صلاة جنازة ولا سجدة تلاوة.

ويكره التنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس إلا ركعتي الفجر وبعد العصر حتى تغرب وبعد الغروب قبل الفرض وإذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة إلى أن يفرغ^(٣).

لأن ما اعتبرنا من الأوقات التي يكره الصلاة فيها يُجمع عليه وليس كذلك ما اعتبروه بل هو داخل تحت عموم أوامر القرآن بالصلاة.

«إذا صلى من الفجر ركعة ثم طلعت الشمس، أو ركعة من العصر ثم غابت فقد أدرك الصلاتين في الوقت، وهو ظاهر مذهب الشافعي. وذهب قوم من أصحابه إلى أنه مدرك للركعة الأولى في وقتها وقاضٍ للأخرى في غير الوقت. وقال: المرتضى^(٤) من أصحابنا قدس الله روحه أنه يكون قاضياً لجميع الصلاة.

٢- الوجيز: ٣٥/١.

١- الغنية: ٧٢.

٣- الهداية في شرح البداية: ٤٢/١.

٤- أبو القاسم، علي بن الحسين الموسوي، النقيب كان إماماً في علم الكلام والأدب، وُلد سنة (٣٥٥) وتوفي سنة (٤٣٦) ببغداد ودفن في داره. وفيات الأعيان: ٣١٣/٣ رقم ٤٤٣.

لنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال مَنْ أدرك ركعةً من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد أدرك الصُّبْحَ. و من أدرك ركعةً من العَصْرِ قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العَصْرَ. (١)
و إذا أدرك مقدار ما يُصَلِّي فيه خمس ركعاتٍ قبل الغروب لزمته الصَّلَاتَانِ بلاخلاف، فان أدرك أقل من ذلك لم يلزمه الظهر عندنا، وكذا القول في المغرب والعشاء الآخرة قبل طلوع الفجر.

و [١/٢٠] للشافعي أقوال أحدها: أنه يدرك الظهر بما يُدرك العَصْرَ، وفي قوله القديم: أنه يُدرك الظهر بأدراك أربع ركعات، والعصر بأدراك ركعة.
وقال أبو حنيفة: أنه لا يُدرك الظهر بأدراك وقت العَصْرِ ولا المغرب بأدراك وقت العشاء. (٢)

الصلاة تجب بأول الوقت وجوباً موسعاً وإليه ذهب الشافعي وأصحابه.
و تستقر في الذمة إذا مضى من الوقت مقدار ما يصلي فيه الفريضة.
وقال أبو حنيفة: تجب بآخر الوقت ومن أصحابه من قال: تجب إذا لم يبق من الوقت إلا مقدار تكبيرة الافتتاح.

ومنهم من قال: إذا لم يبق إلا مقدار ما يصلي فيه صلاة الوقت، فإن صلى في أول الوقت قال الكرخي (٣) من أصحابه: تقع واجبة لأنها تجب بآخر الوقت أو بالدخول فيها في أول الوقت.

ومنهم من قال: كانت مراعاة، فإن بقي على صفة التكليف إلى آخر الوقت أجزأت عنه وإن لم يبق كانت نافلة. (٤)

لنا أنه لو اختص بأول الوقت لاستحق المكلف بإخلاله فيه وتأخيره ذمًا لكنه لا يستحق لأنه لو استحق الذم لم يكن في ضرب الوقت الموسع له فائدة ولو اختص بآخر الوقت لم يكن الأوّل وقتاً للوجوب وإذا لم يكن وقتاً له لم يجز الصلاة فيه عن الفرض كما لم يجز

١- الخلاف: ٢٦٨/١ مسألة ١١، سنن البيهقي: ٩٤/٢ حديث ١٧٥٨.

٢- الخلاف: ٢٧٣/١ مسألة ١٤.

٣- عبيدالله بن الحسين بن دلال، أبو الحسن الكرخي. انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي خازم، وأبي سعيد البردعي، مولده سنة (٢٦٠) وتوفي سنة (٣٤٠). حواهر المضية: ٤٩٣/٢ رقم ٨٩٤.

٤- الخلاف: ٢٧٦/١ مسألة ١٨.

قبل الزوال لكنه جازت الصلاة عن الفرض فلم يكن الوجوب مختصاً بآخر الوقت .
«تقديم الصلاة في أول وقتها أفضل في جميع الصلوات، وفاقاً للشافعي إلا في الإبراد بها
في الظهر في بلاد حارة».

وأما صلاة الصبح فالتفليس فيها أفضل عندنا و عنده .
وقال أبو حنيفة: الإسفار أفضل» (١) لقوله ﷺ: أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر .
قال: ويستحب الإبراد بالظهر في الصيف لقوله ﷺ: أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح
جهنم (٢) ويستحب تعجيل المغرب لقوله ﷺ: لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب إلى
اشتباك النجوم (٣) . وتأخير العشاء عنده أيضاً إلى قبيل ثلث الليل لقوله ﷺ: لو لا أشق على
أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل (٤) .

فصل في الأذان والاقامة

وهما مسنونان في الصلوات الخمس، وفي الفجر والمغرب أشد تأكيداً [٢٠/ب] وكذا
في الجماعة .

وذهب المرتضي إلى وجوبها في الجماعة (٥) . واختاره صاحب الغنية وقال الشيخ أبو
جعفر في نهايته وجملة بوجوبها أيضاً في الجماعة (٦) .

«والإقامة أشد تأكيداً من الأذان، ويجوز للنساء أن يؤذن ويقمن من غير أن يسمعن
أصواتهن الرجال (٧)» . خلافاً للشافعي فإنه قال: لا يُسن لها الأذان والاقامة (٨) .

والأذان ثمانية عشر فصلاً: يبدأ بالتكبير في أوله أربع مرات، ثم بالشهادة لله تعالى
بالوحدانية مرتين، ثم بالشهادة لمحمد ﷺ بالرسالة مرتين، ثم يقول: حيّ على الصلاة مرتين،
ثم حيّ على الفلاح مرتين، ثم حيّ على خير العمل مرتين، ثم بالتكبير مرتين، ثم بالتهليل
مرتين .

١- الخلاف: ٢٩٢/١ مسألة ٣٩ . ٢- المصنف لابن أبي شيبة: ٢٨٦/١ حديث ٣٢٨٠ .

٣- كنز العمال: ٣٨٥/٧ حديث ١٩٤١٥، مشكاة المصابيح للسيريزي: ٢٠٢/١ حديث ٦٠٩، سنن البيهقي: ٩٩/٢ حديث ١٧٧٠ .

٤- الهداية في شرح البداية: ٤١/١ . ٥- جمل العلم والعمل: ص ٦٣ .

٦- النهاية: ٦٤/١ - ٦٥ - ٢٨٧، الجمل والنفود - رسائل العشرة - ١٩٠ .

٧- الغنية: ٧٢ . ٨- الوجيز: ٣٥/١ .

و الإقامة سبعة عشر فصلاً^(١)، يسقط من الأول التكبير مرتين و من الآخر، التهليل مرة و يزداد بعد حي على خير العمل قد قامت الصلاة مرتين.

«و عند الشافعية، الأذان مثنى مثنى فالأذان تسع عشرة كلمة مع الترجيع و هو تكرار الشهادتين مرتين و إحدى و عشرون مع التثويب و هو قول الصلاة خير من النوم بَعْدَ حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ مَرَّتَيْنِ فِي أَذَانِ الْفَجْرِ^(٢) التكبير أربع مرات و الشهادتان ثماني مرات مع الترجيع و الباقي مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ إِلَى الشَّهَادَةِ بِالتَّوْحِيدِ فَانْهَارًا مَرَّةً وَالتَّثْوِيبِ مَرَّتَيْنِ. و الترتيب واجب^(٣) عندنا و شرط عندهم و الإقامة فرادى إِلَّا قَوْلَهُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَ قد قامت الصلاة و يستوي الأذان و الإقامة عند الحنفية و يزداد بعد الفلاح قد قامت الصلاة مَرَّتَيْنِ وَ لا ترجع فيه عندهم و فيه التثويب.

و يُسْتَحَبُّ فِي الْأَذَانِ أَنْ يُرْتَلَّ وَ فِي الْأَقَامَةِ أَنْ يُحَدَّرَ وَفَاقًا لَهَا، وَ الْوُقُوفُ عَلَى أَوَاخِرِ فَصُولِهِ خِلَافًا لَهَا فَإِنَّهُ يَسْتَحَبُّ بَيَانُ الْأَعْرَابِ عِنْدَهُمَا.

و يجوز على غير طهارة و الطهارة أفضل و من غير استقبال القبلة و في حال الجلوس و المشي و التكلّم في خلاله، و خلاف ذلك أفضل و هو أن يكون على طهارة و أن يستقبل القبلة و يكون قائماً و لا يمشي و لا يتكلّم في خلاله و ما هو سَنَةٌ فِي الْأَذَانِ أَشَدُّ تَأْكِيدًا فِي الْأَقَامَةِ.

«و يستحبّ للسامع أن يقول مثل ما يقوله المؤذّن إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الصَّلَاةِ فَرِيضَةً كَانَتْ أَوْ نَافِلَةً، وَفَاقًا لِلشَّافِعِيِّ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: يَقُولُ فِي مَوْضِعِ حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ حَيَّ [عَلَى] الْفَلَاحِ: [٢١/أ] لَا حَوْلَ وَ لَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ وَ فِي التَّثْوِيبِ: صَدَقْتَ وَ بَرَرْتَ»^(٤) و يُكْرَهُ لِلْمُؤَذِّنِ أَنْ يَلْتَفِتَ يَمِينًا وَ شِمَالًا «خِلَافًا لَهَا فَإِنَّهُ يَسْتَحَبُّ الْإِلْتِفَاتَ عِنْدَهُمَا يَمِينًا وَ شِمَالًا إِذَا بَلَغَ حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ»^(٥).

لَنَا أَنْ جَمِيعَ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْأَذَانِ وَ الْأَقَامَةِ يُوَافِقُونَا فِي أَنَّهُ مِنْهَا وَ مِنْ سُنَنِهَا وَ لَا نُوَافِقُهُمْ فِي مَا ذَكَرُوهُ فَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ.

مَنْ جَمَعَ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ يَنْبَغِي أَنْ يُؤَذِّنَ لِلأُولَى، وَ يَقِيمُ لِلثَّانِيَةِ سِوَاءَ كَانِ ذَلِكَ فِي وَقْتِ

١- الغنية: ٧٢. ٢- الخلاف: ٢٧٨/١ مسألة ١٩.

٣- الغنية: ٧٣. ٤- الخلاف: ٢٨٥/١ مسألة ٢٩.

٥- الوجيز: ٣٧/١.

الأولى أو الثانية.

وقال الشافعي: إذا جمع بينهما في وقت الثانية مثل ما قلنا وهو أصح أقواله عند أصحابه.

وقال أبو حنيفة: لا يؤذَن ولا يقيم للعشاء إلا بالمزدلفة. (١)

التثويب في خلال الأذان وبعد الفراغ منه مكروه وهو أحد قولي الشافعي في الأُمّ وقال: لأنَّ أبا محذورة (٢) لم يذكره، ولو كان مسنوناً لذكره كما ذكر ساير فصول الأذان، وأبو محذورة مؤذن النبي ﷺ وهو أعلم به وقوله الآخر أنه مسنون في صلاة الفجر لا في غيرها. (٣)

ولا يجوز أخذ الأجرة على الأذان ويجوز أخذ الرزق وفاقاً لأبي حنيفة وخلفاً للشافعي فإنه قال: يجوز. (٤)

وليس بمسنون أن يؤذَن ويدور، لا في المأذنة ولا في موضعه وفاقاً للشافعي وخلفاً لأبي حنيفة فإنه قال مستحب. لنا أن استقبال القبلة في الأذان مستحبٌ وذلك يمنع من الدوران خلال الأذان. (٥)

ويجوز أن يؤذَن واحدٌ و يقيم آخر وفاقاً لأبي حنيفة وقال الشافعي: الأفضل أن يتولَّاهما واحد. (٦)

فصل

على الأبوين أن يُؤدِّبا الولد إذا بلغ سبع سنين أو ثمانياً، ويُعلِّماه الصلاة والصيام وعلى وليه أيضاً. وإذا بلغ عشرًا ضرب به على ذلك، وإنما يجب على الولي دون الصبي لقوله ﷺ: مروؤهم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع. وبه قال الشافعي (٧)

١- الخلاف: ٢٨٤/١ مسألة ٢٧.

٢- القرشي الجمعي المكِّي المؤذَن، له حجة، قيل اسمه أوس، وقيل: سمره، وقيل: سلمة، وقيل: سلمان، توفي بمكة سنة (٥٩). تهذيب الكمال: ٢٥٦/٣٤ رقم ٧٦٠٣. ٣- الخلاف: ٢٨٦/١ مسألة ٣٠.

٤- الخلاف: ٢٩٠/١ مسألة ٣٦. ٥- الخلاف: ٢٩١/١ مسألة ٣٧.

٦- الخلاف: ٢٩٢/١ مسألة ٣٨. ٧- الخلاف: ٣٠٥/١ مسألة ٥٢.

وإذا بلغ أجبر عليها وبلوغ الغلام بأحد خمسة أشياء بالسّن وحده خمس عشرة سنة عندنا وعند الشافعي، خلافاً لأبي حنيفة فإنه عنده بثاني عشرة سنة وفي رواية عنه بتسع عشرة سنة.

لنا قوله عليه السلام: إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأخذت منه الحدود.

وما زوّوه عن ابن عمر^(١) من قوله: عُرِضْتُ عَلَى [٢١/ب] رَسُولِ اللَّهِ عليه السلام: عام بدر وانا ابن ثلاث عشرة سنة فردّني ولم يَزِنِي بِلَفْتٍ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني في المقاتلة، فنقل الحكم وهو الرد والإجازة.

وسببه هو السن^(٢) وظهور المني والحيض والاحتلام والانبات.

وبلوغ الجارية بالسّن وهو تسع سنين خلافاً للشافعي فإنه قال خمس عشرة كسأ في الغلام وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال سبع عشرة سنة.

والانبات دليل على بلوغ المسلمين والمشرّكين خلافاً لأبي حنيفة فإنه يمنعه ولا يحكم به وفاقاً للشافعي في المسلمين، وفي المشرّكين له قولان^(٣).

تارك الصلاة متعمداً من غير عذر مع علمه بوجوبه حتى يخرج وقتها يُعزّر ويُؤمر بالصلاة، فإن عاد ثانية عُزّر فإن عاد ثالثة قُتِلَ وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يُقتل ومن أهل العراق من قال: يُضرب حتى يفعل ومنهم من قال يُحبس حتى يفعل^(٤).

وعند الشافعية في الوجيز: من ترك صلاة واحدة متعمداً وامتنع عن قضائها حتى خرج وقت الرّفاهية والضرورة قُتِلَ بالسيف وقيل: لا يُقتل إلا إذا صار الترك عادة له، وقيل: يُقتل إذا ترك ثلاث صلوات^(٥).

لنا ما زوّوه أنّ ما بين الاسلام وبين الكفر إلا ترك الصلاة، وإذا كان الكافر يجب قتله وجب مثل ذلك في تارك الصلاة.

١ - عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، وأمه زينب بنت مظعون بن حبيب أسلم مع أبيه وهو صغير توفي سنة

(٨٧٣) وهو ابن (٨٦) سنة. أسد الغابة: ٢٣٦/٣ رقم ٣٠٨٠.

٢ - الخلاف: ٢٨١/٣ مسألة ١ - ٢.

٢ - الخلاف: ٢٨١/٣ مسألة ١ - ٢.

٣ - الوجيز: ٧٩/١ - ٥.

٤ - الخلاف: ٦٨٩/١ مسألة ٤٦٥.

و روي أن أصحاب الكباثر يقتلون في الثالثة^(١).

فصل في أقسام الصلاة

وهي على ضربين مفروض ومسنون:

المفروض في اليوم واللييلة خمس صلوات: الظهر أربع إلّا في يوم الجمعة، فإنّها ينتقل إلى ركعتين، مع شرائطها، والعصر أربع والمغرب ثلاث، والعشاء الآخرة أربع، والغداة ركعتان.

هذا في حق الحاضر بلا خلاف، وفي حق من كان حركه حكم الحاضرين من المسافرين وهو من كان سفره أكثر من حضره وهو من لا يقيم في بلده عشرة أيام كالجبال والمكاري والزاعي والبدوي أو في معصية الله تعالى أو اللعب أو كان سفره أقل من بريدين هما ثمانية فراسخ^(٢) خلافاً لهما، فإن [١/٢٢] عند الشافعي مسيرة يومين، ستة عشر فرسخاً.

وعند أبي حنيفة مسيرة ثلاثة أيام ولياليها، أربعة وعشرون فرسخاً^(٣).

قوله تعالى ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^(٤) علق سقوط فرض الصيام بما يتناول اسم السفر، ولا خلاف أن كل سفر أسقط فرض الصيام فإنه يوجب قصر الصلاة، وإذا كان اسم السفر يتناول المسافة التي ذكرناها وجب القصر على من قصدها، ولا يلزم ما دونها لأننا عدلنا عن ظاهر الآية بدليل وهو الإجماع، وليس على ما ذهبوا إليه إجماع.

فأما من عدنا من ذكرناه ففرضه في كل رباعية ركعتان، فإن تم عن علم وقصد لزمته الإعادة، وإن كان إتمامه عن جهل أو سهو أعاد إن كان الوقت باقياً وإلا فلا^(٥)، خلافاً للشافعي، فإن القصر عنده رخصة وليس بفرض وفاقاً لأبي حنيفة فإنه عنده فرض^(٦). لنا إذا كان فرض السفر ركعتين فن صلى أربعاً لم يمتثل المأمور به، على الوجه الذي أيمر به فلا يكون مجزياً فيجب عليه الإعادة^(٧).

١- الخلاف: ٦٨٩/١ مسألة ٤٦٥.

٢- الغنية: ٧٣.

٣- الخلاف: ٥٧٧/١ مسألة ٣٢٠.

٤- البقرة: ١٨٤.

٥- الغنية: ٧٤.

٦- الخلاف: ٥٦٩/١ مسألة ٣٢١.

٧- الغنية: ٧٤.

وقال أبو حنيفة: إذا زاد على ركعتين فإن تشهّد في الثانية صحّت صلاته، وما زاد على الثنتين نافلة وإن اتمّ بمقيم وصلى أربعاً فيكون الكلّ فريضة^(١)، وهذا يناقض قوله بأن فرض السفر في كلّ رباعية ركعتان.

فإن قيل قوله: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنْ الصَّلَاةِ﴾^(٢) ظاهره يقتضي رفع الجناح ورفع الجناح يقتضي الإباحة لا الوجوب، قلنا هذه الآية لا تتناول قصر الصلاة في الركعات، وإنما تفيد القصر في الأفعال من الإيماء وغيره، لأنّه تعالى علّق القصر بالخوف وقال: إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يُفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا ولا خلاف أنّه ليس بشرط في القصر من عدد الركعات، وإنما هو شرط في قصر الأفعال.

ويضاف إلى فرائض اليوم والليلة في الفرض ست صلوات: صلاة العيدين إذا تكاملت شرائطها، وصلاة الكسوف والآيات العظيمة كالزلازل والرياح السود، وركعتا الطواف الواجب على خلاف فيها وصلاة القضاء للفائتة وصلاة الجنائز بلا خلاف^(٣).

أما صلاة العيدين، فإنّها واجبة عندنا خلافاً للفقهاء فإنّها سنة عندهم^(٤).

وفي بداية المبتدئ قال: ويجب صلاة العيد على كلّ من تجب صلاة الجمعة^(٥).

لنا على وجوبها مع الشرائط المعتبرة لها، إجماع الإمامية، وقوله تعالى في صلاة الفطر ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾^(٦) أي من زكّى [٢٢/ب] زكاة الفطر وكبر الله وصلى صلاته على ما جاء في التفسير^(٧)، وما يدلّ بفعله الفلاح وبتركه الفساد يكون واجباً. وفي صلاة الأضحى قوله تعالى ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ إِنَّ شَانَكَ هُوَ الْأَبْتَرُ﴾^(٨) والمراد به كما في التفسير^(٩)، صلاة يوم الأضحى والنحر فيه لأمره بهما، والأمر يقتضي الوجوب إلا أن يدلّ على التدبّر دليل، وأيضاً فإنّ رسول الله ﷺ صلى الصلاتين وأمر بهما بلا خلاف. ظاهر الأمر يقتضي الوجوب.

«وأما صلاة الكسوف أيضاً واجبة خلافاً لجميعهم»^(١٠)، و[هكذا] الحسوف والزلازل

١- الخلاف: ٥٦٩/١ مسألة ٣٢١.

٢- النساء: ١٠١.

٣- الغنية: ٧٥.

٤- الخلاف: ٦٥١/١ مسألة ٤٢٣.

٥- الهداية في شرح البداية: ٨٤/١.

٦- الأعراف: ١٤-١٥.

٧- مجمع البيان: ٣٣١/١، التفسير لفخر الرازي: ١٤٨/١٦.

٨- الكوثر: ٣-٢.

٩- الدر المنثور: ٦٥١/٨.

١٠- الخلاف: ٦٧٧/١ مسألة ٤٥٠.

والرياح السود.

لنا على وجوبها ماروؤه من قوله ﷺ: **أَنَّ الشَّمْسَ وَ الْقَمَرَ لَا تَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاةِ أَحَدٍ**، فإذا رأيتوها فافزعوا إلى الصلاة^(١)، وقوله ﷺ: **إِذَا رَأَيْتُمْ مِنْ هَذِهِ الْإَفْرَاحِ شَيْئاً فَارْغَبُوا إِلَى اللَّهِ بِالذَّعَاءِ**^(٢)، وظاهر الأمر يقتضي الوجوب.

«و ركعتا الطواف واجبتان عند أكثر أصحابنا وعند عامة أهل العلم أبي حنيفة وغيره، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه والثاني أنها غير واجبتين»^(٣).

لنا قوله تعالى: **﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ﴾**^(٤) وأمره تعالى [يدل] على الوجوب ولا أحد قال بوجوب صلاة في المقام سوى ما ذكرناه.

و دليل وجوب صلاة التذر قوله تعالى **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾**^(٥) و نذر الصلاة عقد فيه طاعة لله تعالى، فوجب الوفاء وقوله ﷺ: **مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ تَعَالَى فَلْيُطِيعْهُ**.

وتعلق المخالف في نفي هذه الصلوات بما روي من قوله ﷺ **(لَا إِلَّا أَنْ تَطْوَعَ)** حين سأله وقد أخبره أنه عليه في اليوم واللييلة خمس صلوات، فقال: **هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُنَّ بَاطِلٌ**، لأنته خبر واحد، ولم يرد التعبد بالعمل به في الشرعيات، ثم إنه معارض بما ذكرناه، على أننا نقول بوجبه، لأننا ننفي وجوب الصلاة في اليوم واللييلة زائدة على الخمس، لأن ذلك عبارة في الشريعة عن كل صلاة يفعل على جهة التكرار في كل يوم ولييلة، على أن الظاهر لو تناول ذلك لأخرجناها بالدليل كما أخرجنا كلنا صلاة الجنائز.

والمسنون من الصلاة: نوافل اليوم واللييلة، و نوافل الجمعة، و نوافل شهر رمضان، و صلاة القدير [٢٣/١]، و صلاة البعث، و صلاة النصف من شعبان، و صلاة الأعرابي، و صلاة النبي ﷺ، و صلاة أمير المؤمنين عليه السلام، و صلاة جعفر^(٦)، و صلاة الزهراء عليها السلام، و صلاة الإحرام و صلاة الزيارات، و صلاة الاستخارة، و صلاة الحاجة، و صلاة الشكر، و صلاة الاستسقاء.

١- الانتصار: ١٧٣، عوالي الثنائي: ٢٠٦/١ حديث ٣٦. ٢- نصب الرابة: ٢٧٩/٢.

٣- الخلاف: ٣٢٧/٢ مسألة ١٣٨. ٤- البقرة: ١٢٥.

٥- المائدة: ١.

٦- ابن أبي طالب، وهو جعفر الطيار، أسلم بعد أخيه علي عليه السلام بقليل وله هجرتان: هجرة إلى الحبشة، وهجرة إلى المدينة فقل يوم مؤتة سنة (٥٨هـ)، حين افتحم عن فرسه فعفرها وهو أول من عفر في الإسلام، كان عمره (٤١) سنة. أسد الغابة: ٣٤١/١ رقم ٧٥٩.

وصلاة تحية المسجد^(١).

وعدد ركعات الصلوات المسنونة وكيفية فعلها سيأتي بعد إن شاء الله تعالى.

فصل في كيفية فعل الصلاة

أفعالها واجبة ومسنونة، فالواجب ثمانية: النية، وتكبير الإحرام، والقيام مع القدرة، والقراءة، والركوع، والسجود، والتشهد، والتسليم، على الأصح. هذا في كتاب الشرايع^(٢) وفي الوجيز: أركانها إحدى عشر، التكبير، والقراءة، والقيام، والركوع، والاعتدال عنه، والسجود، والقعدة بين السجدين مع الطمأنينة في الجميع، والتشهد الأخير، والقعود فيه، والصلاة على النبي، والسلام، والنية بالشرط أشبه^(٣).

وفي النافع للحنفية: فرائض الصلاة ستة التحريمية لقوله: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾^(٤) والقيام لقوله تعالى: ﴿وَرُقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾^(٥) والقراءة لقوله تعالى: ﴿فَاقْرَأْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾، والركوع والسجود لقوله تعالى: ﴿أَرْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾^(٦) والقعدة آخر الصلاة مقدار التشهد لقوله ﷺ: إذا رفعت رأسك من آخر السجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك.

أما القيام واستقبال القبلة فلا خلاف فيها.

وأما النية فهي عندنا وعند الشافعي واجبة خلافاً لأبي حنيفة، لنا ما تقدم ذكره في نية الوضوء من القرآن والسنة والمتلقة بالقبول فلا تُعيد وحقيقتها استحضر صفة الصلاة في الذهن والقصد بها إلى أمور أربعة الوجوب أو الندب، والقربة، والتعيين، وكونها أداءً أو قضاءً.

«ومحلها القلب دون اللسان، وفاقاً لأكثر أصحاب الشافعي إلا أنهم قالوا يُستحب أن

يضاف إلى ذلك اللفظ خلافاً لنا لأن عندنا لا عبرة للفظ.

لنا أن النية هي الإرادة التي تؤثر في وقوع الفعل على وجه دون [٢٣/ب] وجه، وبها يقع الفعل عبادة، وإنما سميت نية لمقارنتها الفعل وحلولها في القلب، فمن أوجب التلفظ بها، أو

١- الفنية: ٧٦.

٢- الشرايع: ٩٥/١.

٣- المدثر: ٣.

٤- الوجيز: ٤٠/١.

٥- الحج: ٧٧.

٦- البقرة: ٢٣٨.

استحب ذلك كان عليه الدليل والشرع خال من ذلك^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيُعْبَدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾^(٢) والاخلاص لا يكون إلا بالقلب.
و وقتها عند أول جزء من التكبير ليكون مقارنته له و يجب استمرار حكمها إلى آخر الصلاة وهو أن لا ينقض النيّة.

و تكبيرة الإحرام لاخلاف في وجوبها و صورتها أن يقول: (الله أكبر) مقارناً للنيّة و لايجزئ غيرها و لا ترجمتها وفاقاً للشافعي و خلافاً لأبي حنيفة، لنا الإجماع على أن مَنْ عَقَدَ الصلاة بها إنعدت و برئت ذمته بيقين و لا يقين في سقوطها عن الذمّة إلا بما ذكرناه وقوله ﷺ: لا يقبل الله تعالى صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه، ثم يستقبل القبلة و يقول الله أكبر^(٣)، فن قال: الله أجل أو الله أعظم أو الرحمن أكبر أو الأكبر الله لايجزئ به عندنا و عند الشافعي و يجزئ به عند أبي حنيفة قال: لأنّ التكبيرة تعظيم لله و قد حصل.

لنا أنه مأثور بالتكبير على هذه الصورة المعيّنة فخلافاً لايجوز و كذا قال: الله الجليل أكبر لأنّه غير النظم و التركيب و لو كبر و نوى الافتتاح ثم كبر و نوى الافتتاح بطلت صلاته و إن كبر ثالثاً و نوى الافتتاح انعدت صلاته.

و المسنون فيها أربع أن يأتي بلفظ الجلالة من غير مدّ بين حروفها و بلفظ الله أكبر على وزن أفعُل و أن يسمع الامام من خلفه تلفظه بها و أن يرفع المصلي يديه بها إلى أذنيه و عند الشافعية إلى منكبيه في قول، و إلى أن تحاذي رؤوس أصابعه إلى أذنيه في قول و عند الحنفية يرفع يديه مع التكبير حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه^(٤)، [و] يستحب أن يكون مضموم الأصابع إذا رفع يديه بالتكبير. و قال الشافعي يستحب أن ينشرها.^(٥)

و يجب عليه إذا كبر قراءة الحمد و سورة معها في الركعتين الأولىين من كلّ رابعة و من المغرب و في صلاة الغداة و السفر، و إن كان هناك عذر أجزأت الحمد وحدها.
و هو مختار في الركعتين الأخيرين و ثالثة المغرب بين الحمد وحدها و بين عشر تسبيحات، و هي: سبحان الله و الحمد لله و لا إله إلا الله، و الله أكبر، يقولها ثلاث مرات و في

١- الخلاف: ٣٠٨/١ مسألة ٥٦.

٢- البيهقي: ٥.

٣- الفقيه: ٧٧.

٤- الخلاف: ٣٢٠/١ مسألة ٧٢، الوجيز: ٤١/١، الهداية في شرح البداية: ٤٨/١.

٥- الخلاف: ٣٢١/١ مسألة ٧٣.

الثالثة يقول والله أكبر [١/٢٤].^(١)

ولا يضع اليدين على الشمال بل يُرسلها خلافاً للشافعي وأبي حنيفة فإتسما قالوا وضع اليدين على الشمال مسنون مستحب، و الشافعي يضع فوق السرة وأبو حنيفة تحت السرة.^(٢) لنا أن وضع اليدين على الشمال غلّ كثير ليس من أعمال الصلاة المشروعة فيها من القراءة والركوع والسجود وغيرها فلا يجوز فعله وما تعولّ عليه في كونه مشروعاً من أخبار الأحاد لا يجوز أن يكون دليلاً في الشرع.^(٣)

ويُستحب أن يتعوذ قبل القراءة وبه قال^(٤) وكيفيته أن يقول: أعوذُ بالله من الشيطان الرجيم وكذلك قولها لأنه لفظ القرآن. قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾^(٥)،^(٦) والتعوذ في أول ركعة دون ماعداها وفقاً للشافعي في أحد قوليهِ و الثاني في كل ركعة.

لنا أن ماقلناه مجمع عليه وتكراره في كل ركعة يحتاج إلى دليل.^(٧)

ويُسرّ به في جميع الصلوات ويُجهر به في أحد قولي الشافعي.^(٨)

قراءة فاتحة الكتاب واجبة في الصلاة وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يجب مقدار آية وقال أبو يوسف ومحمد^(٩): مقدار ثلاث آيات^(١٠).

لنا قوله تعالى ﴿فَأَقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾^(١١) لأن الظاهر يقتضي عموم الأحوال

التي من جملتها أحوال الصلاة، و ماروي من قوله ﷺ للذي علمه كيف يُصلي: إذا قمت إلى الصلاة فكبر، ثم اقرأ فاتحة الكتاب، ثم اركع وأزفغ حتى تطمئن قائماً، وهكذا فاصنع في كل ركعة، وقوله ﷺ: لا صلاة لمن لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب.^(١٢)

وبسم الله الرحمن الرحيم آية منها ومن كل سورة وقال الشافعي: إتها آية من أول

الحمد وفي غيرها له قولان: أحدهما: أنه آية والآخر أنها تتم مع مابدها فتصير آية.

١- الغنية: ٧٧. ٢- الخلاف: ٣٢١/١ مسألة ٧٤.

٣- الغنية: ٨١. ٤- الخلاف: ٣٢٤/١ مسألة ٧٦.

٥- التحل: ٩٨. ٦- الخلاف: ٣٣٥/١ مسألة ٧٧.

٧- الخلاف: ٣٣٦/١ مسألة ٧٨. ٨- الخلاف: ٣٣٦/١ مسألة ٧٩.

٩- محمد بن الحسن بن فرقد الدمشقي، الشيباني الفقيه الحنفي مات سنة (١٨٩هـ) بالري. وفيات الأعيان: ١٨٤/٤ رقم ٥٦٧.

١٠- الخلاف: ٣٢٧/١ مسألة ٨١. ١١- المرزق: ٢٠.

١٢- الغنية: ٧٧.

وقال أبو حنيفة: ليست منها ولا من سائر السور.

لنا ما روى عن أم سلمة رضي الله عنها ^(١) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ في الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم فعدّها آية الحمد لله رب العالمين آيتين الرحمن الرحيم ثلاث آيات مالك يوم الدين أربع آيات وقال: هكذا إياك نعبد وإياك نستعين وجمع خمس أصابعه ذكره أبو بكر بن المنذر ^(٢) في كتابه ^(٣).

وأيضاً إجماع المسلمين على كتابتها في المصاحف فلا [٢٤/ب] يخلو إما أن تكون من أول السور أو من آخر السور، أو كتبت حيث نزلت وحيث لم تنزل لم تكتب ولو كانت من أول كل سورة لوجب أن يكون في أول براءة ولو كانت من آخرها لكانت في آخر سورة الناس وإذا لم يكن لا في أولها ولا في آخرها علم أنها حيث نزلت كتبت وحيث لم تنزل لم تكتب وإذا نزلت علّم أنّها آية من السورة التي نزلت معها. ويجب الجهر بها فيما يُجهر فيه وفيما يخافت فيه، ولا يصح الصلاة مع الاخلال بها ولو بحرف واحد عمداً حتى التشهد، ويجب ترتيب كلماتها وأياما على الوجه المنقول، ومن لا يحسنها يجب عليه التعلّم، فإن ضاق الوقت قرأ ما تيسر منها وإن تعذر قرأ ما تيسر من غيرها أو سبح الله وهلّله وكبّره بقدر القراءة ثم يجب عليه التعلّم، والأخرس يُحرّك لسانه بالقراءة ويعقد بها قلبه، وذهب أبو حنيفة إلى أنه يسرّ بالسئلة، والشافعي إلى أنه يجب الجهر بها في الجهرية ولم يذكر استحباب الجهر فيما يسرّ فيه بالقراءة ^(٤).

ولا يجوز قراءة الفاتحة بغير العربية خلافاً لأبي حنيفة ^(٥).

لنا قوله تعالى: إِنَّا أَنْزَلْنَاهَا قُرْآنًا عَرَبِيًّا ^(٦) وقوله: بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ ^(٧) ومن عبّر عن معنى القرآن بغير العربية فليس بقارئ على الحقيقة، وأيضاً فلا خلاف أن القرآن مُعجز، والقول بأن العبارة عن معنى القرآن بغير العربية قرآن يبطل كونه مُعجزاً ^(٨).

١ - بنت أبي أمية بن المغيرة القرشية المخزومية، أسماها هند، واسم أبيها حذيفة واسم أمها عاتكة كانت زوج ابن عمها أبي سلمة فمات عنها فتزوجها النبي صلى الله عليه وسلم وماتت سنة (٥٩). الإصابة: ٢٢١/٨ رقم ١٢٠١٦.

٢ - محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر النيسابوري الفقيه له الأشراف على مذاهب الأشراف وغيره، توفي سنة (٣٠٩). طبقات الشافعية: ٩٨/١ رقم ٤٤.

٣ - الخلاف: ٣٢٨/١ مسألة ٨٢.

٤ - الخلاف: ٣٣١/١ مسألة ٨٣.

٥ - الخلاف: ٣٤٣/١ مسألة ٩٤.

٦ - الشعراء: ١٩٥.

٧ - يوسف: ٢.

٨ - الفتن: ٧٨.

و يجب قراءة سُورَةِ مع فاتحة الكتاب بتامها إختياراً و يجوز الاقتصار عليها ضرورةً خلافاً للشافعي وأكثر أصحابه فإنهم قالوا: سنّة، و قال بعضهم بالوجوب إلا أنه جَوْزٌ بَدَلٌ ذلك قدر ما يكون من آيها من القرآن.

لنا أن طريقة الاحتياط تقتضي ذلك لأن من قرأها بتامها برئت ذمته عن الصلاة بيقين وليس كذلك إذا لم يقرأها أو بعضها^(١).

وروي عن رسول الله ﷺ أنه واظب على قراءة الفاتحة وسورة في الأوليين وذلك يدل أنه ﷺ قرأها على الوجوب إلا أن يدل دليل على غيره.

«و يجوز في الركعتين الأخيرتين أن يُسَبَّح بدلاً من القراءة، فان قرأ [فليقتصر على الحمد و] لا يزيد على الحمد شيئاً، و قال الشافعي في الأم: يجب أن يقرأ مع أم القرآن في الركعتين الأولىين قدر أقصر سورة مثل إنا أعطيناك [٢٥/أ] و في الأخيرين أن يقرأ معها آية و العمل على أن قراءة السورة معها مسنونة و قال أبو حنيفة: تحب القراءة في الأوليين و لا تحب في الأخيرين»^(٢).

و لا يقرأ المأموم خلف الامام أصلاً، وفاقاً لأبي حنيفة، و في بعض الروايات إنه يقرأ فيما لم يجهر و لا يقرأ فيما يجهر وفاقاً للشافعي في القديم و عليه عمارة أصحابه^(٣).

لنا قوله ﷺ «الامام ضامن»^(٤) و إذا كان ضامناً برئت ذمّة المضمون عنه.

من يحسن الفاتحة لا يجوز أن يقرأ غيرها، فان لم يحسن وجب أن يتعلمها، و إن ضاق الوقت و أحسن غيرها قرأها فان لم يحسنها^(٥) أصلاً ذكر الله و كبره، و لا يقرأ معنى القرآن بغير العربية فان فعل كانت صلاته باطلة وفاقاً للشافعي.

قال أبو حنيفة: القراءة شرط لكنها غير معيّنة بالفاتحة فن أي موضع قرأ أجزاءه مقدار ما يقع عليه اسم القرآن و إن كان بعض آية.

لنا قوله ﷺ: (لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب)، و قوله: (لا يجزئ صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب)، و قوله تعالى: «إنا أنزلناه قرآناً عربياً»^(٦) و غير العربية لا يكون قرآناً فلا يجزئ.

١- الخلاف: ١/٣٣٥ مسألة ٨٦.

٢- الخلاف: ١/٣٣٧ مسألة ٨٨.

٣- الغنية: ٤٧.

٤- الخلاف: ١/٣٣٩ مسألة ٩٠.

٥- كذا ولا يخفى ما في العبارة من إشكال، و في الخلاف مسألة ٩٤ فان ضاق عليه الوقت و أحسن غيرها قرأ ما يحسن فان لم يحسن شيئاً أصلاً...

٦- يوسف: ٢.

وروي أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: إني لا أستطيع أن أحفظ شيئاً من القرآن فما أصنع؟ فقال له: (قل سبحان الله والحمد لله)، ولو كان معنى القرآن قرآناً لقال ﷺ: فاحفظه بأي لغة سهلت عليك. (١)

ويجب أن لا يقول (آمين) في آخر الحمد، فإن قال بطلت صلاته خلافاً للشافعي وأبي حنيفة، فأنه قالوا: مسنون للامام والمأموم يُسرّان به قال الشافعي: في الجديد يسمع نفسه و قال في القديم يجهر به. (٢)

لنا طريقة الاحتياط يقتضي ما ذكرنا لأن من لم يقل آمين في آخر الحمد تكون صلاته صحيحة مجزئة بالإجماع برئت ذمته بيقين ولا كذلك إذا قالها، وقوله لفظة (آمين) وإن لم يكن من جملة القرآن فهي تأمين على دعاء تقدم عليها وقوله تعالى: ﴿اهدنا الصراط المستقيم﴾ قلنا إنما يكون ذلك دعاء بالتقصد والقارئ إنما يقصد التلاوة لا الدعاء ولو قصد الدعاء يكون داعياً، لا قارئاً، فلا يصح صلاته ولو قصد التلاوة والدعاء معاً جاز أن لا يقصد الدعاء وإذا لم يقصد لم يُجز أن يقول آمين، وعندهم [٢٥/ب] أنها مسنونة من غير أن يعتبر قصده للدعاء وإذا ثبت أن قولها لا يجوز لمن لم يقصد ثبت أنه لا يجوز لمن قصده لأن أحداً لم يفرق بين الأمرين.

«و لا يجوز أن يقرأ في فروضه سورة فيها سجود واجب وهي أربع: الم تنزيل، وحس السجدة، والنجم، وقرأ باسم ربك» (٣)، خلافاً لهم. (٤)

لنا أن في هذه السور سجود واجب فان فعله بطلت الصلاة للزيادة فيها وإن لم يفعل أخل بالواجب وإن اقتصر على قراءة ما عدا مواضع السجود فقد بفض ذلك عندنا لا يجوز على ما قدمناه. (٥)

إذا كبر للركوع جاز أن يكبر ثم يركع وفاقاً لأبي حنيفة ويجوز أيضاً أن يهوي في التكبير إلى الركوع، فيكون انتهاء التكبير مع انتهاء الركوع وفاقاً للشافعي. (٦)

ويجب الركوع والواجب فيه خمسة أشياء أن ينحني بقدر ما يمكن وضع يديه على ركبتيه، والطمانينة فيه بقدر ما يؤدّي واجب الركوع مع القدرة، ورفع الرأس منه، و

٢- الخلاف: ٣٣٢/١ مسألة ٨٤.

١- الخلاف: ٣٤٢/١ مسألة ٩٤.

٤- الخلاف: ٤٢٦/١ مسألة ١٧٤.

٣- الفقيه: ٧٨.

٦- الخلاف: ٣٥٣/١ مسألة ١٠٧.

٥- الفقيه: ٧٨.

الطمأنينة في الانتصاب وهو أن يعتدل قائماً ويسكن ولو يسيراً، والتسبيح فيه.
«أما الطمأنينة في الركوع فقد وافقنا الشافعي فيها وقال أبو حنيفة: أنها غير واجبة»^(١).

وأما التسبيح فيه فقد خالفنا عامة الفقهاء في وجوبه وقالوا غير واجب^(٢).
وأما رفع الرأس عن الركوع والطمأنينة فيه فقد وافقنا الشافعي في وجوبه. وقال أبو حنيفة: ليس الرفع من الركوع واجباً أصلاً^(٣).

لنا في هذه المسائل دليل الاحتياط واليقين لبراءة الذمة وأن النبي ﷺ فعل ذلك وقال ﷺ: (صلوا كما رأيتموني أصلي)، وظاهر الأمر في الشرع يدل على الوجوب وماروي أنه ﷺ أمر للمسيء صلواته بالطمأنينة في الركوع والسجود، وفي رفع الرأس منها^(٤).
و دليل وجوب التسبيح [هو] كل آية في القرآن تقتضي بظاهرها الأمر بالتسبيح، لأن عموم الظاهر يقتضي دخول أحوال الركوع والسجود فيه، ومن أخرج ذلك عنه يحتاج إلى دليل، وأقله تسبيحة واحدة ولفظة الأفضل (سبحان ربّي العظيم و بحمده) في الركوع وفي السجود (سبحان ربّي الأعلى و بحمده) ويدل على استحباب هذا اللفظ ما رووه من قوله لما نزل ﴿قَسَّبِحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾^(٥) (اجعلوها في ركوعكم) وقوله لما نزل ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾^(٦) (اجعلوها في سجودكم) والأمر يُحمل على الاستحباب بدليل^(٧).

والزيادة على تسبيحة واحدة في الركوع والسجود إلى ثلاث وإلى خمس وإلى سبع سنة «و عند [٢٦/أ] الشافعية لا يزيد الأمام على ثلاث»^(٨).

وإذا رفع رأسه من الركوع قال سمع الله لمن حمده، الحمد لله رب العالمين، أهل الكبرياء والعظمة وأهل الجود، إماماً كان أو مأموماً.

وقال الشافعي: يقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد، إماماً كان أو مأموماً.
وقال أبو حنيفة: لا يزيد الإمام على قول سمع الله لمن حمده، والمأموم لا يزيد على ربنا

١- الخلاف: ٣٤٨/١ مسألة ٩٨.

٢- الخلاف: ٣٤٨/١ مسألة ٩٨.

٣- الغنية: ٧٩.

٤- الخلاف: ٣٥١/١ مسألة ١٠٢.

٥- الأعلى: ١.

٦- الواقعة: ٩٦.

٧- الوجيز: ١٣/١.

٨- الغنية: ٨٠.

لك الحمد. (١)

إذا رفع رأسه من الرُّكُوع قبل الامام عاد إلى ركوعه، ويرفع مع الامام. وفقاً للشافعي
إلا أنه قال: سقط فرضه بالأوّل. (٢)

وإذا كَبَّرَ للسجود جاز أن يكبّر وهو قائم، ثم يهوي إلى السجود، ويجوز أن يهوي
بالتكبير فيكون انتهاؤه حين السجود، وهكذا مذهب الشافعي. (٣)
ويَتَلَقَّى الأَرْضَ بِيَدَيْهِ أَوَّلًا ثُمَّ رُكْبَتَيْهِ، خلافاً لهما فإنهما قالوا: يتلقى الأرض بركبتيه ثم
يُدِيهِ ثُمَّ جَبْهَتَهُ وَأَنْفَهُ. (٤)

وضع الجبهة على الأرض في حال السجود فرض و وضع الأنف سنّة، وفقاً للشافعي.
و أبو حنيفة بالخيار بين أن يقتصر على أنفه أو جبهته فأبيهما فعل أجزأ.
وكذا وضع اليدين والركبتين وأصابع الرّجلين على الأرض في حال السجود فرض
واقفنا الشافعي في أحد قوليه وفي قوله الآخر أنه مستحبّ وفقاً لأبي حنيفة. (٥)

لنا أن مَنْ سجد على ما ذكرنا برئت ذمته بيقين وليس كذلك إذا لم يسجد، وقوله ﷺ:
أُبرئتُ أن أسجدَ على سبعةِ أعضاء، الجبهة واليدين، والركبتين وأصابع الرّجلين (٦)، وفي
رواية (والقدمين). (٧)

وكشف اليدين في حال السجود [أفضل]، وفي أحدِ قولي الشافعي أنه يجب وفي
الآخر يستحبّ. (٨)

ولا يجوز السجود إلا على الأرض أو ما أنبتته مما لا يؤكل ولا يُلبَسُ خلافاً لجميع
الفقهاء في ذلك. (٩) وقد مرّ ذكره قبل.

«ولا يجوز السجود على شيء هو حامل له ككور العمامة وطرف الرداء وكم القميص.
وفقاً للشافعي إلا إذا كان الكم طويلاً لا يتحرك بحركته فيجوز عنده السجود عليه.
وقال أبو حنيفة: يجوز على ما هو حامل وأما إن سجد على ما ينفصل منه كاليد فيجوز

١- الخلاف: ٣٥٠/١ مسألة ١٠١.

٢- الخلاف: ٣٠٣/١ مسألة ١٠٧.

٣- الخلاف: ٣٥٤/١ مسألة ١٠٨.

٤- الخلاف: ٣٥٥/١ مسألة ١٠٩.

٥- الغنية ٨٠، وعرالي اللئالي: ٢١٩/٢ حديث ١٦.

٦- أنظر سنن البيهقي: ٤٣١/٢ حديث ٣٦٩٦.

٧- الخلاف: ٣٥٦/١ مسألة ١١١ وما بين المعقوفين منه.

٨- الخلاف: ٣٥٧/١ مسألة ١١٣.

لكنه مكروه. (١)

لنا أن النبي ﷺ سجد على سبعة أعضاء و قال: (أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءٍ)،
و مَنْ سَجَدَ عَلَى غَيْرِ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ لَمْ يَسْجُدِ السَّجْدَةَ الْمَأْمُورَ بِهَا فَلَمْ تَكُنْ مَجْزِيَةً صَاحِبَةً.

«و التَّسْبِيحُ فِيهِ وَاجِبٌ كَمَا قُلْنَا فِي الرَّكُوعِ خِلَافاً لِلْفُقَهَاءِ فَإِنَّهُ مُسْتَحَبٌّ عِنْدَهُمْ». (٢)

و الطَّمَانِينَةُ فِيهِ وَاجِبَةٌ وَفَاقاً لِلشَّافِعِيِّ وَخِلَافاً لِأَبِي حَنِيفَةَ وَكَذَا رَفَعَ الرَّأْسَ مِنْهُ وَ
الْإِعْتِدَالَ جَالِساً وَ لَا يَتِمُّ الصَّلَاةُ [٢٦/ب] إِلَّا بِهَا، وَ بِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْقَدْرُ
الَّذِي يَجِبُ أَنْ يَرْفَعَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الرَّفْعِ وَ لَوْ بِمِقْدَارِ مَا يَدْخُلُ الشَّيْفُ بَيْنَ وَجْهِهِ وَ الْأَرْضِ وَ
رَبَّمَا قَالُوا لَا يَجِبُ أَصْلًا. (٣)

لَنَا أَنَّ السَّجْدَتَيْنِ وَاجِبَتَانِ إِجْمَاعاً وَ مَنْ لَمْ يَرْفَعْ رَأْسَهُ أَضْلاً لَمْ يَقَعْ مِنْهُ السَّجْدَةُ الثَّانِيَةُ وَ
إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ وَ لَمْ يَطْمِئَنَّ جَالِساً لَمْ يَقَعْ مِنْهُ أَيْضاً لِأَنَّ السَّجُودَ عِبَارَةٌ عَنِ الْهُوِيِّ إِلَى الْأَرْضِ وَ
الْهُوِيُّ إِتِمَامٌ مِنَ الْقِيَامِ كَالسَّجْدَةِ الْأُولَى أَوْ مِنَ الْقُعُودِ كَالسَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ وَ إِذَا لَمْ يَكُنْ جَالِساً مُطْمَئِناً
لَمْ يَقَعْ مِنْهُ الْهُوِيُّ إِلَى الْأَرْضِ مِنَ الْقُعُودِ فَلَمْ يَكُنْ سَاجِداً.

وَاجِبَاتُ السَّجُودِ سِتَّةٌ: السَّجُودُ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءٍ مَذْكُورَةٍ، وَ وَضْعُ الْجَنْبَةِ عَلَى مَا يَصِحُّ
السَّجُودُ عَلَيْهِ، وَ أَنْ يَنْحَنِيَ حَتَّى يَسَاوِيَ مَوْضِعَ جَبْهَتِهِ مَوْقِفَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عُلُوًّا يَسِيرًا مِقْدَارِ
لَبِنَةٍ فَانْ عَرَضَ مَانِعٌ فَاقْتَصَرَ عَلَى مَا يَتِمُّكَ مِنْهُ وَ إِنْ افْتَقَرَ إِلَى رَفْعِ مَا يَسْجُدُ عَلَيْهِ رَفَعَهُ وَ إِنْ
عَجَزَ أَوْ مَأْمُوراً لِلسَّجُودِ، وَ الذِّكْرُ فِيهِ أَوْ التَّسْبِيحُ، وَ الطَّمَانِينَةُ فِيهِ، وَ رَفْعُ الرَّأْسِ مِنَ السَّجْدَةِ
الْأُولَى حَتَّى يَعْتَدِلَ مُطْمَئِناً.

«وَ الْإِقْعَاءُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ مَكْرُوهٌ لِاخْتِلَافِ فِيهِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ.

وَ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْلِسَ ثُمَّ يَقُومُ وَفَاقاً لِلشَّافِعِيِّ.

وَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَنْهَضُ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ وَ لَا يَجْلِسُ وَ لَا يَعْتَمِدُ عَلَى يَدَيْهِ». (٤)

وَ التَّشَهُدُ الْأَوَّلُ وَاجِبٌ، وَ لَوْ أَخْلَى بِهِ عَامِداً بَطَلَتْ صَلَاتُهُ وَ الْوَاجِبُ فِيهِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ:

الْجُلُوسُ بِقَدْرِ التَّشَهُدِ، وَ التَّشَاهِدَاتَانِ، وَ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ وَ عَلَى آلِهِ. قَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ وَ

الشَّافِعِيُّ: هُوَ سُنَّةٌ. (٥)

١- الخلاف: ٣٥٧/١ مسألة ١١٣.

٢- الخلاف: ٣٥٨/١ مسألة ١١٤.

٣- الخلاف: ٣٥٩/١ مسألة ١١٦-١١٧.

٤- الخلاف: ٣٦٠/١ مسألة ١١٨-١١٩.

٥- الخلاف: ٣٦٤/١ مسألة ١٢١.

والتورك في الجلوس للتشهد سنة، و صفته أن يخرج رجله من تحته، و يقعد على مقعدته و يضع رجله اليسرى على الأرض و يضع ظاهر قدمه اليمنى على باطن اليسرى. و قال الشافعي: يجلس مفترشاً في التشهد الأول و صفته أن يُثني قدمه اليسرى فيفترشها و يجعل ظهرها على الأرض و يجلس عليها، و ينصب قدمه الأئني و يكون بطون أصابعها على الأرض ليستقبل بأطراف أصابعه القبلة، و في التشهد الأخير متوركاً و صفته أن يخرج رجله من تحت وركه الأيمن و يفضي بمقعدته إلى الأرض و ينصب قدمه الأئني و يجعل باطن أصابعها على الأرض و يستقبل باطرافها القبلة، و هو سنة. و قال أبو حنيفة: يجلس فيها مفترشاً^(١).

ثم وضع اليد اليسرى على ظهر الركبة مُفرجاً أصابعه قليلاً و الأئني كذلك لكن يقبض الحنصر و البنصر و الوسطى و يرسل المسبحة و الإبهام و قيل يرسلها و قيل يخلق الإبهام و الوسطى و قيل [٢٧/أ] يَضُمُّهَا إِلَى الْوَسْطَى الْمَقْبُوضَةِ ثم يرفع في الشهادة عند قوله إلا الله هذا عند الشافعية^(٢) و عند الحنيفة يضع يديه على فخذه بعد ما جلس مفترشاً قالوا: وما يروي عن النبي ﷺ أنه تورك كان ذلك بعد ما كبر و أسن صلوات الله عليه^(٣).

الصلوة على النبي واجب في التشهد خلافاً للشافعي^(٤) و غيره من الفقهاء. لنا قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٥) و ظاهر الامر يقتضي تناول جميع الأوقات و الأحوال و من جملتها حال التشهد و لا يخرج منها إلا [ما] أخرجه دليل قاطع و هو الإجماع على أن الصلاة عليه في غير حال التشهد ليست بواجبة و للشافعي في كونها سنة قولان أحدهما مسنون و الآخر ليس بمسنون^(٦).

و إذا قام من التشهد إلى الثالثة يقوم بتكبير و يرفع يديه و به قال الفقهاء، و خالفوا في رفع اليدين، و من أصحابنا من قال: يقوم و يقول: بحول الله و قوته أقوم و أقعد و لا يكبر^(٧). و التشهد الأخير و الجلوس فيه واجب بقدر التشهد، و التشهد غير واجب. و قال أبو حنيفة: الجلوس واجب بقدر التشهد، و التشهد غير واجب.

٢- الوجيز: ٤٥/١.

١- الخلاف: ٣٦٣/١ مسألة ١٢٠.

٤- الخلاف: ٣٦٥/١ مسألة ١٢٢.

٣- الهداية في شرح البداية: ٥٣/١.

٦- الخلاف: ٣٦٥/١ مسألة ١٢٢.

٥- الأحزاب: ٥٦.

٧- ٣٦٦/١ مسألة ١٢٥.

لنا أن النبي ﷺ جلس و تشهد وقال: صَلُّوا كما رأيتموني^(١).
والصلاة على النبي وعلى آله في التشهد الأخير واجبتان كما في الأول وفاقاً للشافعي في
الصلاة على النبي^(٢). وفي وجوبها على آله قولان: سنة عند أكثر أصحابه وعند بعضهم
واجب^(٣).

ويجب التسليم على خلاف بين أصحابنا واستدلوا على وجوبه بأن قالوا: لا خلاف في
وجوب الخروج من الصلاة ولا يجوز الخروج منها بأفعال منافية لها، كالحديث وغيره على ما
يقوله أبو حنيفة، بلا خلاف بين الأصحاب وإذا ثبت هذا، ثبت وجوب السلام وقوله ﷺ
مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم يدل على أن غير التسليم لا يكون
تحليلاً^(٤).

وقال الشافعي لا يخرج من الصلاة إلا بشئ معين وهو السلام لا غير وهو ركن، وفي
مسائل الخلاف الأظهر بين أصحابنا أنه مسنون، والدليل عليه ما رواه أبو بصير^(٥) عن أبي
عبد الله ﷺ قال: إذا كنت إماماً فأتمم التسليم أن تسلم على النبي ﷺ وتقول السلام علينا و
على عباد الله الصالحين، فإذا قلت ذلك فقد انقطعت الصلاة، ثم تؤذن القوم وأنت تقول
مستقبل القبلة، السلام عليكم.

وقال أبو حنيفة: الذي [٢٧/ب] يخرج به منها غير معين، بل يخرج بأمر يُحدثه وهو
ينافيها من كلام أو سلام أو حدث من ربح أو بول، لكن السنة أن تسلم لأن النبي ﷺ كان
يخرج منها^(٦).

وسلم الإمام والمفرد والمأموم تسليمة واحدة يميل إلى شقه الأيمن قليلاً إلا أن يكون
على يسار المأموم غيره فإنه يسلم يمناً وشمالاً.
وقال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة: أن الأفضل تسليمتان.

لنا ما روي عن عائشة إنها قالت كان رسول الله ﷺ يسلم تسليمة واحدة يميل إلى الشق
الأيمن قليلاً.

١- الخلاف: ٣٦٧/١ مسألة ١٢٦.

٢- الخلاف: ٣٦٩/١ مسألة ١٢٨.

٣- الخلاف: ٣٧٣/١ مسألة ١٣٢.

٤- الغنية ٨١.

٥- يحيى بن القاسم، أبو بصير الأسدي، أبو محمد ثقة، وجيه أنظر ترجمته في معجم رجال الحديث: ٧٤/٢٠ رقم

٦- الخلاف: ٣٧٦/١ مسألة ١٣٤.

١٣٥٧٠.

و عن سهل بن سعد الساعدي^(١) أنه سمع رسول الله ﷺ يُسَلِّمُ تسليمًا واحدة و لا يزيد عليها^(٢).

فصل

صورة الصلاة عندنا مشتملة على الواجب والندب

وهي أن يتوجه، فالتوجه هو أن يكبر بعد الإقامة ثلاث تكبيرات، يرفع مع كل واحدة منها يديه ويقول بعد هن.

اللَّهُمَّ أَنْتَ الْمَلِكُ الْحَقُّ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ وَبِحَمْدِكَ عَمِلْتُ سُوءًا وَظَلَمْتُ نَفْسِي فَفَزَعْتَ إِلَيْكَ تَائِبًا مَتَابًا جَنَيْتَ فَصَلِّ عَلَيَّ مُحَمَّدَ وَآلِهِ وَأَغْفِرْ لِي إِنَّهُ لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ يَا أَهْلَ التَّقْوَى وَأَهْلَ الْمَغْفِرَةِ.

ثم يكبر تكبيرتين ويقول بعدهما:

لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ وَالخَيْرُ كُلُّهُ فِي يَدَيْكَ وَ الشَّرُّ لَيْسَ بِمَنْسُوبٍ إِلَيْكَ أَوْ مِنْ بَكَ وَأَتَوَكَّلُ عَلَيْكَ وَأُؤْمِنُ بِرَسُولِكَ وَبِمَا جَاءَ بِهِ مِنْ عِنْدِكَ فَصَلِّ عَلَيَّ مُحَمَّدَ وَآلِهِ وَزَكِّ عَمَلِي بِطَوْلِكَ وَتَقَبَّلْ مِنِّي بِفَضْلِكَ.

ثم يكبر تكبيرة واحدة بنوي بعدها الدخول في الصلاة، يستحضر في نفسه أصلي صلاة الظهر فرضاً أدء قربة إلى الله، ثم يقول مقارناً لها الله أكبر مع رفع اليدين إلى شحمتي الأذنين و يرسلهما على فخذه و يقول بعد تكبيرة الاحرام.

وجَهَّتْ وَجْهِي لِلذِّي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ حَنِيفًا مُسْلِمًا عَلَى مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ وَ دِينِ مُحَمَّدَ وَوَلَايَةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيِّ وَالأَنْمَةِ مِنْ ذُرِّيَّتِهَا وَ مَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أَمَرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ.^(٣)

ثم يقول: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ، و يقرأ الحمد و سورة معها و يفصل بين رجليه في حال قيامه بمقدار أربع أصابع إلى شبر و يكون نظره في موضع سجوده، فإذا فرغ من القراءة يكبر تكبير الرُكُوع رافعاً يديه حيال وجهه ثم يركع و يمدُّ عنقه و يسوي ظهره [أ/٢٨] و يفتح

١- الأنصاري، أبو العباس، روى عن: النبي ﷺ توفي سنة (٨٨) وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة. تهذيب الكمال: ١٨٨/١٢ رقم ٣٦١٢. ٢- الخلاف: ٣٧٧/١ مسألة ١٣٥.

إبطئه و يملأ كفيته من ركبتيه مفرقاً أصابعه و يجعل رأسه حذاء ظهره غير منكسٍ له و لا رافع و نظره في الزكوع بين رجليه و يقول .

اللَّهُمَّ لك ركعت و لك خشعت و بك آمنت و لك أسلمت و عليك توكلت و أنت ربِّي خشع لك سمعي و بصري و مخي و عصبى و عظامى و ما أقلتة قدماي لله رب العالمين ثم يقول سبحان ربِّي العظيم و بحمده ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً .

ثم يرفع رأسه و ينتصب قائماً مكبراً رافعاً يديه كما مرَّ يقول: سمع الله لمن حمده الحمد لله رب العالمين أهل الكبرياء و العظمة و الجود و الجبروت .

ثم كبر و أهوى إلى السجود و يتلقى الأرض بيديه قبل ركبتيه .

ثم يسجد على سبعة أعضاء - الجبهة و اليدين و الركبتين و أطراف أصابع الرجلين - و يرغم بالأنف و يكون متجافياً لا يضع شيئاً من جسده على شيء و يكون نظره إلى طرف أنفه و يقول:

اللَّهُمَّ لك سجدت و بك آمنت و لك أسلمت و عليك توكلت أنت ربِّي سجد لك سمعي و بصري و شعري و عصبى و مخي و عظامى سجد وجهي البالي الغاني للذي خلقه و صوره و شق سمعه و بصره تبارك الله أحسن الخالقين سبحان ربِّي الأعلى و بحمده، سبعاً أو خمساً أو ثلاثاً .

ثم يرفع رأسه بالتكبير و يستوي جالساً و يقول:

اللَّهُم اغفر لي و ارحمني و اجبرني و اهدني إني لما أنزلت إلي من خير فقير .

ثم يرفع يديه بالتكبير و يعود إلى السجدة الثانية فيسجدها مثل الأولى .

ثم يرفع رأسه و يكبر و يجلس جلسة الاستراحة .

ثم يقوم إلى الركعة الثانية و يقول: بحول الله وقوته أقوم و أقعد، و ينتصب قائماً و يقرأ

الحمد و الاخلاص .

ثم يكبر للفتوت و يبسط كفيته حيال صدره و باطنها إلى السماء و نظره إلى باطنها و

الأصابع مضمومة إلا الإبهام و يقتت بما أحب من الدعاء و أفضله كلمات الفرج وهي:

لا إله إلا الله الحليم الكريم لا اله إلا هو العلي العظيم سبحان الله رب السموات السبع و

رب الأرضين السبع و ما فيهن و ما بينهن و ما فوقهن و ما تحتهن و هو رب العرش العظيم و

سلام على المرسلين و الحمد لله رب العالمين .

ثم يكبر ويركع ثم يرفع رأسه من الرُّكُوع ويكبر ويسجد السجدة الثانية كما فعل في الركعة الأولى.

ثم يجلس للتشهد [٢٨/ب] الأول متوركاً على وركه الأيسر يضع ظاهر قدمه اليمنى على باطن قدمه اليسرى ويقول:

بسم الله وبالله والأسماء الحسنى كلها لله ما طاب وطهر ونما وخلص فهو لله وما خبت فلغير الله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون اللهم صل على محمد وآل محمد وتقبل شفاعته في أمته وقرب وسيلته وارفح درجته.

ثم يسلم إن كانت ثنائية يومي إلى جانبه الأيمن قليلاً وإن كان على يساره غيره يومي إليه أيضاً، وإن كانت غيرها لا يسلم يقوم ويقول بحول الله وقوته أقوم وأقعد و يصلي ركعتين بالحمد وحدها.

ثم يجلس للتشهد كما جلس في الأول ويقول: التحيات لله والصلوات الطيبات الطهارات الزاكيات الثاميات المباركات الغاديات الدائمات لله ما طاب وطهر وزكى ونما وخلص وما خبت فلغير الله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله أرسله بالحق بشيراً ونذيراً بين يدي الساعة وداعياً إلى الله باذنه وسراجاً منيراً اللهم صل على محمد وآل محمد وصل على ملائكتك المقربين وأنبيائك المرسلين وعلى أهل طاعتك أجمعين وأخصص اللهم محمداً وآله بأفضل الصلاة والتسليم السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم ورحمة الله ويومئ إلى جانبه الأيمن كما مر ذكره.

ثم يكبر ثلاثاً رافعاً يديه ويقول لا إله إلا الله إلهاً واحداً ونحن له مسلمون لا إله إلا الله إلهاً واحداً ونحن له مخلصون لا إله إلا الله إلهاً واحداً ونحن له عابدون لا إله إلا الله إلهاً واحداً ولو كره المشركون لا إله إلا الله ربنا ورب أبائنا الأولين «لا إله إلا الله وحده لا شريك له ولا شريك له صدق وعده ونصر عبده وأعز جنده وغلب الأحزاب وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت ويحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير.

ويستحب تسبيح الزهراء عليها السلام [٢٩/أ] ويدعو بما شاء، ويُعْفَر بعد التعقيب بأن

يطرح نفسه على الأرض ويضع جبهته موضع سجوده ويقول:
 اللَّهُمَّ اليك توجَّهت و اليك قصدت و بفنائك حللت و بمحمد و آله اليك تقرَّبت و بهم
 استشفعت و بهم توصلت و صلِّ عليهم اجمعين و عجل فرجهم و عجل فرجنا مقروناً بفرجهم.
 ثم يضع خذَّه الأيمن موضع جبهته و يقول:
 اللَّهُمَّ ارحم ذلِّي بين يديك و تضرَّعي اليك و وحشتي من النَّاس و أنسي بك يا كريم يا
 كريم.

ثم يضع خذَّه الأيسر موضع خذَّه الأيمن و يقول:
 لا إله إلاَّ الله حقاً حقاً لا إله إلاَّ الله تعبداً ورقاً لا إله إلاَّ الله إيماناً و صدقاً اللَّهُمَّ انْ عملي
 ضعيف فضاعفه لي يا كريم يا كريم.

ثم يضع جبهته موضع سجوده و يقول:
 شكراً شكراً مائة مرَّة أو ماتيسر له ، ثم يرفع رأسه و يمسح بها وجهه و صدره .
 و صلاة المرأة كصلاة الرجل إلاَّ أنها يستحبُّ لها أن تضع يديها في حال القيام على
 ثديها و في حال الركوع على فخذيها و تجلس من غير أن تنحني و تسجد و تجلس بين
 السجديتين و للثشهادين ناصبةً ركبتيها واضعةً قدميها على الأرض و إذا أرادت القيام
 وضعت يديها على جنبها و نهضت حالةً واحدة^(١).

فصل

و صورتها عند الحنفيَّة أن يقوم و يستقبل القبلة و يكبِّر «و يرفع يديه مع التكبير حتى
 يجاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه» .

[و عند] الشافعيَّة ينوي للصلاة و يكبِّر و يرفع يديه إلى حذاء منكبيه و يعتمد بيمينه
 على يساره و يضعهما تحت السرة عندهم ، و عند الشافعيَّة فوق السرة ثم يقول:
 سبحانك اللَّهُمَّ و بمحمدك و تبارك اسمك و تعالٰى جدك و لا إله غيرك .
 و يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم و يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم و يُسرَّ بهما و عند
 الشافعيَّة يجهر في صلاة يجهر فيها بالقرأة ثم يقرأ فاتحة الكتاب و سورةً أو ثلاث آياتٍ من آية

سورة شاء وإذا قال الامام: ولا الضَّالِّينَ قال: آمين ويقولها المؤتم لقوله ﷺ: (إذا قال الامام: و لا الضَّالِّينَ قولوا: آمين فإن الامام يقولها والملائكة يقولون فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدّم من ذنبه).

ويخفي التأمين لحديث ابن مسعود^(١): (يخفي الامام أربعاً: التعوذ [٢٩/ب] و التَّشَهُد و آمين و ربنا لك الحمد).

ثم يكبر ويركع ويعتمد على ركبتيه ويفرّج بين أصابعه ويسبط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه لما روي عن رسول الله ﷺ أنه إذا كان ركع سوي ظهره حتى لو وُضِعَ على ظهره قدح من ماء لاستقرّ ويقول في ركوعه سبحان ربّي العظيم ثلاثاً ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند أبي حنيفة ويقول عند أبي يوسف ومحمد. فإذا استوى قائماً كبر وسجد واعتمد بيديه على الأرض ووضع وجهه بين كفيّه ويسجد على أنفه وجهته فان اقتصر على أحدهما جاز ويجافي بطنه عن فخذه لما روي أنه ﷺ يجافي عَضُدَيْهِ عن جَنْبَيْهِ حتى أن هيمه لو أرادت أن تمرّ بين يديه لسرت، ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة ويقول في سجوده سبحان ربّي الأعلى ثلاثاً ثم يرفع رأسه ويكبر فإذا اطمأن جالساً كبر وسجد ولا يقعد لما روي عنه ﷺ كان إذا قام من الأولى إلى الثانية قام كأنه على الرصف وهي الحجارة المحماة ولا يعتمد بيديه على الأرض ويفعل في الرّكعة الثانية مثل ما فعل في الرّكعة الأولى فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب رجله اليمنى نصباً ووجه أصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذه وما روي أنه ﷺ تورّك كان ذلك بعد ما كبر وأسّن.

والتَّشَهُد أن تقول: التَّحِيَّاتُ لله و الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

ثم يقوم ويصلي الرّكعتين الأخرتين ويقرأ فيها فاتحة الكتاب خاصّةً ويتشهد ويصلي على النبي ﷺ ودعا بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة ثم يسلم عن يمينه فيقول:

١- عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب، أبو عبد الرحمن الهذلي، هاجر إلى الحشة وإلى المدينة، وشهد بدرًا، وأحدًا وغيرهما من المشاهد، توفي بالمدينة سنة (٣٢) ودفن بالبقيع وكان عمره بضعاً وستين سنة. أسد الغابة: ٢٨٠/٣ رقم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وعن يساره مثل ذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه كان يسلم عن يمينه حتى يري بياض خدّه الأيمن وعن يساره حتى يري بياض خدّه الأيسر^(١).
ويجهر بالقراءة في الفجر وفي الأوليين من المغرب [أ/٣٠] والعشاء الآخرة ان كان اماماً وإن كان منفرداً إن شاء جهر وإن شاء خافت.
والتوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهما بسلام ويقنت في الثالثة قبل الركوع في جميع السنة وإذا أراد أن يقنت كبر ورفع يديه ثم قنت^(٢).
والقنوت عند الشافعي في صلاة الصبح^(٣) والتوتر في النصف الأخير من رمضان^(٤).
وأكمل التَّشَهُد: التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وسلم كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين ربنا أنك حميد مجيد^(٥) ثم الغرض بعده السلام مرة واحدة والنية مع السلام وتكرار السلام مرتين مع الالتفات من الجانبين سنة.

فصل في صلاة الجماعة

الاجتماع في فرائض اليوم والليلة عدا فريضة الجمعة سنة مؤكدة^(٦).
وليست بواجبة بلا خلاف بيننا وبينها على المختار من مذهب الشافعي.
وقال أبو العباس بن سريج^(٧) وأبو اسحاق^(٨): هي من فروض الكفايات.
وقال داود^(٩): إنها من فروض الأعيان.

١- اللباب في شرح الكتاب: ٦٥/١-٧٣، الهداية في شرح البداية: ٤٨/١-٥٤.

٢- الهداية في شرح البداية: ٦٦/١. ٣- الوجيز: ٤٣/١.

٤- الوجيز: ٥٤/١. ٥- انظر الخلاف: ٣٦٨/١ مسألة ١٢٧.

٦- اللغنية: ٨٧.

٧- أحمد بن عمر، البغدادي، أخذ الفقه عن أبي القاسم الأنطاقي. توفي سنة (٣٠٣). طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٢١/٣ رقم ٨٥.

٨- إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المرزوي الفقيه الشافعي أقام بغداداً دهرًا طويلاً ثم ارتحل إلى مصر في آخر عمره فتوفي بها سنة (٥٣٤٠). وفيات الأعيان: ٢٦/١ الرقم ٣.

٩- بن علي أبو سليمان بن خلف الإصبهاني المشهور المعروف بالطاهري. مولده بالكوفة سنة (٥٢٠٢) توفي ببغداد سنة (٢٧٠) ودفن بالشونيزية. وفيات الأعيان: ٢٥٥/٢ الرقم ٢٢٣.

لنا ماروي نافع^(١) عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: (صلاة الجماعة أفضل صلاة الفرد بسبع وعشرون درجة). فاضل صلى الله عليه بين صلاة الجماعة و صلاة الفرد و التفاضل إنما يصحّ في المشتركين في الشيء فلو كانت صلوات الفرد غير مجزية لما وقعت المفاضلة فيها^(٢).
و أيضاً الأصل براءة الذمة و شغلها بايجاب الاجتماع يحتاج إلى دليل «و من شرط انعقاد الصلاة جماعة الأذان و الإقامة»^(٣).

و قال الشيخ في نهايته و في جملة و عقوده و في مبسوطه: بوجوبها على الرجال في صلاة الجماعة^(٤)، دليله طريقة الاحتياط و اليقين لبراءة الذمة.

و أن يكون الامام عاقلاً مؤمناً بلا خلاف عدلاً^(٥)، خلافاً للشافعي و أبي حنيفة فإنهما يقولان: إمامة الفاسق و ولد الزنا جائزة و إن كانت مكروهة لما رووه عنه ﷺ: صلّوا خلف كل برّ و فاجر^(٦).

لنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾^(٧) و الفاسق ظالم و الاقتداء به ركنون إليه، و هو منهي، فيكون معصية و أيضاً فالفضل معتبر في باب الإمامة على ما دلّ عليه [ب/٣٠] سياق قوله ﷺ: (يَأْتِكُمْ أَقْرَأُكُمْ) و إذا ثبت ذلك و كان الفسق نقصاً عظيماً في الدين، لم يميز تقديم الفاسق على العدل النبي، و أما ولد الزنا فمقتطوع على عدم عدالته في الباطن و إن أظهر خلاف ذلك^(٨) و ماروي من قوله ﷺ صلّوا خلف كل برّ و فاجر معلوم أنه من الأحاديث المفتريات عقلاً، لأنّ تقديم الفاسق على العدل تقديم المفضول على الفاضل.

«و لا يصح الإتيام بالأبرص و المجذوم و المحدود و الزّمين و الخصي و المرأة إلا لمن كان مثله، دليله إجماع الإمامية و طريقة الاحتياط.
و يكره الإتيام بالأعمى و العبد و من يلزمه التقصير، و من يلزمه [هـ] الاتمام و المتيمّم إلا لمن كان مثلهم.

١- مولن ابن عمر، أبو عبدالله كان ديلمياً توفي سنة (١١٧). وفيات الأعيان: ٣٦٧/٥ رقم ٧٤٦.

٢- الخلاف: ٥٤١/١ مسألة ٢٧٩. ٣- الغنية: ٨٧.

٤- النهاية ٦٤، الرسائل العشر: ص ١٩٠، المبسوط: ٩٥/١.

٥- الغنية ٨٧.

٦- اللباب في شرح الكتاب: ٧٩/١، الهداية في شرح البداية: ٥٧/١.

٧- هود: ١١٣. ٨- الغنية ٨٨.

وإذا حضر جماعة لهم الصفات التي ذكرناها للإمامة فالأولى بالتقديم ربّ القبيلة، أو البيت، أو المسجد، فإن لم يكن فأقربهم، فإن تساوا فأقربهم، فإن تساوا فالهاشمي فإن تساوا فأكبرهم سنّاً وهذا لا خلاف فيه.

وأقلّ ما تتعدّد به الجماعة - لا الجمعة - اثنان، يقف المؤتمّم منها عن يمين الامام^(١) كما أقام رسول الله ابن عباس حيث صلى معه، وإن كان اثنين اصطفّا خلفه كما صلى بعليّ وجعفر وإن كانت معها امرأة وقفت خلفها كما وقفت خديجة^(٢) خلف عليّ وجعفر. ويلزم أن يقتدي بالامام عزماً وفعلاً.

ولا يقرأ عندنا وعند أبي حنيفة خلف الامام خلافاً للشافعي فإنّه قال: يقرأ^(٣) لقوله ﷺ: (لا صلاة إلا بالقراءة)^(٤).

لنا قوله ﷺ: (الامام ضامن)^(٥)، فإذا ضمن الامام برئت ذمّة المضمون عنه من القراءة فلا يجب عليه وقوله ﷺ: (من كان له أمام فقرأه الامام له قراءة)^(٦) وروي أنّه لا يقرأ في الأوليين من كلّ صلاة ولا في الغداة، إلا أن يكون في صلاة الجهره وهو لا يسمع قراءة الإمام فأما الأخيران وثالثة المغرب فحكمه حكم المنفرد^(٧) والأول هو الأظهر والأشهر في الروايات.

«ويستحب أن يقدّم في الصفّ الأوّل الخواصّ وبعدهم العوام والأعراب، وبعدهم العبيد وبعدهم الصبيان وبعدهم النساء»^(٨)، لقوله ﷺ: (خير صفوف الرجال أوّلها وشرّها آخرها وشرّ صفوف النساء أوّلها وخيرها آخرها)، ثم قال ﷺ: (آخرهنّ من حيث آخرهنّ الله)^(٩) ولا يجوز أن يكون بين الإمام وبين المأموم حائل ولا بين الصّفتين مالا يتخطّئ مثله من مسافة أو بناء أو نهج^(١٠)، وقال الشافعي إذا كان الحائل في مسجد واحد صحّ^(١١).

١- الغنية: ٨٨.

٢- خديجة بنت خويلد زوج النبي ﷺ، أول امرأة تزوجها، كانت قبل رسول الله ﷺ تحت أبي هالة بن زرارة، وبعده خلف عليها عتيق بن عابد، وكانت وزيرة صدق على الإسلام كان يسكن إليها، توفيت قبل الهجرة بخمس سنين ودفنت بالحجون، كان عمرها (٦٥) سنة. أسدالغابة: ٧٨/٦ رقم ٦٨٦٧.

٣- الهداية في شرح البداية: ٥٦/١، الوجيز: ٤٢/١. ٤- نصب الرأية: ٤٩٢/٢.

٥- الغنية: ٨٧. ٦- سنن البيهقي: ٥٣١/٢ حديث ٢٩٧١.

٧- الغنية: ٨٨. ٨- الغنية: ٨٨.

٩- نصب الرأية: ٤٥/٢. ١٠- الغنية: ١٠.

١١- الخلاف: ٥٥٦/١ مسألة ٣٠٠.

لنا أَنَّ الحائل مانع من الإتيان [أ/٣١] فلا تكون صلاته جماعةً.
«وإن صلى خارج المسجد وليس بينه وبين الإمام أو الصفوف المتصلة حائل صحَّت
صلاته إذا لم يكن بعيداً منهم»^(١). والطريق ليس بحائل وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة:
الطريق حائل، لنا الأصل الجواز والمنع يحتاج إلى دليل^(٢).
وإذا كان بين المأموم والصف حائل يمنع الاستطراق والمشاركة لم تصح صلاته، سواء
كان حائط المسجد أو حائط داره وفاقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: كل هذا ليس
بحائل إذا علم صلاة الإمام^(٣).

لنا ما قلنا إنَّ الحائل مانع من الاجتماع فلا يكون جماعةً «والماء بين الإمام والمأموم
ليس بحائل إذا لم يكن بينهما ساتر وفاقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة، لنا أن كونه حائلاً
يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه في الشرع»^(٤).

ومن دخل المسجد ولم يجد له مقاماً في الصفوف، أجزأه أن يقوم وحده، محاذياً لمقام
الإمام، وانعدت صلاته^(٥)، وذلك لاختلاف فيه بيننا وبين الشافعية والحنفية^(٦).
دللنا على من خالفنا ما روي أن أبا بكر^(٧) دخل المسجد وهو يلثث، فوجد
رسول الله ﷺ راکعاً، فركع خلف الصف، ثم دخل في الصف، فلما فرغ رسول الله ﷺ قال: من
أحرم خلف الصف، فقال: أنا فقال: زادك الله جزواً ولا تتعد فلو لم تكن صلاته منعقدة لأمره
بإعادتها، ونبيه عن العود يحتمل أن يكون عن العود إلى التأخر عن الصلاة، أو عن دخول
المسجد وهو يلثث، لأنَّ المصلي مأمور بأن يأتي الصلاة وعليه السكينة والوقار.

ومن أدرك الإمام راکعاً فقد أدرك الركعة بلاخلاف، فإن سبقه ركعة حول ثانية الإمام
له أوله، فإذا جلس الإمام للتشهد، جلس مستوفزاً ولم يتشهد، فإذا نهض الإمام إلى الثالثة،
نهض معه إليها وهي له ثانية، فقرأ الحمد وسورة لنفسه على رواية والأظهر أنه لا يقرأ، فإذا
ركع الإمام ركع بركوعه وسجد بسجوده، و[إذا] نهض الإمام إلى الرابعة جلس وتشهد

١- الخلاف: ٥٥٦/١ مسألة ٣٠٢.

٢- الخلاف: ٥٥٧/١ مسألة ٣٠٣.

٣- الخلاف: ٥٥٨/١ مسألة ٣٠٦.

٤- الخلاف: ٥٥٧/١ مسألة ٣٠٤.

٥- الفتن: ٨٩.

٦- التذكرة: ٢٤٩/٤ مسألة ٥٤٩.

٧- عبدالله بن عثمان بن عامر القرشي النخعي، أبو بكر بن أبي فحافة، واسم أبي فحافة عثمان، وكان اسمه في الجاهلية
عبدالكعبة. هو أول خليفة كان في الإسلام كانت خلافته سنتين وثلاثة أشهر وعشر ليال مات سنة (١٣ هـ)، وهو ابن

(١٣) سنة. أسد الغابة: ٢٠٥٣ رقم ٣٠٦٤.

تشهداً خفيفاً ولحق الإمام قائماً، وركع بركوعه وسجد بسجوده، فإذا جلس الإمام للتشهد الأخير، جلس هو مستوفزاً فإذا سلم نهض وتم الصلاة خلافاً لمن قال: إن ما أدركه آخر صلاته ويقضي ما فاته من أولها.

لنا ما روي من قوله ﷺ: (إذا أقت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تشعون وانتوها وأنتم تمشون وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا) وحقيقة الإتمام في [!] كمال ما تلبس به، والقول بأن [٣١/ب] ذلك قضاء لما فات ترك لظاهر الخبر^(١).

يجوز أن يقتدي المتنفل بالمفترض والمفترض بالمتنفل، والقاضي بالمؤدي والمؤدي بالقاضي وفاقاً للشافعية وخلافاً للحنفية لأن عندهم لا يصلي المفترض خلف المتنفل لأنه أدنى حالاً.

لنا ما روي جابر^(٢) قال: كان معاذ^(٣) يصلي مع رسول الله العشاء ثم ينصرف إلى موضعه في بني سلمة فيصلبها بهم وهي له تطوع ولهم مكتوبة^(٤).

لا يجوز أن يكون الإمام موضعه أعلى من موضع المأموم إلا ما لا يعتد به، وأما المأموم فيجوز أن يكون أعلى منه، وقال أبو حنيفة: إن كان موضع الإمام أعلى من القائمة منع وإن كان قائماً فما دونها لم يمنع، وقال الشافعي: إن أراد تعليم الصلاة جاز أن يصلي على الموضع المرتفع ليراه من وراءه فيقتدي به وإلا فالمستحب أن يكونوا على مستوى من الأرض^(٥).

ليس من شرط صلاة المأموم أن ينوي الإمام إمامته، وفاقاً للشافعي، وقال أبو حنيفة: ينوي إمامة النساء ولا يحتاج أن ينوي إمامة الرجال.

لنا أن الأصل براءة الذمة وكون هذه النية واجبة يحتاج إلى دليل، وروي عن ابن عباس أنه قال: بثت عند خالتي ميمونة^(٦)، فقام رسول الله ﷺ فتوضأ، ووقف يصلي، فقامت

١- الفقيه: ٨٩-٩٠.

٢- ابن عبد الله بن عمرو بن حرام، الأنصاري، الخزرجي، أبو عبدالله، أبو محمد المدني، مات سنة (٧٨). تهذيب الكمال: ٤٤٣/٤ رقم ٨٧١.

٣- بن جيل الأنصاري الخزرجي، أبو عبدالرحمن المدني، مات سنة (١٧). تهذيب الكمال: ١٠٥/٢٨ رقم ٦٠٢٠.

٤- الخلاف: ٥٤٦/١ مسألة ٢٨٤. - الخلاف: ٥٦٣/١ مسألة ٣١٤.

٦- بنت الحارث بن حزن الهلالية، اسمها بزة فسماها النبي ﷺ ميمونة، كان قبل النبي ﷺ عند أبي رهم بن عبد العزى تزوجها رسول الله بسرف وبنى بها في قبة لها، ماتت بسرف سنة (٥١). الإصابة: ١٣٦/٨ رقم ١١٧٧٩.

و تَوَضَّأَتْ، وَ جَنَّتْ فَوْقَتْ عَلَى يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِيَدِي فَأَدَارَنِي مِنْ وَرَائِهِ إِلَى يَمِينِهِ وَ مَعْلُومٌ مِنَ النَّبِيِّ أَنَّهُ مَا كَانَ نَوِي أَمَامَتِهِ. (١)

فصل في صلاة الجمعة

الاجتماع في صلاة الجمعة واجب بلا خلاف، إلا أن وجوبه يقف على شروط، وهي: الذكورة، والحُرِّيَّة، والبلوغ، وكمال العقل، وزوال السفر والمرض والعمى والعرج والكبر الذي يمنع من الحركة، وتخلى التَّسَرُّب، وحضور الإمام العادل أو من نصبه، وحضور ستَّة نفرٍ معه، والتمكُّن من الخطبتين، وأن يكون بين مكان الجمعة وبين المكلف بها فرسخان فما دونها، ويسقط فرض حضورها عمن عدا من ذكرناه، وإن حضرها وكان مكلفاً بها لزمه الدخول فيها جمعة وأجزأته عن الظهر. (٢)

إذا كان العدد الذين بهم ينعقد الجمعة في قرية وهم سبعة أحدهم الامام - أو خمسة على اختلاف بيننا - وجب عليهم الجمعة، و انعقدت بهم خلافاً للشافعي فإنه قال: لاتنعقد بأقل من أربعين [٣٢/١] ذكوراً مكلفين أحراراً مقيمين لا يظعنون شتاءً ولا صيفاً إلا للحاجة والإمام هو المهدي والأربعون، وقال أبو حنيفة لا جمعة على أهل السواد (٣)، ولا يصح إلا في مصر جامع، له قوله ﷺ: (لاجمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحي إلا في مصر جامع) (٤).

لنا قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ (٥)، والخطاب عامٌ لجميع المؤمنين سواء كانوا في الامصار أو في القرى ولا يخرج من هذا العموم إلا ما أخرجه دليل قاطع، ولا يجوز تخصيص هذا العموم بالخبر المذكور وهو (لاجمعة ولا تشريق) لأنه من أخبار الآحاد التي يوجب الظن لا العلم، فيجب عليهم السعي إلى صلاة الجمعة بموجب الأمر الذي هو (فاسعوا)، والخطاب إذا تناوَل الأربعين فما دونهم فتخصيصه بالأربعين يحتاج إلى دليل ولا دليل يدل عليه فيجب على العدد الذي ذكرنا بمجرد الخطاب.

«و عند أبي حنيفة تنعقد بثلاثة سوى الإمام وعند أبي يوسف اثنان سوى الامام لأن

٢- الغنية: ٩٠.

١- الخلاف: ٥٦٥/١ مسألة ٣١٧.

٤- الهداية في شرح البداية: ٦٢/١.

٣- الخلاف: ٥٩٤/١ مسألة ٣٥٦.

٥- الجمعة: ٩.

أقلّ الجمع ثلاثة»^(١)، ويُطلَقُ على الاثنين.

لنا أنّ ماقلنا من العدد مجمع عليه لأنهم يوافقونا ولا نوافقهم في ثلاثة واثنين فعليهم الدليل، فإن قالوا أقلّ الجمع ثلاثة فيكون اجتماع، قلنا ضمّ واحد إلى واحد اجتماع بدليل انعقاد صلاة الجماعة بواحد مع الامام ولا خلاف في أنه لا تتعد به صلاة الجمعة، وإذا كان كذلك لا أثر لإجتماع اثنين مع الامام ولا لإجتماع ثلاثة معه.

حضور الامام العادل شرط عندنا وعند الحنفية حضور السلطان العادل^(٢) ولا خلاف بيننا وبينه إلا في لفظ الامام والسلطان، وأمّا العادل فعندنا من كان عدلاً ظاهراً وباطناً، ومن كان كذلك لا يكون إلا معصوماً ولا يعرفه إلا الله سبحانه لأنه العالم بالسرائر والخبير بالظواهر «خلفاً للشافعي لأنّ حضوره ليس بشرط عنده ولا اذنه ولا نائبه»^(٣).

لنا أنّ منصب الإمامة منصب مرغوب فيه فلو تقدّم احد أو قدّم احداً لوقع الخلاف فيؤدّي إلى احتياج الفتنة المبطلّة للجمعة وبحضور الامام أو نائبه يندفع هذا فيجب أن يكون شرطاً.

«وأمّا الخطبة، فلا خلاف بيننا وبينها في أنها شرط لصحة الجمعة»^(٤).

ويجب على الامام أن يخطب قائماً إلا من عذر وفاقاً للشافعي وخلفاً لأبي حنيفة فإنه

قال: يستحبّ، فإن خطب جالساً جاز^(٥).

لنا طريقة الاحتياط واليقين لبراءة الذمّة ولا خلاف [ب/٣٢] أنّ النبي ﷺ خطب قائماً لقوله تعالى ﴿وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾^(٦) وفعله يدل على الوجوب إلا أن يدل دليل على التّدب والاستحباب.

«وإذا أخذ في الخطبة حرم الكلام على المستمعين حتى يفرغ من الخطبتين وبه قال

الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا خرج الامام حرم الكلام حتى يفرغ من خطبته»^(٧)، لقوله ﷺ: إذا

١- الخلاف: ٥٩٨/١ مسألة ٣٥٩.

٢- الهداية في شرح البداية: ٨٢/١ ولفظ (العادل) ليس فيه ولا في غيره من كتب الحنفية بل في فتاوى الهندية: ١٤٥/١ طبع دار الفكر (عادلاً كان أو جائرًا مكذّبًا في التواريخانية ناقلاً عن النصاب).

٣- الوجيز: ٦٦/١، الخلاف: ٦٢٦/١ مسألة ٣٩٧. ٤- الخلاف: ٦١٤/١ مسألة ٣٨١.

٥- الخلاف: ٦١٥/١ مسألة ٣٨٢. ٦- الجمعة: ١١.

٧- الخلاف: ٦١٥/١ مسألة ٣٨٣.

خرج الامام يوم الجمعة فلا صلاة ولا كلام^(١).

وعند الشافعي يستحب تحية المسجد في اثناء الخطبة^(٢).

لنا هذا خبر واحد والأصل براءة الذمة من وجوب وندب إلا أن يدل دليل وقد دل

الدليل على ما ذهبنا إليه وهو الإجماع بنا ومنه عليه.

«وأقل ما يكون الخطبة حمد الله تعالى والتناء عليه والصلاة على محمد وآله والوعظ و

قراءة شيء من القرآن فإن أحل بشيء من هذه لم يجره، وما زاد عليه مستحب وبه قال

الشافعي، وقال أبو حنيفة: يجزئ من الخطبة كلمة واحدة (الحمد لله)، أو (سُبْحَانَ اللَّهِ) أو (لا

إله إلا الله)»^(٣).

لنا لا خلاف أن ما اشتمل عليه ما ذكرناه يسمى خطبة وما لا يشتمل عليه ففيه خلاف

والاجماع حق وخلافه باطل وقوله للإمام الاعرابي حين قال: من أطاع الله ورسوله فقد زُبدَ

من عضاهما فقد غوي (بئس خطيب القوم أنت)^(٤) لا يدل على أن كلمة أو كلمتين خطبة لأنته

يحتمل أن يُدعا خطيباً وإن لم يُخطب كما يقال للخطباء خطيب في غير حال خطابتهم، وأما زُ

عليه كلامه لأنته جمع بين اسم الله وبين اسمه في قوله: (و من عضاهما).

«و من كان بينه وبين الموضع الذي يصلّي فيه الجمعة أكثر من فرسخين لا يجب عليه

حضور الجمعة وقال أبو حنيفة: لا يجب قال محمد: قلت لأبي حنيفة تجب الجمعة على أهل

زبارا بأهل الكوفة؟ قال: لا، وزبارا قرية بقرب الكوفة بينها وبين الكوفة المُنْتَدِق.

وقال الشافعي: إذا كانوا بحيث يبلغهم النداء من طرف البلد إلى الذي يليهم، والمؤذن

صَيّت والمستمع ليس بأصم يجب عليهم الحضور وإلا لم يجب ولو حضروها جاز»^(٥).

و يعتقد بحضور من لم تجب عليه الجمعة إلا النساء وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: لا تعتقد إذا انقردوا أو تم بهم العدد.

لنا أن اعتبار العدد عام ليس فيه [٣٣/أ] تخصيص وليس إذا لم تجب عليهم لا تعتقد

بهم فإن المريض لا تجب عليه بلا خلاف ولو حضر انعقدت به^(٦).

وإذا دخل المسجد والإمام يُخطب لا يصلّي نافلةً ولا تحية المسجد بل يستمع للخطبة

١- الخلاف: ٦١٢/١ مسألة ٣٧٩.

١- نصب الرابة: ٢٤٣/٢.

٤- سنن أبي داود: ٢٩٥/٤ حديث ٤٩٨١.

٣- الخلاف: ٦١٦/١ مسألة ٣٨٤.

٦- الخلاف: ٦١٠/١ مسألة ٣٧٥.

٥- الخلاف: ٥٩٤/١ مسألة ٣٥٧.

وفاقاً لأبي حنيفة و خلافاً للشافعي فإنه قال: يصلي ركعتين تحية المسجد ثم يجلس يستمع للخطبة. (١)

لنا ما روِيَ عن عائشة (رض) أنها قالت: إنما قصرت الصلاة لمكان الخطبة (٢)، وكما لا يجوز خلال الركعتين فعل آخر كذا في خلال الخطبتين.
ويستحبّ الفسل ليوم الجمعة، وقصّ الشارب، والأظفار، والتجمل باللباس، ومس شيء من الطيب.

ويستحبّ للإمام التحكّك والإرتداء و تقديم دخول المسجد ليقندي الناس به، فإذا زالت الشمس وأذن المؤذنّ صعد المنبرُ يخطب خطبتين مقصورتين على حمد الله والثناء عليه و الصلاة على محمّد وآله والوعظ والزجر يفصل بينها بجملة و يقرأ سورة خفيفة من القرآن، و المأمومون ينصتون و لا يتكلّمون بما لا يجوز مثله في الصلاة، فإذا فرغ من الخطبة أقيمت الصلاة، فنزل و صلى بالناس ركعتين يقرأ في الأولى منها الحمد و يستحبّ أن يصلي بهم العضر عقيب الجمعة بإقامة من غير أذان. (٣)

خلافاً لهم إلا إذا كان آخر وقت الظهر و أول العصر. (٤)

والجلسة بين الخطبتين من شرائطها.

«و يكره الكلام للسامع و ليس يفسد للصلاة عندنا على رواية.

و للشافعي قولان: أحدهما يحرم و به قال أبو حنيفة، و الثاني أنه مستحبّ و ليس بواجب قاله في الأم». (٥)

و الاحتياط يقتضي الوجوب «و إذا زالت الشمس و تكاملت الشرائط لا يجوز انشاء السفر حتى يصلي الجمعة» (٦)، وفاقاً للشافعي و أبي حنيفة و خلافاً لبعض أصحابه. (٧)
و يكره إذا طلع الفجر و هو مقيم و للشافعي قولان: أحدهما: لا يجوز، و الآخر: يجوز. (٨)

ولا يجمع في مصر واحد و إن عظم و كثرت مساجده إلا في مسجد واحد، إلا أن يكون

١- الخلاف: ٦١٢/١ مسألة ٣٧٩.

٢- المبسوط للرحسي: ٢/٢٤.

٣- بداية المجتهد: ١/٣١٣.

٤- الغنية: ٩٠-٩١.

٥- الغنية: ٩١.

٦- الخلاف: ٦٢٥/١ مسألة ٣٩٦.

٧- الخلاف: ٦٠٩/١ مسألة ٣٧٢.

٨- الخلاف: ٦٠٩/١ مسألة ٣٧١.

البلد أكثر من ثلاثة أميال فيكون بين الجمعيتين ثلاثة أميال فيصح الجمعتان . وفقاً للشافعي وهو الظاهر من قول أبي حنيفة، وحكى الساجي^(١) عن أبي حنيفة أنه يجوز في موضعين استحساناً.^(٢)

وإذا فات الجمعة بأن يمضي من الزوال مقدار الأذان والخطبة وصلاة الجمعة لم يجب قضاؤها ووجب أن يؤدَّى ظهرأ.^(٣)

ومن أدرك مع الامام ركعة مشاهدة أو حكماً فقد [٣٣/ب] أدرك الجمعة، فالمشاهدة أن يدركها معه من أول الركعة الثانية، والحكم أن يدركه راکعاً فكبّر وركع مع الامام. وبه قال الشافعي وقال قوم إن لم يدرك الخطبتين والركعتين صلى ظهرأ.

وقال قوم: إن أدرك اليسير منها فقد أدرك وذهب إليه أبو حنيفة، وقال: إن أدركه في سجود السهو بعد السلام كان مُذركاً لها، لأنه إذا سجد للسهو عاد إلى حكم الصلاة.^(٤)

فصل في كيفية صلاة المضطر

«المضطر إلى ترك شيء مما بيّنا في صلاة المختار تختلف كيفية صلاته على حسب اختلاف حاله في الضرورات وهو مكلف بأدائها في آخر الوقت، على أي صفة تمكن منها»^(٥) وإنما كلف بأدائها في آخر الوقت لإمكان زوال الضرورة فينظر فإن زال صلاحها تامّة «فالمرضى إن قدر على القيام قام، وإن لم يقدر يعتمد على حائط أو عصاً وإن لم يقدر صلى جالساً وإن لم يقدر فضطجماً على جنبه الأيمن»^(٦)، ووجهه إلى القبلة وإليه ذهب الشافعي، وإن لم يتمكن فستلقياً ويجعل رجله إلى القبلة لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ﴾.^(٧)

وقوله عليه السلام لعمران بن حصين^(٨): صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى

١- اسمه زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن بن بحر، أبو يحيى البصري الحافظ، أخذ عن المزني، والربيع، أخذ عنه الشيخ أبو الحسن الأشعري مات بالبصرة سنة (٣٠٧) وله كتاب اختلاف الفقهاء. طبقات الشافعية: ٩٤/١ رقم ٤٠.

٢- الخلاف: ٦٢٨/١ مسألة ٤٠١. ٣- الغنية: ٩١.

٤- الخلاف: ٦٢٢/١ مسألة ٣٩٢. ٥- الغنية: ٩١.

٦- الغنية: ٩١. ٧- آل عمران: ١٩١.

٨- بن عبيد بن خلف الخزازعي الكعبي، روى عن النبي ﷺ وعن معقل بن يسار، روى عنه: حجير بن الربيع العدوي وغيره، توفي بالبصرة سنة (٥٢). أسد الغابة: ٧٧٨/٣ رقم ٤٠٤٢. ونهذيب الكمال: ١٤٧/٢٦ الرقم ٥٤٨٤.

الجنب (١).

وعند الحنفية: إن لم يستطع فستلقياً قالوا: لأن الإستقبال على هذا أكثر وكان أولى (٢).
وإذا صلى جالساً ركع وسجدَ وإن صلى مستلقياً أقام تغميض عَيْنَيْهِ مقام الرُّكُوع و
السجود وفتحها مقام رفع الرأس منها (٣).

وعند الشافعي يجوز بإيماء العين والحاجب والقلب (٤) خلافاً للحنفية فإنهم يوجبون
الإيماء بالرأس ويقولون: إن الأفعال أصل في الصلاة والإيماء بالقلب هو الإرادة والنية و
الصلاة غير النية وقالوا: إذا عجز عن تحريك الرأس سقط منه الأداء (٥).

والمضطر إلى الرُّكُوب يُصَلِّي ركباً ويؤمن بالرُّكُوع ويسجد على ما يتمكن وكذلك
المضطر إلى المشي يُصَلِّي ماشياً ويؤمن ويَتَوَجَّهَان إلى القبلة إن تمكنا وإلا بتكبيرة
الإحرام (٦).

وَالرَّكَب فِي السَّفِينَةِ يُصَلِّي قَائِماً إِنْ تَمَكَّنَ؛ وَاقِفَةً كَانَتِ السَّفِينَةُ أَوْ سَائِرَةٌ وَإِلَّا قَاعِداً
وَقَائِماً لِلشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُصَلِّيَ قَائِماً أَوْ قَاعِداً (٧).

لنا إجماع الأمة على أن من يقدر أن يصلي قائماً لا يجوز له أن يصلي قاعداً فلا يجوز
لراكب السفينة [١/٣٤] أن يصلي قاعداً مع قدرته على القيام «و يتوجه إلى القبلة في جميع
الصلوات فإن كانت السفينة دائرة توجّه [إلى القبلة] ودار إليها مع دور السفينة فإن لم يتمكن
استقبلها بتكبيرة الإحرام وإن لم يعرف القبلة توجّه إلى صدر السفينة و صلى حيث توجهت،
وكذا السابح والغريق، والموتحل والمقيّد والمزبوط، يُصَلُّونَ عَلَى حَسَبِ اسْتَطَاعَتِهِمْ وَ
يُؤْمِنُونَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

وَالرُّبَّانُ إِنْ كَانَ يَجِئُ بِرَأْيِهِ أَحَدًا، صَلَّى جَالِساً يُؤْمِنُ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَإِنْ كَانَ
يَجِئُ لِأَيِّهِ أَحَدًا، صَلَّى قَائِماً وَرَكَعَ وَسَجَدَ (٨). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الرُّبَّانُ كَالْمَكْتَسِي يُصَلِّي
قَائِماً وَلَمْ يَفْضَلْ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ (٩): يُصَلِّي جَالِساً. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُصَلِّيَ

١- الخلاف: ٤٢٠/١ مسألة ١٦٧.

٢- التذكرة: ٩٤/٣ مسألة ١٩٤.

٣- الغنية: ٩١.

٤- الوجيز: ٤٢/١.

٥- الغنية: ٩٢.

٦- الغنية: ٩٢.

٧- الخلاف: ٥٨٤/١ مسألة ٣٤٤.

٨- أبو عمرو، عبد الرحمن بن عمرو بن محمد، إمام أهل الشام، سمع من الزهري وعطاء، وروى عنه الثوري، وعبد الله بن المبارك وجماعة كثيرة وولد سنة (٨٨٨هـ) وتوفي سنة (١٥٧هـ). وفيات الأعيان: ١٢٧/٣ رقم ٣٦١.

٩- أبو عمرو، عبد الرحمن بن عمرو بن محمد، إمام أهل الشام، سمع من الزهري وعطاء، وروى عنه الثوري، وعبد الله بن المبارك وجماعة كثيرة وولد سنة (٨٨٨هـ) وتوفي سنة (١٥٧هـ). وفيات الأعيان: ١٢٧/٣ رقم ٣٦١.

قائماً أو قاعداً.

لنا على وجوب الصلاة قائماً، طريقة الاحتياط، وعلى اسقاط القيام حيث قلناه أن ستر العورة واجب فإذا لم يمكن إلا بالقعود وجب عليه ذلك^(١) فان كان العُرة جماعةً صلّوا جُلوساً، إمامهم في وسطهم لا يتقدّمهم إلا بركبتيه.

و الخائف من العدو يُصلي على حسب استطاعته، والخوف بانفراده موجب لقصر الصلاة، سواء كان الخائف حاضراً أو مسافراً^(٢) وبه قال ابن عباس.

ومن أصحابنا من يقول: لا يقصر أعدادها إلا في السفر، وإنما يقصر هيأتها، وبه قال جميع الفقهاء والمذهب الأول أظهر هكذا ذكره الشيخ في مسائل الخلاف^(٣).

فصل

كَيْفِيَّةُ صَلَاةِ الْخَوْفِ أَنْ يَفْرَقَ النَّاسُ فِرْقَتَيْنِ يَحْرَمُ الْإِمَامُ بِطَائِفَةٍ وَالطَّائِفَةُ الْأُخْرَى تَقِفُ تَجَاهَ الْعَدُوِّ فَيُصَلِّي بِالَّذِينَ مَعَهُ رُكْعَةً ثُمَّ يَثْبِتُ قَائِماً وَيُتِمُّونَ الرُّكْعَةَ الثَّانِيَةَ لِأَنْفُسِهِمْ وَيُنْصَرِفُونَ إِلَى تَجَاهِ الْعَدُوِّ وَتَجِبُ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى فَيُصَلِّي بِهِمُ الْإِمَامُ الرُّكْعَةَ الثَّانِيَةَ وَهِيَ أَوْلَى لَهُمْ ثُمَّ يَثْبِتُ جَالِساً فَتَقُومُ هَذِهِ الطَّائِفَةُ فَتُصَلِّي الرُّكْعَةَ الْبَاقِيَةَ عَلَيْهِمْ وَتَجْلِسُ مَعَهُ ثُمَّ يُسَلِّمُ بِهِمْ^(٤) وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ هَكَذَا فِي الْوَجِيزِ فِي النَّوعِ الثَّلَاثِ مِنْ صَلَاةِ الْخَوْفِ: وَهُوَ أَنْ يَلْتَحِمَ الْقِتَالَ وَيَحْتَمِلُ الْحَالَ اشْتِغَالَ بَعْضُهُمْ بِالصَّلَاةِ قَالَ الْغَزَالِيُّ^(٥): هَكَذَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ (ص) بِذَاتِ الرِّقَاعِ وَقَالَ فِي النَّوعِ الْأَوَّلِ وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ الْعَدُوُّ فِي جِهَةِ الْقِبْلَةِ فَيُصَدِّعُ الْإِمَامُ أَصْحَابَهُ صَدْعَيْنِ وَيُصَلِّي بِأَحَدِهِمَا رُكْعَتَيْنِ وَالطَّائِفَةُ الثَّانِيَةَ تَحْرُسُهُ وَيُسَلِّمُ ثُمَّ يَصَلِّي بِالطَّائِفَةِ الْأُخْرَى [٣٤/ب] رُكْعَتَيْنِ آخِرَيْنِ هَمَالَهُ سَنَةٌ وَهِيَ فَرِيضَةٌ وَذَلِكَ جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَكِنَّهُ كَذَلِكَ صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِبَطْنِ الشُّخْلِ^(٦) وَفِي النَّافِعِ لِلْحَنْفِيَّةِ إِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ يَجْعَلُ الْإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ طَائِفَةً إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ وَطَائِفَةً خَلْفَهُ فَيُصَلِّي بِهَذِهِ الطَّائِفَةَ رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السُّجُودِ

١- الخلاف: ٣٩٩/١ مسألة ١٥١. ٢- الغنية: ٩٢.

٣- الخلاف: ٦٣٧/١ مسألة ٤٠٩. ٤- الغنية: ٩٢.

٥- محمد بن محمد بن محمد، أبو حامد، الغزالي، الفقيه الشافعي، اشتغل بطوس على أحمد الرازكاني، وإمام الحرمين، وُلِدَ سنة ٤٥٠ وتوفي سنة ٥٠٥ بالطبران طوس. وفيات الأعيان: ٢١٦/٤ رقم ٥٨٨.

٦- الوجيز: ٦٦/١ - ٦٧.

الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو وجاءت طائفة أخرى فيصلى بهم الامام ركعةً وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى فصلوا وخذاناً ركعةً وسجدتين بغير قراءة وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى فصلوا وخذاناً ركعةً وسجدتين بغير قراءة وتشهدوا وسلموا وإن كان الامام مقيماً صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين ويصلى بالطائفة ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة.

لنا على ما ذكرنا من الترتيب قوله تعالى ﴿فَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾^(١) الآية، لأن ظاهرها يقتضي أن الطائفة الثانية تصلى مع الامام جميع الصلاة وعلى مذهب أبي حنيفة تصلي معه التصف فقد خالف الظاهر، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْكُمْ وَرَائِكُمْ وَلِتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى﴾ فظاهر هذا يقتضي أن يكون المراد سجود الطائفة الأولى في الركعة الثانية، لأنه أضاف السجود إليهم والصلاة التي يشترك فيها الامام والمأموم تُضاف إلى الإمام أو إلى الامام والمأموم، ولا تضاف إلى المأموم وحده لأنه تابع، ولأن في الترتيب الذي ذكرنا تسوية بين الفريقين من حيث أن الإمام يحرم بالأولى ويسلم بالثانية، فيحصل للأولى فضيلة الإحرام وللثانية فضيلة التسليم، وعلى قوله يُحرم بالأولى ولا يسلم بالثانية ومن حيث أن الفرقة الأولى حين صلّت مع الإمام تحرسها الثانية وليست في الصلاة والثانية صلّت مع الامام وتحرسها الأولى وليست في الصلاة فتساويا في حال الحراسة وعلى قوله تنصرف الأولى وتقف في وجه العدو ولا تنقطع بذلك صلاتهم وتقع حراستهم وهم في الصلاة، ويشهد بفساد قوله أن الصلاة التي ذهب إليها يشتمل على أمور يبطل بمثلها الصلاة من المشي الكثير واستدبار القبلة.

وإن كانت صلاة [أ/٣٥] المغرب صلى الامام بالطائفة الأولى ركعتين وإن شاء ركعةً وبالثانية ما بقي^(٢) وبه قال الشافعي إلا أن أصحابه اختاروا أن يصلي بالأولى ركعتين وبالثانية ركعةً.^(٣)

وان خافوا العدو بالانقسام صلّوا على ظهور خيلهم في مصافهم متوجهين إلى القبلة في

٢- الغنية ٩٢-٩٣.

١- النساء: ١٠٢.

٣- الخلاف: ٦٤٢/١ مسألة ٤١١.

جميع الصلاة إن أمكن وإلا فتكبيرة الإحرام و يومون بالركوع و يسجدون على قرايس سروجهم وإن كان حال طرادٍ و مُسايَفةٍ عقد كل واحد منهم الصلاة بالنية و تكبيرة الاحرام و قال: (مكان كُلِّ ركعةٍ شُبْحان الله و الحمد لله و لا إله إلا الله و الله أكبر) و يتشهد و يسلم. (١)

رخص في لبس الحرير عند القتال و يحرم في غيره على الرجال و كذا التدثر به و فرشه و القعود عليه، وفاقاً للشافعي و أبي حنيفة في أنسه و [لكنه] قال فرشه و الجلوس عليه غير محرم.

لنا عموم الأخبار الواردة في تحريم الحرير المحض. و ما روي عن علي عليه السلام أنه قال: خرج النبي ﷺ يوماً و بيمينه قطعة ذهب و بشماله قطعة حرير فقال ﷺ: إن هذين حرام على ذكور أمتي حلّ لإناهما (٢).

وإن كان محتلطاً بشئ من كتان أو قطن زال عنه التحريم سواء كان مثله أو غالباً أو أقل. و قال الشافعي: إن كان غالباً فهو حرام و إن كان أقل لم يحرم، و إن كانا متساويين ففيه و جهان: و قال أبو حنيفة: إذا خالط غيره لم يحرم.

لنا قوله ﷺ: (إنما حُرِّمَ الديباج إذا كان مصتماً سداً و لحمته، فأما أحدهما فلا بأس. (٣)

فصل في صلاة العيدين و ما يتعلق بها

صلاة العيدين واجبة عندنا بشروط و هي شروط الجمعة (٤) خلافاً لجميع الفقهاء، فإنها ستة عندهم.

لنا إجماع الإمامية و طريقة الاحتياط لأن من صلاها برئت ذمته و ليس كذلك من لم يصلها. (٥)

و يستحبُّ التكبير ليلة الفطر، عقيب أربع صلوات أولاهنَّ المغرب، و أخراهنَّ صلاة العيد و في يوم الأضحى عقيب خمس عشرة صلاة لمن كان بمبى، و لمن كان بغيرها عقيب عشر صلوات أولها صلاة الظهر. (٦)

و عند الشافعية إذا غربت الشمس ليلة العيدين استحَبَّ التكبيرات المرسله ثلاثاً نسقاً

٢- الخلاف: ٦٤٩/١ مسألة ٤٢١.

١- الغنية: ٩٣.

٤- الغنية: ٩٤.

٣- الخلاف: ٦٤٨/١ مسألة ٤٢٢.

٦- الغنية: ٩٦.

٥- الخلاف: ٦٥١/١ مسألة ٤٢٣.

حيث كان في الطرق وغيرها إلى أن يحرم^(١) الامام وفي استحبابها عقيب الصلوات الثلاث و جهان.

و يُستحب رفع الصوت بالتكبير في عيد النحر عقيب خمس عشرة مكتوبة ولم يفرقوا بين أهل منى وأهل الأمصار أولها الظهر كما ذهبنا إليه و [٣٥/ب] آخره الصبح آخر أيام التشريق^(٢).

وصفة التكبير أن يقال: (الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد) عندنا وعند أبي حنيفة أن يكبر مرتين^(٣).

«وقال الشافعي: التكبير مطلق، ومقيد:

فالمطلق: أن يكبر على كل حال ماشياً وراكباً وجالساً في الأسواق والطرقات.

والمقيد: عقيب الصلوات المذكورة وفيه وجهان: أحدهما أنه مسنون وهو الأظهر، والآخر أنه غير مسنون»^(٤).

والتكبير في صلاة العيدين اثنتا عشرة تكبيرة سبع في الأولى منها تكبيرة الإحرام و تكبيرة الركوع، وفي الثانية خمس منها تكبيرة الركوع وموضع التكبيرات في الركعتين بعد القراءة.

وقال الشافعي اثنتا عشرة تكبيرة منها في الأولى سبع، وفي الثانية خمس، ليس منها تكبيرة الافتتاح ولا تكبيرة الركوع، وموضعها قبل القراءة في الركعتين معاً. وقال أبو حنيفة: يكبر في الأولى ثلاثاً بعد تكبيرة الإحرام وفي الثانية ثلاثاً سوى تكبيرة القيام.

لنا في عدد التكبيرات ما روى أن النبي ﷺ كبر في الأولى سبعاً وفي الثانية خمساً^(٥). و يفتت بين كل تكبيرتين بما نذكره.

ومن السنة أن يصحربها، ويخرج الإمام والمأمومون مشاةً وأن يقف الإمام كلها مشياً قليلاً ويكبر حتى يبلغ إلى المصلي فيجلس حتى تبسط الشمس وذلك أول وقتها، ثم يقوم والناس معه بغير أذان ولا إقامة بل يقول المؤذنون الصلاة، ثلاث مرات، ثم يدخل في الصلاة

١- في النسخة: يتحرم.

٢- التذكرة: ١٤٩/٤ مسألة ٤٥٧.

٣- الخلاف: ٦٦٩/١ مسألة ٤٤٣.

٤- الخلاف: ٦٥٤/١ مسألة ٤٢٦.

٥- الخلاف: ٦٥٨/١ مسألة ٤٣٠.

بتكبيره الإحرام، وقرأ الحمد والشمس وضحاها، فإذا فرغ من القراءة كبر ورفع يديه مع كل تكبيرة وقتت وقال:

اللَّهُمَّ أَهْلَ الْكِبْرِيَاءِ وَالْعِظْمَةِ، وَأَهْلَ الْجُودِ وَالْجَبْرُوتِ، وَأَهْلَ التَّقْوَى وَالْمَغْفِرَةِ، أَسْأَلُكَ بِحَقِّ هَذَا الْيَوْمِ الَّذِي جَعَلْتَهُ لِلْمُسْلِمِينَ عِيداً، وَلِمُحَمَّدٍ ﷺ ذَخْراً وَكِرَامَةً وَمَزِيداً، أَنْ تُصَلِّيَ عَلَيَّ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ، وَأَنْ تَدْخُلَنِي فِي كُلِّ خَيْرٍ أَدْخَلْتَ فِيهِ مُحَمَّدًا وَآلَ مُحَمَّدٍ، وَأَنْ تَخْرِجَنِي مِنْ كُلِّ سُوءٍ أَخْرَجْتَ مِنْهُ مُحَمَّدًا وَآلَ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِمُ السَّلَامُ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْأَلُكَ خَيْرَ مَا سَأَلَكَ عِبَادُكَ الصَّالِحُونَ، وَنَسْتَعِذُّ بِكَ مِنْ شَرِّ مَا اسْتَعَاذَ مِنْهُ عِبَادُكَ الْخَالِصُونَ.

ثم يكبر ويقول مثل ذلك حتى يستكمل ست تكبيرات بعد القراءة ثم يركع بالسادسة [١/٣٦] فإذا نهض إلى الثانية واستوى قائماً قرأ الحمد وهل أتاك حديث الغاشية ثم يكبر بعد القراءة خمساً يقنت بين كل تكبيرتين بما ذكرنا ويركع بالحامسة وإذا فرغ من الصلاة صعد المنبر فخطب بالناس والخطبة بعد الصلاة بلاخلاف، والمكلف مخير بين سماع الخطبة والإنصراف والسماع أفضل^(١).

وعند الشافعية يخرج الإمام إلى الصحراء والناس معه وينادي الصلاة جامعة وينوي ويعقد بتكبيره الاحرام فيقرأ أولاً دعاء الاستفتاح ويكبر سبع تكبيرات زائدة في الأولى وخمساً في الثانية ويقول بين تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ثم يقرأ الفاتحة بعد التكبير ويقرأ سورة (ق) في الأولى و(اقتربت) في الثانية ويرفع اليدين في هذه التكبيرات ثم يحطب بعد الصلاة كخطبة الجمعة لكن يكبر تسعاً قبل الخطبة الأولى وسبعاً قبل الثانية، وعند الحنفية يصل الإمام بالناس ركعتين يكبر في الأولى تكبيرة الاحرام وثلاثاً بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة معها ويكبر تكبيرة الركوع ثم ابتدأ في الركعة الثانية بالقراءة وإذا فرغ منها كبر ثلاثاً وكبر رابعة يركع بها، وهذا قول ابن مسعود قالوا هو اختيار علمائنا، وعمامة البلاد إنما يعمل اليوم بقول عبد الله بن عباس وهو أن يكبر سبعاً في الأولى وخمساً في الثانية يبدأ بالتكبير يرفع يديه في تكبيرات العيد ويحطب بعد الصلاة خطبتين.

لنا إن هذه الصلاة إما واجبة بعد تكامل شرائطها كما ذهبنا إليه و دللنا عليه وأما نذب كما ذهب إليه الآخرون وقد دلّ الدليل على وجوبها كما مرّ فن قال بوجوبها قال بما ذكرنا

كَيْفِيَّتِهَا وَمَنْ لَمْ يَقُلْ بِوَجُوبِهَا قَالَ بِغَيْرِ مَا ذَكَرْنَا فَمَنْ قَالَ بِوَجُوبِهَا وَقَالَ بِغَيْرِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ كَيْفِيَّتِهَا كَانَ خَارِجاً عَنِ الْإِجْمَاعِ فَيَكُونُ بَاطِلاً.

«وإذا اجتمع عيد وجمعة وجب حضورهما»^(١) وفاقاً للشافعي وأبي حنيفة، وقد روي أنه إذا حضر العيد سقط عنه فرض الجمعة وهو مخير إن شاء حضر وإن شاء ترك واختاره الشيخ أبو جعفر في مسائل خلافه.^(٢)

لنا ظاهر القرآن ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾^(٣)، وطريقة الاحتياط يقتضي ذلك أيضاً.

«و يستحب فعلها لمن لم تتكامل له شرائط وجوبها ولا يجب قضاؤها إذا [٣٦/ب] فاتت ولا يفوت حتى يزول الشمس.

ولا يجوز التنفل وقيل يُكره يوم العيد قبل صلاة العيد وبعدها حتى تزول الشمس للامام والمأموم»^(٤) وقال الشافعي: للمأموم لا للامام، وقال أبو حنيفة: يكره قبلها ولا يكره بعدها.^(٥)

فصل في كيفية صلاة الكسوف والأيام العظيمة

وهي واجبة عندنا خلافاً لجميع الفقهاء فانها عندهم مسنونة.^(٦) وقد دللنا على وجوبها فيما تقدم فلا نعيده.

«وهي عشر ركعات بأربع سجعات، يركع بعد القراءة، فإذا رفع رأسه من الركوع قرأ، فإذا فرغ ركع، هكذا حتى تكمل خمس ركعات، ولا يقول: سمع الله لمن حمده إلا في رفع الرأس من الركعة الخامسة، ثم يسجد سجدتين وينهض فيصنع كما صنع أولاً، ولا يقول: سمع الله لمن حمده إلا في رفع الرأس من الركعة العاشرة ثم يسجد سجدتين ويتشهد»^(٧).

وعند الشافعية: أقلها ركعتان في كل ركعة ركوعان وقيامان وأكملها أن يقرأ في القيام الأول بعد الفاتحة سورة البقرة وفي الثانية آل عمران وفي الثالثة النساء وفي الرابعة المائدة و

١- الفنية: ٩٦. ٢- الخلاف: ٦٧٣/١ مسألة ٤٤٨.

٣- الجمعة: ٩. ٤- الفنية: ٩٥.

٥- الخلاف: ٦٦٥/١ مسألة ٤٣٨. ٦- الخلاف: ٦٧٧/١ مسألة ٤٥٠.

٧- الفنية: ٩٦.

يُسَبِّحُ فِي الرُّكُوعِ بِقَدْرِ مِئَةِ آيَةٍ وَ فِي الثَّانِي بِقَدْرِ ثَمَانِينَ وَ فِي الثَّلَاثِ بِقَدْرِ سَبْعِينَ وَ فِي الرَّابِعِ بِقَدْرِ خَمْسِينَ، وَ لَا يَطْوِلُ السُّجُودَاتِ وَ لَا الْقَعْدَةَ بَيْنَهَا^(١).

وَ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ رَكْعَتَانِ كَهَيْئَةِ النَّافِلَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ رُكُوعٌ وَاحِدٌ وَقَالُوا هَذَا عِتْبَارًا بِسَائِرِ الصَّلَاةِ وَ يَطْوِلُ الْقِرَاءَةَ فِيهَا وَ يَخْفَى لِقَوْلِهِ ﷺ: (صَلَاةُ النَّهَارِ عَجَابٌ) ثُمَّ يَدْعُو حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ لِقَوْلِهِ ﷺ: (إِذَا رَأَيْتُمْ مِنْ هَذِهِ الْإِفْرَاحِ شَيْئًا فَارْغَبُوا إِلَى اللَّهِ بِالذَّعَاءِ)^(٢).

لَنَا عَلَى عَدَدِ الرُّكْعَاتِ إِنَّا قَدْ دَلَّلْنَا عَلَى وَجُوبِ هَذِهِ الصَّلَاةِ، فَمَنْ قَالَ بِوُجُوبِهَا قَالَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ عَدَدِ الرُّكْعَاتِ وَ مِنْ لَمْ يَقُلْ بِوُجُوبِهَا قَالَ بِغَيْرِ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَالْقَوْلُ بِوُجُوبِهَا وَ بِغَيْرِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ عَدَدِ الرُّكْعَاتِ خُرُوجٌ عَنِ الْإِجْمَاعِ، «وَ مَارُوَاهُ أَبِي بْنُ كَثْبٍ^(٣) قَالَ: انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ فَصَلَّى بِنَا، وَ قَرَأَ سُورَةَ مِنَ الطَّوَالِ، وَ رَكَعَ خَمْسَ رَكْعَاتٍ، وَ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ قَامَ فَقَرَأَ سُورَةَ مِنَ الطَّوَالِ وَ رَكَعَ خَمْسَ رَكْعَاتٍ وَ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ وَ جَلَسَ ﷺ كَمَا هُوَ مُسْتَقْبِلُ الْقَلْبِيَّةِ، يَدْعُو حَتَّى تَنْجَلِيَ الْقُرْصَ.

وَ يَسْتَحِبُّ أَنْ يَصَلِّيَ جَمَاعَةً، وَ أَنْ يَجْهَرَ بِالْقِرَاءَةِ^(٤) خِلَافًا لَهَا فَإِنَّهَا يَخْفَيَانِ^(٥). وَ أَنْ يَقْرَأَ بِالسُّورِ الطَّوَالِ، وَ أَنْ يَكْبُرَ كُلَّمَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ، وَ أَنْ يَقْنَتَ فِي كُلِّ رَكْعَتَيْنِ، وَ أَنْ يَجْعَلَ زَمَانَ رُكُوعِهِ مِقْدَارَ زَمَانِ قِيَامِهِ.

وَ مِنْ تَرْكِهَا حَتَّى يَنْجَلِيَ الْقُرْصَ وَ جِبَ عَلَيْهِ قَضَاؤُهَا، وَ إِنْ كَانَ مُتَعَمِّدًا فَهُوَ مَأْزُورٌ وَ يَلْزِمُهُ الْقِضَا وَ التَّوْبَةُ وَ الِاسْتِغْفَارُ، وَ إِنْ كَانَ مَعَ التَّعَمُّدِ قَدْ احْتَرَقَ الْقُرْصَ كُلَّهُ، اسْتَحَبَّ لَهُ مَعَ ذَلِكَ الْغُسْلُ^(٦) وَ قِيلَ بِوُجُوبِ الْغُسْلِ^(٧).

وَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَصَلِّيَ تَحْتَ السَّمَاءِ [١/٣٧] وَ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمَسَاجِدِ^(٨) وَ لَيْسَ بَعْدَ صَلَاةِ الْكُسُوفِ خُطْبَةٌ [وَفَاقًا] لِأَبِي حَنِيفَةَ، [وَ قَالَ الشَّافِعِيُّ]: يَصْعَدُ بَعْدَهَا الْمَنْبَرُ وَ يَخْطُبُ كَمَا يَخْطُبُ فِي الْعِيدَيْنِ^(٩).

١- الخلاف: ٦٧٩/١ مسألة ٤٥٣، المجموع: ٥٣/٥ - ٥٤. ٢- الهداية في شرح البداية: ٨٦/١، نصب الراية: ٣٦٩/٢.

٣- ابن قيس بن عبيد بن زيد، الأنصاري النجاري، أبو المنذر، وأبو الطفيل سيد الفراء كان من أصحاب العقبة الثانية، وشهد بدرًا والمشاهد روى عنه: عمر، وأبو أيوب، وعبادة بن صامت، وسهل بن سعد وغيرهم، توفي سنة (٥٢٠).

الإصابة: ٢٧/١ رزم ٣٢. ٤- الغنية: ٩٧.

٥- الخلاف: ٦٨١/١ مسألة ٤٥٥. ٦- الغنية: ٩٧.

٧- الخلاف: ٦٧٨/١ مسألة ٤٥٢. ٨- الخلاف: ٦٨١/١ مسألة ٤٥٤.

٩- الخلاف: ٦٨١/١ مسألة ٤٥٦.

صلاة كُسُوف القمرٍ مثُل صلاة كسوف الشمس. و قال أبو حنيفة يصلي فرادى لا جماعة. (١)

صلاة الكسوف واجبة عند الزلازل، و الرِّياح العظيمة، و الظُّلمِ العارضة، و الحُفرة الشديدة و لم يقل به أحد من الفقهاء. (٢)

لنا بعد إجماع الإمامية قوله ﷺ: (إذا رأيتم من هذه الافراع شيئاً فافزعوا إلى الدعاء) و في رواية (إلى الصلاة). (٣) و الأمر يقتضي الوجوب.

فصل في صلاة المسافرين

كل سفر كان طاعةً أو مباحاً و جب فيه التَّقصير، خلافاً للشافعي فإنه قال: يجوز فيه التَّقصير، و وفقاً لأبي حنيفة (٤)، ففرض المسافر عندنا و عند أبي حنيفة من كلِّ رباعية ركعتان، و عند الشافعي أربع. (٥)

لنا لو كان أربعاً لما جازت ركعتان و الثاني باطل بالاتفاق، فالأول مثله.

و كلُّ سفر كان مَغصية لا يجوز فيه التَّقصير و كذا سفر اللُّهو. و قال الشافعي: يجوز فيه التَّقصير. (٦)

لنا أن من أتمَّ في سفر اللُّهو يرث ذمته من الصلاة و ليس كذلك إذا لم يتم.

وحد السفر الذي يجب فيه التَّقصير و الخلاف فيه قد مضى.

و سفر الصَّيد للتجارة يقصر فيه الصوم دون الصلاة عندنا و كلُّ سفر أوجب التَّقصير في الصوم أوجب في الصلاة إلا هذه المسألة.

و من تعدد الإتمام عالماً بوجود التَّقصير أعاد ناسياً في الوقت و بعده لا (٧).

و ان كانت المسافة أربعة فراسخ و نوى الرجوع من يومه لزمه التَّقصير و ان لم ينو لم يلزم.

«و إذا خرج للسفر لا يجوز له أن يقصر حتى يغيب عنه بنيان البلد أو يخفى عليه أذان

٢- الخلاف: ٦٨٢/١ مسألة ٤٥٨.

٤- الخلاف: ٥٦٧/١ مسألة ٣١٩.

٦- الوسيط في المذهب: ٢٥١/٢.

١- الخلاف: ٦٨٢/١ مسألة ٤٥٧.

٣- نصب الرأية: ٢٧٩/٢ - ٢٨٠.

٥- الخلاف: ٥٦٩/١ مسألة ٣٢١.

٧- وفي العبارة سقط أو خلل.

مصر. وفاقاً لجميع الفقهاء»^(١) لقول علي عليه السلام حين خرج من الكوفة: لو جاوزنا هذا الحِصْنَ لقصّرنا^(٢).

وإذا نوى في بلدٍ مقام عشرة أيام وجب عليه الإتمام.

وقال الشافعي: إن نوى مقام أربعة سوى يوم دخوله وخرجه أتمّ.

وقال أبو حنيفة: إن نوى مقام خمسة عشر يوماً أتمّ^(٣).

وإذا نزل موضعاً له فيه منزل مملوك قد استوطنه ستة أشهر متوالية أو متفرقة لزمه الإتمام عندنا، وإن لم يَنْوِ المقام^(٤)، ولو لم ينو المقام وقال أخرج غداً أو بعد غدٍ فليقتصر ما بينه وبين شهرٍ فإذا مضى شهر أتمّ وقال الشافعي: له أن يقتصر إذا لم يعزم على مقام شيء بعينه ما بينه وبين سبعة عشر يوماً، فإن زاد على ذلك كان على قولين: أحدهما يتمّ والآخر يقتصر أبدأً إلى أن يعزم أربعة أيام وقال أبو حنيفة: له أن يقتصر أبدأً إلى أن [٣٧/ب] يعزم الإقامة المعيّنة^(٥).

وإذا دخل في الصلاة بنيتة التقصير ثم نوى خلال ذلك الإقامة، أتمّ^(٦).

وإذا نوى الإقامة وصى صلاةً ثم نوى السفر لم يجز له التقصير إلى أن يخرج.

«إذا خرج إلى السفر وقد دخل الوقت، إلا أنه مضى مقدار أربع ركعاتٍ قصر.

وإذا دخل وهو في السفر ولم يصل حتى دخل البلد، أتمّ، لما روى إسماعيل بن جابر^(٧)

عن أبي عبدالله عليه السلام [قال قلت له: يدخل علي وقت الصلاة وأنا في السفر ولا أصلي حتى

أدخل أهلي قال: صلّ وأتمّ الصلاة قلت: لم يدخل علي وقت الصلاة وأنا في أهلي أريد السفر

فلا أصلي حتى أخرج قال: صلّ وقصر فإن لم تفعل فقد والله خالفت رسول الله صلى الله عليه وآله»^(٨).

وإذا لم يصل في منزله ولا في سفره، فالواجب قضاءها بحسب حاله عند دخول أول

وقتها.

١- الخلاف: ٥٧٢/١ مسألة ٣٢٤.

٢- كنز العمال ٢٣٦/٨ حديث ٢٢٧٠٩، والمصنف لعبد الرزاق: ٥٢٩/٢ حديث ٤٣١٩ يتفاوت فيهما، والخص: بيت

يعمل من الخشب والقصب.

٣- الخلاف: ٥٧٣/١ مسألة ٣٢٦.

٤- المبسوط: ١٣٦/١.

٥- الخلاف: ٥٨٣/١ مسألة ٣٤١.

٦- إسماعيل بن جابر: إسماعيل الجعفي يروي عن الصادق والباقر والكاظم عليهم السلام أنظر ترجمته معجم رجال الحديث:

٧- ٣١/٤ رقم ١٣١٠.

٨- الخلاف: ٥٧٧/١ مسألة ٣٣٢.

«العاصي بسفره لا يجوز له التّقصير مثل أن يخرج قاطعاً للطريق، أو قاصداً للفقور، أو هارباً من مولاة، أو غريمه وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: سفر المعصية كسفر الطاعة في جواز التّقصير»^(١)

وكذا إذا سافر للصيد بطراً وهواً لا يجوز له التّقصير خلافاً لجميع الفقهاء^(٢).

والبديوي الذي ليس له دار مقام ينتقل من موضع إلى موضع طالباً للمرعى والخصب،

وجب عليه التّمام. وقال الشافعي: إذا سافر سفرأ يقصر في مثله قصر^(٣).

وكذا الوالي الذي يدور في ولايته يتم. وقال الشافعي: إذا اجتاز بموضع [ولايته]

يقصر، وإذا دخل بلد ولايته بنية المقام يتم^(٤).

ولو عزم مسافةً وفي طريقه ملك له قد استوطنه ستّة أشهر، فإن كان بينه وبين ملكه في

الطريق أقلّ من المسافة فيها يجب عليه الإتمام. وكذا إن كان له عدّة مواطن وان كان بينها

المسافة قصر في الطريق وأتمّ فيما له ملك فيه^(٥).

ومن كان سفره أكثر من حضره وهو الذي لا يقيم في بلده عشرة يجب عليه الإتمام.

«ويستحب الإتمام في أربعة مواضع: مكة والمدينة، ومسجد الكوفة، والحائر على

ساكنه السلام.

ولم يخص أحد من الفقهاء موضعاً [سأ] باستحباب الإتمام فيه»^(٦).

القصر لا يحتاج إلى نيّة القصر، بل يكفي نيّة فرض الوقت وفاقاً لأبي حنيفة وخلافاً

للشافعي فإنه قال: ينوي القصر فإن لم ينو لم يجز له القصر^(٧).

يجوز الجمع بين الصلاتين، الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء الآخرة في السفر و

الحضر وعلى كلّ حال. ولا فرق بينهما في وقت الأولى منها أو الثانية.

وقال الشافعي: كل من [جاز له القصر] جاز له الجمع بين الصلاتين وهو بالخيار بين أن

يصلي الظهر والعصر في [١/٣٨] وقت الظهر، أو في وقت العصر وكذلك في المغرب والعشاء

الآخرة^(٨).

٢- الخلاف: ٥٨٨/١ مسألة ٣٥٠.

١- الخلاف: ٥٨٧/١ مسألة ٣٤٩.

٤- الخلاف: ٥٧٧/١ مسألة ٣٣١.

٣- الخلاف: ٥٧٦/١ مسألة ٣٢٩.

٦- الخلاف: ٥٧٦/١ مسألة ٣٣٠.

٥- الخلاف: ٥٧٦/١ مسألة ٣٣٠.

٨- الخلاف: ٥٨٨/١ مسألة ٣٥١.

٧- الخلاف: ٥٧٩/١ مسألة ٣٣٥.

وفي الوجيز: الجمع بين الصلاتين في وقتها جائز بالسفر والمطر وهل يختص بالسفر [الطويل] فيه قولان، والحجيج يجمعون بعلّة النسك أو بعلّة السفر، والرخص المختصة بالسفر الطويل أربعة القصر و الفطر والمسح ثلاثة أيام والجمع - على أصح القولين - و شرائط الجمع ثلاثة الترتيب وهو تقديم الظهر على العصر و نية الجمع في أول الصلاة الأولى أو وسطها والموالة وهي أن لا يفرق بين الصلاتين بأكثر من قدر اقامة^(١) و قال أبو حنيفة: لا يجوز الجمع بينهما بحال لأجل السفر، لكن يجب الجمع بينهما بحق النسك^(٢).

وفي النافع للحنفية: الجمع بين الصلاتين يجوز فعلاً ولا يجوز وقتاً وهو أن يؤدّي الظهر آخر الوقت والعصر في أول الوقت، خلافاً للشافعي فإنه يجوز عنده وقتاً بعذر السفر والمطر وهو أن يصلي العصر إذا فرغ من الظهر في أول وقته قالوا وإنما لا يجوز لأن الصلاة قبل الوقت لا تجوز.

لنا أننا قد بينا أنه إذا زالت دخل وقت الظهر واختص به مقدار أن يصلي أربع ركعات ثم اشترك الوقت بين الظهر والعصر إلى أن يبقى من الغروب مقدار أربع ركعات فيختص بالعصر فتكون الصلاتان في وقتها وكذا المغرب والعشاء الآخرة.

فصل في كيفية القضاء

«القضاء عبارة عن فعل مثل الفائت بخروج وقته، ولا يتبع وجوبه وجوب الأداء^(٣) و لهذا وجب أداء الجمعة ولا يجب قضاؤها، ووجب قضاء الصوم على الحائض ولا يجب أدائه، ويجب فعله حال الذكر إلا أن يكون ذلك آخر وقت فريضة حاضرة يخاف فوتها بفعله لقوله عليه السلام: من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها. و من صلى الأداء قبل تضييق وقته وهو ذاكر للفائت لم يجزه»^(٤) عند بعض أصحابنا خلافاً لبعضهم. فاتهم قالوا بجوازه دليل الأولين «أن فرض القضاء مضيق لا بد له، و فرض الأداء موسع، له بدل وهو العزم، وإذا كان كذلك لم يميز الاشتغال بالواجب الموسع وترك

١- الوجيز: ٦٠/١. ٢- الخلاف: ٥٨٨/١ مسألة ٣٥١.

٣- في النسخة: القضاء، والتصويب حسب المعنى والغنية ص ٩٨.

٤- الغنية: ٩٨-٩٩.

الواجب المضيق»^(١).

أجاب الآخرون بأن قالوا: لانسَلَم أن فرض القضاء مضيق بدليل أنه إذا ذكر الفائت و لم يُصَلِّ فأَيَّ وقت صلى برئت ذمته.

وتسكروا أيضاً بقوله ﷺ: «لا صلاة [ب/٣٨] لمن عليه صلاة» أجابوا بأن قالوا: هذا نفي الفضيلة والأولية لانفي الجواز. لقوله ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» أو هو مخصوص بالنافلة والمراد أنه لا صلاة نافلة لمن عليه صلاة بدليل أنه يجوز لمن عليه صلاة أن يصلي صلاة الطواف والجمعة والعيد والجنائز ولو بقي على عمومته لما جاز.

وقال الشافعي: الترتيب ليس بواجب لاطلاق الأمر بالصلاة وقياساً على الصوم إلا أن يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم لأن آخر الوقت للوقتية بالاجماع فلا يصير وقتاً للفائتة بخلاف ما إذا كان في الوقت سعة لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قدم المغرب على العصر في القضاء ولم يعد المغرب^(٢).

وان فاتته صلوات رتبها في القضاء كما قضى رسول الله أربع صلوات يوم الخندق مرتباً إلا أن يزيد الفوائت على ست صلوات فيسقط الترتيب فيها.

قال الأولون: «من صلى الأداء قبل تضييق وقته، وهو غير ذاك للفائتة فإن ذكرها وهو في الصلاة، لزمه نقل النية إليها وإن لم ينقل لم يجزه الأداء، وإن لم يذكر حتى خرج من الصلاة أجزأه»^(٣).

قيل: إذا كان عدم إجرائها لكونها قبل تضييق وقت الأداء لا فرق بين أن يذكرها في الصلاة وبين أن يذكرها بعد خروجه منها.

ومن فاتته صلاة من الخمس غير معلومة لزمه أن يصلي الخمس وينوي لكل صلاة منها قضاء الفائتة^(٤) وروى أنه يصلي ثلاث صلوات أربعاً وثلاثاً وثنيتين^(٥) والاحتياط يقتضي الأول.

ومن فاتته من الصلاة ما لم يعلم كميتها، لزمه أن يقضي صلاة يوم بعد يوم حتى يغلب على ظنه الوفاء.

١- الخلاف: ٣٨٢/١ مسألة ١٣٩.

٢- الهداية في شرح البداية: ٧٣/١.

٣- الغنية: ٩٩.

٤- الغنية: ٩٩.

٥- المبسوط: ١٠١/١، النهاية: ٣٦٦/١.

ومن أغمي عليه قبل دخول وقت الصلاة لا بسبب أدخله على نفسه بمصيبة إذا لم يفق حتى خرج الوقت لم يجب قضاؤها. ^(١)

والمردّد الذي يُستتاب إذا عاد إلى الاسلام يجب عليه قضاء ما فاته في حال ردّته وقبل أن يرتدّ من الصلاة وغيرها من العبادات. وبه قال الشافعي إلا أنه قال في الزكاة أنه لا يجب عليه قضاؤها على القول الذي يقول إنّ ملكه زال بالردة.

وقال أبو حنيفة: لا يقضي من ذلك شيئاً، ولا ما كان تركه قبل ردّته. قال: وإن كان قد حجّ حجة الاسلام فعليه الحج متى وجد الزاد والراحلة.

لنا ما دللنا فيما مضى أنّ الكفار مخاطبون بالشرائع ومن جملتها قضاء ما يفوته من العبادات [ب/٣٩] ويلزم على ذلك الكافر الأصلي لأننا أخرجناه بدليل وهو إجماع الأمة على أنه ليس عليه قضاء. ^(٢)

ومن مات وعليه صلاة، وجب على وليه قضاؤها، وإن تصدّق عن كلّ ركعتين بمِدٍّ أجزاً، فإن لم يستطع فعن كلّ أربع وإن لم يجد قدّ لصلاة النهار ومدّ لصلاة الليل.

دليله إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط وكذلك يجب على الولي قضاء الصوم والحجّ. وقوله تعالى: ﴿وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ وقوله ﷺ: (إذا مات المؤمن انتقم عمله إلا من ثلاث) لا ينافي ما ذكرناه لأننا لا نقول: أنّ الميت يثاب بفعل الولي ولا أنّ عمله لم ينفع، وإنما نقول: إنّ الله تعبد الولي بذلك والثواب له دون الميت، ويسعى قضاءً عنه من حيث حصل عند تفريطه، يدلّ ما قلناه مارووه عن عائشة أنّ النبي ﷺ قال: من مات وعليه صيام صام عنه وليه، وزوّوا أنّ امرأة جاءت إلى النبيّ وقالت: إنّني كنت على أمي صوم شهر رمضان فأقضيتها عنها؟ فقال ﷺ: أرايت لو كان على أمك دين أكنت تقضينه؟ قالت: نعم، فقال ﷺ: فدين الله أحق أن تقضيه. ^(٣)

فصل: كَيْفِيَّةُ الصَّلَاةِ عَلَى الْأَمْوَاتِ

لما كانت الصلاة تترتب على تفسيلهم وتكفينهم لزم تقديمها فنقول: غُسل الميت و تكفينه و الصلاة عليه و دفنه فرض على الكفاية، إذا قام به بعض المكلفين سقط عن

(١) الباقيين.

وإذا احتضر الانسان وجب توجيهه إلى القبلة بأن يُلْقَى على ظهره ويجعل وجهه و باطن رِجْلَيْهِ إلى القبلة و قيل هو مستحب، و قال الشافعي: إن كان الموضع واسعاً اضطجع على جنبه الأيمن و جُعِلَ وجهه إلى القبلة كما يفعل عند الصلاة و عند الدفن و إلا فُعلَ به كما قلنا. (٢)

وتلقين الشهادتين لقوله ﷺ لَقِنُو مَوْتَاكُمْ بِشَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. (٣) والإقرار بالنبي و الأئمة ﷺ و كلمات الفَرْجِ و نقله إلى مصلاه، و يكون عنده مصباح إن مات ليلاً، و من يقرأ القرآن، و إذا مات غَمِضَتْ عَيْنَاهُ و أَطْبِقَ فَوْهَ و مُدَّتْ يَدَاهُ إِلَى جَنْبَيْهِ و رِجْلَاهُ و غَطِيَتْ بِثَوْبٍ و يعجل تجهيزه إلا أن يكون حاله مشتبهة فيستبرأ بعلامات الموت، أو يُصَبَّرَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ و به قال أبو حنيفة. (٤)

و يكره أن يطرح على بطنه حديد، و قال الشافعي: يستحب ذلك و يوضع على بطنه سيف أو مرآة. (٥)

و يكره أن يحضره جُنُبٌ أو حائض.

«و إذا أريد غسله يستحب أن يوضع على سرير أو غيره مما يرفعه عن الأرض و أن يكون ذلك تحت سقف و أن يوجه إلى القبلة بأن يكون باطن قدميه إليها [٣٩/ب]، و أن يحفر ماء الغسل حفيرة». (٦)

و يُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْسَلَ الْمَيِّتَ عُرْيَانًا، مستور القورة، إما بأن يترك قميصه على عورته أو ينزع القميص و يترك على عورته خرقة. و قال الشافعي: يغسل في قميصه، و قال أبو حنيفة: بما قلنا. (٧)

و يقف الغاسل على جانبه الأيمن و لا يتخطاه، و أن يغسل يدي الميت إلا أن يكون عليها نجاسة، فيجب، و كذا حكم فرجه. (٨)

و يكره أن يسخن الماء إلا لبرد شديد، أو يكون على بدن الميت نجاسة لا يقلعها إلا الماء

٢- الخلاف: ٦٩١/١ مسألة ٤٦٦.

١- الغنية ١٠١.

٤- أنظر المجموع: ١١٠/٥، المغني لابن قدامة: ٣٠٨/٢.

٣- الهداية في شرح البداية: ٨٨/١.

٦- الغنية ١٠١.

٥- الخلاف: ٦٩١/١ مسألة ٤٦٧.

٨- الغنية ١٠١.

٧- الخلاف: ٦٩٢/١ مسألة ٤٦٩.

الحارّ، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة إسخانه أولى^(١).
 ويبعد الماء عن المُغتسل «و يَلْفَ على يده خرقة عند غُسل سوائيه و يغسل باقي جسده
 بلا خرقة. وقال الشافعي: يستعمل خرقتين في الفسلتين في سائر جسده^(٢).
 و يغسله على هيئة غسل الجنابة ليس فيه وضوء، ولا مضمضة، ولا استنشاق، وقال
 بعض أصحابنا يستحب أن يُوضأ، ولا خلاف بينهم أنه لا يجوز المضمضة فيه والاستنشاق و
 به قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: يوضأ ويمضمض وينشق^(٣).
 ولا يُجلَس الميت، وقال جميع الفقهاء: يستحب ذلك^(٤)، وعند الشافعية في الوجيز:
 يجلس الميت أولاً جلسة رقيقة فيمسح على بطنه ليخرج الفضلات، ثم يتعهد مواضع النجاسة
 من بدنه، ثم يتعهد أسنانه ومنخره بخرقة مبلولة، ثم يوضأ ثلاثاً مع المضمضة والاستنشاق
 ويتعهد شعره بمشط واسع الأسنان، ثم يجمع على جنبه الأيسر فيصّب الماء على شقه الأيمن،
 ثم يجمع على شقه الأيمن و يصب الماء على شقه الأيسر و ذلك غسله واحدة، ثم يفعل ذلك
 ثلاثاً، و أقلّ الغسل إمرار الماء على جميع أعضائه ثم يبالغ في نشفه صيانة للكفن و يُستعمل
 قدرأ من الكافور لدفع الهوام^(٥).

و الواجب عندنا ثلاث غسلات يُغسل أولاً بماء السدر يبدأ برأسه ثم جانبه الأيمن ثم
 الأيسر و ثانياً بماء الكافور و ثالثاً بماء القراح و لا يجوز الإقتصار على الغسلة الواحدة إلا
 للضرورة، و لو عُدِمَ الكافور و السدر غسل بالماء، و لو خيف من تغسيه تناثر جلده
 كالمحترق و المجدور ييمّم بالتراب.

«لا يجوز تسريح لحية وفاقاً لأبي حنيفة و خلافاً للشافعي فإنه قال: يستحب إذا كانت
 كثيفة»^(٦).

و لا تقلب أظفاره و لا تنظفها من الوسخ. و للشافعي فيه قولان: أحد هما أنه مباح و
 الآخر أنه مكروه، و تحليل الأظفار بأخلة تنظف ماتحتها [٤٠/أ] عنده سنة^(٧).

٢- الخلاف: ٦٩٢/١ مسألة ٤٧١.

١- الخلاف: ٦٩٢/١ مسألة ٤٧٠.

٤- الخلاف: ٦٩٣/١ مسألة ٤٧٣.

٣- الخلاف: ٦٩٣/١ مسألة ٤٧٢.

٦- الخلاف: ٦٩٤/١ مسألة ٤٧٥.

٥- الوجيز: ٧٣/١.

٧- الخلاف: ٦٩٥/١ مسألة ٤٧٨.

إذا ماتت امرأة بين رجال لانساء معهم ولازوجها ولاأحد من ذوي أرحامها دُفِنَتْ بغير غسل ولا تيمم. وقال أبو حنيفة: تيمم وبه قال بعض أصحاب الشافعي وبعضهم قال: تغسل في ثيابها.^(١)

ويجوز أن يغسل الرجل إمرأته، والمرأة زوجها إذا لم يكن رجال قرابات، أو نساء قرابات وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك.^(٢)

الميت نجس عندنا وعند أبي حنيفة وفي أحد قولي الشافعي، وفي الآخر أنه طاهر.^(٣) مَنْ مَسَّ مَيْتاً بَرَدَ بالموت، قبل تطهيره بالغسل أو قطعة منه أو قطعة قَطَعَتْ من حيٍّ وكان فيها عظم، وجب عليه الغسل خلافاً للفقهاء.^(٤)

غسل الميت محتاج إلى النية وفاقاً للشافعي في أحد قوله.^(٥) وغسل المرأة كغسل الرجل ولايسرَّح شعرها وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يسرَّح ثلاث قرون ويلقى وراءها.^(٦) وعنده يلقى على صدرها.

غسل السقط إذا ولد وفيه حياة واجب.^(٧) [و] إذا وُلِدَ لِدُونِ أربعة أشهر، لا يجب غسله - يُدْفَنُ بدمه - وإن كان لأربعة فصاعداً غُسل وفاقاً للشافعي في أحد قوله وفي قوله الآخر لا يغسل ولايُصَلَّى، به قال أبو حنيفة.^(٨)

والشهيد الذي قتل في المعركة يُدْفَنُ بثيابه ولا يغسل، ويصلى عليه وفاقاً لأبي حنيفة. وقال الشافعي: لا يغسل ولايُصَلَّى عليه.^(٩)

من قتل في غير المعركة يجب غسله والصلاة عليه، سواء قتل بسلاح أو غير سلاح، شوهده أو لم يشاهده، عمداً كان أو خطأ وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة إن شوهده قتله عمداً لم يغسل ويصلى عليه.

لنا أن الأصل في الأموات وجوب الغسل والصلاة وليس على سقوط الغسل

١- الخلف: ٦٩٨/١ مسألة ٤٨٥.

٢- الخلف: ٦٩٨/١ مسألة ٤٨٥.

٣- الخلف: ٧٠١/١ مسألة ٤٩٠.

٤- الخلف: ٧٠١/١ مسألة ٤٨٨.

٥- الخلف: ٧٠٧/١ مسألة ٥٠٦.

٦- الخلف: ٧٠٢/١ مسألة ٤٩٢.

٧- الخلف: ٧٠٩/١ مسألة ٥١٣.

٨- الخلف: ٧٠٩/١ مسألة ٥١٢.

٩- الخلف: ٧١٠/١ مسألة ٥١٤.

هاهنا دليل^(١).

المرجوم والمرجومة يؤمران بالاغتسال، ثم يقام عليهما الحدّ، ولا يُغسلان بعده. ويصلى عليها الامام وغيره وكذلك حكم المقتول قوداً. خلافاً للشافعي فإنه قال: يغسلان بعد الموت ويصلى عليها الامام وغيره^(٢).

ولد الزنا يُغسل ويصلى عليه، وكذلك النفساء وبه قال جميع الفقهاء^(٣).
إذا قتل أهل البغي رجلاً من أهل العذل لا يغسل ويصلى عليه لأنته شهيد وبه قال أبو حنيفة، قال من قتله المسلمون ظلماً فهو شهيد وقال الشافعي: يُغسل ويصلى عليه^(٤).
ومن قتله قطع الطريق يُغسل ويصلى عليه خلافاً للشافعي.

لنا [٤٠/ب] قوله ﷺ: (صَلُّوا عَلَيَّ مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ) فهو على عمومته إلا من أخرج به الدليل^(٥).

وإذا وُجدَ قطعة من مَيِّت وفيه عظم وَجَبَ غَسْلُهُ وَإِنْ كَانَ صَدْرُهُ وَجِبَتِ الصَّلَاةُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ عَظْمٌ لَا يَجِبُ غَسْلُهُ خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ فَإِنَّهُ يَغْسَلُ وَيُصَلِّي عَلَيْهِ سِوَاهُ كَانَ الْأَقْلُ أَوْ الْأَكْثَرُ.

وقال أبو حنيفة: إن وجد الاكثر صلى عليه وإلا فلا. قال: وإن وجد نصفه فإن قطع عرضاً يُغسل النصف الذي الرأس وصلى عليه وإن قطع طولاً لم يغسل ولم يصل عليها^(٦).
وأما الكفن فالواجب ثلاثة مع الإمكان، منزر، وقيص، وإزار، والمستحب خمسة لفافتان أحدهما: حبرة، وقيص، ومنزر، وخرقة يُشد بها فخذه، ويضاف إلى ذلك العمامة، والمرأة يزداد إزاران وخرقة يشد بها ثديها.

ولا يجوز أن يكون مما لا تجوز الصلاة فيه من اللباس، وأفضل الثياب البيض من القطن أو الكتان^(٧).

وقال الشافعي: الواجب ما يؤبري عورته وهو ثوب واحد ساتر لجميع البدن وبه قال الفقهاء والمستحب عنده ثلاث أثواب وعند أبي حنيفة: أيضاً والمباح عنده خمسة أثواب و

٢- الخلاف: ٧١٣/١ مسألة ٥٢١.

١- الخلاف: ٧١٢/١ مسألة ٥٢٠.

٤- الخلاف: ٧١٤/١ مسألة ٥٢٥.

٣- الخلاف: ٧١٢/١ مسألة ٥٢٣.

٦- الخلاف: ٧١٥/١ مسألة ٥٢٧.

٥- الخلاف: ٧١٥/١ مسألة ٥٢٦.

٧- الفنية ١٠٢.

المكروه ما زاد على الخمسة. (١)

والحنوط هو الكافور يُوضع على مساجد الميت، ولا يجوز أن يُطَيَّبَ بغيره ولا به إذا كان مُحْرماً و السابغ منه ثلاثة عشر درهماً و ثلث، و الوسط أربعة دراهم، و يجزئ مشتال واحد. (٢)

يكره أن تحمَّر الأكتاف بالعود. و قال الشافعي أنه مستحب. (٣)

و يوضَع الكافور على مساجد الميت بلا قطن، و لا يترك على نفسه، و لا أذنه و لا عينيه، و لا فيه؛ شيء من ذلك. و قال الشافعي: يوضع على هذه المواضع شيء من القطن مع الحنوط و الكافور. (٤) و الحنوط عندهم غير الكافور و هو عطر مُرَكَّب من أشياء طيبة.

«و ما يفضل من الكافور عن مساجده يترك على صدره قال [الشافعي]: و يستحب أن يمسح على جميع بدنه». (٥)

و يُستحب أن يُوضع مع الكفن جريدتان خضراوان من جرائد النخل طول كل واحد منها كعظم الذراع و خالف في ذلك جميع الفقهاء.

لنا إجماع الإمامية و أخبارهم، و ماروي في الصحاح أن النبي ﷺ اجتاز بقبرين فقال: (إِنَّهُمَا لِيُعَذَّبَانِ، و مَا يُعَذَّبَانِ بِكَبِيرَةٍ، إِنْ أَحَدُهُمَا كَانَ تَمَاماً، و الآخر ما كان يستبرئ من البول)، ثم استدعى بجريدة، فشقها نصفين، و غرس في كل قبر واحدة [١/٤١] منها و قال: (إِنَّهُمَا لَتُدْفَعَانِ عَنْهَا الْعَذَابَ مَا دَامَتَا رَطْبَتَيْنِ). (٦)

و يستحب أن يكتب عليها بترية الحسين ﷺ و ان لم يوجد فبالاصبع و على القميص و الإزار: الإقرار بالشهادتين و بالأئمة و البعث و الثواب و العقاب، ثم يلفَّ عليها شيء من القطن و يجعل إحدهما مع جانب الميت الايمن قائمة من ترقوته مُلصقة بجملده و الاخرى من جانب الأيسر كذلك إلا أنها بين الذراع و الإزار (٧) و روي أن آدم ﷺ وصى بذلك إلى شيث ثم صار سنّة في أولاده إلى يومنا هذا (٨).

و يحاط الكفن بحنوط منه و لا يبلى بالريق.

١- الخلاف: ٧٠١/١ مسألة ٤٩١. ٢- الغنية: ١٠٢.
 ٣- الخلاف: ٧٠٣/١ مسألة ٤٩٣. ٤- الخلاف: ٧٠٣/١ مسألة ٤٩٥.
 ٥- الخلاف: ٧٠٤/١ مسألة ٤٩٦. ٦- الخلاف: ٧٠٤/١ مسألة ٤٩٩.
 ٧- الغنية: ١٠٣، و الخلاف: ٧٠٦/١ مسألة ٥٠٤. ٨- الانتصار: ١٣١.

و كَيْفِيَّتِهِ أَنْ يَغْتَسِلَ الْغَاسِلُ قَبْلَ تَكْفِينِهِ أَوْ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَ الصَّلَاةِ وَيَشَدُّ فَخْذَيْهِ بِمَجْرَقَةٍ طُولُهَا ثَلَاثَةُ أَذْرُعٍ وَنِصْفٍ فِي عَرْضِ شِبْرٍ، وَيَشَدُّ طَرْفَيْهِ عَلَى حَقْوَيْهِ، وَيَلْفُ بِمَا اسْتَرَسَلَ مِنْهَا فَخْذَيْهِ لَفًّا شَدِيدًا بَعْدَ أَنْ يَجْعَلَ بَيْنَ يَتَيْتَيْهِ شَيْئًا مِنَ الْقَطَنِ، وَيَعْتَمَهُ بِعَاهِمَةٍ مَحْنَكًا يَلْفُ رَأْسَهُ لَهَا لَفًّا وَيَخْرُجُ طَرْفَيْهَا مِنْ تَحْتِ الْحَنْكِ وَيَلْقِيهَا عَلَى صَدْرِهِ، وَيُوضِعُ لِلْمَرْأَةِ بَدَلَ الْعَاهِمَةِ قِنَاعًا، وَ يَنْشُرُ عَلَى الْحَبْرَةِ وَاللِّفَافَةَ وَالْقَمِيصَ ذَرِيرَةً وَ تَكُونُ الْحَبْرَةُ فَوْقَ اللَّفَافَةِ وَالْقَمِيصُ بَاطِنَهَا وَ بَاطِنُ الْقَمِيصِ الْمُنْزَرُ، ثُمَّ يَطْوِي عَلَيْهِ الْمُنْزَرُ وَيَلْبَسُهُ التُّوبُ، وَيَطْوِي جَانِبَ اللَّفَافَةِ الْأَيْسَرَ عَلَى الْأَيْمَنِ وَالْأَيْمَنِ عَلَى الْأَيْسَرَ وَيَعْقِدُ الْكَفْنَ عَلَيْهِ، وَ بِهِ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ (١).

يُؤْخَذُ الْكَفْنَ مِنْ مَوْتَةِ الْمَيِّتِ مِنْ أَسْلِ تَرَكْتَهُ (٢)، وَ كَفَنَ الْمَرْأَةَ عَلَى زَوْجِهَا فِي مَالِهِ، وَ لِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ (٣).

وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ الصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ فَالْوَاجِبُ أَنْ يَنْوِي [الْمُصَلِّي] وَ يَكْبِرُ خَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ، الْأُولَى تَكْبِيرَةُ الْإِفْتِتَاحِ يَشْهَدُ بَعْدَهَا الشَّهَادَتَيْنِ وَيُصَلِّي بَعْدَ الثَّانِيَةِ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ وَ يَدْعُو بَعْدَ الثَّلَاثَةِ لِلْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُؤْمِنَاتِ فَيَقُولُ:

اللَّهُمَّ ارْحَمْ الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُسْلِمِينَ وَ الْمُسْلِمَاتِ الْأَحْيَاءِ مِنْهُمْ وَ الْأَمْوَاتِ اللَّهُمَّ أَدْخِلْ عَلَى مَوْتَاهُمْ رَأْفَتَكَ وَ رَحْمَتَكَ وَ عَلَى أَحْيَائِهِمْ بَرَكَاتِ سَمَاوَاتِكَ وَ أَرْضِيكَ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ.

وَ يَدْعُو بَعْدَ الرَّابِعَةِ لِلْمَيِّتِ إِنْ كَانَ ظَاهِرَهُ الْإِيمَانَ وَ الصَّلَاحِ فَيَقُولُ:

اللَّهُمَّ عَبْدُكَ ابْنُ عَبْدِكَ ابْنُ أُمَّتِكَ نَزَلَ بِكَ وَ أَنْتَ خَيْرُ مَنْزُولٍ بِهِ، اللَّهُمَّ إِنَّا لَنَعْلَمُ مِنْهُ إِلَّا خَيْرًا وَ أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ مِنَّا، اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَزِدْ فِي إِحْسَانِهِ وَ إِنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عَنْهُ وَ اغْفِرْ لَهُ وَ ارْحَمْهُ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ عِنْدَكَ فِي أَعْلَى عِلِّيِّينَ وَ اخْلُفْ عَلَى أَهْلِهِ فِي الْقَابَرِينَ وَ ارْحَمْهُ بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ [٤١/ب].

وَ إِنْ كَانَ الْمَيِّتُ امْرَأَةً قَالَ: اللَّهُمَّ أُمَّتُكَ بِنْتُ عَبْدِكَ ابْنَةُ أُمَّتِكَ نَزَلَتْ بِكَ وَ أَنْتَ خَيْرُ مَنْزُولٍ بِهَا، اللَّهُمَّ إِنْ كَانَتْ مُحْسِنَةً فَزِدْ فِي إِحْسَانِهَا وَ إِنْ كَانَتْ مُسِيئَةً فَتَجَاوَزْ عَنْهَا وَ اغْفِرْ لَهَا وَ ارْحَمْهَا يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.

٢- الخلاف: ٧٠٨/١ مسألة ٥٠٨.

١- أنظر بدائع الصناعات: ٣٢٨/٢.

٣- الخلاف: ٧٠٨/١ مسألة ٥١٠.

وإن كان طفلاً [قال:] اللهم هذا الطفل كما خلقته قادراً وقبضته طاهراً فاجعله لنا و
لابويه فرطاً ونوراً و ارزقنا أجره ولا تفتننا بعده.

ويخرج بالتكبير الخامسة من الصلاة من غير تسليم^(١).

ويكره فيها القراءة وفاقاً لأبي حنيفة وأصحابه وخلفاً للشافعي فإنه قال: لا بدّ فيها
من قراءة الحمد وهي شرط في صحتها^(٢).

لنا أنّ هذه الصلاة ليست بصلاة حقيقة بل هي دعاء لأنها ليست فيها ركوع ولا سجود
فليس ينكر أن لا يكون فيها قراءة.

قال أبو حنيفة وأصحابه: الصلاة عليه أن يكبر تكبيرة بحمد الله عقيباً ثم يكبر ثانية و
يُصلي على النبي ﷺ ثم يكبر ثلاثة يدعو بعدها لنفسه وللْميت والمسلمين ثم يكبر رابعةً و
يُسلم^(٣).

وقال الشافعي: يكبر أولاً ويقرأ، ويكبر ثانياً ويشهد الشهادتين ويصلي على النبي و
يدعو للمؤمنين ويكبر ثالثةً ويدعو للميت ويكبر رابعةً ويسلم بعدها^(٤).

لنا [على] أنّ التكبيرات خمس خلفاً لهم إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط^(٥) وذلك
أنّ الأئمة إذا اختلفت في أنها أربع أو خمس فمن كبر خمساً كبر أربعاً ومن كبر أربعاً لم يكبر
خمساً فالتيقين لبراءة الذمة لمن كبر خمساً، وماروي عن النبي ﷺ: أنه كبر خمساً ولا يعارض
ماروي أنه كبر أربعاً لأنه يحتمل أن يكون كبر ولم تُسمع الخامسة^(٦).

وفي الوجيز: لوزاد تكبيرة خامسة لم تبطل الصلاة على الأظهر^(٧) وعندنا لو نقصت من
الخمس لبطلت فالاحتياط أن يكون خمساً.

ويرفع اليدين في التكبيرة الأولى إجماعاً وفي التكبيرات الأخر عندنا على الأظهر
وعنده.

والتسليم ليس بواجب وفاقاً لأبي حنيفة وخلفاً للشافعي^(٨).

لنا أنّ الإجماع حاصل في اسقاط ما هو أوكدم منه من الركوع والسجود فلا ينكر

٢- الخلاف: ٧٢٣/١ مسألة ٥٤٢.

١- الغنية: ١٠٤.

٤- الخلاف: ٧٢٤/١ مسألة ٥٤٣.

٣- الخلاف: ٧٢٤/١ مسألة ٥٤٣.

٦- الغنية: ١٠٤.

٥- الخلاف: ٧٢٩/١ مسألة ٥٥٥.

٨- المجموع: ١٩٩/٥.

٧- الوجيز: ٧٦١.

اسقاط التسليم.

«والمستحب أن يقدم للصلاة أولى الناس بالميت أو من يقدمه»^(١) وعند الحنفية أولى الناس بالصلاة السلطان إن حضر وإن لم يحضر فامام الحي ثم الولي. وعند الشافعية لا يقدم على القرابة إلا الذكورة ولا يقدم الوالي عليه.^(٢)

وأن يقف الإمام حيال وسط الميت إن كان رجلاً، وصدرة إن كان امرأة.^(٣) خلافاً للشافعي فإنه يقف عند عجزتها وأبي حنيفة فإنه [١/٤٢] يقف عند وسطها.^(٤) وأن يتحقق الإمام، ولا يبرح بعد فراغه حتى يرفع الجنائز، وأن يقول من يصلها بعد الخامسة عَفْوُكَ عَفْوُكَ ثلاث مرّات.^(٥)

ولا تجب الصلاة على من لم يبلغ ست سنين خلافاً للشافعي وأبي حنيفة.^(٦) لنا أن الأصل عدم اشتغال الذمة بواجب فمن شغلها يحتاج إلى دليل ولا دليل على وجوبه فان صَلَّى فعلى الاستحباب.

ولا يجوز أن يصل على الميت بعد أن يمضي عليه يوم واحد مدفوناً.^(٧) خلافاً للشافعي فإنه قال: يجوز إلى ثلاثة، أيتام وقال أيضاً إلى شهر وأيضاً إلى أن يعلم أنه باق في القبر أو شيء منه.^(٨)

وإذا صَلَّى على جنازة يكره أن يُصَلِّيَ عليه ثانياً، وقال الشافعي: يجوز أن يصل على ثانياً وثالثاً. وقال أبو حنيفة لا يجوز إعادة الصلاة بعد سقوط فرضها.^(٩)

ولا تجوز الصلاة على الغائب بالنية، وفاقاً لأبي حنيفة وخلافاً للشافعي. لنا أن جواز ذلك يحتاج إلى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه وأما صلاة النبي ﷺ على النجاشي^(١٠) فإنما دعاء له والدعاء يُسمّى صلاة.^(١١)

١- الغنية ١٠٥.

٢- الخلاف: ٧١٩/١ مسألة ٥٣٥، الهداية في شرح البداية: ٩٠/١، الوجيز: ٧٦/١.

٣- الغنية ١٠٥. ٤- الخلاف: ٧٣١/١ مسألة ٥٦٢.

٥- الغنية ١٠٥. ٦- الخلاف: ٧٠٩/١ مسألة ٥١٢.

٧- الغنية ١٠٥. ٨- الخلاف: ٧٢٦/١ مسألة ٥٤٩.

٩- الخلاف: ٧٢٦/١ مسألة ٥٤٨.

١٠- إسمه أصحمة، ملك الحبشة أسلم في عهد النبي ﷺ وأحسن إلى المسلمين الذين هاجروا إلى أرضه، وأخبره معهم ومع كفار قريش مشهورة توفي ببلاذ قبل فتح مكة والنجاشي لقب له ولملوك الحبشة، مثل كسرى للفرس، وقبصر للروم. أسدالغابة: ١١٩/١ رقم ١٨٧.

١١- الخلاف: ٧٣١/١ مسألة ٥٦٣.

وإذا اجتمع جنازة رجل وامرأة وصبي استحَبَّ أن يجعل الرجل ممَّا يلي الامام وبعده المرأة وبعدها الصبي. (١)

والمستحبُّ تشييع الجنازة من خلفها أو عن يمينها أو عن شمالها والخلف أفضل وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: قدامها أفضل. (٢)

ويُكره الاشرع بها خلافاً لها فإنَّ السُّنة عندهما الاشرع. (٣)

وأما الدفن فالمستحبُّ أن يحفر القبر قدر قامة، أو إلى الترقوة. وبه قال الشافعي. (٤) واللحدُّ أفضل من الشقِّ وليكن في جهة القبلة وقدِّر اللحد ما يقعد فيه الرجل. وفقاً له. (٥)

وإذا انتهى الجنازة إلى القبر يوضع من قبل رجله، إن كان الميت رجلاً، وأن ينقل إليه في ثلاث دفعات، ولا يُفجأ بها، وأن ينزل من قبل رجلي القبر ويسلَّ سلاً ويُسبق رأسه إلى القبر قبْل رجلَيْه، وإن كانت امرأة وضعت أمام القبر من جهة القبلة، وأنزلت فيه بالعرض. (٦) وبه قال أبو حنيفة، ولم يفضل الشافعي بين الرجل والمرأة. (٧) وأن ينزل من يتناوله حافياً ويضعه على جانبه الأيمن موجهاً إلى القبلة وتوجيهه إلى القبلة واجب ويحلَّ عقد اكفانه ويضع خده على التراب ويجعل معه شيء من تربة الحسين عليه السلام ويلقنه الشهادتين وأسما الأئمة عليهم السلام ويصنع ذلك وليه أو من يأمره [٤٢/ب] الولي ولا يصنع بالمرأة ذلك إلا من كان يجوز له النظر إليها في حياتها.

وأن يشرح عليه اللَّبن ويطمَّ القبر ويرفع من الأرض مقدار شبر أو أربع أصابع منفرجات، وأن يربع ولا يُسَمَّ. (٨) خلافاً لأبي حنيفة فإنَّ التَّسليم عنده سنة، والتَّربيع عندنا وعند الشافعي سنة إلا أن أصحابه قالوا والتَّسليم أفضل مخالفة لشعار الزَّوافض. (٩)

ويجوز أن يتولى إنزال المرأة في القبر امرأة أخرى خلافاً للشافعي فإنه قال: لا يتولى ذلك إلا الرجال. (١٠)

ولا بأس أن ينزل القبر الشفع أو الوتر. وقال الشافعي: الوتر أفضل. (١١)

١- الغنية: ١٠٥. ٢- الخلاف: ٧١٨/١ مسألة ٥٣٢.

٣- الخلاف: ٧١٨/١ مسألة ٥٣٣.

٤- الخلاف: ٧٠٥/١ مسألة ٥٠٢.

٥- الخلاف: ٧٠٥/١ مسألة ٥٠٣.

٦- الغنية: ١٠٥.

٧- الخلاف: ٧٢٨/١ مسألة ٥٥٤.

٨- الغنية: ١٠٦.

٩- الخلاف: ٧٢٨/١ مسألة ٥٥١.

١٠- الخلاف: ٧٠٦/١ مسألة ٥٠٥.

١١- الخلاف: ٧٢٨/١ مسألة ٥٥٣.

يكره أن يجلس على قبر، أو يتكئ عليه، أو يمشي عليه، وفاقاً لها قال عليه السلام لأن يجلس أحدكم على جمرٍ متحترق نياجه وتصل النار إلى بدنه أحب إلى من أن يجلس على قبر. (١)
 إذا ماتت ذميمة حامل من مسلم ولدها ميتة دُفنت في مقابر المسلمين، وجعل ظهرها إلى القبلة ليكون الولد موجهاً إلى القبلة. (٢)
 ويُستحب أن يرش عليه الماء من قبل رأسه ثم يدور عليه دور الرحاء فإن فضل من الماء شيء ألقاه على وسط القبر ويضع اليد عليه ويترحم على الميت ويلقنه الولي بعد انصراف الناس.

فصل في كيفية الصلوات المسنونات

فأما نوافل اليوم والليله فأربع وثلاثون ركعة، في حق الحاضر ومن في حكمه، ثمانٍ منها بعد الزوال قبل الظهر، وثمانٍ منها بعد الظهر قبل العصر، وأربع بعد المغرب، وركعتان من جلوس بعد العشاء الآخرة، وثمانٍ صلاة الليل، وركعتان شفع وركعة واحدة وتر، وركعتا الفجر.

وفي حق المسافرين ومن هو في حكمهم سبع عشرة ركعة، تسقط نوافل الظهر والعصر والعشاء الآخرة، ويبقى ما عداها.

و يسلم في كل ركعتين من جميع التوافل. (٣)

وعند الشافعيّ الزواجب إحدى عشرة ركعة، ركعتان قبل الصبح وركعتان قبل الظهر وركعتان بعده وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء الآخرة والوتر ركعة، وزاد بعضهم أربع ركعات قبل العصر وركعتين قبل الظهر فصار سبع عشرة. (٤)

وأما الوتر فعنده ستة وعدده من الواحد إلى إحدى عشرة بالأوتار. (٥) والمستحب أن يكون الوتر آخر تهجده بالليل ويُستحب القنوت فيه وفي النصف الأخير من [٤٣/١] رمضان.

«و قال أبو حنيفة: ركعتان قبل الفجر وأربع قبل الظهر. وركعتان بعدها وأربع قبل

٢- الخلاف: ٧٣٠/١ مسألة ٥٥٨.

١- الخلاف: ٧٠٧/١ مسألة ٥٠٧.

٤- الخلاف: ٥٢٥/١ مسألة ٢٦٦.

٣- الفنية: ١٠٦.

٥- الخلاف: ٥٣٥/١ مسألة ٢٧٤.

القصر، وروى محمد [بن] الحسن الشيباني عنه ركعتان بعده، وركعتان بعد المغرب. وأما العشاء الآخرة فأربع قبلها إن أحب وأربع بعدها»^(١).

لنا ما روي عن النبي ﷺ أنه كان يصلي من التطوع مثلي الفريضة و يصوم من التطوع مثلي الفريضة^(٢) و عليه إجماع الامامية.

ولا يصلي ثلاثاً ولا أربعاً ولا ما زاد على ذلك بتشهد واحد، ولا بتسليم واحد، بل يتشهد و يُسَلِّم بين كل ركعتين.

وقال الشافعي: الأفضل أن يصلي ثنثي ثنثي ليلاً كان أو نهاراً ويجوز عنده أن يصلي أيّ عدّة شاء أربعاً وستّاً وثمانياً وعشراً، شفعاً أو وترّاً.

وقال أبو حنيفة: الأفضل أن يصلي أربعاً أربعاً ليلاً كان أو نهاراً.^(٣)

ويستحب أن يفتتح بالتوجه في نوافل الظهر والمغرب في العشاء الآخرة و نوافل الليل و ركعة الوتر و يقرأ فيها بعد (الحمد) ماشاء من السور أو من أبعاضها و يجوز الاقتصار فيها على الحمد مع الاختيار.

ويستحب أن يقرأ في الركعة الأولى من صلاة الليل بعد الحمد، سورة الإخلاص ثلاثين مرة، وفي الثانية قل يا أيها الكافرون ثلاثين مرة و أن يطول في قنوت الوتر.

والأفضل الإخفات في نوافل النهار والمجهر في نوافل الليل.^(٤)

والقنوت في كل ركعتين من التوافل والفرائض مستحب في جميع السنّة وكذا القنوت في الوتر.

وقال الشافعي: لا يقنت في نوافل رمضان إلا في النصف الأخير في الوتر خاصة.

وقال أبو حنيفة: يقنت في الوتر في جميع السنّة، ولا يقنت فيما عداها.^(٥)

قنوت الوتر قبل الركوع، وبه قال أبو حنيفة، ولأصحاب الشافعي وجهان: أحدهما قبل الركوع والاخر بعده.^(٦)

الوتر سنّة مؤكدة خلافاً لأبي حنيفة فإنه يقول: واجب قيل له: كم الصلاة؟ قال: خمس.

١- الخلاف: ٥٢٥/١ مسألة ٢٦٦، الهداية في شرح البداية: ٦٧/١.

٢- التهذيب: ٤/٢ حديث ٣. - الخلاف: ٥٢٧/١ مسألة ٢٦٧.

٣- الفتنية: ١٠٦-١٠٧. - الخلاف: ٥٣٢/١ مسألة ٢٧٠.

٤- الخلاف: ٥٣٢/١ مسألة ٢٧١.

قيل فالوتر؟ قال: فرض.

لنا إجماع الأمة على انتفاء صلاة سادسة وما أجمعت على انتفائه يكون إثباته باطلاً. (١)
والوتر عندنا ركعة واحدة بتشهد وتسليم، وقال الشافعي: الوتر بالواحدة جائزة والأفضل إحدى عشرة ركعة كل ركعتين بتشهد وتسليم وأقل الأفضل ثلاث بتسليمتين، وقال أبو حنيفة: ثلاث ركعات بتسليمة واحدة، فان زاد عليها أو نقص لا يكون وترأ. قال: والركعة الواحدة لا تكون صلاة صحيحة. (٢)

يستحب أن يقرأ في [٤٣/ب] المفردة من الوتر قل هو الله أحد والمعوذتين، وفي الشفع ماشاء.

وقال الشافعي: يقرأ في الأول من الوتر ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ وفي الثانية ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وفي الثالثة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين، وقال أبو حنيفة: مثل ذلك إلا المعوذتين. (٣)

دُعَاءُ قَنُوتِ الْوَتْرِ لَيْسَ بِمَعْيَنٍ بَلْ يَدْعُو بِمَا شَاءَ، وَقَدْ رُوِيَ فِي ذَلِكَ أَدْعِيَةٌ لِتَحْصِي.
وقال الشافعي: يدعو بما رواه الحسن بن علي رضي الله عنه قال: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الْوَتْرِ وَهِيَ:

اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ، وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ، وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ، وَبَارِكْ لِي فِي مَا أَعْطَيْتَ، وَقِنِي شَرَّ مَا قَضَيْتَ، إِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يَقْضِي عَلَيْكَ، وَإِنَّهُ لَا يَذَلُّ مَنْ وَالَيْتَ، وَلَا يَعْزُّ مَنْ عَادَيْتَ تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ. هَذَا هُوَ الْمَنْقُولُ وَزَادَ أَصْحَابُهُ: وَلَا يَعْزُّ مَنْ عَادَيْتَ فَلَكَ الْحَمْدُ عَلَى مَا قَضَيْتَ. (٤)

وأما نوافل شهر رمضان فألف ركعة زائدة على ما قدمنا من النوافل المرتبة في اليوم واللييلة، يصلي كل ليلة عشرين ركعة، ثمانياً منها بعد نوافل المغرب، واثنان عشرة ركعة بعد العشاء الآخرة قبل نوافلها من أول الشهر إلى تمام عشرين ليلة، وفي كل ليلة من العشر الأواخر ثلاثين على الترتيب المذكور وفي ليالي الأفراد الثلاثة كل ليلة مئة ركعة تصير ألف ركعة هذا هو الأشهر.

٢- الخلاف: ٥٣٥/١ مسألة ٢٧٤.

١- الخلاف: ٥٣٤/١ مسألة ٢٧٣.

٤- الخلاف: ٥٣٩/١ مسألة ٢٧٨.

٣- الخلاف: ٥٣٨/١ مسألة ٢٧٧.

وقال الشافعي: المستحب كل ليلة عشرين ركعة، بعد العشاء خمس ترويحيات كل ترويحاة أربع ركعات في تسليمتين. (١) وكذا عند الحنفية إلا إنهم يجلسون بين كل ترويحيتين مقدار ترويحاة ثم يوتر بهم امامهم. ولا يصلى الوتر بجماعة في غير شهر رمضان. (٢)

نوافل شهر رمضان تصلى منفرداً، والجماعة فيها بدعة. وقال الشافعي: صلاة المنفرد أحب إلي، واختلف أصحابه فيه فقال عامة أصحابه: صلاة التراويح في الجماعة أفضل. (٣) وفي الوجيز: يستحب الجماعة في التراويح تأسياً بغير، وقيل: الإنفراد به أولى لبغده من الرياء. (٤)

لنا اتفاق الأمة أن النبي ﷺ لم يصل نافلة رمضان التي يستونها التراويح جماعة مدة حياته ولا أصحابه مدة خلافة أبي بكر (رض) فلما كانت خلافة عمر أمر بالجماعة فيها والسنة ما سنه رسول الله ﷺ وما لا يسنه يكون بدعة. (٥)

وروي أنه يستحب أن يصلى ليلة النصف من رمضان مئة ركعة - زيادة على الألف - يقرأ في كل ركعة منها بعد الحمد سورة الإخلاص عشر مرات [٤٤/أ]. وليلة الفطر ركعتين، يقرأ في الأولى منها بعد الحمد سورة الإخلاص ألف مرة، وفي الثانية بعد الحمد مرة واحدة. وأما صلاة الغدير وهو اليوم الثامن عشر من ذي الحجة فركعتان يصلى قبل الزوال بنصف ساعة، يقرأ في كل ركعة منها بعد الحمد سورة الإخلاص عشر مرات وسورة القدر كذلك، وآية الكرسي كذلك، ويستحب أن يصلى جماعة، وأن يجهر فيها بالقراءة، وأن يخطف قبل الصلاة خطبة مقصورة على حمد الله والثناء عليه والصلاة على محمد وآله، وذكر فضل هذا اليوم وما أمر الله به من النص بالإمامة على أمير المؤمنين ﷺ.

وأما صلاة المبعث وهو اليوم السابع والعشرون من رجب فائتنا عشرة ركعة، يقرأ في كل ركعة منها بعد الحمد سورة يس.

وأما صلاة ليلة النصف من شعبان فأربع ركعات يقرأ في كل ركعة بعد الحمد سورة الإخلاص مئة مرة.

وأما صلاة أمير المؤمنين ﷺ فأربع ركعات، يقرأ في كل ركعة بعد الحمد سورة

١- الخلاف: ٥٣٠/١ مسألة ٢٦٩.

٢- الهداية في شرح البداية: ٧٠/١.

٣- الوجيز: ٥٤/١.

٤- الخلاف: ٥٢٨/١ مسألة ٢٦٨.

٥- الوجيز: ٥٤/١.

الإخلاص خمسين مرة.

وأما صلاة جعفر بن أبي طالب وتسمى صلاة التسبيح، فأربع ركعات يقرأ في الأولى بعد الحمد سورة (إذا زلزلت) وفي الثانية (و العاديات) وفي الثالثة (إذا جاء نصر الله) وفي الرابعة سورة الإخلاص، ويقول في كل ركعة بعد القراءة سُبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، خمس عشرة مرة وفي الركوع عشر مرات، وكذا بعد رفع الرأس منه، وكذا في كل سجدة وبعد رفع الرأس منها، ويسلم في كل ركعتين.

وأما صلاة الزهراء عليها السلام فركعتان يقرأ في الأولى بعد الحمد سورة القدر مئة مرة وفي الثانية سورة الإخلاص مئة مرة.

وأما صلاة الإحرام فسنة ركعات ويجزئ ركعتان، يفتتحها بالتوجه، يقرأ في الأولى بعد الحمد سورة الإخلاص وفي الثانية ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وقتها حين يريد الإحرام أي وقت كان من ليل أو نهار وأفضل أوقاتها بعد صلاة الظهر.

وأما صلاة زيارة النبي صلى الله عليه وآله أو أحد الأئمة عليهم السلام فركعتان عند الرأس، بعد الفراغ من الزيارة، فإن أراد الإنسان الزيارة لأحدهم وهو مقيم في بلده، قدم الصلاة ثم زار عقبها.

ويصلّي الزائر لأمرير المؤمنين ست ركعات: ركعتان له، وأربعة لآدم ونوح عليهم السلام، لأنّه مدفون عندهما.

وأما صلاة الاستخارة [٤٤/ب] فركعتان يقول بعدها وهو ساجد: أستخير الله، مئة مرة، اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْتَخِيرُكَ بِعِلْمِكَ وَأَسْتَعِينُكَ بِقُدْرَتِكَ أَنْتَ تَعْلَمُ وَلَا أَعْلَمُ وَأَنْتَ عَلَّامُ الْغُيُوبِ فَصَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَخِزْلِي كَذَا وَكَذَا، ويذكر حاجته.

وأما صلاة الحاجة فمستحب أن يصوم لها الأربعاء والخميس والجمعة، و يقتسل و يلبس أجمل ثيابه، و يصعد إلى سطح داره فيصلي ركعتين و يبتهل إلى الله تعالى في قضاء حاجته، فإذا قضيت صلى ركعتين صلاة الشكر، و يقول في ركوعه و سجوده فيها: الحمد لله شكراً شكرياً لله و حمداً، و يقول بعد التسليم: الحمد لله الذي قضى حاجتي و أعطاني من أسألتني، و يسجد و يقول في سجوده شكراً شكرياً، مئة مرة.

وأما صلاة الاستسقاء فركعتان كصلاة العيد يقنت بين التكبيرات بما يفتح من الدعاء، فإذا فرغ الإمام صعد المنبر، و يحطّب خطبةً يحثّ فيها - بعد حمد الله و الثناء عليه و الصلاة على محمد و آله - على التوبة و فعل الخير، و يحذّر الإقامة على المعاصي، و يُعلم أن ذلك

تُلبب القحط .

فإذا فرغ من الخُطبة حَوَّلَ ما على منكبه الأيمن من الرداء إلى الأيسر، وما على الأيسر إلى الأيمن، ثم استقبل القبلة فكَبَّرَ مئة مرة رافعاً بها صوته و الناس معه، ثم حَوَّلَ وجهه إلى يمينه و الناس معه فيستبِح مئة مرة، ثم يحوِّل وجهه إلى يساره فحمد الله تعالى مئة مرة و الناس معه، ثم حَوَّلَ وجهه إلى الناس فاستغفر الله مئة مرة و الناس معه ثم يحوِّل وجهه إلى القبلة و يسأل الله تعالى تعجيل الغيث و يؤمِّن الناس على دعائه .

و يستحب هذه الصلاة الصَّيَّام ثلاثة أيَّام و خروج إمام الصلاة و مؤذنيه و كافة أهل البلد معه إلى ظاهره على هيئة الخروج إلى صلاة العيد، و لاتصلَّى في مسجد إلا بِمَكَّةَ (١) و هذه الصلاة سنَّة عندنا و عند الشافعي و المشهور عن أبي حنيفة أنه لا صلاة للاستسقاء، و لكنَّ السنَّة الدَّعاء و الاستغفار (٢) .

و كيفية الصلاة عند الشافعي ككيفية صلاة العيد عنده يقرأ في إحدى الركعتين إنَّا أرسلنا ثم يخُطب كخطبة العيد يبدل التكبيرات بالاستغفار، و يبالغ في الدعاء في الخُطبة الثانية، و يستقبل القبلة [٤٥/أ] فيها و يحوِّل رداءه تَقَوُّلاً بتحويل الحال ينقلب الأعلى إلى الأسفل، و اليمين إلى اليسار، و الظاهر إلى الباطن، و يتركه كذلك إلى أن ينزع ثيابه، كذا في الوجيز .

وقال الشافعي: يصوم ثلاثة أيَّام و يخرج الرَّابِع في ثياب بذلة و تخشع مع الصبيان و البهائم و أهل الذمَّة (٣) .

و قال أبو حنيفة: لا يحضر أهل الذمَّة لأنَّ الخروج لطلب الرحمة و خروجهم ليس سبب الرحمة .

لنا ما روي عن أبي هريرة (٤) أنَّ رسول الله ﷺ خرج يوماً يستسقي فصلئ ركعتين، و عن عبد الله بن زيد الأنصاري (٥) أنَّ النبي ﷺ خرج يستسقي فصلئ ركعتين و يجهر بالقراءة و

١ - الغنية ١٠٧-١١٠ .

٢ - الخلاف: ١/٦٨٥ مسألة ٤٦٠ .

٣ - الوجيز: ١/٧٢ .

٤ - الدوسي البجلي اخلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً، فقيل: اسمه عبدالرحمن بن الصخر، أو عبدالرحمن بن غنم، توفي سنة (٥٧) . تهذيب الكمال: ٣٦٦/٣٤ رقم ٧٦٨١ .

٥ - المازني المدني، روى عن: النبي ﷺ وروى عنه: سعيد بن المسيب، وواسع بن حبان بن منقذ، ويحيى بن عمارة بن أبي حسن قُتل بالحرَّة سنة (٦٣) وهو ابن (٧٠) سنة . تهذيب الكمال: ١٤/٥٣٨ الرقم ٣٢٨١ .

حوّل رداءه وقال أبو حنيفة: لا أعرف تحويل الرداء. (١)
وأما صلاة تحية المسجد فركعتان يقدمها داخله تحية له قبل شروعه فيها يريد من
العبادة. (٢)

وأما صلاة الضحى فقد ذكر أبو جعفر الطوسي في مسائل خلافه أنها بدعة خلافاً
لجميع الفقهاء فإنها عندهم سنة.

وقال الشافعي: أقل ما يكون منها ركعتان، والأفضل اثنتا عشرة ركعة، والمختار ثمان
ركعات. (٣)، وعند بعض أصحابنا ان الانسان مختار في هذه الصلاة إن شاء صلاحها وإن شاء
تركها. (٤)

فصل في ما يقطع الصلاة و يوجب إعادتها

يجب إعادة الصلاة على من تعدد ترك شيء مما يجب فعله أو فعل شيء مما يجب تركه.
ويجب إعادتها على من سها فصلّى بغير طهارة، أو قبل دخول الوقت، أو مستدير القبلة
أو فيما لا يجوز الصلاة فيه ولا عليه، من النجس والمفصوب، فإن لم يتقدم له العلم بالنجاسة و
الغصب، فصلّى ثم علم بذلك والوقت باقٍ لزمته الإعادة، ولم تلزمه بعد خروجه، وهكذا
حكم من سها فصلّى إلى يمين القبلة أو شمالها.

وتلزم الإعادة لمن سها عن النية، أو تكبيرة الإحرام، أو عن الركوع حتى يسجد، أو
عن السجدين من ركعة ولم يذكر حتى رفع رأسه من الركعة الأخرى، أو سها فزاد ركعة أو
سجدة، أو سها فنقص ركعة أو أكثر منها ولم يذكر حتى استدير القبلة، أو تكلم بما لا يجوز مثله
في الصلاة، دليل كل ذلك إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط.

وتجب الإعادة على من شك في الركعتين الأوليين من كل رباعية وفي صلاة المغرب و
الغداة وصلاة السفر، فلم يدر أو أحداً صلى أم ثنتين أم ثلاث ولا غلب في ظنه شيء من ذلك. (٥)
وقال الشافعي: إذا شك في أعداد [٤٥/ب] الركعات أسقط الشك وبنى على اليقين
بيانه إن شك هل صلى ركعة أو ركعتين جعلها واحدة وأضاف إليها أخرى وسجد للسهو.

٢- الفتنه ١١٠.

١- الهداية في شرح البداية: ٨٧/١.

٤- أنظر الانتصار: ١٥٩.

٣- الخلاف: ٥٤٣/١ مسألة ٢٨١.

٥- الفتنه ١١١.

و قال أبو حنيفة: إن كان أصابه مرّة واحدة بطلت صلاته وإن تكسّر ذلك تحمّرى في الصلاة واجتهد، فإن غلب على ظنّه الزّيادة أو النقصان بنى عليه وإن تساوت ظنونه بنى على الأقلّ كما قال الشافعي^(١).

لنا أنّه إذا أعاد و صلى برئت ذمّته بيقين وليس كذلك إذا بنى على الأقلّ فإنّه لم يأمن أن يكون قد صلى الأكثر فيفسد صلاته بالزيادة فيها فلا يكون على براءة ذمّته بيقين.

فصل في أحكام السهو الواقع في الصلاة

السهو فيها على ضروب خمسة:

ما يوجب الإعادة، و ما يوجب الاحتياط، و ما يوجب التّلافي، و ما يوجب الجبران بسجدي السهو، و ما لاحكم له.

فما يوجب الإعادة فقد مضى ذكره.

و ما يوجب الاحتياط فهو أن يشك في الركعتين الأخيرتين من كلّ رباعيّة فإنّه يسبى على الأكثر خلافاً لها كما ذكرنا، و يجبر النقصان بعد التسليم، مثال ذلك: أن يشك بين الثنتين و الثلاث أو بين الثلاث و الأربع، أو بين اثنتين و ثلاث و أربع، فإنّه يبني في الصورة الأولى على الثلاث، و يتمّ الصلاة، فإذا سلم صلى ركعةً من قيام، أو ركعتين من جلوس يقومان مقام ركعة، فإن كان ما صلّاه ثلاثاً، كان ما جبر له نافلة، و إن كان اثنتين كان ذلك جبراناً لصلّاته. و كذا يصنع في الصورة الثانية، و يُصلى في الصورة الثالثة بعد التسليم ركعتين من قيام و ركعتين من جلوس.

لنا على ما ذكرنا أنّه إذا بنى على الأقلّ لا يأمن من الزيادة.

فإن قيل: و كذا إن بنى على الأقلّ لا يأمن أن يكون قد فعل الأقلّ و ما يفعله من الجبران غير نافع له، لأنّه منفصل عن الصلاة و بعد الخروج منها.

قلنا: تقدّم السلام في غير موضعه لا يجري في إفساد الصلاة مجرى زيادة ركعة أو ركعتين، لأن العلم بالزيادة تفسد الصلاة على كلّ حال، و ليس كذلك العلم بتقدّم السلام، فكان الاحتياط فيها ذهبنا إليه.

وأما ما يوجب التلافي فإن يسهو عن قراءة الحمد ويقرأ سورة غيرها فيلزمه قبل الركوع أن يتلافي بترتيب القراءة، وكذا إن سها عن قراءة السورة، وكذا إن سها عن تسبيح الركوع والسجود قبل رفع رأسه منها، وكذا إن شك في الركوع وهو قائم تلافاه، فإن ذكر وهو راكع أنه كان قد ركع أرسل نفسه إلى السجود ولا يرفع رأسه، وكذلك الحكم إن شك في سجدة أو سجدتين فذكر قبل أن يركع [٤٦/أ] أو ينصرف أو يتكلم بما لا يجوز مثله في الصلاة، وكذا إن شك في التشهد، دليل ذلك إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط.

وأما ما يوجب الجبران فإن سها عن سجدة واحدة ولم يذكرها حتى ركع فإنه يلزمه مع قضائها بعد التسليم سجدة السهو وكذا الحكم في النهوض للتشهد، ويلزم الجبران بسجدي السهو لمن قام في موضع جلوس، أو قعد في موضع قيام، ومن شك بين الأربع والخمس، ومن سلم في غير موضعه، ومن تكلم بما لا يجوز مثله في الصلاة ناسياً.

سجدتا السهو بعد التسليم ليس فيها قراءة ولا ركوع، بل يقول في كل واحدة منها: بسم الله وبالله اللهم صل على محمد وآل محمد، ويتشهد تشهداً خفيفاً ويسلم^(١) سواء كانتا للنقصان أو للزيادة، وفاقاً لأبي حنيفة وأصحابه.

وقال الشافعي: إنهما قبل التسليم على كل حال، وعليه أكثر أصحابه.

وقال مالك: إن كانتا للنقصان فالسجود قبل السلام وإن كانتا عن زيادة أو عن زيادة نقصان، أو زيادة منوّهة فالسجود بعد السلام.

لنا ما روي من طرقهم من قوله عليه السلام: إذا شك أحدكم في الصلاة فليتحر الصواب ثم يسلم ثم يسجد سجدتين.

وفي خبر آخر: من شك في صلاته فليسجد سجدتين بعد ما يسلم^(٢).

وسجدة السهو واجبة وبه قال مالك والكرخي من أصحاب أبي حنيفة.

وقال الشافعي: مسنونة غير واجبة وبه قال أكثر أصحاب أبي حنيفة.

لنا ورد الأمر بها والأمر يقتضي الوجوب وطريقة الاحتياط أيضاً تقتضيه^(٣).

ومن نسي سجدي السهو، ثم ذكر فعلية إعادتها تطاولت المدة أو لم تطل، وهو أحد

٢- الخلاف: ٤٤٨/١ مسألة ١٩٥.

١- الفئدة ١١٢-١١٤.

٣- الخلاف: ٤٦٢/١ مسألة ٢٠٣.

قولي الشافعي وقال في الجديد: إن تطاولت لم يأت بها وإن لم تطل أتى بها.

وقال أبو حنيفة: لا يعيد إذا خرج عن المسجد أو تكلم^(١).

وإذا ترك الامام سجود السهو عامداً أو ناسياً وجب على المأموم أن يأتي به، وفاقاً

للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: لا يأتي به.

لنا إن سجود السهو به تتم الصلاة وما لا يتم الصلاة إلا به يكون واجباً وطريقة

الاحتياط أيضاً تقتضيه^(٢).

كل ما إذا تركه ناسياً لزمه سجودا السهو إذا تركه متعمداً، فإن كان فرضاً بطلت

صلاته مثل التشهد الأول وتسبيح الركوع والسجود وسجدة واحدة، وإن كان فضلاً ونافلةً

لا يلزمه سجودا السهو كالقنوت وما أشبهه. خلافاً للشافعي [٤٦/ب] فإنه قال: [عليه]

سجودا السهو فيما هو سنة وقال أبو حنيفة: لا يسجد للسهو في العمد.

لنا أن الاصل براءة الذمة، وإيجاب شيء يحتاج إلى دليل ولا دليل^(٣).

لا حكم للسهو في النافلة خلافاً للفقهاء، فإنهم قالوا حكم النافلة حكم الفريضة فيما

يوجب السهو^(٤).

إذا صلى المغرب أربعاً أعاد. وقال جميع الفقهاء يسجد سجدي السهو وقد مضت

صلاته^(٥).

وأما ما لاحكم له فهو أن يشك في فعل وقد انتقل إلى غيره، مثل أن يشك في تكبيرة

الإحرام وهو في القراءة، أو في القراءة وهو في الركوع، أو الركوع وهو في السجود، أو في

التشهد وهو كذلك أو في تسبيح الركوع أو السجود بعد رفع الرأس منها.

ولا حكم للسهو الكثير المتواتر، ولا حكم في النافلة^(٦).

فصل في السجودات

وهي ثلاثة: الأولى سجدة السهو وهي واجبة عندنا ومسنونة عند الشافعي وعند

أكثر أصحاب أبي حنيفة^(٧) ومواضع السهو ستة ذكرت في الوجيز:

١- الخلاف: ٤٦٣/١ مسألة ٢٠٥.

٢- الخلاف: ٤٦٤/١ مسألة ٢٠٧.

٣- الخلاف: ٤٦٥/١ مسألة ٢٠٩.

٤- الخلاف: ٤٦٥/١ مسألة ٢١٠.

٥- الغنية ١١٤.

٦- الخلاف: ٤٦٦/١ مسألة ٢١١.

٧- الخلاف: ٤٦٢/١ مسألة ٢٠٣.

الأوّل إذا قرأ التشهد أو الفاتحة في الاعتدال عن الركوع عمداً بطلت صلاته وإن سها

سجد.

الثاني: من ترك أربع سجّدت من أربع ركعات سهواً لم يكف [هـ] أن يقضيها في آخر صلاته بل لا يحسب من الأربع إلا ركعتان. (١) وقال أبو حنيفة: صحّت صلاته إلا أربع سجّدت، فيأتي بها على الولاة وتجزيه وقد تمّت صلاته. وقال أبو جعفر الطوسي في خلافه: والذي يقتضيه المذهب أن يعيد أربع سجّدت وأربع مرات سجّدي السهو، إذا قلنا: إن ترك سجدة في الركعة لا تبطل الصلاة، وإن قلنا يبطلها بطلت الصلاة [و] عليه استثنائها (٢)، رجعنا إلى ما في الوجيز:

الثالث: إذا قام إلى الثالثة ناسياً، فإن انتصب لم يعد إلى التشهد لأنّ الفرض لا يقطع بالسنة، فإن عاد عالماً بطلت، وإن عاد جاهلاً لم تبطل لكن يسجد للسهو.

الرابع إذا تشهد في الأخير قبل السجود تدارك السجود وأعاد التشهد، وسجد للسهو.

الخامس إذا قام إلى الخامسة ناسياً بعد التشهد، فإذا تذكّر جلس وسلم، والقياس أنه

لا يعيد التشهد، والنص أنه يتشهد لرعاية الولاة بين التشهد والسلام.

السادس إذا شك في أثناء الصلاة؛ أخذ بالأقل وسجد للسهو. (٣)

الغائبة سجدة القلاوة وهي عندنا واجبة في أربعة مواضع - وهي سجدة [٤٧/١]

لقمان، وحم السجدة، والنجم، وقرأ باسم ربك - وما عداها فنُدوب للقاري والمستمع.

وقال الشافعي: الكلّ مسنون، وقال أبو حنيفة: الكلّ واجب على القاري والمستمع (٤)، وهي أربعة عشرة سجدة عندهما، وقال في القديم: إحدى عشرة. وعندنا خمسة

عشر موضعاً - أربعة منها واجبة وقد ذكّرت وهي في آخر الاعراف، وفي الرعد، وفي النحل، وفي بني إسرائيل، وفي مريم، وفي الحجّ سجّدتان، وفي الفرقان، وفي النمل، وفي (ص)، وفي انشئت.

وخالف الشافعي في (ص) وقال: إنه سجود شكر لا يجوز فعله في الصلاة وأبو حنيفة

اسقط الثانية وأثبت سجدة صاد. (٥)

٢- الخلاف: ٤٥٦/١ مسألة ١٩٩.

١- الوجيز: ٥٠/١.

٤- الخلاف: ٤٢٥/١ مسألة ١٧٣.

٣- الوجيز: ٥١/١.

٥- الخلاف: ٤٢٧/١ مسألة ١٧٦.

و موضع السجود في حم السجدة قوله تعالى: ﴿وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ﴾ [إن كنتم آياته تعبدون] وقال الشافعي: عند قوله: [لا يسأمون].^(١)

و سجود العزائم واجب على القاري والمستمع، ومستحب للسامع، وماعداها مستحب للجميع. وعند الشافعي مسنون في حق التالي والمستمع دون السامع، وقال أبو حنيفة: واجب على التالي والمستمع والسامع.^(٢)

وإن سجدها في غير الصلاة سجد من غير تكبير، وإذا رفع رأسه كبر، وليس عليه تشهد ولا تسليم ولا تكبيرة إجماع، وعند الحنفية كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه ولا تشهد عليه ولا سلام^(٣)، وعند الشافعية أنها تفتقر إلى سائر شرائط الصلاة، ويستحب قبلها تكبيرة مع رفع اليدين، إن كان في غير الصلاة ودون الرفع إن كان في الصلاة. الثالثة سجدة الشكر عند هجوم نعمة أو اندفاع بليّة.

ويستحب السجود بين يدي الفاسق شكراً على دفع المعصية وتنبهاً له، وإن سجد إذا رأى مبتلياً، فليكنمه كيلاً يتأذى مذكور في الوجيز.^(٤)

٢- الخلاف: ٤٣١/١: مسألة ١٧٩.

٤- الوجيز: ٥٣/١.

١- الخلاف: ٤٢٩/١: مسألة ١٧٧.

٣- الخلاف: ٤٣٢/١: مسألة ١٨١.

كتاب الزكاة الزكاة على ضريين مفروض و مسنون

والمفروض على ضريين: زكاة الأموال، و زكاة الرؤوس .
و زكاة الأصول تجب في تسعة أشياء: الذهب و الفضة و الحنطة و الشعير و التمر و
الزبيب و في الإبل، و البقر، و الغنم بلا خلاف بين الأمة .
و لا تجب فيما عدا ما ذكرناه. ^(١) خلافاً للشافعي و أبي حنيفة .
قال [٤٧/ب] الشافعي: لا تجب الزكاة إلا فيما أنبته آدميون و يُقتاتُ حال الادّخار، و
هو البر، و الشعير، و الدخن، و الذرة، و الباقلاء، و الحمص، و العدس، و غير ذلك مما يقتات
الانسان و يذخره و المحضرات كلّها القثاء، و البطيخ، و الخيار، و البقول، لا زكاة فيها عنده،
و ما يقتات مما لا ينبت آدميون مثل البلوط فلا زكاة فيه، و أما الثمار فقد وافق في العنب و
الرّطب، و أما الزيتون فقال في الجديد: أنه لا زكاة فيه، و كذا في الورد و الزعفران و العسل
و العُضفر، و قال في القديم: فيه زكاة .

و قال أبو حنيفة: تجب في المحضرات العشر و في البقول كلّها، و في كلّ الثمار، و قال:
الذي [لا] تجب فيه الزكاة هو القصب الفارسي و الحشيش و الحطب و السعف و التبن، و قال:
في الریحان العشر، و في جميع ما تنبت الأرض .

لنا أن الأصل براءة الذمة عما عدا ما ذكرناه من الأجناس التسعة، و شغلها بإيجاب
الزكاة فيه يحتاج إلى دليل شرعي، و ليس في الشرع ما يدلّ عليه. ^(٢)

و أيضاً ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا يَسْأَلُكُمْ أَمْوَالَكُمْ﴾^(١) يدل على ما قلناه. لأن المراد أنه تعالى لا يُوجب فيها حقوقاً، ولا يخرج عن هذا الظاهر إلا ما أخرجه دليل قاطع.^(٢) ولا تجب الزكاة في عروض التجارة إذا طُلبت برأس المال خلافاً لهما.^(٣) لنا دلالة الأصل وقوله ﷺ: (ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة)، ولم يفصل بين ما كان معرضاً للتجارة وبين ما ليس كذلك، وإذا ثبت ذلك في العبد والفرس ثبت في غيرها، لأن أحداً لم يفصل بين الأمرين.

وأما قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾^(٤) فلا يصح تعلقهم به، لأن المراد بذلك الحق هو الشيء اليسير - الذي يُعطى الفقير المجتاز - من الزرع وقت الحصاد على جهة التبرع، ولا ينكر وقوع لفظه (حق) على المندوب، لأنه قد روي بأن رجلاً قال: يا رسول الله هل علي حق في إبلي سوى الزكاة؟ قال ﷺ: نعم أن تحمل عليها وتسقي من لبنها، ويدل على صحة ما قلناه في الآية أن الزكاة الواجبة في وقت الحصاد لا يصح، وإنما يصح بعد الدياس والتصفية، وإن النبي ﷺ نهى عن الحصاد والمجاز وهو صرام النخل بالليل، وليس ذلك إلا لما فيه من حرمان الفقراء والمساكين.

وكذا قوله تعالى: ﴿أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾^(٥) لا يصح التعلق به أيضاً، لأننا لا نسلم أن اسم الإنفاق يقع باطلاقة على الزكاة بل لا يقع بالإطلاق إلا على غير الواجب [١/٤٨]، ولئن سلمنا لخصنا الآية بالدليل. وقولهم: قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾^(٦) عام يدخل فيه عروض التجارة وغيرها، باطل متروك الظاهر عندهم لأنهم يضمنون أن تبلغ قيمة العروض مقدار النصاب، وإذا عدلوا عن الظاهر، لم يكونوا أولى من غيرهم إذا عدل عنه وخص الآية بالأصناف التي أجمعت الأمة على وجوب الزكاة فيها.

ولهذا نجيب عن تعلقهم بقوله تعالى: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ﴾^(٧) على أن سياق الآية خارجة مخرج المدح للمذكورين فيها بما فعلوه وإعطاؤهم قد يكون ندباً كما يكون

١ - محمد: ٣٦.

٢ - الغنية: ١١٥.

٣ - الخلاف: ٩١/٢ مسألة ١٠٦.

٤ - الأنعام: ١٤١.

٥ - البقرة: ٢٦٧.

٦ - التوبة: ١٠٣.

٧ - المملوح: ٢٤.

واجباً لأن المدح جائز على كل واحد منها.
 وقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾. لا يصح لهم التعلّق به أيضاً، لأن اسم الزكاة شرعي،
 فغليهم أن يدلّوا على أنّ في عروض التجارة زكاة حتى يتناولوه الاسم.
 وقوله ﷺ: (حصّنوا أموالكم بالصدقة) لا دليل لهم فيه أيضاً لأنّه خبر واحد، ثم أنّه
 مخصوص بما قدّمناه، وأنّ الصدقة تطلق على الزكاة الواجبة والمندوبة، فتحصين أموال
 التجارة وما لا تجب فيه الزكاة بالصدقة المندوبة، كما أنّ تحصين ما تجب فيه الزكاة بالصدقة
 الواجبة.

فصل

وأما شرائط وجوبها في الذهب والفضة: فالبلوغ، وكمال العقل، وبلوغ النصاب، و
 الملك له، والتصرّف فيه بالقبض والإذن وحوول الحول وهو كامل في الملك لم تبدل أعيانه و
 لادخله نقصان، وأن يكونا مضرّين ودرهم ودنانير منقوشين، أو سبائك قرّ بسبكها من
 الزكاة.^(١)

أما الاسلام فليس من شرائط وجوبها لأنّها تجب على الكافر كما تجب على المسلم
 خلافاً للشافعي وأبي حنيفة^(٢)، فإنّ الاسلام عندهما من شرائط وجوبها.
 لنا أن الكافر لو لم يكن مخاطباً بأمور الصلاة والزكاة لما عذب بتركها لكنّه عذب
 فيجب أن يكون مخاطباً مأموراً بهما، بيانه قوله تعالى: ﴿مَا سَأَلَكُمْ فِي سَقَرٍ * قَالُوا لَمْ نَكُ
 مِنَ الْمُصَلِّينَ * وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ﴾.^(٣) وقوله تعالى: ﴿وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ * الَّذِينَ
 لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ﴾.^(٤)

قولهم لو كانت الصلاة والزكاة واجبتين عليه لوجب قضاؤهما إذا سلم. قلنا وجوب
 القضاء لا يتبع وجوب الأداء بل هو موقوف على أمر آخر وقال ﷺ: الاسلام يجبّ ما قبله
 فإذا أسلم سقط عنه وجوب القضاء.

وأما البلوغ وكمال العقل فشرط عندنا وعند أبي حنيفة خلافاً للشافعي فإنّه يجب

١- الهداية في شرح البداية: ٩٥/١، الوجيز: ٨٧/١.

١- الغنية: ١١٦-١١٨.

٤- فصلت: ٦.

٣- المدثر: ٤٣.

عنده على الصبيّ و المجنون، و في مال الجنين تردّد. لنا أن الأصل براءة الذمّة و شغلها بالوجوب يحتاج إلى دليل و قوله عليه السلام: (رفع القلم عن ثلاثة ٤٨/ب) عن الصبيّ حتى يبلغ و عن النائم حتى ينتبه و عن المجنون حتى يفيق^(١)، فالصبيّ و المجنون رُفِعَ عنهما القلم و من رفع عنه القلم فقد رفع عنه التكليف، و من رفع عنه التكليف فلا يجب عليه شيء من الصلاة و الزكاة.

و أمّا بلوغ النصاب فلا خلاف فيه، فإذا نقص حبه: أو حبتان في جميع الموازين أو في بعضها فلا زكاة فيه و فاقاً لهما، و عن مالك: إن نقص حبة أو حبتان في جميع الموازين ففيه الزكاة.

لنا أن الأصل براءة الذمّة، و قوله عليه السلام: (ليس فيما دون خمس أواق صدقة)، و ما روى علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وآله، أنه قال (ص): ليس فيما دون عشرين مثقالاً من الذهب صدقة، فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال^(٢).

و أمّا الملك فلا خلاف فيه، و العبد إذا ملكه مولاة لا يملك فلا يجب فيما في يده الزكاة بل يجب على سيده لأنّه ماله و له انتزاعه، و فاقاً للشافعي في (المجدد) و أبي حنيفة، و خلافاً له في (القديم)^(٣).

و أمّا التصرف فيه فلأنّه لو لم يكن في تصرفه فلا زكاة عليه كمال الدّين و فاقاً لأبي حنيفة و الشافعي في (القديم) و خلافاً له في سائر كتبه^(٤).

لنا أن المستدين مالكة لأنّه لو لم يكن مالكاً له لما جاز له التصرف فيه بالإتفاق و البذل و غيرها، و المُستدان ليس بمالك له فلا يجب عليه زكاته.

و أمّا إذا حلّ أجله و التأخير من قبله فعليه الزكاة لأنّه كالوديعة عنده.

و أمّا اعتبار كمال الحول، فلأنّ كلّ مال تجب الزكاة في عينه بالنصاب و الحول، فلا زكاة فيه حتّى يكون النصاب موجوداً من أوّل الحول إلى آخره و فاقاً للشافعي و خلافاً لأبي حنيفة فإنّه قال: إذا كان النصاب موجوداً في طرفي الحول لم يضرب نقصان بعضه في وسطه، و إنّما ينقطع الحول بذهب كلّه، قال و لو ملك أربعين شاة ساعة ثم هلكت إلّا واحدة و ملك تمام

٢- الخلاف: ٨٣/٢ مسألة ٩٩.

١- الخلاف: ٤٠/٢ مسألة ٤٢.

٤- الخلاف: ٨٠/٢ مسألة ٩٦.

٣- الخلاف: ٤٢/٢ مسألة ٤٥.

النَّصَابِ فِي الشَّهْرِ الْحَادِي عَشَرَ أَخْرَجَ زَكَاةَ الْكُلِّ^(١) وَكَذَا لَوْ مَلَكَ عَشْرِينَ شَاةً فَتَوَالَدَتْ، وَ بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ.

وَقَالَ: لَيْسَ فِي الْفُضْلَانِ وَالْمَجَابِيلِ صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَكُنَّ مَعَهَا كِبَارٌ^(٢).

لَنَا أَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى مِرَاعَاةِ النَّصَابِ وَالْحَوْلِ وَفِيهَا نَحْنُ بِصَدَدِهِ مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ لَمْ يَحِلَّ الْحَوْلُ عَلَى جَمِيعِ النَّصَابِ بَلْ عَلَى بَعْضِهِ وَلَمْ يَبْلُغْ نَصَاباً وَعَلَى الْبَعْضِ الْآخَرَ وَلَمْ يَجِبْ فِيهِ زَكَاةٌ فَنِ ادَّعَى وَجُوبَ الزَّكَاةِ فَعَلِيهِ الدَّلِيلُ وَ لَنْ يَجِدَهُ أَبَداً، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ^(٣).

وَشَرَايِطُ وَجُوبِهَا فِي الْأَصْنَافِ الْأَرْبَعَةِ مِنَ الْغَلَّتِ الْمَلِكُ لَهَا وَبَلُوغِ النَّصَابِ، وَفِي الْأَصْنَافِ الثَّلَاثَةِ مِنَ الْمَوَاشِي: الْمَلِكُ وَالْحَوْلُ وَ السُّومُ وَ بَلُوغِ النَّصَابِ، وَأَمَّا شَرَايِطُ صِحَّةِ أَدَائِهَا: فَالْإِسْلَامُ، وَ الْبُلُوغُ [١/٤٩]، وَ كِبَالُ الْعَقْلِ، وَ النِّيَّةُ، وَدُخُولُ الْوَقْتِ فِي أَدَائِهَا عَلَى جِهَةِ الْوَجُوبِ.

فصل

وَأَمَّا مَقْدَارُ الْوَاجِبِ مِنَ الزَّكَاةِ فَنَقُولُ:

أَمَّا الذَّهَبُ فَلِاشْتِي فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ عَشْرِينَ مِثْقَالاً، فَإِذَا بَلَغَ وَجَبَ فِيهِ نِصْفُ مِثْقَالِ بِلَا خِلَافٍ - وَ هُوَ نِصَابُهُ الْأَوَّلُ - ثُمَّ لَا شَيْءَ فِيهِ فِيمَا زَادَ حَتَّى يَبْلُغَ أَرْبَعَةَ مِثْقَالِ، فَيَجِبُ فِيهَا عَشْرَ مِثْقَالٍ - وَ هُوَ نِصَابُهُ الثَّانِي -، وَعَلَى هَذَا الْحِسَابِ بِالْعَمَلِ مَا بَلَغَ^(٤) وَفَاقاً لَهَا وَخِلَافاً لِلْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ فَإِنَّهُ قَالَ: لَا زَكَاةَ فِي الذَّهَبِ حَتَّى يَبْلُغَ أَرْبَعِينَ مِثْقَالاً فَفِيهِ دِينَارٌ.

لَنَا الرِّوَايَاتُ الْمَجْمُوعُ عَلَيْهَا مِنْهَا مَارُوي عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: (لَيْسَ فِيهَا دُونَ عَشْرِينَ مِثْقَالاً مِنَ الذَّهَبِ صَدَقَةٌ، فَإِذَا بَلَغَ عَشْرِينَ مِثْقَالاً فَفِيهِ نِصْفُ مِثْقَالٍ)^(٥).

وَإِذَا كَانَ مَعَهُ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ وَنَقَصَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا مِنَ النَّصَابِ لَمْ يَضْمَنَّ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرَ. وَفَاقاً لِلشَّافِعِيِّ وَخِلَافاً لِأَبِي حَنِيفَةَ فَإِنَّهُ قَالَ: مَتَى قَصَّرَا عَنْ نِصَابِ يَضْمَنَّ أَحَدَهُمَا إِلَى

١- الخلف: ٨٦/٢ مسألة ١٠١.

٢- الهداية في شرح البداية: ٩٩/١.

٣- سنن البيهقي: ٥١٧/٥ حديث ٧٤١٤.

٤- الغنية: ١١٩.

٥- الخلف: ٨٣/٢ مسألة ٩٩.

الآخر، على ما هو أحوط للمساكين بالقيمة أو الأجزاء، و الضمّ بالأجزاء، وهو أن يجعل كلّ دينار بازاء عشرة دراهم.

لنا أن كلّ واحد من الذهب و الفضة جنس غير الآخر و لكلّ منها اسم و حقيقة و إذا كان كذلك لا يتعدّي حكم أحدهما إلى الآخر و قال عليه السلام: ليس فيها دون عشرين مثقالاً من الذهب صدقة و ليس فيها دون خمس أواق من الورق صدقة. (١)

فصل

و أما الفضة فلا شيء فيها حتى تبلغ منّي درهم، و ذلك مقدار نصابها الأوّل فإذا بلغت فيها خمسة دراهم بلاخلاف فيه، ثم لاشي فيها زاد حتى تبلغ أربعين درهماً، فيجب فيها درهم و هو نصابها الثاني، ثم على هذا الحساب بالغاً ما بلغت (٢) خلافاً للشافعي، فأنه قال: و ما زاد على العشرين من الذهب و المئتين من الفضة ففيه ربع العشر، و لو كان قيراطاً، و وفقاً لأبي حنيفة و [أما] صاحبه - أبو يوسف، و محمد - [ف] يوافقان الشافعي (٣).

لنا أن الأصل براءة الذمّة و شغلها بغير ما قلناه يحتاج إلى دليل. لهم مطلق قوله عليه السلام: في الرقة ربع العشر (٤). و يعارضه ماروي من قوله عليه السلام: ليس في أقلّ من أربعين درهماً صدقة (٥) و ما روي أيضاً من قوله عليه السلام لمعاذ حين أنفذه إلى اليمن: لاشي في الورق حتى تبلغ منّي درهم، فإذا بلغتها فخذ خمسة دراهم، و لا تأخذ من زيادتها شيئاً، حتى تبلغ أربعين درهماً [٤٩/ب]، فإذا بلغتها فخذ درهماً. و قوله عليه السلام هاتوا الزكاة زكاة الورق عن كل أربعين درهماً درهماً (٦).

لازكاة في سبائك الذهب و الفضة و إذا كان معه دراهم أو دنانير و سبائك و لم يبلغا نصاباً لا يضم إليها السبائك خلافاً لجميع الفقهاء، فإنهم يضمون بعضها إلى بعض.

لنا الأصل براءة الذمّة إلا أن يكون قصده الفرار عن الزكاة بسببها عند بعض

الأصحاب. (٧)

١- الغنية: ١١٩.

١- الخلاف: ٨٥/٢ مسألة ١٠٠.

٤- الخلاف: ٧٩/٢ مسألة ٩٣.

٣- الخلاف: ٨١/٢ مسألة ٩٧.

٦- الغنية: ١٢٠.

٥- الخلاف: ٧٦/٢.

٧- الخلاف: ٧٧/٢ مسألة ٩٧.

لازكاة في الذهب والفضة إذا لم يكونا مضروبين دنائير و دراهم و منقوشين و لا في حلبيها و أوانيها خلافاً لأبي حنيفة في الجميع و الشافعي إلا في الحلبي، فإنه قال لا يجب فيه الزكاة لأنه أعد للابتذال كالثياب^(١).

لنا أن الأصل براءة الذمة من زكاة السبائك و الحلبي من الذهب و الفضة و ظاهر حديث الرسول ﷺ و هو قوله: لا شيء في الورق حتى تبلغ منتي درهم^(٢) و في الذهب حتى يبلغ عشرين ديناراً، و لا يستيان درهماً و لا ديناراً إلا أن يكون مضروبين منقوشين.

في الوجيز لا زكاة في شيء من نفائس الأموال إلا في النقدين، و هو منوط بمجوهرهما على أحد القولين، و في الثاني منوط بالاستغناء عن الانتفاع بهما، حتى لو أخذ منه حلي على قصد استعمال مباح سقطت الزكاة، و ان كان على قصد استعمال محظور كما قصد الرجل بالسوار و الخلخال أن يلبسه، أو قصدت المرأة ذلك في المنطقة و السيف لم تسقط لأن المحظور شرعاً كالمعدوم حساً، فإن قيل: ما الانتفاع المحرم في عين الذهب و الفضة. قلنا: أما الذهب فأصله على التحريم في حق الرجال و على التحليل في حق النساء، و لا يحل للرجل إلا تمويهه لا يحصل منه الذهب أو اتخاذ أنف لمن جدد أنفه، و أما الفضة فحلال للنساء، و لا يحل للرجل إلا التختم به، أما في غير التحلي فقد حرم الشرع اتخاذ الأواني من الذهب و الفضة على الرجال و النساء، و في المكحلة الصغيرة تردد، و في تحلية المصحف بالفضة و جهان للحمل على الاكرام، و تحلية غير المصحف من الكتب لم يجز أصلاً^(٣).

إذا كان معه دراهم محمول عليها، لا زكاة فيها حتى تبلغ فيها منتي درهم، و فاقاً للشافعي.

و قال أبو حنيفة: إن كان الغش النصف أو أكثر فمثل ما قلنا، و ان كان الغش دون النصف سقط حكم الغش، و كانت كالفضة الخالصة، فإن كان منتي درهم خالصة، فأخرج منها خمسة مغشوشة أجزاءه، و لو كان عليه دين من ثمان درهم [١/٥٠] خالصة، فأعطى مائتين من هذه أجزاءه. و كل هذا لا يجوز عندنا، و لا عند الشافعي، [لنا] أن الغش ليس بورق و قد قال ﷺ: ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة^(٤).

٢- الغنية: ١٢٠.

١- الهداية في شرح البداية: ١٠٣/١.

٤- الخلاف: ٧٦/٢ مسألة ٨٩.

٣- الوجيز: ٩٣/١ - ٩٤.

فصل

و أما الغلات فالواجب في كل صنف منها إن كان سقيه سقيحاً أو بعلاً أو بماء السماء العُشر، وإن كان بالفَرْبِ و الدَّوَالِي و النواضح فنِصْف العُشر، وإن كان بالأمرين معاً فالاعتبار بالأغلب، وإن تساوى زكى النصف بالعُشر، والنصف بنصف العُشر، إذا بلغ بعد إخراج المُون و حق المزارع النَّصَاب، وهو خمسة أوسق - و الوسق ستون صاعاً - و الصَّاع عندنا أربعة أمدا: بالعراقي، و المدُّ رطلان و ربع^(١) يكون ألفين و سبع مائة رطل.

فإن نقص عن ذلك فلا زكاة فيه، وفاقاً للشافعي في الوسق و الصَّاع و خلافاً له في وزن المدِّ و الصَّاع، فجعل وزن كلِّ مدِّ رطلاً و ثلثاً، يكون على مذهبه ألفاً و ستمئة رطل بالبغدادي - ثمان مئة من - و وافقه أبو يوسف و محمد.

و قال أبو حنيفة: لا يُعتبر النَّصَاب، بل يجب في قليله و كثيره حتى لو حملت النخلة رطبة واحدة كان فيها عشرها.

لنا أن ما اعتبرناه من النَّصَاب لا خلاف في وجوب الزكاة فيه عند الشافعي و أبي حنيفة وغيرهما، و ليس على وجوبها فيما نقص دليل قاطع، و قوله عليه السلام: ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة. و قوله عليه السلام: ما سقت السماء ففيه العُشر و ما سقى بنضح أو دلو ففيه نصف العُشر إذا بلغ خمسة أوسق، و في رواية أخرى: لا زكاة في شيء من الحرث حتى يبلغ خمسة أوسق، فإذا بلغ خمسة أوسق ففيه الصدقة^(٢) و هذا نص في اعتبار النَّصَاب.

«و يكره للانسان أن ينقص نصاب ماله قبل حلول الحول فراراً من الزكاة، فإن فعل و حال عليه الحول فلا زكاة عليه وفاقاً لهما، و قيل يؤخذ منه الزكاة»^(٣).

النَّصَاب في الغلات إذا كان بين خليطين لا تحب فيه الزكاة، وفاقاً لأبي حنيفة و خلافاً للشافعي في أحد قوليه و القول الآخر: لا تحب.

لنا أن الاصل براءة الذمة^(٤)، و ان كل واحد منها لا يملك نصاباً تاماً فلا يجب عليها زكاة في نصيبها.

«إذا استأجر أرضاً من غير أرض الخراج، كان العُشر على مالك الزرع دون مالك الارض

١ - الخلاف: ٥٨/٢ مسألة ٦٩.

١ - الغنية ١٢٠.

٢ - الخلاف: ٦٠/٢ مسألة ٧٢.

٣ - الخلاف: ٥٦/٢ مسألة ٦٥.

وفاقاً للشافعي وأبي يوسف ومحمد وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: تجب على مالك الأرض . لنا قوله ﷺ: (فما سقت السماء العُشْر) فأوجب الزكاة [٥٠/ب]، في نفس الزرع، وإذا كان ذلك للمستأجر وجب عليه فيه الزكاة، ومالك الأرض يأخذ الاجرة، والأجرة لا تجب فيها الزكاة بلا خلاف^(١).

كل أرض فتنحت عنوة فهي لجميع المسلمين المقاتلة وغيرهم، وللإمام تقبيلها بما يراه من نصف أو ثلث، وعلى المتقبل بعد إخراج حق القبالة، العُشْر أو نصف العُشْر، إذا بلغ نصاباً.

وقال الشافعي: الخراج والعُشْر يجتمعان في أرض واحدة، يكون الخراج في رقبتهما والعُشْر في غلتها - قال: وأرض الخراج سواد العراق من تخوم الموصل إلى عبّادان طولاً، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً.

وقال أبو حنيفة: وأصحابه: العُشْر والخراج لا يجتمعان، بل يسقط العُشْر ويُنْتَبِت الخراج^(٢).

الحنطة والشعير جنسان لا يضمّ أحدهما إلى صاحبه .

وأما السُّلت فهو نوع من أنواع الشعير ضمّ إليه وحكم فيه بحكمه، خلافاً للشافعي فإنه جعله جنساً مفرداً لم يضمّ إلى الشعير^(٣).

كل مؤنة تلحق الغلات إلى وقت إخراج الزكاة فهو على ربّ المال، وفاقاً لجميع الفقهاء إلاّ عطاء^(٤)، فإنه قال: على ربّ المال والمساكين بالحصّة.

فصل

وأما الإبل فلا شيء فيها حتى تبلغ خمساً - مع شروطها الباقية - ففيها شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمسة عشر ثلاث شياه، وفي عشرين أربع وفي خمس وعشرين خمس شياه وفي ستّ وعشرين، بنت مخاض، وهي التي لها حول كامل^(٥).

٢ - الخلاف: ٦٧/٢ مسألة ٨٠.

١ - الخلاف: ٧٣/٢ مسألة ٨٤.

٣ - الخلاف: ٦٥/٢ مسألة ٧٧.

٤ - ابن أبي رباح، أبو محمد القرشي المكي، سمع ابن هبّاس، وأبا هريرة، ورافع بن خديج، مات سنة ٤٠٠.

(١١٦). تاريخ مدينة دمشق: ٣٦٦/٤٠ رقم ٤٧٠٥ . ٥ - الغنية ١٢١.

خلافاً لجميع الفقهاء في ذلك وقالوا: في خمس وعشرين بنت مخاض.
لنا ماروي عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: في خمس وعشرين [من
الإبل]، خمس شياء^(١).

وفي ستّ وعشرين، بنت مخاض، وفي ستّ وثلاثين بنت لبون وهي التي لها حولان و
دخلت في الثالثة، وفي ستّ وأربعين حقّة، وهي التي لها ثلاثة أحوال ودخلت في الرابعة، و
في إحدى وستين جذعة، وهي التي لها أربعة أحوال ودخلت في الخامسة، وفي ستّ وسبعين
بنتا لبون، وفي إحدى وتسعين حقّتان، فإذا بلغت مائة وإحدى وعشرون وجب في كلّ
أربعين بيت لبون، وفي كلّ خمسين، حقّة^(٢).
ولاخلاف في ذلك.

قال أبو جعفر في خلافه: وأما إذا زادت واحدة فالذي يقتضيه المذهب أن يكون فيه
ثلاث بنات لبون إلى مئة وثلاثين ففيها حقّة وبنتا لبون، إلى مئة وأربعين ففيها حقّتان وبنتا
لبون، إلى مئة وخمسين ففيها ثلاث حقائق إلى مئة وستين ففيها أربع بنات لبون، إلى مئة و
سبعين ففيها حقّة وثلاث بنات لبون، إلى مائة وثمانين ففيها حقّتان وبنتا لبون [٥١/١]، إلى
مئة وتسعين ففيها ثلاث حقائق وبنتا لبون، إلى مئتين ففيها أربع حقائق أو خمس بنات لبون،
ثم على هذا الحساب بالغاً ما بلغ وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا بلغت مئة وإحدى وعشرين استؤنفت الفريضة^(٣)، وفي كتاب
النّافع لأصحابه: فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقّتان إلى مئة وعشرين ثم نستأنف
الفريضة في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياء وفي
العشرين أربع شياء وفي خمس وعشرين بنت مخاض إلى مائة وخمسين فإذا بلغت مائة و
خمسين ففيها ثلاث حقائق ثم تستأنف الفريضة في الخمس شاة مع ثلاث حقائق وفي العشر
شاتان وفي خمس عشر ثلاث شياء وفي العشرين أربع شياء وفي خمس وعشرين بنت مخاض
وفي ستّ وثلاثين بنت لبون فإذا بلغت مئتين ففيها أربع حقائق ثم تستأنف الفريضة هكذا.
لنا على ما قلناه أن الأصل براءة الذمّة وقد اتفقنا على وجوب الزكاة في مئة وثلاثين

٢- الفنية: ١٢١.

١- الخلاف: ٦/٢ مسألة ٢.

٣- الخلاف: ٧/٢ مسألة ٣.

فعدنا وعند الأكثر من المخالفين لنا أن في ذلك حقة و بنتا لبون، وعند أبي حنيفة حقتان و شاتان، ولم يتم دليل على أن فيما بين العشرين والثلاثين حقاً، فوجب البقاء على حكم الأصل. وقد روي أنه وجد في كتاب رسول الله ﷺ أن الإبل إذا زادت على مئة وعشرين فليس فيما زاد شيء دون ثلاثين ومئة فإذا بلغت فيها بنتا لبون وحقة^(١) إذا بلغت الإبل خمساً، ففيها شاة ثم ليس فيها شيء إلى تسع وفيها أيضاً شاة، فما دون النصاب وقص، وما فوق الخمس إلى تسع وقص، والشاة واجبة في الخمس، فما زاد وقص، ويسمى شنقاً. وبه قال أبو حنيفة.

وللشافعي قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني أن الشاة واجبة في التسع كلها^(٢). إذا بلغت الإبل مئتين، كان الساعي مختيراً بين أربع حقات وخمس بنات لبون وفاقاً للشافعي في أحد قوليهِ، والآخِر، أربع حقات لا غير وبه قال أبو حنيفة. لنا ماورد في الأخبار أنه إذا زادت على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون وهذا عدد اجتمع فيه خمسينات وأربعينات فيجب أن يكون مختيراً^(٣).

فصل

أما البقر فلا يجب فيها شيء حتى تبلغ ثلاثين، فإذا بلغت ففيها تبيع أو تبعة وهي التي أتى عليها حول، ثم لاشئ فيها حتى تبلغ أربعين ففيها مسنة، وهي التي لها حولان بلا خلاف إلا من سعيد بن المسيب^(٤) والزهرى فإنهما قالا: في كل خمس شاة إلى ثلاثين ففيها تبيع أو تبعة^(٥).

لنا أن الأصل براءة الذمة من الحقوق [٥١/ب] في الأموال فمن ادعى حقاً واجباً لزمه الدليل الشرعي^(٦)

وإذا زادت على الأربعين فليس فيها شيء حتى تبلغ ستين، فإذا بلغت ففيها تبيعان أو

١- الغنية: ١٢٢.

٢- الخلاف: ١٣/٢ مسألة ٧.

٣- الخلاف: ١٤/٢ مسألة ٨.

٤- سعيد بن المسيب بن أبي وهب القرشي، المخزومي، أبو محمد المدني، سيد التابعين، روى عن: أبي بن كعب، وأنس بن مالك، والبراء بن عازب وغيرهم. مات سنة (٩٤). تهذيب الكمال: ١١/٦٦ رقم ٢٣٥٨.

٥- الغنية: ١٢٣.

٦- الخلاف: ١٨/٢ مسألة ١٤.

تبعتان، ثم على هذا الحساب في كل ثلاثين تبع أو تبعية، وفي كل أربعين مسنة، وفاقاً للشافعي وأبي يوسف ومحمد، وعن أبي حنيفة ثلاث روايات: المشهور عنه أن ما زادت وجبت الزكاة بحسابه فإذا بلغت إحدى وأربعين ففيها مسنة وربع عشر مسنة، والثانية: أنه لاشي عليه في زيادتها حتى تبلغ خمسين، ففيها مسنة وربع مسنة، والثالثة مثل قولنا: (١)

لنا ماروي عنه عليه السلام: (لاشي في الأوقاص)، والوقص ما بين النصابين. (٢)

فصل

وأما الغنم ففي كل أربعين شاة، إلى مئة وعشرين، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مئتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمئة، فإذا زادت واحدة ففيها أربع شياه إلى أربع مئة، فإذا بلغت ذلك في كل مئة شاة، وقال جميع الفقهاء مثل ذلك إلا أنهم لم يجعلوا بعد المئتين واحدة أكثر من ثلاثة إلى أربعمئة، ولم يجعلوا في ثلاث مئة وواحدة أربعاً كما جعلناه، وهو اختيار المرتضى عليه السلام (٣).

ولاشيء فيما دون الأربعين، ولا بين النصابين.

والمأخوذ من الضأن الجذعة - وهي التي لها سنة - ومن المعز النبتة - وهي التي لها سنتان - (٤).

السخال لا تتبع الأمهات.

وقال الشافعي: تتبع الأمهات بثلاث شرائط: أن تكون الأمهات نصاباً، وأن تكون السخال من عينها لا من غيرها، وأن يكون النتاج في أثناء الحول لا بعده. (٥)

إذا كان عنده نصاب من الماشية فتوالدت، لم يكن حولها حول الأمهات، وقال الشافعي: إذا كانت عنده أربعون شاة مثلاً فولدت أربعين سخلة كان حولها حول الأمهات، وإذا تماوت الأمهات لا ينقطع حولها، فإذا حال على الأمهات الحول أخذنا من السخال الزكاة. وقال أبو حنيفة: إن ماتت الأمهات انقطع الحول، وإن بقي من الأمهات شيء ولو وحدة، كان الحول بحاله.

١- الغنية ١٢٣.

١- الخلاف: ١٩/٢ - مسألة ١٥.

٢- الغنية ١٢٣.

٣- الخلاف: ٢١/٢ - مسألة ١٧.

٤- الخلاف: ٢٣/٢ - مسألة ١٩.

لنا أن من شرائط وجوب الزكاة في الغنم وغيرها من الماشية حؤول الحول، والسخال لم يحل عليها الحول فلا يجب فيها الزكاة، والسخال غير الأثمات بلا خلاف فحؤول حول الأثمات كيف يكون حؤول حول السخال، وأن الأصل براءة الذمة^(١).

إذا كان له ثمانون شاة في بلدين، وطالبه الساعي في كل بلد من البلدين بشاة لم يلزمه أكثر من شاة واحدة. وقال الشافعي: يجب عليه شاة واحدة يخرجها في بلدين في كل بلدة نصفها^(٢).

المتوكل بين الظبي والغنم سواء كانت الأثمات ظباءً والفحولة، فان سمي غنماً كان فيها زكاة [٥٢/أ] وإلا فلا.

وقال الشافعي: لا زكاة فيها سواء كانت الأثمات ظباءً أو الفحولة.
وقال أبو حنيفة: حكمها حكم أمهاتها.

لنا على ما قلناه ماروي عن رسول الله ﷺ في ساعة الغنم الزكاة و (في أربعين شاة شاة)، وهذه تسمى غنماً وشاة فتجب فيها [سها] الزكاة ومن أسقط الزكاة فعليه الدليل^(٣).
لا تأثير للخلطة في الزكاة، سواء كانت خلطة أعيان أو خلطة أوصاف بل يزكي كل واحد منها زكاة الانفراد، و خلطة الأعيان هي الشركة المشاعة بينها، مثل أن يكون بينها أربعون شاة فلا زكاة عليها، وإن كان ثمانون كانت عليها شاتان.
و خلطة الأوصاف أن يشتركا في الرعي والفحولة، ويكون مال كل واحد منها معيناً وفقاً لأبي حنيفة وأصحابه.

وقال الشافعي وأصحابه: يزكيان زكاة الرجل الواحد، فان كان بينها أربعون شاة كان فيها شاة، كما لو كانت لواحد. وإن كانا خليطين في ثمانين ففيها شاة، كما لو كانت لواحد فلو كانت مئة وعشرين لثلاثة [ف] فيها شاة واحدة، ولو لم يكن المال خلطة كان فيها ثلاث شياه على كل واحد شاة^(٤).

لنا أن الملك من شرائط وجوب الزكاة وكل واحد منها إذا لم يملك نصاباً لم يجب عليه زكاة وإذا ملك وجب فلهذا قلنا لم يجب في الأربعين ووجب في الثمانين، وأما ماروي من

٢- الخلاف: ٣٧/٢ مسألة ٣٦.

٤- الخلاف: ٣٥/٢ مسألة ٣٥.

١- الخلاف: ٣٦/٢ مسألة ٢٣.

٣- الخلاف: ٣٣/٢ مسألة ٣٣.

قوله ﷺ: لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع^(١) فنحمله على أنه لا يجمع بين متفرق في الملك ليؤخذ منه زكاة رجل واحد، ولا يفرق بين مجتمع في الملك، لأنه إذا كان ملكاً لواحد و كان في مواضع متفرقة يؤخذ منه الزكاة وإن كانت خلطة أو صاف لم يؤثر الخلطة عنده كما قلنا.

فصل [في المستحق للزكاة]

و أما المستحق لذلك فالأصناف الذين ذكرهم الله تعالى في قوله ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ الآية^(٢). فالفقراء هم الذين لهم شيء دون كفايتهم. والمساكين هم الذين لا شيء لهم^(٣). وبه قالت الحنفية.

وقد نص على ذلك الأكثر من أهل اللغة وقيل بالعكس من ذلك لقوله تعالى: ﴿أَمَّا السَّيِّئَةُ فَمَا كَانَتْ لِإِمْسَاكِينَ يُعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ﴾^(٤) سبأهم مساكين مع أنهم ملكوا سفينة. «و العاملون عليها هم عمالها والسعاة في جبايتها.

و المؤلفة قلوبهم وهم الذين يُستألون للجهاد، بلا خلاف^(٥).

و أمَّا الرقاب فالمكاتبون، بلا خلاف أيضاً، يُصرف منها في فك رقابهم، ويجوز عندنا أن يشتري من مال الزكاة كل عبد هو في ضربه مشقة وشدة، ويعتق^(٦). خلافاً للفقهاء إلا مالكا فإنه يوافقنا.

لنا ظاهر قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾^(٧) يقتضيه.

و أما الغارمون فهم الذين ركبهم الديون في غير معصية الله.

و أمَّا سبيل الله فهو الجهاد بلا خلاف، وعندنا يجوز صرفها فيما عدا ذلك مما فيه مصلحة للمسلمين كعمارة الجسور والسبل والحج والعمرة وتكفين أموات المؤمنين، وقضاء ديونهم^(٨)، خلافاً لهم أيضاً قالوا: لا يُبنى منها مسجد ولا يكفن بها ميت ولا يشتري بها رقبة

١- التوبة: ٦٠.

١- الخلاف: ٣٧/٢.

٢- الكهف: ٧٨.

٣- الغنية: ١٢٣.

٣- الغنية: ١٢٣.

٤- الغنية: ١٢٣.

٤- الغنية: ١٢٤.

٥- البقرة: ١٧٧.

لُتَعْتَقَ لِأَنَّ الْإِتْنَاءَ مَأْمُورٌ^(١).

لنا ظاهر قوله «و في سبيل الله» يقتضيه لأن سبيل الله هو الطريق إلى نوابه و ما أفاد التقرب إليه، و إذا كان ما ذكرنا كذلك، جاز صرف الزكاة إليه.

و أما ابن السبيل فهو المنقطع به، و ان كان غنياً في بلده، بلا خلاف، و روي أيضاً أنه الضيف الذي ينزل بالإنسان و ان كان في بلده غنياً.

و يجب أن يعتبر فيمن يدفع الزكاة إليه من الأصناف الثمانية - إلا المؤلفلة قلوبهم و العاملين عليها - الإيمان و العدالة^(٢) أما الإيمان فلا خلاف فيه أنه معتبر لا تعطى كافرأ و أما العدالة فإنه لو لم يكن عادلاً لكان فاسقاً و لا يجوز معاونة الفاسق على فسقهم قال الله تعالى: ﴿تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتَّعَدُّوا﴾^(٣).

«و أن لا يكون ممن يمكنه الاكتساب بما يكفيه» لقوله ﷺ: لا تحل الصدقة لغني و لا لذي مرة قوي، و في رواية أخرى و لا الذي قوة مكتسب^(٤).

و أن لا يكون ممن تجب على المرء نفقته، و هم الأبوان، و الجدان، و الولد، و الزوجة، و المملوك.

و أن لا يكون من بني هاشم المستحقين للخمس المتكئين من أخذه بدليل طريقة الاحتياط و اليقين لبراءة الذمة.

و ان كان مستحق الخمس غير متمكن من أخذه أو كان المركزي هاشمياً مثله جاز دفع الزكاة إليه^(٥) خلافاً لهم^(٦).

لنا أنه إذا لم يتمكن من أخذ الخمس كان مضطراً إلى أخذ الزكاة و الضرورات تبيح المحظورات فخرج عن عموم قوله ﷺ: إن الله تعالى حرم عليكم يا بني هاشم غسله أو ساخ الناس و عوضكم [بمخمس الخمس] عنها^(٧)، و كذا إذا كان المركزي هاشمياً لأنه خرج عن عموم (الناس) في قوله (أوساخ الناس) لأن بني هاشم هم المخاطبون و المخاطب غير المخاطب. «و يجوز للمرأة أن تدفع الزكاة إلى زوجها الفقير العادل خلافاً لأبي حنيفة و وفاقاً

١- الهداية في شرح البداية: ١١١/١.

٢- الغنية: ١٢٤.

٣- الخلاف: ٢٣١/٤ مسألة ١١.

٤- المائدة: ٥.

٥- الغنية: ١٢٤.

٦- الغنية: ١٢٤.

٧- نصب الراية: ٤٨٧/٢.

لصاحبيه .

لنا حديث زينب^(١) امرأة عبد الله بن مسعود سألت النبي ﷺ عن دفع الصدقة إليه فقال ﷺ: لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة^(٢).

وللمالك أن يدفع إلى كل واحد من الأصناف [١/٥٣] وله أن يصرف إلى صنف واحد وفقاً للحنفية، وخلافاً للشافعية قالوا: لا يجوز الأداء إلى صنف واحد لظاهر النص^(٣).
لنا أن هذا بيان للمصرف.

«وأما مقدار المحطى فأقله للفقير الواحد ما يجب في النصاب الأول، فإن كان من الدنانير فنصف دينار، وإن كان من الدراهم [ف]خمسة دراهم، وقد روي أن الأقل من ذلك ما يجب في أقل نصاب الزكاة وذلك من الدنانير عشر مثقال، ومن الدراهم درهم واحد^(٤)».

فصل في ما يتعلق بالزكاة من الاحكام

يجب إخراجها على الفور، فإن أخرها من وجبت عليه لغير عذر ضمن هلاكها^(٥) و عند أبي حنيفة إذ هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت وعند الشافعي إذا هلك بعد التفريط لا يسقط لأنته صار ضامناً كما قلنا فتعلقت بذمته وعنده أن الواجب جزء من النصاب وقد هلك فتعذر أداء الواجب^(٦).

ويجب حملها إلى الإمام ليضعها مواضعها، أو إلى من نصبه لذلك، فإن تعذر وكان من وجبت عليه عارفاً بمستحقها، جاز له إخراجها إليه، وإن لم يكن عارفاً به حمله إلى الفقيه المأمون من أهل الحق^(٧).

وعند الشافعية يتخير بين الصرف إلى الامام أو إلى المساكين في الأموال الباطنة، و أيها أولى فيه وجهان، و الصرف إلى الامام أولى في الأموال الظاهرة وهل يجب؟

١- بنت عبدالله، وقيل بنت معاوية، وقيل بنت أبي معاوية بن عتاب بن الأسد بن عامر. روت عن النبي ﷺ وعن زوجها ابن مسعود، وروى عنها ابنها أبو عبيدة بن عبدالله وابن أخيها. الإصابة: ٦٨٠/٧ رقم ١١٢٥١.

٢- الهداية في شرح البداية: ١١١/١. ٣- الوجيز: ٢٩٥/١.

٤- الغنية: ١٢٥. ٥- الغنية: ١٢٥.

٦- الهداية في شرح البداية: ١٠١/١. ٧- الغنية: ١٢٥.

فيه قولان^(١).

ولا يجوز لأحد سوى الإمام أو من نصبه أن يصرف شيئاً من مال الزكاة إلى المؤلف، ولا إلى العاملين، ولا إلى الجهاد، لأنّ تويّ ذلك مخصوص بها، ومن يجوز له أخذها من بني هاشم أولى بها من غيرهم، ومن لا تجب نفقته من الأقارب أولى من الأجانب، والجيران أولى من الأبعد، وأهل البلد أولى من قُطّان غيره.

ومن لم يدفعها إلى من يعلمه مستحقاً لها في بلد، وحملها إلى غيره، ضمن هلاكها، ولم يضمن إذا لم يعلم، وإن حملها مع خوف الطريق بغير إذن مستحقها ضمّن، ولا ضمان عليه مع استثنائه.

ويجوز إخراجها إلى أيتام المستحق لها عند فقده.

ويجوز إخراجها قبل وِقت وجوبها على جهة القرض، فإن دخل الوقت والمعطى على حاله في الاستحقاق أجزاء عن مُخرِجها وإن لم يكن فلم تجزئه عنه^(٢).

وقال الشافعي: يجوز تقديم الزكاة قبل الحول. ولا يجوز قبل كمال النصاب.

وقال أبو حنيفة: يجوز تقديم الزكاة قبل وجوبها^(٣).

فإن حال الحول وقد أسر المُعطى، فإن أسر بذلك المال فقد وقعت موقعها ولا يُستردّ، وإن أسر بغيره يستردّ وفقاً للشافعي.

وقال [ب/٥٣] أبو حنيفة: لا يُستردّ على حال أسر به أو بغيره^(٤).

إذا دفع إليه وهو موسر في الحال ثم افتقر عند الحول جاز أن يحتسب به.

وقال الشافعي: لا يحتسب به أصلاً.

لأنّ هذا المال دين عليه والمراعى في استحقاق الزكاة عند الاعطاء وفي هذه الحال هو مستحق لها فجاز الاحتساب به^(٥).

والنية شرط في الزكاة لقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ﴾^(٦) والإخلاص لا يكون إلا بالنية وهو مذهب

٢- الغنية: ٢٦٦.

١- الوجيز: ٢٩٦/١.

٤- الخلاف: ٤٣/٢ مسألة ٥٠.

٣- الخلاف: ٤٣/٢ مسألة ٤٦.

٦- البينة: ٥.

٥- الخلاف: ٤٦/٢ مسألة ٥٢.

جميع الفقهاء. (١)

محلّ النية حال الإعطاء وفاقاً للشافعي في أحد وجهيه والثاني يجوز أن يقدمها و
طريقة الاحتياط يقتضي ماقلناه. (٢)

يجوز إخراج القيمة في الزكوات كلّها و في الفطرة و به قال أبو حنيفة، و قال الشافعي:
لا يجوز، و إنّما يخرج المنصوص عليه. (٣)

و من وجب عليه سنٌّ و لم يكن عنده فان كان عنده أعلى منها بدرجة أخذت منه و
أعطى شاتين أو عشرين درهماً فضّة فان كان عنده أدنى منها بدرجة أخذت منه و معها
شاتان أو عشرون درهماً، مثال ذلك أن يجب عليه بنت مخاض و عنده ابن لبون أو تجب عليه
بنت لبون و عنده بنت مخاض و على هذا الحساب يؤخذ مع ما هو أعلى أو أدنى بدرجتين أو
ثلاث درجات (٤)، في الوجيز: جبران كلّ مرتبة في السنّ عند فقد السن الواجب بشاتين أو
عشرين درهماً، و إن رقي إلى الأكبر أخذ الجبران، و إن نزل أعطي، و الخيرة في تعيين الشاة و
التسام إلى المعطي و الخيرة في الإنخفاض و الإرتفاع إلى المالك (٥).

فصل في زكاة الرؤوس

زكاة الفطرة واجبة على كلّ حرّ بالغ كامل العقل مالك لمقدار أول نصاب تجب فيه الزكاة
عنه و عن كلّ من يعول عنه، ذكر و أنثى، صغير و كبير حرّ و عبد، مسلم و كافر، قريب و
أجنبي. دليله طريقة الاحتياط و اليقين لبراءة الذمة (٦).

أمّا الزوجة فقد وافق الشافعي في الفطرة عنها و خالف أبو حنيفة (٧).

لنا ماروي عن ابن عمر أنه قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطرة عن الصغير و
الكبير و الحرّ و العبد و من تمونون، لأنته قال: (و العبد) و لم يفصل بين المسلم و الكافر (٨).
و قال الشافعي: لا فطرة على المسلم في عبده الكافر خلافاً لأبي حنيفة (٩).

١- الخلاف: ٤٩/٢ مسألة ٥٧.

٢- الخلاف: ٤٩/٢ مسألة ٥٨.

٣- الغنية: ١٢٧.

٤- الخلاف: ٥٠/٢ مسألة ٥٩.

٥- الغنية: ١٢٧.

٦- الوجيز: ٨١/١.

٧- الغنية: ١٢٧.

٨- الخلاف: ١٣٢/٢ مسألة ١٦١.

٩- الخلاف: ١٣٧/٢ مسألة ١٧٠.

ثم قال ومن تمونون و الزوجة والصفيف طول شهر رمضان كذلك .
و مقدار الواجب صاع من كل رأس من فضلة ما يقتات الإنسان ، سواء كان حنطة أو شعيراً أو تمرأ أو زبيباً أو ذرة أو أرزاً أو أقطاً [١/٥٤] وغير ذلك ^(١) وفاقاً للشافعي و خلافاً لأبي حنيفة فإنه عنده نصف صاع من برّ و صاع من شعير و زبيب ^(٢) و في الجامع الصغير : نصف صاع من زبيب ^(٣) .

لنا ما روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ فرض صدقة الفطرة صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من برّ على كل حرّ ذكر أو أنثى ، و مقدار الصاع قد بيّنا فيما مضى .
و يجوز إخراج القيمة .

و وقت وجوبها من طلوع الفجر من يوم العيد ، إلى قبيل صلاته ، ^(٤) و قال أبو حنيفة : عند طلوع الفجر فن مات قبله لم تجب فطرته و من أسلم أو ولد بعد طلوعه تجب فطرته و عند الشافعي المعتبر عند غروب الشمس من آخر يوم رمضان ^(٥) .

و وقت زكاة الفطرة قبل صلاة العيد فان أخرجه بعده كان صدقةً ، و إن أخرجها من أول الشهر كان جازياً ، و من أخرج بعد ذلك أثم ، و يكون قضاءً . و به قال الشافعي . و قال أبو حنيفة : يجوز أن يخرجها قبله ، و لو بسنتين ^(٦) .

تجب زكاة الفطر على من ملك نصاباً تجب فيه الزكاة ، أو قيمة نصاب . وفاقاً لأبي حنيفة و أصحابه . و قال الشافعي : إذا فضل صاع عن قوته و قوت عياله يوماً و ليلة و جب عليه ذلك .

لنا أن الأصل براءة الذمة ، و قد أجمعنا على أن من ذكرناه تلزمه الفطرة ، و لا دليل على وجوبها على من قالوا ^(٧) .

إذا وُلد له مولود ليلة العيد ، روي أنه تلزمه فطرته . و روي أنه لا تلزمه .
و كذلك إن تزوج امرأة أو ملك عبداً أو أسلم كافر قبل طلوع الفجر بلحظة ثم طلع فعليه فطرته و إن ماتوا بعد طلوعه فلا شيء عليه وفاقاً لأبي حنيفة و أصحابه ، و قال الشافعي

١- الغنية ١٢٧ .

٢- الخلاف: ١٤٨/٢ مسألة ١٨٧ .

٣- الغنية ١٣٧ .

٤- الخلاف: ١٥٥/٢ مسألة ١٩٨ .

٥- الغنية ١٣٦ .

٦- الخلاف: ١٣٩/٢ مسألة ١٧٣ .

٧- الخلاف: ١٤٦/٢ مسألة ١٨٣ .

في الجديد: تجب بغروب الشمس في آخر يوم رمضان، فان ماتوا قبل الغروب فلا فطرة. (١)
 إذا كان العبد بين شريكين فعليهما فطرته بالحصة، وكذا لو كان بينها ألف عبد وفاقاً
 للشافعي خلافاً لأبي حنيفة: فإنه قال سقطت الفطرة، ولو كان بينها ألف عبد مشاعاً فلا
 فطرة.

لنا عموم الأخبار في إخراج الفطرة عن العبد. (٢)
 لا يجزئ في الفطرة الدقيق والسويق إلا على وجه القيمة وعند الشافعي لا يجزئان
 أصلاً. وعند أبي حنيفة كل واحد منها يجزئ أصلاً كالبر. (٣)
 لنا أن الأخبار تضمنت الحب ولم تتضمن الدقيق والسويق فإخالفها وجب
 أطراحه. (٤)

إذا كان قوته حنطة جاز أن يخرج شعيراً وفاقاً لأحد قولي الشافعي والثاني لا يجزئه.
 لنا [٥٤/ب] أن الأخبار الواردة تتضمن التخيير (٥) فيكون مخيراً.
 «مصرف زكاة الفطرة هو مصرف زكاة الاموال».

والأصناف الموجودة في الزكاة: اليوم خمسة: الفقير، والمسكين، والغارم، وفي سبيل
 الله وابن السبيل. ويجوز أن يخص فريقاً دون فريق وفاقاً لأبي حنيفة وزاد بأن قال: إن خص
 بها أهل الذمة جاز. (٦)

والصاع المعتبر في الفطرة أربعة أمداد، والمدّ رطلان وربع بالعراقي، يكون تسعة
 أرطال. وعند الشافعي رطل وثلث، يكون خمسة أرطال وثلث، وعند أبي حنيفة رطلان،
 يكون ثمانية أرطال. (٧)

فصل

وأما المسنون من الزكاة في أموال التجارة إذا طلبت برأس المال أو الربح.
 وفي كل ما يخرج من الأرض مما يكال أو يوزن، سوى ما قدّمناه، أن الزكاة واجبة فيه.
 وفي الحليّ والسبائك من الذهب والفضة، إذا لم يفرّ بذلك من الزكاة.

٢- الخلاف: ١٤٠/٢ مسألة ١٧٤.

١- الخلاف: ١٣٩/٢ مسألة ١٧٣.

٤- الخلاف: ١٥٣/٢ مسألة ١٩٥.

٣- الخلاف: ١٥١/٢ مسألة ١٩١.

٦- الخلاف: ١٥٦/٢ مسألة ١٩٩.

٥- الخلاف: ١٥٤/٢ مسألة ١٩٦.

و المال الغائب الذي لا يتمكّن مالكه من التصرّف فيه، إذا قدر على ذلك، و قد مضى عليه حول أو أحوال.

و المال الصامت لمن ليس بكامل العقل إذا أتجّره الولي نظراً لهم.

و في الإناث من الخليل في كلّ رأس من العتاق ديناران، و من البراذين دينار واحد.

و شرائط الاستحباب مثل شرائط الوجوب، و يسقط في الخليل اعتبار النّصاب، و

المقدار المستحب إخراجها، مثل المقدار الواجب، إلّا في الخليل.

و يستحبّ إخراج الفطرة لمن لا يملك النّصاب، دليل ذلك كله اجماع الامامية^(١) و فيه

الحجّة.

«أمّا أموال التّجارة، فلا تجب فيها الزكاة لأنّته لا دليل على وجوبها فيها و الأصل براءة

الذمّة، و عند الحنيفة تجب فيها الزكاة بعد أن تبلغ قيمتها نصاباً من الورق و الذهب كاملاً في

طرفي الحول، و نقصانه في خلال الحول لا يضرّ، و وافقهم الشافعية في وجوب الزكاة فيها»^(٢)

و من أوجب الزكاة فيها من أصحابنا قال تتعلّق بالقيمة و به قال الشافعي. و قال أبو حنيفة

تتعلّق بالسلعة، فإن أخرج العرّض فقد أخرج الأصل الواجب، فان عدل إلى القيمة فقد

عدل إلى البدل.^(٣)

و أمّا ما يخرج من الأرض مما يُكّال أو يوزن سوى ما ذكرناه فلا يجب فيه الزكاة خلافاً

لهم. بدليل ما قدّمناه من أن الأصل براءة الذمّة و شغلها بالواجب يحتاج إلى دليل قاطع و

لادليل فبقي على الأصل^(٤).

و أمّا الخليّ فعليّ ضريرين: مباح، و غير مباح، فغير المباح أن يتخذ الرجل لنفسه خليّ

النساء كالسوار، و الخلدخال، و الطّوق. و أن تتخذ المرأة [١/٥٥] لنفسها خليّ الرجال

كالمنطقة، و حلية السيف فهذا عندنا لازكاة فيه، لأنّه مُصاغ، لا من حيث كان حلياً. و خالف

جميع الفقهاء في ذلك، و قالوا: فيه زكاة.

و أمّا المباح، فإن تتخذ المرأة لنفسها خليّ النساء، و الرجل لنفسه خليّ الرجال

كالسكّين، و المنطقة، و عندنا لازكاة فيه أيضاً.

١- الغنية ١٢٨.

٢- الخلاف: ٩١/٢ مسألة ٩٠٦ و ١١٨.

٣- الخلاف: ٦١/٢ مسألة ٧٤.

٤- الخلاف: ٩٥/٢ مسألة ١٠٩.

و للشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه و الثاني فيه زكاة. ^(١)
 أو اني الذهب و الفضة محرّم اتّخاذها و استعمالها، غير أنه لا تجب فيها الزكاة.
 و قال الشافعي: حرام استعمالها و أما اتّخاذها فعلى قولين: أحدهما مباح، و الآخر
 محظور و تجب فيها الزكاة ^(٢).
 في الوجيز: أما الذهب، فأصله على التّحريم للرجال و لا يحلّ منه إلا تمويهه لا يحصل منه
 الذهب أو اتّخاذ أنف لمن جُدع أنفه و أما الفضة فحلال للنساء و لا يحلّ للرجل إلا التّختم بها و
 تحلية الات الحرب ^(٣).
 و في الهادي: يحرم اتّخاذ أسنان الخنازم من الذهب.

٢- الخلاف: ٩٠/٢ مسألة ١٠٤.

١- الخلاف: ٨٧/٢ مسألة ١٠٢.

٣- الوجيز: ٩٤/١.

فصل [في الخمس]

و اعلم أنّ مما يجب في الأموال الخمس، فالذي يجب فيه الغنائم الحربيّة، و الكنوز، و معادن الذهب و الفضة، بلاخلاف^(١).

و كلّ ما يخرج من البحر من لؤلؤ و مرجان و زبرجد، أو درّ أو عنبر أو ذهب أو فضة ففيه الخمس إلاّ السمك و ما يجري مجراه. و كذا الحكم في الفيروزج و الياقوت و العقيق و غيره من الأحجار خلافاً للشافعي في جميع ذلك إلاّ الذهب و الفضة، فإنّ فيه الزكاة و لأبي حنيفة أيضاً^(٢).

و المعادن كلّها يجب فيه الخمس من الذهب، و الفضة، و الحديد، و الصّفر، و التّحاس، و الرّصاص ما ينطبع و ما لا ينطبع، كالياقوت، و الزبرجد، و الفيروزج، و نحوها، و كذلك القير، و الموميا، و الملح، و الزجاج، و غيره.

و قال الشافعي: لا يجب في المعادن شيء إلاّ في الذهب و الفضة فإنّ فيها الزكاة و ما عداها ليس فيه شيء، انطبع أو لم ينطبع.

و قال أبو حنيفة: كلّ ما ينطبع مثل الحديد و الرصاص و الذهب و الفضة ففيه الخمس، و ما لا ينطبع فليس فيه شيء مثل الياقوت و الزمرد و الزبرجد فلا زكاة فيه لأنّه حجارة و في الزئبق الخمس. و روي عن أبي حنيفة أنّه قال: لاشي فيّه. و قال أبو يوسف: قلت له: أنّه

كالرصاص، فقال: فيه الخمس^(١).

لنا في جميع ما قلنا بوجود الخمس فيه ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾^(٢) وهذه الأشياء إذا أخذها الإنسان كانت غنيمة، وقد [٥٥/ب] روي أن النبي ﷺ قال: «في الركاك الخمس، فقيل: يارسول الله وما الركاك؟ فقال ﷺ: الذهب والفضة اللذان خلقهما الله تعالى في الأرض يوم خلقها» وهذه صفة المعادن^(٣).

وفي المعادن، إذا كانت من التقدين الخمس عند الشافعي في قول آخر، وفي قول ثالث: يلزمه الخمس إن كان ما ناله كثيراً بالإضافة إلى عمله، وإن لم يكثر فربح العشر والنصاب معتبر والحوول، لا، والركاك عنده ما يوجد في الأرض من التقدين.

ويشترط كونه على ضرب الجاهلية، فإن كان على ضرب الإسلام فلقطة، وقيل مال ضائع يحفظه الإمام، وإن لم يكن عليه أثر كالأواني والحلي فهو ركاك على وجه ولقطة على وجه.

ويشترط أن يوجد في موضع مشترك كموات وشارع، وما يوجد في ملك نفسه الذي أحياء ملكه وعليه الخمس، هذا مذكور في الوجيز^(٤).

ويجب الخمس أيضاً في الفاضل عن مؤنة السنة على الاقتصاد من كل مستفاد بتجارة أو زراعة أو صناعة وغير ذلك من وجوه الاستفادة، وفي المال الذي لم يتميز حلاله من حرامه، وفي الأرض الذي ابتاعه الذمي من مسلم بدليل إجماع الإمامية. وقت وجوب الخمس حين الاستفادة.

ويُعتبر في اكتوز بلوغ النصاب الذي تجب فيه الزكاة، وفي المأخوذ بالفحص بلوغ قيمة دينار وصادراً.

والكنز يجب فيه الخمس، ويكون الباقي لمن وجده، إذا وجد في دار الحرب على كل حال، وكذا إن وجد في دار الإسلام في المباح من الأرض، وفيما لا يعرف له مالك من الديار الدارسة، فإن وجد في ملك مسلم أو ذمي وجب تعريفه منه، فإن عرفه أخذه، وإن لم يعرفه وكان عليه سكة الإسلام، فهو بمنزلة اللقطة، وإن لم يكن كذلك، كان بعد إخراج الخمس لمن

١- الأفعال: ٤١.

١- الخلاف: ١١٦/٢ مسألة ١٣٨.

٤- الوجيز: ٩٧/١.

٣- الخلاف: ١١٦/٢ مسألة ١٣٨، الفتية: ١٢٩.

وجده دليله اجماع الامامية أيضاً.

والخمس يقسم على ستة أسهم: ثلاثة منها للإمام القائم بعد النبي مقامه، وهي سهم الله وسهم رسوله وسهم ذي القربى وهو الإمام، وثلاثة لليتامى والمساكين وابن السبيل، بمن ينسب إلى أمير المؤمنين عليه السلام وجعفر وعقيل^(١) والعباس رضى الله عنهم، لكل صنف منهم سهم يقسمه الإمام بينهم على قدر كفايتهم للسنة على الاقتصاد، ولا بدّ فيهم من إعتبار الإيمان أو حكمه.

وليس لأحد أن يقول إنّ ذلك مخالف لظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي الْقَرِيبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾^(٢) لأننا نخصّ ذلك بالدليل، وهذه الآية مخصوصة بلا خلاف، لأنّ [١/٥٦] ذي القربى مخصوص بقربى النبي، واليتامى والمساكين وابن السبيل مغطوف عليه فيكون حكمها حكمه وذوي القربى هو الإمام لأنه لفظ توحيد ولو أراد الجمع لقال (وَالَّذِي الْقَرِيبَى)^(٣) والألف واللام في القربى بدل من المضاف إليه الذي هو الضمير الراجع إلى الرسول أبي ولذي قرباه.

مصرف الخمس مطلقاً هؤلاء المذكورون في الآية.

«وقال أبو حنيفة: مصرف الخمس من الركاز والمعادن مصرف النبي».

وقال الشافعي: وأكثر أصحابه مصرفها مصرف الزكوات^(٤).

لنا ظاهر الآية المذكورة لأن مصرفه معيّن فيها ومن خالف وتجاوز عنها فعليه الدليل.

١- عقيل بن أبي طالب، أبو يزيد، أعلم قريش بالنسب وأعلمهم بأبائهم روى عنه ابنه محمد، والحسن البصري توفي في خلافة معاوية. أسد الغابة: ٥٦٠/٣ رقم ٣٧٢٦. ٢- الأنفال: ٤١.

٣- الخلاف: ١٢٤/٢ مسألة ١٥٢.

٤- الفقيه: ١٢٩-١٣٠.

كتاب الصوم

الصوم على ثلاث أضرب: واجب ومندوب ومحذور. فالواجب على ضربين: أحدهما يجب مطلقاً من غير سبب، والثاني يجب عند السبب. فالأول صوم شهر رمضان، وشروطه على ضربين: أحدهما يشترك فيه الوجوب و صحّة الأداء، والثاني يختص [بـ] صحّة الأداء. فالأول: البلوغ وكمال العقل والسلامة من المرض والكبر والسفر ودخول الوقت. والثاني: الإسلام والنيّة والطهارة من الجنابة، على تفصيل نذكره، ومن الحيض والاستحاضة المخصوصة والنّفاس. و علامة دخوله رؤية الهلال، وبها يُعلم انقضاؤه^(١). أمّا الاسلام، فهو شرط صحّة الأداء لا شرط الوجوب لأنّ الكافر يجب عليه الصلاة والصيام وغيرهما من العبادات غير أنّه لا يصحّ منه مع وجود الكفر. وأمّا النيّة فقد وافقنا فيها الشافعي وهي تتعلّق بكراهة المفطرات الّتي نذكرها من حيث كانت إرادة، والإرادة لا تتعلّق إلاّ بمحدث الفعل وليس بالإكراهة المفطرات. «و وقت النّبنة من أوّل اللّيل إلى طلوع الفجر، ويتضيق عند طلوع الفجر. وقال الشافعي قبل طلوع الفجر الثاني لا يجوز أن يتأخّر عنه^(٢). وعند الحنفيّة أنّ الصوم الواجب ضربان: ضرب منه ما يتعلّق بزمان معيّن كصوم

رمضان والتَّدر المعين فيجوز صومه نيَّة من اللَّيل و نيَّة من النَّهار إلى وقت الزَّوال خلافاً لنا وللشافعي^(١).

لنا ماضى في وجوب النيَّة في الطهارة والصلاة وغيرهما وقوله ﷺ: (لا صيام لمن لم ينو الصيام من اللَّيل) وفي رواية أخرى: (لا صيام لمن لم يُبيِّت الصيام من اللَّيل) فإنما سقط وجوب المقارنة هاهنا رفعا للحرج وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾^(٢) ولم يذكر مقارنة النيَّة.

و يجوز لمن فاتته ليلاً تجديدها إلى قبل الزوال يدلَّ عليه ما روي من أنه ﷺ بعث إلى أهل السواد في يوم عاشوراء فقال: من لم يأكل فليصم ومن أكل فليمسك بقيَّة يومه وكان صوم عاشوراء واجباً وقوله ﷺ: لا صيام لمن لم يُبيِّت الصيام باللَّيل محمول على أنه ترك النيَّة باللَّيل عامداً.

وأما صوم النفل [٥٦/ب] فيجوز له النيَّة قبل الزوال وفاقاً للشافعي وأبي حنيفة و بعد الزوال أيضاً خلافاً له في أحد قوليه^(٣).

لنا قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾^(٤) يتناول ما قبل الزوال، وما روي أنه ﷺ كان يدخل على بعض نسائه فقال هل بات عندك طعام؟ فإن قلن نعم أكل وإن قلن لا فقال ﷺ إذا لصائم، وليس لأحد من المخالفين أن يقول: كيف تؤثر النيَّة المتأخِّرة فيما مضى من النَّهار خالياً منها؟ لأنَّ ما مضى يلحق في الحكم بما يأتي، كما يقوله الأكثر منهم فيمن نوى التطوُّع قبل الزوال، وليس لهم أن يقولوا: قبل الزوال مضى أقلَّ العبادة وليس كذلك بعد الزوال لأنَّ النيَّة إذا أثمرت فيما مضى خالياً منها فلا فرق بين الأقلِّ والأكثر، ولا يلزم جواز النيَّة في آخر جزء من اليوم، لأنَّها يجب أن تكون بحيث يصحَّ وقوع الصَّوم بعدها. و نيَّة القربة تجزئ في صوم شهر رمضان، ولا يفتقر إلى نيَّة التَّعيين^(٥).

وإن كان التَّدر متعيِّناً بيوم يحتاج إلى نيَّة متعيِّنة. وأما الصوم الواجب في الدِّمَّة مثل قضاء رمضان، أو التَّدر غير المتعيِّن، فلا بدَّ فيه من نيَّة التَّعيين و نيَّة القربة تكفي وهي أن ينوى متقرباً به إلى الله تعالى، [و] إن أراد الفضل ينوي

١- الهداية في شرح البداية: ١١٦/١. ٢- البقرة: ١٨٥.

٣- الخلاف: ١٦٧/٢ مسألة ٦. ٤- البقرة: ١٨٤.

٥- الفئدة: ١٣٧.

أنه يصوم غداً من رمضان فريضة^(١).

وقال الشافعي: في جميع ذلك لا بد فيه من نية التعمين، وإن نوى من غيره كالقضاء والتذرع والتطوع لم يقع عن رمضان.

وقال أبو حنيفة: إن كان الصوم في الذمة، مثل قولنا.

وإن كان متعلقاً بزمان بعينه كالتذرع وشهر رمضان، فإن كان حاضراً لم يفتقر إلى نية التعمين فإن نوى تطوعاً أو غيره وقع عن رمضان فإن كان مسافراً ونوى مطلقاً وقع أيضاً عن رمضان، فإن نوى نذراً أو كفارة وقع عما نوى له وإن نوى نفلاً ففيه روايتان عنه أحدهما: أنه وقع عما نوى والثاني عن رمضان وقال أبو يوسف ومحمد: عن أي شيء نوى وقع عن رمضان سفرًا كان أو حضر.

لنا قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ أمر بالامساك فيه ومن أمسك مع نية القرية فقد امتثل الأمر وأتى بالمأمور به فيجب أن يجزيه^(٢).

وأيضاً فنية التعمين يفتقر إليها في زمان الصوم الذي يصح أن يقع الصوم فيه على وجهين، كصوم الواجب في الذمة مثل صوم القضاء والتذرع غير المتعمين والنفل، وأما شهر رمضان فلا يصح أن يقع الصوم فيه إلا عن الشهر، فلا يحتاج إلى نية التعمين.

لنا والنية الواحدة في أول الشهر تكفي لجميعه، وتجديدها لكل يوم أفضل^(٣) خلافاً لهم^(٤).

أن حرمة الشهر واحدة فأثرت في جميعه النية الواقعة في ابتدائه، كما أثرت في جميع اليوم إذا وقعت في ابتدائه^(٥).

وأما علامة دخوله [وهي] رؤية الهلال، فلا خلاف فيه بمن يعتد به، وهم قوم^(٦) من أصحابنا اعتبروا العدد دون الرؤية، وتركوا ظواهر القرآن والمتواتر [١/٥٧] من [الروايات] أصحابنا، وعتلوا على ما لا يجوز الاعتماد عليه من أخبار آحاد شاذة ومن الجدول الذي

١- الخلاف: ١٦٤/٢ مسألة ٤.

٢- الخلاف: ١٦٤/٢ مسألة ٤.

٣- الغنية ١٣٧-١٣٨.

٤- الخلاف: ١٦٣/٢ مسألة ٣.

٥- الغنية ١٣٨.

٦- كذا في النسخة، والظاهر أنه سقط منها شيء، وفي الخلاف: ١٦٩/٢ مسألة ٨: وذهب قوم من أصحابنا إلى القول بالعدد... وفي الغنية ص ١٣١: وعلامة دخوله أعني الشهر رؤية الهلال وبها يعلم انتفاؤه بدليل الاجماع من الأمة بأسرها... إلى أن حدث خلاف قوم من أصحابنا فاعتروا العدد...

وضعه عبد الله بن معاوية^(١)، ونسبه إلى الصادق^(ع)، وهو مقدوح في عدالته بما هو مشهور، من سوء طريقته، مطعون في جدوله لما تضمنه من قبيح مناقضته، وقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ، قُلْ هِيَ مَوَاقِيْتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾^(٢) نص صريح بأن الأهلة هي الدالة على أوائل الشهر، وقوله^(ع): صُومُوا الرُّيْتَةَ وَأَفْطَرُوا الرُّيْتَةَ فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَعِدُوا ثَلَاثِينَ^(٣). وإذا رئي الهلال قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلية وفاقاً لجميع الفقهاء. وذهب قوم من أصحابنا إلى أنه إن رئي قبل الزوال فهو لليلة الماضية وإن رئي بعده فهو لليلة المستقبلية وبه قال أبو يوسف.

لنا قوله^(ع): إذا رأيتموه فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا، وهذا رآه بالنهار، فينبغي أن يكون صومه و فطره من الغد، لأنته إن صام ذلك اليوم يكون قد صام قبل رؤية الهلال^(٤)، وكذا قوله: (صوموا الرُّيْتَةَ) ظاهر الاستعمال يدل على أن الصوم بعد الرؤية. كما دل قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِ الشَّمْسِ﴾^(٥) أن الصلاة بعد الدلوك.

ويقوم مقام رؤية الهلال شهادة عدلين مع وجود العوارض من غيم أو غيره. وأما مع انتفانها فشهادة خمسين^(٦) أو اثنان من خارج البلد. وللشافعي قولان: أحدهما اعتبار الشاهدين سواء كان صحواً أو غيماً، والآخر: أنه يقبل شهادة واحدٍ وعليه أكثر أصحابه، خلاف هلال شوال. وقال أبو حنيفة: إن كان يوم غيم قبلت شاهداً واحداً، وإن كان صحواً لم يقبل إلا التواتر فيه والخلق العظيم^(٧).

وإن قُعد الأمران وجب تكميل عدة شعبان ثلاثين يوماً، ثم الصوم بنية الفرض لقوله^(ع): (فإن غمَّت عليكم فعدوا ثلاثين يوماً)، وقوله^(ع): (فإن شهد ذوا عدل فصوموا وأفطروا) يدل على أن شهادة الواحد لا تقبل.

ولا تقبل في ذلك شهادة النساء^(٨)، وعند أبي حنيفة تقبل قالوا: لأن النبي قبل شهادة

١- عبدالله بن معاوية بن عبدالله بن جعفر بن أبي طالب، أنظر ترجمته في الأغاني: ٤٢٢/١٢ - ٤٣٠.

٢- البقرة: ١٨٩.

٣- الغنية ١٣١، ١٣٣.

٤- الإسراء: ٧٨.

٥- الحلاف: ١٧١/٢ مسألة ١٠.

٦- الحلاف: ١٧٢/٢ مسألة ١١.

٦- الغنية ١٣٤، ١٣٥.

٨- الغنية ١٣٥.

الأعرابي برؤية الهلال رجلاً كان أو امرأة حرّاً كان أو عبداً لأنته شهادة على نفسه^(١).
و يستحب صوم يوم الشك بنية أنه من شعبان، لأنته إن كان من رمضان أجره عندنا
عن القرض، وإن كان من شعبان أحرز الأجر، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ يدل
على جواز صوم يوم الشك بنية الاستحباب لأنته عام لا يخرج من ظاهره إلا ما أخرجه دليل
قاطع، وأيضاً قول أمير المؤمنين عليه السلام: لأن أصوم يوماً من شعبان أحب إليّ من أن أفطر يوماً
من رمضان، وأيضاً فإنه يوم في الحكم من شعبان لقوله عليه السلام: فان غمّ عليكم فعدّوا شعبان
ثلاثين.

وما زوّي من التّهي عن صوم يوم الشكّ فهو من أخبار الآحاد، ثم [٥٧/ب] إنّنا نحمله
على التّهي عن صومه بنية أنه من رمضان، كما حمله الشافعي على التّهي عن صومه منفرداً ممّا
قبله فيمن لم يكن له عادة أو نذر، وحمله أبو حنيفة على ما إذا لم يتّوّه التطوع^(٢).
في الوجيز: صوم يوم الشك صحيح إن وافق [نذراً أو] ورداً أو قضاءً، وإن لم يكن له
سبب فهو منهي. وفي صحته وجهاً، كالصلاة في الأوقات المكروهة.

ويوم الشك أن يتحدّث برؤية الهلال من لا يثبت الهلال بشهادته كالعبيد والفساق^(٣)،
و ذهب الشافعي إلى أنه يكره إفراده بصوم التطوع من شعبان أو صيامه احتياطاً لرمضان فلا
يكره إذا كان متصلاً بما قبله من صيام الأيتام وكذا إذا وافق عادة أو نذراً، وقالت
عائشة (رض) واختها أسماء لا يكره مجال^(٤)، وما يفسد الصّوم فيه على ضربين:
أحدهما: بوجب مع القضاء الكفارة.

والثاني: لا بوجهاً.

فالأوّل ما يصل إلى جوف الصائم، مع ذكره الصوم منه عن عمد منه واختيار، سواء
كان بأكل، أو شرب، أو ستم، أو ازدرداد بما لا يؤكل في العادة، أو حفنة في مرض لا يلبجأ إليها.
وأن يحصل جنباً في نهار الصّوم، مع الشرط الذي ذكرنا كان ذلك مجباع أو غيره، و
سواء كان مُبتدأً بذلك، أو مستمراً عليه عامداً من اللّيل، و يجزي مجرى ذلك إدراك الفجر
جنّباً بعد الانتباه مرّتين، و ترك الغسل من غير ضرورة.

١- الهداية في شرح البداية: ١١٩/١.

٢- الغنية ١٣٥-١٣٦.

٣- الوجيز: ١٠٣/١.

٤- الخلاف: ١٧٠/٢ مسألة ٩.

و تعتمد الكذب على الله، وعلى رسوله، وأحد الأئمة.

و تعتمد الارعاس في الماء إن كان رجلاً وإن كان امرأة فجلوسها فيه إلى وسطها^(١).
في الوجيز: الكفارة واجبة على كل من أفسد صوم يوم من رمضان بجماع تام ثم به
لأجل الصوم، فلا يجب على الناسي إذا جامع لأنه لم يفطر على الصحيح، ولا على المرأة
لأنها أفطرت بوصول أول جزء من الحشفة إلى باطنها، ثم الصحيح أن الوجوب لا يلاقيها، و
قبل يلاقيها، والزوج يحمل، ولا كفارة على من أفطر بغير جماع من الأكل ومقدمات الجماع،
وتجبه بوطئ البهيمة والاتبان في غير المأتي وعلى من جامع مراراً كفارات وهذه الكفارة
مرتبة ككفارة الظهر^(٢).

في النافع للحنفية: الصوم هو الامسك عن الأكل والمباشرة نهاراً مع النيّة لقوله تعالى:
﴿فَالأَن بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَعُوا مَا كَتَبَ اللهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ
الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الفجرِ ثُمَّ أَتَمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾^(٣) عرّفه بالأنف واللام
فينصرف إلى الصيام [١/٥٨] عن هذه الأشياء المذكورة فإن أكل أو جامع ناسياً لم يفطر
لقوله ﷺ للرجل: تم على صومك فأنا أطمعك الله وسقاك الله.

فإن قاء فلا شيء عليه وإن استقاء فعليه القضاء لحديث أبي هريرة يرفعه: من قاء فلا
شيء عليه ومن استقاء فعليه القضاء.

ولو نظر إلى امرأة فأمنى فلا شيء، فإن قبل أو لمس بشهوة فأنزل فعليه القضاء، و
لابأس بالقبلة إذا أمن على نفسه لحديث عائشة قالت كان رسول الله ﷺ يقبل بعض نسائه و
هو صائم.

ومن ابتلع حصة أو نواة أو غيرها مما ليس بطعم أفطر لوجود الأكل ولا كفارة لأنه
ليس في معنى ما ورد بها النص بإيجاب الكفارة.

ومن جامع عامداً في أحد السبيلين أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى فعليه
القضاء والكفارة، أمّا القضاء فلأنه إذا وجب على المذخور إذا أفطر فعلى غير المذخور أولى،
وأما الكفارة فلحديث الأعرابي في الوقاع لأنه مفسد للصوم لأنه وقاع وقد وجد

٢- الوجيز: ١/١٠٤.

١- الغنية: ١٣٨.

٣- البقرة: ١٨٧.

الافطار الكامل في الأكل والشرب لوجود صورته ومعناه.
ولو جامع هيمته فأنزل فعليهِ القضاء لكمال المباشرة ولا كفارة لأنته دون الجماع الذي يتعلّق به الكفارة.

ولو احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه فوصل إلى جوفه أو دماغه أقطر وفي السرائر تصنيف ابن ادريس: قال الشيخ في نهايته: سمّ الرائحة الغليظة التي تصل إلى الجوف يوجب القضاء والكفارة^(١).

وقال المرتضى: قال قوم في تعمد الكذب على الله أو رسوله والأئمة والارتماس والحقنة، وتعمد الشيء، وبلع ما لا يؤكل، أنه يوجب القضاء والكفارة وقال قوم: أنه ينقض الصوم ولم يبطله وهو الذي يقوي في نفسي وقال في الحقنة وما يتيقن وصوله إلى الجوف واعتماد الشيء وبلع الحصة أنه يوجب القضاء من غير كفارة وقال وروي أن من تعمد البقاء على الجنابة عليه القضاء والكفارة وروي أن عليه القضاء فحسب وهو الذي يقوى في نفسي.

وشيخنا أبو جعفر في استبصاره لم يوجب الكفارة بالارتماس^(٢).
وقال في مبسوطه: يجب بالارتماس الكفارة، فأما تعمد الكذب على الله أو رسوله أو على الأئمة عليهم السلام، فقال في مبسوطه: وفي أصحابنا من قال: لا يفطر^(٣).
وأما غبار النفض فيقوي في نفسي أنه يوجب القضاء دون الكفارة لأن القضاء مجمع عليه والكفارة فيها خلاف والأصل براءة الذمة.

وأما تعمد البقاء على الجنابة فالأقوى وجوب القضاء والكفارة وكذلك تعمد الشيء والسعوط وتقطير الدهن في الأذن فقال في مسائل [٥٨/ب] خلافه: إذا أتى بهيمة ولم يُن فليس فيه نصّ لكن الذي يقتضي المذهب أن عليه القضاء، لأنته لا خلاف فيه^(٤).

والأصح أن لا قضاء ولا كفارة، لنا في وجوب الكفارة في غير الجماع ما روي من قوله عليه السلام: (من أظفر في رمضان فعليهِ ما على المظاهر)، ولم يفصل، وماروي من أن رجلاً قال:

٢- السرائر: ١/٣٧٥-٣٨٠.

١- النهاية: ١/٢٩٦.

٤- الخلاف: ٢/١٩١ مسألة ٤٢.

٣- المبسوط: ١/٢٧٠.

يا رسول الله إنِّي أفطرت في رمضان . فقال: أَعْتَقَ رَقَبَةً . ولم يفصل أيضاً .

وفي الفطر بالبقاء على الجنابة ما روي عن أبي هريرة من قوله: من أصبح جنباً فلا صوم له ، ما أنا قلته قاله محمد ورب الكعبة .

والكفارة عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً ، مخير في ذلك ، دليل التخيير ما رواه أبو هريرة أن رجلاً أفطر في شهر رمضان فأمره رسول الله ﷺ بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً^(١) .

ومن أصحابنا من روى أنها على الترتيب وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي له [م] ما روي من قوله ﷺ: من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ، وكفارة الظهار على الترتيب ، فان رجحنا الترتيب فبطريقة الاحتياط وإن رجحنا التخيير فإن الأصل براءة الذمة^(٢) .

ويجزئ في الكفارة أي رقبة كانت ، إلا في القتل الخطأ ، فإنه لا يجزئ إلا المؤمنة ، وفاقاً لأبي حنيفة وخلافاً للشافعي فإنه قال: لا يجزئ إلا المؤمنة ، لنا الظواهر التي وردت في وجوب عتق رقبة غير مقيدة بالإيمان والأصل براءة الذمة^(٣) .

والضرب الثاني الذي يوجب القضاء وحده ، إدراك الفجر لمن نام جنباً بعد الانتباه مرة واحدة ، والحقنة والسعوط في المرض المحوج إليه ، وتعمد القيء ، وبلغ ما يحصل في الفم والحلق منه إذا ذرعه ، ووصول الماء إلى الجوف بالمضمضة ، والاستنشاق للتردد ، وتناول ما يفطر مع الشك في دخول الليل ولم يكن داخلًا ، أو طلوع الفجر ويكون طالماً وإخبار الغير بأنه لم يطعم ويكون طالماً ، دليله قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ﴾^(٤) وهذا لم يصم إلى الليل وأفطر وتبين له الفجر فوجب عليه القضاء .

وكذا يجب القضاء السفر المشروع المذكور ، والمرض الذي لا يستطاع معه الصوم ، أو يستطاع بمشقة تظهر لها الزيادة في المرض لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^(٥) لأنه سبحانه علّق القضاء بنفس السفر والمرض ، ومن أضر في الآية [٥٩/أ] فعليه الدليل والأصل عدم الإضمار^(٦) .

٢- الخلاف: ١٨٦/٢ مسألة ٣٢ .

١- الفقيه: ١٣٨-١٣٩ .

٤- البقرة: ١٨٧ .

٣- الخلاف: ١٨٦/٢ مسألة ٣٣ .

٦- الفقيه: ١٣٩-١٤٠ .

٥- البقرة: ١٨٤ .

فصل في تفصيل هذه المسائل و ذكر الخلاف فيها

من رأى الهلال وحده و جامع في نهاره فعليه القضاء و الكفارة وفاقاً للشافعي و خلافاً لأبي حنيفة في الكفارة.

لنا عموم الأخبار المتضمنة لوجوب الكفارة على من أفطر يوماً من رمضان و هذا منه^(١).

و من أصبح جنباً متعمداً من غير عذر بطل صومه و عليه القضاء و الكفارة خلافاً لجميع الفقهاء فإنهم قالوا لا قضاء و لا كفارة، لنا ما روي عن أبي هريرة أنه قال: من أصبح جنباً فلا صوم له، ما أنا قلته قاله محمد و رب الكعبة^(٢)، أيضاً و لا فرق بين من جامع نهاراً و بين من أصبح جنباً متعمداً في هتك حُرمة الشهر فيجب أن يكون عليه الكفارة كما تجب على من جامع نهاراً بالاتفاق^(٣).

و من أكره زوجته على الجماع قهراً لم تظفر و عليه كفارتان. و للشافعي قولان في لزوم كفارة أو كفارتين، و في إفطارها و جهان، و لا كفارة عليها قولاً واحداً^(٤) لنا قوله ﷺ: رفع عن أمي الخطأ و التسيان و ما استكرهوا عليه، و هي مستكرهة فيكون مرفوعاً عنها الحكم. «و من شك في طلوع الفجر أو غروب الشمس فأكل ثم تبين الطلوع و الغروب كان عليه القضاء وفاقاً لجميع الفقهاء و قال الحسن لا قضاء عليه»^(٥).

و من ظن أن الوقت باقي فجامع فطلع الفجر نزع، و كان عليه القضاء دون الكفارة، و قال الشافعي: إذا وقع النزح و الطلوع معاً فلا قضاء و لا كفارة. و به قال أبو حنيفة^(٦)، لنا طريقة الاحتياط تقتضي القضاء و اليقين لبراءة الذمة.

إذا خرج من بين أسنانه ما يمكنه التحرز منه، فابتلعه عامداً كان عليه القضاء. وفاقاً للشافعي. و قال أبو حنيفة: لا قضاء عليه، لنا أنه ابتلع ما يفطر، فوجب أن يفطره، و أيضاً فإنه أكل و هو ممنوع من الأكل^(٧).

غبار الدقيق و النفط الغليظ حتى يصل إلى الحلق يفطر، و يجب منه القضاء، و الكفارة

٢- الخلاف: ١٧٤/٢ مسألة ١٣.

٤- الخلاف: ١٨٣/٢ مسألة ٢٧.

٦- الخلاف: ١٧٥/٢ مسألة ١٥.

١- الخلاف: ٢٠٥/٢ مسألة ٦٠.

٣- الخلاف: ١٨١/٢ مسألة ٢٥.

٥- الخلاف: ١٧٤/٢ مسألة ١٤.

٧- الخلاف: ١٧٦/٢ مسألة ١٦.

خلافاً لجميع الفقهاء فإنهم قالوا لا قضاء ولا كفارة، لنا الأخبار الواردة في ذلك وطريقة الاحتياط^(١) وأنه تمتد وصول الغبار إلى حلقة فيجب عليه القضاء والكفارة «إذا انفصل الزيق من فمه ثم أعاده وابتلعه أظفر وفاقاً للشافعي، وإذا جمعه في فيه ثم بلعه لا يظفر خلافاً له في أحد وجهيه. وكذا القول في النخامة. لنا أن الشرع لا يدل على أن ما ذكره يظفر»^(٢) ولا يحكم بافساد إلا بدليل.

«إذا تقيتاً متممداً وجب عليه القضاء وإن ذرعه فلا قضاء عليه وفاقاً للشافعي وأبي حنيفة»^(٣).

الكفارة لا تسقط قضاء الصوم الذي أفسده بالجماع خلافاً للشافعي في أحد قوله فإنه قال: يسقط^(٤)، لنا أنه فسد صومه والصوم الفاسد لا بد له من قضاء ومن ادعى أن الكفارة تسقطه فعليه الدليل.

إذا عجز عن الكفارة بكل حال يسقط عنه فرضها، واستغفر الله، ولا شيء عليه، خلافاً للشافعي في أحد قوله وهو أنه لا يسقط ويكون في ذمته أبداً إلى أن يخرج، وهو الذي اختاره أصحابه^(٥).

إذا أدخل في دبر امرأة أو غلام كان عليه القضاء والكفارة وفاقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال عليه القضاء دون الكفارة.

لنا أن من أدخل في دبر غلام وجب عليه الحد لما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: من عمِلَ قوم لوط فاقتلوه، وكل من أوجب عليه الحد أوجب عليه القضاء والكفارة^(٦).

إذا أتى بهيمة فأمنى فعليه القضاء والكفارة، فإن لم يُمن فالمذهب يقتضي أن عليه القضاء، لأنه لا خلاف فيه، وأما الكفارة فالاصل براءة الذمة منها ويجب عليه التعزير. قال أبو حنيفة: لا حد ولا غسل ولا كفارة. وللشافعي قولان: أحدهما يجب عليه الحد إن كان محصناً الرجم، وإن كان غير محصن فالحد. والآخر: القتل على كل حال مثل اللواط. ومن أصحابه من قال بمثل ما قلناه^(٧).

٢- الخلاف: ١٧٧/٢ مسألة ١٨.

٤- الخلاف: ١٨٤/٢ مسألة ٢٩.

٦- الخلاف: ١٩٠/٢ مسألة ٤١.

١- الخلاف: ١٧٧/٢ مسألة ١٧.

٣- الخلاف: ١٧٨/٢ مسألة ١٩.

٥- الخلاف: ١٨٤/٢ مسألة ٣٠.

٧- الخلاف: ١٩١/٢ مسألة ٤٢.

إذا وطأ في يوم فعلية الكفارة، وإن وطأ في اليوم الثاني فعلية كفارة أخرى وفاقاً للشافعي وجميع الفقهاء إلا أبا حنيفة فإنه قال: إن لم يكفر عن الأول فلا كفارة في الثاني. (١)
 إذا أكل أو شرب أو ابتلع ما يسمّى أكلاً لزمه القضاء والكفارة خلافاً للشافعي فإنه قال: لا تجب الكفارة إلا بالوطئ في الفرج إذا كان الصوم تاماً، وهو أن يكون في الحضر، وإن وطأ في غير الفرج أو غيره من الصيام فلا كفارة. وقال أبو حنيفة: يكفر بأعلى ما يقع به الفطر من جنسه، فأعلى جنس الجماع الوطئ في الفرج وبه تجب الكفارة، وأعلى جنس المأكولات ما يقصد به صلاح البدن من طعام أو دواء، فأمّا ما لا يقصد به صلاح البدن مثل أن يستلج جوهرة أو جوزة فلا كفارة. (٢)

من ارتمس في الماء متعمداً أو كذب على الله أو على رسوله أو على الأئمة عليهم السلام أفطر، ولزمه القضاء والكفارة، خلافاً لجميع الفقهاء في الاضطرار ولزوم الكفارة، وبه قال المرتضى من أصحابنا والأكثر على ما قلناه. (٣)

قال الشيخ أبو جعفر في الخلاف: السعوط مكروه إلا أنه لا يفطر [١/٦٠]. لأنه لا دليل عليه، وقال الشافعي: ما وصل إلى الدماغ فإنه يفطر. (٤)

إذا تغمض للصلاة فرضاً أو نقلاً فسبق الماء إلى حلقه لم يفطر، وإن تغمض للتبرد أفطر. وقال الشافعي: إذا تغمض ذاكراً للصوم، فبالغ أفطر. وبه قال أبو حنيفة. (٥)
 إذا كرر النظر فأنزل قال الشيخ في الخلاف: أثم ولا قضاء ولا كفارة وبه قال الشافعي. وقال مالك: عليه القضاء والكفارة. (٦)

الحامل والمريض إذا خافتا أفطرتا وتصدقتا بمدين أو مدين من الطعام وعليهما القضاء. و إليه ذهب الشافعي في القديم والجديد، وأبو حنيفة. وقال في البويطي (٧): على المريض القضاء والكفارة، وعلى الحامل القضاء دون الكفارة. (٨)

١- الخلاف: ١٩٢/٢ مسألة ٤٣.

٢- الخلاف: ١٩٣/٢ مسألة ٤٤.

٣- الخلاف: ٢٢١/٢ مسألة ٨٥.

٤- الخلاف: ٢١٥/٢ مسألة ٧٥.

٥- الخلاف: ١٩٨/٢ مسألة ٥٠.

٦- الخلاف: ٢١٥/٢ مسألة ٧٦.

٧- البويطي يوسف بن يحيى القرشي، أبو يعقوب المصري، الفقيه صاحب الشافعي توفي سنة (٢٣١) أما قوله في البويطي، معناه قال الشافعي في الكتاب الذي رواه البويطي عن الشافعي، فسمي الكتاب باسم مصنعه مجازاً.

٨- الخلاف: ١٩٦/٢ مسألة ٤٧.

فصل في الشيخ والشيخة

و أعلم أن الشاب الذي به عطاش لا يُرجى زواله؛ ففطر ويكفر عن كل يوم بإطعام مدين أو مده، وهذا حكم الشيخ الكبير الذي أطاق الصوم بمشقة تدخل عليه الضرر العظيم، فأما إذا لم يطقه أصلاً، فلا خلاف في أنه لا صوم عليه ولا كفارة.

و يوجب على النساء بلا خلاف القضاء خروج دم الحيض والنفاس.

و يكره للصائم الاكتحال بما فيه صبر أو ما أشبهه، و تقطير الدهن في الأذن، و شم المشك و الزعفران و الرياحين، و آكدها النرجس، و السواك بالرطب، و الحقنة بالجامد مع الإمكان، و لبس الثوب المبلول للبرد، و المضضة و الاستنشاق لذلك، و إخراج الدم، و دخول الحمام على وجه يضعف، و ملاعبة النساء من الحلال^(١).

فصل

و أما الضرب الثاني من واجب الصيام، فصوم قضاء الفائت، و صوم كفارة من أظفر يوماً من شهر رمضان، و صوم التندر و العهد بلا خلاف، و صوم كفارة الفطر فيها، بدليل إجماع الإمامية و اليقين لبراءة الذمة، و صوم جزاء الصيد، و صوم دم المتعة، و صوم كفارة أذى خلق الرأس، و صوم كفارة الظهار، و صوم كفارة قتل الخطأ، و صوم كفارة اليمين بلا خلاف، و صوم كفارة من أظفر يوماً يقضيه من شهر رمضان، و صوم كفارة البراءة، و صوم كفارة جزأ المرأة شعرها في مَصَابٍ، و صوم المفوت للعشاء الآخرة، و صوم الاعتكاف، و صوم كفارة فسخ الاعتكاف، بدليل الإجماع المذكور و اليقين لبراءة الذمة^(٢).

فصل

و [٦٠/ب] أما صوم التندر و العهد فقد أوجبه الله تعالى بقوله: ﴿أَوْ قُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣) و قوله: ﴿أَوْ قُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾^(٤) فإن كان ما نذر أو عاهد عليه معيّنًا بزمان مخصوص لا مثل له، ككل جمعة، أو أول جمعة من الشهر القلاني، لزمه ذلك بعينه، و كذا إن كان له مثل

١- الغنية: ١٤١.

٢- الغنية: ١٤١.

٣- المائدة: ١.

٤- النحل: ٩١.

كيوم جمعة ما، وإن كان غير متعين بزمان مخصوص، كيوم ما أو شهر ما، كان مخيراً في الأيام و الشهور.

فإن أفطر فيها متعين ولا مثل له مختاراً، فعليه ما على المفطر في يوم من رمضان من القضاء والكفارة، وإن كان له مثل أثم وعليه القضاء.

فإن شرط في الشهر الموالة، ففرق مضطراً بنى على ما مضى، وإن كان مختاراً لزمه الاستئناف على كل حال، وإن لم يشرط الموالة فأفطر مضطراً، بنى، وإن كان مختاراً في النصف الأول استأنف، وإن كان في النصف الثاني أثم و جاز له البناء.

وإن شرط أداء ذلك في مكان مخصوص، لزم فعله فيه مع التمكن.

يدل على جميع ذلك الإجماع المذكور [و طريقة الاحتياط]، ورفع الحرج في الدين يسقط الاستئناف في الموضع الذي أجزنا فيه البناء.

وإن اتفق التذرع المعين أو العهد في رمضان سقط فرضه، وكذا إن اتفق في يوم محرم صومه، ولم يكن كفارة ولا قضاء لشي من ذلك، لأن التذرع والعهد لا يدخلان على ما ذكرناه من حيث كان صوم رمضان واجباً قبلهما وصوم المحرم معصية^(١).

فصل في صوم كفارة جزاء الصيد

الأصل في وجوب ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَدِّياً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَذَا بِالْعَدْلِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامٌ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً﴾^(٢) فمن قتل صيداً وكان محرماً في الحل، وعجز عن الفداء بالمثل والإطعام، وجب عليه الصوم، وهو يختلف على حسب اختلاف الصيد، ففي النعامة ستون يوماً، فمن لم يستطع فتمانية عشر يوماً، وفي حمار الوحش أو بقر الوحش ثلاثون يوماً، فمن لم يتمكن فتسعة أيام، وفي الغزال وما أشبهه ثلاثة أيام، وفيما لا مثل له من النعم صيام يوم لكل نصف صاع بر من قيمته.

وإن كان محرماً في الحرم، فعليه مثلاً ما ذكرناه من الصوم، والتتابع فيه أفضل من

١- الغنية: ١٤٢ - ١٤٤ مع تلخيص طفيف. وهكذا الفصل التالي.

٢- العائدة: ٩٥.

التفريق، فإن قيل ظاهر [١/٦١] الآية التي تلوتها يدل على أن هذه الكفارة مخير فيها قلنا نعدل عن ظاهر لفظه: (أو) للدليل، كما عدنا كلنا عن ظاهر الواو في قوله تعالى: ﴿فَاتَّخِذُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعاً﴾^(١).

فصل في صوم دم المتعة

الأصل في وجوبه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَ سَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ﴾^(٢) و الثلاثة في الحج يوم السابع و الثامن و التاسع من ذي الحجة، فن فرق صومها عن اختيار استأنف، و إن كان عن اضطرار و قد صام يومين قبل النحر صام الثالث بعد أيام التشريق، و إن صام قبله يوماً واحداً صام الثلاثة بعد أيام التشريق، و من لم يتمكن من صومها بعد أيام التشريق جاز له صومها في طريقه، و إن لم يقدر صامها مع السبعة الباقية إذا رجع إلى أهله. و التابع واجب أيضاً في السبعة، فان جاور بمكة أو صدَّ عن بلده صام السبعة إذا مضى من المدة ما يصل في مثله إليه^(٣).

فصل

و صوم كفارة حلق الرأس ثلاثة أيام، و كذا صوم كفارة اليمين، و الأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ﴾^(٤) و قوله: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَخْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾^(٥) و يجب التابع فيه، فن فرق مختاراً استأنف، و إن فرق مضطراً بنى^(٦).

و صوم مفوت العشاء الآخرة هو اليوم الذي يلي ليلة القوات، و ليس على من أظفره إلا

١- النساء: ٣.

٢- البقرة: ١٩٦.

٣- البقرة: ١٩٦.

٤- البقرة: ١٩٦.

٥- البقرة: ١٧٧.

٦- المائدة: ٨٩.

التوبة والاستغفار،^(١) وقيل هو على جهة الاستحباب لا الوجوب^(٢).

فصل

و القضاء مثل المقضي، وهو على الفور، ويفتقر إلى نية التعمين، ويجوز تفريقه، و الموالاة أفضل، لقوله تعالى: ﴿قَعِدَةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^(٣) ولم يشرط التتابع وفاقاً للشافعي وأبي حنيفة^(٤).

ومن دخل عليه رمضان ثانٍ و عليه من الأول شيء لم يتمكن من قضائه قدم صيام الحاضر، وقضى الفائت بعده، وإن تمكن من القضاء ففطر لزمه مع القضاء أن يكفر عن كل يوم بإطعام مسكين، وهو مُدّ وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة يقضي ولا كفارة^(٥). إذا أفطر رمضان ولم يقضه، لُذِرَ مثل استمرار مرض أو سفر ثم مات لم تجب القضاء عنه وفاقاً لها^(٦) لأن الوقت عدّة من أيام أخر ولم يقدر عليه.

«فان [٦١/ب] أخر قضاءه لغير عذر ثم مات، فإنه يُصام عنه. وقال الشافعي في القديم والجديد: يطعم عنه ولا يُصام عنه وبه قال أبو حنيفة.

لنا ما رواه سعيد بن جبیر^(٧) عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن أمي ماتت و عليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ فقال: لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟ قال: نعم. قال: فدين الله أحق أن يقضى، وهذا الحديث في الصحيح وهو نص^(٨) فان أخر قضاءه لغير عذر حتى يلحقه رمضان ثم مات، قضى عنه وليه الصوم وأطعم عنه لكل يوم مدين. وقال الشافعي: إن مات قبل أن يدركه رمضان أخر تصدق عنه وليه مدين وإن مات بعده تصدق بمدين. وقال أبو حنيفة: يطعم مدين من بر أو صاعاً من شعير أو تمر^(٩).

من أفطر يوماً يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال لزمه قضاؤه وكان عليه الكفارة

١- الفنية: ١٤٨. ٢- المختلف: ٤٣٥/٣ مسألة ١٥٣، والفنية: ١٤٨.

٣- البقرة: ١٨٤. ٤- الخلاف: ٢١٠/٢ مسألة ٦٨.

٥- الخلاف: ٢٠٦/٢ مسألة ٦٣. ٦- الخلاف: ٢٠٧/٢ مسألة ٦٤.

٧- ابن هشام الأسدي الوالي مولاهم، أبو محمد، ويقال: أبو عبدالله الكوفي. قتل في شعبان سنة (٩٥) وهو ابن (٤٩) سنة. تهذيب الكمال: ٣٥٨/١٠ رقم ٢٢٤٥. ٨- الخلاف: ٢٠٨/٢ مسألة ٦٥.

٩- الخلاف: ٢٠٩/٢ مسألة ٦٦.

خلافاً لجميع الفقهاء^(١) والكفارة صيام ثلاثة أيّام أو إطعام عشرة مساكين، ومن أصحابنا من قال: إن كان الإفطار في قضاءٍ وجب لإفطارٍ يجبُ به الكفارة لزم فيه مثلها^(٢).
ومنهم من قال: وكذا حكه إذا أفطر بعد^(٣) الزوال.

من كان عليه شهران متتابعان، فصام شهراً و يوماً ثم أفطر بغير عذرٍ بنى عليه، وكذا إذا نذر صوم شهرٍ متتابعاً فصام خمسة عشرة يوماً خلافاً لجميع الفقهاء في ذلك فانهم قالوا يستأنف^(٤).

فصل في الاعتكاف

من شرط صحّة انعقاده الصوم، وفاقاً لأبي حنيفة وأصحابه، وخلافاً للشافعي فإنه قال: يصح الاعتكاف بغير صوم، ويصح أن يفرد اللّيل والعيدين وأيام التّشريق بالاعتكاف، لنا ما روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا إعتكاف إلا بالصّوم وقوله لعمر: إعتكف وصم^(٥) وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾^(٦) لفظ الاعتكاف شرعيّ وله شروط شرعيّة على حسب الخلاف في ذلك، وعلى كلّ حالٍ يفترق فيه إلى بيان، وإذا لم يبيّنه سبحانه في الكتاب احتجنا في بيانه إلى الرّسول وإذا وجدناه صلى الله عليه وآله لم يعتكف إلا بصوم كان فعله بياناً، وفعله إذا وقع على جهة البيان كان كالموجود في لفظ الآية.

«و من شرط انعقاده أن يكون في مسجد صلّى فيه النبي صلى الله عليه وآله [٦٢/أ]، أو إمام عادل بعده الجمّعة وذلك أربعة مساجد، المسجد الحرام، ومسجد المدينة، ومسجد الكوفة، والبصرة»^(٧) خلافاً للشافعي وأبي حنيفة فانها قالوا: المستحب أن يعتكف في الجامع، ويصح أن يعتكف في سائر المساجد^(٨) لنا أنه لا خلاف في انعقاده فيما ذكرناه من الأمكنة وليس على انعقاده في غيرها دليل، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ لا ينافي ما ذكرناه، لأنّ

١- الخلاف: ٢٢١/٢ مسألة ٨٦.

٢- الغنية: ١٤٢.

٣- كذا في الأصل، ولعلّ الصواب قبل الزوال.

٤- الخلاف: ٢٢٣/٢ مسألة ٩٠.

٥- الخلاف: ٢٢٧/٢ مسألة ٩٢.

٦- البقرة: ١٨٧.

٧- الخلاف: ٢٢٣/٢ مسألة ١٠٢.

٨- الغنية: ١٤٦.

اللفظ مجمل و لفظ المساجد هاهنا يُنبئ عن الجنس لا عن الاستفراق .
و من شرط انعقاده أن يكون ثلاثة أيام فإزاد^(١).

خلافاً للشافعي فإنه قال: الاعتكاف عبارة عن اللَّبث في المسجد ساعة مع الكفّ عن
الجماع^(٢) و أبي حنيفة فإنه قال: أقله يومٌ و ليلة^(٣) و ذلك لأن الصوم عنده شرط الاعتكاف و
ليس عند الشافعي شرطاً، لنا طريقة الاحتياط و اليقين لبراءة الذمّة لمن و جب عليه
الاعتكاف بنذر أو عهد و ليس كذلك إذا لم يكن ثلاثة أيام «و تعلقهم بظاهر قوله تعالى:
﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ و أنه يتناول ما نقص عن ثلاثة أيام، لا يصح، لآتاقد بيئاً أن
الاعتكاف إما أن يكون لفظه شرعياً أو لغوياً له شروط شرعية، فلا بد من الرجوع إلى
الشرع، إما في الاسم أو في الشروط، فعليهم أن يدّلوا أن ما نقص عن الثلاثة يتناوله في الشرع
هذا الاسم، و تكفل له الشروط الشرعية حتى تتناول الآية له .

و ملازمة المسجد شرط في صحّة الاعتكاف بلا خلاف إلاّ عُذر ضروريّ من إرادة
بول، أو غائط، أو إزالة حدث الاحتلام، أو أداء فرضٍ تَعَيَّنَ من شهادة أو غيرها، و يجوز أن
يخرج لعيادة مريض^(٤) أو زيارة الوالدين و الصلاة على الأموات خلافاً للشافعي و أكثر
الفقهاء فإنه قال: إن فعل ذلك بطل اعتكافه^(٥).

و في الوجيز: لا بأس بعيادة المريض في الطريق من غير تعريض، و لا بأس بصلاة الجنائزة
من غير ازورار عن الطريق^(٦)، لنا ما ورد من الأخبار في الحثّ على ذلك لأنته على عمومه، و
لا يخرج منه إلاّ ما أخرجه دليل قاطع و لا دليل عليه .

من خرج لانامة الشهادة و لم يتعيّن عليه اقامتها لم يبطل اعتكافه، خلافاً للشافعي فإنه
قال: يبطل، لنا أن الأصل جواز ذلك و المنع يحتاج إلى دليل^(٧)، وإن تعيّن عليه الأداء فعليه أن
يخرج و يقيم الشهادة، و لا يبطل [ب/٦٢] اعتكافه .

و للشافعي فيه قولان^(٨) و لا يجوز لمن خرج بعذر أن يجلس تحت سقف مختاراً حتى

١- الوجيز: ١٠٥/١ .

١- الغنية: ١٤٦ .

٤- الغنية: ١٤٦، ١٤٧ .

٣- الهداية في شرح البداية: ١٢٩/١ .

٦- الوجيز: ١٠٨/١ .

٥- الخلاف: ٢٣٤/٢ مسألة ١٠٥ .

٨- الخلاف: ٢٣٦/٢ مسألة ١٠٨ .

٧- الخلاف: ٢٣٥/٢ مسألة ١٠٧ .

يعود إلى المسجد، ولا التجارة بالبيع و الشراء على كل حال^(١).

و في التآفة للحنفية: ولا بأس بان يبيع و يبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلع للضرورة.

وإذا أفطر المعتكف نهاراً، أو جامع ليلاً بطل اعتكافه خلافاً للشافعي^(٢) في الإفطار ووفقاً لها في الجماع^(٣) ووجب عليه استنفاؤه [و] كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان^(٤) خلافاً لها^(٥).

لنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَايِسْهُ وَّهُنَّ وَ أَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ لأنه لم يفصل بين الليل و النهار.

وإن جامع نهاراً كان عليه كفارتان: إحداها لإفساد الصوم و الأخرى لإفساد الاعتكاف، وإن أكره زوجته على الجماع و هي معتكفة انتقلت كفارتها إليه.

و الاعتكاف المتطوع به يجب بالدخول فيه المضي فيه ثلاثة أيام، و هو في الزيادة عليها بالاختيار إلا إن زاد له يومان، فيلزم تكميل ثلاثة أخرى، بدليل إجماع الإمامية و طريقة الاحتياط^(٦).

و في النافع من دخل في صوم أو صلاة التطوع ثم افسدها قضاها، و قال الشافعي لاشئ عليه لقوله ﷺ للمرأة التي قالت كنت صائمة إلا أنني كرهت ان ارد سؤالك فقال ﷺ ان شئت قضيت، و لأبي حنيفة قوله ﷺ لعائشة و حفصة^(٧) و كانتا صائمتين افطرتا: افضيا يوماً مكانه. إذا باشر امرأته في حال اعتكافه فيما دون الفرج، أو لمس ظاهرها بطل اعتكافه، أنزل أو لم يُنزل. وفاقاً للشافعي في الإماء و خلافاً له في الأم فإنه قال: لا يبطل، أنزل أو لم ينزل. و قال أبو حنيفة: إن أنزل بطل، وإن لم يُنزل لم يبطل.

لنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَايِسْهُ وَّهُنَّ وَ أَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ و هذا عام في كل مباشرة^(٨).

١- الغنية ١٤٧.

٢- الوجيز: ١٠٦/١.

٣- الهداية في شرح البداية: ١٣٠/١.

٤- الغنية: ١٤٧.

٥- الخلاف: ٢٣٨/٢ مسألة ١١٣.

٦- الغنية ١٤٧.

٧- بنت عمر بن الخطاب، كانت قبل رسول الله ﷺ تحت حُنيس بن حذافة السهمي و تزوجها رسول الله ﷺ. توفيت سنة (٥٤١هـ). أسد الغابة: ٦٥/٦، رقم ٦٨٤٥.

٨- الخلاف: ٢٢٩/٢ مسألة ٩٣.

إذا وطأ ناسياً، لم يبطل اعتكافه وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: يبطل، لنا قوله ﷺ: رفع عن أمتي الخطأ والتسيان وما استكرهوا عليه^(١).
 إذا قال لله خَلِيَّ أَنْ اعْتَكَفَ شهراً كان بالخيار بين أن يعتكف متفرقاً أو متتابعاً وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: عليه المتابعة إلا أن ينوي اعتكاف نهار شهر، فإنه لا يلزمه المتابعة. لنا أنه لم يذكر المتابعة والأصل براءة الذمة^(٢).
 إذا نذر اعتكاف يومين، لا ينعقد نذره خلافاً للشافعي فإنه قال يلزمه يومان و ليلة [١/٦٣].

ويحكي عن أبي حنيفة يومان و ليلتان، لنا ما قدمناه من الدلالة على أنه لا اعتكاف أقل من ثلاثة أيام^(٣).
 إذا أذن لزوجه أو أمته في الاعتكاف لم يكن له منعها وفاقاً لأبي حنيفة في الزوجة و خلافاً له في الأمة. وقال الشافعي: له منعها من ذلك. لنا أن جواز المنع بعد ثبوت الاعتكاف يحتاج إلى دليل و لا دليل عليه في الشرع^(٤).
 لا يجوز للمعتكف استعمال الطيب خلافاً للشافعي فإنه قال يجوز، لنا طريقة الاحتياط^(٥).

فصل

و الصوم المنذوب على ضربين: معين و غير معين.

فالأول صوم رجب كله، و صوم أول يوم منه، و صوم الثالث عشرة منه مولد أمير المؤمنين ﷺ و السابع و العشرين منه مبعث النبي ﷺ، و شعبان كله و يوم النصف منه، و يوم السابع عشر من ربيع الأول مولد النبي ﷺ، و أول يوم من ذي الحجة مولد إبراهيم ﷺ، و يوم عرفة لمن لا يضعفه عن الدعاء، و يوم الغدير و هو اليوم الثامن عشر من ذي الحجة، و يوم دحوة الأرض و هو الخامس و العشرون من ذي القعدة، و ثلاثة أيام في كل شهر: أول خميس منه، و أول أربعاء في العشر الأوسط منه، و آخر خميس منه، و أيام البيض منه و هي: الثالث

١- الخلاف: ٢٢٩/٢ مسألة ٩٥.

٢- الخلاف: ٢٢٩/٢ مسألة ٩٤.

٣- الخلاف: ٢٣١/٢ مسألة ٩٨.

٤- الخلاف: ٢٣٠/٢ مسألة ٩٦.

٥- الخلاف: ٢٤٠/٢ مسألة ١١٦.

عشر والرابع عشر والخامس عشر، وصوم عاشوراء على وجه الحزْن والمصيبة، وثلاثة أيام للاستسقاء ولغيره من الحوائج والشكر.

ويستحب للكافر إذا أسلم في يوم من شهر رمضان، والمريض إذا برئ، والمسافر إذا قدم، والغلام إذا بلغ، والمرأة إذا طهرت من الحيض والنَّفاس، أن يُسكوا بقية ذلك اليوم وهذا هو صوم التأديب.

وغير المعين ما عدا ما ذكرناه من الأيام إلا المحرمة.

ويستحب للمرأة أن لاتصوم إلا بإذن زوجها، وكذا العبد مع مولاه والضيف مع مضيفه، وهذا صوم الإذن.

وأما الصوم المحرم: فصوم العيدين، وأيام التشريق لمن كان بمبني، ويوم الشك على أنه من رمضان، وصوم الوصال، وصوم نذر المعصية، بدليل إجماع الامامية^(١).

كتاب الحج

و أقسامه ثلاثة: تمتع بالعمرة إلى الحج وقران و أفراد

فالتمتع: أن يقدم على أفعال الحج عمرة [٦٣/ب] يتحلل منها واستأنف الإحرام للحج. و القران أن يقرن بإحرام الحج سياق الهدي. و الأفراد: أن يفرد الحج بين الأمرين معاً.

فالتمتع فرض الله على من لم يكن من أهل مكة و حاضريها - وهم من كان بينهم و بينها اثنا عشر ميلاً فما فوقها - لا يجوزهم مع التمكن في حجة الاسلام سواء^(١). خلافاً للجميع الفقهاء^(٢).

لنا إجماع الامامية و اليقين لبراءة الذمة^(٣)، لأن من وجب عليه الحج و لم يكن من حاضري المسجد الحرام [و] حج حجة الإسلام برئت ذمته بيقين و ليس كذلك إذا حج غيرها، و ما روي من قوله ﷺ لما نزل فرض التمتع و كان قد ساق الهدي: لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي، و أمر من لم يسق الهدي أن يحل و يجعلها عمرة، فلو كان جائزاً في حج الإسلام غيرها أو أفضل على ما يقولون لم يكن لأمره ﷺ بذلك معنى^(٤)، و التمتع عندنا أفضل من القران و الأفراد و هو قول الشافعي في اختلاف الحديث. و قال في عامة كتبه: الأفراد أفضل. و قال أبو حنيفة و أصحابه: القران أفضل.

لنا مضافاً، إلى إجماع الإمامية ما رواه جابر أن النبي ﷺ قال: لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة، فتأسف على فوات إحرامه بالعمرة، ولا يتأسف إلا على ما هو أفضل^(١).

وأما أهل مكة وحاضرها - هم من كان بينهم وبينها اثنا عشر ميلاً فما دونها - ففرضهم القران والافراد لا يميزهم في حجة الاسلام غيرها^(٢) وقال الشيخ في الخلاف: فمن تمتع منهم سقط عنه الفرض، ولم يلزمهم دم.

وقال الشافعي: يصح تمتعه وقرانه وليس عليه دم. وقال أبو حنيفة: يكره له التمتع والقران، فان خالف و تمتع فعليه دم المخالفة دون التمتع والقران^(٣).

لنا قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ إلى قوله ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(٤) وهذا نص، وليس لأحد أن يقول: إن قوله تعالى (ذلك) اشارة إلى الهدني لا إلى التمتع، لأن ذلك تخصيص بلا دليل^(٥) وقال الشيخ: راجع إلى الهدني لا إلى التمتع، لأنه يجري مجرى [١/٦٤] قول: من دخل داري فله درهم، ذلك لمن لم يكن عاصياً، في أن ذلك يرجع إلى الجزاء دون الشرط، ثم قال ولو قلنا أنه راجع إليها و قلنا أنه لا يصح منهم التمتع كان أصلاً قوياً^(٦).

ومن كان فرضه التمتع، فإن أفرد أو قرن مع الاختيار لم تبرأ ذمته، ولم تسقط عنه حجة الاسلام خلافاً لجميع الفقهاء^(٧)، لنا أن من وجب عليه شيء معين وهو متمكن من ادائه لم يجز له غيره عقلاً و سماعاً فكذلك ما نحن فيه.

«و الحج على ضربين: مفروض ومسنون، فالمفروض: حج الاسلام، وحج التذرع والعهده، وحج الكفارة، والمسنون: ما عدا ذلك، ويفارق الواجب في أنه لا يجب الابتداء به، ويساويه بعد الدخول فيه في وجوب المضى فيه وفي سائر أحكامه إلا وجوب القضاء بدليل إجماع الإمامية^(٨) وإذا كان الابتداء مسنوناً، فالأولى أن لا يكون القضاء واجباً.

١- الخلاف: ٢٦٦/٢ مسألة ٣٣.
٢- الغنية: ١٥٢.
٣- الخلاف: ٢٧٢/٢ مسألة ٤٢.
٤- البقرة: ١٩٦.
٥- الغنية: ١٥٢.
٦- الخلاف: ٢٧٢/٢ مسألة ٤٢.
٧- الخلاف: ٢٧٢/٢ مسألة ٤٣.
٨- الغنية: ١٥٢.

فصل

وشروطه على ضربين: شرائط الوجوب وشرائط صحّة الأداء

فشرائط وجوب حج الإسلام: الحزيمية والبلوغ وكمال العقل والاستطاعة بلا خلاف، والاستطاعة تكون بالصحة، والتخلية، وأمن الطريق، ووجود الزاد والراحلة، والكفاية له ولعياله، والعود إلى كفاية من صناعة أو غيرها^(١).

ليس من شرط وجوب الحج، الإسلام خلافاً للشافعي، لأن الكافر عندنا يجب عليه جميع العبادات^(٢) لما مضى من الأدلة عليه، واعتبرنا الرجوع إلى كفاية زائد [أ] على الزاد والراحلة والنفقة لعياله إلى حين عوّده خلافاً لجميع الفقهاء، فإنهم لم يعتبروا ذلك^(٣) [حيث أن من شرط حسن الأمر بالعبادة القدرة عليها، فلما شرط سبحانه في الأمر بالحج الاستطاعة، اقتضى ذلك زيادة على القدرة من التمكن من النفقة وغيرها، ومن لا يجد لعياله نفقة إلى حين عوّده لا يكون كذلك، لتعلق فرض نفقتهم به، وإذا ثبت ذلك ثبت اعتبار العود إلى الكفاية لأن أحداً لم يفرق بين الأمرين^(٤) لأن من قال: تعلق فرض نفقة عياله به فيجب أن يكون له ما يخلّصهم لنفقتهم قال يجب أن يكون له ما ينفق عليهم بعد عوده إليهم لتعلق فرض نفقتهم به.

ومن استطاع أن يمشي لا يجب عليه الحج وفقاً للشافعي وأبي حنيفة وخلافاً لمالك فإنه قال: إذا كان قادراً على المشي لم تكن الراحلة شرطاً [ب/٦٤] في حقه^(٥).

لنا ما روي أن رجلاً سأل النبي ﷺ لما نزل ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾^(٦) فقال: يا رسول الله ما السبيل؟ فقال ﷺ: زاد وراحلة. وتعلقه بقوله تعالى ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ﴾^(٧) لأن معنى قوله (رجالاً) رجالة، لا حاجة له فيه لأننا نعلمه على أهل مكة وحاضريها، ولأنه ليس في الآية أكثر من الإخبار عن حالة من يأتيه، ونحن لا نمنع أن يأتي الحاج المتطوع ماشياً.

وأما شرائط الصحة، فالإسلام، وكمال العقل، والوقت، والنية، بلا خلاف، و

١- الخلاف: ٢٤٥/٢ مسألة ١.

١- الغنية: ١٥٢.

٢- الغنية: ١٥٣.

٣- الخلاف: ٢٤٥/٢ مسألة ٢.

٤- آل عمران: ٩٧.

٥- الخلاف: ٢٤٦/٢ مسألة ٤.

٦- الحج: ٢٧.

الحِجَّةُ^(١) خلافاً لهم^(٢).

لنا إجماع آل محمد عليهم [سم] السلام عليه وأنه لا خلاف في براءة ذمته إذا كان محتوناً وليس كذلك إذا لم يحتن.

فصل

اعلم أن أفعال الحجّ، الإحرام، والطواف، والسعي، والوقوف بعرفات، والوقوف بالمسعر الحرام، ونزول منى، والرمي، والذبيح، والحلق.^(٣)

فصل في الإحرام

وهو ركن من أركان الحجّ فن تركه متعمداً فلا حجّ له بلا خلاف، ولا يجوز إلا في زمانٍ مخصوص، وهو شوال و ذو القعدة وتسعة من ذي الحجة^(٤) وفي الخلاف و ذو الحجة إلى طلوع الفجر [من يوم النحر] وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: وعشرة أيّام من ذي الحجة^(٥)، فن أحرم قبل ذلك لم ينعد إحرامه بالحجّ ولا بالعمرة التي يتمتع بها، وينعد بالعمرة وفقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: ينعد في غيرها إلا أنّ الاحرام فيها أفضل وهو المسنون، فإذا أحرم في غيرها أساء وانعد احرامه.^(٦) لنا بعد إجماع الامامية وطريقة الاحتياط واليقين لبراءة الذمة قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّغْلُومَاتٌ﴾^(٧) والتقدير وقت الحجّ، لأنّ الحجّ لا يصحّ وصفه بأنه أشهر، وتوقيت العبادة في الشرع بزمان يدلّ على أنها لا تجزئ في غيره لأنها لئن أجزأت لما كان لتعليقها بزمان مخصوص فائدة، ولا تعلق له بقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾^(٨) لأننا نخصّ الإحرام بما ذكرناه من الشهور بدليل كما خصصنا كلنا ما عدها من أفعال الحجّ بأيّام مخصوصة من ذي الحجة، ولأنّ عنده أنّ الاحرام ليس من أفعال الحجّ فلا يمكنه التعلق بالآية، ولأنّ توقيت الفعل بوقتٍ يقتضي جواز فعله [١/٦٥] فيه من غير كراهة، وعنده أنّ تقديم

١- الغنية: ١٥٣.
٢- الخلاف: ٤٩٤/٥ مسألة ١١.
٣- الغنية: ١٥٣.
٤- الغنية: ١٥٤.
٥- الخلاف: ٢٥٨/٢ مسألة ٢٣.
٦- الخلاف: ٢٥٩/٢ مسألة ٢٤.
٧- البقرة: ١٩٧.
٨- البقرة: ١٨٩.

الاحرام مكروه.

ولا يجوز عقد الإحرام إلا في موضع مخصوص، وهو لمن حجَّ على طريق المدينة ذو الحليفة، وهو مسجد الشجرة، ولمن حجَّ على طريق الشام الجحفة، ولمن حجَّ على طريق العراق بطن العقيق، وأوله المسلخ وأوسطه غمرة وآخره ذات عرق، روى محمد بن القاسم^(١) عن عائشة رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم وَقَّتْ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتَ عِرْقٍ، وَعَنْ جَابِرِ أَنََّّهُ صلى الله عليه وسلم وَقَّتْ لِأَهْلِ الْمَشْرِقِ بَطْنَ الْعَقِيقِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْإِهْلَالُ لِأَهْلِ الشَّرْقِ مِنَ الْعَقِيقِ أَحَبُّ إِلَيَّ وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُهُ^(٢) وَلَمْ يَحْجَّ عَلَى طَرِيقِ الْبَيْنِ يَلْعَلُمْ، وَلَمْ يَحْجَّ عَلَى طَرِيقِ الطَّائِفِ قَرْنَ الْمَنَازِلِ^(٣).

فان أحرم قبل الميقات لم ينعقد إحرامه إلا أن يكون نذر ذلك خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: الأفضل أن يجرم قبل الميقات. وللشافعي قولان: أحدهما مثل قول أبي حنيفة، والثاني: الأفضل من الميقات، إلا أنه ينعقد قبله على كلِّ حال^(٤).

لنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط واليقين لبراءة الذمة وأن النبي صلى الله عليه وسلم وَقَّتْ هَذِهِ الْمَوَاقِيتِ، وَإِذَا كَانَ مَعْنَى الْمِيقَاتِ فِي الشَّرْعِ مَا يَتَعَيَّنُ لِلْفِعْلِ، فَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَيْهِ، كَمَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ^(٥).

وَمَنْ تَجَاوَزَ الْمِيقَاتِ مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ مُتَعَمِّدًا، وَلَمْ يَتِمَّكُنْ مِنَ الرَّجُوعِ إِلَيْهِ، كَانَ عَلَيْهِ إِعَادَةُ الْحَجِّ مِنْ قَابِلٍ، وَإِنْ كَانَ نَاسِيًا أَحْرَمَ مِنْ مَوْضِعِهِ، وَيَجُوزُ لِمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ دُونَ الْمِيقَاتِ الْإِحْرَامَ مِنْهُ، وَإِحْرَامَهُ مِنَ الْمِيقَاتِ أَفْضَلَ.

وميقات المجاور ميقات أهل بلده، فإن لم يكن فمن خارج الحرم وإن لم يقدر فمن المسجد الحرام^(٦)، وقال الشافعي يجرم من موضعه^(٧)، وفي النافع: من كان مقيماً بمكة لميقاته في الحج الحرم ليحرم من ديرة أهله، في العمرة الحلَّ لأنَّ عائشة أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أَنْ تَهَلَّ بِالْعَمْرَةِ مِنَ التَّعْمِيمِ.

١- كذا في النسخة ولمصدر، وهو تصحيف (القاسم بن محمد) كما ورد الحديث في سنن البيهقي برقم ٨٩٩٨ وفي سنن الدارقطني: ٢٣٦/٢ الحديث ٥. وهو بن محمد بن أبي بكر أبو محمد، روى عن عنته عائشة وجماعة. توفي سنة (١٠١). تهذيب الكمال: ٤٢٦/٢٣ رقم ٤٨١٨. ٢- الخلاف: ٢٨٣/٢ مسألة ٥٨.

٣- الغنية ١٥٤-١٥٥. ٤- الخلاف: ٢٨٦/٢ مسألة ٦٢.

٥- الغنية ١٥٥. ٦- الغنية ١٥٥.

٧- الخلاف: ٢٨٤/٢ مسألة ٥٩.

و يستحب لمريد الإحرام قصّ أظفاره وإزالة الشعر عن إبطيه وعانته، وأن يغتسل، بلاخلاف، ويجب عليه لبس ثوبي الإحرام يأتزر بأحدهما ويرتدي بالآخر، ولا يجوز أن يكونا مما لا يجوز الصلاة فيه، ويكره أن يكون مما تكره الصلاة فيه، ويجزئ مع الضرورة ثوب واحد بلا خلاف^(١).

و يستحب أن يصلي صلاة الإحرام، وأن يقول بعدها إن كان متمتعاً:
اللَّهُمَّ إِنِّي أريد التمتع بالعمرة إلى الحجّ على كتابك و سنّة نبيك، فيسر لي أمري و بلغني قصدي و أعني على أداء مناسكي، فان عرض لي عارض يحبسني فحلّي حيث حسبستي لقدرك الذي قدرت عليّ، اللَّهُمَّ إن لم تكن حجّة فعمرة، و إن لم تكن عمرة فحجّة، اللَّهُمَّ أحرم لك لحمي و دمي و شعري و بشري من النساء و الطيب و الصيد، و كلّ محرّم على [٦٥/ب] المحرمين ابتغي بذلك وجهك و الدار الآخرة.

وإن كان قارناً قال:

اللَّهُمَّ إِنِّي أريد الحجّ قارناً فسلم لي هذبي و أعني على أداء مناسكي، إلى آخر الدعاء.
و إن كان مفرداً قال:

اللَّهُمَّ اني أريد الحجّ مفرداً فسلم لي مناسكي و أعني على أدائها إلى آخر الدعاء.
و القارن مثل المفرد سواء، إلا أنه يقرن بأحرامه سياق الهدى و لذلك سمي قارناً.
و لا يجوز أن يجمع بين الحجّ و العمرة في حالة واحدة، و لا يدخل أفعال العمرة قطّ في أفعال الحجّ. خلافاً لجمع الفقهاء في ذلك فقالوا: إن القارن من قرن بين الحجّ و العمرة في إحرامه، فيدخل أفعال العمرة في أفعال الحجّ^(٢).

و إذا قرن بين الحجّ و العمرة في إحرامه، لم ينعقد إحرامه إلا بالحجّ، فإن أتى بأفعال الحجّ لم يلزمه دم، و إن أراد أن يأتي بأفعال العمرة و يحلّ و يجعلها متعة جاز ذلك و يلزمه دم، و به قال الشافعي و أبو حنيفة^(٣) و عندهما أن القارن يحرم بالحجّ و العمرة من الميقات يقول عقيب الصلاة: اللَّهُمَّ إِنِّي أريد الحجّ و العمرة فيسرهما لي و تقبلها منّي^(٤).
في الوجيز: و لو أحرم بالعمرة ثم أدخل الحجّ عليها قبل الطواف كان قارناً، و لو أدخل

١- هذا وما بعده إلى آخر الأدعية مأخوذ من الفتنية: ١٥٥-١٥٦.

٢- الخلاف: ٢٦٤/٢ مسألة ٢٩. - الخلاف: ٢٦٤/٢ مسألة ٣٠.

٤- اللباب في شرح الكتاب: ١٩٦/١.

العمرة على الحج لم يصح في أحد القولين لأنه لا يتغير الاحرام بعد انعقاده^(١).
 ثم يجب عليه أن ينوي نية الاحرام على الوجه الذي قدمناه و يعقده بالتلبية الواجبة و
 هي: لَيْتِكَ اللَّهُمَّ لَيْتِكَ اِنَّ الْحَمْدَ وَ النِّعْمَةَ لَكَ وَ الْمَلِكُ لَا شَرِيكَ لَكَ لَيْتِكَ . و لا ينعقد الاحرام إلا
 بها أو بما يقوم مقامها من الإيماء لمن لا يقدر و من التقليد و الاشعار للفقهاء^(٢).
 «و لا ينعقد الاحرام بمجرد النية، بل لابد أن يضاف إليها التلبية أو السجود أو الاشعار أو
 التقليد. و قال أبو حنيفة: لا ينعقد إلا بالتلبية أو سوق الهدى. و قال الشافعي: يكفي بمجرد
 النية»^(٣).

ويجوز أن يلتمس عقيب إحرامه، و الأفضل أن يلتمس إذا عُلِّت راحلته البيداء. و للشافعي
 فيه قولان: الأفضل أن تتبعه به راحلته إن كان راكباً، و إذا أخذ في السير إن كان راجلاً. و
 الثاني أن يُحْمَلَ خلف الصلاة نافلة كانت أو فرضاً، و به قال أبو حنيفة^(٤).

لنا على ما ذهبنا إليه أن الإحرام لا ينعقد إلا بالتلبية أو بما يقوم مقامها أن فرض [١/٦٦]
 الحج مجمل في القرآن و لا خلاف أن النبي ﷺ فعل التلبية و فعله إذا ورد مورد البيان كان على
 الوجوب، و ما روي أن جبرئيل عليه السلام أتى النبي ﷺ فقال: مُرْ أَصْحَابَكَ أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ
 بِالتَّلْبِيَةِ فَإِنَّهَا مِنْ شِعَارِ الْحَجِّ، وَ هَذَا نَصٌّ، وَ قَوْلُهُ ﷺ لِعَائِشَةَ (رَضِ) أَنْ تُقْضِيَ رَأْسَكَ وَ امْتَشِطِي
 وَ اغْتَسِلِي وَ دَعِي الْعُمْرَةَ وَ أَهْلِي بِالْحَجِّ، وَ الْإِهْلَالُ هُوَ التَّلْبِيَةُ، وَ أَمْرُهُ عَلَى الْوَجُوبِ، وَ فِي لَفْظِ
 الْعَرَبِ رَفْعُ الصَّوْتِ، وَ مِنْهُ قَوْلُهُمْ: اسْتَهْلَ الصَّبِيَّ: إِذَا صَاحَ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ الْمُرَادُ بِالْإِهْلَالِ
 الْإِحْرَامَ، وَ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَهَلَ فِي مِصْلَاهُ، وَ حِينَ مَرَّتْ بِهِ
 رَاحِلَتُهُ، وَ حِينَ بَلَغَ الْبَيْدَاءَ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ مُتَقَدِّمٌ عَلَى بَلُوغِ الْبَيْدَاءِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ الْإِهْلَالُ
 عَلَى الْإِحْرَامِ^(٥).

و التلبية فريضة، و رفع الصوت بها سنة، خلافاً للشافعي و أبي حنيفة فأنها عندهما
 سنة. و و [فا] قاً و فاقاً لهم في أن رفع الصوت بها سنة.
 لنا على وجوبها ما مرّ قبل من أن النبي ﷺ فعل التلبية و أمرها و فعله إذا كان بياناً و
 أمره على الوجوب^(٦).

٢- الغنية: ١٥٦.

١- الوجيز: ١١٤/١.

٤- الخلاف: ٢٨٩/٢ مسألة ٦٥.

٣- الخلاف: ٢٨٩/٢ مسألة ٦٦.

٦- الخلاف: ٢٩١/٢ مسألة ٦٩.

٥- الغنية: ١٥٦.

لا يلبّي في حال الطواف ولا في مسجد مكة ولا في مسجد عرفة خلافاً للشافعي فإنه قال: يستحب ذلك، لنا أما في حال الطواف أنه يجب على المتمتع أن يقطع التلبية عند مشاهدة بيوت مكة. و ما روي عنهم عليهم السلام من قولهم: إن هؤلاء يطوفون ويسعون ويلتون، فكلمنا طافوا أحلوا، وكلمنا لبتوا عقدوا، فيخرجون لائحلين ولا محرمين، وأما في مسجد عرفة: أن الحاج يجب عليه أن يقطع التلبية يوم عرفة قبل الزوال، فإن حصل بعرفات بعدها هناك لم يجزله التلبية، وإن حصل قبل الزوال جاز له ذلك لعموم الأخبار^(١).

التلبية الأربعة لاخلاف في جوازها على خلاف بيننا وبينهم في كونها فرضاً أو نفلأ، و ما زاد عليها عندنا مستحب. خلافاً للشافعي فإنه قال مباح، وليس بمستحب. وحكى عن أصحاب أبي حنيفة أنه قال مكروه^(٢).

ومن الألفاظ المستحبة عندنا: لبيك ذالمعارج لبيك، لبيك ذا الجلال والاکرام لبيك، لبيك مبدئ الخلق [٦٦/ب] و معيده لبيك، غافر الذنب لبيك، لبيك قابل التوب لبيك، لبيك كاشف الكرب العظيم لبيك، لبيك فاطر السماوات والأرض لبيك، لبيك أهل التقوى والمغفرة لبيك، لبيك متمتعاً بالعمرة إلى الحج لبيك. إن كان متمتعاً ولا يقول لبيك بحجة و عمرة تماماً عليك، لأن ذلك يفيد بظاهاه تعلق نيّة الإحرام بالحج والعمرة معاً وذلك لا يجوز.

وإن كان قارناً أو مفرداً قال: لبيك بحجة تماماً و بلاغها عليك، و إن كان نائباً [عن غيره قال: لبيك لبيك عن فلان بن فلان لبيك.

و أوقات التلبية أدهار الصلوات، و حين الانتباه من النوم، و بالأسحار، و كلمتها علا نجداً، أو هبط غوراً، أو رأى ركباً، و يستحب رفع الصوت بها للرجل، كما ذكرناه، و أن لا يفعل إلا على طهر، و آخر وقتها للمتمتع إذا شاهد بيوت مكة، و حدها من عقبه المدنيين إلى عقبه ذي طوى، و للفران و المفرد إذا زالت الشمس من يوم عرفة، و للمعتمر عمرة مبتولة إذا وضعت الإبل أخفافها في الحرم، فإن كان المعتمر خارجاً من مكة فإذا شاهد الكعبة.

و المتمتع إذا لبت بالحج متمتعاً بعد طواف العمرة و سعيها و قبل التقصير بطلت متعته، و صار ما فيه حجة مفردة، و إن لبت ناسياً لم تبطل^(٣).

١- الخلاف: ٢٩٢/٢ مسألة ٧٠-٧١.

٢- الخلاف: ٢٩٣/٢ مسألة ٧٢.

٣- الفئدة ١٥٧.

وقال الشافعي: إذا قرن يُدخل أفعال العمرة في أفعال الحج، واقتصر على أفعال الحج، يجزيه طواف واحد وسعي واحد عنها. وقال يمثل ما قلناه من أن أفعال العمرة لا تدخل في أفعال الحج - في الصحابة علي وابن مسعود، وفي التابعين الشعبي والنخعي^(١)، وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه.

ولأبي حنيفة تفصيل، قال: من شرط القران تقديم العمرة على الحج ويدخل مكة، ويطوف ويسعى للعمرة، ويقوم على إحرامه حتى يكمل أفعال الحج، ثم يحلّ منها، فإن ترك الطواف للعمرة قبل الوقوف انتقضت عمرته، وصار مفرداً بالحج، وعليه قضاء العمرة^(٢). لنا على أن أفعال العمرة لا يدخل في أفعال الحج إجماع الامامية، وأن الحج والعمرة فريضة متغايران، وأفعال أحدهما يكون غير أفعال الآخر فلا يدخل أفعال أحدهما في أفعال الآخر.

«فإذا انعقد إحرامه حرّم عليه [٦٧/أ] أن يجامع، أو يستمني، أو يُقبّل، أو يلمس بشهوة، بلا خلاف، وأن يعقد نكاحاً لنفسه أو لغيره، أو يشهد عقداً، وإن عقد فالعقد فاسد»^(٣)، وبه قال في الصحابة علي وعمر، وفي الفقهاء مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: أنه لا تأثير [له] في عقد الإحرام بوجه^(٤).

وإذا عقد على نفسه عالماً بتحريمه، أو دخل بها وإن لم يكن عالماً، فترقّ بينهما ولم تحلّ له أبداً، خلافاً لجميع الفقهاء^(٥).

وأما الشهادة على النكاح، فقال الشافعي: لا بأس به، والإصطخري^(٦) من أصحابه قال مثل ما قلناه^(٧).

لنا ما روي من قوله ﷺ: (لا يُنكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب)، وفي رواية: (ولا يشهد)، وهذا نصّ وقولهم: لفضلة نكاح [حقيقة] في الوطئ غير مسلم، بل وفي العقد

١- اسمه إبراهيم بن يزيد بن قيس الأسود، أبو عمران الكوفي، فقيه أهل الكوفة روى عن خاله الأسود بن يزيد. مات في سنة (٩٦) وهو ابن (٤٩) سنة. تهذيب الكمال: ٢/٣٣٣ رقم ٣٦٥.

٢- الخلاف: ٢/٣٣٢ مسألة ١٤٨. ٣- الفينة: ١٥٨.

٤- الخلاف: ٢/٣١٥ مسألة ١١١. ٥- الخلاف: ٢/٣١٧ مسألة ١١٤.

٦- أبو سعيد، الحسن بن أحمد بن يزيد، شيخ الشافعية ببغداد، أخذ عن أبي القاسم الأنطاقي. توفي سنة (٣٢٨).

٧- طبقات الشافعية: ١٠٩/١ رقم ٥٥. ٧- الخلاف: ٢/٣١٧ مسألة ١١٥.

بدليل ظاهر الاستعمال. لقوله تعالى: ﴿وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾^(١). ﴿فَأَنْكِحُوا هُنَّ﴾^(٢) ولا خلاف أن المراد بذلك العقد. و ما روي أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم معارض بما روي عنها أنها قالت: خطبني رسول الله وهو حلال و تزوجتي وهو حلال^(٣).

و يجوز للمحرم أن يراجع زوجته سواء طلقها حلالاً ثم أحرَم، أو طلقها وهو محرم. وفاقاً للشافعي و خلافاً لأحمد، لنا قوله تعالى: ﴿وَ يُقُولْتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾^(٤) و لم يفضل، و قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٥) و الامساك هو الرجعة و لم يفضل^(٦).

و يحرم عليه أن يلبس مخيطاً بلا خلاف، إلا السراويل عند الضرورة عند بعض أصحابنا و بعض المخالفين، و عند قوم من أصحابنا أنه لا يلبس حتى يفتق و يصير كالمترز و هو أحوط.

و أن يلبس ما يستر ظاهر القدم من خف أو غيره بلا خلاف.

و أن تلبس المرأة القفازين^(٧) خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: يجوز لها ذلك. و للشافعي في أحد قوليه، وفاقاً لما قلناه في قوله الآخر. لنا إجماع الإمامية و ما روي من قولهم: (لا تتقب المرأة في الاحرام و لا تلبس القفازين) و هذا نص^(٨).

و يحرم على الرجل تغطية رأسه، و على المرأة تغطية وجهها بلا خلاف، لقوله ﷺ: إجماع الرجال في رأسه و إجماع المرأة في وجهها^(٩).

و يحرم عليه أن يستظل و هو ساير، بحيث يكون الظلال فوق رأسه كالقبة، فأما إذا نزل فلا بأس بجلوسه تحت الظلال، من خيمة أو غيرها^(١٠)، و عندهما لا فرق بين أن يكون سائراً أو نازلاً فإنها قالت: يجوز له الإستقلال، لنا إجماع الإمامية و طريقة الاحتياط يقتضيه أيضاً^(١١).

و يحرم عليه الارتماس في الماء خلافاً لها فان عندهما يجوز^(١٢)، لنا ما قدمناه في

١- النور: ٣٢.

٢- النساء: ٢٥.

٣- الغنية: ١٥٨.

٤- البقرة: ٢٢٨.

٥- البقرة: ٢٢٨.

٦- الخلاف: ٣١٨/٢ مسألة ١١٧.

٧- الغنية: ١٥٩.

٨- الخلاف: ٢٩٤/٢ مسألة ٧٣.

٩- الهداية في شرح البداية: ١٣٦/١.

١٠- الغنية: ١٥٩.

١١- الخلاف: ٣١٨/٢، مسألة ١١٨، الهداية في شرح البداية: ١٣٦/١.

١٢- الخلاف: ٣١٣/٢ مسألة ١٠٧.

[٦٧/ب] المسألة الأولى .

«من لا يجيد التعلين، لبس الخفّين، وقطعها حتى يكونا أسفل [من] الكعبين وفاقاً لأبي حنيفة و الشافعي^(١) لأن النّهي ورد عن لبس الخفّين المجنّة.

ومن كان له نعلان لا يجوز له لبس الشمشك خلافاً لأبي حنيفة فإنّه قال بالخيار يلبس أيّهما شاء، ولبعض أصحاب الشافعي، وقال في الامّ: لا يلبسها، دليلنا طريقة الاحتياط.^(٢) من لبس القباء، يجب أن يلبسه مقلوباً فإن أدخل كتفيه فيه ولم يدخل يديه في كُفّه فعليه الفداء، وفاقاً للشافعي، وخلافاً لأبي حنيفة فإنّه قال: لا شيء عليه. لنا طريقة الاحتياط فان توشّح به كالزّداء فلا شيء عليه بلا خلاف^(٣).

ويجب على المحرم كشف رأسه، وكشف وجهه غير واجب، وفاقاً للشافعي، وخلافاً لأبي حنيفة فإنّه قال: يجب عليه كشف وجهه^(٤).

وإذا حمل على رأسه مكتلاً أو غيره لزمه الفداء، وفاقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة فإنّه قال: لا يلزمه شيء^(٥).

ويحرم عليه أن يصطاد، أو يذبح صيداً، أو يدلّ عليه، أو يكسر بيضةً بلا خلاف، لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾^(٦) وقوله ﷺ في حديث أبي قتادة^(٧): هل أعنتم هل أشرتكم.

ويحرم عليه أكل لحمه وإن صاده المحل ولم يكن منه دلالة عليه بلا خلاف من أكثر الفقهاء، لنا إجماع الامامية وطريقة الاحتياط وقوله تعالى: ﴿حُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَيْرِ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾ لأنّه يتناول كل فعل لنا في الصيد من غير تخصيص.

ويحرم عليه أن يدهن بما فيه طيب، أو يأكل ما فيه ذلك، وأن يتطيّب بالمسك أو العنبر أو العود أو الكافور أو الزعفران بلا خلاف^(٨).

وما عداها لا يتعلّق به الكفّارة عندنا إذا استعمله المحرم، خلافاً لجميع الفقهاء في ذلك

١- الخلاف: ٢٩٥/٢ مسألة ٧٥.

٢- الخلاف: ٢٩٦/٢ مسألة ٧٦.

٣- الخلاف: ٢٩٧/٢ مسألة ٨١.

٤- الخلاف: ٢٩٧/٢ مسألة ٧٩.

٥- المائدة: ٩٥.

٥- الخلاف: ٢٩٩/٢ مسألة ٨٢.

٧- أبو قتادة بن ربعي، اسمه الحارث، ويقال: نعمان الأنصاري الخزرجي صاحب رسول الله وفارسه شهد أحد والخندق وما بعد ذلك من المشاهد، توفي بالمدينة سنة (٥٤) وهو ابن (٧٠) سنة. نهذيب الكمال: ١٩٤/٣٤ رقم ٧٥٧٤.

٨- الفنية: ١٩٥ - ١٦٠.

فإنهم أوجبوا في استعمال الكفارة، لنا أن الأصل الإباحة وبراءة الذمة فن شغلها بشئ من الكفارة يجب عليه الدليل^(١).

و الريحان الفارسي فيه خلاف بين أصحاب الشافعي، منهم من قال: بمثل ما قلناه و منهم من قال: إنّه طيب، وكذا الخلاف في العرجس، والمرزنجوش، و اللقاح، و البنفسج^(٢). و الذهن على ضربين: طيب و غير طيب فالطيب هو البنفسج و الورد، و الزئبق، و الخيري، و النيلوفر، و البان، لا خلاف أن فيه الفدية على أي وجه استعمله. و الضرب الثاني ما ليس بطيب مثل، الشيرج و الزيت، و الزبد و السمن لا يجوز الأدهان به [١/٦٨] على وجه عندنا، و يجوز أكله بلا خلاف.

و أما وجوب الكفارة فلا نصّ فيه و الأصل براءة الذمة، و قال أبو حنيفة: فيه الفدية على كل حال. و قال الحسن بن صالح^(٣): لا فدية فيه على كل حال. و قال الشافعي: فيه الفدية في الرأس و اللحية، و لا فدية فيما عداها^(٤).

كُلُّ من أكل طعاماً فيه طيب فعليه الفدية على كل حال. و قال الشافعي: إن كانت أو صافه باقية من لون أو طعم أو رائحة فعليه الفدية، وكذا إن بقي له لون و رائحة و إن لم يبق غير لونه فله قولان^(٥).

و يحرم عليه الفسوق و هو عندنا الكذب على الله، أو على رسوله، أو على أحد الأنبياء من آل محمد ﷺ، و الجدل و هو عندنا قول: (لا و الله) و (بلى و الله)^(٦)، و عند ابن عباس و طاوس^(٧) و قتادة^(٨): الفسوق هو المعاصي كلها، و عند مجاهد السب لقوله ﷺ سباب

١- الخلاف: ٣٠٢/٢ مسألة ٨٨. ٢- الخلاف: ٣٠٢/٢ مسألة ٨٩.

٣- الهمداني الثوري، أبو عبدالله الكوفي العابد روى عن: أبان بن أبي عياش البصري روى عنه: أحمد بن عبدالله بن يونس، توفي سنة (١٦٩). تهذيب الكمال: ١٧٧/٦ رقم ١٢٣٨.

٤- الخلاف: ٣٠٣/٢ مسألة ٩٠. ٥- الخلاف: ٣٠٤/٢ مسألة ٩١.

٦- الغنية: ١٦٠.

٧- بن كيسان الخولاني الهمداني اليماني، أبو عبدالرحمن، سمع بن عثاس، و أباهريرة و روى عنه. مجاهد، و عمر بن دينار و كان فقيهاً جليل القدر، توفي بمكة في سنة (١٠٦). وفيات الأعيان: ٥٠٩/٢ الرقم ٣٠٦.

٨- ابن الفضل بن قتادة بن عبدالله، أبو حميد الرهاوي، روى عن: إبراهيم بن أبي عبلة المقدسي، و بكير بن فيروز الرهاوي، و روى عنه: إبراهيم بن موسى الرازي، و أحمد بن سليمان الرهاوي. مات سنة (٢٠٠). تهذيب الكمال:

٥١٨/٢٣ رقم ٤٨٤٩.

المسلم فسوق و قتاله كفر^(١)، و الجمدال عند ابن زيد المخاصمة^(٢) و به قالت الحنفية و الشافعية^(٣).

«و قولهم: ليس في لغة العرب أن الجمدال هو اليمين، ليس بشئ، لأنه غير ممتنع أن يقتضي العرف الشرعي ما ليس في الوضع اللغوي، كما يقوله في لفظة (الفائط)، ثم الجمدال إذا كان في اللغة المنازعة و المخاصمة، و كان ذلك يستعمل للمنع و الدفع، و كانت اليمين تُفعل لذلك كان فيها معنى المنازعة.

و يحرم عليه أن يقطع شيئاً من شجر الحرم الذي لم يفرسه في ملكه، و ليس من شجر الفواكه، و الإذخر و أن يميز حشيشه بلا خلاف، و أما شجر الفواكه و الإذخر و ما غرسه الإنسان في ملكه فيجوز قطعه»^(٤).

قال الشافعي: شجر الحرم مضمون على المحلّ و الحرم إذا كان نامياً غير موذٍ، فأما اليابس و المؤذي كالعوسج و غيره فلا ضمان عليه في قطعه^(٥).

أما رعي الحشيش في الحرم، فلا بأس به وفاقاً للشافعي و خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: لا يجوز، لنا أن الأصل الإباحة^(٦)، و تحريم ذلك يحتاج إلى دليل، و ليس في الشرع ما يدلّ عليه و يخصّ الرعي عمل المسلمين من لدن النبي ﷺ بذلك إلى الآن من غير إنكار من النبي أو أحد من الصحابة، أو أحد علماء الأمصار.

و يحرم عليه أن يزيل شعره أو يقص شيئاً من أظفاره، و أن يتختم للزينة، أو يدمي جسده بحك أو غيره، و أن يزيل القتل عن نفسه أو يسد أنفه من الرائحة [٦٨/ب] الكريمة، بلا خلاف.

و يحرم عليه أن يلبس سلاحاً أو يشهره إلا للضرورة، و أن يقتل شيئاً من الجراد و الزنابير مع الاختيار، فأما البقّ و البراغيث فلا بأس أن يقتل في غير الحرم، و لا بأس أن يقتل ما يحافه من الحيات و العقارب و السباع في الحرم و غيره بدليل إجماع الامامية^(٧).

و يحرم عليه أن يمسك ما كان معه من صيد قبل الإحرام، و أن يخرج شيئاً من حمام

١ - البحار: ٣٢٠/٧٢ حديث ٤٦، احكام القرآن - ابن العربي -: ١٣٤/١.

٢ - أنظر الأقوال في الآية، جامع البيان للطبري: ٢٧٩/٢. ٣ - الباب في شرح الكتاب: ١٨١/١.

٤ - الفنية: ١٦٠. ٥ - الخلاف: ٤٠٧/٢ مسألة ٢٨٠.

٦ - الخلاف: ٤٠٩/٢ مسألة ٢٨٢. ٧ - الفنية: ١٦٠ - ١٦١.

الحرم منه، وأن لا يرذّه بعد إخراجِه، وأن يمسك ما يدخل به إلى الحرم من الطير لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾^(١) والمراد تحريم أفعالنا فيه واستدامة الإمساك بعد الإحرام، ودخول الحرم، والإخراج واستدامته فعلٌ لنا فيجب أن يكون محرماً.

فصل

وما يفعله المحرم مما بيّنا أنه محرّم عليه على ضروب ثلاثة:
أحدها يوجب الكفارة، سواء فعله عامداً أو ساهياً.
والثاني يوجبها مع العمد دون النسيان.
والثالث فيه الإثم دون الكفارة.

فالأول: هو الصيد بلا خلاف بين الجمهور^(٢)، من أبي حنيفة والشافعي وأصحابها و
عامة أهل العلم^(٣) فمن قتل صيداً له مثل، أو ذبحه، وكان حُرّاً كامل العقل، مُحَلّاً في الحرم، أو
محرماً في الحلّ، فعليه فداؤه بمثله من النعم^(٤).

وقال الشيخ في الخلاف: إذا قتل صيداً، فهو مخير بين ثلاثة أشياء، بين أن يخرج مثله
من النعم، وبين أن يقوم مثله دراهم ويشتري به طعاماً ويتصدق به، وبين أن يصوم عن كلّ
مدٍّ يوماً. وإن كان الصيد لا مثل له فهو مخير بين شيئين، بين أن يقوم الصيد ويشتري بثمانه
طعاماً ويتصدق به، وبين أن يصوم عن كلّ مدٍّ يوماً. ولا يجوز إخراج القيمة بحال. وبه قال
الشافعي^(٥).

وفي الوجيز: الواجب في الصيد مثله من النعم أو إطعام بمثل قيمة النعم، أو صيام بقدر
الطعام لكلّ مدٍّ يوم^(٦).

وفي أصحابنا من قال على الترتيب.

وقال أبو حنيفة: الصيد مضمون بقيمته سواء كان له مثل أو لم يكن له مثل إلا أنه إذا
قوّمه فهو مخير بين أن يشتري بالقيمة من النعم ويخرجه وبين أن يشتري بالقيمة طعاماً و
يتصدق به وبين أن يصوم عن كلّ مدٍّ يوماً^(٧).

١- العائدة: ٩٦. ٢- الغنية: ١٦٠-١٦١.

٣- الخلاف: ٣٩٦/٢ مسألة ٢٥٨.

٤- الغنية: ١٦١.

٥- الخلاف: ٣٩٧/٢ مسألة ٢٦٠.

٦- الوجيز: ١/١٢٨.

٧- الخلاف: ٣٩٧/٢ مسألة ٢٦٠.

لنا على ما فلنا طريقة الاحتياط و ظاهر قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^(١) فأوجب مثلاً من النعم، وذلك يبطل قول من قال: الواجب قيمة الصيد^(٢)، [و] ماله مثل، فهو منصوص على ما فنصل، و ما لا نص فيه رجعنا إلى قول عدلين على ما يقتضيه ظاهر القرآن، و قال الشافعي: ما قضت [١/٦٩] عليه الصحابة بالمثل، مثل البدنة في النعامة، و البقرة في حمار الوحش، و الشاة في الطي و الغزال، فإنه يرجع إلى قولهم و ما لم يقضوا فيه بشي يرجع إلى قول عدلين^(٣).

و في صفار أولاد الصيد صفار أولاد المثل، وفاقاً لها إلا أن أبا حنيفة يوجب القيمة^(٤)، و إن قتل صيداً أوعوراً أو مكسوراً فالأفضل أن يخرج الصحيح من الجزء، و إن أخرج مثله جاز وفاقاً للشافعي لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾.

و يجوز أن يفدي الذكر بالانثى و الانثى بالذكر^(٥).

و إذا جرح صيداً، فغاب عنه لزمه الجزء على الكمال.

و قال الشافعي يقوم بين كونه مجروحاً، و الدّم جارٍ و بين كونه صحيحاً و أزم ما بينها^(٦).

المثل الذي يقوم هو الجزء، و به قال الشافعي، و يدل عليه قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾ و التقدير بمثل ما قتل^(٧).

لحم الصيد حرام على المحرم، سواء صاده هو أو غيره، قتله هو أو غيره، أذن فيه أو لم يأذن، أعان عليه أو لم يعن.

و قال الشافعي: ما قتله بنفسه أو أمر به أو أشار عليه أو دلّ أو أعطى سلاحاً فقتله به، يحرم عليه، و كذلك ما اصطيد بعلمه، و ما صاده غيره و لا أثر له فيه، فباح له أكله.

و قال أبو حنيفة: أنه يحرم عليه ما صاده بنفسه، و ماله فيه أثر لا يستغني عنه، بأن يدلّ عليه أو دفع إليه سلاحاً يحتاج إليه، و أما إذا دلّ عليه دلالة لا يحتاج إليها، أو دفع إليه سلاحاً لا يحتاج إليه، أو أشار إليه إشارة يستغني عنها فلا يحرم عليه، و كذلك ما صيد لأجله لا

١- الغنية: ١٦٦.

١- المائدة: ٩٥.

٤- الخلاف: ٣٩٩/٢ مسألة ٢٦٢.

٣- الخلاف: ٣٩٩/٢ مسألة ٢٦١.

٦- ٤٠١ مسألة ٢٦٧.

٥- الخلاف: ٤٠٠/٢ مسألة ٢٦٣.

٧- الخلاف: ٤٠٣/٢ مسألة ٢٦٩.

يحرم عليه^(١).

المحرم إذا ذبح صيداً فهو ميتة، لا يجوز لأحد أكله، وفاقاً لأبي حنيفة والشافعي في الجديد، وقال في القديم، والإملاء: ليس بميتة، يجوز لغيره أكله^(٢).

وإذا أكل المحرم من صيد قتله لزمه قيمته، وفاقاً لأبي حنيفة، وقال الشافعي: لم يلزمه بذلك شيئاً^(٣).

وإذا دلّ على الصيد، فقتله المدلول، لزمه الفداء، وكذلك المدلول إن كان محرماً، أو في الحرم، خلافاً للشافعي فإنه قال: لا يضمن، وقال أبو حنيفة: تجب عليه الجزاء إذا دلّ عليه دلالة باطنة، وإذا أعاره سلاحاً لا يستغني عنه، فلا جزاء عليه^(٤).

المحلّ إذا صاد صيداً في المحلّ وأدخله في الحرم، ممنوع عن قتله، فإذا قتله فلا جزاء عليه^(٥).

إذا [٦٩/ب] اشترك جماعة في قتل صيد، لزم كل واحد منهم جزاءً كاملاً، وفاقاً لأبي حنيفة وأصحابه، وخلافاً للشافعي فإنه قال: يلزم الكلّ جزاءً واحداً^(٦)، لنا قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾^(٧) وكل واحد من هذه الجماعة قاتل فيجب على الكلّ منهم الجزاء.

وإن كان محرماً في الحرم فعليه الفداء والقيمة، أو الفداء مضاعفاً، خلافاً لهم^(٨) في القيمة ومضاعفة الفداء لنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط واليقين بدأة لذمة، وأن الجزاء إذا لزم المحلّ في الحرم، والمحرم وفي المحلّ، وجب اجتماع الجزائين وذلك باجتماع الأمرين الإحرام والمحرم.

وإن كان مملوكاً فكفّارته على مالكة إن كان إحرامه بإذنه، وعليه إن كان بغير إذنه بالصوم، لأنّ العبد لا يملك شيئاً فيلزمه مثل أو قيمة^(٩).

وفي الخلاف: ولا ينعد إحرام العبد إلا بإذن سيّده، خلافاً للفقهاء إلا داود، فإنهم قالوا

١- الخلاف: ٤٠٣/٢ مسألة ٢٧١.

٢- الخلاف: ٤٠٣/٢ مسألة ٢٧٢.

٣- الخلاف: ٤٠٥/٢ مسألة ٢٧٤.

٤- الخلاف: ٤٠٧/٢ مسألة ٢٧٥.

٥- الخلاف: ٤١٠/٢ مسألة ٢٧٩.

٦- المائدة: ٩٥.

٧- اللباب في شرح الكتاب: ٢١١/١، المبسوط للرخسي: ٩٧/٤، الانتصار: ٢٤٩.

٨- الفغنية: ١٦٢.

ينعقد، وله أن يفسخ عليه حجّة^(١).

وإذا أفسد حجّته وقد كان أحرم بإذن مولاه، لزمه ما يلزم الحرّ، ويجب على مولاه إذنه إلاّ الفدية، فأنّه بالخيار فيه بين أن يفدي عنه، أو يأمره بالصوم.

وإن كان بغير إذنه فأحرامه باطل، لا يتصور معه الإفساد.

وقال جميع الفقهاء: إن الإفساد صحيح في الموضعين، فقال أصحاب الشافعي: عليه القضاء، ومنهم من قال: لا قضاء عليه، ويدلّ على وجوب القضاء عموم الأخبار فيمن أفسد حجّته أنّ عليه القضاء^(٢)، ويجب على سيّده إذنه في القضاء لأنّه إذا أذنه في ذلك لزمه جميع ما يتعلّق به، وللشافعي فيه قولان أحدهما: أنّ له منعه والآخر: ليس له ذلك^(٣).

وإن كان غير كامل العقل فكفّارته على وليّه، لأنّه الذي أدخله في الإحرام، وليس بواجب عليه، دليله إجماع الإمامية^(٤)، وبه قال الشافعي، وفي أصحابه من قال: يلزمه في ماله^(٥)، وقال أبو حنيفة: لا ينعقد له صلاة، ولا صيام، ولا حج، فإن أذن له وليّه لم ينعقد إحرامه، وإنّما يفعل ذلك ليُمرّن عليه، ويحْتَب ما يحْتبه المهرم إستحساناً.

وإذا قتل صيداً فلا جزاء عليه^(٦).

ويجوز للأُم أن تُحرّم عن ولدها الصّغير خلافاً لأصحاب الشافعي إلاّ أبا سعيد الاصطخري منهم. لنا ما روي أنّ امرأة رفعت إلى رسول الله ﷺ صبيّاً من محفّة [١/٧٠] فقالت: يا رسول الله لهذا حُج؟ قال ﷺ: نعم ولك أجر^(٧).

إذا حمل الإنسان صبيّاً فطاف به، ونوى بحمله طواف الصبيّ وطواف نفسه أجزاءً عنهما. وللشافعي قولان: أحدهما: أنّه يقع عن الوليّ والآخر أنّه يقع عن الصبيّ^(٨).

وتكرار القتل يوجب تكرار الكفّارة بغير خلاف بين أصحابنا إذا كان القاتل ناسياً، ومنهم من قال: هذا حكمه إن كان متعدّداً، ومنهم من قال: إن تعدّد القتل مرّة ثانية لم يلزمه كفّارة، بل يكون ممّن ينتقم الله منه كما ذكر تعالى، والأول أحوط، وكونه ممّن ينتقم الله منه إذا

١- الخلاف: ٣٨٠/٢ مسألة ٢٢٩.

٢- الخلاف: ٣٨١/٢ مسألة ٢٣١.

٣- الغنية: ١٦٢.

٤- الخلاف: ٣٥٩/٢ مسألة ١٩٢.

٥- الخلاف: ٣٦٠/٢ مسألة ١٩٣.

٦- الخلاف: ٣٦١/٢ مسألة ١٩٦.

٧- الخلاف: ٣٦٠/٢ مسألة ١٩٤.

عاد لا ينافي وجوب الكفارة عليه^(١) لآته لا يمتنع أن يلزمه الجزاء وإن كان ممن ينتقم الله عليه و به قال عامة أهل العلم^(٢).

والمثل في التعمامة بدنة بلا خلاف، فإن لم يجد فقيمتها، فإن لم يجد فض قيمة البدنة على البرّ و يصدّق على كلّ مسكين نصف صاع فإن لم يقدر على ذلك صام عن كلّ نصف صاع يوماً^(٣) و في الوجيز عن كلّ مدّ يوماً^(٤).

و في النافع إذا قتل المحرم صيداً أو دلّ عليه فعليه الجزاء و العامد و النَّاسِي و المبتدئ و العامد سواء لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَدِّاً﴾، و الجزاء عند أبي حنيفة و أبي يوسف قيمة الصيد يقوّمه ذوا عدل ثم هو مخير في القيمة إن شاء ابتاع بها هدياً فذبحه إن بلغ هدياً أو اشترى بقيمتها طعاماً فيصدّق على كلّ مسكين نصف صاع، أو يصوم بقدر طعام كلّ مسكين يوماً، و هو مخير في ذلك و وافقه الشافعي في التخيير.

والمثل في حمار الوحش أو بقرة الوحش بقرة، و في الظبي شاة بلا خلاف، و في الأرنب و الثعلب عندنا شاة^(٥).

و لا كفارة في الضبع و لا في السمع و هو المتولد من الذئب و الضبع. و عند الحنفية في الضبع شاة و في الأرنب عناق^(٦)، و عند الشافعية في الضبع كبش و وافقوهم في الأرنب^(٧) و حكم من لم يجد ذلك ما قدّمناه، و يجوز لمن يجد الفداء و القيمة، أن يصوم للتعامة ستين يوماً و للبقرة ثلاثين يوماً و للظبي و للظبي ما أشبهه ثلاثة أيام.

«و من صام بالقيمة أقلّ مما ذكرناه من المدة أجزأه، و إن اقتضى ذلك زيادة عليها لم يلزمه أن يصوم الزيادة، و من عجز عن صوم الستين أو الثلاثين، صام لكلّ عشرة أيام ثلاثة أيام»^(٨) خلافاً لجميع الفقهاء فإنهم لم يعتبروا ذلك، لنا إجماع الامامية^(٩) و طريقة الاحتياط و اليقين لبراءة الذمة.

«و في كلّ حمامة من حمام الحرم، أو إخراج شيء من حمام الحرم منه، أو [٧٠/ب] تنفيره منه فلا يرجع، شاة، و في فرخها حمل، و في كلّ بيضة لها درهم، و في حمام الحلال درهم،

١- الغنية ١٦٢. ٢- الخلاف: ٣٩٧/٢ مسألة ٢٥٩.

٣- الغنية ١٦٢. ٤- الوجيز: ١/١٢٨.

٥- الغنية ١٦٢. ٦- اللباب في شرح الكتاب: ١/٢١٣.

٧- الغنية: ١٦٢.

٨- الوجيز: ١/١٢٨.

٩- الخلاف: ٤٢٢/٢ مسألة ٣١٠.

- و في فرخها نصف درهم، و في كل بيضة لها ربع درهم^(١).
- و عند الشافعية في الحمام شاة^(٢) و في معناه القمري و الفواخت و كل ما عبّ.
- و في كسر بيضته قيمته، و قال الشافعي: البيض إذا كان من صيد مضمون كان فيه قيمته، قال مالك: عُشر قيمة الصيد و به قالت الحنيفة^(٣).
- و عندنا في كسر كل بيضة من بيض النعام إذا كان قد تحرك فيها الفرخ فصيل، و إن لم يتحرك فأرسال فحولة الإبل على إناثها بعدد ما كسر، فما نتج من ذلك كان هدياً، فإن لم يكن لمن فعل ذلك إبل، فعليه لكل بيضة شاة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، و في بيض الدراج و الحجل إرسال فحولة الغنم في إناثها بعدد البيض فما نتج فهو هدي.
- و من رمى صيداً فغاب عنه و لم يعلم حاله، فعليه فداؤه، فإن رآه بعد ذلك كسيراً فعليه ما بين قيمته صحيحاً و كسيراً، و قد روي في كسر أحد قرني الغزال ربع قيمته، و فيها جميعاً النصف، و في إحدى عينيه إذا فُقئت نصف قيمته، و فيها معاً الكلّ، و في يديه من الحكم ما في عينيه، و كذا في رجله.
- و في الجراداة كفّ من طعام^(٤) و قيل تمرّة و به قالت الحنيفة^(٥) روي ذلك عن عثمان^(٦)، و الأول مروى عن ابن عباس، و قال الشافعي: هو مضمون بالقيمة، و في الكثير من ذلك عندنا دم شاة^(٧) و حكم الزنبور حكم الجراد عندنا، و في القنفذ و الضبّ و اليربوع حمل قد ظلم و رعى، كل ذلك بدليل الاجماع [عند] الإمامية.
- و في قتل الاسد ابتداءً لا على وجه المدافعة كبش^(٨)، و قال الشافعي لا جزاء في قتل السبع بحال، و قال ابو حنيفة: إذا صال على المحرم فقتله لم يلزمه شيء، و ان قتله من غير صَوْل لزمه الجزاء، و عندنا لا جزاء عليه في السباع غير الاسد من الذئب و غيره سواء صال أو لم يصل^(٩) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾^(١٠) و إسم الصيد يقع عليه.

١- الغنية ١٦٣. ٢- الخلاف: ٤١١/٢ مسألة ٢٨٧، المُسنن لابن قدامة: ٥٥٦/٣.

٣- الوجيز: ١٢٧/١، المجموع: ٣٣٩/٧، بداية المجتهد: ٦٧٦/١.

٤- الغنية ١٦٣. ٥- الهداية في شرح البداية: ١٦٨/١.

٦- ابن عفان بن أبي لمعاص بن أمية القرشي الأموي، أبو عبدالله وقيل: أبو عمرو، يبيع بالخلافة سنة (٢٤) وقُتِل سنة (٥٢٥) ودفن في حش كوكب بالقيع. أسدالغابة: ٤٨٠/٣ رقم ٣٥٨٣.

٧- الخلاف: ٤١٤/٢ مسألة ٢٩٤. ٨- الغنية ١٦٣.

٩- الخلاف: ٤١٧/٢ مسألة ٢٩٩. ١٠- المائدة: ٩٥.

قال الشاعر:

ليث تردى زبية فاصطيدا.

و العرب تقول سيد الصيد الأسد، و ورود الحظر لا يوجب سلب الاسم عنه^(١).
و من قتل ما لا مثل له من الصيد كالمصفور و ما أشبهه، فعليه قيمته، أو عدلها صيماً.
و حكم المشارك في قتل الصيد حكم المنفرد و قد ذكرنا قبل.
و حكم من دل على صيد فقتل حكم القاتل، لأنه لا خلاف أنه منهي عن الدلالة، و لا يقين لبراءة الذمة إذا دل على صيد فقتل إلا بالكفارة.

و أما الضرب الثاني الذي [١/٧١] لا يلزم الكفارة فيه إلا مع العمد، فاعدا الصيد و قلنا بسقوطها مع النسيان، للاجماع و بما روي عن النبي ﷺ رفع عن أمتي الخطاء و النسيان و ما استكرهوا عليه، و المراد رفع أحكام الأفعال، و من أحكامها لزوم الكفارة، و قولهم يختص ذلك برفع الاسم عن الخطأ مستفاد من قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾^(٢) و حمل كلامه ﷺ على فائدة زائدة على ما هو معلوم أولى.

فمن قتل زوجته من غير شهوة فعليه شاة، فإن قبلها أو لاعبها بشهوة فأمنى فعليه بدنة، و من نظر إلى غير أهله فأمنى فعليه إن كان موسراً بدنة، فإن لم يقدر بقره، فإن لم يقدر فشاة، فإن لم يقدر فصيام ثلاثة أيام.

و في الوطنى في الفرج في إحرام المتعة قبل طوافها أو سعيها مع فسادها بدنة^(٣)، وفاقاً للشافعية، في الوجيز: مقدّمات الجماع كالقبلة و المباشرة، و كل ما ينتقض الطهارة منها، يوجب الفدية أنزل أو لم ينزل و لا يجب البدنة إلا بالجماع^(٤)، و في النافع: من قتل أو أس بشهوة فعليه دم لقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفْتٌ وَلَا فُسُوقٌ وَلَا جِدَالٌ فِي الْحَجِّ﴾^(٥) دل على أن القبلة و الملامسة من محظورات الاحرام.

و من وطأ في الفرج قبل الوقوف بعرفة، فسد حجه بلا خلاف، و يلزمه المضي فيها، و يجب عليه الحج من قابل، و يلزمه بدنة^(٦)، وفاقاً للشافعي و خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: يلزمه شاة^(٧) و حكمه كذلك عنده إذا وطأ في الدبر.

٢- الأحزاب: ٥.

١- الغنية: ١٦٣-١٦٤.

٤- الوجيز: ١٣٦/١.

٣- الغنية: ١٦٣-١٦٥.

٦- الغنية: ١٦٥.

٥- البقرة: ١٩٧.

٧- الخلاف: ٣٦٢/٢ مسألة ٢٠٠.

لنا بعد اجماع الامامية وطريقة الاحتياط ما روى عن ابن عمر وابن عباس من قولهما من وطأ قبل التحليل أفسد حجته وعليه ناقة ولا يخالف لهما.

وحكم الوطئ في الفرج بعد الوقوف بعرفة وقبل الوقوف بالمشعر عندنا حكم الوطئ قبل عرفة^(١)، خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: لم يفسد حجته وعليه بدنة^(٢)، لنا أنه قد ثبت وجوب الوقوف بالمشعر، وأنه ينوب في تمام الحج عن الوقوف بعرفة لمن [لم] يدركه، فكل من قال بذلك قال بفساد الحج بالجماع قبله، فالتفرقة بين الأمرين يُبطلها الإجماع، وما روى من قوله ﷺ وهو بالمزدلفة: ومن وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان قبل ذلك وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجته. وقوله ﷺ الحج عرفة. تعارضه ما قدمناه، ويجوز حمله على أن المراد معظم الحج عرفة، وقوله: (فقد تم حجته) [٧١/ب] على أن المراد قارب التمام كما حملنا كلنا على ذلك قوله ﷺ: إذا رفع الامام رأسه من السجدة الأخيرة فقد تم صلواته.

وفي الوطئ بعد الوقوف بالمشعر وقبل التحلل بدنة، ولا يفسد الحج^(٣). وقال الشافعي: إن وطأ بعد الوقوف بعرفة قبل التحلل أفسد حجته وعليه بدنة، مثل الوطئ قبل الوقوف. وقال أبو حنيفة: لا يفسد حجه الوطئ بعد الوقوف بعرفة وعليه بدنة^(٤).

لنا أن إفساد الحج يفترق إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه. فأما وطأ المرأة في دبرها، وإتيان الغلام والبهيمة، فلا خلاف بين أصحابنا أنه فيه بدنة، واختلفوا في أنه هل يفسد الحج إذا وقع قبل عرفة أو قبل المشعر المحرام أم لا فن قال: يفسد^(٥) - وبه قال الشافعي وأبو حنيفة في الزوايتين عنه^(٦) - دليله طريقة الاحتياط، ومن قال: لا يفسد دليله أن الأصل الصحة وبراءة الذمة من القضاء^(٧).

وإذا وطأ المحرم ناسياً، لا يفسد حجه. وفقاً للشافعي في أحد قوليه، وقال أبو حنيفة: يفسد حجه^(٨).

١- الخلاف: ٣٦٤/٢ مسألة ٢٠١.

١- الغنية ١٦٥.

٢- الخلاف: ٣٦٤/٢ مسألة ٢٠١.

٢- الغنية ١٦٦.

٣- الخلاف: ٣٧٠/٢ مسألة ٢١٠.

٥- الغنية ١٦٦.

٤- الخلاف: ٣٦٩/٢ مسألة ٢٠٨.

٧- الغنية ١٦٦.

و تكرار الوطئ يوجب الكفارة وهي بدنة، سواء كان في مجلس واحد أم لا، وسواء كفر عن الأول أم لا،^(١) وقال الشافعي: إن وطأ بعد أن كفر عن الأول وجب عليه الكفارة، وهي شاة أو بدنة. وإن كان قبل أن كفر عن الأول ففيها ثلاثة أقوال: أحدها: لاشئ عليه والثاني: شاة، والثالثة: بدنة^(٢).

لنا ما قدمنا من الاجماع وطريقة الاحتياط، وليس للمخالف أن يقول: إن الحج قد فسد بالوطئ الأول، والثاني لم يفسد، فلا يجب به كفارة، لأنه وإن أفسد بالأول حُرمته باقية بدليل وجوب المضى فيه، فتعلقت الكفارة بالمستأنف عنه.

ومن وطأ زوجته أو أمته وطأ يفسد الحج فَرَّقَ بينها، ولم يجتمعا حين يعودا إلى الموضع الذي وطأها فيه من الطريق وإذا جاء من قابل وبلغا ذلك المكان الذي واقعها فيه فَرَّقَ بينهما^(٣)، وفاقاً للشافعي واختلف أصحابه على وجهين: أحدهما: هي واجبة والآخر مستحبة^(٤)، وفي النَّافِع: وليس عليه أن يفارق زوجته إذا حجَّ في سنة اخرى لأنه تعريض لها عن الزَّنا.

لنا ما روي عن عمر و ابن عباس من قولها: إذا وطأ الرجل زوجته ففضيا من قابل، و بلغا الموضع الذي وطأها فيه فَرَّقَ بينهما. ولم يُعرف رادَّ لقولها.

وفي أكل شئ من الصيد، أو بيضة، أو شَمَّ أحد ما ذكرناه ومن أجناس الطيب، أو أكل طعام فيه شئ من ذلك، دم شاة، وكذا في تظليل الحمل، و تغطية رأس الرجل، و وجه المرأة مع الاختيار، عن كلِّ يوم دم شاة، ومع الاضطرار لجملة الأيام دم شاة^(٥).

وفي الخلاف إذا أكل المحرم من صيد [٧٢/١] قتله لزمه قيمته. و به قال أبو حنيفة. و قال الشافعي لم يلزمه بذلك شئ^(٦).

و من طَيَّب كَلَّ العضو أو بعضه وكذا إن ستر بعض رأسه.

و إن وجد نعلين بعد لبس الخفَّين المقطوعين وجب عليه نزعها و لبس التعلين فإن لم يفعل فعليه الفداء. و به قال الشافعي. و قال ابو حنيفة: إن طيب جميع العضو، أو لبس في العضو كله كاليد و الرَّجل ففيه الفدية، و ان لبس في بعضه أو طَيَّب بعضه فلا فدية و تحب فيه

١- الغنية ١٦٦، ١٦٧.

٢- الخلاف: ٣٦٦/٢ مسألة ٢٠٤.

٣- الغنية ١٦٧.

٤- الخلاف: ٣٨٧/٢ مسألة ٢٠٧.

٥- الغنية ١٦٧.

٦- الخلاف: ٤٠٥/٢ مسألة ٢٧٤.

الصدقة إلا في الرأس فإنه إن ستر بعضه ففيه الفدية^(١).

و في قصّ كلّ ظفر من أظفار يديه مدّمن طعام ما لم يكلّها، فإن كسلها قدم شاة^(٢)، و للشافعي ثلاثة أقوال: أحدها: مثل ما قلناه. و الثاني: درهم و الثالث، ثلاث، شياة^(٣)، و في النافع للحنفية من قول أبي حنيفة: و إن قصّ أظفار يديه و رجله فعليه دم و إن قصّ يداً و رجلاً فعليه دم و إن قصّ أقلّ من خمسة أظافر فعليه صدقة و إن قصّ خمسة أظافر منفردة من يديه و رجله فعليه صدقة^(٤).

و هذا حكم أظفار رجله إن قصّها في مجلس آخر، و إن قصّ الجميع في مجلس واحد لم يلزمه إلا دم.

و إن جادل ثلاث مرّات فما زاد صادقاً، أو مرّة كاذباً، فعليه دم شاة، و في مرّتين كاذباً دم بقرة، و في ثلاث مرّات فما زاد بدنة.

و في لبس المخيط إن كان ثوباً واحداً أو ثياباً جماعةً في مجلس واحد، دم شاة، فإن لبس في كلّ مجلس ثوباً، فعليه من الشياه بعدد الثياب، و نزع الثوب من قبل رجله^(٥)، و به قال الشافعي و في أصحابه من قال: لا فدية و قال يزرعه من رأسه^(٦).

إذا لبس المحرم، ثم صبر ساعة، ثم لبس شيئاً آخر فعليه من كلّ لبسة كفّارة، سواء كفر عن الأوّل أو لم يكفر و كذا الحكم في الطيب.

و قال الشافعي: إن كفر عن الأوّل لزمته كفّارة ثانية و إن لم يكفر قال في القديم: يتداخل، و به قال أبو حنيفة^(٧).

و في حلق الرأس دم شاة، أو إطعام ستّة مساكين، أو صيام ثلاثة أيّام بلا خلاف^(٨). و لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه كلّهُ و لا بعضه مع الاختيار بلا خلاف، فإن حلقه لعذر جاز و عليه الفدية لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ﴾^(٩) و معناه فحلق فدية، و حدّ ما يلزم به الفدية ما يقع عليه اسم الحلق. و حد الشافعي ذلك بثلاث

١- الخلاف: ٣٠٢/٢ مسألة ٨٧.

٢- الغنية ١٦٧-١٦٨.

٣- الخلاف: ٣١٠/٢ مسألة ١٠١.

٤- الغنية ١٦٧-١٦٨.

٥- الغنية ١٦٧-١٦٨.

٦- انظر الخلاف: ٣٠٠/٢ مسألة ٨٩.

٧- الخلاف: ٢٩٩/٢ مسألة ٨٣.

٨- الغنية ١٦٨.

٩- البقرة: ١٩٦.

شعرات فصاعداً. وحده أبو حنيفة بملق ربع الرأس فصاعداً، فإن كان أقل من الربع فعليه الصدقة^(١).

وإذا حلق أقل من ثلاث شعرات، لا يلزمه الفدية. ويتصدق بما استطاع وفقاً للشافعي في أحد أقواله وربما قال: مد من طعام من كل شعرة وربما قال [٧٢/ب]: درهم و هكذا في الأظفار الثلاثة قال: دم، وفي ما دونه قال مثل ما في أقل من ثلاث شعرات، لنا أن الأصل براءة الذمة، وأن اسم الحلق لا يتناوله، وأما الصدقة فطريق وجوبها الاحتياط^(٢).

وفي قصّ الشارب، أو حلق العانة أو الإبطين، دم شاة. وفي حلق أحد إبطيه إطعام ثلاثة مساكين، وفي إسقاط شيء من شعر رأسه أو لحيته - إذا مسها في غير طهارة - كف من طعام، وكذلك في إزالة القتل عنه أو قتله، وفي حكّ الجسد حتى يدمي مد من طعام.

وفي قطع الشجرة الكبيرة من أصلها من الشجر الذي عتيناه في الحرم بقرة، وفي الصغيرة شاة، وفي قطع البعض من ذلك، أو قطع حشيشه ما تيسر من الصدقة.

ومن عقد على امرأة وهو محرم نكاحاً مُحْرَم فدخل بها، فعلى العاقد بدنة^(٣).

دليل جميع ما قلنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط واليقين لبراءة الذمة.

وأما الضرب الثالث الذي فيه الإثم دون الكفارة فما عدا ما ذكرنا لزوم الكفارة فيه، وذلك لأن لزوم الكفارة يقتدر إلى دليل شرعي، وليس في الشرع ما يدل عليه.

ويكره للمحرم من الطيب ما خالف الأجناس المذكورة وليس ذلك بمحذور، لأنّ المحظر يحتاج إلى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه.

ويكره الاكتمال والخضاب للزينة^(٤) وللشافعي قولان^(٥).

وكذا يكره النظر في المرأة لقوله ﷺ الحاج أشعث أغبر وذلك ينافي^(٦) هذه الأشياء^(٧).

ويكره أن يغسل رأسه بالخطمي والسدر، فإن فعل لم يلزمه الفداء، وبه قال

الشافعي. وقال أبو حنيفة عليه الفدية، لنا أن الأصل براءة الذمة فمن شغلها بشئ يحتاج إلى دليل^(٨).

٢- الخلاف: ٣٠٨/٢ مسألة ٩٩.

٤- الفنية: ١٦٨.

٦- في النسخة: وفي ذلك تنافي. والتصويب من الفنية.

٨- الخلاف: ٣١٤/٢ مسألة ١٠٩.

١- الخلاف: ٣٠٨/٢ مسألة ٩٨.

٣- الفنية: ١٦٨.

٥- الخلاف: ٣١٣/٢ مسألة ١٠٦.

٧- الفنية: ١٦٨.

فصل

و يمضي الحرم على حاله حتى يشاهد بيوت مكة، فيقطع التلبية إن كان متمتعاً^(١)، وفي الخلاف: إذا دخل الحرم، خلافاً لجميع الفقهاء^(٢)، وعند أبي حنيفة يقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف^(٣) وصفة التمتع عنده أن يبتدىء من الميقات فيحرم بعمره و يدخل مكة و يطوف لها و يسعى و يملق أو يقصر و قد حلّ من عمرته، و المفرد بالحج يقطع التلبية عنده أيضاً بأول حصة رماها من جمرة العقبة^(٤)، و القارن كالمفرد بالحج ثم يقيم بمكة حلالاً إلى يوم التروية^(٥)، و عندنا يقطعها إذا شاهد بيوت مكة.

و يستحبّ له أن يكثر من حمد الله على بلوغها [١/٧٣]، فإذا انتهى إلى الحرم اغتسل، و أن يدخله ماشياً و عليه السكينة و الوقار، و أن يدخل مكة من أعلاها، و أن يغتسل قبل دخولها^(٦)، و عند الشافعي يغتسل بذي طوى^(٧) و أن يدعو إذا عاين البيت، و أن يغتسل قبل دخول المسجد، و أن يدخله من باب بني شيبه، و أن يقول قبل دخوله:

بسم الله و بالله و على ملّة رسول الله و ولأية أهل بيته صلى الله عليه و على آله الحمد لله على ما منّ به من بلوغ بيّته الحرام، السلام على رسول الله و على أولى العزم من الرّسل، و على أوصيائهم المرّضين.

و أن يقول إذا دخل المسجد و عاين البيت:

اللّهمّ إنّّي أشهد أنّ هذا بيتك الحرام الذي جعلته مثابة للناس و أمناً، مباركاً و هديّاً للعالمين، اللّهمّ فامّني سخطك و أجرني من عذابك يا جاز من لا جار له أجرني من عذابك و أعذني من نعمتك برحمتك يا أرحم الراحمين.

و يستحبّ أن يدعو إذا أتى الحجر الأسود فيقول:

الحمد لله الذي هدانا لهذا و ما كنّا لنهتدي لولا أن هدانا الله سبحانه الله و الحمد لله و لا إله إلاّ الله، أشهد أنّ لا إله إلاّ الله و أنّ محمداً عبده و رسوله ﷺ. و أن يقبله أو يمسه بيده عليه و يقبلها إن لم يتمكن من تقبيله أو يُشيرُ إليه بيده و يقبلها

١ - الغنية ١٦٩.
 ٢ - الخلاف: ٣٤٩/٢ مسألة ١٧٣.
 ٣ - الهداية في شرح البداية: ١٥٣/١.
 ٤ - الهداية في شرح البداية: ١٤٤/١.
 ٥ - الهداية في شرح البداية: ١٥٣/١.
 ٦ - الغنية ١٦٩.
 ٧ - الأتم: ١٤٧/٥ حديث ٥٦٨٦.

إن لم يتمكّن من منسجّه بها^(١)، وفاقاً للشافعي في استحباب ذلك^(٢) و يقول:
 أمانتي أديتها و ميثاقي تعاهدته ليشهد لي بالموافاة عند الله. اللهم إيماناً بك و تصديقاً
 بكتابك و على سنّة نبيك، أشهد أن لا إله إلا الله و وحدّه لا شريك له و أشهد أن محمداً عبده و
 رسوله و أن الأئمّة من ذريته - و يُسمّهم - حُجّجهُ في أرضه و شهداءه على عباده صلى الله
 عليه و عليه و آله و سلم، آمناً به و بكتبه و رسوله، و كفرت بالجبيّة و بكلّ نِدْ يُدعى من دون الله
 سبحانه، اللهم إليك بسطت يدي، و فيما عندك عظمت رغبتي، فاقبل اللهم إجابتي، و اغفر لي
 و ارحمني برحمتك يا أرحم الراحمين.
 ثم يستلمه ثم يجب عليه أن يفعل نيّة الطّواف و يطوف^(٣).

فصل في الطّواف

الطّواف على ضربين مفروض و مسنون.

فالمفروض ثلاثة: طواف المتعة، و طواف الزيارة، و هو طواف الحج، و طواف
 النساء^(٤)، و يعبر عندهم عن طواف المتعة بطواف القدوم كذا في الوجيز و النافع، و طواف
 الزيارة و طواف الصّد^(٥).

و المسنون ما عدا ما ذكرناه ممّا يتطوع به المكلف، و قد [٧٣/ب] روي أنّه يستحبّ أن
 يطوف مدّة مقامه بمكّة ثلاث منة و ستين أسبوعاً، أو ثلاثمئة و ستين شوطاً، و روي أنّ
 رسول الله ﷺ كان يطوف في كلّ يوم و ليلة عشرة أسابيع.

أمّا طواف المتعة فوقته حين يدخل المتمتع مكّة إلى أن يغيب الشمس من يوم التّروية،
 و للمضطرّ إلى أن يبقى من غروب الشمس ما يدرك في مثله عرفة في آخر وقتها، فمن فاته
 مختاراً بطل حجّه متمتعاً، و كان عليه قضاؤه من قابل إن كان فرضاً، و صار ما هو فيه حجّة
 مفردة، و لم يجزّ عنه طواف الحج^(٦)، خلافاً للشافعي فإنّه قال: يجزيه طواف واحد و سعى
 واحد عنها، و وفاقاً لأبي حنيفة فإنّه قال: و من شرط القران تقديم العمرة على الحجّ، و
 يدخل مكّة، و يطوف و يسعى للعمرة، و يقيم على إحرامه حتى يكمل أفعال الحجّ ثم يحلّ

١- الغنية ١٦٩-١٧٠.

٢- الوجيز: ١/١١٩.

٣- الغنية ١٧٠.

٤- الغنية ١٧٠.

٥- الغنية ١٧٠-١٧١.

٦- الوجيز: ١/١١٨.

منها، فإن ترك الطواف للعمرة قبل الوقوف انتقضت عمرته، وصار مفرداً بالحج، وعليه قضاء العمرة^(١).

لنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط لأنه لا خلاف في براءة ذمّة من طاف طواف المتعة وليس على قول من يقول يجزي من ذلك طواف الحج دليل، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَأَتَّخُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾^(٢) فأمر الله تعالى بإتمامها جميعاً، ولكل واحد منها أفعال مخصوصة، فوجب بالظاهر تكليهما. وما روى من قوله ﷺ: من جمع الحج إلى العمرة فعليه طوافان، وما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه طاف طوافين وسعى سبعين لحجته وعمرته وقال: حججت مع رسول الله ﷺ فطاف طوافين وسعى سبعين لحجته وعمرته.

ومن فاته طواف المتعة مضطراً قضاءه بعد فراغه من مناسك الحج، ولا شيء عليه دليله نفي الحرج في الدين.

وأما طواف الزيارة فركن من أركان الحج، من تركه متعمداً فلا حج له بلا خلاف، ومن تركه ناسياً قضاءه وقت ذكره، فإن لم يذكر حتى عاد إلى بلده، لزمه قضاؤه من قابل بنفسه، فإن لم يستطع استناب من يطوفه بدليل الإجماع الامامي وقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٣) ووقته للمتمتع من حين يخلق رأسه من يوم النحر إلى آخر أيام التشريق، إلا أن يكون هناك ضرورة من كبر أو مرض أو خوف حيض أو عذر، فيجوز تقديمه على ذلك، وأول وقته للقارن والمفرد من حين دخولها مكة، وإن كان قبل الموقفين.

وأما طواف النساء فوقته من حين الفراغ من سعي الحج إلى آخر أيام التشريق، فمن تركه متعمداً أو ناسياً حتى عاد إلى أهله لم يفسد حجّه [١/٧٤]، لكنّه لا تحلّ له النساء حتى يطوف، أو يطاف عنه، بدليل إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط وهذا الطواف هو الذي يسئونه طواف الصدر، ولا خلاف أن النبي ﷺ فعل هذا الطواف وقال ﷺ: خُذُوا عَنِّي مناسككم وقد روي أيضاً أنه قال: من حج هذا البيت فليكن آخر عهده الطواف وظاهر أمره الوجوب.

والواجب في الطواف النية ومقارنتها، واستمرار حكمها، والطهارة من الحدث و

٢- البقرة: ١٩٦.

١- الخلاف: ٣٣٢/٢ ساعة ١٤٨.

٣- الحج: ٧٨.

النجس، وستر العورة،^(١) فإن أخل بشئ من ذلك لم يصح طوافه ولا يعتد به، وفاقاً للشافعي وعامة أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: إن طاف على غير طهارة فإن أقام بمكة أعاد، وإن عاد إلى بلده وكان محدثاً فعليه دم شاة، وإن كان جنباً فعليه بدنة.^(٢) ومتى طاف على غير وضوء و عاد إلى بلده، رجع وأعاد الطواف مع الإمكان فإن لم يمكنه استناب من يطوف عنه.

وقال الشافعي: يرجع و يطوف، ولم يفضل. وقال أبو حنيفة جبره بدم^(٣). ومن أحدث في خلال الطواف انصرف وتوضأ و عاد، فإن زاد على التصف بنى وإلا أعاد، وقال الشافعي: إن لم يطل المكث بنى وإن طال قال في القديم: يستأنف وقال في الجديد: يبني^(٤).

وأن يكون البداية بالحجر والمحتام به وأن يكون سبعة أشواط^(٥) فإن ترك خطوة منها لم يجزه وفاقاً للشافعي.

وقال أبو حنيفة عليه أن يطوف سبعا، لكنّه إذا أتى بمعظمه وهو أربع من سبع أجزاء، فإن عاد إلى بلده جبره بدم، وإن أتى بأقل من أربع لم يجزه.

لنا طريقة الاحتياط وظواهر الأمر بسبع طوافات^(٦).

وأن يكون البيت عن يسار الطائف، وأن يكون خارج الحجر، وأن يكون بين البيت والمقام^(٧) فإن سلك الحجر لم يعتد به وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: أجزاءه^(٨).

وإذا تباعد عن البيت حتى يطوف بالسقاية وزمزم لم يجزه لأنه ليس على جوازه دليل وقال الشافعي: يجزيه^(٩).

وإن طاف منكوساً - وهو أن يجعل البيت على يمينه - لا يجزيه و عليه الإعادة وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: إن أقام بمكة أعاد وإن عاد إلى بلده جبره بدم^(١٠).

١- الفنية ١٧١-١٧٢.

٢- الخلاف: ٣٢٢/٢ مسألة ١٢٩.

٣- الخلاف: ٣٢٤/٢ مسألة ١٣١.

٤- الخلاف: ٣٣٣/٢ مسألة ١٣٠.

٥- الفنية ١٧٢.

٦- الخلاف: ٣٢٥/٢ مسألة ١٣٥.

٧- الفنية ١٧٢.

٨- الخلاف: ٣٢٤/٢ مسألة ١٣٢.

٩- الخلاف: ٣٢٤/٢ مسألة ١٣٣.

١٠- الخلاف: ٣٢٤/٢ مسألة ١٣٤.

ولو طاف وظهره إلى الكعبة لا يجزيه. وفاقاً لأبي حنيفة. ولا نصّ للشافعي فيه و
ظاهر مذهبه أنه لا يجزيه^(١).

لا يطوف إلا ماشياً مع القدرة فان طاف راكباً أجزأه ولا يلزمه دم، وقال الشافعي:
الركوب مكروه، فإن فعله لم يكن عليه شيء، مريضاً كان أو صحيحاً. وقال أبو حنيفة: إن كان
صحيحاً فعليه دم^(٢).

والمستحبّ استلام الحجر الأسود، والدعاء إذا أراد الطواف، وأن يقول إذا وصل إلى
باب الكعبة:

سائلك فقيرك مسكينك ببابك فتصدّق عليه بالجنة إلى [٧٤/ب] آخر الدعاء.
وأن يقول إذا حاذى المقام مشيراً إليه:

السلام عليك يا رسول الله وعلى أهل بيتك المطهرين من الأثام، السلام على إبراهيم
الخليل الداعي إلى البيت الحرام، مُسْمِعٌ من في الأصلاب والأرحام، السلام على أنبياء الله
على ملائكته الكرام.

وإن يستلم الركن الشامي إذا وصل إليه^(٣).

واستلام الركن الذي فيه الحجر لا خلاف فيه وباقي الأركان مستحبّ استلامها.

وقال الشافعي: لا يستلمها - يعني الشاميين -^(٤).

ويستحبّ استلام الركن اليماني وفاقاً للشافعي إلا أنه قال يضع يده عليها ويقبلها ولا
يقبل الركن. وقال أبو حنيفة: لا يستلمها أصلاً^(٥).

وأن يقول وهو مستقبل للركن الشامي: السلام عليك يا رسول الله السلام عليك غير
مقلوب ولا مهجور، اللهم صلّ على محمد وآل محمد وافتح عليّ أبواب رحمتك.
وأن يقول إذا استقبل الميزاب:

اللهم اعتقني من النار، وأوسع عليّ من رزقك الحلال الطيب، واذرأ عني شرّ فسقة
العرب والعجم والجن والانس وأدخلني الجنة برحمتك.

وإن يستلم الركن الغربي مستقبلاً له وأن يقول:

٢- الخلاف: ٣٢٦/٢ مسألة ١٣٦.

١- الخلاف: ٣٢٦/٢ مسألة ١٣٧.

٤- الخلاف: ٣٢٠/٢ مسألة ١٢٥.

٣- الفقيه: ١٧٢-١٧٣.

٥- الخلاف: ٣٢١/٢ مسألة ١٣٦.

اللَّهُمَّ رَبَّ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ الَّذِينَ أَمَرْتَهُمَا أَنْ يَرْفَعَا أَرْكَانَ بَيْتِكَ، وَيَطَّهِّرَاهُ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرَّكْعِ السُّجُودِ، وَهَمَا يَسْأَلَانِكَ أَنْ تَقْبَلَ مِنْهَا فَتَقْبَلَ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ، وَتُبَّ عَلَيَّ إِنَّكَ أَنْتَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ.

وَأَنْ يَقُولَ بَيْنَ الرَّكْنِ الْغَرْبِيِّ وَالْإِيمَانِيِّ:

اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي وَعَافِنِي وَاعْفُ عَنِّي وَارْزُقْنِي وَاحْفَظْنِي وَوَقِّفْنِي.

وَأَنْ يَقُولَ إِذَا وَصَلَ إِلَى الْمَسْتَجَارِ، وَهُوَ دُونَ الرَّكْنِ بِقَلِيلٍ:

اللَّهُمَّ هَذَا مَقَامٌ مِنْ أَسَاءٍ وَأَقْتَرَفُ، وَاسْتَكَانَ وَعَاتَرَفُ. إِلَى آخِرِ الدَّعَاءِ.

وَأَنْ يَسْتَلِمَ الرَّكْنَ الْإِيمَانِيَّ وَيَعَاتِقَهُ^(١) وَيَدْعُو بِمَا هُوَ مَعْرُوفٌ فِي الْمَنَاسِكِ مِنَ الدَّعَوَاتِ.

«وَأَنْ يَسْتَلِمَ الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ وَيَقْبَلُهُ إِذَا عَادَ إِلَيْهِ وَيَدْعُو وَيَضَعُ مِثْلَ ذَلِكَ فِي كُلِّ شَوْطٍ

حَتَّى يَكْتُمَلَ سَبْعَةٌ.

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عَلَى الْمَسْتَجَارِ فِي الشُّوْطِ السَّابِعِ، وَيَلْصِقُ بَطْنَهُ وَخَدَّهُ بِهِ، وَيَبْسُطُ

يَدَيْهِ عَلَى الْبَيْتِ وَيَدْعُو.

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ فِي الطَّوَّافِ:

اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِاسْمِكَ الَّذِي يُنْشَى بِهِ عَلَى طَلْلِ الْمَاءِ كَمَا يُنْشَى بِهِ عَلَى جَدَدِ الْأَرْضِ...

إِلَى آخِرِ الدَّعَاءِ.

وَأَنْ يَقْرَأَ (إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ).

وَلَا يَجُوزُ قَطْعُ الطَّوَّافِ إِلَّا لِلصَّلَاةِ فَرِيضَةً، أَوْ لِمُضْرُورَةٍ فَإِنْ قَطَعَهُ لِلصَّلَاةِ بَنَى عَلَى مَا

طَافَ وَ لَوْ كَانَ شَوْطاً وَاحِداً، وَ إِنْ قَطَعَهُ لِمُضْرُورَةٍ أَوْ سَهْوٍ بَنَى عَلَى مَا طَافَ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ

التَّصْفِ، وَ إِنْ كَانَ أَقْلَ مِنْهُ اسْتَأْنَفَ، وَ يَسْتَأْنَفُهُ إِنْ قَطَعَهُ مَخْتَاراً عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَ يَسْتَأْنَفُهُ إِنْ

شَكَ وَ هُوَ طَائِفٌ وَ لَمْ يَدْرِكْ طَافَ أَوْ شَكَ بَيْنَ سِتَّةٍ وَ سَبْعَةٍ، وَ إِنْ شَكَ بَيْنَ سَبْعَةٍ وَ ثَمَانِيَةٍ، قَطَعَهُ

وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَ كَذَا إِنْ ذَكَرَهُ وَ هُوَ فِي بَعْضِ الثَّمَانِ أَنَّهُ طَافَ سَبْعَةً، فَانْ ذَكَرَ بَعْدَ أَنْ [١٧٥]

تَمَّه أَضَافَ إِلَيْهِ سِتَّةً أُخْرَى، وَ صَارَ لَهُ طَوَّافَانِ، وَ لَزِمَ لِكُلِّ طَوَّافٍ رَكْعَتَانِ، وَ قَدْ دَلَّلْنَا عَلَى

وَجُوبِهَا فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ^(٢).

وَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَاجِبَتَانِ. وَ لِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهَا وَاجِبَتَانِ وَ الْأُخْرَى أَنَّهَا

غير واجبتين^(١).

و يستحبُّ أن يصلي الركعتين خلف المقام، فإن لم يفعل و فعل في غيره أجزأه. و به قال الشافعي^(٢).

إذا حمل الانسان صبيّاً و طاف به و نوى بحمله طواف الصبيّ و طواف نفسه، أجزأ عنها. و للشافعي قولان: أحدهما: يقع عنه، و الثاني يقع عن الصبيّ^(٣).

فصل

فإذا أراد السعي استحَبَّ له أن يأتي الحجر الأسود فيستلمه، و أن يأتي زمزم فيشرب من مائها، و يغتسل إن تمكَّن، أو يصبُّ منه على بعض جسده، و ينبغي أن يكون ذلك من الدلو المقابل للحجر، و أن يكون الخروج من الباب المقابل له أيضاً^(٤).
و في الوجيز يستلم الحجر و يخرج من باب الصفا^(٥).

فصل

و السعي ركن من أركان الحجّ و هو على ضربين: سعي المتعة و سعي الحجّ، فإن تركه أو ترك بعضه و لو خطوة واحدة، فقد أخلَّ به، و الإخلال به إخلال بالحجّ. و إليه ذهب الشافعي. و عن ابن مسعود و أبي بن كعب و ابن عباس: أنّه سنّة. و قال أبو حنيفة: أنّه واجب لكنّه ليس بركن فإن تركه فعليه دم^(٦).

و في النافع من ترك السعي بين الصفا و المروة تم حجّه لأنّه ليس بفرض لأنّ دليل الفريضة الكتاب أو السنّة المتواترة، و لم يوجد، و عليه دم لأنّه واجب، و يدلّ على أنّه ليس بفرض قوله تعالى: ﴿وَأَلْجَأَنَا عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ و لاجناح يدل على الاباحة إلا أن النبي ﷺ سعى و قال: خذوا عني مناسككم، و الأمر حقيقته الوجوب.

و أوّل وقت سعي المتعة من حين يفرغ من طوافها، و أوّل وقت سعي الحجّ من حين الفراغ أيضاً من طوافه، و حكمه في جواز التقديم للضرورة حكم الطواف، و يمتدّ كل واحد

١ - الخلاف: ٣٢٧/٢ مسألة ١٣٨.

٢ - الخلاف: ٣٢٧/٢ مسألة ١٣٩.

٣ - الخلاف: ٣٦١/٢ مسألة ١٩٦.

٤ - الغنية: ١٧٦.

٥ - الوجيز: ١/١١٩.

٦ - الخلاف: ٣٢٨/٢ مسألة ١٤٠.

منها بامتداد وقت الطواف، وحكم كل واحد منها في الإخلال به عن اختيار أو اضطرار حكم الخلل بالطواف، بدليل اجماع الامامية وطريقة الاحتياط، لأنه لاخلاف في براءة ذمّة المكلف إذا سعى، وليس على براءة ذمته - من سعى المتعة إذا اقتصر على سعي الحج، ومن سعى الحج إذا جبر بدم - دليل.

والمفروض في السعي النية، ومقارنتها [٧٥/ب] واستدامة حكمها، والبداة بالصفاء، والختام بالمروة، وأن يكون سبعة أشواط^(١)، بلا خلاف بين الفقهاء، وصفته أن يعدّ ذهابه إلى المروة دفعة، ورجوعه الى الصفا دفعة، وعليه جمع الفقهاء إلاّ أبابكر الصيرفي من أصحاب الشافعي فإنه اعتبر الذهاب والرجوع دفعة^(٢).

والمسنون فيه أن يكون على طهارة، وأن يصعد الصفاء، ويستقبل الكعبة، ويكبر الله، ويحمده، ويهلله، سبعاً سبعاً ويقول:

لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت وهو حي لا يموت، بيده الخير وهو على كلّ شيء قدير. ثلاث مرات.

ويصلي على محمد وآله كذلك، ويقرأ ﴿إنا أنزلناه في ليلة القدر﴾، ويقول: اللهم إني أسألك العفو والعافية... إلى آخر الدعاء.

وأن يقول إذا نزل من الصفا ونوى السعي وابتدأ فيه:

يا ربّ العفو، يا من أمر بالعفو وهو أولى بالعفو، العفو العفو العفو. وأن يكرر ذلك وهو يمشي حتى يبلغ المنارة، فإذا بلغها استحبّ له إن كان رجلاً أن يهرول، وإن كانت امرأة مشت على حالها، وأن يقول:

اللهم اهدني للتي هي أقوم، واغفر لي وارحمني وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم. ويقول ذلك حتى يبلغ المنارة الأخرى، ويجاوز سوق العطارين، فيقطع الهرولة، ويمشي إلى المروة وهو يقول:

يا ذا المنّ والطول والكرم والجود، صلّ على محمد وآل محمد، واغفر لي ذنوبي إنه لا يغفر الذنوب إلاّ أنت يا كريم. ويكرر ذلك حتى يصل إلى المروة، وأن يصعد إلى المروة ويقول من التكبير والتحميد والتهليل والصلاة على محمد وآله مثل ما قال على الصفا ثم يقول:

اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ حَسْنَ الظَّنِّ بِكَ... إِلَى آخِرِهِ .
وإذا انحدر عائدًا إِلَى الصِّفَا فَعَلْ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ مِثْلَ مَا فَعَلَهُ فِيهِ أَوَّلًا، وَ لَا يَزَالُ كَذَلِكَ
حَتَّى يَكْمَلَ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ .

وَحِكْمَ قَطْعِ السَّعْيِ وَ السَّهْوِ فِيهِ وَ الشُّكِّ، حِكْمَهُ فِي الطَّوَافِ .
وَ لَا يَجُوزُ الْجُلُوسُ بَيْنَ الصِّفَا وَ الْمَرُوءِ، وَ يَجُوزُ الْوُقُوفُ عِنْدَ الْإِعْيَاءِ وَ الْجُلُوسُ عَلَى
الصِّفَا وَ الْمَرُوءِ .

وَ يَجُوزُ السَّعْيُ رَاكِبًا، وَ الْمَشْيُ أَفْضَلُ^(١) .
يَكْفِي فِي السَّعْيِ أَنْ يَطُوفَ بَيْنَ الصِّفَا وَ الْمَرُوءِ وَ إِنْ لَمْ يَصْعَدْ عَلَيْهَا، فِيهِ قَالَ جَمِيعُ الْفُقَهَاءِ
إِلَّا ابْنَ الْوَكِيلِ^(٢) مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فَإِنَّهُ [٧٦/أ] قَالَ: لَا بَدَأَ أَنْ يَصْعَدَ عَلَيْهَا وَ لَوْ شِئْنَا
سَيْرًا^(٣) .

إِذَا طَافَ بَيْنَ الصِّفَا وَ الْمَرُوءِ سَبْعًا وَ هُوَ عِنْدَ الصِّفَا، أَعَادَ السَّعْيَ مِنْ أَوَّلِهِ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِالْمَرُوءِ،
وَ قَالَ الْفُقَهَاءُ إِنَّهُ يَسْقُطُ الْأَوَّلُ، وَ يَبْنِي عَلَى آتِهِ بَدَأَ بِالصِّفَا، فَيُضِيفُ إِلَيْهِ شَوْطًا آخَرَ^(٤) .

فصل

وَ إِذَا فَرَّغَ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ سَعْيِ الْمَتْعَةِ وَجِبَ عَلَيْهِ التَّقْصِيرُ، وَ هُوَ أَنْ يَقْصَرَ شَيْئًا مِنْ أَظْفَارِهِ وَ
أَطْرَافِ شَعْرِ رَأْسِهِ أَوْ لِحْيَتِهِ، أَوْ مِنْ أَحَدِ ذَلِكَ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ أَحَلَّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ أَحْرَمَ مِنْهُ إِلَّا
الصَّيْدَ، لِكَوْنِهِ فِي الْحَرَمِ، وَ الْأَفْضَلُ أَنْ يَتَشَبَّهَ بِالْمُحْرَمِينَ إِلَى أَنْ يَحْرَمَ بِالْحَجِّ، فَإِنْ نَسِيَ التَّقْصِيرَ
حَتَّى أَحْرَمَ فَعَلَيْهِ دَمٌ شَاءَ^(٥) .

وَ التَّقْصِيرُ مِنْ أَعْمَالِ الْعِمْرَةِ .

وَ أَعْمَالُ الْعِمْرَةِ خَمْسَةٌ: الْإِحْرَامُ وَ التَّلْبِيَّةُ وَ الطَّوَافُ، وَ السَّعْيُ وَ التَّقْصِيرُ . وَ إِنْ حَلَقَ
جَازَ، وَ التَّقْصِيرُ أَفْضَلُ، وَ بَعْدَ الْحَجِّ الْحَلْقُ أَفْضَلُ .

وَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: أَرْبَعَةٌ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَ لَمْ يَذْكُرِ التَّلْبِيَّةَ فِيهَا . وَ فِي الْآخِرِ ثَلَاثَةٌ وَ لَمْ يَذْكُرِ

١ - الغنية: ١٧٨ - ١٧٩ .

٢ - اسمه عمر بن عبدالله بن موسى، أبو حفص، الباب الشامي فيه جليل الرتبة مات بعد (٣١٠هـ) . طبقات الشافعية:

٣ - الخلاف: ٣٢٩/٢ مسألة ١٤٢ .

٩٧/١ رقم ٤٣ .

٥ - الغنية ١٧٩ .

٤ - الخلاف: ٣٢٩/٢ مسألة ١٤٣ .

الحلق والتقصير فيها أيضاً^(١).

ومن كان أصلع أو أقرع فعليه أن يَمِزَّ موسى على رأسه استحباباً. وفقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: يجب^(٢).

وهدي المتمتع لا يجوز نحره إلا بئى. وقال الشافعي: ينحره على المروة، وإن نحره بمكة جاز أي موضع شاء^(٣).

وإذا حاضت المتمتعة قبل أن تفرغ من أفعال العمرة، جعلته حجة مفردة، وقال الفقهاء: بأسرهم تحتاج إلى تجديد الاحرام^(٤).

فصل

والإحرام بالحج ينبغي أن يكون عند زوال الشمس من يوم التروية في المسجد الحرام، وأفضل ذلك تحت الميزاب أو عند المقام و يصنع فيه كما صنع في الإحرام الأول من الغسل وليس تويبه، والصلاة، والدعاء، والنية، وعقده بالتلبية الواجبة، إلا أنه لا يذكر في الدعاء إلا الحج فقط، و [لا] يرفع صوته بالتلبية، ثم يخرج متوجهاً إلى منى، وهو يقرأ ﴿إنا أنزلناه في ليلة القدر﴾ فإذا بلغ الرقطاء دون الزدم وأشرف على الأبطح، رفع صوته بالتلبية الواجبة والمندوبة ويقول: لبيك بحجة تمامها عليك، ويدعو بما هو مرسوم.

ويستحب أن يبيت بمنى، ويصلي بها المغرب والعشاء الآخرة والفجر، ليكون الإفاضة منها إلى عرفات، ولا يفيض منها الإمام حتى تطلع الشمس ويقول المتوجة إلى عرفات: اللهم إليك صمدت إلى آخره ويلبى بالواجبة والمندوبة [ب/٧٦] رافعاً بها صوته، ويقرأ ﴿إنا أنزلناه﴾ حتى يأتي عرفات، ودليل هذا كله إجماع الطائفة وأتفاقهم عليه^(٥).

فصل في الوقوف بعرفة

الوقوف بها ركن من أركان الحج بلاخلاف، وأول وقته من حين تزول الشمس في

٢- الخلاف: ٣٣١/٢ مسألة ١٤٦.

١- الخلاف: ٣٣٠/٢ مسألة ١٤٤.

٤- الخلاف: ٣٣٤/٢ مسألة ١٤٩.

٣- الخلاف: ٣٣١/٢ مسألة ١٤٥.

٥- الفنية ١٨٠.

اليوم التاسع بلاخلاف إلا من أحمد^(١)، فإنه قال: من عند طلوع الفجر من يوم عرفة^(٢) وأخره إلى غروبها، وأخره عند الشافعي إلى طلوع الفجر من يوم العيد، ولو أنشأ الإجماع ليلة العيد جاز عنده لأن الحج عرفة ووقته باق^(٣).

وأخره للمختار إلى غروبها وللمضطر إلى طلوع الفجر يوم النحر، بلاخلاف، فمن فوته مختاراً بطل حجته بلاخلاف، وإن كان مضطراً، فأدرك المشعر الحرام في وقت المضطر، فحجته ماض^(٤)، خلافاً لهم فإنهم قالوا: فاته الحج سواء كان مختاراً أو مضطراً لقوله ﷺ من فاته عرفة ليلاً فاتته الحج^(٥).

لنا إجماع الإمامية وأنه قد ثبت وجوب الوقوف بالمشعر وكل من قال بذلك قال بما ذكرناه، والتفرقة بين الأمرين يبطلها الإجماع.

ويستحب لمن أتى عرفات أن يضرب خبائه بنمرة وهي بطن عُرنة، وأن يغتسل إذا زالت الشمس، ويجمع بين الظهر والعصر بأذان واحد وإقامتين^(٦)، وفاقاً لأبي حنيفة والشافعي^(٧).

وإذا كان الإمام مقيماً أتم وقصر من خلفه من المسافرين، خلافاً للشافعي، فإنه قال أتم وأتم من خلفه من المقيمين والمسافرين، وإن كان مسافراً قصر ومن خلفه من المسافرين أتم المقيمون، وبه قال أبو حنيفة^(٨).

وأن يكون وقوفه في مسيرة الجبل، وأن يدعو في حال الوقوف والواجب في الوقوف، النيّة، ومقارنتها، واستدامة حكمها، وأن لا يكون في الجبل إلا لضرورة، ولا في غمرة^(٩).

فمن وقف فيه لم يجزه، وفاقاً للشافعي، وخلافاً لما لك فإنه قال يجزيه^(١٠)، ولا في توبة و

١- بن محمد بن حبل بن هلال، أبو عبيداه، المروري، توفي سنة (٢٤١هـ) ببغداد ودفن بمقبرة باب حرب. وفيات

الأعيان: ٦٣/١، رقم ٢٠.

٢- الغنية: ١٨٠.

٣- الخلاف: ٣٣٧/٢ مسألة ١٥٦.

٤- الوجيز: ١/١٣٠.

٥- الغنية: ١٨٠-١٨١.

٦- الخلاف: ٣٤٢/٢ مسألة ١٦٢، الهداية في شرح البداية: ١٤٨/١.

٧- الغنية: ١٨١.

٨- الخلاف: ٣٣٩/٢ مسألة ١٥٩.

٩- الخلاف: ٣٣٥/٢ مسألة ١٥٢.

١٠- الغنية: ١٨١.

١١- الخلاف: ٣٣٦/٢ مسألة ١٥٤.

لا ذي المجاز ولا تحت الأراك، وأن يكون إلى غروب الشمس، فإن أفاض قبل الغروب متمتداً عالماً أن ذلك لا يجوز، فعليه بدنة^(١)، وقال أبو حنيفة: يلزمه دم وبه قال الشافعي في القديم والأم، وقال في الإملاء: يستحب^(٢).

وإذا عاد قبل غيبوبة الشمس وأقام حتى غابت سقط الدم، وفاقاً لأبي حنيفة، وقال الشافعي: إن عاد قبل خروج الوقت سقط الدم ولا يجب^(٣).

وكيفية الوقوف أن يتوجه إلى القبلة، فسبح [٧٧/أ] الله تعالى مئة مرة، ويحمد الله وهلله ويكبره ويصلي على محمد وآله مئة مئة، ويقول:

ما شاء الله لا قوة إلا بالله استغفر الله مائة مرة. ويقول:

لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير مئة مرة^(٤).

ويفعل ما رسم له في الوقوف من الأذكار والأدعية المذكورة في الكتب العملية ومناسك الحج «و يذكر حوائجه للدنيا والآخرة، ويقر بما يعرفه من ذنوبه، ويعترف به ذنباً ذنباً، ويستغفر الله منه، وما لم يذكره يستغفر منه في الجملة ويرفع رأسه إلى السماء ويتضرع إليه سبحانه»^(٥).

فصل

وإذا غربت الشمس أفاض إلى المشعر وقال:

اللهم لا تجعل آخر العهد من هذا الموقف، وارزقنيه ابداً ما أبقيتني، واقلبني اليوم مفلاًحاً منجحاً مستجاباً لي مرحوماً مغفوراً بافضل ما ينقلب به أحد من وفدك برحمتك يا أرحم الراحمين.

فإذا وصل إلى الكتيب الأحمر وهو عن يمين الطريق قال:

اللهم صل على محمد وآل محمد وزك عملي، وارحم ذلي في موقفي، و سلم لي ديني و تقبل مناسكي.

١- الغنية ١٨١.

٢- الخلاف: ٣٣٨/٢ مسألة ١٥٧.

٣- الغنية ١٨١.

٤- الخلاف: ٣٣٩/٢ مسألة ١٥٨.

٥- الغنية ١٨٢.

فإذا وصل إلى المشعر - وحدّه ما بين المأزمين إلى الحياض وإلى وادي المحسّر - نزل به^(١).

فصل في الوقوف بالمشعر

والوقوف به ركن من أركان الحج، ووقته للمختار من طلوع الفجر إلى ابتداء طلوع الشمس، ويمتدّ للمضطرّ الليل كلّهُ، فمن فاتهُ حتى طلعت الشمس فلا حج له^(٢)، خلافاً للفقهاء، فإنهم قالوا ليس بركن، إلا أن الشافعي قال: إن ترك المبيت بها لزمه دم في أحد قوليه، والثاني: لا شيء عليه، لنا إجماع الامامية وطريقة الاحتياط لأنه لا خلاف في صحّة حج من وقف به وليس كذلك من لم يقف^(٣)، وقوله تعالى ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾^(٤) وظاهر الأمر يقتضي الوجوب فيجب الذكر فيه، ولا يصحّ الذكر فيه إلا بعد الكون به، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وأيضاً لا خلاف في أن النبي ﷺ وقف، وقد قال: (خذوا عني مناسككم) فيجب الوقوف به، وقد روي عنه ﷺ قوله: من ترك المبيت بالمزدلفة فلا حج له، وقوله [٧٧/ب]: وهو بالمزدلفة (من وقف معنا بهذا الموضع وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان قبل ذلك وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تمّ حجّه)، لأنّه يدلّ على أن تمام الحج يتعلق بالوقوف بالموقفين، وأما ما روي من قوله ﷺ: (الحج عرفة) فهو معارض بما ذكرناه من الروايات.

والواجب في الوقوف النية ومقارنتها واستدامة حكمها، وأن لا يرتفع إلى الجبل إلا لضرورة من ضيق أو غيره، والدعاء بأقلّ ما يسمّى به المرء داعياً والاحتياط يقتضي ذلك وظاهر قوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ لأنّ قوله ﴿اذكروا الله﴾ أمر وظاهر الأمر يقتضي الوجوب.

والمستحبّ أن يطأ المشعر، وأن يكبر الله ويستبّحه ويمجده ويهلله مئة مرّة، ويصلي على محمد وآله ما تيسر ويقول: اللهمّ اهدني من الضلالة وأتقني من الجهالة... إلى آخر الدعاء.

١- الغنية: ١٨٣.

٢- الغنية: ١٨٣.

٣- البقرة: ١٩٨.

٤- الخلاف: ٣٤١/٢ مسألة ١٦١.

وأن يجتهد في الدعاء والمسألة إلى ابتداء طلوع الشمس، فإذا طلعت أفاض من المشعر، ولا يجوز لأحد مع الإختيار أن يخرج منه قبل طلوع الفجر، ولا يجوز وادي محسر حتى تطلع الشمس: ولا يخرج الإمام من المشعر حتى تطلع الشمس.

ويجوز للنساء إذا خفنَّ بجيِّ الدَّم الإفاضة ليلاً، وإتيان منى و الرمي و الذَّبْح و التقصير و دخول مكة للطواف و السعي و لا يجوز أن تصلي العشاء إن إلّا في المشعر إلّا أن يخاف فوتها بخروج وقت المضطرّ، و يستحبّ الجمع بينهما بأذان واحد و إقامتين^(١).

و قال أبو حنيفة: بأذان واحد و إقامة واحدة.

و قال الشافعي مثل ماقلناه إذا جمع بينهما في وقت الأولى و إن جمع بينهما في وقت الثانية فله ثلاثة أقوال: قال في القديم: يجمع بأذان واحد و إقامتين، و هو الصحيح عندهم. و في الجديد بإقامتين بغير أذان. و في الاملاء: إن رعى اجتماع الناس أذن و إلّا لم يؤذَن^(٢).

و أمّا خوف الفوت فهو إذا مضى ربع الليل، و روي إلى نصف الليل. و به قال أبو حنيفة إلّا أنه قال: بطلوع الفجر.

و قال الشافعي: إن صلى المغرب في وقتها بعرفات و العشاء بالمزدلفة أجزأه^(٣).

و يستحبّ إذا أفاض من المشعر إلى منى أن يسير بسكينة و وقارٍ ذاكرًا لله سبحانه و مستغفرًا له، و أن يقطع وادي محسر بالهرولة و يجزيه أن يهرول فيه مئة خطوة و إن كان راكبًا [١/٧٨] حرك راحلته، دليل ذلك كَلْمُه إجماع الامامية.

فصل في نزول منى

وحدّها من وادي محسر إلى العقبة، و من السُّنَّة المبيتُ بها ليلة [عرفة] و نزولها يوم النحر لقضاء المناسك من رمي جمرة العقبة، و الذَّبْح، و الحلق، و التقصير، و كذلك نزولها أيام التشريق للرمي، و المبيت بها ليالي هذه الأيام إلى حين الإفاضة بلاخلاف، فإن ترك المبيت بها مختاراً من غير عذرٍ ليلةً فعليه دم، فإن ترك ليلتين فعليه دمان، فإن ترك الثالث فلا شيء عليه، لأنّ له أن ينفر في النفر الأول، و هو اليوم الثاني من أيام التشريق، فإن لم ينفر حتى

٢- الخلاف: ٣٣٩/٢ مسألة ١٥٩.

١- الفتنه ١٨٤-١٨٥.

٣- الخلاف: ٣٤٠/٢ مسألة ١٦٠.

غربت الشمس، فعليه المبيت الليلة الثالثة، فإن نفر ولم يَبِثْ فعليه دم ثالث^(١).
وللشافعي ثلاثة أقوال إن ترك ليلة، أحدها: عليه مدّ والآخر عليه ثلث دم والثالث
قاله في مختصر الحج: في ليلة درهم وفي ليلتين درهمان وفي الثالثة عليه دم، على أحد قوليهِ.
والقول الآخر: لا شيء عليه.

لنا إجماع الامامية وطريقة الاحتياط^(٢) وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا
إِثْمَ عَلَيْهِ﴾^(٣) فعَلَّقَ الرخصة باليوم الثاني، وهذا قد فاته اليوم الثاني فلا يجوز له أن ينفر^(٤).
يوم النفر الأوَّل بالخيار في النفر أي وقت شاء إلى غروب الشمس، فإذا لم ينفر فليس له
أن ينفر، فإن نفر أتم. وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: له أن ينفر إلى [قبل] طلوع الفجر
فإن طلع الفجر يوم النفر الثاني فنفر أتم^(٥).

لنا ما تقدم من قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾^(٦) لأنَّه علَّقَ
الرخصة باليوم الثاني، وقد فاته فلا يجوز له أن ينفر^(٧). في غيره لأنَّ الرخصة لا تتناولهُ.
ومن أصاب النساء، أو شيئاً من الصيد، فليس له أن ينفر في النفر الأوَّل، بل يقيم إلى
النفر الأخير، وهو اليوم الثالث من أيام التشريق.

ومن أراد النفر في الأوَّل، فلا ينفر حتى تزول الشمس إلَّا لضرورة، فإنه يجوز معها قبل
الزوال، ومن أراد النفر في الأخير جاز له بعد طلوع الشمس أي وقت شاء، ومن أراد المقام
بها جاز له ذلك، إلَّا للإمام وحده، فإن عليه أن يصلي الظهر بمكة.

فصل في الرمي

لا يجوز الرمي إلَّا بالحصى^(٨)، وفي الخلاف: لا يجوز إلَّا بالحجر، وما كان من جنسه من
البرام والجواهر وأنواع الحجارة، ولا يجوز بغيره كالمدر، والآجر، والكحل، والزنيخ، و
غير ذلك من الذهب [ب/٧٨] والفضة. وفاقاً للشافعي في ذلك.
وقال أبو حنيفة: يجوز بالحجر، وما كان من نفس الأرض كالطين والمدر والكحل

١- الخلاف: ٣٥٨/٢ مسألة ١٩٠.

١- الغنية: ١٨٦.

٢- الغنية: ١٨٦.

٣- البقرة: ٢٠٣.

٤- البقرة: ٢٠٣.

٥- الخلاف: ٣٥٥/٢ مسألة ١٨٤.

٦- الغنية: ١٨٦-١٨٧.

٧- الغنية: ١٨٦.

والزرنيج، ولا يجوز بالذهب ولا الفضة^(١).

لنا إجماع الامامية وطريقة الاحتياط وما روي من قوله ﷺ حين هبط من وادي محسر: أيتها الناس عليكم بحصى الخذف، وهذا نص.

ولا يجوز بالحصى المأخوذ من غير الحرم، ولا بالمأخوذ من المسجد الحرام، أو من مسجد الخيف، ولا بالحصى الذي قدرمى به مرة أخرى، سواء كان هو الرامي به أو غيره^(٢)، خلافاً للشافعي، فإنه قال: أكرهه، فإن فعل أجزاءه^(٣)، لنا بعد الإجماع من أهل البيت وطريقة الاحتياط، أنه فعل النبي ﷺ فالواجب علينا أن نفعل مثل ما فعله وقد قال (خذوا عني مناسككم) ولا خلاف في أنه لم يرم إلا بما ذكرناه.

ومقداره كرأس الأتملة، وأفضله الملتقط من المشعر الحرام البرش منه ثم البيض والحمر ويكره السود ويكره أن يكسر، وهو سبعون حصاة، يرمي يوم النحر جمرة العقبة وهي القصى سبع، و يرمي في كل يوم بعده الجمار الثلاث بإحدى وعشرين حصاة.

و وقت الاستحباب لرمي جمرة العقبة بعد طلوع الشمس من يوم النحر بلاخلاف، و وقت الإجزاء من طلوع الفجر مع الاختيار، فمن رمي قبل ذلك لم يجزه إلا أن تكون هناك ضرورة^(٤) فيجوز أن يرمي بالليل، و قال الشافعي أول وقت الإجزاء إذا انتصف ليلة النحر. و قال أبو حنيفة: وقته إذا طلع الفجر، فإن رمي قبل ذلك لم يجزه وفاقاً لما قلناه^(٥).

ووقت الرمي في أيام التشريق كلها بعد الزوال وقد روي رخصة قبل الزوال في الأيام كلها، و بالأول قال الشافعي وأبو حنيفة إلا أن أبا حنيفة قال: وإن رمى يوم الثالث قبل الزوال جاز استحساناً^(٦).

و من فاته رمي يوم حتى غربت الشمس، قضاه في اليوم الثاني في صدر النهار، و من فاته الرمي بمخرج أيام التشريق، قضاه من قابل، أو استتاب من يرمي عنه، و يجب أن يبدأ بالجمرة الأولى، وهي العظمى التي إلى منى أقرب، ثم الوسطى، ثم العقبة، وهي التي إلى مكة أقرب ولاخلاف في وجوب هذا الترتيب في الرمي، فإن خالف الترتيب إستدركه لأنته لاخلاف في صحته مع الترتيب، و ليس كذلك [١/٧٩] مع عدمه، وأيضاً فقد أتفق على أنه

١- الخلاف: ٣٤٢/٢ مسألة ١٦٣.

٢- الغنية ١٨٧.

٣- الخلاف: ٣٤٣/٢ مسألة ١٦٤.

٤- الغنية ١٨٧.

٥- الخلاف: ٣٥١/٢ مسألة ١٧٦.

١- الخلاف: ٣٤٢/٢ مسألة ١٦٣.

٢- الغنية ١٨٧.

٣- الخلاف: ٣٤٣/٢ مسألة ١٦٤.

٤- الغنية ١٨٧.

٥- الخلاف: ٣٤٤/٢ مسألة ١٦٧.

بِطَرِّ رَتَبِ الرَّمِي، وَفِعْلُهُ يَقَعُ مَوْقِعَ الْبَيَانِ، فَيَجِبُ الْاِقْتِدَاءُ بِهِ .
وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَقِفَ عِنْدَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، وَيَكْبُرُ عِنْدَ كُلِّ حِصَاةٍ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ
بِلا خِلاَفٍ، وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَكُونَ الرَّامِي عَلَى طَهَارَةٍ، وَأَنْ يَقِفَ مِنْ قَبْلِ وَجْهِ الْجَمْرَةِ، وَلَا يَقِفُ
مِنْ أَعْلَاهَا، وَأَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا قَدْرُ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ إِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ ذِرَاعاً، وَأَنْ يَدْعُو
وَالْحِصَاةَ فِي يَدِهِ بِمَا رَسَمَ وَأَنْ يَرْمِيَ خَذْفًا وَهُوَ أَنْ يَضَعَ الْحِصَاةَ عَلَى بَاطِنِ إِبْهَامِهِ وَيُدْفَعُهَا
بِظَاهِرِ مَسْبُحَتِهِ وَيَقُولُ:

بِسْمِ اللَّهِ... إِلَى آخِرِ الْمَرْسُومِ وَإِذَا نَسِيَ، فَرَمَى الْأُولَى بِثَلَاثِ حَصِيَّاتٍ، وَرَمَى
الْجَمْرَتَيْنِ عَلَى التَّمَامِ، ثُمَّ ذَكَرَ، اسْتَأْنَفَ رَمَى الْجَمْرَاتِ الثَّلَاثِ، فَإِنْ رَمَى الْأُولَى أَرْبَعَ، تَمَّ رَمِيهَا
بِثَلَاثِ حَصِيَّاتٍ، وَلَمْ يُعِدْ عَلَى الْجَمْرَتَيْنِ، وَهَكَذَا حَكَمَ النَّسِيَّانِ فِي الْوَسْطِيِّ وَالثَّلَاثَةِ^(١).
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ نَسِيَ وَاحِدَةً مِنَ الْأُولَى أَعَادَ عَلَيْهَا وَعَلَى مَا بَعْدَهَا^(٢).

وَإِذَا عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ نَقَصَ حِصَاةً وَلَمْ يَعْلَمْ لِأَيِّ الْجَمْرَاتِ هِيَ كُلُّ جَمْرَةٍ بِحِصَاةٍ وَقَدْ
جَزَاهُ^(٣)، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجْعَلُهَا مِنَ الْأُولَى وَيَرْمِيهَا بِحِصَاةٍ، وَيُعِيدُ عَلَى الْجَمْرَتَيْنِ^(٤).
وَإِذَا رَمَى بِحِصَاةٍ فَوَقَعَتْ فِي مَحْمَلٍ، أَوْ عَلَى ظَهْرِ بَعِيرٍ، ثُمَّ سَقَطَتْ عَلَى الْأَرْضِ، أَجْزَأَتْ،
وَإِلَّا فَعَلِيهِ أَنْ يَرْمِيَ عَوْضًا غَيْرَهَا^(٥)، فِي الْوَجِيزِ: وَلَوْ وَقَعَتْ فِي الْمَحْمَلِ فَفَضَّهَ صَاحِبُهُ لَمْ يَجْزِهِ^(٦)،
وَلَوْ رَمَى بِحِصَاةٍ أَوْ سَبْعِ دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ لَمْ يَعْتَدْ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ، سِوَاءَ وَقَعَتْ عَلَيْهَا مَجْتَمِعَةً أَوْ
مُتَفَرِّقَةً، وَفَاقًا لِلشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا وَقَعَتْ مُتَفَرِّقَةً اعْتَدَّ بِهِنَّ كُلِّهِنَّ^(٧).

وَمِنْ آخِرِ الرَّمِي حَتَّى مَضَى أَيَّامَ الرَّمِي، وَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَرْمِيَهَا فِي الْعَامِ الْمُقْبِلِ، عَلَى
مَا ذَكَرْنَا قَبْلَ وَلَا يَلْزَمُهُ دَمٌ^(٨)، وَفِي الْوَجِيزِ وَمَهْمَا تَرَكَ الْجَمِيعَ فَيَكْفِيهِ دَمٌ وَاحِدٌ فِي قَوْلٍ، وَ
يَلْزَمُهُ أَرْبَعَةُ دِمَاءٍ فِي قَوْلٍ لَوْظِيْفَةٌ كُلِّ يَوْمٍ دَمٌ^(٩)، وَفِي النَّافِعِ مِنْ تَرَكَ رَمَى الْجِمَارِ فِي الْإِيَّامِ كُلِّهَا
أَوْ رَمَى يَوْمَ فَعَلِيهِ دَمٌ وَإِنْ تَرَكَ رَمَى جَمْرَةٍ مِنَ الْجِمَارِ الثَّلَاثِ يَوْمًا مِنَ الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ فَعَلِيهِ
صَدَقَةٌ لِأَنَّ تَرَكَ وَظِيْفَةَ الْيَوْمِ يُوْجِبُ الدَّمَ فَمَا دُونَهُ يُوْجِبُ الصَّدَقَةَ.

٢- الخلاف: ٢/ ٣٥١ مسألة ١٧٧.

١- الفنية ١٨٨.

٤- الخلاف: ٢/ ٣٥٢ مسألة ١٧٨.

٣- الفنية ١٨٩.

٦- الوجيز: ١/ ١٢٢.

٥- الفنية ١٨٩.

٨- الخلاف: ٢/ ٣٥٢ مسألة ١٨٠.

٧- الخلاف: ٢/ ٣٥٢ مسألة ١٧٩.

٩- الوجيز: ١٢٢.

فصل في الذبيح

الذبيح على ضريبين: مفروض ومسنون.

فالمفروض هدي النذر، وهدى الكفارة، وهدى التمتع، وهدى القران بعد التقليد و

الإشعار.

والمسنون هدي القران قبل التقليد والإشعار والأضحية.

وهدي النذر يلزم من صفته وسياقه وتعيين موضع ذبحه أو نحره [٧٩/ب] ما يشترطه

الناذر بلاخلاف، وإن نذر هدياً بعينه لم يجزه غيره، وإن نذر مطلقاً ولم يعين شيئاً فعليه أن يهدي إما من الإبل، أو البقر، أو الغنم^(١).

وفاقاً لأبي حنيفة في الإبل والبقر، وهو أصح القولين للشافعي، وقال في القديم و

الإملاء: لزمه ما يقع عليه اسم الهدي قل أم كثير^(٢).

لنا في الأول أننا روينا أن اسم الهدي لا يقع إلا على البدن والتعم وفي الثاني أن الأصل

براءة الذمة من الإبل أو البقر.

وأن ينحره بمكة قبالة الكعبة إن أطلقه، وإن قيده بموضع بعينه لزمه في ذلك الموضع.

ولا يجوز أن يكون الهدي إلا ما ذكرناه، لقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾^(٣) لأنه

بلاخلاف الإبل والبقر والغنم دون غيرها.

وهدي النذر مضمون على النادر، يلزمه عوض ما انكسر عنه، أو مات، أو ضلّ، و

لا يحلّ له الأكل منه^(٤).

ويجوز الأكل من هدي التمتع والقران، وفاقاً لأبي حنيفة، وخلافاً للشافعي فإنه قال:

لا يجوز الأكل من جميع ذلك، وقال مالك: يأكل من الكل إلا ما وجب بالنذر. وقال أبو

حنيفة: لا يأكل من الكل إلا من دم التمتع والقران ويجوز الأكل من الأضحية بلاخلاف^(٥).

وأما هدي الكفارة فيختلف على حسب اختلاف الجنايات ويلزم سياق ما وجب عن

قتل الصيد من حيث حصل القتل إن أمكن ذلك، ولا يلزم سياق ما وجب عمداً ذلك من

الجنايات، ويذبح أو ينحر إن كان لتعد في إحرام المتعة، أو العمرة المفردة، بمكة قبالة الكعبة، و

١- الغنية: ١٨٩.

٢- الخلاف: ٤٣٧/٢ مسألة ٣٣٤.

٣- البقرة: ١٩٦.

٤- الغنية: ١٨٩-١٩٠.

٥- الخلاف: ٤٤٤/٢ مسألة ٣٤٥.

في إحرام الحج بمنى^(١)، وقال الشافعي: فيه ثلاث مسائل إن نحر في الحرم و فرّق اللحم في الحرم أجزاءه بلاخلاف بينهم، وإن نحر في الحرم و فرّق اللحم في الحل لم يجز عنده خلافاً لأبي حنيفة، وإن نحر في الحل و فرّق اللحم في الحرم فإن كان تغير لم يجز وإن كان طرياً في الحرم فعلى وجهين^(٢).

و أما المحصور جاز له أن ينحر مكانه في حلّ أو حرم إذا لم يتمكن من انفاذه بلا خلاف^(٣).

و أما هدي التمتع فأعلاه بدنة، وأدناه شاة، و يذبح أو ينحر بمنى، وكذا هدي القران، و يلزم سياقه بعد التقليد و الإشعار و إن كان ابتداءه تطوعاً.

و التقليد: أن يقلّد عليه نعل أو مزادة و الإشعار أن يشق السنّام من الجانب الأيمن بمعدية حتى يسيل الدم^(٤).

و به قال الشافعي، و قال مالك [٨٠/أ] و أبو يوسف: من الجانب الأيسر. و قال أبو حنيفة يقلّدها و لا يشعرها، فان الإشعار مثله و بدعة.

لنا ماروي ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله [صلى الظهر] بذى الحليفة، ثم دعا ببذنة فأشعرها من صفحة سنّامها الأيمن، ثم أتى براحلتها، فقعدها عليها و استوت به على البيداء و أهل بالحجّ. و في الصحيح أنه خرج رسول الله ﷺ عام الحديبية، فلما كان بذى الحليفة قلد الهدى و أشعره^(٥).

و الغنم يستحبّ تقليدها. و به قال الشافعي. و قال أبو حنيفة: لا يقلّد الغنم^(٦). و يجوز اشتراك سبعة في بدنة واحدة، أو بقرة إذا كانوا أهل خوان واحد، و لا يجوز أن يكون بعضهم يريد اللحم.

و يدل على ذلك خبر جابر قال: كنّا نمتّع على عهد رسول الله ﷺ و نشترك السبعة في البقرة أو البدنة، و عند أبي حنيفة مثله إلا أنه لا يعتبر أن يكونوا أهل خوان واحد. و عند الشافعي مثله إلا أنه أجاز أن يكون بعضهم أراد اللحم^(٧).

١- الخلاف: ٣٧٢/٢ مسألة ٢١٤.

١- الغنية ١٩٠.

٢- الغنية ١٩٠.

٣- الخلاف: ٤٢٤/٢ مسألة ٣١٦.

٤- الخلاف: ٤٤٠/٢ مسألة ٣٣٨.

٥- الخلاف: ٤٣٩/٢ مسألة ٣٣٧.

٦- الخلاف: ٤٤١/٢ مسألة ٣٤١.

إذا ذبح الإبل أو نحر البقر أو الغنم حرم أكله خلافاً للشافعي فإنه قال: لم يحرم إلا أنه خالف السنة^(١).

محل النحر للحاج منى، وللمعتمر مكة، فإن خالف لا يجزيه. وقال الشافعي: يجزيه وإن خالف السنة^(٢).

و يجوز الذبح [في] الثالث من أيام التشريق وفاقاً للشافعي و خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: لا يجوز لأنه ليس من الأيام المعلومات^(٣).

وأفضل الهدى والأضاحي من الإبل والبقر الإناث ومن الغنم الفحول. ولا يجوز من الإبل والبقر والمعز إلا النثي وهو من الإبل الذي قد تمت له خمس سنين ودخل في السادسة، ومن البقر والغنم الذي قد تمت له سنة ودخل في الثانية، ويجزي من الضأن الجذع، وهو الذي لم يدخل في السنة الثانية.

ولا يجوز مع الاختيار أن يكون ناقص الحلقة، ولا أعور بين العور ولا أعرج بين العرج، ولا مهزولاً ولا أخرم ولا أجدع وهو المقطوع الأذن، ولا خصياً، ولا أعضب وهو المكسور القرن، إلا أن يكون الداخل صحيحاً، والخارج مقطوعاً فإنه جائز.

ولا يجوز التضحية بمنى إلا بما قد أحضر عرفات سواء أحضره هو أو غيره، ولا يجزي الهدى الواحد في الواجب إلا عن واحد مع الاختيار، ومع الضرورة يجزي البدنة أو البقرة عن خمسة وعن سبعة، والمتطوع به عن جماعة إذا كانوا أهل خوان واحد.

ومن السنة أن يتولى الذبح أو النحر بيده أو يشارك [٨٠ب] الفاعل^(٤) لقوله ﷺ: يا فاطمة قومي [فاشهدي] إلى أضحيك^(٥) ولأنه قربه فالأولى أن يفعل بنفسه اظهاراً لتواضعه وأن ينحر كما ينحر وهو قائم معقول اليد اليسرى من الجانب الأيمن من اللبة^(٦)، روى جابر أن النبي ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى، قائمة على ما بقي من قوائمها^(٧)، وقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ﴾^(٨) قال ابن عباس (صواف) أي

١- الخلاف: ٤٤٣/٢ مسألة ٣٤٢.

٢- الخلاف: ٤٤٤/٢ مسألة ٣٤٤.

٣- الخلاف: ٤٣٧/٢ مسألة ٣٣٣.

٤- الغنية: ١٩١.

٥- البحار: ٣٠٠/٩٩ حديث ٣٧.

٦- الغنية: ١٩١.

٧- الدرر المنثور: ٥٢/٦ وفيه ابن سابط، نصب الراجعة: ٢٠٦/٣ عن جابر عن ابن سابط.

٨- الحج: ٣٦.

معقولة إحدى يديها، وقوله (فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا) أي سقطت على جنوبها.
ولا يجوز أن يعطي الجزار شيئاً من الهدى ولا من جلاله على جهة الأجر^(١) وفاقاً لهم،
لما روي عنه عليه السلام أنه قال لعلي تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجره الجزار منها^(٢) ويجوز
على جهة الصدقة.
وأيام الذبح بمبنى أربعة: يوم النحر و ثلاثة بعده، وفي سائر الأمصار ثلاثة: يوم النحر و
يومان بعده^(٣).

و الأيام المعدودات أيام التشريق بلاخلاف، و الأيام المعلومات عشرة أيام من أول
ذي الحجة، آخرها غروب الشمس من يوم النحر، و هو قول علي و ابن عباس و به قال
الشافعي. و قال أبو حنيفة: ثلاثة أيام، أولها يوم عرفة و آخرها أول التشريق، و قال مالك:
لا ذبح إلا في المعلومات. و قال أبو حنيفة: الذبح جائز في غير المعلومات، و هو ثاني التشريق.
و قال سعيد بن جبير: المعدودات هي المعلومات^(٤).

و يجوز ذبح هدي التمتع طول ذي الحجة، و من لم يجده و وجد الثمن، تركه عند من يثق
به، ليشتره في العام المقبل و يذبحه عنه، فإن لم يقدر صام ثلاثة أيام في الحج و سبعة إذا رجع
إلى أهله^(٥).

فصل في الحلق

إذا ذبح الحاج أو نحر فليحلق رأسه، يجلس مستقبل القبلة، و يأمر الحلاق أن يبدأ من
الناصية من الجانب الأيمن.

و الحلق نسك و ليس بإباحة محظور^(٦) و للشافعي في كون الحلق نسكاً قولان^(٧)، لنا بعد
اجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾^(٨) و قد جاء في التفسير أنه الحلق، و إذا أمر
الله تعالى به فهو نسك، و ماروي أنه عليه السلام قال لأصحابه: انحروا واحلقوا، و أنه دعا للمحلقين
ثلاثاً و للمقصرين مرة، و لولا أنه نسك لما أمر، و لاستحق لأجله الدعاء.

٢- البحار: ٧٢/٣٨ حديث ١، نصب الرواية: ٣٠٩/٣.

١- الفنية: ١٩١.

٤- الخلاف: ٤٣٥/٢ مسألة ٣٣٢.

٣- الفنية: ١٩١.

٦- الفنية: ١٩١.

٥- الفنية: ١٩١.

٨- الحج: ٢٩.

٧- الوجيز: ١٢٦/١، والمجموع: ١٨٩/٨.

و يجوز التقصير بدلاً من الحلق، و روي أن الصّرورة لا يجزئه إلا الحلق بمنى، فمن نسيه عاد إليها فحلق، و إن لم يتمكن حلق بحيث هو و بعث شعره ليُدفن [بها] (١).

فصل

ثم يدخل مكة من يوم العيد أو من الغد لطواف الزيارة [١/٨١] - وهو طواف الحج - و السعي بين الصفا و المروة، و لطواف النساء، و يصنع قبل دخوله مكة و المسجد و في الطواف و السعي، مثل ما فعله أولاً، ثم يخرج من يومه الى منى، للعبية بها و رمي الجمار. و يستحب له إذا نفر من منى أن يأتي مسجد الخيف، فيصلي فيه ست ركعات عند المنارة التي في وسطه، و يستحب تسبيح الزهراء، و يدعو بما أحب، و أن يحول وجهه إلى منى إذا جاوز جمره العقبة، و يقول: اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا العام و ارزقنيه أبداً ما أبقيتني.

و أن يدخل مسجد الحصباء إذا بلغ إليه، و يصلي فيه و يستريح بالاستلقاء على ظهره، و إذا أراد المسير من مكة، استحب أن يطوف طواف الوداع، و أن يدخله و يصلي في زواياه، و على الرخامة الحمراء، و يكثر من التضرع و الدعاء، و أن يأتي زمزم فيشرب من مائها، و يصلي عند المقام ركعتين، و يدعو بدعاء الوداع (٢).

في الخلاف: نزول المحصب مستحب و هو نسك، و قال الفقهاء: هو مستحب و ليس بنسك، فإن أرادوا بالنسك ما يلزم بتركه الدم فليس بنسك عندنا، لأن من تركه لا يلزم [به] دم و إنما يكون قد ترك الأفضل و يسقط الخلاف (٣).

و طواف الوداع مستحب بلا خلاف، و طواف النساء فرض لا يتحلل من النساء إلا به، و إن ترك طواف الوداع لا يلزمه دم، و إن ترك طواف النساء لم تحل له النساء حتى يعود و يطوف، أو يأمر من يطوف عنه، و خالف جميع الفقهاء في طواف النساء، و وافقوا في طواف الوداع، فأما لزوم الدم بتركه، فذهب إليه أبو حنيفة، و هو أحد قولي الشافعي و الآخر إنه لادم عليه (٤).

٢- الغنية: ١٩١-١٩٣.

١- الغنية: ١٩٢.

٤- الخلاف: ٣٦٣/٢ مسألة ١٩٩.

٣- الخلاف: ٣٥٩/٢ مسألة ١٩١.

فصل

إذا صدَّ بعدوٌّ أو أحصرَ لمرضٍ فلم يستطع النفوذ لأداء المناسك، فإن كان قراراً نفَّذ هديه، وإن كان منتمعاً أو مفرداً نفَّذ ما يبتاع به الهدي، فإذا بلغ محله، وهو يوم التحر، فليحلق رأسه، ويحلَّ إن كان مصدوداً بعدوٌّ من كلِّ شيءٍ أحرم منه، وإن كان محصوراً بمرضٍ تحلَّ من كلِّ شيءٍ إلا النساء حتى يطوف طواف النساء من قابلٍ أو يطاف عنه^(١) لا يجوز للمحصور أن يتحلَّ إلا بهدي. وقال مالك: لأهدي عليه، لنا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾^(٢) وماروي عن جابر قال: أحصرنا مع رسول الله بالحديبية، فنحرننا البدنة عن سبعة و البقرة عن سبعة^(٣)، [٨١/ب] وذلك عام في المرض و العدو معاً. وليس لأحد أن يقول الآية خاصة في الإحصار بالعدو، لأنها نزلت حين صدَّ المشركون عام الحديبية النبي و المسلمين عن البيت، لأنَّ الكلام إذا خرج على سبب لم يميز قصره عليه، بل يجب حمله على عمومه، وإدخال السبب فيه، ولو أراد الإحصار بالعدو خاصة، لقال: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ لأنه مختص بالعدو و لم يقل ﴿أُحْصِرْتُمْ﴾ من الإحصار المشترك بين العدو و المرض. قال الكسائي^(٤) و الفراء^(٥) و ثعلب^(٦) و أكثر أهل اللغة: يقال: حصره المرض و أحصره العدو و المرض، وليس لأحد أن يقول: قوله تعالى في سياق الآية ﴿فَإِذَا أَمِنْتُمْ مِمَّنْ تَمَتَّعَ بِالْفِئْرَةِ﴾ دليل على أنَّه الإحصار بالعدو، لأنَّ الأمان قد يكون من المرض، وهو أن يأمن زيادته، على أن لفظ الإحصار إذا كان حقيقة في المرض و العدو، كان قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَمِنْتُمْ﴾ راجعاً إلى بعض ما تناوله العموم، و هذا يمنع من دخول غير ما تعلق به التخصيص في الخطاب. و لا يجوز ذبح هدي الإحصار إلا بمحلِّه من البيت أو منى مع الاختيار، و مع الضرورة

١- الغنية: ١٩٥.

٢- البقرة: ١٩٦.

٣- الخلاف: ٤٢٣/٢ مسألة ٣١٥.

٤- اسمه علي بن حمزة بن عبدالله، الأسدي بالولاء، أبو الحسن، الكوفي المعروف بالكسائي، أحد القراء السبعة. روى عن: أبي بكر بن عياش، وحمزة الزيات، وابن عيينة، وروى عنه الفراء، وأبو عبيد، القاسم بن سلام و توفى سنة (١٨٩) بالري. وفيات الأعيان: ٢٩٥/٣ الرقم ٤٣٣.

٥- إسمه يحيى بن زياد بن عبدالله الأسلمي المعروف بالفراء، أبوزكريا، المدليسي الكوفي، أسرع الكوفيين وأعلمهم بالنحو و اللغة و فنون الأدب، أخذ النحو عن أبي الحسن الكسائي و توفى سنة (٢٠٧) في طريق مكة و عمره (٦٣) سنة. وفيات الأعيان: ١٧٦/٦ رقم ٧٩٨.

٦- اسمه أحمد بن يحيى، أبو العتاس، النحوي اللغوي، ولد سنة (٢٠٠) و مات سنة (٢٩١) يراجع ترجمته في معجم الأدباء: ١٠٢/٥ رقم ٢٧.

يجوز بحيث هو بعد أن ينتظر بلوغ حملّه، وهو يوم النحر^(١).

وفي الخلاف: إذا أحصره العدو، جاز أن يذبح هديه مكانه، والأفضل أن ينفذ به إلى منى أو مكة. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا يجوز أن ينحر إلا في الحرم، سواء أحصر في الحلّ أو في الحرم، فإن أحصر في الحرم نحر مكانه، وإن أحصر في الحلّ أنفذ هديه، ويقدر له مدة يغلب على ظنّه أنه يصلّ فيها وينحر، فإذا مضت تلك المدة تحلّل ثم نظر، فإن وافق تحلله بعد نحر هديه لم يصح تحلله، وإن كان تحلّل قبل أن يذبح هديه لم يصح تحلله إلى أن ينحر هديه، فإن كان تطيّب أو لبس لزمه بذلك دم.

لنا أن النبي ﷺ فعل [ذلك] بالهدبية، والهدبية من الحلّ^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾^(٣) لا شبهة أنه تعالى كلّف ذلك مع التمكن منه، فإذا فقد التمكن سقط تكليفه.

وإذا لم يكن لمن ذكرنا حاله هدي ولا قدرة على شرائه، لم يجوز له التحلل، ويبقى الهدى في ذمته، ويبقى محرماً إلى أن يذبحه من قابل، أو يذبح عنه، ولم ينتقل إلى الإطعام ولا إلى الصوم^(٤)، وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: وهو الصحيح عندهم، أنه ينتقل إلى البدل، قال: ينتقل إلى الصيام وفي قول آخر [١/٨٢]، إلى الإطعام، وقول ثالث أنه مخير بين الإطعام والصيام.

لنا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ والتقدير فإن أحصرتم وأردتم التحلل ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَ لَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ فإذا بلغ فاحلقوا، ولم يذكر لذلك بدلاً، ولو كان له بدل لذكره، كما ذكر بدل نسك حلق الرأس من الأذى^(٥).

ويجب على من ذكرنا حاله القضاء إن كان حجاً واجباً ولا قضاء عليه إن كان تطوعاً^(٦).

وقال الشافعي: لا قضاء عليه بالتحلل، فإن كانت حجة تطوع أو عمرة تطوع لم يلزمه قضاؤها بحال، وإن كانت حجة الاسلام أو عمرة الاسلام وكانت قد استقرت في ذمته قبل

١- الغنية: ١٩٥. ٢- الخلاف: ٤٢٤/٢ مسألة ٣١٦.

٣- البقرة: ١٩٦.

٤- الغنية: ١٩٦.

٥- الغنية: ١٩٦.

هذه السنّة، فكأنّته لم يفعلها، فيكون باقياً في ذمّته، وإن كانت وجبت عليه في هذه السنة سقط وجوبها ولم يستقر في ذمّته.

وقال أبو حنيفة: إذا تحلّل المحصر لزمه القضاء، فإن كان أحرم بعمره تطوع قضاها، وإن أحرم بحجّة تطوع قضاها، وإن أحرم بحجّة تطوع وأحصر تحلّل عنه وعليه أن يأتي بحجّ وعمره. وإن كان قرن بينها فاحصر تحلّل ولزمته حجّة وعمرتان، عمره لأجل العمرة، وحجّة وعمره لأجل الحج.

لنا أنّه لا دليل على لزوم القضاء عليه إذا كان حجّه تطوعاً، والأصل براءة الذمّة، وماروي أن النبي ﷺ خرج عام الحديبية في ألف وأربع مئة من أصحابه محرمين بعمره، فحصره العدو، فتحلّلوا، فلما كان في السنة الآتية عاد في نفر معدودين، فلو كان القضاء واجباً على جماعتهم لأخبرهم بذلك ولفعلوا، ولو فعلوا لنقل نقلاً عاماً أو خاصاً^(١).

والمحصر بالمرض يجوز له التحلل، غير أنّه لا يحلّ له النساء حتى يطوف في القابل، أو يأمر من يطوف عنه. وفاقاً لأبي حنيفة غير أنّه لم يعتبر طواف النساء. وذهب قوم إلى أنّه لا يجوز له التحلل. بل يبقى على إحرامه أبداً إلى أن يأتي به، وبه قال الشافعي.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ وذلك عام في المنع بالعدو المنع بالمرض^(٢) كما ذكرنا قبل.

فصل

والاستنجار على الحج عن الميت والمعضوب جائز ويكون للأجير أجرته، فإذا فعل الحج وقع عن المكثري، وسقط [٨٢/ب] الفرض به عنه وفاقاً للشافعي، وخلافاً لأبي حنيفة فأنّه قال: لا يجوز الإجارة على الحج، فإذا فعل كانت الإجارة باطلة، فإذا فعل الأجير ولجئ عن المكثري وقع الحج عن الأجير ويكون للمكثري ثواب النفقة، فإن بقي مع الأجير شيء كان عليه ردّه.

لنا أن الأصل جواز الإجارة في جميع الأشياء فمن منع ذلك في بعضها فعليه الدليل. وما

٢- الخلاف: ٤٢٨/٢ مسألة ٣٢٢.

١- الخلاف: ٤٢٥/٢ مسألة ٣١٩.

روي من قوله ﷺ للذي سمعه يلقي عن شبرمة^(١) يقول لبيك عن شبرمة: ويحك من شبرمة؟ فقال أخ لي، أو صديق، فقال النبي ﷺ: حج عن نفسك، ثم عن شبرمة.

وروى ابن عباس أن امرأة من خنعم سألت النبي ﷺ فقالت: إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستمسك على راحلة، فهل ترى أن أحج عنه؟ فقال النبي ﷺ: نعم. فقالت: يا رسول الله فهل ينفعه ذلك. قال: نعم أما لو كان عليه دين فقضيته نفعه. وهذا دليل صريح على جواز النيابة^(٢).

ويستحق الأجير جميع الأجرة بأداء الحج، بلا خلاف ممن أجاز الاستئجار، وكذا حكمه إن مات بعد الإحرام ودخول الحرم^(٣).

فإذا مات أو حصر قبل الإحرام، لا يستحق شيئاً من الأجرة. لأن الإجارة إنما وقعت على أفعال الحج. وهذا لم يفعل منها شيئاً فوجب أن لا يستحق الأجرة، وعليه جمهور أصحاب الشافعي.

وأفتى الاضطخري والصرفي^(٤) بأنه يستحق من الأجرة بقدر ما عمل، قال الشيخ في الخلاف: إن قلنا بما قالوا كان قوياً لأنه كما استؤجر في أفعال الحج استؤجر على قطع المسافة فيجب أن يستحق الأجرة بحسبه^(٥).

ويسقط الحج عن المحجوج خلافاً لأبي حنيفة^(٦) كما ذكرنا قبل، لنا بعد اجماع الامامية خبر الختمية لأن ظاهره يقتضي أنه يسقط بالنيابة كما يسقط الدين. ومتى صدّ النائب عن النفوذ قبل دخول الحرم وجب أن يرد ما بقي عليه من نفقة الطريق^(٧).

وأما إذا مات أو حصر بعد الإحرام سقطت عنه عهدة الحج، ولا يلزم ردّ شيء من الأجرة. وقال أصحاب الشافعي: إن كان بعد الفراغ من الأركان، كأنه تحلل بالطواف ولم يقو

١- شبرمة: غير منسوب له صحبة. توفي في حياة رسول الله ﷺ. أسد الغابة: ٣٥٠/٢ رقم ٢٣٧٦.

٢- الخلاف: ٣٨٤/٢ مسألة ٢٣٦. - الغنية: ١٩٧.

٤- اسمه محمد بن عبدالله الشافعي المعروف بالصرفي، الفقيه الشافعي البغدادي، سمع الحديث من أحمد بن منصور الرمادي، والغنية عن أبي العباس بن سريج، روى عنه: القاضي أبو الحسن علي بن محمد. توفي سنة (٣٣٠) الأنساب باب الصاد والباء، وفيات الأعيان: ١٩٩/٤ رقم ٥٧٤.

٥- الخلاف: ٣٨٩/٢ مسألة ٢٤٣. - الخلاف: ٣٨٤/٢ مسألة ٢٣٦.

٧- الغنية: ١٩٧.

على المبيت بمنى والرّمي. وإن مات بعد أن فعل بعض الأركان، وبقي البعض، قال في الامّ: له من الاجرة بقدر [أ/٨٣] ما عمل وعليه أصحابه، وقد قيل: لا يستحق عليه شيئاً. ويجب عليه أيضاً إذا أفسده قضاء الحج وكفارة ما يجنيه فيه من ماله بدليل اجماع الامامية.

و يجوز أن يكون النائب ضرورة إذا كان غير مخاطب بالحج لعدم الاستطاعة فإذا كان مخاطباً بذلك لم يجزه حتى يؤدي ماعليه.

و يلزم النائب أن ينوي كلّ أداء نيابة عن فلان بن فلان طاعة لله وقربة إليه. «إذا أحرّم الأجير عن نفسه وعن استأجره، لم ينقذ الإحرام عنها، ولا عن واحد منها. لأنه لا دليل عليه. وقال الشافعي ينقذ عنه دون المستأجر»^(١). إذا أفسد الحجّ فعليه القضاء، وإذا تلبس بالقضاء فأفسده، فإنه يلزمه القضاء ثانياً لعموم الاخبار. وقال الشافعي: لا يلزمه^(٢).

إذا استأجره للإفراد فتمتع، فقد أجزأه لأنّ هذه المسألة منصوصة عليهما، وقال الشافعي: إن كان في كلامه ما يوجب التخيير أجزأه ولا شيء عليه، وإن لم يكن وقعت العمرة عن الأجير، والحج عن المستأجر، وعليه دم لإخلاله بالاحرام بالحج من الميقات^(٣). من مات وعليه حجة الاسلام وجب إخراجها من أصل التركة سواء أوصى بها أو لم يوص، فإن لم يخلف كان وليّه بالخيار في القضاء عنه. وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: يسقط عنه بوفاته بمعنى أنّه لا يفعل عنه بعد وفاته وحسابه على الله، والحج في ذمته، فإن كان أوصى حج عنه من ثلثه ويكون تطوعاً لا يسقط الفرض به. وهكذا يقول في الرّكوات، والكفارات، تسقط بوفاته فلا تفعل عنه بوجه.

لنا اجماع الإمامية وطريقه الاحتياط وخبر الحثعمية^(٤)، لأنّه سمّي الحجّ دينياً، وأكّده على دين الآدمي بقوله: فدين الله أحق أن يقضى، والدين يخرج من أصل التركة ويقدم على الميراث.

«ومن نذر الحج وعليه حجة الإسلام لزمه أداء الحجّين، وفي بعض الرّوايات: إذا حجّ

٢. الخلاف: ٣٨٩/٢ مسألة ٢٤٢.

١. الخلاف: ٣٨٩/٢ مسألة ٢٤١.

٤. الخلاف: ٢٥٣/٢ مسألة ١٦.

٣. الخلاف: ٣٩٢/٢ مسألة ٢٤٨.

بنيّة التّدرّ أجزاءً عن حجة الاسلام، و الأوّل أقوى لأنّها فرضان فإجزاء أحدهما عن الآخر يحتاج الى دليل و لا دليل عليه^(١)، و طريقة الاحتياط و اليقين لبراءة الذمّة يقتضي ذلك، و لا يجزئ ذلك مجرى ما يتداخل من الحدود و الكفّارات لأنّها عقوبات، فجاز سقوط بعضها بفعل بعض، و ما نحن فيه مصالح و عبادات تفتقر صحّة أداؤها إلى النية، و إنما لامرئ ما نوى. «و من كان فقيراً و بذلت له الاستطاعة لزمه الحج»^(٢) [٨٣ب] و للشافعي فيه قولان^(٣).

لنا إجماع الامامية و ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾^(٤) و هذا قد استطاع فوجب عليه.

فصل

شرائط وجوب الحج على المرأة و الرجل سواء، و هي البلوغ، و العقل، و الحرية، و الزاد، و الراحة، و الرجوع إلى كفاية، و تخلية الطريق، و إمكان المسير، و هي بعينها شروط الأداء.

و ليس من شرط الوجوب، و لا من شرائط صحّة الأداء في حجة الاسلام المحرّم بل أمن الطريق و مصاحبة قوم ثقات تكفي، فأما حجة التطوع فلا تجوز لها إلا بمحرّم. و به قال الشافعي. و ذهب أبو حنيفة إلى أن المحرّم شرط، فالفرض و النفل عنده سواء^(٥). و ليس للرجل أن يمنع زوجته الحرة من حجة الاسلام إذا وجب عليها وفاقاً لأبي حنيفة و خلافاً للشافعي فإنه قال في القديم و الجديد: له منعها من ذلك^(٦).

فصل

و العمرة المبتولة واجبة على أهل مكة و حاضريها مرة في العمر، و من سواهم يفنيه عن مثل العمرة تمتعه بها إلى الحج، و قد ندب إلى التطوع بها في كلّ شهر مرة أو في كلّ سنة، و أفضل الشهور للإعتار رجب و يصنع مريدها في الإحرام لها و الطواف و السعي مثل ما قدمناه

٢- الغنية ١٩٤.

١- الخلاف: ٢٥٦/٢ مسألة ٢٠.

٤- الغنية ١٩٤.

٣- الخلاف: ٢٥١/٢ مسألة ٩.

٦- الخلاف: ٤٣١/٢ مسألة ٣٢٥.

٥- الخلاف: ٤٣٢/٢ مسألة ٣٢٨.

أولاً، ويطوف بعد السعي طوافاً آخر وهو طواف النساء، لأنّه لازم في العمرة المفردة كالحج، ثم يخلق رأسه ويذبح إن كان ساق هدياً قبالة الكعبة، أو يتبرّع بذلك إن شاء، وقد أحلّ من كلّ شيء أحرم منه وحكمه إن صدّ بعدوا أو أحصر بمرض ما قدّمناه^(١) وقال الشافعي: في الام أنّها فريضة مثل الحج. وقال في القديم: سنّة مؤكّدة، وما علمت أحداً رخص في تركه، وبه قال أبو حنيفة ومالك^(٢).

لنا قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ والإتمام لا يحصل إلا بالدخول، فوجب، وروي عن ابن عباس وابن مسعود أنّهما قرءا ﴿وَأَقِيمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، وقوله ﷺ للذي سأله عن الإسلام: هو أن يشهد أن لا إله إلا الله إلى قوله: ويحجّ ويعتمر وهذا نصّ لأنّه عدّ العمرة من فرائض الاسلام^(٣).

٢- الخلاف: ٢٦٢/٢ مسألة ٢٨.

١- الغنية: ١٩٧-١٩٨.

٣- الغنية: ١٩٨.

كتاب الجهاد

و هو من فرائض الإسلام بلا خلاف .

و شرائط وجوبه الحرّية، و الذكورة، و البلوغ، و كمال العقل، و الاستطاعة بالصحة و القدرة عليه و على ما يفتقر إليه من ظَهر و نفقة، و أمر الإمام العادل به أو من نصبه [١/٨٤] أو ما يقوم مقام ذلك من حصول خوف على الإسلام، أو على الأنفس و الأموال .

و متى اختلّ شرط من هذه الشروط سقط فرض الجهاد و هو مع تكاملها فرض على الكفاية، بلا خلاف إلّا من ابن المسيّب فإنه قال: هو فرض على الأعيان، و يدلّ على ذلك بعد الاجماع قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(١) لأنّته تعالى فاضل بين المجاهدين و القاعدين، و وعد كلّاً منهم الحسنى، و هذا يدل على أنّ القعود جائز و ان كان الجهاد أفضل منه^(٢).

في النافع: إذا هجم العدو على بلد و جب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها و العبد بغير اذن المولى لأنّه صار فرض عين كالصلاة.

و أمّا من يجب جهاده: فكُلّ من خالف الإسلام من سائر أصناف الكفّار، و من أظهره و بغي^(٣) على الإمام العادل و خرج عن طاعته، أو قصد أخذ مال المسلم و ما هو في حكمه من مال الذمّي، و أشهر السلاح في برّ أو بحر أو سفراً أو حضر بلا خلاف.

١- النساء: ٩٥. ٢- الغنية ١٩٩-٢٠٠.

٣- في النسخة: ومن بغي. والتصويب حسب الغنية: ٢٠٠.

وأما كَيْفِيَّةُ الجهاد وما يتعلَّق به وبالغنائم من الأحكام: فاعلم أَنَّهُ ينبغي تأخير لقاء العدو إلى أن تزول الشمس، وتصلى الصلاتان، وأن يُقدِّم قبل الحرب الإِعذار والإِنذار والِإِجتهاد في الدعاء إلى الحقِّ، وأن يُمسك عن الحرب حتى يبدأ بها العدو لتتحقَّ الحجَّة عليه، ويتقلَّد بذلك البغي.

فإذا عزم أمير الجيش استخار الله تعالى فيه، ورغب إليه في النَّصر، وعبأ أصحابه صفوفاً وجعل كل فريق منهم تحت راية أشجعهم وأبصرهم بالحرب، وجعل لهم شعاراً يتعارفون به، وقدام الدَّارِع أمام الحاسر ووقف هو في القلب.

وليجتهد في الوصية لهم بتقوى الله، والاخلاص في طاعته، وبذل الأنفس في مرضاته، ويذكِّرهم ما لهم من الثواب في الآجل، ومن الفضل وعلو الكلمة في العاجل، ويخوِّفهم الفرار ويذكِّرهم ما فيه من عاجل العار و آجل النار.

فإذا أراد الحملة أمر فريقاً من أصحابه بها، وبقي هو في فريق آخر ليكونوا فئة تحيِّز إليها صفوفهم، فإذا تضعُّع العدو زحف هو بين معه يبعث من أمامه على الأخذ بضمِّ القوم فإذا زالت صفوفهم عن أماكنهم حمل هو حملة واحدة.

ولا يجوز أن يبارز أحد إلا بإذن الإمام أو من نصبه.

ولا يجوز أن يقرَّ واحد من واحد ولا من اثنين، ويجوز من ثلاثة فصاعداً.

ويجوز قتال العدو بكلِّ ما يرجى به الفتح من نار ومنجنيق وغيرهما [٨٤/ب] وإن كان فيما بينهم مسلمون، إلا إبقاء السِّمِّ فإنَّه لا يجوز أن يُلقي في ديارهم.

ولا يقاتل في أشهر الحرم من يرى لها حرمة من الكفَّار إلا أن يبدءوا فيها القتال.

وجميع من خالف الإسلام من الكفَّار يُقتلون مدبرين ومقبليين، ويقتل أميرهم ويحاز على جريحهم، وكذا حكم البغاة على الإمام إن كان لهم فئة يرجعون إليها، وإن لم يكن لهم فئة، لم يتبع مدبرهم، ولم يجهز على جريحهم، ولم يقتل أسيرهم.

وأسرى من عدان ذكرناه من المحاربين على أخذ المال إن كانوا قتلوا ولم يأخذوا مالا قُتلوا، فإن أخذوا مع القتل مالا صُلبوا بعد القتل، وإن تفرَّدوا بأخذ المال قطعوا من خلاف، وإن لم يقتلوا ولا أخذوا مالا نُفِّوا من الأرض بالحبس أو النفي من مصر، إلى مصر دليل ذلك كلُّه إجماع الإمامية.

ومن لا كتاب له من الكفّار لا يكفّ عن قتاله إلا بالرجوع إلى الحق^(١) لقوله ﷺ: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم^(٢). وكذا حكم من أظهر الاسلام من البيعة والمحاربين.

ومن له كتاب وهم اليهود والنصارى والمجوس يكفّ عن قتالهم إذا بذلوا الجزية ودخلوا تحت شروطها، ولا يجوز أخذ الجزية من عبّاد الأوثان، سواء كانوا عجماً أو عرباً، ولا من الصابئين ولا من غيرهم^(٣)، وفقاً للشافعي في عبّاد الأوثان عرباً أو عجماً، وخلافاً لأبي حنيفة في العجم فإنه قال: يؤخذ من العجم، ولا يؤخذ من العرب.

لنا قوله تعالى: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾^(٤) وقوله: ﴿إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ﴾^(٥) وهذا عام في العرب والعجم.

وأما أهل الكتاب يجوز أخذ الجزية منهم وإن كانوا من العرب وفقاً لجميع الفقهاء. وقال أبو يوسف: لا يجوز.

لنا قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْعَقَقِ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾^(٦)، والمجوس كان لهم كتاب ثم رُفِع عنهم. وهو أصح قولي الشافعي. وله قول آخر: وهو أنته لم يكن لهم كتاب. وبه قال أبو حنيفة^(٧).

وأما الصابئة فلا يؤخذ منهم الجزية، ولا يُقْرُونَ على دينهم. خلافاً لجميع الفقهاء، فإنهم قالوا: يؤخذ منهم الجزية إلا أبا سعيد الاصطخري من أصحاب الشافعي^(٨).

والصغار المذكور [١/٨٥] في الآية هو التزام الجزية على ما يحكم به الإمام من غير أن يكون مقدرة، وإلتزام أحكام الإسلام عليهم. وقال الشافعي: هو التزام أحكامنا عليهم. ومنهم من قال: الصغار أن يؤخذ الجزية منه قائماً، والمسلم جالس^(٩).

والجزية ما يؤدونه كلّ سنة مما يضعه الإمام على رؤسهم، أو على أرضهم، وليس لها

١- الفنية: ٢٠٢، ٢٠٠.

٢- سنن ابن ماجه: ١٢٩٥/٢ حديث ٣٩٢٧.

٣- الفنية: ٢٠٢.

٤- التوبة: ٥.

٥- محمد: ٤.

٦- الخلاف: ٥٣٩/٥ مسألة ١.

٧- التوبة: ٢٩.

٨- الخلاف: ٥٤٠/٥ مسألة ٢.

٩- الخلاف: ٥٤٢/٥ مسألة ٣.

١٠- الخلاف: ٥٤٢/٥ مسألة ٤.

١١- الخلاف: ٥٤٣/٥ مسألة ٥.

قدر معين، بل ذلك راجع إلى ما يراه الإمام^(١) وقال الشافعي: إذا بذل الكافر ديناراً في الجزية قُبِلَ سواء كان موسراً أو معسراً. وقال مالك: أقل الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب، و أربعون درهماً على أهل الورق.

لنا إجماع الإمامية وإن تقدير ذلك يفتقر إلى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه^(٢). وما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام وذهب إليه أبو حنيفة أنه وضع على كل واحد من أغنيائهم ثمانية وأربعين درهماً، وعلى كل من هو من أوساطهم أربعة وعشرين، وعلى من هو من فقرائهم اثني عشر، إنما هو على حسب مراه في وقته، وليس بتقدير لها على كل حال. ولا يجوز أخذها إلا من الذكور البالغين الكاملين العقول.

فإذا أسلم الذمي وقد وجبت عليه الجزية بمجول الحول سقطت عنه بالإسلام^(٣) خلافاً للشافعي فإنه قال: لا تسقط إذا مات أو أسلم، وفاقاً لأبي حنيفة.

وقال الشيخ في الخلاف: والذي يقتضيه المذهب أنه لا يسقط الجزية بالموت لأن الحق واجب عليه فيؤخذ من تركته ولادليل على سقوطها، ويدل على سقوطها بالإسلام قوله: ﴿حتّى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ فشرط في إعطائها الصغار، وذلك لا يمكن مع الإسلام، وقوله عليه السلام: لا جزية على مسلم، وقوله: الإسلام يجب ما قبله^(٤).

والجزية تصرف إلى أنصار الإسلام خاصة على ما جرت به السنة من النبي عليه السلام. وشرائط الجزية: أن لا يجاهروا المسلمين بكفرهم، ولا يتناولوا المحرمات في شريعة الإسلام، ولا يستأوا مسلماً، ولا يعينوا على أهل الإسلام، ولا يتخذوا بيعاً ولا كنيسة، ولا يعيدوا ما استهدم من ذلك.

وتلزم نصرتهم والتمنع منهم ما وافوا بهذه الشروط، ومتى أخلوا بشئ منها، صارت دمانهم هدراً، وأموالهم فيئاً للمسلمين^(٥) وفي الخلاف: أهل الذمة إذا فعلوا ما يجب به الحدّ مما يحرم في شرعهم، مثل: الزنا، واللواط، والسرقه، والقتل [٨٥/ب]، والقطع أقيم عليهم الحدّ بخلاف، لأنهم عقدوا الذمة بشرط أن يجري عليهم أحكامنا.

وإن فعلوا ما يستحلونه مثل: شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، ونكاح المحارم فلا يجوز

٢- الخلاف: ٥٤٥/٥ مسألة ٩.

١- الفنية ٢٠٢.

٤- الخلاف: ٥٤٧/٥ مسألة ١١.

٣- الفنية ٢٠٢.

٥- الفنية ٢٠٣.

أن يتعرض لهم مالم يظهوره بلاخلاف فإن أظهوره وأعلنوه كان للامام أن يقيم عليهم الحدود وقال الفقهاء:

يعدّزهم على ذلك ولا يقيم عليهم الحدود التامة^(١) الشيوخ الهرمى، وأصحاب الصوامع، والرهبان يؤخذ منهم الجزية وللشافعي فيه قولان^(٢) ويدلّ على ما قلنا الآية وعمومها.

ويُغنم من جميع من خالف الإسلام من الكفار ما حواه العسكر ومالم يحويه من الأموال والأمتعة التي تخصّصهم فقط، من غير جهة غضب دون ماعداها، وللإمام أن يصطفي لنفسه قبل القسمة ماشاء، من فرس، أو جارية، أو درع، أو سيف، أو غير ذلك - وهذا من جملة الأنفال، وأن يبدأ بسدّ ما ينوبه من خلل في الإسلام، وليس لأحد أن يعترض عليه وإن استغرق ذلك جميع الغنيمة، ثم يخرج منها الخمس لأربابه.

و يقسم ما بقي مما حواه العسكر بين المقاتلة خاصّة، لكلّ راجل سهم ولكلّ فارس سبهان ولو كان معه عدّة أفراس، ويأخذ المولود في دار الجهاد ومن أدرك المجاهدين للمعونة لهم مثل ما يأخذ المقاتل، وحكم غنيمة البحر في القسمة بين من له فرس ومن ليس له، حكم غنيمة البرّ سواء^(٣).

مال الغنيمة لا يخلو من ثلاثة أحوال: ما يمكن نقله وتحويله إلى بلاد الاسلام مثل الدراهم والدنانير والثياب والأثاث، أو يكون أجساماً مثل النساء والولدان، أو مما لا يمكن نقله كالارضين والعقار، فما يمكن نقله يقسم بين الغانمين بالسوية، ولا يفضل راجل على راجل، ولا فارس على فارس، وإنما يفضل الفارس على الراجل وبه قال الشافعي، غير أنّه قال: لا يدفع الغنيمة إلى من لم يحضر الواقعة.

وعندنا يجوز أن يعطى من يلحق بهم مدداً لهم، وإن لم يحضر الواقعة، ويسهم عندنا الصبيان ومن تولّد في تلك الحال.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يعطى لغير الغانمين، لكن يجوز أن يفضل بعض الغانمين على بعض^(٤) والنساء والعبيد والكفار لاسهم لهم، إن شاء الامام أن يرضخ لهم فعل وعند

١- الخلاف: ٥٥٣/٥ مسألة ٢٢.

٢- الخلاف: ٥٤٤/٥ مسألة ٧.

٣- الفتن: ٢٠٣، ٢٠٤.

٤- الخلاف: ١٨٩/٤ مسألة ١٥.

الشافعي: يرضخ للصبيان ولهُولاء الثلاثة ولاسهم لهم^(١).
وقال أبو حنيفة [١/٨٦]: للفارس سهمان: وللراجل سهم واحد مثل ماقلناه.
وفي أصحابنا من قال: للفارس ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه. وبه قال الشافعي.
يدل على الأول مضافاً إلى روايات أصحابنا، ما روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ أعطى
الفارس سهمين: سهماً له، و سهماً لفرسه و روى المقداد قال: أعطاني رسول الله سهمين،
سهماً لي و سهماً لفروسي.
و يدل على الثاني ما رواه نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ أسهم الرجل و لفرسه ثلاثة
أسهم، سهماً له و سهمين لفرسه و روى الزهري^(٢) عن مالك بن أوس النضري^(٣) عن عمر
ابن الخطاب و طلحة^(٤) و الزبير^(٥) أن النبي ﷺ أسهم يوم خيبر لكل فرس سهمين، و عن
عبد الله بن الزبير عن أبيه قال: إن النبي ﷺ أعطاني أربعة أسهم سهماً لي و سهمين لفروسي، و
سهماً لأمي و كانت من ذوس القربي^(٦).
وإن كان مع الرجل أفراس أسهم لفرسين خلافاً لأبي حنيفة و الشافعي فإنها قالوا:
لا يسهم إلا لفرس واحد^(٧).

وإذا دخل دار الحرب راجلاً، ثم وجد فرساً، وكان عند تقضي الحرب فارساً، أسهم
له. و إن دخلها فارساً و عند تقضي الحرب كان راجلاً يسهم له، و فاقاً للشافعي، و خلافاً
لأبي حنيفة فإنه قال: إن دخل فارساً أسهم له و إن خرجت الدابة من يده على أي وجه كان و
[كان] عند تقضي الحرب راجلاً، و إن دخلها راجلاً يسهم له، و إن كان عند تقضيها فارساً.
لنا قوله: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَ عَدُوَّكُمْ﴾^(٨) و الإرهاب

١- الخلاف: ١٩٧/٤ مسألة ٢٠.

٢- اسمه محمد بن مسلم بن عبيد الله القرشي، أبو بكر المدني. توفي سنة (١٢٥). تهذيب الكمال: ١٩/٢٦ رقم ٥٦٠٦.

٣- أبو سعيد المدني، روى عن النبي ﷺ، وروى عن الزبير بن العوام و سعد بن أبي وقاص، و طلحة بن عبيد الله، وروى عنه:
إبراهيم بن عبيد بن رفاعة الزرقعي و سلمة بن وردان. توفي سنة (٩٢) بالمدينة. تهذيب الكمال: ١٢١/٢٧ رقم ٥٧٢٩.٤- عبيد الله بن عثمان، أبو محمد، القرشي التيمي، أحد أصحاب الشورى قتل يوم الجمل، وكان شهد ذلك اليوم محارباً
للعلي بن أبي طالب ﷺ كانت وقعة الجمل سنة (٣٦) وكان عمره (٦٠) سنة. أسد الغابة: ٤٦٧/٢ رقم ٢٦٢٥.٥- بن العوام، القرشي الأسدي، أبو عبدالله المدني، ابن صفية بنت عبد المطلب، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه:
الأحنف بن قيس، و الحسن البصري وغيرهما. قتل يوم الجمل في جمادى الأولى سنة (٣٦) و قتره بوادي السباع
ناحية البصرة تهذيب الكمال: ٣١٩/٩ رقم ١٩٧١. ٦- الخلاف: ١٩٩/٤ مسألة ٢٤.

٨- الأنفال: ٦٠.

٧- الخلاف: ٢٠٢/٤ مسألة ٢٦.

بالسيف يكفي حال القتال لاحال الدخول ولأن الاستحقاق يكون بتقضي القتال بدلالة أن من مات قبل ذلك لم يسهم له بلاخلاف.^(١)

ما يؤخذ بالسيف قهراً من المشركين يسمى غنيمة بلاخلاف و عندنا ما يستفيده الإنسان من أرباح التجارات و المكاسب و الصنائع يدخل في ذلك أيضاً و خالف جميع الفقهاء في ذلك.^(٢)

لنا أن لفظ الغنيمة حقيقة في جميع ما يستفاد سواء يستفاد بالسيف من المشركين أو بغيره من ضروب المكاسب و الصنائع لأنها استعملت فيما ذكرناه، و ظاهر الاستعمال يدل على الحقيقة، قال النبي ﷺ: الصّوم في الشتاء غنيمة باردة^(٣) و قال: اغتتم خمساً قبل خمس: شبابك قبل هرمك، و صحتك قبل سقمك إلى آخر الحديث^(٤) و في الدعاء: السلامة من كلّ إثم و الغنيمة من كلّ برّ^(٥) و يقال [٨٦/ب]: أي شيء غنمت اليوم [للتاجر] و الصّانع و غيرها أي شيء استفدت و رجحت.

الخمس يقسم ستة أقسام: سهم لله، و سهم لرسوله، و سهم لذي القربى، فهذه الثلاثة كانت للنبي و بعده لمن يقوم مقامه من الأئمة، و سهم لليتامي، و سهم للمساكين، و سهم لأبناء السبيل من آل محمد لا يشركهم فيه غيرهم.

و اختلف الفقهاء في ذلك فذهب الشافعي إلى أن خمس الغنيمة يقسم على خمسة أسهم: سهم لرسول الله و سهم لذي القربى، و سهم لليتامي، و سهم للمساكين، و سهم لأبناء السبيل، فأما سهم رسول الله فيصرف في مصالح المسلمين و أما سهم ذي القربى فإنه يصرف إلى ذوي القربى على ما كان يصرف إليهم على عهد رسول الله.

و ذهب أبو حنيفة إلى أن خمس الغنيمة يقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامي، و سهم للمساكين، و سهم لأبناء السبيل.^(٦)

سهم ذي القربى ثابت لم يسقط بموت النبي ﷺ و هو لمن قام مقامه، و قال الشافعي: هو ثابت، و هو خمس الخمس، يصرف إلى أقاربه الغني منهم و الفقير، و يستحقونه بالقرابة.

١- الخلف: ٢٠٤/٤ . ٢- الخلف: ١٨١/٤ مسألة ١ .

٣- كنز العمال: ٤٥٢/٨ حديث ٢٣١٩ .

٤- البحار: ٧٧/٧٤ حديث ٣ عن امالي الطوسي: ٥٢٦ الحديث ١١٦٢ .

٥- الخلف: ٢٠٩/٤ مسألة ٣٧ .

٥- البحار: ٨٩/٨٣ .

وقال أبو حنيفة سقط سهم ذي القربى بموت النبي ﷺ [إلا أن يعطيه الإمام شيئاً بحق الفقر والمسكنة، ولا يعطي الأغنياء منهم شيئاً. ويدل على مذهبنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم قوله تعالى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ﴾^(١) [و] هذه الآية أدلة: أحدها: أنه أضاف الخمس إلى المذكورين وشارك بينهم بواو الجمع فيقتضي أن يكون بينهم بالسوية.

والثاني أنه أضافه إليهم بلام التملك وشارك بينهم بواو التشريك فعندنا وعند الشافعي، أن هذه الإضافة إضافة ملك، وعند أبي حنيفة هي إضافة محل، أي هم أهل لذلك فن قال: الأغنياء لا يعطون فقد خرج عن مقتضى القولين.

والثالث: أن الله جعل لهم السهم بحق القرابة، فالظاهر أن هذا السهم لهم وعند أبي حنيفة لا يستحقونه بالقرابة^(٢) وعندنا أن سهم ذي القربى للإمام. وعند الشافعي: لجميع ذوي القربى، يستوي القريب فيه والبعيد، والذكر والانثى، والصغير والكبير، إلا أنه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن ذلك يستحق بالارث الذي يجري مجرى التعصيب^(٣).

وهذه الأسهم الثلاثة التي لليتامي، والمساكين، وأبناء السبيل يختص بها من كان من آل الرسول دون غيرهم وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: إنها للفقراء من المسلمين، و أيتامهم، وأبناء سبيلهم دون من كان [١/٨٧] من آل رسول الله خصوصاً^(٤).

الذي بعد النبي ﷺ حكمه في أيامه، في أنه خاصة لمن قام مقامه. وللشافعي فيه قولان، في أربعة أحماسه وخمس الخمس: أحدهما: يكون للمقاتلين والثاني في المصالح، ويبدأ بالأهم [قالأهم] وأهم الأمور الغزاة، وخمس خمس الغنيمة في مصالح المسلمين قولاً واحداً^(٥). وما كان للنبي ينتقل إلى ورثته، وخالف جميع الفقهاء في ذلك^(٦).

وما كان للنبي من الصفايا قبل القسمة فهو لمن قام مقامه. وقال جميع الفقهاء: أن ذلك يبطل بموته^(٧).

ومالم يحوه العسكر من غنائم من خالف الإسلام من الكفار، من أرض وعقار وغيرها

٢- الخلاف: ٢١١/٤ مسألة ٣٨.

١- الأنفال: ٤١.

٤- الخلاف: ٢١٧/٤ مسألة ٤١.

٣- الخلاف: ٢١٦/٤ مسألة ٣٩.

٦- الخلاف: ١٨٤/٤ مسألة ٤.

٥- الخلاف: ١٨٣/٤ مسألة ٣.

٧- الخلاف: ١٨٤/٤ مسألة ٦.

في لجميع المسلمين المقاتل منهم وغير المقاتل والحاضر والغائب^(١) وقال الشيخ في الخلاف: ما لا ينقل ولا يحول من الدور والعقارات فنعدنا فيه الخمس لأهله، والباقي لجميع المسلمين بصرف ارتفاعه إلى مصالحهم.

وعند الشافعي: أن حكمه حكم ما ينقل خمس [هـ] لأهل الخمس والباقي للمقاتلة. وقال أبو حنيفة: الإمام مخير فيه بين ثلاثة أشياء: أن يقسمه على الغنائم، أو يقفه على المسلمين أو يقر أهلها عليها ويضرب عليها الجزية باسم الخراج. ويدل على مذهبنا مضافاً إلى إجماع الفرقة وأخبارهم ما روي أن النبي ﷺ فتح هوازن ولم يقسم أرضها على الغنائم فلو كانت للغنائم لقسّمها عليهم^(٢).

والأرض المفتوحة بالسيف عنوة، لا يجوز التصرف فيها ببيع ولا وقف ولا غيرها، وللإمام أن يقبلها بما يراه، وعلى المستقبل - بعد إخراج حق القبالة فيما بقي في يده - الزكاة إذا تكاملت شروطها^(٣) وهذه الأرض هي سواد العراق ما بين الموصل وعبّادان طولاً، وما بين حلوان والقادسية عرضاً، فهي للمسلمين قاطبة.

وقال الشافعي: كانت غنيمة للغنائم فقسّمها عمر بين الغنائم، ثم اشتراها منهم، وقفها على المسلمين، ثم اجرها منهم، وهذا الخراج هو أجرة.

وقال أبو حنيفة: أقرها في أيدي أهلها المشركين وضرب عليهم الجزية باسم الخراج، فهذا الخراج هو تلك الجزية، وعنده لا يسقط ذلك بالإسلام^(٤).

وأما أرض الصلح فهي أرض الجزية إذا شاء الإمام أن يضعها على الأرض بدلاً من الرؤس، وتسمى الخراجية وتختص بأهل الكتاب، يصح التصرف فيها لأربابها بسائر أنواع التصرف، وحكم ما يؤخذ من هذه الأرض حكم جزية الرؤس يسقط بالإسلام، وإذا بيعت الأرض لمسلم سقط خراجها، وانتقلت الجزية إلى رؤس بائعها^(٥).

وأما أرض الأنفال، وهي كل أرض أسلمها أهلها من غير حرب، أو جلوا عنها [٨٧/ب]، وكل أرض مات مالكها، ولم يخلف وارثاً بالقرابة ولا بولاء العتق، وبتون الأودية، ورؤس الجبال والآجام، وقطائع الملوك من غير غصب، والأرضون السموات،

٢- الخلاف: ١٩٤/٤ مسألة ١٨.

١- الغنية ٢٠٤.

٤- الخلاف: ١٩٦/٤ مسألة ١٩.

٣- الغنية ٢٠٤.

٥- الغنية ص ٢٠٤.

فللاما خاصة دون غيره وله التصرف فيها بما يراه من بيع أو هبة أو غيرهما، وأن يقبلها بما يراه، وعلى المتقبل - بعد حق القبالة و تكامل الشروط - مايبثناه من الزكاة.

من أخذ أسيراً قبل أن تضع الحرب أوزارها، وجب قتله، ولم يجوز للإمام استبقاؤه.

وإن أخذ بعد الفتح، فالإمام مخير بين المنّ عليها بالإطلاق أو المسفاداة أو الاستعباد^(١)

قال الشافعي: هو مخير بين أربعة أشياء بين القتل، والمسفاداة، والمنّ، والاسترقاق وقال أبو حنيفة: هو مخير بين القتل والاسترقاق والمسفاداة بالرجال دون المال.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا أَتَّخِذْتَهُمْ فَسُدَّوْا

الْوُثَاقَ فَمَا مَتَأَ بَعْدَ وَ إِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾^(٢)، و ما روي الزهري عن

جبير بن مطعم^(٣) أن رسول الله ﷺ قال في أسارى بدر: لو كان مطعم بن عدي^(٤) حياً، و

كلمني في هؤلاء السبي لأطلقتهم. فدل على جواز المنّ و روي أن أبا غزّة الجمحي وقع في

الأسر يوم بدر فقال: يا محمد إني لذو عيلة، فامن عليّ فنّ عليه على أن لا يعود إلى القتال، فرّ

إلى مكة فقال: إني سخرت بمحمد، و عاد إلى القتال يوم أحد فدعا رسول الله أن لا يفلت فوق

في الأسر فقال: إني ذو عيلة، فامن عليّ، فقال النبي ﷺ أمن عليك حتى ترجع إلى مكة

فتقول في نادي قريش: إني سخرت بمحمد مرتين، لا يلسع المؤمن في جحر مرتين فقتله بيده.

ويدلّ على جواز المسفاداة بالمال ما فعله النبي ﷺ يوم بدر فإنه فادى جماعة من الكفار و

القصة مشهورة^(٥).

و إذا غلب الكفار على شيء من أموال المسلمين و ذرارهم، ثم ظهر عليهم المسلمون،

فأخذوا ذلك، فالذري خارجون عن الغنيمة، و ماعدهم من الامتعة و الرقيق و إن وجده

صاحبه قبل القسمة أخذه بغير عوض، و إن وجده بعدها أخذه و دفع الإمام إلى من وقع في

سهمه قيمته من بيت المال، لأن لا ينتقص القسمة، دليل ذلك كله إجماع الامامية^(٦).

٢ - محمد: ٤.

١ - الغنية ٢٠٤.

٣ - جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل القرشي، أبو محمد، روى عن النبي ﷺ روى عنه إبراهيم بن عبدالرحمن بن عوف، وسعيد بن المسيب توفي سنة (٥٨). تهذيب الكمال: ٥٠٦/٤ رقم ٩٠٤.

٤ - بن نوفل بن عبدمناف، كان له عند رسول الله ﷺ يد، وهو أنه كان أجار رسول الله ﷺ لما قدم من الطائف، ودعا نفيماً إلى الإسلام، وكان أحد الذين قاموا في نقض الصحيفة التي كتبها قريش على بني هاشم وبني المطلب. أسد الغابة: ٣٣٣/١ ضمن رقم ٦٩٨.

٥ - الخلاف: ١٩٠/٤ مسأله ١٧.

٦ - الغنية ٢٠٥.

كتاب السبق والرماية وفايدتهما

يجب العزم على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال.
قال النبي ﷺ [١/٨٨]: لاسبق إلا في نصل أو خف أو حافر. (١)
الألفاظ المستعملة في هذا الباب: السابق هو الذي يتقدم بالنعق واليد، وقيل بالأذن. (٢)

والمصلي الذي يحاذي رأسه صلوي السابق، والصلوان ماعن يمين الذنب وشماله.
والسبق بسكون الباء المصدر، وبالتحريك العوض وهو الخطر.
والمحلل الذي يدخل بين المتراهنين إن سبق أخذ، وإن سبق لم يفرم.
والغاية: مدى السباق.
والمناضلة: المسابقة والمرامة، يقال: سبق بالثدي إذا أخرج السبق، وإذا أحرزه أيضاً.

والمزق بكسر الراء عدد الرمي، وبالفتح الرمي، ويقال: رشق وجهه ويده، يراد به الرمي على ولاء حتى يفرغ الرشق ويوصف السهم: بالهياي، والخصر، والخصازق، والخصاسق، والمارق، والخنارم.
والمهاي: ما زلج على الأرض ثم أصاب القرض.
والمخاصر ما أصاب أحد جانبيه، والخصازق: ما خدشه.

والمخاسق: ما فتحه و ثبت فيه .
 و المارق: الذي يخرج من الغرض .
 و المخارم: الذي يخزم حاشيته، و يقال: المزدلف للذي يضرب الأرض ثم ينشب الى الفرض .

و الغرض ما يقصد اصابته، و هو الرقعة .
 و الهدف: ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره .
 و المبادرة: هي أن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع التساوي في الرشق .
 و المحاطة: هي إسقاط ما تساويا فيه من الاصابة .
 و يدخل تحت النصل السهم و النشاب و الحراب و السيف .
 و يتناول الخف: الإبل و الفيلة اعتباراً باللفظ .
 و كذا يدل المخافر على الفرس و الحمار و البغل .
 و هي عقد تفتقر إلى ايجاب و قبول، و قيل: هي جمالة فلا تفتقر إلى قبول و يكفى البذل، فهو على الأول لازم و على الثاني جائز .
 و يصح أن يكون العوض عيناً [أ] و ديناً .
 و لو بذل السبق أحد المتسابقين أو هما أو غيرهما صح .
 و لو جعل السبق للمحلل بإنفراده جاز، و كذا لو قيل: من سبق منّا فله السبق^(١) .
 و له شروط منها تقدير المسافة ابتداءً و إنتهاءً، و تقدير الخطر، و تعيين ما يسابق عليه و تساوي ما به السباق في احتمال السبق، فلو كان أحدهما ضعيفاً، يتيقن قصوره عن الآخر، لم يجزه .

و أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلل، و لو جعل لغيرهما لم يجز .
 و هل يشترط التساوي في الموقف، قيل: نعم^(٢) و الأظهر لا .
 و أما الرمي فيفتقر إلى العلم بأمور: الرشق و عدد الاصابة و صفتها و قدر المسافة، و الغرض، و السبق و تماثل جنس الآلة، و في اشتراط المبادرة و المحاطة تردد، و الظاهر أنه

١- الشرائع، كتاب السبق و الرماية .

٢- الشرائع، كتاب السبق و الرماية .

لا يشترط، وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم^(١).

إذا قال أجنبي الخمسة [٨٨/ب]: من سبق فله خمسة فتساويا في بلوغ الغاية، فلا شيء لأحدهم، لأنه لاسبق، ولو سبق أحدهم كانت الخمسة له. ولو قال: من سبق فله درهمان، ومن صلى فله درهم، فلو سبق واحد أو إثنان أو أربعة فلهم الدرهمان، ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتأخر واحد، فللسابق درهمان وللثلاثة درهم.

ولو كان اثنين وأخرج كل واحد سيقاً وأدخلا المحلل، وقال: أيّ الثلاثة سبق فله السبقان، فإن سبق أحد المسبقين، كان السبقان له، وكذا لو سبق المحلل، ولو سبق المستبقان كان لكل واحد منهما مال نفسه، ولو سبق أحدهما والمحلل كان للمسبق مال نفسه ونصف مال المسبوق ونصفه الآخر للمحلل^(٢).

إذا شرطا المبادرة، والرشق عشرين، والاصابة خمسة فرمي كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة فقد تساويا في الاصابة والرمي فلا يجب إكمال الرشق، لأنه يخرج عن المبادرة، ولو رمي كل واحد عشرة فأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة فقد نُضِّلَهُ صاحب الخمسة، ولو سُئِلَ إكمال الرشق لم يجب، أما لو شرطا المحاطة، فرمي كل واحد منهما عشرة وأصاب خمسة تحاطاً خمسة بخمسة وأكمل الرشق، ولو أصاب أحدهما من العشرة سبعة وأصاب الآخر خمسة يحاط خمسة بخمسة وأكمل الرشق، ولو تحاطاً فبادر أحدهما إلى إكمال العدد، فإن كان مع إنتهاء الرشق فقه نصل صاحبه، وإن كان قبل إنتهائه فأراد صاحب الأقل إكمال الرشق، نظر فإن كان له فيه فائدة مثل أن يرجو أن يرجع عليه أو يساويه أو يمنعه أن يفرد بالاصابه، بأن يقصر بعد المحاطة عن عدد الإصابة أجبر صاحب الأكثر، وإن لم يكن له فائدة لم يجر كما إذا رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها، ورمى الآخر فأصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة، فإذا أكمل فأبلغ ما يصيب صاحب الخمسة ماتخلف، وهي خمسة ويحطها صاحب الأكثر فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة فيتحاطان عشرة بعشرة ويفصل لصاحب الأكثر عشرة فلا يظهر للإكمال فائدة^(٣).

١- الشرائع، كتاب السبق والرمية.

٢- الشرائع، كتاب السبق والرمية.

٣- الشرائع، كتاب السبق والرمية.

لاتجوز المسابقة بالأقدام، وهو مذهب الشافعي، وقال قوم من أصحابه: يجوز، وهو مذهب أبي حنيفة لنا قوله ﷺ: لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر^(١) وكذا لاتجوز المسابقة بالمصارعة بعوض وقال أهل العراق: تجوز وللشافعي فيه وجهان^(٢).

والمسابقة بالطيور بعوض لاتجوز، وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: ماقلناه، والآخر: أنه يجوز، لأن فيها فائدة من نقل الكتب ومعرفة الأخبار^(٣).

وكذا لاتجوز بالسفن، للخبر المقدم ذكره ولأصحاب الشافعي فيه وجهان^(٤).

عقد المسابقة [١/٨٩] من العقود المجائزة وفاقاً لأبي حنيفة. وهو أحد قولي الشافعي وله قول آخر: وهو أنه من العقود اللازمة. يدل على المسألة أن الأصل براء الذمة ولادليل على لزوم هذا العقد فيجب نفي لزومه^(٥) وإن قلنا [بأنه] عقد لازم لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٦) لكان قويا.

٢- الخلاف: ١٠١/٦ مسألة ٢.

٤- الخلاف: ١٠٢/٦ مسألة ٣.

٦- المائدة: ١.

١- الخلاف: ١٠١/٦ مسألة ١١.

٣- الشرايع، كتاب السنن والرماية.

٥- الخلاف: ١٠٥/٦ مسألة ٩.

كتاب البيع

عقد البيع هو اللَّفْظ الدالُّ على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم ولا يكفي التقابض من غير لفظ و يقوم مقام اللَّفْظ الإشارة مع العذر ولا ينقذ إلا بلفظ الماضي .
و أقسام البيع أربعة : بيع عين حاضرة مريثة ، و بيع خيار الرؤية في الأعيان الغائبة ، و بيع مافيه الربا بعضه ببعض ، و بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم و هو السلم .
و أما شروطه فعلى ضربين : أحدهما شرائط صحّة انعقاده ، و الثاني شرائط لزومه .
فالأوّل : ثبوت الولاية في المعقود عليه ، و أن يكون معلوماً مقدوراً على تسليمه ، منتفعاً به منفعة مباحة ، و أن يحصل الإيجاب من البائع و القبول من المشتري من غير إكراه إلا في موضع نذكره ، و يختص بيع مافيه الربا و بيع السلم بشروط زائدة نذكرها بعد إن شاء الله .
اشترطنا ثبوت الولاية ، احترازاً من بيع من ليس بمالك للمبيع و لافي حكم المالك له ، و هم ستة : الأب و الجدّ و وصيّها أو الحاكم و أمّنيه و الوكيل ، فإنّه لا ينقذ و إن أجازه المالك^(١) ، و عند بعض أصحابنا ينقذ أن أجازه المالك ، و بالأوّل قال الشافعي في الجديد و بالثاني قال أبو حنيفة .

لنا إجماع الامامية و من خالف منهم لا يعتدّ بخلافه ، و مارواه حكيم^(٢) عن النبي ﷺ أنه

١- الغنية : ٢٠٧ .

٢- بن حزم بن خويلد ، القرشي الأسدي ، كان من أشراف قريش و وجهها في الجاهلية و الإسلام ، كان مولده قبل الفيل بثلاث عشرة سنة ، و توفي سنة (٥٤) انظر ترجمته في أسد الغابة : ٥٢٢/١ رقم ١٢٣٤ .

نهي عن بيع الإنسان ماليس عنده و قوله ﷺ: لا يبيع إلا فيما يملك، ولم يفضل^(١) بين ما أجازَه المالك و ما لم يجزه.

و قد دخل فيما قلناه جواز بيع أم الولد إذا مات ولدها، أو كان حياً و ثمنها ديناً على سيدها، و لا يقدر على قضائه إلا ببيعها^(٢) و قال أبو حنيفة و أصحابه و الشافعي و مالك: لا يجوز بيعها، و لا التصرف في رقيتها بوجه، و تعتق عليه بوفاته لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية و أخبارهم ماروي جابر قال: كنّا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ و إنما نهي عن ذلك عمر.

و أمّا مارواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: أيما امرأة (أمة) ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه، فحمول على أنه إذا مات سيدها [٨٩/ب] فحصلت لولدها فأنها تنعتق عليه.

و مارواه عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: أم الولد لا تبيع، و لا توهب، و لا تورث، يستمتع منها مدة حياته، فإذا مات عتقت بموته، فالعنى فيه أنه لا يجوز بيعها مادام ولدها حياً، فإذا مات سيدها انتعتق^(٣).

و يدلّ على جواز بيعها انها مملوكة للسيّد بلاخلاف و لهذا جاز وطبها و عتقها و مكاتبها و أخذ ما كاتبها عليه عوضاً عن رقيتها، و لهذا وجب على قاتلها قيمتها دون الدية، فالأصل جواز بيعها لأنّه في حكم الملك و إنما منعنا منه مع بقاء الولد و عدم الاستدانة لثمنها و العجز عن وفائه من غيرها بدليل، و هو الاجماع على ذلك [و] بقينا فيما عدا هذا الموضع على حكم الاصل، و قول من يقول: إذا كان ولد هذه الأمة حراً، و كان كالجزة منها، فحرّيته متعدية إليها، باطل لأنّ أوّل ما فيه أن يقال لهم: كيف ادّعيتم أنّ حرّية الولد يتعدي إلى الأمّ، و من مذهبكم أنّ الأمّ لا تتبع الولد في الاحكام بل الولد يتبعها و لهذا إذا أعتقت عتق ما في بطنها و لا تعتق هي إذا أعتقت، ثم يلزمكم أن تعتق في الحال، و في تأخّر العتق إلى موت السيّد ما يبطل ما قالوه، على أنّ مذهب الشافعي أن من زوج أمة ثم اشتراها بعد ما أولدها، لم يتعدّ الحرّية من الولد إليها، بل هي أمة حتى تحمل منه و هي في ملكه فلا يصحّ له التعلّق بذلك.

٢- الغنية ٢٠٨.

١- الخلاف: ١٦٨/٣ مسألة ٢٧٥.

٣- الخلاف: ٤٢٣/٦ مسألة ١.

وقد دخل أيضاً فيما قلناه جواز بيع المدبر بعد نقض تدبيره - إن كان تدبيره تطوعاً^(١) سواء كان التدبير مطلقاً، بأن يقول: إذا مت فأنت حرّة، أو مقيداً، بأن يقول: إن متّ من مرضي هذا فأنت حرّة وفي سفري هذا أو سنتي هذه، فإن لم ينقض تدبيره لم يجوز بيع رقبته وأما يجوز بيع خدمته مدّة حياته.

وقال الشافعي: يجوز بيعه بكلّ حال وقال أبو حنيفة: إن كان التدبير مقيداً تملك التصرف فيه وإن كان مطلقاً لزم، ولم يجوز له التصرف فيه بحال^(٢).

لنا أنّه مملوك، وتدبيره مجري مجرى الوصيّة، وتغييرها جائز للموصي مادام حياً، وإن كان تدبيره واجباً - بأن يكون قضاء لنذر - لم يجوز بيعه لأنّ ما هذه حاله لا يجوز نقضه ولا الرجوع فيه.

ويدخل فيه أيضاً بيع المكاتب متى شرط عليه أنّه إن عجز عن الأداء أو عن بعضه عاد رقاً فعجز، فأما إذا كوتب من غير شرط فإنّه لا يجوز بيعه^(٣) [٩٠/أ] وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لا يجوز بيع رقبته بحال: وقال في القديم: يجوز. لنا أنّه إذا عجز عاد رقاً^(٤).

وفي النافع ولأبي حنيفة أن المولى ماضي بزوال ملكه عن العبد إلا بهذه النجوم المعينة وإذا عجز عاد إلى احكام الرق وما في يده من الاكتساب لمولاه لأنّه كسب العبد وإذا عاد رقاً جاز بيعه اجماعاً.

وقد دخل فيما أصلناه نفوذ بيع ما يصحّ بيعه إذا بيع معه في صفقة واحدة ما لا يجوز بيعه^(٥) سواء كان أحدهما مالاً والآخر ليس بحال مثل أن باع خلاً وخرأ، أو شاة وخنزيراً، أو كان أحدهما مالاً والآخر في حكم المال، مثل أن باع أمته وأم ولده، أو يكون أحدهما ماله والآخر مال الغير، الباب واحد.

قال الشافعي: يبطل فيما لا ينفذ فيه البيع كما قلناه وهل يبطل في الآخر فعل قولين: أصحهما عندهم أنّ البيع يصح^(٦) في الوجيز: للبطلان علتان إحداهما أن الصيغة متحدة فإذا

١- الخلاف: ٤١١/٦ مسألة ٥.

١- الفئدة ٢٠٨-٢٠٩.

٢- الخلاف: ٤٠٤/٦ مسألة ٣٤.

٣- الفئدة ٢٠٩.

٣- الخلاف: ١٤٤/٣ مسألة ٣٣٢.

٥- الفئدة ٢٠٩.

فسد [ت] في البعض لم تقبل التجزي، و الأخرى أن الثمن فيما يصح مجهول. (١)

لنا أن الجهة الطارئة لا تفسد البيع.

وقال أبو حنيفة: إن كان أحدهما مالاً و الآخر ليس بمال و لا في حكم المال، بطل في المال. و إن كان أحدهما مالاً و الآخر في حكم المال، صح في المال، و إن كان أحدهما مالاً و الآخر مال غيره نفذ في ماله و كان في مال الغير موقوفاً.

وقال مالك و داود: يبطل فيها (٢).

لنا أن مانفذ بيعه مملوك يصح بيعه مفرداً بلاخلاف، فن أبطله في هذه الصورة فعليها الدليل، و يدل على ذلك بعد اجماع الإمامية ظاهراً هو قوله تعالى: ﴿وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (٣) و إذا ثبت ما قلناه في صحة البيع فالمشتري بالخيار بين أن يرد أو يمك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذي يتسقط عليه لأنه إذا بطل بيع أحدهما سقط عنه الثمن بحسابه، و للشافعي فيه قولان: إذا قال يصح البيع أحدهما ما قلنا و الثاني أن يمك بجميع الثمن أو يرد. (٤).

إذا اختار امساكه بكل الثمن، فلاخيار للبايع و إن اختار امساكه بما يخصه من الثمن، فلاخيار له عندنا و للشافعي فيه و جهان. (٥)

وقد دخل فيه أيضاً جواز بيع المعقود عليه قبل قبضه من الثمن و المثلن معاً، و سواء في ذلك المنقول و غيره إلا أن يكون المبيع طعاماً، فإن بيعه قبل قبضه لا يجوز إجماعاً (٦) و بما قلناه قال مالك.

وقال الشافعي [٩٠/ب]: لا يجوز بيعه قبل القبض، و لافرق بين الطعام و غيره.

وقال أحمد: إن كان مكياً أو موزوناً لم يميز بيعه قبل القبض.

وقال أبو حنيفة و أبو يوسف: إن كان مما ينتقل و يحول لم يميز بيعه قبل القبض، و إن

كان مما لا ينتقل و لا يحول من العقار جاز بيعه قبل القبض.

لنا بعد إجماع الإمامية دلالة الأصل فإن الطعام مجمع عليه و لادليل على ما عدها فن

أبطله فعليها الدليل و ظاهر القرآن ﴿وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و قول النبي ﷺ: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه.

١- الخلاف: ١٤٤/٣ مسألة ٢٣٢.

١- الوجيز: ١٤٠/١.

٤- الخلاف: ١٤٦/٣ مسألة ٢٣٤-٢٣٥.

٣- البقرة: ٢٧٥.

٦- الغنية: ٢٠٩.

٥- الخلاف: ١٤٦/٣ مسألة ٢٣٥.

فخصّ الطعام بذلك، فلو كان حكم غيره حكمه لبيته^(١)، والتمن إذا كان معيّنًا يجوز بيعه قبل قبضه مالم يكن صرفاً، وإن كان في الذمّة فيجوز أيضاً بدلالة الآية والأصل، وقال الشافعي: في المعين لا يجوز قولاً واحداً، وفيما في الذمّة قولان، وروي سعيد بن جبير عن ابن عمر أنه قال: كنت أبيع الأبل بالبيع فابيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها مالم تفترقا وبينكما شيء^(٢).

ويخرج على ما اشترطناه بيع العبد الجاني جنابة توجب القصاص بغير إذن المني عليه، فإنه لا يجوز لأنه قد صار حقاً له، فأما إذا كانت توجب الأرش والتزمه مولاة فإنه يجوز بيعه، لأنه لا وجه يفسده^(٣).

وللشافعي قولان: أحدهما يصح بيعه وهو اختار المزني^(٤) وأبي حنيفة ولم يفضلوا والثاني: لا يصح ولم يفضل^(٥).

ويخرج على ذلك بيع من ليس كامل العقل وشراؤه، فإنه لا ينعقد وإن أجازته الولي^(٦) وفاقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: إن كان بإذن الولي صح، وإن كان بغير إذنه وقف على إجازة الولي لنا.

بعد إجماع الإمامية أنه لا دليل على صحته، وانتفاء الدليل الشرعي يدل على انتفاء صحّة بيعه، وما روي عن النبي ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق^(٧).

ويخرج على ذلك شراء الكافر عبداً مسلماً^(٨) وفاقاً للشافعي في أصحّ قوليه^(٩) دفعاً للهزل.

لنا ما قدمناه من الإجماع، ونفي الدليل الشرعي على انعقاده، وقوله تعالى: ﴿وَلَسْنَا

١- الخلاف: ٩٧/٣ مسألة ١٥٨.

٢- الخلاف: ٩٩/٣ مسألة ١٦١.

٣- الغنية ٢١٠.

٤- صاحب الشافعي، أبو إبراهيم، اسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، كان من أهل مصر وهو إمام الشافعيين، توفي (٢٦٤) بمصر ودفن بالقرب من تربة الشافعي. وفيات الأعيان: ٢١٧/١ رقم ٩٣.

٥- الغنية ٢١٠.

٦- الخلاف: ١١٧/٣ مسألة ١٩٨.

٧- الغنية ٢١٠.

٨- الخلاف: ١٧٨/٣ مسألة ٢٩٤.

٩- الخلاف: ١٨٨/٣ مسألة ٣١٥.

يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا^(١) لأنه عام في جميع الأحكام، وقوله ﷺ: الاسلام يعلو ولا يعلى.

واشترطنا أن يكون المعقود عليه معلوماً، لأن العقد على المجهول باطل بلاخلاف، لأنه من بيع الفرر، فلو قال: بعتك [أ/٩١] عبداً أو ثوباً [أو] بما باع به فلان سلعته، لم يصح، بل لا بد من علمه بالمشاهدة، و علم مقداره و أو صافه إن كان حاضراً أو بتمييز الجنس و تخصيص العين بالصفة أو المبلغ أو بهما معاً بالقول إن كان غائباً^(٢).

و بيع الأعيان الغائبة إذا عَلِمَتْ بما ذكرناه جائز، خلافاً للشافعي قال: لأنه مجهول. و وفقاً لأبي حنيفة.

لنا أنه معلوم بالإخبار، والجهالة لعدم الرؤية لا يفضي إلى المنازعة.. لأنه لو لم يوافقته رده و ذكر الوصف فيه يقوم مقام الرؤية كما في السلم و ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٣) وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٤) و مارووه من قوله ﷺ من اشترى شيئاً لم يرد فهو بالخيار إذا راه.

و يدخل فيما قلناه جواز بيع الأعمى و شرائه، سواء ولد أعمى، أو عمي بعد صحته و يرجع في حصول المبيع و انتفائها إلى من يثق به^(٥).

و قال الشافعي: إن ولد أعمى، فلا يجوز بيعه و شراؤه^(٦) في الأعيان، بل يوكل، و إن كان بصيراً ثم عمى، فإن باع شيئاً أو اشتراه و لم يكن رآه فلا يجوز بيعه و شراؤه، و إن كان قد رآه فإن كان الزمان يسيراً لا يتغير في العادة، أو كان الشيء مما لا يفسد في الزمان الطويل مثل الحديد و الرصاص جاز بيعه، فإن وجد على ما رآه فلا خيار له، و إن وجد مغايراً فله الخيار. و إن كان الزمان تطاول و الشيء مما يتغير، مثل أن يكون عبداً صغيراً فكبر أو شجرة صغيرة فكبرت، فإن بيعه لا يجوز، لأنه مجهول الصفة هذا إذا قال: إن بيع خيار الرؤية لا يجوز و إذا قال: يجوز، ففيه و جهان: أحدهما: لا يجوز، لأن الرؤية لا يصح في الأعمى و الثاني: يجوز و يوكل من يصفه فإن رضيه قبضه، و إن كرهه فسخ البيع.

لنا على مذهبننا دلالة الأصل و ظاهر الآية ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا﴾.

١- الغنية ص ٢١١.

١- النساء: ١٤١.

٢- النساء: ٢٩.

٣- البقرة: ٢٧٥.

٤- بدائع الصنائع: ٦٠٩/٦، المبسوط للسرخسي: ١٣/٧٧.

٥- الغنية ٢١١.

و يدخل فيه أيضاً المبيع إذا استثنى منه شيء معين، كالشاة إلا رأسها، أو جلدتها، أو ربعاها،^(١) سواء كان في سفر أو حضر و يكون البايع شريكاً للمشتري بمقدار ما استثني من الثمن.

خلافاً لأبي حنيفة و الشافعي فإنها قالوا لا يجوز على كل حال و قال مالك: إن كان في حضر لا يجوز، و إن كان في سفر جاز.

لنا أن ماعدا المستثنى معلوم و بيع المعلوم جائز صحيح^(٢).

و إذا باع ثمرة بستان، جاز أن يستثنى أرتالاً معينة.

خلافاً لها أيضاً فإنها قالوا: لا يجوز، لأن الثمرة مقدارها مجهول [٩١/ب].

لنا أن الأصل جوازها، و المنع يحتاج إلى الدليل^(٣) و إذا جاز بيعها ما لم يستثن منها شيئاً إجماعاً مع أن مقدار الثمرة مجهول، فكذلك يجوز بيعها و إن استثنى منها أرتالاً معينة و إن كان مقدار ماعدا المستثنى مجهولاً لأنه لا فرق بين الأمرين.

«و اعتبرنا أن يكون مقدوراً على تسليمه، تحفظاً عما لا يمكن ذلك فيه، كالسكك في الماء، و الطير في الهواء، فإن ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف، لأنه [من] بيع الغرر»^(٤).

و الغرر ما طوى منك علمه و قيل ما يكون مستور العاقبة.^(٥)

و قد دخل فيما قلناه بيع الآبق و قد روي بعض أصحابنا جواز بيعه إذا بيع معه في الصفقة سلعة أخرى، و بيع سلك الآجام مع ما فيها من القصب^(٦).

و قال الفقهاء: لا يجوز بيعه و لم يفصلوا، و حكى عن ابن عمر أنه أجازها و عن ابن سيرين^(٧) أنه قال: إن لم يعلم موضعه لا يجوز و إن علم جاز.^(٨)

لنا بعد إجماع الامامية ظاهر القرآن، و إنما أخرجنا منه ما عدا هذا الموضع بدليل قاطع، و البيع كما ذكره في هذه الصورة ليس بغرر، لأن ما ينضم في العقد إليه يخرج عن ذلك، و لهذا جاز بيع الثمرة الموجودة بعضها المتوقع وجود باقيها - عندنا و عند مالك^(٩) و قال الشافعي

١- الغنية ٢١١.

٢- الخلاف: ٩٢/٣ مسألة ١٤٩.

٣- الخلاف: ٩١/٣ مسألة ١٤٨.

٤- الغنية ٢١١.

٥- لسان العرب (غرر).

٦- الغنية ٢١٢.

٧- محمد بن سيرين، الأنصاري، أبو بكر روى عن: مولاة أنس بن مالك، والحسن بن علي بن فضال، و جند بن عبدالله التجلبي وغيرهم. ولد في إمارة عثمان، ومات في شوال سنة (١١٠). تهذيب الكمال: ٣٤٤/٢٥ رقم ٥٢٨٠.

٨- الغنية ٢١٢.

٩- الخلاف: ١٦٨/٣ مسألة ٣٧٤.

يبطل في الجميع، لنا دلالة الأصل وظاهر الآية وطلع النخل الذي لم يؤبر مع أصوله وإن كان في الحال معدوماً ولا يمكن تسليمه بلا خلاف، ولما ذكرناه من هذين الشرطين نهي النبي ﷺ عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وذلك لا يجوز بيعها منفردة عن الأصول سنة واحدة بشرط التيقية إجماعاً ويجوز بشرط القطع في الحال إجماعاً^(١).

و يجوز عندنا خاصة بيعها سنتين وخالف جميع الفقهاء في ذلك .

لنا بعد اجماع الامامية و ظاهر القران و دلالة الأصل^(٢) و انها ان خلست في سنة زكت في أخرى^(٣).

و لا يجوز بيعها مطلقاً، و في ذلك خلاف قال أبو حنيفة: يجوز بشرط القطع و يجوز مطلقاً و يجب عليه القطع في الحال و لا يجوز بشرط التيقية، فجعل الخلاف في البيع المطلق .

و يدل على مذهبنا مضافاً إلى اجماع الفرقة و أخبارهم، ماروي عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة، قيل له و متى ذلك؟ قال: إذا طلع الثريا و عن أنس بن مالك أنه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، قيل [١/٩٢] يا رسول الله و ما تزهي؟ قال: حتى يحمر، و قال: رأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه و عن أبي سعيد الخدري أنه ﷺ قال: لا تبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل و ما بدو صلاحها؟ قال يذهب عاتها و يختص طيبها^(٤).

و إذا كانت الأصول لرجل، و الثمرة لآخر، فباع الثمرة من صاحب الاصول قبل بدو صلاحها لا يجوز و للشافعي فيه و جهان لنا عموم الأخبار التي تدل على نهي بيعها قبل بدو الصلاح^(٥).

لا اعتبار بظلوع الثريا في بدو الصلاح في الثمار، بل المراعى منه صلاحها بأنفسها بالبلوغ أو التلون، بدلالة الأخبار المروية في ذلك .

و قال بعض الناس: ان الاعتبار لخبر ابن عمر و قول ابن عمر حتى يطلع الثريا ليس من قول النبي إنما هو من قوله، و لا يجب اتباع قوله^(٦).

إذا بدا الصلاح في بعض الجنس، جاز بيع جميع ما في البستان من ذلك الجنس و ان لم يبد

١- الغنية ٢١٢ .

٢- الخلاف: ٨٤/٣ مسألة ١٣٩ .

٣- الخلاف: ٨٥/٣ مسألة ١٤٠ .

٤- الخلاف: ٨٨/٣ مسألة ١٤٣ .

١- الغنية ٢١٢ وفيها خاست .

٢- الخلاف: ٨٧/٣ مسألة ١٤١ .

صلاحه. وكذلك إذا بدا صلاح بعض الثمار في بستان واحد ولم يبد صلاح نوع آخر فيه، فإنه يجوز بيع الجميع. وإن كان ذلك في بساتين فلا يجوز.

وقال الشافعي: يعتبر في بعض الثمرة وإن قل، حتى لو وجد في بسرة واحدة، لكان الباقي من ذلك النوع في ذلك البستان تابعاً لها، وجاز بيع الجميع من غير شرط القطع^(١). ولما ذكرنا من الشرطين أيضاً نهي عن بيع حَبَلِ الحَبَلَةِ - وهو نتاج التناج - وعن بيع الملاقيح - وهو ما في بطون الأمتها - وعن بيع المضامين - وهو ما في أصلاب الفحول - لأن ذلك مجهول غير مقدور على تسليمه^(٢).

ولذلك نهي أيضاً عن بيع اللبن في الضرع، والصوف على الظهر، لأنهما مجهولان، فإن تركا وتأخراً أخذها صارا غير مقدورين على تسليمها لاختلاطها بما يحدث بعدها^(٣) بلا خلاف إلا من مالك والليث بن سعد^(٤).

وللجهالة بالبيع نهي ﷺ عن بيع الحصاة على أحد التأويلين، وهو أن يعقد البيع على ما يقع عليه الحصاة^(٥).

ولللجهالة بالثمن والأجل أيضاً نهي عن بيعتين في بيعة، نحو أن يقول: بعتك كذا بدينار إلى شهر و بدينارين إلى شهرين، فيقول المشتري: قبلت^(٦) أو يقول بعث بألفين نسيئة و بألف نقداً فخذ بأبيها شئت وقال بعض أصحابنا: المروي أن للبايع أقل الثمنين في أبعد الأجلين^(٧).

واشترطنا أن يكون منتفعاً به منفعة مباحة تحرزاً مما لا منفعة فيه كالحشرات وغيرها. وقيدنا بكونه مباحةً تحفظاً من المنافع المحرمة، ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره إلا ما أخرجه الدليل، من بيع الكلب المعلم للصيد، والزيت النجس لاستصباح به [٩٢/ب] تحت السماء^(٨).

قال أبو حنيفة ومالك: يجوز بيع الكلاب مطلقاً إلا أنه مكروه ويلزم قاتلها قيمتها. وعندنا لا يجوز بيع غير المعلم ولا يلزم قاتله قيمته.

١- الخلاف: ٨٨/٣ مسألة ١٤٤.

٢- الغنية ص ٢١٢.

٣- الغنية ٢١٢.

٤- الخلاف: ١٦٩/٣ مسألة ٢٧٦.

٥- الغنية ص ٢١٣.

٦- الغنية ٢١٣.

٧- انظر المقنعة: ٥٩٥.

٨- الغنية ٢١٣.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلاب معلّمة كانت أو غير معلّمة، ولا يجب على قاتلها القيمة^(١).

يجوز اقتناء الكلب لحفظ البيوت أو المهرث أو الماشية أو الصيد إن احتج إليه، لعموم ظواهر الأخبار ولأصحاب الشافعي فيه قولان^(٢).

القرد لا يجوز بيعه لإجماع الامامية على أنه مسخ نجس، وقال الشافعي يجوز^(٣). وكذا لا يجوز بيع شيء من المسوخ كالقرود والخنزير، والدب، والثعلب، والأرنب، والذئب، والفيل وغير ذلك، وقال الشافعي: كل ما ينتفع به يجوز بيعه مثل القرد والفيل، وغير ذلك^(٤).

وكذلك لا يجوز بيع الغراب الأبقع إجماعاً، والسود عندنا مثل ذلك، سواء كانت كباراً أو صغاراً وللشافعي للضعف منها وجهان^(٥).

وأما بيع الزيت النجس للإستصباح به تحت السماء فقد قلنا أنه يجوز بيعه، وقال أبو حنيفة: يجوز بيعه مطلقاً وقال الشافعي ومالك: لا يجوز بيعه بحال^(٦).

وسرجين ما يؤكل لحمه يجوز بيعه وقال أبو حنيفة: يجوز بيع السراجين وقال الشافعي: لا يجوز بيعها ولم يفصّل.

لنا على جوار ذلك أنه طاهر عندنا ومن منع منه فأنما منع لنجاسته وأما النجس فلا يجوز بيعه^(٧).

ولا يجوز بيع الخمر وفاقاً للشافعي وقال أبو حنيفة: يجوز بوكالة الذمي^(٨). لنا على من قال بجواز بيع الكلاب مطلقاً، وبيع سرجين ما لا يؤكل لحمه، وبيع الخمر بوكالة الذمي على بيعها مارووه من قوله ﷺ إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه، وعلى من منع من جواز بيع الكلب المعلم والزيت للاستصباح به عموم الآيتين اللتين قدمناهما، وما روي عن جابر من أنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب إلا أن يكون للصيد، وما روي أبو علي بن أبي هريرة^(٩)

١- الخلاف: ١٨١/٣ مسألة ٣٠٢.

٢- الخلاف: ١٨٣/٣ مسألة ٣٠٥.

٣- الخلاف: ١٨٤/٣ مسألة ٣٠٨.

٤- الخلاف: ١٨٤/٣ مسألة ٣٠٦.

٥- الخلاف: ١٨٧/٣ مسألة ٣١٢.

٥- الخلاف: ١٨٤/٣ مسألة ٣٠٧.

٦- الخلاف: ١٨٥/٣ مسألة ٣١١.

٧- الخلاف: ١٨٥/٣ مسألة ٣١٠.

٩- الحسن بن الحسين القاضي، أبو علي بن أبي هريرة البغدادي أحد أئمة الشافعية تفقه علي ابن سريح، وأبي إسحاق المروري، روى عنه: اندارقتني مات ببغداد سنة (٣٤٥). طبقات الشافعية: ١/٢٦١ رقم ٧٨.

في كتابه الافصاح من أنه ﷺ أذن في الاستصباح بالزيت النجس وهذا يدل على جواز بيعه^(١).

واعتبرنا حصول الإيجاب من البايع و القبول من المشتري، تحرراً من القول بانعقاده بالاستدعاء عن المشتري و الإيجاب من البايع وهو أن يقول: بعنيه بألف، فيقول: بعتك، فإنه لا ينعقد بذلك، بل لابد أن يقول المشتري بعد ذلك: اشتريتُ أو قبلت حتى ينعقد. و قال الشافعي: يصح وان لم يقل ذلك.

و قال أبو حنيفة: إن كان القبول بلفظ الخبر كقوله: اشتريت منك، أو ابتعت منك صح ذلك وإن كان بلفظ [أ/٩٣] الأمر لم يصح.

لنا بعد إجماع الامامية أن ما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل^(٢).

و احترازاً أيضاً عن القول بانعقاده بالمعاطة نحو أن يدفع إلى البقلي قطعة ويقول: أعطني بقلأ، فيعطيه، فإن ذلك ليس ببيع وإنما هو إباحة للتصرف^(٣) من كل واحد منها فيما أخذه، تصرفاً مباحاً من غير أن يكون ملكه.

و فائدة ذلك، أن البقلي إذا أراد أن يسترجع البقل، و أراد صاحب القطعة أن يسترجع قطعتة كان لها ذلك، لأن الملك لم يحصل لها و به قال الشافعي و قال أبو حنيفة: يكون بيعاً صحيحاً و إن لم يوجد الإيجاب و القبول، قال ذلك في المحقرات دون غيرها.

لنا أن العقد حكم شرعي، و لادلالته في الشرع على وجوده هاهنا فيجب أن لا يثبت، و أما الإباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها^(٤).

و إذا قال: بعتك على أن تنقدي الثمن إلى ثلاث، فإن نقدتني و إلا فلا بيع بيننا، صح البيع، وفاقاً لأبي حنيفة، و خلافاً للشافعي فإنه قال: البيع باطل^(٥).

لنا قوله الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب و لاسنة^(٦)، و هذا شرط لا يمنعان منه.

و لما ذكرناه نهي رسول الله ﷺ عن بيع الملاسة و المنابذة، و عن بيع الحصاة على

١- الغنية ٢١٣- ٢١٤. ٢- الخلاف ٣٩/٣ مسألة ٥٦.
٣- الغنية ٢١٤. ٤- الخلاف ٤١/٣ مسألة ٥٩.
٥- الخلاف ٤٠/٣ مسألة ٥٧. ٦- الخلاف ١٩/٣ مسألة ٢٢.

التأويل الآخر، ومعنى ذلك أن يجعل اللبس للشئ أو النبذله أو إلقاء الحصاة بيعاً موجباً^(١).
واشترطنا عدم الإكراه، لأن حصوله مفسد للعقد بلا خلاف، واستثناء الموضع
المخصوص وهو الإكراه في حق، نحو إكراه الحاكم على البيع لإيقاء ما يلزم من حق، لأنه يصح
البيع معه بلا خلاف.

وأعلم أن ما يقترن بعقد البيع من الشروط على ضروب:

منها ما هو فاسد مفسد للعقد بلا خلاف، نحو أن يشترط في الرطب أن يصير تمراً، وفي
الحصرم أن يصير عنباً، وفي الزرع أن يُسَنِّيل، ومثل أن يسلف في زيت مثلاً على أن يكون
حادثاً في المستقبل من شجر معين، لأن ذلك غير مقدور على تسليمه.

ومنها: ما هو صحيح والعقد معه كذلك، وهذا على ضربين:

أحدهما لا خلاف فيه نحو أن يشترط في العقد ما يقتضيه، أو مالم يتعاقدین مصلحة
فيه، مثل أن يشترط القبض، وجواز الانتفاع، والأجل والخيار ودهن والكفيل.

والثاني فيه خلاف، وهو أن يشترط ما يمكن تسليمه، نحو أن يشتري ثوباً على أن
يخطه أو يصبغه، أو يبيعه شيئاً آخر، أو يبتاع منه، وأن يبيع ويشترط على المشتري [إن] ردّ
الثلث عليه في وقت كذا كان البيع له، وأن يشترط على مشتري العبد عتقه^(٢) [٩٣/ب] صحّ
عندنا العقد والشرط وبه قال ابن شبرمة.

وقال ابن أبي ليلى^(٣) صحّ البيع وبطل الشرط.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يبطلان معاً^(٤).

لنا ما يدل على صحّة العقد مع الشرط ظواهر القرآن ودلالة الأصل، وعلى صحّة هذه
الشروط ما روي من قوله ﷺ الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة وما روي
من خبر جابر أن النبي ﷺ لما ابتاع منه البعير بمكة شرط عليه أن يحمله عليه إلى المدينة
وأنه ﷺ أجاز البيع والشرط^(٥).

٢- الغنية ٢١٤-٢١٥.

١- الغنية ٢١٤.

٣- اسمه عبدالرحمن أيرعيسى كان من أكابر تابعي الكوفة، سمع علياً عليه السلام وعثمان وأبا أيوب الأنصاري، وغيرهم. ولّد
في خلافة عمر، وتخلّى بدجيل، وقبل غرق في نهر البصرة ففقد بدير الجماجم سنة (٨٣). وفيات الأعيان:

٤- الخلاف: ٢٩٣/٣ مسألة ٤٠.

٣/١٢٦ رقم ٣٦٠.

٥- الغنية ٢١٥.

وفي هذا حكاية رواها محمد بن سليمان الذهلي^(١) قال: حدّثنا عبد الوارث بن سعيد^(٢) قال: دخلت مكة فوجدت بها ثلاثة فقهاء كوفيين، أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة. فصرتُ إلى أبي حنيفة فقلت: ماتقول فيمن باع بيعها و شرط شرطاً؟ قال: البيع فاسد، و الشرط فاسد.

فأتيت ابن أبي ليلى، فقلت له ماتقول فيمن باع بيعاً و شرط شرطاً فقال: البيع جائز، و الشرط باطل.

فأتيت ابن شبرمة، و سألته عنه فقال البيع جائز و الشرط جائز.

قال: فرجعت إلى أبي حنيفة فقلت: إن صاحبك خالفك في البيع؟ فقال لست أدري

ماقالا، حدّثني عمرو بن شعيب^(٣)، عن أبيه، عن جدّه أن النبي ﷺ نهى عن بيع و شرط.

ثم أتيت ابن أبي ليلى فقلت: إن صاحبك خالفك في البيع؟ فقال: ما أدري ماقالا،

حدّثني هشام بن عروة^(٤) عن أبيه عن عائشة قالت: لما اشتريت بريرة جاريتي شرطتُ على موالها أن أجعل ولائها لهم إذا اعتقتها، فجاء النبي ﷺ فقال: الولاء لمن أعتق، فأجاز البيع و أفسد الشرط.

فأتيتُ ابن شبرمة فقلت: إن صاحبك خالفك في البيع فقال: لأدري ماقالا، حدّثني

مسعر^(٥)، عن محارب^(٦)، عن جابر بن عبد الله قال: ابتاع النبي ﷺ بعيراً بمكة شرطت عليه

أن يحملني على ظهره إلى المدينة فأجاز ﷺ الشرط و البيع^(٧) و من الشروط ما هو فاسد بلا

١- لم يعرف له ترجمة إلا ما ذكر في تاريخ بغداد في ترجمة عباده بن أيوب بن زاذان أنه روى عن محمد بن سليمان الذهلي. وقال: مات عباده بن أيوب بن زاذان سنة (٢٩٢).

٢- عبد الوارث بن سعيد بن ذكوان النخعي المنبري مولاهم النخعي أبو عبيدة البصري أحد الأعلام، روى عن عبدالمزيب بن صهيب، وشعيب بن الحباب وأبي التياح. مات سنة (٧٩). تهذيب التهذيب: ٣٩١/٦ رقم ٨٢٦.

٣- عمرو بن شعيب بن محمد القرشي السهمي، أبو إبراهيم مات سنة (١١٨) بالطائف. تهذيب الكمال: ١٣/٢٢ رقم ٤٣٨٤.

٤- هشام بن عروة ابن الزبير بن العوام القرشي أبو المنذر، المدني روى عنه. أبان بن يزيد المطّار، وإبراهيم بن حميد بن عبد الرحمن الرّؤاسي وغيرهم، مات سنة (١٤٧). تهذيب الكمال: ٢٣٢/٣ رقم ٦٥٨٥.

٥- مسعر بن كدام بن ظهير بن عبيدة، أبو سلمة الهلالي الكوفي، توفي في رجب سنة (١٥٥). طبقات ابن سعد: ٣٦٤/٨ رقم ٣٦٥.

٦- محارب بن دينار بن كردوس بن قرواش السدوسي الكوفي أبو دينار، ولي قضاء الكوفة في أسرة خالد بن عباده القسري، وحدث عن ابن عمر وجابر توفي سنة (١١٦). تهذيب التهذيب: ٤٥/١٠ رقم ٨٠.

٧- الخلاف: ٢٩/٣ - مآله ٤٠.

خلاف غير مفسد للعقد، وفيه خلاف، نحو أن يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل أن لا يقبض المبيع ولا ينتفع به، أو يشترط ما يخالف الكتاب والسنة نحو أن يشترط البايع العبد أن يكون ولاؤه له إذا أعتق^(١)، فعدنا أن العقد صحيح والشرط فاسد خلافاً لأبي حنيفة والشافعي^(٢).

لنا ما قدمناه من إجماع الإمامية [١/٩٤] وظاهر الآية ودلالة الأصل، وماروي من خبر بريرة^(٣) أن مولاتها شرطت على عائشة حين اشترتها أن يكون ولاؤها لها إذا أعتقتها، فأجاز النبي ﷺ البيع وأفسد الشرط وقال: الولاء لمن أعتق وقد ذكرناه.

وأعلم أنه نهي النبي ﷺ عن سوم المرء على سوم أخيه، وهو أن يزيد على المشتري قبل العقد وبعد استقرار الثمن والإنعام بالمبيع، ونهي عن البيع على بيعه، وهو أن يعرض على المشتري مثل ما اشتراه بعد العقد وقبل لزومه، ونهي عن النجش في البيع، وهو أن يزيد في الثمن من لارغبة له في الشراء ليخدع المشتري،^(٤) فيشتره صح البيع فيه وفيما تقدم ولكن للمشتري الخيار لآته تدليس وعب، ولأصحاب الشافعي فيه قولان، ولو قلنا لا خيار له لكان قوياً لأن العيب ما يكون بالمبيع، وهذا ليس كذلك، كذا في الخلاف لأبي جعفر^(٥) ونهى أن يبيع حاضر، لباد، وهو أن يصير سمساراً له^(٦) سواء كان بالناس حاجة إلى مامهم، أو لم يكن بهم حاجة لظاهر قوله ﷺ: لا يبيعن حاضر لباد فإن خالف أثم لمنعه أن يبيعه بنفسه حتى يكون للناس منه رزق وريح^(٧).

ونهي عن تلقى الركبان للشراء منهم فإن تلقى واشترى كان البايع بالخيار إذا ورد السوق إلا أن ذلك عندنا محدود بأربعة فراسخ فإن زاد على ذلك كان جلباً ولم يكن به بأس والسلفعي فيه قولان: أحدهما لا يجوز، ولم يحده، والثاني: ليس له الخيار^(٨). لنا قوله ﷺ: فإن تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق^(٩) وكل هذه المناهي لا يدل على فساد العقد.

١- الغنية ٢١٦. ٢- الوجيز: ١/١٣٧. الهداية في شرح البداية: ٤٨٢.

٣- مولاة عائشة كانت مولاة أناس من الأنصار، فكانت يها ثم باعوها من عائشة فاعتقها، وكان اسم زوجها مغيثاً، وكان مولد فغيرها رسول الله ﷺ فاختارت فراه. أسد الغابة: ٦/٣٩٦ رقم ٦٧٧.

٤- الغنية ٢١٦. ٥- الخلاف: ٣/١٧١ مسألة ٢٨١.

٦- الغنية ٢١٦. ٧- الخلاف: ٣/٧٢ مسألة ٢٨١.

٨- الغنية ٢١٦. ٩- الخلاف: ٣/١٧٢ مسألة ٢٨٢.

فصل في أسباب الخيار ومسقطاته

إذا صحَّ العقد ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بأحد أمور خمسة: أحدها: اجتماعها في مجلس العقد وهذا هو خيار المجلس. ولا يسقط إلا بأحد أمرين: تفريق وتخاير.

فالتفريق: أن يفارق كلُّ واحد منهما صاحبه بخطوة فصاعداً عن إيثار.

والتخاير على ضربين: تخاير في نفس العقد، وتخاير بعده، فالأوّل أن يقول أحدهما أختار بيعك بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس، فيقول المشتري: قبلت، والثاني أن يقول أحدهما لصاحبه في المجلس: اختر، فيختار إمضاء العقد. ^(١)

اعلم أنّ البيع ينقذ بوجود الإيجاب من البايع، والقبول من المشتري [٩٤/ب] لكنّه لا يلزم المتبايعين بنفس العقد، بل يثبت لهما، ولكلّ واحد منهما خيار الفسخ مادام ما في المجلس، إلى أن يتفرّقاً أو تراضيا بالتبايع في المجلس.

وروا ذلك في الصحابة عن علي و عبد الله بن عباس وأبي هريرة، وفي الفقهاء الأوزاعي وأحمد والشافعي.

و ذهب طائفة إلى أنّ البيع يلزم بمجرد العقد، ولا يثبت فيه خيار المجلس بحال. وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه ^(٢).

لنا بعد إجماع الامامية ما روي من قوله ﷺ: المتبايعان، بالخيار مالم يفترقا إلا بيع الخيار، فسأهما متبايعين، وذلك لا يجوز إلا بعد وجود التبايع منها - لأنّه اسم مشتق من فعل كالضارب والقاتل - ثم أثبت لهما الخيار قبل التفرّق - وأقل ما يحصل به التخاير ما ذكرناه، ثم استثنى بيع الخيار وهو الذي لم يثبت فيه الخيار بما قدمناه من حصول التخاير، وفي خبر آخر: مالم يفترقا عن مكانها، فإذا تفرّقا فقد وجب البيع، وفي خبر آخر: مالم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر، وحمل لفظ المتبايعين في الخبر الأوّل على المتساومين غير صحيح بدليل أن من قال لعبده: إن يعتك فأنت حرّ، ثم ساوم عليه لم يعتق بلاخلاف، وما يتعلق به في نفي خيار المجلس، من قوله ﷺ: المتبايعان بالخيار، مالم يفترقا ولا يحلّ له أن يفارقه خشية أن يستقبله، وقولهم: إنّه أثبت الاستقالة في المجلس وذلك، إنّما يثبت في عقد لازم، لادلالة لهم فيه، وهو بأن يكون دلالة عليهم أولى، لأن المراد لا يحلّ له أن يفارقه خشية أن يفسخه ما

ثَبَّتَ من خيار المجلس فَعَبَّرَ عن الفسخ بالاستقالة، وقلنا ذلك لأمرين. أحدهما: أنه ذكر أمراً يفوت بالتفرق، والاستقالة ليست كذلك، وإنما الذي يفوت بالتفرق هو الفسخ بحق خيار المجلس.

والثاني: أنه نهي عن المفارقة خوفاً من الاستقالة، والاستقالة غير منهي عنها، لأن الإقالة غير واجبة، وإنما المنهي عنه مفارقة المجلس خوفاً من الفسخ بحق الخيار، لأنه مأمور باستئذان صاحبه واعتبار رضاه^(١).

أقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة فصاعداً لأنه يقع عليه اسم الافتراق، والزائد يحتاج إلى دليل، وقال الشافعي: يرجع في ذلك إلى العادة^(٢).
بيع الخيار عندنا على ثلاثة أضرب: أحدها خيار المجلس.

والثاني أن يشترط حال العقدان لا يثبت [أ/٩٥] بينها خيار المجلس بعد انعقاد البيع. والثالث: أن يشترط في حال العقد مدة معلومة يكون لها فيها الخيار ماشاءاً، ثلاثاً أو شهراً أو أكثر، فإنه ينعقد البيع، ويكون لها الخيار في تلك المدة.

وقال أبو حنيفة ومالك: بيع الخيار هو ما يشترط فيه الخيار فيثبت فيه خيار الشرط، [ف] عند أبي حنيفة ثلاثاً، وعند الشافعي بيع الخيار ما قطع فيه الخيار، وأكثر أصحابه على ما اخترناه أولاً في القسم الأول، وفي أصحابه من قال بالقسم الثاني أيضاً، وأما القسم الثالث فلم يقل به أحد وهو مازاد على الثلاث^(٣).

والسبب الثاني للخيار: اشتراط المدة له، ويجوز أن يكون ثلاثة أيام فما دونها بخلاف، ويجوز الزيادة على الثلاثة، ويلزم الوفاء بذلك، ولا يفسد به العقد^(٤)، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي فإنهما قالا: لا يجوز الزيادة على ثلاثة أيام ويجوز أقل من ذلك فان شرطاً أكثر من ذلك كان البيع فاسداً عند الشافعي وعند أبي حنيفة.

لنا على صحة البيع ظاهر القرآن ودلالة الأصل وعلى جواز الزيادة على الثلاثة قوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم وقوله: الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة وماروي من قوله: الخيار ثلاث خبر واحد، ثم إذا لم يمتنع من النقصان منها لم يمنع من

٢- الخلاف: ٢١/٣ مسألة ٢٦.

١- الفقيه: ٢١٨، ٢١٧.

٤- الخلاف: ٣٢/٣ مسألة ٤٣.

٣- الخلاف: ٨٣/٧ مسألة ٧.

الزيادة عليها^(١).

مدة خيار الشرط من حين التفرّق بالأبدان، لا من حين حصول العقد لأن العقد لا يثبت إلا بعد التفرّق وللشافعي فيه وجهان^(٢).
وإذا ثبت أنه من حين التفرّق، فتنى شرطاً أن يكون من حين الإيجاب والقبول صح. لأن الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل.
وقال الشافعي - على قوله أنه من حين العقد -: متى شرطاً من حين التفرّق بطل العقد، وعلى قوله - من حين التفرّق - فشرطاً من حين العقد على وجهين: أحدهما يصحّ والآخر لا يصح^(٣).

وإن شرط الخيار ولم يعين مدة كان الخيار ثلاثاً، وإذا اختار من له الفسخ كان له ذلك، ولم يفتقر إلى حضور صاحبه. وهكذا فسخه بالعيب لا يفتقر إلى حضور صاحبه، وسواء ذلك قبل القبض أو بعده، وبه قال الشافعي وأبو يوسف.
وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا اختار فسخ البيع مدة خياره، لم يصح إلا بحضور صاحبه. لنا أن الأصل جوازه، ومن ادعى الحاجة إلى حضور صاحبه فعليه الدلالة^(٤).
ويثبت الخيار الثلاث في الحيوان [٩٥/ب] بإطلاق العقد للمشتري خاصة من غير شرط، وفي الأمة مدة استبرانها^(٥) خلافاً للفقهاء^(٦).

لنا بعد إجماع الإمامية أن الثلاث هي المدة المعهودة في الشريعة لضرب الخيار، والكلام إذاً أطلق حُمل على المعهود، ولما كانت العيوب في الحيوان أخنى، والتغابن فيه أقوى فُسخ فيه مالم يُفسح في غيره، ولا يمنع أن يثبت هذا الخيار من غير شرط، كما يثبت خيار المجلس. ويسقط هذا الضرب من الخيار بأحد ثلاثة أشياء: انقضاء المدة المضروبة له بلا خلاف، أو التأخير في إثباتها أو التصرف في المبيع، وهو من البائع فسخ ومن المشتري إجازة بلا خلاف.

وروى أصحابنا أن المشتري إذا لم يقبض المبيع وقال للبائع: أجيئك بالتمن، ومضى، فعلى البائع الصبر عليه ثلاثاً، ثم هو بالخيار بين فسخ العقد ومطالبتة بالتمن.

٢- الخلاف: ٣٣/٣ مسألة ٤٤.

١- الفنية ٢١٩.

٤- الخلاف: ٣٤/٣ مسألة ٤٧.

٣- الخلاف: ٣٣/٣ مسألة ٤٥.

٦- الخلاف: ١٢/٣ مسألة ٨.

٥- الفنية ٢١٩.

إذا كان المبيع مما يصح بقاءه، فإن لم يكن كذلك كالخضراوات فعليه الصبر يوماً واحداً، ثم هو بالخيار على ما يتناه، و هلاك المبيع في هذه المدّة من مال المبتاع و بعدها من مال الباع^(١).

و إذا هلك انبيع في مدّة الخيار بعد القبض، لم ينقطع الخيار. وفقاً للشافعي و خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: ينقطع.

لنا أن الأصل ثبوته و الإنقطاع يحتاج إلى دليل و لا دليل عليه^(٢).

و إذا اشترى سلعة من غيره و لم يقبضها، فهلك في يد الباع فإنها هلك من ضمانه، و ينفسخ البيع، و لا يجب على المشتري تسليم ثمنها إليه. إلا أن يكون المبتاع قد أحدث فيها حدثاً يدل على الرضا فيكون هلاكه من ماله وفقاً لأبي حنيفة و الشافعي إلا أننا نشترط أن يكون الباع لم يمكنه من التسليم.

و قال مالك: من ضمان المشتري و عليه تسليم الثمن إلى الباع، و لاشي على الباع، إلا أن يكون طالبه المشتري بتسليمه إليه، فلم يسلمه حتى تلف، فيجب عليه قيمته للمشتري^(٣).

السبب الثالث للخيار: الرؤية في بيع الأعيان الغائبة التي لم يتقدّم من المتبايعين أو من أحدهما رؤية لها، و ينقطع هذا الخيار و يزول حكمه بأحد أمرين. أحدهما: أن يرى المبيع على ما عيّن و وُصِف^(٤)، فإن وجد بخلاف ما عيّن و وصف فله الخيار.

و هذا البيع صحيح عندنا إذا ذكر جنسه و صفته وفقاً للشافعي في أحد قوليه، و في قوله الثاني [٩٦/أ] و هو الذي يختارونه أنه لا يصح.

و قال أبو حنيفة: يصح ذلك، و إن لم يذكر الجنس. مثل أن يقول: بِعْتُكَ ما في كمي أو صندوقي، فلا يفتقر إلى ذكر الجنس و إنما يفتقر إلى تعيين المبيع من غيره.

لنا قوله تعالى: ﴿وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٥) و ماروي من قوله عَلَيْهِ: من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه و قال الشافعي - على قوله الأصح - أن له الخيار على كل حال.

٢- الخلاف: ٣٩٣/٣ مسألة ٥٥.

١- الغنية: ٢١٩-٢٢٠.

٤- الغنية: ٢٢٠.

٣- الخلاف: ٦٦/٣ مسألة ١٠٩.

٥- البقرة: ٢٧٥.

لنا أن جواز الخيار في ذلك محتاج إلى دلالة، والعقد قد صح، فمن أبطله، أو أجاز الخيار مطلقاً، فعليه الدلالة^(١).

و الثاني: أن يرى المبيع بخلاف ما وُصف، ويهمل الفسخ، لأنه على الفور. ويدخل خيار المجلس في ضروب السلم وغيره لاجتماع الإمامية على ذلك^(٢) وكذا خيار الشرط وعند الشافعي لا يدخله.

لنا عموم الأخبار الواردة في جواز الشرط في العقود إلا عقد الصرف فإن خيار الشرط لا يدخله بلاخلاف^(٣).

ولا يدخل خيار المجلس فيما ليس ببيع من سائر العقود^(٤) في الوجيز: يثبت خيار المجلس في كل معاوضة محضة من بيع وسلم، و صرف، وإجارة، إلا فيما يستعقب عتاقه ك شراء القريب و شراء العبد نفسه ولا يثبت فيما لا يسمى بيعاً لقوله ﷺ: المتبايعان بالخيار مالم يفترقا^(٥) فخص بذلك المتبايعين دون غيرهما فن ادعى دخول ذلك فيما ليس ببيع فعليه الدليل.

«و لمانع من دخول خيار الشرط فيما ليس ببيع»^(٦) والصلح لا يدخله خيار المجلس و يجوز فيه خيار الشرط و قال الشافعي: الصلح اذا كان معاوضة مثل البيع يدخله خيار الشرط و خيار المجلس.

لنا أنه ليس ببيع والأصل أنه لا خيار ومن ادعى دخول الخيار فيه فعليه الدليل. الوكالة والعارية والجماعة والوديعة لا خيار في المجلس ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيها، وقال الشافعي: لا يدخلها الخياران.

لنا ماروي أن كل شرط لا يخالف الكتاب و السنة فهو جائز^(٧) وهذا شرط لا يخالف الكتاب و السنة.

«و إذا وطئ المشتري في مدة الخيار لم يكن مأثوماً، و يلحق به الولد، و يكون حرّاً، و يلزم العقد من جهته، و لم يفسخ خيار الباع لو شاهده يطؤها فلم ينكر، لأنه لا دليل على

٢- الغنية ٢٢٠.

١- الخلاف: ٥٣ مسألة ٢٠١.

٤- الغنية ٢٢٠.

٣- الخلاف: ١٢٣ مسألة ٩.

٦- الغنية ٢٢٠.

٥- الوجيز: ١٤٦/١.

٧- الخلاف: ١٢٣ مسألة ١٠-١١.

ذلك، فان فسخ انبايع العقد لزم قيمة الولد للمشتري و عشر قيمة الأمة، -إن كانت بكرأ- و نصف عشر قيمتها إن كانت تيبأ لاجل الوطي^(١).

و قال الشافعي: لا يجوز له وطؤه فان وطئها فلاحدّ عليه، وان علقته، فالتسب لاحق به و الولد حُرّ [٩٦/ب].

و في لزوم العقد من جهته و جهان: قال الاصطخري يكون ذلك رضاً بالبيع و قطعاً للخيار كما قلنا و عليه أكثر أصحابه.

و قال أبو إسحاق: لا يلزم ذلك بل الخيار باق بحاله^(٢)، و لم يبطل خيار البايع، علم بوطنه، أو لم يعلم. وفاقاً لمذهبنا، و عليه أكثر أصحابه و في أصحابه من قال: إذا وطئ يعلمه، بطل اختياره^(٣).

و خيار المجلس و الشرط موروث، و يقوم الوارث مقام من مات منها. و به قال الشافعي في خيار الشرط و قال في خيار المجلس: إن كان البايع مكاتباً فقد وجب البيع، و لأصحابه فيه ثلاث طرق: منهم من قال: ينقطع الخيار، و يلزم البيع بموت المكاتب، و لا يلزم بموت الحرّ.

لنا بعد إجماع الإمامية أنه إذا كان حقاً للميت و رث كسائر حقوقه لظاهر القرآن^(٤). و إذا جُنّ من له الخيار، أو أغمي عليه، انتقل الخيار إلى وليّه. وفاقاً للشافعي و خلافاً لأبي حنيفة: فإنه قال لا ينقطع بالمجنون.

لنا قوله ﷺ: رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون حتى يفيق، فدلّ على أنّ حكم اختياره قد زال^(٥).

السبب الرابع للخيار: ظهور عيب [إذا] كان في المبيع قبل قبضه بلاخلاف، و لا ينقطع إلا بأمر خمسة:

أحدها: شرط البراء من العيوب حالة العقد، فإنه يبرأ من كلّ عيب، ظاهراً كان أو باطناً، معلوماً كان أو غير معلوم، حيواناً كان المبيع أو غيره^(٦)، وفاقاً لأبي حنيفة.

و للشافعي ثلاثة أقوال أحدها يصحّ مثل ماقلناه و الثاني: لا يبرأ من عيب بحال، علمه

١- الخلاف: ٢٣/٣ مسألة ٣١.

١- الغنية ٢٢١

٢- الخلاف: ٢٦/٣ مسألة ٣٤.

٣- الخلاف: ٢٣/٣ مسألة ٣١.

٤- الغنية ٢٢١.

٥- الخلاف: ٢٧/٣ مسألة ٣٧.

أو لم يعلمه و الثالث: لا يبرأ إلا من عيب واحد وهو عيب بباطن الحيوان لم يعلمه البائع^(١).
لنا قوله عليه السلام: الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة.

وإذا اشترى رجل من غيره عبداً فقبضه، ثم ظهر به عيب، فإنه يردّه بكلّ عيب يظهر فيه في مدة الثلاثة أيام من حين العقد وما يظهر بعد الثلاث فإنه لا يردّه بعد إلا بثلاثة عيوب: الجنون، والجذام، والبرص فإنه يردّه بها إلى سنة.

وقال الشافعي: لا يجوز له ردّه بشئ من العيوب التي تحدث بعد القبض^(٢).

و ثانياً: تأخير الرد مع العلم بالعيب، لأنه على الفور بلا خلاف.

و ثالثاً: الرضا بالعيب بلا خلاف أيضاً.

و رابعاً: حدوث عيب آخر عند المشتري، وليس له هاهنا إلا الأرش^(٣)، وفقاً لأبي

حنيفة والشافعي^(٤).

وإذا علم بعيب كان في يد البائع فله الردّ أو الامساك وليس له الامساك [١/٩٧] مع الأرش عندهما. وعندنا له أخذ الأرش. وهو أن يرجع على البائع من الثمن بقدر ما نقص من قيمة المبيع صحيحاً إلا أن يكون خلئياً، أو نية من ذهب أو فضة قد بيع بجنسه فإن أخذ الأرش لا يجوز لما يوذي ذلك إليه من الربا، والأولى فسخ العقد واستنافه بشئ من جنس المبيع ليسلم من ذلك^(٥).

و خامساً: التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله إلا بملك أو الإذن المحاصل له بعد العلم بالعيب فإنه يمنع من الردّ بشئ من العيوب، ولا يسقط حق المطالبة بالأرش، لأنّ التصرف دلالة الرضى بالبيع لا بالعيب، وكذلك حكمه إن كان قبل العلم بالعيب، وكان مما يغير المبيع بزيادة فيه مثل الصّغ للثوب، أو نقصان منه كالقطع له، وإن لم يكن كذلك فله الردّ بالعيب إذا علمه ما لم يكن المبيع أمةً فيطوؤها، فإن ذلك يمنع من ردّها بشئ من العيوب إلا الحبل، فإنها تردّ به و معها نصف عشر قيمتها لأجل الوطئ^(٦).

من اشترى أمة فوطئها، ثم علم بالعيب لم يكن له ردّها و له الأرش وفقاً لأبي حنيفة و هو المروي عن علي بن أبي طالب، و قال الشافعي: له ردّها و لا يجب عليه مهرها إن كانت

٢- الخلاف: ١٩١/٣ مسألة ٣٢٠.

١- الخلاف: ١٢٧/٣ مسألة ٢١٣.

٤- اللباب في شرح الكتاب: ٢١/٢، الوجيز: ١٤٤/١.

٣- الغنية: ٢٢٢.

٦- الغنية: ٢٢٢.

٥- الغنية ص ٢٢٢.

ثيباً، وإن كانت بكرة لم يكن له ردها. (١) وإذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع، للمشتري الردّ و الامسك بغير الأرض ولا يجبر البائع على بذل الأرض بلاخلاف، فان تراضيا على الأرض كان جائزاً. لقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرّم حلالاً أو حرّم حراماً و ظاهر مذهب الشافعي أنه لا يجوز. (٢)

وإذا اشترى عبدین صفقة واحدة، فوجد بأحدهما عيباً، لم يجوز له أن يردّ المعيب دون الصحيح، وله أن يردّها وفاقاً للشافعي و قال أبو حنيفة: له أن يردّ المعيب دون الآخر. (٣) إذا اشترى جارية رأى شعرها جمعداً، ثم وجدها سبطاً، لم يكن له الخيار. وفاقاً لأبي حنيفة و خلافاً للشافعي.

لنا أنه لا دليل عليه. (٤)

وكذا إذا ابّيض وجهها [بالطلاء] ثم اسمر، أو حمّر خدّها [بالدماء] ثم اصفر. و عند الشافعي له الخيار. (٥)

إذا اشترى جارية على أنها بكر فكانت ثيباً، روى أصحابنا أنه ليس له الردّ و قال الشافعي: له الردّ. (٦)

وإذا اشترى عبداً أو أمة فوجده زانياً أو زانية، لم يكن له الخيار. لأنه لا دليل عليه خلافاً للشافعي و قال أبو حنيفة في الجارية له الخيار، وفي العبد لا خيار له. (٧)

وإذا وجد العبد أو الجارية أُنْجَزَ فلا خيار له. و قال الشافعي: له الخيار و قال أبو حنيفة في الجارية الخيار و في العبد لا. (٨)

وكذا إذا وجد العبد يبول في الفراش سواء كان صغيراً أو كبيراً و قال الشافعي: يثبت الخيار في الكبير دون الصغير و قال أبو حنيفة: يثبت في الجارية دون العبد. (٩)

إذا اشترى عبداً قتلته، ثم علم بالعيب كان له الرجوع بالأرض وفاقاً للشافعي و قال أبو حنيفة: ليس له ذلك.

٢- الخلاف: ١٠٩/٣ مسألة ١٧٨.

٤- الخلاف: ١١١/٣ مسألة ١٨٢.

٦- الخلاف: ١١٢/٣ مسألة ١٨٤.

٨- الخلاف: ١١٣/٣ مسألة ١٨٧.

١- الخلاف: ١٠٨/٣ مسألة ١٧٧.

٣- الخلاف: ١١٠/٣ مسألة ١٨٠.

٥- الخلاف: ١١١/٣ مسألة ١٨٣.

٧- الخلاف: ١١٢/٣ مسألة ١٨٦.

٩- الخلاف: ١١٣/٣ مسألة ١٨٨.

لنا أنه قد ثبت أن له الردّ بالمعيب، فمن أسقطه فعليه الدليل^(١).
وإذا أراد أن يردّ المبيع بالمعيب، جاز له فسخ البيع في غيبة البائع وحضرته، قبل القبض
وبعده. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا كان قبل القبض يجوز أن يفسخه في غيبة البائع وإن كان بعد القبض
فلا يجوز إلا بحضوره ورضاه أو بحكم الحاكم.

لنا أن الردّ إذا كان حقه فعل أي وقت شاء، ولا يجوز لأحد منعه^(٢).
إذا باع ما يكون مأكوله في جوفه وبعد كسره، مثل البيض والجوز واللوز وغير ذلك،
فليس للمشتري ردهً وله الأرش ما بين قيمته صحيحاً وفساداً وعند الحنفية إن لم ينتفع به
يرجع بالثمن كله وإن كان ينتفع به مع فساده لم يردّه ورجع بنقصان المعيب.
وللشافعي ثلاثة أقوال: أحدها: لا يردّه، والثاني يردّه ولا يردّه معه شيئاً، والثالث:
يردّه ويرد معه أرش النقص الذي حدث في يده.

لنا أنه قد تصرف في المبيع، فليس له ردهً بعموم الأخبار الواردة في ذلك^(٣).
وإذا اشترى عبدين، فوجد بأحدهما عيباً لم يكن له أن يردّ المعيب وكان التخاير بين
ردّ الجميع وأخذ أرش المعيب وهو أحد قولي الشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز له ردهً وفسخ
البيع في المعيب^(٤).

لنا قوله للمتبرع: لا ضرر ولا ضرار وفي ردّ المعيب خاصّة اضرار، بالبائع^(٥).
وفي البداية: يأخذها أو يدعها^(٦)، وفيه أيضاً: من اشترى جارية فوجد بها قرحاً
فداواها أو دأبته فركبها في حاجته فهو رضا وإن ركبها ليردّها إلى بائعها أو ليسقها أو يشتري
لها علفاً فليس يرضى^(٧).

ويردّ الشاة المصتراة ومعها صاع من تمر أو برّ عوض لبن التصرية^(٨) وفاقاً للشافعي و
قال أبو حنيفة: لا خيار له.

يدل عليه قوله للمتبرع: من اشترى شاة مصتراة [أ/٩٨] فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء

٢- الخلاف: ١١٦/٣ مسألة ١٩٥.

١- الخلاف: ١١٤/٣ مسألة ١٩١.

٤- الخلاف: ١٥/٣ مسألة ١٩٣.

٣- الخلاف: ١١٦/٣ مسألة ١٩٦.

٦- الهداية في شرح البداية: ٤١/٣.

٥- الغنية: ٢٢٣.

٨- الغنية: ٢٢٣.

٧- الهداية في شرح البداية: ٤١/٣.

أمسكها وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر وفي رواية أخرى أو بُر^(١). ولا يمنع من ارد الزوائد المنفصلة المحاصلة من المبيع في ملك المشتري كالتمرّة و التناج، و متى ردّ فذلك له دون البايع^(٢)، وفاقاً للشافعي و قال أبو حنيفة: يسقط ردّ الأصل بالعيب، لنا اجماع الإمامية و أنّه عليه السلام قضى أنّ الخراج بالضمان، و لم يفرّق بين الكسب و غيره^(٣). السبب الخامس للخيار: ظهور غبن لم تجر العادة بمثله^(٤) خلافاً لأبي حنيفة و الشافعي فإنّها قالا: ليس له الخيار، سواء كان الغبن قليلاً أو كثيراً. و قال مالك: إن كان الغبن دون الثلث فلا خيار، و إن كان الثلث فما فوقه كان له الخيار و به قال أبو يوسف و زفر.

لنا مضافاً إلى اجماع الإمامية قوله عليه السلام: لا ضرر و لا اضرار، و هذا ضرر، و نهيهِ عليه السلام عن تلقى الركبان و قال: فن تلقاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق، و معلوم أنّه إنّما جعل له الخيار لأجل الغبن^(٥).

فصل في الرّبا

و أمّا الرّبا فيثبت في كلّ مكيل و موزون، سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم، بالنّص لا بالعلّة^(٦).

و اختلف أهل القياس في العلّة فقال الشافعي: علّة الربا في الدراهم و الدينار أنّها أثمان جنس، فالعلّة متعدية إلى غيرها.

و قال أبو حنيفة: العلّة موزون جنس. فالعلّة متعدية عنده إلى كلّ موزن كالحديد و الصفر و القطن و الابرسم و غير ذلك.

و اختلفا في غير الأثمان، فقال الشافعي في القديم: العلّة ثلاثة أو صاف: مأكول مكيل أو موزون جنس فعلى هذا كلّ ما يؤكل مما لا يكال و لا يوزن كالقضاء و البطيخ و الرمان و السفرجل و البقول و غير ذلك لا ربا فيه.

و قال في الجديد: العلّة ذات و صفين: مطعوم جنس. فكلّ مأكول فيه الربا، سواء كان

٢- الغنية: ٢٢٣.

١- الخلاف: ١٠٢/٣ مسألة ١٦٧.

٤- الغنية: ٢٢٤.

٣- الخلاف: ١٠٧ مسألة ١٧٤.

٦- الغنية: ٢٢٤.

٥- الخلاف: ٤١/٣ مسألة ٦٠.

مما يكال أو يوزن كالحبوب، والأدهان، واللحان، أو لا يكال ولا يوزن كالقثاء والسفرجل وغير ذلك.

وقال أبو حنيفة: العلة ذات و صفة أيضاً: مكيل أو موزون جنس، فكل مكيل فيه الربا سواء أكل أو لم يؤكل^(١).

لنا بعد إجماع الإمامية أن الأحكام الشرعية لا بد لها من شارع ولا شارع إلا النبي ﷺ وإذالم يكن منه نص على حكم، فيجب أن يكون متفقاً فيجب انتفاء الأحكام بالعلة وإثباتها بالنص وإذا باع [٩٨/ب] ما فيه الربا من المكيل والموزون، ومختلف الجنس، بعضه ببعض متائلاً أو متفاضلاً، جاز، ويجوز بيع متفق الجنس بعضه ببعض متائلاً لامتفاضلاً تقدماً وقال الشيخ في الخلاف: ويكره نسيئة فإن تفرقا قبل القبض لم يبطل البيع، وفاقاً لأبي حنيفة وخلافاً للشافعي فإنه قال: يبطل البيع.

لنا على ما قلناه أن العقد صحيح بلاخلاف، فمن ادعى بطلانه بالتفرق قبل القبض فعليه الدلالة^(٢).

ولا يجوز بيع بعضه ببعض إذا اتفق الجنس أو كان في حكم المتفق كالحنطة والشعير عندنا إلا بشروط ثلاثة زائدة على ماضى الحلول النافي للنسيئة والتماثل في المقدار والتفاضل قبل الافتراق بالابدان^(٣).

الحنطة والشعير جنس واحد في باب الربا، وبه قال مالك.

وعند أبي حنيفة والشافعي: هما جنسان، مختلفان يجوز بيعهما متفاضلاً يبدأ بالنسيئة. لنا ما روي عن معمر بن عبد الله^(٤) أنه بعث غلاماً معه صاع من قح، فقال: بعه واشتر به شعيراً، فجاءه بصاع وبعض صاع، فقال: رده فإن النبي صلى الله عليه قال: الطعام بالطعام متائلاً بمثل وطعامنا يومئذ الشعير، فثبت أن الطعام يطلق عليها، فلذلك رده^(٥).

أما التماثل فلاخلاف فيه إلا عن مالك فإنه قال: إذا كان أحد العوضين مصوغاً جاز بعه بأكثر من وزنه وتكون الزيادة قيمة الصيغة والمجزة عليه ما روي من قوله ﷺ: لا تباعوا

٢- الخلاف: ٤٦٣ مسألة ٦٥.

١- الخلاف: ٤٤٣ مسألة ٦٤.

٣- الغنية ص ٢٢٤.

٤- بن فضال القرشي العدوي أسلم قديماً وهاجر إلى الحبشة، وعاش عمراً طويلاً روى عنه سعيد بن المسيب. أسد

٥- الخلاف: ٤٧٣ مسألة ٦٦.

الغاية: ٤٦٠/٤ رقم ٥٠٤٠.

الذهب بالذهب و لا الورق بالورق إلا سواء بسواء ولم يفضل ، و أما قول ابن عباس و من وافقه من الصحابة بجواز التفاضل نقداً فقد انقضى و حصل الاجماع على خلافه^(١) .

فإن اختلف الجنس و كان أحدهما ذهباً و الآخر فضة سقط اعتبار التماثل بلاخلاف ، و أما اعتبار الحلول و التقابض فهو الأحوط و يصح البيع بدونها و إن كان مكروهاً لقوله ﷺ : فإن اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ، و قد روى أصحابنا أنه إذا اتفق كل واحد من العوضين في الجنس ، و أضيف إلى أحدهما ما ليس من جنسه ، سقط اعتبار التماثل في المقدار ، مثل بيع دينار و درهم بدينارين و ألف درهم و ثوب بألفين ، يدل على صحته ظاهر القرآن ﴿وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢) [١/٩٩] و دلالة الأصل .

و للحيان أجناس مختلفة ، ف لحم الإبل جنس مفرد عرابها و بُجئاتها ، و لحم البقر كذلك عرابها و جواميسها ، و لحم الغنم صنف واحد ضأنها و ما عزاها ، و لحم البقر الوحشي صنف غير الأهلي ، و كذا لحم الغنم الوحشي مثل الظبي و كذلك لأن كل جنس منها مفرد باسم و حكم في الزكاة^(٣) .

و السمك كل ما يختص باسم فهو جنس يخالف الجنس الآخر و على قول الشافعي الذي يقوله أنها جنس واحد ، اختلف قول أصحابه في السمك ، فنص الشافعي على أنه من جنس ساير اللحوم ، و قال أبو علي الطبري^(٤) : من قال إن اللحمان جنس واحد استثنى الحيتان منها ، لأن لها اسماً أخص من اللحم و هو السمك ، فيكون الحيتان على هذا القول جنساً واحداً و هو اختيار أبي حامد الاسفرايني^(٥) في التعليق^(٦) .

و يجوز بيع لحم مطبوخ بعضه ببيع ، و ببيع الشواء بالمطبوخ و ببيع المطبوخ بالمشوى و النبيء و عند الشافعي كل ذلك لا يجوز لنا دلالة الأصل و ظاهر الآية^(٧) .
بيع اللحم صنف منه بعضه ببعض جائز مثلاً بمثل ، سواء كان رطباً أو يابساً .

٢ - البقرة : ٢٧٥ .

١ - الغنية ص ٢٢٤ .

٣ - الغنية ٢٢٥ .

٤ - اسمه الحسن بن القاسم ، الفقيه الشافعي ، أخذ الفقه عن أبي علي ابن أبي هريرة ، سكن ببغداد و درس بها و توفي سنة (٣٠٥) . وفيات الأعيان : ٧٦٢/٢ رقم ١٦٠ .

٥ - أحمد بن أبي طاهر ، الفقيه الشافعي ، أخذ عن أبي الحسن بن المرزبان ، و أبي القاسم الداركي ، و ولد سنة (٣٤٤) و توفي ببغداد سنة (٤٠٦) و دفن في داره . وفيات الأعيان : ٧٢١/١ رقم ٢٦ .

٧ - الخلاف : ٧٥/٣ مسألة ١٢٥ .

٦ - الخلاف : ٧٣/٣ مسألة ١٣٣ .

وقال أصحاب الشافعي: إذا قلنا أن اللّحوم صنف واحد، أو قلنا أصناف، فباع من الصنف الواحد منها بعضه ببعض، إمّا أن يكون في حال الرطوبة، أو في حال الجفاف، فإن كان في حال الرطوبة، فنصّ الشافعي على أنّه لا يجوز، وإن كان في حال الجفاف، فلا يخلو أن يكون تناهى جفافه أولاً، فإن بقيت فيه رطوبة، فلا يجوز بيع بعضه ببعض، وإن تناهى فإن كان منزوع العظم كان جائزاً، فإن بيع مع العظم قال الاصطخري يجوز وحكى عن أبي اسحاق: أنّه لا يجوز.^(١)

ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنسه، مثل لحم شاة بشاة، فإن اختلف لم يكن به بأس وفاقاً للشافعي إذا كان من جنسه، فإن كان بغير جنسه، فله قولان وخلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف، فإنها قالوا: يجوز.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم، دلالة الأصل وظاهر القرآن ومارواه سعيد بن المسيّب أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالشاة الحيّة وروى عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنّه نهى عن بيع اللحم بالحيوان^(٢) ودليل جوازه إذا بيع بغير جنسه من الحيوان، ظاهر القرآن ودلالة الأصل.

ويجوز بيع الحيوان بالحيوان متماثلاً ومتفاضلاً تقدماً، سواء كان صحيحاً أو كسيراً^(٣)، وفاقاً للشافعي تقدماً وأجاز نسيته، وقال مالك: إن كانا كسيرين [٩٩/ب] ومما يؤكل لحمه ولا يصلح لشيء غير اللحم، لم يميز لأنّه بيع لحم بلحم.

لنا عموم الأخبار في جواز بيع الحيوان بعضه ببعض وهو ماروي عن قوله ﷺ: الحيوان بالحيوان واحد بائنين لا بأس به^(٤).

الماء لاربا فيه لأنّه ليس بمكيل ولا موزون وللشافعي فيه قولان^(٥).

وكذا المعدودات وفاقاً للشافعي في القديم وقال في الجديد: فيها الربا وإذا كانت مطعومة مثل السفرجل والرمان فعلى هذا يجوز بيع جنس منه بغيره متفاضلاً مثل رمانة بسفرجلين لأن التفاضل لا تحرم في الجنسين، وإنما تحرم النسيئة والتفرق قبل القبض وهل يجوز بيع بعضه ببعض إذا كانا متساويين؟ نظر فيه، فإن كان ممّا يبس ويبقى منفعتة يابساً -

٢- الخلاف: ٧٥/٣ مسألة ١٦٦.

١- الخلاف: ٧٤/٣ مسألة ١٦٤.

٤- الخلاف: ٤٨/٣ مسألة ٦٧.

٣- الغنية: ٢٢٥.

٥- الخلاف: ٤٩/٣ مسألة ٧٠.

مثل الخوخ والكهنرى - فانه لا يجوز بيع الرطب بالرطب حتى يبيس وإن كان مما لا يبيس مثل القثا أو كان رطباً لا يصير قرماً، أو عنبا لا يصير زبيباً، ففيه قولان: أحدهما: لا يجوز بيع بعضه ببعض وهو مذهبه، المشهور والثاني: يجوز^(١).

و يجوز بيع الطعام بالدقيق إذا كان من جنسه، مثلاً بمثل، نقداً لانسيئة. وقال الشافعي: لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل، ولا متفاضلاً وبه قال أبو حنيفة.

لنا أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢) وهذا بيع^(٣).

و يجوز بيع الحنطة بالسويق، خلافاً لها، لنا ما ذكرناه في المسألة الاولى^(٤). و [يجوز] بيع دقيق الحنطة بدقيق الشعير خلافاً له وقال أبو حنيفة يجوز إذا تساوى في اللين والخشونة^(٥).

وكذا بيع الدقيق بالسويق مثلاً بمثل لما قلناه خلافاً لها إلا مارواه أبو يوسف عن أبي حنيفة من جوازه^(٦).

لا يجوز بيع مكيل بمكيل جزافاً، وفاقاً لها بدلالة الأخبار الواردة في النهي عن بيع الغرر، وهذا غرر، وفي النهي عن بيع الصبرة بالصبرة لا يدري ما كيل هذه من كيل هذه، وعند مالك يجوز بيع الصبرة بالصبرة على البيد ربا لتحري والحرز^(٧).

ولا يجوز بيع الرطب بالتمر، فأما بيع العنب بالزبيب، أو ثمرة رطبة بياسها، فلانص أصحابنا فيه، والأصل جوازه، لأن حملها على الرطب قياس، ونحن لانقول به.

وقال الشافعي: إن جميع ذلك لا يجوز وقال أبو حنيفة: يجوز^(٨). لنا ماروي أنه سئل عن سول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر فقال: أينقص إذا جف فليل: نعم فقال: فلا إذاً.

١- الخلاف: ٥٠/٣ مسألة ٧٢. ٢- البقرة: ٢٧٥.

٣- الخلاف: ٥١/٣ مسألة ٧٣. ٤- الخلاف: ٥٣/٣ مسألة ٧٤.

٥- الخلاف: ٥٣/٣ مسألة ٧٥ وكان في النسخة في الكيل والخشونة.

٦- الخلاف: ٥٣/٣ مسألة ٧٦. ٧- الخلاف: ٥٥/٣ مسألة ٨٠.

٨- الخلاف: ٦٤/٣ مسألة ١٠٥.

ونهى عن بيع المحاقله، وهو بيع السنابل التي انعقد حبها [١٠٠/أ] واشتد بحب منه أو من غيره، من جنسه^(١) وروي أن من جنسه من غير ذلك السنبل يجوز وقال الشافعي: لا يجوز مطلقاً.^(٢)

وعن بيع المزينة وهو بيع التمر على رؤس النخل بتمر منه أو من غيره، لأن ذلك لا يؤمن فيه من الربا.

ورخص في بيع العرايا، جمع عريّة، وهي النخلة تكون للإنسان في بستان غيره أو في داره، ويشق دخوله عليها فيبتاعها منه بخرصها تمراً^(٣) وفاقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: لا يجوز.

لنا ما روى سهل بن خيشمة^(٤) أن النبي ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا أن تباع بخرصها تمراً، يأكلها أهلها رطباً، وهذا نص^(٥).

والعريّة لا تكون إلا في النخل خاصّة، فأما الكرم وشجر الفواكه فلا عريّة فيها، لأنّه لا دليل على ذلك.

وقال الشافعي: في العنب عريّة قولاً واحداً وفي غيرها له قولان.^(٦)

والألبان أجناس مختلفة، فلبن الغنم جنس واحد وإن اختلفت أنواعه، ولبن الغنم الوحشي - وهو الظباء - جنس آخر، وكذا لبن البقر الأهلي، وإن اختلفت أنواعه جنس واحد، ولبن البقر الوحشي جنس آخر وللشافعي قولان.

لنا أن الأصول أجناس مختلفة، فوجب في ألبانها مثله^(٧).

يجوز بيع اللبن بالزبد بمائلاً ولا يجوز متفاضلاً وقال الشافعي لا يجوز لنا دلالة الآية والأصل^(٨).

وكذلك الخلاف بيننا وبينه في بيع اللبن الحليب بالدوغ - وهو المخيض - مثلاً بمثل، وبيع اللبن بالجبن والمصل والأقط، وبيع الزبد بالزبد، وكذا بيع الجبن بالجبن والأقط بالأقط، و

١- الفنية ٢٢٦.

٢- الخلاف: ٩٣/٣ مسألة ١٥٢.

٣- الفنية ص ٢٢٦.

٤- كذا في النسخة، وفي المصدر: سهل بن أبي حنيفة وله ترجمة في أسد الغابة: ٢١٦/٢ رقم ٢٢٨٥ قال: سهل بن أبي حنيفة ولد سنة ثلاث من الهجرة وقبض النبي ﷺ وهو ابن ثمانين سنين وتوفي أول أيام معاوية.

٥- الخلاف: ٩٥/٣ مسألة ١٥٤.

٦- الخلاف: ٩٧/٣ مسألة ١٥٧.

٧- الخلاف: ٥٩/٣ مسألة ٩٠.

٨- الخلاف: ٥٨/٣ مسألة ٨٩.

المصل بالمصل ويجوز بيع كل واحد منها بالآخر متأنلاً بدلالة الآية والأصل، ولا يجوز متفاضلاً لأننا قدّمنا أن كل مكيل وموزون ففيه الربا إذا كان الجنس واحداً وهذه جنس واحد، وقال الشافعي: لا يجوز بيع بعضه ببعض^(١).

ولاربا بين العبد وسيده ولا بين المسلم والحربي وفقاً لأبي حنيفة^(٢) ولا بين الوالد وولده، ولا بين الزوج وزوجته.

لنا إجماع الامامية وبه يخص ظاهر القرآن في تحريم الربا على العموم وإذا اختص تحريره بجنس دون جنس فما المنكر من تخصيصه بمكلف دون مكلف^(٣).

فصل في السلم

وأما السلم فشرائطه الزائدة التي تخصه أربعة: ذكر الأجل المعلوم، وذكر موضع التسليم، وأن يكون رأس المال مشاهداً، وأن يقبض [١٠٠/ب] في مجلس العقد^(٤).

وعند أبي حنيفة لا يجوز السلم إلا بشرائط سبعة: أن يكون في جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال وموضع التسليم^(٥).

وعند الشافعي شرائطه خمسة: تسليم رأس المال في المجلس سواء عيّنه أو وصفه في الذمة الثاني: أن يكون المسلم فيه ديناً ويصح حالياً ومؤجلاً الثالث، أن يكون مقدوراً على تسليمه الرابع: أن يكون معلوم القدر بالوزن، ولا يكفي العدد الخامس أن يذكر أو صافياً يختلف بها القيمة لتعدد أركانها كالمخلوطات من الحلاوات والمعونات^(٦).

ويدل على اعتبار الأجل المعلوم مارووه من قوله ﷺ: من أسلف فليسلفه في كيل معلوم إلى أجل معلوم. وظاهر الأمر يقتضي الوجوب^(٧) ولا يجوز إلى الحصاد أو الدياس أو ما أشبه ذلك مما يختلف زمانه وفقاً لهما وخلافاً للمالك.

لنا قوله ﷺ لا يتابعوا إلى الحصاد ولا إلى الدياس، ولكن إلى شهر معلوم وهذا نص^(٨).

١- الخلاف: ٥٩/٣ مسألة ٩٥-٩١.

٢- الهداية في شرح البداية: ٦٥/٣.

٣- الفنية ٢٢٦.

٤- الفنية ٢٢٦.

٥- الوجيز: ١٥٥/١.

٦- الهداية في شرح البداية: ٧٣/٣.

٧- الخلاف: ٢٠١/٣ مسألة ٧.

٨- الفنية ٢٢٧.

ولا يجوز السلف فيما لا ينضبط بوصف يتميز به، كالمعجنات، والمركيبات، والخبز، واللحم - نياً كان أو مطبوخاً - وفي رواية الماء، ولا في المعدودات كالجوز والبيض إلا وزناً^(١). أما اللحم، فيجوز فيه السلم عند الشافعي، إذا ذكر أو صافها^(٢). ولا يجوز عنده في الجوز والبيض إلا وزناً وعند أبي حنيفة يجوز عدداً، وأما البطيخ فلا يجوز فيه السلم إجماعاً^(٣).

واللحم المطبوخ بلا خلاف أنه لا يجوز السلم فيه، وأما النبي فللشافعي فيه قولان: أحدهما: يجوز والثاني لا يجوز وبه قال أبو حنيفة^(٤).

وجوز السلم في المعدوم إذا كان مأمون الإقطاع في وقت المحل. وفاقاً للشافعي وقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يكون جنسه موجوداً في حال العقد والمحل وما بينهما^(٥). والسلم لا يكون إلا مؤجلاً، قصر الأجل أو طال وفاقاً لأبي حنيفة وقال الشافعي: يصح أن يكون حالاً إذا شرط ذلك، أو يطلق فيكون حالاً^(٦).

رأس المال إن كان معيناً في حال العقد، ونظر إليه، فإنه لا يكفي إلا بعد أن يذكر مقداره، سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً، ولا يجوز جزافاً، وإن كان مثل الجوهر واللؤلؤ فإنه يُعني المشاهدة عن وصفه وهو أحد قولي الشافعي والقول الآخر: لا يجب وهو الصحيح عند أصحابه.

وقال أبو حنيفة: إن كان من جنس المكيل والموزون، فلا بد من بيان مقداره، وضبطه بصفاته، وإن كان من جنس [١٠١/١] المذروع يكفي تعيينه ومشاهدته.

لنا على صحة ما اعتبرناه أنه لا خلاف في أنه يصح معه السلم، ولادليل على صحته ما قالوه، فوجب اعتبار ما قلناه^(٧).

وجوز السلف في الحيوان من الرقيق والإبل والبقرة، والغنم، والحمر، والدواب، وغيرها وفاقاً للشافعي.

وقال أبو حنيفة، لا يجوز السلم في الحيوان.

٢- الخلاف: ٢٠٤/٣ مسألة ١٢.

١- الفقيه: ٢٢٧.

٤- الخلاف: ٢٠٩/٣ مسألة ٢٠.

٣- الخلاف: ٢٠٩/٣ مسألة ١٩.

٦- الخلاف: ١٩٦/٣ مسألة ٣.

٥- الخلاف: ١٩٥/٣ مسألة ١.

٧- الخلاف: ١٩٨/٣ مسألة ٤.

لنا مارووه من أمره ﷺ حين أراد تجهيز بعض الجيوش بأن يتناع له البعير بالبعيرين و
بالأبرة إلى خروج المصدق. (١)

ولا يجوز لمن أسلم في شيء يبعه من المسلم إليه ولا من غيره قبل حلول أجله - وقد
دخل في ذلك الشركة والتولية له لأنها بيع - فإذا حلَّ أجله جاز بيعه من المسلم إليه بمثل
مانقد فيه وبأكثر منه من غير جنسه ومن غير المسلم إليه بمثل ذلك وأكثر منه من جنسه و
غيره. لظاهر القرآن ودلالة الأصل، إلا أن يكون المسلم فيه طعماً فإن بيعه لا يجوز قبل
قبضه إجماعاً. (٢)

وإذا أسلف فلا يجوز أن يشرك فيه غيره، ولا أن يوليه، والشركة أن يقول له رجل:
شاركني في نصفه بنصف الثمن، والتولية أن يقول: ولني جميعه بجميع الثمن، أو نصفه بنصفه، و
ذلك لا يجوز وفاقاً لها وخلافاً للمالك.

لنا أن جواز ذلك يحتاج إلى دليل ولا دليل على أنها بيع كما قلنا. وقد قال ﷺ: من ابتاع
طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه، وأنه نهي عن بيع مالم يقبض وروى أبو سعيد الخدري (٣) أن
النبي ﷺ قال: من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره (٤) وأما بيع المسلم من المسلم إليه بعد
حلول أجله، فقد قال بعض أصحابنا: أنه يجوز بمثل ماباعه، أو أكثر أو أقل إذا عين الثمن و
قبضه قبل التفرق من المجلس سواء كان الثمن من جنس الأول، أو من غير جنسه وهو اختيار
الشيخ المفيد في مقننته (٥) واختاره ابن ادريس في سرائره وقال هو الصحيح (٦).

وإذا جئ بالمسلم فيه قبل محله لم يلزم المشتري قبوله ولا يجبر عليه (٧)، وقال الشافعي:
يجبر عليه، إن لم يكن له غرض سوى براءة الذمة، وإن كان له أي للممتنع غرض بان كان
زمان نهب أو غارة لا يجبر عليه.

لنا أنه لا يمنع أن يكون له في تأخيره غرض لا يظهر لغيره وأن اجباره على ذلك مطلقاً
يحتاج إلى دليل (٨).

١- الخلاف: ١٩٩/٣ - مسألة ٥.

٢- الغنية ٢٢٨.

٣- اسمه سعد بن مالك الأنصاري، روى عن النبي ﷺ، وعن أسيد بن حضير، وجابر بن عبد الله، وروى عنه إبراهيم
التيمي، وإسماعيل بن أبي ادريس وغيرهما مات بالمدينة سنة (٧٤). تهذيب الكمال: ٢٩٤/١٠ رقم ٢٢٢٤.

٤- الخلاف: ٢٠٨/٣ - مسألة ١٧.

٥- المقننة ٥٩٦.

٦- السرائر: ٣١٠/٢.

٧- الغنية ٢٢٨.

٨- الخلاف: ٢١٣/٣ - مسألة ٢٨.

و يجوز التراضي على تقديم الحق عن أجله بشرط النقص منه، لأنه لا مانع من ذلك لقول النبي ﷺ: الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرّم حلالاً [أ/١٠١] أو حلل حراماً، فأما تأخير الحق عن أجله بشرط الزيادة فيه فلا يجوز بلا خلاف، لأنه ربا. ^(١) يجوز بيع الشريح بعهه ببعض، تماماً يبدأ بيد، وبه قال جميع أصحاب الشافعي إلا ابن أبي هريرة [لنا] ظاهر الآية ودلالة الأصل [وهما] يدلان على جوازه ^(٢).

وإذا شرط عليه مكان التسليم، وأعطاه في غيره، وبذل له أجره الحمل، وتراضيا به، كان جائزاً لأنه لا مانع منه وقال الشافعي: لا يجوز أن يأخذ العوض عن ذلك ^(٣).
وتجوز الإقالة على كل حال لأنها فسخ ^(٤) في حق المتعاقدين، سواء كان قبل القبض أو بعده، وفي حق غيرهما، وفاقاً للشافعي وليست ببيع خلافاً لمالك وقال أبو حنيفة: في حق المتعاقدين فسخ، وفي حق غيرهما بيع.

وفائدته وجوب الشفعة بالإقالة، فعند أبي حنيفة يجب الشفعة وعندنا لا يجب وعند أبي يوسف الإقالة فسخ قبل القبض، وبيع بعده، إلا في العقار، فإنها بيع سوا كان قبل القبض أو بعده.

لنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: من أقال نادماً بيعته أقاله الله نفسه يوم القيامة وإقالة نفسه هي العفو والترك، فوجب أن يكون الإقالة في البيع هي العفو والترك أيضاً فلو كانت الإقالة بيعاً، لم تصح في السلم لأن البيع في المسلم فيه لا يجوز قبل القبض، فلما صححت الإقالة فيه إجماعاً دل على أنها ليست ببيع ^(٥).

ولا يجوز الإقالة بأكثر من الثمن، أو بأقل، أو بمجنس غيره، فإذا أقاله بذلك كانت الإقالة فاسدة، والمبيع على ملك المشتري كما كان، وقال أبو حنيفة: يصح الإقالة، ويطل الشرط ^(٦).
وإذا أقاله جاز أن يأخذ بدل ما أعطاه من غير جنسه مثل أن يكون أعطاه دنانير، فأخذ دراهم، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يأخذ بدله شيئاً آخر إحساناً. لنا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ^(٧) وقوله ﷺ: إذا اختلف الجنس انفسا فبيعا وكيف شئتم ^(٨).

١- الغنية ٢٢٨.

٢- الخلاف: ٥٦٣ مسألة ٨١.

٣- الغنية ٢٢٨.

٤- الخلاف: ٢١٤/٣ مسألة ٢٩.

٥- الخلاف: ٢٠٥/٣ مسألة ١٣.

٦- الخلاف: ٢٠٦/٣ مسألة ١٤.

٧- الخلاف: ٢٠٧/٣ مسألة ٢٢٩.

٨- البقرة: ٢٧٥.

فصل

وَأَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَيْعِ مِنَ الْأَحْكَامِ فَقَدْ مَضَى فِي خِلَالِ الْفُصُولِ الْمَتَقَدِّمَةِ مِنْهُ مَا يَنْبَغُهَا، وَبَقِيَ مَا نَذَكُرُ مِنْهُ اللَّائِقُ بِفَرْضِ الْكِتَابِ.

اعلم أن من حكم البيع وجوب تسليم المعقود عليه في الحال إذا لم يشترط التأجيل بلا خلاف، فإن تشاحًا وقال كل واحد منها: لا أسلم حتى تسلم، فعلى الحاكم إجبار البائع على تسليم المبيع أولاً، لأن الثمن إنما يستحق على المبيع، فوجب الإجبار على تسليمه، ليستحق الثمن^(١)، ثم يجبر المشتري [١٠٢/١] على تسليم الثمن بعد ذلك بعد أن يحضر المبيع والثمن. وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها يجبر البائع، والثاني يجبر كل واحد منها، وهو الصحيح عندهم، والثالث: لا يجبر واحد منها.

وقال أبو حنيفة ومالك: يجبر المشتري على تسليم الثمن^(٢).

فإن امتنع البائع من التسليم فهلاكه من ماله على كل حال، و يبطل العقد لتعذر تسليمه^(٣)، وفاقاً لها وقال مالك لا يبطل^(٤).

وإن كان قبضه المشتري فهلاكه من ماله دون مال البائع، سواء كان قبضه أو رضي بتركه في يد البائع.

والقبض فيما لا يمكن نقله كالأرضين التخلية ورفع الحظر، وكذا حكم ما يمكن فيه مما اتصل بها من الشجر والثمرة المتصلة به^(٥).

وللشافعي فيه قولان أحدهما ما قلناه وهو قوله الجديد والثاني: وهو أن القبض فيها النقل مقل ما يكون على وجه الأرض وهو قوله القديم.

لنا أن العادة في الشجرة أنها لا تنقل ولا تحوّل والثمرة مادامت متصلة بها كانت بمنزلتها فيكون القبض فيها التخلية^(٦).

ويكره بيع المراجعة بالنسيئة إلى الثمن كقوله ثمن هذه السلعة كذا وقد بعته برأس مالي

١- الغنية ٢٢٩.

٢- الخلاف: ١٥١/٣ مسألة ٢٣٩.

٣- الغنية ٢٢٩.

٤- المغني لابن قدامة: ٢٧٠/٦، والسراج الرواح: ١٩٤، انظر المصادر في الخلاف: ١٥١/٣ مسألة ٢٤٠.

٥- الخلاف: ٩٣/٣ مسألة ١٥١.

٦- الغنية ٢٢٩.

وربح درهم في كل عشرة والأولى تعليق الربح بعين المبيع^(١).
وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: أنه غير مكروه، والبيع صحيح طلق وقال أحمد
بيع المراجعة باطل^(٢).

ومن ابتاع شيئاً بشئ مؤجل لم يجز أن يبيعه مراجعة حتى يُخبر بذلك، فإن باع ولم يخبر
بالأجل صحَّ البيع بلاخلاف، إلا أن المشتري إذا علم ذلك كان بالخيار بين أن يدفع الثمن حالاً
وبين أن يردَّ المبيع بالغيب، لأنَّ ذلك تدليس^(٣)، وبه قال أصحاب الشافعي، وقال أبو
حنيفة: يلزم البيع بما تعاقدا عليه، ويكون الثمن حالاً لأنه صدق فيما أخبر في الثمن^(٤).

ومن قال لغيره: هذه السلعة عليّ بمئة، بعتهكها بربح درهم في كل عشرة فقال:
اشتريتها-[]، ثم قال: غلظت اشتريتها بتسعين، فالبيع صحيح، لأنه لا دليل على فساده، و
المشتري بالخيار بين أن يأخذها بمائة وعشرة، لأن العقد على ذلك وقع، وبين أن يردّها، لأنَّ
ما علمه من النقصان عيب، له ردّها به إن شاء^(٥) وافقنا في هذه المسألة أبو حنيفة والشافعي في
صحة البيع، وقال مالك: البيع باطل، وبما قلناه في اختيار المشتري بين الأخذ بمئة وعشرة و
بين ردّها قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وقوله الثاني أنه يلزمه تسعة وتسعون درهماً
وبه قال أبو يوسف، وقال الشيخ: وهو قوي لأنه [١٠٢/ب] باع مراجعة^(٦).

ومن حطَّ له من الثمن شيئاً بعد لزوم العقد وأراد بيعه مراجعة لم يلزمه حطّه، بل يخبر بما
وقع العقد عليه، لأن الثمن قد استقرَّ^(٧) بالعقد وكان الحطُّ هبة للمشتري وفاقاً للشافعي و
خلاقاً لأبي حنيفة فإنه قال: يلحق ذلك بالعقد ويكون الثمن ما بعد العقد.

لنا أن الحطَّ بعد لزوم العقد ومن ادعى أنه يلحق بالعقد فعليه الدليل^(٨).
و [هكذا] إذا أراد أن يحسب أجرة القصاره مثلاً أو الطراز [ف] قال: صار عليّ بكذا أو
جاء عليّ، ولم يقل: اشتريت^(٩) ولا خلاف فيه.

ومن باع بشرط حكم الباع أو المشتري في الثمن، فالبيع فاسد، لما قدّمناه من الجهالة

٢- الخلاف ١٣٤/٣ مسألة ٢٢٣.

١- الغنية ص ٢٢٩.

٤- الخلاف ١٣٥/٣ مسألة ٢٢٤.

٣- الغنية ٢٢٩.

٦- الخلاف ١٣٧/٣ مسألة ٢٢٦.

٥- الغنية ٢٢٩-٢٣٠.

٨- الخلاف ١٣٨/٣ مسألة ٢٢٨.

٧- الغنية ٢٣٠.

٩- الغنية ص ٢٣٠.

بالتن، فان تراضيا بإنفاذه فَحَكَمَ المشتري بالقيمة فما فوقها، أو حكم البايع بالقيمة فما دونها، مضى ما حكما به، وإن حكم البايع بأكثر و المشتري بأقل لم يمض.

و قد قَدَمْنَا أيضاً أن تعليق المبيع بأجلين وثمانين كقوله: بعث إلى مدّة كذا بكذا، وإلى ما زاد عليها بكذا، يفسده فان تراضيا بإنفاذه كان للبايع أَقْلُ الثمنين في أبعد الأجلين.

و قد قَدَمْنَا أيضاً أن من جمع في صفقة واحدة بين شيئين يصح بيع أحدهما دون الآخر، نفذ البيع فيما يصح فيه، و بطل فيما لا ينفذ، وإذا ثبت ذلك فالمشتري بالخيار بين أن يردّ الجميع أو يمك ما يصح فيه البيع بما يخصّه من الثمن الذي يتسقط عليه، لأن جميع الثمن إنما كان في مقابلتها، و يتسقط عليها معاً، فإذا بطل بيع أحدهما سقط من الثمن بحسابه و من أوجب الجميع فعليه الدليل، و لا خيار للبايع على المشتري، في ذلك لأنّ البيع ثبت من جهته، فمن جَوّز له الخيار فعليه الدليل^(١).

و قد وافق الشافعي في بطلان ما لا ينفذ فيه البيع و هل يبطل في الآخر؟ فعلى قولين: أصحهما عندهم أن البيع يصح و قال، أبو حنيفة: إن كان أحدهما مالاً و الآخر ليس بمال و لا في حكم المال بطل في المال، وإن كان أحدهما مالاً و الآخر في حكم المال صحّ في المال، وإن كان أحدهما مالاً و الآخر مال غيره نفذ في ماله و كان في مال الغير موقوفاً، و قال مالك بطل فيها^(٢).

و إذا اختار المشتري إمساكه بكلّ الثمن فلا خيار للبايع و إذا اختار بما يخصّه من الثمن فلا خيار له أيضاً لما قلناه، و للشافعي فيه و جهان^(٣).

و إذا اشترى سلعتين بثمن واحد لا يجوز أن يبيع أحدهما مرايحة، و يقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما وفاقاً لأبي حنيفة فيها و أجاز في النقدين، و قال الشافعي يجوز في الكل^(٤).

و لا يدخل في بيع الشجر ماعليه من الثمرة إلا بالشرط، و كذا [أ/١٠٣] حكم الزرع مع الأرض، و الحمل مع الحيوان، و ما يصاحبه من أداة أو دنار و مال يكون مع العبد و الأمة^(٥) و النخل إذا كانت مؤبّرة، فثمرتها للبايع إلا أن يشترط المشتري و إذا لم تكن مؤبّرة فللمشتري إلا أن يشترط البايع و به قال الشافعي و قال أبو حنيفة: للبايع سواء أبرها أو

١- الغنية ٢٣٠.

٢- الخلاف ١٤٤/٣ مسألة ٢٣٢.

٣- الخلاف ١٤٦/٣ مسألة ٢٣٥.

٤- الغنية ٢٣١.

١- الغنية ٢٣٠.

٢- الخلاف ١٤٤/٣ مسألة ٢٣٢.

٣- الخلاف ١٤٦/٣ مسألة ٢٣٥.

٤- الغنية ٢٣١.

لم يؤبرها^(١).

وكذا إذا باع أرضاً وفيها زرع فالزرع للبايع، ويلزم المشتري تبقينه في الأرض إلى وقت الحصاد وفقاً للشافعي وقال أبو حنيفة: يلزمه نقله و تفرغ الأرض.

لنا قوله عليه السلام: لا ضرر ولا إضرار^(٢) وفي نقله إضرار للبايع فيكون منفياً.

وكذا إذا باع حيواناً حاملاً، فالحمل للبايع خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال للمشتري^(٣).

وكذا إذا باع عبداً وله مال فالمال للبايع لقوله عليه السلام: من باع عبداً وله مال فالله للبايع و

إذا ملك السيد للعبد شيئاً، ملك التصرف فيه، ولا يملكه. وبه قال الشافعي في الجديد وأكثر أهل العراق وقال في القديم: يملكه.

لنا قوله تعالى: **﴿حُضِرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾**^(٤) وقوله: **﴿هَلْ**

لَكُمْ مِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾^(٥) فنفى عنه القدرة في الآية الأولى

عموماً إلا ما أخرجه الدليل، ونفى في الآية الأخرى أن يشاركه أحد في ملكه، وجعل الأصل

العبد مع مولاه، فقال: إذا لم يشارك عبد أحدكم مولاه في ملكه متساوياً، فكذلك لا يشاركني

في ملكي أحد فيساوي في فيه فثبت أن العبد لا يملك أبداً.

واستدل من قال أنه يملك بما رواه سالم^(٦) عن أبيه أن النبي عليه السلام قال: من باع عبداً وله

مال، فالله للبايع إلا أن يشترط المتبايع، وبقوله تعالى: **﴿وَ أَنْكِحُوا الْيَتَامَىٰ مِنْكُمْ وَ**

الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾^(٧) فبين أنه

يغنيهم بعد فقر، فلو لم يملك العبد لما تصوّر فيه الفنى.

والجواب عن الآية أن معناه يغنيهم بالعتق والجواب عن الخبر أن إضافة المال إلى العبد

إضافة محل، لا إضافة ملك، أو إضافة جواز التصرف فيه لأننا نجيز ذلك بدلالة أنه أضاف

المال إلى العبد بعد البيع، فقال: من باع عبداً وله مال.

و أيضاً فإنه قال: قاله للبايع، ولا يجوز أن يكون هذا المال لكل واحد منها، فثبت أنه

١- الخلاف: ٧٨/٣ مسألة ١٢٩.

٢- الخلاف: ٨٣/٣ مسألة ١٣٦.

٣- انظر السراج الوهاج: ١٨٩.

٤- النحل: ٧٥.

٥- الروم: ٢٨.

٦- بن عبادة بن عمر بن الخطاب، أبو عمرو، ويقال أبو عبادة، أحد فقهاء المدينة روى عن أبيه وغيره وروى عنه

الزهري ونافع توفي سنة (١٠٦) وفيات الأعيان: ٣٤٩/٢ رقم ٢٥٢.

٧- النور: ٣٢.

أضاف إلى العبد مجازاً لاحقية^(١).

ومن قال: بعث هذه الأرض بمقوقها، دخل فيها الشجر^(٢) والبناء وغيرهما [١٠٣/ب] وإذا لم يقل بمقوقها لم يدخل خلافاً للحنفية في البداية قال: دخل مافيهما من الشجر وإن لم يسه^(٣)، وللشافعي ثلاثة أقوال: أحدها: يدخل في البيع لافي الرهن إلا إذا قال: بمقوقها والثاني: قال بعض أصحابه: لافرق بين البيع والرهن، لا يدخل إلا أن يقول بمقوقها ومنهم من قال: لا يدخلان في الرهن، ويدخلان في البيع بمطلق العقد.

لنا أنه إذا أطلق البيع، فإنه يتناول الأرض دون البناء والشجر^(٤) فإن قال: بعث هذه الدار بمقوقها، دخل في ذلك كل شيء ثابت بثبوت البناء كالشجر، والرؤف، والأوتاد، والاعلاق المنصوبة، والفرد التحتاني من الرحي المبنية بلاخلاف، وعندنا الرحي الفوقاني والمفتاح أيضاً لأنهم من حقوقها المنتفع بها وللشافعي فيه وجهان^(٥).

ومن اشترى من يجرم عليه مناكحته من ذوي نسبه، عتق عليه عقيب العقد.

وإذا اختلف المتبايعان في جنس المبيع أو في عينه وفقدت البيعة، لزم كل واحد منهما أن يحلف على ما أنكره، لأنه مدعي عليه، ويحلف الباع أنه لم يبيع ما ادعاه المشتري، ويحلف المشتري أنه لم يشتر ما ادعاه الباع.

فإن اختلف في مقدار المبيع، فالقول قول الباع مع يمينه، لأنه المنكر، وإن اختلفا في مقدار الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه، ويعتبر أصحابنا هاهنا أن تكون السلعة تالفة، فإن كانت سالمة، فالقول عندهم قول الباع مع يمينه^(٦).

وقال الشافعي: يتحالفان وينفسخ البيع بينهما سواء كانت السلعة سالمة أو تالفة، وإنما يتصور الخلاف إذا هلكت في يد المشتري، وأما إذا هلكت في يد الباع بطل البيع بلاخلاف. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن كانت السلعة قائمة تحالفاً، وإن كانت تالفة فالقول قول المشتري لأنه غارم^(٧).

وإذا اختلفا في شرط يلحق بالعقد يختلف لأجله الثمن مثل أن قال: بعثك نقداً، فقال:

٢- الغنية ٢٣١.

١- الخلاف: ١٢١/٣ مسألة ٢٠٧.

٤- الخلاف: ٨١/٣ مسألة ١٣٢.

٣- الهداية في شرح البداية: ٢٦/٣.

٦- الغنية ٢٣١.

٥- الخلاف: ٨٢/٣ مسألة ١٣٣.

٧- الخلاف: ١٤٧/٣ مسألة ٢٣٦.

بل إلى سنة، أو اختلفا في أصل الأجل أو في قدره أو في أصل الخيار أو في قدره وكذا في العين أو في ضمان العهدة، وهو أن يضمن عن البائع الثمن، فتنى وقع الاختلاف في شيء من هذا، فالقول قول البائع مع يمينه بدلالة عموم الأخبار الواردة في أنه متى اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمتبايع بالخيار وهو على عمومته في كل شيء.

وقال الشافعي: يتحالفان.

وقال أبو حنيفة: لا يتحالفان. والقول قول من ينفي الشرط^(١) فإذا اختلفا في شرط يفسد البيع، مثل أن يقول بعثك بدنانير فقال بل اشتريته بمخمر أو خنزير [١٠٤/أ] فالقول قول من يدعي الصحة، وفاقاً للشافعي، وقال ابن أبي هريرة من أصحابه: فيه وجهان.

لنا أن الأصل في العقد الصحة، ومن ادعى الفساد فعليه الدليل^(٢).

ولا يجوز الاحتكار في الأقوات مع الحاجة الظاهرة ولا يجوز إكراه الناس على سعر مخصوص^(٣).

ولا إحتكار فيما سوى الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وحده ثلاثة أيام في الضيق وأربعون في الرخص، في البداية: يكره الإحتكار في أقوات الآدميين والبهائم، إذا كان ذلك في بلد يضر الإحتكار بأهله^(٤).

١- الخلاف: ١٤٩/٣ مسألة ٢٢٧.

٢- الخلاف: ١٥٠/٣ مسألة ٢٢٨.

٣- الهداية في شرح البداية: ٣٧٧/٤.

٤- الغنية: ٢٣١.

فصل في الشفعة

الشفعة في الشرع عبارة عن استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذله فيه أو قيمته، وهي مأخوذة من الزيادة، لأن سهم الشريك يزيد بما ينضم إليه، فكأنه كان وترأ فصار شفعة.

و يحتاج فيها إلى العلم بأمرين: شروط استحقاقها، وما يتعلق بها من الأحكام. وشروط استحقاقها ستة وهي: أن يتقدم عقد بيع ينتقل معه الملك إلى المشتري، وأن يكون الشفيع شريكاً بالاختلاط في المبيع أو في حقه من شربه أو طريقه، وأن يكون واحداً، وأن يكون الشفيع مسلماً إذا كان المشتري كذلك، وأن لا يسقط حق المطالبة، ولا يعجز عن الثمن.

اشتراطنا تقدم عقد البيع، لأن الشفعة لا تستحق قبله بلا خلاف، ولا تستحق بما ليس ببيع، من هبة أو صدقة أو مهر زوجة أو مصالحة وما أشبه ذلك.^(١) وقال الشافعي: الشفعة تجب بمهر المثل.

وقال مالك: الشفعة تجب لكنّه يأخذ بالقيمة لا بمهر المثل.^(٢)

وعند الحنفية في البداية: إذا ملك العقار بعوض، فهو مال وجبت فيه الشفعة ولا شفعة في الدار [التي] يتزوج عليها الرجل أو يخالغ المرأة بها أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبداً أو يصالح عليها بإنكار فإن يصالح عليها بإقرار وجبت الشفعة، ولا شفعة في الهبة إلا أن

تكون لعوض مشروط ومن باع بشرط الخيار فلاشفعة وإن أسقط الخيار وجبت الشفعة.^(١) لنا أن إثبات الشفعة في المهر وفي المصالحة وفي الهبة على بعض الوجوه، يفتقر إلى دليل شرعي، وليس في الشرع ما يدل عليه.

واعتبرنا أن ينتقل الملك معه إلى المشتري، تحرزاً من البيع الذي فيه الخيار للبائع أو له وللمشتري معاً، فإن الشفعة لا يستحق هاهنا، لأن الملك لم يزل عن البائع، وأما ما لا خيار فيه، أو فيه الخيار للمشتري [١٠٤/ب] ففيه الشفعة، لأن الملك قد زال عنه^(٢)، وفقاً لأبي حنيفة^(٣).

واشترطنا أن يكون شريكاً للبائع، تحرزاً من القول باستحقاقها بالجوار، فإنها لا تستحق بذلك عندنا^(٤) وفقاً للشافعي، ومالك، وأهل الحجاز، وفي الصحابة لعمر وعثمان.

وذهب أهل الكوفة أنها تثبت بالشركة والجوار لكن الشريك أحق، فان ترك فالجار أحق، وذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه وله تفصيل قال: الشفعة تحب بأحد أسباب ثلاثة: الشركة في المبيع، والشركة في الطريق، وقال: الشريك في الطريق أولى من الجار اللازم، ثم بالجوار، بيان هذا: قال: إن كان شريكاً في المبيع فهو أحق من الشريك في الطريق، وإن كان شريكاً في الطريق فهو أحق وإن لم يكن شريكاً في المبيع، مثل: أن يكون الدرّب لا ينفذ وفيه دور كثيرة، فان الطريق مشتركة بين أهله، فإن باع صاحب الصدر داره - في آخر الدرّب - فالشفعة للذي يليه، فان تركه فللذي يليه أبداً من الجانبين كذلك إلى آخر الدرّب فإن لم يبق في أهل الدرّب من يريد الشفعة كانت للجار اللزيق الذي ليس بشريك في الطريق - وهو الذي ظهر داره إلى دار في غير هذا الدرّب، فإن ترك هذا الشفيع الشفعة فلا شفيع هناك وإن كان الدرّب نافذاً، فالشفعة للجار اللزيق فقط، سواء كان باب داره في هذا الدرّب أو في غيره فإن كان محاذياً في درب نافذ و عرض الطريق ذراع فلاشفعة، و هاهنا قال الشافعي: مُنَعَت من بينك^(٥) و بينه ذراع و أعطيت من هو على ألف ذراع.

لنا مضافاً إلى إجماع الفرقة و أخبارهم ما رواه جابر عن النبي ﷺ أنه قال: الشفعة فيما لم

١- الهداية في شرح البداية: ٣١٩، ٣١٨/٤.

٢- الغنية ٢٣٣.

٣- الهداية في شرح البداية: ٣١٩/٤.

٤- الغنية ٢٣٣.

٥- في النسخة بينه.

يقسم فإذا وقعت الحدود، فلاشفعة، وروى أبو هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم وأي مال قُسم وأُزِفَ عليه فلاشفعة فيه، ومعنى أُرِفَ أُعْلِمَ عليه وهي لغة أهل الحجاز^(١).

ولا يعارض ذلك ما روي من قوله ﷺ: الجار أحق بسقبه^(٢)، لأن في ذلك إضراراً، وإذا أضرروا أنه أحق بالأخذ بالشفعة، أضررنا أنه أحق بالعرض عليه، ولأن المراد بالجار في الخبر الشريك، لأنه خرج على سبب يقتضي ذلك، روى عمرو بن شريد^(٣) عن أبيه قال: بعثتُ حقاً من أرض لي فيها شريك فقال شريكي: أنا أحق بها، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: الجار أحق بسقبه، والزوجة [٥/١٠٥] تسمى جارة لمشاركتها للزوج في العقد قال الأعمش^(٤):

أيا جارتني بيني فبانك طالقة

كذلك أمور الناس غادٍ وطارقة

وهي تسمى بذلك عقيب العقد وتسمى به وإن كانت بالمشرق والزوج بالمغرب، فليس لأحد أن يقول إنما سميت بذلك لكونها قريبة مجاورة، فقد صار اسم الجار يقع على الشريك لغة وشرعاً^(٥).

واشترطنا أن يكون واحداً، لأن الشيء إذا كان مشتركاً بين أكثر من اثنين فباع أحدهم لم يستحق شريكه الشفعة لأن حق الشفعة حكم شرعي يقتدر في ثبوته إلى دليل شرعي، وليس في الشرع ما يبدل على ذلك، وعلى هذا إذا كان الشريك واحداً وهب بعض السهم أو تصدق به، وباع الباقي للموهوب له، أو للمصدق عليه، لم يستحق فيه الشفعة^(٦).

وذهب قوم من أصحابنا إلى أنها تستحق وإن كانوا أكثر من واحد، على قدر الرأس به قال أبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قولي الشافعي، والقول الآخر أنه على قدر الانصباء وهو الأصح عندهم، ومن نصر القول الأخير من أصحابنا، فلاخبار وردت في ذلك المعنى قال الشيخ: والأقوى عندي الأول^(٧).

١- الخلاف: ٤٢٧/٣ مسألة ٣.

٢- أي بقره.

٣- بن سويد التميمي، القاضي، أبو الوليد الطائفي روى عن: سعد بن أبي وقاص، وعبداه بن عباس، وأبي رافع مولن النبي ﷺ. روى عنه إبراهيم بن مسرة الطائفي، ويكير بن عبداه بن الأشج. تهذيب الكمال: ٦٣/٢٢ رقم ٤٣٨٤.

٤- اسمه ميمون بن قيس بن جندل. أبو بصير من شعراء الجاهلية وفحولهم أنظر ترجمته. الأغاني: ٧٥/٩ رقم ١٠٨.

٥- الغنية ص ٢٣٤.

٦- الغنية ٢٣٣-٢٣٤.

٧- الخلاف: ٤٣٥/٣ مسألة ١١.

و اشترطنا أن يكون مسلماً إذا كان المشتري كذلك، تحرراً من الذمي لأنه لا يستحق على مسلم شفعة^(١).

سواء اشتراه من مسلم أو ذمي. وبه قال الشعبي وأحمد بن حنبل.
وقال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي: يستحق الذمي الشفعة على المسلم.
لنا مضافاً إلى إجماع الامامية عموم قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾^(٢) وما رووه من قوله ﷺ: لا شفعة لذمي على مسلم.
و اشترطنا أن لا يسقط حق المطالبة، لأنه أقوى من قول من يذهب إلى أن حق الشفعة على الفور، ويسقط بتأخير الطلب مع القدرة عليه، من أصحابنا وغيرهم.^(٣)

قال الشيخ في خلافه: مطالبة الشفيع على الفور فان تركها مع القدرة عليها بطلت شفعتها وبه قال أبو حنيفة وهو أصح أقوال الشافعي وله ثلاثة أقوال آخر: أحدها: أن الشفيع بالخيار ثلاثاً، ثم يبطل خياره ونص في القديم على قولين: أحدهما أن خياره على التراخي ولا يسقط إلا بصرح العفو، وإلا كان للمشتري أن يرافعه إلى الحاكم، فيقول: إما أن تأخذ أو تدع والثاني أنه على التأييد كالقصاص حتى قال: لا يملك المشتري مرافعته إلى الحاكم، بل الخيار إليه، ولا اعتراض عليه^(٤) [١٠٥/ب] في البداية: إذا علم الشفيع بالتبعية أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة ثم يشهد على البايع إن كان المبيع في يده أو على المتباع وإذا فعل ذلك استقرت شفعتهم ثم لا تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة وقال محمد: إن تركها شهراً بعد الأشهاد بطلت^(٥).

لنا على أن الأقوى هو القول في الشفعة بالتراخي أن الشفعة ثابتة للشفيع إجماعاً فيجب أن لا يسقط بتأخير الطلب وهو أصل في كل حق شرعاً و عقلاً، ولا يخرج من هذا الأصل إلا ما أخرجه دليل قاطع، كحق رد المبيع بالعيب، على أن حق الرد ربما كان في تأخيره إبطاله، لجواز تغيير أمارات العيب وخفائها، فحصلت الشبهة في وجوده، فوجب لذلك المسارعة إلى الرد، وليس كذلك حق الشفعة، لأن ما يجب به من عقد البيع قد أمن ذلك فيه.
وما يتعلق به المخالف أخبار آحاد لا يعول على مثلها^(٦).

١- الغنية ٣٣٤.

٢- النساء: ١٤١.

٣- الغنية ٣٣٤.

٤- الخلاف: ٤٣٠/٣ مسألة ٤.

٥- الهداية في شرح البداية: ٣١١-٣١٠/٤.

٦- الغنية ص ٢٣٤.

وقولهم: إذا لم تبطل الشفعة بتأخير الطلب دخل على المشتري ضرر، لأنه إذا علم بذلك امتنع من التصرف في المبيع بما يحتاج إليه من غرس و بناءٍ و تغيير لأن الشفيع يأمره بإزالة ذلك إذا أخذ وهو من أخذه على وجبٍ و ذلك ممنوع منه عقلاً و شرعاً، و الجواب عنه أن يقال: يمكن أن يتحرّز من هذا الضرر بما به يسقط حق الشفعة أصلاً و وجوه التحرز من ذلك كثيرة.

ثم يقال لهم على سبيل المعارضة في مقابلة ضرر المشتري بما ذكرتموه [من] ضرر الشفيع بالشركة، و إزالة ضرره هاهنا هو المقصود المراعى دون إزالة ضرر المشتري، و لهذا يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بالخلاف و إن كان حاضراً في البلد، و كذا حكم المسافر إذا قدم، و الصغير إذا بلغ و لم يمنع ما ذكرتموه من ضرر المشتري من استحقاقها.

و اشترطنا عدم عجزه عن الثمن، لأنه إنما يملك الأخذ إذا دفع إلى المشتري ما بذله للبائع، فإذا تعذر عليه سقط حقه من الشفعة، و سواء كان عجزه لكونه معسراً أو لكونه ما وقع عليه العقد أو بعضه غير معلوم القيمة، و قد فقدت عنه بالخلاف في ذلك.

و قد روى أصحابنا أن حكمه كذا متى لم يحضر الثمن من البلد الذي هو فيه حتى مضت ثلاثة أيام، و متى ادعى إحضاره من مصر آخر فلم يحضره حتى مضت مدة يمكن فيها وصول الثمن و زيادة ثلاثة أيام؛ هذا ما لم يؤد الصبر عليه إلى ضرر، فإن [١٠٦/أ] أدى إلى ذلك بطلت الشفعة.

و إذا كان الثمن مؤجلاً فهو على الشفيع كذلك^(١)، و هو أحد أقوال الشافعي. و به قال مالك^(٢) و يلزمه إقامة كفيل به إذا لم يكن ملتياً^(٣) وفاقاً لمالك^(٤) و هذا لا يفرغ على مذهب من قال من أصحابنا أن حق الشفعة لا يسقط بالتأخير.

و قال الشيخ: و هو مختار بين أن يأخذه في الحال و يعطي ثمنه حالاً و بين أن يصبر إلى حلول الأجل فيطالبه بالثمن الواجب عندها، لأن الشفعة قد وجبت بنفس الشراء و الذمم لا تتساوى فوجب عليه الثمن حالاً، أو يصبر إلى وقت الحلول فيطالبه بالشفعة مع الثمن و هو

٢- الخلاف: ٤٣٣٣ مسألة ٩.

١- الفئدة ٣٣٥.

٤- الخلاف: ٤٣٣٣ مسألة ٩.

٣- الفئدة ٣٣٦.

ثاني أقوال الشافعي و [القول الثالث: إن أخذه بسلته يساويه إلى الأجل المذكور. وإذا حطَّ البايع من الثمن بعد لزوم العقد فهو للمشتري خاصة ولم يسقط عن الشفيع لآته إنما يأخذ الشفيع بالثمن الذي انعقد عليه البيع وما يحطُّ بعد ذلك هبة مجددة لادليل على لحوقها بالعقد^(١) و هو قول الشافعي سواء كان الحط كل الثمن أو بعضه. وقال أبو حنيفة: إن حط بعض الثمن لحق العقد و يسقط عن الشفيع، وإن حط كلّه لم يلحق العقد.^(٢)

وإذا تكاملت شروط استحقاق الشفعة، استحققت في كل مبيع، من الأرضين والحيوان والعروض. كان ذلك مما يحتمل القسمة أولم يكن^(٣)، وقال الشيخ في الخلاف: لاشفعة في كل ما يمكن تحويله من الثياب، والحبوب، والسفن، والحيوان وغير ذلك عند أكثر أصحابنا، و على الظاهر من رواياتهم و به قال الشافعي و أبو حنيفة.

وقال مالك: الشفعة في كل شيء من الأموال والثياب والطعوم والحبوب والحيوان - و هو اختيار السيّد المرتضى -^(٤) و استدل عليه و من تبعه بأن هذا هو المذهب الذي تقدم الإجماع عليه من أصحابنا، و بما روي من قوله ﷺ: الشفعة فيما لم يقسم و لم يُفصل، و بقوله: الشفعة في كل شيء، على أنه يقال لهم: إذا كنتم تذهبون إلى أن الشفعة وجبت لإزالة الضرر عن الشفيع، و كان هذا المعنى حاصلًا في سائر المبيعات، لزمكم القول بوجوب الشفعة فيها.

وقولهم: من صفة الضرر الذي تجب الشفعة لإزالته أن يكون حاصلًا على جهة الدوام، و هذا لا يكون إلا في الأرضين، ليس بشيء لأن الضرر المنقطع يجب أيضاً إزالته عقلاً و شرعاً، كالدائم فكيف وجبت [الشفعة] لإزالة أحدهما دون الآخر، على أن فيما عدا الأرضين ما يدوم كدوامها و يدوم الضرر بالشركة فيه لدوامها، كالجواهر وغيرها^(٥).

و الشفعة مستحقة على المشتري دون البايع [١٠٦/ب] و عليه الدرك للشفيع وفاقاً للشافعي و مالك و قال أبو حنيفة: إن أخذه من البايع فالعهدة عليه، و إن أخذها من المشتري فعلى المشتري.

لنا أن الشفيع إنما يأخذ ملك المشتري بحق الشفعة فيلزمه دركه كما هو لو باعه^(٦).

٢- الخلاف ٤٤٨/٣ مسألة ٢٨.

١- الغنية ص ٢٣٦.

٤- الخلاف ٤٢٥/٣ مسألة ١.

٣- الغنية ٢٣٦.

٦- الخلاف ٤٤٧/٢ مسألة ٢٣.

٥- الغنية ٢٣٦- ٢٣٧.

ولا يأخذ الشفيع الشفعة من البايع أبداً وفاقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: له أخذها منه قبل القبض.

لنا أن الشفيع إنما يستحق الشفعة بعد تمام العقد ولزومه، وإذا كان كذلك فالملك للمشتري، فيجب أن يكون الأخذ من مالكة لا من غيره^(١).
وإذا كان الشريك غير كامل العقل فلوليّه أو للتأخر في أمور المسلمين، المطالبة بالشفعة^(٢).

ولا ينتظر بلوغ الصبي ورساده. وبه قال جميع الفقهاء، خلافاً للأوزاعي فإنه قال: ليس للولي الأخذ له، لكنه يصبر حتى يبلغ^(٣) وإذا ترك الولي ذلك فللصغير إذا بلغ، والمجنون إذا عقل، المطالبة^(٤)، وفاقاً للشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: تسقط شفעתه وليس له أخذها.

لنا قد ثبت أنها حقه، فلا يسقط بترك الولي ذلك كما لا يسقط ديونه وحقوقه^(٥).
وإذا كان للصبي شفعة والحظ له في تركه، فتركه الولي، وإذا بلغ ورشد، فله المطالبة وفاقاً لمحمد وزفر^(٦) والشافعي في أحد قوليه، والقول الآخر وعليه أصحابه أنه ليس له المطالبة وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف.
لنا ما قلناه في المسألة الأولى^(٧).

وإذا غرس المشتري وبنى، ثم علم الشفيع بالشرء وطالب بالشفعة، كان له إجباره على قلع الغرس وبناء إذا ردّ عليه ما نقص من ذلك بالقلع^(٨)، وفاقاً للشافعي ومالك وأحمد، وقال أبو حنيفة وأصحابه: له مطالبته بالقلع ولا يعطيه ما نقص^(٩)، في البداية: الشفيع بالخيار، إن شاء أخذ بالتمن للبناء والغرس، وإن شاء كلف المشتري قلعه^(١٠).
لنا أن المشتري إنما غرس في ملكه، فلم يكن متعدياً، فيجب أن يردّ عليه ما نقص من

١- الخلاف: ٤٤٧/٣ مسألة ٢٤.

٢- الغنية ٢٣٧.

٣- الخلاف: ٤٤٣/٣ مسألة ١٨.

٤- الغنية ٢٣٧.

٥- الخلاف: ٤٤٤/٣ مسألة ١٩.

٦- بن الهذيل بن قيس الحنفي، أبو الهذيل، كان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، مولده سنة (١١٠) وتوفي سنة (١٥٨). وفيات الأعيان ٣١٧/٢ رقم ٢٤٣. ٧- الخلاف: ٤٤٤/٣ مسألة ٢٠.

٨- الغنية ٢٣٧.

٩- الخلاف: ٤٣٩/٣ مسألة ١٤.

١٠- الهداية في شرح البداية: ٣١٦/٤.

غرسه بالقلع، ولأنه إذا ردّ عليه ما نقص فلا خلاف أن له مطالبته بالقلع ولادلالة على وجوب القلع إذا لم يرد.

وإذا استهدم المبيع لا يفعل من المشتري، أو هدّمه هو قبل علمه بالمطالبة بالشفعة، فليس له إلا الأرض والآلات، وإن هدّمه بعد العلم بالمطالبة، فعليه رده إلى ما كان^(١)، وفي البداية: إذا إنهدمت الدار بغير فعل المشتري فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها [١٠٧/أ] بجميع الثمن وإن شاء تركها^(٢)، وبه قال الشيخ في الخلاف، وإن كان بفعل آدمي، كان له أن يأخذ العرصه بمحضتها من الثمن، بدلالة ما رواه جابر أن النبي ﷺ قال: الشفعة في كل مشترك زرع أو حائط، ولا يحلّ له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فإن باعه فشريكه أحق بالثمن فثبت أنّه يأخذه بذلك الثمن وهو مذهب أبي حنيفة، وللشافعي فيه قولان، وأصحابه على خمس طرق: أحدها: ما قلناه، وهو أضعفها وثانيها إذا انتقض البناء وانفصل، فالشفيع يأخذ العرصه بالشفعة، وما اتصل بها من البناء دون المنفصل عنها على قولين: أحدهما: يأخذ المتصل بكل الثمن أو يتركه، والقول الآخر: يأخذ بمحصّة من الثمن أو يدع وهو أصح القولين عندهم^(٣).

وإذا عقد المشتري البيع على شرط البراء من العيوب، أو علم بالعيب ورضي به، لم يلزم الشفيع ذلك، بل متى علم بالعيب ردّه على المشتري إن شاء.

وحق الشفعة موروث عند بعض أصحابنا لعموم آيات الميراث^(٤)، وفي الخلاف: المنصوص لأصحابنا أنّ الشفعة لا تورث وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والأوّل اختيار المرتضى رحمته وبه قال الشافعي ومالك^(٥).

إذا باع شقصاً من مشاع لا يجوز قسمته شرعاً - كالحمام، والأرحية والدور الضيقة - فلاشفعة فيها وبه قال أهل الحجاز.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: تحب فيه الشفعة، وبه قال بعض أصحابنا كما ذكرناه قبل قال الشيخ: ويدل على ما ذهبنا إليه ما رواه أبو هريرة وجابر أن النبي ﷺ قال: الشفعة في [كل] مال يقسم وإذا وقعت الحدود فلاشفعة، ووجه الدلالة أنّه ذكر الشفعة بالألف واللام

١- البداية في شرح البداية: ٤/٣١٧.

١- الغنية ٢٣٧/٢٣٨.

٢- الغنية ٢٣٨.

٣- الخلاف: ٤٣٧/٣ مسألة ١٣.

٤- الخلاف: ٤٣٦/٣ مسألة ١٢.

هما للجنس، فكأنه قال: جنس الشفعة فيما لم يقسم، يعني ما يصح قسمته وما لا يجوز قسمته لا يدخل تحته، ولأن قوله: (مالم يقسم) يفيد ما يقسم، إلا أنه لا يفعل فيه القسمة، لأنه لا يقال فيما لا يقسم مالم يقسم، وإنما يقال لا يقسم، فلما قال: (لم يقسم) دل على ما قلناه^(١).

وإذا اختلف المتبايعان والشفيع في مبلغ الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه^(٢).

وإذا اختلف المشتري والشفيع في الثمن، ومع كل واحد منهما بيّنة قبلت بيّنة المشتري، لأنه هو المدعي للثمن والشفيع ينكره، وبه قال الشافعي وأبو يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد: البيّنة بيّنة الشفيع لأنه الجارح^(٣).

إذا وهب شقصاً لغيره سواء كان فوقه أو دونه أو نظيره، فإنه لا يستحق به الشفعة.

وقال الشافعي: إن كانت الهبة لمن هو مثله أو دونه [فإنه] لا يستحق [١٠٧/ب] الشفعة لأن الهبة للنظير تودد، ولمن دونه استعطاف، فلا يستحق بهما العوض، وإن كان لمن فوقه فهل يثاب عليه؟ قال في الجديد: لا ثواب، وبه قال أبو حنيفة: وقال في القديم: يثاب عليه، ففي الأول لاشفعة وفي الثاني فيها الشفعة^(٤).

وإذا وجبت الشفعة فسار إلى المطالبة فلم يأت المشتري فيطالبه، ولا إلى الحاكم، بل مضى إلى الشهود فأشهد على نفسه بأنه مطالب للشفعة، لم تبطل شفعته لأنه لا دلالة عليه وفاقاً لأبي حنيفة، وخلافاً للشافعي فإنه قال: تبطل^(٥).

١- الخلاف: ٤٤١/٣ - مسألة ١٦، مع تصرف وتلخيص ومغايرة.

٢- القنية: ٣٣٨. ٣- الخلاف: ٤٣١/٣ - مسألة ٦.

٤- الخلاف: ٤٥١/٣ - مسألة ٣٣. ٥- الخلاف: ٤٥٦/٣ - مسألة ٤٢.

فصل في القرض

القرض جائز من كل مالك للتبرع، ولا يجوز للولي أو الوصي إقراض مال الطفل إلا أن يخاف ضياعه ببعض الأسباب فيحتاط في حفظه بإقراضه، وفي القرض فضل كثير وثواب جزيل، ويكره للمرء أن يستدين ما هو غني عنه، ويحرم ذلك عليه مع عدم القدرة على قضائه وزوال الضرورة، وكل ما يصح السلم فيه يجوز إقراضه من المكيل والموزون والمذروع والحيوان وغير ذلك^(١)، وفاقاً للشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز القرض في الثياب ولا في الحيوان ولا يجوز إلا ماله مثل من المكيل والموزون^(٢).

لنا أن الأصل الإباحة والمنع يحتاج إلى دليل والأخبار الواردة في جواز القرض والحث على فعله، لأنها عامة لا تخصيص فيها.

وهو مملوك بالقبض، لأنه لا خلاف في جواز التصرف فيه بعد قبضه، ولو لم يكن مملوكاً لما جاز ذلك فيه^(٣)، ولأصحاب الشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه والآخر أنه يملك بالتصرف فيه^(٤).

ويجوز أن يقرض غيره مالاً على أن يأخذ في بلد آخر أو على أن يعامله في بيع أو إجارة أو غير ذلك^(٥) وقال الشافعي: إذا شرط ذلك كان حراماً.

لنا أن الأصل الإباحة والمنع يحتاج إلى دليل^(٦).

٢- الخلاف: ١٧٥/٣ مسألة ٢٨٨.

٤- الخلاف: ١٧٧/٣ مسألة ٢٩١.

٦- الخلاف: ١٧٣/٣ مسألة ٢٨٤.

١- الغنية ٢٣٩.

٣- الغنية ٢٣٩.

٥- الغنية ٢٣٩.

ويجوز أن يبيع داراً على أن يقرضه المشتري ألف درهم أو البائع يقرضه ألف درهم، وقال الشافعي: إنّه حرام^(١).

ويحرم اشتراط الزيادة فيما يقضي به سواء كانت في القدر أو الصفة^(٢).

ويجوز أن يأخذ المقرض خيراً مما كان له من غير شرط ولا فرق بين أن يكون ذلك عادة، من المقرض أو لم يكن^(٣)، وفي أصحاب الشافعي من قال: إذا كان عادة لا يجوز. لنا بعد إجماع الامامية أن الاصل الإباحة^(٤).

وإن كان للدين مثل بأن يكون مكيفاً أو موزوناً فقضاؤه بمثله لا قيمته لأنّه إذا قضاة بمثله لا بقيمته برئت دئمته بقيين وليس كذلك إذا قضاة بقيمته [١٠٨/١]، وإذا كان كما لا مثل له كالثياب والحيوان فقضاؤه برّد قيمته^(٥) وعلى ما قلناه أكثر أصحاب الشافعي، وفيهم من قال: يجب عليه قضاؤه برّد قيمته سواء كان له مثل أو لم يكن كالمثلف^(٦).

يجوز استقراض الخبز بدلالة عموم الأخبار وفاقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: لا يجوز، وقال أبو يوسف: يجوز وزناً، وقال محمد يجوز عدداً^(٧).

ويجوز إقراض الجوارى لدلالة الأصل الإباحة [سواء كان] من أجنبي أو ذي رحم و [متى أقرضها] ملكها المستقرض بالقبض، ويجوز له وطؤها إن لم تكن ذات رحم، وقال الشافعي: يجوز إقراضها من ذي رحمها، مثل أبيها وأخيها وعمتها وخالها، لأنّه لا يجوز لهم وطؤها، فأما الأجنبي ومن يجوز لهم وطؤها من القرابة فلا يجوز قولاً واحداً^(٨).

ولا يحل المطل بالدين بعد المطالبة به لغنيّ، ويكره لصاحبه المطالبة به مع الغني عنه وظنّ حاجة من هو عليه^(٩) إلى الإرتفاق به، ويحرم عليه ذلك إذا حصل له العلم بعجزه عن الوفاء، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(١٠)، ولا يحل له المطالبة به في الحرم على حال، ويكره له عليه النزول، فإن نزل لم يجز أن يقيم أكثر من ثلاثة أيام، ويكره له قبول هديته لأجل الدين، والأولى به إذا قبلها الاحتساب بها من جملة ما عليه.

١ - الخلاف: ١٧٣/٣ مسألة ٢٨٣.

٢ - الغنية ص ٢٣٩.

٣ - الغنية: ٢٣٩.

٤ - الخلاف: ١٧٤/٣ مسألة ٢٨٥.

٥ - الغنية: ٢٤٠.

٦ - الخلاف: ١٧٥/٣ مسألة ٢٨٧.

٧ - الخلاف: ١٧٥/٣ مسألة ٢٨٩.

٨ - الخلاف: ١٧٦/٣ مسألة ٢٩٠.

٩ - في النسخة: وظن صاحبه إلى الارتفاق... والتصويب من المصدر أهني الغنية.

١٠ - البقرة: ٢٨٠.

ولا يجوز لصاحب الدين المؤجل، أن يمنع من هو عليه الدين من السفر، ولا أن يطالبه بكفيل^(١) وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، وقال مالك: له مطالبته بالكفيل^(٢). [وكذا] ولو كان سفره إلى الجهاد^(٣) وهو ظاهر قول الشافعي. وفي أصحابه من قال: له المطالبة بالوثيقة، أو منعه من الجهاد^(٤) أو كانت مدته أكثر من أجل الدين لأن الأصل براء الذمة من الكفيل، ودعوى جواز المطالبة به يفتقر إلى دليل ولأنه لا يستحق عليه شيئاً في الحال، فلا يستحق المطالبة به بإقامة الكفيل.

ويكره استحلاف الغريم المنكر، لأن في ذلك تضييعاً للحق وتعريضاً للبعين الكاذبة، ومتى حلف لم يجز لصاحب الدين إذا ظفر بشئ من ماله أن يأخذ منه بمقدار حقه، ويجوز له ذلك إذا لم يحلف إلا أن يكون ما ظفر به وديعة عنده، فإنه لا يجوز له أخذ شيء منها بغير إذنه على كل حال ويخصّ الوديعة عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٥).

وإذا استدان العبدُ بغير إذن سيده ففاضان عليه ولا على السيد إلا أن يعتق فيلزمه الوفاء^(٦)، وقال الشافعي: متى اذن له في التجارة فركبه دين، فإن كان في يده مال قضى عنه، وإن لم يكن [١٠٨/ب] في يده مال كان في ذمته يتبع به إذا أعتق ولا يباع فيه، وقال أبو حنيفة: يباع فيه إذا طالبه الغرماء ببيعته^(٧).

ومن مات حلّ ما عليه من دين مؤجل، بلا خلاف إلا من الحسن البصري، ولا يحلّ ماله من دين مؤجل بلا خلاف إلا مارواه أصحابنا من طريق الأحاد أنه يصير حالاً ولا يثبت الدين في التركة إلا بإقرار جميع الورثة، أو شهادة عدلين منهم أو من غيرهم به مع يمين المدعي، فإن أقر بعضهم ولم يكن على ما ذكرناه لزمه من الدين بمقدار حقه من التركة، ولم يلزم غيره، ومتى لم يترك المقتول عمداً ما يقضي به دينه لم يجز لأوليائه القسود إلا أن يضمّنوا قضائه^(٨).

٢- الخلاف: ٢٧٧/٣ مسألة ٢٦.

١- الغنية: ٢٤٠.

٤- الخلاف: ٢٧٨/٣ مسألة ٢٧.

٣- الغنية: ٢٤٠.

٦- الغنية: ٢٤٠.

٥- النساء: ٥٨.

٨- الغنية: ٢٤١.

٧- الخلاف: ١٧٩/٣ مسألة ٢٩٧.

فصل في الرهن

الرهن في الشريعة عبارة عن جعل العين وثيقة في دين [بحيث^(١)] إذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه استوفى من ثمن العين.

وشرط صحته: الإيجاب والقبول من جائزي التصرف، وأن يكون المرهون عيناً لادنياً لأننا قد بيننا أنه وثيقة عين في دين، وأن يكون تماماً يجوز بيعه، لأن كونه بخلاف ذلك ينافي المقصود به، وأن يكون المرهون به ديناً لا عيناً مضمونة كالمفصوب مثلاً، لأن الرهن إن كان على قيمة العين إذا تلفت لم يصح، لأن ذلك حق لم يثبت بعد وأن كان على نفس العين فكذلك لأن استيفاء نفس العين من الرهن لا يصح^(٢).

إذا قال إنسان لغيره: من ردّ عبدي فله دينار، لم يجوز له أخذ الرهن إلا بعد ردّه، في أصحاب الشافعي من قال يجوز.

لنا أنه لم يستحق قبل الردّ شيء فلا يجوز له أخذ الرهن على ما لا يستحقّه^(٣).

لا يجوز شرط الرهن، ولا عقده قبل الحق. وفاقاً للشافعي.

وقال أبو حنيفة: يجوز عقده، وقال: إذا دفع إليه ثوباً وقال: رهنتك هذا الثوب على عشرة تقرضنيها. وسلم إليه، ثم أقرضه من الغد، جاز ولزم.

لنا أن ما اعتبرناه مجمع على جوازه، وما قالوه ليس على جوازه دليل^(٤).

١- الغنية ٢٤٢.

١- زيادة منا.

٤- الخلاف ٢٢٢/٣ مسألة ٤.

٣- الخلاف ٢٢٢/٣ مسألة ٣.

و يلزم الرهن بالإيجاب و القبول خلافاً للشافعي و أبي حنيفة فإتّهما قالوا ليس يلزم و لا يجبر الراهن على تسليم الرهن، فإن سلم باختياره، لزمه بالتسليم، لنا قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) و هذا عقد مأمور به، و الأمر يقتضي الوجوب.^(٢)

و من شرطه أن يكون الدين ثابتاً^(٣) خلافاً لأبي حنيفة و قد ذكرناه.

و أن يكون لازماً كعوض القرض و الثمن و الأجرة و قيمة المتلف و أرض الجناية.

و لا يجوز أخذ الرهن على مال الكتابة المشروطة، لأنه عندنا غير لازم^(٤)، قال الشيخ

في الخلاف: إذا كاتب عبده على نعيمين، و أخذ به رهناً [١٠٩/١] صح الرهن لقوله تعالى:

﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(٥) وفاقاً لأبي حنيفة و قال الشافعي: يصح.^(٦)

و إذا تكامل ما ذكرناه من الشروط صح الرهن بلا خلاف، و ليس على صحته مع

اختلال بعضها دليل، فأما القبض فهو شرط في لزومه من جهة الزهن دون المرتهن، و من

أصحابنا من قال: يلزم بالإيجاب و القبول - وهو الشيخ في الخلاف كما ذكرنا قبل - و الظاهر

من المذهب هو الأول و عليه الإجماع.

و إذا تعين المخالف من أصحابنا باسمه و نسبه لم يؤثر خلافه في دلالة الإجماع لأنه إنما

كان حجة لدخول قول المعصوم فيه لا لأجل الاجتماع، و أما قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

فلا يمتنع ترك ظاهره للدليل.

و استدامة القبض في الرهن ليست بشرط^(٧) في صحته و لزومه، وفاقاً للشافعي و قال

أبو حنيفة ذلك شرط^(٨).

لنا قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ فشرط القبض و لم يشترط الاستدامة.

و مارووه من قوله ﷺ: الرهن محلوب و مركوب، و ذلك لا يجوز بالإطلاق إلا للراهن

بلا خلاف.

و لا يجوز للراهن أن يتصرف في الرهن بما يبطل حق المرتهن، كالبيع و الهبة و الرهن

١- المائدة: ١.

٢- الخلاف: ٢٢٢/٣ مسألة ٥.

٣- الفينة: ٢٤٢.

٤- الفينة: ٢٤٢.

٥- البقرة: ٢٨٣.

٦- الخلاف: ٢٢٨/٣ مسألة ٦٨.

٧- الفينة: ٢٤٣.

٨- الخلاف: ٢٢٥/٣ مسألة ٨.

عند آخر، أو صدقه امرأته، و العتق، فان تصرّف كان تصرفه باطلاً، و لا يفسخ الرهن^(١)، خلافاً للشافعي فإنه قال: يكون فسخاً للرهن، و إن زوّجها لم يفسخ^(٢) لنا أن الأصل صحته، و القول بفسخه يحتاج إلى دليل شرعي، و ليس في الشرع ما يدل عليه، و إنّما يفسخ الرهن إذا فعل ما يبطل به حقّ المرتهن منه بأذنه.

و يجوز له الانتفاع بما عدا ذلك، من سكنى الدار، و زراعة الأرض، و خدمة العبد، و ركوب الدابة، و ما يحصل من صوف و نتاج و لبن، إذا اتفق هو و المرتهن على ذلك و تراضيا به^(٣).

و في الخلاف: منفعة الرهن للراهن و نماء الرهن المنفصل عنه لا يدخل في الرهن مثل الثمرة و الصوف و الولد و اللبن، و فاقاً للشافعي.

و قال أبو حنيفة: منفعة الرهن تبطل، فلا تحصل للراهن و للمرتهن، و أما النماء المنفصل، فإنه يدخل في الرهن و يكون حكمه حكم الأصل.

و قال مالك: يدخل الولد، و لا يدخل الثمرة، لان الولد شبه الأصل و الثمرة لا تشبهها. لنا لادلالة على بطلان هذه المنفعة، و لاعلى دخوله في الرهن، فيجب أن يكون للراهن، لأن الأصل له و ماروى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: الرهن محلوب و مركوب، فأثبت للرهن منفعة الحلب و الركوب، و لاخلاف أنه [١٠٩/ب] ليس ذلك للمرتهن، فثبت أنه للرّاهن، و عنه ﷺ الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه و عليه غرمة، و نماؤه غنمه فيجب أن يكون له^(٤).

و كذا يجوز للمرتهن الانتفاع بالسكنى و الزراعة و الخدمة و الركوب و ما يحصل من نتاج و الصوف و اللبن إذا أذن له الرّاهن، و تكفل بمؤنة الرهن، و الأولى أن يصرف قيمة منافعه من صوف و لبن في مؤنته، و ما فضل من ذلك كان رهناً مع الأصل، و إن سكن المرتهن الدار، أو زرع الأرض بغير إذن الرّاهن أثم و لزمه أجره الأرض و الدار، و كان الزرع له، لآته عين ماله.

و لا يحلّ للرّاهن و لا المرتهن وطؤ الجارية المرهونة، فان وطئها الرّاهن بغير إذن المرتهن

٢- الخلاف: ٢٢٧/٣ مسألة ١٤.

١- الغنية: ٢٤٣.

٤- الخلاف: ٢٥١/٣ مسألة ٥٨.

٣- الغنية: ٢٤٣.

أثم وعليه التّعزيز، فإن حملت وأتت بولد، فإن كان موسراً وجب عليه قيمتها، تكون رهناً مكانها، لحرمته الولد، وإن كان معسراً بقيت رهناً بمجالها، و جاز بيعها في الدين، فإن وطنها بإذن المرتهن لم يفسخ الرّهن، حملت أو لم تحمل، لأن ملكه ثابت، على ما بيننا وإن كان ثابتاً كان الرّهن على حاله^(١).

و للشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها: إن كان موسراً صارت أم ولده، و وجب عليه قيمتها، يكون رهناً مكانها، وإن كان معسراً لم تخرج من الرهن، و تباع في حق المرتهن و الثاني: تصير أم ولده و تعتق، سواء كان موسراً أو معسراً، لكن يجب قيمتها على الموسر يكون رهناً مكانها و الثالث لا تخرج من الرهن، و تباع في دين المرتهن، سواء كان موسراً أو معسراً.

و قال أبو حنيفة: تصير أم ولده و تعتق، سواء كان موسراً أو معسراً فإن كان موسراً لزمه قيمتها، و يكون رهناً مكانها، و إن كان معسراً تستسعى الجارية في قيمتها إن كانت دون الحق و يرجع بها على الراهن.

و لأصحاب الشافعي في جواز وطني الجارية المرهونة للراهن قولان و قال: إذا وطئ الراهن بإذن المرتهن الجارية المرهونة و أحبلها فانها تخرج من الرّهن، و لا يجب عليه قيمته كما [إذا] أذن في البيع فباعها^(٢).

فإن وطنها المرتهن بغير إذن الرّاهن، فهو زان، و ولده منها رقّ لسيدّها، و رهنٌ معها، فإن كان الوطني بإذن الرّاهن، مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر لأن الأصل براءة الذّمة، و إلزامه المهر يحتاج إلى دليل شرعيّ و لا دلالة عليه في الشرع^(٣)، و للشافعي فيه قولان فإن أنت هذه الجارية بولد كان حرّاً لاحقاً بالمرتهن بلا خلاف و لا يلزمه [١/١١٠] عندنا قيمته لأنّه لا دلالة عليه و الأصل براءة الذّمة و للشافعي فيه قولان أحدهما يجب عليه قيمته، و الآخر لا يجب^(٤).

و رهن المشاع جائز كالمقسوم وفاقاً للشافعي و مالك، و خلافاً لأبي حنيفة فإنّه قال لا يجوز^(٥).

٢- الخلاف: ٢٢٩/٣ مسألة ١٩-٢٠-٢١.

١- الغنية: ٢٤٤.

٤- الخلاف: ٢٣٢/٣ مسألة ٢٢-٢٣.

٣- الغنية: ٢٤٤.

٥- الخلاف: ٢٢٤/٣ مسألة ٧.

لنا بعد إجماع الامامية قوله تعالى: ﴿قَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(١) ولم يفصل^(٢).
 ويجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن. وفقاً لأبي حنيفة.
 وقال الشافعي: لا يصح شرطه، ولا توكيله إلا أن يحضره الرهن، فان حضره صح
 بيعه وفيهم من قال: لا يجوز بكل حال^(٣).
 لنا أن الأصن جواز ذلك، والمنع يفتقر إلى دليل وعموم الأخبار الواردة في جواز
 التوكيل تدل على ذلك^(٤).

وإن كان الرهن مما يسرع اليه الفساد، ولم يشترط بيعه إذا خيف فساده، كان الرهن
 باطلاً، لأن المرتهن لا ينتفع به، والحال هذه ولادليل على أنه يجبر على بيعه^(٥)، وللشافعي
 فيه قولان: أحدهما ماقلناه والثاني يصح الرهن ويجبر على بيعه^(٦).
 وإذا أذن المرتهن للرهن في بيع الرهن بشرط أن يكون ثمنه رهناً مكانه، كان ذلك
 جائزاً، ولم يبطل البيع وللشافعي فيه قولان.

لنا قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٧) وقوله ﷺ: المؤمنون عند
 شروطهم^(٨).

وإن قال: بيع الرهن بشرط أن تجعل ثمنه من ديني، قبل محله، صح البيع، وكان الثمن
 رهناً إلى وقت المحل، ولم يلزم الوفاء بتقديم الحق قبل محله^(٩)، لأنه لا دليل على لزوم ذلك و
 للشافعي قولان: أحدهما أن البيع باطل، والثاني قال المزني: يصح ويكون ثمنه رهناً
 مكانه^(١٠).

والرهن أمانة في يد المرتهن، إن هلك من غير تفریط، فهو من مال الراهن، ولا يسقط
 بهلاكه شيء من الدين^(١١)، وبه قال على ﷺ: فإنه روي عنه أنه قال: الرهن أمانة وروي عنه
 أنه قال: إذا تلف الرهن بالجائحة فلا ضمان على المرتهن وإليه ذهب الشافعي، وأحمد بن
 حنبل.

٢- الغنية: ٢٤٤.

١- البقرة: ٢٨٣.

٤- الغنية: ٢٤٤.

٣- الخلاف: ٢٤٢/٣ مسألة ٣٩.

٦- الخلاف: ٢٤١/٣ مسألة ٣٨.

٥- الغنية: ٢٤٥.

٨- الخلاف: ٢٣٣/٣ مسألة ٢٥.

٧- المائدة: ٢٧٥.

١٠- الخلاف: ٢٣٣/٣ مسألة ٢٦.

٩- الغنية: ٢٤٥.

١١- الغنية: ٢٤٥.

و ذهب أبو حنيفة و سفيان الثوري^(١) إلى: أن الرهن مضمون بأقل الأمرين من قيمته، أو الدين و به قال عمر بن الخطاب، و ذهب شرح^(٢) و الشعبي و الحسن البصري إلى أن الرهن مضمون بجميع الدين، فإذا تلف الرهن في يد المرتهن سقط جميع الدين، و إن كان أضعاف قيمته.

لنا مضافاً إلى إجماع الفرقة، و أخبارهم ماروى سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: لا يخلق الرهن و الرهن من صاحبه الذي رهنته له غنمه و عليه غرمه و فيه دليلان: أحدهما: أنه قال: له غنمه و عليه غرمه و الثاني: الرهن [ب/١١٠] من صاحبه يعني من ضمان صاحبه و معنى قوله لا يخلق الرهن أي لا يملكه المرتهن. و المراد بالغنم الزيادة و بالغرم النقصان و التلف و قولهم المراد بالغرم النفقة و المؤنة لا ينفق ماقلناه فيحمل اللفظ على الأمرين^(٣).

و قوله ﷺ: الخراج بالضمان و خراجه إذا كان للراهن بلاخلاف، و يجب أن يكون من ضمانه.

و لا يعارض ذلك مارووه أن رجلاً رهن فرسه عند إنسان فنفق، فسأل المرتهن النبي ﷺ عن ذلك، فقال ذهب حَقَّكَ لأنَّ المراد بذلك ذهب حَقَّكَ من الوثيقة لامن الدين، و قلنا ذلك لوجهين: أحدهما أنه وَحَّدَ الحَقَّ، ولو أراد ذهاب الدين و الوثيقة معاً لقال: ذهب حَقَّكَ، و الثاني: أن الدين إنما يسقط عند المخالف إذا كان مثل قيمة الرهن أو أقل، و لا يسقط الزيادة منه إذا كان أكثر، فلو أراد ذهاب حَقَّكَ من الدين لاستفهم عن مبلغه، أو فصل في الجواب.

و قولهم: سقوط الحق من الوثيقة معلوم بالمشاهدة فلا فائدة في بيانه، غير صحيح لأن تلف الرهن لا يسقط حق المرتهن من الوثيقة على كل حال، بل إذا أتلفه الراهن أو أتلفه أجنبي، فإن القيمة تؤخذ و تجعل رهناً مكانه، فأراد ﷺ أن يبين أن الرهن إذا تلف من غير جناية سقط حق الوثيقة.

١ - سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي، توفي بالبصرة سنة (١٦١). تهذيب الكمال: ١٥٤/١١ رقم ٢٤٠٧.

٢ - ابن الحارث بن قيس الكندي، أبو أمية الكوفي القاضي ويقال: شريح بن شرحبيل، ويقال: ابن شرحبيل، مات سنة (٩٧). تهذيب الكمال: ٤٣٥/١٢ رقم ٢٧٢٥. ٣ - الخلاف: ٢٥٦/٣ مسألة ٦٦.

وإذا ادعى المرتهن هلاك الرهن، كان القول قوله مع يمينه، سواء ادعى ذلك بأمر ظاهر أو خفي^(١)، والظاهر مثل الفرق والحرق، والخفي مثل السرقة الخفية والضياح، وبه قال الشافعي.

وقال مالك: إذا ادعى هلاكه بأمر ظاهر قُبِلَ قوله. وإذا حلف فلا ضمان عليه، وإذا ادعى بأمر خفي لم يقبل إلا ببيّنة، وإلا فعليه الضمان.

لنا بعد إجماع الإمامية إننا بيّنا أنه أمانة في يده وإذا كان كذلك فالقول قوله في هلاكه^(٢). وإذا اختلف الراهن والمرتهن في الاحتياط والتفريط، وفقدت البيّنة، فالقول قول المرتهن أيضاً مع يمينه، وإذا اختلفا في مبلغ الرهن، أو في مقدار قيمته فالقول قول الراهن مع يمينه^(٣)، وكذلك إن اختلفا في مقدار الحق، فقال الراهن: رهنتك بمخمسئة وقال المرتهن: بألف، كان القول قول الراهن مع يمينه، لأن الأصل عدم الرهن، وما أقرّ له الراهن قد اتفقا عليه، وما زاد عليه فالمرتهن مدع فعليه البيّنة، وإلا فعلى الراهن اليمين، وبه قال الشافعي.

وكذلك الحكم إن اختلفا في عيدين فقال المرتهن: رهنتني عيدين [١١١/أ] وقال الراهن رهنتك أحدهما.

وقال مالك: القول قول من شهد له قيمة الرهن، وإن كان الحق ألفاً، وقيمة كل واحد من العيدين ألفاً. كان القول قول الراهن مع يمينه، وإن كان قيمتها جميعاً ألفاً، وقيمة أحدهما خمسمئة، كان القول قول المرتهن، لأنّ الظاهر أنّ العيدين رهن. وكذلك إن كان الخلاف في قدر الحق الذي فيه الرهن، إذا كانت قيمة الرهن تشهد لأحدهما^(٤).

وأما الاختلاف في مبلغ الرهن أو قيمته فقد تقدّم أن القول قول الراهن وذلك لأنّ الراهن أعلم به وبقيمته ولكن المذهب يقتضي أن يكون القول قول المرتهن لأنّ الراهن مدع للزيادة والمرتهن منكره والقول قول المنكر لقوله ﷺ: البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر^(٥).

رهن أرض الخراج وهي أرض سواد العراق وحده من القادسية الى حلوان عرضاً.

٢- الخلاف: ٢٥٧/٣ مسألة ٦٧.

١- الغنية: ص ٢٤٥.

٤- الخلاف: ٢٥٠/٣ مسألة ٥٧.

٣- الغنية: ٢٤٦.

٥- الخلاف: ١٤٨/٣.

ومن الموصل الى عبادان طولاً باطل لأنها أرض المسلمين قاطبة لا يتعين ملاكها. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أن عمر قسم الغنائين فاشتغلوها سنتين أو ثلاثاً، ثم اشتراها منهم لبيت المال، فلما حصلت لبيت المال لاملالك لها معين، وقفها على المسلمين، ثم أجزأها منهم باجرة ضربها على جريب نخل عشرة دراهم، وعلى جريب كرم ثمانية وعلى جريب شجرة ستة، وعلى المنطة أربعة، وعلى الشعير درهين. فالأخوذ من القوم اجرة باسم الخراج.

وقال أبو العباس: ما وقفها، لكنه باعها من المسلمين، فالأخوذ من القوم بضمن، فعلى قول أبي العباس: الرهن والبيع فيها صحيح، وعلى قول الشافعي باطل.

وقال أبو حنيفة: إن عمر أقر هذه الأرض في يد أربابها المشركين، وضرب عليهم الجزية هذا القدر، فمن باع منهم حقه على مسلم أو أسلم كان الأخوذ منه خراجاً، ولا يسقط ذلك الجزية باسلامه، فهي طلق تباع وتورث وتوهب وترهن^(١).

إذا غضب عيناً ثم جعل المصوب منه إياها رهناً في يد الغاصب بدين له عليه قبل أن يقبضها منه، فالرهن صحيح بالاجماع، ولا يزول ضمان الغصب، وفاقاً للشافعي، وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: ليس عليه ضمان الغصب.

لنا قوله عليه السلام: على اليد ما أخذت حتى تؤدّي^(٢).

إذا رهن و شرط أن يكون موضوعاً على يد عدل، صح شرطه، فإذا قبضه العدل، لزم الرهن بلا خلاف، إلا من ابن أبي ليلى فإنه قال: لا يصح قبضه [١١١/ب]^(٣).

وإذا عزل الراهن العدل عن البيع، لم تنفسخ وكالته، و جاز له بيع الرهن. خلافاً للشافعي فإنه قال: تنفسخ وكالته، ولا يجوز بيعه.

لنا أنه قد ثبت وكالته بالاجماع فن ادعى انفساخها، فعليه الدليل^(٤).

وإذا باع العدل الرهن و قبض ثمنه فهو من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن، لأنه بدل الرهن، فإذا تلف الثمن لم يسقط من دين المرتهن شيء وفاقاً للشافعي.

وقال أبو حنيفة: يسقط حق المرتهن إذا تلف ثمن الرهن

١- الخلاف: ٢٣٤/٣ مسألة ٢٧.

٢- الخلاف: ٣٧٧/٣ مسألة ١٧.

٣- الخلاف: ٢٤٢/٣ مسألة ٤٠.

٤- الخلاف: ٢٤٢/٣ مسألة ٤١.

لنا ماروي عن النبي ﷺ أنه قال: الراهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه و عليه غرمه^(١).

وإذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن، وقبض الثمن، وضاع في يده، واستحق المبيع في يد المشتري، فإنه يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن.

وكذلك كلّ وكيل باع شيئاً فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل فإنه يرجع على الوكيل، والوكيل يرجع على الموكل، وفاقاً لأبي حنيفة.

وقال الشافعي: يرجع على الموكل دون الوكيل.

لنا أنّ الوكيل هو العاقد للبيع فيجب أن يكون هو الضامن للدرك^(٢).

ليس للراهن أن يكره داره المرهونة، أو يسكنها غيره إلا باذن المرتهن، فإن أكرهاها حصلت اجرتها كانت له.

وقال الشافعي: له أن يسكنها غيره ويؤجرها و هل له أن يسكنها بنفسه له فيه وجهان^(٣)

إذا كان له على غيره ألف فقال: أقرضني ألفاً آخر حتى أُرهن عندك هذه الضيعة بالألفين، صحّ ذلك، لأنّه لا مانع في الشرع يمنع منه. وقال الشافعي: لا يصحّ الرهن ولا القرض الثاني^(٤).

٢- الخلاف: ٢٤٥/٣ مسألة ٤٨.

١- الخلاف: ٢٤٥/٣ مسألة ٤٧.

٤- الخلاف: ٢٥٤/٣ مسألة ٦٢.

٣- الخلاف: ٢٥٢/٣ مسألة ٥٩.

فصل في التفليس

المفلس في الشرع من ركبته الديون، وماله لا يفي بقضائها، فيجب على الحاكم الحجر عليه بشروط أربعة:

أحدها ثبوت إفلاسه، لأنه سبب الحجر عليه. ^(١) في الخلاصة بشرط أن يزيد قدر الدين على المال فلا يجوز قبل ثبوته ^(٢).

والثاني: ثبوت الديون عليه لمثل ذلك.

والثالث: كونها حالة، لأن المؤجل لا يستحق المطالبة به قبل حلول الأجل.

والرابع: مسألة الغرماء الحجر عليه ^(٣)، وفاقاً للشافعي فيها ^(٤)، لأن الحق لهم، فلا يجوز

للحاكم الحجر عليه إلا بعد مسألتهم.

فإذا حجر عليه تعلق بحجره أحكام ثلاثة:

أولها: تعلق ديونهم بالمال الذي في يده [١١٢/أ].

وثانيها: منعه من التصرف في ماله بما يبطل حق الغرماء كالبيع، والهبة، والإعتاق ^(٥).

وفي الإعتاق للشافعي قولان: أصحها أنه باطل ^(٦) والمكاتب، والوقف.

ولو تصرف لم ينفذ تصرفه لأن نفوذه يبطل فائدة الحجر عليه ^(٧). وللشافعي فيه

٢- الخلاصة.

٤- الوجيز: ٧٠/١.

٦- الخلاف: ٢٦٩/٣ مسألة ١١.

١- الغنية: ٢٤٧.

٣- الغنية: ٢٤٧.

٥- الغنية: ٢٤٧.

٧- الغنية: ٢٤٧.

قولان: أحدهما ماقلناه وهو الصحيح عندهم. والثاني أن تصرفه موقوف، ويقسم ماله سوى ما يصرف فيه بين غرمائه، فإن وفي بهم نفذ تصرفه، وإن لم يف بطل تصرفه^(١).

ويصح تصرفه فيما سوى ذلك، من خلع وطلاق، وعفو عن قصاص، ومطالبة به، وشراء بضمن في الذمة، ولو جنى جنابة توجب الأرش، شارك المجني عليه الغرماء بمقدار حقه، لأن ذلك حق ثبت على المفلس بغير اختيار صاحبه، ولو أقر بدين، وذكر أنه كان عليه قبل الحجر، قبل إقراره، وشارك المقر له سائر الغرماء، لأن إقراره صحيح، وإذا كان كذلك، فظاهر الخبر في قسمة ماله بين غرمائه يقتضي ما ذكرناه فمن خصصه فعليه الدليل^(٢). وهو اختيار الشافعي. وله قول آخر: وهو أن يكون في ذمته يقضي من الفاضل من دين غرمائه^(٣). وثالثها: أن كل من وجد عين ماله من غرمائه كان أحق بها من غيره^(٤).

وقد روي أنه يكون أسوة للغرماء، ويتعلق دينه بذمته. والصحيح هو الأول^(٥). وكل من وجد عين ماله من غرمائه كان أحق بها إذا كان خلف وفاء للسابقين، وإذا لم يخلف كانوا سواء فيها ولم يكن واحد منهم أحق من غيره.

وقال أبو سعيد الاصطخري من أصحاب الشافعي: كل من وجد عين ماله من غرمائه كان أحق بها سواء خلف وفاء أولم يخلف. وقال الباقر: إذا خلف وفاء للديون، لم يكن لأحد أن يأخذ عين ماله، وإنما له ذلك إذا لم يخلف غيره، عكس ماقلناه^(٦).

وإن مات هذا المديون قبل أن يحجر الحاكم عليه، فهو بمنزلة مالو حجر عليه في حال الحياة لقوله ﷺ أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجد بعينه، ويتعلق بماله الأحكام الثلاثة وبه قال عليّ ﷺ، وعثمان بن عفان وأبو هريرة، وفي الفقهاء أحمد والشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز للغرماء أن يسألوا الحاكم الحجر عليه، فإن سألوه أو أدى اجتهاده إلى الحجر عليه، فإن ديونهم لاتتعلق بعين ماله، بل تكون في ذمته، ويمنع من التصرف في ماله لأن حجر الحاكم عنده صحيح ولا يجوز لمن وجد من الغرماء عين ماله أن يفسخ البيع، بل يكون أسوة منهم كما روي في بعض الروايات [١١٢/ب] وكذلك الحكم إذا

٢- الغنية: ٢٤٧.

١- الخلاف: ٢٦٩/٣ مسألة ١١.

٤- الغنية: ٢٤٨.

٣- الخلاف: ٢٧٠/٣ مسألة ١٢.

٦- الخلاف: ٢٦٣/٣ مسألة ٢.

٥- الخلاف: ٢٦١/٣ مسألة ١.

مات. وقال مالك مثل قولنا إذا حجر الحاكم عليه، فأما بعد الموت فإنه قال: يكون أسوة للفرءاء، ولا يكون صاحب العين أحق بها من غيره^(١).

وإن وجد العين وقد تغيرت عن حالها، أو تعلق بها حق لغيره برهن أو كتابة لم يخل تغيرها إما أن يكون بزيادة أو نقصان، فإن كان بنقصان كان الخيار بين أن يترك ويضرب بالثمن مع باقي الفرءاء، وبين أن يأخذ، فإن أخذ وكان نقصان جزء ينقسم الثمن عليه كعبدین تلف أحدهما أخذ الموجود، وضارب الفرءاء بثمن المفقود بمقدار النقص وإن كان نقصان جزء لا ينقسم الثمن عليه. كذهاب عضو من أعضائه، فإن كان لأرش له، لكونه بفعل المشتري، أو بأفة سماوية، أخذ العين ناقصة، من غير أن يضرب مع الفرءاء بمقدار النقص، وإن كان له أرش، لكونه بفعل أجنبي أخذه وضرب بقسط ما نقص بالجناية مع الفرءاء.

وإن كان تغيير العين بزيادة لم يخل إما أن تكون متصلة أو منفصلة، فإن كانت متصلة لم يخل إما أن تكون بفعل المشتري أو بغير فعله، فإن كان بفعله كصنع الثوب وقصارته، كان شريكاً للبايع بمقدار الزيادة وإلا أدى إلى إبطال حقه، وذلك لا يجوز. وإن كانت بغير فعله كالسمن، والكبر، وتعليم الصنعة، أخذ العين بالزيادة، لأنها تبع، وإن كانت منفصلة كالتمررة والنتاج، أخذ العين دون الزيادة لأنها حصلت في ملك المشتري^(٢).

وإذا اختار عين ماله وقال الفرءاء: نحن نعطيك ثمنه ونسقط حَقك من العين، لم يجب عليه قبوله وله أخذ العين، بدلالة عموم الأخبار في أنه أحق بعين ماله. وبه قال الشافعي. وقال مالك: يجبر على قبض الثمن، وسقط حقه من العين^(٣).

إذا باع رجل عبدین قيمتهما سواء بثمن، وأفلس المشتري بالثمن، وقد كان قد قبض منه قبل الإفلاس نصف ثمنها، فإن حقه ثبت في العين بدلالة قوله فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه، وفاقاً للشافعي في الجديد. وقال في القديم: إذا قبض بعض الثمن، لم يكن له فيها حق إذا وجدها وفاقاً للمالك^(٤).

ولو كانت العين زيتاً، فخلطه بأجود منه، سقط حق بايعه من عينه، لأنها في حكم التالفة، بدلالة أنها ليست موجودة مشاهدة ولا من طريق الحكم، لأنه ليس له أن يطالبه

٢ - الغنية: ٢٤٨.

١ - الخلاف: ٢٦١/٣ مسألة ١.

٤ - الخلاف: ٢٦٥/٣ مسألة ٥.

٣ - الخلاف: ٢٦٥/٣ مسألة ٤.

بقسمته^(١)، وإذا لم تكن موجودة من الوجهين، كانت بمنزلة النالفة، وسقط حقّه من عينها. وفقاً للشافعي^(٢)، لأنّه غير واجد [١١٣/أ] عين ماله في أصح القولين فله المضاربة، وفي القول الثاني واجد، ثم كيف يرجع إلى العين فعلى قولين أحدهما بالبيع وقسمة الثمن على القيمتين والثاني بقسمة عين الزيت على قدر القيمتين، وإن خلطه بمثله أو أردأ منه فالبايع واجد بعن ماله هكذا في خلاصة الغزالي.

وإذا باع ثوباً من رجل وكان خاماً^(٣)، فقصره أو قطعه قيصاً وخاطه بخيوطه أو حنطه فظحنها، أو غزلاً فنسجه، ثم أفلس بالثمن، ثم وجد البايع عين ماله، فالبايع أحق بعين ماله، ويشاركه المفلس فيها، كما قدمنا ويستحق أجره المثل في العمل عليه، وفقاً للشافعي. وقال المزني: لا يشاركه فيها ويختص البايع بها.

لنا أن هذه الصنائع إذا كانت لها أجره، والعمل غير منفصل من العين، فيجب أن يشاركه صاحب العين فيها بصنعتة وإلا أدى إلى إبطال حقّه كما.....^(٤) الصّبغ فهو عين مال المشتري فيباع ويقسم الثمن على القيمتين وأما القصاره فللشافعي فيه قولان أصحهما أنه ائثر وليس بعين فلا شيء له وهو كسمن المجرية وارتياض الذّابة فأنّها آثار لأعيان فلا حكم لها ولا يجب على المفلس بيع داره التي يسكنها، ولا عبده الذي يخدمه، ولا دابته التي يجاهد عليها^(٥)، وعند الشافعية يؤخر القاضي بيع عقاره... يستغني عنه.... لم يستغن لاعه ويبيع مسكنه وغلّامه وثيابه ولا يترك إلا دست ثوب..... م^(٦) بعد الفراغ له ولعياله لنا أنّه لا دليل على وجوب بيع ما ذكرناه، فلا يكون واجباً ويلزمه بيع ما عدا ذلك، فإن امتنع باع الحاكم عليه، وقسم الثمن بين الثرماء^(٧) وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: ليس له بيعه، وإنما يجبره على بيعه، فإن باعه وإلا حبسه إلى أن يبيعه ولا يتولّاه بنفسه من غير اختياره.

لنا بعد إجماع الإمامية ماروي من أن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دينه وظاهر ذلك أنّه باعه بغير اختياره^(٨).

١- الغنية: ٢٤٨.

٢- كذا في الخلاف، وكأنه في النسخة: خلعاً.

٣- كلمتان غير مقروءتان بسبب انتشار الدواة.

٤- الغنية: ٢٤٩.

٥- موضع القاط وهكذا بعض الكلمات لم نستطع قراءته بسبب تقيي الحبر.

٦- الخلاف: ٢٦٨/٣ مسألة ١٠.

٧- الغنية: ٢٤٩.

وإذا ظهر غريم آخر بعد القسمة، نقضها الحاكم وقسم عليه^(١)، وبه قال الشافعي^(٢)، ذكر في المهذب أنه وجب نقض القسمة كالحاكم إذا حكم بحكم ثم وجد النص بخلافه^(٣). وفي خلاصة الغزالي: إذا قسم ماله فظهر غرماء رجعوا على الأولين بالحصص ولم ينقض القسمة، لنا أن حقه ثابت فيما كان في يد المفلس ولا دليل على سقوطه منه بقسمته على غيره^(٤)، وعموم الأخبار التي جاءت في أن رأس المال [١١٣ / ب] يقسم بين الغرماء يدل على ذلك.

وقال مالك: لا ينقض الحاكم القسمة، وإنما يكون دين هذا الغريم فيما يظهر للمفلس من المال بعد ذلك^(٥).

ولا تصير الديون المؤجلة على المفلس حالةً بمجرد الحاكم عليه^(٦)، وهو الصحيح من قول الشافعي، وقوله الآخر: أنتها تصير حالةً وبه قال مالك، لنا أن الأصل كونها مؤجلة، وعلى من ادعى أنتها تصير حالةً الدليل^(٧).

ومن مات وعليه دين مؤجل حل عليه بموته، وفاقاً لأبي حنيفة والشافعي ومالك وأكثر الفقهاء، وقال الحسن البصري لا تصير حالةً، وأما إذا كانت له ديون مؤجلة، فلا تحل بموته بلا خلاف، إلا رواية شاذة رواها أصحابنا أنتها تصير حالةً^(٨).

وتسمع البيئنة على الإعسار^(٩)، وفاقاً للشافعي، وأبي حنيفة، وخلافاً لمالك فإنه قال: لا تقبل^(١٠). لنا أن هذه البيئنة ليست على مجرد النفي، وإنما تتضمن إثبات صفة في الحال وهي الإعسار، فوجب أن تكون مقبولة مثل سائر الحقوق والصفات، ولا يقف ذلك على حبس المُعسر^(١١)، وفي الخلاصة أنه يجبس المفلس ريث [ما] يستبان فقره يومين أو ثلاثة و.... الشهادة على الاعدام في أول زمان الحبس.

وإذا قامت البيئنة على الإعسار وجب سماعها في الحال. وبه قال الشافعي، وقال أبو

٢- الخلاف: ٢٦٧/٣ مسألة ٨.

١- الغنية: ٢٤٩.

٤- الغنية: ٢٤٩.

٣- المجموع: ٤٦٩/ ١٢.

٦- الغنية: ٢٤٩.

٥- الخلاف: ٢٦٧/٣ مسألة ٨.

٨- الخلاف: ٢٧١/٣ مسألة ١٤.

٧- الخلاف: ٢٧١/٣ مسألة ١٣.

١٠- الخلاف: ٢٧٤/٣ مسألة ٢١.

٩- الغنية: ٢٤٩.

١١- الغنية: ٢٤٩.

حنيفة: يحبس شهرين، وقال الطحاوي^(١): يحبس شهراً وروي أربعة أشهر ثم تسمع البيئته^(٢).

وإذا ثبت إعساره بالبيئته أو صدقه في دعوى ذلك الغرماء لم يجز للحاكم حبسه، ووجب عليه المنع من مطالبته وملازمته إلى ان يستفيد مالا^(٣) وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز لهم ملازمته، فيمشون معه ولا يمنونه من التكسب والتصرف، فإذا رجع إلى بيته فإن أذن لهم الدخول معه دخلوا وإن لم يأذن لهم منعه من دخوله، وبيئوه برأ معهم.

لنا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٤)، ومارووه من قوله ﷺ للغرماء الرجل الذي أصيب بما ابتاعه من التمار: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك، ولم يذكر الملازمة^(٥).

وليس للغرماء مطالبة المعير بأن يؤجر نفسه، ويكتسب لإيقاتهم، بالدليل المقدم ذكره بل هو إذا علم من نفسه القدرة وارتفاع الموانع عنه فعليه ان يكتسب ليبرئ ذمته، وعلى الحاكم إشهار المفلس ليُعرف فلا يعامله إلا من رضى باسقاط دعواه عليه^(٦).

١- أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الفقيه الحنفي، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر. ولد سنة (٢٣٨) وتوفي سنة (٣٢١) بمصر ودفن بالقرافة. وفيات الأعيان: ٧١/١ رقم ٢٥.

٢- الخلاف: ٢٧٥/٣ مسألة ٢٢. ٣- الغنية: ٢٤٩.

٤- البقرة: ٢٨٠. ٥- الخلاف: ٣٧٧/٣ مسألة ٢٤.

٦- الغنية: ٢٥٠.

فصل في الحجر

المهجور عليه هو المنوع من التصرف في ماله، وهو على ضربين: محجور عليه [أ/١١٤] لحق غيره، ومحجور عليه لحق نفسه.

فالأول ثلاثة: المفلس وقد قدمنا حكمه، والمريض محجور عليه في الوصية بما زاد على الثلث من التركة، لحق ورثته، بلا خلاف، والمكاتب محجور عليه فيما في يده، لحق سيده. والضرب الثاني أيضاً ثلاثة: الصبي والمجنون والسفيه^(١)، وعند الشافعية: التبذير سبب للحجر وذلك لعدم الرشد^(٢).

ولا يرفع الحجر عن الصبي إلا بأمرين: البلوغ والرشد، والبلوغ يكون بأحد خمسة أشياء: السن وظهور المنى والحيض والحلم والانبات^(٣).

والانبات دليل على بلوغ المسلمين والمشركين، خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: ليس بدلالة على بلوغ المسلمين والمشركين ولا يحكم به بحال، وقال الشافعي: [هو] دلالة على بلوغ المشركين، وفي دلالته على بلوغ المسلمين قولان^(٤).

ويراعى في حد البلوغ في الذكور، خمس عشرة سنة، وفاقاً للشافعي، وفي الإناث تسع سنين خلافاً له فإنه قال خمس عشرة سنة، وقال أبو حنيفة: الأنثى تبلغ باستكمال سبع عشرة سنة، و[في] الذكر عنه روايتان: إحداهما باستكمال تسع عشرة والآخرى ثمان عشرة،

٢- الخلاف: ٢٨٦/٣ مسألة ٧.

١- الغنية: ٢٥١.

٤- الخلاف: ٢٨٦/٣ مسألة ١.

٣- الغنية: ٢٥١.

وحكى عن مالك أن البلوغ بأن يغلظ الصوت، وأن ينشقَّ العضروف - وهو رأس الأنف -، وأما السنّ فلا يتعلق بالبلوغ.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما روى أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأخذت منه الحدود. وروى عبد الله بن عمر قال: عُرضتُ على رسول الله ﷺ عام بدر، وأنا ابن ثلاث عشرة سنة فردّني، وعُرِضت عليه عام الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة. فنقل الحكم وهو الردّ والإجازة، وسببه السنّ^(١).

والرشد يكون بشيئين: أحدهما: أن يكون مصلحاً ماله، بلاخلاف. والثاني: أن يكون عدلاً، فإن اختلَّ أحدهما استمرَّ الحجر أبداً، إلى أن يحصل الامران^(٢)، وفاقاً للشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا كان مصلحاً له، مدبراً له، وجب فك الحجر عنه، سواء كان عدلاً في دينه، أو لم يكن^(٣).

لنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَوُتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً﴾^(٤) والفاسق سفيه، وقوله ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشِدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٥) فاشتراط الرشد، فن كان فاسقاً في دينه كان موصوفاً بالفني، ومن وُصف بذلك لم يوصف بالرشد لتنافي الصفتين، وأيضاً فلاخلاف في جواز دفع المال إليه مع اجتماع العدالة وإصلاح المال، وليس على جواز دفعه إذا انفرد أحد الامرين دليل^(٦) [١١٤/ب].

وإذا اجتمع الامران جاز على كل حال، فإن ارتفع الحجر ثم صار ميذراً مضيقاً، أعيد الحجر عليه^(٧)، وفاقاً للشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا بلغ خمساً وعشرين سنة، فك حجره على كل حال، ولو تصرف في ماله قبل بلوغ خمس وعشرين سنة يصح تصرفه بالبيع والشراء والإقرار^(٨).

لنا أن الميذّر سفيه غير رشيد بلاخلاف، فوجب إعادة الحجر عليه، لظاهر [ما قدمناه

١- الغنية: ٢٥٢.

١- الخلاف: ٢٨٢/٣ مسألة ٢.

٢- النساء: ٥.

٢- الخلاف: ٢٨٣/٣ مسألة ٣.

٣- الغنية: ٢٥٢.

٥- النساء: ٦.

٤- الخلاف: ٢٨٥/٣ مسألة ٤.

٧- الغنية: ٢٥٢.

من [القرآن و أيضاً] قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ﴾^(١) ذم الله تعالى المبذرين و ذمّه يوجب المنع من التبذير، ولا يصح ذلك إلا بالحجر، وقوله: اقبضوا على أيدي سفهانكم، ولا يصح القبض إلا بالحجر، وقوله ﷺ: إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا، قِيلَ وَقَالَ وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ وَإِضَاعَةَ الْمَالِ، وما يكرهه الله يجب المنع منه، لأنه لا يكون إلا محرماً.

وإن عاد الفسق دون تبذير المال فالاحتياط يقتضي إعادة الحجر أيضاً^(٢)، خلافاً لأبي حنيفة^(٣)، لأنّ الفاسق سفيه والسفيه ممنوع في دفع المال اليه.

ويصح طلاق المحجور عليه للسهة^(٤)، وبه قال جميع الفقهاء إلا ابن أبي ليلى فإنه قال: لا يملك طلاقه^(٥).

ويصح خُلْعُهُ ولا تدفع المرأة بذل الخلع، ويصح مطالبته بالتقصاص وإقراره بما يوجبه، ولا يصح تصرفه في أعيان أمواله، ولا شراؤه بثمن في الذمة، بلا خلاف من الشافعية^(٦).

١- الغنية: ٢٥٢-٢٥٣.

٢- الغنية: ٢٥٣.

٣- الوجيز: ١/١٧٦.

٤- الإسراء: ٢٧.

٥- الخلاف: ٢٨٣/٣ مسألة ٣.

٦- الخلاف: ٢٨٩/٣ مسألة ٩.

فصل في الصلح

الصلح جائز بين المسلمين ما لم يؤدَّ إلى تحليل حرام أو تحريم حلال، فلا يحلُّ أن يؤخذ بالصلح ما لا يُستحقَّق ولا يُنْعَم به المستحقُّ، وهو جائز مع الإنكار^(١)، وفاقاً لأبي حنيفة، ومالك.

وخلافاً للشافعي، وصورة المسألة عنده أن يدَّعي رجل على غيره عيناً في يده، أو ديناً في ذمته فأنكر المدعى عليه، ثم صالحه منه على مال يتفقان عليه، لم يصحَّ الصلح، ولم يملك المدعى المال الذي قبضه من المدعى عليه، وله أن يرجع فيطالبه به، ووجب على المدعى رده عليه، وكان على دعواه كما كان قبل الصلح، وإن كان صرح بإبرائه لأنَّه أبرأه ليسلم له ما قبضه.

وعندنا وعند أبي حنيفة ومالك يملك المدعى وليس للمدعى عليه مطالبته لنا قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٢) ولم يفرق بين الإقرار والإنكار. وقوله ﷺ: الصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً. ولم يفرق، وقوله ﷺ: كلُّ ما وقى به الرَّجل عرضه فهو صدقة، فيجب أن يكون ما بذله المدعى عليه جائزاً، أو يكون صدقة، لأنَّه قصد به [١١٥/أ] وقاية عرضه^(٣).

وعند الشافعية الصلح قسماً صلح إبراء، وهو أن يقول صالحني عن ألف لك عليّ على

خمسمئة فيقول صالحته فلا يثبت فيه خيار لأنه إبراء، و صلح معاوضة. هذا بيع في جميع الأحكام وصورته أن يقول صالحني عن ألف لك عليّ على هذا الشقص أو على هذا الثوب فيقول صالحته فيثبت فيه خيار المجلس وخيار الشرط والشفعة ويشترط التقابض في المجلس إذا صالح عن دراهم على دنائير لأنه صرف ولا يصح واحد منها على الإنكار فإن جاء ثالث وصدق المدعي صح مع الثالث^(١).

والشوارع على الإباحة يجوز لكل واحد التصرف فيها بما لا يضرّ به المازة، فإن أشرع جناحاً وكان عالياً لا يضرّ بالمجتازين، ترك مالك يعارض فيه أحد من المسلمين، فإن عارض وجب قلعه^(٢)، وفاقاً لأبي حنيفة. وقال الشافعي: لا يجب قلعه إذا لم يضرّ بالمازّة. وبه قال مالك، وأحمد، وأبو يوسف ومحمد.

لنا أن الطريق حقّ لجميع المسلمين، فإذا طالبه واحد منهم، كان له ذلك كساتر الحقوق، ولم يجوز أن يفسب على حقه، وأيضاً فلو سقط ما أشرعه على إنسان فقتله، أو على مالٍ فأتلفه، لزمه الضمان ولو كان يملك ذلك لما لزمه^(٣).

والسكّة إذا كانت غير نافذة فهي ملك لأرباب الدّور الذين فيها طرفهم، فلا يجوز لبعضهم فتح باب ولا إشراع جناح فيها إلا برضى الباقين، ضرّ ذلك أولم يضرّ، ومتى أذنوا في ذلك، كان لهم الرجوع، لأنه إعارة، ولو صالحوه على ترك الجناح بعوض لم يصحّ، لأن أفراد الهواء بالبيع باطل، ولا يجوز منعه من فتح كوة في حائطه، لأن ذلك تصرف في ملكه خاصة^(٤).

ومن في أسفل السكّة يجوز له فتح باب جديد بدون رضى من أعلاها، لأنه تصرف فيما يخصّه ولا يشترك فيه غيره، لا خلاف في جميع ذلك.

فان تساوت الأيدي في التصرف في شيء، وفقدت البيّنة، حكم بالشركة - أرضاً كان ذلك، أو داراً، أو سقفاً، أو حائطاً أو غير ذلك - لأنّ التصرف دلالة الملك وقد وجد.

فان كان للحائط عقد إلى أحد الجانبين، أو فيه تصرف خاص لأحد المتنازعين، كوضع الخشبة، فالظاهر أنه لمن العقد إليه، والتصرف له، فيقدّم دعواه، ويكون القول قوله مع بينه،

١- انظر المجموع: ١٣ / ٦٣ والوجيز: ١ / ١٧٧ .
٢- العنية: ٢٥٤ .
٣- الخلاف: ٢٩٤ / ٣ مسألة ٢ .
٤- العنية: ٢٥٤ - ٢٥٥ .

وإنما كلفناه اليمين، لجواز أن يكون هذا التصرف مأذوناً فيه، أو مصالحاً عليه، والمخاطب [١١٥/ب] ملك لها.

ويحكم بالخصّ لمن إليه معاهد القمط، وهي مشاة الخيوط في القصب^(١)، وبه قال أبو يوسف وزاد: خوارج المخاطب وأنصاف اللين، ويقدم بهما. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقدم بشيء من ذلك.

لنا مارووه من أن رسول الله ﷺ: بعث حذيفة بن اليمان^(٢) ليحكم بين قوم اختصموا في خصّ، فحكم به لمن إليه القمط، فلما رجع إليه ﷺ أخبره بذلك فقال: أصبت وأحسن رأياً^(٣).

وإذا انهدم المخاطب المشترك لم يجبر أحد الشركين على عمارته والإنفاق عليه، وكذا القول في كل ملك مشترك، وكذا لا يجبر صاحب الشغل على عمارته لأجل العلو^(٤).

وللشافعي في هذه المسائل قولان: أحدهما: ماقلناه، وهو قوله الجديد، وبه قال أبو حنيفة. والآخر: قوله القديم: يجبر عليه^(٥).

لنا أن الأصل براءة الذمة، ومن أوجب إجباره على النفقة في ذلك فعليه الدليل. وقوله ﷺ: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه.

وإذا أراد أحدهما الإنفراد بالعمارة لم يكن للآخر منعه، وإن عثر متبرعاً بالآلات القديمة، لم يكن له المطالبة لشريكه بنصف النفقة، ولا منعه من الانتفاع، وإن عثر بآلات متجددة، فالبناء له، وله تقضه إذا شاء، والمنع لشريكه من الانتفاع به، وليس له سكنى الشغل ولا منع شريكه من سكنه، لأن ذلك انتفاع بالأرض لا بالبناء^(٦).

لا يجوز لأحد الشريكين في المخاطب أن يدخل فيه خشبة خفيفة لا تضرّ بالمخاطب ضرراً كثيراً إلا بإذن الآخر، وهو قول الشافعي في الجديد. وقال في القديم: يجوز ذلك. وبه

١- الغنية: ٢٥٥. والخص بضم الخاء: البيت من القصب، والقمط جمع قماط. جبل يشدّ به الأخصاص.

٢- هو حذيفة بن حسيل، أبو عبدالله العباسي. روى عن: النبي ﷺ وروى عنه: الأسود بن يزيد النخعي، وبلال بن يحيى العباسي، وثعلبة بن زهدم التميمي، توفي سنة (٣٦). تهذيب الكمال: ٤٩٥/٥ رقم ١١٤٧.

٣- الخلاف: ٣ مسألة ٢٩٥ والغنية: ٢٥٥. وكان في النسخة والمصدران: عبدالله بن اليمان وليس فيهما نقطة ورأب. لاحظ الحديث في سنن ابن ماجه ٢/٢٨٥: ٣٣٤٣ وسنن البيهقي ٦٧/٦ وأسد الغابة ١/٢٦٢.

٤- الغنية: ٢٥٥. ٥- الخلاف: ٢٩٨/٣ مسألة ٩.

٦- الغنية: ٢٥٦.

قال مالك .

لنا أن ذلك هو الأصل من حيث كان تصرفاً فيما لا يملك على الانفراد، ومن ادعى جواز ذلك فعليه الدليل، وقوله عليه السلام: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، وهذا الحائط بينها فلا يجوز لأحدهما التصرف فيه إلا بإذن شريكه وطيب نفسه^(١).

ومتى أذن لشريكه في الحائط في وضع خشبة عليه، فوضعه ثم انهدم أو قلع، لم يكن له أن يعيده إلا بإذن مجدد، وهو أحد قولي الشافعي، ومالك. والقول الثاني أنه يجوز له ذلك^(٢). لنا أن الأصل أنه لا يجوز له ذلك إلا بالإذن، والإذن في الأول ليس إذناً في الثاني^(٣).

وإذا تنازع اثنان في دابته، أحدهما راكبها والآخر أخذ بلجامها، وفقدت البيئته، فهي بينهما نصفين^(٤)، وبه قال أبو اسحاق المروزي. وقال باقي الفقهاء وأبو حنيفة: يحكم بذلك للراكب^(٥).

لنا أنه لا دليل على وجوب الحكم بها للراكب وتقديمه على الآخذ، فمن ادعى ذلك فعليه الدليل.

ومن ادعى على غيره مالا مجهولاً، فأقر له به، وصالحه على مال معلوم [١١٦/أ] صح الصلح وفاقاً لأبي حنيفة وخلافاً للشافعي فإنه قال: لا يصح.

لنا قوله تعالى: ﴿وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٦) ولم يفرق وقال عليه السلام: الصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً^(٧).

إذا تنازعا في جدار بين ملكيهما، وهو غير متصل ببناء أحدهما، ولأحدهما عليه جذوع فإنه لا يحكم لمن الجذع له وفاقاً للشافعي، وقال أبو حنيفة: يحكم لصاحب الجذوع إذا كان أكثر من واحد، فإذا كان واحداً لا يقدم به، بلا خلاف.

لنا قوله عليه السلام: البيئته للمدعي واليمين على من أنكر، ولم يفرق، وأيضاً فإن وضع الجذع يجوز أن يكون عارية، فإن في الناس من أوجب ذلك وهو مالك فإنه قال يجبر على ذلك لقوله عليه السلام: لا يئمن أحد جاره أن يضع خشبة على جداره^(٨).

١- الخلاف: ٢٩٧/٣ مسألة ٦، والغنية: ٢٥٦.

٢- الغنية: ٢٥٦.

٣- الغنية: ٢٥٦.

٤- النساء: ١٢٨.

٥- الخلاف: ٢٩٦/٣ مسألة ٥.

٦- الخلاف: ٣٠٠/٣ مسألة ١١، والغنية: ٢٥٦.

٧- الخلاف: ٢٩٥/٣ مسألة ٤.

فصل في الحوالة

الحوالة تفتقر في صحتها إلى شروط :
منها: رضی المحيل إجماعاً، لأن من عليه الدين مخير في جهات قضائه .
ومنها: رضی المحال بلاخلاف، إلا من داود^(١)، فإنه لا يعتبر رضاه وقال: متى أحاله من عليه الحق على غيره لزمه ذلك^(٢).
لنا أن نقل الحق من ذمة إلى أخرى مع اختلاف الذمم، تابع لرضى صاحبه، ولأنه إذا رضی صحت الحوالة بلاخلاف، وليس على صحتها مع عدم رضاه دليل، وقول النبي ﷺ: إذا أُحيل أحدكم على مليّ فليحتل، محمول على الاستحباب، لما فيه من قضاء حاجة أخيه وإجابته إلى ما ينبغي .
ومنها: رضا المحال عليه^(٣) وفاقاً لأبي حنيفة والمزني، والإصطخري من أصحاب الشافعي كذا في الخلاصة، والمشهور من مذهب الشافعي أنه لا يعتبر رضاه^(٤).
لنا أن إثبات الحق في ذمته لغيره - مع اختلاف الغرماء في شدة الاقتضاء وسهولته - تابع لرضاه، ولأنه لاخلاف في صحتها إذا رضی، وليس كذلك إذا لم يرض .
ومنها: أن يكون المحال عليه مليئاً في حال الحوالة، فان رضی المحال بعدم ملائته جاز، لأنّه صاحب الحق .

١- الخلاف: ٣٠٥/٣ مسألة ١ .

١- الغنية: ٢٥٧ .

٢- الخلاف: ٣٠٥/٣ مسألة ١ .

٣- الغنية: ٢٥٧ .

وتصحّ الحوالة على من ليس عليه دين^(١) إذا قبل خلافاً للشافعي فإنه قال لا تصح. لنا أن الأصل جواز ذلك، والمنع منه يحتاج إلى دليل^(٢).

وإذا كان عليه دين اعتبر شرطان آخران: أحدهما: اتفاق الحقيين في الجنس والتّوع والصفة، لأنّ المحال عليه لا يلزمه أن يؤدّي خلاف ما هو عليه، والثاني أن يكون الحقّ ممّا يصحّ أخذ البديل فيه قبل قبضه، لأنّ في الحوالة - وهذه حالها - معنى المعاوضة. وإذا صحّت الحوالة انتقل الحقّ إلى ذمّة المحال عليه، بلاخلاف إلّا من زفر^[١١٦/ب].

لنا أنّ الحوالة مشتقة من التحويل، وذلك لا يكون مع بقاء الحقّ في الذمّة الاولى. ولا يعود الحقّ إلى ذمّة المحيل إذا جحد المحال عليه الحقّ وحلف عليه، أو مات مفلساً، أو أفلس وحجر الحاكم عليه^(٣)، وبه قال الشافعي: وهو المروي عن علي^{رضي الله عنه}.

وقال أبو حنيفة: له الرجوع عليه بالحقّ إذا جحد المحال عليه، أو مات مفلساً. وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليه إذا أفلس وحجر عليه الحاكم. لنا أنّه قد ثبت انتقال الحقّ عن ذمّته، ولا دليل على انتقاله ثانياً إليه، فن ادّعى ذلك فعليه الدليل، ولأنّ الملاءة شرط في الحوالة، ولو كان له الرجوع عند الإعسار لم يكن لشرط الملاءة تأثير^(٤).

وإذا أحال البايع بالثمن ثم ردّ المبيع بالعيب عليه، بطلت الحوالة، لأنها لحق البايع وهو الثمن وإذا بطل البيع سقط الثمن فبطلت، فان أحال البايع على المشتري بالثمن ثم ردّ المبيع بالعيب، لم تبطل الحوالة، لأنّه تعلّق به حقّ لغير المتعاقدين^(٥). ولاخلاف في هذه المسألة بيننا وبين الشافعية وأما بين الحنفية فما وجد فيها خلاف أيضاً^(٦).

وإذا اختلفا، فقال المحيل: وكلّتك بلفظ الوكالة، فقال المحال: بل أحلتني بلفظ الحوالة، فالقول قول المحيل بلاخلاف، لأنّهما اختلفا في لفظ هو أعرف به من غيره، ولو كان النزاع بالعكس من ذلك، كان القول قول المحال، لأنّ الأصل بقاء حقّه في ذمّة المحيل^(٧) ولاخلاف فيها أيضاً.

١ - الخلاف: ٣٠٦/٣ مسألة ٣.

١ - الفنية: ٢٥٧.

٢ - الخلاف: ٣٠٧/٣ مسألة ٥.

٢ - الفنية: ٢٥٨.

٣ - الخلاف: ٣٠٨/٣ مسألة ٧.

٥ - الفنية: ٢٥٨.

٧ - الفنية: ٢٥٨.

وإذا اتفقا على لفظ الإحالة فإن القدر الذي جرى بينهما منه أنه قال: أحلتك بمالي عليه من الحق، ثم اختلفا، فقال المحيل: أنت وكيلي في ذلك، وقال المحال: بل أحلتني لآخذ ذلك لنفسي، فالقول قول المحيل^(١)، وبه قال المزني، وأكثر أصحاب الشافعي. وقال ابن سريج: القول قول المحال.

لنا أنهما قد اتفقا أن الحق كان للمحيل على المحال عليه، وانتقاله إلى المحتال يحتاج إلى دليل، لأنه ليس في إحالة المحيل بذلك دليل على أنه أقر له به وأحاله بحق له عليه. وإن شئت قلت: الأصل بقاء حق المحيل على المحال عليه، وبقاء حق المحتال على المحيل، والمحتال يدعي زوال ذلك والمحيل ينكره، فالقول قوله مع يمينه^(٢).

المحوالة عند الشافعي بيع، وليس لأصحابنا فيه قول، والذي يقتضيه المذهب أن نقول: إنته عقد قائم بنفسه، لأنه لا دلالة على أنه بيع، وإحاقه به قياس لا نقول به^(٣). إذا أحال لزيد على عمرو بألف، فقبله صححت المحوالة في ذلك، لأنه إذا قبله فقد أقر بلزوم ذلك المال في ذمته [١١٧ / أ]، فيجب عليه الوفاء به، ومن قال: لا يضح، فعليه الدلالة. وللشافعي فيه وجهان: أحدهما ما قلناه. والثاني لا يجوز، لأن المحوالة بيع، والمعدوم لا يجوز بيعه^(٤).

١- الخلاف ٣/٣٠٩ مسألة ٨.

١- الغنية: ٢٥٩.

٢- الخلاف ٣/٣١٠ مسألة ١١.

٣- الخلاف ٣/٣٠٩ مسألة ٩.

فصل في الضمان

ومن شرط صحته أن يكون الضامن مختاراً، غير مولى عليه، مليئاً في حال الضمان إلا أن يرضى المضمون له بعدم ملاءته، فيسقط هنا هذا الشرط. وأن يكون إلى أجل معلوم. وأن يقبل المضمون له ذلك. وأن يكون المضمون به حقاً لازماً في الذمة كمال القرض والأجرة وما أشبه ذلك أو مصيرة إلى اللزوم، كالتن في مدة الخيار، لقوله ﷺ: الزعيم غارم، ولم يفصل^(١). ويصح ضمان مال الجمالة بشرط أن يفعل ما يستحق به، للخبر المتقدم، وقوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ جِحْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٢)، وللشافعي فيه وجهان: أحدهما ما قلناه، والآخر لا يصح ضمانه^(٣).

وليس من شرط صحته أن يكون المضمون به معلوماً، بل لو قال: كل حق يثبت على فلان فأنا ضامنه، صح ولزمه ما يثبت بالبيّنة أو الإقرار^(٤). وقال الشيخ في الخلاف: لا يصح ضمان المجهول، سواء كان واجباً أو غير واجب، ولا يصح ضمان مالم يجب، سواء كان معلوماً أو مجهولاً، بدلالة ما روي عن النبي ﷺ: أنه نهى عن الفرر، وضمان المجهول فرراً، ولأنه لا دلالة على صحته وهو قول الشافعي، وأحمد. وقال أبو حنيفة ومالك: يصح ضمان ذلك^(٥). وليس من شرط، صحته أيضاً رضا المضمون عنه، ولا معرفته ولا معرفة المضمون له^(٦)، وللشافعي فيه ثلاثة أوجه، أحدها ما قلناه، والثاني: أن من شرطه معرفتها، الثالث: أن من شرطه معرفة المضمون له دون عنه.

لنا أنه لا دليل على ذلك، وما رووه أن علياً ﷺ وأبا قتادة لما ضمنا الدين عن الميت،

٢- يوسف: ٧٢.

٤- الخلاف: ٣١٦/٣ مسألة ٧.

٦- الخلاف: ٣١٩/٣ مسألة ١٣ والغنية: ٢٦٠.

١- الغنية: ٢٦٠.

٣- الغنية: ٢٦٠.

٥- الغنية: ٢٦٠.

٧- الغنية: ٢٦١.

أجازته النبي ﷺ ولم يحصل رضاه لموته، ولا سألها عن معرفته ولا معرفة صاحب الدين، فدل على أن ذلك ليس من شرط صحة الضمان^(١).

وإذا صحَّ الضَّمان انتقل الحقُّ إلى ذمَّة الضَّامن، وبرئ المضمون عنه منه ومن المطالبة به^(٢)، وهو مذهب أبي ثور، وابن أبي ليلى وداود. وقال الشافعي وباقي الفقهاء: إن المضمون له مخيرٌ في أن يطالب أيُّهما شاء، والضمان لا ينتقل الدين من ذمَّة المضمون عنه إلى ذمَّة الضامن. لنا بعد إجماع الإمامية، قول النبي ﷺ: لعليٍّ لما ضمن الدرهمين عن الميت: جزاك الله عن الإسلام خيرًا، وفكَّ رهانك كما فككت رهان أخيك [١١٧ / ب] وقال لأبي قتادة لما ضمن الدينارين: هما عليك والميت بريٌّ منها؟ قال: نعم، فدلَّ على أن المضمون عنه يبرأ بالضَّمان عنه^(٣).

ولا يرجع الضَّامن على المضمون عنه بما ضمنه إذا ضمن بغير إذنه وأدى بغير إذنه، وبه قال الشافعي. وقال مالك وأحمد: يرجع به إليه. لنا الخبر المذكور في ضمان عليٍّ وأبي قتادة^(٤).

فإن كان أذن له في الضمان رجع سواء أذن في الأداء أولم يأذن لأنَّا قد بيَّنا أنه ينقل المال إلى ذمَّته بنفس الضمان فلا اعتبار باستئذانه في القضاء^(٥) وبه قال أبو علي بن أبي هريرة والطبري من أصحاب الشافعي، وقال أبو إسحاق: إن أدى عنه مع إمكان الوصول إليه واستئذانه لم يرجع وإن أدى مع تعذُّر ذلك رجع^(٦).

ويصحَّ ضمان الدين عن الميت المفلس وبه قال الشافعي، ومالك، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يصحَّ الضمان عن الميت إذا لم يخلف وفاء بمال، أو ضمان ضامن. لنا أنه ضمن عليٌّ ﷺ وأبو قتادة عن الميت وأجاز النبي ﷺ ذلك مطلقاً ولم يفصل. وأيضاً ما روي عن أنس أنه قال: من استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل، فاني رأيت رسول الله ﷺ وقد أتى بجزاة ليصلى عليها، فقال: هل عليه دين؟ فقالوا: نعم، فقال: ماتتفعه صلاتي وهو مرتين بدينه، فلو قام أحدكم فضمن عنه وصليت عليه، كانت تنفعه صلاتي، وهذا صريح في جواز ابتداء الضمان بعد موت المضمون عنه^(٧).

١- الغنية: ٢٦١.

١- الخلاف: ٣/٣١٣ مسألة ١.

٤- الخلاف: ٣١٥/٣ مسألة ٥، والغنية: ٢٦١.

٣- الخلاف: ٣/٣١٤ مسألة ٣.

٦- الخلاف: ٣١٦/٣ مسألة ٦.

٥- الغنية: ٢٦١.

٧- الخلاف: ٣٢٠/٣ مسألة ١٤.

الكفالة

إذا تكفل رجل بدين إنسان، وضمن إحضاره بشرط البقاء، صحّ بلا خلاف بين أبي حنيفة وغيره، والشافعي إلا مارواه المروزي من قول آخر له .
لنا على من قال: لا يصحّ كفالة الأبدان قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾^(١) فطلب يعقوب منهم كفيلاً بيده، وقالوا ليوسف ﴿إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ﴾^(٢) وذلك كفالة بالبدن^(٣) .

وإذا طوب بإحضاره، وهو حيّ، فلم يحضره، لزمه أداء مائت عليه في قول من أجاز كفالة الأبدان. وإن مات قبل ذلك بطلت الكفالة ولم يلزمه أداء شيءٍ مما كان عليه، بلا خلاف ممن أجاز هذه الكفالة إلا من مالك وابن سريج فإنهما قالا: يلزمه ما عليه.
لنا أنه تكفل بيده دون ما في ذمته، فلا يلزمه تسليم ما لم يتكفل به^(٤).
ولو قال: وإن لم آت به في وقت كذا فعلي ما يثبت عليه، لزمه ذلك إذا لم يحضره - حياً كان أو ميتاً - لأنه قد تكفل بما في ذمته [١١٨/أ]، فيلزمه أداؤه^(٥).

إذا تكفل بدين رجل وغاب المكفول به بحيث يعرف موضعه، أزم الكفيل إحضاره، ويمهل مقدار زمان ذهابه وبجيئته لاحضاره، فإن لم يحضره بعد انقضاء هذه المدّة حبس أبداً حتى يحضره أو يموت، لأنّ شرط الكفالة إمكان تسليمه، والغائب لا يمكن تسليمه في الحال، فوجب أن يمهل إلى أن يمضي زمان الامكان، وبه قال جميع من أجاز كفالة الأبدان، وقال ابن شبرمة^(٦) يحبس في الحال ولا يمهل، لأنّ الحقّ قد حلّ عليه^(٧).

١- يوسف: ٦٦. ٢- يوسف: ٧٧.

٣- الخلاف: ٣٢١/٣ مسألة ١٦، والغنية: ٢٦٢. ٤- الخلاف: ٣٢٣/٣ مسألة ١٨.

٥- الغنية: ٢٦٢.

٦- اسمه عبدالله، أبو شبرمة، كان قاضياً لأبي جعفر (المنصور) على سواد الكوفة وكان شاعراً، مات سنة (١٤٤). أنظر

معجم رجال الحديث: ١٠/٢١٤ رقم ٦٩١٤. ٧- الخلاف: ٣٢٣/٣ مسألة ١٧.

فصل في الشركة

ومن شرط صحّتها أن يكون في مالين متجانسين إذا خلط أحدهما بالآخر وأن يخلطوا حتى يصيرا مالاً واحداً وأن يحصل الإذن في التصرف في ذلك^(١)، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: تنعقد الشركة بالقول، وإن لم يخلطاهما، بأن يعيّنا المال ويحضراه، ويقولوا: قد تشاركنا في ذلك، صحّت الشركة^(٢).

وإذا أخرج أحدهما دراهم، والآخر دنانير، انعقدت [أبي حنيفة]، الشركة بينهما، خلافاً لنا وللشافعي^(٣).

لنا أنه لاخلاف في انعقاد الشركة، بتكامل ما ذكرناه، وليس على انعقادها مع عدمه أو إخلال بعضه دليل^(٤).

العروض التي لها أمثال، مثل: المكيلات، والموزونات تصح الشركة فيها ولأصحاب الشافعي فيه قولان. لنا أن الأصل جوازه ولا مانع منه^(٥).

وهذه الشركة التي تسميها الفقهاء شركة العنان. وعلى ماقلناه لا يصح شركة المفاوضة وهي: أن يشتركا في كلّ مالاهاما وعليها، ومالها متمرّان^(٦) وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: هي صحيحة إذا صحت شرائطها وموجباتها، وشروطها أن يكون الشريكان مسلمين حرّين، فإن كان أحدهما كافراً أو مكاتباً لم تجز، وأن يتفق قدر المال الذي تنعقد

١- الغنية: ٢٦٣. ٢- الخلاف: ٣٢٧/٣ مسألة ٢.

١- الغنية: ٢٦٣.

٢- الخلاف: ٣٢٨/٣ مسألة ٢.

٣- الغنية: ٢٦٣، وكان في النسخة كتب أولاً: «انعقدت الشركة بينهما وفاقاً للشافعي» ثم غيرهما وكتب «خلافاً لنا وللشافعي». وتكررت المسألة بصورة أخرى في الخلاف في المسألة ٤ فلاحظ.

٤- الغنية: ٢٦٣.

٥- الخلاف: ٣٢٨/٣ مسألة ٣.

الشركة في جنسه، وهو الدراهم والدنانير، فان كان أحدهما أكثر لم تصح. وأما موجباتها فهي أن يشارك كل واحد منها صاحبه فيما يكتسبه، قل ذلك أم أكثر، وفيما يلزمه من غرامات بغضب وكفالة بمال.

لنا أن هذه الشركة لا دلالة على صحتها في الشرع فتكون غير صحيحة^(١). ولا [تصح] شركة الأبدان وهي الاشتراك في أجره العمل^(٢) مثل أن يشترك الصانعان على أن ما يرتفع لهما من كسبها فهو بيننا على حسب شرطها، سواء كانا مختلفي الصنعة، كالنجار والحجاز، أو متفق الصنعة كالنجارين، وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: يجوز مع اتفاق الصنعة واختلافها، ولا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد. وقال مالك: يجوز مع اتفاق الصنعة [١١٨/ب] لامع اختلافها، وقال أحمد: يجوز في جميع ذلك^(٣). ولا [تصح] شركة الوجوه وهي أن يشتركا على أن يتصرف كل واحد منها بجماهه لأبراس ماله، على أن يكون ما يحصل بينهما من فائدة تكون بينهما^(٤) وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: تصح فاذا عقداها كان ما يرتفع لهما على حسب ما شرطاً. لنا على بطلان هذه الشركة أنه لا دلالة في الشرع عليه والعقود الشرعية تحتاج إلى أدلة شرعية^(٥).

ويدل على فساد هذه الشركة أيضاً أنه ﷺ نهى عن الفرر وهو حاصل فيها، لأن كل واحد من الشريكين لا يعلم أيكسب الآخر شيئاً أم لا، ولا يعلم مقدار ما يكتسبه، ويدخل في شركة المفاوضة أن يشاركه فيما يلزمه بقذوان وغضب وضمان، وذلك غرر عظيم^(٦). وإذا انعقدت الشركة اقتضت أن يكون لكل واحد من الشريكين من الربح بمقدار رأس ماله، وعليه من الوضعية بحسب ذلك، فان اشترطت تفاضلاً في الربح، أو الوضعية مع التساوي في رأس المال، أو تساوي في ذلك مع التفاؤل في رأس المال، لم يلزم الشرط، وكذا إن جعل أحد الشريكين للآخر فضلاً في الربح بازاء عمله لم يلزم ذلك، وكان للعامل أجره مثله ومن الربح بحسب رأس ماله، ويصح كل من ذلك بالتراضي، ويحل تناول الزيادة بالاباحة دون عقد الشركة، ويجوز الرجوع بهامبيحها مع بقاء عينها، لأن الاصل جواز ذلك والمنع يقتدر إلى دليل.

١- الغلاف: ٣٢٩/٣ مسألة ٥.

٢- الغنية: ٢٦٣.

٣- الغنية: ٢٦٣.

٤- الغنية: ٢٦٤.

١- الغلاف: ٣٢٩/٣ مسألة ٥.

٢- الغلاف: ٣٣٠/٣ مسألة ٦.

٣- الغلاف: ٣٣١/٣ مسألة ٧.

فان قال المخالف: اشتراط الفضل في الوضعية بمنزلة أن يقول: ماضع من مالك فهو عليّ، وهذا فاسد، قيل له: ما أنكرت أن يكون بمنزلة من قال: ماضع فهو من مالي ومالك إلا أنني قدر رضيت أن يكون من مالي خاصة، وتبرعت لك بذلك، فهذا لامانع منه، ويلزم أباحيقه على ذلك أن لا يبيح اشتراط التفاضل في الربح، لأنه بمنزلة أن يقول: ما استفيد في مالي فهو لك^(١).

لا فرق بين أن يتفق المالان في المقدار أو يختلفا، فيخرج أحدهما أكثر مما أخرجه الآخر، فإنه لا دلالة على بطلان هذه الشركة، والأصل جوازها. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي، وقال الأنماطي^(٢) من أصحابه: إذا اختلف مقدار المالين بطلت الشركة^(٣).

ولا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال، ولأن يتساويا فيه مع التفاضل لأنه لا دلالة على جوازه وبه قال الشافعي^(٤).

وفي الخلاصة الشرط المغير له أو للمذكور فاسد، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك [١١٩/ب].
والتصرف في مال الشركة على حسب الشرط، إن شرطاً أن يكون لها معاً على الاجتماع، والانفراد، فهو كذلك، وإن شرطاً التصرف لأحدهما لم يميز للأخر إلا بإذنه.

وكذا القول في صفة التصرف في المال، من السفر به، والبيع بالنسيئة، والتجارة في شيء معين، ومتى خالف أحدهما ما وقع عليه الشرط كان ضامناً.

والشركة عقد جائز من كلا الطرفين، يجوز فسخه لكل واحد منهما متى شاء، ولم يلزم اشتراط التأجيل فيها، وتفسخ بالموت.

والشريك المأذون له في التصرف مؤتمن على مال الشركة، والقول قوله، فان ارتاب به شريكه حُلف على قوله.

وإذا تقاسم الشريكان لم يتقسم الدين، بل يكون الحاصل منه بينهما والمنكسر عليهما، ولو اقتسماه فاستوفى أحدهما ولم يستوفي الآخر، لكان له أن يقاسم شريكه على ما استوفاه^(٥)، وعليه إجماع الإمامية وللشافعي فيه قولان: الأظهر [عندهم] أنه لا يشاركه فيه^(٦).

١- الغنية: ٢٦٤.

٢- أبو القاسم الأنماطي البغدادي الأحول، أحد أئمة الشافعية، أخذ الفقه عن الثوري والربيع، وأخذ عنه أبو العباس بن سريج والاصطخري وابن الوكيل مات سنة (٢٨٨). طبقات الشافعية: ١٨٠/١ رقم ٢٥.

٣- الخلاف ٣/٣٢٢ مسألة ٨. ٤- الخلاف ٣/٣٢٢ مسألة ٩.

٥- الغنية: ٢٦٤. ٦- الخلاف ٣/٣٣٦ مسألة ١٥.

وإذا باع من له التصرف في الشركة، وأقرّ على شريكه الآخر قبض الثمن - مع دعوى المشتري ذلك وهو جاحد - لم يبرأ المشتري من شيء منه، أمّا ما يخصّ البائع فلأنه ما اعترف بتسليمه إليه ولا إلى من وكلّه على قبضه، فلا يبرأ منه، وأمّا ما يخصّ الذي لم يبيع، فلأنه منكر لقبضه، وإقرار شريكه البائع عليه لا يقبل^(١)، لأنّه وكيله، وإقرار الوكيل على الموكل بقبض الحقّ الذي وكلّه في استيفائه، لا يقبل وبه قال الشافعي غير أنّ له في إقرار الوكيل على موكله قبض ما وكلّ فيه قولين: أحدهما: لا يقبل مثل ما قلناه. والثاني: يقبل وبه قال أبو حنيفة^(٢). ولو أقرّ الذي لم يبيع، ولأذن له في التصرف، أنّ البائع قبض الثمن، برئ المشتري من نصيب المقرّ بلا خلاف.

وتكره شركة المسلم للكافر بلا خلاف إلا من الحسن البصري، فبأنّه قال: إن كان المسلم هو المنفرد للتصرف لم تكره^(٣).

وعند الحنفية لا تجوز الشركة بين الحرّ والمملوك ولا بين الصبيّ والبالغ ولا بين المسلم والكافر^(٤) كما ذكرنا قبل.

إذا عقدا شركة فاسدة، إما بأن يتفاضل المالان ويتساوى الربح، أو يتساوى المالان ويتفاضل الربح، وتصرّفاً، وارفع الربح، ثم تفاضلا، كان الربح بينهما على قدر المالين، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله، بعد اسقاط القدر الذي يقابل عمله في ماله، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يرجع واحد منهما على صاحبه بأجرة عمله، لأنّ هذه الأجرة لم تثبت في الشركة الصحيحة، وكذلك في الفاسدة.

لنا أنّ كلّ واحد منهما قد شرط [١١٩/ب] في مقابلة عمله جزءاً من الربح، ولم يسلم له لفساد العقد، وقد تعذّر عليه الرجوع إلى المبدل، فكان له الرجوع إلى قيمته، كما لو باع منه سلعة يبعها فاسداً وتلفت في يد المشتري رجع عليه بقيمتها، لأنّ المسّمي لم يسلم له، وقد تعذّر عليه الرجوع في السلعة بتلفها فكان له الرجوع في قيمتها، ويفارق ذلك الشركة الصحيحة، لأنّ المسّمي قد سلّم له فيها، وفي الفاسدة لم يسلم له المسّمي وقد تعذّر عليه الرجوع إلى المبدل فيرجع إلى عوض المثل^(٥).

١- الخلاف ٣٣٣/٣ مسألة ١١.

١- الغنية: ٦٦٥.

٢- الباب في شرح الكتاب: ١٢٢/٢.

٢- الغنية: ٦٦٥.

٥- الخلاف ٣٣٦/٣ مسألة ١٤.

فصل في المضاربة

المضاربة والقراض عبارة عن معنى واحد، وهو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا ليتجر به، على أن يمارضه الله من ربح، كان بينهما على ما يشترطانه.

ومن شرط صحته، أن يكون رأس المال فيه دراهم أو دنانير معلومة مسلمة إلى العامل^(١) وفاقاً لأبي حنيفة والشافعي ومالك وخلفاً للأوزاعي وابن أبي ليلى، فأتوها قالا: يجوز بكل شيء يتقول، فإن كان مما لا مثل له كالتياب والحيوان كان رأس المال قيمته.

لنا إن ما اخترناه يجمع على جوازه، وليس على جواز ما قالا دليل^(٢).

ولا يجوز القراض بالفلوس وفاقاً لأبي حنيفة وأبي يوسف، والشافعي. وقال محمد: هو القياس، إلا أتى أجيزه استحساناً، لأنه ثمن الأشياء في بعض البلاد^(٣).

ولا بالورق المغشوش، سواء كان الغش أقل أو أكثر أو سواء وفاقاً للشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز إن كان سواء وكان الغش أقل ولا يجوز إن كان أكثر^(٤).

لنا أنه لا خلاف في جواز القراض مع حصول ما ذكرناه، وليس على صحته إذا لم يحصل دليل^(٥).

وتصرّف المضارب موقوف على إذن صاحب المال؛ إن أذن له في السفر به، أو البيع نسيئة، جاز له ذلك، ولا ضمان عليه لما هلك أو يحصل من خسران، وإن لم يأذن، لم يجز له^(٦)

١- الخلاف: ٤٥٩/٣ مسألة ١.

٢- الخلاف: ٤٥٩/٣ مسألة ٣.

٣- الغنية: ٢٦٦.

١- الغنية: ٢٦٦.

٢- الخلاف: ٤٥٩/٣ مسألة ٢.

٣- الخلاف: ٣٣٦/٣ مسألة ١٤.

وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : ذلك على الوديعة ، وأنَّ له أن يسافر بها . وعندنا ليس له ذلك في الوديعة أيضاً^(١) وكذا إذا أذن له فيه إلى بلد معين ، أو شرط أن لا يتجر إلا في شيء معين أو لا يعامل إلا إنساناً معيناً لم يجر له مخالفته ، فإن خالف لزمه الضمان^(٢) ، وعند الشافعية شرطه أن يكون تجارة غير مضيقّة بتعيين وتوقيت فلو شرطه أن يشتري بالمال ماشية لطلب نسلها أو حنطة فيخبزها لم يصح ، لأنَّ التجارة هو البيع والشراء دون الصنعة ، ولو قال : قارضتك سنة أو شرط ألا تشتري إلا من فلان أو لا تتصرف إلا في الخبز الأحمر فهو فاسد للتضييق [١٢٠ / أ] ، ولو عيّن جنس الخبز جاز^(٣) .

لنا في صحّة القراض مع هذه الشروط قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم^(٤) وقوله ﷺ : الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة^(٥) ، ولا مانع منه^(٦) . وإذا سافر بإذن رب المال ، كانت نفقة السفر من المأكول والمشروب والملبوس من غير إسراف من مال القراض ، ولا نفقة للمضارب منه في الحضر ، ومن أصحابنا من اختار القول بأنه لا نفقة له سفرأ ولا حضراً قال : لأن المضارب له سهم معلوم من الربح ، وليس له أكثر من ذلك إلا بالشرط^(٧) .

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه ، أحدها ، لا ينفق كالحضر . والثاني : ينفق كمال نفقته . كما قلنا . والثالث ينفق القدر الزائد على نفقة الحضر لأجل السفر^(٨) .

وإذا اشترى العامل من يعتق على رب المال بإذنه صحَّ الشراء وعتق عليه ، وانفسخ القراض إن كان الشراء بجميع المال ، لأنَّه خرج عن كونه مالاً ، وإن كان ببعض المال انفسخ من القراض بقدر قيمة العبد ، وإن كان الشراء بغير إذنه وكان بعين المال ، فالشراء باطل ، لأنَّه اشترى ما يتلف ويخرج عن كونه مالاً عقيب الشراء ، وإن كان بغير إذنه وكان الشراء في الذمّة فالعبد له ، وعليه ضمان ما أعطى من مال القراض ولا خلاف فيها بيننا وبين الشافعية وغيرهم ، وإذا اشترى المضارب من يعتق عليه قوم ، فإن زاد ثمنه على ما اشتراه ، انعتق منه بحساب نصيبه من الربح واستسعى في الباقي لرب المال ، وإن لم يزد ثمنه على ذلك أو نقص عنه

١ - الخلاف : ٤٦١/٣ مسألة ٥ .

٢ - الغنية : ٢٦٦ .

٣ - الوجيز : ٢٢١/١ - ٢٢٢ .

٤ - الغنية : ٢٦٦ .

٥ - الغنية : ٢١٥ ، والخلاف : ١٩/٣ مسألة ٢٢ .

٦ - الغنية : ٢٦٦ .

٧ - الخلاف : ٤٦١/٣ مسألة ٦ .

٨ - الغنية : ٢٦٦ - ٢٦٧ .

فهو رق^(١).

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ماقلناه، أنه ينعتق بمقدار نصيبه، ويلزم شراء الباقي إن كان موسراً. وإن كان معسراً قال: يبقى بقيته رقاً لرب المال. والقول الثاني: إن الشراء باطل^(٢).

والمضاربة عقد جائز من الطرفين، لكل واحد منها فسخه متى شاء، وإذا بدا لصاحب المال من ذلك بعدما اشترى المضارب المتاع لم يكن له غيره، ويكون للمضارب أجر مثله. والمضارب مؤتمن لاضمان عليه إلا بالتعدي، فإن شرط عليه رب المال ضمانه، صار الربح كله له ويكره أن يكون المضارب كافراً^(٣).

وفي الخلاصة: فلو قارض مسلم ذمياً جاز ويجتبه شراء الخمر وما لا يحل في الاسلام وإن انتصب المسلم عاملاً لذمي فلا يحل والعقود صحيحة.

إذا كان العامل نصرانياً، فاشترى بمال القراض خمرأ أو خنزيراً أو باع خمرأ، كان جميع ذلك باطلاً لأنته لا دليل على ذلك، والتصرف في المحرمات محظور وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: الشراء والبيع صحيحان^(٤).

لا يصح القراض إذا كان رأس المال جزافاً وفاقاً [١٢٠ / ب] للشافعي. وقال أبو حنيفة: يصح ويكون القول قول العامل حين المفاضلة، وإن كان مع أحدهما بنته قدمت بينة رب المال^(٥).

إذا فسخ رب المال القراض، وكان في المال شيء باعه العامل باذن رب المال نسيئة، لزمه أن حسبه سواء كان فيه ربح أولم يكن لأن على العامل رد المال كما أخذه، وإذا أخذه ناضاً وجب عليه أن يرده كذلك وهو مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان فيه ربح فكما قلنا، وإن لم يكن فيه ربح لم يلزمه^(٦).

إذا دفع إليه مالاً، وقال له: إنجرب به، أو قال له: اصنع ماترى، أو تصرف كيف شئت فإنه يقتضي أن يشتري بضمن مثله نقداً بنقد البلد. لأن ما ذكرناه يجمع على جوازه، وبه قال الشافعي، إن اشترى بضمن مثله وبأقل أو أكثر نقداً أو نسيئة، وبغير نقد البلد^(٧).

٢- الخلاف: ٤٦٣/٣ مسألة ٩.

٤- الخلاف: ٤٦٥/٣ مسألة ١٣.

٦- الخلاف: ٤٦٣/٣ مسألة ١٠.

١- الغنية: ٢٦٧.

٣- الغنية: ٢٦٧.

٥- الخلاف: ٤٦٩/٣ مسألة ١٧.

٧- الخلاف: ٤٦٢/٣ مسألة ٨.

فصل في الوكالة

لا يصح الوكالة إلا فيما يصح النيابة فيه، مع حصول الإيجاب والقبول ممن يملك عقدها بالإذن فيه، أو بوضحة التصرف منه فيما هو وكالته فيه بنفسه.

فلا تصح الوكالة في أداء الصلاة والصوم عن المكلف بأدائها، لأن ذلك مما لا يدخل النيابة فيه، ولا يصح من محجور عليه أن يوكل فيما قد منع من التصرف فيه، ولا يصح الوكالة من العبد، وإن كان مأذوناً له في التجارة، لأن الإذن له في ذلك ليس بأذنه في الوكالة، وكذلك الوكيل لا يجوز له أن يوكل فيما جعل له التصرف فيه إلا بإذن موكله.

ولا يصح أن يتوكل المسلم على تزويج المشركة من الكافر، ولا أن يتوكل الكافر على تزويج المسلمة من المسلم لأنها لا يملك ذلك لأنفسها، ولا يجوز للمسلم أن يوكل الكافر، ولا يتوكل له على مسلم^(١).

وفي مسائل الخلاف للشيخ: يكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم. ولم يكره ذلك أحد من الفقهاء^(٢).

ويصح وكالة الحاضر ويلزم الخصم مخاصمة الوكيل، ولا يعتبر رضاه بالوكالة^(٣) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: يصح وكالة الحاضر غير أنها لا يلزم خصمه، إلا أن يرضى بها، ومتى أبى ذلك كان على خصمه أن يخاصمه بنفسه، وأجبر على ذلك

إن امتنع.

لنا عموم الأخبار الواردة في جواز التوكيل في الحاضر والغائب، وأن الأصل جواز ذلك، ومن منع منه فعليه الدليل^(١).

وتصرف الوكيل موقوف على مايقع عليه العقد، إن كان مطلقاً عمت الوكالة لكل شيء إلا الإقرار بما يوجب حداً أو تأديباً، وإن كان مشروطاً بشيء اختصت الوكالة به دون ماسواه، ومتى فعل الوكيل مالم يجعل له لم يصح الوكالة ولزمه الدرك [١٢١/أ].

ولو أقر الوكيل في الخصومة - دون الإقرار - بقبض موكله الحق الذي وكله في الخاصة عليه، لم يلزمه إقراره^(٢) عليه بذلك، سواء كان في مجلس الحكم أو في غيره. وهو مذهب الشافعي، ومالك.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يصح إقراره على موكله في مجلس الحكم، ولا يصح في غيره. وقال أبو يوسف: يصح في مجلس الحكم وغيره^(٣).

لنا أن الأصل براءة الذمة، وعلى من ألزمه ذلك باقرار الوكيل الدليل. فإن أذن له في الإقرار عنه لزمه مايقرب به^(٤) فإن كان معلوماً لزمه ذلك، وإن كان مجهولاً رجع في تفسيره إلى الموكل دون الوكيل.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما ماقلناه والآخر لا يصح من الوكيل الإقرار عن الموكل بحال ولا يصح الوكالة في ذلك.

لنا أنه لا مانع منه، والأصل جواز ذلك والمنع منه يفترق إلى دليل وقوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم يدل على ذلك^(٥).

والوكيل مؤتمن لا ضمان عليه إلا أن يتعدى.

ومطلق الوكالة بالبيع يقتضي أن يبيع بضمن المثل من نقد البلد حالا فإن خالف لم يصح البيع، لأنته لاخلاف في صحته مع حصول ماذكرناه، وليس على صحته إذا لم يحصل دليل^(٦) وبه قال الشافعي، ومالك.

وقال أبو حنيفة: لا يقتضي الإطلاق الحلول، ولا نقد البلد، ولا عوض المثل، فإذا باع

٢- الغنية: ٢٦٨-٢٦٩.

١- الخلاف: ٣٤١/٣ مسألة ١.

٤- الغنية: ٢٦٩.

٣- الخلاف: ٣٤٣/٣ مسألة ٤.

٦- الغنية: ٢٦٩.

٥- الخلاف: ٣٤٣/٣ مسألة ٥.

بخلاف ذلك صح، حتى قال: لو أن السلعة تساوي الوفاً، فباعها بدانق إلى أجل، صحَّ بيعه^(١). وإذا اشترى الوكيل وقع الملك للموكل من غير أن يدخل في ملك الوكيل. ولهذا لو وُكِّلَه على شراء من يُعتق عليه فاشتراه لم يعتق^(٢) بالاجماع، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يدخل أولاً في ملك الوكيل ثم ينتقل الملك إلى الموكل.

لنا لو دخل في ملك الوكيل لانعتق عليه إذا اشترى من يعتق عليه وخلافه مجمع عليه^(٣). والوكالة عقد جائز من الطرفين، يجوز لكل واحد منها فسخه، فإذا فسخه الوكيل وعزل نفسه انفسخ - سواء كان موكله حاضراً أو غائباً - ولم يجوز له بعد ذلك التصرف فيما وكل فيه.

ومتى أراد الموكل فسخه وعزل الوكيل، افتقر ذلك إلى إعلانه إن أمكن، وإن لم يمكن فليشهد به، وإذا فعل ذلك انعزل الوكيل، ولم ينفذ تصرفه، وإن اقتصر [على] عزله من غير إظهار، أو على الإظهار من غير إعلان - وهو يتمكّن - لم ينعزل، ونفذ تصرفه إلى أن يعلم^(٤) ولأصحابنا روايتان إحداهما: أنه إذا عزله ينعزل في الحال وإن لم يعلمه وهو أحد قولي الشافعي. والثانية أنه لا ينعزل حتى يُعلم الوكيل وهو قوله الثاني وبه قال أبو حنيفة.

لنا على صحة هذا القول: أن النهي لا يتعلق به حكم في حق المنهي إلا بعد حصول العلم منه به ولهذا لما بلغ [١٢١ / ب] أهل قبا أن القبلة قد حوّلت إلى الكعبة وهم في الصلاة داروا وينو على صلاتهم، ولم يؤمروا بالعادة^(٥).

فإن اختلف في الإعلام، فعلى الوكيل البيّنة فإن فقد [ت] فعلى الوكيل اليمين أنه ما علم بعزله، فإن حلف ماضى مافعله، وإن نكل عن اليمين، بطلت وكالته من وقت قيام البيّنة بعزله. وتنفس الوكالة بموت الموكل، أو عتقه للعبد الذي وكلّ في بيعه، أو بيعه له قبل بيع الوكيل بلا خلاف^(٦).

إذا وكل رجلاً في كل قليل وكثير، لم يصح ذلك، لأن في ذلك غرر، وبه قال جميع الفقهاء إلا ابن أبي ليلى فإنه قال: يصح^(٧).

إذا وكل رجلاً في بيع ماله، فباعه، كان للوكيل والموكل المطالبة بالثمن. وفاقاً للشافعي.

٢ - الغنية ٢٦٩.

١ - الخلاف: ٣٤٨/٣ مسألة ١٠.

٤ - الغنية ٢٦٩.

٣ - الخلاف: ٣٥١/٣ مسألة ١٨.

٦ - الغنية: ٢٦٩.

٥ - الخلاف: ٣٤٢/٣ مسألة ٣.

٧ - الخلاف: ٣٥٠/٣ مسألة ١٤.

وقال أبو حنيفة: للوكيل المطالبة دون الموكل.

لنا أنه قد ثبت أن الثمن للموكل دون الوكيل، ويدخل في ملكه في مقابلة المبيع، فينبغي أن يكون له المطالبة به^(١).

إذا قال: إن قدم الحاج، أوجاء رأس الشهر، فقد وكلتكم في البيع، لا يصح لأنته لادلالة على صحته. وفاقاً للشافعي وخلفاً لأبي حنيفة^(٢).

وإذا وكل صبياً في بيع أو شراء، لم يصح. ولا يصح تصرفه إن تصرف. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة يصح توكيله، وإذا تصرف صح تصرفه إذا كان يعقل ما يقول. ولا يفتقر ذلك إلى إذن وليه^(٣).

لا يصح إبراء الوكيل من دون الموكل، من الثمن الذي على المشتري. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يصح إبراء الوكيل بغير إذن موكله.

لنا أن الإبراء تابع للملك، والوكيل لا يملك الثمن لأنه لا يملك هبته بخلاف، فلا يصح منه الإبراء^(٤).

إذا وكل رجلاً في تثبيت حد القذف، أو القصاص عند الحاكم، وإقامة البيّنة عليه، فالتوكيل صحيح، بدلالة عموم الأخبار في جواز التوكيل وبه قال جميع الفقهاء إلا أبا يوسف، فإنه قال: لا يصح التوكيل في تثبيت الحد بحال^(٥).

يصح التوكيل في استيفاء الحدود التي للآدميين وإن لم يحضر الموكل لأن الأصل جوازه ولا مانع منه.

ولأصحاب الشافعي ثلاث طرق: فذهب أبو إسحاق المروزي، إلى أن الصحيح ما ذكره في كتاب الجنائيات من أن التوكيل يصح مع غيبة الموكل. ومنهم من قال: الصحيح أنه يعتبر حضور الموكل. ومنهم من يقول بقولين.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز استيفاؤها مع غيبة الموكل.

واستدل من اعتبر حضور الموكل بقوله ﷺ: ادرؤوا الحدود بالشبهات، قال: وفي هذا الحد شبهة لأنه لا يدري الوكيل هل عنى عن هذا القصاص الموكل أولم يعف^(٦).

٢- الخلاف: ٣٥٤/٣ مسألة ٢٣.

٤- الخلاف: ٣٥١/٣ مسألة ١٧.

٦- الخلاف: ٣٤٤/٣ مسألة ٧.

١- الخلاف: ٣٥٠/٣ مسألة ١٦.

٣- الخلاف: ٣٥٣/٣ مسألة ٢١.

٥- الخلاف: ٣٤٤/٣ مسألة ٦.

فصل في الإقرار

لا يصح الإقرار على كل حال [١٢٢/أ] إلا من مكلف غير محجور عليه لسفه أوقف. فلو أقر المحجور عليه للسفه بما يوجب حقاً في ماله، لم يصح، ويُقبل إقراره فيما يوجب حقاً على بدنه، كالتصاص والقطع والجلد.

ولا يقبل إقرار العبد على مولاه بما يوجب حقاً في ماله، من قرض أو أرض جنائية، بل يلزم ذلك في ذمته يطالب به إذا اعتق إلا أن يكون مأذوناً له في التجارة، فيقبل إقراره بما يتعلق بها خاصة. نحو أن يقر بثمن مبيع، أو أرض عيب، أو ما أشبه ذلك، ولا يقبل إقراره بما يوجب حقاً على بدنه^(١) مثل التصاص والقطع والجلد، وقال جميع الفقهاء: يقبل إقراره^(٢)، وإذا أقر بالسرقة، لا يقبل إقراره، ولا يقطع، وعند الفقهاء يقبل ويقطع، ولا يباع في المال المسروق. وللشافعي فيه قولان^(٣).

لنا أن في إقراره حقاً على بدنه إتلافاً لمال الغير وهو السيد، وذلك لا يجوز، ومتى صدقه السيد قبل إقراره في جميع ذلك بلا خلاف.

ويصح إقرار المحجور عليه لفسس^(٤) وذلك إذا أقر بدين وزعم أنه كان عليه قبل الحجر قبل إقراره وشارك الغرماء وهو اختيار الشافعي، وله قول آخر وهو أن يكون في ذمته يقضي من الفاضل من دين غرمائه وقد مرّ ذكره في فصل الحجر^(٥).

١- الغنية: ٢٧٠.

٢- الغنية: ٢٧٠.

٣- الغنى: ٣٧١/٣ مسألة ١٨.

٤- ص ٣٩١.

ويصح إقرار المريض للوارث وغيره، وهو أحد قولي الشافعي: والقول الآخر أنته لا يصح. وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد، وقال أبو إسحاق المروزي: يصح إقراره. لنا بعد اجماع الإمامية أنه لا دليل على بطلانه ومن منع صحته فعليه الدليل، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾^(١) والشهادة على النفس هي الإقرار ولم يفضل وعلى من ادعى التخصيص الدليل.

ويصح الإقرار المههم مثل أن يقول: لفلان عليّ شيء، ولا تصح الدعوى المههمة، لأننا إذا ردنا الدعوى المههمة، كان للمدعي ما يدعوه إلى تصحيحها وليس كذلك الإقرار، لأننا إذا ردناه لأننا من أن لا يقرّ ثانياً.

والمرجع في تفسير المههم إلى المقرّ، ويقبل تفسيره بأقل ما يتمول في العادة، وإن لم يفسر جعلناه ناكلاً، ورددنا اليمين على المقرّ له ليحلف على ما يقول ويأخذه، فإن لم يحلف فلاحق له. وإذا قال: له عليّ مال عظيم، أو جليل، أو نفيس، أو خطير، لم يقدر ذلك بشيء، ويرجع في تفسيره إلى المقرّ، ويقبل تفسيره بالقليل والكثير^(٢) وفاقاً^(٣) للشافعي واختلف أصحاب أبي حنيفة فيه، فمنه ما في البداية أنه لا يصدق في أقل من ما أتى [درهم. ومنهم من قال: لا يقبل بأقل من عشرة دراهم وهي مقدار نصاب القطع عندهم. ومنهم من قال: لا يقبل أقل من ما أتى درهم، مقدار نصاب الزكاة^(٤)، وقال أبو عبد الله الجرجاني: نصّ أبو حنيفة على ذلك، وقال: إذا أقرّ بأموال عظيمة يلزمه ستائة درهم^(٥).

لنا أنه لا دليل على مقدار معين والأصل براءة الذمة وما يفسر به مقطوع عليه، فوجب الرجوع إليه، ويحتمل أن يكون أراد به أنه عظيم من جهة المظلمة عند الله، وأنه نفيس جليل عند الضرورة إليه وإن كان قليل المقدار، وإذا احتل ذلك وجب أن يرجع إليه في تفسيره، وقوله لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، يقتضي أن لا يؤخذ منه أكثر مما يفسر به.

وإذا قال: له عليّ مال كثير، كان إقراراً بثانين^(٦) وفي البداية لا يصدق في أقل من عشرة^(٧) وفي الخلاصة يقبل منه إذا فسر بثلاثة وبه قال مالك لنا بعد اجماع الإمامية: الرواية

١- الغنية: ٢٧٠.

١- النساء: ١٣٥.

٢- الهداية في شرح البداية: ٣/ ٢٧٨.

٣- الخلاف: ٣٥٩/٣ مسألة ١.

٣- الغنية: ٣٧١.

٥- الخلاف: ٣٥٩/٣ مسألة ١.

٧- الهداية في شرح البداية: ١٧٩/٣.

التي وردت أن الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين.

وماروي في تفسير قوله تعالى: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾^(١) أنها كانت ثمانين موطناً^(٢).

وإذا قال: له علي ألف ودرهم، لزمه درهم، ويرجع في تفسير الألف إليه لأنه مبهم، فيجب أن يرجع إليه في تفسيره وفقاً للشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن عطف على الألف من المكيل والموزون كان ذلك تفسيراً للألف، وإن عطف عليها غير الميكل والموزون لم يكن تفسيراً لها.^(٣)

لنا أن الأصل براءة الذمة وقوله [و درهم] زيادة معطوفة على الألف، وليست بتفسير لها، لأن المفسر لا يكون بواو العطف، وكذا الحكم لو قال: ألف ودرهمان، فأما إذا قال: ألف وثلاثة دراهم، أو ألف وخمسون درهماً، أو خمسون وألف درهم، فالظاهر أن الكل دراهم، لأن ما بعده تفسير، وكذا لو قال خمسة وعشرون درهماً^(٤) وفي الخلاصة إن الخمسة دراهم للعادة أو لأن الأكثر يستبع الأقل وفيه أيضاً لو قال لفلان علي أكثر مما في يدي، وفي يده مائة دينار ثم فسر الإقرار بدرهم واحد قبل إذ قد يريد كثرة البركة بكونه حلالاً وأنما قلنا إن ما بعده تفسير لأن الزيادة الثانية معطوفة بالواو على الأول فصار بمنزلة جملة واحدة فإذا جاء بعد ذلك التفسير وجب أن يكون راجعاً إلى الجميع وليس كذلك ألف ودرهم أو ألف ودرهمان لأن ذلك زيادة وليس بتفسير ولا يجوز أن يجعل الزيادة في العدد تفسيراً، ولأن التفسير لا يكون بواو العطف وهذا مذهب أكثر أصحاب الشافعي وقال الاصطخري إن التفسير يرجع إلى ما يليه والأول على إبهامه وعلى هذا قال لو قال بعتك بمئة وخمسين درهماً كان البيع باطلاً لأن بعض الثمن مجهول.

وإذا قال [١٢٣/١]: له علي عشرة إلا درهماً، كان إقراراً بتسعة، فإن قال: إلا درهم، بالرفع كان إقراراً بعشرة، لأن المعنى غير درهم، وإن قال: ماله علي عشرة إلا درهماً، لم يكن مقراً بشيء لأن المعنى ماله علي تسعة، ولو قال: ماله علي عشرة إلا درهم، كان إقراراً بدرهم، لأن رفعه بالبدل من العشرة، فكأنته قال: ماله علي إلا درهم.

١- التوبة: ٢٥.

٢- الغنية: ٢٧١.

٣- الخلاف: ٣٦٢، مسألة ٤.

٤- الغنية: ٢٧١، ٢٧٢.

وإذا قال له: عليّ عشرة إلا ثلاثة إلا درهماً، كان الإقرار بثمانية، لأن المراد إلا ثلاثة لا يجب إلا درهماً من الثلاثة يجب، لأن الاستثناء من الإيجاب نفي، ومن النفي إيجاب، واستثناء الدرهم يرجع إلى ما يليه فقط، ولا يجوز أن يرجع إلى جميع ما تقدم، لسقوط الفائدة وإذا كان الاستثناء الثاني معطوفاً على الأول كانا جميعاً راجعين إلى الجملة الأولى، فلو قال: عليّ عشرة إلا ثلاثة وإلا درهماً، كان إقراراً بستة^(١).

وفي الخلاصة ولو قال: له عليّ عشرة إلا سبعة إلا ثلاثة، وجبت ستة لأن معناه إلا سبعة لا يجب إلا ثلاثة من السبعة يجب لأن الاستثناء من النفي اثبات كما قلنا في المسألة الأولى ولو قال إلا سبعة وإلا ثلاثة، بالواو وجبت العشرة على الصحيح بخلاف ما قلنا في المسألة الثانية وإذا قال: فلان عليّ درهم ودرهم إلا درهماً فإنه يلزمه درهم واحد لأنه بمنزلة أن يقول له علي درهمان، إلا درهماً وقال الشافعي أيضاً أنه يلزمه درهمان، وفي أصحابه من قال: يصح الاستثناء ويلزمه درهم واحد.

«وإذا استثنى بما لا يبيح معه شيء كان باطلاً، لأنه يكون بمنزلة الرجوع عن الإقرار وإذا استثنى بمجهول القيمة كقوله: عليّ عشرة إلا ثوباً، فإن فسر قيمته بما يبيح معه من العشرة شيء، وإلا كان باطلاً^(٢)، وفقاً للشافعي وغيره^(٣)».

ويجوز استثناء الأكثر من الأقل بلا خلاف إلا من ابن درستويه النحوي^(٤) وابن حنبل، ويدل على صحته قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ وقال حكاية عن إبليس: ﴿فَبِعِزَّتِكَ لأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ﴾^(٥) ولا بد أن يكون أحد الفريقين أكثر من الآخر.

وإذا قال: عليّ كذا درهم بالرفع لزمه درهم، لأن التقدير هو درهم، أي الذي أقررت به درهم، وإن قال: كذا درهم، بالخفض، لزمه منه درهم، لأن ذلك أقل عدد بخفض ما بعده^(٦) وبه قال محمد بن الحسن، وقال الشافعي: يلزمه أقل من درهم، ويفسره بما شاء، ومن

١- الغنية: ٢٧٢.

١- الغنية: ٢٧٢.

٢- الوجيز: ٢٠١/١.

٣- أبو محمد، عبدالله بن جعفر، الفسوي النحوي، أخذ عن ابن قتيبة والمبرد، وأخذ عنه الدارقطني وغيره، وُلد في سنة

٢٥٨، وتوفي سنة (٣٤٧) ببغداد. وفيات الأعيان: ٤٤١/٣ رقم ٣٢٩.

٤- الغنية: ٢٧٢-٢٧٣.

٥- ص: ٨٢-٨٣.

أصحابه من قال: يلزمه درهم واحد^(١) لنا أن كذا كناية عن العدد والمضاف إليه مفسره [ب/١٢٣] وأقل من درهم ليس بعدد وإنما هو كسور .

وإن قال كذا درهماً، لزمه عشرون درهماً، لأن ذلك أقل عدد ينتصب ما بعده، وإذا قال: كذا درهماً، لزمه أحد عشر درهماً لأن ذلك أقل عددين ركباً وينتصب ما بعدهما^(٢) وبها قال محمد بن الحسن، وقال الشافعي: يلزمه فيها درهم واحد^(٣).

وإن قال: كذا وكذا درهماً، كان اقراراً بأحد وعشرين درهماً لأن ذلك أقل عددين عطف أحدهما على الآخر وينتصب الدرهم بعدهما^(٤)، وبه قال محمد بن الحسن، وللشافعي فيه قولان أحدهما يلزمه درهم واحد والثاني يلزمه درهماً^(٥).

وإن أقر بشيء وأضرب عنه وإستدرك غيره فإن كان مشتملاً على الأول بأن يكون من جنسه وزائداً عليه وغير متعين لزمه دون الأول، كقوله: له عليّ درهم لابل درهماً، لأن قوله «لا بل» إضراب عن الأول وإقتصار على الثاني^(٦)، وبه قال الشافعي، وقال زفر وداود: يلزمه ثلاثة دراهم^(٧)، وإن كان ناقصاً عنه، لزمه الأول دون الثاني، كقوله: له عليّ عشرة لا بل تسعة لأنته أقرّ بالعشرة ثم رجع عن بعضها فلم يصحّ رجوعه، وفارق ذلك ما إذا قال: له عليّ عشرة إلا درهماً، لأنّ عن التسعة عبارتين: إحداهما لفظة التسعة، والأخرى لفظة العشرة، مع إستثناء الواحد، فبأيهما أتى فقد عبّر عن التسعة.

وإن كان ما استدركه من غير جنس الأول كقوله: له عليّ درهم لا بل دينار، أو قفيز حنطة، لا بل قفيز شعير، لزمه الأمران معاً، لأن ما استدركه لا يشتمل على الأول، فلا يسقط رجوعه عنه، وإن كان ما أقرّ به أولاً وما استدركه غير متعّينين بالإشارة إليهما أو بغيرهما بما يقتضي التعريف، لزمه أيضاً الأمران، سواء كانا من جنس واحد، أو من جنسين، أو متساويين في المقدار، أو مختلفين، لأنّ أحدهما - والحال هذه - لا يدخل في الآخر، فلا يقبل رجوعه عما أقرّ به أولاً، كقوله: هذا الدرهم لفلان لا بل هذا الدينار، أو هذه الجملة من الدراهم لا بل هذه الأخرى.

١- الغنية: ٢٧٣.

١- الخلاف: ٣٦٧/٣ مسألة ١١.

٢- الغنية: ٢٧٣.

٢- الخلاف: ٣٦٦/٣ مسألة ٩، ٨.

٣- الغنية: ٢٧٣.

٥- الخلاف: ٣٦٦/٣ مسألة ١٠.

٧- الخلاف: ٣٧٣/٣ مسألة ٢٠.

وإذا قال: له عليّ ثوب في منديل، لم يدخل المنديل في الإقرار، لأنه يحتمل أن يريد في منديل لي^(١) وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يكون إقراراً بهما^(٢).
لنا أنه لا يلزم من الإقرار إلا المتعين دون المشكوك فيه، لأن الأصل براءة الذمة.
وإذا قال: له عليّ ألف درهم وديعة، قبل منه، لأن لفظة (عليّ) للإيجاب، وكما يكون الحق في ذمته، فيجب عليه تسليمه بإقراره، كذلك يكون في يده فيجب عليه ردّه وتسليمه إلى المقرّ له بإقراره.

ولو ادّعى: تلف بعد الإقرار قبيل منه [١٢٤/أ]، لأنه لم يكذب إقراره، وإنما ادّعى تلف ما أقرّ به بعد ثبوته بإقراره، بخلاف ما إذا ادّعى التلف وقت الإقرار، بأن يقول: كان عندي أنها باقية فأقررت لك بها وكانت تالفة في ذلك الوقت، فإن ذلك لا يقبل منه، لأنه يكذب وإقراره المتقدم، من حيث كان تلف الوديعة من غير تعدّد يسقط حق المودع.
وإذا قال: له عليّ ألف درهم إن شئت، لم يكن إقراراً، لأن الإقرار إخبار عن حق واجب سابق له، وما كان كذلك لم يصح تعليقه بشرط مستقبل.

وإذا قال: له من ميراثي من أبي ألف درهم، لم يكن إقراراً، لأنه أضاف الميراث إلى نفسه، ثم جعل له جزءاً منه، ولا يكون له جزء من ماله إلا على وجه الهبة^(٣) وبه قال الشافعي وأصحابه^(٤).

ولو قال: [له] من ميراث أبي ألف، كان إقراراً بذّين في تركته، وكذا لو قال: داري هذه لفلان، لم يكن إقراراً، لمثل ماقدّمناه.
ولو قال: هذه الدار التي في يدي لفلان، كان إقراراً، لأنها قد تكون في يده بإجارة أو عارية، أو غضب.

ويصح إقرار المطلق للحمل، لأنه يحتمل أن يكون من جهة صحيحة، مثل ميراث أو وصية، لأن الميراث يوقف له، ويصح الوصية له، والظاهر من الإقرار: الصحة، فوجب حمله عليه.

ومن أقرّ بدين في حال صحته، ثم مرض فأقرّ بذّين آخر في حال مرضه صح، ولا يقدم

٢- الخلاف: ٣/٣٦٥ مسألة ٧.

١- الغنية: ٢٧٣-٢٧٤.

٤- الخلاف: ٣/٣٦٥ مسألة ٧.

٣- الغنية: ٢٧٤-٢٧٥، الوجيز: ١/١٩٩.

دَيْنِ الصَّحَّةِ عَلَى دَيْنِ الْمَرَضِ إِذَا ضَاقَ الْمَالُ عَنِ الْجَمِيعِ، بَلْ يَقْسَمُ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنَيْنِ^(١) وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ .

وقال أبو حنيفة: إذا ضاق المال، قدم دين الصحة على دين المرض، فإن فضل شيء صرف إلى دين المرض .

لنا قوله تعالى: ﴿مَنْ يَعْدِ وَصِيَّتَهُ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنًا﴾^(٢) ولم يفضل أحد الدينين على الآخر والأصل تساويهما في الاستيفاء، من حيث تساويهما في الاستحقاق، وعلى من ادعى تقديم أحدهما على الآخر الدليل^(٣).

يصح الإقرار للوارث في حال المرض. وبه قال أبو ثور^(٤) والحسن البصري، وهو أحد قولي الشافعي. والآخر أنه لا يصح. وبه قال أبو حنيفة. ومالك وأحمد^(٥).

وإذا قال فلان علي ألف درهم، فجاء بألف، فقال: هذه التي أقررت لك بها كانت لك عندي وديعة، كان القول قوله. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يكون ذلك للمقر له، وله أن يطالبه بالألف التي أقر بها.

لنا الأصل برأة الذمة ولا يعلق عليها شيء إلا بدليل^(٦).

إذا أقر لرجل يوم السبت بدرهم، ثم قال يوم الأحد: له علي درهم. لم يلزمه إلا درهم واحد [١٢٤ / ب]، ويرجع إليه في التفسير. وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: يلزمه درهمان.

لنا أن الأصل براءة الذمة ويحتمل أن يكون ذلك تكراراً وإخباراً عن الدرهم المتقدم^(٧).

وإذا قال: له علي من درهم إلى عشرة لزمه تسعة. لأن لفظ (من) للابتداء كما إذا قال: سرت من الكوفة إلى البصرة. والحد هو العشرة، فيحتمل أن تكون داخله فيه، وأن لا يكون كذلك، فلا يلزمه إلا اليقين. وبه قال بعض أصحاب الشافعي. ومنهم من قال: يلزمه ثمانية

١- الغنية: ١٧٥.

٢- الخلف: ٣٧٢/٣ مسألة ١٢.

٣- صاحب الشافعي، إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، كان أحد الفقهاء توفى سنة (٢٤٦) ببغداد ودفن بمقبرة

الكناس. وفيات الأعيان: ٢٦١/٢ رقم ٢.

٤- الخلف: ٣٧٢/٣ مسألة ١٣.

٥- الخلف: ٣٧٤/٣ مسألة ٢١.

٦- الخلف: ٣٧٢/٣ مسألة ١٩.

لأنه جعل الأول والعاشر حدًّا والمحد لا يدخل في المحدود. ومنهم من قال: يلزمه العشرة لأنَّ (من) للابتداء، وهو داخل، والعشرة حدّ، وهو داخل في المحدود^(١).
 إذا مات رجل وخلف ابنين، فأقرّ أحدهما بأخ ثالث، وأنكر الآخر، فلا خلاف أنه لا يثبت نسبه، وإنما الخلاف في أنه يشارك في المال أم لا، فعندنا أنه يشاركه ويلزمه أن يرد عليه ثلث ما في يده. وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة: يشاركه بالنصف ممّا في يده، لأنه يقرّ بأنّه يستحق من المال مثل ما يستحقه، فوجب أن يقاسمه المال. وقال الشافعي لا يشاركه في شيء ممّا في يده^(٢).

فصل في العارية

العارية على ضربين: مضمونة وغير مضمونة، فالمضمونة العين والورق على كل حال، وماعداها بشرط التّضمن أو التّعدي، وغير المضمونة ماعدا ما ذكرناه^(١).
وفي مسائل الخلاف للشيخ: العارية أمانة غير مضمونة، إلا أن يشرط صاحبها الضمان، أو يتعدّي فيها، فيجب عليه الضمان، وبه قال أبو حنيفة ومالك والحسن البصري إلا أنّهم لم يضمنوها بالشرط. وقال الشافعي: هي مضمونة، شرط ضمانها أو لم يشرط، تعدّي فيها أو لم يتعدّ. تمسك بقوله عنه العارية مضمونة، قال الشيخ: ويدل على مذهبنا مضافاً إلى إجماع الفرقة وأخبارهم مرواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: ليس على المستعير غير المغل ضمان^(٢).

وإذا اختلف المالك والمستعير في المضمونين والتعدّي، وفقدت البيّنة، فعلى المستعير اليمين، وإذا اختلفا في مبلغ العارية أو قيمتها، أخذ ما أقر به المستعير وكان القول قول المالك مع يمينه فيما زاد^(٣) لأنّه أعرف به، وقيل: القول قول المستعير لأنه المنكر^(٤).
وإذا اختلف مالك الدّابة وراكبها، فقال المالك: أجر تكبها، أو غصبتها، وقال الراكب: بل أعرنتها، فالقول قول الراكب مع يمينه [١٢٥ / أ]، وعلى المالك البيّنة، لأنّ الأصل براءة الذمة، والمالك يدعي الضمان بالغصب [أ]، والأجرة بالكراء^(٥) فعليه البيّنة. وللشافعي فيه

١- الفنية: ٢٧٦. ٢- الخلاف: ٣٨٧/٣ مسألة ١.

٣- الفنية: ٢٧٦. ٤- السرائر: ٤٣١/٢.

٥- الفنية: ٢٧٦.

قولان: أحدهما ماقلناه وهو أن القول قول الراكب لأن المنفعة تلتفت في يده ثم فائدة يمينه نفي مايدعي، عليه من أجرة أو غصب لا اثبات مايدعيه وهو من اعارة. والثاني أن القول قول المالك مع يمينه لأن الأصل عدم إذنه وإنما يفيد يمينه نفي مايدعي الراكب، لا اثبات مايدعي المالك^(١).

وكذلك الحكم إذا اختلف مالك الأرض وزارعها.

وإذا استعار من غيره دابة ليحمل عليها وزناً معيناً، فحمل أكثر منه، أو ليركبها إلى مكان معين فتعداه كان متعدياً ولزمه الضمان ولو ردّها إلى المكان المعين، بلا خلاف.

وإذا أذن مالك الأرض للمستعير للغراس أو البناء، فزرع، جاز، لأن ضرر الزرع أخف من ضرر ما أذن له فيه، ولا يجوز له الغراس والبناء إذا أذن في الزرع، لأن ضرر ذلك أكثر والإذن في القليل لا يكون إذناً في الكثير، وكذا لا يجوز أن يزرع الدخن أو الذرة إذا أذن له في زرع الحنطة، لأن ضرر ذلك أكثر، ويجوز أن يزرع الشعير لأن ضرره أخف.

وإذا أراد مستعير الأرض للغراس أو البناء قلعه كان له ذلك، لأنه عين ماله وإذا لم يقلعه وطالبه المعير بالقلع بشرط أن يضمن له أرش النقص - وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً - أجبر المستعير على ذلك، لأنه لا ضرر عليه فيه، وليس للمستعير أن يطالب بالتبعية بشرط أن يضمن أجرة الأرض، فإن طالبه المعير، بالقلع من غير أن يضمن أرش النقصان، لم يجبر عليه^(٢).

وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: يجبر على ذلك. وإن لم يضمن^(٣).

وفي الخلاصة: من استعار أرضاً للبناء والغراس الذي لا ينقل فهما قلعه المالك غرم له أرش القلع، سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بسنة، وسواء بعد مضي المدة أو قبلها، لأن البناء والغراس للتأبيد وإنما لا يغرّم إذا قيد بـ... القطع ثم لا يكلفه القلع قبل الميعاد^(٤).

وفي البداية: إذا استعار أرضاً لبني فيها، أو ليغرس فيها جاز وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس^(٥).

ثم إن وقت العارية فلا ضمان عليه وإن رجع قبل الوقت ضمن^(٦) لنا على ماقلناه ما روي

٢- الغنية: ٢٧٦-٢٧٧.

١- الخلاف: ٣/٣٨٨ مسألة ٣.

٤- الخلاصة.

٣- الخلاف: ٣/٣٩١ مسألة ٩.

٦- الهداية في شرح البداية ٣/٢٢٠.

٥- الهداية في شرح البداية: ٣/٢٢٠.

عن النبي ﷺ أنه قال: من بنى في رباغ قوم ياذنهم فله قيمته، ولأننا أجمعنا على أن له قلعه [١٢٥/ب] مع ضمان النقصان، ولادليل على جواز ذلك مع عدمه^(١).

وأما إن أذن إلى مدة معلومة، ثم رجع قبل مضيتها، وطالب بالقلع، فإن ذلك لا يلزمه إلا بعد أن يضمن الأرض بلا خلاف.

وإذا أعار شيئاً بشرط الضمان، فردّه المستعير إليه أو إلى وكيله، برئ من ضمانه، ولا يبرأ إذا ردّه إلى ملكه، مثل أن يكون دابة فيشدها في إصطبل صاحبها^(٢)، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يبرأ لأن العادة هكذا جرت في ردّ العواري إلى الأملاك، فيكون بمنزلة المأذون من طريق العادة^(٣).

لنا أن الأصل شغل ذمته هاهنا، ومن ادّعى أن ذلك يبرئ ذمته فعليه الدليل^(٤).

إذا تعدى المودع في اخراج الوديعة من حرزه فانتفع به، ثم ردها [سا] إلى موضع [ها]، فإن الضمان لا يزول بالتعدي^(٥) ووجب عليه الضمان بلا خلاف، ولادليل على أن الضمان يزول عنه بالردّ إلى موضعه وهو مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يزول عنه لأنه مأثور بالحفظ في جميع هذه الأوقات وإذا خالف في جهة منها ثم رجع وعاد إلى الحفظ، كان متمسكاً به على الوجه المأمور به، فينبغي أن يزول الضمان عنه^(٦).

فصل في الغصب

من غصب شيئاً له مثل - وهو ما تساوت قيمة أجزائه كالحبوب والأدهان والتمور وما أشبه ذلك - وجب عليه ردّه بعينه، فإن تلف فعليه مثله، بدليل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٧) ولأن المثل يعرف مشاهدة، والقيمة يرجع فيها إلى الاجتهاد، والمعلوم مقدّم على المجتهد فيه، ولأنه إذا أخذ بمثله أخذ وفق حقه، وإذا أخذ القيمة ربما زاد ذلك أو نقص.

١ - الخلاف: ٣٩١/٣ مسألة ٩.

٢ - الغنية: ٣٧٧.

٣ - الخلاف: ٣٨٨/٣ مسألة ٢.

٤ - الغنية: ٣٧٧.

٥ - كذا في النسخة وهو خطأ، والصواب بالرد، وفي الخلاف: بذلك.

٦ - الخلاف: ٣٨٩/٣ مسألة ٦.

٧ - البقرة: ١٩٤.

فإن أعوز المثل أخذ القيمة، وإن لم يقبض بعد الإعواز حتى مضت مدة اختلفت القيمة فيها، كان له المطالبة بالقيمة حين القبض لاحقين الإعواز^(١) وإن كان قد حكم بها الحاكم حين الإعواز - وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال محمد وزفر: عليه قيمة يوم الإعواز.

لنا أن الذي نبت في ذمته هو المثل بدليل أنه متى زال الإعواز قبل القبض طوب المثل، وحكم الحاكم بالقيمة لا ينقل المثل إليها، فإذا كان الواجب المثل اعتبر بذل مثله حين قبض البذل، ولم ينظر إلى اختلاف القيمة بعد الإعواز ولا قبله^(٢).

وإن غصب ما لا مثل له - ومعناه لا يتساوى قيمة أجزائه كالثياب والرقيق والخشب والحطب والحديد والرصاص [١٢٦/أ] والعقار وغير ذلك من الأواني وغيرها - وجب أيضاً رده بعينه، فإن تعذر ذلك بتلفه وجب قيمته^(٣)، وبه قال جميع الفقهاء، وقال عبيد الله بن الحسن العنبري البصري^(٤): يضمن كل هذا بالمثل.

لنا أنه لا يمكن الرجوع فيه إلى المثل، لأنه إن ساواه في القدر خالفه في النقل، وإن ساواه فيها خالفه من وجه آخر وهو القيمة، فإذا تعذرت المثلية كان الاعتبار بالقيمة، ومارواه ابن عمر أن النبي ﷺ قال: من أعتق شقصاً له من عبد قوم عليه، فأوجب عليه الضمان بالقيمة دون المثل^(٥).

ويضمن الفاصب ما يفوت من زيادة قيمة المصنوع فوات الزيادة المحادثة فيه لا يفعله، كالسمن والولد وتعلم الصنعة والقرآن سواء كان رد المصنوع أو مات في يده^(٦) وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يضمن شيئاً من هذا أصلاً، ويكون ما حدث في يده أمانة، فإن تلف بغير تفريط فلا ضمان، وإن فرط في ذلك فعليه ضمانه^(٧).

لنا أن ذلك حادث في ملك المصنوع منه، لأنه لم يزل بالفسب، وإذا كان كذلك فهو مضمون على الفاصب، لأنه حال بينه وبينه^(٨).

وأما زيادة القيمة لارتفاع السوق، فغير مضمون مع الرد، لأن الأصل براءة الذمة.

١- الغنية: ٢٧٨.

٢- الخلاف: ٣٩٥/٣ مسألة ١.

٣- الغنية: ٢٧٨-٢٧٩.

٤- القاضي، روى عن: خالد الحذاء، وداود بن أبي هند وسعيد الجريدي. وروى عنه: اسماعيل بن سويد، وخالد بن الحارث وغيرهما ولد سنة (١٠٦) وولي القضاء سنة (١٥٧) وتوفي سنة (١٦٨). تهذيب الكمال: ٢٣/١٩ رقم ٣٦٢٧.

٥- الخلاف: ٣٩٦/٣ مسألة ٢.

٦- الغنية: ٢٧٩.

٧- الخلاف: ٤٠١/٣ مسألة ١٠.

٨- الغنية: ٢٧٩.

وشغلها يفتقر إلى دليل، فإن لم يردّ حتى هلكت العين لزمه ضمان قيمتها بأكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف^(١) وفقاً لمذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: عليه قيمته يوم الغصب ولا اعتبار بما زاد بعده أو نقص.

لنا أنه مأمور برده إلى مالكة في كلّ زمان يأتي عليه وكلّ حال كان مأموراً برده الغصب فيها، لزمه قيمته في تلك الحال مثل حال الغصب^(٢).

وإذا صبغ الغاصب الثوب بصبغ يملكه، فزادت لذلك قيمته، كان شريكاً له فيه بمقدار الزيادة فيه، وله قلع الصبغ لأنّته عين ماله، بشرط أن يضمن ما ينقص من قيمة الثوب، لأنّ ذلك يحصل بجنيته^(٣) وبه قال الشافعي وأصحابه.

وقال المزني: ليس للغاصب قلع الصبغ، لأنه لا منفعة له فيه سواء كان الصبغ أسود أو أبيض.

وقال أبو حنيفة: إن كان مصبوغاً بغير سواد فربّ الثوب بالخيار بين أن يسلمه إلى الغاصب ويأخذ منه قيمته أبيض، وبين أن يأخذ هو ويعطيه قيمة صبغه. وإن كان مصبوغاً بالسواد فهو بالخيار بين أن يسلمه إلى الغاصب ويأخذ منه قيمته أبيض، وبين أن يسمكه مصبوغاً ولا شيء للغاصب عليه.

وقال أبو يوسف: الصبغ بالسواد وغيره سواء^(٤) [ب/ ١٢٦].

ولو ضرب النقرة دراهم، والتراب لبنه، ونسج الغزل ثوباً، وطحن الحنطة، وخبز الدقيق، فزادت القيمة بذلك، لم يكن له شيء ولم يملكه^(٥) وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا غير الغصب تغييراً أزال به الإسم والمنفعة المقصودة بفعله ملكه، فاعتبر ثلاث شرائط زوال الإسم، والمنفعة المقصودة، وأن يكون ذلك بفعله، فإذا فعل هذا ملك، ولكن يكره له التصرف فيه قبل [دفع] قيمته إليه.

لنا أن ما فعله للغاصب آثار أفعال وليست بأعيان أموال، ولا يدخل المصوب بشيء من ذلك في ملك الغاصب، ولا يجبر صاحبه على أخذ القيمة، لأنّ الأصل ثبوت ملك المصوب منه، ولادليل على زواله بعد التغيير. وقال^(٦): على اليد ما أخذت حتى تؤدّي،

١- الغنية: ٢٧٩.

٢- الخلاف: ٤١٥/٣ مسألة ٢٩.

٣- الغنية: ٢٧٩.

٤- الخلاف: ٤٠٦/٣ مسألة ١٩.

٥- الغنية: ٢٧٩ - ٢٨٠.

وقال: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه^(١).

ومن غصب زيتاً فخلطه بأجود منه، فالغاصب بالخيار بين أن يعطيه من ذلك، ويلزم المصوب منه قبونه، لأنه تطوع له بخير من زيته وبين أن يعطيه مثله من غيره، لأنه صار بالخلط كالمستهلك.

ولو خلطه بأردأ منه لزمه أن يعطيه من غير ذلك، مثل الزيت الذي غصبه، ولا يجوز أن يعطيه منه بقيمة زيته الذي غصب، لأن ذلك رباً.

وإن خلطه بمثله، فالمصوب منه شريكه فيه، يملك مطالبته بقسمته.

ومن غصب حباً فزرعه، أو بيضة فأحضرها، فالزرع والفرخ لصاحبها دون الغاصب، لأننا قد بينا أن المصوب لا يدخل في ملك الغاصب بتغييره، وإذا كان باقياً على ملك صاحبه فما تولد منه ينبغي أن يكون له دون الغاصب، ومن أصحابنا من اختار القول بأن الزرع والفرخ للغاصب وعليه القيمة، لأن عين الغصب تالفة، والمذهب الأول^(٢).

واختار الشيخ في الخلاف المذهب الثاني وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: هما معاً للمصوب منه. قال المزني: الفروج للمصوب منه، والزرع للغاصب^(٣).

ومن غصب ساجة فأدخلها في بنائه لزمه ردّها وإن كان في ذلك قلع مابناه في ملكه، وكذا لو غصب لوحاً فأدخله في سفينة ولم يكن في ردّه هلاك ماله حرمة، وعلى الغاصب أجره مثل ذلك من حين الغصب إلى حين الردّ لأنّ الخشب يستأجر للانفتاح^(٤) وبه قال الشافعي، وحكى محمد في الأصول أنه متى كان عليه ضرر في ردّها لم يلزمه ردّها، وقال الكرخي مذهب أبي حنيفة أنه إن لم يكن في ردّها قلع مابناه في حقه - مثل أن [١٢٧/أ] بنى على بدن الساجة - لزمه ردّها، وإن كان في ردّها قلع مابناه في حقه - مثل أن كان البناء مع طرفها ولا يمكنه ردّها إلا بقلع هذا - لم يلزمه ردّها.

وتحقيق الكلام معهم: هل يملكها بذلك أم لا فعنده أنه قد ملكها، كما قال: إذا غصب شاة، فذبحها وشواها، أو حنطة فطحنها، فعندنا وعند الشافعي لم يملكها^(٥).

وكلّ نعمة يملك بعقد الإجارة، كمنافع الدار والدابة والعبد وغير ذلك فإنها تضمن

٢- الغنية: ٢٨٠.

١- الخلاف: ٤٠٧/٣ - مسألة ٢٠.

٤- الغنية: ٢٨٠ - ٢٨١.

٣- الخلاف: ٤٢٠/٣ - مسألة ٣٨.

٥- الخلاف: ٤٠٨/٣ - مسألة ٢٢.

بالغصب وفاقاً للشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا تضمن المنافع بالغصب بحال، فإن غصب أرضاً فزرعها بيده كانت الغلة له، ولأجرة عليه إلا أن ينقص الأرض بذلك، فيكون عليه نقصان مانقص، وزاد على هذا فقال: لو آجرها فله أجرها، دون مالها^(١).

في البداية: الغصب فيما يُنقل ويحوّل، وإذا غصب عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يضمنه، ومانقص منه بفعله وسكنائه ضمنه في قولهم جميعاً^(٢).

لنا قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٣) والمثل يكون من حيث الصورة، وحيث القيمة، وإذا لم يكن للمنافع مثل من حيث الصورة، وجبت القيمة.

وإذا غصب أرضاً فزرعها ببذر من ماله، أو غرسها كذلك، فالزرع والشجر له، لأنته عين ماله، وإن تغيرت صفته بالزيادة والنماء، وعليه الأجرة للأرض لأنته قد انتفع بها بغير حق، فصار غاصباً للمنفعة، فلزمه ضمانها، وعليه أرش نقصانها إن حصل بها نقص، لأن ذلك حصل بفعله.

ومتى قلع الشجر فعليه تسوية الأرض، وكذا لو حفر بئراً أجبر على طمها، وللغاصب ذلك وإن كره مالك الأرض، لما في تركه من الضرر عليه لضمان ما يتردى فيها.

ومن حلّ دابته فشردت، أو فتح قفصاً فذهب ما فيه، لزمه الضمان سواء كان ذلك عقيب الحبل أو الفتح، أو بعد أن وقفا، لأن ذلك كالسبب في الذهاب، ولولاه لما أمكن، ولم يحدث سبب آخر من غيره، فوجب عليه الضمان.

ولا خلاف أنه لو حلّ رأس الزرق فخرج ما فيه، وهو مطروح لا يمسك ما فيه غير الشد، لزمه الضمان، ولو كان الزرق قائماً وبقي محمولاً حتى حدث به ما أسقطه من ربح أو زلزلة أو غيرها، فاندفق ما فيه، لم يلزمه الضمان بلاخلاف، لأنه قد حصل هاهنا مباشرة وسبب من غيره^(٤) وبه قال مالك.

٢- الهداية في شرح البداية: ٣/ ٢٩٧.

٤- الغنية: ٢٨١.

١- الخلاف: ٤٠٢/٣، مسألة ١١.

٣- البقرة: ١٩٤.

وقال أبو حنيفة والشافعي: إذا وقفنا ثم ذهبنا لاضمان عليه [١٢٧/ب] وإذا ذهبنا عقيب الحبل والفتح عليه لاضمان في أحد قولي الشافعي، والأصح عندهم أن لاضمان عليه، وبه قال أبو حنيفة^(١).

ومن غصب عبداً فأبق، أو بيعاً فشرده، فعليه قيمته، فإذا أخذها صاحب العبد أو البعير ملكها بلاخلاف، ولا يملك الغاصب العبد، فإن عاد انسخ الملك عن القيمة ووجب ردّها وأخذ العبد، لأن أخذ القيمة إنما كان لتعذر أخذ العبد والحيلولة بينه وبين ماله، ولم يكن عوضاً على وجه البيع، لأننا قدّمنا أن القيمة يتعجل هانها، وملك القيمة بدلاً عن [العين الفاتية بالإباق لا يصح على وجه البيع، لأن البيع يكون فاسداً عندنا وعند المخالف أيضاً وعند بعض المخالفين في هذه المسألة يكون موقوفاً؛ فإن عاد العبد تسلّمه المشتري، وإن لم يعد ردّ البايع الثمن. ولما ملكت القيمة هانها - والعبد أبق ولم يجوز الرجوع بها مع تعذر الوصول إلى العبد - ثبت أن ذلك ليس على وجه البيع^(٢)، وبما قلنا في هذه المسألة قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا ملك صاحب العين - عبداً كان أو غيره - قيمتها ملكها الغاصب بها وكانت القيمة عوضاً عنها، فإن عادت العين إلى يد الغاصب نظرت، فإن كان المالك أخذ القيمة بتراضيهما، أو بيئته ثبتت عند الحاكم، وحكم الحاكم بها، لم يكن للمالك سبيل إلى العين. وإن كان المالك قد أخذ القيمة بقول الغاصب مع يمينه، لأنه الغارم نظرت، فإن كانت القيمة مثلها أو أكثر فلا سبيل للمالك عليها، وإن كان أقل من قيمتها فللمالك ردّ القيمة واسترجاع العين، لأن الغاصب ظلم المالك في قدر ما أخذه به من القيمة.

فالخلاف في فصلين: أحدهما: أن الغاصب يدفع القيمة ملك أم لا عندهم قد ملك. والثاني: إذا ظهرت العين، فصاحبها أحق بها، وتردّ عليه، وعند أبي حنيفة لا تردّ عليه. لأنّ ثبت أن العين كان ملكاً للمالكها، فن ادعى زواله إلى ملك غيره فعليه الدلالة^(٣). إذا غصب ألف درهم من رجل، وألفاً من آخر، فخلط الألفين، فالألفان شركة بين المالكين، وفاقاً للشافعي، وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: يملك الغاصب الألفين، ويضمن لكل واحد منهما بدل ألفه، بناءً منه على أصله في تغير الغصب في يد الغاصب.

٢- الغنية: ٢٨١ - ٢٨٢.

١- الخلاف: ٣/٤١١ مسألة ٢٤.

٣- الخلاف: ٣/٤١٢ مسألة ٢٦.

لنا أن كل واحد من الألف كان ملكاً لكل واحد منها وزوال ذلك عن ملك المالك يحتاج إلى دليل^(١).

وإذا غضب عبداً، مات في يده، فعليه قيمته، سواء كان قنناً أو مدبراً أو أمّ ولد، وسواء مات حتف أنفه أو لسبب [١٢٨/أ] لأن طريقة الاحتياط تقتضيه وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة في غير أمّ الولد بقولنا، فأما أمّ الولد، فإن ماتت بسبب - مثل أن لدغتها عقرب، أو سقط عليها حائط - فكما قلناه وإن ماتت حتف أنفها فلا ضمان عليه^(٢).

إذا غضب ما يجري فيه الربا مثل الأثمان والمكيل والموزون فجنى عليه جنابة استقرّ أرشها، مثل أن كان الغصب دنائير فسبكها، فاستقرّ نقصه، فعليه ردّه بعينه، وعليه ما نقص. وفاقاً للشافعي.

وقال أبو حنيفة: المالك بالخيار بين أن يسلم العين المجني عليه إلى الغاصب، ويطلب بالبدل، وبين أن يمسكها ولا شيء له.

لنا أن الخيار الذي أثبتته أبو حنيفة يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه والأصل بقاء عين ملكه وحصول الجنابة عليها^(٣).

إذا كان في يد مسلم خمر أو خنزير، فاتفقه متلف، فلا ضمان عليه بلا خلاف مسلماً كان المتلف أو مشركاً.

وإن كان في يد ذمي فاتفقه متلف مسلماً كان أو ذمياً، فعليه ضمانه، وهو قيمته عند مستحليه، وفاقاً لأبي حنيفة، وخلافاً للشافعي فإنه قال لا ضمان عليه، ثم ينظر عند أبي حنيفة فإن كان مسلماً، فعليه قيمة ذلك خمر أو خنزيراً ولا يضمن المسلم الخمر بالمثل وإن كان ذمياً فعليه قيمة الخنزير ومثل الخمر^(٤).

وإذا غضب ما لا يبقى، كالفواكه الرطبة، فتلف في يديه وتأخرت المطالبة بقيمته، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: عليه قيمته يوم المحاكمة، وقال محمد عليه قيمته في الوقت الذي انقطع عن الناس^(٥).

٢- الخلاف: ٤٢١/٣ مسألة ٣٩.

٤- الخلاف: ٤١٤/٣ مسألة ٢٨.

١- الخلاف: ٤٢٠/٣ مسألة ٣٧.

٣- الخلاف: ٤١٦/٣ مسألة ٣١.

٥- الخلاف: ٤١٥/٣ مسألة ٣٠.

فصل في الوديعة

المرء مخيرٌ في قبول الوديعة والامتناع من ذلك، وهو أولى ما لم يكن فيه ضرر على المودع، ويجب حفظها بعد القبول لها، كحفظ ماله.

وهي أمانة لا يلزم ضمانها إلا بالتعدي، فإن تصرف فيها أوفى بعضها، ضمنها وما أرجحت، وكذا إن فكَّ ختمها، أو حل شدّها، أو نقلها من حرز إلى ما هو دونه، كان متعدياً ويلزمه الضمان، وكذا إن لم يكن هناك ضرورة - من خوف غرقٍ أو نهبٍ أو غيرها - فسافر بها، أو أودعها أميناً آخر وصاحبها حاضر، أو خالف مرسوم صاحبها في كيفية حفظها^(١). وفي البداية للحنفية: له أن يسافر بها وإن كان لها حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وما لا ليس له ذلك إذا كان لها حمل ومؤنة^(٢).

وفيه أيضاً إذا قال المودع: لاتسلمها إلى زوجتك فسلمها إليها لا يضمن، وفي الجامع الصغير: إذا نهاه [١٢٨ / ب] أن يدهمها إلى أحد من عياله، فدهمها إلى من لا بدّ له منه لم يضمن، فإن كان له منه بدّ ضمن، وإن قال: احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن وإن حفظها في دار أخرى ضمن^(٣).

لنا بعد إجماع الإمامية أنه خالف أمر صاحبها فيكون متعدياً وإذا تعدى لزمه الضمان. وكذا لو أقرّها لظالم يريد أخذها، من دون أن يخاف القتل، أو سلّمها إليه بيده، أو بأمره، وإن خاف ذلك، ويجوز له أن يحلف أنه ليس عنده وديعة إذا طوّل بذلك، ويوزي في يمينه بما يسلم به من الكذب، ولا ضمان عليه إن هجم الظالم، فأخذ الوديعة قهراً. ولو تعدّى المودع ثم أزال التعدي، مثل أن يردّها إلى الحرز بعد إخراجها، لم يزلّ الضمان عنه^(٤).

٢- الهداية في شرح البداية: ٣ / ٢١٤.

٤- الغنية ٢٨٣.

١- الغنية ٢٨٣.

٣- الهداية في شرح البداية: ٣ / ٢١٦.

وفاقاً للشافعي، وخلافاً لأبي حنيفة .

لنا أن بالتعدّي وجب عليه الضمان بلاخلاف ولا دليل على أن الضمان يزول عنه بالردّ إلى موضعه .

له أن المودع مأمور بالحفظ في جميع هذه الأوقات فإذا خالف في جهة منها ثم رجع وعاد إلى الحفظ كان متمسكاً به على الوجه المأمور به فينبغي أن يزول عنه الضمان^(١).

ولو أبرأه صاحبها من الضمان بعد التعدّي، وقال: قد جعلتها وديعة عندك من الآن، برئ^(٢)، وللشافعي فيه وجهان أحدهما يبرأ وهو ظاهر قوله، والثاني لا يبرئ قال: لأن الإبراء لا يصح عن القيمة لأنها لم تحب بعد ولا يصح من العين لأنها في يده باقية .

لنا أن ذلك حق له، فله التصرف فيه بالإبراء والإسقاط والمطالبة، فوجب أن يسقط بإسقاطه^(٣).

وزول الضمان بردها إلى صاحبها أو إلى وكيله، سواء أودعه إياها مرة ثانية، أم لا، بلا خلاف .

وإذا علم المودع أن المودع لا يملك الوديعة، لم يجز له ردّها إليه مع الاختيار، بل يلزمه ردّها ذلك إلى مستحقه إن عرفه بعينه، وإن لم يتعين له حملها إلى الإمام العادل، فإن لم يتمكن لزمه الحفظ بنفسه في حياته، وبمن يثق إليه بعد وفاته إلى حين التمكن من المستحق، ومن أصحابنا من قال: تكون - والحال هذه - مثل اللقطة والأول أحوط .

وإن كانت الوديعة من حلال وحرام لا يميّز أحدهما من الآخر، لزمه ردّها جميعها إلى المودع متى طلبها .

ومتى ادعى صاحب الوديعة تفریطاً فعليها البيّنة، فإن فقدت، فالقول قول المودع مع يمينه، وروى أنه لا يمين عليه إن كان ثقة غير مرتاب به . وإذا ثبت التفریط واختلفاً في قيمة الوديعة [١٢٩/أ]، ولا يبيّنة، فالقول قول صاحبها مع يمينه، لأنّه أعرف بها، وقيل القول قول المودع لأنّه المنكر، ومن أصحابنا من قال: يأخذ بما اتفقا عليه، ويحلف المودع على ما أنكره من الزيادة^(٤).

٢ - الغنية: ٢٨٣ .

١ - الخلاف: ١٧٢/٤ مسألة ٥ .

٤ - الغنية: ٢٨٥ .

٣ - الخلاف: ١٧٤/٤ مسألة ٦ .

فصل في الاجارة

كُلُّ شَيْءٍ يَسْتَبَاحٌ بِعَقْدِ الْعَارِيَةِ، يَسْتَبَاحٌ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ، بِلَا خِلَافٍ مِمَّنْ يَعْتَدُ بِهِ ^(١).
وَحَكِيٌّ عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْأَصَمِ ^(٢) أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجُوزُ الْإِجَارَةُ أَصْلًا ^(٣).
وَتَفْتَقِرُ صِحَّتُهَا إِلَى شُرُوطٍ:

منها: ثبوت الولاية للمتعاقدين، فلا يصح أن يؤجر الإنسان ما لا يملك التصرف فيه، لعدم ملك، أو إذن، أو ثبوت حجر، أو رهن، أو إجارة متقدمة، وغير ذلك.
ومنها: أن يكون المعقود عليه من الجانبين معلوماً؛ فلو قال: أجرتك إحدى هاتين الدارين، أو بمثل ما يؤجر به فلان داره، لم يصح.
ومنها: أن يكون مقدوراً على تسليمه، حسناً وشرعاً، فلو أجر عبداً أبقاً أو جملاً شاردأ، لا يتمكن من تسليمه، أو ما لا يملك التصرف فيه، لم يصح.
ومنها: أن يكون منتفعاً به، فلو أجر أرضاً للزراعة في وقت يفوت بمخروجه، والماء واقف عليها لا يزول في ذلك الوقت، لم تصح لتعذر الانتفاع.
ومنها: أن تكون المنفعة مباحة؛ فلو أجر مسكناً أو دابةً أو وعاءً في محظور، لم يجز ^(٤).

١- الفنية ٢٨٥.

٢- ويقال: ابن عبادة الأصم، ويقال: ابن عمرو الأصم، أبو بكر العبدى، المدائني، مؤذن الحجاج. روى عن: أنس بن مالك، وأبي هريرة. روى عنه: خلف أبو الربيع، وسفيان الثوري، وليث بن أبي سلم وغيرهما. تهذيب الكمال:

٣- الخلاف: ٤٨٥/٣ مسألة ١.

٣٧٥٩ رقم ٥٣٣/١٦.

٤- الفنية ٢٨٥.

وذلك كاستيجار الدار ليتخذها مأخوراً يبيع فيها الخمر وليتخذها كنيسة، أو بيت نار، فإن ذلك لا يجوز والعقد باطل.

وقال أبو حنيفة: العقد صحيح، ويعمل فيه غير ذلك من الأشياء المباحة دون ما استأجر له، وبه قال الشافعي^(١).

أو استأجر رجلاً لينقل له خمراً من موضع إلى موضع لم تصح الإجارة. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يصح كما لو استأجر جرة لينقل، الخمر إلى الصحراء ليهريقه^(٢). فإن كان المستأجر مسكناً احتجج مع ماتقدم من الشروط إلى تعيين المدّة، وإن كان دابة افتقر إلى ذلك أيضاً [أ] وإلى تعيين المسافة^(٣) لأنّه لا خلاف في صحة العقد مع تكامل هذه الشروط، وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل.

وإذا صح العقد استحقت الأجرة عاجلاً، إلا أن بشرط التأجيل^(٤) وبه قال الشافعي. وقال مالك: إنّما يلزمه أن يسلم إليه الأجرة جزء جزء، فكلمها استوفي جزء من المنفعة لزمه أن يوفيه ما في مقابلته من الأجرة، وقال أبو حنيفة وأصحابه: القياس ما قال مالك، ولكن يشق ذلك فهم استوفي منفعة يوم فعله تسليم ما في مقابلته، وقال الثوري: لا يلزمه تسليم شيء من الأجرة ما لم تنقض مدة الإجارة كلها^(٥).

لنا قوله تعالى [١٢٩ / ب]: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(٦) لأن المراد فإن بذلن لكم الرضاع، بدليل قوله في آخر الآية ﴿وَإِنْ تَغَايَرْتُمْ فَمَسْتُزِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ والتعاسر أن لا ترضى بأجرة مثلها.

ويملك المؤجر الأجرة والمستأجر المنفعة بنفس العقد، حتى لو استأجر دابة ليركبها إلى مكان بعينه، فسلمها إليه، فأمسكها مدة يمكنه السير فيها، فلم يفعل، استقرت الأجرة عليه^(٧) وفقاً للشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا تستقر عليه الأجرة حتى يسيرها في بقاع تلك المسافة^(٨) لنا أن

١- الخلاف: ٥٠٨/٣، مسألة ٣٧.

٢- الخلاف: ٥٠٨/٣، مسألة ٣٨.

٣- في النسخة: وإلى تعيين المدّة، والتصويب من الغيبة.

٤- الغيبة ٢٨٥.

٥- الخلاف: ٤٨٩/٣، مسألة ٤.

٦- الطلاق: ٦.

٧- الغيبة ٢٨٦.

٨- الخلاف: ٤٩٧/٣، مسألة ١٥.

الأجرة وجبت بالعقد. وإذا لم يستوف المنفعة مع التمكن منها فقد ضيَّع حقه، وذلك لا يسقط حق المؤجر.

وإذا قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا، صحَّ العقد وإن لم يعيَّن آخر المدَّة، لأنَّ الأصل جوازه وانعنع يحتاج إلى دليل^(١)، وهو مذهب أبي حنيفة، وفي البداية: من استأجر داراً كلَّ شهر بدرهم، فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور إلا أن يستمي جملة الشهور معلومة، فإن سكن الشهر الثاني ساعة صحَّ العقد فيه^(٢). وقال بعض أصحاب الشافعي هذه إجارة باطلة^(٣)، وفي الخلاصة ولا يصحَّ الإجارة مشاهرة حتى يذكر مدة محصورة.

ويستحق الأجرة للزمان المذكور بالدخول فيه، ويجوز الفسخ بخروجه مالم يدخل في الثاني، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز أن يؤجر مدة قبل دخول ابتدائها، لافتقار صحة الإجارة إلى التسليم، ومنهم من اختار القول بجواز ذلك وهو أولى لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤) وقوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم، وأما التسليم فهو مقدور عليه حين استحقات المستأجر وتعدُّره قبل ذلك لا ينافي عقد الإجارة.

ولا يجوز أن يؤجر بأكثر مما استأجره من جنسه - سواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره - إلا أن يحدث فيما استأجره حدثاً يصلحه^(٥) وبه أي بجوازه قال الشافعي إلا أنه لم يراع إحداث الحدث.

وقال أبو حنيفة: إن آجرها من المكري يمثل تلك الأجرة أو أقل منها فإنه يجوز، وبأكثر منها لا يجوز.

وان آجرها من غير المكري فكما قلناه^(٦).

لنا أنه لا خلاف في جواز ذلك بعد الحدث ولادليل على جوازه قبله.

ولأبأس بذلك مع اختلاف الجنس، مثل أن يستأجر بدينار، فيؤجره بأكثر من قيمته من العروض؛ لأنَّ الربا لا يدخل مع الاختلاف، ولأنَّ الأصل في العقل [١٣٠/أ] والشرع جواز التصرف فيما يملك إلا لمانع.

٢ - الهداية في شرح البداية: ٣/ ٢٣٧.

١ - الفنية ٢٨٦.

٣ - الوجيز: ١/ ٢٣٣، والخلاف: ٣/ ٤٩٠ مسألة ٥.

٤ - العائنة: ١.

٦ - الخلاف: ٣/ ٤٩٤ مسألة ١٦.

٥ - الفنية ٢٨٦.

وإذا ملك المستأجر التصرف بالعقد، جاز أن يملكه غيره، على حسب ما يتفقان عليه، من زيادة أو نقصان؛ اللهم إلا أن يكون استأجر الدار - على أن يكون هو الساكن - والدابة على أن يكون هو الراكب، فإنه لا يجوز - والحال هذه - إجارة ذلك لغيره على كل حال.

والإجارة عقد لازم من كلا الجانبين، لا يفسخ إلا بمصوّل عيب من قبل المستأجر نحو أن يفلس بالأجرة فيملك الموجر الفسخ، أو من قبل المستأجر مثل انهدام المسكن أو غرفه على وجه يمنع من استفائه المنفعة فيملك المستأجر الفسخ، ويسقط عنه الأجرة إلى أن يعيد المالك المسكن إلى الحالة الأولى، لأنّ المعقود عليه قد فات، اللهم إلا أن يكون ذلك بتعدّي المستأجر فيلزمه الأجرة والضمان^(١) وبما قلنا قال الشافعي ومالك.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن الإجارة يجوز فسخها لعذر، قالوا: إذا اكرت الرجل جملاً ليحج به، ثم بداله من الحج، أو مرض فلم يخرج، كان له أن يفسخ الاجارة، وكذا إذا اكرت دكاناً ليتجر فيه فذهب ماله فإنه يجوز له أن يفسخ الإجارة، قال: وبمثل هذه الأعدار لا يكون للمكربي الفسخ، وأصحابه يقولون: للمكربي الفسخ لعذر كالمكربي^(٢).

وتنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين^(٣) وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي: الموت لا يفسخ الإجارة من أيهما كان، وبه قال مالك وأحمد، وفي أصحابنا من قال: موت المستأجر يبطلها، وموت الموجر لا يبطلها، قال الشيخ: لا يتعول على هذا القول، وادعى إجماع الإمامية على الأوّل وقال: من خالف في ذلك من أصحابنا لا يؤثر خلافه في دلالة الإجماع وأيضاً فإن المستأجر دخل على أن يستوفي المنفعة لنفسه وقد فات^(٤).

ولا يملك المستأجر فسخ الإجارة بالسفر وإن كان ذلك بحكم الحاكم، ولا لغير ذلك من الأعدار المخالف[ة] كما قدّمنا ذكره مثل أن يستأجر جملاً للحج فرض، أو يبدوله في الحج، أو حانوتاً ليتجر فيه يبيع للبرّ وشرائه فيحترق برّه، أو يأخذ ماله اللصوص.

ولا تنفسخ الإجارة بالبيع، وعلى المشتري أن كان عالماً بالإجارة الإمساك عن التصرف، حتى تنقضي مدتها، وإن لم يكن عالماً بذلك، كان الخيار له في الردّ بالعيب^(٥)، وهو أحد قولي الشافعي. والثاني أن البيع باطل إذا كان من أجنبي. وإذا باعها من المستأجر، صحّ

٢ - الخلاف: ٤٨٨/٣ مسألة ٢.

١ - الغنية ٢٨٧.

٤ - الخلاف: ٤٩١/٣ مسألة ٧.

٣ - الغنية ٢٨٧.

٥ - الغنية ٢٨٨، ٢٨٧.

قولاً واحداً.

وقال أبو حنيفة: يكون البيع موقوفاً على رأي المستأجر [١٣٠ / ب]، فان رضي به صح البيع وبطلت إجارته، وإن لم يرض به وردّه بطل البيع وبقيت الإجارة^(١).
لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢) وهذه عقد يجب الوفاء به، وأيضاً فقد ثبت صحة العقد والقول بأن شيئاً من ذلك يبطله يفترق إلى دليل.
ومتى تعدى المستأجر ما اتفقا عليه من المدة [أ] أو المسافة أو الطريق أو مقدار المحمول، أو عينه إلى ما هو أشق في الحمل، أو المعهود في السير، أو في وقته، أو ضرب الدابة، ضمن الهلاك أو النقص، ويلزمه أجره الزائد على الشرط^(٣)، فإذا اكرتري دابته مثلاً من بغداد إلى حلوان فركبها إلى همدان، فإنه يلزمه أجره المسمى من بغداد إلى حلوان، ومن حلوان إلى همدان أجره المثل، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة^(٤): لا يلزمه أجره التي تعدّي بناءً على أصله أنّ المنافع لا تضمن بالغصب^(٥).

ويضمن الدابة بتعديه فيها من حلوان بلا خلاف إذا لم يكن صاحبها معها، فان ردّها إلى حلوان فإنّه لا يزول ضمانه عندنا، وان ردّها إلى بغداد إلى يد صاحبها زال ضمانه، ويكون ضمانها من وقت التعدي إلى حين التلف، لا من يوم اكرهاها، وقال الشافعي أيضاً: لا يزول ضمانه إذا ردّها إلى حلوان، وبه قال أبو يوسف وأبو حنيفة. قال أبو يوسف: وكان أبو حنيفة يقول: لا يزول الضمان عنه بردّها إلى هذا المكان، ثم رجع فقال يزول الضمان عنه، وقال محمد: يزول الضمان عنه، كما لو تعدّي في الوديعة ثم ردّها إلى مكانها^(٦).

لنا أنّه قد ثبت الضمان بلا خلاف فمن ادعى زواله بالردّ إلى المكان فعليه الدليل.
والأجير ضامن لتلف ما استؤجر فيه أو نقصانه إذا كان بتفريطه أو نقصاناً من صنعته سواء كان حثاناً أو حجّاماً أو بيطاراً، وسواء كان مشتركاً وهو المستأجر على عمل في الدّمة، أو منفرداً وهو المستأجر للعمل مدّة معلومة لا يختص عمله فيها بمن استأجره، يدل على ذلك بعد إجماع الإمامية قوله ﷺ: على اليد ما أخذت حتى تؤديه، لأنّه يقتضي ضمان الصّناع على

١- الخلاف: ٤٩٩/٣ مسألة ٢٠.

٢- المائدة: ١.

٣- الغنية ٢٨٨.

٤- كذلك في الخلاف، وفي النسخة: وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي.

٥- الخلاف: ٤٩٣/٣ مسألة ٩.

٦- الخلاف: ٤٩٢/٣ مسألة ٨.

كل حال، إلا ما خصه الدليل مما ثبت أنهم غلبوا عليه، ولم يكن بجنايتهم^(١).
قال الشيخ في الخلاف: لم أجد أحداً من الفقهاء ضمن الختان والحجامة والبيطار بما
يجنون من أفعالهم^(٢).

وفي البداية: إذا فصد الفصاد، أو بزغ البراغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد، فلا ضمان عليه
فيما عطب من ذلك^(٣).

وإذا انفرد الأجير بالعمل في غير ملك المستأجر، فتلف الشيء [١٣١/ أ] الذي
استؤجر فيه بتقصير منه، أو بشيء من أفعاله، أو نقصان من صنعه، فإنه يلزمه ويكون
ضامناً سواء كان الأجير مشتركاً أو منفرداً.

وقال أبو حنيفة في الأجير المشترك مثل ما قلناه وذلك مثل أن يدق القصار الشوب
فينحرق، أو يقصره فيمزق، فيكون عليه الضمان. وقال أبو يوسف ومحمد: إن تلف بأمر ظاهر
لا يمكن دفعه كالحريق المنتشر فإنه لا يضمنه، وإن تلف بأمر يمكنه دفعه ضمنه.

وأما الأجير المنفرد فلا ضمان عليه عندهم. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أنه إذا انفرد
بالعمل في غير ملك المستأجر فإنه يكون ضامناً متى تلف، بأي شيء تلف، بالسرقة أو
الحرق، أو شيء من فعله، أو غير فعله، والآخر: أنه لا ضمان عليه، سواء كان مشتركاً أو
منفرداً^(٤).

وفي الخلاصة كان الشافعي يعتقد أن الأجير غير ضامن والقاضي يقضي بعلمه ولكن
لا يباح به مخافة أجراء السوء والقضاة.

وإذا اكرت دابة فضر بها، أو كبحها باللجام على ما جرت به العادة في التسيير، فتلفت
فلا ضمان عليه، وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: عليه الضمان^(٥).
يجوز إجارة الدفاتر، سواء كان مصحفاً أو غيره ما لم يكن فيه كفر لأنه لا مانع منه،
وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز.

وكذا الخلاف في أنه إذا استأجر رجلاً ليبيع له شيئاً بعينه أو يشتري^(٦).
وإجارة المشاع جائزة لأن الأصل جوازه ولا مانع منه وفاقاً للشافعي. وقال أبو

١ - الغنية: ٢٨٨ - ٢٨٩.

٢ - الهداية في شرح البداية: ٢٤٣/٣.

٣ - الخلاف: ٥٠٤/٣، مسألة ٢٩.

٤ - الخلاف: ٥٠٣/٣، مسألة ٢٦.

٥ - الخلاف: ٥٠١/٣، مسألة ٢٥.

٦ - الخلاف: ٥٠١/٣، مسألة ٢٢-٢٣.

حنيفة: لاجبوز^(١).

إذا سلم إلى خياط ثوباً، فقطعه قباءً ثم اختلفا، فقال رب الثوب: أمرت أن تقطع ثوباً وقال: الخياط: بل فلت اقطع قباءً، فالقول قول رب الثوب مع يمينه. وبه قال أبو حنيفة واختاره الشافعي، لأن المالك رب الثوب، والخياط مدع للاذن فعليه البيّنة، فإذا فقدها فعلى المالك اليمين. ولو قيل أن القول قول الخياط لأنه غارم ورب الثوب مدع كان قوياً^(٢).

وإذا استأجر، ليطحن له دقيقاً على أن يكون له صاع منها صح، وقال الشافعي لا يصح لأنه مجهول، لا يدري هل يكون ناعماً أو خشناً^(٣).

أجرة الكتيال ووزان البضاعة على البائع، لأن عليه تسليم ماباعه معلوم المقدار، وأجرة وزان الثمن وناقده على المشتري، لأن عليه تسليم الثمن معلوم الجودة والوزن.

وأجرة رد الضالة على حسب مايبذله مالکها، فإن لم يعين شيئاً بل قال: من رد ضالتي فعليه جعلتها، كان أجر رد العبد أو الامة أو البعير في المصر عشرة دراهم فضته، وفي غير المصر أربعين درهماً [ب/ ١٣١]، وما عدا ذلك يقضي فيه بالصلح.

من أجر غيره أرضاً ليزرع فيها طعاماً صح العقد، ولم يجز أن يزرع غير ذلك، بدلالة قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤) وقوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم^(٥)، وقال أبو حنيفة والشافعي وعامة الفقهاء، إذا عين الطعام بطل الشرط والعقد، وللشافعي في بطلان الشرط قول واحد وفي بطلان العقد وجهان^(٦).

وإذا أجرها للزراعة من غير تعيين لما يزرع، كان له أن يزرع ما شاء، لأن الأصل الجواز، والمنع يقتدر إلى دليل^(٧) وعليه أكثر أصحاب الشافعي. وقال أبو العباس: لا يجوز لأن أنواع الزرع تختلف وتباين، فلا بد من التعيين^(٨).

وإذا أجرها أن يزرع ويفرس، ولم يعين مقدار كل واحد منها، لم يصح، لأن ذلك مجهول، والضرر فيه مختلف، وإذا لم يعين بطل العقد^(٩)، وبه قال المزني وأكثر أصحاب

١- الخلاف: ٥٠٦/٣ مسألة ٣٤.

١- الخلاف: ٥٠٦/٣ مسألة ٣٣.

٤- العائنة: ١.

٣- الخلاف: ٥١٥/٣ مسألة ٤٥.

٦- الخلاف: ٥١٧/٣ مسألة ٤ من كتاب المزارعة.

٥- الفئدة: ٢٨٩.

٨- الخلاف: ٥١٨/٣ مسألة ٥ من كتاب المزارعة.

٧- الفئدة: ٢٨٩.

٩- الفئدة: ٢٨٩.

الشافعي . وقال الشافعي نصّاً : أنه يجوز . وقال أصحابه : المراد أنه مخير بين أن يزرع كلّها أو يفرس كلّها فأما من النوعين بلاتعيين فلا يجوز^(١) .

وإذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر الأجرة أو المنفعة ، وفقدت البيّنة ، حكم بينهما بالقرعة ، فمن خرج اسمه حُلّف وحكم له ، لأن كلّ أمر مجهول مشتبه ففيه القرعة^(٢) . وعند الشافعي يتحالفان فإن كان لم يمض من المدّة شيء ، رجع كل واحد منهما إلى ماله وإن كان بعد مضيّ المدّة في يد المكتري لزمه أجرة المثل . ويجيء ، على مذهب أبي حنيفة أنه إذا كان قبل مضيّ المدّة يتحالفان ، وإن كان بعده في يد المكتري فالقول قول المكتري ، وللشافعي فيه قولان : أحدهما أن القول قول الزارع والثاني أن القول قول ربّ الأرض^(٣) .

١- الخلاف: ٥١٩/٣ مسألة ٧ كتاب المزارعة .

٢- الفتنية: ٢٨٩ .

٣- الخلاف: ٥٢١/٣ مسألة ١٠-١١ كتاب المزارعة .

فصل في المزارعة والمساقاة

تجوز المزارعة - وتسمى المخابرة - على الأرض، سواء كانت خلال النخل أم لا، والمساقاة على النخل والكرم وغيرهما من الشجر المثمر^(١) بنصف غلة ذلك، أو ما زاد على ذلك أو نقص^(٢).

وبه قال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا تجوز قياساً على المخابرة.

لنا أن الأصل جواز ذلك والمنع يقتدر إلى دليل، وما روروه من أنه بني عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر وزرع. وما روي من نهيه عن المخابرة، محمول على إجارة الأرض ببعض ما يخرج منها وإن كان معيناً، لأن ذلك لا يجوز بالاتفاق، لعدم القطع على إمكان تسليمه^(٣). وما روي أنه أتى رسول الله رجلاً من الأنصار اقتتلا، فقال رسول الله: إن كان هذا شأنكما فلا تक्रوا المزارع، وهذا يدل على أن التهي [١٣٢/أ] ليس بنهي تحريم، لأنه قال على وجه المشاورة وطلب الصلاح^(٤).

وفي الخلاصة: المساقاة في النخل والكرم الذي لم يبرز ثمارهما وإن أطلعت النخل جاز في أحد القولين - وهو الجديد - لبقاء أكثر العمل، وسائر الأشجار يلحق بالنخل في أحد القولين، والأصح عندهم أن المساقاة لا يجوز إلا في النخل والكرم وأما في الأرض فلا يصح

١ - في النسخة: الشجرة المثمرة .

٢ - الغنية: ٢٩٠ .

٣ - الخلاف ٣ / ٤٧٣ مسألة ١ .

٤ - نصب الرابة ٦ / ٢٤ .

المعاملة عليها إلا أن يكون بين النخل بياض لا يمكن تمهد النخل دونه فيجوز أن يعامله عليه تبعاً للنخل.

وفي البداية: قال أبو حنيفة: المساقاة بجزء من الثمرة باطلة، وقالوا: (١) جائزة إذا ذكر مدة معلومة وجزء من الثمرة مشاعاً، ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرتاب وأصول الباذنجان (٢).

ومن شرط صحة العقد مشاهدة ذلك، وإمكان تسليمه، وتعيين المدة فيه، وتعيين حق العامل، وشرطه أن يكون جزءاً مشاعاً من الخارج، فلو عامله على وزن معين منه، أو على غلة مكان مخصوص من الأرض، أو على ثمر نخلات بعينها، بطل العقد بلا خلاف بين من أجاز المزارعة والمساقاة، لأنه قد لا يسلم إلا ماعيته، فيبقى رب الأرض والنخل بلا شيء، وقد لا يعطيه إلا غلة ما عيته، فيبقى العامل بغير شيء.

وإذا تم المزارع والمساقى عمله على هذا الشرط، بطل المسمى واستحق أجره المثل. وتصرف العامل بحيث ما يقع عليه العقد [فـ] إن كان مطلقاً جاز أن يولي العمل لغيره، ويزرع ماشاء، وإن شرط أن يتولى العمل بنفسه وأن يزرع شيئاً بعينه لم يجز له مخالفة ذلك، لقوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم.

ولو زارع ببعض الخارج من الأرض، والبذر من مالهما، والعمل والحفظ من المزارع جاز (٣)، خلافاً لجميع الفقهاء.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية ما رواه عبيد الله (٤) بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: عامل رسول الله أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر وزرع (٥).

وكذا لو شرط على العامل في حال العقد ما يجب على رب المال، أو بعضه - وهو ما فيه حفظ الأصل، كبناء الحيطان، وإنشاء الأنهار، والدواليب، وشراء الدابة التي ترفع الماء - أو شرط على رب المال ما يجب على العامل، أو بعضه - كالتأجير، والتلقيح، وقطع ما يصلح النخل من جريد وحشيش، وإصلاح السواقي ليجري فيها الماء، وإدارة الدولاب، وحفظ التمر،

١ - كتب تحتها: يعني أبو يوسف ومحمد .

٢ - الهداية في شرح البداية : ٤ / ٣٣٧ .

٣ - الفنية : ٢٩٠ - ٢٩١ .

٤ - عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عثمان المدني . مات سنة (١٤٧) .

٥ - الخلاف : ٤٧٦/٣ مسألة ٤ .

تهذيب الكمال : ١٩ / ١٢٤ رقم ٣٦٦٨ .

وجذاذه ونقله إلى المقسم - صحَّ ذلك، لدلالة الأصل وظاهر الخبر^(١) وأنه لا مانع منه، وقال الشافعي: يبطل [١٣٢/ب] ذلك العقد^(٢).

ولو ساقاها بعد ظهور الثمرة، صحَّ إن كان قد بقي من العمل شيء، وإن قلَّ، لدلالة الأصل، وعموم الأخبار في جواز المساقاة^(٣)، وللشافعي فيه قولان^(٤).

وأما الزكاة فإنها تجب على مالك البذر أو النخل فإن كان ذلك للمالك الأرض فالزكاة عليه، لأنَّ الاستفادة من ملكه حيث نماء أصله، وما يأخذه المزارع أو المساقى كالأجرة على عمله، ولا خلاف أنَّ الأجرة لا تجب فيها الزكاة، وكذا إن كان البذر للمزارع، لأنَّ ما يأخذه مالك الأرض كالأجرة، عن أرضه، فإن كان البذر منها، فالزكاة على كلِّ واحد منها، إذا بلغ مقدار سهمه النَّصاب^(٥).

وقال الشيخ في الخلاف كان الزكاة على ربِّ المال والعامل معاً إذا بلغ النصيب كلِّ واحد منها نصيباً وإن بلغ نصيب أحدهما النصاب، ولم يبلغ نصيب الآخر كان عليه الزكاة لاعلى الآخر.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أن الزكاة تجب على ربِّ المال دون العامل. والثاني أنه تجب على كل واحد منها، فإذا قال: على ربِّ النخل، فمن أين يخرج له؟ فيه قولان أحدهما في ماله وحده. والثاني في ماله معاً، وإذا قال: يجيب عليهما، قال: فإن لم يبلغ نصيب كلِّ واحد نصاباً، بل بلغ الحقان نصاباً، فعلى قولين: إن قال: لا خلطة في غير الماشية فلا زكاة، وإن قال تصح الخلطة في غير الماشية، قال: وجبت الزكاة.

لنا إذا كانت الثمرة ملكاً لها ينبغي أن يجب على كل واحد منها فن أوجب الزكاة على احدهما دون الآخر فعليه الدليل^(٦).

وعقد المزارعة والمساقاة يشبه عقد الإجارة من حيث كان لازماً وافترق إلى تعيين المدَّة ويشبه القراض من حيث كان سهم العامل مشاعاً في الاستفادة.

والمزارعة والمساقاة إذا كانت على أرض خراجية، فخراجها على المالك إلا أن يشترطه على العامل وهو على المتقبَّل إلا أن يشترطه على المالك.

١- الخلاف ٤٧٨/٣ مسألة ٦.

١- الفنية: ٢٩١.

٢- الخلاف ٤٧٨/٣ مسألة ٧.

٢- الفنية: ٢٩١.

٣- الخلاف ٤٨٠/٣ مسألة ١٣.

٥- الفنية ٢٩١، ٢٩٢.

وإذا اختلف صاحب الشجر والعامل، فقال الصاحب: شرطت لك الثلث، وقال العامل: لا بل النصف، وفقدت البيّنة، فالقول قول صاحب الشجر مع يمينه، لأن جميع الثمرة لصاحب الشجرة لأنها نماء أصله، وإنما يثبت للعامل من ذلك شيء بالشرط، فإذا ادّعى شرطاً كان عليه البيّنة، فإذا عدمها كان القول قول صاحب الشجرة مع يمينه، وإن كان معها بيّنة، قدمت بيّنة العامل، لأنّته المدعي^(١)، وقال أصحاب الشافعي: يتحالفان. لنا قوله $\frac{1}{2}$: البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه [١٣٣/أ]، وصاحب الشجرة المدعى عليه فعليه اليمين^(٢).

فصل فى احياء الموات

قد بيّنا فيما مضى أنّ الموات من الأرض للإمام القائم مقام النبي ﷺ خاصة وأنته من جملة الأنفال، يجوز له التصرف فيه بما شاء من أنواع التصرف، فلا يجوز لأحد أن يتصرف فيها إلاّ بأذنه^(١)، وقال الشافعي: من أحيّاها ملكها، أذن الإمام أو لم يأذن. وقال أبو حنيفة: لا يملك إلاّ بأذن الإمام، وهو قول مالك.

لنا ما روي من قوله ﷺ: ليس لأحدكم إلاّ ما طابت به نفس إمامه^(٢). والأرضون العامرة في بلاد الاسلام التي لا يعرف لها صاحب معيّن للإمام خاصة، وقال أبو حنيفة: أنها تملك بالاحياء إذا أذن الامام في ذلك. وقال الشافعي: لا تملك.

والأرضون العامرة في بلاد الشرك التي لم يجر عليها ملك أحد للإمام خاصة. وقال الشافعي: كل من أحياه من مسلم أو مشرك، فإنّه يملك بذلك^(٣).

وإذا أذن الإمام لذمي في إحياء أرض الموات في بلاد الاسلام فإنّه يملك بالاذن وفاقاً لأبي حنيفة، وخلافاً للشافعي، فإنّه قال للإمام إذنه ولا يملك بالاحياء.

لنا قوله ﷺ: من أحيّا أرضاً ميتة فهي له، ومن أحاط حائطاً على أرض فهي له، وهذا عام^(٤).

ومن أحيّا أرضاً بأذن مالكها، أو سبق إلى التحجير عليها، كان أحقّ بالتصرف فيها من غيره، وليس للمالك أخذها منه، إلاّ أن لا يقوم بعبارتها، [أ]و لا يقبل عليها ما يقبل غيره،

٢- الخلاف: ٥٢٤/٣ مسألة ٣ والغنية: ٢٩٣.

١- الغنية: ٢٩٣.

٤- الخلاف: ٥٢٦/٣ مسألة ٤.

٣- الخلاف: ٥٢٥/٣ مسألة ٢١.

لقوله ﷺ: من أحيأ أرضاً ميتة فهي له، والمراد بذلك ما ذكرناه من كونه أحق بالتصرف فيها لأنه لا يملك ربة الأرض بالإذن في إحيائها.

وليس لأحد أن يغير ما حماه النبي ﷺ من الكلاً^(١)، وقال الشافعي: ينظر، فإن كان السبب الذي حماه رسول الله باقياً لم يجز نقضه وتغييره، وإن لم يبق، ففيه وجهان^(٢). لنا أن فعل النبي ﷺ حجة في الشرع يجب الاقتداء به كقوله، على أن ذلك لمصلحة المسلمين، وما قطع على أنه لمصلحتهم لم يجز نقضه.

ولالإمام أيضاً أن يحمي من الكلاً لنفسه، ولخيل المجاهدين ونعم الصدقة والمجزية والضوأل ما يكون في الفاضل عنه كفاية لمواشي المسلمين، وليس لأحد الاعتراض عليه، ولا نقض ما فعله^(٣)، وقال الشافعي: إن أراد لنفسه لم يكن له ذلك، وإن حماه للمسلمين ففيه قولان: الصحيح أن له ذلك وبه قال أبو حنيفة.

لنا أن الإمام عندنا يجزي في وجوب الاقتداء به [١٣٣ / ب] مجرى الرسول، ولأننا قد بينا أن الموات ملك له، ومن ملك أرضاً فله حمايتها بلا خلاف، ومارووه من أن النبي ﷺ قال: لا حمى إلا لله ولرسوله ولأئمة المسلمين، يدل على ما قلناه صريحاً^(٤).

ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئاً من الشوارع والطرقات ورحاب الجوامع، لأن هذه المواضع لا يملكها واحد بعينه، والناس فيها مشتركون، فلا يجوز له - والحال هذه - إقطاعها^(٥). وقال الشافعي: للسلطان أن يقطع ذلك^(٦).

والماء المباح يملك بالحيازة، سواء حازه في إناء، أو ساقه إلى ملكه في نهر أو قناة، أو غلب بالزيادة فدخل إلى أرضه، وهو أحق بماء البئر التي ملك التصرف فيها بالإحياء، وإذا كانت في البادية، فعليه بذل الفاضل عن حاجته لغيره، لنفسه ولماشيته، ليمكن من رعي ما جاور البئر من الكلاً المشترك، وليس عليه بذله لزعره، ولا بذل آلة الاستقاء^(٧)، بل يستحب له ذلك وبه قال الشافعي، وفي الناس من قال: يجب عليه بذله بلا عوض لشرب الماشية، ولسقي الزرع.

١ - الغنية: ٢٩٣.

٢ - الخلاف: ٥٢٩/٣ مسألة ٨.

٣ - الغنية: ٢٩٣.

٤ - الغنية: ٢٩٤.

٥ - الغنية: ٢٩٤.

٦ - الخلاف: ٥٣١/٣ مسألة ١٢.

٧ - الغنية: ٢٩٤.

وفهم من قال: يجب عليه بالعض، فأمّا بلاعض فلا.
 دليلاً ما رواه أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: من منع فضل الماء ليمنع به الكلاً منعه الله فضل
 رحمته يوم القيامة، وفيه أدلة: أحدها: أنه توعد على المنع. والثاني أنه يجب عليه البذل بلا
 عوض. والثالث: أن الفاضل هو الذي يجب عليه بذله. وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال:
 الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلاء، وروى جابر أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء
 ولا يمكن حمله إلا على هذا الموضع^(١).

ولمن أحيا البئر من حريمها ما يحتاج إليه في الاستقاء، من آلة ومطرح الطين، وروى
 أصحابنا أن حد ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر
 الناضح ستون ذراعاً، وما بين بئر العين إلى بئر العين في الأرض الصلبة خمس مئة ذراع، وفي
 الرخوة ألف ذراع، وعلى هذا لو أراد غيره حفر بئر إلى جانب بئر، ليسرق منه الماء، لم يكن
 له ذلك بلاخلاف، ولا يجوز له الحفر إلا أن يكون بينها الحد الذي ذكرناه^(٢).

في حريم البئر وحريم العين وافق أبو حنيفة. وقال الشافعي: على قدر الحاجة إليه، ولم
 يحده، بل قال: على ما جرت به العادة^(٣).

وأما من حفر بئراً في داره، أو في أرض له مملوكة فله ذلك، ولا يجوز له منع جاره من
 حفر بئر أخرى في ملكه، ولو كانت بئر بالوعة تضر به، بلاخلاف أيضاً؛ والفرق بين الأمرين
 أن الموات يملك التصرف فيه بالإحياء فمن سبق [١٣٤ / أ] إلى حفر البئر صار أحق بحريمه،
 وليس كذلك الحفر في الملك، لأن ملك كل واحد منها مستقر ثابت، فجاز له أن يفعل ماشاء
 فيه.

ومن قرّب إلى الوادي أحق بالماء المجتمع فيه من السيل ممن بعد عنه، وقضى
 رسول الله ﷺ لأقرب إلى الوادي بحبس الماء للنخل إلى أن يبلغ في أرضه إلى أول الساق،
 وللزراع إلى أن يبلغ إلى الشراك، ثم يرسله إلى من يليه ثم هكذا يصنع الذي يليه مع جاره.
 ولو كان زرع الأسفل يملك إلى أن يصل إليه الماء، لم يجب على من فوقه أن يرسل إليه
 حتى يكتبي ويأخذ منه القدر الذي ذكرناه^(٤).

٢ - الغنية: ٢٩٤ - ٢٩٥.

١ - الخلاف: ٥٣١/٣ مسألة ١٣.

٤ - الغنية: ٢٩٥.

٣ - الخلاف: ٥٣٠/٣ مسألة ١٠.

فصل في الوقف

تفتقر صحة الوقف إلى شروط:

منها: أن يكون الواقف مختاراً مالكاً للتبرع، فلو وقف وهو محجور عليه لفلس؛ لم

يصح.

ومنها: أن يكون متلفظاً بصريحه، قاصداً به التقرب إلى الله تعالى.

والصريح من ألفاظه: وَقَفْتُ وَحَبَسْتُ وَسَبَلْتُ، فأما قوله: تصدقت، فإنه يحتمل الوقف وغيره، وكذا حَرَمْتُ وَأَبَدْتُ مع أنه لم ير ذمها عرف الشرع، فلا يحمل على الوقف إلا بدليل، ومن أصحابنا من اختار القول بأنه لا صريح في الوقف إلا قوله وَقَفْتُ. ولو قال: تصدقت، ونوى الوقف، صح فيما بينه وبين الله تعالى، لكن لا يصح في الحكم لما ذكرناه من الاحتمال^(١).

وقال الشافعي: أَلْفَاظُ الْوَقْفِ سِتَّةٌ: وَقَفْتُ، وَتَصَدَّقْتُ، وَسَبَلْتُ، وَحَبَسْتُ، وَحَرَمْتُ، وَأَبَدْتُ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ صَرِيحَانِ وَالْآخَرُ: أَنَّهُمَا كُنَايَتَانِ.

لنا أن ما قلناه أن ذلك صريح الوقف مجمع عليه ولا دلالة على ما ذكرناه أنه من صريح الوقف^(٢).

ومنها أن يكون الموقوف معلوماً مقدوراً على تسليمه، ويصح الانتفاع به، مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه، وسواء في ذلك المنقول وغيره، والمشاع والمقسم^(٣)، وبه قال الشافعي.

وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا في الأراضي، والدور، والكراع، والسلاح، والغلمان تبع للضيعة الموقوفة. فأما على الإنفراد فلا يجوز.

ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف. وقال محمد: لا يجوز.

لنا عموم الأخبار في جواز الوقف، ومارووه أن أم معقل^(١) جانت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا معقل^(٢) جعل ناضحه في سبيل الله، وإني أريد الحج فأركبه؟ فقال النبي ﷺ: اركبه، فإن الحج والعمرة في سبيل الله، وفي الوقف المشاع قوله ﷺ: لعمر في سهام خير: حبس الأصل وسبب الثمرة، والسهام كانت مشاعة لأن النبي ﷺ ما قسم خير وأما عدل السهام [١٣٤/ب] ^(٣).

ولا يجوز وقف الدراهم والدنانير بلاخلاف، لأن الموقوف عليه لا ينتفع بها مع بقاء عينها في يده.

ومنها: أن يكون الموقوف عليه غير الواقف، فلو وقف على نفسه لا يصح وفي ذلك خلاف^(٤)، وبه قال الشافعي. وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى وابن شبرمة والزهري وابن سريج: يصح وقفه على نفسه.

لنا أن الوقف تمليك، ولا يصح أن يملك الإنسان نفسه ما هو ملك له^(٥).

وفي البداية: إذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه، أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف. وأما إذا وقف شيء على المسلمين عامة فإنه يجوز له الانتفاع به بلاخلاف لأنه يعود إلى أصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء^(٦).

ومنها: أن يكون معروفاً متميزاً يصح التقرب إلى الله تعالى به بالوقف وهو ممن يملك المنفعة حالة الوقف، فلا يصح أن يقف على شيء من معابد أهل الضلال، ولا على مخالف أهل الإسلام أو معاند للحق إلا أن يكون ذارحم، ولا على أولاده ولا ولد له، ولا على الحمل قبل انفصاله، ولا على عبد، بلاخلاف.

١- الأندية زوج أبي معقل، ويقال أنها أنجمية. ويقال أنصارية روى حديثها أصحاب السنن الثلاثة. الإصابة: ٣٠٩/٨ رقم ١٢٢٦٥.

٢- الأندي ويقال: الأنصاري. اسمه الهيثم بن نهيك بن أساف. يقال: أنه شهد أحداً وأنه مات في حجة الوداع براجع ترجمته الإصابة ٣٧٧/٧ رقم ١٠٥٤٨. ٣- الخلاف: ٥٤٢/٣ مسألة ٦ والغنية: ٢٩٦.

٤- الغنية: ٢٩٧. ٥- الخلاف: ٥٤٩/٣ مسألة ١٨.

٦- الهداية في شرح البداية: ١٩/٣.

ولو وقف على أولاده وفهم موجود صح، ودخل في الوقف من سيولد له على وجه التبع، لأن الاعتبار باتصال الوقف في ابتدائه لمن هو من أهل الملك.

ويصح الوقف على المساجد والقناطر وغيرها، لأن المقصود بذلك مصالح المسلمين، وهم يملكون الانتفاع.

ومنها أن يكون الوقوف مؤبداً غير منقطع، فلو قال: وقفت كذا سنة لم يصح^(١)، وللشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه. والثاني أنه يصح، فإذا مضت المدّة صرف إلى الفقراء ويبدأ بقراباته لأنهم أولى بصدقته^(٢).

وأما قبض الموقوف عليه أو من يقوم مقامه فشرط في اللزوم^(٣) وبه قال محمد بن الحسن، خلافاً للشافعي والباقيين، فإن عندهم ليس القبض من شرط لزومه^(٤).

ويدل على صحة ما اعتبرناه من الشرط بعد إجماع الإمامية أنه لا خلاف في صحة الوقف ولزومه إذا تكاملت هذه الشروط وليس على صحته ولزومه إذا لم تتكامل دليل.

وإذا تكاملت هذه الشروط زال ملك الواقف، ولم يجز الرجوع في الوقف له، ولا تغييره عن وجوهه ولا سبيله إلا على وجه نذكره^(٥)، وعليه أكثر أصحاب الشافعي، وخرج ابن سريج قولاً آخر وهو أنه لا يزول ملكه، لقول النبي ﷺ: حبس الأصل وسبب الثمرة، وتحبب الأصل يدل على بقاء الملك وليس ما ذكره بشيء لأن معنى التحبب في الوقف هو أنها صدقة لا اتباع ولا توهب ولا تورث^(٦).

في البداية قال أبو حنيفة: لا يزول ملك الواقف إلا أن يحكم به الحاكم. وقال أبو يوسف: يزول بمجرد القول. وقال محمد: لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه، وإذا صح الوقف على اختلافهم خرج من الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليهم^(٧).

وفي الخلاصة إذا وقف على رجل شيئاً فني ملك الرقبة ثلاثة أقوال أحدها أنه للواقف بدليل اتباع شرطه والثاني أنه للموقوف عليه بدليل اختصاصه، والثالث أنه لله.

لنا أنه لا خلاف في انقطاع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة، وهذا هو معنى زوال الملك

١- الفنية: ٢٩٧. ٢- الخلاف: ٥٤٤/٣ مسألة ١١.

٣- الفنية: ٢٩٧. ٤- الخلاف: ٥٣٩/٣ مسألة ٢.

٥- الفنية: ٢٩٨. ٦- الخلاف: ٥٣٩/٣ مسألة ٣.

٧- الهداية في شرح البداية: ٢١/٣.

به، وينتقل إلى الموقوف عليه، لأنه يملك التصرف، وقبض منافعه، وهذا هو فائدة الملك.
وتعلّق الخلاف بالمنع من بيعه، لا يدل على انتفاء الملك، لأن الراهن ممنوع من بيع
المهون وإن كان مالكا، والسيد ممنوع من بيع أم الولد - في حال عندنا، وعندهم في كل حال -
وهو مالك لها، على أنه يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه، إذا صار بحيث لا يجدي نفعاً،
وخيف خرابه، وكانت بأربابه حاجة شديدة دعتمهم الضرورة إلى بيعه، لأن غرض الواقف
انتفاع الموقوف عليه، فإذا لم تبق له منفعة إلا من الوجه الذي ذكرناه جاز.

ويُنْبَغُ في الوقف ما شرطه الواقف من ترتيب الأعلى على الأدنى أو اشتراكهما، أو
تفضيل في المنافع، أو مساواة فيها إلى غير ذلك بلا خلاف.

وإذا وقف على أولاده وأولاد أولاده دخل فيهم أولاد البنات^(١)، ويشتركون فيه مع
أولاد البنين وبه قال الشافعي. وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يدخل أولاد البنات فيه.

لنا إجماع المسلمين على أن عيسى عليه السلام من ولد آدم وهو ولد بنته، وقوله عليه السلام: الحسن
والحسين ابناي هما إمامان قاما أو قعدا، وأبوها خير منها وقوله: لا تزروا^(٢) ابني حين بال
في حجره الحسين، وهما ابنا بنته وأما استشهادهم بقول الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبنائنا بنوهُنْ أبناء الرجال الأباعد

فإنه مخالف لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإجماع الأمة، والمعقول، فوجب رده، على أنه إنما أراد
الشاعر بذلك الانتساب، لأن أولاد البنت لا ينتسبون إلى أمهم وإنما ينتسبون إلى أبيهم
وكلامنا في غير الانتساب^(٣).

وإذا وقف على نسله أو على عقبه أو ذريته، فهذا حكمه بدليل قوله تعالى: ﴿وَمِنْ
ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَ سُلَيْمَانَ﴾ إلى قوله [١٣٥ / ب]: ﴿وَعِيسَى وَإِلْيَاسَ﴾^(٤) فجعل عيسى من
ذريته، وهو ينسب إليه من جهة الأم.

وإن وقف على عترته فهم ذريته، وقد نصَّ على ذلك ثعلب وابن الأعرابي^(٥) من أهل

١- الغنية: ٢٩٨.

٢- لا تزروا أي لا تطعموا عليه بولته. يقال زرم الدمع والبول إذا انقطعا (النهاية).

٣- الخلاف: ٥٤٦/٣ مسألة ١٥. ٤- الأنعام: ٨٥٨٤.

٥- أبو عبدالله، محمد بن زياد الكوفي، كان أحد العالمين باللغة المشهورين بسمعتها، أخذ عن أبي معاوية الضرير،
والكسائي، وأخذ عنه إبراهيم الحربي وثعلب، وابن السكيت وغيرهم ولد في رجب سنة (١٥٠) وتوفي سنة (٢٣١)

بسر من رأى. وفيات الأعيان: ٣٠٦/٤ رقم ٦٣٣.

اللغة، وإذا وقف على عشيرته، أو على قومه، ولم يُعيّنهم بصفة، عُملَ بعرف قومه في ذلك الإطلاق، وروى أنته إذا وقف على عشيرته، كان ذلك على الخاص من قومه الذين هم أقرب الناس إليه في نسبه.

وإذا وقف على قومه، كان ذلك على جميع أهل لغته من الذكور دون الإناث، وإذا وقف على جيرانه ولم يستهم، كان ذلك على من يلي داره من جميع الجهات إلى أربعين ذراعاً. ومتى بطل رسم المصلحة التي وقف عليها، أو انقضى أربابه جعل ذلك في وجوه البرّ، وروى أنته يرجع إلى ورثة الواقف، والأوّل أحوط^(١)، بالثاني قال أبو يوسف وبالأوّل قال الشافعي، وقال الشيخ في الخلاف: رجع إلى الواقف إن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً، قال: دليلنا أنّ عوده إلى البرّ بعد انقراض الموقوف عليه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه، والأصل بقاء الملك عليه أو على ولده^(٢).

وفي البداية: ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد (رحمهما الله) حتى يجعل آخره بجهة لاتنقطع أبداً. وقال أبو يوسف: إذا سُمّي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يستهم^(٣).

٢- الخلاف: ٥٤٣/٣ مسألة ٩.

١- الغنية ٢٩٩.

٣- الهداية في شرح البداية: ١٦/٣.

فصل في الهبة

تفتقر صحة الهبة إلى الإيجاب والقبول، وهي على ضربين: أحدهما: لا يجوز له الرجوع فيه على حال، والثاني يجوز.

فالأول أن تكون الهبة مستهلكة، أو قد تعوض عنها، أو تكون لذي رحم، ويقبضها هو أو وليه سواء قصد بها وجه الله أم لا، أو [لم] تقبض وقد قصد بها وجه الله، ويكون الموهوب له ممن يصح التقرب إلى الله تعالى بصلته.

والضرب الثاني: ما عدا ما ذكرناه^(١).

والهبة لا تلزم إلا بالقبض، وقبل القبض للواهب الرجوع فيها، وكذلك الرهن والعارية والدين الحال إذا أجله لا يتأجل، وله المطالبة به في الحال، وبه قال الشافعي.

وقال مالك: يلزم ذلك كله بنفس العقد، ولا يفتقر إلى القبض، وبتأجل الحق يلزم الأجل.

وأما أبو حنيفة فقد وافقنا إلا أنه قال: الأجل في الثمن يلزم ويلحق بالعقد.

يدل على مذهبنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما روي موسى بن عقبة^(٢) عن أمه أم كلثوم^(٣) أن النبي ﷺ قال لأُم سلمة: وإني أهديت إلى النجاشي أواق من مسك وحلّة [١٣٦ / أ] وإني لأراه يموت قبل أن تصل إليه ولا أرى الهدية إلا سترد عليّ، فان ردت إليّ

١- الغنية ٣٠٠.

٢- لم أفد على ترجمة له في كتب التراجم إلا ما رواه في الخبر.

٣- بنت أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومية ربيعة رسول الله ﷺ أنها أم سلمة. أسد الغابة: ٦/٣٨٤ رقم ٧٥٧٤.

فهي لي ، فكان كما قال عليه السلام ، فردت إليه فأعطى كل امرأة أوقية من ذلك المسك ، وأعطى سائره أم سلمة وأعطاهما الحلة وهذا نص^(١) .

وقول المخالف : «جواز الرجوع في الهبة ينافي القول بأنها تملك بالقبض» يتطّل بالمبيع في مدة الخيار ، فإنه يجوز الرجوع فيه وإن ملك بالعقد ، وتعلقهم بما رووه من قوله عليه السلام : الرجوع في هبته كالراجع في قبضه ، لا يصح ، لأنه خير واحد ، ثم معارض بأخبار واردة من طرقهم في جواز الرجوع ، على أن الألف واللام إن كانتا للجنس ، دخل الكلب فيمن أريد باللفظ ، وإن كانتا للعهد ، فالمراد الكلب خاصة ، لأنه لا يعهد الرجوع في الشيء إلا له . وعلى الوجهين ، لا يجوز أن يكون المستفاد بالخبر التحريم ، لأن الكلب لا تحريم عليه ، بل يكون المراد الاستقذار والاستهجان ، وقد روي من طريق آخر : الرجوع في هبته كالكلب يعود في قبضه ، وذلك يصح ما قلناه ، على أنه لو دل على التحريم^(٢) لخصصنا بالموضع الذي يذهب إليه بالدليل .

والهبة في المرض المتصل بالموت ، محسوبة من أصل المال ، لا من الثلث^(٣) .
وفي الخلاف للشيخ : إذا وهب في مرضه المخوف شيئاً وأقبضه ثم مات ، فن أصحابنا من قال : لزمت الهبة في جميع الموهوب ، ولم يكن للورثة فيها شيء . ومنهم من قال : يلزم في الثلث ، ويبطل فيما زاد ، وبه قال جميع الفقهاء^(٤) .

لنا أن الهبة لا تجرى مجرى الوصية ، لأن حكم الهبة منجز في حال الحياة ، وحق الورثة لا يتعلق بالمال في تلك الحال ، وحكم الوصية موقوف إلى بعد الوفاة وحق الورثة يتعلق بالمال في ذلك الوقت فكانت محسوبة من الثلث . وهبة المشاع جائزة سواء مما يمكن قسمته أو لا يمكن ، بدلالة عموم الأخبار الواردة في جواز الهبة لأنه لا فضل فيها بين المشاع وغيره ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وسائر الفقهاء ، إلا أن أبا حنيفة قال : هبة المشاع فيما لا يمكن قسمته مثل الحيوان والجواهر والرحى والحمامات وغيرها يصح ، فأما ما ينقسم فلا يجوز هبته .

لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم [أنه] قال يوم خيبر : مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس ،

١- الخلاف : ٥٥٥/٣ مسألة ١ .

٢- كذا في الغنية ، وفي النسخة على الرجوع .

٣- الخلاف : ٥٧٣/٣ مسألة ٢١ .

٤- الغنية ٣٠١ .

والخمس مردود فيكم، فردّوا الخيط والمخيّط فإن الغلول يكون على أهله عاراً يوم القيامة وناراً وشناراً [ب / ١٣٦] قام رجل في يده كبة من شعر، فقال: أخذت هذه لأصلح برذعة بعيري، فقال: أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك، قال: أما إذا بلغت ما أرى فلا أرب لي فيها، ونبذها وكانت حصّة النبي ﷺ في الكبة مشاعاً، فدل على جواز الهبة مشاعاً^(١).

ولو قبض الهبة من غير إذن الواهب لم يصحّ، ولزمه الردّ، لأنّه لا خلاف في صحة ذلك مع الإذن، وليس على صحته من دونه دليل^(٢)، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن قبضه في المجلس صحّ، وإن كان بغير إذنه، وإن قام من مجلسه لم يكن له القبض، فإن قبض كان فاسداً ووجب عليه ردّه^(٣).

وإذا هب ما يستحقه في الذمّة، كان إبراء بلفظ الهبة، ويعتبر قبول من عليه الحقّ، لأنّ في إبرائه منه منته عليه، ولا يجبر على قبول المنته.

ومن منح غيره ناقه أو بقرة أو شاة، لينتفع بلبنها مدّة معلومة، لزمه الوفاء بذلك إذا قصد به وجه الله تعالى، وكان ذلك الغير ممن يصحّ التقرب إلى الله تعالى ببرّه، ويضمن هلاك المنيحة ونقصانها بالتعدّي.

وكذا لا يجوز الرجوع في السكنى والرقي والعمرى إذا كانت مدتها محدودة، وقصد بها وجه الله تعالى.

الرقي والعمرى سواء وإنما يختلفان بالتسمية، والرقي أن يقول: أرقبتك هذه الدار مدّة حياتك أو حياتي. والعمرى أن يقول: أعمرتك كذلك^(٤).

والعمرى جائزة والسكنى مثلها عندنا. وبه قال الفقهاء. وحكى عن قوم أنهم قالوا: العمرى غير جائزة.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية و[أخبارهم] ما رواه أبو هريرة أنّ النبي ﷺ قال: العمرى جائزة، وقال: العمرى لمن وهبت له^(٥).

وإذا علّق المالك ذلك بموته، رجع إلى ورثته إذا مات، فإن مات الساكن قبله، فلورثته السكنى إلى أن يموت المالك، وإن علّقه بموت الساكن رجع إليه إذا مات، فإن مات المالك قبله

٢- الغنية: ٣٠١.

١- الخلاف: ٥٥٧/٣ مسألة ٣.

٤- الغنية: ٣٠١، ٣٠٢.

٣- الخلاف: ٥٥٦/٣ مسألة ٢.

٥- الخلاف: ٥٥٨/٣ مسألة ٤.

فله السكنى إلى أن يموت، ومتى لم يعلّق ذلك بمدة كان له إخراجها متى شاء. ولا يجوز أن يسكن من جعل له ذلك من عدا والده وأهله إلا بإذن المالك، ومن شرط صحّة ذلك كلّ الإيجاب والقبول على ماقدّمناه^(١).

إذا قال: أعمرتك ولعقبك. فإن هذه عمرى صحيحة، ويملك المعمر له المنفعة دون الرقبة.

وإذا قال أعمرتك. فإذا مات يعود إليه، وإن قال: ولعقبك. فإذا مات عقبه عاد إليه. وبه قال مالك والشافعي في القديم، وعندنا إن قال: أعمرتك حياتي فإنّها له مدة حياته، فإذا مات لمعمر أو لولا كان لورثته إلى أن يموت المعمر، فإذا مات عاد إلى ورثته، وإن مات المعمر [١٣٧/ أ] أو لأبطلت العمرى. وقال الشافعي في الجديد: إذا جعلها عمرى لا تعود إليه، ولا إلى ورثته بحال، وبه قال أبو حنيفة^(٢).

إذا قال: أعمرتك. وأطلق لم تصح، لأنّ هذه اللفظة محتملة ولا يعلم المراد بها فوجب بطلانها لأنّ الأصل بقاء الملك. وقال الشافعي في الجديد: تكون صحيحة، فإذا مات تكون لورثته. وقال في القديم: يبطلانها وبه قال أبو حنيفة^(٣).

الرقبي جائزة كالعمرى، وقال الشافعي: حكمها حكم العمرى، ومعناه إذا قال: أعمرتك على إن متّ أنا فهي لك ولورثتك، فإن متّ أنت ترجع عليّ. وقال المزني: الرقبي إذا جعل لمن يتأخر موته، ولهذا سمي الرقبي، لأنّ كلّ واحد منها يترقب موت صاحبه.

وقال أبو حنيفة: العمرى جائزة، والرقبي باطلة، لأن صورتهما أن يقول أرقبتك هذه الدار، فإن متّ قبلك كانت الدار لك، وإن متّ قبلي كانت الدار راجعة إليّ وباقية على ملكي كما كانت، وهذا تملك بصفة، كما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وهبت لك داري، فإن ذلك لا يصح.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما رواه جابر أنّ النبي ﷺ قال: يامعشر الأنصار امسكوا عليكم أموالكم، لاتعمروها ولاترقبوها، فن أعمر شيئاً أو أرقبه فله

٢- الخلاف: ٥٥٩/٣ مسألة ٥.

١- الفتنى: ٣٠٢.

٣- الخلاف: ٥٦٠/٣ مسألة ٦.

ولورثته، فجمع بين العمري والرقبي وجوّزها جميعاً^(١).

وفي الخلاصة: كانوا في الجسالية يرقبون فان مات الموهوب له قبل موت الواهب رجعت الرقي وان لم يميت حتى مات الواهب استقرت، وهما في الاسلام مثبتان لازمتان إذا اتصل بهما القبض.

إذا أعطى الإنسان ولده، يستحب أن لا يُفَضَّلَ بعضهم على بعض، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي.

وقال أحمد ومحمد بن الحسن: يفضل الذكور على الاناث على حسب التفضيل في الميراث.

لنا ما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: سوّوا بين أولادكم ولو كنت مفضلاً أحداً لفضلت الاناث، وهذا نص^(٢).

وإذا وهب الوالد لولده وإن علا، والأم لولدها وإن علت، وقبضوا إن كانوا كباراً، [أ] و كانوا صغاراً لم يكن لها الرجوع فيه. وبه قال أبو حنيفة: وقال أيضاً مثل ذلك في كل محرّم محرّم بالنسب، ليس له الرجوع فيما وهب.

وقال الشافعي: للوالد والوالدة أن تسترجعا هبتها على كل حال من الولد وذو الرحم، ذكر أكان أو أنثى^(٣).

إذا وهب لأجنبي وقبضه [١٣٧ / ب]، أولذي رحم غير الوالد، كان له الرجوع فيه، ويكره الرجوع في الهبة لذوي الرحم.

وقال أبو حنيفة: يجوز له الرجوع في هبة الأجنبي، وكل قريب إذا لم يكن ذا رحم محرّم منه بالنسب وأجرى الزوجة مجرى الرحم المحرّم بالنسب، وبه قال قوم من أصحابنا.

وقال الشافعي: إذا وهب لغير الولد وقبض لزم، ولا رجوع له بعد ذلك.

لنا ما روي مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: الواهب أحقّ بهبته مالم يشب منها^(٤).

الهبات على ثلاثة أضرب: هبة لمن فوقه، وهبة لمن دونه، وهبة لمن هو مثله، وكلها

٢- الخلاف: ٥٦٣/٣ مسألة ٩.

١- الخلاف: ٥٦٢/٣ مسألة ٨.

٤- الخلاف: ٥٦٧/٣ مسألة ١٢.

٣- الخلاف: ٥٦٦/٣ مسألة ١١.

عندنا تقتضي الثواب بدلالة عموم الأخبار التي رواها أصحابنا أن الهبة تقتضي الثواب ولم يخصصوا منها نوعاً دون نوع، وقال جميع الفقهاء: إنها إذا كانت لمن فوقه، أو لمن مثله لا تقتضي الثواب، وإذا كانت لمن دونه اختلفوا، فقال أبو حنيفة: لا تقتضي الثواب، وبه قال الشافعي في الجديد، وقال في القديم: أنها تقتضي الثواب^(١).

وإذا اقتضت الثواب فلا يخلو إما أن يُطلق، أو بشرط الثواب، فان أطلق فإنه يقتضي ثواب مثله على ما جرت العادة.

وللشافعي على قوله أنها تقتضي الثواب ثلاثة أقوال: أحدها مثل ما قلنا. والثاني يشبهه حتى يرضى الواهب. والثالث يشبهه بقدر قيمة الهبة أو مثلها^(٢).

وإذا شرط الثواب، فان كان مجهولاً صح، لأنه وافق ما يقتضيه الاطلاق، وإن كان معلوماً كان أيضاً صحيحاً. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يصح، لأنه إذا صح مع الجهل، فع العلم أولى. والثاني: لا يصح^(٣).

ومن السنة الإهداء، وقبول الهدية إذا عريت من وجوه القبح، ومتى قصد بها وجه الله وقبلت لم يجز له الرجوع فيها، ولا التعوض عنها، وكذا إن قصد بها التكرم والمودة الدنيوية وتصرف فيها من هديت إليه، وكذا إن قصد بها العوض عنها فدفع وقبله المهدي، وهو مخير في قبول الهدية وردها، ويلزم العوض عنها بمثلها كما ذكرناه والزيادة أفضل. ولا يجوز التصرف فيها إلا بعد التعويض، أو العزم إليه^(٤).

١- الخلاف: ٥٦٨/٣ مسألة ١٣.

٢- الخلاف: ٥٧٠/٣ مسألة ١٤.

٣- الفتن: ٣٠٢.

٤- الخلاف: ٥٧٠/٣ مسألة ١٥.

فصل في اللقطة

من وجد ضالّة من (١) الإبل لم يميز له أخذها (٢)، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: من وجده فله أخذه، مثل سائر الضوال.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله ﷺ - حين سأله السائل عن الإبل: مالك ولها؛ معها حذاؤها وسقاؤها، يعني خفّها وكرشها (٣).

ومن وجد ماعداً ذلك [١٣٨/أ] كره له أخذه، فإن أخذه وكانت قيمته دون الدرهم لم يضمنه، ويحلّ له التصرف فيه (٤).

أما أنته كره له أخذها، ففيه قال مالك. وما روي في ذلك أصحابنا من قولهم: لو أن الناس كلهم تركوها لجماء صاحبها وأخذها. وعن ابن عمر أنه قال: دع خيرها بشرها، وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يجب عليه أخذها إذا كان أميناً ويخاف ضياعها. والآخر: لا يجب عليه، غير أنه مستحب. وإن كان غير أمين [فـ] لا يجوز له أخذها (٥).

وأما إذا كانت قيمتها دون الدرهم فلا يجب تعريفها، خلافاً للشافعي فإنه قال: يجب تعريفها قليلاً كان أو كثيراً، ومن أصحابه من قدّر ذلك بدينار.

وقال أبو حنيفة: إن كان قيمتها ما يقطع فيه وجب تعريفها وبه قال مالك. إلا أن أبا حنيفة لا يقطع إلا في عشرة دراهم قيمتها دينار، وإن كان أقل عرفها أياماً وعند مالك يقطع

٢- الغنية: ٣٠٣.

٤- الغنية: ٣٠٣.

١- في النسخة: في الإبل.

٣- الخلاف: ٥٧٩/٣ مسألة ٢.

٥- الخلاف: ٥٧٩/٣ مسألة ٣.

في ربع دينار^(١).

وما بلغ قيمة الدرهم وزاد عليه مما يخاف فسادَه بالتعريف كالأطعمة محل له التصرف من غير تعريف.

وأما ما سوي ذلك فعليه تعريفه حولاً كاملاً في أوقات بُرُوزِ الناس، وأماكن إجتماعهم كالأسواق وأبواب المساجد^(٢).

وفاقاً لأبي حنيفة والشافعي^(٣).

وهو بعد الحول إن لم يات صاحبه بالخيار بين حفظه انتظاراً للتمكن منه، وبين أن يتصدَّق به ويضمنه إن حضر ولم يرض به، وبين أن يتملكه ويتصرف فيه، وعليه أيضاً ضمانه إلا لقطه الحرم، فإنه لا يجوز تملكها، ويلزم ضمانها إن تصدق بها^(٤).

وقال الشافعي: هو بالخيار بعد السنة بين أن يحفظها على صاحبها، وبين أن يتملكها ويأكلها، ويضمن ثمنها بالمثل إن كان له مثل أو القيمة إن لم يكن له مثل.

وقال أبو حنيفة، في الفقير وقبل حلول الحول مثل قول الشافعي. وإن كان بعد الحول وهو فقير فهو مخير بين الأشياء الثلاثة التي ذكرناها نحن، وإن كان غنياً فهو مخير بين شيئين: بين أن يحفظ على صاحبها، وبين أن يتصدَّق بها عن صاحبها بشرط الضمان وليس له أن يأكلها على حال.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم، وهي أكثر من أن تحصى ما روى أبي بن كعب قال: وجدت صرة فيها مئة دينار - وروي ثمانون - فأتيت النبي ﷺ، فقال: اعرف عددها ووكاءها ثم عرّفها سنة، قال فجئت إليه السنة الثانية فقال: عرّفها، جئت إليه السنة الثالثة فقال: استمتع بها، وهذا يدل على جواز الانتفاع [١٣٨/ب] بخلاف ما قاله أبو حنيفة لأنّ أياً كان غنياً^(٥). وفي خبر آخر أنه سئل عن اللقطة، فقال: اعرف عفاصها ووكائها ثم عرّفها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها، والعفاص هو الذي فوق رأس القارورة وشبهها من جلد وغيره [يكون] فوق الصمامة وهي: ما يحشى في الرأس، والوكاء: وهو ما يشدّ به العفاص من سير أو خيط^(٦).

١- الغنية: ٣٠٣.

١- الخلاف: ٥٨٢/٣ مسألة ٧.

٢- الغنية: ٣٠٣-٣٠٤.

٣- الهداية في شرح البداية: ٤١٧/٢.

٤- الغنية: ٣٠٣-٣٠٤.

٥- الخلاف: ٥٧٧/٣ مسألة ١.

وأما لقطة الحرم فيجوز أخذها، ويجب تعريفها سنة، فإذا لم يجيء صاحبها فهو مخير بين أن يتصدق بها بشرط الضمان، أو يحفظها على صاحبها وليس له أن يملكها كما ذكرناه. وقال الشافعي: إن أخذ لقطة الحرم ليعرفها أو يحفظها على صاحبها كان جائزاً بلا خلاف، ولا يجوز له أخذها ليلكها، وإليه ذهب عامة أهل العلم. وعند بعض أصحابه يجوز التقاط لقطة مكة.

وقال أبو حنيفة: حكم لقطة الحرم حكم لقطة غير الحرم.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما روي عن النبي ﷺ أنه قال - في مكة - لا يُنفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يحتلي خلاؤها، ولا يحلّ لقطتها إلا لمنشد، يعني لمعرف^(١). وحكم لقطة المحجور عليه يتعلّق بوليّه، ولقطة العبد يتعلّق بحكّمها بمولاه^(٢). ويجوز للعبد أن يلتقطها لعموم الأخبار. وللشافعي فيه قولان^(٣). وهكذا الحكم فيمن نصفه حرّ ونصفه عبد والخلاف^(٤).

واللقيط حرّ لا يجوز تملكه وإذا تبرّع ملتقطه بالإتفاق لم يرجع عليه بشيء إذا بلغ وأيسر، وإذا لم يُردّ التبرّع، ولم يجد من يعينه على الإنفاق من سلطان أو غيره، فأنفق للضرورة جاز له الرجوع، وليس عليه بالإتفاق ولاؤه.

وإذا ادعى اثنان أنه ولدهما، ألحق بمن أقام البيّنة، فإن أقاماها جميعاً تكأفات، أقرع بينهما، فن خرج اسمه الحق به^(٥).

وللشافعي قولان إذا تعارضت بينتاهما: أحدهما: للقرعة. والثاني أنها يسقطان، وكأنّه ليس هناك بيّنة وأرى القافة، فإن قالت: هو ابن لأحدهما الحق به، وإن لم يكن قافة، أو أشكل عليهم، أو قالوا: هو ابنتها أو ليس بابنتها، يوقف حتى يبلغ ويختار أيّهما شاء^(٦). وقد بيّنا فيما مضى حكم الموجود من الكنوز وقدر أجر ردّ العبد أو البعير^(٧).

قال الشيخ في خلاف: لم ينص أصحابنا على شيء من جعل الملقط والضوال إلا على إباق العبد، فإنهم رَووا أنّه إن ردّه من خارج البلد استحق الأجرة أربعين درهماً وإن كان من

٢- الغنية: ٣٠٤.

١- الخلاف: ٥٨٥/٣ مسألة ١٢.

٤- الخلاف: ٥٨٧/٣ مسألة ١٤.

٣- الخلاف: ٥٨٣/٣ مسألة ٨.

٦- الخلاف: ٥٩٥/٣ مسألة ٢٢.

٥- الغنية: ٣٠٤.

٧- الغنية: ٣٠٤.

البلد عشرة دراهم وفيما عدا ذلك يستحق الأجرة بحسب العادة وقال الشافعي: لا يستحق [١٣٩/أ] على شيء من ذلك إلا أن يجعل له الجاعل.

وقال أبو حنيفة: إن كان ضالّة أو لقطة، فإنّه لا يستحق شيئاً وإن كان أبقاً فردّه من مسيرة ثلاثة أيام، استحق أربعين درهماً. وإن جاء بأقل من ثلاثة أيام فبحسابه، وإن كان قيمته أقل من أربعين قال أبو حنيفة ومحمد: ينقص من قيمته درهم ويستحق الباقي، وإن كان قيمته أربعين فيستحق تسعة وثلاثين، وإن كانت قيمته ثلاثين يستحق تسعة وعشرين.

وقال أبو يوسف: يستحق أربعين، وإن كان يسوى عشرة دراهم، والقياس أنّه لا يستحق شيئاً لكن اعطيناه استحساناً هكذا حكاه الساجي^(١).

إذا عرّف اللقطة سنة، لا تدخل في ملكه إلا باختياره بأن يقول: أخترت ملكها لأنه لادلالة على ذلك.

وللشافعي فيه أربعة أوجه: الأصح عندهم ماقلناه. والثاني يملك بمضي السنة من غير اختياره. والثالث: بمجرد القصد دون التصرف. والرابع: بالقول والتصرف^(٢).

ويستحب لمن وجد اللقطة أن يشهد عليها وهو أحد قولي الشافعي. والآخر يجب عليه الإشهاد، وقال أبو حنيفة: إن أشهد فإنّه يكون أمانة، وإن لم يشهد يكون مضموناً عليه في يده^(٣).

٢- الخلاف: ٥٨٤/٣، مسألة ١٠.

١- الخلاف: ٥٨٩/٣، مسألة ١٧.

٣- الخلاف: ٥٨٠/٣، مسألة ٤.

فصل في الوصية

قال رسول الله ﷺ: الوصية حق على كل مسلم. وقال: وما ينبغي لامرئ [مسلم] أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه، وقال: من مات بغير وصية فقد مات ميتة جاهلية. والواجب منها الإقرار على جهة الجملة بما أوجب الله سبحانه علمه والعمل به ثم الوصية بالاستمساك بذلك، وبالتقوى، ولزوم طاعته، ومجانبة معصيته، ويعين من ذلك ما يجب من غسله وتكفينه ومواراته، ثم الوصية بقضاء ما عليه من واجب ديني أو دنيوي، ويخرج ذلك من أصل التركة إن أطلق ولم يقيد بالثلث. فإن لم يكن عليه حق، استحَبَّ له أن يوصي بجزء من ثلثه في النذور والكفارات، وجزء في الحج والزيارات، وجزء يصرف إلى مستحق الخمس، وجزء إلى مستحق الزكاة، وجزء إلى من لا يرثه من ذوي أرحامه^(١).

ولا يجب الوصية لهم ويستحب عند جميع الفقهاء وعامة الصحابة، وذهب الزهري والضحاك^(٢) وداود بن علي وابن جرير الطبري أن الوصية واجبة لهؤلاء، ولادليل على ما قالوا^(٣).

وتصح الوصية عن المحجور عليه للسفه ومن بلغ عشر سنين من الصبيان مما يتعلق

١- الغنية ٣٠٥.

٢- الضحاك بن مزاحم الهلالي، أبو القاسم، ويقال: أبو محمد الخراساني روى عن أنس بن مالك وزيد بن أرقم، وروى عنه: إسماعيل بن أبي خالد وغيره مات سنة (١٠٦). تهذيب الكمال: ٢٩١/١٣، رقم ٢٩٢٨.

٣- الخلاف: ١٣٦/٤، مسأنة ٢.

بأبواب البرِّ خاصة^(١)، خلافاً لهما فإنَّ عندهما لاتصح وصية الصبيان^(٢).

ومن شرط صحتها حصول الإيجاب [١٣٩ / ب] من الموصي والقبول من المُستند إليه، ومن شرطه أن يكون حراً مسلماً بالغاً عاقلاً عدلاً بصيراً [بالتقيام بما] أُسند إليه، رجلاً كان أو امرأة^(٣)، وبه قال جميع الفقهاء إلاَّ إعطاء فإنه قال: لا يصح أن تكون المرأة وصياً.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية ماروي أن هندا^(٤) أمت النبي ﷺ فقالت: يارسول الله إنَّ أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلاَّ ما أخذه سراً، فقال ﷺ: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، فجعلها ﷺ قِئمةً أو لادها، وروي أن عمر وصى إلى صفية^(٥) بنته ولم ينكر ذلك عليه^(٦).

ولا يجوز للمملوك أن يكون وصياً، وبه قال الشافعي سواء كان عبداً للموصي أو عبداً غيره، وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي.

وقال مالك: يجوز بكل حال، وقال أبو حنيفة: الوصية إلى عبد غيره لاتصح والي عبد نفسه نظراً فإن كان في الأولاد كبار لم تصح، وإن لم يكن تصح^(٧).

وجوز للمستند إليه القبول في الحال ويجوز له تأخير ذلك، لأنَّ الوصية ليست بمنزلة الوكالة وهي عقد منجز في الحال فجاز له القبول فيها، بخلاف قبول الموصى له لأنَّه لا يعتد به إلاَّ بعد الوفاة، لأنَّ الوصية تقتضي تملكاً في تلك الحال، فتأخَّر القبول إليها^(٨).

في الخلاصة: الملك يحصل بالوصية وفي وقت حصوله ثلاثة أقوال:

في قول عند الموت، وفي قول عند القبول، وفي قول يتوقف، وعلى الأقوال إذا مات الموصى له قبل القبول قام ورثته مقامه.

وللموصي الرجوع في الوصية وتغييرها بالزيادة والتقصان، والاستبدال بالأوصياء

١- الغنية: ٣٠٥-٣٠٦.

٢- الوجيز ١ / ٣٦٩، الهداية في شرح البداية: ٥١٦ / ٤.

٣- الغنية ٣٠٦، وكان في النسخة بدل ما بين المعرفين: وما أُسند إليه.

٤- بنت عتبة بن ربيعة المخزومية، امرأة أبي سفيان وهي أم معاوية أسلمت في الفتح بعد اسلام زوجها أبي سفيان وهي التي سُقت بطن الحزمة واستخرجت كبده فلاكتها. توفيت في خلافة عمر بن الخطاب. أسد الغابة: ٢٩٢ / ٦ رقم ٧٣٤٢.

٥- صفية بنت عمر بن الخطاب العدوية أوردتها الطبراني في الصحابة وعن ابن عباس أنها كانت مع النبي ﷺ يوم خيبر. أسد الغابة: ١٧٤ / ٦ رقم ٧٠٦١. - الخلاف: ١٥٩ / ٤ مسألة ٣٨.

٧- الخلاف: ١٥٨ / ٤ مسألة ٣٧. - الغنية ٣٠٦.

مادام حياً، ولا يجوز للمسند إليه ترك القبول إذا بلغه ذلك بعد موت الموصي، ولا ترك القيام بما فوض إليه من ذلك إذا لم يقبل وردّ فلم يبلغ الموصي ذلك حتى مات.

ولا يجوز للموصي أن يوصي إلى غيره إلا أن يجعل له ذلك الموصي.
وإذا ضعف الوصي عما أسند إليه، فعلى الناظر في أمور المسلمين أن يعضده بقوي ولا يعزله، فإن مات أقام مقامه من يراه لذلك أهلاً^(١).

وإذا أوصى إلى غيره، وأطلق الوصية، ولم يقل: فإذا مت أنت فوصيتي فلان، ولا قال: فن أوصيت إليه فهو وصيتي. فلاصحابنا فيه قولان: أحدهما أن له أن يوصي إلى غيره، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك. والثاني ليس له أن يوصي فإذا مات أقام الناظر في أمور المسلمين من ينظر في تلك الوصية كما ذكرنا قبل. وبه قال الشافعي وأحمد^(٢).

وإذا أوصى إليه وقال: من وصيت إليه فهو وصيتي [١٤٠/أ]، أو قال: متى أوصيت إلى فلان فهو وصيتي كانت الوصية صحيحة لأنه لا مانع منه في الشرع والأصل جوازه. واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال يصح قولاً واحداً لأنه نص على الموصي. ومنهم من قال هذا على قولين^(٣).

والوصية المستحبة والمتبرع بها محسوبة من الثلث، سواء كانت في حال الصحة أو في حال المرض، وتبطل فيما زاد عليه إلا أن يجيز ذلك الورثة بلا خلاف^(٤).

وتصح الوصية للوارث في المرض المتصل بالموت، خلافاً لجميع الفقهاء وقالوا: لا وصية لوارث^(٥).

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(٦) وهذا نص في موضع الخلاف، ولا يمكن أن يدعى نسخ هذه الآية بآية الموارث، لأنه لا تنافي بينهما، وإذا أمكن العمل بمقتضاها لم تصح دعوى النسخ.

وقولهم: «تخص الآية بالوالدين والأقربين إذا كانوا أكفاراً» يفترق إلى دليل ولا دليل، لهم على ذلك.

٢- الخلاف: ١٦٢/٤ مسألة ٤٣.

١- الفتن: ٣٠٦.

٤- الفتن: ٣٠٦.

٣- الخلاف: ١٦٢/٤ مسألة ٤٤-٤٥.

٦- البقرة: ١٨٠.

٥- الخلاف: ١٣٥/٤ مسألة ١.

وما يروونه من قوله ﷺ لا وصية لوارث، قد نص أصحاب الحديث على تضعيف راويه ثم هو مخالف لظاهر القرآن المعلوم، ولا يجوز ترك المعلوم للمظنون، ولو سلم من ذلك كله لكان خبر واحد وقد بينا أنه لا يجوز العمل به في الشرعيات^(١).

ولا تصح الوصية للكافر إلا أن يكون ذا رحم للموصي^(٢)، وفاقاً لأبي حنيفة وخلفاً للشافعي فإنه قال: يصح^(٣).

لنا أنه لا خلاف في جوازها إذا كان ذا رحم وليس على جوازها إذا لم يكن كذلك دليل^(٤).

والوصية لأهل الذمة جائزة بلا خلاف. وفي أصحابنا من قيدها إذا كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء ذلك^(٥).

وجوز الوصية للحمل فان ولد ميتاً، فهو لورثة الموصي.

وفي الخلاصة للشافعية تجوز الوصية للحمل إذا خرج لأقل من ستة أشهر من وقت الإيصال فإن خرج لأكثر ولها زوج فباطلة وإن لم يكن [لها] زوج فولدت لأقل من أربع سنين من وقت الإيصال فعلى قولين.

وإذا أوصى بثلث ماله في أبواب البر ولم يذكر تفصيلاً، كان لكل باب منها مثل الآخر، وكذا إن أوصى لجماعة ولم يرتبهم في جهة البر ولا سمي لكل واحد منهم شيئاً معيناً. وإن رتبهم وعين ما لكل واحد منهم بدئاً بالأول ثم بالثاني، إلى أن يتكامل الثلث ثم لا شيء لمن بقي منهم.

ومن أوصى بوصايا من ثلثه، وعين منها المحج [١٤٠/ب]، وكانت عليه حجة الإسلام وجب تقديم المحج على الوصايا الأخر وإن لم يبق لها شيء من الثلث، وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: ما قلناه. والثاني يساوي بينه وبين الوصايا، فإن وفي بثلث الكل فلا كلام، وإن كان ما يصيب المحج لا يكفيه تم من رأس المال، لأن حج الإسلام يجب من رأس المال^(٦).

وإن لم يكن عليه حجة الإسلام، فهي متبرع بها، يستأجر للنيابة عنه من مبيعات

الإحرام.

١- الغنية: ٣٠٦-٣٠٧ وفيها: على تضعيف روايته. ٢- الغنية: ٣٠٧.

٣- الخلاف: ١٥٣/٤ مسألة ٢٦. ٤- الغنية: ٣٠٧.

٥- الخلاف: ١٥٣/٤ مسألة ٢٦. ٦- الخلاف: ١٤٦/٤ مسألة ١٧.

ومن أوصى بسهم من ماله أو شيء كان ذلك السدس، وإذا أوصى بجزء منه كان ذلك السبع منه^(١)، وروى أنته جزء من عشرة. وقال الشافعي: ليس فيه شيء مقدر، والأمر إلى الورثة^(٢).

لنا بعد إجماع الإمامية ماروي عن أياس بن معاوية^(٣) في السهم أنه قال: هو في اللّغة السدس، وروى عن ابن مسعود أن رجلاً أوصى له بسهم من ماله فاعطاه النبي ﷺ السدس. ومن أوصى لقربته دخل في ذلك كل من يقرب إليه إلى آخر أب وأم في الإسلام^(٤). واختلف الناس في القرابة. فقال الشافعي: إذا أوصى بثلثه لقربته ولأقربائه وذوي رحمه، فالحكم واحد، فإنها تنصرف إلى المعروفين من أقاربه في العرف، فيدخل كل من يعرف في العادة أنه من قرابته، سواء كان وارثاً أو غير وارث. قال الشيخ: ويقوي هذا في نفسي، وليس لأصحابنا فيه نص عن الأئمة^(٥).

وذهب أبو حنيفة إلى أنه يدخل كل ذي رحم محرم، فأما من ليس بمحرم فإنه لا يدخل فيه، كبنى الأعمام وغيرهم.

لنا قوله تعالى: ﴿قَالَ اللَّهُ خُصُّهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾^(٥) فجعل لذي القربى سهماً من الغنيمة، فاعطى ﷺ ذلك لبني هاشم وبني عبد المطلب، فجاء عثمان وجبير بن مطعم فقالا: يارسول الله أما بنو هاشم فلا ينكر فضلهم لكأنك وضعك الله فيهم وأما بنو المطلب فما بالنا أعطيتهم ومنعتنا، وقرابتنا وقرابتهم واحدة.

فقال النبي ﷺ [أما بنو هاشم وبنو عبد المطلب فشيء واحد] وشبك بين أصابعه. ووجه الدلالة أنه أعطى ﷺ ذلك لبني أعمامه، وبني جده. وعند أبي حنيفة ليس هؤلاء من ذوي القربى.

روي أن النبي ﷺ كان يعطي لعمته صفية^(٦) من سهم ذي القربى^(٧). وإذا أوصى بثلثه في سبيل الله، صرف ذلك في جميع مصالح المسلمين [١٤١/أ]، مثل

١- الغنية: ٣٠٧. ٢- الخلاف: ١٣٩/٤ مسألة ٧.

٣- أبووائل العزني قاضي البصرة، أخذ عن أبيه، وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب وغيرهم. وروى عنه: حميد الطويل، وخالد الحذاء، مات سنة (١٢٢) بواسط. تاريخ دمشق: ٥/١٠ رقم ٨٤٣.

٤- الغنية: ٣٠٨. ٥- الأنفال: ٤١.

٦- صفية بنت عبد المطلب وهي أم الزبير بن العوام، توفيت سنة (٢٠) في خلافة عمر بن الخطاب ودفنت بالبقيع.

أسد الغابة: ١٧٢/٦ رقم ٧٠٥٩. ٧- الخلاف: ١٥٠/٤ مسألة ٢٤.

بناء المساجد والقناطر والمحج والزبارة^(١)، وقال الشيخ في الخلاف: هم الغزاة المطوّعة، دون المترصدين للقتال الذين يستحقون أربعة أخماس الغنيمة وهو قول الشافعي. قال: وفي أصحابنا من قال: إن سبيل الله يدخل في جميع مصالح المسلمين وقد ذكرنا، وجميع ذلك طرق إلى الله تعالى، فالأولى حمل لفظ سبيل الله على عمومها^(٢).

إذا قبل الوصية، فله أن يردها مادام الموصي باقياً، فإن مات فليس له ردها. وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه قال: ليس له أن يردها في حال الحياة ما لم يردها في وجهه، وبعد الوفاة ليس له ردها - كما قلناه - إلا أن يقر بالعجز أو الخيانة. وقال الشافعي: له ردها قبل الوفاة وبعدها^(٣).

إذا مات الموصي ثم مات الموصي له قبل أن يقبل الوصية قام ورثته مقامه في قبول الوصية وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: تبطل الوصية.

إذا كان رجل له ابن فأوصى لأجنبي بمثل نصيبه كان ذلك وصيةً بنصف المال، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يكون وصيةً بجميع المال^(٤).

وإذا قال: أوصيت له بنصيب ابني، كانت الوصية باطلة، لأن قوله: نصيب ابني كأنه يقول: ما يستحق ابني، وما يستحقه لا يجوز أن يستحقه غيره. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: تصح ويكون له كل المال^(٥).

وإذا قال: أوصيت له ضعف نصيب أحد ولدي يكون له مثلاً نصيب أقل ورثته؛ لأن الضعف مثلاً الشيء، وبه قال جميع الفقهاء، وقال أبو عبيدة^(٦): الضعف هو مثل الشيء. واستدل بقوله تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾^(٧) قال: وأجمع العلماء أنهم إذا أتيت بفاحشة فعليهن حدان فلو كان الضعف مثليه لكان عليهن ثلاثة حدود. قلت: إن الضعف هو المثل وأجيب عن ذلك بأن الظاهر يقتضي ثلاثة حدود. وبه قال أبو عبيدة، لكننا تركنا ذلك بدليل وهو قوله: ﴿مَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ

١- الغنية: ٣٠٨.

٢- الخلاف: ١٤٨/٤ مسألة ٢٠.

٣- الخلاف: ١٤٨/٤ مسألة ٢١.

٤- الخلاف: ١٣٧/٤ مسألة ٣.

٥- الخلاف: ١٣٧/٤ مسألة ٤.

٦- معمر بن المشن، النيمي بالولاء، البصري النحوي، روى عنه علي بن الغنيرة، وأبو عبد القاسم بن سلام، وأبو عثمان المازني وغيرهم، وتولد سنة (١١٠) وتوفي سنة (٢٠٩) بالبصرة. أنظر ترجمته في وفيات الأعيان: ٢٣٥/٥ رقم ٧٣١.

٧- الأحزاب: ٣٠.

فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا^(١)، وروى أن عمر أضعف الصدقة على نصاري بني تغلب، ومعلوم أنه كان يأخذ من كل أربعين شاة شاتين^(٢).

إذا قال: لفلان ضعفا نصيب أحد ورثتي، يكون له ثلاثة أمثاله. وبه قال عامة الفقهاء، إلا أبا ثور، فإنه قال: له أربعة أمثاله، قال الشيخ: ويقوى في نفسي مذهب أبي ثور، لأننا قد دَلَّلْنَا أَنْ ضَعْفَ الشَّيْءِ مِثْلُهُ [١٤١/ب] (٣).

تصرّف المريض فيما زاد على الثلث إذ لم يكن منجزاً لا يصح بلا خلاف، وإن كان منجزاً مثل العتاق والهبة والمحابة فلا أصحابنا فيه روايتان. إحداهما: أنه يصح والاخرى: لا يصح. وبه قال الشافعي، وجميع الفقهاء^(٤).

إذا أوصى لرجل بشيء، ثم مات الموصي، فإنه ينتقل ما أوصى به إلى ملك الموصى له بوفاة الموصي لأنه لا يكون ملكاً للورثة بدلالة قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةِ يَوْصِي﴾^(٥) فجعل لها الميراث بعد الوصية فلا بد أن يكون ملكاً للموصي له. وللشافعي فيه ثلاثة أقوال أحدها: ما قلناه، والثاني ينتقل بشرطين: بوفاة الموصي، وقبول الموصى له. والثالث أنه مراعى، فإن قبل، انتقل إليه بوفاته، وإن ردّ انتقل إلى ورثته بوفاته^(٦).

إذا أوصى بثلث ماله لجيرانه، فترق بين من يكون بينه وبين داره أربعون ذراعاً من أربع جوانب، وقد روي أربعون داراً، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة جيرانه: الجار الملاصق^(٧).

إذا أوصى بثلث ماله لأهل بيته دخل أولاده فيه وآبائهم وأجدادهم. وقال ثعلب: لا يدخل الأولاد فيه، وهو الذي اختاره أصحاب الشافعي^(٨).

إذا أوصى لعترته كان ذلك في ذريته الذين هم أولاده وأولاد أولاده. وكذلك قال ثعلب وابن الأعرابي. وقال القتيبي^(٩): عترته عشيرته. وحكى أصحاب الشافعي القولين معاً،

١- الأعمام: ١٦٠.

٢- الخلاف: ١٣٨/٤ مسألة ٥.

٣- الخلاف: ١٣٩/٤ مسألة ٦.

٤- النساء: ١١.

٥- الخلاف: ١٤٦/٤ مسألة ١٨.

٦- الخلاف: ١٥٦/٤ مسألة ٣٢.

٧- الأعمام: ١٦٠.

٨- الخلاف: ١٣٩/٤ مسألة ٦.

٩- النساء: ١١.

١٠- الخلاف: ١٤٦/٤ مسألة ١٨.

١١- الخلاف: ١٥٦/٤ مسألة ٣٢.

٩- أبو محمد، عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري النحوي اللغوي صاحب كتاب (المعارف) حدث عن إسحاق بن راهويه، ومحمد بن زياد الزياتي وروى عنه: عبدالله بن عبدالرحمن السكري مات (٢٧٦). الأنساب باب القاف والفاء. وفيات الأعيان: ٤٢٣/٣ رقم ٣٢٨.

وضَعَفُوا قَوْلَ الْقَتِيبِيِّ^(١). لا يجوز أن يوصي إلى أجنبي بأن يتولى أمر أو لاده مع وجود أبيه ومتى فعل ذلك لم تصح لأن الجدَّ أو لى به. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: تصح وصيته للأجنبي مع وجود الجدِّ^(٢).

الأمّ لاتلي على أو لادها بنفسها إلا بوصية من أبيهم لأنه لادلالة على ذلك في الشرع. وبه قال الشافعي وأكثر أصحابه، خلافاً للإصطخري فإنه قال: هي تلي أمرهم بنفسها من غير ولاية^(٣).

١- الخلاف: ١٥٦/٤ مسألة ٣٣.

٢- الخلاف: ١٦١/٤ مسألة ٤٠.

٣- الخلاف: ١٦١/٤ مسألة ٤١.

كتاب الفرائض

جملة ما يحتاج إلى العلم به في ذلك سنة أشياء :
ما به يستحق الميراث ، وما به يمنع ، ومقادير سهام الوراث . وترتهم في الاستحقاق .
وتفصيل أحكامهم مع الانفراد والاجتماع وكيفية القسمة عليهم .
فأما ما يستحق به فشيئان : نسب وسبب ، والسبب على ضربين : زوجية وولاء ،
والولاء على ضربين ثلاثة : ولاء العتق ، وولاء تضمن الجريرة ، وولاء الإمامة .
أما ما به يمنع فتلاثة أشياء : الكفر ، والرق ، وقتل المورث منه عمداً على وجه الظلم^(١) .

فصل

وأما مقادير السهام فستة : النصف والربع [١٤٢ / أ] والثلثان والثلث والسدس .
فالنصف سهم أربعة : سهم الزوجة مع عدم الولد وولد الولد وإن نزلوا ، وسهم البنت إذا
لم يكن غيرها من الأولاد ، وسهم الأخت من الأب والأم ، وسهم الأخت من الأب ، إذا لم تكن
أخت من الأب والأم .

والربع سهم اثنين : سهم الزوج مع وجود الولد وولد الولد وإن نزلوا ، وسهم الزوجة مع
عدمهم .

والثلث سهم الزوجة فقط ، مع وجود الولد وولد الولد وإن نزلوا .

والثلثان سهم ثلاثة: سهم البنتين فصاعداً، والأختين فما زاد من الأب والأم، والأختين فصاعداً من الأب. إذا لم يكن أخوات من أب وأم.
والثلث سهم اثنين: سهم الأم مع عدم الولد وولد الولد، وعدم من يحجبها من الإخوة، وسهم الاثنين فصاعداً من كلاله الأم.
والسدس سهم خمسة: سهم كل واحد من الأبوين مع وجود الولد وولد الولد وإن نزلوا، وسهم الأم مع عدم الولد، ووجود من يحجبها من الإخوة وسهم الواحد من الإخوة والأجداد من قبل الأم^(١).

فصل

وأما ترتيب الوراث، فاعلم أن الواجب تقديم الأبوين والولد، فلا يجوز أن يرث مع جميعهم ولا مع واحد منهم أحد ممن عداهم، إلا الزوج والزوجة فإنهما يرثان مع جميع الوراث، وحكم ولد الولد - وإن نزلوا - حكم آبائهم وأمهاتهم في الاستحقاق ومشاركة الأبوين وحجبها عن أعلى التهمين وحجب من عداها من الإرث جملة إلا من استثنيناه.
والأقرب من الأولاد أولى من الأبعد، وإن كان الأقرب بنتاً والأبعد ابن ابن، فإن عدم الأبوان والولد فالواجب تقديم الإخوة والأخوات والأجداد والجذات، فلا يرث مع جميعهم ولا واحد منهم أحد ممن عداهم إلا الزوج والزوجة.
وحكم أولاد الإخوة والأخوات - وإن نزلوا - حكم آبائهم وأمهاتهم في الاستحقاق ومشاركة الأجداد وحجب من سواهم واعتبار الأقرب منهم فالأقرب فإن لم يكن أحد من هؤلاء، وجب تقديم الأعمام والعَمَّات والأخوال والمخالات أو واحد منهم على غيرهم من الوراث إلا من استثنيناه.
وحكم الأولاد منهم - وإن نزلوا - حكم آبائهم وأمهاتهم على ما قدمناه إلا في مشاركة الأعمام والأخوال وفيما رواه أصحابنا - رضي الله عنهم - من أن ابن العم للأب والأم أحق بالميراث من العم للأب.
فإن عدم هؤلاء الوراث فالمستحق من له الولاء بالعتق أو بتضمن الجريرة دون الإمام،

ويقوم وُلد المعتق الذكور منهم دون الإناث مقامه، فإن لم يكن [١٤٢/ب] له ولد قام عصبة مقامهم^(١).

فصل

في تفصيل أحكام الوَرَاث مع الإنفراد والاجتماع.

وقد بيّنا أن أوّل المستحقين الأبوان والولد، فالأبوان إذا انفردا من الولد، كان المال كلّهما، للأُم الثلث والباقي للأب، والمال كلّهُ لأحدهما إذا انفرد، فإن كان معها زوج أو زوجة، فللأُم الثلث من أصل التركة. والباقي بعد سهم الزوج أو الزوجة للأب^(٢) وهو السدس، وبه قال عبد الله بن عباس وإليه ذهب شريح، وروى عن عليّ عليه السلام مثل ذلك.

وقال جميع الفقهاء: للأُم ثلث ما بقى^(٣).

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾^(٤) وهذا نصّ في موضع الخلاف، لأنّه لا يفهم من إيجاب الثلث لها إلاّ الثلث من الأصل، كما لا يفهم من إيجاب النصف للبتت أو للزوج مع عدم الولد إلاّ ذلك. وأيضاً فإنه تعالى لم يسمّ للأب مع الأم شيئاً، وإنما يأخذ الثلثين، لأنّ ذلك هو الباقي بعد المسمّى للأُم، لا لأنّه الذي لا بدّ أن يستحقّه، بل الذي اتفق له.

فإذا دخل عليها زوج أو زوجة وجب أن يكون النقص داخلاً على من له ما يبقى، وهو الأب، كما أنّ له الزيادة، دون صاحب السهم المسمّى وهو الأمّ؛ ولو جاز نقصها عمّا سُمّي لها في هذا الموضوع، لجاز ذلك أيضاً في الزوج أو الزوجة، وقد علمنا خلاف ذلك. وحمل المخالف الآية على أن المراد للأُم الثلث مع الأب إذا لم يكن وارث غيرهما، ترك الظاهر من غير دليل.

وقولهم: لما ورث الأبوان بمعنى واحد وهو الولادة وكانا في درجة واحدة أشبهنا الابن والبتت، فلم يجز أن تفضّل الأُنثى على الذكر، قياس لا يجوز أن تثبت به الأحكام الشرعية، ثم لو منع ذلك من التفضيل لمنع من التساوي، كما منع في الإبن والبتت منه، وقد علمنا

١- الغنية: ٣١٠-٣١١.

٢- الغنية: ٣١٢.

٣- النساء: ١١.

٤- الخلاف: ٤٠/٤ مسألة ٣٣.

تساوي الأبوين .

وقولهم : إذا دخل على الأبوين من يستحق بعض المال ، كان الباقي بعد أخذ المستحق بينها على ما كان في الأصل ، كالشريكين في المال لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثناه ، استحق عليهما بعضه ، ليس بشيء لأن الشريكين قد استحق كل واحد منهما سهماً معيناً ، فإذا استحق من المال شيء كان ما يبق بينها على قدر سهامها المسماة المعينة ، وليس كذلك ما نحن فيه لأننا قد بينا أن الأب لا يأخذ الثلثين بالتسمية ، ولأما سهمه الذي لا بد أن يستحقه ، وإنما له الفاضل بعد ما سُمي للأُم ، فاتفق أنه [١٤٣ / أ] الثلثان له .

وهذا نجيب عن قولهم : إذا دخل النقص على الابن والبنت معاً ، لمزاحمة الزوج والزوجة ، فكذلك يجب في الأبوين ، لأن الله سبحانه قد صرح في الابن والبنت بأن للذكر مثل حظ الأنثيين ، فوجب أن القسمة بينها على ذلك في كل حال ، ولم يصرح بأن للأب في حال الانفرد من الولد الثلثين ، وإنما أخذها اتفاقاً ، فافترق الأمران .

فإن كان مع الأبوين أخوان ، أو أربع أخوات ، أو أخ وأختان لأب وأم ، أو لأب ، أحرار مسلمون ، فالأُم محجوبة عن الثلث إلى السدس^(١) ، وقال جميع الفقهاء : أنها تحجب باختين أيضاً . وقال ابن عباس : لا تحجب بأقل من ثلاثة إخوة .

وقالوا أيضاً إنها تحجب إذا كانت الإخوة والأخوات من قبيل الأم .

لنا أنه لا خلاف في صحة الحجب بمن ذكرناه وليس كذلك الحجب بمن عداهم ، وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾^(٢) وإن تناول ظاهره الإخوة من الأم ، فإننا عدلنا عن الظاهر للدليل^(٣) .

وللأبوين مع الولد السدسان بينها بالسوية ، ولأحدهما السدس ، واحداً كان الولد أو أكثر ، ذكر أو أنثى ، ولد صلب كان أو غيره ، إلا أنه إن كان ذكراً فله جميع الباقي بعد سهم الأبوين ، وإن كان ذكراً وأنثى فللذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا كله لا خلاف فيه ، وإن كان أنثى فلها النصف والباقي رد عليها وعلى الأبوين^(٤) ، وعند الفقهاء الباقي رد على الأب بالتعصيب ولا يرد على الأم^(٥) .

١ - الغنية : ٣١١ - ٣١٣ .

٢ - الغنية : ٣١٣ .

٣ - الخلاف : ٤ / ٣٩ مسألة ٣١ - ٣٢ .

٤ - الخلاف : ٤ / ٥٦ مسألة ٦٩ .

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ لِی بِبَعْضٍ فِی كِتَابِ اللَّهِ﴾^(١) وإذا كانت البنت والأبوان أقرب إلى الميت، وأولى برحمه من عصبته ومن أمام المسلمين وبيت المال، كان أحق بميراثه، وما رووه من قوله ﷺ: المرأة تحوز ميراث ثلاثة: عتيقها ولقيطها وولدها، وهي لا تحوز جميعه إلا بالرد عليها.

وما رووه من أنه ﷺ جعل ميراث ولد الملائنة لأمه ولذريتها من بعدها، وظاهر ذلك أن جميعه لها، ولا يكون لها ذلك إلا بالرد، وما رووه أيضاً عن سعد^(٢) أنه قال للنبي ﷺ إن لي مالا كثيراً، وليس لي من يرثني إلا بنتي، أفأوصي بمالي كله. قال: لا، قال: فبالنصف. قال: لا، قال: فبالثلث. قال: الثلث والثلث كثير، فأقره ﷺ على قوله: ليس يرثني إلا بنتي، ولم ينكر عليه، وروي الخبر بلفظ آخر وهو أنه قال: أفأوصي بثلثي مالي والثلث لبنتي. قال: لا، قال: أفأوصي بنصف مالي [١٤٣ / ب] والنصف لبنتي. قال: لا، قال: أفأوصي بثلث مالي والثلثان لبنتي. قال: الثلث والثلث كثير، وهذا يدل على أن البنت ترث الثلثين.

وقول المخالف: إن الله تعالى جعل للبنت الواحدة النصف، فكيف تزداد عليه، لاحتاجة فيه، لأنها تأخذ النصف بالتسمية، وما زاد عليه بسبب آخر وهو الرد بالرحم، ولا يمنع أن ينضاف سبب إلى آخر، كالزوج إذا كان ابن عم ولا وارث معه، فإنه يرث النصف بالزوجية، والنصف الآخر عندنا بالقرابة، وعندهم بالعصبة^(٣).

فصل

وإن كان مع الأبوين ابنتان فما زاد، كان لهما الثلثان وللأبوين السدسان، ولأحد الأبوين السدس، والباقي رد عليهم بحساب سهامهم، وعندهم رد على الأب بالتعصيب كما ذكرنا قبل^(٤)، والمحنة عليهم قد مرت.

فإن كان هناك إخوة يمجبون الأم، لم يرد عليها شيء، ويرد على الأب والبنت، وعندهم

١- الأنفال: ٧٥.

٢- سعد بن أبي وقاص (واسم أبي وقاص: مالك بن وهيب) القرشي الزهري أبو اسحاق، أسلم بعد سنة، وقيل بعد أربعة واستعمله عمر على الجيوش وجعله أحد أصحاب الشورى. توفي سنة (٥٥) وكان آخر المهاجرين موتاً. أسد الغابة: ٣٦٦/٢ رقم ٢٠٣٧.

٣- الغنية: ٣١٣-٣١٥.

٤- الخلاف: ٥٦/٤ مسألة ٧٠، الغنية: ٣١٤-٣١٥.

يردّ على الأب، وروي عن ابن عباس أن السدس الذي حجّبوا به الّام يكون للاخوة^(١).
فان كان مع الأبوين والولد زوج أو زوجة، كان للولد ما يبقى بعد سهم الأبوين والزوج أو الزوجة، واحداً كان الولد أم جماعةً، ذكرأ كان أو أنثى، وإن لم يف الباقي بالمسمى للبننت أو البننتين، يكون النقص داخلاً على البننت أو مازاد عليها، دون الأبوين، ودون الزوج أو الزوجة.

وهذه من مسائل العول التي يذهب المخالفون فيها إلى إدخال النقص في جميع السهام، ويشبهون ذلك بمن مات وعليه ديون لا تتسع تركته لوفائها.
والعول في اللّغة عبارة عن الزيادة والنقصان معاً؛ فإن أضيف هاهنا إلى المال، كان نقصاناً، وإن أضيف إلى السهام كان زيادة^(٢).

مسائل العول

زوج وأبوان وبننت، للزوج الربع وللأبوين السدس والباقي للبننت. وعندهم أن المسألة تعول إلى ثلاثة عشر^(٣).

زوج وأبوان وبننتان، للزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبننتين. ولاعول. وعندهم يعول من اثني عشر إلى خمسة عشر^(٤).

زوج وبننتان وأمّ، للزوج الربع، وللأمّ السدس، والباقي للبننتين، ولاعول. وعندهم تعول إلى ثلاثة عشر^(٥).

بننتان وأب وأمّ وزوجة، للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان والباقي للبننتين. وعندهم تعول من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين.

وهذه المسألة يقال لها المنبرية التي قال فيها: صار غنه تعساً^(٦).

لنا بعد إجماع الإمامية أنه لاخلاف أن النقص داخل على البننت أو البننتان، ولادليل على دخوله هاهنا على ماعدهنّ، من إجماع ولاغيره [١٤٤/أ]، فوجب البقاء فيهم على الأصل الذي اقتضاه ظاهر القرآن.

٢- الغنية ٣١٥.

١- الخلاف: ٥٩/٤ مسألة ٦٨.

٤- الخلاف: ٤٣/٤ مسألة ٤٠.

٣- الخلاف: ٤٣/٤ مسألة ٤١.

٦- الخلاف: ٤٤/٤ مسألة ٤٥.

٥- الخلاف: ٤٢/٤ مسألة ٣٩.

وأيضاً فدخل النقص على جميع ذوي السهام تخصيص لظواهر كثيرة من القرآن وعدول عن الحقيقة فيها إلى المجاز، ودخوله على البعض رجوع عن ظاهر واحد فكان أولى إذا ثبت أن نقص البعض أولى ثبت أنه الذي عيّناه، لأن من قال بأحد الأمرين قال بالآخر، والقول بأن المنقوص غيره مع القول بأن نقص البعض أولى خروج عن الاجماع.

والفرق بين مانحن فيه وبين الديون على التركة، أن الغرماء مستوون في وجوب استيفاء حقوقهم منها، ولا مزية لبعضهم على بعض في ذلك، وليس كذلك مسائل العول، لأننا قد بينّا أن في الورثة من لا يجوز أن ينقص عن سهمه، وفيهم من هو أولى بالنقص من غيره، فخالف حالهم حال الغرماء.

ودعواهم على أمير المؤمنين أنه كان يقول بالعول وروايتهم عنه أنه قال بغير روية وقد سئل وهو على المنبر عن ابنتين وأبوين وزوجة صار ثمنها تسعاً، غير صحيحة، لأن ابناه عليه السلام وشيعته أعلم بمذهبه من غيرهم، وقد نقلوا عنه خلاف ذلك، وابن عباس مأخذ مذهبه في ابطال العول إلاّ عنه، وقد روى المخالف عنه أنه قال: من شاء باهلته أن الذي أحصى رمل عالج ماجعل في مال نصفاً وثلثاً وربعاً.

ثم اعتمادهم في الرواية عن أمير المؤمنين لما ادّعوه من قوله بالعول على أخبار آحاد، لا يعول على مثلها في الشرع، ثم هي موقوفة على الشعبي والنخعي والحسن بن عمار^(١)، والشعبي ولد في سنة ست وثلاثين، والنخعي ولد في سنة سبع وثلاثين، وأمير المؤمنين عليه السلام قتل في سنة أربعين، فلا يصح روايتها عنه، والحسن بن عمار مضعف عند أصحاب الحديث، ولما ولي المظالم قال سليمان بن مهران الأعمش^(٢): ظالم ولي المظالم.

وأما ما ادّعوه من قوله عليه السلام: صار ثمنها تسعاً، فرواه سفيان عن رجل لم يستمه، والمجهول لا يعتمد بروايته، على أنه يتضمّن ما لا يليق به عليه السلام، لأنه سُئل عن ميراث المذكورين، فأجاباه عن ميراث الزوجة فقط وإغفاله من عداها - وقد سُئل عنه - غير جائز.

١- بن المضرّب الجبلي، مولاهم، أبو محمد الكوفي الفقيه، كان على قضاء بغداد في خلافة (المنصور) مات سنة (١٥٣) أنظر الأقوال في تهذيب الكمال: ٢٦٥/٦ رقم ١٢٥٢.

٢- الأسدي الكاهلي، أبو محمد الكوفي، روى عن: أبان بن أبي عيّاش، وإبراهيم التميمي، وإبراهيم النخعي وغيرهم، روى عنه: أبان بن تغلب وإبراهيم بن طهمان، وأسباط بن محمد القرشي، مات سنة (١٤٨) وفيه مظالمنا. تهذيب الكمال: ٧٦/١٢ رقم ٢٥٧٠.

وقد قيل: إن الخبر لو صحّ لاحتمل أن يكون المراد به صار ثمنها تسعاً عند من يري العول، على سبيل التهجين له والذم كما قال تعالى: ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْكَرِيمُ﴾^(١) أي عند قومك وأهلك، واحتمل أيضاً أن يكون أراد الاستفهام، وأسقط حرفه [١٤٤/ب]، كما روي عن ابن عباس في قوله، ﴿فَلَا أَقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ﴾^(٢) وكما قال عمر بن [أي] ربيعة^(٣):
ثم قالو تحبها؟ قلتُ بَهرأ **عدد القطر والحصى والتراب^(٤)**

فصل

وإذا انفرد الولد من الأبوين وأحد الزوجين، فله المال كله، سواء كان واحداً أو جماعة، ذكرأ كان أو أنثى.

فلا يرث مع البنت أحد سوى من قدّمناه، عصبيةً كان أم غيره، بل النصف لها بالتسمية والنصف الآخر بالردّ بالرحم، ومخالفونا يذهبون إلى أنه لو كان مع البنت عمّ أو ابن عم، لكان له النصف بالتعصيب، وكذا لو كان معها أخت، ويجلعون الأخوات عصبيةً مع البنات، ويُسقطون من هو في درجة العمّ أو ابن العمّ من النساء، كالعلمات وبنات العمّ إذا اجتمعوا، ويخصّون بالميراث الرجال دون النساء ونحن نورّثهن^(٥).

مسائل التعصيب

- بنت وبنت ابن وعصبة، للبنت النصف بالتسمية، والباقي ردّ عليها.
 وعندهم للبنت النصف، ولبنت الابن السدس - تكلمة الثلثين، والباقي للعصبة^(٦).
 بنت وبنات ابن وعصبة، للبنت النصف بالفرض والباقي ردّ عليها.
 وعندهم لها النصف، وبنات الابن السدس - تكلمة الثلثين - والباقي للعصبة^(٧).
 بنتان وبنت ابن وعصبة، للبنتين الثلثان بالتسمية، والباقي ردّ عليها.

١- الدخان: ٤٩.

٢- البلد: ١١.

٣- المخزومي، أبو الخطاب، الشاعر المشهور، أنظر ترجمته في وفيات الأعيان: ٤٣٦/٣ رقم ٤٩٠.

٤- الغنية: ٣١٥-٣١٨.

٥- الغنية: ٣١٨.

٦- الخلاف: ٤٦/٤ مسألة ٤٨.

٧- الخلاف: ٤٥/٤ مسألة ٤٧.

وعندهم للبنتين الثلثان، والباقي للعصبة^(١).

بنتان وبنت ابن ومعها ابن ابن، للبنتين الثلثان، والباقي ردّ عليها.

وعندهم الباقي بين بنت الابن وأخها، للذكر مثل حظّ الانثيين^(٢).

زوج وأبوان وبنت وبنت ابن، للزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبنت،

وليس لبنت الابن شيء.

وعندهم هذه من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر، للزوج ثلاثة الربع، وللأبوين

السدسان أربعة، وللبنت النصف ستّة ولبنت الابن السدس، اثنان تكلمة الثلثين^(٣).

بنت وبنات ابن وابن ابن، للبنت النصف والباقي لها بالردّ.

وعندهم الباقي لبنات الابن وابن الابن، للذكر مثل حظّ الانثيين^(٤).

بنتان وأخت لأب وأم؛ أو لأب، للبنتين الثلثان فرضاً، والباقي ردّ عليها.

وعندهم الباقي للاخت، لأنّ الأخوات مع البنات عصبة^(٥).

بنت واحدة وأخت لأب وأم أو لأب، للبنت النصف بالفرض، والباقي ردّ عليها.

وعندهم الباقي للأخت بالتعصيب^(٦).

لنا ما يدل على مذهبننا ما قدمنا من آية ذوي الأرحام، لأنّ الله سبحانه نصّ فيها على أنّ

سبب الميراث القرى وتداني الأرحام، وإذا ثبت ذلك وكانت البنت أقرب من العصبة وجب

أن تكون أولى بالميراث [١٤٥/أ].

ويدل أيضاً على أنّه لا يجوز إعطاء الأخت النصف مع البنت، قوله تعالى: ﴿إِنْ امْرُؤٌ

هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَكَهْ أَخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾^(٧) شرط في استحقاتها النصف فقدّ الولد،

فوجب ألا تستحقه مع البنت، لأنّها ولد.

ويدل على بطلان تخصيص الرجال بالأرث دون النساء، قوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ

مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ

مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً﴾^(٨) فأوجب سبحانه للنساء نصيباً، كما أوجب للرجال، من

١- الخلاف: ٤٦/٤ مسألة ٤٩.

١- الخلاف: ٤٦/٤ مسألة ٤٩.

٢- الخلاف: ٤٧/٤ مسألة ٥٢.

٢- الخلاف: ٤٧/٤ مسألة ٥١.

٣- الخلاف: ٥٦/٥ مسألة ٥٥.

٣- الخلاف: ٤٩/٤ مسألة ٥٥.

٤- النساء: ٧.

٤- النساء: ٧٦.

غير تخصيص، فمن خصَّ الرجال بالميراث في بعض المواضع، فقد ترك الظاهر، فعليه الدليل، ولا دليل يُقَطَّعُ به على ذلك.

ولا يلزمنا مثل ذلك إذا خصصنا البنت بالميراث دون العصبة، لأن الاستواء في الدرجة مراعى مع القرابة، بدليل أن ولد الولد لا يرث مع الولد - وإن شمله اسم الرجال - إذا كان من الذكور، وإسم النساء إذا كان من الإناث؛ وإذا ثبت ذلك وكان هو المراد بالآية، وورث المخالف العم دون العمّة، مع استوائهما في الدرجة، كان ظاهر الآية حجة عليه دوننا، على أن التخصيص بالأدلة غير منكر، وإنما المنكر أن يكون ذلك بغير دليل.

فإن قالوا: نحن نخصّ الآية التي استدللتم بها بما رواه ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي ﷺ من قوله: يقسم المال على أهل الفرائض على كتاب الله فما أبت فلأولي ذكر قَرَبٍ، ونحن نورث الأخت مع البنت بما رواه الهذيل بن شرحبيل^(١) من أن أبا موسى الأشعري^(٢) سئل عمّن ترك بنتاً وبنت ابن واختاً لأب وأم، فقال: للبنت النصف وما بقي فللأخت. وبما رواه الأسود بن يزيد^(٣) قال: قضى فينا معاذ بن جبل على عهد رسول الله فأعطى البنت النصف والأخت النصف ولم يورث العصبة شيئاً.

فالجواب إن ترك ظاهر القرآن لا يجوز بمثل هذه الأخبار، لأن أول ما فيها أن الخبر المروي عن ابن عباس لم يروه أحد من أصحاب الحديث إلا من طريق ابن طاووس، ومع هذا فهو مختلف اللفظ فزوي فلأولي ذكر قرب، وروي فلأولي عصبة قرب، وروي فلأولي عصبة ذكر قرب، وروي فلأولي رجل ذكر عصبة، واختلاف لفظه مع اتحاد طريقه دليل ضعفه، على أن مذهب ابن عباس في نهي التوريث بالعصبة مشهور، وراوي الحديث إذا خالف كان قدحاً في الحديث، والهذيل بن شرحبيل مجهول ضعيف.

١ - كذا في النسخة وفي المصدر بالزاي المعجمة الأودي الكوفي (الأزدي) روى عن: علي، وابن مسعود وغيرهما وروى عنه: الشعبي، وأبو قيس عبدالرحمن بن ثروان. تاريخ الإسلام: ٨١ - ١٠٠ رقم ١٥٩ وأسد الغابة: ٣٩٧/٤ رقم ٥٣٦٤.

٢ - اسمه عبدالله بن قيس، استعمله النبي ﷺ على بعض اليمن: كزبيد، وعَدَن واستعمله عمر على البصرة ثم استعمله عثمان على الكوفة ثم كان أحد الحكمين بعثين مات سنة (٥٠) بالكوفة أو يمكة. الإصابة: ٢١١/٤ رقم ٤٩٠١.

٣ - الأسود بن يزيد بن قيس النخعي أبو عمرو، روى عن عمر، وعليّ (رضي الله عنهما) وابن مسعود توفي سنة (٧٥). الطبقات لابن سعد: ٧٠/٦.

ثم إن أبا موسى الأشعري لم يسند ذلك إلى النبي ﷺ وقتواه^(١) لاحتجّة فيها، ولا حجة أيضاً في قضاء معاذ بذلك ولا في كونه [١٤٥/ب] على عهد رسول الله مالم يثبت علمه ﷺ به وإقراره عليه، وفي الخبر ما يبطل أن تكون الأخت أخذت بالتعصيب، وهو قوله: ولم يورث العصبه شيئاً، لأنّها لو كانت هاهنا عصبه، لقال: ولم يورث باقي العصبه شيئاً.

على أن هذه الأخبار لو سلمت من كلّ قرح، لكانت معارضة بأخبار مثلها، واردة من طريق المخالف، مثل قوله ﷺ: من ترك ما لأهلّه، وقول ابن عباس وجابر بن عبد الله: إن المال كلّه للبنت دون الأخت، وروى الأعمش مثل ذلك عن إبراهيم النخعي، وبه قضى عبد الله بن الزبير^(٢) على ماحكاه الساجي والطبري^(٣)، وما غتصّ نحن بروايته في إبطال التورث بالعصبه كثير.

وإذا تعارضت الأخبار وسقطت، وجب الرجوع إلى ظاهر القرآن، على أن أخبارهم لو سلمت من المعارضة لكانت أخبار آحاد، وقد دللنا على فساد العمل بها في الشرعيات.

على أنّهم قد خالفوا لفظ الحديث عن ابن عباس، فوَرثُوا الأخت مع البنت، وليست برجل ولا ذكر، وورثوها أيضاً مع الأخ إذا كان مع البنت ولم يخصوا الأخ، وكذا لو كان مكان الأخ عم، وإذا جاز لهم تخصيصه بموضع دون موضع، جاز لنا حمله على من ترك أختين لأّم وأخاً لأب وأم^(٤)، أو أن ترك زوجة وأخاً مع عمومة وعمات، فإن ما سبق بعد الفرض المسمّى، للأختين أو للزوجة لأولي ذكر قرب، وهو الأخ بلا خلاف.

على أنّهم إذا جعلوا الأخت عند فقد الإخوة عصبه، لزمهم أن يجعلوا البنت مع عدم البنتين عصبه بل هي أولى، لأن الابن أحق بالتعصيب من الأب، والأب أحق بالتعصيب من الأخ، وأخت الابن يجب أن يكون أحق بالتعصيب من أخت الأخ بلا شبهة؛ وليس لهم أن

١- كذا في الغنية: ٣٢١، وفي النسخة: وقتوى هوأه الاحجة. مع غموض في الخط.

٢- بن العوام، أبو حبيب بوع لي بمكّة سنة (٦٤) وقُتل في حربه مع الحجاج سنة (٧٣) كان عمره ٧٢ سنة أنظر ترجمته في وفيات الأعيان: ٧١/٣ رقم ٣٤٠.

٣- أبو الطيب ظاهر بن عبدالله بن طاهر الطبري القاضي الفقيه الشافعي، تفقه بأمل علم أبي علي الزجاجي وارتحل إلى نيسابور وبغداد وولي القضاء بربع الكرخ. توفي سنة (٤٥٠) ودفن في مقبرة باب حرب. وفيات الأعيان: ٥١٢/٢ الرقم ٣٠٧.

٤- وفي الغنية: ٣٢٢: وأخاً لأب مع أولاد إخوة لأب وأم أو ترك زوجة

يفرقوا بأنّ البنت لاتعقل عن أبيها لأنّ الأخت أيضاً لاتعقل (١).

وقال الشيخ السعيد أبو جعفر الطوسي عليه السلام في الخلاف: القول بالعصبة باطل عندنا، ولا يُورثُ بها في موضع من الموضع، وإنّما يورث بالفرض المسمّى، أو القريب، أو الأسباب التي يورثُ بها مثل الزوجيّة والولاء.

وروي ذلك عن ابن عباس، لأنّته قال فيمن خلف بنتاً وأختاً: أنّ المال كلّهُ للبنت دون. الاخت، ووافقهُ جابر بن عبد الله في ذلك.

وحكى الساجي: أنّ عبد الله بن الزبير قضى بذلك، وحكى مثل ذلك عن ابراهيم النخعي.

ولم يجعل داود الأخوات عصبة مع البنات.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وأثبتوا العصابات من جهة الأب والابن، واستدلوا بخبر [١٤٦ / أ] روه عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر.

والذي يدل على بطلان هذه الرواية أنّهم روهوا عن طاووس خلاف ذلك. روى ذلك أبو صالح الأنباري (٢) قال: حدثنا محمد بن أحمد البربري (٣) قال: حدثنا بشر بن هارون (٤) قال: حدثنا الحميدي (٥) قال: حدثنا سفيان (٦) عن أبي إسحاق (٧)، عن حارثة بن مُضَرَّب (٨) قال: جلست إلى ابن عباس وهو بمكة، فقلت يا ابن

١- الغنية ٣١٨، ٣٢٢.

٢- عبد الله بن أحمد بن يعقوب، يعرف بابن أبي زيد، روى عن إسحاق بن موسى الرملي، وثعلب، ويوسف القاضي. روى عنه محدث بن زهير بن أخطل وغيره. لسان الميزان: ٥٢١/٤ رقم ٥٤٢٩ ومعجم رجال الحديث: ٨٨/١٠ رقم ٦٦٦٦. لم أقف له على شرح حال.

٣- لم أعر عليه ولعل وقع فيه تصحيف حيث أنّ الراوي عن الحميدي هو بشر بن موسى الأسدي البغدادي. ينظر تاريخ بغداد: ٨٨/٧ رقم ٣٥٢٣.

٤- عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبد الله بن أسامة، أبو بكر الأسدي الحميدي روى عن ابن عينة، وإبراهيم بن سعد، والشالعي، وروى عنه جماعة كثيرة مات بمكة سنة (٢١٩) وكان ثقة كثير الحديث. تهذيب التهذيب: ١٨٩/٥ رقم ٣٧٣.

٥- بن عينة بن أبي عمران الهلالي، أبو محدث الكوفي روى عن أبي إسحاق الشيباني وجماعة وروى عنه عبد الله بن الزبير الحميدي. ولد سنة (١٠٧) وتوفي سنة (١٩٨) ودفن بالحجون. تهذيب الكمال: ١٧٧/١١ رقم ٢٤١٣.

٦- هو عمرو بن عبد الله بن عبيد أبو إسحاق السبيعي الكوفي مات سنة (١٢٦) ينظر ترجمته. تهذيب الكمال: ١٠٢/٢٢ رقم ٤٤٠٠.

عباس حديث يرويه أهل العراق عنك، وطاووس مولاك يرويه: أن ما أبقت الفرائض فلاولى عصبه ذكر. قال: أمن أهل العراق أنت. قلت: نعم قال: أبلغ من وراءك. أني اقول قول الله عز وجل: ﴿أَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(٢) وهل هذه إلا فريضان وهل أبقنا شيئاً؟ ماقلت هذا، ولا طاووس يرويه. فلقيت طاووس فقال: لا والله مارويت هذا عن ابن عباس قط، وإنما الشيطان ألقاه على ألسنتهم. قال سفيان، أراه من قبل ابنه عبد الله بن طاووس^(٣)، ولو سلم هذا الخبر لكان محمولاً على أشياء: منها أن يكون مقدرأ في رجل مات وخلف اختين من قبل أمه وابن أخ وبنت أخ لأب وأم وأخاً لأب. فلأختين من الأم الثلث وما بقي فلاولى ذكره وهو الأخ للأب. وفي مثل امرأة وخال وخالة وعم وعمته وابن أخ. فللمرأة الربع، وما بقي فلاولى ذكر وهو ابن الأخ، لأنه ليس في ظاهر الخبر أن الباقي لأولى عصبه ذكر مع التساوي في الدرج، بل هو عام على أنه لو أراد التساوي لم يميز لهم أن يورثوا ابن العم والعم مع البنت، لأن البنت أقرب منها. ويمكن أن يقول أيضاً مع التساوي في الدرج، أنه مقدر في رجل مات وخلف زوجة وأختاً لأب وأخاً لأب وأم، فللزوجة الربع، والباقي للأخ من الأب والأم، وفي مثل امرأة ماتت وخلفت زوجاً وعماً من قبل الأب والأم، وعمته من قبل الأب، فان للزوج النصف والباقي للعم للأب والأم، دون العمته من قبل الأب.

واستدلوا بخبر رووه عن عبد الله بن محمد بن عقيل^(٤) عن جابر: أن سعد بن الربيع^(٥)

١- حارثة بن مضرب العبدي الكوفي روى عن خباب بن الأرت، وسلمان الفارسي وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم وروى عنه أبو اسحاق السبيعي. تهذيب الكمال: ٣١٧/٥ رقم ١٠٥٨.

١- النساء: ١١. ٢- الأنفال: ٧٥.

٣- عبداقه بن طاووس البجلي، أبو محمد البناوي روى عن عطاء وعمرو بن شعيب وعكرمة بن خالد وغيرهم، وعنه عمرو بن دينار وأيوب السختياني مات سنة (١٣٢). تهذيب التهذيب: ٢٣٧/٥ رقم ٣٥٠٧.

٤- بن أبي طالب، القرشي الهاشمي، أبو محمد المدني روى عن: إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله، وأنس بن مالك، وجابر بن عبد الله. روى عنه: إبراهيم بن الفضل المخزومي، واسحاق بن حازم المدني البزاز، مات بالمدينة قبل خروج محمد بن عبد الله بن حسن، وخروج محمد بن عبد الله بن حسن سنة (١٤٥). تهذيب الكمال: ٧٨/١٦ رقم ٣٥٤٣.

٥- سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير الأنصاري الخزرجي، شهد العقبة الأولى والثانية، وقتل يوم أحد شهيداً. أسد الغابة: ١٩٦/٢ رقم ١٩٩٣ والإصابة: ٥٨٣/٢ رقم ٣١٥٥.

قتل يوم أحد، وإن النبي ﷺ رأى امرأته جانت بابنتي سعد، فقالت: يا رسول الله ان أباهما قُتل يوم أحد وأخذ عتَمها المال كله، ولا تنكحان إلا ولهما مال، فقال النبي ﷺ: سيفضي الله في ذلك، فأنزل الله تعالى ﴿١٤٦/ب﴾ ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾^(١) حتى ختم الآية فدعا النبي ﷺ عتَمها وقال: أعط الجاريتين الثلثين، وأعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك، والكلام في هذا الخبر أنه قد قيل بأن راويه^(٢) عبد الله بن محمد بن عقيل واحد. وهو عندهم أيضاً ضعيف ولا يحتجُون بمحدثه، ومع هذا فهو معارض لظاهر القرآن. وقد أُلزم القائلون بالعصبة من الأقوال ما لا يحصى.

منها أن ابن الصلب أضعف عندهم من ابن ابن العم، فإننا إذا قدرنا أن رجلاً مات، وخلف ثمانية وعشرين بنتاً وبنياً، فإن من قول الكل: أن لابن جزنين من ثلاثين جزء. فيقال لهم: لو كان بدل الابن ابن ابن العم، فلا بد أن يقولوا أن له عشرة أجزاء من ثلاثين جزء وعشرين جزء من الثمانية والعشرين بنتاً، وفي هذا تفضيل للبعيد على الولد للصلب، فيكون في ذلك خروج عن العرف والشريعة وترك لظاهر قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بِغَضِّهِمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضِهِمْ﴾^(٣) وأمثال هذه الالتزامات والمعارضات كثيرة^(٤).

وقال أيضاً أعني الشيخ في الخلاف: العول عندنا باطل وبه قال ابن عباس، فإنه لم يعمل المسائل وأدخل النقص على البنات، وبنات الابن، والأخوات للأب والأم أو الأب. وبه قال محمد بن الحنفية^(٥) وداود بن علي وأعمالها جميع الفقهاء.

يدل على مذهبننا مضافاً إلى إجماع الفرقة وأخبارهم ماروي الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن [عتبة بن] مسعود^(٦) قال: التقيت أنا وزفر بن أوس^(٧) فقلنا نغضي إلى ابن عباس

١- النساء: ١١. ٢- وفي النسخة والخلاف: رواية.

٣- الأنفال: ٧٥. ٤- الخلاف: ٦٢/٤ - ٧١ مسألة ٨٠.

٥- ابن علي بن أبي طالب عليه السلام أبو عبدالله المدني المعروف بابن الحنفية واسمها خولة بنت جعفر من سبي اليمامة، وقيل: كانت أمه لبني حنيفة، ولم تكن من أنفسهم. روى عن: عبدالله بن عباس وأبيه عليه السلام وعثمان بن ياسر، روى عنه إبنه إبراهيم والحسن، وسالم بن أبي الجعد. قيل: إنه ولد في خلافة أبي بكر، ومات برضوي سنة (٧٣) ودفن بالقيع. تهذيب الكمال: ١٤٧/٢٦ رقم ٥٤٨٤.

٦- أبو عبدالله، الهذلي المتابعي، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، سمع من ابن عباس وأبي هريرة، وروى عنه: أبو الزناد، والزهري توفي سنة (١٠٢). وفيات الأعيان: ١١٥/٣ رقم ٣٥٦.

٧- زفر بن أوس بن الحدادان النصرى، من بني نصر بن معاوية. قيل: أنه أدرك النبي ﷺ، ولا تعرف له صحبة ولا رؤية. أسد الغابة: ١٠٦/٢ رقم ١٧٥٢، وانظر تهذيب التهذيب: ٢٨٢/٣ رقم ٦١١.

فتحدث عنه فضينا وتحديثنا، فكان مما نتحدث أن قال: سبحان الله الذي أحصى رمل عالم عدداً جعل للمال نصفاً ونصفاً وثلاثاً، ذهب النصفان بالمال فأين الثلث. إنما جعل نصفاً [و] نصفاً وأثلاثاً وأرباعاً. وأيم الله لو قدموا من قدمه الله، وأخروا من أخره الله لما عالت الفريضة قط.

قلت: من الذي قدمه الله ومن الذي أخره الله قال: الذي أهبطه الله من فرض إلى فرض، فهو الذي قدمه الله والذي أهبطه من فرض إلى ما بقي فهو الذي أخره الله.

فقلت: من أول من أعال الفرائض. قال: عمر بن الخطاب. قلت: هلأ أشرت عليه به. قال: هبته، وكان امرءاً مهيباً.

ووجه الدليل من قوله شينان: أحدهما أنه قال: الذي يعلم عدد الرمل لا يعلم أن المال لا يكون له نصف ونصف وثلث، يعني يستحيل أن يكون كذلك.

والثاني: أنه قال لو قدموا من قدمه الله [١٤٧ / أ]. وأخروا من أخره الله، يعني إن الزوج له النصف إذا لم يكن لها الولد والربع مع الولد، وللزوجة الربع ولها الثمن مع الولد، وللأم الثلث ومع الولد السدس، وللبنات أو الأخت إذا كانت وحدها النصف، وإذا كان مع البنات ابن، أو مع الأخت أخ فإن لها يبق للذكر مثل حظ الأنثيين.

فالزوج والزوجة يبطان من فرض إلى فرض، والبنات والأخت يبطان إلى ما بقي، فوجب أن [النقص] يكون داخلاً على من يبط من فرض إلى ما بقي لاعلى من يبط من فرض إلى فرض.

واستدل القائلون بالعول بخبر رواه عبيدة السلماني^(١) عن علي^{عليه السلام} حين سئل عن رجل مات وخلف زوجة وأبوين وابنتيه، فقال: صار ثمنها تسعاً، واجيب عن ذلك بجوابين أحدهما أن ذلك خرج مخرج الانكار لا الإخبار كما يقول الواحد منا إذا أحسن إلى غيره وقابله بالذم والاساءة قد صار حسني قبيحاً. والآخر أنه خرج مخرج التقية، لأنه لم يمكنه إظهار خلافه.^(٢)

١- عبيدة بن عمرو، ويقال: ابن فيس بن عمرو، السلماني، المرادي، أبو عمرو الكوفي روى عن علي بن أبي طالب^{عليه السلام}، وعبدالله بن الزبير، وعبدالله بن مسعود. مات سنة (٧٢). تهذيب الكمال: ١٩/٢٦٦ رقم ٣٧٥٦.

٢- الخلاف: ٣٣/٤ مسألة ٨١.

فصل في ولد الولد يقومون مقام آبائهم

وقد بينا فيما تقدم أن ولد الولد وإن نزلوا، يقومون مقام آبائهم وأمهاتهم في مشاركة من يشاركونه، وحجب من يحجبونه ويأخذ [كل منهم] ميراث من ينقرّب به، كابن بنت وبنت ابن، فإنّ لابن البنت الثلث، ولبنت الابن الثلثان^(١).

ثم الأقرب يمنع الأبعد، والأعلى يمنع الأسفل، فعلى هذا لا يجتمع الأعلى مع من هو أنزل منه ذكراً كان أو أنثى. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، فقالوا: ولد الولد يقوم مقام الولد. ومعناه: لو كانوا ولد الصلب لورثوا ميراث ولد الصلب، فولد البنت لا يرث على مذهب الشافعي.

وبنت الابن تأخذ النصف فإن كان معها أخوها فللذكر مثل حظ الأنثيين، وبنت الابن لها الثلثان، وبنت الابن مع بنت ابن الابن تجزيان ميراث البنت للصلب مع بنت الابن.

ثم على هذا الترتيب للبنت العليا النصف، ولتي تليها تكملة الثلثين ويسقط من هو أنزل منها إلا أن يكون معها أخوها فيكون الباقي بينها للذكر مثل حظ الأنثيين^(٢).

ومن أصحابنا من وافق الفقهاء فقال: ولد الولد يقوم مقام الولد كابن البنت وبنت الابن فانها يقومان مقام الولد الصلبي، فالمال بينها للذكر مثل حظ الأنثيين^(٣).

والدليل على المذهب الأول - وهو أن بنت الابن يقوم مقام الابن وابن البنت يقوم مقام البنت - أن اسم الولد يقع على ولد الولد حقيقة وإن نزلوا سواء [١٤٧/ب] كان الولد ذكراً أو أنثى، لما قدّمناه من إطلاق المسلمي في عيسى أنه من ولد آدم ومن قول النبي ﷺ: الحسن والحسين ابناي هذان إمامان قاما أو قعدا ولأنّ جميع ما علّقه سبحانه من الأحكام بالولد قد عمّ به وولد البنين والبنات في قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾^(٤) وقوله: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾^(٥) وفي قوله: ﴿وَالَّذِينَ يَبْدُونَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾^(٦) وإذا وقع اسم الولد على ولد الولد حقيقة تعلق بهم من أحكام الميراث إذا لم يوجد ولد الصلب مثل ما تعلق به ظاهر القرآن.

وليس لأحد أن يقول: إن اسم الولد يقع على ولد الولد مجازاً، ولا يدخل في الظاهر إلا بدليل، لأن الأصل في الاستعمال الحقيقية، على ما بين في أصول الفقه، ومن ادعى المجاز فعليه

٢- الخلاف: ٥٠/٤ - مسألة ٥٧.

١- الغنية: ٣٢٣.

٤- النساء: ٢٣.

٣- السرانور: ٣ / ٢٣٣ عن فضل بن شاذان.

٦- النور: ٣١.

٥- النساء: ٢٣.

الدليل .

ولا يلزم على ذلك مشاركة ولد الولد لولد الصلب في الميراث، ولامشاركة الأجداد الآباء الأذنين لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾^(١) لآتنا عدلنا عن الظاهر في ذلك بالدليل القاطع، ولادليل يوجب الرجوع عنه فيما اختلفنا فيه، فبقينا على ما يقتضيه الظاهر^(٢).

فصل

ويستحب أن يخصَّ الأكبر من الأولاد الذكور بسيف أبيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده إذا كان هناك تركة سوى ذلك، ومن أصحابنا من قال يحتسب بقيمة ذلك من سهمه ليُجمع بين ظاهر القرآن وما أجمعت الطائفة عليه، وكذا قال فيما رواه أصحابنا من أن الزوجة لا ترث من الربع، والأرضين فحمله على أنها لا ترث من نفس ذلك بل من قيمته^(٣).
خلافاً لجميع الفقهاء في المسألتين فاتهم لا يخصصون الأكبر من الأولاد بما قلناه ويعطون الزوجة نصيبها من الربع والأرضين^(٤).

فصل

ولو احد الإخوة والأخوات أو الأجداد والمحدثات إذا انفرد جميع المال من أي الجهات كان، وإذا اجتمع كلاله الأم مع كلاله الأب والأم كان للواحد من قبل الأم - أختاً كان أم أختاً جدّاً أم جدّة - السدس، وللأختين فصاعداً الثلث، والذكر والأنثى فيه سواء، وروي أن لواحد الأجداد من قبل الأم الثلث نصيب الأم، والباقي لكلاله الأب والأم، أختاً كان أم أختاً، جدّاً أم جدّة؛ فإن كانوا جماعة ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين.

ولا يرث أحد من الأخوة والأخوات من قبل الأب خاصة، مع وجود واحد منهم من الأب والأم أختاً كان أم أختاً متى اجتمع واحد من كلاله الأم مع أختٍ أو أختين فصاعداً من الأب والأم كان الفاضل من سهامهم مردوداً على كلاله الأب والأم خاصة، وتشترك كلاله

١- النساء: ١١.

٢- الغنية: ٣٢٤.

٣- الغنية: ٣٣٣-٣٢٤.

٤- الخلاف: ١١٥/٤ مسألة ١٢٩-١٣١.

الأم مع كلاله الأب في الفاضل على قدر سهامهم، ومن أصحابنا من قال: تختص بالرد كلاله الأب، لأن النقص يدخل عليها خاصة إذا نقصت التركة عن سهامهم لمزاحمة الزوج أو الزوجة، ولا يدخل على كلاله الأم ولا على الزوج والزوجة على حال.

وولد الإخوة والأخوات وإن نزلوا يقومون عند فقد آبائهم مقامهم في مقاسمة الأجداد وفي المحجب لغيرهم، وكذا حكم الأجداد والجدات وإن علوا، [و] الأذن من جميعهم - وإن كان أنتى - أحق من الأبعد، وإن كان ذكراً^(١).

واعلم أن كلاله الأم: هم الإخوة والأخوات من قبل الأم، وكلاله الأب: الإخوة والأخوات من قبل الأب والأم أو من قبل الأب، وبه قال الشافعي، وفي الصحابة: علي عليه السلام وأبو بكر وعمر وزيد بن ثابت^(٢).

وقال القتيبي: الكلاله: الوالدان. وقال أهل البصرة: الكلاله إنما هو الميت. وقال أهل الحجاز وأهل الكوفة: الكلاله الورثة^(٣). وعلى هذا أهل اللغة.

الإخوة والأخوات من الأب والأم، أو من الأب كلاله، وهم يسقطون بالأب وبالابن ويسقطون بابن الابن بلا خلاف، ويسقطون بالبنات وبنات الابن، وبجميع ولد الولد، وإن نزلوا سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت، وقال الشافعي: أنتهم لا يسقطون بهؤلاء. ولا خلاف أنهم لا يسقطون بالجد^(٤).

أولاد الأم يسقطون مع الأبوين ومع الأولاد، ذكراً كانوا أو إناثاً، ومع ولد الولد ذكراً كانوا أو إناثاً، ولا يسقطون مع الجد.

وقال الشافعي: يسقطون مع أربعة: مع الأب، والجد وإن علا، ومع الأولاد ذكراً كانوا أو إناثاً، ومع أولاد الابن ذكراً كانوا أو إناثاً^(٥).

أم الأم تسقط بالأب. وعند الفقهاء: لا تسقط، لأنها تدلي بالأم لا بالأب^(٦). أم الأب لا ترث مع الأب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومالك. وذهب قوم إلى أنها

١- الغنية ٣٢٤-٣٢٥.

٢- زيد بن ثابت بن الضحاك، الأنصاري، التجاربي، أبو سعيد، وأبو عمارجة، المدني. روى عن النبي عليه السلام توفي سنة

(٤٥) وسنة (٥٠) سنة. تهذيب الكمال: ٢٤/١٠ رقم ٢٠٩١.

٤- الخلاف: ٣٧/٤ مسألة ٢٧.

٣- الخلاف: ٣٤/٤ مسألة ٢٦.

٦- الخلاف: ٣٧/٤ مسألة ٢٨.

٥- الخلاف: ٣٣/٤ مسألة ٢٥.

ترث مع الأب وهو قول أبي بكر وعمر وعبد الله بن مسعود وغيرهم كالشعبي وأحمد.
وقال أصحابنا: إذا خلف أبوين وجدته أم أبيه فلام الثلث، وللأب الثلثان، ويؤخذ
السدس من نصيبه، ويعطى الجدة التي هي أم أبيه على وجه الطعمة لا الميراث^(١).
إذا خلف أم الأم وأم الأب مع الأب فالأب كله، للأب، ويؤخذ منه السدس طعمة،
فيعطى أم الأب، ولاشيء لأم الأم [١٤٨/ب].
وقال الشافعي، لا ترث أم الأب مع الأب شيئاً، وعند مخالفيه السدس بين أم الأم وأم
الأب^(٢).

زوج وأخت لأب [وأم]، للزوج النصف وللأخت النصف الآخر بلاخلاف، فإن كان
زوج وأختان لأب وأم؛ أو لأب، فللزوج النصف من أصل المال، والباقي للاختين، ولاعول.
وعند الفقهاء أنها تعول إلى سبعة^(٣).

زوج واختان لأب وأم، للزوج النصف، والباقي للأم، ولا يرث معها الاختان.
وعند الفقهاء أنها تعول إلى ثمانية، (وذلك لأن عندهم الا... محجوبة من الثلث إلى
السدس)^(٤).

زوج، وأختان لأب وأم، وأم، وأخ للأم، للزوج النصف، والباقي للأم، ولاشيء
للاختين، ولا للاخ معها. وعندهم تعول إلى تسعة^(٥).
زوج، وأختان لأب وأم، وأختان لام، وأم، للزوج النصف، والباقي للأم. وعندهم
أنتها تعول إلى عشرة^(٦).

بنو الأخ يرثون مع الجد وإن نزلوا، ويقومون مقام أبيهم، خلافاً لجميع الفقهاء قالوا هم
يسقطون مع الجد^(٧).
أخت من أب وأم، وأخت من أب، وعصبة، للاخت من الأب والأم النصف
بلاخلاف، والباقي عندنا يرد عليها، لأنها تجمع السببين.

١- الخلف: ٣٧/٤ مسألة ٢٩. ٢- الخلف: ٣٨/٤ مسألة ٣٠.

٣- الخلف: ٤١/٤ مسألة ٣٥.

٤- الخلف: ٤١/٤ مسألة ٣٦، وما بين القوسين من هامش النسخة ولم ترد في الخلف.

٥- الخلف: ٤٢/٤ مسألة ٣٧. ٦- الخلف: ٤٢/٤ مسألة ٣٨.

٧- الخلف: ٥١/٤ مسألة ٥٨.

وقال جميع الفقهاء: للاخت من الأب السدس تكلمة الثلثين، والباقي للعصبة^(١).
اختان من أب وأم، وأخت من أب، وابن أخ من أب، للأختين الثلثان بلاخلاف،
والباقي عندنا ردّ عليها، وعندهم الباقي لابن الأخ من الأب لأنه عصبة، ولا شيء للأخت
من الأب^(٢).

اختان من أب وأم، وأخ وأخت لأب، للأختين الثلثان بلاخلاف والباقي عندنا ردّ
عليها، وعندهم الباقي للأخ والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين^(٣).
ثلاث أخوات متفرقات، وعصبة، للأخت من الأب والأمّ النصف، وللأخت للأب
السدس، والباقي ردّ على الأخت من الأب والأمّ. ومن أصحابنا من قال: ردّ عليها لأنتها ذوا
سهام^(٤).

لا تراث واحدة من الجدات مع الولد. وقال جميع الفقهاء: للجدّة السدس مع الولد^(٥).
للجدّة من قبل الأمّ نصيب الأمّ إذا لم يكن غيرها؛ الثلث والباقي ردّ عليها كما يرّد على
الأمّ.

وإن اجتمعت جدّتان: جدّة أمّ، وجدّة أب، كان للجدّة من قبل الأمّ الثلث، وللجدّة من
قبل الأب الثلثان، كلّ واحد يأخذ نصيب من يتقرب به. وقال الفقهاء كلّهم: لها السدس، فإن
اجتمعتا كان السدس بينهما نصفين^(٦).

أمّ الأمّ تراث وإن علت بالإجماع، وأمّ أب الأمّ تراث عندنا ولا تراث عندهم، وأمّ أمّ
الأب تراث وإن علت بالإجماع، وأمّ أب الأب تراث عندنا إلا أن يكون هناك من هو أقرب
منها. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أنها تراث - وهو الصحيح عندهم - وبه قال أبو حنيفة
وأصحابه. والثاني أنها لا تراث [١٤٩/أ]^(٧).

أمّ أمّ هي أمّ أب أب صورتها: كان لها ابن ابن ابن، وبنّت بنت بنت فتزوج ابن ابن
ابنها بينت بنت البنت، فجاءت بولد، فهي أمّ أمّ وأمّ أب أب، فإذا مات المولود تراث
بالسبب معاً عندنا على حسب استحقاقها.

١- الخلاف: ٥١/٤ مسألة ٥٩.

٢- الخلاف: ٥٢/٤ مسألة ٦١.

٣- الخلاف: ٥٣/٤ مسألة ٦٤.

٤- الخلاف: ٥٢/٤ مسألة ٦٢.

٥- الخلاف: ٥٨/٤ مسألة ٧٣.

٥- الخلاف: ٥٧/٤ مسألة ٧٢.

٦- الخلاف: ٥٨/٤ مسألة ٧٤.

وفي أصحاب الشافعي من قال: تترث بالسبيين معاً ثلثي الثلث، وبه قال محمد بن الحسن وزفر.

ومذهب الشافعي أنها لا تترث الثلثين وبه قال أبو يوسف^(١). أم أب الأم تترث عندنا. وقال جميع الفقهاء: لا تترث^(٢). أم أب أب لا تسقط بأم أم أب لأن درجتها واحدة. وعند الشافعي تسقط لأنها جهة واحدة^(٣). أم الأم لا تترث عندنا مع الأب وعندهم لها السدس^(٤).

ويستحب إطعام الجدّ والجدة من قبل الأب السدس من نصيب الأب إذا كان حياً وسهمه الأوفر، فإن وجدا معاً فالسدس بينهما نصفان، ومن أصحابنا من قال: إن هذا حكم الجدّ والجدة من قبل الأم معها^(٥).

فصل

ويرث الأعمام والعمات والأخوال والحالات مع فقد من قدمنا ذكره من الوراث، ويجري الأعمام والعمات من الأب والأم مجرى الإخوة والأخوات من قبيلها في كيفية الميراث، وفي إسقاط الأعمام والعمات من قبل الأب فقط، ويجري الأخوال والحالات مجرى الإخوة والأخوات من قبل الأم، لو احدثهم إذا اجتمع مع الأعمام والعمات السدس ولمن زاد عليه الثلث، الذكر والأنثى فيه سواء، والباقي للأعمام والعمات من قبل الأب والأم أو من قبل الأب إذا لم يكن واحد منهم من قبل أب وأم؛ للذكر من هؤلاء مثل حظ الأنثيين بدليل إجماع الإمامية وظاهر القرآن الذي قدمنا ذكره في توريث ذوي الأرحام والقربات.

فان اجتمع الأعمام والعمات المتفرقون مع الأخوال والحالات المتفرقين، كان للأعمام والعمات الثلثان؛ لمن هو للأم من ذلك السدس، والباقي لمن هو للأب والأم دون من هو للأب، وللأخوال والحالات الثلث، [و] لمن هو للأم من ذلك السدس والباقي لمن هو للأب والأم دون من هو للأب.

ولا يقوم ولد الأعمام والعمات مقام آبائهم وأمهاتهم في مقاسمة الأخوال والحالات.

٢- الخلاف: ٦٠/٤ مسألة ٧٦.

١- الخلاف: ٥٩/٤ مسألة ٧٥.

٤- الخلاف: ٦٢/٤ مسألة ٧٩.

٣- الخلاف: ٦٠/٤ مسألة ٧٧.

٥- الفقيه: ٣٢٥.

ولا يقوم أيضاً ولد المغزولة والحالات مقام آبائهم وأمهاتهم في مقاسمة الأعمام والعصات، فلو ترك عمّة أو خالة مثلاً مع ابن عم وابن خال، لكانت كلّ واحدة من العمّة والحالة أحقّ بالميراث منها، [١٤٩/ب] ولا يرث الأبعد من هؤلاء مع من هو أدنى منه إلا من استثناه من ابن العم للأب والأمّ، فإنه أحقّ عندنا من العم للأب^(١)، وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا إجماع الامامية^(٢).

واعلم أننا قد بينّا أن ميراث ذوي الأرحام الأقرب أولى من الأبعد، فأولاد الصلب وإن نزلوا، ذكوراً كانوا أو إناثاً أولى من أولاد الأب ومن أولاد الأمّ وإن لم ينزلوا، وأن أولاد الأب والأمّ وإن نزلوا أولى من أولاد الجدّ منها وإن لم ينزلوا، وأن أولاد الأبوين وإن نزلوا يقاسمون الجدّ والجدة من قبل الأبوين، وكذا أولاد الجدّ والجدة منها وإن نزلوا أولى من أولاد جد الأب وجد الأمّ وإن لم ينزلوا وعلى هذا التدرّج كل من كان أقرب كان أولى. وكان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يورثون ذوي الأرحام على ترتيب العصبات، فيجعلون ولد الميت من ذوي أرحامه أحقّ من سائر ذوي الأرحام، ثم ولد الأب الميت، ثم ولد جده، ثم ولد جد الأب الميت، إلا أن أبا حنيفة قدّم أبا الأمّ على ولد الأب، وذكر عنه أنه قدّمه على ولد الميت أيضاً.

وكان أبو يوسف ومحمد يقدّمان كل أب على أولاده، أو من كان في درجة أولاده، و يقدّمان عليه ولد الأب أبعد منه ومن في درجتهم^(٣).

ثلاث حالات متفرّقات، وثلاثة أحوال متفرّقين يأخذون نصيب الأمّ، للخال والحالة من الأمّ الثلث بينها بالسوية، والباقي بين الخال والحالة من قبل الأب والأمّ بينها أيضاً بالسوية. وفي أصحابنا من قال: بينها للذكر مثل حظّ الأنثيين، ويسقط الخال والحالة من قبل الأب. وقال من تقدم ذكره: للخال والحالة من الأب والأمّ المال كلّهُ، فإن لم يكن للخال والحالة من قبل الأب، وإن لم يكن للخال والحالة من قبل الأمّ^(٤).

العمات المتفرّقات يأخذن نصيب الأب يقسّم بينهم قسمة الأخوات المتفرّقات بالسواء. وقال من تقدم ذكره: يقدّم من كان للأب والأمّ، فإن لم يكن فالتّي للأب، وإن لم يكن

٢- الخلاف: ٢٠٤ مسألة ١١.

١- الغنية ٣٣٦.

٤- الخلاف: ١٦٤ مسألة ٦.

٣- الخلاف: ١٦٤ مسألة ٥.

فَأَلَّتِي لِلْأُمِّ^(١).

بنات الإخوة المتفرقين يأخذون نصيب آبائهنَّ على ترتيب الإخوة المتفرقين، وكذلك أولاد الأخوات المتفرقات.

وقال أبو يوسف في الفريقين: المال لمن كان للاب والامِّ، ثم لولد الأب، ثم لولد الأمِّ. وروي عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وكانوا يورثون الأخوال والحالات من الأمِّ وأولادها، للذكر مثل حظِّ الأنثيين وكذلك الأعمام والعلمات وأولادها [١٥٠/أ] وكان أهل التنزيل لا يفضلون ذكورهم على إناثهم، وأجمعوا على أنَّ ولد الإخوة والأخوات من الأمِّ لا يفضل ذكورهم على إناثهم^(٢).

اختلف من ورث ذوي الارحام إذا كان معهم زوج أو زوجة، مثل أن يخلف الميت زوجاً و بنت بنت و بنت أخت، فعندنا للزوج سهمه وهو الربع، والباقي لبنت البنت، وان تسقط بنت الاخت. وكان الحسن بن زياد^(٣) وأبو عبيد يعطيان الزوج فرضه النصف، و يععلان نصفه الباقي لبنت البنت و نصفه لبنت الاخت^(٤).

مسائل:

الجدَّ والمجدة من قبل الأمِّ، بمنزلة الأخ والأخت من قبلها، يقاسمون الاخوة والاخوات من قبل الأب والأمِّ، أو الاب، وخالف جميع الفقهاء في ذلك^(٥).

إذا كان مع الجد للأب إخوة من الأب والأمِّ، أو من الأب، فانهم يرثون معه ويقاسمونه. واختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين: أحدهما أنَّهم لا يسقطون معه، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد، والمذهب الآخر أنَّهم يسقطون مع الجدَّ، وبه قال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي كداود والمزني^(٦).

ابن الأخ يقوم مقام الأخ في مقاسمة الجدَّ إذا عدم الأخ. وخالف الفقهاء في ذلك^(٧).

١- الخلاف: ١٦٧/٤ مسألة ٧.

٢- الخلاف: ١٧٤/٤ مسألة ٨.

٣- اللؤلؤني، صاحب أبي حنيفة مولى الأنصار، كان من أهل الكوفة مات سنة (٢٠٤) الأسباب باب اللام والواو.

والجواهر المضبية: ٥٦٢/٢ رقم ٤٤٨.

٤- الخلاف: ١٩٠/٤ مسألة ١٠.

٥- الخلاف: ٨٨٧/٤ مسألة ٩٨.

٦- الخلاف: ٨٩٠/٤ مسألة ٩٩.

٧- الخلاف: ٩٠١/٤ مسألة ١٠٠.

الجد يقاسم الاخوة، ويكون كواحد منهم بالغاً مبالغ. وقال الشافعي يدفع إلى الجد ما هو خير له من المقاسمة، أو ثلث جميع المال، وبه قال في الصحابة زيد بن ثابت وابن مسعود^(١).

الأخوات مع الجد يقاسمن معه، وبه قال زيد بن ثابت و الشافعي، ورووا عن ابن مسعود أن الأخوات لا يقاسمن، إنما يفرض لهن، إذا كانت واحدة فلها النصف، وإن كانتا اثنتين فلها الثلثان^(٢).

بنت وأخت وجدّ، للبنت النصف بالفرض، والباقي بالرحم، وقال الشافعي: للبنت النصف بالفرض، والباقي بين الأخت والجد، وبه قال زيد بن ثابت. وعلى مذهب أبي بكر، وابن عباس: للبنت النصف والباقي للجدّ، وعلى مذهب ابن مسعود: للبنت النصف وللجدّ السدس والباقي للاخت^(٣).

زوج وأم وجدّ، فللزوجة النصف وللأم الثلث بالفرض والباقي ردّ عليها. وقال الشافعي: الباقي للجد^(٤).

أخت وأم وجد، للام الثلث بالفرض والباقي ردّ عليها، واختلف الصحابة فيها: عن أبي بكر وابن عباس أن للام الثلث والباقي للجدّ.

وعن عمر في رواية للام ثلث ما يبقى وسدس جميع المال، وعن ابن مسعود في رواية للأخت النصف، والباقي بين الجدّ والأم نصفين، وعن عثمان إن المال بينهم أثلاثاً، ومذهب زيد للام الثلث والباقي بين الأخت والجد [١٥٠/ب] للذكر مثل حظّ الانثيين يقال هذه المسألة خرقاء لانه تحقرت أقاويل الصحابة فيها^(٥).

المسألة الاكدرية

زوج وأم وأخت وجدّ، عندنا للزوج النصف، وللأم الثلث بالفرض، والباقي ردّ عليها واختلفت الصحابة على حسب مذاهبهم فيها، فذهب أبو بكر ومن تابعه على أن للزوج النصف وللأم الثلث وللجدّ السدس وتسقط الاخت.

١- الخلاف: ٩٠/٤ مسألة ١٠١.

٢- الخلاف: ٩٢/٤ مسألة ١٠٣.

٣- الخلاف: ٩٢/٤ مسألة ١٠٥.

٤- الخلاف: ٩٢/٤ مسألة ١٠٤.

٥- الخلاف: ٩٢/٤ مسألة ١٠٦.

و ذهب عمر و ابن مسعود: إلى أن للزوج النصف، و للاخت النصف، و للأُمّ السدس، و للجدّ السدس، تصير المسألة من ثمانية، لانها لا يفضلان الأمّ على الجدّ و رووا عن عليّ أن للزوج النصف و للأُمّ الثلث، و للاخت النصف، و للجدّ السدس، لانه يفضل الأمّ على الجدّ، فتكون المسألة من تسعة.

و ذهب زيد إلى أن للزوج النصف و للأُمّ الثلث و للجدّ السدس و للاخت النصف أيضاً يضاف إلى سدس الجدّ، فتكون المسألة بينها للذكر مثل حظّ الأنثيين.

قيل: إنما سمّيت هذه المسألة اكدريّة لأنّ امرأة ماتت و خلّفت و كان اسمها اكدرة.

و قيل: لانها كدّرت المذهب على زيد بن ثابت لانه ناقض أصله في هذه المسألة في موضعين: أحدهما انه فرض للأخت [مع الجدّ]، و الاخت مع الجدّ لا يفرض لها، و أعضاً المسألة مع الجدّ، و الجدّ عصبية و من مذهبه أن لا يعال العصبية.^(١)

أخ لأب و أمّ، و أخ لأب، و جد، المال بين الأخ للاب و الأمّ نصفين. و ذهب أبو بكر إلى أن المال للجدّ، و به قال أبو حنيفة.

و ذهب عمر و ابن مسعود إلى مثل ما قلناه و يسقط الاخ للأب.

و ذهب زيد بن ثابت إلى أن المال بينهم أثلاثاً، للجدّ الثلث، و للأخ لأب الثلث، ثم يعاد الثلث الذي للأخ لأب إلى الأخ لأب و الأمّ، فيكون له الثلثان.^(٢)

أخت لأب و أمّ، و أخ لأب، و جد، المال بين الجدّ و الأخت من الأب و الأمّ.

و ذهب أبو بكر و من تابعه إلى أن المال للجدّ، و ذهب عمر و ابن مسعود إلى انه بين

الاخت لأب و الأمّ و بين الجدّ نصفين.

و روي عن عليّ عليه السلام أن للاخت النصف و الباقي بين الجد و الاخ نصفين.

و ذهب زيد بن ثابت إلى أن للجدّ خمس، لأنّ المسألة من خمسة: للجدّ سهان و

للاخت سهم و للاخ سهان ثم يأخذ الاخت من الاخ لأمّ النصف فيصير لها سهان و نصف و يبقى نصف سهم للاخ فيضرب اثنان في خمسة فيكون عشرة: للجدّ أربعة و للاخت خمسة و

يبقى سهم للاخ و هذه تسمى عشاريّة زيد.^(٣)

٢- الخلاف: ٩٧/٤ مسألة ١٠٨.

١- الخلاف: ٩٥/٤ مسألة ١٠٧.

٣- الخلاف: ٩٨/٤ مسألة ١٠٩.

امراة وأمّ وأخ وجدّ، للمرأه الربع، وللأمّ الثلث بالفرض، و الباقي ردّ عليها.
وعن ابن مسعود: للمرأه الربع، وللأمّ السدس، و الباقي بين الجدّ والأخ [١٥١/أ].
وروي انه جعلها من أربعة: للمرأه سهم، و للأمّ سهم، و للأخ سهم، و للجدّ سهم، و
هي مربعة ابن مسعود.^(١)
المسألة المشتركة^(٢) زوج وأمّ وأخوان لأب وأمّ، وأخوان لأمّ، عندنا للزوج
النصف، للأمّ الثلث بالفرض، و الباقي بالردّ.

وقال الشافعي: للزوج النصف، و للأمّ السدس، و للاخوان للأمّ الثلث، و يشركهم بنو
الأب والأمّ، و لا يسقطون و صاروا بنوا الأمّ معاً، و به قال في الصحابة عمر حين سُئل عنه
فقال: للزوج النصف و للامّ السدس و للاخوان للامّ الثلث فقال الاخوان من الأب و الأمّ:
هَبْ أَنْ أَبَانَا عَيْرٌ بِالْفَلَاةِ^(٣) ألسنا من أمّ واحد فشارك بينهم فلهذا سميت المسألة مشركة، و به
قال عثمان و ابن مسعود و زيد و في الفقهاء مالك و النخعي و الثوري.
وقال أبو حنيفة و أصحابه: للزوج النصف و للامّ السدس و للاخوان للامّ الثلث و
يسقط الاخوان للأب و للامّ، و به قال ابن عباس و أبي بن كعب و في الفقهاء ابن [أبي] ليلى و
أحمد^(٤).

فصل في الولاء

وإن لم يكن أحد ممن قدّمنا ذكره من الوراث، كان ميراثه لمن أعتقه تبرعاً، لا فيما يجب
عليه من الكفارات، سواء كان المعتق رجلاً أو امرأة^(٥)، خلافاً لهم فإنهم قالوا: الولاء لمن
أعتق سواء كان متبرعاً أو غير متبرع^(٦).
لنا بعد إجماع الامامية: أن الولاء حكم شرعي يفتقر ثبوته إلى دليل شرعي، و ليس في
الشرع ما يدلّ على ثبوته في الموضع الذي اختلفنا فيه فوجب نفيه.

١- الخلاف: ١٢٩/٤ - مسألة ١٥٠.

٢- يفتح الواو كما ضبطها بعض أي المشترك فيها، و يكرها على نسبة التشريك اليها مجازاً كما ضبطها بعض آخر أي
المشتركة بذلك عند الفرضيين.

٣- في السبوط للرخصي: ١٥٥/٢٩ هَبْ أَبَانَا كَانَ حِمَاراً وَكَذَا أَحْكَامُ الْقُرْآنِ لِلْحَضَّاصِ: ١١٦/٢.

٤- الخلاف: ١٠٢/٤ مسألة ١١٢ مع مغايرة و تلخيص. - ٥- الغنية: ٣٢٦.

٦- أنظر الخلاف: ٥٤٧/٤ مسألة ٣٦.

وإن لم يكن المعتق باقياً فالميراث لولده الذكور منهم دون الإناث، ومن أصحابنا من قال: إن وُلد المعتقة لايقوهم [ون] مقامها في الميراث ذكوراً كانوا أو إناثاً^(١)، خلافاً لجمع الفقهاء^(٢).

فإن لم يكن للمعتق أولاد فالميراث لعصبته، وأولاهم الإخوة، ثم الأعمام، ثم بنو العم^(٣).

وَالْوَلَاءُ لَا يَثْبُتُ مَعَ وَجُودِ وَاحِدٍ مِنْ ذَوِي الْأَنْسَابِ قَرِيباً كَانَ أَوْ بَعِيداً، ذَا سَهْمٍ كَانَ أَوْ غَيْرِ ذِي سَهْمٍ، عَصْبَةٌ كَانَ أَوْ غَيْرِ عَصْبَةٍ أَوْ مِنْ يَأْخُذُ بِالرَّحْمِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا لَمْ يَكُنْ [لَهُ] عَصْبَةٌ مِثْلُ الْإِبْنِ أَوْ الْآبِ أَوْ الْجَدِّ أَوْ الْعَمِّ أَوْ ابْنِ الْعَمِّ الَّذِينَ يَأْخُذُونَ الْكَلَّ بِالتَّعْصِيبِ، أَوْ الَّذِي يَأْخُذُ بِالْفَرَضِ، وَالتَّعْصِيبُ مِثْلُ: بِنْتِ وَعَمِّ، أَوْ أُخْتِ وَعَمِّ، أَوْ بِنْتِ وَأَخٍ فَإِنَّ الْمَوْلَى يَرِثُ، وَالْمَوْلَى لَهُ حَالَتَانِ: حَالَةٌ يَأْخُذُ الْكَلَّ وَحَالَةٌ يَأْخُذُ النَّصْفَ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَهُ وَاحِدٌ مِمَّنْ يَأْخُذُ النَّصْفَ، مِثْلُ الْبِنْتِ، وَالْأُخْتِ، وَالزَّوْجِ، فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ مَوْلَى [١٥١/ب] فَعَصْبَةُ الْمَوْلَى، فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ عَصْبَةُ الْمَوْلَى فَلْيَبْتِ الْمَالُ^(٤).

الولاء يجري مجرى النسب، يرثه من يرث من ذوي الأنساب على حدّ واحد، إلا الإخوة والأخوات من الأم، أو من يتقرب بها من الجد والجدّة والحال والحالة وأولادها. وفي أصحابنا من قال: إنه لا ترث النساء من الولاء شيئاً، وإنما يرث الذكور من الأولاد والعصبة.

وقال الشافعي: أولى العصابات يقدّم، ثم الأولى فالأولى بعد ذلك، على ما ذكر في النسب سواء، وعنده الابن أولى من الأب، وأقوى منه بالتعصيب، ثم الأب أولى من الجد، ثم الجد أولى من الأخ، ثم الأخ أولى من ابن الأخ، وابن الأخ أولى من العم، والعم أولى من ابن العم. وبه قال أكثر الفقهاء.

ولا يرث [أحد] من البنات ولا الأخوات مع الإخوة شيئاً يدل على مذهبنا بعد إجماع الإمامية قوله ﷺ: الولاء لحمة كلحمته النسب لا يباع ولا يوهب^(٥).
الجد والأخ يستويان، وبه قال محمد وأبو يوسف.

٢- الخلاف: ١/٤ مسألة ٨٦.

١- الفئدة: ٣٢٧.

٤- الخلاف: ٧٩/٤ مسألة ٨٣.

٣- الفئدة: ٣٢٧.

٥- الخلاف: ٧٩/٤ مسألة ٨٤.

وقال مالك: الأخ أولى وسقط الجدة. وقال الشافعي: الأقيس أن الأخ أولى ولولا الاجماع لقلت باسقاط الجدة مع الأخ في الولاء. وقال أبو حنيفة: الجدة أولى من الأخ في الميراث بالنسب والولاء^(١).

إذا خلف المولى إخوة وأخوات، أو أخاً وأختاً، فإن الولاء يكون بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال الشافعي وعامة الفقهاء: المال للذكور منهم دون الإناث، وبه قال بعض أصحابنا يدل على ما قلناه قوله ﷺ: الولاء لحمه ك لحمه النسب، وفي النسب يكون كذلك^(٢). ومن زوج عبده بمعتقة غيره فولاه أولادها لمن أعتقها، فإن أعتق أبوهم انجبر ولاء الأولاد إلى من أعتقه ممن أعتق أمهم، فإن أعتق جدّهم من أبيهم مع كونه عبداً انجبر ولاء الأولاد إلى من أعتق جدّهم، فإن أعتق بعد ذلك أبوهم انجبر الولاء ممن أعتق جدّهم إلى من أعتق أباهم^(٣).

في الخلاف: عبد تزوج بمعتقة رجل، فأنت بولد، فإنه يكون حرّاً ومولى الأمّ عليه الولاء، فإن أن أعتق العبد ومات الولد، فإن ولاؤه لا ينجرّ إلى مولى الأب، فإن لم يكن مولى الأب فصبة مولى الأمّ^(٤).

عندنا أنه ينجرّ إليه، لأنّ الجدة يقوم مقام الأب، فإذا منع مانع في الأب لا يتعدى إلى الجدة، ألا ترى أنه لو كان الأب كافراً أو الجدة حكمةً بإسلام الولد تبعاً للجدة فكذا هاهنا الأب فإن لم يكن عصبية فولى عصبية مولى الأب [١٥٢/أ] فإن لم يكن مولى ولا عصبية كان لبيت المال، وبه قال جميع الفقهاء. وقال ابن عباس: يكون الولاء لمولى الأمّ، لأنّ الولاء كان له فلماً جرّ مولى الأب كان له، فلما لم يكن عصبية المولى عاد إليه يدل على ما قلناه أنا أجمعنا على انتقاله عنه، وعوده إليه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدلّ عليه^(٥).

عبد تزوج بمعتقة قوم، فجاءت بولد، حكمنا بالولاء لمولى الأمّ، فإن كان هناك جد، وأعتق الجدة والأب حيّ، فهل ينجرّ الولاء إلى هذا الجدة من مولى الأب.

١- الخلاف: ٨١/٤ مسألة ٨٧ وفيه: باسقاط الجدة مع الأخ في النسب.

٢- الفتنية: ٣٢٧.

٣- الخلاف: ٨٢/٤ مسألة ٨٨.

٤- وفي الخلاف: فأعتق العبد..... فصبة مولى الأب. ٥- الخلاف: ٨٥/٤ مسألة ٩٥-٩٣.

عندنا انه ينجّر إليه، لأن الجَدَّ يقوم مقام الأب، فإذا منع مانع في الأب لا يستعدى إلى الجَدَّ، ألا ترى أنه لو كان الأب كافراً والجَدَّ مسلماً حكنا باسلام الولد تبعاً للجَدَّ فكذا هاهنا، فإن أعتق بعد ذلك الأب أنجّر إلى مولى الأب من مولى الجَدَّ. وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا ينجّر إلى الجَدَّ. ولأصحاب الشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل قولنا، والآخر مثل قول أبي حنيفة^(١).

وحكم المدبّر حكم المعتق سواء. ولا يثبت الولاء على المكاتب إلا بالشرط فإن لم يشترط ذلك كان سائبة^(٢).

المكاتب على ضربين: مشروط وغير مشروط، فالمشروط عليه: بمنزلة القنّ ما بقي عليه درهم، فإنّه لا يرث ولا يورث. وغير المشروط عليه: يرث ويورث بمقدار ما تحر منه. وبه قال علي رضي الله عنه.

وروي عن عمر وزيد بن ثابت وابن عمر أنهم جعلوا المكاتب عبداً ما بقي عليه درهم، ولم يفسلوا. وإليه ذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي^(٣).

والمعتق بعضه بمنزلة المكاتب المطلق إذا أدى بعض مكاتبته يرث ويورث بحساب حرّيته، ويمنع بحساب رقه. وبه قال علي رضي الله عنه وإليه ذهب ابن [أبي] ليلى وطاء وطاوس وكان مالك والشافعي في أحد قوليه لا يورثان منه، ويجعلون ماله للمتمسك برقه.

وأبو حنيفة يجعل ماله كمال المكاتب يؤدي عنه مكاتبته، وإن بقي شيء كان لورثته. وعند أبي يوسف ومحمد: المعتق بعضه بمنزلة الحرّ في جميع أحكامه^(٤).

فصل

وإن لم يكن أحد من ذكرناه كان الميت سائبة، بأن يكون معتقاً في كفارة واجبة أو معتقاً تطوعاً، وقد تبرأ معتقه عن جريرته، أو مكاتباً غير مشروط عليه الولاء وقد توالى إلى من ضمن جريرته، كان ميراثه له، فإن مات لم ينتقل إلى ورثته، فإن عدم جميع هؤلاء الورثات فالميراث للإمام، فإن مات انتقل إلى من يقوم مقامه في الإمامة، دون من يرث تركته^(٥).

٢- الغنية: ٣٢٧

١- الخلاف: ٨٥/٤ مسألة ٩٣

٤- الخلاف: ١١٨/٤ مسألة ١٣٤

٣- الخلاف: ١١٧/٤ مسألة ١٣٣

٥- الغنية ٣٢٧٣٢٨

المعتق سائبة لا ولاء عليه، وله أن يوالي من شاء، وبه قال عمر و ابن مسعود في إحدى الروايتين عنها. وبه قال الزهري، و مالك. و الرواية الاخرى عنها انها قالوا: لا سائبة في الاسلام، الولاء لمن أعتق، وكذلك [١٥٢/ب] الشافعي و أهل العراق يجعلون ولاءه لمعتقه. (١)

إذا خلف المعتق أبا مولاة و ابن مولاة، فلأب السدس و الباقي لابن المولى. و عند زيد المال كله لابن المولى، وبه قال مالك و الشافعي و أهل العراق، و [أما] أبو يوسف و الأوزاعي و النخعي [و] قالوا بما قلناه. (٢)

و إذا ترك جد مولاة و أخا مولاة فالمال بينهما نصفين. و هو أحد قولي الشافعي. و قول [الشافعي] الآخر إنه لأخي المولى (٣).

و إذا ترك ابن أخي المولى و جد المولى، فالمال بين ابن الأخ و الجد. و على أحد قولي الشافعي و مالك: لابن الأخ. و كان أبو حنيفة يجعل المال للجد (٤).

و سهم الزوج و الزوجة ثابت مع جميع من ذكرناه على ما مضى بيانه. (٥)

و إذا خلفت المرأة زوجها و لا وراث لها غيره فالنصف له بالفرض و الباقي يعطى إياه، و في الزوجة الربع لها و الباقي لأصحابنا فيه روايتان: إحداهما مثل الزوج يرد عليها، و الأخرى: أن الباقي لبيت المال، خلافاً لجميع الفقهاء في المسألتين فإنهم قالوا: الباقي لبيت المال. (٦)

فصل

و قد بيّنا فيما سبق أن الكافر لا يرث المسلم، و أمّا المسلم فإنه يرث الكافر عندنا و ان بعد نسبه (٧)، و به قال في الصحابة علي عليه السلام في رواية أصحابنا، و على قولهم معاذين جبل و

١- الخلاف: ١٢١/٤ مسألة ١٣٩.

٢- الخلاف: ١٢٣/٤ مسألة ١٤٢.

٣- الخلاف: ١٢٣/٤ مسألة ١٤٤.

٤- الخلاف: ١٢٣/٤ مسألة ١٤٣.

٥- الفتن: ٣٢٨.

٦- الفتن: ٣٢٨.

٧- الخلاف: ١١٦/٤ مسألة ١٣٠.

محمد بن الحنفية ومسروق وإسحاق بن راهويه^(١).

وقال الشافعي: لا يرث المسلم الكافر وحكوا عن علي عليه السلام وعمر وعبد الله بن مسعود، وبه قال الفقهاء كلهم.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم^(٢) ظاهر آيات القرآن في الميراث لانه إنمّا يخرج من ظاهرها ما أخرجه دليل قاطع، ومارووه من قوله عليه السلام: الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وقوله: الإسلام يزيد ولا ينقص.

وأما مارووه من قوله عليه السلام: لا توارث بين أهل ملتين فهو مخالف لظاهر القرآن، و معارض بما قدّمناه ولو سلم من ذلك كلّه لكان من أخبار الآحاد التي لا يجوز العمل بها في الشرعيات.

على أنا نقول بموجب قوله عليه السلام: لا توارث بين ملتين، لو سلمناه تسليم جدل، لأن التوارث تفاعل، وذلك لا يكون إلا بأن يرث كل واحد منها الآخر، ونحن لا نقول: بيان الكافر يرث المسلم، فلا توارث بينهما والحال هذه^(٣).

الكفر ملّة واحدة، فالذمي يرث من الذمي، كما أن المسلم يرث المسلم. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي.

وذهب قوم إلى أن الكفر ملل، ولا يرث الذمي من الذمي. وبه قال أحمد وابن أبي ليلى وإسحاق^(٤).

وإذا كان للكافر أولادٌ صغار، وقرابة مسلم، أنفق عليهم من التركة [١٥٣/أ] حتى يبلغوا؛ فإن أسلموا فاليراث لهم، وإن لم يسلموا كان لقرابته المسلم، وإذا أسلم الكافر أو أعتق المملوك بعد القسمة لم يرث شيئاً^(٥).

وإذا أسلم قبل قسمة الميراث، شارك أهل الميراث في ميراثهم، وبه قال في الصحابة عمر وعثمان وجابر [بن زيد]^(٦)، وعكرمة، وأحمد، وإسحاق.

١- إسحاق بن إبراهيم بن مخلد، الحنظلي، أبو يعقوب المروزي المعروف بابن راهويه نزيل نيسابور، اجتمع له الحديث والفقّه. توفي (٢٣٨). تهذيب الكمال: ٣٧٣/٢ رقم ٣٣٢.

٢- الخلاف: ٢٣/٤ مسألة ١٦. ٣- الغنية ٣٢٨-٣٢٩.

٤- الخلاف: ٢٥/٤ مسألة ١٧. ٥- الغنية ٣٢٩.

٦- جابر بن زيد الأزدي، اليحمدي، أبو الشعثاء البصري، روى عن الحكم بن عمرو الغفاري روى عنه: أمية بن زيد الأزدي، مات سنة (٩٣). تهذيب الكمال: ٤٣٤/٤ رقم ٨٦٦.

وقالوا: إن علياً عليه السلام كان لا يورث من أسلم على ميراث، وبه قال أهل العراق والشافعي والفقهاء بأجمعهم قالوا ميراث له بحال إذا أسلم بعد موته سواء قبل القسمة أو بعده^(١).

ومتى لم يكن للميمت إلا وارث مملوك، ابتاع من التركة واعتق وورث الباقي، ويجبر المالك على بيعه، هذا إذا كانت التركة تبلغ قيمته فإزاد، فأما إذا نقصت عن ذلك فلا يجب شراؤه، ومن أصحابنا من قال: إذا كانت التركة أقل من الثمن استسعى في الباقي والأول أظهر^(٢). وكان المال لبيت المال.

وقال ابن مسعود: يشتري بهذا المال، فباقي له.

وقال باقي الفقهاء: أبو حنيفة والشافعي ومالك: انه لا يورث^(٣).

وأمّ الولد إذا مات سيدها، وولدها حي جعلت في نصيبه وعتقت عليه، فإن لم يخلف غيرها عتق منها نصيب الولد واستسعت في الباقي لغيره من الورثة، فإن كان ثمنها ديناً على سيدها، قومت على ولدها، وتركت حتى يبلغ، فإذا بلغ أجبر على قضاء ثمنها، فإن مات قبل البلوغ بيعت لقضائه.

ولا يرث القاتل عمداً على وجه الظلم، على ما بيناه بلا خلاف، ويرثه إن كان قتله خطأ ما عدا الدية المستحقة عليه^(٤)، وافقنا عليه جماعة من الفقهاء: عطاء وسعيد بن المسيب، ومالك

وذهب قوم إلى أنه يرث من ماله ومن ديبته..

وقال الشافعي: القاتل لا يرث سواء كان عمداً أو خطأ، صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، بسبب جنائية أو غير جنائية. ومن أصحابه من قال: إن كان جنائية لا يرثه، مثل أن يكون قتل العمد الذي يوجب القود والكفارة، أو قتل الخطأ الذي يوجب الدية والكفارة، واختلّفوا في قاتل الخطأ، فرووا عن علي عليه السلام وعمر وزيد وابن عباس أنهم لا يورثونه.

وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، إلا [أن] من قول أبي حنيفة: إن المجنون والصبي، والعاقل إن قتل الباغى ورثوا من المال والدية معاً

٢- الغنية ٣٢٩.

٤- الغنية ٣٣٠.

١- الخلاف ٣٦/٤ مسألة ١٨.

٣- الخلاف: ٣٦/٤ مسألة ١٩.

يدل على مذهبنا مضافاً إلى إجماع الإمامية ما رواه محمد بن سعيد^(١) - قال الدارقطني^(٢): هو ثقة - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، أن النبي ﷺ قال: لا يتوارث أهل ملتين بشيء، تراث المرأة من مال زوجها ومن ديتته، ويرث الرجل من مالها ومن ديتها [ب/١٥٣] ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله ومن ديتته، وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديتته، وهذا نص^(٣) ويدل على ذلك أيضاً ظاهر آيات الموارث، وقائل العمدة إنما أخرجناه بدليل قاطع، وليس ذلك في قائل الخطأ.

وقول المخالف: لو كان القاتل خطأ وارثاً لما وجب تسليم الدية عليه، ليس بشيء لانه لا تنافي بين وجوب تسليم الدية وبين أخذ الميراث مما عداها، ولا يرث من الدية أحد من كلاله الأم، ويرث من عداهم من ذوي الأنساب والأسباب^(٤). وفي الخلاف: يرث الدية جميع الورثة، سواء كانوا مناسبين أو غير مناسبين، من الزوج والزوجة.

وبه قال جميع الفقهاء، وروي عن عليّ رضي الله عنه روايتان: إحداها: ما قلناه وهو الصحيح. والثانية أن الدية للعصبة، ولا يرث من لا يعقل عنه مثل الأخت والزوج والزوجة^(٥). ويرث ولد الملاعنة أمه ومن يتقرب بها، ولا يرث له] أبوه ولا من يتقرب به على حال، ولا يرثه الولد إلا أن يقربه بعد اللعان^(٦). إذا مات ولد الملاعنة وخلف أمًا وأخوين لها، فللام الثلث والباقي ردّ عليها، ويسقط الأخوان.

وقال الشافعي: للام السدس وللأخوين الثلث والباقي لمولى الأم، وإن لم يكن فليت المال. وقال أبو حنيفة: للام السدس ولها الثلث والباقي ردّ عليهم. وعن ابن مسعود أن المال

١- محمد بن سعيد الطائفي روى عن ابن جريح وعنه الحسن بن صالح حي، قال الدارقطني بعد ذكر الحديث: إنه ثقة. سنن الدارقطني ٧٣/٤ حديث ١٧.

٢- علي بن عمر بن أحمد البغدادي، أبو الحسن، أخذ الفقه عن أبي سعيد الاصطخري، كانت ولادته سنة (٣٠٦) وتوفي سنة (٣٨٥) ببغداد ودفن في مقبرة باب الدبر. وفيات الأعيان: ٢٩٧/٣ رقم ٤٣٤.

٣- الغنية ٣٣٠.

٤- الخلاف: ٢٨/٤ مسألة ٢٢.

٥- الغنية ٣٣٠.

٦- الخلاف: ١١٤/٤ مسألة ١٢٧.

كله للام لانها عصبته (١).

وميراثه لأمه إذا كانت حية وإلا فلن يتقرب إليه بها من الإخوة والأخوات والحوالة والمخالات والجد والجددة، يقدم الأولى فالأولى والأقرب فالأقرب. وإليه ذهب أهل العراق.

وروي عن علي عليه السلام أنه قال: يجعل عصبه ولد الملاعنة عصبه أمه إذا لم يكن [له] وارث ذو سهم، فإن كان له وارث ذو سهم جعل فاضل المال رداً عليه.

وكان ابن مسعود يجعل عصبته عصبه أمه، فإن لم تكن فعصبه عصبه أمه.

وكان زيد يجعل الباقي من فرض ذوي السهام لمولى أمه فإن لم يكن فلبيت المال. وإليه ذهب مالك والشافعي (٢).

وولد الزنا لا يرث أبويه ولا من يتقرب بهما، ولا يرثونه على حال، لانه ليس بولد للفرش. ومن أصحابنا من قال: حكمه حكم ولد الملاعنة سواء (٣).

وسواء كان ولداً واحداً أو ولدين، وإن أحدهما لا يرث الآخر إلا على القول الثاني. وقال الشافعي: إن كان واحد فحكمه حكم ولد الملاعنة، وإن كان ولدي زنا توأمين فإن مات أحدهما فإنه [١/١٥٤] يرثه الآخر بالأومة لا بالأبوة على أحد الوجهين وهكذا قال الفقهاء. والوجه الثاني انه يرث بالأبوة والأومة وبه قال مالك (٤).

ويغزل من التركة مقدار نصيب الحمل، والاسظهار يقتضي عزل نصيب ذكرين؛ فإن ولد ميتاً فلا ميراث له، وإن ولد حياً ورث، وتعلم حياته باستهلاله والحركة الكثيرة التي لا تكون إلا لحية (٥)، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأهل العراق، إلا أن من قول أبي حنيفة وأصحابه أن المولود إذا خرج أكثره من الرحم وعلم حياته، ثم خرج جميعه وهو ميت فإنه يورث منه ويرث (٦).

وإن ولد وله مال للرجال ومال للنساء، اعتبر حاله بالبول فمن أي الفرجين خرج ورث عليه، فإن خرج منها اعتبر بالسبق، فمن أيها سبق ورث عليه، فإن تساويا فأبهما انقطع أخيراً ورث عليه، فإن تساوى انقطاعه منها ورث نصف ميراث الرجال ونصف ميراث

١- الخلاف: ١٠٤/٤ مسألة ١١٣.

٢- الخلاف: ١٢٥/٤ مسألة ١٤٦.

٣- الخلاف: ١٠٤/٤ مسألة ١١٤-١١٥.

٣- الغنية: ٣٣٠.

٤- الخلاف: ١١٢/٤ مسألة ١٢٤.

٥- الغنية: ٣٣١.

النساء، و قد روي: انه تعدّ أضلاعه، فإن نقص أحد الجانبين ورث ميراث الرجال، وإن تساوى ورث ميراث النساء، فإن لم يكن للمولود فرج أصلاً استخرج بالقرعة فاخرَج ورث عليه^(١)، قال الشيخ: والمعمول عليه في الخنثى أن يرجع إلى القرعة فيعتمد عليها.

وقال الشافعي: نزله بأسوأ حالتيه، فنعطيه نصف المال لأنه اليقين، والباقي يكون موقوفاً حتى يتبين حاله، فإن بان أنه ذكر أعطي الباقي، وإن بان أنه أنثى فقد أخذ حقه ونعطي الباقي للمصبة.

وقال أبو حنيفة: نعطيهِ النصف يقيناً، والباقي يدفع إلى عصبته، وذهب قوم من أهل الحجاز والبصرة إلى أنه يدفع إليه نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء^(٢).

وإذا عقد على الصغيرين عقد النكاح أبواهما توارثا، وإن كان العاقد غيرهما، فلا توارث بينهما حتى يبلغا ويُضميا العقد، فإن بلغ أحدهما فأمضاه ثم مات أنظر بلوغ الآخر، فإن بلغ وأمضاه حُلف أنه لم يرض به طمعاً للميراث فإن حلف ورث، وإلا فلا ميراث له.

ويتوارث الزوجان بعد الطلاق الرجعي، سواء كان في الصحة أو المرض، ما دامت المرأة في العدة، وإن كان في مرض الزوج - ورثته المرأة وإن كان بانئاً - إذا مات من مرضه ذلك ما لم تتزوج أو يمضي لطلاقها سنة

إذا زوج المريض ومات قبل الدخول بطل العقد ولم ترثه المرأة^(٣).

وقال أبو حنيفة وأهل العراق والشافعي إنها ترثه ولم يفضلوا. وقال مالك وأهل المدينة: لا ترثه، ولم يفضلوا^(٤) [١٥٤/ب].

وإذا انفرد الزوج بالميراث، فله النصف بالتسمية والنصف الآخر بالرد ولا يلزم أن يرد على الزوجة، لأنَّ الشرع لا يؤخذ بالقياس، وقدم ذكرها والخلاف فيها.

وإذا تعارف المجلوبون من بلاد الشرك بنسب يوجب الموارثة بينهم قُبِلَ قولهم بلا بيته، ورثوا عليه، ويوقف نصيب الأسير في بلاد الشرك إلى أن يجيء أو يصح موته، فإن لم يعلم مكانه فهو مفقود، وحكمه أن يطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يعلم له خبر في هذه المدّة قسم ماله بين ورثته^(٥).

١- الغنية: ٣٣١. - الخلاف: ١٠٦/٤ مسألة ١١٦.

٢- الغنية: ٣٣١. - الخلاف: ١١٧/٤ مسألة ١٣٢.

٣- الغنية: ٣٣٢.

٤- الغنية: ٣٣٢.

٥- الغنية: ٣٣٢.

وفي الخلاف: الأسير إذا علم حياته فإنه يورث، وإذا لم يعلم فهو بمنزلة المفقود وبه قال عامة الفقهاء^(١).

ولا يقسم مال المفقود حتى يعلم موته، أو تمضي مدة لا يعيش مثله إليها بمجرد العادة. وإن مات من يرثه المفقود دفع إلى كل وارث أقل ما يصيبه. ووقف الباقي حتى يعلم حاله، لأن الإعتبار بما يجري به العادة، فالاحتياط يقتضي أن يعمل على ذلك، وما لم يجربه العادة فلا طريق إليه، والتحديد بمدة بعينها لا دليل عليه، وبه قال الشافعي.

وقال الحسن بن زياد: إذا مضى على المفقود من السن ما يكون مع سنه يوم فقده مئة و عشرين سنة قسم ماله بين الأحياء من ورثته، وبه قال أبو يوسف^(٢).

وإذا مات اثنان أو ما زاد عليهما في وقت واحد، لهدم أو غرق، ولم يعلم أيهما مات قبل صاحبه، ورث أحدهما من الآخر من نفس تركته، لا مما يرثه من صاحبه، وأيهما قدّم في التوريث جاز

وروي أن الأولى تقديم الأضعف في الاستحقاق وتأخير الأقوى ثم ينتقل ميراث كل واحد منهما من صاحبه إلى وارثه، فإن كان أحدهما يرث صاحبه، والآخر لا يرث، بطل هذا الحكم، وانتقل مال كل واحد منهما إلى وارثه من غير واسطة.

وقال الشافعي: من غرق أو انهدم عليه، ولم يعرف موت أحدهم [سبق] إذا كانوا جماعة، فإن كان يعرف أن أحدهم سبق موته فإن الميراث يكون للباقي، فإن كان أحدهم أسبق ولم يعرف عنه فإن ميراثه يكون لورثته الأحياء، ولا يرث الموق عنه

وعن عمر و ابنه و معاذ بن جبل قالوا: لا يورث الموق من الموق. وبه قال أبو حنيفة^(٣).

ومن أصحابنا من قال: يورث الميوسى وغيرهم إذا تحاكموا البنا على ما قرره شرع الإسلام، من الأنساب الأسباب والصحيحة والسهام.

ومنهم من قال: يورثون على ما يرونه في ملتهم^(٤).

[١/٥٥].

١- الخلاف: ١١٩/٤ مسألة ١٣٥.

٢- الخلاف: ١١٩/٤ مسألة ١٣٦.

٣- الغنية: ٣٣٢.

٤- الخلاف: ٣١/٤ مسألة ٢٣.

و قال أبو حنيفة وأصحابه والنخعي وابن أبي ليلى: المجرسون يورثون بجميع قراباتهم التي يدلون بها مالم يسقط بعضها بعضاً، فإذا تزوج واحد منهم بمن يحرم عليه في شرع الإسلام مثل أن يتزوج بأمته أو بنته أو عمته، فإنه لا يثبت بينها الميراث بالزوجة بلا خلاف عند الفقهاء.

وقال الشافعي: كل قرابة إذا انفرد كل واحد منها يرثه بجهة واحدة، فإذا اجتمعما ليرث بها، مثال ذلك مجوسى تزوج ببنته فماتت [هي فان الأب] يرث بالأبوة ولا يرث بالزوجة لأن الزوجة ما ثبتت وإن كان المجوسى تزوج بالأخت فجاءت ببنت ومات المجوسى، فإن هذا البنت هي بنت وبنت أخت وأُمها أخت، وأم هذه، إن ماتت البنت فإن الام ترث بالأبوة، لأن الأمومة أقوى من الأخوة، لأنها تسقط، والام لا تسقط وإن ماتت الأم فهي ترث بالبنت لا بالأخوة، وبه قال في الصحابة: زيد بن ثابت وفي التابعين الحسن البصرى وفي الفقهاء مالك^(١).

فصل

في كيفية القسمة على الوراث يحتاج إلى تصحيح السهام في قسمة الأرضين والرباع، والوجه في ذلك أن يضرب سهام المنكسر عليهم في أصل الفريضة، فما بلغت إليه خرجت منه السهام صحاحاً.

وأصل الفريضة أقل عدد يخرج منه السهام المسماة فيها صحاحاً مثل أن يجتمع مع النصف ثلث أو سدس فيكون أصلها من ستة، فإن كان معه ربع فأصلها من أربعة، فإن كان مع النصف ثمن فأصلها من ثمانية، فإن كان مع الربع ثلث أو سدس فأصلها من اثني عشر، فإن كان مع الثمن الثلثان أو سدس فأصلها من أربعة وعشرين.

مثال ما قدمناه في تصحيح السهام، أن نفرض أبوين وابتناً وبتناً؛ فأصل فريضتهم من ستة، للأبوين سهمان، وتبقى أربعة تنكسر على الابن والبنت، فتضرب سهامها وهي ثلاثة في أصل الفريضة وهي ستة، فتكون ثمانية عشر؛ لكل واحد من الأبوين ثلاثة، يبقى اثنا عشر، للابن منها ثمانية وللبنات أربعة.

وكذا لو كان مكان الابن والبنت ثلاث بنات، فإنما تضرب سهامهن، وهي ثلاثة، في أصل الفريضة وهي ستة فتكون ثمانية عشر، ويكون للابوين ستة ولكل واحد من البنات أربعة.

وان كان في الفريضة رد ينكسر، فالوجه أن يجمع مخرج فرائض من يجب الرد عليه ثم يضرب في أصل الفريضة ويقسم الجميع [١٥٥/ب] كفريضة الأبوين والبنت مثلاً فإن أصلها من ستة، فللأبوين الثلث، وللبنات النصف، ويبقى سهم ينكسر في الرد عليهم، فمخرج الثلث من ثلاثة، ومخرج النصف من اثنين، وذلك خمسة تضرب في أصل الفريضة وهي ستة فيكون ثلاثين، للابوين عشرة، وللبنات خمسة عشر بالفرض، وللأبوين من الباقي، وهو خمسة، سهان، وللبنات ثلاثة بالرد، وعلى هذا يجري الحساب في جميع الفرائض فليتامل.

والوجه في تصحيح المناسخت^(١)، أن تصحح مسألة الميت الأول ثم تصحح مسألة الميت الثاني وتقسّم ما يخصّ بالميت الثاني من المسألة الأولى على سهام مسألته. فإن انقسمت، فقد صحّت المسألان كما صحّت من مسألة الميت الأول، كمن مات وخلف أبوين وابنين، فأصلها من ستة، للأبوين سهان لكل واحد من الاثنين سهان، فإن مات أحد الأبوين وخلف ابنين، كان لكل واحد منها سهم من هذين السهمين، فقد صحّت المسألان من المسألة الأولى. فإن لم تنقسم الثانية من الأولى، جمعنا سهام المسألة الثانية وضربناها في المسألة الأولى، مثل أن يخلف أحد الابنين في المسألة التي قدّمناها ابناً وبناتاً، فإن سهمه وهو اثنان من ستة ينكسر عليها، فيضرب سهم الابن وهو اثنان وسهم البنت وهو واحد في أصل الفريضة من المسألة الأولى وهي ستة، فتكون ثمانية عشر، للأبوين السدسان ستة، ولكل واحد من الابنين ستة، فيكون لابنه وبنته اللذين خلفها للذكر مثل حظّ الأئتين من غير انكسار.

وكذا الحكم لو مات ثالث ورابع فإزاد، فإنما نصّح في مسألة كل ميت. ويقسم ماله من مسائل من مات قبله من السهام على سهام مسألته، فإن انقسمت فقد صحّت لنا المسائل كلها، وإن لم تصحّ ضربنا جميع مسألته فيما صحّت من مسائل من مات قبله، فما اجتمع صحّت المسائل كلها إن شاء الله^(٢) في الخلاصة إذا استهم التقدّم والتأخّر في الموت كما إذا مات قوم من

١- وهي أن تموت ورثة بعد ورثة، قبل تقسيم الإرث، فلا يقسم على حكم الميت الأول بل على الثاني أو ما بعده.

الأقارب في سفر أو تحت هدم أو غرق فيقدر في حق كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه وإنما
خلف الأحياء. (١)

كتاب النكاح

نحتاج أولاً أن نبيّن من يحرم نكاحه، ثم نبيّن أقسام النكاح المباح وشروطه، والأسباب الموجبة لتحريم الوطء بعد صحّة العقد، وما يتعلق بذلك كلّه من الأحكام، فنقول: من يحرم العقد عليهنّ على ضربين: أحدهما يحرم على كلّ حال، والثاني يحرم في حال دون حال. فالضرب الأوّل [١/١٥٦] المحرّمات بالنسب. وهنّ ست: الأمّ وإن علّت، والبنّت وإن نزلت، والأخت، وبنّت الأخ والأخت وإن نزلتا، والعمة والحالة وإن علّتا، وبلاخلاف. والمحرّمات بالرضاع؛ وهنّ ست أيضاً كالمحرّمات بالنسب، إلاّ أنّ الراضع من لبن المرأة يحرم عليه كلّ من ينتسب إلى بعلمها بالولادة والرضاع، ولا يحرم من ينتسب إلى المرأة إلا بالولادة دون الرضاع.

ولا يقتضي [١] تحريم الرضاع إلاّ بشروط: منها: أن يكون سنّ الراضع والمرتضع من لبنه دون الحولين^(١).

إذا حصل الرضاع المحرّم، لم يحلّ للفعل نكاح أخت هذا المولود المرتضع بلبنه، ولا لأحد من أولاده من غير المرضعة ومنها، لأنّ الإخوة والأخوات بمنزلة أولاده. وخالف جميع الفقهاء في ذلك^(٢).

وتنتشر حرمة الرضاع إلى أمّ المرضعة والفحل، فيصير الفحل بالمرضع، وأبوه جده، وأمه جدّته واخته عمّته، وأخوه عمه وكلّ ولد له فهم إخوة لهذا المرضع، وبه قال عليّ عليه السلام، وابن عباس، وفي الفقهاء مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد، وذهب قوم إلى أن لبن الفحل لا

ينشر الحرمة، ولا يكون من الرضاع أب، ولا عم، ولا عمّة، ولا جدّ، ولا أخ لأب. ولهذا الفعل أن يتزوج التي أرضعتها زوجته وهم ابن عمر وابن الزبير وربيعة بن [أبي] عبد الرحمن استاد^(١) مالك، وحماد بن أبي سليمان^(٢) استاد أبي حنيفة، وابن عليّة^(٣) وهو استاد الأصم، وأهل الظاهر وهم داود وشيعته.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية ما روي عن علي عليه السلام أنه قال: يا رسول الله هل لك في ابنة عمك بنت حمزة فأنها أجمل فتاة في قريش؟ فقال عليه السلام: أما علمت أن حمزة^(٤) أخي من الرضاعة، وأن الله حرّم من الرضاعة ما حرّم من النسب.

وما روي عن عائشة، أنها قالت: دخل عليّ أفلح أخو أبي القميس^(٥) فاستترت منه، فقال: تستترين مني وأنا عمك؟ فقلت: من أين؟ فقال: أرضعتك امرأة أخي قلت: إنما أرضعتني امرأة ولم يرضعني الرجل، فدخلت على رسول الله فحدثته، فقال: إنه عمك فليلج عليك. وهذا نصّ في المسألة، فإنه أثبت الاسم والحكم^(٦).

والرضاع إنما ينشر الحرمة إذا كان الولد صغيراً، وإن كان كبيراً لم ينشر الحرمة، وبه قال عمرو [بن العاص]^(٧) وابن عباس وابن مسعود وأبو حنيفة والشافعي ومالك وغيرهم.

١- ابن أبي عبد الرحمن، القرشي التيمي أبو عثمان، ويقال: أبو عبد الرحمن المدني المعروف بربيعة الرأي روى عن: إسماعيل بن عمرو بن قيس، وأنس بن مالك، وبشير بن يسار وغيرهم. وروى عنه: إسماعيل بن أمية القرشي، وإسماعيل بن جعفر المدني، وغيرهما. توفي سنة (١٣٦) بالمدينة وقيل بالأندلس. تهذيب الكمال: ١٣٣/٩ رقم ١٨٨١.

٢- واسمه مسلم الأشعري، أبو إسماعيل الكوفي الفقيه روى عن: إبراهيم النخعي، وأنس بن مالك، والحسن البصري، وروى عنه: جرير بن أيوب الجعفي، وحفص بن عمر، قاضي حلب وغيرهما توفي (١٢٠). تهذيب الكمال: ٢٦٩/٧ رقم ١٤٨٣.

٣- إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، أبو بشر الأسدي الكوفي ولي المظالم ببغداد في أيام هارون الرشيد وُلد سنة (١١٠) ومات (١٩٣) ودفن ببغداد. طبقات الحنابلة: ٩٩/١ رقم ١٠٨.

٤- ابن عبد المطلب، أبو يعلى، سيد الشهداء، هم رسول الله عليه السلام وأخوه من الرضاعة، أسلم في السنة الثانية من البعث، هاجر إلى المدينة، وشهد بدرًا وقتل في أحد في شوال سنة (٣) وكان عمره (٧٥) سنة. أسد الغابة: ٥٢٨/١ رقم ١٢٥١.

٥- عم عائشة من الرضاعة. ويقال: أفلح بن أبي القميس. انظر الإصابة: ٩٩/١ رقم ٢٢٧.

٦- الخلاف: ٩٣/٥ مسألة ٢.

٧- أبو عبد الله وأبو محمد، أسلم عام خيبر واستعمله رسول الله عليه السلام على عمان وسيّره أبو بكر أميراً إلى الشام ثم سيّره عمر في جيش إلى مصر وشهد صفين مع معاوية وهو أحد الحكمين واستعمله معاوية على مصر مات بها سنة (٤٣). أسد الغابة: ٧٤١/٣ رقم ٣٩٦٥.

وقالت عائشة: رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير، وبه قال أهل الظاهر^(١).
لنا [على] ما قلنا [من] أن سن الرضيع والمرضع من لبنه [١٥٦/ب] يجب أن يكون
دون الحولين، بعد إجماع الإماميه قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ
كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾^(٢) لأن المراد إثبات الرضاع الشرعي، الذي يتعلق به
الحرمة، بدليل أنه لا يجوز أن يريد الرضاع اللغوي، لأنه ينطلق على ما يحصل بعد الحولين و
قبل تمامها، ولا يريد نفي جوازه دونها، أو بعدها، لأن ذلك جائز بلا خلاف، ولانفي الكفاية
بدونها، لأن الكفاية قبل تمامها قد تحصل بلا شبهة، فلم يبق إلا ما قلناه.

ومن شروط تحريم الرضاع: أن يكون لبن وولادة لا در^(٣) خلافاً للشافعية والحنيفة فإن
في الخلاصة ان الصغيرة اذا خرج من ثديها وسنّها دون سنّ الحيض لا يتعلق به الحرمة وان
بلغت سن الحيض فنزل لها لبن تعلقت به الحرمة وان لم تسبق ولادة.

وفي البداية: وإذا نزل للبكر لبن فأرضعته صبيّاً تعلق به التحريم^(٤).

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾^(٥) ومن لا ولدها
من النساء لا يطلق عليها اسم الوالدة فلا يتعلق برضاعها ولبنها حكم.

ومنها أن يكون مما ينبت اللحم ويشد العظم، بأن يكون يوماً وليلة، أو عشر رضعات
متواليات، عند بعض أصحابنا، وعند بعضهم خمس عشرة رضعة، والأول أحوط، كل رضعة
منها تروي الصبي لا يفصل بينها برضاع امرأة أخرى، بلا خلاف بين أصحابنا، ولا يثبت
الرضاع بقول المرخصة، بل يفترق ثبوته إلى بيّنة عادلة^(٦).

القدر المعتبر في الرضاع أن يكون في مدة الحولين، فإن وقع بعضه خارجاً عنها لم يعتبر.
وقال الشافعي: إن وقع أربع رضعات في الحولين والخامسة بعدهما لم ينشتر الحرمة. وبه
قال أبو يوسف ومحمد.

والمدة عند مالك حولان وشهر، وعند أبي حنيفة حولان ونصف: ثلاثون شهراً. وقال
زفر ثلاثة أحوال^(٧).

١- الخلاف: ٩٨/٥ مسألة ٤.

٢- البقرة: ٢٣٣.

٣- الثنية ٣٣٦.

٤- الهداية في شرح البداية ١/٢١٩.

٥- البقرة: ٢٣٣.

٦- الثنية ٣٣٦.

٧- الخلاف: ٩٩/٥ مسألة ٤.

وأما عدد الرضعات، فاختار الشيخ خمس عشرة رضعة.
وقال الشافعي لا يحرم إلا خمس رضعات مفترقات، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن
الرضعة الواحدة أو المصّة الواحدة ولو كان قطرة تنشر الحرمة، وبه قال مالك.
لنا ما روي عن النبي ﷺ الرضاعة من الجماعة، يعني ما سدّ الجوع. وقال ﷺ: الرضاع ما
أثبت وشدّ العظم^(١).

والرضعة ما يشربه الصبي حتى يروي ولا تعتبر المصّة.
وقال الشافعي: المعتبر في الرضعة العادة فما يسمّى رضعة اعتبر، ولم يعتبر أيضاً أن
لا يدخل بينها رضاع امرأة أخرى، بل قال: لا فرق بين أن يدخل بينها ذلك وأن لا يدخل^(٢).
إذا أوجر اللبن [١/٥٧] في حلقه، ووصل إلى جوفه، لم يحرم.
وكذا إذا سعط باللبن حتى يخرج إلى جوفه لم ينشر الحرمة وفاقاً لداود و عطاء في
المسألتين و خلافاً للشافعي ولباقي الفقهاء.
وكذا إذا حقن المولود باللبن. وللشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه وهو قول أبي
حنيفة، والآخر أنه ينشر. وبه قال محمد.

وكذا إذا شيب اللبن بغيره ثم سقي، غالباً كان اللبن أو مغلوباً، وشيب بمجامد أو مابيع،
مستهلك، كان أو غير مستهلكا بدلالة قوله تعالى: ﴿وَأَمْهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^(٣) وهذه
ما أرضعت.

وقال الشافعي: إنما ينشر الحرمة إذا تحقق وصوله إلى جوفه، مثل أن حلبت في قده
وصب عليه الماء، واستهلك فيه، فشرب كالماء نشر الحرمة، لأننا تحققنا وصوله إلى جوفه، و
ان وقعت قطرة في جبّ من الماء فإنه إذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة، لأننا لا نتحقق
وصوله إلى جوفه إلا بشرب الماء كله.

قال أبو حنيفة: إن كان مشوباً بمجامد لم ينشر الحرمة، سواء كان غالباً أو مغلوباً وإن كان
مشوباً بمابيع نشر الحرمة إن كان غالباً، ولم ينشرها مغلوباً.
وقال أبو يوسف ومحمد: ينشر إن كان غالباً نشرها ولم ينشرها إن كان مغلوباً

١- الخلاف: ٩٥/٥ مسألة ٣، وفي النسخة: وأشر العظم. ٢- الخلاف: ١٠٠/٥ مسألة ٧.

٣- النساء: ٢٣.

مستهلكاً، والجمامد والمائع سواء.

قالوا: فإن شيب بلبن امرأة أخرى، فالمولود عند أبي يوسف وأبي حنيفة ابن لمن غلب لبنها. وقال محمد: هو ابنها معاً^(١).

ولو ارتضع بعض الرضعات حال حياتها وتمامها بعد مامتها لا ينشر الحرمة لأنه لا دليل عليه وبه قال الشافعي، [وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك]: لبنها كما هو في حال حياتها^(٢).

إذا كانت له زوجة مرتضعة، فارضعتها من يحرم عليه بنتها انفسخ النكاح بلا خلاف، ولا يلزمه شيء من المهر إذا لم يكن بأمره ولأنه لا دليل عليه. وقال الشافعي: يلزمه نصف المهر قياساً على المطلقة^(٣).

إذا كانت له زوجة كبيرة لها لبن من غيره، وله ثلاث زوجات صغار لهنّ دون الحولين، فارضعت منهنّ واحدة بعد واحدة، فإذا أرضعت الأولى الرضاع المحرم، انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة، فإذا أرضعت الثانية، فإن كان دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية، وإن لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله، لأنها بنت من لم يدخل بها، فإذا أرضعت بعد ذلك الثالثة، صارت الثالثة أخت الثانية، من رضاع، وانفسخ نكاحها ونكاح الثانية، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في القديم. وقال في الأم: ينفسخ نكاح الثالثة وحدها، لأن نكاح الثانية كان صحيحاً بحاله، وإتمام الجمع [١٥٧/ب] بينها وبين الثانية بفعل الثالثة، فوجب أن ينفسخ نكاحها. يدل على المسألة قوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب^(٤).

لا تقبل شهادة النساء عندنا على وجه.

وقال أبو حنيفة لا تقبل منفردة إلا في الولادة.

وقال الشافعي: تقبل على الافراد [في] أربعة مواضع: الولادة والاستهلال والرضاع والعيوب تحت الثياب^(٥).

ومن هذا الضرب من المحرمات أمّ المعقود عليها^(٦)، وبه قال ابن عباس وابن مسعود وجميع الفقهاء إلا أن للشافعي فيه قولين، ورووا عن علي ﷺ [أنه قال]: لا تحرم الأمّ [بالمعقد]

١- الخلاف: ١٠٠/٥ مسألة ١١-٨.

٢- الخلاف: ١٠٤/٥ مسألة ١٥.

٣- الخلاف: ١٠٥/٥ مسألة ١٩.

٤- الخلاف: ١٠٤/٥ مسألة ١٤.

٥- الخلاف: ١٠٥/٥ مسألة ١٨.

٦- الفتن: ٣٣٦.

وإنما تحرم بالدخول^(١).

لنا ما رووه من قوله ﷺ: من نكح امرأة ثم ماتت قبل الدخول لم تحل له أمها، وهذا نص. ومن هذا الضرب أيضاً بنت المدخول بها، سواء كانت في حجر الزوج أو لم تكن، بلا خلاف إلا من داود فإنه قال: فإن كانت في حجره حرمت وإلا فلا، ظناً منه أن قوله تعالى: ﴿اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾^(٢) شرط في التحريم، وليس ذلك شرطاً، وإنما هو وصف لمن، لأن الغالب أن الربيبة تكون في حجره.

ومن هذا الضرب أم المزني بها وابتها، فهو الظاهر من مذهب أصحابنا والأكثر من رواياتهم^(٣).

وروي أنه لا يتعلق به تحريم نكاح ويجوز له أن يتزوج أمهاتها وبناتها وهو المروي عن أمير المؤمنين ﷺ وابن عباس وبه قال مالك والشافعي، وبالرواية الأولى قال أبو حنيفة وأصحابه وأحمد.

وقال أبو حنيفة: لو نظر إلى فرجها بشهوة، أو قبّلها، أو لمسها فهو كما [لو] زنى بها، قال: ولو قبّل أم امرأته بشهوة حرمت عليه امرأته^(٤)، ولو قبّل رجل زوجة ابنه بشهوة انفسخ نكاحها.

والذي يدل على الأول المروي من الأخبار فيه، وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾^(٥) ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٦)، وقوله ﷺ الحرام لا يحرم الحلال، وهذا عام، والذي يدل على الثاني طريقة الاحتياط والأخبار المروية في ذلك^(٧).

وتحرم على الابن زوجة الأب وأمه المنظور إليها بشهوة، بلا خلاف من أصحابنا، وعلى الأب زوجة الابن أيضاً وأمه المنظور إليها بشهوة، ومن أصحابنا من قال: الموطوء، والأول أحوط^(٨).

في الخلاف: للمس بشهوة مثل القبلة واللمس إذا كان مباحاً أو بشبهة انتشر التحريم، وتحرم الأم وإن علت، والبنت وإن نزلت. وبه قال أكثر أهل العلم: أبو حنيفة ومالك وهو

١- الخلاف: ٣٠٣/٤ مسألة ٧٥.

٢- النساء: ٢٣.

٣- الفقيه: ٣٣٦، ٣٣٧.

٤- في النسخة: أمه.

٥- النساء: ٣.

٦- النساء: ٢٤.

٧- الخلاف: ٣٠٦/٤ مسألة ٧٩.

٨- الفقيه: ٣٣٧.

المنصوص للشافعي^(١).

وإذا نظر إلى فرجها، تعلق به تحريم المصاهرة. وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي: لا يتعلق به ذلك.

ويدل [١٥٨/أ] على المسألة بعد إجماع الفرقة ماروي عن النبي ﷺ أنه قال: لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابتنتها. وقال ﷺ من كشف قناع امرأة حرمت عليه أمها وابتنتها^(٢).

ويحرم على كل واحد من الأب والابن العقد على من زنى بها الآخر، خلافاً لهم [و] يخص التحريم على الابن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٣) لأن لفظ النكاح يقع على العقد والوطىء معاً.

وتعلق الخالف بما يرويه من قوله ﷺ الحرام لا يحرم الحلال، غير معتمد لأنه خبر واحد، ثم إنه مخصوص بالإجماع، ويحمل على مواضع. منها: أن وطىء المرأة في الحيض حرام ولا يحرم ما عداها من الحلال هاهنا. ومنها: أن الزنا بالمرأة لا يحرم والتزويج بها إذا تابت. ومنها: أن وطىء الأب لزوجة ابنه والابن لزوجة أبيه حرام ولا يحرم من الزوجة ما كان حلالاً. ويحرم العقد على الزانية وهي ذات بعل أو في عدة رجعية ممن زنى بها، وعلى أم الغلام الموقب واخته وابتنته ممن لاط به^(٤)، وخالف جميع الفقهاء في ذلك^(٥).

ويحرم أيضاً على التأبيد المعقود عليها في عدة معلومة أو إحرام معلوم، والمدخول بها فيها^(٦).

إذا تزوجها في عدتها مع الجهل بتحريم ذلك، ودخل بها ففرق بينهما، ولا تحل له أبداً. وبه قال عمر ومالك والشافعي في القديم. وخالف باقي الفقهاء في ذلك، فقالوا تحل له بعد انقضاء عدتها. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي في الجديد^(٧).

وإذا تزوجها في عدتها مع العلم ولم يدخل بها ففرق بينهما، ولا تحل له أبداً. وبه قال مالك. وخالف جميع الفقهاء^(٨).

٢ - الخلاف: ٣٠٨/٤ مسألة ٨٢

٤ - الغنية: ٣٣٧ - ٣٣٨.

٦ - الغنية: ٣٣٨

٨ - الخلاف: ٣٢١/٤ مسألة ٩٧

١ - الخلاف: ٣٠٨/٤ مسألة ٨١

٣ - النساء: ٢٢.

٥ - الخلاف: ٣٠٨/٤ مسألة ٨٠

٧ - الخلاف: ٣٢١/٤ مسألة ٩٨

وإذا تزوجها في حال إهرامها جاهلاً، ودخل بها، فرّق بينهما، ولم تحمل له أبداً. وكذا إن كان عالماً ولم يدخل بها. وخالف جميع الفقهاء فيها^(١).
وكذا المطلقة للعدة تسعاً ينكحها بينها رجلان لم تحمل له أبداً، وهو إحدى الروايتين عن مالك. وخالف باقي الفقهاء في ذلك^(٢).

وكذا الملائنة والمذوقة من زوجها وهي صماء أو خر ساء^(٣)، وفاقاً للشافعي في الملائنة، وخلافاً لها في المذوقة الصماء أو الخرساء، فإن عندهما لا يتعلق اللعان بها^(٤)، وفي البداية: وإذا تلاعنا لاتقع الفرقة بينها حتى يفرّق الحاكم وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد وهو يخطبها إذا أكذب نفسه. وقال أبو يوسف تحرم عليه أبداً^(٥).
يدل عليه قوله عليه السلام: المتلاعنان لا يجتمعان أبداً، وقوله لِقَوْمٍ^(٦) حين فرّق بينه وبين [١٥٨/ب] زوجته باللعان: لا سبيل لك عليها، وقول المخالف - وهو أبو حنيفة -: أراد بذلك في هذه الحال، تخصيص بغير دليل.

واستدلال المخالف بأن الأصل الإباحة وبظاهر القرآن كقوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٧) ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٨) غير لازم، لأننا نعدل عن ذلك بالدليل، كما عدلوا عنه في تحريم نكاح المرأة على عمّتها وخالتها.
وحكم الأمّ والبنت والأخت بالرضاع في التحريم بهذه الأسباب، حكم ذوات النسب، وحكم الإماء في التحريم بالنسب والرضاع وغيره من الأسباب، حكم الحرائر.
وأما من يجرم العقد عليهنّ في حال دون حال فأخت المعقود عليها بخلاف، أو الموطوءة بالملك بلا خلاف إلا من داود، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَخْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾^(٩) لأنه لم يفضل، والخامسة حتى تبين إحدى الأربع بما يوجب البينونة، والمطلقة للعدة ثلاثاً، أو للسنة، على ما نبيته، حتى تنكح زوجاً آخر وتبين منه؛ وكذا حكم كل

١- الخلاف: ٣٢٢/٤ مسألة ١٠٠.

١- الخلاف: ٣٢٢/٤ مسألة ٩٩.

٢- الخلاف: ١٢/٥ مسألة ٨ و ٩.

٣- الفقيه: ٣٣٨.

٤- الهداية في شرح البداية: ٢٧١/٢.

٥- ابن أبيش العجلاني الأنصاري صاحب اللعان، وهو الذي روى زوجته بشريك بن سحما، فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وذلك في شعبان سنة تسع لما قدم من تبوك. أسد الغابة: ١٧/٤ رقم ٤١٣٣.

٦- النساء: ٢٤.

٧- النساء: ٣.

٨- النساء: ٢٣.

مزوجة، و المعتدة من الطلاق الرجعي حتى تخرج من عدتها، كل هذا بلا خلاف، و بنت الأخت على عمها، و بنت الأخت على خالتها حتى تأذن، و الأمة على الحرّة حتى تأذن، الزانية حتى تتوب^(١).

إذا كانت عنده حرّة و أذنت له في تزويج أمةٍ جاز خلافاً لجميع الفقهاء، فإنهم: قالوا لا يجوز و إن أذنت^(٢).

و كذا في العتّة و الحالة إذا رضيا قالوا: لا يجوز نكاحها، و لا تأثير لرضاها^(٣). و ظاهر القرآن يقتضي إباحة تزويج المرأة على عمتها و خالتها لأنّه عام و لا يخرج منه إلا ما أخرجه دليل قاطع من حظر ذلك إذا لم يكن منها إذن، و ما يرويه المخالف من قوله ﷺ: لا تنكح المرأة على عمتها و خالتها، خبرٌ واحد مخالف لظاهر القرآن، و معارضٌ بأخبار تقتضي الإباحة مع الاستئذان، و محمول - لو سلم من ذلك كلّ - على ما إذا لم يكن منها إذن، فلا يمكن الاعتماد عليه^(٤).

لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من حرّتين، أو أربع إماء. و قال الشافعي: لا يزيد على ثنتين، حرّتين كانتا أو أمتين، و به قال أبو حنيفة و أحمد. و قال مالك: إنّه كالحرّ، له نكاح أربع^(٥)، و في الخلاصة: و من كان تحتته حرّة و هو حرّ لا يجوز له نكاح أمة و لا يجوز له قط نكاح أمتين.

و يحرم العند على الكافرة و إن اختلفت جهات كفرها حتى تسلم إلا على وجه نذكره^(٦)، و أجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات و هو المروي عن عمر و عثمان و طلحة و حذيفة و جابر. و روي أنّ عثمان نكح نصرانية و كذلك طلحة و نكح حذيفة يهوديّة و روي عن ابن عمر كراهية ذلك، و إليه ذهب الشافعي^(٧).

لنا ما دل على مذهبنا بعد اجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا بِعِصْمِ الْكُوفِرِ﴾^(٨) و قوله: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾^(٩) و قوله: ﴿لَا يَسْتَوِي

٢- الخلاف: ٣١٥/٤ مسألة ٨٧

٤- الغنية ٣٣٩

٦- الغنية ٣٣٩

٨- المتحفة: ١٠

١- الغنية ٣٣٨، ٣٣٩

٣- الخلاف: ٢٩٦/٤ مسألة ٦٤

٥- الخلاف: ٢٩٥/٤ مسألة ٦٣

٧- الخلاف: ٣١١/٤ مسألة ٨٤

٩- البقرة: ٢٢١

أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ^(١) لَأَنَّهُ تَعَالَى نَبِيُّ بِالظَّاهِرِ التَّسَاوِي فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ الَّتِي مِنْ جَمَلَتِهَا الْمُنَاكِحَةُ.

وقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْضَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^(٢) نَخَصَهُ بِنِكَاحِ الْمُتَعَةِ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ عِنْدَنَا عَلَى الْكِتَابِيَّاتِ، أَوْ نَحْمَلُهُ عَلَى مَا إِذَا كُنَّ مُسْلِمَاتٍ، بِدَلِيلِ مَا قَدَّمَاهُ، وَ لَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ قَبْلَ وَرُودِ هَذَا الْبَيَانِ فَرَقَ بَيْنَ مَنْ آمَنَتْ بَعْدَ كُفْرٍ، وَ بَيْنَ مَنْ لَمْ تَكْفُرْ أَسْلاً، فَيَكُونُ فِي الْبَيَانِ لِإِبَاحَةِ نِكَاحِ الْجَمِيعِ فَائِدَةً.

وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مَعَ جَوَازِ هَذَا أَنْ يَقُولَ: قَدْ أَغْنَى عَمَّا اشْتَرَطْنَاهُ مِنْ إِسْلَامِ الْكِتَابِيَّاتِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْضَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ﴾.

فَإِنْ قَالُوا: لَسْتُمْ بِتَخْصِيصِ هَذِهِ الْآيَةِ بِمَا ذَكَرْتُمُوهُ، لِتَسْلَمَ لَكُمْ ظَوَاهِرُ آيَاتِكُمْ بِأَوْلَى مَنْثًا إِذَا خَصَصْنَا ظَوَاهِرَ آيَاتِكُمْ بِالْمُرْتَدَاتِ وَ الْحَرْبِيَّاتِ، لِيَسْلَمَ لَنَا ظَاهِرُ الْآيَةِ الَّتِي نَسْتَدِلُّ بِهَا. قُلْنَا: غَيْرُ مُسَلِّمٍ لَكُمْ التَّسَاوِي فِي ذَلِكَ، بَلْ نَحْنُ أَوْلَى بِالْتَخْصِيصِ مِنْكُمْ، لِأَنَّكُمْ تَعْدِلُونَ عَنْ ظَوَاهِرِ كَثِيرَةٍ وَ نَحْنُ نَعْدِلُ عَنْ ظَاهِرٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا كَانَ الْعَدُولُ عَنِ الْحَقِيقَةِ إِلَى الْمَجَازِ إِنَّمَا يُفْعَلُ لِلضَّرُورَةِ، فَقَلِيلُهُ أَوْلَى مِنْ كَثِيرِهِ. بِلَا شِبْهَةٍ^(٣).

أَنْكِحَةُ الْمُشْرِكِينَ صَحِيحَةٌ. وَ بِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَ أَصْحَابُهُ وَ الشَّافِعِيُّ وَ غَيْرُهُمْ. وَ قَالَ مَالِكٌ: أَنْكِحْتَهُمْ فَاسِدَةٌ، وَ كَذَلِكَ طَلَاقُهُمْ غَيْرُ وَاقِعٍ. فَلَوْ طَلَّقَ الْمُسْلِمُ زَوْجَتَهُ الْكِتَابِيَّةَ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ بِمُشْرِكٍ وَ دَخَلَ بِهَا، لَمْ تَحُلْ لَزُوجَتِهَا الْمُسْلِمِ^(٤).

وَ أَمَّا أَقْسَامُ النِّكَاحِ الْمُبَاحِ فَثَلَاثَةٌ: نِكَاحُ غَيْبَةٍ وَ نِكَاحُ مُتَعَةٍ، وَ نِكَاحُ بَيْلِكَ يَمِينٍ. وَ نِكَاحُ الْمُسْتَدَامِ سِتَّةٌ بِإِخْلَافِ الْإِمْنِ دَاوُدَ، فَإِنَّهُ قَالَ: وَاجِبٌ.

يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَوَاجِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٥) لِأَنَّهُ تَعَالَى عَلَّقَ ذَلِكَ بِاسْتِطَابَتِهَا وَ مَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَ لِأَنَّهُ خَيْرٌ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ مَلِكِ الْيَمِينِ، وَ التَّخْيِيرُ لَا يَكُونُ بَيْنَ وَاجِبٍ وَ مَبَاحٍ، وَ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي جَوَازَ الْاِقْتِصَارِ عَلَى مَلِكِ الْيَمِينِ، وَ الْخَالَفُ لَا يَجِيزُهُ، وَ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضاً ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْضَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَأَنْ تَصْضَبُوا حَيْرٌ

١- الحشر: ٢٠.

٢- المائدة: ٥.

٣- الفتن: ٣٣٩-٣٤٠.

٤- الخلاف: ٤/٣٣٣ مسألة ١١٢.

٥- النساء: ٣.

لَكُمْ^(١) ولو كان نكاح الأمة عند عدم طُولِ الحُرَّةِ واجباً، لم يكن الصبر خيراً منه، وعند المخالف أن الصبر [١٥٩/ب] لا يجوز، فضلاً أن يكون خيراً من النكاح:

ومن شرط صحة عقد النكاح، أن يكون العقود عليه معلوماً متميزاً، فلو قال: زوّجتك من عندي، أو امرأة، أو حمل هذه الجارية، لم يصح للجهاالة.

وأن يكون ومن يصح نكاحه، فلا يصح العقد بين الكافر والمسلم بلا خلاف، ولا بين المسلم وإحدى المحرمات عليه اللاتي قدمننا ذكرها.

وأن يحصل الإيجاب والقبول، وأتبعها سبق جاز، فلو قال: زوّجتها، فقال الولي: زوّجتكها، صحّ يدل عليه ما رووه من حديث سهل بن سعد فإنه قال: زوّجتها يا رسول الله. فقال: زوّجتكها بما معك من القرآن، ولم يأمره بعد ذلك بالقبول.

ولو قال: أتزوّجها؟ فقال: زوّجتكها، لم يصح حتى يقبل الإيجاب، لأن السابق استفهام، ولو اقتصر القائل على قوله: قبلت، صحّ العقد، لأن ذلك جواب الإيجاب وهو منضم إليه، فكان معنى قبلت هذا التزويج بلا شبهة.

ومن شرط ذلك أن يكون بلفظ النكاح، أو التزويج، أو الاستمتاع في النكاح المؤجل عندنا، مع القدرة على الكلام^(٢)، وفي الخلاصة: يجوز بالعجمية مع القدرة على العربية.

ولا يصح العقد بلفظ الإباحة، ولا التحليل، ولا التملك، ولا الإجارة، ولا الهبة، ولا العارية، لأن ما اعتبرناه في نكاح الدوام، يجمع على انعقاده، وليس على انعقاده بما عداه دليل^(٣)، وبما قلناه قال في التابعين: عطاء وسعيد والزهري، وهو مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يصح بلفظ البيع والهبة والصدقة والتملك، وفي لفظ الإجارة عنه روايتان سواء ذكر المهر أو لم يذكر.

وقال مالك: إن ذكر المهر وقال: بعثتها على مهر كذا صحّ وإلا فلا، لأن ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح^(٤).

ومن شرطه أن يكون صادراً ممن له ولاية، والولاية التي يجوز معها تزويج الصغيرة غير البالغ - سواء كانت بكراً أو قد ذهبت بكارتها بزواج أو بغيره ولا يكون لها بعد البلوغ

٢- الغنية ٣٤٠، ٣٤١.

١- النساء: ٢٥.

٤- الخلاف: ٢٨٨/٤ مسألة ٥٧.

٣- الغنية ٣٤٢.

خيار بلاخلاف، بين أصحابنا، و تزويج البكر البالغ من غير إذنها، على خلاف بينهم في ذلك - مختصة بأبيها وجدها له في حياته، فإن لم يكن الأب حياً فلا ولاية للجد^(١)، خلافاً للشافعي فإن عنده ولاية الجد مع عدم الأب، و لا ولاية له مع وجوده^(٢)، و من يختاره الجد أولى بمن اختاره الأب، و ليس لأحدهما فسخ العقد الذي سبق الآخر إليه، وإن كان بغير إذنه، و الأولى بالأب استئذان الجد^(٣) [١/١٦٠].

إذا بلغت الحرّة رشيدة ملكت العقد على نفسها، و زالت ولاية الأب عنها و ولاية الجد، إلا إذا كانت بكرًا، فإن الظاهر من روايات أصحابنا أنه لا يجوز لها ذلك. و في أصحابنا من قال: البكر أيضاً تزول ولايتها عنها.

فأما غير الأب و الجد فلا ولاية لأحد عليهما، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، غير أن الأفضل لها أن ترد أمرها إلى أخيها و ابن أخيها أو عمها و ابن عمها.

و قال الشافعي: إذا بلغت الحرّة رشيدة ملكت كل عقد إلا النكاح، فإنها متى أرادت أن تتزوج افتقر نكاحها إلى الولي، و هو شرط لا يتعقد النكاح إلا به سواء كانت صغيرة أو كبيرة، بكرًا أو ثيبًا، فإن كان لها ولي مناسب مثل الأب أو الجد أو الأخ أو ابن الأخ أو العم أو ابن العم فهو أولى، و إن لم يكن فالحاكم، و يملك الولي أن يزوجه بنفسه، و أن يوكل من يزوجه من الرجال، فإن أذن لها أن تعقد على نفسها لم يجز، و لأن يوكل غيرها من النساء، و على الجملة لا ولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح و لا وكالة. و به قال ابن مسعود و ابن عباس و روه عن علي رضي الله عنه و في الفقهاء ابن أبي ليلى، و أحمد.

و قال أبو حنيفة: إذا بلغت المرأة رشيدة فقد زالت ولاية الولي عنها، كما زالت عن مالها، [و لا يفتقر نكاحها إلى إذنه، بل لها أن تتزوج و تعقد على نفسها، إلا أنها إن وضعت نفسها في غير كفو كان للولي أن يفسخ نكاحها.

و قال مالك: إن كانت عربية و نسبية فنكاحها يفتقر إلى الولي و إلا فلا^(٤).
البكر إذا كانت كبيرة فالظاهر في روايات أصحابنا أن للأب أو الجد أن يجيرها على النكاح، و يستحب له أن يستأذنها، و إذنها صحتها، و به قال مالك و الشافعي و أحمد.

١- الخلاف: ٣٦٥/٤ مسألة ١٧.

١- الغنية ٣٤٢.

٢- الخلاف: ٢٥٠/٤ مسألة ٦.

٣- الغنية ٣٤٢.

وقال قوم من أصحابنا: ليس لوليها إجبارها على النكاح كالتيب الكبيرة. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، فاعتبر أبو حنيفة الصغر والكبر والشافعي الشيوبة والبيكاره^(١).
 الثيب إذا كانت صغيرة قد ذهبت بكارتها - بزواج أو بغيره - قبل البلوغ، جاز لأبيها العقد عليها، ولجذتها مثل ذلك قبل البلوغ، وحكمها حكم البكر الصغيرة، وبه قال أبو حنيفة.
 وقال الشافعي: ليس لأحد إجبارها على النكاح، و ينتظر بها البلوغ ثم تزوج باذنها^(٢).

ولا ولاية لغير الأب والجذم مع الأب على الصغيرة عندنا خلافاً للفقهاء^(٣)، يدل على ما قلنا ما رووه من قوله ﷺ لقدامة بن مظعون^(٤) [١٦٠/ب] وقد زوّج ابنة أخيه: إنَّها يتيمة وإنَّها لا تنكح إلا باذنها، ولا يجوز أن يقال: سهاها يتيمة إن كانت بالغاً، لقرب عهدها باليتم لأن ذلك رجوع عن الظاهر في الشرع بغير دليل، لأنَّه لا يُتمُّ بعد الحلم، على ما ورد في الخبر.
 فإن عقدا بغير إذنهما، فأبى العقد، لم يفسخ عند من قال من أصحابنا: لهما إجبارها على النكاح، وعند من قال ليس لهما ذلك يفسخ، وطريقة الاحتياط يقتضي اعتبار رضاها في صحّة العقد، لأنَّه لا خلاف في صحته إذا رضيت، وليس كذلك إذا لم ترض، وعلى هذا، النكاح يقف على الاجازة، سواء كانت من الزوج أو الولي أو المنكوح لما رووه من أن امرأة بكرأ أنت النبي ﷺ، فقالت: إنَّ أبي زوجني وأنا كارهة، فخيرها النبي ﷺ وهذا يدل على أنَّ النكاح يقف على الفسخ والاجازة^(٥).

وقال الشيخ في الخلاف: النكاح لا يقف على الاجازة، مثل أن يزوج رجل بنت غيره و هي بالغ من رجل فقبل الرجل لم يقف العقد على اجازة الولي ولا اجازتها، وكذلك لو زوّج بنته الثيب الكبيرة الرشيدة لم يقف على اجازتها وكان باطلاً بدلالة أن العقود شرعية تحتاج إلى أدلة شرعية، ولا دليل على أن هذا العقد واقف على الإجازة فوجب القضاء بفسادها، وبه قال الشافعي وأحمد.

١- الخلاف: ٢٥٥/٤ مسألة ١٠.

٢- الخلاف: ٢٦٥/٤ مسألة ١٧.

٣- بن موسى بن عمر، القرشي الجمحي المكي. روى عن: أنس بن مالك. مات سنة (١٥٣). تهذيب الكمال: ٥٥٣/٢٣.

٤- الغنية ٣٤٣.

٥- رقم ٤٨٦٠.

وقال أبو حنيفة: يقف على الإجازة^(١).
 ولا تعتقد البكر على نفسها بغير إذنهما، فإن عقدت وأبيا العقد انفسخ إلا أن يكونا قد
 عضلاها بمنهما من التزويج بالأكفاء، فإنه لا ينفسخ.
 والكفاءة تثبت عندنا بأمرين: الإيمان، وإمكان القيام بالنفقة، لأن ما اعتبرناه يجمع على
 اعتباره، وليس على اعتبار ما عداه دليل^(٢).
 وقال الشافعي: شرائط الكفاءة ستة: النسب، والحريّة، والدين، والصناعة، والسلامة
 من العيوب، وإمكان القيام بالنفقة.
 وقال أبو يوسف: الشرائط أربعة، حذف الحريّة والسلامة من العيوب، وهي إحدى
 الروایتين عن أبي حنيفة. وفي رواية أخرى ثلاثة، حذف الصناعة أيضاً. وقال محمد: هي
 ثلاثة أثبت الصناعة، وحذف الدين^(٣).
 يجوز للعجمي أن يتزوج بعيبة وقرشيّة هاشمية، إذا كان من أهل الدين، وعنده
 اليسار.

وقال الشافعي: العجم ليسوا بأكفاء للعرب والعرب ليسوا بأكفاء لقريش، وقريش
 ليسوا بأكفاء لبني هاشم.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: قريش كلّها أكفاء وليس العرب أكفاء لقريش^(٤).
 في الخلاصة: إن اجتمعت الأولياء في درجة واحدة كالاخوة جاز للواحد ان ينفرد
 بتزويجها [١٦١/أ] بمرضاها من كفؤ وإن زوجها من غير كفؤ بمرضاها لم يميز لحق بقية
 الأولياء، وإلا فالكفاءة ليست مشروطة في صحة النكاح، زوج رسول الله ﷺ بناته ولا كفؤ
 لرسول الله، نعم الكفاءة حقها وحق الأولياء والمهر حقها فليس للولي الاعتراض عليها.
 والنتيب إذا كانت رشيدة لها أن تعتقد على نفسها بغير ولي، وكذا البكر إذا لم يكن لها أب،
 وإن كان الأولى لها رد أمرها إلى بعض الصلحاء من الأقارب أو الأجانب، والدليل على ما
 قلنا بعد إجماع الإماميه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً
 غَيْرَهُ﴾^(٥)، فأضاف عقد النكاح إليها، وهذا يقتضي بظاهره أنها المتولّية لعقدها، ومثل ذلك

٢- العينة ٣٤٣.

١- الخلاف: ٢٥٧/٤ مسألة ١١.

٤- الخلاف: ٢٧١/٤ مسألة ٢٨٢٧.

٣- الخلاف: ٢٧١/٤ مسألة ٢٧.

٥- البقرة: ٢٣٠.

قوله سبحانه: ﴿فَلَا تَفْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَرْوَاجَهُنَّ﴾^(١)

وما يتعلق به المخالف من قوله ﷺ: أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، غير معتمد، لأنه مقدوح في روايته مع أنه خبر واحد، ومعارض بما ورد من طرقهم من قوله ﷺ: الأئيم أحق بنفسها من وليها، والأئيم التي لا زوج لها، وهذا عام، وقوله ﷺ: ليس للولي مع الثيب أمر، ولو سلم من ذلك كله لجاز حمله على الأمة إذا تزوجت بغير إذن مولاه، لأن الولي في اللغة والمولى بمعنى واحد.

ويشهد هذا التأويل أنه قد روي من طريق آخر أيما امرأة نكحت بغير إذن موالها، وقول المخالف: في الخبر ما يمنع من ذلك، وهو قوله ﷺ: فإن دخل بها فنكاحها باطل، لأن ذلك إنما جاز للعلة التي بينها وإن لم تملكه، كما قال النبي ﷺ: من باع عبداً وله مال كان المال لمولاه. وتعلقهم لقوله ﷺ: لا نكاح إلا بولي، يسقط بمثل ما قلناه من القدح والمعارض، وبأنه خبر واحد، وبأننا نقول بوجبه، لأن الولي هو الذي يملك العقد، والمرأة عندنا هذه حالها فإذا عقدت النكاح كان ذلك بولي، ولغة (ولي) يقع على الذكر والأنثى بغير شبهة على من يعرف اللغة، كما يقع عليها لفظه (وصي) وبأننا نحمله على نفي الفضيلة كما قال ﷺ: لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد، ولا صدقة وذو رحم محتاج^(٢).

فصل

وليس من شرط صحة العقد الشهادة، بل من مستحباته، وبه قال في الصحابة الحسين بن علي وابن الزبير وابن عمر، وبه قال أهل الظاهر. وقال الشافعي: لا يصح ذلك إلا بشاهدين عدلين. ورووا ذلك [١٦١/ب] عن علي ﷺ وابن عباس وعمر، وفي الفقهاء أحمد. وقال أبو حنيفة: من شرطه الشهادة، وليس من شرطها العدالة ولا الذكورة، ويجوز بعدلين وفاسقين، وبشاهد وامرأتين^(٣).

٢- الغنية ص ٣٤٣-٣٤٥.

١- البقرة: ٢٣٢.

٣- الخلاف: ٢٦١/٤ مسألة ١٣.

لنا بعد اجماع الامامية قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ﴾^(١) فقد أمر الله تعالى بالنكاح، ولم يشترط الشهادة، ولو كانت شرطاً لذكرها، ومارووه من قوله ﷺ: «أوصيكم بالنساء خيراً فانهنّ عوان عندكم، أخذتموهنّ بأمانة الله واستحلّتم فروجهن بكلمة الله، ولا كلام يباح به فزج المرأة إلا بالإيجاب والقبول، فيجب بظاهر الخبر حصول الاستباحة بذلك من غير أمر سواه، ولا يجوز حمل الخبر على أن المراد بكلمة الله قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ﴾، وما أشبه ذلك، لأنّ المستفاد به الإذن فيما يقع به تحليل الفرج، وهو ما قلناه من الإيجاب والقبول، ولذلك لا يستغنى بذلك عنها.

وتعلّقهم بما رووه من قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بوليّ وشاهدي عدل، قد بيّنا الجواب عنه، على أنّ أبا حنيفة لا يصحّ على مذهبه أن يزيد الشهادة بأخبار الأحاد، لأنّ عنده أنّ كلّ زيادة في القرآن توجب النسخ، ونسخ القرآن لا يجوز بأخبار الأحاد^(٢).

فصل

وليس من شرط عقد الدوام ذكر المهر بلا خلاف، بل من مستحباته، ويدل عليه وقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^(٣) و الطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح.

والمهر ما تراضي عليه الزوجان، دائماً كان العقد أو مؤجلاً، ممّا له قيمة، ويحلّ تمكّنه، قليلاً كان أو كثيراً^(٤)، وعند الحنفية أقلّ المهر عشرة دراهم وإن سميّ أقلّ من عشرة فلها عشرة^(٥)، وعند الشافعية في الخلاصة للصدّق ثلاثة أحوال الحالة الأولى أن يكون الصدّق المسمّى صحيحاً، والمسمّى الصحيح كل ما يجوز أن يكون ثمناً أو أجرة، فيجوز أن يكون أقلّ ما يتموّل، تركنا ذكر الحالاتين له لعدم الاحتياج إليهما.

ويجوز أن يكون تعليم شيء من القرآن صدّقاً ولو كان آيةً، ويدل على ما قلناه قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^(٦) وفي موضع آخر: ﴿فَاتَّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^(٧) و

١- الغنية: ٣٤٥-٣٤٦.

١- النور: ٣٢.

٢- الغنية: ٣٤٦.

٣- البقرة: ٢٣٦.

٤- النساء: ٢٤ و٤.

٥- الخلاف: ٣٦٤/٤ مسألة ٢، كتاب الصدّق.

٦- النساء: ٢٤ و٤.

الاسم يتناول القليل والكثير، وما رووه من قوله ﷺ: أدوا العلاتق، فقيل له: ما العلاتق؟ فقال: ما تراضي عليه الأهلون، وقوله ﷺ: من استحل بدرهين فقد استحل، وقوله: لاجنح على امرئ، أصدق امرأة صداقاً قليلاً كان أو كثيراً، وقوله ﷺ: للذي طلب منه تزويج [١/١٦٢] المرأة زوجتك بما معك من القرآن، بعد أن طلب منه أن يصدقها بشيء، وقال له: التمس ولو خاتماً من حديد، والظاهر أنه ﷺ جعل ما معه من القرآن صداقاً، لأنه لم يطلب الفضل والشرف، وإنما طلب المهر، ولأنه قال (بما معك) والباء تدل على البدل والعوض، ولو أراد الشرف لقال: لما معك من القرآن، ولا يصح جعل القرآن صداقاً إلا على وجه التعليم له، وفي خبر آخر عن أبي هريرة أنه قال ﷺ: قم فعلنهما عشرين آيةً وهي امرأتك، وهذا نص^(١).
ليس للأولياء الاعتراض في قدر المهر، فتى رضيت بكفو لزمهم أن يزوجوها منه بما رضيت من المهر، سواء كان مهر مثلها أو أقل، فإن منعوها ولت أمرها من شاءت.

وعند الشافعي يكون السلطان ولها، وبه قال أبو يوسف ومحمد.
وقال أبو حنيفة: للأولياء أن يعترضوا عليها في قدر المهر، فتى نكحت بأقل من مهر مثلها فللولي أن يقول للزوج: إما أن تبلغ بالمهر مهر المثل، وإلا فسخت عليك النكاح، وأجرى المهر بجرى الكفاءة^(٢).

وإذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها، فالنكاح صحيح، ليس للأولياء الاعتراض.
وقال أبو حنيفة: النكاح صحيح، وللأولياء الاعتراض عليها، وقال الشافعي: النكاح باطل^(٣).

ولا يجوز أن يقول الإنسان لغيره: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، على أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الأخرى، لأن ذلك هو نكاح الشغار الذي نهى الرسول ﷺ عنه و لا خلاف في تحريمه^(٤).

في الخلاف: نكاح الشغار باطل عندنا، وبه قال مالك والشافعي وأحمد، غير أن مالكاً أفسده من حيث فساد المهر، والشافعي أفسده من حيث أنه ملك البضع كل واحد من شخصين^(٥) وفي الخلاصة من حيث أنه نكاح والنكاح لا يقبل التعليق.

٢- الخلاف: ٢٧٧/٤ مسألة ٣٤.

١- الغنية ٣٤٦، ٣٤٧.

٤- الغنية ٣٤٧، ٣٤٨.

٣- الخلاف: ٢٧٧/٤ مسألة ٣٥.

٥- الخلاف: ٣٣٨/٤ مسألة ١١٨.

و ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن نكاح الشغار صحيح وإنما فسد فيه المهر فلا يفسد النكاح بفساده^(١).

ويجوز جعل العتق مهراً، بأن يقول لأتمته، تزوجتك وجعلتُ عتقك مهرك، ولو قال: قد أعتقتك و تزوجتك وجعلتُ عتقك صدأقك، ثبت العتق، وكانت مخيرة في التزويج.

و إذا عين المهر حالة العقد، كان للزوجة أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض جميعه، فإذا قبضته فله نقلها إلى منزلها، وليس لها الامتناع.

و إذا دخل بها وهو أو بعضه باقٍ في ذمته، لم يكن لها منع نفسها منه حتى تقبض ذلك، وإنما لها المطالبة^(٢) وذلك لأن البضع حقه والمهر حق عليه [١٦٢/ب] ولا يمنع حقه لثبوت حقٍ عليه لأن جواز ذلك يحتاج إلى دليل، ويمثل ما قلناه قال الشافعي وعند أبي حنيفة لها أن تمتنع حتى تقبض؛ لأن المهر في مقابلة كل وطئ في النكاح^(٣). وإذا لم يسم لها مهراً حالة العقد، و دخل بها؛ فإن أعطاها قبل الدخول شيئاً وقبضته منه، لم يكن لها غيره، لأنها لو لم ترض به لما مكنته من نفسها، فإن لم يكن أعطاها شيئاً، لزمه مهر مثلها، ويعتبر في ذلك السن والجمال والنسب والتخصيص، وكل ما يختلف المهر لأجله، فإن نقص عن مهر السنة، وهو خمسمائة درهم فضة أو قيمتها خمسون ديناراً، لم يكن لها غيره، وإن زاد على ذلك ردَّ عليه^(٤).

مهر المثل يعتبر بنساء أهلها مثل أمها واختها وخالتها وعمتها.

وقال الشافعي: تعتبر بنساء عصبته دون أمها ونساء أرحامها، ونساء أهل بلدها، ونساء عصباتها أخواتها وبنات الأخوة، وعماتها وبنات الأعمام، وعمات الأب وبنات أعمام الأب.

وقال مالك: يعتبر بنساء بلدها.

وقال أبو حنيفة: يعتبر بنساء أهلها من العصابات، وغيرهم من أرحامها^(٥).

وفي البداية: يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عماتها، ولا يعتبر بأمها وخالتها، ويعتبر تساوي المرأتين في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد^(٦).

وإذا وقع العقد على عبد مجهول، أو دار مجهولة، صحَّ العقد، وكان لها من أوسط العبيد

١- الخلاص: ٣٣٨/٤ مسألة ١١٨.

٢- الغنية ٣٤٨.

٣- الخلاص: ٣٩٣/٤ مسألة ٣٩، كتاب الصداق.

٤- الغنية: ٣٤٨.

٥- الخلاص: ٣٨٢/٤ مسألة ٢٤.

٦- الهداية في شرح البداية: ٢٠٥/١.

أو الدور^(١).

وقال الشافعي: يبطل المستمى، ويجب لها مهر المثل^(٢).

وإذا وقع على عين محرمة، كالخمر، وعين النصب، صح العقد وبطل المستمى بلا خلاف، ويجب لها مهر المثل، إلا من مالك وبعض أصحابنا فإنهم يقولون بفساد النكاح. لنا أن ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد، فذكر المهر الفاسد لا يكون أكثر من ترك ذكره أصلاً فينبغي أن لا يؤثر في فساد العقد، كما لو عقد بغير مهر فلا خلاف أنه يصح النكاح، ولأنتهما عقدان يصح أن ينفرد كل واحدٍ منهما عن صاحبه، ففساد أحدهما لا يدل على فساد الآخر^(٣).

والزوجة يملك [ال] صداق المستمى لها كله بنفس العقد، وهو من ضمان الزوج إن تلف قبل القبض، ومن ضمانها إن تلف بعده، خلافاً لمالك، فإن دخل بها أو مات عنها استقر كله بلا خلاف، وإن طلقها قبل الدخول بها رجع بنصف العين^(٤).
دون مانعي. وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك: إنما ملك بالعقد نصفه، فيكون الصداق بينهما نصفين، فإذا قبضته كان لها نصفه بالملك، والآخر أمانة في يدها لزوجها، فان طلقها قبل الدخول كان له أخذ النصف [١٦٣/أ] لأنه ملكه ولم يزل عنه.

لنا قوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^(٥) فأضاف الصدقة اليهن، والظاهر أنه لهن، ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده، وأيضاً فإنه أمر بايتانهن كله، فثبت أن الكل لهن. وأيضاً فإنه إذا أصدقها غنماً، ثم طلقها قبل الدخول، فان كانت الغنم حاملاً عنده فله نصفها ونصف ما ولدت، وإن أصدقها حائلاً ثم حملت عندها لم يكن له من أولادها، وهذا يدل على أنها ملكت بالعقد دون الدخول^(٦).

ومتى لم يستر لها مهرأ وطلقها قبل الدخول، فلا مهر لها ولها المستعة، ويعتبر بحال الزوج، فعلى الموسر خادم أو دابة وما أشبه ذلك، وعلى المتوسط ثوب وما أشبه ذلك، وعلى

٢- الخلاف: ٣٩٨/٤ مسألة ٤٣.

١- الغنية: ٣٤٨.

٤- الغنية: ٣٤٩.

٣- الخلاف: ٣٦٣/٤ مسألة ١.

٦- الخلاف: ٣٦٩/٤ مسألة ٦.

٥- النساء: ٣.

الفقير خاتم ونحوه^(١).

وعليه إجماع الصحابة وبه قال أبو حنيفة والشافعي .

وقال مالك: يستحب أن يمتتها وبه قال الليث وابن أبي ليلى .

لنا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّوَهُنَّ سِرَاحًا جَمِيلًا﴾^(٢) وهذا أمر يقتضي الوجوب، وقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسْوَبِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ﴾^(٣) قال الشافعي: المستحب من ذلك خادم، فإن لم يقدر فمقنعة، وإن لم يقدر فثلاثون درهماً^(٤).

في الخلاصة: المتعة غير مقدرة والأولى أن يكون شيئاً نفيساً على حسب حالها وحسن أن يكون قدر ثلاثون درهماً فصاعداً.

وقال أبو حنيفة: قدر المتعة ثلاثة أثواب درع وحمار وملحفة تمام ثيابها، فإن كان نصف مهر مثلها أقل من ذلك نقصا منه ما نشاء، ما لم يبلغ بالنقص أقل من خمسة دراهم وهو نصف أقل ما يكون صداقاً^(٥).

إذا أصدقها على أن لأبيها ألفاً، صح العقد بلا خلاف، ويجب عليه الوفاء بما سمي لها، وهو بالخيار فيها شرط لأبيها^(٦).

وقال الشافعي: المهر فاسد، ولها مهر المثل. وهو نقل المزني من الأئم، وقال في القديم: الكل للزوجة وبه قال مالك^(٧).

ولو أصدقها و شرط ألا يتزوج عليها ولا يتسرى، يصح النكاح والصداق، وبطل الشرط لأنته شرط خالف الكتاب والسنة فكان باطلاً^(٨).

وقال الشافعي: المهر فاسد ويجب مهر المثل، وأما النكاح فصحيح^(٩).

ولو شرط أن لا يسافر بها، لكان الأولى الوفاء بذلك لقوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم.

١- الغنية: ٣٤٩.

٢- الأحزاب: ٤٩.

٣- البقرة: ٢٣٦.

٤- الخلاف: ٣٧٤/٤ مسألة ١٦١٥.

٥- الخلاف: ٣٧٦/٤ مسألة ١٦.

٦- الغنية: ٣٤٩.

٧- الخلاف: ٣٨٧/٤ مسألة ٣١.

٨- الغنية: ٣٤٩.

٩- الخلاف: ٣٨٨/٤ مسألة ٣٢.

وإذا شرط في النكاح أو فيه وفي الصداق معاً خيار المدّة [١٦٣/ب] بطل النكاح و الصداق، لأنّ ثبوت النكاح حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية، وليس في الشرع ما يدلّ على ثبوت ذلك ها هنا^(١) وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يبطل الشرط، والنكاح بحاله^(٢).

ولو شرط الخيار في الصداق وحده لم يبطل النكاح وصحّ الشرط والصداق لقوله ﷺ:

المؤمنون عند شروطهم، وهذا شرط لا يخالف الكتاب والسنة^(٣). وللشافعي في صحة النكاح قولان: فإذا قال: يصحّ، فله في الصداق ثلاثة أوجه: أحدها: يصح المهر والشرط معاً، كما قلناه، والثاني يبطلان معاً، والثالث: يبطل الشرط دون الصداق^(٤).

ومن السنة في عقد الدوام الخطبة قبله بلاخلاف إلا من داود فإنّه قال واجبة^(٥).

وقال الشافعي: يستحب أن يخطب [ب] كلمات عند الإيجاب، ويستحب للزوج مثل

ذلك عند القبول^(٦).

والإعلان به، والوليمة.

واجتماع الناس سنة^(٧) وهو أحد قولي الشافعي، والآخر أنّها واجبة^(٨).

لنا أن الأصل براءة الذمّة وشغلها بإيجاب شيء من ذلك يحتاج إلى دليل^(٩).

يستحب الحضور للوليمة، وليس بواجب أي وليمة كانت، وظاهر مذهب الشافعي أن

الإجابة في جميع الولائم واجبة، وهل هو من فروض الأعيان، أو من فروض الكفايات، فيه

وجهان وله قول آخر: إنّه مستحب^(١٠).

فصل

لا يجوز للحرّ أن يجمع في عقد الدوام بين أكثر من أربع حرائر، أو أمتين، ولا للعبد أن

يجمع بين أكثر من أربع إماء أو حرتين^(١١).

١- الغنية: ٣٤٩-٣٥٠.

٢- الخلاف: ٢٩٢/٤ مسألة ٥٩.

٣- الغنية: ٣٥٠.

٤- الخلاف: ٣٨٨/٤ مسألة ٣٣.

٥- الغنية: ٣٥٠.

٦- الغنية: ٣٥٠.

٧- الغنية: ٣٥٠.

٨- الخلاف: ٤٠٥/٤ مسألة ١.

٩- الخلاف: ٤٠٥/٤ مسألة ٢ من كتاب الوليمة.

١٠- الغنية: ٣٥٠.

١١- الغنية: ٣٥٠.

وقال الشافعي: لا يزيد على نكاحين؛ حرتين كانتا أو أمتين. وبه قال عمر وعبد الرحمن ابن عوف^(١)، والحسن البصري، وأبو حنيفة.

وقال مالك: إنّه كالحرّ له نكاح أربع وبه قال الزهري وداود وأبو ثور^(٢). وإذا اجتمع عنده أربع حرائر لزم العدل بينهما في المبيت، ولا يفضل واحدة إلا برضى الأخرى. بلا خلاف. فإن كان عنده زوجتان جاز أن يفضل إحداها بليتين^(٣)، خلافاً لجميع الفقهاء فإنهم قالوا: يجب التسوية بينهما^(٤).

لنا بعد إجماع الإمامية أن له حقاً بدلالة له أن يتزوج نكاحين أخراوين، فجاز أن يعمل نصيبه لإحدى زوجتيه^(٥).

وإن كان له زوجتان حرّة وأمة، كان للحرّة ليلتان وللأمة ليلة^(٦)، وبه قال علي^(٧) وجميع الفقهاء. إلا مالكا فإنه قال: يسوي بينهما.

لنا ما روي من قوله^(٨): من نكح أمة على حرّة فللحرّة ليلتان وللأمة ليلة وهذا نص^(٩).

وإن كان عنده زوجة أو أكثر فتزوج بأخرى [١٦٤/أ]؛ فإن كانت بكرأ، فلها حقّ التقديم وحقّ التخصيص بسبعة أيام، وإن كانت ثيباً فلها حقّ التقديم والتخصيص بثلاثة أيام، من غير قضاء، أو سبعة تقضيها في حقّ الباقيات، ولها الخيار في ذلك^(٨)، وفاقاً للشافعي ومالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: للجديدة حقّ التقديم فحسب، دون التخصيص. فإن كانت بكرأ قدّمها بالبيتوتة عندها سبعا ثم يقضي، وإن كانت ثيباً قدّمها بثلاث ثم يقضي.

لنا ما رواه أنس أن النبي^(٩) قال: للبكر سبع ليال وللثيب ثلاث ليال، فأضاف إليهما بلام الملك. وروت أمّ سلمة: أن النبي^(٩) لما تزوجها قال لها: ما بك على أهلِكَ من هوان، إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهنّ وإن شئت ثلثت عندك ودرت^(٩).

١- أبو محمد الزهري، وُلد بعد القيل بعشر سنين، ومات بالمدينة سنة (٣٢). تهذيب الكمال: ١٧/٣٢٤ رقم ٣٩٢٣.

٢- الخلاف: ٢٩٥/٤ مسألة ٦٣. ٣- الغنية: ٣٥٠.

٤- الخلاف: ٤١٢/٤ مسألة ٤. ٥- الغنية: ٣٥٠.

٦- الخلاف: ٤١١/٤ مسألة ٣. ٧- الغنية: ٣٥٠.

٨- الخلاف: ٤١٣/٤ مسألة ٦. ٩- الغنية: ٣٥١.

فصل

و يكره للحر أن يتزوج بأمة وهو يجيد طول الحرّة ولا يخاف العنت^(١).
 وفي الخلاف: لا يجوز للحرّ المسلم تزويج الأمة إلا بشروط ثلاثة: أن تكون مسلمة
 أولاً، وأن لا يجيد طولاً، ويخاف العنت. بدلالة قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً
 أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَعِنَ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَتِيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾^(٢) وبه
 قال ابن عباس و جابر و مالك و الشافعي.

و قال أبو حنيفة و أصحابه: لا يحلّ له إلا بشرط واحد، وهو أن لا يكون عنده حرّة، و
 إن كانت تحته حرّة لم يحلّ، و به قال قوم من أصحابنا. و قال قوم: يجوز له نكاحها مطلقاً
 كالحرّة^(٣).

يجوز للحرّ أن يتزوج بأمتين، و لا يزيد عليها.

و قال الشافعي: لا يجوز له أن ينكح أكثر من واحدة، و إن نكح بأمة و تحته أمة فنكاح
 الثانية باطل.

و قال أبو حنيفة: إذا لم يكن تحته حرّة فله أن يتزوج أربع إماء إمّا بعقد واحد أو
 أكثر^(٤).

و للبعد أن ينكح أربع إماء، أو حرّتين، أو حرّة و أمتين و لا يجوز أن ينكح أمة على
 حرّة إلا برضا الحرّة.

و قال الشافعي: له نكاح أمة و أمتين، و نكاح أمة على حرّة، و حرّة على أمة.

و قال أبو حنيفة: يجوز ذلك إلا إذا كانت تحته حرّة، فإنّه لا يجوز له نكاح أمة، كالحرّة^(٥).
 إذا كانت عنده حرّة، و أذنت له في تزويج أمة، جاز عند أصحابنا. و خالف جميع
 الفقهاء في ذلك، فقالوا: لا يجوز و إن أذنت^(٦).

لا يجوز للحرّ أن يتزوج أمة، و لا للحرّة أن تتزوج عبداً إلا بإذن السيد، فإن فعلا ذلك
 بغير إذنه، كان العقد موقوفاً على إجازته، و الولد حرّ مع الإذن، و رق مع عدمه^(٧).

٢- النساء: ٢٥.

١- الغنية ٣٥١.

٤- الخلاف: ٣١٥/٤ مسألة ٨٨.

٣- الخلاف: ٣١٣/٤ مسألة ٨٦.

٥- الخلاف: ٣١٦/٤ مسألة ٨٩، وكان في النسخة: (أو حرّة و أربع إماء) بدل (أو حرّة و أمتين) فصرّناه حسب الخلاف.

٧- الغنية ٣٥٢.

٦- الخلاف: ٣١٥/٤ مسألة ٨٧.

قال الشيخ في الخلاف في مسألة النكاح لا يقف على الإجازة: إذا تزوج الأمة بغير إذن سيدها بطل النكاح، و قال فيها أيضاً: و قد روي أصحابنا أن تزويج العبد خاصة يقف على إجازة مولاه [و]، له فسخه. و روي أنهم عليه السلام قالوا: إنما عصى مولاه و لم يعص الله ^(١).

و إذا مات السيد أو باع العبد، فالوارث أو المبتاع بالخيار بين إمضاء العقد و فسخه، و كذا لو [أ] عتق الأمة، كان الخيار لها في ذلك، سواء كان الزوج حراً أو عبداً، و إذا حصل الرضا من هؤلاء، لم يكن لهم بعد الرضا خيار ^(٢).

و قال جميع الفقهاء: أن العقد بحاله ^(٣).

لا توارث بين الزوجين إذا كان أحدهما رقاً.

و إذا زوج عبده بأمة غيره فالطلاق بيد الزوج، و الولد - إن لم يكن هناك شرط أنه رقٌ لأحد السيدين - بينهما في الملك على السواء، و من زوج عبده بأمة استحبه له أن يعطيها شيئاً من ماله، و الفراق بينها بيده، يأمر كل واحد منها باعتزال صاحبه و ليس للزوج طلاق على كل حال، بدليل إجماع الإمامية.

و إن كانت الزوجة ممن يصح الدخول بها لبلوغها تسع سنين فصاعداً و تسلمها الزوج، لزمه إسكانها، و الاتفاق في كسوتها و اطعامها بالمعروف، و لزمها طاعته في نفسها، و ملازمة منزله، فإن عصته و هي مقيمة فيه، و عَظَمَها و خَوَّفَها الله تعالى، فإن لم يؤثر ذلك هجرها بالإعراض عنها، أو اعتزال الفراش، أو تحويل الوجه عنها فيه، فإن لم تؤثر ذلك ضربها ضرباً رقيقاً غير مؤثر في جسدها، و لا يترك ما تضطر إليه من غذاء أو لباس.

فإن خرجت من منزله بغير إذنه أو بإذنه و امتنعت من العود، سقط عنه فرض نفقتها و كان له ردّها إليه و إن كرهت، فتأديبها بما قدمناه، قال الله تعالى: ﴿وَ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ أَهْبِئُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ﴾ ^(٤) و قال كثير من أهل التفسير معنى ﴿تخافون﴾ تعلمون، و من لم يقل ذلك، و حمل الخوف على ظاهره، لا بد أن يضمر: و علمتم ذلك منهن، لأن مجرد الخوف من النشوز و قبل حصوله، لا يفعل شيء من ذلك مما ذكرناه.

٢- الغنية: ٣٥٢.

١- الخلاف: ٢٥٧/٤ مسألة ١١.

٤- النساء: ٣٤.

٣- الخلاف: ٢٩٨/٤ مسألة ٦٧.

وأما الزوج إذا نشز على المرأة وكره المقام معها وهي راغبة^(١) فيه فلا بأس أن تبذل له على استدامة المقام معه شيئاً من مالها، وتسقط عنه فرض نفقتها والسيلة التي لها منه، و يصطلحها على ذلك قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَغْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا [١/١٦٥] فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٢).

والشقاق بين الزوجين يكون بأن يكره كل واحد منهما صاحبه، ويقع بينها الخصام، ولا يستقر بينهما صلح لا على طلاق، ولا على مقام من غير شقاق، فأتيها رفع الخبر إلى الحاكم، فعليه أن يبعث رجلين مأمورين أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل المرأة ينظران بينهما، فإن أمكنها الإصلاح نجزاه، وإن رأيا أن الفرقه أصلح، أعلما الحاكم بذلك ليرى رايه.

وليس له إجبار الزوج على الطلاق إلا أن يمنع من حقوق الزوجة واجباً عليه قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَغُوا حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾^(٣)^(٤).

إذا انشزت المرأة، ضربها بنفس النشوز، وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: إنه لا يحل له حتى تصرّ وتقيم عليه.

وظاهر الآية يدل على أن الضرب لنفس النشوز لأنه قال: ﴿وَ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ إلى قوله ﴿وَ اضْرِبُوهُنَّ﴾ المراد واضربوهن لنشوزهن^(٥).

بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم، لا على سبيل التوكيل، وبه قال علي^(٦) و ابن عباس، وهو أحد قولي الشافعي، والقول الآخر أن ذلك على سبيل التوكيل، وبه قال أبو حنيفة.

لنا أن ظاهر قوله تعالى: ﴿فَابْتَغُوا حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكْمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ يدل على التحكيم لأنه لم يقل وكيلاً من أهله.

وأيضاً فإن الخطاب إذا ورد مطلقاً فيما طريقه الأحكام كان منصرفاً إلى الأئمة والقضاة كقوله تعالى: ﴿وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٧) و ﴿الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي﴾

١- النساء: ١٢٨.

١- في النسخة: فهي راضية فيه.

٢- النساء: ٣٥.

٣- الغنية ٣٥٢، ٣٥٣.

٤- العائدة: ٣٨.

٥- الخلاف: ٤/١٥٥ مسألة ٨.

فَأَجْلِدُوا^(١) وكذلك هاهنا.

أيضاً: فإن الخطاب لم يتوجه إلى الزوجين، لأنه لو توجه إليها لقال فابعثا. وقال **إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا** فأضاف الإرادة إلى الحكيم، ولو كان وكيلاً لم يصف إليها.^(٢) وإذا ثبت أن ذلك على جهة التحكيم، فليس لها أن يفترقا، ولا أن يخلعا إلا بعد الاستئذان، ولها أن يجمعا من غير استئذان. وقال الشافعي على هذا: إن لها جميع ذلك من غير استئذان.^(٣)

من تزوج امرأة على أنها حرّة فخرجت أمةً، أو بنت حرّة فخرجت بنت أمة، أو سليمة فخرجت مجذومة أو برصاء أو عمياء أو رتقاء أو مفضأة أو مجنونة أو عرجاء - ومن أصحابنا من ألحق بذلك كونها محدودة في الزنا - [١٦٥ / ب] كان له ردها وفسخ العقد بغير طلاق^(٤).

وقال الشافعي: يفسخ النكاح من سبعة: اثنان يختص الرجال: الحبّ والغتّة، واثنان يختص النساء: القُرآن والرتق، وثلاثة يشتركان فيه: الجنون والجذام والبرص.

وقال أبو حنيفة: النكاح لا يفسخ بالعيب أصلاً، لكن إن كان الرجل مجنوناً أو عتياً ثبت لها الخيار خيار الفرقة فيفترق بينهما ويكون طلاقاً لا فسخاً، ورووا عن علي **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** أنه قال: إذا وجد الرجل بالمرأة الجذام والبرص، فإن شاء أمسك، وإن شاء طلق. وعن ابن مسعود: أن الحرّة لا تردّ بالعيب.

لنا ما دل على مذهبنا ما رواه زيد بن كعب^(٥) عن أبيه عن النبي **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** أنه تزوج امرأة من غفار، فلما خلاها رأى في كشحها بياضاً، فقال لها: ضَمِّيْ عَلَيْكَ ثِيَابِكَ. والحقي بأهلك. وفي بعضها: فردّها وقال: دلّستم عليّ، فالراوي نقل الحكم وهو الردّ، ونقل السبب وهو وجود البرص بكشحها فوجب أن يتعلق الحكم بهذا السبب متى وجد^(٦).

إذا دخل بها، ثم وجد بها عيباً، فلها المهر ويرجع على من دلّسها وغرم. وللشافعي فيه

١- التور: ٢.

٢- الخلاف: ٤١٦/٤ مسألة ٩.

٣- الخلاف: ٤١٦/٤ مسألة ١٠.

٤- الغنية ٣٥٤.

٥- عن جميل بن زيد قال صحبت شيخاً من الأنصار يقال له كعب بن زيد أو زيد بن كعب أن رسول الله تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها وقعد على الفراش ووضع ثوبه أبصر بكشحها بياضاً، فقال: ضمّي إليك ثيابك. الإصابة:

٦- الخلاف: ٣٤٦/٤ مسألة ١٢٤.

٦١٨/٢ رقم ٢٩٣١.

قولان: أحدهما ما قلناه. والآخر: يستقرّ عليه، ولا يرجع على أحد.
لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما رواه سعيد بن المسيّب عن عمر بن الخطاب
أنه قال: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فسها، فلها صداقها وذلك
لزوجهما غُرم على وليّهما، ولم يخالفه أحد من الصحابة^(١).
وإذا حدث بالرجل جَبَ أو جنون أو جذام أو برص لم يكن له في حال العقد فإنه لا يردّ
بذلك إلا الجنون الذي لا يعقل منه أوقات الصلاة فإنه يردّ لأنّ العقد قد صحّ ولا دلالة على
ثبوت الردّ. وقال الشافعي: يردّ به قولاً واحداً^(٢).
وإذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي تردّها ولم يكن في وقت العقد فإنه يثبت به الفسخ،
بدلالة عموم الأخبار التي وردت في أنّ له الردّ بهذه العيوب، ولم يفصلوا. وللشافعي فيه
قولان: قال في القديم: لا خيار له. وقال في الجديد: له الخيار، وهو أصحها^(٣).
وإذا عقد على أنها حرّة فبانّت أمة كان العقد باطلاً وكذا القول في الزوج إذا كان عبداً.
وللشافعي فيه قولان^(٤):

فان عقد على أنها حرّة بشهادة شاهدين فبانّت أمة وقد رزق منها ولداً، فالولد حرّ،
ويرجع السيد بقيمة الولد والمهر على من تولى أمرها، فإن كان عقد من غير بيتة بذلك
[١٦٦/أ]، فولدها رقّ ويلزم سيدها دفعه إلى الأب بالقيمة، وعلى الأب دفعها إليه، فإن لم
يكن له مال استسعى فيها، فإن أبي ذلك، فعلى الامام القيام من سهم الرقاب، وعلى الأب
لمولى الجارية عشر قيمتها إن كانت بكرًا، ونصف عُشرها إن لم تكن كذلك.
وإن علم الزوج بأحد هذه العيوب، فوطنها، أو رضي به، لم يكن له بعد ذلك ردّ، و
لا أخذ شيء من المهر، ويكون الولد من الأمة رقاً لسيدها إن كان العقد بغير إذنه ولا يلزم
دفعه بالقيمة بلا خلاف.

والحرّة إذا تزوجت برجل على أنّه حرّ فظهر عبداً، أو سليمٍ فظهر أنّه مجنون أو عتّين
أو مجبوب، فلها ردّه، ولا يردّ الرجل إلا بهذه العيوب، وحكم الولد ما قدمناه من حكم ولد
الأمة، غير أنّ العتّين يجب عليه الصبر سنة؛ بعد ثبوت عتته؛ فان تعالج وصل إليها فيها ولو

١- الخلاف: ٣٤٨/٤ مسألة ١٦٦. وفيه: يرجع على من دلّسها وغرم.

٢- الخلاف: ٣٤٩/٤ مسألة ١٦٧. ٣- الخلاف: ٣٤٩/٤ مسألة ١٦٨.

٤- الخلاف: ٣٥٢/٤ مسألة ١٦٢. وفيه: وكذلك القول في الزوج إذا كان حرّاً.

مرة واحدة، فلا خيار لها في رده، وإن لم يصل إليها في هذه المدة، فلها الخيار، وهكذا حكم العنة المحاصلة بعد الدخول^(١).

وبه قال جميع الفقهاء. وقال الشافعي: لا أعلم خلافاً فيه عن مفت لقيته في أنسه إن جامع وإلا فترق بينهما^(٢).

فسخ العتین ليس بطلاق. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: هو طلاق^(٣). والجنون الحادث بعد الدخول؛ إن كان يعقل معه أوقات الصلاة، فلا خيار لها في فراقه، وإن كان لا يعقل فلها الخيار، ولزم ولتیه أن يطلقها عنه إن طلبت الفراق بلا خلاف من أصحابنا.

وإذا حدث بالزوجة بعد الدخول أحد ما قدمناه من العيوب، لم يكن للزوج به فسخ العقد، وإنما يفارقها إذا شاء بالطلاق على خلاف بينهم في ذلك.

يجوز لمن أراد نكاح امرأة أن ينظر إلى وجهها وكفيها^(٤)، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، إلا أن عندنا وعند مالك والشافعي: ما ليس بعورة الوجه والكفان فحسب. وعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما: ما قدمناه. والثانية: والقدمان أيضاً، وقال داود: ينظر إلى كل شيء من بدنها وإن تعرّت.

لنا ما رواه جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: إذا أراد أحدكم أن يتزوج امرأة فلينظر إلى وجهها وكفيها. وروى أبو الدرداء^(٥) عن النبي ﷺ: إذا طرح الله في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن تأمل محاسن وجهها^(٦).

يكره للرجل أن ينظر في فرج امرأته، وليس بمحظور. وفاقاً للشافعي في أحد وجهيه. والآخر أنه محرّم.

ويدل على ما قلناه ما رواه عن النبي ﷺ أنه قال: النظر [١٦٦/ب] إلى فروج النساء يورث الطرش وقيل: العمى^(٧).

١- الفتنية ٣٥٤. ٢- الخلاف: ٣٥٤/٤ مسألة ١٣٥.

٣- الخلاف: ٣٥٥/٤ مسألة ١٣٦. ٤- الفتنية ٣٥٥.

٥- اسمه: حُويَير بن مالك الخروصي الأنصاري روى عن النبي ﷺ، وعن زيد بن ثابت. توفي سنة (٣٢). تهذيب

الكمال: ٤٦٩/٢٢ رقم ٤٥٥٨. ٦- الخلاف: ٢٤٧/٤ مسألة ٣.

٧- الخلاف: ٢٤٧/٤ مسألة ٤، عن بعض نسخه (الطمس) مكان الطرش.

كل امرأة تزوجها النبي ﷺ ومات عنهن لا يحل لأحد أن يتزوجها بخلاف، دخل بها أو لم يدخل.

وعندنا: أن حكم من فارقها النبي ﷺ في حياته حكم من مات عنها، في أنه لا يحل لأحد أن يتزوجها، بدلالة قوله تعالى: ﴿وَأَزْوَاجَهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾^(١) وهو عام وقوله تعالى: ﴿وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبْدَانًا﴾^(٢) وذلك عام.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها: ما قلناه، الثاني: إنها تحل لكل أحد، دخل بها أو لم يدخل. والثالث: إن لم يدخل بها تحل^(٣).

إذا تزوج الكتابي بمجوسية أو وثنية، ثم تراضوا إلينا قبل أن يسلموا، أقرناهم على نكاحهم. بدلالة عموم الأخبار التي وردت بإقرارهم على أنكحتهم وعقودهم، وبه قال جميع أصحاب الشافعي. وقال الاصطخري: لا نقرهم^(٤).

فصل في نكاح المتعة

وأما نكاح المتعة فتفتقر صحته إلى شرطين زائدين على ما تقدم من الشروط: أحدهما تعيين الأجر، والثاني تعيين الأجل؛ فإذا ذكر الأجر دون الأجل كان دواماً، وإن ذكر الأجل فقط فسد العقد.

و يستحب ذكر ما عدا هذين الشرطين، نحو أن يقول: علي أن لا ترثيني ولا أرتك، و أن أضع الماء حيث شئت، و أنته لا سكني لك ولا نفقة، و عليك العدة إذا انقضت المدة.

و المتنع بها لا يتعلق بها حكم بالإيلاء، و لا يقع بها طلاق، و لا يصح بينها وبين الزوج لعان، و يصح الظهار، و انقضاء الأجل يقوم في الفراق مقام الطلاق، و لا سكني لها، و لا نفقة، و لا توارث بينها، بلا خلاف بينهم، و لو شرط ذلك كله، لم يجب أيضاً عند بعض أصحابنا، لأنه شرط يخالف السنة، و عند بعضهم يثبت بالشرط.

و يجوز الجمع في هذا النكاح بين أكثر من أربع، و لا يلزم العدل بينهما في المبيت، و يلحق الولد بالزوج، و يلزمه الاعتراف به إذا وطئ، في الفرج و إن كان يعزل الماء^(٥).

١- الأحراب: ٥٣.

٢- الأحراب: ٦.

٣- الخلاف: ٢٤٥/٤ مائة ١١٣.

٤- الخلاف: ٢٤٥/٤ مائة ١.

٥- الفقيه: ٣٥٥-٣٥٦.

وهذا النكاح أعني نكاح المتعة مباح لا خلاف بين أصحابنا وبه قال علي عليه السلام على ما رواه أصحابنا. وروى ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله وسلمة بن الأكوع^(١) وأبي سعيد الخدري وابن عباس والمغيرة بن شعبة^(٢) ومعاوية بن أبي سفيان^(٣) وسعيد بن جبيرة ومجاهد، وعطاء، خلافاً لجميع الفقهاء.

لنا ما يدل على مذهبنا أولاً أن الأصل الإباحة، والتحرير يحتاج إلى دليل شرعي قطعي، وأيضاً فإن هذا النكاح كان مباحاً في عهد النبي صلى الله عليه وآله بلا خلاف وإنما ادعى النسخ [١٦٧/أ] وعلى من ادعاه الدليل، وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٤) وهذا مما طاب له منهن، وقوله: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(٥) وفي قراءة ابن مسعود فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى، ولفظة الاستمتاع لا تفيد عند الإطلاق إلا نكاح المتعة^(٦).

فإن قيل: ما أنكرتم أن يكون المراد بالاستمتاع الالتذاذ هاهنا والانتفاع دون العقد الخصوص بدليل أن قوله: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ يتناول عقد الدوام بلا خلاف. قلنا: لا يجوز حمل الاستمتاع على ما ذكر لأمرين: أحدهما: أنه يجب حمل الألفاظ الواردة في القرآن على ما يقتضيه العرف الشرعي، دون الوضع اللغوي، على ما تبين في أصول الفقه، والثاني: أن الالتذاذ لا اعتبار به في وجوب المهر، لأننا لو قدرنا ارتفاعه عن وطء زوجته ولم يلتذ، لأن نفسه كرهتها، أو لغير ذلك، لوجب المهر بالاتفاق، فثبت أن المراد ما قلناه.

وأما إباحته تعالى بالآية نكاح الدوام، فغير مناف لما ذكرناه، من إباحة نكاح المتعة، لأنه سبحانه عمّ الأمرين جميعاً، لقوله: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ

١- سلمة بن عمرو بن الأكوع، أبو إياس، وأبو عامر، المدني، شهد بيعة الرضوان، روى عن النبي صلى الله عليه وآله، وروى عنه: ابنه إياس، وبريدة بن سفيان بن فروة الأسلمي، والحسن بن محمد بن الحنفية وغيرهم، مات بالمدينة سنة ٧٤ وهو ابن ٨٠ سنة. تهذيب الكمال: ٣٠١/١١ رقم ٢٤٦٢.

٢- المغيرة بن شعبة ابن أبي عامر بن مسعود توفي سنة (٤٩) بالكوفة، أنظر ترجمته في تهذيب الكمال: ٣٦٩/٢٨ رقم ٦١٣٢.

٣- معاوية بن صخر بن حرب أمية، أسلم يوم الفتح، واستخلفه أبو بكر على الشام ولم يزل والياً عليه خلافة عمر وعثمان ولم يبايع علياً عليه السلام فكان وقعة صفين وتوفي سنة (٦٠). أسد الغابة: ٤٣٣/٤ الرقم ٤٩٧٧.

٤- النساء: ٣. ٥- النساء: ٢٤.

٦- الخلاف: ٣٤٠/٤ مسألة ١١٩.

مُخَصِّينَ غَيْرَ مَسَافِحِينَ» ثم خص نكاح المستعة بقوله: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾.

و يؤيد ذلك ما روي عن أمير المؤمنين و عبد الله بن عباس و ابن مسعود و مجاهد^(١) و عطاء من أنتم كانوا يقرؤون ﴿فما استمتعتم به منهنَّ إلى أجلٍ مسمى﴾ و قوله تعالى: ﴿و لا جناح عليكم فيما تراضيتنَّ به من بعد الفريضة﴾ و المراد بذلك على ما اتفق عليه أصحابنا، و روه عن [آل] الرسول عليه [وعلينهم] السلام: الزيادة من الزوج في الأجر، و من الزوجة في الأجل.

و تعلق المخالف بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾^(٢) و ادعاهم أن المتمتع بها ليست زوجة، لأنها لا ترث و لا تورث و لا تبين بالطلاق، و لا يلحقها حكم الإيلاء و الظهار، و لا يصح بينها و بين زوجها لعان، و لا يلحق الولد بزوجها، و لا تعتد لانقضاء الأجل و للوفاة إذا كانت حرّة كعدّة الحرائر من الأزواج، و لا يحل للمطلق ثلاثاً العود إلى الزوجة، و لا يجب لها سكنى و لا نفقة، ليس بشيء يعوّل على مثله، لأن الأحكام الشرعية إنما تثبت بالأدلة الشرعية، و لا مدخل فيها للقياس، و إذا ثبت ذلك، و كان الدليل الشرعي قد قرّر هذه الأحكام في المتمتع بها، و جب القول بها، و لم يميز قياسها على غيرها من الزوجات.

على أن ما ذكره [من الميراث] ينتقض بالقائلة لزوجها [١٦٧ / ب]، فإنها لا ترثه بالزوجية، و إذا كانت زوجته ذمّية أو أمة، فإنها لا توارث بينها و بين زوجها. و أمّا الطلاق فقد قام مقامه في الفرقة غيره في كثير من الزوجات، كالملاعنة، و المرتدة، و الأمة المبيعة، و المالكة لزوجها، فما أنكروا أن يكون انقضاء الأجل يقوم في الفرقة مقام الطلاق، و لا يحتاج إليه.

و ليس لأحد أن يقول: فالأ وقوع الطلاق قبل انقضائه. لأن كل من أجاز النكاح إلى أجل، منع من وقوع الطلاق قبله، فالقول بأحد الأمرين دون الآخر، يبطله الإجماع.

١- ابن جبر، المكي، أبو الحجاج القرشي المعزومي، روى عن: إبراهيم بن الأشتر النخعي، وروى عنه: أبان بن صالح، وولد (٢١) في خلافة عمر، و مات بمكة سنة (١٠٣). تهذيب الكمال: ٢٢٨/٢٧ رقم ٥٧٨٣.

٢- المؤمنون: ٦.

و أما الإيلاء فإن الله تعالى علّق حكم من لم يراجع ولم يكفر بالطلاق ولا يقع بالمتمتع بها طلاق، فلا يلحقها حكم الإيلاء مع أنه قد يكون أجل المتعة أقل من أجل المضروب في الإيلاء، وهو أربعة أشهر، فكيف يصح في هذا النكاح الإيلاء.

وأما اللعان فعند أبي حنيفة أنّ الشرط في وقوعه بين الزوجين أن يكونا حرّين مسلمين، وعنده أنّ الأخرس لا يصحّ قذفه ولا لعانه؛ فلا يصحّ له التعلّق في نفي زوجيّة المتّمّع بها بانتفاء اللعان.

وأما الظهار فيقع بالمتّمّع بها عندنا، ويلحق الولد بأبيه في هذا النكاح بخلاف ما ظنّوه. وأما العدة إذا انقضت أجلها فقرة، وقد ثبت بلاخلاف أن عدّة الأمة كذلك، وإن كانت زوجة، وإذا توفّي زوجها قبل انقضاء الأجل فعدها عندنا أربعة أشهر وعشرة أيّام، كعدّة المعقود عليها عقد الدوام.

وما يتعلّق به المخالف في تحريم المتعة من أخبار الآحاد وقد طعن أصحاب الحديث في روايتها، وضعفوه بما هو مسطور، وعارضها أخبار كثيرة في إباحة المتعة، واستمرار العمل بها، حتى ظهر من نهي عمر منها ما نقله الرواة، وقوله: متعتان كانتا في عهد رسول الله حلالاً إلا أنا حرّمهما وأعاقب عليهما: متعة النساء و متعة الحج، يبطل دعوى المخالف أن النبي ﷺ هو الذي حرّمها، لأنّه اعترف بأنّها كانت حلالاً في عهده، وأضاف النهي والتحريم إلى نفسه.

فإن قيل: كيف يصحّ بتحريم ما أحلّه النبي ﷺ، ولا ينكر على ذلك.

قلنا: ارتفاع النكير يحتمل أن يكون للتقيّة، ويحتمل أن يكون لشبهة وهي اعتقاد التغليظ والتشديد في إضافة النهي إليه وإن كان ﷺ الذي هو حرّمها، أو اعتقاد جواز نهي بعض الأئمة عمّا أباحه الله إذا اشفق [١٦٨ / أ] في استمراره عليه من ضرر في الدين.

وهذا الوجه هو الذي حمل الفقهاء نهي عمر عن متعة الحجّ عليه، على أن المتّمّع لا يستحقّ حدّاً من رجم ولا غيره باتفاق، وقد قال عمر: لا أوقى بأحد تزوج متعة إلا رجّمته بالحجارة، وما أنكر أحد ذلك عليه، ومهما اعتذر عن ذلك كان عذراً في ترك النكير لتحريم المتعة^(١).

وما رووه من الأخبار في تحريم المتعة مع أنها آحاد، فيها اضطراب؛ لأن فيها أنه حرمها يوم خيبر في روايه ابن الحنفية عن أبيه. وروي الربيع بن سبرة^(١) عن أبيه قال: كنت مع رسول الله - ﷺ - بمكة عام الفتح، فأذنت في متعة النساء، فخرجت أنا وابن عمي وعلينا بردان لنفعل ذلك، فلقيتني امرأة فأعجبها حسني، فترجعت بها، وكان الشرط عشرين ليلة فأقمت عندها ليلة، فخرجت فأتيت النبي - ﷺ - وهو بين الركن والمقام فقال: كنت أذنت لكم في متعة النساء وقد حرمها الله إلي يوم القيامة، فمن كان عنده شيء من ذلك فليدخل سبيلها ولا يأخذ مما آتاها شيئاً، وفي هذا ما ترى من الإضطراب، فإنه كان بين الوقتين قريب من ثلاث سنين.

فان قالوا: حرمها يوم خيبر، وأعاد تحليلها بمكة، فإن هذا ساقط بالاجماع لأن أحداً لا يقول: أن النبي ﷺ أباحها دفعتين وحرمها دفعتين، ودخل بينها نسخ دفعتين، وكيف يدعي نسخها وقد قال عمر بن الخطاب: متعتان كانتا على عهد رسول الله حلالاً وأنا أنهي عنها، وأعاقب عليهما: متعة النساء ومتعة الحج.

وابن عباس كان يفتي به. وينظر فيها ومناظرته مع ابن الزبير فيها مشهورة ونظم الشعراء فيها القول فقال بعضهم:

أقول للشيخ لما طال مجلسه يا شيخ هل لك في فتوى ابن عباس
هل لك في قينة بيضاء تهكته يكون مثواك حتى يصدر الناس
وقوله بذلك مجمع عليه ورجوعه من ذلك لادليل عليه^(٢).

فصل

وأما ملك اليمين فيكون بأحد أسباب التملك، وإذا انتقلت إلى الملك بأحد أسباب التملك لم يجز وطؤها حتى تستبرأ بمحضة أو بخمسة وأربعين يوماً إن كانت ممن لا تحيض، إلا أن يكون البايع لها قد استبرأها قبل وهو ممن يوثق بأمانته، فإنه لا يجب على المشتري - والحال هذه - استبرأؤها، وإنما يستحب له ذلك^(٣).

١- بن معبد، ويقال: ابن عوسجة، الجهني المدني، التابعي روى عن أبيه سبرة، وعمر بن عبدالعزيز وروى عنه: عبدالعزيز بن عمر بن عبدالعزيز. تهذيب الكمال: ٨٢/٩ رقم ١٨٦٢.

٢- الفتية ٣٠٠.

٣- الخلاف: ٣٤٠/٤ مسألة ١١٩.

في الخلاف: الأمة المُشْتَرَاة والمسيبة يستبرئان بقرءين، وقال الشافعي: بقرء واحد^(١). وإذا كانتا من ذوات الشهور استبرئتا بخمسة وأربعين يوماً. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: تستبرأ بشهر واحد. والثاني: وهو الأظهر عندهم بثلاثة أقرء^(٢).

وإذا ملك أمة بابتياح، فإن كان وطأها البايح، فلا يحل للمشتري وطؤها [إلا بعد الاستبراء] إجماعاً. وهكذا إذا أراد تزويجها لم يجز له ذلك إلا بعد الاستبراء. وكذلك إذا أراد أن يعتقها ثم يتزوجها قبل الاستبراء، لم يكن له ذلك.

وكذلك إن استبرأ ووطئها ثم أراد تزويجها قبل الاستبراء لم يجز، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يجوز أن يزوجه قبل الاستبراء، ويجوز أن يعتقها ويتزوجها^(٣).

فإن كانت حاملاً لم يجز له وطؤها في الفرج - حتى يمضي لها أربعة أشهر - إلا بشرط عزل الماء، فإن لم يعزل لم يجز له بيع الولد، ولأن يعترف به ولدًا، بل يجعل له قسطاً من ماله، لأنته غذاه بنطفته^(٤).

وفي الخلاف: كره له وطؤها قبل أربعة أشهر وعشرة أيام. وقال الشافعي وغيره: لا يجوز له وطؤها حتى تضع^(٥).

ولا يحلّ وطؤ الأمة إذا كان بعضها حرّاً وبعضها رقاً، بل يكون للمالك البعض خدمتها في الزمان بمقدار ما يملكه منها، ولها من نفسها بمقدار ما هو حرّ منها، وقد روي [أنته] يجوز أن يعقد عليها في يومها عقد المتعة خاصة.

وإن كانت مشتركة بين شريكين لم يجز لأحدهما وطؤها، إلا أن يحله شريكه من ذلك على ما رواه أصحابنا، ولا بدّ من اعتبار لفظ التحليل، بأن يقول: أحللت لك من وطئها، [أ] وجعلتلك منه في حلّ، وكذلك لو كانت خاصة في الملك، فأنه يجوز وطؤها لغير المالك بتحليله لها؛ فإنّ وطئها أحد الشريكين من غير تحليل أئمّ ووجب تأديبه، فإن جاءت بولد ألحق به، و لزمه لشريكه سهمه من قيمته، فإن وطئها جميعاً أنما وأدباً، فإن جاءت بولد ألحق بمن خرج

٢ - الخلاف: ٨٠/٥ مسألة ٣٧.

١ - الخلاف: ٨٠/٥ مسألة ٣٦.

٣ - الخلاف: ٨١/٥ مسألة ٣٩، وكان في النسخة: وكذلك إن اشتراها ووطئها ثم أراد أن يتزوجها... يجوز أن يتزوجها، والنصوب من الخلاف.

٤ - الغنية ٣٦٠.

٥ - الخلاف: ٨٥/٥ مسألة ٤٦.

له اسمه بالقرعة، و دفع إلى شريكه بقدر نصيبه من قيمته.

ويجوز شراء الجارية و وطؤها، وإن سبهاها الظالمون، إذا كانت مستحقة للسيء وإن لم يخرج منها الخمس، لتعليق مستحقه شيعتهم إياه خاصة من ذلك لتطيب موالدهم، ويجوز وطؤها وإن لم تسلم إذا كانت كتابية.

ومتى ملك المرء من يجرم عليه مناكرته بالنسب، عتق عليه عقيب ملكه بلا فصل. ويجري على أم الولد أحكام الرق إلا بيعها و ولدها حي في غير ثمنها، فإنه لا يجوز على ما بيناه في كتاب البيع.

ويجوز الجمع في الوطء، بملك اليمين بقليل العدد وكثيره [١٦٩ / أ] ويجوز الجمع بين المحرمات بالنسب والسبب في الملك دون الوطء.

وطؤ النساء المحلاتل في الدبر غير محذور بدليل قوله تعالى: ﴿نَسْ أَوْكُمْ خَزَتْ لَكُمْ فَأَتُوا خَزَتْكُمْ أَنْتِي شَيْئُمْ﴾^(١) ومعنى ﴿أَنْتِي شَيْئُمْ﴾ من أين شَيْئُمْ، وكيف شَيْئُمْ، في قول العلماء بالنفسير واللغة، وحمل ذلك على الوقت - وأن يكون المعنى ﴿مَتَى شَيْئُمْ﴾ على ما حكى عن الضحَّاك - خطأ عند جميعهم.

وقول المخالف: إذا سمي الله تعالى النساء حرنأ، وجب أن يكون الوطؤ حيث يكون النسل، لا يعول على مثله، لأنه لا يمنع تسميتهن بذلك، مع اباحة وطهن فيما لا يكون منه الولد، بدليل أنه لا خلاف في جواز وطهن فيما عدا القبل والدبر، لأنه لو صرح بأن قال: فَأَتُوا خَزَتْكُمْ أَنْتِي شَيْئُمْ مِنْ قُبُلٍ وَدُبُرٍ، لِحُسْنٍ وَمَا كَانَ مُتَنَافِيًا، ولو كان ذكر المحرث يمنع من الوطء في الدبر، لتنافي ذلك ولم يحسن التصريح به.

ومن يقول: إن المراد بالآية اباحة وطء المرأة في قبلها من جهة دبرها، خلافاً لما يكرهه اليهود، منخصص للظاهر من غير دليل، ولو صح نزول الآية على هذا السبب لم يجز أكثر من مطابقتها له، فأما منع تعدد إليها غيره مما يقتضيه ظاهرها فلا يجب^(٢).

وقد حكى الطحاوي عن الشافعي أنه قال: ما صح عن النبي ﷺ في تحريم ذلك ولا تحليله شيء، والقياس أنه مباح، وحكى عن مالك أنه قال: ما أدركت أحداً أفتدي به في ديني يشك أن وطء المرأة في دبرها حلال وتلا الآية، وروى مالك ذلك عن نافع عن ابن عمر.

وقال الشيخ في الخلاف: يكره إتيان النساء في أدبارهنّ، وليس بمحظور. ونقل المزني كلاً ما ذكره في القديم في إتيان النساء في أدبارهنّ، فقال: قال بعض أصحابنا: حلال، وقال بعضهم: حرام. ثم قال: وآخر ما قال الشافعي: ولا أرخص فيه، بل أنهى عنه. وقال الربيع: نص على تحريمه في ستة كتب.

وحكوا تحريمه عن عليّ وابن عباس وابن مسعود وأبي الدرداء والحسن البصري ومجاهد وطاوس وعكرمة وقتادة. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه.

وذهب زيد بن أسلم^(١) إلى أنه مباح. وحكى الطحاوي عن حجاج بن أرطاة^(٢): إباحة ذلك.

وعن مالك روايتان.

وروي نافع قال: قال لي ابن عمر: امسك عليّ هذا المصحف، فقرأ عبد الله حتى قرأ ﴿نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم أنى شئتم﴾ فقال يا نافع أتدري في فيمن نزلت هذه الآية. قال، قلت: لا. قال: في رجل من الأنصار أصاب امرأته في دبرها، فوجد في نفسه من ذلك، فسأل النبي ﷺ [ب/١٦٩] فأنزل الله تعالى: ﴿نساؤكم حرث لكم﴾^(٣).

١- الفرسي، العدوي، أبو أسامة، المدني، الفقيه. روى عن إبراهيم بن عبدالله بن حنين، وأبيه أسلم، وأنس بن مالك، وغيرهم. وروى عنه: ابنة أسامة بن زيد بن أسلم، وإسماعيل بن عتيش، وأيوب السختياني، وغيرهم. مات سنة (١٣٦). تهذيب الكمال: ١٢/١٠ رقم ٢٠٨٨.

٢- بن ثور، النخعي، أبو أرطاة الكوفي القاضي. روى عن: ثابت بن عبيد، وروى عنه: إسماعيل بن عتيش، مات بخراسان أو بالري. تهذيب الكمال: ٤٢٠/٥ رقم ١١١٢.

٣- الخلاف: ٣٣٦/٤ مسألة ١١٧.

فصل [في روافع النكاح]

وأما ما يقتضي تحريم الحلائل من النساء فعلى ضربين:

أحدهما: يصاحب ما يقتضي تحليلهن.

والثاني: يوجب فسخه.

فالأول الدخول في الإحرام، والصوم الواجب، وحدوث الحيض والنفاس، والإيلاء

والظهار.

والثاني في الطلاق واللعان والارتداد على ما نبهته.

فصل في الإيلاء

يفتقر الإيلاء الشرعي - الذي يتعلّق به إزام الزوج بالفتنة أو الطلاق، بعد مطالبة

الزوجة - بذلك إلى شروط:

منها: أن يكون الحالف بالغاً كامل العقل.

ومنها: أن يكون المولي منها زوجة دوام.

ومنها أن يكون الحلف بما ينعقد به الأيمان من أسماء الله تعالى خاصة^(١)، فأما اليمين

بالطلاق والعتاق، والصدقة وغير ذلك فلا يكون إيلاء، وبه قال الشافعي في القديم. وقال

في الجديد: يكون مولىً بجميع ذلك، وبه قال أبو حنيفة^(٢).

ومنها: أن يكون ذلك مطلقاً من الشروط^(١)، خلافاً لجميع الفقهاء في ذلك^(٢).
ومنها: أن يكون مع النية والاختيار، من غير غضب ملجئ، ولا إكراه^(٣).
ولا ينعقد إلا بالنية، إذا كان بألفاظ مخصوصة، وهي أن يقول: لا أنيكك ولا أغيب
ذكري في فرجك، ولا أدخل ذكري في فرجك. وقال الشافعي: الإيلاء لا يحتاج إلى النية بهذه
الألفاظ لأنها صريحة في الإيلاء، فتي لم ينوئها الإيلاء، حكم عليه بها وإن لم ينعقد فيما بينه و
بين الله، وزاد في البكر: والله لا افتضك^(٤).

ومنها: أن تكون الزوجة مدخولاً بها^(٥)، خلافاً لجميع الفقهاء^(٦).
ومنها: أن تكون المدة التي حلف أن لا يطأ الزوجة فيها، أكثر من أربعة أشهر^(٧) فإن
حلف على أربعة أشهر لم يكن مولياً، وفاقاً للمالك والشافعي وأحمد، وقال الشوري وأبو
حنيفة: إذا حلف أن لا يطأها أربعة أشهر، كان مولياً وإن حلف أقل من ذلك لم يكن مولياً. و
قال الحسن البصري وابن أبي ليلى: يكون مولياً ولو حلف أن لا يطأها يوماً، وعن ابن
عباس: الإيلاء أن يحلف أن لا يطأها على التأبيد، فإن أطلق فقد أبد، وإن قال على التأبيد
فقد أكد^(٨).

ومنها: أن لا يكون الإيلاء في صلاحه لمرض يضرب به الجساع، أو في صلاح الزوجة
لمرض أو حمل أو رضاع، وخالف جميع الفقهاء في ذلك^(٩).
لنا ما يدل على جميع ما ذكرناه من الشروط بعد إجماع الإمامية أن وقوع الإيلاء وتعلق
الأحكام به [١٧٠/أ] طريقة الشرع، ولا خلاف في ثبوت ذلك مع تكامل ما ذكرناه، وليس
على ثبوته مع اختلال بعضه دليل، فوجب نفيه.
ويخص ما اشترطناه من كونها زوجة دوام ما قدمناه في فصل المتعة.
ويدل فيها اعتبارناه من كون اليمين بأسماء الله خاصة ما رووه من قوله ﷺ: من كان حالفاً
فليحلف بالله أو ليصمت.

٢- الخلاف: ٥١٢:٤ مسألة ١٢.

٤- الخلاف: ٥١٣:٤ مسألة ٤.

٦- الخلاف: ٥١٧:٤ مسألة ١٣.

٨- الخلاف: ٥٠٩:٤ مسألة ١.

١- الفنية: ٣٣٣.

٣- الفنية: ٢١٣.

٥- الفنية: ٣٦٤.

٧- الفنية: ٣٦٤.

٩- الفنية: ٣٦٤.

وفي النية بقوله ﷺ : إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، والمراد أن أحكام الأعمال إنما تنبت بالنية، لما علمناه من حصول الأعمال في أنفسها من غير نية وفي الإكراه بما رووه من قوله ﷺ : رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ويدخل في ذلك رفع الحكم والماثم، لأنه لا تنافي بينها. ويخص كون المدة أكثر من أربعة أشهر قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾^(١)، فأخبر سبحانه أن له التربص في هذه المدة، فثبت أن ما يلزمه من الفتنه والطلاق يكون بعدها.

ويخص كونها مدخولاً بها قوله تعالى: ﴿قَاتِنًا فَاءَ وَإِنِ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٢) لأن المراد بالفتنه العود إلى الجماع بلاخلاف، ولا يقال: عاد إلى الجماع، إلا لمن تقدم منه فعله، وهذا لا يكون إلا في المدخول بها.

ولا يصح اعتداد المخالف على ظاهر قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾^(٣) لأننا نخص ذلك بالدليل، على أننا نمتنع من تسمية من أخل ببعض ما اشترطناه مولياً، فعليهم أن يدلوا على ذلك حتى تتناول الآية، ولادليل لهم عليه^(٤).

وقال الشيخ في الخلاف: الإيلاء في الرضا والغضب سواء، إذا قصد به الإيلاء، بدلالة عموم الأخبار. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي وإن لم يعتبر النية. وقال مالك: إن ألى في حال الغضب كان مولياً، وإن ألى في حال الرضا لم يكن مولياً^(٥).

إذا قال: [و الله] لاجامعتك، لأصبتك، لا وطنتك وقصد به الإيلاء كان إيلاء. وقال الشافعي: هذا صريح^(٦).

ولو قال: [و الله] لا باشرتك، لا لامستك، لا باضعتك، وقصد به الإيلاء والعبارة عن الوطء كان مولياً، وإن لم يقصد لم يكن بها مولياً، وللشافعي فيه قولان: قال في القديم:

صريح. وقال في الجديد كناية، فإن نوي الإيلاء كان مولياً^(٧). وإذا تكاملت هذه الشروط في الإيلاء، فتي جامع حث، ولزمته كفارة يمين، وإن

١- البقرة: ٢٢٦. ٢- البقرة: ٢٢٦.
 ٣- البقرة: ٢٢٦. ٤- الغنية: ٣٦٥.
 ٥- الخلاف: ٥١٨/٤ مسألة ١٤. ٦- الخلاف: ٥١٤/٤ مسألة ٥.
 ٧- الخلاف: ٥١٤/٤ مسألة ٦.

استمرّ اعتزاله لها، فهي بالخيار بين الصبر عليه و بين مرافعته إلى الحاكم، فإن رافعته إليه أمره بالجماع والتكفير، فإن أبي [١٧٠/ب] أنظره أربعة أشهر من حين المرافعة، لامن حين اليمين، ليراجع نفسه، فإن مضت هذه المدّة ولم يُجِبْ إلى ما أمره، فعليه أن يُلْزِمَهُ بالفئة أو الطلاق، فإن أبي ضيق عليه في التصرف والمطعم والمشرب، حتى يفعل أيهما اختار.

و لاتقع الفرقة بين الزوجين بانقضاء المدّة، وإنما يقع بالطلاق^(١).

مدّة التريص أربعة أشهر سواء كان الزوج حراً أو عبداً أو الزوجة حرة أو أمة، بدلالة عموم الأخبار، وفاقاً للشافعي.

وقال مالك: الاعتبار بالرجل، فإن كان عبداً فالمدّة شهران، وإن كان حراً فأربعة أشهر.

وقال أبو حنيفة: الاعتبار بالمرأة، فإن كانت حرة فأربعة أشهر، وإن كانت أمة فشهران^(٢).

وأما الطلاق فليس للسلطان أن يطلق زوجته عليه. وفاقاً لأحد قولي الشافعي، و خلافاً لقوله الثاني في الجديد، فإنه له أن يطلق عليه. وعند أبي حنيفة يقع الطلاق بانقضاء المدّة^(٣).

وإذا اختلفا في انقضاء المدّة، أو ابتداء اليمين، كان القول قوله مع يمينه عند الشافعي. و هذا لا يصح على مذهبنا؛ لأننا نعتبر المدّة من حين الترافع إلى الحاكم، لامن وقت اليمين^(٤). لنا على أن الفرقة لاتقع إلا بطلاق الزوج بعد اجماع الامامية قوله ﷺ: الطلاق لمن أخذ بالساق^(٥).

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ أضاف الطلاق إلى الزوج، كما أضاف الفئة إليه، فكما أن الفئة لا تقع إلا بفعله، فكذا الطلاق، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ اللَّهُ سَمِعَ عَلِيمٌ﴾^(٦) لأنه يفيد أن هناك ما يسمى؛ ولا يوصف بذلك إلا الطلاق دون انقضاء المدّة، و أيضاً فإن الأصل بقاء العقد في ادعى أن انقضاء المدّة طليقة بائنة أو رجعية، فعليه الدليل^(٧).

١- الخلاف: ٥١٩/٤ مسألة ١٦.

١- الغنية: ٣٦٥.

٢- الخلاف: ٥١٩/٤ مسألة ١٧.

٢- الخلاف: ٥١٥/٤ مسألة ٨.

٥- سنن ابن ماجه: ٦٧٢/١ حديث ٢٠٨١، الخلاف: ٤٤٢/٤ مسألة ٢٩.

٧- الغنية: ٣٦٥.

٦- البقرة: ٢٢٧.

وإذا طلق المولي طلقة كانت رجعية، وبه قال الشافعي إذا كان في المدخول بها. وقال أبو ثور: تكون بائنة على كل حال. لنا أن الأصل في الطلقة أن تكون رجعية، ولادليل على كونها بائنة^(١). وعند أبي حنيفة إذا انقضت المدة بانت عنه بتطبيقه بائنة^(٢). ومن آلى أن لا يقرب زوجته المعقود عليها عقد المتعة، أو أمته، لزمه الوفاء به، ومتى لم يف حنث وعليه الكفارة، ولا يحكم لها إذا استمر على مقتضى الإيلاء^(٣).

٢- الخلاف: ٥١٠/٤ : مسألة ٢.

١- الخلاف: ٥١٦/٤ : مسألة ٩.

٣- الغنية ٣٦٦.

فصل في الظهار

يفتقر صحّة الظهار الشرعي إلى شروط:

منها: أن يكون المظاهر بالغا كامل العقل، فلا يصحّ من صبيّ، ولا مجنون، ولا سكران.
ومنها: أن يكون مؤثراً له، فلا يصحّ من مكرهه، ولا غضبان لا يملك مع غضبه الاختيار^(١).

ظهار السكران غير واقع، وروي ذلك عن عثمان، وابن عباس، وبه قال داود والمزني.
وقال [١٧١/أ] كافة الفقهاء: أنه يصحّ، ورووا ذلك عن عليّ وعمر^(٢).

ومنها أن يكون قاصداً به التحريم، فلا يقع بيمين، ولا مع سهو، ولا لغو.
ومنها: أن يكون متلفظاً بقوله: أنت عليّ كظهر أمي، أو إحدى المهرّمات عليه، فلو علّق ذلك بغير الظهر، من رأس أو يد، أو غيرهما، لم يصحّ^(٣).

إذا قال: أنت عليّ كيد أمي أو رجلها، وقصد به الظهار قال الشيخ في الخلاف: يكون مظاهراً. وهو أحد قولي الشافعي، والآخر لا يكون مظاهراً، وبه قال أبو حنيفة: قال: إذا علّق بالرأس والفرج، وجزء من الأجزاء المشاعة، يكون مظاهراً، وإذا علّق باليد والرجل لم يكن مظاهراً^(٤).

إذا قال: أنت عليّ كظهر بنتي أو أختي أو عمّتي أو خالتي فالأظهر الأشهر في أخبار

١- الغنية ٣٦٦.

٢- الخلاف ٥٢٨/٤ مسألة ٦.

٣- الغنية ٣٦٦.

٤- الخلاف ٥٣٠/٤ مسألة ٩.

أصحابنا أنه يكون مظاهراً، وبه قال الشافعي في الجديد. ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾^(١) وذلك موجود في غير الأثبات.

والرواية الأخرى انه لا يكون مظاهراً إلا إذا شبهها بأتمه، وهو أحد قولي الشافعي في القديم. ويدل [عليه] قوله تعالى: ﴿مَا هُنَّ أَشْهَاتُهُمْ إِنِ أَشْهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَتْهُنَّ﴾^(٢) فأنكر عليهم تشبيه المرأة بالأم فوجب تعليق الحكم بذلك دون غيره.^(٣) ومنها: أن يكون مطلقاً من الاضطرار، فلو قال: أنت علي كظهر أمي إن كان كذا، لم يصح، وإن حصل الشرط^(٤)

قال الشيخ في الخلاف: الظهار على ضربين، مطلق ومشروط. والمطلق يجب به الكفارة إذا أراد الوطء، والمشروط لا يجب به الكفارة إلا بعد حصول الشرط.

ومن أصحابنا من قال: إنه إذا كان بشرط لا يقع، مثل الطلاق^(٥) ومنها أن يكون موجهاً ذلك إلى معقود عليها، سواء كانت حرة أو أمة، دائماً نكاحها أو مؤقتاً، فإذا قال: إذا تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي، لم يقع بها ظهار وإن تزوجها^(٦) وفاقاً للشافعي، وخلافاً للمالك وأبي حنيفة فإتباعها قال: يقع^(٧).

وأما المملوكة والمدرّبة وأم الولد فقتل الزوجة. وبه قال علي رضي الله عنه، والثوري، ومالك. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقع الظهار، إلا بالزوجات^(٨).

ومنها أن يكون معيّناً لها، فلو قال: وله عدة أزواج - زوجتي أو إحدى زوجاتي علي كظهر أمي، من غير تمييز لها بنيتة أو إشارة أو تسمية، لم يصح.

ومنها أن تكون طاهراً من الحيض أو النفاس. طهراً لم يقر بها فيه بجماع، إلا أن تكون حاملاً، أو ليست بمن تحيض، ولا في سنها من تحيض، أو غير مدخول بها، أو مدخولاً بها وهي غائبة عن زوجها، فإنه لا اعتبار بهذا الشرط فيها^(٩)، خلافاً لجميع [١٧١/ب] الفقهاء فإتباعهم قالوا بوقوع الظهار في حال الحيض^(١٠).

١ - المحادلة: ٢.
٢ - المجادلة: ٢.
٣ - الخلاف: ٥٣٠/٤ مسألة ١٠.
٤ - الغنية: ٣٦٦.
٥ - الخلاف: ٥٣٥/٤ مسألة ٢.
٦ - الغنية: ٣٦٦.
٧ - الخلاف: ٥٣٢/٤ مسألة ١٢ - مع مغايرة.
٨ - الخلاف: ٥٢٩/٤ مسألة ٨.
٩ - الغنية: ٣٦٦.
١٠ - الخلاف: ٥٣٣/٤ مسألة ١٥.

ومنها أن يكون الظهار بمحض من شاهدي عدل^(١)، ولم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك^(٢) لنا على ما ذكرناه من الشروط ما قدمناه في اعتبار شروط الإيلاء من إجماع الإمامية ونفي الدليل الشرعي على وقوعه مع اختلال بعضها، ولا يقدح فيما اعتمدناه من إجماع الإمامية خلاف من قال من أصحابنا بوقوع الظهار مع الشرط وبحصول التحريم، ونسبوت حكم الظهار مع تعليق اللفظ بغير الظهر، وبني الحكم بغير المدخول بها، لتميزه من جملة المجتمعين باسمه ونسبه، على أن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾^(٣) ينافي تعليقه بغير الظهر، وغير المدخول بها، توصف بأنها من نساء الزوج.

وإذا تكاملت شروط الظهار، حرمت الزوجة عليه، فإن عاد لما قال، بأن يؤثر استباحة الوطء، لزمه أن يكفر قبله بعق رقية، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، وإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً^(٤).

اختلف الناس في السبب الذي يجب به كفارة الظهار على ثلاثة مذاهب: فذهب مجاهد والثوري إلى أنها تجب بنفس التلفظ بالظهار، ولا يعتبر فيها أمر آخر. وذهب طائفة إلى أنها تثبت بظهار وعود. ثم اختلفوا في العود ما هو على أربعة مذاهب: فذهب الشافعي إلى أن العود أن يسكها زوجة بعد الظهار مع قدرته على الطلاق، فإذا وجد ذلك صار عائداً عليه، ولزمته الكفارة، وذهب مالك وأحمد إلى أن العود هو العزم على الوطء، وذهب الزهري والحسن وطاوس إلى أن العود هو الوطء، وذهب داود وأهل الظاهر إلى أن العود هو تكرار الظهار وإعادةه.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الكفارة في الظهار لا تسقّر في الذمه بحال، وإنما يراد لاستباحة الوطء فيقال للمظاهر عند إرادة الوطء: إن أردت أن يحلّ لك الوطء فكفر، وإن لم ترد استباحة الوطء فلا تكفر، كما يقال لمن أراد أن يصلي صلاة تطوع: إن أردت أن تستيح الصلاة تطهر، وإن لم ترد استباحتها لم يلزمك الطهارة. فإن وطئ قبل التكفير، فقد وطئ وطئاً محرماً، ولا يلزمه عنده التكفير، بل يقال له عند إرادة الوطء الثاني والثالث: إن أردت أن يحلّ لك الوطء فكفر، وعلى هذا أبدأ^(٥).

٢- الخلاف: ٥٣٣/٤ مسألة ١٥.

١- الغنية: ٣٧١.

٤- الغنية: ٣٧٧.

٣- المجادلة: ٣.

٥- الخلاف: ٥٣٥/٤ مسألة ٢٠.

لنا أن العود شرط في وجوب الكفارة ظاهر القرآن، ولأنه لا خلاف أن المظاهر لو طلق قبل الوطء لم يلزمه الكفارة، وهذا يدل على أن الكفارة لا تجب بنفس الظهار، فيدل على أن العود ما ذكرناه، أن الظهار [١٧٢/أ] إذا اقتضى التحريم، وأراد المظاهر الاستباحة، وأثر رفعه، كان عائداً لما قال، ومعنى قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾^(١) أي المقول فيه، كقوله سبحانه: ﴿وَاعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأْتِيَكَ الْيَقِينُ﴾^(٢) أي الموقن به، وكقوله ﷺ الرجوع في هبته ﷺ أي الموهوب، وكما يقال اللهم أنت رجاؤنا أي مرجؤنا.

ولا يجوز أن يكون المراد بالعود الوطء على ما ذهب إليه قوم، لأن قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ أوجب الكفارة بعد العود وقبل الوطء، فدل أنه غيره. ولا يجوز أن يكون العود إمساكها بعد الظهار زوجةً، مع القدرة على الطلاق، على ما قاله الشافعي، لأن العود يجب أن يكون رجوعاً إلى ما يخالف مقتضى الظهار، وإذا لم يقتض فسخ النكاح لم يكن العود الإمساك عليه، ولأنه تعالى قال: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ وذلك يقتضي التراخي، والقول بأن العود هو البقاء على النكاح قول بمحصول العود عقيب الظهار من غير فصل، وهو خلاف الظاهر.

وإذا جامع المظاهر قبل التكفير فعليه كفارتان إحداهما كفارة العود والأخرى عقوبة الوطء قبل التكفير، دليله إجماع الإمامية واليقين لبراءة الذمة^(٣)، وقال الشافعي: إذا وطئ قبل الكفارة لا يلزمه هذا الوطء كفارة، وعليه كفارة الظهار التي كانت عليه^(٤) وإن استمر المظاهر على التحريم فزوجة الدوام - وإن كانت أمة - بالخيار بين الصبر على ذلك وبين المرافعة إلى الحاكم، وعلى الحاكم أن يخبره بين التكفير واستباحة الجماع، وبين الطلاق، فإن لم يجب إلى شيء من ذلك، أنظره ثلاثة أشهر فإن فاملى أمر الله في ذلك، وبالأفضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفي، ولا يلزمه الطلاق إلا إذا كان قادراً على الكفارة وأقام على التحريم مضارة^(٥).

وقال مالك: يصير مولياً بعد أربعة أشهر. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يلزمه شيء من ذلك، ولا يصير مولياً، وبه قال الثوري^(٦).

١- الحجير: ٩٩.

١- المجادلة: ٣.

٢- الخلاف: ٥٣٩/٤ مسألة ٢٣.

٢- الغنية ٣٨٣٦٧.

٣- الخلاف: ٥٢٨/٤ مسألة ٧.

٥- الغنية ٣٦٩٣٨.

وإذا طلق قبل التكفير سقطت عنه الكفارة، فإن راجع في العدة لم يجز له الوطء حتى يكفر^(١)، وللشافعي قولان: إذا قال: الرجعة عود فإذا راجعها ثم طلق لزمته الكفارة، وإذا قال: لا يكون عوداً فإذا طلقها عقيب الرجعة لم تلزمه كفارة حتى يمضي بعد الرجعة زمان يمكنه فيه الطلاق^(٢).

وإن خرجت من العدة، واستأنف العقد عليها، جاز له الوطء من غير تكفير، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز له الوطء حتى يكفر على كل حال، وظاهر القرآن معه، لأنه [١٧٢/ب] يوجب الكفارة بالعودة من غير فصل.

وإذا ظهر من زوجتين له فصاعداً، لزمه مع العود لكل واحدة منهن كفارة، سواء ظهر من كل واحدة على الانفرد، أو جمع بينهما في ذلك بكلمة واحدة^(٣) بأن يقول: أتنت عليّ كظهر أمي لزمه عن كل واحدة كفارة، وبه قال أبو حنيفة، و للشافعي في أصح قوليه، وقال في القديم: يجب عليه كفارة واحدة^(٤).

وإذا كرر كلمة الظهار، لزمه بكل دفعة كفارة، فإن وطئ التي كرر القول عليها قبل أن يكفر لزمه كفارة واحدة وكفارة التكرار^(٥)، وفقاً للشافعي إذا لم يرد بالتكرار التأكيد في قوله الجديد. وقال في القديم: عليه كفارة واحدة^(٦).

وفرض العبد في الكفارة الصوم، وفرضه فيه كفرض الحر، لظاهر القرآن، ومن أصحابنا من قال: الذي يلزمه شهر واحد، ومن أصحابنا من قال: لا يصح الظهار من المنكوحة بملك اليمين، ومنهم من قال: يصح^(٧).

إذا قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي لم يكن ظهاراً ولا طلاقاً، نوى ذلك أو لم ينو، لأنه لا دليل عليه والأصل براءة الذمة. قال الشافعي: إذا طلق كان ظهاراً، وإن نوى غير الظهار قبل منه، نوى الظهار أو غيره. وعلى قول بعض أصحابه يلزم الظهار ولا تقبل نيته في طلاق ولا غيره^(٨).

إذا كانت له زوجتان فقال لإحدهما: أنت عليّ كظهر أمي ثم قال للأخرى: أشركتك

٢- الخلاف: ٥٢٦/٤ مسألة ٤.

٤- الخلاف: ٥٢٤/٤ مسألة ١٨.

٦- الخلاف: ٥٣٥/٤ مسألة ١٩.

٨- الخلاف: ٥٣٣/٤ مسألة ١٦.

١- الفتية ٣٦٩.

٣- العنية ٣٦٩.

٥- الفتية ٣٦٩.

٧- الفتية ٣٦٩.

معهما فإنه لا يقع بالثانية حكم، نوى الظهار أو لم ينو، لانه لا دليل عليه.

وقال الشافعي: إنَّ ذلك كناية، فإن نوى الظهار كان ظهاراً، وإن لم ينو لم يكن شيئاً^(١). إذا ظاهر من زوجته مدة مثل أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي يوماً أو شهراً أو سنة لم يكن ذلك ظهاراً إذ لا دليل عليه. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يكون مظاهراً، وهو قول أبو حنيفة واختيار المزني. والثاني لا يكون مظاهراً وهو قول مالك^(٢).

الإعتبار في وجوب الكفارات المرتبة حال الأداء دون حال الوجوب، فن قدر حال الأداء على الاعتراف لم يميزه الصوم، وإن كان غير واجد لها حين الوجوب. وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها ما قلناه. والثاني: أنَّ الاعتراف بحال الوجوب دون حال الأداء. وبه قال أبو حنيفة. والثالث أنَّ الاعتراف بأغلب الحالين من حين الوجوب إلى حين الأداء.

لنا قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتْتَابِعِينَ﴾^(٣) وهذا واجد الرقبة عند الشروع في الصوم فيجب عليه الاعتراف [١٧٣/أ]^(٤).

إذا ظاهر فأعتق قبل العود لم يميز. وقال الشافعي: يميز^(٥).

لنا ظاهر قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾^(٦) يدل على أنَّ الإعتاق عقيب العود لأنَّ الفاء في ﴿تحرير رقبة﴾ يدل على التعقيب.

إذا وجبت الكفارة بعق رقبة يجزي في جميع الكفارات أن لا تكون مؤمنة، إلا في القتل خاصة، وفاقاً لأبي حنيفة وأصحابه، إلا أنهم أجازوا أن تكون كافرة. وعندنا أن ذلك مكروه وإن أجزأ، خلافاً للشافعي فإنه قال لا يميز في جميع ذلك إلا المؤمنة، وبه قال مالك وأحمد. لنا أن الله تعالى أطلق الرقبة في جميع الكفارات وإنما قيدها بالايان في القتل خاصة، ولو كان الايمان شرطاً لما أطلق بل قيده^(٧).

كل موضع يعتبر الايمان في الرقبة فإنه يجزي إذا كان محكوماً بايمانه، وإن كان صغيراً، لانه يطلق عليه اسم الرقبة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي فإنه قال: وإن كان ابن يومه أجزأ. وفي الناس من قال: لا يجزي الصغير^(٨).

٢ - الخلاف: ٥٤٢/٤ مسألة ٢٦

٤ - الخلاف: ٥٥٧/٤ مسألة ٥٦

٦ - المحادلة: ٣

٨ - الخلاف: ٥٤٢/٤ مسألة ٢٨

١ - الخلاف: ٥٣٤/٤ مسألة ١٧

٣ - النساء: ٩٢

٥ - الخلاف: ٥٥٩/٤ مسألة ٥٨

٧ - الخلاف: ٥٤٢/٤ مسألة ٢٧

عتق أم الولد جائز في الكفارات، خلافاً لجميع الفقهاء. لنا أنها مملوكة بلا خلاف فجاز عتقها. (١) إذا اشترى بنية الإعتاق عن الكفارة من يعتق عليه من الآباء والأمهات لم يقع عنها، ويعتقون بحكم القرابة، وفاقاً لمذهب الشافعي، وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: يقع عتقهم عن الكفارة.

لنا أن العتق لا يصح قبل الملك، ولا تؤثر النية إلا في الملك وهذا لا يصح هاهنا لانهم لم يدخلوا في ملكه. (٢)

نية الاعتاق: يجب أن تقارن حال الاعتاق، ولا يجوز تقدمها. وللشافعي فيه طريقتان: أحدهما ما قلناه كالصلاة. والثاني أنه يجوز تقدمها. لنا طريقة الاحتياط واليقين ابراء الذمة. (٣)

الأعمى لا يجزي بلاخلاف بين الفقهاء، والأعور يجزي بلاخلاف، والمقطوع اليدين أو الرجلين، أو يد واحدة ورجل واحدة عن خلاف فعند الشافعي لا يجزي. وعند أبي حنيفة يجزي، وبه نقول، لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (٤) ولم يفضل (٥)

إذا وجد رقبة وهو محتاج إليها لخدمته، أو وجد ثمنها وهو محتاج إليه لنفقته وكسوته وسكنها لا يلزمه الرقبة، ويجوز له الصوم، وبه قال الشافعي.

وقال مالك: يلزمه العتق. وقال أبو حنيفة: إذا كان واجداً للرقبة وهو محتاج إليها لزمه إعتاقها، وإذا وجد الثمن وهو محتاج إليه لا يلزمه الاعتاق ويجوز له الصوم. (٦)

وإذا انتقل إلى الصوم عند العجز فالواجب أن يصوم شهرين متتابعين [١٧٣/ب] فإن أفطر في الشهر الأول لغير عذر أو قبل أن يصوم من الثاني شيئاً، وجب استثنافه بلاخلاف، وإن كان بعد أن صام من الثاني ولو يوماً جاز له البناء، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: يجب عليه الاستئناف. (٧)

لا يلزمه أن ينوي التتابع في الصوم، بل تكفية نية الصوم فحسب، لانه لا دلالة على

٢- الخلاف: ٥٤٧/٤ مسألة ٣٥.

٤- النساء: ٩٢.

٦- الخلاف: ٥٥٢/٤ مسألة ٤٦.

١- الخلاف: ٥٤٤/٤ مسألة ٣٠.

٣- الخلاف: ٥٥٠/٤ مسألة ٤١.

٥- الخلاف: ٥٥١/٤ مسألة ٤٤.

٧- الخلاف: ٥٥٢/٤ مسألة ٤٧.

ذلك. وللشافعي فيه ثلاثة أوجه: أحدها: ما قلناه. والثاني: يحتاج أن ينوي كل ليلة. والثالث: يحتاج أن ينوي ذلك أول ليلة. (١)

وإذا أطعم يجب أن يدفع إلى ستين مسكيناً، ولا يجوز أن يدفع حق مسكينين إلى مسكين، لا في يوم واحد ولا في يومين، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن أعطى مسكيناً واحداً كل يوم حق مسكين في ستين يوماً حق ستين مسكيناً أجزأه، وإن أعطى في يوم واحد حق مسكينين لم يجزه، وعندنا يجوز هذا مع عدم المسكين.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ (٢) وقوله وفي كفاة اليمين ﴿فَإِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾ (٣) فاعتبر العدد فلا يجوز الإخلال به كما لا يجوز الإخلال بالإطعام، وأيضاً فطريقة الاحتياط تقتضي ذلك؛ لأن ما اعتبرناه مجمع على جوازه. (٤)

يجب أن يدفع إلى كل مسكين مَدَّان، والمدّ رطلان وربع بالعراقي، في سائر الكفارات. وقال الشافعي: مدّ في جميع ذلك، وهو رطل وثلث، إلّا فدية الأذى خاصة فإنه مدّان.

وقال أبو حنيفة: إن أخرج قرأ وشعيراً فإنه يدفع إلى كل مسكين صاعاً - أربعة أمداد - والمدّ: رطلان وإن أخرج طعاماً فنصف صاع، وفي الزبيب روايتان (٥).

كل ما يسمّى طعاماً يجوز إخراجه في الكفارة. وروى أصحابنا أن أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأدونه الخبز والملح. وقال الشافعي: لا يجوز إلّا الحبّ، فأما الدقيق والسويق والخبز فإنه لا يجزي.

وقال الأنطاقي من أصحابه: يجزيه الدقيق.

وكذا الخلاف في الفطرة، قالوا: لأنّ النبي ﷺ أوجب صاعاً من تمر أو شعير أو طعام، ولم يذكر الدقيق ولا الخبز (٦).

ويجب أن يطعم ما يغلب على قوته وقوت أهله.

وقال الشافعي: يجب أن يطعم من غالب قوت البلد.

١ - الخلاف: ٥٥٦/٤ مسألة ٥٤.

٢ - المجادلة: ٤.

٣ - المائدة: ٨٩.

٤ - الخلاف: ٥٥٩/٤ مسألة ٥٩.

٥ - الخلاف: ٥٦٠/٤ مسألة ٦٢.

٦ - الخلاف: ٥٦٣/٤ مسألة ٦٦.

لنا قوله تعالى: ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعُمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ (٢)(١)

إذا أحضر ستين مسكيناً فأعطاهم ما يجب لهم من الطعام أو أطعمهم إياه، سواء قال: ملكتكم أو أعطيتكم فإنه يكون جائزاً على كل حال إذا كانوا بالغين. وبه قال أهل العراق. وقال الشافعي: إن أطعمهم لا يجزيه؛ لأنه لا يملكهم؛ لأن أكلهم يزيد وينقص، وإن قال: أعطيتكم، أو خذوه، لا يجزي، لأنه ما ملكهم، وإن قال: [١٧٤/أ] ملكتكم بالسوية ففيه وجهان. (٣)

٢- الخلاف: ٥٦١/٤ مائة ٦٣.

١- المائدة: ٨٩.

٣- الخلاف: ٥٦٢/٤ مائة ٦٥.

فصل في الطلاق

تفتقر صحة الطلاق الشرعي إلى مثل ما افتقر إليه الظهار من الشروط، فلا يصح إلا من عاقل مختار.^(١)

فلا يقع طلاق المكره وعتاقه وفاقاً للشافعي ومالك، وخلافاً لأبي حنيفة وأصحابه، فإنهم قالوا: طلاق المكره وعتاقه واقع وكذلك كل عقد يلحقه فسخ، فأما ما لا يلحقه فسخ - كالبيع والصلح والاجارة - فانه إذا أكره عليه يتعقد عقداً موقوفاً، فإن أجازها وإلا بطلت لنا بعد إجماع الإمامية قوله ﷺ: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، والمراد رفع الأحكام^(٢) فاصد إلى التحريم به^(٣) فإذا قال لها: أنت طالق، ولم يقصد التحريم والبيونة لم يقع الطلاق، ومتى قال: أردت غير الظاهر، قبل في الحكم فيما بينه وبين الله تعالى، ما لم يخرج من العدة، فإن خرجت لم يقبل منه ذلك في الحكم. وقال جميع الفقهاء: إنه لا يقبل منه^(٤) في الخلاصة: الركن الثاني القصد فلو بدر من لسانه الطلاق بغير قصد لم يقع، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون وكل من غلب على عقله إلا السكران الذي عصي بشره فيقع طلاقه في أصح القولين، والمكره على الاقرار بالطلاق وعلى الانشاء لا يؤاخذ به إلا إذا ترك التورية في الانشاء مع القدرة عليه.

لنا ان القصد معتبر وهو متعلق بالقلب ولا يعلم ذلك إلا الله سبحانه فإذا ادعى انه لم

٢- الخلاف: ٤٧٨/٤ مسألة ٤٤.

٤- الخلاف: ٤٥٨/٤ مسألة ١٤.

١- الغنية ٣٧٠.

٣- الغنية ٣٧٠.

يقصد قُبيل وأمره إلى الله .

وإذا سألته بعض نسائه أن يطلقها فقال: نسائي طوائق، ولم ينو أصلاً فإنه لا تُطَلَّق واحدة منهن. لما بينا أن الطلاق يحتاج إلى نيّة وهي معتبرة فيه، وقال الشافعي: يطلق كل امرأة له نوي أو لم ينو.

وقال مالك: يطلق جميعهن إلا التي سألته، لأنه عدل عن المواجهة إلى الكناية، فعلم أنه قصد غيرها^(١).

غير حالفٍ ولا ساهٍ ولا لاعبٍ ولا حاكٍ، تَلَفِظَ بصريحه ولفظه هو الطلاق دون كناياته نحو أنتِ حرامٌ أو بائنة أو خلية أو برية أو الحقي بأهلك أو جلك على غاربك وما أشبه ذلك، وإن قارنته النيّة مُطَلِّقٌ له من الاشتراط^(٢).

في البداية في باب الأيمان في الطلاق: إذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح، بأن يقول لامرأته إن تزوجتك فأنت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق^(٣).

إذا قال امرأتي طالق [١٧٤/ب] إن كان لفلان عليّ حقاً، فقد حلف بالطلاق فقد بانّت منه إمراته إن كان كاذباً في الحال عند جميع الفقهاء، وإن علق الطلاق بالشرط وقال لزوجته: إن كلمت فلاناً فأنت طالق وكذلك عندهم، وعندنا لا يقع لنا أولاً لأن الحلف بالطلاق باطل وذلك لأن الحلف لا يكون صحيحاً مشروعاً إلا بأسماء الله تعالى لقوله ﷻ من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت، وإذا بطل الحلف بطل الطلاق.

وأما بطلان الطلاق المعلق بالشرط فلأن ذلك غير مشروع، لأن الله سبحانه لم يشرع لمريد الطلاق أن يعلقه بأمر يجوز حصوله وارتفاعه، وإذا لم يكن مشروعاً لم يتعلق به شيء من الأحكام الشرعية، وأما طلاق الساهي واللاعب والحاكمي فلأن العقد والنيّة يعتبر في الطلاق ولا نيّة لهم فلا يقع طلاقهم، وأما التلفظ بصريح الطلاق فلأنه الذي ورد به القرآن وتعلقت به الأحكام، فيجب أن لا يتعلق بغيره، ولا يقال لمن فعل ما فيه معنى الطلاق أنه مطلق كما لا يقال لمن يفعل ما فيه معنى الضرب أنه ضارب^(٤)، وعند الشافعي صريح الطلاق:

١- الخلاف: ٤٥٩/٤ مسألة ١٦ .

٢- الغنية: ٣٧٠ .

٣- الهداية في شرح البداية: ٢٤٣/١ .

٤- الغنية: ٣٧٠ .

الطلاق و الفراق و السراح ، و يستوي فيه قوله أنت طالق و قوله صلقتك و قوله سرحتك أو فارتكتك ، و قوله أنت مفارقة أو مُسَرَّحة فيه خلاف أظهره انه صريح هكذا أورد الغزالي في الخلاصة .

و عند مالك صريح الطلاق كثير: الطلاق و الفراق و السراح و خلية و برية و بتة و بتلة و بانن و غير ذلك .

و عند أبي حنيفة صريح الطلاق لفظ الطلاق كما قلناه غير انه لم يراع النية . و قال: إن قال حين النضب فارتكتك أو سرحتك كان صريحاً ، فأما غير هذه اللفظة فكلها كنايات لا يقع بها الطلاق عندنا قارنها النية أو لم يقارنها .^(١)

موجه به إلى معقود عليها عقد دوام ، معين لها ، معلقٌ بجملتها دون أبعاضها ، بحضر من شاهدي عدل ، في طهرٍ لاجماع فيه ، إلا في حق من استثنيناه .^(٢)

فإذا وجه إلى غير معقود عليها بأن قال لأجنبيّة: إذا نكحتك فأنت طالق ، ثم نكحها لم تطلق ، وفاقاً للشافعي ، و خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: تطلق

لنا قوله ﷺ لا طلاق قبل النكاح ، و لأنّ الطلاق حل عقد النكاح فلا يتصور ذلك قبل العقد

و المعقود عليها عقد المؤجل تبين بانقضاء الأجل و هو يقوم مقام الطلاق .

و إذا قال: إحدى زوجاتي [١/١٧٥] طالق ، و له أربع ، لا يقع طلاق واحدة منهن لعدم اليقين .

و إذا قال لزوجته: رأسك ، أو وجهك طالق ، لم يقع به طلاق . خلافاً لجميع الفقهاء فإنهم قالوا يقع به الطلاق^(٣) .

لنا أنّه ليس من الأنفاظ المشروعة في الطلاق فيجب ألا يقع ، و قوله تعالى: **هَذَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ** يدل على ذلك ، لانه علق الطلاق بما يتناول اسم النساء ، و الرأس و الوجه لا يتناولهما .^(٤)

و كذلك إذا قال: يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق ، لا يقع به شيء من الطلاق ، و

٢ - الغنية : ٣٧٠ .

١ - الخلاف : ٤٥٩/٤ مسألة ١٧ .

٤ - الغنية : ٣٧٠ .

٣ - الخلاف : ٤٨٢/٤ مسألة ٥٠ .

به قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، وقال الشافعي وزفر: يقع الطلاق^(١).
 كل طلاق لم يحضره شاهدان عدلان مسلمان - وان تكاملت سائر شروطه - فإنه لا يقع،
 خلافاً لجميع الفقهاء فإنه لم يعتبر أحد منهم الشهادة^(٢).
 لنا قوله تعالى: ﴿فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿وَ أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٣) لأن
 ظاهراً الأمر في الشرع يقتضي الوجوب، وهذا يوجب عود ذلك إلى الطلاق، لانه لا يليق إلا
 به دون الرجعة التي يعبر عنها بالامساك، لانه لا خلاف في أن الإشهاد عليها غير واجب، كما
 وجب عود التسييح إليه تعالى مع بُعد ما بينها في اللفظ في قوله: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِداً وَ
 مُبَشِّراً وَ نَذِيراً لِّتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ تَعَزَّوْهُ وَ تَوْقَرُوهُ وَ تُسَبِّحُوهُ﴾^(٤) من حيث لم
 يليق إلا به.

وحمل الأمر بالاشهاد على الاستحباب ليعود إلى الرجعة عدول عن الظاهر في عرف
 الشرع بغير دليل، ولا يجوز أن يكون الأمر بالإشهاد متعلقاً بقوله: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ
 بِمَعْرُوفٍ﴾^(٥) لأن المراد بذلك هاهنا ترك المراجعة والاستمرار على موجب الطلاق، وليس
 بشيء، يتجدد فعله فيفتقر إلى اشهاد^(٦).

وإذا طلقها وهي حائض حاضراً في بلده لم يقع طلاقها خلافاً لجميع الفقهاء^(٧).
 لنانه لا خلاف في أن الطلاق في الحيض بدعة ومعصية وقد فسر العلماء قوله:
 ﴿فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ بالظهر الذي لاجماع فيه، وإذا ثبت انه بدعة مخالف لما أمر الله تعالى به
 لم يقع ولم يتعلق به حكم شرعي، ويدل على ما قلناه أيضاً ما رووه من أن ابن عمر طلق
 زوجته ثلاثاً بلفظ واحد، وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ عن ذلك، فردها عليه ولم يره
 شيئاً، و ظاهر ذلك نفي التأثيرات كلها، والتخصيص ببعضها يفتقر إلى دليل، وما رووه من
 طريق آخر من قوله ﷺ لعمر: مره فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم
 ليطلقها إن شاء، و ظاهر الأمر [ب/١٧٥] على الوجوب.

وإذا اوجب المراجعة دل ذلك على أن الطلاق لم يقع، والمراد بالمراجعة على هذا ردّها

١- الخلاف: ٤٨٢/٤ مسألة ٥١.

٢- الخلاف: ٤٥٣/٤ مسألة ٥.

٣- الفتح: ٩٨.

٤- الطلاق: ٢.

٥- الغنية: ٣٧١.

٥- الطلاق: ٢.

٦- الخلاف ف: ٤٤٦/٤ مسألة ٢.

إليه و ترك اعتراضها، لأنه كان فارقتها ظناً منه بوقوع الطلاق، و ذلك يقال على سبيل الحقيقة لمن طلق زوجته طلاقاً فاسداً، و لمن ظن وقوعه، فأخرجها من منزلها و اعترضها^(١).

إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد كان مُبدعاً، و وقعت واحدة عند تكامل شروطه عند أكثر أصحابنا، و فهم من قال: لا يقع شيء أصلاً، و به قال علي عليه السلام و أهل الظاهر، و حكى الطحاوي عن محمد بن إسحاق^(٢) أنه قال: يقع واحدة كما قلناه.

قال الشافعي: المستحب أن يطلقها طلقةً فإن طلقها تين أو ثلاثاً في طهر لم يجامعها فيه، دفعة أو متفرقة، كان ذلك واقعاً مباحاً غير محذور، و قال أبو حنيفة و مالك: إذا طلقها تنتين أو ثلاثاً في طهر واحد دفعةً أو متفرقةً فعل محرماً، و عصى و أثم، إلا أن ذلك واقع.

لنا قوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ وَأَخْضُوا الْعِدَّةَ﴾^(٣) فأمر باحصاء العدة، و ثبت أنه أراد في كل قرء طلقة، و قوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾^(٤) يعني دفعتين، ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾^(٥) و من جمع بين الثلاث فإنه لم يطلق دفعتين و لا الثالثة، فان قالوا: إذا ذكر العدد عقيب الاسم لا يقتضي التفريق و إنما يقتضي ذلك إذا ذكر عقيب الفعل، مثال الأول إذا قال له: علي مئة درهم مرتان و مثال الثاني: ادخل الدار مرتين، و العدد في الآية عقيب الاسم لا الفعل، فجوابه أن معنى قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ طلقوا مرتين، لانه لو كان خبراً لكان كذباً، فالعدد مذكور عقيب الفعل لا الاسم^(٦)، و أيضاً فإنه إذا قال: أنت طالق ثلاثاً مع تكامل شروطه و وجب وقوعه، و ما أبدع من قوله: (ثلاثاً) لاحكم له في الشرع، لانه مخالف للسنة، و لا تأثير له في إفساد ما قد تكاملت شروطه الشرعية من الطلاق، و لا فرق بين أن يُتبع الطلاق بقوله: ثلاثاً، و بين أن يتبعه بـ شتم المرأة، و كما أن ذلك - و أن كان بخلاف السنة - غير مانع من وقوع الطلاق فكذلك ما نحن فيه.

و يدل على أنه قوله: (ثلاثاً) بدعة قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾، و المراد بذلك الأمر، لانه لو كان خبراً لكان كذباً، فكانه قال: طلقوهن مرتين و لا يكون الطلاق مرتين إلا بمحصل

١- الغنية ٣٧١، ٣٧٢.

٢- الظاهر أنه محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة السلمى مولى لهم. من أهل نيسابور، مات سنة (٣١٢) و كان يقال له: إمام الأئمة جمع بين الفقه والحديث. طبقات الفقهاء: ١١٦.

٣- البقرة: ٢٢٩.

٤- الطلاق: ١.

٥- الخلاف: ٤٥٠/٤ مسألة ٣.

٥- البقرة: ٢٣٠.

واحدة بعد أخرى، وكما أن من أعطى درهمين دفعة لم يوصف أنه معط مرتين [١٧٦/أ]، وما رووه أيضاً في حديث ابن عمر (إذا عصيت ربك) حين قال: رأيت لو طلقها ثلاثاً، وما رووه أن رجلاً طلق زوجته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله النبي: كيف طلقها؟ قال: طلقها ثلاثاً في مجلس واحد، فقال: إنما تلك واحدة فراجعها إن شئت، فراجعها^(١).

طلاق الحامل المستين حملها يقع على كل حال بلاخلاف، سواء كانت حائضاً أو طاهراً، ولا بدعة في طلاق الحامل عندنا، وهو أحد قولي الشافعي وعامة أصحابه. والقول الآخر: أن في طلاقها بدعة وسنة^(٢).

إذا قال لها - في طهر لم يجامعها فيه - أنت طالق للبدعة، وقع الطلاق في الحال. وقال جميع الفقهاء: لا يقع طلاقه في الحال، فان حاضت بعد ذلك أو نفست وقع الطلاق؛ لأن ذلك زمان البدعة.

لنا أن قوله (للبدعة) لغو وكذب وإن نوي أنها طالق إذا حاضت فإنه لا يقع أصلاً لانه علقه بشرط ولانه طلاق محرم فلا يقع على الوجهين لما مر^(٣).

وإذا قال لها - في طهر لم يقرها فيه - أنت طالق ثلاثاً للسنة، وقعت واحدة، وقال الشافعي: يقع الثلاث في الحال. وقال أبو حنيفة: في كل قرء واحدة. لنا أن التلفظ بالطلاق الثلاث بدعة، وكل بدعة ضلالة^(٤).

إذا قال لها: أنت طالق أكمل طلاق، أو أكثر طلاق، أو أتم طلاق، وقعت واحدة، وكانت رجعية. وفاقاً للشافعي، وأبي حنيفة في قوله: أتم طلاق، وقال في: أكمل وأكثر، أنها تقع بائنة^(٥).

وإذا علقه بشرط من الشروط أو صفة من الصفات المستقبلية فإنه لا يقع أصلاً لا في الحال ولا في المستقبل حين يحصل الشرط والصفة، خلافاً لجميع الفقهاء^(٦).

إذا قال: أنت طالق الحرج، فإنه لا يقع به فرقة لأن الحرج هو الإثم والمسنون لا يكون فيه إثم فيكون طلاق البدعة فلا يقع عندنا. وقال أصحاب الشافعي: ليس لنا فيها

١- الخلاف: ٤٥٤/٤ مسألة ٦.

١- العنية ٣٧٦-٣٧٧.

٢- الخلاف: ٤٥٦/٤ مسألة ٩.

٣- الخلاف: ٤٥٦/٤ مسألة ٨.

٣- الخلاف: ٤٥٧/٤ مسألة ١٣.

٥- الخلاف: ٤٥٦/٤ مسألة ١١.

نص، والذي يجيء على المذهب انه عبارة عن طلاق البدعة؛ لأن المخرج عبارة عن الاثم^(١). إذا قال: أنت الطلاق، لم يكن صريحاً في الطلاق ولا كناية، لانه لا دلالة عليه في الشرع. وللشافعي فيه وجهان: أحدهما انه صريح، وبه قال أبو حنيفة. والآخر: انه كناية^(٢). إذا قال لها: أنت حرة، أو قال أعتقتك، ونوى الطلاق، لم يكن طلاقاً. وقال جميع الفقهاء: يكون طلاقاً مع النية^(٣).

وإذا قال لزوجته: أنا منك طالق، لم يكن ذلك شيئاً، لانه لا دلالة على كونه صريحاً في الطلاق أو كناية [١٧٦/ب] وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يكون كناية، إن نوى به البينونة: وقع^(٤).

إذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطلاق لا يقع بلاخلاف، وإن قصد به الطلاق فعندنا انه لا يقع به شيء، وهو أحد قولي الشافعي. والآخر: انه يقع على كل حال وبه قال أبو حنيفة^(٥).

إذا خيرها فاختارته لم يقع بذلك فرقة. وقال الحسن البصري يقع به طلقة رجعية^(٦). وإذا خيرها فاختارت نفسها لم يقع الطلاق، نوباً أو لم ينوب، أو نوى أحدهما. وقال قوم من أصحابنا: إذا نوباً وقع الطلاق. ثم اختلفوا، فمنهم من قال: يقع واحدة رجعية. ومنهم من قال: بائمة وانعقد إجماع الإمامية على خلاف أقوالهم فلا يعتد بخلافهم. وقال الشافعي: هو كناية من الطرفين، يفترق إلى نية الزوجين معاً. وقال مالك: يقع به الطلاق الثلاث من غير نية؛ لأن عنده إن هذه اللفظة صريحة في الطلاق الثلاث.

ومتى نوباً الطلاق ولم ينوباً عدداً، وقعت طلقة رجعية عند الشافعي وبائمة عند أبي حنيفة، وإن نوباً عدداً فإن اتفقت نيتاً على عدد وقع ما اتفقا عليه، عند الشافعي. وعند أبي حنيفة: إن نوباً طلقتين، لم يقع إلا واحدة كما يقول في الكنايات الظاهرة وإن اختلفت نيتها في العدد، وقع الأقل لأنه متيقن فيه وما زاد عليه مختلف فيه^(٧).

وإذا قال لها: أنت طالق نصف تطلقه لم يقع شيء أصلاً، وبه قال داود. وقال جميع

١- الخلاف: ٤٥٨/٤ مسألة ١٥.

٢- الخلاف: ٤٦٥/٤ مسألة ٢٢.

٣- الخلاف: ٤٦٦/٤ مسألة ٢٤.

٤- الخلاف: ٤٦٩/٤ مسألة ٢٩.

٥- الخلاف: ٤٧٠/٤ مسألة ٣٠.

٦- الخلاف: ٤٧٠/٤ مسألة ٣١.

الفقهاء يقع طلاقه^(١).

المريض إذا طلقها طليقة لا يملك رجعتها، فإن ماتت لا يرثها بلاخلاف، وإن مات من ذلك المرض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج، فإن تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه، وإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه، وللشافعي فيه قولان، الأصح عندهم أنها لا ترثه، والقول الثاني ترثه كما قلنا، وبه قال في الصحابة علي وعمر وعثمان وفي الفقهاء ربيعة ومالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأحمد ولهم في ذلك تفصيل: فأبو حنيفة لا يرثها بعد خروجها من العدة، وكذلك الأوزاعي والثوري وأحد الأقوال الثلاثة للشافعي على قوله الثاني أنها ترثه، والقول الثاني للشافعي على هذا القول أنها ترثه ما لم تتزوج، وبه قال ابن أبي ليلى وأحمد ولم يقيدوه بسنة، والقول الثالث للشافعي على هذا القول: أنها ترثه أبداً [١٧٧/١] ولو تزوجت ما تزوجت، وبه قال ربيعة قال: ولو تزوجت عشرة أزواج ورثته.

لنا ما دل على مذهبننا - مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم - ما روي أن عبد الرحمن بن عوف طلق زوجته (تماضر)^(٢) في مرضه وأبت طلاقها فترافعوا إلى عثمان فورثها منه. وروي أن عثمان طلق بعض نسائه وهو محصور، فورثها منه على ما نقلناه^(٣).

إذا سألته أن يطلقها في مرضه، فطلقها لم يقطع ذلك منه الميراث، بدلالة عموم الأخبار الواردة في ذلك، وبه قال ابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي على قوله: إنها ترث. وقال الباقر من أصحابه وأبو حنيفة: إنها لا ترثه^(٤).

وإذا تقرر ما ذكرناه من شروط الطلاق، فاعلم أنه ضرور أربعة: واجب، ومحذور، ومستحب، ومكروه.

فالواجب طلاق المولي بعد التريص، لأن عليه أن يبيء أو يطلق على ما قدمناه، وطلاق الخلع على ما تبيته.

والمحذور طلاق المدخول بها في الحيض، أو الطهر الذي جامعها فيه، قبل أن يظهر بها حمل ولاخلاف في حضره، وإنما الخلاف في وقوعه على ما بيئناه.

١- الخلاف: ٤٨٣/٤ مسألة ٥٢.

٢- بنت الأصغر بن عمرو بن ثعلبة روي أن النبي بعث عبدالرحمن بن عوف إلى بني كلب فقا: إن استجابوا لك فتزوج ابنه فليكنهم أو سيدهم فلما قدم فاستجابوا فتزوجها ثم قدم بها المدينة. الإصابة: ٥١٣/٧ الرقم ١٠٩٥١.

٣- الخلاف: ٤٨٧/٤ مسألة ٥٥.

٤- الخلاف: ٤٨٤/٤ مسألة ٥٤.

والمستحب طلاق من كانت الحال بينه وبين زوجته فاسدةً بالشقاق وتعذر الإنفاق، و
عجز كل واحد منها عن القيام بما يجب عليه لصاحبه.

والمكروه طلاقه إذا كانت الحال بينها عامرة، وكل واحد قيم بحق صاحبه.
والنساء في الطلاق على ضربين: منهنّ ليس في طلاقها سنة ولا بدعة. ومنهنّ في
طلاقها ذلك.

فالضرب الأول الآيسة من الحيض، لصفراً أو كبر، والحامل، وغير المدخول بها، و
الغائب عنها زوجها.

والضرب الثاني: المدخول بها لا غير إذا كانت حائلاً من ذوات الاقراء، وطلاقها
للسنة في طهر لا جماع فيه، وللبدعة في حيض أو طهر فيه جماع.

واعلم أن الطلاق على ضربين رجعي وبائن فالبائن على ضربين أربعة: طلاق غير
المدخول بها، وطلاق العدة وهو التولية الثالثة بعد كل تطليقتين من أي طلاق كان، و
الخلع، والمباراة.

فأما الرجعي فهو أن يطلق المدخول بها واحدة، ويدعها تعتد في سكناه ونفقتة، ويحل
له النظر إليها، ومراجعتها بالعقد الأول ما دامت في العدة، وليس لها عليه في ذلك خيار، و
يجوز المراجعة من غير إظهار والإشهاد أولى، وإن قال: راجعتك، كان حسناً، وإن لم يقل
ذلك، ووطنها أو قبلها بشهوة كان ذلك رجعة^(١)، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي.

وقال الشافعي: هي محرمة كالمبتوتة، ولا يحل له وطئها، والاستمتاع بها إلا أن
يراجعها ويحتاج في الرجعة [١٧٧/ب] عنده إلى أن يقول (راجعتك) مع القدرة، ومع العجز
كالخرس فالإشارة والاياء^(٢). لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ
بِرِّدِهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾^(٣) فيستى المطلق طلاقاً رجعياً بعللاً، ولا يكون ذلك إلا والمرأة بعللة، و
هذا يقتضي ثبوت الاباحة، ولم يشترط الشهادة ولا لفظ المراجعة^(٤).

والاشهاد على الرجعة مستحب غير واجب وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وقال
مالك، الاشهاد واجب^(٥).

٢ - الخلاف: ٤٩٩/٤ مسألة ٣.

١ - الغنية: ٣٧٢، ٣٧٣.

٤ - الغنية: ٣٧٣.

٣ - البقرة: ٢٢٨.

٥ - الخلاف: ٥٠٠/٤ مسألة ٤.

وإذا خرجت من العدة ملكت نفسها، فإن أثر مراجعتها فبعقد جديد ومهر جديد، و
تبقى على طلقين أخرابين؛ فإن كمل طلاقها ثلاث مرات في ثلاثة أطهار مع تحلل مراجعته
على ماسندل عليه ولم تكن تزوجت فيما بينها سواء، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، نكاح
دوام، ويكون بالفا، ويدخل بها، ويفارقها، ويتنقضي عدتها منه.
ويهدم الزوج الثاني التطليقات الثلاث وإن تكرر من الأول أبداً ويبيح المرأة بالعقد
المستأنف.

وكذا إن تزوجت فيما بين الأولى والثانية، أو الثالثة تهدم ذلك ما تقدم من الطلاق على
الأظهر الأكثر من روايات أصحابنا، ومنهم من قال: لا يهدم الزوج الثاني ما دون الثالث، و
متى رجعت إلى الأول، كانت معه على ما بقي من تمام الثلاث، وظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا
فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾^(١) معه، لانه يدل على تحريمها بالثالثة، حتى
تنكح زوجاً غيره من غير فصل.^(٢)

اعلم أن الوطء من الزوج الثاني شرط لتحلل للأول، وبه قال علي وابن عمر وجابر، و
جميع الفقهاء إلا سعيد بن المسيب، فانه لم يعتبر الوطء، وإنما اعتبر النكاح
لنا على ما ذهبنا إليه مضافاً إلى إجماع الإمامية ما روته عائشة قالت: أتت زوجة رفاعه
بن مالك^(٣) إلى النبي ﷺ، فقالت: طلقني رفاعه وبتّ طلاق، وتزوجت بعبد الرحمن بن
الزبير^(٤) وإن ما معه مثل هُدبة الثوب، فقال النبي ﷺ: أتريدن أن تراجعني رفاعه [أم لا؟
فقالت: نعم، فقال]: لا حتى تذوق عُسيلته ويذوق عُسيلتك.^(٥)

إذا نكحت نكاحاً فاسداً ودخل بها الزوج الثاني، لا تحلّ به للأول. وللشافعي فيه
قولان.

لنا قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ ولفظة النكاح إنما تطلق على الصحيح دون

١- الغنية ٣٧٣-٣٧٤.

١- البقرة: ٢٣٠.

٣- هكذا في النسخة والمصدر وهو رفاعه بن رافع بن مالك بن العجلان والذي طلق زوجته ثلاثاً رفاعه ابن سموال،
وقيل: رفاعه بن رفاعه القرظي من بني فريظة وهو خال صبية بنت حبي من أعطب زوج النبي ﷺ. أنظر أسد الغابة:
١٦٦/٢ رقم ١٦٩٠.

٤- بن زيد بن أمية وقيل: هو عبد الرحمن الزبير بن باطيا القرظي وأنفقوا على أنه هو الذي تزوج المرأة التي طلقها رفاعه
القرظي. أنظر أسد الغابة: ٢٤٢/٣ رقم ٣٣٠٣. ٥- الخلاف: ٥٠٢/٤ مسألة ٦.

الفاسد^(١).

إذا تزوجت بمرأهق و تيسر^(٢) عليه، و يعرف لذة الجماع، و دخل بها، فإنه يحل للأول
[١٧٨/أ] و به قال الشافعي. و قال مالك لا يحل للأول

لنا قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ و لم يفصل و قوله ﷺ حتى يذوق عسلتها،
و هذا قد ذاق^(٣).

إذا وطئها الزوج الثاني في حال يحرّم و طؤها فيها بأن يكون محرّمًا أو هي محرمة أو
[كان] صائمًا أو هي صائمة أو كانت حائضًا فإنها لا تحلّ للأول، لانه لا دليل على أن هذا
الوطء محلل و به قال مالك. و قال الشافعي و جميع الفقهاء: إنهما تحلّ للأول، قال الشيخ: هو
قوي^(٤).

في الخلاصة: نكاح المحلل باطل اذا شرط في صلب العقد أن يطلقها، و لا تحلّ للزوج
الأول بإصابة هذا المحلل، و إذا لم يشرط صح، فإذا أصابها و غيب الحشفة مرّة واحدة - و تعتدّ
عنه إذا طلقها مختاراً، و يستوي فيه قويّ الجماع و ضعيفه و البالغ و الصغير، و في الصغير قول
آخر - حلتّ للأول.

و أما غير المدخول بها فإنه إذا طلقها واحدة، بانت منه، و ملكت نفسها في الحال، فإن
اختار مراجعتها و رضيت، فبعقد جديد و مهر جديد، فإن راجعها و طلقها قبل الدخول تمام
ثلاث مرّات، لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، و هذا مختصّ بمرائر النساء، فأما الأمة
فأقصى طلاقها - حرّاً كان الزوج أو عبداً - طلقتان.

و أما طلاق العدة فيختصّ بالدخول بها المستقيمة الطهر و الحيض، و صفته أن يطلقها
في طهر لاجماع فيه بشاهدي عدل، ثم راجعها قبل الخروج من العدة و وطئها، فإذا حاضت و
طهرت طلقها ثانية بشاهدي عدل، ثم راجعها و وطئها فإذا حاضت و طهرت طلقها ثالثة
بشاهدي عدل فإذا فعل ذلك حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، و لا يهدم الزوج الثاني
هذه التطلقات الثلاث أبداً بل متى طلقها على هذا الوجه تسع تطليقات ينكحها بينها
رجلان، حرمت عليه أبداً على ما قلناه فيما مضى.

٢- في الخلاف: و يتشتر.

١- الخلاف: ٥٠٣/٤ مسألة ٧.

٤- الخلاف: ٥٠٤/٤ مسألة ٩.

٣- الخلاف: ٥٠٤/٤ مسألة ٨.

وأما الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصة دون الرجل، وهو مخير في فراقها إذا دعته الزوجة إليه حتى تقول له: إن لم تفعل لأعصين الله بترك طاعتك، ولأوطنن فراشك غيرك، أو يعلم منها العصيان في شيء من ذلك، فيجب عليه - والحال هذه - طلاقها. ويحل له أخذ العوض على ذلك - سواء بذلته ابتداءً، أو بعد طلبه منها، وسواء كان مثل المهر الذي دفعه إليها أو أكثر.^(١)

وإذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والأخلاق ملتزمة واتفقا على الخلع، فبذلت له شيئاً [١٧٨/ب] على طلاقها لم يحل له ذلك لإجماع الإمامية على أنه لا يجوز خلعها إلا بعد أن يسمع منها شيئاً بما ذكرناه وهو مفقودها هنا فيجب أن لا يجوز الخلع، وبه قال عطاء والزهري والنخعي وداود.

وقال أبو حنيفة والشافعي: أن ذلك مباح لنا قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَنْ لَا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾^(٢) فحرّم الأخذ منها إلا عند الخوف من ترك إقامة الحدود، ثم قال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ إِلَّا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ فدل ذلك على أنه متى ارتفع هذا الخوف حصل الجناح.^(٣)

ولا يصح الخلع إلا في طهر لم يقربها فيه بمجماع، وخالف جميع الفقهاء في ذلك. لنا أنه لا خلاف في صحته مع اعتبار ما ذكرناه فلا بد في صحته على ما ذكرناه من دليل، ولا دليل.^(٤)

ولا يقع الخلع بمجرد، بل لا بد معه من التلفظ بالطلاق، فيقول مريده: قد خلعتك على كذا وكذا فأنت طالق، وفي أصحابنا من قال: لا يحتاج إلى ذلك، بل نفس الخلع كاف^(٥)، وبه قال جميع الفقهاء. لنا أنه لا خلاف بين الأمة في حصول الفرقة بما ذكرناه، وليس على حصولها بمجرد لفظ الخلع دليل.^(٦)

والذين قالوا أن الخلع كاف فقد اختلفوا فمنهم من قال: إنه فسخ و ليس بطلاق قال: لأنه لا دليل على كونه طلاقاً، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ

٢- البقرة: ٢٢٩.

١- الغنية: ٣٧٥، ٧٤.

٤- الخلاف: ٤٢١/٤ مسألة ٢.

٣- الخلاف: ٤٢١/٤ مسألة ١.

٦- الخلاف: ٤٢٢/٤ مسألة ٢.

٥- الغنية: ٣٧٥.

تَشْرِيحُ بِأَحْسَانٍ^(١) ثم ذكر الفدية بعد هذا ثم ذكر الطلقة الثالثة ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ بَعْدُ حَتَّى تَتَّخِجَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٢) الطلاق ثلاثاً، و ذكر الفدية في أثنائها فلو كان طلاقاً لكان الطلاق أربعاً، و ذلك باطل بالاجماع. و من قال: إنه طلاق قال: لأنه روي في الأخبار أن الخلع يكون تطليقة بغير طلاق يتبناها، و للشافعي فيه قولان: أحدهما: أنه طلاق، ذكره في الاملاء و أحكام القرآن. و به قال عثمان و روه عن عليّ رضي الله عنه و به قال مالك و أبو حنيفة أصحابه.

و قال في القديم: إنه فسخ و هو اختيار الاسفراييني و به قال ابن عباس، و في الفقهاء أحمد و إسحاق و أبو ثور.^(٣)

الخلع جائز بين الزوجين، و لا يفترق إلى حاكم. و به قال أبو حنيفة و أصحابه و الشافعي. و قال الحسن البصري و ابن سيرين: لا يصح إلا بحاكم.^(٤) و البذل في الخلع غير مقدر، إن شاءا اختلعا بقدر المهر أو بأكثر أو بأقل، و به قال أبو حنيفة و الشافعي و مالك و ذهب الزهري [أ/١٧٩] و أحمد و إسحاق إلى أنه لا يجوز بأكثر من المهر الذي تزوجها عليه.^(٥)

إذا وقع الخلع على بذلٍ فاسدٍ كالخمر و الخنزير لم يصح لانه لا دليل على صحته و الأصل بقاء العقد. و خالف جميع الفقهاء في ذلك، فقالوا يصح ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة: يكون تطليقة رجعية. و قال الشافعي: الخلع صحيح، و البذل فاسد، و يجب له مهر مثلها.^(٦) و لا يقع الخلع بشرط و لاصفة. و قال جميع الفقهاء: إنه يقع.^(٧)

إذا قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، أو إذا أعطيتني، أو متى أعطيتني، أو منضماً، أو أيّ حين، أو غير ذلك من الفاظ الزمان، فانه لا ينعقد الخلع لأن هذه كلها شروط. و عند جميع الفقهاء ينعقد، فإن كان اللفظ (إن) و (إذا) اقتضى العطف على الفور، و إلا بطل العقد، و ان كان لفظ زمان فأيّ وقت أعطته وقع الطلاق.^(٨)

و لا ينعقد الطلاق قبل النكاح، و لا يتعلّق به حكم، سواء عقده في عموم النساء، أو

١ - البقرة: ٢٢٩. ٢ - البقرة: ٢٣٠.
٣ - الخلاف: ٤٢٢/٤ مسألة ٣. ٤ - الخلاف: ٤٢٢/٤ مسألة ٤.
٥ - الخلاف: ٤٢٢/٤ مسألة ٥. ٦ - الخلاف: ٤٢٧/٤ مسألة ٧.
٧ - الخلاف: ٤٣٦/٤ مسألة ١٨. ٨ - الخلاف: ٤٣٦/٤ مسألة ١٩.

خصوصهنّ، أو أعيانهنّ، و سواء كانت الصفة مطلقة، أو مضافة إلى ملك، فالعموم أن يقول: كلّ امرأة أتزوجها فهي طالق، والخصوص: كلّ امرأة أتزوج بها من القبيلة الفلانية فهي طالق، والأعيان: أن أتزوج بفلانة، أو بهذه فهي طالق. و الصفة المطلقة أن يقول لأجنبيّة: إن دخلت الدار فأنت طالق. و الصفة المقيدة أن يقول لأجنبيّة: إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق.

و به قال في الصحابة علي عليه السلام و ابن عباس، و في الفقهاء الشافعي و أحمد و إسحاق. و قال أبو حنيفة و أصحابه: ينعقد الطلاق قبل النكاح في عموم النساء و خصوصهنّ و في أعيانهنّ و أما الصفة فعند أبي حنيفة ينعقد في الصفة المقيدة و لا ينعقد في الصفة المطلقة. و قال مالك: إن عقده في عموم النساء لم ينعقد، و في خصوصهنّ و أعيانهنّ ينعقد، لانه إذا عقده في عموم النساء بقي متبئلاً لأزواج له، فلم ينعقد. و ليس كذلك الخصوص و الأعيان، لأنّ له سبيلاً إلى غيرهنّ. ^(١)

و أما طلاق المبارة فيكون مع كراهة كلّ واحد من الزوجين صاحبه، و يجوز للزوج أخذ البذل عليه إذا لم يزد على ما أعطاهها من المهر، و لا يحلّ له أخذ الزيادة عليه، و يقول من يريد ذلك: قد باريتك على كذا و كذا فأنت طالق، و إذا تلفظ بالطلاق في الخلع و المبارة، بانت الزوجة عنه بواحدة، و لم يملك رجعتها في العدة بالعقد الأوّل، إلّا أن تعود هي فيما بذلت له أو في بعضه فيها، و لا خيار في العود بشيء من ذلك بعد العدة. ^(٢)

في الخلاصة: الخلع مبين لازم من الجانبين، فلا يلحق المختلعة طلاق لانها بائنة، و لا خيار في المال، و لارجعة للزوج عليها [١٧٩/ب] فان قال: خالعتك طلقه: بدنيار على أنّ لي الرجعة فله الرجعة و لامال له لانه اشترطها و استحال جمعها فنثبت أقواها. المختلعة لا يلحقها طلاق. و معناه أن الرجل إذا خالع زوجته خلعاً صحيحاً ملك به العوض، و سقطت به الرجعة، ثم طلقها، لم يلحقها طلاقه، سواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية، في العدة كان أو بعد انقضائها، و به قال ابن عباس و ابن الزبير، و في الفقهاء الشافعي و أحمد.

و ذهب أبو حنيفة إلى انها يلحقها طلاقه قبل انقضاء العدة، و لا يلحقها بعد ذلك بصريح

الطلاق ولا يلحقها بالكناية مع النية .

يدل على المسألة إننا بيننا أن الخلع يحتاج بالتلفظ بالطلاق فإذا تلفظ به لم يمكنه أن يطلقها ثانياً إلا بعد المراجعة ، وهذه لا يمكن مراجعتها .

و من قال من أصحابنا: أن الخلع لا يحتاج إلى الطلاق فلا يمكنه أيضاً أن يقول بإيقاع الطلاق لأنها قد بانت بنفس الخلع ولا يمكن مراجعتها .^(١)

وإذا اختلعا أجنبي من زوجها بغير إذنها بعوض لم يصح ، وبه قال أبو ثور . وقال جميع الفقهاء يصح ذلك .

لنا قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢) فأضاف الفداء إليها ، فدل على أن فداء غيرها لا يجوز ، وأيضاً فلا دلالة في الشرع على جواز ذلك^(٣) .

٢ - النقرة: ٢٢٩ .

١ - الخلاف: ٤٢٩/٤ مسألة ١٠ .

٣ - الخلاف: ٤٤٠/٤ مسألة ٣٦ .

فصل في اللعان

تفتقر صحة اللعان بين الزوجين إلى أمور:

منها أن يكونا مكلفين، سواء كانا أو أحدهما من أهل الشهادة أو المجزية أم لا^(١)، فيصح القذف واللعان في حق الزوجين المسلمين والكافرين، أو أحدهما^(٢) مسلم والآخر كافر، وكذلك بين الحرّين والمملوكين، أو اللذين أحدهما حرّ والآخر مملوك. وكذلك إذا كانا محدودين في قذف، أو أحدهما. وبه قال مالك والشافعي والثوري وأحمد. وذهب قوم إلى أن اللعان إنما يصح بين الزوجين إذا كانا من أهل الشهادة، فلا لعان بين الكافرين ولا إذا كان أحدهما كذلك، ولا بين المملوكين ولا إذا كان أحدهما مملوكاً، ولا بين المحدودين في القذف ولا إذا كان أحدهما كذلك. وبه قال الزهري والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه.

لنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾^(٣) ولم يفرق وعموم الأخبار الواردة في ذلك يتدلّ على ما ذهبنا إليه.

ثم إن الخلاف في أن اللعان هل هو يمين أو شهادة. فعندنا انه يمين. وعندهم شهادة. لنا على انه يمين ما رواه عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ لما لاعن بين هلال بن أمية^(٤) وزوجته [١٨٠/أ] قال: إن أنت به على نعمت كذا [وكذا] فما أراه إلا وقد كذب عليها.

١- الفنية ٣٧٨.

٢- في الخلاف: وأحدهما مسلم..... وأحدهما حر.

٣- النور: ٦.

٤- بن عامر، شهد بدمراً وأحداً، وهو أحد الثلاثة الذين تحلقوا عن غزوة تبوك، وهو الذي لاعن امرأته بشريك... أسد

وإن أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلا من شريك ابن سحباء^(١)، قال: فأنتت به على النعت المكرهه. فقال النبي ﷺ: لو لا الأيمان لكان لي ولها شأن، فسُمي اللعان يميناً، ولأنه لو كان شهادة لما جاز من الأعمى، ولما صحَّ من الفاسق، لأن شهادة الأعمى لا تقبل عند أبي حنيفة، وشهادة الفاسق لا تقبل بلاخلاف^(٢) ومنها أن يكون النكاح دواماً.

ومنها: أن تكون الزوجة مدخولاً بها، وحكم المطلقة طلاقاً رجعيّاً إذا كانت في العدة كذلك^(٣).

ولا يثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول، خلافاً لجميع الفقهاء فإنهم قالوا: يثبت^(٤) ومنها أن لا تكون صباء ولا خرساء^(٥).

وإذا قذف زوجته وهي خرساء أو صباء فرق بينها ولم تحل له أبداً. وقال الشافعي: إن كان للخرساء إشارة معقولة أو كناية مفهومة فهي كالناطقه سواء، وإن لم يكن لها ذلك فهي بمنزلة المجنونة^(٦).

الأخرس إذا كانت له إشارة معقولة أو كناية مفهومة، يصح قذفه ولعانه ونكاحه وطلاقه ويمينه وسائر عقود. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يصح قذفه ولعانه، وإذا قذف في حال انطلاق لسانه ثم خرس لم يصح منه اللعان. ووافقنا في أنه يصح منه نكاحه وطلاقه، ويمينه وعقوده^(٧).

ومنها أن يقذفها الزوج بزنا يضيفه إلى مشاهدته، بأن يقول: رأيتك تزنين، ولو قال: يا زانية، لم يثبت بينها لعان، أو ينكر حملها، أو يجحد ولدها، ولا يقيم أربعة من الشهود بما قذفها به.

وأن تكون منكراً لذلك

يدل على هذه الشرائط المذكورة إجماع الإمامية، وأيضاً فلا خلاف في صحة اللعان مع

١ - هي أمه، وأبوه عبدة بن معتب، وهو صاحب اللعان، نسب في ذلك الحديث إلى أمه. أسد الغابة: ٢٧٠/٢ رقم ٢٤٣٤.

٢ - الخلاف: ٦/٥ مسألة ٢. ٣ - الغنية: ٣٧٨.

٤ - الخلاف: ٤٩/٥ مسألة ٦٩. ٥ - الغنية: ٣٧٨.

٦ - الخلاف: ١٣/٥ مسألة ٩. ٧ - الخلاف: ١٢/٥ مسألة ٨.

تكامل ما ذكرناه، وليس على صحته مع اختلال بعضه دليل^(١)
 إذا قذف زوجته بزناً أضافه إلى مشاهدة، أو اتقى من حمل، كان له أن يلاعن. وإن لم
 يضفه إلى المشاهدة، فإن قذفها مطلقاً، وليس هناك حمل، لم يجوز له اللعان، وبه قال مالك. و
 قال أبو حنيفة والشافعي: له أن يلاعن بالزنا المطلق^(٢)
 وإذا أخبر ثقة بأنها زنت، أو استفاضت في البلدان فلاناً زناً بفلاته زوجة الرجل، ولم
 ير شيئاً، لا يجوز له ملاعتها لما بيناه من أنه لا يجوز إلا بعد أن يدعى المشاهدة. وقال الشافعي
 يجوز لعانها في الموضعين^(٣).

موجب القذف في حق الزوج الحدّ، وله إسقاطه باللعان، وموجب اللعان في حق المرأة
 الحدّ، ولها إسقاطه باللعان، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: موجب القذف في حق الزوج اللعان فإذا قذف زوجته لزمه اللعان
 [١٨٠/ب] فإن امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن، فإذا لاعن وجب على المرأة اللعان. فإن
 امتنعت حبست حتى تلاعن، وقال أبو يوسف: الحدّ يجب بالقذف على الرجل، فأما المرأة إذا
 امتنعت من اللعان لم يلزمها الحد، لانه يكون حكماً بالنكول، فالحدّ لا يجب بالنكول.
 لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية ما روي أن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك ابن سحماه
 فقال له النبي ﷺ: البيّنة وإلا فحدّ في ظهرك. فقال: يا رسول الله أمجد أحدنا مع امرأته رجلاً
 يلمس البيّنة. فجعل النبي ﷺ يقول: البيّنة وإلا فحدّ في ظهرك^(٤).

وإذا كان مع الزوج البيّنة جاز له أن يلاعن أيضاً ويعدل عن البيّنة لأن النبي ﷺ لا عن
 بين العجلان^(٥) و زوجته، ولم يسأل عن البيّنة^(٦).

حدّ القذف من حقوق الآدميين، لا يستوفى إلا بمطالبة آدمي، ويورث كما يورث حقوق
 الآدميين، ويدخله العفو والإبراء كما يدخل في حقوق الآدميين. وبه قال الشافعي.
 وقال أبو حنيفة: هو من حقوق الله تعالى متعلّق بحق الآدمي، ولا يورث ولا يدخله
 العفو والإبراء، و وافق في أنه لا يستوفى إلا بمطالبة آدمي^(٧).

١- الفقيه ٣٧٨.

٢- الخلاف: ١٠٧٥ مسألة ٥.

٣- الخلاف: ١١٧٥ مسألة ٦.

٤- الخلاف: ٧٥ مسألة ١.

٥- في الخلاف: العجلاني. وهو عويمر بن العارث بن زيد بن جابر الحدّ بن العجلاني.

٦- الخلاف: ٨٧٥ مسألة ٣.

٧- الخلاف: ٩٧٥ مسألة ٤.

إذا قذف زوجته بأن رجلاً أصابها في دبرها حراماً لزمه الحدّ، وله اسقاطه باللعان. و به قال الشافعي.

و قال أبو حنيفة: لا يجب الحدّ بالرمي بالإصابة في هذا الموضع، بناء على أصله في أن الحدّ لا يجب بهذا الفعل^(١).

وصفة اللعان أن يجلس الحاكم مستدير القبلة، و يوقفها بين يديه، المرأة عن يمين الرجل، موجّهين إلى القبلة، و يقول للرجل: قل: أشهد بالله إني فيما ذكرته عن هذه المرأة من الفجور لمن الصادقين، فإذا قال ذلك أمره أن يُعيده تمام أربع مرات.

فإذا شهد الرابعة قال له الحاكم: أتق الله عزّ و جل و اعلم أنّ لعنته شديدة و عذابه أليم، فإن كان حملك على ما قلت غيرة أو غيرها فراجع التوبة، فإنّ عقاب الدنّيا أهون من عقاب الآخرة.

فان رجع عن قوله، جلده حدّ المفترى، و إن أصرّ على ما ادّعى قال له: قل إنّ لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين، فإذا قالها، أقبل على المرأة و قال لها: ما تقولين فيما رماك به.

فإن اعترفت رجماً، و إن أصرّت على الإنكار، قال لها: قولي: أشهد بالله أنّه فيما رماي به لمن الكاذبين، فإذا قالت طالبها بإتمام أربع شهادات كذلك، فإذا شهدت الرابعة و عظها كما و عظ الرجل؛ فإن اعترفت رجماً [١٨١/١] و إن أصرّت على الإنكار، قال لها: قولي: إنّ غَضَبَ الله عليّ إن كان من الصادقين، فإذا قالت ذلك، فرّق الحاكم بينهما، و لم تحلّ له أبدأ على ما قدمناه.

و لفظ الشهادة و عددها و الترتيب واجب في اللعان، فلو قال: أحلف بالله، أو أقسم بالله، أو نقص شيئاً من العدد، أو بدأ الحاكم بالمرأة أولاً، لم يعد باللعان، و لم يحصل الفرقة، و إن حكم الحاكم بذلك، لأنّ ما قلناه يجمع على صحته و ليس على صحّة ما خالفه دليل.

و لأنّ ما عدنا ما ذكرناه مخالف لظاهر القرآن، لأنّ الله تعالى ذكر لفظ الشهادة و العدد و الترتيب من حيث أخبر أنها تدرأ عن نفسها العذاب، بلعانها، والمراد بالعذاب عندنا الحدّ، و عند أبي حنيفة الحبس و لا يثبت واحد منها إلا بلعان الزوج فصّح ما قلناه^(٢).

يفلّظ اللعان باللفظ و الموضع و الوقت و الجمع، لأنّ ذلك يكون أردع و أخوف، و به

قال الشافعي. و قال أبو حنيفة: لا يغلظ بالحال ولا بالوقت ولا بالجمع^(١).
الفاظ اللعان معتبرة، فان نقص منها شيئاً لم يعتد باللعان، وإن حكم الحاكم بينها لم
ينفذ الحكم. و به قال الشافعي.

و قال أبو حنيفة: إذا أتى بالأكثر و ترك الأقل، و حكم الحاكم بينها بالفرقة نفذ الحكم.
و ان لم يحكم به حاكم لم يتعلّق به حكم اللعان، و لا يجوز عنده للحاكم أن يحكم بذلك^(٢).
الترتيب واجب فيه بلا خلاف، يبدأ بلعان الرجل ثم بلعان المرأة، فان خالف الحاكم و
لاعن المرأة أولاً و حكم بالفرقة لم يعتدّ به، و لم تحصل الفرقة، لأنّ ذلك خلاف القرآن، و به
قال الشافعي. و قال أبو حنيفة و مالك: ينفذ حكمه و يعتدّ به^(٣).

فرقة اللعان على مذهبنافس، و ليس بطلاق. و به قال الشافعي. و قال أبو حنيفة: هي
طلقة بائنة. فعلى قولنا يتعلّق به تحريم مؤبد، و لا يرتفع بحال، و على قول أبي حنيفة يحرم
العقد في الحال فإذا أكذب نفسه، أو جلد في حدّ، زال التحريم^(٤).

إذا أحلّ بترتيب الشهادة، فأقْبِلْ بلفظ اللعن في خلال الشهادات أو قبلها، لم يصح ذلك،
رجلاً كان أو امرأة. لأنّ الله تعالى شرط أن يأتي باللعن في الخامسة فإذا أتى به قبل ذلك لا
يعتدّ به. و للشافعي فيه و جهان^(٥).

و إذا بدّل لفظ الشهادة بلفظ اليمين فقال: أحلف بالله، أو أقسم بالله، أو أؤلى بالله، لم يميزه
لأنه لا دلالة على ذلك. و للشافعي فيه و جهان^(٦).

إذا قذف زوجته برجل بعينه و جب عليه حدّان فإذا لاعن سقط حقّ الزوجة و لم يسقط
حق الأجنبي [١٨١/ب] لأنّه لا دلالة على سقوطه و قد انعقد الاجماع على ثبوت حقه، و به قال
أبو حنيفة، و قال الشافعي: يسقط الحدّان^(٧).

إذا حدّد للأجنبي، كان له أن يلاعن في حق الزوجة عندنا بدلالة عموم الآية و به قال
الشافعي. و قال أبو حنيفة: لا يلاعن لأنّ المحدود في القذف لا يلاعن^(٨).

إذا حصلت البيونة بينها باللعان لم يجب لها السكنى و النفقة. و قال الشافعي:

١- الخلاف: ٢١/٥ مسألة ٢٢.

٢- الخلاف: ٢٥/٥ مسألة ٢٦.

٣- الخلاف: ٢٦/٥ مسألة ٢٨.

٤- الخلاف: ٢٧/٥ مسألة ٣٠.

١- الخلاف: ٢١/٥ مسألة ٢١.

٢- الخلاف: ٢٢/٥ مسألة ٢٣.

٣- الخلاف: ٢٦/٥ مسألة ٢٧.

٤- الخلاف: ٢٧/٥ مسألة ٢٩.

لها السكنى^(١)

وإذا قال الرجل لامرأته: يا زان - بلاهه التأنيث - كان قاذفاً لها عند جميعهم إلا داود.
وإذا قالت المرأة للرجل: يا زانية. كانت قاذفة عند محمد والشافعي، وغير قاذفة عند
أبي حنيفة وأبي يوسف.

والذي يقتضيه مذهبنا أن نقول إن علم من قصدهما القذف كانا قاذفين، وإن لم يعلم
يرجع إليهما في ذلك لأن الأصل براءة الذمة، وإيجاب حكم القذف عليها يحتاج إلى دليل^(٢).
إذا قال رجل لرجل: زنأت في الجبل. فظاهر هذا أنه أراد صعدت في الجبل، ولا يكون
صريحاً في القذف، فإن ادعى عليه القذف كان القول قوله مع اليمين، فإن نكل ردت على
المقذوف، فإن حلف حدّ. وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: هو قذف و
بظاهره يجب الحد^(٣).

يعتبر في باب لحوق الأولاد إمكان الوطء، ولا يكفي التمكن فقط و قدرته. وبه قال
الشافعي.

وقال أبو حنيفة: المعتبر قدرته وتمكينه من الوطء [وإن إمكان الوطء، وعلى هذا
حكى الشافعي عنه ثلاث مسائل في القديم أحدها: إذا نكح رجل امرأته بمحضرة القاضي
فطلقها في الحال ثلاثاً، ثم أتت بولد من حين العقد لستة أشهر فإن الولد يلحقه، ولا يمكنه نفيه
باللعان. والثانية: لو تزوج مغربي بمشرقية ثم أتت بولد من حين العقد لستة أشهر، فإنّه
يلحقه، وإن كان العلم حاصلًا أنه لا يمكن وطؤها بعد العقد بحال. والثالثة: إذا تزوج رجل
امرأة، ثم غاب عنها وانقطع خبره، فقبل لامرأته: أنه مات، فاعتدت وانقضت عدتها، و
تزوجت برجل فاولدها أولاداً، ثم عاد الزوج الأول، فإن هؤلاء الأولاد كلهم للأول، ولا
شيء للثاني.

يدل على مذهبنا إننا ننفي عنه الولد بوجود اللعان من جهته، وإن جوزنا أن يكون منه
فمع حصول بالعلم إن الولد ليس منه أولى أن ننفيه عنه^(٤).

٢ - الخلاف: ٣٤/٥ مسألة ٤١.

١ - الخلاف: ٣٣/٥ مسألة ٣٨.

٤ - الخلاف: ٤٩/٥ مسألة ٧٠.

٣ - الخلاف: ٣٥ مسألة ٤٢.

فصل في الردّة

متى أظهر المرء الكفر بالله، أو برسوله، أو الجحد بما يعتم فرضه و العلم به من دينه ﷺ [١٨٢/أ]، كوجوب الصلاة والزكاة أو مايجري مجرى ذلك، بعد إظهار التصديق به، كان مرتدّاً. و هو على ضربين: أحدهما أن يكون مولوداً على فطرة الإسلام، و الثاني أن يكون إسلامه بعد كفره.

فالأول تبين زوجته منه في الحال، و يقسم ماله بين وريثه، و يجب قتله من غير أن يستتاب^(١). و تعدد زوجته عدّة الوفاة.

قال أبو حنيفة و الشافعي و مالك و عامة الفقهاء: أنّه يستتاب سواء كان مسلماً في الأصل أو كافراً فتي لم يتب و يجب قتله^(٢).

لنا بعد إجماع الإمامية ما رووه من قوله ﷺ: من بذل دينه فاقتلوه. و قوله: لا يحمل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كُفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحسان، أو قتل نفس بغير نفس، و لم يشترط الاستتابة، فن اشترطها في هذا الموضع فعليه الدليل.

و الثاني هو المرتد عن إسلام حصل بعد كفر فهذا يستتاب، فإن رجع إلى الإسلام، كان العقد ثابتاً بينه وبين زوجته، فإن أسلم ثم ارتدّ ثانية، قتل من غير أن يستتاب، و متى لحق بدار الحرب و عاد إلى الإسلام، و المرأة لم تخرج من عدتها كان أملاكها من غيرها^(٣).

الموضع الذي قلنا أنّه يستتاب، لم يحده أصحابنا بقدر، و الأولى أن لا يكون مُقدراً لأنه

لا دلالة عليه، وروي عن علي عليه السلام أن رجلاً تنصّر فدعاه و عرض عليه الرجوع إلى الاسلام فلم يرجع، فقتله ولم يؤخر.

و للشافعي فيه قولان: أحدهما: أن يستتاب ثلاثاً. و به قال أحمد و هو ظاهر مذهب أبي حنيفة. و الآخر: يستتاب في الحال و الأقتل و هو أصحهما^(١).

و المرتد الذي يستتاب إذا لحق بدار الحرب لم يجر ذلك مجرى موته، ولا يُتصرف في ماله، و لا ينعق مدبره و لا تحل الديون التي عليه، لأنه حي فلا يصح أن يجعل في حكم الأموات بغير دلالة، و به قال الشافعي، و قال أبو حنيفة: يجري ذلك مجرى موته، تحل ديونه و ينعق مدبره و يقسم ماله بين وراثته^(٢).

إذا مات المرتد، و خلف مالا، و له و رثة مسلمون و رثوه، سواء كان المال اكتسبه حال الردة أو حال إسلامه، و به قال أبو يوسف و محمد.

و قال أبو حنيفة: يرث المسلمون ماله الذي اكتسبه حال حقن دمه، و هو حال إسلامه، و ما اكتسبه حال إباحت دمه فهو فيء. و قال الشافعي: الكل فيء و لا يرثه مسلم^(٣).

و لا تقتل المرأة بل تحبس حتى تسلم أو تموت في الحبس، و به قال أبو حنيفة و أصحابه، و قالوا: إن لحقت بدار الحرب فسببت و استرقت [١٨٢/ب]. و روى عن علي عليه السلام: أنها تسترق. و به قال قتادة.

و قال الشافعي: تقتل المرأة و إن لم ترجع، كما يقتل الرجل، و به قال الحسن البصري. و في الفقهاء مالك، و أحمد بن حنبل^(٤).

لنا بعد إجماع الإمامية ما رووه من نهيه عليه السلام عن قتل المرتدة، و نهيه عن قتل النساء و الولدان، و لم يفضل^(٥).

و روى أصحابنا أن الزنديق - و هو من يُبطن الكفر و يظهر الإسلام - يقتل ولا تقبل توبته^(٦)، لأنه دين مكتوم. و به قال مالك. و قال الشافعي تقبل توبته. و عن أبي حنيفة روايتان مثل قول مالك و الشافعي^(٧).

١ - الخلاف: ٣٥٦/٥ مسألة ٦.

٢ - الخلاف: ٣٦٠/٥ مسألة ١٠.

٣ - الخلاف: ٣٥١/٥ مسألة ١.

٤ - الخلاف: ٣٥٨/٥ مسألة ٨.

٥ - الغنية ٣٨١، وكان في النسخة: (و لم تقتل) بدل (ولا تقتل).

٦ - الغنية: ٣٨١.

٧ - الخلاف: ٣٥٢/٥ مسألة ٢.

فصل في العدة

العدة على ضربين: عدة من طلاق أو ما يقوم مقامه، وعدة من موت أو ما يجري مجراه. والمطلقة على ضربين: مدخول بها وغير مدخول بها، وغير المدخول بها لعدة عليها بلا خلاف.

والمدخول بها لا تخلوا إما أن تكون حاملاً أو حائلاً.

فإن كانت حاملاً، فعدتها أن تضع الحمل، حرّة كانت أو أمة، بلا خلاف ممن يعتد به، وقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(١) يدل على ذلك، ولا يعارض هذه الآية قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٢) لأن آية وضع الحمل عامة في المطلقة وغيرها وناسخة لما تقدمها بلا خلاف، يبين ذلك أن قوله سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ في غير الحوامل لأنه تعالى قال: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٣) ومن كانت مستبينة الحمل لا يقال فيها ذلك، وإذا كانت خاصة في غير الحوامل لم يعارض آية الحمل، لأنها عامة في المطلقة وغيرها. وإن كانت حائلاً فلا تخلوا إما أن تكون ممن تحيض أم لا، فإن كانت ممن تحيض، فعدتها إذا كانت حرّة ثلاثة قُرُوءٍ بلا خلاف.

وإن كانت أمة فعدتها قرءان بلا خلاف إلا من داود فإنه قال عدتها، ثلاثة أقراء فإن

أعتقد في العدة تَمَّتْهَا عِدَّةُ الْحَرَّةِ^(١)، وإن كان بائناً أكملت عِدَّةُ الْأُمَّةِ وبه قال الشافعي في القديم، وإن كان رجعيًّا فعلى قولين وقال في الجديد: إن كان رجعيًّا أكملت عِدَّةُ الْحَرَّةِ وإن كان بائناً فعلى قولين^(٢).

والقرء المعتبر، الطهر بين الحيضين^(٣)، وبه قال عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت ومالك والشافعي وأبو ثور، وقال قوم: هو الحيض، ورووه عن علي رضي الله عنه وعمر وابن مسعود وابن عباس وأهل الكوفة وأبو حنيفة وأصحابه [١٨٣/أ].

وحكي عن أحمد أنه قال: الأظهر عندي قول زيد بن ثابت أنه الطهر.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لفاطمة بنت أبي حبيش^(٤): صَلَّى أَيَّامَ أَقْرَانِكَ، يعني: أيام طهرك، والقرء في اللغة لفظة مشتركة بين الطهر والحيض وإذا كان اللفظ مشتركاً رجعنا في البيان إلى الشرع^(٥).

وإن كانت لا تحيض ومثلها تحيض، فعدتها إن كانت حرّة ثلاثة أشهر بلا خلاف، وإن كانت أمة فخمسة وأربعون يوماً^(٦).

في الخلاصة: الأمة إذا اعتدت عن الطلاق بالأشهر ففيها ثلاثة أقوال: أحدها تعتد شهر ونصف لأن الشهر يتنصف وإن كان القرء لا يتنصف، والثاني إنها تعتد بشهرين بدلا عن قرءين، والثالث مخرج أنها تعتد ثلاثة أشهر كما جعل الشافعي استبراء الأمة الآيسة في قول ثلاثة أشهر وهي مدة استبانة الحمل غالباً.

وإن كانت لا تحيض لصغر أو كبر وليس في سنّها من تحيض، فقد اختلف أصحابنا في وجوب العدة عليها، فمنهم من قال: لا يجب، ومنهم من قال: يجب أن تعتد بالشهور، وهو اختيار المرتضى رضي الله عنه وهي ثلاثة أشهر وبه قال جميع المخالفين، وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَسْتَسْنِ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّاتِي لَمْ يَحِيضْنَ﴾^(٧) وهذا نص، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرْتَبْتُمْ﴾ معناه على

١- الغنية ٣٨١، ٣٨٢.

٢- الخلاف: ٦٤/٥ مسألة ١٤.

٣- الغنية ٣٨٢.

٤- فاطمة بنت أبي حبيش واسمه قيس بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي، تعد من النساء المهاجرات، روت عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث الاستحاضة وروى عنها عروة بن الزبير. تهذيب التهذيب: ٦٩/١٢ رقم ٢٨٦١.

٥- الخلاف: ٥٤/٥ مسألة ٢.

٦- الغنية ٣٨٢.

٧- الطلاق: ٤.

ما ذكر جمهور المفسرين: إن كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء، وغير عالين بمقدارها، و قدروي أن أبي بن كعب قال: يارسول الله إن عدداً من عدد النساء لم تذكر في الكتاب الصغار والكبار وأولات الاحمال، فأنزل الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ إلى قوله: ﴿وَأُولَاتِ الْأُحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. ولا يجوز أن يكون الارتباب بأنها آيسة من الحيض أو غير آيسة لأنه تعالى قد قطع فيمن تضمنته الآية باليأس عن الحيض بقوله ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ﴾ والمراتب في أمرها لا تكون آيسة، وإذا كان المرجع في حصول حيض المرأة وارتفاعه إلى قولها، وكانت مصدقة فيما تخبر به من ذلك، وأخبرت بأحد الأمرين، لم يبق للارتباب في ذلك معنى، وكان يجب لو كانت الريبة راجعة إلى ذلك أن يقول (ان ارتبنا) لأن الحكم في ذلك يرجع إلى النساء ويتعلق بهن.

ولا يجوز أن يكون الارتباب ممن تحيض أو لا تحيض ممن هو في سنّها لأنه لا ريب في ذلك من حيث كان [ب/١٨٣] المرجع فيه إلى العادة، على أنه لا بدّ فيها علقنا به الشرط وجعلنا الريبة واقعة فيه من مقدار عدة من تضمنته الآية من أن يكون مراداً من حيث لم يكن معلوماً قبل الآية، وإن كانت الريبة حاصلة فيه بلا خلاف تعلق الشرط به، واستقلّ بذلك الكلام، ومع استقلاله يتعلّق الشرط بما ذكرناه، لا يجوز أن يعلّق بشيء آخر كما لا يجوز فيه لو كان مستقلاً باشتراطه^(١).

وقال الشيخ في الخلاف: الأظهر من روايات أصحابنا، أن التي لم تحيض و مثلها لا تحيض، لا عدة عليها وإن كانت مدخولاً بها. وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: تجب عليها العدة بالشهور، وبه قال قوم من أصحابنا.

ويدل على الأوّل قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ فشرط الارتباب في إيجاب العدة ثلاثة أشهر، والريبة لا تكون إلاّ فيمن تحيض مثلها^(٢).

و أمّا ما يقوم مقام الطلاق: فانقضاء أجل المتمتع بها، وعدتها قرآن إن كانت ممن تحيض، وخمسة وأربعون إن كانت ممن لا تحيض^(٣).

١- الخلاف: ٥٣/٥ مسألة ١.

١- الغنية ٢٨٢، ٢٨٣.

٢- الغنية ٢٨٣.

المرّة إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انتقضت عدّتها. وللشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه. والثاني: لا تنقضي حتى يمضي الدم يوماً وليلة^(١).

أقل ما يمكن أن ينقضي به عدد ذوات الأقراء ستّة وعشرون يوماً ولحظتان، لما دللنا عليه من أن الأقراء الأطهار، وإن أقلّ الحيض ثلاثة أيام، وأقلّ الطهر عشرة أيام. فإذا ثبت ذلك، فإذا طلقها قبل حيضها بلحظة، ثم حاضت ثلاثة أيام ثم طهرت عشرة أيام ثم [حاضت ثلاثة أيام ثم طهرت عشرة أيام ثم] رأت الدم لحظة فقد مضى ثلاثة أقراء.

وقال الشافعي: أقل ما يمكن إثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، لأن أقلّ الحيض عنده يوم وليلة وأقلّ الطهر خمسة عشر يوماً.

وقال أبو يوسف ومحمد: أقلّ ذلك تسعة وثلاثون يوماً ولحظتان، لأنّ أقلّ الحيض ثلاثة أيام وأقلّ الطهر خمسة عشر يوماً عندهما، والأقراء: الحيض.

وقال أبو حنيفة: أقلّه ستون يوماً ولحظة، لأنّه يعتبر أكثر الحيض وأقلّ الطهر، وأكثر الحيض عنده عشرة أيام وأقلّ الطهر خمسة عشر يوماً^(٢).

إذا طلقها وهي حامل، فولدت توأمين بينها أقل من ستّة أشهر، فإن عدتها لا تنقضي حتى تضع الثاني منها، بدلالة قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٣) وبه قال أبو حنيفة ومالك، والشافعي وعمامة الفقهاء [١٨٤/أ].

وقال عكرمة: تنقضي عدّتها بوضع الأول.

وقد روى أصحابنا: أنها تبين بوضع الأول، غير أنها لا تحلّ للأزواج حتى تضع الثاني والمعتمد هو الأول^(٤).

إذا خلاها ولم يدخل بها، لم تجب عليها العدة، ولا يجب لها المهر على أكثر روايات أصحابنا، إن كان هناك ما يعتبر به عدم الوطء بأن تكون المرأة بكرًا فتوجد بجهاها وإن كانت نيبًا حكم في الظاهر بالاصابة، ولا يحل لها جميع الصداق إلّا بالوطء.

وقال أبو حنيفة: الخلوة كالاصابة على كلّ حال. وللشافعي في ذلك قولان: قال في القديم: للخلوة تأثير، قال بعض أصحابه: أنّه أراد بذلك أنها بمنزلة الإصابة مثل قول أبي

٢- الخلاف: ٥٦/٥ مسألة ٤.

١- الخلاف: ٥٦/٥ مسألة ٣.

٤- الخلاف: ٦٠/٥ مسألة ٨.

٣- الطلاق: ٤.

حنيفة. وقال بعضهم: أراد بذلك ما قال مالك من أنه يرجع بها قول من يدعي الإصابة ولا يستقر به المهر وهو المذهب عندهم^(١).

والتوفى عنها زوجها إن كانت حرة حائلاً، فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مدخولاً بها أو غير مدخول بها، بلا خلاف، وقد دخل في ذلك المطلقة طلاقاً رجعيماً إذا توفى زوجها وهي في العدة، لأنها زوجته وهذه عدة المتمتع بها إذا توفى زوجها قبل انقضاء أيامها، وعدة أم الولد إذا مات سيدها، وعدتها لزوجها سيدها وتوفى زوجها.

وإن كانت الوفاة بعدما انقضت أيام المتمتع بها، فعدتها شهران وخمسة أيام إذا كانت في العدة^(٢).

وفي هذه خلاف والأظهر أنها إذا انقضت أيامها بانت منه وعدتها قرءان. وهذه عدة الزوجة إذا كانت أمة، فإن أعتقها وهي في العدة فعليها أن تكمل عدة الحرة^(٣).

والاعتبار في العدة بالأيام بالليالي عندنا، فإذا غربت الشمس من اليوم العاشر انقضت العدة، وبه قال جميع الفقهاء إلا الأوزاعي فإنه قال: تنقضي بطلوع الفجر من اليوم العاشر، ويدل على ما قلناه أن ما اعتبرناه مجمع على انقضاء عدتها به، وما ذكره ليس عليه دليل. وأيضاً: فإن الليالي إذا أطلقت فانما يراد بها الليالي بأيامها^(٤). المدبرة إذا مات عنها سيدها إعتدت أربعة أشهر وعشراً، فإن أعتقها في حال حياته ثم مات عنها اعتدت ثلاثة أقراء.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن المدبرة لا عدة عليها بموت سيدها ولا استبراء. فأما أم الولد فانها تمتد بثلاثة أقراء، سواء مات عنها سيدها أو أعتقها في حال حياته، ولا تجب عليها عدة الوفاة.

وقال الشافعي: المدبرة وأم الولد والمعتقة في حال الحياة استبرأت بقرء واحد^(٥).

١- الخلاف: ٦١/٥ مسألة ١٠.

٢- الفقيه: ٣٨٤-٣٨٤. وفيها: (سواء كانت في العدة أم لا) بدل: (إذا كانت في العدة).

٣- الفقيه: ٣٨٤. ٤- الخلاف: ٦٦ مسألة ١٨.

٥- الخلاف: ٧٩/٥ مسألة ٣٥.

أم الولد [١٨٤/ب] إذا زوّجها سيّدها من غيره ثم مات زوجها، وجب عليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء مات سيدها في أثناء تلك العدة أو لم يمّت.
 وقال الشافعي: عدّتها شهران وخمس ليال. فان مات سيدها في أثناء عدّتها، فهل تكمل عدّة الحرّة؟ فيه قولان^(١).

وان كان المتوفى عنها زوجها حاملاً، فعلها أن تعتدّ عندنا خاصة بأبعد الأجلين، فإن وضعت قبل انقضاء الأيام المعيّنة لها لم تنقض عدّتها حتى تكمل تلك المدّة، وإن كملت قبل وضع الحمل لم تنقض عدّتها حتى تضع^(٢) وبه قال عليّ عليه السلام وابن عباس.
 وقال جميع الفقهاء: عدّتها وضع الحمل.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَزْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٣) ولم يفضل، فإذا وضعت قبل ذلك وجب عليها تمام ذلك بحكم الآية، فإذا ثبت ذلك ثبتت المسألة الأخرى لأنّها مجمع عليها، وهو أنّه إذا مضى بها الأشهر الأربعة وعشرة الأيام يجب عليها أن تنتظر وضع الحمل^(٤). وأيضاً: إذا كانت العدة عبادة تستحق عليها الثواب والثواب، فيما ذهبنا إليه أوفر، لأنّ المشقة فيه أكثر. كان أولى، وقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٥) معارض بقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ الآية^(٦). مع أنّها مخصوصة بالطلقات لأنّها نزلت فيهنّ و سياق ما قبلها من الآيات يدل على ما قلنا.

و أمّا ما يجرى مجرى الموت فشيئان:

أحدهما: غيبة الزوج، التي لاتعرف الزوجة معها له خبراً، فإنّها إذا لم تختبر الصبر على ذلك، و رفعت أمرها إلى الإمام، ولم يكن له وليّ يمكنه الإفتاق عليها، فيلزمه ذلك، حتى يجب عليها الصبر، و يبعث الإمام من يتعرّف خبره في الآفاق؛ فان لم يعرف له خبراً حتى انقضت أربع سنين من يوم رفعت أمرها إلى الإمام، فعّدتها عدّة المتوفى عنها زوجها^(٧).

وقال الشيخ في الخلاف: إنّها تصبر أربع سنين، ثم يرفع خبرها إلى الإمام لينفذ من

١ - الخلاف: ٨٠/٥ مسألة ٣٨.
 ٢ - الغنية ٣٨٤.
 ٣ - البقرة: ٢٣٤.
 ٤ - الخلاف: ٦٧/٥ مسألة ١٩.
 ٥ - الطلاق: ٤.
 ٦ - البقرة: ٢٣٤.
 ٧ - الغنية ٣٨٤ - ٣٨٥.

يتعرّف خبر زوجها في الآفاق، فان عرف له خبر لم يكن لها طريق الى التزويج، وان لم يعرف أمر وليه أن ينفق عليها، فان أنفق فلا طريق لها إلى التزويج، وإن لم يكن له ولي أمرها أن تعتدّ عدة المتوفى عنها زوجها، وتحلّ للأزواج.

وللشافعي فيه قولان: قال في القديم: تصبر أربع سنين، ثم ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يفرق بينهما، ثم تعتد [١/١٨٥] عدة المتوفى عنها زوجها وتحلّ للأزواج، وروي ذلك عن عمر [وابن عمر] وابن عباس ومالك وأحمد، وظاهر كلام الشافعي يدلّ على أن مدة التبرّص تكون من حين القعد والغيبه. وأصحابه يقولون: من حين ما ترفع أمرها إلى الإمام ويضرب لها المدة. وقال في الجديد: إنّها على الزوجية أبدأ لا تحلّ للأزواج إلى أن تتيقن وفاته وهو أصح القولين عندهم. وروي ذلك عن علي عليه السلام وبه قال أبو حنيفة وأهل الكوفة^(١).

إمرأة المفقود إذا اعتدت وتزوجت، ثم جاء الأول، فانه لاسبيل له عليها، وإن لم تكن قد تزوّجت بعد - وان خرجت من العدة - فهو أولى بها، وهي زوجته. وبه قال قوم من أصحاب الشافعي إذا نصر وأقوله القديم. والذي عليه عامة أصحابها بانقضاء العدة تملك نفسها ولا سبيل للزوج عليها. وان كانت تزوجت فالثاني أولى بها وهي زوجته، هذا على قوله: إن حكم الحاكم ينفذ في الظاهر والباطن، فأما على قوله إن حكم الحاكم ينفذ في الظاهر، فإنها ترد إلى الأوّل على كل حال^(٢).

أقلّ الحمل ستة أشهر بخلاف، وأكثره عندنا تسعة أشهر. وروي في بعض الأخبار سنة. وقال الشافعي: أكثره أربع سنين، و [ذهب] ^(٣) الزهري وربيعة والليث بن سعد^(٤) [إلى أن] أكثره سبع سنين. وعن مالك روايات، المشهور منها ثلاث وروي خمس وسبع. وقال أبو حنيفة والمزني: أكثره ستان^(٥).

والثاني: الارتداد عن الإسلام على الوجه الذي لا تقبل التوبة منه، وأما ما تصح التوبة منه فقد روي أنّ عدته ثلاثة أشهر.

وحكم المعتدة في الطلاق الرجعي أن لا يخرج من بيت مطلقها إلا بإذنه، ولا يجوز له

١- الخلاف: ٧٧/٥ مسألة ٣٣. ٢- الخلاف: ٧٨/٥ مسألة ٣٤.

٣- من الخلاف وفي النسخة: وبه قال الزهري....

٤- الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي، أبو النعاج المصري، روى عن إبراهيم بن أبي عبلة، وروى عنه: أحمد بن عبد الله بن يونس. وُلد سنة (٩٤) وتوفي سنة (١٧٥). تهذيب الكمال: ٢٥٥/٢٤ رقم ٥٠١٦.

٥- الخلاف: ٨٨/٥ مسألة ٥٢.

إخراجها منه إلا أن تؤذيه، أو تأتي فيه بما يوجب الحد، فيخرجها لإقامته ويردها، ولا تبنت إلا فيه، ولا يردها إذا أخرجها للأذى، وروي أن أقل ما يحصل به الأذى أن تخاصم أهل الرجل. وتجب النفقة في عدة الطلاق الرجعي بلاخلاف، ولا تجب في عدة البائن لأن الأصل براءة الذمة وشفهها يحتاج إلى دليل إلا أن تكون حاملاً، فإن النفقة تجب لها بلاخلاف، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(١).

والنفقة للمتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً بلاخلاف، وإن كانت حاملاً أنفق عليها عندنا خاصة من مال ولدها، حتى تضع الحمل^(٢).

وقال الشيخ في الخلاف: لا تجب النفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حاملاً أو حائلاً بلاخلاف إلا أن أصحابنا رويوا أنها إذا كانت حاملاً [١٨٥/ب] أنفق عليها من نصيب ولدها الذي في جوفها ولم يذكر أحد من الفقهاء. وروي عن بعض الصحابة: أن لها النفقة، ولم يفصل^(٣).

وكما أنها لا تستحق النفقة بلاخلاف، فعندنا لا تستحق السكنى أيضاً. ورووا ذلك عن علي^{عليه السلام} وابن عباس وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد قوليه. والقول الثاني: أنها تستحق السكنى. ورووا ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وهو قول مالك وعمامة أهل العلم وهو أصح القولين عندهم^(٤).

وأما المطلقة البائنة فلا نفقة لها ولاسكنى إلا أن تكون حاملاً. وبه قال عبد الله بن عباس وجابر وأحمد بن حنبل. وقال الشافعي: لا تستحق النفقة وتستحق السكنى. وبه قال ابن مسعود ومالك. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لها النفقة والسكنى معاً^(٥).

والفاحشة التي تحل إخراج المطلقة من بيت زوجها أن تشتم أهل الزوج وتؤذيهم وتبدأ عليهم. وبه قال ابن عباس وهو مذهب الشافعي.

وقال ابن مسعود أن تزني، فتخرج وتحد، ثم ترد إلى موضعها. وبه قال الحسن.

يدل على المسألة أن النبي^{صلى الله عليه وسلم} أخرج فاطمة بنت قيس^(٦) لما بذت على سب أحمائها

٢- الغنية ٣٨٥.

١- الطلاق: ٦.

٤- الخلاف: ٧١/٥ مسألة ٢٤.

٣- الخلاف: ٦٨/٥ مسألة ٢٠.

٥- الخلاف: ٦٩/٥ مسألة ٢٢.

٦- فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس انظر ترجمتها في أسد الغابة:

٢٣٠/٦ رقم ٧١٨٥.

و شتمهم^(١).

وتبيت المتوفى عنها زوجها حيث شاءت، ويلزمها الحداد بلاخلاف، وهو اجتناب الزينة في الهيئة ومس الطيب واللباس، ولا يلزم المطلقة وإن كانت بائنة^(٢).

يلزم للمتوفى عنها زوجها الحداد في جميع العدة، وبه قال جميع الفقهاء إلا الشعبي والحسن البصري فإنهما قالا: لا يلزمها الحداد في جميع العدة، وإنما يلزمها في بعضها.

يدل على المسألة بعد إجماع الإمامية قول النبي ﷺ: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على الزوج أربعة أشهر وعشراً^(٣).

ولا يلزم المطلقة البائنة الحداد. وللشافعي قولان: أحدهما: يجب عليها الإحداد وبه قال أبو حنيفة، وظاهر قوله الجديد أنه لا يجب عليها الإحداد ويستحب لها ذلك^(٤).

وإذا كانت صغيرة فيكون عليها الحداد بلاخلاف وينبغي لوليتها أن يجنبها ما يجب على الكبيرة اجتنابه في الإحداد. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا إحداد عليها.

ويدل على المسألة عموم الخبر في وجوب الإحداد على الزوجات. وروي أن امرأة اتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينا. أفنكحها. فقال: لا. [١٨٦/أ] ولم يسألها أمي كبيرة أم صغيرة^(٥).

وتلزم عدة الوفاة للغائب عنها زوجها من يوم يبلغها الخبر بلاخلاف من أصحابنا، ولأن العدة عبادة المرأة فلا تصح إلا بالنية في ابتدائها^(٦) وبه قال علي بن أبي طالب، وهذا حكم العدة من الطلاق على خلاف بين أصحابنا. وذهب قوم إلى أن عدتها من يوم مات، سواء بلغها بخبر واحد أو متواتر. وبه قال ابن عمر وابن عباس وابن مسعود ومالك وأبو حنيفة والشافعي، وقال عمر بن عبدالعزيز^(٧): إن ثبت ذلك بالنية، فالعدة من حين الموت وإن ثبت بالخبر فمن حين الخبر^(٨).

٢- الغنية: ٣٨٥.

١- الخلاف: ٧٠/٥ مسألة ٢٣.

٤- الخلاف: ٧٣/٥ مسألة ٢٧.

٣- الخلاف: ٧٢/٥ مسألة ٢٦.

٦- الغنية: ٣٨٦.

٥- الخلاف: ٧٣/٥ مسألة ٢٨.

٧- ابن مروان بن الحكم أبو حفص الخنيفة الأموي ولد سنة (٦٣) ومات (١٠١). تهذيب التهذيب: ٤١٨/٧ رقم ٧٩١.

٨- الخلاف: ٦٢/٥ مسألة ١١.

فصل في أحكام الاولاد

السنة في المولود أن يحنك عند وضعه بماء الفرات إن وجد أو بماء عذب، فإن لم يوجد إلا ملحاً، جُعِلَ فيه غسل أو تمر، وأن يؤذَنَ في أذنه اليمنى ويقام في اليسرى.

وأن يحلق رأسه في اليوم السابع، ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضةً، وأن يُخْتَنَ، و يسمى بأحسن الأسماء، وأفضلها اسم النبي ﷺ أو أحد الأئمة من أهل بيته.

وأن يعق في هذا اليوم عن الذكر بالذكر وعن الأنثى بالأنثى، ويعطي القابلة ربع العقيقة، ويكون ذلك الورك بالرجل، إلا أن تكون ذميمة فإنها لاتعطي من اللحم شيئاً بل تعطي قيمته. ويطبخ الباقي من اللحم، ويدعى إلى تناوله جماعة من فقراء المؤمنين، وإن فرّق اللحم عليهم جاز، والأفضل الأول، ولا يأكل الأبوان من العقيقة شيئاً.

ولا خلاف بين أصحابنا في ذلك [كله] إلا [في] العقيقة، فإن منهم من يقول: إنها واجبة. ومنهم من يقول: إنها سنة مؤكدة.

ولا تجبر الحرّة على إرضاع ولدها، وتستحق الأجرة على أبيه. فإن كان قد مات استحقته من مال الولد، وهي أحق برضاعته، إلا أن تطلب من الأجر أكثر مما رضي به غيرها.

المطلقة أحق بالولد الذكر من الأب مدة الرضاع، وبعدها الأب أحق به، فإن كان الـ [ولد] أنثى فالأم أحق بها إلى سبع سنين، إلا أن تزوج، فيكون الأب أحق على كل حال، كل ذلك بدليل إجماع الإمامية.

واعلم أن أقل الحمل ستة أشهر، لقوله تعالى: ﴿وَوَحْيَهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شهراً﴾^(١) وقوله ﴿وَوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ﴾ وأكثره في غالب العادة تسعة أشهر، بلاخلاف، وينضاف إلى ذلك أشهر الريب، وهي ثلاثة أشهر، وهي أكثر أيام الطهر بين الحيضتين، فتصير أكثر مدة الحمل سنة [١٨٦/ب] بدليل إجماع الإمامية ولأن ما ذهبنا إليه من أكثر مدة الحمل مجمع عليه، وليس على قول من ذهب إلى أن أكثره سنتان، أو أربع، أو سبع، دليل^(٢)، وقد ذكرنا من قبل^(٣) مذهب المخالفين في هذه المسألة

و أسأئهم فلم نطل الكلام بذكرهم مرتين .

و على ما ذكرناه فإذا طلق الرجل زوجته، أو مات عنها، و تزوجت و جاءت بولد
لستة أشهر فصاعداً من يوم دخل الثاني بها فهو لاحق به، وإن أتت لأقل من ستة أشهر الحق
بالأول إن كانت مدة طلاقها أو الوفاة عنها سنة فما دونها، وإن كانت مدة ذلك أكثر من سنة لم
يلحق به، و لا يحل للرجل الاعتراف بالولد في الموضع الذي قلناه لأنه لا يلحق به فيه^(١).

في الخلاف للشيخ: ليس للرجل أن يجير زوجته على إرضاع ولدها شريفة كانت أو
مشروفة، موسرة كانت أو معسرة، لأنه لا دليل عليه، و به قال أبو حنيفة و الشافعي .

و قال مالك: له إجبارها إذا كانت معسرة دنية، و ليس له ذلك إذا كانت شريفة موسرة .
و قال أبو ثور: له إجبارها عليه بكل حال لقوله تعالى: ﴿وَوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ و
هذا خبر معناه الأمر^(٢).

و البائن إذا كان لها ولد يرضع، و وجد الزوج من يرضعه تطوعاً، و قالت الأم: أريد
أجرة المثل، كان له نقل الولد عنها لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَزْتُمْ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾^(٣) و به
قال أبو حنيفة و قوم من أصحاب الشافعي . و منهم من قال: المسألة على قولين: أحدهما:
ماقلناه . و الثاني: ليس له نقله عنها، و يلزمه أجرة المثل . و هو اختيار أبي حامد^(٤).

و إذا بانَّت المرأة من الرجل، و لها ولد منه، و إن كان طفلاً لا يميِّز فهي أحق به
بلاخلاف، و إن كان طفلاً لا يميِّز - و هو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حد البلوغ
- فإن كان ذكراً فالأب أحق به، و إن كان أنثى فالأم أحق به ما لم تتزوج، فإن تزوجت فالأب
أحق بها .

و وافقنا أبو حنيفة في الجارية . و قال في الفلام: الأم أحق به حتى يبلغ حداً يأكل و
يشرب و يلبس بنفسه فيكون أبوه أحق به .

و قال الشافعي: يُخَيَّرُ بَيْنَ أَبِيهِ، فإن اختار أحدهما سلم إليه . و به قال علي بن أبي طالب

رووه .

و قال مالك: إن كانت جارية فأمها أحق بها حتى تبلغ و تتزوج و يدخل بها الزوج، و

١ - الخلاف: ١٢٩/٥ مسألة ٣٣ .

١ - الفقيه: ٣٨٧ .

٤ - الخلاف: ١٣٠/٥ مسألة ٣٤ .

٣ - الطلاق: ٦ .

إن كان غلاماً فأتمه أحق به حتى يبلغ^(١).
وإذا تزوجت الأم [١/١٨٧] سقط حقها من حضانة الولد. وبه قال أبو حنيفة ومالك و
الشافعي. وقال الحسن البصري: لا يسقط حقها بالنكاح.
لنا بعد إجماع الإمامية ما روي أن امرأة قالت: يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له و
عاء، وتديني له سقاء، و ججري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن يزرعه مني، فقال لها
رسول الله: أنت أحق به ما لم تنكحي^(٢).
وإذا طلقها زوجها عاد حقها من الحضانة، لأن النبي ﷺ علق ذلك بالتزويج، وبه قال
أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: لا يعود لأن النكاح أبطل حقها^(٣).
وإذا طلقها طليقة رجعية، لم يعد حقها، وإن طلقها بائناً عاد، بدلالة أن الرجعية في
حكم الزوجة، وبه قال أبو حنيفة والمزني. وقال الشافعي: يعود على كل حال^(٤).

فصل في النفقات

نفقة الزوجات مقدرة، وهي مدد، قدره رطلان وربيع.
وقال الشافعي: إن كان الزوج موسراً فمدان، وإن كان متوسطاً فمد و نصف، وإن كان
معسراً فمد واحد، والاعتبار بالزوج، والمد عند رطل و ثلث.
وقال مالك: نفقة الزوجة غير مقدرة، بل عليه لها الكفاية، والاعتبار بها لابه.
وقال أبو حنيفة: نفقتها غير مقدرة والاعتبار بقدر كفايتها كنفقة الأقارب والاعتبار
بها لابه^(٥).

وإذا كان الزوج كبيراً، والزوجة صغيرة لا يجامع مثلها، فلا نفقة لها، لأن الأصل براءة
الذمة ولادليل على وجوب نفقتها عليه، وبه قال أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي
الصحيح عندهم. والقول الآخر أن لها النفقة^(٦).
وإذا كانت الزوجة كبيرة والزوجة صغيراً فلا نفقة لها وإن بذلت التمكين. وهو أحد قولي

٢- الخلاف: ١٣٢/٥ مسألة ٣٨.

٤- الخلاف: ١٣٤/٥ مسألة ٤٠.

٦- الخلاف: ١١٣/٥ مسألة ٤.

١- الخلاف: ١٣١/٥ مسألة ٣٦.

٣- الخلاف: ١٣٣/٥ مسألة ٣٩.

٥- الخلاف: ١١٢/٥ مسألة ٣.

الشافعي، والأصح أن لها النفقة وبه قال أبو حنيفة^(١).
وإذا كانا صغيرين فلا نفقة لها وللشافعي قولان^(٢)
إذا صامت تطوعاً، فإن طالبها بالانفطار فامتنعت كانت ناشزة و تسقط نفقتها. و
للشافعي فيه وجهان^(٣).

وإذا نشزت سقطت نفقتها اتفاقاً^(٤).

وإذا أعسر الزوج فلم يقدر على النفقة على زوجته لم تملك الزوجة الفسخ وعلينا أن
تصبر إلى أن يسر بدلالة الأخبار الواردة في ذلك، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ
فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٥) ولم يفصل. وقوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُفْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ
فَضْلِهِ﴾^(٦) فندب الفقراء إلى النكاح، وإليه ذهب الزهري و عطاء وأهل الكوفة وابن شبرمة
و ابن أبي ليلى وأبو حنيفة.

وقال الشافعي: هي مخيرة بين أن تصبر حتى إذا أيسر [١٨٧/ب] استوفت ما اجتمع
لها، وبين أن تختار الفسخ، فيفسخ الحاكم بينها.

وهكذا إذا أعسر بالصدقات قبل الدخول، فالاعسار عيب فلها الفسخ، وبه قال سعيد
بن المسيب و عطاء و حماد و ربيعة و مالك و أحمد وإسحاق^(٧).

ومن وجب إعدامها من الزوجات، فلا يجب عليه أكثر من خادم واحد، لأن ذلك مجمع
عليه، و ما زاد على واحد ليس عليه دليل. وبه قال الشافعي.

وقال مالك: إن كانت من أهل الحشم والخدم، ومثلها لا تقتصر على خادم واحد، فعلى
الزوج أن يخدمها بقدر حالها وما لها^(٨).

في الخلاصة: لخادمتها كل يوم على الموسر مدّ و ثلث و من الادم ما يشبه ذلك، و على
المتوسط و المُسر جميعاً مدّ واحد اذ لا أقل منه، و لا تفرد الخادمة باللحم، و للمخدومة في كلّ
جمعة رطلان، و ليس عليه إلا نفقة خادمة واحدة و له اخراج من زاد على الواحدة و تعيين
تلك الواحدة إليها، و أمّا الكسوة و هو من اللبس الحسن في حق الموسر، و لا بدّ من الفراش، و

١- الخلاف: ١١٣/٥ مسألة ٥.

٢- الخلاف: ١١٣/٥ مسألة ٥.

٣- الخلاف: ١١٥/٥ مسألة ١١.

٤- الخلاف: ١١٥/٥ مسألة ١٠.

٥- النور: ٣٢.

٦- النور: ٣٢.

٧- الخلاف: ١١١/٥ مسألة ٢.

٨- الخلاف: ١١٧/٥ مسألة ١٥.

يُفرض لمشطها ودهنها شيئاً، ولا يجب للخادمة ثمن المشط والدهن، ويُفرض حُقفاً وليس ذلك للعروس، فإن أعسر بنفقة الخادمة صارت ديناً عليه ولا خيار لها في فسح النكاح. وفيه أيضاً: إذا أعسر بنفقة الزوجة أمهل ثلاثة أيام ولها الخروج في تلك الأيام لطلب نفقتها فإن أنفق عليها يوم الثالث وعجز يوم الرابع لم تستأنف الثلاثة ولكن يُبني عليها فإذا تمَّ عجزه في ثلاثة أيام فلها الفسخ في أشهر القولين كما لها الفسخ إذا كان عتياً.

فأما نفقة الولد، فإنها تجب على الوالد (إن كان الولد معسراً) فإن لم يكن [الوالد]، أو كان وهو معسر فعلى جده، فإن لم يكن أو كان وهو معسر فعلى أب الجد وعلى هذا أبدأ. بدلالة الظواهر الواردة في وجوب النفقة على الولد، فإن ولد الوالد يسمّى ولدًا والجد يسمّى أباً فإن الله تعالى يقول: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾^(١) وقال: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾^(٢). ﴿وَأَنْبَغْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾^(٣) فسمّاهم آباءً. وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك: النفقة على أبيه، فإن لم يكن أو كان وهو معسر لم تجب على جده، لأن النسب قد بعد^(٤).

وإذا لم يكن أب ولا جد، أو كانا وكانا معسرين، فنفتته على أمه. بدلالة عموم الأخبار الواردة في وجوب النفقة على الولد، ويدخل في ذلك الآباء والأمهات، وأما قدمنا الآباء بدليل الإجماع. وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك: لا يجب على الأم الاتفاق لقوله تعالى [١٧٨٨]: ﴿فَاتَّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^(٥) فالخطاب منصرف إلى الآباء.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليها أن تنفق، لكن تتحملها عن^(٦) الأب فإذا أيسر بها رجعت عليه بما أنفقت^(٧).

إذا اجتمع جدّ - أبو أب وإن علا - وأم، كانت النفقة على الجدّ دون الأم، لأننا قد بيننا أن الجدّ يتناول اسم الأب، والأب أولى بالنفقة على ولده من الأمّ بلا خلاف. وبه قال أبو

٢- الحج: ٧٨.

١- الأعراف: ٢٦.

٣- يوسف: ٣٨.

٤- الخلاف: ١٢٠/٥ مسألة ١٩، وما بين القوسين في أول المسألة لم يرد في الخلاف.

٥- الطلاق: ٦.

٦- كذا في الخلاف، وفي نسخة: لتحملها على.

٧- الخلاف: ١٢٠/٥ مسألة ٢٠.

يوسف، ومحمد، والشافعي.

وقال أبو حنيفة: النفقة بينها، على الأم الثلث، وعلى الجدّ الثلثان بحسب الميراث^(١).
تجب النفقة على الأب والجد معاً. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة. وقال مالك: لا تجب
النفقة على الجد، كما لا تجب على الجد النفقة عليه^(٢).

ويجب عليه أن ينفق على أمه وأمهاتها وإن علون. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. و
قال مالك: لا يجب عليه أن ينفق على أمه.

ويدل على المسألة مضافاً إلى إجماع الإمامية ما روي أن رجلاً قال: يا رسول الله من أبرّ
قال: أمك. ثم قال: من. قال: أمك. ثم قال: من. قال: أمك. ثم قال: من. قال: أباك، فجعل
الأب في الرابعة^(٣).

والولد إذا كان كامل الأحكام، مثل أن يكون عاقلاً، وكامل الخلقة، بأن لا يكون زمنياً،
إلا أنه فقير محتاج، وجب على ولده أن ينفق عليه. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: ما قلناه. و
الثاني: لا يجب^(٤).

وكذا الولد إذا كان كامل الأحكام والخلقة، وكان معسراً، وجب على والده أن ينفق
عليه.

وللشافعي فيه طريقتان: منهم من قال على قولين كالآب، ومنهم من قال: ليس عليه أن
ينفق عليه قولاً واحداً، لأن حرمة الأب أقوى^(٥).

اختلف الناس في وجوب نفقة الغير على الغير بحسب النسب على أربعة مذاهب.
فأضيقتهم قولاً مالك، لأنه يقف على الوالد والولد، ينفق كل واحد منها على صاحبه، و
لا يتجاوز.

ويليه مذهب الشافعي، فإنه قال: يقف على الوالدين والمولودين، ولا يتجاوز، فعلى
كلّ أب - وإن علا - وكلّ أم - وإن علت -، وكذا كلّ جدّ من قبلها وجدّة، أو من قبل الأب، و
على المولودين كانوا من ولد البنين أو البنات - وإن سفلوا - فالنفقة تقف على هذين
العمودين، ولا تتجاوز.

١ - الخلاف: ١٢٢/٥ مسألة ٢٦.

٢ - الخلاف: ١٢٢/٥ مسألة ٢٦.

٣ - الخلاف: ١٢٣/٥ مسألة ٢٤.

٤ - الخلاف: ١٢٣/٥ مسألة ٢٤.

٥ - الخلاف: ١٢٣/٥ مسألة ٢٦.

٥ - الخلاف: ١٢٣/٥ مسألة ٢٦.

ويليه مذهب أبي حنيفة فإنه قال: تتجاوز عمود الوالدين والمولودين، ويدور على كل ذي رحم محرم بالنسب، فيجب على الأخ لأخيه دون أولاده، والأعمام والعلمات والأخوال والمخالات دون أولادهم.

والرابع: هو مذهب عمر بن الخطاب [١٨٨/ب] وهو أعم الناس قولاً - لأنه قال تجب على من عُرف بقرابته.

والذي يقتضيه مذهبنا ما قال الشافعي لعموم أخبارنا الواردة في أن النفقة تجب على الوالدين والولد، وذلك متناول لهذين العمودين، وإن كان قد روي في بعضها أن كل من ثبت بينها موارثة تجب نفقته، وذلك محمول على الاستحباب.

ويمكن نصرته هذه الرواية بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(١) فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد.

ويدل على الأول ما روى أبو هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله عندي دينار، فقال: انفق على نفسك، قال: عندي آخر، قال: انفق على ولدك، قال: عندي آخر قال: انفق على أهلك قال: عندي آخر قال انفق على خادمك قال: عندي آخر قال: أنت أعلم، و في بعضها: انفق في سبيل الله وذلك أيسر^(٢).

فصل في العتق والتدبير والمكاتبة

لا يصح العتق إلا من كامل العقل غير مولى على مثله، مختار له، قاصد إليه، متلفظ بصريحه، مطلق له من الشروط، موجه به إلى مسلم أو من هو في حكمه، متقرب به إلى الله تعالى.

فلا يقع العتق من طفل، ولا مجنون، ولاسكران، ولا محجور عليه، ولا مكره، ولا ساء، ولا حالف، ولا بالكتابة أو الإشارة مع القدرة على النطق باللسان، ولا بكنايات العتق كقوله: أنت سائبة، أو: لاسبيل لي عليك، ولا بقوله: إن فعلت كذا فعبدني حرّاً، ولا بكافر، ولا للأغراض الدنيوية من نفع أو دفع ضرر أو إضرار.

يدل على وجوب اعتبار هذه الشروط إجماع الإمامية وأيضاً فلا خلاف في صحة العتق مع تكاملها، ولم يقدّم بصحته مع اختلال بعضها دليل^(١).

العتق لا يقع إلا بقوله: أنت حرٌّ، مع القصد إلى ذلك والنية، ولا يقع بشيء من الكنايات كقوله: أنت سائبة أو لاسبيل لي عليك، نوى بذلك العتق أو لم ينو.

وقال الفقهاء: إذا قال: أنت حرٌّ، وقع العتق وإن لم ينو، وإن قال: أنت سائبة، أو لاسبيل لي عليك، وكل ما كان صريحاً في الطلاق فهو كناية في العتق، إن نوى العتق أو لم ينو لم يقع العتق^(٢).

١- الفنية ٣٨٨.

٢- الخلافة: ٣٧٢/٦، مسألة ١٤، وفيه: فهو صريح في العتق فإن نوى العتق عتق وإن لم ينو لم ينعق.

و لا يقع العتق بشرط، و لا بصفة، و لا بيمين. و خالف جميع الفقهاء في ذلك^(١).
 إذا قال: كل عبد أملكه فهو حرٌّ، أو قال: إن ملكت هذا فهو حرٌّ ثم ملك لم ينعق، و
 كذلك إن قال: كل عبد تلد أمتي فهو حرٌّ ثم حملت فلا ينعق، و وافقنا الشافعي في الأول
 [١/١٨٩] و قال في الثاني قولان، و قال: أبو حنيفة: ينعق إذا ملك^(٢).

في البداية للحنفية: إذا قال لعبده أو أمته: أنت حرٌّ أو معتق أو عتق أو محرر أو قد
 حررتك أو أعتقتك فقد عتق نوى به العتق أو لم ينو، و كذلك لو قال: رأسك حرٌّ أو وجهك، أو
 رقبته، أو بدنك، أو قال لأمته: فرجك حرٌّ، و إن قال: لا ملك لي عليك، و نوى به الحرية
 عتق، و إن لم ينو لم ينعق، و كذا كنيات العتق، و إن قال: لا سلطان لي عليك و نوى العتق لم
 ينعق، و إن قال: هذا ابني و ثبت على ذلك أو قال: هذا مولاي أو يامولاي عتق، و إن قال:
 يابني أو يا أخي لم ينعق، و إن قال لأمته: أنت طالق أو بائن أو اعتدى و نوى العتق لم ينعق^(٣).
 و فيه في باب الحلف بالعتق: و من قال: إذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حرٌّ
 ليس له مملوك فاشترى مملوكاً ثم دخل عتق، و لو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم ينعق^(٤).
 و إذا أعتق مالك العبد نصفه أو ربعه، أو مازاد على ذلك، أو نقص منه، عتق الجميع^(٥).
 في البداية: إذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض، و يسعى في بقية قيمته لمولاه
 قال: ينعق كله^(٦).

و فيه: من أعتق عبده لوجه الله أو للشيطان أو للصنم عتق، و عتق المكره و السكران
 واقع، و إن أضاف العتق إلى جزء أو شرط صح كما في الطلاق^(٧).
 و إن كان العبد مشتركاً، فأعتق أحد الشريكين نصيبه، انعتق ملكه خاصة، إلا أنه إن
 كان موسراً، طولب بابتیاع الباقي؛ فإذا ابتاعه انعتق الجميع، و إن كان معسراً استسعى العبد
 في قيمة باقيه؛ فإذا أداها عتق جميعه، فإن عجز عن ذلك كان بعضه عتقاً وبعضه رقيقاً^(٨).
 في الخلاصة: المعتق إذا كان موسراً معها؛ أعتق نصيبه من عبده المشترك قال
 رسول الله ﷺ: فيما رواه عبد الله بن عمر من أعتق شركاً له من عبد و كان له مال يبلغ قيمة

١- الخلاف: ٣٧٤/٦ مسألة ١٨.

٢- الهداية في شرح البداية: ٢٩٦/٢ - ٢٩٧.

٣- الهداية: ٣٠٩/٢.

٤- الغنية: ٣٨٨.

٥- الهداية في شرح البداية: ٣٠١/٢.

٦- الغنية: ٣٨٨.

٧- الهداية في شرح البداية: ٣٠٠/٢.

العبد قوّم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد وإلا عتق منه ما عتق^(١)، ثم في وقت حصول عتقه ثلاثة أقوال الصحيح منها أنه يسري العتق في الحال و يصير حرّاً في جميع أحكامه و عليه توفية شريكه قيمة نصيبه و إن تلف ماله بعد السراية لم يعد شيء منه رقيقاً و يعتبر قيمته يوم العتق و لو أعتق الثاني نصيبه كان عتقه باطلاً.

وقال أبو حنيفة: إذا أعتق و كان موسراً فشريكه بالخيار بين ثلاثة أشياء: بين أن يعتق نصيبه [١٨٩/ب]. و بين أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه منه حتى إذا أدى قيمه نصيبه عتق، و بين أن يقومه على المعتق، فإذا صار إلى المعتق كان له أن يستسعيه فيما بقي فيه من الرق، فإذا أدى قدر قيمة ذلك عتق. و إن كان معسراً كان شريكه بالخيار، بين أن يعتق نصيبه منه، و بين أن يستسعي العبد في قدر نصيبه، فإذا أدى ذلك عتق، و ليس له أن يعتقه على شريكه لأنّه معسر.

فوافقنا في المعسر و في بعض أحكام الموسر.

و قال أبو يوسف و محمد: يعتق نصيب شريكه في الحال، موسراً كان أو معسراً، فإذا كان معسراً فلشريكه أن يستسعى العبد و هو حرّ بقيمة نصيبه منه، و إن كان موسراً كان له قيمة نصيبه على المعتق و هذا مثل مذهبنا سواء^(٢).

و العتق في مرض الموت من أصل التركة إن كان واجباً، و إن كان متبرعاً به فهو من الثلث، و إن كان المتبرع به أعتق جماعة عبيده، و لا مال له غيرهم، استخرج ثلثهم بالقرعة^(٣) و أعتقوا، و استرق الباقيون.

و إن دبر عبده عند موته، و لا مال له غيره، انعتق ثلثه، بعد موته [و استسعي فيما بقي للورثة]، و قال أبو حنيفة و أصحابه: يستسعي في جميع ذلك. و قال الشافعي و مالك في العتق مثل ما قلنا. و قالوا في المدبر: ينعتق ثلثه، و يستقر الرق فيما بقي للورثة.

يدل على المسألة مضافاً إلى إجماع الإمامية و أخبارهم رواية عمران بن حصين: أن رجلاً من الأنصار أعتق ستّة أعبد عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فبلغ النبي ذلك فقال

١- مختصر المريني: ٣١٨.

٢- الخلاف: ٣٥٩/٦ مسألة ١.

٣- الغنية: ٣٨٩.

قولاً سديداً، ثم دعاهم فجزّأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم، فاعتق اثنين وأرق أربعة^(١).
وإن أعتق واحداً ولأمال له غيره، عتق ثلثه واستسعى في باقيه. وبه قال جميع
الفقهاء.

وفي بعض الروايات أنه من صلب المال وبه قال مسروق^(٢).
لنا ماروي جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: إن الله تعالى أعطاكم عند وفاتكم ثلث
أموالكم زيادة في أعمالكم، فمن قال ينفذ عتقه في كل ماله فقد أعطاه كل ماله^(٣).
وإن كان على الميت دين؛ فإن كان ثمن العبد مثل الدين مرتين، صح العتق واستسعى في
قضائه، وإن كان أقل من ذلك لم يصح العتق^(٤).

في الخلاصة: أما المعتق فشرطه أن يكون مالكاً مكلفاً غير محجور عليه صحيحاً فإن
كان مريضاً فلا ينفذ عتقه إلا بشرطين أحدهما أن لا يكون عليه دين مستغرق فإن كان فلا
ينفذ إلا فيما فضل من الدين.

ولا يجوز أن يعتق [١/١٩٠] في الكفارة الأعمى ولا الأعرج ولا الأشل ولا المجذوم.
وإذا أعتق مملوكاً وله مال يعلم به فهو للمعتق، وإن لم يعلم به، أو علم فاشترطه لنفسه
فهو له، وينبغي أن يقول: مالك لي وأنت حرّ، فإن قال: أنت حرّ ومالك لي، لم يكن له على
المال سبيل^(٥).

الذين ينعقون على من يملكهم العمودان: الوالدان الآباء وإن علو، والأمهات وإن
علون، والأولاد وإن نزلوا، وكل من يجرم عليه العقد عليهن من المحارم الاخت وبناتها وإن
نزلت، وبنات الأخ وإن نزلت والعمّة والحالة.

وقال أبو حنيفة: يتعلّق ذلك بكلّ ذي رحم محرّم بالنسب، فزاد على ما اعتبرناه
الأخوال والأعمام والإخوة.

وقال الشافعي: يتعلّق بالعمودين فقط، ولا يتعدّى منها إلى غيرها^(٦).

١- الخلاف: ٣١٣/٦ مسألة ٢.

٢- هو ابن الأجدع الهمداني الرادعي، أبو عائشة الكوفي. قيل: إنّه سرق وهو صغير ثم وجد فسمي مسروقاً. مات سنة
(٦٢) عن (٦٣) سنة. تهذيب الكمال: ٤٥١/٢٧ رقم ٥٩٠٢.

٣- الخلاف: ٣١٣/٦ مسألة ٣. ٤- الغنية: ٣٨٩.

٥- الغنية: ٣٨٩. ٦- الخلاف: ٣٦٥/٦ مسألة ٤.

كل من ذكرنا أنه ينعق إذا ملك من جهة النسب فإنه ينعق إذا كان من الرضاع. وخالف جميع الفقهاء في ذلك^(١).

والتدبير عتق بعد الوفاة، ويفتقر صحته إلى شروط العتق المنجز في الحياة، وقد بينا في باب البيع، في الموضوع الذي يجوز بيعه فيه فلا تطول بإعادته^(٢).

هذا كلبا ذكر صاحب الغنية إلا أنه باب آخر غير باب البيع يحتاج فيه إلى مسائل كثيرة لم يذكرها لأن باب البيع لم يكن موضع ذكرها، منها في مسائل الخلاف:

إذا قال لعبده: إذا مت فأنت حرٌّ أو محرر، أو عتق، أو مُعتق، كان صريحاً، غير أنه لا بد فيه من النية، كما نقوله في صريح الطلاق والعتاق. فإن تجرّد عن النية، لم يكن له حكم.

وقال جميع الفقهاء: لا يحتاج ذلك إلى نية لأنه صريح لنا بعد إجماع الإمامية أن الأصل بقاء الرق ولا دليل على صحة التدبير مع عدم النية ولا خلاف في صحته مع حصول النية^(٣).

وإذا قال أنت مدبر أو مكاتب لا ينعقد به كتابه ولا تدبير، وإن نوى ذلك، بل لا بد أن يقول في التدبير: إذا مت فأنت حرٌّ، وفي الكتابة: إذا أديت إلي مالي فأنت حرٌّ فتى لم يقل ذلك لم يكن شيئاً.

وقال الشافعي في الكتابة بأن ذلك كناية فتى نوى بها الكتابة صحت ومتى لم ينول تصحّ، وقال في التدبير إنه صريح^(٤).

التدبير بشرط لا يقع، وكذلك العتق. وقال جميع الفقهاء: إنه يصح ذلك وينعقد^(٥) والتدبير بمنزلة الوصية يجوز له الرجوع فيه بالقول، بأن يقول: رجعت في هذا التدبير و

نقضته.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. وهو ضعيف عندهم، واختاره المزني. والقول الآخر: إنه عتق بصفة، لا يصح [١٩٠/ب] الرجوع فيه. وبه قال أبو حنيفة^(٦).

وأما بيعه وهبته ووقفه فلا خلاف في أن ذلك ينتقض به التدبير كما ينتقض به العتق بشرط.

«إذا دبر عبداً، ثم أراد بيعه والتصرف فيه، كان له ذلك - سواء كان التدبير مطلقاً بأن

١- الخلاف: ٣٧٧/٦ مسألة ٥. ٢- الغنية ٣٨٩.
٣- الخلاف: ٤٠٩/١ مسألة ١. ٤- الخلاف: ٤٠٩/٦ مسألة ١.
٥- الخلاف: ٤٠٩/٦ مسألة ٣. ٦- الخلاف: ٤١٠/٦ مسألة ٤.

يقول: إذا مَتَّ فأنْت حرٌّ، أو مقيداً بأن يقول: إن مَتَّ من مرضي هذا أو سفري هذا فأنْت حرٌّ - إذا نقض تدبيره، فإن لم ينقض لم يجز له بيع رقبته، وإنما يجوز بيع خدمته مدة حياته. وقال الشافعي: يجوز بيعه بكل حال.

وقال أبو حنيفة: إن كان التدبير مقيداً ملك التصرف فيه، وإن كان مطلقاً لزم، ولم يجز له التصرف فيه بحال^(١).

إذا دبره، ثم وهبه، كانت هبته رجوعاً، سواء أقبضه أو لم يقبضه، لأن الهبة إزالة ملك، فوجب أن ينقض به التدبير كما لو باعه.

وقال الشافعي - إن أقبضه - بما قلناه، وإن لم يقبضه فعلى طريقتين: منهم من قال: يكون رجوعاً، قولاً واحداً. ومنهم من قال على قولين^(٢).

إذا أبق المدبر بطل تدبيره. وقال جميع الفقهاء: لا يبطل^(٣).

إذا ارتد المدبر ارتداداً يستتاب فيه، لم يبطل تدبيره، فإن رجع إلى الإسلام كان تدبيره باقياً بلاخلاف، فإن لحق بدار الحرب بطل تدبيره لإجماع الإمامية على أن المدبر متى أبق بطل تدبيره، وهذا قد زاد على الإباق.

وقال الشافعي: لا يبطل تدبيره بلحوقه بدار الحرب^(٤).

إذا كان لإنسان مملوك، فدبر نصفه كان صحيحاً ولا يسري إلى النصف الآخر، لأن الأصل عدم التدبير وإيجاب السراية إلى ما لم يدبره يحتاج إلى دليل. وبه قال الشافعي ونص عليه. وقال أصحابه: فيه قول آخر: إنه يسري^(٥).

تدبير الصبي ووصيته إذا لم يكن عاقلاً باطلان بلاخلاف، وإن كان مراهقاً مميزاً عاقلاً كانا صحيحين، وقيد أصحابنا بمن له عشر سنين فصاعداً إذا كان عاقلاً.

وللشافعي فيه قولان: إذا كان مميزاً عاقلاً، أحدهما مثل ما قلناه، ولم يحده بسنين. والثاني: لا يصح. وهو اختيار المزني، وبه قال أبو حنيفة^(٦).

المدبر يعتبر عتقه من الثلث. وبه قال جميع الفقهاء. وقال سعيد بن جبير ومسروق:

٢ - الخلاف: ٤١٢/٦ مسألة ٦.

٤ - الخلاف: ٤١٣/٦ مسألة ٨.

٦ - الخلاف: ٤١٩/٦ مسألة ٢١.

١ - الخلاف: ٤١١/٦ مسألة ٥.

٣ - الخلاف: ٤١٣/٦ مسألة ٩.

٥ - الخلاف: ٤١٧/٦ مسألة ١٨.

يعتبر من رأس المال، وبه قال داود^(١).

وأما المكاتبه فهي أن يشترط المالك على عبده تأدية شيء معلوم يعتق بالخروج منه إليه، وهي بيع العبد من نفسه، وقد بينا في باب البيع أيضاً أنها على ضربين: مشروطة وغير مشروطة، وإذا أدى المكاتب [١/١٩١] من غير شرط شيئاً من مال الكتابة، عتق عنه بحسابه^(٢).

المشروطة هي أن يقول كاتبك على كذا وكذا، فتى أدت مال الكتابة فأنت حرٌّ، وإن عجزت عن الأداء فأنت ردّ في الرق. فهذا الضرب متى أدى بعض مال الكتابة لا يعتق منه شيء، إلى أن يؤدي جميع ما عليه، ولو بقي درهم، فإذا وفاه انعتق، وإن عجز دون الوفاء فهو ردّ في الرق.

والمطلقة أن يقول: كاتبك على كذا فإذا أدت جميعه فأنت حرٌّ، ولم يقل فإن عجزت فأنت ردّ في الرق، فإذا كان كذلك فتى أدى منها شيئاً انعتق بحساب ما يؤديه ويبقى رقاً بمقدار ما بقي عليه.

وقال الشافعي: إن أدى جميع ما عليه عتق، وإن أدى البعض لم يعتق منه شيء حتى يؤدي جميع ما عليه. وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه.

وعن عليّ عليه السلام روايتان: إحداهما: إذا أدى نصف ما عليه عتق كله وطُلب بالباقي بعد عتقه. والثانية: يعتق منه بقدر ما أدى بالحصة، وهذا هو الذي يرويه أصحابنا عنه عليه السلام^(٣). ويدل عليه أن الرقبة جعلت بإزاء المال، فيجب أن يتحرر من الرقبة بمقدار ما يؤدي من المال^(٤).

الكتابة لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة العبد، ومعناه: أن له الامتناع من أداء ما عليه وتجزئه، فإذا امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء على العقد وبين الفسخ وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة ومالك: لازم من الطرفين معاً، فإن كان له مال [أجبرناه على الأداء ليعتق، وإن لم يكن معه مال] فعند مالك يجبر على الكسب وعند أبي حنيفة لا يجبر عليه^(٥).

١- الخلاف: ٤٢٠/٦ مسألة ٢٢.

٢- الغنية: ٣٨٩.

٣- الخلاف: ٣٩١/٦ مسألة ١٦.

٤- الغنية: ٣٨٩-٣٩٠.

٥- الخلاف: ٣٩٣/٦ مسألة ١٧.

ولا يجوز للرجل وطء أمته المكاتبية، سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة، بلاخلاف، فإن وطأها، [و] كانت مشروطة عليها لم يُحدّ لأن هناك شبهة يسقط بها الحدّ، وإن كانت غير مشروطة عليها وقد أدّت من مال المكاتب شيئاً كان عليه الحدّ بمقدار ما تحرّر منها ويدرأ عنه بمقدار ما بقي.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي والثوري: لا حدّ عليه بحال.

وقال الحسن البصري: عليه الحدّ، لأنّه حرام، فوجب أن يحدّ كالزنا الصريح^(١). ولا يجوز مكاتب الكافر لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٢) وحمل ذلك على الإيمان والدين أولى من حمله على المال والتكسب، لأنّه لا يقال للكافر - وإن كان موسراً أو مكتسباً - أنّ فيه خيراً، ولا أنّه خير، ويقال ذلك لمن كان فيه إيمانٌ ودينٌ وإن لم يكن مكتسباً ولا ذماً مالٍ، ولو تساوى ذلك في الاحتمال لوجب الحمل على الجميع^(٣).

وقال الشيخ في الخلاف: المراد بالخير الأمانة والإكتساب لأن اسم الخير يقع على المال [١٩١/ب] بدلالة قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾^(٤) وقوله ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾^(٥) أي مالاً وهذا مذهب مالك والشافعي.

وقال ابن عباس وصحابه مجاهد وطاء: هو الثقة والأمانة فقط، وقال الحسن البصري والثوري: هو الاكتساب فقط^(٦).

وإذا عدم العبد الأمرين: الثقة والكسب، كانت كتابته مباحة غير مستحبة، وإذا وجد الأمران كانت مستحبة. وبه قال الشافعي.

وقال أحمد بن حنبل: إذا عدم الأمران كره كتابته^(٧).

إذا دعا العبد سيده إلى مكاتبته، استحَبَّ له أن يجيبه إلى ذلك، وليس بواجب عليه، سواء دعاه إلى ذلك بقيمته أو أقل أو أكثر. وبه قال في التابعين: الحسن البصري والشعبي، وفي الفقهاء: مالك وأبو حنيفة والشافعي.

وذهب داود إلى أنّه إذا دعاه إليها بقيمته أو أكثر، وجب على سيده الإجابة، وإن كان

١- الخلاف: ٤٠٣/٦ مسألة ٣٢.

٢- النور: ٣٣.

٣- الفقيه: ٣٩٠.

٤- العاديات: ٨.

٥- البقرة: ١٨٠.

٦- الخلاف: ٣٨١/٦ مسألة ٣.

٧- الخلاف: ٣٨١/٦ مسألة ٤.

بأقل لم يجب^(١).

تصح المكاتبة حالة و مؤجلة ، و ليس الأجل شرطاً في صحتها لقوله تعالى: ﴿وَ كَاتِبُوهُمْ﴾^(٢) و لم يفضل به قال أبو حنيفة .

و قال الشافعي: من شرط صحتها الأجل ، فتى لم يذكر الأجل كانت باطلة^(٣).

إذا كاتب عبده كتابة فاسدة كانت الكتابة باطلة سواء عاش المكاتب أو مات .

و قال الشافعي: تكون جائزة من قبل المكاتب مادام حياً ، فإن مات انفسخت الكتابة .

و قال أبو حنيفة: الكتابة لازمة ، و لا يبطل بموت السيد^(٤).

إذا كان عبديين شريكين ، فكاتب أحدهما على نصيبه بإذن شريكه صح و به قال مالك

و أبو حنيفة . و للشافعي فيه قولان:

لنا عموم الأخبار الواردة في ذلك و الآية^(٥).

و إذا كاتب على نصيبه بغير إذن شريكه صح أيضاً . و به قال ابن أبي ليلى . و قال أبو

حنيفة و مالك و الشافعي: الكتابة فاسدة^(٦).

١ - الخلاف: ٣٨٠/٦ مسألة ١ .

٢ - النور: ٣٣ .

٣ - الخلاف: ٣٨٣/٦ مسألة ٥ .

٤ - الخلاف: ٣٨٧/٦ مسألة ١١ .

٥ - الخلاف: ٤٠٠/٦ مسألة ٢٧ .

٦ - الخلاف: ٤٠٠/٦ مسألة ٢٨ .

فصل في اليمين والعهد والنذر

لا يمين شرعية إلا بالله تعالى، أو اسم من أسمائه الحسنى، دون غيرها من كل مقسم به^(١)، فإذا قال: أنا يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو برئت من الاسلام، أو من الله، أو من القرآن، لافعلت كذا، ففعل، لم يكن يمينا ولا بالخالفه حنث، ولا يجب به كفارة. وبه قال مالك والشافعي.

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: كل هذا يمين، فإذا خالف حنث ولزمته الكفارة^(٢).

لنا بعد إجماع الإمامية أن الحالف بغير الله عاص لمخالفته المشروع من كيفية اليمين، وإذا كان انعقاد اليمين ولزوم الكفارة بالحنث حكماً شرعياً لم يثبت بالمعصية، وأيضاً الأصل براءة الذمة، [١/١٩٢] وشغلها يفتقر إلى دليل.

واليمين المنعقدة الموجبة للكفارة بالحنث، هي أن يحلف العاقل المالك لاختياره أن لا يفعل في المستقبل قبيحاً أو مباحاً لا ضرر عليه في تركه، أو أن يفعل طاعة أو مباحاً لا ضرر عليه في فعله مع عقد اليمين بالنية، وإطلاقها من الاستثناء بالمشيئة فيخالف ما عقد اليمين عليه، مع العمد والاختيار^(٣).

إذا حلف: والله لا أكلت طيباً، ولا لبست ناعماً. كانت هذه يمينا مكروهة، والمقام

عليها مكروه، و حلها طاعة، لقوله: ﴿لَا تُخْرَمُوا طَيِّبَاتِ مَا حَلَ اللَّهُ لَكُمْ﴾^(١) وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: المقام عليها طاعة ولازم^(٢).

كل يمين حلها طاعة و عبادة، إذا حلها لم تلزمه كفارة. وقال الشافعي وأبو حنيفة و مالك: يلزمه كفارة^(٣).

إذا حلف على مستقبل على نبي أو إثبات، ثم خالف ناسياً، لم تلزمه الكفارة، وإن خالفه عامداً تلزمه إذا كان من الأيمان التي تحب بمخالفتها الكفارة.

وقال الشافعي: إن خالف عامداً لزمته قولاً واحداً [وإن خالفه] ناسياً فعلى قولين^(٤).

إذا قال أقسمت بالله، و سمع منه ثم قال: لم أرد به يميناً، يُقبل منه فيما بينه وبين الله في الظاهر، لأنه أعرف بمراده، لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَّ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾^(٥) وذلك لا يكون إلا بالنية.

وقال الشافعي: تقبل فيما بينه وبين الله لأنه لفظة محتملة و هل يقبل في الحكم أولاً فيه قولان^(٦).

لا يدخل الاستثناء بمشيئة الله إلا في اليمين بالله فحسب. وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة و الشافعي: يدخل في اليمين بالله، و بالطلاق و العتاق، و في الطلاق و العتاق، و في النذور و في الإقرار^(٧).

لاحكم للاستثناء إلا إذا كان متصلاً بالكلام أو في حكم المتصل، فن حلف و قال: إن شاء الله، فلا حث عليه، فأما إذا انفصل، فلا حكم له فيه سواء كان في المجلس أو بعد انصرافه، و به قال جميع الفقهاء.

وقال عطاء و الحسن: له أن يستثني ما دام في المجلس.

و عن ابن عباس وروایتان: إحداهما أن له أن يستثني أبداً، حتى لو أنه حلف صغيراً ثم

استثني و هو كبير جاز. و الثانية: أن له أن يستثني إلى حين، و الحين سنة^(٨).

لغو اليمين [هو] أن يسبق [اليمين] إلى لسانه، و لم يعقدها بقلبه، كأنه أراد أن يقول ﴿بلى و

٢- الخلاف: ١١٠/٦ مسألة ٢.

١- المائدة: ٨٧.

٤- الخلاف: ١١٤/٦ مسألة ٦.

٣- الخلاف: ١١٠/٦ مسألة ٣.

٦- الخلاف: ١٢٣/٦ مسألة ١٣.

٥- المائدة: ٨٩.

٨- الخلاف: ١٣٣/٦ مسألة ٢٨.

٧- الخلاف: ١٣٢/٦ مسألة ٢٦.

الله ﴿ فسبق لسانه ﴿ لا والله ﴾ ثم يستدرك فيقول ﴿ بلى والله ﴾ فالأولى تكون لغواً ولا كفارة بها .
وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة: فيها الكفارة .

وقال مالك: لغو اليمين: يمين الفموس ، وهو أن يحلف على ما مضى [١٩٢/ب] قاصداً
الكذب فيها وبه قال أصحابنا .

وقال أبو حنيفة: لغو اليمين ما كانت على ما مضى لكنه حلف ، لقد كان كذا معتقداً أنه ما
حلف أو حلف ما كان كذا معتقداً على ما حلف ^(١) ثم بان الأمر خلاف ما حلف عليه ، فكأنه
حلف على مبلغ علمه ، فبان ضد ما حلف عليه ، هذه لغو اليمين عنده ، ولا كفارة فيها . وعند
الشافعي فيها قولان .

لنا قوله تعالى: ﴿ لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ ^(٢) فما لا يؤاخذ به هو ما قلناه .
وروى عطاء عن عائشة: أن النبي ﷺ قال: لغو اليمين قول الرجل في بيته: لا والله وبلى
والله ^(٣) .

إذا حلف أن يفعل القبيح أو يترك الواجب ، وجب أن يفعل الواجب ويترك القبيح ، و
لا كفارة . وقال جميع الفقهاء: تلزمه الكفارة ^(٤) .

إذا قال: والله لأصعدن السماء ، لا تلزمه كفارة .

وقال أبو حنيفة والشافعي: يحث في الحال ، وتلزمه الكفارة ^(٥) .

لا تنعقد يمين الكافر بالله ، ولا يجب عليه الكفارة بالحنث ، ولا يصح منه التكفير بوجه ،
لأن الكفارة تحتاج إلى نية ولا يصح النية من لا يعرف الله تعالى ، وبه قال أبو حنيفة .

وقال الشافعي: ينعقد يمينه وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث حال كفره أو بعد
إسلامه ، واستدل بالظواهر والأخبار وعمومه . وقال الشيخ أبو جعفر: وهذا قوي يمكن
اعتماده ويمكن أن يجاب عما قلناه بأن يقال: اليمين تصح ممن يعتقد الله وإن لم يكن عارفاً و
لأجل هذا تصح أيمان المقلدة والعامّة وتنعقد وتصح منهم الكفارة وإن لم يكونوا عارفين بالله
على الحقيقة ^(٦) .

١- وفي الخلاف: على ما مضى لكنه حلف لقد كان معتقداً أنه علي ما حلف أو حلف ما كان كذا إنّه على ما حلف .

٢- المائدة: ٨٩ .

٣- الخلاف: ١٣٤/٦ مسألة ٢٩ .

٤- الخلاف: ١١٦/٦ مسألة ٨ .

٥- الخلاف: ١١٣/٦ مسألة ٥ .

٦- الخلاف: ١١٦/٦ مسألة ٩ .

إذا قال: وقدرة الله، أو وعلم الله، أو وحياء الله، وقصد به كونه قادراً عالماً حياً كان ذلك يميناً بالله، وإن قصد بذلك المعاني والصفات التي يشتمها الأشعري لم يكن حالفاً بالله، وبه قال أبو حنيفة، لقيام الدلالة على أنه تعالى يستحق هذه الصفات لنفسه. وقال أصحاب الشافعي: كل ذلك يمين بالله^(١).

إذا حلف بالقرآن أو سورة من سوره، لم يكن ذلك يميناً، ولا كفارة بمخالفتها، لما ثبت أن اليمين بغير الله لا يتعقد، فكلام الله غير الله، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي: يكون ذلك يميناً ويلزم بخلافها الكفارة^(٢).

إذا قال: لعمر الله - ونوى يميناً - كان يميناً، وقال أبو حنيفة: يكون يميناً إذا أطلق أو أراد يميناً، وهو أحد قولي الشافعي. والآخر أنه إذا أطلق أو لم يرد لم يكن يميناً^(٣).

إذا قال [١/١٩٣] وحق الله، لا يكون يميناً، قصد أو لم يقصد، لأنه لا دلالة على كونه يميناً. وأيضاً فإن حقوق الله هي الأمر والنهي والعبادات كلها، فإذا حلف بذلك كان يميناً بغير الله، وبه قال أبو حنيفة ومحمد. وقال الشافعي: يكون يميناً إذا أطلق، أو أراد يميناً^(٤).

واليمين التي لا تتعقد، ولا كفارة فيها، فيما عدا ما ذكرناه؛ مثل أن يحلف الإنسان على ما ضٍ هو كاذب فيه، أو يقول: لا والله، وبلى والله، من غير أن يعقد ذلك بالنية، وهذه يمين اللغو، أو يحلف أن يفعل، أو يترك ما يكون خلافه طاعة لله تعالى، واجبة أو مندوباً إليها، أو يكون أصلح له في دنياه وقد ذكرناها قبل والخلاف فيها.

ويحتج على المخالفين بقوله ﷺ من حلف على شيء، فرأى ما هو خير منه فليأت الذي هو خير منه وتركه كفارتها، ويخص اليمين على المعصية، أن معنى انعقاد اليمين، أن يجب على الحالف، أن يفعل أو يترك ما علق اليمين به، وهذا لا يصح في المعصية لأن الواجب تركها، وليس لأحد أن يقول: معنى انعقاد اليمين لزوم الكفارة بالمخالفة، لأن ذلك تابع لانعقاد اليمين وموجب عنه فكيف يفسر الانعقاد به^(٥).

لا تتعقد اليمين على ما ضٍ، سواء كانت على نفي أو إثبات، ولا تجب بها الكفارة، صادقاً كان أو كاذباً، عالماً كان أو ناسياً. وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد.

٢- الخلاف: ١١٨/٦ مسألة ١١.

١- الخلاف: ١١٧/٦ مسألة ١٠.

٤- الخلاف: ١٢٥/٦ مسألة ١٦.

٣- الخلاف: ١٢٥/٦ مسألة ١٥.

وقال الشافعي: إن كان صادقاً فهو بارٌّ فلا شيء عليه، وإن كان كاذباً فإن كان عالماً حنث ولزمته الكفارة قولاً واحداً، وإن كان ناسياً فعلى قولين^(١).
وكفارة اليمين عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، والكسوة على الموسر ثوبان، وعلى المعسر ثوب، والإطعام شبع المسكين في يومه^(٢).
وقيل أقل ما يجزي في الكسوة قيص وسراويل، أو قيص و منديل، أو قيص ومقنعة، وثوب واحد لا يجزي.

وقال الشافعي: يجزي قيص أو سراويل أو مقنعة أو منديل للرجال وللنساء.
وقال مالك: إن أعطى رجلاً فكما قال الشافعي، وإن أعطى امرأة فلا يجزيء إلا ما يجوز لها الصلاة فيه، وهو ثوبان: قيص ومقنعة. وقال أبو يوسف: السراويل لا تجزي^(٣).
وصوم ثلاثة الأيام في كفارة اليمين متتابع، لا يجوز تفريقه.
وللشافعي فيه قولان: أحدهما: ماقلناه وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني. والقول الآخر: إنه بالخيار [١٩٣/ب] إن شاء تابع وإن شاء فرق. وبه قال مالك^(٤).

فرض العبد في كفارة الحنث الصيام دون العتق والإطعام والكسوة إجمالاً.
وعندنا أن فرضه شهر واحد فيما يجب فيه شهران متتابعان، وفي كفارة اليمين ثلاثة أيام مثل الحرّ سواء خلافاً لجميع الفقهاء فإنهم قالوا فرضه فرض الحرّ في كل موضع^(٥).
ولا كفارة قبل الحنث^(٦) فإن أخرجها لم تجزه.

وقال الشافعي: تجزيه قبل الحنث إلا الصوم فإنه لا يجزيه لأنه من عبادة الأبدان. وبه قال مالك وأحمد، وزاد مالك فقال: يجوز تقديم الصيام على الحنث.
وقال أبو حنيفة وأصحابه: كفارة اليمين تجب بسبب واحد وهو الحنث، فأما عقد اليمين فليس بسبب فيها، فعلى هذا لا يجوز تقديمها قبل وجوبها بحال^(٧).
ولا يمين للولد مع والده، ولا للعبد مع سيّده، وللمرأة مع زوجها، فيما يكرهونه من المباح.

١- الخلاف: ١١٤/٦ مسألة ٧.
٢- الغنية: ٣٩٢.
٣- الخلاف: ١٤٠/٦ مسألة ٣٥.
٤- الخلاف: ١٤٢/٦ مسألة ٣٧.
٥- الخلاف: ١٤٣/٦ مسألة ٣٨.
٦- الغنية: ٣٩٢.
٧- الخلاف: ١٣٧/٦ مسألة ٣٦.

ولا يجوز اليمين بالبراءة من الله تعالى، أو من رسوله، أو من أحد الأنمة عليه السلام، فإن فعل أثم ولزمه إن خالف كفارة الظهار وفيه خلاف منهم - أي من أصحابنا - من قال: أثم ولا يلزمه كفارة لأنه ليس بيمين.

ومن قال: عليّ عهد الله أن أفعل كذا من الطاعات، أو أترك كذا من المقيّحات، كان عليه الوفاء، ومتى خالف لزمه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، بخيرٍ في ذلك؛ دليله إجماع الإمامية^(١).

إذا قال: عليّ عهد الله، روى أصحابنا أن ذلك يكون نذراً، فإن خالفه لزمه ما يلزمه في كفارة النذر، هذا إذا نوى ذلك، فإن لم ينو ذلك لم يلزمه شيء.

وأما قوله عليّ ميثاقه وكفالته وأمانته، فلم يروا فيه شيئاً، والأولى أن نقول في ذلك إنه ليس من ألفاظ اليمين، لأنه لا دليل على ذلك.

وقال الشافعي: إذا أطلق أو لم يرد يميناً لم يكن يميناً، وإن أراد يميناً كان كذلك.

وقال أبو حنيفة ومالك: يكون إطلاقه يميناً.

ثم اختلفوا، فقال الشافعي إذا خالف بواحدة منها أو بجميعها لزمته كفارة واحدة.

وقال مالك: إذا حنث في الكل - مثل أن يقول: عليّ عهد الله وميثاقه وأمانته وكفالته ثم

خالف - لزمته عن كل واحدة كفارة^(٢).

وأما النذر فهو أن يقول: لله عليّ كذا إن كان كذا، ويلزم الوفاء متى حصل مانذر فيه، و

قد دللنا على وجوب ذلك فيما تقدّم [١٩٤/أ] من الكتاب في باب الصلاة، فإن لم يفعل لزمته

كفارة نقض العهد، دليله إجماع الإمامية^(٣).

إذا نذر أن يصوم يوماً بعينه فأفطر من غير عذر وجب عليه قضاؤه وعليه ما على من

أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً من الكفارة، وخالف جميع الفقهاء في ذلك^(٤).

في الخلاصة: النذر سبب ملزم للوفاء بشرطين: أحدهما أن يكون بطريق التقريب كما

إذا قال: لله عليّ صوم أو صلاة، وكذا لو قال: إن شئني الله مريض فلله عليّ حج، لزمه هذا تبرراً.

في الوسيط لو قال: لله عليّ صوم أو صلاة فيه قولان مشهوران أحدهما يجب كنذر

١ - الغنية ٣٩٣، ٣٩٢. ٢ - الخلاف: ١٢٩/٦ مسألة ٢٢.

٣ - الغنية ٣٩٣. ٤ - الخلاف: ٢٠١/٦ مسألة ١٥.

التبرّر، والثاني لا، لأنّ ذلك كالعوض عن النعمة، وهذا ابتداء تبرع، فلا يصير واجبا بإيجابه^(١).

في الخلاصة: لو قال: إن دخلت هذه الدار فللّهِ عليّ حج فأصح المذهب ان لا يلزمه إلا كفارة اليمين، والشرط الثاني ان يلتزم للمتبرع بما هو عبادة في نفسه دون المباحات والمحظورات.

ومتى قال: عليّ كذا إن كان كذا ولم يقل لله، أو قال لله عليّ كذا ولم يقل ان كان كذا، لم يكن نادراً ولم يلزمه بالمخالفة كفارة، لأنّ ما اعتبرناه مجمع على انعقاد النذر به، ولا دليل على انعقاده من دونه، وقد روي عن ثعلب أنّه قال: النذر عند العرب وعد بشرط، ومن أصحابنا من أجرى قول القائل لله عليّ كذا - من غير شرط - مجرى العهد^(٢) وهو الشيخ في خلافه قال: إذا قال ابتداءً، لله عليّ أن أصوم أو أتصدق أو أحج ولم يجعل جزاءً على غيره، لزمه الوفاء به، وكان نذراً صحيحاً، وهو الظاهر من مذهب الشافعي وبه قال أهل العراق.

وقال: أبو بكر الصيرفي وأبو إسحاق المروزي: لا يلزمه الوفاء به ولا يتعلق به حكم. قال الصيرفي: قال أبو عمر^(٣): قال ثعلب: النذر عند العرب وعد بشرط، جوابه إنّه وعد بشرط ووعد بغير شرط^(٤) كقول جميل بن معمر^(٥):

فليت رجلاً فيك قد نذروا دمي
وكقول عنتره العبسي^(٦):

[[الشامي عرضي ولم أشتهما]] والناذرين إذا لقيتهما دمي
قال: ويدل على المسألة بعد إجماع الفرق وأخبارهم قوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾^(٧) ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ﴾^(٨) وروي عن النبي ﷺ من نذر أن يطيع الله

٢- الغنية ٢٩٣

١- الوسيط: ٢٦٠/٧.

٣- أبو عمر، ومحمد بن عبد الواحد بن أبي هاشم، المعروف بالمطرز غلام ثعلب، أحد أئمة اللغة، صحب ثعلباً وأخذ عنه كثيراً وروى عنه أبو الحسن محمد بن زرقويه، وأبو علي بن شاذان وغيرهم. وُلِدَ سنة (٢٦١) وتوفي سنة (٣٤٥) ودفن ببغداد. وفيات الأعيان: ٣٢٩/٤ رقم ٦٣٨. ٤- وفي الخلاف: انه وعد بغير شرط.

٥- جميل بن عبدالله بن معمر بن الحارث العذري. شاعر فصيح مقدّم جامع للشعر والرواية. انظر ترجمته في الأغاني: ٣٣١ - ٢٨٨/٨.

٦- عنتره بن شداد، وقيل: ابن عمرو بن شداد، وقيل: عنتره بن شداد بن عمرو بن معاوية بن قراد بن مخزوم بن ربيعة العبسي. الأغاني: ٣٨٦/٨.

٧- النحل: ٩١.

٨- البقرة: ٤٠.

فليطعمه^(١).

ولا ينعقد نذر المعصية ولا النذر فيها^(٢).

إذا نذر في معصية بأن يصوم يوماً بعينه كان نذره باطلاً [١٩٤/ب] ولا يلزمه قضاء ولا كفارة وبه قال الشافعي.

وقال الربيع فيها قول آخر أن عليه كفارة يمين بكل نذر معصية^(٣).

لنا أن معنى انعقاد النذر أن يجب على الناذر فعل ما أوجبه على نفسه وإذا انتفى بالاجتماع

أن تجب المعصية على كل حال ثبت أن النذر لا ينعقد فيها، وقال عليه السلام لا نذر في معصية^(٤).

وإذا نذر ذبح آدمي، كان أيضاً نذراً باطلاً لا يتعلق به حكم، وكان كلامه لغواً، وبه قال

الشافعي وأبو يوسف.

وقال أبو حنيفة: إن نذر ذبح ولده فعلية شاة. وروي ذلك عن ابن عباس. وروي أيضاً

عنه إن نذر ذبح ولده فعلية دية.

وقال أبو حنيفة: إن نذر ذبح غير ولده من أقاربه فلا شيء عليه.

لنا أن الأصل براءة الذمة، وقوله عليه السلام: لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم، وهذا

معصية لا يملكه أيضاً ابن آدم^(٥).

إذا نذر أن يصوم يوم الفطر، لا ينعقد نذره. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: ينعقد نذره، يصوم يوماً غير الفطر، ولا يحل له أن يصومه عن نذره،

فإن صامه عن نذره صح وأجزأه عن نذره

لنا أن صوم الفطر معصية والنذر في المعصية لا ينعقد كما ذكرناه^(٦).

إذا نذر أن يصوم ولم يذكر مقداره، لزمه صوم يوم بلا خلاف، لأنه أقل ما يقع عليه

الإسم، وإن نذر أن يصلي لزمه ركعتان وهو أحد قولي الشافعي والثاني أنه يلزمه ركعة

واحدة، لأنها أقل صلاة في الشرع وهو الوتر.

لنا على ما قلنا طريقة الاحتياط^(٧).

٢- الغنية ٣٩٣

٤- الغنية ٣٩٣

٦- الخلاف ١٩٩/٦ مسألة ١٢

١- الخلاف: ١٩١/٦ مسألة ١

٣- الخلاف ٢٠١/٦ مسألة ١٦

٥- الخلاف ٢٠٣/٦ مسألة ٢٠

٧- الخلاف: ٢٠١/٦ مسألة ١٧

إذا قال: أيمان البيعة تلزمني، أو حلف بأيمان البيعة لا دخلت الدار، لا يلزمه شيء، ولا يكون يميناً سواء عني بذلك حقيقة البيعة التي كانت على عهد رسول الله في المصافحة أو بعده إلى أيام الحجّاج، أو ما حدث من أيام الحجّاج من اليمين بالطلاق والعتق وغير ذلك صرّح بذلك أو نواه، وإن لم يصرّح به وعلى كلّ حال.

وقال الشافعي: إن لم ينو بذلك شيئاً كان لاغياً، وإن نوى أيمان الحجّاج ونطق فقال: أيمان البيعة لازمة لي بطلاقها وعتقها، انعقدت يمينه [لأنه حلف بالطلاق، وإن لم ينطق بذلك ونوى الطلاق والعتق انعقدت يمينه] أيضاً لأنه كناية عن الطلاق والعتق^(١).

فصل في الصيد والذبائح والأطعمة والأشربة

لا يجوز الصيد عندنا إلا بالكلب المعلم، دون غيره من سباع الوحش والطيور^(١) كالفهد والنمر وغيرهما والصفرة والباشق والباشق والعقاب، وبه قال ابن عمر ومجاهد [١٩٥/أ]. وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: يجوز بجميع ذلك الصيد إذا أمكن تعليمه متى تعلم. وقال الحسن البصري والنخعي وأحمد وإسحاق: يجوز بكل ذلك إلا الكلب الأسود البهيم فإنه لا يجوز الاصطياد به لقوله ﷺ: «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا الأسود البهيم»^(٢).

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: «وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ»^(٣)، لأنه سبحانه لما أتى بلفظة مكليبين وهي تختص بالكلاب، علمنا أنه لم يرد بالجوارح جميع ما يستحق هذا الاسم، وإنما أراد الكلاب خاصة، ويجري ذلك مجرى أن يقال: ركب القوم مُبَقِّرِينَ أو مُجْتَرِزِينَ في أنه يختص ركوب البقر والحمائم^(٤)، وإن كان اللفظ الأول عام الظاهر، ولا يجوز حمل لفظ (مكليبين) في الآية على أن المراد بها التضريه للجراح، والتمرير حتى يدخل في ذلك غير الكلاب، لأن (مكلباً) عند أهل اللغة صاحب الكلاب بلا خلاف بينهم، وقد نص على ذلك صاحب كتاب الجمهرة وأنشد قول الشاعر:

[تباري مراخيها الزجاج كأنها ضراء] أَحَسَتْ نَبَأَهُ مِنْ مَكْلَبٍ

١- الخلف: ٥/٦ مسألة ١.

١- الغنية ٣٩٤.

٤- الجمارة: مركب سريع يتخذه الناس في المدن.

٣- المائدة: ٥.

ولم يقل أحد من أهل اللغة أن المكلب هو المضري والمرن على أن حمل مكلبين على ماذكروه يقتضي التكرار، لأننا استفدنا هذا المعنى من قوله تعالى (وَمَا عَلَّمْتُمْ) وحملها على ماقلناه يفيد فائدة زائدة على ذلك، وهو أن هذا الحكم يختص بالكلاب دون غيرها.

والكلب يعتبر في كونه معلماً أن يرسله صاحبه فيسترسل، ويزجره فيزجر، ولا يأكل مما يمسه، ويتكرر هذا منه، حتى يقال في العادة: إنه معلّم^(١) وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا فعل ذلك مرتين كان معلماً، وما اعتبرناه مجمع عليه فلا بد لمن خالفه من دليل^(٢).

وما هذه حاله يحل أكل ماقتله بلا خلاف إذا سمى المسلم عند إرساله، وفي ذلك خلاف. والتسمية شرط عند إرسال الكلب والسهم وعند الذبح^(٣) فما يصطاده الكلب المعلّم وقتله قبل أن يدرك ذكاته ولم يأكل منه شيئاً يجوز أكله، وإن أكل فإن كان معتاداً لذلك لا يحل أكله، وإن كان ذلك نادراً جاز أكله.

وقال الشافعي: كل جارحة معلقة إذا أرسلت فأخذت وقتلت، فإن لم تأكل منه شيئاً فهو مباح، من الطير كان أو من السبع وإن قتلت وأكلت فإن كان سبباً ففيه قولان: قال في القديم: يحل، وهو مذهب مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يحل هذا الذي أكل منه، وكل ما اصطاده وقتله فيما سلف وإن لم يأكل منه^(٤).

وأما التسمية فهي واجبة، فتنى لم يسم مع الذكر لم يحل أكله، وإن نسيها لم يكن به بأس، وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه.

وقال الشافعي: التسمية مستحبة فإن لم يفعل لم يكن به بأس^(٥).

وفي الخلاصة: إذا أرسل جارحة فليقل اسم الله فإن لم يقل حلت الذبيحة لأن اسم الله تعالى مع كل مسلم كذلك قال رسول الله.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرْ أَشْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^(٦) وإنما أخرجنا من هذا الظاهر ما تركت التسمية عليه سهواً أو نسياناً. بدليل، وما رووه من

٢- الخلاف: ٦٨ مسألة ٢.

١- الغنية: ٣٩٤-٣٩٥.

٤- الخلاف: ٧٨ مسألة ٣.

٣- الغنية: ٣٩٥.

٦- الأنعام: ١٢١.

٥- الخلاف: ١٠٨ مسألة ٦.

قوله عليه السلام: إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل، فأباح ذلك بشرط الإرسال والتسمية. وفي خبر آخر: فكل والآ فلا.

ولا يحل أكل الصيد إذا أكل منه الكلب، وكان أكله معتاداً، لأن ذلك يخرج [هـ] عن كونه معلماً على ما قلناه، ولقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْتُمْ﴾^(١) وما هذه حاله لمسك على نفسه دون صاحبه، فإن كان أكله نادراً لم يخرج عن كونه معلماً، لأن العالم إذا لم يخرج به السهو والغلط فيما كان عالماً به عن كونه عالماً بذلك بالاطلاق فالهيممة مع فقد العقل بذلك أولى.

وكلّ صيد أخذ حياً ولم تدرك ذكاته لا يحل أكله^(٢).

إذا أدركه وفيه حياة مستقرة لكنّه في زمان لا يتسع لذبحه أو كان ممنوعاً فجعل يعدو خلفه، فوقف له وقد بقي من حياته زمان لا يتسع لذبحه، لا يحلّ أكله، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يحلّ أكله.

يدل على المسألة أن ما ذكرناه يجمع على جواز أكله، وهو إذا أدركه فذبحه، وأمّا إذا لم يذبحه فليس على إباحته دليل، وأيضاً: فقد روى أصحابنا أن أقل ما يلحق معه الذكاة أن يجده وذنبه يتحرك، أو رجله تركض، وهذا أكثر من ذلك^(٣) قال الشيخ: فإن قلنا بجوازه كان قوياً.

ولا يحلّ أكل ما قتله غير كلب المسلم المعلم من الجوارح، ولا ما قتله الكلب إذا انفلت من صاحبه ولم يرسله، أو كان المستمي عند إرساله غير صاحبه الذي أرسله، أو شاركه في القتل غير واحد من الكلاب المعلمة ولم يسم أحد أصحابها، وكذا حكم كلّ صيد وجد مقتولاً بعد ما غاب عن العين، أو سقط في ما [١٩٦/أ] أو وقع من موضع عال، أو ضرب بسيف فانقطع نصفين ولم يتحرك واحد منها ولا سال منه دم، كل ذلك دليله إجماع الإمامية^(٤).

أما ما قتله الجوارح من الطير فقال الشافعي: حكمه حكم ما قتل سباع البهائم، إن أكلت مما قتلت، فهل يحلّ أكل ما قتلته منه؟ فيه قولان. وقال المزني: إذا أكل منه لم يحرم قولاً واحداً. وبه قال أبو حنيفة^(٥).

١- الغنية: ٣٩٥-٣٩٦.

١- المائدة: ٤.

٢- الغنية: ٣٩٦.

٣- الخلاف: ١٤/٦ مسألة ١٠.

٤- الخلاف: ٩/٦ مسألة ٤، وفيه فهل يحلّ أكل ما أكلت منه على قولين.

وأما إذا انفلت ولم يرسله صاحبه فقتل الصيد، فلم يحل أكله. وبه قال جميع الفقهاء إلا الأصم فإنه قال: لا بأس بأكله^(١).

وإذا استرسل بنفسه نحو الصيد، ثم رآه صاحبه فأضره وأغراه، وصار عدوه أسرع من الأول، لم يحل أكله أيضاً بدلالة الخبر وأن النبي ﷺ اعتبر الإرسال والتسمية، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يحل أكله^(٢).

وأما إذا لم يسم عند إرساله فعند الشافعي يحل لأنه يرى التسمية غير واجبة، وكذا إذا شاركه غير واحد من الكلاب المألومة ولم يسم أصحابها يحل عنده.

وأما إذا غاب عن العين ثم وجده مقتولاً فلاصحاب الشافعي فيه طريقتان: أحدهما يحل أكله قولاً واحداً، والآخر: أن المسألة على قولين، وقال أبو حنيفة: إن تشاغل به وتبعه فوجده ميتاً حل أكله، وإن لم يتبعه لم يحل أكله، وقال مالك: إن وجده من يومه حل أكله، وإن وجده بعد يوم لم يحل أكله.

لنا مروى سعيد بن جبير عن عدي بن حاتم^(٣) قال: قلت: يارسول الله إنا أهل صيد وإن أخطأنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والثلاث فيجده ميتاً وفيه سهمه، فقال: إذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكل فأباحه بشرط أن يعلم أن سهمه قتله. وروى أن رجلاً أتى عبد الله بن عباس فقال: إني أرمي وأصمي وأغمي، فقال له: كل ما أصميت، ودع ما أغميت، يعني كل ما قتله وأنت تراه، ولا تأكل ما غاب عنك خبره^(٤). وإذا رمى طائراً فجرحه فسقط على الأرض، فوجده ميتاً، حل أكله، سواء مات قبل أن يسقط أو بعد ماسقط. وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وروى عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ عن الصيد فقال: إذا رميت الصيد وذكرت اسم الله فقتل فكل وإن وقع في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري الماء قتله أم سهمك. وقال مالك: إذا مات بعد سقوطه لا يحل أكله، لأن السقوط أعان على موته كما لو وقع في الماء^(٥).

١- الخلاف: ١٦/٦ مسألة ١٤.

٢- الخلاف: ١٦/٦ مسألة ١٥.

٣- عدي بن حاتم، أبو طريف، وفد على النبي ﷺ سنة (٩) فأسلم وكان نصرانياً، وشهد صفين مع علي بن أبي طالب توفي سنة (٦٧) بالكوفة. أسد الغابة: ٥٠٥/٣ رقم ٣٦٠٤.

٤- الخلاف: ١٦/٦ مسألة ٩.

٥- الخلاف: ٢٥/٦ مسألة ٢٥.

وأما إذا قطع الصيد بنصفين قال الشيخ: حلّ الكل بلا خلاف، وإن كان الذي مع [١٩٦/ب] الرأس أكثره حلّ الذي مع الرأس دون الباقي. وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يحلّ أكل الجميع^(١).

في الخلاصة: إذا قطع الصيد بسيفه قطعتين فصار بذلك إلى حالة المذبوح حلّت القطعتان وإن لم يصر إلى حالة المذبوح بأن أبان عضواً ثم ذبح الاصل فالمبان حرام فإن مات بذلك الجرح حل الأصل، [و] في العضو المبان وجهان أولاها أنه حرام لأنه أبين عن حي عاش بعد إبانته.

لنا طريقة الإحتياط وماروى ابن عمر أنّ النبي ﷺ قال: ما أبين من حيّ فهو ميت، وهذا الأقل أبين فيجب كونه ميتاً^(٢).

لا يحلّ أكل ما قتل من مصيد الطير بغير الشاب، ولا به إذا لم يكن فيه حديد^(٣).

وفي الخلاصة: ما قتلته حديدة الأخبولة لا يحلّ لأنه ذكاة بغير قصد^(٤).

وماعد الطير من صيد البرّ يحلّ أكل ما قتل منه بسائر السلاح وإن كان قتله بالعقر في غير الحلق واللّبة بلا خلاف بشرط كون المتصيد مسلماً^(٥).

وقال جميع الفقهاء: يجوز أكله إذا كان يهودياً أو نصرانياً^(٦).

وحكم ما استعصى من الأنعام أو وقع في زُبينة وتعدّر نحره أو ذبحه حكم الوحش في صحّة ذكاته بسائر السلاح، على أيّ وجه كان وفي ذلك خلاف^(٧) وبه قال في الصحابة على ﷺ وابن عباس وابن مسعود، وفي التابعين: عطاء وطاوس والحسن، وفي الفقهاء: الثوري وأبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك: ذكاته في الحلق واللّبة فإن قتلته في غيرهما لم يحلّ أكله، وبه قال سعيد بن المسيب وربيعة والليث^(٨).

والنحر في الإبل، والذبح فيما عداها، وهو السنّة بلا خلاف، ولا يجوز في الإبل الذبح

١- الخلاف: ١٨/٦ مسألة ١٧.

٢- الخلاف: ١٨/٦ مسألة ١٧.

٣- الخلاصة

٣- الفئدة ٣٩٦.

٤- الخلاف: ٢٣/٦ مسألة ٢٣.

٥- الفئدة ٣٩٦.

٥- الخلاف: ٢٠/٦ مسألة ٢١.

٧- الفئدة ٣٩٦.

وفيا عداها النحر، فإن فعل ذلك لم يحل الأكل^(١).
وقال جميع الفقهاء: إن التذكية في الحلق واللثة على حد واحد ولم يفصلوا^(٢).
في البداية: المستحب في الإبل النحر فإن ذبحها جاز^(٣).
وقال مالك: النحر يجوز في الكل، والذبح لا يجوز إلا في الإبل فإن نحرها جاز ويكره،
وفي البقر والغنم الذبح^(٤).

وإذا أراد نحر شيء من الإبل، عقل يديه، وطعنه في لئته وهو بارك، ويذبح ماعدا
الإبل، فإن كان من الغنم عقل يديه ورجله الواحدة ويضع، وإن كان من البقر عقل يديه
ورجليه.

ولا يكون الذكاة صحيحة مبيحة للأكل إلا بقطع الحلقوم والودجين والمري على الوجه
الذي قدّمناه مع التمكن من ذلك بالحديد، أو مايقوم مقامه في القطع عند فقدّه من زجاج
[١٩٧/أ] أو حجر أو قصب مع كون المذكي مسلماً، ومع التسمية، واستقبال القبلة^(٥).

الحلقوم وهو مجزى النفس والمري وهو تحت الحلقوم، وهو مجري الطعام والشراب،
والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم وبما قلناه قال مالك.
وقال أبو حنيفة: قطع أكثر الأربعة شرط في الإجزاء، قالوا: وظاهر مذهبه الأكثر من
كل واحد منها.

وقال أبو يوسف: الأكثر الأربعة عدداً فكأنه يقطع ثلاثة من الأربع بعد أن يكون
الحلقوم والمري من الثلاثة.

وقال الشافعي: الإجزاء يقع بقطع الحلقوم والمري وحدهما وقطع الأربع من الكمال^(٦).
في الخلاصة: شرط تمام الذكاة قطع تمام الحلقوم والمري والآفهي ميتة، وإن أمر السكين
فوق الحلقوم فإن الرأس لم يقطع من الحلقوم شيئاً فهي ميتة، وقطع الودجين ليس بشرط.
لنا أن ما اعتبرناه مجمع على وقوع الذكاة به، وروى أبو أمامة^(٧) عن النبي ﷺ قال:

١- الغنية ٢٩٦. ٢- الخلاف: ٢٥/٦ مسألة ٢٤.

٣- الهداية في شرح البداية: ٣٥١/٤. ٤- الخلاف: ٤٨/٦ مسألة ٨.

٥- الغنية ٣٩٧. ٦- الخلاف: ٤٧/٦ مسألة ٧.

٧- إسمه سُذَي بن عجلان بن الحارث الباهلي، أبو أمامة مشهور بكينته. روى عن النبي ﷺ. وكان مع علي بن أبي طالب
بصفتين، ومات سنة (٨٦). الإصابة: ٤٢٠/٣ رقم ٤٠٦٣.

ما فرى الأوداج فكلّوا ما لم يكن قرض ناب أو جزّ ظفر، فاعتبر فري الأوداج بغير قطعها^(١).
لا تحل التذكية بالسّن والظفر المتصلين بلا خلاف، والمنفصلين وفي ذلك خلاف^(٢)، فإن
خالف وذبح به لم يحلّ أكله. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن كان الظفر والسّن متصلين فكما قلنا وإن كانا منفصلين حلّ أكله^(٣).
ولا تحل ذبايح الكفار^(٤)، أمّا الجوسمي والوثني فلا خلاف في تحريم ذبيحتها وأمّا أهل
الكتاب - اليهود والنصارى - فلا تحلّ ذبايحهم عند المحصلين من أصحابنا.

وقال شذاذ منهم لا يُعتدّ بقولهم: إنّه يجوز أكله، وبه قال جميع الفقهاء^(٥).
لنا أنّهم لا يرون التسمية فرضاً ولا سنّة ولا أنّهم لو سمّوا لما كانوا مسمين الله تعالى لأنّهم
غير عارفين به سبحانه، ولا في حكم العارفين، ولا يلزم على ذلك تحريم ما يذبحه الصبي الذي
يحسن الذبح، لأنّه غير كافر وفي حكم العارف^(٦).

وفي الخلاصة: ذبح الصبيّ والمجنون صحيح في قول وفي غيره أعني الخلاصة المذهب أن
ذبيحة الصبيّ المميّز حلال لأنّ عمد الصبي عمد على الأصح^(٧).

ولا يحلّ أكل ذبيحة يُقْمَدُ فيها قلب السكين من أسفل إلى فوق، أو فصل الرأس منها،
أو سلخ جلدها قبل أن تبرد بالموت، أو لم تتحرك، أو تحرك [ست] ولم يسلم منها دم^(٨).

وفي الخلاف للشيخ: يكره إبانة الرأس من الجسد، وقطع النخاع قبل أن تبرد الذبيحة،
فإن خالف وأبان لم يحرم أكله [١٩٧/ب] وبه قال جميع الفقهاء^(٩).

وفي الخلاصة: ولو ذبحها ثم أبان رأسه قبل سكونها فهي ذكيّة وكرهنا صنيعه ولا يجوز
قبل أن يهدأ لما فيه من التعذيب وقال سعيد بن المسيّب: يحرم أكلها.

يدل على المسألة أنّ الأصل الإباحة وماروي عن عليّ عليه السلام أنّه سئل عن بعير ضربت
عنقه بالسيف، فقال: يؤكل ولا يخالف له^(١٠).

وذكاة ما شعر أو أوبر من الأجنّة ذكاة أمه، إن خرج ميساً حلّ أكله وإن خرج حياً

١ - الخلاف: ٤٧/٦ مسألة ٧. ٢ - الغنية: ٣٩٧.
٣ - الخلاف: ٢٢/٦ مسألة ٢٢. ٤ - الغنية: ٣٩٧.
٥ - الخلاف: ٢٣/٦ مسألة ٢٣. ٦ - الغنية: ٣٩٧.
٧ - الوجيز: ٢٠٦/٢. ٨ - الغنية: ٣٩٧.
٩ - الخلاف: ٥٣/٦ مسألة ١٣. ١٠ - الخلاف: ٥٣/٦ مسألة ١٣.

فأدركت ذكاته أكل وإلا فلا، وإن لم يكن أشعر أو أوبر لم يحل أكله إذا خرج ميتاً^(١).
وقال الشافعي: إذا خرج ميتاً حل أكله، ولم يفضل بين أن يكون تاماً أو غير تام، وإن
خرج حياً فإن بقي زماناً يتسع لذبحه ثم مات لم يحل أكله، وإن لم يتسع الزمان لذبحه ثم مات
حل أكله، سواء ذلك لتعذر آله أو لغير ذلك. وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد.
وانفرد أبو حنيفة بأن قال: إذا خرج ميتاً فهو ميت لا يؤكل حتى يخرج حياً فيذبح
فيحل بالذبح.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم مارواه أبو داود في سننه^(٢) عن أبي سعيد
الخدري قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله نحر الناقة [أ] ونذبح البقرة أو الشاة
وفي بطنها الجنين أنلقيه أم نأكل فقال: كلوه إن شئتم فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه. وعن أبي هريرة
أن النبي ﷺ قال: ذكاة الجنين ذكاة أمه. وروى عن ابن عمر وابن عباس: إذا خرج الجنين ميتاً
وقد أشعر أكل^(٣).

الطحال والفضيب والخصيتان والرحم والمثانة والفدد والعلباء الكلبيتان. والحذق
والخرزة. تكون في الدماغ، والنخاع والفرج محرّم عندنا ويكره الكلبيتان.
وقال جميع الفقهاء: إن جميع ذلك مباح^(٤).

وذكاة السمك والجراد صيد المسلم لها فقط، ومن أصحابنا من قال بجواز صيد الكافر
لها، لأنه ليس من شرط ذلك التسمية، وإن كانت أولى إلا أنه لا يحل أكل شيء من ذلك إذا لم
يشاهد المسلم أخذ الكافر له حياً، فالأول أحوط.

ولا يحل من السمك إلا ما كان له فلس، ولا يحل الدبا من الجراد، ولا يحل من السمك ما
مات في الماء، ولا من الجراد ما مات في الصحراء. وكذا حكم مامات من السمك لذهاب الماء
عنه، ومامات من الجراد لوقوعه في ماء^(٥).

وقال الشافعي: يحل جميع ذلك في جميع حيوان الماء.
وقال أبو حنيفة [١/١٩٨] إذا مات حتف أنفه لم يؤكل، وإن مات بسبب مثل أن انحسر

١ - الغنية ٣٩٧.

٢ - أبو داود السجستاني صاحب السنن معروف وُلد سنة (٢٠٢) وتوفي بالبحر: سنة ٢٧٥.

٣ - الخلاف: ٨٨/٦ مسألة ١٨.

٤ - الخلاف: ٢٩/٦ مسألة ٣٠.

٥ - الغنية ٣٩٨-٣٩٩.

الماء عنه أو ضربه بشيء، أكل إلا ما يموت بحرارة الماء أو برودته ففيه عنه روايتان، وقال مالك: لا يجل حتى يقطع رأسه^(١).

لا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك، ولا يؤكل من أنواع السمك إلا ما كان له قشر، فأما غيره مثل المارماهي والزمير وغيره، وغير السمك من الحيوان مثل: الخنزير والكلب والسلفاة والضفادع والفار والإنسان فإنه قد قيل: مامن شيء [في البر] إلا ومثله في الماء، فإن جميع ذلك لا يجل أكله بحال.

وقال: أبو حنيفة: لا يؤكل غير السمك، ولم يفضل به قال بعض أصحاب الشافعي. وقال الشافعي: جميع ذلك يؤكل. قال الربيع: سئل الشافعي عن خنزير الماء فقال: يؤكل. وبه قال مالك، وفي أصحاب الشافعي من يعتبر بدواب البر، فإن أكل من دواب البر فكذلك من دواب البحر، ومالم يؤكل البري منه فكذلك البحري^(٢).

ابتلاع السمك الصغار قبل [قبل أن يموت] لا يجل لأنه لا دليل عليه وإنما أبيع لنا إذا كان ميتاً لقوله ﷺ: أحلت لنا ميتتان السمك والجراد^(٣).

في الخلاصة: لا يجوز ابتلاعها حية على الصحيح وميتة الجراد كميتة السمك وهما مخصوصان من الميت كالكبدة والطحال من الدماء.

في الوسيط: الظاهر أنه حلال وإنما كره ابتلاعها للتعذيب^(٤). ويحرم أكل الكلب والخنزير^(٥) وهما نجسان في حال الحياة. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي.

وقال مالك: هما طاهران في حال الحياة، وإنما ينجسان بالموت^(٦). والحيوان. على ضربين طاهر ونجس فالظاهر النعم بلا خلاف، وما جرى مجراها من البهائم والصيد، والنجس: الكلب والخنزير، والمسوخ كلها. وقال الشافعي: الحيوان طاهر سوى الكلب والخنزير.

وقال أبو حنيفة: الحيوان على ثلاثة أضرب: طاهر مطلق وهو النعم وما في معناها، ونجس العين وهو الخنزير، ونجس نجاسته تجري مجرى ما نجس بالمجاورة وهو الكلب والذئب

٢- الخلاف: ٢٩/٦ مسألة ٣١.

٤- الوسيط: ١٠٣/٧.

٦- الخلاف: ٧٣/٦ مسألة ١.

١- الخلاف: ٣١/٦ مسألة ٣٢-٣٣.

٣- الخلاف: ٣٣/٦ مسألة ٣٤.

٥- الغنية: ٣٩٨.

والسباع كلّها، ومشكوك فيه وهو الحمار^(١).

والثعلب والأرنب والضبع حرام^(٢).

السباع على ضربين: ذي ناب قوي يدعو على الناس كالأسد والثور والذئب والفهد فهذا كلّه لا يؤكل بلا خلاف. الثاني ما كان ذاناب ضعيف لا يدعو على الناس، وهو الضبع والثعلب، فعندنا أنّها حرام أكلها وعند الشافعي هما مباحان وقال مالك: الضبع حرام أكله، وقال أبو حنيفة: مكروه^(٣).

والأرنب حرام وقال الشافعي: حلال [١٩٨/ب]^(٤).

وابن أوى لا يحلّ أكله، ولأصحاب الشافعي فيه وجهان^(٥).

والضبّ حرام وبه قال مالك وقال أبو حنيفة مكروه يأثم بأكله، إلا أنّه لا يستميه حراماً، وقال الشافعي: حلال^(٦).

واليربوع حرام. وقال الشافعي: حلال^(٧).

والسلفحة والقنفذ حرام^(٨) وكذلك الوبر وهو دويبة سوداء أكبر من ابن عرس خلافاً للشافعي فإنّه قال: يجوز أكلها^(٩).

والفار وأيضاً يحرم السنور برتباً كان أو أهلياً وفقاً للشافعي في الأهلي وقال في البري: وجهان، وبما قلناه قال أبو حنيفة في البري والأهلي^(١٠).

وكذا ابن أوى لا يحلّ أكله ولأصحاب الشافعي فيه وجهان^(١١).

والقرود والدبّ والفيل لا يحلّ أكلها وكلّ ذي ناب ومخلب من السباع وكلّ ذي مخلب من الطير ولا مالا حوصلة له ولا يملك مالا قانصة له، ولا دوابّ البحر ماعدا ما ذهبنا إليه من السمك^(١٢). وقد تقدّم الخلاف فيها.

ويحتج على الشافعي في قوله بإباحة أكل الثعلب والضبع بما رواه أبو هريرة من قوله ﷺ: كلّ ذي ناب من السباع حرام. ومن طريق آخر أنّه ﷺ نهى عن أكل كلّ ذي ناب من السباع

١ - الخلاف: ٧٣/٦ مسألة ٢.

٢ - الخلاف: ٧٤/٦ مسألة ٣.

٣ - الخلاف: ٧٥/٦ مسألة ٥.

٤ - الخلاف: ٧٥/٦ مسألة ٤.

٥ - الخلاف: ٧٧/٦ مسألة ٧.

٦ - الخلاف: ٧٥/٦ مسألة ٥، وقد ذكره أنفاً قبل أسطر. ١٢ - الغنية ٣٩٨.

٧ - الغنية ٣٩٨.

٨ - الخلاف: ٧٨/٦ مسألة ٨.

٩ - الخلاف: ٧٨/٦ مسألة ٩.

١٠ - الغنية ٣٩٨.

١١ - الخلاف: ٧٧/٦ مسألة ٦، والغنية ص ٣٩٨.

وذى مخلب من الطيور.

ويحتج عليه في تحليل أكل الضب بما رووه من أن رسول الله ﷺ أتى أصحابه وقد نزلوا بأرض كثيرة الضباب وهم يطبخون، فقال: ما هذا قالوا: ضباب أصبناها، فقال ﷺ: إن أمة من بني إسرائيل مسخت دواباً في هذه الأرض وإني لأخشى أن تكون هذه، فأكفوا القدور^(١). وكذا حشرات الأرض والميتة، والدم المسفوح بلا خلاف والطحال والقضيب والعصب والأنثيين والغدد والمشيمة والمثانة^(٢)، خلافاً للشافعي فيها^(٣).

والطين إلا اليسير من تربة الحسين ﷺ، وبيض مالا يؤكل لحمه ولبنه، وما اتفق طرفاه من مجهول البيض، والسموم القواتل، وما قطع من الحيوان قبل الذكاة وبعدها قبل ان يبرد بالموت على خلاف فيه ذكرناه قبل، وما كان في بطن ما شرب خمرأ من ذلك وان غسل، والذي في بطن ما شرب يولأ حتى غسل، وما وطأه الإنسان من الأنعام، وما شرب من لبن خنزيرة واشتد به، وما كان من ولد ذلك ونسله، وما أدمن شرب النجاسات حتى يمنع منه عشرأ، وجلالة الغايط إذا كان غذاؤها كله من ذلك حتى تحبس الإبل أربعين يوماً، والبقر عشرين يوماً، والشاة عشرة أيام وروي سبعة، والبط والدجاج خمسة أيام، وروي في الدجاج ثلاثة أيام [١/١٩٩] والسماك يوماً وليلة، والطعام النجس، والمغصوب، والطعام في آنية الذهب والفضة.

ويحرم شرب قليل المسكر وكثيره، من عنب كان أو من غيره، مطبوخاً كان أو غير مطبوخ، والفقاع، وكل ما ليس بطاهر من المياه وغيرها من المايعات.

وثن كل ما يحرم أكله وشربه من المسوخ والأنجاس إلا ما استثنيته في كتاب البيع، وأجر عمل المحرمات من الملاهي وآلات القمار وغير ذلك من كل محرّم [حرام]، وكذا الأجر على العبادات التي أمر بها المكلف لا بسبب الإستئجار، دليل ذلك كله إجماع الإمامية^(٤).

الحمر المحرم المجمع على تحريمها، هي عصير العنب الذي اشتد وأسكر، وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي.

وقال أبو حنيفة: اشتد وأسكر وأزيد، فاعتبر الزيادة، فهذه حرام نجس يحد شاربها،

٢- الخلاف: ٢٩٦/٦ مسألة ٣٠.

٤- الغنية ٣٩٨-٣٩٩.

١- الغنية ٣٩٩.

٣- الغنية ٣٩٨.

أسكر أو لم يسكر بلا خلاف^(١).

وكل شراب أسكر كثيره فقليله وكثيره حرام نجس يُحدّ شاربه، سكر أو لم يسكر كالحمر، سواء عمل من زبيب أو تمر أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة، الكلّ واحد، ونقيعه ومطبوخه سواء، وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وابن عمر وابن عباس، وفي الفقهاء أهل الحجاز، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: أما عصير العنب إذا مسّته النار وطبخ نظرت فان ذهب ثلثاه فهو حلال ولا حدّ حتى يُسكر، وإن ذهب أقلّ من الثلثين فهو حرام، ولا حدّ حتى يسكر، وما عمل من التمر والزبيب نظرت فإن طبخ فهو النبيذ وهو مباح، ولا حدّ حتى يسكر، وإن لم يطبخ فهو حرام، ولا حدّ حتى يسكر، فأما ما عمل من غير هاتين الشجرتين الكرم والتخل مثل العسل والشعير والحنطة والذرة فكلّه مباح، ولا حدّ فيه. أسكر أو لم يُسكر.

قال محمد في كتاب الأشربة: قال أبو حنيفة: الشراب المحرّم أربعة نقيع العنب الذي اشتد وأسكر، ومطبوخ العنب إذا ذهب ثلثه، ونقيع التمر والزبيب، وما عدا هذا حلال كلّه.

فالكلام مع أبي حنيفة في أربعة فصول:

أحدها كل شراب مسكر فهو خمّر، وعنده ليس بخمر.

والآخر أنّه حرام، وعنده حلال إلا ما يُعقّبه سكر، فانه متى شرب عشرة فسكر عقيبها

فالعاشر حرام، وما قبله حلال.

الثالث أنّه نجس وعنده طاهر.

والرابع يحدّ شاربه عندنا وعنده لا يحدّ ما لم يسكر^(٢).

تحريم الحمر غير مُعلّل، وإنّما حرّمت وسائر المسكرات لاشتراكها في الاسم، أو لدليل آخر [١٩٩/ب] وقال الشافعي: هي معلّلة، وعلّتها الشدّة المطربة، وسائر المسكرات مقيس عليها.

وقال أبو حنيفة: هي محرمة لعينها، غير معلّلة وإنّما حرّم نقيع التمر والزبيب لدليل آخر

ولا نقيس عليها شيئاً من المسكرات^(٣).

يحتج على أبي حنيفة في تحليل ما عدا الحمر من النبيذ بما رووه من قوله عليه السلام: ما أسكر

٢- الخلاف: ١٧٥/٥ مسألة ٣.

١- الخلاف: ٤٧٤/٥ مسألة ٢.

٣- الخلاف: ٤٨٨/٥ مسألة ٤.

كثيره فقليله حرام، وقوله: حرمت الخمر بعينها والمسكر من كل شراب^(١).
والفقاع حرام، لا يجوز شربه بحال. وقال أحمد بن حنبل: كان مالك يكرهه، ويكره أن
يباع في الأسواق.

وروى أصحابنا أن علي شاربهُ [الحدّ] كما يجب على شارِب الخمر وأنّ على بائعه
التعزير. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: هو مباح^(٢).

والدليل على تحريم الفقاع بعد إجماع الإمامية ما رواه أبو عبيد القاسم بن السلام^(٣)،
والساجي في كتاب اختلاف الفقهاء عن أمّ حبيبة^(٤) زوجة النبي ﷺ من أن قوماً من اليمن
قدموا عليه لتعلّم الصلاة والفرائض والسنن، فقالوا يارسول الله إنّ لنا شراباً نتخذه من القمح
والشعير، فقال ﷺ: الغبيراء، قالوا: نعم، فقال رسول الله: لا تطعموها، قال الساجي في
حديثه: إنّه ﷺ قال ذلك ثلاثاً، وقال أبو عبيد في حديثه: لما كان بعد ذلك بيومين ذكروها
له ﷺ فقال: الغبيراء قالوا: نعم قال: لا تطعموها قالوا: فإنهم لا يدعونها، فقال ﷺ: من لم
يتركها فاضربوا عنقه.

وروي أبو عبيد أيضاً عن زيد بن أسلم أن النبي ﷺ سئل عن الغبيراء فنهى عنها وقال:
لا خير فيها، قال: وقال زيد بن أسلم والأسكركة هي، وقد علمنا أن الأسكركة اسم يختص
في لغة العرب بالفقاع.

وقد روى ابن حنبل عن ضمرة أنّه قال: الغبيراء التي نهى رسول الله ﷺ عنها الفقاع،
وقال ابن حنبل: إنّ مالك بن أنس كان يكره الفقاع ويكره بيعه في الأسواق، وابن المبارك^(٥)
كان يكرهه، وكان يزيد بن هارون^(٦) يكرهه، وهؤلاء عند المخالف من كبار شيوخ

٢- الخلاف: ٤٨٩/٥ مسألة ٦.

١- الغنية: ٣٩٩.

٣- بتشديد اللام، كان أبوه عبداً رومياً، وروى عن أبي زيد الأنصاري، والأصمعي، وأبي عبيدة وابن الأعرابي وجماعة
كثيرة، ولحق القضاء بمدينة طرسوس (١٨) سنة وتوفي سنة (٢٢٣). وفيات الأعيان: ٦٠/٤ رقم ٥٣٤.

٤- بنت أبي سفيان، زوج النبي ﷺ، اسمها رملة وأنها صفية بنت أبي العاص بن أمية، ولدت قبل البعثة تزوجها عبيدالله
بن حنبل، فولدت له حبيبة كانت تكنى بها، وماتت بالمدينة سنة (٤٤). الإصابة: ٦٥١/٧ رقم ١١١٨٥.

٥- عبيدالله بن مبارك بن واضح، أبو عبد الرحمن الحنظلي سمع من الأزواعي وسعيد بن عبد العزيز، وأبي عديرت
الزاهد، وغيرهم وروى عنه: مقعر بن راشد، وسفيان الثوري وغيرهما، مات بهيت سنة (١٨١هـ). تاريخ مدينة
دمشق: ٣٩٦/٣٢ الرقم ٣٥٥.

٦- يزيد بن هارون ابن زاذي، أو ابن زاذان السلمي أبو خالد الواسطي وُلد سنة (١١٧) وتوفي سنة (٢٠٦). تهذيب
الكامل: ٢٦١/٣٢ رقم ٧٠٦١.

أصحاب الحديث.

ولحوم الحمر الأهلية والبغال غير محرمة^(١) بل هي مكروهة، وبه قال ابن عباس في الحمر الأهلية، ووافقنا الحسن البصري في البغال، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: محرّم أكلها^(٢).

لنا أن الأصل الإباحة والمنع [١/٢٠٠] يحتاج الى دليل، ولا دليل يقطع به على ذلك، لأن ما يتعلق به المخالف في تحريم لحم الحمر أخبار آحاد لا يجوز العمل بها في الشرعيات، ثم هي معارضة بغيرها، ومحمولة على أن سبب النهي عن ذلك قلة الظهر في ذلك الوقت لا تحريم اللحم، كما كان نهي النبي ﷺ عن لحوم الخيل لذلك.

وقوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾^(٣)، لا دلالة فيها للمخالف، لأن جعلها للركوب والزينة لا يمنع من كونها لغيرها، بدليل جواز الحمل عليها وإن لم يذكره، وأكل لحوم الخيل عند الأكثر جائز، ولأن الظاهر أن المقصود بذلك الركوب والزينة دون أكل اللحم، وكذا نقول، وليس يمنع من كون لحمها حلالاً إذا أريد أكله، الا ترى أن من قال: وهبتك هذا الفرس لتركبه، لا يمنع من جواز انتفاعه بغير الركوب^(٤).

أكل لحوم الخيل حلال، عراباً كانت أو براذين، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق. وقال مالك: حرام وقال أبو حنيفة: مكروه^(٥).

جوارح الطير محرّم أكلها مثل البازي والصقر وغيرهما، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة. وقال مالك: الطائر كده حلال لقوله تعالى ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ﴾^(٦) الآية^(٧).

الغراب كده حرام على الظاهر من الروايات، وروي في بعضها رخص في الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو أصغر منه أغبر اللون كالرماد.

وقال الشافعي: الأسود والأبقع حرام، وفي الزاغ والغداف وجهان: أحدهما حرام والثاني حلال، وبه قال أبو حنيفة^(٨).

المجلل من البهيمة التي تأكل العذرة اليابسة والرطبة كالناقة والبقرة والشاة والدجاجة

١- الخلاف: ٨٠/٦ مسألة ١١.

١- الفتنية ٣٩٩-٤٠١.

٢- الفتنية ٤٠١.

٣- النحل: ٨.

٤- الأنعام: ١٤٥.

٥- الخلاف: ٧٩/٦ مسألة ١٠.

٦- الخلاف: ٨٥/٦ مسألة ١٥.

٧- الخلاف: ٨٤/٦ مسألة ١٤.

فإن كان الغالب عليها كره لحمها عندنا وعند جميع الفقهاء، وروى أصحابنا تحريم ذلك إذا كان غداؤه كله من ذلك، ويزول حكم الجلل عندنا بأن يجبس ويطعم علفاً طاهراً كما مر ذكره قال الشيخ: ولم أعرف للفقهاء فيها نصاً^(١).

ويجوز أن ينتفع من ميتة ما يقع الذكاة عليه بالصوف والشعر والوبر والقرن والظلف والخفّ والمخلب والسنّ والرّيش واللبن والانفحة^(٢)، وفيها خلاف بين أصحابنا^(٣).

ومتى وُجد لحمٌ ولم يعلم أذكي هو أم ميت يطرح على النار، فإن تقلص فهو ذكي، وإن انبسط فهو ميت، ويعتبر السمك بطرحه في الماء فإن رسب فهو ذكي، و[٢٠٠/ب] إن طفا فهو ميت، دليل ذلك كله إجماع الإمامية^(٤).

٢- الغنية ٤٠١.

١- الخلاف: ٨٥/٦ مسألة ١٦.

٤- الغنية ٤٠١.

٣- السرائر: ١١٢/٣.

كتاب الجنایات

الجنایات على ضربین: قتل وغير قتل، فالقتل على ضربوب ثلاثة: عمد محض، وخطأ محض، وخطأ شبيه العمد.

فالعمد المحض هو ما وقع من كامل العقل عن قصد بلا خلاف، سواء كان بمحدد، أو متقل أو سم أو خنق أو تحريق أو تغریق^(١)، وفي ذلك خلاف، فعندنا إذا ضربه بمثقل يقصد به القتل غالباً كالدبوس واللّت والخشبة الثقلیة والحجر الثقیل فعليه القود، وكذلك إن قتله بكل ما يقصد به القتل غالباً مثل أن حرّقه أو غرّقه أو غمّه حتى يتلف أو هدم عليه بيتاً أو طيّته عليه بغير طعام حتى مات، أو والي عليه بالخنق فقتله، ففي كل هذا القود، وإن ضربه بعصا خفيفة فقتله ينظر، فإن كان نضو الخلق ضعيف القوة والبطش يموت مثله منها فهو عمد محض، وإن كان قوي الخلق والبطش لم يكن عمداً محضاً، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد والشافعي.

وقال أبو حنيفة متى قتله بمثقل وبجميع ما ذكرناه فلا قود، وإليه ذهب الشعبي والنخعي والحسن البصري، وفضل أبو حنيفة وقال لا قود إلا إذا قتله بمثقل حديد أو بمحدد أو النار ففيه القود^(٢).

لنا بعد إجماع الامامية قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِيبِهِ سُلطاناً﴾^(٣)

لأنه لم يفصل بين أن يكون القتل مجدد أو غيره، ومارووه من قوله ﷺ: ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذيل، وأنا والله عاقلته، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية، لأنه لم يفرق أيضاً^(١).

والخطأ المحض، وهو ما وقع من غير قصد، إليه، ولا إيقاع سببه بالمقتول، نحو أن يقصد المرء رمي طائر مثلاً فيصيب إنساناً فقتله، بلا خلاف.

والخطأ شبيه العمد، هو ما وقع من غير قصد إليه، بل إلى إيقاع ما يحصل القتل عنده بما لم تجر العادة بانتفاء الحياة بمثله نحو أن يقصد المرء تأديب من له تأديبه أو معالجة غيره بما جرت العادة بمحصول النفع عنده، من مشروب، أو فصد أو غيرها. وبما قلنا من أقسام القتل قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك [١/٢٠١]: القتل ضربان: عمد محض، وخطأ محض، وما سميتاه شبيه العمد جعله عمداً، وأوجب فيه القود.

والحجة على مالك قوله ﷺ: ألا إن دية الخطأ شبيه العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل راويه عبادة بن صامت^(٢)، ومارواه أيضاً عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ قال: ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط والعصا مئة من الإبل وهذا نص^(٣). والضرب الأول من القتل موجبة القود بشرط:

منها أن يكون غير مستحق بلا خلاف.

ومنها أن يكون القاتل بالغاً كامل العقل، فإن حكم العمد بمن ليست هذه حاله حكم الخطأ^(٤). روى أصحابنا أن عمداً الصبي والمجنون وخطأهما سواء، فعلى هذا يسقط القود عنها والدية محققة على العاقلة.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: ما قلنا والآخر: أن الدية في قتلها دية العمد المحض مغلظة حالة في ماله، وقال في المجنون: إذا شرب شيئاً أو أكل جن منه، فكان كالسكران

١- الغنية ٤٠٢.

٢- ابن قيس، الأنصاري، الخزرجي، أبو الوليد المدني، شهد العقبة الأولن والثانية وهو أحد النقباء الاثني عشر ليلة العقبة روى عن النبي ﷺ. مات بالرملة من أرض الشام سنة (٣٤) وهو ابن (٧٢) سنة. تهذيب الكمال: ١٨٣/١٤ رقم ٣١٠٧.

٣- الغنية ٤٠٢-٤٠٣، والخلاف ٢١٧/٥ مسألة ٢، وليس في الخلاف ذكر لعادة بن الصامت بل نسب الحديث الى ابن

٤- الغنية: ٤٠٣.

عمر.

والسكران كالصاحي.

لنا بعد إجماع الإمامية ماروي عن النبي ﷺ. رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي والمجنون والنائم^(١).

ومنها أن لا يكون المقتول مجنوناً بلا خلاف بين أصحابنا.

ومنها: أن لا يكون صغيراً، على خلاف بينهم فيه، وظاهر القرآن يقتضي الاستفادة به^(٢).

وفي البداية: يقتل الحرّ بالحرّ، والعبد بالعبد، والعبد بالحرّة والحرّ بالعبد، والمسلم بالذمي. ولا يقتل المستأمن، ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى والزمن^(٣).

ومنها أن لا يكون القاتل حرّاً والمقتول عبداً، سواء كان عبد نفسه، أو عبد غيره، فإن كان عبد نفسه عزّر وعليه الكفارة، وإن كان عبد غيره عزّر وعزّم قيمته. وهو إجماع الصحابة. وبه قال: الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يُقتل بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه، وقال النخعي: يقتل به، سواء كان عبده أو عبد غيره.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^(٤) وما رووه من قوله ﷺ: لا يُقتل حرٌّ بعبد^(٥).

ومنها: أن لا يكون القاتل والد المقتول^(٦)، وبه قال عمر، وفي الفقهاء: ربيعة والأوزاعي والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وقال مالك: إن قتله خذفاً بالسيف فلا قود، وإن قتله ذبحاً أو شقّ بطنه فعليه القود. وبه قال عثمان البتي^(٧).

لنا ما رووه من قوله ﷺ لا يقتل الوالد بولده.

ومنها أن لا يكون القاتل مسلماً والمقتول كافراً [٢٠١/ب] سواء كان معاهداً أو مستأمناً أو حربياً^(٨)، وبه قال: في الصحابة علي ﷺ وعمر وعثمان وزيد بن ثابت وفي الفقهاء

٢- الغنية: ٤٠٣.

١- الخلاف: ٢٧٠/٥ مسألة ٨٧.

٤- البقر: ١٧٨.

٣- الهداية في شرح البداية: ٤٤٤/٤.

٦- الغنية: ٤٠٣.

٥- الخلاف: ١٤٨/٥ مسألة ٤.

٨- الغنية: ٤٠٤.

٧- الخلاف: ١٥١/٥ مسألة ٩، الغنية: ٤٠٣.

مالك والشافعي وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يقتل بالذمي، ولا يُقتل بالمستأمن والمحربي وإليه ذهب الشعبي والنخعي.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١) بياناً وقوله ﷺ: لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده^(٢).

ويقتل الحرّ بالحرّة بشرط أن يؤدي أوليائها إلى ورثته الفاضل عن ديّتها من ديته وهو النصف^(٣).

خلافاً لجميع الفقهاء: فإنهم قالوا يقتل بها، ولا يرد أولياؤها شيئاً^(٤).

لنا قوله تعالى: ﴿وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ﴾^(٥) لأنه يدل أن [الذكر] لا يقتل بالأنثى إلا أننا أخرجنا من ذلك قتله بها مع الشرط الذي ذكرناه بدليل.

وتقتل الجماعة بالواحد بشرط أن يؤدي وليّ الدم إلى ورثتهم الفاضل من دية صاحبه، فإن اختار وليّ الدم قتل واحد منهم، كان له ذلك، ويؤدي المستبقون ما يجب عليهم من أقساط الدية إلى ورثة المقاد منه^(٦) وبه قال في الفقهاء: مالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وإسحاق، إلا أنهم لا يعتبرون ما اعتبرناه.

وذهبت طائفة إلى أن الجماعة [لا تقتل] بالواحد، لكن وليّ المقتول يقتل منهم واحداً، وتسقط الدية بحسبه ويأخذ من الباقيين أو الباقي من الدية على عدد الجناة وهو قول عبدالله بن الزبير ومعاذ بن جبل وابن سيرين والزهري.

وذهبت طائفة إلى أن الجماعة لا تقتل بالواحد ولا واحد منهم، لكن يسقط القود وتحجب الدية بالحصّة على عدد الجناة ذهب إليه ربيعة بن أبي عبدالرحمن وداود وأهل الظاهر^(٧).

يدل على ما اعتبرناه أنه أشبه بالعدل وأليق به، ويدل على جواز قتل الجماعة بالواحد بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾^(٨) لأنه لم

٢- الخلاف: ١٤٥/٥ مسألة ٢.

١- النساء: ١٤١.

٤- الخلاف: ١٤٥/٥ مسألة ١.

٣- الفتن: ٤٠٤.

٦- الفتن: ٤٠٤.

٥- البقرة: ١٧٨.

٨- الإسراء: ٣٣.

٧- الخلاف: ١٥٥/٥ مسألة ١٤.

يفرق بين الواحد والجماعة، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾^(١) لأنَّ المعنى أن القاتل إذا علم أنه إذا قتل يُقتل كَفَّ عن القتل، وكان في ذلك حياته وحياة من هم يقتله، وسقوط القود بالإشتراك في القتل يبطل المقصود بالآية، وقوله تعالى: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾^(٢) و﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾^(٣) المراد به الجنس لا العدد، فكأنه قال: إنَّ جنس النفوس يؤخذ بجنس النفوس وجنس الأحرار يؤخذ بجنس الأحرار.

ولا تجب الدية [٢٠٢/١] في قتل العمد مع تكامل الشروط الموجبة للقود، فإن بذها القاتل ورضي بها وليّ الدم جاز ذلك، وسقط حقّه من القصاص^(٤).

ولا تثبت له الدية على القاتل بغير رضاه، وإنما يثبت المال على القاتل إذا اصطلحوا على مال، قليلاً كان أو كثيراً، فأما ثبوت الدية بغير رضاه فلا، وبه قال أبو حنيفة ومالك، وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أنّ موجب القتل أصلان: القود أو الدية وهو اختيار أبي حامد.

والقول الثاني: موجه القود فقط، والوليّ بالخيار بين أن يقتله أو يعفو، فإن قتل فلا كلام، وإن عفا على مال سقط القود وتثبت الدية بدلاً عن القود، فتكون الدية على هذا بدلاً عن بدل، وعلى القولين معاً تثبت الدية بالعفو سواءً رضي الجاني ذلك أو سخط، وبه قال في التابعين: سعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء، وفي الفقهاء أحمد وإسحاق^(٥).

ومتى هرب قاتل العمد، ولم يُقدَّر عليه حتى مات، أخذت الدية من ماله، فإن لم يكن له مال، أخذت من الأقرب فالأقرب من أوليائه الذين يرثون الدية.

ويقتل واحد بجماعة فإن اختار أولياء الدم قتله، فلا شيء لهم غيره، فإن تراضوا بالدية فعليه من الديّات الكاملة بعدد من قتل، وإن أراد بعض الأولياء القود وبعض الدية، كان لهم ذلك، وإن عفا بعضهم سقط حقّه، وبقي حقّ من لم يعف على مراده^(٦) وإن بادر واحد منهم فقتله، سقط حق كلّ واحد من الباقيين، وبه قال الشافعي إلا أنه قال: يسقط حق الباقيين إلى بدل، وهو كمال الدية في ماله خاصة.

وقال: أبو حنيفة: يتداخل حقوقهم من القصاص، وليس لواحد منهم أن ينفرد بقتله بل يقتل بجماعتهم، فإن قتلوه فقد استوفوا حقوقهم، وإن بادر واحد فقتله فقد استوفى حقّه،

١- البقرة: ١٧٩.

٢- المائدة: ٤٥.

٣- الغنية: ٤٠٥.

٤- الغنية: ٤٠٥.

١- البقرة: ١٧٩.

٢- البقرة: ١٧٨.

٣- الخلاف: ١٧٦/٥ مسألة ٤٠.

ويسقط حقّ الباقيين الى بدل^(١).

ولو كان المقتول واحداً، وأولياؤه جماعة فاختار بعضهم القود والبعض الآخر الدية أو العفو، جاز قتله بشرط أن يؤدي من أراده إلى مريدي الدية أقساطهم منها، أو إلى ورثة المقاد منه أقساط من عفا^(٢).

وقال الشافعي وباقي الفقهاء: إذا عفا بعض الأولياء عن القود سقط القصاص ووجب للباقيين الدية على قدر حقهم^(٣).

إذا كان القصاص لابنين فعنى أحدهما عن القصاص، سقط حقه ولم يسقط حق أخيه إذا ردّ على أولياء المفقود عنه نصف الدية، وقال الشافعي يسقط حقها عن القصاص لأن القصاص لا يتبعّض، وكان لأخيه نصف الدية^(٤).

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلطاناً﴾^(٥) ومن أسقط القود مع عفو بعض الأولياء، وأراد به الدية فقد ترك الظاهر.

ويجوز لأحد الأولياء استيفاء القصاص من غير إستئذان الشركاء فيه، بشرط أن يضمن نصيبهم من الدية^(٦) وقال جميع الفقهاء: ليس له ذلك حتى يستأذنهم إن كانوا حاضرين، ويقدموا إن كانوا غائبين^(٧).

لنا بعد إجماع الإمامية ظاهر الآية لأنه وليّ فيجب أن يكون له سلطان.

ويقتل الذمي بمن قتله من المسلمين، ويرجع على تركته أو أهله بديات الأحرار وقيمة الرقيق، وبما يلحقه من قسط ذلك إذا كان مشاركاً في القتل.

إذا قتل العبد الحرّ، وجب تسليمه إلى وليّ الدم وما معه من مال [وولد] إن شاء قتله ويملك ماله وولده وإن شاء استرقه فإن كان للعبد شريكاً للحرّ في هذا القتل، واختار الأولياء قتل الحرّ فعلى سيد العبد لورثته نصف ديته، أو تسليم العبد إليهم يكون رقاً لهم، وإن اختاروا قتل العبد، كان لهم بلا خلاف بين أصحابنا.

وليس لسيد العبد على الحرّ سبيل عند الأكثر منهم، وهو الظاهر في الروايات، ومنهم

٢- الغنية: ٤٠٦.

١- الخلاف: ١٨٢/٥ مسألة ٤٧.

٤- الخلاف: ١٨١/٥ مسألة ٤٤.

٣- الخلاف: ١٥٣/٥ مسألة ١٢.

٦- الغنية: ٤٠٦.

٥- الإسراء: ٣٣.

٧- الخلاف: ١٨١/٥ مسألة ٤٤.

من قال يؤدّي الحرّ إلى سيد العبد نصف قيمته، وإن اختاروا قتلها جميعاً كان لهم ذلك بلا خلاف بين أصحابنا، ومنهم من قال: بشرط أن يردّوا قيمة العبد إلى سيّده خاصة ومنهم من قال إلى ورثة الحرّ أيضاً.

وإذا قامت البيّنة بالقتل على إنسان، وأقرّ آخر بذلك القتل وبرأ المشهود عليه منه فاولياؤه مخيرون بين قبول الدية منها نصفين، وبين قتلها وردّ نصف ديتة على ورثة المشهود عليه دون المقرّ ببراءته وبين قتل المشهود عليه ويؤدّي المقرّ إلى ورثته نصف ديتة وبين قتل المقرّ ولاشيء لورثته على المشهود عليه، وإذا لم يبرأ المقرّ المشهود عليه كانا شريكين في القتل متساويين فيما يقتضيه.

وإذا أقرّ إنسان بقتل يوجب [القود] وأقرّ آخر بذلك القتل خطأ، كان وليّ الدم بالخيار بين قتل المقرّ، بالعمد ولاشيء لهم على الآخر. وبين أخذ الدية منها نصفين.

والقود على المباشر للقتل، دون الأمر به أو المكره عليه^(١)، وبه قال زفر^(٢) وفرض الفقهاء ذلك في الإمام والمتخلّب مثل الخوارج والخلاف، في الإمام والأمر واحد، وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يجب عليها القود كأنها [٢٠٣/أ] باسراقتله معاً، وبه قال زفر قال: وإن عفا الأولياء فعلى كل واحد منها نصف الدية والكفّارة. والقول الثاني: يجب على المسلّم وحده القود، وعلى الملجأ نصف الدية فإن عني عن الإمام فعليه نصف الدية، وعلى كلّ واحد منها الكفّارة، فلا يختلف مذهبه في أن الدية عليها نصفين وعلى كل واحد منها الكفّارة، وأن على الإمام القود.

وقال أبو حنيفة ومحمد: القود على المكره وحده ولا ضمان على المكره في قود ولا دية ولا كفّارة.

وقال: أبو يوسف: لا قود على الإمام ولا على المكره، أما المكره فلائنه ملجأ، وأما الإمام فلائنه ما باشر القتل.

لنا على ما ذهبنا إليه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوِائِهِ سُلْطٰنًا﴾^(٣) وهذا مقتول ظلماً وفيه إجماع الصحابة^(٤).

١ - الغنية ٤٠٦ - ٤٠٧.

٢ - كلمة: (وبه قال زفر) زائدة ولم ترد في الخلاف، ولاحظ ما سيأتي قريباً من رأي زفر.

٣ - الإسراء: ٣٣. ٤ - الخلاف: ١٦٦/٥ مسألة ٢٩.

الإمام عندنا لا يأمر بقتل من لا يجب قتله لأنه معصوم، لكن يجوز ذلك في الأمير فتى أمره بقتل من لا يجب قتله، وعلم المأمور ذلك فقتله، من غير إكراه فإن القود على القاتل بلا خلاف، وإن لم يعلم أن قتله واجب إلا أنه اعتقد أن الإمام لا يأمر بقتل من لا يجب قتله، فقتله، فعند الشافعي لا قود على القاتل وإن القود على الامام.

والذي يقتضيه مذهبننا أن هذا المأمور إن كان له طريق يعلم به أن قتله محرم، فأقدم من غير توصل إليه فان عليه القود لأنه متمكن من العلم بذلك، وإن لم يكن من أهل ذلك فلا شيء عليه، وعلى الأمر القود^(١).

وقد روي إن كان الأمر سيد العبد، وكان معتاداً لذلك قُتل السيد وخُلد العبد الحبس، وإذا كان نادراً قتل العبد وخُلد السيد الحبس^(٢).

في الخلاف: اختلفت روايات أصحابنا في أن السيد إذا أمر غلامه بقتل غيره فقتله، على من يجب القود؟ فروا في بعضها: أن على الأمر القود، وفي بعضها: أن على العبد القود ولم يفصلوا. والوجه في ذلك أنه إذا كان العبد ميمراً عاقلاً يعلم أن ما أمره به معصية، فإن القود على العبد، وإن كان صغيراً أو كبيراً لا يميز، ويعتقد أن جميع ما أمره سيده واجب عليه كان القود على السيد، قال الشيخ: والأقوى في نفسي أنه إن كان العبد عالماً بأنه لا يستحق القتل، أو متمكناً من العلم به، فعليه القود، وإن كان صغيراً أو مجنوناً^(٣) فإنه يسقط القود ويجب فيه الدية، قال الشافعي: إن كان العبد صغيراً لا يعقل ويعتقد أن كل ما يأمره سيده فعليه فعله أو كان كبيراً [٢٠٣/ب] أعجمياً جاهلاً يعتقد طاعة مولاه واجبة وحتماً في كل ما يأمر به ولا يعلم أنه لا طاعة في معصية الله تعالى فعلى السيد القود لأن العبد منصرف عن رأيه فكان كالألة بمنزلة السكين والسيف^(٤).

وإذا اجتمع ثلاثة في قتل واحد فأمسك أحدهم، وضرب الآخر وكان الثالث عيناً لهم، قُتل القاتل، وخُلد الممسك الحبس وسُملت عين الرقيب^(٥)، وبه قال: ربيعة في القاتل والممسك. وقال الشافعي: إن أمسكه متلاعياً مازحاً فلا شيء عليه، وإن أمسكه للقتل أو للضرب ولم يعلم أنه يقتله فقد عصي وأثم، وعليه التعزير، ورووا ذلك عن علي عليه السلام وإليه

١- الخلاف: ١٦٦/٥ مسألة ٢٨. ٢- الغنية: ٤٠٧.

٣- كذا في الخلاف، وفي النسخة: أو مؤزفاً به. ٤- الخلاف: ١٦٨/٥ مسألة ٣٠.

٥- الغنية: ٤٠٧.

ذهب أبو حنيفة وأصحابه .

وقال مالك: إذا كان متلاعباً لشيء عليه، وإن كان للقتل فعلها القود معاً، كما لو اشتركا في قتله .

وأما الثالث وهو العين قلنا يسمل عينه ولا يقتل . قال أبو حنيفة: يجب عليه القتل دون المسك . وقال مالك: يجب على المسك دونه . وقال الشافعي: يجب القتل على المباشر دونها . لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية ماروي عن النبي ﷺ أنه قال: يُقتل القاتل ويصبر الصابر، وقال أبو عبيد: معناه يُجسّس المحابس^(١) .

وإذا قتل السيد عبده بالغ السلطان في تأديبه وأغرمه قيمته، وتصدّق بها، فإن كان معتاداً لقتل الرقيق مصراً عليه قُتل لفساده في الأرض لا على وجه القصاص، وكذا لو كان معتاداً لقتل أهل الذمة^(٢) .

وإذا قتل عبد غيره عزّر وغرّم قيمته . وهو إجماع الصحابة . وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يُقتل بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه . وقال النخعي: يقتل به سواء عبده أو عبد غيره^(٣) . ولا يستقيد إلا سلطان الإسلام، أو من يأذن له في ذلك، وهو وليّ من ليس له وليّ من أهله، يُقتل بالعمد أو يأخذ الدية، ويأخذ دية الخطأ، ولا يجوز له العفو كغيره من الأولياء . ولا يستفاد إلا بضرب العنق ولا يجوز له القتل بغير الحديد وإن كان هو فعل ذلك بلا خلاف بين أصحابنا في ذلك كله^(٤) .

وقال الشافعي: قتل بما قتل، وقال أبو حنيفة: لا يستفاد منه إلا فيما قتل بمثقل الحديد أو النار، ولا يستفاد منه إلا بالحديد مثل ما قلناه .

لنا بعد إجماع الإمامية وأخبارهم قوله ﷺ: لا قود إلا بمحديد وهذا خبر معناه النهي^(٥) . ومن أصحابنا من قال: إن قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس، وكذلك ديته تدخل في دية النفس ومنهم من قال [١/٢٠٤]: إن قَطَعَ يده أو قَلَعَ عينه ثم قتله بفعل آخر، فُعل به مثل ذلك ثم قُتل، وظاهر قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾^(٦) وقوله تعالى: ﴿فَسَنَ أَعْتَدُ لِعَٰلِمِكُمْ مَا أَغْتَدُوا لِعَٰلِمِهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدُوا لِعَٰلِمِكُمْ﴾^(٧)

١- الخلاف: ١٧٤/٥ مسألة ٣٧.

٢- الغنية: ٤٠٧.

٣- الغنية: ٤٠٨.

٤- الخلاف: ١٤٨/٥ مسألة ٤.

٥- المائدة: ٦.

٦- الخلاف: ١٨٩/٥ مسألة ٥.

٧- البقرة: ١٩٤.

معه^(١).

قال الشيخ في الخلاف: يدخل^(٢) قصاص الطرف في قصاص النفس، ودية الطرف تدخل في دية النفس، مثل ان يقطع يده ثم يقتله، أو يقطع عينه ثم يقتله، فليس عليه إلا القود أو دية النفس، ولا يجمع بينهما، وقال الشافعي: [لا] يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ويدخل دية الطرف في دية النفس كما بيناه. وقال الاصطخري: لا يدخل دية الطرف في دية النفس أيضاً وقال أبو حنيفة: يدخلان جميعاً في النفس في القصاص وفي الدية^(٣).

الأم إذا قتلت ولدها قتلت به، وكذلك أمهاتها وأمها الأب، وأما الأجداد فيجرون مجرى الأب لا يقادون به لتناول اسم الأب لهم.

وقال الشافعي وباقي الفقهاء: لا يقاد الأم ولا واحد من الأجداد والمجدات في الطرفين بالولد^(٤).

إذا قطع واحد يد إنسان، وآخر رجله^(٥) وأوضحه الثالث، فسرى الى نفسه، فهتم قتله، فإن أراد وليّ الدم قتلهم، قتلهم وليس له أن يقتصّ منهم ثم يقتلهم.

وقال الشافعي: له أن يقطع قاطع اليد ثم يقتله ويقطع رجل القاطع ثم يقتله وكذلك أوضع الذي أوضحه ثم يقتله^(٦).

إذا أخذ صغيراً فحبسه ظلماً، فوقع عليه حائط أو قتله سبّع أو لسعته حية أو عقرب كان عليه ضمانه، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا ضمان عليه^(٧). إذا جعل السمّ في طعام نفسه، وقرّ به إلى الغير، ولم يعلمه أنه مسموم، فأكله، فعليه القود، لأنه كالقاتل له بتعريضه لأكل الطعام. وللشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه، والآخر: لا قود عليه، بل عليه الدية^(٨).

إذا وجب القود للقاتل فهلك قبل أن يستقاد منه، سقط القصاص [ويرجع] إلى الدية بدلالة قوله ﷺ: لا يظلم دم امرئ مسلم، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يسقط القصاص لا إلى بدل^(٩).

-
- ١- الغنية ٤٠٧-٤٠٨. ٢- في النسخة: لا يدخل.
 ٣- الخلاف: ١٦٣/٥ مسألة ٣٣. ٤- الخلاف: ١٥٢/٥ مسألة ١٠.
 ٥- في النسخة: وآخر يده. والتصويب من الخلاف، والباقي يقتضيه.
 ٦- الخلاف: ١٥٨/٥ مسألة ١٦. ٧- الخلاف: ١٦١/٥ مسألة ١٩.
 ٨- الخلاف: ١٧٠/٥ مسألة ٣١.
 ٩- الخلاف: ١٨٤/٥ مسألة ٥٠، وكان في النسخة: يسقط القصاص لا إلى دية.

فصل في الديات

دية الحرّ المسلم في قتل العمد مئة من مسانّ الإبل أو مئتان بقرة، أو ألف شاة، أو مئة حلة أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم فضّة جيداً، على حسب ما يملكه من يؤخّذ منه في الموضع الذي ذكرناه^(١).

إعلم أنّ للدية ستة أصول: على أهل الإبل مئة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق [٢٠٤/ب] عشرة آلاف درهم، وعلى أهل البقر مئتا بقرة وعلى أهل الحنّال مئتا حلة، وعلى أهل الغنم ألف شاة. وبه قال أبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل إلّا أنّهم قالوا في الشاة أنها ألفان.

وقال أبو حنيفة: الدية لها ثلاثة أصول مئة من الإبل أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، ولا يجعل الإعواز شرطاً، بل يكون بالخيار في تسليم أيّ الثلاثة شاء، وللشافعي فيه قولان: [الأصل في] قال في القديم: الإبل مئة فإن أعوزت انتقل [ست] إلى أصلين ألف دينار أو إثني عشر ألف درهم، كلّ واحد منها أصل. فيكون للدية ثلاثة أصول إلّا أنّ للإبل مزية فإنّها متى وجدت لم يعدل عنها. وقال في الجديد: إن أعوز الإبل انتقل إلى قيمة الإبل حين القبض ألف دينار أو إثني عشر ألف درهم، فالدية للإبل والقيمة بدل عنها^(٢).

لنا على ما ذكرنا بعد إجماع الإمامية أن الأصل براءة الذمة. ومن قال إنّها من الغنم ألفان

ومن الدراهم إثنا عشر ألف درهم، فعليه الدليل^(١).

والدية المغلظة هي ماتجب عن العمد المحض، وهي مئة من مسان الإبل.

وقال الشافعي، ومحمد بن الحسن: يجب عن العمد المحض وعن شبه العمد اثلاث:

ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه في بطونها وأولادها. وبه قال عمر وزيد، وروا

عن علي^(٢).

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: المغلظة أربع: خمس وعشرون بنت محاض، وخمس

وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة^(٣).

وتجب هذه الدية أعني العمد المحض في مال القاتل بلا خلاف وتستأدى في سنة^(٤).

قال الشيخ في الخلاف: دية العمد المحض حالة في مال القاتل، وبه قال الشافعي. وقال

أبو حنيفة: هي مؤجلة في ثلاث سنين^(٥) وروى أصحابنا أنها تستأدى في سنة. ودية الخطاء

شبيه العمد على أهل الإبل ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنية

كلها طروقة الفحل، وقد روي: ثلاث وثلاثون بنت لبون وثلاث وثلاثون حقة وأربع

وثلاثون خلفه^(٦)، وروي أنها ثلاثون بنت محاض وثلاثون بنت لبون وأربعون خلفه^(٧).

وما ذكرناه أولاً يقتضيه طريقة الاحتياط، لأن الأسنان فيه أعلى.

وتجب هذه الدية في مال القاتل فإن لم يكن له مال استسعي فيها، وأنظر إلى حين اليسر.

فإن مات أو هرب أخذت من أوليائه الذين يرثون دينه الأقرب فالأقرب، وإن لم يكن له

أولياء أخذت من بيت المال وتستأدى هذه الدية في سنين [٥/٢٠٥]أ^(٨).

وقال الشافعي: هي أثلاث مثل دية العمد سواء، والتأجيل مثل دية الخطأ في ثلاث

سنين وهي تلزم العاقلة.

وقال أبو حنيفة: هي أربع، على ماضى عنه في العمد المحض.

وقال مالك: شبه العمد يوجب القود دون الدية^(٩).

لنا ما يدل على ما ذهبنا إليه بعد إجماع الإمامية أن ذمة العاقلة في الأصل بريئة وشغلها

١- الغنية ٤١٢.

٢- الخلاف: ٢١٩/٥ مسألة ٣.

٣- الغنية ص ٤١٢.

٤- الخلاف: ٢٢٠/٥ مسألة ٤.

٥- في النسخة: جذعة في الموردين.

٦- في النسخة: جذعة في الموردين.

٧- الغنية ٤١٢-٤١٣، وفيها: في ستين.

٨- الخلاف ٢٢١/٥ مسألة ٥.

بإيجاب الدية مع قدرة القاتل عليها يفتقر إلى دليل^(١)، وماروى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ، [قال]: ألا أن دية الخطأ شبيه العمدة ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل منها أربعون خلفه^(٢) وفي رواية عبدالله بن عمر: في بطونها أولادها.

ودية قتل الخطأ المحض على أهل الإبل ثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون ذكر وروى أنها خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة والأول أظهر في الروايات.

وتحب هذه الدية على العاقلة، بلا خلاف إلا من الأصم وتستأدى في ثلاث سنين، بلا خلاف إلا من ربيعة فإنه قال: في خمس سنين^(٣).

وقال الشافعي: هي أخماس: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، من جميع أسنان الزكاة.

وقال: أبو حنيفة: هي أخماس أيضاً إلا أنه جعل مكان ابن لبون ابن مخاض^(٤). فإذا لم يكن للعاقلة مال، أو لم يكن له عاقلة، وجبت الدية في ماله، فإن لم يكن له مال، وجبت في بيت المال.

وعاقلة الحر المسلم الذي يرثون ديته^(٥).

قال: الشيخ في الخلاف: كل عصابة خرجت عن الوالدين والمولودين، وهم الاخوة وأبناؤهم والأعمام وأبناؤهم، والموالي وبه. قال الشافعي وجماعة من أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: يدخل الوالد والولد فيها، ويعقل القاتل.

يدل على المسألة أن من اعتبرناهم بجمع على أنهم من العاقلة ولا دليل على أن الوالدين

والولد منهم، وروى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضهم رقاب بعض، لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه، ولا الإبن بجريرة أبيه^(٦).

وعاقلة الرقيق مالكة وعاقلة الذمي الفقير الإمام^(٧) لأنهم يؤدون إليه جزيتهم كما

٢- الخلاف: ٢٢١/٥ مسألة ٥.

٤- الخلاف: ٢٢٤/٥ مسألة ٩.

٦- الخلاف: ٢٧٧/٥ مسألة ٩٨.

١- الفنية: ٤١٣.

٣- الفنية: ٤١٣.

٥- الفنية: ٤١٣.

٧- الفنية: ٤١٣.

يؤدي العبد الضريبة إلى مولاه .

وقال جميع الفقهاء: إن عاقلة الذمي ذمي مثله إذا كان عصيته، فإن لم يكن له عاقلة ففي ماله ولا يعقل عنه في بيت مال المسلمين [٢٠٥/ب] (١).

ولا تعقل العاقلة صلحاً ولا إقراراً ولا مع وقع من تعدد كحرث الطريق ولا مادون الموضحة (٢).

يدل على أن العاقلة لا تعقل صلحاً ولا إقراراً قوله ﷺ لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً (٣).

ودية رقيق المسلمين قيمته مالم يتجاوز قيمة العبد دية الحر المسلم، وقيمة الأمة دية الحرّة، فإن تجاوزت ذلك رُدّت إليه (٤).

وقال الشافعي: تلزمه ولو بلغت ديات، وعند أبي حنيفة قيمته ولكن لا يتجاوز عشرة آلاف إلا عشرة دراهم وكذلك في كل ما يجب به قيمته إذا بلغ دية الحر أو زاد عليه (٥).
ودية اليهودي والنصارى والمجوس ثمان درهم (٦).

واختلف الناس فيها على أربعة مذاهب: فقال الشافعي: دية اليهودي والنصارى ثلث دية المسلم، وقال مالك: نصف دية المسلم. وقال أبو حنيفة وأصحابه: هي مثل دية المسلم. وقال أحمد بن حنبل: إن كان القتل عمداً فدية المسلم، وإن كان خطأ فنصف دية المسلم، والذمي والمعاهد والمستأمن في كل هذا سواء (٧).

وأما المجوسي فما قلنا به في ديته قال مالك والشافعي وفيه إجماع الصحابة. وقال أبو حنيفة: ديته مثل دية المسلم (٨).

ودية رقيقهم قيمته مالم يتجاوز قيمة العبد دية الحرّ الذمي، وقيمة الأمة دية الحرّة الذمية، فإن تجاوزت ذلك رُدّت إليها (٩).

كل جناية لها على الحرّ أرض مقدّر من ديته، لها من العبد مقدّر من قيمته.

١- الخلاف: ٢٨٧/٥ مسألة ١١٤.

٢- الغنية ٤١٤.

٣- الخلاف: ٢٧٠/٥ مسألة ٨٦.

٤- الغنية ٤١٤.

٥- الغنية ٤١٤.

٦- الغنية ٤١٤.

٧- الخلاف: ٢٦٣/٥ مسألة ٧٧.

٨- الخلاف: ٢٦٣/٥ مسألة ٧٨.

٩- الغنية ٤١٤.

ففي أنف الحرّ ديته وكذا في لسانه وفي كل واحد منهما من العبد قيمته .
وفي يد الحرّ نصف ديته ، ومن العبد نصف قيمته . وبه قال سعيد بن المسيب والشافعي .
وقال مالك في العبد: ما نقص إلا فيما ليس له بعد الاندمال نقص وهي الموضحة والمنقلة
والمأمومة والجائفة في كل هذا مقدر من قيمته .
وعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما مثل قولنا والأخرى إن كل شيء فيه من الحرّ ديته
ففيه من العبد قيمته إلا الحاجبين والشارب والعتقة واللحية .
وقال محمد: فيه ما نقص بكل حال كالهيمة سواء^(١) .
دية المرأة نصف دية الرجل ، بلا خلاف إلا من ابن عليّ: والأصمّ فإنّها قالوا: سواء ،
ويحتجّ عليها بما روي من طرفهم من قوله ﷺ: دية المرأة على النصف من دية الرجل .
ويجب على القاتل في الحرم وفي شهر حرام دية وثلاث^(٢) من أي أجناس الديات كان ،
وقال من وافقنا في التغليظ: أنّها لا تغلظ إلا في أسنان الإبل^(٣) فإن بلغ الأسنان التي تحبب في
العمد [٢٠٦/أ] وشبه الخطاء يؤخذ بقيمتها .
ودية الخطأ تغلظ في الشهر الحرام ، وفي الحرم . وقال الشافعي: تغلظ في ثلاثة مواضع:
في الحرم ، وفي الشهر الحرام ، وإذا قتل ذا رحم محرم مثل: الأبوين والإخوة والأخوات
وأولادهم .

وقال أبو حنيفة ومالك: لا تغلظ في موضع من المواضع ورووه عن ابن مسعود^(٤) .
ومن أخرج غيره من منزله ليلاً ، ضمن ديته في ماله حتى يزده أو يقيم البيّنة بسلامته أو
براءته من هلاكه ، وهكذا حكم الظئر مع الصبي الذي تحضنه .
وإذا وجد صبيّ في بئر لقوم وكانوا متهمين على أهله ، فعليهم الدية ، وإن كانوا مأمونين
فلا شيء عليهم ، والقتيل إذا وجد في قرية ، ولم يعرف من قتله ، فديته على أهلها ، فإن وجد
بين القريتين ، فالدية على أهل الأقرب إليه منها ، فإن كان وسطاً فالدية نصفان ، وحكم
القبيلة والمحلّة والدار والدرب حكم القرية ، ودية كل قتيل لا يعرف قاتله ولا يمكن إضافته إلى
أحد على بيت المال ، كقتيل الزحام ، والموجود بالأرض التي لا مالك لها ، كالبراري

١- الخلاف: ٢٦٦/٥ مسألة ٨٠ .

٢- الغنية ٤١٤ .

٣- الخلاف: ٢٢٣/٥ مسألة ٧ .

٤- الخلاف: ٢٢٢/٥ مسألة ٦ .

والجبال^(١).

في البداية: إن وجد في برية ليس بقربها عبارة فهو هدر^(٢).

ومن عزل عن زوجته الحرة بغير إذنها لزمته دية النطفة عشرة دنانير، وإن كان بإفزاز غيره فالدية لها عليه^(٣)، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ولم يوجبوا به شيئاً^(٤)، ومن جنى على امرأة فالقت نطفته فعليه من ماله ديتها عشرون ديناراً، وإن ألفت علقته وهي قطعة دم كالمحجمة فأربعون ديناراً، وإن ألفت مضغة وهي بضعة من لحم فستون ديناراً^(٥).
في الخلاصة: وليس في المضغة والعلقة شيء حتى يظهر صورته أو يقطع القوايل بآتته لحم ولد.

فإن ألفت عظماً، وهو أن يصير في المضغة شبه عقد فمانون ديناراً، وإن ألفت جنيناً كامل الصورة فمئة دينار^(٦).

وعند الفقهاء غرة عبد أو أمة وبكل ذلك تصير عندنا أم ولد فتتقضي به عدتها، وأما الكفارة فلا تجب بإلقاء الجنين على ضاربها.

وقال الشافعي: إذا تم الخلق تعلق به أربعة أحكام: الغرة، والكفارة، وانقضاء العدة، وتكون أم ولد^(٧).

ودية الجنين مئة دينار، ذكراً كان أو أنثى.

وقال الشافعي: يعتبر بغيره، ففيه نصف عشر دية أبيه، أو عشر دية أمه، ذكراً كان أو أنثى.

وقال أبو حنيفة: يعتبر بنفسه، فإن كان ذكراً ففيه نصف عشر ديته لو كان حياً، وإن كان أنثى فـ [نصف] عشر ديتها لو كانت حية وإنما نحقق هذه المعاني لتبين الخلاف معهم في جنين الأمة^(٨).

وإن ألقته حياً [٢٠٦/ب] ثم مات فعليه دية كاملة، وإن مات الجنين في الجوف ففيه

١- الفنية ٤١٤. ٢- الهداية في شرح البداية: ٥٠٢/٤.

٣- الفنية ٤١٥. ٤- الخلاف: ٢٩٣/٥ مسألة ١٢٣.

٥- الفنية ٤١٥. ٦- الفنية ٤١٥.

٧- الخلاف: ٢٩٢/٥ مسألة ١٢٢. ٨- الخلاف: ٢٩٣/٥ مسألة ١٢٤.

نصف الدية^(١).

وقال الشيخ في الخلاف: وإن كان بعد ولوج الروح فيه، فالدية كاملة، سواء ألقته حياً ثم مات، أو ألقته ميتاً، إذا علم أنه كان حياً معها.

وقال الشافعي: عليه ديتها، وفي الجنين الفُرّة سواء ألقته ميتاً أو حياً ثم مات. وبه قال أبو حنيفة: إلا في فصل وهو أنه إذا ألقته ميتاً بعد وفاتها فإنه قال: لاشيء فيه.

وفي المسألة إجماع الفرقة الإمامية وأخبارهم وهي قضية أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام فيمن ضرب امرأة على بطنها فانت ومات الولد في بطنها فقتلها باني عشر ألفاً وخمس مئة خمسة آلاف ديتها ونصف دية الذكر ونصف دية الانثى لما أشكل الأمر في ذلك^(٢).

دية الجنين موروث^(٣) عنه، ولا تكون لأمه خاصة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال الليث بن سعد: تكون لأمه لانورث عنه لأنه بمنزلة [عضو] من أعضائها^(٤).

دية جنين اليهودي والنصراني والمجوسي عشر دية ثمانون درهماً.

وقال الشافعي: فيه الفُرّة قيمتها عشر دية أمه متتا درهم إن كانت يهودية أو نصرانية لأن ديتها عنده ألفان، وقال في المجوسي عشر دية أمه أربعون درهماً^(٥).

وفي جنين الأمة عشر قيمتها، ذكر أكان أو أنثى، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: فيه عشر قيمته إن كان ذكراً نصف عشر قيمته إن كان أنثى فاعتبره بنفسه^(٥).

وفي جنين البهيمة عشر قيمتها. وقال الفقهاء فيها: عشر مانقص من ثمنها^(٦).

وتجب الدية للأُمّ خاصّة إن كان الزوج هو الجاني، وتجب للزوج خاصة إن كانت الجانية هي، وإن كان للحمل حكم الرقيق أو أهل الذمة ففيه بحسب دياتهم وفي قطع رأس الميت عشر ديته، وفي قطع أعضائه بحسب ذلك، ولا يورث ذلك، بل يُتصدق به عنه^(٧)، ولم يوجب أحد من الفقهاء فيه شيئاً^(٨).

١- الفنية: ٤١٥.

٢- الخلاف: ٢٩٤/٥ مسألة ١٢٥.

٣- الخلاف: ٢٩٤/٥ مسألة ١٢٦.

٤- الخلاف: ٢٩٦/٥ مسألة ١٢٩.

٥- الخلاف: ٢٩٨/٥ مسألة ١٣٣، وكان في النسخة: فيه عشر قيمته إن كان أنثى ونصف عشر قيمته إن كان ذكراً. على

العكس والتصويب من الخلاف.

٦- انظر الخلاف: ٢٩٨/٥ مسألة ١٣٤.

٧- الفنية: ٤١٥.

٨- الخلاف: ٢٩٩/٥ مسألة ١٣٧.

وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في ستة غلمان كانوا يسيحون، ففرق أحدهم فشهد منهم ثلاثة على اثنين بتفريقه، وشهد الاثنان على الثلاثة بذلك: أن على الاثنين ثلاثة أخماس الدية، وعلى الثلاثة خمسا الدية.

وقضى في أربعة تباعجوا بالسكاكين فمات اثنان وبقي اثنان: أن على الباقيين دية المقتولين يُقاصن منها بأرشف جراحتهم.

وقضى عليه السلام في امرأة ركبت عتق أخرى فجاءت أخرى فقرصت المركوبة فقمصت فوقعت الراكبة فاندق عنقها [١/٢٠٧] أن على القارصة ثلث الدية، وعلى المركوبة الثلث وأسقط الثلث، لأن الراكبة كانت لاعبة ولم تكن مضطرة^(١) ولو كانت كذلك لوجب الدية عليها كاملة.

واعلم أن في ذهاب العقل الدية كاملة بلا خلاف.

وفي شعر الرأس أو اللحية إذا لم ينبت الدية كاملة وفاقاً للحنفية في البداية^(٢).

وفي الخلاصة: شعر اللحية وسائر الشعور فيها الحكومة كما في الجراحة على الأعضاء ولا تبلغ حكومة عضو دية بل ينقص كالتعزير من الحدود، وتفسير الحكومة أن يقال: لو كان عبداً كم ينقص من قيمته بالجناية فان نقص عضو يعتبر الدية بشرط أن لا يزيد على دية ذلك العضو فان نبت كان في شعر رأس الرجل أو لحيته عشر الدية، وفي شعر المرأة مهر مثلها.

وفي قلع العينين وذهاب ضونها الدية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية بلا خلاف، ويُعتبر بالفتح في عين الشمس، فإن أطرف حُكم بالسلامة، وإن لم يطرف حُكم بذهاب النور^(٣) قال الشيخ: ويستظهر عليه بالأيمان.

وقال الشافعي: نزيه رجلين عدلين إن كانت الجناية عمداً، وإن كانت خطأ فرجلاً وامرأتين، فإن قالوا: صدق أو جينا الدية أو القصاص إذا قالوا: لا يرجى عوده، وإن قالوا: كذب سقط قوله، وإن لم يشهدا بذلك لم يلزمه أكثر من دية الجناية^(٤).

وفي نقص البصر بحساب ما ذكرناه، وتقاس إحدى العينين بالأخرى بلا خلاف، والعينان بعيني من هو من أبناء سنه عندنا، فما نقص عن ذلك حكم له به مع يمينه ويُعتبر مدى

٢- الفتية ٤١٥-٤١٦.

١- في الفتية: ولم تكن مستأجرة.

٤- الخلاف: ٢٣٥/٥ مسألة ٢١.

٣- الفتية ٤١٦، وفيها: أطرق... لم يطرق.

ما يبصر بها من أربع جهات، فإذا استوى صدق وإن اختلف كُذِّب^(١).
وقال الفقهاء: القول قول: المجني عليه مع يمينه، بلا اعتبار ذلك^(٢).
وفي قلع عين الأعور إذا كان عوره خلقة أو بأفة من قبل الله تعالى الدية كاملة وإن كان
عوره بغير ما ذكرناه فنصف الدية، وبه قال الزهري ومالك وأحمد إلا أنهم لم يفضلوا.
وقال أبو حنيفة والشافعي: هو بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو وله نصف الدية^(٣).
وفي شفر العين الأعلى ثلث ديتها، وفي الأسفل نصف ديتها^(٤).
في البداية: في أحدهما ربع الدية^(٥).
قال الشيخ: إذا جنى على أهداب العينين فأعدم إنباتها، ففيه الدية كاملة. وبه قال أبو
حنيفة، وقال الشافعي: فيها حكومة^(٦).
والعين العمياء إذا كانت واقفة في خسفها ثلث ديتها، وفي طبقها إذا كانت مفتوحة أو
ذهاب سوادها [٢٠٧/ب] ربع ديتها^(٧).
وفي الأجنان الأربعة الدية كاملة، وفي كل جفن من عين واحدة خمس مئة دينار، وفي
الأسفل ثلث ديتها، وفي العليا ثلثا ديتها، وبه قال الشافعي إلا أنه قال: في كل واحدة منها
نصف ديتها، وقال مالك: فيها حكومة^(٨).
وفي ذهاب شعر الحاجبين إذا لم ينبت الدية كاملة وفي أحدهما نصف الدية، فإن نبت
ففيه الأرش^(٩)، وعند الشافعي فيه الحكومة^(١٠)، وقال الشيخ في الخلاف: في شعر الحاجبين
خمس مئة^(١١).
وفي قطع الأذنين أو ذهاب السمع الدية كاملة وفي إحداهما نصف الدية، وفي نقصان
السمع بحساب ذلك، يقاس بالصوت في الجهات كالقياس في العين بالبصر^(١٢).
إذا قطع أذنٌ غيره قطعت أذنه فإن أخذ الجاني أذنه فالصقتها فأنصقت كان للمجني عليه
أن يطالب بقطعها وإبانتها.

١- الغنية ٤١٦. ٢- الخلاف: ٢٣٦/٥ مسألة ٢٣.

٤- الغنية ٤١٦.

٦- الخلاف: ٢٣٧/٥ مسألة ٢٥.

٨- الخلاف: ٢٣٦/٥ مسألة ٢٤.

١٠- الخلاف: ٢٣٧/٥ مسألة ٢٥.

١٢- الغنية ٤١٧.

١- الغنية ٤١٦.

٣- الخلاف: ٢٥١/٥ مسألة ٥٧.

٥- الهداية في شرح البداية: ٤٦٤/٤.

٧- الغنية ٤١٦.

٩- الغنية ٤١٧.

١١- الخلاف: ١٩٧/٥ مسألة ٦٧.

وقال الشافعي: ليس له ذلك، لكن يجب على الحاكم أن يجبره على قطعها لأنه حامل نجاسة لأنها بالبنيونة صارت ميتة ولا تصح صلواته مادامت هي معه^(١).
وفي قطع شحمة الأذنين ثلث ديتهما^(٢).

في الخلاصة: وفي الأذن المستحشفة حكومة كما في العضو الأشل والمحدقة العمياء.
وفي استئصال الأنف بالقطع الدية كاملة، وفي قطع الإرنبة نصف الدية، وفي أحد المنخرين الربع منها، وفي النافذة في المنخرين ثلث الدية، وإن كانت في أحدهما فالسدس، وإن صلحت الأولى والثامت كان فيها خمس الدية، فإن التامت الثانية كان فيها العشر وفي كسره وجبره من غير عيب ولا عثم عشر الدية^(٣).

قال الشيخ: في النافذة إذا لم ينسد ثلث الدية، فإن انسد كان فيها عشر الدية. وقال الشافعي: فيها جميعاً الحكومة إلا أنها إذا لم ينسد كان أكثر^(٤).
وإذا جنى على أنفه، فصار أشل، كان عليه ثلثا دية الأنف. وللشافعي فيه قولان: أحدهما الدية كاملة، والثاني فيه الحكومة^(٥).

وفي ذهاب الشم، الدية كاملة بلا خلاف، ويُعتبر بتقريب الحرق، فإن دمعت العين، فحاشة الشم سليمة وإلا فلا، والاحتياط أن يستظهر باليمين.
وقال الشافعي: يعتقل بالرواح الطيبة والكريمة فإن هش للطيبة وتكره للمنتنة علم أنه كاذب، وإن لم يفعل شيئاً من ذلك حُلف^(٦).

وإذا أخذ منه دية الشم، ثم عاد شمته، لم يجب عليه ردّ الدية، لأنه هبة من الله ولا دلالة على وجوب الردّ وقال الشافعي [٢٠٨/١]: يجب عليه ردّها^(٧).

وفي استئصال اللسان بالقطع، أو ذهاب النطق جملة، الدية [كاملة] ويُعتبر بالإبرة فإن لم يخرج دم أو خرج [وكان] أسود فهو أخرس وإن خرج أحمر فهو صحيح، وفي قطع بعضه الدية بحساب الواجب في جميعه ويقاس بالميل، وكذا الحكم في ذهاب بعض اللسان، ويُعتبر بحروف المعجم فما ذهب من النطق به منها فعلى الجاني من الدية بحسابه^(٨).

١- الخلاف: ٢٠١/٥ مسألة ٧٢. ٢- الغنية: ٤١٧.
٣- الغنية ص ٤١٧. ٤- الخلاف: ٢٣٧/٥ مسألة ٢٦.
٥- الخلاف: ٢٣٧/٥ مسألة ٢٧. ٦- الخلاف: ٢٣٨/٥ مسألة ٢٨.
٧- الخلاف: ٢٣٨/٥ مسألة ٢٩. ٨- الغنية: ٤١٧.

ولا يُعدُّ (لا) فيها، لأنَّها دخلت في الألف واللام، فان كان النصف فيه نصف الدية ومازاد فيها أو نقص فبحسابه لكل حرف جزء من ثمانية وعشرين، وبه قال الشافعي وأكثر أصحابه.

وقال الاصطخري: الاعتبار بالحروف اللسانية دون الشفوية والمحلقية فإنَّه لاحظَ لسان فيها، وأجيب عنه بأن الحروف الآخر وإن لم تكن من حروف اللسان فإنَّه لا ينتفع بها إلا مع وجود اللسان، فينبغي أن يكون الاعتبار بجميعها^(١). وفي لسان الأخرس إذا قطع ثلث دية الصحيح^(٢). وقال الفقهاء: فيه الحكومة ولا مقدَّر فيه^(٣).

وإذا جنى على لسانه فذهب كلامه واللسان بحالته، وحكم له بالدية [تمَّ عاد] فتكلَّم لا يجيب عليه الردَّ لأنَّه لا دلالة على إيجاب الردِّ وقد أخذَه بالاستحقاق، وقال الشافعي: عليه ردُّ الدية^(٤).

وفي الشفتين الدية كاملة بلا خلاف، وفي العليا منها الثلث منها، وفي السفلى الثلثان، وفي البعض منها بحساب ذلك، وفي شقِّ إحد [أ]ها ثلث ديتها، فإن إلتأمَتْ فالخمس^(٥)، قال الشيخ: في السفلى ستّ مئة [دينار] وفي العليا أربعمئة وبالأول قال زيد بن ثابت. وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: هما سواء^(٦).

وفيهما القصاص، وبه قال أكثر الفقهاء. وعليه نصُّ الشافعي، وفي بعض أصحابه [من قال] لا قصاص في ذلك^(٧).

وفي الأسنان الدية كاملة بلا خلاف، وفي كلِّ واحد ممَّا في مقادير الفم، وهي اثنتا عشرة، نصف عشر الدية، وفي كلِّ واحدة ممَّا في ماخيره وهي ستّ عشرة، ربع عشر الدية^(٨).

والاسنان الأصلية عندنا ثمانية وعشرون، وعند الشافعي إثنان وثلاثون، في كلِّ سنّ خمس من الإبل، والمقادير والمآخير سواء، فان قُلعت واحدة فواحدة ففيها خمس خمس، وبه

١- الخلاف: ٢٤٠/٥ مسألة ٣٢. ٢- الغنية: ٤١٧. ٣- الخلاف: ٢٤١/٥ مسألة ٣٤. ٤- الخلاف: ٢٤٢/٥ مسألة ٣٧. ٥- الغنية: ٤١٧. ٦- الخلاف: ٢٣٨/٥ مسألة ٣٠. ٧- الخلاف: ٢٣٨/٥ مسألة ٣١. ٨- الغنية: ٤١٨.

قال ابن عباس، وقال عمر بن الخطاب: في السنّ خمس من الإبل وهي التي تبين عند الأكل، والكلام فأما الأضراس ففي كل ضرس بعير.

قال الشافعي: فإن قلعت دفعة ففيها قولان: المشهور أنّ فيها مئة وستين بعيراً والقول الآخر أنّ فيها دية كاملة لا أكثر^(١).

وفي السنّ الزائد على العدد المذكور الأرش^(٢)، قال الشيخ: السنّ الزائدة فيها ثلث دية السن الأصلي. وقال جميع الفقهاء: فيها الحكومة ولا تبلغ الحكومة دية السنّ الأصلي^(٣).

وسنّ الصبي قبل أن يتغرّ فيها [٢٠٨/ب] عشر عشر الدية، وفي بعض السنّ بحسب ديتها، وفي أسوداها ثلثا دية سقوطها^(٤)، وقال الشافعي: فيها الحكومة^(٥).

وفي قلعها بعد الاسوداد ثلثا ديتها صحيحة^(٦)، وقال الشافعي فيها الدية كاملة^(٧).

وفي الثديين الدية كاملة وفي أحدهما نصف الدية^(٨)، وفي الخلاصة: في حلمتها ديتها وكذلك في ثدي الرجل على القياس الصحيح والنص الظاهر إيجاب الحكومة في ثدي الرجل. وفي اليدين الدية الكاملة وفي إحدهما نصف الدية، وفي كل واحدة من الساعدين أو العضدين نصف الدية^(٩).

إذا قطعت إحدى اليدين من الكوع، وجب فيها نصف الدية، وبه قال جميع الفقهاء. وقال أبو عبيد: لا يجب نصف الدية إلا إذا قطعت عن المنكب لأنّ اسم اليد يقع على ذلك أجمع^(١٠).

وفي كلّ أصبع عشر الدية إلا الإبهام، فإن فيها ثلث دية اليد، وفي أظفاله كلّ إصبع ثلث ديتها إلا الإبهام فإن في الأظفاله منها نصف ديتها^(١١)، وقال الشافعي: الخمسة متساوية في كلّ واحدة عشرة من الإبل^(١٢).

وأما الأظفاله فوافقنا فيه أبو حنيفة. وقال الشافعي: في أظفاله الإبهام ثلث ديتها مثل

١- الخلاف: ٢٤٣/٥ مسألة ٣٨.

٢- الخلاف: ٢٠٥/٥ مسألة ٧٩.

٣- الخلاف: ٢٤٦/٥ مسألة ٤٥.

٤- الخلاف: ٢٤٦/٥ مسألة ٤٦.

٥- الغنية: ٤١٨.

٦- الخلاف: ٢٤٧/٥ مسألة ٤٨.

٧- الغنية: ٤١٨.

٨- الخلاف: ٢٤٨/٥ مسألة ٥٠.

٩- الغنية: ٤١٨.

١٠- الغنية: ٤١٨.

غيرها، قال: لأنّها ثلاثة أنامل ظاهرتان وباطنة^(١).

إذا ضربت يده فسلّت كان فيها ثلثا ديتها. وقال الشافعي: فيها جميع ديتها^(٢).

اليد الشلّاء والإصبع الشلّاء فيها ثلث دية الصحيحة، أو الأصبع الصحيحة وقال

الشافعي: فيها حكومة ولا مقدّر فيها^(٣).

وحكم الفخذين والساقين والقدمين وأصابعها حكم اليدين^(٤)، والخلاف فيها

كالخلاف في اليدين^(٥).

وفي كلّ إصبع زائدة ثلث دية الأصلية^(٦)، سواء قطعت مع الأصبع الأصلية أو قطعت

مفردة.

وقال الشافعي: ليس فيها شيء مقدّر بل فيها حكومة، فإن أحدثت شيئاً حين

الاندمال لزمه ما بين كونه عبداً لاشين فيه وبين كونه عبداً به شين فينظر كم ذلك من القيمة

فيلزمه بمقدار ذلك من دية الحر^(٧).

وفي الصلب إذا كسر، الدية كاملة، فإن جبر وصلح من غير عيب، فاربعة أحماس

ديته^(٨).

إذا كسر صلبه فسلّت رجلاه كان عليه دية في كسر الصلب وثلثا الدية في شلل

الرجلين، وقال الشافعي: فيه دية لشلل الرجلين وحكومة لكسر الصلب^(٩).

إذا كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه معاً كان عليه ديتان. وفي أصحاب الشافعي من

قال: عليه دية واحدة. وظاهر قوله: أن عليه ديتين^(١٠).

إذا كسر صلبه فاحدودب أو صار بحيث لا يقدر على القعود [٢٠٩/أ] كان عليه الدية،

وقال الشافعي: فيه الحكومة^(١١).

وفي قطع الحشفة فما زاد من الذكر، الدية كاملة^(١٢)، عند الشافعي في الحشفة الدية وفي

نصفها نصف الدية.

١- الخلاف: ٣٤٨/٥ مسألة ٤٩.

٢- الغنية: ٤١٨.

٣- الغنية: ٤١٨.

٤- الغنية: ٤١٨ وفيه من غير عيب، فعشر الدية.

٥- الخلاف: ٣٥٢/٥ مسألة ٦٠.

٦- الغنية ص ٤١٨.

٧- الخلاف: ٣٤٨/٥ مسألة ٥١.

٨- الخلاف: ٢٠١/٥ مسألة ٧١.

٩- الخلاف: ٣٥٠/٥ مسألة ٥٤.

١٠- الخلاف: ٢٠٠/٥ مسألة ٧٠.

١١- الخلاف: ٣٥٢/٥ مسألة ٥٩.

١٢- الخلاف: ٣٥٢/٥ مسألة ٦١.

وفي ذكر العَيْنِ ثلث الدية، وقال جميع الفقهاء: فيه الحكومة^(١).
يُقطع ذكر المفحل بذكر الخصي الذي سُلَّت بيضتاه وبقي ذكره لعموم قوله تعالى ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾^(٢) وعموم الأخبار الواردة في ذلك وبه قال أبو حنيفة والشافعي. ومالك: لا قود عليه فيه لأنّه لا منفعة فيه^(٣).

وفي الأنتيين الدية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية، ورؤي أنّ في اليسرى منها ثلثين وفي اليمنى الثلث^(٤)، وعند جميع الفقهاء هما سواء^(٥).

في الذكر الدية، وفي الخصيتين معاً الدية كما ذكرنا، فإن قطعها قاطع كان عليه الديتان معاً، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة ومالك: إذا قطع الخصيتين ثم قطع الذكر كان في الخصيتين الدية وفي الذكر الحكومة، لأنّ الخصيتين إذا قطعتا ذهبت منفعة الذكر، فهو كالشلل^(٦).

وفي إفشاء الحرّة ديتها^(٧)، فإن كان البول يستمسك فلا زيادة على الدية، وإن كان مُسترسلاً ففيه حكومة، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان البول مستمسكاً فعليه ثلث الدية، وإن كان مسترسلاً فعليه الدية ولا حكومة^(٨).

وفي كسر عظام العضو خمس دية العضو، فإن جبر فصلح من غير عيب، فاربعة أخماس ديته^(٩).

في الخلاف: متى كسر عظماً فانجبر مستقيماً بغير شين ففيه مقدّر، ومتى ضربه بمثقل فلم يشن لزمه مقدّر، ومتى جرحه فاندمل بغير شين لزمه أرشه. وقال الشافعي: في الأولى أن فيها حكومة، وفي الثانية لا شيء عليه، وفي الثالثة أن فيها وجهين، المذهب أن فيها حكومة^(١٠).

وفي موضحة كل عضو من البدن ربع دية كسره وفي رضه [ثلث ديته] فإن جبر وصلح من غير عيب، فاربعة أخماس رضه، وكلّ عضو فيه مقدّر إذا جُنِيَ عليه، فصار أشلّ وجب

٢- المائدة: ٤٥.

١- الخلاف: ٢٠٢/٥ مسألة ٧٤.

٤- الفنية: ٤١٨.

٣- الخلاف: ٢٠١/٥ مسألة ٧٣.

٦- الخلاف: ٢٥٩/٥ مسألة ٧٠.

٥- الخلاف: ٢١٢/٥ مسألة ٩٤.

٨- الخلاف: ٢٥٧/٥ مسألة ٦٧.

٧- الفنية: ٤١٨.

١٠- الخلاف: ٢٦٢/٥ مسألة ٧٥.

٩- الفنية: ٤١٩.

فيه ثلثا ديته، دليل ذلك كله إجماع الإمامية^(١).

قال الشافعي: ففي نظر فيه فإن لم يبق هناك غير الجهال ففيه حكومة قولاً واحداً، كاليدنين والرجلين والذكر، وإن كانت المنفعة قائمة كالأنف والأذنين فعلى قولين: أحدهما: حكومة، لأنه صيره أشل. والثاني فيه الدية لأنه أذهب منفعته^(٢).

في الترقوتين وكل واحد منها، وفي الأضلاع وكل واحد منها شيء مقدّر. وأصحاب الشافعي في ذلك طريقان: أحدهما: فيه الحكومة قولاً واحداً والآخر: المسألة على قولين [٢٠٩/ب]: أحدهما فيه الحكومة، والآخر في كل ضلع وكل ترقوة جمل، وبه قال عمر^(٣).

وحكم الشجاج في الوجه حكمها في الرأس^(٤).

واعلم أن الجراح في كل واحد منها مقدراً إذا كانت في الرأس والوجه، فإن كانت في الجسد ففيها بحساب ذلك من الرأس منسوباً إلى العضو الذي هي منه إلا الجائفة فإن فيها مقدراً في الجوف وهو ثلث الدية، مثال ذلك أن الموضحة إذا كانت في الرأس أو الوجه، ففيها نصف لعشر الدية، فإن كانت الموضحة في اليد ففيها نصف عشر دية اليد، وإن كانت في الأصبع ففيها نصف عشر دية الأصبع وهكذا باقي الجراح.

وقال الشافعي: في جميع ذلك حكومة إلا الجائفة فإن فيها ثلث الدية^(٥).

والشجاج ثمانية:

أولها الحارضة وهي الدامية، وهي التي تقشر الجلد وتسيل الدم، وفيها عشر عشر دية

المشجوج.

ثم الباضعة: وهي التي تبضع اللحم، وفيها خمس عشر ديته.

ثم النافذة وهي المتلاحمة وهي التي تنفذ في اللحم وفيها خمس عشر وعشر عشر ديته.

ثم السمحاق: وهي التي تبلغ القشرة التي بين اللحم والعظم، وفيها خمساً عشر ديته.

ويثبت في هذه الأربع القصاص^(٦).

قال الشيخ: في الأول بعير، وفي الثاني بعيران، وفي الثالث ثلاثة أبعر وفي الرابع

٢- الخلاف: ٢٦١/٥ مسألة ٧٢.

١- الغنية ٤١٩.

٤- الغنية ٤١٩.

٣- الخلاف: ٢٦١/٥ مسألة ٧٣.

٦- الغنية: ٤١٩.

٥- الخلاف: ٢٦٣/٥ مسألة ٧٦.

أربعة أبعر .

وقال جميع الفقهاء: لاقصاص في شيء من هذه ولا فيها شيء، مقدّر بل فيها الحكومة، وقال المزني: في الدامية القصاص . وقال أبو حامد الأسفراييني المتلاحمة يمكن فيها القصاص^(١).

ثم الموضحة وهي التي توضع عن العظم، وفيها نصف عشر الدية خمس من الإبل بلا خلاف وفيها القصاص أيضاً بلا خلاف .

ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم وفيها عشر الدية عشر من الإبل .
ثم المنقلة وهي التي تُحوج مع كسر العظم من نقله من موضع الى موضع آخر وفيها عشر ونصف عشر خمس عشرة .

ثم المأمومة وهي التي تصل الى أم الدماغ، وفيها ثلث الدية وفي الثلاث ما ذكرناه من المقدّر بلا خلاف وليس فيها قصاص بلا خلاف أيضاً .

وأما الجائفة فليست من الشجاج لأنّها في البدن وهي التي تبلغ الجوف، ولا قصاص فيها، وفيها ثلث الدية بلا خلاف .

وفي لكمة وجه الحرّ إذا حمّر موضعها دينار ونصف، فإن اخضرّ أو اسودّ [ف]ثلاثة دنائير^(٢) قال الشيخ في الخلاف: إذا اسودّ الموضع كان فيها ستة دنائير وكذلك حكم الرأس^(٣).

وفي لكمة الجسد النصف [٢١٠/أ] من لكمة الوجه، وقال الشافعي: في جميع ذلك حكومة^(٤).

والمرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ذلك، رجعت إلى النصف من ديات الرجال^(٥)، وبه قال عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيّب والزهري ومالك وأحمد وإسحاق .

وقال ربيعة: تعاقل الرجل ما لم يزد على ثلث الدية أرش الجائفة والمأمومة، فإذا زاد فعلى النصف، وبه قال الشافعي في القديم، وقال في الجديد: لاتعاقله في شيء منها بحال، بل

٢- الغنية ٤١٩-٤٢٠ .

١- الخلاف: ١٩١/٥ مسألة ٥٧ .

٤- الخلاف: ٢٦٢/٥ مسألة ٧٤ .

٣- الخلاف: ٢٦٢/٥ مسألة ٧٤ .

هي معه على النصف فيما قلّ وكثر، وإليه ذهب أهل الكوفة: ابن [أبي] ليلى وابن شيرمة والثوري وأبو حنيفة وأصحابه.

يدل على المسألة مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم مارواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دبتها.

قال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيّب كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر، قلت: ففي إصبعين قال: عشرون قلت: في ثلاث؟ قال: ثلاثون قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون، فقلت: لم عظمت مصيبتها قلّ عقلها؟ قال: هكذا السنّة يعني سنّة النبي ﷺ^(١).

وديات ذلك في العبيد بحسب قيمتهم ما لم يزد على دية الحرّ فإن زادت ردّ إلى ذلك على ماقدّمناه^(٢).

إذا جنى على عبد جنابة تحيط برقبته كالأنف واللسان والذكر واليدين والرجلين لزمته قيمته وتسلّم العبد من سيده.

وقال الشافعي: لزمته قيمته والعبد لسيده، وقال أبو حنيفة: السيد بالخيار بين أن يمسه ولا شيء له، وبين أن يسلمه ويأخذ كمال قيمته، فأما إن يمسه ويطالب بقيمته فليس له ذلك لأنّه لو كان له ذلك لجمع له بين البذل والمبدل وذلك لا يجوز^(٣).

في ذكر العبد قيمته، ولا يتجاوز به دية الحرّ. وقال الشافعي: تلزمه ولو بلغت ديات. وعند أبي حنيفة: قيمته ولكن لا يتجاوز عشرة آلاف إلا عشرة دراهم وكذا في كلّ ما تنجب قيمته إذا بلغ دية الحرّ أو زاد عليه^(٤).

وديات ذلك في أهل الذمة بحسب دياتهم.

ولادية للمستأجر بما يحدث عليه في إجارته بفعله أو غير فعله، ولا دية لمقتول الحدود والآداب المشروعة، ولا للمدافع عن النفس والمال، وما تسقط الدية فيه تسقط قيمة المتلف وأرش الجنابة، وعلى جميع ذلك إجماع الإمامية^(٥).

٢- الغنية ٤٢٠.

١- الخلاف: ٢٥٥/٥ مسألة ٦٤.

٤- الخلاف: ٢٦٨/٥ مسألة ٨٣.

٣- الخلاف: ٢٦٧/٥ مسألة ٨١.

٥- الغنية ٤٢٠.

كتاب الحدود فصل في حدّ الزنا

مضى ثبت الجماع في الفرج على عاقلين مختارين، من غير عقد، ولا شبهة عقد، ولا ملك يمين، [٢١٠/ب] ولا شبهة ملك، ثبوتاً شرعياً، فهما زانيان، يجب عليهما الحدّ بلا خلاف. والزناة على ضروب: منهم من يجب عليه القتل، حرّاً كان أو عبداً، محصناً أو غير محصن، وعلى كل حال، وهو من زنا بذات محرم له، أو وطنها مع العقد عليها، والعلم برحمها منه، أو زنى بامرأة أبيه، أو غضب امرأة على نفسها، أو زنى وهو ذمي بمسلمة، أو زنى وهو حرّ بكر رابعة، وقد جلد في الثلاثة قبلها، أو زنى وهو عبد ثامنة، وقد جلد فيما قبلها من المرات. يدل على ما قلناه بعد إجماع الإمامية مارووه من قوله ﷺ: (من وقع على ذات محرم فاقتلوه) ولم يفصل، وليس لهم أن يحملوا ذلك على المستحلّ، لأنّه تخصيص بغير دليل، ولأنّه لو أراد ذلك لم يكن لتخصيص ذوات الأرحام بالذكر فائدة، ورووا أيضاً أنّ رجلاً تزوج امرأة أبيه، فقال أبو بردة^(١): فأمرني رسول الله أن أقتله.

وغضب المرأة على نفسها أفحش وأغلظ من الزنا مع التراضي، وكذا المعاودة للزنا بعد الجلد ثلاث مرّات وسبع مرّات ولا شبهة في عظم ذنبه، وتأكد فحشه، فلا يمتنع أن يكون [الحدّ]، وأغلظ في زنا الذمي بالمسلمة خرق للذمة، ومن خرق الذمة فهو مباح القتل بلا خلاف، وليس لأحد أن يقول: كيف يُقتل من ليس بقاتل، لأنّ المحصن والمرتد يقتلان بلا

١- اسمه هاني بن نيار البلوي، وقيل اسمه الحارث، وقيل: مالك بن هيرة شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ. روى عنه: بشير بن بسار، وجابر بن عديله وغيرهما توفي سنة (٤٢). تهذيب الكمال: ٧١/٣٣ رقم ٧٢٢١.

خلاف وليسا بقاتلين^(١).

إذا اشترى ذات محرم: كالأم، والبنت، والأخت، والعمّة، والحالة من نسب أو رضاع فوطنها مع العلم بالتحريم، كان عليه القتل. وللشافعي فيه قولان: أحدهما عليه الحد وهو الصحيح عندهم، والآخر: لا حدّ عليه، وبه قال أبو حنيفة^(٢).

قال الشيخ: وإذا عقد النكاح على ذات محرم له - مما ذكرناه - من نسب أو رضاع، أو امرأة أبيه، أو ابنه، أو تزوج بجماسة، أو امرأة لها زوج ووطنها، أو وطئ [امرأة] بعد أن بانّت باللعمان، أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم فعليه الحدّ، وقال الشافعي: عليه الحد ولم يفصل. وقال أبو حنيفة: لا حدّ في شيء من هذا، حتى قال: لو استأجر امرأة ليزني بها فزنا بها، فلا حدّ عليه، وإن استأجرها للخدمة فوطنها فعليه الحدّ^(٣).

وعندنا وعند الشافعي لزمه الحدّ إذا استأجرها للوطئ، وعنده لا حدّ عليه^(٤).

وقال في الخلاف: إذا استكره امرأة على الزنا فلا حدّ عليها بلا خلاف، وعليه الحدّ، ولا مهر لها، لأنّه لا دليل عليه ولما روي: أنّ النبي ﷺ نهى عن مهر البغي وهو مذهب [٢١١/أ] أبي حنيفة. وقال الشافعي: لها مهر^(٥).

ومن الزناة من يجب عليه الجلد ثم الرجم، وهو المحصن إذا كان شيخاً أو شيخة^(٦). وقال الشيخ في الخلاف: المحصن إذا كان شيخاً أو شيخة فعليها الجلد ثم الرجم، وإن كانا شابين فعليها الرجم بلا جلد، بدلالة قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾^(٧)، ولم يفصل، وروي: أنّ علياً عليه السلام جلد شراحة^(٨) يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، فقيل له تحدّها حدّين؟ فقال: جلدها بكتاب الله، ورجمها بسنة رسول الله.

وقال داود وأهل الظاهر: عليها الجلد ثم الرجم، ولم يفصلوا، وبه قال جماعة من أصحابنا^(٩).

١- الغنية: ٤٢١-٤٢٢.

٢- الخلاف: ٣٧٥/٥ مسألة: ١٣.

٣- الخلاف: ٣٨٦/٥ مسأله ٢٩.

٤- الخلاف: ٣٩٣/٥ مسألة ٣٦.

٥- الغنية: ٤٢٢.

٦- شراحة الهمدانية.

٧- النور: ٢.

٨- الخلاف: ٣٦٦/٥ مسألة ٢.

١- الغنية: ٤٢١-٤٢٢.

٢- الخلاف: ٣٨٦/٥ مسأله ٢٩.

٣- الخلاف: ٣٩٣/٥ مسألة ٣٦.

٤- الغنية: ٤٢٢.

٥- شراحة الهمدانية.

٦- النور: ٢.

٧- الخلاف: ٣٦٦/٥ مسألة ٢.

ومن الزناة من يجب عليه الرجم فقط، وهو كل محصن ليس بشيخ ولا شيخة، بلا خلاف إلا من الخوارج، فإتهم أوجبوا الجلد، ونفوا أن يجب الرجم في موضع من المواضع. وقد انعقد الإجماع على خلافه، ومن أصحابنا من قال بوجوب الجلد هاهنا مع الرجم، والظاهر من المذهب هو الأول.

ومن الزناة من يجب عليه الجلد ثم النقي عاماً إلى مصر آخر، وهو الرجل إذا كان بكراً، لقوله ﷺ: البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام^(١).

والبكر عبارة عن غير المحصن، فإذا زنا البكر جلد مئة وغرب عاماً، كل واحد منها حد، هذا إذا كان ذكراً، وإن كان أنثى لم يكن عليها تغريب. وبه قال مالك.

وقال الشافعي: هما سواء في الجلد والتغريب. وقال أبو حنيفة: الحد هو الجلد فقط، والتغريب ليس بحد، وإنما تعزير باجتهاد الامام، وليس بمقدر، فإن رأى المحبس فعل، وإن رأى التغريب إلى بلد آخر فعل من غير تقدير، وسواء كان ذكراً أو أنثى.

روى ابن عمر: أن النبي ﷺ جلد وغرب، روى ابن مسعود [مثل ذلك]، فقرب أبو بكر إلى فذك، وعمر إلى الشام، وعثمان إلى مصر، وعلي إلى الروم ولا يخالف لهم^(٢).

ولانفي على العبد، ولا على الأمة لأنه لا دلالة عليه. وبه قال مالك وأحمد وللشافعي فيه قولان^(٣).

ومن الزناة من يجب عليه الجلد فقط، وهو كل من زنا وليس بمحصن ولا بكر، والمرأة إذا زنت وكانت بكراً.

ومن الزناة من يجب عليه جلد خمسين فقط، وهو العبد أو الأمة، سواء كانا محصنين أو غير محصنين، شيخين أو غير شيخين، وعلى كل حال^(٤) وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.

وقال ابن عباس: إن كانا تزوجا، فعلى كل واحد منهما نصف الحد، وإن لم يكونا تزوجا، فلا شيء عليهما [٢١١/ب].

وقال داود: يجلد العبد مئة والأمة إن كانت تزوجت فعليها نصف الحد خمسون، وإن لم

١- الغنية: ٤٢٣. ٢- الخلاف: ٣٦٨/٥ مسألة ٣.

٤- الغنية: ٤٢٣.

٣- الخلاف: ٣٧٠/٥ مسألة ٤.

تكن تزوجت، ففيه روايتان: احدها تجلد مئة والأخرى لا تجلد أصلاً، وإنما اختلفت الرواية هاهنا لأن قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾^(١)، يعني إذا تزوجن والمراد بقوله ﴿أُحْصِنَ﴾ [بفتح الألف] أسلخن، وأما أُحْصِنَ [بالضم] يعني تزوجن، فلا يدل على أنه إذا لم يتزوجن، فلا شيء عليهن لأننا لا نقول بدليل الخطاب^(٢).

ومن الزناة من يجب عليه من حد الحر ومن حد العبد بحسب ما تحرر منه وبقي رقاً، وهو المكاتب الذي قد تحرر بعضه.

ومن الزناة من يجب عليه التعزير، وهو الأب إذا زنا بجارية ابنه^(٣).

وفي البداية: لا حد على من وطئ جارية ابنه^(٤).

وليس لأحد أن ينكر سقوط الحد هاهنا مع اعترافه بسقوط القصاص عنه في القتل،

لان ماوجب ذلك في أحد الموضوعين وهو الدليل الشرعي يوجب في الآخر.

والإحصان الموجب للرجم هو أن يكون الزاني بالغاً كامل العقل، له زوجة دوام، أو

ملك يمين، سواء كانت الزوجة حرة أم أمة، مسلمة أو ذمية، عند من أجاز نكاح الذمية - ويكون وطنها، ولا يمنعه من وطنها مستقبلاً مانع، من سفر أو حبس أو مرض، ويُعبر عن هذه حاله بالتَّيِّب أيضاً.

والبكر هو الذي ليس بمحصن وقد أمك على امرأة ولم يدخل بها، وحكم المرأة في ذلك

كله حكم الرجل^(٥).

وقال جميع الفقهاء: متى عقد على امرأة، ودخل بها، وكانت حرة، ثبت الإحصان وإن

فارقها بموت، أو طلاق، ولم يراعوا التكمين من وطنها.

وأما الأمة، فعند الشافعي: إذا أصاب أمة بنكاح صحيح، أو أصاب العبد حرة، ثبت

الإحصان للحرّة دون المملوك وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة: لا يثبت الإحصان لأحدهما.

وهكذا الصغير إذا أصاب كبيرة بنكاح، أو الكبير الصغيرة، ثبت الإحصان للكبير عند

الشافعي. وقال مالك وأبو حنيفة: لا يثبت الإحصان لأحدهما، وهو قول الشافعي في

٢- الخلاف: ٣٩٤/٥ مسألة ٣٧.

١- النساء: ٢٥.

٤- الهداية في شرح البداية: ٣٤٥/٢.

٣- الغنية: ٤٢٣.

٥- الغنية: ٤٢٣.

القديم^(١).

ويثبت [حكم الزنا] إذا كان ممن يصح منه القصد عليه، سواء كان مكرهاً أو سكران، وإن كان مجنوناً مطبقاً لا يفيق، لا شيء عليه وإن كان يصح منه القصد عليه جلد منة محصناً كان أو غير محصن، إذا ثبت فعله بيّنة أو علمه الإمام، ولا يعتد بإقراره وإن كان ممن يفيق ويعقل، كان حكمه في حال الإفاقة حكم العقلاء.

وسواء في ثبوت الحكم على الزاني كون المزني بها صغيرة [أو] مجنونة أو ميتة [٢١٢/أ] ويسقط عنها إن كانت مكرهة أو مجنونة ولا تفيق، وإن كانت ممن تفيق فحكمها في حال الإفاقة حكم العاقلة.

وإذا تاب أحد الزانين قبل قيام البيّنة وظهرت توبته وصلاحه، سقط الحد عنه، وكذا إن رجع عن إقراره بالزنا قبل إقامة الحد أو في حاله إذا فرّ منه، ولا تأثير لقراره إذا كان بعد ثبوت الزنا عليه لا باقراره.

وإن تاب بعد ثبوت الزنا عليه، فلإمام العفو عنه، وليس ذلك لغيره^(٢).

لا يجب الحد بالزنا إلا باقرار أربع مرّات في أربعة مجالس، فأما في دفعة واحدة فلا يثبت به الحد. وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: إذا أقرّ دفعة واحدة لزمه الحد بكرّاً أو ثيباً. وبه قال مالك. وقال ابن أبي ليلى: لا يثبت إلا بأن يعترف أربع مرّات، سواء كان في مجلس واحد، أو أربع مجالس^(٣).

وإذا أقرّ بمحدّ، ثم رجع عنه، سقط عنه الحدّ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال الحسن البصري: لا يسقط وبه قال سعيد بن جبير وداوود.

يدلّ على المسألة مضافاً إلى إجماع الامامية، ما روي أنّ ما عزأ أقرّ عند النبي ﷺ بالزنا فأعرض عنه مرّتين أو ثلاثاً، ثم قال: لعلك قبّلت، لعلك لمست، فعرض ﷺ بالرجوع حين أعرض عنه وصرّح له بذلك بقوله: لعلك لمست لعلك قبّلت، فلو لا أن ذلك يقبل منه، ما كان فيه فائدة^(٤).

ويحفّر للمرجوم حفيرة يُجعل فيها، ويُرَدُّ التراب عليه إلى صدره، ولا يُردُّ التراب عليه

٢- الغنية: ٤٢٤.

١- الخلاف: ٣٧١/٥ مسألة ٥.

٤- الخلاف: ٣٧٨/٥ مسألة ١٧.

٣- الخلاف: ٣٧٧/٥ مسألة ١٦.

إن كان رجمه بإقراره^(١).

ومن وجب عليه الرجم يؤمر بالاعتسال والتكفين، ثم يرحم ويدفن بعد ذلك، بعد أن يصلّي عليه، ولا يُغسل بعد موته.

وقال جميع الفقهاء: أنه يُغسل بعد موته^(٢).

وإذا اجتمع الجلد والرجم بدىء بالجلد، وأمهل حتى يبرأ من الضرب، ثم رُجم، ويبدأ الإمام بالرّجم فيما ثبت بعلمه أو بإقراره، ويبدأ الشهود فيما ثبت بشهادتهم، وبعدهم الإمام، وبعده من يحضره من عدول المسلمين وأخيارهم دون فساقهم^(٣)، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا يجب على واحد منهم البداية بالرجم^(٤).

ويتولى الإمام - أو من يأذن له - الجلد إذا ثبت موجب بعلمه أو بإقراره، وإن كان ثبوته بالبيّنة تولاه الشهود.

ويقام الحدّ على الرّجل على الهيئة التي رُفي زانياً عليها من عُرّي أو لباس، ولا يقام الحدّ في [زمان] القبط في المواجر ولا في زمان القرّ في السواير^(٥) ويضرب أشد الضرب على سائر بدنه، [٢١٢/ب] سوى رأسه وفرجه، ويجلد الرّجل قائماً والمرأة جالسةً. وقد شدّت عليها ثيابها^(٦).

في الخلاصة: وكيفية الجلد أن يضرب منة سوط وسط ويتوقّى المقاتل وأنهار الدم ولا يضرب الوجه والفرج ويضرب الرأس لأن الشيطان فيه، كذلك قال أبو بكر، ويضرب الرجل قائماً غير مربوط، ولا يمنع أن يتوقّى بيديه وتضرب المرأة جالسة وتضمّ عليها ثيابها وتباشر ضمها امرأة ويضرب النضو الضعيف بأثكال النخل وكيفية أن ينفي عن بلده إلى مسافة تقصر الصلاة إليها فصاعداً سنة.

وفي البداية: كيفية الحد، إذا كان رجماً أن يخرج به إلى أرض فضاء ويبتدىء الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس، وإن كان مقرراً يبتدىء الإمام ثم الناس، ويغسل ويكفّن ويصلّي عليه ويدفن، وإذا كان جلدأ يأمر الإمام بضربه ضرباً متوسطاً ينزع عنه ثيابه ويفرّق

٢ - الخلاف: ٣٨٥/٥ مسألة ٢٨.

١ - الفنية: ٤٢٤.

٤ - الخلاف: ٣٧٧/٥ مسألة ١٥.

٣ - الفنية: ٤٢٤.

٥ - الهواجر جمع الهاجرة: نصف النهار، والسواير جمع السيرة: العدة الباردة.

٦ - الفنية: ٤٢٥.

الضرب على أعضائه إلا رأسه ووجهه وفرجه، وقال أبو يوسف يضرب الرأس أيضاً، و المرأة لا تنزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو، وتضرب جالسة ان حفر لها في الرجم جاز ولا يحفر للرجل^(١).

ويجوز للسيد، إقامة الحدّ على من ملكته يمينه بغير إذن الامام، ولا يجوز لغير السيد إلا بإذنه^(٢)، وبه قال ابن مسعود وابن عمر، وفي التابعين الحسن البصري والأسود، وفي الفقهاء الأوزاعي والثوري والشافعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس له ذلك، وإقامة الحدّ إلى الأئمة فقط.

يدلّ على المسألة مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ماروي عن علي عليه السلام أنّ النبي ﷺ قال: أقيموا الحدود على ما ملكت أيماكم، وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، فان زنت فليجلدها، فان زنت فليجلدها فان زنت فليبعها ولو بضر^(٣) والضر الحبل.

فصل في حدّ اللواط والنسحق

اللواط هو فجور الذّكران بالذّكران وهو على ضربين: إيقاب ومادونه من التفخيد.

ففي الأوّل إذا ثبت الثبوت الشرعي، قُتل الفاعل والمفعول به.

وفي الثاني جلد كلّ واحد منها مئة جلدة، بشرط كونها بالغين عاقلين مختارين، ولا

فرق في ذلك بين المحصن والبكر، والعبد والحرّ، والمسلم والذمي.

والامام مخير في قتله إن شاء صبراً أو رجماً أو تردية عن علو أو القاء جدار عليه أو

إحراقاً بالنار دليله إجماع الإمامية وقوله ﷺ [٢/٢١٣] من وجدتموه على عمل قوم لوط

فاقتلوا الفاعل والمفعول^(٤).

وفي الخلاصة للشافعية: واللواط زنا وحدّه كحدّه وفيه قول آخر أن يقتل الأعلى

والأسفل بكل حال سواء كان بكرأ أو ثيباً.

وفي البداية للحنيفة: ومن أتى امرأة في موضع المكروه أو عمّل عمل قوم لوط فلا حدّ

١- الهداية في شرح البداية ٣٤١/٢.

٢- الغنية: ٤٢٥.

٣- الغنية: ٤٢٥.

٤- الخلاف: ٣٩٥/٥ مسألة ٣٨.

عليه عند أبي حنيفة ويعزر، وأورد في الجامع الصغير: ويُودع في السجن، وقالوا: هو كالزنا فيحد^(١).

والسحق هو فجور الإناث بالاناث، وفيه إذا ثبت جلد مئة لكل واحدة من الفاعلة والمفعولة بها، بشرط البلوغ وكمال العقل والاختيار، ولا فرق بين حصول الإحصان والحرية والإسلام وارتفاع ذلك، وروي وجوب الرّجم مع الإحصان هاهنا وفي القسم الثاني من اللّواط.

وحكم ذلك كله مع المجنون والإكراه والتّوبة قبل ثبوت الفاحشة وبعدها، وفي الرّجوع عن الإقرار، وكيفية الجلد ووقته، وفي القتل في المرّة الرّابعة، حكم الزنا^(٢).

فصل في حدّ القيادة

من جمع بين رجل وامرأة أو غلام، أو بين امرأتين للفجور، فعليه جلد خمسة وسبعين سوطاً، رجلاً كان أو امرأة، حرّاً أو عبداً، مسلماً أو ذمياً، ويحلق رأس الرجل ويُشهر في المصر، ولا يفعل ذلك بالمرأة.

وحكم الرّجوع عن الإقرار، وحكم الفرار والتّوبة قبل ثبوت ذلك وبعده، وكيفية إقامة الحدود ووقته، ماقدّمناه.

ومن عاد ثانية جُلد ونُفي عن المصر، وروي: إن عاد ثلاثة جُلد، وإن عاد رابعة عُرِضت عليه التوبة فإن أبي قُتل، وإن أجاب قبلت توبته وجُلد فإن عاد خامسة قُتل من غير أن يستتاب^(٣).

فصل في مسائل متفرقة

إذا مكّنت العاقلة المجنون من نفسها فوطنها فعليها جميعاً الحدّ، فإن وطئ عاقل مجنونة وجب على العاقل الحدّ ولا يجب على المجنونة.

وقال الشافعي: يحدّ العاقل دون من ليس بعاقل. وقال أبو حنيفة: لا يجب على العاقلة

٢- الغنية: ٤٢٦.

١- الهداية في شرح البداية: ٣٤٦.

٣- الغنية: ٤٢٧.

الحد إذا وطئها المجنون، فان وطئ عاقل مجنونة لزمه الحد^(١).

وإذا وجدت امرأة حُبلى ولا زوج لها، وأنكرت أن يكون من زنا، فلا حدَ عليها، لأنه يحتمل أن يكون من وطئ بشبهة أو إكراه، ومع الشبهة فلا حدَ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة. وقال مالك: عليها الحد^(٢).

يستحب أن يحضر عند إقامة الحد على الزاني طائفة من المؤمنين [٢١٣/ب] بلا خلاف، أقل ذلك عشرة، وبه قال الحسن البصري. وقال ابن عباس: أقله واحد. وقال عكرمة: إثنان. وقال الزهري: ثلاثة وبه قال الشافعي^(٣).

إذا شهد أربعة شهود على رجل بالزنا بامرأة، فشهد إثنان أنه أكرهها، وآخران أنها طاوعته. فعند الشافعي، لا يجب عليه الحد لأن الشهادة لم تكمل بفعل واحد، بل هي على فعلين، لأن الزنا طوعاً غير الزنا كرهاً.

وقال أبو حنيفة: عليه الحد، وهو الصحيح الذي نذهب إليه لأنهم شهدوا عليه بالزنا وكونها مكروهة، أو طائفة لا يغير حكم كونه زانياً وإنما يؤثر في حكمها^(٤).

إذا تكامل شهود الزنا أربعة ثبت الحكم بشهادتهم، سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس، وشهادتهم مفترقين أحوط، ويدل عليه كل ظاهر ورد بأنه إذا شهد أربعة وجب الحد، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن شهدوا في مجلس واحد ثبت الحد بشهادتهم، وإن كانوا في مجالس فهم قذفة يحدون، والمجلس عنده مجلس الحاكم، فإن جلس بكرة ولم يبق إلى العشي، فهو مجلس واحد، وإن شهد إثنان فيه بكرة وآخران عشية ثبت الحد، ولو جلس لحظة ثم انصرف لحظة وعاد فهما مجلسان^(٥).

إذا شهد أربعة، ثم رجع واحد منهم، فلا حد على المشهود عليه بلا خلاف، وعلى الزاجع الحد بلا خلاف، ولا حد على الثلاثة لأنه لا دليل عليه. وللشافعي فيه قولان. وقال

١- الخلاف: ٣٧٢/٥ مسألة ٦.

٢- الخلاف: ٣٧٤/٥ مسألة ١٠.

٣- الخلاف: ٣٧٤/٥ المسألة ١١، وفيه: وقال الشافعي: أربعة.

٤- الخلاف: ٣٨٣/٥ مسألة ٢٤، واختيار المصنف هنا يخالف اختيار الشيخ الطوسي، حيث أن الطوسي اختار القول

٥- الخلاف: ٣٨٨/٥ مسألة ٣١.

الأول.

أبو حنيفة: عليهم الحد^(١).

في الخلاصة: وأما إتيان البهائم فالصحيح أن فيه التعزير وأنه ثبت بشاهدين^(٢)، وفي البداية: من وطئ بهيمة فلا حدّ عليه^(٣).

فصل في حدّ القذف

من قذف - وهو كامل العقل - حرّاً أو حرّة بزنا أو لواط، حرّاً كان القاذف أو مملوكاً، رجلاً أو امرأة، فهو مخير بين العفو عنه وبين المطالبة بحقّ القذف، وهو جلد ثمانين سوطاً، والعبد والحرّ فيه سواء^(٤)، وبه قال الزهري. وقال جميع الفقهاء: حدّه أربعون جلدة، أي حدّ العبد^(٥).

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدوهُمُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^(٦)، ولم يفصل بين العبد وغيره. وإن كان القاذف ذمياً قُتل بخروجه من الذمة.

وسواء في ذلك الصريح من اللفظ، والكناية المفيدة لمعناه، فالصريح: لفظ الزنا واللواط، والكناية كلفظ القحوبية والعلوقية والفسق والفجور والقرنية والديانة، وما أشبه ذلك مما يفيد، في عرف القاذف معنى الصريح^(٧) [٢٦٤/أ].

في الخلاصة: وأما الكناية ففيه تعزير إلا أن تفسر بما هو قذف ولو قال [العربي]: يا نبطي، ثم قال: عنيت نبطي الدار حلف وعزّر، ولو قال: قذفت الأب الجاهلي فكذلك الجواب، فإن لم يحلف حلف المقذوف لقد أراد القذف وحدّ.

ومن قال: لغيره زنيته بفلانة، فهو قاذف لإثنين، وعليه لها حدان^(٨). وقال أبو حنيفة: عليه حدّ واحد، وهو قول الشافعي في القديم، وقال في الجديد قولان^(٩).

وكذا لو قذف جماعة، وأفرد كل واحد منهم بلفظ، سواء جاءوا به على الاجتماع [أ]

١- الخلاف: ٣٩٢/٥ مسألة ٣٤.

٢- الخلاصة.

٣- الهداية على شرح البداية: ٣٧٧/٢.

٤- الغنية: ٤٢٧.

٥- الخلاف: ٤٠٣/٥ مسألة ٤٧.

٦- النور: ٤.

٧- الغنية: ٤٢٨.

٨- الغنية: ٤٢٨.

٩- الخلاف: ٤٠٥/٥ مسألة ٤٩.

والإنفراد، أو قذفهم بلفظ واحد وجاء به كل واحد منهم على الإنفراد، فإن جاءوا به مجتمعين حدّ لجميعهم حدّاً واحداً^(١).

وإن جاؤا به مفترقين كان لكل واحد منهم حدّ. وللشافعي فيه قولان: أحدهما عليه حدّ واحد لجميعهم، والآخر عليه لكل واحد حدّ كامل، ولم يفصل. وقال أبو حنيفة: عليه لمجاعتهم حدّ واحد سواء قذفهم بكلمة واحدة، أو أفرد كل واحد منهم بكلمة القذف^(٢).

وحدّ القاذف موروث يرثه كل من يرث المال من ذوي الأنساب دون الأسباب، وإذا طالب أحدهم بالحدّ فأقيم له، سقط حقّ الباقيين، وإذا عفا بعضهم كان لمن لم يعف المطالبة باستيفاء الحدّ^(٣).

وقال أبو حنيفة: حدّ القذف لا يورث.

وقال الشافعي: هو موروث. وفيمن يرثه ثلاثة أوجه: أحدها ما قلناه، والثاني يرثه العصباء من الرجال فقط، والثالث [و] هو المذهب أنّه يرثه كل من يرث المال من النساء والرجال من ذوي الأنساب والأسباب^(٤).

وإذا لم يكن للمقذوف التوفى وليّ، أخذ بحقه سلطان الإسلام، ولم يجوز له العفو. ولا يسقط حدّ القذف بالتوبة على كل حال وإنما يسقط بعفو المقذوف، أو وليّه من ذوي الأنساب خاصة.

ويقتل القاذف في المرّة الرابعة، إذا حدّ فيما قبلها من المرّات^(٥).

وقال الشيخ: إذا جلد الزاني الحرّ [البكر] أربع مرات، قتل في الخامسة، وكذلك في القذف في الخامسة، والعبد يقتل في الثامنة: قال: وقد روي أنّ الحرّ يقتل في الرابعة. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: عليه الحدّ بالغا ما بلغ^(٦).

ومن لم تكمل فيه الحرية فتى قذف قاذف، جلد بحساب الحرية، وعزّر بحساب الرق، وقال جميع الفقهاء: عليه التعزير^(٧).

التعريض بالقذف ليس بقذف، مثل أن يقول: لست بيزان ولا أسي زانية، وكقوله

٢ - الخلاف: ٤٠٤/٥ مسألة ٤٨.

١ - الغنية: ٤٢٨.

٤ - الخلاف: ٤٠٦/٥ مسألة ٥١.

٣ - الغنية: ٤٢٨.

٦ - الخلاف: ٤٠٨/٥ مسألة ٥٥.

٥ - الغنية: ٤٢٨.

٧ - الخلاف: ٤٠٧/٥ مسألة ٥٣.

ياحلال ابن الحلال [٢١٤/ب] وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: هو قذف حال الغضب، وليس بقذف حال الرضا^(١).

من سب النبي أو غيره من الأنبياء أو أحداً من الأئمة عليهم السلام يقتل، وليس على من سمعه فسبق إلى قتله من غير استئذان صاحب الأمر سبيل^(٢)، وقال الشافعي: من سب الامام العادل يجب تعزيره، وبه قال باقي الفقهاء^(٣).

فصل [في حدّ شرب المسكر]

والحدّ في شرب قليل المسكر وكثيره، وإن اختلفت أجناسه، إذا كان شاربه كامل العقل، حرّاً أو عبداً، رجلاً أو امرأة، مسلماً أو كافراً، متظاهراً بذلك بين المسلمين، ثمانون جلد^(٤)، وبه قال أبو حنيفة: وأصحابه والثوري ومالك، لا يزداد ولا ينقص.
وقال الشافعي: حدّه أربعون، فإن رأى الإمام أن يزيد عليها أربعين تعزيراً ليكون الحدّ والتعزير ثمانين فعل.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم، ما روى منبه بن وهب^(٥)، عن محمد بن عليّ عن أبيه: أن النبي صلى الله عليه وآله جلد شارب الخمر ثمانين. وروى شعبة^(٦)، عن قتادة، عن أنس أن النبي صلى الله عليه وآله جلد شارب الخمر بمجريدتين نحو أربعين، وإذا كان أربعون بمجريدتين كان ثمانون بواحدة. وروي أن عمر استشار الصحابة، وقال: إن الناس يشربون الخمر ويستحقرون حدّها فما ترون؟ فقال علي: إنّه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذى افتري، فتحده حدّ المفترى. وقال عبدالرحمن [بن عوف]^(٧): أرى أن تحدّ كأقل الحدود ثمانين، فثبت أنهم

١ - الخلاف: ٤٠٨/٥ مسألة ٥٤. والمثال لم يرد في الخلاف.

٢ - الغنية: ٤٢٨. ٣ - الخلاف: ٣٤٠/٥ مسألة ٥.

٤ - الغنية: ٤٢٩.

٥ - كذا في النسخة والمصدر وهو تصحيف (وهب بن منبه) قال المزني: وهب بن منبه بن كامل البجلي، أبو عبدالله روى عن أنس بن مالك، وجابر بن عبدالله وروى عنه جماعة. توفي سنة (١١٣). تهذيب الكمال: ١٤٠/٣١ رقم ٦٧٦٧.

٦ - شعبة ابن الحجّاج بن الورد العنكي الأزدي، أبو بسطام الواسطي. ولد سنة (٨٢) ومات (١٦٠) عن (٧٧) سنة. تهذيب الكمال: ٤٧٩/١٢ الرقم ٧٧٣٩.

٧ - عبدالرحمن بن عوف بن عبدعوف القرشي الزهري، أبو محمد، كان اسمه في الجاهلية عبدالكعبة، فسماه رسول الله صلى الله عليه وآله عبدالرحمن ولد بعد الغيل بعشر سنين، توفي بالمدينة (٣١) وهو ابن (٧٥) سنة. أسد الغابة: ٣٦٧/٣ رقم ٣٣٦٤.

أجمعوا على الثمانين^(١).

إذا تقيأ خمراً، أُقيم عليه الحدّ، وأما بالرائحة فلا. وقال ابن مسعود: يقام عليه الحدّ بها. وقال الشافعي وجميع الفقهاء: لا يقام الحدّ بالقيء والرائحة^(٢).

الحدّ الذي يقام بالسوط حدّ الزنا وحدّ القذف بلا خلاف، وحدّ شرب الخمر عندنا مثل ذلك. وللشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه. والمنصوص له: أنّه يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب لا بالسوط^(٣).

ويقتل المعاود لشرب المسكر في الثالثة^(٤)، وفي الخلاف: من شرب الخمر، وجب عليه الحدّ، إذا كان مكلفاً بلا خلاف، فإن تكرر منه ذلك قبل أن يُقام عليه الحدّ، أُقيم عليه حدّ واحد بلا خلاف، وإن شرب فحدّ، ثم شرب فحدّ، ثم شرب فحدّ ثم شرب رابعاً قُتل في الرابعة. وقال جميع الفقهاء: لا يقتل، وإنما يُقام عليه الحدّ، بالغاً ما بلغ.

يدل على المسألة مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم مارواه سفيان عن الزهري عن قبيصة بن ذؤيب^(٥)، [٢١٥/أ] أن النبي ﷺ قال: من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه^(٦).

وحكم شارب الفقّاح حكم شارب الخمر، وقد ثبت تحريم شربه فيما مضى، وكلّ من قال بذلك أو جب فيه حكم [حد] الخمر والقول بأحد الأمرين دون الآخر خروج عن الإجماع. وحكم التائب من ذلك قبل ثبوته أو بعده حكم التائب من الزنا وغيره، بما يوجب حداً لله تعالى، ولا يتعلّق به حق لأدمي، وقد تقدّم.

ويضرب الرّجل على ظهره، وكتفه وهو عريان، والمرأة في ثيابها^(٧).

فصل في حدّ السرقة

يجب القطع على من ثبت كونه سارقاً بشروط:

منها: أن يكون مكلفاً.

١- الخلاف: ٤٩٠/٥ مسألة ٧.

٢- الغنية: ٤٢٩.

٣- الخلاف: ٤٩٦/٥ مسألة ١٢.

٤- قبيصة بن ذؤيب بن حلحلة الخزازي، أبو سعيد، ويقال: أبو اسحاق العدني ولد عام الفتح ومات (٨٦هـ)، تهذيب

٥- الخلاف: ٤٧٣/٥ مسألة ١.

٦- التهذيب: ٣١١/٨ رقم ٦٣٠

٧- الغنية: ٤٢٩.

ومنها: أن لا يكون والداً من ولده، وإن كان غنياً عن ماله، ولا عبداً من سيده، بلا خلاف،^(١)، إلا من داود فإنه قال: يقطع الوالد والعبد^(٢).

ومنها: أن يكون مقدار المسروق ربع دينار فصاعداً، أو قيمة ذلك مما يُتمول عادة أو شرعاً، سواء كان محرزاً بنفسه، وهو الذي إذا ترك لم يفسد، كالثياب والحبوب اليابسة، أو لم يكن كذلك، كالفواكه واللحوم، سواء كان أصله الإباحة كالحشيش والقصب والطين، وما يعمل من الأواني، وما يُستخرج من المعادن، أو لم يكن كذلك كالآثاث والثياب^(٣)، وافقنا في النصاب مذهب الشافعي والأوزاعي، وأحمد.

وقال داود وأهل الظاهر: يُقطع بقليل الشيء، وكثيره، ولا حد لأقله. وقال الحسن البصري: القطع في نصف دينار فصاعداً، وقال [أبو حنيفة]: القطع في عشرة دراهم فصاعداً، فإن سرق من غيرها قوم بها^(٤).

إذا سرق ربع دينار من هذه الدنانير المنقوشة يجب القطع بلا خلاف بيننا وبين الشافعي، وإن كان تبرأ من ذهب المعادن الذي يحتاج إلى سبك أو علاج فلا قطع، وإن كان ذهباً خالصاً غير مضروب فإنه يقطع عندنا بدلالة عموم الأخبار الواردة في أن القطع في ربع دينار، وعنده فيه وجهان^(٥).

وإذا سرق ما قيمته ربع دينار، وجب القطع، سواء كان محرزاً بنفسه، أو لم يكن لما روي من عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ، سئل عن التمر المعلق فقال: من سرق منه بعد أن يؤويه الحرير إذا بلغ ثمنه ربع دينار، ففيه القطع. وأما قوله ﷺ: لا قطع في ثمر ولا كثر فحمول على أنه إذا لم يكن في حرز، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إنما يجب القطع فيما كان محرزاً بنفسه، فأما الأشياء الرطبة والطبيع فلا قطع فيه بحال [٢١٥/ب] ^(٦).

كل جنس يتمول في العادة ففيه القطع، سواء كان أصله الإباحة أو غير الإباحة، فما لم يكن على الإباحة كالثياب والآثاث والحبوب، وما أصله الإباحة كالصبيود على اختلافها إذا كانت مباحة، وكذلك الجوارح الملعمة، والحشيش والحطب، وما يعمل من الطين، والزجاج

٢- الخلاف: ٤٤٧/٥ مسألة ٤٤-٤٥.

١- الغنية: ٤٣٠.

٤- الخلاف: ٤١١/٥ مسألة ١.

٣- الغنية: ٤٣٠.

٦- الخلاف: ٤١٥/٥ مسألة ٣.

٥- الخلاف: ٤١٤/٥ مسألة ٢.

والحجر، وما يخرج من المعادن، كالقير النفط والملح، وجميع الجواهر، والذهب، والفضة، كل هذا فيه القطع، وفقاً للشافعي.

وقال أبو حنيفة: فيما لم يكن أصله الإباحة مثل قولنا، وما أصله الإباحة في دار الإسلام فلا قطع فيه مجال، قال: فلا قطع في الصيود والجوارح المعلّمة وغير المعلّمة، والخشب إلا ما يعمل منه كاللحمان والقصاع والأبواب، فيكون في معمولة القطع. وعنه في الزجاج روايتان، وكل ما يعمل من الطين من الحزف والفخار والقدور والأواني لا قطع فيه، وهكذا كل ما كان من المعادن إلا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج فان فيه القطع. قال: لأن جميع ذلك على الإباحة في دار الإسلام فلا يجب فيه القطع كاملاً^(١).

ومنها: أن يكون المسروق لاحظاً ولا شبهة للسارق فيه^(٢)، قال الشيخ: روى أصحابنا أنه إذا سرق الرجل من بيت المال أو ماله فيه سهم أكثر مما يصيبه بمقدار النصاب، كان عليه القطع، وكذلك إذا سرق من الغنيمة.

وقال جميع الفقهاء: لا قطع عليه^(٣).

ومنها: أن يكون مُخرجاً من حرز، وروي أصحابنا أن الحرز في المكان هو الذي لا يجوز لغير مالكة أو مالك التصرف فيه دخوله إلا بإذن المالك.

و السارق هو الآخذ على جهة الاستخفاء والتفزع، وعلى هذا ليس على المنتهب والمختلس والخائن في ودیعة أو عارية قطع^(٤) وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي.

وقال داود: لا إعتبار بالحرز، فتى سرق من أي موضع كان فعلية القطع.

وقال أحمد: إذا سرق فعلية القطع، وكذلك المنتهب، والمختلس والخائن في ودیعة أو عارية، وهو أن يحدد ذلك فعلية القطع.

يدل على المسألة مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما روي جابر عن النبي ﷺ من قوله: ليس على المنتهب والمختلس وعلى الخائن القطع، وهذا نصّ [على أحمد]^(٥).

وتحتج على المخالف بما اعتبرناه من النصاب بما رووه عن عائشة من قوله ﷺ: القطع في ربع دينار فصاعداً، وهذا أيضاً نصّ [٢١٦/أ] وأيضاً فالأصل براءة الذمة، عما زاد على

١- الخلاف: ٤١٦/٥ مسألة ٤.

٢- الغنية: ٤٣٠.

٣- الخلاف: ٤٥٠/٥ مسألة ٤٩.

٤- الغنية: ٤٣٠.

٥- الخلاف: ٤١٨/٥ مسألة ٥.

الربع ومن أوجب القطع فيما نقص عنه يحتاج إلى دليل .

وتحتج على المخالف - وهو أبو حنيفة - في إسقاط القطع بسرقة ماليس بمحور بنفسه ، و ما كان أصله الإباحة ، سوى الذهب والفضة والياقوت والفيروزج فإنه لم يُسقط القطع بسرقة ، بقوله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(١) لأنه لم يفصل ، ولا يجوز أن يخرج من ذلك إلا ما أخرجه دليل قاطع ، وبقوله [عَلَيْهِ السَّلَامُ] : القطع في ربع دينار . وإنما أراد ما قيمته ذلك بلاخلاف ، ولم يفرق .

وإذا تكاملت شروط القطع ، قُطعت يمين السارق أول مرة ، فإن سرق ثانية ، قُطعت رجله اليسرى ، بلاخلاف إلا من عطاء فإنه قال : يده اليسرى .

يدل على ما قلناه ما روي عن جابر أن النبي [صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ] أتى برجل سارق فقطع يده ، ثم أتى به وقد سرق [ثانية ف] - قطع رجله اليسرى .

فإن سرق ثالثة خُذ في الحبس إلى ان يموت ، أو يرى ولي الأمر فيه رأيه ، فإن سرق في الحبس ضُربت عنقه^(٢) .

وقال الشافعي : تقطع يده اليسرى في الثالثة ، ورجله اليمنى في الرابعة . و به قال مالك . وقال أبو حنيفة وأصحابه وأحمد : لا يقطع في الثالثة مثل ما قلناه غير إنهم لم يقولوا بخذ السجن .

يدل على صحة مذهبنا ما روي عن الامام علي [عَلَيْهِ السَّلَامُ] أنه أتى بسارق مقطوع اليد و الرجل ، فقال : إني لأستحي من الله أن لأترك له ما يأكل به ويستنجى به ، ولم ينكر ذلك عليه أحد ، وأيضاً فالأصل براءة الذمة من القطع ، فمن أوجب في الثالثة فعليه الدليل .

ويحتج على المخالف في جواز قتله بما رووه عن جابر من أن النبي [صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ] قتل السارق في الخامسة . وقال عثمان بن عفان ، وعبدالله بن عمر ، وعمر بن عبدالعزيز : يقتل في الخامسة^(٣) .

وإذا كانت يمين من وجب عليه القطع لها شلاء قُطعت ، ولم تُقطع يساره ، وكذلك من وجب قطع رجله اليسرى و كانت شلاء ، تُقطع دون رجله اليمنى^(٤) .

قال الشيخ : إذا كانت يمينه ناقصة الأصابع ، ولم يبق إلا واحدة ، قُطعت بلاخلاف ، وإن

٢ - الغنية : ٤٣١ .

١ - المائدة : ٣٨ .

٤ - الغنية : ٤٣٢ .

٣ - الخلاف : ٤٣٨/٥ مسألة ٣٢ .

لم يكن فيها إصبع قطع الكفّ، وإن كانت شلاء روى أصحابنا أنّها تقطع، ولم يفصلوا. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: ماقلناه. وهو الأظهر، وفي أصحابه من قال [٢١٦/ب] لا تقطع لأنه لا منفعة فيها ولا جمال، وإن كانت شلاء رجع إلى أهل المعرفة بالطب، فإن قالوا إذا قطعت اندملت قطعت، وإن قالوا تبقى أفواه العروق مفتحة لم تقطع^(١). كل عين قطع السارق بها مرة، فإذا سرقها مرة أخرى يقطع بدلالة الآية والخبر وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا قطع السارق بالعين مرة لم يقطع بسرقتها مرة أخرى، سواء سرقها من الأول أو من غيره إلا في مسألة واحدة، قال: إذا كانت العين غزلاً، فقطع بها، ثم نسج ثوباً، ثم سرق الثوب قطعناه^(٢). وموضع القطع من أصول الأصابع ويترك الإبهام، وفي الرجل عند معقد الشراك يُترك له مؤخر القدم والعقب^(٣).

وفي الخلاصة: تقطع من الكوع ويحسم بالنار لسد منافذ الدم. وفي السرقة الثانية تقطع الرجل اليسرى من مفصل الكعب وتحسم بالنار، وفي الثالثة اليد اليسرى من الكوع، وفي الرابعة الرجل اليمنى، ويعزّر بعد ذلك إذا سرق ويحسم كذلك أمر رسول الله ﷺ. وفي البداية: يقطع يمين السارق من الزند ويحسم فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثاً لم يقطع وخلّد في السجن حتى يموت^(٤).

لنا أن ما اعتبرناه يجمع على وجوب قطعه، وليس على قطع ما زاد دليل عليه. وروى الناس كلّهم عن علي عليه السلام: أنه قطع السارق من الموضع الذي ذكرناه بمشهد من الصحابة ولم ينكر أحد منهم ذلك عليه، وهذا على أصل المخالف الإجماع على ذلك في تلك الحال. وإذا سرق اثنان فما زاد عليها شيئاً، فبلغ نصيب كلّ واحد منهم المقدار الذي يجب فيه القطع، فطعوا جميعاً بلا خلاف سواء كانوا مشتركين في السرقة، أو كان كلّ واحد منهم سرق لنفسه، وإن لم يبلغ نصيب كلّ واحد منهم ذلك المقدار ولم يكونوا مشتركين فلا قطع على واحد منهم بلا خلاف.

١- الخلاف: ٤٤١/٥ مسألة ٣٧.

٢- الخلاف: ٤٤٢/٥ مسألة ٣٩.

٣- الغنية: ٤٣٢.

٤- الهداية في شرح البداية: ٣٦٩/٢.

وإن كانوا مشتركين في ذلك في إخراجهم من الحرز قُطعوا بربع دينار لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(١) لأنَّ ظاهره يقتضي أنَّ وجوب القطع إنما كان بالسرقة المخصوصة، وإذا استحقَّ كل واحد منهم هذا الاسم، وجب أن يستحقَّ القطع^(٢). إذا نُبِّت ثلاثة، وأُخرج كل واحد منهم شيئاً، قُوم، فإن بلغ قيمته نصاباً وجب قطعه، وإن نقص لم يقطع [٢/٢١٧] وبه قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: أجمع ما أخرجهم جميعهم وأقومه، ثم أفضَّ على الجميع، فإن أصاب كل واحد نصاباً قطعه، وإن نقص لم أقطعه^(٣).

وإذا نُبِّت ثلاثة، وكوِّروا المتاع، وأُخرج واحد منهم دون الباقيين فالقطع على من أخرج المتاع، وبه قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: أفضَّ السرقة على الجماعة، فإن بلغت حصة كل واحد نصاباً قطعتُ الكلَّ، وإلَّا لم أقطع واحداً منهم^(٤).

ومن أصحابنا من اختار القول بأنَّه لا قطع على واحد من الجماعة حتى يبلغ نصيبه المقدار الذي يجب فيه التَّقطع على كلِّ حال.

وتقطع الأمُّ بالسرقة من مال ولدها، والولد بالسرقة من مال أحد الوالدين، وكلُّ واحد من الزوجين بالسرقة من مال الآخر، بشرط أن يكون المال محرزاً بمن سرقة^(٥).

قال جميع الفقهاء: لا تقطع الأمُّ إذا سرقت من مال ولدها، وأما أحد الزوجين إذا سرق مال الآخر من الحرز، فأحد قولي الشافعي ما قلناه والثاني أنَّه لا قطع وبه قال أبو حنيفة^(٦).

ومن خرج من عمود الوالدين والولد من ذوي الأرحام إذا سرق من الآخر، فهو كالاجنبي، يجب عليه التَّقطع، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: كلُّ شخصين بينهما رحم محرَّم فالقطع ساقط بينهما كما يسقط بين الوالد وولده مثل الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والحالات^(٧).

ويقطع الطرار من الجيب والكم من الثوب التحتاني^(٨).

١- الغنية: ٤٣٣.

١- المائدة: ٣٨.

٤- الخلاف: ٤٢١/٥ مسألة ١٠.

٣- الخلاف: ٤٢١/٥ مسألة ٩.

٦- الخلاف: ٤٤٩/٥ مسألة ٤٦-٤٧.

٥- الغنية: ٤٣٣.

٨- الغنية: ٤٣٤.

٧- الخلاف: ٤٥٠/٥ مسألة ٤٨.

وإن سرقه من الجيب والكمّ الفوقاني فلا يقطع عليه، سواء شدّه في الكمّ من داخل أو خارج.

وقال جميع الفقهاء: عليه القطع ولم يعتبروا قيصاً فوق قيص، إلا أن أبا حنيفة قال: إذا شدّه من داخل كتمه وتركه من خارج فلا قطع عليه، وإن شدّه من خارج وتركه من داخل فعليه القطع، والشافعي لم يفصل^(١).

ويقطع الثبّاش والطرار إذا أخذ كلّ واحد منها ما قيمته ربع دينار فصاعداً^(٢). وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يقطع الثبّاش، لأنّ القبر ليس بجزء، والكفن ليس بملك لأحد، وأجيب عن ذلك أنّ القبر عندنا حرز مثله، وفي الكفن وجوه أحدها أنّه على حكم ملك الميت، ولا يمتنع أن يكون ملكاً له في حياته، وفي حكم ملكه بعد وفاته، ألا ترى أن الدين في ذمته بعد وفاته. والثاني: أنّه ملك للوارث، والميت أحقّ به [٢١٧/ب] ولهذا قلنا: لو أنّ سبعة أكل الميت، كان الكفن لوارثه. والثالث: أنّه ليس بملك لأحد، ولا يمتنع أن لا يكون ملكاً لأحد، ويتعلّق به القطع كستارة الكعبة، وبواري المسجد. فإذا قيل [هو] ملك الوارث أو في حكم الملك للميت فالمطالب به الوارث. وإذا قلنا لا مالك له، فالمطالب به هو الحاكم^(٣). يدلّ على المسألة ظاهر الآية والخبر لأنّ السارق هو الآخذ للشيء على جهة الاستخفاء والتفزع، فيدخل من ذكرناه في ظاهر الآية. وما روي عن عائشة وعمر بن عبد العزيز: أنّها قالت: سارق موتانا كسارق أحياتنا.

والغرم لازم للسارق وإن قطع لظاهر الآية والخبر، لأنّه يقتضي إيجاب القطع على كلّ حال، فمن منع منه مع الغرم فعليه الدليل^(٤)، وهو أبو حنيفة فإنّه قال: لا أجمع بين الغرم والقطع، فإذا طالبه المسروق منه بالسرقة رفعه إلى السلطان، فإن غرم له ماسرق سقط القطع، وإن سكّت حتى قطعه الإمام سقط الغرم عنه، وكان صبره وسكوته حتى قطع رضئ منه بالقطع عن الغرم.

وقال مالك: يغرم إن كان موسراً، ولا يغرم إن كان معسراً.

١- الخلاف: ٤٥١/٥ مسألة ٥١. ٢- الفئدة: ٤٣٤.

٣- الخلاف: ٤٣٣/٥ مسألة ٢٨. ٤- الفئدة: ٤٣٤.

وعندنا إن كانت العين قائمة ردّها بلا خلاف، وإن كانت تالفة غرم قيمتها وبه قال الحسن البصري والنخعي والزهري والأوزاعي والشافعي وأحمد^(١).

ومن أقرّ أوقامت البيّنة عليه بسرقات كثيرة، قُطِعَ بأولها وغرّم الباقي، فإذا رجع المقرّ بالسرقة عن إقراره، لم يُقَطع^(٢)، وبه قال جميع الفقهاء إلا ابن أبي ليلى فإنه قال: لا يسقط برجوعه^(٣).

وكذا إن تاب وظهر صلاحه قبل أن يرتفع خبره إلى ولي الأمر، فإن تاب بعد ما ارتفع خبره إليه، كان مخيراً بين قطعه والعتو عنه، وليس لغيره في ذلك خيار، وعليه ردّ ما سرق إن كانت عينه باقية وغرّم قيمته إن كانت تالفة على كل حال^(٤).

لا يثبت الحكم بالسرقة وجوب القطع بالاقرار مرّة، ويحتاج أن يقدر مرّتين حتى يحكم عليه بالقطع، وبه قال ابن أبي ليلى وزفر وأحمد.

وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: إنّه يثبت بإقراره مرة واحدة، ويغرم، ويقطع^(٥). إذا أقرّ العبد على نفسه بالسرقة، لا يقبل إقراره. وقال جميع الفقهاء: أنّه يقبل ويقطع^(٦).

كلّ موضع كان حرزاً لشيء من الأشياء، فهو حرز لجميع الأشياء، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يختلف ذلك [٢١٨/أ] باختلاف الأشياء، فحرزُ البقل وما أشبه ذلك دكاكين البقالين تحت الشريحة المغفلة، وحرز الذهب والفضّة والتياب وغيرها المواضيع الحريزة من البيوت والدور إذا كانت عليها أقفال وثيقة، فن ترك الذهب والفضّة في دكان البقلي فقد ضيّع ماله، لأنّ ذلك ليس بحرّز مثله^(٧).

الإبل إذا كانت مقطرة، وكان سائقاً لها، فهي في حرز بلاخلاف، وإن كان قائداً لها لا تكون في حرز إلا التي زمامها بيده لأنّه لا دليل على كونه حرزاً، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: تكون في حرز بشرطين، أحدهما أن تكون بحيث لو التفت إليها شاهدها كلّها والآخر أن يكثر الالتفات إليها^(٨).

٢- الغنية: ٤٣٤.

١- الخلاف: ٤٤٦/٥ مسألة ٤٣.

٤- الغنية: ٤٣٤.

٣- الخلاف: ٤٤٤/٥ مسألة ٤١.

٦- الخلاف: ٤٥٣/٥ مسألة ٥٤.

٥- الخلاف: ٤٤٣/٥ مسألة ٤٠.

٨- الخلاف: ٤٢٠/٥ مسألة ٧.

٧- الخلاف: ٤١٩/٥ مسألة ٦.

روى أصحابنا، أَنَّ الصَّيِّ إِذَا سَرَق هُدِّدَ، فَإِن عَاد ثَانِيَةً أَذَبَ بِحُكِّ أَصَابِعِهِ فِي الْأَرْضِ حَتَّى تَدْمَى، فَإِن عَاد ثَالِثَةً قُطِعَتْ أَطْرَافُ أُنَامِلِهِ الْأَرْبَعِ مِنَ الْمِفْصَلِ الْأَوَّلِ، فَإِن عَاد رَابِعَةً قُطِعَتْ مِنَ الْمِفْصَلِ الثَّانِي، فَإِن عَاد خَامِسَةً قُطِعَتْ مِنْ أَصْوَاهَا. وَرَوَوْا أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ طَعَاماً فِي عَامٍ مَجَاعَةً، ^(١) وَلَمْ يَفْضَلُوا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِن كَانَ الطَّعَامُ مَوْجُوداً مَقْدُوراً عَلَيْهِ وَلَكِن بِالثَّمَنِ الْغَالِي فَعَلِيهِ الْقَطْع. وَإِن كَانَ الْقَوْتُ مُتَعَدِّراً لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، فَسَرَقَ طَعَاماً، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ. ^(٢)

فصل [في التعزيرات]

واعلم أَنَّ التَّعْزِيرَ يَجِبُ بِفَعْلِ الْقَبِيحِ أَوِ الْإِخْلَالِ بِالْوَاجِبِ الَّذِي لَمْ يَرِدْ لِلشَّرْعِ بِتَوْظِيْفٍ حَدِّ عَلَيْهِ أَوْ وَرَدَ بِذَلِكَ فِيهِ وَلَمْ يَتَكَامَلْ شُرُوطُ إِقَامَتِهِ فَيَعْزَرُ عَلَى مَقْدَمَاتِ الزَّانَا وَاللَّوَاظِمِ مِنَ النَّوْمِ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ وَالضَّمِّ وَالتَّقْيِيلِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ وَلِيَّ الْأَمْرِ مِنْ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَى تِسْعَةٍ وَتِسْعِينَ سَوْطاً، وَيَعْزَرُ مَنْ وَطِئَ بِسَيْمَةٍ، أَوْ اسْتَمْنَى بِبَيْدِهِ، وَيَعْزَرُ الْعَبْدُ إِذَا سَرَقَ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ، وَالْوَالِدُ إِذَا سَرَقَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ، وَمَنْ سَرَقَ أَقْلَ مَنْ رُبِعَ دِينَارٍ، وَمَنْ سَرَقَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ حَرْزٍ، وَمَنْ قَذَفَ وَهُوَ حَرَمٌ مُسْلِمٌ وَلَدّاً لَهُ أَوْ عَبْدّاً لَهُ أَوْ لَغِيْرَهُ أَوْ ذَمِيّاً أَوْ صَغِيْرّاً أَوْ مَجْنُوناً، عَيَّرَ وَيَعْزَرُ الْعَبِيدَ وَالْإِمَاءَ وَأَهْلَ الذَّمِّ إِذَا تَقَاذَفُوا.

وَمَنْ قَذَفَ غَيْرَهُ بِمَا هُوَ مَشْهُورٌ بِهِ وَمَعْتَرَفٌ بِهِ مِنْ سَائِرِ الْقَبَائِحِ لَمْ يَسْتَحِقْ حَدّاً وَلَا تَعْزِيراً، وَيَعْزَرُ الْمُسْلِمُ إِذَا عَيَّرَ مُسْلِماً بِعَمَى أَوْ عَرَجٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ جَذَامٍ أَوْ بَرَصٍ فَإِن كَانَ كَافِراً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَالتَّعْزِيرُ لِمَا نَاسَبَ ^(٣) مِنَ التَّعْرِيفِ [٢١٨/ب] بِمَا لَا يَفِيدُ زِنَاً وَلَا لَوْاطِأً وَالنَّبْزَ بِالْأَلْقَابِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَسْوَاطٍ إِلَى تِسْعَةٍ وَسَبْعِينَ سَوْطاً وَإِذَا تَقَاذَفَ اثْنَانِ بِمَا يَوْجِبُ الْحَدَّ سَقَطَ عَنْهَا وَوَجِبَ تَعْزِيرُهُمَا لِي دَلِيلٌ ذَلِكَ كُلُّهُ إِجْمَاعُ الْأَمَامِيَّةِ، وَرَوَى أَنَّهُ مَتَى عَزَّرَ الْمَرْءُ رَابِعَةً اسْتَتِيبَ فَإِن أَصْرَ وَعَادَ إِلَى مَا يَوْجِبُ التَّعْزِيرَ ضُرِبَتْ عُنُقُهُ ^(٤).

٢ - الخلاف: ٤٣٢/٥ مسألة ٢٧.

٤ - الغنية: ٤٣٥.

١ - الغنية: ٤٣٤.

٣ - القذف.

كتاب القضاء وما يتعلّق به

يجب في متولّي القضاء أن يكون عالماً بالحقّ في الحكم المرود إليه^(١). لا يجوز أن يتولّي القضاء إلا من كان عالماً بجميع ما وُلي فيه، ولا يجوز أن يشدّ منه شيء من ذلك، ولا يجوز أيضاً أن يفتي إلا بما هو عالم به، ولا يجوز أن يقلّد غيره فيحكم به أو يفتي. وقال الشافعي: ينبغي أن يكون من أهل الاجتهاد، لا عامياً، ولا يجب أن يكون عالماً بجميع ما وُليه، وقال في القديم^(٢) مثل ما قلنا.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يكون جاهلاً بجميع ما وُليه إذا كان ثقة، ويستفتي الفقهاء ويحكم به. ووافقنا في المفتي أنته لا يجوز أن يفتي إلا بما هو عالم به^(٣). لنا أن تولية المرء ما لا يعرفه قبيحة عقلاً، ولا يجوز فعلها، وأيضاً فالحاكم مخبر في الحكم عن الله تعالى، وتائب عن رسول الله ولا شبهة في قبح ذلك من دون العلم، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(٤). ومن حكم بالتقليد لم يقطع على الحكم بما أنزل الله.

ويحتجّ على المخالف بما رووه في خبر تقسيم القضاة: القضاة ثلاثة: واحد في الجنة وإثنان في النار، فالذي في الجنة رجل عرف الحق فاجتهد فعدل، ورجل عرف الحق فحكم فجار فذاك في النار، ورجل قضى بين الناس على جهل فذاك في النار^(٥)، ومن قضى بالفتيا فقد

٢- في النسخة: في المقلّد.

١- الغنية: ٤٣٦.

٣- الخلاص: ٢٠٧/٦ مسألة ١ وفيه (العامي) مكان (المفتي)، والغنية ص ٤٣٦.

٥- سنن البيهقي: ١٠/١١٦.

٤- العائنة: ٤٤.

قضى على جهل.

ويجب أن يكون عدلاً بلاخلاف إلا من الأصم، وخلافه غير معتد به.

و ينبغي أن يكون كامل العقل، حسن الرأى، ذا حلم وورع، وقوة على القيام بما فوض إليه.

و يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الأشياء من الأموال والحدود والقصاص وغير ذلك. وسواء في ذلك ما علمه في حال الولاية أو قبلها^(١) أو بعدها في غير موضع ولايته، الباب واحد.

وللشافعي في حقوق الآدميين قولان أحدهما ماقلناه، وبه قال أبو يوسف، واختاره المزني، وعليه نص في الأم و اختاره، والقول الثاني: لا يقضي بعلمه بحال، وبه قال في الفقهاء مالك والأوزاعي وابن أبي ليلى وإسحاق، فأما حقوق الله تعالى فأتها تبنى على القولين، فإذا قال: لا يقضي بعلمه في حقوق الآدميين فبأن لا يقضي به [١/٢١٩] في حقوق الله أولى، وإذا قال: يقضي بعلمه في حقوق الآدميين في حقوق الله قولان، وقال أبو حنيفة ومحمد: إن علم ذلك بعد التولية في موضع ولايته حكم، وإن علم قبل التولية أو بعدها في غير موضع ولايته لم يقض به، هذا في حقوق الآدميين، فأما في حقوق الله فلا يقضي عندهم بحال.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾^(٢)، وقوله: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٣)، ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق والعدل، وأيضاً قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾^(٤)، ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٥).

ومن علمه الإمام أو الحاكم زانياً أو سارقاً وجب عليه امتثال الأمر، وإذا ثبت ذلك في الحد ثبت في الأموال، لأن أحداً لم يفرق بين الأمرين، وأيضاً فلو لم يقض الحاكم بعلمه، لأدنى إما إلى فسقه، من حيث منع الحق الذي يعلمه، أو إعطاء مالم يعلم استحقاقه، وإما إلى إيقاف الحكم، والأول يقتضي فسخ ولايته وإبطال أحكامه مستقبلاً والثاني ينافي المقصود بها، وأيضاً فإنما يحتاج إلى البيّنة ليغلب في الظن صدق المدعي، ولا شبهة في أن العلم بصدقه أكد من

١- الغنية: ٤٣٦.

٢- المعائنة: ٤٢.

٣- ص: ٣٦.

٤- النور: ٢.

٥- المعائنة: ٣٨، ولاحظ الخلاف ٢٤٢/٥: مسألة ٤١ والغنية ص ٤٣٦-٤٣٧.

غلبة الظنّ، فإذا وجب الحكم مع الظنّ بذلك، فلأنّ يجب مع العلم به أولى وأحرى. ويدلّ أيضاً على ما قلناه إمضاء رسول الله الحكم بالتأقّة على الأعرابي من أمير المؤمنين عليه السلام ومن خزيمية بن ثابت^(١) وسمّاه لذلك ذالّ الشهادتين من حيث علما صدقه عليه السلام بالمعجز.

وقول أمير المؤمنين عليه السلام للشرح لما طالبه بالبيّنة على ما ادّعه في درع طلحة: ويحك خالفت السنّة بمطالبة إمام المسلمين ببيّنة، وهو مؤتمن على أكثر من هذا، يدلّ على ما قلناه، لأنّه أضاف الحكم بالعلم إلى البيّنة على رؤوس الأشهاد من الصّحابة والتابعين، فلم ينكر ذلك أحد منهم.

وليس لأحد أن يمنع من الحكم بالعلم من حيث إنّ ذلك ربما اقتضى تهمة الحاكم، لأنّ ذلك استحسان محض، فلا يجوز العدول به عمّا اقتضاه الدليل، ويلزم على ذلك أن لا يجوز الحكم في المستقبل بالبيّنة أو الإقرار المتقدّمين من حيث كان مستند هذا الحكم إلى العلم السابق لها.

على أنّ الشروط المراجعة في الحكم تقتضي حسن الظنّ به، وتمنع من تهمة في الحكم بعلمه، كما تمنع ذلك في قوله: أقرّ عندي بكذا، أو قامت البيّنة بكذا وإذا وجب الحكم بما ثبت عنده بإقرار أو بيّنة، وإن لم يحضر ذلك أحد سواه، وحرّم عليه الامتناع من الحكم لأجل التهمة، [٢١٩/ب] فكذلك ما نحن فيه.

ويقضي بشهادة الشهاد المسلمين بشرط الحرّيّة والذكورة والبلوغ وكمال العقل [والعدالة] في جميع الأشياء بلاخلاف، غير أنّه لا يقبل في الزّنا إلا شهادة أربعة رجال بمعاينة الفرج في الفرج مع اتّحاد اللفظ والوقت، ومتى اختلفوا في الوقت أو نقص عددهم أو لم يأتوا بها في وقت [واحد]، حدّوا حدّ الافتراء بلاخلاف، أو شهادة ثلاثة رجال وامرأتين، وكذا حكم اللواط والسّحق^(٢).

وفي الخلاف قال الشيخ: روي أصحابنا أنّه يجب الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة، وثلاثة رجال وامرأتين، ويجب الحدّ [دون الرجم] بشهادة رجل واحد وستّ نساء. وخالف

١- ابن فاكه، الأنصاري الخطمي، أبو هشارة المدني ذوالشهادتين شهد بحدّاً وأحدّاً وما بعدهما من المشاهد، روى عن النبي صلى الله عليه وآله، روى عنه: إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص، وجابر بن عبد الله الأنصاري وغيرهما. قُتل بصغيف سنة (٣٧).

٢- الغنية: ٤٣٧-٤٣٨.

تهذيب الكمال: ٢٤٣/٨ رقم ١٦٨٥.

جميع الفقهاء في ذلك و قالوا: لا يثبت شيء منها بشهادة النساء لاعلى الانفراد ولا على الجميع^(١).

إذا شهد أربعة على رجل أنه زنا في هذا البيت، و أضاف كل واحد منهم بشهادته، إلى زاوية منه مخالفة للأخرى، فانه لاحد على المشهود عليه، و يحدون، و كذلك إن شهد اثنان على زاوية و آخران على زاوية أخرى، لم يختلف الحكم فيه، و قال أبو حنيفة: لاحد على المشهود عليه، لكن أجده مئة إن [كان] بكراً، و أرجه إن كان ثيباً استحساناً، و وافقنا الشافعي في سقوط حد الزنا و قال في الحد عليهم قولان^(٢).

و يقبل فيما عدا ذلك شهادة عدلين، و يعتبر في صحتها اتفاق المعنى و مطابقة الدعوى دون الوقت بلاخلاف.

و لا يقبل شهادة النساء فيما يوجب حداً، لاعلى الانفراد من الرجال و لامعهم، بلاخلاف إلا في الزنا عندنا على ماقدّمناه، و لا تقبل شهادتهن على حال في الطلاق، و لا في رؤية الهلال^(٣).

و لا يثبت النكاح، و الخلع، و الطلاق، و الرجعة، و القذف و القتل الموجب للقوقود، و الوكالة، و الوصية إليه، و الوديعة عنده، و العتق، و النسب، و الكتابة، و نحو ذلك مما لم يكن مالاً، و لا المقصود منه المال، إلا بشهادة رجلين، و به قال مالك و الشافعي و الأوزاعي و النخعي.

و قال الثوري و أبو حنيفة و أصحابه: يثبت كل هذه بشاهد و امرأتين إلا القصاص فانه لاخلاف فيه^(٤).

و تقبل شهادتهن على حال الانفراد من الرجال في الولادة و الاستهلال و العيوب التي لا يطّلع عليها الرجال كالزرق و الإفشاء بلاخلاف^(٥)، قال الشيخ لا تقبل شهادتهن عندنا في الرضاع^(٦) و قال الشافعي: تقبل فيه و في الاستهلال. و قال أبو حنيفة: لا تقبل فيها، على الانفراد، بل تقبل بشاهد و امرأتان^(٧).

١- الخلاف: ٢٥١/٦. مسألة ٢ من كتاب الشهادات. ٢- الخلاف: ٤٠٠/٥. كتاب الحدود مسألة ٤٤.

٣- الفقيه: ٤٣٨. ٤- الخلاف: ٢٥٢/٦. مسألة ٤.

٥- الفقيه: ٤٣٨. ٦- في النسخة: في الرجوع. و التصويب حسب الخلاف.

٧- الخلاف: ٢٥٧/٥. مسألة ٩.

و تقبل شهادة القابلة إذا كانت مأمونة في الولادة والاستهلال و يحكم لأجلها بربع الدية أو الميراث^(١).

كل موضع تقبل فيه شهادة النساء [٢٢٠/أ] على الانفراد لا يثبت الحكم، فيه إلا بشهادة أربع منهن، فان كانت شهادتهن في الإستهلال أو في الوصية لبعض الناس، تقبل شهادة امرأة في ربع الوصية و ربع ميراث المستهل، و شهادة امرأتين في النصف، و ثلاث في ثلاثة الأرباع منها، و أربع في جميعها.

و قال: الشافعي: لا يقبل في جميع ذلك أقل من شهادة أربع منهن و لا يثبت به حكم، و قال عثمان البتي: يثبت بثلاث نسوة. و قال مالك: يثبت بالثنتين منهن و قال الحسن البصري و أحمد: يثبت الرضاع بالمرضعة وحدها، و به قال ابن عباس. و قال أبو حنيفة: تثبت ولادة الزوجات بامرأة واحدة، القابلة أو غيرها، و لا تثبت بها ولادة المطلقات^(٢).

و تقبل شهادتهن فيما عدا ما ذكرناه مع الرجال و يقوم كل امرأتين مقام رجل بلا خلاف. و يقضى بشهادة الواحد مع بين المدعي في الديون خاصة^(٣)، و به قال في الصحابة علي^{عليه السلام} و أبو بكر و عمرو و عثمان، و في الفقهاء مالك و الشافعي، و ذهب قوم إلى أنه لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين، قاله أبو حنيفة و أصحابه و الزهري و النخعي و الأوزاعي.

يدل على المسألة مضافاً إلى إجماع الإمامية و أخبارهم مارواه عمرو بن دينار^(٤) عن ابن عباس أن النبي^{صلى الله عليه وسلم} قضى باليمين مع الشاهد. و روى أبو صالح^(٥) عن أبي هريرة أن النبي^{صلى الله عليه وسلم} قضى باليمين مع الشاهد، و روى جابر أن النبي^{صلى الله عليه وسلم} قال: أتاني جبرئيل فأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد^(٦).

و تقبل شهادة كل واحد من الولد والوالدين والزوجين للآخر^(٧).

و قال أبو حنيفة و الشافعي: لا تقبل شهادة الولد لوالده، و لا شهادة الوالد لولده و أما

١- الغنية: ٤٣٩.

٢- الخلاف: ٢٥٨/٦، مسألة ١٠.

٣- الغنية: ٤٣٩.

٤- عمرو بن دينار المكي، أبو محمد الأنزمي الحمصي مولد موسى بن باذام. وروى عنه: أبان بن يزيد العطار وجماعة كثيرة مات سنة (١٢٥). تهذيب الكمال: ٥/٢٢ رقم ٤٣٦٠.

٥- ذكوان، أبو صالح السمان الزيات المدني، مولد جوهرية بنت الأحفش النخعي، روى عن سعد بن أبي وقاص، وأبي هريرة، وأبي سعيد الخدري وغيرهم، وروى عنه أولاده مات (١٠١). تهذيب التهذيب: ١٨٩/٣ رقم ٤١٧.

٦- الخلاف: ٢٧٤/٦، مسألة ٢٣.

٧- الغنية ص ٤٣٩.

الشافعي فوافقنا في قبول شهادة أحد الزوجين للآخر، وقال أبو حنيفة: وأهل العراق: لا تقبل. وقال النخعي وابن أبي ليلى: تقبل شهادة الزوج لزوجته، ولا تقبل شهادة الزوجة لزوجها^(١)، ولا تقبل شهادة الولد على والده. وبه قال عمر بن عبد العزيز والمزني وأبو ثور وقال باقي الفقهاء: تقبل، وقال الشافعي: إن تعلق بالمال أو ما يجري مجرى المال - كالدين و النكاح و الطلاق - قبلت، وإن تعلق بالبدن كالقصاص وحدّ الفرية ففيه وجهان: أحدهما لا تقبل، والآخر - وهو الأصح - أن تقبل^(٢).

وتقبل شهادة العبيد لكل واحد وعليه إلا في موضع نذكره^(٣)، خلافاً للشافعية والحنفية^(٤)، يدلّ عليه ظاهر القرآن، لأنّه على عمومه إلا ما أخرجه دليل قاطع.

وتقبل شهادة الأخ لأخيه، بلا خلاف إلا من الأوزاعي، وقال مالك: إن شهد له في غير النسب قبلت [١/٢٢٠] وإن شهد له في النسب فإن كانا أخوين من أم فادعى أحدهما أخا من أب، وشهد له آخر، لم تقبل^(٥).

وتقبل شهادة الصديق لصديقه وإن كان بينها ملاطفة ومهاداة، بلا خلاف إلا من مالك فإنه قال: لا تقبل إذا كان بينها ملاطفة ومهاداة.

وتقبل شهادة الأعمى فيما لا يحتاج فيه إلى مشاهدة^(٦)، قال الشيخ في الخلاف: لا تقبل شهادته فيما يفترق في العلم به إلى المشاهدة بلا خلاف وذلك مثل السرقة والغصب والقتل و القطع و الرضاع و الولادة و الزنا و اللواط و شرب الخمر، وما يفترق إلى سماع ومشاهدة من العقود كلّها كالبيوع و الصرف و السلم و الاجارة و الهبة و النكاح و نحو ذلك. والشهادة على الإقرار لا يصح بشهادة الأعمى عليه، وبه قال في الصحابة على عليه السلام وفي التابعين سعيد بن جبير، وفي الفقهاء الثوري وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي، وذهب طائفة إلى أنّ شهادته على العقود تصحّ قال [هـ] ابن عباس و ربيعة و مالك و غيره^(٧).

و يصحّ أن يكون شاهداً في الجملة في الأداء دون التحمّل، وفي التحمّل والأداء فيما

١- الخلاف: ٢٩٦/٦ مسألة ٤٤، ومسألة ٤٩.

٢- الخلاف: ٢٩٦/٦ مسألة ٤٥. وقد وقع خلط بين مسألة ٤٤ و ٤٥.

٣- الفتنى: ٣٩٩. ٤- الخلاف: ٢٦٩/٦ مسألة ١٩.

٥- الخلاف: ٢٩٨/٥ مسألة ٤٧، والفتنى ص ٤٣٩. ٦- الفتنى: ٤٣٩.

٧- الخلاف: ٢٦٦/٥ مسألة ١٦.

[لا] يحتاج إلى المشاهدة مثل النسب و الموت و الملك المطلق، و به قال مالك و أبو يوسف [و الشافعي]، و قال أبو حنيفة و محمد: لا يصح منه التحمل و لا الأداء فجعلنا العمى كالجنون، [و قالوا أشد من هذا أنه] حتى لو شهد بصيران عند الحاكم فسمع شهادتها ثم عميا أو خرسا قبل الحكم بها، لم يحكم كما لو فسقا [قبل الحكم] (١).

و ليس للمخالف أن يقول: الأعمى لا طريق له إلى معرفة المشهود عليه، لاشتباه الأصوات، لأن ذلك يلزم في البصير، لاشتباه الأشخاص، وإذا كانت حاسة البصر طريفاً إلى العلم مع جواز الاشتباه، فكذلك حاسة السمع، و لا شبهة في أن الأعمى يعرف أبويه و زوجته و ولده ضرورةً من جهة إدراك الصوت، و قد ثبت أن الصحابة كانت تروي عن أزواج النبي ﷺ و هن من وراء حجاب على التعيين هن، و هذا يدل على أن التمييز بينهما حصل من جهة السماع (٢).

و تقبل شهادة الصبيان في الشجاج و الجراح خاصة، إذا كانوا يعقلون ذلك، و يؤخذ بأول أقوالهم، و لا يؤخذ بآخرها (٣)، و قال الشيخ: مالم يتفرقوا إذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمي و غيره، و به قال ابن الزبير و مالك. و قال أبو حنيفة و الشافعي: لا تقبل بحال، في الجراح و لا غيرها، و به قال ابن عباس (٤).

و قد اشتهر عند الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى في ستة غلمان دخلوا الماء ففرق أحدهم فشهد ثلاثة منهم [٢٢١/١] على الاثنين أنهما غرقاه، و شهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه: أن على الاثنين ثلاثة أخماس الدية، و على الثلاثة الخمسان، و قد ذكرنا هذه في فصل الذيات.

و لا يمتنع قبول شهادة الصبيان في بعض الأشياء دون بعض، كما نقول كئنا في شهادة النساء. و تقبل شهادة القاذف إذا تاب و أصلح عمله، و من شرط التوبة أن يكذب نفسه (٥)، و به قال في الفقهاء مالك و الشافعي (٦) و الأوزاعي و ربيعة و الزهري و أحمد و إسحاق و عثمان

٢- الفئدة: ٤٣٩-٤٤٠.

١- الخلاف: ٢٦٧/٦ مسألة ١٧.

٤- الخلاف: ٢٧٠/٦ مسألة ٢٠.

٣- الخلاف: ٢٧٠/٦ مسألة ٢٠.

٥- الفئدة: ٤٤٠.

٦- عثمان البتي ابن مسلم، أبو عمرو البصري، روى عن: أنس بن مالك و الحسن البصري و كان يبيع البتوت فقبل: البتي.

البصري، وقال أبو حنيفة وأصحابه تسقط شهادته، فلا تقبل أبداً، وبه قال شريح والحسن البصري والنخعي والثوري.

فالكلام مع أبي حنيفة في فصلين: فعدنا وعند الشافعي ترد شهادته بمجرد القذف، وعنده لا ترد بمجرد القذف حتى يجلد، فإن جلد ردت بالجلد لا بالقذف. والثاني: إن عندنا تقبل شهادته إذا تاب، وعنده لا تقبل ولو تاب ألف مرة.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ فذكر القذف وعلق وجوب الجلد ورد الشهادة به، فثبت أنها يتعلقان به.

و يدل على أن شهادتهم لا تسقط أبداً، قوله تعالى في سياق الآية: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١)، والخطاب إذا اشتمل على جمل ثم تعقبها استثناء، رجع الاستثناء إلى جميعها، إذا كانت كل واحدة منها [بما لو انفردت راجع] إليها كقوله: امرأتي طالق، وعبيدي حُرٌّ وأمتي، إن شاء الله فإنه رجع الاستثناء إلى الكل، فكذلك في الآية^(٢).

ومن شرط التوبة [من القذف] أن يكذب نفسه حتى يصح قبول شهادته فيما بعد، بلاخلاف بيننا وبين أصحاب الشافعي، إلا أنهم اختلفوا فقال أبو اسحاق، وهو الصحيح عندهم: التوبة أن يقول: القذف باطل، ولا أعود إلى ما قلت. وقال الاضطخري: التوبة إكذابه نفسه، و حقيقة الإكذاب أن يقول: كذبت فيما قلت^(٣).

وإذا أكذب نفسه و تاب، لا تقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾^(٤)، وهو أحد قولي الشافعي إلا أنه اعتبر ذلك ستة أشهر أو سنة، ونحن لا نعتبر في ذلك مدة لأنه لا دليل عليهما، والقول الآخر: أنه يكفي بمجرد الإكذاب^(٥).

روي أن عمر بن الخطاب جلد أبا بكر^(٦) حين شهد على المغيرة بالزنا ثم قال له: تب

١- النور: ٤-٥. ٢- الخلاف: ٢٦٠/٥ مسألة ١١.

٣- الخلاف: ٢٦٠/٥ مسألة ١٢. ٤- النور: ٥.

٥- الخلاف: ٢٦٠/٥ مسألة ١٣.

٦- نفع بن الحارث بن كلدة أبو بكر الشافعي وقيل اسمه مسروح، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، توفي سنة (٥٢) بالبصرة. تهذيب الكمال: ٥٣٠/٣ رقم ٦٤٦٥.

تقبل شهادتك، [و] قال الشعبي [٢٢١/ب]: يقبل الله توبته ولا تقبل نحن شهادته^(١).
ولا تقبل شهادة الولد على والده - وقد ذكرناه - ولا العبد على سيده، فيما ينكرانه،
وتقبل عليهما بعد الوفاة، دليله إجماع الإمامية.

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه، ولا الشريك لشريكه فيما هو شريك له^(٢)، وما قلنا
في العدو قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: تقبل ولا تأخير للعداوة.

لنا مارواه طلحة بن عبيدالله: أن رسول الله ﷺ أمر منادياً فنادى: لا تقبل شهادة
خصم، ولا ظنين، و العدو منهم، وقال علي عليه السلام: لا تقبل شهادة الخائن، ولا الخائنة، ولا
الزاني، ولا الزانية، ولا ذي غمر على أخيه^(٣).

وشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه بلا خلاف في أنها لا تقبل.

ولاشهادة الأجير لمستأجر، فيها خلاف إذا كان عدلاً لا دليل على ردها.

ولاشهادة ذمي على مسلم إلا في الوصية في السفر خاصة عندنا، بشرط عدم أهل
الإيمان^(٤) وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: لا تقبل بحال.

لنا بعد إجماع الإمامية وأخبارهم، قوله تعالى: ﴿أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾^(٥)، يعني من
أهل الذمة، فإن ادّعوا فيها النسخ طولبوا بالدلالة عليه، ولن يجدها^(٦).

واعلم أنه يحكم بالقسامة إذا لم يكن لأولياء الدم عدلان يشهدان بالقتل، وتقوم مقام
شهادتها في إثباته، والقسامة خمسون رجلاً من أولياء المقتول، يقسم كل واحد منهم يميناً أن
المدعى عليه قتلٌ صاحبهم، فإن نقصوا على ذلك، كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين
يميناً، وإن لم يكن إلا وليّ الدم وحده، أقسم خمسين يميناً، فإن لم يقسم أولياء المقتول، أقسم
خمسون رجلاً من أولياء المتهم يقسمون أنه بريء مما ادّعى عليه، فإن لم يكن له من يخلف،
حلف هو خمسين يميناً ويرى.

والقسامة لا تكون إلا مع التهمة بأمارات ظاهرة^(٧)، وبه قال الشافعي وأحمد ومالك.
وقال أبو حنيفة: لا تعتبر اللوث، ولا أراعيه، ولا أجعل اليمين في جنبه المدعي.

١- الغنية: ٤٤٠.

١- الخلاف: ٢٦٠/٦ مسألة ١١.

٢- الغنية: ٤٤٠.

٣- الخلاف: ٢٩٦/٦ مسألة ٤٣.

٤- الخلاف: ٢٧٢/٦ مسألة ٢١.

٥- المائدة: ١٠٦.

٦- الغنية: ٤٤٠.

لنا مضافاً إلى إجماع الامامية وأخبارهم: مرواه أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة^(١). وقوله للأنصار لما ادّعت على اليهود أنهم قتلوا عبدالله^(٢) بخير: تحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم، فقالوا: أمر لم نشاهده، كيف تحلف عليه فقال: يحلف اليهود خمسين يميناً، فقالوا: لانرضى بأيان قوم كفار، فوداهم^(٣) من عنده.

إذا حلف المدّعون على قتل عمد، وجب القود على المدعى عليه، وبه قال مالك وأحمد [٢٢٢/١] والشافعي في قوله القديم. وقال في الجديد: لا يشاط به الدم - أي لا يسفك - وإنما تجب به الدية مغلظة في ماله حالة، وبه قال أبو حنيفة وإن خالف في هذا الأصل^(٤). وروى أصحابنا أن القسامة في قتل الخطأ خمسة وعشرون رجلاً^(٥)، وعند الشافعي لافرق بين أنواع القتل، والقسامة في جميعها خمسون^(٦).

والقسامة تراعي فيها خمسون من أهل المدعي يحلفون، فإن لم يكونوا حلف الولي خمسين يميناً. وقال من وافقنا في القسامة: أنه لا يحلف إلا وليّ الدم خمسين يميناً^(٧). والقسامة فيما فيه دية كاملة [من الأعضاء] ستة نفر، وفيما نقص من العضو بحسابه، وادّعى ذلك رجل واحد في سدس العضو^(٨) أي إن كان مما يجب فيه سدس الدية، ففيه يمين واحد.

وقال جميع الفقهاء: لا قسامة في الأطراف، وإنما هي في النفس وحدها، إلا أن الشافعي قال: إذا ادّعى قطع طرف يجب فيه الدية كاملة، كان على المدعى عليه اليمين، وهل يغلظ اليمين أم لا فيه قولان^(٩).

إذا كان المدعي واحداً فعليه خمسون يميناً بلاخلاف، وكذلك المدعى عليه إن كان واحداً، وإن كان المدعون جماعة فعليهم خمسون يميناً كما ذكرنا، ولا يلزم كل واحد خمسون يميناً، وكذا في المدعى عليه.

١- الخلاف: ٣٠٤/٥ مسألة ١.

٢- عبدالله بن سهل بن زيد الأنصاري قتل اليهود بخير. أسد الغابة: ١٦٥/٣ رقم ٢٩٩٤.

٣- الفتنى: ٤٤١. ٤- الخلاف: ٣٠٦/٥ مسألة ٢.

٥- الفتنى: ٤٤١. ٦- الخلاف: ٣٠٨/٥ مسألة ٤.

٧- الخلاف: ٣٠٨/٥ مسألة ٣. ٨- الفتنى: ٤٤١.

٩- الخلاف: ٣١٢/٥ مسألة ١٢.

و للشافعي قولان في الموضوعين، أحدهما ماقلناه، والثاني: يلزم كل واحد خمسين يمينا في الموضوعين^(١) و اعلم أنّ من دُعي إلى تحمّل الشهادة وهو من أهلها، فعليه الإجابة لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذًا مَادُّعُوهُ﴾^(٢)، فإذا تحمّلها لزمه أداؤها متى طلبت منه لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ﴾^(٣)، وهو مخير فيما سمع أو شاهد من تحمّله وإقامته وترك ذلك.

ولا يجوز لأحد أن يتحمّل شهادة إلا بعد العلم بما يفترق فيها إليه، ولا تجزئيه مشاهدة المشهود عليه، ولا تحلّيته ولا تعريف من لا يحصل العلم بخبره، ولا يجوز له أداؤها إلا بعد الذكر لها، ولا يعول على وجود خطئه، لقوله: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(٤)، ولأنّ الشاهد مخبر على جهة القطع بما يشهد به، وإخبار المرء على هذا الوجه بما لا يعلمه قبيح. وتثبت شهادة الأصل بشهادة عدلين، وتقوم مقامها إذا تعدّر حصول الأصل بموت أو مرض أو سفر، ولا يجوز إلا في الذّيون والعقود، ولا يجوز في الحدود^(٥).

قال الشيخ: يجوز أن يقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الأصل لأن أصحابنا قد رَووا أنّه إذا اجتمع شهادة الأصل وشهادة الفرع واختلفا فانه تقبل شهادة أعدلها، حتى أنّ في أصحابنا من قال: أنّه تقبل شهادة الفرع وتسقط [ب/٢٢٢] شهادة الأصل، لأن الأصل يصير مدعى عليه، والفرع بينة المدعي للشهادة على الأصل.

وقال جميع الفقهاء: لا تجوز ذلك إلا مع تعدّره، إمّا بالموت أو المرض المانع من الحضور أو الغيبة، واختلفوا في حدّ الغيبة، فقال أبو حنيفة: ما يقصر فيه الصلاة، وهو ثلاثة أيام. وقال أبو يوسف: هو ما لا يمكنه أن يحضره، وقيم الشهادة، ويعود فبييت [في منزله]. وقال الشافعي: الاعتبار بالمشقة، فإن كان عليه مشقة في الحضور حكم بشهادة الفرع، وإن لم تكن مشقة لم يحكم، والمشقة قريبة بما قاله أبو يوسف^(٦).

يثبت القصاص بالشهادة على الشهادة، بدلالة عموم الأخبار في جواز الشهادة على الشهادة، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يثبت^(٧).

٢- البقرة: ٢٨٢.

١- الخلاف: ٢١٤/٥ مسألة ١٣.

٤- الاسراء: ٣٦.

٣- البقرة: ٢٨٣.

٦- الخلاف: ٣١٤/٦ مسألة ٦٥.

٥- الغنية: ٤٤١-٤٤٢.

٧- الخلاف: ٣١٣/٦ مسألة ٦٣.

حقوق الله تعالى - مثل حدّ الزنا، و شرب الخمر، و ما أشبهها، لا يثبت بالشهادة على الشهادة و به قال أبو حنيفة، و الشافعي في أحد قولي، و القول الثاني، وهو الأقيس - أنها تثبت، و به قال مالك^(١).

و إذا شهد اثنان على شهادة واحد، ثم شهدا على شهادة آخر، ثبتت شهادة الأول بلا خلاف، و ثبتت أيضاً شهادة الثاني و هو قول الأكثر من المخالفين و الصحيح من قول الشافعي، و الأخبار التي وردت بأنّ شهادة الأصل تثبت بشهادة عدلين يتناول هذا الموضوع^(٢). و لا تقبل شهادة النساء على الشهادة إلا في الديون و الأملاك و العقود، و أما الحدود فلا يجوز أن تُقبل شهادة على شهادة.

و قال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء على شهادة بحال في جميع الأشياء. و قال أبو حنيفة: إن كان الحقّ مما يثبت بشهادة النساء، أو هلنّ مدخل فيه قبلت شهادتهنّ على الشهادة، و إن كان مما لا مدخل لهنّ فيه لم تقبل^(٣). و لا يحكم ببيّنة المدّعي بعد استحلاف المدّعى عليه^(٤)، و به قال داود و ابن أبي ليلى. و قال باقي الفقهاء: إنّه يحكم بها.

لنا بعد إجماع الإمامية و أخبارهم مارووه من قوله ﷺ: من حلف فليصدق، و من حلف له فليرض، و من لم يفعل فليس من الله في شيء^(٥). و للمدّعى عليه ردّ اليمين على المدّعي.

إذا لم يحلف المدّعى عليه، و نكل ردّت اليمين على المدّعى فيحلف و يحكم له، و لا يجوز الحكم على المدّعى عليه بنكوله، و به قال الشافعي و مالك^(٦)، في الخلاصة: فإذا تحقق النكول فأقبل القاضي على الخصم، فاستحلفه فتنافس الناكِل في اليمين و عاد راعباً فيه لم ينفعه فقد مضى الحكم بالردّ [٢٢٣/أ].

و قال أبو حنيفة و أصحابه: لا تردّ اليمين على المدّعي بحال، فان كانت الدعوى في مال كّرر الحاكم اليمين على المدّعى عليه، فإن حلف و إلّا قضى عليه بالحقّ بنكوله، و ان كان في قصاص فقال أبو حنيفة: يُحبس المدّعى عليه أبدأ حتى يقرّ بالحقّ أو يحلف على نفيه. و قال

٢- الغنية: ٤٤٢.

١- الخلاف: ٣١٤/٦ مسألة ٦٤.

٤- الغنية: ٤٤٢.

٣- الخلاف: ٣١٦/٦ مسألة ٦٦.

٦- الخلاف: ٢٩٠/٦ مسألة ٣٨.

٥- الخلاف: ٢٩٣/٦ مسألة ٤٠.

أبو يوسف ومحمد: يكرّر عليه اليمين ثلاثاً، ويقضي عليه بالدية، فأما إذا كانت الدعوى في طلاق أو نكاح، فإن اليمين لا يثبت عنده في هذه الأشياء في جنبه المدعى عليه، ولا يتصور فيها نكول، والخلاف مع أبي حنيفة في فصلين: أحدهما في الحكم بالنكول، والثاني في ردّ اليمين^(١).

لنا بعد إجماع الإمامية وأخبارهم قوله تعالى ﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدُّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾^(٢)، والمراد به بعد وجوب أيمانهم للإجماع على أن اليمين لا تردّ بعد حصول يمين أخرى^(٣) فأثبت الله تعالى، يميناً مردودة بعد يمين، وهذا يبطل قول من لم يميز ردّ اليمين على حال، ومارووه من قوله ﷺ: المطلوب أولى باليمين، لأنّه يدل على اشتراكها في جواز المطالبة باليمين، وأنّ للمطلوب مزية عليه بالتقديم عليه، لأن لفظه (أولى) كلفظة (أفضل) وهي في اللغة تفيد تفضيل أحد الشيئين على الآخر فيما اشتركا فيه.

ولا يجوز الحكم إلا بما قدمناه من علم الحاكم أو ثبوت البيّنة على الوجه الذي قرّره الشرع، أو إقرار المدعى عليه، أو يمينه أو يمين المدعى، دون ماسوى ذلك، مما لم يرد العمل به، من قياس ورأي واجتهاد أو كتاب حاكم آخر إليه، وإن ثبت بالبيّنة أنّه كتابه أو قوله مشافهة ثبت له عندي كذا، لأنّه إذا حكم بما ذكرناه تيقن براءة ذمته مما تعلق بها من الحكم بين الخصمين، وليس كذلك إذا حكم بما خالفه^(٤) ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(٥).

ولا يجوز الحكم بكتاب قاض إلى قاض، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وأجازوه إذا ثبت أنّه كتابه.

ومن أجاز كتاب قاض إلى قاض إذا قامت به بيّنة فإيتمّ اختلافوا في كيفية تحمل الشهادة. فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يصحّ إلا بعد أن يقرأ [الحاكم] على الشهود ويشهد هما على نفسه بما فيه، ولا يصحّ أن يدرجه ثم يقول لها شهدا عليّ بما فيه ولا يصحّ^(٦) هذا التحمل ولا يعمل به. وقال أبو يوسف: إذا ختم بختمه وعنونه، جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجاً، فيشهدهما على أنّه كتابه إلى فلان، فإذا وصل [٢٢٣/ب] الكتاب شهدا عنده بأنّه.

١- الخلاف: ٢٩٠/٦. مسألة ٣٨.

٢- المائدة: ١٠٨.

٣- الغنية: ٤٤٢.

٤- الغنية: ٤٤٣.

٥- الغنية ص ٤٤٣، والآية من سورة الإسراء: ٣٦.

٦- في النسخة: ولو صحّ.

كتاب فلان إليه، فيقرأه ويعمل بما فيه^(١).

ويستمع الحاكم بيئته الخارج وهو المدعي، دون بيئته الداخل وهو المدعى عليه الذي هو صاحب اليد لقوله ﷺ: البيئته على المدعي واليمين على المدعى عليه^(٢).

قال الشيخ: إذا ادعى ملكاً مطلقاً، ويد أحدهما عليه، كانت بيئته أولى، وكذلك إن أضافه إلى سببه، وإن ادعى صاحب اليد الملك مطلقاً، والخارج أضافه إلى سببه كانت بيئته الخارج أولى [وبه قال الشافعي]. وقال [أصحاب] الشافعي: [إذا تنازعا] عيناً يد أحدهما عليها، وأقام كل واحد منها [بيئته] سمعنا بيئته كل واحد منها، وقضينا لصاحب اليد، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر. فالمطلق كل ملك إذا لم يذكر أحدهما سببه، وما يتكرر كآنية الذهب والفضة وغيرهما، يقول كل واحد منها: صيغ في ملكي، وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كل واحد منها، وما لا يتكرر سببه كثوب قطن فإنه لا يمكن أن ينسج مرتين وبه قال مالك، و هل يحلف مع البيئته، للشافعي فيه قولان.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان التداعي ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر سببه، لم يُسمع بيئته المدعى عليه، وهو صاحب اليد، وإن كان ملكاً لا يتكرر سببه، سمعنا بيئته الداخل، وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا.

وقال أحمد بن حنبل: لا يسمع بيئته الداخل بحال، في أي مكان كان. و روى ذلك أصحابنا أيضاً.

يدل على مذهبنا إجماع الإمامية وأخبارهم، والخبر المشهور: البيئته على المدعي واليمين على المدعى عليه و روى جابر: أن رجلين اختصما إلى رسول الله في دابة وأقام كل واحد منهما البيئته أنها له أنتجها، ففضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده^(٣)، وإن كان مع كل واحد منهما بيئته ولا يد لأحدهما، حكم لأحدهما شهوداً، فإن استوا في ذلك، حكم لأكثرهما مع يمينه، فإن استوا أقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف وحكم له. وإن كان لكل واحد منهما يد ولا بيئته لأحدهما، كان الشيء بينهما نصفين^(٤).

وقال مالك: يرجح كثرة الشهود، وأوماً إليه الشافعي في القديم، والذي اعتمده وأنه

١- الخلاف: ٢٢٤/٦ مسألة ٢٠، كتاب آداب القضاء. ٢- الفقيه: ٤٤٣.

٣- الخلاف: ٣٢٩/٦ مسألة ٢، كتاب الدعوى والبيئات. ٤- الفقيه: ٤٤٣.

لا يرجح بشيء منها. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.
وقال الأوزاعي: أقسط على عدد الشهود فاجعل لصاحب الشاهدين الثلث و
لصاحب الأربعة [٢٢٤/أ] الثلثين.

يدل على مذهبننا ماروي أبو بصير عن أبي عبدالله أن علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في
بغلة، فقامت لهؤلاء بيّنة أنهم أنتجوها لم يبيعوها ولم يهبوها وقامت لهؤلاء البيّنة بمثل ذلك
فقضى بها لأكثرهم بيّنة واستحلفهم^(١).

وأما إذا تعارضت البيّتان على وجه لا ترجيح لإحدهما - فقد قلنا - أقرع بينهما، فمن
خرج اسمه حلف وأعطى الحق، وقد روي أنه يقسم بينهما نصفين، وبهذين القولين قال
الشافعي، وقوله الثالث: إنهما يسقطان، والرابع يوقف أبداً.

يدل على مذهبننا مارواه سعيد بن المسيب: أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر،
وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدّة واحدة، فأسهم بينهما، وقال: اللهم أنت تقضي
بينهما، وهذا نص. وقد روي أنه قسم بينهما نصفين^(٢).

وإذا ثبت أن الشاهد شهد بالزور، عزّر وأشهر وأبطل المحاكم حكمة إن كان حكم بها و
رجع على المحكوم له بما أخذ، إن أمكن، وإلا على شاهد الزور، وإن كان ماشهد به قتلاً أو
جرحاً أو حدّاً اقتض منه^(٣)، وكيفية الشهر أن يُنادى عليه في قبيلته أو سوقه أو مسجده وما
أشبه ذلك: بأن هذا شاهد زور فاعرفوه، ولا يُخلق رأسه ولا يركب، ولا يطاف به، لأنّه
لادلالة على ذلك. وبه قال الشافعي.

وقال عمر بن الخطاب: يجلد أربعين سوطاً، ويسخم وجهه، ويركب ويطاف ويطال
حبسه^(٤)، إذا شهدا بدين أو عتق، وحكم بذلك عليه، ثم رجعا، كان عليهما الضمان.
واختلف أصحاب الشافعي على طريقين: قال أبو العباس وشيوخ أصحابه: على
قولين، ومنهم من قال لا غرم عليهما قولاً واحداً. قال أبو حامد: والمذهب على طريقين كما
قال أبو العباس: أحدهما لاضمان عليه، وهو الضعيف. والآخر عليهما الضمان وهو الأصح، و
به قال أبو حنيفة^(٥).

١- الخلاف: ٣٣٧/٦ مسألة ٤.

٢- الخلاف: ٣٣٧/٦ مسألة ١٠.

٣- الفئدة: ٤٤٤.

٤- الخلاف: ٢٤٠/٥ مسألة ٣٩.

٥- الخلاف: ٣٢٤/٦ مسألة ٧٩.

إذا شهد شاهدان، ظاهرهما العدالة، فحكم بشهادتهما، ثم تبين أنها كانا فاسقين قبل الحكم، نقض حكمه لقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَتِيٍّ فَبَيِّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ﴾^(١)، أمر بالتثبت والتوقف، فإذا علمه فاسقاً، وجب ردّ شهادته ونقض الحكم به. وللشافعي فيه قولان: أحدهما ينقضه قوله أبو العباس والزُّبي، والآخر: لا ينقضه. و به قال أبو حنيفة. وقال أبو إسحاق: ينقضه قولاً واحداً [٢٢٤/ب] ^(٢).

وإذا حكم بشهادة نفسين في قتل، وقتل الشهود عليه، ثم بان أنّ المشهود كانوا فاسقاً قبل الحكم بالقتل، سقط القود، وكان ذبّة المقتول - المشهود عليه - على بيت المال. وقال أبو حنيفة: الذبّة على الزكّين. وقال الشافعي: الذبّة على الحاكم وأين تجب؟ فيه قولان. أحدهما: على عاقلته، والثاني: على بيت المال ^(٣).

وإذا رجع عن الشهادة بشبهة دخلت عليه لزمه دية القتل أو الخروج، ومثل العين المستهكلة بشهادته أو قيمتها^(٤) لا يجوز قبول شهادة من لا يعتقد إمامة الأئمة الإثني عشر ولا منهم إلا من كان عدلاً يعتقد التوحيد والعدل، ونفي القبائح والتشبيه عن الله تعالى، ومن خالف في شيء من ذلك كان فاسقاً، لا تقبل شهادته.

وقال الشافعي: أهل الآراء على ثلاثة أضرب منهم: من غطّنه ولا نفسقه - كالمخالف في الفروع - فلا يرّد شهادته إذا كان عدلاً. ومنهم: من نفسقه ولا نكفره، - كالمخارج والرافض - نفسقهم ولا نكفرهم ولا تقبل شهادتهم. ومنهم: من نكفره - وهم القدرية الذين قالوا: يخلق القرآن، ونفي الرؤية وإضافة المشيئة إلى نفسه، وقالوا: إنّنا نفعّل الخير والشرّ معاً - فهؤلاء كفّار، لا تقبل شهادتهم، وحكمهم حكم الكفّار، وبه قال مالك وشريك وأحمد بن حنبل.

وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة: لا أرّد شهادة أحد من هؤلاء، والفسق الذي تردّ به الشهادة ما لم يكن على وجه التدين - كالفسق بالزنا، والسرقة، فأما ما كان على وجه التدين واعتقده مذهباً وديناً يدين الله تعالى به لم أرّد بذلك شهادته ^(٥).

اللّعب بالشرط نجح حرام على أيّ وجه كان يفسق فاعله ولا تقبل شهادته ^(٦).

٢ - الخلاف: ٢٨٨/٦ مسألة ٣٥.

٤ - الغنية: ٤٤٤.

٦ - وخالف بعض فقهاء الشيعة في ذلك.

١ - المحررات: ٦.

٣ - الخلاف: ٢٨٩/٦ مسألة ٣٦.

٥ - الخلاف: ٣٠٠/٦ مسألة ٥٠.

وقال مالك وأبو حنيفة: مكروه إلا أن أبا حنيفة قال: هو ملحق بالحرام، وقال جميعاً: تردّ شهادته. وقال الشافعي: مكروه غير محذور، ولا تردّ شهادة اللاعب به إلا ما كان فيه قلماً، وترك الصلاة حتى يخرج وقتها متعمداً، أو يتكرر ذلك منه دفعات، فإن لم يتعمد ترك الصلاة حتى خرج وقتها.

يدلّ على مذهبنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما روي عن عليّ عليه السلام أنه مرّ بقوم يلعبون بالشطرنج، فقال: ﴿ما هذه الثمائل التي أنتم لها عاكفون؟﴾ [٢٢٥/١] فشبها بالأصنام المعبودة، وروى الحسن عن رجال من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن اللعب بالشطرنج^(١).

من شرب نبيذاً حتى سكر، لم تقبل شهادته، وكان فاسقاً بلا خلاف، وإن شرب قليلاً لا يسكر فعندنا لا تقبل شهادته، ويُحدّ ويحكم بنفسه.

وقال الشافعي: أحدهُ ولا أفسقه ولا أردّ شهادته. وقال أبو حنيفة: لا أحدهُ ولا أردّ شهادته إذا شرب مطبوخاً، فإن شرب نقيماً فهو حرام، لكنّه لا يفسق بشربه^(٢).
اللاعب بالردّ يفسق، وتردّ شهادته. وبه قال أبو حنيفة ومالك.

وقال الشافعي: أنه مكروه، وليس محذور، ولا يفسق فاعله، ولا تردّ شهادته، وهو أشدّ كراهية من الشطرنج. وقال قوم من أصحابه: إنّه حرام، تردّ شهادته لآعبه.

يدلّ على مذهبنا ما رواه أبو موسى، قال: سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول: من لعب بالردّ فقد عصى الله ورسوله. وقال: من لعب بالردّ شير، فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه^(٣).
الغناء محرّم، يُفسق فاعله، وتردّ شهادته.

وقال أبو حنيفة والشافعي: هو مكروه، وقال أبو يوسف: قلت لأبي حنيفة في شهادة المغني والمغنيّة والنائح والنائحة، فقال: لا أقبل شهادتهم.

يدلّ على مذهبنا قوله تعالى: ﴿فَأَجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾^(٤). قال محمد بن الحنفية: قول الزور هو الغناء. وقوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾^(٥). قال ابن مسعود: هو الغناء. روى أبو أمامة الباهلي أن النبي صلى الله عليه وآله

١- الخلاف: ٣٠٢/٦ مسألة ٥١.

٢- الخلاف: ٣٠٣/٦ مسألة ٥٢.

٣- الحج: ٣٠.

٤- الخلاف: ٣٠٤/٦ مسألة ٥٣.

٥- لقمان: ٦.

نهى عن بيع المغنيات و شرائهنّ و التجارة فيهنّ و أكل أنماهنّ و تمنهنّ حرام. و روى ابن مسعود أنّ النبي ﷺ قال: إنّ الغناء يَنْبُتُ النفاق في القلب كما يَنْبُتُ الماء البقل^(١).
 الغناء محرم، سواء كان صوت المغني، أو القصب، أو بالأوتار مثل: العيdan و الطناوير و النايات و المزامير و المعازف و غير ذلك، أمّا الضرب بالدّف في الأعراس و الختان فإنه مكروه.

و قال الشافعي: صوت المغني و القصب مكروه، و ليس بمحظور، و صوت الأوتار محرم كلّه، و الضرب بالدّف مباح في الأعراس و الختان^(٢).
 إنشاد الشعر مكروه.

و قال الشافعي: إذا لم يكن كذباً ولا هجواً ولا تشبيهاً بالنساء كان مباحاً.
 يدلّ على ما ذهبنا إليه مارواه أبو هريرة أنّ النبي ﷺ قال: لأنّ يمتلىء جوف أحدكم قتيحاً حتى يريه خيرٌ له من أن يمتلىء شعراً^(٣).
 شهادة ولد الزنا لا تقبل و إن كان عدلاً [ب/٢٢٥] و به قال مالك، إلاّ أنّه قال: لا تقبل بالزنا. و قال الشافعي: و باقي الفقهاء: تقبل.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية و أخبارهم ماروي عنه ﷺ: ولد الزنا شرّ الثلاثة يعني شرّ من الزاني و الزانية^(٤).

شهادة المُتحتبيء مقبولة، و هو إذا كان على رجل دين يعترف به سرّاً و يمجده جهراً، فخبياً له صاحب الدين شاهدين يريانه و لا يراها، ثم حاوره الحديث، فاعترف به، و شهدا به صحت الشهادة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(٥)، و هذا قد [شهد بالحق لأنّه] علمه^(٦).

إذا كان مع أحدهما شاهدان، و مع الآخر شاهد و امرأتان، تقابلتا بلاخلاف بيننا و بين الشافعي.

فأما إن كان مع أحدهما شاهدان، و مع الآخر شاهد واحد، و قال: أحلف مع شاهدي أو كان مع أحدهما شاهد و امرأتان و مع الآخر شاهد و قال: أحلف مع شاهدي فاتهما

٢- الخلاف: ٣٠٧/٦ مسألة ٥٥.

١- الخلاف: ٣٠٥/٦ مسألة ٥٤.

٤- الخلاف: ٣٠٩/٦ مسألة ٥٧.

٣- الخلاف: ٣٠٨/٦ مسألة ٥٦.

٦- الخلاف: ٣١١/٦ مسألة ٦١.

٥- الزخرف: ٨٦.

لا يتقابلان. وللشافعي في كل واحد منها قولان.

لنا على ما ذكرنا أن الشاهدين لا تلحقها التهمة، والمخالف تلحقه لأنه يخلف لنفسه، و
الشاهد يشهد لغيره^(١).

إذا شهدا بما يدعيه، فقال المشهود عليه: احلفوه لي مع شاهديه، لم يخلفه، وبه قال أبو
حنيفة: وأصحابه ومالك والشافعي. وقال شريح والنخعي والشعبي وابن أبي ليلى: يستحلفه
مع البيّنة.

لنا قوله ﷺ: البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه^(٢).

إذا حضر خصمان عند القاضي، فأدعى أحدهما على الآخر، فأقره بذلك. فقال المقرّ
للقاضي: أكتب لي بذلك محضراً، والقاضي لا يعرفها، ذكر بعض أصحابنا أنه لا يجوز له أن
يكتب، لأنه يجوز أن يكونا استعاراً نسباً باطلاً وتواطئاً عليه. وبه قال ابن جرير الطبري.
وقال جميع الفقهاء: إنه يكتب، ويحليها بمجلاها التامة.

وقال الشيخ: والذي عندي أنه لا يمتنع ما قال الفقهاء: فإن الضبط بالحلية يمنع من
استعارة النسب وليس في ذلك نص عن امتناعه^(٣) فراجع إليه^(٤).

إذا حضر الغريب في بلد عند حاكم، فشهد عنده اثنان، فإن عرفا بعدالة حكم، وإن
عرفا بفسق وقف، وإن لم يعرف عدالة ولا فسقاً بحث عنها، وسواء كان لهما السياء المحسنة
والمنظر الجميل أو ظاهرهما الصدق بدلالة قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٥)، و
به قال الشافعي.

وقال مالك: إن كان لهما المنظر الحسن توسم فيهما العدالة، وحكم بشهادتهما^(٦).

الجرح والتعديل لا يقبل إلا من اثنين يشهدان بذلك [٢٢٦/أ] لأن ذلك حكم من
الأحكام، ولا يثبت إلا بشهادة شاهدين، وبه قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: وأبو يوسف: يجوز أن يقتصر على واحد لأنه إخبار^(٧).

وإذا شهد اثنان بالجرح وشهد آخران بالتعديل، وجب على الحاكم أن يتوقف لأنه إذا
تقابلت الشهادتان وجب التوقف.

١- الخلاف: ٣٣٤/٦ مسألة ٥.

٢- الخلاف: ٣٣٥/٦ مسألة ٦.

٣- الخلاف: ٢٢١/٦ مسألة ١٦.

٤- البقرة: ٢٨٢.

٥- الخلاف: ٢٢١/٦ مسألة ١٥.

٦- الخلاف: ٢١٨/٦ مسألة ١١.

وقال الشافعي: يعمل على الجرح دون التعديل. وقال أبو حنيفة: يقبل الأمرين فيقاس الجرح على التزكية^(١)، يجوز الشهادة على الوقف والولاء والعتق والنكاح بالاستفاضة، كالمالك المطلق والنسب، لأنه لا خلاف أنه يجوز لنا الشهادة على أزواج النبي ﷺ، ولم يثبت ذلك إلا بالاستفاضة.

وأما الوقف فثبت على التأييد فلو لم تجز الشهادة فيه بالاستفاضة لأدى إلى بطلان الوقوف، فإن شهود الأصل لا يقون.

وللشافعي فيه وجهان: قال الأصطخري مثل ماقلناه، وقال غيره لا يثبت شيء من ذلك بالاستفاضة، ولا يشهد عليها بملك^(٢). لا يثبت الوقف بشهادة واحد مع يمين المدعي، لأن الوقف ليس مجال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط. والأخبار الواردة بالشاهد الواحد مع اليمين مختصة بالأموال.

وللشافعي فيه قولان، بناء على الوقف إلى من ينتقل، فإذا قال: ينتقل إلى الله فلا يثبت إلا بشاهدين، وإذا قال ينتقل إلى الموقوف عليه يثبت بشاهد واحد ويمين^(٣).

واعلم أنه ينبغي للحاكم أن يُفرد الوقت الذي يجلس فيه للحكم له خاصة، ولا يشوبه بأمر آخر سواه، وأن لا يجلس وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان ولا مشغول القلب بشيء من الأشياء، ويجلس مستدبر القبلة وعليه السكينة والوقار، وينزه مجلسه عن الدعاية والمجون، ويوطن نفسه على إقامة الحق والقوة في طاعة الله.

وينبغي أن يسوي بين الخصمين في المحل واللحظ والإشارة، ولا يبدأها بمخاطب إلا أن يطليبا الصمت، فحينئذ يقول لها: إن كنتما حضرتما لأمر فاذكراه، فإن أمسكا أرقامها، وإن ادعى أحدهما على الآخر لم يسمع دعواه إلا أن تكون مستندة إلى علم مثل أن يقول: أستحق [عليه]، أو ما أفاد هذا المعنى، ولو قال: أدعي عليه كذا [٢٢٦/ب] أو أنهم بكذا، لم يصح للجهالة، وإذا صحت الدعوى أقبل الحاكم على الخصم فقال: ماتقول فيما ادعاه، فإن أقر به أو كان ممن يُقبل إقراره للحرية والبلوغ وكمال العقل والايثار للإقرار، ألزمه الخروج إلى خصمه منه، فإن أبى أمر بملازمته، فإن أثر صاحب الحق حَبَسَهُ حَبَسَهُ، وإن أثر إثبات اسمه

٢- الخلاف: ٢٦٥/٦ مسألة ١٥.

١- الخلاف: ٢١٩/٦ مسألة ١٢.

٣- الخلاف: ٢٨٠/٦ مسألة ٢٤.

في ديوان الحكم أثبتته، إذا كان عارفاً بعين المقرّ واسمه ونسبه، أو قامت البيّنة العادلة عنده بذلك، وإن أنكر ما ادّعى عليه قال للمدّعي: قد أنكر دعواك، فإن قال: لي بيّنة، أمر بإحضارها، فإن ادّعى أنّها غائبة ضرب له أجلاً لإحضارها وفرّق بينه وبين خصمه، وله أن يطلب كفيلاً بإحضارها إذا حضر بيّنته، ويرأ الكفيل من الضمان إذا انقضت مدّته^(١) ولم يحضرها، فإن حضرها وكانت مرضية حكم بها، وإلّا ردّها.

وإذا حضر شاهداً واحداً أو امرأتين قال له الحاكم: تحلف مع ذلك على دعواك، فإن حلف الزم خصمه ما ادّعاه، وإن أبى أقامها، وإن لم يكن له بيّنة قال له: ماتريد، فإن أمسك أقامها، وإن قال: أريد يمينه، قال أتحلف فإن قال: نعم خوّفه بالله تعالى من عاقبة اليمين الفاجرة في الدنيا والآخرة.

فإن قرّب ما ادّعاه عليه ألزمه به، وإن أصرّ على اليمين عرض عليها الصلح، فإن أجابا أمر ببعض أمانته أن يتوسّط ذلك بينهما، ولم يجوز أن يلي هو ذلك بنفسه، لأنّه منصوب لبتّ الحكم وإلزام الحقّ، ويستعمل الوسيط في الإصلاح ما يحرم على الحاكم فعله، وإن لم يجيبا إليه أعلم المدّعي أن استحلاف خصمه يسقط حقّ دعواه، ويمنع من سماع بيّنته بها عليه. فإن نزل عن استحلافه أقامها، فإن لم ينزل واستحلفه سقط حقّ دعواه، وإن نكل المدّعي عليه عن اليمين ألزمه الخروج إلى خصمه بما ادّعاه، وإن قال: يحلف ويأخذ ما ادّعاه، قال له الحاكم أتحلف، فإن قال: لا، أقامها، وإن قال: نعم، خوّفه بالله تعالى، فإن رجع عن اليمين أقامها، وإن حلف استحقّ ما ادّعاه، والأكثر من هذا لا خلاف فيه، وما فيه منه الخلاف قد قدّمنا ذكر المخالفين وأقوالهم [٢٢٧/١] فيما اختلفوا فيه، والحجة عليهم، فلا نطول بذكره^(٢).

الأيان تغلّظ عندنا بالمكان والزمان، وهو مشروع، بدلالة إجماع الإمامية، وروايتهم: أنّه لا يحلف عند قبر النبي ﷺ أحد على أقلّ مما يجب فيه القطع، وقلوه تعالى: ﴿مَنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَتَيْسَمَانِ بِاللَّهِ﴾^(٣)، وقال أهل التفسير: يعني بعد صلاة العصر. وروي عن النبي ﷺ: ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكّيهم ولهم عذاب أليم: رجل باع إمامه، فإن أعطاه وفي له، وإن لم يعطه خانه، ورجل حلف بعد العصر يميناً فاجرة ليقطع بها مال

١- وفي النسخة: بإحضارها إذا حضر بيّنته برى. الكفيل من الضمان ويرأ إذا انقضت مدّته واليمين من الغنية ص ٤٤٥.

٢- المائدة: ١٠٥.

٣- الغنية: ٤٤٤-٤٤٦.

امرىء مسلم، وهذا مذهب الشافعي أيضاً. وقال أبو حنيفة: لا تغلظ بالمكان مجال، وهو بدعة^(١).

لا تغلظ بأقل مما يجب فيه القطع، ولا يراعى النصاب الذي يجب فيه الزكاة، وبه قال مالك.

وقال الشافعي: لا تغلظ بأقل مما تجب فيه الزكاة إذا كانت يميناً في مال أو المقصود منه المال، وإن كانت يميناً غير ذلك غلظ بكل حال، وقال ابن جرير: يغلظ بالقليل والكثير^(٢). الخالف إذا حلف على فعل نفسه، حلف على القطع والبتات نفياً كان أو إثباتاً. وإن كان على فعل غيره، فإن كانت على الإثبات كانت على القطع، وإن كانت على النفي، كانت على [نفي] العلم، لأنه لا يمكن إحاطة العلم بنفي فعل الغير فقد يمكن أن يفعل وهو لا يعلم، وبه قال الشافعي.

وقال الشعبي والنخعي: كلها على العلم. وقال ابن [أبي] ليلى: كلها على البت. وروي أن النبي ﷺ حلف رجلاً، فقال: «قُلْ والله ماله عليك حق» فلما كان على نفسه استحلفه على البت^(٣).

هذا آخر ما قصدناه من تأليف هذا الكتاب في إيراد أقوال المخالفين لنا وأساميمهم في كتاب فروع الفقه من غنية النزوع إلى علم الأصول والفروع، وأهمل صاحبه - روح الله روحه وأدام عليه غبوق الروح وصبوحة - ذكر أساميمهم وأقوالهم في مذاهبهم، وقد احتج عليهم وألحقنا كل باب وفصل من كتبه وفصوله ما لم يذكره من المسائل التي تبين الحاجة بذكرها والخلاف فيها، فتم - والحمد لله على توفيقه [٢٢٧/ب] والارشاد إلى الحق وطريقه - يوم الاستفتاح النصف من شهر الله المبارك رجب، في المشهد المعظم للإمام المكرم علي بن موسى الرضا ﷺ سنة ثمان وتسعين وستمئة. والحمد لله أولاً وآخراً.

وقع الفراغ لكتابه العبد الضعيف الخاطيء المحتاج إلى الله ورحمته الحسن بن محمد بن عبد العزيز الياامي [ظ] أصلح الله أعماله - يوم الأربعاء وقت صلاة العصر في العشرين من جمادى الأولى سنة سبعمئة حامداً مصلياً مسلماً.

٢ - الخلاف: ٢٨٦/٦ مسألة ٣٢.

١ - الخلاف: ٢٨٥/٦ مسألة ٣١.

٣ - الخلاف: ٢٨٧/٦ مسألة ٣٤.

لاجل صاحب الكتاب الامام المهام العالم العامل الفاضل الكامل ملك الزهّاد والعباد،
قدوة الأولياء والأوتاد، نجم الملة والدين بدر الاسلام والمسلمين علي بن محمد بن محمد القمي
أصلاً، السبزواري مولداً ومنشأً، مَتَّعَهُ اللهُ به وبأمثاله ووفقه على الطاعات واكتساب
السعادات وما يرفع به الدرجات، تحريراً في الثالث من ذي القعدة سنة سبعمئة وكتب هذه
الأسطر الداعي لجميع المؤمنين والمؤمنات ومحّب صاحب الكتاب محمد بن عليشاه المحافظ
غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين والمؤمنات بفضله وكرمه. إنه محبب الدعوات وولي
الحسنات.

فهرس المصادر والمراجع

- ١ - القرآن الكريم
- ٢ - الاستبصار - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٥٠ - دارالكتب الاسلامية .طهران
- ٣ - أسد الغابة - ابن أثير علي بن أبي كرم - توفي ٦٣٠ - دارالفكر . بيروت
- ٤ - الاصابة في تمييز الصحابة - أحمد بن علي بن محمد العسقلاني - توفي ٨٥٢ - تحقيق علي محمد البجاوي - دارالجيل .بيروت
- ٥ - الاغانى - علي بن الحسين أبي الفرج - توفي ٣٥٦ - تحقيق وطبع داراحياء التراث العربي
- ٦ - الامالي - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ - تحقيق وطبع مؤسسة البعثة . قم
- ٧ - الام - الشافعي محمد بن ادريس - توفي ٢٠٤ - تحقيق أحمد بدر الدين حسون - دارقتيبة .بيروت
- ٨ - الانتصار - الشريف المرتضى - توفي ٤٣٦ - تحقيق وطبع جماعة المدرسين . قم
- ٩ - الانساب - عبد الكريم السمعاني - توفي ٥٦٢ - دارالفكر .بيروت
- ١٠ - بحار الانوار - محمد باقر المجلسي - توفي ١١١١ - مؤسسة الوفاء .بيروت
- ١١ - بدايع الصنائع - أبو بكر بن مسعود الكاساني - توفي ٥٨٧ - تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود - دارالكتب العلمية .بيروت
- ١٢ - بداية المجتهد - محمد بن رشد القرطبي - توفي ٥٩٥ - تحقيق
- ١٣ - تاريخ الاسلام - شمس الدين الذهبي - توفي ٧٤٨ - تحقيق عمر عبدالسلام تد مري - دارالكتاب العربي .بيروت
- ١٤ - التبيان - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ - تحقيق أحمد حبيب القصير - داراحيا التراث العربي
- ١٥ - تذكرة الفقهاء - الحسن بن يوسف - توفي ٧٢٦ - تحقيق وطبع مؤسسة آل البيت

- ١٦ - التهذيب - حسين بن مسعود البغوي - توفي ٥١٦ تحقيق عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض - دارالكتب العلمية. بيروت
- ١٧ - تهذيب الاحكام - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ دارالكتب الاسلامية. طهران
- ١٨ - تهذيب التهذيب - أحمد بن حجر العسقلاني - توفي ٨٥٢ - دارالفكر. بيروت
- ١٩ - تهذيب الكمال في أسماء الرجال - جمال الدين يوسف المزي - توفي ٧٤٢ - تحقيق بشار عواد - مؤسسة الرسالة. بيروت
- ٢٠ - جامع البيان - محمد بن جرير الطبري - توفي ٢١٠ - دارالفكر. بيروت
- ٢١ - الجامع الصغير - محمد بن الحسن الشيباني - توفي ١٨٩ عالم الكتب. بيروت
- ٢٢ - الجمل والعقود - الرسائل العشر - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ تحقيق واعظ زاده - جماعة المدرسين. قم
- ٢٣ - جمل العلم والعمل - الشريف المتضي - توفي ٤٣٦ - تحقيق رشيد الصفار - مطبعة النعمان. النجف
- ٢٤ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية - عبدالقادر بن محمد - توفي ٧٧٥ - تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو - الطبعة الثانية. هجر
- ٢٥ - الخلاف - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ - تحقيق الجماعة - جماعة المدرسين. قم
- ٢٦ - الدر المنثور - جلال الدين السيوطي - توفي ٩١١ تحقيق وطبع دارالفكر. بيروت
- ٢٧ - السراج الوهاج - محمد الزهري القمراوي - دارالمعرفة. بيروت
- ٢٨ - السرائر - محمد بن ادريس الحلبي - توفي ٥٩٨ - جماعة المدرسين. قم
- ٢٩ - سنن الدار قطني - علي بن عمر الدار قطني - توفي ٣٨٥ - عالم الكتب. بيروت
- ٣٠ - السنن الكبرى - أحمد بن الحسين البيهقي - توفي ٤٥٨ - تحقيق وطبع دارالفكر. بيروت
- ٣١ - سنن ابن ماجه - محمد بن يزيد القزويني - توفي ٢٧٥ - تحقيق محمد فواد عبدالباقى - دارالفكر. بيروت
- ٣٢ - شرائع الاسلام - محمد بن الحسن الهذلي - توفي ٦٧٢ - تحقيق عبدالحسين محمد علي بقال - مؤسسة المعارف الاسلامية. قم
- ٣٣ - طبقات الشافعية - عبد الوهاب السبكي - توفي ٧٧١ - تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناجي - دار احياء الكتب العربية. القاهرة
- ٣٤ - طبقات الشافعية - تقي الدين بن قاضي شهبة - توفي ٨٥١ تحقيق عبدالعليم خان - عالم

الكتب. بيروت

- ٣٥- الطبقات الكبرى - محمد بن سعد - توفي ٢٣٠ - دار لبيروت
 ٣٦- عوالي اللئالي - ابن أبي جمهور - توفي ٩٤٠ - تحقيق مجتبى العراقي - سيد الشهداء. قم
 ٣٧- عمدة القاري - محمود بن أحمد العيني - توفي ٨٥٥
 ٣٨- غنية النزوع - حمزة بن علي بن زهرة - توفي ٥٨٥ - تحقيق ابراهيم البهادري - مؤسسة الامام
 الصادق. قم
 ٣٩- كنز العمال - المتقي الهندي - توفي ٩٧٥ - مؤسسة الرسالة بيروت
 ٤٠- لسان العرب - ابن منظور - توفي ٧١١ - دار صادر. بيروت
 ٤١- اللباب في شرح الكتاب - عبدالغني الغنيمي - دار الكتب العلمية. بيروت
 ٤٢- المبسوط - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ تحقيق سيد محمد تقي الكشفي - مكتبة المرتضوية.

طهران

- ٤٣- المبسوط - شمس الدين السرخسي - دار المعرفة بيروت
 ٤٤- المجموع - محي الدين النوي - توفي ٦٧٦ - تحقيق محمد نجيب المطمي - مكتبه الارشاد. جدة
 ٤٥- مجمع البيان - الفضل بن الحسن - القرن ٦ - تحقيق اللجنة - مؤسسة الاعلمي بيروت
 ٤٦- مختلف الشيعة - الحسن بن يوسف - توفي ٧٢٦ - تحقيق وطبع الابحاث الاسلامية
 ٤٧- مستدرك الوسائل - المير زاحسين النوري - تحقيق وطبع مؤسسة آل البيت. قم
 ٤٨- مشكاة المصابيح - محمد ابن عبدالله التبريزي - تحقيق سعيد محمد اللحام - دار الفكر. بيروت
 ٤٩- المصنف - عبدالرزاق - توفي ٢١١ - تحقيق حبيب الرحمان الاعظمي - المجلس العلمي. بيروت
 ٥٠- المصنف - عبد الله بن أبي شيبة - توفي ٢٣٥ تحقيق محمد عبدالسلام شاهين - دار الكتب العلمية.

بيروت

- ٥١- معجم الادباء - ياقوت الحموي ٦١٦ - دار الفكر. بيروت
 ٥٢- المغني - ابن قدامة - توفي ٦٢٠ - دار الكتاب العربي. بيروت
 ٥٣- مفاتيح الغيب - فخر الدين الرازي - توفي ٦٠٤ - دار الفكر. بيروت
 ٥٤- نصب الراية لاحاديث الهداية - جمال الدين الزيلعي - توفي ٧٦٢ - دار الحديث. القاهرة
 ٥٥- نيل الاوطار - محمد بن علي الشوكاني - توفي ١٢٥٥ - دار الجيل. بيروت
 ٥٦- النهاية - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ تحقيق وطبع جماعة المدرسين. قم
 ٥٧- الوسيط في المذهب - محمد الغزالي توفي ٥٠٥ - تحقيق أحمد محمود ابراهيم ومحمد تامر -
 دار السلام. القاهرة

- ٥٨ - الوجيز - محمد الغزالي - توفي ٥٠٥ - دار المعرفة بيروت
 ٥٩ - الوافي بالوفيات - خليل بن ابيك الصفدي - طبع هلموت ريتز
 ٦٠ - وفيات الاعيان - شمس الدين ابن خلكان - توفي ٦٨١ - تحقيق احسان عباس - دار الثقافة
 بيروت - النهاية ٤٦ - ٦١ - الهداية في شرح بداية المبتدي - برهان الدين المرغيناني - توفي ٥٩٣ -
 تصحيح طلّول يوسف - دار احياء التراث العربي. بيروت

فهرس الموضوعات

٥	مقدمة المحقق
١٣	مقدمة المؤلف
١٥	كتاب الصلاة
١٦	فصل في الطهارة
٢١	الجنابة
٢٢	الحيض
٢٤	النفاس
٢٥	ازالة النجاسة
٢٨	المياه
٣٤	كيفية الطهارة
٤٣	غسل الجنابة
٤٥	التيمم
٤٨	ستر العورة
٥١	مكان الصلاة
٥٢	في ما يُسجدُ عليه
٥٣	القبلة ومعرفتها
٥٥	أوقات الصلاة
٦٠	الأذان والاقامة
٦٢	البلوغ

٦٤	أقسام الصلاة
٦٧	كيفية فعل الصلاة
٧٨	صورة الصلاة عند الشيعة
٨١	صورة الصلاة عند الحنفية
٨٣	صلاة الجماعة
٨٨	صلاة الجمعة
٩٢	كيفية صلاة المضطر
٩٤	كيفية صلاة الخوف
٩٦	صلاة العيدين
٩٩	كيفية صلاة الكسوف
١٠١	صلاة المسافرين
١٠٤	كيفية القضاء
١٠٦	كيفية الصلاة على الأموات
١١٦	كيفية الصلوات المسنونات
١٢٢	ما يقطع الصلاة
١٢٣	أحكام السهو الواقع في الصلاة
١٢٥	السجدة
كتاب الزكاة		
١٢٩	شرائط وجوب الزكاة في الذهب والفضة
١٣١	مقدار الواجب في الذهب
١٣٣	مقدار الواجب في الفضة
١٣٤	زكاة الغنم
١٣٦	زكاة الأبل
١٣٧	زكاة البقر
١٣٩	زكاة الغنم
١٤٠	المستحقين للزكاة
١٤٢	أحكام الزكاة
١٤٤	زكاة الفطرة
١٤٦	المسنون من الزكاة
١٤٨

١٥١	كتاب الخمس

١٥٤	كتاب الصوم
١٦٢	تفصیل مسائل الصوم
١٦٥	صوم الشيخ والشيخة
١٦٥	أقسام الصوم الواجب
١٦٥	صوم النذر
١٦٦	صوم كفارة الصيد
١٦٧	صوم دم المتعة
١٦٧	صوم كفارة حلق الرأس وصوم كفارة اليمين
١٦٨	قضاء الصوم
١٦٩	الاعتكاف
١٧٢	الصوم المندوب
١٧٤	كتاب الحج
١٧٦	شروط الوجوب
١٧٧	الإحرام
١٨٧	محرمات الإحرام
١٩٨	آداب دخول المسجد الحرام
١٩٩	الطواف
٢٠٤	السعي
٢٠٦	التفصير
٢٠٧	الإحرام بالحج
٢٠٧	الوقوف بعرفة
٢١٠	الوقوف بالمشعر الحرام
٢١١	نزول منى
٢١٢	الرمي
٢١٥	الذبح
٢١٨	الحلق
٢١٩	بقيّة أعمال الحج

٢٢٠	المحصور والمصدود
٢٢٢	الإستئجار للحج
٢٢٥	شرائط وجوب الحج على المرأة
٢٢٥	العمره المبتولة
٢٢٧	كتاب الجهاد

٢٣٧	كتاب السبق والرماية

٢٤١	كتاب البيع
٢٥٥	أسباب الخيار ومسقطاته
٢٦٤	الزبا
٢٧٠	السلم
٢٧٤	شرائط البيع

٢٨٠	الشفعة
٢٨٩	القرض
٢٩٢	الرهن
٣٠١	التقليس
٣٠٧	العجر
٣١٠	الصلح
٣١٤	الحوالة
٣١٧	الضمان
٣١٩	الكفالة
٣٢٠	الشركة
٣٢٤	المضاربة
٣٢٧	الوكالة
٣٣١	الإقرار
٣٣٩	العارية
٣٤١	العصب

٣٤٨	الوديمة
٣٥٠	الإجارة
٣٥٨	المزارعة والمساقاة
٣٦٢	إحياء الموات
٣٦٥	الوقف
٣٧٠	الهبة
٣٧٦	اللقطة
٣٨٠	الوصية

٣٨٩	الفرائض	
٣٩٠	ترتيب الوراث
٣٩١	تفصيل أحكام الوراث
٣٩٤	العول
٣٩٦	التعصيب
٤٠٤	ولد الولد يقومون مقام أبانهم
٤٠٥	الحبوة
٤٠٥	اجتماع كلاله الأم والأب
٤٠٩	إرث الأعمام
٤١١	الجد مع الإخوة
٤١٢	المائة الاكدرية
٤١٤	الولاء
٤١٧	ارث السانية
٤١٨	المسلم يرث الكافر
٤٢٥	كيفية القسمة

كتاب النكاح

٤٢٨	الشهادة على العقد
٤٤٢	ذكر المهر
٤٤٣	لا يجوز للحر أكثر من أربع
٤٤٨	نكاح المتعة
٤٥٦	

٤٦٠	ملك اليمين
٤٦٤	روافع النكاح
٤٦٤	الإبلاء
٤٦٩	الظهار
٤٧٨	الطلاق
٤٩٣	اللعان
٤٩٩	الردة
٥٠١	العدة
٥١٠	أحكام الاولاد
٥١٢	التفقات



٥١٧	العتق والتدبير والمكاتبة
٥٢٦	اليمين والمهد والنذر
٥٣٥	الصيد والذبائح والأطعمة والأشربة
٥٥٠	الجنابات
٥٦٠	الديات

كتاب الحدود

٥٧٧	حدّ الزنا
٥٨٣	حدّ اللواط والسحاق
٥٨٤	حدّ القيادة
٥٨٤	مسائل متفرقة
٥٨٦	حدّ القذف
٥٨٨	حدّ شرب المسكر
٥٨٩	حدّ السرقة
٥٩٧	التعزيرات



٥٩٩	القضاء
-----	-------	--------