كنز الراغبين

شرح منهاج الطالبين

للإمام الأصولي المفسر الفقيه

جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي

رحمه الله تعالى

(٧٩١ - ٨٦٤ هـ)

عني به

محمود صالح أحمد حسن الحديدي

دار المنهاج

كنز الراغبين

شرح منهاج الطالبين

تأليف

الإمام الأصولي المفسر الفقيه

جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي

رحمه الله تعالى

(٧٩١ - ٨٦٤ هـ)

عني به

محمود صالح أحمد حسن الحديدي

المجلد الأول

دار المنهاج

الطّبعة الثّانية
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م
جميع الحقوق محفوظة للناشر

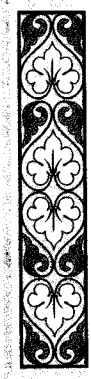
اسم الكتاب : كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين
المؤلف : الإمام جلال الدين المحلّي (ت ٨٦٤ هـ)
الإعداد : مركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي
موضوع الكتاب : فقه شافعي
مقاس الكتاب : (٢٤ سم)
تصنيف ديوي الموضوعي : (٢٥٨.٣)

عدد الأجزاء : (٤)
عدد المجلّدات : (٢)
نوع الورق : شاموا فاخر
نوع التجليد : مجلّد فني
عدد الصفحات : (١٥٠٤ صفحة)
عدد ألوان الطباعة : لونان

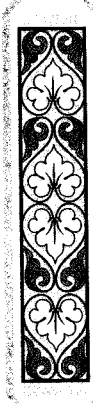
التصميم والإخراج : مركز المنهاج للصف والإخراج الفني

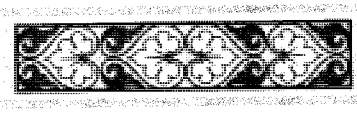
لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزءٍ منه بأيِّ شكلٍ من الأشكال ، أو نسخه ، أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكِّن من استرجاع الكتاب أو أي جزءٍ منه ، وكذلك لا يسمح بترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبقاً من الناشر .

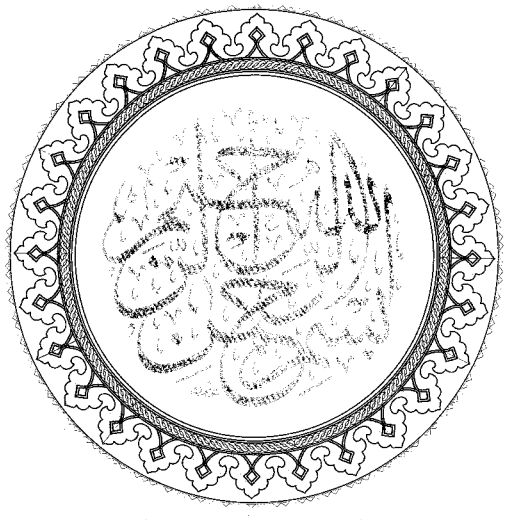
الرقم المعياري الدولي
ISBN: 978 - 9953 - 541 - 31 - 0



١







لبنان ـ بيروت ـ فاكس : 786230

دار المنهاج للنشر والتوزيع

لصاحبها عمر سالم باجخيف

وفقه الله تعالى

المملكة العربية السعودية ـ جدة

حي الكندرة ـ شارع أبها تقاطع شارع ابن زيدون

هاتف رئيسي 6326666 ـ الإدارة 6300655

المكتبة 6322471 ـ فاكس 6320392

ص . ب 22943 ـ جدة 21416

عضو في الاتحاد العام للناشرين العرب

عضو في إدارة جمعية الناشرين السعوديين

عضو في نقابة الناشرين في لبنان

www.alminhaj.com

E-mail: info@alminhaj.com

الموزّعون المعتمدون داخل المملكة العربيّة السّعوديّة

جدة

مكتبة دار كنوز المعرفة

هاتف 6570628 ـ 6510421

مكة المكرمة

مكتبة الأسدي

هاتف 5570506 ـ 5273037

مكة المكرمة

مكتبة نزار الباز

هاتف 5473838 ـ فاكس 5473939

المدينة المنورة

دار البدوي

هاتف 0503000240

المدينة المنورة

مكتبة الزمان

هاتف 8366666 ـ فاكس 8383226

الطائف

مكتبة المزيني

هاتف 7365852

الدمام

مكتبة المتنبي

هاتف 8344946 ـ فاكس 8432794

الرياض

دار التدمرية

هاتف 4924706 ـ فاكس 4937130

الرياض

مكتبة الرشد

هاتف 2051500 ـ فاكس 2253864

الرياض

مكتبة جرير

وجميع فروعها داخل المملكة وخارجها

هاتف 4626000 ـ فاكس 4656363

الرياض

مكتبة العبيكان

وجميع فروعها داخل المملكة

هاتف 4654424 ـ فاكس 2011913

الموزّعون المعتمدون خارج المملكة العربية السعودية

فيرجن وفروعها في العالم العربي

الجمهورية اليمنية

مكتبة تريم الحديثة ـ حضرموت

هاتف 417130 ـ فاكس 418130

مملكة البحرين

مكتبة الفاروق ـ المنامة

هاتف 17272204 ـ فاكس 17256936

دولة الكويت

مكتبة دار البيان ـ حَوَلي

تلفكس 22616490 ـ جوال 9952001

دار الضياء للنشر والتوزيع ـ حَوَلي

هاتف 22658180 ـ فاكس 22658180

الجمهورية اللبنانية

الدار العربية للعلوم ـ بيروت

هاتف 785107 ـ فاكس 786230

مكتبة التمام ـ بيروت

هاتف 707039 ـ جوال 03662783

الإمارات العربية المتحدة

حروف للنشر والتوزيع ـ أبو ظبي

هاتف 5593007 ـ فاكس 5593027

مكتبة الإمام البخاري ـ دبي

هاتف 2977766 ـ فاكس 2975556

مكتبة دبي للتوزيع ـ دبي

هاتف 3339998 ـ فاكس 3337800

جمهورية مصر العربية

دار السلام ـ القاهرة

هاتف 22741578 ـ فاكس 22741750

مكتبة نزار الباز ـ القاهرة

هاتف 25060822 ـ جوال 0122107253

المملكة المغربية

مكتبة التراث العربي ـ الدار البيضاء

هاتف 0522853562 ـ فاكس 0522854003

دار الأمان ـ الرباط

هاتف 0537723276 ـ فاكس 0537200055

دولة قطر

مكتبة الثقافة ـ الدوحة

هاتف 44421132 ـ فاكس 44421131

المملكة الأردنية الهاشمية

دار محمد دنديس ـ عمّان

هاتف 4653390 ـ فاكس 4653380

الجمهورية العربية السورية

مكتبة المنهاج القويم ـ دمشق

هاتف 2235402 ـ فاكس 2242340

جمهورية الجزائر

دار البصائر ـ الجزائر

هاتف 021773627 ـ فاكس 021773625

جمهورية الصومال

مكتبة دار الزاهر ـ مقديشو

هاتف 002525911310

الجمهورية التركية

مكتبة الإرشاد ـ إستانبول

هاتف 02126381633 ـ فاكس 02126381700

جمهورية أندونيسيا

دار العلوم الإسلامية ـ سوروبايا

هاتف 0062313522971

جوال 00623160222020

الهند

مكتبة الشباب العلمية - لكناؤ

هاتف 00919198621671

جمهورية فرنسا

مكتبة سنا ـ باريس

هاتف 0148052928 ـ فاكس 0148052997

انكلترا

دار مكة العالمية ـ برمنجهام

هاتف 01217739309 ـ جوال 07533177345

فاكس 01217723600

جميع منشوراتنا متوافرة على

موقع مكتبة نيل وفرات . كوم لتجارة الكتب

www.nwf.com

فرات Furat.com

موقع رائد لتجارة الكتب والبرمجيات العربية

www.furat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

- إلىٰ سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم أولاً ، فإن كان في هـٰذا العمل شائبة . . فيا رب أتوجه إليك بما توجه به صاحب المقام المحمود صلى الله عليه وسلم أن تصفيه لأن يكون مقبولاً ومرضياً .

- إلىٰ والدي ووالدتي اللذَّين ما استطعت أن أوفيهما حقهما ، فأتمنىٰ أن أكون بذلك قد أديت جزءاً يسيراً من عظيم حقهما عليّ .

- إلىٰ مشايخي الأجلاء الكرام الذين علموني لوجه الله تعالىٰ ، صابرين محتسبين ، أدعو لهم في الليل وفي النهار وفاءً بحقهم .

- إلىٰ طلابي الأعزاء الذين استيقنوا أهمية العلم ، فشمروا عن ساعد الجد ، ودأبوا في تحصيله .

- إلىٰ زوجتي وأولادي الذين وقفوا معي ، وتحملوا عناء اغترابي عنهم .

- إلىٰ كل من أيقن بأنه لا خيار لإسعاد البشرية إلا من خلال تطبيق شرع الله تعالىٰ في واقع الحياة فسعىٰ من أجل ذلك ، ناظراً بعين الرحمة إلىٰ أولـٰئك الذين يتخبطون في تيه الابتعاد عن منهج الله القويم وصراطه المستقيم ، منتظراً ذلك اليوم الذي تنقشع فيه غيوم الفتن ومضلات المحن ، فتشرق شمس الإسلام من جديد ، ويتفيَّأ الناس في ظلال الإيمان ، ويسعدوا بتطبيق أحكام القرآن ، وشريعة خير الأنام ، سيدنا ونبينا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم السلام ، وعلىٰ آله العظام ، وصحابته الكرام .

محمود

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمد معترف بتقصيره في كل حين ، عاجز عن أداء الحق الواجب في منهاج الطالبين ، مغترف من بحار مدده وتيسيره ، وجوده وكرمه الذي هو كنز الراغبين ، والصلاة والسلام علىٰ سيدنا ونبينا محمد الهادي إلى الصراط المستقيم ، الممدوح بأعظم مدح في القرآن الكريم ، بقوله جل وعلا : ﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ ﴾ ، وعلىٰ آله الطيبين الطاهرين ، وصحابته الغرّ الميامين .

أما بعد :

فإن هـٰذا الشرح المبارك المسمىٰ « كنز الراغبين » شرح العلامة جلال الدين المحلي رحمه الله تعالىٰ ، علىٰ « منهاج الطالبين » للإمام الرباني والعالم الصمداني محيي الدين النواوي ، تغمده الله برحمته ونفعنا والمسلمين به . . تميز بمزايا عديدة ، وسمات فريدة ، وأسرار مفيدة ـ وكل كلام يبرز وعليه كسوة القلب الذي منه برز ـ جَعلتْ منه مرجعاً معتمداً ، وأساساً محكماً ، يتأهل الطالب باستيعابه وفهمه لقراءة أمّات كتب مذهب إمامنا الجليل المجتهد الإمام الشافعي رضي الله عنه .

وفي مقدمة هـٰذا الشرح النفيس ذكر الشارح رحمه الله تعالىٰ ما تميز به بقوله : (شرح يحلّ ألفاظه ، ويبين مراده ، ويذلل صعابه ، ويكشف نقابه ، علىٰ وجه لطيف ، ومنهج حنيف ، خال عن الحشو والتطويل ، حاوٍ للدليل والتعليل) .

فهو إذن شرح مختصر مفيد ، قد صاغ العلاّمة جلال الدين المحلي رحمة الله عليه ألفاظه صياغة ، بحيث وضع كل لفظة محلها بأسلوب وجيز عزيز ، وهـٰذه المزايا جعلت منه شرحاً معتمداً في التدريس ، ولا سيما والشارح عَلَمٌ من الأعلام ، آية من آيات الله في الذكاء ، فهو من أنسب الشروحات لمن يتدرج في دراسة المذهب ، فإذا ما وصل إليه واستوعب . . فحري أن يكون ممن فيه يُرغب .

فاحتواؤه على الدليل والتعليل وخلوه عن الحشو والتطويل هي طريقة الجهابذة من العلماء المحققين ، فلا يكاد الشارح رحمة الله عليه يغادر مسألة إلا وتعرض لدليلها أو تعليلها ؛ وفاء بما التزم به في مقدمته بقوله : (حاوٍ للدليل والتعليل) ، والكتاب بين يديك طافح بذلك فارجع إليه .

إلا أن الدليل الذي يذكره . . كثيراً ما يتماشىٰ مع اختصاره الذي التزم به ، فيقول مثلاً : (للاتباع رواه مسلم) .

وعليه : إذا ما أمعنت النظر في الحواشي الكثيرة التي كتبت عليه . . تقف احتراماً وتقديراً لهـٰذا المؤلف البديع وإعجاباً بهـٰذا السبك المنيع ، وتدرك خفيات ما رمز إليه في عباراته الرصينة .

وإليك قول العلامة شمس الدين ، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، الشهير بالشافعي الصغير رحمه الله تعالى ، في مقدمة شرحه لـ« منهاج الطالبين » والمسمىٰ « نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج » بنصه : (وقد أردفه محقق زمانه ، وعالم أوانه ، وحيد دهره ، وفريد عصره ، في سائر العلوم ، المنثور منها والمنظوم ، شيخ مشايخ الإسلام ، عمدة الأئمة الأعلام ، جلال الدين المحلي ، تغمده الله تعالىٰ برحمته وأسكنه فسيح جنته ، بشرح : كشف به المعمّىٰ ، وجلا المغمّىٰ ، وفتح مقفل أبوابه ، ويسر لطالبيه سلوك شعابه ، وضمنه ما يملأ الأسماع والنواظر ، ويحقق مقال القائل : كم ترك الأول للآخر ، إلا أن القدر لم يساعده علىٰ إيضاحه ، ومنعه من ذلك خشية فجأة المقضي من محتوم حمامه ، فتركه عسر الفهم كالألغاز ؛ لما احتوىٰ عليه من غاية الإيجاز) . . لتعلم بأن ما وصف به العلامة جلال الدين المحلي « شرحه » من أوصاف جليلة ، هي منثورة في ثنايا شرحه .

فهـٰذا الحلُّ لألفاظه ، والتبيين لمراده ، والتذليل لصعابه لا يعني أبداً بأن هـٰذا الشرح سهل المنال لكل أحدٍ ، إن لم يكن قد تأهل من قبل لاستيعاب ما فيه ؛ كما تفهم ذلك من قول العلاّمة الرملي رحمه الله تعالىٰ .

وليعرف طالب العلم دقَّة ما كتبه هـٰؤلاء العلماء الأعلام ، ولا يغتر بقدرته علىٰ قراءة سواد العبارات ، فيظن في نفسه متوهماً أنه قد تيسر له سبيل الفهم ، فالقراءة شيء ، والفهم شيء آخر وهو نعمة من الله جل وعلا ، قال سبحانه وتعالىٰ : ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ﴾ .

وما يتعرض له طالب العلم من آفات أثناء سعيه سببه كما قال الإمام النووي رحمه الله تعالىٰ في « مقاصده » : (صحبة الأحداث سناً وعقلاً وديناً مما لا يرجع إلىٰ أصل ولا قاعدة) ، فيقرأ العبارات ولا يعرف معانيها ، أو يدرك مراميها ، مع جهل مطبق بأصول الفقه وقواعده ، وعماية تامة عن آثاره وحقائقه ، دون تمييز بين قطع وظن ، وتعميم وإطلاق ، وتخصيص وتقييد ، ودون معرفة بأبسط قواعد اللغة ، فيقوده ذلك في النهاية مع القراءات الخالية من الدراية إلىٰ تحكيم العاطفة ، وعدم الإنصاف ، ونحن مأمورون بأن ننزل الناس منازلهم ، ونعطي كل ذي حق حقه ، وإنما يعرف الفضل لأولي الفضل أولو الفضل ، والحر من راعىٰ وداد لحظة وانتمىٰ لمن أفاده لفظة كما قال الإمام الشافعي رضي الله عنه ، وما أحسب الذين جاؤوا من بعد الأئمة الكبار إلا وقد استفادوا منهم بمن سبقهم .

وإنك وأنت تقرأ قول الإمام أحمد رحمه الله تعالىٰ لابنه عندما سأله يا أبتِ : أيُّ رجل كان

الشافعي فإني سمعتك تكثر من الدعاء له ؟ فقال له : يا بني ؛ كان الشافعي كالشمس للدنيا ، وكالعافية للناس ، فانظر هل لهٰذين من عوض ؟!.. تدرك مقدار إنصاف المحسنين ، وعظيم تقديرهم لمن بذل وقته وماله وحياته من أجل إعزاز هٰذا الدين ، وبين يدينا هٰذا الشرح المبارك الذي هو جوهرة فريدة في عقد المذهب المرصع بكل ما فيه يرغب ، عشت معه زمناً طويلاً درساً وتدريساً وتحقيقاً ، وكلما قرأته.. ازددت به إعجاباً .

درسته علىٰ شيخي وأستاذي الكريم ، الشيخ صادق محمد محمد سليم حفظه الله تعالىٰ من كل مكروه ، وأثناء فترة دراستي قدّر الله أن عرض لشيخي ما أشغله ، فواصلت دراسته علىٰ يد شيخنا فضيلة الشيخ حسن البريفكاني متعه الله بالعافية ، ثم عدت فأكملته علىٰ يدي شيخي .

وبعدما أكملت قراءته ، وأثناء دراستي عند شيخنا الجليل الشيخ مصطفىٰ محمود البنجوبتي أمد الله في عمره ومتعنا بحياته ، رغب في أن نخدم هٰذا الشرح العظيم لنفاسته من خلال شروحاته وحواشيه ، خدمة توضح ألغازه ، وتُعرّف بمطويات إيجازه ، وتكشف اللثام عن أسراره ، ولذة العلم في أسراره كما قال شيخنا علامة المعقول الأستاذ ملا عثمان الجبوري رحمه الله تعالىٰ ، إلا أني التمست منه أن أكمل دراسة الكتب المتبقية التي تطلب دراستها لكل طالب يريد الحصول على الإجازة العلمية ، فمضى الأمر علىٰ ذلك ، ولو استقبلت من أمري ما استدبرت.. لنزلت عند رغبته ، فقد لا تتكرر الفرصة في حياة الإنسان مرة أخرىٰ .

والخدمة التي قدمتها في تحقيق هٰذا الشرح المبارك في هٰذه الفترة الطويلة هي أقل ما يمكن فعله ، ولعلّ الله جلّ وعلا يقدرني علىٰ أمر أكبر من ذلك إن شاء الله تعالىٰ .

وفي نهاية هٰذا التقديم بين يدي الكتاب أتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساهم في حصولي علىٰ مخطوطاته ، ولكل من أعانني في تحقيقه ، ولكل من ساعدني علىٰ إتمامه ؛ إذ ورد في الحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من لم يشكر الناس.. لم يشكر الله » رواه الترمذي وقال : هٰذا حديث حسن صحيح . مقدماً عليهم سعادة صاحب دار المنهاج المباركة الشيخ أبا سعيد عمر بن سالم باجخيف جزاه الله خيراً علىٰ ما أولاني به من العناية والرعاية والاهتمام .

ثم الأخ الكريم أبا نصوح محمد غسان نصوح عزقول الحسيني المشرف علىٰ أعمال البحوث والنشر بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي الذي تحقق بفضل عزماته إصدارات مضيئة ، وبصماته تتلألأ في هذه الإصدارات ؛ لما أكرمني به من مزيد ثقته ، وحسن معاملته ، وكريم ضيافته .

وأخص أيضاً زوجتي العزيزة أم محمد التي وقفت طويلاً معي ، وتحملت العناء والمسؤولية في غيابي ، فجزاها الله تعالىٰ خير الجزاء .

وكل من أسهم في إخراج هـٰذا الكتاب المبارك بهـٰذه الحلة القشيبة .

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل .

وحسبي الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

والحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه أجمعين ، كلما ذكره الذاكرون ، وغفل عن ذكره الغافلون ، اللهم ؛ أكرمنا بالقبول والصدق والإخلاص والبركة في الأقوال والأفعال والأحوال ، وصفاء المعرفة ، وتصحيح المعاملة فيما بيننا وبينك على السنة ، وصدق التوكل عليك ، وحسن الظن بك ، وامنن علينا بكل ما يقربنا إليك ، مقروناً بعوافي الدارين برحمتك يا أرحم الراحمين .

اللهم إنا نسألك أن تضع لهـٰذا الكتاب القبول في الأرض يا ربَّ العالمين .

﴿ سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ * وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ * وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾

وكتبه

أبو محمد محمود صالح أحمد حسن الحديدي

العراق - الموصل

في دار المنهاج في الشام المحمية

١٥ رمضان ١٤٣١هـ

ترجمة

شيخ الإسلام ، إمام الأئمة الأعلام

أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حزام

محيي الدين النووي

رحمه الله تعالى[1]

(٦٣١ - ٦٧٦هـ)

اسمه ونسبه

هو محيي الدين ، أبو زكريا ، يحيى بن شرف بن مُرِي[2] بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حِزَام ، الحزامي[3] ، النووي[4] .

العالم الرباني ، والإمام الصمداني ، شيخ الإسلام ، الحافظ المجتهد ، الزاهد العابد الورع . رضي الله تعالىٰ عنه وأرضاه .

---

(١) مصادر الترجمة : « تحفة الطالبين في ترجمة الإمام النووي » لابن العطار ، « ذيل مرآة الزمان » لليونيني (٣/ ٢٨٣) ، « تاريخ الإسلام » للذهبي (٥٠/ ٢٤٦) ، « طبقات الشافعية الكبرىٰ » لابن السبكي (٨/ ٣٩٥) ، « حياة الإمام النووي » للسخاوي ، « المنهاج السوي » للسيوطي ، « الدارس في تاريخ المدارس » للنعيمي (١/ ٢٤) .

(٢) قال الإمام السيوطي رحمه الله تعالىٰ في « المنهاج السوي » (١/ ٥١) : (. . . مُرِي ، بضم الميم وكسر الراء ، كما رأيته مضبوطاً بخطه) . غير أن الإمام الزبيدي رحمه الله ضبطه في « تاج العروس » ، مادة (مري) فقال : (مِرَىٰ ، بالكسر والقصر : الجدُّ الأعلىٰ للإمام أبي زكريَّا النووي) ، وكذلك صنع العلامة سليمان الجمل رحمه الله في مقدمة « فتوحات الوهاب » (١/ ٢٤) إذ قال : (. . . مِرَىٰ ، بكسرٍ ففتح المهملة المخففة وبالقصر) . ويبقىٰ أمر آخر ، وهو ضبط الياء عند من ضبط الميم بالضم والراء بالكسر ، فإنه لم يذكر تشديد الراء أو تخفيفها ، وكذلك الأمر حيال الياء ، والذي يظهر من عدم تعرضهم لذلك أنهما مخففتان ، والله أعلم بالصواب .

(٣) وقد زعم بعض أجداد الإمام النووي أن نسبه ينتهي إلىٰ والد الصحابي الجليل حكيم بن حزام رضي الله عنه ، لكن الإمام النووي رضي الله عنه قال : (إنه غلط) ، كما ذكر ذلك الإمام ابن العطار « تحفة الطالبين » (ص ٣) .

(٤) قال ابن العطار تلميذ النووي رحمهما الله تعالىٰ في « تحفة الطالبين » (ص ٣) : (والنووي : نسبة إلىٰ « نوىٰ » ، وهي بحذف الألف بين الواوين على الأصل ، ويجوز كَتْبُها بالألف على العادة) ، وقال الإمام السيوطي رحمه الله تعالىٰ في « المنهاج السوي » (١/ ٨٥) : (ورأيت كلا الأمرين بخطه رحمه الله تعالىٰ) . وهي الآن من أرض حوران بمحافظة درعا ، وتبعد حوالي (١٠٠) كيلو متر تقريباً عن دمشق الشام باتجاه الجنوب .

مولده ونشأته

ولد الإمام رضي الله عنه بـ(نَوَىٰ) في شهر محرم الحرام ، سنة إحدىٰ وثلاثين وست مئة للهجرة النبوية الشريفة[١] ، وبها نشأ وترعرع .

كانت بدايته رضي الله عنه مشرقة ، فهـٰذا أبوه يحدثنا عن شيء من ذلك فيذكر : أن الشيخ كان نائماً إلىٰ جنبه وقد بلغ من العمر سبع سنين ، ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان ، فانتبه نحوَ نصف الليل وأيقظني ، وقال : يا أبت ؛ ما هـٰذا الضوء الذي قد ملأ الدار ؟! فاستيقظ أهله جميعاً فلم نر كلُّنا شيئاً ، قال والده : فعرفت أنها ليلة القدر[٢] .

ويحدثنا أيضاً تلميذه العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ عن أمر آخر فيقول : (ذكر لي الشيخ ياسين بن يوسف المراكشي ولي الله رحمه الله تعالىٰ قال : رأيت الشيخ محيي الدين وهو ابن عشر سنين بنوىٰ ، والصبيان يُكرهونه على اللعب معهم ، وهو يهرب منهم ويبكي لإكراههم ، ويقرأ القرآن في هـٰذه الحالة ، فوقع في قلبي محبته ، وكان قد جعله أبوه في دكان ، فجعل لا يشتغل بالبيع والشراء عن القرآن ، قال : فأتيت معلمه الذي يقرئه القرآن ، فوصيته به ، فقلت له : هـٰذا الصبي يرجىٰ أن يكون أعلمَ أهل زمانه وأزهدَهم ، وينتفع الناس به ، فقال لي : أَمنَجِّمٌ أنت ؟ فقلت : لا ، وإنما أنطقني الله بذلك ، فذكر المعلم ذلك لوالده ، فحرص عليه إلىٰ أن ختم القرآن وقد ناهز الاحتلام)[٣] .

هـٰذا في (نوىٰ) ، أما في (دمشق) . . فقد أتاها وهو في التاسعة عشرة من العمر ، سنة تسع وأربعين وست مئة طالباً للعلم ، فسكن المدرسة الرواحية ، وانطلق في طلب العلم بهمة قعساء ، وعزم ماض ، ونشاط منقطع النظير . فأكْرِمْ بها من نشأة .

قال الإمام السيوطي رحمه الله تعالىٰ[٤] : (من الكامل)

وإذا الفتـىٰ لله أخلـص سـرَّه ... فعليـه منـه رداء طِيـب يظهـر

وإذا الفتـىٰ جعـل الإلـه مـرادَه ... فلـذكـره عـرْف ذكـي ينشـر

---

(١) ذهب أكثر من ترجم له إلىٰ أنه ولد في أواسط المحرم ، بينما ذهب بعض منهم إلىٰ أنه ولد في العشر الأول منه ، والمعتمد الأول ، كما جاء في « حياة الإمام النووي » (ص ٣) ، والله أعلم .

(٢) تحفة الطالبين (ص ٣) ، وطبقات الشافعية الكبرىٰ (٨/ ٣٩٦) .

(٣) تحفة الطالبين (ص ٣ـ ٤) .

(٤) المنهاج السوي (١/ ٥٢) .

طلبه للعلم

أجمع كل من ترجم للإمام النووي رضي الله عنه أنه لم يكن يميل إلى الراحة والدَّعَة ، ولم يستلذَّ الكسل والتواني ، بل إنه كان الجِدَّ والاجتهادَ متجسدَين في شخص اسمه النووي .

فبعد ختمه القرآن بـ(نوىٰ) . . أحب أن يستزيد من العلم ويروي غليله بالنهل من معينه ، فما كان من أبيه ـ وهو الرجل الصالح الورع ـ إلا أن اصطحبه معه إلىٰ قِبلة طلاب العلم ، وكعبة المعرفة المحجوجة : (دمشق) وذلك لما ضمته بين جوانحها من جهابذة العلماء والمحققين .

ووجد الإمام فيها بغيته ، وأدرك في مدارسها طِلْبته ، فقد ذكر القطب اليونيني رحمه الله تعالىٰ : أن الشيخ أول ما قدم دمشق . . اجتمع بخطيب الجامع الأموي وإمامه الشيخ جمال الدين عبد الكافي بن عبد الملك الرَّبعي الدمشقي (ت ٦٨٩هـ) ، وعرَّفه ـ رحمه الله ـ مقصدَه .

فأخذه الشيخ جمال الدين وتوجه به إلىٰ حلقة الشيخ تاج الدين عبد الرحمٰن بن إبراهيم الفزاري ، المعروف بالفركاح (ت ٦٩٠هـ) رحمه الله تعالىٰ ، فقرأ عليه دروساً ، ولازمه مدة ، ولم يكن له موضع يأوي إليه ، فطلب من الشيخ موضعاً يسكنه ، فاعتذر الشيخ تاج الدين بأنه لا موضع لديه ، غير أنَّه دلَّه على الشيخ كمال الدين إسحاق المغربي بالمدرسة الرواحيَّة ، فتوجه الإمام إليه ولازمه ، واشتغل عليه ، وصار منه ما صار[1] .

قال الإمام ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (قال ـ أي : الإمام النووي ـ : وحفظت « التنبيه » في نحو أربعة أشهر ونصف ، وحفظت ربع العبادات من « المهذب » في باقي السنة)[2] .

وينقل الإمام ابن العطار رحمه الله تعالىٰ عن الإمام النووي رضي الله عنه خبراً يدل علىٰ عظيم عناية الله سبحانه به فيقول : (قال ـ أي : الإمام النووي ـ : وخطر لي الاشتغال بعلم الطب ، فاشتريت كتاب « القانون » فيه ، وعزمت على الاشتغال فيه ، فأظلم عليَّ قلبي ، وبقيت أياماً لا أقدر على الاشتغال بشيء ، ففكرت في أمري ، ومن أين دخل عليَّ الداخل ؟! فألهمني الله تعالىٰ أن سببه اشتغالي بالطب ، فبعت في الحال الكتاب ، وأخرجت من بيتي كلَّ ما يتعلق بعلم الطب ، فاستنار قلبي ، ورجع إليَّ حالي ، وعدت إلىٰ ما كنت عليه أولاً)[3] .

ويذكر غير واحد من مترجميه أنه رضي الله عنه كان مضرب المثل في إكبابه علىٰ طلب العلم ليلاً

---

(١) ذيل مرآة الزمان (٣/ ٢٨٥) .

(٢) تحفة الطالبين (ص ٤) .

(٣) تحفة الطالبين (ص ٥) .

ونهاراً ، وهجره النومَ إلا عن غلبةٍ ، وضبط أوقاته بلزوم الدرس أو الكتابة ، أو المطالعة ، أو التردد إلى الشيوخ[1] .

وهٰذا تلميذه العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ يحدثنا عن الإمام النووي رضي الله عنه فيقول : (قال : فلما كانت سنة إحدىٰ وخمسين حججت مع والدي ، وكانت وقفة الجمعة ، وكان رحيلنا من أول رجب ، قال : فأقمت بمدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم نحواً من شهر ونصف .

قال لي والده رحمه الله : لمَّا توجهنا من « نوىٰ » للرحيل . . أخذتْه الحمىٰ ، فلم تفارقه إلىٰ يوم عرفة ، قال : ولم يتأوَّه قط ، فلما قضينا مناسكنا ، ووصلنا إلىٰ « نوىٰ » ، ونزل إلىٰ دمشق . . صبَّ الله عليه العلم صبّاً .

ولم يزل يشتغل بالعلم ، ويقتفي آثار شيخه المذكور ـ أي : الكمال المغربي ـ في العبادة ؛ من الصلاة وصيام الدهر ، والزهد والورع ، وعدم إضاعة شيء من أوقاته إلىٰ أن تُوفِّي رحمه الله تعالىٰ ورضي عنه ، فلما توفي شيخه . . ازداد اشتغاله بالعلم والعمل)[2] .

وقال العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ أيضاً : (وذكر لي ـ أي : النووي ـ أنه كان لا يضيع وقتاً في ليل ولا في نهار . . إلا في وظيفة من الاشتغال بالعلم ، حتىٰ في ذهابه في الطريق ومجيئه يشتغل في تكرار أو مطالعة ، وأنه بقي على التحصيل علىٰ هٰذا الوجه نحو ست سنين ، ثم اشتغل بالتصنيف والاشتغال والإفادة والمناصحة للمسلمين وولاتهم ، مع ما هو عليه من المجاهدة بنفسه ، والعمل بدقائق الفقه ، والاجتهاد على الخروج من خلاف العلماء)[3] .

ولعل من أدلِّ الدلائل علىٰ مثابرة الإمام النووي في التحصيل ، وهمته العالية في طلب العلم . . أنه كان يقرأ كلَّ يوم اثني عشر درساً على المشايخ شرحاً وتصحيحاً .

فقد ذكروا أنه كان يقرأ درسين في « الوسيط » ، ودرساً في « المهذب » ، ودرساً في أصول الفقه ، ودرساً في أسماء الرجال ، ودرساً في أصول الدين ، ودرساً في « الجمع بين الصحيحين » ، ودرساً في « صحيح مسلم » ، ودرساً في « اللمع » لابن جني ، ودرساً في « إصلاح المنطق » لابن السِّكِّيت .

قال العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ نقلاً عن الإمام النووي رضي الله عنه : (وكنت أعلق

---

(١) حياة الإمام النووي (ص ٨) .
(٢) تحفة الطالبين (ص ٤) .
(٣) تحفة الطالبين (ص ٩) ، والمنهاج السوي (١/ ٥٧) .

جميع ما يتعلق بها من شرح مشكل ، وإيضاح عبارة ، وضبط لغة ، وبارك الله لي في وقتي واشتغالي ، وأعانني عليه)[1] .

وقد سمع الإمام النووي رضي الله عنه العديد من الكتب ، وكان من أهمها :

الكتب الستة ، و« الموطأ » ، و« مسند الإمام الشافعي » ، و« مسند الإمام أحمد ابن حنبل » ، و« سنن الدارمي » ، و« مسند أبي عوانة » ، و« مسند أبي يعلى الموصلي » ، و« سنن الدارقطني » ، و« شرح السنة » للبغوي ، و« معالم التنزيل » في التفسير للبغوي أيضاً ، و« الأنساب » للزبير بن بكار ، و« الرسالة القشيرية » ، و« عمل اليوم والليلة » لابن السني ، و« آداب السامع والراوي » للخطيب البغدادي ، وغير ذلك الكثير .

وذكر القطب اليونيني رحمه لله تعالىٰ عن الإمام النووي رضي الله عنه قوله : (. . . وبقيتُ نحو سنتين لم أضع جنبي إلى الأرض) . يعني أنه ما كان ينام إلا عن غلبة ، وقد سئل عن ذلك فقال : (كنت إذا غلبني النوم أتكىء على الكتب قليلاً ثم أنتبه)[2] .

فهـٰذه إشارة موجزة إلىٰ دأبه في الطلب ، وحرصه على العلم ، والمسكوت عنه في هـٰذا المقام أكثر من هـٰذا بكثير ، فللَّه درُّه من طالبٍ اليوم ، ولله درُّه من إمام كبير الشأن غداً .

شيوخه

كان عصر الإمام النووي رضي الله عنه حافلاً بجهابذة العلماء في شتى الفنون ، أمثال : الحافظ عبد القادر الرهاوي (ت ٦١٢هـ) ، والحافظ أبي المظفر السمعاني (ت ٦١٧هـ) ، والحافظ ابن الصلاح (ت ٦٤٣هـ) ، والحافظ المنذري (ت ٦٥٦هـ) ، والإمام العز ابن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) ، وغيرهم الكثير ، وبتعدادهم فقط يطول بنا المقام جداً ، رحمهم الله تعالىٰ .

وقد حظي الإمام النووي رضي الله عنه بعناية علماء أجلاء ، وشيوخ فضلاء ، فقد ذكر تلميذه العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (أنه أخذ الفقه عن الإمام الجليل أبي إبراهيم الكمال المغربي ، وأبي حفص عمر بن أسعد الرَّبَعي ، وأبي الحسن سلاَّر بن الحسن الإربلي .

وأخذ أصول الفقه عن جماعة أشهرهم : القاضي أبو الفتح عمر بن بندار التفليسي الشافعي ؛ فقد قرأ عليه « المنتخب » للفخر الرازي ، وقطعة من « المستصفىٰ » للإمام الغزالي .

وأخذ اللغة والنحو والتصريف عن فخر الدين ابن المالكي ، قرأ عليه « اللُّمع » لابن جني ،

---

(١) تحفة الطالبين (ص ٥) ، وحياة الإمام النووي (ص ٧) .

(٢) ذيل مرآة الزمان (٣/ ٢٨٤) .

وكذلك أخذ عن الشيخ أبي العباس أحمد بن سالم المصري النحوي اللغوي التصريفي ، فقد قرأ عليه « إصلاح المنطق » لابن السِّكِّيت قراءة بحث ، وكتاباً في التصريف ، وكان له عليه درس إما في « كتاب سيبويه » أو في غيره ، يقول ابن العطار : « الشك مني » .

وقرأ أيضاً على العلامة حجة العرب أبي عبد الله ابن مالك أحد تصانيفه وعلق عليه شيئاً .

وأخذ فقه الحديث وأسماء الرجال وما يتعلق بذلك عن الشيخ المحقق أبي إسحاق ، إبراهيم بن عيسى المرادي الأندلسي ، قرأ عليه « الصحيحين » ، والكثير من « الجمع بين الصحيحين » للحميدي ، وقرأ « مقدمة ابن الصلاح » علىٰ جماعة من أصحاب ابن الصلاح نفسه ، وقرأ « الكمال في أسماء الرجال » على الشيخ أبي البقاء ، خالد بن يوسف النابلسي ، وعلق عليه بعض الحواشي والأشياء المستجادة) انتهىٰ ملخصاً[1] .

ولولا ضيق المقام . . لترجمنا لكلٍّ واحد من هـٰؤلاء الأعلام الكرام ترجمة تليق بمقامه ، ولكن سوف نسلِّط شعاعاً من الضوء علىٰ من تسعفنا المصادر بذكرهم ، فأولهم :

ـ **الشيخ العلامة ، كمال الدين ، أبو إبراهيم ، إسحاق بن أحمد بن عثمان المغربي** (ت ٦٥٠هـ) ، وهو أول شيوخ الإمام النووي على التحقيق .

وقد أثنىٰ عليه الإمام النووي رضي الله عنه فقال : (. . . أولهم : شيخي الإمام المتفق علىٰ علمه وزهده ، وورعه وكثرة عباداته ، وعظم فضله ، وتميزه في ذلك علىٰ أشكاله)[2] .

ـ **الإمام العارف ، الزاهد العابد ، الورع المتقن ، مفتي دمشق في وقته ، أبو محمد عبد الرحمـٰن بن نوح بن محمد بن إبراهيم بن موسى المقدسي ، ثم الدمشقي** (ت ٦٥٤هـ) ، أخذ عنه الفقه أيضاً[3] .

ـ **الإمام المفتي ، جمال الدين ، أبو محمد ، عبد الرحمـٰن بن سالم بن يحيى ابن هبة الله الأنباري الأصل ، البغدادي ، ثم الدمشقي** (ت ٦٦١هـ) .

ذكره العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ في جملة الشيوخ الذين سمع منهم الإمام النووي[4]

ـ **شيخ الشيوخ ، شرف الدين ، أبو محمد ، عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن الأنصاري الأوسي** (ت ٦٦٢هـ) ، كان من ذوي الذكاء المفرط ، وله محفوظات كثيرة[5] .

---

(١) تحفة الطالبين (ص ٦) .
(٢) تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٨٤) .
(٣) تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٨٥) .
(٤) تحفة الطالبين (ص ٩) .
(٥) شذرات الذهب (٧/ ٥٣٥) .

وذكر العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ أن الإمام النووي رضي الله عنه سمع منه وأخذ عنه الحديث[١] .

ـ **الشيخ الإمام القاضي ، عماد الدين ، أبو الفضائل ، عبد الكريم بن عبد الصمد بن محمد المعروف بـ(ابن الحرستاني) ، خطيب دمشق (ت ٦٦٢هـ) .**

أخذ عنه علم الحديث[٢] .

ـ **الحافظ الزين ، أبو البقاء ، خالد بن يوسف بن سعد بن حسن بن مفرج النابلسي ، ثم الدمشقي (ت ٦٦٣هـ) .**

قرأ عليه « كتاب الأربعين » للحاكم ، و« الكمال في أسماء الرجال » للحافظ عبد الغني المقدسي ، وعلق عليه حواشي ، وضبط عنه أشياء حسنة[٣] .

ـ **الشيخ الإمام ، رضي الدين ، أبو إسحاق ، إبراهيم بن عمر بن مضر بن محمد بن فارس ، المضري الواسطي ، التاجر ، المعروف بابن البرهان (ت ٦٦٤هـ) .**

روىٰ عنه « صحيح مسلم » كاملاً ، وقد أثنىٰ عليه الإمام فقال : (أما إسنادي فيه . . فأخبرنا بجميع « صحيح الإمام مسلم بن الحجاج » رحمه الله الشيخُ العدل الرضيُّ ، أبو إسحاق ، إبراهيم بن أبي حفص عمر بن مضر الواسطي رحمه الله بجامع دمشق ، حماها الله وصانها وسائر بلاد الإسلام وأهله)[٤] .

ـ **الإمام الحافظ ، شرف الدين ، أبو الفضل ، محمد بن محمد بن محمد البكري الدمشقي (ت ٦٦٥هـ) .**

سمع منه الحديث[٥] .

ـ **الإمام الحافظ المتقن ، ضياء الدين ، أبو إسحاق ، إبراهيم بن عيسى المرادي الأندلسي ، ثم المصري ، ثم الدمشقي (ت ٦٦٨هـ) .**

قال العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (أخذ عنه فقه الحديث ، وشرح عليه « مسلماً » ، وقرأ « البخاري » ، وجملة مستكثرة من « الجمع بين الصحيحين » للحميدي)[٦] .

---

(١) تحفة الطالبين (ص ٨) .
(٢) تحفة الطالبين (ص ٩) .
(٣) حياة الإمام النووي (ص ١٣) .
(٤) شرح صحيح مسلم (٦/١) .
(٥) تحفة الطالبين (ص ٩) ، وحياة الإمام النووي (ص ١٤) .
(٦) تحفة الطالبين (ص ٨) .

وقد أثنىٰ عليه الإمام النووي رضي الله عنه ثناءً باهراً فقال : (سمعت شيخنا وسيدنا ، الإمام الجليل ، والسيد النبيل ، الحافظ المحقق ، والمقتبس المدقق ، الضابط المتقن ، والمشفق المحسن ، الورع الزاهد ، والمجتهد العابد ، بقية الحفاظ ، شيخ الأئمة والمحدثين ، ضياء الدين ، أبا إسحاق)[1] .

ـ مسند الشام ومحدثها ، وفقيهها الحنبلي ، زين الدين ، أبو العباس ، أحمد بن عبد الدائم بن نعمة بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المعروف بالناسخ (ت ٦٦٨هـ) .

كان من جملة مشايخه في الحديث[2] .

ـ الإمام العلامة ، مفتي الشام ، كمال الدين ، أبو الحسن ، سلاَّر بن الحسن بن عمر بن سعيد الإربلي ، ثم الحلبي ، ثم الدمشقي (ت ٦٧٠هـ) .

عدَّه الإمام النووي رضي الله عنه نفسه في سلسلة شيوخه في الفقه ، فقال : (. . . ثم شيخنا أبو الحسن ، سلاَّر بن الحسن . . . المجمع علىٰ إمامته وجلالته ، وتقدُّمِه في علم المذهب علىٰ أهل عصره بهـٰذه النواحي رضي الله عنه)[3] .

ـ العلامة جمال الدين ، أبو العباس ، أحمد بن سالم المصري ، النحوي اللغوي التصريفي (ت ٦٧٢هـ) .

ذكر العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ أنه قرأ عليه الصرف والنحو ، ونقل عن الإمام قوله : (وكان لي درس ؛ إما في « كتاب سيبويه » ، وإما في غيره ، والشك مني)[4] .

ـ العلامة الرئيس الفاضل ، تقي الدين ، أبو محمد ، إسماعيل ابن الشيخ الإمام إبراهيم بن أبي اليسر ، شاكر بن عبد الله التنوخي (ت ٦٧٢هـ) .

ذكر الإمام السخاوي أنه قرأ عليه أجزاءً من « المستقصىٰ في فضل المسجد الأقصىٰ » لأبي محمد ، القاسم بن علي بن عساكر[5] .

ـ القاضي كمال الدين ، أبو الفتح ، عمر بن بندار بن عمر التفليسي الشافعي (ت ٦٧٢هـ) ، كان ممن جالس الإمام أبا عمرو ابن الصلاح رحمه الله تعالىٰ .

---

(١) بستان العارفين (ص ١٩٧) .
(٢) تحفة الطالبين (ص ٨) ، وحياة الإمام النووي (ص ١٤) .
(٣) تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٨٥) .
(٤) تحفة الطالبين (ص ٧) ، وقوله : (والشك مني) أي : من ابن العطار نفسه .
(٥) حياة الإمام النووي (ص ١٥) .

قال العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (قرأ عليه ـ أي : الإمامُ النوويُّ ـ « المنتخب » للإمام فخر الدين الرازي ، وقطعة من كتاب « المستصفىٰ » للغزالي)[1] .

ـ العلامة جمال الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن عبد الله بن مالك الطائي الجيَّاني (ت ٦٧٢هـ) ، حجة العرب ، وصاحب التصانيف العديدة ، والتآليف المفيدة .

قرأ عليه كتاباً من تصانيفه ، وعلق عليه شيئاً[2] .

ـ الإمام المتقن ، القاضي عز الدين ، أبو حفص ، عمر بن أسعد بن أبي غالب الرَّبَعي الإربلي (ت ٦٧٥هـ) .

أخذ عنه الفقه ، وذكره في « تهذيب الأسماء واللغات » عند ذكر سنده في الفقه ، ونعته بـ(الإمام المتقن)[3] .

وقال العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (وكان شيخنا كثير الأدب معه ، حتىٰ كنا في الحلقة بين يديه ، فقام منها ، وملأ إبريقاً ، وحمله بين يديه إلى الطهارة رضي الله عنهما ، ورضي عنَّا بهم)[4] .

ـ الإمام العالم ، المفتي المعمَّر ، جمال الدين ، أبو زكريا يحيى بن أبي منصور بن أبي الفتح بن رافع الحرَّاني ، يعرف بابن الصيرفي وابن الحُبيشي (ت ٦٧٨هـ) .

عابد متهجد ، محمود الصفات ، ذكره العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ في عداد المشايخ الذين سمع منهم[5] .

ـ شيخ الإسلام ، وبقية العلماء ، شمس الدين ، أبو الفرج ، عبد الرحمٰن بن محمد بن أحمد بن محمد بن قُدَامة (ت ٦٨٢هـ) .

أخذ عنه الحديث ، وقد نقل الحافظ الذهبي رحمه الله تعالىٰ عنه قوله : (قال شيخنا الإمام العلامة ، ذو الفنون من أنواع العلوم والمعارف ، وصاحب الأخلاق الرضية ، والمحاسن واللطائف ، أبو الفرج . . .)[6]، قال العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ: (وهو أجل شيوخه)[7] .

---

(١) تحفة الطالبين (ص ٧) .
(٢) حياة الإمام النووي (ص ١٣) .
(٣) تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٨٥) .
(٤) تحفة الطالبين (ص ٦) .
(٥) تحفة الطالبين (ص ٩) .
(٦) تاريخ الإسلام (٥١/ ١١٠) .
(٧) تحفة الطالبين (ص ٨) .

ـ العلامة الجليل ، والسيد النبيل ، ياسين بن عبد الله المغربي (ت ٦٨٧هـ) .

ذكره العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ باسم : ياسين بن يوسف المراكشي[١] .

وقال العلامة اليافعي رحمه الله تعالىٰ : (كان السيد الجليل ، الشيخ الإمام محيي الدين النواوي رحمه الله تعالىٰ يزوره ، ويتبرك به ، ويتتلمذ له ، ويقبل إشاراته ، ويمتثل ما أمره به ، ومن جملة إشاراته المباركة : أنه أمر الشيخ محيي الدين رحمه الله تعالىٰ أن يردَّ الكتب المستعارة إلىٰ أهلها ، وأن يعود إلىٰ بلاده ، ويزور أهله ففعل ذلك ، ثم توفي عند أهله رحمه الله تعالىٰ)[٢] .

ـ فقيه أهل الشام ، وشيخ الإسلام ، تاج الدين ، أبو محمد ، عبد الرحمٰن بن إبراهيم بن ضياء بن سباع ، الفزاري الشافعي ، الملقب بالفركاح (ت ٦٩٠هـ) .

قرأ عليه دروساً ، ولازمه مدة ، ثم طلب منه موضعاً يأوي إليه ، ولم يكن عنده موضع للسكن ، فأرشده إلى الإمام الكمال المغربي ، الذي صار من أجل شيوخه[٣] .

ـ شيخ الإسلام ، بركة الشام ، تقي الدين ، أبو إسحاق ، إبراهيم بن علي بن أحمد بن فضل الواسطي الصالحي (ت ٦٩٢هـ) .

تولّىٰ في آخر عمره دار الحديث الظاهرية ، وذكر العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ أنه سمع منه[٤] .

ـ الإمام الكبير المحدِّث ، ضياء الدين ، أبو المظفر ، يوسف بن أبي القاسم بن تمام بن إسماعيل ، الدمشقي الحنفي . ذكره العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ[٥] .

وقال العلامة ابن أبي الوفاء رحمه الله تعالىٰ في أثناء ترجمته له : (لازمه النووي لسماع الحديث منه ، وما يتعلق بعلم الحديث ، وعليه تخرَّج ، وبه انتفع)[٦] .

تصدره للتدريس

ما كادت تمضي مدة من الزمن يسيرة حتىٰ بدأت ثمار هٰذه الشجرة الباسقة بالظهور .

قال العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (قال الإمام النووي : وجعلتُ أشرح وأصحح علىٰ

---

(١) تحفة الطالبين (ص ٣) .
(٢) مرآة الجنان (٤/ ٢٠٦) .
(٣) حياة الإمام النووي (ص ٩) .
(٤) تحفة الطالبين (ص ٩) .
(٥) انظر « تحفة الطالبين » (ص ٩) .
(٦) الجواهر المضية (٤/ ٤١٢) .

شيخي الإمام الزاهد إسحاق المغربي رحمه الله تعالىٰ ، ولازمته ، فأعجب بي ؛ لِمَا رأىٰ من اشتغالي وملازمتي ، وعدم اختلاطي بالناس ، وأحبني محبة شديدة ، وجعلني معيدَ الدرس بحلقته لأكثر الجماعة)[1] .

ثم بعد ذلك باشر الإمام النووي رضي الله عنه التدريس في المدرسة الإقبالية ، والمدرسة الفلكية ، والمدرسة الركنية للشافعية نيابة عن شمس الدين ابن خلكان (ت ٦٨١هـ)[2] .

غير أن أبرز ما أُسند إليه هو مشيخةُ دار الحديث الأشرفية ؛ وقد ذكرت بعض المصادر أن واقف هٰذه المدرسة جعل من شروط وقف هٰذه الدار ألاَّ تُسند إلا لأعلم أهل البلد بالحديث ، فقد قال الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ : (إنه ـ أي : الكمال المعرِّي ـ انتزع دار الحديث الأشرفية من ابن كثير . . . **ولم يلتفت لكون شرطها أن تكون لأعلم أهل البلد بالحديث**)[3] .

وقال الإمام السخاوي نقلاً عن الحافظ الذهبي رحمهما الله تعالىٰ : إن تولِّي الإمام النووي لدار الحديث كان مع صغر سنِّه ، ونزول روايته في حياة مشايخه[4] .

وهٰذا لم يكن من باب المحاباة للإمام ، أو أنه كان حريصاً علىٰ ذلك ، ومما يدل له قوله لابن النجار في رسالة وجهها إليه : (أَوَ ما علمتَ ـ لو أنصفتَ ـ كيف كان ابتداء أمرها ، أَوَ ما كنتَ حاضراً مشاهداً أخذي لها ؟!)[5] .

وقد كان تولِّيه رضي الله عنه لدار الحديث الأشرفية بعد وفاة الإمام أبي شامة عبد الرحمٰن بن إسماعيل سنة (٦٦٥هـ) رحمه الله تعالىٰ ، وبقي فيها حتىٰ أتاه داعي ربه سنة (٦٧٦هـ) .

ذكر بعض المدارس في عصره

المدرسة الرَّوَاحيَّة : بناها التاجر أبو القاسم هبة الله بن عبد الواحد ابن رواحة الحموي (ت ٦٢٢هـ) ، وقد كان من أصحاب الثراء والصلاح ، ووقفها على الشافعية في حدود سنة (٦٠٠هـ) ، وموقعها شرقي الجامع الأموي ، وغربي المدرسة الدولعية ، وفوض تدريسها إلى

---

(١) تحفة الطالبين (ص ٤) ، وحياة الإمام النووي (ص ٦) . والمعيد : عليه قدر زائد علىٰ سماع الدرس ؛ من تفهيم بعض الطلبة ونفعهم ، وعمل ما يقتضيه لفظ الإعادة ، وإلا فهو والفقيه سواء .

(٢) انظر « ذيل مرآة الزمان » (٣/ ٢٨٣) .

(٣) وجيز الكلام (١/ ٢٥٦) في أثناء ترجمة الكمال عمر بن عثمان المعرِّي .

(٤) حياة الإمام النووي (ص ٣٩) .

(٥) حياة الإمام النووي (ص ٤٠) .

الحافظ ابن الصلاح ، وناب عنه فيها الكمال المغربي شيخ الإمام النووي ، وقد كانت الإعادة فيها بأمر شيخه الكمال المغربي[1] .

المدرسة الإقبالية الشافعية : أنشأها جمال الدولة إقبال ، عتيق ستِّ الشام ، أخت صلاح الدين الأيوبي ، المتوفىٰ سنة (٦٠٣هـ) في بيت المقدس ، وتقع بين باب الفرج وباب الفراديس ، شمالي الجامع الأموي ، وجعل فيها خمسة وعشرين فقيهاً ، وأعطاهم رواتب ضخمة في كل شهر ، وقد ناب بها الإمام النووي عن شمس الدين ابن خلكان سنة (٦٦٩هـ) ، ثم تولاَّها بعده ابن الجوَّاب[2] .

المدرسة الركنية الجوَّانية : أنشأها الأمير ركن الدين منكورس الفلكي ، عتيق فلك الدين ، أخي الملك العادل لأمه (ت ٦٣١هـ) ، وقد كان محتشماً عفيفاً ، كثير الصدقات ، شيَّد الركنية في حدود سنة (٦٢٥هـ) ، وتقع شرقي المدرسة الفلكية ، في حي العمارة ، في زقاق عبد الهادي ، وقد تولَّى التدريس فيها ثلَّة من العلماء الأجلاء ؛ أمثال الشيخ أبي شامة ، وشمس الدين ابن خلكان ، والإمام النووي رحمهم الله جميعاً[3] .

المدرسة الفلكية : أنشأها الأمير فلك الدين سليمان (ت ٥٩٩هـ) ، أخو الملك العادل سيف الدين أبي بكر لأمه ، وقد كانت داراً له ، ثم وقفها مدرسة في سنة وفاته أو قبل ذلك بقليل ، وتقع بحارة الأفتريس ، غربي المدرسة الركنية الجوَّانية ، في حي العمارة ، في زقاق عبد الهادي . وَلِيَها شمس الدين بن سنيِّ الدولة ، وابنه صدر الدين قاضي القضاة ، أبو العباس أحمد ، والإمام النووي رضي الله عنه كان ممن تولَّى التدريس فيها[4] .

دار الحديث الأشرفية : بناها الملك الأشرف مظفر الدين موسى ابن العادل (ت ٦٣٥هـ) ، أخي صلاح الدين الأيوبي ، وتقع جوار باب قلعة دمشق الشرقي ، غربي سوق العصرونية ، وقد درَّس بها عمالقة علماء الحديث ، كانت في الأصل داراً للأمير صارم الدين قايماز ، واشتراها منه الملك الأشرف ، وأعاد بناءها ، وجعلها داراً للحديث ، وأنشأ فيها سكناً للشيخ الذي يتولَّىٰ مشيختها .

بدأ العمل بعمارتها سنة (٦٢٨هـ) ، وانتهىٰ تشييدها وافتتحت في ليلة النصف من شعبان سنة

---

(١) « الدارس في تاريخ المدارس » (١/ ٢٦٥) وما بعدها .

(٢) الدارس في تاريخ المدارس (١/ ١٥٨) وما بعدها .

(٣) الدارس في تاريخ المدارس (١/ ٢٥٣) باختصار .

(٤) الدارس في تاريخ المدارس (١/ ٤٣١) ، وحياة الإمام النووي (ص ٤٠) .

(٦٣٠هـ) ، ووقف عليها الملك الأشرف أوقافاً عدة ، وجعل فيها نعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وأوَّل من درَّس فيها وفي الرواحيَّة الحافظ ابن الصلاح رحمه الله تعالىٰ ، ثم آلت في سنة (٦٦٥هـ) إلى الإمام النووي ، وكان لا يأخذ من عطائها شيئاً ، بل كان يكتفي بما يرسله له أبوه من (نوىٰ) ، وقد بقي فيها حتىٰ أجاب داعي ربِّه رضي الله عنه[١] .

تلامذته

سمع من الإمام النووي رضي الله عنه خلق من العلماء والحفاظ ، والصدور والرؤساء ، وتخرج به خلق كثير من الآفاق .

ـ الحافظ الزاهد ، الثقة الثبت ، علاء الدين ، أبو الحسن ، علي بن إبراهيم بن داوود بن العطار (ت ٧٢٤هـ) .

قال رحمه الله تعالىٰ : (قرأت عليه الفقه تصحيحاً وعرضاً ، وشرحاً وضبطاً ، خاصّاً وعامّاً ، وقرأت عليه كثيراً من تصانيفه ، ضبطاً وإتقاناً ، وأذن لي في إصلاح ما يقع في تصانيفه ، وكانت صحبتي له دون غيره ، من أول سنة سبعين وست مئة وقبلها بيسير إلىٰ حين وفاته)[٢] .

ـ الإمام المقرىء ، شهاب الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن عبد الخالق بن عثمان بن مزهر الأنصاري الدمشقي (ت ٦٩٠هـ) .

قال الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ : (قرأ عليه ـ أي : على النووي ـ وسمع جميع « الأذكار » ، ووصف قراءته في بعض البلاغات بالمتقنة المهذبة)[٣] .

ـ الصدر الرئيس ، نور الدين ، أبو العباس ، أحمد بن إبراهيم بن عبد الضيف بن مصعب الخزرجي الدمشقي (ت ٦٩٦هـ) .

قال العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (قرأ على الشيخ قدَّس الله روحه قطعة من « المنهاج في مختصر المحرر » ، واستنسخ « الروضة » له ، وقابلتُ له بعضها مع الشيخ)[٤] .

ـ الحافظ الزاهد الثقة ، شهاب الدين ، أبو العباس ، أحمد بن فرج اللخمي الإشبيلي الشافعي (ت ٦٩٩هـ) .

---

(١) الدارس في تاريخ المدارس (١/ ١٩) بتصرف واختصار .
(٢) « تحفة الطالبين » (ص ٥ـ ٦) .
(٣) حياة الإمام النووي (ص ٤٣) .
(٤) تحفة الطالبين (ص ٢١) .

كان له ميعاد مع الإمام النووي رضي الله عنه يومي الثلاثاء والسبت ، شرح في أحدهما « البخاري » ، وفي الآخر « صحيح مسلم »[1] .

ـ الشيخ الإمام ، المحقق الزاهد ، شهاب الدين ، أحمد بن محمد بن عباس بن جعوان الدمشقي الشافعي (ت ٦٩٩هـ) .

قال الحافظ الذهبي رحمه الله تعالىٰ : (كان من تلامذة النواوي رحمهما الله)[2] .

ـ الشيخ الفاضل ، نجم الدين ، أبو الفداء ، إسماعيل بن إبراهيم بن سالم بن ركاب الأنصاري ، المعروف بابن الخباز (ت ٧٠٣هـ) .

ذكره الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ في جملة تلامذته[3] .

ـ العلامة المفتي ، والمحدث النحوي ، شمس الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي الحنبلي (ت ٧٠٩هـ) .

ذكره العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ ، وعدَّه الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ من تلاميذه[4] .

ـ العلامة المفتي ، رشيد الدين ، أبو الفداء ، إسماعيل بن عثمان بن المعلم الحنفي (ت ٧١٤هـ) .

كان من كبار أئمة عصره ، عالماً بالعربية والقراءات وغيرها ، ذكر العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ أنه صاحبه في القراءة على الإمام النووي رضي الله عنه ، وأنه قرأ عليه « معرفة السنن والآثار » للطحاوي[5] رحمه الله تعالىٰ .

ـ القاضي صدر الدين ، أبو الفضل ، سليمان بن هلال بن شبل بن فلاح الجعفري الداراني ، خطيب داريَّا (٦٤٢ـ ٧٢٥هـ) .

قال التقي السبكي رحمه الله تعالىٰ : (كان رجلاً صالحاً ، تفقه على الشيخ تاج الدين بن الفركاح ، والشيخ محيي الدين النووي . . . وكان يذكر نسبه إلىٰ جعفر الطيار)[6] .

---

(١) حياة الإمام النووي (ص ٤٢) .
(٢) تاريخ الإسلام (٥٢/ ٣٨٥) .
(٣) حياة الإمام النووي (ص ٤٢) .
(٤) تحفة الطالبين (ص ٩) ، وحياة الإمام النووي (ص ٤٢) .
(٥) تحفة الطالبين (ص ١٠) .
(٦) طبقات الشافعية الكبرىٰ (١٠/ ٤١) .

ـ العلامة أمين الدين ، أبو الغنائم ، سالم بن أبي الدُّر (٦٤٥ـ٧٢٦هـ) .

قال التقي السبكي رحمه الله تعالىٰ : (تفقه على الشيخ محيي الدين النووي ، ورتب « صحيح ابن حبان » ، ودرَّس بالشامية الجوَّانية)[١] .

ـ قاضي القضاة ، شيخ الإسلام ، بدر الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي بن جماعة (ت ٧٣٣هـ) .

ذكره الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ في جملة تلاميذه ، وقال : (ويقال : إن فتواه عرضت على الشيخ ـ أي : الإمام النووي ـ فاستحسن كتابته عليها)[٢] .

ـ قاضي القضاة ، جمال الدين ، أبو محمد ، سليمان بن عمر بن سالم الأنصاري الزرعي (ت ٧٣٤هـ) .

قال التقي الفاسي : (سمع على الشيخ محيي الدين النووي كتاب « الأذكار »)[٣] .

ـ الشيخ الأديب ، شهاب الدين ، أبو العباس ، أحمد بن محمد بن سلمان بن حمائل الجعفري ، المعروف بابن غانم (ت ٧٣٧هـ) .

قال الحافظ ابن حجر : (وكان يذكر أنه من ذرية سيدنا جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه) ، وعدَّه الإمام السخاوي من تلاميذه[٤] .

ـ الحافظ الكبير ، شيخ المحدثين ، وعمدة الحفاظ ، أعجوبة الزمان ، جمال الدين ، أبو الحجاج ، يوسف بن الزكي عبد الرحمٰن بن يوسف بن عبد الملك القضاعي الكلبي الحلبي الدمشقي (٦٥٤ـ٧٤٢هـ) .

تولَّىٰ دار الحديث الأشرفية ثلاثاً وعشرين سنة ، قرأ على الإمام النووي رضي الله عنه وأخذ عنه[٥] .

ـ الإمام العلامة ، بقية السلف ، قاضي القضاة ، شمس الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن أبي بكر بن إبراهيم بن عبد الرحمٰن ، المعروف بابن النقيب (ت ٧٤٥هـ) .

قال التقي السبكي رحمه الله تعالىٰ : (صاحب النووي ، وأعظِمْ بتلك الصحبة رتبةً عليَّةً)[٦] .

---

(١) طبقات الشافعية الكبرىٰ (١٠/ ٣٩) .
(٢) حياة الإمام النووي (ص ٤٣) .
(٣) ذيل التقييد (٢/ ٣٨٥) .
(٤) انظر « الدرر الكامنة » (١/ ٢٦٥) ، و« حياة الإمام النووي » (ص ٤٢) .
(٥) حياة الإمام النووي (ص ٤٤) .
(٦) طبقات الشافعية الكبرىٰ (٩/ ٣٠٧) .

ـ الإمام الفقيه ، علاء الدين ، أبو الحسن ، علي بن أيوب بن منصور المقدسي (ت ٧٤٨هـ) .
قال الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ ـ بعد أن عدَّه من تلامذته ـ : (نسخ « المنهاج » بخطه ، وحرره ضبطاً وإتقاناً)[١] .

ـ الشيخ الإمام ، زين الدين ، أبو الفرج ، عبد الرحمٰن بن محمد بن عبد الحميد بن عبد الهادي المقدسي (ت ٧٤٩هـ) . ذكره الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ في جملة تلاميذه[٢] .

وصفه وملبسه

كان عديم الميرة[٣] والرفاهية والتنعيم ، مع التقوىٰ والقناعة والورع ، والمراقبة لله في السر والعلانية ، وتَرْكِ رعونات النفس ؛ من ثياب حسنة ، ومأكل طيب ، وتجمل في هيئة ، بل طعامه جلف الخبز بأيسر إدام ، ولباسه ثوب خام وسختيانية لطيفة[٤] .

ووصفه بأنه كان أسمرَ ، كثَّ اللحية ، ربعة مهيباً ، قليل الضحك ، عديم اللعب ، بل هو جِدٌّ صِرْفٌ ، يقول الحق وإن كان مراً ، لا يخاف في الله لومة لائم ، عليه هيبة وسكينة ، وكان لا يتعاطىٰ لَغَط الفقهاء وعياطهم في البحث ، بل يتكلم بتؤدة وسمت ووقار .

بعض مناقبه

حاز الإمام النووي رضي الله عنه صفات عزَّ نظيرها في نظرائه ، وقلَّ مثيلها في أمثاله ، فلقد بلغ من الزهد والورع والتقوى الغاية القصوىٰ ، إلىٰ جانب رسوخ قدمه في العلم ، وعلوِّ كعبه في التحقيق ، ومع هٰذا وذاك فإنه رضي الله عنه كان آية في التواضع وحسن الخلق ، ولعل الحديث في هٰذا الشأن يحتاج إلىٰ مؤلَّف ضخم ليفيَ بالغرض ، ولله در الإمام الذهبي رحمه الله تعالىٰ حيث قال : (وذِكْرُ مناقبه يطول)[٥] .

---

(١) حياة الإمام النووي (ص ٤٣) .
(٢) حياة الإمام النووي (ص ٤٢) .
(٣) أي : الطعام .
(٤) السختيانية : هي قلنسوةٌ من جلد الماعز المدبوغ ، وإلىٰ هٰذه الصنعة نُسب الإمام أيوب السختياني رحمه الله تعالىٰ ، وقد صُحِّفت هٰذه الكلمة في كثير من المراجع التي ترجمَتْ للإمام النووي إلىٰ (شبختانية) كما في « تاريخ الإسلام » وغيره ، وقد نبَّه علىٰ ذلك العلامة المحقق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله تعالىٰ في أحد دروسه الصوتية علىٰ « مقدمة ابن الصلاح » .
(٥) تاريخ الإسلام (٥٠/ ٢٥٦) .

قال العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (كان رفيقاً بي ، شفيقاً عليَّ ، لا يمكِّن أحداً من خدمته غيري ، علىٰ جهد مني في طلب ذلك منه ، مع مراقبته لي في حركاتي وسكناتي ، ولطفه بي في جميع ذلك ، وتواضعه معي في جميع الحالات ، وتأديبه لي في كل شيء حتى الخطرات ، وأعجز عن حصر ذلك) .

فإذا كان هٰذا الأدب الجمُّ من الإمام مع تلميذه . . فماذا كانت حاله مع أشياخه ومعلميه ؟!

قال العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ أيضاً : عند ذكره للشيخ أبي حفص ، عمر بن أسعد الربعي : (وكان شيخنا ـ أي : الإمام النووي ـ كثير الأدب معه ، حتىٰ كنا في الحلقة بين يديه ، فقام منها ، وملأ إبريقاً ، وحمله بين يديه إلى الطهارة رضي الله عنهما ، ورضي عنّا بهم)[1] .

وكان إذا ذكر الصالحين . . ذكرهم بتعظيم وتوقير ، وذكر مناقبهم وكراماتهم .

هٰذا عن أدبه وتواضعه ، أما الحديث عن زهده رضي الله عنه . . فهو الذي لا يكاد يصدِّقه أحد لولا أن الذين نقلوه هم من أصدق الناس لهجة ، وأكثرهم تحرِّياً وتثبتاً ، فمن ذا الذي يقوىٰ علىٰ ما صنعه الإمام الذي كان لا يأكل من فاكهة دمشق ، وهي جنة الله في الأرض ؟!

كان لا يأكل في اليوم والليلة إلا أكلة بعد العشاء الآخرة ، ولا يشرب إلاَّ شربة واحدة عند السحر ، وكان لا يشرب الماء المبرَّد ، وكان لا يأكل فاكهة دمشق .

قال العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (فسألته عن ذلك ؟ فقال : دمشق كثيرة الأوقاف وأملاكِ مَنْ هو تحت الحجْر شرعاً ، والتصرفُ لهم لا يجوز إلاَّ علىٰ وجه الغبطة . . . فكيف تطيب نفسي بأكل ذلك ؟!)[2] .

وقال العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (قال لي شيخنا أبو المفاخر ، محمد بن عبد القادر الأنصاري رضي الله عنه : لو أدرك القشيريُّ صاحبُ « الرسالة » شيخَكم وشيخَه ـ أي : الكمال المغربي ـ . . لَمَا قدَّم عليهما في ذكره لمشايخها أحداً ؛ لِمَا جُمع فيهما من العلم والعمل ، والزهد والورع ، والنطق بالحكم ، وغير ذلك)[3] .

وقال العلامة ابن دقماق رحمه الله تعالىٰ : (إنه كان يأكل من خبز يبعثه له أبوه من « نوىٰ » يخبزونه له ، ويشترون له ما يكفيه جمعةً فيأكله ، ولا يأكل معه سوىٰ لون واحد ؛ إما دبس ، وإما خلٌّ ، وإما زيت ، وأما اللحم . . ففي كل شهر مرة ، ولا يكاد يجمع بين لونين من إدام أبداً)[4] .

---

(١) تحفة الطالبين (ص ٦) .
(٢) تحفة الطالبين (ص ١٠) .
(٣) تحفة الطالبين (ص ٤) .
(٤) حياة الإمام النووي (ص ٥٤) .

وقال العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (رأيت رجلاً من أصحابه قشَّر له خيارة ؛ ليطعمه إياها ، فامتنع عن أكلها ، وقال : أخشىٰ أن ترطب جسمي ، وتجلب النوم)[1] .

وقد كان أثر زهده وورعه وصلاحه واضحاً ، فقد ذكر تلميذه العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ عنه حكاية فقال : (ذكر لي شيخنا العارف ، القدوة المُسَلِّك ، ولي الدين ، أبو الحسن علي ، المقيم بجامع بيت لهيا خارج دمشق « ت ٦٨٠هـ » قال : كنتُ مريضاً بمرض يسمى « النقرس » في رجلي ، فعادني الشيخ محيي الدين ـ قدس الله روحه العزيز ـ فلما جلس عندي . . شرع يتكلم في الصبر ، قال : فكلما تكلم . . جعل الألم يذهب قليلاً قليلاً ، فلم يزل يتكلم فيه حتىٰ زال جميع الألم ، وكأنْ لم يكن قط ، قال : وكنت قبل ذلك لم أنم الليل كلَّه من الألم ، فعرفت أن زوال الألم من بركته رضي الله عنه)[2] .

ولقد نذر الإمام النووي رضي الله عنه حياته لله ، فأعرض عن حطام الدنيا وزخرفها ، قال الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ : (ولم يتزوج قط فيما علمت ؛ لاشتغاله بالعلم والعمل) ، وكذا جزم بكونه لم يتزوج غير واحد ، منهم قاضي صفد[3] .

قال الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ : (وذكر لي صاحبنا الفاضل أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي في حياة الشيخ قال : كنت ليلة في أواخر الليل بجامع دمشق ، والشيخ واقف يصلي إلىٰ سارية في ظلمة ، وهو يردِّد قوله تعالىٰ : ﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَسْئُولُونَ ﴾ مراراً ، بخوف وخشوع حتىٰ حصل عندي من ذلك أمر عظيم)[4] .

ويذكر العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (أن الشيخ العلامة المفتي ، رشيد الدين ، إسماعيل بن المعلم الحنفي أخبره أنه كان قد عذل الإمام النووي رحمه الله في عدم دخوله الحمام ، وتضييق عيشه في الأكل واللبس ونحوه ، وقال له : أخشىٰ أن يصيبك مرض بسبب ذلك يعطلك عن كثير من الأعمال الصالحة التي هي أفضل مما أنت فيه من الضيق ، فأجاب الإمامُ بقوله : إن فلاناً صام وعَبَدَ اللهَ تعالىٰ حتى اخْضَرَّ عظمه ، قال : فعرفت أنه ليس له غرض في المقام في دارنا ، ولا يلتفت إلىٰ ما نحن فيه)[5] .

---

(١) تحفة الطالبين (ص ١٠) .
(٢) تحفة الطالبين (ص ١٠) .
(٣) حياة الإمام النووي (ص ٥٤) .
(٤) حياة الإمام النووي (ص ٥١) .
(٥) تحفة الطالبين (ص ١٠) .

وعلى الرغم من زهده رضي الله عنه وتواضعه ، ودماثة خلُقه ، ولين عريكته ، ورِفْقه ورحمته بالناس . . فقد كان قوياً في الحق ، صلباً في مواجهة الظلم والظلَمة ، يلين الحديد وهو في ذلك لا يلين ، وتنحني الشُّمُّ الشوامخ وهو لا ينحني .

قال تلميذه العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (وكان مواجهاً للملوك والجبابرة بالإنكار ، لا تأخذه في الله لومة لائم ، وكان إذا عجز عن المواجهة . . كتب الرسائل ويتوصل إلىٰ إبلاغها)[1] .

وقال الحافظ الذهبي رحمه الله تعالىٰ : (وله غير رسالة إلى الملك الظاهر في الأمر بالمعروف)[2] .

وذكر القطب اليونيني رحمه الله تعالىٰ طرفاً من جرأته فقال : (إنه واقَفَ الملكَ الظاهر رحمه الله غير مرة في دار العدل بسبب الحوطة علىٰ بساتين دمشق وغير ذلك ، وحُكي لي أن الملك الظاهر قال عنه : أنا أفزع منه ، أو ما هـٰذا معناه)[3] .

وأما مواجهته لعلماء السوء . . فقد ذكر العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ في هـٰذا الشأن رسالته الشهيرة لابن النجار الذي سعىٰ لإحداث أمور باطلة على المسلمين فتصدىٰ له الإمام النووي رضي الله عنه وبالغ في زجره ، وكفِّه عن ذلك ، فغضب ابن النجار ، وبعث إلى الإمام يهدده ويتوعده ، فما كان من الإمام إلا أن بادره برسالة تنبىء عن قوته في الحق ، وجرأته في إزالة المنكر[4] .

ونحن ننقل لك من آخرها قطعة بليغة ، حيث قال رضي الله عنه : (. . . واعلم : أني لا أتعرَّض لك بمكروه ، سوىٰ أني أبغضك في الله تعالىٰ ، وما امتناعي عن التعرُّض لك بمكروه من عَجْزٍ ، بل أخاف الله رب العالمين من إيذاء من هو من جملة الموحدين ، وقد أخبرني من أثق به ويخبره وصلاحه ، وكراماته وفلاحه : بأنك إن لم تبادر بالتوبة . . حلَّ بك عقوبة عاجلة ، تكون بها آية لمن بعدك ، ولا يأثم بها أحد من الناس ، بل هو عدل من الله تعالىٰ يوقعه بك ؛ عبرةً لمن بعدك .

---

(١) تحفة الطالبين (ص ١٣) .
(٢) تاريخ الإسلام (٥٠/ ٢٥٤) .
(٣) ذيل مرآة الزمان (٣/ ٢٨٣) .
(٤) انظر « تحفة الطالبين » (ص ٤٧) .

فإن كنتَ ناظراً لنفسك . . فبادر بالرجوع عن سيىء أفعالك ، وتدارك ما أسلفته من قبيح مقالك . . . والسلام علىٰ من اتبع الهوىٰ ، والحمد لله رب العالمين)[1] .

قال تلميذه العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ : (ذو التصانيف المفيدة ، والمؤلفات الحميدة ، أَوْحَدُ دهره ، وفريد عصره ، الصوَّام القوَّام ، الزاهد في الدنيا ، الراغب في الآخرة ، صاحب الأخلاق المرضية ، والمحاسن السنية ، العالم الرباني ، المتفق علىٰ علمه وإمامته وجلالته ، وزهده وورعه وعبادته ، وصيانته في أقواله وأفعاله وحالته .

له الكرامات الطافحة ، والمكرمات الواضحة ، المؤْثِر بنفسه وماله للمسلمين ، والقائم بحقوقهم وحقوق ولاة أمورهم بالنصح والدعاء في العالمين .

وكان كثير التلاوة والذكر لله تعالىٰ ، حشرنا الله تعالىٰ في زمرته ، وجمع بيننا وبينه في دار كرامته ، مع من اصطفاه من خليقته ، أهل الصفاء والوفاء والودِّ ، العاملين بكتاب الله تعالىٰ ، وسنة محمد صلى الله عليه وسلم وشريعته)[2] .

ويضيف رحمه الله أيضاً : (وجرىٰ لي معه وقائع ، ورأيت منه أموراً تحتمل مجلدات)[3] .

وقال الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ : (شيخ الإسلام ، وإمام الأئمة الأعلام ، وقطب الأولياء الكرام ، ونادرة الزهاد الوافر في ورعهم السهام ، المجتهد في الصيام والقيام ، والقائم بخدمة الملك العلام)[4] .

وقال الإمام التقي السبكي رحمه الله تعالىٰ : (شيخ الإسلام ، أستاذ المتأخرين ، وحجة الله على اللاَّحقين ، والداعي إلىٰ سبيل السالفين ، كان يحيىٰ رحمه الله سيداً وحصوراً ، وليثاً على النفس هصوراً . . . لا يصرف ساعة في غير طاعة ، هـٰذا مع التفنن في أصناف العلوم ، فقهاً ومتونَ حديث ، وأسماء رجال ، ولغة وتصوُّفاً ، وغير ذلك)[5] .

حدث مرةً أن نازعه بعضهم في نقل عن « الوسيط » للإمام الغزالي رحمه الله تعالىٰ ، فقال : ينازعوني في « الوسيط » وقد طالعته أربع مئة مرة ؟! وكان من سعة علمه عديمَ النظير[6] .

ولك أن تعجب وأنت تسمع الإمام التقي السبكي رحمه الله تعالىٰ يذكر أنه عندما طُلِبَ إليه أن

---

(١) تحفة الطالبين (ص ٥١) .
(٢) تحفة الطالبين (ص ٢) .
(٣) تحفة الطالبين (ص ١٢) .
(٤) حياة الإمام النووي (ص ١) .
(٥) طبقات الشافعية الكبرىٰ (٨/ ٣٩٥) .
(٦) حياة الإمام النووي (ص ٥٠) .

يصنع تكملة لـ« المجموع » بعد وفاة الإمام النووي رضي الله عنه من حيث وصل الشيخ . . هاب الأمر ، وقدم رجلاً وأخَّر أُخرىٰ ، وحاول أن يعتذر عن ذلك متعلِّلاً بقوله : (ولا شك أن ذلك ـ أي : إكمال « المجموع » ـ يحتاج بعد الأهلية إلىٰ ثلاثة أشياء :

أحدها : فراغ البال ، واتساع الزمان ، وكان رحمه الله قد أوتي من ذلك الحظ الأوفىٰ ، بحيث لم يكن له شاغل عن ذلك من تعيُّش ولا أهل .

والثاني : جمع الكتب التي يستعان بها على النظر ، والاطلاع علىٰ كلام العلماء ، وكان رحمه الله تعالىٰ قد حصل له من ذلك حظ وافر ؛ لسهولة ذلك في بلده في ذلك الوقت .

والثالث : حسن النية ، وكثرة الورع والزهد ، والأعمال الصالحة التي أشرقت أنوارها ، وكان رحمه الله تعالىٰ قد اكتال من ذلك بالمكيال الأوفىٰ .

فمن تكون اجتمعت فيه هـٰذه الخلال الثلاث أنَّىٰ يضاهيه ، أو يدانيه من ليست فيه واحدة منها ؟!)[1] .

وثمة شاهد ينطق بأفصح لسان ، وأعذب بيان عن علم الإمام الغزير ، ألا وهو ما تركه الإمام من كتب ومصنفات كانت نتاج فكره ويراعته .

مؤلفاته

يقول العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ بعد أن عدَّد طائفة من مؤلفاته : (ولقد أمرني ببيع كراريس ؛ نحو ألف كراس بخطه ، وأمرني بأن أقف علىٰ غسلها في الوراقة ، وخوَّفني إن خالفت أمره في ذلك ، فما أمكنني إلا طاعته ، وإلى الآن في قلبي منها حسرات)[2] .

ودونك مسرداً لما استطعنا أن نصل إليه من مؤلفاته مرتبة علىٰ حروف المعجم :

ـ أجوبة عن أحاديث سئل عنها .

ـ أدب المفتي والمستفتي ، أفرده من « شرح المهذب » .

ـ الأذكار من كلام سيد الأبرار ، وقد صدر بحمد الله عن دار المنهاج محققاً علىٰ نسخ خطية .

ـ الأربعون النووية ، وقد صدر بحمد الله عن دار المنهاج محققاً مضبوطاً علىٰ ثلاث نسخ خطية نفيسة .

ـ إرشاد طلاب الحقائق ، مطبوع .

---

(١) حياة الإمام النووي (ص ٣٠) .

(٢) تحفة الطالبين (ص ١١) .

ـ الإرشاد والتقريب ، مطبوع .

ـ الإشارات إلىٰ بيان الأسماء المبهمات في متون الأسانيد .

ـ الإشارات لما وقع في الروضة من الأسماء واللغات ، وصل فيه إلىٰ أثناء (الصلاة) .

ـ الأصول والضوابط في المذهب .

ـ الأمالي في الحديث .

ـ الإملاء علىٰ حديث « إنما الأعمال بالنيات » .

ـ الإيجاز شرح سنن أبي داوود ، وصل فيه إلىٰ أثناء (الوضوء) .

ـ الإيجاز في المناسك .

ـ الإيضاح في مناسك الحج والعمرة ، مطبوع .

ـ بستان العارفين ، **وسيصدر بعون الله تعالىٰ عن دار المنهاج محققاً** .

ـ التبيان في آداب حملة القرآن ، **وقد صدر بحمد الله عن دار المنهاج محققاً مضبوطاً علىٰ نسخ خطية عزيزة** .

ـ تحرير ألفاظ التنبيه ، مطبوع .

ـ تحفة الطالب النبيه في شرح التنبيه ، وصل فيه إلىٰ أثناء (باب الحيض) .

ـ تحفة الوالد وبغية الرائد .

ـ التحقيق ، مطبوع .

ـ الترخيص بالقيام لذوي الفضل والمزية من أهل الإسلام ، مطبوع .

ـ تصحيح التنبيه ، مطبوع .

ـ تقريب الإرشاد إلىٰ علم الإسناد .

ـ التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير النذير .

ـ التلخيص شرح البخاري ، لم يكتمل ، وصل فيه إلىٰ (كتاب العلم) .

ـ التنقيح في شرح الوسيط ، مطبوع مع « الوسيط » للإمام الغزالي .

ـ تهذيب الأسماء واللغات ، مطبوع .

ـ جامع السنة ، شرع في أوله ، ولم يكمله .

ـ حزب أدعية وأذكار (حزب الإمام النووي) ، مطبوع .

ـ خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام .

ـ الخلاصة في أحاديث الأحكام ، وصل فيه إلىٰ أثناء (كتاب الزكاة) .

ـ دقائق المنهاج ، مطبوع .

ـ رؤوس المسائل وتحفة طلاب الفضائل ، مطبوع .

ـ روضة الطالبين ، مطبوع .

ـ رياض الصالحين من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد العارفين ، **وقد صدر بحمد الله عن دار المنهاج محققاً علىٰ نسخ خطية .**

ـ شرح صحيح مسلم ، مطبوع .

ـ فتاوى الإمام النووي ، رتبها تلميذه ابن العطار ، مطبوع .

ـ المجموع شرح المهذب ، مطبوع .

ـ مختصر آداب الاستسقاء .

ـ مختصر أسد الغابة لابن الأثير .

ـ مختصر البسملة لأبي شامة .

ـ مختصر تأليف الدارمي في المتحيرة .

ـ مختصر سنن الترمذي .

ـ مختصر مبهمات الخطيب البغدادي .

ـ مختصر وجوه الترجيح ، جمعه مختصراً من « الناسخ والمنسوخ » لأبي بكر الحازمي .

ـ مسألة تخميس الغنائم .

ـ مسألة نية الاغتراف .

ـ مناقب الشافعي .

ـ منتخب طبقات الشافعية .

ـ المنتخب مختصر التذنيب للرافعي ، لم يكتمل .

ـ منهاج الطالبين ، **وقد صدر بحمد الله عن دار المنهاج محققاً مضبوطاً علىٰ أربع نسخ خطية برواية ابن البيشي عن عدَّة علماء منهم : الحافظ العراقي والحافظ ابن الملقن رحمهم الله تعالىٰ .**

ـ مهمات الأحكام ، وصل فيه إلىٰ أثناء طهارة البدن والثوب .

ـ نُكت المهذب .

هـٰذه ما تمكنَّا من الوصول إليه من مؤلفات الإمام النووي رضي الله عنه ، ولعله فاتنا ذكر بعضها ، والعذر من الكرام مأمول .

ويمكن القول : إن تصانيفه رضي الله عنه كلها بديعة مفيدة .

قال الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ : (قال اليافعي : ولقد بلغني أنه حصلت له نظرة جمالية من نظرات الحق سبحانه وتعالىٰ بعد موته ، فظهرت بركتها علىٰ كتبه ، فحظيت بقبول العباد ، والنفع في سائر البلاد .

وقال العثماني قاضي صفد في ترجمته من « طبقات الشافعية » له : سمعت الخطيب جمال الدين محمود بن جملة ، الخطيب بالجامع الأموي يقول بحضرة جماعة من مشايخ العصر : إنه سمع من شخص يخاطبه وهو بين النائم واليقظان : إن الله أفاض على النووي في قبره فيضاً ، فصرف ذلك الفيض إلىٰ كتبه ، فمن ثَمَّ شاعت وذاعت)[1] .

وفاته

وهكذا بعد مسيرة حافلة بالعمل الصالح ، وخدمة الدين الحنيف ، آن للفارس أن يترجَّل ، والمسافر أن يحطَّ الرحال ، فقد كاد الآمل أن يبلغ الغاية ، ويدرك المرام .

لقد شعر الإمام النووي رضي الله عنه بدنوِّ الأجل ، وقرب الرحيل عن هٰذه الدار ، ولنصغِ إلى العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ وهو يحدثنا عن ذلك ، إذ يقول :

قال لي : قد أُذِن لي في السفر ، فقلت : كيف أُذِنَ لك ؟

قال : بينا أنا جالس هنا ـ وأشار إلىٰ بيته بالرواحية وتجاهه طاقة مشرفة عليها ـ مستقبل القبلة ، إذ مر عليَّ شخص في الهواء من هنا ، ومر كذا ـ يشير من غرب المدرسة إلىٰ شرقها ـ وقال : قم سافر لزيارة القدس .

قال : وكنت حملت كلام الشيخ علىٰ ظاهره ، ثم تبين لي أنه إنما عنى السفر الحقيقي ، ولما انتهىٰ من حكاية ذلك . . قال لي : قم حتىٰ نودع أصحابنا وأحبابنا .

قال : فخرجت معه إلى المقبرة التي بها بعض شيوخه ، فزار وقرأ شيئاً ، ودعا وبكىٰ ، ثم زار أصحابه الأحياء ؛ كالشيخ يوسف الفقاعي (ت ٦٧٩هـ) ، والشيخ محمد الأخميمي (ت ٦٨٤هـ) ، والشيخ شمس الدين ابن أبي عمر (ت ٦٨٢هـ) .

وسافر صبيحة ذلك اليوم إلىٰ نوىٰ ، ثم زار القدس والخليل عليه السلام ، ثم عاد إلىٰ نوىٰ ، ومرض عقب زيارته بها وهو في بيت والده .

فبلغني مرضه ، فتوجهت من دمشق لعيادته ، فسُرَّ بذلك ، ثم أمرني بالرجوع إلىٰ أهلي ، فودعته بعد أن أشرف على العافية في يوم السبت العشرين من رجب ، وانصرفت .

---

(١) حياة الإمام النووي (ص ٢٢) .

فتوفي بعد أيام[1] .

وقد كانت وفاته في الثلث الأخير من الليل ، ليلة الأربعاء في الرابع والعشرين من شهر رجب ، سنة ست وسبعين وست مئة ، ودفن في مسقط رأسه نوىٰ .

رضي الله عنه ورحمه رحمة المقربين الأبرار ، وحشرنا وإياه في زمرة المصطفَيْن الأخيار .

ويحسُن القول أخيراً : إنه بعد وفاة الإمام رضي الله عنه أراد أهله وجيرانه في نوىٰ أن يبنوا علىٰ ضريحه قبة ، واستقر رأيهم علىٰ ذلك ، فرأته إحدىٰ قريباته ـ ويُظن أنها عمته ـ في المنام وهو يقول لها : قولي لهم لا يفعلوا هٰذا الذي عزموا عليه من البنيان ؛ فإنهم كلما بنوا أشياء . . تهدمت ، فاستيقظت منزعجة وأخبرتهم ، فامتنعوا عن البنيان ، وحوطوا علىٰ قبره بحجارة تمنع الدواب وغيرها .

ذكر ذلك العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ في « تحفة الطالبين » (ص ٤٧) ، وأضاف قائلاً : (وقال لي جماعة من أقاربه وأصحابه بـ« نوىٰ » : إنهم سألوه يوماً ألاَّ ينساهم في عرصات القيامة ، فقال لهم : إن كان ثَمَّ جاهٌ . . والله لا دخلتُ الجنة وواحد ممن أعرفه ورائي ، ولا أدخلها إلا بعدهم ، فرحمه الله ، ورضي عنه ، لقد جمعتْ هٰذه الحكاية من الأدب مع الله عز وجل ، ومن الكرم ما لا يخفىٰ علىٰ متأمل فطن) .

رثاؤه

قال الحافظ الذهبي رحمه الله تعالىٰ : (وقد رثاه غير واحد ، يبلغون عشرين نفساً بأكثر من ست مئة بيت ، منهم : مجد الدين ابن الظهير ، وقاضي القضاة نجم الدين ابن صَصْرىٰ ، ومجد الدين ابن المهتار ، وعلاء الدين الكندي الكاتب ، والعفيف التلمساني الصوفي الشاعر)[2] .

وقد أورد العلامة ابن العطار رحمه الله تعالىٰ بعضاً من مراثيه ، نذكر منها طرفاً ، فمن ذلك :

مرثيَّة أبي الفضل يوسف الكاتب قارىء دار الحديث ، الذي قال[3] : (من الكامل)

تبكيـــهِ دارٌ للحـــديـــثِ وأهلُهـــا ... لخلـــوِّهـــا مـــنْ فضلـــهِ المعتـــادِ

لـــمْ يبـــقَ بعـــدَكَ للصحيـــحِ معـــرِّفٌ ... قـــدْ كنـــتَ فيـــهِ جهبـــذَ النقَّـــادِ

ونصـــرتَ ديـــنَ اللهِ وحـــدَكَ جـــاهـــداً ... ودفعـــتَ عنـــهُ شبهـــةَ المـــرَّادِ

---

(١) تحفة الطالبين (ص ٤١٧) .

(٢) تاريخ الإسلام (٢٥٦/٥٠) .

(٣) تحفة الطالبين (ص ١٨ وما بعدها) .

وكذلك : رثاء شيخ الأدب محمد ابن شاكر الإربلي رحمه الله تعالى : (من البسيط)

عــزَّ العــزاءُ وعــمَّ الحــادثُ الجلــلُ ... وخــابَ بــالمــوتِ فــي تعميـرِكَ الأمـلُ

واستوحشَتْ بعدَما كنتَ الأنيسَ بها ... وســاءَهــا فقــدُكَ الأسحــارُ والأُصُــلُ

قــدْ كنــتَ للــديــنِ نــوراً يُستضــاءَ بــهِ ... مســدَّدٌ منــكَ فيــهِ القــولُ والعمــلُ

يا محيِيَ الدينِ كمْ غادرْتَ منْ كبدٍ ... حــرَّىٰ عليــكَ وعيــنٍ دمعُهــا هطــلُ

ومما رثاه به نجم الدين ابن صَصْرىٰ رحمه الله تعالىٰ : (من الطويل)

أعينــيَّ جــودا بــالــدمــوعِ الهــوامــلِ ... وجــودا بهــا كــالســاريــات الهــواطــلِ

على الشيخِ محيِي الدينِ ذي الفضلِ والتقىٰ ... وربِّ الهدىٰ والزهدِ حاوي الفضائلِ

لقــدْ كــانَ بــالمعــروفِ للنــاسِ آمــراً ... ونــاهيَهُــمْ عــنْ منكــراتٍ وبــاطــلِ

وأخيراً نقول :

كان هـٰذا قبساً من نور شمس طلعت في فلك الإسلام ، ثم أَفَلَتْ فغاب جِرمها ، وبقي نورها ينير طريق طلبة العلم والمعرفة ، ويهدي أهل الإسلام في حالك الظلام .

فرحم الله الإمام النووي ، وقدس روحه ، ونور ضريحه ، وأدخلنا وإياه الجنة بغير حساب ، فهو أكرم مسؤول ، وأجل منعم .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

ترجمة

الإمام العلّامة، نفّاز اليمن العرب

أبو عبد الله محمّد بن أحمد بن محمّد الشّافعيّ

جلال الدّين المحلّي

رَحِمَهُ الله تعالىٰ[1]

(٧٩١ـ ٨٦٤هـ)

اسمه ونسبه

هو الإمام جلال الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن شهاب الدين أحمد بن كمال الدين محمد بن إبراهيم بن أحمد بن هاشم العباسي ، الأنصاري ، المحلّي الأصل ، القاهري ، الشافعي .

المعروف بجلال الدين المحلِّي أو الجلال المحلِّي[2] .

مولده ونشأته

ولد رحمه الله تعالىٰ في القاهرة ، في مستهل شوال ، سنة إحدىٰ وتسعين وسبع مئة (٧٩١هـ) ، الموافق لسنة (١٣٨٩م) ، وفيها كانت نشأته تحت رعاية والده الشيخ أبي العباس أحمد بن محمد ، الذي كان من أهل العلم والصلاح .

فقد أخذ والده العِلمَ عن الإمام البلقيني رحمه الله تعالىٰ (ت ٨٠٥هـ) ، وكتب من تصانيف ابن الملقن ، وقد كان حافظاً لـ« التنبيه » ، يتكسب بالتجارة ، وقد كان لصلاح والده الأثر البالغ في نشأة ابنه الجلال المحلّي رحمهما الله تعالىٰ .

فقد قرأ الإمام جلال الدين المحلي القرآن ، ثم عكف علىٰ قراءة الكتب الأخرىٰ ، واشتغل في فنون عدَّة ، وكانت إقامته مع شيخه الشمس البرماوي في البيبرسية قد رفدت معارفه بالكثير ، وكثر انتفاعه بشيخه لذلك[3] .

---

(١) مصادر ترجمته : « الضوء اللامع لأهل القرن التاسع » للإمام السخاوي (٧/ ٣٩) ، « حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة » للإمام السيوطي (١/ ٣٨٢) ، « شذرات الذهب » لابن العماد (٩/ ٤٤٧) ، « البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع » للإمام الشوكاني (ص ٦٣١) .

(٢) نسبة إلىٰ أصله من (المحلّة الكبرىٰ) التابعة لمحافظة الغربية بمصر .

(٣) الضوء اللامع (٧/ ٣٩) .

طلبه للعلم

لم تبين لنا المصادر التي بين أيدينا مرحلة طلبه للعلم بوضوح ، وإنما ورد ذلك بشيء من الإجمال ، إلا ما كان من صنيع الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ[1] الذي راح يعدد مشايخه ، ويذكر ما أخذه عن كل واحد منهم ، الأمر الذي سلَّط الضوء علىٰ هـٰذا الجانب من حياته رحمه الله تعالىٰ .

فقد تحصَّل أن الجلال المحلي رحمه الله تعالىٰ كان قد بدأ بطلب العلم في سنٍّ مبكِّرة ؛ لأنه قيل : إنه قرأ على الشيخ برهان الدين الأبناسي (ت ٨٠٢هـ) ، والشيخ العلامة سراج الدين ابن الملقن (ت ٨٠٤هـ)[2] ، فالناظر في تاريخ ولادة الجلال المحلي رحمه الله تعالىٰ ، وفي تاريخ وفاة الإمامين المذكورين يعلم يقيناً أنه طلب العلم مبكِّراً .

ولا غرابة في شيء من ذلك البتَّة ، فأبوه كان من تلاميذ العلاَّمتين ابن الملقن والسراج البلقيني ، كما سلف .

وقد تبين أن الجلال المحلِّي رحمه الله تعالىٰ قرأ أولاً القرآن الكريم ، ثم اشتغل بالفقه والأصول ، وقرأ أيضاً النحو ، والفرائض والحساب ، والجدل والمنطق ، والمعاني والبيان والعروض ، إضافة إلى التفسير وأصول الدين وغيرها[3] ، وأنه انتفع كثيراً بقراءته على العلامة علاء الدين البخاري رحمه الله تعالىٰ .

ولم يكتف الإمام المحلِّي رحمه الله تعالىٰ بتعلم الفقه الشافعي فقط ، بل إنه حضر دروس النظام الصيرامي ، والشمس ابن الديري من الحنفية ، وكذلك حضر دروس الشهاب أحمد المغراوي المالكي ، وأخذ علوم الحديث عن الولي العراقي والحافظ ابن حجر العسقلاني وبه انتفع ؛ فإنه قرأ عليه جميع « شرح ألفية العراقي » بعد أن كتبه بخطِّه في سنة تسع عشرة ، وأذن له في إقرائه ، وكان أحد طلبة المؤيدية عنده ، بل كان كلُّ ما يشكل عليه في الحديث وغيره يراجعه فيه ، ومَهَرَ وتقدم علىٰ غالب أقرانه ، وتفنن في العلوم العقلية والنقلية[4] .

شيوخه

حظي الإمام المحلي رحمه الله تعالىٰ بعناية علماء بارزين ، وأعلام مميزين في عصره ، وهم :

ـ برهان الدين الأنباسي : الإمام العلامة ، برهان الدين ، أبو محمد ، إبراهيم بن موسى بن

---

(١) الضوء اللامع (٧/ ٣٩) .
(٢) الضوء اللامع (٧/ ٤٠) .
(٣) الضوء اللامع (٧/ ٤٠) .
(٤) الضوء اللامع (٧/ ٤٠) .

أيوب الأبناسي الشافعي ، نزيل القاهرة (ت ٨٠٢هـ) .

ـ ابن الملقن : الإمام العلامة ، سراج الدين ، أبو حفص ، عمر بن علي بن أحمد بن محمد بن عبد الله ، الأنصاري الأندلسي ، ثم المصري المعروف بابن الملقن أو ابن النحوي (ت ٨٠٤هـ) .

ـ البلقيني : شيخ الإسلام ، سراج الدين ، أبو حفص ، عمر بن رسلان بن بصير بن صالح البلقيني ، ثم القاهري الشافعي (ت ٨٠٥هـ) ، قرأ عليه الحديث والفقه .

ـ الدميري : الإمام العلامة ، كمال الدين ، أبو البقاء ، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري (ت ٨٠٨هـ) ، حضر عليه بعض مجالسه .

ـ الطنتدائي : الإمام العلامة ، ناصر الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن أنس بن أبي بكر بن يوسف الطنتدائي ، المصري ، الحنفي (ت ٨٠٩هـ) ، أخذ عنه الفرائض والحساب .

ـ الغراقي : الإمام العلامة ، شمس الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن أحمد بن خليل الغراقي الشافعي (ت ٨١٦هـ) ، قرأ عليه في الفقه .

ـ المغراوي : الإمام العلامة ، شهاب الدين ، أحمد بن أبي أحمد محمد بن عبد الله المغراوي المالكي (ت ٨٢٠هـ) .

ـ ابن الكويك : الإمام المحدث ، شرف الدين ، أبو طاهر ، محمد بن محمد بن عبد اللطيف الشافعي المعروف بابن الكويك (ت ٨٢١هـ) ، سمع منه الحديث .

ـ البيجوري : الإمام الفقيه ، برهان الدين ، أبو إسحاق ، إبراهيم بن أحمد البيجوري (ت ٨٢٥هـ) ، أخذ عنه الفقه .

ـ الأقصرائي : الإمام العلامة ، بدر الدين ، محمود بن محمد بن إبراهيم بن أحمد الأقصرائي (ت ٨٢٥هـ) ، أخذ عنه المنطق والجدل ، والمعاني والبيان والعروض ، وكذا أصول الفقه .

ـ ولي الدين العراقي : الإمام المحدث ، ولي الدين ، أبو زرعة ، أحمد بن المحدث عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمٰن العراقي الشافعي (ت ٨٢٦هـ) ، أخذ عنه علوم الحديث .

ـ البرماوي : الإمام العلامة ، شمس الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن عبد الدائم النعيمي ، العسقلاني ، البرماوي ، ثم القاهري ، الشافعي الشهير بالشمس البرماوي (ت ٨٣١هـ) ، أخذ عنه الفقه وأصوله والعربية ، وكان مقيماً معه بالمدرسة البيبرسية ، فكثر انتفاعه به لذلك .

ـ الصيرامي : الإمام العلامة ، نظام الدين ، يحيى بن يوسف بن محمد بن عيسى الصيرامي ، الحنفي (ت ٨٣٣هـ) ، حضر عليه دروسه في علوم العقليات والفقه .

ـ ابن الجزري : الإمام العلامة ، شمس الدين ، أبو الخير ، محمد بن محمد بن محمد بن يوسف بن الجزري ، الشافعي (ت ٨٣٣هـ) .

ـ البسطامي المالكي : الإمام العلامة ، شمس الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن أحمد بن عثمان الطائي ، البسطامي المالكي (ت ٨٤٢هـ) ، لازمه في التفسير وأصول الدين وغيرهما ، وانتفع به كثيراً .

ـ ابن حجر العسقلاني : الحافظ الكبير ، شيخ الإسلام ، شهاب الدين ، أبو الفضل ، أحمد بن علي بن محمد بن محمد الكناني ، الشهير بابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، قرأ عليه جميع « شرح ألفية العراقي » .

ـ السمنودي : الإمام العلامة ، ناصر الدين ، محمد بن محمد بن محمود ، العجمي الأصل ، السمنودي ، الشافعي ، ويعرف بابن محمود (ت ٨٥٥هـ) ، قرأ عليه القرآن في صغره .

ـ ابن الديري : الإمام العلامة ، شمس الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن أبي بكر بن خضر ، بن موسىٰ ، المعروف بابن الديري (ت ٨٦٢هـ) .

ـ الكناني : الإمام الحافظ ، قاضي القضاة ، عز الدين ، عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم بن جماعة الكناني (ت ٧٦٧هـ) ، أخذ عنه الحديث وأصول الفقه .

ـ الشطنوفي : الإمام العلامة ، شمس الدين ، محمد بن شهاب الدين أحمد بن صالح بن محمد بن عبد الله بن مكي الشطنوفي (ت ٨٧٣هـ) ، أخذ عنه النحو وعلوم اللغة .

ـ البساطي : الإمام العلامة ، شيخ الفنون ، شمس الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن أحمد بن عثمان بن نَعِيم بن مقدِّم القاهري المالكي (ت ٨٤٢هـ) .

تلامذته

تتلمذ على الإمام جلال الدين المحلي رحمه الله تعالىٰ وتخرج علىٰ يديه من لا يحصون كثرة من طلبة العلم حتىٰ صاروا شيوخاً ودرَّسوا في حياته ، ولكنه صار بأَخَرَةٍ يستروح في إقرائه لغلبة الملل والسآمة عليه ، وكثرة المخبطين ، ولا يصغي إلا لمن علم تحريره وتحرزه ، خصوصاً وهو حاد المزاج ولا سيما في الحر . ومن تلامذته الكثيرين نذكر ما يلي :

ـ أبو الفداء ابن جماعة : العلامة عماد الدين ، أبو الفداء ، إسماعيل بن إبراهيم بن عبد الله بن محمد بن عبد الرحمٰن بن إبراهيم بن عبد الرحمٰن بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة (ت ٨٦١ هـ) ، قرأ عليه شرحه لجمع الجوامع وغيره سردًا .

ـ **كمال الدين الطرابلسي** : العلامة ، كمال الدين ، أبو الفضل ، محمد بن محمد بن محمد بن بهادر المومني الطرابلسي ، ثم القاهري الشافعي (ت ٨٧٧ هـ) ، لازمه حتىٰ قرأ عليه « شرحه على المنهاج » و« جمع الجوامع » وغيرهما ، بل قرأ عليه الكثير من « شرح ألفية العراقي » ، وقرأ عليه تلميذه الفاضل جلال الدين بن النصيبي كراسة جمعها في ترجمة الإمام المحلي في ربيع الأول سنة (٨٧٢ هـ) .

ـ **ابن قاضي عجلون** : الإمام العلامة المتقن ، نجم الدين ، أبو عبد الله ، محمد بن عبد الرحمـٰن بن محمد بن محمد بن شرف الزرعي ، ثم الدمشقي ، الشافعي (ت ٨٧٦ هـ) ، قرأ عليه « شرح المنهاج » والكثير من « شرح جمع الجوامع » .

ـ **ابن كميل** : العلامة ، صلاح الدين ، محمد بن جلال الدين محمد بن محمد بن خلف بن كميل المنصوري ، الدمياطي ، قاضي دمياط (ت ٨٨٧هـ) .

ـ **سبط ابن حجرالعسقلاني** : الإمام العلامة ، جمال الدين ، أبو المحاسن ، يوسف بن شاهين ابن الأمير أبي أحمد العلائي ، قلوبغا الكركي ، القاهري ، الحنفي ثم الشافعي (ت ٨٩٩هـ) .

ـ **ابن الفراء** : العلامة ، خير الدين ، أبو الخير ، محمد بن محمد بن داوود الرومي الأصل ، القاهري ، الحنفي ، نزيل المؤيدية (ت ٨٩٧ هـ) ، أخذ عنه الفقه والأصول .

ـ **القباني** : العلامة ، شرف الدين ، يحيى بن محمد بن سعيد بن فلاح بن عمر العبسي القاهري ، الشافعي (ت ٩٠٠هـ) ، سمع مواضع من تفسيره .

ـ **السخاوي** : الإمام المحدث المؤرخ ، شمس الدين ، أبو الخير ، محمد بن عبد الرحمـٰن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان السخاوي ، القاهري ، الشافعي (ت ٩٠٢ هـ) ، وقد لازمه وانتفع به وتخرج به في الحديث .

ـ **جلال الدين السيوطي** : الإمام العلامة الفريد ، والحبر الفهامة ، جلال الدين ، أبو الفضل ، عبد الرحمـٰن بن الكمال أبي بكر بن محمد بن سابق الدين بن الفخر عثمان الخضيري ، السيوطي ، الشافعي (ت ٩١١ هـ) .

ـ **الشريف السمهودي** : الإمام الفقيه ، نور الدين ، أبو الحسن ، علي بن القاضي عفيف الدين عبد الله بن أحمد نزيل المدينة المنورة وعالمها (ت ٩١١هـ) قرأ عليه بعض شرحيه على « المنهاج » ، و« جمع الجوامع » ، وسمع دروسه من « الروضة » بالمؤيدية .

ـ **علي الأشموني** : الإمام العلامة ، علي بن محمد بن عيسى بن يوسف بن محمد الأشموني (ت ٩١٨هـ) .

ـ ابن أبي شريف : الإمام العلامة برهان الدين ، إبراهيم بن محمد بن أبي بكر بن علي بن مسعود بن رضوان المري ، المقدسي ، المعروف بابن أبي شريف (ت ٩٢٣هـ) قرأ عليه نحو النصف من شرحه لـ« جمع الجوامع » في الأصول ، مع سماع باقيه ، وتفقه به .

ـ السمهودي : الإمام العلامة ، عبد الله بن أحمد بن أبي الحسن علي بن عيسى بن محمد بن عيسى بن محمد بن عيسى الجمال الحسني ، السمهودي ، والد الشريف السمهودي (ت ٨٦٦هـ) ، أخذ عنه العربية ، وقرأ عليه « شرح ابن عقيل » على « الألفية » ، ثم لازمه بأَخَرَة فقرأ عليه في الفقه وأصوله وغير ذلك .

ـ ابن عطيف : الإمام العلامة ، نور الدين ، علي بن محمد بن عيسى بن عمر بن عطيف العدني ، اليماني ، الشافعي ، المولود سنة (٨١٢هـ) .

ـ ابن عرب : الإمام العلامة ، نجم الدين ، محمد بن شرف الدين محمد بن نجم الدين محمد بن سراج الدين عمر بن علي بن أحمد القرشي ، الطنبدي الأصل ، القاهري ، الشافعي ، المولود في رجب سنة (٨٣١ هـ) .

ـ السنباطي : الإمام العلامة ، شرف الدين ، عبد الحق بن شمس الدين محمد بن عبد الحق بن أحمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد العال السنباطي ، قرأ عليه بعض الكتب عرضاً سنة (٨٤٢ هـ) .

ـ أبو بكر الظاهري : الإمام العلامة ، أبو بكر بن قريش بن إسماعيل بن محمد قريش الظاهري ، المولود سنة (٨٥٠هـ) .

ـ الأبشيهي : الإمام العلامة ، شهاب الدين ، أبو الفتح ، أحمد بن محمد بن علي بن أحمد بن موسىٰ ، الأبشيهي ، المحلي ، قرأ على الإمام في شرحيه على « المنهاج » و« جمع الجوامع » .

ـ شهاب الدين الخانكي : الإمام العلامة ، شهاب الدين ، أحمد بن محمد بن موسى الشهاب البيروتي ، ثم الخانكي الشافعي .

ـ ابن الهرش : الإمام العلامة الفقيه ، حسام الدين ، حسين بن محمد بن حسن الغزي الشافعي (ت ٨٧٤هـ) .

ـ السنتاوي : الإمام العلامة ، زين الدين ، عبد الرحمٰن بن محمد بن حجي بن فضل السنتاوي ، أخذ عنه الفقه وأصوله (ت ٨٩٦هـ) .

ـ الجوجري : الإمام العلامة ، علي بن داوود بن سليمان بن خلد بن عوض بن عبد الله بن محمد بن نور الدين الجوجري ، خطيب جامع طولون ، حضر دروسه (ت ٨٨٧هـ) .

ـ **سراج الدين النووي** : الإمام العلامة ، سراج الدين ، عمر بن حسن بن عمر بن عبد العزيز بن عمر النووي ، قرأ عليه الكثير من « شرح المنهاج » .

بعض صفاته ، وثناء الناس عليه

كان الإمام جلال الدين المحلي رحمه الله تعالىٰ إماماً علامةً ، محققاً نظاراً ، مفرط الذكاء ، آيةً في الفهم ، صحيح الذهن ، بحيث كان يقول بعض معاصريه من العلماء المعتبرين : (إن ذهنه يثقب الماس) ، وكان يقول عن نفسه : (إن فهمي لا يقبل الخطأ) ، ثقة بعقله وفهمه .

وكان حاد القريحة ، قوي المباحثة ، حتىٰ حكى الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ : أن إمام الكاملية أخبره أنه رأى الإمام الونائي معه في البحث كالطفل مع المعلم ، وكان معظماً بين الخاصة والعامة ، مهاباً وقوراً ، عليه سمة الخير .

وكان غرة عصره في سلوك طريق السلف ، علىٰ قدم من الصلاح والورع ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، يواجه بذلك أكابر الظلمة والحكام ، ويأتون إليه فلا يلتفت إليهم ، ولا يأذن لهم بالدخول عليه .

وكان شديداً في الحق وعدم المحاباة فيه ، لا يخاف في الله لومة لائم ، يوصي بأحكامه في عقود المجالس على الكبراء وقضاة القضاة وغيرهم ؛ وهم يخضعون له ، ويهابونه ويرجعون إليه ؛ وظهرت له كرامات كثيرة ، وعرض عليه القضاء الأكبر فامتنع ، وأخبر الملك الظاهر بعجزه عنه ، بل كان يقول لأصحابه : (إنه لا طاقة لي على النار) .

واشتهر ذكره ، وبعُد صيته ، وقُصد بالفتاوىٰ من الأماكن النائية ، وأخذ عنه الأكابر ، مع الترقي في الخير ، ومزيد التواضع ، والمحاسن الجمة .

وهرع إليه غير واحد من الأعيان بقصد الزيارة والتبرك ، وأسندت إليه عدة وصايا وأوقاف فحمدت سيرته فيها ، وعمَر من ثلث بعضها ميضأة بجوار جامع الفكاهين انتفع الناس بها دهراً .

وكان متقشفاً في ملبوسه ومركوبه ، وذكر الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ أنه لم يكن يقصر به عن درجة الولاية ؛ ومهر وتقدم علىٰ غالب أقرانه ، وتفنن في العلوم العقلية والنقلية ، وكان يتكسب بالتجارة ، فكان أولاً يتولىٰ بيع البز في بعض الحوانيت ، ثم أقام شخصاً عوضه فيه مع مشارفته له أحياناً ، وتصدىٰ هو للتصنيف والتدريس والإقراء ، وقد حج مراراً ، وقد وصفه ابن العماد بتفتازاني العرب .

وألف كتباً تشد إليها الرِّحال ، في غاية الاختصار والتحرير والتنقيح ، وسلامة العبارة ، وحسن المزج ، والحل بدفع الإيراد .

وقد أقبل عليها الأئمة وتلقوها بالقبول وتداولوها ؛ فكتب لها القبول ، ورغب الأئمة في تحصيلها وقراءتها وإقرائها ، حتىٰ إن الشمس البامي كان يقرأ على الونائي فيها ، بل حملها معه إلى الشام ، فكان أول من أدخل كتبه إليها ونوه بها ، وأمر الطلبة بكتابتها فكتبوها وقرؤوها .

وكان يقرأ فيها الشيوخ من طبقة مشايخه ، وقد حضر السخاوي دروساً من كتب الإمام المحلي عند شيخه ابن خضر ، وذكر أن شيخه هـٰذا كان يكثر وصف الإمام المحلي بالمتانة والتحقيق ، وذكر أنه قد قرأ عليه من لا يحصىٰ كثرة ، وارتحل الفضلاء للأخذ عنه ، وتخرج به جماعة درَسوا في حياته ، ومع كل هـٰذا كان رجَّاعاً ؛ إذا ظهر له الصواب علىٰ لسان من كان . . رجع إليه مع شدة التحرز .

مصنفاته

ألَّف رحمه الله تعالىٰ كتباً تشدُّ إليها الرحال ، منها :

ـ الأنوار المضيَّة في مدح خير البرية صلى الله عليه وسلم ، وهو شرح للبردة .

ـ البدر الطالع في حلِّ جمع الجوامع . وهو شرح علىٰ كتاب « جمع الجوامع » في أصول الفقه للإمام تاج الدين السبكي رحمه الله تعالىٰ ، فرغ من تأليفه سنة (٨٢٤هـ) ، وقد طار صيته في الآفاق ، وأقرأه الإمام المحلي مرات عديدة ، وطلبه العلماء من الأقطار لقراءته وإقرائه ، واعتنوا به أيما عناية ، ووقع لديهم موقعاً عظيماً ، وكتبوه بخطهم وتداولوه ، فكتبه العلامة عبد الله الشرقاوي والعلامة عبد الله الخرشي المالكي والعلامة علي العمروسي ، وصار عمدة الشروح لـ« جمع الجوامع » ، وعمدة تدريسه في الأزهر وغيره من معاهد العلم ، ووضعوا عليه الحواشي الرائقة[1] .

ـ تفسير القرآن ، المسمىٰ بـ« تفسير الجلالين » ، بدأ من أول (الكهف) إلىٰ آخر القرآن ، ثم توفي ، فأتمه الإمام جلال الدين السيوطي من أول (البقرة) إلىٰ آخر (الإسراء)[2] .

ـ الجهر بالبسملة .

ـ حاشية علىٰ « جواهر البحرين » ، لم يكتمل .

---

(١) فمنها : حاشية شيخ الإسلام ، كمال الدين بن أبي شريف (ت ٩٠٥هـ) ، المسماة بـ« الدرر اللوامع » . وحاشية شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) . وحاشية الشيخ شهاب الدين البرلسي الشهير بعميرة (ت ٩٥٧هـ) . وحاشية العلامة ناصر الدين اللقاني (ت ٩٥٨هـ) . وحاشية الشيخ علي النجاري (بعد ٩٦٧هـ) . وحاشية الشيخ عبد الرحمٰن البناني (ت ١١٩٨هـ) . وحاشية الإمام العلامة حسن العطار (ت ١٢٥٠هـ) .

(٢) حسن المحاضرة (١/ ٣٨٣) .

ـ حاشية علىٰ « شرح جامع المختصرات » .

ـ شرح الإعراب عن قواعد الإعراب ، لم يكتمل .

ـ شرح الشمسية في المنطق ، لم يكتمل .

ـ شرح الورقات في أصول الفقه . وهو شرح علىٰ كتاب « الورقات في أصول الفقه » لإمام الحرمين الجويني .

ـ شرح تسهيل الفوائد ، لم يكتمل .

ـ شرح مقصورة ابن حازم .

ـ كتاب في الجهاد .

ـ كنز الذخائر في شرح التائية .

ـ كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين . وهو كتابنا هـٰذا . وهو شرح له علىٰ « منهاج الطالبين » في فقه الشافعية للإمام النووي ، فرغ من تأليفه سنة (٨٦٠هـ) وقد احتفت به العلماء إقراءاً وتحشيةً وكان ولا يزال يدرس مع حواشيه بالأزهر الشريف[1] .

ـ مختصر التنبيه .

ـ إسعاف القاصد لفهم الشهاب الزاهد ، أو الماهد في مسائل الزاهد ، وهو شرح له على المقدمة المعروفة بالستين مسألة في الفقه الشافعي للشيخ أحمد بن سليمان الزاهد .

وقبل أن نختم الحديث عن مصنفاته رحمه الله نذكر قول الإمام السخاوي رحمه الله تعالىٰ كما

---

(١) وعليه جملة حواشي مهمة تدلك علىٰ أهميته ، منها : حاشية للشيخ جلال الدين أبي البقاء محمد بن عبد الرحمٰن بن أحمد البكري الصديقي المصري المتوفىٰ سنة (٨٩١هـ) ، سماها : « الابتهاج بحواشي المنهاج علىٰ شرح المحلّي » . وحاشية لولده الشيخ أبي الحسن محمد بن محمد بن عبد الرحمٰن البكري الصديقي المصري المتوفىٰ سنة (٩٥٢هـ) . وحاشية للشيخ حسن بن علي بن يوسف الحصكفي الحلبي المعروف بابن السيوفي (ت ٩٢٥هـ) . وحاشية للإمام شهاب الدين أحمد البرلسي المعروف بعميرة (ت ٩٥٧هـ) . وحاشية للإمام أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطي (ت ٩٩٥هـ) وحاشيتان للإمام بدر الدين أبي الفضل أبي البركات محمد بن محمد بن أحمد المعروف بابن رضي الدين الغزي العامري القرشي (ت ٩٨٤هـ) . وحاشية للشيخ بدر الدين محمد بن محمد الكرخي البكري الشافعي (ت ١٠٠٦هـ) . وحاشية للشيخ علي المنيري (ت ١٠١٤هـ) ، سماها : « الكشف المجلي في الكلام على المنهاج والشارح المَحلّي » . وحاشية للشيخ زين العابدين بن عبد الرؤوف المُناوي (ت ١٠٢٢هـ) . وحاشية للشيخ نور الدين علي بن يحيى الزِّيَادي المصري (ت ١٠٢٤هـ) . وحاشية للشيخ محمد بن عبد الله ابن النقيب البيروتي الشافعي (ت ١٠٦٤هـ) ، سماها : « فتح التجلي على المنهاج والمحلّي » . وحاشية للشيخ شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩هـ) . وحاشية للشيخ عبد البر بن عبد الله بن محمد بن علي المصري الأجهوري (ت ١٠٧٠هـ) . وحاشية للشيخ محمد بن خلف المصري الشاذلي الشافعي .

بدأنا بقول الإمام السيوطي (ورغب الأئمة في تحصيل تصانيفه وقراءتها وإقرائها ، حتىٰ إن الشمس البامي كان يقرأ على الونائي في أولها ـ يعني به : « شرح جمع الجوامع » ـ بل حمله معه إلى الشام ، فكان أولَ من أدخله إليها ، ونوَّه به ، وأمر الطلبة بكتابته ، فكتبوه وقرؤوه ، وكذا بلغني عن القاياتي أنه أقرأ فيه ، وأما أنا . . فحضرت دروساً منه عند شيخنا ابن خضر بقراءة غيري ، وكان يكثر وصفه بالمتانة والتحقيق)[1] .

وفاته

وفي سنة ثلاث وستين وثمان مئة ، وتحديداً في منتصف شهر رمضان المبارك أصيب الإمام جلال الدين المحلِّي بالإسهال ، واستمر مريضاً إلىٰ أن وافاه الأجل في صبيحة يوم السبت ، مستهل سنة أربع وستين وثمان مئة ، وذلك باتفاق من ترجم له .

وصلي عليه بمصلىٰ باب النصر ، في مشهد حافل جداً ، ثم دفن عند آبائه الكرام بتربته التي أنشأها ، وتأسف الناس عليه كثيراً ، وأثنوا عليه ثناء جميلاً عاطراً ، ولم يخلف بعده في مجموعه مثله ، ورثاه بعض الطلبة ، بل مدحه في حياته جماعة من الأعيان .

فرحم الله الإمام جلال الدين المحلِّي رحمة واسعة ، وجزاه كل الخير عن الإسلام وأهله ، وحشرنا وإياه تحت لواء سيد الأولين والآخرين ، ومَنَّ علينا وعليه بدخول الجنة بغير حساب آمنين .

والحمد لله رب العالمين

---

(١) الضوء اللامع (٧/ ٤٠) .

وصف النسخ الخطية

لقد امتن الله سبحانه وتعالىٰ فاعتمدنا في إخراج هـٰذا الكنز الثمين علىٰ ستِّ نسخ خطية عزيزة ، وهي :

النسخة الأولىٰ :

نسخة مصورة من مكتبة الأوقاف العامة في الموصل ، مجموعة حسن باشا ، رقم السجل العام (١٤٨) ، والرقم العلمي (٦/ ١٠) .

تقع في (٢٩٧) ورقة ، ومتوسط عدد السطور في كل ورقة (٣١) سطراً ، وعدد الكلمات في السطر الواحد (١٥) كلمة تقريباً .

وهي نسخة جيدة جداً وكاملة ، خطها نسخي معتاد ، وكتبت الكتب والأبواب فيها بخط واضح وكبير ، وناسخها أحمد بن محمد بن زايد بن زيد بن عبد الرحمٰن ، وقد فرغ من نسخها صبيحة يوم السبت (١١) ربيع الآخر ، سنة (٨٧٣هـ) .

ورمزنا لها بـ(أ) .

النسخة الثانية :

نسخة مصورة من مكتبة الأوقاف العامة بالموصل أيضاً ، مجموعة حسين بك ، رقم السجل العام (٤٤٩٥) ، والرقم العلمي (١/ ٧) .

تقع في (٣٠٢) ورقة ، ومتوسط عدد السطور في كل ورقة (٣١) سطراً ، ومتوسط عدد الكلمات في السطر (١٤) كلمة .

وهي نسخة جيدة كاملة ، خطها نسخي واضح ، ومُيِّز متنها بوضع خط فوقه ، ويبدو أنها كُتبت بيد أكثر من ناسخ لوجود اختلاف في شكل الخط من بداية الورقة (١٧٤) إلىٰ نهاية (٢١٩) ، وهي بدون تاريخ ، كتبها الحاجي علي ابن الحاجي دوري .

ورمزنا لها بـ(ب) .

النسخة الثالثة :

نسخة مصورة من المكتبة الأزهرية بالقاهرة ، ذات الرقم (٢١) خاص ، (٧٣٢) عام .

تقع في (٣٠١) ورقة ، عدد سطور الورقة الواحدة (٢٧) سطراً ، وعدد كلمات السطر الواحد (١٧) كلمة تقريباً .

وهي نسخة جيدة ، وخطها نسخي معتاد ، ويلاحظ أنه كان فيها بعض النقص ، وتم استدراكه من قبل ناسخ آخر ، فابتداءً من الورقة (٣٣/ب) حتى الورقة (٧٠/أ) اختلف الخط فيها ، وكذلك عدد الأسطر والكلمات ، وكذا الحال من الورقة (٢٣٢/ب) حتىٰ (٢٤٣/أ) ، وتكرر الأمر نفسه من بداية (٢٥٥/ب) إلىٰ (٢٦٥/أ) .

ولم نستطع الوقوف علىٰ تاريخ هـٰذه النسخة ؛ نظراً لتعرُّض الورقة الأخيرة للرطوبة والطمس . بقي أن نقول : إن واقف هـٰذه النسخة ـ ولعله ناسخها أيضاً ـ هو منصور بن سعيد ، الشهير بابن زين الأزهري القباني . والله أعلم .

ورمزنا لها بـ (ج) .

النسخة الرابعة :

نسخة مصورة من المكتبة الأزهرية بالقاهرة ، تحمل الرقم (١٢٢) خاص ، (١١٩٥) عام .

تقع في (٣٠١) ورقة ، عدد سطور الورقة الواحدة (٢٣) سطراً ، ومتوسط عدد كلمات السطر الواحد (١٧) .

وهي نسخة جيدة ، وخطها نسخي مقروء ، وقد وقع فيها خرم في مواضع متعددة ، فالأول : من الورقة (١٩/ب) إلىٰ (٩٧/ب) ، والثاني : من الورقة (١١٤/ب) إلىٰ (١٧٨/أ) ، والثالث : من الورقة (٢٢٨/ب) إلىٰ (٣٠٦/ب) حيث بداية (كتاب الفرائض) ، وقد تمَّ استدراك ذلك كلِّه بخط آخر .

غير أن هناك نقصاً لم يستدرك ، وهو في الورقة (٣٥٤) حيث انتقل من الكلام علىٰ تعليق العتق بالطلاق إلىٰ أول (كتاب الجراح) .

وتجدر الإشارة إلىٰ أن هـٰذه النسخة تميزت بكثرة الحواشي على الهامش وبين السطور ، كما مُيِّز المتن فيها بوضع خط فوقه ، ما عدا الخرم المستدرك .

هـٰذا . . ولم يذكر فيها اسم ناسخها ولا تاريخ النسخ ، وقد جاء علىٰ صفحة الغلاف أن واقفها هو ملا حسين البصراوي ، بتاريخ (١٢) ربيع الأول سنة (١٠٥٠هـ) .

وقد رمزنا لها بـ (د) .

النسخة الخامسة :

نسخة مصورة من المكتبة الأزهرية بالقاهرة ، تحمل الرقم (٤٣٢٢) خاص ، (١١٥٢٤٧) عام .

تقع في (١٦٦) ورقة ، عدد السطور فيها (٢٧) سطراً ، في كل سطر حوالي (١٢) كلمة .

وهي نسخة جيدة ، وخطها نسخي مقروء ، وكتبت فيها عناوين الكتب والأبواب بخط كبير واضح ، إلا أن فيها نقصاً كثيراً ، فهي تنتهي عند نهاية (كتاب المساقاة) ، وكذلك فيها نقص في الورقة (٢٦) ، فقد انتقل من الكلام علىٰ سُنِّية الإبراد بالظهر في شدة الحَرِّ إلى الكلام على استجباب قراءة سورة الكهف في يوم الجمعة .

هـٰذا . بالإضافة إلىٰ فقدان ورقة الغلاف ، الأمر الذي لم يمكِّنا من معرفة الناسخ ولا تاريخ النسخ .

وقد رمزنا لها بـ(هـ) .

النسخة السادسة :

نسخة مصورة من المكتبة الأزهرية بالقاهرة ، تحمل الرقم (٣٩١٧) خاص ، (٨٩٨٢٦) عام .

تقع في (١٩٢) ورقة ، وعدد سطور الورقة الواحدة (٣١) سطراً ، ومتوسط عدد الكلمات في السطر الواحد (١٦) كلمة .

وهي نسخة نفيسة جداً ، وخطها نسخي جيد ، كتب المتن فيها باللون الأحمر ، وكذلك كتبت الكتب والأبواب والفصول فيها بخط كبير واضح وباللون الأحمر أيضاً .

ومما يميز هـٰذه النسخة أنها واضحة الخط ، واهتم الناسخ فيها بإعجام ما يحتاج إلىٰ إعجام فيها بشكل دقيق غالباً ، مما ساهم بشكل كبير في حلِّ ما كان يُشْكِل في النسخ الأخرىٰ .

ناسخها يوسف بن حمدان بن حسن الشافعي ، وتاريخ الفراغ من النسخ يوم السبت (٤) ربيع الأول ، سنة (٨٩٦هـ) . وكُتب في آخرها : (الحمد لله ، من كتب محمد بن محمد بن أحمد الرملي) .

وقد رمزنا لهـٰذه النسخة بـ(و) .

* * *

منهج العمل في الكتاب

كان من توفيق الله سبحانه وتعالىٰ لنا أن اتبعنا الخطوات التالية في إخراج هـٰذا الكتاب المبارك :

ـ مقابلة النسخ الخطية ومعارضتها علىٰ « كنز الراغبين » مطبوعاً ، أكثر من مرة ، وإثبات الفروق التي لا بد من إثباتها .

ـ حصر الآيات القرآنية بين قوسين مزهرين ﴿﴾ ، وجعلها برسم المصحف الشريف ، برواية حفص عن عاصم .

ـ عزو الأحاديث النبوية الشريفة إلىٰ مظانها من دواوين السنة النبوية المطهرة ، مع عدم التوسع في التخريج ، مع ذكر راوي الحديث إن لم يذكر في نص الكتاب .

ـ إحالة الأقوال والمسائل الفقهية والنقولات إلىٰ مظانها المتوافرة بين أيدينا .

ـ عنونة الأبواب والفصول والفروع والتنبيهات بعنونات مناسبة ، ووضعها بين معقوفين [] .

ـ اتبعنا طريقة دار المنهاج المباركة في وضع علامات الترقيم المناسبة للكتاب .

ـ وضعنا المتن في أعلى الصحيفة ، مشكولاً شكلاً كاملاً .

ـ ترجمة الإمام النووي رضي الله عنه ، وكذلك الإمام جلال الدين المحلي رحمه الله تعالىٰ .

ـ كتابة كلمة عن أهمية كتاب « المنهاج » في المقدمة ، وكذلك عن « كنز الراغبين » .

ـ وصف النسخ الخطية الستة التي اعتمدت في تحقيق هـٰذا الكتاب المبارك .

ـ حصر متن « منهاج الطالبين » الذي في الشرح بين الأقواس وتمييزه بخط غامق وباللون الأحمر .

ـ إثبات ما تم نقله من « دقائق المنهاج » علىٰ « متن المنهاج » مما لم يتعرض له الشارح رحمه الله تعالىٰ بالهامش .

ـ صناعة فهرسة عامة لموضوعات الكتاب .

وببركة (بسم الله الرحمـٰن الرحيم) التي عدد حروفها تسعة عشر ، أتوجه إليك ربي ، وأنت حسبي ، ونعم الرب ربي ، أن يكون هـٰذا العمل خالصاً لوجهك الكريم .

وأن تنفعني ووالدي به في حياتي ، وفي البرزخ ، ويوم ألقاك فيه ، يا ذا الجلال والإكرام .

وأن أكون قد سددت وقاربت فيما كتبت من مراد مؤلفه رحمه الله تعالىٰ .

وأن أكون قد جانبت الخطأ والخلل والزلل ، في إنجاز هـٰذا العمل .

فإن كان . . فمن فضلك وجودك وإحسانك وامتنانك . وإن كان غير ذلك . . فمن نفسي ومن الشيطان .

والله المستعان ، وعليه التكلان ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العزيز الحكيم .

اللهم اجمعنا مع مؤلف المتن والشرح في الفردوس الأعلىٰ مع سيد الأنبياء والمرسلين سيدنا ونبينا محمد ، عليه وعلىٰ آله وصحابته أفضل الصلاة وأتم التسليم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وكتبه

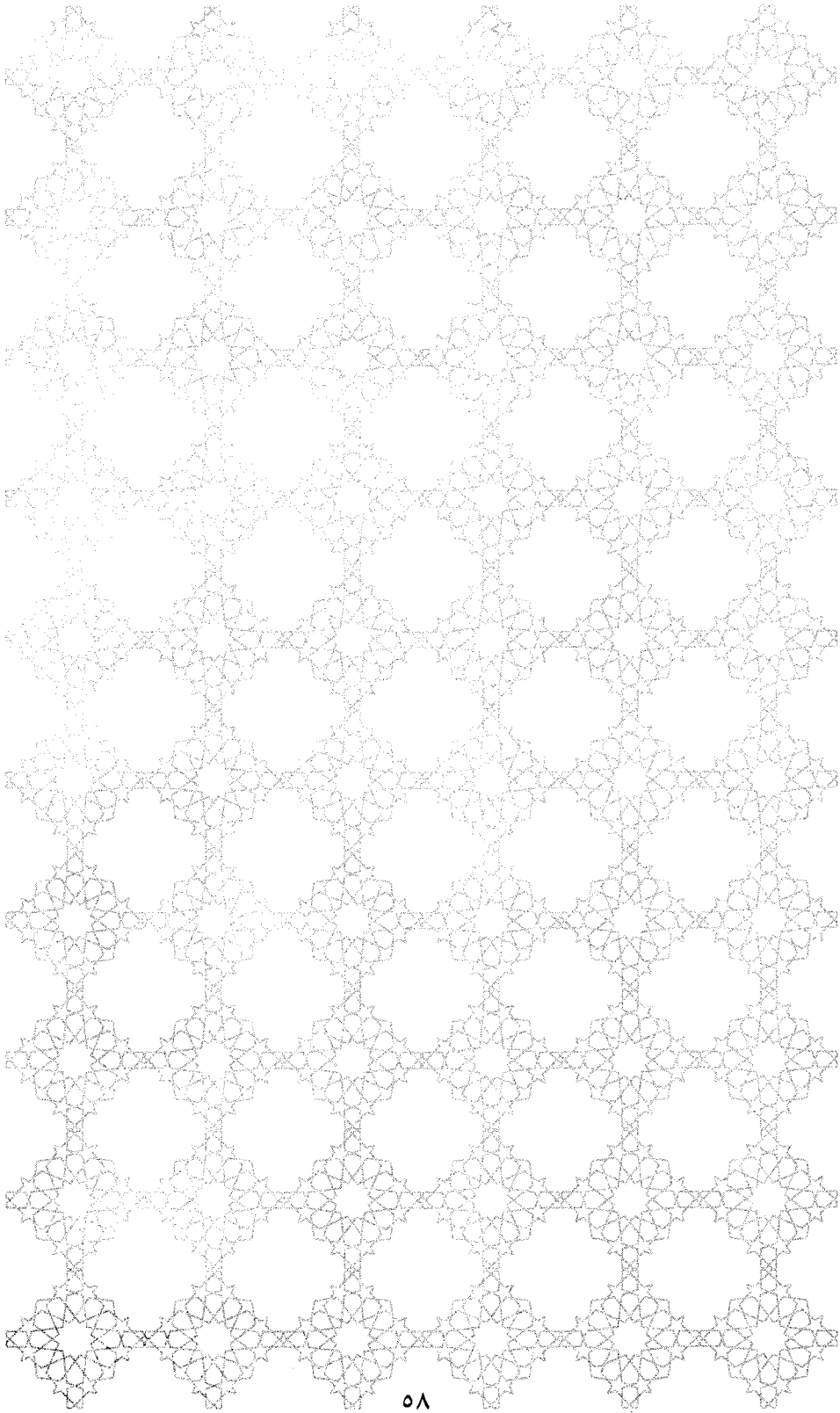
الفقير إلى عفو الله تعالى ورحمته

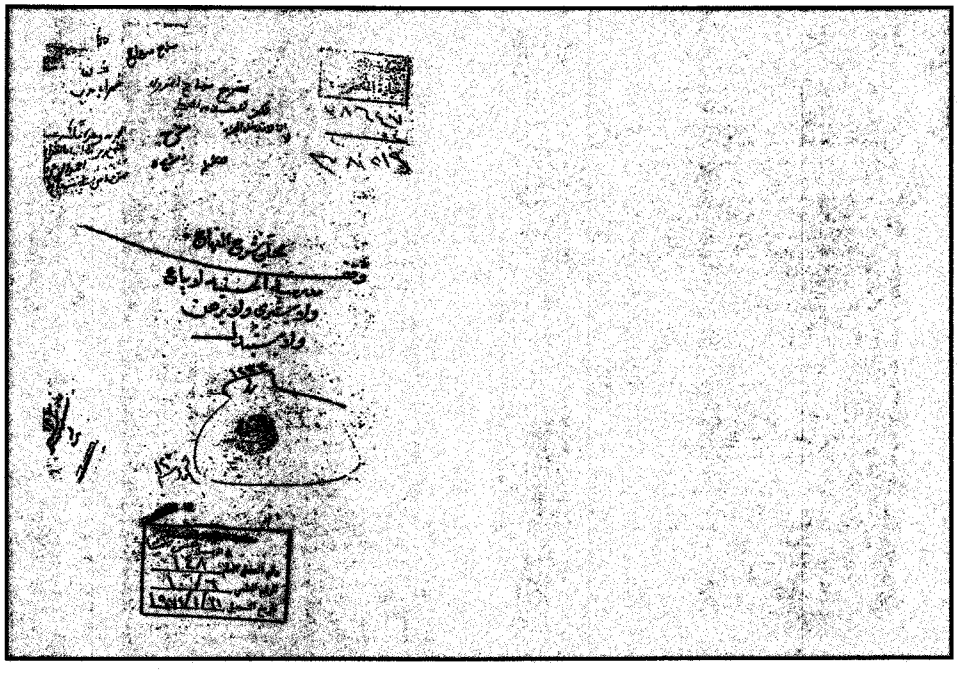
أبو محمد محمود صالح أحمد حسن الحديدي

العراق - الموصل

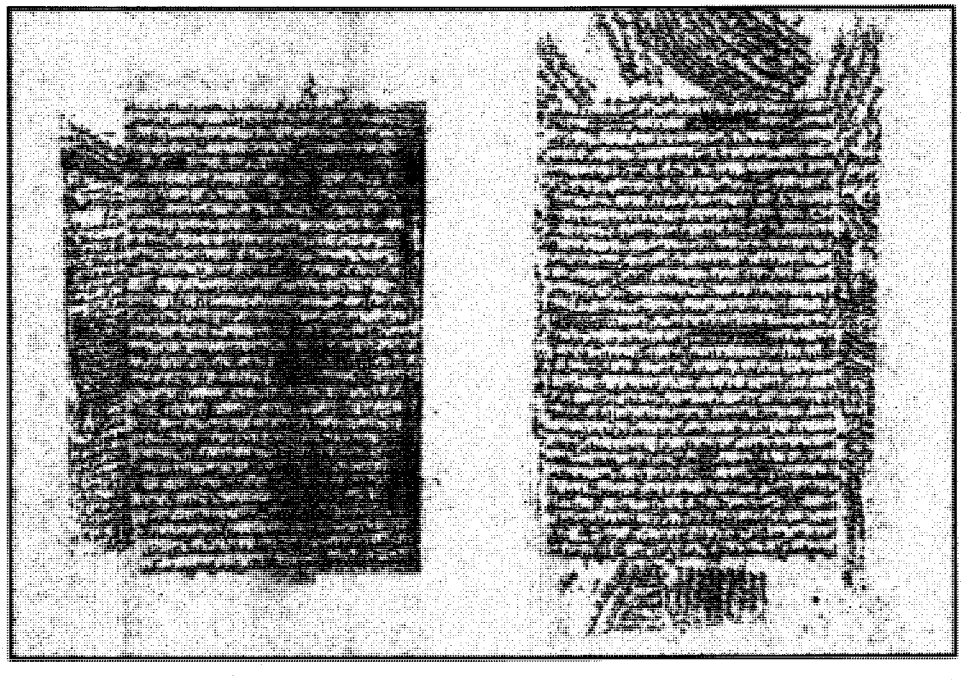
غرة رمضان ١٤٣١ هـ

صور المخطوطات المستعان بها

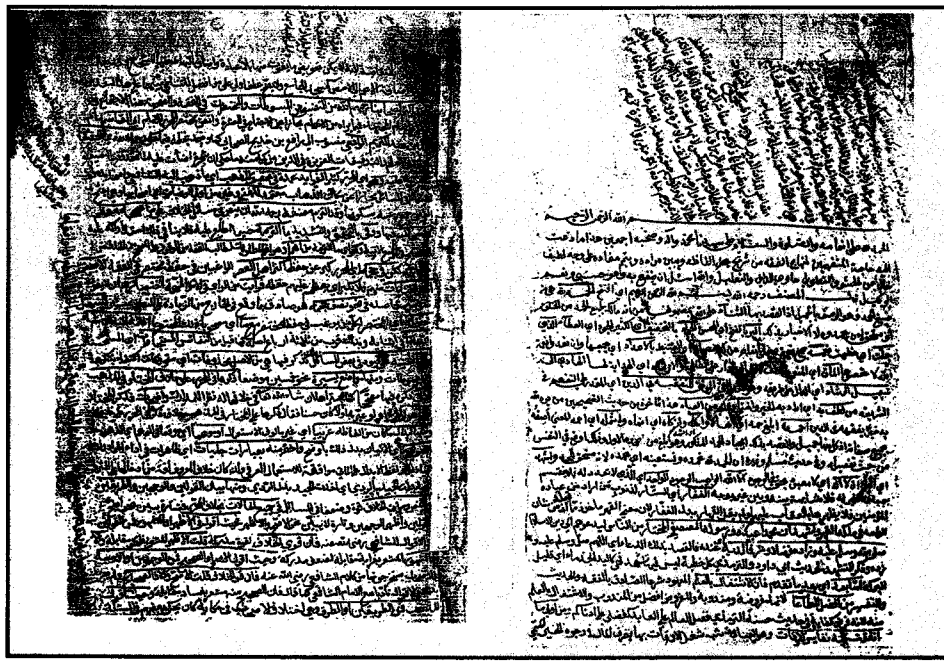




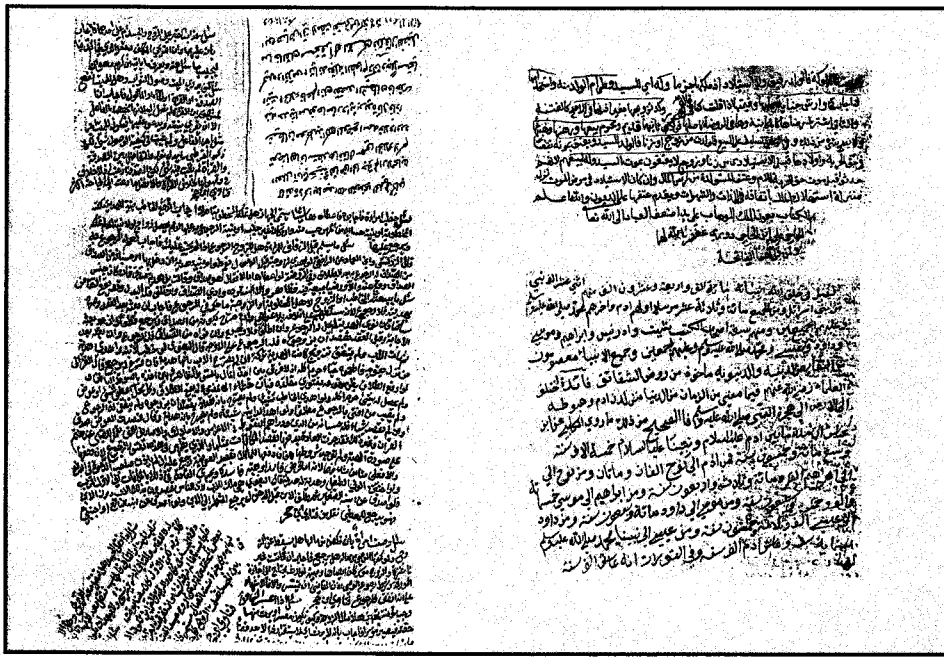
راموز ورقة العنوان للنسخة (أ)



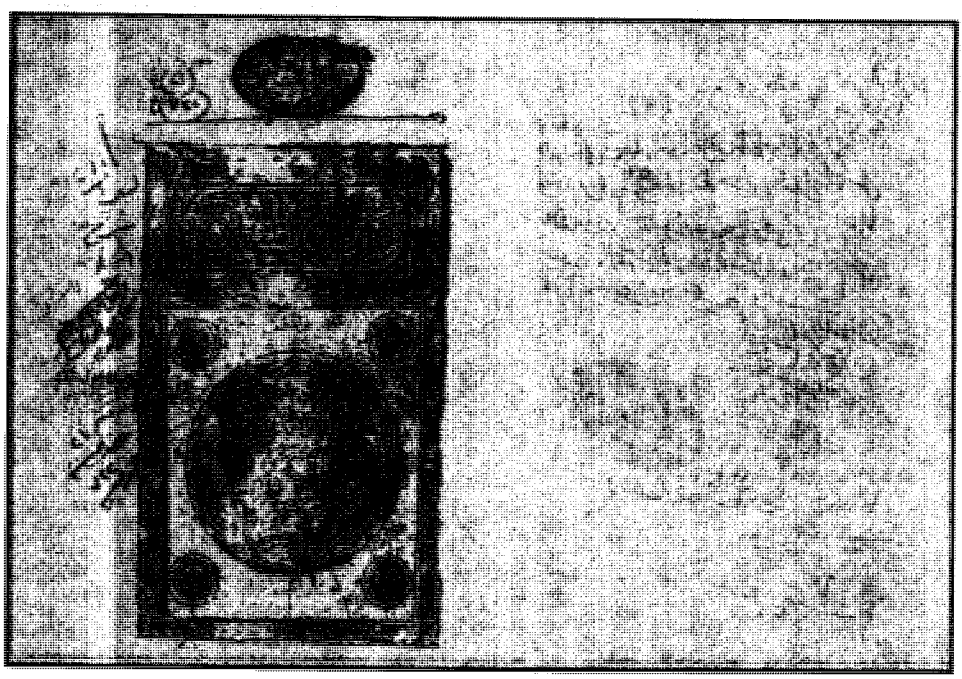
راموز الورقة الأولى للنسخة (أ)



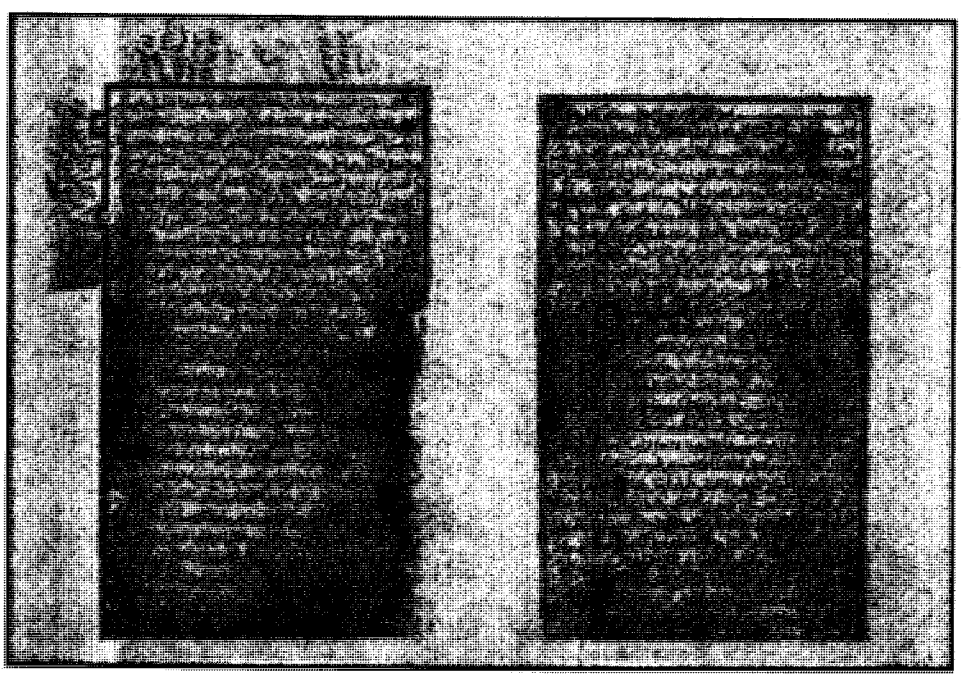
راموز الورقة الأولى للنسخة (ب)



راموز الورقة الأخيرة للنسخة (ب)

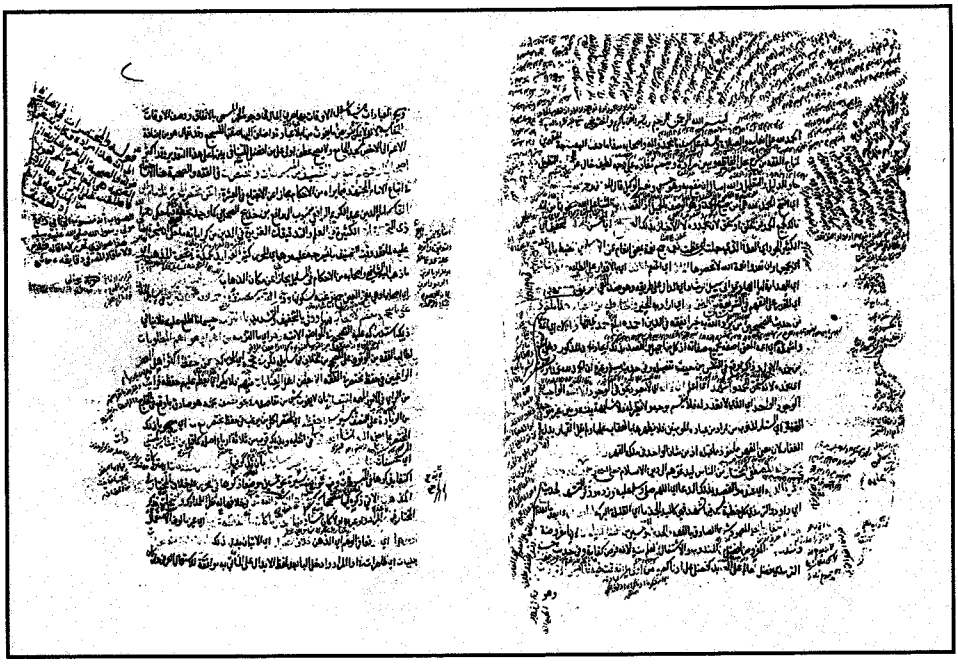


راموز ورقة العنوان للنسخة (ج)

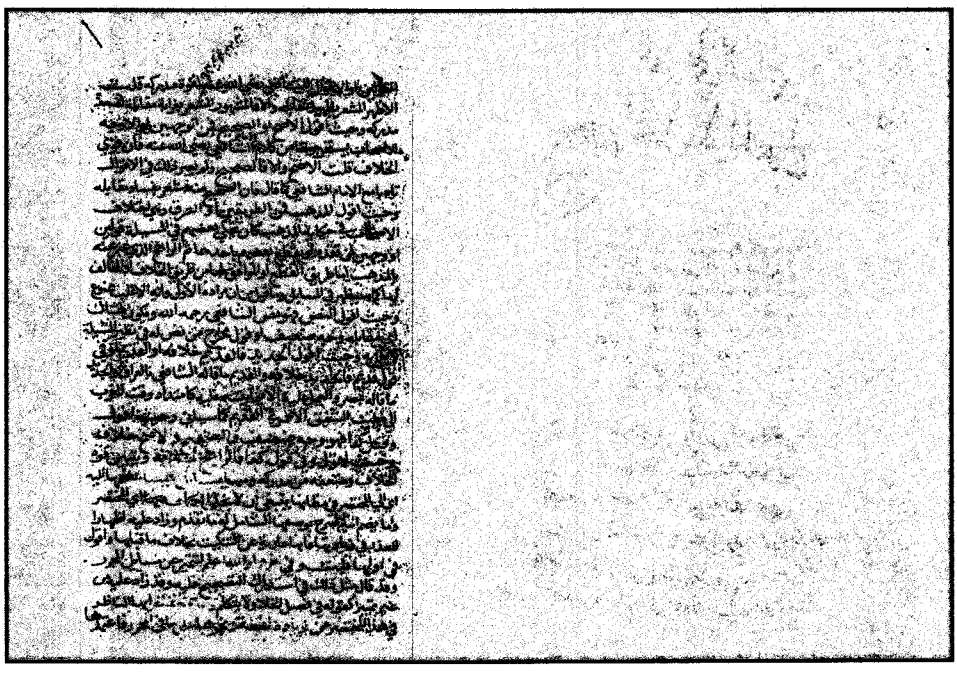


راموز الورقة الأولى للنسخة (ج)

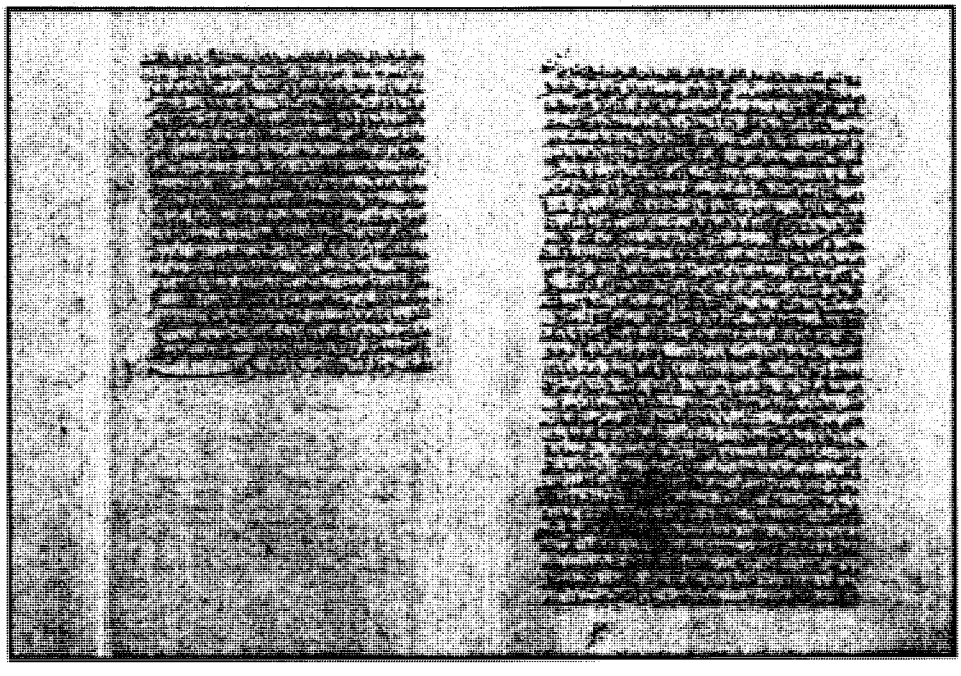
رامز ورقة العنوان للنسخة (د)



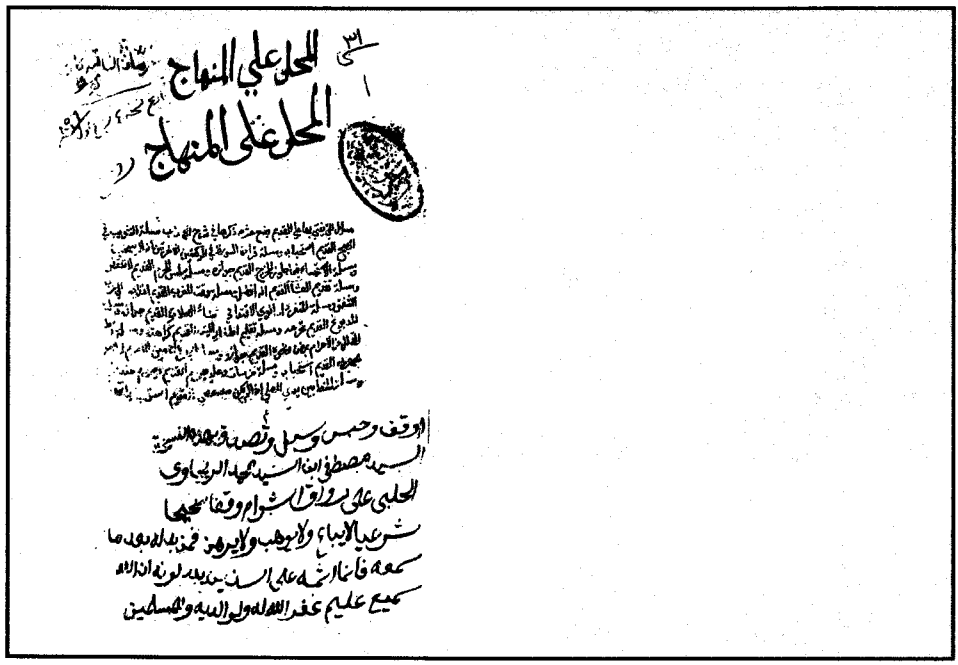
رامز الورقة الأولى للنسخة (د)



رامز الورقة الأولى للنسخة (هـ)



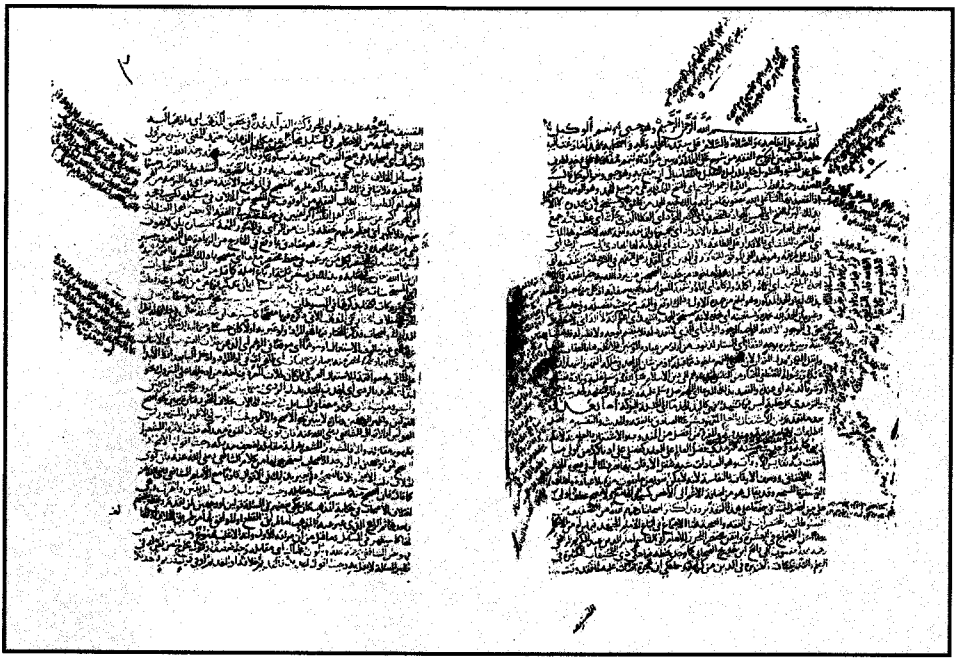
رامز الورقة الأخيرة للنسخة (هـ)


المحلي على المنهاج

المحلي على المنهاج

أوقف وحبس وسبل وتصدق بهذه النسخة
السيد مصطفى ابن السيد محمد الرياوي
الحلبي على ورثته أشوام وقفا صحيحا
شرعيا الأبناء والأعقاب والأيتام فمن بدلها وبدل ما
سمعه فانما إثمه على من بدله إن الله
سميع عليم غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

رموز ورقة العنوان للنسخة (و)



رموز الورقة الأولى للنسخة (و)

كنز الراغبين

شرح منهاج الطالبين

تأليف

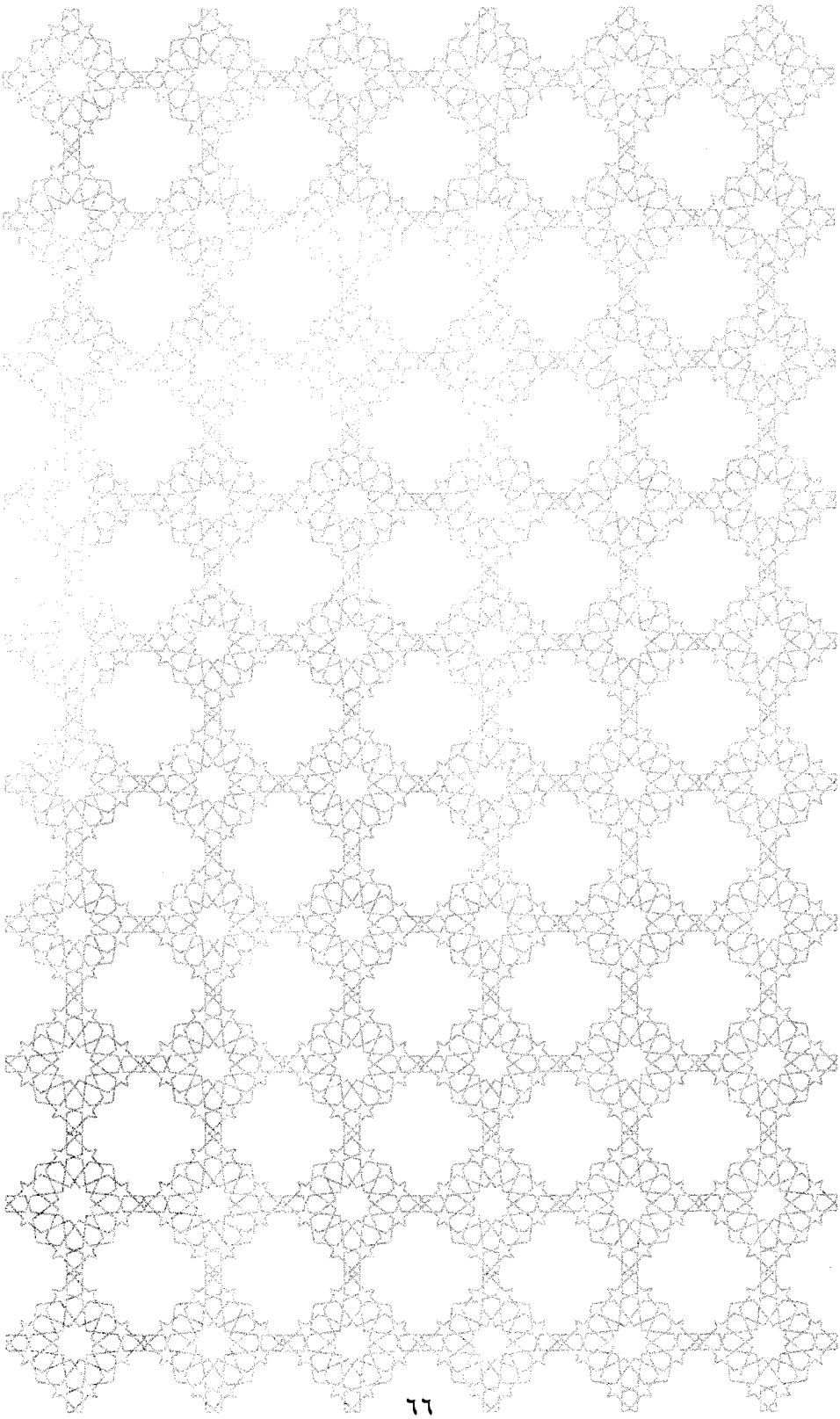
الإمام الأصولي المفسر الفقيه

جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي

رحمه الله تعالى

(٧٩١-٨٦٤ هـ)

الجزء الأول



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

[خُطْبَةُ المتن]

ٱلْحَمْدُ للهِ ٱلْبَرِّ ٱلْجَوَادِ، ٱلَّذِي جَلَّتْ نِعَمُهُ عَنِ ٱلإِحْصَاءِ بِٱلأَعْدَادِ، ٱلْمَانِّ بِٱللُّطْفِ وَٱلإِرْشَادِ،

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

رَبِّ يَسِّرْ وَأَعِنْ وَاخْتِمْ بِخَيْرٍ

قال سيدنا ومولانا وشيخنا ، الشيخ الإمام ، العالم العامل ، الورع ، الزاهد العابد ، الخاشع السالك الناسك ، عمدة المتقين ، ومفيد الطالبين ، ورحلة المحدثين ، وشيخ الإسلام ومفتي المسلمين ، بقية المجتهدين ، العلامة أبو عبد الله محمد جلال الدين بن أحمد بن محمد المحلي الأنصاري الشافعي نفعنا الله ببقائه :

[خُطْبَةُ الشَّرْحِ]

الحمد لله علىٰ إنعامه ، والصلاة والسلام علىٰ سيدنا محمد وآله وأصحابه .

هـٰذا ما دعت إليه حاجة المتفهمين لـ« منهاج الفقه » من شرح يَحلُّ ألفاظه ، ويبين مُراده ، ويتمم مُفاده ، علىٰ وجه لطيف خالٍ عن الحشو والتطويل ، حاوٍ للدليل والتعليل .

واللهَ أسأل : أن ينفع به ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

* * *

قال المصنف رحمه الله :

(بسم الله الرحمـٰن الرحيم) أي : أفتتح (الحمد لله) هي من صيغ الحمد ، وهو الوصف بالجميل ؛ إذ القصد بها : الثناء على الله بمضمونها ؛ من أنه مالك لجميع الحمد من الخلق ، أو مستحق لأن يحمدوه ، لا الإخبار بذلك ، (البر) بالفتح ؛ أي : المحسن (الجواد) بالتخفيف ؛ أي : الكثير الجود ؛ أي : العطاء ، (الذي جلت) أي : عظمت (نعمه) جمع نعمة ، بمعنىٰ : إنعام ، (عن الإحصاء) أي : الضبط (بالأعداد) أي : بجميعها ﴿وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَا﴾ .

(المان) أي : المنعم (باللطف) أي : بالإقدار على الطاعة ، (والإرشاد) أي : الهداية لها ،

ٱلْهَادِي إِلَىٰ سَبِيلِ ٱلرَّشَادِ ، ٱلْمُوَفِّقِ لِلتَّفَقُّهِ فِي ٱلدِّينِ مَنْ لَطَفَ بِهِ وَٱخْتَارَهُ مِنَ ٱلْعِبَادِ ، أَحْمَدُهُ أَبْلَغَ حَمْدٍ وَأَكْمَلَهُ ، وَأَزْكَاهُ وَأَشْمَلَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَـٰهَ إِلاَّ ٱللهُ ٱلْوَاحِدُ ٱلْغَفَّارُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ٱلْمُصْطَفَى ٱلْمُخْتَارُ ، صَلَّى ٱللهُ وَسَلَّمَ عَلَيْهِ ، وَزَادَهُ فَضْلاً وَشَرَفاً لَدَيْهِ .

أَمَّا بَعْدُ : فَإِنَّ ٱلِاشْتِغَالَ بِٱلْعِلْمِ مِنْ أَفْضَلِ ٱلطَّاعَاتِ ، . . . . . .

(الهادي إلىٰ سبيل الرشاد) أي : الدال علىٰ طريقه ، وهو ضد الغي ، (الموفق للتفقه في الدين) أي : المقدر على التَّفَهُّمِ في الشريعة (من لطف به) أي : أراد به الخير (واختاره) له (من العباد) هـٰذا مأخوذ من حديث « الصحيحين » : « من يُرِدِ الله به خيراً . يفقهه في الدين »[1] .

(أحمده أبلغ حمد) أي : أنهاه ، (وأكمله وأزكاه) أي : أنماه ، (وأشمله) أي : أعمه ، المعنىٰ : أصفه بجميع صفاته ؛ إذ كل منها جميل ، والقصد بذلك إيجاد الحمد المذكور ، وهو أبلغ من حمده الأول ، وذاك أوقع في النفس من حيث تفصيلُه ، وفي حديث مسلم وغيره : « إن الحمد لله نحمده ونستعينه »[2] أي : نحمده ؛ لأنه مستحق للحمد .

(وأشهد) أي : أعلم (أن لا إلـٰه) أي : لا معبود بحق في الوجود (إلا الله) الواجب الوجود ، (الواحد) أي : الذي لا تعدد له ، فلا ينقسم بوجه ، ولا نظير له ، فلا مشابهة بينه وبين غيره بوجه ، (الغفار) أي : الستار لذنوب من أراد من عباده المؤمنين ، فلا يظهرها بالعقاب عليها ، ولم يقل : (القهار) بدل (الغفار) لأن معنى القهر مأخوذ مما قبله ؛ إذ من شأن الواحد في ملكه القهر .

(وأشهد أن محمداً عبده ورسوله المصطفى المختار) من الناس ؛ ليدعوهم إلىٰ دين الإسلام ، (صلى الله وسلم عليه ، وزاده فضلاً وشرفاً لديه) أي : عنده ، والقصد بذلك : الدعاء ؛ أي : اللهم ؛ صل وسلم عليه وزده ، وذكر التشهد ؛ لحديث أبي داوود والترمذي : « كل خطبة ليس فيها تشهد . . فهي كاليد الجذماء »[3] أي : القليلة البركة .

(أما بعد) أي : بعدما تقدم .

(فإن الاشتغال بالعلم) المعهود شرعاً الصادق بالفقه والحديث والتفسير (من أفضل الطاعات)

---

(١) صحيح البخاري (٧١) ، صحيح مسلم (١٠٣٧) عن سيدنا معاوية رضي الله عنه .

(٢) صحيح مسلم (٨٦٨) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) سنن أبي داوود (٤٨٤١) ، سنن الترمذي (١١٠٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَأَوْلَىٰ مَا أُنْفِقَتْ فِيهِ نَفَائِسُ ٱلأَوْقَاتِ ، وَقَدْ أَكْثَرَ أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ ٱللهُ مِنَ ٱلتَّصْنِيفِ مِنَ ٱلْمَبْسُوطَاتِ وَٱلْمُخْتَصَرَاتِ ، وَأَتْقَنُ مُخْتَصَرٍ : « ٱلْمُحَرَّرُ » لِلإِمَامِ أَبِي ٱلْقَاسِمِ ٱلرَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ ٱللهُ - ذِي ٱلتَّحْقِيقَاتِ ، وَهُوَ كَثِيرُ ٱلْفَوَائِدِ ، عُمْدَةٌ فِي تَحْقِيقِ ٱلْمَذْهَبِ ، مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتِي وَغَيْرِهِ مِنْ أُولِي ٱلرَّغَبَاتِ ، وَقَدِ ٱلْتَزَمَ مُصَنِّفُهُ رَحِمَهُ ٱللهُ أَنْ يَنُصَّ عَلَىٰ مَا صَحَّحَهُ مُعْظَمُ ٱلأَصْحَابِ ، وَوَفَّىٰ بِمَا ٱلْتَزَمَهُ ، . . . . . .

أي : لأنها مفروضة ومندوبة ، والمفروض أفضل من المندوب ، والاشتغال بالعلم منه ؛ لأنه فرض كفاية ، وفي حديث حسنه الترمذي : « فضل العالم على العابد كفضلي علىٰ أدناكم »[1] .

(و) من (أولىٰ ما أنفقت فيه نفائس الأوقات) وهو العبادات ، شبه شغل الأوقات بها بصرف المال في وجوه الخير المسمىٰ بالإنفاق ، ووصف الأوقات بالنفاسة ؛ لأنه لا يمكن تعويض ما يفوت منها بلا عبادة ، وأضاف إليها صفتها للسجع ، وقد يقال : هو من إضافة الأعم إلى الأخص ؛ كمسجد الجامع ، ولا يصح عطف (أولىٰ) علىٰ (من أفضل) للتنافي بينهما علىٰ هٰذا التقدير .

(وقد أكثر أصحابنا رحمهم الله من التصنيف من المبسوطات والمختصرات) في الفقه ، **والصحبة هنا** : الاجتماع في اتباع الإمام المجتهد فيما يراه من الأحكام ، مجازاً عن الاجتماع في العشرة .

(وأتقن مختصر « المحرر » للإمام أبي القاسم) إمام الدين عبد الكريم (الرافعي) منسوب إلىٰ رافع بن خديج الصحابي كما وجد بخطه فيما حكىٰ رحمه الله ، (ذي التحقيقات) الكثيرة في العلم ، والتدقيقات الغزيرة[2] في الدين ، من كراماته : ما حكي : أن شجرةً أضاءت عليه لما فقد وقت التصنيف ما يسرجه عليه .

(وهو) أي : « المحرر » (كثير الفوائد ، عمدة في تحقيق المذهب) أي : ما ذهب إليه الشافعي وأصحابه من الأحكام في المسائل ، مجازاً عن مكان الذهاب ، (معتمد للمفتي وغيره من أولي الرغبات) أي : أصحابها ، وهي بفتح الغين : جمع رغبة بسكونها .

(وقد التزم مصنفه رحمه الله أن ينص) في مسائل الخلاف (علىٰ ما صححه معظم الأصحاب) فيها ، (ووفىٰ) بالتخفيف والتشديد (بما التزمه) حسبما اطَّلَعَ عليه ، فلا ينافي ذلك استدراكه عليه

---

(١) سنن الترمذي (٢٦٨٥) عن سيدنا أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه .

(٢) في (ب) و(ج) : (العزيزة) .

وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ أَوْ أَهَمُّ ٱلْمَطْلُوبَاتِ ، لَـٰكِنْ فِي حَجْمِهِ كِبَرٌ عَنْ حِفْظِ أَكْثَرِ أَهْلِ ٱلْعَصْرِ إِلاَّ بَعْضَ أَهْلِ ٱلْعِنَايَاتِ ، فَرَأَيْتُ ٱخْتِصَارَهُ فِي نَحْوِ نِصْفِ حَجْمِهِ لِيَسْهُلَ حِفْظُهُ مَعَ مَا أَضُمُّهُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ ٱللهُ تَعَالَىٰ مِنَ ٱلنَّفَائِسِ ٱلْمُسْتَجَادَاتِ : مِنْهَا : ٱلتَّنْبِيهُ عَلَىٰ قُيُودٍ فِي بَعْضِ ٱلْمَسَائِلِ هِيَ مِنَ ٱلأَصْلِ مَحْذُوفَاتٌ . وَمِنْهَا : مَوَاضِعُ يَسِيرَةٌ ذَكَرَهَا فِي « ٱلْمُحَرَّرِ » عَلَىٰ خِلاَفِ ٱلْمُخْتَارِ فِي ٱلْمَذْهَبِ كَمَا سَتَرَاهَا إِنْ شَاءَ ٱللهُ تَعَالَىٰ وَاضِحَاتٍ . وَمِنْهَا : إِبْدَالُ مَا كَانَ مِنْ أَلْفَاظِهِ غَرِيباً ، أَوْ مُوهِماً خِلاَفَ ٱلصَّوَابِ بِأَوْضَحَ وَأَخْصَرَ مِنْهُ بِعِبَارَاتٍ جَلِيَّاتٍ . . . . . .

التصحيح في المواضع الآتية ، (وهو) أي : ما التزمه (من أهم أو) هو (أهم المطلوبات) لطالب الفقه من الوقوف على المصحح من الخلاف في مسائله .

(لكن في حجمه) أي : « المحرر » (كبر عن حفظ أكثر أهل العصر) أي : الراغبين في حفظ مختصر في الفقه (إلا بعض أهل العنايات) منهم فلا يكبر ـ أي : يعظم ـ عليهم حفظه ، (فرأيت) من الرأي في الأمور المهمة (اختصاره) بألاَّ يفوت شيء من مقاصده (في نحو نصف حجمه) هو صادق بما وقع في الخارج من الزيادة على النصف بيسير (ليسهل حفظه) أي : المختصر لكل من يرغب في حفظ مختصر (مع ما) أي : مصحوباً ذلك المختصر بما (أضمه إليه إن شاء الله تعالىٰ) في أثنائه ، وبذلك قرب من ثلاثة أرباع أصله كما قيل ، (من النفائس المستجادات) أي : المستحسنات .

(منها : التنبيه علىٰ قيود في بعض المسائل) بأن تذكر فيها (هي من الأصل محذوفات) أي : متروكات ؛ اكتفاءً بذكرها في المبسوطات .

(ومنها : مواضع يسيرة) نحو خمسين موضعاً (ذكرها في « المحرر » علىٰ خلاف المختار في المذهب) الآتي ذكره فيها مصححاً (كما ستراها إن شاء الله تعالىٰ) في خلافها له ؛ نظراً للمدارك ، (واضحات) فذِكْرُ المختار فيها هو المراد ، ولو عبر به أولاً . . كان حسناً .

(ومنها : إبدال ما كان من ألفاظه غريباً) أي : غير مألوف الاستعمال (أو موهماً) أي : موقعاً في الوهم ؛ أي : الذهن (خلاف الصواب) أي : الإتيان بدل ذلك (بأوضح وأخصر منه بعبارات جليات) أي : ظاهرات في أداء المراد ، وأدخل الباء بعد لفظ الإبدال على المأتي به ؛ موافقةً للاستعمال العرفي وإن كان خلاف المعروف لغةً من إدخالها على المتروك ، نحو : أبدلت الجيد بالرديء ؛ أي : أخذت الجيد بدل الرديء .

وَمِنْهَا : بَيَانُ ٱلْقَوْلَيْنِ وَٱلْوَجْهَيْنِ وَٱلطَّرِيقَيْنِ وَٱلنَّصِّ ، وَمَرَاتِبِ ٱلْخِلاَفِ فِي جَمِيعِ ٱلْحَالاَتِ . فَحَيْثُ أَقُولُ : (فِي ٱلأَظْهَرِ أَوِ ٱلْمَشْهُورِ) . . فَمِنَ ٱلْقَوْلَيْنِ أَوِ ٱلأَقْوَالِ ، فَإِنْ قَوِيَ ٱلْخِلاَفُ . . قُلْتُ : (ٱلأَظْهَرُ) ، وَإِلاَّ . . فَـ(ٱلْمَشْهُورُ) . وَحَيْثُ أَقُولُ : (ٱلأَصَحُّ أَوِ ٱلصَّحِيحُ) . . فَمِنَ ٱلْوَجْهَيْنِ أَوِ ٱلأَوْجُهِ ، فَإِنْ قَوِيَ ٱلْخِلاَفُ . . قُلْتُ : (ٱلأَصَحُّ) ، وَإِلاَّ . . فَـ(ٱلصَّحِيحُ) . وَحَيْثُ أَقُولُ : (ٱلْمَذْهَبُ) . . فَمِنَ ٱلطَّرِيقَيْنِ أَوِ ٱلطُّرُقِ . وَحَيْثُ أَقُولُ : (ٱلنَّصُّ) . . فَهُوَ نَصُّ ٱلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ ٱللهُ ، وَيَكُونُ هُنَاكَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ أَوْ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ . وَحَيْثُ أَقُولُ : (ٱلْجَدِيدُ) . . فَٱلْقَدِيمُ خِلاَفُهُ ، أَوِ (ٱلْقَدِيمُ) أَوْ (فِي قَوْلٍ قَدِيمٍ) . . فَٱلْجَدِيدُ خِلاَفُهُ . . . . . .

(ومنها : بيان القولين والوجهين والطريقين والنص ومراتب الخلاف) قوةً وضعفاً في المسائل (في جميع الحالات) بخلاف « المحرر » فتارةً يبين نحو : أصح القولين وأظهر الوجهين ، وتارةً لا يبين نحو : الأصح والأظهر .

(فحيث أقول : في الأظهر أو : المشهور . . فمن القولين أو الأقوال) للشافعي رضي الله عنه . (فإن قوي الخلاف) لقوة مدركه (قلت : الأظهر) المشعر بظهور مقابله ، (وإلا . . فالمشهور) المشعر بغرابة مقابله ؛ لضعف مدركه .

(وحيث أقول : الأصح أو الصحيح . . فمن الوجهين أو الأوجه) للأصحاب يستخرجونها من كلام الشافعي رضي الله عنه ، (فإن قوي الخلاف . . قلت : الأصح ، وإلا . . فالصحيح) ولم يعبر بذلك في الأقوال ؛ تأدباً مع الإمام الشافعي رضي الله عنه كما قال ؛ فإن الصحيح منه مشعر بفساد مقابله .

(وحيث أقول : المذهب . . فمن الطريقين أو الطرق) وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب ؛ كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم ، ويقطع بعضهم بأحدهما ، ثم الراجح الذي عبر عنه بالمذهب : إما طريق القطع ، أو الموافق لها من طريق الخلاف ، أو المخالف لها كما سيظهر في المسائل ، وما قيل من أن مراده الأول ، وأنه الأغلب . . ممنوع .

(وحيث أقول : النص . . فهو نص الشافعي رحمه الله ، ويكون هناك) أي : مقابله (وجه ضعيف ، أو قول مخرج) من نص له في نظير المسألة لا يُعمل به .

(وحيث أقول : الجديد . . فالقديم خلافه ، أو : القديم أو : في قول قديم . . فالجديد خلافه) **والقديم** : ما قاله الشافعي رضي الله عنه بالعراق ، **والجديد** : ما قاله بمصر والعمل عليه إلا فيما ينبه

وَحَيْثُ أَقُولُ : (وَقِيلَ كَذَا) . . فَهُوَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ ، وَٱلصَّحِيحُ أَوِ ٱلأَصَحُّ خِلاَفُهُ . وَحَيْثُ أَقُولُ : (وَفِي قَوْلٍ كَذَا) . . فَٱلرَّاجِحُ خِلاَفُهُ . وَمِنْهَا : مَسَائِلُ نَفِيسَةٌ أَضُمُّهَا إِلَيْهِ يَنْبَغِي أَلاَّ يُخْلَى ٱلْكِتَابُ مِنْهَا ، وَأَقُولُ فِي أَوَّلِهَا : (قُلْتُ) ، وَفِي آخِرِهَا : (وَٱللهُ أَعْلَمُ) . وَمَا وَجَدْتَهُ مِنْ زِيَادَةِ لَفْظَةٍ وَنَحْوِهَا عَلَىٰ مَا فِي « ٱلْمُحَرَّرِ » . . فَٱعْتَمِدْهَا ؛ فَلاَ بُدَّ مِنْهَا ، وَكَذَا مَا وَجَدْتَهُ مِنَ ٱلأَذْكَارِ مُخَالِفاً لِمَا فِي « ٱلْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِ ٱلْفِقْهِ . . فَٱعْتَمِدْهُ ؛ فَإِنِّي حَقَّقْتُهُ مِنْ كُتُبِ ٱلْحَدِيثِ ٱلْمُعْتَمَدَةِ . وَقَدْ أُقَدِّمُ بَعْضَ مَسَائِلِ ٱلْفَصْلِ لِمُنَاسَبَةٍ أَوِ ٱخْتِصَارٍ ، وَرُبَّمَا قَدَّمْتُ فَصْلاً لِلْمُنَاسَبَةِ . وَأَرْجُو إِنْ تَمَّ هَـٰذَا « ٱلْمُخْتَصَرُ » : أَنْ يَكُونَ فِي مَعْنَى ٱلشَّرْحِ لِـ« ٱلْمُحَرَّرِ » ؛ فَإِنِّي لاَ أَحْذِفُ مِنْهُ شَيْئاً مِنَ ٱلأَحْكَامِ أَصْلاً وَلاَ مِنَ ٱلْخِلاَفِ وَلَوْ كَانَ وَاهِياً . .

عليه ؛ كامتداد وقت المغرب إلىٰ مغيب الشفق الأحمر في القديم كما سيأتي .

(وحيث أقول : وقيل كذا . . فهو وجه ضعيف ، والصحيح أو الأصح خلافه ، وحيث أقول : وفي قول كذا . . فالراجح خلافه) ويتبين قوة الخلاف وضعفه من مدركه .

(ومنها : مسائل نفيسة أضمها إليه) أي : إلى المختصر في مظانها (ينبغي ألاَّ يخلى الكتاب) أي : المختصر وما يضم إليه (منها) صرح بوصفها الشامل له ما تقدم وزاد عليه ؛ إظهاراً للعذر في زيادتها ؛ فإنها عارية عن التنكيت بخلاف ما قبلها .

(وأقول في أولها : قلت ، وفي آخرها : والله أعلم) لتتميز عن مسائل « المحرر » وقد قال مثل ذلك في استدراك التصحيح عليه ، وقد زاد عليه من غير تمييز ؛ كقوله في (فصل الخلاء) : (ولا يتكلم) .

(وما وجدته) أيها الناظر في هـٰذا المختصر (من زيادة لفظة ونحوها علىٰ ما في « المحرر » . . فاعتمدها ؛ فلا بد منها) كزيادة (كثير) ، و(في عضو ظاهر) في قوله في التيمم : (إلا أن يكون بجرحه دم كثير) ، (أو الشين الفاحش في عضو ظاهر) .

(وكذا ما وجدته من الأذكار مخالفاً لما في « المحرر » وغيره من كتب الفقه . . فاعتمده ؛ فإني حققته من كتب الحديث المعتمدة) في نقله ؛ لاعتناء أهله بلفظه ، بخلاف الفقهاء ؛ فإنهم يعتنون غالباً بمعناه ، (وقد أقدم بعض مسائل الفصل لمناسبة أو اختصار ، وربما قدمت فصلاً للمناسبة) كتقديم (فصل التخيير في جزاء الصيد) علىٰ (فصل الفوات والإحصار) .

(وأرجو إن تم هـٰذا « المختصر ») وقد تم ولله الحمد (أن يكون في معنى الشرح لـ « المحرر » فإني لا أحذف) أي : أسقط (منه شيئاً من الأحكام أصلاً ولا من الخلاف ولو كان واهياً) أي :

مَعَ مَا أَشَرْتُ إِلَيْهِ مِنَ ٱلنَّفَائِسِ . وَقَدْ شَرَعْتُ فِي جَمْعِ جُزْءٍ لَطِيفٍ عَلَىٰ صُورَةِ ٱلشَّرْحِ لِدَقَائِقِ هَـٰذَا « ٱلْمُخْتَصَرِ » ، وَمَقْصُودِي بِهِ : ٱلتَّنْبِيهُ عَلَى ٱلْحِكْمَةِ فِي ٱلْعُدُولِ عَنْ عِبَارَةِ « ٱلْمُحَرَّرِ » ، وَفِي إِلْحَاقِ قَيْدٍ أَوْ حَرْفٍ أَوْ شَرْطٍ لِلْمَسْأَلَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَأَكْثَرُ ذَلِكَ مِنَ ٱلضَّرُورِيَّاتِ ٱلَّتِي لاَ بُدَّ مِنْهَا . وَعَلَى ٱللهِ ٱلْكَرِيمِ ٱعْتِمَادِي ، وَإِلَيْهِ تَفْوِيضِي وَٱسْتِنَادِي ، وَأَسْأَلُهُ ٱلنَّفْعَ بِهِ لِي وَلِسَائِرِ ٱلْمُسْلِمِينَ ، وَرِضْوَانَهُ عَنِّي وَعَنْ أَحِبَّائِي وَجَمِيعِ ٱلْمُؤْمِنِينَ .

ضعيفاً جداً ، مجازاً عن الساقط (مع ما) أي : آتي بجميع ما اشتمل عليه مصحوباً بما (أشرت إليه من النفائس) المتقدمة .

(وقد شرعت) مع الشروع في هـٰذا المختصر (في جمع جزء لطيف علىٰ صورة الشرح لدقائق هـٰذا «المختصر») من حيث الاختصار (ومقصودي به : التنبيه على الحكمة في العدول عن عبارة « المحرر » ، وفي إلحاق قيد أو حرف) في الكلام (أو شرط للمسألة ونحو ذلك) مما بينه .

(وأكثر ذلك من الضروريات التي لا بد منها) ومنه ما ليس بضروري ولكنه حسن ؛ كما قاله في زيادة لفظة (الطلاق) في قوله في (الحيض) : (فإذا انقطع . . لم يحل قبل الغسل غير الصوم والطلاق) فإن الطلاق لم يذكر قبل في المحرمات .

(وعلى الله الكريم اعتمادي) في تمام هـٰذا المختصر ؛ بأن يقدرني علىٰ إتمامه كما أقدرني على ابتدائه بما تقدم علىٰ وضع الخطبة ؛ فإنه لا يَرُدُّ من سأله ، واعتمد عليه ، (وإليه تفويضي واستنادي) في ذلك وغيره ؛ فإنه لا يخيب من قصده واستند إليه .

ثم قدر وقوع المطلوب برجاء الإجابة فقال : (وأسأله النفع به) أي : بالمختصر في الآخرة (لي) بتأليفه (ولسائر المسلمين) أي : باقيهم بأن يلهمهم الاعتناء به ؛ بعضهم بالاشتغال به ؛ ككتابة وقراءة وتفهم وشرح ، وبعضهم بغير ذلك ؛ كالإعانة عليه بوقف ، أو نقل إلى البلاد ، أو غير ذلك ، ونفعهم يستتبع نفعه أيضاً ؛ لأنه سبب فيه .

(ورضوانه عني وعن أحبائي) بالتشديد والهمز : جمع حبيب ؛ أي : من أحبهم (وجميع المؤمنين) من عطف العام علىٰ بعض أفراده ، تكرر به الدعاء لذلك البعض الذي منه المصنف رحمه الله تعالىٰ .

* * *

كتاب الطهارة

قَالَ ٱللهُ تَعَالَىٰ : ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴾ . يُشْتَرَطُ لِرَفْعِ ٱلْحَدَثِ وَٱلنَّجَسِ : مَاءٌ مُطْلَقٌ ، وَهُوَ : مَا يَقَعُ عَلَيْهِ ٱسْمُ مَاءٍ بِلاَ قَيْدٍ . فَٱلْمُتَغَيِّرُ بِمُسْتَغْنَىً عَنْهُ ـ كَزَعْفَرَانٍ ـ تَغَيُّراً يَمْنَعُ إِطْلاَقَ ٱسْمِ ٱلْمَاءِ . . غَيْرُ طَهُورٍ ، وَلاَ يَضُرُّ تَغَيُّرٌ . . . . . .

(كتاب الطهارة)[1]

هي شاملة للوضوء والغسل وإزالة النجاسة والتيمم الآتية مع ما يتعلق بها ، وبدأ ببيان الماء الذي هو الأصل في آلتها ، مفتتحاً بآية دالة عليه كما فعلوا فقال :

(قال الله تعالىٰ : ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴾) أي : مطهراً ، ويعبر عنه بالمطلق .

(يشترط لرفع الحدث والنجس) الذي هو الأصل في الطهارة (ماء[2] مطلق ، وهو : ما يقع عليه اسم ماء بلا قيد) وإن قيد لموافقة الواقع ؛ كماء البحر ، بخلاف ما لا يذكر إلا مقيداً ؛ كماء الورد ، فلا يرفع الحدث ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ ﴾ إلىٰ آخره ، ولا النجس ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم حين بال الأعرابي في المسجد : « صبوا عليه ذنوباً من ماء » متفق عليه[3] ، والذنوب بفتح المعجمة : الدلو ، والأمر للوجوب ، والماء ينصرف إلى المطلق ؛ لتبادره إلى الأذهان ، فلو رفع مائع غيره . . ما وجب غسل البول به ولا التيمم عند فقده .

ويشترط الماء المطلق أيضاً في غسل المستحاضة ، والغسل المسنون ، والوضوء المجدد ، ونحو ذلك مما لا يرفع الحدث ولا النجس ؛ كالغسلة الثانية والثالثة فيهما .

(فالمتغير بمستغنىً عنه) مخالط طاهر (كزعفران تغيراً يمنع إطلاق اسم الماء) لكثرته (. . غير طهور) كما أنه غير مطلق ؛ إذ ماصدق الطهور والمطلق واحد ، (ولا يضر) في الطهارة (تغير

---

(١) هي في اللغة : النظافة ، وفي الشرع : رفع الحدث أو النجس أو ما في معناهما ؛ كالغسلة الثانية والثالثة ، وتجديد الوضوء ، والأغسال المسنونة ، وطهارة المستحاضة ونحوها ، والمتيمم ؛ فهذه كلها طهارات ولا ترفع حدثاً ولا نجساً ، ولكن في معناه وعلىٰ صورته . « دقائق المنهاج » (ص ٣١) .

(٢) قوله في « المنهاج » : (يشترط لرفع الحدث والنجس ماء) أحسن من قوله : (لا يجوز إلا بماء) لأنه لا يلزم من التحريم الاشتراط . « دقائق المنهاج » (ص ٣١) .

(٣) صحيح البخاري (٢٢٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، صحيح مسلم (٢٨٤) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

لاَ يَمْنَعُ ٱلِاسْمَ ، وَلاَ مُتَغَيِّرٌ بِمُكْثٍ وَطِينٍ وَطُحْلُبٍ ، وَمَا فِي مَقَرِّهِ وَمَمَرِّهِ ، وَكَذَا مُتَغَيِّرٌ بِمُجَاوِرٍ كَعُودٍ وَدُهْنٍ ، أَوْ بِتُرَابٍ طُرِحَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَيُكْرَهُ ٱلْمُشَمَّسُ . وَٱلْمُسْتَعْمَلُ فِي فَرْضِ ٱلطَّهَارَةِ ـ قِيلَ : وَنَفْلِهَا ـ : غَيْرُ طَهُورٍ فِي ٱلْجَدِيدِ ، .....

لا يمنع الاسم) لقلته ، (ولا متغير بمكث وطين وطحلُب وما في مقره وممره) ككبريت وزرنيخ ؛ لتعذر صون الماء عما ذكر ، فلا يمنع التغير به إطلاق الاسم عليه وإن أشبه التغير به في الصورة التغير الكثير بمستغنىً عنه .

(وكذا) لا يضر (متغير بمجاور) طاهر (كعود ودهن) مطيبين أو لا ، (أو بتراب طرح في الأظهر) لأن تغيره بذلك لكونه في الأول تروحاً ، وفي الثاني كدورةً لا يمنع إطلاق الاسم عليه ، **والثاني** : يضر ؛ كالمتغير بنجس مجاور في الأول وبزعفران في الثاني ، وفرق الأول بغلظ أمر النجس وبطهورية التراب ، أما المتغير بتراب تهب به الريح . . فلا يضر جزماً .

وضبط المجاور بما يمكن فصله ، والمخالط بما لا يمكن فصله .

(ويكره المشمس) أي : ما سخنته الشمس ؛ في البدن خوف البرص ؛ بأن يكون بقطر حار كالحجاز ، في إناء منطبع كالحديد ؛ لأن الشمس بحدتها تفصل منه زهومةً تعلو الماء ، فإذا لاقت البدن بسخونتها . . خيف أن تقبض عليه فتحبس الدم فيحصل البرص ، بخلاف المسخن بالنار فلا يكره ؛ لذهاب الزهومة بها .

(والمستعمل في فرض الطهارة) عن الحدث ؛ كالغسلة الأولىٰ فيه ، (قيل : ونفلها) كالغسلة الثانية والثالثة ، والوضوء المجدد ، والغسل المسنون (. . غير طهور في الجديد) لأن الصحابة رضي الله عنهم لم يجمعوا المستعمل في أسفارهم القليلة الماء ليتطهروا به ، بل عدلوا عنه إلى التيمم ، **والقديم** : أنه طهور ؛ لوصف الماء في الآية السابقة بلفظ (طهور) المقتضي تكرر الطهارة به ؛ كضروب لمن يتكرر منه الضرب ، وأجيب بتكرر الطهارة به فيما يتردد على المحل دون المنفصل جمعاً بين الدليلين .

والأصح : أن المستعمل في نفل الطهارة على الجديد طهور .

وشملت العبارة ما اغتسلت به الذمية لتحل لزوجها المسلم ، فهو على الجديد غير طهور ؛ لأنه أزال المانع ، وقيل : إنه طهور ؛ لأن غسلها ليس بعبادة ، وما توضأ به الصبي فهو أيضاً غير طهور ؛ إذ المراد بـ(الفرض) هنا : ما لا بد منه ، أثم بتركه أم لا ، ولا بد لصحة صلاة الصبي مثلاً من وضوئه ، وسيأتي المستعمل في النجاسة في بابها .

فَإِنْ جُمِعَ فَبَلَغَ قُلَّتَيْنِ . . فَطَهُورٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ تَنَجُّسُ قُلَّتَا ٱلْمَاءِ بِمُلاَقَاةِ نَجِسٍ ، فَإِنْ غَيَّرَهُ . . فَنَجِسٌ ، فَإِنْ زَالَ تَغَيُّرُهُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَاءٍ . . طَهُرَ ، أَوْ بِمِسْكٍ وَزَعْفَرَانٍ . . فَلاَ ، وَكَذَا تُرَابٌ وَجِصٌّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَدُونَهُمَا يَنْجُسُ بِٱلْمُلاَقَاةِ ، . . . . . .

(فإن جمع) المستعمل على الجديد (فبلغ قلتين . . فطهور في الأصح) كما لو جمع النجس فبلغ قلتين من غير تغير ، **والثاني** : لا ، والفرق : أنه لا يخرج بالجمع عن وصفه بالاستعمال ، بخلاف النجس .

(ولا تنجس قلتا الماء بملاقاة نجس)[1] لحديث : « إذا بلغ الماء قلتين . . لم يحمل الخبث » صححه ابن حبان وغيره[2] ، وفي رواية لأبي داوود وغيره بإسناد صحيح : « فإنه لا ينجس »[3] وهو المراد بقوله : « لم يحمل الخبث » أي : يدفع النجس ولا يقبله ، (فإن غيره) أي : الماء القلتين (. . فنجس) لحديث ابن ماجه وغيره : « الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب علىٰ ريحه وطعمه ولونه »[4] ، (فإن زال تغيره بنفسه) أي : من غير انضمام شيء إليه ؛ كأن زال بطول المكث (أو بماء) انضم إليه (. . طهُر) كما كان لزوال سبب النجاسة ، (أو بمسك وزعفران) وخل ؛ أي : لم توجد رائحة النجاسة بالمسك ، ولا لونها بالزعفران ، ولا طعمها بالخل (. . فلا) يطهر ؛ للشك في أن التغير زال أو استتر ، بل **الظاهر** : الاستتار .

(وكذا تراب وجَص) أي : جبس (في الأظهر) للشك المذكور ، **والثاني** : يطهر بذلك ؛ لأنه لا يغلب فيه شيء من الأوصاف الثلاثة فلا يستتر التغير ، ودفع بأنه يكدر الماء ، والكدورة من أسباب الستر ، فإن صفا الماء ولا تغير به . . طهر جزماً .

(ودونهما) أي : والماء دون القلتين (ينجس بالملاقاة) لمفهوم حديث القلتين السابق المخصص لمنطوق حديث : « الماء لا ينجسه شيء » السابق .

---

(١) قوله : (لا تنجس قلتا الماء) احترز بالماء عن المائعات ، فتنجس بملاقاة النجاسة وإن بلغت قلالاً . « دقائق المنهاج » (ص ٣١) .

(٢) صحيح ابن حبان (١٢٤٩) ، وأخرجه الحاكم (١/ ١٣٣) ، وأبو داوود (٦٣) ، وابن ماجه (٥١٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما .

(٣) سنن أبي داوود (٦٥) ، وأخرجه البيهقي (١/ ٢٦٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما .

(٤) سنن ابن ماجه (٥٢١) ، وأخرجه الطبراني في « الكبير » (٨/ ١٠٤) ، والبيهقي (١/ ٢٥٩) عن سيدنا أبي أمامة صدي بن عجلان الباهلي رضي الله عنه .

فَإِنْ بَلَغَهُمَا بِمَاءٍ وَلاَ تَغَيُّرَ بِهِ . . فَطَهُورٌ ، فَلَوْ كُوثِرَ بِإِيرَادِ طَهُورٍ فَلَمْ يَبْلُغْهُمَا . . لَمْ يَطْهُرْ ، وَقِيلَ : طَاهِرٌ لاَ طَهُورٌ . وَيُسْتَثْنَىٰ : مَيْتَةٌ لاَ دَمَ لَهَا سَائِلٌ ، فَلاَ تُنَجِّسُ مَائِعاً عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ، وَكَذَا فِي قَوْلٍ : نَجَسٌ لاَ يُدْرِكُهُ طَرْفٌ . قُلْتُ : ذَا ٱلْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْجَارِي كَرَاكِدٍ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : لاَ يَنْجُسُ بِلاَ تَغَيُّرٍ . . . . . .

نعم ؛ إن ورد على النجاسة . . ففيه تفصيل يأتي في بابها .

(**فإن بلغهما بماء ولا تغير به . . فطهور**) لما تقدم ، (**فلو كوثر بإيراد طهور**) أي : أورد عليه طهور أكثر منه (**فلم يبلغهما . . لم يطهر وقيل :)** هو (**طاهر لا طهور**) لأنه مغسول كالثوب ، وقيل : هو طهور ، حكاه في « التحقيق »[1] رداً بغسله إلىٰ أصله ، والكلام فيما ليس فيه نجاسة جامدة ، ولو انتفى الإيراد أو الطهورية أو الأكثرية . . فهو علىٰ نجاسته جزماً ، و(لا) هنا اسم بمعنىٰ (غير) ظهر إعرابها فيما بعدها ؛ لكونها علىٰ صورة الحرف ، وهي معه صفة لما قبلها .

(**ويستثنىٰ**) من النجس : (**ميتة لا دم لها سائل**) عند شق عضو منها في حياتها ؛ كالزنبور والخنفساء (. . **فلا تنجس مائعاً**)[2] بموتها فيه (**على المشهور**) لمشقة الاحتراز عنها إلا أن تغيره بكثرتها ، **والثاني** : تنجسه كغيرها ، ولو ماتت فيما نشأت فيه ؛ كالعلق ودود الخل . . لم تنجسه جزماً ، ولو طرحت في المائع بعد موتها . . نجسته جزماً كما قاله في « الشرح الصغير » ، وقال في « الكبير » فيما نشؤه في الماء : لو طرح فيه من خارج . . عاد الخلاف ؛ أي : بموته فيه[3] ، (**وكذا في قول : نجس لا يدركه طرف**) أي : بصر ؛ لقلته كنقطة بول ، وما يعلق برجل الذباب من نجس ؛ فإنه لا ينجس مائعاً ؛ لما ذكر ، (**قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم**) من مقابله وهو التنجيس كغيره ، والثوب والبدن كالمائع في ذلك .

(**والجاري كراكد**) في تنجسه بالملاقاة (**وفي القديم : لا ينجس بلا تغير**) لقوته ، فالجرية التي لاقاها النجس ـ وهي كما قال في « شرح المهذب » : الدفعة بين حافتي النهر في العرض ـ **على الجديد** تنجس وإن كان ماء النهر أكثر من قلتين ، ولا ينجس غيرها وإن كان ماء النهر دون قلتين ؛ لأن الجريات وإن تواصلت حِسّاً متفاصلةٌ حكماً ؛ إذ كل جرية طالبة

---

(١) التحقيق (ص ٣٨) .

(٢) قوله في « المنهاج » : (في ميتة لا نفس لها سائلة لا تنجس مائعاً) أحسن من قول « المحرر » : (ماء ؛ لأن المائع أعم والحكم سواء) . « دقائق المنهاج » (ص ٣١) .

(٣) الشرح الكبير (١/ ٣٢) .

وَ(ٱلْقُلَّتَانِ) : خَمْسُ مِئَةِ رِطْلٍ بَغْدَادِيٍّ تَقْرِيباً فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلتَّغَيُّرُ ٱلْمُؤَثِّرُ بِطَاهِرٍ أَوْ نَجِسٍ : طَعْمٌ ، أَوْ لَوْنٌ ، أَوْ رِيحٌ . وَلَوِ ٱشْتَبَهَ : مَاءٌ طَاهِرٌ بِنَجِسٍ . . ٱجْتَهَدَ وَتَطَهَّرَ بِمَا ظَنَّ طَهَارَتَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ قَدَرَ عَلَىٰ طَاهِرٍ بِيَقِينٍ . . فَلاَ ، . . . . . .

لما أمامها هاربة مما وراءها[1] .

(والقلتان : خمس مئة رِطل بغدادي) أخذاً من رواية للبيهقي وغيره : « إذا بلغ الماء قلتين بقلال هجر . . لم ينجسه شيء »[2] ، والواحدة منها قدرها الشافعي ـ أخذاً من ابن جريج الرائي لها ـ بقربتين ونصف من قرب الحجاز[3] ، وواحدتها لا تزيد غالباً علىٰ مئة رطل بغدادي ، وسيأتي في (زكاة النبات) أنه مئة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم ، أو بلا أسباع ، أو وثلاثون ، **وهَجَر** بفتح الهاء والجيم : قرية بقرب المدينة النبوية .

(تقريباً في الأصح) قدم (تقريباً) عكس « المحرر »[4] ليشمله وما قبله التصحيح ، والمقابل فيما قبله ما قيل : **القلتان** : ألف رطل ؛ لأن القربة قد تسع مئتي رطل ، وقيل : هما ست مئة رطل ؛ لأن القلة : ما يقله البعير ؛ أي : يحمله ، وبعير العرب لا يحمل غالباً أكثر من وسق ؛ وهو ستون صاعاً : ثلاث مئة وعشرون رطلاً ، يحط عشرون للظرف والحبل ، والعدد على الثلاثة قيل : تحديد فيضر أيُّ شيءٍ نقص ، **وعلى التقريب** : **الأصح** : لا يضر في الخمس مئة نقص رطلين ، وقيل : ثلاثة ، والمساحة على الخمس مئة : ذراع وربع طولاً وعرضاً وعمقاً بذراع الآدمي ؛ وهو شبران تقريباً .

(والتغير المؤثر بطاهر أو نجس : طعم أو لون أو ريح) أي : أحد الثلاثة كاف ، واحترز بالمؤثر في النجس عن التغير بجيفة على الشط .

(ولو اشتبه ماء طاهر بنجس) كأن ولغ كلب في أحد الماءين واشتبه (. . اجتهد) المشتبه عليه فيهما ؛ بأن يبحث عما يبين النجس كرشاش حول إنائه ، أو قرب الكلب منه (وتطهر بما ظن) بالاجتهاد (طهارته) منهما ، (وقيل : إن قدر علىٰ طاهر بيقين . . فلا) يجوز له الاجتهاد فيهما ،

---

(١) المجموع (١/ ٢٠١) .

(٢) السنن الكبرىٰ (١/ ٢٦٣) عن ابن جريج مرسلاً ، وأخرجه الشافعي في « الأم » (٢/ ١١) .

(٣) قال ابن جريج راوي الحديث : (وقد رأيت قلال هجر فالقلة تسع قربتين أو قربتين وشيئاً) . انظر « السنن الكبرىٰ » للبيهقي (١/ ٢٦٣) .

(٤) المحرر (ص ٩) .

وَٱلأَعْمَىٰ كَبَصِيرٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . أَوْ مَاءٌ وَبَوْلٌ . . لَمْ يَجْتَهِدْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، بَلْ يُخْلَطَانِ ثُمَّ يَتَيَمَّمُ . أَوْ وَمَاءُ وَرْدٍ . . تَوَضَّأَ بِكُلٍّ مَرَّةً ، وَقِيلَ : لَهُ ٱلاجْتِهَادُ . وَإِذَا ٱسْتَعْمَلَ مَا ظَنَّهُ . . أَرَاقَ ٱلآخَرَ ، فَإِنْ تَرَكَهُ وَتَغَيَّرَ ظَنُّهُ . . لَمْ يَعْمَلْ بِٱلثَّانِي عَلَى ٱلنَّصِّ ، بَلْ يَتَيَمَّمُ بِلاَ إِعَادَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ .

فقوله : (اجتهد) أي : جوازاً إن قدر علىٰ طاهر بيقين ، ووجوباً إن لم يقدر عليه كما ذكره في « شرح المهذب »[1] (**والأعمىٰ كبصير**) فيما ذكر (**في الأظهر**) لأنه يدرك أمارة النجس باللمس وغيره ، **والثاني** : لا يجتهد ؛ لفقد البصر الذي هو عمدة الاجتهاد ، بل يقلد .

(أو) اشتبه (**ماء وبول**) بأن انقطعت رائحته (. . **لم يجتهد**) فيهما (**على الصحيح**) ، **والثاني** : يجتهد ؛ كالماءين ، وفرق الأول بأن الماء له أصل في التطهير يرد بالاجتهاد إليه ، بخلاف البول ، (**بل يخلطان**) أو يراقان (**ثم يتيمم**) ويصلي بلا إعادة ، بخلاف ما إذا صلىٰ قبل الخلط أو نحوه . . فيعيد ؛ لأن معه ماءً طاهراً بيقين ، وقيل : لا ؛ لتعذر استعماله ، وهٰكذا الكلام فيما إذا اجتهد في الماءين ولم يظهر له الطاهر ، وللأعمىٰ في هٰذه الحالة التقليد في الأصح بخلاف البصير .

قال في « شرح المهذب » : فإن لم يجد من يقلده أو وجده فتحير . . تيمم[2] ، وقوله : (بل يخلطان) بنون الرفع كما في خطه ؛ استئنافاً أو عطفاً علىٰ (لم يجتهد) بناءً علىٰ ما قال ابن مالك : إن (بل) تعطف الجمل ، وهي هنا وفيما بعد للانتقال من غرض إلىٰ آخر .

(أو) ماء (**وماء ورد**) بأن انقطعت رائحته (. . **توضأ بكل**) منهما (**مرةً**) ولا يجتهد فيهما ، (**وقيل : له الاجتهاد**) فيهما كالماءين ، وفرق الأول بمثل ما تقدم في البول .

(**وإذا استعمل ما ظنه**) الطاهر من الماءين بالاجتهاد (. . **أراق الآخر**) ندباً ؛ لئلا يتشوش بتغير ظنه فيه ، (**فإن تركه**) بلا إراقة (**وتغير ظنه**) فيه من النجاسة إلى الطهارة بأمارة ظهرت له واحتاج إلى الطهارة (. . **لم يعمل بالثاني**) من ظنيه فيه (**على النص**) لئلا ينقض ظن بظن ، (**بل يتيمم**) ويصلي (**بلا إعادة في الأصح**) إذ ليس معه طاهر بيقين ، **والثاني** : يعيد ؛ لأن معه طاهراً بالظن ، فإن أراقه قبل الصلاة . . لم يعد جزماً ، وخرج ابن سريج من النص في تغير الاجتهاد في القبلة : العمل بالثاني ؛ فيورد الماء موارد الأول من البدن والثوب ويتوضأ منه ويصلي ولا يعيد كما لا يعيد الأولىٰ ، وهل تكفي عنده الغسلة الواحدة في أعضاء الوضوء عن الحدث والنجس ؟ قال

---

(١) المجموع (١/ ٢٤٢) .
(٢) المجموع (١/ ٢٥٢) .

وَلَوْ أَخْبَرَهُ بِتَنَجُّسِهِ مَقْبُولُ ٱلرِّوَايَةِ وَبَيَّنَ ٱلسَّبَبَ، أَوْ كَانَ فَقِيهاً مُوَافِقاً . . ٱعْتَمَدَهُ. وَيَحِلُّ ٱسْتِعْمَالُ كُلِّ إِنَاءٍ طَاهِرٍ ، إِلاَّ ذَهَباً وَفِضَّةً فَيَحْرُمُ، وَكَذَا ٱتِّخَاذُهُ فِي ٱلأَصَحِّ. وَيَحِلُّ ٱلْمُمَوَّهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . .

الرافعي : لا[1] ، وقال المصنف في « شرح المهذب » : نعم[2] ، وكل منهما قال بحسب فهمه الموافق للراجح عنده في مسألة تيقن النجس الآتية في (باب الغسل) .

ولو بقي من الأول شيء وتغير ظنه . . ففيه النص والتخريج ، لكن يعيد على النص ما صلاه بالتيمم ؛ لأن معه طاهراً بيقين ، وقيل : لا ؛ لتعذر استعماله ، فإن أراقهما أو خلطهما قبل الصلاة . . لم يعد جزماً ، ولو كان المستعمل لما ظنه عند حضور الصلاة الثانية باقياً علىٰ طهارته بما ظنه . . صلىٰ بها ، ذكره في « شرح المهذب »[3] ، أو محدثاً وقد بقي مما تطهر منه شيء . . لزمه إعادة الاجتهاد ، بخلاف ما إذا لم يبق شيء ، ذكره في « الروضة » كـ« أصلها »[4] .

(ولو أخبره بتنجسه) أي : الماء (مقبول الرواية) كالعبد والمرأة بخلاف الصبي (وبين السبب) في تنجسه ؛ كولوغ كلب (أو كان فقيهاً) في باب تنجس الماء (موافقاً) للمخبر في مذهبه في ذلك (. . اعتمده)[5] من غير تبيين للسبب ، بخلاف غير الفقيه أو الفقيه المخالف ، فلا يعتمده من غير تبيين السبب ؛ لاحتمال أن يخبر بتنجس ما لم يتنجس عند المخبر .

(ويحل استعمال كل إناء طاهر) في الطهارة وغيرها ، بخلاف النجس ؛ كالمتخذ من جلد ميتة ، فيحرم استعماله في ماء قليل ومائع ؛ لتنجسهما به (إلا ذهباً وفضةً) أي : إناءهما (فيحرم) استعماله في الطهارة وغيرها على الرجال والنساء ، قال صلى الله عليه وسلم : « لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ، ولا تأكلوا في صحافها » متفق عليه[6] ، ويقاس غير الأكل والشرب عليهما ، (وكذا) يحرم (اتخاذه) أي : اقتناؤه (في الأصح) لأنه يجر إلى استعماله ، والثاني : لا ؛ اقتصاراً علىٰ مورد النهي من الاستعمال .

(ويحل) الإناء (المموه) أي : المطلي بذهب أو فضة ؛ أي : يحل استعماله (في الأصح)

---

(١) الشرح الكبير (١/ ٧٩) .
(٢) المجموع (١/ ٢١٨) .
(٣) المجموع (١/ ٢٤٦) .
(٤) روضة الطالبين (١/ ٣٧) ، الشرح الكبير (١/ ٢٢) .
(٥) قوله في « المنهاج » : (أوكان فقيهاً موافقاً اعتمده) احترز بـ(الفقيه) عن العامي ، و(الموافق) عن الحنفي وغيره ممن يخالف في المُنَجَّس . « دقائق المنهاج » (ص ٣١) .
(٦) صحيح البخاري (٥٤٢٦) ، صحيح مسلم (٢٠٦٧) عن سيدنا حذيفة بن اليمان رضي الله عنه .

وَٱلنَّفِيسُ ـ كَيَاقُوتٍ ـ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَمَا ضُبِّبَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ضَبَّةً كَبِيرَةً لِزِينَةٍ . . حَرُمَ ، أَوْ صَغِيرَةً بِقَدْرِ ٱلْحَاجَةِ . . فَلاَ ، أَوْ صَغِيرَةً لِزِينَةٍ ، أَوْ كَبِيرَةً لِحَاجَةٍ . . جَازَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَضَبَّةُ مَوْضِعِ ٱلِاسْتِعْمَالِ كَغَيْرِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلْمَذْهَبُ : تَحْرِيمُ ضَبَّةِ ٱلذَّهَبِ مُطْلَقاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

لقلة المموه به فكأنه معدوم ، **والثاني** : يحرم ؛ للخيلاء وكسر قلوب الفقراء ، ولو كثر المموه به بحيث يحصل منه شيء بالعرض على النار . . حرم جزماً ، (**و**) يحل الإناء (**النفيس**) من غير الذهب والفضة ؛ (**كياقوت**) أي : يحل استعماله (**في الأظهر**) ، **والثاني** : يحرم ؛ للخيلاء وكسر قلوب الفقراء ، ودفع ذلك بأنه لا يدركه إلا الخواص ، وعلى الحرمة في المسألتين يحرم الاتخاذ في الأصح أخذاً مما سبق ، وصرح به المحاملي في الثانية كما ذكره في «شرح المهذب»[1] .

(**وما ضبب**) من إناء (**بذهب أو فضة ضبةً**[2] **كبيرةً لزينة . . حرم**) استعماله ، (**أو صغيرةً بقدر الحاجة . . فلا**) يحرم ، (**أو صغيرةً لزينة أو كبيرةً لحاجة . . جاز في الأصح**) نظراً للصغر وللحاجة ، ومقابله ينظر إلى الزينة والكبر .

(**وضبة موضع الاستعمال**) نحو الشرب (**كغيره**) فيما ذكر (**في الأصح**) ، **والثاني** : يحرم إناؤها مطلقاً ؛ لمباشرتها بالاستعمال .

(**قلت : المذهب : تحريم**) إناء (**ضبة الذهب مطلقاً ، والله أعلم**) لأن الخيلاء فيه أشد من الفضة ، **وأصل ضبة الإناء** : ما يصلح به خلله من صفيحة أو غيرها ، وإطلاقها علىٰ ما هو للزينة توسع ، ومرجع الكبيرة والصغيرة العرف ، وقيل ـ **وهو أشهر** ـ : الكبيرة ما تستوعب جانباً من الإناء ؛ كشفة أو أذن ، والصغيرة دون ذلك ، **والأصل فيها** : ما روى البخاري : (أن قدحه صلى الله عليه وسلم الذي كان يشرب فيه كان مسلسلاً بفضة ؛ لانصداعه)[3] أي : مشعباً بخيط فضة لانشقاقه .

وتوسع المصنف في نصب الضبة بفعلها نصب المصدر ، وعبارة « المحرر » : والمضبب بالذهب والفضة إن كان ضبته كبيرةً . . . إلىٰ آخره[4] .

* * *

---

(١) المجموع (١/ ٣١٣) .

(٢) الضبة : قطعة تسمر في الإناء ونحوه . « دقائق المنهاج » (ص ٣١) .

(٣) صحيح البخاري (٥٦٣٨) عن سيدنا عاصم الأحول رضي الله عنه .

(٤) المحرر (١/ ١٩) .

بابُ أسبابِ الحَدَث

هِيَ أَرْبَعَةٌ : أَحَدُهَا : خُرُوجُ شَيْءٍ مِنْ قُبُلِهِ أَوْ دُبُرِهِ ، إِلاَّ ٱلْمَنِيَّ . وَلَوِ ٱنْسَدَّ مَخْرَجُهُ وَٱنْفَتَحَ تَحْتَ مَعِدَتِهِ فَخَرَجَ ٱلْمُعْتَادُ . . نَقَضَ ، وَكَذَا نَادِرٌ كَدُودٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، أَوْ فَوْقَهَا وَهُوَ مُنْسَدٌّ ، أَوْ تَحْتَهَا وَهُوَ مُنْفَتِحٌ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

(باب أسباب الحدث)[1]

أي : المراد عند الإطلاق وهو الأصغر ، ويعبر عنها بنواقض الوضوء .

(هي أربعة : أحدها : خروج شيء من قبله) أي : المتوضىء (أو دبره) ، قال الله تعالىٰ : ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾ الآية ، **والغائط** : المكان المطمئن من الأرض تقضىٰ فيه الحاجة ، سمي باسمه الخارج للمجاورة ، وسواء في النقض الخارج المعتاد كالبول ، والنادر كالدم (إلا المني) . . فلا ينقض الوضوء ؛ كأن احتلم النائم قاعداً علىٰ وضوء ؛ لأنه يوجب الغسل الأعم من الوضوء ، وإنما نقض الحيض مع إيجابه الغسل ؛ لأنه لا فائدة لبقاء الوضوء معه .

(ولو انسد مخرجه وانفتح) مخرج (تحت معدته) وهي من السرة إلى المنخسف تحت الصدر ؛ أي : انفتح تحت السرة كما قاله في « الدقائق »[2] (فخرج) منه (المعتاد . . نقض ، وكذا نادر ؛ كدود في الأظهر) لقيامه مقام المنسد في المعتاد ضرورةً فكذا في النادر ، **والثاني يقول** : لا ضرورة في قيامه مقامه في النادر فلا ينقض ، (أو) انفتح (فوقها) أي : فوق المعدة ؛ بأن انفتح في السرة وما فوقها كما قاله في « الدقائق »[3] (وهو) أي : الأصلي (منسد أو تحتها وهو منفتح . . فلا) ينقض الخارج منه المعتاد (في الأظهر) لأنه من فوقها بالقيء أشبه ؛ إذ ما تحيله الطبيعة تدفعه إلىٰ أسفل ، ومن تحتها لا ضرورة إلىٰ مخرجه مع انفتاح الأصلي ، **والثاني** : ينقض ؛

---

(١) قوله : (أسباب الحدث) أحسن من قول آخرين : (باب ما ينقض الوضوء) لأن في المسألة وجهين : أحدهما كما قاله ابن القاص : يبطل الوضوء بالحدث ، وأصحهما : لا يقال : بطل ، بل : انتهىٰ ، وقولهم : (بطل) مجاز كما يقال : إذا غربت الشمس . . انتهى الصيام لا بطل . « دقائق المنهاج » (ص ٣٢) .

(٢) قول « المحرر » : (انفتحت ثقبة) هي بضم الثاء : المعدة : بفتح الميم وكسر العين ، ويجوز إسكان العين مع فتح الميم وكسرها ، ويجوز كسرهما ، قولهم : (تحت المعدة) أي : تحت السرة ، وقولهم : (فوقها) أي : السرة وما فوقها . « دقائق المنهاج » (ص ٣٢) .

(٣) دقائق المنهاج (ص ٣٢) .

ٱلثَّانِي : زَوَالُ ٱلْعَقْلِ ، إِلاَّ نَوْمَ مُمَكِّنٍ مَقْعَدَهُ . ٱلثَّالِثُ : ٱلْتِقَاءُ بَشَرَتَيِ ٱلرَّجُلِ وَٱلْمَرْأَةِ ، إِلاَّ مَحْرَماً فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

لأنه ضروري الخروج تَحَوَّلَ مخرجه إلىٰ ما ذكر ، **وعلىٰ هٰذا** : لا ينقض النادر في الأظهر ، ولو انفتح فوقها والأصلي منفتح . . فلا نقض ؛ كالقيء ، وفيه وجه .

وحيث قيل بالنقض في المنفتح . . فقيل : له حكم الأصلي ؛ من إجزاء الاستنجاء فيه بالحجر ، وإيجاب الوضوء بمسه ، والغسل بالإيلاج فيه ، وتحريم النظر إليه فوق العورة ، **والأصح** : المنع ؛ لخروجه عن مظنة الشهوة ، وخروج الاستنجاء بالحجر عن القياس فلا يتعدى الأصلي ، أما الأصلي . . فأحكامه باقية ، ولو خلق الإنسان مسدود الأصلي . . فمنفتحه كالأصلي في انتقاض الوضوء بالخارج منه تحت المعدة كان أو فوقها ، والمسدود . . كعضو زائد من الخنثىٰ ؛ لا يجب بمسه وضوء ولا بإيلاجه أو الإيلاج فيه غسل ، قاله الماوردي[1] ، قال في « شرح المهذب » : ولم أر لغيره تصريحاً بموافقته أو مخالفته[2] .

(**الثاني : زوال العقل**) أي : التمييز بنوم أو غيره ؛ كجنون أو إغماء أو سكر ، **والأصل في ذلك** : حديث أبي داوود وغيره : « العينان وكاء السه ، فمن نام . . فليتوضأ »[3] ، وغير النوم مما ذكر أبلغ منه في الذهول الذي هو مظنة لخروج شيء من الدبر كما أشعر بها الحديث ؛ **إذ السه** : الدبر ، **ووكاؤه** : حفاظه عن أن يخرج منه شيء لا يشعر به ، **والعينان** : كناية عن اليقظة ، (**إلا نوم ممكن مقعده**) أي : أليبه من مقره ، فلا ينقض ؛ لأمن خروج شيء فيه من دبره ، ولا عبرة باحتمال خروج ريح من القبل ؛ لندرته ، ولا تمكين لمن نام علىٰ قفاه ملصقاً مقعده بمقره ، ولا لمن نام قاعداً وهو هزيل بين بعض مقعده ومقره تجاف .

(**الثالث : التقاء بشرتي الرجل والمرأة**) ، قال الله تعالىٰ ﴿ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ أي : لمستم كما قرىء به ، **واللمس** : الجس باليد كما فسره به ابن عمر رضي الله عنهما[4] ، **والمعنىٰ في النقض به** : أنه مظنة للالتذاذ المثير للشهوة ، ومثله في ذلك : باقي صور الالتقاء فألحق به ، وأطلق عليه في الباب اللمس توسعاً ، (**إلا محرماً**)[5] فلا ينقض لمسها (**في الأظهر**) لأنها ليست محلاً للشهوة ،

---

(١) الحاوي الكبير (١/ ٢١٤) .

(٢) المجموع (٢/ ١١) .

(٣) سنن أبي داوود (٢٠٣) ، وأخرجه ابن ماجه (٤٧٧) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٤) انظر « الدر المنثور في التفسير بالمأثور » (٢/ ٥٤٩) .

(٥) حقيقة المحرم التي لا تنقض الوضوء ، ويجوز النظر إليها والخلوة بها : كل من حرم نكاحها مؤبداً بسبب مباح =

وَٱلْمَلْمُوسُ كَلاَمِسٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلاَ تَنْقُضُ صَغِيرَةٌ وَشَعَرٌ وَسِنٌّ وَظُفْرٌ فِي ٱلأَصَحِّ . ٱلرَّابِعُ : مَسُّ قُبُلِ ٱلآدَمِيِّ بِبَطْنِ ٱلْكَفِّ ، . . . . . .

والثاني : ينقض ؛ لعموم النساء في الآية ، والأول استنبط منها معنىً خصصها ، **والمحرم** : من حرم نكاحها بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، وسيأتي بيان ذلك في (النكاح) ، (**والملموس**) وهو : من وقع عليه اللمس رجلاً كان أو امرأةً (**كلامس**) في انتقاض وضوئه (**في الأظهر**) لاشتراكهما في لذة اللمس ، كالمشتركين في لذة الجماع ، **والثاني** : لا ينتقض ؛ وقوفاً مع ظاهر الآية في اقتصاره على اللامس .

(**ولا تنقض صغيرة**) أي : من لم تبلغ حداً تشتهىٰ ، (**وشعر**) بفتح العين (**وسن وظفر في الأصح**) لانتفاء المعنىٰ في لمس المذكورات ؛ لأن أولها ليس محلاً للشهوة ، وباقيها لا يلتذ بلمسه وإن التذ بالنظر إليه ، **والثاني** : ينقض ؛ نظراً إلىٰ ظاهر الآية في عمومها للصغيرة وللأجزاء المذكورة ، ويجري الخلاف في لمس المرأة صغيراً لا يشتهىٰ ، ذكره في « شرح المهذب » عن الدارمي[1] ، ولا نقض بالتقاء بشرتي الرجلين ، والمرأتين ، والخنثيين ، والخنثىٰ والرجل أو المرأة ، **والبشرة** : ظاهر الجلد .

(**الرابع** : **مس قبل الآدمي**) ذكراً كان أو أنثىٰ من نفسه أو غيره (**ببطن الكف**) **الأصل في ذلك** : حديث الترمذي وابن حبان وغيرهما : « من مسَّ ذكره ـ وفي رواية : فرجه ـ فليتوضأ »[2] ، والمراد : المس ببطن الكف ؛ لحديث ابن حبان : « إذا أفضىٰ أحدكم بيده إلىٰ فرجه وليس بينهما ستر ولا حجاب . . فليتوضأ »[3] ، **والإفضاء لغةً** : المس ببطن الكف ، ومس الفرج من غيره أفحش من مسه من نفسه ؛ لهتكه حرمة غيره ، **ولهـٰذا** : لا يتعدى النقض إليه ، وقيل : فيه خلاف الملموس وقد تقدم ، وقُبُلُ المرأة الناقض مسه ملتقىٰ شفريها ، ذكره في « شرح المهذب » قال :

= لحرمتها ، فقولنا : (مؤبداً) احتراز من أخت امرأته وعمتها وخالتها ونحوهن ، ومن بنتها قبل الدخول بالأم ، وقولنا : (بسبب مباح) احتراز من أم الموطوءة بشبهة وبنتها ، فأمها حرام على التأبيد لكن لا بسبب مباح ؛ فإن وطء الشبهة لا يوصف بأنه مباح ولا محرم ولا بغيرهما من أحكام الشرع الخمسة ؛ لأنه ليس فعل مكلف ، وقولنا : (لحرمتها) احتراز من الملاعنة فهي حرام على التأبيد لا لحرمتها ، بل تغليظاً عليهما . « دقائق المنهاج » (ص ٣٢) .

(١) المجموع (٢/ ٣٦) .

(٢) سنن الترمذي (٨٢) ، صحيح ابن حبان (١١١٢) ، وأخرجه الحاكم (١/ ١٣٧) ، والدارقطني في « سننه » (١/ ١٤٦) عن سيدتنا بسرة بنت صفوان رضي الله عنها .

(٣) صحيح ابن حبان (١١١٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَكَذَا ـ فِي ٱلْجَدِيدِ ـ حَلْقَةُ دُبُرِهِ ، لاَ فَرْجُ بَهِيمَةٍ . وَيَنْقُضُ فَرْجُ ٱلْمَيِّتِ وَٱلصَّغِيرِ ، وَمَحَلُّ ٱلْجَبِّ ، وَٱلذَّكَرُ ٱلأَشَلُّ ، وَبِٱلْيَدِ ٱلشَّلاَّءِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ يَنْقُضُ رَأْسُ ٱلأَصَابِعِ وَمَا بَيْنَهَا . وَيَحْرُمُ بِٱلْحَدَثِ : ٱلصَّلاَةُ ، وَٱلطَّوَافُ ، وَحَمْلُ ٱلْمُصْحَفِ ، وَمَسُّ وَرَقِهِ ، .....

فإن مست ما وراء الشفر . . لم ينتقض بلا خلاف[1] .

(وكذا في الجديد حلقة دبره) أي : الآدمي ؛ قياساً علىٰ قبله بجامع النقض بالخارج منهما ، **والقديم** : لا نقض بمسها ؛ وقوفاً مع ظاهر الأحاديث السابقة في الاقتصار على القبل ، وعبر في « شرح المهذب » بالدبر وقال : المراد به : ملتقى المنفذ ، أما ما وراء ذلك من باطن الأليتين . . فلا ينقض بلا خلاف . انتهىٰ[2] . ولام (حلقة) ساكنة ، (**لا فرج بهيمة**) أي : لا ينقض مسه في الجديد ؛ إذ لا حرمة لها في ذلك ، **والقديم** ـ وحكاه جمع جديداً ـ : أنه ينقض ؛ كفرج الآدمي ، والرافعي[3] في « الشرح » حكى الخلاف في قبلها ، وقطع في دبرها بعدم النقض ، وتعقبه في « الروضة » بأن الأصحاب أطلقوا الخلاف في فرج البهيمة فلم يخصوا به القبل[4] .

(**وينقض فرج الميت والصغير ومحل الجب والذكر الأشل وباليد الشلاء في الأصح**) لأن محل الجب في معنى الذكر ؛ لأنه أصله ، ولشمول الاسم في غيره مما ذكر ، **والثاني** : لا تنقض المذكورات ؛ لانتفاء الذكر في محل الجب ، ولانتفاء مظنة الشهوة في غيره ، (**ولا ينقض رأس الأصابع وما بينها**) وحرفها وحرف الكف ؛ لخروجها عن سمت الكف ، وقيل : تنقض ؛ لأنها من جنس بشرة باطن الكف .

(**ويحرم بالحدث : الصلاة**) إجماعاً، وفي «الصحيحين» حديث: « لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتىٰ يتوضأ »[5] ، ومنها : صلاة الجنازة ، وفي معناها : سجدة التلاوة ، (**والطواف**) قال صلى الله عليه وسلم : « الطواف بمنزلة الصلاة إلا أن الله قد أحل فيه المنطق، فمن نطق . . فلا ينطق إلا بخير » رواه الحاكم وقال : صحيح علىٰ شرط مسلم[6] ، (**وحمل المُصحف ، ومس ورقه**)

---

(١) المجموع (٢/ ٥٠) .
(٢) المجموع (٢/ ٥٠) .
(٣) الشرح الكبير (٢/ ١٦٤) .
(٤) روضة الطالبين (١/ ٧٥) .
(٥) صحيح البخاري (٦٩٥٤) ، صحيح مسلم (٢٢٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٦) المستدرك (١/ ٤٥٩) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَكَذَا جِلْدُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَخَرِيطَةٌ وَصُنْدُوقٍ فِيهِمَا مُصْحَفٌ ، وَمَا كُتِبَ لِدَرْسِ قُرْآنٍ كَلَوْحٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلأَصَحُّ : حِلُّ حَمْلِهِ فِي أَمْتِعَةٍ ، وَتَفْسِيرٍ ، وَدَنَانِيرَ ، لاَ قَلْبِ وَرَقِهِ بِعُودٍ ، وَأَنَّ ٱلصَّبِيَّ ٱلْمُحْدِثَ لاَ يُمْنَعُ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : حِلُّ قَلْبِ وَرَقِهِ بِعُودٍ ، وَبِهِ قَطَعَ ٱلْعِرَاقِيُّونَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَنْ تَيَقَّنَ طُهْراً أَوْ حَدَثاً وَشَكَّ فِي ضِدِّهِ . . عَمِلَ بِيَقِينِهِ ، . . . . . .

قال الله تعالىٰ : ﴿ لَا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴾ هو خبر بمعنى النهي ، والحمل أبلغ من المس ، والمطهر بمعنى المتطهر ، ذكره في « شرح المهذب »[1] ، (وكذا جلده على الصحيح) لأنه كالجزء منه ، **والثاني** : لا يحرم مسه ؛ لأنه وعاء له ككيسه ، (وخريطة وصُندوق فيهما مصحف ، وما كتب لدرس قرآن ؛ كلوح في الأصح) لشبه الأولَين المعدين للمصحف بالجلد ، والثالث بالمصحف ، **والثاني** : لا يحرم مسها ؛ لأن الأولَين كالوعاء للمصحف ، والثالث ليس في معناه ، وحمل الثالث كمسه ، ومس الأولَين وحملهما ولا مصحف فيهما . . جائز .

(والأصح : حل حمله في أمتعة) تبعاً لها ، (و) في (تفسير ودنانير) كالأحدية ؛ لأنهما المقصودان دونه ، **والثاني** : يحرم ؛ لإخلاله بالتعظيم ، ولو كان القرآن أكثر من التفسير . . حرم قطعاً ، وصوبه في « الروضة »[2] ، والمس في الأخيرين كالحمل ، (لا قلب ورقه بعود) فإنه لا يحل في الأصح ؛ لأنه في معنى الحمل ؛ لانتقال الورق بفعل القالب من جانب إلىٰ آخر ، (و) **الأصح** : (أن الصبي المحدث لا يمنع) من مس المصحف واللوح وحملهما ؛ لحاجة تعلمه منهما ، ومشقة استمراره على الطهارة ، **والثاني** : على الولي والمعلم منعه من ذلك .

(قلت : الأصح : حل قلب ورقه بعود ، وبه قطع العراقيون ، والله أعلم) لأنه ليس بحمل ولا في معناه ، ولو لف كمه علىٰ يده وقلب به . . حرم قطعاً ، وقيل : فيه وجهان .

(ومن تيقن طهراً أو حدثاً وشك في ضده) هل طرأ عليه (. . عمل بيقينه) استصحاباً لليقين ، **والأصل في ذلك** : حديث مسلم : « إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا . . فلا يخرجن من المسجد حتىٰ يسمع صوتاً أو يجد ريحاً »[3] ، **والمراد بالشك** : التردد باستواء أو رجحان كما قاله في « الدقائق »[4] . فمن ظن الضد . . لا يعمل بظنه ؛ لأن ظن استصحاب

---

(١) المجموع (٢/ ٨٩ ـ ٩٠) .
(٢) روضة الطالبين (١/ ٨٠) .
(٣) « صحيح مسلم » (٣٦٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) دقائق المنهاج (ص ٣٣) .

فَلَوْ تَيَقَّنَهُمَا وَجَهِلَ ٱلسَّابِقَ . . فَضِدُّ مَا قَبْلَهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في آداب الخلاء وفي الاستنجاء]

يُقَدِّمُ دَاخِلُ ٱلْخَلاَءِ يَسَارَهُ ، وَٱلْخَارِجُ يَمِينَهُ ، وَلاَ يَحْمِلُ ذِكْرَ ٱللهِ تَعَالَىٰ ، وَيَعْتَمِدُ جَالِساً يَسَارَهُ ، . . . . . .

اليقين أقوىٰ منه ، وقال الرافعي : يعمل بظن الطهر بعد تيقن الحدث[1] ، قال في « الكفاية » : ولم أر ذلك لغيره ، وأسقطه من « الروضة »[2] .

(فلو تيقنهما) أي : الطهر والحدث ؛ بأن وجدا منه بعد الشمس مثلاً (وجهل السابق) منهما (. . فضد ما قبلهما) يأخذ به (في الأصح) ، فإن كان قبلهما محدثاً . . فهو الآن متطهر ؛ لأنه تيقن الطهارة وشك في تأخر الحدث عنها ، **والأصل** عدم تأخره ، وإن كان قبلهما متطهراً . . فهو الآن محدث ؛ لأنه تيقن الحدث وشك في تأخر الطهارة عنه ، **والأصل** عدم تأخرها إن كان يعتاد تجديد الطهارة ، فإن لم يعتد تجديدها . . **فالظاهر** : تأخرها عن الحدث ، فيكون الآن متطهراً ، فإن لم يعلم ما قبلهما . . لزمه الوضوء ؛ لتعارض الاحتمالين من غير مرجح ، **والوجه الثاني** : لا ينظر إلىٰ ما قبلهما ويلزمه الوضوء بكل حال احتياطاً ، قال في « الروضة » : وهو الصحيح عند جماعات من محققي أصحابنا[3] .

* * *

(فصل) **في آداب الخلاء وفي الاستنجاء**

(يقدم داخل **الخلاء** يساره **والخارج** يمينه) لمناسبة اليسار للمستقذر واليمين لغيره ، **والخلاء** بالمد : المكان الخالي ، نقل إلى البناء المعد لقضاء الحاجة عرفاً ، (**ولا يحمل**) في الخلاء (ذكر الله تعالىٰ) أي : مكتوب ذكر من قرآن أو غيره ؛ تعظيماً له ، وحمله قال في « الروضة » : مكروه لا حرام[4] ، والصحراء كالبنيان في هٰذين الأدبين ، (ويعتمد) في قضاء الحاجة (جالساً يساره) دون يمينه فينصبها ؛ لأن ذلك أسهل لخروج الخارج ، ولو بال قائماً . . فرج بينهما فيعتمدها .

---

(١) الشرح الكبير (١/ ١٧٠) .
(٢) روضة الطالبين (١/ ٧٧) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ٧٧) .
(٤) روضة الطالبين (١/ ٦٦) .

وَلاَ يَسْتَقْبِلُ ٱلْقِبْلَةَ ، وَلاَ يَسْتَدْبِرُهَا ، وَيَحْرُمَانِ بِٱلصَّحْرَاءِ ، وَيَبْعُدُ ، وَيَسْتَتِرُ ، وَلاَ يَبُولُ فِي مَاءٍ رَاكِدٍ ، .....

(ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها) أدباً في البنيان ، (ويحرمان بالصحراء) قال صلى الله عليه وسلم : « إذا أتيتم الغائط . . فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط ، ولكن شرقوا أو غربوا » رواه الشيخان[1] ، ورويا أيضاً : (أنه صلى الله عليه وسلم قضىٰ حاجته في بيت حفصة مستقبل الشام مستدبر الكعبة)[2] ، وروى ابن ماجه وغيره بإسناد حسن كما قاله في « شرح المهذب » : أنه صلى الله عليه وسلم ذكر عنده أن ناساً يكرهون استقبال القبلة بفروجهم ، فقال : « أوقد فعلوها ؟! حولوا بمقعدتي إلى القبلة »[3] فجمع الشافعي رضي الله عنه بين هـٰذه الأحاديث : بحمل أولها المفيد للتحريم على الصحراء ؛ لأنها لسعتها لا يشق فيها اجتناب الاستقبال والاستدبار ، بخلاف البنيان ؛ فقد يشق فيه اجتناب ذلك ، فيجوز فعله كما فعله النبي صلى الله عليه وسلم لبيان الجواز وإن كان الأولىٰ لنا تركه .

نعم ؛ يجوز فعله في الصحراء إذا استتر بمرتفع قدر ثلثي ذراع فأكثر وقرب منه علىٰ ثلاثة أذرع فأقل ، ويحرم فعله في البنيان إذا لم يستتر فيه على الوجه المذكور ، إلا أن يكون في البناء المهيأ لقضاء الحاجة فلا يحرم وإن بعد الساتر وقصر ، ذكر ذلك في « شرح المهذب » وغيره ، وذكر فيه : أنه لو أرخىٰ ذيله قبالة القبلة . . حصل به الستر في الأصح ، والمراد بـ(الذراع) : ذراع الآدمي[4] .

(ويبعد) عن الناس في الصحراء إلىٰ حيث لا يسمع للخارج منه صوت ، ولا يشم له ريح ، (ويستتر) عن أعين الناس في الصحراء ونحوها بمرتفع ثلثي ذراع فأكثر بينه وبينه ثلاثة أذرع فأقل ، ولو أرخىٰ ذيله . . حصل به الستر .

(ولا يبول في ماء راكد) لحديث مسلم عن جابر : (أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن أن يُبال في الماء الراكد)[5] ، والنهي فيه للكراهة وإن كان قليلاً ؛ لإمكان طهره بالكثرة ، أما الجاري . . فنقل

---

(١) صحيح البخاري (٣٩٤) ، صحيح مسلم (٢٦٤) عن سيدنا أبي أيوب خالد بن زيد الأنصاري رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (١٤٨) ، صحيح مسلم (٢٦٦/ ٦٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) سنن ابن ماجه (٣٢٤) ، وأخرجه أحمد (٦/ ٢٢٧) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وانظر « المجموع » (٢/ ٩٧) .

(٤) المجموع (٢/ ٩٨) .

(٥) صحيح مسلم (٢٨١) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

وَجُحْرٍ ، وَمَهَبِّ رِيحٍ ، وَمُتَحَدَّثٍ ، وَطَرِيقٍ ، وَتَحْتَ مُثْمِرَةٍ ، .....

في « شرح المهذب » عن جماعة الكراهة في القليل منه دون الكثير ، ثم قال : وينبغي أن يحرم البول في القليل مطلقاً ؛ لأن فيه إتلافاً عليه وعلىٰ غيره ، وأما الكثير . . فالأولى اجتنابه[1] ، (و) لا في (جحر) لحديث أبي داوود وغيره : (أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن أن يبال في الجحر)[2] ، وهو بضم الجيم وسكون الحاء : الثقب ، وألحق به السرب بفتح السين والراء ، وهو : الشق ، **والمعنىٰ في النهي** : ما قيل : إن الجن تسكن ذلك ؛ فقد تؤذي من يبول فيه .

(ومهب ريح) لئلا يحصل له رشاش البول ، (ومتحدث وطريق) لحديث مسلم : « اتقوا اللعانين » قالوا : وما اللعانان ؟ قال : « الذي يتخلىٰ في طريق الناس أو في ظلهم »[3] تسببا بذلك في لعن الناس لهما كثيراً عادةً ، فنسب إليهما بصيغة المبالغة ، والمعنىٰ : احذروا سبب اللعن المذكور ، وألحق بظل الناس في الصيف موضع اجتماعهم في الشمس في الشتاء ، وشملهما قول المصنف : (متحدث) بفتح الدال : اسم مكان التحدث ، وكلامه في البول ، وصرح في « الروضة » بكراهته في قارعة الطريق ، ومثلها المتحدث[4] ، أما التغوط . . فقال في « شرح المهذب » وغيره : ظاهر كلام الأصحاب : أنه في الطريق مكروه ، وينبغي أن يكون محرماً ؛ لما فيه من إيذاء المسلمين[5] ، ونقل في « الروضة » كـ« أصلها » في (الشهادات) عن صاحب « العدة » : أنه حرام وأقره[6] ، ومثل الطريق في ذلك المتحدث ، وعبارة « الروضة » هنا كـ« أصلها » : ومنها ـ أي : الآداب ـ : ألاَّ يتخلىٰ في متحدث الناس[7] .

(وتحت مثمرة) صيانةً للثمرة الواقعة عن التلويث فتعافها الأنفس ، والتغوط كالبول فيكرهان ، قال في « شرح المهذب » : ولا فرق بين وقت الثمرة وغيره ، قال : ولم يقولوا بالتحريم ؛ لأن التنجس غير متيقن[8] .

---

(١) المجموع (٢/ ١١٢) .

(٢) سنن أبي داوود (٢٩) ، وأخرجه الحاكم (١/ ١٨٦) ، وأحمد (٥/ ٨٢) عن سيدنا عبد الله بن سرجس رضي الله عنه .

(٣) صحيح مسلم (٢٦٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) روضة الطالبين (١/ ٦٦) .

(٥) المجموع (٢/ ١٠٦) .

(٦) روضة الطالبين (١١/ ٢٢٤) ، الشرح الكبير (٨/١٣) .

(٧) روضة الطالبين (١/ ٦٥) ، الشرح الكبير (١/ ١٣٧) .

(٨) المجموع (٢/ ١٠٦) .

وَلاَ يَتَكَلَّمُ ، وَلاَ يَسْتَنْجِي بِمَاءٍ فِي مَجْلِسِهِ ، وَيَسْتَبْرِىءُ مِنَ ٱلْبَوْلِ . وَيَقُولُ عِنْدَ دُخُولِهِ : (بِٱسْمِ ٱللهِ ، ٱللَّهُمَّ ؛ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ ٱلْخُبُثِ وَٱلْخَبَائِثِ) ، وَخُرُوجِهِ : (غُفْرَانَكَ ، ٱلْحَمْدُ للهِ ٱلَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي ٱلأَذَىٰ وَعَافَانِي) . . . . . .

(ولا يتكلم)[1] في بول أو تغوط بذكر أو غيره ، قال في « الروضة » : يكره ذلك إلا لضرورة ، فإن عطس . . حمد الله تعالىٰ بقلبه ولا يحرك لسانه[2] ، وقد روى ابن حبان وغيره حديث النهي عن التحدث على الغائط[3] .

(ولا يستنجي بماء في مجلسه) بل ينتقل عنه ؛ لئلا يحصل له رشاش ينجسه ، قال في « الروضة » : إلا في الأخلية المتخذة لذلك . . فلا ينتقل ؛ لأنه لا يناله فيها رشاش ، ولا ينتقل المستنجي بالحجر ؛ لانتفاء المعنى المذكور[4] .

(ويستبرىء من البول) عند انقطاعه بالتنحنح ونتر الذكر وغير ذلك ، وهو مستحب ؛ لأن الظاهر من انقطاع البول : عدم عوده كما قاله في « الكفاية » ، ثم نقل عن القاضي حسين وجوبه ؛ **ويشهد له** رواية للبخاري في حديث القبرين : « لا يستبرىء . . . »[5] .

(ويقول عند دخوله : باسم الله ، اللهم ؛ إني أعوذ بك من الخبث والخبائث ، وخروجه : غفرانك ، الحمد لله الذي أذهب عني الأذىٰ وعافاني) وذلك مستحب في الصحراء والبنيان كما قاله في « الروضة »[6] ، روى الشيخان : أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا دخل الخلاء . . قال : « اللهم ؛ إني أعوذ بك من الخبث والخبائث »[7] ، زاد ابن السكن وغيره في أوله : « باسم الله »[8] ، وروىٰ أصحاب « السنن الأربعة » : أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج من

---

(١) قول المنهاج : (ولا يتكلم) هي زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص ٣٣) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ٦٦) .

(٣) صحيح ابن حبان (١٤٢٢) ، وأخرجه أبو داوود (١٥) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يقعد الرجلان على الغائط يتحدثان يرىٰ كل واحد منهما عورة صاحبه ؛ فإن الله يمقت علىٰ ذلك » .

(٤) روضة الطالبين (١/ ٦٥) .

(٥) صحيح البخاري (٢١٦) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما ، وهي رواية ابن عساكر .

(٦) روضة الطالبين (١/ ٦٦) .

(٧) صحيح البخاري (١٤٢) ، صحيح مسلم (٣٧٥) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٨) روىٰ هٰذه الزيادة الترمذي (٦٠٦) ، وابن ماجه (٢٩٧) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

وَيَجِبُ ٱلِاسْتِنْجَاءُ بِمَاءٍ أَوْ حَجَرٍ ، وَجَمْعُهُمَا أَفْضَلُ ، وَفِي مَعْنَى ٱلْحَجَرِ : كُلُّ جَامِدٍ طَاهِرٍ قَالِعٍ غَيْرِ مُحْتَرَمٍ ، .....

الخلاء . . قال : « غفرانك »[1] ، وروى ابن ماجه : أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج من الخلاء . . قال : « الحمد لله الذي أذهب عني الأذىٰ وعافاني »[2] ، **والخبث** بضم الخاء والباء : جمع خبيث ، **والخبائث** : جمع خبيثة ، **والمراد بذلك** : ذكور الشياطين وإناثهم كما قاله في « الدقائق »[3] ، والاستعاذة منهم في البناء المعد لقضاء الحاجة ؛ لأنه مأواهم ، وفي الصحراء ؛ لأنه يصير مأوىً لهم بخروج الخارج .

(ويجب الاستنجاء) إزالةً للنجاسة (بماء) على الأصل (أو حجر) لأن الشارع جوز الاستنجاء به حيث فعله ، رواه البخاري[4] ، وأمر بفعله بقوله فيما رواه الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه : « وليستنج بثلاثة أحجار »[5] الموافق له ما رواه مسلم وغيره من نهيه صلى الله عليه وسلم عن الاستنجاء بأقل من ثلاثة أحجار[6] ، فكان الواجب واحداً من الماء والحجر ، (وجمعهما) بأن يقدم الحجر (أفضل) من الاقتصار علىٰ أحدهما ، والاقتصار على الماء أفضل من الاقتصار على الحجر ؛ لأنه يزيل العين والأثر ، بخلاف الحجر .

(وفي معنى الحجر) الوارد : (كل جامد طاهر قالع غير محترم) كالخشب والخزف والحشيش ، فيجزىء الاستنجاء به ، واحترز بـ(الجامد) الذي زاده على « المحرر » عن ماء الورد ونحوه كما قاله في « الدقائق »[7] ، وبـ(الطاهر) عن النجس ؛ كالبعر ، وبـ(القالع) عن غيره ؛ كالقصب الأملس ، وبـ(غير محترم) عنه ؛ كالمطعوم ففي « الصحيحين » : النهي عن الاستنجاء بالعظم ، زاد مسلم : « فإنها طعام إخوانكم »[8] ؛ يعني : الجن ، فمطعوم الإنس كالخبز أولىٰ ،

---

(١) سنن أبي داوود (٣٠) ، سنن الترمذي (٧) ، سنن النسائي (٩٨٢٤) ، سنن ابن ماجه (٣٠٠) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) سنن ابن ماجه (٣٠١) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) دقائق المنهاج (ص ٣٣) .

(٤) صحيح البخاري (١٥٦) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٥) مسند الشافعي (٣٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) صحيح مسلم (٢٦٢) عن سيدنا سلمان رضي الله عنه .

(٧) دقائق المنهاج (ص ٣٣) .

(٨) صحيح البخاري (١٥٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، صحيح مسلم (٤٥٠) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

وَجِلْدٍ دُبِغَ دُونَ غَيْرِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَشَرْطُ ٱلْحَجَرِ : أَلاَّ يَجِفَّ ٱلنَّجَسُ ، وَلاَ يَنْتَقِلَ ، وَلاَ يَطْرَأَ أَجْنَبِيٌّ . وَلَوْ نَدَرَ أَوِ ٱنْتَشَرَ فَوْقَ ٱلْعَادَةِ وَلَمْ يُجَاوِزْ صَفْحَتَهُ وَحَشَفَتَهُ . . جَازَ ٱلْحَجَرُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَيَجِبُ ثَلاَثُ مَسَحَاتٍ ، وَلَوْ بِأَطْرَافِ حَجَرٍ ، فَإِنْ لَمْ يُنْقِ . . وَجَبَ ٱلإِنْقَاءُ ، وَسُنَّ ٱلإِيتَارُ ، وَكُلُّ حَجَرٍ لِكُلِّ مَحَلِّهِ ، . . . . . .

فلا يجزىء الاستنجاء بواحد مما ذكر ، ويعصي به في المحترم ، (وجلد دبغ دون غيره في الأظهر) فيهما ، **وجه الإجزاء في المدبوغ** : أنه انتقل بالدبغ عن طبع اللحوم إلىٰ طبع الثياب ، **ومقابله يقول** : هو من جنس ما يؤكل ، **ووجه عدم الإجزاء في غير المدبوغ** : أنه مطعوم ، **ومقابله يقول** : هو يُقَدُّ فيلتحق بالثياب .

(وشرط الحجر) لأن يجزىء : (ألاَّ يجف النجس) الخارج (ولا ينتقل) عن الموضع الذي أصابه عند الخروج واستقر فيه ، (ولا يطرأ أجنبي) من النجاسات عليه ، فإن جف الخارج أو انتقل أو طرأ نجس آخر . . تعين الماء .

(ولو ندر) الخارج ؛ كالدم والمذي (أو انتشر فوق العادة ولم يجاوز صفحته) في الغائط (وحشفته) في البول (. . جاز الحجر في الأظهر) في ذلك إلحاقاً له لتكرر وقوعه بالمعتاد ، **والثاني** : لا ، بل يتعين الماء فيه ؛ لأن جواز الحجر تخفيف من الشارع ورد فيما تعم به البلوىٰ فلا يلحق به غيره ، أما المجاوز لما ذكر . . فيتعين فيه الماء جزماً ، وكذا غيره المتصل به دون المنفصل عنه .

(ويجب) في الاستنجاء بالحجر ليجزىء (ثلاث مسحات) بفتح السين : جمع مسحة بسكونها (ولو بأطراف حجر) أي : بثلاثة أحجار أو بثلاثة أطراف حجر ، روىٰ مسلم عن سلمان قال : (نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار)[1] ، وفي معناها : ثلاثة أطراف حجر ؛ لأن المقصود عدد المسحات ، (فإن لم ينق) المحل بالثلاث (. . وجب الإنقاء) بالزيادة عليها إلىٰ ألاَّ يبقىٰ إلا أثر لا يزيله إلا الماء أو صغار الخزف .

(وسن الإيتار) بعد الإنقاء المذكور إن لم يحصل بوتر ؛ كأن حصل برابعة فيأتي بخامسة ، قال صلى الله عليه وسلم : « إذا استجمر أحدكم . . فليستجمر وتراً » متفق عليه[2] ، (و) سن (كل حجر) من الثلاثة (لكل محله) فيبدأ بالأول من مقدم الصفحة اليمنىٰ ويديره قليلاً قليلاً إلىٰ

---

(١) صحيح مسلم (٢٦٢) .

(٢) صحيح البخاري (١٦١) ، صحيح مسلم (٢٣٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَقِيلَ : يُوَزَّعْنَ لِجَانِبَيْهِ وَٱلْوَسَطِ . وَيُسَنُّ بِيَسَارِهِ . وَلاَ ٱسْتِنْجَاءَ لِدُودٍ وَبَعَرٍ بِلاَ لَوْثٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

أن يصل إلىٰ موضع ابتدائه ، وبالثاني من مقدم الصفحة اليسرىٰ ويديره إلىٰ أن يصل إلىٰ موضع ابتدائه ، ويمر الثالث على الصفحتين والمسربة جميعاً ، (**وقيل : يوزعن لجانبيه والوسط**)[1] فيمسح بواحد الصفحة اليمنىٰ من مقدمها ، وبآخر اليسرىٰ من مؤخرها ، وقيل : من مقدمها ، وبالثالث الوسط .

(**ويسن**) الاستنجاء (**بيساره**) تأسياً به صلى الله عليه وسلم ، رواه أبو داوود وغيره[2] ، وروىٰ مسلم عن سلمان : (نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستنجي باليمين)[3] .

(**ولا استنجاء لدود وبعر**) بفتح العين (**بلا لوث في الأظهر**) لفوات مقصود الاستنجاء من إزالة النجاسة أو تخفيفها في ذلك ، **والثاني** : يجب الاستنجاء منه ؛ لأنه لا يخلو عن رطوبة خفية ، ويجزىء الحجر فيه ، وقيل : فيه قولا النادر ، وعلى **الأول** : يستحب الاستنجاء منه ؛ خروجاً من الخلاف ، وقول « المحرر » : (لا يجب)[4] أوضح .

* * *

---

(١) قال أهل اللغة : كل موضع صلح فيه (بين) قلت فيه : (وسط) بإسكان السين ، وإلا . . فـ(وسط) بالفتح ، ويجوز الإسكان علىٰ ضعف . « دقائق المنهاج » (ص ٣٣) .

(٢) سنن أبي داوود (٧) عن سيدنا سلمان رضي الله عنه ، وأخرجه الترمذي (١٦) ، والنسائي (٤٠) .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) المحرر (ص ١٠) .

بابُ الوضوء

فَرْضُهُ سِتَّةٌ : أَحَدُهَا : نِيَّةُ رَفْعِ حَدَثٍ ، أَوِ ٱسْتِبَاحَةِ مُفْتَقِرٍ إِلَىٰ طُهْرٍ ، أَوْ أَدَاءِ فَرْضِ ٱلْوُضُوءِ. وَمَنْ دَامَ حَدَثُهُ كَمُسْتَحَاضَةٍ . . كَفَاهُ نِيَّةُ ٱلِاسْتِبَاحَةِ دُونَ ٱلرَّفْعِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ فِيهِمَا .

(باب الوضوء)

هو مشتمل علىٰ فروض وسنن ، وبدأ بالأول فقال :

(فرضه) هو مفرد مضاف فيعم كل فرد منه ؛ أي : فروضه كما في « المحرر »[1] (ستة : أحدها : نية رفع حدث) عليه ؛ أي : ما يصدق عليه حدث ؛ كأن ينوي رفع حدث البول الصادر منه ؛ أي : رفع حكمه كحرمة الصلاة ، وعبارة « المحرر » وغيره : (رفع الحدث)[2] أي : الذي عليه ، وعدل عنها إلىٰ ما قاله ؛ قال في « الدقائق » : ليدخل فيه من نوىٰ بعض أحداثه ؛ فإنه يكفيه في الأصح[3] ، ولو نوىٰ غير ما عليه ؛ كأن بال ولم ينم فنوىٰ رفع حدث النوم : فإن كان عامداً . . لم يصح وضوءه في الأصح ، أو غالطاً . . صح قطعاً ، (أو) نية (استباحة مفتقر إلىٰ طهر) أي : وضوء ؛ كالصلاة والطواف ومس المصحف ، (أو) نية (أداء فرض الوضوء) أو أداء الوضوء ، أو فرض الوضوء ، أو الوضوء ، وفي « شرح المهذب » : في نية الوضوء وجه : أنه لا يرتفع به الحدث ؛ لأنه قد يكون تجديداً[4] ، والأصل في النية : حديث « الصحيحين » المشهور : « إنما الأعمال بالنيات »[5] .

(ومن دام حدثه ؛ كمستحاضة) ومن به سلس البول (. . كفاه نية الاستباحة) كغيره (دون الرفع) لبقاء حدثه (على الصحيح فيهما) ، وقيل : لا تكفي نية الاستباحة بل لا بد من نية الرفع معها ؛ لتكون نية الرفع للحدث السابق ونية الاستباحة للاحق ، وقيل : تكفي نية الرفع ؛ لتضمنها لنية الاستباحة .

---

(١) المحرر (ص ١١) .
(٢) المحرر (ص ١١) .
(٣) دقائق المنهاج (ص ٣٣) .
(٤) المجموع (١/ ٣٩٠) .
(٥) صحيح البخاري (١) ، صحيح مسلم (١٩٠٧) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وَمَنْ نَوَىٰ تَبَرُّداً مَعَ نِيَّةٍ مُعْتَبَرَةٍ . . جَازَ فِي ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ مَا يُنْدَبُ لَهُ وُضُوءٌ كَقِرَاءَةٍ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَجِبُ قَرْنُهَا بِأَوَّلِ ٱلْوَجْهِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي بِسُنَّةٍ قَبْلَهُ . وَلَهُ تَفْرِيقُهَا عَلَىٰ أَعْضَائِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . ٱلثَّانِي : غَسْلُ وَجْهِهِ ، وَهُوَ : مَا بَيْنَ مَنَابِتِ رَأْسِهِ غَالِباً وَمُنْتَهَىٰ لَحْيَيْهِ ، وَمَا بَيْنَ أُذُنَيْهِ ، فَمِنْهُ مَوْضِعُ ٱلْغَمَمِ ، وَكَذَا ٱلتَّحْذِيفُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

(ومن نوىٰ تبرداً مع نية معتبرة) كنية مما تقدم (. . جاز) له ذلك ؛ أي : لم يضره في النية المعتبرة (في الصحيح) لحصوله من غير نية ، **والثاني** : يضره ؛ للإشراك في النية بين العبادة وغيرها ، ونية التنظف كنية التبرد فيما ذكر ، (أو) نوىٰ (ما يندب له وضوء ؛ كقراءة) أي : نوى الوضوء لقراءة القرآن أو نحوها (. . فلا) يجوز له ذلك ؛ أي : لا يكفيه في النية (في الأصح) لأن ما يندب له الوضوء جائز مع الحدث فلا يتضمن قصده قصد رفع الحدث ، **والثاني** يقول : قصده حالة كماله فيتضمن قصده ما ذكر .

(ويجب قرنها بأول الوجه) أي : بأول غسله ، فلا يكفي قرنها بما بعد الوجه ؛ لخلو أول المغسولات وجوباً عنها ، ولا بما قبله ؛ لأنه سنة تابعة للواجب ، (وقيل : يكفي) قرنها (بسنة قبله) لأنها من جملة الوضوء ؛ كغسل الكفين ، ولو وجدت النية في أثناء غسل الوجه دون أوله . . كفت ووجب إعادة المغسول منه قبلها كما قاله في « شرح المهذب »[1] ، فوجوب قرنها بالأول ليعتد به .

(وله تفريقها علىٰ أعضائه) أي : الوضوء ؛ كأن ينوي عند غسل الوجه رفع الحدث عنه . . . وهٰكذا (في الأصح) كما يجوز تفريق أفعال الوضوء ، **والثاني** : لا ؛ كما لا يجوز تفريق النية في الصلاة علىٰ أجزائها .

(**الثاني** : غسل وجهه) قال الله تعالىٰ : ﴿ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ﴾ (وهو) طولاً : (ما بين منابت) شعر (رأسه غالباً ومنتهىٰ لحييه) أي : آخرهما وهما العظمان اللذان عليهما الأسنان السفلىٰ (وما بين أذنيه) عرضاً ؛ لأن المواجهة المأخوذ منها الوجه تقع بذلك ، والمراد : ظاهر ما ذكر ؛ إذ لا يجب غسل داخل العين ولا يستحب ، ومنتهى اللحيين من الوجه وإن لم تشمله العبارة ، (فمنه موضع الغمم) وهو : ما نبت عليه الشعر من الجبهة ، وليس منه موضع الصلع ، وهو : ما انحسر عنه الشعر من مقدم الرأس ، وعنه احترز بقوله : (غالباً) ، (وكذا التحذيف) بإعجام الذال ؛ أي : موضعه من الوجه (في الأصح) لمحاذاته بياض الوجه ، وهو : ما ينبت عليه الشعر الخفيف بين

---

(١) المجموع (١/ ٣٨٠) .

لاَ ٱلنَّزْعَتَانِ ، وَهُمَا : بَيَاضَانِ يَكْتَنِفَانِ ٱلنَّاصِيَةَ . قُلْتُ : صَحَّحَ ٱلْجُمْهُورُ : أَنَّ مَوْضِعَ ٱلتَّحْذِيفِ مِنَ ٱلرَّأْسِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَجِبُ غَسْلُ كُلِّ هُدْبٍ وَحَاجِبٍ وَعِذَارٍ وَشَارِبٍ وَخَدٍّ وَعَنْفَقَةٍ شَعَراً وَبَشَراً ، وَقِيلَ : لاَ يَجِبُ بَاطِنُ عَنْفَقَةٍ كَثِيفَةٍ . وَٱللِّحْيَةُ إِنْ خَفَّتْ . . كَهُدْبٍ ، وَإِلاَّ . . فَلْيَغْسِلْ ظَاهِرَهَا ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَجِبُ غَسْلُ خَارِجٍ عَنِ ٱلْوَجْهِ . . . . . .

ابتداء العذار والنزعة ، تعتاد النساء والأشراف تنحية شعره ليتسع الوجه ، (لا النزعتان) بفتح الزاي (وهما : بياضان يكتنفان الناصية) أي : ليستا من الوجه ؛ لأنهما في تدوير الرأس .

(قلت : صحح الجمهور : أن موضع التحذيف من الرأس ، والله أعلم) لاتصال شعره بشعر الرأس ، ونقل الرافعي في « شرحيه » ترجيحه عن الأكثرين[1] ، وتبع في « المحرر » ترجيح الغزالي للأول[2] .

(ويجب غسل كل هدب) بالمهملة (وحاجب وعذار) بالمعجمة (وشارب وخد وعنفقة شعراً) بفتح العين (وبشراً) أي : ظاهراً وباطناً ، سواء خف الشعر أم كثف ؛ لأن كثافته نادرة فألحق بالغالب ، (وقيل : لا يجب باطن عنفقة كثيفة) بالمثلثة ، وقيل : لا يجب غسل باطن الكثيف في الجميع ؛ لأن كثافته مانعة من رؤية باطنه فلا تقع به المواجهة .

(واللحية : إن خفت . . كهدب) فيجب غسلها ظاهراً وباطناً ، (وإلا) بأن كثفت (. . فليغسل ظاهرها) ولا يجب غسل باطنها ؛ لعسر إيصال الماء إليه ، وغسل بعضها الخارج عن الوجه بطريق التبعية له ؛ لحصول المواجهة به أيضاً ، (وفي قول : لا يجب غسل خارج عن الوجه) من اللحية وغيرها ؛ كالعذار خفيفاً كان أو كثيفاً ، لا باطناً ولا ظاهراً ؛ لخروجه عن محل الفرض ، وما ذكر من حكاية القولين في وجوب غسل الخارج الخفيف ظاهراً وباطناً . . نقله في « شرح المهذب » عن جماعة وصوبه ، وحمل كلام الرافعي وغيره في حكاية القولين في وجوب غسل ظاهر الخارج ، وأن باطنه لا يجب غسله قولاً واحداً . . على الكثيف[3] .

وأسقط من « الروضة » الكلام في باطن الخارج ، وزاده مع غيره هنا على « المحرر » وعبارته : (وأما اللحية الكثيفة . . فيكفي غسل ظاهر ما في حد الوجه منها ، وإن كانت خفيفةً . . فهي

---

(١) الشرح الكبير (١/١٠٦) .

(٢) المحرر (ص ١١) ، الوسيط (١/٢٥٨) .

(٣) المجموع (١/٤٣٦) ، الشرح الكبير (١/١٠٨) .

ٱلثَّالِثُ : غَسْلُ يَدَيْهِ مَعَ مِرْفَقَيْهِ ، فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُهُ . . وَجَبَ مَا بَقِيَ ، أَوْ مِنْ مِرْفَقِهِ . . فَرَأْسُ عَظْمِ ٱلْعَضُدِ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ، أَوْ فَوْقَهُ . . نُدِبَ بَاقِي عَضُدِهِ . ٱلرَّابِعُ : مُسَمَّىٰ مَسْحٍ لِبَشَرَةِ رَأْسِهِ ، أَوْ شَعَرٍ فِي حَدِّهِ . وَٱلأَصَحُّ : جَوَازُ غَسْلِهِ ، وَوَضْعِ ٱلْيَدِ بِلاَ مَدٍّ . . . . . .

كالشعور الخفيفة غالباً ، ويجب أيضاً غسل ظاهر الخارج من اللحية في أصح القولين) انتهىٰ[1] .

والخفيف : ما ترى البشرة من خلاله في مجلس التخاطب ، **والكثيف** : ما يمنع الرؤية .

(**الثالث** : غسل يديه) من الكفين والذراعين (**مع مرفقيه**) بكسر الميم وفتح الفاء والعكس ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾ ، ودل علىٰ دخولها : فعله صلى الله عليه وسلم فيما روىٰ مسلم : (أن أبا هريرة رضي الله عنه توضأ فغسل وجهه فأسبغ الوضوء ، ثم غسل يده اليمنىٰ حتىٰ أشرع في العضد ، ثم اليسرىٰ حتىٰ أشرع في العضد ، ثم مسح برأسه ، ثم غسل رجله اليمنىٰ حتىٰ أشرع في الساق ، ثم غسل رجله اليسرىٰ حتىٰ أشرع في الساق ، ثم قال : هٰكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ)[2] .

(**فإن قطع بعضه**) أي : بعض المذكور من اليدين ، واليد مؤنثة (. . **وجب**) غسل (**ما بقي**) منه ، (**أو من مرفقه**) بأن فك عظم الذراع من عظم العضد (. . **فرأس عظم العضد**) يجب غسله (**على المشهور**) لأنه من المرفق ، **ومقابله يقول** : لا ، وإنما وجب غسله حالة الاتصال ؛ لضرورة غسل المرفق ، ومنهم من قطع بالوجوب ، وصححه في « أصل الروضة »[3] ، (**أو**) من (**فوقه** . . **ندب**) غسل (**باقي عضده**) محافظةً على التحجيل وسيأتي .

(**الرابع** : **مسمىٰ مسح لبشرة رأسه أو شعر في حده**) أي : حد الرأس ؛ بألا يخرج بالمد عنه ، ولو خرج بالمد . . لم يكفه المسح على الخارج ، قال تعالىٰ : ﴿ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ ﴾ ، وروىٰ مسلم : (أنه صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح بناصيته وعلى العمامة)[4] ، فدل على الاكتفاء بمسح البعض ، والرأس مذكر ، (**والأصح** : **جواز غسله**) لأنه مسح وزيادة ، (**و**) جواز (**وضع اليد**) عليه (**بلا مد**) لحصول المقصود من وصول البلل إليه ، **ومقابل الأصح فيهما يقول** : ما ذكر لا يسمىٰ مسحاً .

---

(١) المحرر (ص ١١) .

(٢) صحيح مسلم (٢٤٦) .

(٣) روضة الطالبين (١/ ٥٢) .

(٤) صحيح مسلم (٢٧٤/ ٨١) عن سيدنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

ٱلْخَامِسُ : غَسْلُ رِجْلَيْهِ مَعَ كَعْبَيْهِ . ٱلسَّادِسُ : تَرْتِيبُهُ هَـٰكَذَا ، فَلَوِ ٱغْتَسَلَ مُحْدِثٌ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ أَمْكَنَ تَقْدِيرُ تَرْتِيبٍ بِأَنْ غَطَسَ وَمَكَثَ . . صَحَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ بِلاَ مُكْثٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَسُنَنُهُ : ٱلسِّوَاكُ عَرْضاً بِكُلِّ خَشِنٍ ، . . . . . .

(الخامس : غسل رجليه مع كعبيه) من كل رجل ، وهما : العظمان الناتئان من الجانبين عند مفصل الساق والقدم ، قال تعالىٰ : ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ ، قرىء في السبع بالنصب ، وبالجر عطفاً على الأيدي : لفظاً في الأول ، ومعنىً في الثاني ؛ لجره على الجوار ، والفصل بين المعطوفين ؛ للإشارة إلى الترتيب بتقديم المسح علىٰ غسل الرجلين ، ودلَّ علىٰ دخول الكعبين في الغسل : فعله صلى الله عليه وسلم كما تقدم في حديث مسلم في اليدين ، وغسل الرجلين هو الأصل[1] ، وسيأتي جواز المسح على الخفين بدله .

(السادس : ترتيبه هـٰكذا) أي : كما ذكر من البداءة بغسل الوجه ثم اليدين ثم الرأس ثم الرجلين ؛ للاتباع كما في حديث مسلم السابق وغيره[2] ، (فلو اغتسل محدث) بنية الوضوء بدله (. . فالأصح : أنه إن أمكن تقدير ترتيب ؛ بأن غطس ومكُث) قدر الترتيب (. . صح) له الوضوء ، (وإلا) أي : وإن لم يمكن تقدير الترتيب ؛ بأن غطس وخرج في الحال من غير مكث (. . فلا) يصح له وضوء .

(قلت : الأصح : الصحة بلا مكث ، والله أعلم) لأن الغسل يكفي للحدث الأكبر فللأصغر أولىٰ ، وقيل : لا يصح في المكث أيضاً ؛ لأن الترتيب فيه تقديري لا تحقيقي .

(وسننه) أي : الوضوء : (السواك[3] عرضاً) لحديث : « لولا أن أشق علىٰ أمتي . . لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء » أي : أمر إيجاب ، رواه ابن خزيمة وغيره[4] ، وحديث : « إذا استكتم . . فاستاكوا عرضاً » رواه أبو داوود في « مراسيله »[5] ، والمراد : عرض الأسنان ، قال في « الروضة » : كره جماعات من أصحابنا الاستياك طولاً[6] ؛ أي : لأنه يجرح اللثة ، (بكل خشن)

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) السواك بكسر السين : مشتق من ساك إذا دلك ، وقيل : من جاءت الإبل تساوك ؛ أي : تتمايل . « دقائق المنهاج » (ص ٣٤) .

(٤) صحيح ابن خزيمة (١٤٠) ، وأخرجه الحاكم (١/ ١٤٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) مراسيل أبي داوود (٥) عن عطاء بن رباح رحمه الله تعالىٰ .

(٦) روضة الطالبين (١/ ٥٦) .

إِلاَّ إِصْبَعَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُسَنُّ لِلصَّلاَةِ وَتَغَيُّرِ ٱلْفَمِ ، وَلاَ يُكْرَهُ إِلاَّ لِلصَّائِمِ بَعْدَ ٱلزَّوَالِ . . . . .

لحصول المقصود به ، وأولاه الأراك ؛ قال ابن مسعود : (كنت أجتني لرسول الله سواكاً من أراك) رواه ابن حبان[1] .

(**إلا إصبَعه**[2] **في الأصح**) لأنه لا يسمى استياكاً ، **والثاني** : يكفي ، واختاره في « شرح المهذب »[3] لحصول المقصود ، ويكفي بإصبع غيره قطعاً كما قاله في « الدقائق »[4] ، ونبه فيها علىٰ زيادته المستثنىٰ والمستثنىٰ منه على « المحرر » .

(**ويسن للصلاة**) لحديث الشيخين : « لولا أن أشق علىٰ أمتي . . لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة »[5] أي : أمر إيجاب ، (**وتغير الفم**) بنوم أو غيره ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم (كان إذا قام من الليل . . يشوص فاه بالسواك) أي : يدلك ، رواه الشيخان[6] ، وروى النسائي وغيره حديث : « السواك مطهرة للفم »[7] بفتح الميم وكسرها ؛ أي : آلة تنظفه من الرائحة الكريهة ، (**ولا يكره إلا للصائم بعد الزوال**) لحديث الشيخين : « لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك »[8] ، **والخلوف** بضم الخاء : التغير ، والمراد : الخلوف من بعد الزوال ؛ لحديث : « أعطيت أمتي في شهر رمضان خمساً . . . » قال : « وأما الثانية . . فإنهم يمسون وخلوف أفواههم أطيب عند الله من ريح المسك » رواه الحسن بن سفيان في « مسنده » وأبو بكر السمعاني في « أماليه »[9] وقال : هو حديث حسن كما ذكره المصنف في « شرح المهذب » عن حكاية ابن الصلاح[10] ، **والمساء** : بعد

---

(١) صحيح ابن حبان (٧٠٦٩) .

(٢) وفي الإصبع عشر لغات : تثليث الهمزة والباء ، والعاشرة : أصبوع ، قول « المنهاج » : (السواك عرضاً بكل خشن إلا إصبعه في الأصح) فالتقييد بـ(خشن) واستثناء الإصبع مما زاده « المنهاج » ولا بد منه . « دقائق المنهاج » (ص ٣٤) .

(٣) المجموع (١/ ٣٤٨) .

(٤) دقائق المنهاج (ص ٣٤) .

(٥) صحيح البخاري (٨٨٧) ، مسلم (٢٥٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) صحيح البخاري (٢٤٥) ، صحيح مسلم (٢٥٥) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنه .

(٧) سنن النسائي (٤) ، وأخرجه ابن خزيمة (١٣٥) ، وابن حبان (١٠٦٧) في « صحيحهما » عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٨) صحيح البخاري (١٩٠٤) ، صحيح مسلم (١١٥١/ ١٦٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٩) أخرجه أحمد (٢/ ٢٩٢) ، والبزار (٨٥٧١) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٣٦٠٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(١٠) المجموع (١/ ٣٤٣) .

وَٱلتَّسْمِيَةُ أَوَّلَهُ ، فَإِنْ تَرَكَ . . فَفِي أَثْنَائِهِ . وَغَسْلُ كَفَّيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ طُهْرَهُمَا . . . . . .

الزوال ، وأطيبية الخلوف تدل علىٰ طلب إبقائه ، فتكره إزالته .

(والتسمية أوله) لما روى النسائي وغيره عن أنس قال : (طلب بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وضوءاً فلم يجدوا ، فقال صلى الله عليه وسلم : « هل مع أحد منكم ماء ؟ » فأتي بماء فوضع يده في الإناء الذي فيه الماء ثم قال : « توضؤوا باسم الله » فرأيت الماء يفور من بين أصابعه حتىٰ توضؤوا ، وكانوا نحو سبعين)[1] .

والوضوء بفتح الواو : الماء الذي يتوضأ به ، وقوله : « باسم الله » أي : قائلين ذلك ، وهو المراد بالتسمية ، وأكملها كما قال في « شرح المهذب » : بسم الله الرحمـٰن الرحيم ، وذكر فيه أن حديث أبي داوود وغيره : « كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بـ(الحمد لله) . . أقطع »[2] . . من جملة رواياته : « ببسم الله الرحمـٰن الرحيم . . أقطع » أي : قليل البركة[3] ، (فإن ترك) عمداً أو سهواً (. . ففي أثنائه)[4] يأتي بها تداركاً لها ، ولا يأتي بها بعد فراغه كما قاله في « شرح المهذب » لفوات محلها ، وقال فيه : إذا أتىٰ بها في أثنائه . . يستحب أن يقول : باسم الله علىٰ أوله وآخره[5] ، والمراد بأوله : غسل الكفين ، ويستحب أن ينوي الوضوء أوله ؛ ليثاب علىٰ سننه المتقدمة علىٰ غسل الوجه ، فينوي ويسمي عند غسل الكفين كما صرح بذلك في « الإقليد » .

(وغسل كفيه) فحديث الشيخين عن عبد الله بن زيد : (أنه وصف وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فدعا بماء فأكفأ منه علىٰ يديه فغسلهما ثلاثاً ، ثم أدخل يده فاستخرجها فمضمض واستنشق من كف واحدة ، فعل ذلك ثلاثاً . . .) إلىٰ آخره[6] ، (فإن لم يتيقن طهرهما) بأن تردد

---

(١) سنن النسائي (٨٤) ، وأخرجه ابن حبان (٦٥٤٤) .

(٢) سنن أبي داوود (٤٨٤٠) ، وأخرجه ابن ماجه (١٨٩٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) المجموع (١/ ١١٠ـ١١١) .

(٤) قول « المنهاج » : (والتسمية أوله ، فإن ترك . . ففي أثنائه) إنما قال : (ترك) ليدخل فيه التارك عمداً وسهواً ، والحكم سواء ، وأوضحته في « شرح المهذب » و« الروضة » ، والأثناء : جمع ثني بكسر الثاء ، وهي تضاعيف الشيء وما بين أجزائه . « دقائق المنهاج » (ص ٣٥) .

(٥) المجموع (١/ ٤٠٧) .

(٦) صحيح البخاري (١٩٩) ، صحيح مسلم (٢٣٥) .

كُرِهَ غَمْسُهُمَا فِي ٱلإِنَاءِ قَبْلَ غَسْلِهِمَا . وَٱلْمَضْمَضَةُ وَٱلِاسْتِنْشَاقُ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ فَصْلَهُمَا أَفْضَلُ ، ثُمَّ ٱلأَصَحُّ : يُمَضْمِضُ بِغُرْفَةٍ ثَلَاثاً ، ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ بِأُخْرَىٰ ثَلَاثاً ، وَيُبَالِغُ فِيهِمَا غَيْرَ ٱلصَّائِمِ . . . . . .

فيه (. . كره غمسهما[1] في الإناء قبل غسلهما) لحديث : « إذا استيقظ أحدكم من نومه . . فلا يغمس يده في الإناء حتىٰ يغسلها ثلاثاً ؛ فإنه لا يدري أين باتت يده » رواه الشيخان ، إلا قوله : « ثلاثاً » فمسلم[2] ؛ أشار بما علل به إلى احتمال نجاسة اليد في النوم ، كأن تقع علىٰ محل الاستنجاء بالحجر ؛ لأنهم كانوا يستنجون به فيحصل لهم التردد ، ويلحق بالتردد بالنوم : التردد بغيره ، ولا تزول الكراهة إلا بغسلهما ثلاثاً كما ذكره في « الروضة » عن الشافعي والأصحاب ؛ للحديث[3] ، والقصد بالثانية والثالثة : تتميم الطهارة .

قال في « الدقائق » : احترز بالإناء عن البركة ونحوها ، والمراد : إناء فيه دون قلتين[4] ، فإن تيقن طهرهما . . لم يكره غمسهما ، ولا يستحب الغسل قبله كما ذكره في « تصحيح التنبيه »[5] .

(والمضمضة والاستنشاق) لأنه صلى الله عليه وسلم فعلهما في وضوئه كما في حديث عبد الله بن زيد السابق وغيره ، ويحصلان بإيصال الماء إلىٰ داخل الفم والأنف ، (والأظهر : أن فصلهما أفضل) من جمعهما وسيأتي ، (ثم الأصح) على الفصل : (يمضمض بغُرفة ثلاثاً ثم يستنشق بأخرىٰ ثلاثاً) ، ومقابله : يفعلهما بست غرفات ، والترتيب بينهما شرط كما أفاده : (ثم) .

(ويبالغ فيهما غيرُ الصائم) لحديث لقيط بن صبرة : «أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع ، وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً » صححه الترمذي وغيره[6] ، وفي رواية للدولابي في جمعه لحديث الثوري : « إذا توضأت . . فأبلغ في المضمضة والاستنشاق ما لم تكن صائماً » وإسنادها صحيح كما قاله ابن القطان[7] ، والمبالغة في المضمضة : أن يبلغ بالماء أقصى الحنك ووجهي الأسنان

---

(١) قولهما : (فإن لم يتيقن طهرهما . . كره غمسهما) أصوب من قول من قال : (فإن كان قد قام من النوم . . كره غمسهما) لأن الحكم أنه متىٰ شك فيهما . . كره الغمس ؛ لتنبيهه صلى الله عليه وسلم على العلة : « فإنه لا يدري أين باتت يده » . « دقائق المنهاج » (ص ٣٥) .

(٢) صحيح البخاري (١٦٢) ، صحيح مسلم (٢٧٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (١/ ٥٨) .

(٤) دقائق المنهاج (ص ٣٥) .

(٥) تصحيح التنبيه (١/ ٧٤) .

(٦) سنن الترمذي (٧٨٨) ، وأخرجه ابن حبان (١٠٥٤) ، والنسائي (٩٩) .

(٧) بيان الوهم والإيهام (٢٨١٠) ، البدر المنير (٢/ ١٢٩) ، انظر « التلخيص الحبير » (١/ ٢٠٩) .

قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : تَفْضِيلُ ٱلْجَمْعِ بِثَلاَثِ غُرَفٍ ، يُمَضْمِضُ مِنْ كُلٍّ ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَتَثْلِيثُ ٱلْغَسْلِ وَٱلْمَسْحِ ، وَيَأْخُذُ ٱلشَّاكُّ بِٱلْيَقِينِ . . . . . .

واللثات ، **وفي الاستنشاق** : أن يصعد الماء بالنفس إلى الخيشوم ، أما الصائم . . فتكره له المبالغة فيهما ، ذكره في « شرح المهذب »[1] .

(قلت : الأظهر : تفضيل الجمع) بينهما (بثلاث غرف يمضمض من كل ثم يستنشق ، والله أعلم) لحديث عبد الله بن زيد السابق وغيره ، وفي « البخاري » من حديثه : « فمضمض واستنشق واستنثر ثلاثاً بثلاث غرفات »[2] ، وقيل : يجمع بينهما بغرفة يمضمض منها ثلاثاً ، ثم يستنشق منها ثلاثاً ، **ودليل الفصل بينهما** : القياس علىٰ غيرهما في ألاّ ينتقل إلىٰ تطهير عضو إلا بعد الفراغ مما قبله ، وروىٰ أبو داوود حديث : (أنه صلى الله عليه وسلم فصل بين المضمضة والاستنشاق)[3] ، لكن فيه راو ضعيف ، وروى ابن السكن في كتابه المسمىٰ بـ« السنن الصحاح المأثورة » : (أن علي بن أبي طالب وعثمان رضي الله عنهما توضأا ثلاثاً ثلاثاً ، وأفردا المضمضة من الاستنشاق ثم قالا : هٰكذا توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم)[4] .

(وتثليث الغسل والمسح) لحديث مسلم عن عثمان : (أنه صلى الله عليه وسلم توضأ ثلاثاً ثلاثاً)[5] ، وحديث أبي داوود عن عثمان : (أنه صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح رأسه ثلاثاً) ، قال في « شرح المهذب » كابن الصلاح : إسناده حسن[6] ، وروى البخاري : (أنه صلى الله عليه وسلم توضأ مرةً مرةً ، وتوضأ مرتين مرتين)[7] ، وفي حديث عبد الله بن زيد السابق : (أنه غسل وجهه ثلاثاً ، ويديه مرتين ، ومسح رأسه فأقبل بيديه وأدبر مرةً واحدةً)[8] ، (ويأخذ الشاك باليقين) من الثلاث فيتمها ، وقيل : بالأكثر حتىٰ لا يقع في الزيادة عليها وهي مكروهة ، وقيل : محرمة ، وقيل : خلاف الأولىٰ .

---

(١) المجموع (١/ ٤٢٠) .
(٢) صحيح البخاري (١٩٢) .
(٣) سنن أبي داوود (١٣٩) عن طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده رضي الله عنه .
(٤) ابن السكن عن سيدنا شقيق بن سلمة رضي الله عنه . « التلخيص الحبير » (١/ ٢٠٣) .
(٥) صحيح مسلم (٢٣٠) .
(٦) سنن أبي داوود (١١٠) ، وانظر « المجموع » (١/ ٤٩٨) .
(٧) صحيح البخاري (١٥٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما و(١٥٨) عن سيدنا عبد الله بن زيد رضي الله عنه .
(٨) صحيح البخاري (١٨٦) .

وَمَسْحُ كُلِّ رَأْسِهِ ثُمَّ أُذُنَيْهِ ، فَإِنْ عَسُرَ رَفْعُ ٱلْعِمَامَةِ . . كَمَّلَ بِٱلْمَسْحِ عَلَيْهَا . وَتَخْلِيلُ ٱللِّحْيَةِ ٱلْكَثَّةِ وَأَصَابِعِهِ . . . . . .

(ومسح كل رأسه) لما تقدم في حديث عبد الله بن زيد ، **والسنة في كيفيته** : أن يضع يديه علىٰ مقدم رأسه ويلصق مسبحته بالأخرىٰ وإبهاميه علىٰ صدغيه ، ثم يذهب بهما إلىٰ قفاه ، ثم يردهما إلى المبدأ ، هـٰذا لمن له شعر ينقلب بالذهاب والرد ؛ ليصل البلل إلىٰ جميعه ، وإلا . . فلا حاجة إلى الرد ، فلو رد . . لم تحسب ثانيةً .

(ثم) مسح (أذنيه) ظاهرهما وباطنهما بماء جديد لا ببلل ماء الرأس ؛ لما روى البيهقي والحاكم وصححاه عن عبد الله بن زيد قال : (رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ فأخذ لأذنيه ماءً خلاف الماء الذي أخذه لرأسه)[1] ، ويمسح صماخيه أيضاً بماء جديد ثلاثاً ، وأفاد تعبيره بـ(ثم) : اشتراط تأخير الأذنين عن مسح الرأس ، خلاف تعبير « المحرر » بالواو[2] ، (**فإن عسر رفع العمامة**) أو لم يرد نزعها (. . **كمل بالمسح عليها**) لحديث مسلم عن المغيرة : (أنه صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح بناصيته وعلى العمامة)[3] ، **والأفضل** : ألاَّ يقتصر علىٰ أقل من الناصية .

(**وتخليل اللحية الكثة**) بالمثلثة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم : (كان يخلل لحيته) صححه الترمذي وغيره ، وكانت كثة[4] ، وروىٰ أبو داوود عن أنس : (أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا توضأ . . أخذ كفاً من ماء فأدخله تحت حنكه فخلل به لحيته ، وقال : « هكذا أمرني ربي »)[5] ، والتخليل بالأصابع من أسفل اللحية ، ذكره في « شرح المهذب » عن السرخسي وقال : يستدل له بهـٰذا الحديث[6] ، (و) تخليل (أصابعه) لحديث لقيط السابق في المبالغة ، ويدخل فيه كما قال في « الدقائق » أصابع يديه ورجليه[7] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : لم يذكر الجمهور تخليل أصابع اليدين ، واستحبه ابن كج ، وفيه حديث حسنه الترمذي[8] ؛ أي : وهو ـ كما قال الرافعي ـ :

---

(١) السنن الكبرىٰ (١/ ٦٥) ، المستدرك (١/ ١٥١) .
(٢) المحرر (ص ١٣) .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) سنن الترمذي (٣١) ، وأخرجه ابن ماجه (٤٣٠) ، والدارمي (٧٣١) عن سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه .
(٥) سنن أبي داوود (١٤٥) .
(٦) المجموع (١/ ٤٣٧) .
(٧) دقائق المنهاج (ص ٣٥) .
(٨) روضة الطالبين (١/ ٦١) ، الشرح الكبير (١/ ١٣٠ـ ١٣١) .

وَتَقْدِيمُ ٱلْيَمِينِ . وَإِطَالَةُ غُرَّتِهِ وَتَحْجِيلِهِ . وَٱلْمُوَالاَةُ ، وَأَوْجَبَهَا ٱلْقَدِيمُ . . . . . .

ما روى ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم قال : « إذا توضأت . . فخلل أصابع يديك ورجليك »[1] .

والتخليل في اليدين : بالتشبيك بينهما ، **وفي الرجلين** : من أسفل الأصابع بخنصر يده اليسرىٰ ، يبتدىء بخنصر الرجل اليمنىٰ ويختم بخنصر اليسرىٰ ، وروى البيهقي والدارقطني بإسناد جيد كما قاله في « شرح المهذب » : عن عثمان رضي الله عنه أنه توضأ فخلل بين أصابع قدميه ، وقال : (رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كما فعلت)[2] .

(**وتقديم اليمين**) من **اليدين** و**الرجلين** على اليسار ؛ لحديث الشيخين عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها قالت : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب التيامن ما استطاع في شأنه كله ؛ في طهوره وترجله وتنعله)[3] ، **والترجل** : تسريح الشعر ، وروىٰ أبو داوود وغيره عن أبي هريرة : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « إذا توضأتم . . فابدؤوا بميامنكم »[4] ، فإن قدم اليسرىٰ . . كره ، نص عليه في « الأم »[5] ، أما الكفان والخدان والأذنان . . فيطهران دفعةً واحدةً ، وتسن البداءة بأعلى الوجه ؛ للاتباع المذكور في « شرح المهذب » عن الماوردي[6] .

(**وإطالة غرته وتحجيله**) وهي : غسل ما فوق الواجب من الوجه في الأول ، ومن اليدين والرجلين في الثاني ؛ لحديث الشيخين : « إن أمتي يدعون يوم القيامة غرّاً محجلين من آثار الوضوء ، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته . . فليفعل »[7] ، وحديث مسلم : « أنتم الغر المحجلون يوم القيامة من إسباغ الوضوء ، فمن استطاع منكم . . فليطل غرته وتحجيله »[8] ، **وغاية التحجيل** : استيعاب العضدين والساقين ، ويغسل في الغرة صفحة العنق مع مقدمات الرأس .

(**والموالاة ، وأوجبها القديم**) وهي : أن يوالي بين الأعضاء في التطهير بحيث لا يجف الأول

---

(١) سنن الترمذي (٣٩) ، وانظر « الشرح الكبير » (١/ ١٣١) .
(٢) السنن الكبرىٰ (١/ ٦٣) ، الدارقطني في « سننه » (١/ ٨٦) ، وانظر « المجموع » (١/ ٤٨٥) .
(٣) صحيح البخاري (٤٢٦) ، صحيح مسلم (٢٦٨) .
(٤) سنن أبي داوود (٤١٤١) ، وأخرجه ابن ماجه (٤٠٢) .
(٥) الأم (٢/ ٥٦) .
(٦) المجموع (٢/ ٢٦١) .
(٧) صحيح البخاري (١٣٦) ، صحيح مسلم (٢٤٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٨) صحيح مسلم (٢٤٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَتَرْكُ ٱلِاسْتِعَانَةِ وَٱلنَّفْضِ ، وَكَذَا ٱلتَّنْشِيفُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَقُولُ بَعْدَهُ : (أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَـٰهَ إِلاَّ ٱللهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، ٱللَّهُمَّ ؛ ٱجْعَلْنِي مِنَ ٱلتَّوَّابِينَ ، وَٱجْعَلْنِي مِنَ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ، سُبْحَانَكَ ٱللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ ، أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَـٰهَ إِلاَّ أَنْتَ ، أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ) . . . . . .

قبل الشروع في الثاني مع اعتدال الهواء والمزاج ، قال في « الكفاية » : ويقدر الممسوح مغسولاً ، **دليل القديم** : حديث أبي داوود : (أنه صلى الله عليه وسلم رأىٰ رجلاً يصلي وفي ظهر قدميه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء ، فأمره أن يعيد الوضوء والصلاة)[1] ، وقال في « شرح المهذب » : إنه ضعيف[2] .

(**وترك الاستعانة**) في الصب عليه ؛ لأنها ترفه لا تليق بالمتعبد فهي خلاف الأولىٰ ، وقيل : مكروهة ، والاستعانة في غسل الأعضاء مكروهة قطعاً ، وفي إحضار الماء لا بأس بها ، ولا يقال : إنها خلاف الأولىٰ ، وحيث كان له عذر . . فلا بأس بالاستعانة مطلقاً ، (**و**) **ترك** (**النفض**) للماء ؛ لأن النفض كالتبري من العبادة فهو مكروه ، وقيل : خلاف الأولىٰ ، **والأرجح** في « الروضة » و« شرح المهذب » : أنه مباح تركه وفعله سواء[3] ، (**وكذا التنشيف**) بالرفع ؛ أي : تركه (**في الأصح**) : (لأنه صلى الله عليه وسلم بعد غسله من الجنابة أتته ميمونة بالمنديل فرده وجعل يقول بالماء هٰكذا ينفضه) رواه الشيخان[4] ، **والثاني** : تركه وفعله سواء ، قال في « شرح مسلم » : وهٰذا هو الذي نختاره ونعمل به[5] ، **والثالث** : أنه مكروه .

(**ويقول بعده : أشهد أن لا إلـه إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله**) لحديث مسلم : « من توضأ فقال : أشهد . . . » إلىٰ آخره « . . فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء »[6] ، (**اللهم ؛ اجعلني من التوابين ، واجعلني من المتطهرين**) زاده الترمذي علىٰ مسلم[7] ، (**سبحانك اللهم وبحمدك ، أشهد أن لا إلـه إلا أنت ، أستغفرك وأتوب إليك**) لحديث

---

(١) سنن أبي داوود (١٧٥) عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم .
(٢) المجموع (١/ ٥١٥) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ٦٣) ، المجموع (١/ ٥١٩) .
(٤) صحيح البخاري (٢٥٩) ، صحيح مسلم (٣١٧) عن سيدتنا ميمونة رضي الله عنها .
(٥) شرح صحيح مسلم (٣/ ٢٣١) .
(٦) صحيح مسلم (٢٣٤) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .
(٧) سنن الترمذي (٥٥) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وَحَذَفْتُ دُعَاءَ ٱلأَعْضَاءِ ؛ إِذْ لاَ أَصْلَ لَهُ . . . . . .

الحاكم وصححه : « من توضأ ثم قال : سبحانك اللهم وبحمدك ، لا إله إلا أنت . . . » إلىٰ آخره « . . كتب برق ، ثم طبع بطابع ولم يكسر إلىٰ يوم القيامة »[1] ، قوله : « برق » أي : فيه ، **والطابع** بفتح الباء وكسرها : الخاتم ، ومعنىٰ (لم يكسر) : لا يتطرق إليه إبطال .

(**وحذفت دعاء الأعضاء**) المذكور في « المحرر »[2] وهو أن يقول عند غسل الوجه : اللهم ؛ بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه ، وعند غسل اليد اليمنىٰ : اللهم ؛ أعطني كتابي بيميني وحاسبني حساباً يسيراً ، وعند غسل اليد اليسرىٰ : اللهم ؛ لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري ، وعند مسح الرأس : اللهم ؛ حرم شعري وبشري على النار ، وعند غسل الرجلين : اللهم ؛ ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الأقدام ، وزاد علىٰ ذلك الرافعي في « الشرح » عند مسح الأذنين : اللهم ؛ اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه[3] ؛ (**إذ لا أصل له**) كذا قال في « الروضة » و« شرح المهذب »[4] أي : لم يجىء فيه شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم كما قال في « الأذكار » و« التنقيح »[5] ، والرافعي قال : ورد به الأثر عن السلف الصالحين[6] ، وفاتهما أنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق في « تاريخ ابن حبان » وغيره وإن كانت ضعيفةً ؛ للعمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال[7] .

* * *

---

(١) المستدرك (١/ ٥٦٤) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(٢) المحرر (ص ١٣) .
(٣) الشرح الكبير (١/ ١٣٥) .
(٤) روضة الطالبين (١/ ٦٢) ، المجموع (١/ ٥٢٦) .
(٥) الأذكار (ص ٧٤) .
(٦) الشرح الكبير (١/ ١٣٥) .
(٧) انظر « التلخيص الحبير » (١/ ٢٦٠ـ ٢٦١) .

بابُ مسح الخُفّ

يَجُوزُ فِي ٱلْوُضُوءِ لِلْمُقِيمِ : يَوْماً وَلَيْلَةً ، وَلِلْمُسَافِرِ : ثَلَاثَةَ بِلَيَالِيهَا ، مِنَ ٱلْحَدَثِ بَعْدَ لُبْسٍ ،

(باب مسح الخف)

(يجوز في الوضوء)[1] بدلاً عن غسل الرجلين ، فالواجب علىٰ لابسه الغسل أو المسح ، والغسل أفضل كما قاله في « الروضة » في آخر (صلاة المسافر)[2] ، واحترزوا بالوضوء عن الغسل ، فلا يجوز المسح فيه واجباً كان أو مندوباً كما نقله عنهم في « شرح المهذب »[3] ، وهو كما قال مأخوذ من حديث الجنابة الآتي آخر الباب ، (للمقيم يوماً وليلةً ، وللمسافر ثلاثةً بلياليها) لحديث ابني خزيمة وحبان : (أنه صلى الله عليه وسلم أرخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن ، وللمقيم يوماً وليلةً إذا تطهر فلبس خفيه . . أن يمسح عليهما)[4] .

وروىٰ مسلم عن شريح بن هانىء قال : سألت علي بن أبي طالب عن المسح على الخفين فقال : (جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ، ويوماً وليلةً للمقيم)[5] .

(من الحدث بعد لبس) لأن وقت المسح يدخل بالحدث فاعتبرت مدته منه ، واختار المصنف في « شرح المهذب » قول أبي ثور وابن المنذر أن ابتداء المدة من المسح ؛ لأن قوة الأحاديث تعطيه[6] ، والمراد بـ(لياليهن) : ثلاث ليال متصلة بهن ، سواء سبق اليوم الأول ليلته ؛ بأن أحدث وقت الغروب أم لا ؛ كأن أحدث وقت الفجر ، ولو أحدث في أثناء الليل أو النهار . . اعتبر قدر الماضي منه من الليلة الرابعة أو اليوم الرابع ، وعلىٰ قياس ذلك يقال في مدة المقيم .

ثم مسح المسافر ثلاثةً يستدعي أن يكون سفره قدرها ولو ذهاباً وإياباً ، فإن كان دونها . . مسح في القصير مدة المقيم ، وفيما فوقه إلىٰ أن يقيم كما سيأتي في قوله : (أو عكس) ، والعاصي بسفره يمسح مدة المقيم ، وصاحب الضرورة كالمستحاضة يمسح لفرض ونوافل أو لنوافل فقط كما

---

(١) قوله : (يجوز مسح الخف في الوضوء) احتراز من الجنابة والنجاسة . « دقائق المنهاج » (ص ٣٥) .
(٢) روضة الطالبين (١/ ٤٠٤) .
(٣) المجموع (١/ ٥٤٤) .
(٤) صحيح ابن خزيمة (١٩٢) ، صحيح ابن حبان (١٣٢٨) عن سيدنا أبي بكرة عن أبيه رضي الله عنهما .
(٥) صحيح مسلم (٢٧٦) .
(٦) المجموع (١/ ٥٥٢) .

فَإِنْ مَسَحَ حَضَراً ثُمَّ سَافَرَ أَوْ عَكَسَ . . لَمْ يَسْتَوْفِ مُدَّةَ سَفَرٍ . وَشَرْطُهُ : أَنْ يُلْبَسَ بَعْدَ كَمَالِ طُهْرٍ ، سَاتِرَ مَحَلِّ فَرْضِهِ ، طَاهِراً ، . . . . . .

سيأتي ، (فإن مسح حضراً ثم سافر أو عكس) أي : مسح سفراً ثم أقام (. . لم يستوف مدة سفر) تغليباً للحضر ، فيقتصر علىٰ مدته في الأول ، وكذا في الثاني إن أقام قبل مضيها ، فإن أقام بعدها . . لم يمسح ، ويجزئه ما مضىٰ وإن زاد علىٰ يوم وليلة ، ولو مسح سفراً بعد حدثه حضراً . . استوفىٰ مدة السفر ، ولو مسح أحد الخفين حضراً ثم الآخر سفراً . . مسح مدة السفر عند الرافعي ؛ تبعاً للقاضي حسين والبغوي[1] ، وصحح المصنف مقالة المتولي والشاشي : أنه يمسح مدة الإقامة فقط[2] .

(وشرطه : أن يلبَس بعد كمال طهر) للحديث الأول ، فلو لبسه قبل غسل رجليه وغسلهما فيه . . لم يجز المسح إلا أن ينزعهما من موضع القدم ثم يدخلهما فيه ، ولو أدخل إحداهما بعد غسلها ثم غسل الأخرىٰ وأدخلها . . لم يجز المسح إلا أن ينزع الأولىٰ من موضع القدم ثم يدخلها فيه ، ولو غسلهما في ساق الخف ثم أدخلهما موضع القدم . . جاز المسح ، ولو ابتدأ اللبس بعد غسلهما ثم أحدث قبل وصولهما إلىٰ موضع القدم . . لم يجز المسح ، ودخل في قوله : (طهر) وضوء دائم الحدث كالمستحاضة ، والوضوء المضموم إليه التيمم لمرض ، فيجوز بناء المسح عليهما ، ويستفاد به ما كان يستفاد بذلك الوضوء لو بقي من فرض ونوافل أو نوافل فقط إن كان فعل به فرض ، ويجب النزع في الوضوء لفرض آخر .

(ساتر محل فرضه) وهو القدم بكعبيه من كل الجوانب غير الأعلىٰ ، فلو رئي منه بأن يكون واسع الرأس . . لم يضر ، ولو كان به تخرق في محل الفرض . . ضر قل أو كثر ، ولو تخرقت البطانة أو الظهارة بكسر أولهما والباقي صفيق . . لم يضر ، وإلا . . ضر ، ولو تخرقتا من موضعين غير متحاذيين . . لم يضر ، (طاهراً) بخلاف النجس ؛ كالمتخذ من جلد الميتة قبل الدباغ ، قال في « شرح المهذب » : والمتنجس ، فلا يكفي المسح عليه ؛ إذ لا تصح الصلاة فيه التي هي المقصود الأصلي من المسح ، وما عداها من مس المصحف ونحوه . . كالتابع لها[3] .

نعم ؛ لو كان بأسفل الخف نجاسة معفو عنها . . مسح منه ما لا نجاسة عليه ، ذكره في « شرح

---

(١) الشرح الكبير (١/ ٢٨٥) .
(٢) روضة الطالبين (١/ ١٣٢) .
(٣) المجموع (١/ ٥٧٦) .

يُمْكِنُ تِبَاعُ ٱلْمَشْيِ فِيهِ لِتَرَدُّدِ مُسَافِرٍ لِحَاجَاتِهِ ، قِيلَ : وَحَلاَلاً . وَلاَ يُجْزِىءُ مَنْسُوجٌ لاَ يَمْنَعُ مَاءً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ جُرْمُوقَانِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . . . .

المهذب »[1] ، **ويؤخذ من كلام الرافعي** كـ« الوجيز » : أن الحكم كذلك في غير المعفو عنها[2] ، فيستفاد بالمسح في هـٰذه الصورة قبل التطهير عن النجاسة : مس المصحف وحمله كما قاله الجويني في « التبصرة » .

(**يمكن تباع**[3] **المشي فيه لتردد مسافر لحاجاته**) عند الحط والترحال وغيرهما مما جرت به العادة ، بخلاف ما لم يكن كذلك ؛ لغلظه كالخشبة العظيمة ، أو رقته ؛ كجورب الصوفية والمتخذ من الجلد الضعيف ، أو غير ذلك ؛ كسعته أو ضيقه ، فلا يكفي المسح عليه ، ولو كان ضيقاً يتسع بالمشي عن قرب . . كفى المسح عليه ، (**قيل : وحلالاً**) فلا يكفي المسح على المغصوب ؛ لأنه رخصة ، والرخص لا تناط بالمعاصي ، **والأصح** : لا يشترط ذلك ، فيكفي المسح على المغصوب كالوضوء بماء مغصوب ، وعلى المسروق وعلى الحرير للرجل وغيره ، وقوله : (حلالاً) و(ساتر) وما بينهما . . أحوال من ضمير (يلبس) أي : وهو بهـٰذه الصفات .

(**ولا يجزىء منسوج لا يمنع ماءً**) أي : نفوذه إلى الرجل ـ كما في « المحرر »[4] ـ لو صب عليه كما في « شرح المهذب » كـ« النهاية »[5] مع كونه قوياً كما في « البسيط » (**في الأصح**) لأنه خلاف الغالب من الخفاف المنصرف إليها نصوص المسح .

والثاني : يجزىء ؛ كالمتخرق ظهارته من موضع وبطانته من آخر وإن نفذ الماء منه إلى الرجل لو صب عليه ، ولو كان المنسوج لا يمنع وصول بلل المسح إلى الرجل لخفته . . لم يجز المسح عليه كما جزم به الماوردي[6] ، وهو خارج بشرط إمكان تباع المشي .

(**ولا**) يجزىء (**جرموقان**[7] **في الأظهر**) هما : خف فوق خف كل منهما صالح للمسح ؛ لأن الرخصة وردت في الخف ؛ لعموم الحاجة إليه ، والجرموق لا تعم الحاجة إليه ، **والثاني** : يجزيء ؛

---

(١) المجموع (١/ ٥٨٦) .
(٢) الوجيز (ص ٦٨) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٣) .
(٣) في (هـ) : (تتابع) .
(٤) المحرر (ص ١٤) .
(٥) المجموع (١/ ٥٦٩) ، نهاية المطلب (١/ ٢٩٧) .
(٦) الحاوي الكبير (١/ ٤٤٥) .
(٧) **الجرموق** : بالضم معرب . « دقائق المنهاج » (ص ٣٥) .

وَيَجُوزُ مَشْقُوقُ قَدَمٍ شُدَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُسَنُّ مَسْحُ أَعْلاَهُ وَأَسْفَلِهِ خُطُوطاً ، وَيَكْفِي مُسَمَّىٰ مَسْحٍ يُحَاذِي ٱلْفَرْضَ ، إِلاَّ أَسْفَلَ ٱلرِّجْلِ وَعَقِبَهَا . . فَلاَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . قُلْتُ : حَرْفُهُ كَأَسْفَلِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

لأن شدة البرد قد تحوج إلىٰ لبسه ، وفي نزعه عند كل وضوء للمسح على الأسفل مشقة ، ويجاب بأنه يدخل يده بينهما ويمسح الأسفل ، ولو لم يكن الأسفل صالحاً للمسح . . فهو كاللفافة ، ويجوز المسح على الأعلىٰ جزماً ، ولو لم يكن الأعلىٰ صالحاً للمسح . . فهو كخرقة تلف على الأسفل ، فإن مسح الأسفل أو الأعلىٰ ووصل البلل إلى الأسفل بقصده أو قصدهما أو أطلق . . أجزأ ، وإن قصد الأعلىٰ فقط . . فلا ، ولو لم يصلح واحد منهما للمسح . . فواضح أن لا إجزاء .

(**ويجوز** مشقوق قدم شد) بالعرىٰ (في الأصح) لحصول الستر والارتفاق به ، **والثاني** : لا ؛ كما لو لف علىٰ قدميه قطعة أدم وأحكمها بالشد . . فإنه لا يمسح عليها ، وفرق الأول بعسر الارتفاق بها في الإزالة والإعادة مع استيفاز المسافر ، ولو فتحت العرىٰ . . بطل المسح وإن لم يظهر من الرجل شيء ؛ لأنه إذا مشىٰ . . ظهر .

(**ويسن** مسح أعلاه) الساتر لمشط الرجل (**وأسفله خطوطاً**) بأن يضع يده اليسرىٰ تحت العقب واليمنىٰ علىٰ ظهر الأصابع ثم يمر اليمنىٰ إلىٰ ساقه ، واليسرىٰ إلىٰ أطراف الأصابع من تحت مفرجاً بين أصابع يديه ، ولا يسن استيعابه بالمسح ، ويكره تكراره ، وكذا غسل الخف ، وقيل : لا يجزىء ، ولو وضع يده المبتلة عليه ولم يمرها أو قطر عليه . . أجزأه ، وقيل : لا ، ويجزىء بخرقة وغيرها ، (ويكفي مسمىٰ مسح يحاذي الفرض) من ظاهر الخف ، دون باطنه الملاقي للبشرة ، فلا يكفي كما قال في « شرح المهذب » اتفاقاً[1] ، (إلا أسفل الرجل وعقبها فلا) يكفي (على المذهب) لأنه لم يرد الاقتصار علىٰ ذلك كما ورد الاقتصار على الأعلىٰ فيقتصر عليه وقوفاً علىٰ محل الرخصة .

والقول الثاني ـ وهو مخرج ـ : يكفي ؛ قياساً على الأعلىٰ ، وقطع بعضهم بالأول وبعضهم بالثاني ، **والعقب** : مؤخر القدم ، (قلت : حرفه . . كأسفله[2] ، والله أعلم) في أنه لا يكفي الاقتصار عليه ؛ لقربه منه .

---

(١) المجموع (١/ ٥٨٥) .

(٢) قوله في « المنهاج » : (حرفه كأسفله) لا بد منه ، ويرد على « المحرر » لأن عبارته تقتضي إجزاءه . « دقائق المنهاج » (ص ٣٥) .

وَلاَ مَسْحَ لِشَاكٍّ فِي بَقَاءِ ٱلْمُدَّةِ . فَإِنْ أَجْنَبَ . . وَجَبَ تَجْدِيدُ لُبْسٍ ، وَمَنْ نَزَعَ وَهُوَ بِطُهْرِ ٱلْمَسْحِ . . غَسَلَ قَدَمَيْهِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَوَضَّأُ .

(**ولا مسح لشاك في بقاء المدة**) كأن شك في وقت الحدث بعد اللبس ؛ لأن المسح رخصة بشروط ، منها : المدة ، فإذا شك فيها . . رجع إلى الأصل وهو الغسل .

(**فإن أجنب**) لابس الخف في أثناء المدة (. . **وجب**) عليه (**تجديد لبس**) إن أراد المسح ؛ بأن ينزع ويتطهر ثم يلبس ، وذاك اللبس انقطعت مدة المسح فيه بالجنابة ؛ لأمر الشارع بنزع الخف من أجلها في حديث صفوان قال : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفراً . . ألاَّ ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة) صححه الترمذي وغيره[1] ، دلَّ الأمر بالنزع علىٰ عدم جواز المسح في الغسل والوضوء لأجل الجنابة ؛ فهي مانعة من المسح قاطعة لمدته ، حتىٰ لو اغتسل لابساً . . لا يمسح بقيتها كما هو مقتضىٰ كلام الرافعي[2] ، **ويؤخذ من قول « الكفاية »** : (ينبغي ألاَّ تبطل مدة المسح) : أنه يمسح بقيتها ؛ لارتفاع المانع .

(**ومن نزع**) خفيه أو أحدهما في المدة أو انتهت (**وهو بطهر المسح . . غسل قدميه**) لبطلان طهرهما بالنزع أو الانتهاء (**وفي قول : يتوضأ**) لبطلان كل الطهارة ببطلان بعضها كالصلاة ، واختار المصنف في « شرح المهذب » كابن المنذر : أنه لا يلزمه واحد منهما ويصلي بطهارته[3] .

* * *

---

(١) سنن الترمذي (٩٦) ، وأخرجه النسائي (١٣١) .

(٢) الشرح الكبير (١/ ٢٨٩) .

(٣) المجموع (١/ ٥٩١) .

بابُ الغُسْل

مُوجِبُهُ: مَوْتٌ، وَحَيْضٌ، وَنِفَاسٌ، وَكَذَا وِلاَدَةٌ بِلاَ بَلَلٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَجَنَابَةٌ بِدُخُولِ حَشَفَةٍ أَوْ قَدْرِهَا فَرْجاً ، وَبِخُرُوجِ مَنِيٍّ مِنْ طَرِيقِهِ ٱلْمُعْتَادِ وَغَيْرِهِ ، وَيُعْرَفُ بِتَدَفُّقِهِ ، أَوْ لَذَّةٍ بِخُرُوجِهِ ، أَوْ رِيحِ عَجِينٍ رَطْباً وَبَيَاضِ بَيْضٍ جَافّاً ، فَإِنْ فُقِدَتِ ٱلصِّفَاتُ . . فَلاَ غُسْلَ . وَٱلْمَرْأَةُ كَرَجُلٍ .

(باب الغسل)

(موجبه : موت) إلا في الشهيد ؛ فسيأتي أنه لا يغسل ، (وحيض ونفاس) فيجب عند انقطاعهما للصلاة ونحوها ، (وكذا ولادة بلا بلل في الأصح) لأن الولد مني منعقد ، **والثاني يقول** : الولد لا يسمىٰ منياً ، **وعلى الأول** : يصح الغسل عقبها ، ذكره في « شرح المهذب » ، ويجري الخلاف بتصحيحه في إلقاء العلقة والمضغة بلا بلل[1] ، (وجنابة) وتحصل للرجل (بدخول حشفة أو قدرها) من مقطوعها منه (فرجاً) قبلاً أو دبراً من آدمي أو بهيمة ، ويصير الآدمي جنباً بذلك أيضاً ، (وبخروج مني من طريقه المعتاد وغيره) كأن انكسر صلبه فخرج منه ، وفي أصل « الروضة » : وقيل : الخارج من غير المعتاد . . له حكم المنفتح المذكور في باب الأحداث ، فيعود فيه التفصيل والخلاف[2] ، والصلب هنا كالمعدة هناك ، وفي « شرح المهذب » : إنه الصواب[3] ، وجزم به في « التحقيق »[4] .

(ويعرف بتدفقه أو لذة) بالمعجمة (بخروجه) وإن لم يتدفق لقلته ، مع فتور الذكر عقب ذلك ، ذكره في « الروضة » كـ« أصلها »[5] ، وأسقطه من « المحرر » لاستلزام اللذة له ، (أو ريح عجين رطباً ، وبياض بيض جافاً) وإن لم يتدفق أو يلتذ به ؛ كأن خرج ما بقي منه بعد الغسل ، (فإن فقدت الصفات) المذكورة في الخارج (. . فلا غسل) به ، (والمرأة كرجل) في أن جنابتها تحصل بما ذكر ، وفي أن منيها يعرف بالصفات المذكورة ، وقال الإمام والغزالي : لا يعرف منيها إلا بالتلذذ[6] .

---

(١) المجموع (٢/ ١٦٨ـ ١٦٩) .
(٢) الشرح الكبير (١/ ١٨١) .
(٣) المجموع (٢/ ١٥٩ـ ١٦٠) .
(٤) التحقيق (ص ٨٩) .
(٥) روضة الطالبين (١/ ٨٣) ، الشرح الكبير (١/ ١٨١) .
(٦) نهاية المطلب (١/ ١٤٦) ، الوجيز (ص ٣٣) .

وَيَحْرُمُ بِهَا مَا حَرُمَ بِٱلْحَدَثِ ، وَٱلْمُكْثُ بِٱلْمَسْجِدِ لاَ عُبُورُهُ ، وَٱلْقُرْآنُ ، وَتَحِلُّ أَذْكَارُهُ لاَ بِقَصْدِ قُرْآنٍ . وَأَقَلُّهُ : نِيَّةُ رَفْعِ جَنَابَةٍ ، أَوِ ٱسْتِبَاحَةِ مُفْتَقِرٍ إِلَيْهِ ، أَوْ أَدَاءِ فَرْضِ ٱلْغُسْلِ ، مَقْرُونَةً بِأَوَّلِ فَرْضٍ ، . . . . . .

(ويحرم بها) أي : بالجنابة : (ما حرم بالحدث) من الصلاة وغيرها المتقدم في بابه ، (والمكث بالمسجد لا عبوره) أي : الجواز به ، قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ ﴾ ، وخرج بـ(المسجد) : الرباط ونحوه ، (والقرآن) ولو بعض آية ؛ لحديث الترمذي وغيره : « لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن »[1] ، و(يقرأ) روي بكسر الهمزة على النهي ، وبضمها على الخبر المراد به النهي ، ذكره في « شرح المهذب »[2] ، (وتحل أذكاره لا بقصد قرآن)[3] كقوله عند الركوب : (سبحان الذي سخر لنا هـٰذا وما كنا له مقرنين) ، وعند المصيبة : (إنا لله وإنا إليه راجعون) ، فإن قصد القرآن وحده أو مع الذكر . . حرم ، وإن أطلق . . فلا ؛ كما اقتضاه كلام المصنف ، خلافاً « للمحرر » ، ونبه عليه في « الدقائق »[4] وقال في « شرح المهذب » : أشار العراقيون إلى التحريم[5] ، قال في « الكفاية » : وهو الظاهر .

(وأقله) أي : الغسل عن الجنابة أو الحيض أو النفاس : (نية رفع جنابة) أو حيض أو نفاس ؛ أي : رفع حكم ذلك ، (أو استباحة مفتقر إليه) أي : إلى الغسل ؛ كأن ينوي استباحة الصلاة أو غيرها مما يتوقف على الغسل ، (أو أداء فرض الغسل) أو فرض الغسل ، أو أداء الغسل كما في « الحاوي الصغير » قياساً علىٰ أداء الوضوء[6] ، وفي « شرح المهذب » : قال الروياني : لو نوى الجنب الغسل . . لم يجزئه ؛ لأنه قد يكون عادةً وقد يكون مندوباً[7] ، (مقرونةً بأول فرض) وهو أول ما يغسل من البدن ، فلو نوىٰ بعد غسل جزء . . وجب إعادة غسله ، و(مقرونة) بالرفع في خط

---

(١) سنن الترمذي (١٣١) ، وأخرجه ابن ماجه (٥٩٦) ، والبيهقي (١/ ٨٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) المجموع (٢/ ١٧٥) .

(٣) قوله : (وتحل أذكار القرآن لا بقصد قرآن) يفهم منه مسألة نفيسة : أنه إذا أتىٰ به ولم يقصد قرآناً ولا ذكراً . . حلَّ ، صرح به إمام الحرمين وغيره . « دقائق المنهاج » (ص ٣٥) .

(٤) دقائق المنهاج (ص ٣٥) .

(٥) المجموع (٢/ ١٨٥) .

(٦) الحاوي الصغير (ص ١٣٢) .

(٧) المجموع (١/ ٣٩٠) .

وَتَعْمِيمُ شَعَرِهِ وَبَشَرِهِ ، وَلاَ تَجِبُ مَضْمَضَةٌ وَٱسْتِنْشَاقٌ . وَأَكْمَلُهُ : إِزَالَةُ ٱلْقَذَرِ ، ثُمَّ ٱلْوُضُوءُ ـ وَفِي قَوْلٍ : يُؤَخِّرُ غَسْلَ قَدَمَيْهِ ـ ثُمَّ تَعَهُّدُ مَعَاطِفِهِ ، ثُمَّ يُفِيضُ ٱلْمَاءَ عَلَىٰ رَأْسِهِ وَيُخَلِّلُهُ ، ثُمَّ شِقِّهِ ٱلأَيْمَنِ ، ثُمَّ ٱلأَيْسَرِ ، وَيَدْلُكُ ، وَيُثَلِّثُ ، وَتُتْبِعُ لِحَيْضٍ أَثَرَهُ مِسْكاً ، .....

المصنف ، وقيل : بالنصب صفة (نية) المقدرة المنصوبة بنية الملفوظة ، (وتعميم شعره) بفتح العين (وبشره) حتى الأظفار وما يظهر من صماخي الأذنين ، ومن فرج المرأة عند قعودها لقضاء الحاجة ، وما تحت الشعر الكثيف ، ويجب نقض الضفائر إن لم يصل الماء إلىٰ باطنها إلا بالنقض ، (ولا تجب مضمضة واستنشاق) كما في الوضوء .

(وأكمله : إزالة القذر) بالمعجمة ؛ كالمني على الفرج ، (ثم الوضوء) كاملاً ، (وفي قول : يؤخر غسل قدميه) فيغسلهما بعد الغسل ؛ لحديث الشيخين عن عائشة رضي الله عنها : (أنه صلى الله عليه وسلم توضأ في غسله من الجنابة وضوءه للصلاة)[1] ، زاد البخاري في رواية عن ميمونة : (غير رجليه ، ثم غسلهما بعد الغسل)[2] ، (ثم تعهد معاطفه) كغضون البطن والإبط ، (ثم يفيض الماء علىٰ رأسه ويخلله) ، وفي « الروضة و« أصلها » : أنه يخلل الشعر بالماء قبل إفاضته ؛ ليكون أبعد عن الإسراف في الماء[3] ، وفي « المهذب » : تخليل اللحية أيضاً[4] ، (ثم) علىٰ (شقه الأيمن ثم الأيسر) : لأنه صلى الله عليه وسلم كان يحب التيمن في طهوره ، رواه الشيخان من حديث عائشة[5] رضي الله تعالىٰ عنها .

(ويدلك) بدنه ؛ خروجاً من خلاف من أوجبه ، (ويثلث) كالوضوء ، فيغسل رأسه ثلاثاً ، ثم شقه الأيمن ثلاثاً ، ثم الأيسر ثلاثاً ، (وتتبع) المرأة (لحيض أثره) أي : أثر الدم (مسكاً) بأن تجعله علىٰ قطنة وتدخله فرجها ؛ للأمر بما يؤدي ذلك في « الصحيحين » من حديث عائشة وتفسيرها قوله صلى الله عليه وسلم لسائلته عن الغسل من الحيض : « خذي فرصةً من مسك فتطهري بها »[6] بقولها لها ؛ يعني : (تتبعي بها أثر الدم) ، ويكون ذلك بعد الغسل ، وحكمته : تطييب المحل ، والنفاس كالحيض في ذلك ، والفرصة بكسر الفاء وبالصاد المهملة : القطعة ،

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٢) ، صحيح مسلم (٣١٦) .
(٢) صحيح البخاري (٢٦٠) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ٨٩) ، الشرح الكبير (١/ ١٩٢ـ ١٩٣) .
(٤) المهذب (١/ ٤٩) .
(٥) صحيح البخاري (٤٢٦) ، صحيح مسلم (٢٦٨) .
(٦) صحيح البخاري (٣١٤) ، صحيح مسلم (٣٣٢) .

وَإِلاَّ . . فَنَحْوَهُ . وَلاَ يُسَنُّ تَجْدِيدُهُ ، بِخِلاَفِ ٱلْوُضُوءِ . وَيُسَنُّ أَلاَّ يَنْقُصَ مَاءُ ٱلْوُضُوءِ عَنْ مُدٍّ ، وَٱلْغُسْلِ عَنْ صَاعٍ ، وَلاَ حَدَّ لَهُ . وَمَنْ بِهِ نَجَسٌ . . يَغْسِلُهُ ثُمَّ يَغْتَسِلُ ، وَلاَ تَكْفِي لَهُمَا غَسْلَةٌ ، وَكَذَا فِي ٱلْوُضُوءِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : تَكْفِيهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَنِ ٱغْتَسَلَ لِجَنَابَةٍ وَجُمُعَةٍ . . حَصَلاَ ، أَوْ لإِحْدَاهُمَا . . حَصَلَ . . . . . .

والأثر : بفتح الهمزة والمثلثة ، (**وإلا**) أي : وإن لم يتيسر المسك (. . **فنحوه**)[1] من الطيب ، فإن لم يتيسر . . فالطين ، فإن لم يتيسر . . كفى الماء ، ونبه في « الدقائق »[2] علىٰ عدوله عن قول « المحرر » : مسكاً ونحوه للإعلام بالترتيب في الأولوية .

(**ولا يسن تجديده**) أي : الغسل ؛ لأنه لم ينقل ، (**بخلاف الوضوء**) فيسن تجديده إذا صلىٰ بالأول صلاةً ما ؛ روىٰ أبو داوود وغيره حديث : «من توضأ علىٰ طهر . . كتب له عشر حسنات »[3] .

(**ويسن ألاَّ ينقص ماء الوضوء عن مد ، والغسل عن صاع**)[4] لحديث مسلم عن سفينة : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يغسله الصاع ويوضئه المد)[5] ، (**ولا حد له**) حتىٰ لو نقص عن ذلك وأسبغ . . أجزأ ، **والصاع** : أربعة أمداد ، **والمد** : رطل وثلث بالبغدادي ، وتقدم في (الطهارة) قدر الرطل .

(**ومن به نجس . . يغسله ثم يغتسل ، ولا تكفي لهما غسلة**) واحدة ، (**وكذا في الوضوء**) وذلك وجه في المسألتين صححه الرافعي[6] ؛ لأن الماء يصير مستعملاً أولاً في النجس فلا يستعمل في الحدث .

(**قلت : الأصح : تكفيه ، والله أعلم**) ويرفعهما الماء معاً .

(**ومن اغتسل لجنابة وجمعة . . حصلا**) أي : غسلهما ، (**أو لإحداهما . . حصل**) أي : غسلها

---

(١) قوله : (تتبع أثر الحيض مسكاً ، وإلا . . فنحوه) أحسن من قول غيره : (أو نحوه) لأن السنة المسك ، فإن عجزت . . فنحوه . « دقائق المنهاج » (ص ٣٦) .

(٢) دقائق المنهاج (ص ٣٦) .

(٣) سنن أبي داوود (٦٢) ، وأخرجه الترمذي (٥٩) ، وابن ماجه (٥١٢) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) الصاع : أربعة أمداد يذكر ويؤنث ، وهو هنا : خمسة أرطال وثلث بالبغدادي كما في (الفطرة) و(فدية الحج) وغيرهما ، وقيل : ثمانية أرطال . « دقائق المنهاج » (ص ٣٦) .

(٥) صحيح مسلم (٣٢٦) .

(٦) الشرح الكبير (١/ ١٩٠) .

فَقَطْ . قُلْتُ : وَلَوْ أَحْدَثَ ثُمَّ أَجْنَبَ أَوْ عَكْسُهُ . . كَفَى ٱلْغُسْلُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

(**فقط**) عملاً بما نواه في كل ، وقيل : لا يصح الغسل في الأولىٰ ؛ للإشراك في النية بين الفرض والنفل ، **وفي قول** : يحصل بغسل الجنابة غسل الجمعة ؛ لأن المقصود به التنظيف ، **وفي وجه** : يحصل غسل الجنابة بغسل الجمعة ؛ لأن القصد به حالة كمال ولا تكون إلا بعد ارتفاع الجنابة .

(**قلت**) كما قال الرافعي في « الشرح » : (**ولو أحدث ثم أجنب أو عكسه . . كفى الغسل**) وإن لم ينو معه الوضوء (**على المذهب ، والله أعلم**)[1] لاندراج الوضوء في الغسل ، **والوجه الثاني** : لا يكفي الغسل وإن نوىٰ معه الوضوء ، بل لا بد من الوضوء معه ، **والثالث** : إن نوىٰ مع الغسل الوضوء . . كفىٰ ، وإلا . . فلا ، وفي الصورة الثانية طريق قاطع بالاكتفاء ؛ لتقدم الأكبر فيها فلا يؤثر بعده الأصغر ، فالطريقان في مجموع الصورتين من حيث الثانية لا في كل منهما ، ولو وجد الحدثان معاً . . فكما لو تقدم الأصغر .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١/ ١١٥) .

بَابُ النَّجَاسَةِ

هِيَ : كُلُّ مُسْكِرٍ مَائِعٍ ، وَكَلْبٌ ، وَخِنْزِيرٌ ، وَفَرْعُهُمَا ، وَمَيْتَةُ غَيْرِ ٱلآدَمِيِّ وَٱلسَّمَكِ وَٱلْجَرَادِ ، وَدَمٌ ، وَقَيْحٌ ، وَقَيْءٌ ، وَرَوْثٌ ، وَبَوْلٌ ، وَمَذْيٌ ، وَوَدْيٌ ، . . . . . .

(باب النجاسة)

(هي : كل مسكر مائع) كالخمر ؛ وهي المتخذ من ماء العنب ، والنبيذ كالمتخذ من الزبيب ، واحترز هنا بـ(مائع) المزيد على « المحرر »[1] عن البنج وغيره من الحشيش المسكر ؛ فإنه حرام ليس بنجس ، قاله في « الدقائق »[2] ، ولا يرد عليه الخمر المعقودة ؛ فإنها مائع في الأصل ، بخلاف الحشيش المذاب ، (وكلب وخنزير وفرعهما) أي : فرع كل منهما مع الآخر ، أو مع غيره من الحيوانات الطاهرة ؛ تغليباً للنجس ، **والأصل في نجاسة الكلب** : حديث مسلم : « طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب . . أن يغسل سبع مرات أولاهن بالتراب »[3] أي : مطهره ، والخنزير أسوأ حالاً من الكلب ؛ لأنه لا يجوز اقتناؤه بحال ، بخلاف الكلب ، (**وميتة غير الآدمي والسمك والجراد**) لحرمة تناولها ، قال تعالىٰ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ ، وميتة السمك والجراد طاهرة ؛ لحل تناولها ، وكذا ميتة الآدمي في الأظهر ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ ، **وقضية التكريم** : ألاَّ يحكم بنجاستهم بالموت ، وسواء الكفار والمسلمون .

(ودم) لما تقدم من تحريمه ، (وقيح) لأنه دم مستحيل ، (وقيء) كالغائط ، (وروث)[4] بالمثلثة ؛ كالبول ، (وبول) للأمر بصب الماء عليه في حديث « الصحيحين » المتقدم أول (الطهارة) ، (ومذي) بسكون الذال المعجمة ؛ للأمر بغسل الذكر منه في حديث « الصحيحين » في قصة علي بن أبي طالب رضي الله تعالىٰ عنه[5] ، ويحصل عند ثوران الشهوة ، (وودي) بسكون

---

(١) المحرر (ص ١٥) .

(٢) دقائق المنهاج (ص ٣٦) .

(٣) صحيح مسلم (٢٧٩/ ٩١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) قوله : (والروث) أحسن من قول غيره : (العذرة) لأن العذرة مختصة بفضلة الآدمي والروث أعم ، ولأنه إذا علمت نجاسة الروث مع أنه مختلف فيه من مأكول اللحم . . فالعذرة المجمع عليها أولىٰ ولا عكس . « دقائق المنهاج » (ص ٣٦) .

(٥) صحيح البخاري (١٣٢) ، صحيح مسلم (٣٠٣) .

وَكَذَا مَنِيُّ غَيْرِ ٱلآدَمِيِّ فِي ٱلأَصَحِّ ـ قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : طَهَارَةُ مَنِيِّ غَيْرِ ٱلْكَلْبِ وَٱلْخِنْزِيرِ وَفَرْعِ أَحَدِهِمَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ ـ وَلَبَنُ مَا لاَ يُؤْكَلُ غَيْرَ ٱلآدَمِيِّ . وَٱلْجُزْءُ ٱلْمُنْفَصِلُ مِنَ ٱلْحَيِّ كَمَيْتَتِهِ ، إِلاَّ شَعَرَ ٱلْمَأْكُولِ ؛ فَطَاهِرٌ . وَلَيْسَتِ ٱلْعَلَقَةُ وَٱلْمُضْغَةُ وَرُطُوبَةُ ٱلْفَرْجِ بِنَجَسٍ فِي ٱلأَصَحِّ .....

الدال المهملة ؛ كالبول وهو يخرج عقبه ، أو عند حمل شيء ثقيل ، (وكذا مني غير الآدمي في الأصح) لاستحالته في الباطن كالدم[1] ، (قلت : الأصح : طهارة مني غير الكلب والخنزير وفرع أحدهما ، والله أعلم) لأنه أصل حيوان طاهر ، ومني الآدمي طاهر ؛ لحديث الشيخين عن عائشة : (أنها كانت تحك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يصلي فيه)[2] ، ومني الكلب ونحوه نجس قطعاً .

(ولبن ما لا يؤكل غير الآدمي) كلبن الأتان ؛ لأنه يستحيل في الباطن كالدم ، ولبن ما يؤكل طاهر ؛ قال الله تعالىٰ : ﴿لَبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّـٰرِبِينَ﴾ ، وكذا لبن الآدمي ؛ فإنه لا يليق بكرامته أن يكون منشؤه نجساً ، ومن ذلك يؤخذ : أن الكلام في لبن الأنثى الكبيرة ، فيكون لبن الذكر والصغيرة نجساً كما صرح به بعضهم .

(والجزء المنفصل من الحي . . كميتته) طهارة ونجاسة ، فيد الآدمي طاهرة ، وألية الخروف نجسة (إلا شعر المأكول) بفتح العين (فطاهر) وفي معناه الصوف والوبر ، قال الله تعالىٰ : ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ أَثَـٰثًا وَمَتَـٰعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ ، واحترز بالمأكول عن شعر غيره ؛ كالحمار فهو نجس .

(وليست العلقة والمضغة ورطوبة الفرج)[3] من الآدمي (بنجس في الأصح) لأن الأولين أصل الآدمي كالمني ، والثالث كعرقه ، والقائل بالنجاسة يقول : الثالث متولد من محلها ينجس ذكر

---

(١) المذي : بإسكان الذال ويقال : بكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها ، ويقال في فعله : مذىٰ بتخفيف الذال وتشديدها وأمذىٰ . والودي : بإسكان الدال المهملة ، وحكى الجوهري : أنه يكسرها مع تشديد الياء وصاحب « المطالع » أنه بذال معجمة وهما شاذان أو باطلان ، وودىٰ وأودىٰ وودىٰ بالتشديد ، وهو ماء ثخين كدر يخرج عقب البول . والمني : مشدد لا غير ، يقال : أمنىٰ ومنىٰ ومنىٰ بالتشديد . « دقائق المنهاج » (ص ٣٧) .

(٢) صحيح البخاري (٢٢٩) ، صحيح مسلم (٢٨٨) .

(٣) قول « المنهاج » : (ورطوبة فرج) أحسن ؛ لتدخل المرأة وسائر الحيوان الطاهر . « دقائق المنهاج » (ص ٣٧) .

وَلاَ يَطْهُرُ نَجِسُ ٱلْعَيْنِ إِلاَّ خَمْرٌ تَخَلَّلَتْ ، وَكَذَا إِنْ نُقِلَتْ مِنْ شَمْسٍ إِلَىٰ ظِلٍّ وَعَكْسُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ خُلِّلَتْ بِطَرْحِ شَيْءٍ . . فَلاَ ، وَجِلْدٌ نَجِسَ بِٱلْمَوْتِ ، فَيَطْهُرُ بِدَبْغِهِ ظَاهِرُهُ ، وَكَذَا بَاطِنُهُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ، وَٱلدَّبْغُ : نَزْعُ فُضُولِهِ بِحَرِّيفٍ ، لاَ شَمْسٍ وَتُرَابٍ ، وَلاَ يَجِبُ ٱلْمَاءُ فِي أَثْنَائِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْمَدْبُوغُ كَثَوْبٍ نَجِسٍ . . . . . .

المجامع ، ويلحق الأولين بالدم ؛ إذ العلقة دم غليظ ، **والمضغة** : علقة جمدت فصارت كقطعة لحم قدر ما يمضغ ، والثلاثة من غير الآدمي أولىٰ بالنجاسة ، وينبني عليها في الثالث تنجس البيض .

(**ولا يطهر نجس العين إلا خمر تخللت**) أي : صارت خلاً من غير طرح شيء فيها فتطهر ، (**وكذا إن نقلت من شمس إلىٰ ظل وعكسه**) . . تطهر (**في الأصح ، فإن خللت بطرح شيء**) فيها كالبصل والخبز الحار (. . **فلا**) تطهر ؛ لتنجس المطروح بها فينجسها بعد انقلابها خلاً ، وقيل : لاستعجاله بالمعالجة المحرمة فعوقب بضد قصده ، وينبني على العلتين : الخلاف في مسألة النقل المذكورة والخمر المشتد من ماء العنب ، **ويؤخذ من الاقتصار عليها** : أن النبيذ ـ وهو المتخذ من غير العنب كالزبيب ـ لا يطهر بالتخلل ، وبه صرح القاضي أبو الطيب ؛ لتنجس الماء به حالة الاشتداد ، فينجسه بعد الانقلاب خلاً ، وقال البغوي : يطهر ؛ لأن الماء من ضرورته .

(**و**) إلا (**جلد نجس بالموت فيطهر بدبغه ظاهره ، وكذا باطنه على المشهور**) لحديث مسلم : « إذا دبغ الإهاب . . فقد طهر »[1] ، **والثاني يقول** : آلة الدبغ لا تصل إلى الباطن ، ودفع بأنها تصل إليه بواسطة الماء ورطوبة الجلد ، **فعلى الثاني** : لا يصلىٰ فيه ولا يباع ولا يستعمل في الشيء الرطب ، واحترز بقوله : (**بالموت**) عن النجس حال الحياة ؛ كجلد الكلب ، فلا يطهر بدبغه ، (**والدبغ : نزع فضوله بحريف**) بكسر الحاء ؛ كالقرظ والعفص والشث بالمثلثة ، (**لا شمس وتراب**) فلا يحصل بهما الدبغ ؛ لبقاء فضلات الجلد وعفونته ؛ إذ لو نقع في الماء . . عاد إليه النتن ، (**ولا يجب الماء في أثنائه**) أي : الدبغ (**في الأصح**) بناء علىٰ أنه إحالة ومقابله مبني علىٰ أنه إزالة ، ولا يضر عليه تغير الماء بالأدوية ؛ للضرورة .

(**والمدبوغ**) على الأول (**كثوب نجس**) لملاقاته للأدوية التي تنجست به قبل طهر عينه فيجب غسله .

---

(١) صحيح مسلم (٣٦٦) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَمَا نَجُسَ بِمُلاَقَاةِ شَيْءٍ مِنْ كَلْبٍ . . غُسِلَ سَبْعاً إِحْدَاهَا بِتُرَابٍ ، وَٱلأَظْهَرُ : تَعَيُّنُ ٱلتُّرَابِ ، وَأَنَّ ٱلْخِنْزِيرَ كَكَلْبٍ ، وَلاَ يَكْفِي تُرَابٌ نَجِسٌ ، وَلاَ مَمْزُوجٌ بِمَائِعٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(وما نجس بملاقاة شيء من كلب . . غسل سبعاً إحداها بتراب) قال صلى الله عليه وسلم : « إذا ولغ الكلب في الإناء . . فاغسلوه سبع مرات » رواه الشيخان[1] ، زاد مسلم في رواية : « أولاهن بالتراب »[2] ، وفي أخرىٰ : « وعفروه الثامنة بالتراب »[3] والمراد : أن التراب يصاحب السابعة كما في رواية أبي داوود : « السابعة بالتراب »[4] ، وبين هٰذه ورواية (أولاهن) تعارض في محل التراب فيتساقطان في تعيين محله ، ويكتفىٰ بوجوده في واحدة من السبع كما في رواية الدارقطني : « إحداهن بالبطحاء »[5] ، ويقاس على الولوغ غيره ؛ كبوله وعرقه ؛ لأنه إذا وجب ما ذكر في فمه مع أنه أطيب ما فيه ، بل هو أطيب الحيوان نكهة لكثرة ما يلهث . . ففي غيره بطريق الأولىٰ ، (**والأظهر** : تعين التراب) جمعاً بين نوعي الطهور ، **والثاني** : لا ، ويقوم مقامه غيره ؛ كالأشنان والصابون ، وسيأتي جواز التيمم برمل فيه غبار فهو في معنى التراب ، وجوازه هنا أولىٰ .

(و) **الأظهر** : (أن الخنزير ككلب) فيما ذكر ؛ لأنه أسوأ حالاً منه كما تقدم ، **والثاني** : لا ، بل يكفي الغسل منه مرة بلا تراب كغيره من النجس ، ويجري الخلاف في المتولد من كلب وخنزير ، والمتولد من أحدهما وحيوان طاهر ؛ لأنه ليس كلباً ، ذكره في « الروضة »[6] ، (ولا يكفي تراب نجس ، ولا) تراب (ممزوج بمائع) كالخل (في الأصح) نظراً إلىٰ أن القصد بالتراب : التطهير ، وهو لا يحصل بما ذكر ، فلا بد من طهورية التراب ومزجه بماء ، **ومقابل الأصح** : ينظر إلىٰ مجرد اسم التراب وإلى استعماله ممزوجاً مع المحافظة علىٰ وجود السبع بالماء كما صرح به ابن الصلاح ، حتىٰ لو غسل بالماء ستاً والسابعة بالتراب الممزوج بمائع . . لم يكف قطعاً[7]، وما في « الروضة » كـ« أصلها » : أنه يكفي في وجه[8] ، قال في « شرح المهذب » : هو

---

(١) صحيح البخاري (١٧٢) ، صحيح مسلم (٢٧٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) صحيح مسلم (٢٧٩/ ٩١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٣) صحيح مسلم (٢٨٠) عن سيدنا عبد الله بن المغفل رضي الله عنه .
(٤) سنن أبي داوود (٧٣) .
(٥) سنن الدارقطني (١/ ٦٥) عن سيدنا علي رضي الله عنه .
(٦) روضة الطالبين (١/ ٣٣) .
(٧) شرح مشكل الوسيط (١/ ٢٠٨) .
(٨) روضة الطالبين (١/ ٣٢) ، الشرح الكبير (١/ ٦٨) .

وَمَا نَجُسَ بِبَوْلِ صَبِيٍّ لَمْ يَطْعَمْ غَيْرَ لَبَنٍ . . نُضِحَ ، وَمَا نَجِسَ بِغَيْرِهِمَا ؛ إِنْ لَمْ تَكُنْ عَيْنٌ . . كَفَىٰ جَرْيُ ٱلْمَاءِ ، وَإِنْ كَانَتْ . . وَجَبَ إِزَالَةُ ٱلطَّعْمِ ، وَلاَ يَضُرُّ بَقَاءُ لَوْنٍ أَوْ رِيحٍ عَسُرَ زَوَالُهُ ، وَفِي ٱلرِّيحِ قَوْلٌ . . . . . .

خطأ ظاهر[1] ، وحكىٰ في « التنقيح » عن بعضهم : أنه يكفي المزج بمائع مع الغسل سبعاً بالماء دون الغسل به ستاً ، ثم صحح عدم الإجزاء في الصورتين ، والواجب من التراب : ما يكدر الماء ويصل بواسطته إلىٰ جميع أجزاء المحل ، وقيل : يكفي ما ينطلق عليه الاسم ، ولا يجب استعمال التراب في الأرض الترابية ؛ إذ لا معنىٰ لتتريب التراب ، وقيل : يجب استعماله فيها كغيرها .

(**وما نجس ببول صبي لم يطعم غير لبن . . نضح**) بأن يرش عليه ماء يعمه ويغلبه من غير سيلان ، بخلاف الصبية ، فلا بد في بولها من الغسل على الأصل ويتحقق بالسيلان ، **والأصل في ذلك** : حديث الشيخين عن أم قيس : (أنها جاءت بابن لها صغير لم يأكل الطعام ، فأجلسه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجره فبال عليه ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فنضحه ولم يغسله)[2] ، وروى الترمذي وغيره وحسنه حديث : « يغسل من بول الجارية ، ويرش من بول الغلام »[3] ، وفرق بينهما ؛ بأن الائتلاف بحمل الصبي أكثر فخفف في بوله ، وبأنه أرق من بولها فلا يلصق بالمحل لصوق بولها به ، وقوله : « لم يطعم » بفتح الياء ؛ أي : لم يتناول ، وقوله : « غير لبن » أي : للتغذي كما ذكره في « شرح المهذب »[4] ، فلا يمنع النضحَ تحنيكُه أول ولادته بتمر ونحوه ، ولا تناوله السفوف ونحوه للإصلاح .

(**وما نجس بغيرهما**) أي : بغير الكلب ونحوه وغير بول الصبي المذكور (**إن لم تكن عين**) من النجاسة فيه ؛ كبول جف ولم يدرك له طعم ولا لون ولا ريح (. . **كفىٰ جري الماء**)[5] عليه مرة ، (**وإن كانت**) **عين** منها فيه (. . **وجب إزالة الطعم**) ومحاولة غيره ، (**ولا يضر بقاء لون أو ريح عسر زواله**) كلون الدم وريح الخمر ، بخلاف ما إذا سهل . . فيضر ، (**وفي الريح قول**) : أنه يضر بقاؤه في طهر المحل ، وفي اللون وجه كذلك ، فترتكب المشقة في زوالهما .

---

(١) المجموع (٢/ ٥٣٩) .

(٢) صحيح البخاري (٢٢٣) ، صحيح مسلم (٢٨٧/ ١٠٤) .

(٣) سنن الترمذي (٦١٠) ، وأخرجه الحاكم (١/ ١٦٥) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

(٤) المجموع (٢/ ٥٤٠) .

(٥) وقوله : (كفىٰ جري الماء) عام يتناول جريه بنفسه وإجراءه ، والحكم واحد . « دقائق المنهاج » (ص ٣٨) .

قُلْتُ : فَإِنْ بَقِيَا مَعاً . . ضَرَّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيُشْتَرَطُ وُرُودُ ٱلْمَاءِ ، لاَ ٱلْعَصْرُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلأَظْهَرُ : طَهَارَةُ غُسَالَةٍ تَنْفَصِلُ بِلاَ تَغَيُّرٍ وَقَدْ طَهَرَ ٱلْمَحَلُّ . وَلَوْ نَجُسَ مَائِعٌ . . تَعَذَّرَ تَطْهِيرُهُ ، وَقِيلَ : يَطْهُرُ ٱلدُّهْنُ بِغَسْلِهِ . . . . . .

(قلت :) كما قال الرافعي في « الشرح » : (فإن بقيا معاً . . ضر على الصحيح ، والله أعلم) لقوة دلالتهما علىٰ بقاء العين[1] ، **والثاني** : لا ؛ للمشقة في زوالهما كما لو كانا في محلين ، ولا تجب الاستعانة في زوال الأثر بغير الماء ، وقيل : تجب ، وصححه المصنف في « التحقيق »[2] و« التنقيح » .

(ويشترط ورود الماء) على المحل (لا العصر) له (في الأصح) فيهما ، **ومقابله في الأولىٰ** : قول ابن سريج في الماء القليل إذا أورد عليه المحل النجس لتطهيره ؛ كالثوب يغمس في إجانة ماء لذلك : أنه يطهره ؛ كما لو كان وارداً ، بخلاف ما لو ألقته الريح فيه . . فينجس به ، والخلاف في الثانية مبني على الخلاف الآتي في طهارة الغسالة إن قلنا بطهارتها وهو الأظهر ، فلا يشترط العصر ، وإلا . . اشترط ، ويقوم مقامه الجفاف في الأصح .

(والأظهر : طهارة غسالة تنفصل بلا تغير وقد طهر المحل) لأن المنفصل بعض ما كان متصلاً به وقد فرض طهره ، **والثاني** : أنها نجسة ؛ لانتقال المنع إليها كما في المستعمل في رفع الحدث ، ومنه خرج ، **وفي القديم** : أنها مطهرة ؛ لما تقدم في المستعمل في رفع الحدث ، فإن انفصلت متغيرة أو غير متغيرة ولم يطهر المحل . . فنجسة قطعاً ، وزيادة وزنها بعد اعتبار ما يأخذه المحل . . كالتغير في الأصح ، وهل يحكم بنجاسة المحل فيما إذا انفصلت متغيرة أو زائدة الوزن ولا أثر به يدرك ؟ وجهان ، أصحهما في « التتمة » : نعم ، والمستعمل في الكرة الثانية والثالثة في إزالة النجاسة . . طهور ، وقيل : طاهر فقط .

(ولو نجس مائع) كالخل والدبس والدهن (. . تعذر) بالمعجمة (تطهيره ، وقيل : يطهر الدهن) كالزيت (بغسله) بأن يصب عليه في إناء ماء يغلبه ويحرك بخشبة حتىٰ يصل إلىٰ جميع أجزائه ، ثم إذا سكن وعلا الدهن الماء . . يفتح الإناء من أسفله ليخرج الماء بناء على اشتراط العصر ، ورد هٰذا الوجه بحديث أبي داوود وغيره : أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الفأرة تموت في السمن فقال :

---

(١) الشرح الكبير (١/ ٥٩) .
(٢) التحقيق (ص ١٥٤) .

. . . . . .

« إن كان جامداً . . فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعاً . . فلا تقربوه »[1] ، وفي رواية ذكرها الخطابي : « فأريقوه »[2] ، فلو أمكن تطهيره شرعاً . . لم يقل فيه ذلك ، وقد أعاد المصنف المسألة في (باب البيع) .

* * *

(١) سنن أبي داوود (٣٨٤٢) ، وأخرجه ابن حبان (١٣٩٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) معالم السنن (٤/ ٢٥٨) .

بَابُ التَّيَمُّمِ

يَتَيَمَّمُ ٱلْمُحْدِثُ وَٱلْجُنُبُ لِأَسْبَابٍ : أَحَدُهَا : فَقْدُ ٱلْمَاءِ ، فَإِنْ تَيَقَّنَ ٱلْمُسَافِرُ فَقْدَهُ . . تَيَمَّمَ بِلاَ طَلَبٍ ، وَإِنْ تَوَهَّمَهُ . . طَلَبَهُ مِنْ رَحْلِهِ وَرُفْقَتِهِ ، وَنَظَرَ حَوَالَيْهِ إِنْ كَانَ بِمُسْتَوٍ ، فَإِنِ ٱحْتَاجَ إِلَىٰ تَرَدُّدٍ . . تَرَدَّدَ قَدْرَ نَظَرِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ . . تَيَمَّمَ ، فَلَوْ مَكَثَ مَوْضِعَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ ٱلطَّلَبِ لِمَا يَطْرَأُ . . . . . .

(باب التيمم)[1]

هو إيصال التراب إلى الوجه واليدين بشروط كما يؤخذ مما سيأتي .

(يتيمم المحدث والجنب) ومثله الحائض والنفساء (لأسباب : أحدها : فقد الماء) قال تعالىٰ : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾ ، (فإن تيقن المسافر فقده . . تيمم بلا طلب) إذ لا فائدة فيه (وإن توهمه) أي : وقع في وهمه ؛ أي : ذهنه وجوده ؛ أي : جوز ذلك (. . طلبه) بعد دخول وقت الصلاة وجوباً مما توهمه فيه (من رحله)[2] بأن يفتش فيه ، (ورفقته) بضم الراء وكسرها مستوعباً لهم ؛ كأن ينادي فيهم : من معه ماء يجود به ، (و) إن لم يجده في ذلك . . (نظر حواليه إن كان بمستو) من الأرض أي : يميناً وشمالاً وخلفاً وأماماً .

(فإن احتاج إلىٰ تردد) بأن كان هناك وهدة أو جبل (. . تردد قدر نظره) في المستوي ، وهو كما في « الشرح الصغير » : غلوة سهم ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : أنه يتردد إن لم يخف علىٰ نفسه أو ماله إلىٰ حد يلحقه غوث الرفاق مع ما هم عليه من التشاغل بشغلهم[3] ، قيل : وما هنا كـ« المحرر »[4] أزيد من ذلك بكثير ، (فإن لم يجد . . تيمم) لظن فقده ، (فلو مكث موضعه . . فالأصح : وجوب الطلب لما يطرأ) كأن دخل وقت صلاة أخرىٰ ؛ لأنه قد يطلع علىٰ ماء ،

---

(١) التيمم : القصد ، يقال : تيممت فلاناً ويممته وتأممته وأممته ؛ أي : قصدته . « دقائق المنهاج » (ص ٣٨) .

(٢) الرحل : منزل الإنسان سواء كان من شعر ووبر أو حجر ومدر . « دقائق المنهاج » (ص ٣٨) .

(٣) روضة الطالبين (١/ ٩٢) الشرح الكبير (١/ ١٩٧) .

(٤) المحرر (ص ١٧) .

فَلَوْ عَلِمَ مَاءً يَصِلُهُ ٱلْمُسَافِرُ لِحَاجَتِهِ . . وَجَبَ قَصْدُهُ إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ . . تَيَمَّمَ . وَلَوْ تَيَقَّنَهُ آخِرَ ٱلْوَقْتِ . . فَٱنْتِظَارُهُ أَفْضَلُ ، أَوْ ظَنَّهُ . . فَتَعْجِيلُ ٱلتَّيَمُّمِ أَفْضَلُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

والثاني : لا يجب ؛ لأنه لو كان ثم ماء . . لظفر به بالطلب الأول ، ولو حدث ما يحتمل معه وجود الماء ؛ كطلوع ركب وإطباق غمامة . . وجب الطلب قطعاً ، ولو انتقل إلىٰ مكان آخر . . فكذلك ، لكن كل موضع تيقن بالطلب الأول ألاَّ ماء فيه ولم يحتمل حدوثه فيه . . لم يجب الطلب منه .

(**فلو علم ماء يصله المسافر لحاجته**) كالاحتطاب والاحتشاش ، وهـٰذا فوق حد الغوث السابق (. . **وجب قصده إن لم يخف ضرر نفس أو مال**) بخلاف ما إذا خاف ذلك ، قال في « شرح المهذب » : إلا أن يكون المال قدراً يجب بذله في تحصيل الماء ثمناً أو أجرة[1] ؛ أي : فيجب القصد مع خوف ضرره ، (**فإن كان فوق ذلك . . تيمم**) ولا يجب قصد الماء لبعده ، ولو انتهىٰ إلى المنزل في آخر الوقت والماء في حد القرب ولو قصده خرج الوقت . . قال الرافعي : وجب قصده[2] ، والمصنف : لا يجب[3] ، وكل منهما نقل ما قاله عن مقتضىٰ كلام الأصحاب بحسب ما فهمه .

(**ولو تيقنه آخر الوقت . . فانتظاره أفضل**) من تعجيل التيمم ؛ ليأتي بالصلاة بالوضوء الفاضلة على الصلاة بالتيمم أول الوقت ، (أو ظنه) آخر الوقت (. . **فتعجيل التيمم أفضل**) من انتظاره (**في الأظهر**) ليأتي بالصلاة في أول الوقت المحقق فضيلتها ، **والثاني** : انتظاره أفضل ؛ لما تقدم ، قال الإمام : القولان فيما إذا اقتصر علىٰ صلاة واحدة ، فإن صلىٰ بالتيمم أول الوقت وبالوضوء آخره . . فهو النهاية في إحراز الفضيلة[4] ، وتبعه المصنف كالرافعي في ذلك[5] ، واعترضه ابن الرفعة بأن الصلاة بالتيمم لا تستحب إعادتها بالوضوء كما قاله القاضي حسين[6] ، وذكر المصنف في « شرح المهذب » : أن الروياني نقله أيضاً عن الأصحاب[7] ، ويجاب بأن هـٰذا فيمن لا يرجو الماء بعد

---

(١) المجموع (٢/ ٢٨٦) .
(٢) الشرح الكبير (١/ ٢٠٠) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ٩٤) .
(٤) نهاية المطلب (١/ ٢١٧) .
(٥) روضة الطالبين (١/ ٩٥) ، الشرح الكبير (١/ ٢٠٣) .
(٦) كفاية النبيه (٢/ ٧٣) ، التعليقة (١/ ٤١٦) .
(٧) المجموع (٢/ ٣٢٧) .

وَلَوْ وَجَدَ مَاءً لاَ يَكْفِيهِ . . فَٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُ ٱسْتِعْمَالِهِ ، وَيَكُونُ قَبْلَ ٱلتَّيَمُّمِ ، وَيَجِبُ شِرَاؤُهُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِدَيْنٍ مُسْتَغْرِقٍ ، أَوْ مُؤْنَةِ سَفَرِهِ ، أَوْ نَفَقَةِ حَيَوَانٍ مُحْتَرَمٍ . وَلَوْ وُهِبَ لَهُ مَاءٌ أَوْ أُعِيرَ دَلْواً . . وَجَبَ ٱلْقَبُولُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ وُهِبَ ثَمَنُهُ . . فَلاَ . . . . . .

بقرينة سياق الكلام ، ولو ظن عدم الماء آخر الوقت . . فتعجيل الصلاة بالتيمم مستحب قطعاً ، ولو استوىٰ عنده احتمال وجوده وعدمه . . قال الرافعي : فتعجيل الصلاة بالتيمم أفضل قطعاً ، وربما وقع في كلام بعضهم نقل القولين فيه ، ولا وثوق بهـٰذا النقل[1] ، وتعقبه المصنف بتصريح الشيخ أبي حامد والماوردي والمحاملي وآخرين بجريان القولين فيه[2] .

(ولو وجد ماء لا يكفيه . . فالأظهر : وجوب استعماله) في بعض أعضائه محدثاً كان أو جنباً ونحوه ، (ويكون قبل التيمم) عن الباقي ؛ لئلا يتيمم ومعه ماء ، **والثاني** : لا يجب استعماله ، ويعدل إلى التيمم مع وجوده ، ولو لم يجد تراباً . . وجب استعماله قطعاً ، وقيل : فيه القولان ، ولو لم يجد إلا تراباً لا يكفيه للوجه واليدين . . وجب استعماله قطعاً ، وقيل : فيه القولان .

(ويجب شراؤه)[3] أي : الماء للطهارة (بثمن مثله) في ذلك الموضع في تلك الحالة ، ولا يجب الشراء بزيادة علىٰ ثمن المثل وإن قَلَّتْ ، (إلا أن يحتاج إليه) أي : الثمن (لدين مستغرق أو مؤنة سفره) في ذهابه وإيابه (أو نفقة حيوان محترم) معه كزوجته وعبده وبهيمته . . فيصرف الثمن إلىٰ ما ذكر ويتيمم ، واحترز بالمحترم عن غيره ؛ كالمرتد والكلب العقور .

(ولو وهب[4] له ماء أو أعير دلواً) أو رشاء (. . وجب القبول في الأصح ، ولو وهب ثمنه . . فلا) يجب قبوله قطعاً ؛ لعظم المنة فيه وخفتها فيما قبله ، **ومقابل الأصح فيه** : ينظر إلىٰ أصل المنة في الهبة ، ويقول في العارية : إذا زادت قيمة المعار علىٰ ثمن الماء . . لم يجب قبولها ؛ لأنه قد يتلف فيضمنه ، ولو وهب آلة الاستقاء . . لم يجب قبولها ، ولو أقرض الماء . . وجب قبوله على الصحيح ، وفي « شرح المهذب » بناء علىٰ وجوب القبول فيما ذكر : أنه يجب سؤال الهبة والعارية

---

(١) الشرح الكبير (١/ ٢٠٤) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ٩٥) .

(٣) الشراء : يمد ويقصر لغتان مشهورتان ، فمن مد . . كتبه بالألف ، وإلا . . فبالياء ، وجمعه : أشرية وهو جمع نادر . « دقائق المنهاج » (صفحة ٣٨) .

(٤) يقال : (وهبت الثوب لزيد) كما قال في « المنهاج » وهـٰذا هو الفصيح ، وبه جاء القرآن ، ووهبته منه كما هو مشهور في كتب الفقه ، وهي لغة جاءت بها أحاديث كثيرة في الصحيح ، وتكون (من) زائدة علىٰ مذهب الأخفش وغيره ممن أجاز زيادتها في الواجب . « دقائق المنهاج » (ص ٣٨) .

وَلَوْ نَسِيَهُ فِي رَحْلِهِ أَوْ أَضَلَّهُ فِيهِ فَلَمْ يَجِدْهُ بَعْدَ ٱلطَّلَبِ فَتَيَمَّمَ . . قَضَىٰ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَوْ أَضَلَّ رَحْلَهُ فِي رِحَالٍ . . فَلاَ . ٱلثَّانِي : أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِعَطَشِ مُحْتَرَمٍ وَلَوْ مَآلاً . ٱلثَّالِثُ : مَرَضٌ يَخَافُ مَعَهُ مِن ٱسْتِعْمَالِهِ عَلَىٰ مَنْفَعَةِ عِضْوٍ ، وَكَذَا بُطْءُ ٱلْبُرْءِ ، أَوِ ٱلشَّيْنُ ٱلْفَاحِشُ فِي عِضْوٍ ظَاهِرٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . . . .

في الأصح ، ومثلهما القرض ، والأُولىٰ في « الروضة » و« أصلها »[1] ، وأنه لو لم يقبل في هـٰذه الصورة وصلىٰ بالتيمم . . أثم ولزمته الإعادة ، وفيه : أنه لا يجب علىٰ مالك الماء الذي لا يحتاج إليه بذله لطهارة المحتاج إليه ببيع أو هبة أو قرض في الأصح[2] .

(**ولو نسيه**) أي : الماء (**في رحله أو أضله فيه فلم يجده بعد الطلب**) هـٰذا تفسير إضلاله (**فتيمم**) في المسألتين وصلىٰ ثم تذكره ووجده (. . **قضىٰ**) الصلاة (**في الأظهر**) لوجود الماء معه ونسبته في إهماله حتىٰ نسيه أو أضله إلى التقصير ، **والثاني** : لا يقضي ؛ لعذره بالنسيان وعدم الوجدان ، (**ولو أضل رحله في رحال**) فتيمم وصلىٰ ثم وجده وفيه الماء (. . **فلا**) يقضي ؛ لأنه لم يكن معه حال الصلاة ماء ، وقيل : في قضائه القولان .

(**الثاني**) من الأسباب : (**أن يحتاج إليه**) أي : الماء (**لعطش**) حيوان (**محترم**) من نفسه أو رقيقه[3] أو غير ذلك (**ولو**) كان الاحتياج إليه لما ذكر (**مآلا**) أي : في المآل ؛ أي : المستقبل فإنه يجوز التيمم مع وجوده صيانة للروح أو غيرها عن التلف ، وخرج بالمحترم غيره كما تقدم .

(**الثالث**) من الأسباب : (**مرض يخاف معه من استعماله**) أي : الماء (**علىٰ منفعة عضو**) بضم أوله وكسره أن تذهب ؛ كأن يحصل باستعماله عمىٰ أو خرس أو صمم ، وفي « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » : الخوف على الروح أو العضو أيضاً[4] ، (**وكذا بطء البرء**) أي : طول مدته (**أو الشين الفاحش في عضو ظاهر**[5] **في الأظهر**) **والأصل في التيمم للمرض** : قوله تعالىٰ : ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ﴾ إلىٰ ﴿فَتَيَمَّمُواْ﴾ إلىٰ آخره ؛ أي : حيث خفتم من استعمال الماء . . ما ذكر ، **ومقابل الأظهر يقول** : ليس في البطء والشين المذكور كبير ضرر ، **والشين** : الأثر المنكر من تغير

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٩٨ـ٩٩) ، (١/ ٢٠٩) .

(٢) المجموع (٢/ ٢٨٤) .

(٣) في (أ) و(ب) : (رفيقه) .

(٤) المحرر (ص ١٧) ، الشرح الكبير (١/ ٢١٨) ، روضة الطالبين (١/ ١٠٣) .

(٥) قوله في « المنهاج » : (أو شين فاحش في عضو ظاهر) كلام صحيح ولا بد من إلحاق عضو ظاهر ، وقد تركه في « المحرر » مع ذكره في « الشرح » . « دقائق المنهاج » (ص ٣٨) .

وَشِدَّةُ ٱلْبَرْدِ كَمَرَضٍ . وَإِذَا ٱمْتَنَعَ ٱسْتِعْمَالُهُ فِي عِضْوٍ : إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَاتِرٌ . . وَجَبَ ٱلتَّيَمُّمُ ، وَكَذَا غَسْلُ ٱلصَّحِيحِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلاَ تَرْتِيبَ بَيْنَهُمَا لِلْجُنُبِ ، . . . . . .

لون أو نحول واستحشاف ، وثغرة تبقىٰ ولحمة تزيد ، قاله الرافعي في آخر (الديات) في أثناء تعليل[1] ، وأسقطه من « الروضة » .

والظاهر : قال الرافعي هنا : ما يبدو عند المهنة غالباً كالوجه واليدين[2] ، وقال : في (الجنايات) في الاختلاف في سلامة الأعضاء ما يؤخذ منه : أنه ما لا يكون كشفه هتكاً للمروءة ، وقيل : ما عدا العورة[3] ، وسكت في « الروضة » علىٰ ما ذكره في الموضعين ، واحترزوا بـ(الفاحش) : عن اليسير ؛ كقليل سواد ، وبالتقييد بـ(الظاهر) : عن الفاحش في الباطن ، فلا أثر لخوف ذلك ، واستشكله ابن عبد السلام ، ويعتمد في خوف ما ذكر قول عدل في الرواية ، وقيل : لا بد من اثنين ، (**وشدة البرد كمرض**) في جواز التيمم لها إذا خيف من استعمال الماء المعجوز عن تسخينه ما ذكر من ذهاب منفعة عضو أو غير ذلك .

(**وإذا امتنع استعماله**) أي : الماء (**في عضو**) لعلة : (**إن لم يكن عليه ساتر . . وجب التيمم ، وكذا غسل الصحيح على المذهب**) والطريق الثاني في وجوب غسله : القولان فيمن وجد من الماء ما لا يكفيه ، ذكر ذلك في « شرح المهذب »[4] ، وذكر في « الدقائق » : أنه عدل عن قول « المحرر » : (غسل الصحيح ، **والصحيح** : أنه يتيمم)[5] إلىٰ ما في « المنهاج » لأنه الصواب ؛ فإن التيمم واجب قطعاً[6] ، زاد في « الروضة » : لئلا يبقىٰ موضع الكسر بلا طهارة ، وقال : لم أر خلافاً في وجوب التيمم لأحد من أصحابنا[7] ، ويتلطف في غسل الصحيح المجاور للعليل بوضع خرقة مبلولة بقربه ، ويتحامل عليها لينغسل بالمتقاطر منها ما حواليه من غير أن يسيل إليه .

(**ولا ترتيب بينهما**) أي : بين التيمم والغسل (**للجنب**) وجوباً ، **والأولىٰ له** : تقديم التيمم ؛

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٣٥٤) .
(٢) الشرح الكبير (١/ ٢٢٠) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٥٠) .
(٤) المجموع (٢/ ٣١٢) .
(٥) المحرر (ص ١٨) .
(٦) دقائق المنهاج (ص ٣٩) .
(٧) روضة الطالبين (١/ ١٠٧) .

فَإِنْ كَانَ مُحْدِثاً . . فَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ ٱلتَّيَمُّمِ وَقْتَ غَسْلِ ٱلْعَلِيلِ ، فَإِنْ جُرِحَ عُضْوَاهُ . . فَتَيَمُّمَانِ . وَإِنْ كَانَ كَجَبِيرَةٍ لاَ يُمْكِنُ نَزْعُهَا . . غَسَلَ ٱلصَّحِيحَ وَتَيَمَّمَ كَمَا سَبَقَ ، وَيَجِبُ مَعَ ذَلِكَ مَسْحُ كُلِّ جَبِيرَتِهِ بِمَاءٍ ، وَقِيلَ : بَعْضِهَا . . . . . .

ليزيل الماء أثر التراب ، ذكره في « شرح المهذب » في الجنب[1] ونحوه في المحدث ، (**فإن كان**) من به العلة (**محدثاً . . فالأصح : اشتراط التيمم وقت غسل العليل**)[2] رعاية لترتيب الوضوء ، **والثاني** : يتيمم متىٰ شاء كالجنب ؛ لأن التيمم عبادة مستقلة ، والترتيب إنما يراعىٰ في العبادة الواحدة ، (**فإن جرح عضواه**) أي : المحدث (. . **فتيممان**) على الأصح المذكور ، **وعلى الثاني** : تيمم واحد ، وكل من اليدين والرجلين كعضو واحد ، ويندب أن يجعل كل واحدة كعضو .

(**وإن كان**) بالعضو ساتر (**كجبيرة لا يمكن نزعها**) بأن يخاف منه محذور مما سبق (. . **غسل الصحيح وتيمم كما سبق**) بما فيه من الخلاف وما يترتب عليه من المسائل السابقة ، وفي التيمم هنا قول : إنه لا يجب مع وجوب غسل الصحيح ومسح الجبيرة بالماء ، والقول بعدم وجوب غسل الصحيح هو على القول بوجوب التيمم اكتفاء به ، والرافعي في « الشرح » حكىٰ في قسم الساتر في وجوب غسل الصحيح الطريقين ، وفي وجوب التيمم القولين[3] ، ثم قال في قسم عدم الساتر : غسل الصحيح ، وفي وجوب التيمم الخلاف السابق في القسم الأول[4] ، **والجبيرة** : ألواح تهيأ للكسر والانخلاع تجعل علىٰ موضعه ، **واللصوق** بفتح اللام : ما تحتاج إليه الجراحة من خرقة وقطنة ونحوهما ، وله ولمحله حكم الجبيرة ومحلها فيما تقدم وما سيأتي .

(**ويجب مع ذلك مسح كل جبيرته بماء**) استعمالاً للماء ما أمكن (**وقيل : بعضها**) كالخف ، ولا يتأقت مسحها ، ويمسح الجنب متىٰ شاء ، والمحدث وقت غسل العليل ، واحترز بـ (ماء) : عن التراب ، فلا يجب مسحها به إذا كانت في محل التيمم ، ويشترط فيها ليكتفىٰ بالأمور الثلاثة المذكورة : ألاَّ تأخذ من الصحيح إلا ما لا بد منه للاستمساك ، ولو قدر علىٰ غسله . . وجب ؛ بأن يضع خرقة مبلولة عليه ويعصرها لينغسل بالمتقاطر منها ، وسيأتي أن الجبيرة إن وضعت علىٰ طهر . . لم يجب القضاء ، أو علىٰ حدث . . وجب .

---

(١) المجموع (٢/ ٣١٤) .

(٢) قوله : (غسل العضو المعلول) لغة ضعيفة أنكرها الأكثرون ، والمعروف قول « المنهاج » : (غسل العليل) . « دقائق المنهاج » (ص ٣٩) .

(٣) الشرح الكبير (١/ ٢٢١) .

(٤) الشرح الكبير (١/ ٢٢١) .

فَإِذَا تَيَمَّمَ لِفَرْضٍ ثَانٍ وَلَمْ يُحْدِثْ . . لَمْ يُعِدِ ٱلْجُنُبُ غُسْلاً ، وَيُعِيدُ ٱلْمُحْدِثُ مَا بَعْدَ عَلِيلِهِ ، وَقِيلَ : يَسْتَأْنِفَانِ ، وَقِيلَ : ٱلْمُحْدِثُ كَجُنُبٍ . قُلْتُ : هَـٰذَا ٱلثَّالِثُ أَصَحُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في شروط التيمم وكيفيته]

يَتَيَمَّمُ بِكُلِّ تُرَابٍ طَاهِرٍ حَتَّىٰ مَا يُدَاوَىٰ بِهِ ، وَبِرَمْلٍ فِيهِ غُبَارٌ ، لاَ بِمَعْدِنٍ وَسُحَاقَةِ خَزَفٍ وَمُخْتَلِطٍ بِدَقِيقٍ وَنَحْوِهِ - . . . . . .

(فإذا تيمم) المذكور (لفرض ثان) بأن أدىٰ بطهارته فرضاً ؛ إذ التيمم وإن انضم إليه غسل الصحيح لا يؤدىٰ به غير فرض ونوافل كما سيأتي ، (ولم يحدث . . لم يعد الجنب غسلاً) لما غسله ، (ويعيد المحدث) غسل (ما بعد عليله) حيث كان رعاية للترتيب ، (وقيل : يستأنفان) الغسل والوضوء ، ويأتي المحدث بالتيمم في محله ، وهـٰذا مخرج من قول تقدم في ماسح الخف : أنه إذا نزعه أو انتهت المدة وهو بطهر المسح . . توضأ ، **وجه التخريج** : أن الطهارة في كل منهما مركبة من أصل وبدل ، وقد بطل الأصل ببطلان البدل هناك ، فكذا هنا ، (وقيل : المحدث . . كجنب) فلا يعيد غسل ما بعد عليله ؛ لبقاء طهارته ؛ إذ يتنفل بها ، وإنما يعيد التيمم ؛ لضعفه عن أداء الفرض .

(قلت : هـٰذا الثالث أصح ، والله أعلم) لما ذكر ، واحترز بقوله : (ولم يحدث) : عما إذا أحدث ، فإنه كما سبق يغسل الصحيح من أعضاء الوضوء ويتيمم عن العليل منها وقت غسله ، ويمسح الجبيرة بالماء إن كانت ، وإن كانت العلة بغير أعضاء الوضوء . . تيمم الجنب مع الوضوء للجنابة .

* * *

(فصل : يتيمم بكل تراب طاهر) قال تعالىٰ : ﴿ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ أي : تراباً طاهراً كما فسره ابن عباس وغيره[1] ، و(طاهر) هنا بمعنىٰ : الطهور ؛ لما سيأتي في نفي التيمم بالمستعمل (حتىٰ ما يداوىٰ به) كالطين الإرمني بكسر الهمزة وفتح الميم ، ومن شأن التراب أن يكون له غبار ، (وبرمل فيه غبار) لأنه من طبقات الأرض فهو في معنى التراب ، بخلاف ما لا غبار فيه ، (لا بمعدن) كنورة وزرنيخ بكسر الزاي ، (وسحاقة خزف) وهو ما يتخذ من الطين ويشوىٰ كالكيزان ؛ لأنه ليس في معنى التراب ، (ومختلط بدقيق ونحوه) لأن الخليط يمنع وصول التراب إلى العضو ،

---

(١) انظر « الدر المنثور » (٢/ ٥٥١) .

وَقِيلَ : إِنْ قَلَّ ٱلْخَلِيطُ . . جَازَ ـ وَلاَ بِمُسْتَعْمَلٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَهُوَ : مَا بَقِيَ بِعِضْوِهِ ، وَكَذَا مَا تَنَاثَرَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ قَصْدُهُ ، فَلَوْ سَفَتْهُ رِيحٌ عَلَيْهِ فَرَدَّدَهُ وَنَوَىٰ . . لَمْ يُجْزِ ، وَلَوْ يُمِّمَ بِإِذْنِهِ . . جَازَ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ عُذْرٌ . وَأَرْكَانُهُ : نَقْلُ ٱلتُّرَابِ ، فَلَوْ نَقَلَ مِنْ وَجْهٍ إِلَىٰ يَدٍ أَوْ عَكَسَ . . كَفَىٰ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(وقيل : إن قل الخليط . . جاز) كما في الماء .

(ولا بمستعمل على الصحيح) كالماء ، **والثاني** : يجوز ؛ لأنه لا يرفع الحدث بخلاف الماء ، ويدفع بأنه انتقل إليه المنع ، (وهو) أي : المستعمل : (ما بقي بعضوه) حالة التيمم ، (وكذا ما تناثر) بالمثلثة حالة التيمم من العضو (في الأصح) كالمتقاطر من الماء ، **والثاني يقول** : التراب لكثافته يدفع بعضه بعضاً ، فلم يعلق ما تناثر منه بالعضو ، بخلاف الماء ؛ لرقته ، **ويؤخذ من حصر المستعمل فيما ذكر** : جواز تيمم الواحد والكثير من تراب يسير مرات كثيرة ولا مانع من ذلك ، ولا يجوز التيمم بالتراب النجس ، وهو : ما أصابه مائع نجس وجف .

(ويشترط قصده) أي : التراب ؛ قال تعالىٰ : ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا﴾ أي : اقصدوه بأن تنقلوه إلى العضو ، (فلو سفته ريح عليه فردده ونوىٰ . . لم يجز) بضم أوله ؛ لانتفاء القصد بانتفاء النقل المحقق له ، وقيل : إن قصد بوقوفه في مهب الريح التيمم . . أجزأه مما ذكر ؛ كما لو برز في الوضوء للمطر ، (ولو يمم بإذنه) بأن نقل المأذون التراب إلى العضو ورده عليه ونوى الآذن (. . جاز) وإن لم يكن عذر ؛ إقامة لفعل مأذونه مقام فعله ، (وقيل : يشترط عذر) ، ولو يمم بغير إذنه . . لم يجز ؛ كما لو سفته ريح .

(وأركانه) أي : التيمم : (نقل التراب) إلى العضو ؛ لما تقدم في الآية ، وفي ضمن النقل الواجبِ قرن النية به كما سيأتي : القصدُ ، وإنما صرحوا به أولاً ؛ رعاية للفظ الآية ، علىٰ أن جماعة اكتفوا عن التصريح به بالنقل ، ذكره في « الشرح الصغير » بأصرح مما في « الكبير » ، (فلو نقل) التراب (من وجه إلىٰ يد) بأن حدث عليه بعد مسحه (أو عكس) أي : نقله من يد إلىٰ وجه (. . كفىٰ في الأصح) وكذا لو أخذه من العضو ورده إليه . . يكفي في الأصح ، **والثاني** : لا يكفي فيهما ؛ لأنه نقل من محل الفرض كالنقل من بعض العضو إلىٰ بعضه ، ودفع بأنه بالانفصال انقطع حكم ذلك العضو عنه بخلاف ترديده عليه ، **وعلى الأول في الأولىٰ** : لو نقل من إحدى اليدين إلى الأخرىٰ بخرقة مثلاً . . ففيه وجهان في « الكفاية » : **أحدهما** : لا يكفي ؛ لأنهما كعضو واحد ،

وَنِيَّةُ ٱسْتِبَاحَةِ ٱلصَّلاَةِ ، لاَ رَفْعِ ٱلْحَدَثِ ، وَلَوْ نَوَىٰ فَرْضَ ٱلتَّيَمُّمِ . . لَمْ يَكْفِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَجِبُ قَرْنُهَا بِٱلنَّقْلِ ، وَكَذَا ٱسْتِدَامَتُهَا إِلَىٰ مَسْحِ شَيْءٍ مِنَ ٱلْوَجْهِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، فَإِنْ نَوَىٰ فَرْضاً وَنَفْلاً . . أُبِيحَا ، أَوْ فَرْضاً . . فَلَهُ ٱلنَّفْلُ عَلَىٰ ٱلْمَذْهَبِ ، أَوْ نَفْلاً أَوِ ٱلصَّلاَةَ . . تَنَفَّلَ لاَ ٱلْفَرْضَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . . . .

والثاني وصححه في « الجواهر » : يكفي[1] ؛ لانفصال التراب ، ولو تمعك في التراب بالعضو من غير عذر . . قيل : لا يكفي ؛ لعدم النقل ، **والأصح** : يكفي ؛ لأنه نقل بالعضو الممسوح إليه ، ذكر التعليل في « الشرح الصغير » .

(**ونية استباحة الصلاة**) أو نحوها ؛ كالطواف ومس المصحف ، (**لا رفع الحدث**) لأن التيمم لا يرفعه ، (**ولو نوىٰ فرض التيمم . . لم يكف في الأصح**) ، **والثاني** : يكفي كما في الوضوء ، وفرق الأول بأن التيمم طهارة ضرورة لا يصلح أن يكون مقصوداً ، ولذلك لا يستحب تجديده ، بخلاف الوضوء ، ولو نوى التيمم . . لم يكف جزماً ، والكلام هنا في النية المصححة للتيمم في الجملة ، وسيأتي ما يستباح به بسببها ، (**ويجب قرنها بالنقل**) أي : بأوله الحاصل بالضرب ، (**وكذا استدامتها إلىٰ مسح شيء من الوجه على الصحيح**) ، **والثاني** : لا ؛ اكتفاء بقرنها بأول الأركان كما في الوضوء ، وأجاب الأول : بأن أول الأركان في التيمم مقصود لغيره ، بخلافه في الوضوء ، (**فإن نوىٰ**) بالتيمم (**فرضاً ونفلاً**) أي : استباحتهما (. . **أبيحا**) له ، وإن لم يعين الفرض . . فيأتي بأي فرض شاء ، وإن عين فرضاً . . جاز له فعل فرض غيره ، (**أو**) نوىٰ (فرضاً . . **فله النفل**) معه (**على المذهب**) تبعاً له ، **وفي قول** : لا ؛ لأنه لم ينوه ، **وفي ثالث** : له النفل بعد فعل الفرض لا قبله ؛ لأن التابع لا يقدم ، وهـٰذه الأقوال تحصلت من حكاية قولين في النقل المتقدم ، وطريقين في المتأخر ، **أحدهما** : فيه القولان ، **وأصحهما** : القطع بالجواز ، (**أو**) نوىٰ (**نفلاً أو الصلاة . . تنفل**) أي : فعل النفل (**لا الفرض على المذهب**) أما في الأولىٰ . . فلأن الفرض أصل للنفل فلا يجعل تابعاً له ، وأما في الثانية . . فللأخذ بالأحوط ، **وفي قول** : له فعل الفرض فيهما ، أما في الأولىٰ . . فكما لو نوىٰ بوضوئه استباحة صلاة النفل ، فله فعل الفرض ، وأما في الثانية . . فلأن الصلاة تتناول الفرض والنفل ، **وفي ثالث** : له فعل الفرض في الثانية دون الأولىٰ ، والأقوال تحصلت من حكاية قولين في المسألتين كما في « شرح

---

(١) كفاية النبيه (٢/ ٤٣) .

وَمَسْحُ وَجْهِهِ ثُمَّ يَدَيْهِ مَعَ مِرْفَقَيْهِ ، وَلاَ يَجِبُ إِيصَالُهُ مَنْبِتَ ٱلشَّعْرِ ٱلْخَفِيفِ . وَلاَ تَرْتِيبَ فِي نَقْلِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَلَوْ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ وَمَسَحَ بِيَمِينِهِ وَجْهَهُ وَبِيَسَارِهِ يَمِينَهُ . . جَازَ . وَتُنْدَبُ ٱلتَّسْمِيَةُ ، وَمَسْحُ وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ بِضَرْبَتَيْنِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ : وُجُوبُ ضَرْبَتَيْنِ وَإِنْ أَمْكَنَ بِضَرْبَةٍ بِخِرْقَةٍ وَنَحْوِهَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيُقَدِّمُ يَمِينَهُ وَأَعْلَىٰ وَجْهِهِ ، وَيُخَفِّفُ ٱلْغُبَارَ ، . . . . .

المهذب »[1] ، وطريقة قاطعة في الثانية بالجواز ، وقطع بعضهم في الأولىٰ بعدمه ، والرافعي حكى الخلاف في الثانية وجهين[2] ، وتبعه في « الروضة »[3] .

ولو نوىٰ نافلة معينة أو صلاة الجنازة . . جاز له فعل غيرها من النوافل معها ، وله بنية النفل صلاة الجنازة كما سيأتي ، وسجود التلاوة والشكر ، ومس المصحف وحمله ؛ لأن النفل آكد منها ، فلو نوىٰ مس المصحف مثلاً . . استباحه دون النفل ، ذكر ذلك في « شرح المهذب »[4] .

(ومسح وجهه ثم يديه مع مرفقيه) علىٰ وجه الاستيعاب ، ومما يغفل عنه : ما يقبل من الأنف على الشفة ، وعطف بـ(ثم) لإفادة وجوب الترتيب كما في الوضوء ، (ولا يجب إيصاله) أي : التراب (منبت الشعر) بفتح العين (الخفيف) لعسره .

(ولا ترتيب في نقله في الأصح ، فلو ضرب بيديه) دفعة واحدة (ومسح بيمينه وجهه وبيساره يمينه . . جاز) ، والثاني : يجب الترتيب في النقل كالمسح ، وفرق الأول بأن المسح أصل والنقل وسيلة .

(وتندب التسمية) كالوضوء ، (ومسح وجهه ويديه بضربتين .

قلت : الأصح المنصوص : وجوب ضربتين وإن أمكن بضربة بخرقة ونحوها ، والله أعلم) لأنه الوارد ؛ روىٰ أبو داوود : (أنه صلى الله عليه وسلم تيمم بضربتين مسح بإحداهما وجهه)[5] ، وروى الحاكم حديث : « التيمم ضربتان : ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين »[6] ، ولو كان التراب ناعماً . . كفىٰ وضع اليد عليه من غير ضرب .

(ويقدم يمينه) علىٰ يساره (وأعلىٰ وجهه) علىٰ أسفله كما في الوضوء ، (ويخفف الغبار) من

---

(١) المجموع (٢/ ٢٥٥) .
(٢) الشرح الكبير (١/ ٢٤٠) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ١١١) .
(٤) المجموع (٢/ ٢٥٥) .
(٥) سنن أبي داوود (٣٣٠) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٦) المستدرك (١/ ١٧٩) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَمُوَالاَةُ ٱلتَّيَمُّمِ كَٱلْوُضُوءِ . قُلْتُ : وَكَذَا ٱلْغُسْلُ ، وَيُنْدَبُ تَفْرِيقُ أَصَابِعِهِ أَوَّلاً ، وَيَجِبُ نَزْعُ خَاتِمِهِ فِي ٱلثَّانِيَةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَنْ تَيَمَّمَ لِفَقْدِ مَاءٍ فَوَجَدَهُ ؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي صَلاَةٍ . . بَطَلَ إِنْ لَمْ يَقْتَرِنْ بِمَانِعٍ كَعَطَشٍ ، أَوْ فِي صَلاَةٍ لاَ تَسْقُطُ بِهِ . . بَطَلَتْ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ، وَإِنْ أَسْقَطَهَا . . فَلاَ ، وَقِيلَ : يَبْطُلُ ٱلنَّفْلُ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ قَطْعَهَا لِيَتَوَضَّأَ أَفْضَلُ ، وَأَنَّ ٱلْمُتَنَفِّلَ لاَ يُجَاوِزُ رَكْعَتَيْنِ ، إِلاَّ مَنْ نَوَىٰ عَدَداً فَيُتِمُّهُ . . . . . .

الكفين إن كان كثيراً ؛ بأن ينفضهما أو ينفخه منهما ؛ لئلا يتشوه به في مسح الوجه ، (وموالاة التيمم كالوضوء . قلت : وكذا الغسل) أي : موالاته كالوضوء كما ذكره الرافعي في « الشرح » في (باب الوضوء) أي : تسن الموالاة فيهما ، **وفي القديم** : تجب[1] ، (ويندب تفريق أصابعه أولاً) أي : أول كل ضربة ؛ لأنه أبلغ في إثارة الغبار ، فلا يحتاج إلىٰ زيادة على الضربتين ، (ويجب نزع خاتمه[2] في الثانية ، والله أعلم) ليصل التراب إلىٰ محله ، وأما في الأولىٰ . . فمندوب ؛ ليكون مسح جميع الوجه باليد .

(ومن تيمم لفقد ماء فوجده : إن لم يكن في صلاة . . بطل) تيممه بالإجماع (إن لم يقترن) وجوده (بمانع كعطش) بخلاف ما إذا اقترن بمانع . . فلا يبطل ، (أو في صلاة لا تسقط به) أي : بالتيمم كصلاة المقيم كما سيأتي (. . بطلت على المشهور) ، **والثاني** : لا ، بل يتمها ؛ محافظة علىٰ حرمتها ، والخلاف ـ كما في « الروضة » وغيرها ـ وجهان[3] ، وعبر في « المحرر » بالأصح[4] ، وفي « شرح المهذب » بالمشهور بعد حكايته الثاني وجهاً[5] ، فما هنا موافق له مخالف لاصطلاحه السابق ، (وإن أسقطها) كصلاة المسافر كما سيأتي (. . فلا) تبطل فرضاً كانت أو نفلاً ، (وقيل : يبطل النفل) لقصور حرمته عن حرمة الفرض .

(والأصح : أن قطعها) أي : الفريضة (ليتوضأ) ويصلي بدلها (أفضل) من إتمامها حيث وسع الوقت لذلك ، **والثاني** : إتمامها أفضل ، (و) **الأصح** : (أن المتنفل لا يجاوز ركعتين) في النفل المطلق إذا وجد الماء قبل تمامهما . . فيسلم عنهما ويتوضأ ويصلي ما شاء ، (إلا من نوىٰ عدداً . . فيتمه) وإن جاوز ركعتين ؛ لانعقاد نيته عليه ، **ومقابل الأصح في الأول** : أنه يجاوز ركعتين بما

---

(١) الشرح الكبير (١/ ١٣١) .
(٢) الخاتم : بكسر التاء وفتحها ، والخاتام والخيتام أربع لغات . « دقائق المنهاج » (ص ٣٩) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ١١٥) .
(٤) المحرر (ص ٢٠) .
(٥) المجموع (٢/ ٣٣٣) .

وَلاَ يُصَلِّي بِتَيَمُّمٍ غَيْرَ فَرْضٍ ، وَيَتَنَفَّلُ مَا شَاءَ ، وَٱلنَّذْرُ كَفَرْضٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ جَنَائِزَ مَعَ فَرْضٍ ، وَأَنَّ مَنْ نَسِيَ إِحْدَى ٱلْخَمْسِ . . كَفَاهُ تَيَمُّمٌ لَهُنَّ . وَإِنْ نَسِيَ مُخْتَلِفَتَيْنِ . . صَلَّىٰ كُلَّ صَلاَةٍ بِتَيَمُّمٍ ، وَإِنْ شَاءَ . . تَيَمَّمَ مَرَّتَيْنِ وَصَلَّىٰ بِٱلأَوَّلِ أَرْبَعاً وِلاَءً ، وَبِٱلثَّانِي أَرْبَعاً لَيْسَ مِنْهَا ٱلَّتِي بَدَأَ بِهَا ، أَوْ مُتَّفِقَتَيْنِ . . صَلَّى ٱلْخَمْسَ مَرَّتَيْنِ بِتَيَمُّمَيْنِ . وَلاَ يَتَيَمَّمُ لِفَرْضٍ قَبْلَ وَقْتِ فِعْلِهِ ، وَكَذَا ٱلنَّفْلُ ٱلْمُؤَقَّتُ . . . . . .

شاء ، **وفي الثاني** : أنه لا يجاوز ركعتين ، ولو كان المنوي ركعة . . لم يزد عليها .

(ولا يصلي بتيمم غير فرض) لأنه طهارة ضرورة ، (ويتنفل ما شاء) لأن النفل لا ينحصر فخفف فيه ، (والنذر) بالمعجمة (كفرض في الأظهر) ، **والثاني** : لا ، فله أن يصليه مع الفرض الأصلي .

(والأصح : صحة جنائز مع فرض) لشبه صلاة الجنازة بالنفل في جواز الترك ، وتعينها عند انفراد المكلف عارِض، **والثاني** : لا تصح ؛ لأنها فرض في الجملة ، والفرض بالفرض أشبه ، **والثالث** : إن لم تتعين عليه . . صحت ، وإن تعينت . . فلا ، وتصح أيضاً مع نفل بنيته في أصح الأوجه في « شرح المهذب »، وعبر فيه بالجمع[1] كما هنا ؛ ليفيد الصحة في المفرد المعبر به في « المحرر »[2] من باب أولىٰ ، (و) **الأصح** : (أن من نسي إحدى الخمس) ولا يعلم عينها (. . كفاه تيمم لهن) لأن الفرض واحد وما عداه وسيلة له ؛ **والثاني** : يجب خمسة تيممات ؛ لوجوب الخمس .

(وإن نسي مختلفتين) لا يعلم عينهما (. . صلىٰ كل صلاة) من الخمس (بتيمم ، وإن شاء . . تيمم مرتين وصلىٰ بالأول أربعاً وِلاء) أي : الصبح والظهر والعصر والمغرب ، (وبالثاني أربعاً ليس منها التي بدأ بها) أي : الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، فيخرج عما عليه ؛ لأنه لا يخلو أن تكون المنسيتان الصبح والعشاء ، أو إحداهما مع إحدى الثلاث ، أو تكونا من الثلاث ، وعلىٰ كل : صلىٰ كلاً منهما بتيمم ، والثاني هو المستحسن عند الأصحاب ، وقوله : (ولاء) مثال لا شرط ، (أو) نسي (متفقتين) لا يعلم عينهما من صلوات يومين (. . صلى الخمس مرتين بتيممين) وفي الوجه السابق بعشر تيممات .

(ولا يتيمم لفرض قبل) دخول (وقت فعله) لأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة قبل الوقت ، ويدخل في وقت الفعل : ما تجمع فيه الثانية من وقت الأولىٰ ، (وكذا النفل المؤقت) كالرواتب مع

---

(١) المجموع (٢/ ٣٢٣) .

(٢) المحرر (ص ٢١) .

فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً وَلاَ تُرَاباً . . لَزِمَهُ فِي ٱلْجَدِيدِ أَنْ يُصَلِّيَ ٱلْفَرْضَ وَيُعِيدَ . وَيَقْضِي ٱلْمُقِيمُ ٱلْمُتَيَمِّمُ لِفَقْدِ ٱلْمَاءِ ، لاَ ٱلْمُسَافِرُ ، إِلاَّ ٱلْعَاصِيَ بِسَفَرِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ تَيَمَّمَ لِبَرْدٍ . . قَضَىٰ فِي ٱلأَظْهَرِ ، .....

الفرائض وصلاة العيد لا يتيمم له قبل وقته (في الأصح) ، **والثاني** : يجوز ذلك ؛ توسعةً في النفل ، وصلاة الجنازة كالنفل ، ويدخل وقتها بانقضاء الغسل ، وسيأتي في أواخر (الجنائز) كراهتها قبل التكفين ، فيكره التيمم لها قبله أيضاً كما يؤخذ من « شرح المهذب »[1] ، والصلاة المنذورة في وقت معين كالفرض الأصلي ، والنفل المطلق يتيمم له كل وقت أراده إلا وقت الكراهة .

(ومن لم يجد ماء ولا تراباً) كالمحبوس في موضع ليس فيه واحد منهما (. . لزمه في الجديد أن يصلي الفرض) لحرمة الوقت (ويعيد) إذا وجد أحدهما ، **وفي القديم أقوال** : **أحدها** : يندب له الفعل ، **والثاني** : يحرم ويعيد عليهما ، **والثالث** : يجب ولا يعيد ، حكاه في « أصل الروضة »[2] ، واختاره في « شرح المهذب » في عموم قوله : كل صلاة وجب فعلها في الوقت مع خلل . . لم يجب قضاؤها في قول ، قال به المزني[3] ، **وهو المختار** ؛ لأنه أدىٰ وظيفة الوقت ، وإنما يجب القضاء بأمر جديد ، ولم يثبت فيه شيء ، وذكر فيه وفي « الفتاوىٰ » على الجديد : أنه إنما يعيد بالتيمم في موضع يسقط به الفرض ، فإن كان فيما لا يسقط به كالحضر . . لم تجب الإعادة ؛ إذ لا فائدة فيها[4] ، واحترز بـ(الفرض) عن النفل ، فليس له فعله قطعاً .

(ويقضي المقيم المتيمم لفقد الماء) لندور فقده في الإقامة ، **وعلى المختار السابق** : لا يقضي ، (لا المسافر) المتيمم لفقده ؛ لعموم فقده في السفر (إلا العاصي بسفره) كالآبق فيقضي (في الأصح) ، **والثاني** : لا يقضي ؛ لوجوب تيممه كغيره ، وعورض بأن عدم القضاء رخصة ، فلا تناط بسفر المعصية ، **وفي وجه** : لا يصح تيممه ، فليتب ليصح ، وما ذكر من القضاء في الإقامة وعدمه في السفر . . جري على الغالب ، فلو أقام في مفازة وطالت إقامته وصلاته بالتيمم . . فلا قضاء ، ولو دخل المسافر في طريقه قرية وعدم الماء وصلىٰ بالتيمم . . وجب القضاء في الأصح .

(ومن تيمم لبرد . . قضىٰ في الأظهر) لندور فقد ما يسخن به الماء ، **والثاني** : لا يقضي مطلقاً ،

---

(١) المجموع (٢/ ٢٧١) .
(٢) روضة الطالبين (١/ ١٢١) .
(٣) المجموع (٢/ ٣٤٨) .
(٤) المجموع (٢/ ٣٠٤) ، فتاوى الإمام النووي (ص ٢٩) .

أَوْ لِمَرَضٍ يَمْنَعُ ٱلْمَاءَ مُطْلَقاً ، أَوْ فِي عِضْوٍ وَلاَ سَاتِرَ . . فَلاَ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِجُرْحِهِ دَمٌ كَثِيرٌ ، وَإِنْ كَانَ سَاتِرٌ . . لَمْ يَقْضِ فِي ٱلأَظْهَرِ إِنْ وُضِعَ عَلَىٰ طُهْرٍ ، فَإِنْ وُضِعَ عَلَىٰ حَدَثٍ . . وَجَبَ نَزْعُهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ . . قَضَىٰ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . . . . . .

ويوافقه المختار السابق ، **والثالث** : يقضي الحاضر دون المسافر ، (**أو**) تيمم (**لمرض يمنع الماء مطلقاً**) أي : في جميع أعضاء الطهارة ، (**أو في عضو ولا ساتر**) بذلك من جبيرة فأكثر مثلاً (. . **فلا**) يقضي ؛ لعموم المرض ، (**إلا أن يكون بجرحه دم كثير**) . . فيقضي ؛ لعدم العفو عن الكثير فيما رجحه الرافعي كما سيأتي في (شروط الصلاة)[1] ، وزاد المصنف لفظة : (كثير) ، وقال في « الدقائق » : لا بد منها[2] ؛ أي : في مراد الرافعي للعفو عن القليل في محله ، وما سيأتي له في (شروط الصلاة) من تشبيهه بدم الأجنبي فلا يعفىٰ عنه في الأصح . . محمول بقرينة التشبيه على المنتقل عن محله ، ورجح المصنف هناك : العفو عن القليل والكثير[3] .

(**وإن كان**) بالأعضاء أو بعضها (**ساتر**) كجبيرة فأكثر (. . **لم يقض في الأظهر إن وضع**) الساتر (**علىٰ طهر**) لأنه حينئذ ـ وقد مسحه بالماء كما تقدم وجوبه ـ شبيه بالخف ، وماسحه لا يقضي ، **والثاني يقول** : مسحه للعذر وهو نادر غير دائم ، (**فإن وضع**) الساتر (**علىٰ حدث** . . **وجب نزعه**) إن أمكن بألاَّ يخاف منه ضرراً كما ذكره في « شرح المهذب »[4] ليتطهر فيضعه علىٰ طهر فلا يقضي كما تقدم ، (**فإن تعذر**) نزعه لخوف محذور مما سبق ؛ كما ذكره في « شرح المهذب »[5] (. . **قضىٰ**) مع مسحه بالماء (**على المشهور**) لانتفاء شبهه حينئذ بالخف ، **والثاني** : لا يقضي للعذر .

والخلاف في القسمين فيما إذا كان الساتر علىٰ غير محل التيمم ، فإن كان علىٰ محله . . قضىٰ قطعاً ؛ لنقص البدل والمبدل ، جزم به في « أصل الروضة »[6] ، ونقله في « شرح المهذب » كالرافعي عن جماعة ثم قال : إطلاق الجمهور يقتضي أنه لا فرق . انتهىٰ[7] ، وابن الوكيل قال :

---

(١) الشرح الكبير (١/ ٢٦٤) .
(٢) دقائق المنهاج (ص ٣٩) .
(٣) منهاج الطالبين (ص ١٠٧) ، وانظر « روضة الطالبين » (١/ ٢٨١) .
(٤) المجموع (٢/ ٣٤٢) .
(٥) المجموع (٢/ ٣٤٣) .
(٦) الشرح الكبير (١/ ٢٦٥) .
(٧) المجموع (٢/ ٣٤٧) .

. . . . . .

الخلاف في القضاء إذا لم نقل : يتيمم ، فإن قلنا : يتيمم وتيمم . . فلا قضاء قطعاً[1] ، واستغنى المصنف بتعبيره بـ(المشهور) المشعر بضعف الخلاف عن تعبير « المحرر » كـ« الشرح » بأصح الطريقين[2] ، **والثانية** : حاكية للقولين ، وفي « أصل الروضة » حكاية ثلاثة أقوال في المسألتين ، **الأظهر** : أنه إن وضع علىٰ طهر . . فلا إعادة ، وإلا . . وجبت . انتهىٰ[3] . **وعلى المختار السابق له** : لا تجب .

* * *

---

(١) انظر « المجموع » (٢/ ٣٤٧) .

(٢) المحرر (ص ٢١) ، الشرح الكبير (١/ ٢٢٥) .

(٣) روضة الطالبين (١/ ١٢٢) .

بابُ الحَيْض

أَقَلُّ سِنِّهِ : تِسْعُ سِنِينَ ، وَأَقَلُّهُ : يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ، وَأَكْثَرُهُ : خَمْسَةَ عَشَرَ بِلَيَالِيهَا . وَأَقَلُّ طُهْرٍ بَيْنَ ٱلْحَيْضَتَيْنِ : خَمْسَةَ عَشَرَ ، وَلاَ حَدَّ لِأَكْثَرِهِ . وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرُمَ بِٱلْجَنَابَةِ ، وَعُبُورُ ٱلْمَسْجِدِ إِنْ خَافَتْ تَلْوِيثَهُ ، وَٱلصَّوْمُ ، وَيَجِبُ قَضَاؤُهُ بِخِلاَفِ ٱلصَّلاَةِ ، وَمَا بَيْنَ .....

(باب الحيض)[1]

وما يذكر معه من الاستحاضة والنفاس .

(أقل سنه : تسع سنين) قمرية تقريباً ، فلو رأت الدم قبل تمام التسع بما لا يسع حيضاً وطهراً . . فهو حيض ، أو بما يسعهما . . فلا ، (وأقله) زمناً : (يوم وليلة) أي : قدر ذلك متصلاً كما يؤخذ ذلك من مسألة تأتي آخر الباب ، (وأكثره : خمسة عشر) يوماً (بلياليها) وإن لم يتصل ؛ أخذاً من المسألة الآتية ، وغالبه : ستة أو سبعة ، كل ذلك بالاستقراء من الإمام الشافعي رضي الله عنه ، (وأقل طهر بين الحيضتين) زمناً : (خمسة عشر) يوماً ؛ لأن الشهر لا يخلو عادة عن حيض وطهر ، وإذا كان أكثر الحيض خمسة عشر يوماً . . لزم أن يكون أقل الطهر كذلك ، واحترز بقوله : (بين الحيضتين) : عن الطهر بين الحيض والنفاس ؛ فإنه يجوز أن يكون أقل من خمسة عشر يوماً تقدم الحيض كما سيأتي آخر الباب ، أو تأخر ؛ بأن رأت النفساء أكثر النفاس وانقطع الدم ثم عاد قبل خمسة عشر يوماً ، ذكره في « شرح المهذب »[2] ، (ولا حد لأكثره) أي : الطهر ، وغالبه : بقية الشهر بعد غالب الحيض .

(ويحرم به) أي : بالحيض (ما حرم بالجنابة) من الصلاة وغيرها ، (وعبور المسجد إن خافت تلويثه) ـ بالمثلثة ـ بالدم ؛ لغلبته أو عدم إحكامها الشد ، فإن أمنت . . جاز لها العبور كالجنب ، (والصوم ويجب قضاؤه ، بخلاف الصلاة) فلا يجب قضاؤها ؛ للمشقة فيه بكثرتها ، (وما بين

---

(١) **الحيض في اللغة** : السيلان ، المحيض : قال الماوردي : المحيض في قوله تعالىٰ : ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ﴾ هو دم الحيض بإجماع العلماء ، وأما في قوله تعالىٰ : ﴿ فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ﴾ . . فقيل : هو دم الحيض ، وقيل : زمانه ، وقيل : مكانه وهو الفرج ، وقال جمهور أصحابنا غير الماوردي : مذهبنا : أنه الدم . « دقائق المنهاج » (ص ٣٩) .

(٢) المجموع (٢/ ٣٨٥) .

سُرَّتِهَا وَرُكْبَتِهَا ، وَقِيلَ : لاَ يَحْرُمُ غَيْرُ ٱلْوَطْءِ . فَإِذَا ٱنْقَطَعَ . . لَمْ يَحِلَّ قَبْلَ ٱلْغُسْلِ غَيْرُ ٱلصَّوْمِ وَٱلطَّلاَقِ . وَٱلاِسْتِحَاضَةُ حَدَثٌ دَائِمٌ كَسَلَسٍ ، فَلاَ تَمْنَعُ ٱلصَّوْمَ وَٱلصَّلاَةَ ، فَتَغْسِلُ ٱلْمُسْتَحَاضَةُ فَرْجَهَا وَتَعْصِبُهُ ، وَتَتَوَضَّأُ وَقْتَ ٱلصَّلاَةِ ، وَتُبَادِرُ بِهَا ، فَلَوْ أَخَّرَتْ لِمَصْلَحَةِ ٱلصَّلاَةِ ؛ كَسَتْرٍ ، وَٱنْتِظَارِ جَمَاعَةٍ . . لَمْ يَضُرَّ ، وَإِلاَّ . . فَيَضُرُّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَيَجِبُ ٱلْوُضُوءُ لِكُلِّ فَرْضٍ ، وَكَذَا تَجْدِيدُ ٱلْعِصَابَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

سرتها وركبتها) أي : مباشرته بوطء أو غيره ، (وقيل : لا يحرم غير الوطء) واختاره المصنف في « التحقيق »[1] وغيره ، وسيأتي في (كتاب الطلاق) حرمته في حيض ممسوسة ؛ لتضررها بطول المدة ؛ فإن زمان الحيض لا يحسب من العدة ، فإن كانت حاملاً . . لم يحرم طلاقها ؛ لأن عدتها إنما تنقضي بوضع الحمل .

(فإذا انقطع) أي : الحيض (. . لم يحل قبل الغسل) مما حرم (غير الصوم والطلاق) فيحلان ؛ لانتفاء مانع الأول والمعنىٰ الذي حرم له الثاني ، ولفظة (الطلاق) زادها على « المحرر » وقال : إنها زيادة حسنة[2] .

(والاستحاضة) وهي : أن يجاوز الدم أكثر الحيض ويستمر ، (حدث دائم كسلس) أي : سلس البول ، وهو ألاَّ ينقطع ، (فلا تمنع الصوم والصلاة) للضرورة ، (فتغسل المستحاضة فرجها وتعصبه) وجوباً ؛ بأن تشده بعد حشوه بقطنة مثلاً بخرقة مشقوقة الطرفين ، تخرج أحدهما إلىٰ بطنها ، والآخر إلىٰ صلبها ، وتربطهما بخرقة تشدها علىٰ وسطها كالتكة ، وإن تأذت بالشد . . تركته ، وإن كان الدم قليلاً يندفع بالحشو . . فلا حاجة للشد ، وإن كانت صائمة . . تركت الحشو نهاراً واقتصرت على الشد فيه ، (وتتوضأ وقت الصلاة) كالمتيمم (وتبادر بها) تقليلاً للحدث ، (فلو أخرت لمصلحة الصلاة ؛ كستر وانتظار جماعة . . لم يضر ، وإلا . . فيضر على الصحيح) ، **والثاني** : لا يضر كالمتيمم .

(ويجب الوضوء لكل فرض) كالتيمم ؛ لبقاء الحدث ، (وكذا تجديد العصابة في الأصح) وإن لم تزل عن موضعها ولا ظهر الدم بجوانبها ؛ قياساً علىٰ تجديد الوضوء ، **والثاني** : لا يجب تجديدها إلا إذا زالت عن موضعها زوالاً له وقع ، أو ظهر الدم بجوانبها ، وحيث قيل بتجديدها . . فتجدد ما يتعلق بها من غسل الفرج وإبدال القطنة التي بفمه .

---

(١) التحقيق (ص ١١٨) .

(٢) دقائق المنهاج (ص ٣٩) .

وَلَوِ ٱنْقَطَعَ دَمُهَا بَعْدَ ٱلْوُضُوءِ وَلَمْ تَعْتَدِ ٱنْقِطَاعَهُ وَعَوْدَهُ ، أَوِ ٱعْتَادَتْ وَوَسِعَ زَمَنُ ٱلِانْقِطَاعِ وُضُوءاً وَٱلصَّلَاةَ . . وَجَبَ ٱلْوُضُوءُ .

فَصْلٌ

[فيما تراه المرأة من الدماء]

رَأَتْ لِسِنِّ ٱلْحَيْضِ أَقَلَّهُ وَلَمْ يَعْبُرْ أَكْثَرَهُ . . فَكُلُّهُ حَيْضٌ ، وَٱلصُّفْرَةُ وَٱلْكُدْرَةُ حَيْضٌ فِي ٱلْأَصَحِّ ،

(ولو انقطع دمها بعد الوضوء ولم تعتد انقطاعه وعوده ، أو اعتادت) ذلك (ووسع زمن الانقطاع) بحسب العادة (وضوءاً والصلاة) بأقل ما يمكن (. . وجب الوضوء) أما في الحالة الأولىٰ . . فلاحتمال الشفاء ، والأصل : عدم عود الدم ، وأما في الثانية . . فلإمكان أداء العبادة من غير مقارنة حدث ، فلو عاد الدم قبل إمكان الوضوء والصلاة في الحالتين . . فوضوؤُها بحاله تصلي به ، ولو لم يسع زمن الانقطاع عادة الوضوء والصلاة . . صلت بوضوئها ، فلو امتدَّ الزمن بحيث يسع ما ذكر وقد صلت بوضوئها . . تبين بطلان الوضوء والصلاة .

* * *

(فصل) إذا (رأت) دماً (لسن الحيض أقله) فأكثر (ولم يعبر أكثره) أي : لم يجاوزه (. . فكله حيض) أسود كان أو أحمر أو أشقر ، مبتدأة كانت أو معتادة ، تغيرت عادتها أو لا ، إلا أن يكون عليها بقية طهر ؛ كأن رأت ثلاثة أيام دماً ثم اثنىٰ عشر نقاءً ثم ثلاثة دماً ثم انقطع . . فالثلاثة الأخيرة دم فساد لا حيض ، ذكر ذلك في « شرح المهذب » مفرقاً[1] ، (والصفرة والكدرة) أي : كل منهما (حيض في الأصح) مطلقاً ؛ لأنه الأصل فيما تراه المرأة في زمن الإمكان ، والثاني : لا ؛ لأنه ليس علىٰ لون الدم المعتاد إلا في أيام العادة فهو فيها حيض اتفاقاً ، وقيل : يشترط في كونه حيضاً في غيرها تقدم دم قوي من سواد أو حمرة عليه ، وقيل : وتأخره عنه ، وعلىٰ هٰذين يكفي أيُّ قدر من القوي ، وقيل : لا بد من يوم وليلة ، هٰذا ما في « الروضة » و« أصلها »[2] .

وفي « شرح المهذب » : لا فرق في جريان الخلاف بين المبتدأة والمعتادة ، وحكايةُ وجه في الواقع في أيام العادة باشتراط تقدم دم أسود أو أحمر عليه ، معترضاً بذلك على الرافعي وغيره في نفيهم الخلاف فيه[3] .

---

(١) المجموع (٢/ ٤٦٤) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ١٥٢) ، الشرح الكبير (١/ ٣٠٥) .

(٣) المجموع (٢/ ٣٩٠) .

فَإِنْ عَبَرَهُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً مُمَيِّزَةً ؛ بِأَنْ تَرَىٰ قَوِيّاً وَضَعِيفاً . . فَٱلضَّعِيفُ ٱسْتِحَاضَةٌ ، وَٱلْقَوِيُّ حَيْضٌ إِنْ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ أَقَلِّهِ وَلاَ عَبَرَ أَكْثَرَهُ ، وَلاَ نَقَصَ ٱلضَّعِيفُ عَنْ أَقَلِّ ٱلطُّهْرِ . أَوْ مُبْتَدَأَةً لاَ مُمَيِّزَةً ؛ بِأَنْ رَأَتْهُ بِصِفَةٍ ، أَوْ فَقَدَتْ شَرْطَ تَمْيِيزٍ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ حَيْضَهَا : يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ، وَطُهْرَهَا : تِسْعٌ وَعِشْرُونَ . أَوْ مُعْتَادَةً بِأَنْ سَبَقَ لَهَا حَيْضٌ وَطُهْرٌ . . فَتُرَدُّ إِلَيْهِمَا قَدْراً وَوَقْتاً ،

(فإن عبره) أي : عبر الدم أكثر الحيض ؛ أي : جاوزه : (فإن كانت) أي : من عبر دمها أكثر الحيض وهي المستحاضة (مبتدأة) أي : أول ما ابتدأها الدم (مميزة بأن ترىٰ قوياً وضعيفاً) بشروطهما الآتية كالأسود والأحمر ، فهو ضعيف بالنسبة إلى الأسود قوي بالنسبة إلى الأشقر ، والأشقر أقوىٰ من الأصفر ومن الأكدر إذا جعلا حيضاً ، وما له رائحة كريهة أقوىٰ مما لا رائحة له ، والثخين أقوىٰ من الرقيق ، فالمنتن أو الثخين من الأسودين مثلاً أقواهما ، والمنتن الثخين منهما أقوىٰ من المنتن أو الثخين (. . فالضعيف استحاضة ، والقوي حيض إن لم ينقص عن أقله ولا عبر أكثره ، ولا نقص الضعيف عن أقل الطهر) بأن يكون خمسة عشر يوماً متصلة فأكثر ، تقدم القوي عليه أو تأخر أو توسط ؛ كأن رأت خمسة أيام أسود ثم أطبق الأحمر إلىٰ آخر الشهر ، أو خمسة عشر أحمر ثم خمسة عشر أسود ، أو خمسة أحمر ثم خمسة أسود ثم باقي الشهر أحمر ، بخلاف ما لو رأت يوماً أسود ويومين أحمر . . . وهكذا إلىٰ آخر الشهر ؛ لعدم اتصال خمسة عشر من الضعيف ، فهي فاقدة شرط تمييز وسيأتي حكمها ، وفي وجه في الصورة الثالثة : أن خمسة الأحمر مع خمسة الأسود حيض .

(أو مبتدأة لا مميزة ؛ بأن رأته بصفة أو) بصفتين مثلاً ، لكن (فقدت شرط تمييز) من شروطه السابقة (. . فالأظهر : أن حيضها يوم وليلة ، وطهرها تسع وعشرون) بقية الشهر ، **والثاني** : تحيض غالب الحيض ستة أو سبعة ، قيل : تتخير بينهما ، **والأصح** : النظر إلىٰ عادة النساء : إن كانت ستة . . فستة ، أو سبعة . . فسبعة ، وبقية الشهر طهرها ، والعبرة بنساء عشيرتها من الأبوين ، وقيل : بنساء عصباتها خاصة ، وقيل : بنساء بلدها وناحيتها ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها »[1] ومعنىٰ (من الأبوين) بقرينة الثاني المعتبر في مهر المثل ما في « الكفاية » : أنه لا فرق بين الأقارب من الأب أو الأم[2] .

(أو معتادة ؛ بأن سبق لها حيض وطهر) وهي غير مميزة (. . فترد إليهما قدراً ووقتاً) بأن كانت

---

(١) روضة الطالبين (١/ ١٤٣) ، الشرح الكبير (١/ ٣١١) .
(٢) كفاية النبيه (٢/ ١٦٥) .

وَتَثْبُتُ بِمَرَّةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُحْكَمُ لِلْمُعْتَادَةِ ٱلْمُمَيِّزَةِ بِٱلتَّمْيِيزِ لاَ ٱلْعَادَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ مُتَحَيِّرَةً ؛ بِأَنْ نَسِيَتْ عَادَتَهَا قَدْراً وَوَقْتاً . . فَفِي قَوْلٍ : كَمُبْتَدَأَةٍ ، وَٱلْمَشْهُورُ : وُجُوبُ ٱلِاحْتِيَاطِ ، فَيَحْرُمُ ٱلْوَطْءُ وَمَسُّ ٱلْمُصْحَفِ وَٱلْقِرَاءَةُ فِي غَيْرِ ٱلصَّلاَةِ ، وَتُصَلِّي ٱلْفَرَائِضَ أَبَداً ، وَكَذَا ٱلنَّفْلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَتَغْتَسِلُ لِكُلِّ فَرْضٍ ، وَتَصُومُ رَمَضَانَ ثُمَّ شَهْراً كَامِلَيْنِ ، فَيَحْصُلُ مِنْ كُلِّ أَرْبَعَةَ عَشَرَ ، . . . . . .

حافظة لذلك (**وتثبت العادة**) المرتب عليها ما ذكر (**بمرة في الأصح**) لأنها في مقابلة الابتداء ، **والثاني** : بمرتين ؛ لأنها من العود ، فمن حاضت خمسة في شهر ثم ستة في آخر ثم استحيضت . . ردت إلى الخمسة على الثاني ؛ لتكررها ، وإلى الستة على الأول ، ومن حاضت خمسة ثم استحيضت . . ردت إليها على الأول ، وهي كمبتدأة على الثاني ، ذكره الشيخ في « المهذب »[1] ، (**ويحكم للمعتادة المميزة بالتمييز لا العادة**) المخالفة له (**في الأصح**) لأنه أقوىٰ منها بظهوره ، **والثاني** : يحكم بالعادة ، فلو كانت عادتها خمسة من أول الشهر وبقيته طهر ، فرأت عشرة أسود من أول الشهر وبقيته أحمر . . حكم بأن حيضها العشرة على الأول ، والخمسة الأولىٰ منها على الثاني ، والباقي عليهما طهر .

(**أو**) كانت (**متحيرة بأن نسيت عادتها قدراً ووقتاً**) ولا تمييز (. . **ففي قول : كمبتدأة**) غير مميزة فتحيض يوماً وليلة وطهرها بقية الشهر على الأظهر السابق ، (**والمشهور : وجوب الاحتياط**) وليست كالمبتدأة ؛ لاحتمال كل زمن يمر عليها للحيض والطهر ، (**فيحرم الوطء ، ومس المصحف ، والقراءة في غير الصلاة**) لاحتمال الحيض ، (**وتصلي الفرائض أبداً**) لاحتمال الطهر ، (**وكذا النفل في الأصح**) اهتماماً به ، **والثاني يقول** : لا ضرورة إليه ، (**وتغتسل لكل فرض**) بعد دخول وقته ؛ لاحتمال انقطاع الدم حينئذ ، قال في « شرح المهذب » عن الأصحاب : فإن علمت وقت انقطاعه ؛ كعند الغروب . . لزمها الغسل كل يوم عقب الغروب وتصلي به المغرب ، وتتوضأ لباقي الصلوات ؛ لاحتمال الانقطاع عند الغروب دون ما سواه[2] .

(**وتصوم رمضان**) لاحتمال أن تكون طاهرة جميعه (**ثم شهراً كاملين**) بأن يكون رمضان ثلاثين، وتأتي بعده بثلاثين يوماً متوالية ، (**فيحصل**) لها (**من كل**) منهما (**أربعةَ عشر**) يوماً ؛ لاحتمال أن تحيض فيهما أكثر الحيض ويطرأ الدم في يوم وينقطع في آخر فتفسد ستة عشر يوماً من كل

---

(١) المهذب (١/ ٦٣) .

(٢) المجموع (٢/ ٤٢٦) .

ثُمَّ تَصُومُ مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ثَلَاثَةً أَوَّلَهَا ، وَثَلَاثَةً آخِرَهَا ، فَيَحْصُلُ ٱلْيَوْمَانِ ٱلْبَاقِيَانِ ، وَيُمْكِنُ قَضَاءُ يَوْمٍ بِصَوْمِ يَوْمٍ ثُمَّ ٱلثَّالِثِ وَٱلسَّابِعَ عَشَرَ . وَإِنْ حَفِظَتْ شَيْئاً . . فَلِلْيَقِينِ حُكْمُهُ ، وَهِيَ فِي ٱلْمُحْتَمِلِ كَحَائِضٍ فِي ٱلْوَطْءِ ، وَطَاهِرٍ فِي ٱلْعِبَادَةِ ، وَإِنِ ٱحْتَمَلَ ٱنْقِطَاعاً . . وَجَبَ ٱلْغُسْلُ لِكُلِّ فَرْضٍ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ دَمَ ٱلْحَامِلِ وَٱلنَّقَاءَ بَيْنَ أَقَلِّ ٱلْحَيْضِ . . حَيْضٌ . . . . . .

منهما ، فإن كان رمضان ناقصاً . . حصل لها منه ثلاثة عشر يوماً ، (ثم تصوم من ثمانية عشر) يوماً (ثلاثة أولها وثلاثة آخرها فيحصل اليومان الباقيان) لأن الحيض إن طرأ في اليوم الأول من صومها . . فغايته أن ينقطع في السادس عشر ، فيصح لها اليومان الآخران ، وإن طرأ في اليوم الثاني . . صح لها الأول والأخير ، أو في الثالث . . صح الأولان ، أو في السادس عشر . . صح الثاني والثالث ، أو في السابع عشر . . صح السادس عشر والثالث ، أو في الثامن عشر . . صح السادس عشر والسابع عشر ، (ويمكن قضاء يوم بصوم يوم ثم الثالث والسابع عشر) من اليوم الأول ؛ لأن الحيض إن طرأ في اليوم الأول . . سلم السابع عشر ، أو في الثالث . . سلم الأول ، وإن كان آخر الحيض الأول . . سلم الثالث ، أو الثالث . . سلم السابع عشر .

(وإن حفِظت شيئاً) من عادتها دون شيء ؛ كأن حفظت الوقت دون القدر أو عكس ذلك (. . فلليقين) من حيض وطهر (حكمه ، وهي في المحتمل) للحيض والطهر (كحائض في الوطء ، وطاهر في العبادة ، وإن احتمل انقطاعاً . . وجب الغسل لكل فرض) احتياطاً ، ويسمىٰ محتمل الانقطاع : طهراً مشكوكاً فيه ، والذي لا يحتمله : حيضاً مشكوكاً فيه ، والحافظة للوقت ؛ كأن تقول : كان حيضي يبتدىء أول الشهر . . فيوم وليلة منه حيض بيقين ، ونصفه الثاني طهر بيقين ، وما بين ذلك يحتمل الحيض والطهر والانقطاع ، والحافظة للقدر ؛ كأن تقول : حيضي خمسة في العشر الأول من الشهر لا أعلم ابتداءها وأعلم أني في اليوم الأول طاهر . . فالسادس حيض بيقين ، والأول طهر بيقين كالعشرين الأخيرين ، والثاني إلىٰ آخر الخامس محتمل للحيض وللطهر ، والسابع إلىٰ آخر العاشر محتمل للانقطاع أيضاً .

(والأظهر : أن دم الحامل والنقاء بين) دماء (أقل الحيض)[1] فأكثر (. . حيض) : أما في الأولىٰ . . فلأنه بصفة دم الحيض ، ومقابله فيها يقول : هو دم فساد ؛ إذ الحمل يسد مخرج دم

---

(١) في « تحفة المحتاج » (١/ ٤١٢) و« نهاية المحتاج » (١/ ٣٥٦) نَقَلا عن ابن الفركاح قوله : (أن نسخة المصنف ـ أي النووي رحمه الله ـ : « والنقاء بين الدم حيضٌ » ، ثم أصلحه بعضهم) ، وقد مشى الشارح رحمه الله على ما أصلح ، وانظر كلام ابن القاسم والشرواني على « التحفة » .

وَأَقَلُّ ٱلنِّفَاسِ : لَحْظَةٌ ، وَأَكْثَرُهُ : سِتُّونَ ، وَغَالِبُهُ : أَرْبَعُونَ . ويَحْرُمُ بِهِ مَا حَرُمَ بِٱلْحَيْضِ ، وَعُبُورُهُ سِتِّينَ كَعُبُورِهِ أَكْثَرَهُ .

الحيض ، وسواء على الأول تخلل بين انقطاع الدم والولادة خمسة عشر يوماً أم أقل ، وقيل في تخلل الأقل : ليس بحيض ، وأما الثانية ؛ وهي أن ترىٰ وقتاً دماً ووقتاً نقاء وهٰكذا ، ولم يجاوز ذلك خمسة عشر يوماً ، ولم تنقص الدماء عن أقل الحيض . . فهي حيض ، والنقاء بينها حيض في **الأظهر** تبعاً لها ، **والثاني يقول** : هو طهر في الصوم والصلاة والغسل ونحوها دون العدة والطلاق ، والنقاء بعد آخر الدماء طهر قطعاً ، وإن نقصت الدماء عن أقل الحيض . . فهي دم فساد ، وإن زادت مع النقاء بينها علىٰ خمسة عشر يوماً . . فهي دم استحاضة .

(**وأقل النِّفاس**) أي : الدم الذي أوله يعقب الولادة (**لحظة** ، **وأكثره ستون**) يوماً ، (**وغالبه أربعون**) يوماً فيما استقرأه الإمام الشافعي رضي الله عنه ، وعبر بدل (اللحظة) في « التحقيق » كـ« التنبيه » بـ(المجة)[1] ، أي : الدفعة ، وفي « الروضة » كـ« الشرح » بأنه لا حد لأقله[2] ؛ أي : لا يتقدر ، بل ما وجد منه وإن قل يكون نفاساً ، ولا يوجد أقل من مجة ، ويعبر عن زمانها بـ(اللحظة) ، فالمراد من العبارات واحد .

(**ويحرم به ما حرم بالحيض**) قياساً عليه ، **ومن ذلك** : حرمة الطلاق كما صرح به الرافعي في بابه والمصنف هنا[3] ، (**وعبوره ستين**) يوماً (**كعبوره**) أي : الحيض (**أكثره**) فينظر أمبتدأة في النفاس أم معتادة ، مميزة أم غير مميزة ، ويقاس بما تقدم في الحيض ، فترد المبتدأة المميزة إلى التمييز بشرط ألاَّ يزيد القوي علىٰ ستين يوماً ، ولا ضبط في الضعيف ، وغير المميزة إلىٰ لحظة **في الأظهر** ، والمعتادة المميزة إلى التمييز لا العادة **في الأصح** ، وغير المميزة الحافظة إلى العادة ، وتثبت بمرة **في الأصح** ، والناسية إلىٰ مرد المبتدأة **في قول** ، وتحتاط في الآخر **الأظهر** في « التحقيق »[4] .

* * *

---

(١) التنبيه (ص ١٦) ، التحقيق (ص ١٤١) .
(٢) روضة الطالبين (١/ ١٧٤) ، الشرح الكبير (١/ ٣٥٦) .
(٣) الشرح الكبير (١/ ٢٩٨) ، المجموع (٢/ ٤٧٩) .
(٤) التحقيق (ص ١٤٢) .

كتاب الصلاة

ٱلْمَكْتُوبَاتُ خَمْسٌ : ٱلظُّهْرُ ، وَأَوَّلُ وَقْتِهِ : زَوَالُ ٱلشَّمْسِ ، وَآخِرُهُ : مَصِيرُ ظِلِّ ٱلشَّيْءِ مِثْلَهُ سِوَىٰ ظِلِّ ٱسْتِوَاءِ ٱلشَّمْسِ ، .....

(كتاب الصلاة)[1]

(المكتوبات) أي : المفروضات منها كل يوم وليلة (خمس) كما هو معلوم من الدين بالضرورة ، **وأصله** : قوله صلى الله عليه وسلم : « فرض الله علىٰ أمتي ليلة الإسراء خمسين صلاة ، فلم أزل أراجعه وأسأله التخفيف حتىٰ جعلها خمساً في كل يوم وليلة »[2] ، وقوله للأعرابي : « خمس صلوات في اليوم والليلة »[3] ، ولمعاذ لما بعثه إلى اليمن : « أخبرهم أن الله تعالىٰ قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة » رواها الشيخان وغيرهما[4] .

(الظهر ، وأول وقته : زوال الشمس) أي : وقت زوالها ، وعبارة « الوجيز » وغيره : يدخل وقته بالزوال[5] ، (وآخره : مصير) أي : وقت مصير (ظل الشيء[6] مثله سوىٰ ظل استواء الشمس) أي : الظل الموجود عنده ، وبيان ذلك : أن الشمس إذا طلعت . . وقع لكل شاخص ظل طويل في جهة المغرب ، ثم ينقص بارتفاع الشمس إلىٰ أن تنتهي إلىٰ وسط السماء ، وهي حالة الاستواء ، ويبقىٰ حينئذ ظل في غالب البلاد ، ثم تميل إلىٰ جهة المغرب فيتحول الظل إلىٰ جهة المشرق ، وذلك الميل هو الزوال .

والأصل في المواقيت : حديث : « أمَّني جبريل عند البيت مرتين ، فصلىٰ بي الظهر حين زالت الشمس ، والعصر حين كان ظله ـ أي : الشيء ـ مثله ، والمغرب حين أفطر الصائم ، والعشاء حين

---

(١) الصلاة : هي في اللغة : الدعاء وسميت الصلاة الشرعية صلاة لاشتمالها عليه ، هٰذا هو الصواب ، وقول الجمهور من أهل اللغة وغيرهم . « دقائق المنهاج » (ص ٤١) .

(٢) صحيح البخاري (٣٤٩) ، صحيح مسلم (١٦٣) عن سيدنا أبي ذر رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٤٦) ، صحيح مسلم (١١) عن سيدنا طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه .

(٤) صحيح البخاري (١٣٩٥)، صحيح مسلم (١٩)، سنن الترمذي (٦٢٤) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما.

(٥) الوجيز (ص ٥١) .

(٦) الظل : الستر ، ومنه : أنا في ظل فلان ، ومنه : ظل الجنة وظل الليل ، وظل الشمس : ما ستر الشخوص ، ويكون من أول النهار إلىٰ آخره ويختص الفيء بما بعد الزوال، فالظل أعم . « دقائق المنهاج » (ص ٤١) .

وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ ٱلْعَصْرِ ، وَيَبْقَىٰ حَتَّىٰ تَغْرُبَ ، وَٱلِاخْتِيَارُ : أَلاَّ تُؤَخَّرَ عَنْ مَصِيرِ ٱلظِّلِّ مِثْلَيْنِ . وَٱلْمَغْرِبُ : بِٱلْغُرُوبِ ، وَيَبْقَىٰ حَتَّىٰ يَغِيبَ ٱلشَّفَقُ ٱلأَحْمَرُ فِي ٱلْقَدِيمِ ، .....

غاب الشفق ، والفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم ، فلما كان الغد . . صلىٰ بي الظهر حين كان ظله ـ أي : الشيء ـ مثله ، والعصر حين كان ظله مثليه ، والمغرب حين أفطر الصائم ، والعشاء إلىٰ ثلث الليل ، والفجر فأسفر وقال : الوقت ما بين هـٰذين الوقتين » رواه أبو داوود وغيره ، وصححه الحاكم وغيره[1] ، وقوله : « صلىٰ بي الظهر حين كان ظله مثله » أي : فرغ منها حينئذ كما شرع في العصر في اليوم الأول حينئذ ، قاله الشافعي رضي الله عنه نافياً به اشتراكهما في وقت[2] ، وهو موافق لحديث مسلم : « وقت الظهر : إذا زالت الشمس ما لم تحضر العصر »[3] وقوله : « حين أفطر الصائم » أي : حين دخل وقت إفطاره ، وفي « الصحيحين » حديث : « إذا أقبل الليل من هـٰهنا وأدبر النهار من هـٰهنا . . فقد أفطر الصائم »[4] .

(وهو) أي : مصير ظل الشيء مثله (أول وقت العصر) وعبارة « الوجيز » وغيره : وبه يدخل وقت العصر[5] ، (ويبقىٰ) وقته (حتىٰ تغرب) الشمس ؛ لحديث « الصحيحين » : « ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس . . فقد أدرك العصر »[6] ، وروى ابن أبي شيبة : « وقت العصر ما لم تغرب الشمس » وإسناده في مسلم[7] ، (والاختيار : ألاَّ تؤخر) بالفوقانية (عن) وقت (مصير الظل مثلين) بعد ظل الاستواء ؛ لحديث جبريل السابق ، وقوله فيه بالنسبة إليها : « الوقت ما بين هـٰذين » محمول علىٰ وقت الاختيار ، وبعده : وقت جواز إلى اصفرار الشمس ، ثم وقت كراهة ؛ أي : يكره تأخير الصلاة إليه .

(والمغرب) يدخل وقتها : (بالغروب ، ويبقىٰ حتىٰ يغيب الشفق الأحمر في القديم) لما سيأتي ، واحترز بـ(الأحمر) عما بعده من الأصفر ثم الأبيض ، ولم يذكره في « المحرر » لانصراف الاسم

---

(١) سنن أبي داوود (٣٩٣) ، المستدرك (١/ ١٩٣) وأخرجه ابن خزيمة في « صحيحه » (٣٢٥) ، والترمذي (١٤٩) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) الأم (٢/ ١٦٠) .

(٣) صحيح مسلم (٦١٢) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٤) صحيح البخاري (١٩٥٤) ، صحيح مسلم (١١٠٠) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٥) الوجيز (ص ٥١) .

(٦) صحيح البخاري (٥٧٩) ، صحيح مسلم (٦٠٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٧) المصنف (٣٢٤٧) ، صحيح مسلم (٦١٢/ ١٧٢) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

وَفِي ٱلْجَدِيدِ : يَنْقَضِي بِمُضِيِّ قَدْرِ وُضُوءٍ ، وَسَتْرِ عَوْرَةٍ ، وَأَذَانٍ ، وَإِقَامَةٍ ، وَخَمْسِ رَكَعَاتٍ ، وَلَوْ شَرَعَ فِي ٱلْوَقْتِ وَمَدَّ حَتَّىٰ غَابَ ٱلشَّفَقُ . . جَازَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . قُلْتُ : ٱلْقَدِيمُ أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْعِشَاءُ : بِمَغِيبِ ٱلشَّفَقِ ، وَيَبْقَىٰ إِلَى ٱلْفَجْرِ ، . . . . . .

إليه لغة ، (وفي الجديد : ينقضي بمضي قدر) زمن (وضوء وستر عورة وأذان وإقامة وخمس ركعات) لأن جبريل صلاها في اليومين في وقت واحد ، بخلاف غيرها ، وللحاجة إلىٰ فعل ما ذكر معها اعتبر مضي قدر زمنه ، والاعتبار في جميع ما ذكر بالوسط المعتدل ، وسيأتي سن ركعتين خفيفتين قبل المغرب في وجه صححه المصنف[1] ؛ فقياسه كما قال في « الشرح الصغير » : اعتبار سبع ركعات .

(ولو شرع) فيها (في الوقت) على الجديد (ومد) بالتطويل في القراءة وغيرها (حتىٰ غاب الشفق . . جاز على الصحيح) من الخلاف المبني **على الأصح** في غير المغرب : أنه لا يجوز تأخير بعضها عن وقتها مع القول بأنها أداء كما سيأتي ، **والثاني** : المنع كما في غير المغرب ، واستدل الأول بأنه صلى الله عليه وسلم : (كان يقرأ في المغرب بـ« الأعراف » في الركعتين كلتيهما) صححه الحاكم علىٰ شرط الشيخين[2] ، وفي « البخاري » نحوه[3] ، وقراءته لها تقرب من مغيب الشفق ؛ لتدبره ، ومده في الصلاة إلىٰ ذلك يجوز بناؤه على امتداد وقتها إليه ، **وعلىٰ** عدم امتداده ، وبناه قائل الثاني على الامتداد فقط .

(قلت : القديم أظهر ، والله أعلم) ورجحه طائفة ، قال في « شرح المهذب » : بل هو جديد أيضاً ؛ لأن الشافعي رضي الله عنه علق القول به في « الإملاء » وهو من الكتب الجديدة علىٰ ثبوت الحديث ، وقد ثبتت أحاديث[4] ، منها : حديث مسلم : « وقت المغرب ما لم يغب الشفق »[5] .

(والعشاء) يدخل وقتها (بمغيب الشفق) أي : الأحمر المنصرف إليه الاسم ؛ لحديث جبريل السابق ، (ويبقىٰ إلى الفجر) أي : الصادق وسيأتي ؛ لحديث مسلم : « ليس في النوم تفريط ، وإنما التفريط علىٰ من لم يصل الصلاة حتىٰ يجيء وقت الصلاة الأخرىٰ »[6] **ظاهره** : يقتضي امتداد

---

(١) سيأتي فيما بعد .

(٢) المستدرك (١/ ٢٣٧) عن سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٧٦٤) عن مروان بن الحكم .

(٤) المجموع (٣/ ٣٤) .

(٥) صحيح مسلم (٦١٢/ ١٧٣) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٦) صحيح مسلم (٦٨١) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .

وَٱلِاخْتِيَارُ : أَلاَّ تُؤَخَّرَ عَنْ ثُلُثِ ٱللَّيْلِ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفِهِ . وَٱلصُّبْحُ : بِٱلْفَجْرِ ٱلصَّادِقِ ، وَهُوَ ٱلْمُنْتَشِرُ ضَوْؤُهُ مُعْتَرِضاً بِٱلأُفُقِ ، وَيَبْقَىٰ حَتَّىٰ تَطْلُعَ ٱلشَّمْسُ ، وَٱلِاخْتِيَارُ : أَلاَّ تُؤَخَّرَ عَنِ ٱلإِسْفَارِ . قُلْتُ : يُكْرَهُ تَسْمِيَةُ ٱلْمَغْرِبِ : عِشَاءً ، وَٱلْعِشَاءِ : عَتَمَةً ، .....

وقت كل صلاة إلىٰ دخول وقت الأخرىٰ من الخمس ؛ أي : غير الصبح لما سيأتي في وقتها ، (والاختيار : ألا تؤخر عن ثلث الليل) لحديث جبريل السابق ، وقوله فيه بالنسبة إليها : « الوقت ما بين هـٰذين » : محمول علىٰ وقت الاختيار ، (وفي قول : نصفه) لحديث : « لولا أن أشق علىٰ أمتي . . لأخرت صلاة العشاء إلىٰ نصف الليل » صححه الحاكم علىٰ شرط الشيخين[1] ، ورجح المصنف في « شرح مسلم » هـٰذا القول[2] ، وكلامه في « شرح المهذب » يقتضي : أن الأكثرين عليه[3] .

(والصبح) يدخل وقتها : (بالفجر الصادق ، وهو المنتشر ضَوْؤُهُ معترضاً بالأفق) أي : نواحي السماء ، بخلاف الكاذب ، وهو يطلع قبل الصادق مستطيلاً ، ثم يذهب ويعقبه ظلمة ، (ويبقىٰ) الوقت (حتىٰ تطلع الشمس) لحديث مسلم : « وقت صلاة الصبح : من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس »[4] ، وفي « الصحيحين » حديث : « من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس . . فقد أدرك الصبح »[5] ، (والاختيار : ألاَّ تؤخر عن الإسفار) لحديث جبريل السابق ، وقوله فيه بالنسبة إليها : « الوقت ما بين هـٰذين » : محمول علىٰ وقت الاختيار .

(قلت : يكره تسمية المغرب : عشاء ، والعشاء : عتمة) للنهي عن الأول في حديث البخاري : « لا تغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم المغرب ، وتقول الأعراب : هي العشاء »[6] ، وعن الثاني في حديث مسلم : « لا تغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم ، ألا إنها العشاء وهم يعتمون بالإبل »[7] بفتح أوله وضمه ، وفي رواية : « بحلاب الإبل »[8] ، قال في « شرح مسلم » : معناه :

---

(١) المستدرك (١/ ١٤٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) شرح صحيح مسلم (٥/ ١٣٨) .
(٣) المجموع (٣/ ٤٠) .
(٤) صحيح مسلم (٦١٢/ ١٧٣) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .
(٥) صحيح البخاري (٥٧٩) ، صحيح مسلم (٦٠٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٦) صحيح البخاري (٥٦٣) عن سيدنا عبد الله بن مغفل رضي الله عنه .
(٧) صحيح مسلم (٦٤٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٨) صحيح مسلم (٦٤٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَٱلنَّوْمُ قَبْلَهَا ، وَٱلْحَدِيثُ بَعْدَهَا إِلاَّ فِي خَيْرٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيُسَنُّ تَعْجِيلُ ٱلصَّلاَةِ لِأَوَّلِ ٱلْوَقْتِ ، وَفِي قَوْلٍ : تَأْخِيرُ ٱلْعِشَاءِ أَفْضَلُ . وَيُسَنُّ ٱلإِبْرَادُ بِٱلظُّهْرِ فِي شِدَّةِ ٱلْحَرِّ ، . . . . . .

أنهم يسمونها (العتمة) لكونهم يعتمون بحلاب الإبل ؛ أي : يؤخرونه إلىٰ شدة الظلام[1] ، (والنوم قبلها) أي : قبل العشاء ، (والحديث بعدها) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يكرههما ، رواه الشيخان عن أبي برزة[2] ، (إلا في خير ، والله أعلم) كقراءة القرآن والحديث ومذاكرة الفقه وإيناس الضيف ، ولا يكره الحديث لحاجة .

(ويسن تعجيل الصلاة لأول الوقت) لحديث ابن مسعود : سألت النبي صلى الله عليه وسلم : أي : الأعمال أفضل ؟ قال : « الصلاة لأول وقتها » رواه الدارقطني وغيره ، وقال الحاكم : إنه علىٰ شرط الشيخين[3] ، ولفظ « الصحيحين » : « لوقتها »[4] ، فيشتغل أول الوقت بأسبابها ؛ كالطهارة والستر ونحوهما إلىٰ أن يفعلها ، وسواء العشاء وغيرها ، (وفي قول : تأخير العشاء أفضل) أي : ما لم يجاوز وقت الاختيار ؛ لحديث الشيخين عن أبي برزة قال : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحب أن يؤخر العشاء)[5] ، وجوابه ما قال في « شرح المهذب » : إن تقديمها هو الذي واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم[6] .

(ويسن الإبراد بالظهر في شدة الحر) إلىٰ أن يصير للحيطان ظل يمشي فيه طالب الجماعة ؛ لحديث الشيخين : « أبردوا بالصلاة »[7] ، وفي رواية للبخاري : « بالظهر ؛ فإن شدة الحر من فيح جهنم »[8] أي : هيجانها .

وفي استحباب الإبراد بالجمعة وجهان : **أحدهما** : نعم ؛ لحديث البخاري عن ابن عباس : (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبرد بالجمعة)[9] ، **وأصحهما** : لا ؛ لشدة الخطر في فواتها المؤدي

---

(١) شرح صحيح مسلم (٥/ ١٤٣) .
(٢) صحيح البخاري (٥٦٨) ، صحيح مسلم (٦٤٧/ ٢٣٧) عن سيدنا أبي برزة رضي الله عنه .
(٣) سنن الدارقطني (١/ ٢٤٦) ، المستدرك (١/ ١٨٩) ، وأخرجه ابن خزيمة (٣٢٧) ، وابن حبان (١٤٧٩) .
(٤) صحيح البخاري (٧٥٣٤) ، صحيح مسلم (٨٥) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .
(٥) صحيح البخاري (٥٤٧) ، صحيح مسلم (٦٤٧) .
(٦) المجموع (٣/ ٥٩) .
(٧) صحيح البخاري (٥٣٦) ، صحيح مسلم (٦١٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٨) صحيح البخاري (٥٣٨) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(٩) صحيح البخاري (٩٠٦) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

وَٱلأَصَحُّ : ٱخْتِصَاصُهُ بِبَلَدٍ حَارٍّ ، وَجَمَاعَةِ مَسْجِدٍ يَقْصِدُونَهُ مِنْ بُعْدٍ . وَمَنْ وَقَعَ بَعْضُ صَلاَتِهِ فِي ٱلْوَقْتِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ وَقَعَ رَكْعَةً . . فَٱلْجَمِيعُ أَدَاءٌ ، وَإِلاَّ . . فَقَضَاءٌ . وَمَنْ جَهِلَ ٱلْوَقْتَ . . ٱجْتَهَدَ بِوِرْدٍ وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ تَيَقَّنَ صَلاَتَهُ قَبْلَ ٱلْوَقْتِ . . قَضَىٰ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

إليه تأخيرها بالتكاسل ، وهـٰذا مفقود في حق النبي صلى الله عليه وسلم ، (والأصح : اختصاصه ببلد حار وجماعة مسجد يقصدونه من بعد) ولا ظل في طريقهم إليه ، فلا يسن في بلد معتدل ، ولا لمن يصلي في بيته منفرداً ، ولا لجماعة مسجد لا يأتيهم غيرهم ، ولا لمن كانت منازلهم قريبة من المسجد ، ولا لمن يمشون إليه من بعد في ظل ، **والثاني** : لا يختص بذلك ، فيسن في كل ما ذكر ؛ لإطلاق الحديث ، وذكر المسجد جري على الغالب ، ومثله : الرباط ونحوه من أمكنة الجماعة .

(ومن وقع بعض صلاته في الوقت) وبعضها خارجه (. . فالأصح : أنه إن وقع) في الوقت (ركعة) فأكثر (. . فالجميع أداء ، وإلا) بأن وقع فيه أقل من ركعة (. . فقضاء) لحديث الشيخين : « من أدرك ركعة من الصلاة . . فقد أدرك الصلاة »[1] أي : مؤداة ، **ومفهومه** : أن من لم يدرك ركعة . . لا يدرك الصلاة مؤداة ، والفرق : أن الركعة تشتمل علىٰ معظم أفعال الصلاة ؛ إذ معظم الباقي كالتكرير لها ، فجعل ما بعد الوقت تابعاً لها ، بخلاف ما دونها ، **والوجه الثاني** : أن الجميع أداء مطلقاً تبعاً لما في الوقت ، **والثالث** : أنه قضاء مطلقاً تبعاً لما بعد الوقت ، **والرابع** : أن ما وقع في الوقت أداء ، وما بعده قضاء وهو التحقيق ، وعلى القضاء : يأثم المصلي بالتأخير إلىٰ ذلك ، وكذا على الأداء ؛ نظراً للتحقيق ، وقيل : لا ؛ نظراً للظاهر المستند إلى الحديث .

(ومن جهل الوقت) لغيم أو حبس في بيت مظلم أو غير ذلك (. . اجتهد بورد ونحوه) كخياطة[2] ، وقيل : إن قدر على الصبر إلى اليقين . . فلا يجوز له الاجتهاد ، فقوله : (اجتهد) أي : جوازاً إن قدر ، ووجوباً إن لم يقدر ، وسواء البصير والأعمىٰ ، (فإن تيقن صلاته) بالاجتهاد (قبل الوقت) وعلم بعده (. . قضىٰ في الأظهر) ، **والثاني** : لا ؛ اعتباراً بظنه ، وإن علم في الوقت . . أعاد ؛ أي : بلا خلاف كما قاله في « شرح المهذب »[3] ، (وإلا) أي : وإن لم يتيقن الصلاة قبل الوقت ؛ بأن تيقنها في الوقت أو بعده أو لم يتبين الحال (. . فلا) يقضي .

---

(١) صحيح البخاري (٥٨٠) ، صحيح مسلم (٦٠٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) في (ب) زيادة : (وكتابة) .
(٣) المجموع (٣/ ٧٩) .

وَيُبَادِرُ بِٱلْفَائِتِ ، وَيُسَنُّ تَرْتِيبُهُ وَتَقْدِيمُهُ عَلَى ٱلْحَاضِرَةِ ٱلَّتِي لاَ يَخَافُ فَوْتَهَا . وَتُكْرَهُ ٱلصَّلاَةُ عِنْدَ ٱلِاسْتِوَاءِ إِلاَّ يَوْمَ ٱلْجُمُعَةِ ، وَبَعْدَ ٱلصُّبْحِ حَتَّىٰ تَرْتَفِعَ ٱلشَّمْسُ كَرُمْحٍ ، وَٱلْعَصْرِ حَتَّىٰ تَغْرُبَ ، إِلاَّ لِسَبَبٍ كَفَائِتَةٍ ، وَكُسُوفٍ ، وَتَحِيَّةٍ ، وَسَجْدَةِ شُكْرٍ ، .....

(ويبادر بالفائت) وجوباً إن فات بغير عذر ، وندباً إن فات بعذر ؛ كالنوم والنسيان مسارعة إلىٰ براءة الذمة ، (ويسن ترتيبه) كأن يقضي الصبح قبل الظهر والظهر قبل العصر ، (وتقديمه على الحاضرة التي لا يخاف فوتها) محاكاة للأداء ، فإن خاف فوتها . . بدأ بها وجوباً ؛ لئلا تصير فائتة . (وتكره الصلاة عند الاستواء إلا يوم الجمعة) للنهي عنها في حديث مسلم[1] ، والاستثناء في حديث أبي داوود وغيره[2] ، (وبعد الصبح حتىٰ ترتفع الشمس كرمح ، و) بعد (العصر حتىٰ تغرب) للنهي عنها في حديث الشيخين[3] ، وليس فيه ذكر الرمح وهو تقريب ، وفي « المحرر » وغيره : وعند طلوع الشمس حتىٰ ترتفع كرمح ، وعند الاصفرار حتىٰ تغرب[4] ؛ أي : للنهي عنها في حديث مسلم السابق من غير ذكر الرمح ، ولم يذكر ذلك المصنف كغيره مع قوله في « شرح المهذب » : إن ذكره أجود[5] ؛ رعاية للاختصار ؛ فإنه يندرج في قوله : (بعد الصبح . . . والعصر) أي : لمن صلىٰ من حين صلاته ، ولمن لم يصل من الطلوع والاصفرار ، وأشار الرافعي إلىٰ ذلك بقوله : ربما انقسم الوقت الواحد إلىٰ متعلق بالفعل وإلىٰ متعلق بالزمان[6] .

(إلا) صلاة (لسبب ؛ كفائتة) فرض أو نفل وصلاة جنازة كما في « المحرر »[7] ، (و) صلاة (كسوف وتحية) للمسجد (وسجدة شكر) أو تلاوة ، فلا تكره في الأوقات المذكورة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم (فاته ركعتا سنة الظهر التي بعده ، فقضاهما بعد العصر) رواه الشيخان[8] ، وأجمعوا علىٰ صلاة الجنازة بعد الصبح والعصر ، وقيس غير ذلك مما ذكر عليه في الفعل والوقت ، وحمل النهي علىٰ صلاة لا سبب لها ؛ وهي النافلة المطلقة ، وكراهتها كراهة تحريم ؛ عملاً بالأصل

---

(١) صحيح مسلم (٨٣١) عن سيدنا عقبة بن عامر رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داوود (١٠٨٣) ، وأخرجه البيهقي (٢/ ٤٦٤) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (١١٩٧) ، صحيح مسلم (٨٢٧) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٤) المحرر (ص ٢٧) .

(٥) المجموع (٤/ ١٥١) .

(٦) الشرح الكبير (١/ ٣٩٦) .

(٧) المحرر (ص ٢٧) .

(٨) صحيح البخاري (١٢٣٣) ، صحيح مسلم (٨٣٤) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

وَإِلاَّ فِي حَرَمِ مَكَّةَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

فَصْلٌ

[فيمن تجب عليه الصلاة]

إِنَّمَا تَجِبُ ٱلصَّلاَةُ عَلَىٰ كُلِّ مُسْلِمٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ طَاهِرٍ ، .....

في النهي ، وقيل : كراهة تنزيه ، فلو أحرم بها . . لم تنعقد ؛ كصوم يوم العيد ، وقيل : تنعقد ؛ كالصلاة في الحمام ، وأدرجت السجدة في الصلاة ؛ لشبهها بها في الشروط والأحكام .

وفي « الروضة » و« أصلها » : لو دخل المسجد في أوقات الكراهة ليصلي التحية . . فوجهان ، أقيسهما : الكراهة ؛ كما لو أخر الفائتة ليقضيها في هٰذه الأوقات ، ولا تكره صلاة الاستسقاء فيها **على الأصح** ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنها لا تفوت بالتأخير ، وتكره ركعتا الإحرام فيها **على الأصح** ؛ لأنه السبب ولم يوجد ، وقد لا يوجد ، **والثاني يقول** : السبب إرادته وهي موجودة[1] ، قال في « شرح المهذب » : وهو قوي[2] ، وسيأتي في (صلاة العيد) أن وقتها من طلوع الشمس ، وذكرها الماوردي وغيره من ذوات السبب[3] ؛ أي : وهو في حقها : دخول وقتها ، ومثلها صلاة الضحىٰ علىٰ ما في « الروضة » : أن وقتها : من طلوع الشمس[4] ، فلا يكرهان قبل ارتفاعها ، ويسن تأخيرهما إليه كما سيأتي ، (**وإلا**) صلاة (في حرم مكة)[5] المسجد وغيره لا سبب لها ، فلا تكره (**على الصحيح**) لحديث : « يا بني عبد مناف ؛ لا تمنعوا أحداً طاف بهٰذا البيت وصلىٰ أية ساعة شاء من ليل أو نهار » رواه الترمذي وغيره ، وقال : حسن صحيح[6] ، **والثاني** : تكره فيه كغيره ، قال : والصلاة في الحديث : ركعتا الطواف ، ولها سبب .

* * *

(**فصل : إنما تجب الصلاة علىٰ كل مسلم بالغ عاقل**) ذكر أو أنثىٰ (**طاهر**) بخلاف الكافر فلا

---

(١) روضة الطالبين (١/ ١٩٣) ، الشرح الكبير (١/ ٣٩٨) .

(٢) المجموع (٤/ ١٥٤) .

(٣) الحاوي الكبير (٢/ ٣٥٢) .

(٤) روضة الطالبين (١/ ٣٣٢) .

(٥) قولهما : (لا تكره الصلاة في وقت النهي في حرم مكة) أصوب من قول غيرهما : (في مكة) فإنه يوهم اختصاصها دون باقي الحرم . « دقائق المنهاج » (ص ٤١) .

(٦) سنن الترمذي (٨٦٨) وأخرجه أبو داوود (١٨٩٤) ، والنسائي (١/ ٢٨٤) ، وابن ماجه (١٢٥٤) عن سيدنا جبير بن مطعم رضي الله عنه .

وَلاَ قَضَاءَ عَلَى ٱلْكَافِرِ إِلاَّ ٱلْمُرْتَدَّ ، وَلاَ ٱلصَّبِيِّ ، وَيُؤْمَرُ بِهَا لِسَبْعٍ ، وَيُضْرَبُ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ ، وَلاَ ذِي حَيْضٍ ، أَوْ جُنُونٍ ، أَوْ إِغْمَاءٍ ، بِخِلاَفِ ٱلسُّكْرِ . وَلَوْ زَالَتْ هَـٰذِهِ ٱلأَسْبَابُ وَبَقِيَ مِنَ ٱلْوَقْتِ تَكْبِيرَةٌ . . وَجَبَتِ ٱلصَّلاَةُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ رَكْعَةٌ . . . . . .

تجب عليه وجوب مطالبة بها في الدنيا ؛ لعدم صحتها منه ، لكن تجب عليه وجوب عقاب عليها في الآخرة كما تقرر في الأصول ؛ لتمكنه من فعلها بالإسلام ، وبخلاف الصبي والمجنون ؛ لعدم تكليفهما ، وبخلاف الحائض والنفساء ؛ لعدم صحتها منهما ، (ولا قضاء على الكافر) إذا أسلم ؛ ترغيباً له في الإسلام ، (إلا المرتد) بالجر ؛ فإنه إذا عاد إلى الإسلام . . يجب عليه قضاء ما فاته في زمن الردة حتىٰ زمن الجنون فيها ؛ تغليظاً عليه ، بخلاف زمن الحيض والنفاس فيها ، والفرق : أن إسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء عزيمة ، وعن المجنون رخصة ، والمرتد ليس من أهلها ، (ولا) قضاء على (الصبي) ذكراً كان أو أنثىٰ إذا بلغ ، (ويؤمر بها لسبع ، ويضرب عليها لعشر) لحديث أبي داوود وغيره : « مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين ، وإذا بلغ عشر سنين . . فاضربوه عليها »[1] ، وهو حديث صحيح كما قاله المصنف في « شرح المهذب » قال : والأمر والضرب واجب على الولي أباً كان أو جداً أو وصيّاً أو قيِّماً من جهة القاضي[2] ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : يجب على الآباء والأمهات تعليم أولادهم الطهارة والصلاة بعد سبع سنين ، وضربهم علىٰ تركها بعد عشر سنين[3] .

(ولا) قضاء علىٰ شخص (ذي حيض) أو نفاس إذا طهر ، (أو جنون أو إغماء) إذا أفاق ، (بخلاف) ذي (السكر) إذا أفاق منه . . فإنه يجب عليه قضاء ما فاته من الصلاة زمنه ؛ لتعديه بشرب المسكر ، فإن لم يعلم كونه مسكراً . . فلا قضاء .

(ولو زالت هـٰذه الأسباب) أي : الكفر والصبا والحيض والنفاس والجنون والإغماء (وبقي من الوقت تكبيرة) أي : قدرها (. . وجبت الصلاة) لإدراك جزء من الوقت ، كما يجب على المسافر الإتمام باقتدائه بمقيم في جزء من الصلاة ، (وفي قول : يشترط ركعة) أخف ما يقدر عليه أحد ، كما أن الجمعة لا تدرك بأقل من ركعة .

---

(١) سنن أبي داوود (٤٩٤) ، وأخرجه الحاكم (١/ ١٩٧) ، والترمذي (٤٠٧) عن سبرة بن معبد الجهني رضي الله عنه .

(٢) المجموع (٣/ ١١) .

(٣) روضة الطالبين (١/ ١٩٠) ، الشرح الكبير (١/ ٣٩٣) .

وَٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُ ٱلظُّهْرِ بِإِدْرَاكِ تَكْبِيرَةِ آخِرَ ٱلْعَصْرِ ، وَٱلْمَغْرِبِ آخِرَ ٱلْعِشَاءِ . وَلَوْ بَلَغَ فِيهَا . . أَتَمَّهَا وَأَجْزَأَتْهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ بَعْدَهَا . . فَلاَ إِعَادَةَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ حَاضَتْ أَوْ جُنَّ أَوَّلَ ٱلْوَقْتِ . . وَجَبَتْ تِلْكَ إِنْ أَدْرَكَ قَدْرَ ٱلْفَرْضِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

فَصْلٌ

[في بيان الأذان والإقامة]

ٱلأَذَانُ وَٱلإِقَامَةُ سُنَّةٌ ، وَقِيلَ : فَرْضُ كِفَايَةٍ . . . . . .

(والأظهر) على الأول : (وجوب الظهر بإدراك تكبيرة آخر) وقت (العصر ، و) وجوب (المغرب) بإدراك تكبيرة (آخر) وقت (العشاء) لأن وقت الثانية وقت للأولىٰ في جواز الجمع فكذا في الوجوب ، **والثاني** : لا تجب الظهر والمغرب بما ذكر ، بل لا بد من زيادة أربع ركعات للظهر في المقيم ، وركعتين في المسافر ، وثلاث للمغرب ؛ لأن جمع الصلاتين الملحق به إنما يتحقق إذا تمت الأولىٰ وشرع في الثانية في الوقت ، ولا تجب واحدة من الصبح والعصر والعشاء بإدراك جزء مما بعدها ؛ لانتفاء الجمع بينهما ، ولا يشترط في الوجوب إدراك زمن الطهارة ، ويشترط فيه امتداد السلامة من الموانع زمن إمكان الطهارة والصلاة .

(ولو بلغ فيها) بالسن (. . أتمها) وجوباً (وأجزأته على الصحيح) ، **والثاني** : لا يجب إتمامها ، بل يستحب ، ولا تجزئه ؛ لابتدائها في حال النقصان ، (أو) بلغ (بعدها) في الوقت بالسن أو الاحتلام أو الحيض (. . **فلا إعادة على الصحيح) والثاني**: تجب؛ لوقوعها حال النقصان. (ولو حاضت) أو نفست (أو جن) أو أغمي عليه (أول الوقت) واستغرقه ما ذكر (. . وجبت تلك) الصلاة (إن أدرك) من عرض له ذلك قبل ما عرض (قدر الفرض) أخف ما يمكنه ؛ لتمكنه من فعله ؛ بأن كان متطهراً ، فإن لم تجز طهارته قبل الوقت كالمتيمم . . اشترط إدراك زمن الطهارة أيضاً ، (وإلا) أي : وإن لم يدرك قدر الفرض (. . فلا) تجب تلك الصلاة ؛ لعدم التمكن من فعلها .

* * *

(فصل : الأذان)[1] بالمعجمة (والإقامة) أي : كل منهما (سنة) مؤكدة ؛ لمواظبة السلف والخلف عليهما ، (وقيل : فرض كفاية) لأنهما من شعائر الإسلام الظاهرة ، فإن اتفق أهل بلد

---

(١) قوله : (الأذان) والأذين والتأذين : الإعلام . « دقائق المنهاج » (ص ٤١) .

وَإِنَّمَا يُشْرَعَانِ لِلْمَكْتُوبَةِ ، وَيُقَالُ فِي ٱلْعِيدِ وَنَحْوِهِ : ٱلصَّلَاةَ جَامِعَةً . وَٱلْجَدِيدُ : نَدْبُهُ لِلْمُنْفَرِدِ ، وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ .....

علىٰ تركهما . . قوتلوا على الثاني دون الأول .

(وإنما يشرعان للمكتوبة) دون النافلة ، (ويقال في العيد ونحوه) مما تشرع فيه الجماعة ؛ كالكسوف والاستسقاء والتراويح : (الصلاة جامعة) لوروده في حديث الشيخين في الكسوف[1] ويقاس به نحوه ، ونصب (الصلاة) على الإغراء ، و(جامعة) على الحال كما قاله في « الدقائق »[2] .

(والجديد : ندبه) أي : الأذان (للمنفرد) بالصلاة في صحراء أو بلد إن لم يبلغه أذان المؤذنين ، وكذا إن بلغه كما صححه المصنف في « التحقيق » « والتنقيح »[3] ، **والأصل فيه** : الحديث الآتي ، **والقديم** : لا يندب له ؛ لأن المقصود من الأذان : الإعلام وهو منتف في المنفرد ، قال الرافعي بعد ذكر القولين كـ« الوجيز » : والجمهور اقتصروا علىٰ أنه يؤذن ، ولم يتعرضوا للخلاف[4] ، وأفصح في « الروضة » بترجيح طريقهم ، واكتفىٰ عنها هنا بذكر الجديد كـ« المحرر »[5] ، ويكفي في أذانه إسماع نفسه ، بخلاف أذان الإعلام ، (ويرفع صوته) ندباً ، روى البخاري عن عبد الله بن عبد الرحمٰن بن أبي صعصعة : أن أبا سعيد الخدري قال له : (إني أراك تحب الغنم والبادية ، فإذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت للصلاة . . فارفع صوتك بالنداء ؛ فإنه لا يسمع مدىٰ صوت المؤذن جن ولا إنس ولا شيء . . إلا شهد له يوم القيامة ، سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم)[6] أي : سمعت ما قلته لك بخطاب لي كما فهمه الماوردي[7] والإمام[8] والغزالي ، وأورده باللفظ الدال علىٰ ذلك[9] ؛ ليظهر الاستدلال به علىٰ أذان المنفرد ورفع صوته به ، وقيل : إن ضمير (سمعته) لقوله : (لا يسمع . . .) إلىٰ آخره فقط .

---

(١) صحيح البخاري (١٠٤٥) ، صحيح مسلم (٩١٠) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .
(٢) دقائق المنهاج (ص٤١) .
(٣) التحقيق (ص١٦٨) .
(٤) الشرح الكبير (١/ ٤٠٥ـ٤٠٦) ، الوجيز (ص٥٥) .
(٥) روضة الطالبين (١/ ١٩٦) ، المحرر (ص٢٧) .
(٦) صحيح البخاري (٦٠٩) .
(٧) الحاوي الكبير (٢/ ٥٩) .
(٨) نهاية المطلب (٢/ ٤٥ـ٤٦) .
(٩) الوسيط (٢/ ٤٤) .

إِلاَّ بِمَسْجِدٍ وَقَعَتْ فِيهِ جَمَاعَةٌ . وَيُقِيمُ لِلْفَائِتَةِ ، وَلاَ يُؤَذِّنُ فِي ٱلْجَدِيدِ . قُلْتُ : ٱلْقَدِيمُ أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

(**إلا بمسجد وقعت فيه جماعة**) قال : في « الروضة » كـ « أصلها » : وانصرفوا[1] ؛ أي : فلا يرفع في ذلك ؛ لئلا يتوهم السامعون دخول وقت صلاة أخرىٰ سيما في يوم الغيم ، وذكر المسجد جري على الغالب ، ومثله : الرباط ونحوه من أمكنة الجماعة ، ولو أقيمت جماعة ثانية في المسجد . . سن لهم الأذان في الأظهر ، ولا يرفع فيه الصوت ؛ خوف اللبس على السامعين ، وتسن الإقامة في المسألتين على القولين فيهما .

(**ويقيم للفائتة**) من يريد فعلها ، (**ولا يؤذن**) لها (**في الجديد**) **والقديم** : يؤذن لها ؛ أي : حيث تفعل جماعة ليجامع القديم السابق في المؤداة ؛ فإنه إذا لم يؤذن المنفرد لها . . فالفائتة أولىٰ كما قاله الرافعي[2] ، وعلىٰ ما تقدم عنه من اقتصار الجمهور في المؤداة علىٰ أنه يؤذن يجري القديم هنا علىٰ إطلاقه ، ويدل للجديد : حديث أبي سعيد الخدري : (أنه صلى الله عليه وسلم فاته يوم الخندق الظهر والعصر والمغرب ، فدعا بلالاً فأمره فأقام الظهر فصلاها ، ثم أقام العصر فصلاها ، ثم أقام المغرب فصلاها ، ثم أقام العشاء فصلاها) رواه الشافعي وأحمد في « مسنديهما » بإسناد صحيح كما قاله في « شرح المهذب »[3] ، واستدل في «المهذب» للقديم بحديث ابن مسعود في ذلك أيضاً ، وفيه : (فأمر بلالاً فأذن ثم أقام فصلى الظهر ، ثم أقام فصلى العصر . . .) إلىٰ آخره[4] رواه الترمذي[5] ، ففيه زيادة علم بالأذان على الأول ، فقدم عليه ، ثم ظهر أنه منقطع ؛ فإن الراوي عن ابن مسعود وهو ابنه أبو عبيدة لم يسمع منه كما قاله « الترمذي » لصغر سنه[6] ، فقدم الأول عليه في الجديد .

(**قلت : القديم أظهر ، والله أعلم**) لحديث مسلم : (أنه صلى الله عليه وسلم نام هو وأصحابه عن الصبح حتىٰ طلعت الشمس ، فساروا حتى ارتفعت ، ثم نزل فتوضأ ، ثم أذن بلال الصلاة ، فصلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ، ثم صلىٰ صلاة الغداة)[7] .

---

(١) روضة الطالبين (١/ ١٩٦) ، الشرح الكبير (١/ ٤٠٦) .
(٢) الشرح الكبير (١/ ٤٠٨) .
(٣) مسند الشافعي (٥٩) ، مسند أحمد (٣/ ٢٥) ، وانظر « المجموع » (٣/ ٩١) .
(٤) المهذب (١/ ٨٢) .
(٥) سنن الترمذي (١٧٩) .
(٦) سنن الترمذي (١/ ٣٣٨) .
(٧) صحيح مسلم (٦٨١) عن سيدنا أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه .

فَإِنْ كَانَ فَوَائِتُ . . لَمْ يُؤَذِّنْ لِغَيْرِ ٱلأُولَىٰ . وَيُنْدَبُ لِجَمَاعَةِ ٱلنِّسَاءِ ٱلإِقَامَةُ ، لاَ ٱلأَذَانُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . وَٱلأَذَانُ مَثْنَىٰ ، وَٱلإِقَامَةُ فُرَادَىٰ إِلاَّ لَفْظَ ٱلإِقَامَةِ . وَيُسَنُّ إِدْرَاجُهَا ، وَتَرْتِيلُهُ ، وَٱلتَّرْجِيعُ فِيهِ ، . . . . . .

(فإن كان فوائت . . لم يؤذن لغير الأولىٰ) قطعاً ، وفي الأولى الخلاف .

(ويندب لجماعة النساء الإقامة) بأن تأتي بها إحداهن ، (لا الأذان على المشهور) فيهما ؛ لأن الأذان يخاف من رفع المرأة الصوت به الفتنة ، والإقامة لاستنهاض الحاضرين ليس فيها رفع الأذان ، **والثاني** : يندبان ؛ بأن تأتي بهما واحدة منهن ، لكن لا ترفع صوتها فوق ما تسمع صواحبها ، **والثالث** : لا يندبان ؛ الأذان لما تقدم ، والإقامة تبع له ، ويجري الخلاف في المنفردة ؛ بناء علىٰ ندب الأذان للمنفرد ، قال في « شرح المهذب » : والخنثى المشكل في هٰذا كله كالمرأة[1] .

(والأذان مثنىٰ ، والإقامة فرادىٰ ، إلا لفظ الإقامة)[2] فإنه مثنىٰ ؛ لحديث الشيخين : (أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة إلا الإقامة)[3] ؛ أي : أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في النسائي[4] ، ثم المراد : معظم الأذان والإقامة ؛ فإن كلمة التوحيد في آخر الأذان مفردة ، والتكبير في أوله أربع ، وفي الإقامة مثنىٰ فهي إحدىٰ عشرة كلمة ، والأذان تسع عشرة كلمة بالترجيع وسيأتي .

(ويسن إدراجها، وترتيله) للأمر بذلك في حديث الحاكم[5] ، **والإدراج** : الإسراع ، **والترتيل** : التأني ، (والترجيع فيه) وهو كما في « الدقائق » : أن يأتي بالشهادتين مرتين سراً قبل قولهما جهراً[6] ؛ لوروده في حديث مسلم[7] ، والمراد بالسر والجهر : خفض الصوت ورفعه كما عبر بهما

---

(١) المجموع (٣/ ١٠٨) .

(٢) قوله : (الأذان مثنىٰ) بإسكان الثاء و(الإقامة فرادىٰ) أي : معظمها ، وإلا . . فلفظ الإقامة والتكبير مثنىٰ ، ولهٰذا استثنى « المنهاج » لفظ : الإقامة وإنما لم يستثن التكبير ؛ لأنه علىٰ نصف لفظه في الأذان ، فكأنه مفرد ولهٰذا يشرع جمع كل تكبيرتين من الأذان بنفس واحد ، بخلاف باقي ألفاظه ؛ فإن كل لفظة بنفس . « دقائق المنهاج » (ص٤٢) .

(٣) صحيح البخاري (٦٠٥) ، صحيح مسلم (٣٧٨) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٤) سنن النسائي (١٦٤٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٥) المستدرك (١/ ٢٠٤) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٦) دقائق المنهاج (ص٤٢) .

(٧) صحيح مسلم (٣٧٩) عن سيدنا أبي محذورة رضي الله عنه .

وَٱلتَّثْوِيبُ فِي ٱلصُّبْحِ ، وَأَنْ يُؤَذِّنَ قَائِماً لِلْقِبْلَةِ . وَيُشْتَرَطُ تَرْتِيبُهُ ، وَمُوَالاَتُهُ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَضُرُّ كَلاَمٌ وَسُكُوتٌ طَوِيلاَنِ . وَشَرْطُ ٱلْمُؤَذِّنِ : ٱلإِسْلاَمُ ، وَٱلتَّمْيِيزُ ، وَٱلذُّكُورَةُ . وَيُكْرَهُ لِلْمُحْدِثِ ، وَلِلْجُنُبِ .....

في « شرح مسلم »[1] وغيره ، (والتثويب) بالمثلثة (في الصبح) وهو : أن يقول بعد الحيعلتين : (الصلاة خير من النوم) مرتين ؛ لوروده في حديث أبي داوود وغيره بإسناد جيد[2] كما قاله في « شرح المهذب » ، قال : وسواء ما قبل الفجر وما بعده . انتهىٰ[3] . وقيل : إن ثوب في الأول . . لم يثوب في الثاني ، واحترز بالصبح عما عداها ، فيكره فيه التثويب كما قاله في « الروضة »[4] ، (و) يسن (أن يؤذن قائماً) لحديث الشيخين « يا بلال ؛ قم فناد »[5] ، ولأنه أبلغ في الإعلام ، (للقبلة) لأنه المنقول سلفاً وخلفاً ، والإقامة كالأذان فيما ذكر ، ويسن الالتفات فيهما في الحيعلتين يميناً في الأولىٰ وشمالاً في الثانية من غير تحويل صدره عن القبلة وقدميه عن مكانهما .

(ويشترط ترتيبه وموالاته) لأن تركهما يخل بالإعلام ، (وفي قول : لا يضر كلام وسكوت طويلان) بين كلماته كغيره من الأذكار ، قال في « شرح المهذب » : المراد : ما لم يفحش الطول ؛ بحيث لا يعد مع الأول أذاناً[6] ولا يضر اليسيران جزماً ، وفي رفع الصوت بالكلام اليسير تردد للجويني[7] ، ويبني في ترك الترتيب فيه على المنتظم منه ، ولو ترك كلمة منه . . أتىٰ بها وأعاد ما بعدها .

(وشرط المؤذن : الإسلام ، والتمييز) فلا يصح أذان الكافر وغير المميز ؛ من صبي ومجنون وسكران ؛ لأنه عبادة ، وليسوا من أهلها ، (والذكورة) فلا يصح أذان المرأة والخنثى المشكل للرجال كإمامتهما لهم ، وسبق أذانهما لنفسهما وللنساء .

(ويكره للمحدث) حدثاً أصغر ؛ لحديث الترمذي : « لا يؤذن إلا متوضىء »[8] ، (وللجنب

---

(١) شرح صحيح مسلم (٤/ ٨١) .
(٢) سنن أبي داوود (٥٠١) ، وأخرجه ابن حبان (١٦٨٢) عن سيدنا أبي محذورة رضي الله عنه .
(٣) المجموع (٣/ ٩٩ـ ١٠١) .
(٤) روضة الطالبين (١/ ٢٠٨) .
(٥) صحيح البخاري (٦٠٤) ، صحيح مسلم (٣٧٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٦) المجموع (٣/ ١٢٢) .
(٧) نهاية المطلب (٢/ ٤٨) .
(٨) سنن الترمذي (٢٠٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

أَشَدُّ ، وَٱلإِقَامَةُ أَغْلَظُ . وَيُسَنُّ صَيِّتٌ ، حَسَنُ ٱلصَّوْتِ ، عَدْلٌ . وَٱلإِمَامَةُ أَفْضَلُ مِنْهُ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ أَفْضَلُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَشَرْطُهُ ٱلْوَقْتُ إِلاَّ ٱلصُّبْحَ فَمِنْ نِصْفِ ٱللَّيْلِ . وَيُسَنُّ مُؤَذِّنَانِ لِلْمَسْجِدِ ؛ يُؤَذِّنُ وَاحِدٌ قَبْلَ ٱلْفَجْرِ ، وَآخَرُ بَعْدَهُ . وَيُسَنُّ لِسَامِعِهِ مِثْلُ قَوْلِهِ ، .....

أشد) كراهة ؛ لغلظ الجنابة ، (والإقامة أغلظ) من الأذان في الحدث والجنابة ؛ لقربها من الصلاة .

(ويسن صيت) أي : عالي الصوت ؛ لأنه أبلغ في الإعلام ، (حسن الصوت)[1] لأنه أبعث على الإجابة بالحضور ، (عدل) لأنه يخبر بأوقات الصلاة .

(والإمامة أفضل منه) أي : من الأذان (في الأصح) لأنها للقيام بحقوقها أشق منه .

(قلت : الأصح : أنه أفضل) منها ، (والله أعلم) لأنه لإعلامه بالوقت أكثر نفعاً منها ، **والثالث** : هما سواء في الفضيلة .

(وشرطه) أي : الأذان : (الوقت) لأنه للإعلام به ، فلا يصح قبله (إلا الصبح ؛ فمن نصف الليل) يصح الأذان لها كما صححه في « الروضة »[2] ، وقيل : من سبع يبقىٰ من الليل في الشتاء ، ونصف سبع في الصيف تقريباً ؛ لحديث فيه ورجحه الرافعي[3] ، وكأنه أراده بقوله في « المحرر » : آخر الليل[4] ، قال في « الدقائق » : قول « المنهاج » : (نصف الليل) أوضح من قول غيره : (آخر الليل)[5] ، **والأصل في ذلك** : حديث الشيخين : « إن بلالاً يؤذن بليل . . فكلوا واشربوا حتىٰ يؤذن ابن أم مكتوم »[6] .

(ويسن مؤذنان للمسجد ؛ يؤذن واحد) للصبح (قبل الفجر ، وآخر بعده) للحديث المذكور ، فإن لم يكن إلا واحد . . أذن لها المرتين استحباباً أيضاً ، فإن اقتصر علىٰ مرة . . فالأولىٰ : أن يكون بعد الفجر .

(ويسن لسامعه) أي : المؤذن (مثل قوله) لحديث الشيخين : « إذا سمعتم النداء . . فقولوا

---

(١) قوله : (ويسن صيت حسن الصوت) أراد بالصيت رفيع الصوت « دقائق المنهاج » (ص٤٢) .
(٢) روضة الطالبين (١/ ٢٠٨) .
(٣) الشرح الكبير (١/ ٣٧٥) .
(٤) المحرر (ص٢٨) .
(٥) دقائق المنهاج (ص٤٢) .
(٦) صحيح البخاري (٦١٧) ، صحيح مسلم (١٠٩٢) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

إِلاَّ فِي حَيْعَلَتَيْهِ فَيَقُولُ : (لاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِٱللهِ) . قُلْتُ : وَإِلاَّ فِي ٱلتَّثْوِيبِ ، فَيَقُولُ : صَدَقْتَ وَبَرَرْتَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلِكُلٍّ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاغِهِ ، ثُمَّ : (ٱللَّهُمَّ ؛ رَبَّ هَـٰذِهِ ٱلدَّعْوَةِ ٱلتَّامَّةِ ، وَٱلصَّلاَةِ ٱلْقَائِمَةِ ؛ آتِ مُحَمَّداً ٱلْوَسِيلَةَ وَٱلْفَضِيلَةَ ، وَٱبْعَثْهُ مَقَاماً مَحْمُوداً ٱلَّذِي وَعَدْتَهُ) . . . . . .

مثل ما يقول المؤذن »[1] ، (**إلا في حيعلتيه فيقول**) بدل كل منهما : (**لا حول ولا قوة إلا بالله**) لحديث مسلم : « وإذا قال : حي على الصلاة . . قال ـ أي : سامعه ـ : لا حول ولا قوة إلا بالله ، وإذا قال : حي على الفلاح . . قال : لا حول ولا قوة إلا بالله »[2] ، والإقامة كالأذان في ذلك ، ويأتي لتكرير الحيعلتين فيه بحوقلتين أيضاً كما قاله في « شرح المهذب »[3] ، ويقول بدل كلمة (الإقامة) : أقامها الله وأدامها ؛ لحديث في أبي داوود[4] .

(**قلت : وإلا في التثويب فيقول**) أي : بدل كل من كلمتيه كما قاله في « شرح المهذب »[5] : (**صدقت وبررت ، والله أعلم**) قال في « الكفاية » ؛ لخبر ورد فيه[6] ، ويستحب أن يجيب في كل كلمة عقبها .

(**و**) يسن (**لكل**) من المؤذن وسامعه : (**أن يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد فراغه**) لحديث مسلم : « إذا سمعتم المؤذن . . فقولوا مثل ما يقول ، ثم صلوا علي »[7] ، وقياس المؤذن على السامع في الصلاة ، (**ثم**) يقول : (**اللهم ، رب هـٰذه الدعوة التامة والصلاة القائمة ؛ آت محمداً الوسيلة والفضيلة ، وابعثه مقاماً محموداً الذي وعدته**)[8] لحديث « البخاري » : « من قال

---

(١) صحيح البخاري (٦١١) ، صحيح مسلم (٣٨٣) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٢) صحيح مسلم (٣٨٥) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٣) المجموع (٣/ ١٢٤) .

(٤) سنن أبي داوود (٥٢٨) عن سيدنا أبي أمامة رضي الله عنه .

(٥) المجموع (٣/ ١٢٤) .

(٦) كفاية النبيه (٢/ ٤٣٣) .

(٧) صحيح مسلم (٣٨٤) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٨) قوله : (وابعثه مقاماً محموداً) إنما أتىٰ به منكراً لأنه ثبت كذلك في الصحيح ؛ موافقة لقوله تعالىٰ : ﴿عَسَىٰٓ أَن يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا﴾ وقوله بعده : (الذي وعدته) يكون بدلاً أو منصوباً بـ (أعني) أو مرفوعاً خبر مبتدأ محذوف ؛ أي : هو الذي وعدته ، والمراد : مقام الشفاعة العظمىٰ في القيامة يحمده فيه الأولون والآخرون . « دقائق المنهاج » (ص٤٢) .

فصل

[في بيان القبلة وما يتبعها]

ٱسْتِقْبَالُ ٱلْقِبْلَةِ شَرْطٌ لِصَلاَةِ ٱلْقَادِرِ إِلاَّ فِي شِدَّةِ ٱلْخَوْفِ ، وَنَفْلِ ٱلسَّفَرِ . فَلِلْمُسَافِرِ ٱلتَّنَفُّلُ رَاكِباً وَمَاشِياً ، وَلاَ يُشْتَرَطُ طُولُ سَفَرِهِ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . . . . . .

حين يسمع النداء ذلك . . حلَّت له شفاعتي يوم القيامة »[1] أي : حصلت ، والمؤذن يسمع نفسه ، **والدعوة** : الأذان ، **والوسيلة** : منزلة في الجنة رجا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكون له ، **والمقام** المذكور : هو المراد في قوله تعالىٰ : ﴿عَسَىٰٓ أَن يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا﴾ ، وهو مقام الشفاعة في فصل القضاء يوم القيامة ؛ يحمده فيه الأولون والآخرون ، وقوله : (الذي وعدته) بدل مما قبله ، لا نعت .

* * *

(فصل : استقبال القبلة) أي : الكعبة (شرط لصلاة القادر) عليه ، فلا تصح صلاته بدونه إجماعاً ، بخلاف العاجز عنه ؛ كمريض لا يجد من يوجهه إلى القبلة ، ومربوط علىٰ خشبة ، فيصلي علىٰ حاله ويعيد ، ويعتبر الاستقبال بالصدر لا بالوجه أيضاً ؛ لأن الالتفات به لا يبطل الصلاة كما يؤخذ مما سيأتي من كراهته ، (إلا في شدة الخوف) أي : لا يشترط الاستقبال فيها كما سيأتي في بابه للضرورة سواء فيه الفرض والنفل ، (و) إلا في (نفل السفر) .

(فللمسافر التنفل راكباً وماشياً) أي : صوب مقصده كما يؤخذ مما سيأتي ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم (كان يصلي علىٰ راحلته في السفر حيثما توجهت به) أي : في جهة مقصده ، رواه الشيخان[2] ، وفي رواية لهما : (غير أنه لا يصلي عليها المكتوبة)[3] ، وفي رواية للبخاري : (فإذا أراد أن يصلي المكتوبة . . نزل فاستقبل القبلة)[4] ، وألحق الماشي بالراكب وسواء الراتبة وغيرها ، وقيل : لا يجوز العيد والكسوف والاستسقاء للراكب ، وفي « شرح المهذب » : والماشي ؛ لندرتها[5] ، (ولا يشترط طول سفره على المشهور) ، **والثاني** : يشترط كالقصر ،

---

(١) صحيح البخاري (٦١٤) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) صحيح البخاري (١٠٩٦) ، صحيح مسلم (٧٠٠/ ٣٧) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (١٠٩٨) ، صحيح مسلم (٧٠٠/ ٣٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) صحيح البخاري (١٠٩٩) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

(٥) المجموع (٣/ ٢١٣) .

فَإِنْ أَمْكَنَ ٱسْتِقْبَالُ ٱلرَّاكِبِ فِي مَرْقَدٍ ، وَإِتْمَامُ رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ . . لَزِمَهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ سَهُلَ ٱلِاسْتِقْبَالُ . . وَجَبَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيَخْتَصُّ بِٱلتَّحَرُّمِ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ فِي ٱلسَّلاَمِ أَيْضاً . وَيَحْرُمُ ٱنْحِرَافُهُ عَنْ طَرِيقِهِ إِلاَّ إِلَى ٱلْقِبْلَةِ . وَيُومِىءُ بِرُكُوعِهِ ، وَبِسُجُودِهِ أَخْفَضَ . . . . . .

وفرق الأول بأن النفل يتوسع فيه ؛ كجوازه قاعداً للقادر على القيام ، ويشترط ما سيأتي في (باب صلاة المسافر) : ألاَّ يكون السفر معصية ، وأن يقصد به موضع معين ، فليس للعاصي بسفره والهائم التنفل راكباً ولا ماشياً كما أفصح به في « شرح المهذب »[1] .

(فإن أمكن استقبال الراكب في مرقد) في جميع صلاته (وإتمام ركوعه وسجوده . . لزمه) ذلك ؛ لتيسره عليه ، (وإلا) أي : وإن لم يمكن الراكب ذلك (. . فالأصح : أنه إن سهل الاستقبال . . وجب ، وإلا . . فلا) يجب ، **والسهل** : بأن تكون الدابة واقفة وأمكن انحرافه عليها ، أو تحريفها ، أو سائرة وبيده زمامها وهي سهلة ، **وغير السهل** : أن تكون مقطورة أو صعبة ، **والثاني** : لا يجب مطلقاً ؛ لأن وجوبه يشوش عليه السير ، **والثالث** : يجب مطلقاً ، فإن تعذر . . لم تصح الصلاة .

(ويختص) وجوب الاستقبال (بالتحرم ، وقيل : يشترط في السلام أيضاً) ولا يشترط فيما بينهما جزماً ، وقال ابن الصباغ : القياس : أنه ما دام واقفاً . . لا يصلي إلا إلى القبلة ، **ويدل للأول** : (أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا سافر فأراد أن يتطوع . . استقبل بناقته القبلة فكبر ، ثم صلىٰ حيث وجهة ركابه) رواه أبو داوود بإسناد حسن ، كما قاله في « شرح المهذب »[2] .

(ويحرم انحرافه عن طريقه) لأنه بدل عن القبلة (إلا إلى القبلة) لأنها الأصل ، فإن انحرف إلىٰ غيرها عامداً . . بطلت صلاته ، أو ناسياً وعاد علىٰ قرب . . لم تبطل ، وإن طال . . بطلت في الأصح ، (ويومىء بركوعه ، وبسجوده[3] أخفض) من ركوعه ؛ أي : يكفيه الإيماء بهما ، ولا بد من كون السجود أخفض من الركوع ؛ تمييزاً بينهما ، روى البخاري : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي في السفر علىٰ راحلته حيث توجهت به ؛ يومىء إيماء إلا الفرائض)[4] ، وفي حديث

---

(١) المجموع (٣/ ٢١٣) .

(٢) سنن أبي داوود (١٢٢٥) عن سيدنا أنس رضي الله عنه ، وانظر « المجموع » (٣/ ٢٠٨) .

(٣) في (ب) و(د) : (وسجوده) .

(٤) صحيح البخاري (١٠٠٠) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْمَاشِيَ يُتِمُّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ ، وَيَسْتَقْبِلُ فِيهِمَا وَفِي إِحْرَامِهِ ، وَلاَ يَمْشِي إِلاَّ فِي قِيَامِهِ وَتَشَهُّدِهِ . وَلَوْ صَلَّىٰ فَرْضاً عَلَىٰ دَابَّةٍ وَٱسْتَقْبَلَ وَأَتَمَّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ وَهِيَ وَاقِفَةٌ . . جَازَ ، أَوْ سَائِرَةٌ . . فَلاَ . وَمَنْ صَلَّىٰ فِي ٱلْكَعْبَةِ ، وَٱسْتَقْبَلَ جِدَارَهَا ، أَوْ بَابَهَا مَرْدُوداً ، أَوْ مَفْتُوحاً مَعَ ٱرْتِفَاعِ عَتَبَتِهِ ثُلُثَيْ ذِرَاعٍ ، أَوْ عَلَىٰ سَطْحِهَا مُسْتَقْبِلاً مِنْ بِنَائِهَا مَا سَبَقَ . . جَازَ . وَمَنْ أَمْكَنَهُ عِلْمُ ٱلْقِبْلَةِ . . . . . .

الترمذي في صلاته صلى الله عليه وسلم على الراحلة بالإيماء : (يجعل السجود أخفض من الركوع)[1] .

(والأظهر : أن الماشي يتم ركوعه وسجوده ويستقبل فيهما وفي إحرامه) أي : يلزمه ذلك ؛ لسهولته عليه باللبث ، (ولا يمشي) أي : لا يجوز له المشي (إلا في قيامه وتشهده) لطولهما ، **والثاني** : يكفيه أن يومىء بالركوع والسجود كالراكب ، ولا يلزمه الاستقبال فيهما ، ويلزمه في الإحرام **في الأصح** ، ولا يلزمه على القولين في السلام **على الأصح** .

(ولو صلىٰ فرضاً **علىٰ** دابة واستقبل وأتم ركوعه وسجوده وهي واقفة[2] . . جاز) وإن لم تكن معقولة ؛ لاستقراره في نفسه ، (أو سائرة . . فلا) يجوز ؛ لأن سيرها منسوب إليه ؛ **بدليل** جواز الطواف عليها فلم يكن مستقراً في نفسه .

(ومن صلىٰ في الكعبة واستقبل جدارها ، أو بابها مردوداً أو مفتوحاً مع ارتفاع عتبته ثلثي ذراع ، أو علىٰ سطحها مستقبلاً من بنائها ما سبق) أي : ثلثي ذراع (. . جاز) أي : ما صلاه ، بخلاف ما إذا كان الشاخص أقل من ثلثي ذراع . . فلا تصح الصلاة إليه ؛ لأن الشاخص سترة المصلي فاعتبر فيه قدرها ، وقد سئل صلى الله عليه وسلم عنها فقال : « كمؤخرة الرحل » رواه مسلم[3] ، وهي : ثلثا ذراع إلىٰ ذراع تقريباً بذراع الآدمي ، ولا فرق في الجواز بين الفرض والنفل ، وفي « الصحيحين » : (أنه صلى الله عليه وسلم صلىٰ فيها ركعتين)[4] .

(ومن أمكنه علم القبلة) ولا حائل بينه وبينها كأن كان في المسجد ، أو علىٰ جبل أبي قبيس ،

---

(١) سنن الترمذي (٤١١) عن سيدنا يعلى بن مرة رضي الله عنه .

(٢) قول « المحرر » في الصلاة على الدابة : (فإن كانت واقفة معقولة) الصواب حذف (معقولة) كما حذفها « المنهاج » وكما هي محذوفة من « الشرح » للرافعي ومن « التهذيب » وسائر الكتب . « دقائق المنهاج » (ص٤٢) .

(٣) صحيح مسلم (٥٠٠/ ٢٤٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٤) صحيح البخاري (٣٩٧) ، صحيح مسلم (١٣٢٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

حَرُمَ عَلَيْهِ ٱلتَّقْلِيدُ وَٱلِاجْتِهَادُ ، وَإِلاَّ . . أَخَذَ بِقَوْلِ ثِقَةٍ يُخْبِرُ عَنْ عِلْمٍ ، فَإِنْ فُقِدَ وَأَمْكَنَ ٱلِاجْتِهَادُ . . حَرُمَ ٱلتَّقْلِيدُ . وَإِنْ تَحَيَّرَ . . لَمْ يُقَلِّدْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَصَلَّىٰ كَيْفَ كَانَ وَيَقْضِي . وَيَجِبُ تَجْدِيدُ ٱلِاجْتِهَادِ لِكُلِّ صَلاَةٍ تَحْضُرُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، .....

أو سطح وشك فيها لظلمة أو غيرها (. . حرم عليه التقليد) أي : الأخذ بقول المجتهد بأن يعمل به فيها ، (والاجتهاد) أي : العمل به فيها ؛ لسهولة علمها في ذلك ، وقول « الروضة » كـ « أصلها » : (لا يجوز له اعتماد قول غيره)[1] يعم المجتهد والمخبر عن علم ، ولو حال بينه وبينها جبل أو بناء . . ففي « الروضة » و« أصلها » : له العمل بالاجتهاد ؛ للمشقة في تكليف المعاينة بالصعود ، أو دخول المسجد[2] ، **ويؤخذ مما سيأتي** : أنه يعمل بقول المخبر عن علم مقدماً على الاجتهاد ، (وإلا) أي : وإن لم يمكنه علم القبلة (. . أخذ بقول ثقة يخبر عن علم) سواء كان حراً أم عبداً ، ذكراً أم أنثىٰ ، بخلاف الفاسق والمميز ، وليس له أن يجتهد مع وجوده .

(فإن فقد وأمكن الاجتهاد) بأن كان عارفاً بأدلة القبلة ؛ كالشمس والقمر والنجوم من حيث دلالتها عليها (. . حرم التقليد) ووجب عليه الاجتهاد ، فإن ضاق الوقت عنه . . صلىٰ كيف كان ، وتجب الإعادة ، (وإن تحير) المجتهد لغيم أو ظلمة أو تعارض أدلة (. . لم يقلد في الأظهر) لجواز زوال التحير عن قرب (وصلىٰ كيف كان) لحرمة الوقت (ويقضي) وجوباً ، **والثاني** : يقلد ولا يقضي ، قال في « شرح المهذب » : والخلاف جار سواء ضاق الوقت أم لا عند الجمهور[3] ، وقال الإمام : محله : إذا ضاق الوقت ، ولا يجوز التقليد قبل ضيقه قطعاً ؛ لعدم الحاجة[4] . انتهىٰ . وسكت في « الروضة » كـ « أصلها » علىٰ مقالة الإمام[5] ، وأنه قال بعدها : وفي المسألة احتمال من التيمم أول الوقت[6] .

(ويجب تجديد الاجتهاد لكل صلاة تحضر) من الخمس أداء كانت أو قضاء (على الصحيح) إذ لا ثقة ببقاء الظن بالأول ، **والثاني** : لا يجب ؛ لأن الأصل : بقاء الظن ، ولا يجب للنافلة جزماً ،

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٢١٧) ، الشرح الكبير (١/ ٤٤٦) .
(٢) روضة الطالبين (١/ ٢١٦) ، الشرح الكبير (١/ ٤٤٤) .
(٣) المجموع (٣/ ١٩٨) .
(٤) نهاية المطلب (٢/ ٩٤) .
(٥) روضة الطالبين (١/ ٢١٨) ، الشرح الكبير (١/ ٤٤٨) .
(٦) نهاية المطلب (٢/ ٩٤) .

وَمَنْ عَجَزَ عَنِ ٱلِاجْتِهَادِ وَتَعَلُّمِ ٱلأَدِلَّةِ كَأَعْمَىٰ . . قَلَّدَ ثِقَةً عَارِفاً ، وَإِنْ قَدَرَ . . فَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ ٱلتَّعَلُّمِ فَيَحْرُمُ ٱلتَّقْلِيدُ . وَمَنْ صَلَّىٰ بِٱلِاجْتِهَادِ فَتَيَقَّنَ ٱلْخَطَأَ . . قَضَىٰ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَلَوْ تَيَقَّنَهُ فِيهَا . . وَجَبَ ٱسْتِئْنَافُهَا . وَإِنْ تَغَيَّرَ ٱجْتِهَادُهُ . . عَمِلَ بِٱلثَّانِي وَلاَ قَضَاءَ ، . . . . . .

وخص بعضهم الخلاف بما إذا لم يفارق موضعه كما في طلب الماء في التيمم حتىٰ إذا فارقه . . يجب التجديد جزماً ، وفرق الرافعي بأن الطلب في موضع لا يفيد معرفة العدم في موضع آخر[1] ، وأدلة القبلة أكثرها سماوية لا تختلف دلالتها بالمسافات القريبة .

نعم ؛ الخلاف مقيد بما إذا لم يكن ذاكراً لدليل الاجتهاد ، فالذاكر لدليله لا يجب عليه تجديده قطعاً كما قال في « الروضة » في (كتاب القضاء) في مسألة وقوع الحادثة مرة أخرىٰ للمجتهد ، المقيسة علىٰ مسألة القبلة : أنه إن كان ذاكراً للدليل . . لم يلزمه التجديد قطعاً[2] .

(ومن عجز عن الاجتهاد وتعلم الأدلة كأعمىٰ) لعدم رؤيته لها ، وبصير ليس له أهلية معرفتها (. . قلد ثقة عارفاً) بها ولو كان عبداً أو امرأة ، بخلاف الفاسق والمميز ، ولا يقضي ما يصليه بالتقليد ، ويعيد فيه السؤال لكل صلاة تحضر على الخلاف المتقدم في تجديد الاجتهاد كما ذكره في « الكفاية » ، (وإن قدر) الشخص علىٰ تعلمها (. . فالأصح : وجوب التعلم) عليه ، (فيحرم التقليد) فإن ضاق الوقت عن التعلم . . صلىٰ كيف كان وأعاد وجوباً ، **والثاني** : لا يجب التعلم عليه بخصوصه ، بل هو فرض كفاية ، فيجوز له التقليد ، ولا يقضي ما يصليه به ، هٰذا ما ذكره الرافعي[3] ، وقال في « الروضة » : المختار ما قاله غيره : أنه إن أراد سفراً . . ففرض عين ، وإلا . . ففرض كفاية[4] ، وصححه في « شرح المهذب »[5] وغيره .

(ومن صلىٰ بالاجتهاد فتيقن الخطأ) في الجهة في الوقت أو بعده (. . قضىٰ في الأظهر) ، **والثاني** : لا يجب القضاء ؛ لعذره بالاجتهاد ، (فلو تيقنه فيها . . وجب استئنافها) بناءً على القضاء ، وينحرف علىٰ مقابله إلىٰ جهة الصواب ويتمها .

(وإن تغير اجتهاده) فظهر له الصواب في جهة غير جهة الأول (. . عمل بالثاني ولا قضاء) لما

---

(١) الشرح الكبير (١/ ٤٥٨) .
(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٠٠) .
(٣) الشرح الكبير (١/ ٤٤٩) .
(٤) روضة الطالبين (١/ ٢١٨) .
(٥) المجموع (٣/ ١٩٩) .

حَتَّىٰ لَوْ صَلَّىٰ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ لِأَرْبَعِ جِهَاتٍ بِٱلِاجْتِهَادِ . . فَلاَ قَضَاءَ .

فعله بالأول ؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، وسواء تغير بعد الصلاة أم فيها ، (حتىٰ لو صلىٰ) صلاة (أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد) أربع مرات (. . فلا قضاء) لها ؛ لما ذكر ، ويندرج في عبارة المصنف الخطأ في التيامن أو التياسر ، فإن تيقنه بعد الصلاة . . أعادها ، أو فيها . . استأنفها **على الأظهر** فيهما ، وإن ظنه بالاجتهاد بعد الصلاة . . لم يؤثر ، أو فيها . . انحرف وأتمها .

* * *

بابُ صفةِ الصّلاةِ

أَرْكَانُهَا ثَلاَثَةَ عَشَرَ : ٱلنِّيَّةُ . فَإِنْ صَلَّىٰ فَرْضاً . . وَجَبَ قَصْدُ فِعْلِهِ وَتَعْيِينُهُ . وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ نِيَّةِ ٱلْفَرْضِيَّةِ دُونَ ٱلإِضَافَةِ إِلَى ٱللهِ تَعَالَىٰ ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ٱلأَدَاءُ بِنِيَّةِ ٱلْقَضَاءِ وَعَكْسُهُ . وَٱلنَّفْلُ ذُو ٱلْوَقْتِ أَوِ ٱلسَّبَبِ كَٱلْفَرْضِ فِيمَا سَبَقَ ، . . . . . .

(باب صفة الصلاة)

أي : كيفيتها ، وهي : تشتمل علىٰ فروض تسمىٰ أركاناً ، وعلىٰ سنن تأتي معها .

(أركانها ثلاثة عشر) وفي « الروضة » : سبعة عشر ، عد منها : الطمأنينة في محالها الأربعة من الركوع وما بعده أركاناً ، وجعلها هنا كالجزء من ذلك[1] ، وهو اختلاف في اللفظ دون المعنىٰ :

(النية) وهي : القصد ، (فإن صلىٰ فرضاً) أي : أراد أن يصلي ما هو فرض (. . وجب قصد فعله) بأن يقصد فعل الصلاة وهي هنا ما عدا النية ؛ لأنها لا تنوىٰ ، ولذلك قيل : إنها شرط ، (وتعيينه) بالرفع من ظهر أو غيره ، (والأصح : وجوب نية الفرضية) مع ما ذكر الصادق بالصلاة المعادة ؛ ليتعين بنية الفرضية للصلاة الأصلية ، **والثاني يقول** : هو منصرف إليها بدون هـٰذه النية ، فلا تجب ، بخلاف المعادة فلا ينصرف إليها إلا بقصد الإعادة (دون الإضافة إلى الله تعالىٰ) فلا تجب ؛ لأن العبادة لا تكون إلا له تعالىٰ ، وقيل : تجب ليتحقق معنى الإخلاص ، (و) **الأصح** : (أنه يصح الأداء بنية القضاء وعكسه) هو قول الأكثرين القائلين بأنه لا يشترط في الأداء نية الأداء ، ولا في القضاء نية القضاء ، وعدم الصحة مبني على اشتراط ذلك ، ومرادهم كما قال في « الروضة » : الصحة لمن نوىٰ جاهل الوقت لغيم أو نحوه[2] ؛ أي : ظاناً خروج الوقت أو بقاءه ، ثم تبين الأمر بخلاف ظنه ، أما العالم بالحال . . فلا تنعقد صلاته قطعاً ؛ لتلاعبه ، نقله في « شرح المهذب » عن تصريحهم[3] .

(والنفل ذو الوقت أو السبب . . كالفرض فيما سبق) من اشتراط قصد فعل الصلاة وتعيينها ؛ كصلاة عيد الفطر أو النحر ، وصلاة الضحىٰ ، وراتبة العشاء والوتر ، وصلاة الكسوف أو الاستسقاء ،

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٢٢٣) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ٢٢٦ـ ٢٢٧) .

(٣) المجموع (٣/ ٢٣٥) .

وَفِي نِيَّةِ ٱلنَّفْلِيَّةِ وَجْهَانِ . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ : لاَ تُشْتَرَطُ نِيَّةُ ٱلنَّفْلِيَّةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَكْفِي فِي ٱلنَّفْلِ ٱلْمُطْلَقِ نِيَّةُ فِعْلِ ٱلصَّلاَةِ . وَٱلنِّيَّةُ بِٱلْقَلْبِ ، وَيُنْدَبُ ٱلنُّطْقُ قُبَيْلَ ٱلتَّكْبِيرِ . ٱلثَّانِي : تَكْبِيرَةُ ٱلإِحْرَامِ . وَيَتَعَيَّنُ عَلَى ٱلْقَادِرِ : (ٱللهُ أَكْبَرُ) ، وَلاَ تَضُرُّ زِيَادَةٌ لاَ تَمْنَعُ ٱلاِسْمَ كَـ (ٱللهُ ٱلأَكْبَرُ) ، وَكَذَا (ٱللهُ ٱلْجَلِيلُ أَكْبَرُ) فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ (أَكْبَرُ ٱللهُ) عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَمَنْ عَجَزَ . . تَرْجَمَ ، وَوَجَبَ ٱلتَّعَلُّمُ إِنْ قَدَرَ . . . . . .

(وفي) اشتراط (نية النفلية وجهان) كما في نية الفرضية .

(قلت : الصحيح : لا تشترط نية النفلية ، والله أعلم) لعدم المعنى المعلل به في الفرضية ، وفي اشتراط نية الأداء والقضاء والإضافة إلى الله تعالى الخلاف السابق .

(ويكفي في النفل المطلق) وهو ما لا يتقيد بوقت ولا سبب (نية فعل الصلاة) لحصوله بها ، ولم يذكروا هنا خلافاً في اشتراط نية النفلية ، ويمكن مجيئه كما قال الرافعي ، ومجيء الخلاف في الإضافة إلى الله تعالى[1] .

(والنية بالقلب) فلا يكفي النطق مع غفلته ، ولا يضر النطق بخلاف ما فيه كأن قصد الظهر وسبق لسانه إلى العصر ، (ويندب النطق) بالمنوي (قبيل التكبير) ليساعد اللسان القلب .

(الثاني : تكبيرة الإحرام ويتعين) فيها (على القادر : الله أكبر) لأنه صلى الله عليه وسلم : كان يستفتح الصلاة به رواه ابن ماجه وغيره[2] ، وقال : « صلوا كما رأيتموني أصلي » رواه البخاري[3] ، فلا يكفي : (الله الكبير) ، ولا (الرحمٰن أكبر) ، (ولا تضر زيادة لا تمنع الاسم كـ « الله الأكبر ») بزيادة اللام ، (وكذا « الله الجليل أكبر » في الأصح) ، والثاني : تضر الزيادة فيه ؛ لاستقلالها بخلاف الأولىٰ ، (لا : « أكبر الله ») أي : لا يكفي (على الصحيح) لأنه لا يسمىٰ تكبيراً ، والثاني : يمنع ذلك .

(ومن عجز) وهو ناطق عن التكبير (. . ترجم) عنه بأي لغة شاء ، ولا يعدل إلىٰ غيره من الأذكار ، (ووجب التعلم إن قدر) عليه ولو بالسفر إلىٰ بلد آخر ، وبعد التعلم . . لا يجب قضاء ما صلاه بالترجمة قبله . . إلا أن يكون أخره مع التمكن منه ؛ فإنه لا بد من صلاته بالترجمة عند ضيق الوقت ؛ لحرمته ، ويجب القضاء ؛ لتفريطه بالتأخير ، ويجب على الأخرس تحريك لسانه وشفتيه

---

(١) الشرح الكبير (١/ ٤٦٩) .

(٢) سنن ابن ماجه (٨٠٣) وأخرجه ابن حبان (١٨٧٠) عن سيدنا أبي حميد الساعدي رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٦٣١) عن سيدنا مالك بن الحويرث رضي الله عنه .

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي تَكْبِيرِهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ ، وَٱلأَصَحُّ : رَفْعُهُ مَعَ ٱبْتِدَائِهِ . وَيَجِبُ قَرْنُ ٱلنِّيَّةِ بِٱلتَّكْبِيرِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي بِأَوَّلِهِ . ٱلثَّالِثُ : ٱلْقِيَامُ فِي فَرْضِ ٱلْقَادِرِ . وَشَرْطُهُ : نَصْبُ فَقَارِهِ ، فَإِنْ وَقَفَ مُنْحَنِياً أَوْ مَائِلاً بِحَيْثُ لاَ يُسَمَّىٰ قَائِماً . . لَمْ يَصِحَّ . فَإِنْ لَمْ يُطِقِ ٱنْتِصَاباً وَصَارَ كَرَاكِعٍ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ يَقِفُ كَذَلِكَ ، وَيَزِيدُ ٱنْحِنَاءَهُ لِرُكُوعِهِ إِنْ قَدَرَ . . . . . .

ولهاته بالتكبير قدر إمكانه ، قال في « شرح المهذب » : وهٰكذا حكم تشهده وسلامه وسائر أذكاره[1] .

(ويسن رفع يديه في تكبيره حذو منكبيه) لحديث ابن عمر : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة) متفق عليه[2] ، قال في « شرح مسلم » وغيره : معنىٰ (حذو منكبيه) : أن يحاذي أطراف أصابعه أعلىٰ أذنيه ، وإبهاماه شحمتي أذنيه ، وراحتاه منكبيه[3] ، وذال (حذو) وما تصرف منه معجمة ، (والأصح) في وقت الرفع : (رفعه مع ابتدائه) أي : التكبير ، **والثاني** : يرفع قبل التكبير ويكبر مع حط يديه ، وسواء على الأول انتهى التكبير مع الحط أم لا ، وقيل : يسن انتهاؤهما معاً .

(ويجب قرن النية بالتكبير) يعني : يجب قرنها بأوله واستصحابها إلىٰ آخره كما في « الروضة » و« أصلها » و« المحرر »[4] وغيره ، (وقيل : يكفي) قرنها (بأوله) ولا يجب استصحابها إلىٰ آخره ، وقيل : يجب بسطها عليه ، ويتصور قرنها بأوله بأن يستحضر ما ينوي قبيله .

(الثالث : القيام في فرض القادر) عليه فيجب حالة الإحرام به ، وهٰذا معنىٰ قوله في « الروضة » كـ « أصلها » : يجب أن يكبر قائماً حيث يجب القيام[5] .

(وشرطه : نصب فقاره) وهو عظام الظهر ، (فإن وقف منحنياً) إلىٰ أمامه أو خلفه (أو مائلاً) إلى اليمين أو اليسار (بحيث لا يسمىٰ قائماً . . لم يصح) قيامه .

(فإن لم يطق انتصاباً وصار كراكع) لكبر أو غيره (. . فالصحيح : أنه يقف كذلك) لقربه من الانتصاب ، (ويزيد انحناءه لركوعه إن قدر) على الزيادة ، وقال الإمام : يقعد[6] ، فإذا وصل إلى

---

(١) المجموع (٣/ ٢٤٥) .
(٢) صحيح البخاري (٧٣٥) ، صحيح مسلم (٣٩٠/ ٢٢) .
(٣) شرح صحيح مسلم (٤/ ٩٥) .
(٤) روضة الطالبين (١/ ٢٢٤) ، الشرح الكبير (١/ ٤٦٣) ، المحرر (ص٣١) .
(٥) روضة الطالبين (١/ ٢٢٩) .
(٦) نهاية المطلب (٢/ ٢١٤) .

وَلَوْ أَمْكَنَهُ ٱلْقِيَامُ دُونَ ٱلرُّكُوعِ وَٱلسُّجُودِ . . قَامَ وَفَعَلَهُمَا بِقَدْرِ إِمْكَانِهِ . وَلَوْ عَجَزَ عَنِ ٱلْقِيَامِ . . قَعَدَ كَيْفَ شَاءَ ، وَٱفْتِرَاشُهُ أَفْضَلُ مِنْ تَرَبُّعِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَيُكْرَهُ ٱلإِقْعَاءُ ؛ بِأَنْ يَجْلِسَ عَلَىٰ وَرِكَيْهِ نَاصِباً رُكْبَتَيْهِ ثُمَّ يَنْحَنِي لِرُكُوعِهِ بِحَيْثُ تُحَاذِي جَبْهَتُهُ مَا قُدَّامَ رُكْبَتَيْهِ ، وَٱلأَكْمَلُ : أَنْ تُحَاذِيَ مَوْضِعَ سُجُودِهِ . فَإِنْ عَجَزَ عَنِ ٱلْقُعُودِ . . صَلَّىٰ لِجَنْبِهِ ٱلأَيْمَنِ ، فَإِنْ عَجَزَ . . فَمُسْتَلْقِياً . . . . . .

الركوع . . ارتفع إليه ؛ لأن حده يفارق حد القيام فلا يتأدى القيام به .

(ولو أمكنه القيام دون الركوع والسجود) لعلة بظهره (. . قام وفعلهما بقدر إمكانه) في الانحناء لهما بالصلب ، فإن عجز . . فبالرقبة والرأس ، فإن عجز . . أومأ إليهما .

(ولو عجز عن القيام) بأن يلحقه به مشقة شديدة أو زيادة مرض أو خوف الغرق أو دوران الرأس في السفينة (. . قعد كيف شاء ، وافتراشه أفضل من تربعه في الأظهر) لأنه قعود عبادة بخلاف التربع ، **وعكسه وجه** : بأن الافتراش لا يتميز عن قعود التشهد بخلاف التربع ، ويجري الخلاف في قعود النفل .

(ويكره الإقعاء) في هـٰذا القعود وسائر قعدات الصلاة (بأن يجلس) الشخص (علىٰ وركيه) وهما : أصل الفخذين (ناصباً ركبتيه) ودليله حديث : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الإقعاء في الصلاة) صححه الحاكم[1] ، (ثم ينحني) هـٰذا المصلي قاعداً (لركوعه بحيث تحاذي جبهته ما قدام ركبتيه) وهـٰذا أقل ركوعه ، (والأكمل : أن تحاذي موضع سجوده) وركوع القاعد في النفل كذلك ، وهما علىٰ وزان ركوع القائم في المحاذاة وسيأتي .

(فإن عجز) المصلي (عن القعود) بالمعنى السابق (. . صلىٰ لجنبه الأيمن) استحباباً ، ويجوز على الأيسر ، (فإن عجز) عن الجنب (. . فمستلقياً)[2] علىٰ ظهره ورجلاه للقبلة ، **والأصل في ذلك** : حديث البخاري : أنه صلى الله عليه وسلم قال لعمران بن حصين ـ وكانت به بواسير ـ : « صل قائماً ، فإن لم تستطع . . فقاعداً ، فإن لم تستطع . . فعلىٰ جنب »[3] ، زاد النسائي : « فإن لم تستطع . . فمستلقياً ، لا يكلف الله نفساً إلا وسعها »[4] ، ثم إذا صلىٰ علىٰ هيئة من هـٰذه الهيئات

---

(١) المستدرك (١/ ٢٧٢) عن سيدنا سمرة رضي الله عنه .

(٢) قول « المنهاج » : (فإن عجز . . فمستلقيا) هو زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٤٣) .

(٣) صحيح البخاري (١١١٧) عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنه .

(٤) انظر « التلخيص الحبير » (٢/ ٦٣٦) .

وَلِلْقَادِرِ ٱلنَّفْلُ قَاعِداً ، وَكَذَا مُضْطَجِعاً فِي ٱلأَصَحِّ . ٱلرَّابِعُ : ٱلْقِرَاءَةُ . وَيُسَنُّ بَعْدَ ٱلتَّحَرُّمِ دُعَاءُ ٱلِافْتِتَاحِ ، ثُمَّ ٱلتَّعَوُّذُ ، وَيُسِرُّهُمَا ، وَيَتَعَوَّذُ كُلَّ رَكْعَةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَٱلأُولَىٰ آكَدُ . وَتَتَعَيَّنُ (ٱلْفَاتِحَةُ) كُلَّ رَكْعَةٍ ، .....

وقدر على الركوع والسجود.. أتىٰ بهما ، وإلا.. أومأ بهما منحنياً ، وقرب جبهته من الأرض بحسب الإمكان ، والسجود أخفض من الركوع .

(وللقادر) على القيام (النفل قاعداً وكذا مضطجعاً في الأصح) لحديث البخاري : « من صلىٰ قائماً.. فهو أفضل ، ومن صلىٰ قاعداً.. فله نصف أجر القائم ، ومن صلىٰ نائماً.. فله نصف أجر القاعد »[1] والمراد بـ (النائم) : المضطجع ، واليمين أفضل من اليسار كما قاله في « شرح مسلم »[2] ، ويقعد للركوع والسجود ، وقيل : يومىء بهما ، **ومقابل الأصح يقول** لمن يقيس الاضطجاع على القعود : الاضطجاع يمحو صورة الصلاة ، بخلاف القعود ، قال في « شرح مسلم » : فإن استلقىٰ مع إمكان الاضطجاع.. لم يصح[3] .

(الرابع : القراءة) أي : لـ(الفاتحة) كما سيأتي .

(ويسن بعد التحرم) بفرض أو نفل (دعاء الافتتاح) نحو : (وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين ، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له ، وبذلك أمرت وأنا من المسلمين) ، للاتباع في ذلك ، رواه مسلم[4] ، إلا كلمة : (مسلماً) فابن حبان[5] ، (ثم التعوذ) للقراءة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ أي : إذا أردت قراءته.. فقل : أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، (ويسرهما) أي : دعاء الافتتاح والتعوذ في السرية والجهرية ، **وفي قول** : يستحب في الجهرية الجهر بالتعوذ ، (ويتعوذ كل ركعة على المذهب) لأنه يبتدىء فيه قراءة ، (والأولىٰ آكد) مما بعدها ، **والطريق الثاني قولان : أحدهما** : هـٰذا ، **والثاني** : يتعوذ في الأولىٰ فقط ؛ لأن القراءة في الصلاة واحدة .

(وتتعين «الفاتحة» كل ركعة) لحديث الشيخين: « لا صلاة لمن لم يقرأ بـ(فاتحة الكتاب) »[6]

---

(١) صحيح البخاري (١١١٥) عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنه .
(٢) شرح صحيح مسلم للنووي (٦/ ١٥) .
(٣) شرح صحيح مسلم (٦/ ١٥) .
(٤) صحيح مسلم (٧٧١) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه .
(٥) صحيح ابن حبان (١٧٧١) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه .
(٦) صحيح البخاري (٧٥٦) ، صحيح مسلم (٣٩٤) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

إِلاَّ رَكْعَةَ مَسْبُوقٍ ، وَٱلْبَسْمَلَةُ مِنْهَا ، وَتَشْدِيدَاتُهَا . وَلَوْ أَبْدَلَ (ضَاداً) بِـ(ظَاءٍ) . . لَمْ تَصِحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَجِبُ تَرْتِيبُهَا وَمُوَالاَتُهَا ، فَإِنْ تَخَلَّلَ ذِكْرٌ . . قَطَعَ ٱلْمُوَالاَةَ ، فَإِنْ تَعَلَّقَ بِٱلصَّلاَةِ ؛ كَتَأْمِينِهِ لِقِرَاءَةِ إِمَامِهِ وَفَتْحِهِ عَلَيْهِ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَقْطَعُ ٱلسُّكُوتُ ٱلطَّوِيلُ ، وَكَذَا يَسِيرٌ قَصَدَ بِهِ قَطْعَ ٱلْقِرَاءَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . فَإِنْ جَهِلَ (ٱلْفَاتِحَةَ) . . فَسَبْعُ آيَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ ، فَإِنْ عَجَزَ . . فَمُتَفَرِّقَةٍ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ : جَوَازُ ٱلْمُتَفَرِّقَةِ مَعَ . . . . . .

أي : في كل ركعة ؛ لما في حديث المسيء صلاته في رواية ابن حبان وغيره : « ثم اقرأ بأُمِّ القرآن . . . » إلىٰ أن قال : « ثم اصنع ذلك في كل ركعة »[1] (**إلا ركعة مسبوق**) فإنها لا تتعين فيها على الأصح الآتي في صلاة الجماعة ، (**والبسملة منها**) أي : من (الفاتحة) عملاً ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم عدها آية منها ، صححه ابن خزيمة والحاكم[2] ، ويكفي في ثبوتها من حيث العمل الظن ، (**وتشديداتها**) منها ؛ لأنها هيئات لحروفها المشددة ووجوبها شامل لهيئاتها .

(**ولو أبدل ضاداً**) منها أي : أتىٰ بدلها (**بظاء . . لم تصح**) قراءته لتلك الكلمة (**في الأصح**) لتغييره النظم ، **والثاني** : تصح ؛ لعسر التمييز بين الحرفين علىٰ كثير من الناس .

(**ويجب ترتيبها**) بأن يأتي بها علىٰ نظمها المعروف ، فلو بدأ بنصفها الثاني . . لم يعتد به ، ويبني على الأول إن سها بتأخيره ولم يطل الفصل ، ويستأنف إن تعمد أو طال الفصل ، (**وموالاتها**) بأن يأتي بأجزائها على الولاء ، (**فإن تخلل ذكر**) كتسبيح لداخل (. . **قطع الموالاة**) وإن قل ، (**فإن تعلق بالصلاة ؛ كتأمينه لقراءة إمامه وفتحه عليه**)[3] إذا توقف فيها (. . **فلا**) يقطع الموالاة (**في الأصح**) بناء علىٰ أن ذلك مندوب ، وقيل : ليس بمندوب فيقطعها ، (**ويقطع السكوت**) العمد (**الطويل**) لإشعاره بالإعراض عن القراءة ، (**وكذا يسير قصد به قطع القراءة في الأصح**) **والثاني** : لا يقطع ؛ لأن قصد القطع لا يؤثر وحده ، والسكوت اليسير لا يؤثر وحده ، فكذا إذا اجتمعا ، وجوابه المنع .

(**فإن جهل « الفاتحة »**) أي : لم يعرفها وقت الصلاة بطريق ؛ أي : تعذرت عليه لعدم المعلم أو المصحف أو غير ذلك (. . **فسبع آيات متوالية**) أي : يأتي بها بدل (الفاتحة) التي هي سبع آيات بالبسملة ، (**فإن عجز**) عن المتوالية (. . **فمتفرقة . قلت : الأصح المنصوص : جواز المتفرقة مع**

---

(١) صحيح ابن حبان (١٧٨٧) عن سيدنا رفاعة بن رافع الزرقي رضي الله عنه ، وأخرجه البيهقي (٢/ ٦٢) ، وأحمد (٤/ ٣٤٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) صحيح ابن خزيمة (٤٩٣) ، المستدرك (١/ ٢٣٢) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

(٣) قوله : (فتحه عليه) أي : تلقينه إذا وقفت قراءته . « دقائق المنهاج » (ص٤٣) .

حِفْظِهِ مُتَوَالِيَةً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ عَجَزَ . . أَتَىٰ بِذِكْرٍ ، وَلاَ يَجُوزُ نَقْصُ حُرُوفِ ٱلْبَدَلِ عَنِ (ٱلْفَاتِحَةِ) فِي ٱلأَصَحِّ . فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ شَيْئاً . . وَقَفَ قَدْرَ (ٱلْفَاتِحَةِ) . وَيُسَنُّ عَقِبَ (ٱلْفَاتِحَةِ) : (آمِينَ) ، خَفِيفَةَ ٱلْمِيمِ بِٱلْمَدِّ ، وَيَجُوزُ ٱلْقَصْرُ ، وَيُؤَمِّنُ مَعَ تَأْمِينِ إِمَامِهِ ، وَيَجْهَرُ بِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتُسَنُّ سُورَةٌ بَعْدَ (ٱلْفَاتِحَةِ) ، إِلاَّ فِي ٱلثَّالِثَةِ وَٱلرَّابِعَةِ فِي ٱلأَظْهَرِ . . .

حفظه متوالية ، والله أعلم) .

(فإن عجز) عن القرآن (. . أتىٰ بذكر) غيره ؛ كتسبيح وتهليل ، قال البغوي : يجب سبعة أنواع من الذكر[1] ، وقال الإمام : لا[2] ، قال في « الروضة » كـ « أصلها » : والأول أقرب[3] ، (ولا يجوز نقص حروف البدل) من قرآن أو ذكر (عن « الفاتحة » في الأصح) وحروفها مئة وستة وخمسون حرفاً بقراءة (مالك) بالألف ، **والثاني** : يجوز سبع آيات أو سبعة أذكار أقل من حروف (الفاتحة) كما يجوز صوم يوم قصير قضاء عن يوم طويل ، ودفع بأن الصوم يختلف زمانه طولاً وقصراً فلم يعتبر في قضائه مساواة ، بخلاف (الفاتحة) لا تختلف فاعتبر في بدلها المساواة .

(فإن لم يحسن شيئاً) من قرآن ولا ذكر (. . وقف قدر « الفاتحة ») في ظنه ولا يترجم عنها ، بخلاف التكبير ؛ لفوات الإعجاز فيها دونه .

(ويسن عقب « الفاتحة ») لقارئها : (آمين) للاتباع ، رواه أبو داوود وغيره[4] (خفيفة الميم بالمد ، ويجوز القصر)[5] وهو اسم فعل بمعنىٰ : (استجب) مبني على الفتح ، (ويؤمن) المأموم في الجهرية (مع تأمين إمامه)[6] فإن لم يتفق له ذلك . . أمن عقب تأمينه (ويجهر به في الأظهر) تبعاً له ، **والثاني** : يسر كالتكبير ، والمنفرد يجهر به أيضاً .

(وتسن سورة بعد « الفاتحة » إلا في الثالثة والرابعة في الأظهر) للاتباع في الشقين ، رواه

---

(١) التهذيب (٢/ ١٠٤) .

(٢) نهاية المطلب (٢/ ١٤٦ـ ١٤٧) .

(٣) روضة الطالبين (١/ ٢٤٦) ، الشرح الكبير (١/ ٥٠٣ـ ٥٠٤) .

(٤) سنن أبي داوود (٩٣٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وأخرجه ابن حبان (١٨٠٥) ، والترمذي (٢٤٨) عن سيدنا وائل بن حجر رضي الله عنه .

(٥) قول « المنهاج » : (في آمين بالمد ويجوز القصر) تنبيه علىٰ رجحان المد . « دقائق المنهاج » (ص٤٣) .

(٦) قولهما : (يؤمن مع تأمين إمامه) تنبيه علىٰ حقيقة مقارنته . قال أصحابنا : يقارنه فلا يتقدم ولا يتأخر ، وليس في الصلاة ما يستحب مقارنته في جميعه غير التأمين . « دقائق المنهاج » (ص٤٣) .

قُلْتُ : فَإِنْ سُبِقَ بِهِمَا . . قَرَأَهَا فِيهِمَا عَلَى ٱلنَّصِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلاَ سُورَةَ لِلْمَأْمُومِ ، بَلْ يَسْتَمِعُ ، فَإِنْ بَعُدَ أَوْ كَانَتْ سِرِّيَّةً . . قَرَأَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُسَنُّ لِلصُّبْحِ وَٱلظُّهْرِ طِوَالُ ٱلْمُفَصَّلِ ، وَلِلْعَصْرِ وَٱلْعِشَاءِ أَوْسَاطُهُ ، وَلِلْمَغْرِبِ قِصَارُهُ ، . . . . . .

الشيخان[1] ، **ومقابل الأظهر** : دليله الاتباع في حديث مسلم[2] ، والاتباعان في الظهر والعصر ، ويقاس عليهما غيرهما ، والسورة على الثاني أقصر كما اشتمل عليه الحديث ، وسيأتي آخر الباب سن تطويل قراءة الأولىٰ على الثانية **في الأصح** ، وكذا الثالثة على الرابعة على الثاني ، ثم في ترجيحهم الأول تقديم لدليله النافي علىٰ دليل الثاني المثبت عكس الراجح في الأصول ؛ لما قام عندهم في ذلك ، والعبارة تصدق بالإمام والمنفرد وبالمأموم ، وفيه تفصيل يأتي .

(**قلت : فإن سبق بهما**) من صلاة نفسه (. . **قرأها فيهما**) حين تداركهما (**على النص ، والله أعلم**) لئلا تخلو صلاته من السورة ، ذكره الرافعي في « الشرح » في آخر صلاة الجماعة[3] ، وهو مفرع على القولين فيهما ، وقيل : على الثاني فقط .

(**ولا سورة للمأموم**) في الجهرية ؛ للنهي عن قراءتها رواه أبو داوود وغيره[4] ، (**بل يستمع**) لقراءة الإمام ؛ قال تعالىٰ : ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ﴾ ، (**فإن بعد**) فلم يسمع قراءته (**أو كانت**) الصلاة (**سرية . . قرأ**) السورة (**في الأصح**) **والثاني** : لا ؛ لإطلاق النهي وإن ورد في الفجر .

(**ويسن للصبح والظهر : طوال المفصل**[5] ، **وللعصر والعشاء : أوساطه ، وللمغرب : قصاره**) لحديث النسائي وغيره في ذلك[6] ، وأول المفصل : (الحجرات) كما صححه في « الدقائق »[7] ،

---

(١) صحيح البخاري (٧٧٦) ، صحيح مسلم (٤٥١/ ١٥٥) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .

(٢) صحيح مسلم (٤٥٢) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٣) الشرح الكبير (٢/ ٢٠٤) .

(٤) سنن أبي داوود (٨٢٤) وأخرجه الحاكم (١/ ٢٣٨) ، والترمذي (٣١١) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

(٥) المفصل : من (الحجرات) إلىٰ آخر الختمة وقيل : من (ق) وقيل : من (القتال) وقيل : من (الجاثية) سمي به لكثرة الفصول بين سوره ، وقيل : لقلة المنسوخ فيه . « دقائق المنهاج » (ص٤٣) .

(٦) سنن النسائي (١٠٥٧) وأخرجه ابن ماجه (٨٢٧) ، (٨٣٣) ، (٨٣٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٧) دقائق المنهاج (ص٤٣) .

وَلِصُبْحِ ٱلْجُمُعَةِ : (الٓمٓ تَنْزِيلُ) ، وَفِي ٱلثَّانِيَةِ : (هَلْ أَتَىٰ) . ٱلْخَامِسُ : ٱلرُّكُوعُ . وَأَقَلُّهُ : أَنْ يَنْحَنِيَ قَدْرَ بُلُوغِ رَاحَتَيْهِ رُكْبَتَيْهِ بِطُمَأْنِينَةٍ بِحَيْثُ يَنْفَصِلُ رَفْعُهُ عَنْ هُوِيِّهِ ، وَلاَ يَقْصِدُ بِهِ غَيْرَهُ ، فَلَوْ هَوَىٰ لِتِلاَوَةٍ فَجَعَلَهُ رُكُوعاً . . لَمْ يَكْفِ . وَأَكْمَلُهُ : تَسْوِيَةُ ظَهْرِهِ وَعُنُقِهِ ، وَنَصْبُ سَاقَيْهِ ، وَأَخْذُ رُكْبَتَيْهِ بِيَدَيْهِ ، وَتَفْرِقَةُ أَصَابِعِهِ لِلْقِبْلَةِ ، وَيُكَبِّرُ فِي ٱبْتِدَاءِ هُوِيِّهِ ، . . . . . .

قال بعضهم : وطواله : إلىٰ (عم) ، ومنها إلى (الضحىٰ) أوساطه ، ومنها إلىٰ آخر « القرآن » قصاره ، (ولصبح الجمعة في الأولىٰ « الٓمٓ تنزيل » ، وفي الثانية « هل أتىٰ ») بكمالهما ؛ للاتباع ، رواه الشيخان[1] ، وهٰذا تفصيل للسورة فيما سبق ، ويتأدىٰ أصل الاستحباب بقراءة شيء من القرآن لكن السورة أحب ، حتىٰ أن السورة القصيرة أولىٰ من بعض سورة طويلة ؛ أي : وإن كان أطول كما يؤخذ من « الشرح الصغير » ، وفي « أصل الروضة » : أولىٰ من قدرها من طويلة[2] .

(الخامس : الركوع) ومعلوم : أنه انحناء ، (وأقله) للقائم : (أن ينحني قدر بلوغ راحتيه ركبتيه) إذا أراد وضعهما عليهما وهو معتدل الخلقة سالم اليدين والركبتين ، ولو كان التمكن من وضع الراحتين على الركبتين بالانخناس وحده أو مع الانحناء . . لم يكف ذلك في الركوع ، **والراحة** : ما عدا الأصابع من الكف كما سيأتي في السجود ، وتقدم ركوع القاعد ، (بطمأنينة بحيث ينفصل رفعه عن هُويه) بأن تستقر أعضاؤه قبل رفعه ؛ **ودليله** : قوله صلى الله عليه وسلم للمسيء صلاته : « ثم اركع حتىٰ تطمئن راكعاً » متفق عليه[3] ، (ولا يقصد به غيره) أي : بالهوي غير الركوع ، (فلو هوىٰ لتلاوة فجعله) عند بلوغ حد الركوع (ركوعاً . . لم يكف) عنه ، بل عليه أن يعود إلى القيام ثم يركع .

(وأكمله : تسوية ظهره وعنقه) كالصفيحة ؛ للاتباع ، رواه مسلم[4] ، (ونصب ساقيه) لأنه أعون ، (وأخذ ركبتيه بيديه ، وتفرقة أصابعه) للاتباع ، رواه في الأول البخاري[5] ، وفي الثاني : ابن حبان وغيره[6] ، (للقبلة) أي : لجهتها ؛ لأنها أشرف الجهات ، (ويكبر في ابتداء هويه ،

---

(١) صحيح البخاري (٨٩١) صحيح مسلم (٨٨٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) الشرح الكبير (١/ ٥٠٧) .
(٣) صحيح البخاري (٧٥٧) ، صحيح مسلم (٣٩٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) صحيح مسلم (٤٩٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٥) صحيح البخاري (٨٢٨) عن سيدنا أبي حميد الساعدي رضي الله عنه .
(٦) صحيح ابن حبان (١٩٢٠) ، وأخرجه البيهقي (٢/ ١١٢) عن سيدنا وائل بن حجر رضي الله عنه .

وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَإِحْرَامِهِ ، وَيَقُولُ : (سُبْحَانَ رَبِّيَ ٱلْعَظِيمِ) ثَلَاثاً ، وَلاَ يَزِيدُ ٱلإِمَامُ ، وَيَزِيدُ ٱلْمُنْفَرِدُ : (ٱللَّهُمَّ ؛ لَكَ رَكَعْتُ ، وَبِكَ آمَنْتُ ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ ، خَشَعَ لَكَ سَمْعِي وَبَصَرِي ، وَمُخِّي وَعَظْمِي وَعَصَبِي ، وَمَا ٱسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي للهِ رَبِّ ٱلْعَالَمِينَ) . ٱلسَّادِسُ : ٱلِاعْتِدَالُ قَائِماً مُطْمَئِنّاً ، وَلاَ يَقْصِدُ بِهِ غَيْرَهُ ، فَلَوْ رَفَعَ فَزِعاً مِنْ شَيْءٍ . . لَمْ يَكْفِ . . . . . .

ويرفع يديه كإحرامه) أي : يرفعهما حذو منكبيه مع ابتداء التكبير كما تقدم في تكبيرة الإحرام ، (ويقول : سبحان ربي العظيم ثلاثاً) للاتباع ، رواه في التكبير والرفع الشيخان[1] ، وفي التسبيح مسلم[2] ، وفي تثليثه أبو داوود[3] ، (ولا يزيد الإمام) على التسبيحات الثلاث ؛ تخفيفاً على المأمومين ، (ويزيد المنفرد : اللهم ؛ لك ركعت ، وبك آمنت ، ولك أسلمت ، خشع لك سمعي وبصري ، ومخي وعظمي وعصبي ، وما استقلت به قدمي[4] لله رب العالمين) للاتباع ، رواه مسلم إلىٰ (عصبي)[5] ، وابن حبان إلىٰ آخره[6] ، جعل لطوله زيادة للمنفرد ، وألحق به إمام قوم محصورين رضوا بالتطويل .

(السادس : الاعتدال قائماً) لحديث : « ثم ارفع حتىٰ تعتدل قائماً » متفق عليه[7] ، والمصلي قاعداً يعود بعد الركوع إلى القعود (مطمئناً) لما في حديث المسيء صلاته في رواية ابن حبان وغيره : « فإذا رفعت رأسك ـ أي : من الركوع ـ فأقم صلبك حتىٰ ترجع العظام إلىٰ مفاصلها »[8] ، (ولا يقصد به غيره ، فلو رفع فزعاً) أي : خوفاً (من شيء . . لم يكف) رفعه لذلك عن رفع الصلاة .

---

(١) صحيح البخاري (٧٣٥) ، صحيح مسلم (٣٩٠/ ٢٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) صحيح مسلم (٧٧٢) عن سيدنا حذيفة رضي الله عنه .

(٣) سنن أبي داوود (٨٨٦) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٤) قوله : (وما استقلت به قدمي) أي : قامت به وحملته ، ومعناه : جميع جسمي ، وإنما أتىٰ به بعد قوله : (خشع لك سمعي وبصري . . .) إلىٰ آخره للتوكيد ، وهو من ذكر العام بعد الخاص . « دقائق المنهاج » (ص٤٤) .

(٥) صحيح مسلم (٧٧١) عن سيدنا علي كرم الله وجهه .

(٦) صحيح ابن حبان (١٩٠١) عن سيدنا علي كرم الله وجهه .

(٧) سبق تخريجه .

(٨) صحيح ابن حبان (١٧٨٧) عن سيدنا رفاعة بن رافع الزرقي رضي الله عنه ، وأخرجه البيهقي (٢/ ٣٧٢) ، وابن ماجه (١٠٦٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ مَعَ ٱبْتِدَاءِ رَفْعِ رَأْسِهِ قَائِلاً : (سَمِعَ ٱللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ) ، فَإِذَا ٱنْتَصَبَ . . قَالَ : (رَبَّنَا لَكَ ٱلْحَمْدُ مِلْءُ ٱلسَّمَاوَاتِ وَمِلْءُ ٱلأَرْضِ ، وَمِلْءُ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ) ، وَيَزِيدُ ٱلْمُنْفَرِدُ : (أَهْلُ ٱلثَّنَاءِ وَٱلْمَجْدِ ، أَحَقُّ مَا قَالَ ٱلْعَبْدُ ، وَكُلُّنَا لَكَ عَبْدٌ ، لاَ مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ ، وَلاَ مُعْطِيَ لِمَا مَنَعْتَ ، وَلاَ يَنْفَعُ ذَا ٱلْجَدِّ مِنْكَ ٱلْجَدُّ) . وَيُسَنُّ ٱلْقُنُوتُ فِي ٱعْتِدَالِ ثَانِيَةِ ٱلصُّبْحِ ، وَهُوَ : (ٱللَّهُمَّ ؛ ٱهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ . . .) إِلَىٰ آخِرِهِ ، . . . . . .

(ويسن رفع يديه) حذو منكبيه (مع ابتداء رفع رأسه قائلاً : سمع الله لمن حمده ، فإذا انتصب . . قال : ربنا لك الحمد ملء السماوات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد ، ويزيد المنفرد : أهل الثناء والمجد ، أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد[1] : لا مانع لما أعطيت ، ولا معطي لما منعت ، ولا ينفع ذا الجد منك الجد) للاتباع ، رواه البخاري إلىٰ (لك الحمد)[2] ، ومسلم إلىٰ آخره[3] ، جُعِلَ عجزُه لطوله زيادة للمنفرد ، وألحق به إمام قوم محصورين رضوا بالتطويل ، ويجهر الإمام بـ (سمع الله لمن حمده) ، ويُسرُّ بما بعده، ويسرُّ المأموم والمنفرد بالجميع ، والمبلغ كالإمام ، ذكره في « شرح المهذب »[4] ، ومعنىٰ (سمع الله لمن حمده) : تقبله منه ، و(ملء) بالرفع : صفة ، وبالنصب : حالاً ؛ أي : مالئاً بتقدير أن يكون جسماً ، وقوله : (من شيء بعد) أي : كالكرسي : ﴿ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ ﴾ و(أهل) : ـ بالنصب : منادىٰ ، و(الثناء) : المدح ، و(المجد) : العظمة ، و(أحق) : مبتدأ ، و(لا مانع . . .) إلخ : خبره ، وما بينهما اعتراض ، و(الجد) : الغنىٰ ، و(منك) بمعنىٰ : عندك ، قاله الأزهري[5] .

(ويسن القنوت في اعتدال ثانية الصبح ، وهو : اللهم ؛ اهدني فيمن هديت . . . إلىٰ آخره) ، كذا في « المحرر »[6] ، وتتمته كما في « الشرح » : (وعافني فيمن عافيت ، وتولني فيمن توليت ، وبارك لي فيما أعطيت[7] ، وقني شر ما قضيت ، إنك تقضي ولا يقضىٰ عليك ، إنه لا يذل من

---

(١) قول « المنهاج » : (أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد) هٰكذا هو في « صحيح مسلم » وغيره (أحق) بالألف (وكلنا) بالواو ، ووقع في كتب الفقه بحذفها ، والصواب : إثباتها . « دقائق المنهاج » (ص٤٤) .

(٢) صحيح البخاري (٦٨٩) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) صحيح مسلم (٤٧٧) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٤) المجموع (٣/ ٣٥٣) .

(٥) تهذيب اللغة (١٠/ ٤٥٥) .

(٦) المحرر (ص٣٤) .

(٧) في (ب) زيادة : (وارحمني فيمن رحمت) .

وَٱلإِمَامُ بِلَفْظِ ٱلْجَمْعِ . وَٱلصَّحِيحُ : سَنَّ ٱلصَّلاَةِ عَلَىٰ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي آخِرِهِ ، وَرَفْعِ يَدَيْهِ ، وَلاَ يَمْسَحُ وَجْهَهُ ، .....

واليت ، تباركت ربنا وتعاليت)[1] للاتباع ، رواه الحاكم في « المستدرك » عن أبي هريرة قال : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا رفع رأسه من الركوع في صلاة الصبح في الركعة الثانية . . رفع يديه فيدعو بهٰذا الدعاء : اللهم ؛ اهدني . . .) إلىٰ آخر ما تقدم ، لكن لم يذكر : (ربنا) وقال : صحيح[2] ، ورواه البيهقي عن ابن عباس قال : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا دعاء ندعو به في القنوت من صلاة الصبح . . .) فذكر ما تقدم[3] ، وفي رواية له : (كان صلى الله عليه وسلم يقنت في صلاة الصبح ، وفي وتر الليل بهٰؤلاء الكلمات . . .) فذكر ما تقدم[4] ، قال الرافعي : وزاد العلماء فيه قبل (تباركت) : (ولا يعز من عاديت)[5] ، قال في « الروضة » : وقد جاءت في رواية للبيهقي[6] ، (والإمام بلفظ الجمع) لأن البيهقي رواه عن ابن عباس أيضاً بلفظ الجمع ، فحمل على الإمام .

(**والصحيح** : سن الصلاة علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم في آخره) رواها النسائي في قنوت الوتر الذي علمه النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي[7] ، وهو : ما تقدم مع زيادة فاء في إنك ، وواو في (إنه) بلفظ : (وصلى الله على النبي) فألحق به قنوت الصبح ، **والثاني يقول** : لم ترد في قنوته .

(و) **الصحيح** : سن (رفع يديه) فيه ؛ لما تقدم في حديث الحاكم ، **والثاني** : قاسه علىٰ غيره من أدعية الصلاة كما قيس الرفع فيه علىٰ (رفع النبي صلى الله عليه وسلم يديه كلما صلى الغداة يدعو على الذين قتلوا أصحابه القراء ببئر معونة) رواه البيهقي[8] ، (و) **الصحيح** : أنه (لا يمسح وجهه) أي : لا يسن ذلك ؛ لعدم وروده ، **والثاني** : يدخله في حديث : « سلوا الله ببطون أكفكم

---

(١) الشرح الكبير (١/ ٥١٦) .
(٢) المستدرك (٣/ ١٧٢) عن سيدنا الحسن بن علي رضي الله عنهما .
(٣) السنن الكبرىٰ (٢/ ٢١٠) .
(٤) السنن الكبرىٰ (٢/ ٢١٠) .
(٥) الشرح الكبير (١/ ٥١٦) .
(٦) روضة الطالبين (١/ ٢٥٤) .
(٧) سنن النسائي (١٤٤٧) عن سيدنا الحسن بن علي رضي الله عنهما .
(٨) السنن الكبرىٰ (٢/ ٢١١) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

وَأَنَّ ٱلإِمَامَ يَجْهَرُ بِهِ ، وَأَنَّهُ يُؤَمِّنُ ٱلْمَأْمُومُ لِلدُّعَاءِ وَيَقُولُ ٱلثَّنَاءَ ، فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ . . قَنَتَ . وَيُشْرَعُ ٱلْقُنُوتُ فِي سَائِرِ ٱلْمَكْتُوبَاتِ لِلنَّازِلَةِ لاَ مُطْلَقاً عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . ٱلسَّابِعُ : ٱلسُّجُودُ . وَأَقَلُّهُ : مُبَاشَرَةُ بَعْضِ جَبْهَتِهِ مُصَلاَّهُ ، . . . . . .

ولا تسألوه بظهورها ، فإذا فرغتم . . فامسحوا بها وجوهكم » ، لكن قال أبو داوود : روي من طرق كلها واهية[1] ، والخلاف كما قال الرافعي : إذا قلنا : يرفع يديه ، فإن قلنا : لا . . فلا يمسح جزماً[2] ، وسكت عن ذلك في « الروضة » للعلم به[3] ، (و) **الصحيح** : (**أن الإمام يجهر به**) للاتباع في ظاهر حديث الحاكم المتقدم[4] ، **والثاني** : لا ؛ كسائر الأدعية ، أما المنفرد . . فيسر به جزماً ، (و) **الصحيح** بناء علىٰ جهر الإمام به : (**أنه يؤمن المأموم للدعاء ويقول الثناء**) وأوله : إنك تقضي ، **والثاني** : يؤمن فيه أيضاً ، وألحق المحب الطبري الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بالدعاء فيؤمن فيها ، هٰذا إن سمع الإمام ، (**فإن لم يسمعه**) لبعد أو غيره (. . **قنت**) كما يقنت بناء علىٰ أنه يسر .

(**ويشرع القنوت**) أي : يستحب (**في سائر المكتوبات**) أي : باقيها (**للنازلة**) كالوباء والقحط ، قال في « شرح المهذب » : والعدو ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم (قنت شهراً يدعو علىٰ قاتلي أصحابه القراء ببئر معونة)[5] رواه الشيخان[6] ، ويقاس غير العدو عليه (**لا مطلقاً على المشهور**) لعدم وروده فيما عدا النازلة ، **والثاني** : يتخير بين القنوت وعدمه ؛ لأنه دعاء ، ويجهر الإمام به في السرية والجهرية ، ومحله : اعتدال الركعة الأخيرة .

(**السابع : السجود ، وأقله : مباشرة بعض جبهته مصلاه**) بألاَّ يكون عليها حائل كعصابة ، فإن كانت لجراحة . . أجزأ السجود عليها من غير إعادة ، ذكره في « الروضة »[7] ، والمراد ما في شرح « المهذب » عن الجويني : أن شرط جواز ذلك : أن يكون عليه مشقة شديدة في إزالة العصابة[8] ،

---

(١) سنن أبي داوود (١٤٨٥) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) الشرح الكبير (١/ ٥١٩ـ ٥٢٠) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ٢٥٥) .
(٤) سبق تخريجه .
(٥) المجموع (٣/ ٤٦٤) .
(٦) صحيح البخاري (١٠٠٢) ، صحيح مسلم (٦٧٧) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .
(٧) روضة الطالبين (١/ ٢٥٦) .
(٨) المجموع (٣/ ٣٨٤) .

فَإِنْ سَجَدَ عَلَىٰ مُتَّصِلٍ بِهِ . . جَازَ إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكْ بِحَرَكَتِهِ . وَلاَ يَجِبُ وَضْعُ يَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَقَدَمَيْهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَجِبُ أَنْ يَطْمَئِنَّ وَيَنَالَ مَسْجَدَهُ ثِقَلُ رَأْسِهِ ، وَأَلاَّ يَهْوِيَ لِغَيْرِهِ ، فَلَوْ سَقَطَ لِوَجْهِهِ . . وَجَبَ ٱلْعَوْدُ إِلَى ٱلاِعْتِدَالِ ، . . . . . .

ومشىٰ عليه في « التحقيق » فقال : وشق إزالتها[1] ، (فإن سجد علىٰ متصل به) كطرف عمامته (. . جاز إن لم يتحرك بحركته) في قيامه وقعوده ؛ لأنه في معنى المنفصل عنه ، بخلاف ما يتحرك بحركته ، فلا يجوز السجود عليه ؛ لأنه كالجزء منه ، فإن سجد عليه عامداً عالماً بتحريمه . . بطلت صلاته ، أو جاهلاً أو ساهياً . . لم تبطل ، وتجب إعادة السجود ، قاله في « شرح المهذب »[2] ، (ولا يجب وضع يديه وركبتيه وقدميه) في السجود (في الأظهر) لأنه لو وجب وضعها . . لوجب الإيماء بها عند العجز عن وضعها ، والإيماء بها لا يجب ، فلا يجب وضعها .

(قلت : الأظهر وجوبه ، والله أعلم) لحديث « الصحيحين » : « أمرت أن أسجد علىٰ سبعة أعظم : الجبهة ، واليدين ، والركبتين ، وأطراف القدمين »[3] ، والأول يقول : الأمر فيه أمر ندب في غير الجبهة ، ويكفي على الوجوب وضع جزء من كل واحد منها ، والاعتبار في اليد بباطن الكف سواء الأصابع والراحة ، قاله في « شرح المهذب »[4] ، وفي الرجل ببطون الأصابع ، ولا يجب كشف شيء منها ، وعلىٰ عدم الوجوب يتصور رفع جميعها ؛ بأن يصلي علىٰ حجرين بينهما حائط قصير ينبطح عليه عند السجود ويرفعها ، قاله في « شرح المهذب »[5] .

(ويجب أن يطمئن) لحديث « الصحيحين »[6] : « ثم اسجد حتىٰ تطمئن ساجداً » ، (وينال مسجده) بفتح الجيم بضبط المصنف ؛ أي : موضع سجوده (ثقل رأسه) فإن سجد علىٰ قطن أو نحوه . . وجب أن يتحامل عليه حتىٰ ينكبس ويظهر أثره في يد لو فرضت تحت ذلك ، (وألاَّ يهوي لغيره) بأن يهوي له ، أو من غير نية ، (فلو سقط لوجهه) أي : عليه في محل السجود (. . وجب العود إلى الاعتدال) ليهوي منه ؛ لانتفاء الهوي في السقوط ، ولو هوىٰ ليسجد فسقط علىٰ جبهته :

---

(١) التحقيق (ص٢١٠) .
(٢) المجموع (٣/ ٣٨٤) .
(٣) صحيح البخاري (٨١٢) ، صحيح مسلم (٤٩٠/ ٢٢٨) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٤) المجموع (٣/ ٣٨٩) .
(٥) المجموع (٣/ ٣٨٩) .
(٦) سبق تخريجه .

وَأَنْ تَرْتَفِعَ أَسَافِلُهُ عَلَىٰ أَعَالِيهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَأَكْمَلُهُ : يُكَبِّرُ لِهُوِيِّهِ بِلاَ رَفْعٍ ، وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ ثُمَّ يَدَيْهِ ثُمَّ جَبْهَتَهُ وَأَنْفَهُ ، وَيَقُولُ : (سُبْحَانَ رَبِّيَ ٱلأَعْلَىٰ) ثَلاَثاً ، وَيَزِيدُ ٱلْمُنْفَرِدُ : (ٱللَّهُمَّ ؛ لَكَ سَجَدْتُ ، وَبِكَ آمَنْتُ ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ ، سَجَدَ وَجْهِيَ لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ، تَبَارَكَ ٱللهُ أَحْسَنُ ٱلْخَالِقِينَ) ، .....

إن نوى الاعتماد عليها . . لم يحسب عن السجود ، وإلا . . حسب ، (وأن ترتفع أسافله علىٰ أعاليه في الأصح) بأن يرفع أسافله فيما إذا كان موضع الجبهة مرتفعاً قليلاً ، **والثاني** : يجوز تساوي الأسافل والأعالي ، فلا حاجة إلىٰ رفع الأسافل فيما ذكر ، ومهما كان المكان مستوياً . . فالأسافل أعلىٰ ، ولو كانت الأعالي أعلىٰ من الأسافل لارتفاع موضع الجبهة كثيراً . . لم يجزئه جزماً ؛ لعدم اسم السجود ، كما لو أكبَّ علىٰ وجهه ومدَّ رجليه .

نعم ؛ إن كان به علة لا يمكنه السجود إلا ممدود الرجلين . . أجزأه ، ذكره المتولي وأقره في « شرح المهذب »[1] .

(وأكمله : يكبر لهويه بلا رفع) ليديه ، (ويضع ركبتيه ثم يديه) أي : كفيه ؛ للاتباع ، رواه في التكبير الشيخان[2] ، وفي عدم الرفع البخاري[3] ، وفي الباقي الأربعة وحسنه الترمذي[4] ، (ثم جبهته وأنفه) للاتباع في ضم الأنف إلى الجبهة ، رواه أبو داوود[5] .

(ويقول : سبحان ربي الأعلىٰ ثلاثاً) للاتباع ، رواه من غير تثليث مسلم[6] ، وبه أبو داوود[7] ، ولا يزيد الإمام علىٰ ذلك ؛ تخفيفاً على المأمومين ، (ويزيد المنفرد : اللهم ؛ لك سجدت ، وبك آمنت ، ولك أسلمت ، سجد وجهي للذي خلقه وصوره ، وشق سمعه وبصره ، تبارك الله أحسن الخالقين) للاتباع ، رواه مسلم[8] ، جعل لطوله زيادة للمنفرد ، وألحق به إمام قوم محصورين

---

(١) المجموع (٣/٣٩٦) .

(٢) صحيح البخاري (٨٠٣) ، صحيح مسلم (٣٩٢/٢٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٧٣٨) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) سنن أبي داوود (٨٣٨) ، سنن الترمذي (٢٦٨) ، سنن النسائي (٦٨٠) ، سنن ابن ماجه (٨٨٢) عن سيدنا وائل بن حجر رضي الله عنه .

(٥) سنن أبي داوود (٨٩٤) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٦) صحيح مسلم (٧٧٢) عن سيدنا حذيفة رضي الله عنه .

(٧) سنن أبي داوود (٨٨٦) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٨) صحيح مسلم (٧٧١) عن سيدنا علي كرم الله وجهه .

وَيَضَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ ، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً لِلْقِبْلَةِ . وَيُفَرِّقُ رُكْبَتَيْهِ ، وَيَرْفَعُ بَطْنَهُ عَنْ فَخِذَيْهِ ، وَمِرْفَقَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ ، فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ ، وَتَضُمُّ ٱلْمَرْأَةُ وَٱلْخُنْثَىٰ . ٱلثَّامِنُ : ٱلْجُلُوسُ بَيْنَ سَجْدَتَيْهِ مُطْمَئِنّاً . وَيَجِبُ : أَلاَّ يَقْصِدَ بِرَفْعِهِ غَيْرَهُ ، وَأَلاَّ يُطَوِّلَهُ وَلاَ ٱلِاعْتِدَالَ .

رضوا بالتطويل ، (ويضع يديه) في سجوده (حذو منكبيه) للاتباع ، رواه أبو داوود[1] ، (وينشر أصابعه مضمومة للقبلة) للاتباع ، رواه في النشر والضم البخاري[2] ، وفي الباقي البيهقي[3] .

(ويفرق ركبتيه ، ويرفع بطنه عن فخذيه ، ومرفقيه عن جنبيه في ركوعه وسجوده) للاتباع في الثلاثة في السجود ، وفي **الثالث** : في الركوع ، رواه في الأولين في السجود أبو داوود[4] ، وفي الثالث فيه الشيخان[5] ، وفي الثالث في الركوع الترمذي وقال : حسن صحيح[6] ، ويقاس الأولان فيه المزيدان على « المحرر » وغيره بالأولين في السجود ، وفي « الروضة » : يستحب التفريق بين القدمين بشبر[7] ، فيقاس به التفريق بين الركبتين ، (**وتضم المرأة والخنثىٰ**) بعضها إلىٰ بعض في الركوع والسجود كما اقتضاه السياق ؛ لأنه أستر لها وأحوط له ، وضم الخنثى المزيد على « المحرر » مذكور في « الروضة » كـ« أصلها » في الركوع[8] ، وفي (نواقض الوضوء) من « شرح المهذب »[9] في السجود أيضاً ، وفيه هنا عن نص « الأم » : أن المرأة تضم في جميع الصلاة[10] ؛ أي : المرفقين إلى الجنبين .

(**الثامن : الجلوس بين سجدتيه مطمئناً**) لحديث « الصحيحين » : « ثم ارفع حتىٰ تطمئن جالساً »[11] ، (**ويجب ألا يقصد برفعه غيره**) فلو رفع للدغة عقرب أو دخول شوكة في جبينه . . عليه أن يعود للسجود ، قاله القاضي حسين في « فتاويه » ، (**وألا يطوله ، ولا الاعتدال**) لأنهما

---

(١) سنن أبي داوود (٧٣٤) عن سيدنا أبي حميد الساعدي رضي الله عنه .
(٢) صحيح البخاري (٨٢٨) عن سيدنا أبي حميد الساعدي رضي الله عنه .
(٣) السنن الكبرىٰ (٢/ ١١٣) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنه .
(٤) سنن أبي داوود (٧٣٥) عن سيدنا أبي حميد الساعدي رضي الله عنه .
(٥) صحيح البخاري (٣٩٠) ، صحيح مسلم (٤٩٥) عن سيدنا أبي بحينة رضي الله عنه .
(٦) سنن الترمذي (٢٦٠) عن سيدنا أبي حميد الساعدي رضي الله عنه .
(٧) روضة الطالبين (١/ ٢٥٩) .
(٨) روضة الطالبين (١/ ٢٥٠) ، الشرح الكبير (١/ ٥١١) .
(٩) المجموع (٢/ ٦٣) .
(١٠) المجموع (٣/ ٣٦٧) ، الأم (٢/ ٢٦٤) .
(١١) سبق تخريجه .

وَأَكْمَلُهُ : يُكَبِّرُ وَيَجْلِسُ مُفْتَرِشاً ، وَاضِعاً يَدَيْهِ قَرِيباً مِنْ رُكْبَتَيْهِ ، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ قَائِلاً : (رَبِّ ٱغْفِرْ لِي وَٱرْحَمْنِي وَٱجْبُرْنِي وَٱرْفَعْنِي وَٱرْزُقْنِي وَٱهْدِنِي وَعَافِنِي) . ثُمَّ يَسْجُدُ ٱلثَّانِيَةَ كَٱلأُولَىٰ . وَٱلْمَشْهُورُ : سَنَّ جَلْسَةٍ خَفِيفَةٍ بَعْدَ ٱلسَّجْدَةِ ٱلثَّانِيَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ يَقُومُ عَنْهَا . . . . .

للفصل ، وسيأتي حكم تطويلهما في (باب سجود السهو) .

(وأكمله : يكبر) مع رفع رأسه (ويجلس مفترشاً) للاتباع ، رواه في الأول الشيخان[1] ، وفي الثاني الترمذي وقال : حسن صحيح[2] ، وسيأتي معنى الافتراش ؛ (واضعاً يديه) علىٰ فخذيه (قريباً من ركبتيه ، وينشر أصابعه) مضمومة للقبلة كما في السجود ؛ أخذاً من « الروضة »[3] (قائلاً : رب ؛ اغفر لي وارحمني ، واجبرني وارفعني ، وارزقني واهدني وعافني) للاتباع ، روىٰ بعضه أبو داوود ، وباقيه ابن ماجه[4] ، (ثم يسجد الثانية كالأولىٰ) في الأقل والأكمل كما في « المحرر »[5] .

(والمشهور : سن جلسة خفيفة) للاستراحة (بعد السجدة الثانية في كل ركعة يقوم عنها) بألاَّ يعقبها تشهد ؛ لحديث مالك بن الحويرث : (أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي ، فإذا كان في وتر من صلاته . . لم ينهض حتىٰ يستوي قاعداً) رواه البخاري[6] ، **والثاني** : لا تسن ؛ لحديث وائل بن حجر : (أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع رأسه من السجود . . استوىٰ قائماً) ، ذكره صاحب « المهذب » وغيره[7] ، قال المصنف : وهو غريب ، ولو صح . . وجب حمله ـ ليوافق غيره ـ علىٰ تبيين الجواز في وقت أو أوقات[8] ، ثم السنة في هـٰذه الجلسة : الافتراش ؛ للاتباع ، رواه الترمذي وقال : حسن صحيح[9] .

---

(١) صحيح البخاري (٧٨٥) ، صحيح مسلم (٣٩٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) سنن الترمذي (٢٩٢) عن سيدنا وائل بن حجر رضي الله عنه .
(٣) روضة الطالبين (١/ ٢٦٠) .
(٤) سنن أبي داوود (٨٧٤) عن سيدنا حذيفة رضي الله عنه ، سنن ابن ماجه (٨٩٨) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٥) المحرر (ص٣٦) .
(٦) صحيح البخاري (٨٢٣) .
(٧) المهذب (١/ ١١١) .
(٨) المجموع (٣/ ٤٠٥) .
(٩) سنن الترمذي (٢٩٢) عن سيدنا وائل بن حجر رضي الله عنه .

ٱلتَّاسِعُ وَٱلْعَاشِرُ وَٱلْحَادِيَ عَشَرَ : ٱلتَّشَهُّدُ ، وَقُعُودُهُ ، وَٱلصَّلاَةُ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . فَٱلتَّشَهُّدُ وَقُعُودُهُ إِنْ عَقَبَهُمَا سَلاَمٌ . . فَرُكْنَانِ ، وَإِلاَّ . . فَسُنَّتَانِ ، وَكَيْفَ قَعَدَ . . جَازَ . وَيُسَنُّ فِي ٱلأَوَّلِ : ٱلاِفْتِرَاشُ ؛ فَيَجْلِسُ عَلَىٰ كَعْبِ يُسْرَاهُ ، وَيَنْصِبُ يُمْنَاهُ ، وَيَضَعُ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ لِلْقِبْلَةِ ، وَفِي ٱلآخِرِ : ٱلتَّوَرُّكُ ، وَهُوَ كَٱلاِفْتِرَاشِ ، لَـٰكِنْ يُخْرِجُ يُسْرَاهُ مِنْ جِهَةِ يَمِينِهِ وَيُلْصِقُ وَرِكَهُ بِٱلأَرْضِ . وَٱلأَصَحُّ : يَفْتَرِشُ ٱلْمَسْبُوقُ وَٱلسَّاهِي . . . . . .

(التاسع والعاشر والحادي عشر : التشهد وقعوده ، والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) فيه علىٰ ما يأتي بيانه .

(فالتشهد وقعوده إن عقبهما) مع الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (سلام . . فركنان ، وإلا . . فسنتان) أما القسم الثاني . . فلأنه عليه الصلاة والسلام : (قام من ركعتين من الظهر ولم يجلس ، فلما قضىٰ صلاته . . كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل السلام ، ثم سلم) رواه الشيخان[1] ، دل عدم تداركه علىٰ عدم وجوبه ، وأما القسم الأول . . فالتشهد منه دل علىٰ وجوبه ما روى الدارقطني والبيهقي ـ وقالا : إسناده صحيح ـ عن ابن مسعود قال : كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد : السلام على الله ، السلام علىٰ فلان ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « قولوا : التحيات لله . . . » إلىٰ آخره[2] ، والمراد : فرضه في الجلوس آخر الصلاة ؛ لما تقدم ، وهو محله فيتبعه في الوجوب ، (وكيف قعد) في التشهدين (. . جاز) .

(ويسن في الأول : الافتراش ؛ فيجلس علىٰ كعب يسراه) بحيث يلي ظهرها الأرض ، (وينصب يمناه ، ويضع أطراف أصابعه) منها (للقبلة ، وفي الآخر : التورك ، وهو كالافتراش ، لكن يخرج يسراه من جهة يمينه ويلصق وركه بالأرض) للاتباع فيهما ، رواه البخاري[3] ، **والحكمة في ذلك** : أن المصلي مستوفز في الأول للقيام بخلافه في الآخر ، والقيام عن الافتراش أهون .

(والأصح : يفترش المسبوق) في التشهد الآخر لإمامه ؛ لاستيفازه للقيام (والساهي) في تشهده الآخر ؛ لاحتياجه إلى سجود بعده ، **والثاني** : يتوركان ؛ الأول متابعة لإمامه ، والثاني نظراً إلىٰ أنه قعود آخر الصلاة ، **والثالث في الأول** : إن كان جلوسه محل تشهده . . افترش ، وإلا . . تورك للمتابعة .

---

(١) صحيح البخاري (٨٢٩) ، صحيح مسلم (٥٧٠) عن سيدنا عبد الله بن بحينة رضي الله عنه .

(٢) سنن الدارقطني (١/ ٣٥٠) ، السنن الكبرىٰ (٢/ ١٣٨) .

(٣) صحيح البخاري (٨٢٨) عن سيدنا أبي حميد الساعدي رضي الله عنه .

وَيَضَعُ فِيهِمَا يُسْرَاهُ عَلَىٰ طَرَفِ رُكْبَتِهِ مَنْشُورَةَ ٱلأَصَابِعِ بِلاَ ضَمٍّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : ٱلضَّمُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَقْبِضُ مِنْ يُمْنَاهُ ٱلْخِنْصَرَ وَٱلْبِنْصَرَ ، وَكَذَا ٱلْوُسْطَىٰ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُرْسِلُ ٱلْمُسَبِّحَةَ وَيَرْفَعُهَا عِنْدَ قَوْلِهِ : (إِلاَّ ٱللهُ) ، وَلاَ يُحَرِّكُهَا ، وَٱلأَظْهَرُ : ضَمُّ ٱلإِبْهَامِ إِلَيْهَا كَعَاقِدِ ثَلاَثَةٍ وَخَمْسِينَ . . . . . .

(ويضع فيهما) أي : في التشهدين (يسراه علىٰ طرف ركبته) اليسرىٰ (منشورة الأصابع) للاتباع ، رواه مسلم[1] ، (بلا ضم) بأن يفرج بينها تفريجاً مقتصداً .

(قلت : الأصح : الضم ، والله أعلم) لتتوجه جميعها إلى القبلة .

(ويقبض من يمناه) ويضعها علىٰ طرف ركبته اليمنى (الخنصر والبنصر) بكسر أولهما وثالثهما ، (وكذا الوسطىٰ في الأظهر) للاتباع ، رواه مسلم[2] ، **والثاني** : يحلق بين الإبهام والوسطىٰ ؛ للاتباع أيضاً ، رواه أبو داوود وغيره[3] ، **والأصح في كيفية التحليق** : أن يحلق برأسيهما : **والثاني** : يضع رأس الوسطىٰ بين عقدتي الإبهام (ويرسل المسبحة) وهي التي تلي الإبهام (ويرفعها عند قوله : إلا الله) للاتباع ، رواه مسلم[4] ، (ولا يحركها) للاتباع ، رواه أبو داوود[5] ، وقيل : يحركها ؛ للاتباع أيضاً ، رواه البيهقي وقال : (الحديثان صحيحان) انتهىٰ[6] . وتقديم الأول النافي على الثاني المثبت ؛ لما قام عندهم في ذلك ، (والأظهر : ضم الإبهام إليها كعاقد ثلاثة وخمسين[7]) للاتباع[8] ، **والثاني** : يضع الإبهام على الوسطى المقبوضة كعاقد ثلاثة وعشرين ؛ للاتباع أيضاً ، رواهما مسلم[9] .

---

(١) صحيح مسلم (٥٨٠/ ١١٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) صحيح مسلم (٥٨٠/ ١١٥) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) سنن أبي داوود (٩٥٧) وأخرجه البيهقي (٢/ ١٣١) عن سيدنا وائل بن حجر رضي الله عنه .

(٤) صحيح مسلم (٥٨٠/ ١١٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٥) سنن أبي داوود (٩٨٩) عن سيدنا عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما .

(٦) السنن الكبرىٰ (٢/ ١٣٢) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٧) قولهما : (عقد ثلاثة وخمسين) هٰذا شرطه عند أهل الحساب : أن يضع طرف الخنصر على البنصر ، وليس ذلك مراداً هنا ، بل المراد : أنه يضع الخنصر على الراحة ويكون على الصورة التي يسميها أهل الحساب تسعة وخمسين ، وإنما قال الفقهاء : (ثلاثة وخمسين) ولم يقولوا : (تسعة وخمسين) اتباعاً لرواية الحديث في « صحيح مسلم » وغيره من رواية ابن عمر رضي الله عنهما . « دقائق المنهاج » (ص٤٤) .

(٨) صحيح مسلم (٥٨٠/ ١١٥) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٩) صحيح مسلم (٥٧٩/ ١١٣) عن سيدنا عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما .

وَٱلصَّلاَةُ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرْضٌ فِي ٱلتَّشَهُّدِ ٱلآخِرِ ، وَٱلأَظْهَرُ : سَنُّهَا فِي ٱلأَوَّلِ . وَلاَ تُسَنُّ عَلَى ٱلآلِ فِي ٱلأَوَّلِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَتُسَنُّ فِي ٱلآخِرِ ، وَقِيلَ : تَجِبُ . . .

(والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فرض في التشهد الآخِرِ) وفي معناه تشهد الصبح والجمعة والصلاة المقصورة ؛ لأنها كما قال الشافعي : واجبة بقوله تعالىٰ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ ﴾[1] ، وأولىٰ أحوال وجوبها : الصلاة ، والمناسب لها منها : التشهد آخرها ، فتجب فيه ؛ أي : معه ؛ كما عبر به الغزالي[2] ، ومعية لفظ لآخر من متكلم بمعنى البعدية ، فالمعنىٰ : أنها بعده ، وذلك موافق لما سيأتي من وجوب ترتيب الأركان ، وصرح به في « شرح المهذب » فقال : يشترط أن يأتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد فراغه من التشهد[3] ، (والأظهر : سنها في الأول) أي : الإتيان بها فيه ؛ قياساً على الآخر ، وتكون فيه سنة ؛ لكونه سنة ، **والثاني** : لا تسن فيه ؛ لبنائه على التخفيف .

(ولا تسن) الصلاة (على الآل في الأول على الصحيح) **وقيل** : تسن فيه ، والخلاف كما في « الروضة » و« أصلها » مبني علىٰ وجوبها في الآخر ، فإن لم تجب فيه وهو الراجح كما سيأتي . . لم تسن في الأول جزماً[4] ، (وتسن في الآخر ، وقيل : تجب) فيه ؛ لحديث : أمرنا الله أن نصلي عليك ، فكيف نصلي عليك ؟ قال : « قولوا : اللهم ؛ صل علىٰ محمد وعلىٰ آل محمد . . . » إلىٰ آخره ، رواه الشيخان إلا صدره فمسلم[5] ، فالصلاة فيه على الآل المزيدة في الجواب مطلوبة ، قال الثاني : علىٰ وجه الوجوب كالجواب ، وقال الأول : علىٰ وجه الندب كالذي بعدها وهو أظهر ، ومنهم من حكىٰ هـٰذا الخلاف قولين ، ومشىٰ في « الروضة » كـ « أصلها »[6] علىٰ ترجيحه ، ورجح في « شرح المهذب » أنه وجهان[7] .

ولو صلىٰ في الأول على النبي ولم نسنها فيه أو صلىٰ فيه على الآل ولم نسنها فيه مع قولنا بوجوبها

---

(١) الأم (٢/ ٢٧٠) .
(٢) الوجيز (ص٦٥) .
(٣) المجموع (٣/ ٤٣١) .
(٤) روضة الطالبين (١/ ٢٦٣) ، الشرح الكبير (١/ ٥٣٦ـ ٥٣٧) .
(٥) صحيح البخاري (٤٧٩٧) عن سيدنا كعب بن عجرة رضي الله عنه ، صحيح مسلم (٤٠٥) عن سيدنا أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه .
(٦) روضة الطالبين (١/ ٢٦٣) ، الشرح الكبير (١/ ٥٣٦ـ ٥٣٧) .
(٧) المجموع (٣/ ٤٣١) .

وَأَكْمَلُ ٱلتَّشَهُّدِ مَشْهُورٌ . وَأَقَلُّهُ : (ٱلتَّحِيَّاتُ للهِ ، سَلاَمٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ وَرَحْمَةُ ٱللهِ وَبَرَكَاتُهُ ، سَلاَمٌ عَلَيْنَا وَعَلَىٰ عِبَادِ ٱللهِ ٱلصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَـٰهَ إِلاَّ ٱللهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ ٱللهِ) ، وَقِيلَ : يَحْذِفُ (وَبَرَكَاتُهُ) وَ(ٱلصَّالِحِينَ) ، وَيَقُولُ : (وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُهُ) . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : (وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ ٱللهِ) ، وَثَبَتَ فِي « صَحِيحِ مُسْلِمٍ » ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

في الثاني . . فقد نقل ركناً قولياً من محله إلىٰ غيره فتبطل الصلاة بعمده في وجه يأتي في (باب سجود السهو) ، **وآل النبي صلى الله عليه وسلم** : أقاربه المؤمنون من بني هاشم وبني المطلب .

(**وأكمل التشهد مشهور**) ورد فيه أحاديث اختار الشافعي منها حديث ابن عباس قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد ، فكان يقول : « التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلىٰ عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إلـه إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله » رواه مسلم[1] .

(**وأقله : التحيات لله ، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، سلام علينا وعلىٰ عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إلـه إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله**) إذ ما بعد التحيات من الكلمات الثلاث توابع له ، وقد سقط أولاها في حديث غير ابن عباس ، وجاء في حديثه « سلام » في الموضعين بالتنوين ، رواه الشافعي والترمذي وقال فيه : حسن صحيح[2] ، (**وقيل : يحذف « وبركاته »**) للغنىٰ عنه بـ (رحمة الله) ، (و) قيل : يحذف (**الصالحين**) للغنىٰ عنه بإضافة (العباد) إلى (الله) تعالىٰ لانصرافه إلى الصالحين كما في قوله تعالىٰ : ﴿عَيْنًا يَشْرَبُ بِهَا عِبَادُ ٱللَّهِ﴾ ، (و) قيل : (**يقول : وأن محمداً رسوله**) بدل (وأشهد . . .) إلىٰ آخره ؛ لأنه يؤدي معناه .

(**قلت : الأصح**) يقول : (**وأن محمداً رسول الله ، وثبت في « صحيح مسلم » والله أعلم**) لكن بلفظ : (وأن محمداً عبده ورسوله) ، فالمراد : إسقاط لفظ (أشهد) ، والمراد بقوله : (وقيل . . .) إلىٰ آخره : حكاية ثلاثة أوجه كما تقدم بيانه ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : لو أخل بترتيب التشهد . . نظر : إن غير تغييراً مبطلاً للمعنىٰ . . لم يحسب ما جاء به ، وإن تعمده . . بطلت صلاته ، وإن لم يبطل المعنىٰ . . أجزأه على المذهب ، وقيل : فيه قولان[3] ، **والتحية** :

---

(١) صحيح مسلم (٤٠٣) .

(٢) مسند الشافعي (ص٧٢) ، سنن الترمذي (٢٩٠) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) روضة الطالبين (١/ ٢٤٣) ، الشرح الكبير (١/ ٤٩٨) .

وَأَقَلُّ ٱلصَّلاَةِ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَآلِهِ : (ٱللَّهُمَّ ؛ صَلِّ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ) ، وَٱلزِّيَادَةُ إِلَىٰ (حَمِيدٌ مَجِيدٌ) . . سُنَّةٌ فِي ٱلأَخِيرِ ، وَكَذَا ٱلدُّعَاءُ بَعْدَهُ ، وَمَأْثُورُهُ أَفْضَلُ ، وَمِنْهُ : (ٱللَّهُمَّ ؛ ٱغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ . . .) إِلَىٰ آخِرِهِ . . . . . .

ما يحيا به من سلام وغيره ، ومنه : الصلاة ؛ أي : الدعاء بخير ، والقصد : الثناء على الله بأنه مالك لجميع التحيات من الخلق ، **والمباركات** : الناميات ، **والطيبات** : الصالحات .

(**وأقل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وآله : اللهم ؛ صل علىٰ محمد وآله**) كذا في « الروضة » و« أصلها »[1] ، وهو يتناول الصلاة الواجبة والمندوبة في التشهدين علىٰ ما تقدم ، وأكمل من قوله : (وآله) أن يقال : (وعلىٰ آل محمد) كما تقدم في الحديث ، (**والزيادة إلىٰ : حميد مجيد**) الواردة فيه ، وهي : كما صليت علىٰ آل إبراهيم ، وبارك علىٰ محمد وعلىٰ آل محمد كما باركت علىٰ آل إبراهيم ، إنك حميد مجيد (**سنة في**) التشهد (**الأخير**) بخلاف الأول ، فلا تسن فيه كما لا تسن فيه الصلاة على الآل ؛ لبنائه على التخفيف ، وفيما قاله إشارة إلىٰ أن ما في الحديث . . أكمل الصلاة ، وفي « الروضة » و« أصلها » في بيان الأكمل : (علىٰ إبراهيم ، وعلىٰ آل إبراهيم)[2] في الموضعين هو مأخوذ من بعض طرق الحديث ، وفي بعضها أيضاً بعد (آل إبراهيم) الثاني (في العالمين) ، **وآل إبراهيم** : إسماعيل وإسحاق وأولادهما .

(**وكذا الدعاء بعده**) أي : بعد التشهد الآخر بما يتصل به من الصلاة على النبي وآله . . سنة للإمام وغيره بديني أو دنيوي ؛ لحديث : « إذا قعد أحدكم في الصلاة . . فليقل : التحيات لله . . . » إلىٰ آخرها ، « ثم ليتخير من المسألة ما شاء أو ما أحب » رواه مسلم[3] ، وروى البخاري : « ثم ليتخير من الدعاء أعجبه إليه فيدعو به »[4] ، أما التشهد الأول . . فلا يسن بعده الدعاء ؛ لما تقدم ، (**ومأثوره**) عن النبي (**أفضل**) من غير المأثور (**ومنه : اللهم ؛ اغفر لي ما قدمت وما أخرت . . . إلىٰ آخره**) ؛ أي : (وما أسررت وما أعلنت ، وما أسرفت وما أنت أعلم به مني ، أنت المقدم وأنت المؤخر ، لا إلـٰه إلا أنت) للاتباع ، رواه مسلم[5] .

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٢٦٥) ، الشرح الكبير (١/ ٥٣٦) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ٢٦٥) ، الشرح الكبير (١/ ٥٣٧) .

(٣) صحيح مسلم (٤٠٢) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٤) صحيح البخاري (٨٣٥) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٥) أخرجه مسلم (٧٧١) عن سيدنا علي كرم الله وجهه .

وَيُسَنُّ أَلاَّ يَزِيدَ عَلَىٰ قَدْرِ ٱلتَّشَهُّدِ وَٱلصَّلاَةِ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . وَمَنْ عَجَزَ عَنْهُمَا . . تَرْجَمَ ، وَيُتَرْجِمُ لِلدُّعَاءِ وَٱلذِّكْرِ ٱلْمَنْدُوبِ ٱلْعَاجِزُ لاَ ٱلْقَادِرُ فِي ٱلأَصَحِّ . ٱلثَّانِيَ عَشَرَ : ٱلسَّلاَمُ . وَأَقَلُّهُ : (ٱلسَّلاَمُ عَلَيْكُمْ) ، وَٱلأَصَحُّ : جَوَازُ : (سَلاَمٌ عَلَيْكُمْ) . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ : لاَ يُجْزِئُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ ، . . . . . .

(ويسن ألاَّ يزيد) الدعاء (علىٰ قدر التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : الأفضل : أن يكون أقل منهما ؛ لأنه تبع لهما ، فإن زاد . . لم يضر ، إلا أن يكون إماماً . . فيكره له التطويل . انتهىٰ[1] .

(ومن عجز عنهما) أي : عن التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وهو ناطق والكلام في الواجبين ؛ لما سيأتي (. . ترجم) عنهما ، وتقدم في تكبير الإحرام أنه يترجم عنه بأي لغة شاء ، وأنه يجب التعلم إن قدر عليه ولو بالسفر إلىٰ بلد آخر ، فيأتي مثل ذلك هنا ، أما القادر عليهما . . فلا يجوز له ترجمتهما ، (ويترجم للدعاء) الذي تقدم أنه مسنون ، (والذكر المندوب) كالتشهد الأول ، والصلاة على النبي فيه ، والقنوت وتكبيرات الانتقالات ، والتسبيحات (العاجز لا القادر في الأصح) فيهما ؛ لعذر الأول دون الثاني ، فلو ترجم . . بطلت صلاته ، **والثاني** : يترجمان ؛ أي : يجوز لهما الترجمة ؛ لقيام غير العربية مقامها في أداء المعنىٰ ، **والثالث** : لا يترجمان ؛ إذ لا ضرورة إلى المندوب حتىٰ يترجم عنه .

ثم المراد : الدعاء والذكر المأثوران ، فلا يجوز اختراع دعوة أو ذكر بالعجمية في الصلاة قطعاً ، نقله الرافعي عن الإمام تصريحاً في الأولىٰ ، واقتصر عليها في « الروضة »[2] ، وإشعاراً في الثانية[3] .

(الثاني عشر : السلام . وأقله : السلام عليكم ، والأصح : جواز سلام عليكم) بالتنوين كما في التشهد فيكون صورة ثانية للأقل .

(قلت : الأصح المنصوص : لا يجزئه ، والله أعلم) قال في « شرح المهذب » : ثبتت الأحاديث الصحيحة : أنه صلى الله عليه وسلم كان يقول : « السلام عليكم »[4] ، ولم ينقل عنه (سلام

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٢٦٥) ، الشرح الكبير (١/ ٥٣٨) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ٢٦٦) .

(٣) الشرح الكبير (١/ ٥٣٩) .

(٤) سنن أبي داوود (٩٩٦) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

وَأَنَّهُ لاَ تَجِبُ نِيَّةُ ٱلْخُرُوجِ . وَأَكْمَلُهُ : (ٱلسَّلاَمُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ ٱللهِ) ، مَرَّتَيْنِ يَمِيناً وَشِمَالاً ، مُلْتَفِتاً فِي ٱلأُولَىٰ حَتَّىٰ يُرَىٰ خَدُّهُ ٱلأَيْمَنُ ، وَفِي ٱلثَّانِيَةِ ٱلأَيْسَرُ ، نَاوِياً ٱلسَّلاَمَ عَلَىٰ مَنْ عَنْ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ مِنْ مَلاَئِكَةٍ وَإِنْسٍ وَجِنٍّ ، وَيَنْوِي ٱلإِمَامُ ٱلسَّلاَمَ عَلَى ٱلْمُقْتَدِينَ ، وَهُمُ ٱلرَّدَّ عَلَيْهِ . . . .

عليكم) ، بخلاف التشهد[1] ، (و) **الأصح** : (أنه لا تجب نية الخروج) من الصلاة كغيرها من العبادات ، **والثاني** : تجب مع السلام ؛ ليكون الخروج كالدخول بنية ، لكن لا يحتاج إلىٰ تعيين الصلاة .

(وأكمله : السلام عليكم ورحمة الله ؛ مرتين يميناً وشمالاً ملتفتاً في الأولىٰ حتىٰ يرىٰ خده الأيمن وفي الثانية الأيسر) للاتباع في ذلك ، رواه الدارقطني وابن حبان وغيرهما[2] ، ويبتدىء السلام في المرتين مستقبل القبلة وينهيه مع تمام الالتفات (ناوياً السلام علىٰ من عن يمينه ويساره من ملائكة وإنس وجن) مؤمنين ؛ أي : ينويه بمرة اليمين علىٰ من عن اليمين ، وبمرة اليسار علىٰ من عن اليسار ، إماماً كان أو مأموماً ، والمنفرد ينويه بالمرتين على الملائكة ، كذا في « الروضة » كـ « أصلها »[3] .

(وينوي الإمام السلام على المقتدين) هـٰذا يزيد علىٰ ما تقدم بالمقتدين خلفه ، وليس في « الروضة » ولا « أصلها » ويلحق بالإمام في ذلك المأموم ، (وهم الرد عليه) فينويه منهم من علىٰ يمينه بالتسليمة الثانية ، ومن علىٰ يساره بالأولىٰ ، ومن خلفه بأيتهما شاء ، وبالأولىٰ أفضل ، ويستحب أن ينوي بعض المأمومين الرد علىٰ بعض ، **والأصل في ذلك** : حديث علي : (كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل العصر أربع ركعات يفصل بينهن بالتسليم على الملائكة المقربين ومن معهم من المسلمين والمؤمنين) رواه الترمذي وحسنه[4] ، وحديث سمرة : (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرد على الإمام ، وأن نتحاب ، وأن يسلم بعضنا علىٰ بعض) رواه أبو داوود وغيره[5] ، ويستحب لكل مصل أن ينوي بالتسليمة الأولى الخروج من الصلاة أيضاً إن لم نوجبها .

---

(١) المجموع (٣/ ٤٣٩) .

(٢) سنن الدارقطني (١/ ٣٥٧) ، صحيح ابن حبان (١٩٩٠) وأخرجه أبو داوود (٩٩٦) ، والترمذي (٢٩٥) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (١/ ٢٦٨) ، الشرح الكبير (١/ ٥٤٢) .

(٤) سنن الترمذي (٤٢٩) .

(٥) سنن أبي داوود (١٠٠١) ، وأخرجه ابن ماجه (٩٢٢) .

ٱلثَّالِثَ عَشَرَ : تَرْتِيبُ ٱلأَرْكَانِ كَمَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ تَرَكَهُ عَمْداً بِأَنْ سَجَدَ قَبْلَ رُكُوعِهِ . . بَطَلَتْ صَلاَتُهُ ، وَإِنْ سَهَا . . فَمَا بَعْدَ ٱلْمَتْرُوكِ لَغْوٌ ، فَإِنْ تَذَكَّرَ قَبْلَ بُلُوغِ مِثْلِهِ . . فَعَلَهُ ، وَإِلاَّ . . تَمَّتْ بِهِ رَكْعَتُهُ وَتَدَارَكَ ٱلْبَاقِيَ ، فَلَوْ تَيَقَّنَ فِي آخِرِ صَلاَتِهِ تَرْكَ سَجْدَةٍ مِنَ ٱلأَخِيرَةِ . . سَجَدَهَا وَأَعَادَ تَشَهُّدَهُ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا . . لَزِمَهُ رَكْعَةٌ ، وَكَذَا إِنْ شَكَّ فِيهِمَا . وَإِنْ عَلِمَ فِي قِيَامِ ثَانِيَةٍ تَرْكَ سَجْدَةٍ ؛ فَإِنْ كَانَ جَلَسَ بَعْدَ سَجْدَتِهِ . . سَجَدَ ـ وَقِيلَ : إِنْ جَلَسَ بِنِيَّةِ ٱلاِسْتِرَاحَةِ . . لَمْ يَكْفِهِ ـ وَإِلاَّ . . فَيَجْلِسُ مُطْمَئِنّاً ثُمَّ يَسْجُدُ ، وَقِيلَ : يَسْجُدُ فَقَطْ . وَإِنْ عَلِمَ فِي آخِرِ رُبَاعِيَّةٍ تَرْكَ سَجْدَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثٍ جَهِلَ مَوْضِعَهَا . . . . . .

(الثالث عشر : ترتيب الأركان) السابقة (كما ذكرنا) في عدها المشتمل علىٰ وجوب قرن النية بالتكبير ، **ومعلوم** : أن محله القيام كما تقدم ، وأن قعود التشهد مقارن له ، فالترتيب المراد فيما عدا ذلك وعده من الأركان بمعنى الفروض كما تقدم أول الباب . . صحيح ، وبمعنى الأجزاء فيه تغليب ، (فإن تركه) أي : الترتيب (عمداً) بتقديم ركن فعلي ؛ (بأن سجد قبل ركوعه . . بطلت صلاته) لتلاعبه ، بخلاف تقديم القولي ؛ كأن صلىٰ على النبي صلى الله عليه وسلم قبل التشهد . . فيعيدها بعده ، (وإن سها) في الترتيب بترك بعض الأركان (. . فما) فعله (بعد المتروك لغو) لوقوعه في غير محله ، (فإن تذكر) المتروك (قبل بلوغ مثله . . فعله ، وإلا) أي : وإن لم يتذكره حتىٰ فعل مثله في ركعة أخرىٰ (. . تمت به) أي : بمثله المفعول (ركعته) المتروك آخرها ؛ لوقوعه في محله ، (وتدارك الباقي) من الصلاة ، ويسجد في آخرها للسهو كما سيأتي في بابه .

(فلو تيقن في آخر صلاته ترك سجدة من) الركعة (الأخيرة . . سجدها وأعاد تشهده) لوقوعه قبل محله وسجد للسهو ، (أو من غيرها . . لزمه ركعة) لأن الناقصة كملت بسجدة من التي بعدها ولغا باقيها ، (وكذا إن شك فيهما) أي : في الأخيرة وغيرها ؛ أي : في أيتهما المتروك منها السجدة . . فإنه يلزمه ركعة ؛ أخذاً بالأحوط ، ويسجد للسهو في الصورتين ، (وإن علم في قيام ثانية ترك سجدة) من الأولىٰ : (فإن كان جلس بعد سجدته) التي فعلها (. . سجد) من قيامه ؛ اكتفاء بجلوسه ، سواء نوىٰ به الاستراحة أم لا ، (وقيل : إن جلس بنية الاستراحة . . لم يكفه) لقصده سنة ، (وإلا) أي : وإن لم يكن جلس بعد سجدته (. . فيجلس مطمئناً ثم يسجد ، وقيل : يسجد فقط) اكتفاء بالقيام عن الجلوس ؛ لأن القصد به الفصل وهو حاصل بالقيام ، ويسجد في الصورتين للسهو .

(وإن علم في آخر رباعية ترك سجدتين أو ثلاث جهل موضعها) أي : الخمس في المسألتين (. .

وَجَبَ رَكْعَتَانِ ، أَوْ أَرْبَعٍ . . فَسَجْدَةٌ ثُمَّ رَكْعَتَانِ ، أَوْ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ . . فَثَلاَثٌ ، أَوْ سَبْعٍ . . فَسَجْدَةٌ ثُمَّ ثَلاَثٌ . قُلْتُ : يُسَنُّ إِدَامَةُ نَظَرِهِ إِلَىٰ مَوْضِعِ سُجُودِهِ ـ وَقِيلَ : يُكْرَهُ تَغْمِيضُ عَيْنَيْهِ ، وَعِنْدِي : لاَ يُكْرَهُ إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَراً ـ وَٱلْخُشُوعُ وَتَدَبُّرُ ٱلْقِرَاءَةِ وَٱلذِّكْرِ ، وَدُخُولُ ٱلصَّلاَةِ بِنَشَاطٍ وَفَرَاغِ قَلْبٍ ، وَجَعْلُ يَدَيْهِ تَحْتَ صَدْرِهِ آخِذاً بِيَمِينِهِ يَسَارَهُ ، . . . . . .

وجب ركعتان) أخذاً بالأسوأ ، وهو في المسألة الأولىٰ ترك سجدة من الركعة الأولىٰ ، وسجدة من الثالثة ، فتنجبران بالثانية والرابعة ويلغو باقيهما ، وفي المسألة الثانية ما ذكر وترك سجدة من ركعة أخرىٰ ، (أو أربع) جهل موضعها (. . فسجدة ثم ركعتان) لاحتمال أنه ترك سجدتين من الركعة الأولىٰ ، وسجدة من الثانية وسجدة من الرابعة ؛ فتلغو الأولىٰ وتكمل الثانية بالثالثة ، (أو خمس أو ست) جهل موضعها (. . فثلاث) أي : فيجب ثلاث ركعات ؛ لاحتمال أنه في الخمس ترك سجدتين من الأولىٰ ، وسجدتين من الثانية ، وسجدة من الثالثة فتكمل بالرابعة ، وأنه في الست ترك سجدتين من كل من ثلاث ركعات ، (أو سبع) جهل موضعها (. . فسجدة ثم ثلاث) أي : ثلاث ركعات ؛ لأن الحاصل له ركعة إلا سجدة ، وفي ثمان سجدات . . يلزمه سجدتان وثلاث ركعات ويتصور بترك طمأنينة أو سجود علىٰ عمامة ، وفي الصور السبع يسجد للسهو .

(قلت : يسن إدامة نظره) أي : المصلي (إلىٰ موضع سجوده) لأنها أقرب إلى الخشوع ، (وقيل : يكره تغميض عينيه) لفعل اليهود له ، (وعندي : لا يكره إن لم يخف ضرراً) إذ لم يرد فيه نهي .

(و) يسن (الخشوع) قال تعالىٰ : ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ * ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ﴾ ، (وتدبر القراءة) أي : تأملها ، قال تعالىٰ : ﴿كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ إِلَيْكَ مُبَٰرَكٌ لِّيَدَّبَّرُوٓاْ ءَايَٰتِهِۦ﴾ ، (والذكر) قياساً على القراءة ، (ودخول الصلاة بنشاط) للذم علىٰ ضد ذلك ، قال تعالىٰ : ﴿وَإِذَا قَامُوٓاْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ قَامُواْ كُسَالَىٰ﴾ ، (وفراغ قلب) من الشواغل ؛ لأنها تشوش الصلاة ، (وجعل يديه تحت صدره آخذاً بيمينه يساره) متخيراً بين بسط أصابع اليمين في عرض المفصل ، وبين نشرها في صوب الساعد ، روىٰ مسلم عن وائل بن حجر : (أنه صلى الله عليه وسلم رفع يديه حين دخل في الصلاة ، ثم وضع يده اليمنىٰ على اليسرىٰ)[1] ، زاد ابن خزيمة : (علىٰ صدره)[2] أي : آخره فيكون آخر اليد

---

(١) صحيح مسلم (٤٠١) .

(٢) صحيح ابن خزيمة (٤٧٩) .

وَٱلدُّعَاءُ فِي سُجُودِهِ ، وَأَنْ يَعْتَمِدَ فِي قِيَامِهِ مِنَ ٱلسُّجُودِ وَٱلْقُعُودِ عَلَىٰ يَدَيْهِ ، وَتَطْوِيلُ قِرَاءَةِ ٱلأُولَىٰ عَلَى ٱلثَّانِيَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلذِّكْرُ بَعْدَهَا ، .....

تحته ، وروىٰ أبو داوود : (علىٰ ظهر كفه اليسرىٰ والرسغ والساعد)[1] ، والسين في (الرسغ) أفصح ، وهو : المفصل بين الكف والساعد ، (والدعاء في سجوده) لحديث مسلم : « أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد ، فأكثروا الدعاء »[2] أي : في سجودكم ، (وأن يعتمد في قيامه من السجود والقعود علىٰ يديه) أي : بطنهما على الأرض ؛ لأنه أعون له ، وهو مأخوذ من حديث البخاري في (صفة صلاة النبي صلى الله عليه وسلم) : (فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية . . جلس واعتمد على الأرض ثم قام)[3] .

(وتطويل قراءة الأولىٰ على الثانية في الأصح) للاتباع ، في الظهر والعصر ، رواه الشيخان[4] ، وفي الصبح رواه مسلم[5] ، ويقاس غير ذلك عليه ، **والثاني** : لا يسن تطويلها ؛ للاتباع في التسوية بينهما في الظهر والعصر ، رواه مسلم[6] ، ويقاس عليهما غيرهما ، وفي تطويل الثالثة على الرابعة ـ إذا قلنا بقراءة السورة فيهما ـ الوجهان : **أحدهما** : نعم ؛ قياساً علىٰ تطويل الأولىٰ على الثانية ، **والثاني** : لا ، بل يسوي بينهما ؛ للاتباع في حديث مسلم[7] في الظهر والعصر ، ويقاس عليهما العشاء ، وصحح في « الروضة » الأول[8] ، وتقديم القياس فيه على النص ؛ لأن دليل أصله وهو الحديث المذكور النافي لقراءة السورة في الأخيرتين مقدم علىٰ حديث إثباتها المذكور كما تقدم .

(والذكر بعدها) أي : الصلاة ؛ كان صلى الله عليه وسلم إذا سلم من الصلاة . . قال : « لا إلـٰه إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، وهو علىٰ كل شيء قدير ، اللهم ؛ لا مانع لما أعطيت ، ولا معطي لما منعت ، ولا ينفع ذا الجد منك الجد » رواه الشيخان[9] ، وقال

---

(١) سنن أبي داوود (٧٢٧) عن سيدنا عاصم بن كليب رضي الله عنه .

(٢) صحيح مسلم (٤٨٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٨٢٤) عن سيدنا أبي قلابة رضي الله عنه .

(٤) صحيح البخاري (٧٥٩) ، صحيح مسلم (٤٥١) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .

(٥) صحيح مسلم (٤٥١) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .

(٦) صحيح مسلم (٤٥٢) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٧) صحيح مسلم (٤٥٢/ ١٥٧) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٨) روضة الطالبين (١/ ٢٤٨) .

(٩) صحيح البخاري (٨٤٤) ، صحيح مسلم (٥٩٣) عن سيدنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

وَأَنْ يَنْتَقِلَ لِلنَّفْلِ مِنْ مَوْضِعِ فَرْضِهِ ، وَأَفْضَلُهُ : إِلَىٰ بَيْتِهِ ، وَإِذَا صَلَّىٰ وَرَاءَهُمْ نِسَاءٌ . . مَكَثُوا حَتَّىٰ يَنْصَرِفْنَ ، وَأَنْ يَنْصَرِفَ فِي جِهَةِ حَاجَتِهِ ، وَإِلاَّ . . فَيَمِينِهِ . وَتَنْقَضِي ٱلْقُدْوَةُ بِسَلاَمِ ٱلإِمَامِ ، فَلِلْمَأْمُومِ أَنْ يَشْتَغِلَ بِدُعَاءٍ وَنَحْوِهِ ثُمَّ يُسَلِّمُ ، وَلَوِ ٱقْتَصَرَ إِمَامُهُ عَلَىٰ تَسْلِيمَةٍ . . سَلَّمَ ثِنْتَيْنِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

صلى الله عليه وسلم : « من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين ، وحمد الله ثلاثاً وثلاثين ، وكبر الله ثلاثاً وثلاثين ، ثم قال تمام المئة : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو علىٰ كل شيء قدير . . غفرت خطاياه وإن كانت مثل زبد البحر » رواه مسلم[1] ، ويسن بعد الصلاة الدعاء أيضاً ، (وأن ينتقل للنفل من موضع فرضه) تكثيراً لمواضع السجود ؛ فإنها تشهد له ، قاله البغوي[2] ، (وأفضله : إلىٰ بيته) لحديث « الصحيحين » : « صلوا أيها الناس في بيوتكم ؛ فإن أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة »[3] .

(وإذا صلىٰ وراءهم نساء . . مكثوا حتىٰ ينصرفن) للاتباع في مكث النبي صلى الله عليه وسلم والرجال معه لذلك ، رواه البخاري[4] ، (وأن ينصرف في جهة حاجته) أي جهة كانت ، (وإلا . . فيمينه) أي : وإن لم يكن له حاجة . . فينصرف في جهة يمينه ؛ لأنها محبوبة ، (وتنقضي القدوة بسلام الإمام) التسليمة الأولىٰ (فللمأموم أن يشتغل بدعاء ونحوه ثم يسلم) وله أن يسلم في الحال ، (ولو اقتصر إمامه علىٰ تسليمة . . سلم) هو (ثنتين ، والله أعلم) إحرازاً لفضيلة الثانية .

* * *

---

(١) صحيح مسلم (٥٩٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) التهذيب (٢/ ١٣٦) .

(٣) صحيح البخاري (٧٣١) ، صحيح مسلم (٧٨١) عن سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه .

(٤) صحيح البخاري (٨٣٧) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

بابُ
[شروط الصلاة]

شُرُوطُ ٱلصَّلاَةِ خَمْسَةٌ : مَعْرِفَةُ ٱلْوَقْتِ . وَٱلِاسْتِقْبَالُ . وَسَتْرُ ٱلْعَوْرَةِ ، وَعَوْرَةُ ٱلرَّجُلِ : مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ، وَكَذَا ٱلأَمَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلْحُرَّةِ : مَا سِوَى ٱلْوَجْهِ وَٱلْكَفَّيْنِ . وَشَرْطُهُ : مَا مَنَعَ إِدْرَاكَ لَوْنِ ٱلْبَشَرَةِ، وَلَوْ طِينٌ وَمَاءٌ كَدِرٌ . وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ ٱلتَّطْيِينِ عَلَىٰ فَاقِدِ ٱلثَّوْبِ .

(باب) بالتنوين (شروط الصلاة)

وهي ما يتوقف عليها صحة الصلاة وليست منها (خمسة) :

أولها : (معرفة الوقت) يقيناً أو ظناً كما عبر به في « شرح المهذب »[1] أي : العلم بدخوله ، أو ظنه كما عبر به في « الروضة » كـ « أصلها »[2] ، فمن صلىٰ بدون ذلك . . لم تصح صلاته وإن وقعت في الوقت .

(و) **ثانيها** : (الاستقبال) علىٰ ما تقدم في فصله .

(و) **ثالثها** : (ستر العورة) صلىٰ في الخلوة أو غيرها ، فإن تركه مع القدرة . . لم تصح صلاته ، (وعورة الرجل) حراً كان أو عبداً (ما بين سرته وركبته) لحديث البيهقي : « وإذا زوج أحدكم أمته عبده أو أجيره . . فلا تنظر إلىٰ عورته ، والعورة ما بين السرة والركبة »[3] ، (وكذا الأمة) عورتها ما بين السرة والركبة (في الأصح) إلحاقاً لها بالرجل ، **والثاني** : عورتها كالحرة إلا رأسها ؛ أي : عورتها ما عدا الوجه والكفين والرأس ، **والثالث** : عورتها ما لا يبدو منها في حال خدمتها ، بخلاف ما يبدو كالرأس والرقبة والساعد وطرف الساق ، وسواء القنة والمدبرة والمكاتبة والمستولدة ، وكذا المبعضة ، (و) عورة (الحرة ما سوى الوجه والكفين) ظهرهما وبطنهما إلى الكوعين ، قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ ، وهو مفسر بالوجه والكفين .

(وشرطه) أي : الساتر : (ما منع إدراك لون البشرة ولو) هو (طين وماء كدر) كأن صلىٰ فيه علىٰ جنازة ، وفي كل منهما وجه : أنه لا يكفي في الستر ؛ لأنه لا يعد ساتراً .

(والأصح) على الأول (وجوب التطين علىٰ فاقد الثوب) ونحوه .

---

(١) المجموع (٣/ ٤٧٤) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ٢٧٠) ، الشرح الكبير (٢/ ٣) .

(٣) السنن الكبرىٰ (٢/ ٢٢٩) عن سيدنا عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

وَيَجِبُ : سَتْرُ أَعْلاَهُ وَجَوَانِبِهِ لاَ أَسْفَلِهِ ، فَلَوْ رُئِيَتْ عَوْرَتُهُ مِنْ جَيْبِهِ فِي رُكُوعٍ أَوْ غَيْرِهِ . . لَمْ يَكْفِ ، فَلْيَزُرُّهُ أَوْ يَشُدَّ وَسَطَهُ ، وَلَهُ سَتْرُ بَعْضِهَا بِيَدِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ وَجَدَ كَافِيَ سَوْءَتَيْهِ . . تَعَيَّنَ لَهُمَا ، أَوْ أَحَدِهِمَا . . فَقُبُلُهُ ، وَقِيلَ : دُبُرُهُ ، وَقِيلَ : يَتَخَيَّرُ . وَطَهَارَةُ ٱلْحَدَثِ ، . . .

والثاني : لا يجب ؛ لما فيه من المشقة والتلويث ، ولا يكفي ما يدرك منه لون البشرة ؛ كالثوب الرقيق والغليظ المهلهل النسج والماء الصافي والزجاج ؛ لأن مقصود الستر لا يحصل بذلك .

(**ويجب : ستر أعلاه**) أي : الساتر (**وجوانبه**) للعورة (**لا أسفله**) لها ، فـ (**ستر**) مضاف إلىٰ فاعله ، (**فلو رئيت عورته**) أي : المصلي (**من جيبه**) أي : طوق قميصه لسعته (**في ركوع أو غيره . . لم يكف**) الستر بهـٰذا القميص (**فليزره أو يشد وسطه**) بضم الراء وفتح الدال والسين في الأحسن ؛ حتىٰ لا ترىٰ عورته منه ، ولو رئيت عورته من ذيله بأن كان في علو والرائي في سفل . . لم يضر ذلك ، وقد ذكره في « المحرر »[1] ، ومعنىٰ (رئيت عورته) في القسمين : كانت بحيث ترىٰ ، ولو لم يفعل ما أمر به في القسم الأول وأحرم بالصلاة . . هل تنعقد ثم تبطل عند الركوع أو غيره أو لا تنعقد أصلا ؟ فيه وجهان ، **أصحهما** : الأول ، **وعليه** : يصح الاقتداء به قبل الركوع ، ويكفي ستر موضع الجيب قبله ، (**وله ستر بعضها بيده في الأصح**) لحصول مقصود الستر ، والكلام في غير السوءة ، **والثاني يقول** : بعضه لا يعد ساتراً له ، ويكفي بيد غيره قطعاً وإن ارتكب به محرماً ، قاله في « الكفاية » .

(**فإن وجد كافي سوءتيه**) أي : قبله ودبره (. . **تعين لهما**) لأنهما أفحش من غيرهما ، وسميا سوءتين ؛ لأن انكشافهما يسوء صاحبهما ، (**أو**) كافي (**أحدهما . . فقبله**) يستر ؛ لأنه للقبلة ، (**وقيل**) : يستر (**دبره**) لأنه أفحش في الركوع والسجود ، (**وقيل : يتخير**) بينهما ؛ لتعارض المعنيين ، والمعنىٰ : أنه يجب أن يستر به قبله ، وقيل : دبره ، وقيل : أيهما شاء ، وسواء الرجل والمرأة في المسألتين ، ومنهم من حكىٰ بدل الوجوب فيهما الاستحباب ، فعلى الوجوب : لو عدل فيهما إلىٰ غير السوءتين ، وفي الثانية : على الوجه الأول إلى الدبر ، وعلى الثاني : إلى القبل . . لم تصح صلاته كما يفهم من « شرح المهذب » ، وعلى الاستحباب . . تصح[2] .

(**و**) **رابع الشروط** : (**طهارة الحدث**) فلو لم يكن متطهراً عند إحرامه . . لم تنعقد صلاته ، وإن

---

(١) المحرر (ص٣٩) .

(٢) المجموع (٣/ ١٨٣) .

فَإِنْ سَبَقَهُ . . بَطَلَتْ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : يَبْنِي ، وَيَجْرِيَانِ فِي كُلِّ مُنَاقِضٍ عَرَضَ بِلاَ تَقْصِيرٍ ، وَتَعَذَّرَ دَفْعُهُ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِأَنْ كَشَفَتْهُ رِيحٌ فَسَتَرَ فِي ٱلْحَالِ . . لَمْ تَبْطُلْ ، وَإِنْ قَصَّرَ بِأَنْ فَرَغَتْ مُدَّةُ خُفٍّ فِيهَا . . بَطَلَتْ . وَطَهَارَةُ ٱلنَّجَسِ فِي ٱلثَّوْبِ وَٱلْبَدَنِ وَٱلْمَكَانِ ، وَلَوِ ٱشْتَبَهَ طَاهِرٌ وَنَجِسٌ . . ٱجْتَهَدَ ، . . . . . .

أحرم متطهراً (فإن سبقه) الحدث (. . بطلت) صلاته ؛ لبطلان طهارته كما لو تعمد الحدث ، (وفي القديم) : لا تبطل صلاته ، بل (يبني) بعد الطهارة علىٰ ما فعله منها ؛ لعذره بالسبق ، بخلاف المتعمد ، ويلزمه أن يسعىٰ في تقريب الزمان وتقليل الأفعال ما أمكنه ، وما لا يستغنىٰ عنه من الذهاب إلى الماء واستقائه ونحو ذلك . . فلا بأس به ، ويشترط ألاَّ يتكلم إلا إذا احتاج إليه في تحصيل الماء ، وليس له بعد تطهره أن يعود إلى الموضع الذي كان يصلي فيه إن قدر على الصلاة في أقرب منه إلا أن يكون إماماً لم يستخلف ، أو مأموماً يقصد فضل الجماعة . . فلهما العود إليه ، كذا في « الروضة » كـ « أصلها »[1] ، والمراد في الإمام : إذا انتظره المأمومون ، وفي المأموم : إذا لم يحصل له فضل الجماعة في غير موضعه بأن يكون في الصف الأخير ؛ لما سيأتي في كراهة وقوف المأموم فرداً .

(ويجريان) أي : القولان (في كل مناقض) أي : مناف للصلاة (عرض) فيها (بلا تقصير) من المصلي (وتعذر دفعه في الحال) كأن تنجس ثوبه أو بدنه واحتاج إلىٰ غسله لعدم العفو عما تنجس به ، فتبطل صلاته في الجديد ، ويبني في القديم علىٰ ما فعله منها ، (فإن أمكن) الدفع في الحال ؛ (بأن كشفته ريح فستر في الحال) أو تنجس رداؤه فألقاه في الحال (. . لم تبطل) صلاته ويغتفر هـٰذا العارض ، (وإن قصر ؛ بأن فرغت مدة خفٍّ فيها) أي : الصلاة فاحتاج إلىٰ غسل الرجلين أو الوضوء على القولين في ذلك (. . بطلت) صلاته قطعاً ؛ لتقصيره حيث افتتحها وبقية المدة لا تسعها .

(و) **خامس الشروط** : (طهارة النجس في الثوب والبدن والمكان) فلا تصح الصلاة مع النجس الذي لا يعفىٰ عنه في واحد منها ، (ولو اشتبه طاهر ونجس) من ثوبين أو بيتين (. . اجتهد) فيهما للصلاة ، قال في « المحرر » : كما في الأواني[2] ؛ أي : جوازاً إن قدر علىٰ طاهر بيقين ، ووجوباً

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٢٧٢) ، الشرح الكبير (٢/ ٤) .

(٢) المحرر (ص٤٠) .

وَلَوْ نَجُسَ بَعْضُ ثَوْبٍ وَبَدَنٍ وَجُهِلَ . . وَجَبَ غَسْلُ كُلِّهِ ، فَلَوْ ظَنَّ طَرَفاً . . لَمْ يَكْفِ غَسْلُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . . . .

إن لم يقدر عليه ؛ كما قال في « شرح المهذب »[1] : ومن القدرة عليه أن يقدر علىٰ ماء يغسل به أحدهما ، ولو صلىٰ فيما ظنه الطاهر من الثوبين بالاجتهاد ثم حضرت صلاة أخرىٰ . . لم يجب تجديد الاجتهاد في الأصح ، ذكره في « شرح المهذب » و« التحقيق »[2] ، فلو اجتهد فتغير ظنه . . عمل بالاجتهاد الثاني في الأصح ، ذكره في « الروضة »[3] كـ « أصلها » فيصلي في الآخر من غير إعادة كما لا تجب إعادة الأولىٰ ، **ومقابل الأصح** : يصلي عرياناً وتلزمه الإعادة ، ذكره في « شرح المهذب »[4] ، ويقاس بالثوبين فيما ذكر البيتان ، ويقال فيهما في مقابل الأصح : يصلي في أحدهما ويعيد ، ولو اجتهد في الثوبين فلم يظهر له شيء . . صلىٰ عرياناً ، وتجب الإعادة ، ذكره في « الروضة »[5] .

(**ولو نجس بعض ثوب وبدن وجهل**) ذلك البعض في جميع الثوب أو البدن (. . **وجب غسل كله**) لتصح الصلاة فيه ؛ إذ الأصل بقاء النجاسة ما بقي جزء منه بلا غسل ، ولو أصاب شيء رطب بعض هـٰذا الثوب . . لم يحكم بنجاسته ؛ لأنا لا نتيقن نجاسة موضع الإصابة ، ولو كانت النجاسة في مقدم الثوب مثلاً وجهل موضعها . . وجب غسل مقدمه فقط ، (**فلو ظن**) بالاجتهاد (**طرفاً**) منه النجس كالكم واليد (. . **لم يكف غسله على الصحيح**) لأن الواحد ليس محلاً للاجتهاد ، **ومقابله** المزيد في « المحرر » على « الشرح » : يجعل الواحد باعتبار أجزائه كالمتعدد ، وفي « الشرح » : لو اشتبه مكان من بيت أو بساط . . لا يتحرىٰ في الأصح[6] ؛ أي : لم يجز التحري كما عبر به في « الروضة »[7] وفي « شرح المهذب » ، لو أخبره ثقة بأن النجس هـٰذا الكم مثلاً . . يقبل قوله فيكفي غسله[8] .

---

(١) المجموع (٣/ ١٤٩ـ ١٥٠) .
(٢) المجموع (٣/ ١٤٩) ، التحقيق (ص٨٠) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ٢٧٤) ، الشرح الكبير (٢/ ٨) .
(٤) المجموع (٣/ ١٥١) .
(٥) روضة الطالبين (١/ ١٥١) .
(٦) الشرح الكبير (٢/ ١٦) .
(٧) روضة الطالبين (١/ ٢٧٧) .
(٨) المجموع (٣/ ١٥٠) .

وَلَوْ غَسَلَ نِصْفَ نَجِسٍ ثُمَّ بَاقِيَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ غَسَلَ مَعَ بَاقِيهِ مُجَاوِرَهُ . . طَهُرَ كُلُّهُ ، وَإِلاَّ . . فَغَيْرُ ٱلْمُنْتَصَفِ . وَلاَ تَصِحُّ صَلاَةُ مُلاَقٍ بَعْضُ لِبَاسِهِ نَجَاسَةً وَإِنْ لَمْ يَتَحَرَّكْ بِحَرَكَتِهِ ، وَلاَ قَابِضٍ طَرَفَ شَيْءٍ عَلَىٰ نَجِسٍ إِنْ تَحَرَّكَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكْ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَلَوْ جَعَلَهُ تَحْتَ رِجْلِهِ . . صَحَّتْ مُطْلَقاً ، وَلاَ يَضُرُّ نَجِسٌ يُحَاذِي صَدْرَهُ فِي ٱلرُّكُوعِ وَٱلسُّجُودِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ وَصَلَ عَظْمَهُ بِنَجِسٍ لِفَقْدِ ٱلطَّاهِرِ . . فَمَعْذُورٌ ، وَإِلاَّ . . وَجَبَ نَزْعُهُ إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَراً ظَاهِراً . . . . . .

(ولو غسل نصف نجس) كثوب (ثم باقيه . . فالأصح : أنه إن غسل مع باقيه مجاوره) من المغسول أولاً (. . طهر كله ، وإلا) أي : وإن لم يغسل المجاور (. . فغير المنتصف) بفتح الصاد يطهر ، والمنتصف وهو المجاور . . نجس ؛ لملاقاته وهو رطب للنجس ، **والثاني** : لا يطهر بذلك ؛ لأنه ينجس بالمجاور مجاوره ، وهلم من النصفين إلىٰ آخر الثوب ، وإنما يطهر بغسله دفعة واحدة ، ودفع بأن نجاسة المجاور لا تتعدىٰ إلىٰ ما بعده ؛ كالسمن الجامد ينجس منه ما حول النجاسة فقط .

(ولا تصح صلاة ملاق بعض لباسه نجاسة وإن لم يتحرك بحركته) كطرف عمامته المتصل بنجاسة من غير حركة أو معها ، (ولا قابض طرف شيء) كحبل (علىٰ نجس إن تحرك) ذلك الشيء الكائن على النجس بحركته ، (وكذا إن لم يتحرك) بها (في الأصح) لأنه حامل لمتصل بنجاسة في المسائل الأربع فكأنه حامل لها ، **ومقابل الأصح في الرابعة يقول** : ليس حاملاً للطرف المتصل بالنجاسة ، بخلاف طرف العمامة المتصل بها ؛ لأنه من ملبوسه ، (فلو جعله) أي : طرف الشيء الكائن علىٰ نجس (تحت رجله . . صحت) صلاته (مطلقاً) أي : سواء تحرك بحركته أم لا ؛ لعدم الحمل له ، (ولا يضر نجس يحاذي صدره في الركوع والسجود على الصحيح) لعدم ملاقاته له ، **والثاني يقول** : المحاذي من مكان صلاته فتعتبر طهارته .

(ولو وصل عظمه) لانكساره واحتياجه إلى الوصل (بنجس) من العظم (لفقد الطاهر) الصالح للوصل (. . فمعذور) في ذلك ، فتصح صلاته معه ، وليس عليه نزعه إذا وجد الطاهر كما في « الروضة » و« أصلها »[1] ، وقضية ما في « التتمة » : أنه يجب نزعه إن لم يخف منه ضرراً ، (وإلا) أي : وإن لم يفقد الطاهر ؛ أي : وجده (. . وجب) عليه (نزعه) أي : النجس (إن لم يخف) من نزعه (ضرراً ظاهراً) وهو ما يبيح التيمم ؛ كتلف عضو ، فلا تصح صلاته معه ،

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٢٧٥) ، الشرح الكبير (٢/ ١١) .

ـ قِيلَ : وَإِنْ خَافَ ـ فَإِنْ مَاتَ . . لَمْ يُنْزَعْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَيُعْفَىٰ عَنْ مَحَلِّ ٱسْتِجْمَارِهِ ، وَلَوْ حَمَلَ مُسْتَجْمِراً . . بَطَلَتْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَطِينُ ٱلشَّارِعِ ٱلْمُتَيَقَّنُ نَجَاسَتُهُ يُعْفَىٰ مِنْهُ عَمَّا يَتَعَذَّرُ ٱلِاحْتِرَازُ مِنْهُ غَالِباً ، وَيَخْتَلِفُ بِٱلْوَقْتِ وَمَوْضِعِهِ مِنَ ٱلثَّوْبِ وَٱلْبَدَنِ . وَعَنْ قَلِيلِ دَمِ ٱلْبَرَاغِيثِ وَوَنِيمِ ٱلذُّبَابِ ، وَٱلأَصَحُّ : لاَ يُعْفَىٰ عَنْ كَثِيرِهِ ، وَلاَ قَلِيلٍ ٱنْتَشَرَ بِعَرَقٍ ، وَتُعْرَفُ ٱلْكَثْرَةُ بِٱلْعَادَةِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ عِنْدَ ٱلْمُحَقِّقِينَ : ٱلْعَفْوُ مُطْلَقاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

(قيل : وإن خاف) ذلك . . وجب عليه نزعه أيضاً ؛ لتعديه بوصله ، **والأصح** : عدم الوجوب ؛ رعاية لخوف الضرر ، (فإن مات) من وجب عليه النزع قبله (. . لم ينزع) منه ؛ أي : لم يجب النزع كما في « المحرر »[1] (**على الصحيح**) لعدم الحاجة إليه بزوال التكليف ، **والثاني** : يجب النزع ؛ لئلا يلقى الله تعالىٰ حاملاً لنجاسة تعدىٰ بحملها ، وسواء في وجوب النزع في الحياة أو الموت ، اكتسى العظم اللحم أم لم يكتسه ، وقيل : إن اكتساه . . لا يجب نزعه .

(**ويعفىٰ عن محل استجماره**) في صلاته رخصة ، (**ولو حمل مستجمراً**) في الصلاة (. . **بطلت في الأصح**) إذ لا حاجة إلىٰ حمله فيها ، **والثاني** : لا تبطل ؛ للعفو عن محل الاستجمار ، (**وطين الشارع المتيقن نجاسته يعفىٰ منه عما يتعذر الاحتراز منه غالباً ، ويختلف بالوقت وموضعه من الثوب والبدن**) فيعفىٰ في زمن الشتاء عما لا يعفىٰ عنه في زمن الصيف ، ويعفىٰ في الذيل والرجل عما لا يعفىٰ عنه في الكم واليد ، وما لا يتعذر الاحتراز عنه غالباً . . لا يعفىٰ عنه ، وما تظن نجاسته لغلبتها . . فيه قولا **الأصلِ والظاهرِ** : أظهرهما : طهارته عملاً **بالأصل** ، وما لم تظن نجاسته . . لا بأس به .

(و) يعفىٰ (**عن قليل دم البراغيث وونيم الذباب**) أي : روثه في الثوب والبدن ، (**والأصح** : **لا يعفىٰ عن كثيره**) لكثرته ، (**ولا**) عن (**قليل**) منه (**انتشر بعرق**) لمجاوزته محله ، (**وتعرف الكثرة**) والقلة (**بالعادة**) ويختلف باختلاف الأوقات والأماكن ، فيجتهد المصلي في ذلك ، فإن شك في شيء أقليل هو أم كثير . . فله حكم القليل في أرجح احتمالي الإمام ، **والثاني** أحوط .

(**قلت : الأصح عند المحققين : العفو مطلقاً ، والله أعلم**) لعموم البلوىٰ بذلك ، وقوة كلام الرافعي في « الشرح » تعطي تصحيح العفو في كثير دم البراغيث ، كما صححه فيه في « أصل الروضة »[2] وهو مقيد باللبس كما قال في « التحقيق » : لو حمل ثوب براغيث أو صلىٰ عليه : إن

---

(١) المحرر (ص٤٠ـ٤١) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ٢٨٠) .

وَدَمُ ٱلْبَثَرَاتِ كَٱلْبَرَاغِيثِ ، وَقِيلَ : إِنْ عَصَرَهُ . . فَلاَ . وَٱلدَّمَامِيلُ وَٱلْقُرُوحُ وَمَوْضِعُ ٱلْفَصْدِ وَٱلْحِجَامَةِ . . قِيلَ : كَٱلْبَثَرَاتِ ، وَٱلأَصَحُّ : إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَدُومُ غَالِباً . . فَكَٱلِاسْتِحَاضَةِ ، وَإِلاَّ . . فَكَدَمِ ٱلأَجْنَبِيِّ فَلاَ يُعْفَىٰ ، وَقِيلَ : يُعْفَىٰ عَنْ قَلِيلِهِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا كَٱلْبَثَرَاتِ ، وَٱلأَظْهَرُ : ٱلْعَفْوُ عَنْ قَلِيلِ دَمِ ٱلأَجْنَبِيِّ ، . . . . . .

كثر دمه . . ضر ، وإلا . . فلا **في الأصح**[1] ، ويقاس بذلك : ما فيه الونيم ، ثم **دم البراغيث** : رشحات تمصها من بدن الإنسان ثم تمجها ، وليس لها دم في نفسها ، ذكره الإمام[2] وغيره .

(**ودم البثرات**) بفتح المثلثة : جمع بثرة بسكونها ، وهي خراج صغير (. . **كالبراغيث**) أي : كدمها فيعفىٰ عن قليله فقط علىٰ تصحيح « المحرر »[3] ، سواء خرج بنفسه أم عصره ، (**وقيل : إن عصره . . فلا**) يعفىٰ ؛ لأنه مستغن عنه ، وصحح في « أصل الروضة » العفو عن كثيره وعن المعصور[4] ، ولم يقيده بالقليل كما قيده به في « شرح المهذب »[5] كالرافعي ، وظاهر « المنهاج » : تصحيح العفو عن الكثير المعصور وغيره .

(**والدماميل والقروح**) أي : الجراحات (**وموضع الفصد والحجامة . . قيل : كالبثرات**) فيعفىٰ عن دمها قليله وكثيره علىٰ ما سبق ، (**والأصح**) ليست مثلها ؛ لأنها لا تكثر كثرتها ، فيقال في دمها في جزئياته : (**إن كان مثله يدوم غالباً . . فكالاستحاضة**) أي : كدمها ، فيحتاط له كما قال في « الشرح الصغير » بإزالة ما أصاب منه وعصب محل خروجه عند إرادة الصلاة ، نظير ما تقدم في المستحاضة ، ويعفىٰ عما يستصحب منه بعد الاحتياط في الصلاة كما ذكره الرافعي في المستحاضة هنا[6] ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن كذلك بأن كان مثله لا يدوم غالبا (. . **فكدم الأجنبي فلا يعفىٰ**) أي : دم الأجنبي كثيراً كان أو قليلاً ؛ لأنه لا يشق الاحتراز عنه ، (**وقيل : يعفىٰ عن قليله**) للتسامح فيه ، فيكون حكم ذلك الدم الذي لا يدوم مثله غالباً كذلك ففيه عدم العفو ، ثم في الاحتياط في الذي يدوم مثله غالباً عدم العفو أيضاً ، وما يعفىٰ بعده ضروري لا خلاف فيه .

(**قلت : الأصح : أنها كالبثرات ، والأظهر : العفو عن قليل دم الأجنبي**) من إنسان وغيره ،

---

(١) التحقيق (ص١٧٦) .
(٢) نهاية المطلب (٢/ ٣٠٧) .
(٣) المحرر (ص٤١) .
(٤) روضة الطالبين (١/ ٢٨٠) .
(٥) المجموع (٣/ ١٤١) .
(٦) الشرح الكبير (٢/ ٢٨) .

وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْقَيْحُ وَٱلصَّدِيدُ كَٱلدَّمِ ، وَكَذَا مَاءُ ٱلْقُرُوحِ وَٱلْمُتَنَفِّطِ ٱلَّذِي لَهُ رِيحٌ ، وَكَذَا بِلاَ رِيحٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : ٱلْمَذْهَبُ : طَهَارَتُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ صَلَّىٰ بِنَجِسٍ لَمْ يَعْلَمْهُ . . وَجَبَ ٱلْقَضَاءُ فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَإِنْ عَلِمَ ثُمَّ نَسِيَ . . وَجَبَ ٱلْقَضَاءُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . . . .

(والله أعلم) قال في « شرح المهذب » : وقيده صاحب « البيان » بغير دم الكلب والخنزير وما تولد من أحدهما[1] ، فلا يعفىٰ عن شيء منه قطعاً ، والجمهور سكتوا عن ذلك ، ثم الخلاف كما قال الرافعي[2] : حكاه الجمهور قولين ، ومشىٰ عليه المصنف[3] خلاف ما في « المحرر » من حكايته وجهين تبعاً للغزالي وجماعة[4] .

(والقيح والصديد كالدم) في جميع ما ذكر فيه ؛ لأنه أصلهما ، (وكذا ماء القروح والمتنفط الذي له ريح) كالدم في نجاسته وما ذكر فيه ، (وكذا بلا ريح في الأظهر) لتحلله بعلة ، **والثاني** : هو طاهر كالعرق .

(قلت : المذهب : طهارته ، والله أعلم) أي : أنه طاهر قطعاً كما حكاه الرافعي[5] .

(ولو صلىٰ بنجس) غير معفو عنه (لم يعلمه) ثم علمه في ثوبه أو بدنه أو مكانه (. . وجب) عليه (القضاء في الجديد) لأن ما أتىٰ به غير معتد به ؛ لفوات شرطه ، **والقديم** : لا يجب القضاء ؛ لعذره بالجهل ، (وإن علم) بالنجس (ثم نسي) فصلىٰ ثم تذكر (. . وجب القضاء على المذهب) أي : وجب قطعاً ؛ لتفريطه بترك التطهير ، **والطريق الثاني في وجوبه** : القولان ؛ لعذره بالنسيان ، والمراد بـ (القضاء) : الإعادة في الوقت أو بعده ، وتجب إعادة كل صلاة تيقن مصاحبة النجس لها ، بخلاف ما احتمل حدوثه بعدها ، فلا تجب إعادتها ، لكن تستحب ؛ كما قاله في « شرح المهذب »[6] .

* * *

---

(١) المجموع (٣/ ١٤١ـ ١٤٢) ، البيان (٢/ ٩٢) .
(٢) الشرح الكبير (٢/ ٢٧ـ ٢٨) .
(٣) المجموع (٣/ ١٤٣ـ ١٤٤) .
(٤) المحرر (ص٤١ـ ٤٢) ، الوجيز (ص٦٨) .
(٥) الشرح الكبير (٢/ ٢٨ـ ٢٩) .
(٦) المجموع (٣/ ١٥٨ـ ١٥٩) .

فصل

[في ذكر بعض مبطلات الصلاة]

تَبْطُلُ بِٱلنُّطْقِ بِحَرْفَيْنِ أَوْ حَرْفٍ مُفْهِمٍ ، وَكَذَا مَدَّةٌ بَعْدَ حَرْفٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلتَّنَحْنُحَ وَٱلضَّحِكَ وَٱلْبُكَاءَ وَٱلأَنِينَ وَٱلنَّفْخَ إِنْ ظَهَرَ بِهِ حَرْفَانِ . . بَطَلَتْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيُعْذَرُ فِي يَسِيرِ ٱلْكَلاَمِ إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ ، أَوْ نَسِيَ ٱلصَّلاَةَ ، أَوْ جَهِلَ تَحْرِيمَهُ إِنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بِٱلإِسْلاَمِ ، لاَ كَثِيرِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفِي ٱلتَّنَحْنُحِ وَنَحْوِهِ لِلْغَلَبَةِ وَتَعَذُّرِ ٱلْقِرَاءَةِ ، لاَ ٱلْجَهْرِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(فصل : تبطل) الصلاة (بالنطق) عمداً من غير القرآن والذكر والدعاء علىٰ ما سيأتي (بحرفين) أفهما أو لا ، نحو : (قم) و(عن) ، (أو حرف مفهم) نحو : (ق) من الوقاية ، (وكذا مدة بعد حرف في الأصح) لأنها ألف ، أو واو ، أو ياء ، **والثاني قال** : إنها لا تعد حرفاً ، وهـٰذا كله يسير فبالكثير من باب أولىٰ ، **والأصل في ذلك** : حديث مسلم : « إن هـٰذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس »[1] ، والكلام يقع على المفهم وغيره الذي هو حرفان ، وتخصيصه بالمفهم اصطلاح للنحاة .

(والأصح : أن التنحنح والضحك ، والبكاء والأنين ، والنفخ إن ظهر به) أي : بكل مما ذكر (حرفان . . بطلت ، وإلا . . فلا) تبطل به ، **والثاني** : لا تبطل به مطلقاً ؛ لأنه ليس من جنس الكلام .

(ويعذر في يسير الكلام إن سبق لسانه) إليه ، (أو نسي الصلاة) أي : نسي أنه فيها (أو جهل تحريمه) فيها (إن قرب عهده بالإسلام) بخلاف بعيد العهد به ؛ لتقصيره بترك التعلم (لا كثيره) فإنه لا يعذر فيه في الصور الثلاث (في الأصح) لأنه يقطع نظم الصلاة ، بخلاف اليسير ، **والثاني يقول** : يسوىٰ بينهما في العذر كما سوي بينهما في العمد ، واليسير بالعرف ، ويصدق بما في « الشرح » عن الشيخ أبي حامد : أنه كالكلمتين والثلاث ونحوها[2] ، وأسقط ذلك من « الروضة » ، (و) يعذر (في التنحنح ونحوه) مما تقدم وغيره ؛ كالسعال والعطاس وإن ظهر به حرفان (للغلبة) هي راجعة للجميع ، (وتعذر القراءة) لـ (الفاتحة) هو راجع إلى (التنحنح) فقط كما اقتصر عليه في « الروضة » و« أصلها »[3] ، (لا الجهر) بالقراءة (في الأصح) لأنه سنة

---

(١) صحيح مسلم (٥٣٧) عن سيدنا معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٢/ ٤٧ـ٤٨) .

(٣) روضة الطالبين (١/ ٢٩٠) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٦) .

وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى ٱلْكَلَامِ . . بَطَلَتْ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ نَطَقَ بِنَظْمِ ٱلْقُرْآنِ بِقَصْدِ ٱلتَّفْهِيمِ كَـ﴿يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ﴾ إِنْ قَصَدَ مَعَهُ قِرَاءَةً . . لَمْ تَبْطُلْ ، وَإِلاَّ . . بَطَلَتْ ، وَلاَ تَبْطُلُ بِٱلذِّكْرِ وَٱلدُّعَاءِ ، إِلاَّ أَنْ يُخَاطِبَ ؛ كَقَوْلِهِ لِعَاطِسٍ : (رَحِمَكَ ٱللهُ) . وَلَوْ سَكَتَ طَوِيلاً بِلاَ غَرَضٍ . . لَمْ تَبْطُلْ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

لا ضرورة إلى التنحنح له ، **والثاني** : يعذر في التنحنح له ؛ إقامة لشعاره ، وسكتوا عن ظهور أكثر من حرفين .

(**ولو أكره على الكلام . . بطلت في الأظهر**) لندرة الإكراه فيها ، **والثاني** : لا تبطل كالناسي ، وهـٰذا يشعر بأن الخلاف في اليسير ، وأنها تبطل بالكثير جزماً .

(**ولو نطق بنظم القرآن بقصد التفهيم كـ** : ﴿يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ﴾) مفهماً به من يستأذن في أخذ شيء أن يأخذه : (**إن قصد معه**) أي : التفهيم (**قراءة . . لم تبطل**) كما لو قصد القراءة فقط ، (**وإلا**) بأن قصد التفهيم فقط (. . **بطلت**)[1] به ، وإن لم يقصد به شيئاً . . ففي « شرح المهذب » ظاهر كلام المصنف وغيره : أنها تبطل ؛ لأنه يشبه كلام الآدمي فلا يكون قرآناً إلا بالقصد[2] ، وفي « الدقائق » « والتحقيق » الجزم بالبطلان[3] ، (**ولا تبطل بالذكر والدعاء إلا أن يخاطب**) به ؛ (**كقوله لعاطس : رحمك الله**) فتبطل به ، بخلاف : رحمه الله ، وخطاب الله ورسوله لا يضر كما علم من أذكار الركوع وغيره ومن التشهد .

(**ولو سكت طويلاً**) عمداً (**بلا غرض . . لم تبطل في الأصح**) لأن السكوت لا يخرم هيئة الصلاة ، **والثاني يقول** : هـٰذا السكوت مشعر بالإعراض عنها ، أما السكوت اليسير . . فلا تبطل به جزماً ، وكذا الطويل ناسياً ، أو لغرض ؛ كتذكر ما نسيه ، وقيل : في كل وجهان ، لكنهما في الأول مبنيان علىٰ أن عمده مبطل ، وسيأتي في باب يلي هـٰذا : أن تطويل الركن القصير بسكوت . . يبطل عمده في الأصح ؛ لإخلاله بالموالاة .

---

(١) قول « المنهاج » : (ولو نطق بنظم قرآن بقصد تفهيم كـ ﴿يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ بِقُوَّةٍ﴾ إن قصد معه قراءة . . لم تبطل ، وإلا . . بطلت) يفهم منه أربع مسائل إحداها : إذا قصد القراءة ، **والثانية** : إذا قصد القراءة والإعلام ، **والثالثة** : يقصد الإعلام ، **والرابعة** : لا يقصد شيئاً ، فالأولىٰ والثانية لا تبطل الصلاة فيهما ، والثالثة والرابعة تبطل الصلاة فيهما ، وتفهم الرابعة من قوله : (وإلا . . فلا) كما تفهم الثالثة منها ، وهـٰذه الرابعة لم يذكرها « المحرر » وهي نفيسة لا يستغنىٰ عن بيانها ، وسبق مثلها في قول « المنهاج » : (وتحل أذكار القرآن لجنب لا بقصد قرآن) . « دقائق المنهاج » (ص٤٥) .

(٢) المجموع (٤/ ٩٣) .

(٣) دقائق المنهاج (ص٤٥) ، التحقيق (ص٢٤٠) .

وَيُسَنُّ لِمَنْ نَابَهُ شَيْءٌ كَتَنْبِيهِ إِمَامِهِ ، وَإِذْنِهِ لِدَاخِلٍ ، وَإِنْذَارِهِ أَعْمَىٰ : أَنْ يُسَبِّحَ ، وَتُصَفِّقَ ٱلْمَرْأَةُ بِضَرْبِ ٱلْيَمِينِ عَلَىٰ ظَهْرِ ٱلْيَسَارِ . وَلَوْ فَعَلَ فِي صَلَاتِهِ غَيْرَهَا : إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهَا . . بَطَلَتْ إِلاَّ أَنْ يَنْسَىٰ ، وَإِلاَّ . . فَتَبْطُلُ بِكَثِيرِهِ لاَ قَلِيلِهِ ، وَٱلْكَثْرَةُ بِٱلْعُرْفِ ، فَٱلْخَطْوَتَانِ أَوِ ٱلضَّرْبَتَانِ . . قَلِيلٌ ، وَٱلثَّلَاثُ كَثِيرٌ إِنْ تَوَالَتْ . وَتَبْطُلُ بِٱلْوَثْبَةِ ٱلْفَاحِشَةِ ، لاَ ٱلْحَرَكَاتِ ٱلْخَفِيفَةِ ٱلْمُتَوَالِيَةِ ؛ كَتَحْرِيكِ أَصَابِعِهِ فِي سُبْحَةٍ أَوْ حَكٍّ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(ويسن لمن نابه شيء) في صلاته ؛ (كتنبيه إمامه) علىٰ سهو ، (وإذنه لداخل) أي : لمستأذن في الدخول ، (وإنذاره أعمىٰ) أن يقع في بئر مثلاً (أن يسبح) الرجل ؛ أي : يقول : سبحان الله ، (وتصفق المرأة بضرب) بطن (اليمين علىٰ ظهر اليسار) فلو ضربت علىٰ بطنها علىٰ وجه اللعب . . بطلت صلاتها وإن كان قليلاً ؛ لمنافاة اللعب للصلاة ، **والأصل في ذلك** : حديث « الصحيحين » : « من نابه شيء في صلاته . . فليسبح ، وإنما التصفيق للنساء »[1] .

(ولو فعل في صلاته غيرها : إن كان من جنسها) كزيادة ركوع أو سجود (. . بطلت) لتلاعبه بها ، (إلا أن ينسىٰ) أنه فعل مثله ، فلا تبطل ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم (صلى الظهر خمساً وسجد للسهو ولم يعدها) متفق عليه[2] ، ولو اقتدىٰ في حال سجود الإمام مثلاً . . وجبت متابعته فيه ، وسيأتي في باب يلي هٰذا : أنه لو نقل ركناً قولياً عمداً . . لم تبطل صلاته في **الأصح** ، وكذا لو قاله مرتين . . لم تبطل على النص ، وعن ذلك احترز بقوله : (فعل) دون (أتىٰ) ، (وإلا) أي : وإن لم يكن من جنسها ؛ كالمشي والضرب (. . فتبطل بكثيره لا قليله) : لأنه صلى الله عليه وسلم (صلّىٰ وهو حامل أمامة ، فكان إذا سجد . . وضعها ، وإذا قام . . حملها) متفق عليه[3] ، وسيأتي في (صلاة شدة الخوف) أنه يعذر فيها في الكثير لحاجة في **الأصح** ، ويستثنىٰ من القليل : الأكل فتبطل به ؛ لما سيأتي ، (والكثرة) والقلة (بالعرف ؛ فالخطوتان أو الضربتان قليل ، والثلاث) من ذلك (كثير إن توالت) لا إن تفرقت ؛ بأن تعد الثانية مثلاً منقطعة عن الأولىٰ عادة .

(وتبطل بالوثبة الفاحشة) قطعاً كما قال في « أصل الروضة »[4] إلحاقاً لها بالكثير ، (لا الحركات الخفيفة المتوالية كتحريك أصابعه في سبحة ، أو حك في الأصح) إلحاقاً لها بالقليل ، **والثاني** : ينظر إلىٰ كثرتها .

---

(١) صحيح البخاري (٦٨٤) ، صحيح مسلم (٤٢١) عن سيدنا سهل بن سعد رضي الله عنه .
(٢) صحيح البخاري (٤٠٤) ، صحيح مسلم (٥٧٢/ ٩١) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .
(٣) صحيح البخاري (٥١٦) ، صحيح مسلم (٥٤٣) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .
(٤) روضة الطالبين (١/ ٢٩٤) .

وَسَهْوُ ٱلْفِعْلِ كَعَمْدِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَبْطُلُ بِقَلِيلِ ٱلأَكْلِ . قُلْتُ : إِلاَّ أَنْ يَكُونَ نَاسِياً أَوْ جَاهِلاً تَحْرِيمَهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَلَوْ كَانَ بِفَمِهِ سُكَّرَةٌ فَبَلِعَ ذَوْبَهَا . . بَطَلَتْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي إِلَىٰ جِدَارٍ ، أَوْ سَارِيَةٍ ، أَوْ عَصاً مَغْرُوزَةٍ ، أَوْ بَسَطَ مُصَلًّى ، أَوْ خَطَّ قُبَالَتَهُ . . دَفْعُ ٱلْمَارِّ ، . .

(**وسهو الفعل**) الكثير (**كعمده**) في بطلان الصلاة به (**في الأصح**) الذي اقتصر عليه الجمهور ؛ لأنه يقطع نظمها ، **والثاني** واختاره في « التحقيق » : أنه كعمد قليله فلا تبطل به[1] ، وجهل التحريم . . كالسهو ؛ أخذاً مما سيأتي .

(**وتبطل بقليل الأكل**) لإشعاره بالإعراض عنها .

(**قلت : إلا أن يكون ناسياً أو جاهلاً تحريمه ، والله أعلم**) فلا تبطل به كما ذكره الرافعي في « الشرح »[2] ، بخلاف كثيره ، فتبطل به مع النسيان ، أو جهل التحريم في الأصح ، والقلة والكثرة بالعرف .

(**فلو كان بفمه سكرة**) فذابت (**فبلع**) بكسر اللام (**ذوبها . . بطلت**) صلاته (**في الأصح**) لحصول المقصود من الأكل ، **والثاني** : **لا تبطل** ؛ لعدم المضغ ، وعبارة « المحرر » كـ « الشرح » : سكرة تذوب وتسوغ[3] ؛ أي : تنزل إلى الجوف من غير فعل ، وعدل عنه إلى البلع ؛ لأنه أظهر في التفريع ، وهو قريب من تعبير الغزالي بامتصاصها[4] .

(**ويسن للمصلي**) إذا توجه (**إلىٰ جدار أو سارية**) أي : عمود (**أو عصاً مغروزة أو بسط مصلىً**) كسجادة بفتح السين (**أو خط قبالته**) أي : تجاهه خطاً طولاً كما في « الروضة »[5] (. . **دفع المار**) بينه وبين أحد المذكورات ، والمراد بـ (المصلىٰ) منها : أعلاه إذا لم يزد ما بينهما علىٰ ثلاثة أذرع بذراع الآدمي ، قال صلى الله عليه وسلم : « إذا صلىٰ أحدكم إلىٰ شيء يستره من الناس ، فأراد أحد أن يجتاز بين يديه . . فليدفعه » رواه الشيخان[6] ، هو ظاهر في الثلاثة الأولىٰ ، وألحق بها الباقيان ؛ لاشتراك الخمسة في سن الصلاة إليها المبني عليه سن الدفع ، وقوله : « بين

---

(١) التحقيق (ص٢٤١) .
(٢) الشرح الكبير (٢/ ٥٩) .
(٣) المحرر (ص٤٣) ، الشرح الكبير (٢/ ٦٠) .
(٤) الوجيز (ص٧٠) .
(٥) روضة الطالبين (١/ ٢٩٤ـ ٢٩٥) .
(٦) صحيح البخاري (٥٠٩) ، صحيح مسلم (٥٠٥/ ٢٥٩) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

وَٱلصَّحِيحُ : تَحْرِيمُ ٱلْمُرُورِ حِينَئِذٍ . قُلْتُ : يُكْرَهُ ٱلِالْتِفَاتُ لاَ لِحَاجَةٍ ، . . . . . .

يديه » أي : أمامه إلى السترة التي هي غاية إمكان سجوده المقدر بالثلاثة أذرع ، (**والصحيح : تحريم المرور حينئذ**) أي : حين سن الدفع ، قال صلى الله عليه وسلم : « لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه . . لكان أن يقف أربعين خيراً له من أن يمر بين يديه » رواه الشيخان[1] ، هو بعد حمله على المصلي إلىٰ سترة محتمل للكراهة المقابلة للصحيح ، وظاهر في التحريم ، **ويدل عليه نصاً** : رواية للبخاري : « من الإثم » بعد قوله : « عليه »[2] .

ولو صلىٰ من غير سترة أو تباعد عنها . . فليس له الدفع ؛ لتقصيره ، ولا يحرم المرور بين يديه ، قاله في « الروضة » ، وفيها : إذا صلىٰ إلىٰ سترة . . فالسنة أن يجعلها مقابلة ليمينه أو شماله ، ولا يصمد لها[3] ـ بضم الميم ـ أي : لا يجعلها تلقاء وجهه ، وهي كما تقدم في استقبال القبلة ثلثا ذراع ، قال بعضهم : ويظهر : أن يكون الخط كذلك ، وسن الصلاة إليها المشار إليه في كلام المصنف دليله الاتباع ، رواه في الجدار أبو داوود بإسناد صحيح[4] ، وفي الأسطوانة والعنزة ؛ أي : العمود والحربة الشيخان[5] ، والمصلىٰ قيس على الخط المأمور به إن لم يكن معه عصا في حديث أبي داوود وابن ماجه ، وصححه ابن حبان وغيره[6] ، فهما ـ أي : الخط والمصلىٰ ـ عند عدم الشاخص كما في « الروضة » و« أصلها »[7] .

(**قلت : يكره الالتفات**) بوجهه (**لا لحاجة**) لحديث عائشة : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلاة فقال : « هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد » رواه البخاري[8] ،

---

(١) صحيح البخاري (٥١٠) ، صحيح مسلم (٥٠٧) عن سيدنا أبي الجهيم عبد الله بن الحارث الأنصاري رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (٥١٠) عن سيدنا أبي الجهيم رضي الله عنه ، وهي رواية الكشميهني كما في « فتح الباري » (١/ ٥٨٥) .

(٣) روضة الطالبين (١/ ٢٩٥ـ٢٩٦) .

(٤) سنن أبي داوود (٧٠٨) عن سيدنا عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

(٥) صحيح البخاري (٣٧٦) عن سيدنا وهب بن عبد الله رضي الله عنه ، صحيح مسلم (٥٠١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٦) سنن أبي داوود (٦٨٩) ، سنن ابن ماجه (٩٤٣) ، صحيح ابن حبان (٢٣٧٦) ، وأخرجه ابن خزيمة (٨١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٧) روضة الطالبين (١/ ٢٩٤) ، الشرح الكبير (٢/ ٥٧ـ٥٨) .

(٨) صحيح البخاري (٧٥١) .

وَرَفْعُ بَصَرِهِ إِلَى ٱلسَّمَاءِ ، وَكَفُّ شَعْرِهِ أَوْ ثَوْبِهِ ، وَوَضْعُ يَدِهِ عَلَىٰ فَمِهِ بِلاَ حَاجَةٍ ، وَٱلْقِيَامُ عَلَىٰ رِجْلٍ ، وَٱلصَّلاَةُ حَاقِناً أَوْ حَاقِباً ، أَوْ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ يَتُوقُ إِلَيْهِ ، . . . . . .

ولا يكره لحاجة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم (صلّىٰ وهو يلتفت إلى الشعب ، وكان أرسل إليه فارساً من أجل الحرس) رواه أبو داوود بإسناد صحيح[1] .

(ورفع بصره إلى السماء) لحديث البخاري : « ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في صلاتهم ؟! لينتهن عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم »[2] ، (وكف شعره أو ثوبه) لحديث : « أمرت أن أسجد علىٰ سبعة أعظم ، ولا أكف ثوباً ولا شعراً » رواه الشيخان ، وهـٰذا لفظ مسلم[3] ، ولفظ البخاري : « أمرنا أن نسجد ولا نكف »[4] ، والمعنىٰ في النهي عن كفه : أنه يسجد معه ، قال في « شرح المهذب » : والنهي لكل من صلىٰ كذلك ، سواء تعمده للصلاة أم كان قبلها لمعنىٰ وصلىٰ علىٰ حاله ، وذكر من ذلك : أن يصلي وشعره معقوص ، أو مردود تحت عمامته ، أو ثوبه ، أو كمه مشمر[5] ، (ووضع يده علىٰ فمه بلا حاجة) لحديث أبي هريرة : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغطي الرجل فاه في الصلاة) رواه أبو داوود وصححه ابن حبان وغيره[6] ، ولا يكره لحاجة ؛ كالتثاؤب فيسن فيه ؛ لحديث مسلم : « إذا تثاءب أحدكم . . فليمسك بيده علىٰ فيه ؛ فإن الشيطان يدخل »[7] ، (والقيام علىٰ رجل) واحدة ؛ لأنه تكلف ينافي هيئة الخشوع .

نعم ؛ إن كان لحاجة كوجع الأخرىٰ . . فلا كراهة فيه .

(والصلاة حاقناً) بالنون ؛ أي : بالبول ، (أو حاقباً) بالموحدة ؛ أي : بالغائط ، (أو بحَضرة طعام يتوق إليه) بالمثناة ؛ أي : يشتاق ؛ لحديث مسلم : « لا صلاة بحضرة طعام ، ولا وهو يدافعه الأخبثان »[8] أي : البول والغائط ، وتكره أيضاً مع مدافعة الريح ، ذكره في « الروضة » كـ

---

(١) سنن أبي داوود (٩١٦) عن سيدنا سهل بن الحنظلية رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (٧٥٠) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٣) صحيح مسلم (٤٩٠) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) صحيح البخاري (٨١٠) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) المجموع (٤/١٠٨ـ١٠٩) .

(٦) سنن أبي داوود (٦٤٣) ، صحيح ابن حبان (٢٣٥٣) ، وأخرجه الحاكم (١/٢٥٣) ، وابن ماجه (٩٦٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٧) صحيح مسلم (٢٩٩٥) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٨) صحيح مسلم (٥٦٠) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَأَنْ يَبْصُقَ قِبَلَ وَجْهِهِ أَوْ عَنْ يَمِينِهِ ، وَوَضْعُ يَدِهِ عَلَىٰ خَاصِرَتِهِ ، وَٱلْمُبَالَغَةُ فِي خَفْضِ ٱلرَّأْسِ فِي رُكُوعِهِ ، وَٱلصَّلَاةُ فِي ٱلْحَمَّامِ وَٱلطَّرِيقِ وَٱلْمَزْبَلَةِ وَٱلْكَنِيسَةِ وَعَطَنِ ٱلإِبِلِ وَٱلْمَقْبُرَةِ ٱلطَّاهِرَةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

« أصلها » في (صلاة الجماعة)[1] ، وسواء في الطعام المأكول والمشروب ، (وأن يبصق) إذا عرض له البصاق (قبل وجهه أو عن يمينه) بخلاف يساره ؛ لحديث الشيخين : « إذا كان أحدكم في الصلاة . . فإنه يناجي ربه عز وجل ، فلا يبزقن بين يديه ولا عن يمينه ، ولكن عن يساره »[2] ، وهٰذا كما قال في « شرح المهذب » : في غير المسجد ، فإن كان في مسجد . . حرم البصاق فيه ؛ لحديث الشيخين : « والبزاق في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها »[3] ، بل يبصق في طرف ثوبه من جانبه الأيسر ككمه[4] ، و(بصق) و(بزق) لغتان بمعنىٰ ، (ووضع يده علىٰ خاصرته) لحديث أبي هريرة : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهىٰ أن يصلي الرجل مختصراً) رواه الشيخان[5] ، والمرأة في ذلك كالرجل كما ذكره في « شرح المهذب »[6] ، (والمبالغة في خفض الرأس في ركوعه) لمجاوزته أكمله الذي هو فعل النبي صلى الله عليه وسلم من تسوية ظهره وعنقه كما تقدم .

(والصلاة في الحمام) ومنه : مسلخه ، (والطريق والمزبلة) أي : موضع الزبل ، (والكنيسة ، وعطن الإبل) : هو الموضع الذي تنحىٰ إليه الإبل الشاربة شيئاً فشيئاً إلىٰ أن تجتمع كلها فيه فتساق إلى المرعىٰ ، (والمقبرة الطاهرة) بأن لم تنبش ، (والله أعلم) لحديث الترمذي : أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن الصلاة في المذكورات[7] ، خلا الكنيسة ؛ فلم ترد في حديث وألحقت بـ (الحمام) ، والمعنىٰ في الكراهة فيهما : أنهما مأوى الشياطين ، وفي الطريق : اشتغال القلب بمرور الناس فيه ، وفي المزبلة : نجاستها تحت الثوب المفروش عليها مثلاً ، وفي عطن الإبل :

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ١٣٩) ، الشرح الكبير (٢/ ١٥١) .

(٢) صحيح البخاري (٤١٣) ، صحيح مسلم (٥٥١) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٤١٥) ، صحيح مسلم (٥٥٢) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٤) المجموع (٤/ ١١١ـ ١١٢) .

(٥) صحيح البخاري (١٢٢٠) ، صحيح مسلم (٥٤٥) .

(٦) المجموع (٤/ ١٠٨) .

(٧) سنن الترمذي (٣٤٦) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

. . . . . .

نفارها المشوش للخشوع ، وفي المقبرة غير المنبوشة ، ولم يقيد في الحديث نجاسة ما تحتها بالصديد ، أما : المنبوشة . . فلا تصح الصلاة فيها من غير حائل ، ومعه تكره ، وألحق بعطن الإبل : مأواها ليلاً ؛ للمعنى المذكور فيه ، ولا تكره في مراح الغنم بضم الميم ؛ أي : مأواها ليلاً ؛ لانتفاء ذلك المعنىٰ فيها ، وإن تصور فيها مثل عطن الإبل . . فلا تكره فيه أيضاً .

* * *

باب
[في سجود السَّهْو]

سُجُودُ ٱلسَّهْوِ سُنَّةٌ عِنْدَ تَرْكِ مَأْمُورٍ بِهِ ، أَوْ فِعْلِ مَنْهِيٍّ عَنْهُ . فَٱلأَوَّلُ : إِنْ كَانَ رُكْناً . . وَجَبَ تَدَارُكُهُ ، وَقَدْ يُشْرَعُ ٱلسُّجُودُ كَزِيَادَةٍ حَصَلَتْ بِتَدَارُكِ رُكْنٍ كَمَا سَبَقَ فِي ٱلتَّرْتِيبِ ، أَوْ بَعْضاً ؛ وَهُوَ : ٱلْقُنُوتُ ، أَوْ قِيَامُهُ ، أَوِ ٱلتَّشَهُّدُ ٱلأَوَّلُ ، أَوْ قُعُودُهُ ، وَكَذَا ٱلصَّلاَةُ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . . سَجَدَ ، وَقِيلَ : إِنْ تَرَكَ عَمْداً . . فَلاَ . قُلْتُ : وَكَذَا ٱلصَّلاَةُ عَلَى ٱلآلِ حَيْثُ سَنَنَّاهَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلاَ تُجْبَرُ سَائِرُ ٱلسُّنَنِ . . . . . .

(باب) بالتنوين (سجود السهو)

وهو كما سيأتي : سجدتان بين التشهد والسلام (سنة عند ترك مأمور به) من الصلاة (أو فعل منهي عنه) فيها ولو بالشك علىٰ ما سيأتي بيانه فيهما ، فرضاً كانت الصلاة أو نفلاً .

(فالأول) أي : المتروك منها (إن كان ركناً . . وجب تداركه) بفعله (وقد يشرع) مع تداركه (السجود كزيادة) بالكاف (حصلت بتدارك ركن كما سبق في) ركن (الترتيب) من حصولها ، وقد لا يشرع السجود بألا تحصل زيادة ؛ كما إذا كان المتروك السلام فتذكره ولم يطل الفصل . . فيسلم من غير سجود ، فإن طال الفصل . . فهو مسألة السكوت الطويل ، وقد تقدم في باب يليه هٰذا أنه لا يبطل الصلاة على الراجح ، وقد يقال : يسجد له ؛ أخذاً مما سيأتي في تطويل الركن القصير بالسكوت ، (أو) كان (بعضاً وهو القنوت أو قيامه) وإن استلزم تركه ترك القنوت ، (أو التشهد الأول أو قعوده) وإن استلزم تركه ترك التشهد ، (وكذا الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فيه في الأظهر) بناء على الأظهر : أنها سنة فيه كما تقدم (. . سجد) لتركه وإن كان عمداً ، (وقيل : إن ترك عمداً . . فلا) يسجد .

(قلت : وكذا الصلاة على الآل حيث سنناها ، والله أعلم) وذلك في التشهد الأول علىٰ وجه ، وفي الآخر على الأصح كما تقدم ؛ فإنه يسجد لتركها .

(ولا تجبر سائر السنن) أي : باقيها إذا تركت بالسجود ؛ لعدم وروده فيها ، بخلاف الأبعاض ؛ لوروده في بعضها ؛ فإنه صلى الله عليه وسلم : (قام من ركعتين من الظهر ولم يجلس ، ثم سجد في آخر الصلاة قبل السلام سجدتين) رواه الشيخان[1] ، فيه : ترك التشهد مع قعوده المشروع له ،

---

(١) صحيح البخاري (٨٢٩) ، صحيح مسلم (٥٧٠) عن سيدنا عبد الله بن بحينة رضي الله عنه .

وَٱلثَّانِي : إِنْ لَمْ يُبْطِلْ عَمْدُهُ كَٱلِالْتِفَاتِ وَٱلْخَطْوَتَيْنِ . . لَمْ يَسْجُدْ لِسَهْوِهِ ، وَإِلاَّ . . سَجَدَ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ بِسَهْوِهِ ؛ كَكَلاَمٍ كَثِيرٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَطْوِيلُ ٱلرُّكْنِ ٱلْقَصِيرِ يُبْطِلُ عَمْدُهُ فِي ٱلأَصَحِّ فَيَسْجُدُ لِسَهْوِهِ ، فَٱلِاعْتِدَالُ قَصِيرٌ ، وَكَذَا ٱلْجُلُوسُ بَيْنَ ٱلسَّجْدَتَيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

وفي معناه ترك التشهد وحده ، وقيس عليه ترك القنوت وحده ، أو مع قيامه المشروع له بجامع الذكر المقصود في محل مخصوص ، والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وآله حيث سنت ملحقة بالتشهد ؛ لما ذكر ، وسميت هٰذه السنن أبعاضاً ؛ لقربها بالجبر بالسجود من الأبعاض الحقيقية ؛ أي : الأركان ، وفي « الروضة » : لو أراد القنوت في غير الصبح لنازلة وقلنا به فنسيه . . لم يسجد للسهو **على الأصح** ، ذكره في « البحر »[1] .

(**والثاني**) أي : الفعل المنهي عنه في الصلاة : (**إن لم يبطل عمده ؛ كالالتفات والخطوتين** . . **لم يسجد لسهوه**) لعدم ورود السجود له ، ويستثنىٰ من ذلك ما سيأتي ، وقوله : (لسهوه) كذا لعمده كما ذكره في « التحقيق » و« شرح المهذب »[2] ، (**وإلا**) أي : وإن أبطل عمده كركعة زائدة (. . **سجد**) **لسهوه** (**إن لم تبطل**) الصلاة (بسهوه ككلام كثير) فإنها تبطل بسهوه (**في الأصح**) كما تقدم ، **ودليل السجود** : (أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمساً ، وسجد للسهو بعد السلام) رواه الشيخان[3] ، وقياس غير ذلك عليه ، ويستثنىٰ من هٰذا القسم : المتنفل في السفر إذا انحرف عن طريقه إلىٰ غير القبلة ناسياً وعاد علىٰ قرب . . فإن صلاته **لا تبطل** ، بخلاف العامد كما تقدم ، ولا يسجد للسهو على المنصوص المذكور في « الروضة » كـ « أصلها » ، وصححه في « شرح المهذب »[4] .

(**وتطويل الركن القصير**) بسكوت أو ذكر لم يشرع فيه (**يبطل عمده في الأصح**) لإخلاله بالموالاة (**فيسجد لسهوه**) ، **والثاني** : لا يبطل عمده ، وفي السجود لسهوه وجهان ، **أصحهما** : نعم ، (**فالاعتدال قصير**) لأنه للفصل بين الركوع والسجود ، (**وكذا الجلوس بين السجدتين**) قصير (**في الأصح**) لأنه للفصل بينهما ، **والثاني** : طويل كالجلوس بعدهما .

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣١٨) .

(٢) التحقيق (ص٢٤٢) ، المجموع (٤/ ١٣١ـ ١٣٢) .

(٣) صحيح البخاري (٤٠٤) ، صحيح مسلم (٥٧٢/ ٩١) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٤) روضة الطالبين (١/ ٢١٢) ، الشرح الكبير (١/ ٤٣٧) ، المجموع (٣/ ٢١٠) .

وَلَوْ نَقَلَ رُكْناً قَوْلِيّاً كـ(فَاتِحَةٍ) فِي رُكُوعٍ أَوْ تَشَهُّدٍ . . لَمْ تَبْطُلْ بِعَمْدِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَسْجُدُ لِسَهْوِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَعَلَىٰ هَـٰذَا : تُسْتَثْنَىٰ هَـٰذِهِ ٱلصُّورَةُ عَنْ قَوْلِنَا : (مَا لاَ يُبْطِلُ عَمْدُهُ . . لاَ سُجُودَ لِسَهْوِهِ) . وَلَوْ نَسِيَ ٱلتَّشَهُّدَ ٱلأَوَّلَ فَذَكَرَهُ بَعْدَ ٱنْتِصَابِهِ . . لَمْ يَعُدْ لَهُ ، فَإِنْ عَادَ عَالِماً بِتَحْرِيمِهِ . . بَطَلَتْ ، أَوْ نَاسِياً . . فَلاَ وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ ، أَوْ جَاهِلاً . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ ، . . .

(ولو نقل ركناً قولياً) إلىٰ ركن طويل (كـ« فاتحة ») أو بعضها (في ركوع أو) جلوس (تشهد) آخر ، وكتشهد أو بعضه في قيام (. . لم تبطل بعمده في الأصح) ، **والثاني** : تبطل كنقل الركن الفعلي ، وفرق الأول بأن نقل الفعلي يغير هيئة الصلاة بخلاف نقل القولي ، ولو نقل بعض (الفاتحة) أو التشهد إلى الاعتدال ولم يطل . . ففيه الخلاف ، ولو أطاله بنقل كل (الفاتحة) أو التشهد . . بطلت **في الأصح** ، وهـٰذا من صور ما تقدم في تطويل الركن القصير ، (و) علىٰ عدم البطلان (يسجد لسهوه في الأصح) لتركه التحفظ المأمور به في الصلاة مؤكداً كتأكيد التشهد الأول ، (وعلىٰ هـٰذا : تستثنىٰ هـٰذه الصورة عن قولنا) المتقدم : (ما لا يبطل عمده . . لا سجود لسهوه) ويضم إليها ما تقدم في تطويل القصير تفريعاً على المرجوح ، وقوله : (ويسجد لسهوه) كذا لعمده؛ كما سوىٰ بينهما في « شرح المهذب »[1] ، ويقاس به : العمد في تطويل القصير على المرجوح فيه ، وذكر في « الروضة » في (صفة الصلاة) : أنه لو قنت قبل الركوع . . لم يحسب **على الصحيح** ، بل يعيده بعد الرفع من الركوع ويسجد للسهو **على الأصح** المنصوص[2] ، وذلك صادق بالعمد والسهو ، فتضم مسألة السهو إلى المستثنىٰ .

(ولو نسي التشهد الأول) مع قعوده أو وحده (فذكره بعد انتصابه . . لم يعد له) لتلبسه بفرض فلا يقطعه لسنة ، (فإن عاد) عامداً (عالماً بتحريمه . . بطلت) صلاته؛ لزيادته قعوداً عمداً ، (أو ناسياً) أنه في صلاة (. . فلا) تبطل ، ويلزمه القيام عند تذكره (ويسجد للسهو ، أو جاهلاً) تحريمه (. . فكذا) لا تبطل (في **الأصح**) لأنه مما يخفىٰ على العوام ويسجد ، **والثاني** : تبطل ؛ لتقصيره بترك التعلم ، هـٰذا كله في المنفرد ، وفي معناه الإمام ، ولو تخلف المأموم عن انتصابه للتشهد . . بطلت صلاته ، إلا أن ينوي مفارقته . . فيعذر ، ولو عاد الإمام قبل قيام المأموم . . حرم قعوده معه ؛ لوجوب القيام عليه بانتصاب الإمام ، ولو انتصب معه ثم عاد هو . . لم يجز له متابعته في العود ؛ لأنه إما مخطىء به . . فلا يوافقه في الخطأ ، أو عامد . . فصلاته باطلة ، بل يفارقه أو

---

(١) المجموع (٤/ ١٣٠) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ٢٥٥) .

وَلِلْمَأْمُومِ ٱلْعَوْدُ لِمُتَابَعَةِ إِمَامِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : وُجُوبُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ تَذَكَّرَ قَبْلَ ٱنْتِصَابِهِ . . عَادَ لِلتَّشَهُّدِ ، وَيَسْجُدُ إِنْ كَانَ صَارَ إِلَى ٱلْقِيَامِ أَقْرَبَ . وَلَوْ نَهَضَ عَمْداً فَعَادَ . . بَطَلَتْ إِنْ كَانَ إِلَى ٱلْقِيَامِ أَقْرَبَ . . . . . .

ينتظره ؛ حملاً علىٰ أنه عاد ناسياً ، وقيل : لا ينتظره ، ولو عاد معه عالماً بالتحريم . . بطلت صلاته ، أو ناسياً أو جاهلاً . . لم تبطل ، (**وللمأموم**) إذا انتصب دون الإمام سهواً (**العود لمتابعة إمامه في الأصح**) فهي مجوزة لعوده الممتنع في غيره ، **والثاني** : ليس له العود ؛ لتلبسه بركن القيام كغيره ، بل يصبر إلىٰ أن يلحقه الإمام .

(**قلت : الأصح : وجوبه**) أي : العود ، (**والله أعلم**) لوجوب متابعة الإمام ، فإن لم يعد . . بطلت صلاته ، **وأصل الخلاف** : هل يعود أو لا ؟ وجهان حكاهما الإمام والغزالي في الجواز[1] ، والشيخ أبو حامد ومن تبعه في الوجوب ، وحاصل ذلك : ثلاثة أوجه كما حكاها المصنف في « أصل الروضة » مع تصحيح الوجوب فيه[2] ؛ أخذاً من قوة كلام « الشرح »[3] ، ولو انتصب عامداً . . فقطع الإمام بحرمة العود ؛ كما لو ركع قبل الإمام عمداً ، وتعقبه الرافعي بأن العراقيين في المقيس عليه استحبوا العود فضلاً عن الجواز ؛ يعني : فيأتي مثل ذلك في المقيس ، ورجحه فيه في « التحقيق » حاكياً فيه الوجوب أيضاً[4] .

(**ولو تذكر**) المصلي (**قبل انتصابه . . عاد للتشهد**) الذي نسيه ؛ لأنه لم يتلبس بفرض ، (**ويسجد إن كان صار إلى القيام أقرب**) منه إلى القعود ؛ لتغييره نظم الصلاة بما فعله ، بخلاف ما إذا كان إلى القعود أقرب ، أو كانت نسبته إليهما على السواء . . فلا يسجد ؛ لقلة ما فعله حينئذ .

(**ولو نهض عمداً**) من غير تشهد (**فعاد . . بطلت**) صلاته (**إن كان**) فيما نهض (**إلى القيام أقرب**) من القعود ، بخلاف ما إذا كان إلى القعود أقرب أو كانت نسبته إليهما على السواء . . فلا تبطل صلاته ، وشمل الصورتين قول « الروضة » كـ « أصلها » : وإن عاد قبل ما صار إلى القيام أقرب[5] .

---

(١) نهاية المطلب (٢/ ٢٥٥) ، الوجيز (ص٧١) .
(٢) روضة الطالبين (١/ ٣٠٤) .
(٣) الشرح الكبير (٢/ ٧٩) .
(٤) التحقيق (ص٢٤٨) .
(٥) روضة الطالبين (١/ ٣٠٥) ، الشرح الكبير (٢/ ٨٠ ـ ٨١) .

وَلَوْ نَسِيَ قُنُوتاً فَذَكَرَهُ فِي سُجُودِهِ . . لَمْ يَعُدْ لَهُ ، أَوْ قَبْلَهُ . . عَادَ ، وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ إِنْ بَلَغَ حَدَّ ٱلرَّاكِعِ . وَلَوْ شَكَّ فِي تَرْكِ بَعْضٍ . . سَجَدَ ، أَوِ ٱرْتِكَابِ نَهْيٍ . . فَلاَ . وَلَوْ سَهَا وَشَكَّ : هَلْ سَجَدَ . . فَلْيَسْجُدْ . وَلَوْ شَكَّ : أَصَلَّىٰ ثَلاَثاً أَمْ أَرْبَعاً . . أَتَىٰ بِرَكْعَةٍ وَسَجَدَ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَسْجُدُ وَإِنْ زَالَ شَكُّهُ قَبْلَ سَلاَمِهِ ، وَكَذَا حُكْمُ مَا يُصَلِّيهِ مُتَرَدِّداً وَٱحْتَمَلَ كَوْنُهُ زَائِداً . وَلاَ يَسْجُدُ لِمَا يَجِبُ بِكُلِّ حَالٍ إِذَا زَالَ شَكُّهُ ، مِثَالُهُ : شَكَّ فِي ٱلثَّالِثَةِ : أَثَالِثَةٌ هِيَ أَمْ رَابِعَةٌ ؟ فَتَذَكَّرَ فِيهَا . . لَمْ يَسْجُدْ ، أَوْ فِي ٱلرَّابِعَةِ . . سَجَدَ . . . . . .

(ولو نسي قنوتاً فذكره في سجوده . . لم يعد له) لتلبسه بفرض ، (أو قبله . . عاد) لعدم التلبس به ، (ويسجد للسهو إن بلغ حدَّ الراكع) في هويه ؛ لزيادته ركوعاً ، بخلاف ما إذا لم يبلغه . . فلا يسجد .

(ولو شك في ترك بعض) بالمعنى السابق كالقنوت (. . سجد) لأن الأصل عدم فعله ، (أو ارتكاب نهي) أي : منهي يجبر بالسجود ؛ ككلام قليل ناسياً (. . فلا) يسجد ؛ لأن الأصل عدم ارتكابه ، ولو شك هل سهوه بالأول أو بالثاني . . سجد ؛ لتيقن مقتضيه ، ولو شك في ترك مندوب في الجملة . . لا يسجد ؛ لأن المتروك قد لا يقتضيه .

(ولو سها) بما يجبر بالسجود (وشك هل سجد . . فليسجد) لأن الأصل عدم السجود .

(ولو شك) أي : تردد (أصلىٰ ثلاثاً أم أربعاً . . أتىٰ بركعة) لأن الأصل عدم فعلها ، (وسجد) للتردد في زيادتها ، ولا يرجع في فعلها إلىٰ ظنه ولا إلىٰ قول غيره وإن كان جمعاً كثيراً ، **والأصل في ذلك** : حديث مسلم : « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أصلىٰ ثلاثاً أم أربعاً . . فليطرح الشك وليبن علىٰ ما استيقن ، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فإن كان صلىٰ خمساً . . شفعن له صلاته »[1] أي : ردتها السجدتان إلى الأربع ، (والأصح : أنه يسجد وإن زال شكه قبل سلامه) بأن تذكر أنها رابعة لفعلها مع التردد ، **ومقابل الأصح** : لا يعتبر التردد بعد زواله ، (وكذا حكم ما يصليه متردداً واحتمل كونه زائداً) أنه يسجد ؛ للتردد في زيادته وإن زال شكه قبل سلامه .

(ولا يسجد لما يجب بكل حال إذا زال شكه ، مثاله : شك في الثالثة) في الواقع من الرباعية (أثالثة هي أم رابعة فتذكر فيها) أنها ثالثة وأتىٰ برابعة (. . لم يسجد) لأن ما فعله منها مع التردد لا بد منه ، (أو) تذكر (في الرابعة) التي أتىٰ بها أن ما قبلها ثالثة (. . سجد) لأن ما فعله منها قبل التذكر محتمل للزيادة .

---

(١) صحيح مسلم (٥٧١) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

وَلَوْ شَكَّ بَعْدَ ٱلسَّلاَمِ فِي تَرْكِ فَرْضٍ . . لَمْ يُؤَثِّرْ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . وَسَهْوُهُ حَالَ قُدْوَتِهِ يَحْمِلُهُ إِمَامُهُ ، فَلَوْ ظَنَّ سَلاَمَهُ فَسَلَّمَ ، فَبَانَ خِلاَفُهُ . . سَلَّمَ مَعَهُ وَلاَ سُجُودَ . وَلَوْ ذَكَرَ فِي تَشَهُّدِهِ تَرْكَ رُكْنٍ غَيْرِ ٱلنِّيَّةِ وَٱلتَّكْبِيرِ . . قَامَ بَعْدَ سَلاَمِ إِمَامِهِ إِلَىٰ رَكْعَتِهِ وَلاَ يَسْجُدُ . وَسَهْوُهُ بَعْدَ سَلاَمِهِ لاَ يَحْمِلُهُ ، فَلَوْ سَلَّمَ ٱلْمَسْبُوقُ بِسَلاَمِ إِمَامِهِ . . بَنَىٰ وَسَجَدَ وَيَلْحَقُهُ سَهْوُ إِمَامِهِ ، فَإِنْ سَجَدَ . . لَزِمَهُ مُتَابَعَتُهُ ، . . . . . .

(ولو شك بعد السلام في ترك فرض . . لم يؤثر على المشهور) لأن الظاهر : وقوع السلام عن تمام ، **والثاني** : يؤثر ؛ لأن الأصل عدم فعله فيبني على المتيقن ، ويسجد كما في صلب الصلاة إن لم يطل الفصل ، فإن طال . . استأنف كما في « أصل الروضة »[1] ، ومرجع الطول العرف ، ولا فرق في البناء بين أن يتكلم ويمشي ويستدبر القبلة وبين ألاَّ يفعل ذلك .

(وسهوه حال قدوته) كأن سها عن التشهد الأول (يحمله إمامه) كما يحمل عنه الجهر والسورة وغيرهما ، (فلو ظن سلامه فسلم فبان خلافه) أي : خلاف ظنه (. . سلم معه) أي : بعد سلامه (ولا سجود) لأن سهوه في حال القدوة .

(ولو ذكر في تشهده ترك ركن غير النية والتكبيرة . . قام بعد سلام إمامه إلىٰ ركعته) التي فاتت بفوات الركن ؛ كأن ترك سجدة من ركعة غير الأخيرة ، فإن كانت من الأخيرة . . كملها ، (ولا يسجد) لأن سهوه في حال القدوة ، وزاد على « المحرر » قوله كـ « الشرح » : غير النية والتكبيرة ؛ لأن التارك لواحدة منهما ليس في صلاة .

(وسهوه بعد سلامه) أي : سلام إمامه (لا يحمله) أي : إمامه ؛ لانتهاء القدوة ، (فلو سلم المسبوق بسلام إمامه) فذكر حاله (. . بنىٰ وسجد) لأن سهوه بعد انتهاء القدوة ، ولو سها المنفرد ثم اقتدىٰ . . لا يحمل الإمام سهوه ، (ويلحقه) أي : المأموم (سهو إمامه) كما يحمل الإمام سهوه ، وفيهما حديث : « ليس علىٰ من خلف الإمام سهو ، فإن سها الإمام . . فعليه وعلىٰ من خلفه السهو » رواه الدارقطني والبيهقي وضعفه[2] ، (فإن سجد) أي : إمامه (. . لزمه متابعته) فإن تركها عمداً . . بطلت صلاته ، واستثنىٰ في « الروضة » كـ « أصلها » ما إذا تبين له حدث الإمام . . فلا يلحقه سهوه ولا يحمل الإمام سهوه ، وما إذا تيقن غلط الإمام في ظنه وجود مقتض

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٠٩) .

(٢) سنن الدارقطني (١/ ٣٧٧) ، السنن الكبرىٰ (٢/ ٣٥٢) عن سيدنا عمر رضي الله عنه .

وَإِلاَّ . . فَيَسْجُدُ عَلَى ٱلنَّصِّ . وَلَوِ ٱقْتَدَىٰ مَسْبُوقٌ بِمَنْ سَهَا بَعْدَ ٱقْتِدَائِهِ ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ ، ثُمَّ فِي آخِرِ صَلاَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْجُدِ ٱلإِمَامُ . . سَجَدَ آخِرَ صَلاَةِ نَفْسِهِ عَلَى ٱلنَّصِّ . وَسُجُودُ ٱلسَّهْوِ وَإِنْ كَثُرَ سَجْدَتَانِ كَسُجُودِ ٱلصَّلاَةِ ، وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّ مَحَلَّهُ بَيْنَ تَشَهُّدِهِ وَسَلاَمِهِ . . . . . .

للسجود . . فلا يتابعه فيه[1] ، (وإلا) أي : وإن لم يسجد إمامه (. . فيسجد) هو (علىٰ النص) **وفي قول مخرج** : لا يسجد ، وهو ناظر إلىٰ أنه لا يلحقه سهو إمامه وإن لزمه متابعته في السجود ، وهـٰذا الكلام في الموافق .

(ولو اقتدىٰ مسبوق بمن سها بعد اقتدائه وكذا قبله في الأصح) وسجد الإمام (. . فالصحيح) في الصورتين : (أنه) أي : المسبوق (يسجد معه) رعاية للمتابعة ، (ثم) يسجد أيضاً (في آخر صلاته) لأنه محل سجود السهو الذي لحقه ، **ومقابل الصحيح** : أنه لا يسجد معه ؛ نظراً إلىٰ أن موضع السجود آخر الصلاة ، **وفي قول في الأولىٰ ووجه في الثانية** : يسجد معه متابعة ولا يسجد في آخر صلاة نفسه ، وهو المخرج السابق ، **وفي وجه في الثانية** هو مقابل الأصح : أنه لا يسجد معه ولا في آخر صلاة نفسه ؛ لأنه لم يحضر السهو ، (فإن لم يسجد الإمام . . سجد) هو (آخر صلاة نفسه) في الصورتين (على النص) ، **ومقابله** : القول المخرج السابق .

(وسجود السهو وإن كثر) أي : السهو (سجدتان كسجود الصلاة) في واجباته ومندوباته ، وحكىٰ بعضهم : أنه يستحب أن يقول فيهما : سبحان من لا ينام ولا يسهو ، وهو لائق بالحال ، وقوله في « المحرر » : (بينهما جلسة)[2] أدخله المصنف في التشبيه ، (**والجديد** : أن محله) أي : السجود (بين تشهده وسلامه) أي : تشهده المختوم بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وآله كما قاله في « الكفاية » ، **وفي القديم** : إن سها بنقص . . سجد قبل السلام ، أو بزيادة . . فبعده ، **وفي قديم آخر** : يتخير إن شاء قبله ، وإن شاء بعده ؛ لثبوت فعل الأمرين عنه صلى الله عليه وسلم في الحديثين الأولين في الباب ، **واستند القديم الأول** : إلىٰ أن السهو في الأول بالنقص ، وفي الثاني بالزيادة ، **وحمل الجديد** السجود فيه علىٰ أنه تدارك للمتروك قبل السلام سهواً ؛ لما في الحديث الثالث الآمر بالسجود قبل السلام من التعرض للزيادة .

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣١٢) ، الشرح الكبير (٢/ ٩٤) .

(٢) المحرر (ص٤٦) .

فَإِنْ سَلَّمَ عَمْداً . . فَاتَ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ سَهْواً وَطَالَ ٱلْفَصْلُ . . فَاتَ فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ عَلَى ٱلنَّصِّ . وَإِذَا سَجَدَ . . صَارَ عَائِداً إِلَى ٱلصَّلاَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ سَهَا إِمَامُ ٱلْجُمُعَةِ وَسَجَدُوا فَبَانَ فَوْتُهَا . . أَتَمُّوا ظُهْراً وَسَجَدُوا . وَلَوْ ظَنَّ سَهْواً فَسَجَدَ فَبَانَ عَدَمُهُ . . سَجَدَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(فإن سلم عمداً) على الجديد وكذا القديم في النقص من غير سجود (. . فات في الأصح) ، ومقابله : أنه كالسهو : إن قصر الفصل . . سجد ، وإلا . . فلا ، (أو سهواً وطال الفصل) ومرجعه العرف (. . فات في الجديد) بخلاف القديم في السهو بالنقص ، فلا يفوت عليه ، (وإلا) أي : وإن قصر الفصل (. . فلا) يفوت (على النص) لما تقدم من الحديث المحمول علىٰ ذلك ، وقيل : يفوت ؛ حذراً من إلغاء السلام بالعود إلى الصلاة .

(وإذا سجد) في صورة السهو على النص أو القديم (. . صار عائداً إلى الصلاة في الأصح) فيجب أن يعيد السلام كما صرح به في « شرح المهذب »[1] ، وإذا أحدث . . بطلت صلاته ، والثاني : لا يصير ؛ لحصول التحلل بالسلام ، ودفع بأن نسيانه السهو الذي لو ذكره لسجد لرغبته في السجود . . يخرج السلام عن كونه مُحَلِّلاً ، وإذا سجد علىٰ مقابل الأصح في السلام عمداً . . لا يكون عائداً إلى الصلاة قطعاً .

(ولو سها إمام الجمعة وسجدوا فبان فوتها . . أتموا ظهراً) كما سيأتي في بابها (وسجدوا) أيضاً ؛ لتبين أن ذاك السجود ليس في آخر الصلاة .

(ولو ظن سهواً فسجد فبان عدمه . . سجد في الأصح) لزيادة السجود الأول ، والثاني : لا يسجد ؛ لأن سجود السهو يجبر نفسه كما يجبر غيره .

* * *

---

(١) المجموع (٣/ ٤٤٠) .

بابُ
[في سجود التلاوة والشكر]

تُسَنُّ سَجَدَاتُ ٱلتِّلَاوَةِ ، وَهُنَّ فِي ٱلْجَدِيدِ أَرْبَعَ عَشْرَةَ : مِنْهَا سَجْدَتَا (ٱلْحَجِّ) ، لَا (صَ) ؛ بَلْ هِيَ سَجْدَةُ شُكْرٍ تُسْتَحَبُّ فِي غَيْرِ ٱلصَّلَاةِ ، وَتَحْرُمُ فِيهَا فِي ٱلْأَصَحِّ . . . . . .

(باب)

في سجود التلاوة والشكر

(**تسن سجدات التلاوة**) بفتح الجيم (**وهن في الجديد أربع عشرة ، منها : سجدتا « الحج »**) وتسع في (الأعراف) و(الرعد) و(النحل) و(الإسراء) و(مريم) و(الفرقان) و(النمل) و(الٓمٓ تنزيل) و(حم السجدة) وثلاث في المفصل ؛ في (النجم) و(الانشقاق) و(اقرأ) ، **وفي القديم** : إحدىٰ عشرة بإسقاط ثلاث المفصل ، **واستدل للجديد بحديث عمرو بن العاص** : (أقرأني رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس عشرة سجدة في القرآن ، منها : ثلاث في المفصل ، وفي « الحج » سجدتان) رواه أبو داوود بإسناد حسن[1] ، والسجدة الباقية منه **سجدة (ص)** وسيأتي الكلام فيها ، **واستدل للقديم بحديث ابن عباس** : (أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول المدينة) رواه أبو داوود وضعفه البيهقي وغيره[2] .

(**لا**) سجدة (**صَ**) أي : ليست من سجدات التلاوة ، (**بل هي سجدة شكر**) كما نص عليه (**تستحب في غير الصلاة وتحرم فيها**) وتبطلها (**في الأصح**) لمن علم ذلك ، فإن جهله أو نسي أنه في صلاة . . فلا ، لكن يسجد للسهو ، **والثاني** : **لا تحرم فيها ولا تبطلها** ؛ لتعلقها بالتلاوة ، بخلاف غيرها من سجود الشكر ، وفي وجه لابن سريج : أنها من سجدات التلاوة ؛ للحديث الأول ، والصارف عنه إلى الشكر حديث النسائي : « سجدها داوود توبة ، ونسجدها شكراً »[3]

---

(١) سنن أبي داوود (١٤٠١) .

(٢) سنن أبي داوود (١٤٠٣) ، السنن الكبرىٰ (٢/ ٣١٢) ، وأخرجه الطبراني في « المعجم الكبير » (١١/ ٢٦٥) .

(٣) سنن النسائي (١٠٣١) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَيُسَنُّ لِلْقَارِىءِ وَٱلْمُسْتَمِعِ ، وَيَتَأَكَّدُ لَهُ بِسُجُودِ ٱلْقَارِىءِ . قُلْتُ : وَتُسَنُّ لِلسَّامِعِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ قَرَأَ فِي ٱلصَّلاَةِ . . سَجَدَ ٱلإِمَامُ وَٱلْمُنْفَرِدُ لِقِرَاءَتِهِ فَقَطْ ، وَٱلْمَأْمُومُ لِسَجْدَةِ إِمَامِهِ ، فَإِنْ سَجَدَ إِمَامُهُ فَتَخَلَّفَ ، أَوِ ٱنْعَكَسَ . . بَطَلَتْ صَلاَتُهُ . وَمَنْ سَجَدَ خَارِجَ ٱلصَّلاَةِ . . نَوَىٰ وَكَبَّرَ لِلإِحْرَامِ رَافِعاً يَدَيْهِ ، ثُمَّ لِلْهُوِيِّ بِلاَ رَفْعٍ ، وَسَجَدَ كَسَجْدَةِ ٱلصَّلاَةِ وَرَفَعَ مُكَبِّراً وَسَلَّمَ . وَتَكْبِيرَةُ ٱلإِحْرَامِ شَرْطٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَكَذَا ٱلسَّلاَمُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

أي : علىٰ قبول توبته كما قاله الرافعي[1] وأسقطه من « الروضة » .

(ويسن) السجود (للقارىء والمستمع) أي : قاصد السماع (ويتأكد له بسجود القارىء .

قلت) كما قال الرافعي[2] في « الشرح » : (وتسن للسامع) من غير قصد للسماع ، (والله أعلم) روى الشيخان عن ابن عمر : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ القرآن ، فيقرأ سورة فيها سجدة ، فيسجد ونسجد معه حتىٰ ما يجد بعضنا موضعاً لمكان جبهته)[3] ، وفي رواية لمسلم : (في غير صلاة)[4] .

(وإن قرأ في الصلاة . . سجد الإمام والمنفرد) أي : كل منهما (لقراءته فقط) أي : ولا يسجد لقراءة غيره ، (و) سجد (المأموم لسجدة إمامه) أي : ولا يسجد لقراءته من غير سجود ، ولا لقراءة غير الإمام من نفسه أو غيره ، (فإن سجد إمامه فتخلف) هو (أو انعكس) ذلك ؛ أي : سجد هو دون إمامه (. . بطلت صلاته) لمخالفته ، وقول المصنف : (الإمام والمنفرد) تنازع فيه (قرأ) و(سجد) ، فالفراء يعملهما فيه ، والكسائي يقول : حذف فاعل الأول ، والبصريون يضمرونه ، وهو مفرد لا مثنىٰ ؛ لما تقدم من التأويل ، فالتركيب صحيح عليه كغيره .

(ومن سجد خارج الصلاة) أي : أراد السجود (. . نوىٰ) سجدة التلاوة (وكبر للإحرام) بها (رافعاً يديه) كالرفع لتكبيرة الإحرام ، (ثم) كبر (للهوي بلا رفع) ليديه (وسجد) سجدة (كسجدة الصلاة ورفع) رأسه (مكبراً) وجلس (وسلم) من غير تشهد كتسليم الصلاة .

(وتكبيرة الإحرام شرط على الصحيح ، وكذا السلام في الأظهر) أي : لا بد منهما ، وتشترط النية أيضاً ، وقيل : لا ، ومدرك الخلاف في هـٰذه الثلاثة : أن السجدة تلحق بالصلاة ، أو لا تلحق

---

(١) الشرح الكبير (٢/ ١٠٤) .

(٢) الشرح الكبير (٢/ ١٠٥) .

(٣) صحيح البخاري (١٠٧٥) ، صحيح مسلم (٥٧٥) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) صحيح مسلم (٥٧٥/ ١٠٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَتُشْتَرَطُ شُرُوطُ ٱلصَّلاَةِ ، وَمَنْ سَجَدَ فِيهَا . . كَبَّرَ لِلْهُوِيِّ وَلِلرَّفْعِ ، وَلاَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ . قُلْتُ : وَلاَ يَجْلِسُ لِلاسْتِرَاحَةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَقُولُ : (سَجَدَ وَجْهِيَ لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ) . وَلَوْ كَرَّرَ آيَةً فِي مَجْلِسَيْنِ . . سَجَدَ لِكُلٍّ ، وَكَذَا ٱلْمَجْلِسُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَرَكْعَةٌ كَمَجْلِسٍ ، وَرَكْعَتَانِ كَمَجْلِسَيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ وَطَالَ ٱلْفَصْلُ . . لَمْ يَسْجُدْ . وَسَجْدَةُ ٱلشُّكْرِ لاَ تَدْخُلُ ٱلصَّلاَةَ . وَتُسَنُّ لِهُجُومِ نِعْمَةٍ ، أَوِ ٱنْدِفَاعِ نِقْمَةٍ ، . . . . .

بها ، ولا يستحب التشهد في الأصح .

(وتشترط شروط الصلاة) قطعاً ؛ كالطهارة والستر والاستقبال (ومن سجد فيها) أي : أراد السجود في الصلاة (. . كبر للهوي وللرفع) من السجدة ندباً (ولا يرفع يديه) فيهما .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح » : (ولا يجلس للاستراحة)[1] بعدها ، (والله أعلم) لعدم وروده .

(ويقول) فيها داخل الصلاة وخارجها : (سجد وجهي للذي خلقه وصوره ، وشق سمعه وبصره بحوله وقوته) رواه أبو داوود وغيره من غير لفظ (وصوره) وحسنه الترمذي[2] .

(ولو كرر آية) خارج الصلاة ؛ أي : أتىٰ بها مرتين (في مجلسين . . سجد لكل) من المرتين عقبها ، (وكذا المجلس في الأصح) ، **والثاني** : تكفيه السجدة الأولىٰ عن المرة الثانية ، **والثالث** : تكفيه إن لم يطل الفصل ، فإن لم يسجد للمرة الأولىٰ . . كفاه سجدة عنهما ، (وركعة كمجلس) فيما ذكر (وركعتان كمجلسين) فيسجد فيهما .

(فإن لم يسجد) من سن له السجود عقب القراءة (وطال الفصل . . لم يسجد) بخلاف ما إذا قصر . . فيسجد ، ومرجع الطول والقصر العرف ، ومن كان محدثاً عند القراءة وتطهر على القرب . . يسجد .

(وسجدة الشكر لا تدخل الصلاة) فلو فعلها فيها . . بطلت صلاته .

(وتسن لهجوم نعمة أو اندفاع نقمة) وفي « المحرر » و« الروضة » كـ « الشرح » : من حيث لا يحتسب[3] ، قال في « البحر » : الأول كحدوث ولد أو مال له ، والثاني كنجاته من الهدم

---

(١) الشرح الكبير (٢/ ١٠٨) .

(٢) سنن أبي داوود (١٤١٤) ، سنن الترمذي (٥٨٠) ، وأخرجه النسائي (٧١٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) المحرر (ص٤٧) ، روضة الطالبين (١/ ٣٢٤) ، الشرح الكبير (٢/ ١١٤) .

أَوْ رُؤْيَةِ مُبْتَلَىً أَوْ عَاصٍ . وَيُظْهِرُهَا لِلْعَاصِي لاَ لِلْمُبْتَلَىٰ . وَهِيَ كَسَجْدَةِ ٱلتِّلاَوَةِ . وَٱلأَصَحُّ : جَوَازُهُمَا عَلَى ٱلرَّاحِلَةِ لِلْمُسَافِرِ ، فَإِنْ سَجَدَ لِتِلاَوَةِ صَلاَةٍ . . جَازَ عَلَيْهَا قَطْعاً .

أو الغرق[1] ، روىٰ أبو داوود وغيره : (أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا جاءه شيء يسره . . خرَّ ساجداً)[2] ، ولا يسن السجود لاستمرار النعم ، (أو رؤية مبتلىً) كزمن (أو عاص) قال : في « الكفاية » عن الأصحاب : يتظاهر بعصيانه ، روى الحاكم : (أنه صلى الله عليه وسلم سجد لرؤية زَمِنٍ)[3] ، والسجدة لذلك على السلامة منه .

(ويظهرها للعاصي) لعله يتوب (لا للمبتلىٰ) لئلا يتأذىٰ ، ويظهرها أيضاً لحصول نعمة أو اندفاع نقمة ، كما في « الروضة » و« أصلها »[4] وفي « شرح المهذب » : فإن خاف من إظهار السجود للفاسق مفسدة أو ضرراً . . أخفاه[5] .

(وهي كسجدة التلاوة) خارج الصلاة في كيفيتها وشروطها .

(والأصح : جوازهما) أي : السجدتين (على الراحلة للمسافر) بأن يومىء بهما لمشقة النزول ، والثاني : لا ؛ لفوات الركن الأظهر ؛ أي : السجود ، (فإن سجد لتلاوة صلاة . . جاز عليها قطعاً) كسجود الصلاة عليها .

* * *

---

(١) بحر المذهب (٢/ ٣٠٦) .

(٢) سنن أبي داوود (٢٧٧٤) وأخرجه الترمذي (١٥٧٨) عن سيدنا أبي بكرة نفيع بن الحارث رضي الله عنه .

(٣) المستدرك (١/ ٢٧٦) عن سيدنا أبي بكرة رضي الله عنه .

(٤) روضة الطالبين (١/ ٣٢٤ـ ٣٢٥) ، الشرح الكبير (٢/ ١١٥) .

(٥) المجموع (٤/ ٧٧) .

بابُ
[في صلاة النّفل]

صَلاَةُ ٱلنَّفْلِ قِسْمَانِ : قِسْمٌ لاَ يُسَنُّ جَمَاعَةً : فَمِنْهُ : ٱلرَّوَاتِبُ مَعَ ٱلْفَرَائِضِ ؛ وَهِيَ : رَكْعَتَانِ قَبْلَ ٱلصُّبْحِ ، وَرَكْعَتَانِ قَبْلَ ٱلظُّهْرِ ، وَكَذَا بَعْدَهَا وَبَعْدَ ٱلْمَغْرِبِ وَٱلْعِشَاءِ ، وَقِيلَ : لاَ رَاتِبَةَ لِلْعِشَاءِ ، وَقِيلَ : أَرْبَعٌ قَبْلَ ٱلظُّهْرِ ، وَقِيلَ : وَأَرْبَعٌ بَعْدَهَا ، وَقِيلَ : وَأَرْبَعٌ قَبْلَ ٱلْعَصْرِ . وَٱلْجَمِيعُ سُنَّةٌ ، وَإِنَّمَا ٱلْخِلاَفُ فِي ٱلرَّاتِبِ ٱلْمُؤَكَّدِ . . . . . .

(باب) بالتنوين (صلاة النفل)

وهو ما عدا الفرض (قسمان : قسم لا يسن جماعة) بالنصب على التمييز المحول عن نائب الفاعل ؛ أي : لا تسن فيه الجماعة ، فلو صلىٰ جماعة . . لم يكره ، قاله في « الروضة » في (صلاة الجماعة)[1] .

(فمنه : الرواتب مع الفرائض ، وهي : ركعتان قبل الصبح ، وركعتان قبل الظهر ، وكذا بعدها ، وبعد المغرب والعشاء) لحديث الشيخين عن ابن عمر : أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي ما ذكر ، (وقيل : لا راتبة للعشاء) وما ذكر بعدها في الحديث[2] يجوز أن يكون من صلاة الليل ، (وقيل) من الرواتب : (أربع قبل الظهر) لحديث مسلم عن عائشة : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل الظهر أربعاً ، وبعدها ركعتين)[3] ، (وقيل : وأربع بعدها) لحديث : « من حافظ علىٰ أربع ركعات قبل الظهر وأربع بعدها . . حرمه الله تعالىٰ على النار » صححه الترمذي[4] ، (وقيل : وأربع قبل العصر) لحديث علي : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل العصر أربع ركعات يفصل بينهن بالتسليم) حسنه الترمذي[5] . .

(والجميع سنة ، وإنما الخلاف في الراتب المؤكد) من حيث التأكيد ، فعلى الوجه الأخير :

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٤٠) .

(٢) صحيح البخاري (١١٧٢) ، صحيح مسلم (٧٢٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) صحيح مسلم (٧٣٠) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٤) سنن الترمذي (٤٢٨) عن سيدتنا أم حبيبة رضي الله عنها .

(٥) سنن الترمذي (٤٢٩) .

وَقِيلَ : رَكْعَتَانِ خَفِيفَتَانِ قَبْلَ ٱلْمَغْرِبِ . قُلْتُ : هُمَا سُنَّةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ؛ فَفِي « صَحِيحِ ٱلْبُخَارِيِّ » ٱلأَمْرُ بِهِمَا ، وَبَعْدَ ٱلْجُمُعَةِ أَرْبَعٌ ، وَقَبْلَهَا مَا قَبْلَ ٱلظُّهْرِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

الجميع مؤكد ، **وعلى الأولِ الراجحِ** : المؤكدُ العشرُ الأولىٰ فقط (**وقيل**) من الرواتب : (**ركعتان خفيفتان قبل المغرب**) .

(**قلت : هما سنة على الصحيح ؛ ففي « صحيح البخاري » الأمر بهما**)[1] ولفظه : « صلوا قبل صلاة المغرب » أي : ركعتين كما في لفظ أبي داوود[2] ، وفي « صحيح ابن حبان » : (أنه عليه الصلاة والسلام صلىٰ قبل المغرب ركعتين)[3] ، **واستدل لمقابل الصحيح** بما روىٰ أبو داوود عن ابن عمر قال : (ما رأيت أحداً يصلي الركعتين قبل المغرب علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم)[4] وإسناده حسن كما قال في « شرح المهذب »[5] ، ودفع بما روى الشيخان عن عقبة بن عامر وأنس : أنهم كانوا يصلون ركعتين قبل المغرب علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال أنس : (وكان يرانا نصليهما فلم ينهنا)[6] ، قال في « شرح المهذب » : واستحبابهما قبل شروع المؤذن في الإقامة ، فإن شرع فيها . . كره الشروع في غير المكتوبة ؛ لحديث مسلم : « إذا أقيمت الصلاة . . فلا صلاة إلا المكتوبة »[7] ، قال الرافعي : وليستا من الرواتب المؤكدة عند من قال باستحبابهما[8] ، ولم يصرح بذلك في « الروضة » للعلم به .

(**وبعد الجمعة أربع**) وكذا ركعتان كما في « الروضة » ؛ الأول : لحديث مسلم : « إذا صلىٰ أحدكم الجمعة . . فليصل بعدها أربعاً »[9] ، والثاني : لحديث الشيخين عن ابن عمر : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد الجمعة ركعتين)[10] ، (**وقبلها ما قبل الظهر ، والله أعلم**) من ركعتين أو أربع ، **الأول** : لحديث ابن ماجه : جاء سليك الغطفاني ورسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) صحيح البخاري (١١٨٣) عن سيدنا عبد الله المزني رضي الله عنه .
(٢) سنن أبي داوود (١٢٨١) عن سيدنا عبد الله المزني رضي الله عنه .
(٣) صحيح ابن حبان (١٥٨٨) عن سيدنا عبد الله المزني رضي الله عنه .
(٤) سنن أبي داوود (١٢٨٤) .
(٥) المجموع (٤/ ١١) .
(٦) صحيح البخاري (٦٢٥) ، صحيح مسلم (٨٣٦) .
(٧) صحيح مسلم (٧١٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وانظر «المجموع» (٤/ ١١) .
(٨) الشرح الكبير (٢/ ١١٧) .
(٩) صحيح مسلم (٨٨١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(١٠) صحيح البخاري (٩٣٧) ، صحيح مسلم (٨٨٢) ، وانظر «روضة الطالبين» (١/ ٣٣٣) .

وَمِنْهُ : ٱلْوِتْرُ ، وَأَقَلُّهُ : رَكْعَةٌ ، وَأَكْثَرُهُ : إِحْدَىٰ عَشْرَةَ ، وَقِيلَ : ثَلَاثَ عَشْرَةَ . وَلِمَنْ زَادَ عَلَىٰ رَكْعَةٍ ٱلْفَصْلُ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَٱلْوَصْلُ بِتَشَهُّدٍ ، أَوْ تَشَهُّدَيْنِ فِي ٱلآخِرَتَيْنِ . . . . . .

يخطب فقال له : « أصليت قبل أن تجيء ؟ » قال : لا ، قال : « فصل ركعتين وتجوز فيهما »[1] ، **والثاني** : بالقياس على الظهر ، قال في « الروضة » : ويستأنس فيه بحديث ابن ماجه : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل الجمعة أربعاً)[2] قال : وإسناده ضعيف جداً .

(ومنه) أي : من القسم الذي لا يسن جماعة : (الوتر ، وأقله : ركعة ، وأكثره : إحدىٰ عشرة) ركعة ، (وقيل : ثلاث عشرة) ركعة ، وأدنى الكمال : ثلاث ، وأكمل منه : خمس ، ثم سبع ، ثم تسع كما قاله في « شرح المهذب »[3] ، فيحصل بكل مما ذكر ، قال صلى الله عليه وسلم : « من أحب أن يوتر بخمس . . فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بثلاث . . فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بواحدة . . فليفعل » رواه أبو داوود بإسناد صحيح[4] كما قاله في « شرح المهذب » ، وروى الدارقطني : « أوتروا بخمس ، أو سبع ، أو تسع ، أو إحدىٰ عشرة »[5] ، وروى الترمذي وحسنه عن أم سلمة قالت : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث عشرة)[6] ، وحمل علىٰ أنها حسبت فيه سنة العشاء .

(ولمن زاد علىٰ ركعة . . الفصل) بين الركعات بالسلام ؛ فينوي ركعتين مثلاً من الوتر كما قاله في « شرح المهذب »[7] ، (وهو أفضل) من الوصل الآتي ؛ لزيادته عليه بالسلام وغيره ، (والوصل بتشهد) في الأخيرة (أو تشهدين في الآخرتين) قال ابن عمر : (كان النبي صلى الله عليه وسلم يفصل بين الشفع والوتر بتسليم) رواه ابن حبان وغيره[8] ، وقالت عائشة : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بخمس لا يجلس إلا في آخرها)[9] ، وقالت لما سئلت عن وتره صلى الله

---

(١) سنن ابن ماجه (١١١٤) عن أبي هريرة وعن أبي سفيان وعن جابر رضي الله عنهم .
(٢) سنن ابن ماجه (١١٢٩) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما ، وانظر «روضة الطالبين» (١/ ٣٣٣) .
(٣) المجموع (٤/ ١٧) .
(٤) سنن أبي داوود (١٤٢٢) عن سيدنا أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه ، وانظر «المجموع» (٤/ ٢٣) .
(٥) سنن الدارقطني (٢/ ٢٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٦) سنن الترمذي (٤٥٧) .
(٧) المجموع (٤/ ١٨) .
(٨) صحيح ابن حبان (٢٤٣٤) ، وأخرجه أحمد (٢/ ٧٦) .
(٩) صحيح مسلم (٧٣٧) .

وَوَقْتُهُ بَيْنَ صَلاَةِ ٱلْعِشَاءِ وَطُلُوعِ ٱلْفَجْرِ . وَقِيلَ : شَرْطُ ٱلإِيتَارِ بِرَكْعَةٍ : سَبْقُ نَفْلٍ بَعْدَ ٱلْعِشَاءِ . وَيُسَنُّ جَعْلُهُ آخِرَ صَلاَةِ ٱللَّيْلِ ، فَإِنْ أَوْتَرَ ثُمَّ تَهَجَّدَ . . لَمْ يُعِدْهُ ، وَقِيلَ : يَشْفَعُهُ بِرَكْعَةٍ ثُمَّ يُعِيدُهُ . . . . . .

عليه وسلم : (كان يصلي تسع ركعات لا يجلس إلا في الثامنة ولا يسلم ، والتاسعة ثم يسلم) رواهما مسلم[1] ، ولا يجوز في الوصل أكثر من تشهدين ولا فعل أولهما قبل الآخرتين ؛ لأنه خلاف المنقول من فعله صلى الله عليه وسلم .

(ووقته : بين صلاة العشاء وطلوع الفجر) لحديث أبي داوود وغيره : « إن الله أمدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر ، فجعلها فيما بين العشاء إلىٰ طلوع الفجر »[2] ، وفي رواية الترمذي : « فيما بين صلاة العشاء »[3] ، وقيل : وقته : وقت العشاء .

(وقيل : شرط الإيتار بركعة : سبق نفل بعد العشاء) من سنتها أو غيرها ليوتر النفل .

(ويسن جعله آخر صلاة الليل) لحديث الشيخين : « اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وتراً »[4] ، فمن له تهجد ـ أي : تنفل في الليل بعد نوم ـ يؤخر الوتر ليفعله بعد التهجد ، ومن لا تهجد له . . يوتر بعد راتبة العشاء ووتره آخر صلاة الليل ، كذا في « الروضة » و« أصلها »[5] ، وفي « شرح المهذب » : أن من لا تهجد له : إذا وثق باستيقاظه أواخر الليل . . يستحب له أن يؤخر الوتر ليفعله آخر الليل ؛ لحديث مسلم : « من خاف ألاَّ يقوم من آخر الليل . . فليوتر أوله ، ومن طمع أن يقوم آخره . . فليوتر آخر الليل »[6] ، (فإن أوتر ثم تهجد . . لم يعده) لحديث : « لا وتران في ليلة » رواه أبو داوود وغيره ، وحسنه الترمذي[7] ، (وقيل : يشفعه بركعة) بأن يأتي بها أول التهجد ، (ثم يعيده) بعد تمام التهجد كما فعل ذلك ابن عمر وغيره .

---

(١) صحيح مسلم (٧٤٦) .

(٢) سنن أبي داوود (١٤١٨) ، وأخرجه الحاكم (١/ ٣٠٦) ، وابن ماجه (١١٦٨) عن سيدنا خارجة بن حذافة رضي الله عنه .

(٣) سنن الترمذي (٤٥٢) عن سيدنا خارجة بن حذافة رضي الله عنه .

(٤) صحيح البخاري (٩٩٨) ، صحيح مسلم (٧٥١) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٥) روضة الطالبين (١/ ٣٢٩) ، الشرح الكبير (٢/ ١٢٥) .

(٦) صحيح مسلم (٧٥٥) عن سيدنا جابر رضي الله عنه ، وانظر «المجموع» (١/ ٣٢٩) .

(٧) سنن أبي داوود (١٤٣٩) ، سنن الترمذي (٤٧٠) وأخرجه ابن حبان (٢٤٤٩) عن سيدنا طلق بن علي رضي الله عنه .

وَيُنْدَبُ ٱلْقُنُوتُ آخِرَ وِتْرِهِ فِي ٱلنِّصْفِ ٱلثَّانِي مِنْ رَمَضَانَ ، وَقِيلَ : كُلَّ ٱلسَّنَةِ ، وَهُوَ كَقُنُوتِ ٱلصُّبْحِ ، وَيَقُولُ قَبْلَهُ : (ٱللَّهُمَّ ؛ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ . . .) إِلَىٰ آخِرِهِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : بَعْدَهُ ، وَأَنَّ ٱلْجَمَاعَةَ تُنْدَبُ فِي ٱلْوِتْرِ عَقِبَ ٱلتَّرَاوِيحِ جَمَاعَةً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

(ويندب القنوت آخر وتره) بثلاث أو أكثر ، وفي الوتر بركعة (في النصف الثاني من رمضان) روىٰ أبو داوود : (أن أبي بن كعب قنت فيه لما جمع عمر الناس عليه فصلىٰ بهم)[1] أي : صلاة التراويح ، (وقيل) : في (كل السنة) لإطلاق ما تقدم في قنوت الصبح من أنه صلى الله عليه وسلم (كان يقنت في وتر الليل) ، وعلم الحسن بن علي قنوت الوتر[2] ، (وهو كقنوت الصبح) في لفظه ومحله والجهر به ، واقتضاء السجود بتركه كما صرح بها في « المحرر »[3] وفي رفع اليدين وغيره مما تقدم ، (ويقول قبله : اللهم ؛ إنا نستعينك ونستغفرك . . . إلىٰ آخره) أي : ونستهديك ونؤمن بك ، ونتوكل عليك ، ونثني عليك الخير كله ، نشكرك ولا نكفرك ، ونخلع ونترك من يفجرك ، اللهم ؛ إياك نعبد ، ولك نصلي ونسجد ، وإليك نسعىٰ ونحفد ـ أي : نسرع ـ نرجو رحمتك ، ونخشىٰ عذابك إن عذابك الجد بالكفار ملحق ، هٰذا ما في « المحرر » رواه البيهقي بنحوه من فعل عمر رضي الله عنه[4] .

(قلت : الأصح) بقوله (بعده) قال في «الروضة» : لأن قنوت الصبح ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر[5] ؛ أي : كما تقدم ، وذكر في « شرح المهذب » في (باب صفة الصلاة) : أن الجمع بين القنوتين للمنفرد ، ولإمام قوم محصورين رضوا بالتطويل ، وأن غيرهما يقتصر علىٰ قنوت الصبح[6] ، (وأن الجماعة تندب في الوتر) المأتي به (عقب التراويح جماعة ، والله أعلم) بناء علىٰ ندبها في التراويح الذي هو الأصح الآتي ، وقوله : (عقب) و(جماعة) جرىٰ على الغالب ، فلا مفهوم له ليوافق ما في « الروضة » و« أصلها » : إذا استحببنا الجماعة في التراويح . . نستحبها في الوتر[7] بعدها ؛ فإنه يصدق مع فعلها جماعة وفرادىٰ ، ومع كون الوتر عقبها ومتراخياً

---

(١) سنن أبي داوود (١٤٢٩) عن سيدنا الحسن رضي الله عنه .
(٢) أخرجه أبو داوود (١٤٢٥) عن سيدنا الحسن بن علي رضي الله عنهما .
(٣) المحرر (ص٤٨) .
(٤) السنن الكبرىٰ (٢/ ٢١٠) وانظر «المحرر» (ص٤٨) .
(٥) روضة الطالبين (١/ ٣٣١) .
(٦) المجموع (٣/ ٤٦١) .
(٧) روضة الطالبين (١/ ٣٣٠) ، الشرح الكبير (٢/ ١٣٢) .

وَمِنْهُ : ٱلضُّحَىٰ ، وَأَقَلُّهَا : رَكْعَتَانِ ، وَأَكْثَرُهَا : ثِنْتَا عَشْرَةَ . . . . . .

عنها ، ولو أراد تهجداً بعد التراويح . . أخر الوتر ، ذكره في « شرح المهذب »[1] كـ « التنبيه » ، ووتر غير رمضان لا تندب فيه الجماعة .

(ومنه) أي : من القسم الذي لا يسن جماعة : (**الضحىٰ ، وأقلها : ركعتان ، وأكثرها : ثنتا عشرة**) ركعة ، ويسلم من كل ركعتين ، قال أبو هريرة : (أوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم بثلاث : صيام ثلاثة أيام من كل شهر ، وركعتي الضحىٰ ، وأن أوتر قبل أن أنام) رواه الشيخان[2] ، وقالت عائشة : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحىٰ أربعاً ويزيد ما شاء) رواه مسلم[3] ، وقالت أم هانىء : (صلى النبي صلى الله عليه وسلم سبحة الضحىٰ ثمان ركعات يسلم من كل ركعتين) رواه أبو داوود بإسناد علىٰ شرط البخاري[4] ، كما قاله في « شرح المهذب » ، وفي « الصحيحين » عنها قريب منه[5] ، **والسبحة** بضم السين : الصلاة ، وعن أبي ذر : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « إن صليت الضحىٰ عشراً . . لم يكتب لك ذلك اليوم ذنب ، وإن صليتها ثنتي عشرة ركعة . . بنى الله لك بيتاً في الجنة » رواه البيهقي ، وقال : في إسناده نظر[6] ، وضعفه في « شرح المهذب » وقال فيه : أكثرها عند الأكثرين : ثمان ركعات ، وأدنى الكمال : أربع ، وأفضل منه : ست[7] ، ثم وقتها فيما جزم به الرافعي[8] : من ارتفاع الشمس إلى الاستواء ، وفي « شرح المهذب » و« التحقيق » : إلى الزوال[9] ، وفي « الروضة » : قال أصحابنا : وقت الضحىٰ : من طلوع الشمس ، ويستحب تأخيرها إلى ارتفاعها ، وقال الماوردي : وقتها المختار : إذا مضىٰ ربع النهار . انتهىٰ[10] . وكأنه سقط من القلم لفظة (بعض) قبل (أصحابنا) ، ويكون المقصود : حكاية وجه بذلك كالأصح في صلاة العيد وإن لم يحكه في

---

(١) المجموع (٤/ ١٩) .
(٢) صحيح البخاري (١٩٨١) ، صحيح مسلم (٧٢١) .
(٣) صحيح مسلم (٧١٩) .
(٤) سنن أبي داوود (١٢٩٠) ، وانظر «المجموع» (٤/ ٤٢) .
(٥) صحيح البخاري (١١٧٦) ، صحيح مسلم (٣٣٦) عن سيدتنا أم هانىء رضي الله عنها .
(٦) السنن الكبرىٰ (٣/ ٤٨) ، وانظر «المجموع» (٤/ ٤٣) .
(٧) المجموع (٤/ ٤١ـ ٤٢) .
(٨) الشرح الكبير (٢/ ١٣٠) .
(٩) المجموع (٤/ ٤٠) ، التحقيق (ص٢٢٨) .
(١٠) روضة الطالبين (١/ ٣٣٢) .

وَتَحِيَّةُ ٱلْمَسْجِدِ رَكْعَتَانِ ، وَتَحْصُلُ بِفَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ آخَرَ ، لاَ رَكْعَةٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . قُلْتُ : وَكَذَا ٱلْجِنَازَةُ ، وَسَجْدَةُ تِلاَوَةٍ وَشُكْرٍ ، وَتَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ ٱلدُّخُولِ عَلَىٰ قُرْبٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَدْخُلُ وَقْتُ ٱلرَّوَاتِبِ قَبْلَ ٱلْفَرْضِ بِدُخُولِ وَقْتِ ٱلْفَرْضِ ، وَبَعْدَهُ بِفِعْلِهِ ، وَيَخْرُجُ ٱلنَّوْعَانِ بِخُرُوجِ وَقْتِ ٱلْفَرْضِ . وَلَوْ فَاتَ ٱلنَّفْلُ ٱلْمُؤَقَّتُ . . نُدِبَ قَضَاؤُهُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

« شرح المهذب » ، والأول أوفق لمعنى الضحىٰ ، وهو كما قال في « الصحاح » : حين تشرق الشمس بضم أوله ، ومنه قال الشيخ في « المهذب » : ووقتها : إذا أشرقت الشمس إلى الزوال[1] ؛ أي : أضاءت وارتفعت ، بخلاف شرقت فمعناه : طلعت .

(وتحية المسجد) لداخله علىٰ وضوء (ركعتان) قبل الجلوس ؛ لحديث الشيخين : « إذا دخل أحدكم المسجد . . فلا يجلس حتىٰ يصلي ركعتين »[2] ، قال في « شرح المهذب » : فإن صلىٰ أكثر من ركعتين بتسليمة واحدة . . جاز وكانت كلها تحية ؛ لاشتمالها على الركعتين[3] ، (وتحصل بفرض أو نفل آخر) سواء نويت معه أم لا ؛ لأن المقصود وجود صلاة قبل الجلوس ، وقد وجدت بما ذكر ، ولا يضره نية التحية ؛ لأنها سنة غير مقصودة ، بخلاف نية فرض وسنة مقصودة فلا تصح ، (لا ركعة) أي : لا تحصل بها التحية (على الصحيح) .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[4] : (وكذا الجنازة وسجدة تلاوة و) سجدة (شكر) أي : لا تحصل بها التحية **على الصحيح** ؛ للحديث السابق ، **والثاني** : تحصل بواحدة من الأربع ؛ لحصول الإكرام بها المقصود من الحديث ، (وتتكرر) التحية (بتكرر الدخول **علىٰ** قرب في الأصح ، والله أعلم) كالبعد ، **والثاني** : لا ؛ للمشقة ، وهٰذه المسألة زادها في « الروضة » أيضاً[5] .

(ويدخل وقت الرواتب قبل الفرض بدخول وقت الفرض ، وبعده بفعله ، ويخرج النوعان) أي : وقتهما (بخروج وقت الفرض) ففعل القبلية فيه بعد الفرض أداء .

(ولو فات النفل المؤقت) كصلاتي العيد والضحىٰ ورواتب الفرائض (. . ندب قضاؤه في الأظهر)

---

(١) المهذب (١/ ١١٩) .

(٢) صحيح البخاري (١١٦٣) ، صحيح مسلم (٧١٤) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .

(٣) المجموع (٤/ ٥٦) .

(٤) الشرح الكبير (٢/ ١٣٠) .

(٥) روضة الطالبين (١/ ٣٣٣) .

وَقِسْمٌ يُسَنُّ جَمَاعَةً كَٱلْعِيدِ وَٱلْكُسُوفِ وَٱلِاسْتِسْقَاءِ ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِمَّا لاَ يُسَنُّ جَمَاعَةً ، لَـٰكِنِ ٱلأَصَحُّ : تَفْضِيلُ ٱلرَّاتِبَةِ عَلَى ٱلتَّرَاوِيحِ ، وَأَنَّ ٱلْجَمَاعَةَ تُسَنُّ فِي ٱلتَّرَاوِيحِ . . . . . .

كما تقضى الفرائض بجامع التأقيت ، **والثاني** : لا يندب قضاؤه ؛ لأن قضية التأقيت في العبادة : اشتراط الوقت في الاعتداد بها ، خولف ذلك في الفرائض لأمر جديد ورد فيها ؛ كما في حديث « الصحيحين » : « من نام عن صلاة أو نسيها . . فليصلها إذا ذكرها »[1] ، **والثالث** : يقضي المستقل كالعيد والضحىٰ ؛ لمشابهته الفرائض في الاستقلال ، بخلاف رواتبها ، وكل هـٰذا بالنظر إلى القياس ، **واستدل للأول** بإطلاق الحديث المذكور ، وبأنه صلى الله عليه وسلم : (قضىٰ ركعتي سنة الظهر المتأخرة بعد العصر) رواه الشيخان[2] ، (وركعتي الفجر بعد الشمس لما نام في الوادي عن الصبح) رواه أبو داوود بإسناد صحيح[3] ، وفي « مسلم » نحوه[4] ، ثم على القضاء يقضي أبداً ، **وفي قول** : يقضي فائت النهار ما لم تغرب شمسه ، وفائت الليل ما لم يطلع فجره ، ولا مدخل للقضاء في غير المؤقت مما له سبب ؛ كالتحية والكسوف .

(**وقسم يسن جماعة** ؛ **كالعيد والكسوف والاستسقاء**) لما سيأتي في أبوابها ، (**وهو أفضل مما لا يسن جماعة**) لتأكده بسن الجماعة فيه ، (**لكن الأصح تفضيل الراتبة**) للفرائض (**على التراويح**) بناء علىٰ سن الجماعة فيها كما سيأتي ؛ لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على الراتبة ، كما يؤخذ من أدلتها السابقة دون التراويح ؛ لما سيأتي فيها ، **والثاني** : تفضيل التراويح على الراتبة ؛ لسن الجماعة فيها ، فإن قلنا : لا تسن فيها . . فالراتبة أفضل منها جزماً .

(**و**) **الأصح** : (**أن الجماعة تسن في التراويح**) وهي عشرون ركعة بعشر تسليمات في كل ليلة من رمضان بين صلاة العشاء وطلوع الفجر ، **والأصل فيها** : ما روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها : أنه صلى الله عليه وسلم خرج من جوف الليل ليالي من رمضان وصلىٰ في المسجد وصلى الناس بصلاته فيها ، وتكاثروا فلم يخرج لهم في الرابعة ، وقال لهم صبيحتها : « خشيت أن تفرض عليكم صلاة الليل فتعجزوا عنها »[5] .

وروى ابنا خزيمة وحبان عن جابر قال : (صلىٰ بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان

---

(١) صحيح البخاري (٥٩٧) ، صحيح مسلم (٦٨٤) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .
(٢) صحيح البخاري (١٢٣٣) ، صحيح مسلم (٨٣٤) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .
(٣) سنن أبي داوود (٤٤٤) عن سيدنا عمرو بن أمية الضمري رضي الله عنه .
(٤) صحيح مسلم (٦٨٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) صحيح البخاري (٩٢٤) ، صحيح مسلم (٧٦١) .

وَلاَ حَصْرَ لِلنَّفْلِ ٱلْمُطْلَقِ ، فَإِنْ أَحْرَمَ بِأَكْثَرَ مِنْ رَكْعَةٍ . . فَلَهُ ٱلتَّشَهُّدُ فِي كُلِّ رَكْعَتَيْنِ ، . . . . .

ثماني ركعات ثم أوتر ، فلما كانت القابلة . . اجتمعنا في المسجد ورجونا أن يخرج إلينا حتىٰ أصبحنا . . .) الحديث[1] ، وكأن جابراً إنما حضر في الليلة الثالثة والرابعة ، وما روي : (أنه صلىٰ بهم عشرين ركعة) كما قال الرافعي[2] ضعفه البيهقي[3] ، وانقطع الناس عن فعلها جماعة في المسجد إلىٰ زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ففعل بعضهم ذلك ، فجمعهم عمر علىٰ أبي بن كعب فصلىٰ بهم في المسجد قبل أن يناموا ، رواه البخاري[4] ، وروى البيهقي وغيره بالإسناد الصحيح كما قال في « شرح المهذب » : أنهم كانوا يقومون علىٰ عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في شهر رمضان بعشرين ركعة[5] ، وروىٰ مالك في « الموطأ » : بثلاث وعشرين[6] ، وجمع البيهقي بينهما بأنهم كانوا يوترون بثلاث[7] ، وسميت كل أربع منها ترويحة ؛ لأنهم كانوا يتروحون عقبها ؛ أي : يستريحون .

قال في « الروضة » : ولا تصح بنية مطلقة ، بل ينوي ركعتين من التراويح[8] أو من قيام رمضان ، قال : ولو صلىٰ أربعاً بتسليمة . . لم تصح ، ذكره القاضي حسين ؛ لأنه خلاف المشروع ، **ومقابل الأصح** : أن الانفراد بها أفضل كغيرها من صلاة الليل ؛ لبعده عن الرياء ورجوع النبي إليه بعد الليالي السابقة .

(**ولا حصر للنفل المطلق**) وهو ما لا يتقيد بوقت ولا سبب ؛ قال صلى الله عليه وسلم لأبي ذر : « الصلاة خير موضوع ، استكثر أو أقل » رواه ابن حبان في « صحيحه »[9] ، فله أن يصلي ما شاء من ركعة أو أكثر ، سواء عين ذلك في نيته أم أطلقها ، ويتشهد في الركعة إن اقتصر عليها ، (**فإن أحرم بأكثر من ركعة . . فله التشهد في كل ركعتين**) في العدد الشفع كما في الرباعية ، وفي العدد

---

(١) صحيح ابن خزيمة (١٠٧٠) ، صحيح ابن حبان (٢٤٠٩) .

(٢) الشرح الكبير (٢/ ١٣٣) .

(٣) السنن الكبرىٰ (٢/ ٤٩٦) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) صحيح البخاري (٢٠١٠) عن عبد الرحمٰن بن عبد القارىء رحمه الله تعالىٰ .

(٥) السنن الكبرىٰ (٢/ ٤٩٦) ، وأخرجه عن سيدنا السائب بن يزيد ابنُ الجعد (١/ ٤١٣) ، وانظر «المجموع» (٤/ ٣٨) .

(٦) الموطأ (١/ ١١٥) عن يزيد بن رومان رحمه الله تعالىٰ .

(٧) السنن الكبرىٰ (٢/ ٤٩٦) عن يزيد بن رومان .

(٨) روضة الطالبين (١/ ٣٣٤) .

(٩) صحيح ابن حبان (٣٦١) عن سيدنا أبي ذر رضي الله عنه .

وَفِي كُلِّ رَكْعَةٍ . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ : مَنْعُهُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِذَا نَوَىٰ عَدَداً . . فَلَهُ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ بِشَرْطِ تَغْيِيرِ ٱلنِّيَّةِ قَبْلَهُمَا ، وَإِلاَّ . . فَتَبْطُلُ . فَلَوْ نَوَىٰ رَكْعَتَيْنِ فَقَامَ إِلَىٰ ثَالِثَةٍ سَهْواً . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يَقْعُدُ ثُمَّ يَقُومُ لِلزِّيَادَةِ إِنْ شَاءَ . قُلْتُ : نَفْلُ ٱللَّيْلِ أَفْضَلُ ، وَأَوْسَطُهُ أَفْضَلُ ، ثُمَّ آخِرُهُ ، . . . . . .

الوتر يأتي بتشهد في الآخرة ، (وفي كل ركعة) لجواز التطوع بها ، ذكره الإمام[1] والغزالي[2] ، قال الرافعي : وفي كلام كثير من الأصحاب ما يقتضي منعه[3] .

(قلت : الصحيح : منعه في كل ركعة ، والله أعلم) إذ لا عهد بذلك في الصلاة ، وله الاقتصار علىٰ تشهد في آخر الصلاة ؛ لأنه لو اقتصر عليه في الفريضة . . لجاز ، فإن اقتصر عليه . . قرأ السورة في جميع الركعات ، وإن أتىٰ بتشهدين . . ففي قراءتها بعد الأول القولان في الفريضة .

(وإذا نوىٰ عدداً . . فله أن يزيد) عليه (و) أن (ينقص) عنه (بشرط تغيير النية قبلهما) أي : قبل الزيادة والنقصان ، (وإلا) بأن زاد أو نقص قبل التغيير عمداً (. . فتبطل) صلاته ؛ لمخالفته لما نواه .

(فلو نوىٰ ركعتين فقام إلىٰ ثالثة سهواً) فتذكر (. . فالأصح : أنه يقعد ثم يقوم للزيادة إن شاء) ، ثم يسجد للسهو في آخر صلاته ؛ لزيادة القيام ، والثاني : لا يحتاج إلى القعود في إرادة الزيادة ، بل يمضي فيها كما لو نواها قبل القيام ، وإن لم يشأ الزيادة . . قعد وتشهد وسجد للسهو وسلم ، ولو نوىٰ ركعة . . فله أن يزيد عليها بشرط تغيير النية كما سبق .

(قلت : نفل الليل) أي : النفل المطلق فيه (أفضل) من النفل المطلق في النهار ؛ لحديث مسلم : « أفضل الصلاة بعد الفريضة : صلاة الليل »[4] .

(وأوسطه أفضل) من طرفيه ، (ثم آخره) أفضل من أوله كما قال في « الروضة » : النصف الثاني أفضل من الأول ، والثلث الأوسط أفضل الأثلاث ، وأفضل منه : السدس الرابع والخامس[5] ؛ سئل صلى الله عليه وسلم : أي الصلاة أفضل بعد المكتوبة ؟ فقال : « جوف الليل » ، وقال : « أحب الصلاة إلى الله : صلاة داوود ؛ كان ينام نصف الليل، ويقوم ثلثه، وينام

---

(١) نهاية المطلب (٢/ ٣٥٠) .
(٢) الوسيط (٢/ ٢١٠) .
(٣) الشرح الكبير (٢/ ١٢١) .
(٤) صحيح مسلم (١١٦٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) روضة الطالبين (١/ ٣٣٨) .

وَأَنْ يُسَلِّمَ مِنْ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ ، وَيُسَنُّ ٱلتَّهَجُّدُ . وَيُكْرَهُ قِيَامُ كُلِّ ٱللَّيْلِ دَائِماً ، وَتَخْصِيصُ لَيْلَةِ ٱلْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ ، وَتَرْكُ تَهَجُّدٍ ٱعْتَادَهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

سدسه»، وقال : « ينزل ربنا تبارك وتعالىٰ كل ليلة إلى سماء الدنيا حين يبقىٰ ثلث الليل الأخير فيقول : من يدعوني فأستجيب له ؟ ومن يسألني فأعطيه ؟ ومن يستغفرني فأغفر له ؟ » روى الأول مسلم[١] ، والثانيين الشيخان[٢] ، ومعنىٰ (ينزل ربنا) : ينزل أمره .

(و) يسن (أن يسلم من كل ركعتين) في النفل المطلق في ليل أو نهار ؛ بأن ينويهما أو يطلق النية ، قال صلى الله عليه وسلم : « صلاة الليل مثنىٰ مثنىٰ » رواه الشيخان[٣] ، وفي « السنن الأربعة » : « صلاة الليل والنهار . . . » وصححه ابن حبان وغيره[٤] ، (ويسن التهجد) وهو التنفل في الليل بعد نوم ، قال تعالىٰ : ﴿ وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ ﴾ .

(ويكره قيام كل الليل دائماً) قال صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمرو بن العاص : «ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ؟ » فقلت : بلىٰ يا رسول الله ، قال : « فلا تفعل ، صم وأفطر ، وقم ونم ؛ فإن لجسدك عليك حقاً . . . » إلىٰ آخره ، رواه الشيخان[٥] ، وقوله : (دائماً) : احتراز عن إحياء ليال منه ؛ ففي « الصحيحين » عن عائشة : (أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا دخل العشر الأواخر من رمضان . . أحيا الليل)[٦] ، (و) يكره (تخصيص ليلة الجمعة بقيام) لحديث مسلم : « لا تخصوا ليلة الجمعة بقيام من بين الليالي »[٧] ، (و) يكره (ترك تهجد اعتاده ، والله أعلم) قال صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمرو بن العاص : « يا عبد الله ؛ لا تكن مثل فلان كان يقوم الليل ثم تركه» رواه الشيخان[٨] .

* * *

---

(١) صحيح مسلم (١١٦٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الحديث الأول : في « صحيح البخاري » (١١٣١) ، وفي « صحيح مسلم » (١٨٩/١١٥٩) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما . والحديث الثاني : في « صحيح البخاري » (٧٤٩٤) ، وفي « صحيح مسلم » (٧٥٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٤٧٢) ، صحيح مسلم (٧٤٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) سنن أبي داوود (١٢٩٥) ، سنن الترمذي (٥٩٧) ، سنن النسائي (٤٧٤) ، سنن ابن ماجه (١٣٢٢) ، صحيح ابن حبان (٢٤٥٣) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٥) صحيح البخاري (١٩٧٥) ، صحيح مسلم (١٨٢/١١٥٩) .

(٦) صحيح البخاري (٢٠٢٤) ، صحيح مسلم (١١٧٤) .

(٧) صحيح مسلم (١٤٨/١١٤٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٨) صحيح البخاري (١١٥٢) ، صحيح مسلم (١٨٥/١١٥٩) .

كتاب صلاة الجماعة

هِيَ فِي ٱلْفَرَائِضِ ـ غَيْرَ ٱلْجُمُعَةِ ـ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وَقِيلَ : فَرْضُ كِفَايَةٍ لِلرِّجَالِ . فَتَجِبُ بِحَيْثُ يَظْهَرُ ٱلشِّعَارُ فِي ٱلْقَرْيَةِ ، فَإِنِ ٱمْتَنَعُوا كُلُّهُمْ . . قُوتِلُوا ، وَلاَ يَتَأَكَّدُ ٱلنَّدْبُ لِلنِّسَاءِ تَأَكُّدَهُ لِلرِّجَالِ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ : أَنَّهَا فَرْضُ كِفَايَةٍ ، وَقِيلَ : . . . . . .

(كتاب صلاة الجماعة)

أقل الجماعة فيها : إمام ومأموم ، وسيأتي ما يدل علىٰ ذلك في (مسألة الإعادة) .

(هي) أي : الجماعة (في الفرائض ـ غير الجمعة ـ سنة مؤكدة) قال صلى الله عليه وسلم : « صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة » رواه الشيخان[1] ، وواظب صلى الله عليه وسلم عليها كما هو معلوم بعد الهجرة ، وذكر في « شرح المهذب » في (باب هيئة الجمعة) : أن من صلىٰ في عشرة آلاف . . له سبع وعشرون درجة ، ومن صلىٰ مع اثنين . . له كذلك ، لكن درجات الأول أكمل[2] ، وسيأتي في (باب الجمعة) : أن الجماعة شرط في صحتها ، فتكون فيها فرض عين كما عبروا به هنا ، وقوله : (غير) بالنصب بمعنىٰ : (إلا) أعربت إعراب المستثنىٰ ، وأضيفت إليه كما تقرر في علم النحو ، (وقيل : فرض كفاية للرجال ؛ فتجب بحيث يظهر الشعار في القرية) مثلاً ، ففي القرية الصغيرة . . يكفي إقامتها في موضع ، وفي الكبيرة والبلد . . تقام في المحال ، فلو أطبقوا علىٰ إقامتها في البيوت . . لم يسقط الفرض ، (فإن امتنعوا كلهم) من إقامتها علىٰ ما ذكر (. . قوتلوا) أي : قاتلهم الإمام أو نائبه ، وعلى السنة . . لا يقاتلون ، وقيل : نعم ؛ حذراً من إماتتها ، (ولا يتأكد الندب للنساء تأكده للرجال في الأصح) لمزيتهم عليهن ، قال تعالىٰ : ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ ، والثاني : نعم ؛ لعموم الأخبار ، فيكره تركها للرجال دون النساء على الأول ، وليست في حقهن فرضاً جزماً .

(قلت : الأصح المنصوص : أنها فرض كفاية) كما صححه في «أصل الروضة»[3]، (وقيل):

---

(١) صحيح البخاري (٦٤٥) ، صحيح مسلم (٦٥٠) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) المجموع (٤/ ٤٦٢) .

(٣) روضة الطالبين (١/ ٣٣٩) .

عَيْنٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَفِي ٱلْمَسْجِدِ لِغَيْرِ ٱلْمَرْأَةِ أَفْضَلُ ، .....

فرض (عين) وليست بشرط في صحة الصلاة كما قاله في « شرح المهذب »[1] ، (والله أعلم) الأول لحديث : « ما من ثلاثة في قرية أو بدو لا تقام فيهم الصلاة . . إلا استحوذ عليهم الشيطان » أي : غلب ، رواه أبو داوود وغيره ، وصححه ابن حبان وغيره[2] ، **والثاني** ـ وحكاه الرافعي[3] أيضاً ـ لحديث : « لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ، ثم آمر رجلاً فيصلي بالناس ، ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب إلىٰ قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار » رواه الشيخان[4] ، وأجيب بأنه بدليل السياق ورد في قوم منافقين يتخلفون عن الجماعة ولا يصلون .

قال في « الروضة » : والخلاف في المؤداة ، أما المقضية . . فليست الجماعة فيها فرض عين ولا كفاية قطعاً ، ولكنها سنة ؛ ففي « الصحيح » : (أنه صلى الله عليه وسلم صلىٰ بأصحابه الصبح جماعة حين فاتتهم بالوادي)[5] ، وبين في « شرح المهذب » : أن سنيتها في مثل ذلك مما يتفق فيه الإمام والمأموم ؛ كأن يفوتهما ظهر أو عصر[6] ، وأما غير ذلك . . فسيأتي الكلام فيه ، والمنذورة لا تشرع الجماعة فيها ؛ أي : لا تستحب كما فسره به في « الروضة »[7] ، وتقدم ما تسن فيه الجماعة من النفل في بابه .

(و) الجماعة (**في المسجد لغير المرأة أفضل**) منها في غير المسجد كالبيت ، وجماعة المرأة في البيت أفضل منها في المسجد ؛ قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه الشيخان : « أفضل صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة »[8] أي : فهي في المسجد أفضل ، وقال : « لا تمنعوا نساءكم المساجد ، وبيوتهن خير لهن » رواه أبو داوود ، وصححه الحاكم علىٰ شرط الشيخين[9] ، وإمامة الرجل لهن

---

(١) المجموع (٤/ ١٦١) .

(٢) سنن أبي داوود (٥٤٧) ، صحيح ابن حبان (٢١٠١) ، وأخرجه الحاكم (١/ ٢١١) ، والنسائي (٩٢٢) عن سيدنا أبي الدرداء رضي الله عنه .

(٣) الشرح الكبير (٢/ ١٤٠ـ ١٤١) .

(٤) صحيح البخاري (٦٤٤) ، صحيح مسلم (٦٥١/ ٢٥٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) روضة الطالبين (١/ ٣٤٠) ، والحديث أخرجه البخاري (٥٩٥) ، ومسلم (٦٨١) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .

(٦) المجموع (٤/ ١٦٣) .

(٧) روضة الطالبين (١/ ٣٤٠) .

(٨) صحيح البخاري (٧٣١) ، صحيح مسلم (٧٨١) عن سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه .

(٩) سنن أبي داوود (٥٦٧) ، المستدرك (١/ ٢٠٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَمَا كَثُرَ جَمْعُهُ أَفْضَلُ إِلاَّ لِبِدْعَةِ إِمَامِهِ أَوْ تَعَطُّلِ مَسْجِدٍ قَرِيبٍ لِغَيْبَتِهِ . وَإِدْرَاكُ تَكْبِيرَةِ ٱلإِحْرَامِ فَضِيلَةٌ ، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ بِٱلِاشْتِغَالِ بِٱلتَّحَرُّمِ عَقِبَ تَحَرُّمِ إِمَامِهِ ، وَقِيلَ : بِإِدْرَاكِ بَعْضِ ٱلْقِيَامِ ، وَقِيلَ : بِأَوَّلِ رُكُوعٍ . وَٱلصَّحِيحُ : إِدْرَاكُ ٱلْجَمَاعَةِ مَا لَمْ يُسَلِّمْ . وَلْيُخَفِّفِ ٱلإِمَامُ مَعَ فِعْلِ ٱلأَبْعَاضِ وَٱلْهَيْئَاتِ ، .....

أفضل من إمامة المرأة ، وحضورهن المسجد في جماعة الرجال . . تكره للشواب دون العجائز ؛ خوف الفتنة .

(**وما كثر جمعه**) من المساجد (**أفضل**) مما قل جمعه ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « صلاة الرجل مع الرجل أزكىٰ من صلاته وحده ، وصلاته مع الرجلين أزكىٰ من صلاته مع الرجل ، وما كان أكثر . . فهو أحب إلى الله تعالىٰ » رواه أبو داوود وغيره ، وصححه ابن حبان وغيره[1] ، (**إلا لبدعة إمامه**) كالمعتزلي ، (**أو تعطل مسجد قريب لغيبته**) عنه بكونه إمامه ، أو يحضر الناس بحضوره ، فقليل الجمع أفضل من كثيره في ذلك .

(**وإدراك تكبيرة الإحرام**) مع الإمام (**فضيلة ، وإنما تحصل بالاشتغال بالتحرم عقب تحرم إمامه**) بخلاف المتراخي عنه ، (**وقيل :**) تحصل (**بإدراك بعض القيام ، وقيل : بأول ركوع**) أي : بإدراك الركوع الأول كما في « المحرر »[2] وغيره ، قال في « الروضة » نقلاً عن « البسيط » وأقره : الوجه الثاني والثالث فيمن لم يحضر إحرام الإمام ، فأما من حضره وأخر . . فقد فاتته فضيلة التكبيرة وإن أدرك الركعة[3] .

(**والصحيح : إدراك الجماعة ما لم يسلم**) أي : الإمام وإن لم يجلس معه بأن سلم عقب تحرمه ، **والثاني** : لا تدرك إلا بركعة ؛ لأن ما دونها لا يحسب من صلاته ، ودفع بحسبان التحرم ، فتحصل به فضيلة الجماعة ، قال في « شرح المهذب » : لكن دون فضيلة من أدركها من أولها[4] .

(**وليخفف الإمام**) ندباً (**مع فعل الأبعاض والهيئات**) أي : السنن غير الأبعاض ، فيخفف في القراءة والأذكار كما في « المهذب »[5] ، قال في « شرحه » : فلا يقتصر على الأقل ، ولا يستوفي

---

(١) سنن أبي داوود (٥٥٤) ، صحيح ابن حبان (٢٠٥٦) ، وأخرجه الحاكم (١/ ٢٤٧) ، والنسائي (٩١٩) عن سيدنا أبي بن كعب رضي الله عنه .

(٢) المحرر (ص ٥٠) .

(٣) روضة الطالبين (١/ ٣٤٢) .

(٤) المجموع (٤/ ١٩١) .

(٥) المهذب (١/ ١٣٤) .

إِلاَّ أَنْ يَرْضَىٰ بِتَطْوِيلِهِ مَحْصُورُونَ . وَيُكْرَهُ : ٱلتَّطْوِيلُ لِيَلْحَقَ آخَرُونَ ، وَلَوْ أَحَسَّ فِي ٱلرُّكُوعِ أَوِ ٱلتَّشَهُّدِ ٱلأَخِيرِ بِدَاخِلٍ . . لَمْ يُكْرَهِ ٱنْتِظَارُهُ فِي ٱلأَظْهَرِ إِنْ لَمْ يُبَالِغْ فِيهِ ، وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ ٱلدَّاخِلِينَ . قُلْتُ : ٱلْمَذْهَبُ : ٱسْتِحْبَابُ ٱنْتِظَارِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

الأكمل المستحب للمنفرد من طوال المفصل وأوساطه ، وأذكار الركوع والسجود[1] ، **والأصل في التخفيف** : حديث الشيخين : « إذا أم أحدكم الناس . . فليخفف »[2] وغيره ، (**إلا أن يرضىٰ بتطويله محصورون**) أي : لا يصلي وراءه غيرهم ، فلا بأس بالتطويل كما في « الروضة » و« أصلها »[3] ، وفي « شرح المهذب » عن جماعة : يستحب[4] .

(**ويكره التطويل ليلحق آخرون**) أو رجل شريف كما في « المحرر »[5] وغيره ؛ لتضرر المقتدين به ، قال في « شرح المهذب » : سواء كان المسجد في سوق ، أو محلة وعادة الناس يأتونه بعد الإقامة فوجاً فوجاً أم لا ، وسواء كان الرجل المنتظر مشهوراً بعلمه أو دينه أو دنياه[6] ، (**ولو أحس**) الإمام (**في الركوع أو التشهد الأخير بداخل**) يقتدي به (. . **لم يكره انتظاره في الأظهر إن لم يبالغ فيه**) أي : في الانتظار (**ولم يفرق**) بضم الراء (**بين الداخلين**) بانتظار بعضهم لصداقة أو سيادة مثلاً دون بعض ، بل يسوي بينهم في الانتظار لله تعالىٰ ، لا للتودد إليهم واستمالة قلوبهم .

(**قلت : المذهب : استحباب انتظاره**) بالشروط المذكورة ، (**والله أعلم**) **وأصل الخلاف** : هل ينتظره أو لا ؟ قولان : **أحدهما** : نعم بالشروط المذكورة ، حكاهما كما قال في « شرح المهذب » كثيرون من الأصحاب في الكراهة نافين الاستحباب[7] ، وآخرون في الاستحباب نافين الكراهة ، فمعنىٰ : (لا ينتظر) على الأول : يكره ، **وعلى الثاني** : لا يستحب ، فحصل من هٰذا الخلاف أقوال : يكره ، يستحب ، لا يكره ، ولا يستحب ، وهو مراد الرافعي بما رجحه[8] ؛ أي : يباح كما حكاه الماوردي[9] ، وجه الكراهة : ما فيه من التطويل المخالف للأمر بالتخفيف ، ووجه

---

(١) المجموع (٤/ ١٩٩) .
(٢) صحيح البخاري (٧٠٣) ، صحيح مسلم (٤٦٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٣) روضة الطالبين (٣٤٢١) ، الشرح الكبير (٢/ ١٤٥) .
(٤) المجموع (٤/ ١٩٩) .
(٥) المحرر (ص ٤٩) .
(٦) المجموع (٤/ ٢٠١) .
(٧) المجموع (٤/ ٢٠٠) .
(٨) الشرح الكبير (٢/ ١٤٨) .
(٩) الحاوي الكبير (٢/ ٤٠٥) .

وَلاَ يَنْتَظِرُ فِي غَيْرِهِمَا . وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ ـ وَكَذَا جَمَاعَةً فِي ٱلأَصَحِّ ـ : إِعَادَتُهَا مَعَ جَمَاعَةٍ يُدْرِكُهَا ، وَفَرْضُهُ ٱلأُولَىٰ فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَنْوِي بِٱلثَّانِيَةِ ٱلْفَرْضَ . . . . . .

الاستحباب : الإعانة علىٰ إدراك الركعة في المسألة الأولىٰ ، والجماعة في الثانية ، ووجه الإباحة : الرجوع إلى الأصل لتساقط الدليلين بتعارضهما ، ودفع التعارض بأن المراد من التخفيف : عدم المشقة ، والانتظار المذكور لا يشق على المأمومين ، وحيث انتفىٰ شرط من الشروط المذكورة . . يجزم بكراهة الانتظار على الطريق الأول ، وبعدم استحبابه ؛ أي : بإباحته على الثاني .

(**ولا ينتظر في غيرهما**) أي : غير الركوع والتشهد الأخير من القيام وغيره جزماً ؛ أي : يجزم بكراهته ؛ لعدم الحاجة إليه ، وقيل : يطرد الخلاف فيه ؛ لإفادة بركة الجماعة .

(**ويسن للمصلي**) صلاة من الخمس (**وحده ، وكذا جماعة في الأصح : إعادتها مع جماعة يدركها**) في الوقت ، قال صلى الله عليه وسلم بعد صلاته الصبح لرجلين لم يصليا معه ، وقالا : صلينا في رحالنا : « إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة . . فصلياها معهم ؛ فإنها لكما نافلة » رواه أبو داوود وغيره ، وصححه الترمذي وغيره[1] ، وقوله : « صليتما » يصدق بالانفراد والجماعة ، **ومقابل الأصح** : يقصره على الانفراد ؛ نظراً إلىٰ أن المصلي في جماعة قد حصل فضيلتها فلا تطلب منه الإعادة ، وجوابه منع ذلك ، وسواء على الأصح استوت الجماعتان أم زادت الثانية بفضيلة ؛ ككون الإمام أعلم أو أورع ، أو الجمع أكثر ، أو المكان أشرف ، وقيل : لا تسن الإعادة في المستويتين ، والعبارة تصدق بما إذا كانت الأولىٰ أفضل من الثانية ، وسيأتي ما يؤخذ منه الاستحباب في ذلك .

(**وفرضه**) في الصورتين (**الأولىٰ في الجديد**) لما سبق في الحديث ، **وفي القديم** : إحداهما لا بعينها يحتسب الله بما شاء منهما فينوي بالثانية الفرض ، (**والأصح**) على الجديد : (**أنه ينوي بالثانية الفرض**) أيضاً ، **والثاني** ـ واختاره إمام الحرمين ـ : ينوي الظهر أو العصر مثلاً ولا يتعرض للفرض ، قال في « الروضة » : الراجح : اختيار إمام الحرمين ، قال : ويستحب لمن صلىٰ إذا رأىٰ من يصلي تلك الفريضة وحده . . أن يصليها معه ؛ لتحصل له فضيلة الجماعة[2] ، وهـٰذا استدل عليه في « المهذب »[3] بحديث أبي سعيد الخدري : (أن رجلاً جاء إلى المسجد بعد صلاة

---

(١) سنن أبي داوود (٥٧٥) ، سنن الترمذي (٢١٩) ، وأخرجه ابن حبان (١٥٦٥) ، والنسائي (٩٣٣) عن سيدنا يزيد بن الأسود رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (١/ ٣٤٤) .

(٣) المهذب (١/ ١٣٤) .

وَلاَ رُخْصَةَ فِي تَرْكِهَا ـ وَإِنْ قُلْنَا : سُنَّةٌ ـ إِلاَّ بِعُذْرٍ عَامٍّ ؛ كَمَطَرٍ أَوْ رِيحٍ عَاصِفٍ بِٱللَّيْلِ ، وَكَذَا وَحَلٌ شَدِيدٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ خَاصٍّ ؛ كَمَرَضٍ ، وَحَرٍّ وَبَرْدٍ شَدِيدَيْنِ ، . . . . . .

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « من يتصدق علىٰ هـٰذا فيصلي معه ؟ » فصلىٰ معه رجل) رواه أبو داوود والترمذي وحسنه[1] ، قال المصنف في « شرحه » : فيه استحباب إعادة الصلاة في جماعة لمن صلاها في جماعة وإن كانت الثانية أقل من الأولىٰ ، وأنه تستحب الشفاعة إلىٰ من يصلي مع الحاضر ممن له عذر في عدم الصلاة معه ، وأن الجماعة تحصل بإمام ومأموم[2] ، وأن المسجد المطروق لا تكره فيه جماعة بعد جماعة .

(**ولا رخصة في تركها**) أي : الجماعة (**وإن قلنا**) هي (**سنة**) لتأكدها ، (**إلا بعذر**) لحديث : « من سمع النداء فلم يأته . . فلا صلاة له إلا من عذر » رواه ابن ماجه ، وصححه ابن حبان والحاكم علىٰ شرط الشيخين[3] ، وقوله : (لا صلاة) أي : كاملة ، (**عام ؛ كمطر**) ليلاً كان أو نهاراً ؛ لبله الثوب ، ومثله ثلج يبل الثوب ، (**أو ريح عاصف**) أي : شديدة (**بالليل**) لعظم مشقتها فيه دون النهار ، (**وكذا وحَل**) بفتح الحاء (**شديد على الصحيح**) لتلويثه الرجل بالمشي فيه ، **والثاني قال** : يعتد له بالخف ونحوه ، (**أو خاص ؛ كمرض**) لمشقة المشي معه ، (**وحر وبرد شديدين**) لمشقة الحركة فيهما ليلاً كان أو نهاراً كما اقتضاه كلام الرافعي[4] ، واقتصر في « الروضة » : في شدة الحر على الظهر[5] كما اقتصر عليه الرافعي أول الكلام ، ثم قال بعد التسوية في شدة البرد بين الليل والنهار : إن شدة الحر في معناها[6] ، ولم يذكر ذلك في « الروضة » ، ولا في « شرح المهذب » ، وذكرا هنا كـ « المحرر »[7] من الخاص ، وفي « الروضة »[8] كـ« الشرح » : من العام ؛ لأنهما قد يحس بهما ضعيف الخلقة دون قويها فيكونان من الخاص ، بخلاف ما إذا أحس بهما قوي الخلقة . . فيحس بهما ضعيفها من باب أولىٰ فيكونان من العام .

---

(١) سنن أبي داوود (٥٧٤) ، سنن الترمذي (٢٢٠) .
(٢) المجموع (٤/ ١٩٣) .
(٣) سنن ابن ماجه (٧٩٣) ، صحيح ابن حبان (٢٠٦٤) ، المستدرك (١/ ٢٤٥) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٤) الشرح الكبير (٢/ ١٥١) .
(٥) روضة الطالبين (١/ ٣٤٥) .
(٦) الشرح الكبير (٢/ ١٥٣) .
(٧) المحرر (ص ٥٢) .
(٨) روضة الطالبين (١/ ٣٤٥) ، الشرح الكبير (٢/ ١٥٣) .

وَجُوعٍ وَعَطَشٍ ظَاهِرَيْنِ ، وَمُدَافَعَةِ حَدَثٍ ، وَخَوْفِ ظَالِمٍ عَلَىٰ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ ، وَمُلَازَمَةِ غَرِيمٍ مُعْسِرٍ ، وَعُقُوبَةٍ يُرْجَىٰ تَرْكُهَا إِنْ تَغَيَّبَ أَيَّاماً ، .....

(**وجوع وعطش ظاهرين**) قال : في « الروضة » كـ« أصلها » : وحضره الطعام والشراب وتاقت نفسه إليه ، فيبدأ بالأكل والشرب[1] ، فيأكل لقماً تكسر حدة الجوع ، إلا أن يكون الطعام مما يؤتىٰ عليه مرة واحدة كالسويق واللبن ، (**ومدافعة حدث**)[2] من بول أو غائط أو ريح . . فيبدأ بتفريغ نفسه من ذلك ؛ لأن الصلاة تكره مع هـٰذه الأمور كما تقدم في آخر (شروط الصلاة) ، فلا تطلب معها فضلاً عن طلب الجماعة فيها ، وعدل عن قول « المحرر »[3] وغيره : (شديدين) إلىٰ ما هو بمعناه ؛ ليخالف التعبير به فيما قبله ، وعن قوله وغيره أيضاً : (الأخبثين) بالمثلثة ؛ أي : البول والغائط إلىٰ (حدث) ليشمل الريح المصرح به في « الشرح » و« الروضة »[4] .

(**وخوف ظالم علىٰ نفس أو مال**) له أو لمن يلزمه الذب عنه ، ولا عبرة بالخوف ممن يطالبه بحق هو ظالم في منعه ، بل عليه الحضور وتوفية ذلك الحق ، (**و**) خوف (**ملازمة غريم معسر**) بإضافة (غريم) كما قال في « الدقائق »[5] : المعنىٰ : أن يخاف ملازمة غريم له ؛ بأن يراه وهو معسر لا يجد وفاء لدينه ، قال في « البسيط » : وعسر عليه إثبات ذلك ، والغريم يطلق لغة : على المدين والدائن ، ولفظ « المحرر » : أو خاف من حبس الغريم وملازمته وهو معسر[6] ، وفي « الروضة »[7] كـ« أصلها » : عطف الملازمة بـ(أو) ، (**وعقوبة يرجىٰ تركها إن تغيب أياماً**) بأن يعفىٰ عنها ؛ كالقصاص مجاناً ، أو علىٰ مال ، وكحد القذف ، بخلاف ما لا يقبل العفو ؛ كحد السرقة ، واستشكل الإمام جواز التغيب لمن عليه قصاص بأن موجبه كبيرة والتخفيف ينافيه ، وأجاب بأن العفو عنه مندوب إليه ، وهـٰذا التغيب طريق إليه[8] .

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٤٥ـ٣٤٦) ، الشرح الكبير (٢/ ١٥٢) .

(٢) قول « المنهاج » : (ومدافعة حدث) أعم وأحسن من قولهم : (مدافعة الأخبثين) لأنه يدخل فيه الريح . « دقائق المنهاج » (ص ٤٦)

(٣) المحرر (ص٥٢) .

(٤) الشرح الكبير (٢/ ١٥١) ، روضة الطالبين (١/ ٣٤٥) .

(٥) الدقائق (ص ٤٦) .

(٦) المحرر (ص ٥٢) .

(٧) روضة الطالبين (١/ ٣٤٥) ، الشرح الكبير (٢/ ١٥١) .

(٨) نهاية المطلب (٢/ ٣٦٨) .

وَعُرْيٍ ، وَتَأَهُّبٍ لِسَفَرٍ مَعَ رِفْقَةٍ تَرْحَلُ ، وَأَكْلِ ذِي رِيحٍ كَرِيهٍ ، وَحُضُورِ قَرِيبٍ مُحْتَضَرٍ أَوْ مَرِيضٍ بِلاَ مُتَعَهِّدٍ أَوْ يَأْنَسُ بِهِ .

فَصْلٌ

[في صفات الأئمة]

لاَ يَصِحُّ ٱقْتِدَاؤُهُ بِمَنْ يَعْلَمُ بُطْلاَنَ صَلاَتِهِ أَوْ يَعْتَقِدُهُ ، كَمُجْتَهِدَيْنِ ٱخْتَلَفَا فِي ٱلْقِبْلَةِ أَوْ إِنَاءَيْنِ ، فَإِنْ تَعَدَّدَ ٱلطَّاهِرُ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ مَا لَمْ يَتَعَيَّنْ . . . . . .

(وعري) وإن وجد ساتر العورة ؛ لأن عليه مشقة في خروجه كذلك إلا أن يعتاده ، (وتأهب لسفر مع رفقة ترحل) للمشقة في التخلف عنهم ، (وأكل ذي ريح كريه) كبصل وكراث وثوم نيء ولم يمكنه إزالة ريحه بغسل ومعالجة ؛ للتأذي به ، بخلاف المطبوخ ؛ لقلة ما يبقىٰ من ريحه فيغتفر ، وأسقط من « المحرر » : (وهو نيء)[1] استغناء عنه بـ(كريه) ولو ذكره . . كان أوضح وأحسن . (وحضور قريب محتضر) أي : حضره الموت وإن كان له متعهد ؛ لتألم قريبه بغيبته عنه ، (أو مريض) عطف علىٰ (محتضر) ، (بلا متعهد ، أو) له متعهد لكن (يأنس به) أي : بالحاضر ؛ لتضرر المريض بغيبته ، فحفظه أو تأنيسه أفضل من حفظ الجماعة ، والمملوك والزوجة وكل من له مصاهرة والصديق . . كالقريب ، بخلاف الأجنبي الذي له متعهد ، أما الذي لا متعهد له . . فالحضور عنده عذر كما شمله قول « المحرر » : التمريض عذر إذا لم يكن للمريض متعهد ، ولو كان المتعهد مشغولاً بشراء الأدوية مثلاً عن الخدمة . . فكما لو لم يكن متعهد[2] .

* * *

(فصل : لا يصح اقتداؤه بمن يعلم بطلان صلاته) كعلمه بحدثه أو نجاسة ثوبه ؛ لأنه ليس في صلاة ، (أو يعتقده) أي : البطلان (كمجتهدين اختلفا في القبلة أو) في (إناءين) من الماء طاهر ونجس ؛ بأن أدى اجتهاد أحدهما إلىٰ غير ما أدىٰ إليه اجتهاد الآخر في المسألتين ، وتوضأ كل من إنائه في الثانية ، فليس لواحد منهما أن يقتدي بالآخر في كل من المسألتين ؛ لاعتقاده بطلان صلاته ، (فإن تعدد الطاهر) من الآنية ؛ كأن كانت ثلاثة والطاهر منها اثنان والمجتهدون ثلاثة وظن كل منهم طهارة إنائه فقط (. . فالأصح : الصحة) أي : صحة اقتداء بعضهم ببعض ، (ما لم يتعين

---

(١) المحرر (ص٥٢) .

(٢) المحرر (ص ٥٢) .

إِنَاءُ ٱلإِمَامِ لِلنَّجَاسَةِ ، فَإِنْ ظَنَّ طَهَارَةَ إِنَاءِ غَيْرِهِ . . ٱقْتَدَىٰ بِهِ قَطْعاً ، فَلَوِ ٱشْتَبَهَ خَمْسَةٌ فِيهَا نَجِسٌ عَلَىٰ خَمْسَةٍ ، فَظَنَّ كُلٌّ طَهَارَةَ إِنَاءٍ فَتَوَضَّأَ بِهِ ، وَأَمَّ كُلٌّ فِي صَلاَةٍ . . فَفِي ٱلأَصَحِّ : يُعِيدُونَ ٱلْعِشَاءَ إِلاَّ إِمَامَهَا فَيُعِيدُ ٱلْمَغْرِبَ . وَلَوِ ٱقْتَدَىٰ شَافِعِيٌّ بِحَنَفِيٍّ مَسَّ فَرْجَهُ أَوِ ٱفْتَصَدَ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ فِي ٱلْفَصْدِ دُونَ ٱلْمَسِّ ؛ ٱعْتِبَاراً بِنِيَّةِ ٱلْمُقْتَدِي . وَلاَ تَصِحُّ قُدْوَةٌ بِمُقْتَدٍ ، وَلاَ بِمَنْ تَلْزَمُهُ إِعَادَةٌ كَمُقِيمٍ تَيَمَّمَ ، وَلاَ قَارِىءٍ بِأُمِّيٍّ فِي ٱلْجَدِيدِ . . . . . .

إناء الإمام للنجاسة) وهو في الثلاثة الثالث ، فلا يصح الاقتداء بصاحبه ، **والثاني** : لا يصح اقتداء بعضهم ببعض ؛ لتردد كل منهم في استعمال غيره للنجس .

(فإن ظن) واحد (طهارة إناء غيره . . اقتدىٰ به قطعاً) أو نجاسته . . لم يقتد به قطعاً ، (فلو اشتبه خمسة) من الأواني (فيها نجس علىٰ خمسة) من الرجال (فظن كل طهارة إناء فتوضأ به وأم كل) منهم (في صلاة) من الخمس بالباقي مبتدئين بالصبح (. . ففي الأصح) السابق : (يعيدون العشاء إلا إمامها فيعيد المغرب) لتعين إنائهما للنجاسة في حق من ذكر من المقتدين فيهما ، **والثاني** : يعيد كل منهم ما صلاه مأموماً وهو أربع صلوات ؛ لعدم صحة الاقتداء لما تقدم .

(ولو اقتدىٰ شافعي بحنفي مس فرجه أو افتصد . . فالأصح : الصحة) أي : صحة الاقتداء (في الفصد دون المس ؛ اعتباراً بنية المقتدي) أي : باعتقاده ، **والثاني** : عكس ذلك اعتباراً باعتقاد المقتدىٰ به أن الفصد ينقض الوضوء دون المس ، ولو ترك الاعتدال أو الطمأنينة أو قرأ غير (الفاتحة) . . لم يصح اقتداء الشافعي به ، وقيل : يصح ؛ اعتباراً باعتقاده ، ولو حافظ علىٰ واجبات الطهارة والصلاة عند الشافعي . . صح اقتداؤه به ، ولو شك في إتيانه بها . . فكذلك ؛ تحسيناً للظن به في توقي الخلاف .

(ولا تصح قدوة بمقتد) لأنه تابع لغيره يلحقه سهوه ، ومن شأن الإمام الاستقلال وحمل سهو الغير فلا يجتمعان ، (ولا بمن تلزمه إعادة ؛ كمقيم تيمم) لعدم الماء ، وفاقد للطهورين ؛ لعدم الاعتداد بصلاته ، وقيل : يجوز اقتداء مثله به ، (ولا) قدوة (قارىء بأمي في الجديد) لأن الإمام بصدد تحمل القراءة عن المأموم المسبوق ، فإذا لم يحسنها . . لم يصلح للتحمل ، **والقديم** : يصح اقتداؤه به في السرية لقراءة المأموم فيها ، بخلاف الجهرية ، فيتحمل الإمام عنه في القديم ، **وفي ثالث مخرج** : يصح اقتداؤه به في السرية والجهرية ؛ بناء علىٰ لزوم القراءة للمأموم فيهما في الجديد ، قال في « الروضة » : هـٰذه الأقوال جارية ، سواء علم المأموم كون الإمام أمياً أم لا ،

ـ وَهُوَ : مَنْ يُخِلُّ بِحَرْفٍ أَوْ تَشْدِيدَةٍ مِنَ (ٱلْفَاتِحَةِ) ، وَمِنْهُ : أَرَتُّ يُدْغِمُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ ، وَأَلْثَغُ يُبْدِلُ حَرْفاً ـ وَتَصِحُّ بِمِثْلِهِ . وَتُكْرَهُ بِٱلتَّمْتَامِ ، وَٱلْفَأْفَاءِ ، وَٱللاَّحِنِ ، فَإِنْ غَيَّرَ مَعْنَىً كَـ(أَنْعَمْتُ) بِضَمٍّ أَوْ كَسْرٍ . . أَبْطَلَ صَلاَةَ مَنْ أَمْكَنَهُ ٱلتَّعَلُّمُ ، فَإِنْ عَجَزَ لِسَانُهُ ، أَوْ لَمْ يَمْضِ زَمَنُ إِمْكَانِ تَعَلُّمِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي (ٱلْفَاتِحَةِ) . . فَكَأُمِّيٍّ ، وَإِلاَّ . . فَتَصِحُّ صَلاَتُهُ وَٱلْقُدْوَةُ بِهِ . وَلاَ تَصِحُّ قُدْوَةُ رَجُلٍ وَلاَ خُنْثَىٰ بِٱمْرَأَةٍ وَلاَ خُنْثَىٰ . . . . . .

وقيل : هي إذا لم يعلم كونه أمياً ، فإن علم . . لم يصح قطعاً[1] ، (وهو : من يخل بحرف أو تشديدة من « الفاتحة ») بألا يحسنه ، (ومنه : أرت) بالمثناة (يدغم في غير موضعه) أي : الإدغام ، (وألثغ) بالمثلثة (يبدل حرفاً) أي : يأتي بغيره بدله ؛ كأن يأتي بالمثلثة بدل السين ، أو بالغين بدل الراء ، فيقول : (المثتقيم غيغ المغضوب) ، (وتصح) قدوة أمي (بمثله) فيما يخل به ؛ كأرت بأرت ، وألثغ بألثغ في الكلمة ، بخلافهما في كلمتين ، وبخلاف الأرت بالألثغ وعكسه ، فلا تصح ؛ لأن كلاً منهما فيما ذكر يحسن ما لا يحسنه الآخر ، ومن هـٰذا التعليل : أخذ التقييد بالكلمة فيما سبق .

(وتكره) القدوة (بالتمتام) وهو : من يكرر التاء ، (والفأفاء) بهمزتين ممدوداً ، وهو : من يكرر الفاء ، وذلك في غير (الفاتحة) إذ لا فاء فيها ، وجواز القدوة بهما مع زيادتهما ؛ لعذرهما فيها ، (واللاحن[2]) بما لا يغير المعنىٰ ؛ كضم هاء (لله) ، (فإن غير معنىً ؛ كـ« أنعمت » بضم أو كسر . . أبطل صلاة من أمكنه التعلم) ولم يتعلم ، (فإن عجز لسانه أو لم يمض زمن إمكان تعلمه : فإن كان في « الفاتحة » . . فكأمي) فقدوة مثله به صحيحة ، وقدوة صحيح اللسان به كقدوة قارىء بأمي ، (وإلا) بأن كان في غير (الفاتحة) (. . فتصح صلاته والقدوة به) قال الإمام : ولو قيل : ليس لهـٰذا اللاحن قراءة غير (الفاتحة) . . لم يكن بعيداً ؛ لأنه يتكلم بما ليس بقرآن بلا ضرورة[3] .

(ولا تصح قدوة رجل ولا خنثىٰ بامرأة ولا خنثىٰ) لأن المرأة ناقصة عن الرجل ، والخنثى المأموم يجوز أن يكون ذكراً والإمام أنثىٰ ، وتصح قدوة المرأة بالمرأة وبالخنثىٰ ، كما تصح قدوة الرجل وغيره بالرجل .

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٤٩) .
(٢) قول « المنهاج » : (لاحن) أحسن من (لحان) لأن (لحاناً) يقتضي الكثرة . « دقائق المنهاج » (ص ٤٦) .
(٣) نهاية المطلب (٢/ ٣٨٠) .

وَتَصِحُّ لِلْمُتَوَضِّىءِ بِٱلْمُتَيَمِّمِ وَبِمَاسِحِ ٱلْخُفِّ ، وَلِلْقَائِمِ بِٱلْقَاعِدِ وَٱلْمُضْطَجِعِ ، وَلِلْكَامِلِ بِٱلصَّبِيِّ وَٱلْعَبْدِ . وَٱلأَعْمَىٰ وَٱلْبَصِيرُ سَوَاءٌ عَلَى ٱلنَّصِّ . وَٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ قُدْوَةِ ٱلسَّلِيمِ بِٱلسَّلِسِ ، وَٱلطَّاهِرِ بِٱلْمُسْتَحَاضَةِ غَيْرِ ٱلْمُتَحَيِّرَةِ . . . . . .

(**وتصح**) القدوة (**للمتوضىء بالمتيمم**) الذي لا تلزمه إعادة (**وبماسح الخف**) للاعتداد بصلاتهما ، (**وللقائم بالقاعد والمضطجع**) وللقاعد بالمضطجع ؛ روى الشيخان عن عائشة : (أنه صلى الله عليه وسلم صلىٰ في مرض موته قاعداً وأبو بكر والناس قياماً)[1] فهو ناسخ لما في حديثهما عنها : « إنما جعل الإمام ليؤتم به » من قوله : « وإذا صلىٰ جالساً . . فصلوا جلوساً أجمعين »[2] ، ويقاس المضطجع على القاعد ، فقدوة القاعد به من باب أولىٰ ، (و) تصح (**للكامل**) أي : البالغ الحر (**بالصبي والعبد**) للاعتداد بصلاتهما ، وسواء في الصبي الفرض والنفل ؛ وروى البخاري : أن عمرو بن سلمة ـ بكسر اللام ـ كان يؤم قومه علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن ست أو سبع سنين[3] ، وأن عائشة كان يؤمها عبدها ذكوان[4] .

نعم ؛ البالغ أولىٰ من الصبي ، والحر أولىٰ من العبد ، قال في « شرح المهذب » : والعبد البالغ أولىٰ من الحر الصبي[5] .

(**والأعمىٰ والبصير سواء على النص**) وقيل : الأعمىٰ أولىٰ ؛ لأنه أخشع ، وقيل : البصير أولىٰ ؛ لأنه عن النجاسة أحفظ ، ولتعارض المعنيين سوى الأول بينهما .

(**والأصح : صحة قدوة السليم بالسلس**) بكسر اللام ؛ أي : سلس البول ، (**والطاهر بالمستحاضة غير المتحيرة**) لصحة صلاتهما من غير قضاء ، **والثاني يقول** : صلاتهما صلاة ضرورة ، ويفهم مما ذكر : الجزم بصحة قدوة مثلهما بهما كما في الأمي بمثله ، أما المتحيرة . . فلا تصح القدوة بها لطاهرة ولا متحيرة على الصحيح ، كما ذكره في « الروضة »[6] في (كتاب الحيض) لوجوب القضاء عليها على الصحيح .

---

(١) صحيح البخاري (٦٨٧) ، صحيح مسلم (٤١٨/ ٩٦) .
(٢) صحيح البخاري (٧٣٤) ، صحيح مسلم (٤١٧) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .
(٣) صحيح البخاري (٤٣٠٢) .
(٤) ذكره البخاري معلقاً قبل الحديث (٦٩٢) .
(٥) المجموع (٣/ ١٠٩) .
(٦) روضة الطالبين (١/ ٣٥١) .

وَلَوْ بَانَ إِمَامُهُ ٱمْرَأَةً ، أَوْ كَافِراً مُعْلِناً ، قِيلَ : أَوْ مُخْفِياً . . وَجَبَتِ ٱلإِعَادَةُ ، لاَ جُنُباً ، وَذَا نَجَاسَةٍ خَفِيَّةٍ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ وَقَوْلُ ٱلْجُمْهُورِ : أَنَّ مُخْفِيَ ٱلْكُفْرِ هُنَا كَمُعْلِنِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلأُمِّيُّ كَٱلْمَرْأَةِ فِي ٱلأَصَحِّ .....

(ولو بان إمامه) بعد الصلاة علىٰ خلاف ظنه (امرأة أو كافراً معلناً) بكفره كاليهودي (قيل : أو مخفياً) كفره كالزنديق (. . وجبت الإعادة) لصلاته في الأولين ؛ لتقصيره بترك البحث فيهما ؛ إذ تمتاز المرأة بالصوت والهيئة وغيرهما ، ومثلها الخنثىٰ ؛ لأن أمره ينتشر ، ويعرف معلن الكفر بالغيار وغيره ، بخلاف مخفيه ، فلا تجب الإعادة فيه في الأصح ، (لا) إن بان (جنباً) أو محدثاً كما في « المحرر »[1] ، (وذا نجاسة خفية) في ثوبه أو بدنه ، فلا تجب إعادة صلاة المؤتم به ؛ لانتفاء التقصير منه في ذلك ، بخلاف النجاسة الظاهرة ، وفيها كلام يأتي .

(قلت : الأصح المنصوص وقول الجمهور : أن مخفي الكفر هنا كمعلنه ، والله أعلم) فتجب إعادة صلاة المؤتم به ؛ لنقصه بالكفر ، بخلاف الجنب مثلاً ، لا نقص فيه بالجنابة ، وذكر في « الروضة » مع نحو المزيد هنا : أن ما صححه الرافعي من عدم وجوب القضاء هو الأقوىٰ دليلاً ، وأن صاحبي « التتمة » « والتهذيب » وغيرهما قطعوا بأن النجاسة كالحدث ، ولم يفرقوا بين الخفية وغيرها ، وأن الإمام : أشار إلىٰ أن الظاهرة كمسألة الزنديق[2] ؛ لأنها من جنس ما يخفىٰ ؛ أي : فتكون على الوجهين فيه ، قال في « شرح المهذب » : وهـٰذا أقوىٰ ، وعليه يحمل كلام الشيخ في « التنبيه »[3] أي : فإنه أطلق النجاسة وحكم بالإعادة ، وتعقبه في « التصحيح » بالخفية معبراً بالصواب[4] ، لكنه قال في « التحقيق » : ولو بان على الإمام نجاسة . . فكمحدث ، وقيل : إن كانت ظاهرة . . فوجهان[5] ، وفي « الكفاية » عن حكاية القاضي الحسين : وجوب الإعادة فيها .

(والأمي كالمرأة في الأصح) بجامع النقص ، فيعيد القارىء المؤتم به ، **والثاني** : كالجنب ؛ بجامع الخفاء ، فلا يعيد المؤتم به ، والخلاف مفرع على الجديد المانع من قدوة القارىء بالأمي ، ولو بان في أثناء الصلاة كون الإمام محدثاً أو جنباً . . نوى المأموم المفارقة وأتم الصلاة ، بخلاف

---

(١) المحرر (ص ٥٤) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ٣٥٢ـ ٣٥٣) .

(٣) المجموع (٤/ ٢٢٦) .

(٤) تصحيح التنبيه (١/ ١٤٩) .

(٥) التحقيق (ص ٢٧٠) .

وَلَوِ ٱقْتَدَىٰ بِخُنْثَىٰ فَبَانَ رَجُلاً . . لَمْ يَسْقُطِ ٱلْقَضَاءُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلْعَدْلُ أَوْلَىٰ مِنَ ٱلْفَاسِقِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلأَفْقَهَ أَوْلَىٰ مِنَ ٱلأَقْرَإِ وَٱلأَوْرَعِ . وَيُقَدَّمُ ٱلأَفْقَهُ وَٱلأَقْرَأُ عَلَى ٱلأَسَنِّ ٱلنَّسِيبِ ،

ما لو بان امرأة أو نحوها مما ذكر . . فيستأنفها كما هو ظاهر ، ولو عرف المأموم حدث الإمام ولم يتفرقا ولم يتطهر ثم اقتدىٰ به ناسياً . . وجبت الإعادة .

(**ولو اقتدىٰ**) رجل (**بخنثىٰ**) وقد علم مما تقدم من عدم صحة القدوة أنه يجب القضاء (**فبان رجلاً . . لم يسقط القضاء في الأظهر**) لأنه وجب لعدم صحة القدوة في الظاهر ؛ للتردد في حاله ، **والثاني** : ينظر إلىٰ ما في نفس الأمر ، ولو بان في أثناء الصلاة . . استمر المأموم فيها على الثاني واستأنفها على الأول ، ويجري القولان فيما إذا اقتدىٰ خنثىٰ بامرأة ثم بان امرأة ، أو خنثىٰ بخنثىٰ ثم بانا رجلين ، أو امرأتين ، أو الإمام رجلاً أو المأموم امرأة .

(**والعدل أولىٰ**) بالإمامة (**من الفاسق**) وإن اختص بزيادة الفقه وغيره من الفضائل ؛ لأنه يخاف منه ألاَّ يحافظ على الشرائط .

(**والأصح : أن الأفقه أولىٰ من الأقرأ**) أي : الأكثر قرآناً (**والأورع**) أي : الأكثر ورعاً ؛ وهو زيادة على العدالة بالعفة وحسن السيرة ؛ لأنه يحتاج في الصلاة إلى الأفقه ؛ لكثرة الوقائع فيها ، **وقيل** : الأورع أولىٰ من الآخرين ؛ لأنه أكرم عند الله ، وما يقع في الصلاة مما يحتاج إلىٰ كثير الفقه . . فنادر ، وقيل : يستوي الأفقه والأقرأ ؛ لتقابل الفضيلتين ، وقيل : الأقرأ أولىٰ من الآخرين ، حكاه في « شرح المهذب »[1] ، **ويدل له فيما قيل** : حديث مسلم : « إذا كانوا ثلاثة . . فليؤمهم أحدهم ، وأحقهم بالإمامة أقرؤهم »[2] ، وأجيب بأنه في المستوين في غير القراءة كالفقه ؛ لأن أهل العصر الأول كانوا يتفقهون مع القراءة ، فلا يوجد قارىء . . إلا وهو فقيه ، فالحديث في تقديم الأقرأ من الفقهاء المستوين علىٰ غيره ، وفي « أصل الروضة » : فهماً من « الشرح » : أن الأقرأ مقدم على الأورع عند الجمهور[3] .

(**ويقدم الأفقه والأقرأ على الأسن النسيب**) فعلىٰ أحدهما من باب أولىٰ : أما الأفقه . . فلما تقدم ، وأما الأقرأ . . فإلحاقاً به ، والمراد بـ(الأسن) : من يمضي عليه في الإسلام زمن أكثر من زمن الآخر فيه ، وبـ(النسيب) : من ينتسب إلىٰ قريش أو غيرهم مما يعتبر في الكفاءة كالعلماء

---

(١) المجموع (٤/ ٢٤٤) .

(٢) صحيح مسلم (٦٧٢) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (١/ ٣٥٥) .

وَٱلْجَدِيدُ : تَقْدِيمُ ٱلأَسَنِّ عَلَى ٱلنَّسِيبِ . فَإِنِ ٱسْتَوَيَا . . فَنَظَافَةُ ٱلثَّوْبِ وَٱلْبَدَنِ ، وَحُسْنُ ٱلصَّوْتِ ، وَطِيبُ ٱلصَّنْعَةِ وَنَحْوُهَا . . . . . .

والصلحاء ، (والجديد : تقديم الأسن على النسيب) لأن فضيلة الأول في ذاته ، والثاني في آبائه ، وفضيلة الذات أولىٰ ، **والقديم** : تقديم النسيب ؛ لأن فضيلته مكتسبة بالآباء ، وفضيلة الآخر مضي زمن لا اكتساب فيه ، والفضيلة المكتسبة أولىٰ ، وسكت كـ« أصله » عن الهجرة وهي إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو إلىٰ دار الإسلام بعده من دار الحرب ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » عن الشيخ أبي حامد وجماعة : تأخيرها عن السن والنسب نافين الخلاف في ذلك[1] ، وعن صاحبي « التتمة » « والتهذيب » : تقديمها عليهما[2] ، واختاره في « شرح المهذب » « والتحقيق » ، وقدم فيه الورع على الهجرة والسن والنسب[3] ، وأخره في « التنبيه » عن الكل[4] ، وأقره في « التصحيح »[5] .

(فإن استويا) أي : الشخصان في الصفات المذكورة من الفقه والقراءة والورع والسن في الإسلام والنسب وكذا الهجرة (. . فنظافة الثوب والبدن) من الأوساخ (وحسن الصوت وطيب الصنعة ونحوها) كحسن الوجه يقدم بها ؛ لأنها تفضي إلى استمالة القلوب وكثرة الجمع ؛ أي : يقدم بكل منها علىٰ مقابله ، فإن استويا فيها وتشاحا . . أقرع بينهما ، ذكره في « التحقيق » « وشرح المهذب »[6] .

[فيمن يُقدّم للإمامة على غيره]

يقدم في النسب الهاشمي ، أو المطلبي من قريش علىٰ غيره ، وسائر قريش علىٰ سائر العرب ، وجميع العرب علىٰ العجم ، وفي الهجرة من هاجر علىٰ من لم يهاجر ، ومن تقدمت هجرته علىٰ من تأخرت هجرته ، وأولاد من هاجر أو تقدمت هجرته علىٰ أولاد غيرهم .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٥٤) ، الشرح الكبير (٢/ ١٦٩) .
(٢) التهذيب (٢/ ٢٨٦) .
(٣) المجموع (٤/ ٣٤٥) ، التحقيق (ص ٢٧٣) .
(٤) التنبيه (ص ٢٨) .
(٥) التصحيح (١/ ١٤٤) .
(٦) التحقيق (ص٢٧٣) ، المجموع (٤/ ٢٤٦) .

وَمُسْتَحِقُّ ٱلْمَنْفَعَةِ بِمِلْكٍ وَنَحْوِهِ أَوْلَىٰ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلاً . . فَلَهُ ٱلتَّقْدِيمُ ، وَيُقَدَّمُ عَلَىٰ عَبْدِهِ ٱلسَّاكِنِ ، لاَ مُكَاتَبِهِ فِي مِلْكِهِ . وَٱلأَصَحُّ : تَقْدِيمُ ٱلْمُكْتَرِي عَلَى ٱلْمُكْرِي ، وَٱلْمُعِيرِ عَلَى ٱلْمُسْتَعِيرِ . وَٱلْوَالِي فِي مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ أَوْلَىٰ مِنَ ٱلأَفْقَهِ وَٱلْمَالِكِ . . . . . .

(**ومستحق المنفعة بملك ونحوه**) كإجارة وإعارة وإذن من سيد العبد له (**أولىٰ**) بالإمامة فيما استحق منفعته إذا كان أهلاً لها من غيره الأجنبي عن ذلك الموضع ، (**فإن لم يكن أهلاً**) لها كامرأة لرجال (. . **فله التقديم**) لمن يكون أهلاً ؛ وفي ذلك حديث مسلم : « لا يَؤُمَّنَّ الرجل الرجل في سلطانه »[1] ، وفي رواية لأبي داوود : « في بيته ولا في سلطانه »[2] ، وعبارة « الروضة » كـ« أصلها » و« المحرر » : وساكن الموضع بحق[3] ، وصدقه على الصور الأربع المذكورة كما في « الروضة » و« أصلها »[4] أوضح من صدق قوله : (مستحق المنفعة) عليها ؛ إذ نوزع في صدقه على الأخيرتين منها ، (**ويقدم**) السيد (**علىٰ عبده الساكن**) بإذنه ، سواء أذن له في التجارة أم لا ؛ لرجوع فائدة السكون إليه دون العبد ، فلا يجيء فيه خلاف المستعير الآتي ؛ لرجوع فائدة السكون إليه ، (**لا مكاتبه في ملكه**) أي : المكاتب ؛ لأن سيده أجنبي منه .

(**والأصح : تقديم المكتري على المكري**) المالك ؛ نظراً إلىٰ ملك المنفعة ، **والثاني** : ينظر إلىٰ ملك الرقبة .

(**و**) تقديم (**المعير على المستعير**) لملكه الرقبة والرجوع في المنفعة ، **والثاني** : تقديم المستعير ؛ لأنه صاحب السكنىٰ إلىٰ أن يمنع .

والإمام الراتب للمسجد أولىٰ من غيره ، فإن لم يحضر . . استحب أن يبعث إليه ليحضر ، فإن خيف فوات أول الوقت . . استحب أن يتقدم غيره .

(**والوالي في محل ولايته أولىٰ من الأفقه والمالك**) فما ذكر معهما أولىٰ ، وفي ذلك الحديث السابق ، ويتقدم أيضاً على الإمام الراتب في المسجد ، والمعنىٰ فيه : أن تقدم غيره بحضرته لا يليق ببذل الطاعة ، فإن أذن في تقدم غيره . . فلا بأس ، ثم يراعىٰ في حضور الولاة تفاوت درجتهم ؛ فالإمام الأعظم أولىٰ من غيره ، ثم الأعلىٰ فالأعلىٰ ، وعبارة « المحرر » كـ« الشرح » : والوالي في

---

(١) صحيح مسلم (٦٧٣) عن سيدنا أبي مسعود رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داوود (٥٨٢) عن سيدنا أبي مسعود البدري رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (١/ ٣٥٧) ، الشرح الكبير (٢/ ١٧٠) ، المحرر (ص ٥٥) .

(٤) روضة الطالبين (١/ ٣٥٧) ، الشرح الكبير (٢/ ١٧١) .

فصل

[في بعض شروط القدوة ومكروهاتها وكثير من آدابها]

لاَ يَتَقَدَّمُ عَلَىٰ إِمَامِهِ فِي ٱلْمَوْقِفِ ، فَإِنْ تَقَدَّمَ . . بَطَلَتْ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَلاَ تَضُرُّ مُسَاوَاتُهُ ، وَيُنْدَبُ تَخَلُّفُهُ قَلِيلاً ، وَٱلِاعْتِبَارُ بِٱلْعَقِبِ . وَيَسْتَدِيرُونَ فِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَوْلَ ٱلْكَعْبَةِ ، وَلاَ يَضُرُّ كَوْنُهُ أَقْرَبَ إِلَىٰ ٱلْكَعْبَةِ فِي غَيْرِ جِهَةِ ٱلْإِمَامِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . . . .

محل ولايته أولىٰ من غيره[1] وإن اختص ذلك الغير بصفات مرجحة ، وهو أولىٰ من مالك المنفعة أيضاً ، فعدل المصنف عن بعضها إلىٰ ما قاله ؛ نظراً للمآل .

* * *

(فصل : لا يتقدم) المأموم (علىٰ إمامه في الموقف) لأنه لم ينقل عن أحد من المقتدين بالنبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين ، (فإن تقدم) عليه . . (بطلت) صلاته (في الجديد) كما تبطل بتقدمه عليه في الفعل ، **والقديم** : لا تبطل ، كما لا تبطل بوقوفه علىٰ يساره ، وعبارة « المحرر » : لم تنعقد[2] ، و« الشرح » : لا تنعقد لو تقدم عند التحرم ، وتبطل لو تقدم في خلالها[3] ، وفي « شرح المهذب » : لو شك في تقدمه عليه . . فالصحيح المنصوص في « الأم » : تصح صلاته ؛ لأن الأصل : عدم المفسد ، وقيل : إن جاء من خلف الإمام . . صحت ؛ لأن الأصل : عدم تقدمه ، أو من قدامه . . لم تصح ؛ لأن الأصل : بقاء تقدمه[4] ، قال في « الكفاية » : وهـٰذا أوجه .

(ولا تضر مساواته) للإمام ، (ويندب تخلفه) عنه (قليلاً) فتكره مساواته كما قاله في « شرح المهذب »[5] ، (والاعتبار) في التقدم والمساواة في القيام (بالعقب) وهو مؤخر القدم ، فلو تساويا فيه وتقدمت أصابع المأموم . . لم يضر ، ولو تقدم عقبه وتأخرت أصابعه . . ضر ، وفي القعود بالألية ، وفي الاضطجاع بالجنب ، ذكره البغوي في « فتاويه » .

(ويستديرون في المسجد الحرام حول الكعبة) ويستحب أن يقف الإمام خلف المقام ، (ولا يضر كونه) أي : المأموم (أقرب إلى الكعبة في غير جهة الإمام) منه إليها في جهته (في الأصح) تفريعاً

---

(١) المحرر (ص ٥٤) ، الشرح الكبير (٢/ ١٧٠) .
(٢) المحرر (ص ٥٥) .
(٣) الشرح الكبير (٢/ ١٧٢) .
(٤) المجموع (٤/ ٢٥٧) .
(٥) المجموع (٤/ ٢٥٧) .

وَكَذَا لَوْ وَقَفَا فِي ٱلْكَعْبَةِ وَٱخْتَلَفَتْ جِهَتَاهُمَا . وَيَقِفُ ٱلذَّكَرُ عَنْ يَمِينِهِ ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ . . أَحْرَمَ عَنْ يَسَارِهِ ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ ٱلإِمَامُ ، أَوْ يَتَأَخَّرَانِ وَهُوَ أَفْضَلُ . . . . . .

على الجديد ؛ لانتفاء تقدمه عليه ، **والثاني يقول** : هو في معنى التقدم عليه ، ودفع بأنه لا تظهر به مخالفة منكرة ، بخلاف الأقرب في جهة الإمام فيضر جزماً ، والجمهور قطعوا بالأول ، وعبر فيه في « الروضة » بالمذهب[1] ، وقول « المحرر » : في الأظهر[2] ؛ أي : من الخلاف ، (وكذا لو وقفا) أي : الإمام والمأموم (في الكعبة) أي : داخلها (واختلفت جهتاهما) كأن كان وجه المأموم إلىٰ وجه الإمام أو ظهره إلىٰ ظهره ، لا يضر كون المأموم أقرب إلى الجدار الذي توجه إليه من الإمام إلىٰ ما توجه إليه في الأصح ؛ لما تقدم ، وزاد في « أصل الروضة » : حكاية طريق القطع به وتصحيحها مما ذكره الرافعي في الأولىٰ[3] ، ولو وقف الإمام في الكعبة والمأموم خارجها . . جاز له التوجه إلىٰ أي جهة شاء ، ولو وقفا بالعكس . . جاز أيضاً ، لكن لا يتوجه المأموم إلى الجهة التي توجه إليها الإمام على الجديد ؛ لتقدمه حينئذ عليه .

(ويقف الذكر عن يمينه) أي : الإمام بالغاً كان المأموم أو صبياً ، (فإن حضر آخر) في القيام (. . أحرم عن يساره ثم يتقدم الإمام أو يتأخران) حيث أمكن التقدم والتأخر لسعة المكان من الجانبين ، (وهو) أي : تأخرهما (أفضل) روى الشيخان عن ابن عباس قال : (بت عند خالتي ميمونة ، فقام النبي صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل ، فقمت عن يساره ، فأخذ برأسي فأقامني عن يمينه)[4] ، وروىٰ مسلم عن جابر قال : (قام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي ، فقمت عن يساره ، فأخذ بيدي حتىٰ أدارني عن يمينه ، ثم جاء جبار بن صخر فقام عن يساره ، فأخذ بأيدينا جميعاً حتىٰ أقامنا خلفه)[5] ، ترجم البيهقي عليه (باب الرجل يأتم بالرجل) ، وعلى الأول : (باب الصبي يأتم برجل)[6] ، ولو جاء الثاني في التشهد أو السجود . . فلا تقدم ولا تأخر حتىٰ يقوموا ، وإن لم يمكن إلا التقدم أو التأخر لضيق المكان من أحد الجانبين . . حافظوا على الممكن .

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٥٨) .
(٢) المحرر (ص ٥٥) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ٣٥٨) ، الشرح الكبير (٢/ ١٧٣) .
(٤) صحيح البخاري (٦٩٩) ، صحيح مسلم (٧٦٣) .
(٥) صحيح مسلم (٣٠١٠) .
(٦) سنن البيهقي الكبرىٰ (٣/ ٩٥) .

وَلَوْ حَضَرَ رَجُلاَنِ أَوْ رَجُلٌ وَصَبِيٌّ . . صَفًّا خَلْفَهُ ، وَكَذَا ٱمْرَأَةٌ أَوْ نِسْوَةٌ . وَيَقِفُ خَلْفَهُ ٱلرِّجَالُ ثُمَّ ٱلصِّبْيَانُ ثُمَّ ٱلنِّسَاءُ . وَتَقِفُ إِمَامَتُهُنَّ وَسْطَهُنَّ . وَيُكْرَهُ وُقُوفُ ٱلْمَأْمُومِ فَرْداً ، بَلْ يَدْخُلُ ٱلصَّفَّ إِنْ وَجَدَ سَعَةً ، وَإِلاَّ . . فَلْيَجُرَّ شَخْصاً بَعْدَ ٱلإِحْرَامِ ، وَلْيُسَاعِدْهُ ٱلْمَجْرُورُ . . . . . .

(ولو حضر) مع الإمام في الابتداء (رجلان أو رجل وصبي . . صفا) أي : قاما صفاً (خلفه ، وكذا امرأة أو نسوة) تقوم أو يقمن خلفه ، وإن حضر معه رجل وامرأة . . قام الرجل عن يمينه والمرأة خلف الرجل ، وإن حضر معه امرأة ورجلان أو رجل وصبي . . قام الرجلان أو الرجل والصبي خلفه صفاً ، وقامت المرأة خلفهما ؛ روى الشيخان عن أنس قال : (صلى النبي صلى الله عليه وسلم في بيت أم سليم ، فقمت أنا ويتيم خلفه وأم سليم خلفنا)[1] ، ولو حضر معه رجل وامرأة وخنثىٰ . . وقف الرجل عن يمينه والخنثىٰ خلفهما ؛ لاحتمال أنه امرأة ، والمرأة خلف الخنثىٰ ؛ لاحتمال أنه رجل .

(ويقف خلفه الرجال ثم الصبيان ثم النساء) قال صلى الله عليه وسلم : « ليليني منكم أولو الأحلام والنهىٰ ، ثم الذين يلونهم » ثلاثاً ، رواه مسلم[2] ، وقوله : « ليليني » بتشديد النون بعد الياء ، وبحذفها وتخفيف النون روايتان ، والنهىٰ : جمع نهية بضم النون وهو العقل ، وروى البيهقي عن أبي مالك الأشعري قال : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يليه في الصلاة الرجال ثم الصبيان ثم النساء)[3] ، لكنه ضعفه ، وفي « التحقيق » كـ« التنبيه » : ثم الخنائىٰ ثم النساء[4] .

(وتقف إمامتهن وسطهن) بسكون السين ، روى البيهقي بإسنادين صحيحين : (أن عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما أمتا نساء فقامتا وسطهن)[5] ، ولو أمهن خنثىٰ . . تقدم عليهن ، ذكره في « الروضة »[6] ، وكل ما ذكر مستحب ومخالفته لا تبطل الصلاة .

(ويكره وقوف المأموم فرداً ، بل يدخل الصف إن وجد سعة) فيه ، (وإلا . . فليجر شخصاً) منه (بعد الإحرام وليساعده المجرور) بموافقته فيقف معه صفاً ، روى البيهقي : أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجل صلىٰ خلف الصف : « أيها المصلي ؛ هلاّ دخلت في الصف ، أو جررت رجلاً من

---

(١) صحيح البخاري (٨٧٤) ، صحيح مسلم (٦٦٠/ ٢٦٩) .
(٢) صحيح مسلم (٤٣٢) عن سيدنا ابن مسعود رضي الله عنه .
(٣) السنن الكبرىٰ (٣/ ٩٧) عن سيدنا أبي مالك الأشعري رضي الله عنه .
(٤) التحقيق (ص ٢٧٥) ، التنبيه (ص ٢٩) .
(٥) السنن الكبرىٰ (٣/ ١٣١) .
(٦) روضة الطالبين (١/ ٣٦٠) .

وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِٱنْتِقَالَاتِ ٱلإِمَامِ ، بِأَنْ يَرَاهُ أَوْ بَعْضَ صَفٍّ ، أَوْ يَسْمَعَهُ أَوْ مُبَلِّغاً . وَإِذَا جَمَعَهُمَا مَسْجِدٌ . . صَحَّ ٱلِاقْتِدَاءُ وَإِنْ بَعُدَتِ ٱلْمَسَافَةُ وَحَالَتْ أَبْنِيَةٌ . وَلَوْ كَانَا بِفَضَاءٍ . . شُرِطَ أَلاَّ يَزِيدَ مَا بَيْنَهُمَا عَلَىٰ ثَلَاثِ مِئَةِ ذِرَاعٍ تَقْرِيباً ، وَقِيلَ : تَحْدِيداً . فَإِنْ تَلَاحَقَ شَخْصَانِ أَوْ صَفَّانِ . . . . . .

الصف فيصلي معك ، أعد صلاتك »[1] وضعفه ، والأمر بالإعادة للاستحباب ؛ لما روى البخاري عن أبي بكرة : أنه انتهىٰ إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو راكع ، فركع قبل أن يصل إلى الصف ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « زادك الله حرصاً ، ولا تعد »[2] ، وفي رواية لأبي داوود بسند البخاري : (فركع دون الصف ثم مشىٰ إلى الصف)[3] ، لم يأمره بالإعادة مع أنه أتىٰ ببعض الصلاة منفرداً خلف الصف ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : له أن يخرق الصف إذا لم يكن فيه فرجة وكانت في صف قدامه ؛ لتقصيرهم بتركها[4] ، ويؤخذ من الكراهة : فوات فضيلة الجماعة علىٰ قياس ما سيأتي في المقارنة .

(**ويشترط علمه**) أي : المأموم (**بانتقالات الإمام**) ليتمكن من متابعته ؛ (**بأن يراه ، أو بعض صف ، أو يسمعه ، أو مبلغاً**) وفي « الروضة » كـ« أصلها » : وقد يعلم بهداية غيره إذا كان أعمىٰ ، أو أصم في ظلمة[5] .

(**وإذا جمعهما مسجد . . صح الاقتداء وإن بعدت المسافة وحالت أبنية**) نافذة أغلق أبوابها أو لا ، وقيل : لا يصح في الإغلاق ، وإذا لم تكن نافذة . . لا يعد الجامع لهما مسجداً واحداً .

(**ولو كانا بفضاء**) أي : مكان واسع (. . **شرط ألا يزيد ما بينهما علىٰ ثلاث مئة ذراع**) بذراع الآدمي (**تقريباً ، وقيل : تحديداً**) وهٰذا التقدير مأخوذ من عرف الناس ؛ فإنهم يعدونهما في ذلك مجتمعين ، وعلى التقريب : لا تضر زيادة أذرع يسيرة ؛ كثلاثة ونحوها ، وتضر على التحديد ، قاله في « شرح المهذب »[6] .

(**فإن تلاحق شخصان أو صفان**) كذا في « المحرر »[7] أيضاً ، والمراد به ما في « الروضة »

---

(١) السنن الكبرىٰ (٣/ ١٠٥) عن سيدنا وابصة رضي الله عنه .
(٢) صحيح البخاري (٧٨٣) .
(٣) سنن أبي داوود (٦٨٤) .
(٤) روضة الطالبين (١/ ٣٦٠) ، الشرح الكبير (٢/ ١٧٥) .
(٥) روضة الطالبين (١/ ٣٦٠) ، الشرح الكبير (٢/ ١٧٦) .
(٦) المجموع (٤/ ٢٦١) .
(٧) المحرر (ص ٥٦) .

ٱعْتُبِرَتِ ٱلْمَسَافَةُ بَيْنَ ٱلأَخِيرِ وَٱلأَوَّلِ . وَسَوَاءٌ ٱلْفَضَاءُ ٱلْمَمْلُوكُ وَٱلْوَقْفُ وَٱلْمُبَعَّضُ . وَلاَ يَضُرُّ ٱلشَّارِعُ ٱلْمَطْرُوقُ وَٱلنَّهْرُ ٱلْمُحْوِجُ إِلَىٰ سِبَاحَةٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . فَإِنْ كَانَا فِي بِنَاءَيْنِ كَصَحْنٍ وَصُفَّةٍ أَوْ بَيْتٍ . . فَطَرِيقَانِ : أَصَحُّهُمَا : إِنْ كَانَ بِنَاءُ ٱلْمَأْمُومِ يَمِيناً أَوْ شِمَالاً . . وَجَبَ ٱتِّصَالُ صَفٍّ مِنْ أَحَدِ ٱلْبِنَاءَيْنِ بِٱلآخَرِ ، وَلاَ تَضُرُّ فُرْجَةٌ لاَ تَسَعُ وَاقِفاً فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

كـ« أصلها » : أنه لو وقف خلف الإمام صفان أو شخصان أحدهما وراء الآخر[1] (. . اعتبرت المسافة) المذكورة (بين الأخير والأول) من الشخصين أو الصفين ، لا بين الأخير والإمام ، حتىٰ لو كثرت الصفوف وبلغ ما بين الإمام والأخير فرسخاً . . جاز .

(وسواء) في الحكم المذكور (الفضاء المملوك والوقف والمبعض) أي : الذي بعضه ملك ، وبعضه وقف ، والموات كما في « المحرر »[2] ، والمحوط والمسقف كما في « شرح المهذب » كـ« أصل الروضة » فهماً من « الشرح »[3] .

(ولا يضر) بين الشخصين أو الصفين (الشارع المطروق ، والنهر المحوج إلىٰ سباحة) بكسر السين ؛ أي : عوم (على الصحيح) **ومقابله يقول** : الشارع قد تكثر فيه الزحمة فيعسر الاطلاع علىٰ أحوال الإمام ، والماء حائل كالجدار ، وأجيب بمنع العسر والحيلولة المذكورين ، ولا يضر جزماً الشارع غير المطروق ، والنهر الذي يمكن العبور من أحد طرفيه إلى الآخر من غير سباحة بالوثوب فوقه ، أو المشي فيه ، أو علىٰ جسر ممدود علىٰ حافتيه ، وذكر في « شرح المهذب » اعتبار المسافة المذكورة بين الشخصين أو الصفين عن يمين الإمام أو يساره أيضاً[4] .

(فإن كانا في بناءين ؛ كصحن وصفة أو بيت) من مكان واحد (. . فطريقان : أصحهما : إن كان بناء المأموم يميناً أو شمالاً) لبناء الإمام (. . وجب اتصال صف من أحد البناءين بالآخر) كأن يقف واحد بطرف الصفة ، وآخر بالصحن متصلاً به ؛ وذلك ليحصل الربط بين الإمام والمأموم في الموقف الذي أوجب اختلاف البناء افتراقهما فيه ، (ولا تضر) في الاتصال المذكور (فرجة لا تسع واقفاً في الأصح) نظراً للعرف في ذلك ، **والثاني** : ينظر إلى الحقيقة .

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٦٢) ، الشرح الكبير (٢/ ١٧٩) .

(٢) المحرر (ص ٥٦) .

(٣) المجموع (٤/ ٢٦٤) ، روضة الطالبين (١/ ٣٦٢) ، الشرح الكبير (٢/ ١٨٠) .

(٤) المجموع (٤/ ٢٦١) .

وَإِنْ كَانَ خَلْفَ بِنَاءِ ٱلإِمَامِ . . فَٱلصَّحِيحُ : صِحَّةُ ٱلْقُدْوَةِ بِشَرْطِ أَلاَّ يَكُونَ بَيْنَ ٱلصَّفَّيْنِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلاَثَةِ أَذْرُعٍ . وَٱلطَّرِيقُ ٱلثَّانِي : لاَ يُشْتَرَطُ إِلاَّ ٱلْقُرْبُ كَٱلْفَضَاءِ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَائِلٌ أَوْ حَالَ بَابٌ نَافِذٌ . فَإِنْ حَالَ مَا يَمْنَعُ ٱلْمُرُورَ لاَ ٱلرُّؤْيَةَ . . فَوَجْهَانِ ، أَوْ جِدَارٌ . . بَطَلَتْ بِٱتِّفَاقِ ٱلطَّرِيقَيْنِ . قُلْتُ : ٱلطَّرِيقُ ٱلثَّانِي أَصَحُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِذَا صَحَّ ٱقْتِدَاؤُهُ فِي بِنَاءٍ آخَرَ . . صَحَّ ٱقْتِدَاءُ مَنْ خَلْفَهُ وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ٱلإِمَامِ .....

(وإن كان) بناء المأموم (خلف بناء الإمام . . فالصحيح) من وجهين : أحدهما : منع القدوة ؛ لانتفاء الربط بما تقدم ، (صحة القدوة بشرط ألاَّ يكون بين الصفين) أو الشخصين بالبناءين وقف أحدهما بآخر بناء الإمام ، والثاني بأول بناء المأموم كما في « الروضة » و« أصلها »[1] (أكثر من ثلاثة أذرع) تقريباً القدر المشروع بين الصفين ؛ لإمكان السجود يعدان به متصلين ، وهٰذا الاتصال هو الرابط بين الإمام والمأموم في الموقف هنا .

(والطريق الثاني : لا يشترط إلا القرب كالفضاء) بألاَّ يزيد ما بين الإمام والمأموم علىٰ ثلاث مئة ذراع (إن لم يكن حائل ، أو حال) ما فيه (باب نافذ) يقف بحذائه صف أو رجل كما في « الروضة » و« أصلها »[2] .

(فإن حال ما يمنع المرور لا الرؤية) كالشباك (. . فوجهان) أصحهما في «أصل الروضة»: عدم صحة القدوة ؛ أخذاً من تصحيحه الآتي في المسجد مع الموات[3] ، (أو) حال (جدار . . بطلت) أي : لم تصح القدوة (باتفاق الطريقين) ويلحق بالجدار : الباب المغلق ، وبالشباك : الباب المردود؛ أخذاً مما سيأتي، ويؤخذ من فرض الجدار على الطريقة الأولىٰ : فرض الباب والشباك بحكمهما عليها .

(قلت : الطريق الثاني أصح ، والله أعلم) .

(وإذا صح اقتداؤه في بناء آخر) على الطريق الأول أو الثاني (. . صح اقتداء من خلفه ، وإن حال جدار بينه وبين الإمام) ويكون ذلك؛ كالإمام لمن خلفه . . لا يجوز تقدمهم عليه ، قال القاضي الحسين : ولا تقدم تكبيرهم[4] ؛ أي : للإحرام علىٰ تكبيره ، وجزم به في « التحقيق »[5] .

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٦٣) ، الشرح الكبير (٢/ ١٨٠) .
(٢) روضة الطالبين (١/ ٣٦٣) ، الشرح الكبير (٢/ ١٨١) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ٣٦٥) .
(٤) التعليقة (٢/ ١٠٥٣) .
(٥) التحقيق (ص ٢٧٨) .

وَلَوْ وَقَفَ فِي عُلْوٍ وَإِمَامُهُ فِي سُفْلٍ أَوْ عَكْسِهِ . . شُرِطَ مُحَاذَاةُ بَعْضِ بَدَنِهِ بَعْضَ بَدَنِهِ . وَلَوْ وَقَفَ فِي مَوَاتٍ وَإِمَامُهُ فِي مَسْجِدٍ : فَإِنْ لَمْ يَحُلْ شَيْءٌ . . فَٱلشَّرْطُ ٱلتَّقَارُبُ مُعْتَبَراً مِنْ آخِرِ ٱلْمَسْجِدِ ، وَقِيلَ : مِنْ آخِرِ صَفٍّ ، وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ أَوْ بَابٌ مُغْلَقٌ . . مَنَعَ ، وَكَذَا ٱلْبَابُ ٱلْمَرْدُودُ وَٱلشُّبَّاكُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(ولو وقف في علو وإمامه في سفل أو عكسه) كصحن الدار وصفة مرتفعة أو سطح بها (. . شرط محاذاة بعض بدنه) أي : المأموم (بعض بدنه) أي : الإمام ؛ كأن يحاذي رأس السافل قدم العالي فيحصل الاتصال بينهما بذلك ، والاعتبار في السافل بمعتدل القامة ، حتىٰ لو كان قصيراً أو قاعداً فلم يحاذ ولو قام معتدل القامة لحاذىٰ . . كفىٰ ذلك ، ثم هٰذا الشرط المبني على الطريقة الأولىٰ ليس كافياً وحده ، بل يضم إلىٰ ما تقدم ، حتىٰ لو وقف المأموم علىٰ صفة مرتفعة والإمام في الصحن . . فلا بد على الطريقة المذكورة من وقوف رجل علىٰ طرف الصفة ، ووقوف آخر في الصحن متصلاً به ، قاله الرافعي[1] وأسقطه من « الروضة » .

(ولو وقف في موات وإمامه في مسجد) اتصل به الموات : (فإن لم يحل شيء) بين الإمام والمأموم (. . فالشرط : التقارب) أي : ألاَّ يزيد علىٰ ثلاث مئة ذراع كما في الفضاء (معتبراً من آخر المسجد) لأنه محل الصلاة فلا يدخل في الحد الفاصل ، (وقيل : من آخر صف) فيه ، فإن لم يكن فيه إلا الإمام . . فمن موقفه ، (وإن حال جدار) لا باب فيه (أو) فيه (باب مغلق . . منع) الاقتداء ، (وكذا الباب المردود والشباك في الأصح) نظراً إلىٰ منع المشاهدة في الأول ، ومنع الاستطراق في الثاني ، والمقابل ينظر إلى الاستطراق في الأول ، والمشاهدة في الثاني ، لكن جانب المنع أولىٰ بالتغليب ، أما الباب المفتوح . . فيجوز اقتداء الواقف بحذائه والصف المتصل به وإن خرجوا عن المحاذاة ، بخلاف العادل عن محاذاته . . فلا يجوز اقتداؤه ؛ للحائل ، وقيل : يجوز إذا كان الجدار للمسجد ؛ لأنه من أجزائه ، والشارع المتصل بالمسجد . . كالموات ، وقيل : يشترط اتصال الصف من المسجد بالطريق ، والفضاء المملوك المتصل بالمسجد كالشارع كما ذكره في « شرح المهذب » « والتحقيق »[2] ، وهو جامع لما في « الروضة » كـ« أصلها » : أن البغوي قال باشتراط اتصال صف من المسجد بالفضاء ، وأنه ينبغي أن يكون كالموات[3] .

---

(١) الشرح الكبير (٢/ ١٨٢) .
(٢) المجموع (٤/ ٢٦٤) ، التحقيق (ص ٢٧٩) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ٣٦٥) ، الشرح الكبير (٢/ ١٨٤) .

قُلْتُ : يُكْرَهُ ٱرْتِفَاعُ ٱلْمَأْمُومِ عَلَىٰ إِمَامِهِ ، وَعَكْسُهُ إِلاَّ لِحَاجَةٍ . . فَيُسْتَحَبُّ ، وَلاَ يَقُومُ حَتَّىٰ يَفْرُغَ ٱلْمُؤَذِّنُ مِنَ ٱلإِقَامَةِ ، وَلاَ يَبْتَدِىءُ نَفْلاً بَعْدَ شُرُوعِهِ فِيهَا ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ . . أَتَمَّهُ إِنْ لَمْ يَخْشَ فَوْتَ ٱلْجَمَاعَةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في بعض شروط القدوة أيضاً]

شَرْطُ ٱلْقُدْوَةِ : أَنْ يَنْوِيَ ٱلْمَأْمُومُ مَعَ ٱلتَّكْبِيرِ ٱلاِقْتِدَاءَ أَوِ ٱلْجَمَاعَةَ ـ وَٱلْجُمُعَةُ كَغَيْرِهَا عَلَى ٱلصَّحِيحِ ـ فَلَوْ تَرَكَ هَـٰذِهِ ٱلنِّيَّةَ وَتَابَعَ فِي ٱلأَفْعَالِ . . بَطَلَتْ صَلاَتُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . . . .

(**قلت : يكره ارتفاع المأموم علىٰ إمامه وعكسه إلا لحاجة**) كتعليم الإمام المأمومين صفة الصلاة ، وكتبليغ المأموم تكبير الإمام (. . **فيستحب**) ارتفاعهما لذلك .

(**ولا يقوم**) مريد الصلاة (**حتىٰ يفرغ المؤذن من الإقامة**) لأنه وقت الدخول في الصلاة ، (**ولا يبتدىء نفلاً بعد شروعه**) أي : المؤذن (**فيها**) لحديث مسلم : « إذا أقيمت الصلاة . . فلا صلاة إلا المكتوبة »[1] .

(**فإن كان فيه . . أتمه إن لم يخش فوت الجماعة**) بإتمامه ، (**والله أعلم**) فإن خشيه . . قطع النفل ودخل في الجماعة ؛ لأنها أولىٰ منه بفرضيتها أو تأكدها ، وقد تقدم أنها تدرك ما لم يسلم الإمام ، ففوتها بسلامه كما صرح به هنا في « شرح المهذب »[2] .

* * *

(**فصل : شرط القدوة**) في الابتداء : (**أن ينوي المأموم مع التكبير الاقتداء أو الجماعة**) وإلا . . فلا تكون صلاته صلاة جماعة ، ونية الجماعة صالحة للإمام ، وعبر بها فيه أبو إسحاق ، ذكره في « الكفاية » ، وتتعين بالقرينة الحالية للاقتداء والإمامة ، وسيأتي جواز قدوة المنفرد في خلال صلاته في الأظهر ، ولا تكبير فيها .

(**والجمعة كغيرها**) في اشتراط النية المذكورة (**على الصحيح**) .

والثاني يقول : اختصت بأنها لا تصح إلا بالجماعة ، فلا حاجة إلىٰ نيتها فيها .

(**فلو ترك هـٰذه النية وتابع في الأفعال . . بطلت صلاته على الصحيح**) لأنه وقفها علىٰ صلاة غيره

---

(١) صحيح مسلم (٧١٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) المجموع (٤/ ١٨٠) .

وَلاَ يَجِبُ تَعْيِينُ ٱلإِمَامِ ، فَإِنْ عَيَّنَهُ وَأَخْطَأَ . . بَطَلَتْ صَلاَتُهُ . وَلاَ يُشْتَرَطُ لِلإِمَامِ نِيَّةُ ٱلإِمَامَةِ ، وَتُسْتَحَبُّ ، فَلَوْ أَخْطَأَ فِي تَعْيِينِ تَابِعِهِ . . لَمْ يَضُرَّ . وَتَصِحُّ قُدْوَةُ ٱلْمُؤَدِّي بِٱلْقَاضِي ، وَٱلْمُفْتَرِضِ بِٱلْمُتَنَفِّلِ ، وَفِي ٱلظُّهْرِ بِٱلْعَصْرِ ، وَبِٱلْعُكُوسِ ، وَكَذَا . . . . . .

من غير رابط بينهما ، **والثاني يقول** : المراد بالمتابعة هنا : أن يأتي بالفعل بعد الفعل لا لأجله وإن تقدمه انتظار كثير له فلا نزاع في المعنىٰ .

(**ولا يجب تعيين الإمام**) في النية ، بل تكفي نية الاقتداء بالإمام الحاضر أو الجماعة معه ، (**فإن عينه وأخطأ**) كأن نوى الاقتداء بزيد فبان أنه عمرو (. . **بطلت صلاته**) لمتابعته من لم ينو الاقتداء به ، فإن قال : الحاضر أو هـٰذا . . فوجهان ، قال في « الروضة » : الأرجح : صحة الاقتداء[1] .

(**ولا يشترط للإمام نية الإمامة**) في صحة الاقتداء به ، (**وتستحب**) له ؛ لينال فضيلة الجماعة ، وقيل : ينالها من غير نية ؛ لتأدي شعار الجماعة بما جرىٰ ، وقال القاضي حسين فيمن صلىٰ منفرداً فاقتدىٰ به جمع ولم يعلم بهم : ينال فضيلة الجماعة ؛ لأنهم نالوها بسببه[2] ، كذا في « أصل الروضة » عن القاضي حسين[3] ، زاد في « شرح المهذب » عنه : أنه إن علمهم ولم ينو الإمامة . . لم تحصل له الفضيلة[4] ، وعبر في قوله بالوجه الثالث ، ومن فوائد الوجهين : أنه إذا لم ينو الإمامة في صلاة الجمعة . . هل تصح جمعته ؟ والأصح : لا تصح ، وبه قال القاضي حسين ، وسكت الشيخان عن وقت نية الإمامة ، وذكر الجويني في « التبصرة » : أنها عند الإحرام ، وقال في « البيان » في (باب صفة الصلاة) : تجوز بعده[5] ، وقال هنا : لا تصح عنده[6] ؛ أي : لأنه ليس بإمام الآن ، (**فلو أخطأ في تعيين تابعه**) الذي نوى الإمامة به (. . **لم يضر**) لأن غلطه في النية لا يزيد علىٰ تركها وهو جائز كما سبق .

(**وتصح قدوة المؤدي بالقاضي والمفترض بالمتنفل ، وفي الظهر بالعصر وبالعكوس**) أي : القاضي بالمؤدي والمتنفل بالمفترض ، وفي العصر بالظهر ، ولا يضر اختلاف نية الإمام والمأموم ، (**وكذا**

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٦٦) .
(٢) التعليقة (٢/ ٧٠٦) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ٣٦٧) .
(٤) المجموع (٤/ ١٧٥) .
(٥) البيان (٢/ ١٦٣) .
(٦) البيان (٢/ ٣٦٧) .

ٱلظُّهْرُ بِٱلصُّبْحِ وَٱلْمَغْرِبِ ، وَهُوَ كَٱلْمَسْبُوقِ ، وَلاَ تَضُرُّ مُتَابَعَةُ ٱلإِمَامِ فِي ٱلْقُنُوتِ وَٱلْجُلُوسِ ٱلأَخِيرِ فِي ٱلْمَغْرِبِ ، وَلَهُ فِرَاقُهُ إِذَا ٱشْتَغَلَ بِهِمَا . وَتَجُوزُ ٱلصُّبْحُ خَلْفَ ٱلظُّهْرِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَإِذَا قَامَ لِلثَّالِثَةِ : إِنْ شَاءَ . . فَارَقَهُ وَسَلَّمَ ، وَإِنْ شَاءَ . . ٱنْتَظَرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ . قُلْتُ : ٱنْتِظَارُهُ أَفْضَلُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ أَمْكَنَهُ ٱلْقُنُوتُ فِي ٱلثَّانِيَةِ . . قَنَتَ ، وَإِلاَّ . . تَرَكَهُ ، وَلَهُ فِرَاقُهُ لِيَقْنُتَ . فَإِنِ ٱخْتَلَفَ فِعْلُهُمَا ؛ كَمَكْتُوبَةٍ وَكُسُوفٍ أَوْ جَنَازَةٍ . . لَمْ تَصِحَّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . . .

الظهر بالصبح والمغرب ، وهو) أي : المقتدي في ذلك (كالمسبوق) يتم صلاته بعد سلام إمامه ، (ولا تضر متابعة الإمام في القنوت) في الصبح (والجلوس الأخير في المغرب ، وله فراقه إذا اشتغل بهما) بالنية ، واستمراره أفضل ، ذكره في « شرح المهذب »[1] .

(وتجوز الصبح خلف الظهر في الأظهر) وقطع به كعكسه ؛ بجامع أنهما صلاتان متفقتان في النظم ، **والثاني** : ينظر إلىٰ فراغ صلاة المأموم قبل الإمام ، (فإذا قام) الإمام (للثالثة : إن شاء) المأموم (. . فارقه) بالنية (وسلم ، وإن شاء . . انتظره ليسلم معه) .

(قلت : انتظاره أفضل ، والله أعلم) .

(وإن أمكنه القنوت في الثانية) بأن وقف الإمام يسيراً (. . قنت ، وإلا . . تركه) قال في « الروضة » كـ« أصلها » : ولا شيء عليه[2] ؛ أي : لا يجبره بالسجود ؛ لأن الإمام يحمله عنه ، (وله فراقه) بالنية (ليقنت) تحصيلاً للسنة ، ولو صلى المغرب خلف الظهر : فإذا قام الإمام إلى الرابعة . . لم يتابعه ، بل يفارقه بالنية ويجلس ويتشهد ويسلم ، وليس له انتظاره في الأصح ؛ لأنه أحدث تشهداً لم يفعله الإمام ، بخلاف الصبح خلف الظهر .

(فإن اختلف فعلهما) أي : الصلاتين (كمكتوبة وكسوف أو جنازة . . لم تصح) القدوة فيهما (على الصحيح) لتعذر المتابعة ، **والثاني** : تصح ؛ لاكتساب الفضيلة ، ويراعي كل واجبات صلاته ، فإذا اقتدىٰ مصلي المكتوبة بمصلي الجنازة . . لا يتابعه في التكبيرات والأذكار بينها ، بل إذا كبر الإمام الثانية . . تخير هو بين أن يخرج نفسه عن المتابعة وبين أن ينتظر سلام الإمام ، أو بمصلي الكسوف . . تابعه في الركوع الأول ، ثم إن شاء . . رفع رأسه معه وفارقه ، وإن شاء . . انتظره قبل الرفع ، ولا ينتظره بعده ؛ لما فيه من تطويل الركن القصير .

* * *

---

(١) المجموع (٤/ ٢٣٦) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ٣٦٨) ، الشرح الكبير (٢/ ١٩٠) .

فصل

[في متابعة الإمام]

تَجِبُ مُتَابَعَةُ ٱلإِمَامِ فِي أَفْعَالِ ٱلصَّلاَةِ ؛ بِأَنْ يَتَأَخَّرَ ٱبْتِدَاءُ فِعْلِهِ عَنِ ٱبْتِدَائِهِ ، وَيَتَقَدَّمَ عَلَىٰ فَرَاغِهِ مِنْهُ ، فَإِنْ قَارَنَهُ . . لَمْ يَضُرَّ إِلاَّ تَكْبِيرَةَ ٱلإِحْرَامِ . وَإِنْ تَخَلَّفَ بِرُكْنٍ ؛ بِأَنْ فَرَغَ ٱلإِمَامُ مِنْهُ وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُ . . لَمْ تَبْطُلْ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ بِرُكْنَيْنِ ؛ بِأَنْ فَرَغَ مِنْهُمَا وَهُوَ فِيمَا . . . . . .

(فصل : تجب متابعة الإمام في أفعال الصلاة ؛ بأن يتأخر ابتداء فعله) أي : المأموم (عن ابتدائه) أي : الإمام ؛ أي : ابتداء فعله ، (ويتقدم) ابتداء فعل المأموم (علىٰ فراغه منه) أي : فراغ الإمام من الفعل ، فلا يجوز التقدم عليه ولا التخلف عنه علىٰ ما سيأتي بيانه ، وفي « صحيح مسلم » حديث : « لا تبادروا الإمام ، إذا كبر . . فكبروا ، وإذا ركع . . فاركعوا »[1] ، وفي « الصحيحين » حديث : « إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا كبر . . فكبروا ، وإذا ركع . . فاركعوا »[2] ، (فإن قارنه) في الفعل أو القول (. . لم يضر[3] إلا تكبيرة الإحرام) فتضر المقارنة فيها ؛ أي : تمنع انعقاد الصلاة ، ويشترط تأخر جميع تكبيرة المأموم عن جميع تكبيرة الإمام ، وقيل : تضر المقارنة في السلام أيضاً ؛ اعتباراً للتحلل بالتحرم ، ثم المقارنة في الأفعال مكروهة مفوتة فضيلة الجماعة ، جزم به في « الروضة » ، وفي « أصلها »[4] : ذكره صاحب « التهذيب » وغيره[5] ، ويؤخذ منه : أن الجماعة تحصل لنيتها ، وأن المتابعة شرط في حصول فضيلتها .

(وإن تخلف) المأموم (بركن) فعلي ؛ (بأن فرغ الإمام منه وهو فيما قبله) كأن ابتدأ الإمام رفع الاعتدال والمأموم في القيام (. . لم تبطل) صلاته وإن لم يكن عذر (في الأصح) لأن تخلفه يسير ، والثاني : تبطل في التخلف من غير عذر ، ولو اعتدل الإمام والمأموم في القيام . . لم تبطل صلاته في الأصح في « الروضة »[6] ، (أو) تخلف (بركنين ؛ بأن فرغ) الإمام (منهما وهو فيما

---

(١) صحيح مسلم (٤١٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (٧٣٤) ، صحيح مسلم (٤١٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) قول « المحرر » : (ولو ساوقه . . لم يضر) هٰذا مما عد لحناً ، وقد أكثر (الغزالي) وغيره من استعماله وصوابه : (ولو قارنه) كما قاله « المنهاج » لأن المساوقة في اللغة : مجيء واحد بعد آخر . « دقائق المنهاج » (ص ٤٦) .

(٤) روضة الطالبين (١/ ٣٦٩) ، الشرح الكبير (٢/ ١٩١) .

(٥) التهذيب (٢/ ٢٧٤) ، الشرح الكبير (٢/ ١٩١) .

(٦) روضة الطالبين (١/ ٣٧٠) .

قَبْلَهُمَا : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ . . بَطَلَتْ ، وَإِنْ كَانَ بِأَنْ أَسْرَعَ قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ قَبْلَ إِتْمَامِ ٱلْمَأْمُومِ (ٱلْفَاتِحَةَ) . . فَقِيلَ : يَتْبَعُهُ وَتَسْقُطُ ٱلْبَقِيَّةُ ، وَٱلصَّحِيحُ : يُتِمُّهَا وَيَسْعَىٰ خَلْفَهُ مَا لَمْ يُسْبَقْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ مَقْصُودَةٍ ـ وَهِيَ ٱلطَّوِيلَةُ ـ فَإِنْ سُبِقَ بِأَكْثَرَ . . فَقِيلَ : يُفَارِقُهُ ، وَٱلْأَصَحُّ : يَتْبَعُهُ فِيمَا هُوَ فِيهِ ، ثُمَّ يَتَدَارَكُ بَعْدَ سَلَامِ ٱلْإِمَامِ . وَلَوْ لَمْ يُتِمَّ (ٱلْفَاتِحَةَ) لِشُغْلِهِ بِدُعَاءِ ٱلِافْتِتَاحِ . . فَمَعْذُورٌ . هَـٰذَا كُلُّهُ فِي ٱلْمُوَافِقِ ، فَأَمَّا مَسْبُوقٌ رَكَعَ ٱلْإِمَامُ فِي فَاتِحَتِهِ . . فَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَشْتَغِلْ بِٱلِافْتِتَاحِ وَٱلتَّعَوُّذِ . . تَرَكَ قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ ، وَهُوَ مُدْرِكٌ لِلرَّكْعَةِ ، وَإِلَّا . . لَزِمَهُ قِرَاءَةٌ بِقَدْرِهِ . . . . . .

قبلهما) كأن ابتدأ الإمام هوي السجود والمأموم في قيام القراءة (فإن لم يكن عذر) كتخلفه لقراءة السورة (. . بطلت) صلاته ؛ لفحش تخلفه من غير عذر .

(وإن كان) عذر ؛ (بأن أسرع) الإمام (قراءته وركع قبل إتمام المأموم « الفاتحة ») وهو بطيء القراءة[1] ولو اشتغل بإتمامها لاعتدل الإمام وسجد قبله (. . فقيل : يتبعه وتسقط البقية) للعذر ، (والصحيح) : لا ، بل (يتمها ويسعىٰ خلفه ما لم يسبق بأكثر من ثلاثة أركان مقصودة ـ وهي الطويلة ـ) فلا يعد منها القصير ؛ وهو الاعتدال والجلوس بين السجدتين كما تقدم في (سجود السهو) ، فيسعىٰ خلفه إذا فرغ من (الفاتحة) قبل فراغ الإمام من السجدة الثانية ، أو مع فراغه منها ؛ بأن ابتدأ الرفع اعتباراً ببقية الركعة ، (فإن سبق بأكثر) من الثلاثة المذكورة ؛ بأن لم يفرغ من (الفاتحة) إلا والإمام قائم عن السجود أو جالس للتشهد (. . فقيل : يفارقه) بالنية ؛ لتعذر الموافقة ، (والأصح) : لا يفارقه ، بل (يتبعه فيما هو فيه ، ثم يتدارك بعد سلام الإمام) ما فاته كالمسبوق ، وقيل : يراعي نظم صلاة نفسه ويجري علىٰ أثر الإمام وهو معذور .

(ولو لم يتم) المأموم (« الفاتحة » لشغله بدعاء الافتتاح) وقد ركع الإمام (. . فمعذور) كبطيء القراءة فيأتي فيه ما سبق .

(هـٰذا كله في) المأموم (الموافق) بأن أدرك محل (الفاتحة) ، (فأما مسبوق ركع الإمام في « فاتحته » . . فالأصح : أنه إن لم يشتغل بالافتتاح والتعوذ . . ترك قراءته وركع) مع الإمام ؛ لأنه لم يدرك غير ما قرأه ، (وهو) بالركوع مع الإمام (مدرك للركعة) حكماً ، (وإلا) أي : وإن اشتغل بالافتتاح أو التعوذ (. . لزمه قراءة بقدره) لأنه أدرك ذلك القدر وقصر بتفويته بالاشتغال بما لم يؤمر

---

(١) في (ب) زيادة : (للعجز لا للوسوسة) .

وَلاَ يَشْتَغِلُ ٱلْمَسْبُوقُ بِسُنَّةٍ بَعْدَ ٱلتَّحَرُّمِ ، بَلْ بِـ(ٱلْفَاتِحَةِ) إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ إِدْرَاكَهَا . وَلَوْ عَلِمَ ٱلْمَأْمُومُ فِي رُكُوعِهِ أَنَّهُ تَرَكَ (ٱلْفَاتِحَةَ) أَوْ شَكَّ . . لَمْ يَعُدْ إِلَيْهَا ، بَلْ يُصَلِّي رَكْعَةً بَعْدَ سَلاَمِ ٱلإِمَامِ . فَلَوْ عَلِمَ أَوْ شَكَّ وَقَدْ رَكَعَ ٱلإِمَامُ وَلَمْ يَرْكَعْ هُوَ . . قَرَأَهَا وَهُوَ مُتَخَلِّفٌ بِعُذْرٍ ، وَقِيلَ : يَرْكَعُ وَيَتَدَارَكُ بَعْدَ سَلاَمِ . . . . . .

به ، **والثاني** : يترك القراءة ويركع مع الإمام مطلقاً ، وما اشتغل به مأمور به في الجملة ، **والثالث** : يتخلف ويتم (الفاتحة) مطلقاً ؛ لأنه أدرك القيام الذي هو محلها ، فإن ركع مع الإمام علىٰ هـٰذا والشق الثاني من التفصيل . . بطلت صلاته ، وإن تخلف عن الإمام على الوجه الثاني والشق الأول من التفصيل لإتمام (الفاتحة) حتىٰ رفع الإمام من الركوع . . فاتته الركعة ؛ لأنه غير معذور ، ولا تبطل صلاته إذا قلنا : التخلف بركن لا يبطل ، وقيل : تبطل ؛ لأنه ترك متابعة الإمام فيما فاتت به ركعة فهو كالتخلف بها ، أما المتخلف على الشق الثاني من التفصيل ليقرأ قدر ما فاته . . فقال البغوي : هو معذور ؛ لإلزامه بالقراءة[1] ، والمتولي كالقاضي حسين : غير معذور ؛ لاشتغاله بالسنة عن الفرض[2] ؛ أي : فإن لم يدرك الإمام في الركوع . . فاتته الركعة كما قاله الغزالي[3] كإمامه ، ولا ينافي ذلك قول البغوي بعذره في التخلف ؛ لأنه لتدارك ما فوته بتقصيره ، إلا أن يريد أنه كبطيء القراءة ، وفي « الروضة » و« أصلها » في (الصلاة على الميت) : أنه لو ركع الإمام عقب تكبير المسبوق . . ركع معه وسقطت عنه القراءة[4] ، وسكت هنا عن سقوطها ؛ للعلم به .

(ولا يشتغل المسبوق بسنة بعد التحرم) أي : لا ينبغي له ذلك كما عبر به في « المحرر »[5] وغيره ، (بل) يشتغل (بـ« الفاتحة ») فقط (إلا أن يعلم) أي : يظن (إدراكها) مع الاشتغال بسنة من افتتاح أو تعوذ فيأتي بها قبل (الفاتحة) .

(ولو علم المأموم في ركوعه أنه ترك « الفاتحة ») بأن نسيها (أو شك) في فعلها (. . لم يعد إليها) بالعود إلىٰ محلها لفواته ، (بل يصلي ركعة بعد سلام الإمام ، فلو علم) بتركها (أو شك) في فعلها (وقد ركع الإمام ولم يركع هو . . قرأها) لبقاء محلها ، (وهو متخلف بعذر) كما في بطيء القراءة ، وقيل : لا ؛ لتقصيره بالنسيان ، (وقيل :) لا يقرأ ، بل (يركع ويتدارك بعد سلام

---

(١) التهذيب (٢/ ٢٧٢) .
(٢) التعليقة (٢/ ١٠٥٦) .
(٣) الوسيط (٢/ ٢٣٨) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ١٣٨) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٤٠) .
(٥) المحرر (ص ٥٩) .

ٱلإِمَامِ . وَلَوْ سَبَقَ إِمَامَهُ بِٱلتَّحَرُّمِ . . لَمْ تَنْعَقِدْ ، أَوْ بِـ(ٱلْفَاتِحَةِ) أَوِ ٱلتَّشَهُّدِ . . لَمْ يَضُرَّهُ وَيُجْزِئُهُ ، وَقِيلَ : تَجِبُ إِعَادَتُهُ . وَلَوْ تَقَدَّمَ بِفِعْلٍ ؛ كَرُكُوعٍ وَسُجُودٍ : إِنْ كَانَ بِرُكْنَيْنِ . . بَطَلَتْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقِيلَ : تَبْطُلُ بِرُكْنٍ .

الإمام) ركعة ، (ولو سبق إمامه بالتحرم . . لم تنعقد) صلاته ؛ لربطها بمن ليس في صلاة ، (أو بـ« الفاتحة » أو التشهد) بأن فرغ من ذلك قبل شروع الإمام فيه (. . لم يضره ويجزئه ، وقيل : تجب إعادته) مع فعل الإمام له أو بعده ، وقيل : يضر ؛ أي : تبطل صلاته .

(ولو تقدم) على الإمام (بفعل كركوع وسجود : إن كان) ذلك (بركنين) وهو عامد عالم بالتحريم (. . بطلت) صلاته ؛ لفحش المخالفة ، بخلاف ما إذا كان ساهياً أو جاهلاً . . فلا تبطل ، لكن لا يعتد بتلك الركعة ، فيأتي بعد سلام الإمام بركعة ، (وإلا) بأن كان التقدم بركن أو أقل (. . فلا) تبطل عمداً كان أو سهواً ؛ لأن المخالفة فيه يسيرة ، (وقيل : تبطل بركن) في العمد تام ؛ بأن فرغ منه والإمام فيما قبله ، قيل : وغير تام ؛ كأن ركع قبل الإمام ولم يرفع حتىٰ ركع الإمام ، والتقدم بركنين يقاس بما تقدم في التخلف بهما ، لكن مثله العراقيون بما إذا ركع قبل الإمام ، فلما أراد الإمام أن يركع . . رفع ، فلما أراد أن يرفع . . سجد ، قال الرافعي وتبعه المصنف : فيجوز أن يقدر مثله في التخلف ، ويجوز أن يختص ذلك بالتقدم ؛ لأن المخالفة فيه أفحش[1] .

نَتِيجَةٌ

[في حكم ركوع المأموم قبل الإمام]

إذا ركع المأموم قبل الإمام ولم تبطل صلاته . . ففي العمد يستحب له العود إلى القيام ؛ ليركع مع الإمام علىٰ أحد الوجهين المنصوص ، والثاني وقطع به البغوي والإمام : لا يجوز له العود[2] ، فإن عاد . . بطلت صلاته ؛ لأنه زاد ركناً ، وفي « التحقيق » و« شرح المهذب » : وقيل : يجب العود ، وفي السهو : يتخير بين العود والدوام ، وقيل : يجب العود ، فإن لم يعد . . بطلت صلاته[3] ، وقيل : يحرم العود ، حكاه في « الروضة » كـ« أصلها » في (باب سجود السهو)[4] ، وفي « شرح

---

(١) الشرح الكبير (٢/ ١٩٦) .

(٢) التهذيب (٢/ ٢٧١) ، نهاية المطلب (٢/ ٢٥٥ـ٢٥٦) .

(٣) التحقيق (ص ٢٦٤) ، المجموع (٤/ ١٣٥) .

(٤) روضة الطالبين (١/ ٣٧٣) ، الشرح الكبير (٢/ ٧٧) .

فصل

[في زوال القدوة وإيجادها]

إِذَا خَرَجَ ٱلإِمَامُ مِنْ صَلاَتِهِ . . ٱنْقَطَعَتِ ٱلْقُدْوَةُ ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَقَطَعَهَا ٱلْمَأْمُومُ . . جَازَ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِعُذْرٍ يُرَخِّصُ فِي تَرْكِ ٱلْجَمَاعَةِ ، وَمِنَ ٱلْعُذْرِ : تَطْوِيلُ ٱلإِمَامِ أَوْ تَرْكُهُ سُنَّةً مَقْصُودَةً كَتَشَهُّدٍ . وَلَوْ أَحْرَمَ مُنفرِداً ، ثُمَّ نَوَى ٱلْقُدْوَةَ فِي خِلاَلِ صَلاَتِهِ . . جَازَ فِي ٱلأَظْهَرِ وَإِنْ كَانَ فِي رَكْعَةٍ أُخْرَىٰ ، ثُمَّ يَتْبَعُهُ قَائِماً كَانَ أَوْ قَاعِداً ، فَإِنْ فَرَغَ ٱلإِمَامُ أَوَّلاً . . فَهُوَ كَمَسْبُوقٍ ، أَوْ هُوَ ؛ فَإِنْ شَاءَ . . . . . .

المهذب » وغيره : أنه يحرم التقدم بفعل وإن لم يبطل ؛ لحديث النهي أول الفصل وغيره[1] .

* * *

(فصل : إذا خرج الإمام من صلاته) بحدث أو غيره (. . انقطعت القدوة) به ، (فإن لم يخرج وقطعها المأموم) بأن نوى المفارقة (. . جاز) سواء قلنا : الجماعة سنة أم فرض كفاية ؛ لأن السنة لا يلزم إتمامها ، وكذا فرض الكفاية إلا في الجهاد وصلاة الجنازة كما ذكر في (السير) ، (وفي قول) قال في « شرح المهذب » : قديم[2] : (لا يجوز إلا بعذر) فتبطل الصلاة بدونه ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾ ، وقوله : (يرخص في ترك الجماعة) أي : ابتداء هو ما ضبط به الإمام العذر ، وألحقوا به ما ذكره بقوله : (ومن العذر : تطويل الإمام) أي : القراءة لمن لا يصبر ؛ لضعف أو شغل كما في « المحرر » وغيره[3] ، (أو تركه سنة مقصودة ؛ كتشهد) وقنوت ، فيفارقه ليأتي بها .

(ولو أحرم منفرداً ثم نوى القدوة في خلال صلاته . . جاز) ما نواه (في الأظهر) كما يجوز أن يقتدي جمع بمنفرد فيصير إماماً ، **والثاني يقول** : الجواز يؤدي إلىٰ تحرم المأموم قبل الإمام ، وتبطل الصلاة بالقدوة (وإن كان في ركعة أخرىٰ) أي : غير ركعة الإمام متقدماً عليه أو متأخراً عنه ، وقطع بعضهم بالمنع في هٰذه الصورة ؛ لاختلافهما .

(ثم يتبعه قائماً كان أو قاعداً) وإن كان علىٰ خلاف نظم صلاته لو لم يقتد به؛ رعاية لحق الاقتداء، (فإن فرغ الإمام أولاً . . فهو كمسبوق) فيتم صلاته ، (أو) فرغ (هو) أولاً : (فإن شاء . .

---

(١) المجموع (٤/ ٢٠٥) .
(٢) المجموع (٤/ ٢١٥) .
(٣) المحرر (ص ٦٠) .

فَارَقَهُ ، وَإِنْ شَاءَ . . ٱنْتَظَرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ . وَمَا أَدْرَكَهُ ٱلْمَسْبُوقُ . . فَأَوَّلُ صَلاَتِهِ ، فَيُعِيدُ فِي ٱلْبَاقِي ٱلْقُنُوتَ ، وَلَوْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ ٱلْمَغْرِبِ . . تَشَهَّدَ فِي ثَانِيَتِهِ ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ رَاكِعاً . . أَدْرَكَ ٱلرَّكْعَةَ . قُلْتُ : بِشَرْطِ أَنْ يَطْمَئِنَّ قَبْلَ ٱرْتِفَاعِ ٱلإِمَامِ عَنْ أَقَلِّ ٱلرُّكُوعِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ شَكَّ فِي إِدْرَاكِ حَدِّ ٱلإِجْزَاءِ . . لَمْ تُحْسَبْ رَكْعَتُهُ . . . . . .

فارقه) بالنية وسلم ، (وإن شاء . . انتظره ليسلم معه) وهو أفضل علىٰ قياس ما تقدم في الاقتداء في الصبح بالظهر ، ثم الجواز في قطع القدوة واقتداء المنفرد بصاحبه الكراهة ؛ كما صرح بها في « شرح المهذب »[1] ، ويؤخذ منها : فوات فضيلة الجماعة في الثانية علىٰ قياس ما تقدم في المقارنة ، وفواتها في الأولىٰ أيضاً ظاهر بقطع القدوة ، **وظاهر** : أنها لا تفوت في المفارقة المخير بينها وبين الانتظار .

(**وما أدركه المسبوق**) مع الإمام . . (**فأول صلاته**) وما يفعله بعد سلام الإمام آخرها ، (**فيعيد في الباقي**) من الصبح التي أدرك الأولىٰ منها وقنت مع الإمام (**القنوت**) في محله ، وفعله مع الإمام للمتابعة ، (**ولو أدرك ركعة من المغرب . . تشهد في ثانيته**) لأنها محل تشهده الأول ، وتشهده مع الإمام للمتابعة .

نعم ؛ لو أدرك ركعتين من الرباعية . . قرأ السورة في الأخيرتين ؛ لئلا تخلو صلاته منها ، كما تقدم في (صفة الصلاة) ، (**وإن أدركه**) أي : الإمام (**راكعاً** . . **أدرك الركعة**) .

(**قلت : بشرط أن يطمئن قبل ارتفاع الإمام عن أقل الركوع ، والله أعلم**) كما ذكر الرافعي أن صاحب « البيان » صرح به ، وأن كلام كثير من النقلة أشعر به وهو الوجه ، ولم يتعرض له الأكثرون[2] . انتهىٰ .

وفي « الكفاية » : **ظاهر كلام الأئمة** : أنه لا يشترط[3] ، وفي المسألة حديث البخاري عن أبي بكرة : (أنه انتهىٰ إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو راكع فركع . . .)[4] إلىٰ آخره السابق في الفصل الثاني ، وسيأتي في (الجمعة) : أن من لحق الإمام المحدث راكعاً . . لم تحسب ركعته **على الصحيح** ، ومثله : من لحق الإمام في ركوع ركعة زائدة سهواً كما ذكر هناك .

(**ولو شك في إدراك حد الإجزاء**) بالطمأنينة علىٰ ما سبق قبل ارتفاع الإمام (. . **لم تحسب ركعته**

---

(١) المجموع (٤/ ١٨١) .
(٢) الشرح الكبير (٢/ ٢٠٣) .
(٣) كفاية النبيه (٣/ ٥٨٦) .
(٤) صحيح البخاري (٧٨٣) .

فِي ٱلأَظْهَرِ . وَيُكَبِّرُ لِلإِحْرَامِ ثُمَّ لِلرُّكُوعِ ، فَإِنْ نَوَاهُمَا بِتَكْبِيرَةٍ . . لَمْ تَنْعَقِدْ ، وَقِيلَ : تَنْعَقِدُ نَفْلاً ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهَا شَيْئاً . . لَمْ تَنْعَقِدْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ أَدْرَكَهُ فِي ٱعْتِدَالِهِ فَمَا بَعْدَهُ . . ٱنْتَقَلَ مَعَهُ مُكَبِّراً ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُوَافِقُهُ فِي ٱلتَّشَهُّدِ وَٱلتَّسْبِيحَاتِ ، وَأَنَّ مَنْ أَدْرَكَهُ فِي سَجْدَةٍ . . لَمْ يُكَبِّرْ لِلاِنْتِقَالِ إِلَيْهَا .

في الأظهر) لأن الأصل عدم الإدراك ، **والثاني يقول** : الأصل : بقاء الإمام في الركوع ، وتبع « المحرر » الغزالي في حكاية الخلاف قولين[1] ، وحكاه في « الشرح » عن الإمام وجهين[2] ، وصححه في « أصل الروضة »[3] ، وصوبه في « شرح المهذب » مع تصحيحه طريقة قاطعة بالأول ، قال : لأن الحكم بالاعتداد بالركعة بإدراك الركوع رخصة ، فلا يصار إليه إلا بيقين[4] .

(**ويكبر للإحرام ثم للركوع**) كغيره ، (**فإن نواهما بتكبيرة . . لم تنعقد**) صلاته ؛ للتشريك بين فرض وسنة مقصودة ، (**وقيل : تنعقد نفلاً**) قال في « المهذب » : كما لو أخرج خمسة دراهم ونوىٰ بها الزكاة وصدقة التطوع[5] ؛ أي : فتقع صدقة تطوع بلا خلاف ، كما قال المصنف في شرحه ، ودفع القياس بأنه ليس فيه جامع معتبر[6] ، (**وإن لم ينو بها شيئاً . . لم تنعقد**) صلاته (**على الصحيح**) ، **والثاني** : تنعقد فرضاً ، كما صرح به في « شرح المهذب »[7] لأن قرينة الافتتاح تصرف إليه ، والأول يقول : وقرينة الهوي تصرف إليه ، فتعارضتا ، وإن نوىٰ بالتكبيرة التحرم فقط أو الركوع فقط . . لم يَخْفَ الحكمُ كما قال في « المحرر » من الانعقاد في الأولىٰ وعدمه في الثانية[8] .

(**ولو أدركه**) أي : الإمام (**في اعتداله فما بعده . . انتقل معه مكبراً**) موافقة له في تكبيره ، (**والأصح : أنه يوافقه في التشهد والتسبيحات**) أيضاً ، **والثاني** : لا يوافقه في ذلك ؛ لأنه غير محسوب له ، (**و**) **الأصح** : (**أن من أدركه**) أي : الإمام (**في سجدة**) أولىٰ أو ثانية (. . **لم يكبر للانتقال إليها**) **والثاني** : يكبر لذلك كما يكبر لو أدركه في الركوع ، وفرق الأول بأن الركوع

---

(١) المحرر (ص ٦٠) ، الوسيط (٢/ ٢٣٩) .
(٢) الشرح الكبير (٢/ ٢٠٣) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ٣٧٧) .
(٤) المجموع (٤/ ١٨٧) .
(٥) المهذب (١/ ١٣٣) .
(٦) المجموع (٤/ ١٨٦) .
(٧) المجموع (٤/ ١٨٦) .
(٨) المحرر (ص ٦٠) .

وَإِذَا سَلَّمَ ٱلإِمَامُ . . قَامَ ٱلْمَسْبُوقُ مُكَبِّراً إِنْ كَانَ مَوْضِعَ جُلُوسِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ .

محسوب له دون السجود ، ومثله التشهد .

(وإذا سلم الإمام . . قام المسبوق مكبراً إن كان) جلوسه مع الإمام (موضع جلوسه) لو كان منفرداً ؛ بأن أدركه في ثانية المغرب أو ثالثة الرباعية ، (وإلا) أي : وإن لم يكن جلوسه مع الإمام موضع جلوسه لو كان منفرداً ؛ كأن أدركه في ثانية الرباعية أو ثالثة المغرب (. . فلا) يكبر عند قيامه (**في الأصح**) **والثاني** : يكبر ؛ لئلا يخلو الانتقال عن ذكر ، والسنة للمسبوق أن يقوم عقب تسليمتي الإمام ، ويجوز أن يقوم عقب الأولىٰ ، ولو مكث بعدهما في موضع جلوسه . . لم يضر ، أو في غيره . . بطلت صلاته ، قال في « شرح المهذب » : إن كان متعمداً عالماً ، فإن كان ساهياً . . لم تبطل ويسجد للسهو[1] .

وهل للمسبوقين أو للمقيمين خلف مسافر الاقتداء في بقية صلاتهم ؟ وجهان ، **أصحهما** : المنع ؛ لأن الجماعة حصلت ، وإذا أتموا فرادىٰ . . نالوا فضيلتها ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها » في (كتاب الجمعة) آخر الاستخلاف[2] ، وفي « شرح المهذب » حكى الوجهين في المسبوقين في (باب صلاة الجماعة) وقال : **أصحهما** : الجواز ، قال : ولا يغتر بتصحيح ابن أبي عصرون المنع ، وكأنه اغتر بقول الشيخ أبي حامد : لعل الأصح : المنع : انتهىٰ[3] . والجمع بين هٰذا وبين ما تقدم عنه في « الروضة » : أن ذاك من حيث حصول الفضيلة ، وهٰذا من حيث جواز اقتداء المنفرد ؛ **يدل عليه** : أنه في « التحقيق » بعد أن ذكر جواز اقتداء المنفرد قال : واقتداء المسبوق بعد سلام إمامه كغيره[4] .

* * *

---

(١) المجموع (٣/ ٤٤٧) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ١٨) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٧٣) .
(٣) المجموع (٤/ ٢١٣) .
(٤) التحقيق (ص ٢٦٠) .

بابُ صلاةِ المُسافر

إِنَّمَا تُقْصَرُ رُبَاعِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ فِي ٱلسَّفَرِ ٱلطَّوِيلِ ٱلْمُبَاحِ ، لاَ فَائِتَةُ ٱلْحَضَرِ . وَلَوْ قَضَىٰ فَائِتَةَ ٱلسَّفَرِ . . فَٱلأَظْهَرُ : قَصْرُهُ فِي ٱلسَّفَرِ دُونَ ٱلْحَضَرِ . وَمَنْ سَافَرَ مِنْ بَلْدَةٍ . . فَأَوَّلُ سَفَرِهِ : مُجَاوَزَةُ سُورِهَا ، فَإِنْ كَانَ وَرَاءَهُ عِمَارَةٌ . . ٱشْتُرِطَ مُجَاوَزَتُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : لاَ يُشْتَرَطُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . .

(باب صلاة المسافر)

أي : كيفيتها من حيث القصر والجمع المختص هو بجوازهما، وختم بجواز الجمع بالمطر للمقيم.

(**إنما تقصر رباعية**) من الخمس فلا قصر في الصبح والمغرب (**مؤداة في السفر الطويل المباح**) أي : الجائز طاعة كان ؛ كالسفر للحج ، وزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ، أو غيرها ؛ كسفر التجارة ، (**لا فائتة الحضر**) أي : لا تقصر إذا قضيت في السفر .

(**ولو قضىٰ فائتة السفر**) أي : أراد قضاءها (. . **فالأظهر : قصره في السفر دون الحضر**) لأنه ليس محل قصر ، **والثاني** : يقصر فيهما ، **والثالث** : يتم فيهما ؛ اعتباراً للأداء في القصر ، وهـٰذا هو الموافق للحصر في المؤداة دون ما قبله ، فالمراد من نفي الحصر للقصر في المقضية : ما ذكر فيها من التفصيل على الراجح ، فيضم منه إلى المؤداة مقضية فائتة السفر فيه ، ولو شك في أن الفائتة فائتة حضر أو سفر . . أتم فيه احتياطاً .

(**ومن سافر من بلدة**) لها سور (. . **فأول سفره : مجاوزة سورها**) المختص بها وإن كان داخله مواضع خربة ومزارع ؛ لأن جميع ما هو داخله معدود من البلدة ، (**فإن كان وراءه عمارة**) أي : دور متلاصقة كما في « الروضة » و« أصلها »[1] ، وفي « المحرر » : عمارات ودور[2] (. . **اشترط مجاوزتها**) أيضاً (**في الأصح**) لتبعيتها للبلد بالإقامة فيها .

(**قلت : الأصح : لا يشترط**) مجاوزتها ، (**والله أعلم**) لأنها لا تعد من البلد ، وهـٰذا التصحيح في « أصل الروضة »[3] وفي « شرح المهذب » عن « شرح الرافعي »[4] وهو محتمل .

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٨٠) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٠٨) .
(٢) المحرر (ص ٦١) .
(٣) روضة الطالبين (١/ ٣٨٠) .
(٤) المجموع (٤/ ٢٨٨) .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سُورٌ . . فَأَوَّلُهُ : مُجَاوَزَةُ ٱلْعُمْرَانِ ، لاَ ٱلْخَرَابِ وَٱلْبَسَاتِينِ ، وَٱلْقَرْيَةُ كَبَلْدَةٍ . وَأَوَّلُ سَفَرِ سَاكِنِ ٱلْخِيَامِ : مُجَاوَزَةُ ٱلْحِلَّةِ . وَإِذَا رَجَعَ . . ٱنْتَهَىٰ سَفَرُهُ بِبُلُوغِهِ مَا شُرِطَ مُجَاوَزَتُهُ ٱبْتِدَاءً . وَلَوْ نَوَىٰ إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ بِمَوْضِعٍ . . ٱنْقَطَعَ سَفَرُهُ . . . . . .

(**فإن لم يكن**) لها (**سور**) مطلقاً أو في صوب سفره (. . **فأوله : مجاوزة العمران**) حتىٰ لا يبقىٰ بيت متصل ولا منفصل ، والخراب الذي يتخلل العمران معدود من البلد كالنهر بين جانبيها ، (**لا الخراب**) الذي لا عمارة وراءه ، فلا يشترط مجاوزته ؛ لأنه ليس موضع إقامة ، وقيل : يشترط ؛ لأنه معدود من البلد ، وصححه في « شرح المهذب »[1] ، (**و**) لا (**البساتين**) والمزارع المتصلة بالبلد . . فلا يشترط مجاوزتها وإن كانت محوطة ؛ لأنها لم تتخذ للسكنىٰ ، وقيل : يشترط ؛ لما ذكر ، فإن كان فيها قصور أو دور تسكن في بعض فصول السنة . . فلا بد من مجاوزتها ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها »[2] ، قال في « شرح المهذب » بعد نقله ذلك عن الرافعي : وفيه نظر ، ولم يتعرض له الجمهور ، **والظاهر** : أنه لا يشترط مجاوزتها ؛ لأنها ليست من البلد[3] .

(**والقرية كبلدة**) فيشترط مجاوزة العمران فيها لا الخراب والبساتين والمزارع وإن كانت محوطة ، وقال الغزالي : يشترط مجاوزة المحوطة[4] ، وكذا قال الإمام في البساتين دون المزارع[5] ، والقريتان لا انفصال بينهما : يشترط مجاوزتهما ، وفيه احتمال للإمام ، والمنفصلتان يكفي مجاوزة إحداهما ، واشترط ابن سريج مجاوزة المتقاربتين ، ولو جمع سور قرىٰ متفاصلة أو بلدتين متقاربتين . . لم يشترط مجاوزة السور .

(**وأول سفر ساكن الخيام**) كالأعراب والأكراد : (**مجاوزة الحلة**) مجتمعة كانت أو متفرقة ؛ بحيث يجتمعون للسمر في ناد واحد ويستعير بعضهم من بعض ، وهي كأبنية القرية ، والحلتان كالقريتين المتقاربتين ، ويعتبر مجاوزة مرافقها ؛ كمطرح الرماد وملعب الصبيان ، والنادي ومعاطن الإبل ؛ فإنها معدودة من مواضع إقامتهم .

(**وإذا رجع**) من السفر (. . **انتهىٰ سفره ببلوغه ما شرط مجاوزته ابتداء**) من سور أو عمران ، أو غير ذلك فينتهي ترخصه ، (**ولو نوىٰ**) المسافر (**إقامة أربعة أيام بموضع**) عينه (. . **انقطع سفره**

---

(١) المجموع (٤/ ٢٨٨) .
(٢) روضة الطالبين (١/ ٣٨١) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٠٩) .
(٣) المجموع (٤/ ٢٨٨) .
(٤) الوسيط (٢/ ٢٤٤) .
(٥) نهاية المطلب (٢/ ٤٢٦) .

بِوُصُولِهِ ، وَلاَ يُحْسَبُ مِنْهَا يَوْمَا دُخُولِهِ وَخُرُوجِهِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ .....

بوصوله) أي : بوصول ذلك الموضع ، ولو نوىٰ بموضع وصل إليه إقامة أربعة أيام . . انقطع سفره بالنية ، ولو نوىٰ إقامة ما دون الأربعة في المسألتين وإن زاد على الثلاثة . . لم ينقطع سفره ، ولو أقام أربعة أيام بلا نية . . انقطع سفره بتمامها ، **وأصل ذلك كله حديث** : « يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثاً » متفق عليه[1] ، وكان يحرم على المهاجرين الإقامة بمكة ومساكنة الكفار كما رواه الشيخان[2] ، فالترخص بالثلاث : يدل علىٰ أنها لا تقطع حكم السفر ، بخلاف الأربعة ، وألحق بإقامتها : نية إقامتها ، وتعتبر بلياليها ، (**ولا يحسب منها يوما دخوله وخروجه على الصحيح**) لأن فيهما الحط والرحيل وهما من أشغال السفر ، **والثاني** : يحسبان منها ؛ كما يحسب من مدة مسح الخف يوم الحدث ويوم النزع ، فلو دخل يوم السبت وقت الزوال بنية الخروج يوم الأربعاء وقت الزوال . . صار مقيماً على الثاني ، ولو دخل ليلاً . . لم تحسب بقية الليلة على الأول ، ولو نوىٰ إقامة أربعة أيام العبدُ أو الزوجة أو الجيش ولم ينو السيد ولا الزوج ولا الأمير . . فأقوى الوجهين : لهم القصر ؛ لأنهم لا يستقلون ، فنيتهم كالعدم ، ذكره في « الروضة »[3] ، وعبر في « شرح المهذب » : بالأصح[4] .

ولو نوىٰ إقامة الأربعة المحاربُ ؛ أي : المقيم على القتال . . فكغيره ، **وفي قول** : يقصر أبداً ؛ لأنه قد يضطر إلى الارتحال فلا يكون له قصد جازم ، ولو نوى الإقامة مطلقاً . . انقطع سفره ، وفيما إذا لم يكن الموضع صالحاً لها كالمفازة . . قول : إنه لا ينقطع ونيته لغو ، قال في « شرح المهذب » : ولو نواها وهو سائر . . لا يصير مقيماً ؛ لوجود السفر ، ذكره البندنيجي وغيره . انتهىٰ[5] . وذكر في « التهذيب » : أنه يصير ؛ لأن الأصل الإقامة ، فيعود إليها بمجرد النية[6] .

---

(١) صحيح البخاري (٣٩٣٣) ، صحيح مسلم (١٣٥٢/ ٤٤٢) عن سيدنا العلاء بن الحضرمي رضي الله عنه .

(٢) قوله : (وكان يحرم . . .) إلخ ليس في رواية الشيخين ولا في أحدهما والذي فيهما هو الأول : (يقيم المهاجر . . .) إلخ ، وأما ما عزاه إليهما : فهو من فقه الحديث الأول كما في « فتح الباري » (٧/ ٢٦٧) و« شرح مسلم » (٩/ ١٢٢) ، و« خلاصة الأحكام » (٢/ ٧٣٢) ، و«البدر المنير» (٤/ ٥٣٢ـ ٥٣٣) ، والله تعالىٰ أعلم .

(٣) روضة الطالبين (١/ ٣٨٥) .

(٤) المجموع (٤/ ٣٠٣) .

(٥) المجموع (٤/ ٣٠١) .

(٦) التهذيب (٢/ ٣٠٠) .

وَلَوْ أَقَامَ بِبَلَدٍ بِنِيَّةِ أَنْ يَرْحَلَ إِذَا حَصَلَتْ حَاجَةٌ يَتَوَقَّعُهَا كُلَّ وَقْتٍ . . قَصَرَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْماً ، وَقِيلَ : أَرْبَعَةً ، وَفِي قَوْلٍ : أَبَداً ، وَقِيلَ : ٱلْخِلاَفُ فِي خَائِفِ ٱلْقِتَالِ ، لاَ ٱلتَّاجِرِ وَنَحْوِهِ . وَلَوْ عَلِمَ بَقَاءَهَا مُدَّةً طَوِيلَةً . . فَلاَ قَصْرَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . . . .

(**ولو أقام ببلد**) أو قرية (**بنية أن يرحل إذا حصلت حاجة يتوقعها كل وقت . . قصر ثمانية عشر يوماً**) لأنه صلى الله عليه وسلم أقامها بمكة عام الفتح لحرب هوازن يقصر الصلاة ، رواه أبو داوود[1] ، (**وقيل : **) قصر (**أربعة**) فقط ؛ أي : غير تامة ؛ لأن القصر يمتنع بنية إقامة الأربعة كما تقدم فبفعلها أولىٰ ؛ لأنه أبلغ من النية ، (**وفي قول**) : **قصر** (**أبداً**) أي : بحسب الحاجة ؛ لظهور أنه لو زادت حاجته صلى الله عليه وسلم على الثمانية عشر . . لقصر في الزائد أيضاً ، (**وقيل : الخلاف**) المذكور ؛ وهو في الزائد على الأربعة المذكورة (**في خائف القتال**) والمقاتل ، (**لا التاجر ونحوه**) كالمتفقه ، فلا يقصران في الزائد عليها قطعاً ، والفرق : أن للحرب أثراً في تغيير صفة الصلاة ، وعبارة « المحرر » : فله القصر إلىٰ أربعة أيام كما وصفنا[2] ، **والأصح** : أن له القصر إلىٰ ثمانية عشر يوماً ، فإذا زاد . . لم يقصر ، **ومقابل الأصح** النافي للزائد على الأربعة : محكيٌّ قولاً في طريقة ، منفيٌّ في أخرىٰ أسقطها من « الروضة » ، فساغ تعبيره فيه هنا بـ(قيل) نظراً للطريقة الحاكية له وإن كان مشوشاً للفهم ، علىٰ أنها المصححة ، فلو قال بدل (قيل) : (وفي قول) . . كان حسناً ، ولا يخفىٰ أن الأربعة لا يحسب منها يوم الدخول ، وكذا يقال في الثمانية عشر .

(**ولو علم بقاءها**) أي : بقاء حاجته (**مدة طويلة**) وهي الزائدة على الأربعة المذكورة (**. . فلا قصر**) له أصلاً (**على المذهب**) لأنه مطمئن بعيد عن هيئة المسافر ، بخلاف المتوقع للحاجة كل وقت ليرحل ، وسواء المحارب وغيره كالتاجر ، وقيل : فيهما خلاف المتوقع من القصر أربعة أيام ، أو ثمانية عشر يوماً ، أو أبداً ، واستنكره الإمام في غير المحارب ، هٰذا حاصل ما ذكره الرافعي في « الشرح »[3] ، وعبارة « المحرر » : **فالأصح** : أنه لا يقصر[4] .

* * *

---

(١) سنن أبي داوود (١٢٣٠) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) المحرر (ص ٦١) .
(٣) الشرح الكبير (٢/ ٢١٧) .
(٤) المحرر (ص ٦٢) .

فصل

[في شروط القصر وتوابعها]

طَوِيلُ ٱلسَّفَرِ : ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ مِيلاً هَاشِمِيَّةً . قُلْتُ : وَهُوَ مَرْحَلَتَانِ بِسَيْرِ ٱلأَثْقَالِ ، وَٱلْبَحْرُ كَٱلْبَرِّ ، فَلَوْ قَطَعَ ٱلأَمْيَالَ فِيهِ فِي سَاعَةٍ . . قَصَرَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيُشْتَرَطُ قَصْدُ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَوَّلاً ، فَلاَ قَصْرَ لِلْهَائِمِ وَإِنْ طَالَ تَرَدُّدُهُ ، وَلاَ طَالِبِ غَرِيمٍ وَآبِقٍ يَرْجِعُ مَتَىٰ وَجَدَهُ . . . . . .

(فصل : طويل السفر ثمانية وأربعون ميلاً هاشمية) وهي ستة عشر فرسخاً ، وبها عبر في « المحرر »[1] ، وهي أربعة برد مسافة القصر ، كان ابن عمر وابن عباس يقصران ويفطران في أربعة برد ، علقه البخاري بصيغة جزم[2] ، وأسنده البيهقي بسند صحيح[3] ، ومثله : إنما يفعل عن توقيف .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[4] : (وهو مرحلتان) أي : سير يومين معتدلين (بسير الأثقال) أي : الحيوانات المثقلة بالأحمال ، (والبحر كالبر) في المسافة المذكورة ، (فلو قطع الأميال فيه في ساعة) أو لحظة لشدة جري السفينة بالهواء (. . قصر) فيها ، (والله أعلم) كما يقصر لو قطع الأميال في البر في يوم بالسعي ، ولا تحسب من المسافة مدة الرجوع ، حتىٰ لو قصد موضعاً علىٰ مرحلة بنية ألاَّ يقيم فيه بل يرجع . . فليس له القصر لا ذاهباً ولا جائياً وإن نالته مشقة مرحلتين متواليتين ؛ لأنه لا يسمىٰ سفراً طويلاً ، والغالب في الرخص : الاتباع ، والمسافة تحديد ، وقيل : تقريب ، فلا يضر نقص ميل ؛ وهو منتهىٰ مد البصر أربعة آلاف خطوة ، والخطوة : ثلاثة أقدام ، واحترز بالهاشمية ؛ أي : المنسوبة لبني هاشم عن المنسوبة لبني أمية فالمسافة بها أربعون ؛ إذ كل خمسة منها قدر ستة هاشمية .

(ويشترط قصد موضع معين أولاً) أي : أول السفر ؛ ليعلم أنه طويل فيقصر فيه ، (فلا قصر للهائم) أي : من لا يدري أين يتوجه (وإن طال تردده) وقيل : إذا بلغ مسافة القصر . . له القصر ، قال في « أصل الروضة » : وهو شاذ منكر[5] ، (ولا طالب غريم وآبق يرجع متىٰ وجده) أي :

---

(١) المحرر (ص ٦٢) .

(٢) في أبواب تقصير الصلاة : باب في كم يقصر الصلاة ، وسمى النبيٰ صلى الله عليه وسلم يوماً وليلة سفراً ، وكان ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم يقصران ويفطران في أربعة برد ، وهي ستة عشر فرسخاً .

(٣) السنن الكبرىٰ (٣/ ١٣٦ـ ١٣٧) .

(٤) الشرح الكبير (٢/ ٢٢٠) .

(٥) روضة الطالبين (١/ ٣٨٦) .

وَلاَ يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ . وَلَوْ كَانَ لِمَقْصِدِهِ طَرِيقَانِ : طَوِيلٌ وَقَصِيرٌ ، فَسَلَكَ ٱلطَّوِيلَ لِغَرَضٍ كَسُهُولَةٍ أَوْ أَمْنٍ . . قَصَرَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ تَبِعَ ٱلْعَبْدُ أَوِ ٱلزَّوْجَةُ أَوِ ٱلْجُنْدِيُّ مَالِكَ أَمْرِهِ فِي ٱلسَّفَرِ وَلاَ يَعْرِفُ مَقْصِدَهُ . . فَلاَ قَصْرَ ، فَلَوْ نَوَوْا مَسَافَةَ ٱلْقَصْرِ . . قَصَرَ ٱلْجُنْدِيُّ دُونَهُمَا . . . . . .

وجد مطلوبه منهما (**ولا يعلم موضعه**) وإن طال سفره ؛ لانتفاء العلم بطوله أوله ، فلو علم أنه لا يجده قبل مرحلتين ولم يعلم موضعه . . قصر كما قاله الرافعي ، وتبعه في « الروضة »[1] ، ويشمله قول « المحرر » : ويشترط أن يكون قاصداً لقطعه ـ أي : الطويل ـ في الابتداء[2] ، ويشمل الهائم أيضاً إذا قصد سفر مرحلتين .

(**ولو كان لمقصده**) بكسر الصاد كما ضبطه المصنف (**طريقان : طويل**) يبلغ مسافة القصر (**وقصير**) لا يبلغها (**فسلك الطويل لغرض ؛ كسهولة أو أمن**) أو زيارة أو عيادة ، وكذا تنزه ، وفيه تردد للجويني[3] (. . **قصر ، وإلا**) أي : وإن سلكه لا لغرض ، بل لمجرد القصر كما في « المحرر » وغيره[4] (. . **فلا**) يقصر (**في الأظهر**) المقطوع به كما لو سلك القصير وطوله بالذهاب يميناً وشمالاً ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنه طويل مباح ، ولو بلغ كل من الطريقين مسافة القصر وأحدهما أطول فسلكه لغير غرض . . قصر بلا خلاف .

(**ولو تبع العبد أو الزوجة أو الجندي مالك أمره**) أي : السيد أو الزوج أو الأمير (**في السفر ولا يعرف مقصده . . فلا قصر**) لهم ؛ لانتفاء علمهم بطول السفر أوله ، فلو ساروا مرحلتين . . قصروا ، ذكره في « شرح المهذب »[5] أخذاً من مسألة النص المذكورة في « الروضة » ، وهي : لو أسر الكفار رجلاً فساروا به ولم يعلم أين يذهبون به . . لم يقصر ، وإن سار معهم يومين . . قصر بعد ذلك[6] ، **ويؤخذ مما تقدم** : أنهم لو عرفوا أن سفره مرحلتان . . قصروا كما لو عرفوا أن مقصده مرحلتان .

(**فلو نووا مسافة القصر . . قصر الجندي دونهما**) قال في « الروضة » كـ« أصلها » : لأنه ليس

---

(١) الشرح الكبير (٢/ ٢٢١) ، روضة الطالبين (١/ ٣٨٦) .
(٢) المحرر (ص ٦٢) .
(٣) نهاية المطلب (٢/ ٤٥٩) .
(٤) المحرر (ص ٦٢) .
(٥) المجموع (٤/ ٢٨٠) .
(٦) روضة الطالبين (١/ ٣٨٧) .

وَمَنْ قَصَدَ سَفَراً طَوِيلاً فَسَارَ ثُمَّ نَوَىٰ رُجُوعاً . . ٱنْقَطَعَ ، فَإِنْ سَارَ . . فَسَفَرٌ جَدِيدٌ . وَلاَ يَتَرَخَّصُ ٱلْعَاصِي بِسَفَرِهِ كَآبِقٍ وَنَاشِزَةٍ ، فَلَوْ أَنْشَأَ مُبَاحاً ثُمَّ جَعَلَهُ مَعْصِيَةً . . فَلاَ تَرَخُّصَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ أَنْشَأَهُ عَاصِياً ثُمَّ تَابَ . . فَمُنْشِىءُ ٱلسَّفَرِ مِنْ حِينِ ٱلتَّوْبَةِ . وَلَوِ ٱقْتَدَىٰ بِمُتِمٍّ لَحْظَةً . . لَزِمَهُ ٱلإِتْمَامُ . . . . . .

تحت يد الأمير وقهره[1] ؛ أي : وهما مقهوران فنيتهما كالعدم ، ومثلهما الجيش كما تقدم ، ولو قيل بأنه ليس تحت قهر الأمير كالآحاد . . لَعَظُم الفساد كما قاله بعضهم ، وفي « شرح المهذب » : قال البغوي : لو نوى المولىٰ والزوج الإقامة . . لم يثبت حكمها للعبد والمرأة ، بل لهما الترخص[2] ، وفي « المحرر » : وتعتبر نية الجندي **في الأظهر**[3] ، ولم يذكر هـٰذا الخلاف في « الشرح » ، وسكت عنه المصنف ، وقوله : (مالك أمره) لا ينافيه التعليل المذكور في الجندي ؛ لأن الأمير المالك لأمره لا يبالي بانفراده عنه ومخالفته له ، بخلاف مخالفة الجيش ؛ إذ يختل بها نظامه .

(**ومن قصد سفراً طويلاً فسار ثم نوىٰ رجوعاً . . انقطع**) سفره فلا يقصر ، (**فإن سار**) إلىٰ مقصده الأول أو غيره (. . **فسفر جديد**) فإن كان مرحلتين . . قصر ، وإلا . . فلا .

(**ولا يترخص العاصي بسفره ؛ كآبق وناشزة**) وغريم قادر على الأداء ؛ لأن السفر سبب الرخصة بالقصر وغيره فلا تناط بالمعصية ، (**فلو أنشأ**) سفراً (**مباحاً ثم جعله معصية**) كالسفر لقطع الطريق أو للزنا بامرأة (. . **فلا ترخص**) له (**في الأصح**) من حين الجعل ، **والثاني** : له الترخص ؛ اكتفاء بكون السفر مباحاً في ابتدائه ، ولو تاب . . ترخص جزماً ، ذكره الرافعي في (باب اللقطة)[4] .

(**ولو أنشأه عاصياً ثم تاب . . فمنشىء السفر**) بضم الميم وكسر الشين (**من حين التوبة**) فإن قصد من حينها مرحلتين . . ترخص ، وإلا . . فلا ، وقيل : في ترخصه الوجهان فيما قبلها ، **أحدهما** : **لا** ؛ نظراً إلى اعتبار كون السفر مباحاً في الابتداء .

(**ولو اقتدىٰ بمتم**) مقيم أو مسافر (**لحظة**) كأن أدركه في آخر صلاته أو أحدث هو عقب اقتدائه (. . **لزمه الإتمام**) ولو اقتدىٰ في الظهر بمن يقضي الصبح مسافراً كان أو مقيماً . . فقيل : له القصر ؛ لتوافق الصلاتين في العدد ، **والأصح** : لا ؛ لأن الصبح تامة في نفسها ، ولو صلى الظهر

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٨٦) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٢١) .

(٢) المجموع (٤/ ٢٨٠) .

(٣) المحرر (ص ٢٢٤) . وقوله : (في الأظهر) موجودة في بعض نسخ « المحرر » .

(٤) الشرح الكبير (٦/ ٣٦٠) .

وَلَوْ رَعَفَ ٱلإِمَامُ ٱلْمُسَافِرُ وَٱسْتَخْلَفَ مُتِمّاً . . أَتَمَّ ٱلْمُقْتَدُونَ ، وَكَذَا لَوْ عَادَ ٱلإِمَامُ وَٱقْتَدَىٰ بِهِ . وَلَوْ لَزِمَ ٱلإِتْمَامُ مُقْتَدِياً فَفَسَدَتْ صَلاَتُهُ أَوْ صَلاَةُ إِمَامِهِ ، أَوْ بَانَ إِمَامُهُ مُحْدِثاً . . أَتَمَّ . وَلَوِ ٱقْتَدَىٰ بِمَنْ ظَنَّهُ مُسَافِراً فَبَانَ مُقِيماً ، أَوْ بِمَنْ جَهِلَ سَفَرَهُ . . أَتَمَّ ، وَلَوْ عَلِمَهُ مُسَافِراً وَشَكَّ فِي نِيَّتِهِ . . قَصَرَ ، . . . . . .

خلف الجمعة . . أتم ؛ لأنها صلاة إقامة ، وقيل : إن قلنا : هي ظهر مقصورة . . فله القصر ، وإلا . . فهي كالصبح ، قال في « الروضة » : وسواء كان إمامها مسافراً أو مقيماً . . فهٰذا حكمه[1] ، قال في « شرح المهذب » : ولو نوى الظهر خلف من يصلي المغرب في الحضر أو السفر . . لم يجز القصر بلا خلاف[2] ، **ويؤخذ مما ذكر** : شرط للقصر ، وهو : ألاَّ يقتدي بمتم ، ولا بمصل صلاة تامة في نفسها قطعاً أو صلاة جمعة ، ويصح إدراجها في المتم .

(**ولو رعف الإمام المسافر**) أو أحدث (**واستخلف متماً**) من المقتدين أو غيرهم (. . **أتم المقتدون**) المسافرون ؛ لأنهم مقتدون بالخليفة حكماً ؛ **بدليل** : أن سهوه يلحقهم ، (**وكذا لو عاد الإمام واقتدىٰ به**) . . يلزمه الإتمام .

(**ولو لزم الإتمام مقتدياً**) كما تقدم (**ففسدت صلاته أو صلاة إمامه أو بان إمامه محدثاً** . . **أتم**) لأنه التزم الإتمام بالاقتداء ، وما ذكر لا يدفعه ، قال في « شرح المهذب » : ولو أحرم منفرداً ولم ينو القصر ثم فسدت صلاته . . لزمه الإتمام[3] .

(**ولو اقتدىٰ بمن ظنه مسافراً**) فنوى القصر الذي هو الظاهر من حال المسافر بأن ينويه (**فبان مقيماً**) . . أتم ؛ لتقصيره في ظنه ؛ إذ شعار الإقامة ظاهر ، (**أو**) اقتدىٰ ناوياً القصر (**بمن جهل سفره**) أي : شك في أنه مسافر أو مقيم (. . **أتم**) وإن بان مسافراً قاصراً ؛ لتقصيره في ذلك لظهور شعار المسافر والمقيم ، والأصل : الإتمام ، وقيل : يجوز له القصر فيما إذا بان كما ذكر ، (**ولو علمه**) أو ظنه (**مسافراً وشك في نيته**) القصر (. . **قصر**) أي : جاز له القصر بأن ينويه ؛ لأنه الظاهر من حال المسافر ، فإن بان أنه متم . . لزمه الإتمام كما صرح به الرافعي في التكلم علىٰ لفظ « الوجيز »[4] وأسقطه من « الروضة » .

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٩١) .
(٢) المجموع (٤/ ٢٩٥) .
(٣) المجموع (٤/ ٢٩٦) .
(٤) الشرح الكبير (٢/ ٢٢٩) .

وَلَوْ شَكَّ فِيهَا فَقَالَ : (إِنْ قَصَرَ . . قَصَرْتُ ، وَإِلاَّ . . أَتْمَمْتُ) . . قَصَرَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ لِلْقَصْرِ نِيَّتُهُ فِي ٱلإِحْرَامِ ، وَٱلتَّحَرُّزُ عَنْ مُنَافِيهَا دَوَاماً ، وَلَوْ أَحْرَمَ قَاصِراً ثُمَّ تَرَدَّدَ فِي أَنَّهُ يَقْصُرُ أَمْ يُتِمُّ ، أَوْ فِي أَنَّهُ نَوَى ٱلْقَصْرَ ، أَوْ قَامَ إِمَامُهُ لِثَالِثَةٍ فَشَكَّ : هَلْ هُوَ مُتِمٌّ أَمْ سَاهٍ ؟ . . أَتَمَّ . وَلَوْ قَامَ ٱلْقَاصِرُ لِثَالِثَةٍ عَمْداً بِلاَ مُوجِبٍ لِلإِتْمَامِ . . بَطَلَتْ صَلاَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ سَهْواً . . عَادَ وَسَجَدَ لَهُ وَسَلَّمَ ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ . . عَادَ ثُمَّ نَهَضَ مُتِمّاً . . . . . .

(**ولو شك فيها**) أي : في نية الإمام القصر (**فقال**) معلقاً عليها في نيته : (**إن قصر قصرت ، وإلا**) أي : وإن أتم (**أتممت . . قصر في الأصح**) وعبارة « المحرر » : لم يضر[1] ؛ أي : التعليق كما في « الروضة » و« أصلها »[2] ، **الأصح** : جواز التعليق ، فإن أتم الإمام . . أتم ، وإن قصر . . قصر ، **والثاني** : لا بد من الجزم بالقصر ؛ أي : في جوازه ، ففي قصر الإمام يلزم هٰذا المأموم الإتمام ، **وعلى الأصح** : لا يلزمه ، فقول الشيخ : (قصر) أي : في قصر الإمام ؛ للعلم بأنه إذا أتم . . يلزم المأموم الإتمام قطعاً ، **وعلى الأصح** : لو خرج من الصلاة وقال : كنت نويت الإتمام . . لزم المأموم الإتمام ، أو : نويت القصر . . جاز للمأموم القصر ، وإن لم يظهر للمأموم ما نواه . . لزمه الإتمام احتياطاً ، وقيل : له القصر ؛ لأنه الظاهر من حال الإمام .

(**ويشترط للقصر نيته**) بخلاف الإتمام ؛ لأنه الأصل فيلزم وإن لم ينو (**في الإحرام**) كأصل النية ، (**والتحرز عن منافيها دواماً**) أي : في دوام الصلاة كنية الإتمام ، فلو نواه بعد نية القصر . . أتم ، (**ولو أحرم قاصراً ثم تردد في أنه يقصر أم يتم**) . . أتم ، (**أو**) تردد ؛ أي : **شك** (**في أنه نوى القصر**) أم لا . . أتم وإن تذكر في الحال أنه نواه ؛ لتأدي جزء من الصلاة حال التردد على التمام ، وهاتان المسألتان من المحترز عنه ، ولم يصدرهما بالفاء ؛ لضمه إليهما في الجواب ما ليس من المحترز عنه اختصاراً فقال : (**أو قام**) وهو عطف علىٰ (أحرم) (**إمامه لثالثة فشك هل هو متم أم ساه . . أتم**) وإن بان أنه ساه كما لو شك في نية نفسه .

(**ولو قام القاصر لثالثة عمداً بلا موجب للإتمام**) من نيته أو نية الإقامة أو غير ذلك (. . **بطلت صلاته**) كما لو قام المتم إلىٰ ركعة زائدة ، (**وإن كان**) قيامه (**سهواً**) فتذكر (. . **عاد وسجد له وسلم ، فإن أراد**) حين التذكر (**أن يتم . . عاد**) للقعود (**ثم نهض متماً**) أي : ناوياً الإتمام ، وقيل : له أن يمضي في قيامه .

---

(١) المحرر (ص ٦٣) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ٣٩١ـ ٣٩٢) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٢٩) .

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسَافِراً فِي جَمِيعِ صَلاَتِهِ ، فَلَوْ نَوَى ٱلإِقَامَةَ فِيهَا ، أَوْ بَلَغَتْ سَفِينَتُهُ دَارَ إِقَامَتِهِ . . أَتَمَّ . وَٱلْقَصْرُ أَفْضَلُ مِنَ ٱلإِتْمَامِ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ إِذَا بَلَغَ ثَلاَثَ مَرَاحِلَ ، وَٱلصَّوْمُ أَفْضَلُ مِنَ ٱلْفِطْرِ إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرْ بِهِ .

فَصْلٌ

[في الجمع بين الصلاتين]

يَجُوزُ ٱلْجَمْعُ بَيْنَ ٱلظُّهْرِ وَٱلْعَصْرِ تَقْدِيماً وَتَأْخِيراً ـ وَٱلْمَغْرِبِ وَٱلْعِشَاءِ كَذَلِكَ ـ فِي ٱلسَّفَرِ ٱلطَّوِيلِ ، وَكَذَا ٱلْقَصِيرُ فِي قَوْلٍ . فَإِنْ كَانَ سَائِراً وَقْتَ ٱلأُولَىٰ . . فَتَأْخِيرُهَا أَفْضَلُ ، وَإِلاَّ . . فَعَكْسُهُ .....

(ويشترط) للقصر أيضاً (كونه) أي : الشخص الناوي له (مسافراً في جميع صلاته ، فلو نوى الإقامة فيها) أو شك هل نواها (أو بلغت سفينته) فيها (دار إقامته) أو شك هل بلغتها (. . أتم) ، ويشترط أيضاً العلم بجواز القصر ، فلو قصر جاهلاً بجوازه . . لم تصح صلاته ؛ لتلاعبه ، ذكره في « الروضة » كـ« أصلها »[1] ، وَكَأَنَّ تركه لبُعدِ أن يقصر من لا يعلم جوازه .

(والقصر أفضل من الإتمام على المشهور إذا بلغ) السفر (ثلاث مراحل) فإن لم يبلغها . . فالإتمام أفضل ؛ خروجا من الخلاف ؛ فإن الإمام أبا حنيفة يوجب القصر في الأول والإتمام في الثاني ، ومقابل المشهور : أن الإتمام أفضل مطلقاً ؛ لأنه الأصل وأكثر عملاً ، ويستثنىٰ على المشهور : الملاح الذي يسافر في البحر ومعه أهله وأولاده في سفينته . . فالأفضل له الإتمام ؛ لأنه في وطنه ، وللخروج من خلاف الإمام أحمد ؛ فإنه لا يجوز له القصر ، (والصوم) أي : صوم رمضان للمسافر سفراً طويلاً (أفضل من الفطر إن لم يتضرر به) أي : بالصوم ؛ لما فيه من تبرئة الذمة والمحافظة علىٰ فضيلة الوقت ، فإن تضرر به . . فالفطر أفضل .

* * *

(فصل : يجوز الجمع بين الظهر والعصر تقديماً) في وقت الأولىٰ (وتأخيراً) في وقت الثانية ، (و) بين (المغرب والعشاء كذلك في السفر الطويل ، وكذا القصير في قول) .

(فإن كان سائراً وقت الأولىٰ . . فتأخيرها أفضل ، وإلا . . فعكسه) أي : وإن لم يكن سائراً وقت الأولىٰ . . فتقديمها أفضل ؛ روى الشيخان عن أنس : (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا ارتحل

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٩٥) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٣٥) .

وَشُرُوطُ ٱلتَّقْدِيمِ ثَلَاثَةٌ : ٱلْبُدَاءَةُ بِٱلأُولَىٰ ، فَلَوْ صَلَّاهُمَا فَبَانَ فَسَادُهَا . . فَسَدَتِ ٱلثَّانِيَةُ . وَنِيَّةُ ٱلْجَمْعِ ، وَمَحَلُّهَا : أَوَّلُ ٱلأُولَىٰ ، وَتَجُوزُ فِي أَثْنَائِهَا فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلْمُوَالَاةُ ؛ بِأَلَّا يَطُولَ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ ، فَإِنْ طَالَ وَلَوْ بِعُذْرٍ . . وَجَبَ تَأْخِيرُ . . . . . .

قبل أن تزيغ الشمس . . أخر الظهر إلىٰ وقت العصر ثم نزل فجمع بينهما ، فإن زاغت الشمس قبل أن يرتحل . . صلى الظهر والعصر ثم ركب)[1] ، ورويا أيضاً واللفظ لمسلم عن ابن عمر : (أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا جد به السير . . جمع بين المغرب والعشاء)[2] ، وروىٰ مسلم عن أنس : (أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا عجل به السير . . يؤخر الظهر إلىٰ وقت العصر فيجمع بينهما ، ويؤخر المغرب حتىٰ يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق)[3] ، وروىٰ أبو داوود عن معاذ : (أنه صلى الله عليه وسلم كان في غزوة تبوك إذا غابت الشمس قبل أن يرتحل . . جمع بين المغرب والعشاء ، وإن ارتحل قبل أن تغيب الشمس . . أخر المغرب حتىٰ ينزل للعشاء ثم جمع بينهما) وحسنه الترمذي ، وقال البيهقي : هو محفوظ[4] .

ودليل القول المرجوح : إطلاق السفر في الأحاديث ، **والراجح** : قيده بالطويل كما في القصر بجامع الرخصة ، ولا يجوز الجمع في سفر المعصية ، ولا جمع الصبح إلىٰ غيرها ، ولا العصر إلى المغرب .

(وشروط التقديم ثلاثة : البداءة بالأولىٰ) لأن الوقت لها ، والثانية تبع ، فلو صلى العصر قبل الظهر . . لم تصح ويعيدها بعد الظهر ، وكذا لو صلى العشاء قبل المغرب ، (فلو صلاهما) مبتدئاً بالأولىٰ (فبان فسادها) بفوات شرط أو ركن (. . فسدت الثانية) أيضاً ؛ لانتفاء شرطها من البداءة بالأولىٰ لفسادها .

(ونية الجمع) ليتميز التقديم المشروع عن التقديم سهواً ، (ومحلها) الفاضل : (أول الأولىٰ ، وتجوز في أثنائها في الأظهر) لحصول الغرض بذلك ، **والثاني** : لا ؛ كالقصر ، وعلى الأول يجوز مع التحلل منها **في الأصح** .

(والموالاة بألاّ يطول بينهما فصل ، فإن طال ولو بعذر) كالسهو والإغماء (. . وجب تأخير

---

(١) صحيح البخاري (١١١١) ، صحيح مسلم (٧٠٤) .

(٢) صحيح البخاري (١٨٠٥) ، صحيح مسلم (٧٠٣/ ٤٣) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) صحيح مسلم (٧٠٤/ ٤٨) .

(٤) سنن أبي داوود (١٢٢٠) ، سنن الترمذي (٥٥٣) ، السنن الكبرىٰ (٣/ ١٦٣) .

ٱلثَّانِيَةِ إِلَىٰ وَقْتِهَا ، وَلاَ يَضُرُّ فَصْلٌ يَسِيرٌ ، وَيُعْرَفُ طُولُهُ بِٱلْعُرْفِ . وَلِلْمُتَيَمِّمِ ٱلْجَمْعُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلاَ يَضُرُّ تَخَلُّلُ طَلَبٍ خَفِيفٍ . وَلَوْ جَمَعَ ثُمَّ عَلِمَ تَرْكَ رُكْنٍ مِنَ ٱلأُولَىٰ . . بَطَلَتَا وَيُعِيدُهُمَا جَامِعاً ، أَوْ مِنَ ٱلثَّانِيَةِ : فَإِنْ لَمْ يَطُلْ . . تَدَارَكَ ، وَإِلاَّ . . فَبَاطِلَةٌ وَلاَ جَمْعَ ، وَلَوْ جَهِلَ . . أَعَادَهُمَا لِوَقْتَيْهِمَا . وَإِذَا أَخَّرَ ٱلأُولَىٰ . . لَمْ يَجِبِ ٱلتَّرْتِيبُ وَٱلْمُوَالاَةُ وَنِيَّةُ ٱلْجَمْعِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . . . .

الثانية إلىٰ وقتها ، ولا يضر فصل يسير ، ويعرف طوله) وقصره (بالعرف) ومن اليسير قدر الإقامة ، روى الشيخان عن أسامة : (أنه صلى الله عليه وسلم لما جمع بين الصلاتين . . والىٰ بينهما ، وترك الرواتب بينهما ، وأقام الصلاة بينهما)[1] .

(وللمتيمم الجمع على الصحيح ، ولا يضر تخلل طلب خفيف) والتيمم بين الصلاتين ؛ لأن ذلك من مصلحة الصلاة ، والمانع يقول : تخلل ذلك المحتاج إليه يطول الفصل بينهما ، قال في « شرح المهذب » : لو صلىٰ بينهما ركعتين سنة راتبة . . بطل الجمع[2] .

(ولو جمع) بين الصلاتين (ثم علم) بعد فراغهما (ترك ركن من الأولىٰ . . بطلتا) الأولىٰ لترك الركن وتعذر التدارك بطول الفصل ، والثانية لانتفاء شرطها من الابتداء بالأولىٰ ؛ لبطلانها ، (ويعيدهما جامعاً) إن شاء (أو) علم تركه (من الثانية ، فإن لم يطل) الفصل (. . تدارك) وصحتا ، (وإلا) أي : وإن طال (. . فباطلة ولا جمع) لطول الفصل بها فيعيدها في وقتها ، (ولو جهل) أي : لم يدر أن الترك من الأولىٰ أم من الثانية (. . أعادهما لوقتيهما) رعاية للاحتمالين ؛ إذ باحتمال الترك من الأولىٰ تبطلان ، وباحتماله من الثانية يمتنع الجمع ؛ لما تقدم ، والمسألة الأولىٰ علمت مما تقدم ، وذكرت هنا مبدأ للتقسيم .

(وإذا أخر الأولىٰ) إلىٰ وقت الثانية (. . لم يجب الترتيب) بينهما (والموالاة ونية الجمع) في الأولىٰ (على الصحيح) ويستحب ذلك كما صرح به في « شرح المهذب »[3] ، والثاني : يجب ذلك كما في جمع التقديم ، وفرق الأول بأن الوقت في جمع التأخير للثانية والأولىٰ تبع لها ، علىٰ خلافه في جمع التقديم فلا يجب الترتيب ، وإذا انتفىٰ . . انتفت الموالاة ونية الجمع ، وعلى الثاني : لو أخل بالترتيب أو أتىٰ به وأخل بالموالاة أو بنية الجمع . . صارت الأولىٰ قضاء يمتنع

---

(١) صحيح البخاري (١٣٩) ، صحيح مسلم (١٢٨٠) .
(٢) المجموع (٤/ ٣١٤) .
(٣) المجموع (٤/ ٣١٥) .

وَيَجِبُ كَوْنُ ٱلتَّأْخِيرِ بِنِيَّةِ ٱلْجَمْعِ ، وَإِلاَّ . . فَيَعْصِي وَتَكُونُ قَضَاءً . وَلَوْ جَمَعَ تَقْدِيماً ، فَصَارَ بَيْنَ ٱلصَّلاَتَيْنِ مُقِيماً . . بَطَلَ ٱلْجَمْعُ ، وَفِي ٱلثَّانِيَةِ وَبَعْدَهَا . . لاَ يَبْطُلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ تَأْخِيراً ، فَأَقَامَ بَعْدَ فَرَاغِهِمَا . . لَمْ يُؤَثِّرْ ، وَقَبْلَهُ . . يَجْعَلُ ٱلأُولَىٰ قَضَاءً . وَيَجُوزُ ٱلْجَمْعُ بِٱلْمَطَرِ تَقْدِيماً ، . . . . . .

قصرها في وجه تقدم ، (ويجب كون التأخير) إلىٰ وقت الثانية (بنية الجمع) قبل خروج وقت الأولىٰ بزمن لو ابتدئت فيه . . كانت أداء ، نقله في « الروضة » كـ« أصلها » عن الأصحاب[1] ، وفي « شرح المهذب » عنهم : بزمن يسعها أو أكثر[2] ، وهو مبين أن المراد بالأداء في « الروضة » : الأداء الحقيقي ؛ بأن يُؤتىٰ بجميع الصلاة قبل خروج وقتها ، بخلاف الإتيان بركعة منها في الوقت والباقي بعده ، فتسميته أداء بتبعية ما بعد الوقت لما فيه ؛ كما تقدم في (كتاب الصلاة) ، (وإلا) أي : وإن أخر من غير نية الجمع أو بنيته في زمن لا تكون الصلاة فيه أداء علىٰ ما ذكر (. . فيعصي وتكون قضاء) يمتنع قصرها في وجه تقدم .

(ولو جمع تقديماً) بأن صلى الأولىٰ في وقتها ناوياً الجمع (فصار بين الصلاتين) أو في الأولىٰ كما في « المحرر » وغيره[3] (مقيماً) بنية الإقامة أو بانتهاء السفينة إلىٰ مقصده (. . بطل الجمع) لزوال العذر ، فيتعين تأخير الثانية إلىٰ وقتها ، ولا تتأثر الأولىٰ بما اتفق ، (وفي الثانية وبعدها) لو صار مقيماً (. . لا يبطل) الجمع (في الأصح) لانعقادها أو تمامها قبل زوال العذر ، والثاني يقول : هي معجلة علىٰ وقتها ؛ للعذر ، وقد زال العذر قبله وأدركه المصلي فليعدها فيه ، (أو) جمع (تأخيراً فأقام بعد فراغهما . . لم يؤثر) ما ذكر ؛ لتمام الرخصة في وقت الثانية ، (وقبله) أي : قبل فراغهما (. . يجعل الأولىٰ قضاء) لأنها تابعة للثانية في الأداء ؛ للعذر وقد زال قبل تمامها ، وفي « شرح المهذب » : إذا أقام في أثناء الثانية . . ينبغي أن تكون الأولىٰ أداء[4] .

(ويجوز الجمع) بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء (بالمطر تقديماً) للمقيم بشروط التقديم السابقة ؛ روى الشيخان عن ابن عباس : (أنه صلى الله عليه وسلم صلىٰ بالمدينة سبعاً جميعاً ، وثمانياً جميعاً الظهر والعصر والمغرب والعشاء)[5] ، وفي رواية لمسلم : (من غير خوف

---

(١) روضة الطالبين (١/ ٣٩٨) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٤٣) .
(٢) المجموع (٤/ ٣١٥) .
(٣) المحرر (ص ٦٤) .
(٤) المجموع (٤/ ٤١٦) .
(٥) صحيح البخاري (١١٧٤) ، صحيح مسلم (٧٠٥) .

وَٱلْجَدِيدُ : مَنْعُهُ تَأْخِيراً . وَشَرْطُ ٱلتَّقْدِيمِ : وُجُودُهُ أَوَّلَهُمَا ، وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُهُ عِنْدَ سَلاَمِ ٱلأُولَىٰ . وَٱلثَّلْجُ وَٱلْبَرَدُ كَمَطَرٍ إِنْ ذَابَا . وَٱلأَظْهَرُ : تَخْصِيصُ ٱلرُّخْصَةِ بِٱلْمُصَلِّي جَمَاعَةً بِمَسْجِدٍ بَعِيدٍ يَتَأَذَّىٰ بِٱلْمَطَرِ فِي طَرِيقِهِ .

ولا سفر)[1] ، قال الإمام مالك : أرىٰ ذلك بعذر المطر[2] ، (**والجديد : منعه تأخيراً**) لأن المطر قد ينقطع قبل أن يجمع ، **والقديم** : جوازه ؛ كما في الجمع بالسفر ، فيصلي الأولىٰ مع الثانية في وقتها ، سواء اتصل المطر أم انقطع ، قاله العراقيون ، وفي « التهذيب » : إذا انقطع قبل دخول وقت الثانية . . لم يجز الجمع ، ويصلي الأولىٰ في آخر وقتها[3] .

(**وشرط التقديم : وجوده**) أي : المطر (**أولهما**) أي : الصلاتين ؛ ليقارن الجمع العذر ، (**والأصح : اشتراطه عند سلام الأولىٰ**) أيضاً ؛ ليتصل بأول الثانية ، ولا يضر انقطاعه في أثناء الأولىٰ أو الثانية أو بعدها ، وسواء قوي المطر وضعيفه إذا بل الثوب .

(**والثلج والبرد . . كمطر إن ذابا**) لبلهما الثوب ، فإن لم يذوبا . . فلا يجوز الجمع بهما .

(**والأظهر : تخصيص الرخصة بالمصلي جماعة بمسجد بعيد يتأذىٰ بالمطر في طريقه**) بخلاف من يصلي في بيته منفرداً أو جماعة أو يمشي إلى المسجد في كن أو كان المسجد بباب داره . . فلا يترخص ؛ لانتفاء المشقة كغيره عنه ، **والثاني** : يترخص ؛ لإطلاق الحديث ، وقوله : (والأظهر) هو لفظ « المحرر »[4] ، وفي « الروضة » : الأصحُّ ، وقيل : الأظهر ؛ تبعاً لـ« أصلها »[5] .

* * *

---

(١) صحيح مسلم (٧٠٥/ ٥٠) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) الموطأ (١/ ١٤٤) .
(٣) التهذيب (٢/ ٣١٨) .
(٤) المحرر (ص ٦٥) .
(٥) روضة الطالبين (١/ ٣٩٩) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٤٥) .

باب صلاة الجمعة

إِنَّمَا تَتَعَيَّنُ عَلَىٰ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ ذَكَرٍ مُقِيمٍ بِلاَ مَرَضٍ وَنَحْوِهِ . وَلاَ جُمُعَةَ عَلَىٰ مَعْذُورٍ بِمُرَخِّصٍ فِي تَرْكِ ٱلْجَمَاعَةِ وَٱلْمُكَاتَبِ ، وَكَذَا مَنْ بَعْضُهُ رَقِيقٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَمَنْ صَحَّتْ ظُهْرُهُ . . صَحَّتْ جُمُعَتُهُ . . . . . .

(باب صلاة الجمعة)

بضم الميم وسكونها ، هي كغيرها من الخمس في الأركان والشروط ، وتختص باشتراط أمور في لزومها، وأمور في صحتها ، والباب معقود لذلك مع آداب تشرع فيها ، ومعلوم : أنها ركعتان .

(إنما تتعين) أي : تجب وجوب عين ، وقيل : وجوبها وجوب كفاية (علىٰ كل مكلف) أي : بالغ عاقل من المسلمين (حر ذكر مقيم بلا مرض ونحوه) فلا جمعة علىٰ صبي ومجنون كغيرها من الصلوات ، قال في « الروضة » : والمغمىٰ عليه كالمجنون ، بخلاف السكران ؛ فإنه يلزمه قضاؤها ظهراً كغيرها[1] ، ولا علىٰ عبد وامرأة ومسافر ومريض ؛ لحديث : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر . . فعليه الجمعة إلا امرأة أو مسافر ، أو عبد أو مريض » رواه الدارقطني وغيره[2] ، وألحق بالمرأة : الخنثىٰ ؛ لاحتمال أن يكون أنثىٰ فلا تلزمه ، وبالمريض نحوه .

وشملهما قوله : (ولا جمعة علىٰ معذور بمرخص في ترك الجماعة) أي : يتصور في الجمعة ، وتقدمت المرخصات في (باب صلاة الجماعة) ، منها : الريح العاصفة بالليل فلا يتصور في الجمعة ، (والمكاتب) لا جمعة عليه ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم ، (وكذا من بعضه رقيق) لا جمعة عليه (على الصحيح) تغليباً لجانب الرق ، **والثاني** : عليه الجمعة الواقعة في نوبته إن كان بينه وبين السيد مهايأة .

(ومن صحت ظهره) ممن لا تلزمه الجمعة ؛ كالصبي ، والعبد ، والمرأة ، والمسافر بخلاف المجنون (. . صحت جمعته) لأنها تصح لمن تلزمه فلمن لا تلزمه أولىٰ ، وتجزئه عن الظهر ، ويستحب حضورها للمسافر والعبد والصبي ، قال في « شرح المهذب » عن البندنيجي :

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٤) .

(٢) سنن الدارقطني (٢/ ٣) عن سيدنا جابر رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داوود (١٠٦٧) عن سيدنا طارق بن شهاب رضي الله عنه .

وَلَهُ أَنْ يَنْصَرِفَ مِنَ ٱلْجَامِعِ ، إِلاَّ ٱلْمَرِيضَ وَنَحْوَهُ فَيَحْرُمُ ٱنْصِرَافُهُ إِنْ دَخَلَ ٱلْوَقْتُ إِلاَّ أَنْ يَزِيدَ ضَرَرُهُ بِٱنْتِظَارِهِ . وَتَلْزَمُ ٱلشَّيْخَ ٱلْهَرِمَ وَٱلزَّمِنَ إِنْ وَجَدَا مَرْكَباً وَلَمْ يَشُقَّ ٱلرُّكُوبُ ، وَٱلأَعْمَىٰ يَجِدُ قَائِداً . وَأَهْلُ ٱلْقَرْيَةِ إِنْ كَانَ فِيهِمْ جَمْعٌ تَصِحُّ بِهِ ٱلْجُمُعَةُ ، أَوْ بَلَغَهُمْ صَوْتٌ عَالٍ فِي هُدُوٍّ مِنْ طَرَفٍ يَلِيهِمْ لِبَلَدِ ٱلْجُمُعَةِ . . لَزِمَتْهُمْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .....

والعجوز[1] ، (وله أن ينصرف من الجامع) قبل فعلها (إلا المريض ونحوه . . فيحرم انصرافه) قبل فعلها (إن دخل الوقت) قبل انصرافه ، (إلا أن يزيد ضرره بانتظاره) فعلها ، فيجوز انصرافه قبله ، والفرق : أن المانع في المريض ونحوه من وجوب الجمعة المشقة في حضور الجامع وقد حضروا متحملين لها ، والمانع في غير ذلك صفات قائمة بهم لا تزول بالحضور .

(وتلزم الشيخ الهرم والزمن إن وجدا مركباً) ملكاً أو بإجارة أو إعارة (ولم يشق الركوب) عليهما ، (والأعمىٰ يجد قائداً) متبرعاً أو بأجرة أو ملكاً له ؛ أخذاً مما ذكر قبله ، فإن لم يجده . . فأطلق الأكثرون أنه لا يلزمه الحضور ، وقال القاضي حسين : إن كان يحسن المشي بالعصا من غير قائد . . لزمه .

(وأهل القرية : إن كان فيهم جمع تصح به الجمعة) وهو أربعون من أهل الكمال كما سيأتي (أو بلغهم صوت عال في هدو) للأصوات والرياح (من طرف يليهم لبلد الجمعة . . لزمتهم ، وإلا) أي : وإن لم يكن فيهم الجمع المذكور ولا بلغهم الصوت المذكور (. . فلا) تلزمهم الجمعة ، وسيأتي ما يدل للأولىٰ ، **ويدل للثانية** : حديث أبي داوود : « الجمعة علىٰ من سمع النداء »[2] ، ثم المعتبر سماع من أصغىٰ إليه ولم يجاوز سمعه حد العادة ، ولا يعتبر أن يقف المنادي علىٰ موضع عال ؛ كمنارة أو سور ، ولا في الموضع الذي تقام فيه الجمعة .

ولو كانت قرية علىٰ قُلَّةِ جبل يسمع أهلها النداء ؛ لعلوها ، ولو كانت على استواء الأرض ما سمعوا ، أو كانت في وهدة من الأرض لا يسمع أهلها النداء ؛ لانخفاضها ، ولو كانت على استواء لسمعوه . . فوجهان : **أصحهما** في « الروضة » كـ« أصلها » : لا تجب الجمعة في الأولىٰ ، وتجب في الثانية ؛ اعتباراً بتقدير الاستواء[3] ، **والثاني** وصححه في « الشرح الصغير » : عكس ذلك ؛ اعتباراً بنفس السماع وعدمه .

---

(١) المجموع (٤/ ٤٠٥) .

(٢) سنن أبي داوود (١٠٥٦) عن سيدنا عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ٣٨) ، الشرح الكبير (٢/ ٣٠٢) .

وَيَحْرُمُ عَلَىٰ مَنْ لَزِمَتْهُ ٱلسَّفَرُ بَعْدَ ٱلزَّوَالِ إِلاَّ أَنْ تُمْكِنَهُ ٱلْجُمُعَةُ فِي طَرِيقِهِ ، أَوْ يَتَضَرَّرَ بِتَخَلُّفِهِ عَنِ ٱلرُّفْقَةِ . وَقَبْلَ ٱلزَّوَالِ كَبَعْدِهِ فِي ٱلْجَدِيدِ إِنْ كَانَ سَفَراً مُبَاحاً ، وَإِنْ كَانَ طَاعَةً . . جَازَ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلطَّاعَةَ كَٱلْمُبَاحِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَنْ لاَ جُمُعَةَ عَلَيْهِمْ . . تُسَنُّ ٱلْجَمَاعَةُ فِي ظُهْرِهِمْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُخْفُونَهَا إِنْ خَفِيَ عُذْرُهُمْ . . . . . .

(ويحرم علىٰ من لزمته) الجمعة ؛ بأن كان من أهلها (السفر بعد الزوال) لتفويتها به (إلا أن تمكنه الجمعة في طريقه) أو مقصده كما في « المحرر » وغيره[1] ، (أو يتضرر بتخلفه) لها (عن الرفقة) بأن يفوته السفر معهم أو يخاف في لحوقهم بعدها .

(وقبل الزوال كبعده) في الحرمة (في الجديد) ، والقديم : لا ؛ لعدم دخول وقت الجمعة ، وعورض بأنها مضافة إلى اليوم ، ولذلك يجب السعي إليها قبل الزوال علىٰ بعيد الدار ، وقيد التشبيه المفهم للحرمة بقوله : (إن كان سفراً مباحاً) أي : كالسفر للتجارة ، (وإن كان طاعة) واجباً أو مندوباً ؛ كالسفر للحج بقسميه (. . جاز) قطعاً .

(قلت : الأصح : أن الطاعة كالمباح) فيحرم في الجديد ، (والله أعلم) وهٰذه الطريقة محكية في « الروضة » و« أصلها » عن مقتضىٰ كلام العراقيين ورجحها فيها أيضاً[2] ، أما السفر الطاعة بعد الزوال . . ففي « الروضة » : لا يجوز[3] ، وفي « أصلها » : المفهوم من كلام الأصحاب : أنه ليس بعذر[4] ، ويوافقهما إطلاق « المنهاج » الحرمة[5] كـ « الشرح الصغير » ، وما في نسخ « المحرر » من تقييدها بالمباح[6] . . من غلط النساخ بتقديم الشرط علىٰ محله .

(ومن لا جمعة عليهم) وهم ببلد الجمعة (. . تسن الجماعة في ظهرهم) وقتها (في الأصح) لعموم أدلة الجماعة ، والثاني : لا تسن ؛ لأن الجماعةَ في هٰذا الوقت شعار الجمعة ، فإن كانوا بغير بلد الجمعة . . سنت لهم بالإجماع ، قاله في « شرح المهذب »[7] ، (ويخفونها) استحباباً (إن خفي عذرهم) لئلا يتهموا بالرغبة عن صلاة الإمام ، فإن كان ظاهراً . . فلا

---

(١) المحرر (ص ٦٥) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٨) ، الشرح الكبير (٢/ ٣٠٤) .
(٣) روضة الطالبين (٢/ ٣٨) .
(٤) الشرح الكبير (٢/ ٣٠٥) .
(٥) منهاج الطالبين (ص ١٣٢) .
(٦) المحرر (ص ٦٥) .
(٧) المجموع (٤/ ٤١٤) .

وَيُنْدَبُ لِمَنْ أَمْكَنَ زَوَالُ عُذْرِهِ تَأْخِيرُ ظُهْرِهِ إِلَى ٱلْيَأْسِ مِنَ ٱلْجُمُعَةِ ، وَلِغَيْرِهِ كَٱلْمَرْأَةِ وَٱلزَّمِنِ : تَعْجِيلُهَا . وَلِصِحَّتِهَا ـ مَعَ شَرْطِ غَيْرِهَا ـ شُرُوطٌ : أَحَدُهَا : وَقْتُ ٱلظُّهْرِ ، فَلاَ تُقْضَىٰ جُمُعَةً ، فَلَوْ ضَاقَ عَنْهَا . . صَلَّوْا ظُهْراً ، وَلَوْ خَرَجَ وَهُمْ فِيهَا . . وَجَبَ ٱلظُّهْرُ بِنَاءً ، وَفِي قَوْلٍ : ٱسْتِئْنَافاً . . . . . .

يستحب الإخفاء ؛ لانتفاء التهمة .

(ويندب لمن أمكن زوال عذره) قبل فوات الجمعة ؛ كالعبد يرجو العتق ، والمريض يتوقع الخفة : (تأخير ظهره إلى اليأس من) إدراك (الجمعة) لأنه قد يزول عذره قبل ذلك فيأتي بها كاملاً ، ويحصل اليأس برفع الإمام رأسه من ركوع الثانية ، (و) يندب (لغيره) أي : لمن لا يمكن زوال عذره ؛ (كالمرأة والزمن : تعجيلها) أي : الظهر ؛ ليحوز فضيلة أول الوقت ، قال في « الروضة » و« شرح المهذب » : هـٰذا اختيار الخراسانيين وهو الأصح ، وقال العراقيون : يستحب له تأخير الظهر حتىٰ تفوت الجمعة ؛ لأنه قد ينشط لها ؛ ولأنها صلاة الكاملين فاستحب كونها المقدمة ، قال : والاختيار التوسط ، فيقال : إن كان هـٰذا الشخص جازماً بأنه لا يحضر الجمعة وإن تمكن منها . . استحب له تقديم الظهر ، وإن كان لو تمكن أو نشط حضرها . . استحب له التأخير[1] .

(ولصحتها) أي : الجمعة (مع شرط غيرها) من الخمس ؛ أي : كل شرط له وقد تقدم ذلك (شروط) خمسة :

(أحدها : وقت الظهر) بأن تفعل كلها فيه ؛ روى البخاري عن أنس : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس)[2] ، وروىٰ مسلم عن سلمة بن الأكوع قال : (كنا نجمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا زالت الشمس ثم نرجع نتبع الفيء)[3] ، (فلا تقضىٰ) إذا فاتت (جمعة) بل تقضىٰ ظهراً ، (فلو ضاق) الوقت (عنها) بأن لم يبق منه ما يسع خطبتين وركعتين يقتصر فيهما علىٰ ما لا بد منه (. . صلوا ظهراً ، ولو خرج) الوقت (وهم فيها . . وجب الظهر بناء) علىٰ ما فعل منها فيسر بالقراءة من حينئذ ، (وفي قول : استئنافاً) فينوي الظهر حينئذ ، وينقلب ما فعل من الجمعة نفلاً ، أو يبطل ؟ قولان أصحهما في « شرح المهذب » : الأول[4] ،

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٩) ، المجموع (٤/ ٤٠٩ـ ٤١٠) .

(٢) صحيح البخاري (٩٠٤) .

(٣) صحيح مسلم (٨٦٠) .

(٤) المجموع (٤/ ٤٢٩) .

وَٱلْمَسْبُوقُ كَغَيْرِهِ ، وَقِيلَ : يُتِمُّهَا جُمُعَةً . ٱلثَّانِي : أَنْ تُقَامَ فِي خِطَّةِ أَبْنِيَةِ أَوْطَانِ ٱلْمُجَمِّعِينَ ، وَلَوْ لاَزَمَ أَهْلُ ٱلْخِيَامِ ٱلصَّحْرَاءَ أَبَداً . . فَلاَ جُمُعَةَ فِي ٱلأَظْهَرِ . ٱلثَّالِثُ : أَلاَّ يَسْبِقَهَا وَلاَ يُقَارِنَهَا جُمُعَةٌ فِي بَلْدَتِهَا إِلاَّ إِذَا كَبُرَتْ وَعَسُرَ ٱجْتِمَاعُهُمْ فِي مَكَانٍ ، وَقِيلَ : لاَ تُسْتَثْنَىٰ هَـٰذِهِ ٱلصُّورَةُ ، وَقِيلَ : إِنْ حَالَ نَهْرٌ عَظِيمٌ بَيْنَ شِقَّيْهَا . . كَانَا كَبَلَدَيْنِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَتْ قُرىً فَٱتَّصَلَتْ . . تَعَدَّدَتِ ٱلْجُمُعَةُ بِعَدَدِهَا . . . . . .

ولو شك هل خرج الوقت وهم فيها . . أتموها جمعة ؛ لأن الأصل : بقاء الوقت ، وقيل : ظهراً ؛ عوداً إلى الأصل عند الشك في شرط الجمعة ، هـٰذا كله في حق الإمام والمأمومين الموافقين .

(والمسبوق) المدرك مع الإمام ركعة (. . كغيره) في أنه إذا خرج الوقت قبل سلامه . . يتم صلاته ظهراً ، (وقيل : يتمها جمعة) لأنها تابعة لجمعة صحيحة .

(الثاني) من الشروط : (أن تقام في خطة[1] أبنية أوطان المجمعين) لأنها لم تقم في عصر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين إلا في مواضع الإقامة كما هو معلوم ، وهي ما ذكر سواء فيه المسجد والدار والفضاء ، بخلاف الصحراء ، وسواء كانت الأبنية من حجر أم طين أم خشب ، ولو انهدمت أبنية البلدة أو القرية فأقام أهلها على العمارة . . لزمتهم الجمعة فيها ؛ لأنها وطنهم ، وسواء كانوا في مظال أم لا ، (ولو لازم أهل الخيام الصحراء) أي : موضعاً منها كما في « المحرر »[2] (أبداً . . فلا جمعة) عليهم (في الأظهر) إذ ليس لهم أبنية المستوطنين ، فلا تصح جمعتهم فلا تلزمهم ، **والثاني** : تلزمهم الجمعة في موضعهم ؛ لأنهم استوطنوه ، ولو لم يلازموه أبداً ؛ بأن انتقلوا عنه في الشتاء أو غيره . . فلا جمعة عليهم جزماً ، ولا تصح منهم في موضعهم ، **وعلى الأظهر** في الأولىٰ : لو سمعوا النداء من محل الجمعة . . لزمتهم .

(الثالث) من الشروط : (ألا يسبقها ولا يقارنها جمعة في بلدتها) لامتناع تعددها في البلدة ؛ إذ لم تفعل في عصر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين إلا في موضع واحد من البلدة كما هو معلوم ، (إلا إذا كبرت وعسر اجتماعهم في مكان) واحد . . فيجوز تعددها حينئذ ، (وقيل : لا تستثنىٰ هـٰذه الصورة) وتُتَحَمَّل فيها المشقة في الاجتماع في مكان واحد ، (وقيل : إن حال نهر عظيم بين شقيها) كبغداد (. . كانا) أي : الشقان (كبلدين) فتقام في كل شق جمعة ، (وقيل : إن كانت) البلدة (قرىً فاتصلت) أبنيتها (. . تعددت الجمعة بعددها) فتقام في كل قرية جمعة كما

---

(١) قولهما : (خطة الأبنية) هي بكسر الخاء ؛ أي : محل الأبنية وما بينها . « دقائق المنهاج » (ص ٤٧) .
(٢) المحرر (ص ٦٦) .

فَلَوْ سَبَقَهَا جُمُعَةٌ . . فَٱلصَّحِيحَةُ ٱلسَّابِقَةُ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ كَانَ ٱلسُّلْطَانُ مَعَ ٱلثَّانِيَةِ . . فَهِيَ ٱلصَّحِيحَةُ . وَٱلْمُعْتَبَرُ : سَبْقُ ٱلتَّحَرُّمِ ، وَقِيلَ : ٱلتَّحَلُّلِ ، وَقِيلَ : بِأَوَّلِ ٱلْخُطْبَةِ . فَلَوْ وَقَعَتَا مَعاً أَوْ شَكَّ . . ٱسْتُؤْنِفَتِ ٱلْجُمُعَةُ . وَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَتَعَيَّنْ ، أَوْ تَعَيَّنَتْ وَنُسِيَتْ . . صَلَّوْا ظُهْراً ، وَفِي قَوْلٍ : جُمُعَةً . . . . . .

كان ، ومنشأ هٰذا الخلاف سكوت الشافعي رضي الله عنه لما دخل بغداد علىٰ إقامة جمعتين بها ، وقيل : ثلاث ، فقال الأول : **الأصح** : سكوته ؛ لعسر الاجتماع في مكان ، **والثاني** : لأن المجتهد لا ينكر علىٰ مجتهد ، وقد قال أبو حنيفة رحمه الله بالتعدد[1] ، **والثالث** : لحيلولة النهر ، **والرابع** : لأنها كانت قرى فاتصلت .

(**فلو سبقها جمعة**) والبناء على امتناع التعدد (. . **فالصحيحة السابقة**) مطلقاً ، (**وفي قول : إن كان السلطان مع الثانية . . فهي الصحيحة**) حذراً من التقدم على الإمام ، ومن تفويت الجمعة علىٰ أكثر أهل البلد المصلين معه بإقامة الأقل .

(**والمعتبر : سبق التحرم**) وهو بآخر التكبير ، وقيل : بأوله ، (**وقيل**) : سبق (**التحلل ، وقيل**) : السبق (**بأول الخطبة**) نظراً إلىٰ أن الخطبتين بمثابة ركعتين ، ولو دخلت طائفة في الجمعة فأخبروا أن طائفة سبقتهم بها . . استحب لهم استئناف الظهر ولهم إتمام الجمعة ظهراً ؛ كما لو خرج الوقت وهم فيها .

(**فلو وقعتا معاً أو شك**) في المعية (. . **استؤنفت الجمعة**) بأن وسعها الوقت ؛ لتدافع الجمعتين في المعية فليست إحداهما أولىٰ من الأخرىٰ ؛ ولأن الأصل في صورة الشك : عدم جمعة مجزئة ، وبحث الإمام بأنه يجوز فيها تقدم إحدى الجمعتين فلا تصح جمعة أخرىٰ ، فينبغي لتبرأ ذمتهم بيقين أن يصلوا بعدها الظهر[2] ، قال في « شرح المهذب » : وهٰذا مستحب[3] .

(**وإن سبقت إحداهما ولم تتعين**) كأن سمع مريضان أو مسافران خارج المسجد تكبيرتين متلاحقتين فأخبرا بذلك ولم يعرفا المتقدمة ممن (**أو تعينت ونسيت . . صلوا ظهراً**) لالتباس الصحيحة بالفاسدة ، (**وفي قول : جمعة**) والالتباس يجعل الصحيحة كالعدم ، وفي « الروضة » و« أصلها » : ترجيح طريقة قاطعة في الثانية بالأول[4] ، وأشار في « المحرر » إلىٰ ذلك بتعبيره في

---

(١) انظر « البحر الرائق » (٢/ ٢٥٠) .

(٢) نهاية المطلب (٢/ ٥٦٠) .

(٣) المجموع (٤/ ٤٩٤) .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ٦) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٥٤ـ ٢٥٥) .

ٱلرَّابِعُ : ٱلْجَمَاعَةُ ، وَشَرْطُهَا : كَغَيْرِهَا ، وَأَنْ تُقَامَ بِأَرْبَعِينَ مُكَلَّفاً حُرّاً ذَكَراً مُسْتَوْطِناً لاَ يَظْعَنُ شِتَاءً وَلاَ صَيْفاً إِلاَّ لِحَاجَةٍ . وَٱلصَّحِيحُ : ٱنْعِقَادُهَا بِٱلْمَرْضَىٰ ، وَأَنَّ ٱلإِمَامَ لاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فَوْقَ أَرْبَعِينَ . وَلَوِ ٱنْفَضَّ ٱلأَرْبَعُونَ أَوْ بَعْضُهُمْ فِي ٱلْخُطْبَةِ . . لَمْ يُحْسَبِ ٱلْمَفْعُولُ فِي . . . . . .

الأولىٰ بأقيس القولين ، وفي الثانية : بالأصح[1] ، ولو كان السلطان في إحدى الجمعتين في الصور الأربع وقلنا فيما قبلها : إن جمعته هي الصحيحة مع تأخرها . . فهنا أولىٰ ، وإلا . . فلا أثر لحضوره .

(الرابع) من الشروط : (الجماعة) لأنها لم تفعل في عصر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين فمن بعدهم إلا كذلك كما هو معلوم ، (وشرطها) أي : الجماعة فيها (كغيرها) أي : كشرطها في غيرها ؛ كنية الاقتداء ، والعلم بانتقالات الإمام ، وعدم التقدم عليه ، وغير ذلك مما تقدم في (باب الجماعة) ، (و) زيادة (أن تقام بأربعين مكلفاً حراً ذكراً) روى البيهقي عن ابن مسعود : (أنه صلى الله عليه وسلم جمع بالمدينة وكانوا أربعين رجلاً)[2] ، والصفات المذكورة مع الإقامة الداخلة في الاستيطان تقدم اعتبارها في الوجوب ، واعتبرت هنا في الانعقاد ، (مستوطناً) بمحل الجمعة المعلوم من الشرط الثاني (لا يظعن) عنه (شتاء ولا صيفاً إلا لحاجة) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يجمع بحجة الوداع مع عزمه على الإقامة أياماً ؛ لعدم الاستيطان ، وكان يوم عرفة فيها يوم جمعة كما ثبت في « الصحيحين »[3] ، وصلىٰ به الظهر والعصر تقديماً كما ثبت في حديث مسلم[4] .

(والصحيح : انعقادها بالمرضىٰ) لكمالهم ، وعدم الوجوب عليهم تخفيف ، والثاني : لا تنعقد بهم كالمسافرين ، وحكاه في « الروضة » كـ« أصلها » قولاً[5] ، (وأن الإمام لا يشترط كونه فوق أربعين) وقيل : يشترط ؛ لإشعار الحديث السابق بزيادته ، قلنا : لا نسلم ذلك ، وحكي الخلاف قولين أيضاً ، ثانيهما : قديم .

(ولو انفض الأربعون) الحاضرون (أو بعضهم في الخطبة . . لم يحسب المفعول) من أركانها (في

---

(١) المحرر (ص ٦٧) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٣/ ١٨٠) .

(٣) صحيح البخاري (٤٥) ، صحيح مسلم (١٢١٨) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

(٤) صحيح مسلم (١٢١٨) .

(٥) روضة الطالبين (٢/ ٧) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٥٦) .

غَيْبَتِهِمْ ، وَيَجُوزُ ٱلْبِنَاءُ عَلَىٰ مَا مَضَىٰ إِنْ عَادُوا قَبْلَ طُولِ ٱلْفَصْلِ ، وَكَذَا بِنَاءُ ٱلصَّلَاةِ عَلَى ٱلْخُطْبَةِ إِنِ ٱنْفَضُّوا بَيْنَهُمَا . فَإِنْ عَادُوا بَعْدَ طُولِهِ . . وَجَبَ ٱلِاسْتِئْنَافُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَإِنِ ٱنْفَضُّوا فِي ٱلصَّلَاةِ . . بَطَلَتْ ، وَفِي قَوْلٍ : لَا ، إِنْ بَقِيَ ٱثْنَانِ . . . . . .

غيبتهم) لعدم سماعهم له المشروط كما سيأتي ، (**ويجوز البناء علىٰ ما مضىٰ**) منها (**إن عادوا قبل طول الفصل**) ومرجعه العرف كما قاله في « شرح المهذب »[1] ، (**وكذا بناء الصلاة على الخطبة إن انفضوا بينهما**) أي : يجوز إن عادوا قبل طول الفصل .

(**فإن عادوا بعد طوله**) في المسألتين (. . **وجب الاستئناف**) فيهما للخطبة (**في الأظهر**) لانتفاء الموالاة في ذلك التي فعلها النبي صلى الله عليه وسلم والأئمة بعده كما هو معلوم ، فيجب اتباعهم فيها ، **والثاني** : يجوز البناء في ذلك ؛ لحصول المقصود معه .

(**وإن انفضوا**) أي : الأربعون أو بعضهم (**في الصلاة . . بطلت**) نظراً إلى اشتراط العدد في دوامها كالوقت ، فيتمها من بقي ظهراً ، (**وفي قول : لا**) تبطل (**إن بقي اثنان**) مع الإمام ؛ اكتفاء بدوام مسمى الجمع ، **وفي قديم** : يكفي واحد معه ؛ اكتفاء بدوام مسمى الجماعة ، ويشترط في الواحد والاثنين صفة الكمال **في الصحيح** ، **وفي رابع** مخرج : له إتمام الجمعة وإن لم يبق معه أحد ، **وفي خامس** مخرج : إن كان الانفضاض في الركعة الأولىٰ . . بطلت ، أو بعدها . . فلا ، ويتم الإمام الجمعة وحده ، وكذا من معه إن بقي معه أحد كما في المسبوق المدرك ركعة من الجمعة يتمها .

تتمة

[شروط تمام الجمعة بالأربعين]

لو لحق أربعون قبل انفضاض الأولين . . تمت بهم الجمعة وإن لم يكونوا سمعوا الخطبة ، وقال الإمام : لا يمتنع عندي اشتراط بقاء أربعين سمعوها ، فإن لم يسمعها اللاحقون . . لا تستمر الجمعة[2] ، ولو لحق أربعون على الاتصال بانفضاض الأولين . . قال في « الوسيط » : تستمر الجمعة بشرط أن يكونوا سمعوا الخطبة[3] ، ذكر ذلك في « الروضة » كـ« أصلها »[4] .

* * *

---

(١) المجموع (٤/ ٤٢٧) .
(٢) نهاية المطلب (٢/ ٤٨٤) .
(٣) الوسيط (٢/ ٢٦٨) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ٩) .

وَتَصِحُّ خَلْفَ ٱلْعَبْدِ وَٱلصَّبِيِّ وَٱلْمُسَافِرِ فِي ٱلأَظْهَرِ إِذَا تَمَّ ٱلْعَدَدُ بِغَيْرِهِ . وَلَوْ بَانَ ٱلإِمَامُ جُنُباً أَوْ مُحْدِثاً . . صَحَّتْ جُمُعَتُهُمْ فِي ٱلأَظْهَرِ إِنْ تَمَّ ٱلْعَدَدُ بِغَيْرِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَمَنْ لَحِقَ ٱلإِمَامَ ٱلْمُحْدِثَ رَاكِعاً . . لَمْ تُحْسَبْ رَكْعَتُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . ٱلْخَامِسُ : خُطْبَتَانِ قَبْلَ ٱلصَّلاَةِ ، . . .

(وتصح) الجمعة (خلف العبد والصبي والمسافر) أي : خلف كل منهم (في الأظهر ؛ إذا تم العدد بغيره) لصحتها منهم وإن لم تلزمهم ، **والثاني يقول** : الإمام أولىٰ باعتبار صفة الكمال من غيره ، والخلاف في الصبي قولان ، وفي العبد والمسافر وجهان ، قطع البغوي بأولهما[1] ، ورجح القطع به في « أصل الروضة »[2] ، وزاد في « شرح المهذب » : وقال البندنيجي وغيره : قولان[3] ، ولو صليا ظهر يومهما قبل الجمعة . . ففي صحتها خلفهما القولان في صحتها خلف المتنفل الذي تم العدد بغيره ؛ **أظهرهما** : الصحة ، وظاهر أنه إذا تم العدد بواحد من الأربعة . . لا تصح الجمعة جزماً .

(ولو بان الإمام جنباً أو محدثاً . . صحت جمعتهم في الأظهر إن تم العدد بغيره) كغيرها ، **والثاني** : لا تصح ؛ لأن الجماعة شرط في الجمعة دون غيرها ، وهي لا تحصل بالإمام المحدث ، ودفع هٰذا بأنا لا نسلم عدم حصولها لمأموم الجاهل بحاله ، بل تحصل له وينال فضيلتها في الجمعة وغيرها ، كما قال به الأكثرون ؛ نظراً لاعتقاده حصولها ، وحكىٰ في « شرح المهذب » طريقة قاطعة بالأول وصححها[4] ، (وإلا) أي : وإن لم يتم العدد بغيره بأن تم به (. . فلا) تصح جمعتهم جزماً ، (ومن لحق الإمام المحدث) أي : الذي بان حدثه (راكعاً . . لم تحسب ركعته على الصحيح) في الجمعة وغيرها مع البناء علىٰ حصول الجماعة بالإمام المحدث ؛ لأن المحدث لعدم حسبان صلاته لا يتحمل عن المسبوق القراءة ، **والثاني** : تحسب ، ولا حاجة إلى اعتبار التحمل .

(الخامس) من الشروط : (خطبتان قبل الصلاة) للاتباع ، قال في « شرح المهذب » : ثبتت صلاته صلى الله عليه وسلم بعد خطبتين ، وروى الشيخان عن ابن عمر قال : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة خطبتين يجلس بينهما)[5] .

---

(١) التهذيب (٢/ ٣٤٧) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ١٠) .
(٣) المجموع (٤/ ٢١٧) .
(٤) المجموع (٤/ ٤٣٤) .
(٥) صحيح البخاري (٩٢٨) ، صحيح مسلم (٨٦١) ، انظر «المجموع» (٤/ ٤٣٢) .

وَأَرْكَانُهُمَا خَمْسَةٌ : حَمْدُ ٱللهِ تَعَالَىٰ ، وَٱلصَّلَاةُ عَلَىٰ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلَفْظُهُمَا مُتَعَيِّنٌ ، وَٱلْوَصِيَّةُ بِٱلتَّقْوَىٰ ، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَفْظُهَا عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَهَـٰذِهِ ٱلثَّلَاثَةُ أَرْكَانٌ فِي ٱلْخُطْبَتَيْنِ ، وَٱلرَّابِعُ : قِرَاءَةُ آيَةٍ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَقِيلَ : فِي ٱلْأُولَىٰ ، وَقِيلَ : فِيهِمَا ، وَقِيلَ : لَا تَجِبُ ، .....

(وأركانهما خمسة : حمد الله تعالىٰ) للاتباع ، روىٰ مسلم عن جابر قال : (كانت خطبة النبي صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة يحمد الله ويثني عليه . . .)[1] الحديث ، (والصلاة علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم) لأن ما يفتقر إلىٰ ذكر الله تعالىٰ . . يفتقر إلىٰ ذكر رسوله صلى الله عليه وسلم ؛ كالأذان والصلاة ، (ولفظهما) أي : الحمد والصلاة (متعين) كما جرىٰ عليه السلف والخلف ، فيكفي : (الحمد لله والصلاة علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم) ، (والوصية بالتقوىٰ) للاتباع ، روىٰ مسلم عن جابر : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يواظب على الوصية بالتقوىٰ في خطبته)[2] ، (ولا يتعين لفظها) أي : الوصية بالتقوىٰ (على الصحيح) لأن غرضها الوعظ وهو حاصل بغير لفظها ، فيكفي : (أطيعوا الله) ، **والثاني** : وقف مع ظاهر الحديث ، (وهـٰذه الثلاثة أركان في الخطبتين) أي : في كل منهما ، (والرابع : قراءة آية في إحداهما) لا بعينها ، (وقيل : في الأولىٰ ، وقيل : فيهما) أي : في كل منهما ، (وقيل : لا تجب) في واحدة منهما ، بل تستحب ، وسكتوا عن محله ، ويقاس بمحل الوجوب ، وعلى الأول : قال في « شرح المهذب » : يستحب جعلها في الأولىٰ[3] ، **والأصل في ذلك** : ما روى الشيخان عن يعلى بن أمية قال : (سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ على المنبر : ﴿وَنَادَوْا۟ يَـٰمَـٰلِكُ﴾)[4] ، وغيره من الأحاديث الدالة علىٰ أنه كان يقرأ في الخطبة ، وذلك محتمل للوجوب والندب ، وصادق بالقراءة فيهما وفي إحداهما فقط ، وعين الثاني الأولىٰ ؛ لتكون القراءة فيها في مقابلة الدعاء في الثانية ، وحكي الوجوب والاستحباب قولين أيضاً ، وسواء في الآية الوعد والوعيد ، والحكم والقصة ، قال الإمام : ويعتبر كونها مفهمة فلا يكفي : ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ وإن عد آية[5] ، ولا يبعد الاكتفاء بشطر آية طويلة .

---

(١) صحيح مسلم (٨٦٧/ ٤٤) .

(٢) صحيح مسلم (٨٨٥/ ٤) .

(٣) المجموع (٤/ ٤٣٨) .

(٤) صحيح البخاري (٣٢٦٦) ، صحيح مسلم (٨٧١) .

(٥) نهاية المطلب (٢/ ٥٤١) .

وَٱلْخَامِسُ : مَا يَقَعُ عَلَيْهِ ٱسْمُ دُعَاءٍ لِلْمُؤْمِنِينَ فِي ٱلثَّانِيَةِ ، وَقِيلَ : لاَ يَجِبُ . وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا عَرَبِيَّةً .....

(**والخامس : ما يقع عليه اسم دعاء للمؤمنين في الثانية**) كما جرىٰ عليه السلف والخلف ، (**وقيل : لا يجب**) بل يستحب ، وحكي الخلاف قولين أيضاً ، والمراد بـ(المؤمنين) : الجنس الشامل للمؤمنات ، وبهما عبر في « الوسيط »[1] ، وفي التنزيل : ﴿وَكَانَتْ مِنَ ٱلْقَٰنِتِينَ﴾ ، قال الإمام : وأرىٰ أن يكون الدعاء متعلقاً بأمور الآخرة ، غير مقتصر علىٰ أوطار الدنيا[2] ، وأن يخصص بالسامعين ؛ كأن يقول : رحمكم الله ، أما الدعاء للسلطان بخصوصه . . ففي « المهذب » : لا يستحب[3] ؛ لما روي عن عطاء أنه محدث ، وفي « شرحه » : اتفق أصحابنا علىٰ أنه لا يجب ولا يستحب[4] ، **والمختار** : أنه لا بأس به إذا لم يكن فيه مجازفة في وصفه ونحوها ، ويستحب بالاتفاق الدعاء لأئمة المسلمين وولاة أمورهم بالصلاح والإعانة على الحق ، والقيام بالعدل ونحو ذلك ، ولجيوش الإسلام ، وفي « الروضة » بعض ذلك[5] .

(**ويشترط : كونها**) كلها (**عربية**) كما جرىٰ عليه الناس ، وقيل : لا يشترط ذلك ؛ اعتباراً بالمعنىٰ ، وعلى الأول : إن لم يكن في المصلين من يحسن العربية . . خطب أحدهم بلسانه ، ويجب أن يتعلم واحد منهم الخطبة بالعربية ، فإن مضت مدة إمكان التعلم ولم يتعلمها أحد منهم . . عصوا كلهم بذلك ولا جمعة لهم ، بل يصلون الظهر ، هٰذا ما في « شرح المهذب »[6] ، وهو مبني علىٰ أن فرض الكفاية على البعض وهو المختار ، وما في « الروضة » كـ« أصلها » من أنه يجب أن يتعلمها كل واحد منهم وأنهم إن لم يتعلموا عصوا[7] . . مبني علىٰ قول الجمهور : إن فرض الكفاية على الجميع ، ويسقط بفعل البعض ، وسقطت لفظة (كل) من بعض نسخ « الشرح » ، **ويدل عليها** : ضمير الجمع في (لم يتعلموا) ، ومعناه : انتفى التعلم عن كل واحد منهم .

وأجاب القاضي حسين عن سؤال : ما فائدة الخطبة بالعربية إذا لم يعرفها القوم ؟ بأن فائدتها :

---

(١) الوسيط (٢/ ٢٧٩) .
(٢) نهاية المطلب (٢/ ٥٤٢) .
(٣) المهذب (١/ ١٥٦) .
(٤) المجموع (٤/ ٤٤٠) .
(٥) روضة الطالبين (٢/ ٢٥) .
(٦) المجموع (٤/ ٤٤٠) .
(٧) روضة الطالبين (٢/ ٢٦) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٨٦) .

مُرَتَّبَةَ ٱلأَرْكَانِ ٱلثَّلَاثَةِ ٱلأُوَلِ ، وَبَعْدَ ٱلزَّوَالِ ، وَٱلْقِيَامُ فِيهِمَا إِنْ قَدَرَ ، وَٱلْجُلُوسُ بَيْنَهُمَا ، وَإِسْمَاعُ أَرْبَعِينَ كَامِلِينَ .....

العلم بالوعظ من حيث الجملة ، ويوافقه ما في « الروضة » كـ« أصلها » : فيما لو سمعوا الخطبة ولم يفهموا معناها . . أنها تصح[1] .

(**مرتبة الأركان الثلاثة الأول**) كما ذكرت من البداءة بالحمد ، ثم الصلاة ، ثم الوصية كما جرىٰ عليه الناس ، وسيأتي تصحيح المصنف لعدم اشتراط ذلك ، ولا يشترط الترتيب بين القراءة والدعاء ، ولا بينهما وبين غيرهما ، وقيل : يشترط ذلك ، فيأتي بعد الوصية بالقراءة ثم الدعاء ، حكاه في « شرح المهذب »[2] (**و**) كونها (**بعد الزوال**) للاتباع ، روى البخاري عن السائب بن يزيد قال : (كان التأذين يوم الجمعة حين يجلس الإمام على المنبر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما)[3] ، قال في « شرح المهذب » في (باب هيئة الجمعة) : ومعلوم : أنه صلى الله عليه وسلم كان يخرج إلى الجمعة متصلاً بالزوال ، وكذلك جميع الأئمة في جميع الأمصار[4] ، (**والقيام فيهما إن قدر ، والجلوس بينهما**) للاتباع ، روىٰ مسلم عن جابر بن سمرة : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخطب خطبتين يجلس بينهما ، وكان يخطب قائماً)[5] ، فإن عجز عن القيام . . فالأولىٰ : أن يستنيب ، ولو خطب قاعداً . . جاز كالصلاة ، ويجوز الاقتداء به ، سواء قال : لا أستطيع القيام أم سكت ؛ لأن **الظاهر** : أنه إنما قعد لعجزه ، فإن بان أنه كان قادراً . . فهو كما لو بان الإمام جنباً وقد تقدم ، وتجب الطمأنينة في الجلوس بينهما كما في الجلوس بين السجدتين ، ولو خطب قاعداً لعجزه . . لم يفصل بينهما بالاضطجاع ، بل بسكتة وهي واجبة **في الأصح** .

(**وإسماع أربعين كاملين**) عدد من تنعقد بهم الجمعة بالاتفاق ، مع قطع النظر عن الإمام بأن يرفع صوته ؛ ليحصل وعظهم المقصود بالخطبة ، فلو لم يسمعوها لبعدهم أو إسراره . . لم تصح ، ولو كانوا كلهم أو بعضهم صماً . . لم تصح **في الأصح** ، والمشترط : إسماع أركانها فقط كما تقدم في الانفضاض .

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٢٨) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٨٩) .
(٢) المجموع (٤/ ٤٤٠) .
(٣) صحيح البخاري (٩١٢) .
(٤) المجموع (٤/ ٤٦١) .
(٥) صحيح مسلم (٨٦٢/ ٣٥) .

وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّهُ لاَ يَحْرُمُ عَلَيْهِمُ ٱلْكَلاَمُ ، وَيُسَنُّ ٱلإِنْصَاتُ . . . . . .

(والجديد : أنه لا يحرم عليهم الكلام) فيها ، (ويسن الإنصات) لها ، **والقديم** : يحرم الكلام ويجب الإنصات ؛ **واستدل له بقوله تعالىٰ** : ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ ، ذكر في التفسير : أنها نزلت في الخطبة ، وسميت قرآناً ؛ لاشتمالها عليه ، والأمر للوجوب ، **واستدل للأول** بما روى البيهقي بإسناد صحيح عن أنس : أن رجلاً دخل والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة فقال : متى الساعة ؟ فأومأ الناس إليه بالسكوت فلم يقبل ، وأعاد الكلام ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم في الثالثة : « ماذا أعددت لها ؟ » قال : حب الله ورسوله ، قال : « إنك مع من أحببت »[1] ، وجه الاستدلال : أنه لم ينكر عليه الكلام ، ولم يبين له وجوب السكوت ، والأمر في الآية للاستحباب ؛ جمعاً بين الدليلين ، ولا يحرم الكلام على الخطيب قطعاً ، وقيل بطرد القولين فيه ؛ تخريجاً علىٰ أن الخطبتين بمثابة ركعتين أو لا ، والخلاف في كلام لا يتعلق به غرض مهم ناجز ، فأما إذا رأىٰ أعمىٰ يقع في بئر ، أو عقرباً تدب إلىٰ إنسان فأنذره ، أو علم إنساناً شيئاً من الخير أو نهاه عن منكر . . فهـٰذا ليس بحرام قطعاً ، ويجوز للداخل في أثناء الخطبة أن يتكلم ما لم يأخذ لنفسه مكاناً ، والقولان بعد قعوده ، **وعلى القديم** : ينبغي ألاَّ يسلم ، فإن سلم . . حرمت إجابته ، ويحرم تشميت العاطس **على الصحيح** فيهما ، **وعلى الجديد** : يجوزان قطعاً ، ويستحب التشميت **على الأصح** ، وصحح البغوي : وجوب رد السلام[2] ، ووافقه في « شرح المهذب » وصرح فيه بكراهة السلام على القولين[3] ، وحيث حرم الكلام . . لا تبطل به جمعة المتكلم قطعاً .

هـٰذا كله فيمن يسمع الخطبة وإن زادوا على الأربعين ، أما من لا يسمعها ؛ لبعده عن الإمام وزاد على الأربعين السامعين . . ففيه على القديم وجهان : **أحدهما** : لا يحرم عليه الكلام ، ويستحب أن يشتغل بالذكر والتلاوة ، **وأصحهما** : يحرم ؛ لئلا يشوش على السامعين ، فيتخير بين السكوت وبين ما ذكر ، فقول المصنف[4] : (عليهم) أي : على الأربعين السامعين للخطبة وإن انضم إليهم غيرهم من الكاملين سمعوها أو لا ، وعبر في « المحرر » : بالقوم[5] .

---

(١) السنن الكبرىٰ (٣/ ٢٢١) .
(٢) التهذيب (٢/ ٣٤١) .
(٣) المجموع (٤/ ٤٤٢) .
(٤) منهاج الطالبين (ص ١٣٥) .
(٥) المحرر (ص ٦٩) .

قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : أَنَّ تَرْتِيبَ ٱلأَرْكَانِ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلأَظْهَرُ : ٱشْتِرَاطُ ٱلْمُوَالاَةِ ، وَطَهَارَةِ ٱلْحَدَثِ وَٱلْخَبَثِ ، وَٱلسَّتْرِ . وَتُسَنُّ عَلَىٰ مِنْبَرٍ أَوْ مُرْتَفِعٍ ، وَيُسَلِّمُ عَلَىٰ مَنْ عِنْدَ ٱلْمِنْبَرِ ، وَأَنْ يُقْبِلَ عَلَيْهِمْ إِذَا صَعِدَ ، وَيُسَلِّمَ عَلَيْهِمْ ، وَيَجْلِسَ ، ثُمَّ يُؤَذِّنُ ، . . . . . .

(قلت : الأصح : أن ترتيب الأركان ليس بشرط ، والله أعلم) لحصول المقصود بدونه .

(والأظهر : اشتراط الموالاة وطهارة الحدث) الأصغر والأكبر (والخبث) في البدن والثوب والمكان (والستر) للعورة في الخطبة كما جرىٰ عليه السلف والخلف في الجمعة ، والثاني : لا يشترط واحد مما ذكر فيها ؛ أما الموالاة . . فلحصول المقصود من الوعظ بدونها ، وأما الباقي . . فلشبه الخطبة بالأذان ؛ فإنها ذكر يتقدم الصلاة ، وعلى اشتراط الطهارة فيها لو سبقه حدث . . لم يعتد بما يأتي به منها حال الحدث ، فلو تطهر وعاد . . وجب استئنافها وإن لم يطل الفصل في الأصح ، ومسألة الستر مزيدة على « المحرر »[1] مذكورة في « الروضة » و« أصلها »[2] .

(وتسن) الخطبة (علىٰ منبر) (لأنه صلى الله عليه وسلم كان يخطب عليه) رواه الشيخان[3] ، (أو) موضع (مرتفع) إن لم يكن منبر كما في « الروضة » و« أصلها »[4] لقيامه مقامه في بلوغ صوت الخطيب عليه الناس ، ويسن كون المنبر علىٰ يمين المحراب ؛ لأن منبره صلى الله عليه وسلم كان كذلك ؛ أي : علىٰ يمين المستقبل للمحراب كما هو معلوم ، (ويسلم علىٰ من عند المنبر) إذا انتهىٰ إليه كما في « المحرر »[5] أي : يسن ذلك ، (وأن يقبل عليهم إذا صعد) المنبر (ويسلم عليهم ويجلس) بعد السلام ، (ثم يؤذَّن) بفتح الذال في حال جلوسه ؛ للاتباع في جميع ذلك ، روى الأخير ـ أي : التأذين حال الجلوس ـ البخاري[6] كما تقدم ، وما قبله البيهقي وغيره[7] ، وعبارة « المحرر » : ويجلس ويشتغل المؤذن بالأذان كما جلس ، وإذا فرغ المؤذن . . قام[8] ،

---

(١) المحرر (ص ٦٩) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٢٧) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٨٨) .

(٣) صحيح البخاري (٩١٧) ، صحيح مسلم (٥٤٤) عن سيدنا سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ٣١) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٩٤) .

(٥) المحرر (ص ٦٩) .

(٦) صحيح البخاري (٩١٢) عن سيدنا السائب بن يزيد رضي الله عنه .

(٧) السنن الكبرىٰ (١/ ١٩٩) عن سيدنا يحيى بن سعيد الأنصاري رضي الله عنه ، وأخرجه ابن ماجه (١١٠٩) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٨) المحرر (ص ٧٠) .

وَأَنْ تَكُونَ بَلِيغَةً مَفْهُومَةً قَصِيرَةً ، وَلاَ يَلْتَفِتُ يَمِيناً وَشِمَالاً فِي شَيْءٍ مِنْهَا ، وَيَعْتَمِدُ عَلَىٰ سَيْفٍ أَوْ عَصاً وَنَحْوِهِ .....

والمراد بصعود المنبر ما في « الروضة » و« أصلها » : أن يبلغ في صعوده الدرجة التي تلي موضع الجلوس المسمىٰ بالمستراح[1] ، وفي « المهذب » : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يقف على الدرجة التي تلي المستراح)[2] ، قال المصنف في « شرحه » : هو حديث صحيح ، وقال فيه : ويلزم السامعين رد السلام عليه في المرتين ، وهو فرض كفاية كالسلام في باقي المواضع[3] .

(و) يسن (أن تكون) الخطبة (بليغة) لا مبتذلة ركيكة ؛ فإنها لا تؤثر في القلوب ، (مفهومة) أي : قريبة من الأفهام لا غريبة وحشية ؛ فإنها لا ينتفع بها أكثر الناس ، (قصيرة) لأن الطويلة تمل ، وفي حديث مسلم : « أطيلوا الصلاة واقصروا الخطبة »[4] بضم الصاد ، وعبارة « المحرر » كـ« الوجيز » : مائلة إلى القصر[5] ؛ أي : متوسطة كما عبر به في « الروضة » كـ« أصلها »[6] ، وروىٰ مسلم عن جابر بن سمرة قال : (كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قصداً وخطبته قصداً)[7] أي : متوسطة .

(ولا يلتفت يميناً و) لا (شمالاً في شيء منها) بل يستمر علىٰ ما تقدم من الإقبال عليهم إلىٰ فراغها ؛ أي : يسن ذلك ، ويسن لهم أن يقبلوا عليه مستمعين له ، (ويعتمد علىٰ سيف أو عصاً ونحوه) روىٰ أبو داوود : (أنه صلى الله عليه وسلم قام في خطبة الجمعة متوكئاً علىٰ عصاً أو قوس)[8] ، وروي : أنه اعتمد علىٰ سيف ، قال في « الكفاية » : وإن لم يثبت . . فهو في معنى القوس[9] ، **والحكمة في ذلك** : الإشارة إلىٰ أن هـٰذا الدين قام بالسلاح ، ويستحب أن يكون ذلك في يده اليسرىٰ ؛ كعادة من يريد الضرب بالسيف والرمي بالقوس ، ويشغل يده اليمنىٰ بحرف

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣١) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٩٤) .
(٢) المهذب (١/ ١٥٦) .
(٣) المجموع (٤/ ٤٤٦ـ ٤٤٧) .
(٤) صحيح مسلم (٨٦٩) عن سيدنا عمار رضي الله عنه .
(٥) المحرر (ص ٧٠) ، الوجيز (٨٦) .
(٦) روضة الطالبين (٢/ ٣٢) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٩٥) .
(٧) صحيح مسلم (٨٦٦) .
(٨) سنن أبي داوود (١٠٩٦) عن سيدنا الحكم بن حزن رضي الله عنه .
(٩) كفاية النبيه (٤/ ٣٥٢) .

وَيَكُونُ جُلُوسُهُ بَيْنَهُمَا نَحْوَ (سُورَةِ ٱلإِخْلَاصِ) ، وَإِذَا فَرَغَ . . شَرَعَ ٱلْمُؤَذِّنُ فِي ٱلإِقَامَةِ ، وَبَادَرَ ٱلإِمَامُ لِيَبْلُغَ ٱلْمِحْرَابَ مَعَ فَرَاغِهِ ، وَيَقْرَأُ فِي ٱلأُولَى (ٱلْجُمُعَةَ) ، وَفِي ٱلثَّانِيَةِ (ٱلْمُنَافِقِينَ) جَهْراً . . . . . .

المنبر ، فإن لم يجد شيئاً مما ذكر . . جعل اليمنىٰ على اليسرىٰ أو أرسلهما ، ولا يعبث بهما ، (ويكون جلوسه بينهما) أي : الخطبتين (نحو « سورة الإخلاص ») أي : يسن ذلك ، وقيل : يجب فلا يجوز أقل منه .

(وإذا فرغ) من الخطبة (. . شرع المؤذن في الإقامة وبادر الإمام ليبلغ المحراب مع فراغه) من الإقامة فيشرع في الصلاة ، والمعنىٰ في ذلك : المبالغة في تحقيق الموالاة التي تقدم وجوبها ، وفي « شرح المهذب » : يستحب له أن يأخذ في النزول من المنبر عقب فراغها ، ويأخذ المؤذنون[1] في الإقامة ، ويبلغ المحراب مع فراغ الإقامة . انتهىٰ[2] ، ففيه تصريح باستحباب ما ذكر هنا ، (ويقرأ) بعد (الفاتحة) (في الأولىٰ : « الجمعة » ، وفي الثانية : « المنافقين » جهراً)[3] للاتباع رواه مسلم بلفظ : (كان يقرأ)[4] وهو ظاهر في الجهر ، وروىٰ هو أيضاً : أنه كان يقرأ في الجمعة : (سبح اسم ربك الأعلىٰ) ، و : (هل أتاك حديث الغاشية)[5] ، قال في « الروضة » : كان يقرأ هاتين في وقت ، وهاتين في وقت[6] ، فهما سنتان ، وفيها كـ« أصلها » : لو ترك (الجمعة) في الأولىٰ . . قرأها مع (المنافقين) في الثانية ، ولو قرأ (المنافقين) في الأولىٰ . . قرأ (الجمعة) في الثانية ؛ كي لا تخلو صلاته عن هاتين السورتين[7] .

* * *

---

(١) في (ب) و(هـ) و« المجموع » : (المؤذن) .

(٢) المجموع (٤/ ٤٤٩) .

(٣) قوله : (يقرأ في الأولى « الجمعة » والثانية « المنافقين » جهراً) لفظة : (جهراً) من زوائد « المنهاج » هنا وفي (صلاة العيد) . « دقائق المنهاج » (ص ٤٧) .

(٤) صحيح مسلم (٨٧٩) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) صحيح مسلم (٨٧٨) عن سيدنا النعمان بن بشير رضي الله عنه .

(٦) روضة الطالبين (٢/ ٤٥) .

(٧) روضة الطالبين (٢/ ٤٥) ، الشرح الكبير (٢/ ٣١٥) .

فَصْلٌ

[في الأغسال المستحبة في الجمعة وغيرها]

يُسَنُّ ٱلْغُسْلُ لِحَاضِرِهَا، وَقِيلَ: لِكُلِّ أَحَدٍ، وَوَقْتُهُ: مِنَ ٱلْفَجْرِ ، وَتَقْرِيبُهُ مِنْ ذَهَابِهِ أَفْضَلُ ، فَإِنْ عَجَزَ . . تَيَمَّمَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَمِنَ ٱلْمَسْنُونِ : غُسْلُ ٱلْعِيدِ وَٱلْكُسُوفِ وَٱلِاسْتِسْقَاءِ ، . . .

(فصل : يسن الغسل لحاضرها) أي : لمن يريد حضور الجمعة وإن لم تجب عليه ، (وقيل : لكل أحد) حضر أو لا ، ويدل للأول حديث الشيخين : « إذا جاء أحدكم الجمعة . . فليغتسل »[1] أي : إذا أراد مجيئها ، وحديث ابن حبان وأبي عوانة : « من أتى الجمعة من الرجال والنساء . . فليغتسل »[2] ، وصرف الأمر عن الوجوب إلى الندب حديث : « من توضأ يوم الجمعة . . فبها ونعمت ، ومن اغتسل . . فالغسل أفضل » رواه أبو داوود وغيره ، وحسنه الترمذي ، وصححه أبو حاتم الرازي[3] ، وقوله : « فبها » أي : بالسنة أخذ ؛ أي : بما جوزته من الوضوء مقتصراً عليه ، (ونعمت) الخصلة أو الفعلة ، والغسل معها أفضل ، ويدل للثاني حديث الشيخين : « غسل الجمعة واجب علىٰ كل محتلم »[4] أي : بالغ ، والمراد : أنه ثابت طلبه ندباً ؛ لما تقدم .

(ووقته : من الفجر) لحديث الشيخين : « من اغتسل يوم الجمعة »[5] وسيأتي تمامها ، (وتقريبه من ذهابه) إلى الجمعة (أفضل) لأنه أفضىٰ إلى الغرض من انتفاء الرائحة الكريهة حال الاجتماع ، (فإن عجز) عن الغسل ؛ لنفاد الماء بعد الوضوء أو لقروح في غير أعضائه (. . تيمم) بنية الغسل (في الأصح) وحاز الفضيلة ، والثاني ـ وهو احتمال للإمام[6] ، ورجحه الغزالي ـ : أنه لا يتيمم[7] ؛ لأن الغرض من الغسل التنظيف وقطع الروائح الكريهة ، والتيمم لا يفيد هٰذا الغرض .

(ومن المسنون: غسل العيد والكسوف والاستسقاء) لاجتماع الناس لها كالجمعة، وسيأتي وقت

---

(١) صحيح البخاري (٨٧٧) ، صحيح مسلم (٨٤٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) صحيح ابن حبان (١٢٢٦) ، مسند أبي عوانة (٢٥٩٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) سنن أبي داوود (٣٥٤) ، سنن الترمذي (٤٩٧) ، وأخرجه النسائي (١٦٩٦) ، العلل (٢/ ٥٤٠ـ ٥٤١) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه .

(٤) صحيح البخاري (٨٥٨) ، صحيح مسلم (٨٤٦) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٥) صحيح البخاري (٨٨١) ، صحيح مسلم (٨٥٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) نهاية المطلب (٢/ ٥٢٩) .

(٧) الوجيز (ص ٨٧) .

وَلِغَاسِلِ ٱلْمَيِّتِ ، وَٱلْمَجْنُونِ وَٱلْمُغْمَىٰ عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَا ، وَٱلْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ ، وَأَغْسَالُ ٱلْحَجِّ . وَآكَدُهَا : غُسْلُ غَاسِلِ ٱلْمَيِّتِ ثُمَّ ٱلْجُمُعَةِ ، وَعَكَسَهُ : ٱلْقَدِيمُ . قُلْتُ : ٱلْقَدِيمُ هُنَا أَظْهَرُ ، وَرَجَّحَهُ ٱلأَكْثَرُونَ ، وَأَحَادِيثُهُ صَحِيحَةٌ كَثِيرَةٌ ، وَلَيْسَ لِلْجَدِيدِ .....

غسل العيد في بابه ، قال في « شرح المهذب » في (باب صلاة الكسوف) : ويدخل وقت الغسل للكسوف بأوله[1] ، (و) الغسل (لغاسل الميت) مسلماً كان أو كافراً ، ذكره في « شرح المهذب »[2] لحديث : « من غسل ميتاً . . فليغتسل » رواه ابن ماجه ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان[3] ، والصارف للأمر عن الوجوب حديث : « ليس عليكم في غسل ميتكم غسل إذا غسلتموه » صححه الحاكم علىٰ شرط البخاري[4] ، (والمجنون والمغمىٰ عليه إذا أفاقا) روى الشيخان عن عائشة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغمىٰ عليه في مرض موته ، فإذا أفاق . . اغتسل)[5] ، وقيس المجنون بالمغمىٰ عليه ، (والكافر إذا أسلم) لأمره صلى الله عليه وسلم قيس بن عاصم بالغسل لما أسلم ، وكذلك ثمامة بن أثال ، رواهما ابنا خزيمة وحبان وغيرهما[6] ، وليس أمر وجوب ؛ لأن جماعة أسلموا فلم يأمرهم بالغسل كما هو معلوم ، وهـٰذا حيث لم يعرض له في الكفر ما يوجب الغسل من جنابة أو حيض ، فإن عرض له ذلك . . وجب عليه الغسل ، ولا عبرة بغسل مضىٰ في الكفر في الأصح .

(وأغسال الحج) وستأتي في بابه ، (وآكدها) أي : الأغسال المسنونة : (غسل غاسل الميت ، ثم) غسل (الجمعة ، وعكسه القديم) فقال : آكدها غسل الجمعة ثم غسل غاسل الميت .

(قلت : القديم هنا أظهر ، ورجحه الأكثرون ، وأحاديثه صحيحة كثيرة) وهي أحاديث غسل الجمعة كما في « الروضة »[7] ، منها : حديثا الشيخين السابقان أول الفصل ، (وليس للجديد

---

(١) المجموع (٥/ ٥٠) .

(٢) المجموع (٢/ ٢٣٢) .

(٣) سنن ابن ماجه (١٤٦٣) ، سنن الترمذي (٩٩٣) ، صحيح ابن حبان (١١٦١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) المستدرك (١/ ٣٨٦) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) صحيح البخاري (٦٨٧) ، صحيح مسلم (٤١٨) .

(٦) صحيح ابن خزيمة (٢٥٤) ، صحيح ابن حبان (١٢٤٠) عن سيدنا قيس بن عاصم رضي الله عنه ، وصحيح ابن خزيمة (٢٥٢) ، صحيح ابن حبان (١٢٣٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، سنن الترمذي (٦٠٥) ، سنن أبي داوود (٣٥٥) .

(٧) روضة الطالبين (٢/ ٤٣) .

حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلتَّبْكِيرُ إِلَيْهَا .....

حديث صحيح ، والله أعلم) يعني : من الأحاديث الطالبة لغسل غاسل الميت ، بل اعترض في « شرح المهذب » على الترمذي في تحسينه للحديث السابق منها[1] ، فعلىٰ تصحيح ابن حبان له أولىٰ ، ووجه الرافعي وغيره الجديد بأن للشافعي قديماً : بوجوب غسل غاسل الميت دون غسل الجمعة ، واعترض بأن له قديماً : بوجوب غسل الجمعة أيضاً وإن كان هـٰذا غريباً وذاك مشهوراً ، وعلم مما ذكر : أنه تردد في القديم في وجوب غسل غاسل الميت وندبه كما نبه عليه الرافعي[2] ، وأسقطه من « الروضة » وذكر فيها من فوائد الخلاف : أن من معه ماء . . يدفعه لأولى الناس به ، ووجد من يريده لغسل الجمعة ومن يريده للغسل من غسل الميت ، لأيهما يدفعه[3] ؟

(**والتبكير إليها**) لحديث الشيخين : « من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ـ أي : كغسلها ـ ثم راح ؛ أي : في الساعة الأولىٰ . . فكأنما قرب بدنة ـ أي : واحداً من الإبل ـ ومن راح في الساعة الثانية . . فكأنما قرب بقرة ، ومن راح في الساعة الثالثة . . فكأنما قرب كبشاً أقرن ، ومن راح في الساعة الرابعة . . فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح في الساعة الخامسة . . فكأنما قرب بيضة ، فإذا خرج الإمام . . حضرت الملائكة يستمعون الذكر »[4] ، وروى النسائي : « في الخامسة كالذي يهدي عصفوراً ، وفي السادسة بيضة »[5] .

والساعات : من طلوع الفجر ، وقيل : من طلوع الشمس ، قال في « شرح المهذب » : فمن جاء في أول ساعة منها ومن جاء في آخرها . . مشتركان في تحصيل أصل البدنة ، أو البقرة أو غيرهما ، ولكن بدنة الأول أكمل من بدنة الآخر ، وبدنة المتوسط متوسطة[6] ؛ يعني : وعلىٰ هـٰذا القياس ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : المراد : ترتيب الدرجات وفضل السابق على الذي يليه ؛ لئلا يستوي في الفضيلة رجلان جاءا في طرفي ساعة[7] ، وليس المراد بها : الفلكية ؛ وإلا . . لاختلف الأمر باليوم الشاتي والصائف ، وفي حديث أبي داوود والنسائي بإسناد صحيح كما قاله في « شرح

---

(١) المجموع (٥/ ١٤١) .
(٢) الشرح الكبير (٢/ ٣١١ـ ٣١٢) .
(٣) روضة الطالبين (٢/ ٤٣) .
(٤) صحيح البخاري (٨٨١) ، صحيح مسلم (٨٥٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) سنن النسائي (١٦٩٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٦) المجموع (٤/ ٤٦١) .
(٧) روضة الطالبين (٢/ ٤٤ـ ٤٥) ، الشرح الكبير (٢/ ٣١٤) .

مَاشِياً بِسَكِينَةٍ ، وَأَنْ يَشْتَغِلَ فِي طَرِيقِهِ وَحُضُورِهِ بِقِرَاءَةٍ أَوْ ذِكْرٍ ، وَلاَ يَتَخَطَّىٰ ، . . . . . .

المهذب » : « يوم الجمعة ثنتا عشرة ساعة »[1] وهو شامل لجميع أيامه ، وذكر الماوردي : أن الإمام يختار له أن يتأخر إلى الوقت الذي تقام فيه الجمعة ؛ اتباعاً لرسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه[2] .

(ماشياً) لا راكباً ؛ للحث علىٰ ذلك مع غيره في حديث رواه أصحاب «السنن» الأربعة، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان والحاكم علىٰ شرط الشيخين[3] .

(بسكينة) لحديث الشيخين : « إذا أتيتم الصلاة . . فعليكم بالسكينة »[4] ، وهو مبين للمراد من قوله تعالىٰ : ﴿ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ ﴾ أي : امضوا كما قرىء به ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : تقييد المشي إلى الجمعة علىٰ سكينة بما لم يضق الوقت ، وأنه لا يسعىٰ إلىٰ غيرها من الصلوات أيضاً[5] .

(وأن يشتغل في طريقه وحضوره) قبل الخطبة (بقراءة أو ذكر) أو صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ، والطريق مزيد على « المحرر » وغيره[6] ، وفي التنزيل : ﴿ فِى بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ ﴾ وفي « الصحيحين » : « وإن أحدكم في صلاة ما دامت الصلاة تحبسه »[7] ، وفي « صحيح مسلم » : « فإن أحدكم إذا كان يعمد إلى الصلاة . . فهو في صلاة »[8] ، (ولا يتخطىٰ)[9] رقاب الناس ؛ للحث علىٰ ذلك مع غيره في حديث رواه أبو داوود ، وصححه ابن حبان

---

(١) سنن أبي داوود (١٠٤٨) ، سنن النسائي (١٧٠٩) عن سيدنا جابر رضي الله عنه ، انظر «المجموع» (٤/ ٤٦١) .

(٢) الحاوي الكبير (٢/ ٥٢) .

(٣) سنن أبي داوود (٣٤٥) ، سنن الترمذي (٤٩٦) ، سنن النسائي (١٦٩٧) ، سنن ابن ماجه (١٠٨٧) ، صحيح ابن حبان (٢٧٨١) ، المستدرك (١/ ٢٨٢) عن سيدنا أوس بن أوس الثقفي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من غسل يوم الجمعة واغتسل ثم بكر وابتكر ومشىٰ ولم يركب ودنا من الإمام فاستمع ولم يلغ . . كان له بكل خطوة عمل سنة أجر صيامها وقيامها » .

(٤) صحيح البخاري (٦٣٨) ، صحيح مسلم (٦٠٣) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .

(٥) روضة الطالبين (٢/ ٤٥) ، الشرح الكبير (٢/ ٣١٥) .

(٦) المحرر (ص ٧٠) .

(٧) صحيح البخاري (٦٥٩) ، صحيح مسلم (٦٤٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٨) صحيح مسلم (٦٠٢/ ١٥٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٩) قوله : (ولا يتخطىٰ) هو بلا همز من خطا يخطو خطوة . « دقائق المنهاج » (ص ٤٧) .

وَأَنْ يَتَزَيَّنَ بِأَحْسَنِ ثِيَابِهِ ، وَطِيبٌ ، وَإِزَالَةِ ٱلظُّفُرِ وَٱلرِّيحِ . قُلْتُ : وَأَنْ يَقْرَأَ (ٱلْكَهْفَ) يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا ، . . . . . .

والحاكم علىٰ شرط مسلم[1] ، قال في « الروضة » كـ« أصلها » : إلا إذا كان إماماً أو كان بين يديه فرجة لا يصلها بغير تخط[2] . . قال في « شرح المهذب » : فلا يكره له التخطي[3] ؛ أما الإمام ـ وفرضه فيمن لم يجد طريقاً إلا به ـ فللضرورة ، وأما غيره . . فلتفريط الجالسين وراء الفرجة بتركها ، سواء وجد غيرها أم لا ، وسواء كانت قريبة أم بعيدة ، ولكن يستحب إن كان له موضع غيرها ألاَّ يتخطىٰ ، وإن لم يكن موضع وكانت قريبة بحيث لا يتخطىٰ أكثر من رجلين ونحوهما . . دخلها ، وإن كانت بعيدة ورجا أن يتقدموا إليها إذا أقيمت الصلاة . . استحب له أن يقعد موضعه ولا يتخطىٰ ، وإلا . . فليتخط .

(وأن يتزين بأحسن ثيابه وطيب) لذكرهما في الحديث السابق في التخطي ، وأولى الثياب : البيض ، فإن لبس مصبوغاً . . فما صبغ غزله ثم نسج كالبرد لا ما صبغ منسوجاً .

(وإزالة الظفر) والشعر ؛ للاتباع ، روى البزار في « مسنده » عن أبي هريرة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقلم أظفاره ، ويقص شاربه يوم الجمعة قبل أن يخرج إلى الصلاة)[4] ، (والريح) الكريهة كالصنان ؛ لأنه يتأذىٰ به فيزال بالماء أو غيره .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح » : (وأن يقرأ « الكهف » يومها وليلتها)[5] أي : لحديث : « من قرأ (سورة الكهف) في يوم الجمعة . . أضاء له من النور ما بين الجمعتين » رواه الحاكم وقال : صحيح الإسناد[6] ، وحديث : « من قرأ (سورة الكهف) ليلة الجمعة . . أضاء له من النور ما بينه وبين البيت العتيق » رواه الدارمي في « مسنده »[7] .

---

(١) سنن أبي داوود (١١١٨) ، صحيح ابن حبان (٢٧٩٠) ، المستدرك (١/ ٢٨٨) عن سيدنا عبد الله بن بسر رضي الله عنه قال : (جاء رجل يتخطىٰ رقاب الناس فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : اجلس فقد آذيت) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٤٦) ، الشرح الكبير (٢/ ٣١٦) .

(٣) المجموع (٤/ ٤٦٦) .

(٤) مسند البزار (٨٢٩١) .

(٥) الشرح الكبير (٢/ ٣١٦) .

(٦) المستدرك (٢/ ٣٦٨) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٧) مسند الدارمي (٣٤٥٠) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

وَيُكْثِرَ ٱلدُّعَاءَ وَٱلصَّلاَةَ عَلَىٰ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَيَحْرُمُ عَلَىٰ ذِي ٱلْجُمُعَةِ ٱلتَّشَاغُلُ بِٱلْبَيْعِ وَغَيْرِهِ . . . . . .

(**ويكثر الدعاء**) يومها ؛ رجاء أن يصادف ساعة الإجابة ، ففي حديث « الصحيحين » بعد ذكر يوم الجمعة : « فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم يسأل الله شيئاً . . إلا أعطاه إياه » وأشار بيده صلى الله عليه وسلم يقللها[1] ، وفي رواية لمسلم : « وهي ساعة خفيفة »[2] ، وورد تعيينها أيضاً، ففي حديث : « يوم الجمعة ثنتا عشرة ساعة ـ السابق قريباً ـ فالتمسوها آخر ساعة بعد العصر »[3] ، وفي حديث مسلم : « هي ما بين أن يجلس الإمام ـ أي : على المنبر ـ إلىٰ أن تقضى الصلاة »[4] أي : يفرغ منها ، قال في « شرح المهذب » بعد ذكر الحديثين وغيرهما : يحتمل أنها منتقلة تكون في بعض الأيام في وقت ، وفي بعضها في وقت آخر كما هو المختار في ليلة القدر ، وقال فيه بعد ذكر أقوال التعيين بما ذكر وغيره : قال القاضي عياض : وليس معنىٰ هـٰذه الأقوال أن هـٰذا كله وقت لهـٰذه الساعة ، بل المعنىٰ : أنها تكون في أثناء ذلك الوقت ؛ لقوله : (وأشار بيده يقللها) ، قال : وهـٰذا الذي قاله القاضي صحيح[5] ، وذكر في « الروضة » في (كتاب صلاة العيدين) : أن الشافعي رضي الله عنه بلغه : أنه يستجاب الدعاء في ليلة الجمعة ، وأنه استحب الدعاء فيها[6] .

(**و**) **يكثر** (**الصلاة علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم**) يوم الجمعة وليلتها ؛ لحديث : « أكثروا الصلاة عليَّ ليلة الجمعة ويوم الجمعة ؛ فمن صلىٰ علي صلاة . . صلى الله عليه عشراً »[7] رواه البيهقي بإسناد جيد ، وصحح ابن حبان والحاكم علىٰ شرط الشيخين حديث : « إن من أفضل أيامكم يوم الجمعة ، فأكثروا من الصلاة عليَّ فيه »[8] .

(**ويحرم علىٰ ذي الجمعة**) أي : من تلزمه (**التشاغل بالبيع وغيره**) المزيد في « الروضة » : من

---

(١) صحيح البخاري (٩٣٥) ، صحيح مسلم (٨٥٢/ ١٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) صحيح مسلم (٨٥٢/ ١٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) الحديث سبق تخريجه .

(٤) صحيح مسلم (٨٥٣) عن سيدنا أبي بردة بن أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما .

(٥) المجموع (٤/ ٤٧٠ـ ٤٧١) .

(٦) روضة الطالبين (٢/ ٧٥) .

(٧) السنن الكبرىٰ (٣/ ٢٤٩) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٨) صحيح ابن حبان (٩١٠) ، المستدرك (١/ ٢٧٨) عن سيدنا أوس بن أوس رضي الله عنه .

بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ فِي ٱلأَذَانِ بَيْنَ يَدَيِ ٱلْخَطِيبِ ، فَإِنْ بَاعَ . . صَحَّ ، وَيُكْرَهُ قَبْلَ ٱلأَذَانِ بَعْدَ ٱلزَّوَالِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في بيان ما يحصل به إدراك الجمعة]

مَنْ أَدْرَكَ رُكُوعَ ٱلثَّانِيَةِ . . أَدْرَكَ ٱلْجُمُعَةَ . . . . . .

العقود والصنائع وغيرها[1] (بعد الشروع في الأذان بين يدي الخطيب) قال تعالىٰ : ﴿ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ ﴾ أي : اتركوه ، والأمر للوجوب ، وهو بالترك فيحرم الفعل ، وقيس على البيع غيره مما ذكر ؛ لأنه في معناه في تفويت الجمعة ، وتقييد الأذان ببين يدي الخطيب ؛ أي : بوقت كونه على المنبر ؛ لأنه الذي كان في عهده صلى الله عليه وسلم كما تقدم ، فانصرف النداء في الآية إليه ، فلو أذن قبل جلوس الخطيب على المنبر . . لم يحرم البيع كما قاله في « الروضة »[2] وكذا ما قيس به ، قال فيها : وحرمته في حق من جلس له في غير المسجد ، أما إذا سمع النداء فقام بقصد الجمعة فبايع في طريقه أو قعد في الجامع وباع . . فلا يحرم ، صرح به في « التتمة » وهو ظاهر ، لكن البيع في المسجد مكروه . انتهىٰ[3] .

ولو تبايع اثنان أحدهما ممن تلزمه الجمعة دون الآخر . . أثم الآخر أيضاً ؛ لإعانته على الحرام ، وفي « شرح المهذب » عن البندنيجي وصاحب « العدة » : كره له ، وهو شاذ ، وفيه : إذا تبايعا وليسا من أهل فرض الجمعة . . لم يحرم بحال ولم يكره[4] ، (فإن باع) من حرم عليه البيع (. . صح) بيعه ؛ لأن المنع منه لمعنىٰ خارج عنه ويقاس به غيره من العقود ، (ويكره) التشاغل المذكور (قبل الأذان) المذكور (بعد الزوال ، والله أعلم) بخلافه قبل الزوال فلا يكره ، واقتصر في « الروضة » كـ« أصلها » على البيع في الكراهة وعدمها[5] .

* * *

(فصل : من أدرك ركوع الثانية) من الجمعة مع الإمام واستمر معه إلىٰ أن سلم (. . أدرك الجمعة)

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٤٧) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٤٧) .
(٣) روضة الطالبين (٢/ ٤٧) .
(٤) المجموع (٤/ ٤١٩) .
(٥) روضة الطالبين (٢/ ٤٧) ، الشرح الكبير (٢/ ٣١٦) .

فَيُصَلِّي بَعْدَ سَلاَمِ ٱلإِمَامِ رَكْعَةً ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ بَعْدَهُ . . فَاتَتْهُ فَيُتِمُّ بَعْدَ سَلاَمِهِ ظُهْراً أَرْبَعاً ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَنْوِي فِي ٱقْتِدَائِهِ ٱلْجُمُعَةَ . وَإِذَا خَرَجَ ٱلإِمَامُ مِنَ ٱلْجُمُعَةِ أَوْ غَيْرِهَا بِحَدَثٍ أَوْ غَيْرِهِ . . جَازَ ٱلِاسْتِخْلاَفُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

أي : لم تفته (**فيصلي بعد سلام الإمام ركعة**) لإتمامها ، قال صلى الله عليه وسلم : « من أدرك من صلاة الجمعة ركعة . . فقد أدرك الصلاة » ، وقال : « من أدرك من الجمعة ركعة . . فليصل إليها أخرىٰ » رواهما الحاكم ، وقال في كل منهما : إسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين[1] ، قال في « شرح المهذب » : وقوله : « فليصل » هو بضم الياء وفتح الصاد وتشديد اللام[2] وتقدم في الباب أن من لحق الإمام المحدث راكعاً . . لم تحسب ركعته **على الصحيح** فاستغنىٰ به عن التقييد هنا بغير المحدث ، (**وإن أدركه**) أي : الإمام (**بعده**) أي : بعد ركوع الثانية (. . **فاتته**) الجمعة ؛ لمفهوم الحديث الأول (**فيتم بعد سلامه**) أي : الإمام (**ظهراً أربعاً**) وفيه حديث : « من أدرك الركوع من الركعة الأخيرة يوم الجمعة . . فليضف إليها أخرىٰ ، ومن لم يدرك الركوع من الركعة الأخيرة . . فليصل الظهر أربعاً » رواه الدارقطني بإسناد ضعيف[3] ، (**والأصح : أنه ينوي في اقتدائه الجمعة**) موافقة للإمام ، **والثاني** : الظهر ؛ لأنها التي يفعلها .

تتمة

[حكم الاستخلاف في صلاة الجمعة]

من صلى الركعة الأولىٰ مع الإمام ثم فارقه بعذر أو بغيره وقلنا **بالراجح** : إنه لا تضر المفارقة . . أتمها جمعة كما لو أحدث الإمام في الثانية .

* * *

(**وإذا خرج الإمام من الجمعة أو غيرها**) من الصلوات (**بحدث أو غيره**) كرعاف (. . **جاز**) له (**الاستخلاف في الأظهر**) فيتم القوم الصلاة مقتدين بالخليفة من غير استئناف نية القدوة كما سيأتي ، **والثاني يقول** : يتمونها وحداناً ؛ ففي الجمعة : إن كان الحدث في الأولىٰ . . يتمونها ظهراً ، أو في الثانية . . فيتمها ظهراً من لم يدرك مع الإمام ركعة ، **وعلى الأول** : قال الإمام :

---

(١) المستدرك (١/ ٢٩١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) المجموع (٤/ ٤٧٦) .

(٣) سنن الدارقطني (٢/ ١٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَلاَ يَسْتَخْلِفُ لِلْجُمُعَةِ إِلاَّ مُقْتَدِياً بِهِ قَبْلَ حَدَثِهِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ حَضَرَ ٱلْخُطْبَةَ وَلاَ ٱلرَّكْعَةَ ٱلأُولَىٰ فِي ٱلأَصَحِّ فِيهِمَا ، ثُمَّ إِنْ كَانَ أَدْرَكَ ٱلأُولَىٰ . . تَمَّتْ جُمُعَتُهُمْ ، وَإِلاَّ . . فَتَتِمُّ لَهُمْ دُونَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُرَاعِي ٱلْمَسْبُوقُ نَظْمَ ٱلْمُسْتَخْلِفِ ، فَإِذَا صَلَّىٰ رَكْعَةً . . تَشَهَّدَ وَأَشَارَ إِلَيْهِمْ لِيُفَارِقُوهُ أَوْ يَنْتَظِرُوا ، . . . . . .

يشترط حصول الاستخلاف علىٰ قرب ، فلو فعلوا على الانفراد ركناً . . امتنع الاستخلاف بعده[1] .

(ولا يستخلف للجمعة إلا مقتدياً به قبل حدثه) لأن في استخلاف غير المقتدي ابتداء جمعة بعد انعقاد جمعة وذلك لا يجوز ، (ولا يشترط) في جواز الاستخلاف (كونه) أي : المقتدي (حضر الخطبة ، ولا الركعة الأولىٰ في الأصح فيهما) ، وقيل : يشترط حضوره الخطبة وإن لم يسمعها ، وقيل : يشترط إدراكه الركعة الأولىٰ وإن لم يحضر الخطبة (ثم) على الأصح : (إن كان أدرك) الركعة (الأولىٰ . . تمت جمعتهم) أي : القوم الشامل له سواء أحدث الإمام في الأولىٰ أم في الثانية كما قاله في « المحرر » وغيره[2] ، (وإلا) كأن اقتدىٰ في الثانية (. . فتتم) الجمعة (لهم دونه) أي : غيره (في الأصح) لأنه لم يدرك مع الإمام ركعة فيتمها ظهراً ، والثاني : تتم ؛ لأنه صلىٰ ركعة في جماعة ، (ويراعي المسبوق) الخليفة (نظم) صلاة (المستخلف ، فإذا صلىٰ) بهم (ركعة . . تشهد) جالساً (وأشار إليهم) بعد التشهد عند القيام (ليفارقوه) بالنية ويسلموا (أو ينتظروا) سلامه بهم ، وهو الأفضل كما قاله في « شرح المهذب »[3] ، ويأتي بثلاث ركعات أو ركعة على الخلاف ، ولو اقتدىٰ به مسبوق في الركعة التي صلاها بهم . . صحت له الجمعة ؛ بناء علىٰ صحة الجمعة خلف الظهر وهو الراجح ، وتصح جمعتهم بكل حال ؛ لأن لهم الانفراد بالركعة الثانية فلا يضر اقتداؤهم فيها بمصلي الظهر .

وقوله : (ليفارقوه . . .) إلىٰ آخره علة غائية للإشارة ؛ أي : فيكون بعدها وليس ناشئاً عنها كما قيل ، أما غير الجمعة . . فيجوز أن يستخلف فيها غير مقتد به عند الأكثرين بشرط ألاَّ يخالفه في ترتيب صلاته ؛ كأن يستخلفه في الأولىٰ أو الثالثة من الرباعية ، بخلاف الثانية والأخيرة ؛ لاحتياجه بعدهما إلى القيام وهم يحتاجون إلى القعود .

---

(١) نهاية المطلب (٢/٥٠٧) .
(٢) المحرر (ص ٧١) .
(٣) المجموع (٤/٤٨٩) .

وَلاَ يَلْزَمُهُمُ ٱسْتِئْنَافُ نِيَّةِ ٱلْقُدْوَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ زُحِمَ عَنِ ٱلسُّجُودِ فَأَمْكَنَهُ عَلَىٰ إِنْسَانٍ . . فَعَلَ ، وَإِلاَّ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ يَنْتَظِرُ ، وَلاَ يُومِىءُ بِهِ ، ثُمَّ إِنْ تَمَكَّنَ قَبْلَ رُكُوعِ إِمَامِهِ . . سَجَدَ ، فَإِنْ رَفَعَ وَٱلإِمَامُ قَائِمٌ . . قَرَأَ ، . . . . . .

ولو استخلف مقتدياً به في غير الأولىٰ . . جاز اتفاقاً كما قاله في « شرح المهذب »[1] ، ويراعي الخليفة نظم صلاة الإمام ؛ ففي استخلافه في ثانية الصبح يقنت فيها ، ويقعد للتشهد ويأتي به كما صرح به في « شرح المهذب »[2] ، ثم يقنت في ثانيته لنفسه ، وعند قيامه إليها يفارقونه بالنية ويسلمون ، أو ينتظرون سلامه بهم وهو الأفضل كما قاله في « التحقيق »[3] ، وإن لم يعرف المسبوق نظم صلاة الإمام . . ففي استخلافه قولان : قال في « الروضة » : **أرجحهما** دليلاً ، وفي « شرح المهذب » : **أقيسهما** : أنه لا يصح[4] ، وفي « التحقيق » : **أظهرهما** : صحته[5] ، ويراقب المأمومين إذا أتم الركعة : فإن هموا بالقيام . . قام ، وإلا . . قعد ، (**ولا يلزمهم استئناف نية القدوة**) أي : أن ينووها بالخليفة (**في الأصح**) في الجمعة وغيرها ؛ لتنزيل الخليفة منزلة الأول في دوام الجماعة ، **والثاني يقول** : بخروجه من الصلاة صاروا منفردين .

(**ومن زحم عن السجود**) على الأرض مع الإمام في الركعة الأولىٰ من الجمعة (**فأمكنه علىٰ إنسان**) مثلاً كظهره أو رجله (. . **فعل**) ذلك لزوماً ؛ لتمكنه من سجود يجزئه ، وقد روى البيهقي بإسناد صحيح عن عمر رضي الله عنه قال : (إذا اشتد الزحام . . فليسجد أحدكم علىٰ ظهر أخيه)[6] ، ولا بد في إمكانه من القدرة علىٰ رعاية هيئة الساجد ؛ بأن يكون علىٰ مرتفع والمسجود عليه في منخفض ، وقيل : لا يضر الخروج عن هيئة الساجد ؛ للعذر ، (**وإلا**) أي : وإن لم يمكنه السجود علىٰ شيء مع الإمام (. . **فالصحيح** : أنه ينتظر) التمكن منه ، (**ولا يومىء به**) لقدرته عليه ، **والثاني** : يومىء به أقصىٰ ما يمكنه كالمريض للعذر ، **والثالث** : يتخير بينهما ، (**ثم**) **على الصحيح** : (**إن تمكن**) منه (**قبل ركوع إمامه**) في الثانية (. . **سجد ، فإن رفع**) من السجود (**والإمام قائم . . قرأ**) فإن ركع الإمام قبل إتمامه (الفاتحة) . . ركع معه على الأصح الآتي في

---

(١) المجموع (٤٨٨ـ٤٨٩) .
(٢) المجموع (٤/ ٢١١) .
(٣) التحقيق (ص ٢٦٦) .
(٤) المجموع (٤/ ٢١٢) ، روضة الطالبين (٢/ ١٤) .
(٥) التحقيق (ص ٢٦٦) .
(٦) السنن الكبرىٰ (٣/ ١٨٣) .

أَوْ رَاكِعٌ . . فَٱلأَصَحُّ : يَرْكَعُ وَهُوَ كَمَسْبُوقٍ ، فَإِنْ كَانَ إِمَامُهُ فَرَغَ مِنَ ٱلرُّكُوعِ وَلَمْ يُسَلِّمْ . . وَافَقَهُ فِيمَا هُوَ فِيهِ ثُمَّ صَلَّىٰ رَكْعَةً بَعْدَهُ ، وَإِنْ كَانَ سَلَّمَ . . فَاتَتِ ٱلْجُمُعَةُ . وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ ٱلسُّجُودُ حَتَّىٰ رَكَعَ ٱلإِمَامُ . . فَفِي قَوْلٍ : يُرَاعِي نَظْمَ نَفْسِهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَرْكَعُ مَعَهُ ، وَيُحْسَبُ رُكُوعُهُ ٱلأَوَّلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَرَكْعَتُهُ مُلَفَّقَةٌ مِنْ رُكُوعِ ٱلأُولَىٰ وَسُجُودِ ٱلثَّانِيَةِ ، وَتُدْرَكُ بِهَا ٱلْجُمُعَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَلَوْ سَجَدَ عَلَىٰ تَرْتِيبِ نَفْسِهِ عَالِماً بِأَنَّ وَاجِبَهُ ٱلْمُتَابَعَةُ . . بَطَلَتْ صَلاَتُهُ ، وَإِنْ نَسِيَ أَوْ جَهِلَ . . لَمْ يُحْسَبْ سُجُودُهُ ٱلأَوَّلُ ، فَإِذَا سَجَدَ ثَانِياً . . حُسِبَ ، . . .

قوله : (**أو راكع . . فالأصح : يركع**) معه (**وهو كمسبوق**) لأنه لم يدرك محل القراءة ، **والثاني** : لا يركع معه ؛ لأنه مؤتم به في حال قراءته ، بخلاف المسبوق . . فيتخلف ويقرأ ويسعىٰ خلفه وهو متخلف بعذر .

(**فإن كان إمامه فرغ من الركوع ولم يسلم . . وافقه فيما هو فيه**) كالمسبوق (**ثم صلىٰ ركعة بعده**) وبهـٰذا قطع الإمام[1] ، وحكىٰ غيره معه الوجه السابق : أنه يشتغل بترتيب صلاة نفسه ، (**وإن كان سلم . . فاتت الجمعة**) لأنه لم تتم له ركعة قبل سلام الإمام ، بخلاف ما إذا رفع رأسه من السجود فسلم الإمام في الحال . . فيتم في هـٰذا الجمعة وفيما قبله الظهر .

(**وإن لم يمكنه السجود حتىٰ ركع الإمام**) في الثانية (. . **ففي قول : يراعي نظم**) صلاة (**نفسه**) فيسجد الآن ، (**والأظهر : أنه يركع معه ويحسب ركوعه الأول في الأصح**) لأنه أتىٰ به وقت الاعتداد بالركوع ، والثاني للمتابعة ، (**فركعته ملفقة من ركوع الأولىٰ وسجود الثانية**) الذي أتىٰ به (**وتدرك بها الجمعة في الأصح**) لصدق الركعة في الحديث السابق بها ، **والثاني يقول** : لا ؛ لنقصها ، **ومقابل الأصح السابق** : يحسب ركوعه الثاني دون الأول ؛ لطول المدة بينه وبين السجود ، وعلىٰ هـٰذا : تدرك الجمعة بهـٰذه الركعة جزماً ، (**فلو سجد علىٰ ترتيب**) صلاة (**نفسه عالماً بأن واجبه المتابعة**) في الركوع على القول الأظهر ذاكراً لذلك (. . **بطلت صلاته ، وإن نسي**) ذلك المعلوم عنده (**أو جهل**) ذلك (. . **لم يحسب سجوده الأول**) لمخالفته به الإمام ، ولا تبطل به صلاته ؛ لعذره ، (**فإذا سجد ثانياً . . حسب**) هـٰذا السجود ، قاله الغزالي[2] كالإمام والصيدلاني ، وهم المراد في قول «المحرر» : فالمنقول : أنه يحسب به[3] ؛ أي : فتكمل به الركعة .

---

(١) نهاية المطلب (٢/ ٤٩٠) .

(٢) الوجيز (ص ٨٥) ، نهاية المطلب (٢/ ٤٩٤ـ ٤٩٥) .

(٣) المحرر (ص ٧٢) .

وَٱلأَصَحُّ : إِدْرَاكُ ٱلْجُمُعَةِ بِهَـٰذِهِ ٱلرَّكْعَةِ إِذَا كَمُلَتِ ٱلسَّجْدَتَانِ قَبْلَ سَلاَمِ ٱلإِمَامِ ، وَلَوْ تَخَلَّفَ بِٱلسُّجُودِ نَاسِياً حَتَّىٰ رَكَعَ ٱلإِمَامُ لِلثَّانِيَةِ . . رَكَعَ مَعَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

(**والأصح : إدراك الجمعة بهـٰذه الركعة**) الملفقة من ركوع الأولىٰ وسجود الثانية ؛ لما تقدم (**إذا كملت السجدتان**) فيها (**قبل سلام الإمام**) بخلاف ما إذا كملتا بعد سلامه، وبحث الرافعي فيما ذكر عن الغزالي وغيره بأنه إذا لم يحسب سجوده والإمام راكع لكون فرضه المتابعة . . وجب ألاَّ يحسب والإمام في ركن بعد الركوع ، قال : والمفهوم من كلام الأكثرين : ألاَّ يحسب له شيء مما يأتي به علىٰ غير سبيل المتابعة، وإذا سلم الإمام . . سجد سجدتين؛ لتمام الركعة ولا يكون مدركاً للجمعة[1]، وسكت علىٰ ذلك في « الروضة » ، وقال في « شرح المهذب » : قطع به المصنف والجمهور[2] ، ولو فرغ من سجوده الأول فوجد الإمام ساجداً فتابعه في سجدتيه . . حسبتا له وتكون ركعته ملفقة .

(**ولو تخلف بالسجود**) في الأولىٰ (**ناسياً**) له (**حتىٰ ركع الإمام للثانية**) فذكره (. . **ركع معه على المذهب**) أي : كما صرح به في « المحرر » على القول الأظهر الذي قطع به بعضهم[3] ، **والقول الثاني** : يراعي نظم صلاة نفسه كالمزحوم ، وفرق القاطع بالأول بأنه مقصر بالنسيان ، قال الروياني : وطريق القطع أظهر[4] .

تتمة

[فيمن زحم عن السجود في غير الجمعة]

لو زحم عن السجود في غير الجمعة حتىٰ ركع الإمام في الثانية . . ففيه القولان[5] ، وقيل : يركع معه قطعاً ، وقيل : يراعي نظم صلاة نفسه قطعاً ، وإنما ذكروا الزحام في (باب الجمعة) لأنه فيها أكثر .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٢/ ٢٧٨) .
(٢) المجموع (٤/ ٤٨٣) .
(٣) المحرر (ص ٧٢) .
(٤) بحر المذهب (٣/ ١٠٩) .
(٥) في (ب) : (أحدهما يراعي نظم صلاة نفسه والأظهر أنه يركع معه) .

بابُ صلاةِ الخوف

هِيَ أَنْوَاعٌ : ٱلأَوَّلُ : يَكُونُ ٱلْعَدُوُّ فِي ٱلْقِبْلَةِ ، فَيُرَتِّبُ ٱلإِمَامُ ٱلْقَوْمَ صَفَّيْنِ وَيُصَلِّي بِهِمْ ، فَإِذَا سَجَدَ . . سَجَدَ مَعَهُ صَفٌّ سَجْدَتَيْهِ وَحَرَسَ صَفٌّ ، فَإِذَا قَامُوا . . سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَلَحِقُوهُ ، وَسَجَدَ مَعَهُ فِي ٱلثَّانِيَةِ مَنْ حَرَسَ أَوَّلاً ، وَحَرَسَ ٱلآخَرُونَ ، فَإِذَا جَلَسَ . . سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَتَشَهَّدَ بِٱلصَّفَّيْنِ وَسَلَّمَ ، وَهَـٰذِهِ صَلاَةُ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعُسْفَانَ ، وَلَوْ حَرَسَ فِيهِمَا فِرْقَتَا صَفٍّ . . جَازَ ، وَكَذَا فِرْقَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(باب صلاة الخوف)

أي : كيفيتها من حيث إنه يحتمل في الفرائض فيه في الجماعة وغيرها ما لا يحتمل في غيره علىٰ ما سيأتي بيانه .

(هي أنواع) أربعة كما سيأتي :

(الأول) ما يذكر في قوله : (يكون العدو في) جهة (القبلة فيرتب الإمام القوم صفين ويصلي بهم ، فإذا سجد . . سجد معه صف سجدتيه وحرس صف ، فإذا قاموا . . سجد من حرس ولحقوه ، وسجد معه في الثانية من حرس أولاً وحرس الآخرون ، فإذا جلس . . سجد من حرس وتشهد بالصفين وسلم ، وهـٰذه صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعسفان) رواها مسلم[1] ذاكراً فيها سجود الصف الأول في الركعة الأولىٰ ، **والثاني** : في الثانية ، وعبارة « المنهاج » كـ« المحرر » صادقة بذلك وبعكسه[2] وهو جائز أيضاً ، ويجوز فيه أيضاً أن يتقدم في الركعة الثانية الصف الثاني ويتأخر الأول إذا لم تكثر أفعالهم ؛ بأن يكون كل من التقدم والتأخر بخطوتين ينفذ كل واحد في التقدم بين اثنين ، وهل هـٰذا التقدم والتأخر أفضل أو ملازمة كل واحد مكانه أفضل ؟ وجهان ، والأول موافق للوارد في العكس في الحديث المذكور ، ويجوز أن يزاد علىٰ صفين ويحرس صفان .

(ولو حرس فيهما) أي : في الركعتين (فرقتا صف) على المناوبة ودام غيرهما على المتابعة (. . جاز ، وكذا فرقة في الأصح) ، **والثاني** : لا تصح صلاة هـٰذه الفرقة ؛ لزيادة التخلف فيها علىٰ

---

(١) صحيح مسلم (٨٤٠) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) منهاج الطالبين (ص ١٣٨) ، المحرر (ص ٧٢) .

ٱلثَّانِي : يَكُونُ فِي غَيْرِهَا ، فَيُصَلِّي مَرَّتَيْنِ ، كُلَّ مَرَّةٍ بِفِرْقَةٍ ، وَهَـٰذِهِ صَلاَةُ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِبَطْنِ نَخْلٍ . ٱلثَّالِثُ : أَوْ تَقِفُ فِرْقَةٌ فِي وَجْهِهِ وَيُصَلِّي بِفِرْقَةٍ رَكْعَةً ، فَإِذَا قَامَ لِلثَّانِيَةِ . . فَارَقَتْهُ وَأَتَمَّتْ وَذَهَبَتْ إِلَىٰ وَجْهِهِ ، وَجَاءَ ٱلْوَاقِفُونَ فَٱقْتَدَوْا بِهِ فَصَلَّىٰ بِهِمُ ٱلثَّانِيَةَ ، فَإِذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ . . قَامُوا فَأَتَمُّوا ثَانِيَتَهُمْ وَلَحِقُوهُ وَسَلَّمَ بِهِمْ ، وَهَـٰذِهِ صَلاَةُ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَاتِ ٱلرِّقَاعِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا أَفْضَلُ مِنْ بَطْنِ نَخْلٍ ، وَيَقْرَأُ ٱلإِمَامُ فِي ٱنْتِظَارِهِ ٱلثَّانِيَةَ وَيَتَشَهَّدُ ، . . . . . .

ما في الحديث ، ودفع بأن الزيادة لتعدد الركعة لا تضر ، **وعسفان** : قرية علىٰ مرحلتين من مكة بقرب خليص .

(**الثاني**) من الأنواع : ما يذكر في قوله : (**يكون**) العدو (**في غيرها**) أي : غير القبلة (**فيصلي**) الإمام بعد جعله القوم فرقتين إحداهما في وجه العدو (**مرتين ؛ كل مرة بفرقة**) تذهب المصلية أولاً إلىٰ وجه العدو ، وتأتي الأخرىٰ فيصلي بها تلك الصلاة وتكون له نافلة ، (**وهـٰذه صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ببطن نخل**) رواها الشيخان[1] ، وهي وإن جازت في غير الخوف . . ندب إليها فيه عند كثرة المسلمين وقلة عدوهم ، وخوف هجومهم عليهم في الصلاة ، وسواء كانت ركعتين أم ثلاثاً أم أربعاً .

والنوع (**الثالث**) ذكره في قوله : (**أو تقف فرقة في وجهه**) أي : العدو (**ويصلي**) الإمام (**بفرقة ركعة ، فإذا قام للثانية . . فارقته**) بالنية (**وأتمت وذهبت إلىٰ وجهه**) أي : العدو (**وجاء الواقفون**) والإمام منتظر لهم (**فاقتدوا به فصلىٰ بهم الثانية ، فإذا جلس للتشهد . . قاموا فأتموا ثانيتهم**) وهو منتظر لهم (**ولحقوه وسلم بهم ، وهـٰذه صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بذات الرقاع**) رواها الشيخان[2] أيضاً ، (**والأصح : أنها أفضل من**) صلاة (**بطن نخل**) لسلامتها عما في تلك من اقتداء المفترض بالمتنفل المختلف فيه ، **والثاني** : عكسه ؛ لأن الاقتداء في كل الصلاة أفضل منه في بعضها ، **وبطن نخل وذات الرقاع** : موضعان من نجد .

(**ويقرأ الإمام في انتظاره**) الفرقة (**الثانية**) في القيام (الفاتحة) والسورة ، (**ويتشهد**) في انتظارها في الجلوس ، وبعد لحوقها في القيام يقرأ من السورة قدر (الفاتحة) وسورة قصيرة ثم يركع ،

---

(١) صحيح البخاري (٤١٣٧) ، صحيح مسلم (٨٤٣) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (٤١٣٠) ، صحيح مسلم (٨٤٢) عن صالح بن خوات عمن شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع صلىٰ صلاة الخوف .

وَفِي قَوْلٍ : يُؤَخِّرُ لِتَلْحَقَهُ . فَإِنْ صَلَّىٰ مَغْرِباً . . فَبِفِرْقَةٍ رَكْعَتَيْنِ ، وَبِٱلثَّانِيَةِ رَكْعَةً ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ عَكْسِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيَنْتَظِرُ فِي تَشَهُّدِهِ ، أَوْ قِيَامِ ٱلثَّالِثَةِ وَهُوَ أَفْضَلُ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ رُبَاعِيَّةً . . فَبِكُلِّ رَكْعَتَيْنِ ، فَلَوْ صَلَّىٰ بِكُلِّ فِرْقَةٍ رَكْعَةً . . صَحَّتْ صَلاَةُ ٱلْجَمِيعِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، .

(وفي قول : يؤخر) القراءة والتشهد (لتلحقه) فتدركهما معه ، ويشتغل هو بما شاء من الذكر والتسبيح إلىٰ لحوقها ، وقطع بعضهم بالأول ، والقطع به في التشهد **هو الراجح** في « الروضة » كـ« أصلها »[1] نظراً إلىٰ أن المعنى الذي أخرت القراءة له في قول : التسوية بين الفرقتين في القراءة بهما ، وهـٰذا المعنىٰ لا يجيء في التشهد ، وما ذكر في الصلاة الثنائية .

(**فإن صلىٰ مغرباً . . فبفرقة ركعتين ، وبالثانية ركعة ، وهو أفضل من عكسه**) الجائز أيضاً (**في الأظهر**) لسلامته من التطويل في عكسه بزيادة تشهد في أولى الثانية ، **والثاني** : **عكسه أفضل** ؛ لتنجبر به الثانية عما فاتها من فضيلة التحرم ، (**وينتظر**) الإمام في صلاته بالأولىٰ ركعتين الثانية (**في**) جلوس (**تشهده أو قيام الثالثة وهو**) أي : انتظاره في القيام (**أفضل في الأصح**) **لأنه** محل للتطويل ، بخلاف جلوس التشهد الأول ، **والثاني** : انتظاره في الجلوس أفضل ؛ ليدركوا معه الركعة من أولها كالفرقة الأولىٰ ، وتبع الشيخ هنا « المحرر » في حكاية الخلاف وجهين[2] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » في حكايته قولين[3] ، وهل يقرأ الإمام في انتظاره في القيام أو يشتغل بالذكر ؟ فيه الخلاف السابق ، قال في « شرح المهذب » : وكذا الخلاف في أنه يتشهد في انتظارهم بعد قوله : إن الفرقة الأولىٰ إنما تفارقه بعد التشهد ؛ لأنه موضع تشهدهم[4] .

(**أو**) صلىٰ (رباعية) بأن كانوا في الحضر أو أرادوا الإتمام في السفر (. . **فبكل**) من الفرقتين (ركعتين) ويتشهد بهما ، وينتظر الثانية في جلوس التشهد ، أو قيام الثالثة وهو أفضل كما تقدم ، (**فلو صلىٰ**) بعد جعلهم أربع فرق (**بكل فرقة ركعة**) وفارقته كل فرقة من الثلاث وأتمت وهو منتظر فراغ الأولىٰ في قيام الركعة الثانية ، وفراغ الفرقة الثانية في تشهده ، أو قيام الثالثة ، وفراغ الثالثة في قيام الرابعة ، وفراغ الرابعة في تشهده الآخر فسلّم بها (. . **صحت صلاة الجميع في الأظهر**)

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٥٣ـ ٥٤) ، الشرح الكبير (٢/ ٣٢٨) .

(٢) المحرر (ص ٧٣) .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ٥٥) .

(٤) المجموع (٤/ ٣٥٩) .

وَسَهْوُ كُلِّ فِرْقَةٍ مَحْمُولٌ فِي أُولاَهُمْ ، وَكَذَا ثَانِيَةُ ٱلثَّانِيَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ ثَانِيَةُ ٱلأُولَىٰ . وَسَهْوُهُ فِي ٱلأُولَىٰ يَلْحَقُ ٱلْجَمِيعَ ، وَفِي ٱلثَّانِيَةِ لاَ يَلْحَقُ ٱلأَوَّلِينَ . وَيُسَنُّ حَمْلُ ٱلسِّلاَحِ فِي هَـٰذِهِ ٱلأَنْوَاعِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَجِبُ .....

والثاني : تبطل صلاة الإمام ؛ لزيادته على الانتظارين في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في ذات الرقاع كما سبق ، وصلاة الفرقة الثالثة والرابعة إن علموا بطلان صلاة الإمام ، **والثالث** : تبطل صلاة الفرق الثلاث ؛ لمفارقتها قبل انتصاف صلاتها ، علىٰ خلاف المفارقة في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم المذكورة ؛ فإنها بعد الانتصاف ، **والرابع** : ذكره في « الروضة » : تبطل صلاة الجميع[1] ، وأسقط قول « المحرر » في جواز ما ذكر إذا مست الحاجة إليه[2] الذي نقله في « الشرح » عن الإمام[3] ، ولم يتعقبه في « الروضة »[4] لما قال في « شرح المهذب » : لم يذكره الأكثرون ، **والصحيح** : عدم اشتراطه[5] ، وبقية كلام الإمام : أنه إن لم تكن حاجة . . فهو كفعله في حال الاختيار[6] ، ويقاس بما ذكر المغرب إذا صلىٰ بكل فرقة ركعة .

(**وسهو كل فرقة**) من الفرقتين في الثنائية (**محمول في أولاهم**) لاقتدائهم فيها ، والمقتدي يحمل سهوه الإمام ، (**وكذا ثانية الثانية**) سهوهم فيها محمول (**في الأصح**) لاستمرار اقتدائهم بانتظار الإمام لهم ، **والثاني يقول** : انفردوا بها حساً ، (**لا ثانية الأولىٰ**) لمفارقتهم الإمام أولها .

(**وسهوه**) أي : الإمام (**في الأولىٰ يلحق الجميع**) فتسجد الأولىٰ آخر صلاتها ، وكذا الثانية وإن لم يسجد الإمام ، (**و**) سهوه (**في الثانية لا يلحق الأولين**) لمفارقتهم له قبل سهوه ويلحق الآخرين .

(**ويسن حمل السلاح**) كالسيف والرمح والقوس والنشاب ، بخلاف الترس والدرع (**في هـٰذه الأنواع**) الثلاثة من الصلاة ؛ احتياطاً ، (**وفي قول : يجب**) قال تعالىٰ : ﴿ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ ﴾ وقطع بعضهم بالأول ، وبعضهم بالثاني ، وهما في الطاهر ، فالنجس ؛ كسيف عليه دم ، أو سقي سماً نجساً ، ونبل بريش ميتة . . لا يجوز حمله ، وكذا البيضة المانعة من مباشرة الجبهة ، ويكره حمل ما يتأذىٰ به أحد ؛ كالرمح في وسط القوم ، ولو كان في ترك الحمل تعرض للهلاك ظاهراً . .

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٥٦) .
(٢) المحرر (ص ٧٣) .
(٣) الشرح الكبير (٢/ ٣٣١) ، نهاية المطلب (٢/ ٥٧٩) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ٥٦ـ٥٧) .
(٥) المجموع (٤/ ٣٦٠) .
(٦) نهاية المطلب (٢/ ٥٧٩) .

ٱلرَّابِعُ : أَنْ يَلْتَحِمَ ٱلْقِتَالُ أَوْ يَشْتَدَّ ٱلْخَوْفُ فَيُصَلِّي كَيْفَ أَمْكَنَ رَاكِباً وَمَاشِياً ، وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِ ٱلْقِبْلَةِ ، وَكَذَا ٱلأَعْمَالُ ٱلْكَثِيرَةُ لِحَاجَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ صِيَاحٌ ، وَيُلْقِي ٱلسِّلاَحَ إِذَا دَمِيَ ، فَإِنْ عَجَزَ . . أَمْسَكَهُ ، وَلاَ قَضَاءَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . . . .

وجب على الأول أيضاً ، ويجوز ترك الحمل للعذر ؛ كمرض أو مطر ، قال الإمام : ووضع السيف مثلاً بين يديه كحمله إذا كان مد اليد إليه في السهولة كمدها إليه وهو محمول[1] .

(الرابع) من الأنواع بمحله (: أن يلتحم القتال) فلم يتمكنوا من تركه بحال ، (أو يشتد الخوف) وإن لم يلتحم القتال فلم يأمنوا العدو لو ولوا عنه أو انقسموا (. . فيصلي) كل منهم (كيف أمكن راكباً وماشياً) ولا يؤخر الصلاة عن الوقت ، قال تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾ ، (ويعذر في ترك) استقبال (القبلة) بسبب العدو ؛ للضرورة ، فلو انحرف عنها بجماح الدابة وطال الزمان . . بطلت صلاته ، ويجوز اقتداء بعضهم ببعض مع اختلاف الجهة ؛ كالمصلين حول الكعبة ، قال في « الروضة » عن الأصحاب : وصلاة الجماعة في هٰذه الحالة أفضل من الانفراد كحالة الأمن[2] ، (وكذا الأعمال الكثيرة) كالطعنات والضربات المتوالية يعذر فيها (لحاجة) إليها (في الأصح) قياساً علىٰ ما في الآية من المشي والركوب ، **والثاني** : لا ؛ لعدم ورود العذر بها ، **والثالث** : يعذر فيها بدفع أشخاص دون شخص واحد ؛ لندرة الحاجة إليها في دفعه ، (لا صياح) أي : لا يعذر فيه ؛ لعدم الحاجة إليه ، (ويلقي السلاح إذا دمي) حذراً من بطلان صلاته ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : أو يجعله في قرابه تحت ركابه إلىٰ أن يفرغ من صلاته إن احتمل الحال ذلك[3] ، (فإن عجز) عما ذكر شرعاً ؛ بأن احتاج إلىٰ إمساكه (. . أمسكه ولا قضاء) للصلاة حينئذ (في الأظهر) ونقل الإمام عن الأصحاب : أنه يقضي ؛ لندور عذره ؛ أي : دمي السلاح ، ومنع لهم ندوره وقال : هو عام ، وخرج المسألة على القولين فيمن صلىٰ في موضع نجس ، وقال : هٰذه أولىٰ بنفي القضاء للقتال الذي احتمل له الاستدبار وغيره[4] ، قال الرافعي : فجعل الأقيس نفي القضاء ، **والأشهر** : وجوبه[5] ، واقتصر في « المحرر » على الأقيس[6] ، ولم يزد في

---

(١) نهاية المطلب (٢/ ٥٨٩) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٦٠) .
(٣) روضة الطالبين (٢/ ٦١) ، الشرح الكبير (٢/ ٣٤٠) .
(٤) نهاية المطلب (٢/ ٥٩٣ـ ٥٩٤) .
(٥) الشرح الكبير (٢/ ٣٤٠) .
(٦) المحرر (ص ٧٤) .

فَإِنْ عَجَزَ عَنْ رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ . . أَوْمَأَ ، وَٱلسُّجُودُ أَخْفَضُ . وَلَهُ ذَا ٱلنَّوْعُ فِي كُلِّ قِتَالٍ وَهَزِيمَةٍ مُبَاحَيْنِ ، وَهَرَبٍ مِنْ حَرِيقٍ ، وَسَيْلٍ ، وَسَبُعٍ ، وَغَرِيمٍ عِنْدَ ٱلإِعْسَارِ وَخَوْفِ حَبْسِهِ ، وَٱلأَصَحُّ : مَنْعُهُ لِمُحْرِمٍ خَافَ فَوْتَ ٱلْحَجِّ ، وَلَوْ صَلَّوْا لِسَوَادٍ ظَنُّوهُ عَدُوّاً فَبَانَ بِخِلاَفِ ظَنِّهِمْ . . قَضَوْا فِي ٱلأَظْهَرِ .

« الروضة » علىٰ كلام الإمام شيئاً[1] ، وقال في « شرح المهذب » قبله : ظاهر كلام الأصحاب : القطع بوجوب الإعادة[2] .

(فإن عجز عن ركوع أو سجود . . أومأ) بهما ، (والسجود أخفض) من الركوع في الإيماء بهما .

(وله ذا النوع) أي : صلاة شدة الخوف (في كل قتال وهزيمة مباحين) أي : لا إثم فيهما ؛ كقتال أهل العدل لأهل البغي ، وقتال الرفقة لقطاع الطريق ، بخلاف عكسهما ، وكهرب المسلم في قتال الكفار من الثلاثة ، بخلاف ما دونها ، (وهرب من حريق وسيل وسبع) إذا لم يجد معدلاً عنه ، (وغريم عند الإعسار وخوف حبسه) بألاَّ يصدقه المستحق وهو عاجز عن بينة الإعسار، (والأصح : منعه لمحرم خاف فوت الحج) بفوت وقوف عرفة لو صلىٰ متمكناً ؛ لأنه لم يخف فوت ما هو حاصل كفوت النفس ، **والثاني يقول** : الحج بالإحرام كالحاصل والفوات طارىء عليه ، وعلى الأول : وجهان : **أحدهما** : يؤخر الصلاة ويحصل الوقوف ؛ لأن قضاء الحج صعب وقضاء الصلاة هين ، **والثاني** : يصلي متمكناً على الأرض ويفوت الحج ؛ لعظم حرمة الصلاة ، وهـٰذا أشبه في « الشرح الكبير »[3] وأقرب في « الصغير » ، وقال في « الروضة » : **الصواب** : الأول[4] .

(ولو صلوا) هـٰذا النوع (لسواد ظنوه عدواً فبان بخلاف ظنهم) كإبل أو شجر (. . قضوا في الأظهر) لتركهم فروضاً من الصلاة بظنهم الذي تبين خطؤه ، **والثاني** : لا يجب القضاء ؛ لوجود الخوف عند الصلاة ، وقد قال تعالىٰ : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ وسواء في جريان القولين كانوا في دار الحرب أم دار الإسلام ، استند ظنهم إلىٰ إخبار أم لا ، وقيل : إن كانوا في دار الإسلام أو لم يستند ظنهم إلىٰ إخبار . . وجب القضاء قطعاً .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٦١) .
(٢) المجموع (٤/ ٣٧١) .
(٣) الشرح الكبير (٢/ ٣٤١ـ ٣٤٢) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ٦٣) .

فصل

[فيما يجوز لبسه وما لا يجوز]

يَحْرُمُ عَلَى ٱلرَّجُلِ ٱسْتِعْمَالُ ٱلْحَرِيرِ بِفَرْشٍ وَغَيْرِهِ ، وَيَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ لُبْسُهُ ، وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ ٱفْتِرَاشِهَا ، وَأَنَّ لِلْوَلِيِّ إِلْبَاسَهُ ٱلصَّبِيَّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : حِلُّ ٱفْتِرَاشِهَا ، وَبِهِ قَطَعَ ٱلْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ لُبْسُهُ لِلضَّرُورَةِ كَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُهْلِكَيْنِ ، أَوْ فَجْأَةِ حَرْبٍ وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ ، وَلِلْحَاجَةِ كَجَرَبٍ وَحِكَّةٍ وَدَفْعِ ٱلْقَمْلِ ، .....

(فصل : يحرم على الرجل استعمال الحرير بفرش وغيره) كلبسه والتدثر به ، واتخاذه ستراً ؛ روى الشيخان عن حذيفة حديث : « لا تلبسوا الحرير ولا الديباج »[1] ، وروى البخاري عنه أيضاً : (نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه)[2] ، (ويحل للمرأة لبسه) لحديث : « أحل الذهب والحرير لإناث أمتي ، وحرم علىٰ ذكورها » قال الترمذي : حسن صحيح[3] ، والخنثىٰ كالرجل ، (والأصح : تحريم افتراشها) إياه ؛ لأنه ليس في الفرش ما في اللبس من التزين للزوج المطلوب ، (وأن للولي إلباسه الصبي) إذ ليس له شهامة تنافي خنوثة الحرير بخلاف الرجل .

(قلت : الأصح : حل افتراشها) إياه (وبه قطع العراقيون وغيرهم ، والله أعلم) لإطلاق الحديث السابق ، **والوجه الثاني** : في الصبي ليس للولي إلباسه الحرير ، بل يمنعه منه كغيره من المحرمات ، **والثالث** : **الأصح** في « الشرح » : له إلباسه قبل سبع سنين دون ما بعدها ؛ كي لا يعتاده[4] ، وتعقبه في « الروضة » بأن **الأصح** : الجواز مطلقاً ـ كما في « المحرر »[5] ـ قال : ونص الشافعي رضي الله عنه والأصحاب علىٰ تزيين الصبيان يوم العيد بحلي الذهب والمصبغ ويلحق به الحرير[6] .

(ويجوز للرجل لبسه للضرورة ؛ كحر وبرد مهلكين ، أو فجأة حرب ولم يجد غيره ، وللحاجة ؛ كجرب وحِكة ودفع القمل) روى الشيخان عن أنس : (أنه صلى الله عليه وسلم رخص

---

(١) صحيح البخاري (٥٤٢٦) ، صحيح مسلم (٢٠٦٧) .
(٢) صحيح البخاري (٥٨٣٧) .
(٣) سنن الترمذي (١٧٢٠) عن سيدنا أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .
(٤) الشرح الكبير (٢/ ٣٥٧) .
(٥) المحرر (ص٧٤) .
(٦) روضة الطالبين (٢/ ٦٧) .

وَلِلْقِتَالِ كَدِيبَاجٍ لاَ يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ، وَيَحْرُمُ ٱلْمُرَكَّبُ مِنْ إِبْرِيسَمٍ وَغَيْرِهِ إِنْ زَادَ وَزْنُ ٱلإِبْرِيسَمِ ، وَيَحِلُّ عَكْسُهُ ، وَكَذَا إِنِ ٱسْتَوَيَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَحِلُّ مَا طُرِّزَ أَوْ طُرِّفَ بِحَرِيرٍ قَدْرَ ٱلْعَادَةِ ، وَلُبْسُ ٱلثَّوْبِ ٱلنَّجِسِ فِي غَيْرِ ٱلصَّلاَةِ وَنَحْوِهَا ، لاَ جِلْدِ كَلْبٍ وَخِنْزِيرٍ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ كَفَجْأَةِ قِتَالٍ ، .....

لعبد الرحمٰن بن عوف والزبير بن العوام في لبس الحرير ؛ لحكة كانت بهما)[1] ، وأنه رخص لهما لما شكوا إليه القمل في قمص الحرير ، وسواء فيما ذكر السفر والحضر ، و(فجاءة) بضم الفاء وفتح الجيم والمد ، وبفتح الفاء وسكون الجيم ، (**وللقتال ؛ كديباج لا يقوم غيره مقامه**) في دفع السلاح ؛ قياساً علىٰ دفع القمل ، (**ويحرم المركب من إبريسم**) أي : حرير (**وغيره إن زاد وزن الإبريسم ، ويحل عكسه**) تغليباً للأكثر فيهما ، (**وكذا**) يحل (**إن استويا**) وزنا (**في الأصح**) **والثاني** : يغلب الحرام ، و(إبريسم) بفتح الهمزة والراء ، وبكسرهما ، وبكسر الهمزة وفتح الراء .

(**ويحل ما طرز ، أو طرف بحرير قدر العادة**) في التطريف ، وقدر أربع أصابع في الطراز كما في « الروضة » و« أصلها »[2] : فإن جاوز ذلك . . حرم ؛ روىٰ مسلم عن عمر رضي الله عنه : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين ، أو ثلاث ، أو أربع)[3] ، وروىٰ مسلم أيضاً عن أسماء بنت أبي بكر : (أنه صلى الله عليه وسلم كان له جبة يلبسها لها لبنة من ديباج ، وفرجاها مكفوفان بالدِّيباج)[4] **واللِّبْنة** بكسر اللام وسكون الموحدة بعدها نون : رقعة في جيب القميص ؛ أي : طوقه ، وفي رواية لأبي داوود : (مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج)[5] ، **والمكفوف** : الذي جعل له كفة ـ بضم الكاف ـ أي : سجاف .

(**و**) يحل (**لبس الثوب النجس في غير الصلاة ونحوها**) كالطواف مطلقاً ، بخلاف لبسه في ذلك ، وهو فرض فيحرم؛ لقطعه الفرض بخلاف النفل ، (**لا جلد كلب وخنزير**) أي : لا يحل لبسه (**إلا لضرورة ؛ كفجأة قتال**) ولم يجد غيره ؛ لأن الخنزير لا يحل الانتفاع به في حياته بحال ، وكذا

---

(١) صحيح البخاري (٢٩١٩) ، صحيح مسلم (٢٠٧٦) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٦٨) ، الشرح الكبير (٢/ ٣٥٦) .

(٣) صحيح مسلم (٢٠٦٩/ ١٥) .

(٤) صحيح مسلم (٢٠٦٩/ ١٠) .

(٥) سنن أبي داوود (٤٠٥٤) عن سيدتنا أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما .

وَكَذَا جِلْدُ ٱلْمَيْتَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَحِلُّ ٱلِاسْتِصْبَاحُ بِٱلدُّهْنِ ٱلنَّجِسِ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ .

الكلب إلا لأغراض مخصوصة ، فبعد موتهما أولىٰ ، (وكذا جلد الميتة) لا يحل لبسه إلا لضرورة (في الأصح) كجلد الكلب ، **والثاني** : يحل مطلقاً ، بخلاف جلد الكلب ؛ لغلظ نجاسته .

(ويحل الاستصباح بالدهن النجس على المشهور) سواء عرضت له النجاسة كالزيت أم لا ؛ كودك الميتة ، **والثاني** : لا ؛ لما يصيب بدن الإنسان وثيابه من الدخان عند القرب من السراج ، وأجيب بأنه قليل معفو عنه ، وروى الطحاوي في « بيان المشكل » عن أبي هريرة : سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن فأرة وقعت في سمن فقال : « إن كان جامداً . فخذوها وما حولها فألقوه ، وإن كان مائعاً . فاستصبحوا به » أو « فانتفعوا به »[1] وقال : إن رجاله ثقات ، وروى الدارقطني : « استصبحوا به ولا تأكلوه » وسنده ضعيف[2] .

* * *

---

(١) شرح مشكل الآثار (٥٣٥٤) .

(٢) سنن الدارقطني (٤/ ٢٩٢) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

بابُ صلاةِ العيدَيْن

هِيَ سُنَّةٌ ، وَقِيلَ : فَرْضُ كِفَايَةٍ ، وَتُشْرَعُ جَمَاعَةً ، وَلِلْمُنْفَرِدِ وَٱلْعَبْدِ وَٱلْمَرْأَةِ وَٱلْمُسَافِرِ . وَوَقْتُهَا : مَا بَيْنَ طُلُوعِ ٱلشَّمْسِ وَزَوَالِهَا ، وَيُسَنُّ تَأْخِيرُهَا لِتَرْتَفِعَ كَرُمْحٍ . وَهِيَ رَكْعَتَانِ يُحْرِمُ بِهِمَا ، ثُمَّ يَأْتِي بِدُعَاءِ ٱلِافْتِتَاحِ ، ثُمَّ سَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ ثِنْتَيْنِ كَآيَةٍ مُعْتَدِلَةٍ يُهَلِّلُ وَيُكَبِّرُ وَيُمَجِّدُ ، وَيَحْسُنُ : (سُبْحَانَ ٱللهِ ، وَٱلْحَمْدُ للهِ ، وَلاَ إِلَـٰهَ إِلاَّ ٱللهُ ، وَٱللهُ أَكْبَرُ) ، ثُمَّ يَتَعَوَّذُ وَيَقْرَأُ ، وَيُكَبِّرُ فِي ٱلثَّانِيَةِ خَمْساً قَبْلَ ٱلْقِرَاءَةِ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي ٱلْجَمِيعِ ، .....

(باب صلاة العيدين) عيد الفطر وعيد الأضحى

(هي سنة) مؤكدة ؛ لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها كما هو معلوم ، (وقيل : فرض كفاية) نظراً إلىٰ أنها من شعائر الإسلام ، فإن تركها أهل بلد.. قوتلوا على الثاني دون الأول ، (وتشرع جماعة) كما فعلها النبي صلى الله عليه وسلم ، (وللمنفرد والعبد والمرأة والمسافر) ولا يخطب المنفرد ، ويخطب إمام المسافرين ، (ووقتها : ما بين طلوع الشمس وزوالها ، ويسن تأخيرها لترتفع) الشمس (كرمح) كما فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقيل : إنما يدخل وقتها بالارتفاع لينفصل عن وقت الكراهة ، ودفع بأنها ذات سبب ؛ أي : وقت كما تقدم .

(وهي ركعتان يحرم بهما) بنية عيد الفطر أو الأضحىٰ ، (ثم يأتي بدعاء الافتتاح ، ثم سبع تكبيرات) وروى الترمذي وحسنه : (أنه صلى الله عليه وسلم كبر في العيدين في الأولىٰ سبعاً قبل القراءة ، وفي الثانية خمساً قبل القراءة)[1] ، (يقف بين كل ثنتين كآية معتدلة يهلل ويكبر ويمجد) رواه البيهقي عن ابن مسعود بنحوه بسند جيد[2] ، (ويحسن) في ذلك : (سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر) وهي الباقيات الصالحات في قول ابن عباس وجماعة[3] ، (ثم يتعوذ ويقرأ) (الفاتحة) وما سيأتي ، (ويكبر في الثانية) بعد تكبيرة القيام (خمساً) بالصفة السابقة (قبل القراءة) للحديث السابق ، (ويرفع يديه في الجميع) السبع والخمس ، قال

---

(١) سنن الترمذي (٥٣٦) عن سيدنا عمرو بن عوف رضي الله عنه .

(٢) السنن الكبرىٰ (٣/ ٢٩١) .

(٣) الدر المنثور (٥/ ٣٩٦) .

وَلَسْنَ فَرْضاً وَلاَ بَعْضاً ، وَلَوْ نَسِيَهَا وَشَرَعَ فِي ٱلْقِرَاءَةِ . . فَاتَتْ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : يُكَبِّرُ مَا لَمْ يَرْكَعْ . وَيَقْرَأُ بَعْدَ (ٱلْفَاتِحَةِ) فِي ٱلأُولَىٰ (قَ) ، وَفِي ٱلثَّانِيَةِ (ٱقْتَرَبَتْ) بِكَمَالِهِمَا جَهْراً ، وَيُسَنُّ بَعْدَهَا خُطْبَتَانِ ، أَرْكَانُهُمَا كَهِيَ فِي ٱلْجُمُعَةِ ، . . . . . .

البيهقي : رويناه في حديث مرسل[1] ، ويضع يمناه علىٰ يسراه بين كل تكبيرتين ، (**ولسن فرضاً ولا بعضاً**) فلا يجبر ترك شيء منها بالسجود ، (**ولو نسيها وشرع في القراءة . . فاتت**) لفوات محلها ، (**وفي القديم : يكبر ما لم يركع**) فإن تذكر في أثناء (الفاتحة) . . قطعها وكبر ثم استأنفها ، أو بعدها . . كبر ، واستحب استئنافها ، فإن ركع . . لا يعود إلى القيام ليكبر .

(**ويقرأ بعد « الفاتحة » في الأولىٰ « قَ » وفي الثانية « اقتربت » بكمالهما جهراً**) روىٰ مسلم عن أبي واقد الليثي : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الأضحىٰ والفطر بـ« قَ » و« اقتربت »)[2] ، وعن النعمان بن بشير : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فيهما بـ« سبح اسم ربك الأعلىٰ » و« هل أتاك حديث الغاشية »)[3] ، قال في « الروضة » : فهو سنة أيضاً[4] .

(**ويسن بعدها خطبتان**) روى الشيخان عن ابن عمر : (أنه صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يصلون العيدين قبل الخطبة)[5] ، وتكريرها مقيس على الجمعة ، ولم يثبت فيه حديث كما قاله المصنف في « الخلاصة »[6] ، ولو قدمت على الصلاة . . قال في « الروضة » : لم يعتد بها كالسنة الراتبة بعد الفريضة إذا قدمت[7] ، (**أركانهما كهي**) أي : كأركان الخطبتين (**في الجمعة**) وهي حمد الله تعالىٰ ، والصلاة علىٰ رسوله صلى الله عليه وسلم ، والوصية بالتقوىٰ فيهما ، وقراءة آية في إحداهما ، والدعاء للمؤمنين في الثانية ، ولا يشترط فيهما القيام ، فإن قام . . قال في « شرح المهذب » : يسن الجلوس بينهما[8] ، أما الجلوس قبلهما على المنبر . . فقيل : لا يستحب ، **والأصح** : يستحب ؛ للاستراحة ، وقبله يقبل على الناس بوجهه ويسلم عليهم ، قال

---

(١) معرفة السنن والآثار (٦٨٩١) .
(٢) صحيح مسلم (٨٩١) .
(٣) صحيح مسلم (٨٧٨) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ٧٢) .
(٥) صحيح البخاري (٩٦٣) ، صحيح مسلم (٨٨٨) .
(٦) خلاصة الأحكام (٢/ ٨٣٨) .
(٧) روضة الطالبين (٢/ ٧٤) .
(٨) المجموع (٤/ ٤٣٤) .

وَيُعَلِّمُهُمْ فِي ٱلْفِطْرِ ٱلْفِطْرَةَ ، وَٱلأَضْحَى ٱلأُضْحِيَةَ ، يَفْتَتِحُ ٱلأُولَىٰ بِتِسْعِ تَكْبِيرَاتٍ ، وَٱلثَّانِيَةَ بِسَبْعِ وِلاَءً . وَيُنْدَبُ : ٱلْغُسْلُ ، وَيَدْخُلُ وَقْتُهُ بِنِصْفِ ٱللَّيْلِ ـ وَفِي قَوْلٍ : بِٱلْفَجْرِ ـ وَٱلطِّيبُ وَٱلتَّزَيُّنُ كَٱلْجُمُعَةِ ، وَفِعْلُهَا بِٱلْمَسْجِدِ أَفْضَلُ ـ وَقِيلَ : بِٱلصَّحْرَاءِ إِلاَّ لِعُذْرٍ ، . . . . . .

في « شرح المهذب » : ويردون عليه كما سبق في الجمعة[1] ، (**ويعلمهم**) استحباباً (**في**) عيد (**الفطر الفطرة و**) في عيد (**الأضحى الأضحية**) أي : أحكامهما ، **والفطرة** : صدقة الفطر ، وهي كما قال المصنف : ـ بكسر الفاء ـ مولدة[2] ، وابن الرفعة كابن أبي الدم : بضمها ، (**يفتتح**) استحباباً (**الأولىٰ بتسع تكبيرات**) ولاء ، (**والثانية بسبع ولاء**) قال عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود من التابعين : إن ذلك من السنة ، رواه الشافعي والبيهقي[3] ، ولو فصل بينهما بالحمد والتهليل والثناء . . جاز ، قال في « الروضة » : نص الشافعي رضي الله عنه وكثيرون من الأصحاب علىٰ أنها ليست من الخطبة ، وإنما هي مقدمة لها ، ومن قال منهم : يفتتح الخطبة بها . . يحمل علىٰ ذلك ؛ لأن افتتاح الشيء قد يكون ببعض مقدماته التي ليست من نفسه[4] .

(**ويندب الغسل**) للعيد ؛ روى ابن ماجه عن ابن عباس : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يغتسل للعيدين) وسنده ضعيف[5] ، (**ويدخل وقته بنصف الليل ، وفي قول : بالفجر**) كالجمعة ، ووجه الأول أن أهل القرى الذين يسمعون النداء يبكرون لصلاة العيد من قراهم ؛ فلو لم نجوِّز الغسل قبل الفجر . . لشق عليهم ، والفرق بين العيد والجمعة : تأخير صلاتها وتقديم صلاته ، فعلق غسله بالنصف الثاني ، وقيل : بجميع **الليل** ، (و) يندب (**الطيب والتزين كالجمعة**) بأن يتزين بأحسن ثيابه ، وإزالة الظفر ، والريح الكريهة كما تقدم ، وسواء في الغسل وما بعده القاعد في بيته والخارج للصلاة ، هٰذا حكم الرجال ، وأما النساء . . فيكره لذوات الجمال والهيئة الحضور ، ويستحب للعجائز ، ويتنظفن بالماء ، ولا يتطيبن ، ويخرجن في ثياب بذلتهن ، (**وفعلها**) أي : صلاة العيد (**بالمسجد أفضل**) لشرفه ، (**وقيل : بالصحراء**) أفضل ؛ لأنها أرفق بالراكب وغيره ، (**إلا لعذر**) كضيق المسجد على الأول . . فتكره فيه ؛ للتشوش بالزحام ، ووجود المطر أو الثلج على

---

(١) المجموع (٤/ ٢٨) .

(٢) المجموع (٦/ ٨٥) .

(٣) الأم (٢/ ٥١٢ـ ٥١٣) ، السنن الكبرىٰ (٣/ ٢٩٩) .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ٧٤) .

(٥) سنن ابن ماجه (١٣١٥) .

وَيَسْتَخْلِفُ مَنْ يُصَلِّي بِالضَّعَفَةِ ـ وَيَذْهَبُ فِي طَرِيقٍ وَيَرْجِعُ فِي آخَرَ ، . . . . . .

الثاني ، فتكره في الصحراء علىٰ قياس كراهتها في المسجد ، قال في « شرح المهذب » عن الأصحاب : إذا وجد مطر أو غيره وضاق المسجد الأعظم . . صلى الإمام فيه ، واستخلف من يصلي بباقي الناس في موضع آخر[1] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : إن المسجد الحرام أفضل قطعاً ، وألحق به بيت المقدس الصيدلاني[2] ، قال في « شرح المهذب » والبندنيجي : وسكت الجمهور عنه ، وظاهر إطلاقهم : أنه كغيره . انتهىٰ[3] .

أما مسجد المدينة . . فقال أبو هريرة : (أصابنا مطر في يوم عيد ، فصلىٰ بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد) رواه أبو داوود بإسناد جيد[4] ، وروى الشيخان عن أبي سعيد الخدري : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يخرج يوم الأضحىٰ ويوم الفطر فيبدأ بالصلاة . . .)[5] إلىٰ آخره ؛ أي : يخرج إلى المصلىٰ ؛ لذكرها فيه ، ومواظبته على الخروج إليها ؛ لضيق مسجده عمن يحضر صلاة العيد ، بخلاف صلاة الجمعة .

(ويستخلف) الإمام عند خروجه للصحراء (من يصلي بالضعفة) كالشيوخ والمرضىٰ ؛ كما استخلف علي رضي الله عنه أبا مسعود الأنصاري في ذلك ، رواه الشافعي بإسناد صحيح[6] ، واقتصارهم على الصلاة يفهم أن الخليفة لا يخطب ، وقد صرح به الجيلي في « شرح التنبيه » ، (ويذهب في طريق ويرجع في آخر) لفعله صلى الله عليه وسلم ذلك ، رواه أبو داوود وغيره[7] ، وفي « صحيح البخاري » عن جابر قال : (كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان يوم عيد . . خالف الطريق)[8] ، **والأرجح في سبب ذلك** : أنه كان يذهب في أطول الطريقين ؛ تكثيراً للأجر ، ويرجع في أقصرهما ، وقيل : إنه كان يتصدق علىٰ فقرائهما ، وقيل : ليشهد له الطريقان ، ويستحب

---

(١) المجموع (٥/ ٧) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٧٤) .

(٣) المجموع (٥/ ٦) .

(٤) سنن أبي داوود (١١٦٠) .

(٥) صحيح البخاري (٩٥٦) ، صحيح مسلم (٨٨٩) .

(٦) الأم (٨/ ٤٠٨) .

(٧) سنن أبي داوود (١١٥٦) ، سنن ابن ماجه (١٢٩٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ يوم العيد في طريق ثم رجع في طريق آخر .

(٨) صحيح البخاري (٩٨٦) .

وَيُبَكِّرُ ٱلنَّاسُ ، وَيَحْضُرُ ٱلإِمَامُ وَقْتَ صَلاَتِهِ وَيُعَجِّلُ فِي ٱلأَضْحَىٰ . قُلْتُ : وَيَأْكُلُ فِي عِيدِ ٱلْفِطْرِ قَبْلَ ٱلصَّلاَةِ ، وَيُمْسِكُ فِي ٱلأَضْحَىٰ ، وَيَذْهَبُ مَاشِياً بِسَكِينَةٍ ، وَلاَ يُكْرَهُ ٱلنَّفْلُ قَبْلَهَا لِغَيْرِ ٱلإِمَامِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في التكبير المرسل والمقيد]

يُنْدَبُ ٱلتَّكْبِيرُ بِغُرُوبِ ٱلشَّمْسِ لَيْلَتَيِ ٱلْعِيدِ .....

الذهاب في طريق والرجوع في آخر في الجمعة وغيرها ، ذكره المصنف في « رياضه »[1] ، (ويبكر الناس) ليأخذوا مجالسهم وينتظروا الصلاة ، (ويحضر الإمام وقت صلاته) لحديث أبي سعيد السابق ، (ويعجل) الحضور (في الأضحىٰ) ويؤخره في الفطر قليلاً ؛ (كتب صلى الله عليه وسلم إلىٰ عمرو بن حزم حين ولاه البحرين أن عجل الأضحىٰ ، وأخر الفطر) رواه البيهقي وقال : هو مرسل[2] ، وحكمته : اتساع وقت التضحية ، ووقت صدقة الفطر : قبل الصلاة .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[3] (: ويأكل في عيد الفطر قبل الصلاة ، ويمسك في الأضحىٰ) عن الأكل حتىٰ يصلي ، قال بريدة : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخرج يوم الفطر حتىٰ يطعم ، ولا يطعم يوم الأضحىٰ حتىٰ يصلي) رواه الترمذي ، وصححه ابن حبان والحاكم[4] ، وحكمته : امتياز يوم العيد عما قبله بالمبادرة بالأكل أو تأخيره ، (ويذهب ماشياً) كالجمعة (بسكينة) لحديث الشيخين : « إذا أتيتم الصلاة . . فعليكم بالسكينة »[5] ، (ولا يكره النفل قبلها) بعد ارتفاع الشمس ولا بعدها (لغير الإمام ، والله أعلم) بخلاف الإمام ، فيكره له ذلك ؛ لمخالفته لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ؛ إذ صلىٰ عقب الحضور ، وخطب عقب الصلاة كما علم من الأحاديث السابقة وغيرها .

* * *

(فصل : يندب التكبير بغروب الشمس ليلتي العيد) اللام فيه للجنس الصادق بعيد الفطر وعيد

---

(١) رياض الصالحين (ص٢٨٥) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٣/ ٢٨٢) .

(٣) الشرح الكبير (٢/ ٣٦٠) .

(٤) سنن الترمذي (٥٤٢) ، صحيح ابن حبان (٢٨١٢) ، المستدرك (١/ ٢٩٤) .

(٥) صحيح البخاري (٦٣٥) ، صحيح مسلم (٦٠٣) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .

فِي ٱلْمَنَازِلِ وَٱلطُّرُقِ وَٱلْمَسَاجِدِ وَٱلأَسْوَاقِ بِرَفْعِ ٱلصَّوْتِ ، وَٱلأَظْهَرُ : إِدَامَتُهُ حَتَّىٰ يُحْرِمَ ٱلإِمَامُ بِصَلاَةِ ٱلْعِيدِ ، وَلاَ يُكَبِّرُ ٱلْحَاجُّ لَيْلَةَ ٱلأَضْحَىٰ ، بَلْ يُلَبِّي . وَلاَ يُسَنُّ لَيْلَةَ ٱلْفِطْرِ عَقِبَ ٱلصَّلَوَاتِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُكَبِّرُ ٱلْحَاجُّ مِنْ ظُهْرِ ٱلنَّحْرِ ، وَيَخْتِمُ بِصُبْحِ آخِرِ ٱلتَّشْرِيقِ ، وَغَيْرُهُ كَهُوَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنْ مَغْرِبِ لَيْلَةِ ٱلنَّحْرِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنْ صُبْحِ عَرَفَةَ وَيَخْتِمُ بِعَصْرِ آخِرِ ٱلتَّشْرِيقِ ، وَٱلْعَمَلُ عَلَىٰ هَـٰذَا . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُكَبِّرُ فِي هَـٰذِهِ ٱلأَيَّامِ لِلْفَائِتَةِ وَٱلرَّاتِبَةِ وَٱلنَّافِلَةِ .

الأضحىٰ ؛ **ودليله في عيد الفطر قوله تعالىٰ :** ﴿وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾ أي : عدة صوم رمضان ﴿وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ﴾ أي : عند إكمالها ، وفي عيد الأضحىٰ : القياس علىٰ عيد الفطر ، (**في المنازل والطرق والمساجد والأسواق**) ليلاً ونهاراً (**برفع الصوت**) إظهاراً لشعار العيد ، (**والأظهر : إدامته حتىٰ يحرم الإمام بصلاة العيد**) ، **والثاني** : حتىٰ يخرج لها ، **والثالث** : حتىٰ يفرغ منها ، قيل : ومن الخطبتين ؛ وهو فيمن لا يصلي مع الإمام ، (**ولا يكبر الحاج ليلة الأضحىٰ ، بل يلبي**) لأن التلبية شعاره .

(**ولا يسن ليلة الفطر عقب الصلوات في الأصح**) لعدم وروده ، **والثاني** : يقيسه على التكبير ليلة الأضحىٰ علىٰ ما سيأتي ، فيكبر خلف المغرب والعشاء والصبح .

(**ويكبر الحاج من ظهر**) يوم (**النحر**) لأنها أول صلاته بعد انتهاء وقت التلبية ، (**ويختم بصبح آخر**) أيام (**التشريق**) لأنها آخر صلاته بمنىٰ ، (**وغيره . . كهو**) أي : غير الحاج كالحاج في ذلك (**في الأظهر**) تبعاً له (**وفي قول :**) يكبر غيره (**من مغرب ليلة النحر**) ويختم بصبح آخر أيام التشريق كما تقدم ، (**وفي قول : من صبح**) يوم (**عرفة ويختم بعصر آخر**) أيام (**التشريق ، والعمل علىٰ هـٰذا**) في الأمصار ، قال في « الروضة » : وهو الأظهر عند المحققين ؛ للحديث[1] ؛ أي : الذي رواه الحاكم : أنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ، وقال فيه : صحيح الإسناد[2] .

(**والأظهر : أنه يكبر في هـٰذه الأيام للفائتة**) فيها أو في غيرها (**والراتبة**) ومنها صلاة العيد (**والنافلة**) المطلقة ؛ لأنه شعار الوقت ، **والثاني** : لا ، وإنما هو شعار بالنسبة إلى الفرائض المؤداة .

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٨٠) .

(٢) الحاكم (١/ ٢٩٩) عن سيدنا علي وعمار رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر في المكتوبات ببسم الله الرحمـٰن الرحيم ، وكان يقنت في صلاة الفجر ، وكان يكبر من يوم عرفة صلاة الغداة ويقطعها صلاة العصر آخر أيام التشريق .

وَصِيغَتُهُ ٱلْمَحْبُوبَةُ : (ٱللهُ أَكْبَرُ ٱللهُ أَكْبَرُ ٱللهُ أَكْبَرُ لاَ إِلَـٰهَ إِلاَّ ٱللهُ ، وَٱللهُ أَكْبَرُ ٱللهُ أَكْبَرُ ، وَللهِ ٱلْحَمْدُ) ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَزِيدَ : (كَبِيراً ، وَٱلْحَمْدُ للهِ كَثِيراً ، وَسُبْحَانَ ٱللهِ بُكْرَةً وَأَصِيلاً) . وَلَوْ شَهِدُوا يَوْمَ ٱلثَّلاَثِينَ قَبْلَ ٱلزَّوَالِ بِرُؤْيَةِ ٱلْهِلاَلِ ٱللَّيْلَةَ ٱلْمَاضِيَةَ . . أَفْطَرْنَا وَصَلَّيْنَا ٱلْعِيدَ . وَإِنْ شَهِدُوا بَعْدَ ٱلْغُرُوبِ . . لَمْ تُقْبَلِ ٱلشَّهَادَةُ ، أَوْ بَيْنَ ٱلزَّوَالِ وَٱلْغُرُوبِ . . أَفْطَرْنَا وَفَاتَتِ ٱلصَّلاَةُ ، وَيُشْرَعُ قَضَاؤُهَا مَتَىٰ شَاءَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَقِيلَ : فِي قَوْلٍ : تُصَلَّىٰ مِنَ ٱلْغَدِ أَدَاءً .

(وصيغته المحبوبة : الله أكبر ، الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر ، الله أكبر ، ولله الحمد ، ويستحب أن يزيد) بعد التكبيرة الثالثة : (كبيراً ، والحمد لله كثيراً ، وسبحان الله بكرة وأصيلاً) وفي « الروضة » و« أصلها » : قبل (كبيراً) : (الله أكبر) ، وبعد (أصيلاً) : (لا إله إلا الله ، ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ، لا إله إلا الله وحده ، صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده)[1] .

(ولو شهدوا يوم الثلاثين قبل الزوال برؤية الهلال الليلة الماضية . . أفطرنا وصلينا العيد) حيث بقي من الوقت ما يسع جمع الناس والصلاة ، وإلا . . فكما لو شهدوا بين الزوال والغروب وسيأتي .

(وإن شهدوا بعد الغروب . . لم تقبل الشهادة) في صلاة العيد ، وتصلىٰ من الغد أداء ، وتقبل في غيرها ؛ كوقوع الطلاق والعتق المعلقين برؤية الهلال ، (أو) شهدوا (بين الزوال والغروب . . أفطرنا وفاتت الصلاة) أداء ، (ويشرع قضاؤها متىٰ شاء في الأظهر) كغيرها ، والثاني : لا يجوز قضاؤها بعد شهر العيد ، (وقيل : في قول :) لا يفوت أداؤها ، بل (تصلىٰ من الغد أداء) لعظم حرمتها ، والقول الآخر : الفوات كطريق القطع به الراجحة ، ولو شهدوا قبل الغروب وعدلوا بعده . . فالعبرة بوقت التعديل ، وفي قول : بوقت الشهادة وقد تقدم حكمهما .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٨١) ، الشرح الكبير (٢/ ٣٥٠) .

بابُ صلاةِ الكسوفين

هِيَ سُنَّةٌ ، فَيُحْرِمُ بِنِيَّةِ صَلاَةِ ٱلْكُسُوفِ ، وَيَقْرَأُ (ٱلْفَاتِحَةَ) وَيَرْكَعُ ، ثُمَّ يَرْفَعُ ثُمَّ يَقْرَأُ (ٱلْفَاتِحَةَ) ، ثُمَّ يَرْكَعُ ثُمَّ يَعْتَدِلُ ثُمَّ يَسْجُدُ ، فَهَـٰذِهِ رَكْعَةٌ ، ثُمَّ يُصَلِّي ثَانِيَةً كَذَلِكَ . وَلاَ يَجُوزُ زِيَادَةُ رُكُوعٍ ثَالِثٍ لِتَمَادِي ٱلْكُسُوفِ ، وَلاَ نَقْصُهُ لِلانْجِلاَءِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(باب صلاة الكسوفين)

كسوف الشمس وكسوف القمر ، ويقال فيهما : خسوفان ، وفي الأول : كسوف ، والثاني : خسوف وهو أشهر ، وحكي عكسه[1] .

(هي سنة) وفي « الروضة » كـ« أصلها » : مؤكدة[2] ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بها ، وصلىٰ لكسوف الشمس رواهما الشيخان[3] ، (فيحرم بنية صلاة الكسوف ، ويقرأ « الفاتحة » ويركع ، ثم يرفع ، ثم يقرأ « الفاتحة » ، ثم يركع ، ثم يعتدل ، ثم يسجد) السجدتين ويأتي بالطمأنينة في محالها (فهـٰذه ركعة ، ثم يصلي ثانية كذلك) هـٰذا أقلها كما في « الروضة » و« أصلها » : فهي ركعتان في كل ركعة ركوعان[4] كما فعلها صلى الله عليه وسلم .

(ولا يجوز زيادة ركوع ثالث) فأكثر (لتمادي الكسوف ولا نقصه) أي: نقص ركوع من الركوعين (للانجلاء في الأصح) **والثاني** : يزاد وينقص ما ذكر ؛ لما ذكر ، ويجري الوجهان في إعادة الصلاة إذا بقي الكسوف بعد السلام ، **والأصح** : المنع ، وما في رواية لمسلم : (أنه صلى الله عليه وسلم صلاها ركعتين في كل ركعة ثلاثة ركوعات)[5] ، وفي أخرىٰ له : (أربعة ركوعات)[6] ، وفي رواية لأبي داوود وغيره : (خمسة ركوعات)[7] . . أجاب الأئمة عنها بأن روايات الركوعين أشهر

---

(١) يقال : كسفت الشمس والقمر ، وكسفا وخسفا وخسفا وانكسفا وانخسفا ، وقيل : كسفت وخسف ، وقيل : أول تغيرهما : كسوف ، وكماله : خسوف . « دقائق المنهاج » (ص٤٧) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٨٣) ، الشرح الكبير (٢/ ٣٧٢) .

(٣) صحيح البخاري (١٠٤٣) ، صحيح مسلم (٩١٥) عن سيدنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ٨٣) ، الشرح الكبير (٢/ ٣٧٢) .

(٥) صحيح مسلم (٩٠٢) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٦) صحيح مسلم (٩٠١/ ٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٧) سنن أبي داوود (١١٨٢) عن سيدنا أبي بن كعب رضي الله عنه ، وأخرجه الحاكم (١/ ٣٣٣) ، وأحمد (٥/ ١٣٤) .

وَٱلأَكْمَلُ : أَنْ يَقْرَأَ فِي ٱلْقِيَامِ ٱلأَوَّلِ بَعْدَ (ٱلْفَاتِحَةِ) (ٱلْبَقَرَةَ) ، وَفِي ٱلثَّانِي كَمِئَتَيْ آيَةٍ مِنْهَا ، وَفِي ٱلثَّالِثِ مِئَةٍ وَخَمْسِينَ ، وَٱلرَّابِعِ مِئَةٍ تَقْرِيباً ، وَيُسَبِّحُ فِي ٱلرُّكُوعِ ٱلأَوَّلِ قَدْرَ مِئَةٍ مِنَ (ٱلْبَقَرَةِ) ، وَفِي ٱلثَّانِي ثَمَانِينَ ، وَٱلثَّالِثِ سَبْعِينَ ، وَٱلرَّابِعِ خَمْسِينَ تَقْرِيباً ، .....

وأصح فقدمت ، وما في حديثي أبي داوود وغيره : (أنه صلى الله عليه وسلم صلاها ركعتين)[1] أي : من غير تكرير ركوع ، كما قال به أبو حنيفة رحمه الله . . قال في « شرح المهذب » : أجاب عنهما أصحابنا بجوابين ، **أحدهما** : أن أحاديثنا أشهر وأصح وأكثر رواة ، **والثاني** : أنا نحمل أحاديثنا على الاستحباب والحديثين علىٰ بيان الجواز ، قال : ففيه تصريح منهم بأنه لو صلاها ركعتين كسنة الظهر ونحوها . . صحت صلاته للكسوف وكان تاركاً للأفضل . انتهىٰ[2] .

ولا ينافي هـٰذا ما تقدم من امتناع نقص ركوع منها ؛ لأنه بالنسبة لمن قصد فعلها بالركوعين ، وفي « شرح المهذب » عن « الأم » : أن من صلى الكسوف وحده ثم أدركها مع الإمام . . صلاها معه[3] .

(**والأكمل**) فيها مع ما تقدم : (**أن يقرأ في القيام الأول بعد « الفاتحة »**) وما يتقدمها من دعاء الافتتاح والتعوذ (**البقرة**) أو قدرها إن لم يحسنها ، (**وفي الثاني : كمئتي آية منها ، وفي الثالث : مئة وخمسين**) منها (**والرابع : مئة تقريباً**) **وفي نص آخر في الثاني** : (آل عمران) أو قدرها ، **وفي الثالث** : (النساء) أو قدرها ، **وفي الرابع** : (المائدة) أو قدرها ، **وهما** متقاربان ، والأكثرون على الأول ، وفي استحباب التعوذ للقراءة في القومة الثانية وجهان في « الروضة » ، قال : وهما الوجهان في التعوذ في الركعة الثانية[4] ؛ أي : في سائر الصلوات ، **أصحهما** كما قال في « شرح المهذب » : الاستحباب[5] .

(**ويسبح في الركوع الأول قدر مئة من « البقرة »** ، **وفي الثاني : ثمانين ، والثالث : سبعين ، والرابع : خمسين تقريباً**) **ويقول في الرفع من كل ركوع : سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ،**

---

(١) الحديث الأول : في « سنن أبي داوود » (١١٩٣) عن سيدنا النعمان بن بشير رضي الله عنه ، وأخرجه النسائي (١٨٨٧) عنه ، والحديث الثاني : في « سنن أبي داوود » (١١٩٤) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، وأخرجه الترمذي (٥٦٠) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) المجموع (٥/ ٦٥) .

(٣) المجموع (٥/ ٦٣) .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ٨٤) .

(٥) المجموع (٥/ ٥٣) .

وَلاَ يُطَوِّلُ ٱلسَّجَدَاتِ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ : تَطْوِيلُهَا ثَبَتَ فِي « ٱلصَّحِيحَيْنِ » ، . .

قال في « شرح المهذب » : إلىٰ آخره[1] ، روى الشيخان عن ابن عباس قال : (انخسفت الشمس علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلىٰ) ، قال مسلم : (والناس معه فقام قياماً طويلاً نحواً من قراءة « سورة البقرة » ، ثم ركع ركوعاً طويلاً ، ثم رفع فقام قياماً طويلاً وهو دون القيام الأول ، ثم ركع ركوعاً طويلاً وهو دون الركوع الأول ، ثم سجد ، ثم قام قياماً طويلاً وهو دون القيام الأول ، ثم ركع ركوعاً طويلاً وهو دون الركوع الأول ، ثم رفع فقام قياماً طويلاً وهو دون القيام الأول ، ثم ركع ركوعاً طويلاً وهو دون الركوع الأول ، ثم سجد ، ثم انصرف وقد تجلت الشمس)[2] ورويا أيضاً عن عائشة : أنه قرأ في القيام الثاني قراءة طويلة هي أدنىٰ من القراءة الأولىٰ ، وأنه قال في الرفع من الركوعين : « سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد »[3] ، (ولا يطول السجدات في الأصح) كالجلوس بينهما ، والاعتدال والتشهد ، قال في « شرح المهذب » : وهـٰذا هو الراجح عند جماهير الأصحاب[4] ، وحكىٰ فيه وفي « الروضة » الخلاف قولين[5] ، وقال الرافعي في « الشرح » : فيه قولان ، ويقال : وجهان[6] ، وأطلق في « المحرر » الأظهر[7] ، وقيس مقابله على الركوع .

(قلت : الصحيح : تطويلها) كما قال ابن الصلاح[8] : (ثبت في « الصحيحين ») في صلاته صلى الله عليه وسلم لكسوف الشمس من حديث أبي موسىٰ ، ولفظه : (فصلىٰ بأطول قيام وركوع وسجود ما رأيته قط يفعله في صلاته)[9] ، ومن حديث عائشة ولفظها في « صحيح البخاري » في الركعة الأولىٰ : (فسجد سجوداً طويلاً) وفي الثانية : (ثم سجد وهو دون السجود الأول)[10] ، وفي « صحيح مسلم » : (ما ركعت ركوعاً قط ولا سجدت سجوداً قط كان أطول

---

(١) المجموع (٥/ ٥٦) .
(٢) صحيح البخاري (١٠٥٢) ، صحيح مسلم (٩٠٧) .
(٣) صحيح البخاري (١٠٤٦) ، صحيح مسلم (٣/٩٠١) .
(٤) المجموع (٥/ ٥٤) .
(٥) روضة الطالبين (٢/ ٨٤) .
(٦) الشرح الكبير (٢/ ٣٧٥) .
(٧) المحرر (ص٧٨) .
(٨) مشكل الوسيط (٢/ ٣٤٢ـ٣٤٣) .
(٩) صحيح البخاري (١٠٥٩) ، صحيح مسلم (٩١٢) .
(١٠) صحيح البخاري (١٠٥٦) .

وَنَصَّ فِي « ٱلْبُوَيْطِيِّ » : أَنَّهُ يُطَوِّلُهَا نَحْوَ ٱلرُّكُوعِ ٱلَّذِي قَبْلَهَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَتُسَنُّ جَمَاعَةً ، وَيَجْهَرُ بِقِرَاءَةِ كُسُوفِ ٱلْقَمَرِ لاَ ٱلشَّمْسِ ، ثُمَّ يَخْطُبُ ٱلإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ بِأَرْكَانِهِمَا فِي ٱلْجُمُعَةِ ، وَيَحُثُّ عَلَى ٱلتَّوْبَةِ .....

منه)[1] ، وذكر الرافعي : أن تطويل السجود في « صحيح مسلم »[2] ، (ونص في « البويطي »[3] : أنه يطولها نحو الركوع الذي قبلها ، والله أعلم) قال البغوي : فالسجود الأول كالركوع الأول ، والسجود الثاني كالركوع الثاني[4] ، واختاره في « الروضة »[5] .

(وتسن جماعة) بالنصب على التمييز المحول عن نائب الفاعل ؛ أي : تسن الجماعة فيها ، وينادىٰ لها : (الصلاة جامعة) كما فعلها صلى الله عليه وسلم في كسوف الشمس جماعة ، وبعث منادياً : الصلاة جامعة ، رواهما الشيخان[6] ، وتسن للمنفرد والعبد والمرأة والمسافر كما ذكره في « شرح المهذب »[7] ، ويستحب في الجامع ، (ويجهر بقراءة كسوف القمر لا الشمس) لأن الأولىٰ في الليل ، والثانية في النهار ، وما روى الشيخان عن عائشة : (أنه صلى الله عليه وسلم جهر في صلاة الخسوف بقراءته)[8] ، والترمذي عن سمرة قال : (صلىٰ بنا النبي صلى الله عليه وسلم في كسوف لا نسمع له صوتاً)[9] وقال : حسن صحيح . . قال في « شرح المهذب » : يجمع بينهما بأن الإسرار في كسوف الشمس ، والجهر في كسوف القمر[10] .

(ثم) بعد الصلاة (يخطب الإمام) كما فعل صلى الله عليه وسلم في كسوف الشمس ، رواه الشيخان[11] ، (خطبتين بأركانهما في الجمعة) قياساً عليها ، (ويحث) الناس فيهما (على التوبة

---

(١) صحيح مسلم (٩١٠) .
(٢) الشرح الكبير (٢/ ٣٧٥) .
(٣) البويطي : منسوب إلىٰ بويط ؛ قرية من صعيد مصر الأدنىٰ ، اسمه يوسف بن يحيىٰ ، يكنىٰ أبا يعقوب ، وهو خليفة الشافعي في حلقته ، وأجل أصحابه المنسوبين إليه . « دقائق المنهاج » (ص٤٨) .
(٤) التهذيب (٢/ ٣٨٨) .
(٥) روضة الطالبين (٢/ ٨٤) .
(٦) صحيح البخاري (١٠٤٥) ، صحيح مسلم (٩١٠) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .
(٧) المجموع (٥/ ٥٠) .
(٨) صحيح البخاري (١٠٦٦) ، صحيح مسلم (٩٠١/ ٥) .
(٩) الترمذي (٥٦٢) .
(١٠) المجموع (٥/ ٥٢) .
(١١) صحيح البخاري (١٠٤٤) ، صحيح مسلم (٩٠١) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَٱلْخَيْرِ . وَمَنْ أَدْرَكَ ٱلإِمَامَ فِي رُكُوعٍ أَوَّلَ . . أَدْرَكَ ٱلرَّكْعَةَ ، أَوْ فِي ثَانٍ ، أَوْ قِيَامِ ثَانٍ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتَفُوتُ صَلاَةُ ٱلشَّمْسِ بِٱلانْجِلاَءِ وَبِغُرُوبِهَا كَاسِفَةً ، وَٱلْقَمَرِ بِٱلِانْجِلاَءِ وَطُلُوعِ ٱلشَّمْسِ ، لاَ ٱلْفَجْرِ فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَلاَ بِغُرُوبِهِ خَاسِفاً . وَلَوِ ٱجْتَمَعَ كُسُوفٌ وَجُمُعَةٌ أَوْ فَرْضٌ آخَرُ . . قُدِّمَ ٱلْفَرْضُ إِنْ خِيفَ فَوْتُهُ ، . . . . . .

والخير) قال في « الروضة » : ويحرضهم على الإعتاق والصدقة ، ويحذرهم الغفلة والاغترار ؛ ففي « صحيح البخاري » عن أسماء : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالعتاقة في كسوف الشمس)[1] ، ويخطب إمام المسافرين ، ولا تخطب إمامة النساء ، ولو قامت واحدة ووعظتهن . . فلا بأس .

(ومن أدرك الإمام في ركوع أول) من الركعة الأولىٰ أو الثانية (. . أدرك الركعة) كما في سائر الصلوات ، (أو في) ركوع (ثان أو قيام ثان) من أي ركعة (. . فلا) يدرك الركعة ؛ أي : شيئاً منها (في الأظهر) لأن الركوع الثاني وقيامه كالتابع للأول وقيامه ، والثاني : يدرك ما لحق به الإمام ويدرك بالركوع القومة التي قبله ، فإذا كان ذلك في الركعة الأولىٰ وسلم الإمام . . قام هو وقرأ ، وركع واعتدل وجلس وتشهد وسلم ، أو في الثانية وسلم الإمام . . قام وقرأ وركع ، ثم أتىٰ بالركعة الثانية بركوعيها ، وضعف هـٰذا القول بأن الإتيان فيه بقيام وركوع من غير سجود مخالف لنظم الصلوات .

(وتفوت صلاة) كسوف (الشمس بالانجلاء) لأنه المقصود بها وقد حصل ، ولو انجلىٰ بعضها . . فله الشروع في الصلاة للباقي كما لو لم ينكسف منها إلا ذلك القدر ، ولو حال سحاب وشك في الانجلاء . . صلىٰ ؛ لأن الأصل : بقاء الكسوف ، ولو كانت تحت غمام فظن الكسوف . . لم يصل حتىٰ يستيقن ، (وبغروبها كاسفة) لعدم الانتفاع بها بعد الغروب ، (و) تفوت صلاة كسوف (القمر بالانجلاء) لما تقدم (وطلوع الشمس) لعدم الانتفاع به بعد طلوعها ، (لا) طلوع (الفجر في الجديد) لبقاء الانتفاع بضوئه ، والقديم : تفوت به ؛ لذهاب الليل ، (ولا بغروبه) قبل الفجر (خاسفاً) كما لو استتر بغمام ، ولو خسف بعد الفجر . . صلىٰ في الجديد غاب أم لا ، وقيل : إن لم يغب . . صلىٰ قطعاً ، ولو شرع في الصلاة قبل الفجر أو بعده وطلعت الشمس في أثنائها . . لم تبطل كما لو انجلى الكسوف في الأثناء .

(ولو اجتمع كسوف وجمعة أو فرض آخر . . قدم الفرض) الجمعة أو غيرها (إن خيف فوته) لضيق

---

(١) صحيح البخاري (١٠٥٤) ، وانظر « روضة الطالبين » (٢/ ٨٥) .

وَإِلاَّ . . فَٱلأَظْهَرُ : تَقْدِيمُ ٱلْكُسُوفِ ، ثُمَّ يَخْطُبُ لِلْجُمُعَةِ مُتَعَرِّضاً لِلْكُسُوفِ ، ثُمَّ يُصَلِّي ٱلْجُمُعَةَ . وَلَوِ ٱجْتَمَعَ عِيدٌ أَوْ كُسُوفٌ وَجِنَازَةٌ . . قُدِّمَتِ ٱلْجِنَازَةُ .

وقته ؛ ففي الجمعة يخطب لها ، ثم يصليها ، ثم يصلي الكسوف ، ثم يخطب لها ، (وإلا) أي : وإن لم يخف فوت الفرض (. . فالأظهر : تقديم الكسوف) لتعرضها للفوات بالانجلاء ، (ثم يخطب للجمعة) في صورتها (متعرضاً للكسوف) ولا يجوز أن يقصده والجمعة بالخطبتين ؛ لأنه تشريك بين فرض ونفل ، (ثم يصلي الجمعة) ، والثاني : يقدم الجمعة أو الفرض الآخر ؛ لأنهما أهم ، (ولو اجتمع عيد أو كسوف وجنازة . . قدمت الجنازة) لما يخاف من تغير الميت بتأخرها ، وإن اجتمع جمعة وجنازة ولم يضق الوقت . . قدمت الجنازة ، وإن ضاق . . قدمت الجمعة ، ولو اجتمع خسوف ووتر . . قدم الخسوف وإن خيف فوات الوتر ؛ لأنها آكد .

* * *

بابُ صلاةِ الاستسقاءِ

هِيَ سُنَّةٌ عِنْدَ ٱلْحَاجَةِ ، وَتُعَادُ ثَانِياً وَثَالِثاً إِنْ لَمْ يُسْقَوْا . فَإِنْ تَأَهَّبُوا لِلصَّلاَةِ فَسُقُوا قَبْلَهَا . . ٱجْتَمَعُوا لِلشُّكْرِ وَٱلدُّعَاءِ ، وَيُصَلُّونَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَيَأْمُرُهُمُ ٱلإِمَامُ بِصِيَامِ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ أَوَّلاً ، وَٱلتَّوْبَةِ وَٱلتَّقَرُّبِ إِلَى ٱللهِ تَعَالَىٰ بِوُجُوهِ ٱلْبِرِّ ، وَٱلْخُرُوجِ مِنَ ٱلْمَظَالِمِ ، وَيَخْرُجُونَ إِلَى ٱلصَّحْرَاءِ فِي ٱلرَّابِعِ صِيَاماً فِي ثِيَابِ بِذْلَةٍ وَتَخَشُّعٍ ، . . . . . .

(باب صلاة الاستسقاء)

أي : طلب السقيا ، وسيأتي أنها ركعتان .

(هي سنة عند الحاجة) لانقطاع ماء الزرع ، أو قلته بحيث لا يكفي ، بخلاف انقطاع ما لا يحتاج إليه في ذلك الوقت ، ولو انقطع عن طائفة من المسلمين واحتاجت . . سن لغيرهم أيضاً أن يصلوا ويستسقوا لهم ويسألوا الزيادة لأنفسهم ، وسواء في سنها أهل الأمصار والقرىٰ والبوادي والمسافرون ؛ لاستواء الكل في الحاجة ، وقد فعلها صلى الله عليه وسلم ، رواه الشيخان[1] ، (وتعاد ثانياً وثالثاً إن لم يسقوا) حتىٰ يسقيهم الله تعالىٰ .

(فإن تأهبوا للصلاة فسقوا قبلها . . اجتمعوا للشكر والدعاء ، ويصلون على الصحيح) شكراً ، والثاني : استند إلىٰ أنه صلى الله عليه وسلم ما صلىٰ هٰذه الصلاة إلا عند الحاجة[2] ، وقطع بالأول الأكثرون ، وأجري الوجهان فيما إذا لم ينقطع الماء وأرادوا أن يصلوا ؛ للاستزادة .

(ويأمرهم الإمام بصيام ثلاثة أيام أولاً ، والتوبة ، والتقرب إلى الله تعالىٰ بوجوه البر ، والخروج من المظالم) في الدم والعرض والمال ؛ لأن لكل مما ذكر أثراً في إجابة الدعاء ، (ويخرجون إلى الصحراء في الرابع صياماً في ثياب بذلة وتخشع) قال ابن عباس : (خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الاستسقاء متبذلاً متواضعاً متضرعاً حتىٰ أتى المصلىٰ . . .) الحديث ، وفي آخره : (أنه

---

(١) صحيح البخاري (١٠١٣) ، صحيح مسلم (٨٩٧) عن سيدنا أنس رضي الله عنه قال : (بينما النبي صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة ، إذ قام رجل فقال : يا رسول الله ؛ هلك الكراع ، وهلك الشاء ، فادع الله أن يسقينا ، فمد يديه ودعا) .

(٢) قال الحافظ في « التلخيص الحبير » (٣/ ١١٢٦) : (لم أجده صريحاً ، لكن بالاستقراء يتبين صحة ذلك) .

وَيُخْرِجُونَ ٱلصِّبْيَانَ وَٱلشُّيُوخَ ، وَكَذَا ٱلْبَهَائِمُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ يُمْنَعُ أَهْلُ ٱلذِّمَّةِ ٱلْحُضُورَ ، وَلاَ يَخْتَلِطُونَ بِنَا . وَهِيَ رَكْعَتَانِ كَٱلْعِيدِ ، لَـٰكِنْ قِيلَ : يَقْرَأُ فِي ٱلثَّانِيَةِ (إِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحاً) ، وَلاَ يَخْتَصُّ بِوَقْتِ ٱلْعِيدِ فِي ٱلأَصَحِّ .....

صلىٰ ركعتين كما يصلي العيد) قال الترمذي : حسن صحيح[1] ، وقوله : (متبذلاً) هو كما يؤخذ من « النهاية »[2] : من تبذل ؛ أي : لبس ثياب البذلة ، **والبذلة** بكسر الموحدة وسكون المعجمة : المهنة ، قال في « شرح المهذب » : وثياب البذلة : هي التي تلبس في حال الشغل ومباشرة الخدمة ، وتصرف الإنسان في بيته[3] ، (**ويخرجون الصبيان والشيوخ**) لأن دعاءهم أقرب إلى الإجابة ، (**وكذا البهائم في الأصح**) ، **والثاني** : لا يستحب إخراجها ؛ إذ ليس لها أهلية دعاء ، ورد بحديث : « خرج نبي من الأنبياء يستسقي ؛ فإذا هو بنملة رافعة بعض قوائمها إلى السماء فقال : ارجعوا ؛ فقد استجيب لكم من أجل شأن النملة » رواه الدارقطني والحاكم وقال : صحيح الإسناد[4] ، (**ولا يمنع أهل الذمة الحضور**) لأنهم مسترزقة ، وفضل الله واسع ، (**ولا يختلطون بنا**) لأنه قد يحل بهم عذاب بكفرهم المتقرب به في اعتقادهم .

(**وهي ركعتان**) كما فعلها صلى الله عليه وسلم ، رواه الشيخان[5] (**كالعيد**) في التكبيرات سبعاً وخمساً ، والجهر بالقراءة وما يقرأ ؛ لحديث ابن عباس السابق ، (**لكن قيل : يقرأ في الثانية**) بدل (اقتربت) : (**إنا أرسلنا نوحاً**) لاشتمالها على اللائق بالحال ؛ وهو قوله تعالىٰ : ﴿ فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا * يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ﴾ ، **والأصح** : يقرأ (اقتربت) كما يقرأ في الأولىٰ (قَ) ، وما روى الدارقطني عن ابن عباس : أنه صلى الله عليه وسلم قرأ في الأولىٰ : (سبح اسم ربك الأعلىٰ) وقرأ في الثانية : (هل أتاك حديث الغاشية)[6] . قال في « شرح المهذب » : ضعيف[7] ، (**ولا يختص بوقت العيد في الأصح**) فيجوز فعلها في أي وقت كان من ليل أو نهار ،

---

(١) الترمذي (٥٥٨) .

(٢) النهاية في غريب الحديث (١/ ١١١) .

(٣) المجموع (٥/ ٧١) .

(٤) سنن الدارقطني (٢/ ٦٦) ، المستدرك (١/ ٣٢٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) صحيح البخاري (١٠١٢) ، صحيح مسلم (٢/ ٨٩٤) عن سيدنا عبد الله بن زيد رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج إلى المصلىٰ ، فاستسقىٰ ، فاستقبل القبلة ، وقلب رداءه ، وصلىٰ ركعتين .

(٦) سنن الدارقطني (٢/ ٦٦) .

(٧) المجموع (٥/ ٧٤) .

وَيَخْطُبُ كَٱلْعِيدِ ، لَـٰكِنْ يَسْتَغْفِرُ ٱللهَ تَعَالَىٰ بَدَلَ ٱلتَّكْبِيرِ ، وَيَدْعُو فِي ٱلْخُطْبَةِ ٱلْأُولَىٰ : (ٱللَّهُمَّ ؛ ٱسْقِنَا غَيْثاً مُغِيثاً ، هَنِيئاً مَرِيئاً ، مَرِيعاً غَدَقاً ، مُجَلِّلاً سَحّاً ، طَبَقاً دَائِماً ، ٱللَّهُمَّ ؛ ٱسْقِنَا ٱلْغَيْثَ وَلاَ تَجْعَلْنَا مِنَ ٱلْقَانِطِينَ ، ٱللَّهُمَّ ؛ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّاراً ، فَأَرْسِلِ ٱلسَّمَاءَ عَلَيْنَا مِدْرَاراً) .....

والثاني : تختص به ؛ أخذاً من حديث ابن عباس السابق .

(**ويخطب**) بعد الصلاة ، وسيأتي جواز أن يخطب قبلها ، **دليل الأول** : حديث ابن ماجه وغيره : (أنه صلى الله عليه وسلم خرج إلى الاستسقاء فصلىٰ ركعتين ، ثم خطب)[1] (كالعيد) أي : كخطبتيه في الأركان وغيرها ، (لكن يستغفر الله تعالىٰ بدل التكبير) أولهما فيقول : (أستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه) بدل كل تكبيرة ، ويكثر في أثناء الخطبة من الاستغفار ومن قول : ﴿ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ۞ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ﴾ .

(**ويدعو في الخطبة الأولىٰ** : اللهم ؛ اسقنا غيثاً) هو المطر (مغيثاً) بضم الميم ؛ أي : مروياً مشبعاً ، (هنيئاً) هو الطيب الذي لا ينغصه شيء ، (مريئاً) بالهمز : هو المحمود العاقبة ، (مريعاً) بفتح الميم وكسر الراء ؛ أي : ذا ريع ؛ أي : نماء ، (غدقاً) بفتح الغين المعجمة والدال المهملة ؛ أي : كثير الخير ، (مجللاً) بكسر اللام : يجلل الأرض ؛ أي : يعمها كجل الفرس ، (سحاً) بالمهملتين ؛ أي : شديد الوقع على الأرض ، (طبقاً) بفتح الطاء والباء : يطبق الأرض فيصير كالطبق عليها ، (دائماً) إلى انتهاء الحاجة إليه ، (اللهم ؛ اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين) أي : الآيسين بتأخيره ، (اللهم ؛ إنا نستغفرك إنك كنت غفاراً ، فأرسل السماء) أي : المطر (علينا مدراراً) أي : كثيراً ، روى الشافعي عن ابن عمر : أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا استسقىٰ . . قال : « اللهم ؛ اسقنا غيثاً . . . »[2] إلىٰ آخره ، وفيه بين (القانطين) وما بعده زيادة مذكورة في « الروضة » كـ« أصلها »[3] ، ذكر في « المحرر » أكثرها[4] ، وأسقطه المصنف اختصاراً .

---

(١) سنن ابن ماجه (١٢٦٨) وأخرجه البيهقي (٣/ ٣٤٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الأم (١/ ٥٤٨) .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ٧٦) ، الشرح الكبير (٢/ ٣٨٩) .

(٤) المحرر (ص٧٩) .

وَيَسْتَقْبِلُ ٱلْقِبْلَةَ بَعْدَ صَدْرِ ٱلْخُطْبَةِ ٱلثَّانِيَةِ ، وَيُبَالِغُ فِي ٱلدُّعَاءِ سِرّاً وَجَهْراً ، وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ عِنْدَ ٱسْتِقْبَالِهِ فَيَجْعَلُ يَمِينَهُ يَسَارَهُ وَعَكْسَهُ ، وَيُنَكِّسُهُ ـ عَلَى ٱلْجَدِيدِ ـ فَيَجْعَلُ أَعْلاَهُ أَسْفَلَهُ وَعَكْسَهُ ، . . . . . .

(**ويستقبل القبلة بعد صدر الخطبة الثانية**) وهو نحو ثلثها كما قاله في « الدقائق »[1] ، (**ويبالغ في الدعاء**) حينئذ (**سراً وجهراً**) لقوله تعالىٰ : ﴿ ٱدْعُواْ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً ﴾ ، فإذا أسر . . دعا الناس سراً ، وإذا جهر . . أمنوا ، ويرفعون كلهم أيديهم في الدعاء مشيرين بظهور أكفهم إلى السماء ، روىٰ مسلم عن أنس : (أنه صلى الله عليه وسلم استسقىٰ فأشار بظهر كفيه إلى السماء)[2] ، **والحكمة فيه** : أن القصد دفع البلاء ، بخلاف قاصد حصول شيء ، فيجعل بطن كفيه إلى السماء ، وذكر في « المحرر » دعاء أسقطه المصنف اختصاراً[3] .

(**ويحول رداءه عند استقباله ؛ فيجعل يمينه يساره وعكسه**) روى البخاري عن عبد الله بن زيد بن عاصم المازني : (أنه صلى الله عليه وسلم في استسقائه لما أراد أن يدعو . . استقبل القبلة وحول رداءه)[4] ، وروىٰ أبو داوود في حديث عبد الله المذكور : (أنه عليه الصلاة والسلام حول رداءه ؛ فجعل عطافه الأيمن علىٰ عاتقه الأيسر ، وجعل عطافه الأيسر علىٰ عاتقه الأيمن)[5] ، (**وينكسه**[6] **علىٰ الجديد : فيجعل أعلاه أسفله وعكسه**) روىٰ أبو داوود وغيره عن عبد الله بن زيد أيضاً قال : (استسقىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه خميصة سوداء ، فأراد أن يأخذ بأسفلها فيجعله أعلاها ، فلما ثقلت عليه . . قلبها علىٰ عاتقه)[7] ، فهمُّه بذلك يدل علىٰ أنه مستحب وترك للسبب المذكور ، **والقديم** : ينظر إلىٰ أنه لم يفعله ، ويحصل التحويل والتنكيس بجعل الطرف الأسفل الذي علىٰ شقه الأيسر علىٰ عاتقه الأيمن ، والطرف الأسفل الذي علىٰ شقه الأيمن علىٰ عاتقه الأيسر ، **والحكمة فيهما** : التفاؤل بتغير الحال إلى الخصب والسعة ، روى الدارقطني عن جعفر بن

---

(١) دقائق المنهاج (٤٨) .
(٢) صحيح مسلم (٨٩٦) .
(٣) المحرر (ص٧٩ـ ٨٠) .
(٤) صحيح البخاري (١٠١٢) .
(٥) سنن أبي داوود (١١٦٣) عن محمد بن مسلم .
(٦) قوله : (وينكسه) بفتح أوله مخففاً ويجوز ضمه مشدداً . « دقائق المنهاج » ص (٤٨) .
(٧) سنن أبي داوود (١١٦٤) .

وَيُحَوِّلُ ٱلنَّاسُ مِثْلَهُ . قُلْتُ : وَيُتْرَكُ مُحَوَّلاً حَتَّىٰ يُنْزَعَ ٱلثِّيَابُ ، وَلَوْ تَرَكَ ٱلإِمَامُ الِاسْتِسْقَاءَ . . فَعَلَهُ ٱلنَّاسُ ، وَلَوْ خَطَبَ قَبْلَ ٱلصَّلاَةِ . . جَازَ ، وَيُسَنُّ أَنْ يَبْرُزَ لأَوَّلِ مَطَرِ ٱلسَّنَةِ ، وَيَكْشِفَ غَيْرَ عَوْرَتِهِ لِيُصِيبَهُ ، .....

محمد عن أبيه : (أنه صلى الله عليه وسلم استسقىٰ وحول رداءه ليتحول القحط)[1] ، (**ويحول الناس مثله**) أي : مثل تحويل الخطيب المشتمل على التنكيس ؛ ففي « الروضة » كـ« أصلها » و« المحرر » : ويفعل الناس بأرديتهم كفعل الإمام[2] ، روى الإمام أحمد في حديث عبد الله بن زيد : (أنه عليه الصلاة والسلام حول رداءه وقلب ظهراً لبطن ، وحول الناس معه)[3] .

(**قلت : ويترك محولاً حتىٰ ينزع الثياب**) لأنه لم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام غير رداءه بعد التحويل ، و(يترك) و(ينزع) مبنيان للمفعول ؛ ففي « الروضة » كـ« أصلها » : ويتركونها ؛ أي : الأردية محولة إلىٰ أن ينزعوا الثياب[4] ، وإذا فرغ الخطيب من الدعاء مستقبلاً . . أقبل على الناس بوجهه ، وحثهم علىٰ طاعة الله تعالىٰ ، وصلىٰ على النبي صلى الله عليه وسلم ، ودعا للمؤمنين والمؤمنات ، وقرأ آية أو آيتين ، وقال : أستغفر الله لي ولكم .

(**ولو ترك الإمام الاستسقاء . . فعله الناس**) محافظة على السنة ، (**ولو خطب**) له[5] (**قبل الصلاة . . جاز**) نقله في « الروضة » عن صاحب « التتمة » ، قال : ويحتج له بالحديث الصحيح في « سنن أبي داوود » وغيره : (أنه صلى الله عليه وسلم خطب ثم صلىٰ)[6] ، وفي « شرح المهذب » : قال الشيخ أبو حامد : قال أصحابنا : تقديم الخطبة في هٰذا الحديث وغيره محمول علىٰ بيان الجواز في بعض الأوقات[7] .

(**ويسن أن يبرز لأول مطر السنة ، ويكشف غير عورته ليصيبه**) المطر روىٰ مسلم عن أنس قال : أصابنا مطر ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فحسر ثوبه حتىٰ أصابه المطر ، فقلنا :

---

(١) سنن الدارقطني (٢/ ٦٦) .
(٢) المحرر (ص٨٠) ، روضة الطالبين (٢/ ٩٤) ، الشرح الكبير (٢/ ٣٩٠) .
(٣) مسند أحمد (٤/ ٤١) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ٩٤) ، الشرح الكبير (٢/ ٣٩٠) .
(٥) في (ب) : (الإمام) .
(٦) سنن أبي داوود (١١٧٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وأخرجه البيهقي (٣/ ٣٤٩) عن سيدنا عبد الله بن يزيد رضي الله عنه ، وانظر « روضة الطالبين » (٢/ ٩٥) .
(٧) المجموع (٥/ ٨٦) .

وَأَنْ يَغْتَسِلَ أَوْ يَتَوَضَّأَ فِي ٱلسَّيْلِ ، وَيُسَبِّحَ عِنْدَ ٱلرَّعْدِ وَٱلْبَرْقِ ، وَلاَ يُتْبِعَ بَصَرَهُ ٱلْبَرْقَ ، وَيَقُولَ عِنْدَ ٱلْمَطَرِ : (ٱللَّهُمَّ؛ صَيِّباً نَافِعاً)، وَيَدْعُوَ بِمَا شَاءَ ، وَبَعْدَهُ: .....

يا رسول الله ؛ لم صنعت هٰذا ؟ قال : « لأنه حديث عهد بربه »[1] أي : بتكوينه وتنزيله ، ورواه الحاكم بلفظ : (كان إذا أمطرت السماء.. حسر ثوبه عن ظهره حتىٰ يصيبه المطر...)[2] الحديث ، وفي « الصحاح » : حسرت كمي عن ذراعي : كشفت[3] ، (**وأن يغتسل أو يتوضأ في السيل**) روى الشافعي في « الأم » : أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا سال السيل.. قال : « اخرجوا بنا إلىٰ هٰذا الذي جعله الله طهوراً فنتطهر منه ونحمد الله عليه »[4] ، (**ويسبح عند الرعد والبرق**) روىٰ مالك في « الموطأ » عن عبد الله بن الزبير : أنه كان إذا سمع الرعد.. ترك الحديث وقال : (سبحان الذي يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته)[5] ، ولم يذكر البرق في « المهذب » و« شرحه »[6] ، وذكر في « التنبيه » و« الروضة »[7] ، وكأن ذكره ؛ لمقارنته الرعد المسموع ، (**ولا يتبع بصره البرق**) روى الشافعي في « الأم » عن عروة بن الزبير أنه قال : (إذا رأىٰ أحدكم البرق أو الودق.. فلا يشر إليه)[8] ، **الودق** بالمهملة : المطر .

(**ويقول عند المطر : اللهم ؛ صيباً**) بتشديد الياء ؛ أي : مطراً (**نافعاً**) روى البخاري عن عائشة : أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا رأى المطر.. قال ذلك[9] ، (**ويدعو بما شاء**) لحديث البيهقي : « يستجاب الدعاء في أربعة مواطن : عند التقاء الصفوف ، ونزول الغيث ، وإقامة الصلاة ، ورؤية الكعبة »[10] .

(و) يقول (**بعده**) أي : بعد المطر ؛ أي : في أثره كما عبر به في « شرح المهذب » عن

---

(١) صحيح مسلم (٨٩٨) .
(٢) المستدرك (٤/ ٢٨٥) .
(٣) الصحاح (٢/ ٥٤٦) .
(٤) الأم (٢/ ٥٥٣) .
(٥) الموطأ (٢/ ٩٩٢) .
(٦) المهذب (١/ ١٧٣) ، المجموع (٥/ ٨٤) .
(٧) التنبيه (ص٣٤) ، روضة الطالبين (٢/ ٩٥) .
(٨) الأم (٢/ ٥٥٧) .
(٩) صحيح البخاري (١٠٣٢) .
(١٠) السنن الكبرىٰ (٣/ ٣٦٠) عن سيدنا أبي أمامة رضي الله عنه .

(مُطِرْنَا بِفَضْلِ ٱللهِ وَرَحْمَتِهِ)، وَيُكْرَهُ : (مُطِرْنَا بِنَوْءِ كَذَا) ، وَسَبُّ ٱلرِّيحِ ، وَلَوْ تَضَرَّرُوا بِكَثْرَةِ ٱلْمَطَرِ . . فَٱلسُّنَّةُ : أَنْ يَسْأَلُوا ٱللهَ تَعَالَىٰ رَفْعَهُ : (ٱللَّهُمَّ ؛ حَوَالَيْنَا وَلاَ عَلَيْنَا) ، وَلاَ يُصَلَّىٰ لِذَلِكَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

الأصحاب[1] : (مطرنا بفضل الله ورحمته ، ويكره : مطرنا بنوء كذا) بفتح النون وبالهمز آخره ؛ أي : بوقت النجم الفلاني علىٰ عادة العرب في إضافة الأمطار إلى الأنواء ، فإن اعتقد أن النوء هو الممطر الفاعل حقيقة . . كفر ، وإن أراد أنه وقت أوقع الله فيه المطر . . فهو محل الكراهة ؛ لإيهامه الأول ، روى الشيخان عن زيد بن خالد الجهني قال : صلىٰ بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح علىٰ أثر سماء كانت من الليل ، فلما انصرف . . أقبل على الناس فقال : « أتدرون ماذا قال ربكم ؟ » قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : « قال : أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر ، فأما من قال : مطرنا بفضل الله ورحمته . . فذلك مؤمن بي كافر بالكوكب ، ومن قال : مطرنا بنوء كذا . . فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب »[2] .

(و) يكره (سب الريح) روىٰ أبو داوود وغيره بإسناد حسن عن أبي هريرة : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الريح من روح الله تعالىٰ ـ أي : رحمته ـ تأتي بالرحمة ، وتأتي بالعذاب ، فإذا رأيتموها . . فلا تسبوها ، واسألوا الله خيرها ، واستعيذوا بالله من شرها »[3] ، (ولو تضرروا بكثرة المطر . . فالسنة : أن يسألوا الله رفعه) بأن يقولوا كما قال صلى الله عليه وسلم لما شكي إليه ذلك : (اللهم ؛ حوالينا ولا علينا) رواه الشيخان[4] ؛ أي : اجعل المطر في الأودية والمراعي لا في الأبنية ونحوها ، (ولا يصلىٰ لذلك ، والله أعلم) لعدم ورود الصلاة له .

* * *

---

(١) المجموع (٤/ ٨٨) .

(٢) صحيح البخاري (٨٤٦) ، صحيح مسلم (٧١) .

(٣) سنن أبي داوود (٥٠٩٧) ، وأخرجه الحاكم (٤/ ٢٨٥) ، وابن ماجه (٣٧٢٧) .

(٤) صحيح البخاري (٩٣٣) ، صحيح مسلم (٨٩٧/ ٩) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

بابٌ
[في حكم تارك الصلاة]

إِنْ تَرَكَ ٱلصَّلاَةَ جَاحِداً وُجُوبَهَا . . كَفَرَ ، أَوْ كَسَلاً . . قُتِلَ حَدّاً ، وَٱلصَّحِيحُ : قَتْلُهُ بِصَلاَةٍ فَقَطْ بِشَرْطِ إِخْرَاجِهَا عَنْ وَقْتِ ٱلضَّرُورَةِ . وَيُسْتَتَابُ . . . . . .

(بابٌ)

(إن ترك) المكلف (الصلاة) المعهودة الصادقة بإحدى الخمس (جاحداً وجوبها) بأن أنكره بعد علمه به (. . كفر) لإنكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة ، فيجري عليه حكم المرتد ، بخلاف من أنكره لقرب عهده بالإسلام ؛ لجواز أن يخفىٰ عليه فلم يعلمه ، (أو) تركها (كسلاً . . قتل حداً) لا كفراً ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتىٰ يشهدوا أن لا إلـٰه إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، ويقيموا الصلاة . . . » الحديث رواه الشيخان[1] ، وقال : « خمس صلوات كتبهن الله على العباد ، فمن جاء بهن فلم يضيع منهن شيئاً استخفافاً بحقهن . . كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة ، ومن لم يأت بهن . . فليس له عند الله عهد : إن شاء . . عذبه ، وإن شاء . . أدخله الجنة » رواه أبو داوود وابن حبان[2] ؛ ولا يدخل الجنة كافر ، (**والصحيح** : قتله بصلاة فقط) لظاهر الحديث (بشرط إخراجها عن وقت الضرورة) فيما لها وقت ضرورة ؛ بأن تجمع مع الثانية في وقتها ، فلا يقتل بترك الظهر حتىٰ تغرب الشمس ، ولا بترك المغرب حتىٰ يطلع الفجر ، ويقتل في الصبح بطلوع الشمس ، وفي العصر بغروبها ، وفي العشاء بطلوع الفجر ، قال في « المحرر » كـ« الشرح » : فيطالب بأدائها إذا ضاق وقتها ، ويتوعد بالقتل إن أخرجها عن الوقت ، فإن أصر وأخرج . . استوجب القتل[3] ، **ومقابل الصحيح أوجه** : إنما يقتل إذا ضاق وقت الثانية وامتنع من أدائها ، إذا ضاق وقت الرابعة وامتنع من أدائها ، إذا ترك أربع صلوات وامتنع عن القضاء ، إذا ترك قدراً يظهر به لنا اعتياده للترك .

(ويستتاب) على الكل قبل القتل ، وتكفي الاستتابة في الحال ، **وفي قول** : يمهل ثلاثة أيام ،

---

(١) صحيح البخاري (٢٥) ، صحيح مسلم (٢٢) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) سنن أبي داوود (١٤٢٠) ، صحيح ابن حبان (١٧٣٢) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

(٣) المحرر (ص٨٠) .

ثُمَّ تُضْرَبُ عُنُقُهُ ـ وَقِيلَ : يُنْخَسُ بِحَدِيدَةٍ حَتَّىٰ يُصَلِّيَ أَوْ يَمُوتَ ـ وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّىٰ عَلَيْهِ وَيُدْفَنُ مَعَ ٱلْمُسْلِمِينَ ، وَلاَ يُطْمَسُ قَبْرُهُ .

وهما في الاستحباب ، وقيل : في الوجوب ، والمعنىٰ : أن الاستتابة في الحال أو بعد الثلاثة مستحبة ، وقيل : واجبة ، (ثم تضرب عنقه) بالسيف إن لم يتب ، (وقيل : ينخس بحديدة حتىٰ يصلي أو يموت) وقيل : يضرب بالخشب حتىٰ يصلي أو يموت ، (ويغسل) ويكفن (ويصلىٰ عليه ويدفن مع المسلمين ، ولا يطمس قبره) وقيل : لا يغسل ولا يكفن ولا يصلىٰ عليه ، وإذا دفن في مقابر المسلمين . . طمس قبره حتىٰ ينسىٰ ولا يذكر .

تتمة

[في حكم تارك الجمعة]

تارك الجمعة يقتل ، فإن قال : أصليها ظهراً . . فقال الغزالي : لا يقتل[1] ، وأقره الرافعي[2] ، ومشىٰ عليه في « الحاوي الصغير »[3] ، وزاد في « الروضة » عن الشاشي : أنه يقتل[4] ، واختاره ابن الصلاح[5] ، قال في « التحقيق » : وهو القوي[6] .

* * *

---

(١) فتاوى الغزالي (ص٩٨) .
(٢) الشرح الكبير (٢/ ٤٦٤) .
(٣) الحاوي الصغير (ص٢٠٠) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ١٤٨) .
(٥) فتاوىٰ ومسائل ابن الصلاح (١/ ٢٥٢) .
(٦) التحقيق (ص١٦٠) .

كتاب الجنائز

لِيُكْثِرْ ذِكْرَ ٱلْمَوْتِ ، وَيَسْتَعِدَّ بِٱلتَّوْبَةِ وَرَدِّ ٱلْمَظَالِمِ ، وَٱلْمَرِيضُ آكَدُ . وَيُضْجَعُ ٱلْمُحْتَضَرُ لِجَنْبِهِ ٱلأَيْمَنِ إِلَى ٱلْقِبْلَةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ لِضِيقِ مَكَانٍ وَنَحْوِهِ . . أُلْقِيَ عَلَىٰ قَفَاهُ وَوَجْهُهُ وَأَخْمَصَاهُ لِلْقِبْلَةِ . . . . . .

(كتاب الجنائز)

بالفتح : جمع جنازة ، بالفتح والكسر : اسم للميت في النعش ، من جنزه ؛ أي : ستره ، وذكر هنا دون الفرائض ؛ لاشتماله على الصلاة .

(ليكثر) كل مكلف (ذكر الموت) استحباباً ، قال صلى الله عليه وسلم : « أكثروا من ذكر هاذم اللذات »[1] يعني : الموت ، حسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان والحاكم ، زاد النسائي : « فإنه ما يذكر في كثير . . إلا قلله ، ولا قليل . . إلا كثره »[2] أي : كثير من الأمل والدنيا ، وقليل من العمل ، وهاذم : بالذال المعجمة أي : قاطع ، (ويستعد) له (بالتوبة ورد المظالم) إلىٰ أهلها ؛ بأن يبادر إليهما فلا يخاف من فجأة الموت المفوت لهما ، وصرح برد المظالم وهو من جملة التوبة ؛ لئلا يغفل عنه ، (والمريض آكد) بما ذكر ؛ أي : أشد طلباً به من غيره .

(ويضجع المحتضر) أي : من حضره الموت (لجنبه الأيمن إلى القبلة على الصحيح ، فإن تعذر لضيق مكان ونحوه) كعلة بجنبه (. . ألقي علىٰ قفاه ووجهه وأخمصاه) بفتح الميم (للقبلة) بأن يرفع رأسه قليلاً كما ذكره في « شرح المهذب »[3] ، ومقابل الصحيح : الإلقاء المذكور ، قال الإمام : وعليه عمل الناس[4] ، ووسط في « شرح المهذب »[5] بينه وبين الإضجاع على الأيمن عند تعذره بالإضجاع على الأيسر إلى القبلة ، وظاهر : أنه إذا قيل بالإلقاء على القفا أولاً فتعذر . .

---

(١) سنن الترمذي (٢٣٠٧) ، صحيح ابن حبان (٢٩٩٢) ، المستدرك (٧٩٠٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) سنن النسائي (١٩٦٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) المجموع (٥/ ١٠٥) .

(٤) نهاية المطلب (٣/ ٦) .

(٥) المجموع (٥/ ١٠٥) .

وَيُلَقَّنُ ٱلشَّهَادَةَ بِلاَ إِلْحَاحٍ ، وَيُقْرَأُ عِنْدَهُ (يسٓ) ، وَلْيُحْسِنْ ظَنَّهُ بِرَبِّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ . فَإِذَا مَاتَ . . غُمِّضَ ، . . . . . .

يضجع علىٰ جنبه الأيمن ، **والأخمصان** : هنا أسفل الرجلين ، وحقيقتهما : المنخفض من أسفلهما ، قاله في « الدقائق »[1] .

(ويلقن الشهادة) أي : لا إله إلا الله ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « لقنوا موتاكم : لا إله إلا الله » رواه مسلم[2] ، قال المصنف : المراد : ذكروا من حضره الموت ، وهو من باب تسمية الشيء بما يصير إليه[3] (بلا إلحاح) لئلا يضجر ، ولا يقال له : قل ، بل يتشهد عنده ، وليكن غير وارث ؛ لئلا يتهمه باستعجال الإرث ، فإن لم يحضر غير الورثة . . لقنه أشفقهم عليه ، وإذا قالها مرة . . لا تعاد عليه إلا أن يتكلم بعدها ، ونقل في « الروضة » و« شرح المهذب » عن جماعة من أصحابنا : أنه يلقن (محمد رسول الله) أيضاً ، قال : والأول : أصح ؛ لظاهر الحديث[4] ، (ويقرأ عنده « يسٓ ») قال صلى الله عليه وسلم : « اقرؤوا علىٰ موتاكم (يسٓ) » رواه أبو داوود وابن ماجه ، وصححه ابن حبان وقال : المراد به : من حضره الموت ؛ لأن الميت لا يقرأ عليه[5] (وليحسن ظنه بربه سبحانه وتعالىٰ) روىٰ مسلم عن جابر قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول قبل موته بثلاث : « لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله تعالىٰ »[6] أي : يظن أن يرحمه ويعفو عنه ، ويستحب لمن عنده : تحسين ظنه وتطميعه في رحمة الله تعالىٰ .

(فإذا مات . . غمض) وإلا . . لبقيت عيناه مفتوحتين وقبح منظره، وروىٰ مسلم عن أم سلمة : أنه عليه الصلاة والسلام دخل علىٰ أبي سلمة وقد شق بصره فأغمضه ثم قال : « إن الروح إذا قبض . . تبعه البصر »[7] ، قال المصنف : ناظراً أين تذهب[8] ، **وقبض** : خرج من الجسد ، **وشق بصره**

---

(١) دقائق المنهاج (ص٤٩) .

(٢) صحيح مسلم (٩١٦) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٣) المجموع (٥/ ١٠١) .

(٤) المجموع (٥/ ١٠٥) .

(٥) سنن أبي داوود (٣١٢١) ، سنن ابن ماجه (١٤٤٨) ، صحيح ابن حبان (٣٠٠٢) عن سيدنا معقل بن يسار رضي الله عنه .

(٦) صحيح مسلم (٢٨٧٧) .

(٧) صحيح مسلم (٩٢٠) .

(٨) شرح صحيح مسلم (٦/ ٢٢٣) .

وَشُدَّ لَحْيَاهُ بِعِصَابَةٍ ، وَلُيِّنَتْ مَفَاصِلُهُ ، وَسُتِرَ جَمِيعُ بَدَنِهِ بِثَوْبٍ خَفِيفٍ ، وَوُضِعَ عَلَىٰ بَطْنِهِ شَيْءٌ ثَقِيلٌ ، وَوُضِعَ عَلَىٰ سَرِيرٍ وَنَحْوِهِ ، وَنُزِعَتْ ثِيَابُهُ ، وَوُجِّهَ لِلْقِبْلَةِ كَمُحْتَضَرٍ ، وَيَتَوَلَّىٰ ذَلِكَ أَرْفَقُ مَحَارِمِهِ ، وَيُبَادَرُ بِغُسْلِهِ إِذَا تُيُقِّنَ مَوْتُهُ . . . . . .

بفتح الشين وضم الراء : شخص ؛ أي : بفتح الشين والخاء ، قال في « شرح المهذب » : ويستحسن أن يقول حال إغماضه : باسم الله ، وعلىٰ ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم[1] ، (وشد لحياه بعصابة) عريضة تربط فوق رأسه ؛ لئلا يبقىٰ فمه منفتحاً فيدخله الهوام ، (ولينت مفاصله) فيرد ساعده إلىٰ عضده ، وساقه إلىٰ فخذه ، وفخذه إلىٰ بطنه ثم يمدها ، ويلين أصابعه أيضاً ؛ وذلك ليسهل غسله ؛ فإن في البدن بعد مفارقة الروح بقية حرارة إن لينت المفاصل في تلك الحالة . . لانت ، وإلا . . لم يمكن تليينها بعد ذلك ، (وستر جميع بدنه بثوب خفيف) بعد نزع ثيابه كما ذكره في « شرح المهذب »[2] : ويجعل طرف الثوب تحت رأسه ، وطرفه الآخر تحت رجليه ؛ لئلا ينكشف ، واحترز بالخفيف عن الثقيل ؛ فإنه يحميه فيغيره ، روى الشيخان عن عائشة قالت : (سجي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين مات بثوب حبرة)[3] ، هو بالإضافة وكسر الحاء المهملة وفتح الموحدة ، وهو من برود اليمن ، وسجي : غطي جميع بدنه .

(ووضع علىٰ بطنه شيء ثقيل) كمرآة ؛ لئلا ينتفخ ، فإن لم يكن حديد . . فطين رطب ، ويصان المصحف عنه ، (ووضع علىٰ سرير ونحوه) لئلا يصيبه نداوة الأرض فيتغير ، (ونزعت) عنه (ثيابه) التي مات فيها بحيث لا يرىٰ بدنه كما قاله في « شرح المهذب »[4] فإنها تسرع إليه الفساد فيما حكي ، (ووجه للقبلة كمحتضر) وقد تقدم كيفية توجيهه ، (ويتولىٰ ذلك) جميعَه (أرفقُ محارمه) به بأسهل ما يقدر عليه ، قال في « الروضة » : ويتولاه الرجال من الرجال ، والنساء من النساء ، فإن تولاه الرجال من نساء المحارم أو النساء من رجال المحارم . . جاز[5] ، (ويبادر) بفتح الدال (بغسله إذا تيقن موته) بظهور أماراته مع وجود العلة ؛ كأن تسترخي قدماه فلا تنتصبا ، أو يميل أنفه ، أو ينخسف صدغاه ، وإن شك في موته بألاً يكون به علة ، واحتمل عروض سكتة أو

---

(١) المجموع (٥/ ١١٠) .

(٢) المجموع (٥/ ١٠٩) .

(٣) صحيح البخاري (٥٨١٤) ، صحيح مسلم (٩٤٢) .

(٤) المجموع (٥/ ١٠٩) .

(٥) روضة الطالبين (٢/ ٩٧) .

وَغُسْلُهُ وَتَكْفِينُهُ وَٱلصَّلاَةُ عَلَيْهِ وَدَفْنُهُ . . فُرُوضُ كِفَايَةٍ . وَأَقَلُّ ٱلْغُسْلِ : تَعْمِيمُ بَدَنِهِ بَعْدَ إِزَالَةِ ٱلنَّجَسِ ، وَلاَ تَجِبُ نِيَّةُ ٱلْغَاسِلِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَيَكْفِي غَرَقُهُ أَوْ غَسْلُ كَافِرٍ . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ ٱلْمَنْصُوصُ : وُجُوبُ غَسْلِ ٱلْغَرِيقِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلأَكْمَلُ : وَضْعُهُ بِمَوْضِعٍ خَالٍ مَسْتُورٍ .

ظهرت أمارات فزع أو غيره . . أخر إلى اليقين بتغير الرائحة أو غيره .

(وغسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه . . فروض كفاية) في حق الميت المسلم بالإجماع ، أما الكافر . . فسيأتي حكمه في فرع الأولياء .

(وأقل الغسل : تعميم بدنه) مرة (بعد إزالة النجس) عنه إن كان ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها » أيضاً[1] ، فلا يكفي لهما غسلة واحدة ، وهو مبني علىٰ ما صححه الرافعي في الحي : أن الغسلة لا تكفيه عن النجس والحدث[2] ، وصحح المصنف : أنها تكفيه[3] كما تقدم في (باب الغسل) وكأنه ترك الاستدراك هنا للعلم به من هناك ، (ولا تجب نية الغاسل) أي : لا تشترط في صحة الغسل (في الأصح) لأن القصد بغسل الميت النظافة ، وهي لا تتوقف علىٰ نية ، **والثاني** : تجب ؛ لأنه غسل واجب كغسل الجنابة ، فينوي عند إفاضة الماء القراح الغسل الواجب ، أو غسل الميت ، ذكره في « شرح المهذب »[4] ، (فيكفي) **على الأصح** : (غرقه) عن الغسل (أو غسل كافر) له .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح » : (**الصحيح المنصوص** : وجوب غسل الغريق ، والله أعلم[5]) لأنا مأمورون بغسل الميت فلا يسقط الفرض عنا إلا بفعلنا .

(والأكمل : وضعه بموضع خال) من الناس (مستور) عنهم لا يدخله إلا الغاسل ومن يعينه والولي ؛ لأنه كان يستتر عند الاغتسال فيستر بعد موته ، وقد يكون ببعض بدنه ما يكره ظهوره ، وقد تولىٰ غسلَه صلى الله عليه وسلم عليٌّ والفضل بن عباس ؛ وأسامة بن زيد يناول الماء ، والعباس واقف ثَمَّ ، رواه ابن ماجه وغيره[6] .

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٠٠) ، الشرح الكبير (٢/ ٣٩٨) .

(٢) الشرح الكبير (١/ ٧٩) .

(٣) المجموع (١/ ٢١٨) .

(٤) المجموع (٥/ ١٢٦) .

(٥) الشرح الكبير (٢/ ٣٩٥ـ٣٩٦) .

(٦) سنن ابن ماجه (١٤٦٧) ، وأخرجه الحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٦٢) ، وأخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٣/ ٣٨٨) .

عَلَىٰ لَوْحٍ ، وَيُغَسَّلُ فِي قَمِيصٍ بِمَاءٍ بَارِدٍ، وَيُجْلِسُهُ ٱلْغَاسِلُ عَلَى ٱلْمُغْتَسَلِ مَائِلاً إِلَىٰ وَرَائِهِ، وَيَضَعُ يَمِينَهُ عَلَىٰ كَتِفِهِ، وَإِبْهَامَهُ فِي نُقْرَةِ قَفَاهُ، وَيُسْنِدُ ظَهْرَهُ إِلَىٰ رُكْبَتِهِ ٱلْيُمْنَىٰ، وَيُمِرُّ يَسَارَهُ عَلَىٰ بَطْنِهِ إِمْرَاراً بَلِيغاً لِيَخْرُجَ مَا فِيهِ ، ثُمَّ يُضْجِعُهُ لِقَفَاهُ وَيَغْسِلُ بِيَسَارِهِ وَعَلَيْهَا خِرْقَةٌ سَوْءَتَيْهِ ، ثُمَّ يَلُفُّ أُخْرَىٰ ، وَيُدْخِلُ إِصْبَعَهُ فَمَهُ وَيُمِرُّهَا عَلَىٰ أَسْنَانِهِ ، وَيُزِيلُ مَا فِي مَنْخِرَيْهِ مِنْ أَذًىً ، وَيُوَضِّئُهُ كَٱلْحَيِّ ، . . . . . .

(علىٰ لوح) أو سرير هُيِّئَ لذلك ، وليكن موضع رأسه أعلىٰ ؛ لينحدر الماء عنه ولا يقف تحته ، (ويغسل في قميص) يلبس عند غسله ؛ لأنه أستر له ، وقد غسل صلى الله عليه وسلم في قميص ، رواه أبو داوود وغيره[1] ، وليكن القميص سحيقاً أو بالياً ، ويدخل الغاسل يده في كمه إن كان واسعاً . . ويغسله من تحته . وإن كان ضيقاً . . فتق رؤوس الدخاريص وأدخل يده في موضع الفتق ، فلو لم يوجد قميص أو لم يتأت غسله فيه . . ستر منه ما بين السرة والركبة ، وسيأتي حكم نظره في (المسائل المنثورة) .

(بماء بارد) لأنه يشد البدن ، بخلاف المسخن ؛ فإنه يرخيه ، إلا أن يحتاج إليه ؛ لوسخ أو برد ، وفي « المحرر » وغيره : أنه يكون الماء في إناء كبير[2] ، ويبعد عن المغتسل بحيث لا يصيبه رشاشه ، (ويجلسه الغاسل) برفق (على المغتسل مائلاً إلىٰ ورائه ، ويضع يمينه علىٰ كتفه ، وإبهامه في نقرة قفاه) لئلا يميل رأسه ، (ويسند ظهره إلىٰ ركبته اليمنىٰ ، ويمر يساره علىٰ بطنه إمراراً بليغاً ليخرج ما فيه) من الفضلات ، ويكون عنده حينئذ مجمرة متقدة فائحة بالطيب ، والمعين يصب عليه ماء كثيراً ؛ لئلا تظهر رائحة ما يخرج ، (ثم يضجعه لقفاه ويغسل بيساره وعليها خرقة) ملفوفة بها (سوءتيه) أي : دبره وقبله وما حوله كما يستنجي الحي ، وفي « النهاية » و« الوسيط » : أنه يغسل كل سوءة بخرقة[3] ، وهو أبلغ في النظافة ، لكن الذي ذكره الجمهور الأول ، ويتعهد ما علىٰ بدنه من قذر ونحوه ، (ثم) بعد إلقاء الخرقة وغسل يده بماء وأشنان (يلف) خرقة (أخرىٰ) على اليد (ويدخل إصبعه فمه ويمرها علىٰ أسنانه) بشيء من الماء كما يستاك الحي ، ولا يفتح فاه ، (ويزيل ما في منخريه) بفتح الميم وكسر الخاء (من أذىً) بإصبعه مع شيء من الماء ، (ويوضئه كالحي) ثلاثاً ثلاثاً بمضمضة واستنشاق ، وقيل : يستغنىٰ عنهما بما

---

(١) سنن أبي داوود (٣١٤١) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وأخرجه الحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٥٤) ، وأخرجه ابن ماجه (١٤٦٦) عن سيدنا بريدة رضي الله عنه .

(٢) المحرر (ص٨١) .

(٣) نهاية المطلب (٣/ ٨) ، الوسيط (٢/ ٣٦٤) .

ثُمَّ يَغْسِلُ رَأْسَهُ ثُمَّ لِحْيَتَهُ بِسِدْرٍ وَنَحْوِهِ وَيُسَرِّحُهُمَا بِمِشْطٍ وَاسِعِ ٱلأَسْنَانِ بِرِفْقٍ ، وَيَرُدُّ ٱلْمُنْتَتَفَ إِلَيْهِ . وَيَغْسِلُ شِقَّهُ ٱلأَيْمَنَ ثُمَّ ٱلأَيْسَرَ ، ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَىٰ شِقِّهِ ٱلأَيْسَرِ فَيَغْسِلُ شِقَّهُ ٱلأَيْمَنَ مِمَّا يَلِي ٱلْقَفَا وَٱلظَّهْرَ إِلَى ٱلْقَدَمِ ، ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَىٰ شِقِّهِ ٱلأَيْمَنِ فَيَغْسِلُ ٱلأَيْسَرَ كَذَلِكَ ، فَهَـٰذِهِ غَسْلَةٌ . وَتُسْتَحَبُّ ثَانِيَةٌ وَثَالِثَةٌ ، وَأَنْ يُسْتَعَانَ فِي ٱلأُولَىٰ بِسِدْرٍ أَوْ خِطْمِيٍّ ثُمَّ يُصَبُّ مَاءٌ قَرَاحٌ مِنْ فَرْقِهِ إِلَىٰ قَدَمِهِ بَعْدَ زَوَالِ ٱلسِّدْرِ ، وَأَنْ يُجْعَلَ فِي كُلِّ غَسْلَةٍ قَلِيلُ كَافُورٍ . . . . . .

تقدم ، ويميل رأسه فيهما ؛ لئلا يصل الماء باطنه ، ولخوف ذلك حكى الإمام ترددا في أنه يكفي وصول الماء مقاديم الثغر والمنخرين ، أو يوصل الداخل ، وقطع بأن أسنانه لو كانت متراصة . . لا تفتح[1] ، (ثم يغسل رأسه ، ثم لحيته[2] بسدر ونحوه) أي : خطمي ، (ويسرحهما) إن تلبد شعرهما (بمشط[3] واسع الأسنان برفق) ليقل الانتتاف ، (ويرد المنتتف إليه) بأن يوضع في كفنه كما نقله في « الروضة » قبيل (باب التكفين) عن البغوي وغيره[4] .

(ويغسل شقه الأيمن ثم الأيسر) المقبلين من عنقه إلىٰ قدميه ، (ثم يحرفه) بالتشديد (إلىٰ شقه الأيسر فيغسل شقه الأيمن مما يلي القفا ، والظهر إلى القدم ، ثم يحرفه إلىٰ شقه الأيمن فيغسل الأيسر كذلك ، فهـٰذه) الأغسال المذكورة مع قطع النظر عن السدر ونحوه فيها . . (غسلة) .

(وتستحب ثانية وثالثة) فإن لم تحصل النظافة . . زيد حتىٰ تحصل ، فإن حصلت بشفع . . استحب الإيتار بواحدة ، (و) يستحب (أن يستعان في الأولىٰ بسدر أو خطمي) بكسر الخاء وحكي فتحها ؛ للتنظيف والإنقاء ، ومنه ما تقدم في الرأس واللحية ، (ثم يصب ماء قراح) بفتح القاف وتخفيف الراء ؛ أي : خالص (من فرقه إلىٰ قدمه بعد زوال السدر) أو نحوه بالماء . . فلا تحسب غسلة السدر ، ولا ما أزيل به من الثلاث ؛ لتغير الماء به التغير السالب للطهورية ، وإنما تحسب منها غسلة الماء القراح فتكون الثلاث ؛ بالماء القراح يسقط الواجب بأولاها .

(و) يستحب (أن يجعل في كل غسلة) من الثلاث بالماء القراح (قليل كافور) بحيث لا يضر الماء ؛ لأن رائحته تطرد الهوام وهو في الأخيرة آكد ، ويلين مفاصله بعد الغسل ، ثم ينشف تنشيفاً

---

(١) نهاية المطلب (٣/ ٩) .

(٢) قول « المنهاج » : (ثم يغسل رأسه ثم لحيته) نبه به على استحباب الترتيب ، وهو مراد « المحرر » بقوله : (ولحيته) . « دقائق المنهاج » (ص٤٩)

(٣) المشط : بضم الميم والشين، وبإسكان الشين مع ضم الميم وكسرها، وممشط . «دقائق المنهاج» (ص٤٩)

(٤) روضة الطالبين (٢/ ١٠٩) .

وَلَوْ خَرَجَ بَعْدَهُ نَجَسٌ . . وَجَبَ إِزَالَتُهُ فَقَطْ ، وَقِيلَ : مَعَ ٱلْغُسْلِ إِنْ خَرَجَ مِنَ ٱلْفَرْجِ ، وَقِيلَ : ٱلْوُضُوءِ . وَيُغَسِّلُ ٱلرَّجُلَ ٱلرَّجُلُ ، وَٱلْمَرْأَةَ ٱلْمَرْأَةُ ، وَيُغَسِّلُ أَمَتَهُ وَزَوْجَتَهُ ، وَهِيَ زَوْجَهَا ،

بليغاً ؛ لئلا تبتل أكفانه فيسرع إليه الفساد ، وفي « الصحيحين » : قوله صلى الله عليه وسلم لغاسلات ابنته زينب رضي الله عنها : « ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها ، واغسلنها ثلاثاً أو خمساً ، أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر ، واجعلن في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور » قالت أم عطية منهن : (ومشطناها ثلاثة قرون)[1] ، وفي رواية : (فضفرنا شعرها ثلاثة قرون وألقيناها خلفها)[2] ، وقوله : « أو خمساً . . . » إلىٰ آخره : هو بحسب الحاجة في النظافة إلى الزيادة على الثلاث مع رعاية الوتر لا للتخيير ، وقوله : « إن رأيتن » أي : احتجتن ، وكاف (ذلك) بالكسر : خطاباً لأم عطية ، و(مشطنا) و(ضفرنا) بالتخفيف ، و(ثلاثة قرون) أي : ضفائر القرنين والناصية .

(ولو خرج بعده) أي : الغسل (نجس . . وجب إزالته فقط) وإن خرج من الفرج ؛ لسقوط الفرض بما وجد ، (وقيل :) تجب إزالته (مع الغسل إن خرج من الفرج[3]) ليختم أمره بالأكمل ، (وقيل :) تجب مع (الوضوء) لا الغسل في الخارج من الفرج كما في الحي ، وأطلق الجمهور الخلاف ، وأشار صاحب « العدة » إلىٰ تخصيصه بالخارج قبل الإدراج في الكفن ، قال في « الروضة » : توافق صاحب « العدة » والقاضي أبو الطيب والمحاملي والسرخسي صاحب « الأمالي » فجزموا بالاكتفاء بغسل النجاسة بعد الإدراج[4] ، وقال في « شرح المهذب » : إطلاق الجمهور محمول علىٰ ما قبل الإدراج[5] .

(ويغسل الرجلَ الرجل، والمرأةَ المرأة) هٰذا هو الأصل ، والأول فيهما : المنصوب ، (ويغسل أمته وزوجته ، وهي زوجها) أي : لهم ذلك ، بخلاف الأمة . . لا تغسل سيدها في الأصح ؛ لانتقالها عنه ، والزوجة لا تنقطع حقوقها بالموت ؛ بدليل : التوارث ، وقد قال صلى الله عليه

---

(١) صحيح البخاري (١٢٥٤) ، صحيح مسلم (٩٣٩) عن سيدتنا أم عطية رضي الله عنها .

(٢) صحيح البخاري (١٢٦٣) عن سيدتنا أم عطية رضي الله عنها .

(٣) قول : « المنهاج » : (ولو خرج بعد الغسل نجس . . وجب إزالته فقط ، وقيل : مع الغسل إن خرج من الفرج) تصريح بأن الخلاف في الغسل مختص بالنجاسة الخارجة من الفرج ، وهو مراد « المحرر » بإطلاقه . « دقائق المنهاج » (ص٤٩)

(٤) روضة الطالبين (٢/ ١٠٣) .

(٥) المجموع (٥/ ١٣٦) .

وَيَلُفَّانِ خِرْقَةً وَلاَ مَسَّ . فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ إِلاَّ أَجْنَبِيٌّ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ . . يُمِّمَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَأَوْلَى ٱلرِّجَالِ بِهِ : أَوْلاَهُمْ بِٱلصَّلاَةِ ، وَبِهَا : قَرَابَاتُهَا ، وَيُقَدَّمْنَ عَلَىٰ زَوْجٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَأَوْلاَهُنَّ : ذَاتُ مَحْرَمِيَّةٍ ، . . . . . .

وسلم لعائشة : « لو مت قبلي . . لغسلتك وكفنتك » رواه ابن ماجه وغيره[1] ، وسواء في الأمة في الشقين القنة والمدبرة وأم الولد ، أما المكاتبة . . فله غسلها أيضاً ؛ لارتفاع كتابتها بموتها ، وليس لها غسله بلا خلاف ؛ لأنها كانت محرمة عليه ، وليس له غسل المزوجة ، والمعتدة ، والمستبرأة ، ولا لهن غسله بلا خلاف ؛ لحرمة بضعهن عليه ، وسواء في الزوجة المسلمة والذمية في الشقين ، إلا أن غسل الذمية لزوجها المسلم مكروه ، ذكره الرافعي كـ« المهذب » عن النص[2] ، وفي « شرحه » : لسيد الذمية غسلها[3] ، (ويلفان) أي : السيد وأحد الزوجين (خرقة) علىٰ يدهما ، (ولا مس) بينهما وبين الميت ؛ أي : ينبغي ذلك كما عبر به في « المحرر »[4] ، فإن لم يفعله . . صح الغسل ، ولا يبنىٰ على الخلاف في انتقاض طهر الملموس ، وأما وضوء الغاسل . . فينتقض .

(فإن لم يحضر إلا أجنبي) في الميت المرأة (أو أجنبية) في الرجل (. . يمم في الأصح) إلحاقاً لفقد الغاسل بفقد الماء ، **والثاني** : يغسل الميت في ثيابه ، ويلف الغاسل علىٰ يده خرقة ويغض طرفه ما أمكنه ، فإن اضطر إلى النظر . . نظر للضرورة .

(وأولى الرجال به) أي : بالرجل في غسله : (أولاهم بالصلاة) عليه ؛ وهم رجال العصبات من النسب ، ثم الولاء كما سيأتي ، وقيل : تقدم الزوجة عليهم ؛ لأنها كانت تنظر منه إلىٰ ما لا ينظرون وهو ما بين السرة والركبة ، وبعدهم ذوو الأرحام ، ثم الرجال الأجانب ، ثم الزوجة ، ثم النساء المحارم ، وقيل : تقدم الزوجة على الرجال الأجانب ، (و) أولى النساء (بها) أي : بالمرأة في غسلها : (قراباتها ، ويقدمن علىٰ زوج في الأصح) **ووجه مقابله** : أنه كان ينظر منها إلىٰ ما لا ينظرن إليه ، (وأولاهن : ذات محرمية) وهي من لو قدرت ذكراً . . لم يحل له نكاحها ، فإن استوت اثنتان في المحرمية . . فالتي في محل العصوبة أولىٰ ؛ كالعمة مع الخالة ، واللواتي

---

(١) سنن ابن ماجه (١٤٦٥) ، وأخرجه ابن حبان في « صحيحه » (٦٥٨٦) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٣/ ٣٩٧) .

(٢) الشرح الكبير (٢/ ٣٩٦) ، المهذب (١/ ١٧٦) .

(٣) المجموع (٥/ ١٢٠) .

(٤) المحرر (ص٨٢) .

ثُمَّ ٱلأَجْنَبِيَّةُ ، ثُمَّ رِجَالُ ٱلْقَرَابَةِ كَتَرْتِيبِ صَلاَتِهِمْ . قُلْتُ : إِلاَّ ٱبْنَ ٱلْعَمِّ وَنَحْوَهُ فَكَٱلأَجْنَبِيِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِمُ ٱلزَّوْجُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُقَرَّبُ ٱلْمُحْرِمُ طِيباً ، وَلاَ يُؤْخَذُ شَعْرُهُ وَظُفْرُهُ ، وَتُطَيَّبُ ٱلْمُعْتَدَّةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّهُ لاَ يُكْرَهُ فِي غَيْرِ ٱلْمُحْرِمِ أَخْذُ ظُفْرِهِ وَشَعْرِ إِبْطِهِ وَعَانَتِهِ وَشَارِبِهِ . . . . . .

لا محرمية لهن يقدم منهن الأقرب فالأقرب ، (ثم) بعد القرابات ذوات الولاء كما ذكره في « شرح المهذب »[1] ، ثم (**الأجنبية ثم رجال القرابة كترتيب صلاتهم**) .

(**قلت : إلا ابن العم ونحوه**) وهو كل قريب ليس بمحرم (**فكالأجنبي ، والله أعلم**) فلا حق له في غسلها بلا خلاف ، قاله في « شرح المهذب » ، وقال : نبه عليه صاحب « العدة » وغيره ، وأهمله الأكثرون[2] .

(**ويقدم عليهم**) أي : علىٰ رجال القرابة (**الزوج في الأصح**) لأنهم ذكور وهو ينظر إلىٰ ما لا ينظرون إليه ، **والثاني** : يقدمون عليه ؛ لأن القرابة تدوم والنكاح ينتهي بالموت ، ثم كل من قدم شرطه : الإسلام ، وألاَّ يكون قاتلاً للميت .

(**ولا يقرب المحرم طيباً**) كالكافور في غسله وكفنه ، (**ولا يؤخذ شعره وظفره**) إبقاء لأثر الإحرام ؛ قال صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي مات وهو واقف معه بعرفة : « لا تمسوه بطيب ، ولا تخمروا رأسه ؛ فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً » رواه الشيخان[3] ، (**وتطيب المعتدة**) التي كان يحرم عليها الطيب ؛ بأن كانت في عدة وفاة (**في الأصح**) لزوال المعنى المرتب عليه تحريم الطيب وهو التفجع علىٰ زوجها ، والتحرز عن الرجال ، **والثاني** : يستصحب التحريم ؛ قياساً على المحرم ، ورد بأن التحريم في المحرم لحق الله تعالىٰ ولا يزول بالموت ، (**والجديد : أنه لا يكره في غير المحرم أخذ ظفره وشعر إبطه وعانته وشاربه**) قال الرافعي كالروياني : ولا يستحب[4] ، وقال في « الروضة » عن الأكثرين أو الكثيرين : **الجديد** : أنه يستحب كالحي ، **والقديم** : أنه يكره ؛ لأن مصيره إلى البلىٰ[5] .

---

(١) المجموع (٥/١١٦) .

(٢) المجموع (٥/١١٦) .

(٣) صحيح البخاري (١٢٦٧) ، صحيح مسلم (١٢٠٦) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) الشرح الكبير (٢/٤٠٨) ، بحر المذهب (٣/٢٩٧) .

(٥) روضة الطالبين (٢/١٠٧) .

قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : كَرَاهَتُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في تكفين الميت]

يُكَفَّنُ بِمَا لَهُ لُبْسُهُ حَيّاً ، وَأَقَلُّهُ : ثَوْبٌ ، وَلاَ تُنَفَّذُ وَصِيَّتُهُ بِإِسْقَاطِهِ . . . . . .

(قلت : الأظهر : كراهته ، والله أعلم) لما قاله في « الروضة » من أن أجزاء الميت محترمة فلا تنتهك بهـٰذا[1] ، قال : ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة فيه شيء معتمد ، ونقل في « شرح المهذب » كراهته عن « الأم » و« المختصر »[2] ولذلك عبر هنا بـ(الأظهر) ، وفي « الروضة » : قال أصحابنا : وتفعل هـٰذه الأمور قبل الغسل[3] .

* * *

(فصل : يكفن بما له لبسه حياً) من حرير وغيره للمرأة ، وغير حرير للرجل ، ويحرم تكفينه بالحرير ، ويكره تكفينها به ؛ للسرف ، قال في « الروضة » : ويعتبر فيه حال الميت ، فإن كان مكثراً . . فمن جياد الثياب ، أو متوسطاً . . فمن وسطها ، أو مقلاً . . فمن خشنها[4] ، وسيأتي في الزيادة كلام آخر ، (وأقله : ثوب) وهو ما يستر العورة أو جميع البدن ، إلا رأس المحرم ووجه المحرمة . . وجهان ، **أصحهما** في « الروضة » « وشرح المهذب » : الأول[5] ؛ فيختلف قدره في الذكورة والأنوثة ، وجزم بالثاني الإمام والغزالي والبغوي وغيرهم[6] ، (ولا تنفذ) بالتشديد (وصيته بإسقاطه) أي : الثوب الواحد ؛ لأنه حق لله تعالىٰ ، بخلاف الثوب الثاني والثالث الآتي ذكرهما في الأفضل ؛ فإنهما حق للميت تنفذ وصيته بإسقاطهما[7] .

ولو أوصىٰ بساتر العورة . . ففي « شرح المهذب » عن صاحب « التقريب » والإمام والغزالي

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٠٨) .

(٢) المجموع (٥/ ١٣٨) .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ١٠٨) .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ١٠٩) .

(٥) روضة الطالبين (٢/ ١١٠) ، المجموع (٥/ ١٥٩) .

(٦) الوجيز (ص٩٧) ، التهذيب (٢/ ٤١٢) .

(٧) في (ب) : (كما أوصىٰ أبو بكر رضي الله عنه أن يدفن في ثوبه الخلق ، فنفذت وصيته . رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها) .

وَالْأَفْضَلُ لِلرَّجُلِ : ثَلَاثَةٌ ، وَيَجُوزُ رَابِعٌ وَخَامِسٌ ، وَلَهَا : خَمْسَةٌ . وَمَنْ كُفِّنَ مِنْهُمَا بِثَلَاثَةٍ . . فَهِيَ لَفَائِفُ . وَإِنْ كُفِّنَ فِي خَمْسَةٍ . . زِيدَ قَمِيصٌ وَعِمَامَةٌ تَحْتَهُنَّ . . . . . .

وغيرهم : لم تصح وصيته ، ويجب تكفينه بساتر لجميع بدنه[1] ، ولو لم يوص فقال بعض الورثة : يكفن بثوب يستر جميع البدن أو ثلاثة ، وبعضهم بساتر العورة فقط وقلنا بجوازه . . كفن بثوب أو ثلاثة ، ذكره في « شرح المهذب »[2] ، ولو قال بعضهم : يكفن بثوب وبعضهم بثلاثة . . كفن بها ، وقيل : بثوب ، ولو اتفقوا علىٰ ثوب . . ففي « التهذيب » : يجوز[3] ، وفي « التتمة » : أنه على الخلاف ، قال في « الروضة » : قول « التتمة » أقيس[4] ، ولو كان عليه دين مستغرق فقال الغرماء : ثوب ، والورثة : ثلاثة . . أجيب الغرماء في **الأصح** ؛ لأنه إلىٰ إبراء ذمته أحوج منه إلىٰ زيادة الستر ، قال في « شرح المهذب » : ولو قال الغرماء : يكفن بساتر العورة ، والورثة : بساتر جميع البدن . . نقل صاحب « الحاوي » وغيره الاتفاق علىٰ ساتر جميع البدن ، ولو اتفقت الورثة والغرماء علىٰ ثلاثة أثواب . . جاز بلا خلاف ، صرح به القاضي حسين وآخرون ، وقد يتشكك فيه إنسان من حيث إن ذمته تبقىٰ مرتهنة بالدين . انتهىٰ[5] .

(**والأفضل للرجل : ثلاثة**) قالت عائشة : (كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب يمانية بيض ، ليس فيها قميص ولا عمامة) رواه الشيخان[6] ، (**ويجوز رابع وخامس**) قال في « شرح المهذب » : من غير كراهة[7] ، (**ولها**) أي : والأفضل للمرأة : (**خمسة**) رعاية لزيادة الستر فيها ، والزيادة على الخمسة مكروهة في الرجل والمرأة ؛ للسرف ، والخنثىٰ كالمرأة فيما ذكر .

(**ومن كفن منهما بثلاثة . . فهي لفائف**) يستر كل منها جميع البدن .

(**وإن كفن**) الرجل (**في خمسة . . زيد قميص وعمامة تحتهن**) روى البيهقي : أن عبد الله بن عمر

---

(١) المجموع (٥/ ١٥١) .
(٢) المجموع (٥/ ١٥١) .
(٣) التهذيب (٢/ ٤١٩) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ١١٠) .
(٥) المجموع (٥/ ١٥١) .
(٦) صحيح البخاري (١٢٦٤) ، صحيح مسلم (٩٤١)
(٧) المجموع (٥/ ١٥٠) .

وَإِنْ كُفِّنَتْ فِي خَمْسَةٍ . . فَإِزَارٌ ، وَخِمَارٌ ، وَقَمِيصٌ ، وَلِفَافَتَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : ثَلَاثُ لَفَائِفَ وَإِزَارٌ وَخِمَارٌ . وَيُسَنُّ ٱلْأَبْيَضُ . وَمَحَلُّهُ : أَصْلُ ٱلتَّرِكَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَعَلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ مِنْ قَرِيبٍ وَسَيِّدٍ ، وَكَذَا ٱلزَّوْجُ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . . . .

كفن ابناً له في خمسة أثواب : قميص وعمامة وثلاث لفائف[1] .

(**وإن كفنت في خمسة . . فإزار وخمار وقميص ولفافتان ، وفي قول : ثلاث لفائف وإزار وخمار**) **والإزار والمئزر** : ما تستر به العورة ، **والخمار** : ما يغطىٰ به الرأس ويجعل بعد القميص وهو بعد الإزار ثم يلف ، روىٰ أبو داوود : (أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الغاسلات في تكفين ابنته أم كلثوم رضي الله عنها الحقاء ، ثم الدرع ، ثم الخمار ، ثم الملحفة ، ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر)[2] **والحقاء** بكسر الحاء : الإزار ، **والدرع** : القميص .

(**ويسن الأبيض**) قال صلى الله عليه وسلم : « البسوا من ثيابكم البياض ؛ فإنها خير ثيابكم ، وكفنوا فيها موتاكم » رواه الترمذي وغيره وقال : حسن صحيح[3] ، وسيأتي في الزيادة : أن المغسول أولىٰ من الجديد .

(**ومحله : أصل التركة**) يبدأ به في جملة مؤنة التجهيز منها كما سيأتي أول (الفرائض) أنه يبدأ من تركة الميت بمؤنة تجهيزه ، إلا أن يتعلق بعين التركة حق . . فيقدم عليها ، ويستثنىٰ من هٰذا الأصل : من لزوجها مال . . فكفنها عليه في الأصح الآتي ، (**فإن لم يكن**) للميت في غير الصورة المستثناة تركة (. . **فعلىٰ من عليه نفقته من قريب وسيد**) سواء في الميت الأصل والفرع ، الصغير والكبير ؛ لعجزه بالموت ، والقن وأم الولد والمكاتب ؛ لانفساخ كتابته بموته ، (**وكذا الزوج**) معطوف علىٰ (أصل التركة) أي : عليه كفن زوجته في جملة مؤنة تجهيزها (**في الأصح**) لوجوب نفقتها عليه في الحياة ، **والثاني قال** : صارت بالموت أجنبية ، **وعلى الأصح** : لو لم يكن للزوج مال . . وجب في مالها ، وإذا لم يكن للميت مال ولا كان له من تلزمه نفقته . . يجب كفنه ومؤنة تجهيزه في بيت المال ؛ كنفقته في الحياة ، فإن لم يكن في بيت المال مال . . فعلىٰ عامة المسلمين ، ولا يلزمهم التكفين بأكثر من ثوب ، وكذا بيت المال ومن عليه نفقته ، وقيل : يلزمهما التكفين بثلاثة أثواب .

---

(١) سنن البيهقي (٣/ ٤٠٢) .

(٢) سنن أبي داوود (٣١٥٧) عن سيدتنا ليلىٰ بنت قانف الثقفية رضي الله عنها .

(٣) سنن الترمذي (٩٩٤) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما ، وأخرجه الحاكم (٤/ ١٨٥) ، وأبو داوود (٤٠٦١) .

وَتُبْسَطُ أَحْسَنُ ٱللَّفَائِفِ وَأَوْسَعُهَا ، وَٱلثَّانِيَةُ فَوْقَهَا ، وَكَذَا ٱلثَّالِثَةُ ، وَيُذَرُّ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدَةٍ حَنُوطٌ . وَيُوضَعُ ٱلْمَيِّتُ فَوْقَهَا مُسْتَلْقِياً وَعَلَيْهِ حَنُوطٌ وَكَافُورٌ ، وَتُشَدُّ أَلْيَاهُ ، وَيُجْعَلُ عَلَىٰ مَنَافِذِ بَدَنِهِ قُطْنٌ ، وَتُلَفُّ عَلَيْهِ ٱللَّفَائِفُ وَتُشَدُّ ، فَإِذَا وُضِعَ فِي قَبْرِهِ . . نُزِعَ ٱلشِّدَادُ . وَلاَ يُلْبَسُ ٱلْمُحْرِمُ ٱلذَّكَرُ مَخِيطاً ، وَلاَ يُسْتَرُ رَأْسُهُ وَلاَ وَجْهُ ٱلْمُحْرِمَةِ . وَحَمْلُ ٱلْجَنَازَةِ بَيْنَ ٱلْعَمُودَيْنِ أَفْضَلُ مِنَ ٱلتَّرْبِيعِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَهُوَ : أَنْ يَضَعَ ٱلْخَشَبَتَيْنِ ٱلْمُقَدَّمَتَيْنِ عَلَىٰ عَاتِقَيْهِ وَرَأْسُهُ بَيْنَهُمَا ، وَيَحْمِلُ ٱلْمُؤَخَّرَتَيْنِ رَجُلاَنِ ، . . . . . .

(وتبسط أحسن اللفائف وأوسعها ، والثانية فوقها ، وكذا الثالثة) أي : فوق الثانية ، (ويذر) بالمعجمة (علىٰ كل واحدة حنوط) بفتح الحاء : نوع من الطيب ، وكافور ؛ يذر على الأولىٰ قبل وضع الثانية ، وعلى الثانية قبل وضع الثالثة .

(ويوضع الميت فوقها مستلقياً) علىٰ ظهره (وعليه حنوط وكافور) ويستحب تبخير الكفن بالعود أولاً ، (وتشد ألياه)[1] بخرقة بعد أن يدس بينهما قطن عليه حنوط وكافور ، (ويجعل علىٰ منافذ بدنه) من المنخرين والأذنين والعينين (قطن) عليه حنوط وكافور ، (وتلف عليه اللفائف) بأن يثنىٰ كل منها من طرف شقه الأيسر على الأيمن ، ثم من طرف شقه الأيمن على الأيسر كما يفعل الحي بالقباء ، ويجمع الفاضل عند رأسه ورجليه ، ويكون الذي عند رأسه أكثر (وتشد) بشداد ؛ خوف الانتشار عند الحمل ، (فإذا وضع في قبره . . نزع الشداد) عنه .

(ولا يلبس المحرم الذكر مخيطاً)[2] ، (ولا يستر رأسه ، ولا وجه المحرمة) إبقاء لأثر الإحرام ، وتقدم أنه لا يقرب طيباً .

(وحمل الجنازة بين العمودين أفضل من التربيع في الأصح) كحمل سعد بن أبي وقاص عبدَ الرحمٰن بن عوف ، وحمل النبي صلى الله عليه وسلم سعدَ بن معاذ ، رواهما الشافعي في « الأم »[3] ، الأول بسند صحيح ، والثاني بسند ضعيف ، والثاني : التربيع أفضل ، والثالث : هما سواء ، (وهو) أي : الحمل بين العمودين : (أن يضع الخشبتين المقدمتين) وهما العمودان (علىٰ عاتقيه ورأسه بينهما ، ويحمل المؤخرتين رجلان) أحدهما من الجانب الأيمن ، والآخر من

---

(١) قول « المنهاج » : (وتشد ألياه) هو بمثناة تحت وليس معها مثناة فوق ، هٰذا هو الصحيح المشهور . « دقائق المنهاج » (ص٤٩)

(٢) قول « المنهاج » : (لا يلبس المحرم الذكر مخيطاً) هو الصواب وينكر قول « المحرر » : (لا يلبس المحرم والمحرمة مخيطاً) . « دقائق المنهاج » (ص٥٠) .

(٣) الأم (٢/ ٦٠٢ـ٦٠٣) .

وَٱلتَّرْبِيعُ : أَنْ يَتَقَدَّمَ رَجُلاَنِ وَيَتَأَخَّرَ آخَرَانِ . وَٱلْمَشْيُ أَمَامَهَا بِقُرْبِهَا أَفْضَلُ ، وَيُسْرَعُ بِهَا إِنْ لَمْ يُخَفْ تَغَيُّرُهُ .

الأيسر ، ولو توسط المؤخرتين واحد كالمقدمتين . . لم ير ما بين قدميه ، بخلاف المقدمتين ، (والتربيع : أن يتقدم رجلان ويتأخر آخران) في حملها ؛ يضع أحد المتقدمين العمود الأيمن علىٰ عاتقه الأيسر ، والآخر العمود الأيسر علىٰ عاتقه الأيمن ، والمتأخران كذلك .

(والمشي أمامها بقربها) بحيث لو التفت . . رآها (أفضل)[1] منه ببعدها فلا يراها ؛ لكثرة الماشين معها ، والمشي أمامها أفضل منه خلفها للراكب والماشي ، وفي « الروضة » : ينبغي ألاَّ يركب في ذهابه معها إلا لعذر[2] ؛ كمرض أو ضعف ، قال في « شرح المهذب » : فلا بأس به ، وهو لغير عذر . . يكره[3] ، روىٰ أصحاب « السنن » الأربعة عن ابن عمر : (أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر يمشون أمام الجنازة) وصححه ابن حبان[4] ، وروى الحاكم عن المغيرة : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « الراكب يسير خلف الجنازة ، والماشي عن يمينها وشمالها قريباً منها ، والسقط يصلىٰ عليه ، ويدعىٰ لوالديه بالعافية والرحمة » وقال : صحيح علىٰ شرط البخاري[5] .

(ويسرع بها) ندباً ؛ لحديث الشيخين : « أسرعوا بالجنازة ، فإن تك صالحة . . فخير تقدمونها إليه ، وإن تك سوىٰ ذلك . . فشر تضعونه عن رقابكم »[6] (إن لم يخف تغيره) أي : الميت بالإسراع . . فيأتي به حينئذ ، والإسراع : فوق المشي المعتاد ودون الخبب ؛ لئلا ينقطع الضعفاء ، فإن خيف تغير الميت من غير الإسراع أو انفجاره أو انتفاخه . . زيد في الإسراع .

* * *

---

(١) قول « المنهاج » : (المشي أمامها بقربها أفضل) زاد : (بقربها) وهو مراد « المحرر » : بإطلاق (أمامها) . « دقائق المنهاج » (ص٥٠)

(٢) روضة الطالبين (٢/ ١١٦) .

(٣) المجموع (٥/ ٢٣٥) .

(٤) صحيح ابن حبان (٣٠٤٥) .

(٥) المستدرك (١/ ٣٥٥) عن سيدنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

(٦) صحيح البخاري (١٣١٥) ، صحيح مسلم (٩٤٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

فصل

[في الصلاة على الميت]

لِصَلاَتِهِ أَرْكَانٌ : أَحَدُهَا : ٱلنِّيَّةُ ، وَوَقْتُهَا كَغَيْرِهَا ، وَتَكْفِي نِيَّةُ ٱلْفَرْضِ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ نِيَّةُ فَرْضِ كِفَايَةٍ . وَلاَ يَجِبُ تَعْيِينُ ٱلْمَيِّتِ ، فَإِنْ عَيَّنَ وَأَخْطَأَ . . بَطَلَتْ . وَإِنْ حَضَرَ مَوْتَىٰ . . نَوَاهُمْ . ٱلثَّانِي : أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ ، فَإِنْ خَمَّسَ . . لَمْ تَبْطُلْ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(فصل : لصلاته أركان : أحدها : النية) كسائر الصلوات ، (ووقتها كغيرها) أي : كوقت نية غيرها من الصلوات ؛ وهو وقت التكبير للإحرام كما تقدم في (باب صفة الصلاة) : أنه يجب قرن النية بالتكبير ، (وتكفي نية الفرض) فلا بد من التعرض له ، وفيه الخلاف المتقدم في (باب صفة الصلاة) ، (وقيل : يشترط نية فرض كفاية) تعرضاً لكمال وصفها .

(ولا يجب تعيين الميت) كزيد أو عمرو ، أو رجل أو امرأة ، بل يكفيه نية الصلاة علىٰ هـٰذا الميت ، وإن كان مأموماً ونوى الصلاة علىٰ من يصلي عليه الإمام . . جاز ، (فإن عين وأخطأ) كأن نوى الصلاة علىٰ زيد ؛ فإذا هو عمرو ، أو الرجل فكان امرأة (. . بطلت) أي : لم تصح صلاته كما عبر به في « المحرر » وغيره[1] ، زاد في « الروضة » : هـٰذا إذا لم يشر إلى المعين ، فإن أشار . . صحت في الأصح[2] .

(وإن حضر موتىٰ . . نواهم) أي : قصدهم في نيته ، وعبارة « المحرر » وغيره : نوى الصلاة عليهم[3] ، ويجب على المقتدي نية الاقتداء .

(الثاني) من الأركان : (أربع تكبيرات) روى الشيخان عن ابن عباس : (أنه صلى الله عليه وسلم صلىٰ علىٰ قبر بعدما دفن فكبر عليه أربعاً)[4] ، (فإن خمس) عمداً (. . لم تبطل) صلاته (في الأصح) لأنه زاد ذكراً ، والثاني يقول : زاد ركناً ، وروىٰ مسلم عن زيد بن أرقم : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يكبر خمساً)[5] ، ولا تبطل في السهو جزماً ، ولا مدخل لسجود السهو فيها .

---

(١) المحرر (ص٨٤) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ١٢٤) .

(٣) المحرر (ص٨٤) .

(٤) صحيح البخاري (١٣١٩) ، صحيح مسلم (٩٥٤) .

(٥) صحيح مسلم (٩٥٧) .

وَلَوْ خَمَّسَ إِمَامُهُ . . لَمْ يُتَابِعْهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، بَلْ يُسَلِّمُ أَوْ يَنْتَظِرُهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ . ٱلثَّالِثُ : ٱلسَّلاَمُ كَغَيْرِهَا . ٱلرَّابِعُ : قِرَاءَةُ (ٱلْفَاتِحَةِ) بَعْدَ ٱلأُولَىٰ . قُلْتُ : تُجْزِىءُ (ٱلْفَاتِحَةُ) بَعْدَ غَيْرِ ٱلأُولَىٰ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . ٱلْخَامِسُ : ٱلصَّلاَةُ عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ ٱلثَّانِيَةِ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ ٱلصَّلاَةَ عَلَى ٱلآلِ لاَ تَجِبُ . . . . . .

(ولو خمس إمامه) وقلنا لا تبطل صلاته (. . لم يتابعه في الأصح) وفي « الروضة » كـ« أصلها » : (الأظهر)[1] ، ورجح في « شرح المهذب » القطع به[2] ، (بل يسلم أو ينتظره ليسلم معه) **والثاني** : يتابعه ، وإن قلنا بالبطلان . . فارقه .

(**الثالث** : السلام) وهو (كغيرها) أي : كسلام غيرها من الصلوات في كيفيته وتعدده ، ونية الخروج معه وغير ذلك .

(**الرابع** : قراءة « الفاتحة ») كغيرها من الصلوات (بعد) التكبيرة (الأولىٰ) قبل الثانية كما هو ظاهر كلام الغزالي[3] ، روى البيهقي عن جابر : (أنه صلى الله عليه وسلم كبر على الميت أربعاً ، وقرأ بـ« أم القرآن » بعد التكبيرة الأولىٰ)[4] .

(قلت : تجزىء « الفاتحة » بعد غير الأولىٰ ، والله أعلم) قال في « شرح المهذب » : صرح به جماعة من أصحابنا[5] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » عن النص : أنه لو أخر قراءتها إلى التكبيرة الثانية . . جاز[6] .

(**الخامس** : الصلاة علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الثانية) أي : عقبها ، ذكره في « شرح المهذب » عن السرخسي[7] ، وكأنه مبني علىٰ تعين (الفاتحة) قبلها ، روى الدارقطني والبيهقي عن عائشة حديث : « لا يقبل الله صلاة إلا بطهور ، والصلاة عليَّ »[8] ، لكن ضعفاه ، (والصحيح : أن الصلاة على الآل لا تجب) فيها ، بل تسن ، وقيل : تجب ، وهو الخلاف

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٢٤) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٣٥) .
(٢) المجموع (٥/ ١٨٤ـ ١٨٥) .
(٣) الوسيط (٢/ ٣٨٣) .
(٤) سنن البيهقي (٤/ ٣٩) .
(٥) المجموع (٥/ ١٨٨) .
(٦) روضة الطالبين (٢/ ١٢٥) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٣٥) .
(٧) المجموع (٥/ ١٩١) .
(٨) سنن الدارقطني (١/ ٣٥٥) ، سنن البيهقي (٢/ ٣٧٩) .

ٱلسَّادِسُ : ٱلدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ بَعْدَ ٱلثَّالِثَةِ . ٱلسَّابِعُ : ٱلْقِيَامُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ إِنْ قَدَرَ . وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي ٱلتَّكْبِيرَاتِ ، وَإِسْرَارُ ٱلْقِرَاءَةِ ، وَقِيلَ : يَجْهَرُ لَيْلاً ، وَٱلأَصَحُّ : نَدْبُ ٱلتَّعَوُّذِ دُونَ ٱلِافْتِتَاحِ ، وَيَقُولُ فِي ٱلثَّالِثَةِ : (ٱللَّهُمَّ ؛ هَـٰذَا عَبْدُكَ وَٱبْنُ عَبْدَيْكَ . . .) إِلَىٰ آخِرِهِ ، . . . .

المتقدم في التشهد الآخر ، وهـٰذه أولىٰ بالمنع ؛ لبنائها على التخفيف .

(السادس : الدعاء للميت بعد الثالثة) قال في « شرح المهذب » : لا يجزىء في غيرها بلا خلاف ، وليس لتخصيصه بها دليل واضح . انتهىٰ[1] . وأقله : ما ينطلق عليه الاسم ؛ نحو : اللهم ؛ ارحمه ، اللهم ؛ اغفر له ، وسيأتي أكمله .

(السابع : القيام على المذهب إن قدر) عليه كغيرها من الفرائض ، وقيل : وجهان : **أحدهما** : لا يجب ؛ لشبهها بالنافلة في جواز الترك ، **والثاني** : يجب إن تعينت عليه .

(ويسن رفع يديه في التكبيرات) فيها حذو منكبيه، ووضعهما علىٰ صدره كغيرها من الصلوات ، (وإسرار القراءة) فيها في ليل أو نهار ، (وقيل : يجهر ليلاً) روى النسائي عن أبي أمامة بن سهل قال : (السنة في الصلاة على الجنازة أن يقرأ في التكبيرة الأولىٰ : بـ« أم القرآن » مخافتة ، ثم يكبر ثلاثاً ، والتسليم عند الأخيرة)[2] ، (والأصح : ندب التعوذ دون الافتتاح) لطوله ، **والثاني** : يندبان كما في غيرها ، **والثالث** : لا يندب واحد منهما ؛ تخفيفاً ، ولا تندب السورة في الأصح ، ويندب التأمين عقب (الفاتحة) ، (ويقول في الثالثة : اللهم ؛ هـٰذا عبدك وابن عبديك . . . إلىٰ آخره) وبقيته كما في « المحرر » : (خرج من روح الدنيا وسعتها) بفتح أولهما ؛ أي : نسيم ريحها واتساعها (ومحبوبه وأحبائه فيها) أي : ما يحبه ومن يحبه (إلىٰ ظلمة القبر وما هو لاقيه) أي : من الأهوال (كان يشهد أن لا إلـٰه إلا أنت ، وأن محمداً عبدك ورسولك ، وأنت أعلم به ، اللهم ؛ إنه نزل بك وأنت خير منزول به ، وأصبح فقيراً إلىٰ رحمتك وأنت غني عن عذابه ، وقد جئناك راغبين إليك شفعاء له ، اللهم ؛ إن كان محسناً . . فزد في إحسانه ، وإن كان مسيئاً . . فاغفر له وتجاوز عنه ، ولقه برحمتك رضاك ، وقه فتنة القبر وعذابه ، وافسح له في قبره ، وجاف الأرض عن جنبيه ، ولقه برحمتك الأمن من عذابك حتىٰ تبعثه إلىٰ جنتك يا أرحم الراحمين)[3] جمع

---

(١) المجموع (٥/ ١٩٢) .

(٢) سنن النسائي (٢١٢٧) .

(٣) المحرر (ص٨٥) .

وَيُقَدِّمُ عَلَيْهِ : (ٱللَّهُمَّ ؛ ٱغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا وَذَكَرِنَا وَأُنْثَانَا ، ٱللَّهُمَّ ؛ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَحْيِهِ عَلَى ٱلإِسْلاَمِ ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى ٱلإِيمَانِ) ، وَيَقُولُ فِي ٱلطِّفْلِ مَعَ هَـٰذَا ٱلثَّانِي : (ٱللَّهُمَّ ؛ ٱجْعَلْهُ فَرَطاً لأَبَوَيْهِ وَسَلَفاً وَذُخْراً ، وَعِظَةً وَٱعْتِبَاراً وَشَفِيعاً ، وَثَقِّلْ بِهِ مَوَازِينَهُمَا ، وَأَفْرِغِ ٱلصَّبْرَ عَلَىٰ قُلُوبِهِمَا) ، وَفِي ٱلرَّابِعَةِ : (ٱللَّهُمَّ ؛ لاَ تُحْرِمْنَا أَجْرَهُ ، وَلاَ تَفْتِنَّا بَعْدَهُ) . . . . . .

الشافعي[1] رضي الله عنه ذلك من الأحاديث ، واستحسنه الأصحاب ، فإن كان الميت امرأة . . قال : اللهم ؛ هـٰذه أمتك وبنت عبديك ، ويؤنث الضمائر ، قال في « الروضة » : ولو ذكرها علىٰ إرادة الشخص . . لم يضر[2] .

(ويقدم عليه : اللهم ؛ اغفر لحينا وميتنا ، وشاهدنا وغائبنا ، وصغيرنا وكبيرنا ، وذكرنا وأنثانا ، اللهم ؛ من أحييته منا . . فأحيه على الإسلام ، ومن توفيته منا . . فتوفه على الإيمان) روىٰ أبو داوود والترمذي وابن ماجه وغيرهم عن أبي هريرة قال : صلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم علىٰ جنازة فقال : « اللهم ؛ اغفر لحينا وميتنا . . . » إلىٰ آخره ، زاد غير الترمذي : « اللهم ؛ لا تحرمنا أجره ولا تضلنا بعده »[3] ، والجمع بين الدعاءين ذكره في « الشرح الصغير » ، وأشار إليه في « الكبير »[4] ، ولم يذكره في « الروضة » ولا « شرح المهذب » ، وتقديم الثاني منهما ؛ لأن بعض الأول بالمعنىٰ ، (ويقول في الطفل مع هـٰذا الثاني : اللهم ؛ اجعله فرطاً لأبويه) أي : سابقاً مهيئاً مصالحهما في الآخرة (وسلفاً وذخراً) بالذال المعجمة ، (وعظة) أي : موعظة (واعتباراً وشفيعاً ، وثقل به موازينهما ، وأفرغ الصبر علىٰ قلوبهما) وفي « الروضة » كـ« أصلها » : ولا تفتنهما بعده ، ولا تحرمهما أجره[5] ، ويشهد للدعاء لهما ما في حديث المغيرة السابق : « والسقط يصلىٰ عليه ويدعىٰ لوالديه بالعافية والرحمة »[6] .

(وفي الرابعة : اللهم ؛ لا تحرمنا أجره) بفتح التاء وضمها ، (ولا تفتنا بعده) أي : بالابتلاء

---

(١) الأم (٢/ ٦١٢ـ ٦١٣) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ١٢٦) .
(٣) سنن أبي داوود (٣٢٠١) ، سنن الترمذي (١٠٢٤) ، سنن ابن ماجه (١٤٩٨) ، وأخرجه ابن حبان (٣٠٧٠) ، والحاكم (١/ ٣٥٨) .
(٤) الشرح الكبير (٢/ ٤٣٨) .
(٥) روضة الطالبين (٢/ ١٢٧) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٣٨) .
(٦) الحديث سبق تخريجه .

وَلَوْ تَخَلَّفَ ٱلْمُقْتَدِي بِلاَ عُذْرٍ فَلَمْ يُكَبِّرْ حَتَّىٰ كَبَّرَ إِمَامُهُ أُخْرَىٰ . . بَطَلَتْ صَلاَتُهُ . وَيُكَبِّرُ ٱلْمَسْبُوقُ وَيَقْرَأُ (ٱلْفَاتِحَةَ) وَإِنْ كَانَ ٱلإِمَامُ فِي غَيْرِهَا ، وَلَوْ كَبَّرَ ٱلإِمَامُ أُخْرَىٰ قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي (ٱلْفَاتِحَةِ) . . كَبَّرَ مَعَهُ وَسَقَطَتِ ٱلْقِرَاءَةُ ، وَإِنْ كَبَّرَهَا وَهُوَ فِي (ٱلْفَاتِحَةِ) . . تَرَكَهَا وَتَابَعَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا سَلَّمَ ٱلإِمَامُ . . تَدَارَكَ ٱلْمَسْبُوقُ بَاقِيَ ٱلتَّكْبِيرَاتِ بِأَذْكَارِهَا ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ تُشْتَرَطُ ٱلأَذْكَارُ . وَتُشْتَرَطُ شُرُوطُ ٱلصَّلاَةِ لاَ ٱلْجَمَاعَةُ ، وَيَسْقُطُ فَرْضُهَا بِوَاحِدٍ ، وَقِيلَ : . . .

بالمعاصي ، وفي « التنبيه » وغيره : واغفر لنا وله[1] ، وقد تقدم الأولان في حديث أبي هريرة .

(ولو تخلف المقتدي بلا عذر فلم يكبر حتىٰ كبر إمامه أخرىٰ . . بطلت صلاته) لأن التخلف بالتكبير هنا متفاحش شبه بالتخلف بركعة ، وفي « الشرح الصغير » : احتمال أنه كالتخلف بركن ، (ويكبر المسبوق ويقرأ « الفاتحة » وإن كان الإمام في غيرها) كالدعاء ؛ رعاية لترتيب صلاة نفسه ، قال الرافعي : كذا ذكروه وهو غير صاف عن الإشكال[2] ؛ أي : لما قدمه عن النص من جواز تأخير قراءتها إلى التكبيرة الثانية ، (ولو كبر الإمام أخرىٰ قبل شروعه في « الفاتحة ») بأن كبر عقب تكبيره (. . كبر معه وسقطت القراءة) عنه ؛ كما لو ركع الإمام عقب تكبير المسبوق . . فإنه يركع معه ، (وإن كبرها وهو في « الفاتحة » . . تركها وتابعه في الأصح) **والثاني** : يتخلف ويتمها ، وهما كالوجهين فيما إذا ركع الإمام في (فاتحة) المسبوق ، **والأصح** هناك كما تقدم : **ثالث** ؛ وهو أنه : إن اشتغل بافتتاح أو تعوذ . . تخلف وقرأ بقدره ، وإلا . . تابع الإمام ، ولم يذكر الشيخان هٰذا التفصيل هنا ، وفي « الكفاية » : لا شك في جريانه هنا ، وبه صرح الفوراني ؛ أي : بناء علىٰ ندب التعوذ والافتتاح .

(وإذا سلم الإمام . . تدارك المسبوق باقي التكبيرات بأذكارها) كما في تدارك بقية الركعات ، (وفي قول : لا تشترط الأذكار) بل يأتي بباقي التكبيرات نسقاً ؛ لأن الجنازة ترفع بعد سلام الإمام ، فليس الوقت وقت التطويل ، ويستحب ألاَّ ترفع حتىٰ يتم المسبوق ، ولا يضر رفعها قبل إتمامه .

(وتشترط شروط الصلاة) في هٰذه الصلاة ؛ كالطهارة ، وستر العورة ، والاستقبال ، ويشترط أيضاً : تقدم غسل الميت كما سيأتي في الزيادة ، (لا الجماعة) .

نعم ؛ تستحب فيها كعادة السلف ، (ويسقط فرضها بواحد) لحصول المقصود به ، (وقيل :

---

(١) التنبيه (ص٣٦) .
(٢) الشرح الكبير (٢/ ٤٤٠) .

يَجِبُ ٱثْنَانِ ، وَقِيلَ : ثَلَاثَةٌ ، وَقِيلَ : أَرْبَعَةٌ . وَلَا يَسْقُطُ بِٱلنِّسَاءِ وَهُنَاكَ رِجَالٌ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . . . .

يجب) لسقوط الفرض (اثنان) أي : فعلهما ، (وقيل : ثلاثة) لحديث الدارقطني : « صلوا علىٰ من قال : لا إلـه إلا الله »[1] ، وأقل الجمع : اثنان أو ثلاثة ، (وقيل :) يجب (أربعة) كما يجب عند قائله : أن يحمل الجنازة أربعة ؛ لأن في أقل منها ازدراء بالميت ، قال : وسواء صلوا جماعة أم أفراداً ، كذا في « الشرح »[2] ، وعبارة « الروضة » : ومن اعتبر العدد . . قال : سواء . . . إلىٰ آخره[3] ، واقتصر فيها علىٰ حكاية الأول والثالث قولين ، والرافعي ذكر ذلك عن جماعة بعد تعبيره بالوجوه كما في « المحرر »[4] .

ويتفرع عليها : ما لو بان حدث الإمام أو بعض المأمومين : إن بقي العدد المعتبر . . سقط الفرض ، وإلا . . فلا ، وهل الصبيان المميزون كالبالغين على اختلاف الوجوه ؟ فيه وجهان ، **أصحهما** : نعم ، قال في « شرح المهذب » : قال أصحابنا : إذا صلىٰ على الجنازة عدد زائد على المشروط . . وقعت صلاة الجميع فرض كفاية[5] .

(ولا يسقط) فرضها (بالنساء وهناك رجال في الأصح) لأن دعاءهم أقرب إلى الإجابة ، **والثاني** : استند إلىٰ صحة صلاتهن وجماعتهن كالرجال ، فيأتي عليه الوجوه السابقة فيهم ، **وعلى الأصح** فيهن : إن لم يكن رجل . . صلين للضرورة منفردات وسقط الفرض بهن ، ولا تستحب لهن الجماعة ، وقيل : تستحب في جنازة المرأة ، قال في « الروضة » : إذا لم يحضر إلا النساء . . توجه الفرض عليهن ، وإذا حضرن مع الرجال . . لم يتوجه الفرض عليهن ، فلو لم يحضر إلا رجل ونساء وقلنا : لا يسقط إلا بثلاثة . . توجه التتميم عليهن .

والظاهر : أن الخنثىٰ في هـٰذا الفصل كالمرأة[6] ، وجزم بهـٰذا التشبيه في « شرح المهذب » وقال فيه في (باب الأحداث) : إذا صلى الخنثىٰ على الميت . . فله حكم المرأة ، فلا يسقط

---

(١) سنن الدارقطني (٢/ ٥٦) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٢) الشرح الكبير (٢/ ٤٤٣) .
(٣) روضة الطالبين (٢/ ١٢٩) .
(٤) المحرر (ص٨٥ـ ٨٦) .
(٥) المجموع (٢/ ١٦٧) .
(٦) روضة الطالبين (٢/ ١٢٩) .

وَيُصَلَّىٰ عَلَى ٱلْغَائِبِ عَنِ ٱلْبَلَدِ . وَيَجِبُ تَقْدِيمُهَا عَلَى ٱلدَّفْنِ ، وَتَصِحُّ بَعْدَهُ ، وَٱلأَصَحُّ : تَخْصِيصُ ٱلصِّحَّةِ بِمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ فَرْضِهَا وَقْتَ ٱلْمَوْتِ . وَلاَ يُصَلَّىٰ عَلَىٰ قَبْرِ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِحَالٍ .

به الفرض في الأصح[1] .

(ويصلىٰ على الغائب عن البلد) لأنه صلى الله عليه وسلم أخبرهم بموت النجاشي في اليوم الذي مات فيه ، ثم خرج بهم إلى المصلىٰ فصلىٰ عليه وكبر أربعاً ، رواه الشيخان[2] ، وذلك في رجب سنة تسع ، وسواء كان الميت في جهة القبلة أم لا ، علىٰ مسافة القصر أم لا ، أما الحاضر في البلد . . فلا يصلي عليه إلا من حضره ، ويشترط ألاَّ يكون بينهما أكثر من ثلاث مئة ذراع تقريباً ، قاله الشيخ أبو محمد .

(ويجب تقديمها) أي : الصلاة (على الدفن) فإن دفن قبلها . . أثم الدافنون وصلي على القبر كما قال ، (وتصح بعده) أي : بعد الدفن على القبر ، سواء دفن قبلها أم بعدها ، وقد تقدم حديث صلاته صلى الله عليه وسلم على القبر ، (والأصح : تخصيص الصحة بمن كان من أهل فرضها وقت الموت) والثاني : بمن كان من أهل الصلاة وقت الموت ، فمن كان وقته غير مميز . . لا تصح صلاته قطعاً ، ومن كان وقته مميزاً . . لا تصح صلاته على الأول وتصح على الثاني ، وإلىٰ متىٰ يصلىٰ على القبر ؟ قيل : إلىٰ ثلاثة أيام ، وقيل : إلىٰ شهر ، وقيل : ما بقي شيء من الميت ، وقيل : أبداً .

(ولا يصلىٰ علىٰ قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بحال) وكذا قبر غيره من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ، ذكره في « شرح المهذب »[3] ، قال صلى الله عليه وسلم : « لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد » رواه الشيخان[4] ، ويشترط في الصلاة على القبر أو الميت الحاضر : ألاَّ يتقدم عليه في المذهب كما سيأتي في الزيادة .

---

(١) المجموع (٢/ ٦٣) .

(٢) صحيح البخاري (١٢٤٥) ، صحيح مسلم (٩٥١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) المجموع (٥/ ٢٠٤ـ ٢٠٥) .

(٤) صحيح البخاري (٤٣٦) ، صحيح مسلم (٥٣١) عن سيدتنا عائشة وسيدنا ابن عباس رضي الله عنهم .

فَرْعٌ

[في بيان الأولىٰ بالصلاة]

ٱلْجَدِيدُ : أَنَّ ٱلْوَلِيَّ أَوْلَىٰ بِإِمَامَتِهَا مِنَ ٱلْوَالِي ، فَيُقَدَّمُ ٱلأَبُ ، ثُمَّ ٱلْجَدُّ وَإِنْ عَلاَ ، ثُمَّ ٱلِابْنُ ثُمَّ ٱبْنُهُ ، ثُمَّ ٱلأَخُ ـ وَٱلأَظْهَرُ : تَقْدِيمُ ٱلأَخِ لِأَبَوَيْنِ عَلَى ٱلأَخِ لِأَبٍ ـ ثُمَّ ٱبْنُ ٱلأَخِ لِأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ لِأَبٍ ، ثُمَّ ٱلْعَصَبَةُ عَلَىٰ تَرْتِيبِ ٱلإِرْثِ ، ثُمَّ ذَوُو ٱلأَرْحَامِ . . . . . .

فَرْعٌ

زاد الترجمة به ؛ لطول الفصل قبله بما اشتمل عليه ، كما نقص ترجمة التعزية بفصل ؛ لقصر الفصل قبله .

(الجديد : أن الولي أولىٰ بإمامتها) أي : الصلاة على الميت (من الوالي) لأن دعاءه أقرب إلى الإجابة ، **والقديم** : أن الوالي أولىٰ من الولي كما أنه أولىٰ من المالك في إمامة الصلوات ، وبعد الوالي على القديم : إمام المسجد ثم الولي ، (فيقدم الأب ثم الجد) أبوه (وإن علا ، ثم الابن ثم ابنه) وإن سفل ، (ثم الأخ) لأن الأصول أشفق من الفروع ، والفروع أشفق من الحواشي ، ودعاء الأشفق أقرب إلى الإجابة ، (والأظهر : تقديم الأخ لأبوين على الأخ لأب) لأن الأول أشفق بزيادة قربه ، **والثاني** : هما سواء ؛ إذ لا مدخل للأمومة في إمامة الرجال فلا يرجح بها ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » تصحيح طريق القطع بالأول[1] ، وعبر في « المحرر » بالأصح[2] ، (ثم) بعدهما (ابن الأخ لأبوين ، ثم لأب ، ثم العصبة) الباقون (علىٰ ترتيب الإرث) يقدم العم لأبوين ، ثم لأب ، ثم ابن العم لأبوين ، ثم لأب ، وفي « شرح المهذب » : لو اجتمع عمان أو ابنا عم أحدهما لأبوين والآخر لأب ، أو ابنا عم أحدهما أخ لأم . . ففيه الطريقان[3] ، وذكر في « الروضة » الأخيرة[4] ، وسكت عن اجتماع ابن أخ لأبوين وابن أخ لأب ؛ للعلم بأن اجتماعهما كاجتماع أبويهما ، ففيه الطريقان ، ثم بعد عصبة النسب المعتق ثم عصبته ، (ثم ذوو الأرحام) والأخ للأم[5]

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٢١) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٤٩) .

(٢) المحرر (ص٨٦) .

(٣) المجموع (٥/ ١٧٣) .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ١٢١) .

(٥) ضرب في (ب) علىٰ قوله : (والأخ للأم) ، وفي هامش (ج) : (يعني منهم) ، وفيها أيضاً : (وهو ـ أي : الأخ للأم ـ أيضاً من ذوي الأرحام) ، وذلك لأنه في (باب الإرث) لم يعتبر من ذوي الأرحام .

وَلَوِ ٱجْتَمَعَا فِي دَرَجَةٍ . . فَٱلأَسَنُّ ٱلْعَدْلُ أَوْلَىٰ عَلَى ٱلنَّصِّ . وَيُقَدَّمُ ٱلْحُرُّ ٱلْبَعِيدُ عَلَى ٱلْعَبْدِ ٱلْقَرِيبِ . وَيَقِفُ عِنْدَ رَأْسِ ٱلرَّجُلِ وَعَجُزِهَا .....

يقدم منهم أبو الأم ، ثم الأخ للأم ، ثم الخال ، ثم العم للأم ، وقول « الوجيز » بعد ذكر العصبات : (ثم إن لم يكن وارث . . فذوو الأرحام)[1] : حمله الرافعي علىٰ وارث من العصبات[2] ؛ حتىٰ لا ينافي ما نقله عن « التهذيب » من تقديم أبي الأم على الأخ للأم[3] ، وأقره علىٰ ذلك ، وجزم به في « الروضة » و« شرح المهذب »[4] .

(ولو اجتمعا) أي : اثنان من الأولياء (في درجة) كابنين أو أخوين (. . فالأسن العدل أولىٰ علىٰ النص) من الأفقه ، ونص في سائر الصلوات علىٰ أن الأفقه أولىٰ من الأسن ، فمن الأصحاب من خرج من كل من المسألتين قولاً في الأخرىٰ ، والجمهور قرروا النصين ، وفرقوا بين صلاة الجنازة وغيرها بأن الغرض منها : الدعاء للميت ، والأسن أشفق عليه ؛ فدعاؤه أقرب إلى الإجابة ، والمراد به : الأكبر سناً في الإسلام وإن كان شاباً ، وإنما يقدم إذا حمدت حاله ، أما الفاسق والمبتدع . . فلا ، كذا في « الروضة » و« أصلها »[5] ، وعبارة « المحرر » : فالأسن أولىٰ **على الأصح** ؛ إن كان عدلاً ، والحر أولىٰ من الرقيق[6] ؛ أي : من المجتمعين في درجة ، وقال المصنف بدل هٰذه المسألة ؛ لوضوحها : (ويقدم الحر البعيد على العبد القريب) أي : كأخ رقيق وعم حر نظراً للحرية ، وقيل : العكس نظراً للقرب ، وقيل : هما سواء ؛ لتعارض المعنيين ، ولو اجتمعوا في درجة واستوت خصالهم : فإن رضوا بتقديم واحد . . فذاك ، وإلا . . أقرع بينهم ؛ قطعاً للنزاع .

(ويقف) المصلي إماماً كان أو منفرداً (عند رأس الرجل وعجزها) أي : المرأة ، كذا فعل أنس رضي الله عنه ، فقيل له : هل كان هٰكذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم عند رأس الرجل وعجيزة المرأة ؟ قال : (نعم) رواه أبو داوود وابن ماجه والترمذي وحسنه[7] ، وفي

---

(١) الوجيز (ص٩٩) .
(٢) الشرح الكبير (٢/ ٤٢٩ـ ٤٣٠) .
(٣) التهذيب (٢/ ٤٣٠) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ١٢١) ، المجموع (٥/ ١٧٣) .
(٥) روضة الطالبين (٢/ ١٢٢) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٣٠) .
(٦) المحرر (ص٨٦) .
(٧) سنن أبي داوود (٣١٩٤) ، سنن ابن ماجه (١٤٩٤) ، سنن الترمذي (١٠٣٤) .

وَتَجُوزُ عَلَى ٱلْجَنَائِزِ صَلاَةٌ . وَتَحْرُمُ عَلَى ٱلْكَافِرِ ، وَلاَ يَجِبُ غَسْلُهُ ، وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ تَكْفِينِ ٱلذِّمِّيِّ وَدَفْنِهِ . . . . . .

« الصحيحين » عن سمرة : (أنه صلى الله عليه وسلم صلىٰ على امرأة فقام وسطها)[1] ، قال في « شرح المهذب » : والخنثىٰ كالمرأة فيقف عند عجيزته[2] .

(وتجوز على الجنائز صلاة) لأن المقصود منها الدعاء والجمع فيه ممكن ، والأولىٰ : إفراد كل جنازة بصلاة إن أمكن ، وعلى الجمع : إن حضرت دفعة . . قدم إلى الإمام الرجل ، ثم الصبي ، ثم الخنثىٰ ، ثم المرأة ، فإن كانوا رجالاً أو نساء . . قدم إليه أفضلهم بالورع ونحوه مما يرغب في الصلاة عليه ، ولا يقدم بالحرية ، أو متعاقبة . . قدم إليه الأسبق من الرجال أو النساء وإن كان المتأخر أفضل ، فلو سبقت امرأة ثم حضر رجل أو صبي . . أخرت عنه ، ولو سبق صبي رجلاً . . قدم الصبي ، وقيل : الرجل ، ولا بد من رضا الأولياء بصلاة واحدة ، فإن رضوا وحضرت الجنائز مرتبة . . فولي السابقة أولىٰ رجلاً كان ميته أو امرأة ، وإن حضرت معاً . . أقرع بينهم .

(وتحرم) الصلاة (علىٰ الكافر) حربياً كان أو ذمياً ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا ﴾ ، (ولا يجب غسله) على المسلمين ذمياً كان أو حربياً ، لكن يجوز لهم ، وقد غسل علي رضي الله عنه أباه ، رواه أبو داوود وغيره ، وضعفه البيهقي[3] ، وضم في « شرح المهذب » إلى المسلمين غيرهم في الشقين ، وإلى الغسل التكفين والدفن في الجواز للمسلم[4] ، ويقاس به غيره ، وسواء في الجواز القريب والأجنبي ، وسيأتي في « الزيادة » أن القريب الكافر أحق من المسلم ، (والأصح : وجوب تكفين الذمي ودفنه) على المسلمين إذا لم يكن له مال كما ذكره في « شرح المهذب » وفاء بذمته ، والثاني يقول : انتهت ذمته ؛ أي : عهده بالموت فلا يجبان ، قال في « شرح المهذب » : بل يندبان .

ولا يجب تكفين الحربي ولا دفنه قطعاً ، وقيل : يجب دفنه في وجه ، وفي وجه : لا ، بل يجوز إغراء الكلاب عليه ، فإن دفن . . فلئلا يتأذى الناس برائحته ، والمرتد كالحربي[5] .

---

(١) صحيح البخاري (٣٣٢) ، صحيح مسلم (٩٦٤) .

(٢) المجموع (٥/ ١٨٠) .

(٣) سنن أبي داوود (٣٢١٤) ، وأخرجه النسائي (١٩٣) ، سنن البيهقي (٣/ ٣٩٨) .

(٤) المجموع (٥/ ١١٩ـ ١٢٠) .

(٥) المجموع (٥/ ١١٩) .

وَلَوْ وُجِدَ عُضْوُ مُسْلِمٍ عُلِمَ مَوْتُهُ . . صُلِّيَ عَلَيْهِ . وَٱلسِّقْطُ إِنِ ٱسْتَهَلَّ أَوْ بَكَىٰ . . كَكَبِيرٍ ، وَإِلاَّ : فَإِنْ ظَهَرَتْ أَمَارَةُ ٱلْحَيَاةِ كَٱخْتِلاَجٍ . . صُلِّيَ عَلَيْهِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ ، وَلَمْ يَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . . لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ ، وَكَذَا إِنْ بَلَغَهَا فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلاَ يُغَسَّلُ ٱلشَّهِيدُ وَلاَ يُصَلَّىٰ عَلَيْهِ ، . .

(**ولو وجد عضو مسلم علم موته . . صلي عليه**) بعد غسله وموراته بخرقة بنية الصلاة علىٰ جملة الميت ؛ كما صلت الصحابة رضي الله عنهم علىٰ يد عبد الرحمٰن بن عتاب بن أسيد رضي الله عنه ، ألقاها طائر نسر بمكة من وقعة الجمل وعرفوا أنها يده بخاتمه ، رواها الزبير بن بكار في « الأنساب » ، وذكرها الشافعي بلاغاً[1] ، ووقعة الجمل في جمادىٰ سنة ست وثلاثين ، ولو لم يعلم موت صاحب العضو . . لم يصل عليه ، لكن يدفن كالأول ؟

(**والسقط**) بتثليث السين : (**إن استهل**) أي : صاح (**أو بكىٰ**) ثم مات (. . **ككبير**) فيصلىٰ عليه لتيقن حياته وموته بعدها ويغسل ويكفن ، (**وإلا**) أي : وإن لم يستهل أو لم يبك : (**فإن ظهرت أمارة الحياة كاختلاج**) أو تحرك (. . **صلي عليه في الأظهر**) وقيل : قطعاً ؛ لظهور حياته بالأمارة ، **والثاني** : لا ؛ لعدم تيقنها ، ويغسل قطعاً ، وقيل : فيه القولان ، (**وإن لم تظهر**) أمارة الحياة (**ولم يبلغ أربعة أشهر**) حد نفخ الروح فيه[2] (. . **لم يصل عليه**) لعدم إمكان حياته ، (**وكذا إن بلغها**) فصاعداً . . لا يصلىٰ عليه (**في الأظهر**) لعدم ظهور حياته ، **والثاني** : ينظر إلىٰ إمكانها ولا يغسل في الأولىٰ ، ويغسل في الثانية قطعاً ، والفرق بين الصلاة والغسل : أن الغسل أوسع ؛ فإن الذمي يغسل بلا صلاة كما تقدم ، وقيل : في الغسل فيهما قولان ، وحكم التكفين حكم الغسل .

(**ولا يغسل الشهيد ولا يصلىٰ عليه**) أي : لا يجوز ذلك ، وقيل : يجوز غسله إن لم يكن عليه دم الشهادة ، وقيل : تجوز الصلاة عليه وإن لم يجز غسله ، وتترك للاشتغال بالحرب ؛ روى البخاري عن جابر : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر في قتلىٰ أحد بدفنهم بدمائهم ، ولم يغسلهم ، ولم يصل عليهم)[3] ، وفي لفظ له : (ولم يغسلوا ، ولم يصل عليهم)[4] بفتح اللام ، **والحكمة في ذلك** : إبقاء أثر الشهادة عليهم ، والتعظيم لهم باستغنائهم عن دعاء القوم .

---

(١) الأم (٢/ ٦٠١) .

(٢) قول « المحرر » : (بلغ السقط حداً ينفخ فيه الروح) هو أربعة أشهر كما صرح به « المنهاج » . والروح : مؤنثة وتذكر ، وهي أجسام لطيفة . « دقائق المنهاج » (ص٥٠) .

(٣) صحيح البخاري (١٣٤٧) .

(٤) صحيح البخاري (١٣٤٣) .

وَهُوَ مَنْ مَاتَ فِي قِتَالِ ٱلْكُفَّارِ بِسَبَبِهِ ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ ٱنْقِضَائِهِ ، أَوْ فِي قِتَالِ ٱلْبُغَاةِ . . فَغَيْرُ شَهِيدٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَكَذَا فِي ٱلْقِتَالِ لاَ بِسَبَبِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوِ ٱسْتُشْهِدَ جُنُبٌ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُغَسَّلُ ، وَأَنَّهُ تُزَالُ نَجَاسَتُهُ غَيْرَ ٱلدَّمِ . . . . . .

(وهو) أي : الشهيد الذي لا يغسل ولا يصلىٰ عليه : (من مات في قتال الكفار بسببه) كأن قتله أحدهم ، أو أصابه سلاح مسلم خطأ ، أو عاد إليه سلاحه ، أو تردىٰ في حملته في وهدة ، أو سقط عن فرسه ، أو رمحته دابة فمات ، أو وجد قتيلاً عند انكشاف الحرب ولم يعلم سبب موته وإن لم يكن عليه أثر دم ؛ لأن **الظاهر** : أن موته بسبب القتال ، (**فإن مات بعد انقضائه**) وفيه حياة مستقرة بجراحة في القتال يقطع بموته منها (أو) مات (**في قتال البغاة . . فغير شهيد في الأظهر**) **ومقابله** : يلحق الأول بالميت في القتال ، والثاني بالميت في قتال الكفار ، ولو انقضى القتال وحركة المجروح حركة مذبوح . . فشهيد بلا خلاف ، أو وهو متوقع البقاء . . فليس بشهيد بلا خلاف ، (وكذا) لو مات (**في القتال لا بسببه**) كأن مات بمرض أو فجأة . . فغير شهيد (**على المذهب**) وقيل : إنه شهيد في وجه ؛ لموته في قتال الكفار ، أما الشهيد العاري عن الضابط المذكور ؛ كالغريق والمبطون والمطعون ، والميت عشقاً والميتة طلقاً ، والمقتول في غير القتال ظلماً . . فيغسل ويصلىٰ عليه .

(ولو استشهد جنب . . فالأصح : أنه لا يغسل) كغيره ، **والثاني** : يغسل ؛ لأن الشهادة إنما تؤثر في غسل وجب بالموت وهـٰذا الغسل كان واجباً قبله ، قلنا : وسقط به كما سيأتي ، والوجهان متفقان علىٰ أنه لا يصلىٰ عليه ، (و) **الأصح** : (أنه) أي : الشهيد (تزال نجاسته غير الدم) أي : دم الشهادة بأن تغسل ، **والثاني** : لا تزال ؛ سداً لباب الغسل عنه ، وعبارة « الروضة » كـ« أصلها » : ولو أصابته نجاسة لا بسبب الشهادة . . **فالأصح** : أنها تغسل ، **والثاني** : لا ، **والثالث** : إن أدىٰ غسلها إلىٰ إزالة أثر الشهادة . . لم تغسل ، وإلا . . غسلت[1] ، وعبارة « المحرر » : **والأصح** : أن الجنب إذا استشهد . . كغيره ، وأن النجاسة التي أصابته لا بسبب الشهادة تزال[2] ، وهي تصدق بما إذا أدت إزالتها إلىٰ إزالة دم الشهادة ، بخلاف عبارة « المنهاج » .

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٢٠) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٢٧) .

(٢) المحرر (ص٨٧) .

وَيُكَفَّنُ فِي ثِيَابِهِ ٱلْمُلَطَّخَةِ بِٱلدَّمِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَوْبُهُ سَابِغاً . . تُمِّمَ .

فَصْلٌ

[في دفن الميت]

أَقَلُّ ٱلْقَبْرِ : حُفْرَةٌ تَمْنَعُ ٱلرَّائِحَةَ وَٱلسَّبُعَ . وَيُنْدَبُ أَنْ يُوَسَّعَ وَيُعَمَّقَ قَامَةً وَبَسْطَةً وَٱللَّحْدُ أَفْضَلُ مِنَ ٱلشَّقِّ إِنْ صَلُبَتِ ٱلأَرْضُ ، .....

(ويكفن في ثيابه الملطخة بالدم) ندباً ، (فإن لم يكن ثوبه سابغاً . . تمم) وإن أراد الورثة نزع ما عليه من الثياب وتكفينه في غيرها . . جاز ، أما الدرع والجلود والفراء والخفاف . . فتنزع عنه .

* * *

(فصل : أقل القبر : حفرة تمنع) إذا ردمت (الرائحة) أن تظهر منه فتؤذي الحي ، (والسبع) أن ينبش ليأكل الميت فتنتهك حرمته ، وفي ذكر الرائحة والسبع وإن لزم من منع أحدهما منع الآخر . . بيان فائدة الدفن .

(ويندب أن يوسع ويعمق قامة وبسطة) بأن يقوم رجل معتدل ويبسط يديه مرفوعة[1]، قال صلى الله عليه وسلم في قتلىٰ أحد : « احفروا وأوسعوا وأعمقوا » رواه الترمذي وغيره[2] وقال : حسن صحيح ، وأوصىٰ عمر رضي الله عنه : أن يعمق قبره قامة وبسطة[3] ، (واللحد[4] أفضل من الشق) بفتح الشين (إن صلبت الأرض) بخلاف الرخوة . . فالشق فيها أفضل ، وهو : أن يحفر في وسطها كالنهر ، ويبنى الجانبان باللبن أو غيره ويوضع الميت بينهما ، ويسقف عليه باللبن أو غيره ، قال في « شرح المهذب » : ويرفع السقف قليلاً بحيث لا يمس الميت[5] ، واللحد : أن يحفر في أسفل حائط القبر الذي من جهة القبلة مقدار ما يسع الميت ، روىٰ مسلم عن سعد بن أبي وقاص : أنه قال في مرض موته : (ألحدوا لي لحداً ، وانصبوا علي اللبن نصباً كما صنع برسول الله صلى الله عليه

---

(١) قولهما : (قامة وبسطة) أي : قامة رجل معتدل رافعاً يديه قائماً ، وذلك نحو أربع أذرع ونصف ، وقال المحاملي : ثلاث ونصف وغلطوه . « دقائق المنهاج » (ص٥٠) .

(٢) سنن الترمذي (١٧١٣) ، وأخرجه أبو داوود (٣٢١٥) عن سيدنا هشام بن عامر رضي الله عنه .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في « مصنفه » (١١٧٨٤) .

(٤) اللحد : بفتح اللام وضمها ولحد وألحد ، وأصله الميل . « دقائق المنهاج » (ص٥٠) .

(٥) المجموع (٥/٢٤٦) .

وَيُوضَعَ رَأْسُهُ عِنْدَ رِجْلِ ٱلْقَبْرِ ، وَيُسَلَّ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ بِرِفْقٍ ، وَيُدْخِلَهُ ٱلْقَبْرَ ٱلرِّجَالُ ، وَأَوْلاَهُمُ : ٱلأَحَقُّ بِٱلصَّلاَةِ عَلَيْهِ . قُلْتُ : إِلاَّ أَنْ تَكُونَ ٱمْرَأَةً مُزَوَّجَةً فَأَوْلاَهُمُ ٱلزَّوْجُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

وسلم)[1] ، (ويوضع رأسه) أي : الميت (عند رجل القبر) أي : مؤخره الذي سيكون عند سفله رجل الميت ، (ويسل من قبل رأسه برفق) روىٰ أبو داوود : أن عبد الله بن يزيد الخطمي الصحابي أدخل الحارث القبر من قبل رجل القبر وقال : هـٰذا من السنة ، قال البيهقي : إسناده صحيح[2] ، وروى الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح عن ابن عباس : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سل من قبل رأسه)[3] ، (ويدخله القبر الرجال) وإن كان امرأة ، بخلاف النساء ؛ لضعفهن عن ذلك غالباً ، (وأولاهم) بذلك : (الأحق بالصلاة عليه) .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[4] : (إلا أن تكون امرأة مزوجة . . فأولاهم) به : (الزوج ، والله أعلم) ولا حق له في الصلاة ، ويليه الأحق بها من المحارم الأب ، ثم الجد ، ثم الابن ، ثم ابن الابن ، ثم الأخ ، ثم ابن الأخ ، ثم العم ، وفي تقديم من يدلي بأبوين علىٰ من يدلي بأب الخلاف السابق في الصلاة ، ذكره في « شرح المهذب »[5] ، وذكر فيه بعد العم : المحرم من ذوي الأرحام ؛ كأبي الأم ، والخال ، والعم للأم ، **ويؤخذ مما تقدم في الصلاة** : أن الأخ للأم يلي أبا الأم ، فإن لم يكن أحد من المحارم . . فعبيدها ، وهم أحق من بني العم ؛ لأنهم كالمحارم في جواز النظر ونحوه **على الأصح** ، فإن لم يكن لها عبيد . . فالخصيان الأجانب ؛ لضعف شهوتهم ، فإن لم يكونوا . . فذوو الأرحام الذين لا محرمية لهم ؛ كبني العم ، فإن لم يكونوا . . فأهل الصلاح من الأجانب ، قال في « شرح المهذب » : (لو استوى اثنان في درجة . . قدم أفقههما وإن كان غيره أسن ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه ، واتفق عليه الأصحاب)[6] ، والمراد بـ(الأفقه) : الأعلم بإدخال الميت القبر ، وبقولهم : (الأولىٰ بالصلاة) : الأولىٰ في الدرجات لا في الصفات أيضاً ؛ أي : فلا يرد عليه تقديم الأفقه على الأسن .

---

(١) صحيح مسلم (٩٦٦) .
(٢) سنن أبي داوود (٣٢١١) ، سنن البيهقي (٤/ ٥٤) .
(٣) الأم (٢/ ٦١٨) ، سنن البيهقي (٤/ ٥٤) .
(٤) الشرح الكبير (٢/ ٤٤٨) .
(٥) المجموع (٥/ ٢٤٩) .
(٦) المجموع (٥/ ٢٤٩) .

وَيَكُونُونَ وِتْراً ، وَيُوضَعُ فِي ٱللَّحْدِ عَلَىٰ يَمِينِهِ لِلْقِبْلَةِ وَيُسْنَدُ وَجْهُهُ إِلَىٰ جِدَارِهِ ، وَظَهْرُهُ بِلَبِنَةٍ وَنَحْوِهَا ، وَيُسَدُّ فَتْحُ ٱللَّحْدِ بِلَبِنٍ ، وَيَحْثُو مَنْ دَنَا ثَلَاثَ حَثَيَاتِ تُرَابٍ ، ثُمَّ يُهَالُ بِٱلْمَسَاحِي ، وَيُرْفَعُ ٱلْقَبْرُ شِبْراً فَقَطْ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ تَسْطِيحَهُ أَوْلَىٰ مِنْ تَسْنِيمِهِ . . . . . .

(ويكونون وتراً) ثلاثة فأكثر بحسب الحاجة ، روى ابن حبان عن ابن عباس : أنه صلى الله عليه وسلم دفنه علي والعباس والفضل[1] ، (ويوضع في اللحد علىٰ يمينه) ندباً (للقبلة) وجوباً ، فلو دفن مستدبراً أو مستلقياً . . نبش ووجه للقبلة ما لم يتغير ، فإن تغير . . لم ينبش ، ولو وضع على اليسار مستقبل القبلة . . كره ولم ينبش ، ويقاس باللحد فيما ذكر جميعه الشق ، ويشملهما قوله في « شرح المهذب » : ويجب أن يوضع الميت في القبر للقبلة ، ويستحب أن يوضع علىٰ جنبه الأيمن[2] ، (ويسند وجهه إلىٰ جداره) أي : القبر (وظهره بلبنة ونحوها) حتىٰ لا ينكب ولا يستلقي ، ويجعل تحت رأسه لبنة أو حجر ، ويفضي بخده الأيمن إليه أو إلى التراب ، قال في « شرح المهذب » : بأن ينحى الكفن عن خده ويوضع على التراب[3] .

(ويسد فتح اللحد) بفتح الفاء وسكون التاء (بلبن) وطين مثلاً حتىٰ لا يدخله تراب ، (ويحثو من دنا ثلاث حثيات تراب) بيديه جميعاً ؛ روى ابن ماجه عن أبي هريرة : (أنه صلى الله عليه وسلم حثىٰ من قبل رأس الميت ثلاثاً) قال البيهقي : إسناده جيد[4] ، ويستحب أن يقول مع الأولىٰ : ﴿ مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ ﴾ ، ومع الثانية : ﴿ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ ﴾ ، ومع الثالثة : ﴿ وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَىٰ ﴾ ، وقوله : (حثيات) من (يحثي) لغة في (يحثو) ، (ثم يهال) أي : يردم التراب (بالمساحي)[5] إسراعاً بتكميل الدفن ، (ويرفع القبر شبراً فقط) ليعرف فيزار ويحترم ، وروى ابن حبان عن جابر : أن قبره عليه الصلاة والسلام رفع نحواً من شبر[6] ، ولو مات مسلم في بلاد الكفار . . فلا يرفع قبره ، بل يخفىٰ ؛ لئلا يتعرضوا له إذا رجع المسلمون ، (والصحيح : أن تسطيحه أولىٰ من تسنيمه) كما فعل بقبره صلى الله عليه وسلم وقبري صاحبيه ، روىٰ أبو داوود

---

(١) صحيح ابن حبان (٦٦٣٣) .
(٢) المجموع (٥/ ٢٥٢) .
(٣) المجموع (٥/ ٢٥٢) .
(٤) سنن ابن ماجه (١٥٦٥) ، السنن الكبرىٰ (٣/ ٤١٠) .
(٥) المساحي بفتح الميم : جمع مسحاة بكسرها : كالمجرفة إلا أنها من حديد . « دقائق المنهاج » (ص٥١) .
(٦) صحيح ابن حبان (٦٦٣٥) .

وَلاَ يُدْفَنُ ٱثْنَانِ فِي قَبْرٍ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ ، فَيُقَدَّمُ أَفْضَلُهُمَا . وَلاَ يُجْلَسُ عَلَى ٱلْقَبْرِ ، وَلاَ يُوطَأُ ، .

بإسناد صحيح عن القاسم بن محمد بن أبي بكر : أنه رآها كذلك[1] ، **والثاني** : تسنيمه أولىٰ ؛ لأن التسطيح صار شعاراً للروافض فيترك مخالفة لهم ، وصيانة للميت وأهله عن الاتهام بالبدعة ، ودفع بأن السنة لا تترك لموافقة أهل البدع فيها .

(**ولا يدفن اثنان في قبر**) قال في « شرح المهذب » : هي عبارة الأكثرين ، وصرح السرخسي بأنه لا يجوز ، وصرح جماعة بأنه يستحب ألاَّ يدفن اثنان في قبر[2] ، وهـٰذا يصدق بقوله في « الروضة » كـ« أصلها » : يستحب في حال الاختيار أن يدفن كل ميت في قبر[3] ؛ أي : فيكون دفن اثنين فيه مكروهاً ، (**إلا لضرورة**) كأن كثر الموتىٰ ؛ لوباء أو غيره وعسر إفراد كل واحد بقبر (**فيقدم**) في دفن اثنين (**أفضلهما**) إلىٰ جدار اللحد ، روى البخاري عن جابر : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الرجلين من قتلىٰ أحد في ثوب واحد ثم يقول : « أيهم أكثر أخذاً للقرآن ؟ » فإذا أشير إلىٰ أحدهما . . قدمه في اللحد)[4] ويقدم الأب على الابن وإن كان الابن أفضل منه ؛ لحرمة الأبوة ، وكذا تقدم الأم على البنت ، ويقدم الرجل على الصبي ، ولا يجمع بين الرجل والمرأة إلا عند تأكد الضرورة ، ويجعل بينهما حاجز من تراب ، وكذا بين الرجلين والمرأتين **على الصحيح** في « الروضة »[5] ، وفي كلام الرافعي إشارة إليه[6] .

(**ولا يجلس على القبر**) ولا يتكأ عليه، (**ولا يوطأ**) أي: يكره ذلك إلا لحاجة ؛ بألاَّ يصل إلىٰ قبر ميته إلا بوطئه ، قال في « الروضة » : وكذا يكره الاستناد إليه[7] ، قال صلى الله عليه وسلم : « لا تجلسوا على القبور ، ولا تصلوا إليها » رواه مسلم[8] ، وروى الترمذي عن جابر : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يوطأ القبر)[9] وقال : حسن صحيح ، وسيأتي بطوله في (التجصيص) ،

---

(١) سنن أبي داوود (٣٢٢٠) .
(٢) المجموع (٥/ ٢٤٢) .
(٣) روضة الطالبين (٢/ ١٣٨) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٥٤) .
(٤) صحيح البخاري (١٣٤٣) .
(٥) روضة الطالبين (٢/ ١٣٩) .
(٦) الشرح الكبير (٢/ ٤٥٥) .
(٧) روضة الطالبين (٢/ ١٣٩) .
(٨) صحيح مسلم في كتاب الجنائز : (٩٧١) عن سيدنا أبي مرثد الغنوي رضي الله عنه .
(٩) سنن الترمذي (١٠٥٢) .

وَيَقْرُبُ زَائِرُهُ كَقُرْبِهِ مِنْهُ حَيّاً . وَٱلتَّعْزِيَةُ سُنَّةٌ قَبْلَ دَفْنِهِ ، وَبَعْدَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّام . وَيُعَزَّى ٱلْمُسْلِمُ بِٱلْمُسْلِمِ : (أَعْظَمَ ٱللهُ أَجْرَكَ ، وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ ، وَغَفَرَ لِمَيِّتِكَ) ، وَبِٱلْكَافِرِ : (أَعْظَمَ ٱللهُ أَجْرَكَ وَصَبَّرَكَ) ، وَٱلْكَافِرُ بِٱلْمُسْلِمِ : (غَفَرَ ٱللهُ لِمَيِّتِكَ ، وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ) . . . . . .

(ويقرب زائره) منه (كقربه منه) في زيارته (حياً) أي : ينبغي له ذلك كما عبر به في « الروضة » و« أصلها »[1] ، وسيأتي ندب زيارة القبور للرجال .

(والتعزية سنة قبل دفنه ، وبعده) أي : هما سواء في أصل السنية ، وتأخيرها أحسن ؛ لاشتغال أهل الميت بتجهيزه ، قال في « الروضة » : إلا أن يرىٰ من أهل الميت جزعاً شديداً . فيختار تقديمها ؛ ليصبرهم[2] (ثلاثة أيام) تقريباً ، فلا تعزية بعدها إلا أن يكون المعزي أو المعزىٰ غائباً ، وفي « شرح المهذب » : قال أصحابنا : وقت التعزية من حين الموت إلى الدفن وبعد الدفن بثلاثة أيام ، وتكره بعد الثلاثة[3] ؛ أي : لتجديد الحزن بها للمصاب بعد سكون قلبه بالثلاثة غالباً ، ومعناها : الأمر بالصبر ، والحمل عليه بوعد الأجر ، والتحذير من الوزر بالجزع ، والدعاء للميت بالمغفرة ، وللمصاب بجبر المصيبة ، روى الشيخان عن أسامة بن زيد قال : أرسلت إحدىٰ بنات النبي صلى الله عليه وسلم تدعوه وتخبره أن ابناً لها في الموت ، فقال الرسول : « ارجع إليها فأخبرها أن لله تعالىٰ ما أخذ ، وله ما أعطىٰ ، وكل شيء عنده بأجل مسمىٰ ، فمرها فلتصبر ولتحتسب »[4] .

(ويعزى المسلم بالمسلم) أي : يقال في تعزيته به : (أعظم الله أجرك) أي : جعله عظيماً ، (وأحسن عزاءك) بالمد[5] ؛ أي : جعله حسناً ، (وغفر لميتك ، و) المسلم (بالكافر : أعظم الله أجرك وصبرك) وفي « الروضة » كـ« أصلها » : وأخلف عليك[6] ، (والكافر بالمسلم : غفر الله لميتك وأحسن عزاءك) ويجوز للمسلم أن يعزي الذمي بقريبه الذمي فيقول : أخلف الله عليك ، ولا نقص عددك ، وهـٰذا الثاني ؛ لتكثر الجزية للمسلمين ، قال في « شرح المهذب » :

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٣٩) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٥٦) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ١٤٤) .
(٣) المجموع (٥/ ٢٧٠) .
(٤) صحيح البخاري (٧٤٤٨) ، صحيح مسلم (٩٢٣) .
(٥) العزاء : ممدود ، هو : الصبر . « دقائق المنهاج » (ص٥١)
(٦) روضة الطالبين (٢/ ١٤٥) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٥٩) .

وَيَجُوزُ ٱلْبُكَاءُ عَلَيْهِ قَبْلَ ٱلْمَوْتِ وَبَعْدَهُ ، وَيَحْرُمُ ٱلنَّدْبُ بِتَعْدِيدِ شَمَائِلِهِ ، وَٱلنَّوْحُ ، وَٱلْجَزَعُ بِضَرْبِ صَدْرِهِ وَنَحْوِهِ . . . . . .

وهو مشكل ؛ لأنه دعاء ببقاء الكافر ودوام كفره ، **فالمختار** : تركه[1] .

(**ويجوز البكاء**[2] عليه) أي : الميت (**قبل الموت وبعده**) وهو قبله أولىٰ ، قال في « شرح المهذب » : وبعده خلاف الأولىٰ ، وقيل : مكروه[3] ، روى الشيخان عن أنس قال : (دخلنا علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم وإبراهيم ولده يجود بنفسه ، فجعلت عيناه تذرفان) أي : يسيل دمعهما[4] ، وروى البخاري عن أنس قال : (شهدنا دفن بنت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فرأيت عينيه تدمعان وهو جالس على القبر)[5] ، وروىٰ مسلم عن أبي هريرة : (أنه عليه الصلاة والسلام زار قبر أمه فبكىٰ وأبكىٰ من حوله)[6] ، وروىٰ مالك في « الموطأ » والشافعي وأحمد في « مسنده » وأبو داوود والنسائي وغيرهم بأسانيد صحيحة كما قاله في « شرح المهذب »[7] حديث : « فإذا وجبت . . فلا تبكين باكية » قالوا : وما الوجوب يا رسول الله ؟ قال : « الموت »[8] استدل به من قال بالكراهة ، وقال الجمهور : المراد : أن الأَولىٰ تركه ، ذكره في « شرح المهذب »[9] .

(**ويحرم الندب بتعديد شمائله**) نحو : واكهفاه ، واجبلاه ، (**والنوح**) : وهو رفع الصوت بالندب ، (**والجزع بضرب صدره ونحوه**) كشق الثوب ونشر الشعر وضرب الخد ، قال صلى الله عليه وسلم : « ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ، ودعا بدعوى الجاهلية » رواه الشيخان[10] ، وفي رواية لمسلم في (كتاب الجهاد) بلفظ : « أو » بدل الواو ، وقال صلى الله عليه وسلم : « النائحة إذا لم تتب قبل موتها . . تقام يوم القيامة وعليها سربال من قطران ودرع من

---

(١) المجموع (٥/ ٢٧٠) .
(٢) البكاء : يمد ويقصر . « دقائق المنهاج » (ص٥١) .
(٣) المجموع (٥/ ٢٧٢) .
(٤) صحيح البخاري (١٣٠٣) ، صحيح مسلم (٢٣١٥) .
(٥) صحيح البخاري (١٢٨٥) .
(٦) صحيح مسلم (١٠٨/٩٧٦) .
(٧) المجموع (٥/ ٢٧٢) .
(٨) الموطأ (١/ ٣٣) ، الأم (٢/ ٦٣٩) ، مسند أحمد (٥/ ٤٤٦) ، سنن أبي داوود (٣١١١) ، سنن النسائي (١٩٨٥) عن سيدنا جابر بن عتيك رضي الله عنه ، وأخرجه ابن حبان (٣١٨٩) .
(٩) المجموع (٥/ ٢٧٢) .
(١٠) صحيح البخاري (١٢٩٧) ، صحيح مسلم (١٠٣) عن سيدنا ابن مسعود رضي الله عنه .

قُلْتُ : هَـٰذِهِ مَسَائِلُ مَنْثُورَةٌ: يُبَادَرُ بِقَضَاءِ دَيْنِ ٱلْمَيِّتِ وَوَصِيَّتِهِ . وَيُكْرَهُ تَمَنِّي ٱلْمَوْتِ لِضُرٍّ نَزَلَ بِهِ لاَ لِفِتْنَةِ دِينٍ . وَيُسَنُّ ٱلتَّدَاوِي ، .....

جرب » رواه مسلم[1] ، **والسربال** : القميص كالدرع ، **والقطران** بكسر الطاء وسكونها : دهن شجر يطلىٰ به الإبل الجرب ويسرج به ، وهو أبلغ في اشتعال النار في النائحة .

(**قلت : هـٰذه مسائل منثورة**) متعلقة بالباب :

(**يبادر بقضاء دين الميت و**) تنفيذ (**وصيته**) كما ذكره الرافعي في « **الشرح** »[2] تعجيلاً للخير ، وروى الترمذي وغيره وحسنه حديث : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتىٰ يقضىٰ عنه »[3] ، قال المصنف : المراد بـ(النفس) : الروح ، و(معلقة) : محبوسة عن مقامها الكريم .

(**ويكره تمني الموت لضر نزل به**) كذا في « الروضة »[4] ، وفي « شرح المهذب » : لضر في بدنه ، أو ضيق في دنياه ونحو ذلك[5] ، قال صلى الله عليه وسلم : « لا يتمنين أحدكم الموت لضر أصابه ، فإن كان لا بد فاعلاً . . فليقل : اللهم ؛ أحيني ما كانت الحياة خيراً لي ، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي » رواه الشيخان[6] ، (**لا لفتنة دين**) أي : لا يكره لخوف فتنة في دينه ؛ كما أفصح به في « شرح المهذب » وقال : ذكره البغوي وآخرون ، وهو ظاهر مفهوم من الحديث المذكور[7] ، وهو بمعنىٰ قول « الروضة » : لا بأس[8] .

(**ويسن التداوي**) كما ذكره الرافعي[9] ، قال صلى الله عليه وسلم : « ما أنزل الله داء . . إلا أنزل له شفاء » رواه البخاري[10] ، وصحح الترمذي وغيره : أن الأعراب قالوا : يا رسول الله ؛ أنتداوىٰ ؟ فقال : « تداووا ؛ فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء غير الهرم »[11] ، قال في « شرح

---

(١) صحيح مسلم (٩٣٤) عن سيدنا أبي مالك الأشعري رضي الله عنه .
(٢) الشرح الكبير (٢/ ٣٩٤) .
(٣) سنن الترمذي (١٠٧٩) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٤١٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ٩٨) .
(٥) المجموع (٥/ ٩٦) .
(٦) صحيح البخاري (٥٦٧١) ، صحيح مسلم (٢٦٨٠) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .
(٧) المجموع (٥/ ٩٦) .
(٨) روضة الطالبين (٢/ ٩٨) .
(٩) الشرح الكبير (٢/ ٣٩٢) .
(١٠) صحيح البخاري (٥٦٧٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(١١) سنن الترمذي (٢٠٣٨) وأخرجه أبو داوود (٣٨٥٥) ، عن سيدنا أسامة بن شريك رضي الله عنه .

وَيُكْرَهُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ . وَيَجُوزُ لِأَهْلِ ٱلْمَيِّتِ وَنَحْوِهِمْ تَقْبِيلُ وَجْهِهِ . وَلاَ بَأْسَ بِٱلإِعْلاَمِ بِمَوْتِهِ لِلصَّلاَةِ وَغَيْرِهَا ، بِخِلاَفِ نَعْيِ ٱلْجَاهِلِيَّةِ .....

المهذب » : فإن ترك التداوي توكلاً . . فهو فضيلة[1] ، (ويكره إكراهه) أي : المريض (عليه) أي : التداوي ، وفي « الروضة » : علىٰ تناول الدواء[2] ؛ أي : لما في ذلك من التشويش عليه ، وقال في « شرح المهذب » : حديث : « لا تكرهوا مرضاكم على الطعام والشراب ؛ فإن الله يطعمهم ويسقيهم » . . ضعيف[3] ؛ ضعفه البيهقي وغيره[4] ، وادعى الترمذي : أنه حسن[5] .

(ويجوز لأهل الميت ونحوهم) وفي « الروضة » و« شرح المهذب » : (وأصدقائه) بدل (ونحوهم)[6] (تقبيل وجهه) روىٰ أبو داوود وغيره : (أنه صلى الله عليه وسلم قبل عثمان بن مظعون بعد موته)[7] وصححه الترمذي وغيره ، وروى البخاري عن عائشة : (أن أبا بكر رضي الله عنه قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد موته)[8] .

(ولا بأس بالإعلام بموته للصلاة) عليه (وغيرها) ذكره في « الروضة » ، وصحح في « شرح المهذب » : أنه مستحب[9] ، (بخلاف نعي[10] الجاهلية) فإنه يكره ، كما قاله في « الروضة » و« شرح المهذب »[11] وهو النداء بموت الشخص وذكر مآثره ومفاخره ، روى البخاري عن ابن عباس : أنه صلى الله عليه وسلم قال في إنسان كان يقم المسجد ؛ أي : يكنسه ، فمات فدفن ليلاً : « أفلا كنتم آذنتموني به ؟! »[12] ، وفي رواية : « ما منعكم أن تعلموني ؟ »[13] ، وروى الترمذي

---

(١) المجموع (٥/ ٩٦) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٩٨) .
(٣) المجموع (٥/ ٩٨) .
(٤) السنن الكبرىٰ (٩/ ٣٤٧) ، وأخرجه ابن ماجه (٣٤٤٤) عن سيدنا عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه .
(٥) سنن الترمذي (٢٠٤٠) عن سيدنا عقبة بن عامر رضي الله عنه .
(٦) روضة الطالبين (٢/ ٩٨) ، المجموع (٥/ ١١١) .
(٧) سنن أبي داوود (٣١٦٣) ، سنن الترمذي (٩٨٩) ، وأخرجه ابن ماجه (١٤٥٦) ، المستدرك (٣/ ١٩٠) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٨) صحيح البخاري (٤٤٥٧) .
(٩) روضة الطالبين (٢/ ٩٨) ، المجموع (٥/ ١٧١) .
(١٠) النعي : بكسر العين مشدد وبإسكانها مخفف . « دقائق المنهاج » (ص٥١) .
(١١) روضة الطالبين (٢/ ٩٨) ، المجموع (٥/ ١٧٠) .
(١٢) صحيح البخاري (١٣٢١) .
(١٣) صحيح البخاري (١٢٤٧) .

وَلاَ يَنْظُرُ ٱلْغَاسِلُ مِنْ بَدَنِهِ إِلاَّ قَدْرَ ٱلْحَاجَةِ مِنْ غَيْرِ ٱلْعَوْرَةِ . وَمَنْ تَعَذَّرَ غُسْلُهُ . . يُمِّمَ ، وَيُغَسِّلُ ٱلْجُنُبُ وَٱلْحَائِضُ ٱلْمَيِّتَ بِلاَ كَرَاهَةٍ ، وَإِذَا مَاتَا . . غُسِّلاَ غُسْلاً فَقَطْ . وَلْيَكُنِ ٱلْغَاسِلُ أَمِيناً ، . . . . . .

عن حذيفة قال : (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهىٰ عن النعي)[1] وقال : حديث حسن ، ومراده : نعي الجاهلية ، لا مجرد الإعلام بالموت ؛ وهو بسكون العين وبكسرها مع تشديد الياء : مصدر : نعاه ينعيه ، (**ولا ينظر الغاسل من بدنه إلا قدر الحاجة من غير العورة**) بأن يريد معرفة المغسول من غيره ؛ أي : يكره نظر الزائد علىٰ ذلك ، ويحرم نظر العورة ؛ أي : ما بين السرة والركبة ، كذا في « الروضة » و« أصلها »[2] ، وفي « شرح المهذب » : أن الأول خلاف الأولىٰ ، وقيل : مكروه ، وأن المس فيه كالنظر ، وأن نظر المعين فيه مكروه[3] ، وفي « الروضة » و« أصلها » : لا ينظر المعين إلا لضرورة[4] .

(**ومن تعذر غسله**) كأن احترق ، ولو غسل لتهرىٰ (. . **يمم**) ولا يغسل ؛ محافظة علىٰ جثته لتدفن بحالها ، ذكره الرافعي قال : ولو كان عليه قروح وخيف من غسله تسارع البلىٰ إليه بعد الدفن . . غسل ، ولا مبالاة بما يكون بعده ؛ فالكل صائرون إلى البلىٰ[5] ، (**ويغسل الجنب والحائض الميت بلا كراهة**) ذكره في « الروضة »[6] ، قال في « شرح المهذب » : وكرههما الحسن وغيره[7] ، **دليلنا** : أنهما طاهران كغيرهما ، (**وإذا ماتا . . غسلا غسلاً فقط**) ذكره في « الروضة »[8] ، والغسل الذي كان عليهما سقط بالموت ، قال في « شرح المهذب » : وقال الحسن وحده : يغسلان غسلين[9] .

(**وليكن الغاسل أميناً**) أي : ينبغي أن يكون أميناً كما عبر به في « شرح المهذب » كـ« الروضة »

---

(١) الترمذي (٩٨٦) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٩٩) ، الشرح الكبير (٢/ ٣٩٧) .
(٣) المجموع (٥/ ١٢٦) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ٩٩) .
(٥) الشرح الكبير (٢/ ٤٠٩) .
(٦) روضة الطالبين (٢/ ١٠٨) .
(٧) المجموع (٥/ ١٤٣) .
(٨) روضة الطالبين (٢/ ١٠٨) .
(٩) المجموع (٥/ ١٢٣) .

فَإِنْ رَأَىٰ خَيْراً . . ذَكَرَهُ ، أَوْ غَيْرَهُ . . حَرُمَ ذِكْرُهُ إِلاَّ لِمَصْلَحَةٍ . وَلَوْ تَنَازَعَ أَخَوَانِ أَوْ زَوْجَتَانِ . . أُقْرِعَ ، وَٱلْكَافِرُ أَحَقُّ بِقَرِيبِهِ ٱلْكَافِرِ . وَيُكْرَهُ ٱلْكَفَنُ ٱلْمُعَصْفَرُ ، وَٱلْمُغَالاَةُ فِيهِ ، وَٱلْمَغْسُولُ . . . . . .

وقال فيه : فلو غسله فاسق . . وقع الموقع[1] ، (فإن رأىٰ خيراً . . ذكره) استحباباً كما قاله في « الروضة » ، (أو غيره . . حرم ذكره إلا لمصلحة) كذا في « الروضة »[2] ، وفي « شرح المهذب » : أن الجمهور أطلقوا ، وأن صاحب « البيان » قال : لو كان الميت مبتدعاً مظهراً لبدعته ورأى الغاسل فيه ما يكره . . فالذي يقتضيه القياس : أن يتحدث به في الناس ؛ زجراً عن بدعته ، وأن ما قاله متعين لا عدول عنه ، وأن كلام الأصحاب خرج على الغالب . انتهىٰ[3] . وهـٰذا البحث هو مراده بقوله : (إلا لمصلحة) .

(ولو تنازع أخوان أو زوجتان) في الغسل ولا مرجح لأحدهما (. . أقرع) بينهما ؛ قطعاً للنزاع ، والمسألة الثانية في « الروضة »[4] ، (والكافر أحق بقريبه الكافر) من قريبه المسلم في غسله ، كذا في « الروضة » و« أصلها »[5] ، ومثله التكفين والدفن .

(ويكره الكفن المعصفر) والمزعفر لمن لا يكره له في الحياة ؛ وهو المرأة ؛ لما فيه من الزينة ، وقد صرح في « الروضة » و« شرح المهذب » بالمرأة والمزعفر أيضاً[6] ، (و) تكره (المغالاة فيه) أي : في الكفن بارتفاعه في الثمن ، ويستحب تحسينه في البياض والنظافة ، وسبوغه وكثافته ، ذكر ذلك كله في « الروضة » و« شرح المهذب »[7] ، قال صلى الله عليه وسلم : « لا تغالوا في الكفن ؛ فإنه يسلب سلباً سريعاً » رواه أبو داوود بإسناد حسن كما قاله في « شرح المهذب »[8] ، وقال صلى الله عليه وسلم : « إذا كفن أحدكم أخاه . . فليحسن كفنه » رواه مسلم[9] ، (والمغسول) بأن

---

(١) المجموع (٥/ ١٢٥) ، روضة الطالبين (٢/ ١٠٩) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ١٠٩) .
(٣) المجموع (٥/ ١٤٣) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ١٠٩) .
(٥) روضة الطالبين (٢/ ١١٨) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٢١) .
(٦) روضة الطالبين (٢/ ١٠٩) ، المجموع (٥/ ١٥٣) .
(٧) روضة الطالبين (٢/ ١١٠) ، المجموع (٥/ ١٥٣) .
(٨) سنن أبي داوود (٣١٥٤) عن سيدنا علي كرم الله وجهه ، وانظر « المجموع » (٥/ ١٥٢) .
(٩) صحيح مسلم (٩٤٣) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

أَوْلَىٰ مِنَ ٱلْجَدِيدِ . وَٱلصَّبِيُّ كَبَالِغٍ فِي تَكْفِينِهِ بِأَثْوَابٍ . وَٱلْحَنُوطُ مُسْتَحَبٌّ ، وَقِيلَ : وَاجِبٌ . وَلاَ يَحْمِلُ ٱلْجَنَازَةَ إِلاَّ ٱلرِّجَالُ وَإِنْ كَانَتْ أُنْثَىٰ ، وَيَحْرُمُ حَمْلُهَا عَلَىٰ هَيْئَةٍ مُزْرِيَةٍ ، وَهَيْئَةٍ يُخَافُ مِنْهَا سُقُوطُهَا . وَيُنْدَبُ لِلْمَرْأَةِ مَا يَسْتُرُهَا كَتَابُوتٍ . . . . . .

لبس (أولىٰ من الجديد) كما ذكره في « الروضة » و« شرح المهذب »[1] لأنه للصديد ، والحي أحق بالجديد كما قاله أبو بكر رضي الله عنه ، رواه البخاري[2] .

(والصبي كبالغ في تكفينه بأثواب) فيستحب تكفينه بثلاثة كما قاله في « الروضة » و« شرح المهذب »[3] .

(والحنوط) أي : ذره كما تقدم (مستحب، وقيل : واجب) كالكفن ، وعبر الرافعي بالتحنيط[4] .

(ولا يحمل الجنازة إلا الرجال وإن كانت أنثىٰ) لضعف النساء عن حملها ، (ويحرم حملها علىٰ هيئة مزرية) كحملها في غرارة ، (وهيئة يخاف منها سقوطها) ذكر المسألتين الرافعي[5] ، قال في « شرح المهذب » : ويحمل الميت علىٰ سرير أو لوح أو محمل ، وأي شيء حمل عليه . . أجزأ ، فإن خيف تغيره وانفجاره قبل أن يهيأ له ما يحمل عليه . . فلا بأس أن يحمل على الأيدي والرقاب حتىٰ يوصل إلى القبر[6] .

(ويندب للمرأة ما يسترها كتابوت) وفي « الروضة » : كالخيمة والقبة[7] ، قال في « شرح المهذب » : علىٰ السرير ، وفيه عزوُ التعبير بالخيمة لصاحب « البيان » ، وبالقبة لصاحب « الحاوي » ، وبالمكبة وأنها تغطىٰ بثوب للشيخ نصر المقدسي ، وأنهم استدلوا بقصة جنازة زينب أم المؤمنين رضي الله عنها ، وأن البيهقي روىٰ : أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أوصت أن يتخذ لها ذلك ففعلوه[8] ، وهي قبل زينب بسنين كثيرة ، فقوله : (كتابوت) أي : لها ؛

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٠٩) ، المجموع (٥/ ١٥٣) .

(٢) صحيح البخاري (١٣٨٧) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ١١٤) ، المجموع (٥/ ١٥٠) .

(٤) الشرح الكبير (٢/ ٤١٥) .

(٥) الشرح الكبير (٢/ ٤١٦) .

(٦) المجموع (٥/ ٢٢٨ـ ٢٢٩) .

(٧) روضة الطالبين (٢/ ١١٦) .

(٨) المجموع (٥/ ٢٢٩) ، والبيان (٣/ ٨٨) ، الحاوي الكبير (٣/ ٢٠٩) ، السنن الكبرىٰ (٤/ ٣٤) عن سيدتنا أسماء رضي الله عنها .

وَلاَ يُكْرَهُ ٱلرُّكُوبُ فِي ٱلرُّجُوعِ مِنْهَا . وَلاَ بَأْسَ بِٱتِّبَاعِ ٱلْمُسْلِمِ جِنَازَةَ قَرِيبِهِ ٱلْكَافِرِ . وَيُكْرَهُ ٱللَّغَطُ فِي ٱلْجَنَازَةِ .....

فإنه مشتمل في العادة علىٰ ما هو كالقبة ، وعلىٰ تغطيته بستارة وغير ذلك .

(ولا يكره الركوب في الرجوع منها) هو بمعنىٰ قوله في « الروضة » و« شرح المهذب » : لا بأس به[١] ، روىٰ مسلم عن جابر بن سمرة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم صلىٰ على ابن الدحداح ، وحين انصرف . . أتي بفرس مُعْرَوْرَىً فركبه)[٢] ، وفي رواية له : (بفرس عري)[٣] ، قال المصنف : هو بمعنى الأول ، وهو بفتح الراء الثانية منونة . انتهىٰ[٤] . وفي « الصحاح » : اعروريت الفرس : ركبته عرياناً ، وفرس عري : ليس عليه سرج[٥] ، وروى الترمذي عن جابر بن سمرة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم تبع جنازة ابن الدحداح ماشياً ، ورجع علىٰ فرس)[٦] وقال : حديث حسن ، والدحداح : بمهملات وفتح الدال .

(ولا بأس باتباع المسلم) بتشديد المثناة (جنازة قريبه الكافر) هو معنىٰ قوله في « الروضة » و« شرح المهذب » عن الأصحاب : لا يكره[٧] ، روىٰ أبو داوود وغيره عن علي رضي الله عنه قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : إن عمك الضال قد مات ، فقال : « اذهب فواره »[٨] ، قال في « شرح المهذب » : إسناده ضعيف[٩] ، وقال غيره : حسن .

(ويكره اللغَط في الجنازة) وعبارة « الروضة » : في المشي معها ، والحديث في أمور الدنيا ، بل المستحب : الفكر في الموت وما بعده ، وفناء الدنيا ونحو ذلك[١٠] ، وفي « شرح المهذب » عن قيس بن عباد ـ بضم العين وتخفيف الموحدة ـ : أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يكرهون رفع

---

(١) المجموع (٥/ ٢٣٥) ، روضة الطالبين (٢/ ١١٦) .
(٢) صحيح مسلم (٩٦٥) .
(٣) صحيح مسلم (٩٦٥) .
(٤) المجموع (٥/ ٢٣٤) .
(٥) الصحاح (٥/ ١٩٣٠) .
(٦) سنن الترمذي (١٠١٤) .
(٧) المجموع (٥/ ٢٣٧) ، روضة الطالبين (٢/ ١١٦) .
(٨) سنن أبي داوود (١٠١٤) ، وأخرجه النسائي (١٩٣) .
(٩) المجموع (٥/ ٢٣٧) .
(١٠) روضة الطالبين (٢/ ١١٦) .

وَإِتْبَاعُهَا بِنَارٍ . وَلَوِ ٱخْتَلَطَ مُسْلِمُونَ بِكُفَّارٍ . . وَجَبَ غَسْلُ ٱلْجَمِيعِ وَٱلصَّلَاةُ ، فَإِنْ شَاءَ . . صَلَّىٰ عَلَى ٱلْجَمِيعِ بِقَصْدِ ٱلْمُسْلِمِينَ ، وَهُوَ ٱلأَفْضَلُ وَٱلْمَنْصُوصُ ، أَوْ عَلَىٰ وَاحِدٍ فَوَاحِدٍ نَاوِياً ٱلصَّلَاةَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْلِماً ، وَيَقُولُ : (ٱللَّهُمَّ ؛ ٱغْفِرْ لَهُ إِنْ كَانَ مُسْلِماً) . وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ ٱلصَّلَاةِ : تَقَدُّمُ غُسْلِهِ ـ وَتُكْرَهُ قَبْلَ تَكْفِينِهِ ـ فَلَوْ مَاتَ بِهَدْمٍ وَنَحْوِهِ وَتَعَذَّرَ إِخْرَاجُهُ وَغُسْلُهُ . . لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ .....

الصوت عند الجنائز ، وعن الحسن : أنهم كانوا يستحبون خفض الصوت عندها[1] ، (وإتباعها) بسكون المثناة (بنار) قال في « الروضة » : في مجمرة أو غيرها[2] ، وفي « شرح المهذب » : يكره البخور في المجمرة بين يديها إلى القبر[3] ، وعنده حال الدفن ؛ لأنه يتفاءل بذلك فأل السوء ، وفي « سنن أبي داوود » مرفوعاً : « لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار »[4] ، لكن فيه مجهولان ، وروى البيهقي عن أبي موسىٰ : أنه وصىٰ : (لا تتبعوني بصارخة ، ولا مجمرة ، ولا تجعلوا بيني وبين الأرض شيئاً)[5] ، وروىٰ مسلم في (كتاب الإيمان) بكسر الهمزة عن عمرو بن العاص قال : (إذا أنا مت . . فلا تصحبني نار ، ولا نائحة)[6] .

(ولو اختلط مسلمون بكفار) كأن انهدم عليهم سقف ولم يتميزوا (. . وجب) للخروج عن الواجب (غسل الجميع والصلاة) عليهم ، (فإن شاء . . صلىٰ على الجميع) دفعة (بقصد المسلمين) منهم (وهو الأفضل والمنصوص ، أو علىٰ واحد فواحد ناوياً الصلاة عليه إن كان مسلماً ، ويقول : اللهم ؛ اغفر له إن كان مسلماً) ويغتفر التردد في النية ؛ للضرورة ، وقوله : (وهو الأفضل والمنصوص) زاده في « الروضة » على الرافعي وقال : واختلاط الشهداء بغيرهم كاختلاط الكفار[7] .

(ويشترط لصحة الصلاة : تقدم غسله ، وتكره قبل تكفينه ، فلو مات بهدم ونحوه) كأن وقع في بئر (وتعذر إخراجه وغسله . . لم يصل عليه) لفقد الشرط ، وقوله : (وتكره قبل تكفينه) زاده

---

(١) المجموع (٥/ ٢٨٣) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ١١٦) .
(٣) المجموع (٥/ ٢٣٧) .
(٤) سنن أبي داوود (٣١٧١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) سنن البيهقي (٣/ ٣٩٥) .
(٦) صحيح مسلم (١٢١) .
(٧) روضة الطالبين (٢/ ١١٨) .

وَيُشْتَرَطُ أَلاَّ يَتَقَدَّمَ عَلَى ٱلْجَنَازَةِ ٱلْحَاضِرَةِ ، وَلاَ ٱلْقَبْرِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ فِيهِمَا . وَتَجُوزُ ٱلصَّلاَةُ عَلَيْهِ فِي ٱلْمَسْجِدِ ، . . . . . .

وجوازها في « الروضة » على الرافعي[1] ، وقال في « شرح المهذب » : تصح وتكره ، صرح به البغوي وآخرون[2] .

(ويشترط ألاَّ يتقدم على الجنازة الحاضرة ولا القبر) في الصلاة عليهما (على المذهب فيهما) والرافعي قال : حرمت الصلاة على الصحيح[3] ، وعبارة « أصل الروضة » في أثناء الباب : ولو تقدم على الجنازة الحاضرة أو القبر . . لم تصح على المذهب[4] ، والرافعي هنا اقتصر على التقدم على الجنازة وقال : قال في « النهاية » : خرجه الأصحاب على القولين في تقدم المأموم على الإمام ، ونزلوا الجنازة منزلة الإمام ، قال : ولا يبعد أن يقال : تجويز التقدم على الجنازة أولىٰ ؛ فإنها ليست إماماً متبوعاً يتعين تقدمه ، وهـٰذا الذي ذكره إشارة إلىٰ ترتيب الخلاف ، وإلا . . فقد اتفقوا علىٰ أن الأصح : المنع . انتهىٰ[5] .

فأقام النووي بحث الإمام طريقة قاطعة بالجواز ، وطردها في المسألة الثانية علىٰ مقتضى اصطلاحه في تعبيره بـ(المذهب) ، وقال في « شرح المهذب » : في تقدمه في المسألتين وجهان مشهوران ، أصحهما : بطلان صلاته ، وقال المتولي وجماعة : إن جوزنا تقدم المأموم على الإمام . . جاز هـٰذا ، وإلا . . فلا على الصحيح[6] ، واحترزوا بالحاضرة عن الغائبة عن البلد ؛ فإنه يصلىٰ عليها كما تقدم وإن كانت خلف ظهر المصلي ؛ للحاجة إلى الصلاة عليها لنفع المصلي والمصلىٰ عليه .

(وتجوز الصلاة عليه) أي : على الميت (في المسجد) بلا كراهة كما صرح به في « الروضة » و« شرح المهذب » وقال فيه : بل هي مستحبة ، وفيها : بل هي فيه أفضل[7] ؛ لحديث مسلم عن عائشة : (أنه صلى الله عليه وسلم صلىٰ علىٰ سهيل ابن بيضاء وأخيه في المسجد)[8] واسمه

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٢٩) .
(٢) المجموع (٥/ ١٧٧) .
(٣) الشرح الكبير (٢/ ٤٣٢) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ١٢٢) .
(٥) الشرح الكبير (٢/ ٤٣٢) .
(٦) المجموع (٥/ ١٨٢) .
(٧) المجموع (٥/ ١٦٧) ، روضة الطالبين (٢/ ١٣١) .
(٨) صحيح مسلم (٩٧٣/ ١٠١) .

وَيُسَنُّ جَعْلُ صُفُوفِهِمْ ثَلَاثَةً فَأَكْثَرَ . وَإِذَا صُلِّيَ عَلَيْهِ فَحَضَرَ مَنْ لَمْ يُصَلِّ . . صَلَّىٰ ، وَمَنْ صَلَّىٰ . . لاَ يُعِيدُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلاَ تُؤَخَّرُ لِزِيَادَةِ مُصَلِّينَ . . . . . .

سهل ، **والبيضاء** : وصف أمهما ، واسمها : دعد ، وفي « تكملة الصغاني » : إذا قالت العرب : فلان أبيض وفلانة بيضاء . . فالمعنىٰ : نقاء العرض من الدنس والعيوب ، (**ويسن جعل صفوفهم**) أي : المصلين عليه (**ثلاثة فأكثر**) قال في « الروضة » : للحديث الصحيح فيه[1] ، وقال في « شرح المهذب » : إنه حسن رواه أبو داوود والترمذي وقال : حديث حسن ، وقال الحاكم : هو صحيح علىٰ شرط مسلم ، ولفظه : « ما من مسلم يموت فيصلي عليه ثلاثة صفوف . . إلا غفر له »[2] ، وهـٰذا الاستثناء معنىٰ رواية غيره : « إلا أوجب » أي : أوجب الله له الجنة ، (**وإذا صُلِّيَ عليه فحضر من لم يصل . . صلىٰ**) لأنه صلى الله عليه وسلم صلىٰ بعد الدفن[3] كما تقدم ، ومعلوم : أن الدفن إنما كان بعد صلاة ، وتقع الصلاة الثانية فرضاً كالأولىٰ ، سواء كانت قبل الدفن أم بعده ، جزم به في « الروضة » كـ« أصلها »[4] فينوي بها الفرض كما ذكره في « شرح المهذب » عن المتولي[5] .

(**ومن صلىٰ . . لا يعيد**) أي : لا تستحب له الإعادة (**على الصحيح**) **والثاني** : تستحب في جماعة لمن صلىٰ منفرداً ، كذا في « الروضة » و« أصلها » وفيه توجيه النفي بأن المعادة تكون تطوعاً ، وهـٰذه الصلاة لا تطوع فيها[6] ، ونقضه في « شرح المهذب » بصلاة النساء مع الرجال على الجنازة ؛ فإنها تقع نافلة في حقهن وهي صحيحة ، وقال فيه : على الصحيح : لو صلىٰ ثانياً . . صحت صلاته وإن كانت غير مستحبة وتقع نفلاً ، وقال القاضي حسين : فرضاً ، وحكىٰ فيه **وجهاً** مطلقاً باستحباب الإعادة ، **ووجهاً** بكراهتها[7] .

(**ولا تؤخر لزيادة مصلين**) ذكره في « الروضة »[8] .

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٣١) .

(٢) سنن أبي داوود (٣١٦٦) ، سنن الترمذي (١٠٢٨) ، المستدرك (١٣١٤) عن سيدنا مالك بن هبيرة رضي الله عنه ، وانظر «المجموع» (٥/ ١٦٥) .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ١٣٠) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٤٣) .

(٥) المجموع (٥/ ٢٠٣) .

(٦) روضة الطالبين (٢/ ١٣٠) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٤٣) .

(٧) المجموع (٥/ ٢٠٢) .

(٨) روضة الطالبين (٢/ ١٣١) .

وَقَاتِلُ نَفْسِهِ كَغَيْرِهِ فِي ٱلْغُسْلِ وَٱلصَّلاَةِ . وَلَوْ نَوَى ٱلإِمَامُ صَلاَةَ غَائِبٍ ، وَٱلْمَأْمُومُ صَلاَةَ حَاضِرٍ ، أَوْ عَكَسَ . . جَازَ . وَٱلدَّفْنُ بِٱلْمَقْبُرَةِ أَفْضَلُ ، وَيُكْرَهُ ٱلْمَبِيتُ بِهَا . وَيُنْدَبُ سَتْرُ ٱلْقَبْرِ بِثَوْبٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلاً ، وَأَنْ يَقُولَ : (بِٱسْمِ ٱللهِ وَعَلَىٰ مِلَّةِ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) . وَلاَ يُفْرَشُ تَحْتَهُ شَيْءٌ وَلاَ مِخَدَّةٌ . . . . . .

(وقاتل نفسه كغيره في الغسل والصلاة) عليه ، قاله في « الروضة » و« شرح المهذب »[1] .

(ولو نوى الإمام صلاة غائب والمأموم صلاة حاضر أو عكس) كل منهما (. . جاز) ذكره في « الروضة » ، وضم إليه في « شرح المهذب »[2] : لو نوى الإمام غائباً والمأموم غائباً آخر .

(والدفن بالمَقبُرة أفضل) لينال الميت دعاء المارين والزائرين ، قاله الرافعي[3] ، (ويكره المبيت بها) ذكره في « الروضة »[4] ، ونقله في « شرح المهذب » عن الشافعي والأصحاب[5] ؛ لما فيها من الوحشة .

(ويندب ستر القبر بثوب) عند الدفن (وإن كان) الميت (رجلاً) أي : فهو في المرأة آكد ، والمعنىٰ فيه : أنه ربما ينكشف عند الإضجاع وحل الشداد فيظهر ما يستحب إخفاؤه ، (وأن يقول) من يدخله القبر : (باسم الله ، وعلىٰ ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم) روى الترمذي وغيره عن ابن عمر : أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا وضع الميت في القبر . . قال : « باسم الله ، وبالله ، وعلىٰ ملة رسول الله » ، وفي رواية : « وعلىٰ سنة »[6] ، وأنه صلى الله عليه وسلم قال : « إذا وضعتم موتاكم في القبر . . فقولوا : باسم الله ، وعلىٰ سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم »[7] ، والمسألتان ذكرهما الرافعي[8] مع المسائل الثلاث بعدهما .

(ولا يفرش تحته شيء) من الفراش ، (ولا) يوضع تحت رأسه (مخدة) بكسر الميم ؛ أي : يكره ذلك ؛ لأنه إضاعة مال ، وقال في « التهذيب » : لا بأس به[9] .

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٣١) ، المجموع (٥/ ٢٢١) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ١٣١) ، المجموع (٥/ ١٨٤) .
(٣) الشرح الكبير (٢/ ٤٤٦) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ١٤٣) .
(٥) المجموع (٥/ ٢٧٩) .
(٦) سنن الترمذي (١٠٤٦) ، وأخرجه أبو داوود (٣٢١٣) .
(٧) مسند أحمد (٢٧/ ٢) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٨) الشرح الكبير (٢/ ٤٤٩ـ ٤٥٠) .
(٩) التهذيب (٢/ ٤٤٤) .

وَيُكْرَهُ دَفْنُهُ فِي تَابُوتٍ إِلاَّ فِي أَرْضٍ نَدِيَةٍ أَوْ رَخْوَةٍ . وَيَجُوزُ ٱلدَّفْنُ لَيْلاً ، وَوَقْتَ كَرَاهَةِ ٱلصَّلاَةِ إِذَا لَمْ يَتَحَرَّهُ ، وَغَيْرُهُمَا أَفْضَلُ . وَيُكْرَهُ تَجْصِيصُ ٱلْقَبْرِ ، وَٱلْبِنَاءُ وَٱلْكِتَابَةُ عَلَيْهِ ، . . . . . .

(ويكره دفنه في تابوت ، إلا في أرض ندية) بتخفيف التحتانية (أو رخوة) بكسر الراء وفتحها ، فلا يكره ، ولا تنفذ وصيته به إلا في هٰذه الحالة ، وتكون من رأس المال .

(ويجوز) من غير كراهة (الدفن ليلاً ، ووقت كراهة الصلاة : إذا لم يتحره) ذكر ذلك في « الروضة » وقال : حديث عقبة بن عامر في « صحيح مسلم » : (ثلاث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فيهن ، وأن نقبر فيهن موتانا ، وذكر : وقت الاستواء ، والطلوع ، والغروب)[1] . . محمول ـ كما قال القاضي أبو الطيب والمتولي ـ علىٰ تحري ذلك وقصده ؛ لحكاية الشيخ أبي حامد وجماعة الإجماع علىٰ عدم كراهة الدفن في الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها[2] ، و(نقبر) بفتح النون وضم الموحدة وكسرها : ندفن ، (وغيرهما) أي : غير الليل وهو النهار وغير وقت الكراهة (أفضل) للدفن منهما ؛ أي : فاضل عليهما ، وعبارة « الروضة » : المستحب : أن يدفن نهاراً[3] ، وسكت فيها وفي « شرح المهذب » المذكور فيه جميع ما ذكر في المسألتين عن الفضيلة في الآخر ؛ للعلم بها من النهي ، وذكر فيه للمسألة الأولىٰ حديث جابر بن عبد الله قال : (رأىٰ ناس ناراً في المقبرة فأتوها ؛ فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم في القبر ؛ وإذا هو يقول : « ناولوني صاحبكم » ، وإذا هو الرجل الذي كان يرفع صوته بالذكر) رواه أبو داوود بإسناد علىٰ شرط الشيخين[4] .

(ويكره تجصيص القبر والبناء) عليه (والكتابة عليه) هٰذه المسائل وما بعدها ذكرها الرافعي[5] إلا ما ينبه عليه ؛ قال جابر : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجصص القبر ، وأن يبنىٰ عليه) رواه مسلم[6] ، زاد الترمذي : (وأن يكتب عليه ، وأن يوطأ) وقال : حسن صحيح[7] ،

---

(١) صحيح مسلم (٨٣١) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ١٤٢ـ ١٤٣) .
(٣) روضة الطالبين (٢/ ١٤٢) .
(٤) سنن أبي داوود (٣١٦٤) ، وانظر «المجموع» (٥/ ٢٦٤ـ ٢٦٥) .
(٥) الشرح الكبير (٢/ ٤٥٢) .
(٦) صحيح مسلم (٩٧٠) .
(٧) سنن الترمذي (١٠٥٢) .

وَلَوْ بُنِيَ فِي مَقْبَرَةٍ مُسَبَّلَةٍ . . هُدِمَ . وَيُنْدَبُ أَنْ يُرَشَّ ٱلْقَبْرُ بِمَاءٍ ، وَيُوضَعَ عَلَيْهِ حَصَىً ، وَعِنْدَ رَأْسِهِ حَجَرٌ أَوْ خَشَبَةٌ ، وَجَمْعُ ٱلأَقَارِبِ فِي مَوْضِعٍ ، . . . . . .

والتجصيص : التبييض بالجص ، وهو الجير ، وألحق به الإمام والغزالي : التطيين[1] ، ونقل الترمذي عن الشافعي : أنه لا بأس به ، وسواء في البناء بناء قبة أم بيت أم غيرهما ، وفي المكتوب اسم صاحبه أم غير ذلك ، في لوح عند رأسه أم في غيره ، قاله في « شرح المهذب »[2] ، (ولو بني) عليه (في مقبرة مسبلة . . هدم) البناء ، بخلاف ما إذا كان في ملكه ، وصرح في « شرح المهذب » بحرمة البناء فيها[3] ، (ويندب أن يرش القبر بماء) لأنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بقبر سعد ، رواه ابن ماجه[4] ، وأمر به في قبر عثمان بن مظعون ، رواه البزار[5] ، وسعد المذكور : هو ابن معاذ كما في « طبقات ابن سعد »[6] ، قال في « الروضة » : قال صاحب « التهذيب » : ويكره أن يرش على القبر ماء الورد[7] ، ونقل في « شرح المهذب » كراهة هـٰذا ، وأن يطلى القبر بالخلوق عن المتولي وآخرين ؛ لأنه إضاعة مال ، (ويوضع عليه حصىً) روى الشافعي : (أنه صلى الله عليه وسلم رش علىٰ قبر ابنه إبراهيم ، ووضع عليه حصباء)[8] ، وهي بالمد وبالموحدة : الحصى الصغار ، وهو حديث مرسل ، (وعند رأسه حجر أو خشبة) روىٰ أبو داوود بإسناد جيد : أنه صلى الله عليه وسلم وضع حجراً ـ أي : صخرة ـ عند رأس عثمان بن مظعون وقال : « أتعلم بها قبر أخي ، وأدفن إليه من مات من أهلي »[9] ، **وأتعلم** بمعنىٰ : علَّم من العلامة ، (وجمع الأقارب في موضع) ذكره الشيخ في « المهذب »[10] واستدل بالحديث

---

(١) الوجيز (ص١٠١) .

(٢) المجموع (٥/ ٢٦٠) .

(٣) المجموع (٥/ ٢٦٠) .

(٤) سنن ابن ماجه (١٥٥١) عن سيدنا أبي رافع رضي الله عنه .

(٥) سنن البزار (٣٨٢٢) عن سيدنا عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه رضي الله عنه أن النبي قام علىٰ قبر عثمان بن مظعون بعدما دفنه وأمر برش الماء .

(٦) طبقات ابن سعد (٣/ ٤٠٠) .

(٧) روضة الطالبين (٢/ ١٣٦) .

(٨) مسند الشافعي (٢ / ٦١٩) عن جعفر بن محمد عن أبيه : أن النبي صلى الله عليه وسلم رش علىٰ قبر إبراهيم ابنه ، ووضع عليه حصباء .

(٩) سنن أبي داوود (٣٢٠٦) .

(١٠) المهذب (١/ ١٨٧) .

وَزِيَارَةُ ٱلْقُبُورِ لِلرِّجَالِ ، وَتُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ ، وَقِيلَ : تَحْرُمُ ، وَقِيلَ : تُبَاحُ ، وَيُسَلِّمُ ٱلزَّائِرُ وَيَقْرَأُ وَيَدْعُو .....

المذكور ، ونقله المصنف في « شرحه » كـ« الروضة » عن الشافعي والأصحاب وقال فيه : قال البندنيجي : ويستحب أن يقدم الأب إلى القبلة ، ثم الأسن فالأسن[1] .

(و) يندب (**زيارة القبور للرجال**) روىٰ مسلم عن بريدة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها »[2] ، قال في « شرح المهذب » : واختلف العلماء في دخول النساء فيه ، **والمختار** عند أصحابنا : أنهن لا يدخلن في ضمير الرجال[3] ، (**وتكره للنساء**) لقلة صبرهن وكثرة جزعهن ، (**وقيل : تحرم**) قاله الشيخ في « المهذب »[4] ، **واستدل بحديث أبي هريرة** : (أنه صلى الله عليه وسلم لعن زوارات القبور) رواه الترمذي وغيره وقال : حسن صحيح[5] ، وضم في « شرح المهذب » إلى الشيخ صاحب « البيان »[6] ، والدائر على الألسنة ضم زاي (زوارات) جمع زوار ، جمع زائرة سماعاً ، وزائر قياساً ، (**وقيل : تباح**) إذا أمنت الفتنة ؛ عملاً بالأصل ، والحديث فيما إذا ترتب عليها بكاء ونوح وتعديد كعادتهن ، وفهم المصنف الإباحة من حكاية الرافعي عدم الكراهة ، وتبعه في « الروضة » و« شرح المهذب » وذكر فيه حمل الحديث علىٰ ما ذكر ، وأن الاحتياط للعجوز : ترك الزيارة ؛ لظاهر الحديث[7] ، (**ويسلم الزائر**) فيقول كما قال صلى الله عليه وسلم وقد خرج إلى المقبرة : « السلام عليكم دار قوم مؤمنين ، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون » رواه مسلم[8] ، زاد أبو داوود وابن ماجه : « اللهم ؛ لا تحرمنا أجرهم ، ولا تفتنا بعدهم » وإسنادها ضعيف[9] ، وقوله : « دار » أي : أهل دار ، ونصبه على الاختصاص أو النداء ، وقوله : « إن شاء الله » : للتبرك ، (**ويقرأ ويدعو**) عقب قراءته ، والدعاء ينفع الميت ، وهو عقب القراءة أقرب إلى الإجابة .

---

(١) المجموع (٥/ ٢٥٩) ، روضة الطالبين (٢/ ١٤٢) .
(٢) صحيح مسلم (٩٧٧) .
(٣) المجموع (٥/ ٢٧٧) .
(٤) المهذب (١/ ١٩٠) .
(٥) سنن الترمذي (١٠٥٦) ، وأخرجه ابن ماجه (١٥٧٦) .
(٦) المجموع (٥/ ٢٧٧) .
(٧) الشرح الكبير (٢/ ٤٥٦) ، روضة الطالبين (٢/ ١٣٩) ، المجموع (٥/ ٢٧٧) .
(٨) صحيح مسلم (٩٧٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٩) سنن أبي داوود (٣٢٠١) ، سنن ابن ماجه (١٥٤٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَيَحْرُمُ نَقْلُ ٱلْمَيِّتِ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ - وَقِيلَ : يُكْرَهُ - إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِقُرْبِ مَكَّةَ أَوِ ٱلْمَدِينَةِ أَوْ بَيْتِ ٱلْمَقْدِسِ نَصَّ عَلَيْهِ . وَنَبْشُهُ بَعْدَ دَفْنِهِ لِلنَّقْلِ وَغَيْرِهِ حَرَامٌ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ ؛ بِأَنْ دُفِنَ بِلاَ غُسْلٍ ، أَوْ فِي أَرْضٍ أَوْ ثَوْبٍ مَغْصُوبَيْنِ ، أَوْ وَقَعَ فِيهِ مَالٌ ، أَوْ دُفِنَ لِغَيْرِ ٱلْقِبْلَةِ ، لاَ لِلتَّكْفِينِ فِي ٱلأَصَحِّ .

(ويحرم نقل الميت) قبل دفنه من بلد موته (إلىٰ بلد آخر) ليدفن فيه ، (وقيل : يكره ، إلا أن يكون بقرب مكة أو المدينة أو بيت المقدس) . . فيختار أن ينقل إليها ؛ لفضل الدفن فيها (نص عليه) الشافعي رضي الله عنه ، ولفظه : (لا أحبه إلا أن يكون . . .)[1] إلىٰ آخره ، وقال بالكراهة البغوي[2] وغيره ، وبالحرمة المتولي وغيره ، **ووجهها** : أن في نقله تأخير دفنه المأمور بتعجيله ، وتعريضه لهتك حرمته وتغيره وغير ذلك ، وقد **صح** عن جابر رضي الله عنه قال : (كنا حملنا القتلىٰ يوم أحد لندفنهم ، فجاء منادي النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم أن تدفنوا القتلىٰ في مضاجعهم) رواه أبو داوود والترمذي والنسائي بأسانيد صحيحة ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح[3] ، ذكر ذلك كله في مسألة النقل في « الروضة » و« شرح المهذب »[4] .

(ونبشه بعد دفنه للنقل وغيره . . حرام ، إلا لضرورة ؛ بأن دفن بلا غسل) وهو واجب الغسل ، فيجب نبشه ؛ تداركاً لغسله الواجب ما لم يتغير ، قال في « شرح المهذب » : وللصلاة عليه ، قال : فإن تغير وخشي فساده . . لم يجز نبشه ؛ لما فيه من انتهاك حرمته[5] ، (أو في أرض أو ثوب مغصوبين) . . فيجب نبشه وإن تغير ؛ ليرد كل علىٰ صاحبه إذا لم يرض ببقائه ، وفي الثوب وجه : أنه لا يجوز النبش لرده ؛ لأنه كالتالف ، فيعطىٰ صاحبه قيمته ، (أو وقع فيه) أي : في القبر (مال) خاتم أو غيره . . فيجب نبشه لأخذه ، قال في « شرح المهذب » : هٰكذا أطلقه أصحابنا[6] ، وقيده المصنف بما إذا طلبه صاحبه ، ولم يوافقوه على التقييد ، (أو دفن لغير القبلة) . . فيجب نبشه ما لم يتغير ، وتوجيهه للقبلة كما تقدم ، (لا للتكفين في الأصح) لأن

---

(١) الأم (٢/ ٦٢٧) . ولفظه : (أحببت أن يدفن في مقابرهما) .
(٢) التهذيب (٢/ ٤٤٧) .
(٣) سنن أبي داوود (٣١٦٥) ، سنن الترمذي (١٧١٧) ، سنن النسائي (٢١٤٣) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ١٤٣) ، المجموع (٥/ ٢٦٥) .
(٥) المجموع (٥/ ٢٦١) .
(٦) المجموع (٥/ ٢٦٢) .

وَيُسَنُّ أَنْ يَقِفَ جَمَاعَةٌ بَعْدَ دَفْنِهِ عِنْدَ قَبْرِهِ سَاعَةً يَسْأَلُونَ لَهُ ٱلتَّثْبِيتَ ، وَلِجِيرَانِ أَهْلِهِ تَهْيِئَةُ طَعَامٍ يُشْبِعُهُمْ يَوْمَهُمْ وَلَيْلَتَهُمْ ، وَيُلَحُّ عَلَيْهِمْ فِي ٱلأَكْلِ ، وَيَحْرُمُ تَهْيِئَتُهُ لِلنَّائِحَاتِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

الغرض منه الستر وقد ستره التراب ، والاكتفاء به أولىٰ من هتك حرمته بالنبش ، **والثاني** : يقيسه على الغسل .

(**ويسن أن يقف جماعة بعد دفنه عند قبره ساعة يسألون له التثبيت**) روىٰ أبو داوود والحاكم ـ وقال : صحيح الإسناد ـ عن عثمان رضي الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا فرغ من دفن الميت.. وقف عليه وقال : « استغفروا لأخيكم ، واسألوا له التثبيت ؛ فإنه الآن يسأل »[1] ، وعبارة « شرح المهذب » : يستحب أن يمكث على القبر بعد الدفن ساعة يدعو للميت ويستغفر له ، نص عليه الشافعي واتفق عليه الأصحاب[2] ، والرافعي اقتصر علىٰ أن يقف على القبر ويستغفر للميت... وذكر الحديث[3] .

(**و**) يسن (**لجيران أهله تهيئة طعام يشبعهم يومهم وليلتهم**) لشغلهم بالحزن عنه ، (**ويلح عليهم في الأكل**) ندباً ؛ لئلا يضعفوا بتركه ، (**ويحرم تهيئته للنائحات ، والله أعلم**) لأنه إعانة علىٰ معصية ، وقوله : (لجيران أهله) أحسن ـ كما قال : في « الروضة » ـ من قول الرافعي : لجيرانه ؛ ليدخل فيه ما لو كان الميت في بلد وأهله في غيره ، والأباعد من قرابته كالجيران ، ذكره في « الروضة » كـ« أصلها »[4] ، **والأصل في ذلك** : قوله صلى الله عليه وسلم لما جاء خبر قتل جعفر بن أبي طالب في غزوة مؤتة : « اصنعوا لآل جعفر طعاماً ؛ فقد جاءهم ما يشغلهم » رواه أبو داوود وغيره ، وحسنه الترمذي ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد[5] ، **ومؤتة** بضم الميم وسكون الهمزة : موضع معروف عند الكرك ، وقتل جعفر في جمادىٰ سنة ثمان .

* * *

---

(١) سنن أبي داوود (٣٢٢١) ، المستدرك (١/ ٣٧٠) .

(٢) المجموع (٥/ ٢٥٤) .

(٣) الشرح الكبير (٢/ ٤٥٣) .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ١٤٥) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٥٩) .

(٥) سنن أبي داوود (٣١٣٢) ، سنن الترمذي (٩٩٨) ، المستدرك (١/ ٣٧٢) ، وأخرجه ابن ماجه (١٦١٠) عن سيدنا عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما .

كنز الراغبين

شرح منهاج الطالبين

تأليف

الإمام الأصولي المفسر الفقيه

جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي

رحمه الله تعالى

(٧٩١ - ٨٦٤ هـ)

الجزء الثاني

كتاب الزكاة

باب زكاة الحيوان

إِنَّمَا تَجِبُ مِنْهُ فِي ٱلنَّعَمِ ـ وَهِيَ : ٱلإِبِلُ وَٱلْبَقَرُ وَٱلْغَنَمُ ـ لاَ ٱلْخَيْلُ وَٱلرَّقِيقُ ، وَٱلْمُتَوَلِّدُ مِنْ غَنَمٍ وَظِبَاءٍ . وَلاَ شَيْءَ فِي ٱلإِبِلِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ خَمْساً ، فَفِيهَا : شَاةٌ ، وَفِي عَشْرٍ : شَاتَانِ ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ : ثَلاَثٌ ، وَعِشْرِينَ : أَرْبَعٌ ، وَخَمْسٍ وَعِشْرِينَ : بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَسِتٍّ وَثَلاَثِينَ : بِنْتُ لَبُونٍ ، وَسِتٍّ وَأَرْبَعِينَ : حِقَّةٌ ، وَإِحْدَىٰ وَسِتِّينَ : جَذَعَةٌ ، وَسِتٍّ وَسَبْعِينَ : بِنْتَا لَبُونٍ ، وَإِحْدَىٰ وَتِسْعِينَ : حِقَّتَانِ ، وَمِئَةٍ وَإِحْدَىٰ وَعِشْرِينَ : ثَلاَثُ بَنَاتِ لَبُونٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ : بِنْتُ لَبُونٍ ، وَكُلِّ خَمْسِينَ : حِقَّةٌ .....

(كتاب الزكاة)[1]

هي أنواع تأتي في أبواب .

(باب زكاة الحيوان)

بدؤوا به وبالإبل منه للبداءة بالإبل في الحديث الآتي ؛ لأنه أكثر أموال العرب ، (إنما تجب منه في النعم : وهي الإبل والبقر والغنم) فتجب في الثلاث إجماعاً ، (لا الخيل والرقيق ، والمتولد من غنم وظباء) فلا تجب فيها ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة » رواه الشيخان[2] ، والأصل : عدم الوجوب في المتولد المذكور .

(ولا شيء في الإبل حتىٰ تبلغ خمساً ؛ ففيها : شاة ، وفي عشر : شاتان ، وخمس عشرة : ثلاث ، وعشرين : أربع ، وخمس وعشرين : بنت مخاض ، وست وثلاثين : بنت لبون ، وست وأربعين : حقة ، وإحدىٰ وستين : جذعة ، وست وسبعين : بنتا لبون ، وإحدىٰ وتسعين : حقتان ، ومئة وإحدىٰ وعشرين : ثلاث بنات لبون ، ثم) في الأكثر من ذلك (في كل أربعين بنت لبون ، و) في (كل خمسين حقة) لحديث أبي بكر رضي الله عنه بذلك في كتابه بالصدقة التي فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين ، رواه البخاري عن أنس ، ومن لفظه : « فإذا زادت علىٰ عشرين ومئة . . في كل

---

(١) هي من زكا يزكو إذا زاد . « دقائق المنهاج » (ص٥٣) .

(٢) صحيح البخاري (١٤٦٤) ، صحيح مسلم (٩٨٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَبِنْتُ ٱلْمَخَاضِ : لَهَا سَنَةٌ ، وَٱللَّبُونِ : سَنَتَانِ ، وَٱلْحِقَّةُ : ثَلاَثٌ ، وَٱلْجَذَعَةُ : أَرْبَعٌ . وَٱلشَّاةُ : جَذَعَةُ ضَأْنٍ لَهَا سَنَةٌ ـ وَقِيلَ : سِتَّةُ أَشْهُرٍ ـ أَوْ : ثَنِيَّةُ مَعْزٍ لَهَا سَنَتَانِ ، وَقِيلَ : سَنَةٌ . . . . . .

أربعين . . . »[1] إلىٰ آخر ما تقدم ، وهـٰذا يصدق بما زاد واحدة وهو المراد ، وذلك مشتمل علىٰ ثلاث أربعينات ؛ ففيه ثلاث بنات لبون ، كما صرح به في رواية لأبي داوود بلفظ : « فإذا كانت إحدىٰ وعشرين ومئة . . ففيها ثلاث بنات لبون »[2] ، فصرح الفقهاء بذلك ، وذكروا الضابط الشامل له بعده ؛ ففي مئة وثلاثين بنتا لبون وحقة ، وفي مئة وأربعين حقتان وبنت لبون ، وفي مئة وخمسين ثلاث حقاق ، وفي مئة وستين أربع بنات لبون ، وفي مئة وسبعين ثلاث بنات لبون وحقة ، وفي مئة وثمانين بنتا لبون وحقتان ، وفي مئة وتسعين ثلاث حقاق وبنت لبون ، وفي مئتين ما سيأتي من أربع حقاق ، أو خمس بنات لبون ، وللواحدة الزائدة على العشرين والمئة قسط من الواجب ، وقال الإصطخري : لا ، فلو تلفت واحدة بعد الحول ، وقبل التمكن . . سقط من الواجب جزء من مئة وإحدىٰ وعشرين جزءاً ، وقال الإصطخري : لا يسقط شيء ، وقال أيضاً فيما زاد بعض واحدة : يجب ثلاث بنات لبون ، **والصحيح** : حقتان ، وما بين النصب عفو ، **وفي قول** : يتعلق به الواجب أيضاً ؛ فلو كان معه تسع من الإبل فتلف منها أربع بعد الحول ، وقبل التمكن . . وجبت شاة ، **وعلى الثاني** : خمسة أتساع شاة إن قلنا : التمكن شرط في الضمان دون الوجوب **وهو الأظهر** .

(**وبنت المخاض** : لها سنة) وطعنت في الثانية ، (**واللبون** : سنتان) وطعنت في الثالثة ، (**والحقة** : ثلاث) وطعنت في الرابعة ، (**والجذعة** : أربع) وطعنت في الخامسة ، **وجه التسمية** : أن الأولىٰ آن لأمها أن تكون من المخاض ؛ أي : الحوامل ، وأن الثانية آن لأمها أن تلد فتصير لبوناً ، وأن الثالثة استحقت أن يطرقها الفحل ، أو أن تركب ويحمل عليها ، قولان ، وأن الرابعة تجذع مقدم أسنانها ؛ أي : تسقطه .

(**والشاة**) المذكورة : (**جذعة ضأن لها سنة**) ودخلت في الثانية ، (**وقيل** : **ستة أشهر** ، **أو ثنية معز لها سنتان**) ودخلت في الثالثة ، (**وقيل** : **سنة**) وما ذكر تفسير للجذعة والثنية ، سواء كانتا من الضأن أم المعز ، وقائل الأول فيهما واحد ، وكذا قائل الثاني ، وقيدت الشاة بالجذعة أو الثنية ؛ حملاً للمطلق على المقيد في الأضحية .

---

(١) صحيح البخاري (١٤٥٤) .

(٢) سنن أبي داوود (١٥٧٠) عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَهُمَا ، وَلاَ يَتَعَيَّنُ غَالِبُ غَنَمِ ٱلْبَلَدِ ، وَأَنَّهُ يُجْزِىءُ ٱلذَّكَرُ ، وَكَذَا بَعِيرُ ٱلزَّكَاةِ عَنْ دُونِ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ . فَإِنْ عَدِمَ بِنْتَ ٱلْمَخَاضِ . . فَٱبْنُ لَبُونٍ ، وَٱلْمَعِيبَةُ كَمَعْدُومَةٍ . . . . . .

(والأصح : أنه مخير بينهما) أي : بين الضأن والمعز من غنم البلد ، (ولا يتعين غالب غنم البلد) ، والثاني : يتعين الغالب منهما ، فإن استويا . . تخير بينهما ، ولا يجوز العدول عن غنم البلد إلا بخير منها قيمة أو مثلها ، (و) الأصح : (أنه يجزىء الذكر) أي : جذع الضأن أو ثني المعز وإن كانت الإبل إناثاً ؛ لصدق الشاة على الذكر ، والثاني : لا يجزىء مطلقاً ؛ نظراً إلىٰ أن المراد : الأنثىٰ ؛ لما فيها من الدر والنسل ، والثالث : يجزىء في الإبل الذكور دون الإناث والجامعة لها وللذكور ، (وكذا بعير الزكاة) الأصح : أنه يجزىء (عن دون خمس وعشرين)[1] لأنه يجزىء عنها فعمّا دونها أولىٰ ، والثاني : لا يجزىء البعير الناقص عن قيمة شاة في الخمس ، وشاتين في العشر ، وثلاث في الخمس عشرة ، وأربع في العشرين ، والثالث : لا بد في العشر من حيوانين بعيرين ، أو شاتين ، أو بعير وشاة ، وفي الخمس عشرة من ثلاثة حيوانات ، وفي العشرين من أربعة علىٰ قياس ما تقدم ، والبعير : يطلق على الذكر والأنثىٰ ، وبإضافته المزيدة على « المحرر » إلى الزكاة أريد : الأنثىٰ بنت المخاض فما فوقها ، كما قاله في « شرح المهذب »[2] ، وهل الفرض في الخمس جميعه أو خمسه والباقي تطوع ؟ وجهان ، قال في « الروضة » : الأصح : أن جميعه فرض[3] .

(فإن عدم بنت مخاض) بأن لم يملكها وقت الوجوب (. . فابن لبون) وإن كان أقل قيمة منها ، ولا يكلف تحصيلها ، (والمعيبة . . كمعدومة) ففي حديث البخاري السابق : « فإن لم يكن عنده بنت مخاض علىٰ وجهها وعنده ابن لبون . . فإنه يقبل منه وليس معه شيء »[4] ، فإن عدم ابن اللبون أيضاً . . حصل ما شاء منهما ، وقيل : تتعين بنت المخاض ، وفي « شرح المهذب » : أن

---

(١) قول « المنهاج » : (يجزىء بعير الزكاة عن دون خمس وعشرين) يعني : أن البعير الذي لا يجزىء في الزكاة لا يكفي هنا قطعاً حتىٰ لو كان له سنة إلا يوماً . . لا يكفي ، وهو مراد « المحرر » بإطلاقه البعير . « دقائق المنهاج » (ص٥٣) .

(٢) المجموع (٥/٣٤٨) .

(٣) روضة الطالبين (٢/١٥٥) .

(٤) صحيح البخاري (١٤٤٩) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

وَلاَ يُكَلَّفُ كَرِيمَةً لَـٰكِنْ تَمْنَعُ ٱبْنَ لَبُونٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُؤْخَذُ ٱلْحِقُّ عَنْ بِنْتِ مَخَاضٍ ، لاَ عَنْ بِنْتِ لَبُونٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوِ ٱتَّفَقَ فَرْضَانِ كَمِئَتَيْ بَعِيرٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : لاَ يَتَعَيَّنُ أَرْبَعُ حِقَاقٍ ، بَلْ هُنَّ أَوْ خَمْسُ بَنَاتِ لَبُونٍ ، . . . . . .

المغصوبة والمرهونة . . كالمعدومة ، ذكره الدارمي وغيره[1] .

(ولا يكلف كريمة) عنده ؛ أي : إخراجها وإبله مهازيل ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه عاملاً : « إياك وكرائم أموالهم » رواه الشيخان[2] ، (لكن تمنع) الكريمة عنده (ابن لبون في الأصح) لوجود بنت المخاض عنده ، **والثاني يقول** : هي لعدم وجوب إخراجها كالمعدومة .

(ويؤخذ الحق عن بنت مخاض) عند فقدها ؛ فإنه أولىٰ من ابن لبون ، (لا عن بنت لبون) عند عدمها (في الأصح) ، **والثاني** : يقيسه على ابن اللبون عند عدم بنت المخاض ؛ نظراً إلىٰ أن زيادة السن جابرة لفضيلة الأنوثة ، وأجاب الأول بأن زيادة السن في ابن اللبون . . توجب اختصاصه بقوة ورود الماء والشجر ، والامتناع من صغار السباع ، بخلافها في الحق فلا توجب اختصاصه عن بنت اللبون بهـٰذه القوة ، بل هي موجودة فيهما جميعاً ، فليست الزيادة هنا في معنى الزيادة هناك ، فلا يلزم من جبرها هناك جبرها هنا ، وقوله : (الأصح) : عبر بدله في « أصل الروضة » بـ (المذهب) ، قال : وبه قطع الجمهور ، وحكت طائفة فيه وجهين[3] .

(ولو اتفق فرضان) في الإبل (كمئتي بعير) فرضها بحساب بنات اللبون خمس وبحساب الحقاق أربع (. . فالمذهب : لا يتعين أربع حقاق ، بل هن أو خمس بنات لبون) ، **والقديم** : يتعين الحقاق ؛ نظراً لاعتبار زيادة السن أولاً ؛ **بدليل** : الترقي إلى الجذعة التي هي منتهى الكمال في الأسنان ، ثم العدول إلىٰ زيادة العدد ، واستدل في « المهذب » وغيره للجديد بما في نسخة كتابه صلى الله عليه وسلم بالصدقة : « فإذا كانت مئتين . . ففيها أربع حقاق ، أو خمس بنات لبون ، أَيَّ السنين وجدت أخذت »[4] رواه أبو داوود وغيره عن سالم بن عبد الله بن عمر : أنه قرأه من الكتاب ، ولم يذكر سماعه له من أبيه في جملة حديث الكتاب[5] ، وقطع بعض الأصحاب

---

(١) المجموع (٥/ ٣٥٥) .
(٢) صحيح البخاري (١٤٩٦) ، صحيح مسلم (١٩) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٣) الشرح الكبير (٢/ ٤٨٠ـ ٤٨١) .
(٤) المهذب (١/ ٢٠٠ـ ٢٠١) .
(٥) سنن أبي داوود (١٥٧٠) ، وأخرجه الدارقطني (٢/ ١١٦) .

فَإِنْ وُجِدَ بِمَالِهِ أَحَدُهُمَا . . أُخِذَ ، وَإِلاَّ . . فَلَهُ تَحْصِيلُ مَا شَاءَ ـ وَقِيلَ : يَجِبُ ٱلأَغْبَطِ لِلْفُقَرَاءِ ـ وَإِنْ وَجَدَهُمَا . . فَٱلصَّحِيحُ : تَعَيُّنُ ٱلأَغْبَطِ ، وَلاَ يُجْزِىءُ غَيْرُهُ إِنْ دَلَّسَ أَوْ قَصَّرَ ٱلسَّاعِي ، وَإِلاَّ . . فَيُجْزِىءُ . وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ قَدْرِ ٱلتَّفَاوُتِ ، وَيَجُوزُ إِخْرَاجُهُ دَرَاهِمَ ، وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ تَحْصِيلُ شِقْصٍ بِهِ . . . . . .

بالجديد ، وحمل القديم على ما إذا لم توجد إلا الحقاق ، ولم يصرح في « الروضة » كـ « أصلها » بتصحيح واحد من الطريقين[1] ، **وصحح** طريق القولين في « الشرح الصغير » و« شرح المهذب »[2] ، **فعلى القديم** : إن وجدت الحقاق عنده بصفة الإجزاء من غير نفاسة . . لم يجز غيرها ، وإلا . . نزل منها إلىٰ بنات اللبون ، أو صعد إلى الجذاع مع الجبران ، قال في « شرح المهذب » : وإن شاء . . اشترى الحقاق[3] .

(**فإن وجد**) **على المذهب الجديد** (**بماله أحدهما . . أخذ**) منه كما سبق في الحديث ، سواء لم يوجد من الآخر شيء أم وجد بعضه ؛ إذ الناقص كالمعدوم ، وكذلك المعيب ، ولو كان الآخر أنفع للمساكين . . لم يكلف تحصيله ، (**وإلا**) أي : وإن لم يوجد بماله أحدهما (. . **فله تحصيل ما شاء**) منهما بشراء أو غيره ، (**وقيل : يجب الأغبط للفقراء**) كما يجب إخراجه إذا وجد في ماله كما سيأتي ، وله ألاَّ يحصل واحداً منهما ، بل ينزل أو يصعد مع الجبران ، فإن شاء . . جعل الحقاق أصلاً وصعد إلىٰ أربع جذاع فأخرجها وأخذ أربع جبرانات ، وإن شاء . . جعل بنات اللبون أصلاً ونزل إلىٰ خمس بنات مخاض فأخرجها ودفع معها خمس جبرانات ، (**وإن وجدهما**) **في ماله** (. . **فالصحيح : تعين الأغبط**) منهما **للفقراء** ، والمراد بهم وبالمساكين هنا : جميع المستحقين ، ولشهرتهم يسبق اللسان إلىٰ ذكرهم ، **والثاني** : يتخير المالك بينهما كما لو لم يكونا عنده (**ولا يجزىء**) على الأول (**غيره**) أي : غير الأغبط (**إن دلس**) المالك في إعطائه (**أو قصر الساعي**) في أخذه ، (**وإلا . . فيجزىء**) .

(**والأصح**) مع إجزائه : **(وجوب قدر التفاوت)** بينه وبين **الأغبط ، والثاني** : يستحب ، فإذا كانت قيمة بنات اللبون أربع مئة وخمسين وقيمة الحقاق وقد أخذت أربع مئة . . فقدر التفاوت خمسون ، (**ويجوز إخراجه دراهم**) كما يجوز إخراج شقص به ، (**وقيل : يتعين تحصيل شقص به**) وعلىٰ

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٥٧) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٨٠ـ ٤٨١) .
(٢) المجموع (٥/ ٣٦٣) .
(٣) المجموع (٥/ ٣٦٣) .

. . . . . .

هٰذا : يكون من الأغبط ؛ لأنه الأصل ، وقيل : من المخرج ؛ لئلا يتبعض ، وقيل : يتخير بينهما ؛ ففي المثال المتقدم يخرج خمسة أتساع بنت لبون ، وقيل : نصف حقة ، وقيل : يتخير بينهما ويصرف ذلك للساعي ، وفي إخراج الدراهم قيل : لا يجب صرفها إليه ؛ لأنها من الأموال الباطنة ، **والأصح** في « الروضة » : وجوب صرفها إليه ؛ لأنها جبران الظاهرة[1] ، ومرادهم بـ (الدراهم) : نقد البلد كما صرح به جماعة منهم ، ولكثرة استعمالها تجري على اللسان ، قال في « شرح المهذب » : على استحباب التفاوت له أن يفرقه كيف شاء ، ولا يتعين ؛ لاستحبابه الشقص بالاتفاق[2] .

[تتمة]

[حكم دفع الجبران عند فقد بعض الفرض]

لو وجد ثلاث حقاق وأربع بنات لبون . . تخير بين أن يدفع الحقاق مع بنت لبون وجبران ، وبين أن يدفع بنات اللبون مع حقة ويأخذ جبراناً ، وله دفع حقة مع ثلاث بنات لبون وثلاث جبرانات في **الأصح** ، **ومقابله** : ينظر إلىٰ بقاء بعض الفرض عنده وكثرة الجبران ، ولو وجد حقتين فقط . . فله أن يخرجهما مع جذعتين ويأخذ جبرانين ، وله أن يخرج خمس بنات مخاض بدل بنات اللبون مع خمس جبرانات ، ولو وجد ثلاث بنات لبون فقط . . فله إخراجهن مع بنتي مخاض وجبرانين ، وله أن يخرج أربع جذعات بدل الحقاق ويأخذ أربع جبرانات ، كذا ذكر البغوي الصورتين[3] ، وطرد الرافعي الوجه السابق في الشق الثاني فيهما ؛ لبقاء بعض الفرض عنده وكثرة الجبران[4] ، ولو أخرج عن المئتين حقتين وبنتي لبون ونصفاً . . لم يجز ؛ للتشقيص ، ولو ملك أربع مئة . . فعليه ثمان حقاق أو عشر بنات لبون ، ويعود فيها جميع ما تقدم من الخلاف والتفريع ، ولو أخرج عنها أربع حقاق وخمس بنات لبون . . جاز ؛ لأن كل مئتين أصل ، وقيل : لا يجوز ؛ لتفريق الفرض .

* * *

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٥٩) .
(٢) المجموع (٥/ ٣٦٥) .
(٣) التهذيب (٣/ ١٧) .
(٤) الشرح الكبير (٢/ ٤٨٤ـ ٤٨٥) .

وَمَنْ لَزِمَهُ : بِنْتُ مَخَاضٍ فَعَدِمَهَا وَعِنْدَهُ بِنْتُ لَبُونٍ . . دَفَعَهَا وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَماً . أَوْ بِنْتُ لَبُونٍ فَعَدِمَهَا . . دَفَعَ بِنْتَ مَخَاضٍ مَعَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَماً ، أَوْ حِقَّةً وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَماً . وَٱلْخِيَارُ فِي ٱلشَّاتَيْنِ وَٱلدَّرَاهِمِ : لِدَافِعِهَا ، وَفِي ٱلصُّعُودِ وَٱلنُّزُولِ : لِلْمَالِكِ فِي ٱلأَصَحِّ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ إِبِلُهُ مَعِيبَةً . وَلَهُ صُعُودُ دَرَجَتَيْنِ وَأَخْذُ جُبْرَانَيْنِ ، وَنُزُولُ دَرَجَتَيْنِ مَعَ جُبْرَانَيْنِ بِشَرْطِ تَعَذُّرِ دَرَجَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(ومن لزمه بنت مخاض فعدمها وعنده بنت لبون . . دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهماً ، أو) لزمه (بنت لبون فعدمها . . دفع بنت مخاض مع شاتين ، أو عشرين درهماً ، أو) دفع (حقة وأخذ شاتين ، أو عشرين درهماً) روىٰ ذلك في المسألتين البخاري عن أنس في كتاب أبي بكر السابق ذكره ، وصفة الشاة : ما تقدم في شاة الخمس ، والدراهم : هي النقرة ، قال في « شرح المهذب » : الخالصة[1] ، والشاتان أو العشرون درهماً هو مسمى الجبران الواحد ، وقوله : (فعدمها) أي : في ماله : احتراز عما لو وجدها فيه . . فليس له النزول ، وكذا الصعود إلا ألاَّ يطلب جبراناً ؛ لأنه زاد خيراً كما ذكروه فيما سيأتي .

(والخيار في الشاتين والدراهم لدافعها) ساعياً كان أو مالكاً كما هو ظاهر الحديث المذكور ، (وفي الصعود والنزول للمالك في الأصح) لأنهما شُرِعَا تخفيفاً عليه ، ومقابله : للساعي إن دفع المالك غير الأغبط ، فإن دفع الأغبط . . لزم الساعي أخذه قطعاً ، (إلا أن تكون إبله معيبة) بمرض أو غيره . . فلا خيار له في الصعود ؛ لأن واجبه معيب ، والجبران للتفاوت بين السليمين وهو فرق التفاوت بين المعيبين ، فإن أراد النزول ودفع الجبران . . قبل ؛ لأنه تبرع بزيادة .

(وله صعود درجتين وأخذ جبرانين ، ونزول درجتين مع) دفع (جبرانين بشرط تعذر درجة في الأصح) كأن يعطي بدل بنت المخاض عند فقدها وفقد بنت اللبون حقةً ويأخذ جبرانين ، أو يعطي بدل الحقة عند فقدها وفقد بنت اللبون بنتَ مخاض ويدفع جبرانين ، وجه الاشتراط : النظر إلىٰ تقليل الجبران ، ومقابله يقول : القربى الموجودة ليست واجبة ؛ فوجودها كعدمها ، ولو صعد مع وجودها ورضي بجبران واحد . . جاز بلا خلاف ، ولو تعذرت درجة في الصعود ووجدت في النزول ؛ كأن لزمه بنت لبون فلم يجدها ولا حقة ووجد بنت مخاض . . ففي إخراج الجذعة وجهان ، أصحهما في « شرح المهذب » : الجواز ، وله الصعود والنزول ثلاث درجات بشرط تعذر

---

(١) المجموع (٥/ ٣٥٧) .

وَلاَ يَجُوزُ أَخْذُ جُبْرَانٍ مَعَ ثَنِيَّةٍ بَدَلَ جَذَعَةٍ عَلَىٰ أَحْسَنِ ٱلْوَجْهَيْنِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ عِنْدَ ٱلْجُمْهُورِ : ٱلْجَوَازُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلاَ تُجْزِىءُ شَاةٌ وَعَشَرَةُ دَرَاهِمَ ، وَتُجْزِىءُ شَاتَانِ وَعِشْرُونَ لِجُبْرَانَيْنِ . وَلاَ شَيْءَ فِي ٱلْبَقَرِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ ثَلاَثِينَ فَفِيهَا : تَبِيعٌ ٱبْنُ سَنَةٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلاَثِينَ : تَبِيعٌ ، وَكُلِّ أَرْبَعِينَ : مُسِنَّةٌ لَهَا سَنَتَانِ .....

درجتين **في الأصح** ؛ كما صرح به في « شرح المهذب » بأن يعطي بدل الجذعة عند فقدها وفقد الحقة وبنت اللبون بنتَ مخاض مع ثلاث جبرانات ، أو يعطي بدل بنت المخاض الجذعة عند فقد ما بينهما ويأخذ ثلاث جبرانات[1] .

(ولا يجوز أخذ جبران مع ثنية) يدفعها (بدل جذعة) عليه فقدها (علىٰ أحسن الوجهين) لأن الثنية وهي أعلىٰ من الجذعة بسنة ليست من أسنان الزكاة .

(قلت : الأصح عند الجمهور : الجواز ، والله أعلم) كما في سائر المراتب ، ولا يلزم من انتفاء أسنان الزكاة عن الثنية بطريق الأصالة انتفاء نيابتها ، فإن دفعها ولم يطلب جبراناً . . جاز قطعاً ؛ لأنه زاد خيراً .

(ولا تجزىء شاة وعشرة دراهم) لجبران واحد ؛ لأنه خلاف ما تقدم في الحديث ، فإن كان المالك آخذاً أو رضي بالتفريق . . جاز ؛ لأن الجبران حقه وله إسقاطه ، (وتجزىء شاتان وعشرون) درهماً (لجبرانين) من المالك أو الساعي ؛ نظراً إلىٰ أن الشاتين لواحد والعشرين للآخر ، وقال في « شرح المهذب » : لو توجه جبرانان على المالك أو الساعي . . جاز أن يخرج عن أحدهما عشرين درهماً وعن الآخر شاتين ، ويجبر الآخر علىٰ قبوله ، وكذا لو توجه ثلاث جبرانات فأخرج عن أحدها شاتين وعن الآخرين أربعين درهماً أو عكسه . . جاز بلا خلاف[2] .

(ولا شيء في البقر حتىٰ تبلغ ثلاثين . . ففيها : تبيع ابن سنة) وطعن في الثانية ، وقيل : ستة أشهر ، (ثم في كل ثلاثين : تبيع ، وكل أربعين : مسنة لها سنتان) وطعنت في الثالثة ، وقيل : سنة ؛ روى الترمذي وغيره عن معاذ قال : (بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن ، فأمرني أن آخذ من كل أربعين بقرة مسنة ، ومن كل ثلاثين تبيعاً) وصححه الحاكم وغيره[3] ، والبقرة : تقع على الذكر والأنثىٰ ؛ ففي ستين تبيعان ، وفي سبعين تبيع ومسنة ، وفي ثمانين

---

(١) المجموع (٥/ ٣٥٩) .

(٢) المجموع (٥/ ٣٦٠) .

(٣) سنن الترمذي (٦٢٣) ، المستدرك (١/ ٣٩٨) ، وأخرجه مالك (١/ ٢٥٩) ، وابن حبان (٤٨٨٦) .

وَلاَ شَيْءَ فِي ٱلْغَنَمِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ فَشَاةٌ جَذَعَةُ ضَأْنٍ أَوْ ثَنِيَّةُ مَعْزٍ ، وَفِي مِئَةٍ وَإِحْدَىٰ وَعِشْرِينَ : شَاتَانِ ، وَمِئَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ : ثَلاَثٌ ، وَأَرْبَعِ مِئَةٍ : أَرْبَعٌ ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِئَةٍ : شَاةٌ .

فَصْلٌ

[في بيان كيفية الإخراج]

إِنِ ٱتَّحَدَ نَوْعُ ٱلْمَاشِيَةِ . . أُخِذَ ٱلْفَرْضُ مِنْهُ ، فَلَوْ أَخَذَ عَنْ ضَأْنٍ مَعَزاً أَوْ عَكْسُهُ . . جَازَ فِي ٱلأَصَحِّ بِشَرْطِ رِعَايَةِ ٱلْقِيمَةِ . . . . . .

مسنتان ، وفي تسعين ثلاثة أتبعة ، وفي مئةٍ مسنةٌ وتبيعان ، وفي مئة وعشرة مسنتان وتبيع ، وفي مئة وعشرين ثلاث مسنات أو أربعة أتبعة ، وحكمها حكم بلوغ الإبل مئتين في جميع ما تقدم من الخلاف والتفريع .

(ولا شيء في الغنم حتىٰ تبلغ أربعين ؛ فشاة) أي : ففيها شاة (جذعة ضأن ، أو ثنية معز) وسبق بيانهما ، (وفي مئة وإحدىٰ وعشرين : شاتان ، ومئتين وواحدة : ثلاث ، وأربع مئة : أربع ، ثم في كل مئة : شاة) روى البخاري عن أنس في كتاب أبي بكر السابق ذكره : (وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلىٰ عشرين ومئة . . شاة ، فإذا زادت علىٰ عشرين ومئة إلىٰ مئتين . . ففيها شاتان ، فإذا زادت علىٰ مئتين إلىٰ ثلاث مئة . . ففيها ثلاث شياه ، فإذا زادت علىٰ ثلاث مئة . . ففي كل مئة شاة ، فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة . . فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها)[1] .

* * *

(فصل : إن اتحد نوع الماشية) كأن كانت إبله كلها أرحبية أو مهرية ، أو بقره كلها جواميس أو عراباً ، أو غنمه كلها ضأناً أو معزاً (. . أخذ الفرض منه) وهـٰذا هو الأصل ، (فلو أخذ عن ضأن معزاً أو عكسه . . جاز في الأصح بشرط رعاية القيمة) بأن تساوي ثنية المعز في القيمة جذعة الضأن وعكسه ، وهـٰذا : نظر إلى اتفاق الجنس ، ومقابله : نظر إلى اختلاف النوع ، والثالث : يجوز أخذ الضأن عن المعز ؛ لأنه أشرف منه ، بخلاف العكس ، وقولهم في توجيه الأول : (كالمهرية مع الأرحبية) يدل علىٰ جواز أخذ إحداهما عن الأخرىٰ جزماً حيث تساويا في القيمة ، ومعلوم : أن قيمة الجواميس دون قيمة العراب فلا يجوز أخذها عن العراب ، بخلاف العكس ، ولم يصرحوا

---

(١) صحيح البخاري (١٤٥٤) .

وَإِنِ ٱخْتَلَفَ كَضَأْنٍ وَمَعْزٍ . . فَفِي قَوْلٍ : يُؤْخَذُ مِنَ ٱلأَكْثَرِ ، فَإِنِ ٱسْتَوَيَا . . فَٱلأَغْبَطُ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُخْرِجُ مَا شَاءَ مُقَسَّطاً عَلَيْهِمَا بِٱلْقِيمَةِ ، فَإِذَا كَانَ ثَلاَثُونَ عَنْزاً وَعَشْرُ نَعَجَاتٍ . . أَخَذَ عَنْزاً أَوْ نَعْجَةٌ بِقِيمَةِ ثَلاَثَةِ أَرْبَاعِ عَنْزٍ وَرُبُعِ نَعْجَةٍ . وَلاَ تُؤْخَذُ مَرِيضَةٌ ، وَلاَ مَعِيبَةٌ إِلاَّ مِنْ مِثْلِهَا ، وَلاَ ذَكَرٌ إِلاَّ إِذَا وَجَبَ ، وَكَذَا لَوْ تَمَحَّضَتْ ذُكُوراً فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

بذلك ، ولا جبران في زكاة البقر والغنم ؛ لعدم وروده فيهما .

(وإن اختلف) النوع (كضأن ومعز) من الغنم، وأرحبية ومهرية من الإبل، وعراب وجواميس من البقر (. . ففي قول : يؤخذ من الأكثر ، فإن استويا . . فالأغبط) للفقراء ، وقيل : يتخير المالك .

(والأظهر : أنه يخرج ما شاء مقسطاً عليهما بالقيمة ، فإذا كان) أي : وجد (ثلاثون عنزاً) وهي أنثى المعز (وعشر نعجات) من الضأن (. . أخذ عنزاً ، أو نعجة بقيمة ثلاثة أرباع عنز وربع نعجة) وفي عكس الصورة بقيمة ثلاثة أرباع نعجة وربع عنز ، **وعلى القول الأول** : يؤخذ في الصورة الأولىٰ ثنية معز ، **وفي الثانية** : جذعة ضأن ، ولو كان له من الإبل خمس وعشرون خمس عشرة أرحبية وعشرة مهرية . . أخذ منه على القول الأول بنت مخاض أرحبية ، وعلى الثاني بنت مخاض أرحبية أو مهرية بقيمة ثلاثة أخماس أرحبية وخمسي مهرية ، ولو كان له من البقر العراب ثلاثون ومن الجواميس عشر . . أخذ منه على القول الأول مسنة من العراب ، وعلى الثاني فيما **يظهر** : مسنة منها بقيمة ثلاثة أرباع مسنة منها وربع جاموسة .

(ولا تؤخذ مريضة ولا معيبة) بما تُرَدُّ به في البيع (إلا من مثلها) أي : المريضات أو المعيبات ، وتكفي مريضة متوسطة ، ومعيبة من الوسط ، وقيل : تؤخذ من الخيار ، ولو انقسمت الماشية إلىٰ صحاح ومراض أو إلىٰ سليمة ومعيبة . . أخذت صحيحة وسليمة بالقسط ؛ ففي أربعين شاة نصفها صحاح ونصفها مراض ، وقيمة كل صحيحة ديناران ، وكل مريضة دينار . . تؤخذ صحيحة بقيمة نصف صحيحة ونصف مريضة مما ذكر وذلك دينار ونصف ، وكذا لو كان نصفها سليماً ونصفها معيباً كما ذكر ، (ولا) يؤخذ (ذكر إلا إذا وجب) كابن لبون في خمس وعشرين من الإبل عند فقد بنت المخاض ، وكالتبيع في البقر .

(وكذا لو تمحضت ذكوراً) وواجبها في الأصل أنثىٰ . . يؤخذ عنها الذكر بسنها (**في الأصح**) **وعلىٰ هٰذا** : يؤخذ في ست وثلاثين من الإبل ابن لبون ، أكثر قيمة من ابن لبون يؤخذ في خمس وعشرين منها؛ لئلا يسوي بين النصابين، ويعرف ذلك بالتقويم والنسبة؛ أي: فإذا كان قيمة المأخوذ في خمس وعشرين خمسين درهماً . . يكون قيمة المأخوذ في ست وثلاثين اثنين وسبعين درهماً بنسبة

ـ وَفِي ٱلصِّغَارِ : صَغِيرَةٌ فِي ٱلْجَدِيدِ ـ وَلاَ رُبَّىٰ ، وَأَكُولَةٌ ، وَحَامِلٌ ، وَخِيَارٌ إِلاَّ بِرِضَا ٱلْمَالِكِ . وَلَوِ ٱشْتَرَكَ أَهْلُ ٱلزَّكَاةِ فِي مَاشِيَةٍ . . زَكَّيَا كَرَجُلٍ وَاحِدٍ ، وَكَذَا لَوْ خَلَطَا مُجَاوَرَةً بِشَرْطِ أَلاَّ تَتَمَيَّزَ فِي ٱلْمَشْرَعِ ، وَٱلْمَسْرَحِ ، .....

زيادة الست وثلاثين على الخمس والعشرين ؛ وهي خمسان وخمس خمس ، **والثاني** : المنع ، **وعلىٰ هٰذا** : تؤخذ أنثىٰ دون قيمة المأخوذة في محض الإناث ؛ بأن تقوم الذكور بتقديرها إناثاً والأنثى المأخوذة عنها ، وتعرف نسبة قيمتها من الجملة ، ثم تقوم ذكوراً وتؤخذ أنثىٰ قيمتها ما تقتضيه النسبة ؛ أي : فإذا كانت قيمتها إناثاً ألفين وقيمة الأنثى المأخوذة عنها خمسين وقيمتها ذكوراً ألف . . أخذ عنها أنثىٰ قيمتها خمسة وعشرون ، والوجهان في الإبل والبقر ، أما الغنم . . فيؤخذ عنها الذكر قطعاً ، وقيل : على الوجهين ، والمنقسمة من الثلاث إلى الذكور والإناث لا يؤخذ عنها إلا الإناث كالمتمحضة إناثاً .

(**وفي الصغار : صغيرة في الجديد**) كأن ماتت الأمهات عنها من الثلاث . . فيبني حولها علىٰ حولها كما سيأتي ، **والقديم** : لا يؤخذ عنها إلا كبيرة ، لكن دون الكبيرة المأخوذة من الكبار في القيمة ، وحكي الخلاف وجهين أيضاً ، **وعلى الأول** : يجتهد الساعي في غير الغنم ، ويحترز عن التسوية بين القليل والكثير ؛ فيأخذ في ست وثلاثين : فصيلاً فوق المأخوذ في خمس وعشرين ، وفي ست وأربعين : فوق المأخوذ في ست وثلاثين . . . وعلىٰ هٰذا القياس ، ولو انقسمت الماشية إلىٰ صغار وكبار . . فقياس ما تقدم : وجوب كبيرة في **الجديد** ، **وفي القديم** : تؤخذ كبيرة بالقسط .

(**ولا**) تؤخذ (**ربىٰ**[1] **وأكولة**) وهما كما في « المحرر » وغيره : الحديثة العهد بالنتاج والمسمنة للأكل[2] ، (**وحامل وخيار إلا برضا المالك**) بذلك ، والربىٰ يطلق عليها الاسم ، قال الأزهري : إلىٰ خمسة عشر يوماً من ولادتها ، والجوهري عن الأموي : إلىٰ شهرين ، وحكىٰ خلافاً في أنها تختص بالمعز ، أو تطلق على الضأن أيضاً ، قال : وقد تطلق على الإبل ، قال غيره : والبقر[3] .

(**ولو اشترك أهل الزكاة في ماشية**) نصاب بشراء أو إرث أو غيره (. . **زكَّيا كرجل واحد، وكذا لو خلطا مجاورة**) لكن (**بشرط ألاّ تتميز**) ماشية أحدهما عن ماشية الآخر (**في المشرع**) أي : موضع الشرب ؛ بأن تسقىٰ من ماء واحد من نهر أو عين أو بئر أو حوض أو من مياه متعددة ، (**والمسرح**)

---

(١) **الرُّبَّىٰ** بضم الراء وتشديد الباء ومقصورة : هي قريبة العهد بالولادة . « دقائق المنهاج » (ص٥٤) .
(٢) المحرر (ص٩٢) .
(٣) الزاهر (ص٩٧) ، الصحاح (١/ ١١٩) ، تهذيب اللغة (١٥/ ١٨١) .

وَٱلْمُرَاحِ ، وَمَوْضِعِ ٱلْحَلَبِ ، وَكَذَا ٱلرَّاعِي وَٱلْفَحْلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ نِيَّةُ ٱلْخُلْطَةِ فِي ٱلأَصَحِّ .

الشامل للمرعىٰ ؛ أي : الموضع الذي تسرح إليه لتجتمع وتساق إلى المرعىٰ ، والموضع الذي ترعىٰ فيه ؛ لأنها مسرحة إليهما كما قال الرافعي[1] ، ولو قال المصنف : والمسرح والمرعىٰ كما في « أصل الروضة »[2] وغيرها . . لكان أوضح ، (**والمراح**) بضم الميم ؛ أي : مأواها ليلاً ، (**وموضع الحلب**) بفتح اللام مصدر ، وحكي سكونها ، وهو : المحلب بفتح الميم ، (**وكذا الراعي والفحل في الأصح**) وبه قطع الجمهور في الفحل ، وكثير من الأصحاب في الراعي ، ولا بأس بتعدده لهما ، وسواء كانت الفحول مشتركة بينهما ، أم مملوكة لأحدهما ، أم مستعارة ، **وظاهر** : أن الاشتراك في الفحل فيما يمكن ؛ بأن تكون ماشيتهما نوعاً واحداً ، بخلاف الضأن والمعز كما قاله في « شرح المهذب »[3] .

(**لا نية الخلطة في الأصح**) ولا يشترط الاشتراك في الحالب ، **والمحلب** : بكسر الميم ؛ أي : الإناء الذي يحلب فيه **في الأصح** فيهما ، فمجموع الشروط باتفاق واختلاف عشرة ، **ويدل علىٰ أن الخلطة** مؤثرة : ما روى البخاري عن أنس في كتاب أبي بكر السابق ذكره : (ولا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)[4] وفي حديث الدارقطني بعد ذلك من رواية سعد بن أبي وقاص : (**والخليطان** : ما اجتمعا في الحوض والفحل والراعي)[5] ، نبه بذلك علىٰ غيره من الشروط ، لكن ضعف الحديث المذكور ، ومن الجمع بين متفرق أن يكون لكل واحد أربعون شاة فيخلطاها ، **ومن مقابله** : أن يكون لهما أربعون فيفرقاها ، فخلط عشرين بمثلها يوجب الزكاة ، وأربعين بمثلها يقللها ، ومئة وواحدة بمثلها يكثرها .

ومقابل الأصح : في الراعي والفحل ينظر إلىٰ أن الافتراق فيهما لا يرجع إلىٰ نفس المال ، بخلافه فيما قبلهما ، علىٰ أنه يشترط اتحاد موضع الإنزاء ، والمشترطُ لنية الخلطة قال : الخلطة تغير أمر الزكاة بالتكثير أو التقليل ، ولا ينبغي أن تكثر من غير قصده ورضاه ، ولا أن تقل إذا لم يقصده ؛ محافظة علىٰ حق الفقراء ، ودفع بأن الخلطة إنما تؤثر من جهة خفة المؤنة باتحاد المرافق ، وذلك

---

(١) الشرح الكبير (٢/ ٥٠٤) .
(٢) الشرح الكبير (٢/ ٥٠٣ـ ٥٠٤) .
(٣) المجموع (٥/ ٣٩٢) .
(٤) صحيح البخاري (١٤٥٠) .
(٥) سنن الدارقطني (٢/ ١٠٤) .

وَٱلأَظْهَرُ : تَأْثِيرُ خُلْطَةِ ٱلثَّمَرِ وَٱلزَّرْعِ وَٱلنَّقْدِ وَعَرْضِ ٱلتِّجَارَةِ بِشَرْطِ أَلاَّ يَتَمَيَّزَ : ٱلنَّاطُورُ ، وَٱلْجَرِينُ ، وَٱلدُّكَّانُ ، وَٱلْحَارِسُ ، وَمَكَانُ ٱلْحِفْظِ . . وَنَحْوُهَا . . . . . .

لا يختلف بالقصد وعدمه ، وقوله : (أهل الزكاة) : احتراز عن غيره ، فلو كان أحدهما ذمياً أو مكاتباً . . فلا أثر للاشتراك والخلطة ، بل إن كان نصيب الحر المسلم نصاباً . . زكاه زكاة الانفراد ، وإلا . . فلا شيء عليه .

ولا بد من دوام الاشتراك والخلطة جميع السنة ، فلو ملك كل منهما أربعين شاة غرة المحرم ثم خلطا غرة صفر . . فلا تثبت الخلطة في هـٰذه السنة **في الجديد** ، فيجب علىٰ كل منهما في المحرم شاة ، **وفي القديم** : نصف شاة ، وتثبت في السنة الثانية وما بعدها قطعاً ، وإذا خلطا عشرين من الغنم بعشرين ، وأخذ الساعي شاة من نصيب أحدهما . . رجع علىٰ صاحبه بنصف قيمتها لا بنصف شاة ؛ لأنها غير مثلية ، ولو كان لأحدهما مئة وللآخر خمسون ، فأخذ الساعي الشاتين الواجبتين من صاحب المئة . . رجع بثلث قيمتهما ، أو من صاحب الخمسين . . رجع بثلثي قيمتهما ، أو من كل واحد شاة . . رجع صاحب المئة بثلث قيمة شاته ، وصاحب الخمسين بثلثي قيمة شاته ، ولو تنازعا في قيمة المأخوذ . . فالقول قول المرجوع عليه ؛ لأنه غارم .

(**والأظهر** : **تأثير خلطة الثمر والزرع والنقد وعرض التجارة**) باشتراك أو مجاورة ؛ لعموم ما تقدم في الحديث : (ولا يفرق بين مجتمع ؛ خشية الصدقة) ، **والثاني** : لا تؤثر مطلقاً ؛ إذ ليس فيها ما في خلطة الماشية من نفع المالك تارة بتقليل الزكاة ، **والثالث** : تؤثر خلطة الاشتراك فقط ، وقيل : لا تؤثر خلطة الجوار في النقد وعرض التجارة ، **وعلى الأول قال** : (**بشرط ألا يتميز**) أي : في خلطة الجوار : (**الناطور**) بالمهملة[1] وهو : حافظ النخل والشجر ، (**والجرين**) بفتح الجيم وهو : موضع تجفيف الثمر ، (**والدكان** ، **والحارس** ، **ومكان الحفظ ونحوها**) كالمتعهد ، **وصورتها** : أن يكون لكل واحد منهما صف نخيل أو زرع في حائط واحد ، أو كيس دراهم في صندوق واحد ، أو أمتعة تجارة في دكان واحد ، ولم يذكر في « الروضة » الشرط المذكور[2] ، والرافعي علل تأثير الخلطة بالارتفاق باتحاد الناطور وما ذكر معه[3] ، وزاد علىٰ ذلك في « شرح المهذب » : اتحاد الماء ، والحراث ، والعامل ، وجذاذ النخل ، والملقح ، واللقاط ،

---

(١) الناطور : بالمهملة والمعجمة . « دقائق المنهاج » (ص٥٤) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ١٧٣) .
(٣) الشرح الكبير (٢/ ٥٠٧) .

وَلِوُجُوبِ زَكَاةِ ٱلْمَاشِيَةِ شَرْطَانِ : مُضِيُّ ٱلْحَوْلِ فِي مِلْكِهِ ، لَـٰكِنْ مَا نُتِجَ مِنْ نِصَابٍ يُزَكَّىٰ بِحَوْلِهِ ، وَلاَ يُضَمُّ ٱلْمَمْلُوكُ بِشِرَاءٍ وَغَيْرِهِ فِي ٱلْحَوْلِ ، فَلَوِ ٱدَّعَى ٱلنِّتَاجَ بَعْدَ ٱلْحَوْلِ . . صُدِّقَ ، فَإِنِ ٱتُّهِمَ . . حُلِّفَ .....

والحمال ، والكيال ، والوزان ، والميزان للتاجرين في حانوت واحد ، والبيدر . انتهىٰ[1] . وهو بموحدة ثم تحتانية : موضع دياس الحنطة ونحوها .

(**ولوجوب زكاة الماشية**) أي : الزكاة فيها كما في « المحرر »[2] (**شرطان**) :

أحدهما : (**مضي الحول في ملكه**) روىٰ أبو داوود وغيره حديث : « لا زكاة في مال حتىٰ يحول عليه الحول »[3] ، (**لكن ما نتج من نصاب . . يزكىٰ بحوله**) أي : النصاب ؛ بأن وجد فيه مع مقتض لزكاته من حيث العدد ؛ كمئة شاة نتج منها إحدىٰ وعشرون ؛ فتجب شاتان ، وكأربعين شاة ولدت أربعين ثم ماتت وتم حولها على النتاج ؛ فتجب شاة ، وقيل : يشترط بقاء شيء من الأمهات ولو واحدة ، **والأصل في ذلك** : ما روىٰ مالك في « الموطأ » عن عمر رضي الله عنه أنه قال لساعيه : (اعتد عليهم بالسخلة)[4] ، وهو اسم يقع على الذكر والأنثىٰ ، **ويوافقه** : أن المعنىٰ في اشتراط الحول : أن يحصل النماء والنتاج نماء عظيم ، فتتبع الأصول في الحول وإن ماتت فيه ، وما نتج من دون نصاب وبلغ به نصاباً . . يبتدأ حوله من حين بلوغه ، وقد ذكره في « المحرر »[5] .

(**ولا يضم المملوك بشراء وغيره**) كهبة أو إرث إلىٰ ما عنده (**في الحول**) لأنه ليس في معنى النتاج وإن ضم إليه في النصاب ، مثاله : ملك ثلاثين بقرة ستة أشهر ، ثم اشترىٰ عشراً ؛ فعليه عند تمام كل حول للعشر : ربع مسنة ، وعند تمام الحول الأول للثلاثين : تبيع ، ولكل حول بعده : ثلاثة أرباع مسنة ، وقال ابن سريج : لا يضم في النصاب كالحول ، فلا ينعقد الحول على العشر حتىٰ يتم حول الثلاثين فيستأنف حول الجميع ، (**فلو ادعىٰ**) المالك (**النتاج بعد الحول . . صدق**) لأن الأصل : عدم وجوده قبله ، (**فإن اتهم . . حلف**) وعبارة « الروضة » و« أصلها » : فإن اتهمه

---

(١) المجموع (٥/٤٠٩) .

(٢) المحرر (ص٩٣) .

(٣) سنن أبي داوود (١٥٧٣) عن سيدنا علي رضي الله عنه ، وأخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٤/١٠٣) ، والترمذي (٦٣١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) الموطأ (١/٢٦٥) .

(٥) المحرر (ص٩٣) .

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ فِي ٱلْحَوْلِ فَعَادَ أَوْ بَادَلَ بِمِثْلِهِ . . ٱسْتَأْنَفَ . وَكَوْنُهَا سَائِمَةً ، فَإِنْ عُلِفَتْ مُعْظَمَ ٱلْحَوْلِ . . فَلاَ زَكَاةَ ، وَإِلاَّ . . فَالأَصَحُّ : إِنْ عُلِفَتْ قَدْراً تَعِيشُ بِدُونِهِ بِلاَ ضَرَرٍ بَيِّنٍ . . وَجَبَتْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . . . .

الساعي . . حلفه[1] ، ونحوها في « المحرر »[2] ، وأعادها في « الروضة » آخر (كتاب قسم الصدقات) وقال : إن اليمين مستحبة بلا خلاف في هٰذا الذي لا يخالف الظاهر ، ومستحبة ـ وقيل : واجبة ـ فيما يخالف الظاهر ؛ كقوله : كنت بعت المال في أثناء الحول ثم اشتريته ، واتهمه الساعي في ذلك فيحلفه ، قال : فإن قلنا : اليمين مستحبة فامتنع منها . . فلا شيء عليه ، وإلا . . أخذت منه لا بالنكول ، بل بالسبب السابق[3] ؛ أي : لها ، (ولو زال ملكه في الحول) ببيع أو غيره (فعاد) بشراء أو غيره (أو بادل بمثله) كإبل بإبل أو بنوع آخر كإبل ببقر (. . استأنف) الحول ؛ لانقطاع الأول بما فعله وإن قصد به الفرار من الزكاة ، والفرار منها مكروه ، وقيل : حرام .

(و) **الشرط الثاني** : (كونها سائمة) علىٰ ما يأتي بيانه ، **والأصل في ذلك** : ما تقدم في حديث البخاري : (وفي صدقة الغنم في سائمتها . . .) إلىٰ آخره ، دل بمفهومه علىٰ نفي الزكاة في معلوفة الغنم ، وقيس عليها معلوفة الإبل والبقر ، وفي حديث أبي داوود وغيره : « في كل سائمة إبل في أربعين : بنت لبون »[4] قال الحاكم : صحيح الإسناد ، واختصت السائمة بالزكاة ؛ لتوفر مؤنتها بالرعي في كلإ مباح ، قال في « الروضة » : ولو أسيمت في كلإ مملوك . . فهل هي سائمة أو معلوفة ؟ وجهان في « البيان »[5] ، (فإن علفت معظم الحول) ليلاً ونهاراً (. . فلا زكاة) فيها ، (وإلا) بأن علفت دون المعظم (. . فالأصح : إن علفت قدراً تعيش بدونه بلا ضرر بين . . وجبت) زكاتها ؛ لقلته ، (وإلا) بأن لم تعش بدونه أو عاشت بدونه مع ضرر بين (. . فلا) تجب فيها زكاة ، والماشية تصبر عن العلف اليوم واليومين ولا تصبر الثلاثة ، **والوجه الثاني** : إن علفت قدراً يعد مؤنة بالإضافة إلىٰ رفق الماشية . . فلا زكاة ، وإن احتقر بالإضافة إليه . . وجبت .

وفسر الرفق بدرها ونسلها وأصوافها وأوبارها ، قال الرافعي : ويجوز أن يقال : المراد منه :

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٨٦) ، الشرح الكبير (٢/ ٥٢٩) .

(٢) المحرر (ص٩٣) .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ٣٤٠) .

(٤) سنن أبي داوود (١٥٧٥) ، النسائي (٢٢٤١) ، الحاكم (١/ ٣٩٨) عن بهز بن حكيم بن معاوية بن حيدة عن أبيه عن جده رضي الله عنهم .

(٥) روضة الطالبين (٢/ ١٩١) ، البيان (٣/ ١٥١) .

وَلَوْ سَامَتْ بِنَفْسِهَا أَوِ ٱعْتَلَفَتِ ٱلسَّائِمَةُ ، أَوْ كَانَتْ عَوَامِلَ فِي حَرْثٍ وَنَضْحٍ وَنَحْوِهِ . . فَلاَ زَكَاةَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا وَرَدَتْ مَاءً . . أُخِذَتْ زَكَاتُهَا عِنْدَهُ ، وَإِلاَّ . . فَعِنْدَ بُيُوتِ أَهْلِهَا . وَيُصَدَّقُ ٱلْمَالِكُ فِي عَدَدِهَا إِنْ كَانَ ثِقَةً ، وَإِلاَّ . . فَتُعَدُّ عِنْدَ مَضِيقٍ .

وفق إسامتها ؛ فإن في الرعي تخفيفاً عظيماً ، **والثالث** : إن كانت الإسامة أكثر من العلف . . وجبت الزكاة ، وإلا . . فلا تجب ، **والرابع** : لا تجب الزكاة مع علف ما يتمول وإن قل ، أما علف ما لا يتمول . . فلا أثر له قطعاً ، ومن محل الخلاف : ما لو كانت تسام نهاراً وتعلف ليلاً في جميع السنة ، ولو قصد بالعلف قطع السوم . . انقطع الحول لا محالة ، ذكره صاحب « العدة » وغيره ، قال الرافعي : ولعله الأقرب ، ولا أثر لمجرد نية العلف[1] .

(ولو سامت) الماشية (بنفسها أو اعتلفت السائمة ، أو كانت عوامل في حرث ونضح) وهو حمل الماء للشرب (ونحوه) كحمل غير الماء (. . فلا زكاة في الأصح) نظراً في الأولين إلى اعتبار القصد في السوم وعدمه في العلف ، وفي الثالثة إلىٰ أن العوامل لاقتنائها للاستعمال لا للنماء ؛ كثياب البدن ومتاع الدار ، **والثاني يقول** : الاستعمال زيادة فائدة علىٰ حصول الرفق بإسامتها ، **ويدل للأول** : حديث الدارقطني : « ليس في البقر العوامل شيء »[2] ، قال ابن القطان : إسناده صحيح .

(وإذا وردت ماء . . أخذت زكاتها عنده) ولا يكلفهم الساعي ردها إلى البلد ، كما لا يلزمه أن يتبع المراعي ، (وإلا) أي : وإن لم ترد الماء ؛ بأن اكتفت بالكلإ في وقت الربيع (. . فعند بيوت أهلها) وأفنيتهم كما نص عليه ، قال الرافعي : وقضيته : تجويز تكليفهم الرد إلى الأفنية ، وقد صرح به المحاملي وغيره[3] ، وفي المسألة حديث الإمام أحمد : « تؤخذ صدقات المسلمين علىٰ مياههم »[4] ، وحديث البيهقي : « تؤخذ صدقات أهل البادية علىٰ مياههم وأفنيتهم »[5] ، وهو إشارة إلى الحالين .

(ويصدق المالك في عددها إن كان ثقة ، وإلا . . فتعد عند مضيق) تمر به واحدة واحدة ، وبيد كل من المالك والساعي أو نائبهما قضيب يشيران به إلىٰ كل واحدة ، أو يصيبان به ظهرها ؛ فذلك أبعد عن الغلط ، فإن اختلفا بعد العد وكان الواجب يختلف به . . أعادا العد .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٢/ ٥٣٦) .

(٢) سنن الدارقطني (٢/ ١٠٣) عن سيدنا علي كرم الله وجهه .

(٣) الشرح الكبير (٣/ ١٢) .

(٤) مسند أحمد (٢/ ١٨٤ـ ١٨٥) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٥) السنن الكبرىٰ (٤/ ١١٠) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنهما .

بابُ زكاةِ النّبات

تَخْتَصُّ بِٱلْقُوتِ ، وَهُوَ مِنَ ٱلثِّمَارِ : ٱلرُّطَبُ وَٱلْعِنَبُ ، وَمِنَ ٱلْحَبِّ : ٱلْحِنْطَةُ وَٱلشَّعِيرُ وَٱلأَرُزُّ وَٱلْعَدَسُ وَسَائِرُ ٱلْمُقْتَاتِ ٱخْتِيَاراً . وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَجِبُ فِي ٱلزَّيْتُونِ ، وَٱلزَّعْفَرَانِ ، وَٱلْوَرْسِ ، وَٱلْقُرْطُمِ ، وَٱلْعَسَلِ .....

(باب زكاة النبات)

أي : النابت من شجر وزرع .

(تختص بالقوت ، وهو من الثمار : الرطب والعنب ، ومن الحب : الحنطة والشعير والأرز) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي في أشهر اللغات ، (والعدس وسائر المقتات اختياراً) كالذرة والحمص والباقلاء ، والدخن والجلبان ، فتجب الزكاة في ذلك ؛ لورودها في بعضه في الأحاديث الآتية ، وألحق به الباقي ، ولا تجب في السمسم والتين ، والجوز واللوز ، والرمان والتفاح ، ونحوها قولاً واحداً .

(وفي القديم : تجب في الزيتون والزعفران والورس) بسكون الراء ، وهو شبيه بالزعفران ، (والقرطم) بكسر القاف والطاء وضمهما ، (والعسل) من النحل ، روي الأول عن عمر رضي الله عنه[1] ، وما بعده خلا الزعفران عن أبي بكر رضي الله عنه[2] ، وقول الصحابي حجة في القديم ، وقيس فيه : الزعفران على الورس ، واحترزوا بقيد الاختيار عما يقتات في حال الضرورة ؛ كحبي الحنظل والغاسول ، ومن الأحاديث : ما روىٰ أبو داوود والترمذي وابن حبان عن عتاب بن أسيد ـ بفتح الهمزة ـ قال : (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخرص العنب كما يخرص النخل ، وتؤخذ زكاته زبيباً كما تؤخذ زكاة النخل تمراً)[3] ، وما روى الحاكم وقال : إسناده صحيح عن أبي موسى الأشعري : أنه صلى الله عليه وسلم قال له ولمعاذ حين بعثهما إلى اليمن : « لا تأخذا الصدقة إلا من هـٰذه الأربعة : الشعير ، والحنطة ، والتمر ، والزبيب »[4] وهـٰذا الحصر إضافي ؛

---

(١) السنن الكبرىٰ (٤/ ١٢٥) .

(٢) انظر « التلخيص الحبير » (٣/ ١٣٤٢) .

(٣) سنن أبي داوود (١٦٠٣) ، سنن الترمذي (٦٤٤) ، صحيح ابن حبان (٣٢٧٩) .

(٤) المستدرك (١/ ٤٠١) .

وَنِصَابُهُ : خَمْسَةُ أَوْسُقٍ ، وَهِيَ : أَلْفٌ وَسِتُّ مِئَةِ رِطْلٍ بَغْدَادِيَّةٍ ، وَبِٱلدِّمَشْقِيِّ : ثَلَاثُ مِئَةٍ وَسِتَّةٌ وَأَرْبَعُونَ رِطْلاً وَثُلُثَانِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : ثَلَاثُ مِئَةٍ وَٱثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ وَسِتَّةُ أَسْبَاعِ رِطْلٍ ؛ لِأَنَّ ٱلأَصَحَّ : أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادَ : مِئَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَماً وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ ، وَقِيلَ : بِلاَ أَسْبَاعٍ ، وَقِيلَ : وَثَلَاثُونَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .....

لما روى الحاكم وقال : صحيح الإسناد عن معاذ : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « فيما سقت السماء والسيل والبعل : العشر ، وفيما سقي بالنضح : نصف العشر »[1] ، وإنما يكون ذلك في التمر والحنطة والحبوب ، فأما القثاء والبطيخ والرمان والقضب . . فعفو ؛ عفا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والقضب بسكون المعجمة : الرطبة بسكون الطاء ، (ونصابه خمسة أوسق) فلا زكاة في أقل منها ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » رواه الشيخان[2] ، وفي رواية لمسلم : « ليس في حب ولا تمر صدقة حتىٰ يبلغ خمسة أوسق »[3] ، (وهي : ألف وست مئة رطل بغدادية) لأن **الوسق** : ستون صاعاً كما رواه ابن حبان وغيره في الحديث السابق ، **والصاع** : أربعة أمداد كما هو معلوم ، **والمد** : رطل وثلث بالبغدادي ، وقدرت به ؛ لأنه الرطل الشرعي ، قاله المحب الطبري ، (وبالدِمَشقي : ثلاث مئة وستة وأربعون رطلاً وثلثان) لأن **الرطل الدمشقي** : ست مئة درهم ، **والرطل البغدادي** : مئة وثلاثون درهماً فيما جزم به الرافعي ، فتضرب في ألف وست مئة . . تبلغ مئتي ألف وثمانية آلاف ، ويقسم ذلك علىٰ ست مئة . . يخرج بالقسمة ما ذكر .

(قلت : الأصح : ثلاث مئة واثنان وأربعون وستة أسباع رطل ؛ لأن الأصح : أن رطل بغداد : مئة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم ، وقيل : بلا أسباع ، وقيل : وثلاثون ، والله أعلم) بيانه : أن تضرب ما سقط من كل رطل وهو درهم وثلاثة أسباع درهم في ألف وست مئة . . تبلغ ألفي درهم ومئتي درهم وخمسة وثمانين درهماً وخمسة أسباع درهم ، يسقط ذلك من مبلغ الضرب الأول فيكون الزائد على الأربعين بالقسمة ما ذكره المصنف رحمه الله ، وعبارة « المحرر » : وهي ـ أي : الخمسة أوسق ـ بالمن الصغير : ثمان مئة منٍّ ، وبالكبير الذي وزنه ست مئة درهم : ثلاث مئة

---

(١) المستدرك (١/ ٤٠١) .

(٢) صحيح البخاري (١٤٠٥) ، صحيح مسلم (٩٧٩/ ٥) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٣) صحيح مسلم (٩٧٩) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

وَيُعْتَبَرُ تَمْراً أَوْ زَبِيباً إِنْ تَتَمَّرَ أَوْ تَزَبَّبَ ، وَإِلاَّ . . فَرُطَباً وَعِنَباً ، وَٱلْحَبُّ مُصَفًّىً مِنْ تِبْنِهِ ، وَمَا ٱدُّخِرَ فِي قِشْرِهِ ـ كَٱلأَرُزِّ وَٱلْعَلَسِ ـ فَعَشَرَةُ أَوْسُقٍ . وَلاَ يُكَمَّلُ جِنْسٌ بِجِنْسٍ ، وَيُضَمُّ ٱلنَّوْعُ إِلَى ٱلنَّوْعِ ، وَيُخْرِجُ مِن كُلٍّ بِقِسْطِهِ ، فَإِنْ عَسُرَ . . أُخْرِجَ ٱلْوَسَطُ ، . . . . . .

منٌّ وستة وأربعون منّاً وثلثا منٍّ[1] ، ولمساواة هٰذا المن للرطل الدمشقي عبر المصنف به ، **والمن الصغير** : قال في « الدقائق » : رطلان[2] كما قال الرافعي في « الشرح »[3] ، **ويؤخذ من كلامه** : أن **الرطل** : مئة درهم وثلاثون درهماً كما أفصح به في (زكاة الفطر) ، وهٰذا النصاب تحديد[4] ، وقيل : تقريب ، فيحتمل نقص القليل كالرطل والرطلين ، والاعتبار فيه بالكيل[5] ، وقيل : بالوزن ، وقال في « العدة » : بالتحديد في الكيل ، وبالتقريب في الوزن ؛ لأن التقدير به للاستظهار[6] ، ويعتبر النصاب فيما تقدم على **القديم** على **المذهب** إلا الزعفران والورس ؛ لأن الغالب : ألا يحصل للواحد منهما قدر النصاب ، فتجب في القليل منهما **على المذهب** ، والاعتبار في العسل : بالوزن كما قاله الجرجاني .

(**ويعتبر**) في قدر النصاب غير الحب (**تمراً أو زبيباً إن تتمر أو تزبب ، وإلا . . فرطباً وعنباً**) وتخرج الزكاة منهما كما صرح به الشيخ في « التنبيه »[7] ، (**والحب مصفىً من تبنه**) بخلاف ما يؤكل قشره معه كالذرة . . فيدخل في الحساب وإن كان قد يزال تنعماً كما تقشر الحنطة ، (**وما ادخر في قشره**) ولم يؤكل معه (**كالأرز والعلس**) بفتح العين واللام ، وسيأتي أنه نوع من الحنطة (. . **فعشرة أوسق**) نصابه ؛ اعتباراً لقشره الذي ادخاره فيه أصلح له وأبقىٰ بالنصف ، وعن الشيخ أبي حامد : أن الأرز قد يخرج منه الثلث فيعتبر ما يكون صافيه نصاباً ويؤخذ واجبهما في قشره .

(**ولا يكمل**) في النصاب (**جنس بجنس**) فلا يضم التمر إلى **الزبيب** ، ولا الحنطة إلى الشعير ، (**ويضم النوع إلى النوع**) كأنواع التمر ، وأنواع الزبيب وغيرهما ، (**ويخرج من كل بقسطه ، فإن عسر**) لكثرة الأنواع وقلة مقدار كل نوع منها (. . **أخرج الوسط**) منها لا أعلاها ولا أدناها ؛ رعاية

---

(١) المحرر (ص٩٤) .
(٢) دقائق المنهاج (ص٥٤) .
(٣) الشرح الكبير (٣/ ٥٥ـ٥٦) .
(٤) في (ب) و(و) زيادة : (على الأصح في « الشرح » و« الروضة ») .
(٥) في (ب) زيادة : (على الأصح) .
(٦) نقله الرافعي في « الشرح الكبير » (٣/ ٥٦) .
(٧) التنبيه (ص٤١) .

وَيُضَمُّ ٱلْعَلَسُ إِلَى ٱلْحِنْطَةِ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْهَا ، وَٱلسُّلْتُ جِنْسٌ مُسْتَقِلٌّ ، وَقِيلَ : شَعِيرٌ ، وَقِيلَ : حِنْطَةٌ . وَلاَ يُضَمُّ ثَمَرُ عَامٍ وَزَرْعُهُ إِلَىٰ آخَرَ . وَيُضَمُّ ثَمَرُ ٱلْعَامِ بَعْضُهُ إِلَىٰ بَعْضٍ وَإِنِ ٱخْتَلَفَ إِدْرَاكُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ طَلَعَ ٱلثَّانِي بَعْدَ جَدَادِ ٱلأَوَّلِ . . لَمْ يُضَمَّ . وَزَرْعَا ٱلْعَامِ يُضَمَّانِ ، وَٱلأَظْهَرُ : ٱعْتِبَارُ وُقُوعِ حَصَادَيْهِمَا فِي سَنَةٍ . . . . . .

للجانبين ، ولو تكلف وأخرج من كل نوع بقسطه . . جاز[1] ، وقيل : يجب ذلك ، وقيل : يجب الإخراج من الغالب ويجعل غيره تبعاً له ، ومنهم من قطع بالأول ، (ويضم العلس إلى الحنطة ؛ لأنه نوع منها) وهو قوت صنعاء اليمن ، (والسلت) بضم السين وسكون اللام (جنس مستقل) فلا يضم إلىٰ غيره ، (وقيل : شعير) فيضم إليه ، (وقيل : حنطة) فيضم إليها ، وهو : حب يشبه الحنطة في اللون والنعومة والشعير في برودة الطبع ، وقيل : إنه في صورة الشعير وطبعه حار كالحنطة فألحق بها في وجه وبه في آخر ؛ للشبهين ، والأول قال : اكتسب من تركب الشبهين طبعاً انفرد به وصار أصلاً برأسه .

(ولا يضم ثمر عام وزرعه إلىٰ) ثمر وزرع عام (آخر) في إكمال النصاب وإن فرض إطلاع ثمرة العام الثاني قبل جداد ثمرة الأول ، (ويضم ثمر العام بعضه إلىٰ بعض وإن اختلف إدراكه) لاختلاف أنواعه ، أو بلاده حرارة وبرودة ؛ كنجد وتهامة ، فتهامة : حارة يسرع إدراك الثمر بها ، بخلاف نجد ؛ لبردها ، (وقيل : إن طلع الثاني بعد جداد الأول) بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين ، في « الصحاح » : أي : قطعه (. . لم يضم) لأنه يشبه ثمر عامين ، **وعلىٰ هٰذا** : لو طلع قبل جداد الأول وبعد بدو صلاحه . . فوجهان ، **أصحهما** في « التهذيب » : لا يضم[2] ، وعليه أيضاً يقام وقت الجداد مقام الجداد في أفقه الوجهين ، ولو طلع الثاني قبل بدو صلاح الأول . . ضم إليه جزماً .

(وزرعا العام يضمان) وذلك كالذرة تزرع في الخريف والربيع والصيف ، (والأظهر) في الضم : (اعتبار وقوع حصاديهما في سنة) وإن كان الزرع الأول خارجاً عنها ، فإن وقع حصاد الثاني بعدها . . فلا ضم ؛ لأن الحصاد هو المقصود وعنده يستقر الوجوب ، **والثاني** : الاعتبار بوقوع الزرعين في سنة وإن كان حصاد الثاني خارجاً عنها ؛ لأن الزرع هو الأصل والحصاد فرعه وثمرته ، **والثالث** : الاعتبار بوقوع الزرعين والحصادين في سنة ؛ لأنهما حينئذ يعدان زرع سنة واحدة ،

---

(١) في (ج) زيادة : (جاز ، بل هو الأفضل كما ذكره في « شرح المهذب ») .
(٢) التهذيب (٣/ ٧٩) .

وَوَاجِبُ مَا شَرِبَ بِٱلْمَطَرِ أَوْ عُرُوقِهِ لِقُرْبِهِ مِنَ ٱلْمَاءِ مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ : ٱلْعُشْرُ ، وَمَا سُقِيَ بِنَضْحٍ أَوْ دُولَابٍ أَوْ بِمَاءٍ ٱشْتَرَاهُ : نِصْفُهُ ، . . . . . .

بخلاف ما إذا كان الزرع الأول ، أو حصاد الثاني خارجاً عنها ، وهي اثنا عشر شهراً عربية ، **والرابع** : الاعتبار بوقوع أحد الطرفين الزرعين أو الحصادين في سنة ، وفي قول : إن ما زرع بعد حصد الأول في العام . . لا يضم إليه ، ومنهم من قطع بالضم فيما لو وقع الزرع الثاني بعد اشتداد حب الأول ، **والأصح** : أنه على الخلاف ، ولو وقع الزرعان معاً أو على التواصل المعتاد ثم أدرك أحدهما والآخر بقل لم يشتد حبه . . **فالأصح** : القطع فيه بالضم ، وقيل : على الخلاف .

فَرْعٌ

[إذا اختلف المالك والساعي . . فالقول قول المالك]

لو اختلف المالك والساعي في أنه زرع عام أو عامين . . صدق المالك في قوله : عامين ، فإن اتهمه الساعي . . حلفه استحباباً ؛ لأن ما ادعاه ليس مخالفاً للظاهر ، ذكره في « شرح المهذب »[1] .

* * *

(وواجب ما شرب بالمطر أو عروقه لقربه من الماء) وهو البعل (من ثمر وزرع : العشر) وفي معنىٰ ذلك : ما شرب من ماء ينصب إليه من جبل أو نهر أو عين كبيرة ، (و) واجب (ما سقي بنضح) بأن سقي من ماء بئر أو نهر ببعير أو بقرة ويسمىٰ ناضحاً (أو دولاب)[2] أو **دالية** : وهي ما تديره البقرة ، أو **ناعورة** : وهي ما يديره الماء بنفسه (أو بماء اشتراه) وفي معناه : المغصوب ؛ لوجوب ضمانه ، والموهوب ؛ لعظم المنة فيه (نصفه) أي : نصف العشر ، والفرق : ثقل المؤنة في هٰذا وخفتها في الأول ، **والأصل في ذلك** : حديث البخاري : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً : العشر ، وما سقي بالنضح : نصف العشر »[3] ، وحديث مسلم : « فيما سقت الأنهار والغيم : العشر ، وفيما سقي بالسانية : نصف العشر »[4] ، وحديث أبي داوود : « فيما سقت السماء والأنهار والعيون أو كان بعلاً : العشر ، وفيما سقي بالسواني أو النضح : نصف العشر »[5] ،

---

(١) المجموع (٥/٤٢٦) .

(٢) الدولاب : بضم الدال وفتحها ، فارسي معرب . « دقائق المنهاج » (ص ٥٥) .

(٣) صحيح البخاري (١٤٨٣) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) صحيح مسلم (٩٨١) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

(٥) سنن أبي داوود (١٥٩٦) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَٱلْقَنَوَاتُ كَٱلْمَطَرِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَمَا سُقِيَ بِهِمَا سَوَاءً : ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ ، فَإِنْ غَلَبَ أَحَدُهُمَا . . فَفِي قَوْلٍ : يُعْتَبَرُ هُوَ ، وَٱلْأَظْهَرُ : يُقَسَّطُ بِٱعْتِبَارِ عَيْشِ ٱلزَّرْعِ وَنَمَائِهِ ، وَقِيلَ : بِعَدَدِ ٱلسَّقَيَاتِ . . . . . .

والعثري بفتح المهملة والمثلثة : ما سقي بماء السيل ، قاله الأزهري وغيره[1] ، **والغيم** : المطر ، **والسانية والناضح** : اسم للبعير والبقرة الذي يسقىٰ عليه من البئر أو النهر ، والأنثىٰ ناضحة .

(والقنوات كالمطر على الصحيح) ففي المسقي بما يجري فيها من النهر : العشر ، وقيل : نصفه ؛ لكثرة المؤنة فيها ، والأول يمنع ذلك .

(و) واجب (ما سقي بهما) أي : بالنوعين كالنضح والمطر (سواء : ثلاثة أرباعه) أي : العشر ؛ عملاً بواجب النوعين ، (فإن غلب أحدهما . . ففي قول : يعتبر هو) فإن كان الغالب المطر . . فالواجب : العشر ، أو النضح . . فنصف العشر ، (والأظهر : يقسط) والغلبة والتقسيط (باعتبار عيش الزرع) أو الثمر (ونمائه ، وقيل : بعدد السقيات) والمراد : النافعة بقول أهل الخبرة ، ويعبر عن الأول باعتبار المدة ، فلو كانت المدة من يوم الزرع إلىٰ يوم الإدراك ثمانية أشهر واحتاج في ستة أشهر زمن الشتاء والربيع إلىٰ سقيتين فسقي بماء السماء ، وفي شهرين من زمن الصيف إلىٰ ثلاث سقيات فسقي بالنضح : فإن اعتبرنا عدد السقيات . . فعلىٰ قول التوزيع : يجب خمسا العشر وثلاثة أخماس نصف العشر ، وعلىٰ قول اعتبار الأغلب : يجب نصف العشر ؛ لأن عدد السقيات بالنضح أكثر ، وإن اعتبرنا المدة . . فعلىٰ قول التوزيع : يجب ثلاثة أرباع العشر وربع نصف العشر ، وعلىٰ قول اعتبار الأغلب : يجب العشر ؛ لأن مدة السقي بماء السماء أطول .

ولو سقي الزرع بماء السماء والنضح وجهل مقدار كل منهما . . وجب فيه ثلاثة أرباع العشر ؛ أخذاً بالاستواء ، وقيل : نصف العشر ؛ لأن **الأصل** : براءة الذمة من الزيادة عليه ، وسواء في جميع ما ذكر في السقي بماءين أنشأ الزرع علىٰ قصد السقي بهما ، أم أنشأه قاصداً السقي بأحدهما ثم عرض السقي بالآخر ، وقيل : في الحال الثاني يستصحب حكم ما قصده ، ولو اختلف المالك والساعي في أنه بماذا سقي . . صدق المالك ؛ لأن **الأصل** : عدم وجوب الزيادة عليه ، قال في « شرح المهذب » : فإن اتهمه الساعي . . حلفه ، وهـٰذه اليمين مستحبة بالاتفاق ؛ لأن قوله لا يخالف الظاهر[2] ، ولو كان له زرع مسقي بماء السماء وآخر مسقي بالنضح ولم يبلغ واحد منهما

---

(١) تهذيب اللغة (٢/ ٣٢٤) .

(٢) المجموع (٥/ ٤٢٦) .

وَتَجِبُ بِبُدُوِّ صَلَاحِ ٱلثَّمَرِ ، وَٱشْتِدَادِ ٱلْحَبِّ . وَيُسَنُّ خَرْصُ الثَّمَرِ إِذَا بَدَا صَلَاحُهُ عَلَىٰ مَالِكِهِ ، وَٱلْمَشْهُورُ : إِدْخَالُ جَمِيعِهِ فِي ٱلْخَرْصِ ، وَأَنَّهُ يَكْفِي خَارِصٌ ، . . . . . .

نصاباً . . ضم أحدهما إلى الآخر لتمام النصاب وإن اختلف قدر الواجب ؛ وهو العشر في الأول ونصفه في الآخر ، وضم في « شرح المهذب » إلى الزرع في ذلك التمر[1] .

(وتجب) الزكاة فيما تقدم (ببدو صلاح الثمر) لأنه حينئذ ثمرة كاملة وهو قبل ذلك بلح وحصرم ، (واشتداد الحب) لأنه حينئذ طعام وهو قبل ذلك بقل ، ولا يشترط تمام الاشتداد ، كما لا يشترط تمام الصلاح في الثمر ، وبدو الصلاح في بعضه كبدوه في الجميع ، قال في « شرح المهذب » : واشتداد بعض الحب كاشتداد كله[2] ، وسيأتي في (باب الأصول والثمار) قوله : (وبدو صلاح الثمر ظهور مبادىء النضج والحلاوة فيما لا يتلون ، وفي غيره ؛ بأن يأخذ في الحمرة أو السواد) وأسقط قول « المحرر » هنا تفريعاً علىٰ بدو الصلاح : حتىٰ لو اشترىٰ أو ورث نخيلاً مثمرة وبدا الصلاح عنده . . كانت الزكاة عليه لا علىٰ من انتقل الملك عنه[3] ؛ للعلم بتفريعه ، وليس المراد بوجوب الزكاة بما ذكر : وجوب الإخراج في الحال ، بل المراد : انعقاد سبب وجوب إخراج التمر والزبيب ، والحب المصفىٰ عند الصيرورة كذلك ، ولو أخرج في الحال الرطب والعنب مما يتتمر ويتزبب . . لم يجزه ، ولو أخذه الساعي . . لم يقع الموقع ، ومؤنة جداد التمر وتجفيفه وحصاد الحب وتصفيته من خالص مال المالك لا يحسب شيء منها من مال الزكاة .

(ويسن خرص الثمر) الذي تجب الزكاة فيه (إذا بدا صلاحه علىٰ مالكه) لأمره صلى الله عليه وسلم بخرصه في حديث عتاب بن أسيد المتقدم أول الباب[4] ؛ فيطوف الخارص بكل نخلة ويقدر ما عليها رطباً ثم تمراً ، ولا يقتصر علىٰ رؤية البعض ، وقياس الباقي به ، وإن اتحد النوع . . جاز أن يخرص الجميع رطباً ثم تمراً ، (والمشهور : إدخال جميعه في الخرص)[5] وفي قول قديم وجديد : يترك للمالك ثمر نخلة أو نخلات يأكله أهله ، ويختلف ذلك بقلة عياله وكثرتهم ، ويقاس بالنخل في ذلك كله : الكرم ، (وأنه يكفي خارص) واحد ؛ لأن الخرص ينشأ عن اجتهاد ، وفي

---

(١) المجموع (٥/ ٤٢٠) .
(٢) المجموع (٥/ ٤٢٦) .
(٣) المحرر (ص٩٥) .
(٤) الحديث سبق تخريجه .
(٥) الخرص : حَزْرُ ما على النخل من الرطب تمراً . « دقائق المنهاج » (ص٥٥) .

وَشَرْطُهُ : ٱلْعَدَالَةُ ، وَكَذَا ٱلْحُرِّيَّةُ وَٱلذُّكُورَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . فَإِذَا خَرَصَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ حَقَّ ٱلْفُقَرَاءِ يَنْقَطِعُ مِنْ عَيْنِ ٱلثَّمَرِ ، وَيَصِيرُ فِي ذِمَّةِ ٱلْمَالِكِ ٱلتَّمْرُ وَٱلزَّبِيبُ لِيُخْرِجَهُمَا بَعْدَ جَفَافِهِ ، وَيُشْتَرَطُ : ٱلتَّصْرِيحُ بِتَضْمِينِهِ وَقَبُولُ ٱلْمَالِكِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَقِيلَ : يَنْقَطِعُ بِنَفْسِ ٱلْخَرْصِ . فَإِذَا ضَمِنَ . . جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي جَمِيعِ ٱلْمَخْرُوصِ بَيْعاً وَغَيْرَهُ ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ هَلاَكَ ٱلْمَخْرُوصِ بِسَبَبٍ خَفِيٍّ كَسَرِقَةٍ ، أَوْ ظَاهِرٍ عُرِفَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، . . . . . .

قول : لا بد من اثنين ؛ لأنه تقدير للمال فيشبه التقويم ، وقطع بعضهم بالأول ، (وشرطه) واحداً كان أو اثنين مع علمه بالخرص : (العدالة) في الرواية ، (وكذا الحرية والذكورة في الأصح) هو مبني على الاكتفاء بواحد ، فإن اعتبرنا اثنين . . جاز أن يكون أحدهما عبداً أو امرأة ، وهـٰذا **مقابل الأصح** .

(فإذا خرص . . فالأظهر : أن حق الفقراء ينقطع من عين الثمر ، ويصير في ذمة المالك التمر والزبيب ليخرجهما بعد جفافه ، ويشترط) في الانقطاع والصيرورة المذكورين : (التصريح) من الخارص (بتضمينه) أي : حق الفقراء للمالك ، (وقبول المالك) التضمين (على المذهب) فإن لم يضمنه أو ضمنه فلم يقبل المالك . . بقي حق الفقراء علىٰ ما كان ، (وقيل : ينقطع) حقهم (بنفس الخرص) فلا يحتاج إلىٰ تضمينه من الخارص ، بل نفس الخرص تضمين ، وهـٰذا أحد وجهي الطريقة الثانية ، **وثانيهما** : أنه لا بد من تضمين الخارص ، **وعلىٰ هـٰذا** : قال الإمام : الذي أراه : أنه لا يحتاج إلىٰ قبول المالك[1] ، **ومقابل الأظهر** : أن حق الفقراء لا ينقطع من عين الثمر بخرصه وتضمين الخارص ، وقبول المالك له لغو ، بل يبقىٰ حقهم علىٰ ما كان ، **وفائدة الخرص علىٰ هـٰذا** : جواز التصرف في غير قدر الزكاة ، ويسمىٰ هـٰذا قول العبرة ، والأول قول التضمين .

وعليه قال : (فإذا ضمن) أي : المالك (. . جاز تصرفه في جميع المخروص بيعاً وغيره) أما قبل الخرص . . ففي « التهذيب » : لا يجوز له أن يأكل شيئاً ، ولا أن يتصرف في شيء[2] ، فإن لم يبعث الحاكم خارصاً أو لم يكن حاكم . . تحاكم إلىٰ عدلين يخرصان عليه ، ولا مدخل للخرص في الحب ؛ لأنه لا يمكن الوقوف علىٰ قدره لاستتاره .

(ولو ادعىٰ) المالك (هلاك المخروص) كله أو بعضه (بسبب خفي ؛ كسرقة ، أو ظاهر عرف) كالبرد والنهب والجراد ونزول العسكر ، واتهم في الهلاك به (. . صدق بيمينه) وإن لم يتهم في

---

(١) نهاية المطلب (٣/ ٢٤٥) .

(٢) التهذيب (٣/ ٨٤) .

فَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ ٱلظَّاهِرُ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، ثُمَّ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي ٱلْهَلَاكِ بِهِ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ حَيْفَ ٱلْخَارِصِ أَوْ غَلَطَهُ بِمَا يَبْعُدُ . . لَمْ يُقْبَلْ ، أَوْ بِمُحْتَمَلٍ . . قُبِلَ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . . .

ذلك . . صدق بلا يمين ، (فإن لم يعرف الظاهر . . طولب ببينة) بوقوعه (على الصحيح) لإمكانها ، (ثم يصدق بيمينه في الهلاك به) **والثاني** : يصدق بيمينه بلا بينة ؛ لأنه مؤتمن شرعاً ، واليمين فيما ذكر مستحبة ، وقيل : واجبة ، ولو اقتصر علىٰ دعوى الهلاك . . قال الرافعي : فالمفهوم من كلام الأصحاب : قبوله مع اليمين ؛ حملاً علىٰ وجه يغني عن البينة[1] ، قال في « شرح المهذب » : وهو كما قال الرافعي : ولو قال : هلك بحريق وقع في الجرين ، وعلمنا أنه لم يقع في الجرين حريق . . لم يبال بكلامه[2] .

(ولو ادعىٰ حيف الخارص) فيما خرصه (أو غلطه) فيه (بما يبعد . . لم يقبل) وعبارة « الروضة » كـ « أصلها » : **في الأولىٰ** : لم يلتفت إليه كما لو ادعىٰ ميل الحاكم أو كذب الشاهد . . لا يقبل إلا ببينة ، **وفي الثانية** : لم يقبل في حط جميعه ، وفي حط المحتمل منه وجهان ، **أصحهما** : يقبل[3] ، (أو بمحتمل) بفتح الميم (. . قبل في الأصح) هو صادق بما في « الروضة » كـ « أصلها » : أنه إن كان فوق ما يقع بين الكيلين ؛ كخمسة أوسق في مئة . . قبل ، فإن اتهم . . حلف[4] ؛ أي : استحباباً ، وقيل : وجوباً كما ذكره في « شرح المهذب »[5] ، وإن كان قدر ما يقع بين الكيلين ؛ أي : كوسق في مئة وادعاه بعد الكيل . . فوجهان :

أحدهما : لا يحط ؛ لاحتمال أن النقص وقع في الكيل ، ولو كيل ثانياً . . لوفَّىٰ .

والثاني : يحط ؛ لأن الكيل يقين والخرص تخمين فالإحالة عليه أولىٰ ، وزاد : **قلت** : هٰذا أقوىٰ ، وصحح إمام الحرمين الأول[6] ، وكذا قال في « شرح المهذب »[7] ، وفي بعض نسخ

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٨٥) .

(٢) المجموع (٥/ ٤٣٩) ، الشرح الكبير (٣/ ٨٤) .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ٢٥٤) ، الشرح الكبير (٣/ ٨٤) .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ٢٥٤) .

(٥) المجموع (٥/ ٤٤٠) .

(٦) روضة الطالبين (٢/ ٢٥٤) .

(٧) المجموع (٥/ ٤٤٠) .

. . . . . .

« شرح الرافعي » : (وأصحهما) بدل (والثاني)[1] ، ويوافقه تصحيح « المحرر »[2] ، وفي « شرح المهذب » تصوير الإمام المسألة بعد فوات عين المخروص[3] ؛ أي : فإن بقي . . أعيد كيله وعمل به ، ولو ادعىٰ غلط الخارص ولم يبين قدراً . . لم تسمع دعواه .

* * *

(١) الشرح الكبير (٣/ ٨٥) .
(٢) المحرر (ص٩٦) .
(٣) المجموع (٥/ ٤٤٠) .

بابُ زكاةِ النّقد

نِصَابُ ٱلْفِضَّةِ : مِئَتَا دِرْهَمٍ ، وَٱلذَّهَبِ : عِشْرُونَ مِثْقَالاً بِوَزْنِ مَكَّةَ ، وَزَكَاتُهُمَا : رُبُعُ عُشْرٍ . وَلاَ شَيْءَ فِي ٱلْمَغْشُوشِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ خَالِصُهُ نِصَاباً . . . . . .

(باب زكاة النقد)

أي : الذهب والفضة ، مضروباً كان أو غير مضروب .

(**نصاب الفضة : مئتا درهم ، والذهب : عشرون مثقالاً بوزن مكة ، وزكاتهما ربع عشر**) في النصاب وما زاد عليه ، ولا زكاة فيما دونه ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة » رواه الشيخان[1] ، **وأواق** : كجوار ، وإذا نطق ببائه . . تشدد وتخفف ، وروى البخاري في حديث أبي بكر في كتابه السابق ذكره في (زكاة الحيوان) : « وفي الرقة : ربع العشر »[2] ، **والرقة والورق** : الفضة ، والهاء عوض من الواو ، **والأوقية** بضم الهمزة وتشديد الياء : أربعون درهماً ، قال في « شرح المهذب » : بالنصوص المشهورة وإجماع المسلمين[3] ، قال : وروىٰ أبو داوود وغيره بإسناد صحيحٍ أو حسنٍ عن علي ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليس في أقل من عشرين ديناراً شيء ، وفي عشرين نصف دينار »[4] .

وقوله : (بوزن مكة) استدلوا عليه بحديث : « المكيال مكيال أهل المدينة ، والوزن وزن مكة » رواه أبو داوود والنسائي بإسناد صحيح[5] ، **والدرهم** : ستة دوانيق ، **والمثقال** : درهم وثلاثة أسباعه ، فكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ، ولو نقص عن النصاب حبة أو بعضها . . فلا زكاة وإن راج رواج التام ، ولو نقص في ميزان وتم في آخر . . **فالصحيح** : لا زكاة ، ولا يكمل نصاب أحد النقدين بالآخر .

(ولا شيء في المغشوش) منهما **(حتىٰ يبلغ خالصه نصاباً)** فإذا بلغه . . أخرج الواجب خالصاً ، أو

---

(١) صحيح مسلم (٩٧٩) ، صحيح البخاري (١٤٠٥) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (١٤٥٤) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٣) المجموع (٦/٦) .

(٤) سنن أبي داوود (١٥٧٣) ، وانظر « المجموع » (٦/٦) .

(٥) سنن أبي داوود (٣٣٤٠) ، سنن النسائي (٢٣١١) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَلَوِ ٱخْتَلَطَ إِنَاءٌ مِنْهُمَا وَجُهِلَ أَكْثَرُهُمَا . . زُكِّيَ ٱلأَكْثَرُ ذَهَباً وَفِضَّةً ، أَوْ مُيِّزَ . وَيُزَكَّى ٱلْمُحَرَّمُ مِنْ حُلِيٍّ وَغَيْرِهِ ، لاَ ٱلْمُبَاحُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَمِنَ ٱلْمُحَرَّمِ : ٱلإِنَاءُ ، وَٱلسُّوَارُ وَٱلْخَلْخَالُ لِلُبْسِ ٱلرَّجُلِ ، فَلَوِ ٱتَّخَذَ سِوَاراً بِلاَ قَصْدٍ أَوْ بِقَصْدِ إِجَارَتِهِ لِمَنْ لَهُ ٱسْتِعْمَالُهُ . . فَلاَ زَكَاةَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَكَذَا لَوِ ٱنْكَسَرَ ٱلْحُلِيُّ وَقَصَدَ إِصْلاَحَهُ . وَيَحْرُمُ عَلَى ٱلرَّجُلِ حُلِيُّ ٱلذَّهَبِ . . . . . .

أخرج من المغشوش ما يعلم اشتماله علىٰ خالص بقدر الواجب .

(ولو اختلط إناء منهما) بأن أذيبا معاً وصيغ منهما الإناء (وجهل أكثرهما . . زكي الأكثر ذهباً وفضة) فإذا كان وزنه ألفاً ؛ من أحدهما ست مئة ، ومن الآخر أربع مئة . . زكي ست مئة ذهباً وست مئة فضة ، (أو ميز) بينهما بالنار ، قال في « البسيط » : ويحصل ذلك بسبك قدر يسير إذا تساوت أجزاؤه .

(ويزكَّى المحرَّم من حلي) بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء : جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام (وغيره) بالجر ، (لا المباح في الأظهر) الخلاف مبني علىٰ أن الزكاة في النقد لجوهره أو للاستغناء عن الانتفاع به ، فتجب في المباح على الأول دون الثاني ، (فمن المحرم : الإناء) من الذهب أو الفضة للرجل والمرأة ، وهو محرم لعينه ، (والسُّوار ، والخلخال) بفتح الخاء (للبس الرجل) بأن يقصده باتخاذهما ؛ فهما محرمان بالقصد ، (فلو اتخذ سواراً) مثلاً (بلا قصد ، أو بقصد إجارته لمن له استعماله . . فلا زكاة) فيه (في الأصح) لانتفاء القصد المحرم ، والثاني : ينظر في الأولىٰ إلىٰ أنه ليس له لبسه ، وفي الثانية إلىٰ أنه معد للنماء ، ولو اتخذه ليعيره . . فلا زكاة جزماً ، ولو قصد كنزه . . ففيه الزكاة جزماً عند الجمهور ، وحكى الإمام فيه خلافاً[1] ، (وكذا لو انكسر الحلي) لمن له لبسه بحيث يمنع الاستعمال (وقصد إصلاحه) . . لا زكاة فيه في الأصح ؛ لدوام صورته وقصد إصلاحه ، والثاني : فيه الزكاة ؛ لتعذر استعماله ، ولو لم يقبل الإصلاح ؛ بأن احتاج في استعماله إلىٰ سبك وصوغ . . فتجب فيه الزكاة ، وأول الحول : وقت الانكسار ، وكذا لو قبل الإصلاح وقصد كنزه ، ولو لم يقصد شيئاً . . فوجهان ، وقيل : قولان ، أرجحهما : الوجوب ، ولو كان الانكسار لا يمنع الاستعمال . . فلا تأثير له .

(ويحرم على الرجل حلي الذهب) قال صلى الله عليه وسلم : «أحل الذهب والحرير لإناث أمتي،

---

(١) نهاية المطلب (٣/ ٢٨٨) .

إِلاَّ ٱلأَنْفَ وَٱلأَنْمُلَةَ وَٱلسِّنَّ لاَ ٱلإِصْبَعَ ، وَيَحْرُمُ سِنُّ ٱلْخَاتَمِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَيَحِلُّ لَهُ مِنَ ٱلْفِضَّةِ ٱلْخَاتَمُ ، وَحِلْيَةُ آلاَتِ ٱلْحَرْبِ ـ كَٱلسَّيْفِ وَٱلرُّمْحِ وَٱلْمِنْطَقَةِ ـ لاَ مَا لاَ يَلْبَسُهُ كَٱلسَّرْجِ وَٱللِّجَامِ فِي ٱلأَصَحِّ .....

وحرم علىٰ ذكورها » صححه الترمذي[1] ، (إلا الأنف والأنملة) بتثليث الميم والهمزة (والسن) فيجوز اتخاذها لمن قطع أنفه أو أنملته أو قلعت سنه ، (لا الإصبع)[2] فلا يجوز اتخاذها ، والأصل في ذلك : (أن عرفجة بن أسعد قطع أنفه يوم الكلاب ـ بضم الكاف : اسم لماء كانت الوقعة عنده في الجاهلية ـ فاتخذ أنفاً من ورق فأنتن عليه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم فاتخذ أنفاً من ذهب) رواه أبو داوود والنسائي والترمذي وحسنه[3] ، وقيس على الأنف : الأنملة والسن ، وتجويز الثلاثة من الفضة أولىٰ ، والفرق بين الأنملة والأصبع : أنها تعمل ، بخلاف الأصبع واليد ، فلا يجوز اتخاذهما من ذهب ولا فضة ، قال في « الروضة » : وفيه وجه : أنه يجوز[4] .

(ويحرم سن الخاتم)[5] من ذهب على الرجل (على الصحيح) وقال الإمام : لا يبعد تشبيه القليل منه بالضبة الصغيرة في الإناء ، وعبر بتطويق الخاتم بأسنانه[6] ، وفرق الرافعي بأن الخاتم ألزم للشخص من الإناء واستعماله أدوم[7] .

(ويحل له من الفضة الخاتم) لأنه صلى الله عليه وسلم (اتخذ خاتماً من فضة) رواه الشيخان[8] ، (وحلية آلات الحرب كالسيف والرمح والمنطقة) بكسر الميم ، والدرع والخف وأطراف السهام ؛ لأن ذلك يغيظ الكفار ، (لا ما لا يلبسه ؛ كالسرج واللجام) والركاب ، والثفر ، وبرة الناقة (في الأصح) والثاني : يلحقه بالأول ، ولا يحل له تحلية شيء مما ذكر بالذهب .

---

(١) سنن الترمذي (١٧٢٠) عن سيدنا أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٢) الأصبع : مثلثة الهمزة والباء ، والعاشرة أصبوع . « دقائق المنهاج » (ص٥٥) .

(٣) سنن أبي داوود (٤٢٣٢) ، النسائي (٩٤٠٠) ، الترمذي (١٧٧٠) عن سيدنا عرفجة بن أسعد رضي الله عنه .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ٢٦٢) .

(٥) الخاتم : بفتح التاء وكسرها ، وخاتام ، وخيتام . اهـ « دقائق المنهاج » (ص٥٥) ، وسن الخاتم : المراد به : الشعبة التي يستمسك الفص بها .

(٦) نهاية المطلب (٣/ ٢٨٥) .

(٧) الشرح الكبير (٣/ ٩٩) .

(٨) صحيح البخاري (٦٥) ، صحيح مسلم (٢٠٩٢) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ حِلْيَةُ آلَةِ ٱلْحَرْبِ ، وَلَهَا لُبْسُ أَنْوَاعِ حُلِيِّ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ ، وَكَذَا مَا نُسِجَ بِهِمَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ ٱلْمُبَالَغَةِ فِي ٱلسَّرَفِ كَخَلْخَالٍ وَزْنُهُ مِئَتَا دِينَارٍ ، وَكَذَا إِسْرَافُهُ فِي آلَةِ ٱلْحَرْبِ ، وَجَوَازُ تَحْلِيَةِ ٱلْمُصْحَفِ بِفِضَّةٍ ، وَكَذَا لِلْمَرْأَةِ بِذَهَبٍ . وَشَرْطُ زَكَاةِ ٱلنَّقْدِ : ٱلْحَوْلُ . وَلاَ زَكَاةَ فِي سَائِرِ ٱلْجَوَاهِرِ كَٱللُّؤْلُؤِ .

(**وليس للمرأة حلية آلة الحرب**) بالذهب والفضة ؛ لما فيه من التشبيه بالرجال ، وليس لها التشبه بهم وإن جاز لها المحاربة بآلة الحرب في الجملة ، (**ولها لبس أنواع حلي الذهب والفضة**) كالطوق والخاتم والسوار والخلخال ، وكذا النعل ، وقيل : لا ؛ للسرف ، (**وكذا ما نسج بهما**) **لها** لبسه (**في الأصح**) **والثاني** : لا ؛ لما فيه من السرف والخيلاء .

(**والأصح : تحريم المبالغة في السرف**) **للمرأة** (**كخلخال وزنه مئتا دينار ، وكذا إسرافه**) أي : الرجل (**في آلة الحرب**) فإنه يحرم **في الأصح** ، (**و**) **الأصح** : (**جواز تحلية المصحف بفضة**) للرجل والمرأة ، (**وكذا للمرأة بذهب**) لا للرجل ، **والثاني** : الجواز لهما ، **والثالث** : المنع لهما ، ولا يجوز تحلية سائر الكتب قطعاً .

(**وشرط زكاة النقد : الحول**) لحديث أبي داوود وغيره : « لا زكاة في مال حتىٰ يحول عليه الحول »[1] .

(**ولا زكاة في سائر الجواهر كاللؤلؤ**) والياقوت ؛ لعدم ورودها في ذلك .

* * *

---

(١) سنن أبي داوود (١٥٧٣) ، وأخرجه أحمد (١/ ١٤٨) ، والبيهقي (٤/ ٩٥) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

بابُ زكاة المعدن والرِّكاز والتجارة

مَنِ ٱسْتَخْرَجَ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً مِنْ مَعْدِنٍ . . لَزِمَهُ رُبُعُ عُشْرِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلْخُمْسُ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ حَصَلَ بِتَعَبٍ . . فَرُبُعُ عُشْرِهِ ، وَإِلاَّ . . فَخُمْسُهُ . وَيُشْتَرَطُ ٱلنِّصَابُ لاَ ٱلْحَوْلُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ فِيهِمَا . وَيُضَمُّ بَعْضُهُ إِلَىٰ بَعْضٍ إِنْ تَتَابَعَ ٱلْعَمَلُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱتِّصَالُ ٱلنَّيْلِ عَلَى ٱلْجَدِيدِ ، وَإِذَا قُطِعَ ٱلْعَمَلُ بِعُذْرٍ . . ضُمَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يُضَمُّ ٱلأَوَّلُ إِلَى ٱلثَّانِي . . . . . .

(باب زكاة المعدن والركاز والتجارة)

(من استخرج ذهباً أو فضة من معدن) أي : مكان خلقه الله فيه ، موات أو ملك له كما ذكره في « شرح المهذب » عن الأصحاب[1] ، ويسمى المستخرج معدناً أيضاً كما في الترجمة (. . لزمه ربع عشره) لملكه إياه كما في غير المعدن ؛ لشمول الأدلة ، (وفي قول : الخمس) كالركاز ؛ بجامع الخفاء في الأرض ، (وفي قول : إن حصل بتعب) بأن احتاج إلى الطحن والمعالجة بالنار (. . فربع عشره ، وإلا) أي : وإن حصل بلا تعب ؛ بأن استغنىٰ عنهما (. . فخمسه) كما اختلف الواجب في المسقي بالمطر والمسقي بالنضح .

(ويشترط النصاب لا الحول على المذهب فيهما) وقيل : في اشتراط كل منهما قولان ، كذا في « أصل الروضة »[2] ، والفرق بينهما على الأول : أن ما دون النصاب لا يحتمل المواساة ، والحول إنما اشترط للتمكن من تنمية المال ، والمستخرج من المعدن نماء في نفسه ، وطريق الخلاف في النصاب مفرع علىٰ وجوب الخمس ، وفي الحول مفرع علىٰ وجوب ربع العشر .

(ويضم بعضه) أي : المستخرج (إلىٰ بعض) في النصاب (إن تتابع العمل ، ولا يشترط) في الضم (اتصال النيل على الجديد) لأن العادة تفرقه ، والقديم : إن طال زمن الانقطاع . . لا يضم ، (وإذا قطع العمل بعذر) ثم عاد إليه (. . ضم) قصُر الزمان أم طال عرفاً ، وقيل : الطويل ثلاثة أيام ، وقيل : يوم كامل ، ومن العذر : إصلاح الآلات ، وهرب الأجراء ، والسفر والمرض ، (وإلا) أي : وإن قطع العمل بغير عذر (. . فلا يضم الأول إلى الثاني) طال الزمان أم قصر ؛ لإعراضه .

---

(١) المجموع (٦/ ٦٦) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٢٨٢) .

وَيُضَمُّ ٱلثَّانِي إِلَى ٱلأَوَّلِ كَمَا يَضُمُّهُ إِلَىٰ مَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ ٱلْمَعْدِنِ فِي إِكْمَالِ ٱلنِّصَابِ . وَفِي ٱلرِّكَازِ ٱلْخُمُسُ يُصْرَفُ مَصْرِفَ ٱلزَّكَاةِ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ، وَشَرْطُهُ ٱلنِّصَابُ وَٱلنَّقْدُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ ٱلْحَوْلُ ، وَهُوَ ٱلْمَوْجُودُ ٱلْجَاهِلِيُّ ، فَإِنْ وُجِدَ إِسْلاَمِيٌّ عُلِمَ مَالِكُهُ . . فَلَهُ ، . . . . . .

(ويضم الثاني إلى الأول كما يضمه إلىٰ ما ملكه بغير المعدن في إكمال النصاب) فإذا استخرج من الفضة خمسين درهماً بالعمل الأول ومئة وخمسين بالثاني . . فلا زكاة في الخمسين ، وتجب في المئة والخمسين كما تجب فيها لو كان مالكاً لخمسين من غير المعدن ، وينعقد الحول على المئتين من حين تمامهما إذا أخرج حق المعدن من غيرهما ، ولو استخرج اثنان من معدن نصاباً . . فوجوب الزكاة فيه مبني علىٰ ثبوت الخلطة في غير المواشي ، **والأظهر** كما تقدم : الثبوت فيه ، ووقت وجوب حق المعدن بناء **على المذهب** : أن الحول لا يشترط فيه حصول النيل في يده ، ووقت الإخراج : التخليص والتنقية من التراب والحجر ، فلو أخرج منه قبلهما . . لم يجزه ، ومؤنتهما على المالك .

ولا زكاة في غير الذهب والفضة من المستخرج من معدن ، **وفي وجه شاذ** : تجب في كل مستخرج منه ، منطبعاً كان كالحديد والنحاس ، أو غيره كالكحل والياقوت .

(وفي الركاز الخمس) رواه الشيخان من حديث أبي هريرة[1] : (يصرف مصرف الزكاة على المشهور) لأنه حق واجب في المستفاد من الأرض فأشبه الواجب في الثمار والزروع ، **والثاني** : يصرف مصرف خمس الفيء ؛ لأن **الركاز** : مال جاهلي حصل الظفر به من غير إيجاف خيل ولا ركاب فكان كالفيء ، فيصرف خمسه مصرف خمس الفيء ، (وشرطه : النصاب والنقد) أي : الذهب والفضة (**على المذهب**) وقيل : في اشتراط ذلك قولان ، **الجديد** : الاشتراط ، كذا في « أصل الروضة »[2] ، والذي في نسخ من « الشرح » : ترجيح طريق القولين ، واستدل لعدم الاشتراط بإطلاق الحديث[3] ، (لا الحول) فلا يشترط بلا خلاف ، وعلى اشتراط النصاب : لو وجد دونه وهو مالك من جنسه ما يكمل به النصاب . . وجبت زكاة الركاز ، وعلى الوجوب في غير النقد . . يؤخذ خمس الموجود منه لا قيمته .

(وهو) أي : الركاز (الموجود الجاهلي) أي : الذي هو من دفين الجاهلية ، (فإن وجد إسلامي) بأن كان عليه شيء من « القرآن » ، أو اسم ملك من ملوك الإسلام (علم مالكه . . فله)

---

(١) صحيح البخاري (١٤٩٩) ، صحيح مسلم (١٧١٠) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٢٨٦) .
(٣) الشرح الكبير (٣/ ١٣٧) .

وَإِلاَّ . . فَلُقَطَةٌ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مِنْ أَيِّ ٱلضَّرْبَيْنِ هُوَ . وَإِنَّمَا يَمْلِكُهُ ٱلْوَاجِدُ وَتَلْزَمُهُ ٱلزَّكَاةُ إِذَا وَجَدَهُ فِي مَوَاتٍ أَوْ مِلْكِ أَحْيَاهُ . فَإِنْ وُجِدَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ شَارِعٍ . . فَلُقَطَةٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، أَوْ فِي مِلْكِ شَخْصٍ . . فَلِلشَّخْصِ إِنِ ٱدَّعَاهُ ، وَإِلاَّ . . فَلِمَنْ مُلِكَ مِنْهُ ، وَهَـٰكَذَا حَتَّىٰ يَنْتَهِيَ إِلَى ٱلْمُحْيِي . وَلَوْ تَنَازَعَهُ بَائِعٌ وَمُشْتَرٍ ، أَوْ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ ، وَمُعِيرٌ وَمُسْتَعِيرٌ . . صُدِّقَ ذُو ٱلْيَدِ بِيَمِينِهِ .

لا للواجد ، فيجب رده عليه ، (وإلا) أي : وإن لم يعلم مالكه (. . فلقطة) يعرفه الواجد سنة ، ثم له تملكه إن لم يظهر مالكه ، (وكذا إن لم يعلم من أي الضربين) الجاهلي والإسلامي (هو) بأن كان مما يضرب مثله في الجاهلية والإسلام ، أو كان مما لا أثر عليه ؛ كالتبر والحلي والأواني ، فهو لقطة يفعل فيه ما تقدم .

(وإنما يملكه) أي : الركاز (الواجد وتلزمه الزكاة) فيه (إذا وجده في موات ، أو مِلْكٍ أحياه) ويملكه في الثانية بالإحياء كما سيأتي .

(فإن وجد في مسجد أو شارع . . فلقطة على المذهب) يفعل فيه ما تقدم ، وقيل : ركاز كالموات ؛ بجامع اشتراك الناس في الثلاثة ، (أو) وجد (في ملك شخص . . فللشخص إن ادعاه) يأخذه بلا يمين ؛ كالأمتعة في الدار ، (وإلا) أي : وإن لم يدعه (. . فلمن ملك منه ، وهـٰكذا حتىٰ ينتهي) الأمر (إلى المحيي) للأرض فيكون له وإن لم يدعه ؛ لأنه بالإحياء ملك ما في الأرض ، وبالبيع لم يزل ملكه عنه ؛ فإنه مدفون منقول ، فإن كان المحيي أو من تلقى الملك عنه هالكاً . . فورثته قائمون مقامه ، فإن قال بعض ورثة من تلقى الملك عنه : هو لمورثنا ، وأباه بعضهم . . سُلِّم نصيب المدعي إليه وسلك بالباقي ما ذكر .

(ولو تنازعه) أي : الركاز في الملك (بائع ومشتر أو مكر ومكتر ومعير ومستعير) فقال كل منهما : هو لي وأنا دفنته (. . صدق ذو اليد) أي : المشتري والمكتري والمستعير (بيمينه) كما لو تنازعا في متاع الدار ، وهـٰذا إذا احتمل صدق صاحب اليد ولو علىٰ بعد ، فإن لم يحتمل صدقه في ذلك لكون مثله لا يمكن دفنه في مدة يده . . فلا يصدق .

ولو وقع النزاع في مسألتي المكري والمعير بعد عود الدار إلىٰ يدهما : فإن قال كل منهما : أنا دفنته بعد عود الدار إلي . . فالقول قوله بشرط الإمكان ، وإن قال : دفنته قبل خروجها من يدي . . فقيل : القول قوله ، والأصح : قول المستأجر والمستعير ؛ لأن المالك سلم له حصول الكنز في يده ، فيده تنسخ اليد السابقة .

* * *

فصل

[في أحكام زكاة التجارة]

شَرْطُ زَكَاةِ ٱلتِّجَارَةِ ٱلْحَوْلُ ، وَٱلنِّصَابُ مُعْتَبَراً بِآخِرِ ٱلْحَوْلِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِطَرَفَيْهِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِجَمِيعِهِ . فَعَلَى ٱلأَظْهَرِ : لَوْ رُدَّ إِلَى ٱلنَّقْدِ فِي خِلاَلِ ٱلْحَوْلِ ، وَهُوَ دُونَ ٱلنِّصَابِ ، وَٱشْتَرَىٰ بِهِ سِلْعَةً . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَنْقَطِعُ ٱلْحَوْلُ ، وَيَبْتَدِىءُ حَوْلُهَا مِنْ شِرَائِهَا . وَلَوْ تَمَّ ٱلْحَوْلُ وَقِيمَةُ ٱلْعَرْضِ دُونَ ٱلنِّصَابِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَبْتَدِىءُ حَوْلٌ ، وَيَبْطُلُ ٱلأَوَّلُ . . . . . .

(فصل) **التجارة** : تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح ، وفي زكاتها ما روى الحاكم بإسنادين ـ وقال : هما صحيحان علىٰ شرط الشيخين ـ عن أبي ذر : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « في الإبل صدقتها ، وفي البقر صدقتها ، وفي الغنم صدقتها ، وفي البز صدقته »[1] وهو بفتح الموحدة وبالزاي : يطلق على الثياب المعدة للبيع ، وما روىٰ أبو داوود عن سمرة : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي يعد للبيع)[2] .

(**شرط زكاة التجارة : الحول والنصاب**) كغيرها (**معتبراً**) أي : النصاب (**بآخر الحول ، وفي قول : بطرفيه**) أي : أوله وآخره دون وسطه ، (**وفي قول : بجميعه**) كالنقد ، وفرق بينهما بأن الاعتبار عنها بالقيمة ، ويعسر مراعاتها كل وقت ؛ لاضطراب الأسعار انخفاضاً وارتفاعاً ، واكتفي باعتبارها آخر الحول ؛ لأنه وقت الوجوب ، **والثاني** : يضم إليه وقت الانعقاد ، ومنهم من عبر هنا **بالأوجه** ؛ لأن الأول منصوص ، والآخران مخرجان ، والمخرج يعبر عنه بالوجه تارة ، وبالقول أخرىٰ .

(**فعلى الأظهر**) وهو الاعتبار بآخر الحول : (**لو رد**) مال التجارة (**إلى النقد**) بأن بيع به (**في خلال الحول وهو دون النصاب واشترىٰ به سلعة . . فالأصح : أنه ينقطع الحول ، ويبتدىء حولها من**) حين (**شرائها**) **والثاني** : **لا ينقطع** ، ولو بادله بسلعة . . **فالأصح** : أنه لا ينقطع ، ولو تربص به حتىٰ تم الحول . . فهٰذه الصورة الأصلية للأظهر وغيره ، ولو كان النقد غير ما يقوم به آخر الحول ؛ كأن باعه بالدراهم والحال يقتضي التقويم بالدنانير . . فهو كبيعه بالسلعة ، وما ذكر من التفريع يأتي على القول الثاني أيضاً .

(**ولو تم الحول وقيمة العرض دون النصاب . . فالأصح : أنه يبتدىء حول ويبطل الأول**) فلا تجب

---

(١) المستدرك (١/ ٣٨٨) .

(٢) سنن أبي داوود (١٥٦٢) .

وَيَصِيرُ عَرْضُ ٱلتِّجَارَةِ لِلْقُنْيَةِ بِنِيَّتِهَا ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ ٱلْعَرْضُ لِلتِّجَارَةِ إِذَا ٱقْتَرَنَتْ نِيَّتُهَا بِكَسْبِهِ بِمُعَاوَضَةٍ كَشِرَاءٍ ، وَكَذَا ٱلْمَهْرُ وَعِوَضُ ٱلْخُلْعِ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ بِٱلْهِبَةِ وَٱلِاحْتِطَابِ وَٱلِاسْتِرْدَادِ بِعَيْبٍ . وَإِذَا مَلَكَهُ بِنَقْدِ نِصَابٍ . . فَحَوْلُهُ مِنْ حِينِ مِلْكِ ٱلنَّقْدِ ، أَوْ دُونَهُ أَوْ بِعَرْضِ قُنْيَةٍ . . فَمِنَ ٱلشِّرَاءِ ، وَقِيلَ : إِنْ مَلَكَهُ بِنِصَابِ سَائِمَةٍ . . بَنَىٰ عَلَىٰ حَوْلِهَا . وَيَضُمُّ ٱلرِّبْحَ إِلَى ٱلأَصْلِ فِي ٱلْحَوْلِ إِنْ لَمْ يَنِضَّ ، . . . . . .

له زكاة ، **والثاني** : لا ، بل متىٰ بلغت قيمة العرض نصاباً . . وجبت الزكاة ، ثم يبتدىء حول ثان ، ولو كان معه من أول الحول ما يكمل به النصاب . . زكاهما آخره كما قال في « شرح المهذب » : لو كان معه مئة درهم ، فاشترىٰ عرضاً للتجارة بخمسين منها ، فبلغت قيمته في آخر الحول مئة وخمسين . . لزمه زكاة الجميع[1] .

(**ويصير عرض التجارة للقنية بنيتها**) لأنها الأصل ، (**وإنما يصير العرض للتجارة إذا اقترنت نيتها بكسبه بمعاوضة ؛ كشراء**) سواء كان بعرض ، أم نقد ، أم دين حال ، أم مؤجل ، (**وكذا المهر وعوض الخلع**) كأن زوج أمته أو خالع زوجته بعرض نوىٰ به التجارة . . فهو مال تجارة بنيتها (**في الأصح**) **والثاني يقول** : المعاوضة بهما ليست محضة ، (**لا بالهبة**) المحضة (**والاحتطاب والاسترداد بعيب**) كأن باع عرض قنية بما وجد به عيباً فرده واسترد عرضه . . فالمكسوب بما ذكر ونحوه ؛ كالاحتشاش والاصطياد والإرث ، ورد العرض بعيب لا يصير مال تجارة بنيتها ؛ لانتفاء المعاوضة فيه ، والهبة بثواب كالشراء ، ولو تأخرت النية عن الكسب بمعاوضة . . فلا أثر لها ، وقال الكرابيسي : تؤثر فيصير العرض بها للتجارة .

(**وإذا ملكه**) أي : عرض التجارة (**بنقد نصاب**) كأن اشتراه بعشرين ديناراً أو بمئتي درهم ؛ أي : بعين ذلك (. . **فحوله من حين ملك**) ذلك (**النقد**) بخلاف ما إذا اشتراه بنصاب في الذمة ثم نقده . . ينقطع حول النقد ، ويبتدىء حول التجارة من حين الشراء ، وفرق بين المسألتين بأن النقد لم يتعين صرفه للشراء في الثانية ، بخلاف الأولىٰ ، (**أو دونه**) أي : النصاب ، (**أو بعرض قنية**) كالعبيد والماشية (. . **فمن الشراء**) حوله ، (**وقيل : إن ملكه بنصاب سائمة . . بنىٰ علىٰ حولها**) كما لو ملكه بنصاب نقد ، وفرق الأول بأن الواجب في المقيس مختلف علىٰ خلافه في المقيس عليه .

(**ويضم الربح إلى الأصل في الحول إن لم ينض**) فلو اشترىٰ عرضاً بمئتي درهم ، فصارت قيمته في

---

(١) المجموع (٦/ ٥٣) .

لاَ إِنْ نَضَّ فِي ٱلأَظْهَرِ. وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ وَلَدَ ٱلْعَرْضِ وَثَمَرَهُ مَالُ تِجَارَةٍ ، وَأَنَّ حَوْلَهُ حَوْلُ ٱلأَصْلِ . وَوَاجِبُهَا رُبُعُ عُشْرِ ٱلْقِيمَةِ ، فَإِنْ مُلِكَ بِنَقْدٍ . . قُوِّمَ بِهِ إِنْ مُلِكَ بِنِصَابٍ ، . . . . . .

الحول ولو قبل آخره بلحظة ثلاث مئة . . زكاها آخره ، (لا إن نض) أي : صار الكل ناضاً دراهم أو دنانير من جنس رأس المال الذي هو نصاب ، وأمسكه إلىٰ آخر الحول ، أو اشترىٰ به عرضاً قبل تمامه . . فيفرد الربح بحوله (في الأظهر) قال في « المحرر » : فإذا اشترىٰ عرضاً بمئتي درهم وباعه بعد ستة أشهر بثلاث مئة وأمسكها إلىٰ تمام الحول ، أو اشترىٰ بها عرضاً وهو يساوي ثلاث مئة في آخر الحول . . فيخرج الزكاة عن مئتين ، فإذا مضت ستة أشهر أخرىٰ . . أخرج عن المئة[1] ، **والثاني** : يزكي الربح بحول الأصل .

ولو كان الناض المبيع به من غير جنس رأس المال . . فهو كبيع عرض بعرض ، فيضم الربح إلى الأصل ، وقيل : على الخلاف فيما هو من الجنس ، ولو كان رأس المال دون نصاب ؛ كأن اشترىٰ عرضاً بمئة درهم وباعه بعد ستة أشهر بمئتي درهم ، وأمسكها إلىٰ تمام حول الشراء واعتبرنا النصاب آخر الحول فقط . . زكاهما إن ضممنا الربح إلى الأصل ، وإلا . . زكىٰ مئة الربح بعد ستة أشهر أخرىٰ ، وإن اعتبرنا النصاب في جميع الحول أو في طرفيه . . فابتداء حول الجميع من حين باع ونض ، فإذا تم . . زكى المئتين .

(والأصح : أن ولد العرض) من الحيوان غير السائمة ؛ كالخيل والجواري والمعلوفة (وثمره) من الأشجار (مال تجارة) ، **والثاني يقول** : لم يحصلا بالتجارة ، (و) **الأصح على الأول** : (أن حوله حول الأصل) ، **والثاني** : لا ، بل يفرد بحول من انفصال الولد وظهور الثمر ، وإذا قلنا : الولد ليس مال تجارة ونقصت الأم بالولادة . . جبر نقصها من قيمته ؛ ففيما إذا كانت قيمتها ألفاً وصارت بالولادة تسع مئة وقيمة الولد مئتين . . يزكي الألف ، وسيأتي الكلام في العرض السائمة .

(وواجبها) أي : التجارة (ربع عشر القيمة) وهٰذه العبارة أخصر وأوضح من قول « المحرر » : والمخرج للزكاة من مال التجارة القيمة[2] ؛ أي : النقد الذي تقوم به ، وتقدم : أن واجب النقد ربع العشر ، وعبارة « الوجيز » : وأما المخرج . . فهو ربع عشر القيمة[3] .

(فإن ملك) العرض (بنقد . . قوم به إن ملك بنصاب) دراهم أو دنانير وإن كان غير نقد البلد

---

(١) المحرر (ص٩٩) .
(٢) المحرر (ص٩٩) .
(٣) الوجيز (ص١١٧) .

وَكَذَا دُونَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ بِعَرْضٍ . . فَبِغَالِبِ نَقْدِ ٱلْبَلَدِ ، فَإِنْ غَلَبَ نَقْدَانِ وَبَلَغَ بِأَحَدِهِمَا نِصَاباً . . قُوِّمَ بِهِ ، فَإِنْ بَلَغَ بِهِمَا . . قُوِّمَ بِٱلأَنْفَعِ لِلْفُقَرَاءِ ، وَقِيلَ : يَتَخَيَّرُ ٱلْمَالِكُ . وَإِنْ مُلِكَ بِنَقْدٍ وَعَرْضٍ . . قُوِّمَ مَا قَابَلَ ٱلنَّقْدَ بِهِ ، وَٱلْبَاقِي بِٱلْغَالِبِ . وَتَجِبُ فِطْرَةُ عَبِيدِ ٱلتِّجَارَةِ مَعَ زَكَاتِهَا . وَلَوْ كَانَ ٱلْعَرْضُ سَائِمَةً ، فَإِنْ كَمُلَ نِصَابُ إِحْدَى ٱلزَّكَاتَيْنِ فَقَطْ . . وَجَبَتْ ، أَوْ نِصَابُهُمَا . . فَزَكَاةُ ٱلْعَيْنِ فِي ٱلْجَدِيدِ . . . . . .

الغالب ، (وكذا دونه) أي : دون النصاب (في الأصح) ، والثاني : يقوم بغالب نقد البلد إن لم يكن مالكاً لبقية النصاب من ذلك النقد ، فإن كان قوم به لبناء حول التجارة علىٰ حوله كما في الأول ؛ كأن اشترىٰ عرضاً بمئة درهم وهو يملك مئة أخرىٰ (أو) ملك (بعرض) للقنية (. . فبغالب نقد البلد) من الدراهم أو الدنانير يقوم ، وكذا لو ملك بنكاح أو خلع ، (فإن غلب نقدان) على التساوي (وبلغ بأحدهما) دون الآخر (نصاباً . . قوم به ، فإن بلغ) نصاباً (بهما . . قوم بالأنفع للفقراء ، وقيل : يتخير المالك) فيقوم بما شاء منهما ، وصححه في « أصل الروضة » لنقل الرافعي تصحيحه عن العراقيين والروياني ، وتصحيح الأول عن مقتضىٰ إيراد الإمام والبغوي[1] ، وعبر عنه في « المحرر » بـ (أولى الوجهين)[2] .

(وإن ملك بنقد وعرض . . قوم ما قابل النقد به ، والباقي بالغالب) من نقد البلد وفيما إذا كان النقد دون نصاب الوجه السابق .

(وتجب فِطرة عبيد التجارة مع زكاتها) لاختلاف سببهما .

(ولو كان العرض سائمة : فإن كمل) بتثليث الميم (نصاب إحدى الزكاتين) العين والتجارة (فقط) أي : دون نصاب الأخرىٰ ؛ كأربعين من الغنم لا تبلغ قيمتها نصاباً آخر الحول ، أو تسع وثلاثين فما دونها قيمتها نصاب (. . وجبت) زكاة ما كمل نصابه ، (أو) كمل (نصابهما . . فزكاة العين) تجب (في الجديد) وزكاة التجارة في القديم ، ولا يجمع بين الزكاتين ، ويجري القولان في ثمر العرض إذا بلغ نصاباً ، وعلى الجديد : تضم السخال إلى الأمهات ، وعلى القديم : تقوم مع درها ونسلها وصوفها وما اتخذ من لبنها ؛ بناء علىٰ أن النتاج مال تجارة ، ولا يضر نقص قيمتها عن النصاب في أثناء الحول ؛ بناء علىٰ أن الاعتبار بآخره .

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٢٧٥) ، الشرح الكبير (٣/ ١١٨) .

(٢) المحرر (ص١٠٠) .

فَعَلَىٰ هَـٰذَا : لَوْ سَبَقَ حَوْلُ ٱلتِّجَارَةِ ؛ بِأَنِ ٱشْتَرَىٰ بِمَالِهَا بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ نِصَابَ سَائِمَةٍ . . فَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ زَكَاةِ ٱلتِّجَارَةِ لِتَمَامِ حَوْلِهَا ، ثُمَّ يَفْتَتِحُ حَوْلاً لِزَكَاةِ ٱلْعَيْنِ أَبَداً ، وَإِذَا قُلْنَا : عَامِلُ ٱلْقِرَاضِ لاَ يَمْلِكُ ٱلرِّبْحَ بِٱلظُّهُورِ . . فَعَلَى ٱلْمَالِكِ زَكَاةُ ٱلْجَمِيعِ ، فَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ مَالِ ٱلْقِرَاضِ . . حُسِبَتْ مِنَ ٱلرِّبْحِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ بِٱلظُّهُورِ . . لَزِمَ ٱلْمَالِكَ زَكَاةُ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، وَحِصَّتِهِ مِنَ ٱلرِّبْحِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يَلْزَمُ ٱلْعَامِلَ زَكَاةُ حِصَّتِهِ . . . . . .

(فعلىٰ هـٰذا) أي : الجديد : (لو سبق حول التجارة ؛ بأن اشترىٰ بمالها بعد ستة أشهر) من حولها (نصاب سائمة . . فالأصح : وجوب زكاة التجارة لتمام حولها ، ثم يفتتح) من تمامه (حولاً لزكاة العين أبداً) أي : فتجب في سائر الأحوال ، **والثاني** : يبطل حول التجارة وتجب زكاة العين لتمام حولها من الشراء ولكل حول بعده ، **وعلى القديم** : تجب زكاة التجارة لكل حول ، (**وإذا قلنا : عامل القراض لا يملك الربح**) المشروط له (بالظهور) بل بالقسمة **وهو الأظهر** كما سيأتي في بابه (. . فعلى المالك) عند تمام الحول (زكاة الجميع) رأس المال والربح ؛ لأنه ملكه ، (فإن أخرجها) من عنده . . فذاك ، أو (من مال القراض . . حسبت من الربح في الأصح) كالمؤن التي تلزم المال من أجرة الدلال والكيال وغيرهما ، **والثاني** : من رأس المال ، **والثالث** : من الجميع بالتقسيط ، فإذا كان رأس المال مئتين والربح مئة . . فثلثا المخرج من رأس المال وثلثه من الربح .

(**وإن قلنا : يملك**) العامل الربح المشروط له (بالظهور . . لزم المالك زكاة رأس المال وحصته من الربح ، **والمذهب** : أنه يلزم العامل زكاة حصته) **والقول الثاني** : لا يلزمه ؛ لأنه غير متمكن من كمال التصرف فيها ، وقطع بعضهم بالأول ؛ لتمكنه من الوصول إليها بطلب القسمة ، وقطع بعضهم بالثاني ؛ لعدم استقرار ملكه ؛ لاحتمال الخسران ، وسكت في « الروضة » كـ « أصلها » : عن ترجيح واحدة من هـٰذه الطرق[1] ، ورجح في « شرح المهذب » القطع باللزوم وابتداء الحول عليه من حين الظهور[2] ، فإذا تم وحصته نصاب . . لزمه زكاتها ، ولا يلزمه إخراجها قبل القسمة ، وله الاستبداد بإخراجها من مال القراض .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٢٨١) ، الشرح الكبير (٣/ ١٢٥) .

(٢) المجموع (٦/ ٦٠) .

بابُ زكاةِ الفِطرِ

تَجِبُ بِأَوَّلِ لَيْلَةِ ٱلْعِيدِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَتُخْرَجُ عَمَّنْ مَاتَ بَعْدَ ٱلْغُرُوبِ دُونَ مَنْ وُلِدَ . وَيُسَنُّ أَلاَّ تُؤَخَّرَ عَنْ صَلاَتِهِ ، وَيَحْرُمُ تَأْخِيرُهَا عَنْ يَوْمِهِ . وَلاَ فِطْرَةَ عَلَىٰ كَافِرٍ إِلاَّ فِي عَبْدِهِ وَقَرِيبِهِ ٱلْمُسْلِمِ فِي ٱلأَصَحِّ ، .....

(باب زكاة الفطر)

روى الشيخان عن ابن عمر قال : (فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر ، أو صاعاً من شعير ، علىٰ كل حر أو عبد ، ذكر أو أنثىٰ من المسلمين)[1] .

(**تجب بأول ليلة العيد في الأظهر**) ، **والثاني** : بطلوع فجره ، **والثالث** : بهما ، (**فتخرج**) على الأول (**عمن مات بعد الغروب دون من ولد**) بعده ، ولا تخرج على الآخرين عن الميت ، وتخرج على الثاني عن المولود ويلزم من انتفاء إخراجها عنه على الأول انتفاء إخراجها عنه على الثالث .

(**ويسن ألاَّ تؤخر عن صلاته**) أي : العيد بأن تخرج قبلها في يومه كما ذكره في « شرح المهذب »[2] ، **ودليله** : ما روى الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بزكاة الفطر أن تؤدىٰ قبل خروج الناس إلى الصلاة)[3] ، (**ويحرم تأخيرها عن يومه**) أي : العيد ، فيجوز إخراجها فيه بعد صلاته ، وإذا أخرت عنه . . تقضىٰ .

(**ولا فطرة علىٰ كافر**) لقوله في الحديث السابق : « من المسلمين » ، (**إلا في عبده**) المسلم (**وقريبه المسلم**) . . فتجب عليه عنهما (**في الأصح**) **المبني على الأصح** : أنها تجب ابتداء على المؤدىٰ عنه ثم يتحمل عنه المؤدي ، **والثاني** ـ وهو عدم الوجوب ـ مبني علىٰ أنها تجب ابتداء على المؤدي عن غيره والكافر ليس من أهلها ، **وعلى الأول** : قال الإمام : لا صائر إلىٰ أن المتحمل عنه ينوي ، والكافر لا تصح منه النية[4] ، **وظاهر** : أن الأمة كالعبد ، وعبر في « الروضة » كـ « أصلها » بـ (المستولدة)[5] .

---

(١) صحيح البخاري (١٥٠٤) ، صحيح مسلم (٩٨٤) .
(٢) المجموع (٦/١٠٦) .
(٣) صحيح البخاري (١٥٠٩) ، صحيح مسلم (٩٨٦) .
(٤) نهاية المطلب (٣/٤٠٩) .
(٥) روضة الطالبين (٢/٢٩٨) ، الشرح الكبير (٣/١٥٦) .

وَلاَ رَقِيقٍ ـ وَفِي ٱلْمُكَاتَبِ وَجْهٌ ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَلْزَمُهُ قِسْطُهُ ـ وَلاَ مُعْسِرٍ . فَمَنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ مَنْ فِي نَفَقَتِهِ لَيْلَةَ ٱلْعِيدِ وَيَوْمَهُ شَيْءٌ . . فَمُعْسِرٌ . وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فَاضِلاً عَنْ مَسْكَنٍ وَخَادِمٍ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

ولو أسلمت ذمية تحت ذمي ودخل وقت وجوب الفطرة وهو متخلف في العدة . . ففي وجوب فطرتها عليه الوجهان ؛ بناء علىٰ وجوب نفقة مدة التخلف **وهو الصحيح** الآتي في بابه ، وفي وجوبها على المرتد . . الأقوال في بقاء ملكه ، **أظهرها** : أنه موقوف : إن عاد إلى الإسلام . . تبيَّنا بقاءه فتجب ، وإلا . . فلا ، ذكره في « شرح المهذب »[1] .

(ولا) فطرة علىٰ (رقيق) أما غير المكاتب . . فلأنه لا يملك شيئاً ، وفطرته علىٰ سيده قِناً كان أو مدبراً ، أو أم ولد أو معلق العتق بصفة ، وأما المكاتب . . فلضعف ملكه ، ولا فطرة علىٰ سيده عنه ؛ لنزوله معه منزلة الأجنبي ، وقيل : تجب عليه ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم ، (وفي المكاتب وجه) أنه تجب عليه فطرته ، وفطرة زوجته وعبده في كسبه كنفقتهم ، (ومن بعضه حر . . يلزمه) من الفطرة (قسطه) من الحرية إذا لم يكن بينه وبين مالك بعضه مهايأة ، وكذا يلزم كلاً من شريكين في عبد بقدر حصته منه إذا لم يكن بينهما مهايأة ، فإن كانت في المسألتين . . اختصت الفطرة بمن وقع زمن وجوبها في نوبته ، وقيل : توزع بينهما كما سبق .

(ولا) فطرة علىٰ (معسر) وإن أيسر بعد وقت الوجوب .

(فمن لم يفضل عن قوته وقوت من في نفقته ليلة العيد ويومه شيء) يخرجه في الفطرة (. . فمعسر) بخلاف من فضل عنه ما يخرجه فيها من أي جنس كان من المال فهو موسر ، لكن بالشرط المذكور بقوله : (ويشترط كونه) أي : الفاضل عما ذكر (فاضلاً عن مسكن) يحتاج إليه (وخادم يحتاج إليه في الأصح) وهـٰذا في الابتداء ، فلو ثبتت الفطرة في ذمة إنسان . . بعنا خادمه ومسكنه فيها ؛ لأنها بعد الثبوت التحقت بالديون ، ولا يشترط كونه فاضلاً عن دين الآدمي على الأشبه **بالمذهب** في « الشرح الصغير » الموافق لمقتضىٰ كلام « الكبير »[2] ، وسكت عليه في « الروضة »[3] ، وقال في « شرح المهذب » : هو كما قال[4] ، قالا : والإمام قال : يشترط

---

(١) المجموع (٦/ ٨٧) .
(٢) الشرح الكبير (٣/ ١٥٨) .
(٣) روضة الطالبين (٢/ ٣٠٠) .
(٤) المجموع (٦/ ١١٧) .

وَمَنْ لَزِمَهُ فِطْرَتُهُ . . لَزِمَهُ فِطْرَةُ مَنْ لَزِمَهُ نَفَقَتُهُ ، لَـٰكِنْ لاَ يَلْزَمُ ٱلْمُسْلِمَ فِطْرَةُ ٱلْعَبْدِ وَٱلْقَرِيبِ وَٱلزَّوْجَةِ ٱلْكُفَّارِ ، وَلاَ ٱلْعَبْدَ فِطْرَةُ زَوْجَتِهِ ، وَلاَ ٱلِابْنَ فِطْرَةُ زَوْجَةِ أَبِيهِ ، وَفِي ٱلِابْنِ وَجْهٌ . وَلَوْ أَعْسَرَ ٱلزَّوْجُ أَوْ كَانَ عَبْداً . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَلْزَمُ زَوْجَتَهُ ٱلْحُرَّةَ فِطْرَتُهَا ، وَكَذَا سَيِّدُ ٱلأَمَةِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ : لاَ تَلْزَمُ ٱلْحُرَّةَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوِ ٱنْقَطَعَ خَبَرُ ٱلْعَبْدِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ إِخْرَاجِ فِطْرَتِهِ فِي ٱلْحَالِ ، وَقِيلَ : إِذَا عَادَ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ شَيْءَ . . . .

بالاتفاق[1] ، ومشىٰ عليه صاحب « الحاوي الصغير » والمصنف في « نكت التنبيه » ، ويؤخذ مما ذكر طريقان .

(ومن لزمه فطرته . . لزمه فطرة من لزمه نفقته) وذلك بملك أو قرابة أو نكاح ، (لكن لا يلزم المسلم فطرة العبد والقريب والزوجة الكفار) وإن لزمه نفقتهم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق : « من المسلمين » ، (ولا العبد فطرة زوجته) حرة كانت أو أمة وإن لزمه نفقتها في كسبه ؛ لأنه ليس أهلاً لفطرة نفسه ، فكيف يحمل عن غيره ؟! (ولا الابن فطرة زوجة أبيه) وإن لزمه نفقتها ؛ للزوم الإعفاف الآتي في بابه ، (وفي الابن وجه) : أنه يلزمه فطرتها كنفقتها ، وقال الأول : الأصل في النفقة والفطرة : الأب وهو معسر ، ولا تجب الفطرة على المعسر ، بخلاف النفقة ، فيتحملها الابن .

(ولو أعسر الزوج أو كان عبداً . . فالأظهر : أنه يلزم زوجته الحرة فطرتها ، وكذا سيد الأمة) ، والثاني : لا يلزمهما ، والخلاف مبني علىٰ أنها تجب ابتداء على المؤدىٰ عنه ثم يتحملها المؤدي فتلزمهما ، أو تجب ابتداء على المؤدي فلا تلزمهما ، هـٰذا أحد الطريقين في المسألتين .

(قلت : الأصح المنصوص : لا تلزم الحرة) ويلزم سيد الأمة ، (والله أعلم) .

هـٰذا الطريق الثاني : تقرير النصين ، والفرق : كمال تسليم الحرة نفسها ، بخلاف الأمة ؛ لاستخدام السيد لها .

(ولو انقطع خبر العبد) الغائب مع تواصل الرفاق (. . فالمذهب : وجوب إخراج فطرته في الحال ، وقيل : إذا عاد ، وفي قول : لا شيء) وجه وجوبها : أن الأصل : بقاؤه حياً ، ووجه مقابله : أن الأصل : براءة الذمة منها ، وعلى الأول الذي قطع به بعضهم الخلاف في وجوب إخراجها في الحال ، والثاني منه قاسها علىٰ زكاة المال الغائب ، والأول قال : المهلة شرعت فيه لمعنى النماء وهو غير معتبر هنا .

---

(١) الشرح الكبير (٣/١٥٨) ، المجموع (٦/٨٩) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ مَنْ أَيْسَرَ بِبَعْضِ صَاعٍ . . يَلْزَمُهُ ، وَأَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَعْضَ ٱلصِّيعَانِ . . قَدَّمَ نَفْسَهُ ، ثُمَّ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ وَلَدَهُ ٱلصَّغِيرَ ، ثُمَّ ٱلأَبَ ، ثُمَّ ٱلأُمَّ ، ثُمَّ ٱلْكَبِيرَ . وَهِيَ : صَاعٌ ، وَهُوَ : سِتُّ مِئَةِ دِرْهَمٍ وَثَلَاثَةٌ وَتِسْعُونَ وَثُلُثٌ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : سِتُّ مِئَةٍ وَخَمْسَةٌ وَثَمَانُونَ دِرْهَماً وَخَمْسَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ ؛ لِمَا سَبَقَ فِي (زَكَاةِ ٱلنَّبَاتِ) ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

(**والأصح** : أن من أيسر ببعض صاع) وهو فطرة الواحد (. . **يلزمه**) أي : إخراجه ؛ **محافظة** على الواجب بقدر الإمكان ، **والثاني يقول** : لم يقدر على الواجب ، (و) **الأصح** : (**أنه لو وجد بعض الصيعان** . . **قدم نفسه ، ثم زوجته ، ثم ولده الصغير ، ثم الأب ، ثم الأم ، ثم**) ولده (**الكبير**) فإذا وجد صاعاً . . أخرجه عن نفسه ، وقيل : عن زوجته ، ووجه بأن فطرتها دين ، والدين يمنع وجوب الفطرة علىٰ وجه تقدم ، وقيل : يتخير بينهما ، أو صاعين . . أخرجهما عن نفسه وزوجته ، مقدمةً على القريب ؛ لأن نفقتها آكد ؛ إذ لا تسقط بمضي الزمان ، بخلاف نفقته ، وقيل : يؤخرها عن القريب ؛ لأن علقته لا تنقطع ، وعلقتها يعرض لها الانقطاع ، وقيل : يتخير بينهما ، أو ثلاثة آصع فأكثر . . أخرج الثالث عن ولده الصغير ، والرابع عن الأب ، والخامس عن الأم ، وفي « شرح المهذب » عن الإمام وغيره حكاية **وجه** بتقديم الولد الكبير على الأبوين ، **ووجه** بتقديم الأم على الأب ، **ووجه** بأنه يتخير بينهما كالخلاف في نفقتهما ، لكن **الأصح** منه : تقديم الأم ، قال : والفرق : أن النفقة تجب لسد الخلة ، والأم أحوج وأقل حيلة ، والفطرة تجب لتطهير المخرج عنه وتشريفه ، والأب أحق بهـٰذا ؛ فإنه منسوب إليه ويشرف بشرفه[1] .

(**وهي**) أي : فطرة الواحد (**صاع** ؛ **وهو ست مئة درهم وثلاثة وتسعون وثلث**) لأنه أربعة أمداد ، **والمد** : **رطل** وثلث بالبغدادي ، **والرطل** : مئة درهم وثلاثون درهماً .

(**قلت** : **الأصح** : **ست مئة وخمسة وثمانون درهماً وخمسة أسباع درهم ؛ لما سبق في « زكاة النبات » والله أعلم**) من أن **الأصح** : أن رطل بغداد : مئة درهم وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم ، قال ابن الصباغ وغيره : **الأصل في ذلك** : الكيل ، وإنما قدره العلماء بالوزن استظهاراً[2] ، قال في « الروضة » : يختلف قدره وزناً باختلاف جنس ما يخرج ؛ كالذرة والحمص وغيرهما ، **والصواب** ما قاله الدارمي : أن الاعتماد على الكيل بصاع معاير بالصاع الذي كان يخرج به في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومن لم يجده . . وجب عليه إخراج قدر يتيقن أنه

---

(١) المجموع (٦/ ٩٩) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (٢/ ٣٠٢) .

وَجِنْسُهُ : ٱلْقُوتُ ٱلْمُعَشَّرُ ، وَكَذَا ٱلأَقِطُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتَجِبُ مِنْ قُوتِ بَلَدِهِ ، وَقِيلَ : قُوتِهِ ، وَقِيلَ : يَتَخَيَّرُ بَيْنَ ٱلأَقْوَاتِ ، وَيُجْزِىءُ ٱلأَعْلَىٰ عَنِ ٱلأَدْنَىٰ ، وَلاَ عَكْسَ ، وَٱلاِعْتِبَارُ بِٱلْقِيمَةِ فِي .....

لا ينقص عنه ، **وعلىٰ هٰذا** : فالتقدير بخمسة أرطال وثلث . . تقريب[1] .

(**وجنسه**) أي : الصاع الواجب : (**القوت المعشر**) أي : الذي يجب فيه العشر ، وكذا نصفه ، (**وكذا الأقط في الأظهر**) بفتح الهمزة وكسر القاف ، قال في « التحرير » : هو لبن يابس غير منزوع الزبد[2] ، روى الشيخان عن أبي سعيد الخدري قال : (كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر عن كل صغير أو كبير حر أو مملوك صاعاً من طعام ، أو صاعاً من أقط ، أو صاعاً من شعير ، أو صاعاً من تمر ، أو صاعاً من زبيب)[3] .

ومنشأ القولين : التردد في صحة الحديث ، وقد صح ولذلك قطع بعضهم بجوازه ، قال في « الروضة » : ينبغي أن يقطع بجوازه ؛ لصحة الحديث فيه من غير معارض[4] ، وفي معناه : اللبن والجبن فيجزئان **في الأصح** ، وأجزأ كل من الثلاثة لمن هو قوته ، ولا يجزىء المخيض والمصل والسمن والجبن المنزوع الزبد ؛ لانتفاء الاقتيات بها ، ولا المملح من الأقط الذي أفسد كثرة الملح جوهره ، بخلاف ظاهر الملح فيجزىء ، لكن لا يحسب الملح ، فيخرج قدراً يكون محض الأقط منه صاعاً .

(**وتجب**) في البلدي (**من قوت بلده ، وقيل : قوته ، وقيل : يتخير بين**) جميع (**الأقوات**) لقوله في الحديث السابق : (صاعاً من طعام ، أو صاعاً من أقط ، أو صاعاً من شعير . . .) إلىٰ آخره ، وأجاب الأولان بأن (أو) فيه ليست للتخيير ، بل لبيان الأنواع التي تخرج منها ، فلو كان قوت بلده الشعير وقوته البر تنعماً . . تعين البر على الثاني ، وأجزأ الشعير على الأول ، وأجزأ غيرهما على الثالث ، وعبر في « المحرر » و« الروضة » و« أصلها » بغالب قوته وغالب قوت البلد[5] ، (**ويجزئ**) على الأولين (**الأعلىٰ عن الأدنىٰ ولا عكس والاعتبار**) في الأعلىٰ والأدنىٰ (**بالقيمة في**

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٠٢) .

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه (ص١١٧) .

(٣) صحيح البخاري (١٥٠٦) ، صحيح مسلم (٩٨٥) .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ٣٠٢) .

(٥) المحرر (ص١٠٢) ، روضة الطالبين (٢/ ٣٠٥) ، الشرح الكبير (٣/ ١٦٦) .

وَجْهٍ ، وَبِزِيَادَةِ ٱلِاقْتِيَاتِ فِي ٱلأَصَحِّ ؛ فَٱلْبُرُّ خَيْرٌ مِنَ ٱلتَّمْرِ وَٱلأُرُزِّ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلشَّعِيرَ خَيْرٌ مِنَ ٱلتَّمْرِ ، وَأَنَّ ٱلتَّمْرَ خَيْرٌ مِنَ ٱلزَّبِيبِ . وَلَهُ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ نَفْسِهِ مِنْ قُوتٍ ، وَعَنْ قَرِيبِهِ أَعْلَىٰ مِنْهُ . وَلاَ يُبَعَّضُ ٱلصَّاعُ . وَلَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ أَقْوَاتٌ لاَ غَالِبَ فِيهَا . . تَخَيَّرَ ، وَٱلأَفْضَلُ أَشْرَفُهَا . وَلَوْ كَانَ عَبْدُهُ بِبَلَدٍ آخَرَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلِاعْتِبَارَ بِقُوتِ بَلَدِ ٱلْعَبْدِ . . . . . .

وجه) فما قيمته أكثر من قيمة الآخر . . أعلىٰ والآخر أدنىٰ ، ويختلف الحال علىٰ هٰذا باختلاف الأوقات والبلاد ، إلا أن تعتبر زيادة القيمة في الأكثر ، (وبزيادة الاقتيات في الأصح ؛ فالبر خير من التمر والأرز) قال في « شرح المهذب » : والزبيب والشعير[1] .

(والأصح : أن الشعير خير من التمر) لأنه أبلغ في الاقتيات ، وقيل : التمر خير منه ، (وأن التمر خير من الزبيب) لذلك أيضاً ، وقيل : الزبيب خير منه ، قال في « شرح المهذب » : **والصواب** : تقديم الشعير على الزبيب[2] ؛ أي : من تردد فيه للشيخ أبي محمد كترددده في التمر والزبيب ، وجزم بتقديم التمر على الشعير ، وقدم البغوي الشعير على التمر[3] ، فعبر عن قوليهما وعن تردد الأول بالوجهين[4] .

(وله أن يخرج عن نفسه من قوت) واجب ، (وعن قريبه) أو عبده (أعلىٰ منه) .

(ولا يبعض الصاع) عن واحد ؛ بأن يخرجه من قوتين وإن كان أحدهما أعلىٰ من الواجب ؛ كأن وجب التمر فأخرج نصف صاع منه ونصفاً من البر ، قال الرافعي : ورأيت لبعض المتأخرين تجويزه[5] ، وهو خلاف ظاهر الحديث أول الباب : (فرض صاعاً من تمر ، وصاعاً من شعير) ، ولو ملك نصفين من عبدين فأخرج نصف صاع عن أحد النصفين من الواجب ونصفاً عن الثاني من جنس أعلىٰ منه . . جاز ، وعلى التخيير بين الأقوات . . له إخراجها من جنسين بكل حال .

(ولو كان في بلد أقوات لا غالب فيها . . تخير) بينها ، فيخرج ما شاء منها ، (والأفضل : أشرفها) أي : أعلاها ، وهٰذا التعبير موافق لتعبير « المحرر » فيما تقدم بغالب قوت البلد[6] .

(ولو كان عبده ببلد آخر . . فالأصح : أن الاعتبار بقوت بلد العبد) بناء على **الأصح** : أنها تجب

---

(١) المجموع (٦/ ١١٣) .
(٢) المجموع (٦/ ١١٣) .
(٣) التهذيب (٣/ ١٢٨) .
(٤) المجموع (٦/ ١١٣) .
(٥) الشرح الكبير (٣/ ١٦٧) .
(٦) المحرر (ص١٠٢) .

قُلْتُ : ٱلْوَاجِبُ ٱلْحَبُّ ٱلسَّلِيمُ ، وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ مَالِهِ فِطْرَةَ وَلَدِهِ ٱلصَّغِيرِ ٱلْغَنِيِّ . . جَازَ كَأَجْنَبِيٍّ أَذِنَ ، بِخِلَافِ ٱلْكَبِيرِ ، وَلَوِ ٱشْتَرَكَ مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ فِي عَبْدٍ . . لَزِمَ ٱلْمُوسِرَ نِصْفُ صَاعٍ ، وَلَوْ أَيْسَرَا وَٱخْتَلَفَ وَاجِبُهُمَا . . أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ وَاجِبِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

ابتداء على المؤدىٰ عنه ثم يتحمل عنه المؤدي ، **والثاني** : الاعتبار بقوت بلد المالك ؛ بناء علىٰ أنها تجب ابتداء على المؤدي عن غيره .

(**قلت : الواجب : الحب السليم**) فلا يجزىء المسوس والمعيب ، ولا الدقيق والسويق كما ذكره الرافعي في « الشرح »[1] ، (**ولو أخرج من ماله فطرة ولده الصغير الغني . . جاز كأجنبي أذن**) فيجوز إخراجها عنه ، (**بخلاف الكبير**) . . فلا يجوز بغير إذنه ؛ لأن الأب لا يستقل بتمليكه ، بخلاف الصغير ؛ فكأنه ملكه فطرته ثم أخرجها عنه ، (**ولو اشترك موسر ومعسر في عبد . . لزم الموسر نصف صاع**) ولا يجب غيره ، ذكر المسألتين في « الروضة »[2] ، (**ولو أيسرا**) أي : المشتركان في عبد (**واختلف واجبهما**) باختلاف قوت بلديهما أو قوتهما (. . **أخرج كل واحد نصف صاع من واجبه في الأصح**) كما ذكره الرافعي في « الشرح »[3] (**والله أعلم**) لأنه إذا أخرج ذلك . . أخرج جميع ما لزمه من جنس واحد ، **والثاني** : لا يجوز ذلك ؛ لأن المخرج عنه واحد فلا يتبعض واجبه ، فيخرجان من أعلى القوتين في وجه ؛ رعاية للفقراء ، ومن أدناهما في آخر ؛ دفعاً لضرر أحد المالكين ، وقوله : (من واجبه) أي : قوت بلده أو قوته وإن كان العبد ببلد آخر ؛ بناء علىٰ أنها تجب على السيد ابتداء ، فإن قلنا : تجب بالتحمل . . فالمخرج من قوت بلد العبد كما ذكره الرافعي بعد تصحيحه السابق ، ولم يذكره في « الروضة » .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ١٦٤) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٠٤) .

(٣) الشرح الكبير (٣/ ١٦٧ـ١٦٨) .

بابُ من تلزمه الزكاة ، وما تجب فيه

شَرْطُ وُجُوبِ زَكَاةِ ٱلْمَالِ : ٱلإِسْلاَمُ ، وَٱلْحُرِّيَّةُ ، وَتَلْزَمُ ٱلْمُرْتَدَّ إِنْ أَبْقَيْنَا مِلْكَهُ ، دُونَ ٱلْمُكَاتَبِ. وَتَجِبُ فِي مَالِ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَجْنُونِ، وَكَذَا مَنْ مَلَكَ بِبَعْضِهِ ٱلْحُرِّ نِصَاباً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفِي ٱلْمَغْصُوبِ

(باب من تلزمه الزكاة وما تجب فيه)

مما يأتي بيانه كالمغصوب والضال وغيرهما ، وترجم بعده بفصلين .

(شرط وجوب زكاة المال) بأنواعه السابقة من حيوان ونبات ونقد وتجارة علىٰ مالكه : (الإسلام) لقوله في حديث الصدقة السابق أول (زكاة الحيوان) : (فرضها على المسلمين) ، فلا تجب على الكافر وجوب مطالبة بها في الدنيا ، لكن تجب عليه وجوب عقاب عليها في الآخرة كما تقرر في الأصول ، ويسقط عنه بالإسلام ما مضىٰ ؛ ترغيباً فيه ، (والحرية) فلا تجب على القن إذا ملكه سيده مالاً زكوياً وقلنا : يملكه علىٰ قول مرجوح يأتي في بابه ؛ لضعف ملكه ؛ إذ للسيد انتزاعه متىٰ شاء ، ولا زكاة فيه على السيد ؛ لأن ملكه زائل ، وقيل : نعم ؛ لأن ثمرة الملك باقية ؛ إذ يتصرف فيه كيف شاء ، والمدبر وأم الولد كالقن فيما ذكر .

(وتلزم المرتد إن أبقينا ملكه) مؤاخذة له بحكم الإسلام ، فإن أزلناه . . فلا ، أو قلنا : موقوف ـ وهو الأظهر الآتي في بابه ـ فموقوفة : إن عاد إلى الإسلام . . لزمته ؛ لتبين بقاء ملكه ، وإن هلك مرتداً . . فلا ، والخلاف كما في « الروضة » و« أصلها » فيما حال عليه الحول في الردة ، أما التي لزمته قبلها . . فلا تسقط جزماً ، ويجزئه الإخراج في حال الردة في هٰذه ، وفي الأولىٰ علىٰ قول : اللزوم فيها ؛ نظراً إلىٰ جهة المال ، وفيه احتمال لصاحب « التقريب » نظراً إلىٰ أن الزكاة قربة مفتقرة إلى النية[1] ، (دون المكاتب) فلا تلزمه ؛ لضعف ملكه ؛ إذ لا يرث ولا يورث عنه ولا يعتق عليه قريبه ، وبتعجيزه نفسه يصير ما في يده لسيده .

(وتجب في مال الصبي والمجنون) ويخرجها منه وليهما ؛ لشمول حديث الصدقة السابق لمالهما ، ولا تجب في المال المنسوب إلى الجنين ؛ إذ لا وثوق بوجوده وحياته ، وقيل : تجب فيه إذا انفصل حياً ، (وكذا من ملك ببعضه الحر نصاباً) تجب زكاته عليه (في الأصح) لتمام ملكه له ، والثاني : لا تجب عليه ؛ لنقصه بالرق ، (و) تجب (في المغصوب

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ١٤٩ـ ١٥٠) ، الشرح الكبير (٣/ ٥٣٣) .

وَٱلضَّالِّ وَٱلْمَجْحُودِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلاَ يَجِبُ دَفْعُهَا حَتَّىٰ يَعُودَ ، وَٱلْمُشْتَرَىٰ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَقِيلَ : فِيهِ ٱلْقَوْلاَنِ . وَتَجِبُ فِي ٱلْحَالِ عَنِ ٱلْغَائِبِ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَكَمَغْصُوبٍ . وَٱلدَّيْنُ إِنْ كَانَ مَاشِيَةً ، أَوْ غَيْرَ لاَزِمٍ كَمَالِ كِتَابَةٍ . . فَلاَ زَكَاةَ ، أَوْ عَرْضاً أَوْ نَقْداً . . فَكَذَا فِي ٱلْقَدِيمِ ، وَفِي ٱلْجَدِيدِ : إِنْ كَانَ حَالاً وَتَعَذَّرَ أَخْذُهُ لإِعْسَارٍ وَغَيْرِهِ . . فَكَمَغْصُوبٍ ، وَإِنْ تَيَسَّرَ . . وَجَبَ تَزْكِيَتُهُ فِي ٱلْحَالِّ . أَوْ مُؤَجَّلاً . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَمَغْصُوبٍ ، وَقِيلَ : يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهِ . وَلاَ يَمْنَعُ ٱلدَّيْنُ وُجُوبَهَا فِي أَظْهَرِ ٱلأَقْوَالِ ، . . . . . .

والضال والمجحود) كأن أودع فجحد ؛ أي : تجب في كل مما ذكر (في الأظهر) ماشية كان أو غيرها ، (ولا يجب دفعها حتىٰ يعود) فيخرجها عن الأحوال الماضية ، ولو تلف قبل التمكن . . سقطت ، والثاني وحكي قديماً : أنها لا تجب في المذكورات ؛ لتعطل نمائها وفائدتها علىٰ مالكها بخروجها من يده وامتناع تصرفه فيها ، (والمشترىٰ قبل قبضه) بأن حال عليه الحول في يد البائع . . تجب فيه الزكاة ، على المشتري ، (وقيل : فيه القولان) في المغصوب ، وفرق الأول بتعذر الوصول إليه وانتزاعه ، بخلاف المشتري ؛ لتمكنه منه بتسليم الثمن .

(وتجب في الحال عن) المال (الغائب إن قدر عليه) وتخرج في بلده ، فإن كان سائراً . . فلا يجب الإخراج حتىٰ يصل إليه ، (وإلا) أي : وإن لم يقدر عليه ؛ لانقطاع الطريق أو انقطاع خبره (. . فكمغصوب) فتجب فيه في الأظهر ، ولا يجب إخراجها حتىٰ يصل إليه ، (والدَّينُ : إن كان ماشية أو غير لازم ؛ كمال كتابة . . فلا زكاة) فيه ؛ أما الماشية . . فلأن شرط زكاتها السوم وما في الذمة لا يسوم ، وأما مال الكتابة . . فلأن الملك غير تام فيه وللعبد إسقاطه متىٰ شاء ، (أو عرضاً أو نقداً . . فكذا) أي : لا زكاة فيه (في القديم) لأنه لا ملك في الدين حقيقة .

(وفي الجديد إن كان حالاً وتعذر أخذه لإعسار وغيره) أي : كجحود ولا بينة أو مطل أو غيبة مليء (. . فكمغصوب) فتجب فيه في الأظهر ، ولا يجب إخراجها حتىٰ يحصل ، (وإن تيسر) أخْذه ؛ بأن كان علىٰ مليء مقر حاضر باذل (. . وجب تزكيته في الحال) وإن لم يقبض .

(أو مؤجلاً . . فالمذهب : أنه كمغصوب) فتجب فيه في الأظهر ، وقيل : قطعاً ، ولا يجب دفعها حتىٰ يقبض ، (وقيل : يجب دفعها قبل قبضه) وهو مبني علىٰ طريق القطع المقيس على المال الغائب الذي يسهل إحضاره ، ووجه طريق الخلاف بأنه لا يتوصل إلى التصرف فيه قبل الحلول ، وقيل : لا تجب فيه قطعاً ؛ لأنه لا يملك شيئاً قبل الحلول .

(ولا يمنع الدين وجوبها في أظهر الأقوال) لإطلاق النصوص الواردة فيها، والثاني: يمنع كما يمنع

وَٱلثَّالِثُ : يَمْنَعُ فِي ٱلْمَالِ ٱلْبَاطِنِ ، وَهُوَ ٱلنَّقْدُ وَٱلْعَرْضُ . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِدَيْنٍ ، فَحَالَ ٱلْحَوْلُ فِي ٱلْحَجْرِ . . فَكَمَغْصُوبٍ . وَلَوِ ٱجْتَمَعَ زَكَاةٌ وَدَيْنُ آدَمِيٍّ فِي تَرِكَةٍ . . قُدِّمَتْ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلدَّيْنُ ، وَفِي قَوْلٍ : يَسْتَوِيَانِ . وَٱلْغَنِيمَةُ قَبْلَ ٱلْقِسْمَةِ إِنِ ٱخْتَارَ ٱلْغَانِمُونَ تَمَلُّكَهَا وَمَضَىٰ بَعْدَهُ حَوْلٌ ، وَٱلْجَمِيعُ صِنْفٌ زَكَوِيٌّ ، وَبَلَغَ نَصِيبُ كُلِّ شَخْصٍ نِصَاباً ، أَوْ بَلَغَهُ ٱلْمَجْمُوعُ فِي مَوْضِعِ ثُبُوتِ ٱلْخُلْطَةِ . . وَجَبَتْ زَكَاتُهَا ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ أَصْدَقَهَا نِصَابَ سَائِمَةٍ مُعَيَّناً . . لَزِمَهَا زَكَاتُهُ إِذَا تَمَّ حَوْلٌ مِنَ ٱلإِصْدَاقِ . . . . . .

وجوب الحج (والثالث : يمنع في المال الباطن وهو النقد والعرض) والركاز وزكاة الفطر كما سيأتي في الفصل ، ولا يمنع في الظاهر ؛ وهو الماشية والزرع والثمر والمعدن ، والفرق : أن الظاهر ينمو بنفسه ، والباطن إنما ينمو بالتصرف فيه ، والدين يمنع من ذلك ويحوج إلىٰ صرفه في قضائه ، وسواء كان الدين حالاً أم مؤجلاً ، من جنس المال أم لا .

(فعلى الأول : لو حجر عليه لدين فحال الحول في الحجر . . فكمغصوب) لأن الحجر مانع من التصرف ، ولو عين الحاكم لكل من غرمائه شيئاً من ماله ومكنهم من أخذه فحال الحول قبل أخذه . . فلا زكاة عليه قطعاً ؛ لضعف ملكه ، وقيل : فيها خلاف المغصوب .

(و) على الأول أيضاً : (لو اجتمع زكاة ودين آدمي في تركة) بأن مات قبل أداء الزكاة (. . قدمت) تقديماً لدين الله ، وفي حديث « الصحيحين » : « فدين الله أحق بالقضاء »[1] ، (وفي قول :) يقدم (الدين) لافتقار الآدمي واحتياجه ، (وفي قول : يستويان) فيوزع المال عليهما ؛ لأن الزكاة تعود فائدتها إلى الآدميين أيضاً .

(والغنيمة قبل القسمة إن اختار الغانمون تملكها ومضىٰ بعده حول ، والجميع صنف زكوي ، وبلغ نصيب كل شخص نصاباً ، أو بلغه المجموع في موضع ثبوت الخلطة) ماشية كانت أو غيرها (. . وجبت زكاتها ، وإلا) أي : وإن لم يختاروا تملكها (. . فلا) زكاة عليهم فيها ؛ لأنها غير مملوكة لهم ، أو مملوكة ملكاً في نهاية من الضعف يسقط بالإعراض ، وكذا لو اختاروا تملكها وهي أصناف . . فلا زكاة فيها ، سواء كانت مما تجب الزكاة في جميعها أم بعضها ؛ لأن كل واحد لا يدري ماذا يصيبه وكم نصيبه ، وكذا لو كانت صنفاً لا يبلغ نصاباً إلا بالخمس . . فلا زكاة عليهم ؛ لأن الخلطة لا تثبت مع أهل الخمس ؛ إذ لا زكاة فيه ؛ لأنه لغير معين .

(ولو أصدقها نصاب سائمة معيناً . . لزمها زكاته إذا تم حول من الإصداق) سواء دخل بها أم لا ،

---

(١) صحيح البخاري (١٩٥٣) ، صحيح مسلم (١١٤٨) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَلَوْ أَكْرَىٰ داراً أَرْبَعَ سِنِينَ بِثَمَانِينَ دِيناراً وَقَبَضَهَا . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْرِجَ إِلاَّ زَكَاةَ مَا ٱسْتَقَرَّ ، فَيُخْرِجُ عِنْدَ تَمَامِ ٱلسَّنَةِ ٱلأُولَىٰ زَكَاةَ عِشْرِينَ ، وَلِتَمَامِ ٱلثَّانِيَةِ زَكَاةَ عِشْرِينَ لِسَنَةٍ وَعِشْرِينَ لِسَنَتَيْنِ ، وَلِتَمَامِ ٱلثَّالِثَةِ زَكَاةَ أَرْبَعِينَ لِسَنَةٍ وَعِشْرِينَ لِثَلاَثِ سِنِينَ ، وَلِتَمَامِ ٱلرَّابِعَةِ زَكَاةَ سِتِّينَ لِسَنَةٍ وَعِشْرِينَ لِأَرْبَعٍ ، وَٱلثَّانِي : يُخْرِجُ لِتَمَامِ ٱلأُولَىٰ زَكَاةَ ٱلثَّمَانِينَ .

فَصْلٌ

[في أداء الزكاة]

تَجِبُ ٱلزَّكَاةُ عَلَى ٱلْفَوْرِ إِذَا تَمَكَّنَ ، وَذَلِكَ بِحُضُورِ ٱلْمَالِ وَٱلأَصْنَافِ . وَلَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ بِنَفْسِهِ زَكَاةَ ٱلْمَالِ ٱلْبَاطِنِ ، . . . . . .

وسواء قبضته أم لا ؛ لأنها ملكته بالعقد ، واحترز بـ (المعين) : عما في الذمة ، فلا زكاة فيه كما تقدم .

(ولو أكرىٰ داراً أربع سنين بثمانين ديناراً وقبضها . . فالأظهر : أنه لا يلزمه أن يخرج إلا زكاة ما استقر) لأن ما لم يستقر معرض للسقوط بانهدام الدار فملكه ضعيف ، والفرق بين هٰذا وبين ما ذكر في مسألة الصداق ؛ إذ هو بعرض أن يعود نصفه بالطلاق قبل الدخول . . أن عود نصفه بملك جديد من غير انفساخ لعقد ، بخلاف عود بعض الأجرة ؛ فإنه بانفساخ الإجارة ، (فيخرج عند تمام السنة الأولىٰ زكاة عشرين) لأنها التي استقر ملكه عليها ، (ولتمام الثانية زكاة عشرين لسنة) وهي التي زكاها (وعشرين لسنتين) وهي التي استقر ملكه عليها الآن ، (ولتمام الثالثة زكاة أربعين لسنة) وهي التي زكاها (وعشرين لثلاث سنين) وهي التي استقر ملكه عليها الآن ، (ولتمام الرابعة زكاة ستين لسنة) وهي التي زكاها (وعشرين لأربع) وهي التي استقر ملكه عليها الآن ، (والثاني : يخرج لتمام الأولىٰ زكاة الثمانين) لأنه ملكها ملكاً تاماً ، والكلام فيما إذا كانت أجرة السنين متساوية وأخرج الزكاة من غير المقبوض ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : أن كلام نقلة المذهب يشمل ما إذا كانت الأجرة في الذمة وقبضت ، وما إذا كانت معينة[1] .

* * *

(فصل : تجب الزكاة) أي : أداؤها (على الفور إذا تمكن ، وذلك بحضور المال والأصناف) أي : المستحقين ؛ لأن حاجتهم إليها ناجزة ، أما زكاة الفطر . . فموسعة بليلة العيد ويومه كما تقدم في بابها ، (وله أن يؤدي بنفسه زكاة المال الباطن) وقد تقدم : أنه النقد والعرض ، وزيد عليهما هنا

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٢٠٣) ، الشرح الكبير (٢/ ٥٥٧ـ٥٥٨) .

وَكَذَا ٱلظَّاهِرُ عَلَى ٱلْجَدِيدِ ، وَلَهُ ٱلتَّوْكِيلُ ، وَٱلصَّرْفُ إِلَى ٱلإِمَامِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلصَّرْفَ إِلَى ٱلإِمَامِ أَفْضَلُ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ جَائِراً . وَتَجِبُ ٱلنِّيَّةُ ، فَيَنْوِي : (هَـٰذَا فَرْضُ زَكَاةِ مَالِي) ، أَوْ (فَرْضُ صَدَقَةِ مَالِي) ، وَنَحْوَهُمَا ، .....

في « الروضة » كـ « أصلها » الركاز وزكاة الفطر[1] ، (وكذا الظاهر) وهو الماشية والزرع والثمر والمعدن (على الجديد) ، والقديم : يجب دفع زكاته إلى الإمام وإن كان جائراً ؛ لنفاذ حكمه ، فلو فرقها المالك بنفسه . . لم تحسب ، وقيل : لا يجب دفعها إلى الجائر ، (وله) مع الأداء بنفسه في المالين (التوكيل) فيه (والصرف إلى الإمام) بنفسه أو وكيله ، (والأظهر : أن الصرف إلى الإمام أفضل) من تفريقه بنفسه ؛ لأنه أعرف بالمستحقين وأقدر على التفريق بينهم ، والثاني : تفريقه بنفسه أفضل ؛ لأنه بفعل نفسه أوثق ، وهـٰذا كما في « الروضة » و« أصلها » في المال الباطن ، أما المال الظاهر . . فصرف زكاته إلى الإمام أفضل قطعاً ، وقيل : على الخلاف وهو وجهان ، وقيل : قولان[2] ، (إلا أن يكون جائراً) . . فتفريق المالك بنفسه أفضل من الصرف إليه ، وقيل : فيه الخلاف ، وتفريقه بنفسه أفضل من التوكيل بلا خلاف ، قال في « الروضة » : والدفع إلى الإمام أفضل من التوكيل قطعاً[3] ، وفيها كـ« أصلها » : لو طلب الإمام زكاة الأموال الظاهرة . . وجب التسليم إليه بلا خلاف[4] ، وأما الأموال الباطنة . . فقال الماوردي : ليس للولاة نظر في زكاتها ، وأربابها أحق بها ، فإن بذلوها طوعاً . . قبلها الوالي[5] .

(وتجب النية ، فينوي : هـٰذا فرض زكاة مالي ، أو : فرض صدقة مالي ، ونحوهما) أي : كزكاة مالي المفروضة ، أو صدقة مالي المفروضة ، وعبر في « الروضة » و« أصلها » و« شرح المهذب » بالصدقة المفروضة[6] ، ولو نوى الزكاة دون الفرضية . . أجزأه ، وقيل : لا ؛ كما لو نوىٰ صلاة الظهر ، ورد بأن الظهر قد يقع نفلاً كالمعادة ، والزكاة لا تقع إلا فرضاً ، وفي « شرح المهذب » : وقال البغوي : إن قال : هـٰذه زكاة مالي . . كفاه ، وإن قال : زكاة . . ففي إجزائه وجهان[7] ، ولم

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٢٠٥) ، الشرح الكبير (٣/ ٤) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٢٠٥) ، الشرح الكبير (٣/ ٥) .
(٣) روضة الطالبين (٢/ ٢٠٦) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ٢٠٦) ، الشرح الكبير (٣/ ٥) .
(٥) الأحكام السلطانية (ص٢٠٣) .
(٦) روضة الطالبين (٢/ ٢٠٧) ، الشرح الكبير (٣/ ٦) ، المجموع (٦/ ١٦٧) .
(٧) في (ب) : (وجهان وقيل : قولان) .

وَلاَ يَكْفِي : (فَرْضُ مَالِي) ، وَكَذَا ٱلصَّدَقَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَجِبُ تَعْيِينُ ٱلْمَالِ ، وَلَوْ عَيَّنَ . . لَمْ يَقَعْ عَنْ غَيْرِهِ . وَتَلْزَمُ ٱلْوَلِيَّ ٱلنِّيَّةُ إِذَا أَخْرَجَ زَكَاةَ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَجْنُونِ . وَتَكْفِي نِيَّةُ ٱلْمُوَكِّلِ عِنْدَ ٱلصَّرْفِ إِلَى ٱلْوَكِيلِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلأَفْضَلُ أَنْ يَنْوِيَ ٱلْوَكِيلُ عِنْدَ ٱلتَّفْرِيقِ أَيْضاً . وَلَوْ دَفَعَ إِلَى ٱلسُّلْطَانِ . . كَفَتِ ٱلنِّيَّةُ عِنْدَهُ ، . . . . . .

يصح شيئاً[1] ، **وأصحهما** : الإجزاء ، (**ولا يكفي**) : هـٰذا (**فرض مالي**) لأنه يكون كفارة ونذراً ، (**وكذا الصدقة**) أي : صدقة مالي (**في الأصح**) لأنها تكون نافلة ، **والثاني** : يكفي ؛ لظهورها في الزكاة ، وعبارة « الروضة » كـ « أصلها » : ولا يكفي مطلق الصدقة **على الأصح**[2] ، وقال في « شرح المهذب » : على المذهب ، وبه قطع الجمهور[3] ، وعبر فيه في الأولىٰ بـ (الأصح)[4] .

(**ولا يجب تعيين المال**) المزكىٰ في النية عند إخراج الزكاة ، (**ولو عين . . لم يقع**) أي : المخرج (**عن غيره**) فلو ملك مئتي درهم حاضرة ومئتين غائبة فأخرج خمسة دراهم بنية الزكاة مطلقاً ثم بان تلف الغائبة . . فله جعل المخرج عن الحاضرة ، ولو كان عينه عن الغائبة . . لم يكن له صرفه إلى الحاضرة ، والمراد : الغائبة عن مجلسه ، لا عن البلد ؛ بناء علىٰ منع نقل الزكاة ، **وهو الأظهر** الآتي في (كتاب قسم الصدقات) .

(**وتلزم الولي النية إذا أخرج زكاة الصبي والمجنون**) فلو دفع بلا نية . . لم يقع الموقع وعليه الضمان كما قاله ابن كج ، وضم إليهما في « شرح المهذب » السفيه[5] .

(**وتكفي نية الموكل عند الصرف إلى الوكيل في الأصح ، والأفضل : أن ينوي الوكيل عند التفريق أيضاً**) على المستحقين ، **والثاني** : لا تكفي نية الموكل وحده ، بل لا بد من نية الوكيل المذكورة ، ولو نوى الوكيل وحده . . لم يكف ، إلا أن يكون الموكل فوض إليه النية . . فيكفي ، ولو نوى الموكل وحده عند تفريق الوكيل . . كفىٰ ، قاله في « شرح المهذب » ، ونفىٰ فيه الخلاف في المسائل الثلاث[6] .

(**ولو دفع**) الزكاة (**إلى السلطان . . كفت النية عنده**) أي : عند الدفع إليه وإن لم ينو السلطان

---

(١) المجموع (٦/ ١٦٧) ، التهذيب (٣/ ٦٣) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٢٠٧) ، الشرح الكبير (٣/ ٦) .
(٣) المجموع (٦/ ١٦٧) .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ٢٠٧) .
(٥) المجموع (٦/ ١٧٠) .
(٦) المجموع (٦/ ١٧٠) .

فَإِنْ لَمْ يَنْوِ . . لَمْ يُجْزِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ وَإِنْ نَوَى ٱلسُّلْطَانُ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَلْزَمُ ٱلسُّلْطَانَ ٱلنِّيَّةُ إِذَا أَخَذَ زَكَاةَ ٱلْمُمْتَنِعِ ، وَأَنَّ نِيَّتَهُ تَكْفِي .

فَصْلٌ

[في تعجيل الزكاة]

لاَ يَصِحُّ تَعْجِيلُ ٱلزَّكَاةِ عَلَىٰ مِلْكِ ٱلنِّصَابِ ، وَيَجُوزُ قَبْلَ ٱلْحَوْلِ ، . . . . . .

عند القسم على المستحقين ؛ لأنه نائبهم فالدفع إليه كالدفع إليهم ، (فإن لم ينو) عند الدفع إليه (. . لم يجز على الصحيح وإن نوى السلطان) عند القسم عليهم ، كما لا يجزىء الدفع إليهم بلا نية ، **والثاني** : يجزىء نوى السلطان أم لم ينو ؛ لأنه لا يدفع إليه إلا الفرض ، ولا يقسم إلا الفرض فأغنت هٰذه القرينة عن النية .

(والأصح : أنه يلزم السلطان النية إذا أخذ زكاة الممتنع) من أدائها نيابة عنه ؛ لتجزئه في الظاهر فلا يطالب بها ثانياً ، وقيل : تجزئه من غير نية فلا تلزم السلطان ، (و) **الأصح** : (أن نيته) أي : السلطان (تكفي) في الإجزاء باطناً ؛ إقامة لها مقام نية المالك ، **والثاني** : لا تكفي ؛ لأن المالك لم ينو وهو متعبد بأن يتقرب بالزكاة ، وبنى الإمام والغزالي الخلاف الأول على الثاني فقالا : إن قلنا : لا تبرأ ذمة الممتنع باطناً . . لم تجب النية على الإمام ، وإن قلنا : تبرأ . . فوجهان : **أحدهما** : لا تجب ؛ لئلا يتهاون المالك فيما هو متعبد به ، **والثاني** : تجب ؛ لأن الإمام فيما يليه من أمر الزكاة كولي الطفل ، والممتنع مقهور كالطفل[1] .

* * *

(فصل : لا يصح تعجيل الزكاة) في المال الحولي (علىٰ ملك النصاب) لفقد سبب وجوبها ، (ويجوز) تعجيلها (قبل الحول) بعد ملكه النصاب ؛ لوجود السبب ، والأول مقيد في « الروضة » و« أصلها » بالزكاة العينية[2] ، فإذا ملك مئة درهم فعجل منها خمسة أو ملك تسعة وثلاثين شاة فعجل شاة ليكون المعجل عن زكاته إذا تم النصاب وحال الحول عليه واتفق ذلك . . لم يجزئه المعجل ، ولو ملك مئتي درهم وتوقع حصول مئتين من جهة أخرىٰ فعجل زكاة أربع مئة فحصل ما توقعه . . لم يجزئه ما عجله عن الحادث ، ولو ملك خمساً من الإبل فعجل شاتين فبلغت عشراً بالتوالد . . لم يجزئه ما عجله عن النصاب الذي كمل الآن في **الأصح** ، أما زكاة التجارة ؛ كأن

---

(١) نهاية المطلب (٣/ ١٩٩) ، الوسيط (٢/ ٤٤٣) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٢١٢) ، الشرح الكبير (٣/ ١٥) .

وَلاَ يُعَجِّلُ لِعَامَيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَهُ تَعْجِيلُ ٱلْفِطْرَةِ مِنْ أَوَّلِ رَمَضَانَ ، وَٱلصَّحِيحُ : مَنْعُهُ قَبْلَهُ ، وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ إِخْرَاجُ زَكَاةِ ٱلثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ ، وَلاَ ٱلْحَبِّ قَبْلَ ٱشْتِدَادِهِ ، وَيَجُوزُ بَعْدَهُمَا . وَشَرْطُ إِجْزَاءِ ٱلْمُعَجَّلِ : بَقَاءُ ٱلْمَالِكِ أَهْلاً لِلْوُجُوبِ .....

اشترىٰ عرضاً يساوي مئة درهم فعجل زكاة مئتين وحال الحول وهو يساويهما.. فإنه يجزئه المعجل ؛ بناء علىٰ أن اعتبار النصاب فيها بآخر الحول ، **وهو القول الراجح** كما تقدم ، ولو اشترىٰ عرضاً بمئتين فعجل زكاة أربع مئة وحال الحول وهو يساويهما.. أجزأه المعجل ؛ بناء علىٰ ما ذكر ، وقيل : لا يجزئه في المئتين الزائدتين .

(**ولا يعجل لعامين في الأصح**) لأن زكاة العام الثاني لم ينعقد حولها ، والتعجيل قبل انعقاد الحول لا يجوز كالتعجيل قبل كمال النصاب ، فما عجل لعامين.. يجزىء للأول فقط ، **والثاني** : استند إلىٰ أنه عليه الصلاة والسلام تسلف من العباس صدقة عامين ، رواه البيهقي[1] ، وأجيب بانقطاعه كما بينه ، وباحتمال التسلف في عامين ، والجواز على الثاني مقيد بما إذا بقي بعد التعجيل نصاب ؛ كأن ملك اثنتين وأربعين شاة فعجل منها شاتين : فإن عجلهما من إحدىٰ وأربعين.. لم يجز المعجل للعام الثاني ؛ لنقص النصاب في جميع العام ، فالتعجيل له تعجيل علىٰ ملك النصاب فيه ، وقيل : يجزىء ؛ لأن المعجل كالباقي علىٰ ملكه .

(**وله تعجيل الفطرة من أول رمضان**) ليلاً ، وقيل : نهاراً ؛ لأنها تجب بالفطر من رمضان فهو سبب آخر لها ، (**والصحيح : منعه قبله**) أي : منع التعجيل قبل رمضان ؛ لأنه تقديم على السببين ، **والثاني** : جواز تقديمه في السنة كما حكاه في « شرح المهذب »[2] ، (و) **الصحيح** : (**أنه لا يجوز إخراج زكاة الثمر قبل بدو صلاحه ، ولا الحب قبل اشتداده**) لأنه لا يعرف قدره تحقيقاً ولا تخميناً ، (**ويجوز بعدهما**) أي : بعد بدو الصلاح واشتداد الحب قبل الجفاف والتصفية ، لمعرفة قدره تخميناً ، **والثاني** : لا يجوز في الحالين ؛ لعدم العلم بالقدر حينئذ ، **والثالث** : يجوز فيهما ؛ للعلم بالقدر بعد ذلك ، فإن نقص المعجل عن الواجب.. أخرج باقيه ، أو زاد.. فالزيادة تطوع ، ولا يجوز الإخراج قبل ظهور الثمر وانعقاد الحب قطعاً ، والإخراج لازم بعد الجفاف والتصفية ؛ لأنه وقته .

(**وشرط إجزاء المعجل**) أي : وقوعه زكاة كما في «المحرر»[3] : (**بقاء المالك أهلاً للوجوب**)

---

(١) السنن الكبرىٰ (٤/ ١١١) .
(٢) المجموع (٦/ ١٠٥) .
(٣) المحرر (ص١٠٦) .

إِلَىٰ آخِرِ ٱلْحَوْلِ ، وَكَوْنُ ٱلْقَابِضِ فِي آخِرِ ٱلْحَوْلِ مُسْتَحِقّاً ، وَقِيلَ : إِنْ خَرَجَ عَنِ ٱلِاسْتِحْقَاقِ فِي أَثْنَاءِ ٱلْحَوْلِ . . لَمْ يُجْزِئْهُ ، وَلاَ يَضُرُّ غِنَاهُ بِٱلزَّكَاةِ . وَإِذَا لَمْ يَقَعِ ٱلْمُعَجَّلُ زَكَاةً . . ٱسْتَرَدَّ إِنْ كَانَ شَرَطَ ٱلِاسْتِرْدَادَ إِنْ عَرَضَ مَانِعٌ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ قَالَ : (هَـٰذِهِ زَكَاتِي ٱلْمُعَجَّلَةُ فَقَطْ) . . ٱسْتَرَدَّ ، وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلتَّعْجِيلِ وَلَمْ يَعْلَمْهُ ٱلْقَابِضُ . . لَمْ يَسْتَرِدَّ ، وَأَنَّهُمَا لَوِ ٱخْتَلَفَا فِي مُثْبِتِ ٱلِاسْتِرْدَادِ . . صُدِّقَ ٱلْقَابِضُ بِيَمِينِهِ . وَمَتَىٰ ثَبَتَ وَٱلْمُعَجَّلُ تَالِفٌ . . وَجَبَ ضَمَانُهُ ، . . . . . .

عليه (إلىٰ آخر الحول) فلو مات أو تلف ماله أو باعه . . لم يكن المعجل زكاة كما أفصح بذلك في « المحرر »[1] ، (وكون القابض في آخر الحول مستحقاً) فلو كان ميتاً أو مرتداً . . لم يحسب المدفوع إليه عن الزكاة ، (وقيل : إن خرج عن الاستحقاق في أثناء الحول) كأن ارتد ثم عاد (. . لم يجزئه) أي : المالك المعجل ، (ولا يضر غناه بالزكاة) أي : كما في « الروضة » و« أصلها » المدفوعة إليه وحدها أو مع غيرها ، ويضر غناه بغيرها[2] ، قال الفارقي : كزكاة أخرىٰ واجبة أو معجلة أخذها بعد الأولىٰ بشهر مثلاً .

(وإذا لم يقع المعجل زكاة) لعروض مانع (. . استرد) المالك (إن كان شرط الاسترداد إن عرض مانع) عملاً بالشرط .

(والأصح : أنه إن قال : هـٰذه زكاتي المعجلة فقط) أو علم القابض أنها معجلة (. . استرد) لذكره التعجيل أو العلم به وقد بطل ، **والثاني** : لا يسترد ويكون تطوعاً ، (و) **الأصح** : (أنه إن لم يتعرض للتعجيل) بأن اقتصر علىٰ ذكر الزكاة (ولم يعلمه القابض . . لم يسترد) ويكون تطوعاً ، **والثاني** : يسترد ؛ لظنه الوقوع عن الزكاة ولم يقع عنها ، (و) **الأصح** : (أنهما لو اختلفا في مثبت الاسترداد) وهو ذكر التعجيل ، أو عِلْم القابض به **على الأصح** وشرط الاسترداد **علىٰ مقابل الأصح** (. . صدق القابض بيمينه) لأن الأصل : عدم ذلك ، **والثاني** : يصدق المالك بيمينه ؛ لأنه المؤدي وهو أعرف بقصده ، وهـٰذا في غير علم القابض ؛ لأنه أعلم بعلمه ، وعلى الاسترداد في المسألة الأخيرة يصدق المالك بيمينه إذا نازعه القابض في قوله : قصدت التعجيل ؛ فإنه أعرف بنيته ، ولا سبيل إلىٰ معرفتها إلا من جهته .

(ومتىٰ ثبت) الاسترداد (والمعجل تالف . . وجب ضمانه) بالمثل إن كان مثلياً، وبالقيمة إن كان

---

(١) المحرر (ص١٠٦) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٢١٤) ، الشرح الكبير (٣/ ٢١) .

وَٱلأَصَحُّ : ٱعْتِبَارُ قِيمَتِهِ يَوْمَ ٱلْقَبْضِ ، وَأَنَّهُ إِنْ وَجَدَهُ نَاقِصاً . . فَلاَ أَرْشَ ، وَأَنَّهُ لاَ يَسْتَرِدُّ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً . وَتَأْخِيرُ ٱلزَّكَاةِ بَعْدَ ٱلتَّمَكُّنِ يُوجِبُ ٱلضَّمَانَ وَإِنْ تَلِفَ ٱلْمَالُ ، وَلَوْ تَلِفَ قَبْلَ ٱلتَّمَكُّنِ . . فَلاَ ، وَلَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَغْرَمُ قِسْطَ مَا بَقِيَ . وَإِنْ أَتْلَفَهُ بَعْدَ ٱلْحَوْلِ وَقَبْلَ ٱلتَّمَكُّنِ . . لَمْ تَسْقُطِ ٱلزَّكَاةُ . وَهِيَ تَتَعَلَّقُ بِٱلْمَالِ تَعَلُّقَ ٱلشَّرِكَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : تَعَلُّقَ ٱلرَّهْنِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِٱلذِّمَّةِ ، . . . . . .

متقوماً ، (**والأصح**) في المتقوم : (**اعتبار قيمته يوم القبض**) **والثاني** : قيمته يوم التلف ، (**و**) **الأصح** : (**أنه إن وجده ناقصاً**) نقص أرش (. . **فلا أرش**) له ؛ لأن النقص حدث في ملك القابض فلا يضمنه ، **والثاني** : له أرشه ؛ اعتباراً له بالتلف ، ولو كان المعجل بعيرين أو شاتين فتلف أحدهما وبقي الآخر . . رجع فيه وبقيمة التالف ، ذكره في « شرح المهذب »[1] ، (**و**) **الأصح** : (**أنه لا يسترد زيادة منفصلة**) كالولد واللبن ، **والثاني** : يستردها مع الأصل ؛ لأنه لتبين أنه لم يقع الموقع كأن القابض لم يملكه في الحقيقة ، أما الزيادة المتصلة كالسمن والكبر . . فتتبع الأصل فيسترده معها .

(**وتأخير الزكاة**) أي : أدائها (**بعد التمكن**) وقد تقدم (. . **يوجب الضمان**) لها (**وإن تلف المال**) المزكىٰ ؛ لتقصيره بحبس الحق عن مستحقه ، (**ولو تلف قبل التمكن**) بعد الحول (. . **فلا**) ضمان ؛ لانتفاء التقصير ، (**ولو تلف بعضه**) قبل التمكن وبقي بعضه (. . **فالأظهر** : **أنه يغرم قسط ما بقي**) **والثاني** : لا شيء عليه ؛ بناء علىٰ أن التمكن شرط للوجوب ، فإذا تلف واحد من خمس من الإبل قبل التمكن . . ففي الباقي أربعة أخماس شاة على الأول ، ولا شيء على الثاني .

(**وإن أتلفه بعد الحول وقبل التمكن** . . **لم تسقط الزكاة**) لتقصيره بإتلافه .

(**وهي**) أي : الزكاة (**تتعلق بالمال**) الذي تجب في عينه (**تعلق الشركة**) بقدرها ، (**وفي قول** : **تعلق الرهن**) بقدرها منه ، وقيل : بجميعه ، (**وفي قول** :) **تتعلق** (**بالذمة**) كزكاة الفطر ، **ويدل للأول** : أنه لو امتنع من إخراجها . . أخذها الإمام من ماله قهراً كما يقسم المال المشترك قهراً إذا امتنع بعض الشركاء من قسمته ، **وللثاني** : أنه لو امتنع من أدائها ولم توجد السن الواجبة في ماله . . كان للإمام أن يبيع بعضه ويشتري السن الواجبة كما يباع المرهون لقضاء الدين ، **وللثالث** : أنه يجوز إخراجها من غير المال ، واعتذروا للأول عن هٰذا ؛ بأن أمر الزكاة مبني على المساهلة والإرفاق فيحتمل فيه ما لا يحتمل في سائر الأموال المشتركة .

---

(١) المجموع (٦/ ١٣٣) .

فَلَوْ بَاعَهُ قَبْلَ إِخْرَاجِهَا . . فَٱلأَظْهَرُ : بُطْلاَنُهُ فِي قَدْرِهَا ، وَصِحَّتُهُ فِي ٱلْبَاقِي .

ولو كان الواجب من غير جنس المال ؛ كالشاة الواجبة في الإبل . . فقيل : لا يجري فيه قول الشركة ، **والأصح** : جريانه وتكون الشركة بقدر قيمة الشاة ، وهل الواجب علىٰ قول الشركة في أربعين شاة مثلاً شاة مبهمة أو جزء من كل شاة ؟ وجهان يأتيان علىٰ قول تعلق الرهن أيضاً بالبعض ، وفي « الروضة » و« أصلها » أن الجمهور جعلوا تعلق الرهن والذمة قولاً واحداً فقالوا : تتعلق بالذمة والمال مرتهن بها ، **وحكاية قول رابع** : أنها تتعلق به تعلق الأرش برقبة العبد الجاني ؛ لسقوطها بتلف المال والتعلق بقدرها منه[1] ، وقيل : بجميعه ، وعلى الأول يأتي الوجهان في مسألة الشياه السابقة .

(فلو باعه) أي : المال بعد وجوب الزكاة (قبل إخراجها . . فالأظهر : بطلانه) أي : البيع (في قدرها وصحته في الباقي) **والثاني** : بطلانه في الجميع ، **والثالث** : صحته في الجميع ، والأولان قولا تفريق الصفقة ، ويأتيان علىٰ تعلق الشركة وتعلق الرهن أو الأرش بقدر الزكاة ، ويأتي الثالث علىٰ ذلك أيضاً ، **وفي قول** : يصح البيع في قدر الزكاة علىٰ تعلق الشركة ؛ لأن ملك المستحقين غير مستقر فيه ؛ إذ للمالك إخراج الزكاة من غير مالها ، وعلىٰ تعلق الرهن ؛ لأنه ثبت من غير اختيار المالك ولغير معين ، فيسامح فيه بما لا يسامح به في سائر الرهون ، وعلىٰ تعلق الأرش ويكون بالبيع مختاراً للإخراج من مال آخر ، وإذا صح في قدرها . . فما سواه أولىٰ ، وعلىٰ تعلق الذمة يصح بيع الجميع قطعاً ، ولو باع بعض المال ولم يبق قدر الزكاة . . فهو كما لو باع الجميع ، وإن أبقىٰ قدرها بنية الصرف فيها أو بلا نية . . فعلىٰ تعلق الشركة في صحة البيع وجهان ، قال ابن الصباغ : أقيسهما : البطلان[2] ؛ لأن حق المستحقين شائع ، فأي قدر باعه . . كان حقه وحقهم ، والأول قال : ما باعه . . حقه ، وعلىٰ تعلق الرهن أو الأرش بقدر الزكاة يصح البيع ، أما بيع مال التجارة قبل إخراج زكاته . . فيصح ؛ لأن متعلقها القيمة وهي لا تفوت بالبيع .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٢٢٦) ، الشرح الكبير (٣/ ٤١) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (٢/ ٢٢٨) .

كتاب الصيام

يَجِبُ صَوْمُ رَمَضَانَ بِإِكْمَالِ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ ، أَوْ رُؤْيَةِ ٱلْهِلَالِ . وَثُبُوتُ رُؤْيَتِهِ بِعَدْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : عَدْلَانِ . وَشَرْطُ ٱلْوَاحِدِ : صِفَةُ ٱلْعُدُولِ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ عَبْدٍ وَٱمْرَأَةٍ . . . . . .

(كتاب الصيام)[1]

(يجب صوم رمضان بإكمال شعبان ثلاثين) يوماً (أو رؤية الهلال) ليلة الثلاثين منه ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم . . فأكملوا عدة شعبان ثلاثين » رواه البخاري[2] ، ولا بد في الوجوب علىٰ من لم يره من ثبوت رؤيته عند القاضي .

(وثبوت رؤيته) يحصل (بعدل) قال ابن عمر : (أخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أني رأيت الهلال ، فصام وأمر الناس بصيامه) رواه أبو داوود وابن حبان[3] ، (وفي قول :) يشترط في ثبوت رؤيته (عدلان) كغيره من الشهور .

(وشرط الواحد : صفة العدول في الأصح ، لا عبد وامرأة) فليسا من العدول في الشهادة ، وإطلاق العدول ينصرف إليها ، بخلاف إطلاق العدل فيصدق بها وبالرواية ، والمرأة لا تقبل في الشهادة وحدها ، والخلاف مبني علىٰ أن الثبوت بالواحد شهادة أو رواية ؛ فلا يثبت بواحد منهما على الأول ، ويثبت به على الثاني ، ويشترط لفظ الشهادة على الأول أيضاً ، وهي شهادة حسبة . وفي اشتراط العدالة الباطنة فيه وهي التي يرجع فيها إلىٰ أقوال المزكين . . وجهان ، وتشترط علىٰ قول العدلين جزماً ، وعليه : لا مدخل لشهادة النساء ولا اعتبار بقول العبيد جزماً ، ولا فرق على القولين بين أن تكون السماء مصحية أو مغيمة ، **وعلى الأول** : قال البغوي : لا نوقع الطلاق والعتق المعلقين بهلال رمضان ، ولا نحكم بحلول الدين المؤجل إليه[4] ، **وعلىٰ أنه رواية** : قال الإمام وابن الصباغ : إذا أخبره موثوق به بالرؤية . . لزم قبوله وإن لم يذكره عند القاضي[5] ، وطائفة منهم

---

(١) الصيام : أصله الإمساك . « دقائق المنهاج » (ص٥٥) .

(٢) صحيح البخاري (١٩٠٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) سنن أبي داوود (٢٣٤٢) ، صحيح ابن حبان (٣٤٤٧) .

(٤) التهذيب (٣/ ١٥١ـ ١٥٢) .

(٥) نهاية المطلب (٤/ ١٣ـ ١٤) .

وَإِذَا صُمْنَا بِعَدْلٍ وَلَمْ نَرَ ٱلْهِلاَلَ بَعْدَ ثَلاَثِينَ . . أَفْطَرْنَا فِي ٱلأَصَحِّ وَإِنْ كَانَتِ ٱلسَّمَاءُ مُصْحِيَةً . وَإِذَا رُئِيَ بِبَلَدٍ . . لَزِمَ حُكْمُهُ ٱلْبَلَدَ ٱلْقَرِيبَ دُونَ ٱلْبَعِيدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْبَعِيدُ : مَسَافَةُ ٱلْقَصْرِ ، وَقِيلَ : بِٱخْتِلاَفِ ٱلْمَطَالِعِ . قُلْتُ : هَـٰذَا أَصَحُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِذَا لَمْ نُوجِبْ عَلَى ٱلْبَلَدِ ٱلآخَرِ ، فَسَافَرَ إِلَيْهِ مِنْ بَلَدِ ٱلرُّؤْيَةِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُوَافِقُهُمْ فِي ٱلصَّوْمِ آخِراً . وَمَنْ سَافَرَ مِنَ ٱلْبَلَدِ ٱلآخَرِ إِلَىٰ بَلَدِ ٱلرُّؤْيَةِ . . عَيَّدَ مَعَهُمْ وَقَضَىٰ يَوْماً . . . . . .

البغوي قالوا : يجب الصوم بذلك إذا اعتقد صدقه[1] ، ولم يفرعوه علىٰ شيء .

(وإذا صمنا بعدل ولم نر الهلال بعد ثلاثين . . أفطرنا في الأصح وإن كانت السماء مصحية) لأن الشهر يتم بمضي ثلاثين ، **والثاني** : لا نفطر ؛ لأنه إفطار بواحد وهو لا يجوز ، كما لو شهد بهلال شوال واحد ، وأجاب الأول بأن الشيء يثبت ضمناً بما لا يثبت به مقصوداً ، وقوله : (وإن كانت السماء مصحية) أشار به إلىٰ أن الخلاف في حالتي الصحو والغيم ، وأن بعضهم قال بالإفطار في حالة الغيم دون الصحو .

(وإذا رئي ببلد . . لزم حكمه البلد القريب دون البعيد في الأصح) **والثاني** : يلزم في البعيد أيضاً ، (والبعيد مسافة القصر ، وقيل :) البعيد (باختلاف المطالع) .

(قلت : هـٰذا أصح ، والله أعلم) لأن أمر الهلال لا تعلق له بمسافة القصر ، والإمام قال : اعتبار المطالع يحوج إلىٰ حساب وتحكيم المنجمين ، وقواعد الشرع تأبىٰ ذلك ، بخلاف مسافة القصر التي علق الشرع بها كثيراً من الأحكام[2] ، قال في « الروضة » : فإن شك في اتفاق المطالع . . لم يجب الصوم على الذين لم يروا ؛ لأن الأصل : عدم الوجوب[3] .

(وإذا لم نوجب علىٰ) أهل (البلد الآخر) وهو البعيد ؛ لكونه علىٰ مسافة القصر أو لاختلاف المطالع (فسافر إليه من بلد الرؤية . . فالأصح : أنه يوافقهم في الصوم آخراً) لأنه صار منهم ، **والثاني** : يفطر ؛ لأنه لزمه حكم البلد الأول فيستمر عليه .

(ومن سافر من البلد الآخر إلىٰ بلد الرؤية . . عيَّد معهم وقضىٰ يوماً) بناء **على الأصح** ، وهي مفروضة في « الروضة » و« أصلها » و« المحرر » فيما إذا عيدوا التاسع والعشرين من صومه وذلك

---

(١) التهذيب (٣/ ١٥٦) .

(٢) نهاية المطلب (٤/ ١٧) .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ٣٤٩) .

وَمَنْ أَصْبَحَ مُعَيِّداً فَسَارَتْ سَفِينَتُهُ إِلَىٰ بَلْدَةٍ بَعِيدَةٍ أَهْلُهَا صِيَامٌ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُمْسِكُ بَقِيَّةَ ٱلْيَوْمِ .

فَصْلٌ

[حكم النية في الصوم]

ٱلنِّيَّةُ شَرْطٌ لِلصَّوْمِ ، وَيُشْتَرَطُ لِفَرْضِهِ ٱلتَّبْيِيتُ . وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ٱلنِّصْفُ ٱلآخِرُ مِنَ ٱللَّيْلِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَضُرُّ ٱلأَكْلُ وَٱلْجِمَاعُ بَعْدَهَا ، وَأَنَّهُ لاَ يَجِبُ ٱلتَّجْدِيدُ إِذَا نَامَ ثُمَّ تَنَبَّهَ . . . . .

شرط للقضاء ؛ كما قال في « شرح المهذب »[1] : وإذا أفطر . . قضىٰ يوماً إذا لم يصم إلا ثمانية وعشرين يوماً ، وسكوته في « المنهاج » عن ذلك للعلم به .

(ومن أصبح معيداً فسارت سفينته إلىٰ بلدة بعيدة أهلها صيام . . فالأصح) من وجهين مبنيين على الأصح السابق أيضاً : (أنه يمسك بقية اليوم) والثاني : لا يجب إمساكها ، وتتصور المسألة : بأن يكون ذلك اليوم يوم الثلاثين من صوم أهل البلدين ، لكن المنتقل إليهم لم يروه وبأن يكون التاسع والعشرين من صومهم لتأخر ابتدائه بيوم .

* * *

(فصل : النية شرط للصوم) وعبارة « المحرر » : لا بد من النية في الصوم[2] ، وفي « الشرح » لم يوردوا الخلاف ـ في أنها ركن في الصلاة أم شرط ـ هٰهنا ؛ أي : بل جزموا بأنها ركن كالإمساك ، قال : والأليق بمن اختار كونها شرطاً هناك أن يقول بمثله هٰهنا[3] ، (ويشترط لفرضه : التبييت) للنية ؛ أي : إيقاعها ليلاً ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « من لم يبيت الصيام قبل الفجر . . فلا صيام له » رواه الدارقطني وغيره وقال : رواته ثقات[4] .

(والصحيح : أنه لا يشترط) في التبييت (النصف الآخر من الليل) لإطلاقه في الحديث ، والثاني : يقربُ النية من العبادة لما تعذر اقترانها بها ، (و) الصحيح : (أنه لا يضر الأكل والجماع بعدها) وقيل : يضر فيحتاج إلىٰ تجديدها ؛ تحرزاً عن تخلل المناقض بينها وبين العبادة لما تعذر اقترانها بها ، (و) الصحيح : (أنه لا يجب التجديد) لها (إذا نام) بعدها (ثم تنبه) قبل

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٤٨) ، الشرح الكبير (٣/ ١٨١) ، المحرر (ص١٠٨) ، المجموع (٦/ ٢٧٧) .

(٢) المحرر (ص١٠٩) .

(٣) الشرح الكبير (٣/ ١٨٣) .

(٤) سنن الدارقطني (٢/ ١٧١ـ ١٧٢) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وأخرجه النسائي (٢٦٥٣) ، والدارمي (١٧٤٠) ، والبيهقي (٤/ ٢٠٢) عن سيدتنا حفصة رضي الله عنها .

وَيَصِحُّ ٱلنَّفْلُ بِنِيَّةٍ قَبْلَ ٱلزَّوَالِ ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي قَوْلٍ ، وَٱلصَّحِيحُ : ٱشْتِرَاطُ حُصُولِ شَرْطِ ٱلصَّوْمِ مِنْ أَوَّلِ ٱلنَّهَارِ . وَيَجِبُ ٱلتَّعْيِينُ فِي ٱلْفَرْضِ ، .....

الفجر ، **وقيل** : يجب ؛ تقريباً للنية من العبادة بقدر الوسع .

(**ويصح النفل بنية قبل الزوال ، وكذا بعده في قول**) في جميع ساعات النهار ، **والراجح** : المنع ، دخل صلى الله عليه وسلم علىٰ عائشة ذات يوم فقال : « هل عندكم شيء ؟ » قالت : لا ، قال : « فإني إذاً أصوم » ، قالت : ودخل عليَّ يوماً آخر فقال : « أعندك شيء ؟ » قلت : نعم ، قال : « إذاً أفطر وإن كنت فرضت الصوم » رواه الدارقطني والبيهقي وقال : إسناده صحيح[1] ، وفي رواية للأول وقال : إسنادها صحيح : « هل عندكم من غداء ؟ »[2] **وهو** بفتح الغين : اسم لما يؤكل قبل الزوال ، **والعشاء** : اسم لما يؤكل بعده ، **والقول المرجوح** : يقيس ما بعد الزوال علىٰ ما قبله ، ودفع بأن الأصل : ألا يخالف النفل الفرض في وقت النية ، وورد الحديث في النفل قبل الزوال فاقتصر عليه ، علىٰ أن المزني وأبا يحيى البلخي قالا بوجوب التبييت في النفل ؛ للحديث السابق[3] ، (**والصحيح** : **اشتراط حصول شرط الصوم**) في النية قبل الزوال أو بعده (**من أول النهار**) سواء قلنا : إنه صائم من أوله ثواباً **وهو الصحيح** ؛ كما أن مدرك الركوع مع الإمام مدرك لجميع الركعة ثواباً ، أم قلنا : إنه صائم من حين النية ، وإلا . . يبطل مقصود الصوم ، وقيل **علىٰ هٰذا** : لا يشترط ما ذكر ، **وشرط الصوم هنا** : الإمساك عن المفطرات من أكل وجماع وغيرهما ، والخلو عن الكفر والحيض والجنون .

(**ويجب**) في النية (**التعيين في الفرض**) سواء فيه رمضان والنذر والكفارة وغيرها ، أما النفل . . فيصح بنية مطلق الصوم ، قال في « شرح المهذب » : هٰكذا أطلقه الأصحاب ، وينبغي أن يشترط التعيين في الصوم المرتب ؛ كصوم عرفة وعاشوراء ، وأيام البيض ، وستة من شوال ونحوها ، كما يشترط ذلك في الرواتب من نوافل الصلاة[4] ، ويجاب بأن الصوم في الأيام المذكورة منصرف إليها ، بل لو نوىٰ به غيرها . . حصلت أيضاً ؛ كتحية المسجد ؛ لأن المقصود وجود صوم فيها ،

---

(١) سنن الدارقطني (٢/ ١٧٥) ، السنن الكبرىٰ (٤/ ٢٠٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) سنن الدارقطني (٢/ ١٧٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) انظر « الشرح الكبير » (٣/ ١٨٦) .

(٤) المجموع (٦/ ٣٠٠) .

وَكَمَالُهُ فِي رَمَضَانَ : أَنْ يَنْوِيَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ أَدَاءِ فَرْضِ رَمَضَانِ هَـٰذِهِ ٱلسَّنَةِ للهِ تَعَالَىٰ . وَفِي ٱلأَدَاءِ وَٱلْفَرْضِيَّةِ وَٱلإِضَافَةِ إِلَى ٱللهِ تَعَالَى ٱلْخِلاَفُ ٱلْمَذْكُورُ فِي ٱلصَّلاَةِ . وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ ٱلسَّنَةِ . وَلَوْ نَوَىٰ لَيْلَةَ ٱلثَّلاَثِينَ مِنْ شَعْبَانَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ رَمَضَانَ إِنْ كَانَ مِنْهُ ، فَكَانَ مِنْهُ . . لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِلاَّ إِذَا ٱعْتَقَدَ كَوْنَهُ مِنْهُ بِقَوْلِ مَنْ يَثِقُ بِهِ ؛ مِنْ عَبْدٍ أَوِ ٱمْرَأَةٍ أَوْ صِبْيَانٍ رُشَدَاءَ . وَلَوْ نَوَىٰ لَيْلَةَ ٱلثَّلاَثِينَ مِنْ رَمَضَانَ صَوْمَ غَدٍ إِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ . . أَجْزَأَهُ إِنْ كَانَ مِنْهُ . . . . . .

(وكماله) أي: التعيين كما في « المحرر » و«الشرح»[1]، وفي « أصل الروضة » : وكمال النية[2] (في رمضان: أن ينوي صوم غد عن أداء فرض رمضان هـٰذه السنة لله تعالىٰ) بإضافة (رمضان).

(وفي الأداء والفرضية والإضافة إلى الله تعالى الخلاف المذكور في الصلاة) كذا في « الروضة » و« أصلها » أيضاً[3] ، وتقدم في (الصلاة) تصحيح وجوب نية الفرضية دون الآخرين ، وقال في « شرح المهذب »: الأصح عند الأكثرين: عدم اشتراط الفرضية هنا، والفرق: أن صوم رمضان من البالغ لا يكون إلا فرضاً، بخلاف صلاته للظهر ، فتكون نفلاً في حق من صلاها ثانياً في جماعة[4].

(والصحيح : أنه لا يشترط تعيين السنة) كما لا يشترط الأداء ؛ لأن المقصود منهما واحد ، وقيل : يشترط ، ولا يغني عنه الأداء ؛ لأنه قد يقصد به معنى القضاء .

(ولو نوىٰ ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد عن رمضان إن كان منه فكان منه) وصامه (. . لم يقع عنه) للشك في أنه منه حال النية ، فليست جازمة ، (إلا إذا اعتقد كونه منه بقول من يثق به من عبد أو امرأة أو صبيان رشداء) . . فإنه يقع عنه ؛ لظن أنه منه حال النية ، وللظن في مثل هـٰذا حكم اليقين فتصح النية المبنية عليه ، وذكر في « شرح المهذب » اعتماد الصبي المراهق أيضاً عن الجرجاني والمحاملي[5] .

(ولو نوىٰ ليلة الثلاثين من رمضان صوم غد إن كان من رمضان . . أجزأه إن كان منه) لأن الأصل : بقاء رمضان .

---

(١) المحرر (ص١٠٩) ، الشرح الكبير (٣/ ١٨٣) ، روضة الطالبين (٢/ ٣٥٠) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٥٠) .
(٣) روضة الطالبين (٢/ ٣٥٠) ، الشرح الكبير (٣/ ١٨٣) .
(٤) المجموع (٦/ ٢٩٩) .
(٥) المجموع (٦/ ٣٠١) .

وَلَوِ ٱشْتَبَهَ . . صَامَ شَهْراً بِٱلِاجْتِهَادِ ، فَإِنْ وَافَقَ مَا بَعْدَ رَمَضَانَ . . أَجْزَأَهُ ، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى ٱلأَصَحِّ ، فَلَوْ نَقَصَ وَكَانَ رَمَضَانُ تَامّاً . . لَزِمَهُ يَوْمٌ آخَرُ ، وَلَوْ غَلِطَ بِٱلتَّقْدِيمِ وَأَدْرَكَ رَمَضَانَ . . لَزِمَهُ صَوْمُهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْجَدِيدُ : وُجُوبُ ٱلْقَضَاءِ . وَلَوْ نَوَتِ ٱلْحَائِضُ صَوْمَ غَدٍ قَبْلَ ٱنْقِطَاعِ دَمِهَا ، ثُمَّ ٱنْقَطَعَ لَيْلاً . . صَحَّ إِنْ تَمَّ فِي ٱللَّيْلِ أَكْثَرُ ٱلْحَيْضِ ، وَكَذَا قَدْرُ ٱلْعَادَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . .

(ولو اشتبه) رمضان علىٰ محبوس (. . صام شهراً بالاجتهاد) ولا يكفيه صوم شهر بلا اجتهاد وإن وافق رمضان ، (فإن وافق) صومه بالاجتهاد (ما بعد رمضان . . أجزأه) قطعاً ، (وهو قضاء على الأصح) لأنه بعد الوقت ، والثاني : أداء ؛ للعذر ؛ فإنه يجعل غير الوقت وقتاً كما في الجمع بين الصلاتين ، (فلو نقص وكان رمضان تاماً . . لزمه يوم آخر) على القضاء ، ولا يلزمه على الأداء كما لو كان رمضان ناقصاً ، ولو كان الأمر بالعكس : فإن قلنا : قضاء . . فله إفطار اليوم الأخير إذا عرف الحال ، وإن قلنا : أداء . . فلا ، ولو وافق صومه شوالاً . . حصل منه تسعة وعشرون إن كمل ، وثمانية وعشرون إن نقص ، فإن قلنا : قضاء وكان رمضان ناقصاً . . فلا شيء عليه على التقدير الأول ، ويقضي يوماً على التقدير الثاني ، وإن كان رمضان كاملاً . . قضىٰ يوماً على التقدير الأول ، ويومين على التقدير الثاني ، وإن قلنا : أداء . . قضىٰ يوماً بكل حال ، ولو وافق صومه ذا الحجة . . حصل منه ستة وعشرون يوماً إن كمل ، وخمسة وعشرون إن نقص ، فإن قلنا : قضاء وكان رمضان ناقصاً . . قضىٰ ثلاثة أيام على التقدير الأول ، وأربعة على التقدير الثاني ، وإن كان كاملاً . . قضىٰ أربعة على التقدير الأول ، وخمسة على الثاني ، وإن قلنا : أداء . . قضىٰ أربعة بكل حال .

(ولو غلط) في اجتهاده وصومه (بالتقديم وأدرك رمضان) بعد بيان الحال (. . لزمه صومه) بلا خلاف ، (وإلا) أي : وإن لم يدركه ؛ بأن لم يتبين الحال إلا بعده (. . فالجديد : وجوب القضاء) والقديم : لا يجب ؛ للعذر ، وقطع بعضهم بالأول ، وإن تبين الحال بعد مضي بعض رمضان . . ففي وجوب قضاء ما مضىٰ منه الخلاف ، وقطع بعضهم بوجوبه ، وهم القاطع بالوجوب في الأولىٰ وبعض الحاكين للخلاف فيها .

(ولو نوت الحائض صوم غد قبل انقطاع دمها ثم انقطع ليلاً . . صح) صومها بهـٰذه النية (إن تم) لها (في الليل أكثر الحيض) مبتدأة كانت أم معتادة بأكثر الحيض ، (وكذا) إن تم لها (قدر العادة) التي هي دون أكثر الحيض . . فإنه يصح صومها بتلك النية (في الأصح) لأن الظاهر : استمرار عادتها ، والثاني يقول : قد تتخلف فلا تكون النية جازمة ، وإن لم يتم لها ما ذكر . . لم يصح صومها بتلك النية ؛ لعدم بنائها علىٰ أصل ، وكذا لو كان لها عادات مختلفة .

فصل

[مفطرات الصوم]

شَرْطُ ٱلصَّوْمِ : ٱلإِمْسَاكُ : عَنِ ٱلْجِمَاعِ ، وَٱلِاسْتِقَاءَةِ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لَوْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَرْجِعْ شَيْءٌ إِلَىٰ جَوْفِهِ . . بَطَلَ . وَلَوْ غَلَبَهُ ٱلْقَيْءُ . . فَلاَ بَأْسَ ، وَكَذَا لَوِ ٱقْتَلَعَ نُخَامَةً وَلَفَظَهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، فَلَوْ نَزَلَتْ مِنْ دِمَاغِهِ وَحَصَلَتْ فِي حَدِّ ٱلظَّاهِرِ مِنَ ٱلْفَمِ . . فَلْيَقْطَعْهَا مِنْ مَجْرَاهَا وَلْيَمُجَّهَا ، فَإِنْ تَرَكَهَا مَعَ ٱلْقُدْرَةِ فَوَصَلَتِ ٱلْجَوْفَ . . أَفْطَرَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَعَنْ وُصُولِ ٱلْعَيْنِ إِلَىٰ مَا يُسَمَّىٰ جَوْفاً ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ مَعَ هَـٰذَا أَنْ تَكُونَ فِيهِ قُوَّةٌ تُحِيلُ ٱلْغِذَاءَ أَوِ ٱلدَّوَاءَ . . . . .

(فصل : شرط الصوم) من حيث الفعل ، وسيأتي شرطه من حيث الفاعل : (الإمساك عن الجماع) فمن جامع . . بطل صومه بالإجماع ، (والاستقاءة) فمن تقيأ عامداً . . أفطر ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « من ذرعه القيء وهو صائم . . فليس عليه قضاء ، ومن استقاء . . فليقض » رواه أصحاب « السنن » الأربعة وغيرهم[1] ، وذرعه : بالذال المعجمة ؛ أي : غلبه ، (والصحيح : أنه لو تيقن أنه لم يرجع شيء إلىٰ جوفه) بالاستقاءة (. . بطل) صومه ؛ بناء علىٰ أن المفطر عينها كالإنزال ؛ لظاهر الحديث ، والثاني : مبني علىٰ أن الفطر بها ؛ لتضمنها رجوع شيء إلى الجوف وإن قل .

(ولو غلبه القيء . . فلا بأس) للحديث ، (وكذا لو اقتلع نخامة) من الباطن (ولفظها) أي : رماها . . فلا بأس بذلك (في الأصح) لأن الحاجة إليه مما يتكرر فليرخص فيه ، والثاني : يفطر به كالاستقاءة ، (فلو نزلت من دماغه وحصلت في حد الظاهر من الفم . . فليقطعها من مجراها وليمجها ، فإن تركها مع القدرة) علىٰ ذلك (فوصلت الجوف . . أفطر في الأصح) لتقصيره ، والثاني : لا يفطر ؛ لأنه لم يفعل شيئاً ، وإنما أمسك عن الفعل ، ولو ابتلعها . . أفطر ، ولو لم تحصل في حد الظاهر من الفم ، أو حصلت فيه ولم يقدر علىٰ قطعها ومجها . . لم تضر .

(و) الإمساك (عن وصول العين إلىٰ ما يسمىٰ جوفاً ، وقيل : يشترط مع هـٰذا أن تكون فيه قوة تحيل الغذاء) بكسر الغين وبالذال المعجمة (أو الدواء) وألحق بالجوف على الأول الحلق ، قال الإمام : ومجاوزة الحلقوم[2] .

---

(١) سنن أبي داوود (٢٣٨٠) ، سنن الترمذي (٧٢٠) ، سنن النسائي (٣١١٧) ، سنن ابن ماجه (١٦٧٦) ، وأخرجه الدارمي (١٧٧٠) ، والدارقطني (٢/ ١٨٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) نهاية المطلب (٤/ ٦٣) .

فَعَلَى ٱلْوَجْهَيْنِ : بَاطِنُ ٱلدِّمَاغِ وَٱلْبَطْنِ وَٱلأَمْعَاءِ وَٱلْمَثَانَةِ مُفَطِّرٌ بِٱلِاسْتِعَاطِ أَوِ ٱلأَكْلِ أَوِ ٱلْحُقْنَةِ ، أَوِ ٱلْوُصُولِ مِنْ جَائِفَةٍ وَمَأْمُومَةٍ وَنَحْوِهِمَا . وَٱلتَّقْطِيرُ فِي بَاطِنِ ٱلأُذُنِ وَٱلإِحْلِيلِ مُفَطِّرٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَشَرْطُ ٱلْوَاصِلِ : كَوْنُهُ فِي مَنْفَذٍ مَفْتُوحٍ ، فَلاَ يَضُرُّ وُصُولُ ٱلدُّهْنِ بِتَشَرُّبِ ٱلْمَسَامِّ ، وَلاَ ٱلِاكْتِحَالُ وَإِنْ وَجَدَ طَعْمَهُ بِحَلْقِهِ ، وَكَوْنُهُ بِقَصْدٍ ، فَلَوْ وَصَلَ جَوْفَهُ ذُبَابَةٌ ، أَوْ بَعُوضَةٌ ، أَوْ غُبَارُ ٱلطَّرِيقِ ، وَغَرْبَلَةُ ٱلدَّقِيقِ . . لَمْ يُفْطِرْ . وَلاَ يُفْطِرُ بِبَلْعِ رِيقِهِ مِنْ مَعْدِنِهِ ، فَلَوْ خَرَجَ عَنِ ٱلْفَمِ ثُمَّ رَدَّهُ وَٱبْتَلَعَهُ ، أَوْ بَلَّ خَيْطاً بِرِيقِهِ وَرَدَّهُ إِلَىٰ فَمِهِ . . . . . .

(فعلى الوجهين : باطن الدماغ والبطن والأمعاء) المصارين : جمع معىٰ بوزن رضاً ، (والمثانة) بالمثلثة ، وهي : مجمع البول (. . مفطر بالاستعاط ، أو الأكل ، أو الحقنة ، أو الوصول من جائفة) بالبطن (ومأمومة) بالرأس (ونحوهما) وإن لم يكن الوصول من الجائفة إلىٰ باطن الأمعاء ، وكذا لو كان الوصول من المأمومة إلىٰ خريطة الدماغ المسماة أم الرأس دون باطنها المسمىٰ باطن الدماغ .

(والتقطير في باطن الأذن والإحليل) أي : الذكر (. . مفطر في الأصح) من الوجهين المذكورين ؛ كما في « المحرر »[1] لأنه في جوف غير محيل ، ولو أوصل الدواء لجراحة على الساق إلىٰ داخل اللحم أو غرز فيه سكيناً وصلت مخه . . لم يفطر ؛ لأنه ليس بجوف ، ولو طعن نفسه أو طعنه غيره بأذنه فوصل السكين جوفه . . أفطر .

(وشرط الواصل : كونه في منفذ) بفتح الفاء (مفتوح ، فلا يضر وصول الدهن) إلى الجوف (بتشرب المسام) كما لو طلىٰ رأسه أو بطنه به ، كما لا يضر اغتساله بالماء وإن وجد له أثراً في باطنه ، (ولا) يضر (الاكتحال وإن وجد طعمه) أي : الكحل (بحلقه) لأنه لا منفذ من العين إلى الحلق والواصل إليه من المسام ، (وكونه) أي : الواصل (بقصد ، فلو وصل جوفه ذبابة أو بعوضة أو غبار الطريق وغربلة الدقيق . . لم يفطر) لأن التحرز عن ذلك يعسر ، ولو فتح فاه عمداً حتىٰ دخل الغبار جوفه . . لم يفطر على الأصح في « التهذيب »[2] .

(ولا يفطر ببلع ريقه من معدنه) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ، (فلو خرج عن الفم) لأعلى اللسان (ثم رده) إليه بلسانه أو غيره (وابتلعه ، أو بل خيطاً بريقه ورده إلىٰ فمه) كما يعتاد عند الفتل

---

(١) المحرر (ص١٠٠) .
(٢) التهذيب (٣/ ١٦٣) .

وَعَلَيْهِ رُطُوبَةٌ تَنْفَصِلُ ، أَوِ ٱبْتَلَعَ رِيقَهُ مَخْلُوطاً بِغَيْرِهِ أَوْ مُتَنَجِّساً . . أَفْطَرَ . وَلَوْ جَمَعَ رِيقَهُ فَٱبْتَلَعَهُ . . لَمْ يُفْطِرْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ سَبَقَ مَاءُ ٱلْمَضْمَضَةِ أَوِ ٱلاِسْتِنْشَاقِ إِلَىٰ جَوْفِهِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ إِنْ بَالَغَ . . أَفْطَرَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ بَقِيَ طَعَامٌ بَيْنَ أَسْنَانِهِ فَجَرَىٰ بِهِ رِيقُهُ . . لَمْ يُفْطِرْ إِنْ عَجَزَ عَنْ تَمْيِيزِهِ وَمَجِّهِ ، وَلَوْ أُوجِرَ مُكْرَهاً . . لَمْ يُفْطِرْ ، فَإِنْ أُكْرِهَ حَتَّىٰ أَكَلَ . . أَفْطَرَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

(وعليه رطوبة تنفصل) وابتلعها ، (أو ابتلع ريقه مخلوطاً بغيره) الطاهر كمن فتل خيطاً مصبوغاً تغير به ريقه ، (أو متنجساً) كمن دميت لثته ، أو أكل شيئاً نجساً ولم يغسل فمه حتىٰ أصبح (. . أفطر) في المسائل الأربع ؛ لأنه لا حاجة إلىٰ رد الريق وابتلاعه ، ويمكن التحرز عن ابتلاع المخلوط والمتنجس منه ، ولو أخرج اللسان وعليه الريق ثم رده وابتلع ما عليه . . لم يفطر في الأصح ؛ لأن اللسان كيفما تقلب معدود من داخل الفم فلم يفارق ما عليه معدنه .

(ولو جمع ريقه فابتلعه . . لم يفطر في الأصح) لأنه لم يخرج عن معدنه ، والثاني : يفطر ؛ لأن الاحتراز عنه هين .

(ولو سبق ماء المضمضة أو الاستنشاق إلىٰ جوفه) من باطن أو دماغ (. . فالمذهب : أنه إن بالغ) في ذلك (. . أفطر) لأنه منهي عن المبالغة ، (وإلا) أي : وإن لم يبالغ (. . فلا) يفطر ؛ لأنه تولد من مأمور به بغير اختياره ، وقيل : يفطر مطلقاً ؛ لأن وصول الماء إلى الجوف بفعله ، وقيل : لا يفطر مطلقاً ؛ لأن وصوله بغير اختياره ، وأصل الخلاف : نصان مطلقان بالإفطار وعدمه ؛ فمنهم من حمل الأول علىٰ حال المبالغة ، والثاني : علىٰ حال عدمها ، والأصح : حكاية قولين : فقيل : هما في الحالين ، وقيل : هما فيما إذا بالغ ، فإن لم يبالغ . . لم يفطر قطعاً ، والأصح كما في « المحرر » : أنهما فيما إذا لم يبالغ ، فإن بالغ . . أفطر قطعاً[1] ، ولو كان ناسياً للصوم . . لم يفطر بحال .

(ولو بقي طعام بين أسنانه فجرىٰ به ريقه) من غير قصد (. . لم يفطر إن عجز عن تمييزه ومجه) فإن قدر عليهما . . أفطر ، وفي المسألة نصان مطلقان بالإفطار وعدمه حملاً علىٰ هٰذين الحالين ، وحكيا قولين[2] ، (ولو أوجر) أي : صب في حلقه (مكرهاً . . لم يفطر) لأنه لم يفعل ولم يقصد ، (فإن أكره حتىٰ أكل . . أفطر في الأظهر) أي : عند الغزالي كما قال الرافعي في

---

(١) المحرر (ص١١١) .

(٢) انظر « الشرح الكبير » (٣/ ٢٠٠) ، و« روضة الطالبين » (٢/ ٣٦١) .

قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : لاَ يُفْطِرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ أَكَلَ نَاسِياً . . لَمْ يُفْطِرْ إِلاَّ أَنْ يُكْثِرَ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : لاَ يُفْطِرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْجِمَاعُ كَٱلأَكْلِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَعَنِ ٱلاِسْتِمْنَاءِ ، فَيُفْطِرُ بِهِ ، وَكَذَا خُرُوجُ ٱلْمَنِيِّ بِلَمْسٍ وَقُبْلَةٍ وَمُضَاجَعَةٍ ، لاَ ٱلْفِكْرِ وٱلنَّظَرِ بِشَهْوَةٍ . وَتُكْرَهُ ٱلْقُبْلَةُ لِمَنْ حَرَّكَتْ شَهْوَتَهُ ، وَٱلأَوْلَىٰ لِغَيْرِهِ تَرْكُهَا . قُلْتُ : هِيَ كَرَاهَةُ تَحْرِيمٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

« الشرح » ؛ لأنه دفع به الضرر عن نفسه[1] ، وعبارة « المحرر » : فالذي رجح من القولين : أنه يفطر[2] ، قال في « الشرح الصغير » : ولا يبعد أن يرجح عدم الفطر .

(قلت : الأظهر : لا يفطر ، والله أعلم) لأن أكله ليس منهياً عنه .

(وإن أكل ناسياً . . لم يفطر) قال صلى الله عليه وسلم : « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب . . فليتم صومه ؛ فإنما أطعمه الله وسقاه » رواه الشيخان[3] ، (إلا أن يكثر) . . فيفطر به (في الأصح) لأن النسيان في الكثير نادر .

(قلت : الأصح : لا يفطر ، والله أعلم) لعموم الحديث .

(والجماع) ناسياً (كالأكل) ناسياً فلا يفطر به (على المذهب) وقيل : فيه قولا جماع المحرم ناسياً ، وفرق الأول بأن المحرم له هيئة يتذكر بها الإحرام بخلاف الصائم .

(و) الإمساك (عن الاستمناء ، فيفطر به) لأن الإيلاج من غير إنزال مفطر ، فالإنزال بنوع شهوة أولىٰ أن يكون مفطراً ، (وكذا خروج المني بلمس وقبلة ومضاجعة) يفطر به ؛ لأنه إنزال بمباشرة ، (لا الفكر والنظر بشهوة) لأنه إنزال من غير مباشرة كالاحتلام .

(وتكره القبلة لمن حركت شهوته) خوف الإنزال ، (والأولىٰ لغيره تركها) فيكون فعلها خلاف الأولىٰ ، وعدل هنا وفي « الروضة » عن قول « أصليهما » : (تحرك) إلىٰ (حركت)[4] لما لا يخفىٰ .

(قلت : هي كراهة تحريم في الأصح ، والله أعلم) كذا قال في « أصل الروضة » أيضاً[5] ،

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٢٠٢) .

(٢) المحرر (ص١١١) .

(٣) صحيح البخاري (١٩٣٣) ، صحيح مسلم (١١٥٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ٣٦٢) ، الشرح الكبير (٣/ ٢٠١) .

(٥) روضة الطالبين (٢/ ٣٦٢) .

وَلاَ يُفْطِرُ بِٱلْفَصْدِ وَٱلْحِجَامَةِ . وَٱلِاحْتِيَاطُ أَلاَّ يَأْكُلَ آخِرَ ٱلنَّهَارِ إِلاَّ بِيَقِينٍ ، وَيَحِلُّ بِٱلِاجْتِهَادِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَجُوزُ إِذَا ظَنَّ بَقَاءَ ٱللَّيْلِ . قُلْتُ : وَكَذَا لَوْ شَكَّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ أَكَلَ بِٱجْتِهَادٍ أَوَّلاً أَوْ آخِراً وَبَانَ ٱلْغَلَطُ . . بَطَلَ صَوْمُهُ ، أَوْ بِلاَ ظَنٍّ وَلَمْ يَبِنِ ٱلْحَالُ . . صَحَّ إِنْ وَقَعَ فِي أَوَّلِهِ ، وَبَطَلَ فِي آخِرِهِ . وَلَوْ طَلَعَ ٱلْفَجْرُ وَفِي فَمِهِ طَعَامٌ فَلَفَظَهُ . . صَحَّ صَوْمُهُ ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مُجَامِعاً فَنَزَعَ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِنْ مَكَثَ . . بَطَلَ . . . . . .

والرافعي حكىٰ عن « التتمة » وجهين : التحريم والتنزيه ، وقال : والأول هو المذكور في « التهذيب »[1] .

(ولا يفطر بالفصد والحجامة) وسيأتي استحباب الاحتراز عنهما .

(والاحتياط ألا يأكل آخر النهار إلا بيقين) كأن يشاهد غروب الشمس ، (ويحل) الأكل آخره (بالاجتهاد) بورد وغيره (في الأصح) ، والثاني : لا ؛ لقدرته على اليقين بالصبر ، (ويجوز) الأكل (إذا ظن بقاء الليل) .

(قلت : وكذا لو شك) فيه (والله أعلم) لأن الأصل : بقاؤه .

(ولو أكل باجتهاد أولاً أو آخراً) من النهار (وبان الغلط . . بطل صومه ، أو بلا ظن ولم يبن الحال . . صح إن وقع) الأكل (في أوله) لأن الأصل بقاء الليل ، (وبطل) إن وقع الأكل (في آخره) لأن الأصل بقاء النهار ، ولا مبالاة بالتسمح في هٰذا الكلام ؛ لظهور المعنى المراد .

(ولو طلع الفجر وفي فمه طعام فلفظه . . صح صومه) وإن ابتلع شيئاً منه . . أفطر ، وإن سبق شيء منه إلىٰ جوفه . . فوجهان مخرجان من سبق الماء في المضمضة ، قال في « الروضة » : الصحيح : لا يفطر[2] ، (وكذا لو كان) طلوع الفجر (مجامعاً فنزع في الحال) . . صح صومه وإن أنزل ؛ لتولده من مباشرة مباحة ، قاله في « شرح المهذب »[3] ، وأولىٰ من هٰذا بالصحة : أن يحس وهو مجامع بتباشير الصبح فينزع بحيث يوافق آخر النزع ابتداء الطلوع ، (فإن مكث) بعد الطلوع مجامعاً (. . بطل) صومه وإن لم يعلم بطلوعه إلا بعد المكث فنزع حين علم .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٢٠١) ، التهذيب (٣/ ١٦٦) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٦٤) .
(٣) المجموع (٦/ ٣٣٢) .

فَصْلٌ

[شرط صحة الصوم من حيث الفاعل والوقت]

شَرْطُ ٱلصَّوْمِ : ٱلإِسْلاَمُ وَٱلْعَقْلُ وَٱلنَّقَاءُ عَنِ ٱلْحَيْضِ وَٱلنِّفَاسِ جَمِيعَ ٱلنَّهَارِ . وَلاَ يَضُرُّ ٱلنَّوْمُ ٱلْمُسْتَغْرِقُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلإِغْمَاءَ لاَ يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ لَحْظَةً مِنْ نَهَارِهِ . وَلاَ يَصِحُّ صَوْمُ يَوْمِ ٱلْعِيدِ ، وَكَذَا ٱلتَّشْرِيقُ فِي ٱلْجَدِيدِ . . . . . .

(فصل : شرط الصوم) من حيث الفاعل : (الإسلام) فلا يصح صوم الكافر أصلياً كان أو مرتداً ، (والعقل) فلا يصح صوم المجنون ، (والنقاء عن الحيض والنفاس) فلا يصح صوم الحائض والنفساء (جميع النهار) فلو ارتد أو جن أو حاضت أو نفست في أثناء النهار . . بطل صومه .

(ولا يضر النوم المستغرق) للنهار (على الصحيح) **والثاني** : يضر كالإغماء ، وفرق الأول بأن الإغماء يخرج عن أهلية الخطاب ، بخلاف النوم ؛ إذ يجب قضاء الصلاة الفائتة به دون الفائتة بالإغماء .

(والأظهر : أن الإغماء لا يضر إذا أفاق لحظة من نهاره) إِتْبَاعاً بزمن الإغماء زمن الإفاقة ، فإن لم يفق . . ضر ، **والثاني** : يضر مطلقاً ، **والثالث** : لا يضر إذا أفاق أول النهار ، وفي « الروضة » و« أصلها » : لو شرب دواء ليلاً فزال عقله نهاراً . . ففي « التهذيب » : إن قلنا : لا يصح الصوم في الإغماء . . فهنا أولىٰ ، وإلا . . فوجهان ، **والأصح** : أنه لا يصح ؛ لأنه بفعله ، ولو شرب المسكر ليلاً وبقي سكره جميع النهار . . لزمه القضاء ، وإن صحا في بعضه . . فهو كالإغماء في بعض النهار ، قاله في « التتمة »[1] .

(ولا يصح صوم العيد) أي : عيد الفطر أو الأضحىٰ ؛ نهىٰ صلى الله عليه وسلم عن صيام يومين : يوم الفطر ، ويوم الأضحىٰ ، رواه الشيخان[2] ، (وكذا التشريق) أي : أيامه الثلاثة بعد يوم الأضحىٰ لا يصح صومها (في الجديد) لأنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن صيامها ، رواه أبو داوود بإسناد صحيح[3] ، وفي حديث مسلم : « إنها أيام أكل وشرب ، وذكر الله عز وجل »[4] ، **وفي القديم** : يجوز للمتمتع العادمِ الهديِ صومُها عن الثلاثة الواجبة في الحج ؛ لما روى البخاري عن

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٦٦) ، الشرح الكبير (٣/ ٢٠٩) ، التهذيب (٣/ ١٧٧) .

(٢) صحيح البخاري (١٩٩٠) ، صحيح مسلم (١١٣٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) سنن أبي داوود (٢٤١٩) عن سيدنا عقبة بن عامر رضي الله عنه .

(٤) صحيح مسلم (١١٤١) عن سيدنا نبيشة الهذلي رضي الله عنه .

وَلاَ يَحِلُّ ٱلتَّطَوُّعُ يَوْمَ ٱلشَّكِّ بِلاَ سَبَبٍ ، فَلَوْ صَامَهُ . . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَهُ صَوْمُهُ عَنِ ٱلْقَضَاءِ وَٱلنَّذْرِ ، وَكَذَا لَوْ وَافَقَ عَادَةَ تَطَوُّعِهِ ، وَهُوَ : يَوْمُ ٱلثَّلاَثِينَ مِنْ شَعْبَانَ إِذَا تَحَدَّثَ ٱلنَّاسُ بِرُؤْيَتِهِ ، أَوْ شَهِدَ بِهَا صِبْيَانٌ ، أَوْ عَبِيدٌ ، أَوْ فَسَقَةٌ . . . . . .

عائشة وابن عمر قالا : (لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي)[1] ، قال في « الروضة » : وهـٰذا القديم هو الراجح دليلاً[2] ؛ أي : نظراً إلىٰ أن المراد : لم يرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(**ولا يحل التطوع**) بالصوم (**يوم الشك بلا سبب**) قال عمار بن ياسر : (**من صام يوم الشك** . . فقد عصىٰ أبا القاسم صلى الله عليه وسلم) رواه أصحاب « السنن الأربعة » ، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم[3] ، (**فلو صامه**) تطوعاً بلا سبب (. . **لم يصح في الأصح**) ، **والثاني** : يصح ؛ لأنه قابل للصوم في الجملة ، (**وله صومه عن القضاء والنذر**) والكفارة ، (**وكذا لو وافق عادة تطوعه**) كأن اعتاد صوم الاثنين والخميس فوافق أحدهما . . فله صومه تطوعاً لعادته ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « لا تقدموا رمضان بصوم يوم أو يومين ، إلا رجل كان يصوم صوماً . . فليصمه » رواه الشيخان[4] ، و(تقدموا) أصله : تتقدموا بتاءين حذفت منه إحداهما تخفيفاً ، (**وهو**) أي : **يوم الشك** (**يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث الناس برؤيته**) أي : بأن الهلال رئي ليلته والسماء مصحية ولم يشهد بها أحد ، (**أو شهد بها صبيان أو عبيد أو فسقة**) وظن صدقهم ، أو عدل ولم نكتف به ، وعبارة « المحرر » كـ « الشرح » : أو قال عدد من النسوة أو العبيد أو الفساق : قد رأيناه[5] ، ولا يصح صومه عن رمضان ؛ لأنه لم يثبت كونه منه .

نعم ؛ من اعتقد صدق من قال : إنه رآه ممن ذكر . . يجب عليه الصوم كما تقدم عن البغوي في طائفة أول الباب ، وتقدم في أثنائه صحة نية المعتقد لذلك ، ووقوع الصوم عن رمضان إذا تبين كونه منه ، فلا تنافي بين ما ذكر في المواضع الثلاثة .

---

(١) صحيح البخاري (١٩٩٨) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٦٦) .
(٣) سنن أبي داوود (٢٣٣٤) ، سنن الترمذي (٦٨٦) ، سنن النسائي (٢٥٠٩) ، سنن ابن ماجه (١٦٤٥) ، صحيح ابن حبان (٣٥٨٥) ، المستدرك (١/ ٤٢٤) .
(٤) صحيح البخاري (١٩١٤) ، صحيح مسلم (١٠٨٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) المحرر (ص١١٢) ، الشرح الكبير (٣/ ٢١٣) .

وَلَيْسَ إِطْبَاقُ ٱلْغَيْمِ بِشَكٍّ . وَيُسَنُّ تَعْجِيلُ ٱلْفِطْرِ عَلَىٰ تَمْرٍ ، وَإِلاَّ . . فَمَاءٍ ، وَتَأْخِيرُ ٱلسَّحُورِ مَا لَمْ يَقَعْ فِي شَكٍّ ، . . . . . .

(وليس إطباق الغيم) ليلة الثلاثين (بشك) فلا يكون هو يوم شك ، بل يكون من شعبان ؛ لما تقدم في الحديث : « فإن غم عليكم . . فأكملوا عدة شعبان ثلاثين »[1] ، ولا أثر لظننا رؤيته لولا السحاب ؛ لبعد الهلال عن الشمس ، ولو كانت السماء مصحية وتراءى الناس الهلال فلم يتحدث برؤيته . . فليس بيوم شك ، وقيل : هو يوم شك ، ولو كان في السماء قطع سحاب يمكن أن يرى الهلال من خلالها وأن يخفىٰ تحتها ولم يتحدث برؤيته . . فقيل : هو يوم شك ، وقيل : لا ، قال في « الروضة » : **الأصح** : ليس بشك[2] .

(ويسن تعجيل الفطر) إذا تحقق غروب الشمس (علىٰ تمر ، وإلا . . فماء) قال صلى الله عليه وسلم : « لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر » رواه الشيخان[3] ، وقال : « إذا كان أحدكم صائماً . . فليفطر على التمر ، فإن لم يجد التمر . . فعلى الماء ؛ فإنه طهور » صححه الترمذي وابن حبان والحاكم وقال : علىٰ شرط البخاري[4] ، وعبارة « المحرر » : يسن للصائم أن يعجل الفطر ، وأن يفطر علىٰ تمر ، فإن لم يتيسر . . فعلىٰ ماء[5] ، (وتأخير السحور) قال صلى الله عليه وسلم : « لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر ، وأخروا السحور » رواه الإمام أحمد في « مسنده »[6] ، (ما لم يقع في شك) في طلوع الفجر ، فالأفضل : تركه ، قاله في « شرح المهذب »[7] ، وعبارة « المحرر » : وأن يتسحر ويؤخره[8] ، وفي « الصحيحين » حديث : « تسحروا ؛ فإن في السحور بركة »[9] ، وفيهما عن زيد بن ثابت قال : (تسحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم قمنا إلى الصلاة وكان قدر ما بينهما خمسين آية)[10] ، وفي « صحيح ابن حبان » : « تسحروا ولو

---

(١) الحديث سبق تخريجه .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٦٧) .
(٣) صحيح البخاري (١٩٥٧) ، صحيح مسلم (١٠٩٨) عن سيدنا سهل بن سعد رضي الله عنه .
(٤) الترمذي (٦٩٥) ، ابن حبان (٣٥١٥) ، الحاكم (١/ ٤٣٢) عن سيدنا سلمان بن عامر رضي الله عنه .
(٥) المحرر (ص١١٣) .
(٦) مسند أحمد (٥/ ١٤٧) عن سيدنا أبي ذر رضي الله عنه .
(٧) المجموع (٦/ ٣٧٩) .
(٨) المحرر (ص١١٣) .
(٩) صحيح البخاري (١٩٢٣) ، صحيح مسلم (١٠٩٥) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .
(١٠) صحيح البخاري (١٩٢١) ، صحيح مسلم (١٠٩٧) .

وَلْيَصُنْ لِسَانَهُ عَنِ ٱلْكَذِبِ وَٱلْغِيبَةِ ، وَنَفْسَهُ عَنِ ٱلشَّهَوَاتِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ عَنِ ٱلْجَنَابَةِ قَبْلَ ٱلْفَجْرِ ، وَأَنْ يَحْتَرِزَ عَنِ ٱلْحِجَامَةِ وَٱلْقُبْلَةِ وَذَوْقِ ٱلطَّعَامِ وَٱلْعَلْكِ ، وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ فِطْرِهِ : (ٱللَّهُمَّ لَكَ صُمْتُ ، وَعَلَىٰ رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ) ، . . . . . .

بجرعة ماء »[1] ، وفي « شرح المهذب » : وقت السحور بين نصف الليل وطلوع الفجر ، وأنه يحصل بكثير المأكول وقليله وبالماء[2] .

(**وليصن لسانه عن الكذب والغيبة ، ونفسه عن الشهوات**) قال في « الدقائق » : اشترك النوعان في الأمر بهما ، لكن الأول أمر إيجاب ، والثاني استحباب . انتهىٰ[3] . وقول « المحرر » : (وأن يصون اللسان)[4] : يفيد أنه من السنن كما صرح به في « الشرح »[5] كغيره ، والمعنىٰ : أنه يسن للصائم من حيث الصوم صون لسانه عن الكذب والغيبة المحرمين فلا يبطل صومه بارتكابهما ، بخلاف ارتكاب ما يجب اجتنابه من حيث الصوم كالاستقاءة ، فلا حاجة إلىٰ عدول « المنهاج » عما في « المحرر » وغيره ، **وظاهر** : أن المراد : الكف عن الشهوات التي لا تبطل الصوم ؛ كشم الرياحين ، والنظر إليها ولمسها ؛ لما في ذلك من الترفه الذي لا يناسب حكمة الصوم ، **ويدل للأول** : حديث البخاري : « من لم يدع قول الزور والعمل به . . فليس لله حاجة أن يدع طعامه وشرابه »[6] .

(**ويستحب أن يغتسل عن الجنابة**) ونحوها (**قبل الفجر**) ليكون علىٰ طهارة من أول الصوم ، (**وأن يحترز عن الحجامة**) والفصد ؛ لأنهما يضعفانه ، (**والقبلة**) بناءً فيمن تُحركُ شهوته علىٰ إطلاق « المحرر » كراهتها المنصرف إلىٰ كراهة التنزيه ، وعلىٰ تصحيح المصنف : أن كراهتها كراهة تحريم يجب الاحتراز عنها ، وتقدم : أن الأولىٰ لمن لم تحرك القبلة شهوته تركها ، (**وذوق الطعام**) خوف الوصول إلىٰ حلقه ، (**والعلك**) بفتح العين ؛ لأنه يجمع الريق ، فإن ابتلعه . . أفطر في وجه تقدم وإن ألقاه . . عطشه .

(**وأن يقول عند فطره : « اللهم؛ لك صمت وعلىٰ رزقك أفطرت »**) روىٰ أبو داوود عن معاذ بن

---

(١) صحيح ابن حبان (٣٤٧٦) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .
(٢) المجموع (٦/ ٣٧٩) .
(٣) دقائق المنهاج (ص٥٥) .
(٤) المحرر (ص١١٣) .
(٥) الشرح الكبير (٣/ ٢١٥) .
(٦) صحيح البخاري (١٩٠٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَأَنْ يُكْثِرَ ٱلصَّدَقَةَ وَتِلاَوَةَ ٱلْقُرْآنِ فِي رَمَضَانَ ، وَأَنْ يَعْتَكِفَ لاَ سِيَّمَا فِي ٱلْعَشْرِ ٱلأَوَاخِرِ مِنْهُ .

فَصْلٌ

[في شروط وجوب صوم رمضان ومرخصاته]

شَرْطُ وُجُوبِ صَوْمِ رَمَضَانَ : ٱلْعَقْلُ ، وَٱلْبُلُوغُ ، . . . . . .

زهرة : أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أفطر . . قال ذلك ، وإسناده حسن ، لكنه مرسل[1] ، (وأن يكثر الصدقة وتلاوة القرآن في رمضان ، وأن يعتكف) فيه (لا سيما في العشر الأواخر منه) روى الشيخان عن ابن عباس قال : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجود الناس بالخير ، وكان أجود ما يكون في شهر رمضان ، إن جبريل كان يلقاه في كل سنة في رمضان حتىٰ ينسلخ فيعرض عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم القرآن)[2] ، وفي رواية : (وكان يلقاه في كل ليلة)[3] ، ورويا عن ابن عمر رضي الله عنهما : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر الأواخر من رمضان)[4] ، وعن عائشة قالت : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف في العشر الأواخر من رمضان حتىٰ توفاه الله)[5] ، وفي رواية للبخاري : (أنه كان يعتكف في كل رمضان)[6] ، فالاعتكاف فيه أفضل منه في غيره ، وكذا إكثار الصدقة والتلاوة فيه ، ولأفضلية ذلك فيه عُدَّ من السنن فيه وإن كان مسنوناً على الإطلاق .

* * *

(فصل : شرط وجوب صوم رمضان : العقل ، والبلوغ) وهـٰذا يصدق مع الكفر والحيض وغيرهما ، فلا يجب على الصبي والمجنون ؛ لعدم تكليفهما ، ووجوبه على الكافر مع عدم صحته منه . . وجوب عقاب عليه في الآخرة كما تقرر في الأصول ، ووجوبه على الحائض والنفساء والمريض والمسافر . . وجوب انعقاد سبب كما تقرر في الأصول أيضاً ؛ لوجوب القضاء عليهم كما سيأتي ، وكذا يقال في المرتد والمغمىٰ عليه والسكران : أنه انعقد السبب في حقهم ؛ لوجوب

---

(١) سنن أبي داوود (٢٣٥٨) .
(٢) صحيح البخاري (٤٩٩٧) ، صحيح مسلم (٢٣٠٨) .
(٣) صحيح البخاري (٦) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٤) صحيح البخاري (٢٠٢٥) ، صحيح مسلم (١١٧١) .
(٥) صحيح البخاري (٢٠٢٦) ، صحيح مسلم (٥/١١٧٢) .
(٦) صحيح البخاري (٢٠٤٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَإِطَاقَتُهُ . وَيُؤْمَرُ بِهِ ٱلصَّبِيُّ لِسَبْعٍ إِذَا أَطَاقَ . وَيُبَاحُ تَرْكُهُ : لِلْمَرِيضِ إِذَا وَجَدَ بِهِ ضَرَراً شَدِيداً ، وَلِلْمُسَافِرِ سَفَراً طَوِيلاً مُبَاحاً . وَلَوْ أَصْبَحَ صَائِماً فَمَرِضَ . . أَفْطَرَ ، وَإِنْ سَافَرَ . . فَلاَ . وَلَوْ أَصْبَحَ ٱلْمُسَافِرُ وَٱلْمَرِيضُ صَائِمَيْنِ ثُمَّ أَرَادَا ٱلْفِطْرَ . . جَازَ ، فَلَوْ أَقَامَ وَشُفِيَ . . حَرُمَ ٱلْفِطْرُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَإِذَا أَفْطَرَ ٱلْمُسَافِرُ وَٱلْمَرِيضُ . . قَضَيَا ، وَكَذَا ٱلْحَائِضُ ، . . . . . .

القضاء عليهم ، (وإطاقته) أي : الصوم ، فلا يجب علىٰ من لا يطيقه لكبر أو مرض لا يرجىٰ برؤه ، ويجب عليه لكل يوم مد كما سيأتي .

(ويؤمر به الصبي لسبع إذا أطاق) وفي « المهذب » : ويضرب علىٰ تركه لعشر ؛ قياساً على الصلاة[1] ، وفي « شرحه » : (يجب على الولي أن يأمره به ويضربه علىٰ تركه[2] ، ثم قال : ولا يصح صومه إلا بنية من الليل) انتهىٰ[3] . ونظر بعضهم في القياس بأن ضربه عقوبة فيقتصر فيها علىٰ محل ورودها ، وكأن الرافعي لم يذكره لذلك ، والمراد بـ (الصبي) : الجنس الصادق بالذكر والأنثىٰ .

(ويباح تركه للمريض إذا وجد به ضرراً شديداً) وهو ما تقدم بيانه في (التيمم) ، ثم المرض إن كان مطبقاً . . فله ترك النية وإن كان يحم وينقطع ، فإن كان يحم وقت الشروع . . فله ترك النية ، وإلا . . فعليه أن ينوي ، فإن عاد واحتاج إلى الإفطار . . أفطر ، (و) يباح تركه (للمسافر سفراً طويلاً مباحاً) فإن تضرر به . . فالفطر أفضل ، وإلا . . فالصوم أفضل كما تقدم في (باب صلاة المسافر) .

(ولو أصبح) المقيم (صائماً فمرض . . أفطر) لوجود المبيح للإفطار ، (وإن سافر . . فلا) يفطر ؛ تغليباً لحكم الحضر ، وقيل : يفطر ؛ تغليباً لحكم السفر .

(ولو أصبح المسافر والمريض صائمين ثم أرادا الفطر . . جاز) لهما ؛ لدوام عذرهما ، (فلو أقام) المسافر (وشفي) المريض (. . حرم) عليهما (الفطر على الصحيح) لزوال عذرهما ، والثاني : يجوز لهما الفطر ؛ اعتباراً بأول اليوم .

(وإذا أفطر المسافر والمريض . . قضيا) قال تعالىٰ : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ أي : فأفطر فعدة ، (وكذا الحائض) تقضي ما فاتها كما تقدم في (باب الحيض) ،

---

(١) المهذب (١/ ٢٣٩) .
(٢) المجموع (٦/ ٢٥٠) .
(٣) المجموع (٦/ ٢٩٤) .

وَٱلْمُفْطِرُ بِلاَ عُذْرٍ ، وَتَارِكُ ٱلنِّيَّةِ . وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا فَاتَ بِٱلإِغْمَاءِ وَٱلرِّدَّةِ دُونَ ٱلْكُفْرِ ٱلأَصْلِيِّ وَٱلصِّبَىٰ وَٱلْجُنُونِ . وَلَوْ بَلَغَ بِٱلنَّهَارِ صَائِماً . . وَجَبَ إِتْمَامُهُ بِلاَ قَضَاءٍ . وَلَوْ بَلَغَ فِيهِ مُفْطِراً أَوْ أَفَاقَ أَوْ أَسْلَمَ . . فَلاَ قَضَاءَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ يَلْزَمُهُمْ إِمْسَاكُ بَقِيَّةِ ٱلنَّهَارِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَلْزَمُ مَنْ تَعَدَّىٰ بِٱلْفِطْرِ أَوْ نَسِيَ ٱلنِّيَّةَ ، لاَ مُسَافِراً وَمَرِيضاً زَالَ عُذْرُهُمَا بَعْدَ ٱلْفِطْرِ ، وَلَوْ زَالَ قَبْلَ أَنْ يَأْكُلاَ وَلَمْ يَنْوِيَا لَيْلاً . . فَكَذَا فِي ٱلْمَذْهَبِ . . . . . .

ومثلها النفساء ، (والمفطر بلا عذر وتارك النية) عمداً أو سهواً . . يقضيان .

(ويجب قضاء ما فات بالإغماء) بخلاف ما فات من الصلاة به كما تقدم في بابها ؛ للمشقة فيها بتكررها ، (والردة) أي : يجب قضاء ما فات بها إذا عاد إلى الإسلام ، وكذا السكر يجب قضاء ما فات به ، (دون الكفر الأصلي) فلا يجب قضاء ما فات به إذا أسلم ؛ ترغيباً في الإسلام ، (والصبىٰ والجنون) فلا يجب قضاء ما فات بهما ؛ لعدم موجبه ، ولو اتصل الجنون بالردة . . وجب قضاء ما فات به ، بخلاف ما لو اتصل بالسكر ؛ لأن حكم الردة مستمر ، بخلاف السكر .

(ولو بلغ) الصبي (بالنهار صائماً) بأن نوىٰ ليلاً (. . وجب) عليه (إتمامه بلا قضاء) وقيل : يستحب إتمامه ويلزمه القضاء ؛ لأنه لم ينو الفرض .

(ولو بلغ) الصبي (فيه مفطراً أو أفاق) المجنون فيه ، (أو أسلم) الكافر فيه (. . فلا قضاء) عليهم (في الأصح) لأن ما أدركوه منه لا يمكنهم صومه ، ولم يؤمروا بالقضاء ، **والثاني** : يلزمهم القضاء كما تلزمهم الصلاة إذا أدركوا من آخر وقتها ما لا يسعها ، (ولا يلزمهم إمساك بقية النهار في الأصح) بناء علىٰ عدم لزوم القضاء ، **والثاني** مبني علىٰ لزومه ، ومنهم من عكس ذلك فبنىٰ خلاف القضاء علىٰ خلاف الإمساك ، **وقيل** : من يوجب الإمساك . . يكتفي به ولا يوجب القضاء ، ومن يوجب القضاء . . لا يوجب الإمساك ، ففيهما حينئذ أربعة أوجه : يجبان ، لا يجبان ، يجب القضاء دون الإمساك ، يجب الإمساك دون القضاء .

(ويلزم) أي : الإمساك (من تعدىٰ بالفطر أو نسي النية) لأن نسيانه يشعر بترك الاهتمام بأمر العبادة فهو ضرب تقصير ، (لا مسافراً ومريضاً زال عذرهما بعد الفطر) بأن أكلا ؛ أي : لا يلزمهما الإمساك ، لكن يستحب ؛ لحرمة الوقت ، فإن أكلا . . فليخفياه كي لا يتعرضا للتهمة وعقوبة السلطان ، (ولو زال) عذرهما (قبل أن يأكلا ولم ينويا ليلاً . . فكذا) أي : لا يلزمهما الإمساك (في المذهب) لأن من أصبح تاركاً للنية . . فقد أصبح مفطراً ، فكان كما لو أكل ، **وقيل** : يلزمهما الإمساك ؛ حرمة لليوم ، ومنهم من قطع بالأول .

وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَلْزَمُ مَنْ أَكَلَ يَوْمَ ٱلشَّكِّ ثُمَّ ثَبَتَ كَوْنُهُ مِنْ رَمَضَانَ . وَإِمْسَاكُ بَقِيَّةِ ٱلْيَوْمِ مِنْ خَوَاصِّ رَمَضَانَ ، بِخِلاَفِ ٱلنَّذْرِ وَٱلْقَضَاءِ .

فَصْلٌ

[في فدية الصوم الواجب]

مَنْ فَاتَهُ شَيْءٌ مِنْ رَمَضَانَ ، فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِ ٱلْقَضَاءِ . . فَلاَ تَدَارُكَ لَهُ وَلاَ إِثْمَ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ ٱلتَّمَكُّنِ . . لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَلِيُّهُ فِي ٱلْجَدِيدِ ، بَلْ يُخْرَجُ مِنْ تَرِكَتِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدُّ طَعَامٍ ، وَكَذَا ٱلنَّذْرُ وَٱلْكَفَّارَةُ . قُلْتُ : ٱلْقَدِيمُ هُنَا أَظْهَرُ ، .....

(والأظهر : أنه يلزم) الإمساك (من أكل يوم الشك ثم ثبت كونه من رمضان) ، والثاني : لا يلزمه ؛ لعذره كمسافر قدم بعد الأكل ، وفرق الأول بأن الأكل في السفر مباح مع العلم بأن اليوم من رمضان ، بخلاف الأكل في يوم الشك ، ولو بان أنه من رمضان قبل الأكل . . فحكى المتولي في لزوم الإمساك القولين ، وجزم الماوردي وجماعة بلزومه[1] .

(وإمساك بقية اليوم[2] من خواص رمضان ، بخلاف النذر والقضاء) فلا إمساك علىٰ متعد بالفطر فيهما ، ثم الممسك ليس في صوم ، فلو ارتكب محظوراً . . لا شيء عليه سوى الإثم .

* * *

(فصل : من فاته شيء من رمضان فمات قبل إمكان القضاء . . فلا تدارك له) أي : للفائت ، (ولا إثم) به إن فات بعذر ؛ كمرض استمر إلى الموت ، (وإن مات بعد التمكن) من القضاء ولم يقض (. . لم يصم عنه وليه في الجديد بل يخرج من تركته لكل يوم مد طعام) وفي القديم : يصوم عنه وليه ؛ أي : يجوز له الصوم عنه ، ويجوز له الإطعام ، فلا بد من التدارك على القولين سواء فات بعذر أم بغيره ، (وكذا النذر والكفارة) في تداركهما القولان .

(قلت : القديم هنا أظهر) قال في « الروضة » : للأحاديث الصحيحة فيه ، وذهب إلىٰ تصحيحه جماعة من محققي أصحابنا ، والمشهور في المذهب تصحيح الجديد ، والحديث الوارد بالإطعام ضعيف[3] ؛ أي : وهو حديث ابن عمر : « من مات وعليه صيام شهر . . فليطعم عنه مكان كل يوم

---

(١) الحاوي الكبير (٣/ ٣٠٦) .

(٢) في (ب) : (النهار) .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ٣٨٢) .

وَٱلْوَلِيُّ : كُلُّ قَرِيبٍ عَلَى ٱلْمُخْتَارِ ، وَلَوْ صَامَ أَجْنَبِيٌّ بِإِذْنِ ٱلْوَلِيِّ . . صَحَّ ، لاَ مُسْتَقِلاً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَلاَةٌ أَوِ ٱعْتِكَافٌ . . لَمْ يُفْعَلْ عَنْهُ وَلاَ فِدْيَةَ ، وَفِي ٱلِاعْتِكَافِ قَوْلٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُ ٱلْمُدِّ عَلَىٰ مَنْ أَفْطَرَ لِلْكِبَرِ . . . . . .

مسكيناً » رواه ابن ماجه والترمذي وقال : الصحيح وقفه علىٰ راويه[1] ، ومن أحاديث القديم : « من مات وعليه صيام . . صام عنه وليه » رواه الشيخان من حديث عائشة[2] ، وتأوله ونحوه المصححون للجديد بأن المراد : أن يفعل وليه ما يقوم مقام الصيام وهو الإطعام ؛ لأن الصوم عبادة بدنية لا تدخلها النيابة في الحياة فكذلك بعد الموت ؛ كالصلاة .

(والولي) الذي يصوم على القديم : (كل قريب) أي : أيّ قريب كان (على المختار) من احتمالات الإمام ، وهي : أن المعتبر الولاية ؛ كما في الحديث ، أو مطلق القرابة ، أو بشرط الإرث ، أو العصوبة ، قال الرافعي : (وإذا فحصت عن نظائره . . وجدت الأشبه اعتبار الإرث) انتهىٰ[3] . وفي « صحيح مسلم » : أنه صلى الله عليه وسلم قال لامرأة قالت له : إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها ؟ قال : « صومي عن أمك »[4] وهـٰذا يبطل احتمال ولاية المال والعصوبة كما قاله في « شرح المهذب »[5] .

(ولو صام أجنبي بإذن الولي) على القديم (. . صح) بأجرة أو دونها كالحج ، (لا مستقلاً في الأصح) لأنه ليس في معنىٰ ما ورد به النص ، والثاني : يصح ؛ كما يوفي دينه بغير إذنه ، (ولو مات وعليه صلاة أو اعتكاف . . لم يفعل) ذلك (عنه ، ولا فدية) له ، (وفي الاعتكاف قول ، والله أعلم) أنه يفعله عنه وليه ، وفي رواية : (يطعم عنه عن كل يوم بليلته مداً) ، وهـٰذه المسائل ذكرها الرافعي في « الشرح »[6] ، وقوله : (وفي رواية) أي : عن الشافعي[7] .

(والأظهر : وجوب المد) لكل يوم (علىٰ من أفطر) في رمضان (للكبر) بأن لم يطق الصوم ، وكذا من لا يطيقه لمرض لا يرجىٰ برؤه ؛ قال تعالىٰ : ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾

---

(١) سنن ابن ماجه (١٧٥٧) ، الترمذي (٧١٨) .
(٢) صحيح البخاري (١٩٥٢) ، صحيح مسلم (١١٤٧) .
(٣) الشرح الكبير (٣/ ٢٣٧) .
(٤) صحيح مسلم (١١٤٨) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٥) المجموع (٦/ ٣٨٩) .
(٦) الشرح الكبير (٣/ ٢٣٨) .
(٧) الأم (٣/ ٢٦٦) .

وَأَمَّا ٱلْحَامِلُ وَٱلْمُرْضِعُ فَإِنْ أَفْطَرَتَا خَوْفاً عَلَىٰ نَفْسَيْهِمَا . . وَجَبَ ٱلْقَضَاءُ بِلاَ فِدْيَةٍ ، أَوْ عَلَى ٱلْوَلَدِ . . لَزِمَتْهُمَا ٱلْقَضَاءُ ، وَكَذَا ٱلْفِدْيَةُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُلْحَقُ بِٱلْمُرْضِعِ مَنْ أَفْطَرَ لإِنْقَاذِ مُشْرِفٍ عَلَىٰ هَلاَكٍ ، لاَ ٱلْمُتَعَدِّي بِفِطْرِ رَمَضَانَ بِغَيْرِ جِمَاعٍ . . . . . .

المراد : لا يطيقونه ، **والثاني يقول** : لا تقدير ؛ لتخييرهم في صدر الإسلام بين الصوم والفدية ، ثم نسخ بتعين الصوم بقوله تعالىٰ : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ ، **وعلى الأول** : لو أعسر بالفدية . . ففي استقرارها في ذمته القولان في الكفارة ، **أظهرهما فيها** : الاستقرار كما سيأتي ، قال في « شرح المهذب » : وينبغي هنا تصحيح السقوط ؛ لأن الفدية ليست في مقابلة جناية ، بخلاف الكفارة[1] .

(**وأما الحامل والمرضع** : **فإن أفطرتا خوفاً**) من الصوم (**علىٰ نفسيهما**) وحدهما أو مع ولديهما كما قاله في « شرح المهذب »[2] (. . **وجب**) عليهما (**القضاء بلا فدية**) كالمريض ، (**أو**) خوفاً (**على الولد**) أي : ولد كل منهما (. . **لزمتهما**) مع (**القضاء ، وكذا الفدية في الأظهر**) أخذاً من قوله تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ ﴾ ، قال ابن عباس : (إنها باقية بلا نسخ في حقهما) رواه البيهقي عنه[3] ، **والثاني** : لا تلزمهما ؛ كالخوف على النفس ؛ لأن الولد جزء منهما ، **والثالث** : تلزم المرضع ؛ لانفصال الولد عنها دون الحامل ، وسكت عن إباحة الفطر لهما وعن الضرر المخوف ؛ للعلم بهما من المرض ، وهل تفطر المستأجرة لإرضاع غير ولدها ؟ قال الغزالي في « الفتاوىٰ » : لا[4] ، وقال صاحب « التتمة » : نعم ، وتفدي ، وصححه في « الروضة »[5] .

(**والأصح** : **أنه يلحق بالمرضع**) في لزوم الفدية **في الأظهر** مع القضاء (**من أفطر لإنقاذ مشرف علىٰ هلاك**) بغرق أو غيره ؛ لأنه فطر ارتفق به شخصان كما في المرضع ، **والثاني** : لا يلحق بها ، فلا تلزمه الفدية جزماً ؛ لأن لزومها مع القضاء بعيد عن القياس فيقتصر علىٰ محل ورودها ، وقول الرافعي في المحتاج في إنقاذ المذكور إلى الفطر : (له ذلك) . . قال في « الروضة » : مراده : أنه يجب عليه ذلك ، وقد صرح به أصحابنا[6] ، (**لا المتعدي بفطر رمضان بغير جماع**) فإنه لا يلحق

---

(١) المجموع (٦/ ٢٥٧) .
(٢) المجموع (٦/ ٢٦٨) .
(٣) السنن الكبرىٰ (٤/ ٢٧١) .
(٤) الفتاوىٰ (ص١١٢) ، وانظر كلام النووي في « المجموع » (٦/ ٢٦٨) .
(٥) روضة الطالبين (٢/ ٣٨٣) .
(٦) روضة الطالبين (٢/ ٣٨٤) .

وَمَنْ أَخَّرَ قَضَاءَ رَمَضَانَ مَعَ إِمْكَانِهِ حَتَّىٰ دَخَلَ رَمَضَانٌ آخَرُ . . لَزِمَهُ مَعَ ٱلْقَضَاءِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ ، وَٱلأَصَحُّ : تَكَرُّرُهُ بِتَكَرُّرِ ٱلسِّنِينَ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَخَّرَ ٱلْقَضَاءَ مَعَ إِمْكَانِهِ فَمَاتَ . . أُخْرِجَ مِنْ تَرِكَتِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدَّانِ : مُدٌّ لِلْفَوَاتِ وَمُدٌّ لِلتَّأْخِيرِ . وَمَصْرِفُ ٱلْفِدْيَةِ : ٱلْفُقَرَاءُ وَٱلْمَسَاكِينُ ، وَلَهُ صَرْفُ أَمْدَادٍ إِلَىٰ شَخْصٍ وَاحِدٍ . وَجِنْسُهَا : جِنْسُ ٱلْفِطْرَةِ .

بالمرضع في لزوم الفدية مع القضاء **في الأصح** ، فلا تلزمه جزماً ؛ لأن فطرها ارتفق به شخصان من غير تعد بخلاف فطره ، **والثاني** : يلحق بها في اللزوم من باب أولىٰ ؛ لتعديه .

(**ومن أخر قضاء رمضان مع إمكانه**) بأن كان مقيماً صحيحاً (**حتىٰ دخل رمضان آخر . . لزمه مع القضاء لكل يوم مد**) وأثم كما ذكره في « شرح المهذب » ، وذكر فيه : أنه يلزم المد بمجرد دخول رمضان[1] ، روى الدارقطني والبيهقي حديث أبي هريرة : « من أدركه رمضان فأفطر لمرض ، ثم صح ولم يقضه حتىٰ أدركه رمضان آخر . . صام الذي أدركه ، ثم يقضي ما عليه ، ثم يطعم عن كل يوم مسكيناً » وضعفاه[2] ، قالا : وروي موقوفاً علىٰ راويه بإسناد صحيح[3] ، أما من لم يمكنه القضاء ؛ بأن استمر مسافراً أو مريضاً حتىٰ دخل رمضان . . فلا شيء عليه بالتأخير ؛ لأن تأخير الأداء بهـٰذا العذر جائز ، فتأخير القضاء أولىٰ بالجواز ، (**والأصح** : تكرره) أي : المد (**بتكرر السنين**) **والثاني** : لا يتكرر ، أي : يكفي المد عن كل السنين ، (**و**) **الأصح** : (**أنه لو أخر القضاء مع إمكانه فمات . . أخرج من تركته لكل يوم مدان** : **مد للفوات**) **على الجديد** ، (**ومد للتأخير**) ، **والثاني** : يكفي مد وهو للفوات ، وسقط مد التأخير ، **وعلى القديم** : يصوم عنه الولي ويخرج مد التأخير .

(**ومصرف الفدية** : **الفقراء أو المساكين**) خاصة ؛ لأن المسكين ذكر في الآية والحديث ، والفقير أسوأ حالاً منه ، (**وله صرف أمداد**) منها (**إلىٰ شخص واحد**) ولا يجوز صرف مد منها إلىٰ شخصين ، (**وجنسها** : **جنس الفطرة**) فيعتبر غالب قوت البلد **على الأصح** ، ولا يجزىء الدقيق والسويق كما سبق .

* * *

---

(١) المجموع (٦/ ٣٨٥) .

(٢) سنن الدارقطني (٢/ ١٩٧) ، السنن الكبرىٰ (٤/ ٢٥٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) سنن الدارقطني (٢/ ١٩٧) ، السنن الكبرىٰ (٤/ ٢٥٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

فصل

[في بيان كفارة الصوم]

تَجِبُ ٱلْكَفَّارَةُ بِإِفْسَادِ صَوْمِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ بِجِمَاعٍ أَثِمَ بِهِ بِسَبَبِ ٱلصَّوْمِ ، وَلاَ كَفَّارَةَ : عَلَىٰ نَاسٍ ، وَلاَ مُفْسِدِ غَيْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ بِغَيْرِ جِمَاعٍ ، وَلاَ مُسَافِرٍ جَامَعَ بِنِيَّةِ ٱلتَّرَخُّصِ ، وَكَذَا بِغَيْرِهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ عَلَىٰ مَنْ ظَنَّ ٱللَّيْلَ فَبَانَ نَهَاراً ، وَلاَ مَنْ جَامَعَ بَعْدَ ٱلأَكْلِ نَاسِياً وَظَنَّ أَنَّهُ أَفْطَرَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ ٱلأَصَحُّ بُطْلاَنَ صَوْمِهِ ، . . . . . .

(فصل : تجب الكفارة) وستأتي (بإفساد صوم يوم من رمضان بجماع أثم به بسبب الصوم) فهـٰذه خمسة قيود تنتفي الكفارة بانتفاء كل واحد منها كما قال : (ولا كفارة علىٰ ناس) لأن جماعه لا يفسد الصوم على المذهب كما تقدم ، وإن قلنا : يفسده . . فقيل : تجب الكفارة ؛ لانتسابه إلى التقصير ، والأصح : لا تجب ؛ لأنها تتبع الإثم ، (ولا مفسد غير رمضان) من نذر أو قضاء أو كفارة ؛ لأن النص ورد في رمضان كما سيأتي وهو مخصوص بفضائل لا يشاركه غيره فيها ، (أو) مفسد رمضان (بغير جماع) كالأكل والشرب ، والاستمناء والمباشرة فيما دون الفرج المفضية إلى الإنزال ؛ لأن النص ورد في الجماع وما عداه ليس في معناه ، (ولا) علىٰ (مسافر) صائم (جامع بنية الترخص) لأنه لم يأثم به ، (وكذا بغيرها) وإن قلنا : يأثم به (في الأصح) لأن الإفطار مباح له فيصير شبهة في درء الكفارة ، وهـٰذا دافع لقول الثاني : تلزمه لإثمه ؛ فإن الرخصة لا تباح بدون قصدها ، والمريض كالمسافر فيما ذكر .

(ولا علىٰ من ظن الليل) وقت الجماع (فبان نهاراً) لعدم إثمه ، قال الإمام : ومن أوجب الكفارة بجماع الناسي . . يوجبها هنا ؛ للتقصير في البحث[1] ، ولو ظن غروب الشمس فجامع فبان خلافه . . ففي « التهذيب » وغيره : أنه لا كفارة ؛ لأنها تسقط بالشبهة[2] ، قال الرافعي : وهـٰذا ينبغي أن يكون مفرعاً علىٰ تجويز الإفطار بالظن ، وإلا . . فتجب الكفارة ؛ وفاء بالضابط المذكور لما يوجبها[3] ، (ولا) علىٰ (من جامع) عامداً (بعد الأكل ناسياً وظن أنه أفطر به وإن كان الأصح بطلان صومه) بالجماع ؛ لأنه جامع وهو يعتقد أنه غير صائم فلم يأثم به ، ولذلك قيل : لا يبطل صومه ، وبطلانه مقيس علىٰ ما لو ظن الليل وقت الجماع فبان خلافه ، وعن القاضي أبي الطيب :

---

(١) نهاية المطلب (٤/ ٣٧) .

(٢) التهذيب (٣/ ١٧٠) .

(٣) الشرح الكبير (٣/ ٢٣١) .

وَلاَ مَنْ زَنَىٰ نَاسِياً ، وَلاَ مُسَافِرٍ أَفْطَرَ بِٱلزِّنَا مُتَرَخِّصاً . وَٱلْكَفَّارَةُ عَلَى ٱلزَّوْجِ عَنْهُ ، وَفِي قَوْلٍ : عَنْهُ وَعَنْهَا ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ أُخْرَىٰ . وَتَلْزَمُ مَنِ ٱنْفَرَدَ بِرُؤْيَةِ ٱلْهِلاَلِ وَجَامَعَ فِي يَوْمِهِ . وَمَنْ جَامَعَ فِي يَوْمَيْنِ . . لَزِمَهُ كَفَّارَتَانِ . وَحُدُوثُ ٱلسَّفَرِ بَعْدَ ٱلْجِمَاعِ لاَ يُسْقِطُ ٱلْكَفَّارَةَ ، وَكَذَا ٱلْمَرَضُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيَجِبُ مَعَهَا قَضَاءُ يَوْمِ ٱلإِفْسَادِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَهِيَ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ . . فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ، . . . . . .

أنه يحتمل أن تجب الكفارة ؛ لأن هٰذا الظن لا يبيح الوطء[1] ، (ولا) علىٰ (من زنىٰ ناسياً) للصوم ، وقلنا كما في « الروضة » و« أصلها » : الصوم يفسد بالجماع ناسياً ؛ لأنه لم يأثم بالجماع بسبب الصوم ؛ لأنه ناس له ، وقيل : تجب عليه الكفارة[2] ، (ولا) علىٰ (مسافر أفطر بالزنا مترخصاً) بالفطر ؛ لأنه لم يأثم بالفطر بالجماع بسبب الصوم ؛ فإن الفطر به جائز له ، وإنما أثم بالفطر به من حيث إنه زنا .

(والكفارة على الزوج عنه) لأنه المخاطب بها في الحديث كما سيأتي ، (وفي قول : عنه وعنها) لاشتراكهما في الجماع ، ويتحملها عنها ، (وفي قول : عليها كفارة أخرىٰ) لأنهما اشتركا في الجماع فيستويان في العقوبة بالكفارة كحد الزنا ، والكلام فيما إذا كانت صائمة وبطل صومها ، فإن كانت مفطرة بحيض أو غيره ، أو لم يبطل صومها لكونها نائمة مثلاً . . فلا كفارة عليها قطعاً .

(وتلزم من انفرد برؤية الهلال وجامع في يومه) لأنه يوم من رمضان برؤيته .

(ومن جامع في يومين . . لزمه كفارتان) سواء كفر عن الأول قبل الثاني أم لا ، بخلاف من جامع مرتين في يوم . . فليس عليه إلا كفارة للجماع الأول ؛ لأن الثاني لم يفسد صوماً .

(وحدوث السفر بعد الجماع لا يسقط الكفارة ، وكذا المرض على المذهب) **والقول الثاني** في حدوث المرض : إنه يسقطها ؛ لأنه يبيح الفطر فيتبين به أن الصوم لم يقع مستحقاً ، ودفع بأنه هتك حرمة الصوم بما فعل ، ومنهم من قطع بالأول ، وبعضهم ألحق السفر بالمرض في الخلاف .

(ويجب معها قضاء يوم الإفساد على الصحيح) **والثاني** : لا يجب ؛ لأن الخلل انجبر بالكفارة ، **والثالث** : إن كفر بالصوم . . دخل فيه القضاء ، وإلا . . فلا يدخل فيجب .

(وهي : عتق رقبة ، فإن لم يجد . . فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع . . فإطعام ستين مسكيناً) روى الشيخان عن أبي هريرة قال : جاء رجل إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (٣/ ٢٣١) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٧٨) ، الشرح الكبير (٣/ ٢٣٢) .

فَلَوْ عَجَزَ عَنِ ٱلْجَمِيعِ . . ٱسْتَقَرَّتْ فِي ذِمَّتِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَىٰ خَصْلَةٍ . . فَعَلَهَا . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ ٱلْعُدُولَ عَنِ ٱلصَّوْمِ إِلَى ٱلإِطْعَامِ ؛ لِشِدَّةِ ٱلْغُلْمَةِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِلْفَقِيرِ صَرْفُ كَفَّارَتِهِ إِلَىٰ عِيَالِهِ .

يا رسول الله ؛ هلكت ! قال : « وما أهلكك ؟ » قال : وقعت على امرأتي في رمضان ، قال : « هل تجد ما تعتق رقبة ؟ » قال : لا ، قال : « هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ » قال : لا ، قال : « فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً ؟ » قال : لا ، ثم جلس ، فأتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر ، فقال : « تصدق بهـٰذا » قال : علىٰ أفقر منا ؟! فو الله ؛ ما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا ، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتىٰ بدت أنيابه ، ثم قال : « اذهب فأطعمه أهلك »[1] ، وفي رواية للبخاري : « فأعتق رقبة » ، « فصم شهرين » ، « فأطعم ستين » بلفظ الأمر[2] ، وفي رواية لأبي داوود : (فأتي بعرق فيه تمر قدر خمسة عشر صاعاً)[3] ، واقتصروا في صفة الكفارة علىٰ ما في الحديث ، وكمالها مستقصىٰ في (كتاب الكفارة) الآتي عقب (كتاب الظهار) ، ومنه : كون الرقبة مؤمنة ، وأن الفقير كالمسكين ، وأن كلاً منهم يطعم مداً مما يكون فطرة ، (**فلو عجز عن الجميع . . استقرت في ذمته في الأظهر ، فإذا قدر علىٰ خصلة**) منها (. . **فعلها**) **والثاني** : لا تستقر ، بل تسقط كزكاة الفطر .

(**والأصح : أن له العدول عن الصوم إلى الإطعام لشدة الغلمة**) بضم المعجمة وسكون اللام ؛ أي : الحاجة إلى النكاح ؛ لأنه لا يأمن وقوعه في الصوم فيبطل تتابعه ، ويؤدي إلىٰ حرج شديد ، **والثاني** : ينظر إلىٰ قدرته على الصوم ، (و) **الأصح** : (**أنه لا يجوز للفقير صرف كفارته إلىٰ عياله**) كغيرها من الكفارات ، **والثاني** : يجوز ؛ لقوله في الحديث : « فأطعمه أهلك » ، وجوابه : لا نسلم أن إطعامهم عن الكفارة وإن تقدمه الإذن بالصرف فيها ؛ لما توسط بينهما من ذكر احتياجه وأهله إليه ، والكفارة إنما يجب إخراجها بعد الكفاية .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٠٠) ، صحيح مسلم (١١١١) .

(٢) صحيح البخاري (٥٣٦٨) .

(٣) سنن أبي داوود (٢٣٩٣) .

بابُ صوم التّطوّع

يُسَنُّ : صَوْمُ ٱلاثْنَيْنِ ، وَٱلْخَمِيسِ ، وَعَرَفَةَ ، وَعَاشُورَاءَ ، وَتَاسُوعَاءَ ، وَأَيَّامِ ٱلْبِيضِ ، .

(باب صوم التطوع)

(يسن صوم الاثنين والخميس) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يتحرىٰ صومهما وقال : « تعرض الأعمال يوم الاثنين والخميس ، فأحب أن يعرض عملي وأنا صائم » رواهما الترمذي وغيره ، الأول من حديث عائشة[1] ، والثاني من حديث أبي هريرة[2] ، (و) يوم (عرفة) لغير الحاج ؛ وهو التاسع من ذي الحجة ، (وعاشوراء) وهو العاشر من المحرم ، (وتاسوعاء) وهو التاسع منه ، قال . . صلى الله عليه وسلم : « صيام يوم عرفة أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله ، والسنة التي بعده ، وصيام يوم عاشوراء أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله » ، وقال : « لئن بقيت إلىٰ قابل . . لأصومن اليوم التاسع » فمات قبله ، رواهما مسلم[3] ، أما الحاج . . فيستحب له الفطر يوم عرفة ؛ للاتباع ، رواه الشيخان[4] ، وسواء كما قال في « شرح المهذب » عن الجمهور : أضعفه الصوم عن الدعاء وأعمال الحج أم لا . . فصومه له خلاف الأولىٰ ، وقيل : مكروه ؛ لحديث أبي داوود : (أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن صوم يوم عرفة بعرفة)[5] ، وضعف بأن في إسناده مجهولاً[6] .

(وأيام) الليالي (البيض) وهي الثالث عشر وتالياه، قال أبو ذر : (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصوم من الشهر ثلاثة أيام البيض ؛ ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة) رواه النسائي

---

(١) سنن الترمذي (٧٤٥) ، وأخرجه ابن حبان في « صحيحه » (٣٦٤٣) ، والنسائي (٢٦٨١) ، وابن ماجه (٧٣٩) .

(٢) سنن الترمذي (٧٤٧) ، وأخرجه النسائي (٢٦٧٩) ، وأحمد (٢/ ٣٢٩) عن سيدنا أسامة بن زيد رضي الله عنهما .

(٣) الأول : عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه برقم (١١٦٢) ، والثاني : برقم (١١٣٤/ ١٣٤) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) صحيح البخاري (١٦٥٨) ، صحيح مسلم (١١٢٣) عن سيدتنا أم الفضل رضي الله عنها .

(٥) سنن أبي داوود (٢٤٤٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) انظر « المجموع » (٦/ ٤٠٢) .

وَسِتَّةٍ مِنْ شَوَّالٍ ، وَتَتَابُعُهَا أَفْضَلُ . وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ ٱلْجُمُعَةِ ، وَإِفْرَادُ ٱلسَّبْتِ ، وَصَوْمُ ٱلدَّهْرِ غَيْرَ ٱلْعِيدِ وَٱلتَّشْرِيقِ مَكْرُوهٌ لِمَنْ خَافَ بِهِ ضَرَراً أَوْ فَوْتَ حَقٍّ ، وَمُسْتَحَبٌّ لِغَيْرِهِ . وَمَنْ تَلَبَّسَ بِصَوْمِ تَطَوُّعٍ أَوْ صَلاَتِهِ . . فَلَهُ قَطْعُهُمَا وَلاَ قَضَاءَ . . . . . .

وابن حبان[1] ، ووصفت الليالي بالبيض ؛ لأنها تبيض بطلوع القمر من أولها إلىٰ آخرها ، (وستة من شوال) قال صلى الله عليه وسلم : « من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال . . كان كصيام الدهر » رواه مسلم[2] ، وروى النسائي حديث : « صيام شهر رمضان بعشرة أشهر ، وصيام ستة أيام بشهرين ، فذلك صيام السنة »[3] ، (وتتابعها أفضل) وكذا اتصالها بيوم العيد مبادرة إلى العبادة .

(ويكره إفراد الجمعة ، وإفراد السبت) بالصوم ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « لا يصوم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله أو يصوم بعده » رواه الشيخان[4] ، وقال : « لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم » رواه أصحاب « السنن الأربعة » وحسنه الترمذي ، وصححه الحاكم علىٰ شرط الشيخين[5] ، (وصوم الدهر غير العيد والتشريق مكروه لمن خاف به ضرراً أو فوت حق ، ومستحب لغيره) وعلى الحالة الأولىٰ حمل حديث مسلم : « لا صام من صام الأبد »[6] ، واستحبابه في الحالة الثانية هو مراد « الروضة » كـ « أصلها » بعدم كراهته[7] .

(ومن تلبس بصوم تطوع أو صلاته . . فله قطعهما ولا قضاء) قال صلى الله عليه وسلم : « الصائم المتطوع أمير نفسه ؛ إن شاء . . صام ، وإن شاء . . أفطر » رواه الحاكم من حديث أم هانىء وقال : صحيح الإسناد[8] ، وروىٰ أبو داوود : (أن أم هانىء كانت صائمة صوم تطوع ، فخيرها عليه الصلاة والسلام بين أن تفطر بلا قضاء ، وبين أن تتم صومها)[9] ، وقيس الصلاة على الصوم في الأمرين .

---

(١) سنن النسائي (٢٧٤٣) ، صحيح ابن حبان (٣٦٥٦) .
(٢) صحيح مسلم (١١٦٤) عن سيدنا أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه .
(٣) سنن النسائي (٢٨٧٣) عن سيدنا ثوبان رضي الله عنه .
(٤) صحيح البخاري (١٩٨٥) ، صحيح مسلم (١١٤٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) سنن أبي داوود (٢٤٢١) ، الترمذي (٧٤٤) ، النسائي (٢٧٧٢) ، ابن ماجه (١٧٢٦) ، وأخرجه الحاكم (١/ ٤٣٥) عن عبد الله بن بسر عن أخته سيدتنا الصماء رضي الله عنهم .
(٦) صحيح مسلم (١١٥٩/ ١٨٦) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .
(٧) روضة الطالبين (٢/ ٣٨٨) ، الشرح الكبير (٣/ ٢٤٨) .
(٨) المستدرك (١/ ٤٣٩) .
(٩) سنن أبي داوود (٢٤٥٦) .

وَمَنْ تَلَبَّسَ بِقَضَاءٍ . . حَرُمَ عَلَيْهِ قَطْعُهُ إِنْ كَانَ عَلَى ٱلْفَوْرِ ، وَهُوَ صَوْمُ مَنْ تَعَدَّىٰ بِٱلْفِطْرِ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى ٱلْفَوْرِ فِي ٱلأَصَحِّ ؛ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ تَعَدَّىٰ بِٱلْفِطْرِ .

(ومن تلبس بقضاء) للصوم الفائت من رمضان (. . حرم عليه قطعه إن كان) قضاؤه (على الفور ، وهو صوم من تعدىٰ بالفطر ، وكذا إن لم يكن على الفور في الأصح ؛ بأن لم يكن تعدىٰ بالفطر) ، **والثاني** : يجوز الخروج منه ؛ لأنه متبرع بالشروع فيه فلا يلزمه إتمامه .

* * *

كتاب الاعتكاف

هُوَ مُسْتَحَبٌّ كُلَّ وَقْتٍ ، وَفِي ٱلْعَشْرِ ٱلأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ أَفْضَلُ لِطَلَبِ لَيْلَةِ ٱلْقَدْرِ ، وَمَيْلُ ٱلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ ٱللهُ إِلَىٰ أَنَّهَا لَيْلَةُ ٱلْحَادِي أَوِ ٱلثَّالِثِ وَٱلْعِشْرِينَ . وَإِنَّمَا يَصِحُّ ٱلاِعْتِكَافُ فِي ٱلْمَسْجِدِ ، وَٱلْجَامِعُ أَوْلَىٰ . وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ ٱعْتِكَافُ ٱلْمَرْأَةِ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا ، وَهُوَ ٱلْمُعْتَزَلُ ٱلْمُهَيَّأُ لِلصَّلاَةِ . . . . . .

(كتاب الاعتكاف)[1]

يؤخذ مما سيأتي : أنه اللبث في المسجد بنيته .

(هو مستحب كل وقت) ويجب بالنذر ، (و) هو (في العشر الأواخر من رمضان أفضل) منه في غيره ؛ لمواظبته صلى الله عليه وسلم على الاعتكاف فيه كما تقدم في حديث الشيخين[2] ، وقالوا في حكمة ذلك: (لطلب ليلة القدر) التي هي كما قال تعالىٰ : ﴿خَيْرٌ مِّنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾ أي : العمل فيها خير من العمل في ألف شهر ليس فيها ليلة القدر ، وقال صلى الله عليه وسلم : « من قام ليلة القدر إيماناً واحتساباً . . غفر له ما تقدم من ذنبه » رواه الشيخان[3] ، وهي في العشر المذكور ، (وميل الشافعي رحمه الله إلىٰ أنها ليلة الحادي أو الثالث والعشرين) منه ، دل على الأول حديث الشيخين[4]، وعلى الثاني حديث مسلم[5] ، قال المزني وابن خزيمة : إنها تنتقل كل سنة إلىٰ ليلة ؛ جمعاً بين الأخبار[6]، قال في « الروضة »: وهو قوي ، ومذهب الشافعي : أنها تلزم ليلة بعينها[7] .

(وإنما يصح الاعتكاف في المسجد) كما فعله صلى الله عليه وسلم ، (والجامع أولىٰ) لئلا يحتاج إلى الخروج للجمعة .

(والجديد: أنه لا يصح اعتكاف المرأة في مسجد بيتها؛ وهو المعتزل المهيأ للصلاة) والقديم :

---

(١) الاعتكاف : أصله الحبس واللبث وملازمة الشيء . « دقائق المنهاج » (ص٥٥) .

(٢) صحيح البخاري (٢٠٢٦) ، صحيح مسلم (١١٧٢) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) صحيح البخاري (١٩٠١) ، صحيح مسلم (٧٦٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) صحيح البخاري (٢٠٢٧) ، صحيح مسلم (١١٦٧/ ٢١٥) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٥) صحيح مسلم (١١٦٥) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٦) انظر « روضة الطالبين » (٢/ ٣٨٩) .

(٧) روضة الطالبين (٢/ ٣٨٩) .

وَلَوْ عَيَّنَ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ فِي نَذْرِهِ ٱلِاعْتِكَافَ . . تَعَيَّنَ ، وَكَذَا مَسْجِدُ ٱلْمَدِينَةِ وَٱلأَقْصَىٰ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيَقُومُ ٱلْمَسْجِدُ ٱلْحَرَامُ مَقَامَهُمَا وَلاَ عَكْسَ ، وَيَقُومُ مَسْجِدُ ٱلْمَدِينَةِ مَقَامَ ٱلأَقْصَىٰ وَلاَ عَكْسَ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي ٱلِاعْتِكَافِ لُبْثُ قَدْرٍ يُسَمَّىٰ عُكُوفاً ، وَقِيلَ : يَكْفِي ٱلْمُرُورُ بِلاَ لُبْثٍ ، . . . . . .

يصح اعتكافها فيه ، **وعلىٰ هـٰذا** : في صحته للرجل في مسجد بيته وجهان : **أصحهما** في « شرح المهذب » : لا يصح ، **وعلى الجديد** : كل امرأة يكره لها الخروج للجماعة . . يكره لها الخروج للاعتكاف ، ومن لا . . فلا[1] .

(**ولو عين المسجد الحرام في نذره الاعتكاف . . تعين ، وكذا مسجد المدينة و**) المسجد (**الأقصىٰ**) إذا عينهما في نذره . . تعينا (**في الأظهر**) فلا يقوم غير الثلاثة مقامها ؛ لمزيد فضلها ، قال صلى الله عليه وسلم : « لا تشد الرحال إلا إلىٰ ثلاثة مساجد : مسجدي هـٰذا ، والمسجد الحرام ، والمسجد الأقصىٰ » رواه الشيخان[2] ، **ومقابل الأظهر** : أنهما لا يتعينان ، بخلاف المسجد الحرام ؛ لاختصاصه بتعلق النسك به ، ومنهم من خرجه على القولين ، ولو عين في نذره غير الثلاثة . . لم يتعين كما لو عينه للصلاة ، **وفي وجه** ـ وقيل : قول ـ : يتعين ؛ لأن الاعتكاف مختص بالمسجد ، بخلاف الصلاة ، (**ويقوم المسجد الحرام مقامهما ولا عكس**) لمزيد فضله عليهما ، (**ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصىٰ ولا عكس**) لأن مسجد المدينة أفضل من المسجد الأقصىٰ ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « صلاة في مسجدي هـٰذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام ، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مئة صلاة في مسجدي » رواه الإمام أحمد ، وصححه ابن ماجه[3] ، ولو عين زمن الاعتكاف في نذره . . تعين **على الصحيح** ، فلا يجوز التقديم عليه ، ولو تأخر . . كان قضاء .

(**والأصح : أنه يشترط في الاعتكاف لبث قدر يسمىٰ عكوفاً**) أي : إقامة ، يقال : عكف واعتكف ؛ أي : أقام ، فلا يكفي فيه أقل ما يكفي في الطمأنينة في الصلاة ، ولا يعتبر فيه السكون ، بل يكفي التردد ، (**وقيل : يكفي المرور بلا لبث**) كأن دخل من باب وخرج من آخر ،

---

(١) المجموع (٦/ ٤٧٣) .

(٢) صحيح البخاري (١١٨٩) ، صحيح مسلم (١٣٩٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) مسند أحمد (٥/ ٤) عن سيدنا عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما ، سنن ابن ماجه (١٤٠٦) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ مُكْثُ نَحْوِ يَوْمٍ . وَيَبْطُلُ بِٱلْجِمَاعِ ، وَأَظْهَرُ ٱلأَقْوَالِ : أَنَّ ٱلْمُبَاشَرَةَ بِشَهْوَةٍ ـ كَلَمْسٍ وَقُبْلَةٍ ـ تُبْطِلُهُ إِنْ أَنْزَلَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ جَامَعَ نَاسِياً . . فَكَجِمَاعِ ٱلصَّائِمِ . وَلاَ يَضُرُّ ٱلتَّطَيُّبُ وَٱلتَّزَيُّنُ وَٱلْفِطْرُ ، بَلْ يَصِحُّ ٱعْتِكَافُ ٱللَّيْلِ وَحْدَهُ . وَلَوْ نَذَرَ ٱعْتِكَافَ يَوْمٍ هُوَ فِيهِ صَائِمٌ . . لَزِمَهُ . وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَعْتَكِفَ صَائِماً أَوْ يَصُومَ مُعْتَكِفاً . . لَزِمَاهُ ، وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ جَمْعِهِمَا . . . . . .

(وقيل :) لا يكفي لبث القدر المذكور ؛ أي : أقل ما يصدق به ، بل (يشترط مكث نحو يوم) أي : قريب منه كما في « المحرر » وغيره[1] ؛ لأن ما دون ذلك معتاد في الحاجات التي تعن في المساجد ، فلا يصلح للقربة ، **وعلى الأصح** : لو نذر اعتكاف ساعة . . صح نذره ، ولو نذر اعتكافاً مطلقاً . . خرج من عهدة النذر بأن يعتكف لحظة .

(**ويبطل بالجماع**) إذا كان ذاكراً له عالماً بتحريم الجماع فيه ، سواء جامع في المسجد أم عند الخروج منه لقضاء الحاجة ؛ لانسحاب حكم الاعتكاف عليه حينئذ ، (**وأظهر الأقوال : أن المباشرة بشهوة**) فيما دون الفرج (**كلمس وقبلة . . تبطله إن أنزل ، وإلا . . فلا**) كالصوم ، **والثاني** : تبطله مطلقاً ؛ لحرمتها ، **والثالث** : لا تبطله مطلقاً كالحج ، وهي حرام علىٰ كل قول ، قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾ ، ولا بأس باللمس بغير شهوة ، ولا بالتقبيل علىٰ سبيل الشفقة والإكرام .

(**ولو جامع ناسياً**) للاعتكاف (. . **فكجماع الصائم**) ناسياً ، فلا يضر على المذهب ، وكذا جماع الجاهل بتحريمه .

(**ولا يضر التطيب والتزين**) بلبس الثياب وترجيل الشعر ، (**و**) لا (**الفطر ، بل يصح اعتكاف الليل وحده**) **وحكي قول قديم** : أنه لا يصح ، وأنه يشترط الصوم في الاعتكاف .

(**ولو نذر اعتكاف يوم هو فيه صائم . . لزمه**) الاعتكاف يوم صومه ، وليس له إفراد أحدهما عن الآخر ، فلو اعتكف في رمضان . . أجزاه ؛ لأنه لم يلتزم بالنذر صوماً .

(**ولو نذر أن يعتكف صائماً أو يصوم معتكفاً . . لزماه**) أي : الاعتكاف والصوم ، (**والأصح : وجوب جمعهما**) **والثاني** : لا يجب ؛ كما لو نذر أن يعتكف مصلياً أو يصلي معتكفاً . . لا يجب جمعهما ، **وقيل** بطرد الوجهين ، وفرق الأول بأن الصوم يناسب الاعتكاف ؛ لاشتراكهما في

---

(١) المحرر (ص١١٧) .

وَيُشْتَرَطُ نِيَّةُ ٱلِاعْتِكَافِ ، وَيَنْوِي فِي ٱلنَّذْرِ ٱلْفَرْضِيَّةَ ، وَإِذَا أَطْلَقَ . . كَفَتْهُ نِيَّتُهُ وَإِنْ طَالَ مُكْثُهُ ، لَـٰكِنْ لَوْ خَرَجَ وَعَادَ . . ٱحْتَاجَ إِلَى ٱلِاسْتِئْنَافِ . وَلَوْ نَوَىٰ مُدَّةً فَخَرَجَ فِيهَا وَعَادَ : فَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ قَضَاءِ ٱلْحَاجَةِ . . لَزِمَهُ ٱلِاسْتِئْنَافُ ، أَوْ لَهَا . . فَلاَ ، وَقِيلَ : إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ خُرُوجِهِ . . ٱسْتَأْنَفَ ، وَقِيلَ : لاَ يَسْتَأْنِفُ مُطْلَقاً . وَلَوْ نَذَرَ مُدَّةً مُتَتَابِعَةً ، فَخَرَجَ لِعُذْرٍ لاَ يَقْطَعُ ٱلتَّتَابُعَ . . لَمْ يَجِبِ ٱسْتِئْنَافُ ٱلنِّيَّةِ ، وَقِيلَ : إِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ ٱلْحَاجَةِ وَغُسْلِ ٱلْجَنَابَةِ . . وَجَبَ . . . . . .

الكف ، والصلاة أفعال مباشرة لا تناسب الاعتكاف ، **والثالث** : يجب الجمع في المسألة الأولىٰ دون الثانية ، والفرق : أن الاعتكاف لا يصلح وصفاً للصوم ، بخلاف عكسه ؛ فإن الصوم من مندوبات الاعتكاف .

(ويشترط نية الاعتكاف) في ابتدائه ، وعبارة « المحرر » : لا بد من النية في الاعتكاف[1] ، وعبر فيها في « الروضة » كـ« الوجيز » بالركن[2] ، (وينوي في النذر الفرضية) وجوباً ، (وإذا أطلق) نية الاعتكاف (. . كفته نيته) هـٰذه (وإن طال مكثه ، لكن لو خرج) من المسجد (وعاد) إليه (. . احتاج إلى الاستئناف) للنية ، سواء خرج لقضاء الحاجة أم لغيره ؛ فإن ما مضىٰ عبادة تامة ، والثاني اعتكاف جديد .

(ولو نوىٰ مدة) كيوم أو شهر (فخرج فيها وعاد : فإن خرج لغير قضاء الحاجة . . لزمه الاستئناف) للنية وإن لم يطل الزمان ؛ لقطعه الاعتكاف ، (أو لها . . فلا) يلزمه وإن طال الزمان ؛ لأنها لا بد منها فهي كالمستثنىٰ عند النية ، (وقيل : إن طالت مدة خروجه . . استأنف) النية ؛ لتعذر البناء ، بخلاف ما إذا لم تطل ، وسواء خرج لقضاء الحاجة أم لغيره ، (وقيل : لا يستأنف مطلقاً) لأن النية شملت جميع المدة بالتعيين .

(ولو نذر مدة متتابعة فخرج لعذر لا يقطع التتابع) وعاد (. . لم يجب استئناف النية ، وقيل : إن خرج لغير الحاجة وغسل الجنابة) يعني : مما له منه بد ؛ كالأكل فإنه مع إمكانه في المسجد يجوز الخروج له **على الصحيح** ؛ لأنه قد يستحي منه ، ويشق عليه فيه ، بخلاف الشرب . . فلا يجوز الخروج له مع إمكانه **في الأصح** ؛ فإنه لا يستحي منه في المسجد (. . وجب) استئناف النية ؛ لأنه خرج عن العبادة بما عرض ، **والأصح** : لا يجب ؛ لشمول النية جميع المدة ، أما ما لا بد له منه

---

(١) المحرر (ص١١٨) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٩٥) ، الوجيز (ص١٢٩) .

وَشَرْطُ ٱلْمُعْتَكِفِ : ٱلإِسْلاَمُ ، وَٱلْعَقْلُ ، وَٱلنَّقَاءُ مِنَ ٱلْحَيْضِ وَٱلْجَنَابَةِ . وَلَوِ ٱرْتَدَّ ٱلْمُعْتَكِفُ أَوْ سَكِرَ . . بَطَلَ ، وَٱلْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُ مَا مَضَىٰ مِن ٱعْتِكَافِهِمَا ٱلْمُتَتَابِعِ . وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ . . لَمْ يَبْطُلْ مَا مَضَىٰ إِنْ لَمْ يَخْرُجْ ، وَيُحْسَبُ زَمَنُ ٱلإِغْمَاءِ مِنَ ٱلاِعْتِكَافِ دُونَ ٱلْجُنُونِ ، أَوِ ٱلْحَيْضُ . . وَجَبَ ٱلْخُرُوجُ ، وَكَذَا ٱلْجَنَابَةُ إِنْ تَعَذَّرَ ٱلْغُسْلُ فِي ٱلْمَسْجِدِ ، فَلَوْ أَمْكَنَ . . جَازَ ٱلْخُرُوجُ ، وَلاَ يَلْزَمُ ، وَلاَ يُحْسَبُ زَمَنُ ٱلْحَيْضِ وَلاَ ٱلْجَنَابَةِ .

كالحيض . . فهو كالحاجة قطعاً ، ولو خرج لعذر يقطع التتابع ؛ كعيادة المريض . . وجب استئناف النية عند العود .

(وشرط المعتكف : الإسلام ، والعقل ، والنقاء من الحيض) والنفاس (والجنابة) فلا يصح اعتكاف الكافر والمجنون ، وكذا المغمىٰ عليه والسكران ؛ إذ لا نية لهم ، ولا اعتكاف الحائض والنفساء والجنب ؛ لحرمة المكث في المسجد عليهم .

(ولو ارتد المعتكف أو سكر . . بطل) اعتكافه زمن الردة والسكر ، (والمذهب : بطلان ما مضىٰ من اعتكافهما المتتابع) من حيث التتابع ؛ فإن ذلك أشد من الخروج من المسجد بلا عذر ، وهو يقطع التتابع كما سيأتي ، وقيل : لا يبطل فيهما ، فيبنيان بعد العود والصحو ؛ أما في الردة . . فترغيباً في الإسلام ، وأما في السكر . . فإلحاقاً له بالنوم ، وقيل : يبطل في الأول دون الثاني ؛ لما تقدم فيه ، وقيل : يبطل بالثاني دون الأول ؛ لما تقدم فيه ، وهـٰذا بمعنى المنصوص عليه فيهما من البناء في الأول بعد الإسلام ، والاستئناف في الثاني بعد الصحو ، وقيل : فيهما قولان ، هـٰذه خمسة طرق ، وأصحاب الطريق الأول حملوا نص المرتد على اعتكاف غير متتابع ، وأصحاب الطريق الثاني حملوا نص السكران علىٰ ما إذا خرج من المسجد .

(ولو طرأ جنون أو إغماء) على المعتكف (. . لم يبطل ما مضىٰ) من اعتكافه المتتابع (إن لم يخرج) بالبناء للمفعول من المسجد ؛ لأنه معذور بما عرض له ، فإن أخرج منه وكان يمكن حفظه فيه بمشقة . . بطل تتابع اعتكافه في قول ، والأظهر : لا يبطل كما لو لم يمكن حفظه فيه ؛ لعذره بالإخراج من غير اختياره ، (ويحسب زمن الإغماء من الاعتكاف) كالنوم ، (دون) زمن (الجنون) لمنافاته للاعتكاف ، (أو) طرأ (الحيض . . وجب الخروج ، وكذا الجنابة إن تعذر الغسل في المسجد) لحرمة المكث فيه على الحائض والجنب ، (فلو أمكن) الغسل فيه (. . جاز الخروج) له (ولا يلزم) بل يجوز الغسل فيه ، ويلزمه أن يبادر به ؛ كي لا يبطل تتابع اعتكافه ، (ولا يحسب زمن الحيض ولا الجنابة) في المسجد من الاعتكاف ؛ لمنافاتهما له .

فصل

[في حكم الاعتكاف المنذور]

إِذَا نَذَرَ مُدَّةً مُتَتَابِعَةً . . لَزِمَهُ . وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ ٱلتَّتَابُعُ بِلاَ شَرْطٍ ، وَأَنَّهُ لَوْ نَذَرَ يَوْماً . . لَمْ يَجُزْ تَفْرِيقُ سَاعَاتِهِ ، وَأَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ مُدَّةً كَأُسْبُوعٍ وَتَعَرَّضَ لِلتَّتَابُعِ وَفَاتَتْهُ . . لَزِمَهُ ٱلتَّتَابُعُ فِي ٱلْقَضَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ . . لَمْ يَلْزَمْهُ فِي ٱلْقَضَاءِ . وَإِذَا ذَكَرَ ٱلتَّتَابُعَ وَشَرَطَ ٱلْخُرُوجَ لِعَارِضٍ . . صَحَّ ٱلشَّرْطُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَٱلزَّمَانُ ٱلْمَصْرُوفُ إِلَيْهِ لاَ يَجِبُ تَدَارُكُهُ إِنْ عَيَّنَ ٱلْمُدَّةَ كَهَـٰذَا ٱلشَّهْرِ ، . . . . . .

(فصل : إذا نذر مدة متتابعة) كأن قال : لله علي اعتكاف عشرة أيام متتابعة ، أو : شهرٍ متتابع (. . لزمه) التتابع فيها ، وفي مدة الأيام يلزم اعتكاف الليالي المتخللة بينها **في الأرجح** .

(**والصحيح** : أنه لا يجب التتابع بلا شرط) ، **والثاني** : يجب ؛ كما لو حلف لا يكلم فلاناً شهراً . . يكون متتابعاً ، وفرق الأول بأن مقصود اليمين الهجران ولا يتحقق بدون التتابع ، **وعلى الأول** : لو نوى التتابع ولم يتلفظ به . . لا يلزمه **في الأصح** ؛ كما لو نذر أصل الاعتكاف بقلبه ، ولا يلزم في مدة الأيام اعتكاف الليالي المتخللة بينها **في الأرجح** ، ولو شرط التفرق . . خرج عن العهدة بالتتابع **في الأصح** ؛ لأنه أفضل ، (و) **الأصح** كما في « الروضة » : (أنه لو نذر يوماً . . لم يجز تفريق ساعاته) على الأيام[1] ؛ لأن المفهوم من لفظ اليوم : المتصل ، **والثاني** : يجوز ؛ تنزيلاً للساعات من اليوم منزلة الأيام من الشهر ، (و) **الأصح** كما في « الروضة » : (أنه لو عين مدة كأسبوع) عينه (وتعرض للتتابع وفاتته . . لزمه التتابع في القضاء) **والثاني** : لا يلزمه ؛ لأن التتابع يقع ضرورة فلا أثر لتصريحه به[2] ، (وإن لم يتعرض له . . لم يلزمه في القضاء) قطعاً .

(وإذا ذكر التتابع) في نذره (وشرط الخروج لعارض . . صح الشرط **في الأظهر**) لأنه لم يلتزم إلا بحسبه ، **والثاني** : يلغو ؛ لمخالفته لمقتضى التتابع ، **وعلى الأول** : إن عين العارض فقال : لا أخرج إلا لعيادة المرضىٰ أو لعيادة زيد . . خرج لما عينه دون غيره وإن كان أهم منه ، وإن أطلق فقال : لا أخرج إلا لعارض أو شغل . . خرج لكل شغل ديني ؛ كالعيادة والجماعة ، أو دنيوي مباح ؛ كلقاء السلطان ، واقتضاء الغريم ، وليست النزهة من الشغل ، ويلزمه العود بعد قضاء الشغل ، (والزمان المصروف إليه) أي : العارض (لا يجب تداركه إن عين المدة ؛ كهـٰذا الشهر)

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٩٩) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٤٠٠) .

وَإِلاَّ . . فَيَجِبُ . وَيَنْقَطِعُ ٱلتَّتَابُعُ بِٱلْخُرُوجِ بِلاَ عُذْرٍ . وَلاَ يَضُرُّ إِخْرَاجُ بَعْضِ ٱلأَعْضَاءِ ، وَلاَ ٱلْخُرُوجُ لِقَضَاءِ ٱلْحَاجَةِ ، وَلاَ يَجِبُ فِعْلُهَا فِي غَيْرِ دَارِهِ ، وَلاَ يَضُرُّ بُعْدُهَا إِلاَّ أَنْ يَفْحُشَ فَيَضُرُّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ عَادَ مَرِيضاً فِي طَرِيقِهِ . . لَمْ يَضُرَّ مَا لَمْ يَطُلْ وُقُوفُهُ أَوْ يَعْدِلْ عَنْ طَرِيقِهِ . وَلاَ يَنْقَطِعُ ٱلتَّتَابُعُ بِمَرَضٍ يُحْوِجُ إِلَى ٱلْخُرُوجِ ، . . . . . .

لأن النذر في الحقيقة لما عداه ، (**وإلا**) أي : وإن لم يعين المدة ؛ كشهر (. . **فيجب**) تداركه لتتم المدة ، وتكون فائدة الشرط : تنزيل ذلك العارض منزلة قضاء الحاجة في أن التتابع لا ينقطع به .

(**وينقطع التتابع بالخروج**) من المسجد (**بلا عذر**) وسيأتي بيانه في صور .

(**ولا يضر إخراج بعض الأعضاء**) كرأسه أو يده أو إحدىٰ رجليه أو كلتيهما وهو قاعد ماد لهما ، فإن اعتمد عليهما . . فهو خارج وإن كان رأسه داخلاً ، (**ولا**) يضر (**الخروج لقضاء الحاجة**) وغسل الجنابة كما تقدم ، (**ولا يجب فعلها في غير داره**) كسقاية المسجد ودار صديقه المجاورة له ؛ للمشقة في الأول ، والمنة في الثاني ، (**ولا يضر بعدها**) عن المسجد (**إلا أن يفحش . . فيضر في الأصح**) لأنه قد يأتيه البول إلىٰ أن يرجع فيبقىٰ طول يومه في الذهاب والرجوع ، واستثنىٰ في « الروضة » كـ « أصلها » **علىٰ هٰذا** : ألا يجد في طريقه موضعاً لقضاء الحاجة ، أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضائها غير داره[1] ، **والثاني** : لا يضر ؛ لما سبق من المشقة أو المنة في غيرها .

(**ولو عاد مريضاً في طريقه**) لقضاء الحاجة (. . **لم يضر ما لم يطل وقوفه أو**) لم (**يعدل عن طريقه**) فإن طال أو عدل . . ضر ، ولو كثر خروجه لقضاء الحاجة لعارض يقتضيه . . فقيل : يضر ؛ لندوره ، **والأصح** : لا يضر ؛ نظراً إلىٰ جنسه ، ولا يكلف في الخروج لها الإسراع ، بل يمشي علىٰ سجيته المعهودة ، وإذا فرغ منها واستنجىٰ . . فله أن يتوضأ خارج المسجد ؛ لأنه يقع تابعاً لها ، بخلاف ما لو خرج له مع إمكانه في المسجد . . فلا يجوز **في الأصح** .

(**ولا ينقطع التتابع**) بالخروج (**بمرض يحوج إلى الخروج**) **في أظهر** القولين كما ذكره في « المحرر »[2] كالخروج لقضاء الحاجة ، **والثاني** : ينقطع ؛ لأن المرض لا يغلب عروضه ، بخلاف قضاء الحاجة ، وقوله : (يحوج إلى الخروج) : صادق بما يشق معه المقام في المسجد ؛ للحاجة إلى الفراش والخادم وتردد الطبيب ، وبما يخاف منه تلويث المسجد ؛ كالإسهال وإدرار

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٤٠٥) ، الشرح الكبير (٣/ ٢٧٣) .

(٢) المحرر (ص١١٩) .

وَلاَ بِحَيْضٍ إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ ٱلِاعْتِكَافِ ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ تَخْلُو عَنْهُ . . ٱنْقَطَعَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلاَ بِٱلْخُرُوجِ نَاسِياً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلاَ بِخُرُوجِ ٱلْمُؤَذِّنِ ٱلرَّاتِبِ إِلَىٰ مَنَارَةٍ مُنْفَصِلَةٍ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ لِلأَذَانِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

البول ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » حكاية القولين في الأول ، والقطع في الثاني بالنفي ، وقيل : على القولين ، أما المرض الذي لا يشق معه المقام في المسجد ؛ كالصداع والحمى الخفيفة . . فينقطع التتابع بالخروج بسببه[1] .

(ولا) ينقطع (بحيض إن طالت مدة الاعتكاف) بأن كانت لا تخلو عنه غالباً ؛ كشهر ، (فإن كانت بحيث تخلو عنه . . انقطع في الأظهر) وقيل : **الأصح** ؛ لأنها بسبيلٍ مِنْ أن تشرع في الاعتكاف عقب طهرها فتأتي به في زمن الطهر ، **والثاني** : لا ينقطع ؛ لأن جنس الحيض يتكرر بالجبلة فلا يؤثر في التتابع ؛ كقضاء الحاجة ، (ولا) ينقطع (بالخروج) من المسجد (ناسياً) للاعتكاف (على المذهب) **وقيل** : فيه قولان أو وجهان ، **أحدهما** : ينقطع ؛ لأن اللبث مأمور به ، والنسيان ليس بعذر في ترك المأمورات ، وعبر في « المحرر » بأظهر القولين[2] ، والمكره كالناسي فيما ذكر ، **وعلى الراجح** : لو لم يتذكر الناسي إلا بعد طول الزمان . . فوجهان ؛ كما لو أكل الصائم كثيراً ناسياً .

(ولا) ينقطع (بخروج المؤذن الراتب إلىٰ منارة) بفتح الميم (منفصلة عن المسجد للأذان) بخلاف غير الراتب (في الأصح) فيهما ، **والثاني** : ينقطع فيهما ؛ لأنه لا ضرورة إلىٰ صعود المنارة ؛ لإمكان الأذان علىٰ سطح المسجد ، **والثالث** : لا ينقطع فيهما ؛ لأنها مبنية للمسجد معدودة من توابعه ، **والأول** : يضم إلىٰ هٰذا اعتياد الراتب صعودها ، واستئناس الناس بصوته فيعذر ، ويجعل زمان الأذان والخروج له مستثنىٰ عن اعتكافه بخلاف غيره ، ولا يجوز الخروج إليها لغير الأذان ، وسواء في الخلاف فيها كانت ملتصقة بحريم المسجد أم منفصلة عنه ، أما التي بابها في المسجد أو في رحبته المتصلة به . . فلا يضر صعودها للأذان وغيره ؛ كسطح المسجد ، وسواء كانت في نفس المسجد أو الرحبة أم خارجة عن سمت البناء وتربيعه ، وللإمام احتمال في الخارجة عن السمت ، قال : لأنها لا تعد من المسجد ، ولا يصح الاعتكاف فيها ، قال الرافعي : وكلام الأصحاب ينازعه

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٤٠٧ـ ٤٠٨) ، الشرح الكبير (٣/ ٢٧٥ـ ٢٧٦) .

(٢) المحرر (ص١١٩) .

وَيَجِبُ قَضَاءُ أَوْقَاتِ ٱلْخُرُوجِ بِٱلأَعْذَارِ إِلاَّ أَوْقَاتَ قَضَاءِ ٱلْحَاجَةِ .

فيما وجه به[1] ، وسكت علىٰ ذلك المصنف في « الروضة » ، وقال في « شرح المهذب » : هـٰذا الذي قاله الرافعي صحيح[2] .

(ويجب قضاء أوقات الخروج) من المسجد في أداء الاعتكاف المنذور المتتابع (بالأعذار) التي لا ينقطع التتابع بها كأوقات الحيض والجنابة وغيرهما ؛ لأنه غير معتكف فيها ، (إلا أوقات قضاء الحاجة) فإنه لا بد منه ، بخلاف غيره ؛ فأوقاته كالمستثناة لفظاً عن المدة المنذورة ، وكذا أوقات الأذان للمؤذن الراتب كما تقدم ، وتقدم : أن الزمان المصروف إلى العارض في المدة المعينة لا يجب تداركه لذلك أيضاً .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٢٧١) .

(٢) المجموع (٦/ ٤٩٥) .

كتاب الحج

هُوَ فَرْضٌ ، وَكَذَا ٱلْعُمْرَةُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَشَرْطُ صِحَّتِهِ : ٱلإِسْلاَمُ ، فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ عَنِ ٱلصَّبِيِّ ٱلَّذِي لاَ يُمَيِّزُ ، وَٱلْمَجْنُونِ ، . . . . . .

(كتاب الحج)

(هو فرض) كما هو معلوم من الدين بالضرورة ، **وأصله** : قوله تعالىٰ : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ ﴾ ، ولا يجب بأصل الشرع في العمر إلا مرة واحدة ، وتجب الزيادة عليها بعارض ؛ كالنذر والقضاء ، (**وكذا العمرة**) فرض (**في الأظهر**) كالحج ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ وَأَتِمُّوا ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ أي : ائتوا بهما علىٰ وجه التمام ، **والثاني** : أنها سنة ؛ لحديث الترمذي عن جابر : أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن العمرة : أواجبة هي ؟ قال : « لا ، وأن تعتمر فهو أفضل »[1] ، قال في « شرح المهذب » : اتفق الحفاظ علىٰ أنه حديث ضعيف ، ولا يغتر بقول الترمذي فيه : حسن صحيح[2] ، قال : وروى ابن ماجه والبيهقي وغيرهما بأسانيد صحيحة عن عائشة رضي الله عنها قالت : قلت : يا رسول الله ؛ هل على النساء جهاد ؟ قال : « جهاد لا قتال فيه : الحج والعمرة »[3] ، وروى البيهقي بإسناد موجود في « صحيح مسلم » في حديث السؤال عن الإيمان والإسلام والإحسان : « الإسلام : أن تشهد أن لا إلـٰه إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وأن تقيم الصلاة ، وتؤتي الزكاة ، وتحج البيت وتعتمر ، وتغتسل من الجنابة ، وتتم الوضوء ، وتصوم رمضان »[4] ، وروى الدارقطني هـٰذا اللفظ بحروفه[5] ، ثم قال : هـٰذا إسناد صحيح ثابت[6] .

(**وشرط صحته**) أي: الحج : (**الإسلام**) فقط ، فلا يصح حج كافر أصلي أو مرتد ، ولا يشترط فيها التكليف ، (**فللولي أن يحرم عن الصبي الذي لا يميز والمجنون**) وإن لم يحج عن نفسه أو أحرم عنها ، والمميز يحرم بإذن الولي ، وقيل : بغير إذنه ، **وعلى الأول** : للولي أن يحرم عنه **في**

---

(١) سنن الترمذي (٩٣١) .
(٢) المجموع (٧/ ٦) .
(٣) سنن ابن ماجه (٢٩٠١) ، السنن الكبرىٰ (٤/ ٣٥٠) ، وأخرجه أحمد (٦/ ٧٥) .
(٤) السنن الكبرىٰ (٤/ ٣٤٩) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .
(٥) سنن الدارقطني (٢/ ٢٨٢) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .
(٦) المجموع (٧/ ٤ـ ٥) .

وَإِنَّمَا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ مِنَ ٱلْمُسْلِمِ ٱلْمُمَيِّزِ . وَإِنَّمَا يَقَعُ عَنْ حَجَّةِ ٱلإِسْلَامِ بِٱلْمُبَاشَرَةِ إِذَا بَاشَرَهُ ٱلْمُكَلَّفُ ٱلْحُرُّ ، فَيُجْزِىءُ حَجُّ ٱلْفَقِيرِ دُونَ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْعَبْدِ . . . . . .

الأصح في « أصل الروضة »[1] ، **والأصل في حج الصبي** ـ والمراد به : الجنس الصادق بالصبية أيضاً ـ : ما روىٰ مسلم عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم لقي ركباً بالروحاء ففزعت امرأة فأخذت بعضد صبي صغير فأخرجته من محفتها فقالت : يا رسول الله ؛ هل لهٰذا حج ؟ قال : « نعم ، ولك أجر »[2] ، وقيس المجنون على الصبي ، **والولي** : الأب والجد وإن علا عند عدم الأب ، وقيل : مع وجوده أيضاً ، وكذا الوصي وقيم الحاكم دون الأخ والعم والأم **في الأصح** ، ولو أذن الأب لمن يحرم عن الصبي . . **فالصحيح** في « الروضة » : صحته[3] ، وفي « شرح المهذب » عن الأصحاب : صفة إحرام الولي عن الصبي : أن ينوي جعله محرماً ، فيصير الصبي محرماً بمجرد ذلك[4] ، ولا يشترط حضوره ومواجهته **في الأصح** ، ويطوف الولي به ، ويصلي عنه ركعتي الطواف ، ويسعىٰ به ، ويحضره عرفة والمزدلفة والمواقف ، ويناوله الأحجار فيرميها إن قدر ، وإلا . . رمىٰ عنه من لا رمي عليه ، والمميز يطوف ويصلي ويسعىٰ بنفسه ، **وظاهر** : أن المجنون كغير المميز فيما ذكر ، والمغمىٰ عليه لا يحرم عنه غيره ؛ لأنه ليس بزائل العقل وبرؤه مرجو على القرب .

(**وإنما تصح مباشرته من المسلم المميز**) بالغاً كان أو غير بالغ ، حراً كان أو عبداً ، فلا تصح مباشرة المجنون والصبي غير المميز ، وتقدم افتقار المميز إلىٰ إذن الولي .

(**وإنما يقع عن حجة الإسلام بالمباشرة** ؛ **إذا باشره المكلف**) أي : البالغ العاقل (**الحر**) وإن لم يكن غنياً (**فيجزىء حج الفقير**) كما لو تحمل الغني خطر الطريق وحج ، (**دون**) حج (**الصبي والعبد**) إذا كملا بعده ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « أيما صبي حج ثم بلغ . . فعليه حجة أخرىٰ ، وأيما عبد حج ثم أعتق . . فعليه حجة أخرىٰ » رواه البيهقي[5] بإسناد جيد كما قاله في « شرح المهذب »[6] .

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٣) .
(٢) صحيح مسلم (١٣٣٦) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ١٢٠) .
(٤) المجموع (٧/ ٢٢) .
(٥) السنن الكبرىٰ (٤/ ٣٢٥) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٦) المجموع (٧/ ٣٦) .

وَشَرْطُ وُجُوبِهِ: ٱلإِسْلاَمُ وَٱلتَّكْلِيفُ وَٱلْحُرِّيَّةُ وَٱلاِسْتِطَاعَةُ، وَهِيَ نَوْعَانِ: ـ أَحَدُهُمَا : ٱسْتِطَاعَةُ مُبَاشَرَةٍ، وَلَهَا شُرُوطٌ: أَحَدُهَا: وُجُودُ ٱلزَّادِ وَأَوْعِيَتِهِ، وَمُؤْنَةِ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بِبَلَدِهِ أَهْلٌ وَعَشِيرَةٌ.. لَمْ تُشْتَرَطْ نَفَقَةُ ٱلإِيَابِ، فَلَوْ كَانَ يَكْسِبُ مَا يَفِي بِزَادِهِ وَسَفَرُهُ طَوِيلٌ..

(وشرط وجوبه : الإسلام ، والتكليف ، والحرية ، والاستطاعة) قال تعالىٰ : ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ ، أما الكافر.. فلا يجب عليه وجوب مطالبة به في الدنيا ، لكن يجب عليه وجوب عقاب عليه في الآخرة كما تقرر في الأصول ، فإن أسلم وهو معسر بعد استطاعته في الكفر.. فلا أثر لها ، إلا في المرتد ؛ فإن الحج يستقر في ذمته باستطاعته في الردة ، ذكره في « شرح المهذب »[1] .

بِسْمِ ٱللَّهِ

[حكم وشروط العمرة]

العمرة **على القول الأظهر** بفرضيتها كالحج في شرط مطلق الصحة ، وصحة المباشرة والوجوب والإجزاء عن عمرة الإسلام ، والاستطاعة الواحدة كافية لهما جميعاً .

* * *

(وهي نوعان: أحدهما : استطاعة مباشرة ، ولها شروط: أحدها : وجود الزاد وأوعيته ومؤنة ذهابه وإيابه) وعبارة « المحرر » : وما يحتاج إليه في السفر مدة الذهاب والإياب[2] ، وعبارة « الروضة » : أن يجد الزاد وأوعيته وما يحتاج إليه في السفر ، فإن كان له أهل أو عشيرة.. اشترط ذلك لذهابه ورجوعه ، وإن لم يكن.. فكذلك **على الأصح**[3] ، (وقيل : إن لم يكن له ببلده) بهاء الضمير (أهل) أي : من تلزمه نفقتهم (وعشيرة) أي : أقارب ؛ أي : لم يكن له واحد منهما (.. لم تشترط) في حقه (نفقة الإياب) المذكورة من الزاد وغيره ؛ لأن البلاد في حق مثله متقاربة ، **والأصح** : اشتراطها ؛ لما في الغربة من الوحشة ، ولنزع النفوس إلى الأوطان ، ويجري الوجهان في اشتراط الراحلة للرجوع ، وسيأتي ، وليس المعارف والأصدقاء كالعشيرة ؛ لأن الاستبدال بهم متيسر .

(فلو) لم يجد ما ذكر لكن (كان يكسب) في سفره (ما يفي بزاده) ومؤنته (وسفره طويل) أي :

---

(١) المجموع (٧/ ١٧) .

(٢) المحرر (ص١٢٠) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥) .

لَمْ يُكَلَّفِ ٱلْحَجَّ ، وَإِنْ قَصُرَ وَهُوَ يَكْسِبُ فِي يَوْمٍ كِفَايَةَ أَيَّامٍ . . كُلِّفَ . ٱلثَّانِي : وُجُودُ ٱلرَّاحِلَةِ لِمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ مَرْحَلَتَانِ ، فَإِنْ لَحِقَهُ بِٱلرَّاحِلَةِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ . . ٱشْتُرِطَ وُجُودُ مَحْمِلٍ ، وَٱشْتُرِطَ شَرِيكٌ يَجْلِسُ فِي ٱلشِّقِّ ٱلآخَرِ . وَمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ وَهُوَ قَوِيٌّ عَلَى ٱلْمَشْيِ . . يَلْزَمُهُ ٱلْحَجُّ ، فَإِنْ ضَعُفَ . . فَكَٱلْبَعِيدِ . وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلزَّادِ وَٱلرَّاحِلَةِ فَاضِلَيْنِ عَنْ دَيْنِهِ ، وَمُؤْنَةِ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ مُدَّةَ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ ، . . . . . .

مرحلتان فأكثر (. . لم يكلف الحج) لأنه قد ينقطع عن الكسب لعارض ، وبتقدير ألا ينقطع فالجمع بين تعب السفر والكسب تعظم فيه المشقة ، (وإن قصر) السفر (وهو يكسب في يوم كفاية أيام . . كلف) الحج بأن يخرج له ؛ لقلة المشقة فيه ، بخلاف ما إذا كان لا يكسب في كل يوم إلا كفاية يومه . . فلا يلزمه ؛ لأنه قد ينقطع عن كسبه في أيام الحج فيتضرر .

(الثاني) من الشروط : (وجود الراحلة لمن بينه وبين مكة مرحلتان) سواء قدر على المشي أم لا ، لكن يستحب للقادر عليه الحج ، (فإن لحقه بالراحلة مشقة شديدة . . اشترط وجود محمل) بفتح الميم الأولىٰ وكسر الثانية ، ذكره الجوهري[1] ، (واشترط شريك يجلس في الشق الآخر) فإن لم يجد الشريك . . فلا يلزمه الحج وإن وجد مؤنة المحمل بتمامه ، قال في « الشامل » : ولو لحقه مشقة عظيمة في ركوب المحمل . . اعتبر في حقه الكنيسة[2] ، وأطلق المحاملي وغيره : أن المرأة يعتبر في حقها المحمل ؛ لأنه أستر لها[3] .

(ومن بينه وبينها) أي : مكة (دون مرحلتين وهو قوي على المشي . . يلزمه الحج) ولا يعتبر في حقه وجود الراحلة ، (فإن ضعف) عن المشي (. . فكالبعيد) عن مكة فيعتبر في حقه وجود الراحلة والمحمل أيضاً إن لم يمكنه الركوب بدونه ، وحيث اعتبر وجودهما . . فالمراد : التمكن من تحصيلهما بشراء أو استئجار بثمن المثل أو أجرة المثل .

(ويشترط كون الزاد والراحلة) بما ذكر معهما (فاضلين عن دينه ، ومؤنة من عليه نفقتهم مدة ذهابه وإيابه) والمؤنة : تشمل النفقة المذكورة في «المحرر» وغيرها كالكسوة[4] ، وسواء في الدين

---

(١) الصحاح مادة : (حمل) .

(٢) الكنيسة : شبه هودج ، يغرز في المحمل أو في الرحل قضبان ، ويلقىٰ عليه ثوب يستظل به الراكب ويستتر به . «المصباح المنير» مادة (كنس) .

(٣) انظر « روضة الطالبين » (٣/ ٤) .

(٤) المحرر (ص١٢٠) .

وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ كَوْنِهِ فَاضِلاً عَنْ مَسْكَنِهِ وَعَبْدٍ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِخِدْمَتِهِ ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ صَرْفُ مَالِ تِجَارَتِهِ إِلَيْهِمَا . ٱلثَّالِثُ : أَمْنُ ٱلطَّرِيقِ ، فَلَوْ خَافَ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ سَبُعاً أَوْ عَدُوّاً أَوْ رَصَدِيّاً وَلاَ طَرِيقَ سِوَاهُ . . لَمْ يَجِبِ ٱلْحَجُّ . . . . . .

الحال ؛ لأنه ناجز والحج على التراخي ، والمؤجل ؛ لأنه إذا صرف ما معه إلى الحج . . فقد يحل الأجل ولا يجد ما يقضي به الدين ، وقد تخترمه المنية فتبقىٰ ذمته مرهونة ، ولو كان ماله ديناً في ذمة إنسان : فإن أمكن تحصيله في الحال . . فكالحاصل ، وإلا . . فكالمعدوم ، (**والأصح : اشتراط كونه**) أي : المذكور الفاضل عما ذكر (**فاضلاً**) أيضاً (**عن مسكنه وعبد يحتاج إليه لخدمته**) لزمانته أو منصبه ، **والثاني** : لا يشترط ، بل عليه بيعهما ويكتفي بالاكتراء ، والخلاف فيما إذا كانت الدار مستغرقة لحاجته وكانت سكنىٰ مثله والعبد عبد مثله ، فأما إذا أمكن بيع بعض الدار ووفىٰ ثمنه بمؤنة الحج ، أو كانا نفيسين لا يليقان بمثله ولو أبدلهما لوفى التفاوت بمؤنة الحج . . فإنه يلزمه ذلك جزماً ، ولا يلزم أن يأتي في النفيسين المألوفين الخلافُ فيهما في الكفارة ؛ لأن لها بدلاً ، قاله في « الروضة » معترضاً به قول الرافعي : لا بد من عوده هنا[1] .

(**و**) **الأصح** : (أنه يلزمه صرف مال تجارته إليهما) أي : إلى الزاد والراحلة بما ذكر معهما ، وفارق المسكن والعبد ؛ لأنهما محتاج إليهما في الحال وهو إنما يتخذ ذخيرة للمستقبل ، **والثاني** : لا يلزمه ؛ لئلا يلتحق بالمساكين ، ولو كان له مستغلات يحصل له منها نفقته . . لزمه بيعها وصرفها إلىٰ ما ذكر **في الأصح** أيضاً ، ولا يلزم الفقيه بيع كتبه للحج **في الأصح** ؛ لحاجته إليها ، إلا أن يكون له بكل كتاب نسختان . . فيلزمه بيع إحداهما ؛ لعدم حاجته إليها ، ذكره في « شرح المهذب »[2] ، ولو ملك ما يمكنه به الحج واحتاج إلى النكاح لخوفه العنت . . فصرفُ المال إلى النكاح أهم ؛ لأن الحاجة إليه ناجزة ، والحج على التراخي ، وصرح الإمام بعدم وجوبه عليه ، وصرح كثير من العراقيين وغيرهم بوجوبه[3] ، وصححه في « الروضة »[4] .

(**الثالث**) **من الشروط** : (**أمن الطريق**) ظناً بحسب ما يليق به ، (**فلو خاف**) في طريقه (**علىٰ نفسه أو ماله سبعاً أو عدواً أو رصدياً ولا طريق**) له (**سواه . . لم يجب الحج**) عليه وإن كان

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٩) ، الشرح الكبير (٣/ ٢٨٦) .

(٢) المجموع (٧/ ٤٦) .

(٣) نهاية المطلب (٤/ ١٣٢) .

(٤) روضة الطالبين (٣/ ٧) .

وَٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُ رُكُوبِ ٱلْبَحْرِ إِنْ غَلَبَتِ ٱلسَّلاَمَةُ ، وَأَنَّهُ تَلْزَمُهُ أُجْرَةُ ٱلْبَذْرَقَةِ . . . . . .

الرصدي يرضىٰ بشيء يسير ، ويكره بذل المال لهم ؛ لأنه يحرضهم على التعرض للناس ، وسواء كان الذين يخافهم مسلمين أم كفاراً ، لكن إن كانوا كفاراً وأطاقوا مقاومتهم . . استحب لهم أن يخرجوا للحج ويقاتلوهم ؛ لينالوا ثواب الحج والجهاد ، وإن كانوا مسلمين . . لم يستحب الخروج والقتال ، ولو كان له طريق آخر آمن . . لزمه سلوكه وإن كان أبعد من الأول إذا وجد ما يقطعه به .

(**والأظهر : وجوب ركوب البحر**) لمن لا طريق له سواه (**إن غلبت السلامة**) في ركوبه ؛ كسلوك طريق البر عند غلبة السلامة ، **والثاني** : المنع ؛ لأن عوارض البحر عسرة الدفع ، فإن غلب الهلاك لخصوص ذلك البحر أو لهيجان الأمواج في بعض الأحوال . . لم يجب ركوبه جزماً ، وإن استوى الأمران . . فوجهان ، قال في « الروضة » : **أصحهما** : لا يجب[1] ، وإذا قلنا : لا يجب . . استحب **على الأصح** إن غلبت السلامة ، وإن غلب الهلاك . . حرم ، وإن استويا . . ففي التحريم وجهان ، قال في « الروضة » : **أصحهما** : التحريم[2] ، ومنهم من حكى القولين في لزوم ركوبه مطلقاً ؛ للزوم الظواهر المطلقة في الحج ، وعدم اللزوم ؛ لما في ركوبه من الخوف والخطر ، هٰذا كله في الرجل ، أما المرأة . . ففيها خلاف مرتب ، **وأولىٰ** بعدم الوجوب ؛ لضعفها عن احتمال الأهوال ، ولأنها عورة معرضة للانكشاف وغيره ؛ لضيق المكان ، فإن لم نوجبه عليها . . لم يستحب لها ، وقيل : يطرد الخلاف ، وليست الأنهار العظيمة كجيحون ونحوه في حكم البحر ؛ لأن المقام فيها لا يطول والخطر فيها لا يعظم[3] .

(**وأنه تلزمه أجرة البذرقة**) بفتح الموحدة وسكون المعجمة ؛ أي : الخفارة ؛ لأنها من أُهَبِ الحج ، فيشترط في وجوبه القدرة عليها ، **والثاني يقول** : هي خسران لدفع الظلم فلا يجب الحج مع طلبها ، والخلاف وجهان ، والتصحيح للإمام[4] ، وفي « شرح المهذب » عن جمهور العراقيين والخراسانيين : أنه إذا احتاج إلىٰ خفارة . . لم يجب الحج ، وحمله علىٰ إرادة ما يأخذه الرصديون في المراصد وقد تقدم[5] .

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٩) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٩) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٩) .
(٤) نهاية المطلب (٤/ ١٥٠) .
(٥) المجموع (٧/ ٥١) .

وَيُشْتَرَطُ : وُجُودُ ٱلْمَاءِ وَٱلزَّادِ فِي ٱلْمَوَاضِعِ ٱلْمُعْتَادِ حَمْلُهُ مِنْهَا بِثَمَنِ ٱلْمِثْلِ ، وَهُوَ ٱلْقَدْرُ ٱللاَّئِقُ بِهِ فِي ذَلِكَ ٱلزَّمَانِ وَٱلْمَكَانِ ، وَعَلَفِ ٱلدَّابَّةِ فِي كُلِّ مَرْحَلَةٍ . وَفِي ٱلْمَرْأَةِ : أَنْ يَخْرُجَ مَعَهَا زَوْجٌ ، أَوْ مَحْرَمٌ أَوْ نِسْوَةٌ ثِقَاتٌ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ وُجُودُ مَحْرَمٍ لإِحْدَاهُنَّ ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهَا أُجْرَةُ ٱلْمَحْرَمِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلاَّ بِهَا . . . . . .

(ويشترط) في وجوب الحج : (وجود الماء والزاد في المواضع المعتاد حمله منها بثمن المثل ؛ وهو القدر اللائق به في ذلك الزمان والمكان) فإن كان لا يوجد بها ؛ لخلوها من أهلها وانقطاع المياه أو كان يوجد بها بأكثر من ثمن المثل . . لم يجب الحج ، (وعلف الدابة في كل مرحلة) لأن المؤنة تعظم بحمله ؛ لكثرته ، وفي « شرح المهذب » : ينبغي اعتبار العادة فيه كالماء[1] .

(و) يشترط (في المرأة) لوجوب الحج عليها : (أن يخرج معها زوج أو محرم) بنسب أو غير نسب ، (أو نسوة ثقات) لتأمن علىٰ نفسها ، (والأصح : أنه لا يشترط وجود محرم لإحداهن) لأن الأطماع تنقطع بجماعتهن ، **والثاني** : يشترط وجوده ؛ ليكلم الرجال عنهن ، ويعينهن إذا نابهن أمر ، ومثله في ذلك الزوج ، وقد عطفه عليه في « شرح المهذب » بـ(أو)[2] ، (و) **الأصح** : (أنه يلزمها أجرة المحرم إذا لم يخرج إلا بها) لأنه من أهبة سفرها ؛ ففي حديث الشيخين : « لا تسافر امرأة إلا مع محرم »[3] ، فيشترط في وجوب الحج عليها قدرتها علىٰ أجرته ، **والثاني يقول** : من حقه الخروج معها ، فإذا لم يخرج إلا بأجرة . . لا يجب الحج عليها ، والمسألة مبنية علىٰ أجرة البذرقة وأولىٰ باللزوم ، **ويظهر** : أن أجرة الزوج كأجرة المحرم ، قال في « شرح المهذب » : الخنثى المشكل يشترط في حقه من المحرم ما يشترط في المرأة ، فإن كان معه نسوة من محارمه كأخواته وعماته . . جاز ، وإن كن أجنبيات . . فلا ؛ لأنه يحرم عليه الخلوة بهن ، ذكره صاحب « البيان » وغيره . انتهىٰ[4] ، وقال قبل هـٰذا بيسير : **المشهور** : جواز خلوة رجل بنسوة لا محرم له فيهن ، معترضاً به قول الإمام وغيره بحرمة ذلك[5] ، فاستُغنيَ بهـٰذا الاعتراض عن مثله في الخنثى الملحق بالرجل ؛ احتياطاً .

---

(١) المجموع (٧/ ٤٣) .

(٢) المجموع (٧/ ٥٥) .

(٣) صحيح البخاري (١٨٦٢) ، صحيح مسلم (١٣٤١) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) المجموع (٧/ ٥٧) ، البيان (٤/ ٣٦) .

(٥) المجموع (٧/ ٥٦) .

ٱلرَّابِعُ : أَنْ يَثْبُتَ عَلَى ٱلرَّاحِلَةِ بِلاَ مَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ . وَعَلَى ٱلأَعْمَى ٱلْحَجُّ إِنْ وَجَدَ قَائِداً ، وَهُوَ كَٱلْمَحْرَمِ فِي حَقِّ ٱلْمَرْأَةِ . وَٱلْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ كَغَيْرِهِ ، لَكِنْ لاَ يُدْفَعُ ٱلْمَالُ إِلَيْهِ ، بَلْ يَخْرُجُ مَعَهُ ٱلْوَلِيُّ أَوْ يَنْصِبُ شَخْصاً لَهُ . . . . . .

(الرابع) **من الشروط** : (أن يثبت على الراحلة بلا مشقة شديدة) في محمل ، فمن لم يثبت عليها أصلاً أو ثبت عليها في محمل بمشقة شديدة لمرض أو غيره . . لا يجب عليه الحج بنفسه ، بخلاف من انتفت عنه المشقة في المحمل . . فيجب عليه الحج كما تقدم .

(**وعلى الأعمى الحج إن وجد قائداً**) مع الشروط المذكورة ؛ يقوده ويهديه عند النزول ، ويركبه وينزله ، (وهو) في حقه (**كالمحرم في حق المرأة**) قال في « شرح المهذب » : فيكون في وجوب استئجاره وجهان ، **أصحهما** : الوجوب[1] .

(**والمحجور عليه لسفه . . كغيره**) في وجوب الحج عليه ، (**لكن لا يدفع المال إليه**) لتبذيره ، (**بل يخرج معه الولي أو ينصب شخصاً له**) لينفق عليه في الطريق بالمعروف ، **ويظهر** : أن أجرته كأجرة المحرم .

تَنْبِيهٌ

[تكملة شرط أمن الطريق وحكم إمكان السير]

يدخل في شرط أمن الطريق كما قال الرافعي ما ذكر البغوي وغيره : أنه يشترط أن يجد رفقة يخرج معهم على العادة[2] ، قال المتولي : فإن كانت الطريق بحيث لا يخاف الواحد فيها . . فلا حاجة إلى الرفقة ، أما إمكان السير ؛ وهو أن يبقىٰ زمن يمكن السير فيه إلى الحج السير المعهود . . فنقل الرافعي عن الأئمة : أنه شرط في وجوب الحج[3] ، وقال ابن الصلاح : إنما هو شرط استقراره في ذمته ليجب قضاؤه من تركته لو مات قبل الحج ، وليس شرطاً لأصل الوجوب ، فيجب على المستطيع في الحال ؛ كالصلاة تجب بأول الوقت قبل مضي زمن يسعها ، وتستقر في الذمة بمضي زمن التمكن من فعلها[4] ، وصوب في « الروضة » الأول ، وأجاب عن الصلاة بأنها إنما تجب في أول الوقت لإمكان تتميمها[5] .

* * *

---

(١) المجموع (٧/ ٥٤) .
(٢) الشرح الكبير (٣/ ٢٩٤) .
(٣) الشرح الكبير (٣/ ٢٩٤) .
(٤) شرح مشكل الوسيط (٢/ ٥٨٧) .
(٥) روضة الطالبين (٣/ ١٢) .

ـ ٱلنَّوْعُ ٱلثَّانِي : ٱسْتِطَاعَةُ تَحْصِيلِهِ بِغَيْرِهِ ، فَمَنْ مَاتَ وَفِي ذِمَّتِهِ حَجٌّ . . وَجَبَ ٱلإِحْجَاجُ عَنْهُ مِنْ تَرِكَتِهِ . وَٱلْمَعْضُوبُ ٱلْعَاجِزُ عَنِ ٱلْحَجِّ بِنَفْسِهِ إِنْ وَجَدَ أُجْرَةَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ بِأُجْرَةِ ٱلْمِثْلِ . . لَزِمَهُ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا فَاضِلَةً عَنِ ٱلْحَاجَاتِ ٱلْمَذْكُورَةِ فِيمَنْ حَجَّ بِنَفْسِهِ ، لَـٰكِنْ لاَ تُشْتَرَطُ نَفَقَةُ ٱلْعِيَالِ ذَهَاباً وَإِيَاباً . وَلَوْ بَذَلَ وَلَدُهُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ مَالاً لِلأُجْرَةِ . . لَمْ يَجِبْ قَبُولُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . .

(النوع الثاني : استطاعة تحصيله بغيره ، فمن مات وفي ذمته حج . . وجب الإحجاج عنه من تركته) كما تقضىٰ منها ديونه ، فلو لم يكن له تركة . . استحب لوارثه أن يحج عنه ، فإن حج عنه بنفسه أو باستئجار . . سقط الحج عن الميت ، ولو حج عنه أجنبي . . جاز وإن لم يأذن له الوارث ، كما يقضي دينه بغير إذن الوارث ويبرأ الميت به ، ذكر ذلك كله في « شرح المهذب »[1] ، وروىٰ مسلم عن بريدة : أن امرأة قالت : يا رسول الله ؛ إن أمي ماتت ولم تحج قط أفأحج عنها ؟ قال : « حجي عنها »[2] ، وروى النسائي وغيره بإسناد جيد : أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الحج عن أبيه فقال : « أرأيت لو كان علىٰ أبيك دين فقضيته عنه . . أكان ذلك يجزىء عنه ؟ » قال : نعم ، قال : « فاحجج عنه »[3] .

(والمعضوب[4] العاجز عن الحج بنفسه) لكبر أو غيره : (إن وجد أجرة من يحج عنه بأجرة المثل . . لزمه) الحج بها ، (ويشترط كونها فاضلة عن الحاجات المذكورة فيمن حج بنفسه ، لكن لا تشترط نفقة العيال ذهاباً وإياباً) فإنه إذا لم يفارق أهله . . يمكنه تحصيل نفقتهم ، ولو لم يجد إلا أجرة ماش . . وجب استئجاره في الأصح ؛ إذ لا مشقة عليه في مشي الأجير ، بخلاف ما إذا حج بنفسه . . يشق عليه المشي ، وقوله : (العاجز . . .) إلىٰ آخره : صفة كاشفة في معنى التفسير لـ (المعضوب) .

(ولو بذل) بالمعجمة ؛ أي : أعطىٰ (ولده أو أجنبي مالاً للأجرة . . لم يجب قبوله في الأصح) لما فيه من المنة الثقيلة ، والثاني : يجب ؛ لحصول الاستطاعة به ، والوجوب في الولد أولىٰ منه في الأجنبي ، وبذل الأب المال كبذل الابن ، أو كبذل الأجنبي ، فيه احتمالان ذكرهما الإمام ،

---

(١) المجموع (٧/ ٧٧ـ٧٨) .

(٢) صحيح مسلم (١١٤٩) .

(٣) سنن النسائي (٣٦٠٥) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنه ، وأخرجه الدارمي (١٨٧٨) عن سيدنا عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما ، وأحمد (١/ ١٢) عن سيدنا الفضل بن عباس رضي الله عنهما .

(٤) المعضوب : بالضاد المعجمة ، وحكيت المهملة ، وهو : المأيوس من قدرته على الحج بنفسه . « دقائق المنهاج » (ص٥٦) .

وَلَوْ بَذَلَ ٱلْوَلَدُ ٱلطَّاعَةَ . . وَجَبَ قَبُولُهُ ، وَكَذَا ٱلأَجْنَبِيُّ فِي ٱلأَصَحِّ .

أصحهما : الأول[1] ، (**ولو بذل الولد الطاعة**) في الحج (. . **وجب قبوله**) بالإذن له فيه ، (**وكذا الأجنبي في الأصح**) والمنة في ذلك ليست كالمنة في المال ؛ ألا ترىٰ أن الإنسان يستنكف عن الاستعانة بمال الغير ، ولا يستنكف عن الاستعانة ببدنه في الأشغال ؟! **ومقابل الأصح** : يفرق بأن الولد بضعة منه فنفسه كنفسه بخلاف غيره ، والأخ والأب كالأجنبي ؛ لأن استخدامهما يثقل ، ولو بذل الولد أو الوالد الطاعة ليحج ماشياً . . ففي وجوب قبوله وجهان ، **أصحهما** في « الروضة » : لا يجب ؛ لأنه يشق عليه مشيهما ، بخلاف مشي الأجنبي[2] ، ولو طلب الوالد من الولد أن يحج عنه . . استحب له إجابته كما ذكره في « شرح المهذب »[3] ، ولو بذل الولد الطاعة ثم أراد الرجوع : فإن كان بعد إحرامه . . لم يجز ، أو قبله . . جاز **في الأصح** ، وإذا كان رجوعه الجائز قبل أن يحج أهل بلده . . تبينا أنه لم يجب على الأب ، وروى الشيخان عن ابن عباس : (أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله ؛ إن فريضة الله في الحج علىٰ عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال : « نعم » وذلك في حجة الوداع)[4] .

* * *

---

(١) نهاية المطلب (٤/ ١٣٧) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ١٦ـ ١٧) .

(٣) المجموع (٧/ ٦٦) .

(٤) صحيح البخاري (١٥١٣) ، صحيح مسلم (١٣٣٤) .

بابُ المواقيت

وَقْتُ إِحْرَامِ ٱلْحَجِّ : شَوَّالٌ وَذُو ٱلْقَعْدَةِ وَعَشْرُ لَيَالٍ مِنْ ذِي ٱلْحِجَّةِ ، وَفِي لَيْلَةِ ٱلنَّحْرِ وَجْهٌ . فَلَوْ أَحْرَمَ بِهِ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ . . ٱنْعَقَدَ عُمْرَةً عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَجَمِيعُ ٱلسَّنَةِ وَقْتٌ لِإِحْرَامِ ٱلْعُمْرَةِ . وَٱلْمِيقَاتُ ٱلْمَكَانِيُّ لِلْحَجِّ فِي حَقِّ مَنْ بِمَكَّةَ : نَفْسُ مَكَّةَ ، وَقِيلَ : كُلُّ ٱلْحَرَمِ ، وَأَمَّا غَيْرُهُ . . فَمِيقَاتُ ٱلْمُتَوَجِّهِ مِنَ ٱلْمَدِينَةِ : ذُو ٱلْحُلَيْفَةِ ، وَمِنَ ٱلشَّامِ وَمِصْرَ وَٱلْمَغْرِبِ : ٱلْجُحْفَةُ ، وَمِنْ تِهَامَةِ ٱلْيَمَنِ : يَلَمْلَمُ ، وَمِنْ نَجْدِ ٱلْيَمَنِ وَنَجْدِ ٱلْحِجَازِ : . . . . . .

(باب المواقيت)

للحج والعمرة زماناً ومكاناً

(وقت إحرام الحج : شوال وذو القعدة وعشر ليال) بالأيام بينها (من ذي الحجة ، وفي ليلة النحر) وهي العاشرة (وجه) : أنها ليست من وقته .

(فلو أحرم به في غير وقته . . انعقد عمرة على الصحيح) لأن الإحرام شديد التعلق واللزوم ، فإذا لم يقبل الوقت ما أحرم به . . انصرف إلىٰ ما يقبله وهو العمرة ، **والثاني** : لا ينعقد عمرة كما لا ينعقد حجاً ، ولكن يتحلل بعمل عمرة كمن فات حجه ، **فعلى الأول** : إذا أتىٰ بعمل العمرة . . سقطت عنه عمرة الإسلام ، بخلاف الثاني ، وسواء في الانعقاد الجاهل بالحال والعالم به ، والأول **هو الراجح** من أصح الطرق الحاكية لقولين بما تقدم ، **والثانية** : قاطعة بالثاني ، **والثالثة تقول** : ينعقد إحرامه مبهماً ، فإن صرفه إلى العمرة . . كان عمرة صحيحة ، وإلا . . تحلل بعمل عمرة ، فهٰذه من **مقابل الصحيح** أيضاً ، وعبر به دون المذهب ؛ إشارة إلىٰ ضعف الخلاف .

(وجميع السنة وقت لإحرام **العمرة**) وقد يمتنع الإحرام بها لعارض ؛ كالعاكف بمنىٰ للمبيت والرمي لا ينعقد إحرامه بها ؛ لعجزه عن التشاغل بعملها .

(والميقات المكاني **للحج** في حق من بمكة) من أهلها وغيرهم : (نفس مكة) للحديث الآتي ، (وقيل : كل الحرم) لاستواء مكة وما وراءها من الحرم في الحرمة ، وقوله : (للحج) يشمل المفرد والقارن ، وقيل : يجب أن يخرج القارن إلىٰ أدنى الحل كما لو أفرد العمرة ، (وأما غيره . . فميقات المتوجه من المدينة : ذو الحليفة ، ومن الشام ومصر والمغرب : الجحفة ، ومن تهامة اليمن : يلملم ، ومن نجد اليمن ونجد الحجاز :

قَرْنٌ ، وَمِنَ ٱلْمَشْرِقِ : ذَاتُ عِرْقٍ . وَٱلأَفْضَلُ : أَنْ يُحْرِمَ مِنْ أَوَّلِ ٱلْمِيقَاتِ ، وَيَجُوزُ مِنْ آخِرِهِ . وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقاً لاَ يَنْتَهِي إِلَىٰ مِيقَاتٍ : فَإِنْ حَاذَىٰ مِيقَاتاً . . أَحْرَمَ مِنْ مُحَاذَاتِهِ ، أَوْ مِيقَاتَيْنِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُحْرِمُ مِنْ مُحَاذَاةِ أَبْعَدِهِمَا ، وَإِنْ لَمْ يُحَاذِ . . أَحْرَمَ عَلَىٰ مَرْحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ . . . . . .

قرن[1] ، ومن المشرق) العراق وغيره (ذات عرق) روى الشيخان عن ابن عباس قال : وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرناً ، ولأهل اليمن يلملم وقال : « هن لهن ولمن أتىٰ عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة ، فمن كان دون ذلك . . فمن حيث أنشأ ، حتىٰ أهل مكة من مكة »[2] ، وروى الشافعي في « الأم » عن عائشة : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام ومصر والمغرب الجحفة)[3] ، وروىٰ أبو داوود ، والنسائي والدارقطني بإسناد صحيح كما قاله في « شرح المهذب » عن عائشة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لأهل العراق ذات عرق)[4] .

(والأفضل : أن يحرم من أول الميقات) وهو الطرف الأبعد من مكة ؛ ليقطع الباقي محرماً ، (ويجوز من آخره) لوقوع الاسم عليه .

(ومن سلك طريقاً لا ينتهي إلىٰ ميقات) مما ذكر : (فإن حاذىٰ) بإعجام الذال (ميقاتاً) منها ؛ أي : سامته يمنة أو يسرة (. . أحرم من محاذاته) سواء أكان في البر أم في البحر ، (أو) حاذىٰ (ميقاتين) منها ؛ بأن كان طريقه بينهما (. . فالأصح : أنه يحرم من محاذاة أبعدهما) من مكة ، والثاني : يتخير بينهما ، فإن تساويا في المسافة إلىٰ مكة . . أحرم من محاذاتهما ، سواء تساويا في المسافة إلىٰ طريقه أم تفاوتا ، ومسألة الخلاف مفروضة في « الروضة » كـ « أصلها » فيما إذا تساويا في المسافة إلىٰ طريقه ، وفيهما : لو تفاوت الميقاتان في المسافة إلىٰ مكة وإلىٰ طريقه . . فهل الاعتبار بالقرب إليه أو إلىٰ مكة ؟ فيه وجهان ، أصحهما : الأول[5] ، (وإن لم يحاذ) ميقاتاً (. . أحرم علىٰ مرحلتين من مكة) إذ ليس شيء من المواقيت أقل مسافة من هٰذا القدر .

---

(١) قرن : بإسكان الراء بلا خلاف ، وغلطوا الجوهري في فتحها ، وفي زعمه أن أويساً رضي الله عنه منسوب إليه ، إنما هو منسوب إلىٰ قبيلة من مراد . « دقائق المنهاج » (ص٥٦) .

(٢) صحيح البخاري (١٥٢٩) ، صحيح مسلم (١١٨١) .

(٣) الأم (٤/ ٣٤٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) سنن أبي داوود (١٧٣٩) ، سنن النسائي (٣٦٢٢) ، الدارقطني (٢/ ٢٣٦) ، المجموع (٧/ ١٦٩) .

(٥) روضة الطالبين (٣/ ٤٠ـ ٤١) ، الشرح الكبير (٣/ ٣٣٥) .

وَمَنْ مَسْكَنُهُ بَيْنَ مَكَّةَ وَٱلْمِيقَاتِ . . فَمِيقَاتُهُ مَسْكَنُهُ . وَمَنْ بَلَغَ مِيقَاتاً غَيْرَ مُرِيدٍ نُسُكاً ، ثُمَّ أَرَادَهُ . . فَمِيقَاتُهُ مَوْضِعُهُ ، وَإِنْ بَلَغَهُ مُرِيداً . . لَمْ تَجُزْ مُجَاوَزَتُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ، فَإِنْ فَعَلَ . . لَزِمَهُ ٱلْعَوْدُ لِيُحْرِمَ مِنْهُ إِلاَّ إِذَا ضَاقَ ٱلْوَقْتُ ، أَوْ كَانَ ٱلطَّرِيقُ مَخُوفاً ، فَإِنْ لَمْ يَعُدْ . . لَزِمَهُ دَمٌ ، وَإِنْ أَحْرَمَ ثُمَّ عَادَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ عَادَ قَبْلَ تَلَبُّسِهِ بِنُسُكٍ . . سَقَطَ ٱلدَّمُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . . . .

(ومن مسكنه بين مكة والميقات . . فميقاته مسكنه) من قرية أو حلة ؛ لما في الحديث السابق بعد ذكر المواقيت : « فمن كان دون ذلك . . فمن حيث أنشأ » .

(ومن بلغ ميقاتاً غير مريد نسكاً ثم أراده . . فميقاته موضعه) لما ذكر في الحديث أيضاً ، (وإن بلغه مريداً) نسكاً (. . لم تجز مجاوزته بغير إحرام) قال في « شرح المهذب » : بالإجماع[1] ، (فإن فعل . . لزمه العود) إليه (ليحرم منه ، إلا إذا) كان له عذر ؛ كأن (ضاق الوقت أو كان الطريق مخوفاً) أو خاف الانقطاع عن الرفقة ، قال في « شرح المهذب » : أو كان به مرض شاق . . فإنه لا يلزمه العود[2] .

(فإن لم يعد) للعذر أو غيره (. . لزمه دم) إذا أحرم ؛ لإساءته بترك الإحرام من الميقات ، قال ابن عباس : (من نسي من نسكه شيئاً أو تركه . . فليهرق دماً) رواه مالك[3] ، وإن عاد وأحرم من الميقات . . فلا دم عليه ، سواء كان دخل مكة أم لا ، وقال الإمام والغزالي : إن كان دخلها . . فعليه دم[4] ، وقيل : إن عاد بعد مسافة القصر . . فعليه دم ، (وإن أحرم ثم عاد) إلى الميقات (. . فالأصح : أنه إن عاد) إليه (قبل تلبسه بنسك . . سقط الدم) عنه ؛ لقطعه المسافة من الميقات محرماً وأداء المناسك بعده ، (وإلا) أي : وإن عاد بعد تلبسه بنسك (. . فلا) يسقط الدم ؛ لتأدي النسك بإحرام ناقص ، وسواء كان النسك ركناً كالوقوف أم سنة كطواف القدوم ، ومقابل الأصح : إطلاق الغزالي وطائفة وجهين في سقوط الدم[5] ، وجه عدم السقوط : تأكد الإساءة بإنشاء الإحرام من غير موضعه ، قال الإمام : وإن طالت المسافة . . فأولىٰ بألا يسقط[6] ، وإن دخل مكة . . فهو

---

(١) المجموع (٧/ ١٨٠) .
(٢) المجموع (٧/ ١٨٢) .
(٣) الموطأ (١/ ٤١٩) .
(٤) نهاية المطلب (٤/ ٢٠٨) ، الوسيط (٢/ ٦٠٩) .
(٥) الوسيط (٢/ ٦١٠) .
(٦) نهاية المطلب (٤/ ٢٠٨) .

وَٱلأَفْضَلُ : أَنْ يُحْرِمَ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنَ ٱلْمِيقَاتِ . قُلْتُ : ٱلْمِيقَاتُ أَظْهَرُ ، وَهُوَ ٱلْمُوَافِقُ لِلأَحَادِيثِ ٱلصَّحِيحَةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمِيقَاتُ ٱلْعُمْرَةِ لِمَنْ هُوَ خَارِجَ ٱلْحَرَمِ : مِيقَاتُ ٱلْحَجِّ ، وَمَنْ بِٱلْحَرَمِ : يَلْزَمُهُ ٱلْخُرُوجُ إِلَىٰ أَدْنَى ٱلْحِلِّ وَلَوْ بِخَطْوَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَأَتَىٰ بِأَفْعَالِ ٱلْعُمْرَةِ . . أَجْزَأَتْهُ فِي ٱلأَظْهَرِ وَعَلَيْهِ دَمٌ ، فَلَوْ خَرَجَ إِلَى ٱلْحِلِّ بَعْدَ إِحْرَامِهِ . . سَقَطَ ٱلدَّمُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . . . .

أولىٰ بعدم السقوط ، وعبر في « الروضة » في التفصيل بالمذهب ، ولا فرق في لزوم الدم للمجاوز بين أن يكون عالماً بالحكم ذاكراً له أو ناسياً أو جاهلاً به ، ولا إثم على الناسي والجاهل[1] .

(**والأفضل : أن يحرم**) من هو فوق الميقات (**من دويرة أهله**) لأنه أكثر عملاً ، (**وفي قول :)** الأفضل : (**من الميقات**) .

(**قلت : الميقات أظهر ، وهو الموافق للأحاديث الصحيحة ، والله أعلم**) لأنه صلى الله عليه وسلم : أحرم بحجته وبعمرة الحديبية من ذي الحليفة ، روى الأول الشيخان من رواية جماعة من الصحابة[2] ، والثاني البخاري في (كتاب المغازي)[3] .

(**وميقات العمرة لمن هو خارج الحرم : ميقات الحج**) لقوله في الحديث السابق : « ممن أراد الحج والعمرة »[4] ، (**ومن بالحرم . . يلزمه الخروج إلىٰ أدنى الحل ولو بخطوة**) من أي جهة شاء فيحرم بها ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم : أرسل عائشة بعد قضاء الحج إلى التنعيم فاعتمرت منه ، رواه الشيخان[5] ، **والتنعيم** : أقرب أطراف الحل إلىٰ مكة علىٰ ثلاثة أميال منها ، وقيل : أربعة ، فلو لم يكن الخروج واجباً . . لما أمرها به ؛ لضيق الوقت برحيل الحاج ، (**فإن لم يخرج وأتىٰ بأفعال العمرة . . أجزأته**) عن عمرته (**في الأظهر ، وعليه دم**) لتركه الإحرام من الميقات ، **والثاني** : لا تجزئه ؛ لأن العمرة أحد النسكين فيشترط فيه الجمع بين الحل والحرم ؛ كالحج لا بد فيه من الوقوف بعرفة وهي من الحل .

(**فلو خرج**) على الأول (**إلى الحل بعد إحرامه**) **فقط** (**. . سقط الدم على المذهب**) **والثاني** :

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٤١ـ ٤٢) .

(٢) صحيح البخاري (١٤٤٤) ، صحيح مسلم (١١٨٧) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٣٩١٧) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) صحيح البخاري (١٦٣٨) ، صحيح مسلم (١٢١١) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَأَفْضَلُ بِقَاعِ ٱلْحِلِّ ٱلْجِعْرَانَةُ ، ثُمَّ ٱلتَّنْعِيمُ ، ثُمَّ ٱلْحُدَيْبِيَةُ .

تخريجه على الخلاف في عود من جاوز الميقات إليه محرماً ، وفرق الأول بأن المجاوز مسيء ، بخلاف المحرم من مكة ؛ فإنه شبيه بمن أحرم قبل الميقات .

(وأفضل بقاع الحل) للإحرام بالعمرة (الجعرانة[1] ، ثم التنعيم ، ثم الحديبية) لأنه صلى الله عليه وسلم أحرم بها من الجعرانة ، رواه الشيخان[2] ، وأمر عائشة بالاعتمار من التنعيم كما تقدم[3] وبعد إحرامه بها بذي الحليفة عام الحديبية كما تقدم ؛ هم بالدخول إليها من الحديبية فصده المشركون عنها ، فقدم الشافعي ما فعله ، ثم ما أمر به ، ثم ما هم به ، والجعرانة والحديبية علىٰ ستة فراسخ من مكة ؛ والأولىٰ بطرف الطائف ، والثانية بين طريق جدة وطريق المدينة ، والتنعيم علىٰ طريق المدينة وفيه مساجد عائشة .

❊ ❊ ❊

---

(١) الجعرانة والحديبية : بالتخفيف والتشديد . « دقائق المنهاج » (ص٥٦) .

(٢) صحيح البخاري (١٧٨٠) ، صحيح مسلم (١٢٥٣) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) سبق تخريجه .

بابُ الإحرام

يَنْعَقِدُ مُعَيَّناً ؛ بِأَنْ يَنْوِيَ حَجّاً أَوْ عُمْرَةً أَوْ كِلَيْهِمَا ، وَمُطْلَقاً ؛ بِأَلاَّ يَزِيدَ عَلَىٰ نَفْسِ ٱلإِحْرَامِ ، وَٱلتَّعْيِينُ أَفْضَلُ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلإِطْلاَقُ . فَإِنْ أَحْرَمَ مُطْلَقاً فِي أَشْهُرِ ٱلْحَجِّ . . صَرَفَهُ بِٱلنِّيَّةِ إِلَىٰ مَا شَاءَ مِنَ ٱلنُّسُكَيْنِ أَوْ إِلَيْهِمَا ثُمَّ ٱشْتَغَلَ بِٱلأَعْمَالِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱنْعِقَادُهُ عُمْرَةً ، فَلاَ يَصْرِفُهُ إِلَى ٱلْحَجِّ فِي أَشْهُرِهِ . وَلَهُ أَنْ يُحْرِمَ كَإِحْرَامِ زَيْدٍ ، . . . . . .

(باب الإحرام)

أي : الدخول في النسك .

(ينعقد معيناً ؛ بأن ينوي حجاً أو عمرة أو كليهما ، ومطلقاً ؛ بألا يزيد) في النية (علىٰ نفس الإحرام) روىٰ مسلم عن عائشة قالت : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « من أراد منكم أن يهل بحجة وعمرة . . فليفعل ، ومن أراد أن يهل بحج . . فليفعل ، ومن أراد أن يهل بعمرة . . فليفعل »[1] ، وروى الشافعي رضي الله عنه : أنه صلى الله عليه وسلم خرج هو وأصحابه مهلين ينتظرون القضاء ـ أي : نزول الوحي ـ فأمر من لا هدي معه أن يجعل إحرامه عمرة ، ومن معه هدي أن يجعله حجاً[2] ، (والتعيين أفضل) ليعرف ما يدخل عليه ، (وفي قول : الإطلاق) أفضل ؛ ليتمكن من صرفه إلىٰ ما لا يخاف فوته .

(فإن أحرم مطلقاً في أشهر الحج . . صرفه بالنية إلىٰ ما شاء من النسكين أو إليهما ثم اشتغل بالأعمال) ولا يجزىء العمل قبل النية ، (وإن أطلق في غير أشهره . . فالأصح : انعقاده عمرة ، فلا يصرفه إلى الحج في أشهره) ، والثاني : ينعقد مبهماً فله صرفه إلىٰ عمرة ، وبعد دخول الأشهر إلىٰ حج أو قران ، فإن صرفه إلى الحج قبل الأشهر . . كان كالإحرام بالحج قبل أشهره فينعقد عمرة على الصحيح كما تقدم .

(وله أن يحرم كإحرام زيد) روى الشيخان عن أبي موسىٰ : أنه صلى الله عليه وسلم قال له : « بم أهللت ؟ » فقال : لَبَّيْتُ بإهلال كإهلال النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : « فقد أحسنت ، طف

---

(١) صحيح مسلم (١٢١١/١١٤) .

(٢) الأم (١/ ٣١٥) عن سيدنا طاووس رضي الله عنه .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ زَيْدٌ مُحْرِماً . . ٱنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقاً ـ وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَ عَدَمَ إِحْرَامِ زَيْدٍ . . لَمْ يَنْعَقِدْ وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرِماً . . ٱنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ كَإِحْرَامِهِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ إِحْرَامِهِ بِمَوْتِهِ . . جَعَلَ نَفْسَهُ قَارِناً وَعَمِلَ أَعْمَالَ ٱلنُّسُكَيْنِ .

فَصْلٌ

[في ركن الإحرام]

ٱلْمُحْرِمُ يَنْوِي وَيُلَبِّي ، فَإِنْ لَبَّىٰ بِلاَ نِيَّةٍ . . لَمْ يَنْعَقِدْ إِحْرَامُهُ ، وَإِنْ نَوَىٰ وَلَمْ يُلَبِّ . . ٱنْعَقَدَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . . . .

بالبيت وبالصفا والمروة وأحل »[1] ، (فإن لم يكن زيد محرماً . . انعقد إحرامه مطلقاً) ولغت الإضافة إلىٰ زيد ، (وقيل : إن علم عدم إحرام زيد . . لم ينعقد) إحرامه ؛ كما لو قال : إن كان محرماً . . فقد أحرمت ، فلم يكن محرماً ، وفرق **الأصح** بأن في المقيس عليه تعليق أصل الإحرام بخلاف المقيس ، (وإن كان زيد محرماً . . انعقد إحرامه كإحرامه) إن كان حجاً . . فحج ، وإن كان عمرة . . فعمرة ، وإن كان قراناً . . فقران ، وإن كان مطلقاً . . فمطلق ، ويتخير كما يتخير زيد ، ولا يلزمه الصرف إلىٰ ما يصرف إليه زيد ، وإن عين زيد قبل إحرامه . . انعقد إحرامه مطلقاً ، وقيل : معيناً ، وإن كان إحرام زيد فاسداً . . انعقد لهـٰذا مطلقاً ، وقيل : لا ينعقد له ، (فإن تعذر معرفة إحرامه بموته) أو جنونه أو غيبته كما في « الروضة » و« أصلها »[2] (. . جعل) هـٰذا (نفسه قارناً) بأن ينوي القران (وعمل أعمال النسكين) ليتحقق الخروج عما شرع فيه .

* * *

(فصل : المحرم) أي : مريد الإحرام (ينوي) أي : الدخول في الحج أو العمرة أو فيهما ، ويستحب أن يتلفظ بما نواه (ويلبي) فيقول بقلبه ولسانه : (نويت الحج وأحرمت به لله تعالىٰ لبيك اللهم . . .) إلى آخره ، (فإن لبىٰ بلا نية . . لم ينعقد إحرامه ، وإن نوىٰ ولم يلب . . انعقد) إحرامه (**على الصحيح**) ، **والثاني** : لا ينعقد ؛ لإطباق الناس على الاعتناء بالتلبية عند الإحرام ، ولا يجب التعرض للفرضية جزماً ، ذكره في « شرح المهذب » في (باب صفة الصلاة)[3] .

---

(١) صحيح البخاري (١٧٩٥) ، صحيح مسلم (١٢٢١) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٦٢) ، الشرح الكبير (٣/ ٣٦٩) .

(٣) المجموع (٣/ ٢٣٥) ـ (٧/ ٢٠١ـ ٢٠٢) .

وَيُسَنُّ : ٱلْغُسْلُ لِلإِحْرَامِ ، فَإِنْ عَجَزَ . . تَيَمَّمَ ، وَلِدُخُولِ مَكَّةَ ، وَلِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَبِمُزْدَلِفَةَ غَدَاةَ ٱلنَّحْرِ ، وَفِي أَيَّامِ ٱلتَّشْرِيقِ لِلرَّمْيِ ، . . . . . .

(ويسن : الغسل للإحرام) لأنه صلى الله عليه وسلم اغتسل لإحرامه ، رواه الترمذي وحسنه[١] ، وسواء في ذلك الإحرام بحج أم بعمرة أم بهما ، ذكره في « شرح المهذب »[٢] ، (فإن عجز) عن الغسل ؛ لعدم الماء ، أو لعدم القدرة على استعماله (. . تيمم)[٣] لأن التيمم ينوب عن الغسل الواجب فعن المندوب أولىٰ ، (و) الغسل (لدخول مكة) لأنه صلى الله عليه وسلم فعله بذي طوىٰ ، رواه الشيخان[٤] ، وسيأتي بطوله أول الباب الآتي ، قال في « شرح المهذب » : وهـٰذا الغسل مستحب لكل داخل محرم ، سواء كان محرماً بحج أم بعمرة أم قران[٥] ، (وللوقوف بعرفة) عشية ، (وبمزدلفة غداة النحر ، وفي أيام التشريق) الثلاثة (للرمي) لأن هـٰذه مواطن يجتمع لها الناس فسن الغسل لها ؛ قطعاً للروائح الكريهة ، وسواء في هـٰذه الأغسال كلها الرجل والمرأة الطاهر وغيرها ، وروىٰ مسلم : أن أسماء بنت عميس ولدت محمد بن أبي بكر بذي الحليفة ، فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تغتسل وتهل[٦] .

وللإمام نظر في نية الحائض والنفساء[٧] ، قال الرافعي : والظاهر : أنهما ينويان ؛ لأنهما يقيمان مسنوناً[٨] ، ولا يسن الغسل لرمي جمرة العقبة اكتفاء بغسل العيد ، ومن عجز عن الغسل لغير الإحرام . . تيمم أيضاً ، وما تقدم في (باب الجمعة) من حكاية وجه : (أن من عجز عن غسلها . . لا يتيمم) . . يأتي هنا كما قاله الرافعي ؛ لما تقدم في وجهه من أن الغرض من الغسل : التنظيف وقطع الروائح الكريهة[٩] ، والتيمم لا يفيد هـٰذا الغرض .

---

(١) سنن الترمذي (٨٣٠) عن سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه .
(٢) المجموع (٧/ ١٨٧) .
(٣) قول « المنهاج » (فإن عجز . . تيمم) أي : عجز لفقد الماء أو لمرض أو جراحة أو برد ونحوها ، وهو أعم من قول « المحرر » (ص١٢٤) : (فإن لم يجد الماء . . تيمم) . « دقائق المنهاج » (ص٥٦) .
(٤) صحيح البخاري (١٥٧٤) ، صحيح مسلم (١٢٥٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٥) المجموع (٧/ ١٨٧) .
(٦) صحيح مسلم (١٢٠٩) .
(٧) نهاية المطلب (٤/ ٢١٩) .
(٨) الشرح الكبير (٣/ ٣٧٦) .
(٩) الشرح الكبير (٣/ ٣٧٦) .

وَأَنْ يُطَيِّبَ بَدَنَهُ لِلإِحْرَامِ ، وَكَذَا ثَوْبُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ بَأْسَ بِٱسْتِدَامَتِهِ بَعْدَ ٱلإِحْرَامِ ، وَلاَ بِطِيبٍ لَهُ جِرْمٌ ، لَـٰكِنْ لَوْ نَزَعَ ثَوْبَهُ ٱلْمُطَيَّبَ ثُمَّ لَبِسَهُ . . لَزِمَهُ ٱلْفِدْيَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَأَنْ تُخَضِّبَ ٱلْمَرْأَةُ لِلإِحْرَامِ يَدَيْهَا . . . . . .

ويستحب أن يتأهب للإحرام بحلق العانة ، ونتف الإبط ، وقص الشارب ، وتقليم الأظفار ، وينبغي تقدم هـٰذه الأمور على الغسل كما تقدم في حق الميت ، وفي « شرح المهذب » : أن من خرج من مكة فأحرم بالعمرة من الحل واغتسل للإحرام . . استحب له أن يغتسل لدخول مكة إن كان أحرم من موضع بعيد منها كالجعرانة والحديبية ، وإن أحرم من موضع قريب منها كالتنعيم أو من أدنى الحل . . لم يغتسل لدخولها ؛ لأن المراد من هـٰذا الغسل : النظافة ، وهي حاصلة بالغسل السابق[1] .

(وأن يطيب بدنه للإحرام) للاتباع ، روى الشيخان عن عائشة قالت : (كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم ، ولحله قبل أن يطوف بالبيت)[2] وسواء في ذلك الرجل والمرأة ، **وفي قول** : لا يستحب لها ، (وكذا ثوبه) أي : إزار الإحرام ورداؤه (في الأصح) قياساً على البدن ، **والثاني** : لا يجوز تطييبه ؛ لأنه ينزع ويلبس ، وإذا نزعه ثم أعاده . . كان كما لو استأنف لبس ثوب مطيب ، وفي « الروضة » و« أصلها » التعبير في الأول[3] بالجواز[4] ، وفي « التتمة » بالاستحباب ، قال في « شرح المهذب » : وهو غريب ، ولو تعطر ثوبه من بدنه . . فلا بأس به قطعاً[5] ، (ولا بأس باستدامته بعد الإحرام ، ولا بطيب له جرم) لما روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت : (كأني أنظر إلىٰ وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم)[6] **والوبيص** : بالموحدة والمهملة البريق ، وسواء في الاستدامة البدن والثوب ، (لكن لو نزع ثوبه المطيب ثم لبسه . . لزمه الفدية في الأصح) كما لو أخذ الطيب من بدنه ثم رده إليه ، **والثاني** : لا تلزمه ؛ لأن العادة في الثوب أن ينزع ويعاد فجعل عفواً ، ولو تطيبت المرأة ثم لزمتها عدة . . يلزمها إزالة الطيب في وجه ؛ لأن في العدة حق آدمي فالمضايقة فيه أكثر .

(وأن تخضب المرأة للإحرام يديها) أي : كل يد منها إلى الكوع بالحناء ؛ لأنهما قد تنكشفان ، وأن

---

(١) المجموع (٨/ ٥) .
(٢) صحيح البخاري (١٥٣٩) ، صحيح مسلم (١١٨٩) .
(٣) في هامش (أ) : المراد بالأول : الأصح .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٧١) ، الشرح الكبير (٣/ ٣٧٩) .
(٥) المجموع (٧/ ١٩٦) .
(٦) صحيح البخاري (٢٧١) ، صحيح مسلم (١١٩٠) .

ـ وَيَتَجَرَّدُ ٱلرَّجُلُ لِإِحْرَامِهِ عَنْ مَخِيطِ ٱلثِّيَابِ ـ وَيَلْبَسَ إِزَاراً وَرِدَاءً أَبْيَضَيْنِ وَنَعْلَيْنِ ، وَيُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ . ثُمَّ ٱلأَفْضَلُ : أَنْ يُحْرِمَ إِذَا ٱنْبَعَثَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ أَوْ تَوَجَّهَ لِطَرِيقِهِ مَاشِياً ، وَفِي قَوْلٍ : يُحْرِمُ عَقِبَ ٱلصَّلاَةِ . وَيُسْتَحَبُّ إِكْثَارُ ٱلتَّلْبِيَةِ وَرَفْعُ صَوْتِهِ بِهَا فِي دَوَامِ إِحْرَامِهِ ، . . . . . .

تمسح وجهها بشيء من الحناء ؛ لأنها تؤمر بكشفه فلتستر لون البشرة بلون الحناء ، ويكره لها الخضاب بعد الإحرام ؛ لما فيه من إزالة الشعث ، ولا يخضب الرجل والخنثىٰ للإحرام ، (**ويتجردُ الرجل لإحرامه عن مخيط الثياب**) لينتفي عنه لبسه في الإحرام الذي هو محرم عليه كما سيأتي ، و(يتجرد) بالرفع بضبط المصنف ، وصرح في « شرح المهذب » كالرافعي بوجوب التجرد ؛ لما ذكر ، فهو واجب كغيره[1] . (**ويلبس إزاراً ورداء أبيضين**) جديدين ، وإلا . . فمغسولين ، (**ونعلين ويصلي ركعتين**) للإحرام ، وتغني عنهما الفريضة ؛ روى الشيخان : (أنه صلى الله عليه وسلم أحرم في إزار ورداء)[2] ، و(أنه صلى الله عليه وسلم صلىٰ بذي الحليفة ركعتين ، ثم أحرم)[3] ، وتقدم في (الجنائز) حديث : « البسوا من ثيابكم البياض »[4] ، وقال ابن المنذر : ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال : « ليحرم أحدكم في إزار ورداء ونعلين » انتهىٰ . ورواه أبو عوانة في « صحيحه »[5] .

(**ثم الأفضل : أن يحرم إذا انبعثت به راحلته**) أي : استوت قائمة إلىٰ طريقه ، (**أو توجه لطريقه ماشياً**) روى الشيخان عن ابن عمر : (أنه صلى الله عليه وسلم لم يهل حتى انبعثت به دابته)[6] ، وروىٰ مسلم عن جابر : (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أهللنا أن نحرم إذا توجهنا)[7] ، (**وفي قول : يحرم عقب الصلاة**) جالساً ؛ روى الترمذي عن ابن عباس : (أنه صلى الله عليه وسلم أهل بالحج حين فرغ من ركعتيه) وقال : حديث حسن[8] .

(**ويستحب إكثار التلبية ورفع صوته**) أي: الرجل (**بها**) بحيث لا يضر بنفسه (**في دوام إحرامه**)

---

(١) المجموع (٧/ ٢٢٧) ، الشرح الكبير (٣/ ٣٨٠) .
(٢) صحيح البخاري (١٥٤٥) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٣) صحيح البخاري (١٥٤٧) ، صحيح مسلم (٢١/١١٨٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٤) سنن الترمذي (٩٩٤) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٥) أخرجه أحمد (٢/ ٣٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما ، وانظر «التلخيص الحبير» (٤/ ١٥٥٥) .
(٦) صحيح البخاري (٢٨٦٥) ، صحيح مسلم (١٦٦) .
(٧) صحيح مسلم (١٢١٤) .
(٨) سنن الترمذي (٨١٩) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَخَاصَّةً عِنْدَ تَغَايُرِ ٱلأَحْوَالِ كَرُكُوبٍ وَنُزُولٍ وَصُعُودٍ وَهُبُوطٍ وَٱخْتِلاَطِ رُفْقَةٍ ، وَلاَ تُسْتَحَبُّ فِي طَوَافِ ٱلْقُدُومِ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تُسْتَحَبُّ فِيهِ بِلاَ جَهْرٍ ، وَلَفْظُهَا : (لَبَّيْكَ ٱللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ لاَ شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إِنَّ ٱلْحَمْدَ وَٱلنِّعْمَةَ لَكَ وَٱلْمُلْكَ ، لاَ شَرِيكَ لَكَ) ، وَإِذَا رَأَىٰ مَا يُعْجِبُهُ . . قَالَ : (لَبَّيْكَ إِنَّ ٱلْعَيْشَ عَيْشُ ٱلآخِرَةِ) . . . . . .

هو متعلق بـ (إكثار) و(رفع) أي : ما دام محرماً في جميع أحواله ، (وخاصة) بمعنىٰ : خصوصاً (عند تغاير الأحوال ؛ كركوب ونزول ، وصعود وهبوط ، واختلاط رفقة) بضم الراء وكسرها ، وفراغ صلاة ، وإقبال الليل والنهار ، ووقت السحر فالاستحباب في ذلك متأكد ، روىٰ مسلم عن جابر في (صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم) : (أنه لزم تلبيته)[1] ، وروى الترمذي حديث : « أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال » وقال : حسن صحيح[2] ، والمرأة لا ترفع صوتها ، بل تقتصر علىٰ إسماع نفسها ، فإن رفعته . . كره ، والخنثىٰ كالمرأة ، كما ذكره في « شرح المهذب »[3] .

(ولا تستحب) التلبية (في طواف القدوم) والسعي بعده ؛ لأن فيهما أذكاراً خاصة ، (وفي القديم : تستحب فيه) وفي السعي (بلا جهر) ولا يلبي في طواف الإفاضة جزماً ؛ لأخذه في أسباب التحلل ، وتستحب التلبية في المسجد الحرام ، ومسجد الخيف بمنىٰ ، ومسجد إبراهيم بعرفة ، وكذا سائر المساجد في الجديد ، ويرفع الصوت فيها ، (ولفظها : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد[4] والنعمة لك والملك ، لا شريك لك) للاتباع ، رواه الشيخان[5] ، ويستحب تكريرها ثلاثاً ، والقصد بـ (لبيك) وهو مثنىٰ مضاف : الإجابة لدعوة الحج في قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ ﴾ ، (وإذا رأىٰ ما يعجبه . . قال : « لبيك إن العيش عيش الآخرة ») قاله صلى الله عليه وسلم حين وقف بعرفات ورأىٰ جميع المسلمين ، رواه الشافعي والبيهقي عن مجاهد مرسلاً[6] ، ومعناه : أن الحياة المطلوبة الهنيئة الدائمة هي حياة الدار الآخرة .

---

(١) صحيح مسلم (١٢١٨) .
(٢) سنن الترمذي (٨٢٩) عن سيدنا السائب بن خلاد بن سويد رضي الله عنهم .
(٣) المجموع (٧/ ٢٢٠) .
(٤) قولهما : (لبيك إن الحمد) بكسر الهمزة وفتحها . « دقائق المنهاج » (ص٥٦) .
(٥) صحيح البخاري (١٥٤٩) ، صحيح مسلم (١١٨٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٦) الأم (٣/ ٣٩١) ، السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٨) .

وَإِذَا فَرَغَ مِنْ تَلْبِيَتِهِ.. صَلَّىٰ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَسَأَلَ ٱللهَ تَعَالَى ٱلْجَنَّةَ وَرِضْوَانَهُ ، وَٱسْتَعَاذَ بِهِ مِنَ ٱلنَّارِ .

(وإذا فرغ من تلبيته.. صلىٰ على النبي صلى الله عليه وسلم) قال تعالىٰ : ﴿ وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ﴾ أي : لا أذكر إلا وتذكر معي ؛ لطلبي ذلك ، (وسأل الله تعالى الجنة ورضوانه ، واستعاذ به من النار) روى الشافعي والدارقطني والبيهقي : (أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا فرغ من تلبيته في حج أو عمرة.. سأل الله رضوانه والجنة ، واستعاذ برحمته من النار)[1] ، قال في « شرح المهذب » : والجمهور ضعفوه[2] .

* * *

---

(١) الأم (٣/ ٣٩٦) ، سنن الدارقطني (٢/ ٢٣٨) ، السنن الكبرىٰ (٥/ ٤٦) .
(٢) المجموع (٧/ ٢١٨) .

باب دخول مكّة

ٱلأَفْضَلُ : دُخُولُهَا قَبْلَ ٱلْوُقُوفِ ، وَأَنْ يَغْتَسِلَ دَاخِلُهَا مِنْ طَرِيقِ ٱلْمَدِينَةِ بِذِي طَوَىً ، وَيَدْخُلَهَا مِنْ ثَنِيَّةِ كَدَاءٍ ، . . . . . .

(باب دخول) أي : المحرم (مكة)

زادها الله شرفاً

(الأفضل) للمحرم بالحج (دخولها قبل الوقوف) بعرفة كما فعل صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، وهو مشهور ، (وأن يغتسل داخلها) الجائي (من طريق المدينة بذي طوىً[1] ، ويدخلها من ثنية كَداء) روى الشيخان عن نافع قال : كان ابن عمر إذا دخل أدنى الحرم . . أمسك عن التلبية ، ثم يبيت بذي طوىٰ ، ثم يصلي به الصبح ويغتسل ، ويحدث أن نبي الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك[2] ، وفي رواية لمسلم : أن ابن عمر كان لا يقدم مكة إلا بات بذي طوىٰ حتىٰ يصبح ويغتسل ، ثم يدخل مكة نهاراً ، ويذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فعله[3] ، ورويا عن ابن عمر وعائشة : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يدخل مكة من الثنية العليا ، ويخرج من الثنية السفلىٰ)[4] ، **والعليا** : تسمىٰ ثنية كداء بالفتح والمد والتنوين ، **والسفلىٰ** : تسمىٰ ثنية كدىٰ بالضم والقصر والتنوين وهي عند جبل قعيقعان ، **والثنية** : الطريق الضيق بين الجبلين ، **وذو طوىٰ** : بين الثنيتين وأقرب إلى السفلىٰ ، وهو مثلث الطاء ، أما الجائي من غير طريق المدينة . . فلا يؤمر بالغسل بذي طوىٰ ، بل بنحو مسافته من طريقه كما ذكره في « شرح المهذب »[5] ، ولا بالدخول من الثنية العليا ، وقال الشيخ أبو محمد : يستحب له الدخول منها ، وصححه في « الروضة » و« شرح المهذب » لما قاله الشيخ من أنها ليست علىٰ طريق المدينة وقد عدل النبي إليها[6] .

---

(١) طوىٰ : مثلثة الطاء ، الفتح أفصح . « دقائق المنهاج » (ص٥٦) .
(٢) صحيح البخاري (١٥٧٣) ، صحيح مسلم (١٢٥٩/٢٢٧) .
(٣) صحيح مسلم (١٢٥٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٤) صحيح البخاري (١٥٧٥) ، صحيح مسلم (١٢٥٧) .
(٥) المجموع (٨/ ٥) .
(٦) روضة الطالبين (٣/ ٧٥) ، المجموع (٨/ ٦) ، نهاية المطلب (٤/ ٢٧٦) .

وَيَقُولَ إِذَا أَبْصَرَ ٱلْبَيْتَ : (ٱللَّهُمَّ ؛ زِدْ هَـٰذَا ٱلْبَيْتَ تَشْرِيفاً وَتَعْظِيماً وَتَكْرِيماً وَمَهَابَةً ، وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَعَظَّمَهُ مِمَّنْ حَجَّهُ أَوِ ٱعْتَمَرَهُ تَشْرِيفاً وَتَكْرِيماً وَتَعْظِيماً وَبِرّاً ، ٱللَّهُمَّ ؛ أَنْتَ ٱلسَّلاَمُ وَمِنْكَ ٱلسَّلاَمُ ، فَحَيِّنَا رَبَّنَا بِٱلسَّلاَمِ) . ثُمَّ يَدْخُلُ ٱلْمَسْجِدَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ وَيَبْدَأُ بِطَوَافِ ٱلْقُدُومِ .

(ويقول إذا أبصر البيت) أي : الكعبة بعد رفع يديه : (اللهم ؛ زد هـٰذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابة ، وزد من شرفه وعظمه ممن حجه أو اعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً) للاتباع ، رواه الشافعي والبيهقي[1] وقال : هـٰذا منقطع ، ولفظهما بدل (وعظمه) : (وكرمه) ، (اللهم ؛ أنت السلام ومنك السلام ، فحينا ربنا بالسلام) قاله عمر رضي الله عنه ، رواه عنه البيهقي[2] ، قال في « شرح المهذب » : وإسناده ليس بقوي[3] ، ومعنى (السلام) الأول : ذو السلامة من النقائص ، والثاني والثالث : السلامة من الآفات ، وبناء البيت رفيع يرىٰ قبل دخول المسجد إذا دخل من أعلىٰ مكة .

(ثم يدخل المسجد من باب بني شيبة) سواء كان في صوب طريقه أم لا بلا خلاف ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم دخل منه ولم يكن علىٰ طريقه ، قاله الرافعي وغيره[4] ، وروى البيهقي دخوله صلى الله عليه وسلم منه عن ابن عباس في عهد قريش ؛ وذلك في عمرة القضاء ، وعن ابن عمر وعطاء ، ولم يصرحا بالحج الذي الكلام فيه ولا بغيره[5] ، وفي «شرح المهذب»: اتفق أصحابنا علىٰ أنه يستحب للمحرم أن يدخل المسجد الحرام من باب بني شيبة[6] ، (ويبدأ بطواف القدوم) روى الشيخان عن عائشة : (أنه صلى الله عليه وسلم أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ، ثم طاف بالبيت)[7] ، وأورده الرافعي : (حج ؛ فأول شيء . . .) إلىٰ آخره[8] ، ولو دخل والناس في مكتوبة . . صلاها معهم أولاً ، ولو أقيمت الجماعة وهو في أثناء الطواف . . قدم الصلاة ، وكذا لو خاف فوت فريضة أو سنة مؤكدة ، ولو قدمت المرأة نهاراً وهي جميلة أو شريفة لا تبرز للرجال . . أخرت

---

(١) مسند الشافعي (٤٧٠) ، الأم (٣/ ٤٢٢) ، السنن الكبرىٰ (٥/ ٧٣) عن سيدنا ابن جريج رضي الله عنه .
(٢) السنن الكبرىٰ (٥/ ٧٣) .
(٣) المجموع (٨/ ٩) .
(٤) الشرح الكبير (٣/ ٣٨٦) .
(٥) السنن الكبرىٰ (٥/ ٧٢) .
(٦) المجموع (٨/ ١١) .
(٧) صحيح البخاري (١٦١٥) ، صحيح مسلم (١٢٣٥) .
(٨) الشرح الكبير (٣/ ٣٨٦) .

وَيَخْتَصُّ طَوَافُ ٱلْقُدُومِ بِحَاجٍّ دَخَلَ مَكَّةَ قَبْلَ ٱلْوُقُوفِ ، وَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ لاَ لِنُسُكٍ . . ٱسْتُحِبَّ أَنْ يُحْرِمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يَجِبُ ، إِلاَّ أَنْ يَتَكَرَّرَ دُخُولُهُ كَحَطَّابٍ وَصَيَّادٍ .

فَصْلٌ

[فيما يطلب في الطواف من واجبات وسنن]

لِلطَّوَافِ بِأَنْوَاعِهِ وَاجِبَاتٌ وَسُنَنٌ : . . . . . .

الطواف إلى الليل ، وهو تحية البقعة ؛ أي : المسجد الحرام كما ذكره في « شرح المهذب » قال : وفي فواته بالتأخير وجهان حكاهما إمام الحرمين[1] ، ويؤخر عنه اكتراء منزله وتغيير ثيابه ، وهٰذه المسألة قد تستفاد من قول « المحرر » : وأن يقصد المسجد الحرام كما فرغ من الدعاء[2] .

(ويختص طواف القدوم) في المحرم (بحاج دخل مكة قبل الوقوف) فلا يطلب من الداخل بعده ، ولا من المعتمر ؛ لدخول وقت طواف الفرض عليهما ، أما الحلال . . فيستحب طواف القدوم له أيضاً ، (ومن قصد مكة لا لنسك) كأن دخلها لتجارة أو رسالة أو زيارة (. . استحب) له (أن يحرم بحج أو عمرة) كتحية المسجد لداخله ، (وفي قول : يجب) لإطباق الناس عليه ، والسنن يندر فيها الاتفاق العملي ، (إلا أن يتكرر دخوله ؛ كحطاب وصياد) . . فلا يجب عليه جزماً ؛ للمشقة بالتكرر ، وللوجوب في غيره شروط : أن يجيء من خارج الحرم ، فأهله لا إحرام عليهم قطعاً ، وألا يدخلها لقتال ولا خائفاً ، فإن دخلها لقتال باغ أو قاطع طريق أو غيرهما ، أو خائفاً من ظالم أو غريم يحبسه وهو معسر لا يمكنه الظهور لأداء النسك . .لم يلزمه الإحرام قطعاً ، وأن يكون حراً ، فالعبد لا إحرام عليه قطعاً ، وقيل : إن أذن سيده في الدخول محرماً . . فهو كحر ، وعلى الوجوب : لو دخل غير محرم . . فقيل : يلزمه القضاء ؛ بأن يخرج ثم يعود محرماً ، **والأصح** : القطع بأنه لا قضاء عليه ؛ لأن الإحرام : تحية البقعة فلا يقضىٰ كتحية المسجد ، قال ابن كج : ولا يجبر بالدم، بخلاف ما لو أحرم بعد مجاوزة الميقات . . فعليه دم، والحرم كمكة فيما ذكر[3] .

* * *

(فصل : للطواف بأنواعه) كطواف القدوم وطواف الفرض وطواف الوداع (واجبات) لا يصح إلا بها ، (وسنن) يصح بدونها .

---

(١) المجموع (٨/ ١٢) .

(٢) المحرر (ص١٢٥) .

(٣) انظر «روضة الطالبين» (٣/ ٧٨) .

أَمَّا ٱلْوَاجِبَاتُ . . فَيُشْتَرَطُ : سَتْرُ ٱلْعَوْرَةِ . وَطَهَارَةُ ٱلْحَدَثِ وَٱلنَّجَسِ ، فَلَوْ أَحْدَثَ فِيهِ . . تَوَضَّأَ وَبَنَىٰ ، وَفِي قَوْلٍ : يَسْتَأْنِفُ . وَأَنْ يَجْعَلَ ٱلْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ ، مُبْتَدِئاً بِٱلْحَجَرِ ٱلْأَسْوَدِ مُحَاذِياً لَهُ فِي مُرُورِهِ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ ، فَلَوْ بَدَأَ بِغَيْرِ ٱلْحَجَرِ . . لَمْ يُحْسَبْ ، فَإِذَا ٱنْتَهَىٰ إِلَيْهِ . . ٱبْتَدَأَ مِنْهُ ، . . . . . .

(أما الواجبات . . فيشترط) له :

(ستر العورة وطهارة الحدث والنجس) كما في الصلاة ، قال صلى الله عليه وسلم : « الطواف بمنزلة الصلاة إلا أن الله قد أحل فيه المنطق ، فمن نطق . . فلا ينطق إلا بخير » رواه الحاكم وقال : صحيح علىٰ شرط مسلم[1] ، فلو طاف عارياً أو محدثاً أو علىٰ ثوبه أو بدنه نجاسة غير معفو عنها . . لم يصح طوافه ، وكذا لو كان يطأ في مطافه النجاسة ، قال في « شرح المهذب » : وغلبتها فيه مما عمت به البلوىٰ ، وقد اختار جماعة من أصحابنا المتأخرين المحققين : العفو عنها ، وينبغي أن يقال : يعفىٰ عما يشق الاحتراز عنه من ذلك[2] ، (فلو أحدث فيه . . توضأ وبنىٰ ، وفي قول : يستأنف) كما في الصلاة ، وفرق الأول بأن الطواف يحتمل فيه ما لا يحتمل في الصلاة ؛ كالفعل الكثير والكلام ، ولو سبقه الحدث : فإن قلنا في التعمد : يبني . . فهٰهنا أولىٰ ، وإلا . . فقولان : أرجحهما : البناء ، وسواء على البناء طال الفصل أم لا ؛ بناء علىٰ ما سيأتي : أن من سنن الطواف موالاته ، وفي قول : إنها واجبة ، فيستأنف في الطول بلا عذر علىٰ هٰذا ، وحيث لا نوجب الاستئناف . . نستحبه .

(وأن يجعل البيت عن يساره) ويمر تلقاء وجهه (مبتدئاً) في ذلك (بالحجر الأسود محاذياً) بالمعجمة (له في مروره) عليه ابتداء (بجميع بدنه) بألا يقدم جزءاً من بدنه علىٰ جزء من الحجر ، وفي « المهذب » و« شرحه » : يستحب استقباله ، ويجوز جعله عن يساره ، وذكر الإمام والغزالي : أن المراد بـ (جميع البدن) : جميع الشق الأيسر[3] ، (فلو بدأ بغير الحجر . . لم يحسب ، فإذا انتهىٰ إليه . . ابتدأ منه) ولو حاذاه ببعض بدنه وبعضه مجاوز إلىٰ جانب الباب . . فالجديد : لا يعتد بهٰذه الطوفة ، ولو حاذىٰ بجميع البدن بعض الحجر دون بعض . . أجزأه ، ذكره

---

(١) المستدرك (١/ ٤٥٩) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) المجموع (٨/ ١٦) .

(٣) المجموع (٨/ ٣٤ـ ٣٥) .

وَلَوْ مَشَىٰ عَلَى ٱلشَّاذَرْوَانِ أَوْ مَسَّ ٱلْجِدَارَ فِي مُوَازَاتِهِ ، أَوْ دَخَلَ مِنْ إِحْدَىٰ فَتْحَتَيِ ٱلْحِجْرِ وَخَرَجَ مِنَ ٱلْأُخْرَىٰ . . لَمْ تَصِحَّ طَوْفَتُهُ ، وَفِي مَسْأَلَةِ ٱلْمَسِّ وَجْهٌ . وَأَنْ يَطُوفَ سَبْعاً دَاخِلَ ٱلْمَسْجِدِ . . . . . .

العراقيون ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها » في المسألتين[1] ، وفي « شرح المهذب » في الثانية : إن أمكن ذلك ، ثم قال : وذكر صاحب « العدة » وغيره في المسألتين قولين انتهىٰ[2] . **وظاهر** : أن المراد بمحاذاة الحجر في المسألتين : استقباله ، وأن عدم الصحة في الأولىٰ ؛ لعدم المرور بجميع البدن على الحجر ، فلا بد في استقباله المعتد به مما تقدم ؛ وهو ألا يقدم جزءاً من بدنه علىٰ جزء من الحجر المذكور في « الروضة » و« أصلها » وإن عبر فيه بـ (ينبغي) ، ولو استقبل البيت أو استدبره أو جعله عن يمينه ومشىٰ نحو الركن اليماني أو نحو الباب ، أو عن يساره ومشىٰ قهقرىٰ نحو الركن اليماني . . لم يصح طوافه .

(ولو مشىٰ على الشاذروان) بفتح الذال المعجمة ، وهو : الجدار البارز عن علوه بين ركن الباب والركن الشامي (أو مس الجدار) الكائن (في موازاته) أي : الشاذروان (أو دخل من إحدىٰ فتحتي الحجر) بكسر الحاء (وخرج من الأخرىٰ) وهو بين الركنين الشاميين عليه جدار قصير (. . لم تصح طوفته) في المسائل الثلاث ؛ لأنه فيها طائف في البيت لا به ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾ **والحِجر** : قيل : جميعه من البيت ، **والصحيح** : قدر ستة أذرع فقط ، (وفي مسألة المس وجه) : أنه تصح طوفته فيها ؛ لأن معظم بدنه خارج فيصدق أنه طائف بالبيت .

(وأن يطوف سبعاً داخل المسجد) ولو في أخرياته ، ولا بأس بالحائل فيه كالسقاية والسواري ، **والأصل فيما ذكر** : الاتباع ، منه : ما روىٰ مسلم عن جابر : (أنه صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة . . أتى الحجر فاستلمه ، ثم مشىٰ علىٰ يمينه فرمل ثلاثاً ومشىٰ أربعاً)[3] ، وروى البخاري من حديث ابن عمر نحوه إلا المشي علىٰ يمينه[4] ، وروىٰ مسلم عن جابر : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يومىء علىٰ راحلته يوم النحر ويقول : « لتأخذوا عني مناسككم ؛ فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هٰذه »[5] .

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٨٠) ، الشرح الكبير (٣/ ٣٩٣) .
(٢) المجموع (٨/ ٣٥) .
(٣) صحيح مسلم (١٢١٨) .
(٤) صحيح البخاري (١٦٠٥) .
(٥) صحيح مسلم (١٢٩٧) .

وَأَمَّا ٱلسُّنَنُ : فَأَنْ يَطُوفَ مَاشِياً . وَيَسْتَلِمَ ٱلْحَجَرَ أَوَّلَ طَوَافِهِ وَيُقَبِّلَهُ ، وَيَضَعَ جَبْهَتَهُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ عَجَزَ . . ٱسْتَلَمَ ، فَإِنْ عَجَزَ . . أَشَارَ بِيَدِهِ ، وَيُرَاعِيَ ذَلِكَ فِي كُلِّ طَوْفَةٍ ، وَلاَ يُقَبِّلَ ٱلرُّكْنَيْنِ ٱلشَّامِيَّيْنِ وَلاَ يَسْتَلِمَهُمَا . وَيَسْتَلِمَ ٱلْيَمَانِيَّ وَلاَ يُقَبِّلَهُ ، . . . . . .

(وأما السنن . . فأن يطوف ماشياً) كما تقدم في الحديث ، ولا يركب إلا لعذر كمرض ، وطاف صلى الله عليه وسلم راكباً في حجة الوداع كما رواه الشيخان[1] ؛ ليراه الناس فيستفتوه ، ولو طاف راكباً بلا عذر . . جاز بلا كراهة ، قال الإمام : وإدخال البهيمة التي لا يؤمن تلويثها المسجد مكروه[2] .

(ويستلم الحجر أول طوافه) كما تقدم في الحديث ، (ويقبله) روى الشيخان عن عمر : (أنه رأىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم قبله)[3] ، (ويضع جبهته عليه) روى البيهقي عن ابن عباس قال : (رأيت النبي صلى الله عليه وسلم سجد على الحجر)[4] ، (فإن عجز) عن التقبيل ووضع الجبهة لزحمة (. . استلم) أي : اقتصر على الاستلام باليد ، ثم قبلها ، (فإن عجز) عن الاستلام (. . أشار بيده) ولا يشير بالفم إلى التقبيل ، وفي « الروضة » : يستحب الاستلام بالخشبة ونحوها إذا لم يتمكن من الاستلام باليد[5] ؛ أي : ويقبل الخشبة أو نحوها ، وفي « شرح المهذب » : فإن لم يتمكن بعصاً ونحوها . . أشار بيده أو بشيء فيها ثم قبل ما أشار به[6] ، وفي « الروضة » : ولا يستحب للنساء استلام ولا تقبيل إلا عند خلو المطاف في الليل أو غيره[7] ، وفي « شرح المهذب » : يستحب أن يخفف القبلة ؛ بحيث لا يظهر لها صوت[8] ، (ويراعي ذلك) أي : الاستلام وما بعده (في كل طوفة ، ولا يقبل الركنين الشاميين ولا يستلمهما) .

(ويستلم اليماني ولا يقبله) لكن يقبل اليد بعد استلامه، ويفعل ذلك في كل طوفة، روى الشيخان عن ابن عمر : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يستلم الركن اليماني والحجر الأسود في كل طوفة ،

---

(١) صحيح البخاري (١٦٣٢) ، صحيح مسلم (١٢٧٢) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) نهاية المطلب (٤/ ٢٨٨) .
(٣) صحيح البخاري (١٦١١) ، صحيح مسلم (١٢٧٠) .
(٤) السنن الكبرىٰ (٥/ ٧٤) .
(٥) روضة الطالبين (٣/ ٨٥) .
(٦) المجموع (٨/ ٣٦) .
(٧) روضة الطالبين (٣/ ٨٥) .
(٨) المجموع (٨/ ٣٦) .

وَأَنْ يَقُولَ أَوَّلَ طَوَافِهِ : (بِٱسْمِ ٱللهِ وَٱللهُ أَكْبَرُ ، ٱللَّهُمَّ ؛ إِيمَاناً بِكَ ، وَتَصْدِيقاً بِكِتَابِكَ ، وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ ، وَٱتِّبَاعاً لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) ، وَلْيَقُلْ قُبَالَةَ ٱلْبَابِ : (ٱللَّهُمَّ ؛ ٱلْبَيْتُ بَيْتُكَ ، وَٱلْحَرَمُ حَرَمُكَ ، وَٱلأَمْنُ أَمْنُكَ ، وَهَـٰذَا مَقَامُ ٱلْعَائِذِ بِكَ مِنَ ٱلنَّارِ) ، وَبَيْنَ ٱلْيَمَانِيَّيْنِ : (ٱللَّهُمَّ ؛ آتِنَا فِي ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي ٱلآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ) ، وَلْيَدْعُ بِمَا شَاءَ ، وَمَأْثُورُ ٱلدُّعَاءِ أَفْضَلُ مِنَ ٱلْقِرَاءَةِ ، وَهِيَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ مَأْثُورِهِ . وَأَنْ يَرْمُلَ فِي ٱلأَشْوَاطِ ٱلثَّلَاثَةِ ٱلأُولَىٰ ؛ بِأَنْ يُسْرِعَ مَشْيَهُ مُقَارِباً خُطَاهُ ، وَيَمْشِيَ فِي ٱلْبَاقِي ، . . . . . .

ولا يستلم الركنين اللذين يليان الحجر)[1] .

(وأن يقول أول طوافه : باسم الله والله أكبر ، اللهم ؛ إيماناً بك ، وتصديقاً بكتابك ، ووفاء بعهدك ، واتباعاً لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم) قال الرافعي : روي ذلك عن عبد الله بن السائب عن النبي صلى الله عليه وسلم . انتهىٰ[2] . وهو غريب ، وقوله : (إيماناً) : مفعول له لـ(أطوف) مقدراً ، (وليقل قبالة الباب : اللهم ؛ البيت بيتك ، والحرم حرمك ، والأمن أمنك ، وهـٰذا مقام العائذ بك من النار) ويشير إلىٰ مقام إبراهيم ، وهـٰذا الدعاء أورده الشيخ أبو محمد مع دعاء عند الركن الشامي ، ودعاء تحت الميزاب ، ودعاء بين الشامي واليماني ، وأسقطها جميعها من « الروضة »[3] ، (وبين اليمانيين : اللهم ؛ آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار) رواه أبو داوود بلفظ : (ربنا) بدل (اللهم) ، عن عبد الله بن السائب : (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوله بين الركنين)[4] وفي « المحرر » و« الشرح » : (ربنا)[5] ، وفي « الروضة » : (اللهم ؛ ربنا)[6] .

(وليدع بما شاء) في جميع طوافه ، (ومأثور الدعاء) فيه (أفضل من القراءة ، وهي) فيه (أفضل من غير مأثوره) وفي وجه : أنها أفضل من مأثوره أيضاً .

(وأن يرمل في الأشواط الثلاثة الأُولى ؛ بأن يسرع مشيه مقارباً خطاه ، ويمشي في الباقي) علىٰ

---

(١) صحيح البخاري (١٦٠٩) ، صحيح مسلم (١٢٦٧) .

(٢) الشرح الكبير (٣/ ٤٠٠) .

(٣) انظر «الشرح الكبير» (٣/ ٤٠٠) .

(٤) سنن أبي داوود (١٨٩٢) .

(٥) المحرر (ص١٢٦) ، الشرح الكبير (٣/ ٤٠٠) .

(٦) روضة الطالبين (٣/ ٨٥) .

وَيَخْتَصُّ ٱلرَّمَلُ بِطَوَافٍ يَعْقُبُهُ سَعْيٌ ، وَفِي قَوْلٍ : بِطَوَافِ ٱلْقُدُومِ ، وَلْيَقُلْ فِيهِ : (ٱللَّهُمَّ ؛ ٱجْعَلْهُ حَجّاً مَبْرُوراً ، وَذَنْباً مَغْفُوراً ، وَسَعْياً مَشْكُوراً) . وَأَنْ يَضْطَبِعَ فِي جَمِيعِ كُلِّ طَوَافٍ يَرْمُلُ فِيهِ ، وَكَذَا فِي ٱلسَّعْيِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ـ وَهُوَ جَعْلُ وَسَطِ رِدَائِهِ تَحْتَ مَنْكِبِهِ ٱلأَيْمَنِ ، وَطَرَفَيْهِ عَلَى ٱلأَيْسَرِ ـ .....

هيئته ؛ للاتباع كما تقدم ، ويستوعب البيت بالرمل ، روىٰ مسلم عن ابن عمر قال : (رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر إلى الحجر ثلاثاً ، ومشىٰ أربعاً)[1] ، ولو طاف راكباً أو محمولاً . . حرك الدابة ورمل به الحامل ، ولو ترك الرمل في الثلاثة . . لا يقضيه في الأربعة ؛ لأن هيئتها السكينة فلا تغير ، (**ويختص الرمل بطواف يعقبه سعي ، وفي قول : بطواف القدوم**) لأن ما رمل فيه النبي صلى الله عليه وسلم كان للقدوم وسعىٰ عقبه ، **فعلى القولين** : لا يرمل في طواف الوداع ، ويرمل من قدم مكة معتمراً ؛ لإجزاء طوافه عن القدوم ، وكذا من لم يدخلها حاجاً إلا بعد الوقوف ، فإن دخلها قبله ولم يرد السعي عقب طوافه للقدوم . . رمل فيه على الثاني دون الأول ، والحاج منها يرمل في طوافه على الأول دون الثاني ، ومن أراد السعي عقب طوافه للقدوم . . رمل فيه على القولين ، وإذا رمل فيه وسعىٰ عقبه . . لا يرمل في طواف الإفاضة إن لم يرد السعي عقبه ، وكذا إن أراده **في الأظهر** ؛ لأنه غير مطلوب منه ، فقول المصنف : (يعقبه سعي) أي : مطلوب أو محسوب ، وإذا طاف للقدوم وسعىٰ عقبه ولم يرمل فيه . . لا يقضيه في طواف الإفاضة **في الأصح** ، وقيل : **الأظهر** ، ولو طاف ورمل ولم يسع . . رمل في طواف الإفاضة ؛ لبقاء السعي عليه .

(**وليقل فيه**) أي : في الرمل : (**اللهم ؛ اجعله حجاً مبروراً ، وذنباً مغفوراً ، وسعياً مشكوراً**) قال الرافعي : روي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم[2] ، وقوله : (اجعله) أي : ما أنا فيه من العمل المصحوب بالذنب ، قال في « التنبيه » : ويقول في الأربعة : رب ؛ اغفر وارحم ، وتجاوز عما تعلم ؛ إنك أنت الأعز الأكرم ، ربنا آتنا في الدنيا حسنة ، وفي الآخرة حسنة ، وقنا عذاب النار[3] .

(**وأن يضطبع في جميع كل طواف يرمل فيه ، وكذا في السعي على الصحيح ؛ وهو جعل وسط ردائه تحت منكبه الأيمن وطرفيه علىٰ**) منكبه (**الأيسر**) كدأب أهل الشطارة ، مأخوذ من الضبع بسكون

---

(١) صحيح مسلم (١٢٦٢) .
(٢) الشرح الكبير (٣/ ٤٠٤) .
(٣) التنبيه (ص٥٤) .

وَلاَ تَرْمُلُ ٱلْمَرْأَةُ وَلاَ تَضْطَبِعُ . وَأَنْ يَقْرُبَ مِنَ ٱلْبَيْتِ ، فَلَوْ فَاتَ ٱلرَّمَلُ بِٱلْقُرْبِ لِزَحْمَةٍ . . فَٱلرَّمَلُ مَعَ بُعْدٍ أَوْلَىٰ ، إِلاَّ أَنْ يَخَافَ صَدْمَ ٱلنِّسَاءِ . . فَٱلْقُرْبُ بِلاَ رَمَلٍ أَوْلَىٰ . وَأَنْ يُوَالِيَ طَوَافَهُ ، وَيُصَلِّيَ بَعْدَهُ رَكْعَتَيْنِ خَلْفَ ٱلْمَقَامِ ، يَقْرَأُ فِي ٱلأُولَىٰ : (قُلْ يَا أَيُّهَا ٱلْكَافِرُونَ) ، وَٱلثَّانِيَةِ : (ٱلإِخْلاَصَ) ، وَيَجْهَرُ لَيْلاً ، وَفِي قَوْلٍ : تَجِبُ ٱلْمُوَالاَةُ وَٱلصَّلاَةُ . . . . . .

الموحدة ، وهو : العضد ، روىٰ أبو داوود عن ابن عباس بإسناد صحيح كما قاله في « شرح المهذب »[1] : (أنه صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت ، وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم ، ثم قذفوها علىٰ عواتقهم اليسرىٰ)[2] ، وقيس السعي على الطواف بجامع قطع مسافة مأمور بتكررها سبعاً ، ومقابله يقف مع الوارد ، (ولا ترمل المرأة ولا تضطبع) أي : لا يطلب منها ذلك ، قال في « شرح المهذب » : والخنثىٰ في ذلك كالمرأة[3] .

(وأن يقرب من البيت) تبركاً به ، (فلو فات الرمل بالقرب لزحمة . . فالرمل مع بُعْدٍ أولىٰ) لأنه متعلق بنفس العبادة ، والقرب متعلق بموضعها ، (إلا أن يخاف صدم النساء) بحاشية المطاف (. . فالقرب بلا رمل أولىٰ) تحرزاً عن مصادمتهن المؤدية إلى انتقاض الطهارة ، وكذا لو كان بالقرب أيضاً نساء يخاف مصادمتهن في الرمل . . فتركه أولىٰ ، ولو كان من يفوته الرمل مع القرب لزحمة يرجو فرجة . . وقف ليجدها فيرمل فيها .

(وأن يوالي طوافه) وفي قول : تجب موالاته كما سيأتي ، فيبطل بالتفريق الكثير بلا عذر ، قال الإمام : وهو ما يغلب على الظن تركه الطواف ، ولو أقيمت المكتوبة وهو فيه . . فتفريقه بها تفريق بعذر[4] ، (ويصلي بعده ركعتين خلف المقام ؛ يقرأ في الأولىٰ : « قل يا أيها الكافرون » والثانية : « الإخلاص ») للاتباع ، رواه في غير القراءة الشيخان[5] ، وفيها مسلم[6] ، (ويجهر) بها (ليلاً) ويسر نهاراً ، (وفي قول : تجب الموالاة) كما تقدم (والصلاة) لأنه صلى الله عليه وسلم لما فعلها . . تلا قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى ﴾ رواه مسلم[7] ، فأفهم : أن الآية آمرة

---

(١) المجموع (٨/ ٢٠) .
(٢) سنن أبي داوود (١٨٨٤) .
(٣) المجموع (٨/ ٢١ـ ٢٢) .
(٤) نهاية المطلب (٤/ ٢٨٥) .
(٥) صحيح البخاري (٣٩٥) ، صحيح مسلم (١٢٣٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٦) صحيح مسلم (١٢١٨) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .
(٧) صحيح مسلم (١٢١٨) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

وَلَوْ حَمَلَ ٱلْحَلاَلُ مُحْرِماً وَطَافَ بِهِ . . حُسِبَ لِلْمَحْمُولِ ، وَكَذَا لَوْ حَمَلَهُ مُحْرِمٌ قَدْ طَافَ عَنْ نَفْسِهِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ قَصَدَهُ لِلْمَحْمُولِ . . فَلَهُ ، وَإِنْ قَصَدَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لَهُمَا . . فَلِلْحَامِلِ فَقَطْ .

بها ، والأمر للوجوب ، وعورض بما في حديث « الصحيحين » المشهور : هل عليَّ غيرها ؟ قال : « لا ، إلا أن تطوع »[1] ، **وعلى الوجوب** : يصح الطواف بدونها ، ولا يجبر تركها بدم .

تتمة

[حكم النية في الطواف]

لا تجب النية في الطواف **في الأصح** ؛ لأن نية الحج أو العمرة تشمله .

نعم ؛ يشترط : ألا يصرفه إلىٰ غرض آخر ؛ كطلب غريم **في الأصح** ، ولو نام فيه علىٰ هيئة لا تنقض الوضوء . . صح طوافه **في الأصح** ، أما الطواف في غير حج وعمرة . . فلا يصح بغير نية بلا خلاف ، ذكره في « شرح المهذب »[2] .

* * *

(**ولو حمل الحلال محرماً**) لمرض أو غيره (**وطاف به . . حسب**) الطواف (**للمحمول ، وكذا لو حمله محرم قد طاف عن نفسه ، وإلا**) أي : وإن لم يكن طاف عن نفسه (. . **فالأصح** : **أنه إن قصده للمحمول . . فله**) وينزل الحامل منزلة الدابة ، وهـٰذا مخرج على اشتراط ألا يصرف الطواف إلىٰ غرض آخر ، **والثاني** : يقع الطواف للحامل ، وهو مخرج علىٰ عدم اشتراط ما ذكر ، **والثالث** : يقع لهما ؛ لأن أحدهما دار والآخر دير به ، (**وإن قصده لنفسه أو لهما . . فللحامل فقط**) قاله الإمام ، وحكى اتفاق الأصحاب عليه في الصورة الأولىٰ[3] ، وحكى البغوي في الثانية وجهين في حصوله للمحمول مع الحامل ؛ لأنه دار به ، ولو لم يقصد واحداً من الأقسام الثلاثة . . فهو كما لو قصد نفسه أو كليهما ؛ أي : فيقع للحامل فقط ، **ويؤخذ مما ذكر** : أن الحلال لو نوى الطواف لنفسه . . وقع له فقط ، وفي « شرح المهذب » : لو كانا محرمين ونويا الطواف . . فأقوال : **أصحها** : وقوعه عن الحامل فقط ؛ لأنه الطائف ، **والثاني** : عن المحمول فقط والحامل كالدابة ،

---

(١) صحيح البخاري (٤٦) ، صحيح مسلم (١١) عن سيدنا طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه .

(٢) المجموع (٨/ ١٧) .

(٣) نهاية المطلب (٤/ ٣٠١) .

فصل

[شروط ومستحبات السعي]

يَسْتَلِمُ ٱلْحَجَرَ بَعْدَ ٱلطَّوَافِ وَصَلاَتِهِ ، ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْ بَابِ ٱلصَّفَا لِلسَّعْيِ . وَشَرْطُهُ : أَنْ يَبْدَأَ بِٱلصَّفَا ، وَأَنْ يَسْعَىٰ سَبْعاً ، ذَهَابُهُ مِنَ ٱلصَّفَا إِلَى ٱلْمَرْوَةِ مَرَّةٌ ، وَعَوْدُهُ مِنْهَا إِلَيْهِ أُخْرَىٰ ، وَأَنْ يَسْعَىٰ بَعْدَ طَوَافِ رُكْنٍ أَوْ قُدُومٍ بِحَيْثُ لاَ يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا ٱلْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ ، وَمَنْ سَعَىٰ بَعْدَ قُدُومٍ . . لَمْ يُعِدْهُ . . . . . .

والثالث : عنهما[1] ؛ لنيتهما مع الدوران ، ويقاس بهما الحلالان الناويان ، فيقع للحامل منهما **في الأصح** .

* * *

(**فصل** : **يستلم الحجر بعد الطواف وصلاته**) استحباباً ، (**ثم يخرج من باب الصفا للسعي**) بين الصفا والمروة ؛ للاتباع في كل ذلك ، رواه مسلم[2] .

(**وشرطه** : **أن يبدأ بالصفا ، وأن يسعىٰ سبعاً ، ذهابه من الصفا إلى المروة مرة ، وعوده منها إليه أخرىٰ**) للاتباع في كل ذلك ، وقال : « ابدؤوا بما بدأ الله به » رواه مسلم[3] ، (**وأن يسعىٰ بعد طواف ركن أو قدوم بحيث لا يتخلل بينهما**) أي : بين السعي وطواف القدوم كما في « المحرر »[4] (**الوقوف بعرفة**) بأن يسعىٰ قبله ؛ للاتباع المعلوم من الأحاديث في هٰذا[5] ، وفي طواف الركن في العمرة ، ويقاس به طواف الركن في الحج ، (**ومن سعىٰ بعد**) طواف (**قدوم . . لم يعده**) لما روىٰ مسلم عن جابر قال : (لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم ولا أصحابه بين الصفا والمروة إلا طوافاً واحداً طوافه الأول) أي : سعيه[6] ، وفي التنزيل : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ ، وعبارة « المحرر » كـ « الشرح » : لم تستحب إعادته بعد طواف الركن[7] ؛ فهي خلاف الأولىٰ ، وقال الشيخ أبو محمد : مكروهة .

---

(١) المجموع (٨/ ٣٠) .
(٢) صحيح مسلم (١٢٣٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٣) صحيح مسلم (١٢١٨) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .
(٤) المحرر (ص١٢٧) .
(٥) صحيح البخاري (٣٩٦) ، صحيح مسلم (١٢٦١) .
(٦) صحيح مسلم (١٢١٥) .
(٧) المحرر (ص١٢٨) ، الشرح الكبير (٣/ ٤٠٩) .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْقَىٰ عَلَى ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةِ قَدْرَ قَامَةٍ ، فَإِذَا رَقِيَ . . قَالَ : (ٱللهُ أَكْبَرُ ٱللهُ أَكْبَرُ ٱللهُ أَكْبَرُ وَللهِ ٱلْحَمْدُ ، ٱللهُ أَكْبَرُ عَلَىٰ مَا هَدَانَا ، وَٱلْحَمْدُ للهِ عَلَىٰ مَا أَوْلاَنَا ، لاَ إِلَـٰهَ إِلاَّ ٱللهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ ٱلْمُلْكُ وَلَهُ ٱلْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ بِيَدِهِ ٱلْخَيْرُ ، وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ) ، ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ دِيناً وَدُنْيَا . قُلْتُ : وَيُعِيدُ ٱلذِّكْرَ وَٱلدُّعَاءَ ثَانِياً وَثَالِثاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَأَنْ يَمْشِيَ أَوَّلَ ٱلْمَسْعَىٰ وَآخِرَهُ وَيَعْدُوَ فِي ٱلْوَسَطِ ، وَمَوْضِعُ ٱلنَّوْعَيْنِ مَعْرُوفٌ . . . . . .

(ويستحب أن يرقىٰ على الصفا والمروة قدر قامة) لما روىٰ مسلم عن جابر : (أنه صلى الله عليه وسلم بدأ بالصفا فرقي عليه حتىٰ رأى البيت ، وأنه فعل على المروة كما فعل على الصفا)[1] ، قال الشيخ في « التنبيه » : والمرأة لا ترقىٰ[2] ، والواجب علىٰ من لم يرق : أن يلصق عقبه بأصل ما يذهب منه ، ويلصق رؤوس أصابع رجليه بما يذهب إليه من الصفا والمروة ، (فإذا رقي) بكسر القاف (. . قال : الله أكبر ، الله أكبر ، الله أكبر ، ولله الحمد ، الله أكبر علىٰ ما هدانا ، والحمد لله علىٰ ما أولانا ، لا إلـه إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، يحيي ويميت ، بيده الخير ، وهو علىٰ كل شيء قدير ، ثم يدعو بما شاء ديناً ودنيا) .

(قلت : ويعيد الذكر والدعاء ثانياً وثالثاً ، والله أعلم) كذا قال الرافعي في « الشرح » : أيضاً إلا الدعاء ثالثاً[3] ، وزاده في « الروضة »[4] ، وفي حديث جابر السابق بعد قوله : (رأى البيت فاستقبل القبلة ، فوحد الله وكبره وقال : « لا إلـه إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، وهو علىٰ كل شيء قدير ، لا إلـه إلا الله وحده ، أنجز وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده » ثم دعا بين ذلك ، قال هـٰذا ثلاث مرات)[5] ، وروى النسائي : (يحيي ويميت) عقب (وله الحمد)[6] .

(وأن يمشي) علىٰ هينته (أول المسعىٰ وآخره ويعدو) أي : يسعىٰ سعياً شديداً (في الوسط) لقول جابر بعد قوله : (مرات) : (ثم نزل إلى المروة حتىٰ إذا انصبت قدماه في بطن الوادي . . سعىٰ ، حتىٰ إذا صعدتا . . مشىٰ إلى المروة) ، (وموضع النوعين) أي : المشي والعدو (معروف)

---

(١) صحيح مسلم (١٢١٨) .
(٢) التنبيه (ص٥٥) .
(٣) الشرح الكبير (٣/ ٤٠٧) .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٨٩) .
(٥) صحيح مسلم (١٢١٨) .
(٦) سنن النسائي (٣٩٥٤) .

فصل

[في الوقوف بعرفة]

يُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ أَوْ مَنْصُوبِهِ أَنْ يَخْطُبَ بِمَكَّةَ فِي سَابِعِ ذِي ٱلْحِجَّةِ بَعْدَ صَلاَةِ ٱلظُّهْرِ خُطْبَةً فَرْدَةً ، يَأْمُرُ فِيهَا بِٱلْغُدُوِّ إِلَىٰ مِنَىً ، وَيُعَلِّمُهُمْ مَا أَمَامَهُمْ مِنَ ٱلْمَنَاسِكِ ، وَيَخْرُجَ بِهِمْ مِنْ غَدٍ إِلَىٰ مِنَىً وَيَبِيتُوا بِهَا ، فَإِذَا طَلَعَتِ ٱلشَّمْسُ . . قَصَدُوا عَرَفَاتٍ . . . . . .

هناك ؛ فيمشي حتىٰ يبقىٰ بينه وبين الميل الأخضر المعلق بركن المسجد علىٰ يساره قدر ستة أذرع ، فيعدو حتىٰ يتوسط بين الميلين الأخضرين ، أحدهما في ركن المسجد ، والآخر متصل بدار العباس رضي الله عنه ، فيمشي حتىٰ ينتهي إلى المروة ، وإذا عاد منها إلى الصفا . . مشىٰ في موضع مشيه ، وسعىٰ في موضع سعيه أولاً ، والمرأة لا تسعىٰ .

ويستحب أن يقول في سعيه : رب اغفر وارحم ، وتجاوز عما تعلم ، إنك أنت الأعز الأكرم ، وأن يوالي بين مرات السعي ، وبينه وبين الطواف ، ولا يشترط فيه الطهارة وستر العورة ، ويجوز فعله راكباً ، ولو شك في عدد ما أتىٰ به من مرات السعي أو الطواف . . أخذ بالأقل ، ولو كان عنده أنه أتمها فأخبره ثقة ببقاء شيء منها . . لم يلزمه الإتيان به ، لكن يستحب .

* * *

(فصل : يستحب للإمام) إذا خرج مع الحجيج (أو منصوبه) المؤمر عليهم ؛ وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر رضي الله عنه أميراً على الحجيج في السنة التاسعة من الهجرة، متفق عليه[1]، (أن يخطب بمكة في سابع ذي الحجة بعد صلاة الظهر خطبة فردة ؛ يأمر فيها بالغدو إلىٰ منىً ، ويعلمهم ما أمامهم من المناسك) إلى الخطبة الثانية الآتية ، قال ابن عمر : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان قبل يوم التروية بيوم . . خطب الناس وأخبرهم بمناسكهم) رواه البيهقي بإسناد جيد[2] كما قاله في « شرح المهذب »[3] ، **ويوم التروية** : اليوم الثامن ، ولو كان السابع يوم جمعة . . خطب بعد صلاة الجمعة ، (ويخرج بهم من غد) للاتباع ، رواه مسلم[4] ، بعد صلاة الصبح ، وإن كان يوم جمعة . . فقبل الفجر (إلىٰ منىً ويبيتوا بها ، فإذا طلعت الشمس . . قصدوا عرفات) .

---

(١) صحيح البخاري (١٦٢٢) ، صحيح مسلم (١٣٤٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) السنن الكبرىٰ (٥/ ١١١) .
(٣) المجموع (٨/ ٨٤) .
(٤) رواه مسلم (١٢١٨) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

قُلْتُ : وَلاَ يَدْخُلُونَهَا بَلْ يُقِيمُونَ بِنَمِرَةَ بِقُرْبِ عَرَفَاتٍ حَتَّىٰ تَزُولَ ٱلشَّمْسُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . ثُمَّ يَخْطُبُ ٱلإِمَامُ بَعْدَ ٱلزَّوَالِ خُطْبَتَيْنِ ، ثُمَّ يُصَلِّي بِٱلنَّاسِ ٱلظُّهْرَ وَٱلْعَصْرَ جَمْعاً ، وَيَقِفُوا بِعَرَفَةَ إِلَى ٱلْغُرُوبِ ، وَيَذْكُرُوا ٱللهَ تَعَالَىٰ وَيَدْعُوهُ ، وَيُكْثِرُوا ٱلتَّهْلِيلَ ، . . . . . .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (ولا يدخلونها ، بل يقيمون بنمرة بقرب عرفات حتىٰ تزول الشمس ، والله أعلم) .

(ثم يخطب الإمام بعد الزوال خطبتين) للاتباع في كل ذلك ، رواه مسلم[2] ، يبين لهم في أولاهما ما أمامهم من المناسك إلىٰ خطبة يوم النحر ، ويحرضهم علىٰ إكثار الدعاء والتهليل بالموقف ، ويخففها ويجلس بعد فراغها بقدر (سورة الإخلاص) ، ثم يقوم إلى الثانية ويأخذ المؤذن في الأذان ، ويخففها بحيث يفرغ منها مع فراغ المؤذن ، قيل : من الإقامة ، وقيل : من الأذان ، وصححه في « الشرح الصغير » و« الروضة »[3] ، وفيه حديث رواه البيهقي[4] ، (ثم يصلي بالناس الظهر والعصر جمعاً) للاتباع ، رواه مسلم[5] ، والجمع للسفر ، وقيل : للنسك ، ويقصرهما أيضاً المسافرون ، بخلاف المكيين ، وتفعلان والخطبتان قيل : بنمرة ، والجمهور : بمسجد إبراهيم ، وصدره من عرنة ، وآخره من عرفة ، ويميز بينهما صخرات كبار فرشت هناك ، قال البغوي : وصدره محل الخطبة والصلاة[6] .

(ويقفوا) أي : الإمام أو منصوبه والناس بعد الصلاتين (بعرفة إلى الغروب) للاتباع ، رواه مسلم[7] ، قال في « الروضة » : وبين هـٰذا المسجد وموقف النبي صلى الله عليه وسلم بالصخرات نحو ميل[8] ، (ويذكروا الله تعالىٰ ويدعوه ، ويكثروا التهليل) روى الترمذي حديث : « خير الدعاء دعاء يوم عرفة ، وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي : لا إلـٰه إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٤١٢) .

(٢) صحيح مسلم (١٢١٨) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٩٣) .

(٤) البيهقي (٥/ ١١٤) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٥) صحيح مسلم (١٢١٨) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٦) انظر «روضة الطالبين» (٣/ ٩٦) .

(٧) صحيح مسلم (١٢١٨) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٨) روضة الطالبين (٣/ ٩٦) .

فَإِذَا غَرَبَتِ ٱلشَّمْسُ . . قَصَدُوا مُزْدَلِفَةَ وَأَخَّرُوا ٱلْمَغْرِبَ لِيُصَلُّوهَا مَعَ ٱلْعِشَاءِ بِمُزْدَلِفَةَ جَمْعاً . وَوَاجِبُ ٱلْوُقُوفِ : حُضُورُهُ بِجُزْءٍ مِنْ أَرْضِ عَرَفَاتٍ ، وَإِنْ كَانَ مَارّاً فِي طَلَبِ آبِقٍ وَنَحْوِهِ بِشَرْطِ كَوْنِهِ أَهْلاً لِلْعِبَادَةِ لاَ مُغْمَىً عَلَيْهِ ، وَلاَ بَأْسَ بِٱلنَّوْمِ . وَوَقْتُ ٱلْوُقُوفِ : مِنَ ٱلزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ ، وَٱلصَّحِيحُ : بَقَاؤُهُ إِلَى ٱلْفَجْرِ يَوْمَ ٱلنَّحْرِ ، . . . . . .

وله الحمد ، وهو علىٰ كل شيء قدير »[1] ، وزاد البيهقي : « اللهم ؛ اجعل في قلبي نوراً ، وفي سمعي نوراً ، وفي بصري نوراً ، اللهم ؛ اشرح لي صدري ، ويسر لي أمري »[2] ، (**فإذا غربت الشمس . . قصدوا مزدلفة وأخروا المغرب ؛ ليصلوها مع العشاء بمزدلفة جمعاً**) للاتباع ، رواه الشيخان[3] ، والجمع للسفر ، وقيل : للنسك ، ويذهبون بسكينة ووقار ، فمن وجد فرجة . . أسرع .

(**وواجب الوقوف : حضوره**) أي : المحرم (**بجزء من أرض عرفات**) قال صلى الله عليه وسلم : « وقفت هـٰهنا وعرفة كلها موقف » رواه مسلم[4] (**وإن كان ماراً في طلب آبق ونحوه**) كدابة شاردة ؛ أي : لا يشترط فيه المكث ، ولا ألا يصرفه إلىٰ جهة أخرىٰ ، قال الإمام : ولم يذكروا فيه الخلاف السابق في صرف الطواف ، ولعل الفرق : أن الطواف قربة مستقلة[5] ، (**بشرط كونه أهلاً للعبادة لا مغمىً عليه**) فلا يجزئه ، ولا السكران والمجنون ، وقيل : يجزئهم ، (**ولا بأس بالنوم**) المستغرق ، وقيل : يضر ، ولو لم يعلم أنها عرفة . . أجزأه ، وقيل : لا .

(**ووقت الوقوف : من الزوال يوم عرفة**) وقيل : بعد مضي زمان إمكان صلاة الظهر من الزوال ، (**والصحيح : بقاؤه إلى الفجر يوم النحر**) **والثاني** : لا يبقىٰ إلىٰ ذلك ، بل يخرج بغروب الشمس ، **والثالث** : يبقىٰ بشرط تقدم الإحرام علىٰ ليلة النحر ، **ويدل للأول : حديث** : « الحج عرفة ، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر . . فقد أدرك الحج» رواه أصحاب «السنن الأربعة» بأسانيد صحيحة[6]

---

(١) سنن الترمذي (٣٥٨٥) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

(٢) السنن الكبرىٰ (٥/ ١١٧) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (١٦٧٢) ، صحيح مسلم (١٢٨٠) عن سيدنا أسامة بن زيد رضي الله عنهما .

(٤) صحيح مسلم في كتاب الحج : باب ما جاء أن عرفة كلها موقف (١٢١٨/١٤٩) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٥) نهاية المطلب (٤/ ٣١٢) .

(٦) سنن أبي داوود (١٩٤٩) ، سنن الترمذي (٨٨٩) ، سنن النسائي (٣٩٩٧) ، سنن ابن ماجه (٣٠١٥) عن سيدنا عبد الرحمـٰن بن يعمر الديلي رضي الله عنه .

وَلَوْ وَقَفَ نَهَاراً ثُمَّ فَارَقَ عَرَفَةَ قَبْلَ ٱلْغُرُوبِ وَلَمْ يَعُدْ . . أَرَاقَ دَماً ٱسْتِحْبَاباً ، وَفِي قَوْلٍ : يَجِبُ ، وَإِنْ عَادَ فَكَانَ بِهَا عِنْدَ ٱلْغُرُوبِ . . فَلاَ دَمَ ، وَكَذَا إِنْ عَادَ لَيْلاً فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ وَقَفُوا ٱلْيَوْمَ ٱلْعَاشِرَ غَلَطاً . . أَجْزَأَهُمْ ، إِلاَّ أَنْ يَقِلُّوا عَلَىٰ خِلاَفِ ٱلْعَادَةِ فَيَقْضُونَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . .

كما قاله في « شرح المهذب »[1] ، **وليلة جمع** : هي ليلة المزدلفة ، (**ولو وقف نهاراً ثم فارق عرفة قبل الغروب ولم يعد . . أراق**) مع إدراكه الوقوف (**دماً استحباباً**) خروجاً من خلاف من أوجبه ، (**وفي قول : يجب**) لأنه ترك نسكاً هو الجمع بين الليل والنهار الذي فعله النبي صلى الله عليه وسلم في الوقوف ، (**وإن عاد**) إلىٰ عرفة (**فكان بها عند الغروب . . فلا دم**) يؤمر به ، (**وكذا إن عاد ليلاً في الأصح**) ورجح القطع به في « شرح المهذب »[2] ، **والثاني** : يجب الدم ؛ لأن النسك الوارد الجمع بين آخر النهار وأول الليل وقد فوته ، والخلاف في « الروضة » و« أصلها » مبني على الوجوب في عدم العود[3] .

(**ولو وقفوا اليوم العاشر غلطاً**) لظنهم أنه التاسع ؛ بأن غم عليهم هلال ذي القعدة فأكملوه ثلاثين ، ثم بان أن الهلال أهل ليلة الثلاثين إما في أثناء الوقوف أو بعده (. . **أجزأهم**) وقوفهم ، (**إلا أن يَقِلُّوا علىٰ خلاف العادة**) في الحجيج (. . **فيقضون**) هـٰذا الحج (**في الأصح**) لأنه ليس في قضائهم مشقة عامة ، **والثاني** : لا يقضون ؛ لأنهم لا يأمنون مثل ذلك في القضاء ، ولو بان الأمر قبل الزوال من العاشر فوقفوا بعده . . قال في « التهذيب » : **المذهب** : أنه لا يجزئهم ؛ لأنهم وقفوا علىٰ يقين الفوات[4] ، قال الرافعي : وهـٰذا غير مُسلَّم ؛ لأن عامة الأصحاب ذكروا : أنه لو قامت البينة علىٰ رؤية الهلال ليلة العاشر وهم بمكة لا يتمكنون من حضور الموقف بالليل . . يقفون من الغد ويحسب لهم ؛ كما لو قامت البينة بعد الغروب اليوم الثلاثين من رمضان علىٰ رؤية الهلال ليلة الثلاثين . . نص علىٰ أنهم يصلون من الغد العيد ، فإذا لم نحكم بالفوات بقيام الشهادة ليلة العاشر . . لزم مثله في اليوم العاشر ، وسكت علىٰ ذلك في « الروضة »[5] ، ولو وقفوا اليوم الحادي عشر . . لم يصح حجهم بحال[6] .

---

(١) المجموع (٨/ ٩٩) .
(٢) المجموع (٨/ ١٠٣) .
(٣) روضة الطالبين (٢/ ٩٧) ، الشرح الكبير (٣/ ٤١٩) .
(٤) انظر «الشرح الكبير» (٣/ ٤١٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٩٨) .
(٥) روضة الطالبين (٣/ ٩٨) .
(٦) الشرح الكبير (٣/ ٤١٩) .

وَإِنْ وَقَفُوا فِي ٱلثَّامِنِ وَعَلِمُوا قَبْلَ فَوْتِ ٱلْوَقْتِ . . وَجَبَ ٱلْوُقُوفُ فِي ٱلْوَقْتِ ، وَإِنْ عَلِمُوا بَعْدَهُ . . وَجَبَ ٱلْقَضَاءُ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في المبيت بالمزدلفة والدفع منها]

وَيَبِيتُونَ بِمُزْدَلِفَةَ ، وَمَنْ دَفَعَ مِنْهَا بَعْدَ نِصْفِ ٱللَّيْلِ أَوْ قَبْلَهُ وَعَادَ قَبْلَ ٱلْفَجْرِ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا فِي ٱلنِّصْفِ ٱلثَّانِي . . أَرَاقَ دَماً ، وَفِي وُجُوبِهِ ٱلْقَوْلاَنِ . وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ ٱلنِّسَاءِ وَٱلضَّعَفَةِ بَعْدَ نِصْفِ ٱللَّيْلِ إِلَىٰ مِنَىً ، . . . . . .

(وإن وقفوا في) اليوم (الثامن وعلموا قبل فوت الوقت . . وجب الوقوف في الوقت ، وإن علموا بعده) أي : بعد فوت الوقوف[1] (. . وجب القضاء) لهـٰذا الحج (في الأصح) والثاني : لا يجب ؛ كما في الغلط بالتأخير ، وفرق الأول بأن تأخير العبادة عن وقتها أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليه ، وبأن الغلط بالتقديم يمكن الاحتراز عنه ؛ فإنه إنما يقع لغلط في الحساب ، أو لخلل في الشهود الذين شهدوا بتقديم الهلال ، والغلط بالتأخير قد يكون بالغيم المانع من رؤية الهلال ، ومثل ذلك لا يمكن الاحتراز عنه ، ولو غلطوا في المكان فوقفوا بغير عرفة . . لم يصح حجهم .

* * *

(فصل : ويبيتون بمزدلفة) للاتباع المعلوم من الأحاديث الصحيحة ، (ومن دفع منها بعد نصف الليل أو قبله وعاد قبل الفجر . . فلا شيء عليه ، ومن لم يكن بها في النصف الثاني) بأن كان بها في النصف الأول فقط أو ترك المبيت بها أصلاً (. . أراق دماً ، وفي وجوبه القولان) السابقان فيمن لم يكن بعرفة عند الغروب ، قال في « الروضة » : **والأظهر** : وجوب الدم بترك المبيت ، وقال : لو لم يحضر مزدلفة في النصف الأول وحضرها ساعة في النصف الثاني . . حصل المبيت ، نص عليه في « الأم »[2] ، **وفي قول** : يشترط معظم الليل[3] .

(ويسن تقديم النساء والضعفة بعد نصف الليل إلىٰ منىً) ليرموا جمرة العقبة قبل الزحمة ؛ روى الشيخان عن عائشة : (أن سودة أفاضت في النصف الأخير من مزدلفة بإذن رسول الله صلى الله عليه

---

(١) في النسخة (ب) و(ج) : (الوقت) .

(٢) الأم (٣/ ٥٤٩) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٩٩) .

وَيَبْقَىٰ غَيْرُهُمْ حَتَّىٰ يُصَلُّوا ٱلصُّبْحَ مُغَلِّسِينَ ، ثُمَّ يَدْفَعُونَ إِلَىٰ مِنًى وَيَأْخُذُونَ مِنْ مُزْدَلِفَةَ حَصَىٰ ٱلرَّمْيِ ، فَإِذَا بَلَغُوا ٱلْمَشْعَرَ ٱلْحَرَامَ . . وَقَفُوا . . . . . .

وسلم ، ولم يأمرها بالدم ولا النفر الذين كانوا معها)[1] ، ورويا عن ابن عباس قال : (أنا ممن قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة أهله)[2] ، ولو انتهىٰ إلىٰ عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مبيت المزدلفة . . فلا شيء عليه ، ولو أفاض من عرفة إلىٰ مكة وطاف للإفاضة بعد نصف الليل ففاته المبيت بمزدلفة . . قال القفال : لا شيء عليه ؛ لاشتغاله بالطواف ، قال الإمام : وفيه احتمال ؛ لأنه غير مضطر إلىٰ ترك المبيت ، بخلاف الأول[3] ، (ويبقىٰ غيرهم حتىٰ يصلوا الصبح مغلسين)[4] بها ؛ للاتباع ، رواه الشيخان[5] ، والتغليس هنا أشد استحباباً من باقي الأيام ؛ ليتسع الوقت لما بين أيديهم من الأعمال في يوم النحر .

(ثم يدفعون إلىٰ منىً ويأخذون من مزدلفة حصى الرمي) قال الجمهور : ليلاً ، وقال البغوي : بعد صلاة الصبح[6] ، والمأخوذ سبع حصيات لرمي يوم النحر ، وقيل : سبعون حصاة لرمي يوم النحر وأيام التشريق علىٰ ما سيأتي بيانه ، روى البيهقي والنسائي بإسناد صحيح علىٰ شرط مسلم كما قاله في « شرح المهذب »[7] عن الفضل بن عباس : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له غداة يوم النحر : « التقط لي حصىٰ » قال : فلقطت له حصيات مثل حصى الخذف)[8] ، وهو بإعجام الخاء والذال الساكنة ، وظاهر : أن المتقدمين بالليل يأخذون حصى الرمي من مزدلفة أيضاً ، (فإذا بلغوا المشعر الحرام)[9] وهو جبل في آخر المزدلفة يقال له : قزح بضم القاف وبالزاي (. . وقفوا)

---

(١) صحيح البخاري (١٥٨١) ، صحيح مسلم (١٢٩٠) .

(٢) صحيح البخاري (١٦٧٨) ، صحيح مسلم (١٢٩٣/ ٣٠١) .

(٣) نهاية المطلب (٤/ ٣٣٥) .

(٤) قولهما : (يصلون الصبح مغلسين) أي : في أول وقتها . « دقائق المنهاج » (ص٥٧) .

(٥) صحيح البخاري (١٦٨٢) ، صحيح مسلم (١٢٨٩) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٦) المجموع (٨/ ١٢٤) .

(٧) المجموع (٨/ ١١٦) .

(٨) السنن الكبرىٰ للبيهقي (٥ / ١٢٧) ، السنن الكبرىٰ للنسائي (٤٠٤٩) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٩) المشعر الحرام : بفتح الميم على الصحيح المشهور ، وبه جاء القرآن ، وحكى الجوهري وغيره كسرها ، ومعنى الحرام : المحرم الذي يحرم فيه الصيد وغيره ؛ فإنه من الحرم ، وقيل : ذو الحرمة ، وسمي مشعراً ؛ لما فيه من الشعائر ، وهي معالم الدين ، وهو عند الفقهاء : جبل بالمزدلفة يقال له : قزح ، وعند المفسرين والمحدثين : هو جميع المزدلفة . « دقائق المنهاج » (ص٥٧) .

وَدَعَوْا إِلَى ٱلإِسْفَارِ ، ثُمَّ يَسِيرُونَ فَيَصِلُونَ مِنَىً بَعْدَ طُلُوعِ ٱلشَّمْسِ ، فَيَرْمِي كُلُّ شَخْصٍ حِينَئِذٍ سَبْعَ حَصَيَاتٍ إِلَىٰ جَمْرَةِ ٱلْعَقَبَةِ ، وَيَقْطَعُ ٱلتَّلْبِيَةَ عِنْدَ ٱبْتِدَاءِ ٱلرَّمْيِ ، وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ ، ثُمَّ يَذْبَحُ مَنْ مَعَهُ هَدْيٌ ، ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ ، وَٱلْحَلْقُ أَفْضَلُ ، وَتُقَصِّرُ ٱلْمَرْأَةُ . وَٱلْحَلْقُ نُسُكٌ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ، .....

فذكروا الله تعالىٰ ، (ودعوا إلى الإسفار) مستقبلين الكعبة ؛ روىٰ مسلم عن جابر : (أنه صلى الله عليه وسلم لما صلىٰ . . ركب القصواء حتىٰ أتىٰ على المشعر الحرام ، واستقبل القبلة ، ودعا الله تعالىٰ ، وكبر وهلل ووحد ، ولم يزل واقفاً حتىٰ أسفر جداً)[1] ، (ثم يسيرون فيصلون منىً بعد طلوع الشمس ، فيرمي كل شخص حينئذ سبع حصيات إلىٰ جمرة العقبة ، ويقطع التلبية عند ابتداء الرمي) لأخذه في أسباب التحلل ، (ويكبر مع كل حصاة) روىٰ مسلم عن جابر : (أنه صلى الله عليه وسلم أتى الجمرة ـ يعني : يوم النحر ـ فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها قدر حصى الخذف)[2] .

(ثم يذبح من معه هدي ، ثم يحلق) للاتباع ، رواه مسلم[3] ، (أو يقصر ، والحلق أفضل) قال تعالىٰ : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾ ، وقال صلى الله عليه وسلم : « اللهم ؛ ارحم المحلقين » فقالوا : يا رسول الله ؛ والمقصرين ؟ فقال : « اللهم ؛ ارحم المحلقين » ، قال في الرابعة : « والمقصرين » رواه الشيخان[4] ، (وتقصر المرأة) ولا تؤمر بالحلق ؛ روىٰ أبو داوود بإسناد حسن كما قاله في « شرح المهذب »[5] حديث : « ليس على النساء حلق ، إنما على النساء التقصير »[6] ، وفي « شرح المهذب » عن جماعة : يكره للمرأة الحلق[7] ، وعن العجلي : أن التقصير للخنثىٰ أفضل كالمرأة .

(والحلق) أي : إزالة الشعر في الحج أو العمرة في وقته (نسك على المشهور) فيثاب عليه ، وهو ركن كما سيأتي ، **واستدل علىٰ أنه نسك** : بالدعاء لفاعله بالرحمة في الحديث السابق ، **والثاني** :

---

(١) صحيح مسلم (١٢١٨) .
(٢) صحيح مسلم (١٢١٨) .
(٣) صحيح مسلم (١٢١٨) .
(٤) صحيح البخاري (١٧٢٧) ، صحيح مسلم (١٣٠١) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٥) المجموع (٨/ ١٤٧) .
(٦) سنن أبي داوود (١٩٨٤) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٧) المجموع (٨/ ١٥٠) .

وَأَقَلُّهُ : ثَلَاثُ شَعَرَاتٍ ، حَلْقاً أَوْ تَقْصِيراً أَوْ نَتْفاً أَوْ إِحْرَاقاً أَوْ قَصّاً ، وَمَنْ لاَ شَعْرَ بِرَأْسِهِ . . يُسْتَحَبُّ إِمْرَارُ ٱلْمُوسَىٰ عَلَيْهِ . فَإِذَا حَلَقَ أَوْ قَصَّرَ . . دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ طَوَافَ ٱلرُّكْنِ وَسَعَىٰ إِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَىٰ ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَىٰ مِنَىً . وَهَـٰذَا ٱلرَّمْيُ وَٱلذَّبْحُ وَٱلْحَلْقُ وَٱلطَّوَافُ يُسَنُّ تَرْتِيبُهَا كَمَا ذَكَرْنَا ، وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا بِنِصْفِ لَيْلَةِ ٱلنَّحْرِ ، . . . . . .

هو استباحة محظور ؛ لأنه كان محرماً عليه كما سيأتي فأبيح له ، فلا ثواب فيه كما قاله في « شرح المهذب » كالرافعي[1] ، وقال الغزالي : إنه مستحب بلا خلاف[2] ، (**وأقله ثلاث شعرات**) بفتح العين ؛ أي : إزالتها من شعر الرأس (**حلقاً ، أو تقصيراً ، أو نتفاً ، أو إحراقاً ، أو قصاً**) مما يحاذي الرأس ، أو مما استرسل عنه في دفعة أو دفعات ، قال تعالىٰ : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ ﴾ أي : شعرها وهو يصدق بالثلاث ، (**ومن لا شعر برأسه . . يستحب**) له (**إمرار الموسىٰ عليه**)[3] تشبيهاً بالحالقين .

(**فإذا حلق أو قصر . . دخل مكة وطاف طواف الركن**) للاتباع ، رواه مسلم[4] ، (**وسعىٰ إن لم يكن سعىٰ**) بعد طواف القدوم كما تقدم : أن من سعىٰ بعده . . لم يعده ، وسيأتي أن السعي ركن ، (**ثم يعود إلىٰ منىً**) ليبيت بها .

(**وهـٰذا الرمي والذبح والحلق والطواف يسن ترتيبها كما ذكرنا**) ولا يجب ؛ روىٰ مسلم : أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ؛ إني حلقت قبل أن أرمي ؟ قال : « ارم ولا حرج » ، وأتاه آخر فقال : إني أفضت إلى البيت قبل أن أرمي ؟ فقال : « ارم ولا حرج »[5] ، وروى الشيخان : أنه صلى الله عليه وسلم ما سئل عن شيء يومئذ قدم ولا أخر . . إلا قال : « افعل ولا حرج » ، وأنه قيل له في الذبح والحلق والرمي والتقديم والتأخير فقال : « لا حرج »)[6] ، وعلى القول بأن الحلق استباحة محظور : لو فعله قبل الرمي والطواف معاً . . لزمه الفدية ؛ لوقوع الحلق قبل التحلل ، (**ويدخل وقتها**) يعني : غير الذبح ؛ لما سيأتي فيه (**بنصف ليلة النحر**) لمن

---

(١) المجموع (٨/ ١٥١) ، الشرح الكبير (٣/ ٤٢٤) .

(٢) الوسيط (٢/ ٦٦٣) .

(٣) الموسىٰ : وزنه فُعْلىٰ ، وقيل : مُفْعل ، من أوسيت رأسه ؛ أي : حلقته . « دقائق المنهاج » (ص٥٧) .

(٤) صحيح مسلم (١٢١٨) .

(٥) صحيح مسلم (١٣٠٦/ ٣٣٣) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

(٦) صحيح البخاري (٨٣) ، صحيح مسلم (١٣٠٦) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

وَيَبْقَىٰ وَقْتُ ٱلرَّمْيِ إِلَىٰ آخِرِ يَوْمِ ٱلنَّحْرِ . وَلاَ يَخْتَصُّ ٱلذَّبْحُ بِزَمَنٍ . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ : ٱخْتِصَاصُهُ بِوَقْتِ ٱلأُضْحِيَةِ ، وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ (بَابِ مُحَرَّمَاتِ ٱلإِحْرَامِ) عَلَى ٱلصَّوَابِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْحَلْقُ وَٱلطَّوَافُ وَٱلسَّعْيُ لاَ آخِرَ لِوَقْتِهَا . وَإِذَا قُلْنَا : ٱلْحَلْقُ نُسُكٌ فَفَعَلَ ٱثْنَيْنِ مِنَ ٱلرَّمْيِ وَٱلْحَلْقِ وَٱلطَّوَافِ . . . . . .

وقف قبل ذلك ؛ روىٰ أبو داوود بإسناد صحيح علىٰ شرط مسلم كما قاله في « شرح المهذب »[1] عن عائشة : (أنه صلى الله عليه وسلم أرسل أم سلمة ليلة النحر فرمت قبل الفجر ثم أفاضت)[2] ، وقيس الباقي منها علىٰ ذلك ، (ويبقىٰ وقت الرمي إلىٰ آخر يوم النحر) روى البخاري : أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم : إني رميت بعدما أمسيت ، قال : « لا حرج »[3] ، والمساء من بعد الزوال .

(ولا يختص الذبح) للهدي (بزمن) .

(قلت : الصحيح : اختصاصه بوقت الأضحية ، وسيأتي في آخر « باب محرمات الإحرام » على الصواب ، والله أعلم) وعبارته هناك : ووقته : وقت الأضحية **على الصحيح** ، والمراد به : ما سيق تقرباً لله تعالىٰ ، وفي « الروضة » و« شرح المهذب » في (باب الأضحية) : أنها تستحب للحاج بمنىٰ من كان معه هدي ومن لم يكن[4] ، وقال العبدري : لا أضحية في حقه ؛ كما لا يخاطب بصلاة العيد من أجل حجه انتهىٰ[5] . وفي « شرح التنبيه » للمحب الطبري عن الإمام في بعض كتبه : استحباب صلاة العيد للحاج بمنىٰ .

(والحلق والطواف والسعي) إن لم يكن فعل بعد طواف القدوم (لا آخر لوقتها)[6] وفعلها يوم النحر كما تقدم أفضل .

(وإذا قلنا : الحلق نسك) **وهو المشهور** (ففعل اثنين من الرمي والحلق والطواف) المتبوع بالسعي

---

(١) المجموع (٨/ ١٥٧) .

(٢) سنن أبي داوود (١٩٤٢) .

(٣) صحيح البخاري (١٧٢٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) روضة الطالبين (٣/ ٢٢٨) ، المجموع (٨/ ٢٧٦) .

(٥) انظر «روضة الطالبين» (٣/ ٢٢٨) ، و«المجموع» (٨/ ٢٧٦) ، وقال النووي متعقباً العبدري : (هـٰذا الذي استثناه العبدري شاذ باطل مردود مخالف لنص الشافعي الذي ذكرناه . . .) إلخ .

(٦) قول « المنهاج » : (والحلق والطواف والسعي لا آخر لوقتها) ، لفظة : (السعي) مما زاده « المنهاج » . « دقائق المنهاج » (ص٥٧) .

حَصَلَ ٱلتَّحَلُّلُ ٱلأَوَّلُ ، وَحَلَّ بِهِ ٱللُّبْسُ وَٱلْحَلْقُ وَٱلْقَلْمُ ، وَكَذَا ٱلصَّيْدُ وَعَقْدُ ٱلنِّكَاحِ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ لاَ يَحِلُّ عَقْدُ ٱلنِّكَاحِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِذَا فَعَلَ ٱلثَّالِثَ . . حَصَلَ ٱلتَّحَلُّلُ ٱلثَّانِي ، وَحَلَّ بِهِ بَاقِي ٱلْمُحَرَّمَاتِ .

إن لم يفعل قبل (. . **حصل التحلل الأول**) من تحللي الحج ، (**وحل به اللبس والحلق**) إن لم يفعل (**والقلم**) وستر الرأس للرجل ، والوجه للمرأة ، وذكر في « المحرر » : ستر الرأس دون الحلق[1] ، (**وكذا الصيد وعقد النكاح**) يحلان به (**في الأظهر**) .

(**قلت**) كما نقل الرافعي في « الشرح » عن الأكثر : (**الأظهر : لا يحل عقد النكاح ، والله أعلم**) وكذا نقل عنهم في المباشرة فيما دون الفرج ؛ كالقبلة **أن الأظهر** : تحريمها[2] ، **ورجح في** « الشرح الصغير » : الحل في المسألتين ، قال : وفي التطيب طريقان : **أشهرهما** : أنه على القولين ، **والثاني** : القطع بالحل ، وسواء أثبتنا الخلاف أم لم نثبته . . **فالمذهب** : أنه يحل ، بل يستحب أن يتطيب ؛ لحله بين التحللين ، قالت عائشة رضي الله عنها : (طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم ، ولحله قبل أن يطوف بالبيت) انتهىٰ ، والحديث متفق عليه بلفظ : (كنت أطيب)[3] ، والدهن ملحق بالتطيب .

(**وإذا فعل الثالث**) بعد الاثنين (. . **حصل التحلل الثاني ، وحلَّ به باقي المحرمات**) وهو الجماع والمباشرة فيما دون الفرج ، وعقد النكاح علىٰ ما تقدم ، وإذا قلنا : الحلق ليس بنسك . . حصل التحلل الأول بواحد من الرمي والطواف ، والتحلل الثاني بالآخر ، وروى النسائي وابن ماجه حديث : « إذا رميتم الجمرة . . فقد حلَّ لكم كل شيء إلا النساء »[4] ، وروى البيهقي حديث : « إذا رميتم وحلقتم ـ وفي رواية : وذبحتم ـ . . فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء إلا النساء » وضعفه[5] ، والحكمة في أن للحج تحللين بخلاف العمرة : أنه يطول زمانه وتكثر أفعاله بخلافها ، فأبيح بعض محرماته في وقت وبعضها في آخر .

* * *

---

(١) المحرر (ص١٣٠) .

(٢) الشرح الكبير (٣/ ٤٢٩) .

(٣) صحيح البخاري (١٧٥٤) ، صحيح مسلم (١١٨٩) .

(٤) السنن الكبرىٰ (٤٠٧٦) ، ابن ماجه (٣٠٤١) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) السنن الكبرىٰ (٥/ ١٣٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

فصل

[في المبيت بمنىٰ ليالي التشريق]

إِذَا عَادَ إِلَىٰ مِنىً . . بَاتَ بِهَا لَيْلَتَيِ ٱلتَّشْرِيقِ ، وَرَمَىٰ كُلَّ يَوْمٍ إِلَى ٱلْجَمَرَاتِ ٱلثَّلَاثِ كُلَّ جَمْرَةٍ سَبْعَ حَصَيَاتٍ . فَإِذَا رَمَى ٱلْيَوْمَ ٱلثَّانِيَ فَأَرَادَ ٱلنَّفْرَ قَبْلَ غُرُوبِ ٱلشَّمْسِ . . جَازَ وَسَقَطَ مَبِيتُ ٱللَّيْلَةِ ٱلثَّالِثَةِ وَرَمْيُ يَوْمِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَنْفِرْ حَتَّىٰ غَرَبَتْ . . وَجَبَ مَبِيتُهَا وَرَمْيُ ٱلْغَدِ . وَيَدْخُلُ رَمْيُ ٱلتَّشْرِيقِ بِزَوَالِ ٱلشَّمْسِ ، وَيَخْرُجُ بِغُرُوبِهَا ، وَقِيلَ : يَبْقَىٰ إِلَى ٱلْفَجْرِ ، وَيُشْتَرَطُ رَمْيُ ٱلسَّبْعِ وَاحِدَةً وَاحِدَةً ، وَتَرْتِيبُ ٱلْجَمَرَاتِ ، . . . . . .

(**فصل** : **إذا عاد**) بعد الطواف يوم النحر (**إلىٰ منىً . . بات بها ليلتي التشريق**) الأولتين والثالثة أيضاً ، (**ورمىٰ كل يوم**) من أيام التشريق الثلاثة ؛ وهي الحادي عشر وتالياه (**إلى الجمرات الثلاث كل جمرة سبع حصيات**) فمجموع المرمي ثلاث وستون حصاة ، **ودليل ذلك كله** : الاتباع المعلوم من الأحاديث الصحيحة .

(**فإذا رمى اليوم الثاني فأراد النفر**) بسكون الفاء (**قبل غروب الشمس . . جاز وسقط مبيت الليلة الثالثة ورمي يومها**) قال تعالىٰ : ﴿ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ ، (**فإن لم ينفر**) بكسر الفاء (**حتىٰ غربت**) الشمس (. . **وجب مبيتها ورمي الغد**) كما رواه مالك في « الموطأ » عن ابن عمر[1] ، **وعلم مما ذكر** : وجوب المبيت والرمي إلى الجمرات ، **وفي قول** : يستحب المبيت ويحصل بمعظم الليل ، **وفي قول** : المعتبر كونه حاضراً طلوع الفجر .

(**ويدخل رمي التشريق بزوال الشمس**) أي : رمي كل يوم من الثلاثة بزوال شمسه ؛ للاتباع رواه مسلم[2] ، (**ويخرج بغروبها**) لعدم وروده بالليل ، (**وقيل : يبقىٰ**) في اليومين الأولين (**إلى الفجر**) كما يبقى الوقوف إلى الفجر ، بخلاف الثالث ؛ لخروج وقت المناسك بغروب شمسه ، ويخطب الإمام بمنىٰ بعد الزوال يوم النحر خطبة يعلمهم فيها رمي أيام التشريق ، وحكم المبيت وغير ذلك ، وثاني أيام التشريق خطبة يعلمهم فيها جواز النفر فيه وغير ذلك ويودعهم ، (**ويشترط رمي السبع واحدة واحدة**) للاتباع ، رواه البخاري[3] ، (**وترتيب الجمرات**) بأن يرمي أولاً إلى الجمرة التي تلي مسجد الخيف ، ثم إلى الوسطىٰ ، ثم إلى جمرة العقبة ؛ للاتباع ، رواه

---

(١) الموطأ (١/ ٤٠٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) صحيح مسلم (١٢٩٩/ ٣١٤) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (١٧٥٣) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَكَوْنُ ٱلْمَرْمِيِّ حَجَراً ، وَأَنْ يُسَمَّىٰ رَمْياً ، فَلاَ يَكْفِي ٱلْوَضْعُ . وَٱلسُّنَّةُ : أَنْ يَرْمِيَ بِقَدْرِ حَصَى ٱلْخَذْفِ . وَلاَ يُشْتَرَطُ بَقَاءُ ٱلْحَجَرِ فِي ٱلْمَرْمَىٰ ، وَلاَ كَوْنُ ٱلرَّامِي خَارِجاً عَنِ ٱلْجَمْرَةِ . وَمَنْ عَجَزَ عَنِ ٱلرَّمْيِ . . ٱسْتَنَابَ . وَإِذَا تَرَكَ رَمْيَ يَوْمٍ . . تَدَارَكَهُ فِي بَاقِي ٱلأَيَّامِ عَلَى ٱلأَظْهَرِ . . . .

البخاري[1] ، (**وكون المرمي حجراً**) لذكر الحصىٰ في الأحاديث السابقة وهو من الحجر ، فيجزىء بأنواعه ؛ كالكذان والبرام والمرمر ، وكذا ما يتخذ منه الفصوص ؛ كالياقوت والعقيق **في الأصح** ، ولا يجزىء اللؤلؤ وما ليس بحجر من طبقات الأرض ؛ كالإثمد والزرنيخ والجص ، وما ينطبع ؛ كالذهب والفضة وغيرهما ، (**وأن يسمىٰ رمياً ، فلا يكفي الوضع**) في المرمىٰ ؛ لأنه خلاف الوارد ، وقيل : يكفي ، ويشترط قصد المرمىٰ ، فلو رمىٰ في الهواء فوقع في المرمىٰ . . لم يعتد به .

(**والسنة : أن يرمي بقدر حصى الخذف**) لما تقدم في جمرة العقبة ؛ وروىٰ مسلم حديث : « عليكم بحصى الخذف »[2] وهو دون الأنملة طولاً ، وعرضاً في قدر الباقلاء .

(**ولا يشترط بقاء الحجر في المرمىٰ**) فلو تدحرج وخرج منه . . لم يضر ، (**ولا كون الرامي خارجاً عن الجمرة**) فلو وقف في طرفها ورمىٰ إلى الطرف الآخر . . جاز .

(**ومن عجز عن الرمي**) لعلة لا يرجىٰ زوالها قبل خروج وقت الرمي (. . **استناب**) ولا يمنع زوالها بعده ، ولا يصح رمي النائب عن المستنيب إلا بعد رميه عن نفسه ، فلو خالف . . وقع عن نفسه ، ولو زال عذر المستنيب بعد رمي النائب والوقت باق . . فليس عليه إعادة الرمي ، **وظاهر** : أن ما ذكر من اشتراط الرمي واحدة واحدة وكون المرمي حجراً وما بعده إلىٰ هنا . . يأتي في رمي يوم النحر .

(**وإذا ترك رمي يوم**) أو يومين عمداً أو سهواً (. . **تداركه في باقي الأيام على الأظهر**) فيتدارك الأول في الثاني ، أو الثالث والثاني ، أو الأولين في الثالث ويكون ذلك أداء ، **وفي قول** : قضاء ؛ لمجاوزته للوقت المضروب له ، **وعلى الأداء** : يكون الوقت المضروب وقت اختيار كوقت الاختيار للصلاة ، وجملة الأيام في حكم الوقت الواحد ، ويجوز تقديم رمي التدارك على الزوال ، ويجب الترتيب بينه وبين رمي يوم التدارك بعد الزوال ، **وعلى القضاء** : لا يجب الترتيب بينهما ، ويجوز التدارك بالليل ؛ لأن القضاء لا يتأقت ، **وقيل** : لا يجوز ؛ لأن الرمي عبادة النهار كالصوم ، هٰذا

---

(١) صحيح البخاري (١٧٥٣) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) صحيح مسلم (١٢٨٢) عن سيدنا الفضل بن عباس رضي الله عنهما .

وَلاَ دَمَ ، وَإِلاَّ . . فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَٱلْمَذْهَبُ : تَكْمِيلُ ٱلدَّمِ فِي ثَلاَثِ حَصَيَاتٍ . . . . . .

جميعه ذكره الرافعي في « الشرح » وتبعه في « الروضة » و« شرح المهذب »[1] ، وحكىٰ في « الشرح الصغير » على القضاء وجهين في التدارك قبل الزوال ، **أصحهما** : المنع ؛ لأن ما قبل الزوال لم يشرع فيه رمي قضاء ولا أداء ، قال : ويجري الوجهان في التدارك ليلاً ، وإن جعلناه أداء . . ففيما قبل الزوال والليل الخلاف ، قال الإمام : **والوجه** : القطع بالمنع ؛ فإن تعين الوقت بالأداء أليق[2] ، وهـٰذا ما أورده في الكتاب فقال : إذا قلنا : أداء . . تأقت بما بعد الزوال . انتهىٰ ، **ومقابل الأظهر** في « المنهاج » : أن الرمي المتروك في بعض الأيام لا يتدارك في باقيها كما لا يتدارك بعدها .

(**ولا دم**) مع التدارك ، **وفي قول** : يجب الدم معه ؛ كما لو أخر قضاء رمضان حتىٰ أدركه رمضان آخر . . يقضي ويفدي ، (**وإلا**) أي : وإن لم يتدارك المتروك (. . **فعليه دم**) في ترك رمي اليوم ، وكذا في اليومين والثلاثة ؛ لأن الرمي فيها كالشيء الواحد ، **وفي قول** : يجب لترك رمي كل يوم دم ؛ لأنه عبادة برأسها ، **وعلىٰ قول عدم التدارك** : يجب لكل يوم دم ؛ لفوات رميه بغروب شمسه واستقرار بدله في الذمة ، (**والمذهب** : تكميل الدم في) ترك (**ثلاث حصيات**) أيضاً كما يكمل في حلق ثلاث شعرات ، وقيل : إنما يكمل في وظيفة جمرة كما يكمل في وظيفة جمرة يوم النحر ، وفي الحصاة والحصاتين على الطريقين الأقوال في حلق الشعرة والشعرتين : **أظهرها** : أن في الحصاة الواحدة مد طعام ، **والثاني** : درهماً ، **والثالث** : ثلث دم على الأول ، وسبعه على الثاني ، وفي الحصاتين ضعف ذلك .

تتمة

[حكم ترك المبيت ليالي التشريق]

يجب ـ **وفي قول** : يستحب ـ في ترك المبيت ليالي التشريق دم ، **وفي قول** : في كل ليلة دم ، **وعلى الأول في الليلة** : مد ، **وفي قول** : درهم ، **وفي آخر** : ثلث دم ، وفي الليلتين : ضعف ذلك إن لم ينفر قبل الثالثة ، فإن نفر قبلها . . **ففي وجه** : الحكم كذلك ؛ لأنه لم يترك إلا ليلتين ، **والأصح** : وجوب الدم بكماله لترك جنس المبيت بمنىٰ ، قال في « شرح المهذب » : وترك المبيت ناسياً كتركه

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٤٤١ـ ٤٤٢) ، روضة الطالبين (٣/ ١٠٨ـ ١٠٩) ، المجموع (٨/ ١٧٠) .

(٢) نهاية المطلب (٤/ ٣٢٤) .

وَإِذَا أَرَادَ ٱلْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ . . طَافَ لِلْوَدَاعِ ، . . . . . .

عامداً ، صرح به الدارمي وغيره[1] ، هٰذا كله في غير المعذورين ، أما هم كأهل سقاية العباس ورعاء الإبل . . فلهم ترك المبيت ليالي منىٰ من غير دم ، روى الشيخان عن ابن عمر : (أنه صلى الله عليه وسلم رخص للعباس أن يبيت بمكة ليالي منىٰ لأجل السقاية)[2] ، وروىٰ مالك وأصحاب « السنن الأربعة » وغيرهم عن عاصم بن عدي : (أنه صلى الله عليه وسلم رخص لرعاء الإبل أن يتركوا المبيت بمنىٰ . . .) الحديث ، قال الترمذي : حسن صحيح[3] ، وإذا ترك رمي يوم النحر . . ففي تداركه في أيام التشريق طريقان : **أصحهما** : أنه على القولين في تدارك رميها ، **والثاني** : لا يتدارك قطعاً ؛ لأن له أثراً في التحلل بخلاف رميها ، وعلى التدارك : يأتي فيه ما تقدم من كونه أداء وجوازه قبل الزوال ووجوب الترتيب بعده كما صرح بذلك المصنف كابن الصلاح في « مناسكهما »[4] .

* * *

(**وإذا أراد الخروج من مكة**) بعد فراغ النسك (. . **طاف للوداع**) روى البخاري عن أنس : (أنه صلى الله عليه وسلم لما فرغ من أعمال الحج . . **طاف للوداع**)[5] ، وروىٰ مسلم عن ابن عباس : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا ينفرن أحد حتىٰ يكون آخر عهده بالبيت » أي : الطواف بالبيت كما رواه أبو داوود[6] ، قال في « شرح المهذب » : ولو أراد الحاج الرجوع إلىٰ بلده من منىٰ . . لزمه دخول مكة لطواف الوداع إن قلنا : هو واجب ، ولو طاف يوم النحر للإفاضة ثم للوداع ثم أتىٰ منىٰ ثم أراد النفر منها في وقته إلىٰ وطنه . . فقيل : يجزئه ذلك الطواف ، وقيل : لا ، ذكرهما صاحب « البيان » ، وهٰذا الثاني **هو الصحيح** ، وهو مقتضىٰ كلام الأصحاب انتهىٰ[7] . ومن لم يكن في نسك وأراد الخروج من مكة ؛ كالمكي يريد سفراً والآفاقي يريد الرجوع إلىٰ وطنه . . طاف للوداع أيضاً **في الأصح** ؛ تعظيماً للحرم ، وتشبيهاً لاقتضاء خروجه الوداع باقتضاء دخوله الإحرام ،

---

(١) المجموع (٨/ ١٧٩) .
(٢) صحيح البخاري (١٦٣٤) ، صحيح مسلم (١٣١٥) .
(٣) الموطأ (١/ ٤٠٨) ، أبو داوود (١٩٧٥) ، الترمذي (٩٥٥) ، النسائي (٤١٦٤) ، ابن ماجه (٣٠٣٧).
(٤) انظر «الإيضاح» (ص٣٦٧) .
(٥) صحيح البخاري (١٧٥٦) .
(٦) صحيح مسلم (١٣٢٧) ، سنن أبي داوود (٢٠٠٢) .
(٧) المجموع (٨/ ١٨٧) ، البيان (٤/ ٣٦٦) .

وَلاَ يَمْكُثُ بَعْدَهُ ، وَهُوَ وَاجِبٌ يُجْبَرُ تَرْكُهُ بِدَمٍ ، وَفِي قَوْلٍ : سُنَّةٌ لاَ يُجْبَرُ ، فَإِنْ أَوْجَبْنَاهُ ، فَخَرَجَ بِلاَ وَدَاعٍ فَعَادَ قَبْلَ مَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ . . سَقَطَ ٱلدَّمُ ، أَوْ بَعْدَهَا . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلِلْحَائِضِ ٱلنَّفْرُ بِلاَ وَدَاعٍ . وَيُسَنُّ شُرْبُ مَاءِ زَمْزَمَ ، وَزِيَارَةُ قَبْرِ . . . . . .

والثاني : يجعل طواف الوداع من المناسك فيخصه بذي النسك ، ومن أراد الإقامة بمكة بعد فراغ النسك . . لا يؤمر به ، وقوله : (أراد الخروج) أي : إلىٰ مسافة القصر ، وفي « شرح المهذب » : ودونها **على الصحيح**[1] .

(**ولا يمكث بعده**) لحديث ابن عباس السابق ، فإن مكث لغير اشتغال بأسباب الخروج ؛ كشراء متاع أو قضاء دين أو زيارة صديق أو عيادة مريض . . أعاده ، وإن اشتغل بأسباب الخروج ؛ كشراء الزاد وشد الرحل ونحوهما . . لم يحتج إلىٰ إعادته ، قال في « الروضة » : ولو أقيمت الصلاة فصلاها . . لم يعده[2] ، (**وهو واجب يجبر تركه بدم**) وجوباً ، (**وفي قول : سنة لا يجبر**) أي : لا يجب جبره ، ولكن يستحب ، (**فإن أوجبناه فخرج بلا وداع فعاد قبل مسافة القصر**) وطاف (. . **سقط الدم**) كما لو جاوز الميقات غير محرم ثم عاد إليه ، (**أو**) عاد (**بعدها**) وطاف (. . **فلا**) يسقط (**على الصحيح**) لاستقراره ، **والثاني** : يسقط كالحالة الأولىٰ ، ويجب العود فيها ، ولا يجب في الثانية .

(**وللحائض النفر بلا**) طواف (**وداع**) روى الشيخان عن ابن عباس أنه قال : (أُمِرَ الناسُ أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه قد خُفِّف عن المرأة الحائض)[3] ، فلو طهرت قبل مفارقة خطة مكة . . لزمها العود والطواف، أو بعدها . . فلا، والنفساء كالحائض في ذلك، ذكره في « شرح المهذب»[4] .

(**ويسن شرب ماء زمزم**) للاتباع ؛ رواه الشيخان[5] ، وروىٰ مسلم حديث : « إنها مباركة ؛ إنها طعام طعم »[6] ، زاد أبو داوود الطيالسي في « مسنده » : « وشفاء سقم »[7] ، (**وزيارة قبر**

---

(١) المجموع (٨/ ١٨٧) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ١١٧) .
(٣) صحيح البخاري (١٧٥٥) ، صحيح مسلم (١٣٢٨) .
(٤) المجموع (٨/ ١٨٦) .
(٥) صحيح البخاري (١٦٣٥) ، صحيح مسلم (٢٠٢٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٦) صحيح مسلم (٢٤٧٣) عن سيدنا أبي ذر رضي الله عنه .
(٧) مسند أبي داوود الطيالسي (٦١) عن سيدنا سليمان بن المغيرة رضي الله عنه .

رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاغِ ٱلْحَجِّ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد فراغ الحج) ففي حديث : « من حج ولم يزرني . . فقد جفاني » رواه ابن عدي في « الكامل » وغيره[1] ، وروى الدارقطني وغيره : « من زار قبري . . وجبت له شفاعتي »[2] ، ومفهومه : أنها تجوز لغير زائره ، وفي « شرح المهذب » : زيارة قبره صلى الله عليه وسلم من أهم القربات ، فإذا انصرف الحجاج والمعتمرون من مكة . . استحب لهم استحباباً متأكداً أن يتوجهوا إلى المدينة لزيارته صلى الله عليه وسلم ، وليكثر المتوجه إليها في طريقه من الصلاة والتسليم عليه ، ويزيد منهما إذا أبصر أشجارها مثلاً ، ويستحب أن يغتسل قبل دخوله ، ويلبس أنظف ثيابه ، فإذا دخل المسجد . . قصد الروضة ؛ وهي ما بين القبر والمنبر فيصلي تحية المسجد بجنب المنبر ، ثم يأتي القبر فيستقبل رأسه ويستدبر القبلة ، ويبعد منه نحو أربعة أذرع ، فيقف ناظراً إلىٰ أسفل ما يستقبله في مقام الهيبة والإجلال ، فارغ القلب من علائق الدنيا ، ويسلم ولا يرفع صوته ، وأقل السلام عليه : السلام عليك يا رسول الله ، صلى الله عليك وسلم ، وروىٰ أبو داوود بإسناد صحيح : « ما من أحد يسلم عليَّ . . إلا رد الله علي روحي حتىٰ أرد عليه السلام »[3] .

ثم يتأخر إلىٰ صوب يمينه قدر ذراع فيسلم علىٰ أبي بكر رضي الله عنه ؛ فإن رأسه عند منكب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم يتأخر قدر ذراع آخر فيسلم علىٰ عمر رضي الله عنه ، ثم يرجع إلىٰ موقفه الأول قبالة وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتوسل به في حق نفسه ، ويستشفع به إلىٰ ربه سبحانه وتعالىٰ ، ثم يستقبل القبلة ويدعو لنفسه ومن شاء والمسلمين . انتهىٰ[4] .

* * *

---

(١) رواه ابن عدي في « الكامل » (٧/ ١٤) وابن حبان في « المجروحين » (٢/ ٤١٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) سنن الدارقطني (٢/ ٢٧٨) والبزار كما في « مجمع الزوائد » (٤/ ٥) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما ، قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٦٤١) : (طرق هـٰذا الحديث كلها ضعيفة ، لكن صححه من حديث ابن عمر : أبو علي ابن السكن في إيراده إياه في أثناء « السنن الصحاح » له ، وعبد الحق في « الأحكام » في سكوته عنه ، والشيخ تقي الدين السبكي من المتأخرين باعتبار مجموع طرقه) .

(٣) سنن أبي داوود (٢٠٤١) وأخرجه أحمد في المسند (٢/ ٥٢٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) المجموع (٨/ ٢٠١ـ٢٠٣) .

فصل

[في بيان أركان الحج والعمرة]

أَرْكَانُ ٱلْحَجِّ خَمْسَةٌ : ٱلإِحْرَامُ ، وَٱلْوُقُوفُ ، وَٱلطَّوَافُ ، وَٱلسَّعْيُ ، وَٱلْحَلْقُ إِذَا جَعَلْنَاهُ نُسُكاً ، وَلاَ تُجْبَرُ ، وَمَا سِوَى ٱلْوُقُوفِ أَرْكَانٌ فِي ٱلْعُمْرَةِ أَيْضاً . وَيُؤَدَّى ٱلنُّسُكَانِ عَلَىٰ أَوْجُهٍ : أَحَدُهَا : ٱلإِفْرَادُ ؛ بِأَنْ يَحُجَّ ، ثُمَّ يُحْرِمَ بِٱلْعُمْرَةِ كَإِحْرَامِ ٱلْمَكِّيِّ وَيَأْتِيَ بِعَمَلِهَا . ٱلثَّانِي : ٱلْقِرَانُ ؛ بِأَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا مِنَ ٱلْمِيقَاتِ ، وَيَعْمَلَ عَمَلَ ٱلْحَجِّ فَيَحْصُلاَنِ . . . . . .

(فصل : أركان الحج خمسة : الإحرام) به ؛ أي : نية الدخول فيه (والوقوف) بعرفة ؛ للحديث السابق : « الحج عرفة »[1] ، (والطواف) قال تعالىٰ : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾ ، (والسعي) روى الدارقطني والبيهقي بإسناد حسن كما قاله في « شرح المهذب »[2] : أنه صلى الله عليه وسلم استقبل الناس في المسعىٰ وقال : « يا أيها الناس ؛ اسعوا فإن السعي قد كتب عليكم »[3] ، (والحلق إذا جعلناه نسكاً) وهو المشهور كما تقدم ؛ لتوقف التحلل عليه كالطواف ، (ولا تجبر) هٰذه الخمسة ؛ أي : لا مدخل للجبران فيها بحال ، وقد تقدم ما يجبر بالدم ، ويسمىٰ بعضاً ، وغيره يسمىٰ هيئة ، (وما سوى الوقوف أركان في العمرة أيضاً) لشمول الأدلة السابقة لها .

(ويؤدى النسكان علىٰ أوجه) بأن يحرم بهما معاً ، أو يبدأ بالحج أو بالعمرة ، قالت عائشة : (خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من أهلَّ بعمرة ، ومنا من أهلَّ بحج ، ومنا من أهلَّ بحج وعمرة) رواه الشيخان[4] :

(أحدها : الإفراد ؛ بأن يحج ، ثم يحرم بالعمرة كإحرام المكي) بأن يخرج إلىٰ أدنى الحل فيحرم بها (ويأتي بعملها) هٰذه الصورة الأصلية للإفراد ، ويضم إليها صور فوات الشروط الآتية في التمتع علىٰ وجه .

(الثاني : القران ؛ بأن يحرم بهما) معاً (من الميقات ، ويعمل عمل الحج فيحصلان) هٰذه الصورة الأصلية للقران .

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) المجموع (٨/ ٨٢) .

(٣) سنن الدارقطني (٢/ ٢٥٥) كتاب الحج : باب المواقيت ، البيهقي (٥/ ٩٧) عن صفية بنت شيبة عن نسوةٍ من بني عبد الدار اللائي أدركن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٤) صحيح البخاري (٤٤٠٨) ، صحيح مسلم (١٢١١/ ١١٤) .

وَلَوْ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ ٱلْحَجِّ ، ثُمَّ بِحَجٍّ قَبْلَ ٱلطَّوَافِ . . كَانَ قَارِناً ، وَلاَ يَجُوزُ عَكْسُهُ فِي ٱلْجَدِيدِ . ٱلثَّالِثُ : ٱلتَّمَتُّعُ ؛ بِأَنْ يُحْرِمَ بِٱلْعُمْرَةِ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ وَيَفْرُغَ مِنْهَا ، ثُمَّ يُنْشِىءَ حَجّاً مِنْ مَكَّةَ . . . . . .

(ولو أحرم بعمرة في أشهر الحج ثم بحج قبل الطواف . . كان قارناً) يكفيه عمل الحج ؛ روىٰ مسلم : أن عائشة رضي الله عنها أحرمت بعمرة فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدها تبكي ، فقال : « ما شأنك ؟ » قالت : حضت وقد حلَّ الناس ولم أحلل ، ولم أطف بالبيت ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أهلي بالحج » ، ففعلت ووقفت المواقف ، حتىٰ إذا طهرت . . طافت بالبيت وبالصفا والمروة ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قد حللت من حجك وعمرتك جميعاً »[1] ، وقوله : (قبل الطواف) أي : قبل الشروع فيه ، فلو شرع فيه . . لم يصح الإحرام بالحج ؛ لأنه اشتغل بعمل من أعمال العمرة ، (ولا يجوز عكسه في الجديد) وهو : أن يحرم بالحج في أشهره ، ثم بعمرة قبل الطواف للقدوم ، وجوزه القديم ؛ قياساً على العكس ، فيكون قارناً أيضاً ، وفرق الأول بأن إدخال الحج على العمرة يفيد زيادة علىٰ أعمالها بالوقوف والرمي والمبيت ، بخلاف العكس ، ولو أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ثم أدخله عليها في أشهره . . فقيل : لا يصح هٰذا الإدخال ؛ لأنه يؤدي إلىٰ صحة الإحرام بالحج قبل أشهره ، وقيل : يصح ؛ لأنه إنما يصير محرماً بالحج وقت إدخاله ، قال في « الروضة » : الثاني أصح[2] ؛ أي : فيكون قارناً ، ولو أحرم بهما بعد مجاوزته الميقات مريداً للإحرام . . كان قارناً أيضاً وإن أساء .

(الثالث : التمتع ؛ بأن يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويفرغ منها ، ثم ينشىء حجاً من مكة) هٰذه الصورة الأصلية للتمتع ، ويلزمه فيه دم بشرطه كما سيأتي ، ولو جاوز الميقات مريداً للنسك ثم أحرم بالعمرة وبينه وبين مكة مسافة القصر . . لزمه دم التمتع مع دم الإساءة عند الأكثرين فيكون متمتعاً ، وكذا لو جاوزه غير مريد للنسك ثم بدا له فأحرم بالعمرة . . فإنه يلزمه دم التمتع علىٰ ما سيأتي فيكون متمتعاً ، ولو خرج من مكة وأحرم بالحج من الميقات الذي أحرم بالعمرة منه أو من مثل مسافته . . فلا دم عليه كما سيأتي وهو متمتع ، ووجه التسمية بالمتمتع : استمتاعه بمحظورات الإحرام بين العمرة والحج .

---

(١) صحيح مسلم (١٢١٣) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٤٥) .

وَأَفْضَلُهَا ٱلإِفْرَادُ ، وَبَعْدَهُ ٱلتَّمَتُّعُ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلتَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ ٱلإِفْرَادِ . وَعَلَى ٱلْمُتَمَتِّعِ دَمٌ بِشَرْطِ أَلاَّ يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ، وَحَاضِرُوهُ : مَنْ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : مِنَ ٱلْحَرَمِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

(وأفضلها) أي : أوجه أداء النسكين (: الإفراد ، وبعده التمتع ، وفي قول : التمتع أفضل من الإفراد) وأما القران . . فمؤخر عنهما جزماً ؛ لأن أفعال النسكين فيهما أكمل منها فيه ، وحكي عن المزني وابن المنذر وأبي إسحاق المروزي : أن القران أفضل منهما[1] ، ومنشأ الخلاف : اختلاف الرواة في إحرامه صلى الله عليه وسلم ، روى الشيخان عن أنس : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « لبيك عمرة وحجاً »[2] ، ورويا عن ابن عمر : (أنه صلى الله عليه وسلم أحرم متمتعاً)[3] ، ورويا عن جابر وعائشة : (أنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج)[4] ، ورواه مسلم عن ابن عباس أيضاً[5] ، ورجح هٰذا بكثرة رواته ، وبأن جابراً منهم أقدم صحبة ، وأشد عناية بضبط المناسك ، وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم من لدن خروجه من المدينة إلىٰ أن تحلل ، وشرط تفضيل الإفراد : أن يعتمر في سنته ، فلو أخرت عنها . . فكل من التمتع والقران أفضل منه ؛ لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه .

(وعلى المتمتع دم) قال تعالىٰ : ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ ﴾ أي : بسببها إلى الحج ﴿ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾ (بشرط ألا يكون من حاضري المسجد الحرام) قال تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾ ، فلا دم علىٰ حاضريه ، (وحاضروه : من) مساكنهم (دون مرحلتين من مكة) كمن مساكنهم بها .

(قلت : الأصح : من الحرم[6] ، والله أعلم) والرافعي في « الشرح » حكى الوجهين وقال :

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٣/ ٤٤) .

(٢) صحيح البخاري (٤٣٥٤) ، صحيح مسلم (١٢٣٢) .

(٣) صحيح البخاري (١٦٩١) ، صحيح مسلم (١٢٢٧) .

(٤) صحيح البخاري (١٥٦٨) ، صحيح مسلم (١٢١٦) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وصحيح البخاري (١٥٦٢) ، صحيح مسلم (١١٨/١٢١١) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٥) صحيح مسلم (١٩٩/١٢٤٠) .

(٦) قول « المنهاج » : (حاضروا المسجد الحرام : من دون مرحلتين من مكة أو من الحرم) هو الصواب ، وأما قول « المحرر » (ص١٣٢) : (إن غير الحاضر : من مسكنه فوق مرحلتين) . . فمقتضاه : أن من مسكنه علىٰ مرحلتين فقط . . فهو من حاضريه ، وليس هو مراده ، بل نفس المرحلتين له حكم ما فوقه ، فكان الأجود حذف لفظة : (فوق) . « دقائق المنهاج » (ص٥٧)

وَأَنْ تَقَعَ عُمْرَتُهُ فِي أَشْهُرِ ٱلْحَجِّ مِنْ سَنَتِهِ . وَأَلاَّ يَعُودَ لِإِحْرَامِ ٱلْحَجِّ إِلَى ٱلْمِيقَاتِ . وَوَقْتُ وُجُوبِ ٱلدَّمِ : إِحْرَامُهُ بِٱلْحَجِّ ، وَٱلأَفْضَلُ : ذَبْحُهُ يَوْمَ ٱلنَّحْرِ . . . . . .

الثاني هو الدائر في عبارات أصحابنا العراقيين[1] ، وقال في « الشرح الصغير » : إنه أشبه ، وعبارة « الروضة » : وهم مَنْ مسكنُه دون مسافة القصر من الحرم ، وقيل : من نفس مكة[2] ، والقريب من الشيء يقال : إنه حاضره ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ ﴾ أي : قريبة منه ، ومن إطلاق المسجد الحرام علىٰ جميع الحرم كما هنا قوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا ﴾ ، ومن جاوز الميقات غير مريد نسكاً ، ثم بدا له فأحرم بالعمرة قبل دخوله مكة أو عقب دخولها . . لزمه دم التمتع **على الأصح** في الأولىٰ ، **والمختار** في « الروضة » في الثانية ؛ لأنه ليس من الحاضرين ، **والثاني** : يعده منهم[3] .

(**وأن تقع عمرته في أشهر الحج من سنته**) أي : الحج ، فلو وقعت قبل أشهره أو فيها والحج في سنة قابلة . . فلا دم ، ولو أحرم بها قبل أشهره وأتىٰ بجميع أفعالها في أشهره . . **ففي قول** : يجب الدم ، **والأظهر** : لا ؛ لتقدم أحد أركانها ، ولو تقدم بعض أفعالها أيضاً . . فأولىٰ : ألا يجب الدم ، **وعلى الأول قيل** : يجب ، **والأصح** : لا .

(**وألاّ يعود لإحرام الحج إلى الميقات**) الذي أحرم بالعمرة منه ، فلو عاد إليه أو إلىٰ مثل مسافته وأحرم بالحج . . فلا دم ، وكذا لو عاد إلىٰ ميقات أقرب إلىٰ مكة من ميقات عمرته وأحرم منه . . لا دم عليه **في الأصح** ؛ لانتفاء تمتعه وترفهه ، ولو أحرم به من مكة ثم عاد إلى الميقات . . سقط عنه الدم **في الأصح** ، ثم الشرط الثاني مناط وجوب الدم ، والخارج بالأول والثالث كالمستثنىٰ منه ، ولا تعتبر هـٰذه الشروط في التسمية بالمتمتع ، وقيل : تعتبر فيها أيضاً ، حتىٰ لو فات شرط منها . . يكون مفرداً .

(**ووقت وجوب الدم : إحرامه بالحج**) لأنه حينئذ يصير متمتعاً بالعمرة إلى الحج ، ولا تتأقت إراقته بوقت ؛ وهو دم شاة بصفة الأضحية ، ويقوم مقامها سبع بدنة أو سبع بقرة ، (**والأفضل : ذبحه يوم النحر**) ويجوز قبل الإحرام بالحج بعد التحلل من العمرة **في الأظهر** ، ولا يجوز قبل التحلل منها **في الأصح** .

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٣٤٨) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٤٦) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٤٦) .

فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ فِي مَوْضِعِهِ . . صَامَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ ، ثَلَاثَةً فِي ٱلْحَجِّ تُسْتَحَبُّ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ ، وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَيُنْدَبُ تَتَابُعُ ٱلثَّلَاثَةِ ، وَكَذَا ٱلسَّبْعَةُ . وَلَوْ فَاتَهُ ٱلثَّلَاثَةُ فِي ٱلْحَجِّ . . فَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يُفَرِّقَ فِي قَضَائِهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ ٱلسَّبْعَةِ . . . . . .

(فإن عجز عنه في موضعه) وهو الحرم ؛ بأن لم يجده فيه أو لم يجد ما يشتريه به فيه (. . صام) بدله (عشرة أيام ؛ ثلاثة في الحج تستحب قبل يوم عرفة) لأنه يستحب للحاج فطره كما تقدم في صوم التطوع ، ولا يجوز تقديمها على الإحرام بالحج ؛ لأنها عبادة بدنية فلا تقدم علىٰ وقتها ، ولا يجوز له صوم شيء منها في يوم النحر ولا في أيام التشريق ، وجوز صومها له **القديم** كما تقدم في (كتاب الصيام) ، (وسبعة إذا رجع إلىٰ أهله في الأظهر) قال تعالىٰ : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ ، وقال صلى الله عليه وسلم للمتمتعين : « من كان معه هدي . . فليهد ، ومن لم يجد . . فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلىٰ أهله » رواه الشيخان[1] ، **والثاني** : إذا فرغ من الحج ؛ لأن قوله تعالىٰ : ﴿ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ مسبوق بقوله : ﴿ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ ﴾ فتنصرف إليه ، وكأنه بالفراغ رجع عما كان مقبلاً عليه من الأعمال ، **وعلى الأول** : لو توطن مكة بعد فراغه من الحج . . صام بها ، وإن لم يتوطنها . . لم يجز صومه بها ، ولا يجوز صومها في الطريق إذا توجه إلىٰ وطنه ؛ لأنه تقديم للعبادة البدنية علىٰ وقتها ، وقيل : يجوز ؛ لأن ابتداء السير أول الرجوع ، **وعلى الثاني** : لو أخره حتىٰ رجع إلىٰ وطنه . . جاز ، بل هو أفضل ؛ خروجاً من الخلاف ، **وفي قول** : التقديم أفضل ؛ مبادرة إلى الواجب ، **وعلى القولين** : لا يصح صوم شيء من السبعة في أيام التشريق ؛ لأنه بَعْدُ في الحج .

(ويندب تتابع الثلاثة ، وكذا السبعة) وحكي قول مخرج من كفارة اليمين : أنه يجب فيهما التتابع .

(ولو فاته الثلاثة في الحج) ورجع إلىٰ أهله (. . فالأظهر : أنه يلزمه أن يفرق في قضائها بينها وبين السبعة) كما في الأداء ، **والثاني** : يقطع النظر عن الأداء ، **وعلى الأول** : يكفي التفريق بيوم في قول ، **والأظهر** : يفرق بأربعة أيام ، ومدة إمكان سيره إلىٰ أهله على العادة الغالبة ؛ لتتم محاكاة القضاء للأداء ، وإن قلنا : يجوز له صوم أيام التشريق . . كفى التفريق بمدة إمكان السير ، واذا قلنا : الرجوع الفراغ من الحج ، وقلنا : ليس له صوم أيام التشريق . . فرق بأربعة أيام ، **وفي قول** :

---

(١) صحيح البخاري (١٦٩١) ، صحيح مسلم (١٢٢٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَعَلَى ٱلْقَارِنِ دَمٌ كَدَمِ ٱلتَّمَتُّعِ . قُلْتُ : بِشَرْطِ أَلاَّ يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

بيوم ، **وفي آخر** : لا يلزم التفريق ، وإن قلنا : له صومها . . لم يجب التفريق ، **وقيل** : يجب بيوم ؛ ليقوم مقام انفصال الثلاثة في الأداء عن السبعة بكونها في الحج ، **والحاصل** : خمسة أقوال ، وما بعد الخامس متداخل ، **وفي سادس مخرج** : أنها لا تقضىٰ ويستقر الهدي في ذمته بدلها ، وفواتها بفوات يوم عرفة ، وإن جوزنا له صوم أيام التشريق . . فبفوات أيامه وإن تأخر طواف الركن عنها ؛ لأن تأخيره بعيد في العادة ، فلا يقع الصوم قبله بعدها مراداً من قوله تعالىٰ : ﴿ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ ﴾ وقيل : يقع .

(**وعلى القارن دم كدم التمتع**) في صفته وبدله عند العجز عنه .

(**قلت**) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (**بشرط ألا يكون من حاضري المسجد الحرام ، والله أعلم**) كما في المتمتع الملحق به القارن فيما ذكر بطريق الأولىٰ ؛ فإن أفعال المتمتع أكثر من أفعاله ، وروى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها : (أنه صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر يوم النحر ، قالت : وكن قارنات)[2] ، ولو دخل القارن مكة قبل يوم عرفة ثم عاد إلى الميقات . . سقط عنه الدم كما يسقط عن المتمتع إذا عاد بعد الإحرام بالحج إلى الميقات ، وقيل : لا يسقط ، والفرق : أن اسم القران لا يزول بالعود إلى الميقات ، بخلاف التمتع .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٣٤٦) .

(٢) صحيح البخاري (١٧٠٩) ، صحيح مسلم (١٢١١/ ١٢٠) .

بابُ محرَّمات الإحرام

أَحَدُهَا : سَتْرُ بَعْضِ رَأْسِ ٱلرَّجُلِ بِمَا يُعَدُّ سَاتِراً إِلاَّ لِحَاجَةٍ ، وَلُبْسُ ٱلْمَخِيطِ أَوِ ٱلْمَنْسُوجِ أَوِ ٱلْمَعْقُودِ فِي سَائِرِ بَدَنِهِ إِلاَّ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ ، وَوَجْهُ ٱلْمَرْأَةِ كَرَأْسِهِ ، وَلَهَا لُبْسُ ٱلْمَخِيطِ إِلاَّ ٱلْقُفَّازَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

(باب محرمات الإحرام)

أي : ما يحرم بسبب الإحرام .

(أحدها : ستر بعض رأس الرجل) مع البعض الآخر أو لا (بما يعد ساتراً) من مخيط أو غيره ؛ كقلنسوة وعمامة وخرقة وعصابة ، وكذا طين ثخين **في الأصح** ، (إلا لحاجة) كمداواة أو حر أو برد . . فيجوز وتجب الفدية ، واحترز بـ(الرجل) عن المرأة ، وبـ(ما يعد ساتراً) عما لا يعد ؛ كوضع يده أو يد غيره ، أو زنبيل أو حمل ، والتوسد بوسادة أو عمامة ، والانغماس في الماء ، والاستظلال بالمحمل وإن مس رأسه وشده بخيط لمنع الشعر من الانتشار وغيره .

(ولبس المخيط) كالقميص (أو المنسوج) كالزرد (أو المعقود) كجبة اللبد (في سائر) أي : باقي (بدنه) أي : الرجل ، (إلا إذا لم يجد غيره) . . فيجوز لبس السراويل منه ، والخفين إذا قطعا أسفل من الكعبين ، ولا فدية ، وإن احتاج إلىٰ لبس المخيط لمداواة أو حر أو برد . . جاز ووجبت الفدية كما تقدم في الستر ، وإن ستر أو لبس المخيط من غير عذر . . وجبت الفدية ، ومن المحرم عليه : القفاز وسيأتي ، وألحق به ما لو اتخذ لساعده مثلاً مخيطاً ، أو للحيته خريطة يغلقها بها إذا خضبها ، (ووجه المرأة كرأسه) أي : الرجل في حرمة الستر المذكور فيه ، إلا لحاجة . . فيجوز وتجب الفدية كما تقدم ، وإن سترته من غير عذر . . وجبت الفدية .

(ولها لبس المخيط) في الرأس وغيره ، (إلا القفاز في الأظهر) وهو مخيط محشو بقطن يعمل لليدين ؛ ليقيهما من البرد ويزر على الساعدين ، روى الشيخان : أنه صلى الله عليه وسلم قال في المحرم الذي خر من بعيره ميتاً : « لا تخمروا رأسه ؛ فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً »[1] ، وأنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا يلبس المحرم القميص ولا السراويل ولا البرنس ولا العمامة

---

(١) صحيح البخاري (١٢٦٥) ، صحيح مسلم (١٢٠٦) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

. . . . . .

ولا الخف ، إلا ألا يجد النعلين . . فليلبس الخفين وليقطعهما حتىٰ يكونا أسفل من الكعبين ، ولا يلبس من الثياب ما مسه ورس أو زعفران » ، زاد البخاري : « ولا تنتقب المرأة ، ولا تلبس القفازين »[١] ، ورويا : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « السراويل لمن لم يجد الإزار »[٢] ، وروىٰ مسلم : « من لم يجد إزاراً . . فليلبس سراويل »[٣] ، وروى الشافعي في « الأم » عن سعد بن أبي وقاص : أنه كان يأمر بناته بلبس القفازين في الإحرام[٤] ، وروى الدارقطني والبيهقي حديث : « ليس على المرأة إحرام إلا في وجهها » ، قالا : **والصحيح** : وقفه على ابن عمر راويه[٥] .

والأصل في وجوب الفدية : قوله تعالىٰ : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ ﴾ أي : فحلق . . ففدية ، وقيس على الحلق باقي المحرمات ؛ للعذر ، فلغيره أولىٰ ، ثم اللبس مرعي في وجوب الفدية علىٰ ما يعتاد في كل ملبوس ، فلو ارتدىٰ بقميص أو اتزر بسراويل . . فلا فدية ؛ كما لو اتزر بإزار ملفق من رقاع ، ولو لم يجد رداء . . لم يجز له لبس القميص ، بل يرتدي به ، ولو لم يجد إزاراً ووجد سراويل يتأتى الاتزار به علىٰ هيئته . . اتزر به ولم يجز له لبسه كما صرح به في « شرح المهذب »[٦] ، والمراد بعدم وجدان الإزار أو النعلين المذكور في الحديث : ألا يكون في ملكه ، ولا يقدر علىٰ تحصيله بشراء أو استئجار بعوض مثله أو استعارة ، بخلاف الهبة . . فلا يلزم قبولها ؛ لعظم المنة فيها ، وإذا وجد الإزار أو النعلين بعد لبس السراويل أو الخفين الجائز له . . وجب نزع ذلك ، فإن أخر . . وجبت الفدية .

ويجوز له أن يعقد الإزار ويشد عليه خيطاً ليثبت ، وأن يجعل له مثل الحجزة ، ويدخل فيها التكة إحكاماً ، وأن يغرز طرف ردائه في طرف إزاره ، ولا يجوز عقد الرداء ولا خله بخلال أو مسلة ، ولا ربط طرفه إلىٰ طرفه بخيط ونحوه ، فإن فعل ذلك . . لزمته الفدية ؛ لأنه في معنى المخيط من حيث إنه مستمسك بنفسه ، قاله في « شرح المهذب »[٧] ، ولا بد للمرأة أن تستر من الوجه القدر

---

(١) صحيح البخاري (١٨٣٨) ، صحيح مسلم (١١٧٧) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٢) صحيح البخاري (٥٨٥٣) ، صحيح مسلم (١١٧٨) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٣) صحيح مسلم (١١٧٩) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .
(٤) الأم (٣/ ٥٢١) .
(٥) سنن الدارقطني (٢/ ٢٩٤) ، السنن الكبرىٰ (٥/ ٤٧) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٦) المجموع (٧/ ٢٣٢) .
(٧) المجموع (٧/ ٢٣٠) .

ٱلثَّانِي : ٱسْتِعْمَالُ ٱلطِّيبِ فِي ثَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ ، . . . . . .

اليسير الذي يلي الرأس ؛ إذ لا يمكن استيعاب ستر الرأس الواجب إلا به ، ولها أن تسدل علىٰ وجهها ثوباً متجافياً عنه بخشبة ونحوها ؛ لحاجة من حر أو برد أو فتنة ونحوها أو لغير حاجة ، فإن وقعت الخشبة فأصاب الثوب وجهها بغير اختيارها ورفعته في الحال . . فلا فدية ، وإن كان عمداً أو استدامته . . لزمها الفدية ، قال في « شرح المهذب » : ما ذكر في إحرام المرأة ولبسها لم يفرقوا فيه بين الحرة والأمة ، وشذَّ القاضي أبو الطيب فحكىٰ **وجهاً** : أن الأمة كالرجل في حكم الإحرام ، **ووجهين** فيمن نصفها حر ونصفها رقيق . . هل هي كالأمة أو كالحرة .

وإذا ستر الخنثى المشكل رأسه فقط أو وجهه فقط . . فلا فدية ، وإن سترهما . . وجبت[1] .

وفي « شرح المهذب » عن القاضي أبي الفتوح : وليس له كشفهما ؛ لأن فيه تركاً للواجب ، وله كشف الوجه ، قال صاحب « البيان » : وقياسه : ولبس المخيط ، ويستحب أن يستتر بغيره ؛ لجواز كونه رجلاً ، فإن لبسه . . فلا فدية ؛ لجواز كونه امرأة ، وقال القاضي أبو الطيب : لا خلاف أنا نأمره بالستر ولبس المخيط كما نأمره أن يستتر في صلاته كالمرأة ولا تلزمه الفدية ؛ لأن الأصل براءته ، وقيل : تلزمه ؛ احتياطاً[2] .

(الثاني) من محرمات الإحرام : (استعمال الطيب في ثوبه أو بدنه) كالمسك والكافور ، والورس ، وهو أشهر طيب في بلاد اليمن ، والزعفران وإن كان يطلب للصبغ والتداوي أيضاً ، وقد تقدم ذكره مع الورس في الحديث في الثوب ، وقيس عليه البدن ، وعليهما بقية أنواع الطيب ، وأدرج فيه ما معظم الغرض منه رائحته الطيبة ؛ كالورد والياسمين ، والنرجس والبنفسج ، والريحان الفارسي ، وما اشتمل على الطيب من الدهن ؛ كدهن الورد ودهن البنفسج ، وعد من استعمال الطيب أن يأكله أو يحتقن به أو يستعط ، وأن يحتوي علىٰ مجمرة عود فيتبخر به ، وأن يشد المسك أو العنبر في طرف ثوبه ، أو تضعه المرأة في جيبها ، أو تلبس الحلي المحشو به ، وأن يجلس أو ينام علىٰ فراش مطيب أو أرض مطيبة ، وأن يدوس الطيب بنعله ؛ لأنها ملبوسة .

ومعنى استعمال الطيب في محل : إلصاقه به تطيباً، فلا استعمال بشم ماء الورد، ولا بحمل المسك ونحوه في كيس أو نحوه ، ولا بأكل العود أو شده في ثوبه ؛ لأن التطيب به إنما يكون بالتبخر به ، ولا يحرم على المحرم استعمال الطيب جاهلاً بكونه طيباً ، أو ظاناً أنه يابس لا يعلق به منه شيء ، أو

(١) المجموع (٨/ ٢٣٤) .

(٢) المجموع (٨/ ٢٣٤) ، البيان (٤/ ١٥٧) .

وَدَهْنُ شَعْرِ ٱلرَّأْسِ أَوِ ٱللِّحْيَةِ ، وَلاَ يُكْرَهُ غَسْلُ بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ بِخِطْمِيٍّ . ٱلثَّالِثُ : إِزَالَةُ ٱلشَّعْرِ أَوِ ٱلظُّفُرِ ، وَتَكْمُلُ ٱلْفِدْيَةُ فِي ثَلاَثِ شَعَرَاتٍ أَوْ ثَلاَثَةِ أَظْفَارٍ ، .....

ناسياً لإحرامه ، ولا فدية في ذلك ، ولا فيما إذا ألقت عليه الريح الطيب ، لكن يلزمه المبادرة إلىٰ إزالته في هـٰذه الصورة وفيما قبلها عند زوال عذره ، فإن أخر . . وجبت الفدية كما تجب في استعماله المحرم ، وتجب فيه المبادرة إلى الإزالة أيضاً .

(ودهن شعر الرأس[1] أو اللحية) بدهن غير مطيب ؛ كالزيت والسمن ، والزبد ودهن اللوز ؛ لما فيه من التزين المنافي لحديث : « المحرم أشعث أغبر »[2] أي : شأنه المأمور به ذلك ، ففي مخالفته بالدهن المذكور الفدية ، وفي دهن الرأس المحلوق الفدية في الأصح ؛ لتأثيره في تحسين الشعر الذي ينبت بعده ، ولا فدية في دهن رأس الأقرع والأصلع وذقن الأمرد ، ويجوز استعمال هـٰذا الدهن في سائر البدن شعره وبشره ؛ لأنه لا يقصد به تزيينه ، ويجوز أكله ، (ولا يكره غسل بدنه ورأسه بخطمي) أو سدر ؛ أي : يجوز ذلك ، لكن المستحب ألا يفعل ، وحكي قديم بكراهته ؛ لما فيه من التزيين ، ولا فدية فيه ، وفارقه دهن شعر الرأس بأن فيه مع التزيين التنمية .

(الثالث) من محرمات الإحرام : (إزالة الشعر)[3] من الرأس أو غيره ، حلقاً أو غيره ، (أو الظفر) من اليد أو الرجل قلماً أو غيره ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ﴾ ، وقيس علىٰ شعر الرأس : شعر باقي الجسد ، وعلى الحلق : غيره ، وعلىٰ إزالة الشعر : إزالة الظفر ؛ بجامع الترفه في الجميع ، والمراد بـ(الشعر) : الجنس الصادق بالواحدة فصاعداً لما سيأتي ، (وتكمل الفدية في ثلاث شعرات ، أو ثلاثة أظفار) لأنها تجب على المعذور بالحلق ؛ للآية كما سيأتي فعلىٰ غيره أولىٰ ، والشعر يصدق بالثلاث ، وقيس بها : الأظفار ، ولا يعتبر جميعه بالإجماع ، ويعتبر إزالة الثلاث أو الثلاثة دفعة واحدة في مكان واحد ، ولو حلق جميع شعر رأسه دفعة واحدة في مكان واحد . . لم يلزمه إلا فدية واحدة ؛ لأنه يعد فعلاً واحداً ، وكذا لو حلق شعر رأسه وبدنه على التواصل ، ويقاس بالشعر في ذلك : الأظفار من اليدين والرجلين .

---

(١) قولهما : (يحرم عليه دهن شعر الرأس) احترزوا بالشعر عن دهن رأس الأصلع الذي لا شعر له لفساد منبته . « دقائق المنهاج » (ص٥٧) .

(٢) أورده غير واحد من الأئمة ، والذي في « المستدرك » (١/ ٤٦٥) وغيره : « انظروا إلى عبادي شعثاً غبراً » عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) قول «المنهاج»: (يحرم إزالة شعر المحرم) إنما قال: (إزالة) ليتناول الحلق والنتف والإحراق والقص والإزالة بالنورة وغير ذلك؛ فهو أحسن وأعم من عبارة من يقتصر على الحلق. «دقائق المنهاج» (ص٥٧ـ٥٨).

وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ فِي ٱلشَّعْرَةِ مُدَّ طَعَامٍ ، وَفِي ٱلشَّعْرَتَيْنِ مُدَّيْنِ ، وَلِلْمَعْذُورِ أَنْ يَحْلِقَ وَيَفْدِيَ . ٱلرَّابِعُ : ٱلْجِمَاعُ ، وَتَفْسُدُ بِهِ ٱلْعُمْرَةُ ، وَكَذَا ٱلْحَجُّ قَبْلَ ٱلتَّحَلُّلِ ٱلأَوَّلِ ، وَتَجِبُ بِهِ : بَدَنَةٌ ، وَٱلْمُضِيُّ فِي فَاسِدِهِ ، .....

ولو حلق شعر رأسه في مكانين أو في مكان واحد لكن في زمانين متفرقين . . وجبت فديتان ، وقيل : واحدة ، ولو حلق ثلاث شعرات في ثلاثة أمكنة أو ثلاثة أوقات متفرقة . . وجب في كل واحدة ما يجب فيها لو انفردت ، وقد ذكره في قوله : (**والأظهر : أن في الشعرة مد طعام ، وفي الشعرتين مدين**) **والثاني** : في الشعرة درهم ، وفي الشعرتين درهمان ، **والثالث** : ثلث دم وثلثان علىٰ قياس وجوب الدم في الثلاث عند اختياره ، والأولان قالا : تبعيض الدم عسر ، فعدل الأول منهما إلى الطعام ؛ لأن الشرع عدل الحيوان به في جزاء الصيد وغيره ، والشعرة الواحدة هي النهاية في القلة ، والمد أقل ما وجب في الكفارات فقوبلت به ، وعدل الثاني إلى القيمة ، وكانت قيمة الشاة في عهده صلى الله عليه وسلم ثلاثة دراهم تقريباً ، فاعتبرت عند الحاجة إلى التوزيع ، وتجري الأقوال في الظفر والظفرين ، (**وللمعذور**) في الحلق (**أن يحلق ويفدي**) للآية المتقدمة ، وسواء كان عذره لكثرة القمل أم للتأذي بجراحة أو بالحر .

(**الرابع**) من محرمات الإحرام : (**الجماع**) قال تعالىٰ : ﴿ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ ﴾ أي : فلا ترفثوا ولا تفسقوا ، **والرفث** : مفسر بالجماع ، (**وتفسد به العمرة**) قبل الحلق إن جعلناه نسكاً ، وإلا . . فقبل السعي ، (**وكذا الحج**) يفسد به (**قبل التحلل الأول**) بعد الوقوف أو قبله ، ولا يفسد به بين التحللين ، وقيل : يفسد ، ولا تفسد به **العمرة** في ضمن القران أيضاً ؛ لتبعها له ، وقيل : تفسد به إن لم يأت بشيء من أعمالها ، واللواط كالجماع ، وكذا إتيان البهيمة **على الصحيح** ، ولا فساد بجماع الناسي والجاهل بالتحريم ومن جن بعد أن أحرم عاقلاً **في الجديد** ، (**وتجب به**) أي : بالجماع المفسد (**بدنة**) **وقيل** : لا يجب في إفساد العمرة إلا شاة ، وفي الجماع بين التحللين ؛ بناء علىٰ عدم الفساد به شاة ، **وفي قول** : بدنة ، ولو جامع ثانياً بعد أن فسد حجه بالجماع . . وجب في الجماع الثاني شاة ، **وفي قول** : بدنة ، ولو كانت المرأة محرمة أيضاً وفسد حجها بالجماع ؛ بأن طاوعته . . فلا بدنة عليها **في الأظهر** ، **والبدنة** : الواحد من الإبل أو البقر ذكراً كان أو أنثىٰ .

(**والمضي في فاسده**) أي : المذكور من حج أو عمرة بأن يتم ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَأَتِمُّوا ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ ، هو يتناول الصحيح والفاسد ، وغير النسك في العبادات لا يمضي في فاسده ؛ إذ يحصل

وَٱلْقَضَاءُ وَإِنْ كَانَ نُسُكُهُ تَطَوُّعاً ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ عَلَى ٱلْفَوْرِ . ٱلْخَامِسُ : ٱصْطِيَادُ كُلِّ مَأْكُولٍ بَرِّيٍّ . . . . . .

الخروج منه بالفساد ، (**والقضاء**) اتفاقاً ، (**وإن كان نسكه تطوعاً**) . . فإن التطوع منه يصير بالشروع فيه فرضاً ؛ أي : واجب الإتمام كالفرض ، بخلاف غيره من التطوع (**والأصح : أنه**) أي : القضاء (**على الفور**) **والثاني** : على التراخي كالأداء ، والأول نظر إلىٰ تضيقه بالشروع فيه ، ويقع القضاء عن المفسد ويتأدىٰ به ما يتأدىٰ بالمفسد لولا الفساد من فرض الإسلام أو غيره ، ويلزمه أن يحرم في القضاء مما أحرم منه في الأداء من ميقات ، أو قبله من دويرة أهله أو غيرها ، وإن كان جاوز الميقات مريداً للنسك . . لزمه في القضاء الإحرام منه ، وكذا إن كان جاوزه غير مريد في **الأصح** .

هٰذا ؛ إن سلك في القضاء طريق الأداء ، قال في « الروضة » : ولا يلزمه سلوكه بلا خلاف ، لكن يشترط إذا سلك غيره . . أن يحرم من قدر مسافة الإحرام في الأداء[1] ؛ يعني : إن لم يكن جاوز الميقات غير محرم كما تقدم ، ولا يلزمه أن يحرم في مثل الزمن الذي أحرم فيه بالأداء ، فله التأخير عنه والتقديم عليه ، ويتصور قضاء الحج في عام الإفساد ؛ بأن يحصر بعد الإفساد ويتعذر عليه المضي في الفاسد فيتحلل ، ثم يزول الحصر والوقت باق فيشتغل بالقضاء ، ولو أفسد القضاء بالجماع . . لزمته الكفارة ، ولزمه قضاء واحد .

تتمة

[حكم مقدمات الجماع للمحرم]

يحرم على المحرم مقدمات الجماع بشهوة ؛ كالمفاخذة والقبلة واللمس قبل التحلل الأول في الحج ، وقبل الحلق في العمرة ، ولا يفسد بشيء منها النسك ، وتجب به الفدية لا البدنة وإن أنزل ، والاستمناء باليد يوجب الفدية في **الأصح** ، ولا فدية على الناسي بلا خلاف ، ويلحق به الجاهل بالتحريم ومن أحرم عاقلاً ثم جن ؛ أخذاً مما تقدم في (الجماع) ، ولو باشر دون الفرج ثم جامع . . دخلت الشاة في البدنة في **الأصح** .

* * *

(**الخامس**) من محرمات الإحرام : (**اصطياد كل**) صيد (**مأكول بري**) من طير أو دابة ، وكذا

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ١٤٠) .

قُلْتُ : وَكَذَا ٱلْمُتَوَلِّدُ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَحْرُمُ ذَلِكَ فِي ٱلْحَرَمِ عَلَى ٱلْحَلاَلِ . فَإِنْ أَتْلَفَ صَيْداً . . . . . .

وضع اليد عليه بشراء أو غيره ؛ قال تعالىٰ : ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ أي : أخذه ، ولا فرق بين المستأنس وغيره ، ولا بين المملوك وغيره ، ولو توحش إنسي . . لم يحرم التعرض له ، ولا يحرم التعرض لغير المأكول ؛ فمنه ما هو مؤذ . . فيستحب قتله ؛ كالنمر والنسر ، ومنه ما فيه منفعة ومضرة كالفهد والصقر . . فلا يستحب قتله ؛ لنفعه ، ولا يكره ؛ لضرره ، ومنه ما لا يظهر فيه نفع ولا ضرر كالسرطان والرخمة . . فيكره قتله ، ويحل اصطياد البحري ؛ وهو ما لا يعيش إلا في البحر ، أما ما يعيش فيه وفي البر . . فكالبري .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح » : (وكذا المتولد منه)[1] أي : من المأكول البري (ومن غيره)[2] يحرم اصطياده (والله أعلم) احتياطاً ، ويصدق غيره بغير المأكول من وحشي أو إنسي ، وبالمأكول غير البري ؛ أي : الإنسي ، مثالها : المتولد من الضبع والذئب ، والمتولد من الحمار الوحشي والحمار الأهلي ، والمتولد من الظبي والشاة .

(ويحرم ذلك) أي : اصطياد المأكول البري والمتولد منه ومن غيره (في الحرم على الحلال) ويحرم عليه وضع اليد عليه بشراء أو غيره ؛ كما يؤخذ من « شرح المهذب »[3] ، قال صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة : « إن هـٰذا البلد حرام بحرمة الله تعالىٰ ، لا يعضد شجره ، ولا ينفر صيده . . . » الحديث ، رواه الشيخان[4] ؛ أي : لا يجوز تنفير صيده لمحرم ولا حلال ، فاصطياده وما ذكر معه أولىٰ ، وقيس علىٰ مكة باقي الحرم ، وقوله : (في الحرم) : حال من (ذا) المشار به إلى الاصطياد ، وهو نسبة متعلقة بالصائد والمصيد ، صادق بما إذا كانا في الحرم أو أحدهما فيه ، والآخر في الحل ؛ كأن رمىٰ من الحرم صيداً في الحل ، أو من الحل صيداً في الحرم ، أو أرسل كلباً في الصورتين . . فيحرم في جميع ذلك .

(فإن أتلف) من حرم عليه الاصطياد المذكور من محرم أو حلال كما تقدم (صيداً) مما ذكر

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٤٩٥) .

(٢) قول « المنهاج » : (يحرم اصطياد مأكول بري ومتولد منه ومن غيره) ، يدخل في قوله : (منه ومن غيره) شيئان ، أحدهما : المتولد من مأكول وغير مأكول ، والثاني : المتولد من شاة وضبع أو ظبي ؛ فإنه متولد من صيد وغيره ، وهو حرام بلا خلاف ، وقل من نبه عليه . « دقائق المنهاج » (ص٥٨) .

(٣) المجموع (٧/ ٢٧٥) .

(٤) صحيح البخاري (٣١٨٩) ، صحيح مسلم (١٣٥٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

ضَمِنَهُ ؛ فَفِي ٱلنَّعَامَةِ : بَدَنَةٌ ، وَفِي بَقَرِ ٱلْوَحْشِ وَحِمَارِهِ : بَقَرَةٌ ، وَٱلْغَزَالِ : عَنْزٌ ، . . . . .

مملوكاً أو غير مملوك (. . ضمنه) بما سيأتي ؛ قال تعالىٰ : ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ الآية ، وقيس على المحرم : الحلال المذكور ؛ بجامع حرمة الاصطياد ، ولو تسبب في تلف الصيد ؛ كأن أرسل كلباً فأتلفه ، أو نصب الحلال شبكة في الحرم ، أو نصبها المحرم حيث كان فتعلق بها صيد وهلك . . ضمنه كما لو أتلفه ، ولو تلف في يد المحرم صيد . . ضمنه كالغاصب ؛ لحرمة إمساكه ، وكذا لو تلف في يد الحلال في الحرم صيد من الحرم . . يضمنه ؛ لما ذكر ، بخلاف ما لو أدخل معه إلى الحرم صيداً مملوكاً له . . فله إمساكه فيه وذبحه والتصرف فيه كيف شاء ؛ لأنه صيد حل ، ولو أحرم من في ملكه صيد بيده . . زال ملكه عنه ولزمه إرساله وإن تحلل ، ولا يملك محرم صيده ويلزمه إرساله ، وما أخذه من الصيد بشراء . . لا يملكه ؛ لعدم صحة شرائه ، ويلزمه رده إلىٰ مالكه ، ويقاس بالمحرم في المسألتين : الحلال في الحرم ، ثم لا فرق في الضمان بالإتلاف وغيره بين العامد والخاطىء والناسي للإحرام ، وفي « المهذب » وغيره : والجاهل بالتحريم[1] ، كما في الضمانات الواجبة للآدميين ، ولا مفهوم لـ(متعمداً) في الآية .

نعم ؛ لو صال صيد علىٰ محرم أو علىٰ حلال في الحرم فقتله دفعاً . . فلا ضمان ، ولو خلص المحرم صيداً من فم سبع أو هرة أو نحوهما وأخذه ليداويه أو يتعهده فمات في يده . . لم يضمنه **في الأظهر** ، ولو أحرم ثم جُنَّ فقتل صيداً . . لم يجب ضمانه **في الأظهر** ، ويقاس به في المسألتين : الحلال في الحرم ، ولو أكره محرم أو حلال في الحرم علىٰ قتل صيد فقتله . . فلا جزاء عليه **في وجه** ، **والأصح** : عليه الجزاء ويرجع به على الآمر .

ثم الصيد ضربان : **أحدهما** : ما له مثل من النعم في الصورة والخلقة على التقريب . . فيضمن به ، **ومنه** : ما فيه نقل عن السلف . . فيتبع ؛ قال تعالىٰ : ﴿ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ ، (ففي النعامة) الذكر أو الأنثىٰ : (بدنة) أي : واحد من الإبل ، (**وفي بقر الوحش**) أي : الواحد منه (وحماره : بقرة) أي : واحد من البقر ، (و) في (الغزال : عنز) وهي الأنثىٰ من المعز التي تمت لها سنة ، **والغزال** : ولد الظبية إلىٰ أن يطلع قرناه ، ثم يسمى الذكر ظبياً ، والأنثىٰ ظبية ، وهما المراد بالغزال هنا ؛ ليناسب كبر العنز ، ويجب فيه بمعناه الأصلي ما يجب في الصغار ، قاله

---

(١) المجموع (٧/ ٢٦٧) .

وَٱلأَرْنَبِ : عَنَاقٌ ، وَٱلْيَرْبُوعِ : جَفْرَةٌ ، وَمَا لاَ نَقْلَ فِيهِ . . يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ عَدْلاَنِ ، وَفِيمَا لاَ مِثْلَ لَهُ . . ٱلْقِيمَةُ . . . . . .

الإمام[1] ، (و) في (الأرنب : عناق) وهي الأنثىٰ من المعز من حين تولد ما لم تستكمل سنة ، (و) في (اليربوع) وهو معروف : (جفرة) وهي الأنثىٰ من المعز إذا بلغت أربعة أشهر ، والمراد من العناق : ما فوق الجفرة ؛ فإن الأرنب خير من اليربوع ، وفي الضبع : كبش ، روى البيهقي عن عمر وعلي وابن عباس ومعاوية : أنهم قضوا في النعامة ببدنة[2] ، وعن ابن عباس وأبي عبيدة وعروة بن الزبير : أنهم قضوا في حمار الوحش وبقره ببقرة[3] ، وعن ابن عباس : أنه قضىٰ في الأرنب بعناق وقال : (في الضبع : كبش)[4] ، وعن ابن مسعود : أنه قضىٰ في اليربوع بجفر أو جفرة[5] ، وعن عمر وابن عوف : أنهما حكما في الظبي بشاة[6] ، وعن عبد الرحمٰن بن عوف وسعد : أنهما حكما في الظبي بتيس أعفر[7] ، وروى الشافعي عن مالك عن أبي الزبير ، عن جابر : أن عمر قضىٰ في الضبع بكبش ، وفي الغزال بعنز ، وفي الأرنب بعناق ، وفي اليربوع بجفرة ، وهٰذا إسناده صحيح مليح[8] .

(وما لا نقل فيه) عن السلف (. . يحكم بمثله) من النعم (عدلان) فقيهان فطنان، ثم الكبير من الصيد يفدىٰ بالكبير من مثله من النعم ، والصغير بالصغير ، ويجزىء فداء الذكر بالأنثىٰ وعكسه ، والمريض بالمريض ، والمعيب بالمعيب ؛ إذا اتحد جنس العيب كالعور ، وإن كان عور أحدهما في اليمين والآخر في اليسار ، فإن اختلف كالعور والجرب . . فلا ، ولو قابل المريض بالصحيح أو المعيب بالسليم . . فهو أفضل ، قال في « شرح المهذب » : ويفدي السمين بسمين والهزيل بهزيل[9] ، (وفيما لا مثل له) كالجراد والعصافير (. . القيمة) قياساً ، ويستثنىٰ منه الحمام ؛ ففي

---

(١) نهاية المطلب (٤/ ٤٠٠) .
(٢) السنن الكبرىٰ (٥/ ١٨٢) .
(٣) السنن الكبرىٰ (٥/ ١٨٢) .
(٤) السنن الكبرىٰ (٥/ ١٨٤) .
(٥) السنن الكبرىٰ (٥/ ١٨٤) .
(٦) السنن الكبرىٰ (٥/ ١٨١) .
(٧) السنن الكبرىٰ (٥/ ١٨١) .
(٨) الأم (٣/ ٤٩٤ـ٤٩٧) .
(٩) المجموع (٧/ ٣٦٢) .

وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ ٱلْحَرَمِ ٱلَّذِي لاَ يُسْتَنْبَتُ ، وَٱلأَظْهَرُ : تَعَلُّقُ ٱلضَّمَانِ بِهِ وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ ، فَفِي ٱلشَّجَرَةِ ٱلْكَبِيرَةِ : بَقَرَةٌ ، وَٱلصَّغِيرَةِ : شَاةٌ . . . . . .

الحمامة شاة ، رواه الشافعي والبيهقي عن عمر وعثمان وابن عباس ، زاد البيهقي : وابن عمر[1] ، وهو محمول علىٰ أن مستندهم فيه توقيف بلغهم ، وتعتبر القيمة بمحل الإتلاف ، ويقاس به : محل التلف ، وسيأتي ما يفعل بالقيمة والتخيير بينه وبين الصوم ، والتخيير في المثلي بين ذبح مثله وتقويمه والصوم .

(**ويحرم قطع نبات الحرم الذي لا يستنبت**) بالبناء للمفعول ؛ أي : لا يستنبته الناس ؛ وهو ما ينبت بنفسه شجراً كان أو غير شجر وهو الحشيش الرطب ، وسيأتي : أن المستنبت من الشجر كغيره ، **ودليلهما** : ما في حديث الشيخين السابق بعد ذكر البلد ؛ أي : مكة : « لا يعضد شجره » أي : لا يقطع « ولا يختلىٰ خلاه »[2] ، هو بالقصر : الحشيش الرطب ؛ أي : لا ينتزع بقلع ولا قطع ، وقياس باقي الحرم علىٰ مكة ، وقلع الشجر كقطعه ، (**والأظهر : تعلق الضمان به**) أي : بنبات الحرم من الحشيش الرطب إذا قطع أو قلع (**وبقطع أشجاره**) أو قلعها ؛ قياساً علىٰ صيده إذا أتلف بجامع المنع من الإتلاف ؛ لحرمة الحرم ، **والثاني** : لا يتعلق به الضمان ؛ لأن الإحرام لا يوجب ضمان الشجر والنبات فكذلك الحرم .

وعلى الأول : (**ففي الشجرة الكبيرة : بقرة ، والصغيرة : شاة**) رواه الشافعي عن ابن الزبير[3] ، وضم إليه الرافعي ابن عباس ، قال : ومثل هـٰذا لا يطلق إلا عن توقيف[4] ، قال الإمام : والبدنة في معنى البقرة[5] ، وتضبط الشجرة المضمونة بالشاة ؛ بأن تقع قريبة من سبع الكبيرة ؛ فإن الشاة من البقرة سبعها ، فإن صغرت جداً . فالواجب : القيمة ، وجزم بجميع هـٰذا الذي قاله الإمام في « أصل الروضة » ، وعبر فيها كـ« أصلها » بأن ما دون الكبيرة تضمن بشاة[6] ، فضبط الإمام بالنسبة إلىٰ أقل ما يضمن بها ، **ويدل عليه** : ما عقبه به ، أما غير الشجر وهو الحشيش الرطب . فيضمن

---

(١) الأم (٣/ ٥٠٣ـ ٥٠٤) ، السنن الكبرىٰ (٥/ ٢٠٥ـ ٢٠٦) .

(٢) صحيح البخاري (٣١٨٩) ، صحيح مسلم (١٣٥٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) الأم (٣/ ٥٣٨) .

(٤) الشرح الكبير (٣/ ٥١٩) .

(٥) نهاية المطلب (٤/ ٤١٨) .

(٦) روضة الطالبين (٣/ ١٦٧) ، الشرح الكبير (٣/ ٥١٩) .

قُلْتُ : وَٱلْمُسْتَنْبَتُ كَغَيْرِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيَحِلُّ ٱلإِذْخِرُ ، وَكَذَا ٱلشَّوْكُ كَٱلْعَوْسَجِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ ٱلْجُمْهُورِ ، وَٱلأَصَحُّ : حِلُّ أَخْذِ نَبَاتِهِ لِعَلْفِ ٱلْبَهَائِمِ وَلِلدَّوَاءِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

بالقيمة إن لم يخلف ، فإن أخلف . . فلا ضمان قطعاً ، والمضمون به هنا على التعديل والتخيير كما في الصيد .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (والمستنبت) من الشجر (كغيره) في الحرمة والضمان (على المذهب) وهو القول **الأظهر** ، وقطع به بعضهم ؛ لشمول الحديث له ، **والثاني** : المنع ؛ تشبيهاً له بالزرع ؛ أي : كالحنطة والشعير ، والذرة والقطنية ، والبقول والخضراوات ، فإنه يجوز قطعه ولا ضمان فيه بلا خلاف ، ذكره في « شرح المهذب »[2] .

(**ويحل**) من شجر الحرم (الإذخر) بالذال المعجمة ؛ لما في الحديث السابق ؛ قال العباس : يا رسول الله ؛ إلا الإذخر ؛ فإنه لقينهم وبيوتهم ، فقال صلى الله عليه وسلم : « إلا الإذخر »[3] ، ومعنىٰ كونه لبيوتهم : أنهم يسقفونها ـ بضم القاف ـ به فوق الخشب ، **والقين** : الحداد ، (وكذا الشوك) أي : شجره (كالعوسج وغيره) يحل (عند الجمهور) كالصيد المؤذي فلا ضمان في قطعه ، **وفي وجه** : يحرم ؛ لإطلاق الحديث ، وصححه في « شرح مسلم »[4] ويضمن ، (والأصح : حل أخذ نباته) من حشيش ونحوه (لعلف البهائم) بسكون اللام (وللدواء ، والله أعلم) للحاجة إلىٰ ذلك كالإذخر ، **والثاني** : يقف مع ظاهر الحديث ، ويجوز تسريح البهائم في حشيشه لترعىٰ جزماً ، ومن الممتنع أخذه ليبيعه ؛ كما أفصح به في « شرح المهذب »[5] ، وهو صادق ببيعه ممن يعلف به ، ويجوز أخذ ورق الشجر بسهولة لا بخبط ، قال في « شرح المهذب » : ويجوز أخذ ثمره وعود السواك ونحوه باتفاق أصحابنا[6] ، أما اليابس من الشجر . . فيجوز قطعه وقلعه ، واليابس من الحشيش . . يجوز قطعه ، ولو قلعه . . قال البغوي : لزمه الضمان ؛ لأنه لو لم يقلعه . . لنبت ثانياً ، قال في « شرح المهذب » : ولا يخالفه قول الماوردي : إذا جف الحشيش

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٥١٩) .
(٢) المجموع (٧/ ٣٨١) .
(٣) الحديث سبق تخريجه .
(٤) شرح صحيح مسلم (٩/ ١٢٦) .
(٥) المجموع (٧/ ٣٨١) .
(٦) المجموع (٧/ ٣٧٩) .

ومات . . جاز قلعه وأخذه ؛ فقول البغوي فيما لم يمت[1] .

(وصيد المدينة حرام) وفي « المحرر » : صيد حرم المدينة[2] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : وشجره[3] ، ويؤخذ من « شرح المهذب » : وخلاه[4] ، روى الشيخان : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « إن إبراهيم حرم مكة ، وإني حرمت المدينة ما بين لابتيها لا يقطع شجرها »[5] ، زاد مسلم : « ولا يصاد صيدها »[6] ، وفي حديث أبي داوود بإسناد صحيح كما قاله في « شرح المهذب »[7] : « لا يختلىٰ خلاها ولا ينفر صيدها »[8] ، **واللابتان** : الحرتان تثنية لابة ، وهي الأرض المكتسية حجارة سوداء ، وهما شرقي المدينة وغربيها ، فحرمها ما بينهما عرضاً ، وما بين جبليها طولاً ؛ وهما في حديث الشيخين : « المدينة حرم من عير إلىٰ ثور »[9] ، واعترض بأن ذكر (ثور) هنا وهو بمكة من غلط الرواة ، وأن الرواية الصحيحة : (أحد)، ودفع بأن وراءه جبلاً صغيراً يقال له : ثور .

(**ولا يضمن**) الصيد والشجر والخلا (**في الجديد**) لأنه ليس محلاً للنسك ، بخلاف حرم مكة ، **والقديم** : يضمن ، فقيل : كحرم مكة ، **والأصح** : يضمن بسلب الصائد وقاطع الشجر أو الخلا ، واختاره في « شرح المهذب » للأحاديث الصحيحة فيه بلا معارض ، روىٰ مسلم : أن سعد بن أبي وقاص وجد عبداً يقطع شجراً أو يخبطه فسلبه ، فلما رجع سعد . . جاءه أهل العبد فكلموه أن يرد علىٰ غلامهم أو عليهم ما أخذ من غلامهم فقال : (معاذ الله أن أرد شيئاً نفلنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم) وأبىٰ أن يرده عليهم[10] ، وروىٰ أبو داوود[11] : أنه وجد رجلاً يصيد في

---

(١) المجموع (٧/ ٣٨١) .

(٢) المحرر (ص١٣٣) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ١٦٨) ، الشرح الكبير (٣/ ٥٢١) .

(٤) المجموع (٧/ ٣٩٣) .

(٥) صحيح البخاري (٢١٢٩) ، صحيح مسلم (١٣٦٠) عن سيدنا عبد الله بن زيد بن عاصم رضي الله عنه .

(٦) صحيح مسلم (١٣٦٢) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٧) المجموع (٧/ ٣٩٣) .

(٨) سنن أبي داوود (٢٠٣٥) عن سيدنا علي كرم الله وجهه .

(٩) صحيح البخاري (٦٧٥٥) ، صحيح مسلم (١٣٧٠) عن سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ، واللفظ لمسلم .

(١٠) صحيح مسلم (١٣٦٤) .

(١١) سنن أبي داوود (٢٠٣٧) عن سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

وَيَتَخَيَّرُ فِي ٱلصَّيْدِ ٱلْمِثْلِيِّ بَيْنَ ذَبْحِ مِثْلِهِ وَٱلصَّدَقَةِ بِهِ عَلَىٰ مَسَاكِينِ ٱلْحَرَمِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُقَوِّمَ ٱلْمِثْلَ دَرَاهِمَ وَيَشْتَرِيَ بِهَا طَعَاماً لَهُمْ ، أَوْ يَصُومَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْماً . وَغَيْرُ ٱلْمِثْلِيِّ يَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ طَعَاماً أَوْ يَصُومُ . . . . . .

حرم المدينة فسلبه ثيابه ، فجاء مواليه فكلموه فيه فقال : (إن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم هـٰذا الحرم ، فقال : « من أخذ أحداً يصيد فيه . . فليسلبه » فلا أرد عليكم طعمة أطعمنيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولكن إن شئتم . . دفعت إليكم ثمنه) ، وروى البيهقي : أنه كان يخرج من المدينة فيجد الحاطب معه شجر رطب قد عضده من بعض شجر المدينة فيأخذ سلبه ، فيكلم فيه فيقول : (لا أدع غنيمة غنمنيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإني لمن أكثر الناس مالاً)[1] ، وظاهر الحديث وكلام الأئمة في الاصطياد : أنه يسلب وإن لم يتلف الصيد ، وقال الإمام : لا أدري : أيسلب إذا أرسل الصيد أم لا يسلب حتىٰ يتلفه[2] .

ثم سلب الصائد أو القاطع كسلب القتيل جميع ما معه من ثياب وفرس ونحو ذلك ، وقيل : ثيابه فقط ، وهو للسالب ، وقيل : لفقراء المدينة ، وقيل : لبيت المال ، وهل يترك للمسلوب ما يستر به عورته ؟ وجهان ، **أصوبهما** : في « الروضة » **وأصحهما** في « شرح المهذب » : نعم[3] .

(ويتخير في الصيد المثلي بين ذبح مثله والصدقة به علىٰ مساكين الحرم) بأن يفرق لحمه عليهم ، أو يملكهم جملته مذبوحاً لا حياً (وبين أن يقوم المثل دراهم ويشتري بها طعاماً) مما يجزىء في الفطرة ، قاله الإمام ، وأشار إلىٰ أنه يجوز أن يخرج بقدرها من طعامه[4] ، (لهم) أي : لأجلهم بأن يتصدق به عليهم ، ولا يجوز أن يتصدق بالدراهم ، (أو يصوم عن كل مد) من الطعام (يوماً) حيث كان ، قال تعالىٰ : ﴿ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا ﴾ .

(وغير المثلي يتصدق بقيمته طعاماً) لمساكين الحرم، ولا يتصدق بالدراهم (أو يصوم) عن كل مد يوماً كالمثلي ، فإن انكسر مد في القسمين . . صام يوماً ؛ لأن الصوم لا يبعض ويقاس بالمساكين : الفقراء ، والعبرة في قيمة غير المثلي : بمحل الإتلاف ؛ قياساً علىٰ كل متلف متقوم ، وفي قيمة مثل المثلي بمكة : يوم إرادة تقويمه ؛ لأنها محل ذبحه لو أريد ، وهل يعتبر في العدول إلى الطعام

---

(١) السنن الكبرىٰ (٥/ ١٩٩) عن سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

(٢) نهاية المطلب (٤/ ٤٢١) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ١٦٩) ، المجموع (٧/ ٣٩٦) .

(٤) نهاية المطلب (٣/ ٤٠٣) .

وَيَتَخَيَّرُ فِي فِدْيَةِ ٱلْحَلْقِ بَيْنَ ذَبْحِ شَاةٍ ، وَٱلتَّصَدُّقِ بِثَلَاثَةِ آصُعٍ لِسِتَّةِ مَسَاكِينَ ، وَصَوْمِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّ ٱلدَّمَ فِي تَرْكِ ٱلْمَأْمُورِ ـ كَٱلْإِحْرَامِ مِنَ ٱلْمِيقَاتِ ـ دَمُ تَرْتِيبٍ ، فَإِذَا عَجَزَ . . ٱشْتَرَىٰ بِقِيمَةِ ٱلشَّاةِ طَعَاماً وَتَصَدَّقَ بِهِ ، فَإِنْ عَجَزَ . . صَامَ لِكُلِّ مُدٍّ يَوْماً . وَدَمُ ٱلْفَوَاتِ كَدَمِ ٱلتَّمَتُّعِ ،

سعره بمحل الإتلاف أو بمكة ؟ احتمالان للإمام ، **والظاهر منهما** : الثاني[1] .

(**ويتخير في فدية الحلق بين ذبح شاة**) بصفة الأضحية (**والتصدق بثلاثة آصع**) بالمد (**لستة مساكين**) لكل مسكين نصف صاع ، وجمعه في الأصل : أصوع ، أبدل من واوه همزة مضمومة قدمت على الصاد ونقلت ضمتها إليها وقلبت هي ألفاً ، (**وصوم ثلاثة أيام**) قال تعالىٰ : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ ﴾ أي : فحلق ﴿ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ ، وروى الشيخان : أنه صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عجرة : « أيؤذيك هوام رأسك ؟ » قال : نعم ، قال : « انسك شاة ، أو صم ثلاثة أيام ، أو أطعم فرقاً من الطعام علىٰ ستة مساكين »[2] ، **والفرق** : بفتح الفاء والراء : ثلاثة آصع ، وقيس القلم على الحلق ، وغير المعذور فيهما عليه ، والفقراء على المساكين ، وكفدية الحلق فدية الاستمتاع ؛ كالتطيب والادهان ، واللبس ومقدمات الجماع ؛ لاشتراكهما في الترفه ، هـٰذا دم تخيير .

(**والأصح : أن الدم في ترك المأمور كالإحرام من الميقات**) والمبيت بمزدلفة ليلة النحر ، وبمنىٰ ليالي التشريق ، والرمي وطواف الوداع (. . **دم ترتيب**) إلحاقاً له بدم التمتع ؛ لما في التمتع من ترك الإحرام من الميقات ، وقيس به ترك باقي المأمورات ، (**فإذا عجز**) عن الدم (. . **اشترىٰ بقيمة الشاة طعاماً وتصدق به ، فإن عجز**) عن ذلك (. . **صام لكل مد يوماً**) وهـٰذا يسمىٰ تعديلاً ، **وصححه** الغزالي كالإمام ، والأكثرون علىٰ أنه إذا عجز عن الدم . . يصوم كالمتمتع ثلاثة أيام في الحج وسبعة بعد رجوعه ، وهو **الأصح** في « الروضة » كـ« أصلها » ويسمىٰ تقديراً ، **والأول قال** : التعديل جار على القياس ، والتقدير لا يعرف إلا بتوقيف ، وقيل : يلزمه إذا عجز عن الدم صوم الحلق ، **ومقابل الترتيب** : أنه دم تخيير وتعديل كجزاء الصيد[3] .

(**ودم الفوات**) أي : فوات الحج بفوات الوقوف ، وسيأتي في آخر الباب الآتي وجوبه مع القضاء (. . **كدم التمتع**) في صفته وحكمه عند العجز عنه وغيره ؛ لأن دم التمتع لترك الإحرام من

---

(١) نهاية المطلب (٤/٤٠٦) .

(٢) صحيح البخاري (٤١٩٥) ، صحيح مسلم (١٢٠١) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ١٨٥) ، الشرح الكبير (٣/ ٥٤٣) .

وَيَذْبَحُهُ فِي حَجَّةِ ٱلْقَضَاءِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلدَّمُ ٱلْوَاجِبُ بِفِعْلٍ حَرَامٍ أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ لاَ يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ ، وَيَخْتَصُّ ذَبْحُهُ بِٱلْحَرَمِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيَجِبُ صَرْفُ لَحْمِهِ إِلَىٰ مَسَاكِينِهِ . وَأَفْضَلُ بُقْعَةٍ لِذَبْحِ ٱلْمُعْتَمِرِ ٱلْمَرْوَةُ ، وَٱلْحَاجِّ مِنًى ، .....

الميقات ، والوقوف المتروك في الفوات أعظم منه ، (**ويذبحه في حجة القضاء**) وجوباً (**في الأصح**) كما أمر به عمر رضي الله عنه ، رواه مالك في « الموطأ »[1] ، وسيأتي بطوله في آخر الباب الآتي ، **والثاني** : يجوز ذبحه في سنة الفوات ؛ كدم الفساد يراق في الحجة الفاسدة ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » حكاية الخلاف قولين[2] ، وفي « شرح المهذب » منهم من حكاه وجهين ، ثم وقت الوجوب على الثاني : سنة الفوات ، وعلى الأول : إذا أحرم بالقضاء ؛ كما يجب دم التمتع إذا أحرم بالحج ، أما إذا كفر بالصوم وقلنا : وقت الوجوب إذا أحرم بالقضاء . . لم يقدم صوم الثلاثة على القضاء ، ويصوم السبعة إذا رجع منه ، وإن قلنا : يجب بالفوات . . ففي جواز صوم الثلاثة في حجة الفوات وجهان ، **وجه المنع** : أنه في إحرام ناقص والمعهود إيقاعها في نسك كامل[3] .

(**والدم الواجب**) في الإحرام (**بفعل حرام أو ترك واجب لا يختص بزمان**) بل يجوز في يوم النحر وغيره ، وإنما يختص بيوم النحر وأيام التشريق الضحايا ، (**ويختص ذبحه بالحرم في الأظهر**) قال تعالىٰ : ﴿ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ ﴾ ، فلو ذبح خارج الحرم . . لم يعتد به ، **والثاني** : يعتد به بشرط أن ينقل ويفرق في الحرم قبل تغير اللحم ؛ لأن المقصود هو اللحم ، وقد حصل به الغرض المذكور في قوله : (**ويجب صرف لحمه إلىٰ مساكينه**) أي : الحرم جزماً القاطنين والطارئين ، والصرف إلى القاطنين أفضل ، وكذا الحكم في دم التمتع والقران ، ولو كان يكفر بالإطعام بدلاً عن الذبح . . وجب تخصيصه بمساكين الحرم ، وأقل ما يجزىء الصرف إلىٰ ثلاثة ، وقيل : يتعين في الإطعام لكل مسكين مد كالكفارة ، وتجب النية عند التفرقة ، ذكره في « الروضة » عن الروياني[4] ، وقيس الفقراء على المساكين .

(**وأفضل بقعة**) من الحرم (**لذبح المعتمر** : المروة ، **والحاج** : منىً) لأنهما محل تحللهما ،

---

(١) الموطأ (١/ ٣٨٣) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ١٨٦ـ١٨٧) ، الشرح الكبير (٣/ ٥٤٧) .

(٣) المجموع (٧/ ٤٠١) .

(٤) روضة الطالبين (٣/ ١٨٨) .

وَكَذَا حُكْمُ مَا سَاقَا مِنْ هَدْيٍ مَكَاناً ، وَوَقْتُهُ وَقْتُ ٱلأُضْحِيَةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

(وكذا حكم ما ساقا من هدي) تطوع أو منذور (مكاناً) في الاختصاص والأفضلية ، (ووقته : وقت الأضحية على الصحيح) **والثاني** : لا يختص بوقت ؛ كدم الجبران ، **وعلى الأول** : لو أخر ذبحه عن أيام التشريق : فإن كان واجباً . . ذبحه قضاء ، وإلا . . فقد فات ، فإنْ ذبَحَه . . قال الشافعي رضي الله عنه : كانت شاة لحم[1] ، **ومعلوم** : أن الواجب يجب صرف لحمه إلىٰ مساكين الحرم وفقرائه ، وأنه لا بد في وقوع التطوع موقعه من صرفه إليهم ، وفي « الصحيحين » : (أنه صلى الله عليه وسلم أهدىٰ في حجة الوداع مئة بدنة)[2] ، فيستحب لمن قصد مكة بحج أو عمرة . . أن يهدي إليها شيئاً من النعم ، ولا يجب ذلك إلا بالنذر .

* * *

---

(١) انظر «الشرح الكبير» (٣/ ٥٥٠) .

(٢) صحيح البخاري (١٧١٨) ، صحيح مسلم (١٣١٧) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

بابُ الإحصارِ والفوات

مَنْ أُحْصِرَ . . تَحَلَّلَ ، وَقِيلَ : لاَ تَتَحَلَّلُ ٱلشِّرْذِمَةُ . وَلاَ تَحَلُّلَ بِٱلْمَرَضِ ، فَإِنْ شَرَطَهُ . . تَحَلَّلَ بِهِ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . . . . . .

(باب الإحصار والفوات) للحج

(من أحصر) عن إتمام حج أو عمرة ؛ أي : منعه عن ذلك عدو من المسلمين أو الكفار من جميع الطرق (. . تحلل) أي : جاز له التحلل ، وسيأتي ما يحصل به ، قال تعالىٰ : ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ أي : وأردتم التحلل ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ ، وفي « الصحيحين » : (أنه صلى الله عليه وسلم تحلل بالحديبية لما صده المشركون وكان محرماً بالعمرة)[1] ، وسواء أحصر الكل أم البعض ، (وقيل : لا تتحلل الشرذمة) بالمعجمة من جملة الرفقة ؛ لاختصاصها بالإحصار كما لو أخطأت الطريق أو مرضت ، ودفع بأن مشقة كل واحد التي جاز التحلل لها لا تختلف بين أن يتحمل غيره مثلها أو لا ، ثم إن كان الوقت للحج واسعاً . . فالأفضل : ألاَّ يعجل التحلل ؛ فربما زال المنع فأتم الحج ، ومثله العمرة ، وإلا . . فالأفضل : تعجيل التحلل ؛ لئلا يفوت الحج ، ولو منعوا ولم يتمكنوا من المضي إلا ببذل مال . . فلهم أن يتحللوا ولا يبذلوا المال وإن قل ؛ إذ لا يجب احتمال الظلم في أداء الحج ، ومثله العمرة ، ولو منعوا من الرجوع أيضاً . . جاز لهم التحلل **في الأصح** .

(ولا تحلل بالمرض) لأنه لا يفيد زوال المرض ، بخلاف التحلل بالإحصار ، بل يصبر حتىٰ يبرأ ، فإن كان محرماً بعمرة . . أتمها ، أو بحج وفاته . . تحلل بعمل عمرة ، (فإن شَرَطَهُ) أي : التحلل بالمرض ؛ أي : أنه يتحلل إذا مرض (. . تحلل به) أي : بسبب المرض (**على المشهور**) **والثاني** : لا يجوز ؛ لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر فلا يجوز بالشرط كالصلاة المفروضة ، **واستدل الأول** : بما روى الشيخان عن عائشة قالت : دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم علىٰ ضباعة بنت الزبير فقال لها : « أردت الحج ؟ » قالت : والله ؛ ما أجدني إلا وجعة ، فقال : « حجي واشترطي وقولي : اللهم ؛ محلي حيث حبستني »[2] وما قيل من جهة القول الآخر : إنه مخصوص بضباعة . . خلاف الظاهر ، وتقاس العمرة بالحج ، ولو قال : إذا مرضت فأنا

---

(١) صحيح البخاري (١٨٠٦) ، صحيح مسلم (١٢٣٠) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) صحيح البخاري (٥٠٨٩) ، صحيح مسلم (١٢٠٧) .

وَمَنْ تَحَلَّلَ . . ذَبَحَ شَاةً حَيْثُ أُحْصِرَ . قُلْتُ : إِنَّمَا يَحْصُلُ ٱلتَّحَلُّلُ بِٱلذَّبْحِ وَنِيَّةِ ٱلتَّحَلُّلِ ، وَكَذَا ٱلْحَلْقُ إِنْ جَعَلْنَاهُ نُسُكاً ، فَإِنْ فُقِدَ ٱلدَّمُ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ لَهُ بَدَلاً ، وَأَنَّهُ طَعَامٌ بِقِيمَةِ ٱلشَّاةِ ، فَإِنْ عَجَزَ . . صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْماً ، وَلَهُ ٱلتَّحَلُّلُ فِي ٱلْحَالِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

حلال . . صار حلالاً بنفس المرض ، وقيل : لا بد من التحلل .

(**ومن تحلل**) أي : أراد التحلل ؛ أي : الخروج من النسك بالإحصار (. . **ذبح**) لزوماً ؛ للآية السابقة (**شاة حيث أحصر**) من حل أو حرم وفرق لحمها علىٰ مساكين ذلك الموضع ، ويقاس بهم فقراؤه ، ولا يلزمه إذا أحصر في الحل أن يبعث بها إلى الحرم ؛ فإنه صلى الله عليه وسلم ذبح بالحديبية وهي من الحل ، ويقوم مقام الشاة بدنة أو بقرة أو سبع إحداهما ، ولا يسقط الدم إذا شرط عند الإحرام أنه يتحلل إذا أحصر ، وقيل : يسقط في ذلك ، وقوة الكلام تعطي حصول التحلل بالذبح .

(**قلت**) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (**إنما يحصل التحلل بالذبح ونية التحلل**) عنده ؛ لاحتماله لغير التحلل ، (**وكذا الحلق إن جعلناه نسكاً**) وهو المشهور كما تقدم ، وينوي عنده التحلل أيضاً ؛ لما تقدم ، وقد صرح به في « الروضة » **في تحلل** العبد كما سيأتي من غير تنبيه علىٰ زيادته[2] ، وإن قلنا : الحلق ليس بنسك وأسقطنا الدم في الصورة السابقة . . حصل التحلل فيها بمجرد النية .

(**فإن فقد الدم . . فالأظهر : أن له بدلاً**) كما في دم التمتع وغيره ، **والثاني** : لا بدل له ؛ لعدم وروده بخلاف دم التمتع ، (**و**) **الأظهر على الأول** : (**أنه**) أي : بدله (**طعام بقيمة الشاة ، فإن عجز**) عنه (. . **صام عن كل مد يوماً ، وله**) إذا انتقل إلى الصوم (**التحلل في الحال في الأظهر ، والله أعلم**) بالحلق والنية عنده ، **ومقابله** : يتوقف التحلل **على** الصوم كما يتوقف على الإطعام ، وفرق الأول بأن الصوم يطول زمانه فتعظم المشقة في الصبر على الإحرام إلىٰ فراغه ، **والقول الثاني** : بدل الدم الطعام فقط ؛ وهو ما تقدم ، أو ثلاثة آصع لستة مساكين كالحلق ؛ وجهان ، **والثالث** : بدله الصوم فقط ؛ وهو عشرة أيام كصوم التمتع ، أو ثلاثة كصوم الحلق ، أو ما يؤدي إليه التعديل بالأمداد كما تقدم ؛ أقوال ، **ووجه ترجيح الأول من أقوال البدل** : اشتماله على الطعام والصيام .

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٥٢٨) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ١٧٧) .

وَإِذَا أَحْرَمَ ٱلْعَبْدُ بِلاَ إِذْنٍ . . فَلِسَيِّدِهِ تَحْلِيلُهُ . وَلِلزَّوْجِ تَحْلِيلُهَا مِنْ حَجٍّ تَطَوُّعٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ ، وَكَذَا مِنَ ٱلْفَرْضِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلاَ قَضَاءَ عَلَى ٱلْمُحْصَرِ ٱلْمُتَطَوِّعِ ، فَإِنْ كَانَ فَرْضاً مُسْتَقِرّاً . . بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ ، أَوْ غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ . . . . . .

(وإذا أحرم العبد بلا إذن . . فلسيده تحليله) لأن تقريره على الإحرام يعطل منافعه عليه ، **والأولىٰ** : أن يأذن له في إتمام النسك ؛ فإحرامه منعقد ، والمراد بتحليل السيد له : أن يأمره بالتحلل فيجوز له حينئذ ، فيحلق وينوي التحلل ، وإن ملكه السيد شاة وقلنا **بالمرجوح** : أنه يملك . . ذبح ونوى التحلل وحلق ونوى التحلل ، وإن أحرم بإذن السيد . . لم يكن له تحليله ، وإن أذن له في الإحرام ثم رجع ولم يعلم العبد فأحرم . . فله تحليله **في الأصح** ، وأم الولد والمدبر والمعلق عتقه بصفة ومن بعضه حر . . كالقن[1] .

(**وللزوج تحليلها**) أي : زوجته (من حج تطوع لم يأذن فيه ، وكذا من) الحج (الفرض) أي : فرض الإسلام بلا إذن (**في الأظهر**) لأن تقريرها عليه يعطل حقه من الاستمتاع بها ، **والثاني** : يقيسه على الصوم والصلاة المفروضين ، وفرق الأول بأن مدتهما لا تطول فلا يلحق الزوج كبير ضرر ، **وحكي الثاني** في التطوع ؛ لأنه يصير فرضاً بالشروع ، وله منعها من الابتداء بالتطوع جزماً ، وبالفرض **في الأظهر** ، وخلاف التحليل مبني عليه فيكون في المنع والتحليل أقوال ، **ثالثها** : له المنع دون التحليل ، ولو أذن لها . . فليس له تحليلها ، ويقاس بالحج العمرة ، **والمراد بتحليله إياها** : أن يأمرها بالتحلل ، وتحللها كتحلل المحصر ، ولو لم تتحلل . . فله أن يستمتع بها والإثم عليها ، حكاه الإمام عن الصيدلاني[2] ، ثم توقف فيه ؛ لأن المحرمة محرمة لحق الله تعالىٰ كالمرتدة فيحتمل أن يمنع الزوج من الاستمتاع إلىٰ أن تتحلل ، قال في « شرح المهذب » : **والمذهب** : القطع بالجواز ، وضم الأمة إلى الزوجة في ذلك[3] .

(**ولا قضاء على المحصر المتطوع**) إذا تحلل ؛ لعدم وروده ، (فإن كان) نسكه (فرضاً مستقراً) عليه، كحجة الإسلام بعد السنة الأولىٰ من سني الإمكان وكالقضاء والنذر (. . بقي في ذمته) كما لو شرع في صلاة فرض ولم يتمها . . تبقىٰ في ذمته ، (أو غير مستقر) كحجة الإسلام في السنة الأولىٰ

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٣/ ١٧٨) .

(٢) نهاية المطلب (٤/ ٤٤٤) .

(٣) المجموع (٨/ ٢٤١) .

ٱعْتُبِرَتِ ٱلِاسْتِطَاعَةُ بَعْدُ . وَمَنْ فَاتَهُ ٱلْوُقُوفُ . . تَحَلَّلَ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ وَحَلْقٍ ، وَفِيهِمَا قَوْلٌ ، وَعَلَيْهِ دَمٌ وَٱلْقَضَاءُ .

من سني الإمكان (. . **اعتبرت الاستطاعة بعد**) أي : بعد زوال الإحصار : إن وجدت . . وجب ، وإلا . . فلا .

(**ومن فاته الوقوف**) وبفواته يفوت الحج كما تقدم (. . **تحلل**) أي : جاز له التحلل ؛ لأن في بقائه محرماً حرجاً شديداً يعسر احتماله (**بطواف وسعي وحلق ، وفيهما**) أي : السعي والحلق (**قول**) : أنهما لا يجبان في التحلل ؛ بناء علىٰ أن الحلق ليس بنسك ، ونظراً إلىٰ أن السعي ليس أسباب التحلل ؛ لإجزائه قبل الوقوف عقب طواف القدوم ، والكلام فيمن لم يتقدم منه سعي ، فمن سعىٰ عقب طواف القدوم . . لا يحتاج في تحلله إلىٰ سعي ، (**وعليه دم والقضاء**) للحج الذي فاته بفوات الوقوف تطوعاً كان أو فرضاً ، وعبر في « الروضة » كـ« أصلها » « والمحرر » : بأن الفرض يبقىٰ في ذمته ثم القضاء على الفور **في الأصح**[1] .

والأصل في ذلك كله : ما رواه مالك في « الموطأ » بإسناد صحيح كما قاله في « شرح المهذب »[2] : أن هبار بن الأسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه ، فقال : يا أمير المؤمنين ؛ أخطأنا العدَّ ، وكنا نظن أن هـٰذا اليوم يوم عرفة ؟ فقال له عمر : (اذهب إلىٰ مكة فطف بالبيت أنت ومن معك ، واسعوا بين الصفا والمروة ، وانحروا هدياً إن كان معكم ، ثم احلقوا أو قصروا ، ثم ارجعوا ، فإذا كان عام قابل . . فحجوا واهدوا ، فمن لم يجد . . فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع)[3] ، واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر ، والله أعلم[4] .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ١٨٢) ، الشرح الكبير (٣/ ٥٣٥) ، المحرر (ص ١٣٤) .

(٢) المجموع (٨/ ٢٢٠) .

(٣) الموطأ (١/ ٣٨٣) .

(٤) جاء في (هـ) : (تم الجزء الأول من شرح « المنهاج » ويليه الجزء الثاني بحمد الله وعونه ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم) .

كتاب البيع

شَرْطُهُ : ٱلإِيجَابُ ؛ كَبِعْتُكَ وَمَلَّكْتُكَ ، وَٱلْقَبُولُ ؛ كَٱشْتَرَيْتُ وَتَمَلَّكْتُ وَقَبِلْتُ ، وَيَجُوزُ تَقَدُّمُ لَفْظِ ٱلْمُشْتَرِي ، وَلَوْ قَالَ : (بِعْنِي) ، فَقَالَ : (بِعْتُكَ) . . ٱنْعَقَدَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

(كتاب البيع)

هو كقوله : بعتك هـٰذا بكذا فيقول : اشتريته به ، فيتحقق بالعاقد والمعقود عليه ـ ولهما شروط تأتي ـ والصيغة التي بها يعقد ، وبدأ بها كغيره ؛ لأنها أهم للخلاف فيها ، وعبر عنها بالشرط خلاف تعبيره في « شرح المهذب » كالغزالي عن الثلاثة بأركان البيع[1] ، فقال :

(شرطه : الإيجاب ؛ كبعتك وملكتك ، والقبول ؛ كاشتريت وتملكت وقبلت) أي : فلا يصح البيع بدونهما ؛ لأنه منوط بالرضا ؛ لحديث ابن ماجه وغيره : « إنما البيع عن تراض »[2] ، والرضا خفي فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ ، فلا بيع بالمعاطاة ، ويرد كل ما أخذه بها أو بدله إن تلف ، وقيل : ينعقد بها في المحقر ؛ كرطل خبز وحزمة بقل ، وقيل : في كل ما يعد فيه بيعاً ، بخلاف غيره ؛ كالدواب والعقار ، واختاره المصنف في « الروضة » وغيرها[3] ، (ويجوز تقدم لفظ المشتري) علىٰ لفظ البائع ؛ لحصول المقصود مع ذلك ، ومنع الإمام تقدم (قبلت) ، وجزم الرافعي والمصنف بجوازه في عقد النكاح ، والبيع مثله[4] ، وهـٰذا ناظر إلى المعنىٰ ، والأول إلى اللفظ ، (ولو قال : بعني ، فقال : بعتك . . انعقد) البيع (في الأظهر) لدلالة (بعني) على الرضا ، والثاني : لا ينعقد ؛ لاحتمال (بعني) لاستبانة الرغبة ، وبهـٰذه الصيغة تقديراً البيع الضمني في : (أعتق عبدك عني بكذا) ففعل ، فإنه يعتق عن الطالب ويلزمه العوض كما سيأتي في (كفارة الظهار) فكأنه قال : بعنيه وأعتقه عني وقد أجابه ، ولو قال : اشتر مني فقال : اشتريت . . فكما لو قال : بعني فقال : بعتك ، قاله البغوي ، ثم ما ذكر صريح .

---

(١) المجموع (٩/ ١٤٠) ، الوسيط (٣/ ٥) .

(٢) سنن ابن ماجه (٢١٨٥) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٣٩) .

(٤) الشرح الكبير (٤/ ١١) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٣٩) .

وَيَنْعَقِدُ بِٱلْكِنَايَةِ ؛ كَـ(جَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذَا) فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ أَلاَّ يَطُولَ ٱلْفَصْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا ، وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَىٰ وَفْقِ ٱلإِيجَابِ ، فَلَوْ قَالَ : بِعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكَسَّرَةٍ ، فَقَالَ : قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ . . لَمْ يَصِحَّ . وَإِشَارَةُ ٱلأَخْرَسِ بِٱلْعَقْدِ كَٱلنُّطْقِ . . . . . .

(**وينعقد بالكناية**) وهي ما يحتمل البيع وغيره ؛ بأن ينويه (**كجعلته لك بكذا**) أو خذه بكذا ناوياً البيع (**في الأصح**) هو راجع إلى الانعقاد ، **والثاني** : لا ينعقد بها ؛ لأن المخاطب لا يدري أخوطب ببيع أم بغيره ، وأجيب بأن ذكر العوض ظاهر في إرادة البيع ، فإن توفرت القرائن علىٰ إرادته . . قال الإمام : وجب القطع بصحته ، وبيع الوكيل المشروط عليه الإشهاد فيه . . لا ينعقد بها جزماً ؛ لأن الشهود لا يطلعون على النية[1] ، فإن توفرت القرائن عليه . . قال الغزالي : **فالظاهر** : انعقاده[2] .

(**ويشترط ألا يطول الفصل بين لفظيهما**) ولا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد ، فإن طال أو تخلل . . لم ينعقد ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها »[3] ، وفي « شرح المهذب » : **الطويل** : ما أشعر بإعراضه عن القبول ، ولو تخلل كلمة أجنبية . . بطل العقد[4] ، انتهىٰ . (**وأن يقبل علىٰ وفق الإيجاب ، فلو قال : بعتك بألف مكسرة ، فقال : قبلت بألف صحيحة . . لم يصح**) وكذا عكسه ، ولو قال : بعتك هـٰذا بألف ، فقال : قبلت نصفه بخمس مئة . . لم يصح ، ولو قال : ونصفه بخمس مئة . . قال المتولي : يصح ، ونظر فيه الرافعي بأنه عدد الصفقة[5] ، قال في « شرح المهذب » : لكن **الظاهر** : الصحة ، قال فيه : **والظاهر** : فساد العقد فيما إذا قبل بألف وخمس مئة ، خلاف قول القفال بصحته ، انتهىٰ[6] . ونبه الإمام علىٰ أنه لا يلزمه عنده إلا ألف .

(**وإشارة الأخرس بالعقد**) كالبيع والنكاح (**كالنطق**) به من غيره فيصح بها ، وسيأتي في (كتاب الطلاق) الاعتداد بإشارته في الحل أيضاً ؛ كالطلاق والعتاق ، وأنه إن فهمها الفطن وغيره . . فصريحة ، أو الفطن فقط . . فكناية .

---

(١) نهاية المطلب (٥/ ٣٩٢ـ ٣٩٣) .
(٢) الوسيط (٣/ ١٠) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٤٢) ، الشرح الكبير (٤/ ١٣) .
(٤) المجموع (٩/ ١٦٠) .
(٥) الشرح الكبير (٤/ ١٤) .
(٦) المجموع (٩/ ١٦١) .

وَشَرْطُ ٱلْعَاقِدِ : ٱلرُّشْدُ . قُلْتُ : وَعَدَمُ ٱلإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَلاَ يَصِحُّ شِرَاءُ ٱلْكَافِرِ ٱلْمُصْحَفَ وَٱلْمُسْلِمَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، إِلاَّ أَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ فَيَصِحُّ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ ٱلْحَرْبِيِّ سِلاَحاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلِلْمَبِيعِ شُرُوطٌ : طَهَارَةُ عَيْنِهِ ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْكَلْبِ وَٱلْخَمْرِ . . . . . .

(وشرط العاقد) البائع أو غيره : (الرشد) وهو أن يبلغ مصلحاً لدينه وماله ، فلا يصح عقد الصبي والمجنون ومن بلغ غير مصلح لدينه وماله .

نعم ؛ من بلغ مصلحاً لهما ثم بذر . . فإنه وإن صح عقده قبل الحجر عليه لا يصح بعده .

(قلت : وعدم الإكراه بغير حق) أي : فلا يصح عقد المكره في ماله بغير حق ، ويصح بحق ، قال في « الروضة » المزيد فيها هٰذا الشرط : (بأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين ، أو شراء مال أسلم إليه فيه فأكرهه الحاكم عليه) انتهىٰ[1] . ولو باع مال غيره بإكراهه عليه . . صح ، قاله القاضي حسين ؛ **كالصحيح** فيمن طلق زوجة غيره بإكراهه عليه : أنه يقع الطلاق ؛ لأنه أبلغ في الإذن .

(ولا يصح شراء الكافر المصحف) وكتب الحديث ، (والمسلمَ في الأظهر) لما في ملكه للأولين من الإهانة ، وللثالث من الإذلال ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ **والثاني** : يصح ويؤمر بإزالة الملك عن كل من الثلاثة ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : تصحيح طريق القطع بالأول في الأولين[2] ، والفرق : أن العبد يمكنه الاستغاثة ودفع الذل عن نفسه ، (إلا أن يعتق عليه) كأبيه أو ابنه (. . فيصح) بالرفع شراؤه (في الأصح) لانتفاء إذلاله بعدم استقرار ملكه ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأنه لا يخلو عن إذلال ، (ولا) شراء (**الحربي** سلاحاً ، والله أعلم) كما ذكره الرافعي في « الشرح » في المناهي[3] ؛ لأنه يستعين به علىٰ قتالنا ، بخلاف الذمي ؛ فإنه في قبضتنا ، وبخلاف غير السلاح مما يتأتىٰ منه كالحديد . . فإنه لا يتعين جعله سلاحاً ، وسيأتي آخر الباب : أنه يصح سلم الأعمىٰ ؛ أي : بخلاف بيعه أو شرائه ، فلا يصح ؛ لعدم رؤيته ، وفي « شرح المهذب » : أن بيع المسلم المصحف وشراءه مكروه ، وقيل : يكره البيع دون الشراء[4] .

(وللمبيع شروط) خمسة : **أحدها** : (طهارة عينه ، فلا يصح بيع الكلب والخمر) وغيرهما من

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٣٤٤) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٣٤٦) ، الشرح الكبير (٤/ ١٧) .

(٣) الشرح الكبير (٤/ ١٣٤) .

(٤) المجموع (٩/ ٢٣٩) .

وَٱلْمُتَنَجِّسِ ٱلَّذِي لاَ يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ كَٱلْخَلِّ وَٱللَّبَنِ ، وَكَذَا ٱلدُّهْنُ فِي ٱلأَصَحِّ . ٱلثَّانِي : ٱلنَّفْعُ ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْحَشَرَاتِ ، وَكُلِّ سَبُعٍ لاَ يَنْفَعُ ، وَلاَ حَبَّتَيِ ٱلْحِنْطَةِ ، وَآلَةِ ٱللَّهْوِ ، وَقِيلَ : يَصِحُّ فِي ٱلآلَةِ إِنْ عُدَّ رُضَاضُهَا مَالاً . . . . . .

نجس العين ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن ثمن الكلب[1] وقال : « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير » رواهما الشيخان[2] ، والمعنىٰ في المذكورات : نجاسة عينها ، فألحق بها باقي نجس العين ، (والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره) لأنه في معنىٰ نجس العين (كالخل واللبن ، وكذا الدهن) كالزيت والسمن لا يمكن تطهيره (في الأصح) ، والثاني : يمكن بغسله ؛ بأن يصب عليه في إناء ماء يغلبه ، ويحرك بخشبة حتىٰ يصل إلىٰ جميع أجزائه كما تقدم في (باب النجاسة) مع رده بما في حديث الفأرة تموت في السمن : « إن كان جامداً . . فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعاً . . فلا تقربوه »[3] ، وفي رواية : « فأريقوه » ، فلو أمكن تطهيره شرعاً . . لم يقل فيه ذلك ، وعلىٰ إمكان تطهيره قيل : يصح بيعه ؛ قياساً على الثوب المتنجس ، والأصح : المنع ؛ للحديث ، ويجري الخلاف في بيع الماء النجس ؛ لأن تطهيره ممكن بالمكاثرة ، وأشار بعضهم إلى الجزم بالمنع وقال : إنه ليس بتطهير ، بل يستحيل ببلوغه قلتين من صفة النجاسة إلى الطهارة ؛ كالخمر تتخلل .

(الثاني) من شروط المبيع : (النفع) فما لا نفع فيه ليس بمال فلا يقابل به ، (فلا يصح بيع الحشرات) بفتح الشين ؛ كالحيات والعقارب ، والفئران والخنافس ، والنمل ونحوها ؛ إذ لا نفع فيها يقابل بالمال وإن ذكر لها منافع في الخواص ، (وكل سبع لا ينفع) كالأسد والذئب والنمر ، وما في اقتناء الملوك لها من الهيبة والسياسة . . ليس من المنافع المعتبرة ، والسبع النافع ؛ كالضبع للأكل ، والفهد للصيد ، والفيل للقتال ، (ولا) بيع (حبتي الحنطة) ونحوها ؛ لأن ذلك لا يعد مالاً وإن عُدَّ بضمه إلىٰ غيره ، (وآلة اللهو) كالطنبور والمزمار ؛ إذ لا نفع بها شرعاً ، (وقيل : يصح في الآلة) أي : بيعها (إن عد رضاضها) بضم الراء ؛ أي : مكسرها (مالاً) لأن فيها نفعاً متوقعاً ؛ كالجحش الصغير ، ورد بأنها علىٰ هيئتها لا يقصد منها غير المعصية .

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٣٧) ، صحيح مسلم (١٥٦٧) عن سيدنا أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (٢٢٣٦) ، صحيح مسلم (١٥٨١) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما . ولفظهما : (إن الله ورسوله) .

(٣) سنن أبي داوود (٣٨٤٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَيَصِحُّ بَيْعُ ٱلْمَاءِ عَلَى ٱلشَّطِّ ، وَٱلتُّرَابِ بِٱلصَّحْرَاءِ فِي ٱلأَصَحِّ . ٱلثَّالِثُ : إِمْكَانُ تَسْلِيمِهِ ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلضَّالِّ وَٱلآبِقِ وَٱلْمَغْصُوبِ . فَإِنْ بَاعَهُ لِقَادِرٍ عَلَى ٱنْتِزَاعِهِ . . صَحَّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفٍ مُعَيَّنٍ مِنَ ٱلإِنَاءِ وَٱلسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا ، وَيَصِحُّ فِي ٱلثَّوْبِ ٱلَّذِي لاَ يَنْقُصُ بِقَطْعِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

(ويصح بيع الماء على الشط) أي : جانب النهر ، (والتراب بالصحراء) ممن حازهما (في الأصح) لظهور المنفعة فيهما ، ولا يقدح في ذلك ما قال الثاني من إمكان تحصيل مثلهما بلا تعب ولا مؤنة .

(الثالث) من شروط المبيع : (إمكان تسليمه) بأن يقدر عليه ليوثق بحصول العوض ، (فلا يصح بيع الضال والآبق والمغصوب) للعجز عن تسليمها في الحال .

(فإن باعه) أي : المغصوب (لقادر على انتزاعه) دونه (. . صح على الصحيح) نظراً إلىٰ وصول المشتري إلى المبيع ، والثاني : ينظر إلىٰ عجز البائع بنفسه ، ولو قدر على انتزاعه . . صح بيعه قطعاً ، ولو باعه من الغاصب . . صح قطعاً ، ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده . . ففيه الوجهان في المغصوب ، وكذا يقال في الضال ، قال الأزهري وغيره : ولا يقع إلا على الحيوان[1] إنساناً كان أو غيره .

(ولا يصح بيع نصف) مثلاً (معين من الإناء والسيف ونحوهما) كثوب نفيس تنقص بقطعه قيمته ؛ للعجز عن تسليم ذلك شرعاً ؛ لأن التسليم فيه لا يمكن إلا بالكسر أو القطع ، وفيه نقص وتضييع للمال ، (ويصح في الثوب الذي لا ينقص بقطعه) كغليظ الكرباس (في الأصح) ، والثاني قال : قطعه لا يخلو عن تغيير لعين المبيع ، وقيل : يصح في النفيس ؛ لرضا البائع بالضرر ، قال الرافعي : والقياس : طرده في السيف والإناء[2] ، ومما يصدق به النصف أو نحوه من الثوب أن يكون ذراعاً ، قال في « شرح المهذب » : وطريق من أراد شراء ذراع من ثوب حيث قلنا : لا يصح : أن يواطىء صاحبه علىٰ شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف ، أما بيع الجزء الشائع من الإناء ونحوه . . فيصح ويصير مشتركاً[3] ، وبيع ذراع معين من الأرض . . يصح أيضاً ؛ لحصول التمييز فيها بين النصيبين بالعلامة من غير ضرر ، قال الرافعي : ولك أن تقول : قد

---

(١) الزاهر (ص١٧٤) .

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٣٧) .

(٣) المجموع (٩/ ٣٠١) .

وَلاَ ٱلْمَرْهُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ ، وَلاَ ٱلْجَانِي ٱلْمُتَعَلِّقِ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلاَ يَضُرُّ تَعَلُّقُهُ بِذِمَّتِهِ ، وَكَذَا تَعَلُّقُ ٱلْقِصَاصِ فِي ٱلأَظْهَرِ . ٱلرَّابِعُ : ٱلْمِلْكُ لِمَنْ لَهُ ٱلْعَقْدُ ، فَبَيْعُ ٱلْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : مَوْقُوفٌ ؛ إِنْ أَجَازَ مَالِكُهُ . . نَفَذَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ بَاعَ مَالَ مُوَرِّثِهِ ظَانّاً حَيَاتَهُ وَكَانَ مَيْتاً . . صَحَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

تتضيق مرافق البقعة بالعلامة وتنقص القيمة ، فليكن الحكم في الأرض على التفصيل في الثوب[1] ، وسيأتي بيع ذراع مبهم من أرض أو ثوب .

(ولا) يصح بيع (المرهون بغير إذن مرتهنه) للعجز عن تسليمه شرعاً ، (ولا الجاني المتعلق برقبته مال في الأظهر) لتعلق حق المجني عليه به كما في المرهون ، **والثاني** : يصح في الموسر ، قيل : والمعسر ، والفرق : أن حق المجني عليه ثبت من غير اختيار المالك ، بخلاف حق المرتهن ، وعلىٰ هـٰذا : يكون السيد الموسر ببيعه مع علمه بالجناية مختاراً للفداء ، وقيل : لا ، بل هو علىٰ خيرته إن فدىٰ . . أمضى البيع ، وإلا . . فسخ ، ولو باعه بعد اختيار الفداء . . صح جزماً ، والفداء بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية كما سيأتي في (باب موجبات الدية) ، وصور تعلق المال برقبته أن يكون جنىٰ خطأ أو شبه عمد أو عمداً ، وعفي علىٰ مال أو أتلف مالاً ، (ولا يضر تعلقه بذمته) بأن اشترىٰ شيئاً فيها بغير إذن سيده وأتلفه ؛ لأن البيع إنما يرد على الرقبة ، ولا تعلق لرب الدين بها ، (وكذا تعلق القصاص) برقبته لا يضر (في الأظهر) لأنه يرجىٰ سلامته بالعفو ، **والثاني** : يضر ؛ لأن مستحق القصاص قد يعفو علىٰ مال فيتعلق برقبته ، وتعلقه بها ضار كما تقدم ، ولا يضر تعلق القصاص بعضوه جزماً كما ذكر في (باب الخيار) فيثبت به الرد كما سيأتي فيه .

(الرابع) من شروط المبيع : (الملك) فيه (لمن له العقد) الواقع ؛ وهو العاقد أو موكله أو موليه ؛ أي : أن يكون مملوكاً لأحد الثلاثة ، (فبيع الفضولي باطل) ؛ لأنه ليس بمالك ولا وكيل ولا ولي ، (وفي القديم :) هو (موقوف ؛ إن أجاز مالكه) أو وليه (. . نفذ) بالمعجمة ، (وإلا . . فلا) ينفذ ، ويجري القولان فيما لو اشترىٰ لغيره بلا إذن بعين ماله أو في ذمته ، وفيما لو زوج أمة غيره أو بنته ، أو طلق منكوحته ، أو أعتق عبده ، أو آجر داره بغير إذنه .

(ولو باع مال مورثه ظاناً حياته وكان ميتاً) بسكون الياء (. . صح في الأظهر) لتبين أنه ملكه ، **والثاني** : لا يصح ؛ لظنه أنه ليس ملكه ، ويجري الخلاف فيمن زوج أمة مورثه علىٰ ظن أنه حي

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٣٧) .

ٱلْخَامِسُ : ٱلْعِلْمُ بِهِ ، فَبَيْعُ أَحَدِ ٱلثَّوْبَيْنِ بَاطِلٌ ، وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ تُعْلَمُ صِيعَانُهَا ، وَكَذَا إِنْ جُهِلَتْ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ بَاعَ بِمِلْءِ ذَا ٱلْبَيْتِ حِنْطَةً ، أَوْ بِزِنَةِ هَـٰذِهِ ٱلْحَصَاةِ ذَهَباً ، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ فَرَسَهُ ، أَوْ بِأَلْفٍ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ . . لَمْ يَصِحَّ . وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ وَفِي ٱلْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ . . تَعَيَّنَ ، أَوْ نَقْدَانِ لَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا . . ٱشْتُرِطَ ٱلتَّعْيِينُ . . . . . .

فبان ميتاً . . هل يصح النكاح ؟ قال في « شرح المهذب » : **والأصح** : صحته[1] .

(الخامس) من شروط المبيع : (العلم به) عيناً وقدراً وصفة علىٰ ما سيأتي بيانه ؛ حذراً من الغرر ؛ لما روىٰ مسلم عن أبي هريرة : (أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن بيع الغرر)[2] ، (فبيع أحد الثوبين) أو العبدين مثلاً (باطل) وإن تساوت قيمتهما ؛ للجهل بعين المبيع ، (ويصح بيع صاع من صبرة تعلم صيعانها) للمتعاقدين ، وينزل على الإشاعة ، فإذا علما أنها عشرة آصع . . فالمبيع عشرها ، فلو تلف بعضها . . تلف بقدره من المبيع ، وقيل : المبيع صاع منها أي صاع كان ، فيبقى المبيع ما بقي صاع ، (وكذا إن جهلت) صيعانها للمتعاقدين . . يصح البيع (في **الأصح**) المنصوص ، والمبيع صاع منها أي صاع كان ، وللبائع تسليمه من أسفلها وإن لم يكن مرئياً ؛ لأن رؤية ظاهر الصبرة كرؤية كلها ، **والثاني** : لا يصح ؛ كما لو فرق صيعانها وقال : بعتك صاعاً منها ، ولو باعه ذراعاً من أرض أو دار أو ثوب وهما يعلمان ذرعان ذلك كعشرة . . صح ؛ وكأنه باعه العشر ، وإن جهل أحدهما الذرعان . . لم يصح البيع ، خلاف ما تقدم في الصبرة المجهولة ؛ لأن أجزاءها لا تتفاوت بخلاف أجزاء ما ذكر .

(ولو باع بملء ذا البيت حنطة ، أو بزنة هـٰذه الحصاة ذهباً ، أو بما باع به فلان فرسه) أي : بمثل ذلك وأحدهما لا يعلمه (أو بألف دراهم ودنانير . . لم يصح) البيع ؛ للجهل بقدر الثمن الذهب والفضة وغيرهما ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : (ملء)[3] منصوباً ، وهو صحيح أيضاً .

(ولو باع بنقد) دراهم أو دنانير أو فلوس (وفي البلد نقد غالب) من ذلك ونقد غير غالب منه (. . تعين) الغالب ؛ لظهور أن المتعاقدين أراداه ، (أو نقدان) من واحد مما ذكر (لم يغلب أحدهما . . اشترط التعيين) لأحدهما في العقد ؛ ليعلم ، وهـٰذا كما قال في « البيان » : إذا تفاوتت قيمتهما ،

---

(١) المجموع (٩/ ٢٤٨) .

(٢) صحيح مسلم (١٥١٣) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٦٤) ، الشرح الكبير (٤/ ٤٦) .

وَيَصِحُّ بَيْعُ ٱلصُّبْرَةِ ٱلْمَجْهُولَةِ ٱلصِّيعَانِ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ ، وَلَوْ بَاعَهَا بِمِئَةِ دِرْهَمٍ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ . . صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِئَةً ، وَإِلاَّ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَمَتَىٰ كَانَ ٱلْعِوَضُ مُعَيَّناً . . كَفَتْ مُعَايَنَتُهُ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْغَائِبِ ، وَٱلثَّانِي : يَصِحُّ ، . . . . . .

فإن استوت . . صح البيع بدون التعيين ، وسلم المشتري ما شاء منهما[1] .

(**ويصح بيع الصبرة المجهولة الصيعان**) للمتعاقدين (**كل صاع بدرهم**) بنصب (كل) كأن يقول : بعتك هٰذه الصبرة كل صاع بدرهم . . فيصح البيع ، ولا يضر الجهل بجملة الثمن ؛ لأنه معلوم بالتفصيل ، وكذا لو قال : بعتك هٰذه الأرض أو الدار أو هٰذا الثوب كل ذراع بدرهم ، أو هٰذه الأغنام كل شاة بدرهم ، وقيل : لا يصح البيع في الجميع ، ولو علما عدد الصيعان والذرعان والأغنام . . صح البيع جزماً كما هو ظاهر ، وذكر منه في « شرح المهذب » مسألة الدار[2] ، (**ولو باعها بمئة درهم كل صاع بدرهم . . صح إن خرجت مئة ، وإلا**) أي : وإن لم تخرج مئة ؛ بأن خرجت أقل منها أو أكثر (. . **فلا**) يصح البيع (**على الصحيح**) لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله ، **والثاني** : يصح ، وللمشتري الخيار في الناقصة ، فإن أجاز . . فبجميع الثمن ؛ لمقابلة الصبرة به ، أو بالقسط ؛ لمقابلة كل صاع بدرهم ؛ وجهان ، والزيادة للمشتري ، ولا خيار للبائع ، وقيل : هي للبائع ، وللمشتري الخيار ، وكذا الكلام فيما لو قال : بعتك هٰذه الأرض أو هٰذا الثوب بمئة درهم كل ذراع بدرهم ، وقوله : (على الصحيح) تبع فيه « المحرر » في حكاية الخلاف وجهين[3] ، وحكاه في « الروضة » كـ« أصلها » قولين[4] .

(**ومتىٰ كان العوض معيناً**) أي : مشاهداً (. . **كفت معاينته**) من غير علم بقدره ، وكذا المعوض ، فلو قال : بعتك بهٰذه الدراهم أو هٰذه الصبرة ولا يعلمان قدرها . . صح البيع ، لكن يكره ؛ لأنه قد يوقع في الندم ، وفي « التتمة » : أن شراء مجهول الذرع لا يكره .

(**والأظهر : أنه لا يصح بيع الغائب**) وهو : ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما ، (**والثاني** : يصح) اعتماداً على الوصف بذكر جنسه ونوعه ؛ كأن يقول : بعتك عبدي التركي ، وفرسي العربي ، ولا يفتقر بعد ذلك إلىٰ ذكر صفات أخر .

---

(١) البيان (٥/١٠٦) .

(٢) المجموع (٩/٢٩٩) .

(٣) المحرر (ص١٣٧) .

(٤) روضة الطالبين (٣/٣٦٨) ، الشرح الكبير (٤/٤٩) .

وَيَثْبُتُ ٱلْخِيَارُ عِنْدَ ٱلرُّؤْيَةِ . وَتَكْفِي ٱلرُّؤْيَةُ قَبْلَ ٱلْعَقْدِ فِيمَا لاَ يَتَغَيَّرُ غَالِباً إِلَىٰ وَقْتِ ٱلْعَقْدِ ، دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً . وَتَكْفِي رُؤْيَةُ بَعْضِ ٱلْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَىٰ بَاقِيهِ؛ كَظَاهِرِ ٱلصُّبْرَةِ، وَأُنْمُوذَجِ ٱلْمُتَمَاثِلِ، أَوْ كَانَ صِوَاناً لِلْبَاقِي خِلْقَةً؛ كَقِشْرِ ٱلرُّمَّانِ وَٱلْبَيْضِ، وَٱلْقِشْرَةِ ٱلسُّفْلَىٰ لِلْجَوْزِ وَٱللَّوْزِ . . . . . .

نعم ؛ لو كان له عبدان من نوع . . فلا بد من زيادة يقع بها التمييز ؛ كالتعرض للسن أو غيره .

(**ويثبت الخيار**) للمشتري (عند الرؤية) وإن وجده كما وصف ؛ لأن الخبر ليس كالمعاينة ، وفيه حديث : « من اشترىٰ ما لم يره . . فهو بالخيار إذا رآه » ، لكن قال الدارقطني والبيهقي : إنه ضعيف[1] ، وينفذ قبل الرؤية الفسخ دون الإجازة ، ولا خيار للبائع ، وقيل : له الخيار إن لم يكن رأى المبيع ، وحيث ثبت . . فقيل : هو على الفور ، **والأصح** : يمتد امتداد مجلس الرؤية ، ويجري القولان في رهن الغائب وهبته ، **وعلىٰ صحتهما** : لا خيار عند الرؤية ؛ إذ لا حاجة إليه .

(**و**) **على الأظهر** في اشتراط الرؤية : (تكفي الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالباً إلىٰ وقت العقد) كالأراضي والأواني ، والحديد والنحاس ، (دون ما يتغير غالباً) كالأطعمة التي يسرع فسادها ؛ نظراً للغالب فيهما ، وفيما يحتمل منها التغير وعدمه سواء كالحيوان . . وجهان ، **أصحهما** : صحة البيع ؛ لأن الأصل : بقاء المرئي فيها بحاله ، فإن وجده متغيراً . . فله الخيار ، فإن نازعه البائع في تغيره . . فقيل : القول قوله ؛ لأن الأصل : عدم التغير ، **والأصح** : قول المشتري بيمينه ؛ لأن البائع يدعي عليه علمه بهٰذه الصفة وهو ينكره ، وفي « شرح المهذب » عن الماوردي : أن صورة المسألة في الاكتفاء بالرؤية السابقة : أن يكون حال البيع متذكر الأوصاف ، فإن نسيها لطول المدة ونحوه . . فهو بيع غائب ، قال : وهٰذا غريب لم يتعرض له الجمهور[2] .

(**وتكفي رؤية بعض المبيع إن دل علىٰ باقيه؛ كظاهر الصبرة**) من الحنطة والشعير ، والجوز واللوز وغيرها مما الغالب ألا تختلف أجزاؤه ، ولا خيار له إذا رأى الباطن . . إلا إذا خالف الظاهر ، بخلاف صبرة البطيخ والرمان والسفرجل ؛ لأنها تختلف اختلافاً بيناً وتباع عدداً ، فلا بد فيها من رؤية واحد واحد ، (**و**) مثل : (**أنموذج المتماثل**) أي : المتساوي الأجزاء كالحبوب ؛ فإن رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع ، فلا بد من إدخاله في البيع ، وهو بضم الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة (**أو كان صواناً**) بكسر الصاد (**للباقي خلقة ؛ كقشر الرمان والبيض ، والقشرة السفلىٰ للجوز واللوز**) أي : تكفي رؤية القشر المذكور ؛ لأن صلاح باطنه في إبقائه فيه وإن لم يدل هو

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٤) ، السنن الكبرىٰ (٥/ ٢٦٨) عن مكحول .

(٢) المجموع (٩/ ٢٨٢) .

وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ كُلِّ شَيْءٍ عَلَىٰ مَا يَلِيقُ بِهِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ وَصْفَهُ بِصِفَةِ ٱلسَّلَمِ لاَ يَكْفِي . وَيَصِحُّ سَلَمُ ٱلأَعْمَىٰ ، .....

عليه ، فقوله : (أو كان...) إلىٰ آخره قسيم قوله : (إن دل...) إلىٰ آخره ، وقوله كـ« المحرر » : (خلقة)[1] مزيد على « الروضة » و« أصلها »[2] وهو صفة لبيان الواقع في الأمثلة المذكورة ونحوها ، وقد يحترز به عن جلد الكتاب ونحوه ، واحترزوا بوصف القشرة بالسفلىٰ ؛ لما ذكر ؛ وهي التي تكسر حالة الأكل عن العليا ، فلا تكفي رؤيتها ، فلا يصح بيعه فيها ؛ كما سيأتي في (باب بيع الأصول والثمار) لاستتاره بما ليس من مصلحته ، والخشكنان تكفي رؤية ظاهره كما ذكره في « شرح المهذب » مع أمثلة الصوان المذكورة[3] ، والفقاع قال العبادي : يفتح رأس الكوز فينظر منه بقدر الإمكان ، وأطلق الغزالي في « الإحياء » : المسامحة به[4] ، قال في « الروضة » وغيرها : **الأصح** : قول الغزالي ؛ لأن بقاءه في الكوز من مصلحته[5] .

(**وتعتبر رؤية كل شيء**) غير ما ذكر (**علىٰ ما يليق به**) فيعتبر في الدار : رؤية البيوت والسقوف ، والسطوح والجدران ، والمستحم والبالوعة ، وفي البستان : رؤية الأشجار والجدران ، ومسايل الماء ، وفي العبد : رؤية الوجه والأطراف ، وكذا باقي البدن غير العورة في **الأصح** ، والأمة كالعبد ، وقيل : يكفي فيها رؤية ما يظهر عند الخدمة ، وفي الدابة : رؤية مقدمها ومؤخرها ، وقوائمها وظهرها ، وفي الثوب الديباجِ المنقش : رؤية وجهيه ، وكذا البساط ، وفي الكرباس : رؤية أحد وجهيه ، وقيل : رؤيتهما ، وفي الكتب والورق : البياض ، والمصحف : رؤية جميع الأوراق .

(**والأصح : أن وصفه**) أي : الشيء الذي يراد بيعه (**بصفة السلم لا يكفي**) عن رؤيته ، **والثاني** : يكفي ، ولا خيار للمشتري عند الرؤية ؛ لأنه يفيد المعرفة كالرؤية ، ودفع بأن الرؤية تفيد ما لا تفيده العبارة .

(**ويصح سلم الأعمىٰ**) أي : أن يسلم أو يسلم إليه بعوض في الذمة يعين في المجلس، ويوكل

---

(١) المحرر (ص١٣٨) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٣٧٣) ، الشرح الكبير (٤/ ٥٧) .
(٣) المجموع (٩/ ٢٨٣) .
(٤) إحياء علوم الدين (٢/ ٦٦) .
(٥) روضة الطالبين (٣/ ٣٧٥) .

وَقِيلَ : إِنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ . . فَلاَ .

من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه ؛ لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية ، (وقيل : إن عمي قبل تمييزه) بين الأشياء أو خلق أعمىٰ (. . فلا) يصح سلمه ؛ لانتفاء معرفته بالأشياء ، ودفع بأنه يعرفها بالسماع ويتخيل فرقاً بينها ، أما غير السلم مما يعتمد الرؤية ؛ كالبيع والإجارة والرهن . . فلا يصح منه وإن قلنا بصحة بيع الغائب ، وسبيله : أن يوكل فيها ، وله أن يشتري نفسه ويؤجرها ؛ لأنه لا يجهلها ، ولو كان رأىٰ قبل العمىٰ شيئاً مما لا يتغير . . صح بيعه وشراؤه إياه كالبصير ، ويصح نكاحه .

* * *

بابُ الرِّبا

إِذَا بِيعَ ٱلطَّعَامُ بِٱلطَّعَامِ ؛ إِنْ كَانَا جِنْساً . . ٱشْتُرِطَ ٱلْحُلُولُ ، وَٱلْمُمَاثَلَةُ ، وَٱلتَّقَابُضُ قَبْلَ ٱلتَّفَرُّقِ ، أَوْ جِنْسَيْنِ ؛ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ . . جَازَ ٱلتَّفَاضُلُ ، وَٱشْتُرِطَ ٱلْحُلُولُ وَٱلتَّقَابُضُ . وَٱلطَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلطُّعْمِ ٱقْتِيَاتاً أَوْ تَفَكُّهاً أَوْ تَدَاوِياً . . . . . .

(باب الربا)

بالقصر، وألفه بدل من واو، والقصد بهـٰذا الباب: بيع الربويات وما يعتبر فيه زيادة علىٰ ما تقدم.

(إذا بيع الطعام بالطعام : إن كانا) أي : الطعام من الطرفين (جنساً) واحداً ؛ كحنطة وحنطة (. . اشترط) في صحة البيع ثلاثة أمور : (الحلول ، والمماثلة ، والتقابض قبل التفرق ، أو جنسين ؛ كحنطة وشعير . . جاز التفاضل ، واشترط الحلول والتقابض) قبل التفرق ؛ قال صلى الله عليه وسلم مما رواه مسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح . . مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هـٰذه الأجناس . . فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد »[1] أي : مقابضة ، ويؤخذ من ذلك : الحلول ، فإن بيع الطعام بغيره ؛ كنقد أو ثوب ، أو غير الطعام بغير الطعام وليسا نقدين ؛ كحيوان بحيوان . . لم يشترط شيء من الثلاثة ، والنقدان كالطعامين كما سيأتي .

(والطعام : ما قصد للطعم) بضم الطاء : مصدر طعم بكسر العين ؛ أي : أكل (اقتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً) هـٰذه الأقسام مأخوذة من الحديث السابق ؛ فإنه نص فيه على البر والشعير ، والمقصود منهما : التقوت ، فألحق بهما ما يشاركهما في ذلك كالأرز والذرة ، وعلى التمر ، والمقصود منه : التأدم والتفكه ، فألحق به ما يشاركه في ذلك كالزبيب والتين ، وعلى الملح ، والمقصود منه : الإصلاح ، فألحق به ما يشاركه في ذلك ؛ كالمصطكىٰ وغيرها من الأدوية ، وخرج بقوله : (قصد) : ما لا يقصد تناوله مما يؤكل كالجلود ، فلا ربا فيه ، بخلاف ما يؤكل نادراً كالبلوط ، وقوله : (للطعم . . .) إلىٰ آخره ظاهر في إرادة مطعوم الآدميين وإن شاركهم فيه البهائم قليلاً أو على السواء ، فخرج ما اختص به الجن كالعظم ، أو البهائم كالحشيش والتبن ، أو غلب تناول

---

(١) صحيح مسلم (٨١/١٥٨٧) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

وَأَدِقَّةُ ٱلأُصُولِ ٱلْمُخْتَلِفَةِ ٱلْجِنْسِ وَخُلُولُهَا وَأَدْهَانُهَا . . أَجْنَاسٌ ، وَٱللُّحُومُ وَٱلأَلْبَانُ كَذَلِكَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلْمُمَاثَلَةُ تُعْتَبَرُ فِي ٱلْمَكِيلِ كَيْلاً ، وَٱلْمَوْزُونِ وَزْناً . وَٱلْمُعْتَبَرُ : غَالِبُ عَادَةِ ٱلْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . وَمَا جُهِلَ يُرْعَىٰ فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ ٱلْبَيْعِ ، وَقِيلَ : ٱلْكَيْلُ ، . . . . . .

البهائم له ، فلا ربا في شيء من ذلك ، وقوله : (تفكهاً) يشمل التأدم والتحلي ، وقد ذكرهما في (الأيمان) فقال : (والطعام يتناول قوتاً وفاكهة وأدماً وحلوىٰ)[1] ، ولم يذكر الدواء ؛ لأن الطعام لا يتناوله عرفاً ، والأيمان مبنية على العرف ، وقوله : (تداوياً) يشمل التداوي بالماء العذب ، وهو ربوي مطعوم ، قال تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي ﴾ .

(وأدقة الأصول المختلفة الجنس وخلولها وأدهانها . . أجناس) كأصولها ، فيجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الشعير متفاضلاً ، وخل التمر بخل العنب كذلك ، ودهن البنفسج بدهن الورد كذلك ، واحترز بـ(المختلفة) عن المتحدة ؛ كأدقة أنواع الحنطة فهي جنس ، (واللحوم والألبان) أي : كل منهما (كذلك) أي : أجناس (في الأظهر) كأصولها ، فيجوز بيع لحم البقر بلحم الضأن متفاضلاً ، ولبن البقر بلبن الضأن متفاضلاً ، **والثاني** : هي جنس فلا يجوز التفاضل فيما ذكر ، **وعلى الأول** : لحوم البقر والجواميس جنس ، ولحوم الضأن والمعز جنس ، وألبان البقر والجواميس جنس ، وألبان الضأن والمعز جنس .

(والمماثلة تعتبر في المكيل كيلاً ، والموزون وزناً) فالمكيل لا يجوز بيع بعضه ببعض وزناً ، ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت وزناً ، والموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلاً ، ولا يضر مع الاستواء في الوزن التفاوت كيلاً .

(والمعتبر) في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً (غالب عادة الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) لظهور أنه اطلع علىٰ ذلك وأقره ، فلو أحدث الناس خلاف ذلك . . فلا اعتبار بإحداثهم .

(وما جهل) أي : لم يعلم هل كان يكال أو يوزن في عهده صلى الله عليه وسلم ، أو علم أنه كان يوزن في عهده مرة ويكال أخرىٰ ولم يغلب أحدهما ، أو لم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم (. . يُرعىٰ فيه عادة بلد البيع ، وقيل : الكيل) لأن أكثر المطعومات في عهده صلى الله عليه وسلم

---

(١) منهاج الطالبين (ص٥٤٩) .

وَقِيلَ : ٱلْوَزْنُ ، وَقِيلَ : يَتَخَيَّرُ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ . . ٱعْتُبِرَ . وَٱلنَّقْدُ بِٱلنَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ . وَلَوْ بَاعَ جِزَافاً تَخْمِيناً . . لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً . وَتُعْتَبَرُ ٱلْمُمَاثَلَةُ وَقْتَ ٱلْجَفَافِ ـ وَقَدْ يُعْتَبَرُ ٱلْكَمَالُ أَوَّلاً ـ فَلاَ يُبَاعُ رُطَبٌ بِرُطَبٍ وَلاَ بِتَمْرٍ ، وَلاَ عِنَبٌ بِعِنَبٍ وَلاَ بِزَبِيبٍ . . . . . .

مكيل ، (وقيل : الوزن) لأنه أحصر وأقل تفاوتاً (وقيل : يتخير) بين الكيل والوزن ؛ لتعادل وجهيهما (وقيل : إن كان له أصل . . اعتبر) أصله في الكيل أو الوزن فيه ، فعلىٰ هٰذا : دهن السمسم مكيل ، ودهن اللوز موزون ، والخلاف فيما إذا لم يكن أكبر جرماً من التمر ، فإن كان كالبيض . . فالاعتبار فيه بالوزن جزماً ، وسواء المكيال المعتاد في عصره صلى الله عليه وسلم والمكاييل المحدثة بعده ، ويجوز الكيل بقصعة مثلاً في الأصح ، والوزن بالقبان .

(والنقد) أي : الذهب والفضة مضروباً كان أو غير مضروب (بالنقد ؛ كطعام بطعام) فإن بيع بجنسه كذهب بذهب أو فضة بفضة . . اشترط المماثلة والحلول والتقابض قبل التفرق ، وإن بيع بغير جنسه كذهب بفضة . . جاز التفاضل ، واشترط الحلول والتقابض قبل التفرق ؛ للحديث السابق ، ولا ربا في الفلوس الرائجة في الأصح ، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً وإلىٰ أجل .

(ولو باع) طعاماً أو نقداً بجنسه (جزافاً) بكسر الجيم[1] (تخميناً) أي : حزراً للتساوي (. . لم يصح) البيع (وإن خرجا سواء) للجهل بالمماثلة حال البيع ، وبيعه بغير جنسه جزافاً . . يصح وإن لم يتساويا ، ولو باعه هٰذه الصبرة بتلك مكايلة ؛ أي : كيلاً بكيل أو هٰذه الدراهم بتلك موازنة : فإن كالا أو وزنا وخرجتا سواء . . صح البيع ، وإلا . . لم يصح على الأظهر ، وعلى الثاني : يصح في الكبيرة بقدر ما يقابل الصغيرة ، ولمشتري الكبيرة الخيار .

(وتعتبر المماثلة) في الثمار والحبوب (وقت الجفاف) الذي يحصل به الكمال ، (وقد يعتبر الكمال) بالجفاف (أولاً) وذلك في مسألة العرايا الآتية في (باب الأصول والثمار) ، (فلا يباع رطب) بضم الراء (برطب ولا بتمر ، ولا عنب بعنب ولا بزبيب) للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف ، والأصل في ذلك : (أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال : « أينقص الرطب إذا يبس ؟ » فقالوا : نعم ، فنهىٰ عن ذلك) رواه الترمذي وغيره وصححه[2] ، فيه إشارة إلىٰ أن المماثلة تعتبر عند الجفاف ، وألحق بالرطب فيما ذكر طري اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من

---

(١) الجزاف : بكسر الجيم وضمها وفتحها . « دقائق المنهاج » (ص٥٩) .

(٢) سنن الترمذي (١٢٢٥) ، وأخرجه أبو داوود (٣٣٥٩) ، وابن ماجه (٢٢٦٤) جميعهم عن سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

وَمَا لاَ جَفَافَ لَهُ كَٱلْقِثَّاءِ وَٱلْعِنَبِ ٱلَّذِي لاَ يَتَزَبَّبُ . . لاَ يُبَاعُ أَصْلاً ، وَفِي قَوْلٍ : تَكْفِي مُمَاثَلَتُهُ رَطْباً . وَلاَ تَكْفِي مُمَاثَلَةُ ٱلدَّقِيقِ وَٱلسَّوِيقِ وَٱلْخُبْزِ ، بَلْ تُعْتَبَرُ ٱلْمُمَاثَلَةُ فِي ٱلْحُبُوبِ : حَبّاً ، وَفِي حُبُوبِ ٱلدُّهْنِ كَٱلسِّمْسِمِ : حَبّاً أَوْ دُهْناً ، وَفِي ٱلْعِنَبِ : زَبِيباً أَوْ خَلَّ عِنَبٍ ، وَكَذَا ٱلْعَصِيرُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفِي ٱللَّبَنِ : لَبَناً أَوْ سَمْناً أَوْ مَخِيضاً صَافِياً ، . . . . . .

جنسه ، ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن .

(وما لا جفاف له كالقثاء) بكسر القاف وبالمثلثة والمد[1] (والعنب الذي لا يتزبب . . لا يباع) بعضه ببعض (أصلاً) كالرطب بالرطب ، (وفي قول : تكفي مماثلته رطباً) بفتح الراء ؛ كاللبن باللبن فيباع وزناً وإن أمكن كيله ، وقيل : ما يمكن كيله كالتفاح والتين . . يباع كيلاً ، ولا بأس على الوجهين بتفاوت العدد ، ومما لا جفاف فيه : الزيتون ، وقد نقل الإمام عن صاحب « التقريب » وارتضاه جواز بيع بعضه ببعض[2] ، وجزم به في « الوسيط »[3] .

(ولا تكفي مماثلة الدقيق والسويق) أي : دقيق الشعير (والخبز) فلا يجوز بيع بعض كل منها ببعضه ؛ للجهل بالمماثلة المعتبرة بتفاوت الدقيق في النعومة والخبز في تأثير النار ، (بل تعتبر المماثلة في الحبوب : حباً) لتحققها فيها وقت الجفاف ، (و) تعتبر (في حبوب الدهن كالسمسم) بكسر السينين (حباً أو دهناً ، وفي العنب : زبيباً أو خل عنب ، وكذا العصير) أي : عصير العنب (في الأصح) لأن ما ذكر حالات كمال ، فيجوز بيع بعض السمسم أو دهنه ببعض ، وبيع بعض الزبيب أو خل العنب ببعض ، وبيع بعض عصير العنب ببعض ، **ومقابل الأصح فيه** يمنع كماله ، ومثله عصير الرطب والرمان وقصب السكر ، ويجوز بيع بعض خل الرطب ببعض ، بخلاف خل الزبيب أو التمر ؛ لأن فيه ماء ، فيمتنع العلم بالمماثلة ، والمعيار في الدهن والخل والعصير : الكيل ، (و) تعتبر المماثلة (في اللبن : لبناً) بحاله (أو سمناً أو مخيضاً صافياً) أي : خالصاً من الماء ، فيجوز بيع بعض اللبن ببعض كيلاً ، سواء فيه الحليب والحامض والرائب والخاثر ما لم يكن مغلياً بالنار ، ولا مبالاة بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزناً ، ويجوز بيع بعض السمن ببعض وزناً على النص ، وقيل : كيلاً ، وقيل : وزناً إن كان جامداً ، وكيلاً إن كان مائعاً ،

---

(١) القثاء : بكسر القاف وضمها . « دقائق المنهاج » (ص٥٩) .

(٢) نهاية المطلب (٥/ ٧٣) .

(٣) الوسيط (٣/ ٥٣) .

وَلاَ يَكْفِي ٱلتَّمَاثُلُ فِي سَائِرِ أَحْوَالِهِ كَٱلْجُبْنِ وَٱلأَقِطِ . وَلاَ تَكْفِي مُمَاثَلَةُ مَا أَثَّرَتْ فِيهِ ٱلنَّارُ بِٱلطَّبْخِ أَوِ ٱلْقَلْيِ أَوِ ٱلشَّيِّ . وَلاَ يَضُرُّ تَأْثِيرُ تَمْيِيزٍ كَٱلْعَسَلِ وَٱلسَّمْنِ . وَإِذَا جَمَعَتِ ٱلصَّفْقَةُ رِبَوِيّاً مِنَ ٱلْجَانِبَيْنِ وَٱخْتَلَفَ ٱلْجِنْسُ مِنْهُمَا ـ كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ ، وَكَمُدٍّ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ ـ أَوِ ٱلنَّوْعُ ؛ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا . . فَبَاطِلَةٌ . . . . . .

ويجوز بيع بعض المخيض الصافي ببعض ، أما المشوب بالماء . . فلا يجوز بيعه بمثله ، ولا بخالص ؛ للجهل بالمماثلة .

(**ولا يكفي التماثل في سائر أحواله**) أي : باقيها (**كالجبن** [1] **والأقط**) والمصل والزبد ؛ لأنها لا تخلو عن مخالطة شيء ؛ فالجبن تخالطه الإنفحة ، والأقط يخالطه الملح ، والمصل يخالطه الدقيق ، والزبد لا يخلو عن قليل مخيض ، فلا تتحقق فيها المماثلة المعتبرة ، فلا يجوز بيع بعض كل منها ببعضه ، ولا يجوز بيع الزبد بالسمن ، ولا بيع اللبن بما يتخذ منه ؛ كالسمن والمخيض .

(**ولا تكفي مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلي أو الشي**) فلا يجوز بيع بعضه ببعض حباً كان أو غيره ؛ كالسمسم واللحم ؛ للجهل بالمماثلة باختلاف تأثير النار قوة وضعفاً ، وفيما أثرت فيه بالعقد ؛ كالدبس والسكر . . وجهان ، **أصحهما** : لا يباع بعضه ببعض .

(**ولا يضر تأثير تمييز**) بالنار (**كالعسل والسمن**) يميزان بالنار عن الشمع واللبن ، فيجوز بيع بعض كل منهما ببعضه بعد التمييز ، ولا يجوز قبله ؛ للجهل بالمماثلة .

(**وإذا جمعت الصفقة**) أي : عقد البيع سمي بذلك ؛ لأن أحد المتبايعين يصفق يده علىٰ يد الآخر في عادة العرب (**ربوياً من الجانبين واختلف الجنس**) أي : جنس الربوي (**منهما**) جميعهما أو مجموعهما ؛ بأن اشتمل أحدهما علىٰ جنسين اشتمل الآخر عليهما أو علىٰ أحدهما فقط (**كمد عجوة ودرهم بمد ودرهم ، وكمد ودرهم بمدين أو درهمين أو**) اختلف (**النوع**) أي : نوع الربوي باختلاف الصفة مثلاً من الجانبين جميعهما أو مجموعهما ؛ بأن اشتمل أحدهما من الدراهم أو الدنانير علىٰ موصوفين بصفتين اشتمل الآخر عليهما أو علىٰ أحدهما فقط (**كصحاح ومكسرة بهما**) أي : بصحاح ومكسرة (**أو بأحدهما**) أي : بصحاح فقط أو بمكسرة فقط ، وقيمة المكسرة دون قيمة الصحاح في الجميع (. . **فباطلة**) لأن قضية اشتمال أحد طرفي العقد علىٰ مالين مختلفين : أن يوزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة .

---

(١) الجبن : بإسكان الباء وضمها ، وفي لغة : تشدد النون مع الضم . « دقائق المنهاج » (ص٥٩) .

وَيَحْرُمُ بَيْعُ ٱللَّحْمِ بِٱلْحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ ، وَكَذَا بِغَيْرِ جِنْسِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . .

مثاله : باع شقصاً من دار وسيفاً بألف ، وقيمة الشقص مئة والسيف خمسون . . يأخذ الشفيع الشقص بثلثي الألف ، والتوزيع فيما نحن فيه يؤدي إلى المفاضلة أو عدم تحقق المماثلة ، ففي بيع مد ودرهم بمد ودرهم : إن اختلفت قيمة المد من الطرفين ؛ كدرهمين ودرهم . . فمد الدرهمين ثلثا طرفه فيقابله ثلثا مد وثلثا درهم من الطرف الآخر ، يبقىٰ منه ثلث مد وثلث درهم في مقابلة الدرهم من ذلك الطرف بالسوية ، فتتحقق المفاضلة في مقابلة ثلث درهم بنصف درهم ، وإن استوت قيمة المد من الطرفين . . فالمماثلة غير محققة ؛ لأنها تعتمد التقويم ، وهو تخمين قد يخطىء ، وفي بيع مد ودرهم بمدين أو درهمين : إن كانت قيمة المد الذي مع الدرهم درهماً . . فالمماثلة غير محققة ؛ لما ذكر ، وإن كانت قيمته أكثر من درهم ؛ كدرهمين أو أقل منه كنصف درهم . . تحققت المفاضلة ؛ ففي الصورة الأولىٰ : مقابلة مد بمد وثلث أو بثلثي مد ، وفي الثانية : مقابلة درهم بثلثي درهم أو بدرهم وثلث درهم ، وفي بيع الدراهم أو الدنانير الصحاح والمكسرة بهما : إن استوت قيمة المكسرة من الطرفين . . لم تتحقق المماثلة ؛ لما تقدم ، وإن اختلفت . . تحققت المفاضلة علىٰ وزان ما تقدم ، كما هي متحققة في البيع بصحاح فقط أو مكسرة فقط ؛ لما تقدم في فرض المسألة : أن قيمة المكسرة دون قيمة الصحاح ، فلو تساوت قيمتهما . . فلا بطلان ، ولو فصل في العقد فجعل المد في مقابلة المد أو الدرهم ، والدرهم في مقابلة الدرهم أو المد . . صح ، ولو لم يشتمل أحد جانبي العقد علىٰ شيء مما اشتمل عليه الآخر ؛ كبيع دينار ودرهم بصاع حنطة وصاع شعير ، أو بصاعي حنطة أو شعير ، وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر برني وصاع معقلي أو بصاعين برني أو معقلي . . جاز .

(**ويحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه**) كبيع لحم البقر بالبقر ، (**وكذا بغير جنسه من مأكول وغيره**) كبيع لحم البقر بالشاة وبيعه بالحمار (**في الأظهر**) لأنه صلى الله عليه وسلم (نهىٰ أن تباع الشاة باللحم) رواه الحاكم والبيهقي وقال : إسناده صحيح[1] ، و(نهىٰ عن بيع اللحم بالحيوان) رواه أبو داوود عن سعيد بن المسيب مرسلاً[2] ، وأسنده الترمذي عن زيد بن سلمة الساعدي[3] ،

---

(١) المستدرك (٢/ ٣٥) ، السنن الكبرىٰ (٥/ ٢٩٦) عن سيدنا سمرة رضي الله عنه .

(٢) مراسيل أبي داوود (٢/ ١٦٦) .

(٣) كذا في جميع النسخ ، ومثله في « الغرر البهية » (٤/ ٤٩٧) و« مغني المحتاج » (٢/ ٤٠) ، وقال في « تحفة المحتاج » (٤/ ٢٩٠) : (وإسناده مجبور بإسناد الترمذي له) ، ومثله في « النهاية » (٣/ ٤٤٤) =

. . . . . .

ومقابل الأظهر : الجواز ، أما في المأكول وهو مبني علىٰ أن اللحوم أجناس . . فبالقياس علىٰ بيع اللحم باللحم ، وأما في غيره . . فوجه بأن سبب المنع : بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك هنا .

* * *

= وهو وهم تبع به بعضهم بعضاً ، ولعلَّ صواب العبارة : (وأسنده الدارقطني عن سهل بن سعد الساعدي) والله أعلم ، انظر « التلخيص الحبير » (٤/ ١٧٤٥) .

بابُ
[فيما نُهِيَ عنه من البيوع وغير ذلك]

نَهَىٰ رَسُولُ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : عَنْ عَسْبِ ٱلْفَحْلِ ، وَهُوَ : ضِرَابُهُ ، وَيُقَالُ : مَاؤُهُ ، وَيُقَالُ : أُجْرَةُ ضِرَابِهِ ، فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مَائِهِ ، وَكَذَا أُجْرَتُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَعَنْ حَبَلِ ٱلْحَبَلَةِ ، وَهُوَ : نِتَاجُ ٱلنِّتَاجِ ؛ بِأَنْ يَبِيعَ نِتَاجَ ٱلنِّتَاجِ ، أَوْ بِثَمَنٍ إِلَىٰ نِتَاجِ ٱلنِّتَاجِ . .....

(باب) فيما نهي عنه من البيوع وغير ذلك

(نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل) رواه البخاري من رواية ابن عمر[1] ، و(عسب) بفتح العين وسكون السين المهملتين ، (وهو : ضرابه) أي : طروقه للأنثىٰ ، (ويقال : ماؤه ، ويقال : أجرة ضرابه) وعلى الأولين : يقدر في الحديث مضاف ليصح النهي ؛ أي : نهىٰ عن بدل عسب الفحل من أجرة ضرابه أو ثمن مائه ؛ أي : بدل ذلك وأخذه ، (فيحرم ثمن مائه ، وكذا أجرته) للضراب (في الأصح) عملاً بالأصل في النهي من التحريم ، **والمعنىٰ فيه** : أن ماء الفحل ليس بمتقوم ولا معلوم ولا مقدور علىٰ تسليمه ، وضرابه لتعلقه باختياره غير مقدور عليه للمالك ، **ومقابل الأصح** : جواز استئجاره للضراب ؛ كالاستئجار لتلقيح النخل ، ويجوز أن يعطي صاحب الأنثىٰ صاحب الفحل شيئاً هدية ، والإعارة للضراب محبوبة .

(وعن حبل الحبلة) بفتح المهملة والموحدة ، رواه الشيخان عن ابن عمر بلفظ : (نهىٰ عن بيع حبل الحبلة)[2] ، (وهو : نتاج النتاج ؛ بأن يبيع نتاج النتاج أو بثمن إلىٰ نتاج النتاج) أي : إلىٰ أن تلد هٰذه الدابة ويلد ولدها ، فولد ولدها نتاج النتاج ، وهو بكسر النون بضبط المصنف كالجوهري من تسمية المفعول بالمصدر ، يقال : نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجاً بكسر النون ؛ أي : ولدت[3] ، وبطلان البيع المستفاد من النهي على التفسير الأول ؛ لأنه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور علىٰ تسليمه ، وعلى الثاني ؛ لأنه إلىٰ أجل مجهول .

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٨٤) .
(٢) صحيح البخاري (٢١٤٣) ، صحيح مسلم (١٥١٤) .
(٣) تهذيب اللغة (١١/ ٥ـ٦) .

وَعَنِ ٱلْمَلاَقِيحِ : وَهِيَ مَا فِي ٱلْبُطُونِ . وَٱلْمَضَامِينِ : وَهِيَ مَا فِي أَصْلاَبِ ٱلْفُحُولِ . وَٱلْمُلاَمَسَةِ ؛ بِأَنْ يَلْمِسَ ثَوْباً مَطْوِيّاً ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ عَلَىٰ أَنْ لاَ خِيَارَ لَهُ إِذَا رَآهُ ، أَوْ يَقُولَ : (إِذَا لَمَسْتَهُ . . فَقَدْ بِعْتُكَهُ) . وَٱلْمُنَابَذَةِ ؛ بِأَنْ يَجْعَلاَ ٱلنَّبْذَ بَيْعاً . وَبَيْعِ ٱلْحَصَاةِ ؛ بِأَنْ يَقُولَ : (بِعْتُكَ مِنْ هَـٰذِهِ ٱلأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هَـٰذِهِ ٱلْحَصَاةُ عَلَيْهِ) ، أَوْ يَجْعَلاَ ٱلرَّمْيَ بَيْعاً ، أَوْ (بِعْتُكَ وَلَكَ ٱلْخِيَارُ إِلَىٰ رَمْيِهَا) . . . . . .

(وعن الملاقيح : وهي ما في البطون) من الأجنة .

(والمضامين : وهي ما في أصلاب الفحول) من الماء ، روى النهي عن بيعهما مالك في « الموطأ » عن سعيد بن المسيب مرسلاً[1] ، والبزار عن سعيد عن أبي هريرة مسنداً[2] ، وبطلان البيع فيهما لما علم مما ذكر .

(والملامسة) رواه الشيخان عن أبي هريرة وقال : (والمنابذة)[3] ، وعن أبي سعيد بلفظ : (نهىٰ عن بيعتين : المنابذة والملامسة)[4] (بأن يلمس) بضم الميم وكسرها (ثوباً مطوياً) أو في ظلمة (ثم يشتريه علىٰ أن لا خيار له إذا رآه) اكتفاء بلمسه عن رؤيته ، (أو يقول : إذا لمسته . . فقد بعتكه) اكتفاء بلمسه عن الصيغة ، أو يبيعه شيئاً علىٰ أنه متىٰ لمسه . . لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره .

(والمنابذة) بالمعجمة (بأن يجعلا النبذ بيعاً) اكتفاء به عن الصيغة ؛ فيقول أحدهما : أنبذ إليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخر ، أو يقول : بعتك هـٰذا بكذا علىٰ أني إذا نبذته إليك . . لزم البيع وانقطع الخيار ، والبطلان فيهما ؛ لعدم الرؤية أو عدم الصيغة أو للشرط الفاسد .

(وبيع الحصاة) رواه مسلم عن أبي هريرة[5] (بأن يقول : بعتك من هـٰذه الأثواب ما تقع هـٰذه الحصاة عليه ، أو يجعلا الرمي) لها (بيعاً) اكتفاء به عن الصيغة ؛ فيقول أحدهما : إذا رميت هـٰذه الحصاة . . فهـٰذا الثوب مبيع منك بعشرة ، (أو) يقول : (بعتك ولك الخيار إلىٰ رميها) والبطلان في ذلك ؛ للجهل بالمبيع ، أو بزمن الخيار ، أو لعدم الصيغة .

---

(١) الموطأ (٢/ ٦٥٤) .

(٢) البحر الزخار (٧٧٨٥) .

(٣) صحيح البخاري (٣٦٨) ، صحيح مسلم (١٥١١) .

(٤) صحيح البخاري (٢١٤٤) ، صحيح مسلم (١٥١٢) .

(٥) صحيح مسلم (١٥١٣) .

وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ؛ بِأَنْ يَقُولَ : (بِعْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْداً أَوْ بِأَلْفَيْنِ إِلَىٰ سَنَةٍ) ، أَوْ (بِعْتُكَ ذَا ٱلْعَبْدَ بِأَلْفٍ عَلَىٰ أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا) . وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ ، كَبَيْعٍ بِشَرْطِ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ زَرْعاً بِشَرْطِ أَنْ يَحْصُدَهُ ٱلْبَائِعُ ، أَوْ ثَوْباً وَيَخِيطَهُ . . فَٱلْأَصَحُّ : بُطْلَانُهُ ، وَتُسْتَثْنَىٰ صُوَرٌ : كَٱلْبَيْعِ بِشَرْطِ ٱلْخِيَارِ ، أَوِ ٱلْبَرَاءَةِ مِنَ ٱلْعَيْبِ ، أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ ٱلثَّمَرِ وَٱلْأَجَلِ وَٱلرَّهْنِ وَٱلْكَفِيلِ ٱلْمُعَيَّنَاتِ لِثَمَنٍ فِي ٱلذِّمَّةِ . . . . . .

(وعن بيعتين في بيعة) رواه الترمذي وغيره عن أبي هريرة وقال : حسن صحيح[1] (بأن يقول : بعتك) هـٰذا (بألف نقداً أو بألفين إلىٰ سنة) فخذ بأيهما شئت ، أو شئت أنا ، (أو : بعتك ذا العبد بألف علىٰ أن تبيعني دارك بكذا) أو تشتري مني داري بكذا ، والبطلان في ذلك للجهل بالعوض في الأول ، وللشرط الفاسد في الثاني كما سيأتي في قوله :

(وعن بيع وشرط) رواه عبد الحق في « الأحكام » عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وروىٰ أبو داوود وغيره بهـٰذا الطريق : (لا يحل سلف وبيع ، ولا شرط وبيع)[2] ، (كبيع بشرط بيع) كما تقدم ، (أو قرض) كأن يبيعه عبده بألف بشرط أن يقرضه مئة ، **والمعنىٰ في ذلك** : أنه جعل الألف ورفق العقد الثاني ثمناً ، واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن ، وليس له قيمة معلومة حتىٰ يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل العقد ، (ولو اشترىٰ زرعاً بشرط أن يحصده البائع) بضم الصاد وكسرها (أو ثوباً ويخيطه) البائع ، أو بشرط أن يخيطه (. . فالأصح : بطلانه) أي : الشراء ؛ لاشتماله علىٰ شرط عمل فيما لم يملكه بعد وذلك فاسد ، **والثاني** : يصح ويلزم الشرط ، وهو في المعنىٰ بيع وإجارة يوزع المسمىٰ عليهما باعتبار القيمة ، **والثالث** : يبطل الشرط ويصح البيع بما يقابل المبيع من المسمىٰ ، وهـٰذا حاصل الطرق الثلاثة في المسألة ؛ **أصحها** : بطلان البيع والشرط ، **والثانية** : فيهما القولان في الجمع بين بيع وإجارة ، **والثالثة** : يبطل الشرط ، وفي البيع قولا تفريق الصفقة .

(وتستثنىٰ) من النهي عن بيع وشرط (صور) تصح ؛ لما سيأتي (كالبيع بشرط الخيار ، أو البراءة من العيب ، أو بشرط قطع الثمر) وسيأتي الكلام علىٰ ذلك في محاله ، (والأجل والرهن والكفيل المعينات لثمن في الذمة) أما الأجل . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ أي : معين

---

(١) سنن الترمذي (١٢٣١) ، وأخرجه النسائي (٦١٨٣) ، وأحمد (٢/ ٧١) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) سنن أبي داوود (٣٥٠٤) ، وأخرجه الترمذي (١٢٣٤) ، والنسائي (٦١٦٠) جميعهم عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

وَٱلإِشْهَادِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ ٱلشُّهُودِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ يَرْهَنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلِ ٱلْمُعَيَّنُ . . فَلِلْبَائِعِ ٱلْخِيَارُ . وَلَوْ بَاعَ عَبْداً بِشَرْطِ إِعْتَاقِهِ . . فَٱلْمَشْهُورُ : صِحَّةُ ٱلْبَيْعِ وَٱلشَّرْطِ ، . . . . . .

﴿فَٱكْتُبُوهُ﴾ ، وأما الرهن والكفيل . . فللحاجة إليهما في معاملة من لا يرضىٰ إلا بهما ، ولا بد من كون الرهن غير المبيع ، فإن شرط رهنه بالثمن . . بطل البيع ؛ لاشتماله علىٰ شرط رهن ما لم يملكه بعد ، والتعيين في الرهن بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم ، وفي الكفيل بالمشاهدة أو بالاسم والنسب ، ولا يكفي الوصف ؛ كموسر ثقة ، قال الرافعي : هـٰذا هو النقل ، ولو قال قائل : الاكتفاء بالوصف أولىٰ من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله . . لم يكن مبعداً[1] ، وسكت عليه في « الروضة »[2] ، وتقييد الثمن بكونه في الذمة ؛ للاحتراز عن المعين ؛ كما لو قال : بعتك بهـٰذه الدراهم علىٰ أن تسلمها لي في وقت كذا أو ترهن بها كذا أو يضمنك بها فلان . . فإن الشرط باطل ، ذكره في « الروضة » كـ« أصلها » في الأجل[3] ؛ لأنه رفق أثبت لتحصيل الحق في المدة ، والمعين حاصل ، ثم ذكر الرافعي في التكلم عن ألفاظ « الوجيز » الرهن والكفيل ، ويقال في كل منهما : إنه رفق شرع لتحصيل الحق ، والمعين حاصل ، فشرط كل من الثلاثة معه في غير ما شرع له[4] .

(**والإشهاد**) للأمر به ؛ قال تعالىٰ : ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ ، (**ولا يشترط تعيين الشهود في الأصح**) ، **والثاني** : يشترط كالرهن والكفيل ، وفرق الأول بتفاوت الأغراض فيهما ، بخلاف الشهود ؛ فإن الحق يثبت بأي عدول كانوا ، وقطع الإمام بالأول ، ورد الخلاف إلىٰ أنه لو عينهم . . هل يتعينون ؟[5] (**فإن لم يرهن**) المشتري أو لم يشهد كما في « أصل الروضة »[6] (**أو لم يتكفل المعين . . فللبائع الخيار**) لفوات ما شرطه ، ولو عين شاهدين فامتنعا من التحمل . . ثبت الخيار إن اشترط التعيين ، وإلا . . فلا .

(**ولو باع عبداً بشرط إعتاقه . . فالمشهور : صحة البيع والشرط**) لتشوف الشارع إلى العتق ، **والثاني** : بطلانهما ؛ كما لو شرط بيعه أو هبته ، **والثالث** : صحة البيع وبطلان الشرط كما في

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ١٠٨) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٤٠١) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٤٠١ـ٤٠٢) ، الشرح الكبير (٤/ ١٠٧) .
(٤) الشرح الكبير (٤/ ١٠٧ـ١٠٨) .
(٥) نهاية المطلب (٦/ ٢٢٧) .
(٦) روضة الطالبين (٣/ ٤٠٢) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةَ ٱلْمُشْتَرِي بِٱلإِعْتَاقِ ، وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ ٱلْعِتْقِ ٱلْوَلاَءَ لَهُ ، أَوْ شَرَطَ تَدْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ . . لَمْ يَصِحَّ ٱلْبَيْعُ . وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى ٱلْعَقْدِ ؛ كَٱلْقَبْضِ وَٱلرَّدِّ بِعَيْبٍ ، أَوْ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ ؛ كَشَرْطِ أَلاَّ يَأْكُلَ إِلاَّ كَذَا . . صَحَّ ، وَلَوْ شَرَطَ وَصْفاً يُقْصَدُ ؛ كَكَوْنِ ٱلْعَبْدِ كَاتِباً ، أَوِ ٱلدَّابَّةِ حَامِلاً أَوْ لَبُوناً . . صَحَّ ، وَلَهُ ٱلْخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ ، وَفِي قَوْلٍ : يَبْطُلُ ٱلْعَقْدُ فِي ٱلدَّابَّةِ . وَلَوْ قَالَ : (بِعْتُكَهَا وَحَمْلَهَا) . . بَطَلَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْحَمْلِ وَحْدَهُ ، وَلاَ ٱلْحَامِلِ دُونَهُ ، . . . . . .

النكاح ، (والأصح) على الأول : (أن للبائع مطالبة المشتري بالإعتاق) وإن قلنا : الحق فيه لله تعالىٰ **وهو الأصح** ؛ كالملتزم بالنذر ؛ لأنه لزم باشتراطه ، **والثاني** : ليس له مطالبته ؛ لأنه لا ولاية له في حق الله تعالىٰ ، فإن قلنا : الحق له . . فله مطالبته ويسقط بإسقاطه ، فإن امتنع من الإعتاق . . أجبر عليه ؛ بناء علىٰ أن الحق فيه لله تعالىٰ ، فإن قلنا : الحق للبائع . . فله الخيار في فسخ البيع ، وإذا أعتقه المشتري . . فالولاء له وإن قلنا : الحق فيه للبائع .

(و) **الأصح** : (أنه لو شرط مع العتق الولاء له) أي : للبائع (أو شرط تدبيره أو كتابته أو إعتاقه بعد شهر) مثلاً (. . لم يصح البيع) أما في شرط الولاء . . فلمخالفته لما تقرر في الشرع من أن الولاء لمن أعتق ، وأما في الباقي . . فلأنه لم يحصل في واحد منه ما تشوف إليه الشارع من العتق الناجز ، **والثاني** : يصح البيع ويبطل الشرط ، وهو في مسألة الولاء قول منصوص أو مخرج .

(ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد بعيب ، أو ما لا غرض فيه كشرط ألاَّ يأكل إلا كذا . . صح) العقد فيهما ولغا الشرط في الثاني ، وأخذ من كلام في «التتمة» ونص في « الأم » فساد العقد في الثاني ، (ولو شرط وصفاً يقصد ؛ ككون العبد كاتباً أو الدابة حاملاً أو لبوناً . . صح) الشرط مع العقد ، (وله الخيار إن أخلف) الشرط ، (وفي قول : يبطل العقد في الدابة) بصورتيها ؛ للجهل بما شرط فيها ، بخلاف شرط الكتابة ؛ لإمكان العلم بها بالاختبار في الحال ، وأجاب الأول بأن العلم بما شرط في الدابة في ثاني الحال كاف ، ويجري الخلاف في بيع الجارية بشرط أنها حامل ، وقطع بعضهم فيها بالصحة ؛ لأن الحمل فيها عيب ، فاشتراطه إعلام بالعيب كما لو باعها آبقة أو سارقة .

(ولو قال : بعتكها) أي : الدابة (وحملها . . بطل) البيع (في الأصح) لجعله الحمل المجهول مبيعاً ، بخلاف بيعها بشرط كونها حاملاً . . ففيه جعل الحاملية وصفاً تابعاً ، **والثاني يقول** : لو سكت عن الحمل . . دخل في البيع ، فلا يضر التنصيص عليه .

(ولا يصح بيع الحمل وحده) لأنه غير معلوم ولا مقدور علىٰ تسليمه ، (ولا الحامل دونه) لأنه

وَلاَ ٱلْحَامِلِ بِحُرٍّ . وَلَوْ بَاعَ حَامِلاً مُطْلَقاً . . دَخَلَ ٱلْحَمْلُ فِي ٱلْبَيْعِ .

فَصْلٌ

[في المنهيات التي لا يقتضي النهي فسادها]

وَمِنَ ٱلْمَنْهِيِّ عَنْهُ مَا لاَ يُبْطِلُ ؛ لِرُجُوعِهِ إِلَىٰ مَعْنًى يَقْتَرِنُ بِهِ ؛ كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ ؛ بِأَنْ يَقْدَمَ غَرِيبٌ بِمَتَاعٍ تَعُمُّ ٱلْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِيَبِيعَهُ بِسِعْرِ يَوْمِهِ فَيَقُولُ بَلَدِيٌّ : (ٱتْرُكْهُ عِنْدِي لِأَبِيعَهُ عَلَى ٱلتَّدْرِيجِ بِأَغْلَىٰ) . . . . . .

لا يجوز إفراده بالعقد فلا يجوز استثناؤه ؛ كأعضاء الحيوان ، (ولا الحامل بحر) لأنه لا يدخل في البيع فكأنه استثني ، وقيل : يصح البيع ويكون الحمل مستثنىٰ شرعاً .

(ولو باع حاملاً مطلقاً) عن ذكر الحمل معها ونفيه (. . دخل الحمل في البيع) تبعاً لها .

* * *

(فصل : ومن المنهي عنه ما لا يبطل) بضم الياء بضبط المصنف ؛ أي : النهي فيه البيع بخلافه فيما تقدم ، وبفتحها أيضاً (لرجوعه) أي : النهي في ذلك (إلىٰ معنى يقترن به) لا إلىٰ ذاته (كبيع حاضر لباد ؛ بأن يقدم غريب بمتاع تعم الحاجة إليه ليبيعه بسعر يومه فيقول) له (بلدي : اتركه عندي لأبيعه) لك (على التدريج) أي : شيئاً فشيئاً (بأغلىٰ) فيوافقه علىٰ ذلك ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « لا يبع حاضر لباد » رواه الشيخان من رواية أبي هريرة وغيره[1] ، زاد مسلم : « دعوا الناس ؛ يرزق الله بعضهم من بعض »[2] ، والمعنىٰ في النهي عن ذلك : ما يؤدي إليه من التضييق على الناس ؛ بأن يكون بالشرطين المشتمل عليهما التفسير ، **أحدهما** : أن يكون المتاع مما تعم الحاجة إليه ؛ كالأطعمة ، فما لا يحتاج إليه إلا نادراً . لا يدخل في النهي ، **ثانيهما** : قصد القادم البيع بسعر يومه ، فلو قصد البيع على التدريج فسأله البلدي تفويض ذلك إليه . . فلا بأس ؛ لأنه لم يضر بالناس ، ولا سبيل إلىٰ منع المالك منه ، والنهي للتحريم ، فيأثم بارتكابه العالم به ، ويصح البيع ، قال في « الروضة » : قال القفال : الإثم على البلدي دون البدوي ، ولا خيار للمشتري[3] . انتهىٰ **والبادي** : ساكن البادية ، **والحاضر** : ساكن الحاضرة ؛ وهي المدن والقرىٰ والريف ، وهو أرض فيها زرع وخصب ، وذلك خلاف البادية ، والنسبة إليها بدوي ، وإلى الحاضرة حضري .

---

(١) صحيح البخاري (٢١٤٠) ، صحيح مسلم (١٤١٣) .

(٢) صحيح مسلم (١٥٢٢) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٤١٤) .

وَتَلَقِّي ٱلرُّكْبَانِ ؛ بِأَنْ يَتَلَقَّىٰ طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعاً إِلَى ٱلْبَلَدِ ، فَيَشْتَرِيَهُ قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِٱلسِّعْرِ ، وَلَهُمُ ٱلْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا ٱلْغَبْنَ . وَٱلسَّوْمِ عَلَىٰ سَوْمِ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ ٱسْتِقْرَارِ ٱلثَّمَنِ . وَٱلْبَيْعِ عَلَىٰ بَيْعِ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ ؛ بِأَنْ يَأْمُرَ ٱلْمُشْتَرِيَ بِٱلْفَسْخِ لِيَبِيعَهُ مِثْلَهُ . وَٱلشِّرَاءِ عَلَى ٱلشِّرَاءِ ؛ بِأَنْ يَأْمُرَ ٱلْبَائِعَ بِٱلْفَسْخِ .....

(وتلقي الركبان ؛ بأن يتلقىٰ طائفة يحملون متاعاً إلى البلد فيشتريه) منهم (قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر ، ولهم الخيار إذا عرفوا الغبن) قال صلى الله عليه وسلم : « لا تتلقوا الركبان للبيع » رواه الشيخان عن أبي هريرة[1] ، وفي رواية لمسلم : « فإذا أتىٰ سيده السوق . . فهو بالخيار »[2] ، والمعنىٰ في النهي : غبنهم ، وهو نهي تحريم فيأثم مرتكبه العالم به ، ويصح شراؤه ، ولو لم يقصد التلقي ، بل خرج لاصطياد أو غيره فرآهم فاشترىٰ منهم . . **فالأصح** : عصيانه ؛ لشمول المعنىٰ ، **وعلىٰ مقابله** : لا خيار لهم وإن كانوا مغبونين ، ولو كان الشراء بسعر البلد أو بدون سعره وهم عالمون به . . فلا خيار لهم ، ويؤخذ من كلام الرافعي : أنه لا يأثم في الصورتين[3] ، وحيث ثبت لهم الخيار . . فهو على الفور ، ولو تلقى الركبان وباعهم ما يقصدون شراءه من البلد . . فهل هو كالتلقي للشراء ؟ فيه وجهان ، **والركبان** : جمع راكب .

(**والسوم علىٰ سوم غيره**) قال صلى الله عليه وسلم : « لا يسوم الرجل علىٰ سوم أخيه » رواه الشيخان عن أبي هريرة[4] ، وهو خبر بمعنى النهي ، فيأثم مرتكبه العالم به ، والمعنىٰ فيه : الإيذاء ، (**وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن**) وصورته : أن يقول لمن أخذ شيئاً ليشتريه بكذا : رده حتىٰ أبيعك خيراً منه بهـٰذا الثمن أو مثله بأقل ، أو يقول لمالكه : استرده لأشتريه منك بأكثر ، ولو باع أو اشترىٰ . . صح ، واستقرار الثمن بالتراضي به صريحاً ، ففي السكوت وغير الصريح لا يحرم السوم ، وقيل : يحرم ، وما يطاف به علىٰ من يزيد . . لغير من طلبه الدخول عليه والزيادة في الثمن .

(**والبيع علىٰ بيع غيره قبل لزومه**) بانقضاء خيار المجلس أو الشرط (**بأن يأمر المشتري بالفسخ ليبيعه مثله**) أي : المبيع بأقل من ثمنه (**والشراء على الشراء**) قبل لزومه (**بأن يأمر البائع بالفسخ**

---

(١) صحيح البخاري (٢١٥٠) ، صحيح مسلم (١٥١٥/ ١١) .

(٢) صحيح مسلم (١٥١٩/ ١٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) الشرح الكبير (٤/ ١٢٨) .

(٤) صحيح البخاري (٢٧٢٧) ، صحيح مسلم (١٥١٥) .

لِيَشْتَرِيَهُ . وَٱلنَّجَشِ ؛ بِأَنْ يَزِيدَ فِي ٱلثَّمَنِ لاَ لِرَغْبَةٍ بَلْ لِيَخْدَعَ غَيْرَهُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ خِيَارَ . وَبَيْعِ ٱلرُّطَبِ وَٱلْعِنَبِ لِعَاصِرِ ٱلْخَمْرِ . وَيَحْرُمُ ٱلتَّفْرِيقُ بَيْنَ ٱلأُمِّ وَٱلْوَلَدِ حَتَّىٰ يُمَيِّزَ ، . . . . . .

ليشتريه) بأكثر ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « لا يبع بعضكم علىٰ بيع بعض » رواه الشيخان عن ابن عمر[1] ، زاد النسائي : « حتىٰ يبتاع أو يذر »[2] ، وفي معناه : الشراء على الشراء ، وروىٰ مسلم من حديث عقبة بن عامر : « المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع علىٰ بيع أخيه ، ولا يخطب علىٰ خطبة أخيه حتىٰ يذر »[3] ، والمعنىٰ في تحريم ذلك وهو للعالم بالنهي عنه : الإيذاء ، ولو أذن البائع في البيع علىٰ بيعه . . ارتفع التحريم ، وكذا المشتري في الشراء ، ولو باع أو اشترىٰ دون إذن . . صح .

(**والنجش ؛ بأن يزيد في الثمن**) للسلعة المعروضة للبيع (**لا لرغبة**) في شرائها ، (**بل ليخدع غيره**) فيشتريها ، روى الشيخان عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم : (نهىٰ عن النجش)[4] ، والمعنىٰ في تحريمه : الإيذاء ، وهو للعالم بالنهي عنه كما نقله البيهقي عن الشافعي[5] وإن سكت عنه في « المختصر » ، (**والأصح : أنه لا خيار**) للمشتري ؛ لتفريطه ، **والثاني** : له الخيار إن كان النجش بمواطأة البائع ؛ لتدليسه ؛ أي : لا خيار له في غير المواطأة جزماً ، ولا فيها **على الأصح** ، ويؤخذ من قوله : (ليخدع غيره) ما ذكره في « الكفاية » : أن يزيد عما تساويه العين[6] .

(**وبيع الرطب والعنب لعاصر الخمر**) والنبيذ ؛ أي : ما يؤول إليهما ، فإن توهم اتخاذه إياهما من المبيع . . فالبيع له مكروه ، أو تحقق . . فحرام أو مكروه ؛ وجهان ، قال في « الروضة » : **الأصح** : التحريم[7] ، والمراد بـ(التحقق) : الظن القوي ، وبـ(التوهم) : الحصول في الوهم ؛ أي : الذهن ، ويصح البيع على التقديرين ، وحرمته أو كراهته لأنه سبب لمعصية متحققة أو متوهمة .

(**ويحرم التفريق بين الأم**) الرقيقة (**والولد**) الرقيق الصغير (حتىٰ يميز) بسبع سنين أو ثمان سنين

---

(١) صحيح البخاري (٢١٦٥) ، صحيح مسلم (١٤١٢) .
(٢) السنن الكبرىٰ (٦٠٥١) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٣) صحيح مسلم (١٤١٤) .
(٤) صحيح البخاري (٦٩٦٣) ، صحيح مسلم (١٥١٦) .
(٥) السنن الكبرىٰ (٥/ ٣٤٤) .
(٦) كفاية النبيه (٩/ ٢٧٧) .
(٧) روضة الطالبين (٣/ ٤١٨) .

وَفِي قَوْلٍ : حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَإِذَا فُرِّقَ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ . . بَطَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْعَرَبُونِ ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لِتَكُونَ مِنَ ٱلثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ ٱلسِّلْعَةَ ، وَإِلاَّ . . فَهِبَةً .

تقريباً ، (وفي قول : حتىٰ يبلغ) قال صلى الله عليه وسلم : « من فرق بين والدة وولدها . . فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » ، حسنه الترمذي ، وصححه الحاكم علىٰ شرط مسلم[1] ، وسواء التفريق بالبيع والهبة والقسمة ونحوها ، ولا يحرم التفريق في العتق ولا في الوصية ؛ فلعل الموت يكون بعد انقضاء زمان التحريم ، ولو كانت الأم رقيقة والولد حراً أو بالعكس . . فلا منع من بيع الرقيق منهما ، (وإذا فرق ببيع أو هبة . . بطلا في الأظهر) للعجز عن التسليم شرعاً بالمنع من التفريق ، **والثاني يقول** : المنع من التفريق لما فيه من الإضرار لا لخلل في البيع ، ولو فرق بعد البلوغ ببيع أو هبة . . صح قطعاً ، لكن يكره ، وقوله : (وفي قول) موافق لما في « الروضة » كـ« أصلها » ، وفي « المحرر » في أحد الوجهين[2] .

(ولا يصح بيع العربون) بفتح العين والراء ، وبضم العين وإسكان الراء[3] (بأن يشتري ويعطيه دراهم لتكون من الثمن إن رضي السلعة ، وإلا . . فهبة) بالنصب ، روىٰ أبو داوود وغيره عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : (أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن بيع العربان)[4] أي : بضم العين وسكون الراء لغة ثالثة ، وعدم صحته لاشتماله علىٰ شرط الرد والهبة إن لم يرض السلعة ، وقد ذكره الرافعي في « الشرح » هنا ، ونبه علىٰ أنه من قسم المناهي الأول[5] ، وقدمه في « الروضة » إلىٰ محله[6] فكان ينبغي تقديمه هنا أيضاً ، وتقديم مسألة التفريق للبطلان فيها .

* * *

---

(١) سنن الترمذي (١٢٨٣) ، المستدرك (٢/ ٥٥) عن سيدنا أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٤١٧) ، الشرح الكبير (٤/ ١٣٣) ، المحرر (ص١٤٢) .

(٣) قوله : (بيع العربون) وفي « المحرر » : (العربان) ، يقال : عربون بالفتح ، وعربون بضم العين ، وعربان بضم العين ، وأَرَبُونٌ ، [وأُرْبُونٌ] وأُرْبَانٌ . « دقائق المنهاج » (ص٦٠) .

(٤) سنن أبي داوود (٣٥٠٢) ، وأخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠٩) ، وابن ماجه (٢١٩٢) .

(٥) الشرح الكبير (٤/ ١٣٤) .

(٦) روضة الطالبين (٣/ ٣٩٩) .

فصل

[في تفريق الصفقة]

بَاعَ خَلاًّ وَخَمْراً ، أَوْ عَبْدَهُ وَحُرّاً ، أَوْ وَعَبْدَ غَيْرِهِ ، أَوْ مُشْتَرَكاً بِغَيْرِ إِذْنِ ٱلآخَرِ . . صَحَّ فِي مِلْكِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَيَتَخَيَّرُ ٱلْمُشْتَرِي إِنْ جَهِلَ ، فَإِنْ أَجَازَ . . فَبِحِصَّتِهِ مِنَ ٱلْمُسَمَّىٰ بِٱعْتِبَارِ قِيمَتِهِمَا ، وَفِي قَوْلٍ : بِجَمِيعِهِ ، . . . . . .

(فصل : باع) في صفقة واحدة (خلاً وخمراً ، أو عبده وحراً ، أو) عبده (وعبد غيره ، أو مشتركاً بغير إذن الآخر) أي : الشريك (. . صح) البيع (في ملكه) من الخل والعبد وحصة المشترك ، وبطل في غيره (في الأظهر) إعطاء لكل منهما حكمه ، **والثاني** : يبطل في الجميع ؛ تغليباً للحرام على الحلال ، قال الربيع : وإليه رجع الشافعي آخراً[1] ، والقولان بالأصالة في بيع عبده وعبد غيره ، وطرداً في بقية الصور ، والصحة في الأولىٰ دونها في الثانية ، وفي الثانية دونها في الثالثة ، وفي الثالثة دونها في الرابعة ؛ لما سيأتي من التقدير في الأوليين مع فرض تغير الخلقة في الأولىٰ ، ولما في الثالثة من الجهل بما يخص عبد البائع ، بخلاف ما يخصه من المشترك في الرابعة ، ولو أذن له الشريك في البيع . . صح بيعه جزماً ، بخلاف ما لو أذن مالك العبد . . فإنه لا يصح بيع العبدين **في الأظهر** في « شرح المهذب » للجهل بما يخص كلاً منهما عند العقد[2] ، **والثاني** : يكتفي بالعلم به بعد توزيع الثمن عليهما علىٰ قدر قيمتهما ، وسكت في « الروضة » كـ« أصلها » عن الترجيح في ذلك[3] .

(فيتخير المشتري) بناء على الصحة (إن جهل) كون بعض المبيع خمراً أو غيره مما ذكر بين الفسخ والإجازة ؛ لتبعيض الصفقة عليه ، وخياره على الفور كما قاله في « المطلب » ، فإن علم ذلك . . فلا خيار له ؛ كما لو اشترىٰ معيباً يعلم عيبه ، وفيما يلزمه الخلاف الآتي من الحصة أو جميع الثمن ، وقيل : يلزمه الجميع قطعاً ؛ لأنه التزمه عالماً بأن بعض المذكور لا يقبل العقد ، (فإن أجاز) البيع (. . فبحصته) أي : المملوك له (من المسمىٰ باعتبار قيمتهما) ويقدر الخمر خلاً ، وقيل : عصيراً ، والحر رقيقاً ، فإذا كانت قيمتهما ثلاث مئة والمسمىٰ مئة وخمسين وقيمة المملوك مئة . . فحصته من المسمىٰ خمسون ، (وفي قول : بجميعه) وكأنه بالإجازة رضي بجميع الثمن في

---

(١) الأم (٧/ ٤٨٣) .

(٢) المجموع (٩/ ٣٦٦) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٤٢٢) ، الشرح الكبير (٤/ ١٤١ـ ١٤٢) .

وَلاَ خِيَارَ لِلْبَائِعِ . وَلَوْ بَاعَ عَبْدَيْهِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ . . لَمْ يَنْفَسِخْ فِي ٱلآخَرِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، بَلْ يَتَخَيَّرُ ، فَإِنْ أَجَازَ . . فَبِٱلْحِصَّةِ قَطْعاً . وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلِفَي ٱلْحُكْمِ كَإِجَارَةٍ وَبَيْعٍ أَوْ سَلَمٍ . . صَحَّا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُوَزَّعُ ٱلْمُسَمَّىٰ عَلَىٰ قِيمَتِهِمَا ، أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ ، وَفِي ٱلْبَيْعِ وَٱلصَّدَاقِ ٱلْقَوْلاَنِ . وَتَتَعَدَّدُ ٱلصَّفْقَةُ بِتَفْصِيلِ ٱلثَّمَنِ كَبِعْتُكَ ذَا بِكَذَا ، وَذَا بِكَذَا ، وَبِتَعَدُّدِ ٱلْبَائِعِ ، .....

مقابلة المملوك للبائع ، (ولا خيار للبائع) وإن لم يجب له إلا الحصة ؛ لتعديه حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه .

(ولو باع عبديه فتلف أحدهما قبل قبضه) . . انفسخ البيع فيه كما هو معلوم ، و(لم ينفسخ في الآخر على المذهب) وإن لم يقبضه ، **والطريق الثاني** : ينفسخ فيه في أحد القولين المخرجين من القولين السابقين في بيع عبده وعبد غيره معاً (بل يتخير) المشتري بين الفسخ والإجازة ، (فإن أجاز . . فبالحصة) من المسمىٰ باعتبار قيمتهما (قطعاً) وطرد أبو إسحاق المروزي فيه القولين ، أحدهما : بجميع الثمن ، وضعف بالفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد صحة العقد مع توزع الثمن فيه عليهما ابتداء .

(ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع أو) إجارة و(سلم) كقوله : بعتك عبدي وآجرتك داري سنة بكذا ، وكقوله : آجرتك داري شهراً وبعتك صاع قمح في ذمتي سلماً بكذا (. . صحا في الأظهر ، ويوزع المسمىٰ علىٰ قيمتهما) أي : قيمة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه ، **والثاني** : يبطلان ؛ لأنه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ وغير ذلك ما يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع ، ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلاً منهما من العوض ، وذلك محذور ، وأجيب بأنه لا محذور في ذلك ؛ ألا ترىٰ أنه يجوز بيع ثوب وشقص من دار في صفقة وإن اختلفا في الشفعة واحتيج إلى التوزيع اللازم له ما ذكر ، (أو بيع ونكاح) كقوله : زوجتك بنتي وبعتك عبدها وهي في حجره (. . صح النكاح ، **وفي البيع والصداق القولان**) السابقان ، **أظهرهما** : صحتهما ، ويوزع المسمىٰ علىٰ قيمة المبيع ومهر المثل ، **والثاني** : بطلانهما ، ويجب مهر المثل ، وأعاد المصنف المسألة في (كتاب الصداق) بأبسط مما ذكره هنا .

(وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن ؛ كبعتك ذا بكذا وذا بكذا) فيقبل فيهما ، وله رد أحدهما بالعيب ، (**وبتعدد البائع**) نحو : بعناك هـٰذا بكذا فيقبل منهما ، وله رد نصيب أحدهما بالعيب ،

وَكَذَا بِتَعَدُّدِ ٱلْمُشْتَرِي فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ وَكَّلاَهُ أَوْ وَكَّلَهُمَا . . فَٱلأَصَحُّ : ٱعْتِبَارُ ٱلْوَكِيلِ .

(**وكذا بتعدد المشتري**) نحو : بعتكما هـٰذا بكذا فيقبلان (**في الأظهر**) كالبائع ، **والثاني** : لا ؛ لأن المشتري بان على الإيجاب السابق ، فالنظر إلىٰ من صدر منه الإيجاب ولو وفّىٰ أحد المشتريين نصيبه من الثمن ؛ **فعلى الأول** : يجب على البائع أن يسلمه قسطه من المبيع كما يسلم المشاع ، **وعلى الثاني** : لا يجب حتىٰ يوفي الآخر نصيبه ؛ كما لو اتحد المشتري لثبوت حق الحبس .

(**ولو وكلاه أو وكلهما**) في البيع أو الشراء (. . **فالأصح : اعتبار الوكيل**)[1] في اتحاد الصفقة وتعددها ؛ لتعلق أحكام العقد به ؛ كرؤية المبيع ، وثبوت خيار المجلس وغير ذلك ، **والثاني** : اعتبار الموكل ؛ لأن الملك له ، وصححه في « المحرر »[2] في أكثر نسخه كما قاله في « الدقائق »[3] تبعاً لتصحيح « الوجيز »[4] ، ونقل في « الشرحين » تصحيح الأول عن الأكثرين[5] ، ولو خرج ما اشتراه من وكيل عن اثنين أو من وكيلين عن واحد معيباً . . **فعلى الأول** : له رد نصفه في الصورة الثانية دون الأولىٰ ، **وعلى الثاني** : ينعكس الحكم ، ولو خرج ما اشتراه وكيل عن اثنين أو وكيلان عن واحد معيباً . . **فعلى الأول** : للموكل الواحد رد نصفه ، وليس لأحد الموكلين رد نصفه ، **وعلى الثاني** : ينعكس الحكم .

* * *

---

(١) قول « المنهاج » : (الأصح اعتبار الوكيل) ، وكذا وقع في بعض نسخ « المحرر » وفي أكثرها : الموكل ، والصواب الأول . « دقائق المنهاج » (ص٦٠) .

(٢) المحرر (ص ١٤٣) .

(٣) دقائق المنهاج (ص ٦٠) .

(٤) الوجيز (ص ١٦٤) .

(٥) الشرح الكبير (٤/ ١٥٩) .

بابُ الخيار

يَثْبُتُ خِيَارُ ٱلْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ ٱلْبَيْعِ : كَٱلصَّرْفِ وَٱلطَّعَامِ بِٱلطَّعَامِ وَٱلسَّلَمِ وَٱلتَّوْلِيَةِ وَٱلتَّشْرِيكِ وَصُلْحِ ٱلْمُعَاوَضَةِ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : ٱلْمِلْكُ فِي زَمَنِ ٱلْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٌ . . فَلَهُمَا ٱلْخِيَارُ ، وَإِنْ قُلْنَا : لِلْمُشْتَرِي . . تَخَيَّرَ ٱلْبَائِعُ دُونَهُ . وَلاَ خِيَارَ فِي ٱلإِبْرَاءِ وَٱلنِّكَاحِ وَٱلْهِبَةِ بِلاَ ثَوَابٍ ، . . . . . .

(باب الخيار)

هو شامل لخيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار العيب ، وستأتي الثلاثة .

(يثبت خيار المجلس في أنواع البيع : كالصرف ، و) بيع (الطعام بالطعام ، والسلم ، والتولية ، والتشريك ، وصلح المعاوضة) قال صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يقول أحدهما للآخر : اختر » رواه الشيخان[1] ، و(يقول) قال في « شرح المهذب » : منصوب بـ(أو) بتقدير (إلا أن) ، أو (إلىٰ أن) ، ولو كان معطوفاً . . لكان مجزوماً ، ولقال : أو يقل[2] ، وسيأتي السلم وما بعده وتقدم ما قبله ، واحترز بذكر (المعاوضة) عن صلح الحطيطة ؛ فليس ببيع ، ولا خيار في غير البيع كما سيأتي .

(ولو اشترىٰ من يعتق عليه) من أصوله أو فروعه . . بني الخيار فيه علىٰ خلاف الملك ، (فإن قلنا : الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف . . فلهما الخيار) كما هو الأصل ، (وإن قلنا : للمشتري . . تخير البائع دونه) لئلا يتمكن من إزالة الملك ، وهـٰذه أقوال ستأتي بتوجيهها في (خيار الشرط) **أظهرها** : الثاني ، فيكون **الأظهر** في شراء من يعتق عليه : ثبوت الخيار لهما ، ولا يحكم بعتقه علىٰ كل قول حتىٰ يلزم العقد فيتبين أنه عتق من حين الشراء ، ولو باع العبد من نفسه . . ففي ثبوت الخيار وجهان ، **رجح** في « الشرح الصغير » و« شرح المهذب » : النفي[3] .

(ولا خيار في الإبراء والنكاح والهبة بلا ثواب) لأنها ليست بيعاً ، والحديث ورد في البيع ،

---

(١) صحيح البخاري (٢١٠٩) ، صحيح مسلم (١٥٣٢) عن سيدنا حكيم بن حزام رضي الله عنه .
(٢) المجموع (٩/١٦٦) .
(٣) المجموع (٩/١٦٧) .

وَكَذَا ذَاتُ ٱلثَّوَابِ وَٱلشُّفْعَةُ وَٱلإِجَارَةُ وَٱلْمُسَاقَاةُ وَٱلصَّدَاقُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَنْقَطِعُ بِٱلتَّخَايُرِ ؛ بِأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ ، فَلَوِ ٱخْتَارَ أَحَدُهُمَا . . سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلآخَرِ ، وَبِٱلتَّفَرُّقِ بِبَدَنِهِمَا ، فَلَوْ طَالَ مُكْثُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشَيَا مَنَازِلَ . . دَامَ خِيَارُهُمَا ، وَيُعْتَبَرُ فِي ٱلتَّفَرُّقِ ٱلْعُرْفُ . وَلَوْ مَاتَ فِي ٱلْمَجْلِسِ أَوْ جُنَّ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱنْتِقَالُهُ إِلَى ٱلْوَارِثِ وَٱلْوَلِيِّ . . . . . .

(وكذا ذات الثواب والشفعة والإجارة والمساقاة والصداق في الأصح) في المسائل الخمس ؛ لأنها لا تسمىٰ بيعاً ، والثاني : يثبت فيها ؛ لأن الهبة بثواب في المعنىٰ بيع ، والشفيع في معنى المشتري له الرد بالعيب ، والإجارة بيع للمنافع والمساقاة قريب منها ، والصداق عقد عوض ، فإن فسخ . . وجب مهر المثل ، ومثله : عوض الخلع فلا خيار فيه ، ولا في الحوالة على الأصح ، قال القفال وطائفة : الخلاف في الإجارة في إجارة العين ، وأما إجارة الذمة . . فيثبت فيها الخيار قطعاً كالسلم .

(وينقطع) الخيار (بالتخاير ؛ بأن يختارا لزومه) أي : العقد بهذا اللفظ أو نحوه ؛ كأمضيناه أو ألزمناه أو أجزناه ، (فلو اختار أحدهما) لزومه (. . سقط حقه) من الخيار ، (وبقي) الحق فيه (للآخر) ولو قال أحدهما للآخر : اختر . . سقط خياره ؛ لتضمنه الرضا باللزوم ، ويدل عليه : الحديث السابق ، وبقي خيار الآخر ، ولو اختار أحدهما لزوم العقد والآخر فسخه . . قدم الفسخ ، (و) ينقطع الخيار أيضاً (بالتفرق ببدنهما) للحديث السابق ، ويحصل المراد منه بمفارقة أحدهما الآخر ، وكان ابن عمر راوي الحديث إذا بايع . . فارق صاحبه ، رواه البخاري[1] ، وروىٰ مسلم : قام يمشي هنيهة ثم رجع[2] ، (فلو طال مكثهما أو قاما وتماشيا منازل . . دام خيارهما) وإن زادت المدة علىٰ ثلاثة أيام ، وقيل : ينقطع بالزيادة عليها ؛ لأنها نهاية الخيار المشروط شرعاً ، (ويعتبر في التفرق العرف) فما يعده الناس تفرقاً . . يلزم به العقد ، فإن كانا في دار صغيرة . . فالتفرق بأن يخرج أحدهما منها أو يصعد سطحها ، أو كبيرة . . فبأن ينتقل أحدهما من صحنها إلىٰ صفتها أو بيت من بيوتها ، أو في صحراء أو سوق . . فبأن يولي أحدهما ظهره ويمشي قليلاً .

(ولو مات) أحدهما (في المجلس أو جن . . فالأصح انتقاله) أي : الخيار (إلى الوارث والولي) ويتولى الولي ما فيه المصلحة من الفسخ والإجازة ، فإن كانا في المجلس . . فواضح ، أو غائبين عنه وبلغهما الخبر . . امتد الخيار لهما امتداد مجلس بلوغ الخبر ، وقيل : لا يمتد ، بل يكون على

---

(١) صحيح البخاري (٢١٠٧) .

(٢) صحيح مسلم (١٥٣١/٤٥) .

وَلَوْ تَنَازَعَا فِي ٱلتَّفَرُّقِ أَوِ ٱلْفَسْخِ قَبْلَهُ . . صُدِّقَ ٱلنَّافِي .

فَصْلٌ

[في خيار الشرط وما يتبعه]

لَهُمَا وَلِأَحَدِهِمَا شَرْطُ ٱلْخِيَارِ فِي أَنْوَاعِ ٱلْبَيْعِ إِلاَّ أَنْ يُشْتَرَطَ ٱلْقَبْضُ فِي ٱلْمَجْلِسِ كَرِبَوِيٍّ وَسَلَمٍ . وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ لاَ تَزِيدُ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ، . . . . . .

الفور ، **ومقابل الأصح** : سقوط الخيار ؛ لأن مفارقة الحياة أولىٰ به من مفارقة المكان ، وفي معناها : مفارقة العقل ؛ لسقوط التكليف بهما ، وعبر في « الروضة » في مسألة الموت بـ(الأظهر)[1] وهو منصوص ، **ومقابله** مخرج ، فيصح التعبير فيهما بـ(الأصح) تغليباً للمقابل ؛ كما يصح بـ(الأظهر) تغليباً للمنصوص ، ولكل من المتبايعين فسخ البيع قبل لزومه .

(**ولو تنازعا في التفرق أو الفسخ قبله**) أي : قبل التفرق ؛ بأن جاءا معاً وادعىٰ أحدهما التفرق قبل المجيء وأنكره الآخر ليفسخ ، أو اتفقا على التفرق وادعىٰ أحدهما الفسخ قبله وأنكره الآخر (. . **صدق النافي**) بيمينه ؛ لموافقته للأصل .

* * *

(**فصل : لهما**) أي : لكل من المتبايعين (**ولأحدهما شرط الخيار**) على الآخر المدة الآتية (**في أنواع البيع**) لما سيأتي ، (**إلا أن يشترط**) في بعضها (**القبض في المجلس ؛ كربوي وسلم**) . . فلا يجوز شرط الخيار فيه ، وإلا . . لأدىٰ إلىٰ بقاء علقة فيه بعد التفرق ، والقصد منه : أن يتفرقا ولا علقة بينهما .

(**وإنما يجوز في مدة معلومة لا تزيد علىٰ ثلاثة أيام**) فلو كانت مجهولة أو زائدة علىٰ ثلاثة . . بطل العقد ، **والأصل في ذلك** : حديث الشيخين عن ابن عمر قال : ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من بايعت . . فقل له : لا خلابة »[2] ورواه البيهقي وابن ماجه بإسناد حسن ـ كما قاله في « شرح المهذب »[3] ـ بلفظ : « إذا بايعت . . فقل : لا خلابة ، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال »[4] ، وفي رواية

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٤٤١) .

(٢) صحيح البخاري (٢١١٧) ، صحيح مسلم (١٥٣٣) ، واللفظ لمسلم .

(٣) المجموع (٩/ ١٨٠) .

(٤) السنن الكبرىٰ (٥/ ٢٧٣) ، سنن ابن ماجه (٢٣٥٥) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَتُحْسَبُ مِنَ ٱلْعَقْدِ ، وَقِيلَ : مِنَ ٱلتَّفَرُّقِ . . . . . .

الدارقطني عن عمر : (فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام)[1] ، وسمى الرجل في هٰذه الرواية حبان بن منقذ بفتح المهملة وبالموحدة ، وفي الرواية التي قبلها أن منقذاً والده بالمعجمة ، **وخلابة** : بكسر الخاء المعجمة وبالموحدة ، قال في « شرح المهذب » : وهي الغبن والخديعة[2] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : اشتهر في الشرع أن قول : (لا خلابة) عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام[3] ، والواقعة في الحديث الاشتراط من المشتري ، وقيس عليه الاشتراط من البائع ، ويصدق ذلك باشتراطهما معاً .

(**وتحسب**) المدة المشروطة من الثلاثة فما دونها (**من العقد**) الواقع فيه الشرط ، (**وقيل : من التفرق**) شرط في العقد أو بعده ؛ لأن **الظاهر** : أن الشارط يقصد بالشرط زيادة علىٰ ما يفيده المجلس ، وعورض بأن اعتبار التفرق يورث جهالة ؛ للجهل بوقته ، ولو شرطت المدة على الأول من وقت التفرق . . بطل العقد ، وعلى الثاني من وقت العقد . . صح الشرط ؛ للتصريح بالمقصود ، ولو شرط الخيار بعد العقد وقبل التفرق . . حسبت المدة على الأول من وقت الشرط ، ومثل التفرق فيما ذكر فيه : التخاير ، ولو شرط في العقد الخيار من الغد . . بطل العقد ، وإلا . . لأدىٰ إلىٰ جوازه بعد لزومه ، ولو شرط لأحد العاقدين يوم وللآخر يومان أو ثلاثة . . جاز ، ففي اليوم : قال في « شرح المهذب » : إن كان العقد نصف النهار . . يثبت الخيار إلىٰ أن ينتصف النهار من اليوم الثاني ، وتدخل الليلة في حكم الخيار للضرورة ، وإن كان العقد في الليل . . يثبت الخيار إلىٰ غروب الشمس من اليوم المتصل بذلك الليل ، قاله المتولي وغيره[4] ، ولو شرط الخيار لأجنبي . . جاز في **الأظهر** ؛ لأن الحاجة قد تدعو إلىٰ ذلك لكون الأجنبي أعرف بالمبيع ، وسواء شرطاه لواحد أم شرطه أحدهما لواحد والآخر لآخر ، وليس للشارط خيار في **الأظهر** ، إلا أن يموت الأجنبي في زمن الخيار . . فيثبت له الآن في **الأصح** .

وليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري ، ولا للوكيل في الشراء شرط الخيار للبائع ، فإن خالف . . بطل العقد ، وللوكيل بالبيع أو الشراء شرط الخيار للموكل ، قيل : لا ، وَطُرِدَ في شرطه

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٥٤) .

(٢) المجموع (٩/ ١٧٩) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٤٤٦) ، الشرح الكبير (٤/ ١٨٣) .

(٤) المجموع (٩/ ١٨٣) .

وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ ٱلْخِيَارُ لِلْبَائِعِ . . فَمِلْكُ ٱلْمَبِيعِ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي . . فَلَهُ ، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا . . فَمَوْقُوفٌ ، فَإِنْ تَمَّ ٱلْبَيْعُ . . بَانَ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينِ ٱلْعَقْدِ ، وَإِلاَّ . . فَلِلْبَائِعِ .

الخيار لنفسه ، فإن جوزناه أو أذن له فيه صريحاً . . ثبت له الخيار ، وقول المصنف : (في أنواع البيع) مخرج لما تقدم نفي خيار المجلس فيه جزماً ، أو **على الأصح** . . فلا يجوز شرط الخيار في غير الشفعة منه ولا يتصور فيها ، ولا يجوز في شراء من يعتق عليه شرط الخيار لنفسه ، بخلاف شرطه للبائع أو لكليهما علىٰ وزان ما تقدم في (خيار المجلس) ، وعلىٰ وزانه أيضاً في بيع العبد من نفسه لا يجوز شرط الخيار فيه ، وقضية عدم الجواز فيما ذكر : أنه لو شرط . . بطل العقد .

نَتِيمَةٌ

[فيما يقطع خيار الشرط]

علىٰ وزان ما تقدم في خيار المجلس ينقطع خيار الشرط باختيار من شرطه منهما أو من أحدهما لزوم العقد ، وبانقضاء المدة المشروطة ، ولو مات أحدهما أو جن قبل انقضائها . . انتقل الخيار إلى الوارث أو الولي ، ولمن شرط الخيار الفسخ قبل انقضاء المدة ، ولو تنازعا في انقضائها أو في الفسخ قبله . . صدق النافي بيمينه .

* * *

(والأظهر : أنه إن كان الخيار) المشروط (للبائع . . فملك المبيع) في زمن الخيار (له ، وإن كان للمشتري . . فله) أي : الملك ، (وإن كان لهما . . فموقوف) أي : الملك ، (فإن تم البيع . . بان أنه) أي : الملك (للمشتري من حين العقد ، وإلا . . فللبائع) وكأنه لم يخرج عن ملكه ، **والثاني** : الملك للمشتري مطلقاً ؛ لتمام البيع له بالإيجاب والقبول ، **والثالث** : للبائع مطلقاً ؛ لنفوذ تصرفاته فيه ، والخلاف جار في خيار المجلس كما تقدم ، وكونه لأحدهما ؛ بأن يختار الآخر لزوم العقد ، وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما . . حكم بملك الثمن للآخر ، وحيث توقف فيه . . توقف في الثمن ، وينبني على الخلاف كسب المبيع ـ العبد أو الأمة ـ في زمن الخيار ، فإن تم البيع . . فهو للمشتري إن قلنا : الملك له أو موقوف ، وإن قلنا : للبائع . . فهو له ، وقيل : للمشتري ، وإن فسخ البيع . . فهو للبائع إن قلنا : الملك له أو موقوف ، وإن قلنا : للمشتري . . فهو له ، وقيل : للبائع ، وفي معنى الكسب : اللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية الموطوءة بشبهة .

وَيَحْصُلُ ٱلْفَسْخُ وَٱلإِجَازَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا ؛ كَفَسَخْتُ ٱلْبَيْعَ ، وَرَفَعْتُهُ ، وَٱسْتَرْجَعْتُ ٱلْمَبِيعَ ، وَفِي ٱلإِجَازَةِ : أَجَزْتُهُ ، وَأَمْضَيْتُهُ . وَوَطْءُ ٱلْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ فَسْخٌ ، وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيجُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ هَـٰذِهِ ٱلتَّصَرُّفَاتِ مِنَ ٱلْمُشْتَرِي إِجَازَةٌ ، وَأَنَّ ٱلْعَرْضَ عَلَى ٱلْبَيْعِ وَٱلتَّوْكِيلَ فِيهِ لَيْسَ فَسْخاً مِنَ ٱلْبَائِعِ ، وَلاَ إِجَازَةً مِنَ ٱلْمُشْتَرِي . . . . . .

(ويحصل الفسخ والإجازة) في زمن الخيار (بلفظ يدل عليهما) ففي الفسخ : (كفسخت البيع ، ورفعته ، واسترجعت المبيع) ورددت الثمن ، (وفي الإجازة : أجزته) أي : البيع ، (وأمضيته) وألزمته ونحو ذلك .

(ووطء البائع) المبيع (وإعتاقه) إياه في زمن الخيار المشروط له أولهما (. . فسخ) للبيع ، (وكذا بيعه وإجارته وتزويجه) للمبيع في زمن الخيار المذكور . . فسخ للبيع (في الأصح) لإشعارها بعدم البقاء عليه ، **والثاني** : ما يكتفي في الفسخ بذلك ، وفي وجه : أن الوطء ليس بفسخ ، ولا خلاف في الإعتاق ، وهو نافذ علىٰ كل قول من أقوال الملك ، بخلاف الوطء . . فهو حلال للبائع إن قلنا : الملك له ، وإلا . . فحرام ، وعقود البيع وما عطف عليه بناء علىٰ أنها فسخ صحيحة ، وقيل : لا ؛ لبعد أن يحصل بالشيء الواحد الفسخ والعقد جميعاً .

(والأصح : أن هـٰذه التصرفات) الوطء وما بعده (من المشتري) في زمن الخيار المشروط له أو لهما (إجازة) للشراء ؛ لإشعارها بالبقاء عليه ، **والثاني** : ما يكتفي في الإجارة بذلك ، ومسألتا الإجارة والتزويج ذكرهما في « الوجيز »[1] ، وخلا عنهما « الروضة » كـ« أصلها » ، وهما ومسألة البيع غير صحيحة قطعاً ، والإعتاق فيما إذا كان الخيار للمشتري . . نافذ علىٰ جميع أقوال الملك ، وفيما إذا كان الخيار لهما . . غير نافذ إن قلنا : الملك للبائع أو للمشتري وإن تم البيع في **الأصح** ؛ صيانة لحق البائع عن الإبطال ، وإن قلنا : الملك موقوف : فإن تم البيع . . نفذ العتق ، وإلا . . فلا ، والوطء فيما إذا كان الخيار لهما . . حرامٌ قطعاً ، وفيما إذا كان للمشتري وحده . . حلالٌ إن قلنا : الملك له ، وإلا . . فحرام .

(و) **الأصح** : (أن العرض) للمبيع (على البيع والتوكيل فيه) في زمن الخيار المشروط (ليس فسخاً من البائع ، ولا إجازة من المشتري) **والثاني** : أن ذلك فسخ وإجازة منهما ؛ لإشعاره من البائع بعدم البقاء على البيع ، ومن المشتري بالبقاء عليه ، والأول يمنع إشعاره بذلك ، ويقول : يحتمل معه التردد في الفسخ والإجازة .

---

(١) الوجيز (ص١٦٦) .

فصل

[في خيار النقيصة]

لِلْمُشْتَرِي ٱلْخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ ؛ كَخِصَاءِ رَقِيقٍ ، وَزِنَاهُ ، وَسَرِقَتِهِ ، وَإِبَاقِهِ ، وَبَوْلِهِ بِٱلْفِرَاشِ ، وَبَخَرِهِ ، وَصُنَانِهِ ، وَجِمَاحِ ٱلدَّابَّةِ وَعَضِّهَا ، وَكُلِّ مَا يَنْقُصُ ٱلْعَيْنَ أَوِ ٱلْقِيمَةَ نَقْصاً يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ ٱلْمَبِيعِ عَدَمُهُ ، سَوَاءٌ قَارَنَ ٱلْعَقْدَ أَمْ حَدَثَ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ ، . . . . . .

(فصل : للمشتري الخيار) في رد المبيع (بظهور عيب قديم) بالنسبة إلى القبض ، فيصدق بالحادث قبله بعد العقد كما سيأتي (كخصاء رقيق) بالمد ، وجب ذكره ؛ لنقصه المفوت للغرض من الفحل فإنه يصلح لما لا يصلح له الخصي والمجبوب وإن زادت قيمتهما باعتبار آخر ، والخصاء في البهيمة عيب أيضاً ، قاله الجرجاني في « شافيه » ، (وزناه ، وسرقته ، وإباقه) أي : بكل منها وإن لم يتكرر ؛ لنقص القيمة بذلك ، ذكراً كان أو أنثىٰ ، واستثنى الهروي في « الإشراف » الصغير ، (وبوله بالفراش) في غير أوانه مع اعتياده ذلك ؛ لنقص القيمة به ، ذكراً كان أو أنثىٰ ، أما في الصغير . . فلا ، وقدره في « التهذيب » بما دون سبع سنين[1] ، وقيل : لا يعتبر الاعتياد ، (وبخره) وهو الناشىء من تغير المعدة ؛ لنقص القيمة به ، ذكراً كان أو أنثىٰ ، أما تغير الفم لقلح الأسنان . . فلا ؛ لزواله بالتنظيف ، (وصنانه) علىٰ خلاف العادة ؛ بأن يكون مستحكماً لنقص القيمة به ، ذكراً كان أو أنثىٰ ، أما الصنان لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ . . فلا ، (وجماح الدابة) بالكسر ؛ أي : امتناعها علىٰ راكبها ، (وعضها) ورمحها ؛ لنقص القيمة بذلك ، (وكل ما) بالجر (ينقص العين) بضم القاف مع فتح الياء بضبط المصنف (أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه) عطف هٰذا الضابط للعيب علىٰ ما ذكره من أمثلته ؛ للإشارة إلىٰ أنه لا مطمع في استيعابها ، واحترز بقوله : (يفوت به غرض صحيح) عما لو بان قطع فلقة صغيرة من فخذه أو ساقه لا تورث شيئاً ولا تفوت غرضاً . . فإنه لا يرد بذلك ، وبقوله : (إذا غلب . . .) إلىٰ آخره عن الثيوبة في الأمة ؛ فإنها تنقص القيمة ، ولا رد بها ؛ لأنه ليس الغالب في الإماء عدمها ، (سواء) في ثبوت الخيار (قارن) العيب (العقد) بأن كان موجوداً قبله ، وذلك ظاهر (أم حدث) بعده (قبل القبض) للمبيع ؛ لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع .

---

(١) التهذيب (٣/ ٤٤٥) .

وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ . . فَلاَ خِيَارَ إِلاَّ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَىٰ سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ ؛ كَقَطْعِهِ بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ فَيَثْبُتُ ٱلرَّدُّ فِي ٱلأَصَحِّ ، بِخِلاَفِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قُتِلَ بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ . . ضَمِنَهُ ٱلْبَائِعُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ ٱلْعُيُوبِ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِٱلْحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ ، . . . . . .

(ولو حدث) العيب (بعده) أي : بعد القبض (. . فلا خيار) في الرد به ، (إلا أن يستند إلىٰ سبب متقدم) على القبض (كقطعه) أي : المبيع العبد أو الأمة (بجناية) أو سرقة (سابقة) على القبض جهلها المشتري (. . فيثبت) له (الرد) بذلك (في الأصح) لأنه لتقدم سببه كالمتقدم ، **والثاني** : لا يثبت الرد به ؛ لكونه من ضمان المشتري ، لكن يثبت به الأرش ، وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن ، فإن كان المشتري عالماً بالحال . . فلا رد له به جزماً ولا أرش ، (بخلاف موته) أي : المبيع (بمرض سابق) على القبض جهله المشتري ، فلا يثبت به لازم الرد المتعذر من استرجاع الثمن (في الأصح) المقطوع به ؛ لأن المرض يزداد شيئاً فشيئاً إلى الموت فلم يحصل بالسابق ، **والثاني يقول** : السابق أفضىٰ إليه ، فكأنه سبق أيضاً فينفسخ البيع قبيل الموت ، **وعلى الأول** : للمشتري أرش المرض ؛ وهو ما بين قيمة المبيع صحيحاً ومريضاً من الثمن ، فإن كان المشتري عالماً بالمرض . . فلا شيء له جزماً .

(ولو قتل) المبيع (بردة سابقة) على القبض جهلها المشتري (. . ضمنه البائع في الأصح) بجميع الثمن ؛ لأن قتله لتقدم سببه كالمتقدم ، فينفسخ البيع فيه قبيل القتل ، **والثاني** : لا يضمنه البائع ، ولكن تعلق القتل به عيب يثبت به الأرش ؛ وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن ، فإن كان المشتري عالماً بالحال . . فلا شيء له جزماً ، وينبني على الخلاف في المسألتين مؤنة التجهيز والدفن ، فهي في الأصح على المشتري في الأولىٰ ، وعلى البائع في الثانية ، ولو أخر المصنف عبارة الأولىٰ عن الثانية . . لاستغنىٰ عن التأويل السابق .

(ولو باع) حيواناً أو غيره (بشرط براءته من العيوب) في المبيع (. . فالأظهر : أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه دون غيره) أي : دون غير العيب المذكور من العيوب ، فلا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالعقار والثياب مطلقاً ، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أو لا ، ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه ، **والثاني** : يبرأ عن كل عيب ؛ عملاً بالشرط ، **والثالث** : لا يبرأ عن عيب ما ؛ للجهل بالمبرإ منه ، وهو القياس ، وإنما خرج منه على الأول : صورة من الحيوان ؛ لما روىٰ مالك في « الموطأ » وصححه البيهقي : أن ابن عمر باع عبداً له بثمان مئة درهم بالبراءة ، فقال له

وَلَهُ مَعَ هَـٰذَا ٱلشَّرْطِ ٱلرَّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ ، وَلَوْ شَرَطَ ٱلْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ . . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ هَلَكَ ٱلْمَبِيعُ عِنْدَ ٱلْمُشْتَرِي أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ بِٱلْعَيْبِ . . رَجَعَ بِٱلْأَرْشِ ، وَهُوَ : جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ . . . . . .

المشتري : به داء لم تسمه لي ، فاختصما إلىٰ عثمان ، فقضىٰ على ابن عمر أن يحلف : لقد باعه العبد وما به داء يعلمه ، فأبىٰ أن يحلف وارتجع العبد ، فباعه بألف وخمس مئة[1] ، وفي « الحاوي » و« الشامل » : أن المشتري زيد بن ثابت[2] ، كما أورده الرافعي[3] ، وأن ابن عمر كان يقول : (تركت اليمين لله ، فعوضني الله عنها) ، دل قضاء عثمان رضي الله عنه ، على البراءة في صورة الحيوان المذكورة ، وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد الشافعي رضي الله عنه ، وقال : الحيوان يغتذي في الصحة والسقم وتحول طبائعه ، فقلما ينفك عن عيب خفي أو ظاهر[4] ؛ أي : فيحتاج البائع فيه إلىٰ شرط البراءة ؛ ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه لتلبيسه فيه ، وما لا يعلمه من الظاهر ؛ لندرة خفائه عليه ، والبيع صحيح على الأقوال ، وقيل : علىٰ بطلان الشرط باطل ، ورد باشتهار القضية المذكورة بين الصحابة وعدم إنكارهم .

(وله) أي : للمشتري (مع هـٰذا الشرط الرد بعيب حدث قبل القبض) لانصراف الشرط إلىٰ ما كان موجوداً عند العقد ، (ولو شرط البراءة عما يحدث) من العيب قبل القبض (. . لم يصح) الشرط (في **الأصح**) وكذا لو شرط البراءة من الموجود وما يحدث . . لم يصح **في الأصح** ، ولو شرط البراءة من عيب عينه : فإن كان مما لا يعاين ؛ كالزنا أو السرقة أو الإباق . . برىء منه قطعاً ؛ لأن ذكرها إعلام بها ، وإن كان مما يعاين كالبرص : فإن أراه قدره وموضعه . . برىء منه قطعاً ، وإلا . . فهو كشرط البراءة مطلقاً ، فلا يبرأ منه **على الأظهر** ؛ لتفاوت الأغراض باختلاف قدره وموضعه .

(ولو هلك المبيع عند المشتري) كأن مات العبد أو تلف الثوب أو أكل الطعام (أو أعتقه) أو وقفه أو استولد الجارية (ثم علم العيب) به (. . رجع بالأرش) لتعذر الرد بفوات المبيع حساً أو شرعاً ، ولو اشترىٰ بشرط الإعتاق وأعتق ، أو اشترىٰ من يعتق عليه ثم علم العيب . . ففي رجوعه بالأرش وجهان ، (وهو) أي : الأرش (جزء من ثمنه) أي : المبيع ، (نسبته إليه) أي : نسبة

---

(١) الموطأ (٢/ ٦١٣) ، السنن الكبرىٰ (٥/ ٣٢٨) .

(٢) الحاوي (٦/ ٣٣١) .

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٢٤٣) .

(٤) الأم (٨/ ٢٢٥) .

نِسْبَةُ مَا نَقَصَ ٱلْعَيْبُ مِنَ ٱلْقِيمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيماً ، وَٱلأَصَحُّ : ٱعْتِبَارُ أَقَلِّ قِيَمِهِ مِنْ يَوْمِ ٱلْبَيْعِ إِلَى ٱلْقَبْضِ . وَلَوْ تَلِفَ ٱلثَّمَنُ دُونَ ٱلْمَبِيعِ . . رَدَّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ ٱلثَّمَنِ أَوْ قِيمَتَهُ . . . . . .

الجزء إلى الثمن (نسبة) أي : مثل نسبة (ما نقص العيب من القيمة لو كان) المبيع (سليماً) إليها ، وترك هٰذه اللفظة ؛ للعلم بها ، فإذا كانت القيمة بلا عيب مئة وبالعيب تسعين . . فنسبة النقص إليها عشر ، فالأرش عشر الثمن ، فإن كان مئتين . . رجع بعشرين منه ، أو خمسين . . فبخمسة ، وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن ؛ لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن ؛ فيكون جزؤه مضموناً عليه بجزء من الثمن ، فإن كان قبضه . . رد جزأه ، وإلا . . سقط عن المشتري بطلبه ، وقيل : بلا طلب .

(والأصح : اعتبار أقل قيمه) أي : المبيع (من يوم البيع إلى القبض) عبارة « المحرر » كـ« الشرح » وتبعه في « الروضة »[1] : أقل القيمتين من يوم البيع والقبض ، وله مقابلان : **أحدهما** : اعتبار قيمة يوم البيع ؛ لأنه يوم مقابلة الثمن بالمبيع ، **والثاني** : قيمة يوم القبض ؛ لأنه يوم دخول المبيع في ضمان المشتري ، ووجه أقل القيمتين : أن القيمة إن كانت يوم البيع أقل . . فما زاد حدث في ملك المشتري ، وإن كانت يوم القبض أقل . . فما نقص من ضمان البائع ، وهٰذه أقوال محكية في طريقة ، **والطريقة الراجحة** : القطع باعتبار أقل القيمتين ، وحمل قول : (يوم البيع) علىٰ ما إذا كانت القيمة فيه أقل ، وكذا قول : (يوم القبض) ، وقول المصنف : (أقل قيمه) قال في « الدقائق » : إنه أصوب من قول « المحرر » لاعتباره الوسط[2] ؛ أي : بين قيمتي اليومين ، وعبر بـ(الأصح) دون الأظهر ؛ ليوافق الطريقة الراجحة وإن لم يشعر بها ، ولو عبر بـ(المذهب) كما في « الروضة »[3] . . كان أولىٰ .

(ولو تلف الثمن) المقبوض أو خرج عن الملك (دون المبيع) المقبوض وأريد رده بالعيب (. . رده وأخذ مثل الثمن) إن كان مثلياً (أو قيمته) إن كان متقوماً ، قال الرافعي : (أقل ما كانت من يوم البيع إلىٰ يوم القبض ؛ لأنها إن كانت يوم البيع أقل . . فالزيادة حدثت في ملك البائع ، وإن كانت يوم القبض أقل . . فالنقصان من ضمان المشتري ، قال : ويشبه أن يجري فيه الخلاف

---

(١) المحرر (ص١٤٥) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٤٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٧٤) .

(٢) دقائق المنهاج (ص٦٠) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٤٧٤) .

وَلَوْ عَلِمَ ٱلْعَيْبَ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَىٰ غَيْرِهِ . . فَلاَ أَرْشَ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ عَادَ ٱلْمِلْكُ . . فَلَهُ ٱلرَّدُّ ، وَقِيلَ : إِنْ عَادَ بِغَيْرِ ٱلرَّدِّ بِعَيْبٍ . . فَلاَ رَدَّ . وَٱلرَّدُّ عَلَى ٱلْفَوْرِ ، فَلْيُبَادِرْ عَلَى ٱلْعَادَةِ . فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي أَوْ يَأْكُلُ . . فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّىٰ يَفْرُغَ ، أَوْ لَيْلاً . . فَحَتَّىٰ يُصْبِحَ . فَإِنْ كَانَ ٱلْبَائِعُ بِٱلْبَلَدِ . . رَدَّهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ أَوْ عَلَىٰ وَكِيلِهِ ، وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ ٱلأَمْرَ إِلَى ٱلْحَاكِمِ . .

المذكور في اعتبار الأرش) ، انتهىٰ[1] . وأسقط هـٰذا الأخير من « الروضة » مع التعليل ، وفيه إشارة إلىٰ أن أقل القيمة هنا لا ينافي أقل قيمتي اليومين هناك ، ويكون المراد هناك : ما إذا لم تنقص القيمة بين اليومين عن قيمتهما ؛ بأن ساوت قيمة أحدهما أو زادت علىٰ قيمتهما ، فإن نقصت عن القيمتين . . فالعبرة بها كما تقدم عن المصنف .

(ولو علم العيب) بالمبيع (بعد زوال ملكه) عنه (إلىٰ غيره) بعوض أو لا بعوض (. . فلا أرش) له (في الأصح) المنصوص ؛ لأنه قد يعود إليه فيرده كما قال : (فإن عاد الملك) إليه (. . فله الرد) سواء عاد إليه بالرد بالعيب أم بغيره ؛ كالإقالة والهبة والشراء ، (وقيل) فيما زال ملكه بعوض : (إن عاد) إليه (بغير الرد بعيب . . فلا رد) له ؛ لأنه بالاعتياض عنه استدرك الظلامة وغبن غيره كما غبن هو ، ولم يبطل ذلك الاستدراك ، بخلاف ما لو رد عليه بالعيب ، وهـٰذا مبني علىٰ أن العلة في أن الأرش له استدراك الظلامة ، **والصحيح** : أنها إمكان عود المبيع كما تقدم ، **ومقابل الأصح** وهو من تخريج ابن سريج : له الأرش ؛ لتعذر الرد ، فلو أخذه ثم رد عليه بالعيب . . فهل له رده مع الأرش واسترداد الثمن ؟ **وجهان** ، **وعلى الأصح** : لو تعذر العود لتلف أو إعتاق . . رجع بالأرش المشتري الثاني على الأول ، والأول علىٰ بائعه بلا خلاف ، وله الرجوع عليه قبل الغرم للثاني ومع إبرائه منه ، **وقيل** : لا فيهما ؛ بناء على التعليل باستدراك الظلامة .

(والرد) بالعيب (على الفور) فيبطل بالتأخير من غير عذر ، (فليبادر) مريده إليه (**على العادة**) .

(فلو علمه وهو يصلي أو يأكل) أو يقضي حاجته (. . فله تأخيره حتىٰ يفرغ) ولو علمه وقد دخل وقت هـٰذه الأمور فاشتغل بها . . فلا بأس حتىٰ يفرغ منها ، (أو) علمه (ليلاً . . **فحتىٰ يصبح**) ولا بأس بلبس ثوبه وإغلاق بابه ، ولا يكلف العدو في المشي والركض في الركوب ليرد .

(**فإن كان البائع بالبلد** . . رده عليه بنفسه أو وكيله أو علىٰ وكيله) بالبلد كذلك ؛ لقيام الوكيل مقام موكله في ذلك ، (ولو تركه) أي : ترك البائع أو الوكيل (ورفع الأمر إلى الحاكم) ليستحضره

---

(١) الشرح الكبير (٤/٢٤٦) .

فَهُوَ آكَدُ ، وَإِنْ كَانَ غَائِباً . . رَفَعَ إِلَى ٱلْحَاكِمِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ٱلإِشْهَادُ عَلَى ٱلْفَسْخِ إِنْ أَمْكَنَهُ حَتَّىٰ يُنْهِيَهُ إِلَى ٱلْبَائِعِ أَوِ ٱلْحَاكِمِ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ ٱلإِشْهَادِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ ٱلتَّلَفُّظُ بِٱلْفَسْخِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ ٱلِاسْتِعْمَالِ ، فَلَوِ ٱسْتَخْدَمَ ٱلْعَبْدَ أَوْ تَرَكَ عَلَى ٱلدَّابَّةِ سَرْجَهَا أَوْ إِكَافَهَا . . بَطَلَ حَقُّهُ ، وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْقُهَا وَقَوْدُهَا . وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ . . فَلاَ أَرْشَ . . . . . .

ويرده عليه (. . فهو آكد) في الرد ، (وإن كان) البائع (غائباً) عن البلد ولم يكن له وكيل بالبلد (. . رفع) الأمر (إلى الحاكم) قال القاضي حسين : فيدعي شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب ، وأنه فسخ البيع ، ويقيم البينة علىٰ ذلك في وجه مسخر ينصبه الحاكم ويحلفه ؛ أي : أن الأمر جرىٰ كذلك ، ويحكم بالرد على الغائب ويبقى الثمن ديناً عليه ، ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ، ويقضي الدين من مال الغائب ، فإن لم يجد له سوى المبيع . . باعه فيه . انتهىٰ ، وأقره الشيخان ، ولا ينافي ما ذكراه في (باب المبيع قبل القبض) عن صاحب « التتمة » وأقراه : أن للمشتري بعد الفسخ بالعيب حبس المبيع إلى استرجاع الثمن من البائع ؛ فإن القاضي ليس كالبائع كما هو ظاهر ، وسكوتهما علىٰ نصب مسخر للعلم بما صححاه في محله : أنه لا يلزم الحاكم نصبه في سماع الدعوىٰ على الغائب كما سيأتي .

(والأصح : أنه يلزمه الإشهاد على الفسخ إن أمكنه حتىٰ ينهيه إلى البائع أو الحاكم) ، والثاني : لا ، لكن يفسخ عند أحدهما ، (فإن عجز عن الإشهاد . . لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الأصح) فيؤخره إلىٰ أن يأتي به عند البائع أو الحاكم ، والثاني : يلزمه مبادرة إلى الفسخ ما أمكن .

(ويشترط) في الرد : (ترك الاستعمال ، فلو استخدم العبد) كقوله : اسقني ، أو : ناولني الثوب ، أو : أغلق الباب (أو ترك على الدابة سرجها أو إكافها) أي : البرذعة (. . بطل حقه) من الرد ؛ لإشعار ذلك بالرضا بالعيب ، وإضافة السرج أو الإكاف إلى الدابة لملابسته لها ، وعبارة « الروضة » كـ« أصلها » : لو كان عليها سرج أو إكاف فتركه عليها . . بطل حقه ؛ لأنه انتفاع[1] ، (ويعذر في ركوب جموح يعسر سوقها وقودها) أي : يعذر في ركوبها حين توجهه لردها ، ولو ركب غير الجموح لردها . . بطل حقه منه ، وقيل : لا يبطل ؛ لأنه أسرع للرد .

(وإذا سقط رده بتقصير) منه (. . فلا أرش) له كما لا رد .

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٤٨١) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٥٤) .

وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ . . سَقَطَ ٱلرَّدُّ قَهْراً ، ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ ٱلْبَائِعُ . . رَدَّهُ ٱلْمُشْتَرِي أَوْ قَنِعَ بِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلْيَضُمَّ ٱلْمُشْتَرِي أَرْشَ ٱلْحَادِثِ إِلَى ٱلْمَبِيعِ وَيَرُدَّ ، أَو يَغْرَمُ ٱلْبَائِعُ أَرْشَ ٱلْقَدِيمِ وَلاَ يَرُدُّ ، فَإِنِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ أَحَدِهِمَا . . فَذَاكَ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : إِجَابَةُ مَنْ طَلَبَ ٱلإِمْسَاكَ . وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ ٱلْمُشْتَرِي ٱلْبَائِعَ عَلَى ٱلْفَوْرِ بِٱلْحَادِثِ لِيَخْتَارَ ، فَإِنْ أَخَّرَ إِعْلاَمَهُ بِلاَ عُذْرٍ . . فَلاَ رَدَّ وَلاَ أَرْشَ . وَلَوْ حَدَثَ عَيْبٌ لاَ يُعْرَفُ ٱلْقَدِيمُ إِلاَّ بِهِ كَكَسْرِ بَيْضٍ وَرَانِجٍ ، وَتَقْوِيرِ بِطِّيخٍ مُدَوِّدٍ . . رَدَّ وَلاَ أَرْشَ عَلَيْهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

(ولو حدث عنده عيب) بآفة أو غيرها ثم اطلع علىٰ عيب قديم (. . سقط الرد قهراً) أي : الرد القهري ؛ لإضراره بالبائع ، (ثم إن رضي به) أي : بالمبيع (البائع) معيباً (. . رده المشتري) بلا أرش عن الحادث ، (أو قنع به) بلا أرش عن القديم ، (وإلا) أي : وإن لم يرض البائع به معيباً (. . فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد ، أو يغرم البائع أرش القديم ولا يرد) المشتري ؛ رعاية للجانبين ، (فإن اتفقا علىٰ أحدهما . . فذاك) ظاهر ، (وإلا) بأن طلب أحدهما الرد مع أرش الحادث والآخر الإمساك مع أرش القديم (. . فالأصح : إجابة من طلب الإمساك) مع أرش القديم ، سواء كان الطالب المشتري أم البائع ؛ لتقريره العقد ، **والثاني** : يجاب المشتري مطلقاً ؛ لتلبيس البائع عليه ، **والثالث** : يجاب البائع مطلقاً ؛ لأنه إما غارم أو آخذ ما لم يرد العقد عليه ، بخلاف المشتري .

(ويجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالحادث) مع القديم (ليختار) ما تقدم من أخذ المبيع أو تركه وإعطاء الأرش ، (فإن أخر إعلامه) بذلك عن فور الاطلاع على القديم (بلا عذر . . فلا رد) له به (ولا أرش) عنه ؛ لإشعار التأخير بالرضا به ، ولو كان الحادث قريب الزوال غالباً ؛ كالرمد والحمىٰ . . فيعذر علىٰ أحد القولين في انتظار زواله ليرد المبيع سالماً عن الحادث ، ولو زال الحادث بعد أن أخذ المشتري أرش القديم أو قضىٰ به القاضي ولم يأخذه . . فليس له الفسخ ، ورد الأرش **في الأصح** ، ولو تراضيا من غير قضاء . . فله الفسخ **في الأصح** ، ولو علم القديم بعد زوال الحادث . . رد **على الصحيح** ، ولو زال القديم قبل أخذ أرشه . . لم يأخذه ، أو بعد أخذه . . رده ، وقيل : فيه وجهان .

(ولو حدث عيب لا يعرف القديم إلا به ككسر بيض) وجوز (ورانج) ـ بكسر النون ؛ وهو الجوز الهندي ـ ظهر عيبها (وتقوير بطيخ) بكسر الباء (مدود) بكسر الواو في بعض أطرافه (. . رد) ما ذكر بالقديم قهراً ، (ولا أرش عليه) للحادث (في الأظهر) لأنه معذور فيه ، **والثاني** : يرد

فَإِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَةُ ٱلْقَدِيمِ بِأَقَلَّ مِمَّا أَحْدَثَهُ . . فَكَسَائِرِ ٱلْعُيُوبِ ٱلْحَادِثَةِ .

فَرْعٌ

[في عدم تفريق الصفقة بالعيب]

ٱشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ مَعِيبَيْنِ صَفْقَةً . . رَدَّهُمَا ، وَلَوْ ظَهَرَ عَيْبُ أَحَدِهِمَا . . رَدَّهُمَا لاَ ٱلْمَعِيبَ وَحْدَهُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

وعليه الأرش ؛ رعايةً للجانبين وهو ما بين قيمته صحيحاً معيباً ومكسوراً معيباً ، ولا نظر إلى الثمن ، **والثالث** : لا يرد أصلاً كما في سائر العيوب الحادثة ، فيرجع المشتري بأرش القديم أو يغرم أرش الحادث . . . إلىٰ آخر ما تقدم ، أما ما لا قيمة له ؛ كالبيض المذر والبطيخ المدود كله أو المعفن . . فيتبين فيه فساد البيع ؛ لوروده علىٰ غير متقوم ، ويلزم البائع تنظيف المكان منه .

(فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه) المشتري ؛ كتقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه ، وكالتقوير الكبير المستغنىٰ عنه بالصغير ، وكشق الرمان المشروط حلاوته لإمكان معرفة حموضته بالغرز (. . فكسائر العيوب الحادثة) فيما تقدم فيها ، ولا رد قهراً ، وقيل : فيه القولان ، وفي « الروضة » كـ« أصلها »[1] : أن ترضيض بيض النعام وكسر الرانج من هٰذا القسم ، وثقبه من الأول .

(فَرْعٌ)

إذا (اشترىٰ عبدين معيبين صفقة) ولم يعلم عيبهما (. . ردهما) بعد ظهوره ، ويجري في رد أحدهما الخلاف الآتي في قوله : (ولو ظهر عيب أحدهما) دون الآخر (. . ردهما ، لا المعيب وحده في الأظهر) إذ لا ضرورة إلىٰ تفريق الصفقة ، **والثاني** : له رده وأخذ قسطه من الثمن ، ولو تلف السليم ، أو بيع قبل ظهور العيب . . فرد المعيب أولىٰ بالجواز ؛ لتعذر ردهما ، والقولان يجريان فيما ينفصل أحدهما عن الآخر كالثوبين ، بخلاف ما لا ينفصل كزوجي الخف ، فلا يرد المعيب منهما وحده قطعاً ، وقيل : فيه القولان ، ولو رضي البائع بإفراد أحد المعيبين بالرد . . جاز في **الأصح** ، وسبيل التوزيع : تقديرهما سليمين وتقويمهما ، وتقسيط الثمن المسمىٰ على القيمتين .

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٤٨٧) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٦١) .

وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ عَبْدَ رَجُلَيْنِ مَعِيباً . . فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَوِ ٱشْتَرَيَاهُ . . فَلأَحَدِهِمَا ٱلرَّدُّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي قِدَمِ ٱلْعَيْبِ . . صُدِّقَ ٱلْبَائِعُ بِيَمِينِهِ عَلَىٰ حَسَبِ جَوَابِهِ . وَٱلزِّيَادَةُ ٱلْمُتَّصِلَةُ كَٱلسِّمَنِ تَتْبَعُ ٱلأَصْلَ ، وَٱلْمُنْفَصِلَةُ كَٱلْوَلَدِ وَٱلأُجْرَةِ لاَ تَمْنَعُ ٱلرَّدَّ ، وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ بَعْدَ ٱلْقَبْضِ ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلاً فَٱنْفَصَلَ . . رَدَّهُ مَعَهَا فِي ٱلأَظْهَرِ .

(ولو اشترىٰ عبد رجلين معيباً . . فله رد نصيب أحدهما) لتعدد الصفقة بتعدد البائع ، (ولو اشترياه) أي : اشترى اثنان عبد واحد كما في « المحرر »[1] (. . فلأحدهما الرد) لنصيبه (في الأظهر) المبني على الأظهر في تعدد الصفقة بتعدد المشتري وقد تقدم .

(ولو اختلفا في قدم العيب) الممكن حدوثه ؛ بأن ادعاه المشتري وأنكره البائع (. . صدق البائع) لموافقته للأصل من استمرار العقد (بيمينه) لاحتمال صدق المشتري (علىٰ حسب جوابه) بفتح السين ؛ أي : مثله ، فإن قال في جوابه : ليس له الرد علي بالعيب الذي ذكره ، أو : لا يلزمني قبوله . . حلف علىٰ ذلك ، ولا يكلف التعرض لعدم العيب وقت القبض ؛ لجواز أن يكون المشتري علم العيب ورضي به ، ولو نطق البائع بذلك . . كلف البينة عليه ، وإن قال في جوابه : ما أقبضته وبه هٰذا العيب ، أو ما أقبضته إلا سليماً من العيب . . حلف كذلك ، وقيل : يكفيه الاقتصار علىٰ أنه لا يستحق الرد به ، أو لا يلزمني قبوله ، ولا يكفي في الجواب والحلف : ما علمت به هٰذا العيب عندي ، ويجوز له الحلف على البت ؛ اعتماداً علىٰ ظاهر السلامة إذا لم يعلم أو يظن خلافه ، ولو لم يمكن حدوث العيب عند المشتري ؛ كشين الشجة المندملة والبيع أمس . . صدق المشتري ، ولو لم يمكن تقدمه ؛ كجرح طري والبيع والقبض من سنة . . صدق البائع من غير يمين .

(والزيادة المتصلة كالسمن) وتعلم الصنعة والقرآن وكبر الشجرة (تتبع الأصل) في الرد ، ولا شيء على البائع بسببها ، (والمنفصلة كالولد) والثمرة (والأجرة) الحاصلة من المبيع (لا تمنع الرد) بالعيب ، (وهي للمشتري إن رد) المبيع (بعد القبض) سواء حدثت بعد القبض أم قبله ، (وكذا) إن رد (قبله في الأصح) بناء على الأصح : أن الفسخ يرفع العقد من حينه ، ومقابله : مبني على الرفع من أصله .

(ولو باعها) أي : الجارية أو البهيمة (حاملاً) وهي معيبة (فانفصل) الحمل (. . رده معها) حيث كان له ردها ؛ بأن لم تنقص بالولادة (في الأظهر) بناء على الأظهر : أن الحمل يعلم ويقابل

---

(١) المحرر (ص١٤٦) .

وَلاَ يَمْنَعُ ٱلرَّدَّ ٱلِاسْتِخْدَامُ وَوَطْءُ ٱلثَّيِّبِ . وَٱقْتِضَاضُ ٱلْبِكْرِ بَعْدَ ٱلْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ ، وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى ٱلْمَبِيعِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ .

فَصْلٌ

[في التصرية]

ٱلتَّصْرِيَةُ حَرَامٌ تُثْبِتُ ٱلْخِيَارَ عَلَى ٱلْفَوْرِ ، وَقِيلَ : يَمْتَدُّ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ . . . . . .

بقسط من الثمن ، **ومقابله** : مبني علىٰ عدم ذلك ، فيفوز المشتري بالولد ، ولو نقصت بالولادة . . فليس له ردها ويرجع بالأرش ، ولو لم ينفصل الحمل . . ردها كذلك .

(**ولا يمنع الرد الاستخدام ووطء الثيب**) الواقعان من المشتري بعد القبض أو قبله ، ولا مهر في الوطء .

(**واقتضاض البكر**) بالقاف من المشتري أو غيره (**بعد القبض نقص حدث**) فيمنع الرد ، (**وقبله جناية على المبيع قبل القبض**) فإن كان من المشتري . . فلا رد له بالعيب ، أو من غيره وأجاز هو البيع . . فله الرد بالعيب ، ولا شيء له في اقتضاض البائع ، وله في اقتضاض الأجنبي بذكره مهر مثلها بكراً ، وبغير ذكره ما نقص من قيمتها ، فإن ردها بالعيب . . فللبائع من ذلك قدر أرش البكارة ، وإن تلفت بعد اقتضاض المشتري . . فعليه للبائع من الثمن ما استقر باقتضاضه ؛ وهو قدر ما نقص من قيمتها .

* * *

(**فصل : التصرية حرام**) وهي : أن تربط أخلاف الناقة أو غيرها ولا تحلب يومين أو أكثر فيجتمع اللبن في ضرعها ، ويظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه كل يوم فيرغب في شرائها بزيادة ، **والأخلاف** : جمع خلفة بكسر المعجمة وسكون اللام وبالفاء : حلمة الضرع ، **والأصل في التحريم** ـ والمعنىٰ فيه : التلبيس ـ : حديث الشيخين : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك . . فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها . . أمسكها ، وإن سخطها . . ردها وصاعاً من تمر »[1] ، وقوله : « تصروا » بوزن تزكوا : من صرى الماء في الحوض جمعه ، وقوله : « بعد ذلك » أي : بعد النهي ، (**تثبت الخيار على الفور**) من الاطلاع عليها ؛ كخيار العيب ، (**وقيل : يمتد ثلاثة أيام**) لحديث مسلم : « من اشترىٰ شاة مصراة . . فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فإن ردها . . رد

---

(١) صحيح البخاري (٢١٤٨) ، صحيح مسلم (١١/١٥١٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلَفِ ٱللَّبَنِ . . رَدَّ مَعَهَا صَاعَ تَمْرٍ ، وَقِيلَ : يَكْفِي صَاعُ قُوتٍ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلصَّاعَ لاَ يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ ٱللَّبَنِ ، وَأَنَّ خِيَارَهَا لاَ يَخْتَصُّ بِٱلنَّعَمِ بَلْ يَعُمُّ كُلَّ مَأْكُولٍ وَٱلْجَارِيَةَ وَٱلأَتَانَ ، . . . . . .

معها صاع تمر لا سمراء »[1] أي : حنطة ، وأجيب عنه بأنه محمول على الغالب ؛ وهو أن التصرية لا تظهر إلا بثلاثة أيام ؛ لإِحَالةِ نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوىٰ أو تبدل الأيدي أو غير ذلك ، وابتداء الثلاثة من العقد ، وقيل : من التفرق ، ولو عرفت التصرية قبل تمام الثلاثة بإقرار البائع أو بينة . . امتد الخيار إلىٰ تمامها ، أو بعد التمام . . فلا خيار ؛ لامتناع مجاوزة الثلاثة ، وعلى الأول : له الخيار ، ولو اشترىٰ وهو عالم بالتصرية . . فله الخيار الثلاثة ؛ للحديث ، ولا خيار له على الأول كسائر العيوب .

(فإن رد) المصراة (بعد تلف اللبن . . رد معها صاع تمر) للحديث : (وقيل : يكفي صاع قوت) لما في رواية أبي داوود والترمذي للحديث الثاني : « صاعاً من طعام »[2] ، وهل يتخير بين الأقوات أو يتعين غالب قوت البلد ؟ وجهان : **أصحهما** : الثاني ، **وقيل** : يكفي رد مثل اللبن أو قيمته عند إعواز المثل ؛ كسائر المتلفات ، وعلىٰ تعين التمر لو تراضيا علىٰ غيره من قوت أو غيره . . جاز ، **وقيل** : لا يجوز على البر ، ولو فقد التمر . . رد قيمته بالمدينة ، ذكره الماوردي ، وأقره الشيخان[3] ، أما رد المصراة قبل تلف اللبن . . فلا يتعين رد الصاع معه ؛ لجواز أن يرد المشتري اللبن ويأخذه البائع فلا شيء له غيره ، فإن لم يتفق ذلك ؛ لعدم لزومه بما حدث واختلط من اللبن من جهة المشتري وبذهاب طراوة اللبن أو حموضته من جهة البائع . . وجب رد الصاع ، ولو علم التصرية قبل الحلب . . رد ولا شيء عليه .

(والأصح : أن الصاع لا يختلف بكثرة اللبن) وقلته ؛ لظاهر الحديث ، **والثاني** : يختلف ، فيتقدر التمر أو غيره بقدر اللبن ؛ فقد يزيد على الصاع وقد ينقص عنه ، (و) **الأصح** : (أن خيارها) أي : المصراة (لا يختص بالنعم) وهي : الإبل والبقر والغنم ، (بل يعم كل مأكول) من الحيوان (والجارية والأتان) بالمثناة ؛ وهي الأنثىٰ من الحمر الأهلية ؛ لرواية مسلم : «من اشترىٰ مصراة»[4]

---

(١) صحيح مسلم (٢٦/١٥٢٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داوود (٣٤٤٤) ، سنن الترمذي (١٢٥٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) الحاوي (٦/ ٢٩٢) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٣١) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٩) .

(٤) صحيح مسلم (٢٦/١٥٢٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَلاَ يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئاً ، وَفِي ٱلْجَارِيَةِ وَجْهٌ . وَحَبْسُ مَاءِ ٱلْقَنَاةِ وَٱلرَّحَى ٱلْمُرْسَلِ عِنْدَ ٱلْبَيْعِ ، وَتَحْمِيرُ ٱلْوَجْهِ ، وَتَسْوِيدُ ٱلشَّعْرِ وَتَجْعِيدُهُ يُثْبِتُ ٱلْخِيَارَ ، لاَ لَطْخُ ثَوْبِهِ تَخْيِيلاً لِكِتَابَتِهِ فِي ٱلأَصَحِّ .

وللبخاري : « من اشترىٰ محفلة »[1] وهي بالتشديد : من الحفل ؛ أي : الجمع ، (**ولا يرد معهما شيئاً**) بدل اللبن ؛ لأن لبن الآدميات لا يعتاض عنه غالباً ، ولبن الأتان نجس لا عوض له ، (**وفي الجارية وجه**) : أنه يرد معها بدل اللبن ؛ لطهارته ، **ومقابل الأصح** : أن الخيار يختص بالنعم ، فلا خيار في غيرها من الحيوان المأكول ؛ لعدم وروده ، والمراد في الحديث : المصراة والمحفلة من النعم ، ولا في الجارية ؛ لأن لبنها لا يقصد إلا نادراً ، ولا في الأتان ؛ إذ لا مبالاة بلبنها ، ودفع بأنه مقصود لتربية الجحش ، ولبن الجارية الغزير مطلوب في الحضانة مؤثر في القيمة ، وما ذكر أنه المراد في الحديث . . خلاف الظاهر منه .

(**وحبس ماء القناة والرحى المرسل عند البيع ، وتحمير الوجه ، وتسويد الشعر وتجعيده**) الدال علىٰ قوة البدن (. . **يثبت الخيار**) للمشتري عند علمه به كالتصرية بجامع التلبيس ، (**لا لطخ ثوبه**) أي : العبد بالمداد (**تخييلاً لكتابته**) فبان غير كاتب ؛ فإنه لا يثبت الخيار بذلك (**في الأصح**) لأنه ليس فيه كبير غرر ، **والثاني** : ينظر إلىٰ مطلق التلبيس .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (٢١٤٩) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

باب
[في حكم المبيع قبل قبضه وبعده والتصرف فيه]

ٱلْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ ٱلْبَائِعِ . فَإِنْ تَلِفَ . . ٱنْفَسَخَ ٱلْبَيْعُ وَسَقَطَ ٱلثَّمَنُ ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ ٱلْمُشْتَرِي عَنِ ٱلضَّمَانِ . . لَمْ يَبْرَأْ فِي ٱلأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَغَيَّرِ ٱلْحُكْمُ . وَإِتْلاَفُ ٱلْمُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ ، وَإِلاَّ . . فَقَوْلاَنِ كَأَكْلِ ٱلْمَالِكِ طَعَامَهُ ٱلْمَغْصُوبَ ضَيْفاً . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ إِتْلاَفَ ٱلْبَائِعِ كَتَلَفِهِ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ إِتْلاَفَ ٱلأَجْنَبِيِّ لاَ يَفْسَخُ ، بَلْ يَتَخَيَّرُ ٱلْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ وَيُغَرِّمَ ٱلأَجْنَبِيَّ ، أَوْ يَفْسَخَ فَيُغَرِّمَ ٱلْبَائِعُ ٱلأَجْنَبِيَّ . . . . . .

(باب) بالتنوين

(المبيع قبل قبضه من ضمان البائع ، فإن تلف) بآفة (. . انفسخ البيع وسقط الثمن) عن المشتري ، (ولو أبرأه المشتري عن الضمان . . لم يبرأ في الأظهر ولم يتغير الحكم) المذكور للتلف ؛ لأنه إبراء عما لم يجب ، **والثاني** : يبرأ ؛ لوجود سبب الضمان ، ويتغير الحكم المذكور للتلف فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن .

(وإتلاف المشتري) للمبيع كأن أكله (. . قبض) له (إن علم) أنه المبيع حالة إتلافه ، (وإلا) أي : وإن جهل ذلك وقد أضافه به البائع (. . فقولان) وفي « الروضة » كـ« أصلها » : وجهان[1] (كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفاً) للغاصب جاهلاً بأنه طعامه . . هل يبرأ الغاصب بذلك ؟ فيه قولان ، **أرجحهما** : نعم ، فعلىٰ هٰذا : إتلاف المشتري قبض ، وعلىٰ مقابله : يكون كإتلاف البائع ، وقد ذكره بقوله :

(والمذهب : أن إتلاف البائع) للمبيع (كتلفه) بآفة فينفسخ البيع فيه ، ويسقط الثمن عن المشتري ، وقطع بعضهم بهٰذا ، **ومقابله قول** : أنه لا ينفسخ البيع ، بل يتخير المشتري ، فإن فسخ . . سقط الثمن ، وإن أجاز . . غرم البائع القيمة وأدىٰ له الثمن ، وقد يتقاصان .

(والأظهر : أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ) البيع ، (بل يتخير المشتري) به (بين أن يجيز ويغرم الأجنبي) القيمة (أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي) القيمة ، وقطع بعضهم بهٰذا ، **ومقابله** : أن البيع ينفسخ كالتلف بآفة .

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٥٠٢) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٨٩) .

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ فَرَضِيَهُ . . أَخَذَهُ بِكُلِّ ٱلثَّمَنِ . وَلَوْ عَيَّبَهُ ٱلْمُشْتَرِي . . فَلاَ خِيَارَ ، أَوِ ٱلأَجْنَبِيُّ . . فَٱلْخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازَ . . غَرِمَ ٱلأَجْنَبِيُّ ٱلأَرْشَ . وَلَوْ عَيَّبَهُ ٱلْبَائِعُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : ثُبُوتُ ٱلْخِيَارِ لاَ ٱلتَّغْرِيمُ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ بَيْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ ، . . . . . .

(ولو تعيب) المبيع بآفة (قبل القبض فرضيه) المشتري ؛ بأن أجاز البيع (. . أخذه بكل الثمن) ولا أرش له ؛ لقدرته على الفسخ .

(ولو عيبه المشتري . . فلا خيار) له بهذا العيب ، (أو الأجنبي . . فالخيار) بتعييبه للمشتري ، (فإن أجاز) البيع (. . غرم الأجنبي الأرش) بعد قبض المبيع ، أما قبل قبضه . . فلا ؛ لجواز تلفه وانفساخ البيع ، قاله الماوردي[1] ، وأقره في « الروضة » كـ« أصلها »[2] ، ولو كان المبيع عبداً وعيبه الأجنبي بقطع يده . . فأرشه نصف قيمته ، وفي قول : ما نقص من قيمته .

(ولو عيبه البائع . . فالمذهب : ثبوت الخيار لا التغريم) ومقابله : ثبوت التغريم مع الخيار ؛ بناء علىٰ أن فعل البائع كفعل الأجنبي ، والأول مبني علىٰ أنه كإتلافه الذي هو كالتلف بآفة على الراجح المقطوع به كما تقدم ، فصح التعبير هنا بـ(المذهب) كما هناك ، ولو قال : ثبت الخيار لا التغريم في المذهب . . كان أوضح .

(ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) منقولاً كان أو عقاراً وإن أذن البائع وقبض الثمن ؛ قال صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : «لا تبيعن شيئاً حتىٰ تقبضه» رواه البيهقي وقال : إسناده حسن متصل[3] ، وروىٰ أبو داوود عن زيد بن ثابت : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ أن تباع سلعة حيث تباع حتىٰ يحوزها التجار إلىٰ رحالهم)[4] ، قال في « شرح المهذب » : وفي « الصحيحين » أحاديث بمعنىٰ ذلك[5] ، (والأصح : أن بيعه للبائع كغيره) فلا يصح ؛ لعموم الأحاديث ، والثاني : يصح ؛ كبيع المغصوب من الغاصب ، والخلاف في بيعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة ، وإلا . . فهو إقالة بلفظ البيع ، قاله في « التتمة » ، وأقره في « الروضة » كـ« أصلها »[6] .

---

(١) الحاوي (٧/ ٢٠٧) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٠٣) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٩١) .
(٣) السنن الكبرىٰ (٥/ ٣١٣) .
(٤) سنن أبي داوود (٣٤٩٩) .
(٥) المجموع (٩/ ٢٥٢) ، وانظر : «صحيح البخاري» (٢١٣٦) ، «صحيح مسلم» (١٥٢٦) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٦) روضة الطالبين (٣/ ٥١١) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٩٥) .

وَأَنَّ ٱلإِجَارَةَ وَٱلرَّهْنَ وَٱلْهِبَةَ كَٱلْبَيْعِ ، وَأَنَّ ٱلإِعْتَاقَ بِخِلاَفِهِ . وَٱلثَّمَنُ ٱلْمُعَيَّنُ كَٱلْمَبِيعِ ، فَلاَ يَبِيعُهُ ٱلْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً كَوَدِيعَةٍ وَمُشْتَرَكٍ وَقِرَاضٍ ، وَمَرْهُونٍ بَعْدَ ٱنْفِكَاكِهِ ، وَمَوْرُوثٍ ، وَبَاقٍ فِي يَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ ، وَكَذَا عَارِيَةٌ وَمَأْخُوذٌ بِسَوْمٍ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْمُسْلَمِ فِيهِ ، وَلاَ ٱلاِعْتِيَاضُ عَنْهُ . وَٱلْجَدِيدُ : جَوَازُ ٱلاِسْتِبْدَالِ عَنِ ٱلثَّمَنِ ، فَإِنِ ٱسْتَبْدَلَ مُوَافِقاً فِي عِلَّةِ ٱلرِّبَا كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَانِيرَ . . ٱشْتُرِطَ قَبْضُ ٱلْبَدَلِ فِي ٱلْمَجْلِسِ . . . . . .

(و) **الأصح** : (أن الإجارة والرهن والهبة كالبيع) فلا تصح ؛ لوجود المعنى المعلل به النهي فيها وهو ضعف الملك، (وأن الإعتاق بخلافه) فيصح؛ لتشوف الشارع إليه، ويكون به قابضاً، **ومقابل الأصح فيه** : يلحقه بالبيع ؛ لأنه إزالة ملك ، **ومقابل الأصح فيما قبله** : لا يلحق بالبيع غيره .

(والثمن المعين) دراهم كان أو دنانير أو غيرهما (كالمبيع ، فلا يبيعه البائع قبل قبضه) لعموم النهي له ، وعبر في « الروضة » كـ« أصلها » و« المحرر »[1] بـ(التصرف) وهو أعم ، ولو تلف . . انفسخ البيع ، ولو أبدله المشتري بمثله أو بغير جنسه برضا البائع . . فهو كبيع المبيع للبائع .

(وله بيع ماله في يد غيره أمانة ؛ كوديعة ومُشتَرَك وقراض ، ومرهون بعد انفكاكه ، وموروث ، وباق في يد وليه بعد رشده ، وكذا عارية ومأخوذ بسوم) لتمام الملك في المذكورات ، وفصل الأخيرين بـ(كذا) ؛ لأنهما مضمونان ، ويستثنىٰ من الموروث : ما اشتراه المورث ولم يقبضه ، فلا يملك الوارث بيعه كالمورث .

(ولا يصح بيع المسلم فيه) قبل قبضه ، (ولا الاعتياض عنه) لعموم النهي لذلك .

(والجديد : جواز الاستبدال عن الثمن) الذي في الذمة ؛ لحديث ابن عمر : كنت أبيع الإبل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير ، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال : « لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء » رواه أصحاب « السنن الأربعة » وابن حبان ، وصححه الحاكم علىٰ شرط مسلم[2] ، **والقديم** : المنع ؛ لعموم النهي السابق لذلك ، والثمن النقد والمثمن مقابله ، فإن لم يكن نقد أو كانا نقدين . . فالثمن ما دخلته الباء والمثمن مقابله ، (فإن استبدل موافقاً في علة الربا ؛ كدراهم عن دنانير) أو عكسه (. . اشترط قبض البدل في المجلس) كما دل عليه الحديث المذكور ؛ حذراً من الربا .

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٥١٣) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٠٠) ، المحرر (ص ١٤٨) .

(٢) سنن أبي داوود (٣٣٥٤) ، والترمذي (١٢٤٢) ، والنسائي (٦١٣٧) ، وابن ماجه (٢٢٦٢) ، وصحيح ابن حبان (٤٩٢٠) ، والمستدرك (٢/ ٤٤) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ٱلتَّعْيِينُ فِي ٱلْعَقْدِ ، وَكَذَا ٱلْقَبْضُ فِي ٱلْمَجْلِسِ إِنِ ٱسْتَبْدَلَ مَا لاَ يُوَافِقُ فِي ٱلْعِلَّةِ ؛ كَثَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ . وَلَوِ ٱسْتَبْدَلَ عَنِ ٱلْقَرْضِ وَقِيمَةِ ٱلْمُتْلَفِ . . جَازَ ، وَفِي ٱشْتِرَاطِ قَبْضِهِ فِي ٱلْمَجْلِسِ مَا سَبَقَ . وَبَيْعُ ٱلدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ بَاطِلٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدَ زَيْدٍ بِمِئَةٍ لَهُ عَلَىٰ عَمْرٍو . . . . . .

(والأصح : أنه لا يشترط التعيين) للبدل؛ أي : تشخيصه (في العقد) كما لو تصارفا في الذمة ، والثاني : يشترط ؛ ليخرج عن بيع الدين بالدين ، (وكذا) لا يشترط في الأصح (القبض) للبدل (في المجلس إن استبدل ما لا يوافق في العلة) للربا (كثوب عن دراهم) كما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة . . لا يشترط قبض الثوب في المجلس ، والثاني : يشترط ؛ لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر في المجلس ؛ كرأس مال السلم ، وسكت المصنف عن اشتراط التعيين للبدل في المجلس ؛ للعلم به من شروط المبيع ، ولا يشترط تعيينه في العقد على الأصح السابق ، فيصفه فيه ثم يعينه .

فَرْعٌ

[حكم استبدال المؤجل عن الحال وبالعكس]

لا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه ، وكأن صاحب المؤجل عجله .

* * *

(ولو استبدل عن القرض وقيمة المتلف . . جاز) لاستقرار ذلك ، وعبر في « الروضة » كـ« أصلها » و« المحرر » : بدين القرض والإتلاف[1] ، وهو شامل لمثل المتلف ، (وفي اشتراط قبضه) أي : البدل (في المجلس ما سبق) فإن كان موافقاً في علة الربا . . اشترط ، وإلا . . فلا يشترط في الأصح ، وفي تعيينه ما سبق .

(وبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر ؛ بأن يشتري عبد زيد بمئة له علىٰ عمرو) لعدم قدرته علىٰ تسليمه ، والثاني : يصح ؛ لاستقراره كبيعه ممن عليه وهو الاستبدال المتقدم ، وصححه في « الروضة »[2] مخالفاً للرافعي ، ويشترط عليه قبض العوضين في المجلس ، فلو تفرقا قبل قبض أحدهما . . بطل البيع ، كذا في « الروضة » و« أصلها » كـ« التهذيب »[3] ، وفي « المطلب » : أن مقتضىٰ كلام الأكثرين يخالفه .

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٥١٥) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٠٤) ، المحرر (ص١٤٨) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥١٦) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥١٦) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٠٤) ، التهذيب (٣/ ٤١٧) .

وَلَوْ كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَيْنَانِ عَلَىٰ شَخْصٍ ، فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْراً دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ . . بَطَلَ قَطْعاً . وَقَبْضُ ٱلْعَقَارِ : تَخْلِيَتُهُ لِلْمُشْتَرِي وَتَمْكِينُهُ مِنَ ٱلتَّصَرُّفِ ، بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ ٱلْبَائِعِ ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ ٱلْعَاقِدَانِ ٱلْمَبِيعَ . . ٱعْتُبِرَ مُضِيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ٱلْمُضِيُّ إِلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَقَبْضُ ٱلْمَنْقُولِ : تَحْوِيلُهُ ، فَإِنْ جَرَى ٱلْبَيْعُ بِمَوْضِعٍ لاَ يَخْتَصُّ بِٱلْبَائِعِ . . . . . .

(ولو كان لزيد وعمرو دينان علىٰ شخص ، فباع زيد عمراً دينه بدينه . . بطل قطعاً) اتفق الجنس أو اختلف ؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء ، رواه الحاكم وقال : إنه علىٰ شرط مسلم[1] ، وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به في رواية للبيهقي[2] ، وقوله : (قطعاً) كقول « المحرر » : (بلا خلاف)[3] مزيد على « الروضة » كـ« أصلها » .

(وقبض العقار : تخليته للمشتري وتمكينه من التصرف) فيه (بشرط فراغه من أمتعة البائع) نظراً للعرف في ذلك ؛ لعدم ما يضبطه شرعاً أو لغة ، ولو أتى المصنف بالباء في التخلية كما في « الروضة » و« أصلها » و« المحرر »[4] . . لكان أقوم ، إلا أن يفسر القبض بالإقباض ، والعقار : يشمل الأرض والبناء وغيرهما ، ولو كان في الدار المبيعة أمتعة للبائع . . توقف القبض علىٰ تفريغها ، ولو جمعت في بيت منها . . توقف القبض له علىٰ تفريغه ، (فإن لم يحضر العاقدان المبيع . . اعتبر) في حصول قبضه (مضي زمن يمكن فيه المضي إليه في الأصح) اعتباراً لزمن إمكان الحضور عند عدمه ؛ بناء علىٰ عدم اشتراطه في القبض ، **وهو المرجح** ، **وقيل** : يشترط حضور العاقدين في القبض ، **وقيل** : حضور المشتري وحده ؛ ليتأتىٰ إثبات يده على المبيع ، ودفع الوجهان بالمشقة في الحضور ، **ومقابل الأصح** : لا يعتبر ما ذكر .

(وقبض المنقول: تحويله) روى الشيخان عن ابن عمر : (أنهم كانوا يبتاعون الطعام جزافاً بأعلى السوق ، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتىٰ يحولوه)[5] ، دل علىٰ أنه لا يحصل القبض فيه إلا بتحويله كما هو العادة فيه ، (فإن جرى البيع) والمبيع (بموضع لا يختص بالبائع)

---

(١) المستدرك (٢/ ٥٧) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) السنن الكبرىٰ (٥/ ٢٩٠) .

(٣) المحرر (ص١٤٩) .

(٤) روضة الطالبين (٣/ ٥١٧) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٠٥) ، المحرر (ص١٤٩) .

(٥) صحيح البخاري (٦٨٥٢) ، صحيح مسلم (١٥٢٧) .

كَفَىٰ نَقْلُهُ إِلَىٰ حَيِّزٍ ، وَإِنْ جَرَىٰ فِي دَارِ ٱلْبَائِعِ . . لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ إِلاَّ بِإِذْنِ ٱلْبَائِعِ فَيَكُونُ مُعِيراً لِلْبُقْعَةِ .

فَرْعٌ

[في حكم قبض المبيع إذا لم يسلم الثمن]

لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ ٱلْمَبِيعِ إِنْ كَانَ ٱلثَّمَنُ مُؤَجَّلاً أَوْ سَلَّمَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يَسْتَقِلُّ بِهِ . وَلَوْ بِيعَ ٱلشَّيْءُ تَقْدِيراً ؛ كَثَوْبٍ وَأَرْضٍ ذَرْعاً ، وَحِنْطَةٍ كَيْلاً أَوْ وَزْناً . . ٱشْتُرِطَ مَعَ ٱلنَّقْلِ ذَرْعُهُ أَوْ كَيْلُهُ أَوْ وَزْنُهُ ، . . . . . .

كشارع أو دار للمشتري (. . كفىٰ) في قبضه (نقله) من حيزه (إلىٰ حيز) آخر من ذلك الموضع ، (وإن جرىٰ) البيع والمبيع (في دار البائع . . لم يكف) في قبضه (ذلك) النقل ، (إلا بإذن البائع) فيه (فيكون) مع حصول القبض به (معيراً للبقعة) التي أذن في النقل إليها للقبض .

نعم ؛ لو نقله المشتري من غير إذن . . دخل في ضمانه ؛ لاستيلائه عليه ، ومن المنقول : العبد ، فيأمره بالانتقال من موضعه ، والدابة فيسوقها أو يقودها ، والثوب فيتناوله باليد .

(فَرْعٌ)

زاد الترجمة به

[في حكم قبض المبيع إذا لم يسلم الثمن]

(للمشتري قبض المبيع) من غير إذن البائع (إن كان الثمن مؤجلاً ، أو سلمه) إن كان حالاً لمستحقه ، (وإلا) أي : وإن لم يسلمه (. . فلا يستقل به) أي : بالقبض ، وعليه إن استقل به الرد ؛ لأن البائع يستحق الحبس ؛ لاستيفاء الثمن ، ولا ينفذ تصرفه فيه ، لكن يدخل في ضمانه ، ولو كان الثمن مؤجلاً وحلَّ قبل القبض . . استقل به ؛ أخذاً مما في « الروضة » كـ« أصلها » في مسألة الترجمة بالفرع الآتي : أنه لا حبس للبائع في هٰذه الحالة[1] ، وسيأتي فيه نص بخلاف ذلك .

(ولو بيع الشيء تقديراً ؛ كثوب وأرض ذرعاً) بإعجام الذال (وحنطة كيلاً أو وزناً . . اشترط) في قبضه (مع النقل) في المنقول (ذرعه) إن بيع ذرعاً ؛ بأن كان يذرع ، (أو كيله) إن بيع كيلاً ، (أو وزنه) إن بيع وزناً ، أو عده إن بيع عدداً ، **والأصل في ذلك** : حديث مسلم : « من ابتاع طعاماً . . فلا يبعه حتىٰ يكتاله »[2] ، دل علىٰ أنه لا يحصل القبض فيه إلا بالكيل ، وقيس عليه

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٥١٩) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٠٧) .

(٢) صحيح مسلم (١٥٢٥/ ٣١) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

مِثَالُهُ : (بِعْتُكَهَا كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ) ، أَوْ (عَلَىٰ أَنَّهَا عَشَرَةُ آصُعٍ) . وَلَوْ كَانَ لَهُ طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَىٰ زَيْدٍ ، وَلِعَمْرٍو عَلَيْهِ مِثْلُهُ . . فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَكِيلُ لِعَمْرٍو . فَلَوْ قَالَ : (ٱقْبِضْ مِنْ زَيْدٍ مَا لِيَ عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ) فَفَعَلَ . . فَٱلْقَبْضُ فَاسِدٌ .

فَرْعٌ

[حكم تسليم المبيع والثمن]

قَالَ ٱلْبَائِعُ : (لاَ أُسَلِّمُ ٱلْمَبِيعَ حَتَّىٰ أَقْبِضَ ثَمَنَهُ) ، وَقَالَ ٱلْمُشْتَرِي فِي ٱلثَّمَنِ مِثْلَهُ . . أُجْبِرَ ٱلْبَائِعُ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلْمُشْتَرِي ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ إِجْبَارَ ، فَمَنْ سَلَّمَ . . أُجْبِرَ صَاحِبُهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُجْبَرَانِ . . . . . .

الباقي ، (مثاله) في المكيل : (بعتكها) أي : الصبرة (كل صاع بدرهم ، أو) : بعتكها بعشرة مثلاً (علىٰ أنها عشرة آصع) ولو قبض ما ذكر جزافاً . . لم يصح القبض ، لكن يدخل المقبوض في ضمانه .

(ولو كان له) أي : لشخص (طعام مقدر علىٰ زيد) كعشرة آصع سلماً (ولعمرو عليه مثله . . فليكتل لنفسه) من زيد (ثم يكيل لعمرو) ليكون القبض والإقباض صحيحين .

(فلو قال) لعمرو : (اقبض من زيد ما لي عليه لنفسك) عني (ففعل . . فالقبض فاسد) له ، وهو بالنسبة إلى القائل صحيح تبرأ به ذمة زيد **في الأصح** ؛ لإذنه في القبض منه ، ووجه فساده لعمرو : كونه قابضاً لنفسه من نفسه وما قبضه مضمون عليه ، ويلزمه رده للدافع **علىٰ مقابل الأصح** ، **وعلى الأصح** : يكيله المقبوض له للقابض ، وكدين السلم : دين القرض والإتلاف ، والعبارة تشمل الثلاثة .

(فَرْعٌ)

زاد الترجمة به

إذا (قال البائع) بثمن في الذمة حال : (لا أسلم المبيع حتىٰ أقبض ثمنه ، وقال المشتري في الثمن مثله) أي : لا أسلمه حتىٰ أقبض المبيع ، وترافعا إلى الحاكم (. . أجبر البائع) لرضاه بتعلق حقه بالذمة ، (وفي قول : المشتري) لأن حقه لتعلقه بالعين لا يفوت ، (وفي قول : لا إجبار) أولاً ، ويمنعهما الحاكم من التخاصم ، (فمن سلم . . أجبر صاحبه) على التسليم ، (وفي قول : يجبران) فيلزم الحاكم كل واحد منهما بإحضار ما عليه ، فإذا أحضراه . . سلم الثمن إلى البائع والمبيع إلى المشتري يبدأ بأيهما شاء .

قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ ٱلثَّمَنُ مُعَيَّناً . . سَقَطَ ٱلْقَوْلاَنِ ٱلأَوَّلاَنِ وَأُجْبِرَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ وَإِذَا سَلَّمَ ٱلْبَائِعُ . . أُجْبِرَ ٱلْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ ٱلثَّمَنُ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً . . فَلِلْبَائِعِ ٱلْفَسْخُ بِٱلْفَلَسِ ، أَوْ مُوسِراً وَمَالُهُ بِٱلْبَلَدِ أَوْ بِمَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ . . حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّىٰ يُسَلِّمَ ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ . . لَمْ يُكَلَّفِ ٱلْبَائِعُ ٱلصَّبْرَ إِلَىٰ إِحْضَارِهِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ ٱلْفَسْخَ ، فَإِنْ صَبَرَ . . فَٱلْحَجْرُ كَمَا ذَكَرْنَا . وَلِلْبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّىٰ يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِلاَ خِلاَفٍ ، وَإِنَّمَا ٱلأَقْوَالُ إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ وَتَنَازَعَا فِي مُجَرَّدِ ٱلاِبْتِدَاءِ . . . . . .

(قلت : فإن كان الثمن معيناً . . سقط القولان الأولان ، وأجبرا في الأظهر ، والله أعلم) وذكر الرافعي في « الشرح » سقوط الأولين في بيع عرض بعرض[1] ، واقتصر في غيره علىٰ سقوط الثاني ، وزاد في « الروضة » سقوط الأول أيضاً عن الجمهور[2] ، وفي « الشرح الصغير » سقوطه أيضاً ، فسكوت « الكبير » عنه لا ينفيه .

(وإذا سلم البائع) بإجبار أو دونه (. . أجبر المشتري إن حضر الثمن) علىٰ تسليمه ، (وإلا) أي : وإن لم يحضر : (فإن كان) المشتري (معسراً) بالثمن فهو مفلس (. . فللبائع الفسخ بالفلس) وأخذ المبيع بشرطه ؛ لما سيأتي في بابه ، (أو موسراً وماله بالبلد أو بمسافة قريبة) أي : دون مسافة القصر (. . حجر عليه في أمواله) كلها (حتىٰ يسلم) الثمن ؛ لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع ، (فإن كان بمسافة القصر . . لم يكلف البائع الصبر إلىٰ إحضاره) لتضرره بذلك ، (والأصح : أن له الفسخ) وأخذ المبيع ؛ لتعذر تحصيل الثمن كالإفلاس به ، **والثاني** : لا ينفسخ ، ولكن يباع المبيع ويؤدي حقه من ثمنه ، (فإن صبر) البائع إلىٰ إحضار المال (. . فالحجر كما ذكرنا) أي : يحجر على المشتري في أمواله كلها إلىٰ أن يسلم الثمن ؛ لما تقدم .

(وللبائع حبس مبيعه حتىٰ يقبض ثمنه) الحال بالأصالة (إن خاف فوته بلا خلاف) وكذلك المشتري له حبس الثمن المذكور إن خاف فوت المبيع به كما ذكره في « الروضة » كـ« أصلها »[3] أي : بلا خلاف ، (وإنما الأقوال) السابقة (إذا لم يخف فوته) أي : البائع فوت الثمن ، وكذلك المشتري فوت المبيع (وتنازعا في مجرد الابتداء) بالتسليم ، أما الثمن المؤجل . . فليس للبائع حبس المبيع

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٣١٢) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٢٤) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥٢٦) ، الشرح الكبير (٤/ ٣١٥) .

. . . . . .

به ؛ لرضاه بتأخيره ، ولو حل قبل التسليم . . فلا حبس له أيضاً ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها »[1] ، وفي « الكفاية » في (كتاب الصداق) : أن القاضي أبا الطيب نقل عن نص الشافعي في المنثور أن له الحبس[2] ، وسيأتي في (الصداق) أنه لو حل قبل التسليم . . فلا حبس للمرأة **في الأصح** .

* * *

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٦) ، الشرح الكبير (٤/ ٣١٥) .

(٢) كفاية النبيه (١٣/ ٢٤٦ـ ٢٤٧) .

بابُ التَّوليةِ والإشراكِ والمرابحةِ

ٱشْتَرَىٰ شَيْئاً ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِٱلثَّمَنِ : (وَلَّيْتُكَ هَـٰذَا ٱلْعَقْدَ) ، فَقَبِلَ . . لَزِمَهُ مِثْلُ ٱلثَّمَنِ ، وَهُوَ بَيْعٌ فِي شَرْطِهِ وَتَرَتُّبِ أَحْكَامِهِ ، لَـٰكِنْ لاَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱلثَّمَنِ . وَلَوْ حُطَّ عَنِ ٱلْمُوَلِّي بَعْضُ ٱلثَّمَنِ . . ٱنْحَطَّ عَنِ ٱلْمُوَلَّىٰ . وَٱلإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَٱلتَّوْلِيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيَّنَ ٱلْبَعْضَ ، فَلَوْ أَطْلَقَ . . صَحَّ وَكَانَ مُنَاصَفَةً ، وَقِيلَ : لاَ . وَيَصِحُّ بَيْعُ ٱلْمُرَابَحَةِ ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمِئَةٍ ثُمَّ يَقُولَ : (بِعْتُكَ بِمَا ٱشْتَرَيْتُ . . . . . .

(باب التولية والإشراك والمرابحة)

وفيه المحاطة ، إذا (اشترىٰ) شخص (شيئاً) بمثلي (ثم قال) بعد قبضه (لعالم بالثمن) بإعلام المشتري أو غيره : (وليتك هـٰذا العقد ، فقبل) كقوله : قبلته أو توليته (. . لزمه مثل الثمن) جنساً وقدراً وصفة ، (وهو) أي : عقد التولية (بيع في شرطه) كالقدرة على التسليم والتقابض في الربوي (وترتب أحكامه)[1] منها : تجدد الشفعة إذا كان المبيع شقصاً مشفوعاً وعفا الشفيع في العقد الأول ، (لكن لا يحتاج) عقد التولية (إلىٰ ذكر الثمن) .

(ولو حط عن المولي) بكسر اللام (بعض الثمن) بعد التولية (. . انحط عن المولىٰ) بفتحها ؛ لأن خاصة التولية التنزيل على الثمن الأول ، ولو حط جميعه . . انحط عن المولىٰ أيضاً ، ولو كان الحط قبل التولية للبعض . . لم تصح التولية إلا بالباقي ، أو للكل . . لم تصح التولية أصلاً ، ولو كان الثمن عرضاً . . لم تصح التولية إلا إذا انتقل العرض إلىٰ من يتولى العقد .

(والإشراك في بعضه) أي : المشترىٰ (كالتولية في كله) في الأحكام السابقة (إن بين البعض) كقوله : أشركتك فيه بالنصف ، فيلزمه النصف من مثل الثمن ، فإن قال : أشركتك في النصف . . كان له الربع ، ذكره في « الروضة »[2] ، وهو مبني على الراجح في قوله : (فلو أطلق) الإشراك (. . صح) العقد (وكان) المشترىٰ (مناصفة ، وقيل : لا) يصح ؛ للجهل بقدر المبيع وثمنه .

(ويصح بيع المرابحة؛ بأن يشتريه بمئة ثم يقول) لعالم بذلك : (بعتك بما اشتريت) أي : بمثله

---

(١) قولهما : (هو بيع في شرطه وترتب أحكامه) يستفاد منه : أنه لا يجوز التولية قبل القبض ، وهـٰذا هو الصحيح ، وهي مسألة نفيسة . « دقائق المنهاج » (ص٦٠) .

(٢) روضة الطالبين (٣/٥٢٨) .

وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ ، أَوْ رِبْحِ « دَهْ يَازْدَهْ ») . وَٱلْمُحَاطَّةِ كَـ(بِعْتُ بِمَا ٱشْتَرَيْتُ وَحَطَّ « دَهْ يَازْدَهْ ») ، وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدٌ ، وَقِيلَ : مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ . وَإِذَا قَالَ : (بِعْتُ بِمَا ٱشْتَرَيْتُ) . . لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى ٱلثَّمَنِ ، وَلَوْ قَالَ : (بِمَا قَامَ عَلَيَّ) . . دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أُجْرَةُ ٱلْكَيَّالِ وَٱلدَّلَّالِ وَٱلْحَارِسِ وَٱلْقَصَّارِ وَٱلرَّفَّاءِ وَٱلصَّبَّاغِ وَقِيمَةُ ٱلصِّبْغِ وَسَائِرِ ٱلْمُؤَنِ ٱلْمُرَادَةِ لِلِاسْتِرْبَاحِ . وَلَوْ قَصَّرَ بِنَفْسِهِ أَوْ كَالَ أَوْ حَمَلَ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ . . لَمْ تَدْخُلْ أُجْرَتُهُ . . . . .

(وربح درهم لكل عشرة) أو في كل عشرة ، (أو ربح ده يازده)[1] فسره الرافعي بما قبله[2] ، فكأنه قال : بمئة وعشرة ، فيقبله المخاطب .

(و) يصح بيع (المحاطة ؛ كبعت) لك (بما اشتريت وحط ده يازده) فيقبل ، (ويحط من كل أحد عشر واحد) كما أن الربح في المرابحة واحد من أحد عشر ، (وقيل :) يُحط (من كل عشرة) واحد كما زيد في المرابحة علىٰ كل عشرة واحد ، فإذا كان اشترىٰ بمئة وعشرة . . فالمحطوط منه على الأول عشرة ، وعلى الثاني أحد عشر .

(وإذا قال : بعت بما اشتريت . . لم يدخل فيه سوى الثمن) وهو ما استقر عليه العقد عند لزومه ، وذلك صادق بما فيه حط عما عقد به العقد ، أو زيادة عليه في زمن خيار المجلس أو الشرط ، (ولو قال : بما قام علي . . دخل مع ثمنه أجرة الكيال) للثمن المكيل (والدلال) للثمن المنادىٰ عليه إلىٰ أن اشترىٰ به المبيع كما أفصح بهما ابن الرفعة في « الكفاية »[3] و« المطلب » ، (والحارس والقصار والرفاء) بالمد : من رفأت الثوب بالهمز ، وربما قيل : بالواو ، (والصباغ) كل من الأربعة للمبيع (وقيمة الصبغ) له (وسائر المؤن المرادة للاسترباح) أي : لطلب الربح فيه ؛ كأجرة الحمال والمكان والختان وتطيين الدار ، ولا يدخل ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح ؛ كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة ، ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع .

نعم ؛ العلف الزائد على المعتاد للتسمين يدخل .

(ولو قصر بنفسه أو كال أو حمل) أو طين (أو تطوع به شخص . . لم تدخل أجرته) مع الثمن في قوله : (بما قام علي) لأن عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه ، وإنما قام عليه ما بذله ، وطريقه

---

(١) قوله : (ده يازده) أي : عشرة بأحد عشر ، وهي عجمية ، بفتح الدالين المهملتين وإسكان الزاي . « دقائق المنهاج » (ص٦٠) .

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٣١٩) .

(٣) كفاية النبيه (٩/ ٢٧٠) .

وَلْيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ ، فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا . . بَطَلَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلْيَصْدُقِ ٱلْبَائِعُ فِي قَدْرِ ٱلثَّمَنِ وَٱلأَجَلِ ، وَٱلشِّرَاءِ بِٱلْعَرْضِ ، وَبَيَانِ ٱلْعَيْبِ ٱلْحَادِثِ عِنْدَهُ ، فَلَوْ قَالَ : (بِمِئَةٍ) ، فَبَانَ بِتِسْعِينَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَحُطُّ ٱلزِّيَادَةَ وَرِبْحَهَا ، وَأَنَّهُ لاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي . وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِئَةٌ وَعَشَرَةٌ وَصَدَّقَهُ ٱلْمُشْتَرِي . . لَمْ يَصِحَّ ٱلْبَيْعُ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

أن يقول : وعملت فيه ما أجرته كذا ، أو : عمله لي متطوع .

(وليعلما) أي : المتبايعان (ثمنه) أي : المبيع في صورة : بعت بما اشتريت ، (أو ما قام به) في صورة : بعت بما قام علي ، (فلو جهله أحدهما . . بطل) البيع (على الصحيح) والثاني : يصح ؛ لسهولة معرفته ، وفي اشتراطها في المجلس وجهان ، ولو قيل في الصورة الثانية : وربح كذا . . كانت من صور المرابحة كما ذكره المصنف في الأولىٰ ، ولها صورة ثالثة وهي : بعتك برأس المال وربح كذا ، وهو كقوله : (بما اشتريت) ، وقيل : (بما قام علي) .

(وليصدق البائع في قدر الثمن) الذي استقر عليه العقد أو قام به المبيع عليه عند الإخبار به ؛ أي : يجب عليه الصدق في ذلك ، (والأجل والشراء بالعرض ، وبيان العيب الحادث عنده) لأن المشتري يعتمد أمانته فيما يخبر به بذلك الثمن ، فيذكر أنه اشتراه بكذا لأجل ؛ لأنه يقابله قسط من الثمن ، وأنه اشتراه بعرض قيمته كذا ، ولا يقتصر علىٰ ذكر القيمة ؛ لأنه يشدد في البيع بالعرض فوق ما يشدد في البيع بالنقد ، وأنه حدث عنده هـٰذا العيب ؛ لنقص المبيع به عما كان حين شرائه ، (فلو قال :) اشتريته (بمئة) وباعه مرابحة ؛ أي : بما اشتراه وربح درهم لكل عشرة كما تقدم (فبان) أنه اشتراه (بتسعين) ببينة أو إقرار (. . فالأظهر : أنه يحط الزيادة وربحها) لكذبه ، والثاني : لا يحط شيء ؛ لعقد البيع بما ذكر ، (و) الأظهر بناء على الحط : (أنه لا خيار للمشتري) لأنه قد رضي بالأكثر فأولىٰ أن يرضىٰ بالأقل ، والثاني : له الخيار ؛ لأنه قد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لإبرار قسم أو إنفاذ وصية ، وعلىٰ قول عدم الحط : للمشتري الخيار جزماً ؛ لأن البائع غره ، وعلىٰ قول الحط : لا خيار للبائع ، وفي وجه ـ وقيل : قول ـ له الخيار ؛ لأنه لم يسلم له ما سماه .

(ولو زعم أنه) أي : الثمن الذي اشترىٰ به (مئة وعشرة) وأنه غلط في قوله أولاً : بمئة (وصدقه المشتري) في ذلك (. . لم يصح البيع) الواقع بينهما مرابحة (في الأصح) لتعذر إمضائه مزيداً فيه العشرة المتبوعة بربحها .

(قلت: الأصح: صحته، والله أعلم) ولا تثبت العشرة المذكورة ، وللبائع الخيار ، وقيل : تثبت

وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِغَلَطِهِ وَجْهاً مُحْتَمَلاً . . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَلاَ بَيِّنَتُهُ ، وَلَهُ تَحْلِيفُ ٱلْمُشْتَرِي أَنَّهُ لاَ يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ بَيَّنَ . . فَلَهُ ٱلتَّحْلِيفُ ، وَٱلأَصَحُّ : سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ .

العشرة بربحها ، وللمشتري الخيار .

(وإن كذبه) المشتري (ولم يبين) هو (لغلطه وجهاً محتملاً) بفتح الميم (. . لم يقبل قوله ولا بينته) إن أقامها عليه ؛ لتكذيب قوله الأول لهما ، (وله تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك في الأصح) لأنه قد يقر عند عرض اليمين عليه ، **والثاني** : لا ، كما لا تسمع بينته ، **وعلى الأول** : إن حلف . . أمضى العقد علىٰ ما حلف عليه ، وإن نكل عن اليمين . . ردت على البائع ؛ بناء علىٰ أن اليمين المردودة كالإقرار ، وهو الأظهر ، وقيل : لا ؛ بناء علىٰ أنها كالبينة ، وعلى الرد : يحلف أن ثمنه مئة وعشرة ، وللمشتري حينئذ الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه وبين فسخه ، قال في « الروضة » كـ« أصلها » : كذا أطلقوه ، ومقتضىٰ قولنا : (إن اليمين المردودة مع نكول المدعىٰ عليه كالإقرار) : أن يعود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق[1] .

(وإن بين) لغلطه وجهاً محتملاً ؛ كأن قال : كنت راجعت جريدتي فغلطت من ثمن متاع إلىٰ غيره (. . فله التحليف) كما سبق ؛ لأن ما بينه يحرك ظن صدقه ، وقيل : فيه الخلاف ، (والأصح) على التحليف : (سماع بينته) التي يقيمها بأن الثمن مئة وعشرة ، **والثاني** : لا تسمع ؛ لتكذيب قوله الأول لها ، قال في « المطلب » : وهـٰذا **هو المشهور** في المذهب والمنصوص عليه .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٥٣٧) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٢٧) .

بابُ الأصول والثمار

قَالَ : (بِعْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلأَرْضَ أَوِ ٱلسَّاحَةَ أَوِ ٱلْبُقْعَةَ) ، وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي ٱلْبَيْعِ دُونَ ٱلرَّهْنِ . وَأُصُولُ ٱلْبَقْلِ ٱلَّتِي تَبْقَىٰ سَنَتَيْنِ ـ كَٱلْقَتِّ وَٱلْهِنْدَبَاءِ ـ كَٱلشَّجَرِ ،

(باب) بيع (الأصول والثمار)

كذا ترجم الشيخ في « التنبيه »[1] ، وترجم في « المحرر » بـ(فصل)[2] ، قال في « التحرير » : **الأصول** : الشجر والأرض ، **والثمار** : جمع ثمر ، وهو جمع ثمرة[3] ، ويأتي في الباب غير ذلك . إذا (قال : **بعتك هـٰذه الأرض أو الساحة أو البقعة**) أو العرصة (**وفيها بناء وشجر . . فالمذهب : أنه يدخل**) البناء والشجر (**في البيع دون الرهن**) أي : إذا قال : رهنتك هـٰذه الأرض . . . إلىٰ آخر ما تقدم ، وهـٰذا هو المنصوص عليه فيهما ، **والطريق الثاني** : فيهما قولان بالنقل والتخريج ، **وجه** الدخول : أنها للثبات والدوام في الأرض فتتبع ، **ووجه** المنع : أن اسم الأرض ونحوه لا يتناولها ، **والطريق الثالث** : القطع بعدم الدخول فيهما ، وحمل نصه في (البيع) علىٰ ما إذا قال : بحقوقها ، وكذا الحكم في الرهن لو قال : بحقوقها ، والفرق على الطريق الأول : أن البيع قوي ينقل الملك فيستتبع ، بخلاف الرهن ، ولو قال : بعتكها بما فيها . . دخلت قطعاً ، أو : دون ما فيها . . لم تدخل قطعاً ، ويقال مثل ذلك في الرهن ، وفي قوله : (بحقوقها) **وجه** : أنها لا تدخل في البيع ، ويأتي مثله في الرهن ، **ووجهه** : أن حقوق الأرض إنما تقع على الممر ومجرى الماء إليها ونحو ذلك ، وسيأتي : أنه يدخل في بيع الشجرة أغصانها إلا اليابس ؛ لأن العادة فيه القطع ، فيقال هنا في الشجر اليابس كذلك .

(**وأصول البقل التي تبقىٰ**) في الأرض (**سنتين**) أو أكثر ، ويجز هو مراراً (**كالقت**) بالمثناة ، والقضب بالمعجمة ، (**والهندباء**) بالمد والقصر ، والنعناع والكرفس ، أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرىٰ ؛ كالنرجس والبنفسج (. . **كالشجر**) ففي دخولها في بيع الأرض ورهنها الطرق السابقة ، هـٰذا مقتضى التشبيه ، واقتصر في « الروضة » كـ« أصلها » علىٰ أن في دخولها في البيع الخلاف

---

(١) التنبيه (ص٦٥) .

(٢) المحرر (ص١٥١) .

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٨٠) .

وَلاَ يَدْخُلُ مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً كَٱلْحِنْطَةِ وَٱلشَّعِيرِ وَسَائِرِ ٱلزُّرُوعِ . وَيَصِحُّ بَيْعُ ٱلأَرْضِ ٱلْمَزْرُوعَةِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلِلْمُشْتَرِي ٱلْخِيَارُ إِنْ جَهِلَهُ ، وَلاَ يَمْنَعُ ٱلزَّرْعُ دُخُولَ ٱلأَرْضِ فِي يَدِ ٱلْمُشْتَرِي وَضَمَانِهِ إِذَا حَصَلَتِ ٱلتَّخْلِيَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْبَذْرُ كَٱلزَّرْعِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ أُجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ ٱلزَّرْعِ . . . . . .

السابق ، وعلى الدخول في البيع الثمرة الظاهرة ، وكذا الجزة الظاهرة عند البيع للبائع فليشترط عليه قطعها ؛ لأنها تزيد ويشتبه المبيع بغيره ، سواء بلغ ما ظهر أوان الجز أم لا[1] ، قال في « التتمة » : إلا القضب ؛ فإنه لا يكلف قطعه إلا أن يكون ما ظهر قدراً ينتفع به ، وسكت عليه في « الروضة » كـ« أصلها »[2] ، (ولا يدخل) في مطلق بيع الأرض كما في « المحرر » و« الروضة » و« أصلها » (ما يؤخذ دفعة) واحدة[3] (كالحنطة والشعير وسائر الزروع) كالجزر والفجل والبصل والثوم ؛ لأنه ليس للدوام والثبات ، فهو كالمنقولات في الدار .

(ويصح بيع الأرض المزروعة) هٰذا الزرع الذي لا يدخل (على المذهب) كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة ، **والطريق الثاني** : تخريجه على القولين في بيع الدار المستأجرة لغير المكتري ، **أحدهما** : البطلان ، وفرق الأول بأن يد المستأجر حائلة ، (وللمشتري الخيار إن جهله) أي : الزرع ؛ بأن سبقت رؤيته للأرض قبل البيع وحدث الزرع بينهما ؛ لتأخر انتفاعه ، فإن كان عالماً بالزرع . . فلا خيار له ، (ولا يمنع الزرع) المذكور (دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخلية في الأصح) **والثاني** : يمنع ، كما تمنع الأمتعة المشحون بها الدار من قبضها ، وفرق الأول بأن تفريغ الدار متأت في الحال .

(والبذر) بالذال المعجمة (كالزرع) فالبذر الذي لا ثبات لنباته ويؤخذ دفعة واحدة . . لا يدخل في بيع الأرض ، ويبقىٰ إلىٰ أوان الحصاد ، ومثله القلع فيما يقلع ، وللمشتري الخيار إن جهله ، فإن تركه البائع له . . سقط خياره وعليه القبول ، ولو قال : آخذه وأفرغ الأرض . . سقط خياره أيضاً إن أمكن ذلك في زمن يسير ، والبذر الذي يدوم كنوى النخل وبذر الكراث ونحوه من البقول . . حكمه في الدخول في بيع الأرض حكم الشجر .

(والأصح: أنه لا أجرة للمشتري مدة بقاء الزرع) الذي جهله وأجاز ، كما لا أرش له في الإجازة

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٥٤٠) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٣٠) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٤٠) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٣٠) .

(٣) المحرر (ص ١٥١) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٣٩) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٢٩) .

وَلَوْ بَاعَ أَرْضاً مَعَ بَذْرٍ أَوْ زَرْعٍ لاَ يُفْرَدُ بِٱلْبَيْعِ . . بَطَلَ فِي ٱلْجَمِيعِ ، وَقِيلَ : فِي ٱلأَرْضِ قَوْلاَنِ . وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ ٱلأَرْضِ ٱلْحِجَارَةُ ٱلْمَخْلُوقَةُ فِيهَا ، دُونَ ٱلْمَدْفُونَةِ ، وَلاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَلِمَ ، وَيَلْزَمُ ٱلْبَائِعَ ٱلنَّقْلُ ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَلَمْ يَضُرَّ قَلْعُهَا ، وَإِنْ ضَرَّ . . فَلَهُ ٱلْخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازَ . . لَزِمَ ٱلْبَائِعَ ٱلنَّقْلُ وَتَسْوِيَةُ ٱلأَرْضِ ، وَفِي وُجُوبِ أُجْرَةِ مِثْلِ مُدَّةِ ٱلنَّقْلِ أَوْجُهٌ ، أَصَحُّهَا : تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ ٱلْقَبْضِ لاَ قَبْلَهُ . . . . . .

في العيب ، **والثاني** وصححه في « الوجيز » : له الأجرة[1] ، قال في « البسيط » : لأن المنافع متميزة عن المعقود عليه ؛ أي : فليست كالعيب ، وفي « أصل الروضة » : قطع الجمهور بأن لا أجرة ، وقيل : وجهان ، **الأصح** : لا أجرة[2] ، **وظاهر** : أن الزرع يبقىٰ إلىٰ أوان الحصاد أو القلع .

(**ولو باع أرضاً مع بذر أو زرع**) بها (**لا يفرد بالبيع**) عنها ؛ أي : لا يجوز بيعه وحده ؛ كالحنطة في سنبلها ، وستأتي ؛ فهي مستورة كالبذر (. . **بطل**) البيع (**في الجميع**) قطعاً ؛ للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع ، (**وقيل : في الأرض قولان**) **أحدهما** : الصحة فيها بجميع الثمن ، وذكر في « المحرر » البذر بعد صفة الزرع[3] ، وقدمه في « المنهاج » قيل : لتعود الصفة إليه أيضاً ، فيخرج بها : ما رئي قبل العقد ولم يتغير وقدر علىٰ أخذه ؛ فإنه يفرد بالبيع ، ولم ينبه في « الدقائق » علىٰ ذلك ، وقد أطلق البذر في « الروضة » كـ« أصلها »[4] .

(**ويدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة فيها**) والمبنية، (**دون المدفونة**) كالكنوز ، (**ولا خيار للمشتري إن علم**) الحال ، (**ويلزم البائع النقل**) المسبوق بالقلع وتسوية الأرض ، ولا أجرة عليه لمدة ذلك وإن طالت ، (**وكذا إن جهل**) الحال (**ولم يضر قلعها**) . . لا خيار له ضر تركها أو لا ، ويلزم البائع النقل وتسوية الأرض ولا أجرة عليه لمدة ذلك ، (**وإن ضر**) **قلعها** (. . **فله الخيار**) ضر تركها أو لا (**فإن أجاز . . لزم البائع النقل وتسوية الأرض**) بأن يعيد التراب المزال بالقلع مكانه ، قاله في « المطلب » ، (**وفي وجوب أجرة المثل مدة النقل أوجه ، أصحها : تجب إن نقل بعد القبض لا قبله**) لأن النقل المفوت للمنفعة مدته جناية من البائع ، وهي مضمونة عليه بعد القبض

---

(١) الوجيز (ص١٧٣) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٤١) .

(٣) المحرر (ص١٥٢) .

(٤) روضة الطالبين (٣/ ٥٤١) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٣٠) .

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ ٱلْبُسْتَانِ : ٱلأَرْضُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلْحِيطَانُ ، وَكَذَا ٱلْبِنَاءُ عَلَىٰ ٱلْمَذْهَبِ ، وَفِي بَيْعِ ٱلْقَرْيَةِ : ٱلأَبْنِيَةُ وَسَاحَاتٌ يُحِيطُ بِهَا ٱلسُّورُ، لاَ ٱلْمَزَارِعُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ، وَفِي بَيْعِ ٱلدَّارِ : ٱلأَرْضُ، وَكُلُّ بِنَاءٍ حَتَّىٰ حَمَّامُهَا، لاَ ٱلْمَنْقُولُ كَٱلدَّلْوِ وَٱلْبَكْرَةِ وَٱلسَّرِيرِ، وَتَدْخُلُ ٱلأَبْوَابُ ٱلْمَنْصُوبَةُ وَحَلَقُهَا وَٱلإِجَّانَاتُ ، وَٱلرَّفُّ وَٱلسُّلَّمُ ٱلْمُسَمَّرَانِ ، وَكَذَا ٱلأَسْفَلُ مِنْ حَجَرَيِ ٱلرَّحَىٰ عَلَى . .

لا قبله **في المرجح** ، **والثاني** : تجب مطلقاً ؛ بناء علىٰ أنه يضمن جنايته قبل القبض ، **والثالث** : لا تجب مطلقاً ؛ لأن إجازة المشتري رضىٰ بتلف المنفعة مدة النقل ، ويجري الخلاف في وجوب الأرش فيما لو بقي في الأرض بعد التسوية عيب .

(**ويدخل في بيع البستان**) بقوله : بعتك هـٰذا البستان : (**الأرض والشجر والحيطان**) لأنه لا يسمىٰ بستاناً بدون ذلك ، (**وكذا البناء**) الذي فيه يدخل (**على المذهب**) وقيل : لا يدخل ، وقيل : في دخوله قولان ؛ وهي الطرق المتقدمة في دخوله في بيع الأرض ، (و) يدخل (**في بيع القرية**) بقوله : بعتك هـٰذه القرية : (**الأبنية وساحات يحيط بها السور**) وفي الأشجار وسطها : الخلاف السابق ؛ الصحيح : دخولها ، (**لا المزارع**) أي : لا تدخل (**على الصحيح**) كما لو حلف لا يدخل القرية . . فإنه لا يحنث بدخول مزارعها ، وفي « النهاية » : أنها تدخل[1] ، وقال ابن كج : إن قال : بحقوقها . . دخلت ، وإلا . . فلا[2] ، قال الرافعي : وهما غريبان[3] ، وعبر في « المحرر » بـ(الصحيح)[4] .

(و) يدخل (**في بيع الدار**) بقوله : بعتك هـٰذه الدار : (**الأرض وكل بناء**) بها (**حتىٰ حمامها**) لأنه من مرافقها ، ولو كان في وسطها أشجار . . ففي دخولها الخلاف السابق ، وحكى الإمام أوجهاً **ثالثها** : إن كثرت بحيث يجوز تسمية الدار بستاناً . . لم تدخل ، وإلا . . دخلت[5] ، (**لا المنقول** ؛ **كالدلو والبكرة**) بسكون الكاف ، (**والسرير**) والحمام الخشب ، (**وتدخل الأبواب المنصوبة وحلقها**) بفتح الحاء ، وأغلاقها (**والإجانات**) المثبتة بكسر الهمزة وتشديد الجيم : ما يغسل فيها ، (**والرف والسلم**) بفتح اللام (**المسمران ، وكذا الأسفل من حجري الرحىٰ**) يدخل (**على**

---

(١) نهاية المطلب (٥/ ١٢٨) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (٣/ ٥٤٥) .

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٣٣٥) .

(٤) المحرر (ص١٥٢) .

(٥) نهاية المطلب (٥/ ١٢٨) .

ٱلصَّحِيحِ ، وَٱلأَعْلَىٰ ، وَمِفْتَاحُ غَلَقٍ مُثْبَتٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفِي بَيْعِ ٱلدَّابَّةِ : نَعْلُهَا ، وَكَذَا ثِيَابُ ٱلْعَبْدِ فِي بَيْعِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : لاَ تَدْخُلُ ثِيَابُ ٱلْعَبْدِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَرْعٌ

[في دخول ما يتبع المبيع في البيع]

بَاعَ شَجَرَةً . . دَخَلَ عُرُوقُهَا وَوَرَقُهَا ـ وَفِي وَرَقِ ٱلتُّوتِ . . . . . .

الصحيح) لثباته ، **والثاني** : لا يدخل ؛ لأنه منقول ، وإنما أثبت لسهولة الارتفاق به ؛ كي لا يتزعزع عند الاستعمال ، (**والأعلىٰ**) من الحجرين ، (**ومفتاح غلق**) بفتح اللام : ما يغلق به الباب (**مثبت**) يدخلان (**في الأصح**) لأنهما تابعان لشيء مثبت ، **والثاني** : لا يدخلان ؛ نظراً إلىٰ أنهما منقولان ، والخلاف في الأعلىٰ مبني علىٰ دخول الأسفل ، صرح به في « الشرح » و« المحرر »[1] ، وأسقطه من « الروضة » كـ« المنهاج » ، قيل : وأسقط منه تقييد الإجانات بالمثبتة ، وحكاية وجه فيها ، وفي المسألتين بعدها ، ولفظ « المحرر » : وكذا الإجانات والرفوف المثبتة ، والسلالم المسمرة ، والتحتاني من حجري الرحىٰ **علىٰ أصح الوجهين**[2] ، وفهم المصنف أن التقييد وحكاية الخلاف لما ولياه فقط .

(**و**) يدخل (**في بيع الدابة : نعلها**) لاتصاله بها ، (**وكذا ثياب العبد**) التي عليه تدخل (**في بيعه في الأصح**) للعرف كما صححه الغزالي[3] .

(**قلت : الأصح : لا تدخل ثياب العبد**) في بيعه ، (**والله أعلم**) كما قال الرافعي : إن صاحب « التهذيب » وغيره رجحوه ؛ مستدركاً به تصحيح الغزالي بقوله : (لكن . . .) إلىٰ آخره[4] . وقيل : يدخل ساتر العورة دون غيره ، والأمة كالعبد ، قاله في « شرح مسلم »[5] .

(فرع)

إذا (**باع شجرة**) رطبة (. . **دخل عروقها وورقها ، وفي ورق التوت**) المبيع شجرته في الربيع

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٣٣٥) ، المحرر (ص١٥٢) .

(٢) المحرر (ص١٥٢) .

(٣) الوجيز (ص١٧٤) .

(٤) الشرح الكبير (٤/ ٣٣٨) .

(٥) شرح صحيح مسلم (١٠/ ١٩٢) .

وَجْهٌ ـ وَأَغْصَانُهَا إِلاَّ ٱلْيَابِسَ ، وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ ٱلْقَلْعِ أَوِ ٱلْقَطْعِ ، وَبِشَرْطِ ٱلإِبْقَاءِ ، وَٱلإِطْلاَقُ يَقْتَضِي ٱلإِبْقَاءَ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَدْخُلُ ٱلْمَغْرِسُ لَـكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ مَا بَقِيَتِ ٱلشَّجَرَةُ . وَلَوْ كَانَتْ يَابِسَةً . . لَزِمَ ٱلْمُشْتَرِيَ ٱلْقَلْعُ . وَثَمَرَةُ ٱلنَّخْلِ ٱلْمَبِيعِ إِنْ شُرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَوِ ٱلْمُشْتَرِي . . عُمِلَ بِهِ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ . . فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِلاَّ . . فَلِلْبَائِعِ .

وقد خرج (وجه) : أنه لا يدخل ؛ لأنه كثمر سائر الأشجار ؛ إذ يربىٰ به دود القز ؛ وهو ورق الأبيض الأنثىٰ ، قاله ابن الرفعة في « الكفاية »[1] و« المطلب » ، وفي ورق النبق وجه من طريق : أنه لا يدخل ؛ لأنه يغسل به الرأس ، (وأغصانها ، إلا اليابس) فلا يدخل ؛ لأن العادة فيه القطع فهو كالثمرة ، (ويصح بيعها بشرط القلع أو القطع ، وبشرط الإبقاء) ويتبع الشرط ، (والإطلاق يقتضي الإبقاء) للعادة ، (والأصح : أنه لا يدخل) في بيعها (المغرس) بكسر الراء ؛ أي : موضع غرسها حيث أبقيت ؛ لأن اسمها لا يتناوله ، (لكن يستحق) المشتري (منفعته ما بقيت الشجرة) والثاني : يدخل ؛ لاستحقاقه منفعته لا إلىٰ غاية ، وله علىٰ هـٰذا إذا انقلعت أو قلعها . . أن يغرس بدلها وأن يبيع المغرس .

(ولو كانت) الشجرة المبيعة (يابسة . . لزم المشتري القلع) للعادة ، فلو شرط إبقاءها . . بطل البيع ، بخلاف شرط القلع أو القطع ، وتدخل العروق عند شرط القلع دون شرط القطع ، فتقطع فيه عن وجه الأرض ، قال ذلك جميعه المتولي ، وسكت عليه في « الروضة » كـ« أصلها »[2] .

(وثمرة النخل المبيع) أي : طلعه (إن شرطت للبائع أو المشتري . . عمل به) تأبرت أو لا ، (وإلا) أي : وإن لم تشرط لواحد منهما ؛ بأن سكت عنها : (فإن لم يتأبر منها شيء . . فهي للمشتري ، وإلا) أي : وإن تأبر منها شيء (. . فللبائع) أي : فهي جميعها له ، والأصل في ذلك : ما روى الشيخان عن ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من باع نخلاً قد أبرت . . فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع »[3] ، مفهومه : أنها إذا لم تؤبر . . تكون الثمرة للمشتري إلا أن يشترطها البائع ، وكونها في الأول للبائع صادق بأن تشرط له أو يسكت عن ذلك ، وكونها في الثاني للمشتري صادق بمثل ذلك ، وألحق تأبير بعضها بتأبير كلها بتبعية غير المؤبر للمؤبر ؛ لما في تتبع ذلك من العسر ، والتأبير : تشقيق طلع الإناث وذر طلع الذكور فيه ليجيء

---

(١) كفاية النبيه (٩/ ١٨٢ـ ١٨٣) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٤٩) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٣٩) .

(٣) صحيح البخاري (٢٢٠٤) ، صحيح مسلم (١٥٤٣) .

وَمَا يَخْرُجُ ثَمَرُهُ بِلاَ نَوْرٍ ـ كَتِينٍ وَعِنَبٍ ـ إِنْ بَرَزَ ثَمَرُهُ . . فَلِلْبَائِعِ ، وَإِلاَّ . . فَلِلْمُشْتَرِي . وَمَا خَرَجَ فِي نَوْرٍ ثُمَّ سَقَطَ ؛ كَمِشْمِشٍ وَتُفَّاحٍ . . فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ تَنْعَقِدِ ٱلثَّمَرَةُ ، وَكَذَا إِنِ ٱنْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَاثَرِ ٱلنَّوْرُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبَعْدَ ٱلتَّنَاثُرِ لِلْبَائِعِ . وَلَوْ بَاعَ نَخَلاَتِ بُسْتَانٍ مُطْلِعَةً وَبَعْضُهَا مُؤَبَّرٌ . . فَلِلْبَائِعِ ، . . . . . .

رطبها أجود مما لم تؤبر ، والعادة الاكتفاء بتأبير البعض ، والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور إليه ، وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل ، والحكم كالمؤبر اعتباراً بظهور المقصود ، ولذلك عدل المصنف عن قول « المحرر » : (لم تكن مؤبرة)[1] إلىٰ ما قاله ، وشمل طلع الذكور ؛ فإنه يتشقق بنفسه ولا يشق غالباً ، وفيما لم يتشقق منه وجه : أنه للبائع أيضاً ؛ لأنه لا ثمرة له حتىٰ يعتبر ظهورها ، بخلاف طلع الإناث .

(وما يخرج ثمره بلا نور) بفتح النون ؛ أي : زهر (كتين وعنب : إن برز ثمره) أي : ظهر (. . فللبائع ، وإلا . . فللمشتري) اعتباراً لبروزه بتشقق الطلع ، وفي « التهذيب » فيما إذا ظهر بعض التين والعنب دون بعض : أن ما ظهر للبائع ، وما لم يظهر . . للمشتري[2] ، قال الرافعي : وهو محل التوقف[3] ، وعبارة « الروضة » : وفيه نظر[4] ، ثم ما في « التهذيب » في « المهذب » و« التتمة » و« البحر » .

(وما خرج في نور ثم سقط) أي : نوره (كمشمش) بكسر الميمين (وتفاح . . فللمشتري إن لم تنعقد الثمرة ، وكذا إن انعقدت ولم يتناثر النور في الأصح) إلحاقاً لها بالطلع قبل تشققه ، والثاني : يلحقها به بعد تشققه ؛ لاستتاره بالقشر الأبيض فتكون للبائع ، (وبعد التناثر للبائع) جزماً ؛ لظهورها ، وعدل عن قول « المحرر » : (يخرج)[5] المناسب للتقسيم بعده ؛ كأنه لئلا يشتبه بما قبله .

(ولو باع نخلات بستان مطلعة) بكسر اللام ؛ أي : خرج طلعها (وبعضها) من حيث الطلع (مؤبر) دون بعض (. . فللبائع) أي : فطلعها الذي هو الثمرة له كما تقدم اتحد النوع أو اختلف ،

---

(١) المحرر (ص١٩٣) .
(٢) التهذيب (٣/ ٣٦٨) .
(٣) الشرح الكبير (٤/ ٣٤٣) .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٥٥٤) .
(٥) المحرر (ص١٥٣) .

فَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ . . فَلِلْمُشْتَرِي فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ كَانَتْ فِي بُسْتَانَيْنِ . . فَٱلأَصَحُّ : إِفْرَادُ كُلِّ بُسْتَانٍ بِحُكْمِهِ . وَإِذَا بَقِيَتِ ٱلثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ : فَإِنْ شُرِطَ ٱلْقَطْعُ . . لَزِمَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى ٱلْجَدَادِ . وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا ٱلسَّقْيُ إِنِ ٱنْتَفَعَ بِهِ ٱلشَّجَرُ وَٱلثَّمَرُ ، وَلاَ مَنْعَ لِلآخَرِ ، وَإِنْ ضَرَّهُمَا . . لَمْ يَجُزْ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا ، وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا . . فُسِخَ ٱلْعَقْدُ إِلاَّ أَنْ يُسَامِحَ ٱلْمُتَضَرِّرُ ، وَقِيلَ : لِطَالِبِ ٱلسَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ . . . . . .

وقيل في المختلف : إن غير المؤبر للمشتري ؛ لأن لاختلاف النوع تأثيراً في اختلاف وقت التأبير ، (فإن أفرد ما لم يؤبر) بالبيع (. . فللمشتري) طلعه (في الأصح) لما تقدم ، **والثاني** : هو للبائع ؛ اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه ، وهـٰذا الفرع فيما إذا اتحد النوع كما في « الروضة » كـ« أصلها »[1] ، (ولو كانت) النخلات المذكورة (في بستانين) أي : المؤبرة في بستان وغير المؤبرة في بستان (. . فالأصح : إفراد كل بستان بحكمه) لأن لاختلاف البقاع تأثيراً في وقت التأبير ، **والثاني** : هما كالبستان الواحد ، وسواء تباعدا أم تلاصقا ، ولو باع نخلة بعض طلعها مؤبر . . فالكل له ، **وظاهر** مما تقدم : أن المتأبر بنفسه كالمؤبر فيما ذكر .

(وإذا بقيت الثمرة للبائع) بالشرط أو غيره كما ذكر : (فإن شرط القطع . . لزمه ، وإلا) بأن شرط الإبقاء أو أطلق (. . فله تركها إلىٰ) زمن (الجداد) للعادة ، وهو بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين ، في « الصحاح » : القطع[2] ، ومسألة شرط الإبقاء الصادق بها اللفظ مزيدة على « المحرر » و« الروضة » و« أصلها » ، وإذا جاء وقت الجداد . . لم يمكن أخذ الثمرة على التدريج ، ولا من تأخيرها إلىٰ نهاية النضج ، ولو كانت من نوع يعتاد قطعه قبل النضج . . كلف القطع على العادة .

(ولكل منهما) أي : المتبايعين في الإبقاء (السقي إن انتفع به الشجر والثمر ، ولا منع للآخر) منه ، (وإن ضرهما . . لم يجز إلا برضاهما) أي : المتبايعين ، (وإن ضر أحدهما) أي : ضر الشجر ونفع الثمر أو العكس (وتنازعا) أي : المتبايعان في السقي (. . فسخ العقد) لتعذر إمضائه إلا بالإضرار بأحدهما ، (إلا أن يسامح المتضرر) فلا فسخ حينئذ ، (وقيل : لطالب السقي) وهو البائع في الصورة الأولىٰ ، والمشتري في الثانية (أن يسقي) ولا يبالي بضرر الآخر ؛ لأنه قد رضي به حين

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٥٥٣) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٤٣) .

(٢) الصحاح (٢/ ٣٩٦) .

وَلَوْ كَانَ ٱلثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ ٱلشَّجَرِ . . لَزِمَ ٱلْبَائِعَ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ .

فَصْلٌ

[في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما]

يَجُوزُ بَيْعُ ٱلثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ مُطْلَقاً ، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ ، وَبِشَرْطِ إِبْقَائِهِ . وَقَبْلَ ٱلصَّلاَحِ إِنْ بِيعَ مُنْفَرِداً عَنِ ٱلشَّجَرِ . . لاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِشَرْطِ ٱلْقَطْعِ ، وَأَنْ يَكُونَ ٱلْمَقْطُوعُ مُنْتَفَعاً بِهِ ، لاَ كَكُمَّثْرَىٰ ، . . . . . .

أقدم علىٰ هـٰذا العقد ، فلا فسخ علىٰ هـٰذا أيضاً ، وعلى الفسخ : الفاسخ البائع أو الحاكم ؟ وجهان في « المطلب » .

(ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر . . لزم البائع أن يقطع) الثمر (أو يسقي) الشجر ؛ دفعاً لضرر المشتري .

* * *

(فصل : يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه) وسيأتي تفسيره ، (مطلقاً) أي : من غير شرط ، (وبشرط قطعه ، وبشرط إبقائه) روى الشيخان عن ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ـ واللفظ للبخاري ـ : « لا تبايعوا الثمر حتىٰ يبدو صلاحها »[1] ، وفي لفظ لمسلم : « تبتاعوا »[2] ، وفي رواية له : « صلاحه »[3] ، وفي أخرىٰ له : « تبيعوا »[4] ، و(صلاحه) ؛ أي : فيجوز بعد بدوه ، وهو صادق بكل من الأحوال الثلاثة ، وفي الإطلاق وشرط الإبقاء يبقىٰ إلىٰ أوان الجداد للعرف .

(وقبل الصلاح : إن بيع منفرداً عن الشجر . . لا يجوز) البيع ؛ للحديث المذكور ، (إلا بشرط القطع) فيجوز إجماعاً ، (وأن يكون المقطوع منتفعاً به) كحصرم ، (لا ككمثرىٰ) بفتح الميم المشددة وبالمثلثة ، الواحدة كمثراة ، ذكره الجوهري في (باب الراء)[5] ، زاد الصغاني : كمثرية وكمثريات وكميمثرية ؛ أي : بكسر الراء فيها ، وذكر هـٰذا الشرط المعلوم من شروط المبيع للتنبيه

---

(١) صحيح البخاري (٢١٨٤) ، صحيح مسلم (١٥٣٤) .
(٢) صحيح مسلم (١٥٣٤/٥١) .
(٣) صحيح مسلم (١٥٣٤/٥٢) .
(٤) صحيح مسلم (١٥٣٤/٥٢) .
(٥) الصحاح (٢/٦٩٢) .

وَقِيلَ : إِنْ كَانَ ٱلشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي . . جَازَ بِلاَ شَرْطٍ . قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ ٱلشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا ٱلْقَطْعَ . . لَمْ يَجِبِ ٱلْوَفَاءُ بِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ بِيعَ مَعَ ٱلشَّجَرِ . . جَازَ بِلاَ شَرْطٍ ، وَلاَ يَجُوزُ بِشَرْطِ قَطْعِهِ . وَيَحْرُمُ بَيْعُ ٱلزَّرْعِ ٱلأَخْضَرِ فِي ٱلأَرْضِ إِلاَّ بِشَرْطِ قَطْعِهِ ، فَإِنْ بِيعَ مَعَهَا أَوْ بَعْدَ ٱشْتِدَادِ ٱلْحَبِّ . . جَازَ بِلاَ شَرْطٍ ، وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ وَبَيْعِ ٱلثَّمَرِ بَعْدَ ٱلصَّلاَحِ : ظُهُورُ ٱلْمَقْصُودِ ؛ كَتِينٍ وَعِنَبٍ وَشَعِيرٍ . وَمَا لاَ يُرَىٰ حَبُّهُ ؛ كَٱلْحِنْطَةِ وَٱلْعَدَسِ فِي ٱلسُّنْبُلِ . . لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُنْبُلِهِ ، . . . . . .

عليه ، (وقيل : إن كان الشجر للمشتري) كأن اشتراه أولاً بعد ظهور الثمر (. . جاز) بيع الثمر له (بلا شرط) لأنهما يجتمعان في ملكه فيشبه ما لو اشتراهما معاً .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (فإن كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع) كما هو **الأصح** (. . لم يجب الوفاء به ، والله أعلم) إذ لا معنىٰ لتكليفه قطع ثمره من شجره ، وفي « الروضة » : لو قطع شجرة عليها ثمرة ثم باع الثمرة وهي عليها . . جاز من غير شرط القطع ؛ لأن الثمرة لا تبقىٰ عليها فيصير كشرط القطع[2] .

(وإن بيع) الثمر (مع الشجر) بثمن واحد (. . جاز بلا شرط ، ولا يجوز بشرط قطعه) لما فيه من الحجر عليه في ملكه ، والفارق بين الجواز هنا والمنع في بيع الثمر من مالك الشجر : تبعية الثمر هنا للشجر ، ولو قال : بعتك الشجر بعشرة والثمر بدينار . . لم يجز إلا بشرط القطع ؛ لأنه فصل فانتفت التبعية ، ذكره الرافعي في (باب المساقاة) استشهاداً[3] ، وأسقطه من « الروضة » .

(ويحرم بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط قطعه) كالثمر قبل بدو صلاحه ، وفي « المحرر » : القطع أو القلع[4] ، (فإن بيع معها أو) وحده (بعد اشتداد الحب . . جاز بلا شرط) كما في الثمر مع الشجر أو الثمر بعد بدو صلاحه ، (ويشترط لبيعه) الجائز بعد الاشتداد (وبيع الثمر بعد) بدو (الصلاح : ظهور المقصود) ليكون مرئياً (كتين وعنب) لأنهما مما لا كمام له ، (وشعير) لظهوره في سنبله .

(وما لا يرىٰ حبه ؛ كالحنطة والعدس) بفتح الدال (في السنبل . . لا يصح بيعه دون سنبله)

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٣٤٧) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٥٦) .
(٣) الشرح الكبير (٦/ ٥٧) .
(٤) المحرر (ص١٥٤) .

وَلاَ مَعَهُ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَلاَ بَأْسَ بِكِمَامٍ لاَ يُزَالُ إِلاَّ عِنْدَ ٱلأَكْلِ . وَمَا لَهُ كِمَامَانِ ؛ كَٱلْجَوْزِ وَٱللَّوْزِ وَٱلْبَاقِلاَّ . . يُبَاعُ فِي قِشْرِهِ ٱلأَسْفَلِ ، وَلاَ يَصِحُّ فِي ٱلأَعْلَىٰ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْباً . وَبُدُوُّ صَلاَحِ ٱلثَّمَرِ : ظُهُورُ مَبَادِىءِ ٱلنُّضْجِ وَٱلْحلاَوَةِ فِيمَا لاَ يَتَلَوَّنُ ، وَفِي غَيْرِهِ : بِأَنْ

لاستتاره ، (**ولا معه في الجديد**) لأن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه ، **والقديم** : الجواز ؛ لما روىٰ مسلم عن ابن عمر : (أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن بيع السنبل حتىٰ يبيض)[1] أي : يشتد ، فيجوز بعد الاشتداد ، ويجاب بأنه في سنبل الشعير ؛ جمعاً بين الدليلين .

(**ولا بأس بكمام**) بكسر الكاف : وعاء الطلع وغيره (**لا يزال إلا عند الأكل**) كما في الرمان ، فيصح بيعه في قشره ؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته ، وفي « الروضة » : يصح بيع طلع النخل مع قشره **في الأصح**[2] .

(**وما له كمامان ؛ كالجوز واللوز والباقِلاَّ**) بتشديد اللام مقصوراً ؛ أي : الفول (. . **يباع في قشره الأسفل ، ولا يصح في الأعلىٰ**) لاستتاره بما ليس من صلاحه ، بخلافه في الأسفل ، (**وفي قول : يصح إن كان رطباً**) لتعلق الصلاح به من حيث إنه يصون الأسفل ويحفظ رطوبة اللب ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : يجوز بيع اللوز في القشر الأعلىٰ قبل انعقاد الأسفل ؛ لأنه مأكول كله كالتفاح[3] ، ونقله في « شرح المهذب » عن الأصحاب[4] ، ثم المنع في الصور المذكورة ونحوها قيل : مبني علىٰ منع بيع الغائب ، وقيل : ليس مبنياً عليه ؛ لأن المبيع في بيع الغائب يمكن رده بعد الرؤية بصفته وهنا لا يمكن ذلك ، قال في « الروضة » : **هٰذا أصح**[5] .

(**وبدو صلاح الثمر : ظهور مبادىءِ النضج والحلاوة فيما لا يتلون**) منه ؛ بأن يتموه ويلين كما في « المحرر »[6] وغيره ، وكأن المصنف رأىٰ في إسقاطه أنه لا حاجة إليه مع ما قبله ، وفي « تكملة الصحاح » للصاغاني : تموه ثمر النخل والعنب إذا امتلأ ماء وتهيأ للنضج ، فقوله : (فيما إلى آخره) متعلق بـ(ظهور) و(بدو) ، (وفي غيره) وهو ما يتلون ؛ أي : بدو الصلاح فيه (**بأن**

---

(١) صحيح مسلم (١٥٣٥) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٦١) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥٦١) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٥٤) .
(٤) المجموع (٩/ ٢٩٢) .
(٥) روضة الطالبين (٣/ ٥٦١) .
(٦) المحرر (ص١٥٤) .

يَأْخُذَ فِي ٱلْحُمْرَةِ أَوِ ٱلسَّوَادِ . وَيَكْفِي بُدُوُّ صَلاَحِ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ ، وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَ بُسْتَانٍ أَوْ بُسْتَانَيْنِ بَدَا صَلاَحُ بَعْضِهِ . . فَعَلَىٰ مَا سَبَقَ فِي ٱلتَّأْبِيرِ . وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَا صَلاَحُهُ . . لَزِمَهُ سَقْيُهُ قَبْلَ ٱلتَّخْلِيَةِ وَبَعْدَهَا ، وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا . وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ بَعْدَهَا ؛ كَبَرْدٍ . . فَٱلْجَدِيدُ : أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ ٱلْمُشْتَرِي ، . . . . . .

يأخذ في الحمرة أو السواد) أو الصفرة ؛ كالبلح والعناب والإجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم ، والمشمش ، وغير الثمر بدو صلاح الحب منه باشتداده ، والقثاء بكبره بحيث يؤكل .

(ويكفي بدو صلاح بعضه وإن قل) لبيع كله من شجرة أو أشجار متحدة الجنس ، فإن اختلف كرطب وعنب بدا الصلاح في أحدهما فقط . . وجب شرط القطع في الآخر ، (ولو باع ثمر بستان أو بستانين بدا صلاح بعضه) واتحد الجنس (. . فعلىٰ ما سبق في التأبير) فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه في البستان ، أو كل من البستانين ، فإن بدا صلاح بعض ثمر أحدهما دون الآخر . . فقيل بالتبعية أيضاً ؛ لاجتماعهما في صفقة ، **والأصح** : لا ، فلا بد من شرط القطع في ثمر الآخر .

(ومن باع ما بدا صلاحه) من الثمر كما في « المحرر »[1] وغيره ومثله الزرع وأبقىٰ (. . لزمه سقيه قبل التخلية وبعدها) قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد ؛ لأن السقي من تتمة التسليم الواجب ، فلو شرط على المشتري . . بطل البيع ؛ لأنه خلاف قضيته ، ثم البيع يصدق مع شرط القطع ، ولا يلزم فيه السقي بعد التخلية ؛ أخذاً من تعليل يأتي ، (ويتصرف مشتريه بعدها) أي : التخلية من كل وجه .

(ولو عرض مهلك بعدها ؛ كبرد) أو حر (. . فالجديد : أنه) أي : المبيع (من ضمان المشتري) لقبضه بالتخلية ، **والقديم** : من ضمان البائع ؛ لما روىٰ مسلم عن جابر : (أنه صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح)[2] ، وأجيب بحمله على الاستحباب ، قال في « أصل الروضة » : ولا فرق على القولين بين أن يشترط القطع أم لا ، وقيل : إن شرطه . . كان من ضمان المشتري قطعاً ؛ لتفريطه بترك القطع ، ولأنه لا علقة بينهما ؛ إذ لا يجب السقي على البائع في هٰذه الحالة ، وقيل : هو في شرط القطع من ضمان البائع قطعاً ؛ لأن ما شرط قطعه . . فقبضه بالقطع والنقل ؛ وقد تلف قبل القبض . انتهىٰ[3] . والرافعي ذكر هٰذه الطرق في البيع قبل بدو

---

(١) المحرر (ص١٥٤) .
(٢) صحيح مسلم (١٥٥٤) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥٦٤) .

فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ ٱلْبَائِعِ ٱلسَّقْيَ . . فَلَهُ ٱلْخِيَارُ . وَلَوْ بِيعَ قَبْلَ صَلاَحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّىٰ هَلَكَ . . فَأَوْلَىٰ بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ ٱلْمُشْتَرِي . وَلَوْ بِيعَ ثَمَرٌ يَغْلِبُ تَلاَحُقُهُ وَٱخْتِلاَطُ حَادِثِهِ بِٱلْمَوْجُودِ ؛ كَتِينٍ وَقِثَّاءٍ . . لَمْ يَصِحَّ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ ٱلْمُشْتَرِي قَطْعَ ثَمَرِهِ . وَلَوْ حَصَلَ ٱلِاخْتِلاَطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ ٱلْبَيْعُ بَلْ يَتَخَيَّرُ ٱلْمُشْتَرِي ، . . . . . .

الصلاح[1] ، وجريانها بعد بدوه ظاهر عدل إليه المصنف ؛ تتميماً للمسألة ، ولو كان مشتري الثمر مالك الشجر . . كان من ضمانه بلا خلاف ؛ لانقطاع العلائق ، ولو تعيب بالجائحة . . فلا خيار له **على الجديد** ، ولو عرض المهلك قبل التخلية . . فالتالف من ضمان البائع ، فإن تلف الجميع . . انفسخ البيع ، أو البعض . . انفسخ فيه ، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة .

(**فلو تعيب بترك البائع السقي . . فله**) أي : المشتري (**الخيار**)[2] وإن قلنا : الجائحة من ضمانه ؛ لأن الشرع ألزم البائع التنمية بالسقي ، فالتعيب بتركه كالعيب قبل القبض ، ولو تلف بتركه السقي . . انفسخ البيع قطعاً ، **وقيل** : لا ينفسخ **في القديم** ، فيضمنه البائع بالقيمة أو المثل .

(**ولو بيع قبل**) بدو (**صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتىٰ هلك**) بالجائحة (. . **فأولىٰ بكونه من ضمان المشتري**) مما لم يشرط قطعه بعد بدو الصلاح ؛ لتفريطه بترك القطع المشروط ، وهٰذه المسألة مزيدة على « الروضة » مذكورة في « أصلها » كما تقدم[3] .

(**ولو بيع ثمر**) أو زرع بعد بدو الصلاح (**يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود ؛ كتين وقثاء**) وبطيخ (. . **لم يصح**) البيع (**إلا أن يشترط المشتري قطع ثمره**) أو زرعه عند خوف الاختلاط ، فيصح البيع حينئذ ، ويصح فيما يندر تلاحقه البيع مطلقاً وبشرط القطع والتبقية ، فإن لم يتفق القطع في الأول حتى اختلط . . فهو كالاختلاط في الثاني ، وقد ذكره بقوله :

(**ولو حصل الاختلاط فيما يندر فيه**) أي : قبل التخلية (. . **فالأظهر : أنه لا ينفسخ البيع ، بل يتخير المشتري**) بين الفسخ والإجازة ، **والثاني** : ينفسخ ؛ لتعذر تسليم المبيع ، وعلى الأول وهو

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٣٤٧) .

(٢) قول « المنهاج » : (لو تعيب الثمر بعد التخلية بترك البائع السقي . . فله الخيار) ، وقال « المحرر » (ص١٥٥) : (لو تعيب بها ـ يعني : بالجائحة ـ فله الخيار) ، والصواب الأول ؛ لأنها إذا تعيبت بالجائحة . . لا يثبت الخيار على الجديد الصحيح ، وإن أمكن حمله علىٰ ما قال « المنهاج » . . فهو متعين ، لكن لفظه مباعد لذلك . « دقائق المنهاج » (ص٦١) .

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٣٤٧) .

فَإِنْ سَمَحَ لَهُ ٱلْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ . . سَقَطَ خِيَارُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ ؛ وَهُوَ : ٱلْمُحَاقَلَةُ ، وَلاَ ٱلرُّطَبِ عَلَى ٱلنَّخْلِ بِتَمْرٍ ؛ وَهُوَ : ٱلْمُزَابَنَةُ . وَيُرَخَّصُ فِي ٱلْعَرَايَا ، وَهُوَ : بَيْعُ ٱلرُّطَبِ عَلَى ٱلنَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي ٱلأَرْضِ ، أَوِ ٱلْعِنَبِ فِي ٱلشَّجَرِ بِزَبِيبٍ ، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، وَلَوْ زَادَ فِي صَفْقَتَيْنِ . . جَازَ ، . . . . . .

تخير المشتري قال : (فإن سمَح له البائع بما حدث . . سقط خياره في الأصح) **والثاني** : لا يسقط ؛ لما في قبول المسموح به من المنة ، ولو حصل الاختلاط بعد التخلية . . **فأحد الطريقين** : القطع بعدم الانفساخ ، **وأصحهما** : فيه القولان ، فإن قلنا : لا انفساخ : فإن توافقا علىٰ شيء . . فذاك ، وإلا . . فالقول قول صاحب اليد في قدر حق الآخر ؛ وهو المشتري أو البائع ، وجهان مبنيان علىٰ أن الجوائح من ضمان المشتري أو البائع ، **وفي ثالث** : اليد لهما .

(ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية) من التبن ، (وهو : المحاقلة ، ولا) بيع (الرطب على النخل بتمر ، وهو : المزابنة) روى الشيخان عن جابر قال : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة)[1] ، وفسرا بما ذكر ، والمعنىٰ في البطلان فيهما : عدم العلم بالمماثلة ، وتزيد المحاقلة أن المقصود من المبيع فيها مستور بما ليس من صلاحه .

(ويرخص في العرايا ، وهو : بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض ، أو العنب في الشجر بزبيب) روى الشيخان عن سهل بن أبي حثمة : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن بيع الثمر بالتمر ، ورخص في العرايا أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً)[2] ، وقيس العنب على الرطب بجامع أن كلاً منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه (فيما دون خمسة أوسق) بتقدير الجفاف بمثله ؛ فيباع مثلاً رطب نخلات عليها يجيء منه جافاً أربعة أوسق خرصاً بأربعة أوسق تمراً ، روى الشيخان عن أبي هريرة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق ، أو في خمسة أوسق)[3] ، شك داوود بن الحصين أحد رواته ، فأخذ الشافعي بالأقل في أظهر قوليه ، وتقدم في (زكاة النبات) : أن الخمسة : ألف وست مئة رطل بغدادية ، وهي ثلاث مئة صاع .

(ولو زاد) علىٰ ما دونها (في صفقتين) كل منهما دونها (. . جاز) وكذا لو باع في صفقة

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٨١) ، صحيح مسلم (١٥٣٦) .
(٢) صحيح البخاري (٢١٩١) ، صحيح مسلم (١٥٤٠) .
(٣) صحيح البخاري (٢٣٨٢) ، صحيح مسلم (١٥٤١) .

وَيُشْتَرَطُ ٱلتَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ ٱلتَّمْرِ كَيْلاً ، وَٱلتَّخْلِيَةِ فِي ٱلنَّخْلِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ فِي سَائِرِ ٱلثِّمَارِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَخْتَصُّ بِٱلْفُقَرَاءِ .

لرجلين يخص كلاً منهما دونها ، ولو باع رجلان لرجل . . فهو كبيع رجل لرجلين ، وقيل : كبيعه لرجل ، (**ويشترط التقابض**) في المجلس (**بتسليم التمر كيلاً ، والتخلية في النخل**) وسكت عن شرط المماثلة ؛ للعلم به ، فإن أكل الرطب . . فذاك ، وإن جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر : فإن كان قدر ما يقع بين الكيلين . . لم يضر ، وإن كان أكثر . . فالعقد باطل ، (**والأظهر : أنه لا يجوز**) أي : بيع مثل العرايا (**في سائر الثمار**) كالجوز واللوز والمشمش ونحوها مما يدخر ؛ لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها ، **والثاني** : يمنع ذلك ، ويقيسها على الرطب كما قيس عليه العنب ، (**و**) الأظهر (**أنه**) أي : بيع العرايا (**لا يختص بالفقراء**) لإطلاق الأحاديث فيه ، **والثاني** : يختص بهم ؛ لما روي عن زيد بن ثابت : (أن رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطباً يأكلونه مع الناس ، وعندهم فضول قوتهم من التمر ، فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر) ، ذكره الشافعي في « الأم » بغير إسناد ، ورواه البيهقي في « المعرفة » بإسناد منقطع[1] ، وأجيب بأن هـٰذا حكمة المشروعية ، ثم قد يعم الحكم ؛ كما في الرمل والاضطباع في الطواف .

* * *

---

(١) الأم (٤/ ١١٠) ، معرفة السنن والآثار (١١٢٧٣) .

بابُ اختلافِ المتبايعين

إِذَا ٱتَّفَقَا عَلَىٰ صِحَّةِ ٱلْبَيْعِ ، ثُمَّ ٱخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ كَقَدْرِ ٱلثَّمَنِ ، أَوْ صِفَتِهِ ، أَوِ ٱلأَجَلِ أَوْ قَدْرِهِ ، أَوْ قَدْرِ ٱلْمَبِيعِ وَلاَ بَيِّنَةَ . . تَحَالَفَا ، فَيَحْلِفُ كُلٌّ عَلَىٰ نَفْيِ قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِثْبَاتِ قَوْلِهِ ، وَيُبْدَأُ بِٱلْبَائِعِ ـ وَفِي قَوْلٍ : بِٱلْمُشْتَرِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَسَاوَيَانِ ـ فَيَتَخَيَّرُ ٱلْحَاكِمُ ، وَقِيلَ : يُقْرَعُ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ يَمِينٌ تَجْمَعُ نَفْياً وَإِثْبَاتاً ، وَيُقَدَّمُ ٱلنَّفْيُ فَيَقُولُ : (مَا بِعْتُ بِكَذَا وَلَقَدْ بِعْتُ بِكَذَا) . وَإِذَا تَحَالَفَا . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ ٱلْعَقْدَ لاَ يَنْفَسِخُ ، بَلْ إِنْ تَرَاضَيَا ، .

(باب اختلاف المتبايعين)

(إذا اتفقا علىٰ صحة البيع ثم اختلفا في كيفيته ؛ كقدر الثمن) كمئة أو تسعين ، (أو صفته) كصحاح أو مكسرة ، (أو الأجل) بأن أثبته المشتري ونفاه البائع ، (أو قدره) كشهر أو شهرين ، (أو قدر المبيع) كهـٰذا العبد وقال المشتري : والثوب (ولا بينة) لأحدهما (. . تحالفا ، فيحلف كل) منهما (علىٰ نفي قول صاحبه وإثبات قوله ، ويبدأ بالبائع ، وفي قول : بالمشتري ، وفي قول : يتساويان) وعلىٰ هـٰذا : (فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما ، (وقيل : يقرع) بينهما فيبدأ بمن خرجت قرعته ، والخلاف جميعه في الاستحباب دون الاشتراط ، (والصحيح : أنه يكفي كل واحد) منهما (يمين تجمع نفياً وإثباتاً ، ويقدم النفي فيقول) البائع في قدر الثمن مثلاً : والله ؛ (ما بعت بكذا ، ولقد بعت بكذا) ويقول المشتري : والله ؛ ما اشتريت بكذا ، ولقد اشتريت بكذا ، هـٰذه عبارة « التنبيه »[1] ، وعدل إليها عن قول « المحرر » كـ« الشرح » : وإنما بعت بكذا[2] ؛ لأنه لا حاجة إلى الحصر بعد النفي ، **ومقابل الصحيح** : أنه لا بد من يمين للنفي ويمين للإثبات ، فيحلف البائع على النفي ، ثم المشتري عليه ، ثم البائع على الإثبات ، ثم المشتري عليه كما ذكره في « الوجيز » « والوسيط »[3] .

(وإذا تحالفا . . فالصحيح : أن العقد لا ينفسخ ، بل إن تراضيا) بما قاله أحدهما . . **فظاهر** بقاء

---

(١) التنبيه (ص٦٨) .

(٢) المحرر (ص١٥٦) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٨٢) .

(٣) الوجيز (ص١٧٩) ، الوسيط (٣/ ٢١٠) .

وَإِلاَّ . . فَيَفْسَخَانِهِ أَوْ أَحَدُهُمَا أَوِ ٱلْحَاكِمُ ، وَقِيلَ : إِنَّمَا يَفْسَخُهُ ٱلْحَاكِمُ ، ثُمَّ عَلَى ٱلْمُشْتَرِي رَدُّ ٱلْمَبِيعِ ، فَإِنْ كَانَ وَقَفَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ مَاتَ . . لَزِمَهُ قِيمَتُهُ ، وَهِيَ قِيمَةُ يَوْمِ ٱلتَّلَفِ فِي أَظْهَرِ ٱلأَقْوَالِ ، وَإِنْ تَعَيَّبَ . . رَدَّهُ مَعَ أَرْشِهِ ، وَٱخْتِلاَفُ وَرَثَتِهِمَا كَهُمَا . وَلَوْ قَالَ : بِعْتُكَهُ بِكَذَا ، فَقَالَ : بَلْ وَهَبْتَنِيهِ . . فَلاَ تَحَالُفَ ، بَلْ يَحْلِفُ كُلٌّ عَلَىٰ نَفْيِ دَعْوَى ٱلآخَرِ . فَإِذَا حَلَفَا . . رَدَّهُ مُدَّعِي ٱلْهِبَةِ بِزَوَائِدِهِ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ صِحَّةَ ٱلْبَيْعِ وَٱلآخَرُ فَسَادَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُ

العقد بذلك ، (وإلا . . فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم) أي : لكل منهم الفسخ ، (وقيل : إنما يفسخه الحاكم) ومقابل الصحيح : أنه ينفسخ بالتحالف ، (ثم) بعد الفسخ أو الانفساخ (على المشتري رد المبيع) إن كان باقياً في ملكه ، (فإن كان وقفه أو أعتقه أو باعه أو مات . . لزمه قيمته ، وهي قيمة يوم التلف) وما في معناه من البيع أو غيره (في أظهر الأقوال) ، والثاني : قيمته يوم القبض ؛ لأنه يوم دخوله في ضمانه ، والثالث : أقل القيمتين يوم العقد ويوم القبض ؛ لحدوث الزيادة في ملك المشتري على الأول ، ولما تقدم في الثاني ، والرابع : أقصى القيم من يوم القبض إلىٰ يوم التلف ، وقوله : (الأقوال) تبع فيه « المحرر »[1] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : في القيمة المعتبرة أوجه[2] ، وقال الإمام : أقوال[3] .

(وإن تعيب . . رده مع أرشه) وهو ما نقص من قيمته كما يضمن كله بقيمته ، ولو كان مثلياً . . فوجهان ، أصحهما في « الحاوي » : وجوب القيمة أيضاً[4] ، وفي « المطلب » : المشهور : وجوب المثل ، (واختلاف ورثتهما كهما) أي : كاختلافهما فيما تقدم ، فيحلف الوارث ؛ لقيامه مقام المورث .

(ولو قال : بعتكه بكذا ، فقال : بل وهبتنيه . . فلا تحالف) إذ لم يتفقا علىٰ عقد ، (بل يحلف كل علىٰ نفي دعوى الآخر) .

(فإذا حلفا . . رده مدعي الهبة بزوائده) أي : لزمه ذلك .

(ولو ادعىٰ صحة البيع والآخر فساده) كأن ادعى اشتماله علىٰ شرط مفسد (. . فالأصح تصديق

---

(١) المحرر (ص١٥٦) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٨٤) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٨٥) .

(٣) نهاية المطلب (٥/ ٣٥٩) .

(٤) الحاوي (٦/ ٣٧٢) .

مُدَّعِي ٱلصِّحَّةِ بِيَمِينِهِ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ عَبْداً فَجَاءَ بِعَبْدٍ مَعِيبٍ لِيَرُدَّهُ ، فَقَالَ ٱلْبَائِعُ : (لَيْسَ هَـٰذَا ٱلْمَبِيعَ) . . صُدِّقَ ٱلْبَائِعُ ، وَفِي مِثْلِهِ فِي ٱلسَّلَمِ يُصَدَّقُ ٱلْمُسْلِمُ فِي ٱلأَصَحِّ .

مدعي الصحة بيمينه) لأن الظاهر معه ، **والثاني** : تصديق مدعي الفساد بيمينه ؛ لأن الأصل عدم العقد الصحيح .

(ولو اشترىٰ عبداً) وقبضه (فجاء بعبد معيب ليرده ، فقال البائع : ليس هـٰذا المبيع . . صدق البائع بيمينه) لأن الأصل : مضي العقد على السلامة ، (وفي مثله في السلم) وهو أن يقبض المسلم المؤدىٰ عن المسلم فيه ثم يأتي بمعيب ، فيقول المسلم إليه : ليس هـٰذا المقبوض (. . يصدق المسلم في الأصح) بيمينه أن هـٰذا هو المقبوض ؛ لأن الأصل : بقاء شغل ذمة المسلم إليه ، **والثاني** : يصدق المسلم إليه بيمينه كالبائع ، ويجري الوجهان في الثمن في الذمة إذا قبض البائع المؤدىٰ عنه ثم جاء بمعيب . . هل يصدق هو أو المشتري باليمين ؟

* * *

بابٌ
[في معاملة العبد ومثله الأمة]

ٱلْعَبْدُ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي ٱلتِّجَارَةِ . . لاَ يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَسْتَرِدُّهُ ٱلْبَائِعُ سَوَاءٌ كَانَ فِي يَدِ ٱلْعَبْدِ أَوْ سَيِّدِهِ ، فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ . . تَعَلَّقَ ٱلضَّمَانُ بِذِمَّتِهِ ، أَوْ فِي يَدِ ٱلسَّيِّدِ . . فَلِلْبَائِعِ تَضْمِينُهُ ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ ٱلْعَبْدِ بَعْدَ ٱلْعِتْقِ ، وَٱقْتِرَاضُهُ كَشِرَائِهِ . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي ٱلتِّجَارَةِ . . تَصَرَّفَ بِحَسَبِ ٱلإِذْنِ ، فَإِنْ أَذِنَ فِي نَوْعٍ . . لَمْ يَتَجَاوَزْهُ ، وَلَيْسَ لَهُ ٱلنِّكَاحُ ، وَلاَ يُؤَجِّرُ نَفْسَهُ ، وَلاَ يَأْذَنُ لِعَبْدِهِ فِي ٱلتِّجَارَةِ ، وَلاَ يَتَصَدَّقُ ، وَلاَ يُعَامِلُ سَيِّدَهُ ، وَلاَ يَنْعَزِلُ بِإِبَاقِهِ ، وَلاَ يَصِيرُ مَأْذُوناً لَهُ بِسُكُوتِ سَيِّدِهِ عَلَىٰ تَصَرُّفِهِ ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدُيُونِ ٱلْمُعَامَلَةِ . . . .

(باب) في معاملة العبد ومثله الأمة

(العبد إن لم يؤذن له في التجارة . . لا يصح شراؤه بغير إذن سيده في الأصح) لأنه محجور عليه لحق السيد ، **والثاني : يصح** ؛ لتعلق الثمن بالذمة ولا حجر للسيد فيها ، وقطع بعضهم بالأول ، **(ويسترده)** أي : المبيع على الأول **(البائع سواء كان في يد العبد أو)** يد **(سيده)** لأنه لم يخرج عن ملكه ، **(فإن تلف في يده)** أي : يد العبد **(. . تعلق الضمان بذمته)** فيطالب به بعد العتق ، **(أو في يد السيد . . فللبائع تضمينه)** لوضع يده ، **(وله مطالبة العبد)** أيضاً كذلك ، لكن **(بعد العتق ، واقتراضه كشرائه)** في جميع ما تقدم .

(وإن أذن له في التجارة . . تصرف بحسب الإذن ، فإن أذن) له **(في نوع . . لم يتجاوزه)** فيبيع فيه ويشتري ، ويستفيد بالإذن فيها ما هو من لوازمها وتوابعها ؛ كالنشر والطي ، وحمل المتاع إلى الحانوت ، والرد بالعيب ، والمخاصمة في العهدة ، **(وليس له)** بالإذن فيها **(النكاح)** لأنها لا تتناوله ، **(ولا يؤجر نفسه)** وله أن يؤجر مال التجارة ؛ كعبيدها وثيابها ودوابها ، **(ولا يأذن لعبده في التجارة)** فإن أذن له السيد فيه . . جاز ، وإضافة عبد التجارة إليه ؛ لتصرفه فيه ، **(ولا يتصدق)** ولا ينفق على نفسه من مال التجارة ؛ لأنه ملك السيد ، **(ولا يعامل سيده)** بيعاً وشراء ؛ لأن تصرفه لسيده ، بخلاف المكاتب ، **(ولا ينعزل بإباقه)** فله التصرف في البلد الذي أبق إليه ، إلا إذا خص السيد الإذن بهذا البلد ، **(ولا يصير)** العبد **(مأذوناً له بسكوت سيده على تصرفه)** وإنما يصير مأذوناً باللفظ الدال على ذلك ، **(ويقبل إقراره)** أي : المأذون **(بديون المعاملة)** وتؤدى مما

وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ . . لَمْ يُعَامِلْهُ حَتَّىٰ يَعْلَمَ ٱلإِذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ شُيُوعٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ، وَفِي ٱلشُّيُوعِ وَجْهٌ ، وَلاَ يَكْفِي قَوْلُ ٱلْعَبْدِ . فَإِنْ بَاعَ مَأْذُونٌ لَهُ وَقَبَضَ ٱلثَّمَنَ ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ ، فَخَرَجَتِ ٱلسِّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً . . رَجَعَ ٱلْمُشْتَرِي بِبَدَلِهَا عَلَى ٱلْعَبْدِ ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ ٱلسَّيِّدِ أَيْضاً ، وَقِيلَ : لاَ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ فِي يَدِ ٱلْعَبْدِ وَفَاءٌ . . فَلاَ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ سِلْعَةً . . فَفِي مُطَالَبَةِ ٱلسَّيِّدِ بِثَمَنِهَا هَـٰذَا ٱلْخِلاَفُ ، وَلاَ يَتَعَلَّقُ دَيْنُ ٱلتِّجَارَةِ بِرَقَبَتِهِ ، وَلاَ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ ، بَلْ يُؤَدَّىٰ مِنْ مَالِ ٱلتِّجَارَةِ ، وَكَذَا مِنْ كَسْبِهِ بِٱلِاصْطِيَادِ وَنَحْوِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

سيأتي ذكره ، وأعاد المصنف المسألة في (باب الإقرار) في تقسيم .

(ومن عرف رق عبد . . لم يعامله) أي : لم يجز له أن يعامله (حتىٰ يعلم الإذن) له (بسماع سيده أو بينة أو شيوع بين الناس) حفظاً لماله ، (وفي الشيوع وجه) : أنه لا يكفي في جواز معاملته ؛ لأنه قد ينشأ عن غير أصل ، (ولا يكفي قول العبد) : أنا مأذون ؛ لأنه متهم في ذلك .

(فإن باع مأذون له) سلعة مما في يده (وقبض الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة . . رجع المشتري ببدلها) أي : بدل ثمنها ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » و« المحرر » : (ببدله)[1] أي : الثمن (على العبد) لأنه المباشر للعقد ، (وله مطالبة السيد أيضاً) لأن العقد له فكأنه البائع والقابض للثمن ، (وقيل : لا) يطالبه ؛ لأنه بالإذن للعبد أعطاه استقلالاً ، (وقيل : إن كان في يد العبد وفاء . . فلا) يطالب السيد ؛ لحصول الغرض بما في يده ، وإلا . . فيطالب .

(ولو اشترىٰ) المأذون (سلعة . . ففي مطالبة السيد بثمنها هـٰذا الخلاف) وجه مطالبته : أن العقد له فكأنه المشتري ، (ولا يتعلق دين التجارة برقبته) أي : المأذون ، (ولا بذمة سيده ، بل يؤدىٰ من مال التجارة) أصلاً وربحاً ، (وكذا من كسبه بالاصطياد ونحوه) كالاحتطاب (في الأصح) ، والثاني : لا يؤدىٰ منه كسائر أموال السيد ، ثم إن بقي بعد الأداء شيء من الدين . . يكون في ذمة العبد إلىٰ أن يعتق فيطالب به ، ولا يتعلق بكسبه بعد الحجر في الأصح في « أصل الروضة »[2] ، وعزاه في « الشرح » لـ« التهذيب »[3] ، ومقابله : ينفي أن يكون في ذمة العبد ، واستشكل في « المطلب » الجمع بين عدم التعلق بذمة السيد وبين مطالبته بما تقدم إذا لم يكن في يد العبد وفاء ؛ أي : فمن أين يؤدي ؟ ويجاب بأنه يؤدي مما يكسبه العبد بعد أداء ما في يده كما صححه

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٥٧٢) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٦٩) ، المحرر (ص١٥٧) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٧٣) .

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٣٧١) ، التهذيب (٣/ ٥٥٥) .

وَلاَ يَمْلِكُ ٱلْعَبْدُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ .

الإمام[1] ، وعلىٰ ما صححه في « التهذيب » من أن الباقي يكون في ذمة العبد لا يتأتىٰ مطالبة السيد به[2] .

(**ولا يملك العبد بتمليك سيده في الأظهر**) **الجديد** ؛ لأنه ليس بأهل للملك ، **والقديم** : يملك بتمليك السيد ؛ لحديث الشيخين : « من باع عبداً وله مال . . فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع »[3] ، دل إضافة المال إليه علىٰ أنه يملك ، وأجيب بأن الإضافة فيه للاختصاص لا للملك ، **وعلى القديم** : هو ملك ضعيف لا يتصرف العبد فيه إلا بإذن السيد وله الرجوع فيه متىٰ شاء ، وهل يقبل للعبد أو يحتاج إلىٰ قبوله ؟ وجهان في (كتاب البيع) من « التتمة » مبنيان على القولين في إجباره على النكاح بأن يقبله السيد له بغير رضاه ، فعلى المنع **الراجح** : يحتاج إلىٰ قبول العبد التمليك ، ولا يملك بتمليك الأجنبي ، قال الرافعي في بابي (الوقف) و(الظهار) : بلا خلاف[4] ، وفي « المطلب » : أن جماعة أجروا فيه القولين ، منهم : الماوردي والقاضي الحسين ، وقول المصنف : (الأظهر) عدل إليه عن قول « المحرر » كـ« الشرح » : (الجديد)[5] للتصريح بالترجيح ، وفي « أصل الروضة » : **الأظهر** : الجديد[6] .

* * *

---

(١) نهاية المطلب (٥/ ٤٦٩) .
(٢) التهذيب (٣/ ٥٥٥) .
(٣) صحيح البخاري (٢٣٧٩) ، صحيح مسلم (١٥٤٣/ ٨٠) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٤) الشرح الكبير (٦/ ٢٥٦) .
(٥) المحرر (ص١٥٧) ، الشرح الكبير (٤/ ٤٧٤) .
(٦) روضة الطالبين (٣/ ٥٧٦) .

كتاب السلم

هُوَ بَيْعُ مَوْصُوفٍ فِي ٱلذِّمَّةِ ، يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ ٱلْبَيْعِ أُمُورٌ : أَحَدُهَا : تَسْلِيمُ رَأْسِ ٱلْمَالِ فِي ٱلْمَجْلِسِ . فَلَوْ أَطْلَقَ ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي ٱلْمَجْلِسِ . . جَازَ ، وَلَوْ أَحَالَ بِهِ وَقَبَضَهُ ٱلْمُحَالُ فِي ٱلْمَجْلِسِ . . فَلاَ ، وَلَوْ قَبَضَهُ وَأَوْدَعَهُ ٱلْمُسْلِمَ . . جَازَ . وَيَجُوزُ كَوْنُهُ مَنْفَعَةً ، . .

(كتاب السلم)

ويقال فيه : السلف[1] .

(هو بيع موصوف) بالجر (في الذمة) هـٰذه خاصته المتفق عليها ، ويختص أيضاً بلفظ السلم في **الأصح** كما سيأتي ، (يشترط له مع شروط البيع) المتوقف صحته عليها ليصح هو أيضاً (أمور : أحدها : تسليم رأس المال) وهو الثمن (في المجلس) .

(فلو أطلق) في العقد ؛ كأن قيل : أسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا (ثم عين وسلم في المجلس . . جاز) ذلك وصح العقد ؛ لوجود الشرط ، ولو تفرقا قبل التسليم . . بطل العقد ، (ولو أحال) المسلم (به وقبضه المحال) وهو المسلم إليه (في المجلس . . فلا) يجوز ذلك ؛ لما سيأتي ، وهو : أن المقبض فيه يقبض عن غير جهة السلم فلا يصح العقد ، (ولو قبضه) المسلم إليه في المجلس (وأودعه المسلم) في المجلس (. . جاز) ذلك وصح العقد ، ولو رده إليه عن دين . . قال أبو العباس الروياني : لا يصح ـ أي : العقد ـ لأنه تصرف فيه قبل انبرام ملكه عليه[2] ، وأقره الشيخان ، قالا : (ولو أحال المسلم إليه برأس المال على المسلم فتفرقا قبل التسليم . . بطل العقد وإن جعلنا الحوالة قبضاً ؛ لأن المعتبر في السلم : القبض الحقيقي) ، انتهىٰ[3] . **ويؤخذ من ذلك** : صحة العقد في التسليم قبل التفرق علىٰ خلاف ما تقدم في إحالة المسلم ، والفرق : ما وجها به المتقدم من أن المقبض فيه يقبض عن غير جهة السلم ؛ أي : بخلافه هنا .

(ويجوز كونه) أي : رأس المال (منفعة) كأن يقول : أسلمت إليك منفعة هـٰذه الدار شهراً في

---

(١) السلم والسلف : بمعنىٰ واحد ، وأسلم وسلم وأسلف وسلف ، وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً لتقديمه . « دقائق المنهاج » (ص٦١) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (٤/ ٣) .

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٣٩٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٤) .

وَيُقْبَضُ بِقَبْضِ ٱلْعَيْنِ . وَإِذَا فُسِخَ ٱلسَّلَمُ وَرَأْسُ ٱلْمَالِ بَاقٍ . . ٱسْتَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ ، وَقِيلَ : لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عُيِّنَ فِي ٱلْمَجْلِسِ دُونَ ٱلْعَقْدِ . وَرُؤْيَةُ رَأْسِ ٱلْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . ٱلثَّانِي : كَوْنُ ٱلْمُسْلَمِ فِيهِ دَيْناً ، فَلَوْ قَالَ : (أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَـٰذَا ٱلثَّوْبَ فِي هَـٰذَا ٱلْعَبْدِ) . . فَلَيْسَ بِسَلَمٍ ، وَلاَ يَنْعَقِدُ بَيْعاً فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَوْ قَالَ : (ٱشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْباً صِفَتُهُ كَذَا بِهَـٰذِهِ ٱلدَّرَاهِمِ) ، فَقَالَ : (بِعْتُكَ) . . ٱنْعَقَدَ بَيْعاً ، وَقِيلَ : سَلَماً . ٱلثَّالِثُ : ٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لاَ يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ ، . . . . . .

كذا ، (ويقبض بقبض العين) في المجلس ؛ لأنه الممكن في قبضها فيه ، فلا يعكر علىٰ هـٰذا ما تقدم : أن المعتبر في السلم القبض الحقيقي ، وهـٰذه المسألة مذكورة في « الشرح »[1] ساقطة من « الروضة » .

(وإذا فسخ السلم) بسبب يقتضيه ؛ كانقطاع المسلم فيه عند حلوله (ورأس المال باق . . استرده بعينه) سواء عين في العقد أم في المجلس ، (وقيل : للمسلم إليه رد بدله إن عين في المجلس دون العقد) لأنه لم يتناوله ، وعورض بأن المعين في المجلس كالمعين في العقد ، ولو كان تالفاً . . رجع إلىٰ بدله ، وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم .

(ورؤية رأس المال) المثلي (تكفي عن معرفة قدره في الأظهر) كالثمن ، وقد تقدم في البيع ، **والثاني** : لا تكفي ، بل لا بد من معرفة قدره بالكيل في المكيل ، والوزن في الموزون ، والذرع في المذروع ؛ لأنه قد يتلف وينفسخ السلم فلا يدري بم يرجع ، واعترض بإتيان مثل ذلك في الثمن والمبيع ، أما رأس المال المتقوم . . فتكفي رؤيته عن معرفة قيمته قطعاً ، وقيل : فيه القولان ، ومحلهما : إذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة ، ولا فرق عليهما بين السلم الحال والمؤجل .

(الثاني) من الأمور المشترطة : (كون المسلم فيه ديناً) كما فهم من التعريف السابق ، (فلو قال : أسلمت إليك هـٰذا الثوب في هـٰذا العبد) فقبل (. . فليس بسلم) قطعاً ، (ولا ينعقد بيعاً في الأظهر) لاختلال اللفظ ؛ فإن لفظ السلم يقتضي الدينية ، **والثاني** : ينعقد ؛ نظراً إلى المعنىٰ ، (ولو قال : اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهـٰذه الدراهم فقال : بعتك . . انعقد بيعاً) اعتباراً باللفظ ، (وقيل : سلماً) اعتباراً بالمعنىٰ .

(الثالث) من الأمور المشترطة ما تضمنه قوله : (المذهب : أنه إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٣٩٣) .

أَوْ يَصْلُحُ وَلِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ . . ٱشْتُرِطَ بَيَانُ مَحَلِّ ٱلتَّسْلِيمِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيَصِحُّ حَالاً وَمُؤَجَّلاً ، فَإِنْ أَطْلَقَ . . ٱنْعَقَدَ حَالاً ، وَقِيلَ : لاَ يَنْعَقِدُ . وَيُشْتَرَطُ ٱلْعِلْمُ بِٱلأَجَلِ . فَإِنْ عَيَّنَ شُهُورَ ٱلْعَرَبِ أَوِ ٱلْفُرْسِ أَوِ ٱلرُّومِ . . جَازَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . حُمِلَ عَلَى ٱلْهِلاَلِيِّ ، فَإِنِ ٱنْكَسَرَ شَهْرٌ . . حُسِبَ ٱلْبَاقِي بِٱلأَهِلَّةِ وَتُمِّمَ ٱلأَوَّلُ ثَلاَثِينَ . وَٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِٱلْعِيدِ وَجُمَادَىٰ ، وَيُحْمَلُ عَلَى ٱلأَوَّلِ . . . . . .

أو يصلح ولحمله) أي : المسلم فيه (مؤنة . . اشترط بيان محل التسليم) لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك ، (وإلا) بأن لم يكن لحمله مؤنة (. . فلا) يشترط ما ذكر ، ويتعين موضع العقد للتسليم ، وإن عين غيره . . تعين ، والمسألة فيها نصان بالاشتراط وعدمه ، فقيل : هما مطلقاً ، وقيل : هما في حالين ؛ قيل : في غير الصالح ومقابله ، وقيل : فيما لحمله مؤنة ومقابله ، وقيل : هما في الصالح ، ويشترط في غيره ، وقيل : هما فيما لحمله مؤنة ، ولا يشترط في مقابله ، وقيل : هما فيما ليس لحمله مؤنة ، ويشترط في مقابله ، والمفتىٰ به ما تقدم ، والكلام في السلم المؤجل ، أما الحال . . فيتعين فيه موضع العقد للتسليم ، ولو عينا غيره . . جاز وتعين ، والمراد بـ(موضع العقد) : تلك المحلة لا ذلك الموضع بعينه .

(ويصح) السلم (حالاً ومؤجلاً) بأن يصرح بهما ، ويصدق بهما تعريفه السابق ، (فإن أطلق) عن الحلول والتأجيل (. . انعقد حالاً) كالثمن في البيع ، (وقيل : لا ينعقد) لأن المعتاد في السلم التأجيل فيحمل المطلق عليه ، ويكون كما لو ذكر أجلاً مجهولاً .

(ويشترط) في المؤجل (العلم بالأجل) .

(فإن عين شهور العرب أو الفرس أو الروم . . جاز) لأنها معلومة مضبوطة ، (وإن أطلق) الشهر (. . حمل على الهلالي) لأنه عرف الشرع ؛ وذلك بأن يقع العقد أوله ، (فإن انكسر شهر) بأن وقع العقد في أثنائه والتأجيل بأشهر (. . حسب الباقي) بعد الأول المنكسر (بالأهلة وتمم الأول ثلاثين) مما بعدها ، ولا يلغى المنكسر ؛ كي لا يتأخر ابتداء الأجل عن العقد .

نعم ؛ لو وقع العقد في اليوم الأخير من الشهر . . اكتفي بالأشهر بعده بالأهلة ، ولا يتمم اليوم مما بعدها .

(والأصح : صحة تأجيله بالعيد وجمادىٰ) وربيع ، (ويحمل على الأول) من العيدين وجمادين والربيعين ؛ لتحقق الاسم به ، والثاني : لا يصح ؛ لتردده بين الأول والثاني .

* * *

فصل

[في بقية الشروط السبعة]

يُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْمُسْلَمِ فِيهِ : مَقْدُوراً عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ ٱلتَّسْلِيمِ ، فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ . . صَحَّ إِنِ ٱعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَعُمُّ فَٱنْقَطَعَ فِي مَحِلِّهِ . . لَمْ يَنْفَسِخْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَيَتَخَيَّرُ ٱلْمُسْلِمُ بَيْنَ فَسْخِهِ ، وَٱلصَّبْرِ حَتَّىٰ يُوجَدَ ، وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ ٱلْمَحِلِّ ٱنْقِطَاعَهُ عِنْدَهُ . . فَلاَ خِيَارَ قَبْلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(**فصل : يشترط كون المسلم فيه : مقدوراً علىٰ تسليمه عند وجوب التسليم**) وذلك في السلم الحال بالعقد ، وفي المؤجل : بحلول الأجل ، فإن أسلم في منقطع عند الحلول ؛ كالرطب في الشتاء . . لم يصح ، وهـٰذا الشرط من شروط البيع المذكورة قبل ، وذكر توطئة لقوله : (**فإن كان يوجد ببلد آخر . . صح**) السلم فيه (**إن اعتيد نقله للبيع**) للقدرة عليه ، (**وإلا**) أي : وإن لم يعتد نقله للبيع ؛ بأن نقل له علىٰ ندور ، أو لم ينقل أصلاً ، أو اعتيد نقله لغير البيع كالهدية (. . **فلا**) يصح السلم فيه ؛ لعدم القدرة عليه .

وهـٰذا التفصيل ذكره الإمام وقال : لا تعتبر مسافة القصر هنا[1] ، ونازع الرافعي في الإعراض عنها بما سيأتي قريباً .

(**ولو أسلم فيما يعم فانقطع في محله**) بكسر الحاء ؛ أي : وقت حلوله (. . **لم ينفسخ في الأظهر**) **والثاني** : ينفسخ ؛ كما لو تلف المبيع قبل القبض ، وأجاب الأول بأن المسلم فيه يتعلق بالذمة ، (**فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتىٰ يوجد**) فيطالب به ، وخياره على الفور أو التراخي ؛ وجهان في « الروضة » عن « التتمة » ، وأشار إلىٰ تصحيح الثاني من قوله فيها كـ« أصلها »[2] ، فإن أجاز ثم بدا له أن يفسخ . . مكن من الفسخ ، وفيهما : لو أسقط حقه من الفسخ . . لم يسقط في **الأصح** ، (**ولو علم قبل المحل**) بكسر الحاء (**انقطاعه عنده . . فلا خيار قبله في الأصح**) لأنه لم يجىء وقت وجوب التسليم ، **والثاني** : له الخيار ؛ لتحقق العجز في الحال ، ويأتي مع الخيار القول بالانفساخ ، ثم الانقطاع الحقيقي للمسلم فيه الناشىء بتلك البلدة : أن تصيبه جائحة تستأصله ، ولو وجد في غير ذلك البلد لكن يفسد بنقله ، أو لم يوجد إلا عند قوم امتنعوا

---

(١) نهاية المطلب (٦/٨ـ٩) .

(٢) روضة الطالبين (٤/١١) ، الشرح الكبير (٤/٤٠٢) .

وَكَوْنُهُ مَعْلُومَ ٱلْقَدْرِ كَيْلاً أَوْ وَزْناً أَوْ عَدّاً أَوْ ذَرْعاً ، وَيَصِحُّ ٱلْمَكِيلُ وَزْناً وَعَكْسُهُ ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِئَةِ صَاعٍ حِنْطَةٍ عَلَىٰ أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا . . لَمْ يَصِحَّ . وَيُشْتَرَطُ ٱلْوَزْنُ فِي ٱلْبِطِّيخِ وَٱلْبَاذِنْجَانِ وَٱلْقِثَّاءِ وَٱلسَّفَرْجَلِ وَٱلرُّمَّانِ . . . . . .

من بيعه . . فهو انقطاع ، بخلاف ما لو كانوا يبيعونه بثمن غال . . فيجب تحصيله ، ويجب نقل الممكن نقله مما دون مسافة القصر ، أو من مسافة لو خرج إليها بكرة أمكنه الرجوع إلىٰ أهله ليلاً ، وجهان نقلهما صاحب « التهذيب » في آخرين ، **أصحهما** : الأول[1] ، وقال الإمام : (لا اعتبار بمسافة القصر ، ولا ينفسخ السلم قطعاً ، وقيل : فيه القولان) ، انتهىٰ[2] .

(و) يشترط (كونه) أي : المسلم فيه (معلوم القدر كيلاً) فيما يكال (أو وزناً) فيما يوزن (أو عداً) فيما يعد (أو ذرعاً) فيما يذرع ، (ويصح المكيل) أي : سلمه (وزناً وعكسه) أي : الموزون الذي يتأتىٰ كيله كيلاً ، وهـٰذان بخلاف ما تقدم في (الربويات) لأن المقصود هنا : معرفة القدر ، وهناك : المماثلة بعادة عهده صلى الله عليه وسلم كما تقدم ، وحمل الإمام إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون علىٰ ما يعد الكيل في مثله ضابطاً ، حتىٰ لو أسلم في فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلاً . . لم يصح[3] ؛ لأن القدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطاً فيه ، وسكت الرافعي علىٰ ذلك ، ثم ذكر : أنه يجوز السلم في اللآلىء الصغار إذا عم وجودها كيلاً أو وزناً ، قال في « الروضة » : (هـٰذا مخالف لما تقدم عن الإمام ؛ فكأنه اختار هنا ما تقدم من إطلاق الأصحاب) ، انتهىٰ[4] . (ولو أسلم في مئة صاع حنطة علىٰ أن وزنها كذا . . لم يصح) لأن ذلك يعز وجوده .

(ويشترط الوزن في البطيخ) بكسر الباء (والباذنجان) بفتح الذال المعجمة وكسرها (والقثاء) بالمثلثة وبالمد (والسفرجل) بفتح الجيم (والرمان) فلا يكفي فيها الكيل ؛ لأنها تتجافىٰ في المكيال ، ولا العد ؛ لكثرة التفاوت فيها ، والجمع فيها بين العد والوزن مفسد ؛ لما تقدم ، بل لا يجوز السلم في البطيخة والسفرجلة ؛ لأنه يحتاج إلىٰ ذكر حجمها مع وزنها فيورث غزة الوجود .

---

(١) التهذيب (٣/ ٥٧٦) .

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٨) .

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٤٩) .

(٤) روضة الطالبين (٤/ ١٤) .

وَيَصِحُّ فِي ٱلْجَوْزِ وَٱللَّوْزِ بِٱلْوَزْنِ فِي نَوْعٍ يَقِلُّ ٱخْتِلاَفُهُ ، وَكَذَا كَيْلاً فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُجْمَعُ فِي ٱللَّبِنِ بَيْنَ ٱلْعَدِّ وَٱلْوَزْنِ . وَلَوْ عَيَّنَ كَيْلاً . . فَسَدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَاداً ، وَإِلاَّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ . . لَمْ يَصِحَّ ، أَوْ عَظِيمَةٍ . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(ويصح) السلم (في الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه) بغلظ قشوره ورقتها ، بخلاف ما يكثر اختلافه بذلك ، فلا يصح السلم فيه ؛ لاختلاف الأغراض في ذلك ، وهٰذا استدركه الإمام علىٰ إطلاق الأصحاب[1] ، قال المصنف في « شرح الوسيط » بعد ذكره : **والمشهور** في المذهب : هو الذي أطلقه الأصحاب ونص عليه الشافعي ، (وكذا) يصح السلم فيما ذكر (كيلاً في الأصح) **والثاني** : لا ؛ لتجافيه في المكيال ، ولا يجوز بالعدد .

(ويجمع في اللبن) بكسر الباء (بين العد والوزن) فيقول مثلاً : ألف لبنة وزن كل واحدة كذا ؛ لأنه يضرب عن اختيار فلا يعز ، والأمر في وزنه على التقريب ، قال في « الروضة » : إن الجمع فيه بين العدد والوزن اشترطه الخراسانيون ، ولم يعتبر العراقيون أو معظمهم الوزن ، ونص الشافعي في « الأم » علىٰ أنه مستحب فيه ، ولو تركه . . فلا بأس ، لكن يشترط أن يذكر طوله وعرضه وثخانته ، وأنه من طين معروف[2] .

(ولو عين كيلاً . . فسد) السلم (إن لم يكن) ذلك الكيل (معتاداً) كالكوز ؛ لأنه قد يتلف قبل المحل ففيه غرر ، بخلاف ما لو قال : بعتك ملء هٰذا الكوز من هٰذه الصبرة . . فإنه يصح في **الأصح** ؛ لعدم الغرر ، والسلم الحال كالمؤجل أو كالبيع ؟ وجهان ، وقطع الشيخ أبو حامد بأنه كالمؤجل[3] ، (وإلا) بأن كان الكيل معتاداً (. . فلا) يفسد السلم (في الأصح) ويلغو شرط ذلك الكيل ؛ لأنه لا غرض فيه ، ويقوم مثله مقامه ، **والثاني** : يفسد ؛ لتعرض الكيل للتلف ، والوجهان جاريان في البيع .

(ولو أسلم في ثمر قرية صغيرة) أي : في قدر معلوم منه (. . لم يصح) لأنه قد ينقطع فلا يحصل منه شيء ، (أو عظيمة . . صح في الأصح) لأن ثمرها لا ينقطع غالباً ، **والثاني** يقول : إن لم يفد تنويعاً . . فسد ؛ لخلوه عن الفائدة كتعيين المكيال ، بخلاف ما إذا أفاده كمعقلي البصرة . . فإنه مع معقلي بغداد صنف واحد ، وكل منهما يمتاز عن الآخر بصفات وخواص .

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٥٠) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٤) .

(٣) انظر «روضة الطالبين» (٤/ ١٤) .

وَمَعْرِفَةُ ٱلأَوْصَافِ ٱلَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا ٱلْغَرَضُ ٱخْتِلاَفاً ظَاهِراً ، وَذِكْرُهَا فِي ٱلْعَقْدِ عَلَىٰ وَجْهٍ لاَ يُؤَدِّي إِلَىٰ عِزَّةِ ٱلْوُجُودِ ، فَلاَ يَصِحُّ فِيمَا لاَ يَنْضَبِطُ مَقْصُودُهُ كَٱلْمُخْتَلِطِ ٱلْمَقْصُودِ ٱلأَرْكَانِ ؛ كَهَرِيسَةٍ وَمَعْجُونٍ وَغَالِيَةٍ وَخُفٍّ وَتِرْيَاقٍ مَخْلُوطٍ ، وَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ فِي ٱلْمُخْتَلِطِ ٱلْمُنْضَبِطِ كَعَتَّابِيٍّ وَخَزٍّ ، وَجُبْنٍ وَأَقِطٍ وَشَهْدٍ ، وَخَلِّ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ ، لاَ ٱلْخُبْزِ فِي ٱلأَصَحِّ عِنْدَ ٱلأَكْثَرِينَ . وَلاَ يَصِحُّ فِيمَا نَدَرَ وُجُودُهُ ؛ كَلَحْمِ ٱلصَّيْدِ بِمَوْضِعِ ٱلْعِزَّةِ ، وَلاَ فِيمَا لَوِ ٱسْتُقْصِيَ وَصْفُهُ . . .

(و) يشترط لصحة السلم : (معرفة الأوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً) وينضبط بها المسلم فيه ، (وذكرها في العقد علىٰ وجه لا يؤدي إلىٰ عزة الوجود ، فلا يصح) السلم (فيما لا ينضبط مقصوده ؛ كالمختلط المقصود الأركان) التي لا تنضبط (كهريسة ومعجون وغالية) هي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها »[1] ، وفي « التحرير » ذكر الدهن مع الأولين فقط[2] ، (وخف) عبارة الرافعي : وكذا الخفاف والنعال ؛ لاشتمالها على الظهارة والبطانة والحشو ، والعبارة تضيق عن الوفاء بذكر أطرافها وانعطافاتها[3] ، (وترياق[4] مخلوط) فإن كان نباتاً واحداً أو حجراً . جاز السلم فيه ، (والأصح : صحته في المختلط المنضبط ؛ كعتابي وخز) من الثياب ، الأول مركب من القطن والحرير ، والثاني من الإبريسم والوبر أو الصوف ، وهما مقصود أركانهما ، (وجبن وأقط) كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والإنفحة من مصالحه ، (وشهد) بفتح الشين وضمها ؛ هو عسل النحل بشمعه خلقة ، (وخل تمر أو زبيب) هو يحصل من اختلاطهما بالماء ، ومقابل الأصح في السبعة ينفي الانضباط فيها قائلاً : كل من الماء والشمع والملح والحرير وغيره يقل ويكثر ، (لا الخبز) أي : لا يصح السلم فيه (في الأصح عند الأكثرين) لأن ملحه يقل ويكثر ، وتأثير النار فيه غير منضبط ، والأصح عند الإمام ومن تبعه : الصحة[5] ؛ لأن الملح من مصالحه ومستهلك فيه ، وتأثير النار فيه غير منضبط .

(ولا يصح) السلم (فيما ندر وجوده ؛ كلحم الصيد بموضع العزة) أي : بالموضع الذي يعز وجوده فيه ؛ لانتفاء الوثوق بتسليمه ، (ولا فيما لو استقصي وصفه) الذي لا بد منه في السلم فيه

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ١٦) ، الشرح الكبير (٤/ ٤٠٨) .

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٨٩) .

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٤٠٨) .

(٤) الترياق والطرياق والدرياق : بضم أولها وكسره . « دقائق المنهاج » (ص٦١) .

(٥) نهاية المطلب (٦/ ٤٤) .

عَزَّ وُجُودُهُ ؛ كَٱللُّؤْلُؤِ ٱلْكِبَارِ وَٱلْيَوَاقِيتِ ، وَجَارِيَةٍ وَأُخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا .

فَرْعٌ

[في محل السلم وشروطه]

يَصِحُّ فِي ٱلْحَيَوَانِ ، فَيُشْتَرَطُ : فِي ٱلرَّقِيقِ : ذِكْرُ نَوْعِهِ كَتُرْكِيٍّ ، وَلَوْنِهِ كَأَبْيَضَ ـ وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ ـ وَذُكُورَتِهِ أَوْ أُنُوثَتِهِ ، وَسِنِّهِ ، وَقَدِّهِ طُولاً وَقِصَراً ، وَكُلُّهُ عَلَى ٱلتَّقْرِيبِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ ٱلْكَحَلِ وَٱلسِّمَنِ وَنَحْوِهِمَا .....

(. . عز وجوده) لما ذكر (كاللؤلؤ الكبار واليواقيت) لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم والشكل والوزن والصفاء ، واجتماع ما ذكر فيها من هٰذه الأوصاف نادر ، واحترز بـ(الكبار) عن الصغار وقد تقدمت ؛ وهي ما تطلب للتداوي ، والكبار ما يطلب للتزين ، (وجارية وأختها أو ولدها) لأن اجتماعهما بالصفات المشروطة فيهما نادر .

(فَرْعٌ)

(يصح) السلم (في الحيوان) لأنه ثبت في الذمة قرضاً في حديث مسلم : (أنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكراً)[1] ، فقيس عليه السلم في الإبل وغيرها من الحيوان .

(فيشترط في الرقيق : ذكر نوعه ؛ كتركي) ورومي ، فإن اختلف صنف النوع . . وجب ذكره في الأظهر ، (و) ذكر (لونه ؛ كأبيض) وأسود ، (ويصف بياضه بسمرة أو شقرة) وسواده بصفاء أو كدرة ، فإن لم يختلف لون الصنف . . لم يجب ذكره ، (و) ذكر (ذكورته أو أنوثته ، وسنه) كابن ست أو سبع أو محتلم ، (وقده طولاً وقصراً) وربعة ، (وكله على التقريب) وفي « الروضة » كـ« أصلها » و« المحرر » : والأمر في السن على التقريب ، حتىٰ لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلاً بلا زيادة ولا نقصان . . لم يجز ؛ لندوره ، ويعتمد قول العبد في الاحتلام ، وكذا في السن إن كان بالغاً ، وإلا . . فقول سيده إن ولد في الإسلام ، وإلا . . فقول النخاسين بظنونهم[2] ، (ولا يشترط ذكر الكحل) بفتح الكاف والحاء ؛ وهو أن يعلو جفون العينين سواد كالكحل من غير اكتحال ، (والسمن) في الجارية (ونحوهما) كالدعج ؛ وهو شدة سواد العين مع سعتها ، وتكلثم الوجه ؛

---

(١) صحيح مسلم (١٦٠٠) عن سيدنا أبي رافع رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٨) ، الشرح الكبير (٤/ ٤١٣) ، المحرر (ص١٦٠) .

فِي ٱلأَصَحِّ . وَفِي ٱلإِبِلِ وَٱلْخَيْلِ وَٱلْبِغَالِ وَٱلْحَمِيرِ : ٱلذُّكُورَةِ وَٱلأُنُوثَةِ ، وَٱلسِّنِّ وَٱللَّوْنِ وَٱلنَّوْعِ . وَفِي ٱلطَّيْرِ : ٱلنَّوْعِ وَٱلصِّغَرِ وَكِبَرِ ٱلْجُثَّةِ . وَفِي ٱللَّحْمِ : لَحْمِ بَقَرٍ ، أَوْ ضَأْنٍ ، أَوْ مَعْزٍ ، ذَكَرٍ خَصِيٍّ رَضِيعٍ مَعْلُوفٍ أَوْ ضِدِّهَا ، مِنْ فَخِذٍ أَوْ كَتِفٍ أَوْ جَنْبٍ ، وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى ٱلْعَادَةِ . وَفِي ٱلثِّيَابِ : ٱلْجِنْسِ ، وَٱلطُّولِ وَٱلْعَرْضِ ، وَٱلْغِلَظِ وَٱلدِّقَّةِ ، وَٱلصَّفَاقَةِ وَٱلرِّقَّةِ ، وَٱلنُّعُومَةِ وَٱلْخُشُونَةِ ، وَمُطْلَقُهُ . . . . . .

أي : استدارته (في الأصح) لتسامح الناس بإهمالها وإن قال الثاني : إنها مقصودة لا يورث ذكرها العزة ، ولا يشترط ذكر الملاحة في الأصح ، ويجب ذكر الثيابة والبكارة في الأصح .

(و) يشترط (في الإبل) والبقر والغنم (والخيل والبغال والحمير : الذكورة والأنوثة ، والسن واللون والنوع) أي : ذكر هـٰذه الأمور ، فيقول في النوع : من نتاج بني تميم مثلاً ، فإن اختلف نتاجهم . . اشترط التعيين في الأظهر ، ويبين النوع أيضاً بالإضافة إلىٰ بلد وغيره .

(و) يشترط (في الطير : النوع والصغر وكبر الجثة) أي : أحدهما ، وفي « الوسيط » وغيره : واللون[1] ؛ أي : ذكر هـٰذه الأمور ، وإن عرف السن . . ذُكِر أيضاً .

(و) يشترط (في اللحم) أن يقول : (لحم بقر) عراب أو جواميس ، (أو ضأن أو معز ، ذكر خصي رضيع معلوف أو ضدها) أي : أنثىٰ فحل فطيم راع ، والرضيع والفطيم من الصغير ، أما الكبير . . فمنه الجذع والثني فيذكر أحدهما ، ولا يكفي في المعلوف العلف مرة أو مرات ، بل لا بد أن ينتهي إلىٰ مبلغ يؤثر في اللحم ، قاله الإمام[2] ، (من فخذ) بإعجام الذال (أو كتف أو جنب) أو غيرها ، وفي كتب العراقيين : من سمين أو هزيل ، (ويقبل عظمه على العادة) فإن شرط نزعه . . جاز الشرط ولم يجب قبول العظم ، ولا فرق في جواز السلم في اللحم بين الطري والقديد والمملح وغيره .

(و) يشترط (في الثياب : الجنس) أي : ذكره ؛ كقطن أو كتان ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : والنوع والبلد الذي ينسج فيه إن اختلف به الغرض ، وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس أيضاً[3] ، (والطول والعرض ، والغلظ والدقة) هما بالنسبة إلى الغزل ، (والصفاقة والرقة) هما بالنسبة إلى النسج ، (والنعومة والخشونة) والمراد : ذكر أحد كل متقابلين بعد الأولين معهما ، (ومطلقه)

---

(١) الوسيط (٣/ ٤٤٠) .

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٥٦) .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٢٥) ، الشرح الكبير (٤/ ٤٢٠) .

يُحْمَلُ عَلَى ٱلْخَامِ . وَيَجُوزُ فِي ٱلْمَقْصُورِ ، وَمَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ ٱلنَّسْجِ ؛ كَٱلْبُرُودِ ، وَٱلأَقْيَسُ : صِحَّتُهُ فِي ٱلْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : مَنْعُهُ ، وَبِهِ قَطَعَ ٱلْجُمْهُورُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَفِي ٱلتَّمْرِ : لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ وَبَلَدُهُ ، وَصِغَرُ ٱلْحَبَّاتِ وَكِبَرُهَا ، وَعِتْقُهُ وَحَدَاثَتُهُ . وَٱلْحِنْطَةُ وَسَائِرُ ٱلْحُبُوبِ كَٱلتَّمْرِ . . . . . .

أي : الثوب عن القصر وعدمه (يحمل على الخام) دون المقصور ؛ لأن القصر صفة زائدة .

(ويجوز) السلم (في المقصور وما صبغ غزله قبل النسج ؛ كالبرود ، والأقيس : صحته في المصبوغ بعده .

قلت : الأصح : منعه ، وبه قطع الجمهور ، والله أعلم) المراد بذلك : ما في « الروضة » كـ« أصلها » : أن طائفة قالوا بالجواز وهو القياس ، والمعروف المنع[1] ، قال الرافعي : ووجَّهوه بشيئين : **أحدهما** : أن الصبغ عين برأسه وهو مجهول القدر والغرض يختلف باختلاف أقداره ، **والثاني** : أنه يمنع معرفة النعومة والخشونة وسائر صفات الثوب ، وقال بعد ذكره : إن الجواز القياس ، ولو صح التوجيهان . . لما جاز السلم في المصبوغ قبل النسج أيضاً وفي الغزل المصبوغ ، انتهى[2] . وفرق المانعون بأن الصبغ بعد النسج يسد الفُرَج فلا تظهر معه الصفاقة ، بخلاف ما قبله .

فَرْعٌ

[السلم في القمص والسراويلات]

قال الصيمري : يجوز السلم في القمص والسراويلات إذا ضبطت طولاً وعرضاً وسعة وضيقاً[3] .

* * *

(و) يشترط (في التمر) : أن يذكر (لونه ونوعه) كمعقلي أو برني ، (وبلده) كبغدادي أو بصري ، (وصغر الحبات وكبرها) أي : أحدهما ، (وعتقه وحداثته) أي : أحدهما ، ولا يجب تقدير المدة التي مضت عليه ، وفي الرطب : يشترط ما ذكر غير الأخيرين .

(والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) في شروطه المذكورة .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢٥) .

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٤٢٠ـ ٤٢١) .

(٣) انظر « الشرح الكبير » (٤/ ٤٢١) .

وَفِي ٱلْعَسَلِ : جَبَلِيٌّ أَوْ بَلَدِيٌّ ، صَيْفِيٌّ أَوْ خَرِيفِيٌّ ، أَبْيَضُ أَوْ أَصْفَرُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱلْعِتْقُ وَٱلْحَدَاثَةُ . وَلاَ يَصِحُّ فِي ٱلْمَطْبُوخِ وَٱلْمَشْوِيِّ ، وَلاَ يَضُرُّ تَأْثِيرُ ٱلشَّمْسِ . وَٱلأَظْهَرُ : مَنْعُهُ فِي رُؤُوسِ ٱلْحَيَوَانِ . وَلاَ يَصِحُّ فِي مُخْتَلِفٍ ؛ كَبُرْمَةٍ مَعْمُولَةٍ وَجِلْدٍ وَكُوزٍ وطَسٍّ وَقُمْقُمٍ وَمَنَارَةٍ وَطِنْجِيرٍ وَنَحْوِهَا . وَيَصِحُّ فِي ٱلأَسْطَالِ ٱلْمُرَبَّعَةِ وَفِيمَا صُبَّ مِنْهَا فِي قَالَبٍ . . . . . .

(و) يشترط (في العسل) أن يقول : (جبلي أو بلدي ، صيفي أو خريفي ، أبيض أو أصفر ، ولا يشترط العتق والحداثة) لأنه لا يختلف الغرض فيه بذلك ، بخلاف ما قبله .

(ولا يصح) السلم (في) اللحم (المطبوخ والمشوي) لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضبط ، (ولا يضر تأثير الشمس) فيجوز السلم في العسل المصفىٰ بها ، وفي جوازه في المصفىٰ بالنار وفي السكر والفانيذ والدبس واللبأ ـ بالهمز من غير مد ـ وجهان ، سكت عن الصحيح منهما في « الروضة »[1] ، وصحح في « تصحيح التنبيه » الجواز في كل ما دخلته نار لطيفة ، ومثل بما ذكر غير العسل[2] وهو أولىٰ ، ومثله السمن .

(والأظهر : منعه) أي : السلم (في رؤوس الحيوان) ، والثاني : الجواز بشرط أن تكون منقاة من الشعر والصوف موزونة ، قياساً على اللحم بعظمه ، وفرق الأول بأن عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الأعضاء .

(ولا يصح) السلم (في مختلف ؛ كبرمة معمولة) وهي : القدر (وجلد وكوز وطس) بفتح الطاء ، ويقال فيه : طست ، (وقمقم ومنارة) بفتح الميم ، (وطنجير) بكسر الطاء ؛ أي : دست (ونحوها) كالحُبِّ[3] ؛ لتعذر الضبط في ذلك ، واختلاف الجلد بتفاوت أجزائه دقة وغلظاً ، واختلاف غيره بالتفاوت بين أعلاه وأسفله مثلاً ، والعمل في البرمة من البرام حفرها ونحوه .

(ويصح) السلم (في الأسطال المربعة وفيما صب منها) أي : المذكورات ؛ أي : من أصلها المذاب (في قالب) بفتح اللام ، وعبارة « الروضة » و« أصلها » عقب ذكر الممتنعات من البرمة وما بعدها : ويجوز السلم فيما يصب منها في القالب ؛ لأنه لا يختلف ، وفي الأسطال المربعة[4] .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢٢) .

(٢) تصحيح التنبيه (١/ ٣٠٧) .

(٣) المراد به هنا : زير الماء ؛ كالخابية ، وجمعه حباب بكسر الحاء .

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٢٨) ، الشرح الكبير (٤/ ٤٢٢) .

وَلاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ ٱلْجَوْدَةِ وَٱلرَّدَاءَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى ٱلْجَيِّدِ . وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ ٱلْعَاقِدَيْنِ ٱلصِّفَاتِ ، وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه]

لاَ يَصِحُّ أَنْ يُسْتَبْدَلَ عَنِ ٱلْمُسْلَمِ فِيهِ غَيْرُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ ، . . . . . .

فَرْعٌ

[السلم في الدراهم والدنانير]

يجوز السلم في الدراهم والدنانير **على الأصح** بشرط كون رأس المال غيرهما ، ولا يجوز إسلام الدراهم في الدنانير ولا عكسه سلماً مؤجلاً أو حالاً ، وقيل : يصح في الحال بشرط قبضهما في المجلس ، ويجوز السلم في الدقيق **على الصحيح** .

* * *

(**ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة**) فيما يسلم فيه (**في الأصح ، ويحمل مطلقه**) عنهما (**على الجيد**) للعرف ، **والثاني** : يشترط ذكر أحدهما ؛ لأن القيمة والأغراض تختلف بهما ، فيفضي تركهما إلى النزاع ، وهٰذا مندفع بالحمل المذكور ، وينزل الجيد به أو بالشرط علىٰ أقل درجاته ، وإن شرط رداءة العين . . لم يصح العقد ؛ لعدم انضباطه ، أو رداءة النوع . . صح ؛ لانضباطه ، وهي المراد بالرداءة على الوجه الثاني كما يؤخذ من « الروضة »[1] ، وإن شرط الأجود . . لم يصح العقد ؛ لأن أقصاه غير معلوم ، وإن شرط الأردأ . . صح العقد ، ويقبل ما يأتي به منه .

(**ويشترط معرفة العاقدين الصفات**) للمسلم فيه المذكورة في العقد ، فإن جهلاها أو أحدهما . . لم يصح العقد ، (**وكذا غيرهما**) أي : معرفته (**في الأصح**) ليرجع إليه عند تنازعهما وهو عدلان ، وقيل : يعتبر عدد الاستفاضة ، **ومقابل الأصح** : لا يشترط معرفة غيرهما ، ولا تكرار في المشترط هنا مع ما تقدم من اشتراط معرفة الأوصاف ؛ لأن المراد بمعرفتها هناك : أن تعرف في نفسها ليضبط بها كما تقدم .

* * *

(**فصل : لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه**) كالشعير عن القمح ، (و) غير (**نوعه**)

---

(١) روضة الطالبين (٤/٢٨) .

وَقِيلَ : يَجُوزُ فِي نَوْعِهِ وَلاَ يَجِبُ ، وَيَجُوزُ أَرْدَأُ مِنَ ٱلْمَشْرُوطِ وَلاَ يَجِبُ ، وَيَجُوزُ أَجْوَدُ وَيَجِبُ قَبُولُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَحْضَرَهُ قَبْلَ مَحِلِّهِ فَٱمْتَنَعَ ٱلْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ ؛ بِأَنْ كَانَ حَيَوَاناً أَوْ وَقْتَ غَارَةٍ . . لَمْ يُجْبَرْ ، وَإِلاَّ . . فَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيحٌ كَفَكِّ رَهْنٍ . . أُجْبِرَ ، وَكَذَا لِمُجَرَّدِ غَرَضِ ٱلْبَرَاءَةِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ وَجَدَ ٱلْمُسْلِمُ ٱلْمُسْلَمَ إِلَيْهِ بَعْدَ ٱلْمَحِلِّ فِي غَيْرِ مَحَلِّ ٱلتَّسْلِيمِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ ٱلأَدَاءُ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ ، وَلاَ يُطَالِبُهُ بِقِيمَتِهِ لِلْحَيْلُولَةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . . . .

كالتمر البرني عن المعقلي ؛ لأن الأول اعتياض عن المسلم فيه وقد تقدم امتناعه بدليله ، والثاني يشبه الاعتياض عنه ، (وقيل : يجوز في نوعه ، ولا يجب) قبوله كما في اختلاف الصفة المراد في قوله : (ويجوز أردأ من المشروط) أي : دفعه ، (ولا يجب) قبوله ، (ويجوز أجود) من المشروط ، (ويجب قبوله في الأصح) ، **والثاني** : لا يجب ؛ لما فيه من المنة ، ويجب تسليم الحنطة ونحوها نقية من الزُّؤان والمدر والتراب ، فإن كان فيها قليل من ذلك وقد أسلم كيلاً . . جاز ، أو وزناً . . لم يجز ، وما أسلم فيه كيلاً . . لا يجوز قبضه وزناً ، وبالعكس ، ويجب تسليم التمر جافاً والرطب صحيحاً .

(ولو أحضره) أي : المسلم فيه المؤجل (قبل محله) بكسر الحاء ؛ أي : وقت حلوله (فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح ؛ بأن كان حيواناً) فيحتاج إلىٰ علف (أو) كان الوقت (وقت غارة) أي : نهب فيخشىٰ ضياعه (. . لم يجبر) علىٰ قبوله ؛ لما ذكر ، وكذا لو كان ثمرة أو لحماً يريد أكلهما عند المحل طرياً ، (وإلا) أي : وإن لم يكن له غرض صحيح في الامتناع : (فإن كان للمؤدي غرض صحيح) في التعجيل (كفك رهن) أو ضمان (. . أجبر) المسلم على القبول ، (وكذا) يجبر عليه (لمجرد غرض البراءة) أي : براءة ذمة المسلم إليه (في الأظهر) ، **والثاني** : لا يجبر ؛ لما في التعجيل من المنة ، ولو تقابل غرضاهما . . قدم جانب المستحق كما يؤخذ من صدر الكلام هنا ، ولو أحضر في السلم الحال المسلم فيه لغرض سوى البراءة . . أجبر المسلم علىٰ قبوله ، أو لغرض البراءة . . أجبر على القبول أو الإبراء ، وحيث ثبت الإجبار فأصر على الامتناع . . أخذه الحاكم له .

(ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل) بكسر الحاء (في غير محل التسليم) بفتحها ؛ أي : مكانه المتعين بالشرط أو العقد وطالبه بالمسلم فيه (. . لم يلزمه الأداء إن كان لنقله) من موضع التسليم (مؤنة ، ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح) لأن الاعتياض عنه ممتنع كما تقدم ،

وَإِنِ ٱمْتَنَعَ مِنْ قَبُولِهِ هُنَاكَ . . لَمْ يُجْبَرْ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ ، أَوْ كَانَ ٱلْمَوْضِعُ مَخُوفاً ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : إِجْبَارُهُ .

فَصْلٌ

[في القرض]

ٱلإِقْرَاضُ مَنْدُوبٌ ، وَصِيغَتُهُ : (أَقْرَضْتُكَ) ، أَوْ (أَسْلَفْتُكَ) ، أَوْ (خُذْهُ بِمِثْلِهِ) ، أَوْ (مَلَّكْتُكَهُ عَلَىٰ أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ) . وَيُشْتَرَطُ : قَبُولُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفِي ٱلْمُقْرِضِ : أَهْلِيَّةُ ٱلتَّبَرُّعِ .

والثاني : يطالبه ؛ للحيلولة بينه وبين حقه ، وعلى الأول : للمسلم الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه ، وإن لم يكن لنقله مؤنة . . لزمه أداؤه ، (**وإن امتنع**) المسلم (**من قبوله هناك**) أي : في غير مكان التسليم وقد أحضر فيه (. . **لم يجبر**) علىٰ قبوله (**إن كان لنقله**) إلىٰ مكان التسليم (**مؤنة ، أو كان الموضع**) المحضر فيه (**مخوفاً ، وإلا**) أي : وإن لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع مخوفاً (. . **فالأصح** : إجباره) علىٰ قبوله ؛ لتحصل براءة الذمة ، والخلاف مبني على الخلاف السابق في التعجيل قبل الحلول لغرض البراءة ، ولو اتفق كون رأس مال السلم علىٰ صفة المسلم فيه فأحضره . . وجب قبوله في الأصح .

* * *

(**فصل** : **الإقراض**) وهو تمليك الشيء علىٰ أن يرد بدله (**مندوب**) أي : مستحب ؛ لأن فيه إعانة علىٰ كشف كربة ، ويتحقق بعاقد ومعقود عليه ، وصيغة كغيره ، وترجمه كـ« أصله » بالفصل[1] دون الباب ؛ لشبه المقرض بالمسلم فيه في الثبوت في الذمة ، (**وصيغته** : **أقرضتك أو أسلفتك**) هـٰذا (**أو خذه بمثله ، أو ملكتكه علىٰ أن ترد بدله**) أو خذه واصرفه في حوائجك ورد بدله ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها »[2] ، وكأن إسقاطه هنا للاستغناء عن : (واصرفه في حوائجك) ، وتقدم في (البيع) : أن (خذه بكذا) كناية فيه فيأتي مثله هنا فيحتاج إلى النية .

(**ويشترط قبوله**) أي : الإقراض (**في الأصح**) كالبيع ، **والثاني** قال : هو إباحة إتلاف علىٰ شرط الضمان فلا يستدعي القبول ، (**و**) **يشترط** (**في المقرض**) بكسر الراء ، زيادة علىٰ ما تقدم في (البيع) : أن شرط العاقد الرشد الشامل للمقرض والمقترض : (**أهلية التبرع**) لأن في الإقراض تبرعاً ، فلا يصح إقراض الولي مال المحجور من غير ضرورة .

---

(١) المحرر (ص١٦٢) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٢) ، الشرح الكبير (٤/ ٤٣٠) .

وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ إِلاَّ ٱلْجَارِيَةَ ٱلَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْتَرِضِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَمَا لاَ يُسْلَمُ فِيهِ لاَ يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَرُدُّ ٱلْمِثْلَ فِي ٱلْمِثْلِيِّ ، وَفِي ٱلْمُتَقَوَّمِ ٱلْمِثْلَ صُورَةً ، وَقِيلَ : ٱلْقِيمَةَ . وَلَوْ ظَفِرَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ ٱلإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ مُؤْنَةٌ . . طَالَبَهُ بِقِيمَةِ بَلَدِ ٱلإِقْرَاضِ . . . . .

(**ويجوز إقراض ما يسلم فيه**) من حيوان وغيره ، (**إلا الجارية التي تحل للمقترض**) . . فلا يجوز إقراضها له (**في الأظهر**) بناء **على الأظهر** الآتي : أن المقرض يملك بالقبض ؛ لأنه ربما يطؤها ثم يستردها المقرض فيكون في معنىٰ إعارة الجواري للوطء ، **والثاني** : يجوز ؛ بناء علىٰ أن المقرض لا يملك بالقبض فيمتنع الوطء ، (**وما لا يسلم فيه . . لا يجوز إقراضه في الأصح**) بناء **على الأصح** الآتي : أن الواجب في المتقوم رد مثله صورة ، **والثاني** : يجوز ؛ بناء علىٰ أن الواجب فيه رد القيمة ، وفي قرض الخبز وجهان كالسلم فيه ، **أصحهما** في « التهذيب » : المنع ، واختار ابن الصباغ وغيره الجواز ، وهو المختار في « الشرح الصغير » للحاجة ، وإطباق الناس عليه ، وعلى الجواز يرد مثله وزناً إن أوجبنا في المتقوم رد المثل ، وإن أوجبنا القيمة . . وجبت هنا[1] .

(**ويرد المثل في المثلي**) وسيأتي في (**الغصب**) : أنه ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه ، (**وفي المتقوم**) يرد (**المثل صورة**) وفيه حديث مسلم : أنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكراً ورد رباعياً وقال : « إن خياركم أحسنكم قضاء »[2] ، (**وقيل : **) يرد (**القيمة**) كما لو أتلف متقوماً ، وتعتبر قيمته يوم القبض إن قلنا : يملك المقرض به ، وإن قلنا : يملك بالتصرف . . فتعتبر قيمته أكثر ما كانت من يوم القبض إلىٰ يوم التصرف ، وقيل : قيمته يوم القبض ، وإذا اختلفا في قدر القيمة أو في صفة المثل . . فالقول قول المستقرض .

فَرْعٌ

[أداء القرض كالمسلم فيه]

أداء القرض في الصفة والزمان والمكان كالمسلم فيه .

* * *

(**ولو ظفر**) المقرض (**به**) أي : بالمقترض (**في غير محل الإقراض وللنقل**) من محله إلىٰ غيره (**مؤنة . . طالبه بقيمة بلد الإقراض**) يوم المطالبة ، وليس له مطالبته بالمثل ، وإذا أخذ القيمة وعاد

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٤/ ٣٣) .

(٢) صحيح مسلم (١٦٠٠) عن سيدنا أبي رافع رضي الله عنه .

وَلاَ يَجُوزُ بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ أَوْ زِيَادَةٍ ، فَلَوْ رَدَّ هَـٰكَذَا بِلاَ شَرْطٍ . . فَحَسَنٌ ، وَلَوْ شَرَطَ مُكَسَّراً عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيْرَهُ . . لَغَا ٱلشَّرْطُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَفْسُدُ ٱلْعَقْدُ . وَلَوْ شَرَطَ أَجَلاً . . فَهُوَ كَشَرْطِ مُكَسَّرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ ، وَإِنْ كَانَ كَزَمَنِ نَهْبٍ . . فَكَشَرْطِ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَهُ شَرْطُ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ . وَيُمْلَكُ ٱلْقَرْضُ بِٱلْقَبْضِ ، وَفِي قَوْلٍ : . . . . . .

إلىٰ بلد الإقراض . . فهل له ردها ومطالبته بالمثل ؟ وهل للمقترض المطالبة برد القيمة ؟ وجهان ، قال في « الروضة » : **أصحهما** : لا[1] ، كما رأيته في خطه مصححاً عليه ، وهو الموافق لجواز الاعتياض عن القرض وقد تقدم ، ولو لم يكن لنقله مؤنة كالنقد . . فله مطالبته به كما فهم هنا علىٰ وفق ما ذكروه في المسلم فيه .

(**ولا يجوز**) الإقراض في النقد وغيره (**بشرط رد صحيح عن مكسر أو**) رد (**زيادة**) أو رد الجيد عن الرديء ، ويفسد بذلك العقد ، (**فلو رد هـٰكذا بلا شرط . . فحسن**) لما في حديث مسلم السابق : « إن خياركم أحسنكم قضاء »[2] ، وفي « الروضة » : قال المحاملي وغيره من أصحابنا : يستحب للمستقرض أن يرد أجود مما أخذ ؛ للحديث الصحيح في ذلك ، ولا يكره للمقرض أخذ ذلك[3] ، (**ولو شرط مكسراً عن صحيح أو أن يقرضه غيره**) أي : شيئاً آخر (. . **لغا الشرط**) أي : لا يعتبر ، (**والأصح : أنه لا يفسد العقد**) وقيل : يفسد ؛ لأن ما شرط فيه علىٰ خلاف قضيته .

(**ولو شرط أجلاً . . فهو كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض**) فلا يعتبر الأجل ويصح العقد ، (**وإن كان**) للمقرض غرض (**كزمن نهب . . فكشرط صحيح عن مكسر في الأصح**) فيفسد العقد ، **والثاني** : يصح ويلغو الشرط .

(**وله**) أي : للمقرض (**شرط رهن وكفيل**) وإشهاد ؛ لأنها توثيقات لا منافع زائدة ، فله إذا لم يوف المقترض بها . . الفسخ ، علىٰ قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وإن كان له الرجوع من غير شرط كما سيأتي .

(**ويملك القرض**) أي : الشيء المقرض (**بالقبض**) كالموهوب ، (**وفي قول** :) يملك

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٦) .

(٢) الحديث سبق تخريجه .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٧) .

بِٱلتَّصَرُّفِ . وَلَهُ ٱلرُّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِياً بِحَالِهِ فِي ٱلأَصَحِّ .

(بالتصرف) أي : المزيل للملك ، بمعنىٰ : أنه يتبين به الملك قبله ، (وله) أي : للمقرض (الرجوع في عينه ما دام باقياً بحاله في الأصح) بناء على القول الأول ، وجزماً بناء على الثاني ، ومقابل الأصح : أن للمقترض أن يرد بدله ، ولو رده بعينه . . لزم المقرض قبوله قطعاً .

* * *

كتاب الرَّهْن

لا يَصِحُّ إلاَّ بِإيجَابٍ وَقَبُولٍ . فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ ٱلْمُرْتَهَنِ بِهِ ، أَوْ مَصْلَحَةٌ لِلْعَقْدِ كَٱلإِشْهَادِ ، أَوْ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ . . صَحَّ ٱلْعَقْدُ . وَإِنْ شُرِطَ مَا يَضُرُّ ٱلْمُرْتَهَنَ . . بَطَلَ ٱلرَّهْنُ . وَإِنْ نَفَعَ ٱلْمُرْتَهَنَ وَضَرَّ ٱلرَّاهِنَ ؛ كَشَرْطِ مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهِنِ . . بَطَلَ ٱلشَّرْطُ ، وَكَذَا ٱلرَّهْنُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ شَرَطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً . . فَٱلأَظْهَرُ : فَسَادُ ٱلشَّرْطِ ، وَأَنَّهُ مَتَىٰ فَسَدَ . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ . وَشَرْطُ ٱلْعَاقِدِ : كَوْنُهُ مُطْلَقَ ٱلتَّصَرُّفِ ، فَلاَ يَرْهَنُ ٱلْوَلِيُّ مَالَ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَجْنُونِ ، وَلاَ يَرْتَهِنُ لَهُمَا إلاَّ لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ . . . . . .

(كتاب الرهن)

يتحقق بعاقد ومعقود عليه وصيغة ، وبدأ بها فقال :

(لا يصح إلا بإيجاب وقبول) أي : بشرطهما المعتبر في البيع ، وفي المعاطاة والاستيجاب مع الإيجاب ؛ كقوله : ارهن عندي فقال : رهنت عندك . . الخلاف في البيع .

(فإن شرط فيه مقتضاه ؛ كتقدم المرتهن به) أي : بالمرهون عند تزاحم الغرماء ، (أو مصلحة للعقد كالإشهاد) به ، (أو ما لا غرض فيه) كأن لا يأكل العبد المرهون إلا كذا (. . صح العقد) ولغا الشرط الأخير .

(وإن شرط ما يضر المرتهن) وينفع الراهن ؛ كألاّ يباع عند المحل (. . بطل الرهن) لإخلال الشرط بالغرض منه .

(وإن نفع) الشرط (المرتهن وضر الراهن ؛ كشرط منفعته) أي : المرهون أو زوائده (للمرتهن . . بطل الشرط ، وكذا الرهن في الأظهر) لما فيه من تغيير قضية العقد ، **والثاني يقول** : الرهن تبرع فلا يتأثر بفساد الشرط .

(ولو شرط أن تحدث زوائده) كثمار الشجر ونتاج الشياه (مرهونة . . فالأظهر : فساد الشرط) لأنها مجهولة معدومة ، **والثاني** : يتسمح في ذلك ، (و) **الأظهر** : (أنه متىٰ فسد) الشرط المذكور (. . فسد العقد) يعني : أنه يفسد بفساد الشرط ؛ لما تقدم فيه .

(وشرط العاقد) من راهن أو مرتهن : (كونه مطلق التصرف ، فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون ، ولا يرتهن لهما ، إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة) فيجوز له الرهن والارتهان في هاتين

وَشَرْطُ ٱلرَّهْنِ : كَوْنُهُ عَيْناً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ رَهْنُ ٱلْمُشَاعِ وَٱلأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسُهُ ، وَعِنْدَ ٱلْحَاجَةِ يُبَاعَانِ ، وَيُوَزَّعُ ٱلثَّمَنُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ تُقَوَّمُ ٱلأُمُّ وَحْدَهَا ثُمَّ مَعَ ٱلْوَلَدِ فَٱلزَّائِدُ قِيمَتُهُ .

الحالتين دون غيرهما ، سواء كان أباً أم جداً أم وصياً ، أم حاكماً أم أمينه ، **مثالهما للضرورة** : أن يرهن علىٰ ما يقترض لحاجة النفقة أو الكسوة ليوفي مما ينتظر من حلول دين أو نفاق متاع كاسد ، وأن يرتهن علىٰ ما يقرضه أو يبيعه مؤجلاً لضرورة نهب ، **ومثالهما للغبطة** : أن يرهن ما يساوي مئة علىٰ ثمن ما اشتراه بمئة نسيئة وهو يساوي مئتين ، وأن يرتهن علىٰ ثمن ما يبيعه نسيئة بغبطة كما سيأتي في (باب الحجر) .

(**وشرط الرهن**) أي : المرهون : (**كونه عيناً في الأصح**) فلا يصح رهن الدين ؛ لأنه غير مقدور علىٰ تسليمه ، **والثاني** : يصح رهنه ؛ تنزيلاً له منزلة العين ، ولا يصح رهن المنفعة ؛ كأن يرهن سكنىٰ داره مدة ؛ لأن المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ، (**ويصح رهن المشاع**) من الشريك وغيره ويقبض بتسليم كله ، قال في « الروضة » : فإن كان مما لا ينقل . . خلى الراهن بين المرتهن وبينه ، وإن كان مما ينقل . . لم يحصل قبضه إلا بالنقل ، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك ، فإن أذن . . قبض ، وإن امتنع : فإن رضي المرتهن بكونه في يد الشريك . . جاز وناب عنه في القبض ، وإن تنازعا . . نصب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما[1] .

(و) يصح رهن (**الأم**) من الإماء (**دون ولدها**) الصغير (**وعكسه**) أي : رهنه دونها ، (**وعند الحاجة**) إلىٰ توفية الدين من ثمن المرهون (**يباعان**) معاً ؛ حذراً من التفريق بينهما المنهي عنه ، (**ويوزع الثمن**) عليهما علىٰ ما سيأتي في قوله : (**والأصح**) أي : في صورة رهن الأم : (**أنه تقوم الأم وحدها ثم مع الولد فالزائد**) علىٰ قيمتها (**قيمته**) ، **والثاني** : يقوم الولد وحده أيضاً وتجمع القيمتان ، ثم على الوجهين تنسب قيمة الأم إلى المجموع ويوزع الثمن علىٰ تلك النسبة ، فإذا قيل : قيمة الأم مئة درهم وقيمتها مع الولد مئة وخمسون أو قيمة الولد خمسون . . فالنسبة بالأثلاث ، فيتعلق حق المرتهن بثلثي الثمن ، وإذا قيل : قيمتهما مئة وعشرون أو قيمة الولد عشرون . . فالنسبة بالأسداس ، فيتعلق حق المرتهن بخمسة أسداس الثمن ، ويقاس علىٰ ذلك جميعه : صورة رهن الولد ، فيقال : يقوم وحده ثم مع الأم ، أو تقوم الأم وحدها أيضاً وتجمع القيمتان ، ثم تنسب قيمة الولد إلى المجموع ، ويوزع الثمن علىٰ تلك النسبة ، ففي المثال المذكور يتعلق حق المرتهن بثلث الثمن أو بسدسه .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٩) .

وَرَهْنُ ٱلْجَانِي وَٱلْمُرْتَدِّ كَبَيْعِهِمَا . وَرَهْنُ ٱلْمُدَبَّرِ ، وَمُعَلَّقِ ٱلْعِتْقِ بِصِفَةٍ يُمْكِنُ سَبْقُهَا حُلُولَ ٱلدَّيْنِ . . بَاطِلٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ رَهَنَ مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ : فَإِنْ أَمْكَنَ تَجْفِيفُهُ كَرُطَبٍ . . فُعِلَ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ حَالٍّ ، أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ ، أَوْ شَرَطَ بَيْعَهُ وَجَعَلَ ٱلثَّمَنَ رَهْناً . . صَحَّ ، وَيُبَاعُ عِنْدَ خَوْفِ فَسَادِهِ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْناً ، وَإِنْ شَرَطَ مَنْعَ بَيْعِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَسَدَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

(ورهن الجاني والمرتد كبيعهما) وتقدم في (البيع) : أنه لا يصح بيع الجاني المتعلق برقبته مال ، بخلاف المتعلق برقبته القصاص في **الأظهر** فيهما ، وبيع المرتد يصح **على الصحيح** ، وتقدم ما هو مفرع عليه في (الرد بالعيب) ، وعلى الصحة في الجاني الأول : لا يكون بالرهن مختاراً للفداء عند الأكثرين ، **علىٰ خلاف الأصح** في البيع المتقدم ؛ لأن محل الجناية باق في الرهن ؛ بخلاف البيع .

(ورهن المدبر) أي : المعلق حريته بموت السيد (**ومعلق العتق بصفة يمكن سبقها حلول الدين . . باطل على المذهب**) لما فيه من الغرر ، **والقول الثاني** : هو صحيح ؛ لأن الأصل : استمرار الرق ، **والطريق الثانية** : القطع بالبطلان في كل من المسألتين ، ولا تقيد الأولىٰ بكون الدين مؤجلاً كما أطلقوها ؛ فإنها لا تسلم مع كونه حالاً من الغرر بموت السيد فجأة ، ولو كان في الثانية الدين حالاً أو يتيقن حلوله قبل وجود الصفة . . صح الرهن جزماً ، ولو تيقن وجود الصفة قبل الحلول . . بطل الرهن جزماً .

(**ولو رهن ما يسرع فساده : فإن أمكن تجفيفه كرطب**) وعنب (. . **فعل**) وصح الرهن ، وفاعله المالك تجب عليه مؤنته ، قاله ابن الرفعة[1] ، (**وإلا**) أي : وإن لم يمكن تجفيفه : (**فإن رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساده أو**) بعد فساده ، لكن (**شرط**) في هٰذه الصورة (**بيعه**) عند الإشراف على الفساد (**وجعل الثمن رهناً . . صح**) الرهن في الصور الثلاث ، (**ويباع**) المرهون في الصورة الأخيرة وجوباً (**عند خوف فساده ، ويكون ثمنه رهناً**) كما شرط ، ويباع أيضاً في الصورتين الأولتين ، ويجعل ثمنه رهناً مكانه كما في « الروضة » و« أصلها »[2] ، (**وإن شرط منع بيعه**) قبل الحلول (. . **لم يصح**) الرهن ؛ لمنافاة الشرط لمقصود التوثيق ، (**وإن أطلق**) فلم يشرط البيع ولا عدمه (. . **فسد**) الرهن (**في الأظهر**) لأنه لا يمكن استيفاء الحق من المرهون عند

---

(١) كفاية النبيه (٩/ ٤١٤) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٤٣) ، الشرح الكبير (٤/ ٤٤٦) .

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ ٱلأَجَلِ . . صَحَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَإِنْ رَهَنَ مَا لاَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَّضَهُ لِلْفَسَادِ ؛ كَحِنْطَةٍ ٱبْتَلَّتْ . . لَمْ يَنْفَسِخِ ٱلرَّهْنُ بِحَالٍ . وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئاً لِيَرْهَنَهُ ، وَهُوَ فِي قَوْلٍ : عَارِيَّةٌ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ ٱلشَّيْءِ ، فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ ٱلدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ ، وَكَذَا ٱلْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

المحل ، والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن ، **والثاني** : يصح ويباع عند تعرضه للفساد ؛ لأن **الظاهر** : أنه لا يقصد إفساد ماله ، وفي « الشرح الكبير » : أن الأول **أصح** عند العراقيين ، وميل من سواهم إلى الثاني[1] ، وفي « الشرح الصغير » : أنه **الأظهر** عند الأكثرين ، وفي « الروضة » : أن الرافعي **رجح** في « المحرر » الأول[2] .

(وإن لم يعلم هل يفسد) المرهون (قبل) حلول (الأجل . . صح) الرهن المطلق (في **الأظهر**) لأن الأصل : عدم فساده إلى الحلول ، **والثاني** : يجعل جهل الفساد كعلمه .

(وإن رهن ما لا يسرع فساده فطرأ ما عرضه للفساد) قبل حلول الأجل (كحنطة ابتلت) وتعذر تجفيفها (. . لم ينفسخ الرهن بحال) ولو طرأ ذلك قبل قبض المرهون . . ففي انفساخ الرهن وجهان ، **أرجحهما** في « الروضة » : أنه لا ينفسخ[3] ، وإذا لم ينفسخ في الصورتين . . يباع ويجعل الثمن رهناً مكانه ، وفي « الروضة » : يجبر الراهن علىٰ بيعه ؛ حفظاً للوثيقة[4] .

(ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه) بدينه ، (وهو) أي : عقد الاستعارة بعد الرهن (في قول : عارية) أي : باق عليها لم يخرج عنها من جهة المعير إلىٰ ضمان الدين في ذلك الشيء وإن كان يباع فيه كما سيأتي .

(والأظهر : أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء ، فيشترط) علىٰ هٰذا : (ذكر جنس الدين وقدره وصفته) ومنها : الحلول والتأجيل ، (وكذا المرهون عنده في الأصح) لاختلاف الأغراض بذلك ، ولا يشترط واحد مما ذكر علىٰ قول العارية ، وإذا عين شيئاً من ذلك . . لم تجز مخالفته على القولين .

نعم ؛ لو عين قدراً فرهن بما دونه . . جاز ، قال في «الروضة» : وإذا قلنا : عارية . . فله أن يرهن

---

(١) الشرح الكبير (٤/٤٤٦) .
(٢) روضة الطالبين (٤/٤٤) .
(٣) روضة الطالبين (٤/٤٤) .
(٤) روضة الطالبين (٤/٤٤) .

فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِ ٱلْمُرْتَهِنِ . . فَلاَ ضَمَانَ وَلاَ رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ ٱلْمُرْتَهِنِ ، فَإِذَا حَلَّ ٱلدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالاً . . رُوجِعَ ٱلْمَالِكُ لِلْبَيْعِ ، وَيُبَاعُ إِنْ لَمْ يُقْضَ ٱلدَّيْنُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ ٱلْمَالِكُ بِمَا بِيعَ بِهِ .

فَصْلٌ

[في شروط المرهون به ولزوم الرهن]

شَرْطُ ٱلْمَرْهُونِ بِهِ كَوْنُهُ دَيْناً ثَابِتاً لاَزِماً ، فَلاَ يَصِحُّ بِٱلْعَيْنِ ٱلْمَغْصُوبَةِ وَٱلْمُسْتَعَارَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ،

عند الإطلاق بأي جنس شاء ، وبالحال والمؤجل[1] ، قال في « التتمة » : لكن لا يرهنه بأكثر من قيمته ؛ لأن فيه ضرراً ، فإنه لا يمكنه فكه إلا بقضاء جميع الدين[2] .

(فلو تلف في يد المرتهن . . فلا ضمان) على الراهن ؛ لأنه لم يسقط الحق عن ذمته ، وعلىٰ قول العارية : عليه الضمان ، ولا شيء على المرتهن بحال ، (ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) وعلىٰ قول العارية : له الرجوع في وجه ، **والأصح** : لا رجوع ؛ وإلا . . لم يكن لهـٰذا الرهن معنىٰ ، وله قبل قبض المرتهن الرجوع على القولين ، (فإذا حل الدين أو كان حالاً . . روجع المالك للبيع ، ويباع إن لم يقض الدين) من جهة الراهن أو المالك ؛ أي : على القولين وإن لم يأذن المالك ، **وعلى الوجه المرجوح** بجواز الرجوع علىٰ قول العارية . . يتوقف البيع على الإذن ، (ثم يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) علىٰ قول الضمان ، سواء بيع بقيمته أم بأكثر ، أم بأقل بقدر يتغابن الناس بمثله ، وعلىٰ قول العارية : يرجع بقيمته إن بيع بها أو بأقل ، وكذا بأكثر عند الأكثرين ؛ لأن العارية بها تضمن ، وقال القاضي أبو الطيب وجماعة : يرجع بما بيع به ؛ لأنه ثمن ملكه ، قال الرافعي : وهـٰذا أحسن[3] ، زاد في « الروضة » : هـٰذا هو الصواب[4] .

* * *

(فصل : شرط المرهون به) ليصح الرهن (كونه ديناً ثابتاً لازماً ، فلا يصح) الرهن (بالعين المغصوبة والمستعارة) والمأخوذة بالسوم (في الأصح) لأنها لا تستوفىٰ من ثمن المرهون ، وذلك

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٥٢) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (٤/ ٥٢) .

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٤٥٥) .

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٥١) .

وَلاَ بِمَا سَيُقْرِضُهُ . وَلَوْ قَالَ : (أَقْرَضْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلدَّرَاهِمَ وَٱرْتَهَنْتُ بِهَا عَبْدَكَ) ، فَقَالَ : (ٱقْتَرَضْتُ وَرَهَنْتُ) ، أَوْ قَالَ : (بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَٱرْتَهَنْتُ ٱلثَّوْبَ بِهِ) ، فَقَالَ : (ٱشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ) . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ بِنُجُومِ ٱلْكِتَابَةِ ، وَلاَ بِجُعْلِ ٱلْجِعَالَةِ قَبْلَ ٱلْفَرَاغِ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ . وَيَجُوزُ بِٱلثَّمَنِ مُدَّةَ ٱلْخِيَارِ ، . . . . . .

مخالف لغرض الرهن عند البيع ، **والثاني** : ما يلتزم هـٰذا الغرض ، وقاس الرهن بها علىٰ ضمانها لترد بجامع التوثق ، وفرق الأول بأن ضمانها لا يجر لو لم تتلف إلىٰ ضرر ، بخلاف الرهن بها ، فيجر إلىٰ ضرر دوام الحجر في المرهون ، وهـٰذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله : (ديناً) ، (ولا) يصح الرهن (بما سيقرضه) ولا بثمن ما سيشتريه ؛ لأنه وثيقة حق فلا يقدم على الحق كالشهادة ، وعن ذلك الداخل في الدين بـ(يجوز) احترز بقوله : (ثابتاً) .

(ولو قال : أقرضتك هـٰذه الدراهم وارتهنت بها عبدك ، فقال : اقترضت ورهنت ، أو قال : بعتكه بكذا وارتهنت الثوب به ، فقال : اشتريت ورهنت . . صح في الأصح) ، **والثاني** : لا يصح الرهن ؛ لتقدم أحد شقيه علىٰ ثبوت الدين ، والأول اغتفر ذلك ؛ لحاجة الوثيقة .

(ولا يصح) الرهن (بنجوم الكتابة) لأن الرهن للتوثق والمكاتب بسبيل من إسقاط النجوم متىٰ شاء ، فلا معنىٰ لتوثيقها ، (ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ) من العمل وإن شرع فيه ؛ لأن لهما فسخها فيسقط به الجعل وإن لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة مثل العمل ، وعن المسألتين احترز بقوله : (لازماً) ، (وقيل : يجوز بعد الشروع) في العمل ؛ لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم ، ويصح بعد الفراغ من العمل قطعاً ؛ للزوم الجعل به .

(ويجوز) الرهن (بالثمن مدة الخيار) لأنه آيل إلى اللزوم ، والأصل في وضعه : اللزوم بخلاف جعل الجعالة ، **وظاهر** : أن الكلام حيث قلنا : ملك المشتري المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار إليه الإمام ، ولا شك أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم تمض مدة الخيار ، ودخلت المسألة في قوله : (لازماً) بتجوّز ، ولا فرق في اللازم بين المستقر ؛ كدين القرض وثمن المبيع المقبوض ، وغير المستقر ؛ كثمن المبيع قبل قبضه والأجرة قبل استيفاء المنفعة ، ويصح الرهن بالمنفعة المستحقة بإجارة الذمة ، ويباع المرهون عند الحاجة وتحصل المنفعة من ثمنه ، ولا يصح بالمنفعة في إجارة العين .

وَبِٱلدَّيْنِ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ . وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهُ ٱلْمَرْهُونَ عِنْدَهُ بِدَيْنٍ آخَرَ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَلاَ يَلْزَمُ إِلاَّ بِقَبْضِهِ مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ . وَتَجْرِي فِيهِ ٱلنِّيَابَةُ لَـٰكِنْ لاَ يَسْتَنِيبُ رَاهِناً ، وَلاَ عَبْدَهُ ، وَفِي ٱلْمَأْذُونِ لَهُ وَجْهٌ ، وَيَسْتَنِيبُ مُكَاتَبَهُ . وَلَوْ رَهَنَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُودَعٍ أَوْ مَغْصُوباً عِنْدَ غَاصِبٍ . . لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمْضِ زَمَنُ إِمْكَانِ قَبْضِهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : ٱشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ ، . . . . . .

تَنْبِيهٌ

[اشتراط العلم بالمرهون به]

سكت الشيخان وغيرهما عن اشتراط كون المرهون به معلوماً مع ذكرهم اشتراط كون المضمون معلوماً **في الجديد** كما سيأتي ، وهما متقاربان ، وفي « الكفاية » : يشترط أن يكون معلوماً لهما ، فلو لم يعلمه أحدهما . . لم يصح كما صرح به في « الاستقصاء »[1] ، قال الإسنوي : وفي « شرائط الأحكام » لابن عبدان وفي « المعين » لأبي خلف الطبري[2] .

* * *

(و) يجوز (**بالدين** رهن **بعد** رهن) وهو كما لو رهنهما به معاً .

(**ولا يجوز أن يرهنه المرهون عنده بدين آخر في الجديد**) **ويجوز في القديم** كزيادة الرهن ، وفرق الأول بأن الزيادة في الرهن شغل فارغ ، وفي الدين شغل مشغول ، وقوله : (المرهون) بالنصب : مفعول ثان ، (**ولا يلزم**) الرهن (**إلا بقبضه**) أي : المرهون كائناً (**ممن يصح عقده**) أي : من يصح منه عقد الرهن . . يصح منه القبض .

(**وتجري فيه النيابة**) كالعقد ، (**لكن لا يستنيب راهناً**) لأن الواحد لا يتولىٰ طرفي القبض ، (**ولا عبده**) لأن يده كيده ، ويصدق بالمأذون له والمدبر ، ومثله أم الولد ، (**وفي المأذون له وجه**) : أنه يصح استنابته ؛ لانفراده باليد والتصرف ، ودفع بأن السيد متمكن من الحجر عليه ، (**ويستنيب مكاتبه**) لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبي ، وصفة القبض هنا في العقار والمنقول كما سبق في (البيع) في (باب المبيع قبل القبض) .

(**ولو رهن وديعة عند مودع أو مغصوباً عند غاصب . . لم يلزم**) هـٰذا الرهن (**ما لم يمض زمن إمكان قبضه**) أي : المرهون ، (**والأظهر** : اشتراط **إذنه**) أي : الراهن (**في قبضه**) لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن ، ولم يقع تعرض للقبض عنه ، **والثاني يقول** : العقد مع ذي اليد يتضمن الإذن

---

(١) كفاية النبيه (٩/ ٣٩٩) .
(٢) انظر « المهمات » (٥/ ٣٢٩) .

وَلاَ يُبْرِئُهُ ٱرْتِهَانُهُ عَنِ ٱلْغَصْبِ ، وَيُبْرِئُهُ ٱلإِيدَاعُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَحْصُلُ ٱلرُّجُوعُ عَنِ ٱلرَّهْنِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ ٱلْمِلْكَ كَهِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ وَكِتَابَةٍ وَكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَبِإِحْبَالِهَا ، لاَ ٱلْوَطْءِ وَٱلتَّزْوِيجِ . وَلَوْ مَاتَ ٱلْعَاقِدُ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ أَوْ جُنَّ أَوْ تَخَمَّرَ ٱلْعَصِيرُ أَوْ أَبَقَ ٱلْعَبْدُ . . لَمْ يَبْطُلِ ٱلرَّهْنُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

في القبض ، (ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب) وإن لزم ، (ويبرئه الإيداع في الأصح) لأنه ائتمان ينافي الضمان ، والارتهان توثق لا ينافي الضمان ؛ فإنه لو تعدىٰ في المرهون . . صار ضامناً مع بقاء الرهن بحاله ، ولو تعدىٰ في الوديعة . . ارتفع كونها وديعة ، **ومقابل الأصح** قاس الإيداع على الارتهان .

(ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك ؛ كهبة مقبوضة) وإعتاق وبيع ، (وبرهن مقبوض وكتابة ، وكذا تدبيره في الأظهر) بناء **على الأظهر** : أن التدبير تعليق عتق بصفة ، **وعلىٰ مقابله** : أنه وصية لا يحصل الرجوع ، (وبإحبالها لا الوطء) من غير إحبال ، (والتزويج) إذ لا تعلق له بمورد الرهن ، **بل** رهن المزوجة ابتداء جائز .

(ولو مات العاقد) الراهن أو المرتهن (قبل القبض ، أو جن ، أو تخمر العصير ، أو أبق العبد) أي : قبل القبض في الثلاث أيضاً (. . لم يبطل الرهن في الأصح) أما بطلانه بالموت والجنون . . فلأنه عقد جائز فيرتفع بهما كالوكالة ، وأجاب الآخر[1] بأن مصيره إلى اللزوم فلا يرتفع بهما ؛ كالبيع في زمن الخيار ، **وعلىٰ هـٰذا** : تقوم ورثة الراهن والمرتهن مقامهما في الإقباض والقبض ، ويفعلهما من ينظر في مال المجنون برعاية المصلحة له ، وأما بطلان الرهن بالتخمر . . فلخروج المرهون عن المالية ، والنافي للبطلان يقول : ارتفع حكم الرهن بالتخمر ، وبانقلاب الخمر خلاً يعود الرهن ، وإباق العبد ملحق بالتخمر ؛ لأنه انتهىٰ إلىٰ حالة تمنع ابتداء الرهن ، ومسألة الموت نص فيها في « المختصر » علىٰ عدم البطلان بموت المرتهن ، ونقل نص آخر : أنه يبطل بموت الراهن ، وخرج من كل من المسألتين قول إلى الأخرىٰ ، وقرر بعضهم النصين فيهما ، وقطع بعضهم بعدم البطلان فيهما ، والتخريج أصح ، فإن قلنا : لا يبطل بالموت . . فالجنون أولىٰ ، أو يبطل به . . ففي الجنون وجهان ، والإغماء كالجنون ، ولو تخمر العصير بعد القبض . . بطل الرهن ؛ بمعنىٰ : ارتفع حكمه ، فإن عاد خلاً . . عاد الرهن ، ولا بطلان قطعاً في الموت أو الجنون أو الإباق بعد القبض .

---

(١) المقصود به : الأصح .

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ ٱلْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ ٱلْمِلْكَ ـ لَٰكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ ، أَظْهَرُهَا : يَنْفُذُ مِنَ ٱلْمُوسِرِ وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ يَوْمَ عِتْقِهِ رَهْناً ، وَإِنْ لَمْ نُنْفِذْهُ فَأَنْفَكَّ . . لَمْ يَنْفُذْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ . . فَكَٱلإِعْتَاقِ ، أَوْ بَعْدَهُ . . نَفَذَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ـ وَلاَ رَهْنُهُ لِغَيْرِهِ ، وَلاَ ٱلتَّزْوِيجُ ، وَلاَ ٱلإِجَارَةُ إِنْ كَانَ ٱلدَّيْنُ حَالاً أَوْ يَحِلُّ قَبْلَهَا ، وَلاَ ٱلْوَطْءُ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . فَٱلْوَلَدُ حُرٌّ . وَفِي نُفُوذِ ٱلِاسْتِيلاَدِ أَقْوَالُ ٱلإِعْتَاقِ ، فَإِنْ لَمْ نُنْفِذْهُ فَأَنْفَكَّ . . نَفَذَ فِي ٱلأَصَحِّ . .

(وليس للراهن المقبض تصرف يزيل الملك) كالبيع فلا يصح ، (لكن في إعتاقه أقوال ، أظهرها : ينفذ) بالمعجمة (من الموسر ، ويغرم قيمته يوم عتقه) وتكون (رهناً) مكانه من غير عقد ، قاله الإمام[1] ، ولا ينفذ من المعسر ، **والثاني** : ينفذ مطلقاً ، ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة وتكون رهناً ، **والثالث** : لا ينفذ مطلقاً ، (وإن لم ننفذه فانفك) الرهن بإبراء أو غيره (. . لم ينفذ في الأصح) ، **والثاني** : ينفذ ؛ لزوال المانع ، (ولو علقه) أي : علق عتق المرهون (بصفة فوجدت وهو رهن . . فكالإعتاق) فينفذ العتق من الموسر . . . إلىٰ آخر ما تقدم ، (أو) وجدت (بعده) أي : بعد فكاك الرهن (. . نفذ) العتق (على الصحيح) ، **والثاني يقول** : التعليق باطل كالتنجيز في قول ، (ولا رهنه لغيره) أي : غير المرهون عنده ، (ولا التزويج) فإنه ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه ، قال في « الروضة » : فلو خالف فزوج العبد أو الأمة المرهونين . . فالنكاح باطل ، صرح به القاضي أبو الطيب[2] ، (ولا الإجارة إن كان الدين حالاً أو يحل قبلها) أي : قبل مدتها ؛ فإنها تقلل الرغبة فتبطل ، بخلاف ما إذا كان الدين يحل بعد مدتها أو مع فراغها . . فتجوز الإجارة ، ويجوز للمرتهن مطلقاً ، ولا يبطل الرهن ، (ولا الوطء) لخوف الحبل فيمن تحبل ، وحسماً للباب في غيرها ، (فإن وطىء) فأحبل (. . فالولد حر) نسيب ولا قيمة عليه ولا حد ولا مهر ، وعليه أرش البكارة إن اقتضها ، فإن شاء . . جعله رهناً ، وإن شاء . . قضاه من الدين .

(وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الإعتاق) **أظهرها** : نفوذه من الموسر ، فيلزمه قيمتها وتكون رهناً مكانها ، فإن لم ينفذ . . فالرهن بحاله ، ولا تباع حاملاً ؛ لحرية حملها ، (فإن لم ننفذه فانفك) الرهن من غير بيع (. . نفذ) الاستيلاد (في الأصح) والفرق بينه وبين الإعتاق : أن الإعتاق قول يقتضي العتق في الحال ، فإذا رد . . لغا ، والاستيلاد فعل لا يمكن رده ، وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير ، فإذا زال حق الغير . . ثبت حكمه .

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ١٠٥) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٧٤) .

فَلَوْ مَاتَتْ بِٱلْوِلاَدَةِ . . غَرِمَ قِيمَتَهَا رَهْناً فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَهُ كُلُّ ٱنْتِفَاعٍ لاَ يَنْقُصُهُ كَٱلرُّكُوبِ وَٱلسُّكْنَىٰ ، لاَ ٱلْبِنَاءُ وَٱلْغِرَاسُ ، فَإِنْ فَعَلَ . . لَمْ يُقْلَعْ قَبْلَ ٱلأَجَلِ ، وَبَعْدَهُ يُقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفِ ٱلأَرْضُ بِٱلدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ ، ثُمَّ إِنْ أَمْكَنَ ٱلاِنْتِفَاعُ بِغَيْرِ ٱسْتِرْدَادٍ . . لَمْ يَسْتَرِدَّ ، وَإِلاَّ . . فَيَسْتَرِدُّ ، وَيُشْهِدُ إِنِ ٱتَّهَمَهُ ، وَلَهُ بِإِذْنِ ٱلْمُرْتَهِنِ مَا مَنَعْنَاهُ . وَلَهُ ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ ٱلرَّاهِنِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلاً بِرُجُوعِهِ . . فَكَتَصَرُّفِ وَكِيلٍ جَهِلَ عَزْلَهُ . وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجِّلَ ٱلْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ٱلْبَيْعُ ، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ . . . . . .

(فلو ماتت بالولادة) والتفريع علىٰ عدم التنفيذ (. . غرم قيمتها) وتكون (رهناً) مكانها (في الأصح) لأنه تسبب في هلاكها بالإحبال من غير استحقاق ، **والثاني** : لا يغرم ، وإضافة الهلاك إلىٰ علل تقتضي شدة الطلق أقرب من إضافته إلى الوطء .

(وله كل انتفاع لا ينقصه) أي : المرهون (كالركوب والسكنىٰ) وفي ذلك حديث البخاري : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً »[1] ، (لا البناء والغراس) فإنهما ينقصان قيمة الأرض (فإن فعل) ذلك (. . لم يقلع قبل) حلول (الأجل ، وبعده . . يقلع إن لم تف الأرض) أي : قيمتها (بالدين وزادت به) أي : بالقلع ، (ثم إن أمكن الانتفاع) بالمرهون (بغير استرداد . . لم يسترد) كأن يكون عبداً له حرفة يعملها في يد المرتهن فلا يسترد لعملها ويسترد للخدمة ، (وإلا) أي : وإن لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد (. . فيسترد) كأن تكون داراً فتسكن ، أو دابة فتركب ، ويردها وعبد الخدمة إلى المرتهن ليلاً ، (ويشهد) المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين (إن اتهمه) فإن وثق به . . فلا حاجة إلى الإشهاد ، (وله بإذن المرتهن ما منعناه) من التصرف والانتفاع فيحل الوطء ، فإن لم تحبل . . فالرهن بحاله ، وإن أحبل أو أعتق أو باع . . نفذت وبطل الرهن .

(وله) أي : للمرتهن (الرجوع) عن الإذن (قبل تصرف الراهن ، فإن تصرف جاهلاً برجوعه . . فكتصرف وكيل جهل عزله) من موكله فلا ينفذ تصرفه في الأصح .

(ولو أذن في بيعه ؛ ليعجل المؤجل من ثمنه) أي : لهـٰذا الغرض ؛ بأن شرطه كما في « المحرر » وغيره[2] (. . لم يصح البيع) لفساد الإذن بفساد الشرط ، (وكذا لو شرط) في الإذن في بيعه

---

(١) صحيح البخاري (٢٥١٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) المحرر (ص١٦٨) .

رَهْنَ ٱلثَّمَنِ فِي ٱلأَظْهَرِ .

فصل

[فيما يترتب علىٰ لزوم الرهن]

إِذَا لَزِمَ ٱلرَّهْنُ . . فَٱلْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ ، وَلاَ تَزُالُ إِلاَّ لِلاِنْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ . وَلَوْ شَرَطَا وَضْعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ . . جَازَ ، أَوْ عِنْدَ ٱثْنَيْنِ وَنَصَّا عَلَى ٱجْتِمَاعِهِمَا عَلَىٰ حِفْظِهِ أَوِ ٱلاِنْفِرَادِ بِهِ . . فَذَاكَ ، وَإِنْ أَطْلَقَا . . فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا ٱلاِنْفِرَادُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ مَاتَ ٱلْعَدْلُ أَوْ فَسَقَ . . جَعَلاَهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ ، . . . . . .

(رهن الثمن) مكانه . . لم يصح البيع (في الأظهر) لما ذكر ، وفساد الشرط بجهالة الثمن عند الإذن ، **والثاني** : يصح البيع ويلزم الراهن الوفاء بالشرط ، ولا تضر الجهالة في البدل ، فكما انتقل الرهن إليه في الإتلاف شرعاً . . جاز أن ينتقل إليه شرطاً ، وسواء كان الدين حالاً أم مؤجلاً .

* * *

(فصل : إذا لزم الرهن . . فاليد فيه) أي : المرهون (للمرتهن ، ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق) ثم يرد إليه ليلاً كما مر ، وإن كان العبد ممن يعمل ليلاً كالحارس . . رد إليه نهاراً ، وقد لا تكون اليد للمرتهن كما في رهن العبد المسلم عند كافر ، والجارية الحسناء عند أجنبي بالصفة الآتية ، فيصح الرهن في ذلك **على الراجح** ، ويجعل العبد في يد عدل ، والجارية عند امرأة ثقة إن لم يكن عند المرتهن زوجته أو جاريته أو نسوة يؤمن معهن الإلمام بالمرهونة .

(ولو شرطا) أي : الراهن والمرتهن (وضعه) أي : المرهون (عند عدل . . جاز) وفي « الروضة » كـ« أصلها » : في يد ثالث[1] ، وهو صادق بغير عدل ، وسيأتي عنهما ما يدل علىٰ جواز الوضع عنده ، (أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما علىٰ حفظه أو الانفراد به) أي : أن لكل منهما الانفراد بحفظه (. . فذاك) ظاهر : أنه يتبع الشرط فيه ، (وإن أطلقا . . فليس لأحدهما الانفراد) بحفظه (في الأصح) فيجعلانه في حرز لهما كما في النص على اجتماعهما ، **والثاني** : يجوز الانفراد ؛ لمشقة الاجتماع ، **وعلىٰ هٰذا** : إن اتفقا علىٰ كونه عند أحدهما . . فذاك ، وإن تنازعا وهو مما ينقسم . . قسم وحفظ كل واحد منهما نصفه ، وإن لم ينقسم . . حفظه هٰذا مدة وهٰذا مدة .

(ولو مات العدل) الموضوع عنده (أو فسق . . جعلاه حيث يتفقان) أي : عند عدل يتفقان عليه ،

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٨٦) ، الشرح الكبير (٤/ ٤٩٨) .

وَإِنْ تَشَاحَّا . . وَضَعَهُ ٱلْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ . وَيَسْتَحِقُّ بَيْعَ ٱلْمَرْهُونِ عِنْدَ ٱلْحَاجَةِ ، وَيُقَدَّمُ ٱلْمُرْتَهِنُ بِثَمَنِهِ ، وَيَبِيعُهُ ٱلرَّاهِنُ أَوْ وَكِيلُهُ بِإِذْنِ ٱلْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ . . قَالَ لَهُ ٱلْحَاكِمُ : (تَأْذَنُ أَوْ تُبْرِئُ) . وَلَوْ طَلَبَ ٱلْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى ٱلرَّاهِنُ . . أَلْزَمَهُ ٱلْقَاضِي قَضَاءَ ٱلدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ ، فَإِنْ أَصَرَّ . . بَاعَهُ ٱلْحَاكِمُ . وَلَوْ بَاعَهُ ٱلْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ ٱلرَّاهِنِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ بَاعَ بِحَضْرَتِهِ . . صَحَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ شُرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ ٱلْعَدْلُ . . جَازَ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ مُرَاجَعَةُ ٱلرَّاهِنِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(وإن تشاحا) فيه (. . وضعه الحاكم عند عدل) يراه ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : لو كان الموضوع عنده فاسقاً في الابتداء فزاد فسقه . . نقل إلىٰ آخر يتفقان عليه[1] .

(ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) بأن حل الدين ولم يوف ، (ويقدم المرتهن بثمنه) علىٰ سائر الغرماء ، (ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن ، فإن لم يأذن . . قال له الحاكم : تأذن أو تبرىء) هو بمعنى الأمر ؛ أي : ائذن في بيعه أو أبرئه ؛ كما في « الروضة » و« أصلها »[2] .

(ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن . . ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه ، فإن أصر . . باعه الحاكم) وقضى الدين من ثمنه ، (ولو باعه المرتهن بإذن الراهن . . فالأصح : أنه إن باع بحضرته . . صح) البيع ، (وإلا . . فلا) يصح بيعه ؛ لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك النظر في الغيبة دون الحضور ، **والثاني** : يصح مطلقاً ؛ كما لو أذن له في بيع مال آخر ، **والثالث** : لا يصح مطلقاً ؛ لأن الإذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه ، ولو قال : بعه بكذا انتفت التهمة . . فيصح البيع علىٰ غير الثالث ، ولو قال : بعه واستوف حقك من ثمنه جاءت التهمة . . فلا يصح البيع علىٰ غير الثاني ، ولو كان الدين مؤجلاً وقال : بعه . . صح البيع جزماً .

(ولو شرط) بضم أوله (أن يبيعه العدل) عند المحل (. . جاز) هـٰذا الشرط ، (ولا تشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الأصح) لأن الأصل : دوام الإذن ، **والثاني** : يشترط ؛ لأنه قد يريد قضاء الدين من غيره ، أما المرتهن . . فقال العراقيون : تشترط مراجعته قطعاً ؛ فربما أمهل أو أبرأ ، وقال الإمام : لا خلاف أنه لا يراجع ؛ لأن غرضه توفية الحق[3] ، ولو عزل الراهن العدل قبل

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٨٧) ، الشرح الكبير (٤/ ٤٩٩) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٨٨) ، الشرح الكبير (٤/ ٥٠٠) .

(٣) نهاية المطلب (٦/ ١٨٣) .

فَإِذَا بَاعَ . . فَٱلثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ ٱلرَّاهِنِ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ ٱلْمُرْتَهِنُ . وَلَوْ تَلِفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ ٱلْعَدْلِ ثُمَّ ٱسْتُحِقَّ ٱلْمَرْهُونُ : فَإِنْ شَاءَ ٱلْمُشْتَرِي . . رَجَعَ عَلَى ٱلْعَدْلِ ، وَإِنْ شَاءَ . . عَلَى ٱلرَّاهِنِ ، وَٱلْقَرَارُ عَلَيْهِ . وَلاَ يَبِيعُ ٱلْعَدْلُ إِلاَّ بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدِ بَلَدِهِ ، فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ ٱنْقِضَاءِ ٱلْخِيَارِ . . فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبِعْهُ . وَمُؤْنَةُ ٱلْمَرْهُونِ عَلَى ٱلرَّاهِنِ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ ٱلْمُرْتَهِنِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . . . .

البيع . . انعزل ، ولو عزله المرتهن . . لم ينعزل ، وقيل : ينعزل ؛ لأنه يتصرف لهما ، ولا خلاف أنه لو منعه من البيع . . لم يبع .

(فإذا باع) العدل وقبض الثمن (. . فالثمن عنده من ضمان الراهن حتىٰ يقبضه المرتهن) وهو أمين فيه ، فإن ادعىٰ تلفه . . قبل قوله بيمينه أو تسليمه إلى المرتهن فأنكر . . فالقول قوله بيمينه ، فإذا حلف . . أخذ حقه من الراهن ورجع الراهن على العدل وإن كان أذن له في التسليم .

(ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون) المبيع : (فإن شاء المشتري . . رجع على العدل ، وإن شاء . . على الراهن ، والقرار عليه) فيرجع العدل الغارم عليه ، ولو مات الراهن فأمر الحاكم العدل ببيعه فباع وتلف الثمن ثم استحق المبيع . . رجع المشتري في مال الراهن ، ولا يكون العدل طريقاً في الضمان ؛ لأنه نائب الحاكم وهو لا يضمن ، وقيل : يكون طريقاً كالوكيل .

(ولا يبيع العدل) المرهون (إلا بثمن مثله حالاً من نقد بلده) كالوكيل ، فإن أخل بشيء من هٰذه الشروط . . لم يصح البيع ، والمراد بـ(النقص عن ثمن المثل) : النقص بما لا يتغابن به الناس ، فالنقص بما يتغابنون به لا يضر ؛ لتسامحهم فيه ، (فإن زاد راغب قبل انقضاء الخيار . . فليفسخ وليبعه) فإن لم يفعل . . انفسخ في الأصح ، وعدل عن قول « المحرر » : كالشرط قبل التفرق[1] إلىٰ ما ذكره ؛ ليعم خياري المجلس والشرط كما ذكره في « الروضة » قال فيها : ولو زاد الراغب بعد انقضاء الخيار . . فلا أثر للزيادة[2] .

(ومؤنة المرهون) التي بها يبقىٰ ؛ كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة ، وفي معناها : سقي الأشجار وجداد الثمار وتجفيفها ورد الآبق ، وأجرة مكان الحفظ (على الراهن ، ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح) والثاني : لا يجبر عند الامتناع ، ولكن يبيع القاضي جزءاً منه فيها بحسب الحاجة .

---

(١) المحرر (ص١٦٩) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٩٣) .

وَلاَ يُمْنَعُ ٱلرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ ٱلْمَرْهُونِ ؛ كَفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ . وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ ٱلْمُرْتَهِنِ ، وَلاَ يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ . وَحُكْمُ فَاسِدِ ٱلْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي ٱلضَّمَانِ . وَلَوْ شَرَطَ كَوْنَ ٱلْمَرْهُونِ مَبِيعاً لَهُ عِنْدَ ٱلْحُلُولِ . . فَسَدَا . وَهُوَ قَبْلَ ٱلْمَحِلِّ أَمَانَةٌ ، وَيُصَدَّقُ ٱلْمُرْتَهِنُ فِي دَعْوَى ٱلتَّلَفِ بِيَمِينِهِ ، وَلاَ يُصَدَّقُ فِي ٱلرَّدِّ عِنْدَ ٱلأَكْثَرِينَ . وَلَوْ وَطِىءَ ٱلْمُرْتَهِنُ ٱلْمَرْهُونَةَ بِلاَ شُبْهَةٍ . . فَزَانٍ ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ : جَهِلْتُ تَحْرِيمَهُ إِلاَّ أَنْ يَقْرُبَ إِسْلاَمُهُ ، أَوْ يَنْشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ ٱلْعُلَمَاءِ . . . . . .

(ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون ؛ كفصد وحجامة) ومعالجة بالأدوية والمراهم ، ولا يجبر عليها .

(وهو أمانة في يد المرتهن) لا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدىٰ فيه أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين ، (ولا يسقط بتلفه شيء من دينه) كموت الكفيل بجامع التوثق .

(وحكم فاسد العقود . . حكم صحيحها في الضمان) وعدمه ؛ فالمقبوض ببيع فاسد . . مضمون ، وبهبة فاسدة . . غير مضمون .

(ولو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول . . فسدا) أي : الرهن والبيع ؛ لتأقيت الرهن وتعليق البيع .

(وهو) أي : المرهون في هٰذه المسألة (قبل المحل) بكسر الحاء ؛ أي : وقت الحلول (أمانة) وبعده مضمون ، (ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه) أي : من غير أن يذكر سبب التلف، فإن ذكره . . ففيه التفصيل الآتي في (الوديعة) كما أشار إليه الرافعي[1] وأسقطه من «الروضة»، (ولا يصدق في) دعوىٰ (الرد) إلى الراهن (عند الأكثرين) وقال غيرهم : يصدق بيمينه .

(ولو وطىء المرتهن المرهونة) من غير إذن الراهن (بلا شبهة . . فزان) فعليه الحد ، ويجب المهر إن أكرهها ، بخلاف المطاوعة ، (ولا يقبل قوله : جهلت تحريمه) أي : الوطء ، (إلا أن يقرب إسلامه أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء) فيقبل قوله ؛ لدفع الحد ، ويجب المهر ، وقوله : (بلا شبهة) احترز به عما إذا ظنها زوجته أو أمته . . فلا حد عليه ، ويجب المهر ، وقوله : (فزان) أي : فهو زان كما في « المحرر »[2] جواب (لو) بمعنىٰ (إن) مجردة عن زمان ، وتقدم نحوه أول الباب ، وهو كثير في « المنهاج » وغيره .

---

(١) الشرح الكبير (٤/٥٠٩) .

(٢) المحرر (ص١٦٩) .

وَإِنْ وَطِىءَ بِإِذْنِ ٱلرَّاهِنِ . . قُبِلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ ٱلتَّحْرِيمِ فِي ٱلأَصَحِّ فَلاَ حَدَّ ، وَيَجِبُ ٱلْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا ، وَٱلْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ . وَلَوْ أَتْلَفَ ٱلْمَرْهُونَ وَقَبَضَ بَدَلَهُ . . صَارَ رَهْناً ، وَٱلْخَصْمُ فِي ٱلْبَدَلِ ٱلرَّاهِنُ ، فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمْ . . لَمْ يُخَاصِمِ ٱلْمُرْتَهِنُ فِي ٱلأَصَحِّ . فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ . . ٱقْتَصَّ ٱلرَّاهِنُ وَفَاتَ ٱلرَّهْنُ ، فَإِنْ وَجَبَ ٱلْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجِنَايَةِ خَطَإٍ . . لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ وَلاَ إِبْرَاءُ ٱلْمُرْتَهِنِ ٱلْجَانِيَ . وَلاَ يَسْرِي ٱلرَّهْنُ إِلَىٰ زِيَادَتِهِ ٱلْمُنْفَصِلَةِ ؛ كَثَمَرٍ وَوَلَدٍ ، . . . . . .

(**وإن وطىء بإذن الراهن . . قبل دعواه جهل التحريم**) مطلقاً (**في الأصح**) لأنه قد يخفىٰ ، **والثاني** : لا يقبل إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام ، أو في معناه ، وعلى القبول (**فلا حد**) عليه ، (**ويجب المهر إن أكرهها**) وفي قول حكاه في « المحرر » وجهاً : لا يجب[1] ؛ لإذن مستحقه ، ودفع بأن وجوبه حق الشرع فلا يؤثر فيه الإذن ؛ كما أن المفوضة تستحق المهر بالدخول ، ولو طاوعته . . لم يجب مهر جزماً ، (**والولد حر نسيب ، وعليه قيمته للراهن**) وكذا حكمه في صورتي انتفاء الحد السابقتين .

(**ولو أتلف المرهون وقبض بدله . . صار رهناً**) مكانه ، وجعل في يد من كان الأصل في يده من المرتهن أو العدل وقبل قبضه قيل : لا يحكم بأنه مرهون ؛ لأنه دين ، وقيل : يحكم ، وإنما يمتنع رهن الدين ابتداء ، قال في « الروضة » : الثاني أرجح ، وبالأول قطع المراوزة[2] ، (**والخصم في البدل الراهن ، فإن لم يخاصم**) فيه (**. . لم يخاصم المرتهن في الأصح**) وفي « الروضة » كـ« أصلها » حكاية الخلاف قولين[3] ، وإذا خاصم الراهن . . فللمرتهن حضور خصومته ؛ لتعلق حقه بالمأخوذ .

(**فلو وجب قصاص**) في المرهون المتلف كالعبد (**. . اقتص الراهن**) أي : له ذلك ، (**وفات الرهن**) لفوات محله من غير بدل ، (**فإن وجب المال بعفوه**) عن القصاص علىٰ مال (**أو بجناية خطإ . . لم يصح عفوه عنه**) لحق المرتهن ،(**ولا**) يصح (**إبراء المرتهن الجاني**) لأنه ليس بمالك ، ولا يسقط بإبرائه حقه من الوثيقة في **الأصح** .

(**ولا يسري الرهن إلىٰ زيادته**) أي : المرهون (**المنفصلة ؛ كثمر وولد**) وبيض ، بخلاف

---

(١) المحرر (ص١٦٩) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٠٠) .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ١٠٠) ، الشرح الكبير (٤/ ٥١٣) .

فَلَوْ رَهَنَ حَامِلاً وَحَلَّ ٱلأَجَلُ وَهِيَ حَامِلٌ . . بِيعَتْ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ . . بِيعَ مَعَهَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ ٱلْبَيْعِ دُونَ ٱلرَّهْنِ . . فَٱلْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[في جناية المرهون]

جَنَى ٱلْمَرْهُونُ . . قُدِّمَ ٱلْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَإِنِ ٱقْتَصَّ أَوْ بِيعَ لَهُ . . بَطَلَ ٱلرَّهْنُ ، وَإِنْ جَنَىٰ عَلَىٰ سَيِّدِهِ فَٱقْتُصَّ . . بَطَلَ ، وَإِنْ عُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ . . لَمْ يَثْبُتْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ فَيَبْقَىٰ رَهْناً . . . . . .

المتصلة ؛ كسمن العبد وكبر الشجرة فيسري الرهن إليها ، (فلو رهن حاملاً وحل الأجل وهي حامل . . بيعت) كذلك ؛ لأنا إن قلنا : الحمل يعلم . . فكأنه رهنهما ، وإلا . . فقد رهنها ، والحمل محض صفة ، (وإن ولدته . . بيع معها في الأظهر) بناء علىٰ أن الحمل يعلم فهو رهن ، **والثاني** : لا يباع معها ؛ بناء علىٰ أن الحمل لا يعلم فهو كالحادث بعد العقد ، (وإن كانت حاملاً عند البيع دون الرهن . . فالولد ليس برهن في الأظهر) بناء علىٰ أن الحمل يعلم ويتعذر بيعها ؛ لأن استثناء الحمل متعذر ولا سبيل إلىٰ بيعها حاملاً ، وتوزيع الثمن على الأم والحمل ؛ لأن الحمل لا تعرف قيمته ، **والثاني يقول** : تباع حاملاً ؛ بناء علىٰ أن الحمل لا يعلم فهو كزيادة متصلة .

* * *

(فصل) إذا (جنى المرهون) علىٰ أجنبي بالقتل (. . قدم المجني عليه) لأن حقه متعين في الرقبة ، بخلاف حق المرتهن ؛ لتعلقه بالذمة والرقبة ، (فإن اقتص) وارث المجني عليه (أو بيع) المرهون (له) أي : لحقه ؛ بأن أوجبت الجناية مالاً أو عفا علىٰ مال (. . بطل الرهن) فلو عاد المبيع إلىٰ ملك الراهن . . لم يكن رهناً ، (وإن جنىٰ) المرهون (علىٰ سيده) بالقتل (فاقتص) بضم التاء منه (. . بطل) الرهن ، (وإن عُفي علىٰ مال) أو كانت الجناية خطأ (. . لم يثبت على الصحيح) لأن السيد لا يثبت له علىٰ عبده مال (فيبقىٰ رهناً) كما كان ، **والثاني** : يثبت المال ويتوصل به إلىٰ فك الرهن ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » حكاية الخلاف قولين[1] ، وعبر في « المحرر » : بـ(الأصح)[2] ، **ومعلوم** : أن الجناية على السيد أو الأجنبي بغير القتل لا تبطل الرهن .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ١٠١) ، الشرح الكبير (٤/ ٥١٧) .

(٢) المحرر (ص١٧٠) .

وَإِنْ قَتَلَ مَرْهُوناً لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرَ فَٱقْتَصَّ . . بَطَلَ ٱلرَّهْنَانِ . وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ . . تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنِ ٱلْقَتِيلِ فَيُبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ ، وَقِيلَ : يَصِيرُ رَهْناً ، فَإِنْ كَانَا مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ بِدَيْنٍ وَاحِدٍ . . نَقَصَتِ ٱلْوَثِيقَةُ ، أَوْ بِدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ ٱلْوَثِيقَةِ غَرَضٌ . . نُقِلَتْ . وَلَوْ تَلِفَ ٱلْمَرْهُونُ بِآفَةٍ . . بَطَلَ . وَيَنْفَكُّ بِفَسْخِ ٱلْمُرْتَهِنِ وَبِٱلْبَرَاءَةِ مِنَ ٱلدَّيْنِ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ . . لَمْ يَنْفَكَّ شَيْءٌ مِنَ ٱلرَّهْنِ . . . . . .

(وإن قتل) المرهون (مرهوناً لسيده عند آخر فاقتص) السيد (. . بطل الرهنان) جميعاً .

(وإن وجب مال) بأن قتل خطأ أو عفي علىٰ مال (تعلق به حق مرتهن القتيل) والمال متعلق برقبة القاتل (. . فيباع وثمنه رهن ، وقيل : يصير) نفسه (رهناً) ودفع بأن حق المرتهن في ماليته لا في عينه ، وعلى الثاني : يُنقل إلىٰ يده ، هـٰذا إن كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها ، فإن كان أقل منها . . بيع من القاتل جزء بقدر الواجب ويكون ثمنه رهناً ، أو صار الجزء رهناً على الخلاف ، ومحله : إذا طلب مرتهن القتيل البيع وأبى الراهن ، وفي العكس . . يباع جزماً ، ولو اتفقا علىٰ عدم البيع . . قال الإمام : ليس لمرتهن القاتل طلب البيع[1] ؛ أي : لأنه لا فائدة له في ذلك ، وأشار الرافعي إلىٰ أنه قد يقال : له ذلك ؛ لتوقع راغب بالزيادة[2] ، وسكت عليه في « الروضة » .

(فإن كانا) أي : القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص بدين واحد . . نقصت الوثيقة) ولا جابر ، (أو بدينين) ووجب المال متعلقاً برقبة القاتل (وفي نقل الوثيقة) به إلىٰ دين القتيل (غرض) أي : فائدة (. . نقلت) بأن يباع القاتل ويقام ثمنه رهناً مقام القتيل ، أو يقام نفسه مقامه رهناً على الخلاف السابق ، وإن لم يكن غرض في نقل الوثيقة . . لم تنقل ، فإذا كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً . . للمرتهن التوثق بالقاتل لدين القتيل ، فإن كان هو الحال . . فالفائدة : استيفاؤه من ثمن القاتل في الحال أو المؤجل ؛ فقد توثق ، ويطالب بالحال ، وإن اتفق الدينان في القدر والحلول أو التأجيل وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل أو مساوية لها . . لم تنقل الوثيقة ؛ لعدم الفائدة ، وإن كانت قيمة القاتل أكثر . . نقل منه قدر قيمة القتيل .

(ولو تلف المرهون بآفة) سماوية (. . بطل) الرهن .

(وينفك) الرهن (بفسخ المرتهن) وحده أو مع الراهن ، (وبالبراءة من الدين) بقضاء أو إبراء أو حوالة أو غيرها ، (فإن بقي شيء منه . . لم ينفك شيء من الرهن) أي : المرهون ؛

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٢٠١) .

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٥٢٠) .

وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرَ فَبَرِىءَ مِنْ أَحَدِهِمَا . . ٱنْفَكَّ قِسْطُهُ ، وَلَوْ رَهَنَاهُ فَبَرِىءَ أَحَدُهُمَا . . ٱنْفَكَّ نَصِيبُهُ .

فَصْلٌ

[في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به]

ٱخْتَلَفَا فِي ٱلرَّهْنِ أَوْ قَدْرِهِ . . صُدِّقَ ٱلرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنَ تَبَرُّعٍ ، وَإِنْ شُرِطَ فِي بَيْعٍ . . تَحَالَفَا . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ أَنَّهُمَا رَهَنَاهُ عَبْدَهُمَا بِمِئَةٍ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا . . فَنَصِيبُ ٱلْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ ، وَٱلْقَوْلُ فِي نَصِيبِ ٱلثَّانِي قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ . وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ ٱلرَّاهِنِ ، أَوْ فِي يَدِ ٱلْمُرْتَهِنِ وَقَالَ ٱلرَّاهِنُ : (غَصَبْتَهُ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَكَذَا إِنْ قَالَ : (أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةٍ أُخْرَىٰ فِي ٱلأَصَحِّ) . . . . . .

لأنه وثيقة بجميع أجزاء الدين .

(ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر فبرىء من أحدهما . . انفك قسطه) لتعدد العقد ، (ولو رهناه) بدين (فبرىء أحدهما) مما عليه (. . انفك نصيبه) لتعدد من عليه الدين ، ولو رهنه عند اثنين فبرىء من دين أحدهما . . انفك قسطه ؛ لتعدد مستحق الدين .

* * *

(فصل) إذا (اختلفا في الرهن) أي : أصله ؛ كأن قال : رهنتني كذا فأنكر ، (أو قدره) أي : الرهن بمعنى المرهون ؛ كأن قال : رهنتني الأرض بأشجارها ، فقال : بل وحدها ، أو تعيينه ؛ كهـٰذا العبد فقال : بل هـٰذا الثوب ، أو قدر المرهون به ؛ كبألفين فقال : بل بألف (. . صدق الراهن بيمينه) وإطلاقه على المنكر بالنظر للمدعي ، وقوله : (إن كان رهن تبرع) قيد في التصديق ، (وإن شرط) الرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر (في بيع . . تحالفا) كسائر صور البيع إذا اختلف فيها .

(ولو ادعىٰ أنهما رهناه عبدهما بمئة) وأقبضاه (وصدقه أحدهما . . فنصيب المصدق رهن بخمسين ، والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه ، وتقبل شهادة المصدق عليه) فإن شهد معه آخر أو حلف المدعي . . ثبت رهن الجميع .

(ولو اختلفا في قبضه) أي : المرهون : (فإن كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن : غصبته . . صدق بيمينه) لأن الأصل : عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض ، (وكذا إن قال : أقبضته عن جهة أخرىٰ) كالإعارة والإجارة والإيداع . . يصدق بيمينه (في الأصح) لأن الأصل :

وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ ثُمَّ قَالَ : (لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ) . . فَلَهُ تَحْلِيفُهُ ، وَقِيلَ : لاَ يُحَلِّفُهُ إِلاَّ أَنْ يَذْكُرَ لإِقْرَارِهِ تَأْوِيلاً ؛ كَقَوْلِهِ : (أَشْهَدْتُ عَلَىٰ رَسْمِ ٱلْقَبَالَةِ) . وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : (جَنَى ٱلْمَرْهُونُ) ، وَأَنْكَرَ ٱلآخَرُ . . صُدِّقَ ٱلْمُنْكِرُ بِيَمِينِهِ . وَلَوْ قَالَ ٱلرَّاهِنُ : (جَنَىٰ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ) . . فَٱلأَظْهَرُ : تَصْدِيقُ ٱلْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ . . غَرِمَ ٱلرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ يَغْرَمُ ٱلأَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ ٱلْعَبْدِ وَأَرْشِ ٱلْجِنَايَةِ ، وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ ٱلْمُرْتَهِنُ . . رُدَّتِ ٱلْيَمِينُ عَلَى ٱلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، لاَ عَلَى ٱلرَّاهِنِ . فَإِذَا حَلَفَ . . بِيعَ فِي ٱلْجِنَايَةِ .

عدم إذنه في القبض عن الرهن ، **والثاني** : يصدق المرتهن ؛ لاتفاقهما علىٰ قبض مأذون فيه .

(ولو أقر) الراهن (بقبضه) أي : قبض المرتهن المرهون (ثم قال : لم يكن إقراري عن حقيقة . . فله تحليفه) أي : المرتهن أنه قبض المرهون ، (وقيل : لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلاً ؛ كقوله : أشهدت علىٰ رسم القبالة) قبل حقيقة القبض ؛ لأنه إذا لم يذكر تأويلاً . . يكون مناقضاً بقوله لإقراره ، وأجيب بأنا نعلم أن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها ، فأي حاجة إلىٰ تلفظه بذلك ؟! ولو كان إقراره في مجلس القضاء بعد توجه الدعوىٰ . . فقيل : لا يحلفه وإن ذكر تأويلاً ؛ لأنه لا يكاد يقر عند القاضي إلا عن تحقيق ، وقيل : لا فرق ؛ لشمول الإمكان .

(ولو قال أحدهما) أي : الراهن أو المرتهن : (جنى المرهون ، وأنكر الآخر . . صدق المنكر بيمينه) لأن الأصل : عدم الجناية وبقاء الرهن ، وإذا بيع في الدين . . فلا شيء للمقر له على الراهن بإقراره ، ولا يلزم تسليم الثمن إلى المرتهن المقر ؛ لإقراره .

(ولو قال الراهن : جنىٰ قبل القبض) وأنكر المرتهن (. . فالأظهر : تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره) الجناية ؛ صيانة لحقه ، ويحلف علىٰ نفي العلم بها ، **والثاني** : يصدق الراهن ؛ لأنه مالك ، (والأصح : أنه إذا حلف) المرتهن (. . غرم الراهن للمجني عليه) لأنه حال بينه وبين حقه ، **والثاني** : لا يغرم ؛ لأنه لم يقبل إقراره فكأنه لم يقر ، (و) **الأصح** : (أنه يغرم الأقل من قيمة العبد وأرش الجناية) **والثاني** : يغرم الأرش بالغاً ما بلغ ، (و) **الأصح** : (أنه لو نكل المرتهن . . ردت اليمين على المجني عليه) لأن الحق له (لا على الراهن) لأنه لا يدعي لنفسه شيئاً ، **والوجه الثاني** : ترد على الراهن ؛ لأنه المالك ، والخصومة تجري بينه وبين المرتهن .

(فإذا حلف) المردود عليه منهما (. . بيع) العبد (في الجناية) إن استغرقت قيمته ، وإلا . . بيع منه بقدرها ، ولا يكون الباقي رهناً ؛ لأن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار بأنه كان جانياً في الابتداء فلا يصح رهن شيء منه ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » حكاية الخلاف في المسائل الثلاث

وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِ ٱلْمَرْهُونِ فَبِيعَ وَرَجَعَ عَنِ ٱلإِذْنِ وَقَالَ : (رَجَعْتُ قَبْلَ ٱلْبَيْعِ) ، وَقَالَ ٱلرَّاهِنُ : (بَعْدَهُ) . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُ ٱلْمُرْتَهِنِ . وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدَّىٰ أَلْفاً وَقَالَ : (أَدَّيْتُهُ عَنْ أَلْفِ ٱلرَّهْنِ) . . صُدِّقَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً . . جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ ، وَقِيلَ : يُقَسَّطُ .

فَصْلٌ

[في تعلق الدين بالتركة]

مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ . . تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ تَعَلُّقَهُ بِٱلْمَرْهُونِ ، وَفِي قَوْلٍ : كَتَعَلُّقِ ٱلأَرْشِ بِٱلْجَانِي . فَعَلَى ٱلأَظْهَرِ : يَسْتَوِي ٱلدَّيْنُ ٱلْمُسْتَغْرِقُ وَغَيْرُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

قولين ، وتضعيف أنه وجهان في الثالثة ، **وترجيح** القطع بالأول في الثانية[1] .

(ولو أذن) المرتهن (في بيع المرهون فبيع ورجع عن الإذن وقال : رجعت قبل البيع وقال الراهن : بعده . . فالأصح تصديق المرتهن) لأن الأصل : عدم رجوعه في الوقت الذي يدعيه ، والأصل : عدم بيع الرهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان ، ويبقىٰ أن الأصل : استمرار الرهن ، **والثاني** : يصدق الراهن ؛ لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم المرتهن له الإذن .

(ومن عليه ألفان بأحدهما رهن فأدىٰ ألفاً وقال : أديته عن ألف الرهن . . صدق) بيمينه على المستحق القائل : إنه أدىٰ عن الألف الآخر ، سواء اختلفا في نية ذلك أم في لفظه ؛ لأن المؤدي أعرف بقصده وكيفية أدائه ، (وإن لم ينو شيئاً . . جعله عما شاء) منهما أو عنهما ، (وقيل : يقسط) عليهما .

* * *

(فصل : من مات وعليه دين . . تعلق بتركته) قطعاً المنتقلة إلى الوارث على **الصحيح** الآتي (تعلقه بالمرهون ، وفي قول : كتعلق الأرش بالجاني) لأنه ثبت من غير اختيار المالك .

(فعلى الأظهر) الأول : (يستوي الدين المستغرق وغيره) في رهن التركة به ، فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها (في الأصح) علىٰ قياس الديون والرهون ، **والثاني قال** : إن كان الدين أقل من التركة . . نفذ تصرف الوارث إلىٰ ألا يبقىٰ إلا قدر الدين ؛ لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير . . بعيد ، قال في « الروضة » في المسألة : وسواء علم الوارث بالدين أم لا ؛ لأن ما تعلق بحقوق الآدميين . . لا يختلف به[2] ، وحكىٰ في « المطلب » الخلاف علىٰ قول تعلق الأرش ، وذكروا

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ١٢٠) ، الشرح الكبير (٤/ ٥٣٧) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٨٥) .

وَلَوْ تَصَرَّفَ ٱلْوَارِثُ وَلاَ دَيْنَ ظَاهِرٌ ، فَظَهَرَ دَيْنٌ بِرَدِّ مَبِيعٍ بِعَيْبٍ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ ، لَـٰكِنْ إِنْ لَمْ يُقْضَ ٱلدَّيْنُ . . فُسِخَ . وَلاَ خِلاَفَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ ٱلتَّرِكَةِ وَقَضَاءَ ٱلدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ . وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ تَعَلُّقَ ٱلدَّيْنِ بِٱلتَّرِكَةِ لاَ يَمْنَعُ ٱلإِرْثَ ، فَلاَ يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ ٱلتَّرِكَةِ ؛ كَٱلْكَسْبِ وَٱلنِّتَاجِ .

مثله في تعلق الزكاة ، وقد تقدم مع ترجيح التعلق بقدرها فيأتي ترجيحه هنا ، فيخالف المرجح على الأرش المرجح على الرهن ، فقوله : (فعلى الأظهر . . .) إلىٰ آخره صحيح .

(ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر فظهر دين برد مبيع بعيب) أكل البائع ثمنه (. . فالأصح : أنه لا يتبين فساد تصرفه) لأنه كان جائزاً له ظاهراً ، (لكن إن لم يقض الدين . . فسخ)[1] التصرف ؛ ليصل المستحق إلىٰ حقه ، وقيل : لا يفسخ ، بل يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن ، ومقابل الأصح : يتبين فساد التصرف ؛ إلحاقاً لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه .

(ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله) .

نعم ؛ لو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث : آخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب . . أجيب الوارث في الأصح ؛ لأن الظاهر : أنها لا تزيد على القيمة .

(والصحيح : أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث) لأنه ليس في الإرث المفيد للملك أكثر من تعلق الدين بالموروث تعلق رهن أو أرش ، وذلك لا يمنع الملك في المرهون والعبد الجاني ، والثاني : استند إلىٰ قوله تعالىٰ : ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ فقدم الدين على الميراث ، وأجيب بأن تقديمه عليه لقسمته لا يقتضي أن يكون مانعاً منه ، وعلى الثاني : هل المنع في قدر الدين أو في الجميع ؟ قال في « الروضة » كـ« أصلها » في أواخر (الشفعة) : فيه خلاف مذكور في موضعه[2] ، وكأنه أشار إلىٰ مثل الخلاف المذكور هنا في منع التصرف في الجميع ، أو في قدر الدين المبني علىٰ أن تعلق الدين لا يمنع الإرث ، ولم يذكر ذلك الخلاف هنا ، وعلى الأول : وهو (أن تعلق الدين لا يمنع الإرث) قال : (فلا يتعلق) أي : الدين (بزوائد التركة ؛ كالكسب والنتاج) لأنها حدثت في ملك الوارث ، وعلى الثاني : يتعلق بها تبعاً لأصلها .

* * *

---

(١) قول « المنهاج » : (إن لم يقض الدين فسخ) هو بضم الياء ؛ ليعم قضاء الوارث وغيره . « دقائق المنهاج » (ص٦١) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١١٤) ، الشرح الكبير (٥/ ٥٤٧) .

كتاب التفليس

مَنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ حَالَّةٌ زَائِدَةٌ عَلَىٰ مَالِهِ . . يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ ٱلْغُرَمَاءِ . وَلاَ حَجْرَ بِٱلْمُؤَجَّلِ . وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍّ . . لَمْ يَحِلَّ ٱلْمُؤَجَّلُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ كَانَتِ ٱلدُّيُونُ بِقَدْرِ ٱلْمَالِ : فَإِنْ كَانَ كَسُوباً يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ . . فَلاَ حَجْرَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوباً . . . . . .

(كتاب التفليس)

قال في « الصحاح » : (فلسه القاضي تفليساً : نادىٰ عليه أنه أفلس ، وقد أفلس الرجل : صار مفلساً) ، انتهىٰ[1] . **والمفلس في العرف** : من لا مال له ، وفي **الشرع** : من لا يفي ماله بدينه كما قال ذاكراً حكمه : (من عليه ديون حالَّة زائدة علىٰ ماله . . **يحجر عليه**) في ماله (**بسؤال الغرماء**) وفي « المحرر » و« **الشرح** » : يجوز للحاكم الحجر عليه[2] ، وفي « أصل الروضة » : يحجر عليه القاضي ، وزاد : أنه يجب على الحاكم الحجر ، صرح به القاضي أبو الطيب ، وأصحاب « الحاوي » و« الشامل » و« البسيط » وآخرون من أصحابنا ، وأن قول كثيرين منهم : (فللقاضي الحجر) ليس مرادهم : أنه مخير فيه[3] ؛ أي : بل إنه جائز بعد امتناعه قبل الإفلاس ، وهو صادق بالواجب ، **والأصل في ذلك** : ما روى الدارقطني والحاكم وقال : صحيح الإسناد عن كعب بن مالك : (أنه صلى الله عليه وسلم حجر علىٰ معاذ في ماله وباعه في دين كان عليه)[4] ، وفي « النهاية » : أنه كان بسؤال الغرماء[5] .

(**ولا حجر بالمؤجل**) لأنه لا مطالبة في الحال .

(**وإذا حجر بحال . . لم يحل المؤجل في الأظهر**) **والثاني** : يحل بالحجر ؛ كالموت بجامع تعلق الدين بالمال ، وفرق الأول بخراب الذمة بالموت دون الحجر .

(**ولو كانت الديون بقدر المال : فإن كان كسوباً ينفق من كسبه . . فلا حجر ، وإن لم يكن كسوباً**

---

(١) الصحاح (٢/ ٨٩٢) .

(٢) المحرر (ص١٧٣) ، الشرح الكبير (٥/ ٥) .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ١٢٨ـ ١٢٩) .

(٤) سنن الدارقطني (٤/ ٢٣٠) ، المستدرك (٣/ ٢٧٤) .

(٥) نهاية المطلب (٦/ ٣٠٥ـ ٣٠٦) .

وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُحْجَرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ ، فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ وَدَيْنُهُ قَدْرٌ يُحْجَرُ بِهِ . . حُجِرَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيُحْجَرُ بِطَلَبِ ٱلْمُفْلِسِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِذَا حُجِرَ . . تَعَلَّقَ حَقُّ ٱلْغُرَمَاءِ بِمَالِهِ ، وَأَشْهَدَ عَلَىٰ حَجْرِهِ لِيُحْذَرَ . وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ . . فَفِي قَوْلٍ : يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ ، فَإِنْ فَضَلَ ذَلِكَ عَنِ ٱلدَّيْنِ . . نَفَذَ ، وَإِلاَّ . . لَغَا ، وَٱلأَظْهَرُ : بُطْلاَنُهُ . فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ لِغُرَمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ . . بَطَلَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

وكانت نفقته من ماله . . فكذا) لا حجر (في الأصح) والثاني : يحجر عليه ؛ كي لا يضيع ماله في النفقة ، ودفع بالتمكن من مطالبته في الحال .

(ولا يحجر بغير طلب) من الغرماء ، (فلو طلب بعضهم) الحجر (ودينه قدر يحجر به) بأن زاد علىٰ ماله (. . حجر ، وإلا) أي : وإن لم يزد الدين علىٰ ماله (. . فلا) حجر كما تقدم ، ثم لا يختص أثر الحجر بالطالب ، بل يعمهم .

نعم ؛ لو كانت الديون لمحجور عليهم بصباً أو جنون أو سفه . . حجر القاضي عليه من غير طلب ؛ لمصلحتهم ، ولا يحجر لدين الغائبين ؛ لأنه لا يستوفي ما لهم في الذمم .

(ويحجر بطلب المفلس في الأصح) لأن له فيه غرضاً ظاهراً ، والثاني يقول : الحق لهم في ذلك ، قال الرافعي : روي : أن الحجر علىٰ معاذ كان بالتماس منه[1] ، (فإذا حجر) عليه بطلب أو دونه (. . تعلق حق الغرماء بماله) حتىٰ لا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم ، ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة ، (وأشهد) الحاكم استحباباً (علىٰ حجره) أي : المفلس (ليحذر) أي : ليحذر الناس معاملته .

(ولو باع أو وهب أو أعتق . . ففي قول : يوقف تصرفه) المذكور ، (فإن فضل ذلك عن الدين) لارتفاع القيمة أو إبراء (. . نفذ ، وإلا . . لغا) أي : بان أنه كان نافذاً أو لاغياً ، (والأظهر : بطلانه) لتعلق حق الغرماء بما تصرف فيه .

(فلو باع ماله لغرمائه بدينهم) من غير إذن القاضي (. . بطل) البيع (في الأصح) لأن الحجر يثبت على العموم ، ومن الجائز أن يكون له غريم آخر ، والثاني قال : الأصل عدمه ، وهما مفرعان علىٰ بطلان البيع لأجنبي السابق كما أفادته الفاء ، والكلام حيث يصح البيع لو لم يكن حجر ، وبإذن القاضي . . يصح .

---

(١) الشرح الكبير (٦/٥) .

فَلَوْ بَاعَ سَلَماً أَوِ ٱشْتَرَىٰ فِي ٱلذِّمَّةِ . . فَٱلصَّحِيحُ : صِحَّتُهُ ، وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ . وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ وَطَلاَقُهُ وَخُلْعُهُ وَٱقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ . وَلَوْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ وَجَبَ قَبْلَ ٱلْحَجْرِ . . فَٱلأَظْهَرُ : قَبُولُهُ فِي حَقِّ ٱلْغُرَمَاءِ ، وَإِنْ أَسْنَدَ وُجُوبَهُ إِلَىٰ مَا بَعْدَ ٱلْحَجْرِ بِمُعَامَلَةٍ أَوْ مُطْلَقاً . . لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ ، وَإِنْ قَالَ : عَنْ جِنَايَةٍ . . قُبِلَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِٱلْعَيْبِ مَا كَانَ ٱشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتِ ٱلْغِبْطَةُ فِي ٱلرَّدِّ . وَٱلأَصَحُّ : تَعَدِّي ٱلْحَجْرِ إِلَىٰ مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِٱلِاصْطِيَادِ وَٱلْوَصِيَّةِ وَٱلشِّرَاءِ إِنْ صَحَّحْنَاهُ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ . . . . . .

(فلو باع سلماً) طعاماً أو غيره (أو اشترىٰ) شيئاً بثمن (في الذمة . . فالصحيح : صحته ، ويثبت) المبيع والثمن (في ذمته) ، **والثاني** : لا يصح ؛ للحجر عليه كالسفيه ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » حكاية الثاني قولاً شاذاً[1] .

(ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه) زوجته (واقتصاصه وإسقاطه) أي : القصاص من إضافة المصدر إلىٰ مفعوله .

(ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر) بمعاملة أو إتلاف (. . فالأظهر : قبوله في حق الغرماء) كما يقبل في حقه جزماً ، **والثاني** : لا يقبل في حقهم ؛ لاحتمال المواطأة ، ودفع بأنها خلاف الظاهر ، (وإن أسند وجوبه إلىٰ ما بعد الحجر بمعاملة أو مطلقاً) أي : لم يقيده بمعاملة أو غيرها (. . لم يقبل في حقهم) فلا يزاحمهم المقر له ، (وإن قال : عن جناية . . قبل في الأصح) فيزاحمهم المجني عليه ، **والثاني** : لا يقبل ؛ كما لو قال : عن معاملة ، وإن أطلق وجوبه . . قال الرافعي : فقياس المذهب : التنزيل على الأقل ، وجعله كما لو أسنده إلىٰ ما بعد الحجر[2] ، زاد في « الروضة » : هـٰذا ظاهر إن تعذرت مراجعة المقر ، فإن أمكنت . . فينبغي أن يراجع ؛ لأنه يقبل إقراره[3] .

(وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه إن كانت الغبطة في الرد) فإن كانت الغبطة في إبقائه ؛ بأن كانت قيمته أكثر من الثمن . . لم يكن له الرد ؛ لما فيه من تفويت مال بغير عوض .

(والأصح : تعدي الحجر إلىٰ ما حدث بعده بالاصطياد والوصية والشراء) في الذمة (إن صححناه) وهو الراجح كما تقدم ، **والثاني** : لا يتعدىٰ إلىٰ ما ذكر ، (و) **الأصح** : (أنه ليس لبائعه) أي :

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ١٣١) ، الشرح الكبير (٥/ ١٠) .
(٢) الشرح الكبير (٥/ ١٠) .
(٣) روضة الطالبين (٤/ ١٣٢) .

أَنْ يَفْسَخَ وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ ٱلْحَالَ ، وَإِنْ جَهِلَ . . فَلَهُ ذَلِكَ ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ ٱلتَّعَلُّقُ بِهَا . . لاَ يُزَاحِمُ ٱلْغُرَمَاءَ بِٱلثَّمَنِ .

فَصْلٌ

[فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما]

يُبَادِرُ ٱلْقَاضِي بَعْدَ ٱلْحَجْرِ بِبَيْعِ مَالِهِ وَقَسْمِهِ بَيْنَ ٱلْغُرَمَاءِ ، وَيُقَدِّمُ مَا يُخَافُ فَسَادُهُ ، ثُمَّ ٱلْحَيَوَانَ ، ثُمَّ ٱلْمَنْقُولَ ، ثُمَّ ٱلْعَقَارَ . وَلْيَبِعْ بِحَضْرَةِ ٱلْمُفْلِسِ وَغُرَمَائِهِ كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ ، بِثَمَنِ مِثْلِهِ ، حَالاً ، مِنْ نَقْدِ ٱلْبَلَدِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ ٱلدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ ٱلنَّقْدِ وَلَمْ يَرْضَ ٱلْغَرِيمُ إِلاَّ بِجِنْسِ حَقِّهِ . . ٱشْتُرِيَ ، وَإِنْ رَضِيَ . . جَازَ صَرْفُ ٱلنَّقْدِ إِلَيْهِ إِلاَّ فِي ٱلسَّلَمِ . وَلاَ يُسَلِّمُ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ . . . . . .

المفلس في الذمة (أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال ، وإن جهل . . فله ذلك) ، والثاني : له ذلك مطلقاً ، والثالث : لا ، مطلقاً ، وهو مقصر في الجهل بترك البحث ، (و) الأصح : (أنه إذا لم يمكن التعلق بها) بأن علم الحال كما تقدم (. . لا يزاحم الغرماء بالثمن) لأنه حدث برضاه ، والثاني : يزاحمهم به ؛ لأنه في مقابلة ملك جديد زاد به المال .

* * *

(فصل : يبادر القاضي) استحباباً (بعد الحجر) على المفلس (ببيع ماله وقسمه) أي : قسم ثمنه (بين الغرماء) لئلا يطول زمن الحجر ، ولا يفرط في الاستعجال ؛ لئلا يطمع فيه بثمن بخس ، (ويقدم) في البيع (ما يخاف فساده) لئلا يضيع ، (ثم الحيوان) لحاجته إلى النفقة وكونه عرضة للهلاك ، (ثم المنقول ، ثم العقار) لأن الأول يخشىٰ عليه السرقة ، بخلاف الثاني .

(وليبع بحضرة المفلس) أو وكيله (وغرمائه) لأنه أطيب للقلوب (كل شيء في سوقه) لأن طالبيه فيه أكثر ، ويشهر بيع العقار ، والأمر في هٰذين للاستحباب ، (بثمن مثله حالاً من نقد البلد) الأمر فيه للوجوب .

(ثم إن كان الدين غير جنس النقد ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه . . اشتري) له ، (وإن رضي . . جاز صرف النقد إليه ، إلا في السلم) . . فلا يجوز ؛ لما تقدم من امتناع الاعتياض عن المسلم فيه ، وهو صادق بالنقد وغيره ، وقد تقدم جواز السلم في النقد في كتابه .

(ولا يسلم مبيعاً قبل قبض ثمنه) احتياطاً لمن يتصرف عن غيره .

وَمَا قَبَضَ . . قَسَمَهُ بَيْنَ ٱلْغُرَمَاءِ إِلاَّ أَنْ يَعْسُرَ لِقِلَّتِهِ فَيُؤَخِّرَ لِيَجْتَمِعَ . وَلاَ يُكَلَّفُونَ بَيِّنَةً بِأَنْ لاَ غَرِيمَ غَيْرُهُمْ ، فَلَوْ قَسَمَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ . . شَارَكَ بِٱلْحِصَّةِ ، وَقِيلَ : تُنْقَضُ ٱلْقِسْمَةُ . وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ ٱلْحَجْرِ مُسْتَحَقّاً وَٱلثَّمَنُ تَالِفٌ . . فَكَدَيْنٍ ظَهَرَ ، وَإِنِ ٱسْتُحِقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ ٱلْحَاكِمُ . . قُدِّمَ ٱلْمُشْتَرِي بِٱلثَّمَنِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُحَاصُّ ٱلْغُرَمَاءَ . وَيُنْفِقُ عَلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّىٰ يُقَسِّمَ مَالَهُ إِلاَّ أَنْ يَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ . . . . . .

(وما قبض) بفتح القاف (. . قسمه بين الغرماء ، إلا أن يعسر) قسمه (لقلته . . فيؤخر ليجتمع) فإن أبوا التأخير . . ففي « النهاية » إطلاق القول بأنه يجيبهم[1] ، قال الرافعي : **والظاهر** : خلافه[2] ، وسكت عليه المصنف .

(ولا يكلفون) عند القسمة (بينة بأن لا غريم غيرهم) لأن الحجر يشتهر ، ولو كان ثم غريم . . لظهر وطلب حقه ، (فلو قسم فظهر غريم . . شارك بالحصة) لحصول المقصود ، (وقيل : تنقض القسمة) وتستأنف ، فعلى الأول : لو قسم ماله وهو خمسة عشر علىٰ غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة فأخذ الأول عشرة والآخر خمسة فظهر غريم له ثلاثون . . استرد من كل واحد نصف ما أخذه ، وعلى الثاني : يسترد منهما القاضي ما أخذاه ويستأنف القسمة على الثلاثة .

(ولو خرج شيء باعه قبل الحجر مستحقاً والثمن) المقبوض (تالف . . فكدين) أي : فمثل الثمن اللازم كدين (ظهر) من غير هٰذا الوجه ، وحكمه : ما سبق ، فيشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة أو مع نقضها ، (وإن استحق شيء باعه الحاكم) والثمن المقبوض تالف كما في « الروضة » و« أصلها »[3] (. . قدم المشتري بالثمن) أي : بمثله ، (وفي قول : يحاص الغرماء) به كسائر الديون ، ودفع بأنه يؤدي إلىٰ رغبة الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر .

(وينفق) الحاكم على المفلس و(علىٰ من عليه نفقته) من الزوجات والأقارب (حتىٰ يقسم ماله) منه ؛ لأنه موسر ما لم يزل ملكه ، وكذلك يكسوهم منه بالمعروف ، وفي معنى الزوجات : أمهات الأولاد ، (إلا أن يستغني بكسب) . . فلا ينفق عليهم ولا يكسوهم ، ويصرف كسبه إلىٰ ذلك ،

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٣٠٤) .
(٢) الشرح الكبير (٥/ ١٩) .
(٣) روضة الطالبين (٤/ ١٤٤) ، الشرح الكبير (٥/ ٢١) .

وَيُبَاعُ مَسْكَنُهُ وَخَادِمُهُ فِي ٱلأَصَحِّ وَإِنِ ٱحْتَاجَ إِلَىٰ خَادِمٍ لِزَمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ . وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِهِ ، وَهُوَ : قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَعِمَامَةٌ وَمُكَعَّبٌ ، وَيُزَادُ فِي ٱلشِّتَاءِ جُبَّةٌ . وَيُتْرَكُ قُوتُ يَوْمِ ٱلْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ . وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ ٱلْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ ٱلدَّيْنِ ، وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ إِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ وَٱلأَرْضِ ٱلْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ . . . . . .

وظاهر : أنه إن لم يف به . . كمل ، والنفقة على الزوجات قال الإمام : نفقة المعسرين[1] ، والروياني : نفقة الموسرين ، قال الرافعي : وهـٰذا قياس الباب ، وإلا . . لما أنفق على الأقارب[2] ، قال في « الروضة » : **يرجح** قول الإمام بقول الشافعي في « المختصر » : أنفق عليه وعلىٰ أهله كل يوم أقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة ، ثم قال فيها عن « البيان » : وتسلم إليه النفقة يوماً بيوم[3] .

(**ويباع مسكنه وخادمه في الأصح وإن احتاج إلىٰ خادم لزمانته ومنصبه**) أي : لواحد منهما ، **والثاني** : يبقيان له ؛ لحاجته إذا كانا لائقين به دون النفيسين ، **والثالث** : يبقى المسكن فقط .

(**ويترك له دست ثوب يليق به ، وهو : قميص وسراويل وعمامة ومكعب**) أي : مداس ، (**ويزاد في الشتاء جبة**) ويترك لعياله من الثوب كما يترك له ، ويسامح باللبد والحصير القليل القيمة ، ولو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق به . . رددناه إلى اللائق ، ولو كان يلبس دون اللائق تقتيراً . . لم يزد عليه ، وكل مما قلنا : يترك له : إن لم يوجد في ماله . . اشتري له .

(**ويترك له قوت يوم القسمة**) له و(**لمن عليه نفقته**) لأنه موسر في أوله ، قال الغزالي : وسكنىٰ ذلك اليوم[4] ، ولم يتعرض لذلك غيره .

(**وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين**) قال تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ ، حكم بإنظاره ولم يأمره بالكسب ، (**والأصح : وجوب إجارة أم ولده والأرض الموقوفة عليه**) لبقية الدين ؛ لأن المنفعة كالعين فيصرف بدلها للدين ، **والثاني يقول** : المنفعة لا تعد مالاً حاصلاً ، وعلى الأول : يؤجر ما ذكر مرة بعد أخرىٰ إلىٰ أن يقضي الدين ، قال

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٤٠٨) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٢٢) .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ١٤٥ـ١٤٦) .

(٤) الوجيز (ص١٩٧) .

وَإِذَا ٱدَّعَىٰ أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا ؛ فَإِنْ لَزِمَهُ ٱلدَّيْنُ فِي مُعَامَلَةِ مَالٍ كَشِرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ . . فَعَلَيْهِ ٱلْبَيِّنَةُ ، وَإِلاَّ . . فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ ٱلإِعْسَارِ فِي ٱلْحَالِ ، وَشَرْطُ شَاهِدِهِ : خِبْرَةُ بَاطِنِهِ ، وَلْيَقُلْ : هُوَ مُعْسِرٌ ، وَلاَ يُمَحِّضُ ٱلنَّفْيَ كَقَوْلِهِ : (لاَ يَمْلِكُ شَيْئاً) . وَإِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ . . لَمْ يَجُزْ حَبْسُهُ وَلاَ مُلاَزَمَتُهُ ، بَلْ يُمْهَلُ حَتَّىٰ يُوسِرَ . وَٱلْغَرِيبُ ٱلْعَاجِزُ عَنْ بَيِّنَةِ ٱلإِعْسَارِ . . يُوَكِّلُ ٱلْقَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ . . . . . .

الرافعي : وقضية هٰذا : إدامة الحجر إلىٰ قضاء الدين ، وهو كالمستبعد[1] ، زاد في « الروضة » : ذكر الغزالي في « الفتاوىٰ » : أنه يجبر علىٰ إجارة الوقف ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلىٰ حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة[2] .

(وإذا ادعىٰ) المدين (أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا : فإن لزمه الدين في معاملة مال ؛ كشراء أو قرض . . فعليه البينة) كما لو ادعىٰ هلاك المال ، (وإلا) أي : وإن لزمه الدين في غير معاملة (. . فيصدق بيمينه في الأصح) لأن الأصل العدم ، **والثاني** : لا يصدق إلا ببينة ؛ لأن الظاهر من حال الحر : أنه يملك شيئاً ، **والثالث** : إن لزمه الدين باختياره ؛ كالصداق والضمان . . لم يصدق إلا ببينة ، وإن لزمه لا باختياره ؛ كأرش الجناية وغرامة المتلف . . صدق بيمينه ، والفرق : أن **الظاهر** : أنه لا يشغل ذمته باختياره بما لا يقدر عليه .

(وتقبل بينة الإعسار في الحال) بالشرط في قوله : (وشرط شاهده) وهو اثنان ، وقيل : ثلاثة (خبرة باطنه) أي : المعسر بطول الجوار وكثرة المجالسة والمخالطة ؛ فإن الأموال تخفىٰ ، فإن عرف القاضي أن الشاهد بهٰذه الصفة . . فذاك ، وإلا . . فله اعتماد قوله : أنه بهٰذه الصفة ، قاله في « النهاية »[3] ، (وليقل : هو معسر ، ولا يمحض النفي ؛ كقوله : لا يملك شيئاً) بل يقيده ؛ كقوله : لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه .

(وإذا ثبت إعساره) عند القاضي (. . لم يجز حبسه ولا ملازمته ، بل يمهل حتىٰ يوسر) للآية . **نعم** ؛ للغريم تحليفه ، ويجب بطلبه ، قيل : ومع سكوته أيضاً ، فيكون من آداب القضاء .

(والغريب العاجز عن بينة الإعسار . . يوكل القاضي به من يبحث عن حاله ، فإذا غلب علىٰ ظنه

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٢٤) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٤٧) .

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٤٢٢) .

إِعْسَارُهُ . . شَهِدَ بِهِ .

فَصْلٌ

[في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه]

مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ ٱلثَّمَنَ حَتَّىٰ حُجِرَ عَلَى ٱلْمُشْتَرِي بِٱلْفَلَسِ . . فَلَهُ فَسْخُ ٱلْبَيْعِ وَٱسْتِرْدَادُ ٱلْمَبِيعِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى ٱلْفَوْرِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَحْصُلُ ٱلْفَسْخُ بِٱلْوَطْءِ وَٱلإِعْتَاقِ وَٱلْبَيْعِ . وَلَهُ ٱلرُّجُوعُ فِي سَائِرِ ٱلْمُعَاوَضَاتِ كَٱلْبَيْعِ ، .....

إعساره . . شهد به) لئلا يتخلد في الحبس ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » تصدير الكلام بلفظ : (ينبغي أن يوكل)[1] ، قال في « الكفاية » : وهـٰذا أبداه الإمام تفقهاً لنفسه[2] .

* * *

(فصل : من باع ولم يقبض الثمن حتىٰ حجر على المشتري بالفلس) أي : بسبب إفلاسه والمبيع باق عنده (. . فله) أي : للبائع (فسخ البيع واسترداد المبيع) قال صلى الله عليه وسلم : « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها . . فهو أحق بها من الغرماء » رواه مسلم ، وللبخاري نحوه[3] ، ولا فسخ قبل الحجر ، (والأصح : أن خياره) أي : الفسخ (على الفور) كخيار العيب ؛ بجامع دفع الضرر ، والثاني : على التراخي ؛ كخيار الرجوع في الهبة للولد ، وعن القاضي حسين : لا يمتنع تأقيته بثلاثة أيام ، (و) الأصح : (أنه لا يحصل الفسخ بالوطء) للأمة (والإعتاق والبيع) كما لا يحصل بها في الهبة للولد ، والثاني : يحصل بواحد منها كما يحصل به في زمن الخيار من البائع ، وظاهر : أنه يحصل بـ(فسخت البيع) أو (رفعته) أو (نقضته) ، ولا يفتقر إلىٰ إذن الحاكم في الأصح .

(وله) أي : للشخص (الرجوع) في عين ماله بالفسخ (في سائر المعاوضات) التي (كالبيع) وهي المحضة ، منها : القرض والسلم والإجارة ، فإذا سلمه دراهم قرضاً أو رأس مال سلم حال أو مؤجل ، فحل ثم حجر عليه والدراهم باقية . . فله الرجوع فيها بالفسخ ، وإذا أجره داراً بأجرة حالة لم يقبضها حتىٰ حجر عليه . . فله الرجوع في الدار بالفسخ ؛ تنزيلاً للمنفعة منزلة العين في البيع ، وفي قول : لا ؛ إذ لا وجود للمنفعة ، ولا رجوع في معاوضة غير محضة ، فإذا خالعها أو صالحه

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ١٦٨) ، الشرح الكبير (١٢/ ٥٠٢) .

(٢) كفاية النبيه (٩/ ٤٨٣) .

(٣) صحيح مسلم (١٥٥٩/ ٢٤) ، صحيح البخاري (٢٤٠٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَلَهُ شُرُوطٌ ؛ مِنْهَا : كَوْنُ ٱلثَّمَنِ حَالاً . وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِٱلإِفْلاَسِ ، فَلَوِ ٱمْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ ٱلثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ . . فَلاَ فَسْخَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ ٱلْغُرَمَاءُ : (لاَ تَفْسَخْ وَنُقَدِّمُكَ بِٱلثَّمَنِ) . . فَلَهُ ٱلْفَسْخُ . وَكَوْنُ ٱلْمَبِيعِ بَاقِياً فِي مِلْكِ ٱلْمُشْتَرِي ، فَلَوْ فَاتَ أَوْ كَاتَبَ ٱلْعَبْدَ . . فَلاَ رُجُوعَ ، وَلاَ يَمْنَعُ ٱلتَّزْوِيجُ . وَلَوْ تَعَيَّبَ بِآفَةٍ . . أَخَذَهُ نَاقِصاً ، أَوْ ضَارَبَ بِٱلثَّمَنِ . أَوْ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ أَوِ ٱلْبَائِعِ . . فَلَهُ أَخْذُهُ ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ ٱلْقِيمَةِ . . . . . .

عن دم العمد علىٰ عوض حال لم يقبض حتىٰ وجد الحجر . . فليس له الرجوع إلى البضع أو الدم ، **ودليل الشق الأول** : حديث الشيخين : « من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس . . فهو أحق به من غيره »[1] ، (**وله**) أي : للرجوع في المبيع (**شروط ، منها**) :

(**كون الثمن حالاً**) في الأصل ، أو حلَّ قبل الحجر ، وكذا بعده **علىٰ وجه** صححه في « الشرح الصغير » ، وليس في « الكبير » و« الروضة » تصحيح .

(**وأن يتعذر حصوله**) أي : الثمن (**بالإفلاس**) أي : بسببه ، (**فلو**) انتفى الإفلاس بأن (**امتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب**) عطف على (امتنع) (. . **فلا فسخ في الأصح**) لإمكان الاستيفاء بالسلطان ، فإن فرض عجز . . فنادر لا عبرة به ، **والثاني** : له الفسخ كما في المفلس ؛ بجامع تعذر الوصول إلىٰ حقه حالاً مع توقعه مآلاً ، (**ولو قال الغرماء**) لمن له حق الفسخ : (**لا تفسخ ونقدمك بالثمن . . فله الفسخ**) لما في التقديم من المنة ، وقد يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما أخذه .

(**و**) من الشروط : (**كون المبيع باقياً في ملك المشتري ، فلو فات**) ملكه بتلف أو بيع ونحوه أو إعتاق أو وقف (**أو كاتب العبد**) أو استولد الأمة (. . **فلا رجوع**) ولو زال الملك ثم عاد قبل الحجر . . فوجهان ، **أصحهما** في « الروضة » : لا رجوع[2] ؛ استصحاباً لحكم الزوال ، (**ولا يمنع**) الرجوع (**التزويج**) والتدبير وتعليق العتق والإجارة ، فيأخذه مسلوب المنفعة أو يضارب ، ومن الشروط : ألا يتعلق به حق ؛ كجناية أو رهن ، وألا يُحرِمَ البائعُ والمبيعُ صيدٌ .

(**ولو تعيب بآفة**) كسقوط عضو (. . **أخذه ناقصاً ، أو ضارب بالثمن ، أو بجناية أجنبي أو البائع . . فله أخذه ، ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة**) الذي استحقه المشتري ، مثاله : قيمته سليماً مئة ومعيباً تسعون . . فيرجع بعشر الثمن .

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٥٣) .

وَجِنَايَةُ ٱلْمُشْتَرِي كَآفَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ تَلِفَ أَحَدُ ٱلْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ . . أَخَذَ ٱلْبَاقِيَ وَضَارَبَ بِحِصَّةِ ٱلتَّالِفِ ، فَلَوْ كَانَ قَبَضَ بَعْضَ ٱلثَّمَنِ . . رَجَعَ فِي ٱلْجَدِيدِ ، فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبَضَ نِصْفَ ٱلثَّمَنِ . . أَخَذَ ٱلْبَاقِي بِبَاقِي ٱلثَّمَنِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ بَاقِي ٱلثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ . وَلَوْ زَادَ ٱلْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ؛ كَسِمَنٍ وَصَنْعَةٍ . . فَازَ ٱلْبَائِعُ بِهَا ، وَٱلْمُنْفَصِلَةُ ـ كَٱلثَّمَرَةِ وَٱلْوَلَدِ ـ لِلْمُشْتَرِي ، وَيَرْجِعُ ٱلْبَائِعُ فِي ٱلأَصْلِ ، فَإِنْ كَانَ ٱلْوَلَدُ صَغِيراً وَبَذَلَ ٱلْبَائِعُ قِيمَتَهُ . . أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ ، وَإِلاَّ . . فَيُبَاعَانِ وَتُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ ٱلأُمِّ ، وَقِيلَ : لاَ رُجُوعَ . وَلَوْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ ٱلرُّجُوعِ دُونَ ٱلْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : تَعَدِّي ٱلرُّجُوعِ إِلَى ٱلْوَلَدِ . . . . . .

(وجناية المشتري كآفة في الأصح) والثاني وقطع به بعضهم : أنها كجناية الأجنبي .

(ولو تلف أحد العبدين)[1] أو الثوبين (ثم أفلس) وحجر عليه (. . أخذ الباقي وضارب بحصة التالف) بل لو بقي جميع المبيع وأراد الرجوع في بعضه . . مكن منه ، (فلو كان قبض بعض الثمن . . رجع في الجديد) علىٰ ما يأتي بيانه ، (فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن . . أخذ الباقي بباقي الثمن) ويكون ما قبض في مقابلة التالف ، (وفي قول : يأخذ نصفه) أي : نصف الباقي (بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه) وهو ربع الثمن ، ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي ، **والقديم** : لا يرجع ، بل يضارب بباقي الثمن ؛ لحديث رواه الدارقطني[2] ، وأجيب بأنه مرسل ، ولو لم يتلف شيء من المبيع وكان قبض بعض الثمن . . رجع **على الجديد** في المبيع بقسط الباقي من الثمن ، فإن كان قبض نصفه . . رجع في النصف ، **وعلى القديم** : يضارب .

(ولو زاد المبيع زيادة متصلة ؛ كسِمَن ، وصنعة . . فاز البائع بها) فيرجع فيها مع الأصل ، (والمنفصلة ؛ كالثمرة والولد) الحادثين بعد البيع (للمشتري ، ويرجع البائع في الأصل ، فإن كان الولد صغيراً وبذل) بالمعجمة (البائع قيمته . . أخذه مع أمه ، وإلا) أي : وإن لم يبذلها (. . فيباعان وتصرف إليه حصة الأم) من الثمن ، (وقيل : لا رجوع) في هٰذه الحالة ويضارب .

(ولو كانت حاملاً عند الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب؛ أي: حاملاً عند البيع دون الرجوع ؛ بأن انفصل الولد قبله (. . فالأصح : تعدي الرجوع إلى الولد) وجه في الأولىٰ بأن الحمل تابع في

---

(١) في (ب) زيادة : (ولم يقبض شيئاً من الثمن) .

(٢) في «سنن الدارقطني» (٣/ ٣٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ، ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً . . فهي له ، وإن كان قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء » .

وَٱسْتِتَارُ ٱلثَّمَرِ بِكِمَامِهِ وَظُهُورُهُ بِٱلتَّأْبِيرِ قَرِيبٌ مِنَ ٱسْتِتَارِ ٱلْجَنِينِ وَٱنْفِصَالِهِ ، وَأَوْلَىٰ بِتَعَدِّي ٱلرُّجُوعِ . وَلَوْ غَرَسَ ٱلأَرْضَ أَوْ بَنَىٰ ؛ فَإِنِ ٱتَّفَقَ ٱلْغُرَمَاءُ وَٱلْمُفْلِسُ عَلَىٰ تَفْرِيغِهَا . . فَعَلُوا وَأَخَذَهَا ٱلْبَائِعُ ، وَإِنِ ٱمْتَنَعُوا . . لَمْ يُجْبَرُوا ، بَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَيَتَمَلَّكَ ٱلْغِرَاسَ وَٱلْبِنَاءَ بِقِيمَتِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْلَعَهُ . . . . . .

البيع ، فكذا في الرجوع ، ومقابله قال : إنما يرجع فيما كان عند البيع . . فيرجع في الأم فقط ، قال الجويني : قبل الوضع ، والصيدلاني وغيره : بعد الوضع ، قال في « الروضة » : (الأول ظاهر كلام الأكثرين . . .) إلىٰ آخره[1] ، وبني التعدي في الثانية علىٰ أن الحمل يعلم ، ومقابله علىٰ مقابله ، ولو كانت حاملاً عند البيع والرجوع . . رجع فيها حاملاً ، ولو حدث الحمل بعد البيع وانفصل قبل الرجوع . . فهو للمشتري كما تقدم .

(**واستتار الثمر بكمامه**) بكسر الكاف ؛ وهو أوعية الطلع (**وظهوره بالتأبير**) أي : تشقق الطلع (**قريب من استتار الجنين وانفصاله**) فإذا كانت الثمرة على النخل المبيع عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة . . فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدى الرجوع إليها **على الراجح** ، (**و**) هي (**أولىٰ بتعدي الرجوع**) إليها من الحمل ؛ لأنها مشاهدة موثوق بها بخلافه ، ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها ، ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير مؤبرة عند الرجوع . . رجع فيها على الراجح ؛ لما تقدم في نظير ذلك من الحمل ، وقيل : لا يرجع فيها قطعاً ، وهـٰذه المسألة لا تتناولها عبارة المصنف ، ولو كانت الثمرة غير مؤبرة عند البيع والرجوع . . رجع فيها جزماً ، ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي عند الرجوع مؤبرة . . فهي للمشتري .

(**ولو غرس الأرض**) المشتراة (**أو بنىٰ**) فيها ثم حجر عليه قبل أداء الثمن وأراد البائع الرجوع فيها : (**فإن اتفق الغرماء والمفلس علىٰ تفريغها**) من الغراس والبناء (. . **فعلوا وأخذها البائع**) برجوعه ، وليس له أن يلزمهم أخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكهما مع الأرض ، وإذا قلعوا . . وجب تسوية الحفر من مال المفلس ، وإن حدث في الأرض نقص بالقلع . . وجب أرشه من ماله ، قال الشيخ أبو حامد : يضارب البائع به ، وفي « المهذب » و« التهذيب » : أنه يقدم به ؛ لأنه لتخليص ماله[2] ، (**وإن امتنعوا**) من القلع (. . **لم يجبروا**) عليه ، (**بل له أن يرجع**) في الأرض (**ويتملك الغراس والبناء بقيمته**) أي : له مجموع الأمرين ؛ لما سيأتي ، (**وله**) بدل تملك ما ذكر (**أن يقلعه**

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ١٦١) .

(٢) المهذب (١/ ٤٢٩) ، التهذيب (٤/ ٩٣) .

وَيَغْرَمَ أَرْشَ نَقْصِهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا ، وَيَبْقَى ٱلْغِرَاسُ وَٱلْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ . وَلَوْ كَانَ ٱلْمَبِيعُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ دُونِهَا . . فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ ٱلْمَبِيعِ مِنَ ٱلْمَخْلُوطِ ، أَوْ بِأَجْوَدَ . . فَلاَ رُجُوعَ فِي ٱلْمَخْلُوطِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَوْ طَحَنَهَا أَوْ قَصَرَ ٱلثَّوْبَ : فَإِنْ لَمْ تَزِدِ ٱلْقِيمَةُ . . رَجَعَ وَلاَ شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ ، وَإِنْ زَادَتْ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُبَاعُ وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ . وَلَوْ صَبَغَهُ بِصَبْغِهِ ؛ فَإِنْ زَادَتِ ٱلْقِيمَةُ قَدْرَ قِيمَةِ ٱلصِّبْغِ . . رَجَعَ ، وَٱلْمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِٱلصِّبْغِ ، . . . . . .

ويغرم أرش نقصه ، والأظهر : أنه ليس له أن يرجع فيها ، ويبقى الغراس والبناء للمفلس) لنقص قيمتهما بلا أرض فيحصل له الضرر ، والرجوع إنما يثبت لدفع الضرر ، ولا يزال الضرر بالضرر ، **والثاني** : له ذلك ؛ كما لو صبغ المشتري الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن . . يرجع البائع في الثوب فقط ، ويكون المفلس شريكاً معه بالصبغ ، وفرق الأول بأن الصبغ كالصفة التابعة للثوب ، وعلى الأول : يضارب البائع بالثمن ، أو يعود إلىٰ بذل قيمتهما ، أو قلعهما مع غرامة أرش النقص .

(**ولو كان المبيع**) له (**حنطة فخلطها بمثلها أو دونها**) ثم حجر عليه (. . **فله**) أي : للبائع بعد الفسخ (**أخذ قدر المبيع من المخلوط**) ويكون في الدون مسامحاً بنقصه كنقص العيب ، (**أو**) خلطها (**بأجود . . فلا رجوع في المخلوط في الأظهر**) حذراً من ضرر المفلس ، ويضارب البائع بالثمن ، **والثاني** : له الرجوع ، ويباعان ويوزع الثمن علىٰ نسبة القيمة ، (**ولو طحنها**) أي : الحنطة المبيعة له (**أو قصر الثوب**) المبيع له ثم حجر عليه : (**فإن لم تزد القيمة**) بالطحن أو القصارة (. . **رجع**) البائع في ذلك (**ولا شيء للمفلس**) فيه ، **وإن نقصت . . فلا شيء للبائع معه** (**وإن زادت . . فالأظهر** : أنه يباع وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) مثاله : القيمة خمسة وبلغت بما فعل ستة . . فللمفلس سدس الثمن ، **والثاني** : لا شركة للمفلس في ذلك ؛ كما في سمن الدابة بعلفه ، وفرق الأول بأن الطحن أو القصارة منسوب إليه ، بخلاف السمن فهو محض صنع الله تعالىٰ ؛ فإن العلف يوجد كثيراً ولا يحصل السمن .

(**ولو صبغه**) أي : الثوب المشترىٰ (**بصبغه**) ثم حجر عليه : (**فإن زادت القيمة قدر قيمة الصبغ**) كأن تكون قيمة الثوب أربعة دراهم والصبغ درهمين ، وصارت قيمة الثوب مصبوغاً ستة دراهم (. . **رجع**) البائع في الثوب ، (**والمفلس شريك بالصبغ**) فيباع الثوب ويكون الثمن بينهما أثلاثاً ، وهل نقول : كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس ؟ أو نقول : يشتركان فيهما بالأثلاث

أَوْ أَقَلَّ . . فَٱلنَّقْصُ عَلَى ٱلصِّبْغِ ، أَوْ أَكْثَرَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ مِنْهُ ٱلصِّبْغَ وَٱلثَّوْبَ . . رَجَعَ فِيهِمَا إِلاَّ أَلاَّ تَزِيدَ قِيمَتُهُمَا عَلَىٰ قِيمَةِ ٱلثَّوْبِ فَيَكُونُ فَاقِداً لِلصِّبْغِ . وَلَوِ ٱشْتَرَاهُمَا مِن ٱثْنَيْنِ ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ مَصْبُوغاً عَلَىٰ قِيمَةِ ٱلثَّوْبِ . . فَصَاحِبُ ٱلصِّبْغِ فَاقِدٌ ، وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيمَةِ ٱلصِّبْغِ . . ٱشْتَرَكَا ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَىٰ قِيمَتِهِمَا . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْمُفْلِسَ شَرِيكٌ لَهُمَا بِٱلزِّيَادَةِ . . . . . .

لتعذر التمييز ؟ وجهان ، (أو) زادت القيمة (أقل) من قيمة الصبغ ؛ كأن صارت خمسة (. . **فالنقص على الصبغ**) لأنه هالك في الثوب ، والثوب قائم بحاله ، فيباع وللبائع أربعة أخماس الثمن وللمفلس خمسة ، (أو) زادت القيمة (أكثر) من قيمة الصبغ ؛ كأن صارت ثمانية (. . **فالأصح** : **أن الزيادة للمفلس**) فيباع ويكون الثمن بينهما نصفين ، **والثاني** : أنها للبائع ؛ كالسمن فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربعه ، **والثالث** : أنها تُفضُّ[1] عليهما ؛ فيكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه ، وإن لم تزد القيمة بالصبغ شيئاً . . رجع البائع في الثوب ولا شيء للمفلس فيه ، وإن نقصت . . فلا شيء للبائع معه .

(**ولو اشترىٰ منه الصبغ والثوب**) وصبغه به ثم حجر عليه (. . رجع) أي : البائع (**فيهما**) أي : في الثوب بصبغه ، (**إلا ألاَّ تزيد قيمتهما علىٰ قيمة الثوب**) قبل الصبغ ؛ بأن ساوتها ، أو نقصت عنها (**فيكون فاقداً للصبغ**) فيضارب بثمنه مع الرجوع في الثوب من جهته ، بخلاف ما إذا زادت وهو الباقي بعد الاستثناء . . فهو محل الرجوع فيهما ، فإن كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ . . فالمفلس شريك بالزائد عليها ، وقيل : لا شيء ، وإن كانت أقل . . لم يضارب بالباقي ؛ أخذاً مما تقدم في القصارة .

(**ولو اشتراهما من اثنين**) الصبغ من واحد والثوب من آخر وصبغه به ، ثم حجر عليه وأراد البائعان الرجوع : (**فإن لم تزد قيمته مصبوغاً علىٰ قيمة الثوب**) قبل الصبغ (. . **فصاحب الصبغ فاقد**) له فيضارب بثمنه ، وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ، ولا شيء له إن نقصت قيمته ؛ أخذاً مما تقدم في القصارة ، (**وإن زادت بقدر قيمة الصبغ . . اشتركا**) في الرجوع والثوب ، وعبارة « المحرر » : فلهما الرجوع ويشتركان فيه[2] ، (**وإن زادت علىٰ قيمتهما . . فالأصح** : **أن المفلس شريك لهما**) أي : للبائعين (بالزيادة) فإذا كانت قيمة الثوب أربعة والصبغ درهمين وصارت قيمته

---

(١) أي : توزع .

(٢) المحرر (ص١٧٨) .

. . . . . .

مصبوغاً ثمانية . . فالمفلس شريك بالربع ، **والثاني** : لا شيء له ، والزيادة لهما بنسبة ماليهما ، ولو اشترىٰ صبغاً وصبغ به ثوباً له ثم حجر عليه . . فللبائع الرجوع إن زادت قيمة الثوب مصبوغاً علىٰ ما كانت قبل الصبغ فيكون شريكاً فيه ، قال في « الروضة » : (وإذا شارك ونقصت حصته عن ثمن الصبغ . . فوجهان : **أصحهما** : أنه إن شاء . . قنع به ولا شيء له غيره ، وإن شاء . . ضارب بالجميع ، **والثاني** : له أخذه والمضاربة بالباقي) ، انتهىٰ[1] . ويؤخذ منه : حكم قسم في المسألة السابقة ، وهو : أن تكون الزيادة أقل من قيمة الصبغ ، فيتخير بائعه بين أخذ الزيادة والمضاربة بجميع الثمن **على الأصح** .

* * *

(١) روضة الطالبين (٤/ ١٧٣) .

بابُ الحَجْرِ

مِنْهُ : حَجْرُ ٱلْمُفْلِسِ لِحَقِّ ٱلْغُرَمَاءِ ، وَٱلرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ ، وَٱلْمَرِيضِ لِلْوَرَثَةِ ، وَٱلْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، وَٱلْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ . وَلَهَا أَبْوَابٌ . وَمَقْصُودُ ٱلْبَابِ : حَجْرُ ٱلْمَجْنُونِ وَٱلصَّبِيِّ وَٱلْمُبَذِّرِ . فَبِٱلْجُنُونِ تَنْسَلِبُ ٱلْوِلاَيَاتُ وَٱعْتِبَارُ ٱلأَقْوَالِ ، وَيَرْتَفِعُ بِٱلإِفَاقَةِ . وَحَجْرُ ٱلصَّبِيِّ يَرْتَفِعُ بِبُلُوغِهِ رَشِيداً . وَٱلْبُلُوغُ : بِٱسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، أَوْ خُرُوجِ ٱلْمَنِيِّ . وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ : ٱسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ ، .....

(باب الحجر)

(منه : حجر المفلس لحق الغرماء) أي : الحجر عليه في ماله ، (والراهن للمرتهن) في العين المرهونة ، (والمريض للورثة) في غير الثلث ، (والعبد لسيده ، والمرتد للمسلمين) أي : لحقهم ، (ولها أبواب) تقدم بعضها ويأتي باقيها .

(ومقصود الباب : حجر المجنون والصبي والمبذر) بالمعجمة وسيأتي تفسيره .

(فبالجنون تنسلب الولايات واعتبار الأقوال) كولاية النكاح والإيصاء والأيتام ، وأقوال المعاملات وغيرها ، أما الأفعال . . فيعتبر الإتلاف منها دون غيره ؛ كالهدية ، (ويرتفع) أي : حجر المجنون (بالإفاقة) من الجنون .

(وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيداً) .

(والبلوغ) يحصل (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية ، (أو خروج المني)[1] .

(ووقت إمكانه : استكمال تسع سنين) للاستقراء ، وفي الأول حديث ابن عمر : (عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت) رواه ابن حبان ، وأصله في « الصحيحين »[2] ، وفي الثاني قوله تعالىٰ : ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ **والحلم** : الاحتلام ، وهو بخروج

---

(١) قول « المنهاج » : (البلوغ يكون بخروج المني) أعم وأحسن من قولهم : (احتلام) ، فقد يخرج في اليقظة . « دقائق المنهاج » (ص٦١) .

(٢) صحيح ابن حبان (٤٧٢٧) ، صحيح البخاري (٢٦٦٤) ، صحيح مسلم (١٨٦٨)

وَنَبَاتُ ٱلْعَانَةِ يَقْتَضِي ٱلْحُكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ ٱلْكَافِرِ ، لاَ ٱلْمُسْلِمِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَتَزِيدُ ٱلْمَرْأَةُ حَيْضاً وَحَبَلاً . وَٱلرُّشْدُ : صَلاَحُ ٱلدِّينِ وَٱلْمَالِ ، فَلاَ يَفْعَلُ مُحَرَّماً يُبْطِلُ ٱلْعَدَالَةَ ، وَلاَ يُبَذِّرُ بِأَنْ يُضَيِّعَ ٱلْمَالَ بِٱحْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي ٱلْمُعَامَلَةِ أَوْ رَمْيِهِ فِي بَحْرٍ أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ صَرْفَهُ فِي ٱلصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ ٱلْخَيْرِ وَٱلْمَطَاعِمِ وَٱلْمَلاَبِسِ ٱلَّتِي لاَ تَلِيقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ . . . . . .

المني ، (**ونبات العانة يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر**) أي : أنه أمارة عليه ، (**لا المسلم في الأصح**) ، **والثاني** قاسه على الكافر ، وفيه حديث عطية القرظي قال : (كنت من سبي قريظة ، فكانوا ينظرون من أنبت الشعر . . قتل ، ومن لم ينبت . . لم يقتل ، فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي) رواه ابن حبان ، وقال الحاكم : إنه علىٰ شرط الشيخين ، والترمذي : حسن صحيح[1] ، والمعتبر : شعر خشن يحتاج في إزالته إلىٰ حلق ، ودفع قياس المسلم بأنه ربما استعجل نبات العانة بالمعالجة ؛ دفعاً للحجر وتشوفاً للولايات ، بخلاف الكافر ؛ فإنه يفضي به إلى القتل أو ضرب الجزية ، قال في « الروضة » : ويجوز النظر إلىٰ منبت عانة من احتجنا إلىٰ معرفة بلوغه بها ؛ للضرورة[2] ، (**وتزيد المرأة**) علىٰ ما ذكر من السن وخروج المني ، ونبات العانة الشامل لها (**حيضاً**) بالإجماع (**وحبلاً**) لأنه مسبوق بالإنزال ، لكن لا يتيقن الولد إلا بالوضع ، فإذا وضعت . . حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر وشيء .

(**والرشد : صلاح الدين والمال**) كما فسر بذلك في قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾ ، (**فلا يفعل محرَّماً يبطل العدالة**) من كبيرة أو إصرار علىٰ صغيرة ، (**ولا يبذر ؛ بأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة**) وهو : ما لا يحتمل غالباً كما سيأتي في (الوكالة) ، واليسير ؛ كبيع ما يساوي عشرة بتسعة ، (**أو رميه في بحر ، أو إنفاقه في محرَّم**) **وظاهر** : أن المراد : جنس المال ، (**والأصح : أن صرفه في الصدقة ووجوه الخير والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير**) لأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ ، **والثاني** في المطاعم والملابس قال : إنه تبذير عادة ، **والثاني** في وجوه الخير قال : إن بلغ الصبي مفرطاً في الإنفاق فيها . . فهو مبذر ، وإن عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصداً . . فلا .

---

(١) صحيح ابن حبان (٤٧٨٣) ، المستدرك (٢/ ١٢٣) ، سنن الترمذي (١٥٨٤) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٧٩) .

وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ ٱلصَّبِيِّ وَيَخْتَلِفُ بِٱلْمَرَاتِبِ : فَيُخْتَبَرُ وَلَدُ ٱلتَّاجِرِ : بِٱلْبَيْعِ وَٱلشِّرَاءِ وَٱلْمُمَاكَسَةِ فِيهِمَا . وَوَلَدُ ٱلزَّرَّاعِ : بِٱلزِّرَاعَةِ وَٱلنَّفَقَةِ عَلَى ٱلْقُوَّامِ بِهَا . وَٱلْمُحْتَرِفُ : بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ . وَٱلْمَرْأَةُ : بِمَا يَتَعَلَّقُ بِٱلْغَزْلِ وَٱلْقُطْنِ ، وَصَوْنِ ٱلأَطْعِمَةِ عَنِ ٱلْهِرَّةِ وَنَحْوِهَا . وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ ٱلِاخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ . وَوَقْتُهُ : قَبْلَ ٱلْبُلُوغِ ، وَقِيلَ : بَعْدَهُ . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : ٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ عَقْدُهُ ، بَلْ يُمْتَحَنُ فِي ٱلْمُمَاكَسَةِ ، فَإِذَا أَرَادَ ٱلْعَقْدَ . . عَقَدَ ٱلْوَلِيُّ . فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ . . دَامَ ٱلْحَجْرُ . وَإِنْ بَلَغَ رَشِيداً . . ٱنْفَكَّ بِنَفْسِ ٱلْبُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَهُ ـ وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ فَكُّ ٱلْقَاضِي ، فَلَوْ بَذَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ . . حُجِرَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : يَعُودُ ٱلْحَجْرُ بِلاَ إِعَادَةٍ ـ . . . . . .

(ويختبر رشد الصبي) في المال ، (ويختلف بالمراتب ؛ فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء) على الخلاف الآتي فيهما ، (والمماكسة فيهما) أي : النقص عما طلب البائع ، والزيادة علىٰ ما أعطى المشتري ؛ أي : طلبها . (وولد الزراع بالزراعة[1] والنفقة على القوام بها) .

(والمحترف) بالرفع (بما يتعلق بحرفته) .

(والمرأة بما يتعلق بالغزل والقطن ، وصون الأطعمة عن الهرة ونحوها) كالفأرة ، كل ذلك على العادة في مثله .

(ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر) بحيث يفيد غلبة الظن برشده .

(ووقته) أي : وقت الاختبار : (قبل البلوغ ، وقيل : بعده) ليصح تصرفه . (فعلى الأول : الأصح) بالرفع : (أنه لا يصح عقده ، بل يمتحن في المماكسة ، فإذا أراد العقد . . عقد الولي) ، **والثاني** : يصح عقده للحاجة .

(فلو بلغ غير رشيد) لاختلال صلاح الدين أو المال (. . دام الحجر) عليه ، ويتصرف في ماله من كان يتصرف قبل بلوغه .

(وإن بلغ رشيداً . . انفك) الحجر عنه (بنفس البلوغ وأعطي ماله ، وقيل : يشترط فك القاضي) لأن الرشد يحتاج إلىٰ نظر واجتهاد ، وينفك علىٰ هـٰذا أيضاً بفك الأب والجد ، وفي الوصي والقيم وجهان ، (فلو بذر بعد ذلك . . حجر عليه) أي : حجر القاضي فقط ، قيل : والأب والجد أيضاً ، وفي « المطلب » : والوصي ، (وقيل : يعود الحجر بلا إعادة) من أحد ؛ أي : يعود بنفس

---

(١) قول « المنهاج » : (يختبر ولد الزراع بالزراعة) أعم من قول غيره : (المزارع) . « دقائق المنهاج » (ص٦١) .

وَلَوْ فَسَقَ . . لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ طَرَأَ . . فَوَلِيُّهُ ٱلْقَاضِي ، وَقِيلَ : وَلِيُّهُ فِي ٱلصِّغَرِ . وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ . . فَوَلِيُّهُ وَلِيُّهُ فِي ٱلصِّغَرِ ، وَقِيلَ : ٱلْقَاضِي . وَلاَ يَصِحُّ مِنَ ٱلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ بَيْعٌ وَلاَ شِرَاءٌ وَلاَ إِعْتَاقٌ وَهِبَةٌ وَنِكَاحٌ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ ، فَلَوِ ٱشْتَرَىٰ أَوِ ٱقْتَرَضَ وَقَبَضَ وَتَلِفَ ٱلْمَأْخُوذُ فِي يَدِهِ أَوْ أَتْلَفَهُ . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلْحَالِ ، وَلاَ بَعْدَ فَكِّ ٱلْحَجْرِ ، سَوَاءٌ عَلِمَ حَالَهُ مَنْ عَامَلَهُ أَوْ جَهِلَهُ . وَيَصِحُّ بِإِذْنِ ٱلْوَلِيِّ نِكَاحُهُ ، لاَ ٱلتَّصَرُّفُ ٱلْمَالِيُّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ قَبْلَ ٱلْحَجْرِ أَوْ بَعْدَهُ ـ وَكَذَا بِإِتْلاَفِ ٱلْمَالِ فِي ٱلأَظْهَرِ ـ . .

التبذير ، (**ولو فسق . . لم يحجر عليه في الأصح**) لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة ، **والثاني** : يحجر عليه كما لو بذر ، وفرق الأول بأن التبذير يتحقق به تضييع المال ، بخلاف الفسق ؛ فقد يصان معه المال ، ولا يجيء على الثاني الوجه الذاهب إلىٰ عود الحجر بنفس التبذير ، قاله الإمام[1] .

(**ومن حجر عليه لسفه**) أي : سوء تصرف (**طرأ . . فوليه القاضي ، وقيل : وليه في الصغر**) أي : الأب والجد ، والخلاف والتصحيح في « الروضة » و« أصلها » على الوجه الذاهب إلىٰ عود الحجر بنفس التبذير ، وفيهما علىٰ أنه لا بد من حجر القاضي الجزم بأنه وليه[2] .

(**ولو طرأ جنون . . فوليه وليه في الصغر ، وقيل : القاضي**) والفرق بين التصحيحين : أن السفه مجتهد فيه فاحتاج إلىٰ نظر القاضي ، بخلاف الجنون .

(**ولا يصح من المحجور عليه لسفه بيع ولا شراء ، ولا إعتاق وهبة ونكاح بغير إذن وليه**) هو قيد في الجميع ، وسيأتي مقابله ، (**فلو اشترىٰ أو اقترض وقبض وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه . . فلا ضمان في الحال ، ولا بعد فك الحجر ، سواء علم حاله من عامله أو جهله**) لتقصيره في البحث عن حاله .

(**ويصح بإذن الولي نكاحه**) علىٰ ما سيأتي بسطه في (كتاب النكاح) ، (**لا التصرف المالي في الأصح**) ، **والثاني** : يصح إذا قدر الولي العوض ، فما لا عوض فيه ؛ كالإعتاق والهبة . . لا يصح جزماً .

(**ولا يصح إقراره بدين**) عن معاملة أسنده إلىٰ ما (**قبل الحجر أو بعده ، وكذا بإتلاف المال**) أو جناية توجب المال (**في الأظهر**) ، **والثاني** : استند إلىٰ أنه لو أنشأ الإتلاف . . ضمن ، فإذا أقر

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٤٤٠) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٨٣) ، الشرح الكبير (٥/ ٧٥) .

وَيَصِحُّ بِٱلْحَدِّ وَٱلْقِصَاصِ ، وَطَلاَقُهُ وَخُلْعُهُ وَظِهَارُهُ وَنَفْيُهُ ٱلنَّسَبَ بِلِعَانٍ . وَحُكْمُهُ فِي ٱلْعِبَادَةِ كَٱلرَّشِيدِ ، لَـٰكِنْ لاَ يُفَرِّقُ ٱلزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ ، وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجِّ فَرْضٍ . . أَعْطَى ٱلْوَلِيُّ كِفَايَتَهُ لِثِقَةٍ يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ . وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤْنَةُ سَفَرِهِ عَلَىٰ نَفَقَتِهِ ٱلْمَعْهُودَةِ . . فَلِلْوَلِيِّ مَنْعُهُ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَمُحْصَرٍ فَيَتَحَلَّلُ . قُلْتُ : وَيَتَحَلَّلُ بِٱلصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا : لِدَمِ ٱلإِحْصَارِ بَدَلٌ ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ ٱلْمَالِ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدْرَ زِيَادَةِ ٱلْمُؤْنَةِ . . لَمْ يَجُزْ مَنْعُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

به . . يقبل ، ثم ما رد من إقراره لا يؤاخذ به بعد فك الحجر ، (ويصح) إقراره (بالحد والقصاص) فيقطع في السرقة ، وفي المال قولان ؛ كالعبد إذا أقر بها ، وهما مبنيان علىٰ أنه لا يقبل إقراره بالإتلاف ، فإن قبل . . فهنا أولىٰ ، والراجح في العبد : أنه لا يثبت المال ، ولو عفا مستحق القصاص علىٰ مال . . ثبت المال على الصحيح ، (و) يصح (طلاقه وخلعه) ويجب دفع العوض إلىٰ وليه ، (وظهاره) وإيلاؤه ، (ونفيه النسب) لما ولدته زوجته (بلعان) واستلحاقه النسب ، وينفق على الولد المستلحق من بيت المال .

(وحكمه في العبادة كالرشيد) فيفعلها (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه) لأنه تصرف مالي ، (وإذا أحرم بحج فرض) أصلي أو منذور قبل الحجر (. . أعطى الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه) أو يخرج الولي معه لينفق عليه كما تقدم في (كتاب الحج) ، وظاهر : أن الحكم كذلك إذا أراد السفر للإحرام ، وأن العمرة كالحج فيما ذكر .

(وإن أحرم بتطوع) من حج أو عمرة (وزادت مؤنة سفره) لإتمام النسك (علىٰ نفقته المعهودة . . فللولي منعه) من الإتمام ، (والمذهب : أنه كمحصر فيتحلل) وثاني الوجهين من الطريق الثاني : أنه كالفاقد للزاد والراحلة لا يتحلل إلا بلقاء البيت .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (ويتحلل بالصوم إن قلنا : لدم الإحصار بدل ؛ لأنه ممنوع من المال ، ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة . . لم يجز منعه ، والله أعلم) وتقدم ترجيح : أن لدم الإحصار بدلاً ، ونيابة الصوم بعد العجز عن الطعام ، وعلى القول بأنه لا بدل له : يبقىٰ في الذمة ، قال في « المطلب » : ويظهر : أن يبقىٰ في ذمة السفيه أيضاً .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٧٩) .

فصل

[فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله]

وَلِيُّ ٱلصَّبِيِّ : أَبُوهُ ، ثُمَّ جَدُّهُ ، ثُمَّ وَصِيُّهُمَا ، ثُمَّ ٱلْقَاضِي . وَلاَ تَلِي ٱلأُمُّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَتَصَرَّفُ ٱلْوَلِيُّ بِٱلْمَصْلَحَةِ ، وَيَبْنِي دُورَهُ بِٱلطِّينِ وَٱلآجُرِّ لاَ ٱللَّبِنِ وَٱلْجِصِّ ، وَلاَ يَبِيعُ عَقَارَهُ إِلاَّ لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ ، وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرْضٍ وَنَسِيئَةً لِلْمَصْلَحَةِ ، وَإِذَا بَاعَ نَسِيئَةً . أَشْهَدَ وَٱرْتَهَنَ بِهِ ، وَيَأْخُذُ لَهُ بِٱلشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ ٱلْمَصْلَحَةِ ، وَيُزَكِّي مَالَهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِٱلْمَعْرُوفِ . . . . . .

(فصل : ولي الصبي : أبوه ، ثم جده) لأبيه ، (ثم وصيهما) أي : وصي الأب إن لم يكن جد ووصي الجد ، (ثم القاضي) أو من ينصبه ، وسيأتي في (كتاب الوصايا) إن شاء الله تعالىٰ أن من شرط الوصي العدالة ، وفي « الروضة » هنا : (وهل يحتاج الحاكم إلىٰ ثبوت عدالة الأب والجد لثبوت ولايتهما ؟ وجهان ، وينبغي أن يكون **الراجح** : الاكتفاء بالعدالة الظاهرة) ، انتهىٰ[1] .

(**ولا تلي الأم في الأصح**) ، **والثاني** : تلي بعد الأب والجد ، وتقدم علىٰ وصيهما .

(**ويتصرف الولي بالمصلحة**) فيشتري له العقار ، وهو أولىٰ من التجارة ، (**ويبني دوره بالطين والآجر**) أي : الطوب المحرق ، (**لا اللبن**) أي : الطوب الذي لم يحرق بدل الآجر ؛ لقلة بقائه ، (**والجص**) أي : الجبس بدل الطين ؛ لكثرة مؤنته ، (**ولا يبيع عقاره إلا لحاجة**) كنفقة وكسوة ؛ بأن لم تف غلته بهما (**أو غبطة ظاهرة**) بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن ، (**وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة**) التي رآها ، (**وإذا باع نسيئة**) **وظاهر** : أنه بزيادة على النقد (. . **أشهد**) عليه (**وارتهن به**) رهناً وافياً ، وإن لم يفعل . . ضمن ، قاله الجمهور ، وحكى الإمام في صحة البيع إذا لم يرتهن والمشتري مليء . . وجهين ، وقال : **الأصح** : الصحة[2] ، قال الرافعي : ويشبه أن يذهب القائل بالصحة إلىٰ أنه لا يضمن ، ويجوزه ؛ اعتماداً علىٰ ذمة المليء ، وإذا باع مال ولده لنفسه نسيئة . . لا يحتاج إلىٰ رهن ؛ لأنه أمين في حق ولده[3] ، (**ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة**) التي رآها في ذلك ، (**ويزكي ماله** ، **وينفق عليه**) ويكسوه (**بالمعروف**) وينفق علىٰ قريبه بالطلب .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ١٨٧) .

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٨٣) .

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٨١) .

فَإِنِ ٱدَّعَىٰ بَعْدَ بُلُوغِهِ عَلَى ٱلأَبِ وَٱلْجَدِّ بَيْعاً بِلاَ مَصْلَحَةٍ . . صُدِّقَا بِٱلْيَمِينِ . وَإِنِ ٱدَّعَاهُ عَلَى ٱلْوَصِيِّ وَٱلأَمِينِ . . صُدِّقَ هُوَ بِيَمِينِهِ .

(فإن ادعىٰ بعد بلوغه على الأب والجد بيعاً) لماله (بلا مصلحة . . صدِّقا باليمين) لأنهما غير متهمين ؛ لوفور شفقتهما .

(وإن ادعاه على الوصي والأمين) أي : منصوب القاضي (. . صدق هو بيمينه) للتهمة في حقهما ، وقيل : في غير العقار . . هما المصدقان ، والفرق : عسر الإشهاد في كل قليل وكثير يباع ، ومنهم من أطلق وجهين من غير فرق بين ولي وولي ، ولا بين العقار وغيره ، ودعواه على المشتري من الولي كهي على الولي .

* * *

بابُ الصُّلْح

هُوَ قِسْمَانِ : أَحَدُهُمَا يَجْرِي بَيْنَ ٱلْمُتَدَاعِيَيْنِ ، وَهُوَ نَوْعَانِ : أَحَدُهُمَا : صُلْحٌ عَلَىٰ إِقْرَارٍ ، فَإِنْ جَرَىٰ عَلَىٰ عَيْنٍ غَيْرِ ٱلْمُدَّعَاةِ . . فَهُوَ بَيْعٌ بِلَفْظِ ٱلصُّلْحِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ ؛ كَٱلشُّفْعَةِ ، وَٱلرَّدِّ بِٱلْعَيْبِ ، وَمَنْعِ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَٱشْتِرَاطِ ٱلتَّقَابُضِ إِنِ ٱتَّفَقَا فِي عِلَّةِ ٱلرِّبَا . أَوْ عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ . . فَإِجَارَةٌ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا . أَوْ عَلَىٰ بَعْضِ ٱلْعَيْنِ ٱلْمُدَّعَاةِ . . فَهِبَةٌ لِبَعْضِهَا لِصَاحِبِ ٱلْيَدِ فَتَثْبُتُ أَحْكَامُهَا . وَلاَ يَصِحُّ بِلَفْظِ ٱلْبَيْعِ ، وَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ بِلَفْظِ ٱلصُّلْحِ . وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ : (صَالِحْنِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا) . . فَٱلأَصَحُّ : بُطْلاَنُهُ . . . . . .

(باب الصلح)

(هو قسمان) :

(أحدهما يجري بين المتداعيين ، وهو نوعان) :

(أحدهما : صلح علىٰ إقرار ، فإن جرىٰ علىٰ عين غير المدعاة) كأن ادعىٰ عليه داراً أو حصة منها فأقر له بها وصالحه منها علىٰ عبد أو ثوب معين (. . فهو بيع) للمدعاة (بلفظ الصلح تثبت فيه أحكامه) أي : البيع (كالشفعة ، والرد بالعيب ، ومنع تصرفه) في المصالح عليه (قبل قبضه ، واشتراط التقابض إن اتفقا) أي : المصالح عنه والمصالح عليه (في علة الربا) واشتراط التساوي في معيار الشرع إن كانا من جنس واحد من أموال الربا ، وجريان التحالف عند الاختلاف .

(أو) جرى الصلح (علىٰ منفعة) في دار مثلاً مدة معلومة (. . فإجارة) لمحل المنفعة بالعين المدعاة (تثبت أحكامها) أي : الإجارة في ذلك .

(أو) جرى الصلح (علىٰ بعض العين المدعاة) كنصفها (. . فهبة لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها (فتثبت أحكامها) أي : الهبة في ذلك من الإيجاب والقبول والإذن في القبض ، ومضي زمن إمكانه ، فيصح العقد بلفظ الهبة للبعض المتروك .

(ولا يصح بلفظ البيع) له ؛ لعدم الثمن ، (والأصح : صحته بلفظ الصلح) كصالحتك من الدار علىٰ نصفها ، والثاني قال : الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هنا للمتروك ، والأول قال : وجدت خاصية لفظ الصلح ، وهي : سبق الخصومة فيحمل على الهبة للمتروك .

(ولو قال من غير سبق خصومة : صالحني عن دارك بكذا) فأجابه (. . فالأصح : بطلانه) لأن لفظ

وَلَوْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَىٰ عَيْنٍ . . صَحَّ . فَإِنْ تَوَافَقَا فِي عِلَّةِ ٱلرِّبَا . . ٱشْتُرِطَ قَبْضُ ٱلْعِوَضِ فِي ٱلْمَجْلِسِ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ ٱلْعِوَضُ عَيْناً . . لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي ٱلْمَجْلِسِ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ دَيْناً . . ٱشْتُرِطَ تَعْيِينُهُ فِي ٱلْمَجْلِسِ ، وَفِي قَبْضِهِ ٱلْوَجْهَانِ . وَإِنْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَىٰ بَعْضِهِ . . فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ . وَيَصِحُّ بِلَفْظِ ٱلإِبْرَاءِ وَٱلْحَطِّ وَنَحْوِهِمَا ، وَبِلَفْظِ ٱلصُّلْحِ فِي ٱلأَصَحِّ . . .

الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة ، **والثاني** : يمنع ذلك ويصحح العقد .

نَتِيمَةٌ

[حكم الصلح من عين على دين]

لو صالح من عين علىٰ دين ذهب أو فضة . . **فظاهر** : أنه بيع ، أو عبد أو ثوب مثلاً موصوف بصفة السلم . . **فظاهر** : أنه سلم ، وسكت الشيخان عن ذلك ؛ لظهوره .

* * *

(ولو صالح من دين) غير دين السلم (علىٰ عين . . صح) .

(فإن توافقا في علة الربا) كالصلح عن ذهب بفضة (. . اشترط قبض العوض في المجلس) حذراً من الربا ، (**وإلا**) أي : وإن لم يتوافق المصالح منه الدين والمصالح عليه في علة الربا ؛ كالصلح عن فضة بحنطة أو ثوب : (فإن كان العوض عيناً . . لم يشترط قبضه في المجلس في الأصح) كما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة . . لا يشترط قبض الثوب في المجلس ، **والثاني** : يشترط ؛ لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر في المجلس ؛ كرأس مال السلم ، (أو) كان العوض (ديناً . . اشترط تعيينه في المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين ، (وفي قبضه) في المجلس (الوجهان) **أصحهما** : لا يشترط ، فإن كانا ربويين . . اشترط ، ولو صالح من دين علىٰ منفعة . . صح ؛ أخذاً مما تقدم ، وتقبض بقبض محلها ، ويشترط قبضه في المجلس إن اشتُرِط القبض فيه في العين تخريجاً عليه .

(وإن صالح من دين علىٰ بعضه) كنصفه (. . فهو إبراء عن باقيه) .

(ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما) كالإسقاط، نحو : أبرأتك من خمس مئة من الألف الذي لي عليك ، أو حططتها عنك ، أو أسقطتها عنك وصالحتك على الباقي ، ولا يشترط في ذلك القبول **على الصحيح** ، (و) يصح (بلفظ الصلح في الأصح) نحو : صالحتك عن الألف الذي لي عليك علىٰ خمس مئة ، والخلاف كالخلاف في الصلح من العين علىٰ بعضها بلفظ الصلح ، فيؤخذ توجيهه

وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍّ عَلَىٰ مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ عَكَسَ . . لَغَا ، فَإِنْ عَجَّلَ ٱلْمُؤَجَّلَ . . صَحَّ ٱلأَدَاءُ . وَلَوْ صَالَحَ مِنْ عَشَرَةٍ حَالَّةٍ عَلَىٰ خَمْسَةٍ مُؤَجَّلَةٍ . . بَرِىءَ مِنْ خَمْسَةٍ وَبَقِيَتْ خَمْسَةٌ حَالَّةٌ ، وَلَوْ عَكَسَ . . لَغَا . ٱلنَّوْعُ ٱلثَّانِي : ٱلصُّلْحُ عَلَى ٱلإِنْكَارِ ، فَيَبْطُلُ إِنْ جَرَىٰ عَلَىٰ نَفْسِ ٱلْمُدَّعَىٰ ، وَكَذَا إِنْ جَرَىٰ عَلَىٰ بَعْضِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَقَوْلُهُ : (صَالِحْنِي عَنِ ٱلدَّارِ ٱلَّتِي تَدَّعِيهَا) لَيْسَ إِقْرَاراً فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

مما تقدم ، ويشترط في ذلك : القبول **في الأصح** ، ولا يصح هـٰذا الصلح بلفظ البيع ؛ كنظيره في الصلح عن العين .

(**ولو صالح من حال علىٰ مؤجل مثله**) كألف (**أو عكس**) أي : من مؤجل علىٰ حال مثله (. . **لغا**) الصلح ، فلا يلزم الأجل في الأول ولا إسقاطه في الثاني ؛ لأنهما وعد من الدائن والمدين ، (**فإن عجل**) المدين (**المؤجل . . صح الأداء**) وسقط الأجل .

(**ولو صالح من عشرة حالَّة علىٰ خمسة مؤجلة . . برىء من خمسة وبقيت خمسة حالة**) لأن إلحاق الأجل وعد لا يلزم ، بخلاف إسقاط بعض الدين ، (**ولو عكس**) أي : صالح من عشرة مؤجلة علىٰ خمسة حالة (. . **لغا**) الصلح ؛ لأنه ترك الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الترك .

(**النوع الثاني : الصلح على الإنكار ، فيبطل إن جرىٰ علىٰ نفس المدعىٰ**) وفي « الروضة » كـ« أصلها » : علىٰ غير المدعىٰ ؛ كأن يدعي عليه داراً فينكر ثم يتصالحا علىٰ ثوب أو دين ، انتهىٰ[1] . وكان نسخة المصنف من « المحرر » (عين) بالنون فعبر عنها بـ(النفس) ولم يلاحظ موافقة ما في « الشرح » ، فهما مسألتان حكمهما واحد ، (**وكذا إن جرىٰ**) الصلح (**علىٰ بعضه**) أي : المدعىٰ ؛ كنصف الدار . . يبطل (**في الأصح**) ، **والثاني** : يصح ؛ للتوافق على استحقاق البعض ، وإن كان المدعىٰ ديناً وتصالحا علىٰ بعضه : فإن تصالحا عن ألف علىٰ خمس مئة في الذمة . . لم يصح جزماً ، أو خمس مئة معينة . . لم يصح **في الأصح** .

(**وقوله : « صالحني عن الدار التي تدعيها » ليس إقراراً في الأصح**) ، **والثاني** : إقرار ؛ لتضمنه الاعتراف بالملك ، كما لو قال : ملكني ، ودفع باحتمال أن يريد به : قطع الخصومة لا غير ، وعلى الأول : يكون الصلح بعد هـٰذا الالتماس صلح إنكار .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ١٩٨) ، الشرح الكبير (٥/ ٩١) .

فَإِنْ قَالَ : (وَكَّلَنِي ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ فِي ٱلصُّلْحِ وَهُوَ مُقِرٌّ لَكَ) . . صَحَّ ، وَلَوْ صَالَحَ لِنَفْسِهِ وَٱلْحَالَةُ هَـٰذِهِ . . صَحَّ وَكَأَنَّهُ ٱشْتَرَاهُ . وَإِنْ كَانَ مُنْكِراً وَقَالَ ٱلأَجْنَبِيُّ : (هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ) . . فَهُوَ شِرَاءُ مَغْصُوبٍ ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى ٱنْتِزَاعِهِ وَعَدَمِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : (هُوَ مُبْطِلٌ) . . لَغَا ٱلصُّلْحُ .

فَصْلٌ

[في التزاحم على الحقوق المشتركة]

ٱلطَّرِيقُ ٱلنَّافِذُ لاَ يُتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ ٱلْمَارَّةَ ، وَلاَ يُشْرَعُ فِيهِ جَنَاحٌ . . . . . .

القسم الثاني من الصلح يجري بين المدعي وأجنبي في العين :

(فإن قال : وكلني المدعىٰ عليه في الصلح) عن المدعىٰ (وهو مقر لك) به (. . صح) الصلح عن الموكل بما وكل به ؛ كنصف المدعىٰ ، أو هـٰذا العبد من ماله ، أو عشرة في ذمته وصار المدعىٰ ملكاً للمدعىٰ عليه ، (ولو صالح) الأجنبي (لنفسه) بعين ماله أو بدين في ذمته (والحالة هـٰذه) أي : أن المدعىٰ عليه مقر بالمدعىٰ (. . صح) الصلح للأجنبي (وكأنه اشتراه) بلفظ الشراء .

(وإن كان) المدعىٰ عليه (منكراً وقال الأجنبي : هو مبطل في إنكاره) وصالح لنفسه بعبده أو عشرة في ذمته مثلاً ليأخذ المدعىٰ من المدعىٰ عليه (. . فهو شراء مغصوب ، فيفرق بين قدرته على انتزاعه) فيصح (وعدمها) . . فلا يصح ، (وإن لم يقل : هو مبطل) مع قوله : (هو منكر) ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : وأنا لا أعلم صدقك وصالح لنفسه أو للمدعىٰ عليه[1] (. . لغا الصلح) لعدم الاعتراف للمدعي بالملك ، ولو كان المدعىٰ ديناً وقال الأجنبي للمدعي : وكلني المدعىٰ عليه بمصالحتك علىٰ نصف المدعىٰ ، أو علىٰ هـٰذا الثوب من ماله فصالحه بذلك . . صح للموكل ، ولو صالح الأجنبي لنفسه في هـٰذه الحالة أو حالة الإنكار بعين أو دين في ذمته . . فهو ابتياع دين في ذمة غيره ، فلا يصح على الأظهر السابق في بابه .

* * *

(فصل: الطريق النافذ) بالمعجمة ، ويعبر عنه بـ(الشارع) ، (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول (بما يضر المارة)[2] في مرورهم فيه ؛ لأنه حق لهم ، (ولا يشرع) أي : يخرج (فيه جناح)

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢٠١) ، الشرح الكبير (٥/ ٩٣) .

(٢) قوله : (الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يضر المارة) أعم من قول غيره : (لا يتصرف فيه بما يبطل المرور) . « دقائق المنهاج » (ص٦٢) .

وَلاَ سَابَاطٌ يَضُرُّهُمْ ، بَلْ يُشْتَرَطُ ٱرْتِفَاعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُنْتَصِباً . وَإِنْ كَانَ مَمَرَّ ٱلْفُرْسَانِ وَٱلْقَوَافِلِ . . فَلْيَرْفَعْهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ ٱلْمَحْمِلُ عَلَى ٱلْبَعِيرِ مَعَ أَخْشَابِ ٱلْمِظَلَّةِ . وَيَحْرُمُ ٱلصُّلْحُ عَلَىٰ إِشْرَاعِ ٱلْجَنَاحِ ، وَأَنْ يَبْنِيَ فِي ٱلطَّرِيقِ دَكَّةً ، أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَضُرَّ . . جَازَ . وَغَيْرُ ٱلنَّافِذِ يَحْرُمُ ٱلإِشْرَاعُ إِلَيْهِ لِغَيْرِ أَهْلِهِ ، وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي ٱلأَصَحِّ إِلاَّ بِرِضَا ٱلْبَاقِينَ ، . . . . . .

أي : روشن (**ولا ساباط**) أي : سقيفة علىٰ حائطين هو بينهما (**يضرهم**) أي : كل من الجناح والساباط ، (**بل يشترط ارتفاعه**) أي : كل منهما ؛ ليجوز فعله للمسلم (**بحيث يمر تحته**) المار (**منتصباً**) قال الماوردي : وعلىٰ رأسه الحمولة العالية وهو ظاهر[1] ، ويشترط ألاَّ يظلم الموضع عند أكثر الأصحاب .

(**وإن كان ممر الفرسان والقوافل . . فليرفعه بحيث يمر تحته المحمل**) بفتح الميم الأولىٰ وكسر الثانية (**على البعير مع أخشاب المظلة**) بكسر الميم فوق المحمل ؛ لأنه قد يتفق ذلك ، أما الذمي . . فيمنع من إخراج الجناح في شارع المسلمين ؛ لأنه كإعلاء بنائه علىٰ بناء المسلم أو أبلغ ، ذكره في « الروضة »[2] .

(**ويحرم الصلح علىٰ إشراع الجناح**) بشيء وإن صالح عليه الإمام ولم يضر المارة ؛ لأن الهواء لا يفرد بالعقد ، وإنما يتبع القرار ، وما لا يضر في الطريق . . يستحق الإنسان فعله من غير عوض كالمرور ، (**و**) يحرم (**أن يبني في الطريق دكة**) بفتح الدال ؛ أي : مسطبة ، (**أو يغرس شجرة ، وقيل : إن لم يضر**) المارة (**. . جاز**)[3] كالجناح ، وفرق الأول بأن شغل المكان بما ذكر مانع من الطروق وقد تزدحم المارة فيصطكون به .

(**وغير النافذ يحرم الإشراع**) للجناح (**إليه لغير أهله**) بلا خلاف، (**وكذا**) يحرم الإشراع (**لبعض أهله في الأصح ، إلا برضا الباقين**) تضرروا به أم لا ؛ لاختصاصهم بذلك ، **والثاني** : يجوز بغير رضاهم إن لم يتضرروا به ؛ لأن كلاً منهم له الارتفاق بقراره ، فكذا بهوائه كالشارع ، وعلى

---

(١) الحاوي (٨/ ٤٧) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٠٦) .

(٣) قول « المنهاج » : (ويحرم أن يبني في الطريق دكة ، أو يغرس شجرة ، وقيل : إن لم يضر . . جاز) هـٰذا تصريح بأن الخلاف مختص بما لا يضر ، فإن ضر . . حرم قطعاً ، وعليه يحمل كلام « المحرر » . « دقائق المنهاج » (ص٦٢) .

وَأَهْلُهُ : مَنْ نَفَذَ بَابُ دَارِهِ إِلَيْهِ ، لاَ مَنْ لاَصَقَهُ جِدَارُهُ ، وَهَلِ ٱلِاسْتِحْقَاقُ فِي كُلِّهَا لِكُلِّهِمْ ، أَمْ تَخْتَصُّ شِرْكَةُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ ٱلدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ ؟ وَجْهَانِ ، أَصَحُّهُمَا : ٱلثَّانِي . وَلَيْسَ لِغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابٍ إِلَيْهِ لِلِاسْتِطْرَاقِ ، وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَرَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ ٱلدَّرْبِ . . فَلِشُرَكَائِهِ مَنْعُهُ ، وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَىٰ رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ ٱلْبَابَ ٱلْقَدِيمَ . . فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ سَدَّهُ . . فَلاَ مَنْعَ . وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ إِلَىٰ دَرْبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ ، أَوْ مَسْدُودٍ وَشَارِعٍ ، فَفَتَحَ بَاباً بَيْنَهُمَا . . لَمْ يُمْنَعْ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

الوجهين : يحرم الصلح علىٰ إشراعه بمال ؛ لما تقدم ، (وأهله : من نفذ باب داره إليه ، لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ باب إليه ، (وهل الاستحقاق في كلها) أي : الطريق المذكورة ، وهي تؤنث وتذكر (لكلهم ، أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب وباب داره ؟) لأنه محل تردده (وجهان ، أصحهما : الثاني) ، والأول قال : ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق في بقية الدرب ؛ لطرح الأثقال عند الإدخال والإخراج .

(وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراق) إلا برضاهم ؛ لتضررهم بمرور الفاتح ، أو مرورهم عليه ، ولهم بعد الفتح برضاهم الرجوع متىٰ شاؤوا ، (وله فتحه إذا سمره) بالتخفيف (في الأصح) لأنه له رفع جميع الجدار فبعضه أولىٰ ، والثاني قال : الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه ، قال في « الروضة » : وهو أفقه[1] .

(ومن له فيه باب ففتح) أي : أراد فتح (آخر أبعد من رأس الدرب) من الأول (. . فلشركائه منعه) من بابه بعد الأول جزماً ، ومن بابه قبله علىٰ أحد الوجهين السابقين في كيفية الشركة في الجناح ، وسواء سد الأول أم لا ؛ أخذاً من الإطلاق مع التفصيل في قوله : (وإن كان أقرب إلىٰ رأسه ولم يسد الباب القديم . . فكذلك) أي : لشركائه منعه كما تقدم ؛ لأن زيادة الباب تورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب فيتضررون به ، (وإن سده . . فلا منع) لأنه نقص حقه .

(ومن له داران تفتحان) بفتح الفوقانية أوله (إلىٰ دربين مسدودين ، أو) درب (مسدود وشارع ففتح باباً) أي : أراد فتحه (بينهما . . لم يمنع في الأصح) لأنه تصرف مصادف للملك ، والثاني يقول : فتحه يثبت له من كل درب من الثلاثة ممراً إلى الدار التي ليست به ، ويزيد فيما استحقه من الانتفاع ، ومحل الخلاف : إذا فتح لغرض الاستطراق ، قال الرافعي : مع سد باب إحدى

---

(١) روضة الطالبين (٤/٢٠٨) .

وَحَيْثُ مُنِعَ فَتْحَ ٱلْبَابِ فَصَالَحَهُ أَهْلُ ٱلدَّرْبِ بِمَالٍ . . صَحَّ . وَيَجُوزُ فَتْحُ ٱلْكَوَّاتِ . وَٱلْجِدَارُ بَيْنَ ٱلْمَالِكَيْنِ قَدْ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا ، وَقَدْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ : فَٱلْمُخْتَصُّ : لَيْسَ لِلآخَرِ وَضْعُ ٱلْجُذُوعِ عَلَيْهِ فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَلاَ يُجْبَرُ ٱلْمَالِكُ ، فَلَوْ رَضِيَ بِلاَ عِوَضٍ . . فَهُوَ إِعَارَةٌ لَهُ ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ ٱلْبِنَاءِ عَلَيْهِ ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

الدارين[1] ، زاد في « الروضة » : (وعدم سده صرح به الأصحاب ، قالوا : ولو أراد رفع الحائط بينهما وجعلهما داراً واحدة ويترك بابيهما علىٰ حالهما . . جاز قطعاً) ، انتهىٰ[2] . وهو مراد الرافعي بقوله : أما إذا قصد اتساع ملكه . . فلا منع[3] ؛ أي : قطعاً .

(وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بمال . . صح) قال في « التتمة » : ثم إن قدروا مدة . . فهو إجارة ، وإن أطلقوا أو شرطوا التأبيد . . فهو بيع جزء شائع من الدرب له وتنزيله منزلة أحدهم ، وسكت الشيخان علىٰ ذلك .

(ويجوز) للمالك (فتح الكوات) في جداره ؛ للاستضاءة ، بل يجوز له إزالة بعض الجدار وجعل شباك مكانه ، والكوة بفتح الكاف : طاقة .

(والجدار بين المالكين) لبناءين (قد يختص) أي : ينفرد (به أحدهما) ويكون ساتراً للآخر ، (وقد يشتركان فيه) :

(فالمختص) به أحدهما (ليس للآخر وضع الجذوع) بالمعجمة ؛ أي : الخشب (عليه في الجديد ، ولا يجبر المالك) له إن امتنع من وضعها ، والقديم : عكس ذلك ؛ لحديث الشيخين : « لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبه في جداره »[4] أي : الأول ، و(خشبه) روي بالإفراد منوناً ، والأكثر بالجمع مضافاً ، وعورض بحديث خطبة حجة الوداع : « لا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس » رواه الحاكم بإسناد علىٰ شرط الشيخين في معظمه[5] ، وكل منهما منفرداً في بعضه ، (فلو رضي) المالك على الجديد بالوضع (بلا عوض . . فهو إعارة ، له الرجوع قبل البناء عليه) أي : على الموضوع ، (وكذا بعده في الأصح) كسائر العواري ،

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ١٠١) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٠٩) .

(٣) الشرح الكبير (٥/ ١٠١) .

(٤) صحيح البخاري (٢٤٦٣) ، صحيح مسلم (١٦٠٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) المستدرك (١/ ٩٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَفَائِدَةُ ٱلرُّجُوعِ : تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْشَ نَقْصِهِ ، وَقِيلَ : فَائِدَتُهُ : طَلَبُ ٱلأُجْرَةِ فَقَطْ . وَلَوْ رَضِيَ بِوَضْعِ ٱلْجُذُوعِ وَٱلْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِعِوَضٍ ؛ فَإِنْ أَجَّرَ رَأْسَ ٱلْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ . . فَهُوَ إِجَارَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : (بِعْتُهُ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ) ، أَوْ (بِعْتُ حَقَّ ٱلْبِنَاءِ عَلَيْهِ) . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ هَـٰذَا ٱلْعَقْدَ فِيهِ شَوْبُ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ ، فَإِذَا بَنَىٰ . . فَلَيْسَ لِمَالِكِ ٱلْجِدَارِ نَقْضُهُ بِحَالٍ . وَلَوِ ٱنْهَدَمَ ٱلْجِدَارُ فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ . . فَلِلْمُشْتَرِي إِعَادَةُ ٱلْبِنَاءِ . وَسَوَاءٌ كَانَ ٱلإِذْنُ بِعِوَضٍ أَوْ بِغَيْرِهِ يُشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِ ٱلْمَوْضِعِ ٱلْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ طُولاً وَعَرْضاً ، وَسَمْكِ ٱلْجُدْرَانِ ، وَكَيْفِيَّتِهَا ، وَكَيْفِيَّةِ ٱلسَّقْفِ ٱلْمَحْمُولِ عَلَيْهَا . وَلَوْ أَذِنَ فِي ٱلْبِنَاءِ عَلَىٰ أَرْضِهِ . . كَفَىٰ بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ ٱلْبِنَاءِ .

(وفائدة الرجوع : تخييره بين أن يبقيه) أي : الموضوع المبني عليه (بأجرة ، أو يقلع) ذلك (ويغرم أرش نقصه) كما لو أعار أرضاً للبناء ، (وقيل : فائدته : طلب الأجرة فقط) لأن القلع يضر المستعير ؛ فإن الجذوع إذا رفعت أطرافها . . لم تستمسك على الجدار الباقي ، **ومقابل الأصح** : لا رجوع له أصلاً ؛ لأن مثل هـٰذه الإعارة يراد بها : التأبيد ؛ كالإعارة لدفن ميت .

(ولو رضي بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض : فإن أجر رأس الجدار للبناء . . فهو إجارة) تصح من غير تقدير مدة وتتأبد للحاجة ، (وإن قال : بعته للبناء عليه ، أو : بعت حق البناء عليه . . **فالأصح** : أن هـٰذا العقد فيه شوب بيع و) شوب (إجارة)[1] لأنه عقد علىٰ منفعة تتأبد ، فشوب البيع من حيث التأبد ، (فإذا بنىٰ . . فليس لمالك الجدار نقضه بحال) أي : لا مجاناً ولا مع إعطاء أرش نقصه ؛ لأنه مستحق الدوام بعقد لازم .

(ولو انهدم الجدار) بعد بناء المشتري (فأعاده مالكه . . فللمشتري إعادة البناء) بتلك الآلات وبمثلها ، **والوجه الثاني** : أن هـٰذا العقد بيع يملك به مواضع رؤوس الجذوع ، **والثالث** : أنه إجارة مؤبدة للحاجة .

(وسواء كان الإذن) في البناء (بعوض أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضاً، وسمك الجدران) بفتح السين ؛ أي : ارتفاعها ، (وكيفيتها) ككونها منضدة أو خالية الأجواف ، (وكيفية السقف المحمول عليها) ككونه خشباً أو أزجاً ؛ أي : عقداً ؛ لأن الغرض يختلف بذلك .

(ولو أذن في البناء علىٰ أرضه . . كفىٰ بيان قدر محل البناء) ولم يجب ذكر سمكه وكيفيته ؛ لأن الأرض تحمل كل شيء .

---

(١) قوله : (هـٰذا العقد فيه شوب بيع وإجارة) هـٰكذا هو الصواب ، وأما قول بعضهم : (شائبة) . . فتصحيف . « دقائق المنهاج » (ص٦٢) .

وَأَمَّا ٱلْجِدَارُ ٱلْمُشْتَرَكُ : فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعُ جُذُوعِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتِدَ فِيهِ وَتِداً أَوْ يَفْتَحَ كُوَّةً بِلاَ إِذْنٍ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَيْهِ وَيَسْنِدَ مَتَاعاً لاَ يَضُرُّ ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ ٱلأَجْنَبِيِّ ، وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ شَرِيكِهِ عَلَى ٱلْعِمَارَةِ فِي ٱلْجَدِيدِ . فَإِنْ أَرَادَ إِعَادَةَ مُنْهَدِمٍ بِآلَةٍ لِنَفْسِهِ . . لَمْ يُمْنَعْ ، وَيَكُونُ ٱلْمُعَادُ مِلْكَهُ ؛ يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ . وَلَوْ قَالَ ٱلآخَرُ : (لاَ تَنْقُضْهُ وَأَغْرَمُ لَكَ حِصَّتِي) . . لَمْ يَلْزَمْهُ إِجَابَتُهُ . وَإِنْ أَرَادَ إِعَادَتَهُ بِنَقْضِهِ ٱلْمُشْتَرَكِ . . فَلِلآخَرِ مَنْعُهُ . وَلَوْ تَعَاوَنَا عَلَىٰ إِعَادَتِهِ بِنَقْضِهِ . . عَادَ مُشْتَرَكاً كَمَا كَانَ . وَلَوِ ٱنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا وَشَرَطَ لَهُ ٱلآخَرُ زِيَادَةً . . جَازَ وَكَانَتْ فِي . . . . . .

(وأما الجدار المشترك) بين اثنين مثلاً (. . فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن) من الآخر (في الجديد) ، والقديم : له ذلك ؛ كالقديم في (الجار) لما تقدم وأولىٰ ، (وليس له أن يتد فيه وتداً) بكسر التاء فيهما (أو يفتح) فيه (كُوة بلا إذن) كسائر الأملاك المشتركة لا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع ، (وله أن يستند إليه ويسند) إليه (متاعاً لا يضر) وهـٰذا القيد زائد على « المحرر » ، (وله) كغيره (ذلك في جدار الأجنبي) أيضاً ؛ لعدم المضايقة فيه ، فإن منع أحد الشريكين الآخر منه . . ففي امتناعه وجهان : أصحهما في « الروضة » : لا يمتنع[1] ، (وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد) لتضرره بتكليفها ، والقديم : له ذلك ؛ صيانة للملك عن التعطيل .

(فإن أراد) الطالب (إعادة منهدم بآلة لنفسه . . لم يمنع ، ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء ، وينقضه إذا شاء) ولا يضر الاشتراك في الأس ؛ فإن له حقاً في الحمل عليه ، قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ ، وسكت عن ذلك الشيخان ؛ لظهوره .

(ولو قال الآخر : لا تنقضه وأغرم لك حصتي) أي : نصف القيمة (. . لم يلزمه إجابته) كابتداء العمارة ، وعلى القديم : يلزمه إجابته .

(وإن أراد إعادته بنقضه المشترك . . فللآخر منعه) ، وعلى القديم : ليس له منعه .

(ولو تعاونا علىٰ إعادته بنقضه . . عاد مشتركاً كما كان) فلو شرطا زيادة لأحدهما . . لم يصح ؛ لأنه شرط عوض من غير معوض .

(ولو انفرد أحدهما) بإعادته بنقضه (وشرط له الآخر) الآذن في ذلك (زيادة . . جاز وكانت في

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢١٤) .

مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ ٱلآخَرِ . وَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَىٰ إِجْرَاءِ ٱلْمَاءِ وَإِلْقَاءِ ٱلثَّلْجِ فِي مِلْكِهِ عَلَىٰ مَالٍ . وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَاراً بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا ؛ فَإِنِ ٱتَّصَلَ بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّهُمَا بَنَيَا مَعاً . . فَلَهُ ٱلْيَدُ ، وَإِلاَّ . . فَلَهُمَا . فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً . . قُضِيَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . حَلَفَا ، فَإِنْ حَلَفَا أَوْ نَكَلاَ . . جُعِلَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا . . قُضِيَ لَهُ ، . . . . . .

مقابلة عمله في نصيب الآخر) فإذا شرط له السدس . . يكون له الثلثان ، قال الإمام : هـٰذا مصور فيما إذا شرط له سدس النقض في الحال ، فإن شرط السدس بعد البناء . . لم يصح ؛ فإن الأعيان لا تؤجل[1] .

(ويجوز أن يصالح علىٰ إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه) أي : ملك المصالح معه (علىٰ مال) كأن يصالحه علىٰ أن يجري ماء المطر من هـٰذا السطح علىٰ سطحه المجاور له ؛ لينزل الطريق ، وأن يجري ماء النهر في أرضه ؛ ليصل إلىٰ أرض المصالح ، وأن يلقي الثلج من هـٰذا السطح إلىٰ أرضه ، وهـٰذا الصلح في معنى الإجارة يصح بلفظها ، ولا بأس بالجهل بقدر ماء المطر ؛ لأنه لا يمكن معرفته ، ولا يجوز الصلح علىٰ إجراء الغسالة على السطح علىٰ مال ؛ لأن الحاجة لا تدعو إليه ، بخلاف ما تقدم .

(ولو تنازعا جداراً بين ملكيهما : فإن اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معاً) كأن دخل نصف لبنات كل منهما في الآخر (. . فله اليد) فيحلف ويحكم له بالجدار إلا أن تقوم بينة بخلافه ، (وإلا) أي : وإن لم يتصل ببنائه كما ذكر ؛ بأن اتصل ببنائهما أو انفصل عنهما (. . فلهما) أي : اليد ، وعبارة « المحرر » و« الروضة » كـ« أصلها » : فهو في أيديهما[2] .

(فإن أقام أحدهما بينة) أنه له (. . قضي له) به ، (وإلا . . حلفا) أي : حلف كل منهما للآخر على النصف الذي يسلم له أو على الجميع ؛ لأنه ادعاه ؛ وجهان ، **أصحهما** : الأول ، (فإن حلفا أو نكلا) عن اليمين (. . جعل) الجدار (بينهما) بظاهر اليد ، (وإن حلف أحدهما . . قضي له) وفي « الروضة » كـ« أصلها » و« المحرر » : وإن حلف أحدهما ونكل الآخر . . قضي للحالف بالجميع[3] ، ويتضح ذلك بما زيد عليه في (كتاب الدعوىٰ والبينات) : أنه إن حلف الذي بدأ القاضي بتحليفه ونكل الآخر بعده . . حلف الأول اليمين المردودة ؛ أي : ليقضي له بالجميع ، وإن

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٠) .

(٢) المحرر (ص١٨٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٢٥) ، الشرح الكبير (٥/ ١٢٠) .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٢٢٥ـ٢٢٦) ، الشرح الكبير (٥/ ١٢٠) ، المحرر (ص١٨٥ـ١٨٦) .

وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ . . لَمْ يُرَجَّحْ . وَٱلسَّقْفُ بَيْنَ عُلْوِهِ وَسُفْلِ غَيْرِهِ كَجِدَارٍ بَيْنَ مِلْكَيْنِ ، فَيُنْظَرُ : أَيُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ بَعْدَ ٱلْعُلْوِ . . فَيَكُونَ فِي يَدِهِمَا ، أَوْ لاَ . . فَلِصَاحِبِ ٱلسُّفْلِ ؟

نكل الأول ورغب الثاني في اليمين . . فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الإثبات للنصف الذي ادعاه هو ، فهل يكفيه الآن يمين واحدة يجمع فيها النفي والإثبات ، أم لا بد من يمين للنفي وأخرىٰ للإثبات ؟ وجهان ، **أصحهما** : الأول[1] ، فيحلف أن الجميع له لا حق لصاحبه فيه ، أو يقول : لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي . انتهىٰ ، (**ولو كان لأحدهما عليه جذوع . . لم يرجح**) بذلك ؛ لأنه لا يدل على الملك ، فإذا حلفا . . بقيت الجذوع بحالها ؛ لاحتمال أنها وضعت بحق .

(**والسقف بين علوه**) أي : شخص (**وسفل غيره . . كجدار بين ملكين ، فينظر : أيمكن إحداثه بعد العلو**) بأن يكون السقف عالياً فيثقب وسط الجدار وتوضع رؤوس الجذوع في الثقب وتسقف (. . **فيكون في يدهما**) لاشتراكهما في الانتفاع به ، (**أو لا**) يمكن إحداثه بعد العلو ؛ كالأزج الذي لا يمكن عقده علىٰ وسط الجدار بعد امتداده في العلو (. . **فلصاحب السفل**) يكون ؛ لاتصاله ببنائه ، والعلو بضم العين وكسرها وسكون اللام ، ومثله السفل .

* * *

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٤/ ٢٢٦) .

بابُ الحَوالة

يُشْتَرَطُ لَهَا : رِضَا ٱلْمُحِيلِ وَٱلْمُحْتَالِ ، لاَ ٱلْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ تَصِحُّ عَلَىٰ مَنْ لاَ دَيْنَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : تَصِحُّ بِرِضَاهُ . وَتَصِحُّ بِٱلدَّيْنِ ٱللاَّزِمِ ، وَعَلَيْهِ ٱلْمِثْلِيُّ ، وَكَذَا ٱلْمُتَقَوِّمُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبِٱلثَّمَنِ فِي مُدَّةِ ٱلْخِيَارِ ، وَعَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(باب الحوالة)

هي : أن تحيل من له عليك دين علىٰ من لك عليه مثله ، فتقول : أحلتك بعشرتك علي علىٰ فلان بعشرتي عليه ، فيقول : احتلت ، **والأصل فيها** : حديث الشيخين : « مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم علىٰ مليء . . فليتبع »[1] ، وروى الإمام أحمد والبيهقي : « وإذا أحيل أحدكم علىٰ مليء . . فليحتل »[2] ، و(أتبع) بسكون التاء : أحيل ، (فليتبع) بسكونها : فليحتل .

(**يشترط لها**) لتصح : (**رضا المحيل والمحتال**) لأنهما عاقداها ؛ فهي بيع دين بدين **في الأصح** ، جوزها الشارع للحاجة ، (**لا المحال عليه في الأصح**) لأنه محل الحق ، لصاحبه أن يستوفيه بغيره ، **والثاني** : مبني علىٰ أن الحوالة استيفاء حق ؛ كأن المحتال استوفىٰ ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه ، ويتعذر إقراضه من غير رضاه .

(**ولا تصح علىٰ من لا دين عليه ، وقيل** : **تصح برضاه**) بناء علىٰ أنها استيفاء . . . إلىٰ آخره ، فقبوله ضمان لا يبرأ به المحيل ، وقيل : يبرأ .

(**وتصح بالدين اللازم وعليه**) وإن اختلف الدينان في سبب الوجوب ؛ كالثمن والقرض والأجرة وبدل المتلف ، ويستثنىٰ دين السلم : فإنه لازم ولا تصح الحوالة به ولا عليه **على الصحيح** ، **ومقابله** مبني علىٰ أنها استيفاء ، ذكر هـٰذا الاستدراك في « الروضة »[3] ، (**المثلي**) من الدين ؛ كالثمر والحب ، (**وكذا المتقوم**) منه ؛ كالثوب والعبد (**في الأصح**) ، **والثاني** : يشترط كونه مثلياً ؛ ليتحقق مقصود الحوالة من إيصال المستحق إلى الحق من غير تفاوت ، (**و**) تصح (**بالثمن في مدة الخيار ، وعليه في الأصح**) لأنه آيل إلى اللزوم ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنه غير لازم الآن .

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٨٧) ، صحيح مسلم (١٥٦٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) مسند أحمد (٢/ ٤٦٣) ، السنن الكبرىٰ (٦/ ٧٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٢٣١) .

وَٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ حَوَالَةِ ٱلْمُكَاتَبِ سَيِّدَهُ بِٱلنُّجُومِ ، دُونَ حَوَالَةِ ٱلسَّيِّدِ عَلَيْهِ . وَيُشْتَرَطُ ٱلْعِلْمُ بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ قَدْراً وَصِفَةً ، وَفِي قَوْلٍ : تَصِحُّ بِإِبِلِ ٱلدِّيَةِ وَعَلَيْهَا . وَيُشْتَرَطُ تَسَاوِيهِمَا جِنْساً وَقَدْراً ، وَكَذَا حُلُولاً وَأَجَلاً وَصِحَّةً وَكَسْراً فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَبْرَأُ بِٱلْحَوَالَةِ ٱلْمُحِيلُ عَنْ دَيْنِ ٱلْمُحْتَالِ ، وَٱلْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنْ دَيْنِ ٱلْمُحِيلِ ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ ٱلْمُحْتَالِ إِلَىٰ ذِمَّةِ ٱلْمُحَالِ عَلَيْهِ . فَإِنْ تَعَذَّرَ بِفَلَسٍ أَوْ جَحْدٍ وَحَلِفٍ وَنَحْوِهِمَا . . لَمْ يَرْجِعْ عَلَى ٱلْمُحِيلِ ، فَلَوْ كَانَ مُفْلِساً عِنْدَ ٱلْحَوَالَةِ وَجَهِلَهُ ٱلْمُحْتَالُ . . فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَقِيلَ : لَهُ ٱلرُّجُوعُ إِنْ شَرَطَا يَسَارَهُ . وَلَوْ أَحَالَ ٱلْمُشْتَرِي بِٱلثَّمَنِ ، فَرُدَّ ٱلْمَبِيعُ بِعَيْبٍ . . بَطَلَتْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . . . .

(**والأصح : صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم دون حوالة السيد عليه**) ، **والثاني** : صحتهما ، **والثالث** : عدم صحتهما ، وفرق الأول بأن للمكاتب إسقاط النجوم متىٰ شاء فلم تصح حوالة السيد عليه ، بخلاف حوالته السيد .

(**ويشترط العلم بما يحال به وعليه قدراً وصفة ، وفي قول : تصح بإبل الدية وعليها**) ، **والأظهر** : المنع ؛ للجهل بصفتها .

(**ويشترط تساويهما**) أي : المحال به وعليه (**جنساً وقدراً ، وكذا حلولاً وأجلاً ، وصحة وكسراً في الأصح**) ، **والثاني** : تصح بالمؤجل على الحال ؛ لأن للمحيل أن يعجل ما عليه ، وبالمكسر على **الصحيح** ، ويكون المحيل متبرعاً بصفة الصحة ، بخلاف العكس فيهما ؛ لأن تأجيل الحال لا يصح ، وترك صفة الصحة ليحيله رشوة .

(**ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال ، والمحال عليه عن دين المحيل ، ويتحول حق المحتال إلىٰ ذمة المحال عليه**) أي : يصير في ذمته ، سواء قلنا : الحوالة بيع أم استيفاء .

(**فإن تعذر**) أخذه (**بفلس أو جحد وحلف ونحوهما**) كموت (**. . لم يرجع على المحيل**) كما لو أخذ عوضاً عن الدين وتلف في يده ، (**فلو كان مفلساً عند الحوالة وجهله المحتال . . فلا رجوع له**) كمن اشترىٰ شيئاً هو مغبون فيه ، (**وقيل : له الرجوع إن شرطا يساره**) لإخلاف الشرط ، **والأول يقول** : هـٰذا الشرط غير معتبر ، وهو مقصر بترك الفحص .

(**ولو أحال المشتري**) البائع (**بالثمن فرد المبيع بعيب . . بطلت في الأظهر**) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع ، **والثاني** : لا تبطل ؛ كما لو استبدل عن الثمن ثوباً . . فإنه لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن ، وسواء في الخلاف كان رد المبيع بعد قبضه أم قبله ، وبعد قبض المحتال الثمن أم قبله ، وقيل : إن كان الرد قبل قبض المبيع . . بطلت قطعاً ، وقيل : إن كان بعد قبض المحتال . .

أَوِ ٱلْبَائِعُ بِٱلثَّمَنِ فَوُجِدَ ٱلرَّدُّ . . لَمْ تَبْطُلْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ بَاعَ عَبْداً وَأَحَالَ بِثَمَنِهِ ، ثُمَّ ٱتَّفَقَ ٱلْمُتَبَايِعَانِ وَٱلْمُحْتَالُ عَلَىٰ حُرِّيَّتِهِ ، أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ . . بَطَلَتِ ٱلْحَوَالَةُ ، وَإِنْ كَذَّبَهُمَا ٱلْمُحْتَالُ وَلاَ بَيِّنَةَ . . حَلَّفَاهُ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ ، ثُمَّ يَأْخُذُ ٱلْمَالَ مِنَ ٱلْمُشْتَرِي . وَلَوْ قَالَ ٱلْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ : (وَكَّلْتُكَ لِتَقْبِضَ لِي) ، وَقَالَ ٱلْمُسْتَحِقُّ : (أَحَلْتَنِي) ، أَوْ قَالَ : (أَرَدْتُ بِقَوْلِي : « أَحَلْتُكَ » ٱلْوَكَالَةَ) ، وَقَالَ ٱلْمُسْتَحِقُّ : (بَلْ أَرَدْتَ ٱلْحَوَالَةَ) . . صُدِّقَ ٱلْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ ، وَفِي ٱلصُّورَةِ ٱلثَّانِيَةِ وَجْهٌ . . . . . .

لم تبطل قطعاً ، (أو) أحال (البائع) على المشتري (بالثمن فوجد الرد) للمبيع بعيب (. . لم تبطل على المذهب) ، والطريق **الثاني** : طرد القولين ، وفرق الأول بتعلق الحق هنا بثالث ، وسواء عليه قبض المحتال المال أم لا ، فإن كان قبضه . . رجع المشتري على البائع ، وإلا . . فهل له الرجوع عليه في الحال ، أو لا يرجع إلا بعد القبض ؟ وجهان ، **أصحهما** : الثاني .

(ولو باع عبداً وأحال بثمنه) على المشتري (ثم اتفق المتبايعان والمحتال علىٰ حريته أو ثبتت ببينة) تشهد حسبة أو يقيمها العبد (. . بطلت الحوالة) لبطلان البيع ، فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقىٰ حقه كما كان ، (وإن كذبهما المحتال) في الحرية (ولا بينة) بها (. . حلفاه علىٰ نفي العلم) بها ، (ثم) بعد حلفه (يأخذ المال من المشتري) وهل يرجع المشتري على البائع المحيل ؛ لأنه قضىٰ دينه بإذنه ، أو لا يرجع ؛ لأنه يقول : ظلمني المحتال بما أخذه ، والمظلوم لا يطالب غير ظالمه ؟ قال البغوي بالثاني[1] ، والشيخ أبو حامد وابن كج وأبو علي بالأول ، وهو **الأظهر** في « الشرح الصغير » ، **وعلىٰ هٰذا** : هل له الرجوع قبل الدفع إلى المحتال ؟ فيه الوجهان السابقان[2] .

(ولو قال المستحق عليه) للمستحق : (وكلتك لتقبض لي ، وقال المستحق : أحلتني ، أو قال) الأول : (أردت بقولي : « أحلتك » الوكالة ، وقال المستحق : بل أردت الحوالة . . صدق المستحق عليه بيمينه) لأنه أعرف بقصده ، والأصل : بقاء الحقين ، (وفي الصورة الثانية وجه) بتصديق المستحق بيمينه ؛ لشهادة لفظ الحوالة ، ومحل الخلاف : إذا قال : أحلتك بمئة مثلاً علىٰ عمرو : فإن قال : بالمئة التي لك علي علىٰ عمرو . . فالمصدق المستحق قطعاً ؛ لأن هٰذا

---

(١) التهذيب (٤/ ١٦٤) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (٤/ ٢٣٥) .

وَإِنْ قَالَ : (أَحَلْتُكَ) ، فَقَالَ : (وَكَّلْتَنِي) . . صُدِّقَ ٱلثَّانِي بِيَمِينِهِ .

لا يحتمل إلا حقيقة الحوالة ، وإذا حلف المستحق عليه في الصورتين . . اندفعت الحوالة ، وبإنكار الآخر الوكالة انعزل فليس له قبض ، وإن كان قبض المال قبل الحلف . . برىء الدافع له ؛ لأنه وكيل أو محتال ، ووجب تسليمه للحالف وحقه عليه باق .

(وإن قال) المستحق عليه : (أحلتك فقال) المستحق : بل (وكلتني . . صدق الثاني بيمينه) لأن الأصل : بقاء حقه ، وكذا يصدق بيمينه إذا قال عن الآخر : إنه أراد بقوله : (أحلتك) الوكالة ، وقيل : المصدق الآخر ؛ لما تقدم ، ويظهر أثر النزاع في المسألتين عند إفلاس المحال عليه ، وإذا حلف المستحق فيهما . . اندفعت الحوالة ويأخذ حقه من الآخر ، ويرجع به الآخر على المحال عليه في أحد وجهين اختاره ابن كج[1] .

* * *

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٤/ ٢٣٧) .

بابُ الضَّمان

شَرْطُ ٱلضَّامِنِ : ٱلرُّشْدُ ، وَضَمَانُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ كَشِرَائِهِ . وَضَمَانُ عَبْدٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ عَيَّنَ لِلأَدَاءِ كَسْبَهُ أَوْ غَيْرَهُ . . قُضِيَ مِنْهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي ٱلتِّجَارَةِ . . تَعَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهِ وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ ٱلإِذْنِ ، وَإِلاَّ . . فَبِمَا يَكْسِبُهُ . . . . . .

(باب الضمان)

ويذكر معه الكفالة ، هو : التزام ما في ذمة الغير من المال ، ويتحقق بالضامن والمضمون له وغيرهما مما سيأتي .

(شرط الضامن) ليصح ضمانه : (الرشد) وهو كما تقدم في (باب الحجر) : صلاح الدين والمال ، ولا يوجد ذلك بدون البلوغ والعقل ، وعبارة « المحرر » : (أن يكون صحيح العبارة رشيداً ، فلا يصح ضمان الصبي والمجنون ، والمغمىٰ عليه ، والمحجور عليه بالسفه) ، انتهىٰ[1] . (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) أي : بثمن في الذمة ، **والصحيح** : صحته كما تقدم في بابه .

(وضمان عبد بغير إذن سيده باطل في الأصح) وإن كان مأذوناً له في التجارة ، **والثاني** : يصح ؛ إذ لا ضرر على السيد فيه ، ويتبع به بعد العتق ، (ويصح بإذنه ، فإن عين للأداء كسبه أو غيره) كالمال الذي في يد المأذون (. . قُضِيَ منه ، وإلا) أي : وإن لم يعين ؛ بأن لم يذكر الأداء كما قال في « الروضة » كـ« أصلها »[2] : وإن اقتصر على الإذن في الضمان (. . فالأصح : أنه إن كان مأذوناً له في التجارة . . تعلق) أي : غرم الضمان (بما في يده) وقت الإذن فيه من رأس مال وربح (وما يكسبه بعد الإذن) فيه كاحتطابه ، (وإلا) أي : وإن لم يكن مأذوناً له في التجارة (. . فبما) أي : فيتعلق غرم الضمان بما (يكسبه) بعد الإذن فيه ، **والوجه الثاني** : يتعلق بذمته في القسمين يتبع به بعد العتق ، **والثالث** : في الأول يتعلق بما يكسبه بعد الإذن فقط ، **والرابع** : يتعلق بذلك وبالربح الحاصل في يده فقط ، **والثالث في الثاني** : يتعلق برقبته .

---

(١) المحرر (ص١٨٩) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٤٣) ، الشرح الكبير (٥/ ١٤٨) .

وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ ٱلْمَضْمُونِ لَهُ ، وَأَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ وَرِضَاهُ . وَلاَ يُشْتَرَطُ رِضَا ٱلْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعاً ، وَلاَ مَعْرِفَتُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْمَضْمُونِ : كَوْنُهُ ثَابِتاً وَصَحَّحَ ٱلْقَدِيمُ ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ . وَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ضَمَانِ ٱلدَّرَكِ بَعْدَ قَبْضِ ٱلثَّمَنِ ، وَهُوَ : أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي ٱلثَّمَنَ إِنْ خَرَجَ ٱلْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً أَوْ مَعِيباً أَوْ نَاقِصاً لِنَقْصِ ٱلصَّنْجَةِ . وَكَوْنُهُ لاَزِماً ، لاَ كَنُجُومِ كِتَابَةٍ ، وَيَصِحُّ ضَمَانُ ٱلثَّمَنِ فِي مُدَّةِ ٱلْخِيَارِ فِي ٱلأَصَحِّ ، .....

(**والأصح : اشتراط معرفة المضمون له**) أي : أن يعرفه الضامن وهو مستحق الدين ؛ لتفاوت الناس في استيفائه تشديداً وتسهيلاً ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أن الضامن يوفي فلا يبالي بذلك ، (**و**) **الأصح** على الأول : (**أنه لا يشترط قبوله ورضاه**) أي : واحد منهما ، **والثاني** : يشترطان ؛ أي : الرضا ثم القبول لفظاً ، **والثالث** : يشترط الرضا دون القبول لفظاً ، وعلى اشتراطه : يكون بينه وبين الضمان ما بين الإيجاب والقبول في سائر العقود .

(**ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعاً**) وهو من عليه الدين ، (**ولا معرفته في الأصح**) ، **والثاني** : يشترط ؛ ليعرف حاله ، وأنه هل يستحق اصطناع المعروف إليه .

(**ويشترط في المضمون**) وهو الدين :

(**كونه ثابتاً**) فلا يصح الضمان قبل ثبوته ؛ لأنه وثيقة له فلا يسبقه كالشهادة ، وهـٰذا في **الجديد** ، (**وصحح القديم ضمان ما سيجب**) كأن يضمن المئة التي ستجب ببيع أو قرض ؛ لأن الحاجة قد تدعو إليه .

(**والمذهب : صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن ، وهو : أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً أو معيباً**) و رد (**أو ناقصاً لنقص الصنجة**) التي وزن بها و رد ، وهي بفتح الصاد ، **ووجه صحته** : الحاجة إليه ، وفي قول : هو باطل ؛ لأنه ضمان ما لم يجب ، وأجيب بأنه إن خرج المبيع كما ذكر . . تبين وجوب رد الثمن ، وقطع بعضهم بالأول ، ولا يصح قبل قبض الثمن ؛ لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع ، وقيل : يصح قبل قبضه ؛ لأنه قد تدعو الحاجة إليه بألا يسلم الثمن إلا بعده .

(**وكونه**) أي : المضمون (**لازماً ، لا كنجوم كتابة**) إذ للمكاتب إسقاطها بالفسخ فلا يصح ضمانها ، وسواء في اللازم المستقر وغيره ؛ كثمن المبيع بعد قبض المبيع وقبله ، (**ويصح ضمان الثمن في مدة الخيار في الأصح**) لأنه آيل إلى اللزوم ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنه غير لازم الآن ، وأشار الإمام إلىٰ أن تصحيح الضمان مفرع علىٰ أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع ، أما إذا

وَضَمَانُ ٱلْجُعْلِ كَٱلرَّهْنِ بِهِ . وَكَوْنُهُ مَعْلُوماً فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَٱلإِبْرَاءُ مِنَ ٱلْمَجْهُولِ بَاطِلٌ فِي ٱلْجَدِيدِ إِلاَّ مِنْ إِبِلِ ٱلدِّيَةِ ، وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (ضَمِنْتُ مِمَّا لَكَ عَلَىٰ زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَىٰ عَشَرَةٍ) . . فَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِناً لِعَشَرَةٍ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : لِتِسْعَةٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

منعه . . فهو ضمان ما لم يجب[1] ، (وضمان الجعل) في الجعالة (كالرهن به) وتقدم : أنه لا يصح الرهن به قبل الفراغ من العمل ، وقيل : يجوز بعد الشروع فيه ، وأما بعد تمامه . . فيجوز قطعاً .

(وكونه) أي : المضمون (معلوماً في الجديد) فلا يصح ضمان المجهول ، **وصححه القديم** بشرط أن تتأتىٰ الإحاطة به ؛ كضمنت ما لك علىٰ فلان وهو لا يعرفه ؛ لأن معرفته متيسرة ، بخلاف (ضمنت شيئاً مما لك عليه) فلا يصح قطعاً ، (والإبراء من المجهول باطل في الجديد) بناء علىٰ أنه تمليك المدين ما في ذمته فيشترط علمهما به ، **وفي القديم** : يصح ؛ بناء علىٰ أنه إسقاط كالإعتاق ، وعلى التمليك : لا يحتاج إلى القبول ؛ لأن المقصود منه : الإسقاط ، وقيل : يحتاج إليه ، (إلا من إبل الدية) فيصح الإبراء منها على القولين مع الجهل بصفتها ؛ لأنه اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في الإبراء تبعاً له ، (ويصح ضمانها في الأصح) **على الجديد** كالقديم ؛ لأنها معلومة السن والعدد ، ويرجع في صفتها إلىٰ غالب إبل البلد ، **والثاني** : ينظر إلىٰ جهل صفتها .

(ولو قال : ضمنت مما لك علىٰ زيد من درهم إلىٰ عشرة . . **فالأصح** : **صحته**) ، **والثاني** : بطلانه ؛ لما فيه من الجهالة ، ودفعت بذكر الغاية ، (و) **الأصح** على الأول : (أنه يكون ضامناً لعشرة .

قلت : **الأصح** : لتسعة ، والله أعلم) كذا صححه في « الروضة »[2] ، وقيل : لثمانية ؛ إخراجاً للطرفين ، والأول أدخلهما ، والثاني أدخل الأول فقط ، **وصححه** في « المحرر » في نظير المسألة من الإقرار[3] ، ونقل في « الشرح » تصحيح الأول عن البغوي في المسألتين[4] .

* * *

---

(١) نهاية المطلب (٧/ ١٠ـ ١١) .
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٥٢) .
(٣) المحرر (ص١٩٠) .
(٤) الشرح الكبير (٥/ ١٥٨) .

فصل

[في كفالة البدن]

ٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ كَفَالَةِ ٱلْبَدَنِ ، فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ . . لَمْ يُشْتَرَطِ ٱلْعِلْمُ بِقَدْرِهِ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِمَّا يَصِحُّ ضَمَانُهُ . وَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّتُهَا بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لآدَمِيٍّ ؛ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ ٱللهِ تَعَالَىٰ . وَتَصِحُّ بِبَدَنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمَحْبُوسٍ وَغَائِبٍ وَمَيِّتٍ لِيُحْضِرَهُ فَيُشْهَدَ عَلَىٰ صُورَتِهِ . . . . . .

فرع

[ضمان المنافع الثابتة في الذمة]

يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال .

* * *

(**فصل : المذهب : صحة كفالة البدن**) في الجملة ؛ للحاجة إليها ، وفي قول : لا تصح ، وقطع بعضهم بالأول ، (**فإن كفل بدن من عليه مال . . لم يشترط العلم بقدره**) لعدم لزومه للكفيل ، (**و**) لكن (**يشترط كونه مما يصح ضمانه**) فلا تصح الكفالة ببدن المكاتب للنجوم التي عليه ؛ لأنه لا يصح ضمانها كما تقدم .

(**والمذهب : صحتها ببدن من عليه عقوبة لآدمي ؛ كقصاص وحد قذف ، ومنعها في حدود الله تعالىٰ**) كحد الخمر والزنا والسرقة ؛ لأنها يسعىٰ في دفعها ما أمكن ، وفي قول في المسألة الأولىٰ : إنها لا تصح ؛ لأن العقوبة مبنية على الدفع فتقطع الذرائع المؤدية إلىٰ توسيعها ، وقطع بعضهم بالأول ، وبعضهم بالثاني ؛ نظراً إلىٰ أنه لا تجوز الكفالة بالعقوبة ، وفي المسألة الثانية طريقة حاكية للقولين .

(**وتصح**) الكفالة (**ببدن صبي ومجنون**) بإذن وليهما ؛ لأنه قد يستحق إحضارهما لإقامة الشهادة علىٰ صورتهما في الإتلاف وغيره ، وإذن وليهما قائم مقام رضا المكفول المشترط كما سيأتي ، ويطالب الكفيل وليهما بإحضارهما عند الحاجة إليه ، (**و**) بدن (**محبوس وغائب**) وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال ؛ كما يجوز للمعسر ضمان المال ، (**و**) بدن (**ميت**) قبل دفنه (**ليحضره فيشهد**) بفتح الهاء (**علىٰ صورته**) إذا تحملوا الشهادة لذلك ، ولم يعرفوا اسمه ونسبه ، **ويظهر** كما قال في « المطلب » : اشتراط إذن الوارث إذا شرطنا إذن المكفول .

ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَ ٱلتَّسْلِيمِ . . تَعَيَّنَ ، وَإِلاَّ . . فَمَكَانُهَا . وَيَبْرَأُ ٱلْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ ٱلتَّسْلِيمِ بِلاَ حَائِلٍ كَمُتَغَلِّبٍ ، وَبِأَنْ يَحْضُرَ ٱلْمَكْفُولُ وَيَقُولَ : (سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ ٱلْكَفِيلِ) ، وَلاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ . فَإِنْ غَابَ . . لَمْ يَلْزَمِ ٱلْكَفِيلَ إِحْضَارُهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ ، وَإِلاَّ . . فَيَلْزَمُهُ ، وَيُمْهَلُ مُدَّةَ ذَهَابٍ وَإِيَابٍ ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ . . حُبِسَ ، وَقِيلَ : إِنْ غَابَ إِلَىٰ مَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ إِحْضَارُهُ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ . . لاَ يُطَالَبُ ٱلْكَفِيلُ بِٱلْمَالِ ، وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ فِي ٱلْكَفَالَةِ أَنَّهُ يَغْرَمُ ٱلْمَالَ إِنْ فَاتَ ٱلتَّسْلِيمُ . . بَطَلَتْ ، وَأَنَّهَا لاَ تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَا ٱلْمَكْفُولِ . . . . . .

(ثم إن عين مكان التسليم) في الكفالة (. . تعين ، وإلا) أي : وإن لم يعين (. . فمكانها) يتعين .

(ويبرأ الكفيل بتسليمه في مكان التسليم) المذكور (بلا حائل ؛ كمتغلب) يمنع المكفول له عنه ، فمع وجود الحائل . . لا يبرأ الكفيل ، (وبأن يحضر المكفول ويقول) للمكفول له : (سلمت نفسي عن جهة الكفيل ، ولا يكفي مجرد حضوره) عن القول المذكور .

(فإن غاب . . لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه ، وإلا) أي : وإن عرف مكانه (. . فيلزمه) إحضاره من مسافة القصر فما دونها ، (ويمهل مدة ذهاب وإياب ، فإن مضت ولم يحضره . . حبس ، وقيل : إن غاب إلىٰ مسافة القصر . . لم يلزمه إحضاره) ولو كان غائباً حين الكفالة برضاه . . فالحكم في إحضاره كما لو غاب بعد الكفالة ، وبمسافة الإحضار تتقيد غيبته في صحة كفالته كما قاله الإمام والغزالي[1] ، وقوله : (حبس) قال في « المطلب » : إلىٰ أن يتعذر إحضار المكفول بموت أو غيره .

(والأصح : أنه إذا مات ودفن . . لا يطالب الكفيل بالمال) لأنه لم يلتزمه ، **والثاني** يقول : الكفالة وثيقة فيستوفى الدين منها إذا تعذر تحصيله ممن عليه كالرهن ، وقبل الدفن يطالب الكفيل بإحضاره ؛ لإقامة الشهادة علىٰ صورته ، (و) **الأصح** : (أنه لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال إن فات التسليم . . بطلت) ، **والثاني** : يصح ، وهو مبني على الثاني في مسألة الموت أنه يطالب بالمال ، (و) **الأصح** : (أنها لا تصح بغير رضا المكفول) وإلا . . لفات مقصودها من إحضاره ؛ لأنه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ ، **والثاني** : تصح ويغرم الكفيل المال عند العجز عن إحضاره ، وهو مبني على الثاني في مسألة الموت أيضاً .

---

(١) نهاية المطلب (٧/ ١٩) ، الوجيز (ص٢١١) .

فصل

[في صيغتي الضمان والكفالة]

يُشْتَرَطُ فِي ٱلضَّمَانِ وَٱلْكَفَالَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِٱلِالْتِزَامِ ؛ كَـ(ضَمِنْتُ دَيْنَكَ عَلَيْهِ) ، أَوْ (تَحَمَّلْتُهُ) ، أَوْ (تَقَلَّدْتُهُ) ، أَوْ (تَكَفَّلْتُ بِبَدَنِهِ) ، أَوْ (أَنَا بِٱلْمَالِ ، أَوْ بِإِحْضَارِ ٱلشَّخْصِ ضَامِنٌ) ، أَوْ (كَفِيلٌ) ، أَوْ (زَعِيمٌ) ، أَوْ (حَمِيلٌ) . وَلَوْ قَالَ : (أُؤَدِّي ٱلْمَالَ أَوْ أُحْضِرُ ٱلشَّخْصَ) . . فَهُوَ وَعْدٌ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهُمَا بِشَرْطٍ ، وَلاَ تَوْقِيتُ ٱلْكَفَالَةِ ، وَلَوْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ تَأْخِيرَ ٱلإِحْضَارِ شَهْراً . . جَازَ ، . . . . . .

تتمة في ضمان الأعيان

إذا ضمن عيناً لمالكها أن يردها ممن هي في يده مضمونة عليه ؛ كالمغصوبة والمستعارة والمستامة . . ففيه الطريقان في كفالة البدن ، وعلى الصحة : إذا ردها . . برىء من الضمان ، وإن تلفت . . فهل عليه قيمتها ؟ وجهان ؛ كما لو مات المكفول ، وعلىٰ وجوبها : هل يجب في المغصوبة أكثر القيم أو قيمة يوم التلف ؟ وجهان ، **أقواهما** : الثاني ؛ لأن الكفيل غير متعد ، أما إذا لم تكن العين مضمونة علىٰ من هي في يده ؛ كالوديعة والمال في يد الشريك والوكيل والوصي . . فلا يصح ضمانها قطعاً ؛ لأن الواجب فيها التخلية دون الرد .

* * *

(فصل : يشترط في الضمان والكفالة لفظ يشعر بالالتزام ؛ كضمنت دينك عليه) أي : فلان (أو تحملته ، أو تقلدته ، أو تكفلت ببدنه ، أو أنا بالمال) المعهود (أو بإحضار الشخص) المعهود (ضامن ، أو كفيل ، أو زعيم ، أو حميل) وكلها صرائح .

(ولو قال : أؤدي المال ، أو : أحضر الشخص . . فهو وعد) لا التزام .

(والأصح : أنه لا يجوز تعليقهما بشرط) نحو : إذا جاء رأس الشهر . . فقد ضمنت أو كفلت ، (ولا توقيت الكفالة) نحو : أنا كفيل بزيد إلىٰ شهر فإذا مضىٰ . . برئت ، ولا يجوز توقيت الضمان قطعاً ، نحو : أنا ضامن بالمال إلىٰ شهر فإذا مضىٰ ولم أغرم . . فأنا بريء ، **ومقابل الأصح** : في التعليق نظر إلىٰ عدم اشتراط القبول ، وفي توقيت الكفالة نظر إلىٰ أنها تبرع بعمل ، وبهٰذا يوجه الثالث المجوز لتعليق الكفالة دون الضمان ، (ولو نجزها وشرط تأخير الإحضار شهراً . . جاز) للحاجة ، نحو : أنا كفيل بزيد أحضره بعد شهر ، ولو شرط التأخير بمجهول ؛ كالحصاد . . لم تصح الكفالة **في الأصح** .

وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ ٱلْحَالِّ مُؤَجَّلاً أَجَلاً مَعْلُوماً ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ ٱلْمُؤَجَّلِ حَالاً ، وَأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ ٱلتَّعْجِيلُ . وَلِلْمُسْتَحِقِّ مُطَالَبَةُ ٱلضَّامِنِ وَٱلأَصِيلِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ ٱلأَصِيلِ . وَلَوْ أَبْرَأَ ٱلأَصِيلَ . . بَرِىءَ ٱلضَّامِنُ ، وَلاَ عَكْسَ . وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا . . حَلَّ عَلَيْهِ دُونَ ٱلآخَرِ . وَإِذَا طَالَبَ ٱلْمُسْتَحِقُّ ٱلضَّامِنَ . . فَلَهُ مُطَالَبَةُ ٱلأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ بِٱلأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ . . . . . .

(و) **الأصح** : (أنه يصح ضمان الحالِّ مؤجلاً أجلاً معلوماً) للحاجة ، ويثبت الأجل في حق الضامن ، وقيل : لا يثبت ، **والثاني** : لا يصح الضمان ؛ للمخالفة ، وهو الأصح في بعض نسخ « المحرر » كما قاله في « الدقائق » قال : وفي بعضها تصحيح الأول وهو الصواب[1] ؛ أي : الموافق لما في « الشرح » ، ولو ضمن المؤجل إلىٰ شهر مؤجلاً إلىٰ شهرين . . فهو كضمان الحال مؤجلاً ، (و) **الأصح** : (أنه يصح ضمان المؤجل حالاً) ، **والثاني** : لا يصح ؛ للمخالفة ، (و) **الأصح** على الأول : (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزمه الأصيل ، وعلىٰ هٰذا : يثبت الأجل في حقه مقصوداً ، أو تبعاً يحل بموت الأصيل ، وجهان ، **ومقابل الأصح قال** : الضمان تبرع لزم فتلزم صفته ، ولو ضمن المؤجل إلىٰ شهرين مؤجلاً إلىٰ شهر . . فهو كضمان المؤجل حالاً .

(وللمستحق) أي : المضمون له (مطالبة الضامن والأصيل) بالدين ، (**والأصح** : أنه لا يصح) الضمان (بشرط براءة الأصيل) لمخالفة الشرط لمقتضى الضمان ، **والثاني** : يصح الضمان والشرط ، **والثالث** : يصح الضمان فقط ، فإن صححناهما . . برىء الأصيل ورجع الضامن عليه في الحال إن ضمن بإذنه ؛ لأنه حصل براءته كما لو أدىٰ .

(ولو أبرأ) المستحق (الأصيل) من الدين (. . برىء الضامن) منه ، (ولا عكس) أي : لو أبرىء الضامن . . لم يبرأ الأصيل .

(ولو مات أحدهما) والدين مؤجل (. . حل عليه دون الآخر) فإن كان الميت الأصيل . . فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته ، أو إبرائه هو ؛ لأنه قد تهلك التركة فلا يجد مرجعاً إذا غرم ، وإن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته . . لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الأجل .

(وإذا طالب المستحق الضامن . . فله مطالبة الأصيل بتخليصه بالأداء إن ضمن بإذنه، والأصح : أنه

---

(١) دقائق المنهاج (ص٦٢) .

لاَ يُطَالِبُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ . وَلِلضَّامِنِ ٱلرُّجُوعُ عَلَى ٱلأَصِيلِ إِنْ وُجِدَ إِذْنُهُ فِي ٱلضَّمَانِ وَٱلأَدَاءِ ، وَإِنِ ٱنْتَفَىٰ فِيهِمَا . . فَلاَ ، وَإِنْ أَذِنَ فِي ٱلضَّمَانِ فَقَطْ . . رَجَعَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ عَكْسَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَدَّىٰ مُكَسَّراً عَنْ صِحَاحٍ أَوْ صَالَحَ عَنْ مِئَةٍ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ إِلاَّ بِمَا غَرِمَ . وَمَنْ أَدَّىٰ دَيْنَ غَيْرِهِ بِلاَ ضَمَانٍ وَلاَ إِذْنٍ . . فَلاَ رُجُوعَ ، وَإِنْ أَذِنَ بِشَرْطِ ٱلرُّجُوعِ . . رَجَعَ ، وَكَذَا إِنْ أَذِنَ مُطْلَقاً فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ مُصَالَحَتَهُ عَلَىٰ غَيْرِ جِنْسِ ٱلدَّيْنِ لاَ تَمْنَعُ ٱلرُّجُوعَ . ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجِعُ ٱلضَّامِنُ وَٱلْمُؤَدِّي إِذَا أَشْهَدَا بِٱلأَدَاءِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلاً وَٱمْرَأَتَيْنِ ، وَكَذَا رَجُلٌ لِيَحْلِفَ مَعَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ . . فَلاَ رُجُوعَ إِنْ أَدَّىٰ فِي غَيْبَةِ ٱلأَصِيلِ وَكَذَّبَهُ ، وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

لا يطالبه قبل أن يطالب) ، **والثاني** : يطالبه بتخليصه .

(وللضامن) الغارم (الرجوع على الأصيل إن وجد إذنه في الضمان والأداء ، وإن انتفىٰ فيهما . . فلا) رجوع ، (وإن أذن في الضمان فقط) أي : ولم يأذن في الأداء (. . رجع في الأصح) لأنه أذن في سبب الغرم ، **والثاني يقول** : الغرم حصل بغير إذن ، (ولا عكس) أي : لا رجوع في العكس ، وهو : أن يكون أذن في الأداء فقط (في الأصح) لأن الغرم بالضمان ولم يأذن فيه ، **والثاني يقول** : أسقط الدين عنه بإذنه .

(ولو أدىٰ مكسَّراً عن صحاح أو صالح عن مئة بثوب قيمته خمسون . . فالأصح : أنه لا يرجع إلا بما غرم) ، **والثاني** : يرجع بالصحاح والمئة ؛ لأنه حصل البراءة منهما بما فعل والمسامحة جرت معه .

(ومن أدىٰ دين غيره بلا ضمان ولا إذن . . فلا رجوع) له عليه ، (وإن أذن) له في الأداء (بشرط الرجوع . . رجع) عليه ، (وكذا إن أذن مطلقاً) عن شرط الرجوع . . يرجع (في الأصح) للعرف ، **والثاني قال** : ليس من ضرورة الأداء الرجوع .

(والأصح : أن مصالحته) أي : المأذون (علىٰ غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) لأن مقصود الآذن : أن يبرىء ذمته وقد فعل ، **والثاني** : تمنع ؛ فإنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة ، وعلى الرجوع يرجع بما غرم كالضامن .

(ثم إنما يرجع الضامن والمؤدي إذا أشهدا بالأداء رجلين ، أو رجلاً وامرأتين ، وكذا رجل) أشهده كل منهما (ليحلف معه) فيكفي (في الأصح) لأن ذلك حجة ، **والثاني يقول** : قد يترافعان إلىٰ حنفي لا يقضي بشاهد ويمين ، (فإن لم يشهد) أي : الضامن بالأداء وأنكره رب الدين (. . فلا رجوع) له (إن أدىٰ في غيبة الأصيل وكذبه ، وكذا إن صدقه في الأصح) لأنه لم ينتفع بأدائه ،

فَإِنْ صَدَّقَهُ ٱلْمَضْمُونُ لَهُ أَوْ أَدَّىٰ بِحَضْرَةِ ٱلأَصِيلِ . . رَجَعَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

والثاني : ينظر إلىٰ تصديقه ، (فإن صدقه المضمون له) مع تكذيب الأصيل (أو أدىٰ بحضرة الأصيل) مع تكذيب المضمون له (. . رجع على المذهب) أي : الراجح من الوجهين في المسألتين ؛ لسقوط الطلب في الأولىٰ ، وعلم الأصيل بالأداء في الثانية ، **والثاني في الأولىٰ يقول** : تصديق رب الدين ليس حجة على الأصيل ، **وفي الثانية يقول** : لم ينتفع الأصيل بالأداء ؛ لترك الإشهاد ، وأجيب بأنه المقصر بترك الإشهاد ، ويقاس بما ذكر في الضامن المؤدي في الأحوال المذكورة .

* * *

كتاب الشركة

هِيَ أَنْوَاعٌ : شَرِكَةُ ٱلأَبْدَانِ كَشَرِكَةِ ٱلْحَمَّالِينَ وَسَائِرِ ٱلْمُحْتَرِفَةِ ؛ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِياً أَوْ مُتَفَاوِتاً مَعَ ٱتِّفَاقِ ٱلصَّنْعَةِ أَوِ ٱخْتِلاَفِهَا . وَشَرِكَةُ ٱلْمُفَاوَضَةِ ؛ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غُرْمٍ . وَشَرِكَةُ ٱلْوُجُوهِ ؛ بِأَنْ يَشْتَرِكَ ٱلْوَجِيهَانِ لِيَبْتَاعَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِمُؤَجَّلٍ لَهُمَا ، فَإِذَا بَاعَا . . كَانَ ٱلْفَاضِلُ عَنِ ٱلأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا . وَهَـٰذِهِ ٱلأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ . وَشَرِكَةُ ٱلْعِنَانِ صَحِيحَةٌ ، وَيُشْتَرَطُ فِيهَا : لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى ٱلإِذْنِ فِي ٱلتَّصَرُّفِ ، . . . . . .

(كتاب الشركة)

بكسر الشين وسكون الراء ، وحكي فتح الشين وكسر الراء .

(هي أنواع) :

(شركة الأبدان ؛ كشركة الحمالين وسائر المحترفة) كالدلالين والنجارين والخياطين (ليكون بينهما كسبهما) بحرفتهما (متساوياً أو متفاوتاً مع اتفاق الصنعة) كما ذكر ، (أو اختلافها) كالخياط والرفاء ، والنجار والخراط .

(وشركة المفاوضة) بفتح الواو ؛ بأن يشتركا (ليكون بينهما كسبهما) قال الشيخ في « التنبيه » : بأموالهما وأبدانهما[1] ، (وعليهما ما يعرض) بكسر الراء (من غرم) وسميت مفاوضة من تفاوضا في الحديث : شرعا فيه جميعاً .

(وشركة الوجوه ؛ بأن يشترك الوجيهان ليبتاع كل منهما بمؤجل) ويكون المبتاع (لهما ، فإذا باعا . . كان الفاضل عن الأثمان) المبتاع بها (بينهما) .

(وهـٰذه الأنواع) الثلاثة (باطلة) ويختص كل من الشريكين بما يكسبه ببدنه ، أو ماله أو يشتريه .

(وشركة العنان صحيحة) وهي : أن يشتركا في مال لهما ليتجرا فيه علىٰ ما سيأتي بيانه ، **والعنان** بكسر العين : من عن الشيء ظهر ، قاله الجوهري[2] ، (ويشترط فيها لفظ يدل على الإذن في التصرف) من كل منهما للآخر ، **ومعلوم** : أن التصرف بالبيع والشراء ، وهو معنىٰ قول « الروضة »

---

(١) التنبيه (ص٧٥) .

(٢) الصحاح (٥/ ١٧٣٨) .

فَلَوِ ٱقْتَصَرَا عَلَىٰ : (ٱشْتَرَكْنَا) . . لَمْ يَكْفِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفِيهِمَا : أَهْلِيَّةُ ٱلتَّوْكِيلِ وَٱلتَّوَكُّلِ . وَتَصِحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ دُونَ ٱلْمُتَقَوِّمِ ، وَقِيلَ : تَخْتَصُّ بِٱلنَّقْدِ ٱلْمَضْرُوبِ . وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ ٱلْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لاَ يَتَمَيَّزَانِ ، وَلاَ يَكْفِي ٱلْخَلْطُ مَعَ ٱخْتِلاَفِ جِنْسٍ ، أَوْ صِفَةٍ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ ، هَـٰذَا إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقَدَا ، فَإِنْ مَلَكَا مُشْتَرَكاً بِإِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلٌّ لِلآخَرِ فِي ٱلتِّجَارَةِ فِيهِ . . تَمَّتِ ٱلشَّرِكَةُ . وَٱلْحِيلَةُ فِي ٱلشَّرِكَةِ فِي ٱلْعُرُوضِ : أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ ٱلآخَرِ وَيَأْذَنَ لَهُ فِي ٱلتَّصَرُّفِ . . . . . .

كـ« أصلها » : في التجارة والتصرف[1] ، (فلو اقتصرا على « اشتركنا » . . لم يكف) في الإذن المذكور (في الأصح) لقصور اللفظ عنه ، **والثاني** يقول : يفهم منه عرفاً ، (و) يشترط (فيهما أهلية التوكيل والتوكل) فإن كلاً منهما وكيل عن الآخر في ماله .

(وتصح) الشركة (في كل مثلي) نقد وغيره ؛ كالحنطة ، (دون المتقوم) بكسر الواو ؛ كالثياب ، (وقيل : تختص بالنقد المضروب) من الدراهم والدنانير ، وفي جوازها في الدراهم المغشوشة وجهان ؛ **أصحهما** في « الروضة » : الجواز إن استمر في البلد رواجها[2] ، ولا يجوز في التبر ، **وفيه وجه** في « التتمة »[3] .

(ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان) ويكون الخلط قبل العقد ، فإن وقع بعده في مجلسه . . فوجهان في « التتمة » **أصحهما** : المنع ؛ أي : فيعاد العقد ، (ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس) كدراهم ودنانير ، (أو صفة ؛ كصحاح ومكسرة) وحنطة حمراء وحنطة بيضاء ، فلا تصح الشركة في ذلك ، (هـٰذا) أي : اشتراط الخلط (إذا أخرجا مالين وعقدا ، فإن ملكا مشتركاً) مما تصح فيه الشركة (بإرث وشراء وغيرهما وأذن كل للآخر في التجارة فيه . . تمت الشركة) لأن المقصود بالخلط حاصل .

(والحيلة في الشركة في العروض) من المتقوم ؛ كالثياب : (أن يبيع كل واحد) منهما (بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويأذن له في التصرف) بعد التقابض ، والبعض كالنصف بالنصف ، والثلث بالثلثين ، ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين **على الصحيح** ، ذكره في « الروضة »[4] ،

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٥) ، الشرح الكبير (٥/ ١٨٦) .
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٦) .
(٣) انظر « روضة الطالبين » (٤/ ٢٧٦) .
(٤) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٨) .

وَلاَ يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ ٱلْمَالَيْنِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ٱلْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا عِنْدَ ٱلْعَقْدِ . وَيَتَسَلَّطُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى ٱلتَّصَرُّفِ بِلاَ ضَرَرٍ ؛ فَلاَ يَبِيعُ نَسِيئَةً وَلاَ بِغَيْرِ نَقْدِ ٱلْبَلَدِ وَلاَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ وَلاَ يُسَافِرُ بِهِ وَلاَ يُبْضِعُهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ . وَلِكُلٍّ فَسْخُهُ مَتَىٰ شَاءَ ، وَيَنْعَزِلاَنِ عَنِ ٱلتَّصَرُّفِ بِفَسْخِهِمَا ، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : (عَزَلْتُكَ) ، أَوْ (لاَ تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيبِي) . . لَمْ يَنْعَزِلِ ٱلْعَازِلُ . وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَبِإِغْمَائِهِ . وَٱلرِّبْحُ وَٱلْخُسْرَانُ عَلَىٰ قَدْرِ ٱلْمَالَيْنِ ، تَسَاوَيَا فِي ٱلْعَمَلِ أَوْ تَفَاوَتَا ، فَإِنْ .....

وسواء تجانسا أم اختلفا ، وقوله : (كل) محتاج إليه في الإذن ، ونسبة البيع إليه بالنظر إلى المشتري بتأويل أنه بائع للثمن .

(ولا يشترط) في الشركة (تساوي قدر المالين) أي : تساويهما في القدر كما في « المحرر » وغيره[1] ، وقيل : يشترط للتساوي في العمل ، (والأصح : أنه لا يشترط العلم بقدرهما عند العقد) أي : بقدر كل من المالين أهو النصف أم غيره إذا أمكن معرفته من بعد ، **ومأخذ الخلاف** : أنه إذا كان بين اثنين مال مشترك كل منهما جاهل بقدر حصته منه ، فأذن كل منهما للآخر في التصرف في نصيبه منه . . يصح الإذن في الأصح ويكون الثمن بينهما مبهماً كالمثمن .

(ويتسلط كل منهما على التصرف بلا ضرر ، فلا يبيع نسيئة ، ولا بغير نقد البلد ، ولا بغبن فاحش ، ولا يسافر به ولا يبضعه) بضم التحتانية وسكون الموحدة ؛ أي : يدفعه لمن يعمل فيه متبرعاً (بغير إذن) هو قيد في الجميع ، فإن أبضعه أو سافر به . . ضمن ، وإن باع بغبن فاحش . . لم يصح في نصيب شريكه ، وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة ، فإن فرقناها . . انفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركاً بين المشتري والشريك ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها »[2] ، ويقاس بـ(الغبن) : البيع نسيئة ، وبغير نقد البلد .

(ولكل) من الشريكين (فسخه) أي : عقد الشركة (متىٰ شاء) كالوكالة ، (وينعزلان عن التصرف) جميعاً (بفسخهما) أي : بفسخ كل منهما ، (فإن قال أحدهما) للآخر : (عزلتك ، أو لا تتصرف في نصيبي . . لم ينعزل العازل) فيتصرف في نصيب المعزول .

(وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وبإغمائه) كالوكالة .

(والربح والخسران علىٰ قدر المالين تساويا) أي : الشريكان (في العمل أو تفاوتا) فيه ، (فإن

---

(١) المحرر (ص١٩٤) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٨٣) ، الشرح الكبير (٥/ ١٩٥) .

شَرَطَا خِلاَفَهُ . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ ، فَيَرْجِعُ كُلٌّ عَلَى ٱلآخَرِ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ ، وَتَنْفُذُ ٱلتَّصَرُّفَاتُ ، وَٱلرِّبْحُ عَلَىٰ قَدْرِ ٱلْمَالَيْنِ . وَيَدُ ٱلشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ٱلرَّدِّ وَٱلْخُسْرَانِ وَٱلتَّلَفِ ، فَإِنِ ٱدَّعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ بِٱلسَّبَبِ ، ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي ٱلتَّلَفِ بِهِ ، وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ ٱلْمَالُ : (هُوَ لِي) ، وَقَالَ ٱلآخَرُ : (مُشْتَرَكٌ) ، أَوْ بِٱلْعَكْسِ . . صُدِّقَ صَاحِبُ ٱلْيَدِ ، وَلَوْ قَالَ : (ٱقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي) . . صُدِّقَ ٱلْمُنْكِرُ ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ وَقَالَ : (ٱشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرِكَةِ أَوْ لِنَفْسِي) ، وَكَذَّبَهُ ٱلآخَرُ . . صُدِّقَ ٱلْمُشْتَرِي .

شرطا خلافه) أي : التساوي في الربح مع التفاوت في المال ، أو التفاوت في الربح مع التساوي في المال (. . فسد العقد ، فيرجع كل على الآخر بأجرة عمله في ماله ، وتنفذ التصرفات) منهما للإذن ، (والربح) بينهما (علىٰ قدر المالين) رجوعاً إلى الأصل .

(ويد الشريك يد أمانة ، فيقبل قوله في الرد) إلىٰ شريكه (والخسران والتلف) إن ادعاه بلا سبب ، أو بسبب خفي ؛ كالسرقة ، (فإن ادعاه بسبب ظاهر) كالحريق وجهل (. . طولب ببينة بالسبب ، ثم) بعد إقامتها (يصدق في التلف به) وسيأتي في نظير هـٰذه المسائل غير الخسران في المودع اليمين ، وأنه إن عرف الحريق وعمومه . . صدق بلا يمين ، وإن عرف دون عمومه . . صدق بيمينه ، فيأتي مثل ذلك هنا ، وكذا اليمين في الخسران ، (ولو قال من في يده المال) من الشريكين : (هو لي ، وقال الآخر :) هو (مشترك ، أو) قالا (بالعكس) أي : قال من في يده المال : هو مشترك ، وقال الآخر : هو لي (. . صدق صاحب اليد) عملاً بها ، (ولو قال) صاحب اليد : (اقتسمنا وصار) ما في يدي (لي) وأنكر الآخر فقال : هو مشترك (. . صدق المنكر) لأن الأصل : عدم القسمة ، (ولو اشترىٰ) أحدهما شيئاً (وقال : اشتريته للشركة أو لنفسي ، وكذبه الآخر) بأن عكس ما قاله (. . صدق المشتري) لأنه أعلم بقصده ، وتأتي اليمين في هـٰذه المسائل أيضاً .

* * *

كتاب الوكالة

شَرْطُ ٱلْمُوَكِّلِ : صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلاَيَةٍ ، فَلاَ يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلاَ مَجْنُونٍ ، وَلاَ ٱلْمَرْأَةِ وَٱلْمُحْرِمِ فِي ٱلنِّكَاحِ ، وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ ٱلْوَلِيِّ فِي حَقِّ ٱلطِّفْلِ ، وَيُسْتَثْنَىٰ تَوْكِيلُ ٱلأَعْمَىٰ فِي ٱلْبَيْعِ وَٱلشِّرَاءِ.. فَيَصِحُّ . وَشَرْطُ ٱلْوَكِيلِ : صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ ٱلتَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ ، لاَ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ، وَكَذَا ٱلْمَرْأَةُ وَٱلْمُحْرِمُ فِي ٱلنِّكَاحِ ، لَـٰكِنِ ٱلصَّحِيحُ : ٱعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ فِي ٱلإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ ، وَٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ ....

(كتاب الوَكالة)

تتحقق بموكل ووكيل وغيرهما مما سيأتي .

(شرط الموكل : صحة مباشرته ما وكل فيه بملك أو ولاية ، فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون) في شيء ، (ولا) توكيل (المرأة والمحرم) بضم الميم (في النكاح) أي : لا توكل المرأة في تزويجها ، ولا المحرم في تزوجه ، أو تزويج موليته ؛ لأنهما لا تصح مباشرتهما لذلك ، ولو قالت لوليها : وكلتك بتزويجي.. قال الرافعي : فالذين لقيناهم من الأئمة لا يعدونه إذناً ، ويجوز أن يعتد به إذناً[1] ، ونقل في « الروضة » عن صاحب « البيان » : نص الشافعي علىٰ جواز الإذن بلفظ الوكالة وصوبه[2] ، ولو وكل المحرم من يعقد النكاح بعد التحلل.. صح كما ذكر في (كتاب النكاح) ، (ويصح توكيل الولي في حق الطفل) كالأب والجد في التزويج والمال ، والوصي والقيم في المال ، (ويستثنىٰ) من الضابط (توكيل الأعمىٰ في البيع والشراء فيصح) مع عدم صحتهما منه ؛ للضرورة .

(وشرط الوكيل : صحة مباشرته التصرف لنفسه ، لا صبي ومجنون) أي : لا يصح توكيلهما في شيء غير ما يأتي ، (وكذا المرأة والمحرم في النكاح) إيجاباً وقبولاً ، (لكن الصحيح : اعتماد قول صبي في الإذن في دخول دار وإيصال هدية) لاعتماد السلف عليه في ذلك ، **والثاني** : لا ؛ كغيره ، وعلى الأول : هو وكيل عن الآذن والمهدي ، (والأصح : صحة توكيل عبد في قبول

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٥٤١ـ ٥٤٢) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٥٧) .

نِكَاحٍ ، وَمَنْعُهُ فِي ٱلإِيجَابِ . وَشَرْطُ ٱلْمُوَكَّلِ فِيهِ : أَنْ يَمْلِكَهُ ٱلْمُوَكِّلُ ، فَلَوْ وَكَّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ ، وَطَلاَقِ مَنْ سَيَنْكِحُهَا . . بَطَلَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَأَنْ يَكُونَ قَابِلاً لِلنِّيَابَةِ ، فَلاَ يَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ إِلاَّ ٱلْحَجَّ ، وَتَفْرِقَةَ زَكَاةٍ ، وَذَبْحَ أُضْحِيَةٍ ، وَلاَ فِي شَهَادَةٍ ، وَإِيلاَءٍ ، وَلِعَانٍ ، وَسَائِرِ ٱلأَيْمَانِ ، وَلاَ فِي ظِهَارٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ ، وَهِبَةٍ ، وَسَلَمٍ ، وَرَهْنٍ ، وَنِكَاحٍ ، وَطَلاَقٍ ، وَسَائِرِ ٱلْعُقُودِ وَٱلْفُسُوخِ ، وَقَبْضِ ٱلدُّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا ، وَٱلدَّعْوَىٰ وَٱلْجَوَابِ ، وَكَذَا فِي تَمَلُّكِ ٱلْمُبَاحَاتِ كَٱلإِحْيَاءِ وَٱلِاصْطِيَادِ وَٱلِاحْتِطَابِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . .

نكاح ، ومنعه في الإيجاب) ، **والثاني** : صحته فيهما ، **والثالث** : منعه فيهما ، وفي « الشرح » حكاية الوجهين في التوكل في القبول بغير إذن السيد[1] ، وفي « الروضة » حكاية وجهين في التوكل فيه بإذن السيد أيضاً[2] ، ويقاس به في الإذن وعدمه الإيجاب المطلق فيه الخلاف .

(وشرط المُوَكَّلِ فيه) :

(أن يملكه الموكِّلُ) حين التوكيل ، (فلو وكل ببيع عبد سيملكه وطلاق من سينكحها . . بطل في الأصح) لأنه لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فكيف يستنيب فيه غيره ؟! **والثاني** : يصح ، ويكتفي بحصول الملك عند التصرف ؛ فإنه المقصود من التوكيل .

(وأن يكون قابلاً للنيابة ، فلا يصح في عبادة إلا الحج) ومثله العمرة ، (وتفرقة زكاة ، وذبح أضحية) لأدلتها ، (ولا في شهادة وإيلاء ولعان وسائر الأيمان) أي : باقيها ؛ فالإيلاء واللعان : يمينان ، (ولا في ظهار في الأصح) إلحاقاً له باليمين ، **والثاني** : يلحقه بالطلاق ، وعليه : قال في « المطلب » : لعل لفظه : أنتِ علىٰ موكلي كظهر أمه ، ويلحق بالزكاة : الكفارة وصدقة التطوع ، وبالأضحية : الهدي ، وباليمين : النذر وتعليق العتق والطلاق .

(ويصح) التوكيل (في طرفي بيع وهبة، وسلم ورهن ، ونكاح وطلاق ، وسائر العقود والفسوخ) كالصلح والحوالة ، والضمان والشركة ، والإجارة والفسخ بخيار المجلس والشرط ، والإقالة ، والرد بالعيب ، (وقبض الديون وإقباضها ، والدعوىٰ والجواب) رضي الخصم أم لم يرض ، في مال أو غيره ، وفي الإعتاق والكتابة ، (وكذا في تملك المباحات ؛ كالإحياء والاصطياد والاحتطاب في الأظهر) فيحصل الملك فيها للموكل إذا قصده الوكيل له ، **والثاني** : لا يصح

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٢١٧) .
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٩٩) .

لاَ فِي إِقْرَارٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ فِي ٱسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ ؛ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَقِيلَ : لاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِحَضْرَةِ ٱلْمُوَكِّلِ . وَلْيَكُنِ ٱلْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُوماً مِنْ بَعْضِ ٱلْوُجُوهِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ، فَلَوْ قَالَ : (وَكَّلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ) ، أَوْ (فِي كُلِّ أُمُورِي) ، أَوْ (فَوَّضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ) . . لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ قَالَ : (فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعِتْقِ أَرِقَّائِي) . . صَحَّ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ . . وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ ، أَوْ دَارٍ . . وَجَبَ بَيَانُ ٱلْمَحِلَّةِ وَٱلسِّكَّةِ ، لاَ قَدْرِ ٱلثَّمَنِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

التوكيل فيها ، والملك فيها للوكيل بحيازته ، والرافعي في « الشرح » حكى الخلاف وجهين[1] ، قال في « الروضة » : تقليداً لبعض الخراسانيين ، وهما قولان مشهوران[2] ، وأجيب بأنهما مخرجان ، (لا في إقرار) أي : لا يصح التوكيل فيه (في الأصح) ، **والثاني** : يصح ، ويبين جنس المقر به وقدره ، ولا يلزمه قبل إقرار الوكيل ، وقيل : يلزمه بنفس التوكيل ، وعلىٰ عدم الصحة : يجعل مقراً بنفس التوكيل **على الأصح** في « الروضة »[3] ، (ويصح) التوكيل (في استيفاء عقوبة آدمي ؛ كقصاص وحد قذف ، وقيل : لا يجوز) استيفاؤها (إلا بحضرة الموكل) لاحتمال العفو في الغيبة ، وهـٰذا المحكي بـ(قيل) قول من طريقة ، **والثانية** : القطع به ، **والثالثة** : القطع بمقابله ، ويجوز للإمام التوكيل في استيفاء حدود الله تعالىٰ ، وللسيد التوكيل في حد مملوكه .

(وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه ، ولا يشترط علمه من كل وجه) مسامحة فيه ، (فلو قال : وكلتك في كل قليل وكثير ، أو في كل أموري ، أو فوضت إليك كل شيء) والمعنىٰ : (لي) في هـٰذا والأول ؛ لأن الإنسان إنما يوكل فيما يتعلق به (. . لم يصح) التوكيل ؛ لأن فيه غرراً عظيماً لا ضرورة إلى احتماله ، (وإن قال : في بيع أموالي وعتق أرقائي . . صح) وإن لم تكن أمواله معلومة ؛ لأن الغرر فيه قليل ، (وإن وكله في شراء عبد . . وجب بيان نوعه) كتركي وهندي ، (أو دار . . وجب بيان المحلة والسكة) بكسر السين ؛ أي : الحارة والزقاق ، (لا قدر الثمن) أي : لا يجب بيان قدر الثمن (في الأصح) في المسألتين ، **والثاني** : يجب بيان قدره ؛

---

(١) الشرح الكبير (٥/٢٠٨) .

(٢) روضة الطالبين (٤/٢٩٣) .

(٣) روضة الطالبين (٤/٢٩٣) .

وَيُشْتَرَطُ مِنَ ٱلْمُوَكِّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ ؛ كَـ(وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا) ، أَوْ (فَوَّضْتُهُ إِلَيْكَ) ، أَوْ (أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ) ، فَلَوْ قَالَ : (بِعْ) ، أَوْ (أَعْتِقْ) . . حَصَلَ ٱلإِذْنُ . وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ لَفْظاً ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ فِي صِيَغِ ٱلْعُقُودِ ؛ كَـ(وَكَّلْتُكَ) ، دُونَ صِيَغِ ٱلأَمْرِ ؛ كَـ(بِعْ) وَ(أَعْتِقْ) . وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا بِشَرْطٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطاً . . جَازَ ، وَلَوْ قَالَ : (وَكَّلْتُكَ وَمَتَىٰ عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي) . . صَحَّتْ فِي ٱلْحَالِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفِي عَوْدِهِ وَكِيلاً بَعْدَ ٱلْعَزْلِ ٱلْوَجْهَانِ فِي تَعْلِيقِهَا ، . . . . . .

كمئة ، أو غايته ؛ كأن يقول : من مئة إلىٰ ألف ، ومسألة الثمن في الدار مزيدة في « الروضة »[1] ، ومسألة العبد إن اختلفت أصناف النوع فيه اختلافاً ظاهراً . . قال الشيخ أبو محمد : لا بد من التعرض للصنف[2] .

(ويشترط من الموكل لفظ يقتضي رضاه ؛ كوكلتك في كذا ، أو فوضته إليك ، أو أنت وكيلي فيه ، فلو قال : بع ، أو أعتق . . حصل الإذن) والأول إيجاب ، وهـٰذا قائم مقامه .

(ولا يشترط القبول لفظاً) إلحاقاً للتوكيل بإباحة الطعام ، (وقيل : يشترط) فيه كغيره ، (وقيل : يشترط في صيغ العقود ؛ كوكلتك ، دون صيغ الأمر ؛ كبع وأعتق) إلحاقاً لهـٰذا بالإباحة ، أما القبول معنىٰ وهو الرضا بالوكالة . . فلا بد منه قطعاً ، فلو رد فقال : لا أقبل ، أو لا أفعل . . بطلت ، ولا يشترط في هـٰذا القبول التعجيل قطعاً ، ولا في القبول لفظاً إذا شرطناه الفور ، ولا المجلس ، وقيل : يشترط المجلس ، وقيل : الفور .

(ولا يصح تعليقها بشرط في الأصح) نحو : إذا قدم زيد أو إذا جاء رأس الشهر . . فقد وكلتك في كذا ، (فإن نجزها وشرط للتصرف شرطاً . . جاز) قطعاً ، نحو : وكلتك الآن في بيع هـٰذا العبد ، ولكن لا تبعه حتىٰ يجيء رأس الشهر ، فليس له بيعه قبل مجيئه ، وتصح الوكالة المؤقتة ؛ كقوله : وكلتك إلىٰ شهر رمضان ، (ولو قال : وكلتك) في كذا (ومتىٰ عزلتك فأنت وكيلي) فيه (. . صحت في الحال في الأصح) ، **والثاني** : لا تصح ؛ لاشتمالها علىٰ شرط التأبيد ؛ وهو إلزام العقد الجائز ، وأجيب بمنع التأبيد فيما ذكر ؛ لما سيأتي ، (و) على الأول : (في عوده وكيلاً بعد العزل الوجهان في تعليقها) **أصحهما** : المنع ، وعلى الجواز : تعود الوكالة مرة واحدة ، فإن كان التعليق

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢٩٧) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (٤/ ٢٩٧) .

وَيَجْرِيَانِ فِي تَعْلِيقِ ٱلْعَزْلِ .

فَصْلٌ

[في أحكام الوكالة بعد صحتها]

ٱلْوَكِيلُ بِٱلْبَيْعِ مُطْلَقاً لَيْسَ لَهُ ٱلْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ ٱلْبَلَدِ، وَلاَ بِنَسِيئَةٍ، وَلاَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ ـ وَهُوَ : مَا لاَ يُحْتَمَلُ غَالِباً ـ فَلَوْ بَاعَ عَلَىٰ أَحَدِ هَـٰذِهِ ٱلأَنْوَاعِ وَسَلَّمَ ٱلْمَبِيعَ . . ضَمِنَ ، فَإِنْ وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلاً وَقَدَّرَ ٱلأَجَلَ . . فَذَاكَ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ، وَحُمِلَ عَلَى ٱلْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ. . . . . .

بـ(كلما) . . تكرر العود بتكرر العزل ، (ويجريان في تعليق العزل) **أصحهما** : عدم صحته ؛ أخذاً من تصحيحه في تعليقها ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : أن العزل أولىٰ بصحة التعليق من الوكالة ؛ لأنه لا يشترط فيه قبول قطعاً[1] .

* * *

(فصل: الوكيل بالبيع مطلقاً) أي : توكيلاً لم يقيد (ليس له) نظراً للعرف (البيع بغير نقد البلد، ولا بنسيئة ، ولا بغبن فاحش ؛ وهو ما لا يحتمل غالباً) بخلاف اليسير ؛ وهو ما يحتمل غالباً فيغتفر ، فبيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل ، وبثمانية غير محتمل ، (فلو باع علىٰ أحد هـٰذه الأنواع وسلم المبيع . . ضمن) لتعديه بتسليمه ببيع باطل فيسترده إن بقي ، وله بيعه بالإذن السابق ، وإذا باعه وأخذ الثمن . . لا يكون ضامناً له ، وإن تلف المبيع . . غرَّم الموكلُ قيمته من شاء من الوكيل والمشتري والقرار عليه ، ثم علىٰ ما فهم من لزوم البيع بنقد البلد : لو كان في البلد نقدان . . لزمه البيع بأغلبهما ، فإن استويا في المعاملة . . باع بأنفعهما للموكل ، فإن استويا . . تخير فيهما .

وقابل المصنف التوكيل المطلق بقوله : (فإن وكله ليبيع مؤجلاً وقدر الأجل . . فذاك) أي : التوكيل صحيح جزماً ، ويتبع ما قدره ، فإن نقص عنه ؛ كأن باع إلىٰ شهر بما قال الموكل : بع به إلىٰ شهرين . . صح البيع في **الأصح** ، (وإن أطلق) الأجل (. . صح) التوكيل (في الأصح ، وحمل) الأجل (على المتعارف في مثله) أي : المبيع بين الناس ، فإن لم يكن فيه عرف . . راعى الوكيل الأنفع للموكل ، **والثاني** : لا يصح التوكيل ؛ لاختلاف الغرض بتفاوت الآجال طولاً وقصراً .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٣) ، الشرح الكبير (٥/ ٢٢٣) .

وَلاَ يَبِيعُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ ٱلصَّغِيرِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَٱبْنِهِ ٱلْبَالِغِ ، وَأَنَّ ٱلْوَكِيلَ بِٱلْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ ٱلثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ ٱلْمَبِيعِ ، وَلاَ يُسَلِّمُهُ حَتَّىٰ يَقْبِضَ ٱلثَّمَنَ ، فَإِنْ خَالَفَ . . ضَمِنَ . وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ . . لاَ يَشْتَرِي مَعِيباً ، فَإِنِ ٱشْتَرَاهُ فِي ٱلذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ ٱلْعَيْبِ مَا ٱشْتَرَاهُ بِهِ . . وَقَعَ عَنِ ٱلْمُوَكِّلِ إِنْ جَهِلَ ٱلْعَيْبَ ، وَإِنْ عَلِمَهُ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ . . لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِنْ عَلِمَهُ ، وَإِنْ جَهِلَهُ . . وَقَعَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ . . فَلِكُلٍّ مِنَ ٱلْوَكِيلِ وَٱلْمُوَكِّلِ ٱلرَّدُّ . . . . . .

فَرْعٌ

[الفرق بين بعه بكم شئت وبما شئت وكيف شئت]

لو قال الموكل : بعه بكم شئت . . فله البيع بالغبن الفاحش ، ولا يجوز بالنسيئة ، ولا بغير نقد البلد ، ولو قال : بما شئت . . فله البيع بغير نقد البلد ، ولا يجوز بالغبن ، ولا بالنسيئة ، ولو قال : كيف شئت . . فله البيع بالنسيئة ، ولا يجوز بالغبن ، ولا بغير نقد البلد .

(ولا يبيع) الوكيل بالبيع مطلقاً (لنفسه وولده الصغير) لأنه يتهم في ذلك .

(والأصح : أنه يبيع لأبيه وابنه البالغ) لانتفاء التهمة فيهما ، **والثاني** يقول : هو يميل إليهما ، ولو أذن له الموكل في البيع لنفسه أو ابنه الصغير . . صح بيعه لهما **في** وجه ، (و) **الأصح** : (أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن وتسليم المبيع) لأنهما من مقضيات البيع ، **والثاني** : لا ؛ لعدم الإذن فيهما ، (و) على الأول : (لا يسلمه) أي : المبيع (حتىٰ يقبض الثمن ، فإن خالف) بأن سلمه قبل القبض (. . ضمن) قيمته وإن كان الثمن أكثر منها ، فإذا غرمها ثم قبض الثمن . . دفعه إلى الموكل واسترد المغروم ، والوكيل في الصرف له القبض والإقباض بلا خلاف ؛ لأن ذلك شرط في صحة العقد ، والوكيل بالبيع إلىٰ أجل . . له تسليم المبيع **في الأصح** ، وليس له قبض الثمن إذا حل إلا بإذن جديد .

(وإذا وكله في شراء . . لا يشتري معيباً) أي : لا ينبغي له شراؤه ، ولاقتضاء الإطلاق عرفاً السليم ، (فإن اشتراه في الذمة وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به . . وقع) الشراء (عن الموكل إن جهل) المشتري (العيب ، وإن علمه . . فلا) يقع عن الموكل (في الأصح) نظراً للعرف ، **والثاني** : ينظر إلىٰ إطلاق اللفظ ، (وإن لم يساوه . . لم يقع عنه إن علمه) المشتري ، (وإن جهله . . وقع) عن الموكل (في الأصح) كما لو اشتراه بنفسه ، (وإذا وقع للموكل) في صورتي الجهل (. . فلكل من الوكيل والموكل الرد) بالعيب ، وإن رضي الموكل به . . فليس للوكيل

وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ أَنْ يُوَكِّلَ بِلاَ إِذْنٍ إِنْ تَأَتَّىٰ مِنْهُ مَا وُكِّلَ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَأَتَّ لِكَوْنِهِ لاَ يُحْسِنُهُ أَوْ لاَ يَلِيقُ بِهِ . . فَلَهُ ٱلتَّوْكِيلُ ، وَلَوْ كَثُرَ وَعَجَزَ عَنِ ٱلإِتْيَانِ بِكُلِّهِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُوَكِّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى ٱلْمُمْكِنِ . وَلَوْ أَذِنَ فِي ٱلتَّوْكِيلِ وَقَالَ : (وَكِّلْ عَنْ نَفْسِكَ) ، فَفَعَلَ . . فَٱلثَّانِي وَكِيلُ ٱلْوَكِيلِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَٱنْعِزَالِهِ ، وَإِنْ قَالَ : (وَكِّلْ عَنِّي) . . فَٱلثَّانِي وَكِيلُ ٱلْمُوَكِّلِ ، وَكَذَا لَوْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : وَفِي هَاتَيْنِ ٱلصُّورَتَيْنِ لاَ يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا ٱلآخَرَ ، وَلاَ يَنْعَزِلُ بِٱنْعِزَالِهِ ، وَحَيْثُ جَوَّزْنَا .....

الرد ، بخلاف العكس ، ويقع الشراء في صورتي العلم للوكيل ، وإن اشترىٰ بعين مال الموكل : فحيث قلنا هناك : لا يقع عنه . . لا يصح هنا ، وحيث قلنا هناك : يقع عنه . . فكذا هنا ، وليس للوكيل هنا الرد في الأصح .

(وليس لوكيل أن يوكل بلا إذن إن تأتىٰ منه ما وكل فيه ، وإن لم يتأت) منه ذلك (لكونه لا يحسنه أو لا يليق به . . فله التوكيل) فيه ، وقيل : لا ، (ولو كثر) الموكل فيه (وعجز) الوكيل (عن الإتيان بكله . . فالمذهب : أنه يوكل فيما زاد على الممكن) له دون الممكن ، وقيل : يوكل في الممكن أيضاً ، وهٰذه طريقة ، والثانية : لا يوكل في الممكن ، وفي الزائد عليه وجهان ، والثالثة : في الكل وجهان .

(ولو أذن في التوكيل وقال : وكل عن نفسك ، ففعل . . فالثاني وكيل الوكيل ، والأصح : أنه ينعزل بعزله) إياه ، (وانعزاله) بموته أو جنونه ، أو عزل موكله له ، والثاني : لا ينعزل بذلك ؛ بناء علىٰ أنه وكيل عن الموكل ، وهو وجه في « الروضة » كـ« أصلها »[1] ، والمعنىٰ عليه : أقم غيرك مقام نفسك ، ولو عزل الموكل الثاني . . انعزل ، كما ينعزل بموته وجنونه ، وقيل : لا ؛ لأنه ليس وكيلاً من جهته ، (وإن قال : وكل عني) ففعل (. . فالثاني وكيل الموكل ، وكذا لو أطلق) أي : قال : وكل ففعل . . فالثاني وكيل الموكل (في الأصح) فيقصد التوكيل عنه ، وقيل : وكيل الوكيل .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[2] : (وفي هاتين الصورتين) مع البناء على الأصح في الثانية (لا يعزل أحدهما الآخر ، ولا ينعزل بانعزاله) وللموكل عزل أيهما شاء ، (وحيث جوزنا

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣١٣) ، الشرح الكبير (٥/ ٢٣٦) .
(٢) الشرح الكبير (٥/ ٢٣٧) .

لِلْوَكِيلِ ٱلتَّوْكِيلَ . . يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكِّلَ أَمِيناً إِلاَّ أَنْ يُعَيِّنَ ٱلْمُوَكِّلُ غَيْرَهُ ، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِيناً فَفَسَقَ . . لَمْ يَمْلِكِ ٱلْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فصل

[فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة]

قَالَ : (بِعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ) ، أَوْ (فِي زَمَنٍ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ) . . تَعَيَّنَ ، وَفِي ٱلْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ . وَإِنْ قَالَ : (بِعْ بِمِئَةٍ) . . لَمْ يَبِعْ بِأَقَلَّ ، وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ إِلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِٱلنَّهْيِ . وَلَوْ قَالَ : (ٱشْتَرِ بِهَـٰذَا ٱلدِّينَارِ شَاةً) وَوَصَفَهَا ، فَٱشْتَرَىٰ بِهِ شَاتَيْنِ بِٱلصِّفَةِ : فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةٌ دِينَاراً . . لَمْ يَصِحَّ ٱلشِّرَاءُ لِلْمُوَكِّلِ ، . . . . . .

للوكيل التوكيل) فيما ذكر من المسائل (. . يشترط أن يوكل أميناً إلا أن يعين الموكل غيره) أي : من ليس بأمين في إذنه في التوكيل . . فيتبع تعيينه ، (ولو وكل) الوكيل (أميناً) في الصورتين السابقتين (ففسق . . لم يملك الوكيل عزله في الأصح ، والله أعلم) هـٰذا التصحيح زائد على « الرافعي » ، وعبر في « الروضة » بـ(الأقيس)[1] ، ووجه في « المطلب » العزل بأنه من توابع ما وكل فيه .

* * *

(فصل : قال : بع لشخص معين ، أو في زمن) معين (أو مكان معين) يعني : بتعيينه في الجميع ، نحو : لزيد في يوم الجمعة في سوق كذا (. . تعين) ذلك ، (وفي المكان وجه : إذا لم يتعلق به غرض) . . أنه لا يتعين ، والغرض : كأن يكون الراغبون فيه أكثر ، أو النقد فيه أجود ، وإن قدر الثمن ؛ كمئة فباع بها في غير المكان المعين . . جاز ، ذكره في « الروضة »[2] .

(وإن قال : بع بمئة . . لم يبع بأقل) منها ، (وله أن يزيد) عليها ، (إلا أن يصرح بالنهي) عن الزيادة . . فلا يزيد ، ولو عين المشتري فقال : بع لزيد بمئة . . لم يجز أن يبيعه بأكثر منها ؛ لأنه ربما قصد إرفاقه ، ولو لم ينه عن الزيادة وهناك راغب بها . . لم يجز البيع بدونها في **الأصح** في « الروضة »[3] .

(ولو قال : اشتر بهـٰذا الدينار شاة ووصفها) بصفة (فاشترىٰ به شاتين بالصفة : فإن لم تساو واحدة) منهما (ديناراً . . لم يصح الشراء للموكل) وإن زادت قيمتهما على الدينار ؛ لفوات ما وكل

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣١٤) .
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣١٥) .
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣١٦) .

وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ . . فَٱلأَظْهَرُ : ٱلصِّحَّةُ وَحُصُولُ ٱلْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكِّلِ . وَلَوْ أَمَرَهُ بِٱلشِّرَاءِ بِمُعَيَّنٍ فَٱشْتَرَىٰ فِي ٱلذِّمَّةِ . . لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكِّلِ ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَتَىٰ خَالَفَ ٱلْمُوَكِّلَ فِي بَيْعِ مَالِهِ أَوِ ٱلشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ . . فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ فِي ٱلذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ ٱلْمُوَكِّلَ . . وَقَعَ لِلْوَكِيلِ ، . . . . . .

فيه ، (وإن ساوته كل واحدة) منهما (. . فالأظهر : الصحة) أي : صحة الشراء (وحصول الملك فيهما للموكل) لأنه حصل غرضه وزاد خيراً ، **والثاني** يقول : إن اشترىٰ في الذمة . . فللموكل واحدة بنصف دينار ، والأخرىٰ للوكيل ، ويرد على الموكل نصف دينار ، وإن اشترىٰ بعين الدينار . . فقد اشترىٰ شاة بإذن وشاة بلا إذن ، فيبطل في شاة ويصح في شاة ؛ بناء علىٰ تفريق الصفقة ، قال في « الروضة » : ولو ساوت إحداهما ديناراً والأخرىٰ بعض دينار . . فطريقان : **أحدهما** : لا يصح في حق الموكل واحدة منهما ، **وأصحهما** : أنه كما لو ساوت كل واحدة ديناراً ، فيملكهما الموكل **في الأظهر** ، **وعلىٰ مقابله** : إن قلنا : للوكيل إحداهما . . فله التي لا تساوي ديناراً بحصتها[1] .

(ولو أمره بالشراء بمعين) أي : بعين مال كما في « المحرر »[2] (فاشترىٰ في الذمة . . لم يقع للموكل) لأنه أمره بعقد ينفسخ بتلف المعين فأتىٰ بما لا ينفسخ بتلفه ، ويطالب بغيره ، (وكذا عكسه) أي : لو أمره بالشراء في الذمة ودفع المعين عن الثمن فاشترىٰ بعينه . . لم يقع الشراء للموكل (في الأصح) ، **والثاني** : يقع له ؛ لأنه زاده خيراً حيث عقد علىٰ وجه لو تلف المعين . . لم يلزمه غيره ، وعورض هٰذا بأنه قد يكون غرض الموكل تحصيل الموكل فيه وإن تلف المعين ، ولو دفع إليه ديناراً وقال : اشتر كذا . . فقيل : يتعين الشراء بعينه ؛ لقرينة الدفع ، **والأصح** : يتخير بين الشراء بعينه وفي الذمة ؛ لتناول الشراء لهما ، ولو قال : اشتر بهٰذا الدينار . . تعين الشراء بعينه على الأول ، ويؤخذ مما تقدم في مسألة الشاة **في مقابل الأظهر** : أنه يتخير .

(ومتىٰ خالف) الوكيل (الموكل في بيع ماله أو الشراء بعينه) كأن أمره ببيع عبد فباع آخر ، أو بشراء ثوب بهٰذا الدينار فاشترىٰ به آخر (. . فتصرفه باطل) لأن الموكل لم يأذن فيه .

(ولو اشترىٰ) غير المأذون فيه (في الذمة ولم يسم الموكل . . وقع) الشراء (للوكيل) ولغت نيته

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣١٩) .

(٢) المحرر (ص١٩٨) .

وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ ٱلْبَائِعُ : (بِعْتُكَ) ، فَقَالَ : (ٱشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ) . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ قَالَ : (بِعْتُ مُوَكِّلَكَ زَيْداً) ، فَقَالَ : (ٱشْتَرَيْتُ لَهُ) . . فَٱلْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ . وَيَدُ ٱلْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ ، فَإِنْ تَعَدَّىٰ . . ضَمِنَ وَلاَ يَنْعَزِلُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَأَحْكَامُ ٱلْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِٱلْوَكِيلِ دُونَ ٱلْمُوَكِّلِ ، فَيُعْتَبَرُ فِي ٱلرُّؤْيَةِ ، وَلُزُومِ ٱلْعَقْدِ بِمُفَارَقَةِ ٱلْمَجْلِسِ وَٱلتَّقَابُضِ فِي ٱلْمَجْلِسِ ، حَيْثُ يُشْتَرَطُ ٱلْوَكِيلُ دُونَ ٱلْمُوَكِّلِ . وَإِذَا ٱشْتَرَى ٱلْوَكِيلُ . . طَالَبَهُ ٱلْبَائِعُ بِٱلثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ٱلْمُوَكِّلُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ إِنْ كَانَ ٱلثَّمَنُ مُعَيَّناً ، وَإِنْ كَانَ فِي ٱلذِّمَّةِ . . طَالَبَهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتَهُ أَوْ قَالَ : (لاَ أَعْلَمُهَا) ، وَإِنِ ٱعْتَرَفَ بِهَا . . طَالَبَهُ أَيْضاً فِي ٱلأَصَحِّ كَمَا يُطَالِبُ ٱلْمُوَكِّلَ ، وَيَكُونُ ٱلْوَكِيلُ . . . . . .

للموكل ، (وإن سمَّاه فقال البائع : بعتك ، فقال : اشتريت لفلان) يعني : موكله (. . فكذا) يقع الشراء للوكيل (في الأصح) وتلغو تسميته للموكل ، **والثاني** : يبطل العقد ، (وإن قال : بعت موكلك زيداً فقال : اشتريت له . . فالمذهب : بطلانه) أي : العقد ؛ لأنه لم يجر بين المتبايعين مخاطبة ، ولم يصرح في « الروضة » ولا « أصلها » بمقابل المذهب[1] ، **ويؤخذ من التعليل** : أن ذلك في موافق الإذن ، وفي « الكفاية » حكاية وجهين في المسألة[2] ، وفي « المطلب » : إذا قال : بعتك لموكلك فلان ، فقال : قبلت له . . صح جزماً .

(ويد الوكيل يد أمانة وإن كان بجعل) فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعد ، (فإن تعدىٰ) كأن ركب الدابة أو لبس الثوب (. . ضمن ، ولا ينعزل) بالتعدي ، (في الأصح) ، **والثاني** : ينعزل كالمودع ، وفرق الأول بأن الإيداع محض ائتمان ، **وعليه** : إذا باع وسلم المبيع . . زال الضمان عنه ولا يضمن الثمن ، ولو رد المبيع بعيب عليه . . عاد الضمان .

(وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ، فيعتبر في الرؤية ، ولزوم العقد بمفارقة المجلس ، والتقابض في المجلس حيث يشترط الوكيل دون الموكل) لأنه العاقد حقيقة ، وله الفسخ بخيار المجلس وإن أراد الموكل الإجازة ، قاله في « التتمة » .

(وإذا اشترى الوكيل . . طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكل ، وإلا . . فلا) يطالبه (إن كان الثمن معيناً) لأنه ليس في يده ، (وإن كان) الثمن (في الذمة . . طالبه) به (إن أنكر وكالته أو قال : لا أعلمها ، وإن اعترف بها . . طالبه أيضاً في الأصح كما يطالب الموكل ، ويكون الوكيل

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٢٤) ، الشرح الكبير (٥/ ٢٤٨) .
(٢) كفاية النبيه (١٠/ ٢٥١) .

كَضَامِنٍ وَٱلْمُوَكِّلُ كَأَصِيلٍ . وَإِذَا قَبَضَ ٱلْوَكِيلُ بِٱلْبَيْعِ ٱلثَّمَنَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ ٱلْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً . . رَجَعَ عَلَيْهِ ٱلْمُشْتَرِي وَإِنِ ٱعْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ ٱلْوَكِيلُ عَلَى ٱلْمُوَكِّلِ . قُلْتُ : وَلِلْمُشْتَرِي ٱلرُّجُوعُ عَلَى ٱلْمُوَكِّلِ ٱبْتِدَاءً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به]

ٱلْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ ٱلْجَانِبَيْنِ ، فَإِذَا عَزَلَهُ ٱلْمُوَكِّلُ فِي حُضُورِهِ ، أَوْ قَالَ : (رَفَعْتُ ٱلْوَكَالَةَ) ، أَوْ (أَبْطَلْتُهَا) ، أَوْ (أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا) . . ٱنْعَزَلَ .

فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ . . ٱنْعَزَلَ فِي ٱلْحَالِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ حَتَّىٰ يَبْلُغَهُ ٱلْخَبَرُ . . . . . .

كضامن والموكل كأصيل) ، **والثاني** : يطالب الموكل فقط ؛ لأن العقد له ، وفي **ثالث** : يطالب الوكيل فقط ؛ لأن العقد معه ، والأول لاحظ الأمرين .

(وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقاً . . رجع عليه المشتري) ببدل الثمن (وإن اعترف بوكالته في الأصح) لحصول التلف في يده ، (ثم يرجع الوكيل على الموكل) بما غرمه ؛ لأنه غره ، **ومقابل الأصح** : أنه لا يرجع إلا على الموكل .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء) أيضاً (في الأصح ، والله أعلم) لأن الذي تلف في يده الثمن سفيره ويده يده ، **والثاني** : لا يرجع إلا على الوكيل ، **وعلى الأصح** من الرجوع علىٰ أيهما شاء قيل : لا يرجع الوكيل بما غرمه على الموكل ، وقيل : يرجع الموكل بما غرمه على الوكيل ، **والأصح** : لا .

* * *

(فصل : الوكالة جائزة من الجانبين) أي : غير لازمة من جانب الموكل وجانب الوكيل ، (فإذا عزله الموكل في حضوره) بقوله : عزلتك ، (أو قال) في حضوره : (رفعت الوكالة ، أو أبطلتها ، أو أخرجتك منها . . انعزل) منها .

(فإن عزله وهو غائب . . انعزل في الحال ، وفي قول : لا) ينعزل (حتىٰ يبلغه الخبر) بالعزل ؛ كالقاضي ، وعلى الأول : ينبغي للموكل أن يشهد بالعزل ؛ لأن قوله بعد تصرف الوكيل : (كنت عزلته) لا يقبل ، **وعلى الثاني** : المعتبر خبر من تقبل روايته دون الصبي والفاسق .

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٢٥٠) .

وَلَوْ قَالَ : (عَزَلْتُ نَفْسِي) ، أَوْ (رَدَدْتُ ٱلْوَكَالَةَ) . . ٱنْعَزَلَ . وَيَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ ٱلتَّصَرُّفِ بِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ ، وَكَذَا إِغْمَاءٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ ٱلتَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ ٱلْمُوَكِّلِ . وَإِنْكَارُ ٱلْوَكِيلِ ٱلْوَكَالَةَ لِنِسْيَانٍ أَوْ لِغَرَضٍ فِي ٱلإِخْفَاءِ لَيْسَ بِعَزْلٍ ، فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلاَ غَرَضَ . . ٱنْعَزَلَ . وَإِذَا ٱخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا ، أَوْ صِفَتِهَا ؛ بِأَنْ قَالَ : (وَكَّلْتَنِي فِي ٱلْبَيْعِ نَسِيئَةً ، أَوِ ٱلشِّرَاءِ بِعِشْرِينَ) ، فَقَالَ : (بَلْ نَقْداً أَوْ بِعَشَرَةٍ) . . صُدِّقَ ٱلْمُوَكِّلُ بِيَمِينِهِ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِعِشْرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ ٱلْمُوَكِّلَ أَمَرَهُ ، فَقَالَ : (بَلْ فِي عَشَرَةٍ) وَحَلَفَ ؛ فَإِنِ ٱشْتَرَىٰ بِعَيْنِ مَالِ ٱلْمُوَكِّلِ وَسَمَّاهُ فِي ٱلْعَقْدِ أَوْ قَالَ بَعْدَهُ : (ٱشْتَرَيْتُهُ لِفُلاَنٍ وَٱلْمَالُ لَهُ) وَصَدَّقَهُ ٱلْبَائِعُ . . فَٱلْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ . . حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ بِٱلْوَكَالَةِ وَوَقَعَ ٱلشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ ، وَكَذَا إِنِ ٱشْتَرَىٰ فِي . . . . . .

(ولو قال) الوكيل : (عزلت نفسي ، أو رددت الوكالة) أو أخرجت نفسي منها (. . انعزل) ولا يشترط في انعزاله بذلك حصول علم الموكل .

(وينعزل) أيضاً (بخروج أحدهما) أي : الوكيل والموكل (عن أهلية التصرف بموت أو جنون) وإن زال عن قرب ، (وكذا إغماء في الأصح) إلحاقاً له بالجنون ، **والثاني** : لا يلحقه به ، (وبخروج محل التصرف عن ملك الموكل) كأن باع أو أعتق ما وكل في بيعه .

(وإنكار الوكيل الوكالة لنسيان) لها (أو لغرض في الإخفاء) لها (ليس بعزل) لنفسه ، (فإن تعمد) إنكارها (ولا غرض) له فيه (. . انعزل) بذلك ، والموكل في إنكارها كالوكيل في عزله به أَوْ لا .

(وإذا اختلفا في أصلها) كأن قال : وكلتني في كذا فأنكر (أو صفتها ؛ بأن قال : وكلتني في البيع نسيئة ، أو الشراء بعشرين فقال) الموكل : (بل نقداً ، أو بعشرة . . صدق الموكل بيمينه) لأن الأصل : عدم الإذن فيما ذكره الوكيل .

(ولو اشترىٰ جارية بعشرين) ديناراً (وزعم أن الموكل أمره) بذلك (فقال : بل) أذنت (في عشرة وحلف) علىٰ ذلك : (فإن اشترىٰ) الوكيل (بعين مال الموكل وسماه في العقد أو) لم يسمه ولكن (قال بعده) أي : بعد العقد : (اشتريته) أي : المذكور (لفلان والمال له ، وصدقه البائع) في هٰذا القول (. . فالبيع باطل) في الصورتين ، وعلى البائع رد ما أخذه ، (وإن كذبه) فيما قال ؛ بأن قال : لست وكيلاً في الشراء المذكور (. . حلف علىٰ نفي العلم بالوكالة) الناشئة عن التوكيل (ووقع الشراء للوكيل) وسلم الثمن المعين للبائع ، وغرم مثله للموكل ، (وكذا إن اشترىٰ في

ٱلذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ ٱلْمُوَكِّلَ ، وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ ٱلْبَائِعُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ صَدَّقَهُ . . بَطَلَ ٱلشِّرَاءُ . وَحَيْثُ حُكِمَ بِٱلشِّرَاءِ لِلْوَكِيلِ . . يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِٱلْمُوَكِّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ : (إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِعِشْرِينَ . . فَقَدْ بِعْتُكَهَا بِهَا) ، وَيَقُولُ هُوَ : (ٱشْتَرَيْتُ ؛ لِتَحِلَّ لَهُ) . وَلَوْ قَالَ : (أَتَيْتُ بِٱلتَّصَرُّفِ ٱلْمَأْذُونِ فِيهِ) ، وَأَنْكَرَ ٱلْمُوَكِّلُ . . صُدِّقَ ٱلْمُوَكِّلُ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلْوَكِيلُ . وَقَوْلُ ٱلْوَكِيلِ فِي تَلَفِ ٱلْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ ، وَكَذَا فِي ٱلرَّدِّ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بِجُعْلٍ . . فَلاَ .

الذمة ولم يسم الموكل) بأن نواه . . يقع الشراء للوكيل ، (وكذا إن سماه وكذبه البائع) بأن قال : أنت مبطل في تسميته . . يقع الشراء للوكيل (في الأصح) وتلغو تسمية الموكل ، **والثاني** : يبطل الشراء ، (وإن صدقه) البائع في التسمية (. . بطل الشراء) لاتفاقهما علىٰ أنه للمسمىٰ ، وقد ثبت بيمينه أنه لم يأذن فيه بالثمن المذكور ، وإن سكت عن التكذيب والتصديق . . فيؤخذ من قول المصنف قبل : (وإن سماه فقال : بعتك ، فقال : اشتريت لفلان . . .) إلخ أن الشراء يقع للوكيل في الأصح .

(وحيث حكم بالشراء للوكيل) مع قوله : إنه للموكل (. . يستحب للقاضي أن يرفق بالموكل) أي : يتلطف به (ليقول للوكيل : إن كنت أمرتك) بشراء جارية (بعشرين . . فقد بعتكها بها) أي : بعشرين ، (ويقول هو : اشتريت ؛ لتحل له) باطناً ، ويغتفر هٰذا التعليق في البيع علىٰ تقدير صدق الوكيل ؛ للضرورة ، وإن لم يجب الموكل إلىٰ ما ذكر : فإن كان الوكيل كاذباً . . لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها ببيع أو غيره إن كان الشراء بعين مال الموكل ؛ لبطلانه ، وإن كان في الذمة . . حل ما ذكر للوكيل ؛ لوقوع الشراء له ، وإن كان صادقاً . . فهي للموكل وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤديه ، وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه ؛ وهو الجارية ، فيجوز له بيعها وأخذ الثمن في الأصح .

(ولو قال) الوكيل : (أتيت بالتصرف المأذون فيه) من بيع أو غيره (وأنكر الموكل) ذلك (. . صدق الموكل) لأن الأصل : عدم التصرف ، (وفي قول : الوكيل) لأن الموكل ائتمنه فعليه تصديقه ، ولو اختلفا في ذلك بعد انعزال الوكيل . . لم يصدق إلا ببينة .

(وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه ، وكذا في الرد) على الموكل ؛ لأنه ائتمنه ، (وقيل : إن كان) وكيلاً (بجعل . . فلا)[1] يقبل قوله في الرد .

---

(١) قول « المنهاج » : (يقبل قول الوكيل في الرد وقيل : إن كان بجعل . . فلا) هٰذا تصريح بأن الخلاف مختص بمن له جعل ، وهو مراد « المحرر » وإن كانت عبارته موهمة التعميم . « دقائق المنهاج » (ص٦٢ـ ٦٣) .

وَلَوِ ٱدَّعَى ٱلرَّدَّ عَلَىٰ رَسُولِ ٱلْمُوَكِّلِ وَأَنْكَرَ ٱلرَّسُولُ . . صُدِّقَ ٱلرَّسُولُ ، وَلاَ يَلْزَمُ ٱلْمُوَكِّلَ تَصْدِيقُ ٱلْوَكِيلِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ : (قَبَضْتُ ٱلثَّمَنَ وَتَلِفَ) ، وَأَنْكَرَ ٱلْمُوَكِّلُ . . صُدِّقَ ٱلْمُوَكِّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ ٱلْمَبِيعِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْوَكِيلُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ ، فَقَالَ : (قَضَيْتُهُ) وَأَنْكَرَ ٱلْمُسْتَحِقُّ . . صُدِّقَ ٱلْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يُصَدَّقُ ٱلْوَكِيلُ عَلَى ٱلْمُوَكِّلِ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ . وَقَيِّمُ ٱلْيَتِيمِ إِذَا ٱدَّعَىٰ دَفْعَ ٱلْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ ٱلْبُلُوغِ . . يَحْتَاجُ إِلَىٰ بَيِّنَةٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ وَلاَ مُودَعٍ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ ٱلْمَالِكِ : (لاَ أَرُدُّ ٱلْمَالَ إِلاَّ بِإِشْهَادٍ) فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ٱلرَّدِّ ذَلِكَ . . . . . .

(ولو ادعى الرد علىٰ رسول الموكل وأنكر الرسول . . صدق الرسول) بيمينه ، (ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل) في ذلك (على الصحيح) ، **والثاني** : يلزمه ؛ لأن يد رسوله يده ، فكأنه ادعى الرد عليه .

(ولو قال) الوكيل بعد البيع : (قبضت الثمن وتلف ، وأنكر الموكل) قبضه (. . صدق الموكل إن كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع ، وإلا) أي : وإن كان بعد تسليمه (. . فالوكيل) المصدق (على المذهب) حملاً علىٰ أنه أتىٰ بالواجب عليه من القبض قبل التسليم ، **وفي وجه** : أن المصدق الموكل ؛ لأن الأصل : بقاء حقه ، **والطريق الثاني** في المصدق منهما في الحالين : القولان في دعوى الوكيل التصرف ، وإنكار الموكل له .

(ولو وكله بقضاء دين) بمال دفعه إليه (فقال : قضيته ، وأنكر المستحق)[1] قضاءه (. . صدق المستحق بيمينه) لأن الأصل : عدم القضاء ، (والأظهر : أنه لا يصدق الوكيل على الموكل) فيما قاله (إلا ببينة) ، **والثاني** : يصدق بيمينه ؛ لأن الموكل ائتمنه .

(وقيم اليتيم) أو الوصي (إذا ادعىٰ دفع المال إليه بعد البلوغ . . يحتاج إلىٰ بينة) عند إنكاره (على الصحيح) لأن الأصل : عدم الدفع ، **والثاني** : يقبل قوله بيمينه ؛ لأنه أمين .

(وليس لوكيل ولا مودع أن يقول بعد طلب المالك) ماله : (لا أرد المال إلا بإشهاد في الأصح) لأنه يقبل قوله في الرد بيمينه ، **والثاني** : له ذلك ؛ حتىٰ لا يحتاج إلىٰ يمين ، (وللغاصب ومن لا يقبل قوله في الرد) كالمستعير (ذلك) أي : أن يقول : لا أرد إلا بإشهاد ؛ إن كان عليه بينة

---

(١) قول « المنهاج » : (ولو وكله بقضاء دين فقال : « قضيته » وأنكر المستحق) هٰكذا صوابه ، ووقع في بعض نسخ « المحرر » : (وكله في قبض دين فقال : قبضته) وهو تصحيف من النساخ . « دقائق المنهاج » (ص٦٣) .

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ : (وَكَّلَنِي ٱلْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ) وَصَدَّقَهُ . . فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ عَلَىٰ وَكَالَتِهِ ، وَلَوْ قَالَ : (أَحَالَنِي عَلَيْكَ) وَصَدَّقَهُ . . وَجَبَ ٱلدَّفْعُ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : وَإِنْ قَالَ : (أَنَا وَارِثُهُ) وَصَدَّقَهُ . . وَجَبَ ٱلدَّفْعُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

بالأخذ ، وكذا إن لم تكن **في الأصح** عند البغوي ، وقطع العراقيون بمقابله .

(**ولو قال رجل**) لمن عنده مال لمستحقه : (**وكلني المستحق بقبض ما له عندك من دين أو عين وصدقه**) من عنده المال في ذلك (. . **فله دفعه إليه ، والمذهب : أنه لا يلزمه**) أي : دفعه إليه (**إلا ببينة علىٰ وكالته**) لاحتمال إنكار الموكل لها ، **والطريق الثاني** فيه قولان : **أحدهما** : هـٰذا وهو المنصوص ، **والثاني** وهو مخرج من مسألة الوارث الآتية : يلزمه الدفع إليه بلا بينة ؛ لاعترافه باستحقاقه الأخذ ، (**ولو قال**) لمن عليه دين : (**أحالني**) مستحقه (**عليك وصدقه**) في ذلك (. . **وجب الدفع**) إليه (**في الأصح**) لاعترافه بانتقال الدين إليه ، **والثاني** : لا يجب الدفع إليه إلا ببينة ؛ لاحتمال إنكار المستحق للحوالة .

(**قلت**) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (**وإن قال**) لمن عنده مال عين أو دين لمستحقه : (**أنا وارثه**) المستغرق لتركته (**وصدقه**) من عنده المال في ذلك (. . **وجب الدفع**) إليه (**على المذهب ، والله أعلم**) لاعترافه بانتقال المال إليه ، **والطريق الثاني** فيه قولان : **أحدهما** : هـٰذا وهو المنصوص ، **والثاني** وهو مخرج من مسألة الوكيل السابقة : لا يجب الدفع إليه إلا ببينة علىٰ إرثه ؛ لاحتمال ألا يرثه الآن ؛ لحياته ويكون ظن موته خطأ .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٢٧٠) .

محتوى الكتاب

الإهداء ٩
بين يدي الكتاب ١١
ترجمة الإمام محيي الدين النووي رحمه الله تعالىٰ ١٥
ترجمة الإمام جلال الدين المحلي رحمه الله تعالىٰ ٤١
وصف النسخ الخطية ٥١
منهج العمل في الكتاب ٥٤
صور المخطوطات المستعان بها ٥٧

* * *

«كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين»

الجزء الأول ٦٥
خطبة الكتاب ٦٧
كتاب الطهارة ٧٤
باب أسباب الحدث ٨٢
ـ فصل: في آداب الخلاء وفي الاستنجاء ٨٧
باب الوضوء ٩٤
باب مسح الخف ١٠٧
باب الغسل ١١٢
باب النجاسة ١١٧
باب التيمم ١٢٤
ـ فصل: في شروط التيمم وكيفيته ١٣٠
باب الحيض ١٣٩
ـ فصل: فيما تراه المرأة من الدماء ١٤١
كتاب الصلاة ١٤٦
ـ فصل: فيمن تجب عليه الصلاة ١٥٣

ـ فصل: في بيان الأذان والإقامة ١٥٥
ـ فصل: في بيان القبلة وما يتبعها ١٦٢
باب صفة الصلاة ١٦٨
باب شروط الصلاة ١٩٦
ـ فصل: في ذكر بعض مبطلات الصلاة ٢٠٤
باب سجود السهو ٢١٢
باب في سجود التلاوة والشكر ٢٢٠
باب في صلاة النفل ٢٢٤
كتاب صلاة الجماعة ٢٣٥
ـ فصل: في صفات الأئمة ٢٤٢
ـ تتمة: فيمن يقدم للإمامة على غيره ٢٤٨
ـ فصل: في بعض شروط القدوة ومكروهاتها وكثير من آدابها ٢٥٠
ـ فصل: في بعض شروط القدوة أيضاً ٢٥٧
ـ فصل: في متابعة الإمام ٢٦٠
ـ تتمة في حكم ركوع المأموم قبل الإمام ٢٦٣
ـ فصل: في زوال القدوة وإيجادها ٢٦٤
باب صلاة المسافر ٢٦٨
ـ فصل: في شروط القصر وتوابعها ٢٧٢
ـ فصل: في الجمع بين الصلاتين ٢٧٧
باب صلاة الجمعة ٢٨٢
ـ تتمة: شروط تمام الجمعة بالأربعين ٢٨٩
ـ فصل: في الأغسال المستحبة في الجمعة وغيرها ٢٩٨
ـ فصل: في بيان ما يحصل به إدراك الجمعة ٣٠٤
ـ تتمة: حكم الاستخلاف في صلاة الجمعة ٣٠٥
ـ تتمة: فيمن زحم عن السجود في غير الجمعة ٣٠٩
باب صلاة الخوف ٣١٠
ـ فصل: فيما يجوز لبسه وما لا يجوز ٣١٦

باب صلاة العيدين ٣١٩
ـ فصل: في التكبير المرسل والمقيد ٣٢٣
باب صلاة الكسوفين ٣٢٦
باب صلاة الاستسقاء ٣٣٢
باب في حكم تارك الصلاة ٣٣٩
ـ تتمة: في حكم تارك الجمعة ٣٤٠
كتاب الجنائز ٣٤١
ـ فصل: في تكفين الميت ٣٥٠
ـ فصل: في الصلاة على الميت ٣٥٥
ـ فرع: في بيان الأولى بالصلاة ٣٦٢
ـ فصل: في دفن الميت ٣٦٧

* * *

الجزء الثاني ٣٨٩
كتاب الزكاة ٣٩١
باب زكاة الحيوان ٣٩١
ـ تتمة: حكم دفع الجبران عند فقد بعض الفرض ٣٩٦
ـ فصل: في بيان كيفية الإخراج ٣٩٩
باب زكاة النبات ٤٠٧
ـ فرع: إذا اختلف المالك والساعي فالقول قول المالك ٤١١
باب زكاة النقد ٤١٧
باب زكاة المعدن والركاز والتجارة ٤٢١
ـ فصل: في أحكام زكاة التجارة ٤٢٤
باب زكاة الفطر ٤٢٩
باب من تلزمه الزكاة وما تجب فيه ٤٣٦
ـ فصل: في أداء الزكاة ٤٣٩
ـ فصل: في تعجيل الزكاة ٤٤٢

كتاب الصيام ٤٤٧
ـ فصل: حكم النية في الصوم ٤٤٩
ـ فصل: مفطرات الصوم ٤٥٣
ـ فصل: شرط صحة الصوم من حيث الفاعل والوقت ٤٥٨
ـ فصل: في شروط وجوب صوم رمضان ومرخصاته ٤٦٢
ـ فصل: في فدية الصوم الواجب ٤٦٥
ـ فصل: في بيان كفارة الصوم ٤٦٩
باب صوم التطوع ٤٧٢
كتاب الاعتكاف ٤٧٥
ـ فصل: في حكم الاعتكاف المنذور ٤٨٠
كتاب الحج ٤٨٤
ـ تتمة: حكم وشروط العمرة ٤٨٦
ـ تنبيه: تكملة شرط أمن الطريق وحكم إمكان السير ٤٩١
باب المواقيت ٤٩٤
باب الإحرام ٤٩٩
ـ فصل: في ركن الإحرام ٥٠٠
باب دخول مكة ٥٠٦
ـ فصل: فيما يطلب في الطواف من واجبات وسنن ٥٠٨
ـ تتمة: حكم النية في الطواف ٥١٥
ـ فصل: شروط ومستحبات السعي ٥١٦
ـ فصل: في الوقوف بعرفة ٥١٨
ـ فصل: في المبيت بالمزدلفة والدفع منها ٥٢٢
ـ فصل: في المبيت بمنى ليالي التشريق ٥٢٨
ـ تتمة: حكم ترك المبيت ليالي التشريق ٥٣٠
ـ فصل: في بيان أركان الحج والعمرة ٥٣٤
باب محرمات الإحرام ٥٤٠
ـ تتمة: حكم مقدمات الجماع للمحرم ٥٤٥

باب الإحصار والفوات ٥٥٦
كتاب البيع ٥٦٠
باب الربا ٥٧١
باب فيما نهي عنه من البيوع وغير ذلك ٥٧٨
ـ فصل: في المنهيات التي لا يقتضي النهي فسادها ٥٨٣
ـ فصل: في تفريق الصفقة ٥٨٧
باب الخيار ٥٩٠
ـ فصل: في خيار الشرط وما يتبعه ٥٩٢
ـ تتمة: فيما يقطع خيار الشرط ٥٩٤
ـ فصل: في خيار النقيصة ٥٩٦
ـ فرع: في عدم تفريق الصفقة بالعيب ٦٠٣
ـ فصل: في التصرية ٦٠٥
باب في حكم المبيع قبل قبضه وبعده والتصرف فيه ٦٠٨
ـ فرع: حكم استبدال المؤجل عن الحال وبالعكس ٦١١
ـ فرع: في حكم قبض المبيع إذا لم يسلم الثمن ٦١٣
ـ فرع: حكم تسليم المبيع والثمن ٦١٤
باب التولية والإشراك والمرابحة ٦١٧
باب الأصول والثمار ٦٢١
ـ فرع: في دخول ما يتبع المبيع في البيع ٦٢٥
ـ فصل: في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما ٦٢٩
باب اختلاف المتبايعين ٦٣٦
باب في معاملة العبد ومثله الأمة ٦٣٩
كتاب السلم ٦٤٢
ـ فصل: في بقية الشروط السبعة ٦٤٥
ـ فرع: في محل السلم وشروطه ٦٤٩
ـ فرع: السلم في القمص والسراويلات ٦٥١
ـ فصل: في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه ٦٥٣

ـ فرع: السلم في الدراهم والدنانير ٦٥٣
ـ فصل: في القرض ٦٥٥
ـ فرع: أداء القرض كالمسلم فيه ٦٥٦
كتاب الرهن ٦٥٩
ـ فصل: في شروط المرهون به ولزوم الرهن ٦٦٣
ـ تنبيه: اشتراط العلم بالمرهون به ٦٦٥
ـ فصل: فيما يترتب على لزوم الرهن ٦٦٩
ـ فصل: في جناية المرهون ٦٧٤
ـ فصل: في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به ٦٧٦
ـ فصل: في تعلق الدين بالتركة ٦٧٨
كتاب التفليس ٦٨٠
ـ فصل: فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما ٦٨٣
ـ فصل: في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه ٦٨٧
باب الحجر ٦٩٤
ـ فصل: فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله ٦٩٩
باب الصلح ٧٠١
ـ تتمة: حكم الصلح من عين على دين ٧٠٢
ـ فصل: في التزاحم على الحقوق المشتركة ٧٠٤
باب الحوالة ٧١٢
باب الضمان ٧١٦
ـ فصل: في كفالة البدن ٧١٩
ـ فرع: ضمان المنافع الثابتة في الذمة ٧١٩
ـ فصل: في صيغتي الضمان والكفالة ٧٢١
ـ تتمة: في ضمان الأعيان ٧٢١
كتاب الشركة ٧٢٥
كتاب الوكالة ٧٢٩
ـ فصل: في أحكام الوكالة بعد صحتها ٧٣٣

- فرع: الفرق بين بعه بكم شئت وبما شئت وكيف شئت ٧٣٤
- فصل: فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة ٧٣٦
- فصل: في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به ٧٣٩
محتوى الكتاب ٧٤٥

كنز الراغبين

عن

شرح منهاج الطالبين

تأليف

الإمام الأصولي المفسر الفقيه

جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي

رحمه الله تعالى

(٧٩١ - ٨٦٤ هـ)

عني به

محمود صالح أحمد حسن الحديدي

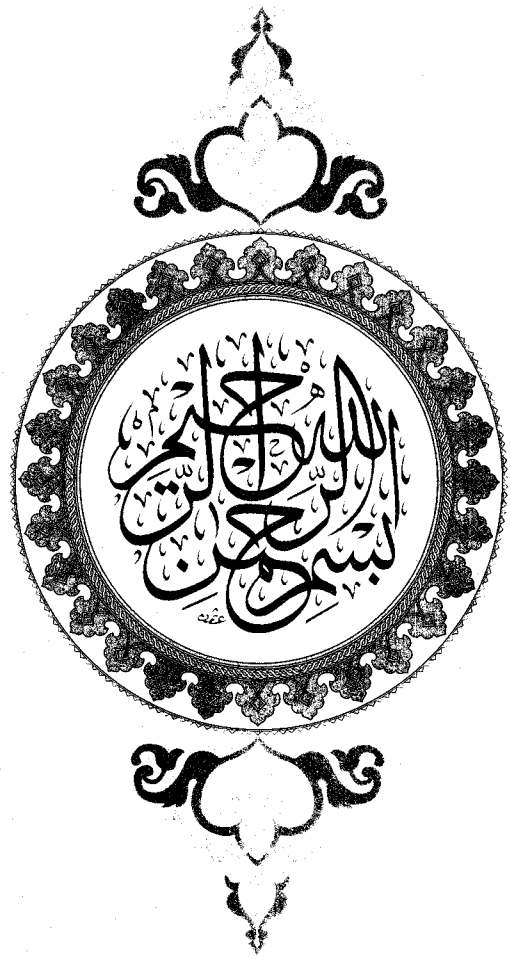
المجلد الثاني

دار المنهاج

الطّبعة الثّانية
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م
جميع الحقوق محفوظة للناشر

دار المنهاج للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية - جدة
حي الكندرة - شارع أبها تقاطع شارع ابن زيدون
هاتف رئيسي 6326666 - الإدارة 6300655
المكتبة 6322471 - فاكس 6320392
ص. ب 22943 - جدة 21416
www.alminhaj.com
E-mail: info@alminhaj.com
ISBN: 978 - 9953 - 541 - 31 - 0


بسم الله الرحمن الرحيم

كنز الراغبين

شرح منهاج الطالبين

كنز الراغبين

شرح منهاج الطالبين

تأليف

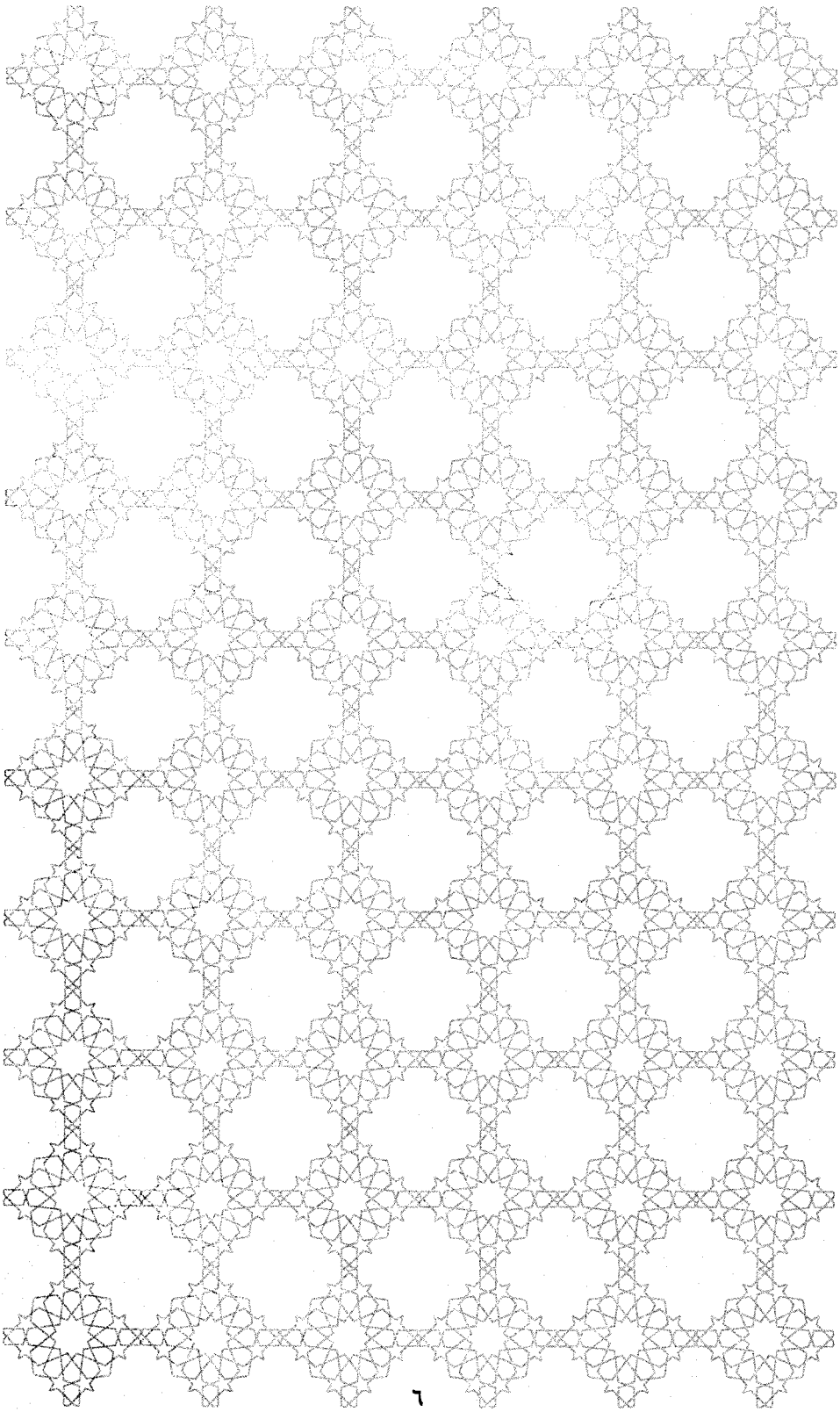
الإمام الأصولي المفسر الفقيه

جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي

رحمه الله تعالى

(٧٩١ - ٨٦٤ هـ)

الجزء الثالث



كتاب الإقرار

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ ٱلتَّصَرُّفِ ، وَإِقْرَارُ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَجْنُونِ لاَغٍ ، فَإِنِ ٱدَّعَى ٱلْبُلُوغَ بِٱلِاحْتِلاَمِ مَعَ ٱلإِمْكَانِ . . صُدِّقَ وَلاَ يُحَلَّفُ ، وَإِنِ ٱدَّعَاهُ بِٱلسِّنِّ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ . وَٱلسَّفِيهُ وَٱلْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا . وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ ٱلرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنِ جِنَايَةٍ لاَ تُوجِبُ عُقُوبَةً فَكَذَّبَهُ ٱلسَّيِّدُ . . تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ . . لَمْ يُقْبَلْ عَلَى ٱلسَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُوناً لَهُ فِي ٱلتِّجَارَةِ ، وَيُقْبَلُ إِنْ . . . . . .

(كتاب الإقرار)

أي : الاعتراف .

(يصح من مطلق التصرف) أي : البالغ العاقل غير المحجور عليه ، وسيأتي أنه لا يصح إقرار مكره (وإقرار الصبي والمجنون لاغ) ذكراً كان كل منهما أو أنثىٰ ، (فإن ادعىٰ) الصبي (البلوغ بالاحتلام مع الإمكان) له ؛ بأن استكمل تسع سنين كما تقدم في (باب الحجر) . . (صدق) في ذلك ، (ولا يحلف) عليه إذا فرض ذلك في خصومة ببطلان تصرفه مثلاً ؛ لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته ، ودعوى الصبية البلوغ بالحيض في وقت إمكانه ؛ وهو تسع سنين كما تقدم في (باب الحيض) . . كذلك ، (وإن ادعاه بالسن) بأن استكمل خمس عشرة سنة كما تقدم (. . طولب ببينة) عليه ؛ لإمكانها .

(والسفيه والمفلس . . سبق حكم إقرارهما) في بابي (الحجر) و(التفليس) .

(ويقبل إقرار الرقيق بموجب عقوبة) بكسر الجيم ؛ كالقتل وقطع الطرف ، والزنا وشرب الخمر ، والقذف والسرقة ؛ لبعده عن التهمة في ذلك ؛ فإن كل نفس مجبولة علىٰ حب الحياة والاحتراز عن الآلام ، **وأظهر القولين** : أنه يضمن مال السرقة في ذمته تالفاً كان أو باقياً في يده أو يد السيد إذا لم يصدقه فيها ، **والثاني** : يتعلق برقبته ، (ولو أقر بدين جناية لا توجب عقوبة) كجناية الخطإ وإتلاف المال (فكذبه السيد) في ذلك (. . تعلق بذمته دون رقبته) يتبع به إذا عتق ، وإن صدقه السيد . . تعلق برقبته فيباع فيه ، إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين ، وإذا بيع وبقي شيء من الدين . . لا يتبع به إذا عتق ، (وإن أقر بدين معاملة . . لم يقبل على السيد إن لم يكن مأذوناً له في التجارة) بل يتعلق المقر به بذمته يتبع به إذا عتق ، صدقه السيد أم لا ، (ويقبل) على السيد (إن

كَانَ ، وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ . وَيَصِحُّ إِقْرَارُ ٱلْمَرِيضِ مَرَضَ ٱلْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ ، وَفِي مَرَضِهِ لآخَرَ . . لَمْ يُقَدَّمِ ٱلأَوَّلُ . وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لآخَرَ . . لَمْ يُقَدَّمِ ٱلأَوَّلُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ . وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْمُقَرِّ لَهُ أَهْلِيَّةُ ٱسْتِحْقَاقِ ٱلْمُقَرِّ بِهِ ، فَلَوْ قَالَ : (لِهَـٰذِهِ ٱلدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا) . . فَلَغْوٌ ، فَإِنْ قَالَ : (بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا) . . وَجَبَ ، وَلَوْ قَالَ : (لِحَمْلِ هِنْدٍ كَذَا بِإِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ) . . لَزِمَهُ . وَإِنْ أَسْنَدَ إِلَىٰ جِهَةٍ لاَ تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ . . فَلَغْوٌ ، . . . . . .

كان) مأذوناً له في التجارة ، (ويؤدي من كسبه وما في يده) كما تقدم في بابه ، إلا أن يكون المقر به مما لا يتعلق بالتجارة ؛ كالقرض . . فلا يقبل على السيد ، ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة أضافه إلىٰ حال الإذن . . لم تقبل إضافته **في الأصح** ، وقبل الحجر لو أطلق الإقرار بالدين . . لم ينزل علىٰ دين المعاملة **في الأصح** .

(ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي) بدين وعين ، (وكذا لوارث على المذهب) **والقول الثاني** : لا يقبل ؛ لأنه متهم فيه بحرمان بعض الورثة ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ، وعلى الثاني : الاعتبار في كونه وارثاً بحال الموت ، وفي قول : بحال الإقرار ، **وعليه** : لو أقر لزوجته ثم أبانها ومات . . لم يعمل بإقراره ، ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها ومات . . عمل بإقراره .

(ولو أقر في صحته بدين) لإنسان (وفي مرضه) بدين (لآخر . . لم يقدم الأول) بل يتساويان ، كما لو أقر بهما في الصحة أو المرض .

(ولو أقر في صحته أو مرضه) بدين لرجل (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر . . لم يقدم **الأول في الأصح**) لأن إقرار الوارث كإقرار المورث فكأنه أقر بالدينين ، **والثاني** : يقدم الأول ؛ لأنه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه .

(ولا يصح إقرار مكره) على الإقرار .

(ويشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به ، فلو قال : لهـٰذه الدابة علي كذا . . فلغو) لأنها ليست أهلاً للاستحقاق ، (فإن قال :) عليَّ (بسببها لمالكها) كذا (. . وجب) وحمل علىٰ أنه جنىٰ عليها أو اكتراها ، (ولو قال : لحمل هند) علي أو عندي (كذا بإرث) من أبيه مثلاً (أو وصية) له من فلان (. . لزمه) ذلك ؛ لأن ما أسنده إليه ممكن .

(وإن أسند إلىٰ جهة لا تمكن في حقه) كقوله : أَقْرَضَنِيه ، أو : باعني به شيئاً (. . فلغو) وقيل : صحيح ، ويلغو الإسناد ؛ لأنه غير معقول ، وقيل : فيه قولا تعقيب الإقرار بما يرفعه ، وفي

وَإِنْ أَطْلَقَ . . صَحَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَإِذَا كَذَّبَ ٱلْمُقَرُّ لَهُ ٱلْمُقِرَّ . . تُرِكَ ٱلْمَالُ فِي يَدِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ رَجَعَ ٱلْمُقِرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ : (غَلِطْتُ) . . قُبِلَ قَوْلُهُ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في الصيغة]

قَوْلُهُ : (لِزَيْدٍ كَذَا) . . صِيغَةُ إِقْرَارٍ ، وَقَوْلُهُ : (عَلَيَّ) وَ(فِي ذِمَّتِي) . . لِلدَّيْنِ ، وَ(مَعِي) وَ(عِنْدِي) . . لِلْعَيْنِ . . . . . .

« الشرح » : تصحيح الطريق الثاني[1] ، وتعقبه في « الروضة » بأن **الأصح** : البطلان[2] ، وبه قطع في « المحرر »[3] ، (**وإن أطلق**) أي : لم يسند إلىٰ شيء (. . **صح في الأظهر**) ويحمل على الجهة الممكنة في حقه ، **والثاني يقول** : لا ضرورة إلىٰ ذلك ، وعلى الصحة في الأحوال الثلاث : إنما يستحق الحمل إذا انفصل حياً لدون ستة أشهر ، أو لها فأكثر إلىٰ دون أربع سنين ، وأمه غير فراش كما سيأتي في (كتاب الوصايا) ، ثم إن استحق بوصية . . فله الكل ، أو بإرث من الأب وهو ذكر . . فكذلك ، أو أنثىٰ . . فلها النصف .

(**وإذا كذب المُقَرُّ له المُقِرَّ**) بمال ؛ كثوب (. . **ترك المال في يده في الأصح**) لأن يده تشعر بالملك ظاهراً وسقط إقراره بمعارضة الإنكار ، **والثاني** : ينتزعه الحاكم ويحفظه إلىٰ ظهور مالكه ، (**فإن رجع المقر في حال تكذيبه وقال** : **غلطت**) **في الإقرار** (. . **قبل قوله في الأصح**) بناء علىٰ أن المال يترك في يده ، **والثاني** : لا ؛ بناء علىٰ أن الحاكم ينتزعه منه ، وإن رجع المقر له وصدق المقر وبنينا علىٰ أنه يترك في يده . . لا يسلم للمقر له إلا بإقرار جديد ، وإن بنينا علىٰ أن الحاكم ينتزعه . . لا يسلم إليه ، وإن أقام بينة علىٰ أنه ملكه . . لم تسمع .

* * *

(**فصل** : **قوله** : **لزيد كذا**) علي أو عندي (. . **صيغة إقرار** ، **وقوله** : **عليَّ وفي ذمتي** . . **للدين** ، **ومعي وعندي** . . **للعين**) أي : محمول عند الإطلاق على الإقرار بالعين ، حتىٰ إذا ادعىٰ أنها وديعة وأنها تلفت أو ردها . . يقبل قوله بيمينه ، ذكر ذلك في « الروضة » عن البغوي وأقره[4] .

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٢٨٦) .
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٥٧) .
(٣) المحرر (ص٢٠١) .
(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٦٥) .

وَلَوْ قَالَ : (لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ) ، فَقَالَ : (زِنْ) ، أَوْ (خُذْ) ، أَوْ (زِنْهُ) ، أَوْ (خُذْهُ) ، أَوِ (ٱخْتِمْ عَلَيْهِ) ، أَوِ (ٱجْعَلْهُ فِي كِيسِكَ) . . فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ ، وَلَوْ قَالَ : (بَلَىٰ) ، أَوْ (نَعَمْ) ، أَوْ (صَدَقْتَ) ، أَوْ (أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ) ، أَوْ (قَضَيْتُهُ) ، أَوْ (أَنَا مُقِرٌّ بِهِ) . . فَهُوَ إِقْرَارٌ ، وَلَوْ قَالَ : (أَنَا مُقِرٌّ) ، أَوْ (أَنَا أُقِرُّ بِهِ) . . فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ . وَلَوْ قَالَ : (أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا ؟) فَقَالَ : (بَلَىٰ) ، أَوْ (نَعَمْ) . . فَإِقْرَارٌ ، وَفِي (نَعَمْ) وَجْهٌ . وَلَوْ قَالَ : (ٱقْضِ ٱلأَلْفَ ٱلَّذِي لِي عَلَيْكَ) ، فَقَالَ : (نَعَمْ) ، أَوْ (أَقْضِي غَداً) ، أَوْ (أَمْهِلْنِي يَوْماً) ، أَوْ (حَتَّىٰ أَقْعُدَ) ، أَوْ (أَفْتَحَ ٱلْكِيسَ) ، أَوْ (أَجِدَ) . . فَإِقْرَارٌ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في شروط المُقَرِّ به]

يُشْتَرَطُ فِي ٱلْمُقَرِّ بِهِ أَلاَّ يَكُونَ مِلْكاً لِلْمُقِرِّ ، فَلَوْ قَالَ : (دَارِي) ، أَوْ (ثَوْبِي) ، أَوْ (دَيْنِي

(ولو قال : لي عليك ألف فقال : زن ، أو خذ ، أو زنه ، أو خذه ، أو اختم عليه ، أو اجعله في كيسك . . فليس بإقرار) لأن ذلك يذكر للاستهزاء ، (ولو قال : بلىٰ ، أو نعم ، أو صدقت ، أو أبرأتني منه ، أو قضيته ، أو أنا مقر به . . فهو إقرار) بالألف ، وعليه بينة الإبراء أو القضاء ، وللرافعي في الأخير بحث بأنه يجوز أن يريد الإقرار به لغيره فيضم إليه (لك)[1] ، ولم يذكره في « الروضة » ، (ولو قال : أنا مقر أو أنا أقر به . . فليس بإقرار) بالألف ؛ لاحتمال الأول للإقرار بغيره ؛ كوحدانية الله تعالىٰ ، والثاني للوعد بالإقرار به بعد .

(ولو قال : أليس لي عليك كذا ؟ فقال : بلىٰ ، أو : نعم . . فإقرار ، وفي « نعم » وجه) : أنه ليس بإقرار ؛ لأنه موضوع للتصديق فيكون مصدقاً له في النفي ، بخلاف (بلىٰ) فإنه لرد النفي ونفي النفي إثبات ، وأجيب بأن النظر في الإقرار إلى العرف ، وأهله يفهمون الإقرار بـ(نعم) فيما ذكر .

(ولو قال : اقض الألف الذي لي عليك فقال : نعم ، أو أقضي غداً ، أو أمهلني يوماً ، أو حتىٰ أقعد ، أو أفتح الكيس ، أو أجد) أي : المفتاح مثلاً (. . فإقرار في الأصح) ، **والثاني يقول** : ليست صريحة فيه .

* * *

(فصل : يشترط في المقر به ألاَّ يكون ملكاً للمقر) حين يقر (فلو قال : داري ، أو ثوبي ، أو ديني

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٢٩٧) .

ٱلَّذي عَلَىٰ زَيْدٍ لِعَمْرٍو . . فَهُوَ لَغْوٌ ، وَلَوْ قَالَ : (هَـٰذَا لِفُلَانٍ وَكَانَ مِلْكِي إِلَىٰ أَنْ أَقْرَرْتُ) . . فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ وَآخِرُهُ لَغْوٌ . وَلْيَكُنِ ٱلْمُقَرُّ بِهِ فِي يَدِ ٱلْمُقِرِّ لِيُسَلَّمَ بِٱلْإِقْرَارِ لِلْمُقَرِّ لَهُ . فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ . . عُمِلَ بِمُقْتَضَى ٱلْإِقْرَارِ ، فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ ٱشْتَرَاهُ . . حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ : (هُوَ حُرُّ ٱلْأَصْلِ) . . فَشِرَاؤُهُ ٱفْتِدَاءٌ ، وَإِنْ قَالَ : (أَعْتَقَهُ) . . فَٱفْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ ٱلْبَائِعِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَيَثْبُتُ فِيهِ ٱلْخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطْ . وَيَصِحُّ ٱلْإِقْرَارُ بِٱلْمَجْهُولِ ، فَإِذَا قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ) . . قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ وَإِنْ قَلَّ ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ لَـٰكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ ؛ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ ٱقْتِنَاؤُهُ ؛ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَسِرْجِينٍ . . قُبِلَ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَا يُقْبَلُ بِمَا . . . . . .

الذي علىٰ زيد لعمرو . . فهو لغو) لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له ، فتنافي الإقرار لغيره ؛ إذ هو إخبار بسابق عليه ، ويحمل كلامه على الوعد بالهبة ، ولو قال : مسكني لزيد . . فهو إقرار ؛ لأنه قد يسكن ملك غيره ، (ولو قال : هـٰذا) الثوب (لفلان وكان ملكي إلىٰ أن أقررت) به (. . فأول كلامه إقرار وآخره لغو) فيطرح آخره ويعمل بأوله .

(وليكن المقر به) المعين (في يد المقر ؛ ليسلم بالإقرار للمقر له) في الحال .

(فلو أقر ولم يكن في يده ثم صار) في يده (. . عمل بمقتضى الإقرار) بأن يسلم للمقر له في الحال ، (فلو أقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه . . حكم بحريته) فترفع يده عنه ، (ثم إن كان قال) في صيغة إقراره : (هو حر الأصل . . فشراؤه افتداء) له من جهة المشتري ، وبيع من جهة البائع ، (وإن) كان (قال : أعتقه) وهو يسترقه (. . فافتداء من جهته ، وبيع من جهة البائع على المذهب) وقيل : بيع من الجهتين ، (فيثبت فيه) على الأول (الخياران) أي : خيار المجلس ، وخيار الشرط (للبائع فقط) وكذا يثبتان له في القسم الأول .

(ويصح الإقرار بالمجهول) ويطلب من المقر تفسيره ، (فإذا قال : له علي شيء . . قبل تفسيره بكل ما يتمول وإن قل) كرغيف وفلس ، (ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه ؛ كحبة حنطة ، أو بما يحل اقتناؤه ؛ ككلب معلم) للصيد (وسرجين) أي : زبل[1] (. . قبل في الأصح) لأن ذلك يحرم أخذه ، ويجب علىٰ آخذه رده ، **والثاني** : لا يقبل فيهما ؛ لأن الأول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة (علي) ، والثاني ليس بمال وظاهر الإقرار للمال ، (ولا يقبل) تفسيره (بما

---

(١) **السرجين والسرقين** : بكسر السين وفتحها ، عجمي معرب ، وهو : الزبل . « دقائق المنهاج » (ص٦٣) .

لاَ يُقْتَنَىٰ ؛ كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لاَ نَفْعَ فِيهِ ، وَلاَ بِعِيَادَةٍ وَرَدِّ سَلاَمٍ . وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ . . قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ ، وَكَذَا بِٱلْمُسْتَوْلَدَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ بِكَلْبٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ . وَقَوْلُهُ : (لَهُ كَذَا) . . كَقَوْلِهِ : (شَيْءٌ) ، وَقَوْلُهُ : (شَيْءٌ شَيْءٌ) أَوْ (كَذَا كَذَا) . . كَمَا لَوْ لَمْ يُكَرِّرْ ، وَلَوْ قَالَ : (شَيْءٌ وَشَيْءٌ) أَوْ (كَذَا وَكَذَا) . . وَجَبَ شَيْئَانِ . وَلَوْ قَالَ : (كَذَا دِرْهَماً) أَوْ رَفَعَ ٱلدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ . . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ : (كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً) بِٱلنَّصْبِ . . وَجَبَ دِرْهَمَانِ ، وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ . . فَدِرْهَمٌ ، . . . . . .

لا يقتنىٰ ؛ كخنزير وكلب لا نفع فيه) من صيد ونحوه ؛ إذ لا يجب رده ، فلا يصدق به قوله : (علي) ، بخلاف ما إذا قال : (له عندي شيء) . . فيصدق به ، (ولا) يقبل تفسيره أيضاً (بعيادة وردِّ سلام) لبعد فهمهما في معرض الإقرار ؛ إذ لا مطالبة بهما .

(ولو أقر بمال أو مال عظيم أو كبير أو كثير . . قبل تفسيره بما قلَّ منه) وإن لم يتمول ؛ كحبة حنطة ، ويكون وصفه بالعظيم ونحوه من حيث إثم غاصبه وكفر مستحله ، (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة في الأصح) لأنها ينتفع بها وتستأجر وإن كانت لا تباع ، **والثاني** : ينظر إلى امتناع بيعها ، (لا بكلب وجلد ميتة) لأنه لا يصدق عليهما اسم المال ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » و« المحرر » : إذا قال : له علي مال . . . إلىٰ آخره ، ومنه القبول بالمستولدة ، والمناسب فيها أن يقول : له عندي مال[1] .

(وقوله : له كذا) علي . . (كقوله :) له (شيء) علي ، فيقبل تفسيره بما تقدم فيه ، (وقوله : شيء شيء ، أو : كذا كذا . . كما لو لم يكرر) لأن الثاني تأكيد ، (ولو قال : شيء وشيء ، أو : كذا وكذا . . وجب شيئان) يقبل كل منهما في تفسير شيء ؛ لاقتضاء العطف المغايرة .

(ولو قال :) له (كذا درهماً ، أو رفع الدرهم أو جره . . لزمه درهم) والمنصوب تمييز ، والمرفوع عطف بيان أو بدل ، والجر لحن .

(والمذهب : أنه لو قال : « كذا وكذا درهماً » بالنصب . . وجب درهمان) وفي قول : درهم ، وفي قول : درهم وشيء ؛ نظراً إلىٰ أن الدرهم تفسير لكل من المبهمين ، أو لمجموعهما أو للثاني فقط ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ، (و) **المذهب** : (أنه لو رفع أو جر) الدرهم (. . فدرهم) والمعنىٰ في الرفع : هما درهم ، والجر محمول عليه ، وقيل في صورة الرفع قولان ،

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٧٤) ، والمحرر (ص٢٠٣) ، والشرح الكبير (٥/ ٣٠٥) .

وَلَوْ حَذَفَ ٱلْوَاوَ . . فَدِرْهَمٌ فِي ٱلأَحْوَالِ . وَلَوْ قَالَ : (أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ) . . قُبِلَ تَفْسِيرُ ٱلأَلْفِ بِغَيْرِ ٱلدَّرَاهِمِ . وَلَوْ قَالَ : (خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَماً) . . فَٱلْجَمِيعُ دَرَاهِمُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ : (ٱلدَّرَاهِمُ ٱلَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ ٱلْوَزْنِ) ؛ فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ ٱلْبَلَدِ تَامَّةَ ٱلْوَزْنِ . . فَٱلصَّحِيحُ : قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلاً ، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ ٱلإِقْرَارِ ، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً . . قُبِلَ إِنْ وَصَلَهُ ، وَكَذَا إِنْ فَصَلَهُ فِي ٱلنَّصِّ . وَٱلتَّفْسِيرُ بِٱلْمَغْشُوشَةِ كَهُوَ بِٱلنَّاقِصَةِ . وَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَىٰ عَشَرَةٍ) . . لَزِمَهُ تِسْعَةٌ عَلَى ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ) ؛ فَإِنْ أَرَادَ ٱلْمَعِيَّةَ . . لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ ، أَوِ ٱلْحِسَابَ . . فَعَشَرَةٌ ، وَإِلاَّ . . فَدِرْهَمٌ .

ثانيهما : يجب درهمان ، ونقل الماوردي عن الشافعي وجوب درهمين في الجر[1] ، (**ولو حذف الواو . . فدرهم في الأحوال**) الثلاث : النصب والرفع والجر ؛ لاحتمال التأكيد .

(**ولو قال : ألف ودرهم . . قبل تفسير الألف بغير الدراهم**) من المال كألف فلس .

(**ولو قال : خمسة وعشرون درهماً . . فالجميع دراهم على الصحيح**) ، وقيل : الخمسة باقية على الإبهام .

(**ولو قال : الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن : فإن كانت دراهم البلد**) الذي أقر فيه (**تامة الوزن . . فالصحيح : قبوله إن ذكره متصلاً**) بالإقرار ، (**ومنعه إن فصله عن الإقرار**) كالاستثناء ، وفي قول من طريقة في المتصل : لا يقبل ؛ عملاً بأول الكلام ، وفي وجه في المنفصل : يقبل ؛ لأن اللفظ محتمل له ، والأصل : براءة الذمة ، (**وإن كانت**) دراهم البلد (**ناقصة . . قبل**) قوله (**إن وصله**) بالإقرار ، (**وكذا إن فصله**) عنه (**في النص**) حملاً علىٰ وزن البلد ، **وفي وجه** : لا ؛ حملاً علىٰ وزن الإسلام .

(**والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة**) ففيها التفصيل السابق .

(**ولو قال : له عليَّ من درهم إلىٰ عشرة . . لزمه تسعة على الأصح**) وقيل : عشرة ؛ إدخالاً للطرفين ، وقيل : ثمانية ؛ إخراجاً لهما ، والأول أخرج الثاني دون الأول ؛ لأنه مبدأ الإقرار .

(**ولو قال**) له : (**درهم في عشرة : فإن أراد المعية . . لزمه أحد عشر**) درهماً ، ووردت (في) بمعنىٰ (مع) في قوله تعالىٰ : ﴿ ٱدْخُلُواْ فِيٓ أُمَمٍ ﴾ أي : معهم ، (**أو الحساب . . فعشرة**) لأنها موجبة ، (**وإلا**) بأن أراد الظرف أو لم يرد شيئاً (. . **فدرهم**) لأنه اليقين .

* * *

---

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٢٨٨) .

فصل

[في بيان أنواع من الإقرار وفي بيان الاستثناء]

قَالَ : (لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ) ، أَوْ (ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ) . . لاَ يَلْزَمُهُ ٱلظَّرْفُ ، أَوْ (غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ) ، أَوْ (صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ) . . لَزِمَهُ ٱلظَّرْفُ وَحْدَهُ ، أَوْ (عَبْدٌ عَلَىٰ رَأْسِهِ عِمَامَةٌ) . . لَمْ تَلْزَمْهُ ٱلْعِمَامَةُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ (دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا) ، أَوْ (ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ) . . لَزِمَهُ ٱلْجَمِيعُ . وَلَوْ قَالَ : (فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ) . . فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَىٰ أَبِيهِ بِدَيْنٍ ، وَلَوْ قَالَ : (فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي) . . فَهُوَ وَعْدُ هِبَةٍ . وَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ) . . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ، فَإِنْ قَالَ : (وَدِرْهَمٌ) . . لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ ، وَلَوْ قَالَ : (دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ) . . لَزِمَهُ بِٱلأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ ، وَأَمَّا ٱلثَّالِثُ ؛ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ ٱلثَّانِي . . لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ نَوَى ٱلاِسْتِئْنَافَ . . لَزِمَهُ ثَالِثٌ ، وَكَذَا إِنْ نَوَىٰ تَأْكِيدَ ٱلأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(فصل :) إذا (قال : له عندي سيف في غمد) بكسر الغين المعجمة ، (أو ثوب في صندوق) بضم الصاد (. . لا يلزمه الظرف) أخذاً باليقين ، (أو غمد فيه سيف ، أو صندوق فيه ثوب . . لزمه الظرف وحده) لما ذكر ، (أو عبد علىٰ رأسه عمامة . . لم تلزمه العمامة على الصحيح) لما ذكر ، **والثاني** : تلزمه ؛ لأن العبد له يد علىٰ ملبوسه ، ويده كيد سيده ، (أو دابة بسرجها ، أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (. . لزمه الجميع) لأن (الباء) بمعنىٰ (مع) والطراز جزء من الثوب .

(ولو قال :) له (في ميراث أبي ألف . . فهو إقرار علىٰ أبيه بدين ، ولو قال :) له (في ميراثي من أبي) ألف (. . فهو وعد هبة) نص الشافعي رضي الله عنه على المسألتين[1] ، وخرج بعضهم في الثانية : أنه إقرار من نصه علىٰ أن قوله : (له في مالي ألف) إقرار .

(ولو قال : له علي درهم درهم . . لزمه درهم) حملاً على التأكيد ، (فإن قال : ودرهم . . لزمه درهمان) لاقتضاء العطف المغايرة ، (ولو قال : درهم ودرهم ودرهم . . لزمه بالأولين درهمان) كما تقدم ، (وأما الثالث : فإن أراد به تأكيد الثاني) بعاطفه (. . لم يجب به شيء ، وإن نوىٰ) به (الاستئناف . . لزمه ثالث ، وكذا إن نوىٰ) به (تأكيد الأول أو أطلق) . . يلزمه درهم ثالث (في الأصح) أخذاً بظاهر اللفظ ، ونية التأكيد مع تخلل الفاصل ملغاة ، **وفي وجه** : يعمل بها ، **وفي قول** من طريقة في الإطلاق : لا يلزمه ثالث ، ويحمل على التأكيد ؛ أخذاً باليقين .

---

(١) الأم (٧/٥٤٨) .

وَمَتَىٰ أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ ؛ كَـ(شَيْءٍ) وَ(ثَوْبٍ) وَطُولِبَ بِٱلْبَيَانِ فَٱمْتَنَعَ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ يُحْبَسُ ، وَلَوْ بَيَّنَ وَكَذَّبَهُ ٱلْمُقَرُّ لَهُ . . فَلْيُبَيِّنْ وَلْيَدَّعِ ، وَٱلْقَوْلُ قَوْلُ ٱلْمُقِرِّ فِي نَفْيِهِ . وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ فِي يَوْمٍ آخَرَ . . لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ ، وَلَوِ ٱخْتَلَفَ ٱلْقَدْرُ . . دَخَلَ ٱلْأَقَلُّ فِي ٱلْأَكْثَرِ ، فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ ، أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَىٰ جِهَتَيْنِ ، أَوْ قَالَ : (قَبَضْتُ يَوْمَ ٱلسَّبْتِ عَشَرَةً) ثُمَّ قَالَ : (قَبَضْتُ يَوْمَ ٱلْأَحَدِ عَشَرَةً) . . لَزِمَا . وَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ) . . لَزِمَهُ ٱلْأَلْفُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَلَوْ قَالَ : (مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ) . . قُبِلَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَناً . وَلَوْ قَالَ : (عَلِيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ ٱللهُ) . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . . . .

(ومتىٰ أقر بمبهم ؛ كشيء وثوب وطولب بالبيان فامتنع . . فالصحيح : أنه يحبس) لامتناعه من أداء الواجب عليه ، **والثاني** : لا يحبس ؛ لإمكان حصول الغرض بدون الحبس ، (ولو بين) المبهم بما يقبل (وكذبه المقر له) في أنه حقه (. . فليبين) جنس الحق وقدره (وليدع) به ، (والقول قول المقر في نفيه) فإذا بين المقر بمئة درهم فقال المقر له : ما لي عليك إلا مئة دينار ، وادعىٰ بها . . حلف المقر أنه ليس عليه مئة دينار ولا شيء منها ، وبطل إقراره برد المقر له ، وإن قال : لي عليك مئتا درهم . . حلف المقر أنه ليس له عليه إلا مئة درهم .

(ولو أقر له بألف) في يوم (ثم أقر له بألف في يوم آخر . . لزمه ألف فقط) لأن الإقرار إخبار ، وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر عنه ، (ولو اختلف القدر) كأن أقر بألف ثم بخمس مئة أو عكس (. . دخل الأقل في الأكثر) لجواز الإقرار ببعض الشيء بعد الإقرار بكله أو قبله ، (فلو وصفهما بصفتين مختلفتين) كصحاح ومكسرة (أو أسندهما إلىٰ جهتين) كبيع وقرض (أو قال : قبضت يوم السبت عشرة ثم قال : قبضت يوم الأحد عشرة . . لزما) أي : القدران في الصور الثلاث .

(ولو قال : له علي ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف قضيته . . لزمه الألف في الأظهر) عملاً بأول الكلام ، **والثاني** : لا ؛ عملاً بآخره ، لكن للمقر له تحليف المقر أنه من الجهة المذكورة ، أو أنه قضاه ، (ولو قال) : له علي ألف (من ثمن عبد لم أقبضه ، إذا سلمه سلمت . . قُبل على المذهب وجعل ثمناً) ، **والطريق الثاني** : طرد القولين السابقين ، أحدهما : لا يقبل ؛ عملاً بأول الكلام .

(ولو قال) : له (علي ألف إن شاء الله . . لم يلزمه شيء على المذهب) لأنه علق الإقرار بمشيئة الله تعالىٰ وهي غيب عنا ، **والطريق الثاني** : طرد القولين السابقين ، أحدهما : يلزمه ؛ عملاً بأول الكلام .

وَلَوْ قَالَ : (أَلْفٌ لاَ يَلْزَمُ) لَزِمَهُ . وَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ) ، ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ وَقَالَ : (أَرَدْتُ بِهِ هَـٰذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ) ، فَقَالَ ٱلْمُقَرُّ لَهُ : (لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ) . . صُدِّقَ ٱلْمُقِرُّ فِي ٱلأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ ، فَإِنْ كَانَ قَالَ : (فِي ذِمَّتِي) أَوْ (دَيْناً) . . صُدِّقَ ٱلْمُقَرُّ لَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . قُلْتُ : فَإِذَا قَبِلْنَا ٱلتَّفْسِيرَ بِٱلْوَدِيعَةِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا أَمَانَةٌ ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ ٱلتَّلَفَ بَعْدَ ٱلإِقْرَارِ ، وَدَعْوَى ٱلرَّدِّ ، وَإِنْ قَالَ : (لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِي أَلْفٌ) . . صُدِّقَ فِي دَعْوَى ٱلْوَدِيعَةِ وَٱلرَّدِّ وَٱلتَّلَفِ قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ : (كَانَ فَاسِداً وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي ٱلصِّحَّةَ) . . لَمْ . . . . . .

(ولو قال) : له عليَّ (ألف لا يلزم . . لزمه) لأن قوله : (لا يلزم) لا ينتظم مع ما قبله فألغي .

(ولو قال : له علي ألف ، ثم جاء بألف وقال : أردت به هـٰذا وهو وديعة ، فقال المقر له : لي عليه ألف آخر) ديناً (. . صدق المقر في الأظهر بيمينه) : أنه ليس عليه ألف آخر ، **والثاني** : يصدق المقر له بيمينه أن له عليه ألفاً آخر ؛ نظراً إلىٰ أن (علي) للوجوب فلا يقبل التفسير بالوديعة فيه ، وأجيب باحتمال إرادة الوجوب في حفظ الوديعة ، (فإن كان قال) : ألف (في ذمتي أو ديناً . . .) إلىٰ آخر ما تقدم منهما (. . صدق المقر له على المذهب) بيمينه : أن له عليه ألفاً آخر ، **والطريق الثاني** : وجهان ، **ثانيهما** : يصدق المقر بيمينه أنه ليس له عليه ألف آخر ، وقوله : (في ذمتي) يحتمل أن يريد به : إن تلفت الوديعة ؛ لأني تعديت فيها .

(قلت) أخذاً من « الشرح »[1] : (فإذا قبلنا التفسير بالوديعة . . فالأصح : أنها أمانة ، فيقبل دعواه التلف بعد الإقرار ودعوى الرد) بعده ، **ومقابل الأصح** : قول الإمام عن الأصحاب : إنها مضمونة ؛ نظراً إلىٰ قوله : (علي) الصادق بالتعدي فيها ، وأجيب بصدقه بوجوب حفظها ، وقوله : (بعد الإقرار) أي : بتفسيره متعلق بـ (التلف) ، فلو ادعى التلف أو الرد قبل الإقرار . . لم يقبل ؛ لأن التالف والمردود لا يكون عليه ، (وإن قال : له عندي أو معي ألف . . صدق في دعوى الوديعة والرد والتلف قطعاً ، والله أعلم) لأن اللفظ مشعر بالأمانة ، ولو قال : له علي ألف وديعة . . قبل ، وأولت (علي) بوجوب الحفظ ، وقيل : لا يقبل في قول ، وعلىٰ قبوله : إذا ادعى التلف أو الرد . . قبل في **الأصح** .

(ولو أقر ببيع أو هبة وإقباض) فيها (ثم قال : كان) ذلك (فاسداً وأقررت لظني الصحة . . لم

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٣٣٧) .

يُقْبَلْ ، وَلَهُ تَحْلِيفُ ٱلْمُقَرِّ لَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ . . حَلَفَ ٱلْمُقِرُّ وَبَرِىءَ . وَلَوْ قَالَ : (هَـٰذِهِ ٱلدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو) ، أَوْ (غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو) . . سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْمُقِرَّ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو . وَيَصِحُّ ٱلاِسْتِثْنَاءُ إِنِ ٱتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ ، فَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلاَّ تِسْعَةً إِلاَّ ثَمَانِيَةً) . . وَجَبَ تِسْعَةٌ ، وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ ٱلْجِنْسِ ؛ كَـ(أَلْفٍ إِلاَّ ثَوْباً) ، وَيُبَيِّنُ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ ، وَمِنَ ٱلْمُعَيَّنِ ؛ كَـ(هَـٰذِهِ ٱلدَّارُ لَهُ إِلاَّ هَـٰذَا ٱلْبَيْتَ) ، أَوْ (هَـٰذِهِ ٱلدَّرَاهِمُ لَهُ إِلاَّ ذَا ٱلدِّرْهَمَ) ، وَفِي ٱلْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌّ . قُلْتُ : لَوْ قَالَ : (هَـٰؤُلاَءِ ٱلْعَبِيدُ لَهُ إِلاَّ وَاحِداً) . . قُبِلَ وَرُجِعَ فِي ٱلْبَيَانِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ مَاتُوا إِلاَّ وَاحِداً وَزَعَمَ أَنَّهُ ٱلْمُسْتَثْنَىٰ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى . . . . . .

يقبل) في قوله بفساده ، (وله تحليف المقر له) أنه لم يكن فاسداً (فإن نكل) عن الحلف (. . حلف المقر) أنه كان فاسداً (وبرىء) من البيع والهبة ، وعبارة « المحرر » و« الروضة » كـ « أصلها » : وحكم ببطلان البيع والهبة[1] (ولو قال : هـٰذه الدار لزيد بل لعمرو ، أو : غصبتها من زيد بل من عمرو . . سلمت لزيد ، والأظهر : أن المقر يغرم قيمتها لعمرو) لأنه حال بينه وبينها بالإقرار الأول ، والثاني لا يغرم له ؛ لمصادفة الإقرار بها له ملك الغير .

(ويصح الاستثناء إن اتصل ولم يستغرق) المستثنىٰ منه ، نحو : له علي عشرة إلا ثلاثة ، بخلاف (إلا عشرة) فلا يصح ويلزمه عشرة ، ولو سكت بعد الإقرار أو تكلم بكلام أجنبي ثم استثنىٰ . . لم يصح الاستثناء ، وهو من الإثبات نفي ومن النفي إثبات ، (فلو قال : له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية . . وجب تسعة) لأن المعنىٰ إلا تسعة لا تلزم إلا ثمانية تلزم ، فتلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة ، (ويصح من غير الجنس ؛ كألف إلا ثوباً ، ويبين بثوب قيمته دون ألف) فإن بين بثوب قيمته ألف . . فالبيان لغو ، ويبطل الاستثناء ؛ لأنه بين ما أراد به فكأنه تلفظ به ، وقيل : لا يبطل به فيبينه بغير مستغرق ، (و) يصح (من المعين ؛ كهـٰذه الدار له إلا هـٰذا البيت ، أو هـٰذه الدراهم له إلا ذا الدرهم) أو هـٰذا القطيع له إلا هـٰذه الشاة ، (وفي المعين وجه شاذ) : أنه لا يصح الاستثناء منه ؛ لأنه غير معتاد ، والمعتاد الاستثناء من المطلق .

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»[2] (: لو قال : هـٰؤلاء العبيد له إلا واحداً . . قبل ورجع في البيان إليه ، فإن ماتوا إلا واحداً وزعم أنه المستثنىٰ . . صدق بيمينه) أنه الذي أراده بالاستثناء (على

---

(١) المحرر (ص٢٠٥) ، وروضة الطالبين (٤/ ٤٠١) ، والشرح الكبير (٥/ ٣٣٩) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٣٤٧) .

ٱلصَّحِيحِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في الإقرار بالنسب]

أَقَرَّ بِنَسَبٍ ؛ إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ . . ٱشْتُرِطَ لِصِحَّتِهِ أَلاَّ يُكَذِّبَهُ ٱلْحِسُّ وَلاَ ٱلشَّرْعُ ؛ بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ ٱلنَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَنْ يُصَدِّقَهُ ٱلْمُسْتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلاً لِلتَّصْدِيقِ ، فَإِنْ كَانَ بَالِغاً فَكَذَّبَهُ . . لَمْ يَثْبُتْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ . وَإِنِ ٱسْتَلْحَقَ صَغِيراً . . ثَبَتَ ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ . . لَمْ يَبْطُلْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيْتاً صَغِيراً ، وَكَذَا كَبِيراً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَرِثُهُ . وَلَوِ ٱسْتَلْحَقَ ٱثْنَانِ بَالِغاً . . ثَبَتَ لِمَنْ صَدَّقَهُ . . . . . .

الصحيح ، والله أعلم) ، **والثاني** : لا يصدق ؛ للتهمة .

* * *

(فصل) : إذا (أقر بنسب : إن ألحقه بنفسه) بأن قال : هـٰذا ابني (. . اشترط لصحته) أي : الإلحاق (ألا يكذبه الحس) وتكذيبه بأن يكون في سن لا يتصور أن يكون أباً للمستلحق ، (ولا الشرع) وتكذيبه (بأن يكون) أي : المستلحق (معروف النسب من غيره ، وأن يصدقه المستلحق إن كان أهلاً للتصديق) بأن كان عاقلاً بالغاً ؛ لأن له حقاً في نسبه ، (فإن كان بالغاً فكذبه . . لم يثبت) نسبه (إلا ببينة) فإن لم تكن بينة . . حلفه ، فإن حلف . . سقطت دعواه ، وإن نكل . . حلف المدعي وثبت نسبه ، ولو سكت عن التصديق والتكذيب . . لم يثبت نسبه إلاّ ببينة كما قال الرافعي : إنه قضية اعتبار التصديق[1] ، وشمل السكوت قول « الروضة » : فإن استلحق بالغاً فلم يصدقه . . لم يثبت النسب إلا ببينة[2] .

(وإن استلحق صغيراً . . ثبت) نسبه ، (فلو بلغ وكذبه . . لم يبطل) نسبه (في الأصح) لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته ، **والثاني** : يبطل ؛ لأن الحكم به لكونه غير أهل للإنكار وقد صار أهلاً له وأنكر ، ويجري الخلاف فيما لو استلحق مجنوناً فأفاق وأنكر .

(ويصح أن يستلحق ميتاً صغيراً ، وكذا كبيراً في الأصح) ، **والثاني** : لا ؛ لفوات التصديق ، (و) على الأول : (يرثه) أي : الميت المستلحق ، ولا ينظر إلى التهمة .

(ولو استلحق اثنان بالغاً . . ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما ، فإن لم يصدق واحداً منهما . . عرض

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٣٥٣) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٤١٤) .

وَحُكْمُ ٱلصَّغِيرِ يَأْتِي فِي ٱللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ ٱللهُ تَعَالَىٰ . وَلَوْ قَالَ لِوَلَدِ أَمَتِهِ : (هَـٰذَا وَلَدِي) . . ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَلاَ يَثْبُتُ ٱلِاسْتِيلَادُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (وَلَدِي وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِي) ؛ فَإِنْ قَالَ : (عَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِي) . . ثَبَتَ ٱلِاسْتِيلاَدُ ، فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشاً لَهُ . . لَحِقَهُ بِٱلْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ ٱسْتِلْحَاقٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً . . فَٱلْوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَٱسْتِلْحَاقُ ٱلسَّيِّدِ بَاطِلٌ . وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ ٱلنَّسَبَ بِغَيْرِهِ ؛ كَـ(هَـٰذَا أَخِي) أَوْ (عَمِّي) . . فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ ٱلْمُلْحَقِ بِهِ بِٱلشُّرُوطِ ٱلسَّابِقَةِ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْمُلْحَقِ بِهِ مَيْتاً ، وَلاَ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يَكُونَ نَفَاهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْمُقِرِّ وَارِثاً حَائِزاً . . . . . .

على القائف كما سيأتي قبيل (كتاب العتق) .

(وحكم الصغير) الذي يستلحقه اثنان (يأتي في) كتاب (اللقيط إن شاء الله تعالىٰ) كما سيأتي فيه حكم استلحاق المرأة والعبد .

(ولو قال لولد أمته : هـٰذا ولدي . . ثبت نسبه) بشرطه ، (ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر) لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها ، **والثاني** : يثبت ؛ حملاً علىٰ أنه أولدها بالملك ، والأصل : عدم النكاح ، (وكذا لو قال) فيه : هـٰذا (ولدي ولدته في ملكي) . . لا يثبت به الاستيلاد في الأظهر ؛ لاحتمال أنه أحبلها بنكاح ثم ملكها ، **والثاني** : يحمله علىٰ أنه أحبلها بالملك ، (فإن قال : علقت به في ملكي . . ثبت الاستيلاد) وانقطع الاحتمال ، (فإن كانت فراشاً له) بأن أقر بوطئها (. . لحقه) الولد (بالفراش من غير استلحاق) قال صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمعة : « الولد للفراش » رواه الشيخان[1] ، (وإن كانت مزوجة . . فالولد للزوج) لأن الفراش له ، (واستلحاق السيد باطل) أي : لا اعتبار به .

(وأما إذا ألحق النسب بغيره ؛ كهـٰذا أخي ، أو عمي . . فيثبت نسبه من الملحق به) كالأب والجد فيما ذكر (بالشروط السابقة) في الإلحاق بنفسه ، (ويشترط) أيضاً (كون الملحق به ميتاً ، ولا يشترط ألا يكون نفاه في الأصح) فيجوز إلحاقه به بعد نفيه إياه ؛ كما لو استلحقه هو بعد أن نفاه بلعان أو غيره ، **والثاني** : يشترط ما ذكر ، فلا يجوز الإلحاق المذكور ؛ لأن في إلحاق من نفاه به بعد موته إلحاق عار بنسبه ، (ويشترط كون المقر) في إلحاق النسب بغيره (وارثاً حائزاً) لتركة الملحق به واحداً كان أو أكثر ؛ كابنين أقرا بثالث ، فيثبت نسبه ويرث معهما .

---

(١) صحيح البخاري (٢٠٥٣) ، صحيح مسلم (١٤٥٧) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْمُسْتَلْحَقَ لاَ يَرِثُ ، وَلاَ يُشَارِكُ ٱلْمُقِرَّ فِي حِصَّتِهِ ، وَأَنَّ ٱلْبَالِغَ مِنَ ٱلْوَرَثَةِ لاَ يَنْفَرِدُ بِٱلإِقْرَارِ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ ٱلْوَارِثَيْنِ وَأَنْكَرَ ٱلآخَرُ وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلاَّ ٱلْمُقِرُّ . . ثَبَتَ ٱلنَّسَبُ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ٱبْنٌ حَائِزٌ بِأُخُوَّةِ مَجْهُولٍ فَأَنْكَرَ ٱلْمَجْهُولُ نَسَبَ ٱلْمُقِرِّ . . لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ وَيَثْبُتُ أَيْضاً نَسَبُ ٱلْمَجْهُولِ ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ ٱلْوَارِثُ ٱلظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ ٱلْمُسْتَلْحَقُ ؛ كَأَخٍ أَقَرَّ بِٱبْنٍ لِلْمَيِّتِ . . ثَبَتَ ٱلنَّسَبُ وَلاَ إِرْثَ .

(والأصح) فيما إذا أقر أحد الحائزين بثالث وأنكره الآخر : (أن المستلحق لا يرث) لأنه لم يثبت نسبه ، (ولا يشارك المقر في حصته) ، **والثاني** : يرث ؛ بأن يشارك المقر في حصته ، وعلى الأول : عدم المشاركة في ظاهر الحكم ، أما في الباطن : إذا كان المقر صادقاً . . فعليه أن يشركه فيما يرثه **في الأصح** بثلثه ، وقيل : بنصفه (و) **الأصح** : (أن البالغ من الورثة لا ينفرد بالإقرار) بل ينتظر بلوغ الصبي ، **والثاني** : ينفرد به ، ويحكم بثبوت النسب في الحال ؛ لأنه خطير لا يجازف فيه ، (و) **الأصح** : (أنه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقر . . ثبت النسب) لأن جميع الميراث صار له ، **والثاني** : لا يثبت ؛ نظراً إلىٰ إنكار المورث الأصل ، (و) **الأصح** : (أنه لو أقر ابن حائز بأخوة مجهول ، فأنكر المجهول نسب المقر . . لم يؤثر فيه) إنكاره ، (ويثبت أيضاً نسب المجهول) ، **والثاني** : يؤثر الإنكار فيحتاج المقر إلى البينة علىٰ نسبه ، **والثالث** : لا يثبت نسب المجهول ؛ لزعمه أن المقر ليس بوارث ، (و) **الأصح** : (أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق ؛ كأخ أقر بابن للميت . . ثبت النسب) للابن (ولا إرث) له ، **والثاني** : لا يثبت النسب أيضاً ؛ لأنه لو ثبت . . لثبت الإرث ، ولو ورث الابن . . لحجب الأخ فيخرج عن أهلية الإقرار فينتفي نسب الابن والميراث ، **والثالث** : يثبتان ، ولا يخرج الأخ بالحجب عن أهلية الإقرار ؛ فإن المعتبر كون المقر حائزاً للتركة لولا إقراره .

* * *

كتاب العارية

شَرْطُ ٱلْمُعِيرِ : صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ ، وَمِلْكُهُ ٱلْمَنْفَعَةَ ، فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ لاَ مُسْتَعِيرٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي ٱلْمَنْفَعَةَ لَهُ . وَٱلْمُسْتَعَارِ : كَوْنُهُ مُنْتَفَعاً بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، وَيَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ ٱمْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ ، وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ . وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ لَفْظٍ ؛ كَـ(أَعَرْتُكَ) أَوْ (أَعِرْنِي) ، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ ٱلآخَرِ ، .....

(كتاب العارية)

بتشديد الياء وقد تخفف : اسم لما يعار ، وتتحقق بمعير وغيره .

(شرط المعير : صحة تبرعه) لأن الإعارة تبرع بإباحة المنفعة ، (وملكه المنفعة ، فيعير مستأجر لا مستعير على الصحيح) ، **والثاني يقول** : يكفي في المعير أن تكون المنفعة مباحة له ، وشرط المستعير أخذاً مما ذكر في المعير : صحة قبوله التبرع ، فلا تصح إعارة الصبي ولا استعارته ، (وله) أي : للمستعير (أن يستنيب من يستوفي المنفعة له) ؛ كأن يركب الدابة المستعارة وكيله في حاجته .

(و) شرط (المستعار : كونه منتفعاً به مع بقاء عينه) فلا تجوز إعارة الأطعمة ؛ لأن منفعتها في استهلاكها ، (ويجوز إعارة جارية لخدمة امرأة أو) ذكر (محرم) للجارية ، ولا يجوز إعارتها للاستمتاع بها ، ولا لخدمة ذكر غير محرم ؛ لخوف الفتنة ، إلا إذا كانت صغيرة لا تشتهىٰ أو قبيحة . . فيجوز **في الأصح** في « الروضة »[1] ، والمفهوم من نفي الجواز : الفساد ، وقال في « الوسيط » في الخدمة بالصحة مع الحرمة[2] ، (ويكره إعارة عبد مسلم لكافر) كراهة تنزيه ، زاد في « الروضة » : صرح الجرجاني وآخرون بأنها حرام ، ولكن **الأصح** : الجواز . انتهىٰ ، وعلل في « المهذب » عدم الجواز بأنه لا يجوز أن يخدمه[3] .

(والأصح : اشتراط لفظ ؛ كأعرتك ، أو أعرني ، ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) كما في إباحة الطعام ، **ومقابل الأصح** ما ذكره المتولي : أنه لا يشترط لفظ ، حتىٰ لو أعطىٰ عارياً قميصاً

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤٢٧) .

(٢) الوسيط (٣/ ٣٦٨ـ٣٦٩) .

(٣) المهذب (١/ ٤٧٧) .

وَلَوْ قَالَ : (أَعَرْتُكَهُ لِتَعْلِفَهُ) أَوْ (لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ) . . فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أُجْرَةَ ٱلْمِثْلِ . وَمُؤْنَةُ ٱلرَّدِّ عَلَى ٱلْمُسْتَعِيرِ . فَإِنْ تَلِفَتْ لاَ بِٱسْتِعْمَالٍ . . ضَمِنَهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ أَوْ يَنْسَحِقُ بِٱسْتِعْمَالٍ ، . . . . . .

فلبسه . . تمت الإعارة ، وكذا لو فرش لضيفه بساطاً فجلس عليه ، بخلاف بسطه لمن يجلس عليه . . فليس إعارة لمن جلس عليه ؛ لأنه لا بد من تعيين المستعير . انتهىٰ ، (ولو قال : أعرتكه) أي : حماري مثلاً (لتعلفه) بعلفك (أو لتعيرني فرسك . . فهو إجارة فاسدة توجب أجرة المثل) أي : بعد القبض مدة الإمساك ، وقيل : هو إعارة فاسدة ، وهـٰذا ناظر إلى اللفظ ، وفساده لذكر العوض ، والأول ناظر إلى المعنىٰ ، وفساده لجهالة المدة والعلف ، ولو قال : أعرتك هـٰذه الدار شهراً من اليوم بعشرة دراهم ، أو لتعيرني ثوبك شهراً من اليوم . . فهل هي إجارة صحيحة أو إعارة فاسدة ؟ وجهان ؛ بناء علىٰ أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنىٰ .

تَنْبِيهٌ

[على من علف الدابة وطعام الرقيق المعارين ؟]

قضية الفساد في (أعرتكه لتعلفه) : أن يكون العلف في الإعارة على المالك ، ومثله طعام الرقيق ، وهو موافق لما في « البيان » عن الصيمري[1] ، وقال القاضي حسين : على المستعير علف الدابة وسقيها وطعام العبد وشرابه[2] .

(ومؤنة الرد) للعارية (على المستعير) من المالك أو المستأجر إن رد عليه ، فإن رد على المالك . . فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المستأجر .

(فإن تلفت لا باستعمال . . ضمنها وإن لم يفرط) قال النبي صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه »[3] ، وقال في أدرع أخذها من صفوان بن أمية : « عارية مضمونة » رواهما أبو داوود وغيره[4] ، وسيأتي أنها تضمن بقيمة يوم التلف ، وتلف بعضها مضمون ، وقيل : لا ؛ كتلفه بالاستعمال ، (والأصح : أنه لا يضمن ما ينمحق) من الثياب (أو ينسحق باستعمال) ،

---

(١) البيان (٦/ ٥١٨) .

(٢) انظر « مغني المحتاج » (٢/ ٣٤٤) .

(٣) سنن أبي داوود (٣٥٦١) عن سيدنا سمرة رضي الله عنه .

(٤) سنن أبي داوود (٣٥٦٢) ، وأخرجه الحاكم (٢/ ٤٧) ، والترمذي (١٢٦٦) عن سيدنا صفوان بن أمية رضي الله عنه .

وَٱلثَّالِثُ : يَضْمَنُ ٱلْمُنْمَحِقَ . وَٱلْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لاَ يَضْمَنُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ تَلِفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا . . فَلاَ ضَمَانَ . وَلَهُ ٱلِانْتِفَاعُ بِحَسَبِ ٱلإِذْنِ ، فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ . . زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ ، أَوْ لِشَعِيرٍ . . لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ ، وَلَوْ أَطْلَقَ ٱلزِّرَاعَةَ . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ . وَإِذَا ٱسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ . . فَلَهُ ٱلزَّرْعُ وَلاَ عَكْسَ . . . . . .

والثاني : يضمنهما ، (والثالث : يضمن المنمحق) أي : البالي دون المنسحق ؛ أي : التالف بعض أجزائه ، وجه الأول : أن ما بهما حدث عن سبب مأذون فيه ، والثاني قال : حق العارية أن ترد ، وقد تعذر ردها في الأول فتضمن في آخر حالات التقويم ، وفات رد بعضها في الثاني فيضمن بدله ، والثالث فرق بوجود مردود في الثاني دون الأول ، ونشأ الثالث المزيد على « المحرر » من جمع المسألتين .

(والمستعير من مستأجر لا يضمن) التالف (في الأصح) لأنه نائبه وهو لا يضمن ، والثاني قال : يضمن ؛ كالمستعير من المالك .

(ولو تلفت دابته في يد وكيل بعثه في شغله ، أو في يد من سلمها إليه ليروضها) أي : يعلمها (. . فلا ضمان) على الوكيل أو الرائض ؛ لأنه لم يأخذها لغرض نفسه فليس مستعيراً .

(وله) أي : للمستعير (الانتفاع بحسب الإذن ، فإن أعاره لزراعة حنطة . . زرعها ومثلها)[1] ودونها في ضرر الأرض (إن لم ينهه) عن غيرها ، فإن نهاه عنه . . لم يكن له زرعه ، وليس له أن يزرع ما فوقها ؛ كالذرة والقطن ، (أو لشعير . . لم يزرع فوقه ؛ كحنطة) فإن ضررها فوق ضرره ، (ولو أطلق الزراعة . . صح في الأصح ويزرع ما شاء) لإطلاق اللفظ ، والثاني : لا يصح ؛ لتفاوت الضرر ، قال الرافعي : ولو قيل : يصح ولا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً . . لكان مذهباً[2] ، وسكت عليه في « الروضة »[3] .

(وإذا استعار لبناء أو غراس . . فله الزرع ولا عكس) لأن ضررهما أكثر .

---

(١) قول « المنهاج » : (إن أعاره لزرع الحنطة . . زرعها ومثلها) أحسن من قول « المحرر » (زرعها وما دونها) ؛ لأنه يوهم منع المثل ، ولا منع منه قطعاً . « دقائق المنهاج » (ص٦٣) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٣٨١) .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٥) .

وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ وَكَذَا ٱلْعَكْسُ ، وَأَنَّهُ لاَ تَصِحُّ إِعَارَةُ ٱلأَرْضِ مُطْلَقَةً ، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ ٱلْمَنْفَعَةِ .

فَصْلٌ

[في رد العارية]

لِكُلٍّ مِنْهُمَا رَدُّ ٱلْعَارِيَةِ مَتَىٰ شَاءَ إِلاَّ إِذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ . . فَلاَ يَرْجِعُ حَتَّىٰ يَنْدَرِسَ أَثَرُ ٱلْمَدْفُونِ .

(والصحيح : أنه لا يغرس مستعير لبناء ، وكذا العكس) لاختلاف جنس الضرر ؛ إذ ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر ، وضرر الغراس في باطنها أكثر ؛ لانتشار عروقه ، **والثاني** : يجوز ما ذكر ؛ لأن كلاً من البناء والغراس للتأبيد ، (و) **الصحيح** : (أنه لا تصح إعارة الأرض مطلقة ، بل يشترط تعيين نوع المنفعة) من زرع أو غيره ؛ كالإجارة ، **والثاني** : يصح ، ويحتمل فيها ما لا يحتمل في الإجارة وينتفع بها كيف شاء ، وقال الروياني : ينتفع بما هو العادة فيها ، قال الرافعي : وهـٰذا أحسن[1] ، وسكت عليه في « الروضة »[2] ، وعلى الأول : لو قال : أعرتكها لتنتفع بها كيف شئت . . فوجهان ، يؤخذ تصحيح الصحة من نظير المسألة في (الإجارة) ، وكالأرض فيما ذكر : الدابة تصلح للركوب والحمل ، أما ما ينتفع به بوجه واحد ؛ كالبساط الذي لا يصلح إلا للفرش . . فلا حاجة في إعارته إلىٰ بيان الانتفاع .

* * *

(فصل : لكل منهما) أي : المستعير والمعير (رد العارية متىٰ شاء) سواء في ذلك المطلقة والمؤقتة ، ورد المعير بمعنىٰ : رجوعه ، وبه عبر في « المحرر »[3] وغيره ، (إلا إذا أعار لدفن) وفعل (. . فلا يرجع) في موضعه (حتىٰ يندرس أثر المدفون) محافظة علىٰ حرمة الميت ، وله الرجوع قبل وضعه فيه ، قال المتولي : وكذا بعد الوضع ما لم يواره التراب[4] .

تَنْبِيهٌ

[الإعارة من العقود الجائزة]

يؤخذ مما ذكر من جواز العارية : ما ذكره في «الروضة» : أنه لو مات المعير أو جن أو أغمي عليه

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٣٨٢) .
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٦) .
(٣) المحرر (ص٢٠٩) .
(٤) انظر « روضة الطالبين » (٤/ ٤٣٦) .

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوِ ٱلْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ ؛ فَإِنْ كَانَ شَرَطَ ٱلْقَلْعَ مَجَّاناً . . لَزِمَهُ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنِ ٱخْتَارَ ٱلْمُسْتَعِيرُ ٱلْقَلْعَ . . قَلَعَ ، وَلاَ يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ ٱلأَرْضِ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : يَلْزَمُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ . . لَمْ يَقْلَعْ مَجَّاناً ، بَلْ لِلْمُعِيرِ ٱلْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ ، أَوْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْشَ ٱلنَّقْصِ ، قِيلَ : أَوْ يَتَمَلَّكَهُ بِقِيمَتِهِ . فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ . . لَمْ يَقْلَعْ مَجَّاناً إِنْ بَذَلَ ٱلْمُسْتَعِيرُ . . . . . .

أو حجر عليه بسفه . . انفسخت الإعارة كسائر العقود الجائزة ، وإن مات المستعير . . انفسخت أيضاً ، انتهىٰ[1] .

* * *

(وإذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع) بعد أن بنى المستعير أو غرس : (فإن كان شرط) عليه (القلع مجاناً) أي : بلا أرش لنقصه (. . لزمه) فإن امتنع . . قلعه المعير مجاناً ، (وإلا) أي : وإن لم يشرط عليه القلع : (فإن اختار المستعير القلع . . قلع ، ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح) لأن علم المعير بأن للمستعير القلع رضاً بما يحدث منه .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[2] : (الأصح : يلزمه) التسوية ، (والله أعلم) لأنه قلع باختياره ، ولو امتنع منه . . لم يجبر عليه ، فيلزمه رد الأرض إلىٰ ما كانت عليه .

(وإن لم يختر) أن يقلعه (. . لم يقلع مجاناً) لأنه محترم ، (بل للمعير الخيار بين أن يبقيه بأجرة ، أو يقلع ويضمن أرش النقص) وهو قدر التفاوت بين قيمته قائماً ومقلوعاً ، (قيل : أو يتملكه بقيمته) أي : حين التملك ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : ضم الثالث إلى الأولين في مقالة ، وإسقاط الأول مع الثالث في مقالة ؛ لأنهما إجارة وبيع لا بد فيهما من رضا المستعير ، وضم الثاني والثالث فقط في مقالة ، وأنها أصح[3] . انتهىٰ . وإذا اختار ما له اختياره . . لزم المستعير موافقته ، فإن أبىٰ . . كلف تفريغ الأرض ، ذكره الرافعي[4] ، وأسقطه من « الروضة » .

(فإن لم يختر) أي : المعير شيئاً (. . لم يقلع مجاناً إن بذل) بالمعجمة ؛ أي : أعطى (المستعير

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٧) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٣٨٥) .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٨) ، والشرح الكبير (٥/ ٣٨٥ـ٣٨٦) .

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٣٨٦) .

ٱلأُجْرَةَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، ثُمَّ قِيلَ : يَبِيعُ ٱلْحَاكِمُ ٱلأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّىٰ يَخْتَارَا شَيْئاً ، وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَٱلِانْتِفَاعُ بِهَا ، وَلاَ يَدْخُلُهَا ٱلْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِتَفَرُّجٍ ، وَيَجُوزُ لِلسَّقْيِ وَٱلإِصْلاَحِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلِكُلٍّ بَيْعُ مِلْكِهِ ، وَقِيلَ : لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ . . . . . .

الأجرة ، وكذا إن لم يبذلها في الأصح ، ثم) علىٰ هـٰذا الأصح : (قيل : يبيع الحاكم الأرض وما فيها) من بناء أو غراس (ويقسم بينهما) علىٰ ما نذكره بعد ؛ فصلاً للخصومة ، (والأصح : أنه يعرض عنهما حتىٰ يختارا شيئاً) أي : يختار المعير ما له اختياره ، ويوافقه المستعير عليه ؛ لينقطع النزاع بينهما ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : (يختار) بلا ألف ؛ أي : المعير ، ويأتي بعد اختياره ما سبق[1] ، (وللمعير) علىٰ هـٰذا الأصح : (دخولها والانتفاع بها) والاستظلال بالبناء والشجر ، (ولا يدخلها المستعير بغير إذن لتفرج ، ويجوز) دخوله (للسقي والإصلاح) للجدار (في الأصح) صيانة لملكه عن الضياع ، والثاني : يعارض بأنه يشغل بدخوله ملك غيره إلىٰ أن يصل ملكه ، (ولكل) منهما (بيع ملكه) للآخر ولثالث ، (وقيل : ليس للمستعير بيعه لثالث) لأن ملكه له غير مستقر ؛ إذ للمعير تملكه ، وأجيب بأن هـٰذا ليس مانعاً من بيعه ، ثم المشتري من المعير يتخير تخيره ، والمشتري من المستعير ينزل منزلته فيتخير المعير كما سبق ، وللمشتري فسخ البيع إن جهل الحال .

تتمة

[في بيع الأرض المستغلة من المستعير]

لو اتفق المعير والمستعير علىٰ بيع الأرض بما فيها بثمن واحد . . جاز في الأصح ؛ للحاجة ، ثم كيف يوزع الثمن هنا وفيما إذا باعهما الحاكم علىٰ وجه سبق ؟ قال المتولي : هو على الوجهين فيما إذا غرس الراهن الأرض المرهونة[2] ؛ أي : وهما السابقان في رهن الأم دون الولد ، وقال البغوي : يوزع على الأرض مشغولة بالغراس أو البناء ، وعلىٰ ما فيها وحده ؛ فحصة الأرض للمعير ، وحصة ما فيها للمستعير[3] .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٨) ، والشرح الكبير (٥/ ٣٨٧) .

(٢) انظر « الشرح الكبير » (٥/ ٣٨٧) .

(٣) التهذيب (٤/ ٢٨٣) .

وَٱلْعَارِيَةُ ٱلْمُؤَقَّتَةُ كَٱلْمُطْلَقَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَهُ ٱلْقَلْعُ فِيهَا مَجَّاناً إِذَا رَجَعَ . وَإِذَا أَعَارَ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ ٱلزَّرْعِ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ عَلَيْهِ ٱلإِبْقَاءَ إِلَى ٱلْحَصَادِ ، وَأَنَّ لَهُ ٱلأُجْرَةَ . فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ ٱلزِّرَاعَةِ . . قَلَعَ مَجَّاناً . وَلَوْ حَمَلَ ٱلسَّيْلُ بَذْراً إِلَىٰ أَرْضِهِ فَنَبَتَ . . فَهُوَ لِصَاحِبِ ٱلْبَذْرِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَىٰ قَلْعِهِ . وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا : (أَعَرْتَنِيهَا) فَقَالَ : (بَلْ أَجَّرْتُكَهَا) ، أَوِ ٱخْتَلَفَ مَالِكُ ٱلأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ . . فَٱلْمُصَدَّقُ ٱلْمَالِكُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . . . .

(والعارية المؤقتة) للبناء أو الغراس (كالمطلقة) فيما تقدم من الأحكام ، (وفي قول : له القلع فيها مجاناً إذا رجع) بعد المدة ، ويكون هـٰذا فائدة التأقيت ، **ومقابله يقول** : فائدته : طلب الأجرة ، وفي **وجه** : ليس له الرجوع قبل مضي المدة .

(وإذا أعار لزراعة ورجع قبل إدراك الزرع . . فالصحيح : أن عليه الإبقاء إلى الحصاد) ، **والثاني** : له أن يقلع ويغرم أرش النقص ، **والثالث** : له تملكه بالقيمة ؛ كالغراس ، وفرق الأول بأن للزرع أمداً ينتظر ، (و) **الصحيح** على الأول : (أن له الأجرة) من وقت الرجوع إلى الحصاد ؛ لأنه إنما أباح المنفعة إلىٰ وقت الرجوع ، **والثاني** : لا أجرة له ؛ لأن منفعة الأرض إلى الحصاد كالمستوفاة بالزرع .

(فلو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصيره بتأخير الزراعة . . قلع) المعير الزرع (مجاناً) وهـٰذه الصورة كالمستثناة مما قبلها ، فيدخل فيه ما إذا لم يقصر . . فإن حكمه وحكم الإعارة المطلقة ما تقدم .

نعم ؛ لو كان الزرع مما يعتاد قطعه قبل إدراكه . . كلف المستعير قطعه .

(ولو حمل السيل بذراً) لغيره (إلىٰ أرضه فنبت . . فهو) أي : النابت (لصاحب البذر) بإعجام الذال ، (والأصح : أنه يجبر علىٰ قلعه) لأن المالك لم يأذن فيه ، **والثاني** : لا يجبر ؛ لأنه غير متعد فهو مستعير ، فينظر في النابت أهو شجر أم زرع ؟ ويكون الحكم علىٰ ما سبق .

(ولو ركب دابة وقال لمالكها : أعرتنيها ، فقال : بل أجرتكها) مدة كذا بكذا (أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك . . فالمصدق المالك على المذهب) نظراً إلىٰ أنه إنما يأذن في الانتفاع غالباً بمقابل ، فيحلف كل منهما أنه ما أعاره ، وأنه أجره ويستحق أجرة المثل ، **والقول الثاني** : المصدق الراكب والزارع ؛ لأن الأصل : براءة الذمة من الأجرة ، فيحلف كل منهما أنه ما استأجر ، **والثالث** : المصدق في الأرض المالك ، وفي الدابة الراكب ؛ لأنه تكثر الإعارة فيها بخلاف

وَكَذَا لَوْ قَالَ : (أَعَرْتَنِي) وَقَالَ : (بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي) ؛ فَإِنْ تَلِفَتِ ٱلْعَيْنُ . . فَقَدِ ٱتَّفَقَا عَلَى ٱلضَّمَانِ ، لَـٰكِنِ ٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيمَةِ يَوْمِ ٱلتَّلَفِ ، لاَ بِأَقْصَى ٱلْقِيَمِ ، وَلاَ بِيَوْمِ ٱلْقَبْضِ ، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ ٱلْمَالِكُ أَكْثَرَ . . حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ .

الأرض ، وقطع بعضهم بهـٰذا ، (وكذا لو قال) الراكب أو الزارع : (أعرتني وقال) المالك : (بل غصبت مني) . . فالمصدق المالك على المذهب ؛ لأن الأصل : عدم إذنه ، فيحلف ويستحق أجرة المثل ، **والقول الثاني** : المصدق الراكب والزارع ؛ لأن الأصل : براءة الذمة من الأجرة ، **والثالث** : الفرق بين الأرض والدابة كما تقدم ، وقطع به بعضهم ، (فإن تلفت العين) قبل ردها (. . فقد اتفقا على الضمان) لها المختلف جهته ، **ومعلوم** : أن المغصوب يضمن بأقصى القيم من يوم القبض إلىٰ يوم التلف ، (لكن الأصح : أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض) وهما **مقابل الأصح** ، (فإن كان ما يدعيه المالك) بالغصب (أكثر) من قيمة يوم التلف (. . حلف للزيادة) أنه يستحقها ، ويأخذ ما عداها والمساوي بلا يمين .

* * *

كتاب الغصب

هُوَ : ٱلِاسْتِيلَاءُ عَلَىٰ حَقِّ ٱلْغَيْرِ عُدْوَاناً ، فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَىٰ فِرَاشٍ . . فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ . وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا ، أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى ٱلدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ . . فَغَاصِبٌ، وَفِي ٱلثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ . . . . . .

(كتاب الغصب)

(هو الاستيلاء علىٰ حق الغير عدواناً) أي : بغير حق ، وبه عبر في « الروضة »[1] ، وعدل عن قول « المحرر » وغيره : (مال الغير)[2] لأنه لا يدخل فيه ما يغصب وليس بمال ؛ كالكلب وجلد الميتة والسرجين ، والاختصاص بالحق ؛ كحق التحجر ، ويدخل ذلك في قوله : (حق) ، قاله في « الدقائق » و« الروضة »[3] ، (فلو ركب دابة أو جلس علىٰ فراش . . فغاصب وإن لم ينقل) ذلك ، قال في « أصل الروضة » : سواء قصد الاستيلاء أم لا[4] ، والرافعي حكىٰ في عدم قصده وجهين كعدم النقل[5] .

(ولو دخل داره وأزعجه عنها) فخرج منها ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : دخل بأهله علىٰ هيئة من يقصد السكنىٰ[6] (أو أزعجه وقهره على الدار ولم يدخل . . فغاصب) وسواء في الأولىٰ قصد الاستيلاء أم لا ؛ لأن وجوده يغني عن قصده .

(وفي الثانية وجه واه) : أنه ليس بغاصب ، قاله الغزالي[7] ، خلاف ما دل عليه كلام عامة الأصحاب ، وعبارة « المحرر » : **فالأشهر** : أنه يصير غاصباً[8] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣) .
(٢) المحرر (ص٢١١) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣) ، ودقائق المنهاج (ص٦٣) .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٨) .
(٥) الشرح الكبير (٥/ ٤٠٦) .
(٦) روضة الطالبين (٥/ ٨) ، والشرح الكبير (٥/ ٤٠٦) .
(٧) الوسيط (٣/ ٣٨٧) .
(٨) المحرر (ص٢١١) .

وَلَوْ سَكَنَ بَيْتاً وَمَنَعَ ٱلْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي ٱلدَّارِ . . فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ . وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ ٱلاِسْتِيلاَءِ وَلَيْسَ ٱلْمَالِكُ فِيهَا . . فَغَاصِبٌ ، وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يُزْعِجْهُ . . فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ ٱلدَّارِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ضَعِيفاً لاَ يُعَدُّ مُسْتَوْلِياً عَلَىٰ صَاحِبِ ٱلدَّارِ . وَعَلَى ٱلْغَاصِبِ ٱلرَّدُّ ، فَإِنْ تَلِفَ عِنْدَهُ . . ضَمِنَهُ . وَلَوْ أَتْلَفَ مَالاً فِي يَدِ مَالِكِهِ . . ضَمِنَهُ . وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى ٱلأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِٱلْفَتْحِ ، أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِٱلْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ . . ضَمِنَ ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ . . لَمْ يَضْمَنْ . وَلَوْ فَتَحَ قَفَصاً عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ . . ضَمِنَ ، وَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَى ٱلْفَتْحِ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ إِنْ طَارَ فِي ٱلْحَالِ . . ضَمِنَ ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ . . فَلاَ . . . . . .

(ولو سكن بيتاً) من الدار (ومنع المالك منه دون باقي الدار . . فغاصب للبيت فقط) أي : دون باقي الدار .

(ولو دخل) الدار (بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها . . فغاصب) لها وإن كان ضعيفاً والمالك قوياً ، (وإن كان) المالك فيها (ولم يزعجه) عنها (. . فغاصب لنصف الدار) لاستيلائه مع المالك عليها ، (إلا أن يكون ضعيفاً لا يعد مستولياً علىٰ صاحب الدار) . . فلا يكون غاصباً لشيء منها ، ولو دخلها لا علىٰ قصد الاستيلاء ولكن لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها . . لم يكن غاصباً لشيء منها .

(وعلى الغاصب الرد) للمغصوب ؛ لحديث أبي داوود وغيره : « على اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه »[1] ، (فإن تلف عنده) بآفة أو إتلاف (. . ضمنه) حيث يكون مالاً وهو الغالب مما سيأتي ، وغير المال ؛ كالكلب والسرجين . . لا يضمن .

(ولو أتلف مالاً في يد مالكه . . ضمنه) هٰذه المسألة والمسائل التي بعدها ذكروها استطراداً لما يضمن بغير الغصب بالمباشرة أو التسبب .

(ولو فتح رأس زق مطروح على الأرض فخرج ما فيه بالفتح ، أو منصوب فسقط بالفتح وخرج ما فيه . . ضمن) لأن الخروج المؤدي إلى التلف ناشيء عن فعله ، (وإن سقط بعارض ريح . . لم يضمن) لأن الخروج بالريح لا بفعله .

(ولو فتح قفصاً عن طائر وهيجه فطار . . ضمن ، وإن اقتصر على الفتح . . فالأظهر : أنه إن طار في الحال . . ضمن ، وإن وقف ثم طار . . فلا) يضمن ، **والثاني** : يضمن مطلقاً ؛ لأن الفتح سبب

---

(١) سنن أبي داوود (٣٥٦١) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه .

وَٱلأَيْدِي ٱلْمُتَرَتِّبَةُ عَلَىٰ يَدِ ٱلْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا ٱلْغَصْبَ . ثُمَّ إِنْ عَلِمَ . . فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ ، فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَٱلْعَارِيَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ . . فَٱلْقَرَارُ عَلَى ٱلْغَاصِبِ . وَمَتَىٰ أَتْلَفَ ٱلآخِذُ مِنَ ٱلْغَاصِبِ مُسْتَقِلاً بِهِ . . فَٱلْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقاً . وَإِنْ حَمَلَهُ ٱلْغَاصِبُ عَلَيْهِ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَاماً مَغْصُوباً ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ . . فَكَذَا فِي ٱلأَظْهَرِ . وَعَلَىٰ هَـٰذَا : لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ . . بَرِيءَ ٱلْغَاصِبُ .

فَصْلٌ

[في بيان حكم الغصب]

تُضْمَنُ نَفْسُ ٱلرَّقِيقِ بِقِيمَتِهِ أُتْلِفَ أَوْ تَلِفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ ، وَأَبْعَاضُهُ ٱلَّتِي لاَ يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ ٱلْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ ، وَكَذَا ٱلْمُقَدَّرَةُ إِنْ تَلِفَتْ ، وَإِنْ . . . . . .

الطيران ، **والثالث** : لا يضمن مطلقاً ؛ لأن للطائر اختياراً في الطيران ، والأول يقول : طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره في هـٰذه الحالة ، بخلاف التي قبلها .

(والأيدي المترتبة علىٰ يد الغاصب . . أيدي ضمان وإن جهل صاحبها الغصب) وكانت أيدي أمانة .

(ثم إن علم) من ترتبت يده علىٰ يد الغاصب الغصب (. . فكغاصب من غاصب ، فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده) ويطالب كالأول ، (وكذا إن جهل) الغصب (وكانت يده في أصلها يد ضمان ؛ كالعارية) . . فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده ، (وإن كانت يد أمانة ؛ كوديعة . . فالقرار على الغاصب) فيما تلف عند المودع ونحوه .

(ومتىٰ أتلف الآخذ من الغاصب مستقلاً به) أي : بالإتلاف (. . فالقرار عليه مطلقاً) أي : في يد الضمان ويد الأمانة ؛ لقوة الإتلاف .

(وإن حمله الغاصب عليه ؛ بأن قدم له طعاماً مغصوباً ضيافة فأكله . . فكذا) القرار على الآكل (في الأظهر) ، **والثاني** : على الغاصب ؛ لأنه غرَّ الآكل .

(وعلىٰ هـٰذا) أي : **الأظهر** : (لو قدمه لمالكه فأكله . . برىء الغاصب)، **وعلى الثاني** : لا يبرأ .

* * *

(فصل : تضمن نفس الرقيق بقيمته) بالغة ما بلغت (أتلف) بالقتل (أو تلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء ، (و) تضمن (أبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحر) كالبكارة (بما نقص من قيمته) تلفت أو أتلفت ، (وكذا المقدرة) كاليد تضمن بما نقص من قيمته (إن تلفت) بآفة ، (وإن

أُتْلِفَتْ . . فَكَذَا فِي ٱلْقَدِيمِ ، وَعَلَى ٱلْجَدِيدِ : تَتَقَدَّرُ مِنَ ٱلرَّقِيقِ ، وَٱلْقِيمَةُ فِيهِ كَٱلدِّيَةِ فِي ٱلْحُرِّ ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ . وَسَائِرُ ٱلْحَيَوَانِ بِٱلْقِيمَةِ ، وَغَيْرُهُ مِثْلِيٌّ وَمُتَقَوَّمٌ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْمِثْلِيَّ : مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ ٱلسَّلَمُ فِيهِ ؛ كَمَاءٍ وَتُرَابٍ وَنُحَاسٍ وَتِبْرٍ وَمِسْكٍ وَكَافُورٍ وَقُطْنٍ وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ ، لاَ غَالِيَةٍ وَمَعْجُونٍ . فَيُضْمَنُ ٱلْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ . . فَٱلْقِيمَةُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْمُعْتَبَرَ أَقْصَىٰ قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ ٱلْغَصْبِ إِلَىٰ تَعَذُّرِ ٱلْمِثْلِ . وَلَوْ نَقَلَ ٱلْمَغْصُوبَ ٱلْمِثْلِيَّ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ . . فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ ، وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِٱلْقِيمَةِ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِذَا رَدَّهُ . . رَدَّهَا . فَإِنْ تَلِفَ فِي ٱلْبَلَدِ ٱلْمَنْقُولِ إِلَيْهِ . . طَالَبَهُ بِٱلْمِثْلِ فِي أَيِّ ٱلْبَلَدَيْنِ شَاءَ ، فَإِنْ فُقِدَ ٱلْمِثْلُ . . غَرَّمَهُ قِيمَةَ أَكْثَرِ ٱلْبَلَدَيْنِ قِيمَةً . . . . . .

أتلفت) بجناية (. . فكذا في القديم) تضمن بما نقص من قيمته ، (وعلى الجديد : تتقدر من الرقيق ، والقيمة فيه كالدية في الحر ؛ ففي يده نصف قيمته) ولو قطعها غاصب له . . لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة والأرش ، وسيأتي في آخر (كتاب الديات) مسألة الرقيق مع زيادة .

(و) يضمن (سائر الحيوان) أي : باقيه (بالقيمة) تلف أو أتلف ، ويضمن ما تلف أو أتلف من أجزائه بما نقص من قيمته ، (وغيره) أي : الحيوان (مثلي ومتقوم ، والأصح : أن المثلي : ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه ؛ كماء وتراب ونحاس) وحديد (وتبر) وسبيكة ، (ومسك) وعنبر (وكافور وقطن وعنب) ورطب ، وسائر الفواكه الرطبة ، (ودقيق) وحبوب وزبيب وتمر ، (لا غالية ومعجون) هما مما خرج بقيد جواز السلم ، وخرج بقيد الكيل أو الوزن : ما يعد كالحيوان ، أو يذرع كالثياب ، **والوجه الثاني** : سكت عن التقييد بجواز السلم ، **والثالث** : زاد على التقييد به : التقييد بجواز بيع بعضه ببعض ، فيخرج به بعض الأمثلة من العنب وغيره .

(فيضمن المثلي بمثله تلف أو أتلف ، فإن تعذر) المثل ؛ بألا يوجد في ذلك البلد وحواليه (. . فالقيمة ، والأصح : أن المعتبر أقصىٰ قيمه) بالهاء (من وقت الغصب إلىٰ تعذر المثل) ، **والثاني** : إلى التلف ، **والثالث** : إلى المطالبة .

(ولو نقل المغصوب المثلي إلىٰ بلد آخر . . فللمالك أن يكلفه رده) إلىٰ بلده ، (وأن يطالبه بالقيمة في الحال) للحيلولة ، (فإذا رده . . ردها) واسترده .

(فإن تلف في البلد المنقول إليه . . طالبه بالمثل في أي البلدين شاء) لأنه كان له مطالبته برد العين فيهما ، (فإن فقد المثل . . غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة) لأنه كان له مطالبته بالمثل فيه .

وَلَوْ ظَفِرَ بِٱلْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ ٱلتَّلَفِ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ لاَ مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ كَٱلنَّقْدِ . . فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِٱلْمِثْلِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ مُطَالَبَةَ لَهُ بِٱلْمِثْلِ ، بَلْ يُغَرِّمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ ٱلتَّلَفِ . وَأَمَّا ٱلْمُتَقَوِّمُ . . فَيُضْمَنُ بِأَقْصَىٰ قِيَمِهِ مِنَ ٱلْغَصْبِ إِلَى ٱلتَّلَفِ ، وَفِي ٱلإِتْلاَفِ بِلاَ غَصْبٍ بِقِيمَةِ يَوْمِ ٱلتَّلَفِ ، فَإِنْ جَنَىٰ وَتَلِفَ بِسِرَايَةٍ . . فَٱلْوَاجِبُ : ٱلأَقْصَىٰ أَيْضاً . وَلاَ تُضْمَنُ ٱلْخَمْرُ وَلاَ تُرَاقُ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ إِلاَّ أَنْ يُظْهِرَ شُرْبَهَا أَوْ بَيْعَهَا ، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتِ ٱلْعَيْنُ ، وَكَذَا ٱلْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ . وَٱلأَصْنَامُ وَآلاَتُ ٱلْمَلاَهِي لاَ يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تُكْسَرُ ٱلْكَسْرَ ٱلْفَاحِشَ ، بَلْ تُفَصَّلُ لِتَعُودَ كَمَا . . . . . .

(ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف . . فالصحيح : أنه إن كان لا مؤنة لنقله ؛ كالنقد . . فله مطالبته بالمثل ، وإلا . . فلا مطالبة له بالمثل) ولا للغارم تكليفه قبول المثل ؛ لما في ذلك من الضرر ، (بل يغرمه قيمة بلد التلف) ، **والثاني** : له مطالبته بالمثل مطلقاً .

فَرْعٌ

[اجتماع الغاصب الغارم قيمة المثلي بالمالك في بلد التلف]

إذا غرم القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف . . هل للمالك رد القيمة وطلب المثل ؟ وهل للآخر استرداد القيمة وبذل المثل ؟ فيه الوجهان فيما لو غرم القيمة لفقد المثل ثم وجده . . هل له ولصاحبه ما ذكر ؟ **أصحهما** : لا .

* * *

(وأما المتقوم . . فيضمن) في الغصب (بأقصىٰ قيمه من الغصب إلى التلف ، وفي الإتلاف بلا غصب بقيمة يوم التلف ، فإن جنىٰ) على المأخوذ بلا غصب (وتلف بسراية . . فالواجب : الأقصىٰ أيضاً) من الجناية إلى التلف ، فإذا جنىٰ علىٰ بهيمة مأخوذة بسوم مثلاً وقيمتها مئة ، ثم هلكت بالسراية وقيمة مثلها خمسون . . وجب عليه مئة .

(ولا تضمن الخمر) لمسلم ولا ذمي ، (ولا تراق علىٰ ذمي ، إلا أن يظهر شربها أو بيعها) . . فتراق عليه في ذلك ، (وترد عليه) في غير ذلك (إن بقيت العين) لإقراره عليها ، (وكذا المحترمة إذا غصبت من مسلم) . . ترد عليه ؛ لأن له إمساكها لتصير خلاً ، وهي : التي عصرت بقصد الخلية ، أو بلا قصد الخمرية .

(والأصنام) والصلبان (وآلات الملاهي) كالطنبور وغيره (لا يجب في إبطالها شيء) لأنها محرمة الاستعمال ، ولا حرمة لصنعتها ، (والأصح : أنها لا تكسر الكسر الفاحش ، بل تفصل لتعود كما

قَبْلَ ٱلتَّأْلِيفِ ، فَإِنْ عَجَزَ ٱلْمُنْكِرُ عَنْ رِعَايَةِ هَـٰذَا ٱلْحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ ٱلْمُنْكَرِ . . أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيَسَّرَ . وَتُضْمَنُ مَنْفَعَةُ ٱلدَّارِ وَٱلْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِٱلتَّفْوِيتِ وَٱلْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ ، وَلاَ تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ ٱلْبُضْعِ إِلاَّ بِتَفْوِيتٍ ، وَكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ ٱلْحُرِّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا نَقَصَ ٱلْمَغْصُوبُ بِغَيْرِ ٱسْتِعْمَالٍ . . وَجَبَ ٱلأَرْشُ مَعَ ٱلأُجْرَةِ ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ ؛ بِأَنْ بَلِيَ ٱلثَّوْبُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

قبل التأليف) لزوال الاسم بذلك ، **والثاني** : تكسر وترضض حتىٰ تنتهي إلىٰ حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منه لا الأولىٰ ولا غيرها ، (فإن عجز المنكر) على الأول (عن رعاية هـٰذا الحد) أي : التفصيل المذكور (لمنع صاحب المنكر) منه (. . أبطله كيف تيسر) إبطاله ، ولا يجوز إحراقها ؛ لأن رضاضها متمول ، ومن أحرقها . . فعليه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ، ومن جاوزه بغير الإحراق . . فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع ، وبين قيمتها منتهية إلى الحد الذي أتىٰ به ، قال في « الروضة » : الرجل والمرأة والعبد والفاسق والصبي المميز . . يشتركون في جواز الإقدام علىٰ إزالة هـٰذا المنكر وسائر المنكرات ، ويثاب الصبي عليه كما يثاب البالغ ، وإنما تجب إزالته على المكلف القادر[1] .

(وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) مما يستأجر ؛ كالدابة (بالتفويت والفوات في يد عادية) بأن سكن الدار واستخدم العبد وركب الدابة أو لم يفعل ذلك ، وتضمن بأجرة المثل ، (ولا تضمن منفعة البضع إلا بتفويت) بأن وطىء ، وتضمن بمهر المثل كما سيأتي ، ولا تضمن بفوات ؛ لأن اليد لا تثبت عليها ، فيزوج السيد المغصوبة ، واليد في بضع المرأة لها ، (وكذا منفعة بدن الحر) لا تضمن إلا بتفويت (في الأصح) كأن قهره علىٰ عمل ، **والثاني** : تضمن بالفوات أيضاً ؛ لأنها لتقومها في عقد الإجارة الفاسدة تشبه منفعة المال ، والأول يقول : الحر لا يدخل تحت اليد فمنفعته تفوت تحت يده .

(وإذا نقص المغصوب بغير استعمال) كسقوط يد العبد بآفة (. . وجب الأرش مع الأجرة) للنقص والفوات ؛ وهي أجرة مثله سليماً قبل النقص ، ومعيباً بعده ، (وكذا لو نقص به) أي : بالاستعمال (بأن بلي الثوب) باللبس . . يجب الأرش مع الأجرة (في الأصح) ، **والثاني** : لا ، بل يجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرش ؛ لأن النقص نشأ من الاستعمال وقد قوبل بالأجرة فلا يجب له ضمان آخر ، ودفع بأن الأجرة في مقابلة الفوات لا الاستعمال .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٥/١٨) .

فصل

[في اختلاف المالك والغاصب]

ٱدَّعَىٰ تَلَفَهُ وَأَنْكَرَ ٱلْمَالِكُ . . صُدِّقَ ٱلْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ، فَإِذَا حَلَفَ . . غَرَّمَهُ ٱلْمَالِكُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ أَوِ ٱلثِّيَابِ ٱلَّتِي عَلَى ٱلْعَبْدِ ٱلْمَغْصُوبِ أَوْ فِي عَيْبٍ خَلْقِيٍّ . . صُدِّقَ ٱلْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ ، وَفِي عَيْبٍ حَادِثٍ . . يُصَدَّقُ ٱلْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ ٱلْقِيمَةِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ . وَلَوْ غَصَبَ ثَوْباً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ ، فَصَارَتْ بِٱلرُّخْصِ دِرْهَماً ، ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ . . لَزِمَهُ خَمْسَةٌ ، وَهِيَ قِسْطُ ٱلتَّالِفِ مِنْ أَقْصَى ٱلْقِيَمِ . . . . . .

(فصل) إذا (ادعىٰ) الغاصب (تلفه) أي : المغصوب (وأنكر المالك) ذلك (. . صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لأنه قد يكون صادقاً ويعجز عن البينة ، فلو لم نصدقه . . لتخلد الحبس عليه ، **والثاني** : يصدق المالك بيمينه ؛ لأن الأصل : بقاؤه ، (فإذا حلف) أي : الغاصب (. . غرمه المالك في الأصح) بدل المغصوب من مثله أو قيمته ، **والثاني** : لا يغرمه بدله ؛ لبقاء عينه في زعمه ، أجاب الأول بأنه عجز عن الوصول إليها بيمين الغاصب .

(ولو اختلفا في قيمته) بعد اتفاقهما علىٰ تلفه (أو) اختلفا في (الثياب التي على العبد المغصوب أو في عيب خلقي) به بعد تلفه ؛ كأن قيل : كان أعمىٰ أو أعرج خلقة (. . صدق الغاصب بيمينه) في المسائل الثلاث ؛ لأن الأصل : براءته من الزيادة في الأولىٰ ، وعدم السلامة من الخلقي في الثالثة ، ولثبوت يده في الثانية على العبد وما عليه ، (و) في الاختلاف (في عيب حادث) بعد تلفه ؛ كأن قيل : كان أقطع أو سارقاً (. . يصدق المالك بيمينه في الأصح) لأن الأصل : السلامة من ذلك ، **والثاني** : يصدق الغاصب بيمينه ؛ لأن الأصل : براءته من الزيادة ، وفي « الروضة » و« أصلها » حكاية الخلاف قولين ، وأنه لو رد المغصوب وبه عيب وقال : غصبته هٰكذا ، وقال المالك : حدث عندك . . صدق الغاصب ، قاله المتولي[1] ، زاد في « الروضة » : وابن الصباغ[2] ، (ولو رده) أي : المغصوب (ناقص القيمة . . لم يلزمه شيء) لبقائه بحاله .

(ولو غصب ثوباً قيمته عشرة فصارت بالرخص درهماً ثم لبسه فأبلاه فصارت نصف درهم فرده . . لزمه خمسة ، وهي قسط التالف من أقصى القيم) وهو نصف الثوب .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٨ـ ٢٩) ، والشرح الكبير (٥/ ٤٣٤) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٩) .

قُلْتُ : وَلَوْ غَصَبَ خُفَّيْنِ قِيمَتُهُمَا عَشَرَةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ ٱلآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ ، أَوْ أَتْلَفَ أَحَدَهُمَا غَصْباً ، أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ . . لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى ٱلتَّلَفِ ؛ بِأَنْ جَعَلَ ٱلْحِنْطَةَ هَرِيسَةً . . فَكَٱلتَّالِفِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَرُدُّهُ مَعَ أَرْشِ ٱلنَّقْصِ . وَلَوْ جَنَى ٱلْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ . . لَزِمَ ٱلْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ بِٱلأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَٱلْمَالِ ، فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ . . غَرَّمَهُ ٱلْمَالِكُ ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ ٱلْمَالِكُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ ٱلْمَالِكُ عَلَى ٱلْغَاصِبِ . . . . . .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (ولو غصب خفين) أي : فردي خف (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان ، أو أتلف أحدهما) في يده (غصباً) له ، فـ (أتلف) عطف علىٰ (غصب) ، (أو) أتلفه (في يد مالكه) والقيمة لهما وللباقي ما ذكر (. . لزمه ثمانية في الأصح ، والله أعلم) وهي : قيمة ما تلف أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك ، **والثاني** : يلزمه درهمان قيمة ما تلف أو أتلفه ، وفي الثانية **وجه ثالث** : أنه يلزمه خمسة قيمة كل منهما منضماً إلى الآخر ، واقتصر الرافعي في الأولىٰ على الأول[2] ، وزاد في « الروضة » فيها الثاني[3] ، وزيد عليهما فيها الثالث عن « التتمة »[4] ، وعبرا في الثانية في شق الغصب بالتلف ، ويقاس به الإتلاف في الأولىٰ .

(ولو حدث) في المغصوب (نقص يسري إلى التلف ؛ بأن جعل الحنطة هريسة) والسمن والدقيق عصيدة (. . فكالتالف) لإشرافه على التلف ، فيضمن بدله من مثل أو قيمة ، (وفي قول : يرده مع أرش النقص) ، **وفي ثالث** : يتخير بين الأمرين ، **وفي رابع** : يتخير المالك بينهما ، قال في « الشرح الصغير » : وهو حسن ، وما لا يسري إلى التلف . . يجب أرشه ، وقد تقدم .

(ولو جنى المغصوب فتعلق برقبته مال . . لزم الغاصب تخليصه) لحصول الجناية في يده (بالأقل من قيمته ، والمال) الذي وجب بالجناية (فإن تلف في يده . . غرمه المالك) أقصىٰ قيمة ، (وللمجني عليه تغريمه) إن لم يكن غرم له ، (وأن يتعلق بما أخذه المالك) لأنه بدل الرقبة ، (ثم يرجع المالك) بما أخذ منه (على الغاصب) لأنه أخذ بجناية في يده ، وقبل الأخذ

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٤٦٩) .
(٢) الشرح الكبير (٥/ ٤٦٩) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٥٩) .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٥٩) .

وَلَوْ رَدَّ ٱلْعَبْدَ إِلَى ٱلْمَالِكِ فَبِيعَ فِي ٱلْجِنَايَةِ . . رَجَعَ ٱلْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ ٱلْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى ٱلْغَاصِبِ . وَلَوْ غَصَبَ أَرْضاً فَنَقَلَ تُرَابَهَا . . أَجْبَرَهُ ٱلْمَالِكُ عَلَىٰ رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةِ ٱلأَرْضِ كَمَا كَانَتْ ، وَلِلنَّاقِلِ ٱلرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ ٱلْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يَرُدُّهُ بِلاَ إِذْنٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ ٱلْبِئْرِ وَطَمُّهَا . وَإِذَا أَعَادَ ٱلأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ . . فَلاَ أَرْشَ ، لَـٰكِنْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ لِمُدَّةِ ٱلإِعَادَةِ ، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ . . وَجَبَ أَرْشُهُ مَعَهَا . وَلَوْ غَصَبَ زَيْتاً وَنَحْوَهُ وَأَغْلاَهُ فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ . . رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ ٱلذَّاهِبِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ نَقَصَتِ ٱلْقِيمَةُ فَقَطْ . . لَزِمَهُ ٱلأَرْشُ ، وَإِنْ نَقَصَتَا . . غَرِمَ ٱلذَّاهِبَ وَرَدَّ ٱلْبَاقِيَ

منه لا يرجع كما قاله الإمام[1] ؛ لاحتمال أن يبرىء المجني عليه الغاصب فيستقر للمالك ما أخذه .

(ولو رد العبد إلى المالك فبيع في الجناية . . رجع المالك بما أخذه) منه (المجني عليه على الغاصب) لما تقدم .

(ولو غصب أرضاً فنقل ترابها) بالكشط (. . أجبره المالك علىٰ رده) إن بقي (أو رد مثله) إن تلف (وإعادة الأرض كما كانت) قبل النقل من انبساط أو غيره ، (وللناقل الرد وإن لم يطالبه المالك إن كان له فيه غرض) كأن دخل الأرض نقص يرتفع بالرد ، أو نقله إلىٰ مكان وأراد تفريغه منه ، (وإلا) أي : وإن لم يكن له في الرد غرض (. . فلا يرده بلا إذن في الأصح) ، **والثاني** : له رده بلا إذن إن لم يمنعه المالك ، (ويقاس بما ذكرنا حفر البئر وطمها) فعليه الطم بترابها إن بقي ، وبمثله إن تلف بطلب المالك ، وله ذلك وإن لم يطلبه المالك ؛ ليدفع عن نفسه الضمان بالسقوط فيها إلا أن يمنعه منه ، ولا غرض له فيه غير دفع الضمان ، فإن كان له غرض غيره . . فله الطم في الأصح .

(وإذا أعاد الأرض كما كانت ولم يبق نقص . . فلا أرش ، لكن عليه أجرة المثل لمدة الإعادة) من الرد والطم وغيرهما وإن كان آتياً بواجب ، **ومعلوم** : أنه يلزمه أجرة ما قبلها ، (وإن بقي نقص . . وجب أرشه معها) أي : مع الأجرة .

(ولو غصب زيتاً ونحوه وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته . . رده ولزمه مثل الذاهب) منه (في الأصح) ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته ، **والثاني قال** : ينجبر بها ؛ لحصولهما بسبب واحد ، (وإن نقصت القيمة فقط . . لزمه الأرش ، وإن نقصتا . . غرم الذاهب ورد الباقي . . . . . .

---

(١) نهاية المطلب (٧/ ٢٢١) .

مَعَ أَرْشِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ ٱلْقِيمَةِ أَكْثَرَ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلسِّمَنَ لاَ يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ ، وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةٍ نَسِيَهَا يَجْبُرُ ٱلنِّسْيَانَ . وَتَعَلُّمُ صَنْعَةٍ لاَ يَجْبُرُ نِسْيَانَ أُخْرَىٰ قَطْعاً . وَلَوْ غَصَبَ عَصِيراً فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْخَلَّ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَى ٱلْغَاصِبِ ٱلأَرْشُ إِنْ كَانَ ٱلْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً . وَلَوْ غَصَبَ خَمْراً فَتَخَلَّلَتْ ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْخَلَّ وَٱلْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ .

فَصْلٌ

[فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال]

زِيَادَةُ ٱلْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَراً مَحْضاً كَقِصَارَةٍ . . . . . .

مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين ؛ كما إذا كان صاعاً يساوي درهماً فرجع بالإغلاء إلىٰ نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم ، فإن لم يكن نقص القيمة أكثر . . فلا أرش ، وإن لم ينقص واحد منهما . . فلا شيء غير الرد .

(والأصح : أن السمن لا يجبر نقص هزال قبله) فيما إذا غصب بقرة مثلاً سمينة فهزلت ثم سمنت عنده ؛ لأن السمن الثاني غير الأول ، وقائل الثاني يقيمه مقامه ، (و) **الأصح** : (أن تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان) لها ؛ لأنه لا يعد متجدداً عرفاً ، **والثاني يقول** : هو متجدد كالسمن ، والمعنىٰ : أن النسيان والتذكر عند الغاصب .

(وتعلم صنعة) عنده (لا يجبر نسيان أخرىٰ) عنده (قطعاً) وإن كانت أرفع من الأولىٰ .

(ولو غصب عصيراً فتخمر ثم تخلل) عنده (. . فالأصح : أن الخل للمالك) لأنه عين ماله ، (وعلى الغاصب الأرش إن كان الخل أنقص قيمة) من العصير ؛ لحصوله في يده ، فإن لم ينقص عن قيمته . . فلا شيء عليه غير الرد ، **والثاني** : يلزمه مثل العصير ؛ لأنه بالتخمر كالتالف ، والخل **قيل** : للغاصب ، **والأصح** : أنه للمالك ؛ لأنه فرع ملكه .

(ولو غصب خمراً فتخللت) عنده (أو جلد ميتة فدبغه . . فالأصح : أن الخل والجلد للمغصوب منه) لأنهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب إن تلفا في يده ، **والثاني** : هما للغاصب ؛ لحصول المالية عنده ، **والثالث** : الخل للمغصوب منه ، والجلد للغاصب ؛ لأنه صار مالاً بفعله ، **والرابع** : عكسه ؛ لأن الجلد يجوز للمغصوب منه إمساكه ، بخلاف الخمر .

* * *

(فصل : زيادة المغصوب إن كانت أثراً محضاً ؛ كقِصارة) للثوب ، وطحن للحنطة وغير ذلك

فَلاَ شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا ، وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمْكَنَ ، وَأَرْشَ ٱلنَّقْصِ ، وَإِنْ كَانَتْ عَيْناً ؛ كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ . . كُلِّفَ ٱلْقَلْعَ . وَإِنْ صَبَغَ ٱلثَّوْبَ بِصِبْغِهِ وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ . . أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ . . فَلاَ شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ . . لَزِمَهُ ٱلأَرْشُ ، وَإِنْ زَادَتِ . . ٱشْتَرَكَا فِيهِ . وَلَوْ خَلَطَ ٱلْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكَنَ ٱلتَّمْيِيزُ . . لَزِمَهُ وَإِنْ شَقَّ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَٱلتَّالِفِ فَلَهُ تَغْرِيمُهُ ، وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ ٱلْمَخْلُوطِ . . . . . .

(. . فلا شيء للغاصب بسببها) لتعديه بها ، (وللمالك تكليفه رده كما كان إن أمكن) كأن صاغ النقرة حلياً ، أو ضرب النحاس إناء ، (و) له (أرش النقص) إن نقصت قيمته بالزيادة عما كانت قبلها فيما لا يمكن رده ، أو نقص عما كان فيما يمكن رده ورد ، (وإن كانت عيناً ؛ كبناء وغراس . . كلف القلع) لها من الأرض وإعادتها كما كانت ، وأرش نقصها إن كان مع أجرة المثل .

(وإن صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه) الحاصل به فيه عين مال (وأمكن فصله) منه (. . أجبر عليه في الأصح) كما في قلع الغراس ، والثاني قال : يضيع بفصله ، بخلاف الغراس ، (وإن لم يمكن) فصله : (فإن لم تزد قيمته) أي : الثوب بالصبغ (. . فلا شيء للغاصب فيه ، وإن نقصت . . لزمه الأرش) لحصول النقص بفعله ، (وإن زادت) بالصبغ (. . اشتركا فيه) أي : الثوب بالنسبة ، فإذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر . . فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وإن كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة ، وإن صبغه تمويهاً . . فلا شيء له .

(ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز) كحنطة بيضاء بحمراء أو بشعير (. . لزمه) التمييز (وإن شق) عليه ، (فإن تعذر) كأن خلط الزيت بالزيت (. . فالمذهب : أنه كالتالف) خلطه بمثله أو أجود أو أردأ ، (فله) أي : للمغصوب منه (تغريمه) أي : الغاصب ، (وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط) ومن المخلوط بالمثل أو الأجود دون الأردإ ، إلا أن يرضىٰ به . . فلا أرش له ، والطريق الثاني : قولان : أحدهما : هٰذا ، والثاني : يشتركان في المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط ، وقيل : إن خلطه بمثله . . اشتركا ، وإلا . . فكالتالف ، هٰذا ما في « أصل الروضة »[1] ، وفي « الشرح » ترجيح طريق القولين[2] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٥٢) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٤٦٢) .

وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَىٰ عَلَيْهَا . . أُخْرِجَتْ ، وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ . . فَكَذَلِكَ إِلاَّ أَنْ يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ . وَلَوْ وَطِىءَ ٱلْمَغْصُوبَةَ عَالِماً بِٱلتَّحْرِيمِ . . حُدَّ ، وَإِنْ جَهِلَ . . فَلاَ حَدَّ ، وَفِي ٱلْحَالَيْنِ يَجِبُ ٱلْمَهْرُ إِلاَّ أَنْ تُطَاوِعَهُ فَلاَ يَجِبُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَعَلَيْهَا ٱلْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ . وَوَطْءُ ٱلْمُشْتَرِي مِنَ ٱلْغَاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي ٱلْحَدِّ وَٱلْمَهْرِ ، فَإِنْ غَرِمَهُ . . لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى ٱلْغَاصِبِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِنْ أَحْبَلَ عَالِماً بِٱلتَّحْرِيمِ . . فَٱلْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ ، وَإِنْ جَهِلَ . . فَحُرٌّ نَسِيبٌ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ ٱلاِنْفِصَالِ ، وَيَرْجِعُ بِهَا ٱلْمُشْتَرِي عَلَى ٱلْغَاصِبِ . . . . . .

(ولو غصب خشبة وبنىٰ عليها . . أخرجت) وردت إلىٰ مالكها ؛ أي : يلزمه ذلك ، وأرش نقصها إن نقصت مع أجرة المثل ، فإن عفنت ؛ بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة . . فهي كالتالفة ، (ولو أدرجها في سفينة . . فكذلك) أي : يلزمه إخراجها وردها إلىٰ مالكها وأرش نقصها مع أجرة المثل ، (إلا أن يخاف) من إخراجها (تلف نفس أو مال معصومين) بأن كانت أسفل السفينة وهي في لجة البحر . . فيصبر المالك إلىٰ أن تصل الشط ويأخذ القيمة ؛ للحيلولة ، ومن غير المستثنىٰ : أن تكون السفينة على الأرض ، أو مرساة على الشط ، أو تكون الخشبة في أعلاها ، أو لا يخاف تلف ما ذكر ، وخرج بـ (المعصومين) : نفس الحربي وماله .

(ولو وطىء) الغاصب الأمة (المغصوبة عالماً بالتحريم) لوطئها (. . حد) عليه ؛ لأنه زناً ، (وإن جهل) تحريمه ؛ كأن قرب عهده بالإسلام (. . فلا حد) عليه ، (وفي الحالين يجب المهر ، إلا أن تطاوعه) في الوطء (. . فلا يجب على الصحيح) كالزانية ، **والثاني قال** : هو لسيدها فلا يسقطه طواعيتها ، (وعليها الحد إن علمت) حرمة الوطء ، فإن جهلتها . . فلا حد ، ولو كانت بكراً . . فعليه مهر بكر أو أرش البكارة مع مهر ثيب ؟ وجهان ، **أصحهما** : الثاني .

(ووطء المشتري من الغاصب كوطئه في الحد والمهر) فإن علم حرمة الوطء . . حد ، وإن جهلها بجهل كونها مغصوبة مثلاً . . فلا حد ، وعليه المهر ـ إلا أن تطاوعه ـ وأرش البكارة ، (فإن غرمه) أي : المهر (. . لم يرجع به على الغاصب في الأظهر) لأنه مقابل فعله ، **والثاني** : يرجع به عليه في حالة الجهل بكونها مغصوبة ؛ لأنه غره بالبيع ، والخلاف جار في أرش البكارة فلا يرجع به **في الأظهر** ، (وإن أحبل) الغاصب أو المشتري منه (عالماً بالتحريم) للوطء (. . فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لأنه من زناً ، (وإن جهل) التحريم (. . فحر نسيب) للشبهة بالجهل ، (وعليه قيمته يوم الانفصال) حياً للسيد ، (ويرجع بها المشتري على الغاصب) لأنه غره بالبيع له ،

وَلَوْ تَلِفَ ٱلْمَغْصُوبُ عِنْدَ ٱلْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ . . لَمْ يَرْجِعْ ، وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلاَ يَرْجِعُ بِغُرْمِ مَنْفَعَةٍ ٱسْتَوْفَاهَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيَرْجِعُ بِغُرْمِ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ وَبِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ إِذَا نُقِضَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ ٱلْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ ٱلْغَاصِبُ . . لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى ٱلْمُشْتَرِي ، وَمَا لاَ . . فَيَرْجِعُ . . . . . .

وإن انفصل بغير جناية ميتاً . . فلا قيمة عليه ، أو بجناية . . فعلى الجاني ضمانه ، وللمالك تضمين الغاصب ، ويقاس به المشتري منه .

ويقال مثل ذلك في الرقيق المنفصل ميتاً بجناية ، وفي ضمان الغاصب له بغير جناية وجهان ، **أحدهما** : نعم ؛ لثبوت اليد عليه تبعاً لأمه ، ويقاس به المشتري منه ، ويضمنه بقيمته يوم انفصاله لو كان حياً ، ويضمنه الجاني بعشر قيمة أمه ، وضمان الحر على الجاني بالغرة عبداً أو أمة ، وتضمين المالك في الجناية عليه للغاصب بعشر قيمة أمه ، ويقاس به المشتري منه ، وسيأتي في (الجنايات) : أن الغرة تحملها العاقلة ، وكذا بدل الجنين الرقيق المجني عليه تحمله العاقلة في **الأظهر** .

(ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه) لمالكه (. . لم يرجع) بما غرمه على الغاصب ، وإنما يرجع عليه بالثمن ، وعن صاحب « التقريب » : أنه يرجع من المغروم بما زاد على الثمن[1] ، (وكذا لو تعيب عنده) بآفة . . لا يرجع بأرشه الذي غرمه على الغاصب (في الأظهر) لأن التعيب بآفة من ضمان المشتري كما لو عيبه .

(ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كالسكنىٰ والركوب واللبس (في الأظهر) لأنه استوفىٰ مقابله ، **ومقابل الراجح في المسائل الثلاث يقول** : غره بالبيع .

(ويرجع) عليه (بغرم ما تلف عنده) من منفعة بغير استيفاء (وبأرش نقص) بالمهملة (بنائه وغراسه إذا نقض) بالمعجمة من جهة مالك الأرض (في الأصح) لأنه غره بالبيع ، **والثاني** : في الأولىٰ ينزل التلف عنده منزلة إتلافه ، وفي الثانية يقول : كأنه بالبناء والغراس متلف ماله .

(وكل ما لو غرمه المشتري رجع به) على الغاصب مما ذكر (لو غرمه الغاصب) ابتداء (. . لم يرجع به على المشتري) لأن القرار عليه ، (وما لا . . فيرجع) أي : وكل ما لو غرمه المشتري

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (٥/ ٤٧٧) .

قُلْتُ : وَكُلُّ مَنِ ٱنْبَنَتْ يَدُهُ عَلَىٰ يَدِ ٱلْغَاصِبِ فَكَٱلْمُشْتَرِي ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

لا يرجع به على الغاصب مما ذكر لو غرمه الغاصب ابتداء . . رجع به على المشتري .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (وكل من انبنت يده علىٰ يد الغاصب) غير المشتري (. . فكالمشتري ، والله أعلم) في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٤٧٩) .

كتاب الشفعة

لاَ تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ ، بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعاً ، وَكَذَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَىٰ سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ ، وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ ٱلْمَقْصُودَةُ ؛ كَحَمَّامٍ وَرَحَىً . . لاَ شُفْعَةَ فِيهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(كتاب الشفعة)

محلها في الأصل : أن يكون عقار بين اثنين مثلاً يبيع أحدهما نصيبه منه لغير شريكه ، فيثبت لشريكه حق تملك المبيع قهراً بمثل الثمن أو قيمته كما سيأتي ، فحق التملك فيما ذكر هو مسمى الشفعة شرعاً .

(لا تثبت في منقول ، بل) تثبت (في أرض ، وما فيها من بناء وشجر تبعاً) لها ، (وكذا ثمر لم يؤبر) تثبت فيه تبعاً للأرض (في الأصح) كشجره ، **والثاني** : يقيسه على المؤبر ؛ فإنه إذا بيع مع الشجر والأرض . . لا تثبت فيه الشفعة ، بل يأخذ الشفيع الأرض والشجر بحصتهما من الثمن ؛ روىٰ مسلم عن جابر قال : (قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط)[1] الأول : المنزل ، والثاني : البستان ، ولا[2] شفعة في بناء أو غراس أفرد بالبيع ؛ لانتفاء التبعية .

(ولا شفعة في حجرة بنيت علىٰ سقف غير مشترك) بأن اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما ؛ إذ لا أرض لها ، (وكذا مشترك في الأصح) لما ذكر ، **والثاني** : يجعله كالأرض .

(وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة ؛ كحمام ورحىٰ) أي : طاحونة صغيرين (. . لا شفعة فيه في الأصح) هو مبني علىٰ أن علة ثبوت الشفعة في المنقسم : دفع ضرر مؤنة القسمة ؛ أي : أجرة القاسم ، والحاجة إلىٰ إفراد الحصة الصائرة له بالمرافق ؛ كالمصعد والمنور والبالوعة ونحوها ، **والثاني** : مبني علىٰ أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم ، وكل من الضررين حاصل قبل البيع ، ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منهما بالبيع له ، فإذا باع لغيره . . سلطه الشرع علىٰ أخذه منه .

---

(١) صحيح مسلم (١٦٠٨/١٣٤) .

(٢) في (ب) : (فلا) .

وَلاَ شُفْعَةَ إِلاَّ لِشَرِيكٍ ، وَلَوْ بَاعَ دَاراً وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا . . فَلاَ شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا ، وَٱلصَّحِيحُ : ثُبُوتُهَا فِي ٱلْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى ٱلدَّارِ ، أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ إِلَىٰ شَارِعٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَإِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ مِلْكاً لاَزِماً مُتَأَخِّراً عَنْ مِلْكِ ٱلشَّفِيعِ ؛ كَمَبِيعٍ ، وَمَهْرٍ ، وَعِوَضِ خُلْعٍ وَصُلْحِ دَمٍ وَنُجُومٍ ، وَأُجْرَةٍ ، وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ . وَلَوْ شُرِطَ فِي ٱلْبَيْعِ ٱلْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ . . لَمْ يُؤْخَذْ بِٱلشُّفْعَةِ حَتَّىٰ . . . . . .

(ولا شفعة إلا لشريك) بخلاف الجار ؛ روى البخاري عن جابر قال : (إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم)[1] ، (ولو باع داراً وله شريك في ممرها) التابع لها ؛ بأن كان بدرب غير نافذ (. . فلا شفعة له فيها) لانتفاء الشركة فيها ، (والصحيح : ثبوتها في الممر إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار ، أو أمكن فتح باب) لها (إلىٰ شارع ، وإلا) أي : وإن لم يمكن فتح باب ولا طريق (. . فلا) تثبت فيه ؛ حذراً من الإضرار بالمشتري ، **والثاني** : تثبت فيه ، والمشتري هو المضر بنفسه بشرائه هـٰذه الدار ، **والثالث** : للشريك الأخذ بالشفعة إن مكن المشتري من المرور ؛ جمعاً بين الحقين ، وألحق الشيخ أبو محمد بعدم الإمكان في الخلاف ما إذا كان في اتخاذ الممر الحادث عسر أو مؤنة لها وقع ، ويؤخذ من ذلك وجه بعدم الثبوت في الشق الأول ، وهو **مقابل الصحيح** فيه المعبر به في « أصل الروضة » أيضاً[2] ، ووجه بأن في الثبوت ضرراً للمشتري ، **والصحيح يقول** : ينتفي بما شرط ، وحيث قيل بالثبوت . . فيعتبر كون الممر قابلاً للقسمة **على الأصح** السابق ، أما الدرب النافذ . . فغير مملوك ، فلا شفعة في ممر الدار المبيعة منه قطعاً .

(وإنما تثبت) الشفعة (فيما ملك بمعاوضة ملكاً لازماً متأخراً عن ملك الشفيع ؛ كمبيع ومهر وعوض خلع ، وصلح دم ونجوم ، وأجرة ورأس مال سلم) فلا شفعة فيما ملك بغير معاوضة ؛ كالإرث والوصية والهبة بلا ثواب ، وسيأتي ما احترز عنه باللازم وما بعده ، وقوله : (وصلح دم) هو في الجناية عمداً ، فإن كانت خطأً . . فالواجب فيها : الإبل ، ولا يصح الصلح عنها ؛ لجهالة صفاتها ، وقوله : (ونجوم) عطف علىٰ (دم) يعني : والصلح عن نجوم الكتابة على الوجه المرجوح بصحته .

(ولو شرط في البيع الخيار لهما) أي : للمتبايعين (أو للبائع) وحده (. . لم يؤخذ بالشفعة حتىٰ

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٩٥) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٧٣) .

يَنْقَطِعَ ٱلْخِيَارُ ، وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا : ٱلْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ وَجَدَ ٱلْمُشْتَرِي بِٱلشِّقْصِ عَيْباً وَأَرَادَ رَدَّهُ بِٱلْعَيْبِ وَأَرَادَ ٱلشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَىٰ بِٱلْعَيْبِ . . فَالأَظْهَرُ : إِجَابَةُ ٱلشَّفِيعِ . وَلَوِ ٱشْتَرَى ٱثْنَانِ داراً أَوْ بَعْضَهَا . . فَلاَ شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى ٱلآخَرِ . وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي ٱلأَرْضِ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّ ٱلشَّرِيكَ لاَ يَأْخُذُ كُلَّ ٱلْمَبِيعِ ، بَلْ حِصَّتَهُ . وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي ٱلتَّمَلُّكِ بِٱلشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ ، وَلاَ إِحْضَارُ ٱلثَّمَنِ ، وَلاَ حُضُورُ ٱلْمُشْتَرِي . وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ ٱلشَّفِيعِ ؛ كَـ(تَمَلَّكْتُ) أَوْ (أَخَذْتُ بِٱلشُّفْعَةِ) ، وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ : . . . . . .

ينقطع الخيار) سواء قلنا : الملك في زمنه للبائع ، أم للمشتري ، أم موقوف ، (وإن شرط للمشتري وحده . . فالأظهر : أنه يؤخذ) بالشفعة (إن قلنا : الملك) في زمن الخيار (للمشتري) نظراً إلىٰ أنه آيل إلى اللزوم ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنه غير لازم الآن ، (وإلا) أي : وإن قلنا : الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف (. . فلا) يؤخذ بالشفعة ؛ لعدم تحقق زوال الملك ، وقيل : يؤخذ ؛ لانقطاع سلطنة البائع بلزوم العقد من جهته .

(ولو وجد المشتري بالشقص عيباً وأراد رده بالعيب ، وأراد الشفيع أخذه ويرضىٰ بالعيب . . فالأظهر : إجابة الشفيع) حتىٰ لا يبطل حقه من الشفعة ، **والثاني** : إجابة المشتري ، وإنما يأخذ الشفيع إذا استقر العقد وسلم عن الرد .

(ولو اشترى اثنان داراً أو بعضها . . فلا شفعة لأحدهما على الآخر) لحصول الملك لهما في وقت واحد .

(ولو كان للمشتري شرك) بكسر الشين ؛ أي : نصيب (في الأرض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم نصيبه لأحد صاحبيه (. . فالأصح : أن الشريك لا يأخذ كل المبيع ، بل) يأخذ (حصته) وهي فيما ذكر : السدس ، **والثاني** : يأخذ كل المبيع ، ولا حق فيه للمشتري ؛ لأن الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها علىٰ نفسه ، والأول قال : لا شفعة في حصة المشتري فملكه مستقر عليها بالشراء .

(ولا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم ، ولا إحضار الثمن ، ولا حضور المشتري) ولا رضاه ، بل يوجد التملك بها مع كل مما ذكر ومع غيره كما سيأتي .

(ويشترط لفظ من الشفيع ؛ كتملكت ، أو أخذت بالشفعة) وأن يعلم الثمن ، (ويشترط مع ذلك) :

إِمَّا تَسْلِيمُ ٱلْعِوَضِ إِلَى ٱلْمُشْتَرِي ، فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ ٱلْقَاضِي ٱلتَّسَلُّمَ . . مَلَكَ ٱلشَّفِيعُ ٱلشِّقْصَ . وَإِمَّا رِضَا ٱلْمُشْتَرِي بِكَوْنِ ٱلْعِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِمَّا قَضَاءُ ٱلْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَتَمَلَّكُ شِقْصاً لَمْ يَرَهُ ٱلشَّفِيعُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

فَصْلٌ

[في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن]

إِنِ ٱشْتَرَىٰ بِمِثْلِيٍّ . . أَخَذَهُ ٱلشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ ، أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ . . فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ ٱلْبَيْعِ ، وَقِيلَ : يَوْمَ ٱسْتِقْرَارِهِ بِٱنْقِطَاعِ ٱلْخِيَارِ ، أَوْ بِمُؤَجَّلٍ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجِّلَ وَيَأْخُذَ فِي ٱلْحَالِ ، أَوْ يَصْبِرَ إِلَى ٱلْمَحِلِّ وَيَأْخُذَ . . . . . .

(إما تسليم العوض إلى المشتري ؛ فإذا تسلمه أو ألزمه القاضي التسلم) إن امتنع منه ، أو قبض القاضي عنه كما زاده في « الروضة »[1] (. . ملك الشفيع الشقص) .

(وإما رضا المشتري بكون العوض في ذمته) أي : الشفيع .

(وإما قضاء القاضي له بالشفعة إذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (. . فيملك به) أي : بالقضاء (في الأصح) ، **والثاني** : لا يملك به حتىٰ يقبض العوض ، أو يرضى المشتري بتأخيره .

(ولا يتملك شقصاً لم يره الشفيع على المذهب) وليس للمشتري منعه من الرؤية ، وفي قول : يتملكه قبل الرؤية ؛ بناء علىٰ صحة بيع الغائب ، وله الخيار عند الرؤية ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ؛ لأن الأخذ بالشفعة قهري لا يناسبه إثبات الخيار فيه .

* * *

(فصل : إن اشترىٰ بمثلي) كنقد وحَبّ (. . أَخَذَهُ الشفيع بمثله ، أو بمتقوم) كثوب وعبد (. . فبقيمته يوم البيع ، وقيل : يوم استقراره بانقطاع الخيار) والمراد بـ (اليوم) : الوقت ، ومما يصدق به المثلي أو المتقوم : أن يكون مسلماً فيه بالشقص ، أو مصالحاً عنه بالشقص ، أو نجوم كتابة معوضاً عنها بالشقص ، ويصدق الدين مما ذكر بالحال ، ومقابله قوله : (أو بمؤجل . . فالأظهر : أنه) أي : الشفيع (مخير بين أن يعجل ويأخذ في الحال ، أو يصبر إلى المحل) بكسر الحاء ؛ أي : الحلول (ويأخذ) ولا يبطل حقه بالتأخير ؛ للعذر ، وليس له الأخذ بمؤجل ،

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٨٤) .

وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ . . أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ ٱلْقِيمَةِ ، وَيُؤْخَذُ ٱلْمَمْهُورُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا ، وَكَذَا عِوَضُ ٱلْخُلْعِ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ بِجُزَافٍ وَتَلِفَ . . ٱمْتَنَعَ ٱلأَخْذُ ، فَإِنْ عَيَّنَ ٱلشَّفِيعُ قَدْراً وَقَالَ ٱلْمُشْتَرِي : (لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ ٱلْقَدْرِ) . . حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ ، وَإِنِ ٱدَّعَىٰ عِلْمَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْراً . . لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا ظَهَرَ ٱلثَّمَنُ مُسْتَحَقّاً ؛ فَإِنْ كَانَ مُعَيَّناً . . بَطَلَ ٱلْبَيْعُ وَٱلشُّفْعَةُ ، وَإِلاَّ . . أُبْدِلَ وَبَقِيَا . وَإِنْ دَفَعَ ٱلشَّفِيعُ مُسْتَحَقّاً . . لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

والثاني : له ذلك ؛ تنزيلاً له منزلة المشتري ، **والثالث** : يأخذه بسلعة تساوي الثمن إلىٰ أجله .

(**ولو بيع شقص وغيره**) كثوب صفقة واحدة (. . **أخذه**) أي : الشقص (**بحصته**) أي : بمثل حصته (**من القيمة**) من الثمن ، فإذا كان الثمن مئتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم إليه عشرين . . أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ، وتعتبر القيمة يوم البيع ، ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالماً بالحال ، وعبارة « المحرر » : وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته[1] ؛ أي : من الثمن كما في « الشرح » و« الروضة »[2] ، (**ويؤخذ**) الشقص (**الممهور**) لامرأة (**بمهر مثلها** ، **وكذا عوض الخلع**) يؤخذ بمهر مثل المخلوعة ، والاعتبار بمهر المثل يوم النكاح ويوم الخلع .

(**ولو اشترىٰ بجزاف**) بتثليث الجيم دراهم أو حنطة أو غيرهما (**وتلف**) الثمن من غير علم بقدره (. . **امتنع الأخذ** ، **فإن عين الشفيع قدراً وقال المشتري : لم يكن معلوم القدر . . حلف علىٰ نفي العلم**) أي : أنه لا يعلم قدره ، (**وإن ادعىٰ علمه**) به (**ولم يعين قدراً . . لم تسمع دعواه في الأصح**) ، **والثاني** : تسمع ، ويحلف المشتري أنه لا يعلم قدره ، وإن لم يتلف الثمن . . ضبط وأخذ الشفيع بقدره ، فإن كان غائباً . . لم يكلف البائع إحضاره ولا الإخبار عنه ، (**وإذا ظهر الثمن مستحقاً**) بعد الأخذ بالشفعة : (**فإن كان معيناً**) كأن اشترىٰ بهـٰذه المئة (. . **بطل البيع والشفعة**) لترتبها عليه ، (**وإلا**) بأن اشترىٰ في الذمة ودفع عما فيها (. . **أبدل**) المدفوع (**وبقيا**) أي : البيع والشفعة .

(**وإن دفع الشفيع مستحقاً . . لم تبطل شفعته إن جهل**) كونه مستحقاً؛ بأن اشتبه عليه بماله، وعليه إبداله ، (**وكذا**) أي : لم تبطل شفعته (**إن علم**) كونه مستحقاً (**في الأصح**) ، **والثاني** : نزل دفع

---

(١) المحرر (ص٢١٩) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٥١٠) ، وروضة الطالبين (٥/ ٨٨) .

وَتَصَرُّفُ ٱلْمُشْتَرِي فِي ٱلشِّقْصِ ؛ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ . . صَحِيحٌ . وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لاَ شُفْعَةَ فِيهِ ـ كَٱلْوَقْفِ ـ وَأَخْذُهُ ، وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ ـ كَبَيْعٍ ـ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِٱلْبَيْعِ ٱلثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ وَيَأْخُذَ بِٱلأَوَّلِ . وَلَوِ ٱخْتَلَفَ ٱلْمُشْتَرِي وَٱلشَّفِيعُ فِي قَدْرِ ٱلثَّمَنِ . . صُدِّقَ ٱلْمُشْتَرِي ، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ ٱلشِّرَاءَ أَوْ كَوْنَ ٱلطَّالِبِ شَرِيكاً ؛ فَإِنِ ٱعْتَرَفَ ٱلشَّرِيكُ بِٱلْبَيْعِ . . فَٱلأَصَحُّ : ثُبُوتُ ٱلشُّفْعَةِ ، وَيُسَلَّمُ ٱلثَّمَنُ إِلَى ٱلْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ ، وَإِنِ ٱعْتَرَفَ : فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ ٱلشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ ٱلْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ ؟ . . فِيهِ خِلاَفٌ سَبَقَ فِي ٱلإِقْرَارِ نَظِيرُهُ . وَلَوِ ٱسْتَحَقَّ ٱلشُّفْعَةَ جَمْعٌ . . أَخَذُوا عَلَىٰ قَدْرِ ٱلْحِصَصِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى ٱلرُّؤُوسِ . . . . . .

المستحق مع العلم به منزلة الترك للشفعة ، ثم قيل : الخلاف في الأخذ بمعين ؛ كقوله : أخذت بالشفعة بهذه المئة ، فإن قال : بمئة ثم دفع المستحقة . . لم تبطل شفعته قطعاً ، وقيل : الخلاف في الحالين ، قال في « الروضة » : **الصحيح** : الفرق بين الحالين[1] ، **وظاهر** السكوت عن ذلك في قسم الجهل : أنه لا فرق فيه بين الحالين .

(وتصرف المشتري في الشقص ؛ كبيع ووقف وإجارة) وهبة (. . صحيح) لأنه ملكه .

(وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه ؛ كالوقف) والهبة والإجارة (وأخذه) أي : الشقص ، (ويتخير فيما فيه شفعة ؛ كبيع) وإصداق (بين أن يأخذ بالبيع الثاني) والإصداق (أو ينقضه ويأخذ بالأول) لأن حقه سابق .

(ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن . . صدق المشتري) بيمينه ؛ لأنه أعلم بما باشره ، (وكذا لو أنكر الشراء أو كون الطالب شريكاً) . . يصدق بيمينه أنه ما اشتراه ، بل ورثه أو اتهبه ، أو أنه ما يعلم أن الطالب شريك ، (فإن اعترف الشريك) في صورة إنكار الشراء (بالبيع . . فالأصح : ثبوت الشفعة) للآخر ، **ومقابله** : ينظر إلىٰ إنكار الشراء ، (ويسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) من المشتري ، (وإن اعترف) بقبضه منه (. . فهل يترك في يد الشفيع ، أم يأخذه القاضي ويحفظه ؟ فيه خلاف سبق في « الإقرار » نظيره) فيما إذا كذب المقر له المقر بمال ؛ كثوب ، وأن الأصح : أنه يترك في يده .

(ولو استحق الشفعة جمع . . أخذوا علىٰ قدر الحصص، وفي قول: على الرؤوس) فإذا كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس من دار ، فباع صاحب النصف . . أخذه الآخران أثلاثاً على

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٩٣) .

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيَهَا لآخَرَ . . فَالشُّفْعَةُ فِي ٱلنِّصْفِ ٱلأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ ٱلْقَدِيمِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنِ ٱلنِّصْفِ ٱلأَوَّلِ . . شَارَكَهُ ٱلْمُشْتَرِي ٱلأَوَّلُ فِي ٱلنِّصْفِ ٱلثَّانِي ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ . . سَقَطَ حَقُّهُ ، وَتَخَيَّرَ ٱلآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ ٱلْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ ٱلاِقْتِصَارُ عَلَىٰ حِصَّتِهِ ، وَأَنَّ ٱلْوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ . . سَقَطَ كُلُّهُ . وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ . . فَلَهُ أَخْذُ ٱلْجَمِيعِ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِذَا حَضَرَ ٱلْغَائِبُ . . شَارَكَهُ ، . . . . . .

الأول ، ونصفين على الثاني ، **وجه الأول** : أن الشفعة من مرافق الملك فتتقدر بقدره ، **ووجه الثاني** : أن سبب الشفعة أصل الشركة وهما في ذلك سواء .

(ولو باع أحد شريكين نصف حصته لرجل ثم باقيها لآخر . . فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم) وقد يعفو عنه ، (والأصح : أنه إن عفا عن النصف الأول . . شاركه المشتري الأول في النصف الثاني ، وإلا . . فلا) يشاركه فيه ، **والوجه الثاني** : يشاركه فيه مطلقاً ؛ لأنه مالك حالة بيعه ، **والثالث** : لا يشاركه فيه مطلقاً ؛ لأن ملكه للمبيع مزلزل بتسلط الآخر عليه ، **وظاهر** مما ذكر : أن كلاً من العفو والأخذ بعد البيع الثاني ، ويؤخذ منه : أنه إن عفا قبله . . ثبتت المشاركة قطعاً ، أو أخذ قبله . . انتفت قطعاً .

(والأصح : أنه لو عفا أحد شفيعين . . سقط حقه ، وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه ، وليس له الاقتصار علىٰ حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشتري ، **والثاني** : له الاقتصار علىٰ حصته فقط ، **والثالث** : يسقط حق الاثنين كالقصاص ، **والرابع** : لا يسقط حق واحد منهما ؛ تغليباً للثبوت ، (و) **الأصح** : (أن الواحد إذا أسقط بعض حقه . . سقط كله) كالقصاص ، **والثاني** : لا يسقط شيء منه ؛ كحد القذف ، **والثالث** : يسقط ما أسقطه ويبقى الباقي ، قال الصيدلاني : ومحله : ما إذا رضي المشتري بتبعيض الصفقة ، فإن أبىٰ وقال : خذ الكل أو دعه . . فله ذلك[1] ، والخلاف قال الإمام : إذا لم نحكم بأن الشفعة على الفور ، فإن حكمنا به . . فمنهم من طرده إذا بادر إلىٰ طلب الباقي ، ومنهم من قطع بالسقوط في الكل[2] .

(ولو حضر أحد شفيعين . . فله أخذ الجميع في الحال ، فإذا حضر الغائب . . شاركه) وليس

---

(١) انظر «الشرح الكبير» (٥/ ٥٣١) .

(٢) نهاية المطلب (٧/ ٣٥٩) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ ٱلأَخْذِ إِلَىٰ قُدُومِ ٱلْغَائِبِ . وَلَوِ ٱشْتَرَيَا شِقْصاً . . فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ وَاحِدٌ مِنَ ٱثْنَيْنِ . . فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ ٱلْبَائِعَيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلشُّفْعَةَ عَلَى ٱلْفَوْرِ . فَإِذَا عَلِمَ ٱلشَّفِيعُ بِٱلْبَيْعِ . . فَلْيُبَادِرْ عَلَى ٱلْعَادَةِ ، فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ غَائِباً عَنْ بَلَدِ ٱلْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفاً مِنْ عَدُوٍّ . . فَلْيُوَكِّلْ إِنْ قَدَرَ ، وَإِلاَّ . . فَلْيُشْهِدْ عَلَى ٱلطَّلَبِ ، فَإِنْ تَرَكَ ٱلْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا . . بَطَلَ حَقُّهُ فِي ٱلأَظْهَرِ . فَلَوْ كَانَ فِي صَلاَةٍ أَوْ حَمَّامٍ أَوْ طَعَامٍ . . فَلَهُ ٱلإِتْمَامُ . . . . . .

للحاضر الاقتصار علىٰ حصته ؛ لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب ، وما استوفاه الحاضر من المنافع وحصل له من الأجرة والثمرة . . لا يزاحمه فيه الغائب ، (والأصح : أن له تأخير الأخذ إلىٰ قدوم الغائب) لعذره في ألا يأخذ ما يؤخذ منه ، **والثاني** : لا ؛ لتمكنه من الأخذ ، والخلاف مبني علىٰ أن الشفعة على الفور .

(ولو اشتريا شقصاً . . فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما) وحده .

(ولو اشترىٰ واحد من اثنين . . فله) أي : للشفيع (أخذ حصة أحد البائعين في الأصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائع ، **والثاني** : لا ؛ لأن المشتري ملك الحصتين معاً فلا يفرق ملكه عليه .

(والأظهر : أن الشفعة على الفور) لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور ؛ كالرد بالعيب ، **والثاني** : تمتد ثلاثة أيام ؛ فإنها قد تحتاج إلىٰ نظر وتأمل فتقدر بالثلاثة ؛ كخيار الشرط .

(فإذا علم الشفيع بالبيع) على الأول (. . فليبادر على العادة) في طلبها ، (فإن كان مريضاً أو غائباً عن بلد المشتري أو خائفاً من عدو . . فليوكل) في طلبها (إن قدر) على التوكيل فيه ، (وإلا . . فليشهد على الطلب) لها ، (فإن ترك المقدور عليه منهما) أي : من التوكيل والإشهاد (. . بطل حقه في الأظهر) لتقصيره ، **والثاني** : لا يبطل ؛ لأنه قد يلحقه منة أو مؤنة فيما ذكر ، وفي تعبيره بـ (الأظهر) تغليب للثانية على الأولى المعبر فيها في « الروضة » كـ « أصلها » بـ (الأصح)[1] .

(فلو كان في صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء حاجة (. . فله الإتمام) ولا يكلف قطعها ، ولا يلزمه الاقتصار في الصلاة علىٰ أقل ما يجزىء ، ولو دخل وقت الصلاة أو الأكل أو قضاء الحاجة . . جاز له تقديمها علىٰ طلب الشفعة .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٠٧) ، والشرح الكبير (٥/ ٥٣٩) .

وَلَوْ أَخَّرَ وَقَالَ : (لَمْ أُصَدِّقِ ٱلْمُخْبِرَ) . . لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلاَنِ ، وَكَذَا ثِقَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لاَ يُقْبَلُ خَبَرُهُ . وَلَوْ أُخْبِرَ بِٱلْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ ، فَبَانَ بِخَمْسِ مِئَةٍ . . بَقِيَ حَقُّهُ ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ . . بَطَلَ . وَلَوْ لَقِيَ ٱلْمُشْتَرِيَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ ، أَوْ قَالَ : (بَارَكَ ٱللهُ فِي صَفْقَتِكَ) . . لَمْ يَبْطُلْ ، وَفِي ٱلدُّعَاءِ وَجْهٌ . وَلَوْ بَاعَ ٱلشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلاً بِٱلشُّفْعَةِ . . فَٱلأَصَحُّ : بُطْلاَنُهَا .

(ولو أخر) الطلب لها (وقال : لم أصدق المخبر) ببيع الشريك (. . لم يعذر إن أخبره عدلان) ذكران ، أو ذكر وامرأتان بذلك ، (وكذا ثقة في الأصح)[1] حر أو عبد أو امرأة ، والثاني : يعذر ؛ لأن الحجة لا تقوم بواحد ، (ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره) ككافر وفاسق وصبي ، ولا يعذر إن أخبره عدد من الفساق لا يحتمل تواطؤهم على الكذب .

(ولو أخبر بالبيع بألف فترك فبان بخمس مئة . . بقي حقه) لأن الترك لخبر تبين كذبه ، (وإن بان بأكثر . . بطل) حقه ؛ لأنه إذا لم يرغب فيه بألف . . فبأكثر أولىٰ .

(ولو لقي المشتري فسلم عليه أو قال) له : (بارك الله) لك (في صفقتك . . لم يبطل) حقه ؛ لأن السلام سنة قبل الكلام ، وقد يدعو بالبركة ؛ ليأخذ صفقة مباركة ، (وفي الدعاء وجه) : أنه يبطل به حقه ؛ لإشعاره بتقرير بيعه .

(ولو باع الشفيع حصته) أو وهبها (جاهلاً بالشفعة . . فالأصح : بطلانها) لزوال سببها ، والثاني : لا تبطل ؛ لوجود سببها حين البيع ولم يسقط حقه ، ولو كان عالماً بها . . بطل حقه قطعاً وإن قلنا : الشفعة على التراخي ؛ لزوال ضرر المشاركة .

* * *

---

(١) قول « المنهاج » : (لو أخر الشفعة وقد أخبره ثقة) هو مراد « المحرر » بقوله : (أخبره واحد) . « دقائق المنهاج » (ص ٦٣) .

كتاب القراض

ٱلْقِرَاضُ وَٱلْمُضَارَبَةُ : أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالاً لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَٱلرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ . وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ : كَوْنُ ٱلْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، فَلاَ يَجُوزُ عَلَىٰ تِبْرٍ وَحُلِيٍّ وَمَغْشُوشٍ وَعُرُوضٍ . وَمَعْلُوماً مُعَيَّناً ، وَقِيلَ : يَجُوزُ عَلَىٰ إِحْدَى ٱلصُّرَّتَيْنِ . وَمُسَلَّماً إِلَى ٱلْعَامِلِ ، فَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ ٱلْمَالِ فِي يَدِ ٱلْمَالِكِ ، .....

(كتاب القراض)

(القراض والمضاربة) والمقارضة : (أن يدفع إليه) أي : إلىٰ شخص (مالاً ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما ، **ودليل صحته** : إجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين .

(ويشترط لصحته كون المال دراهم أو دنانير) خالصة (فلا يجوز علىٰ تبر وحلي ومغشوش) من الدراهم أو الدنانير (وعروض) وفلوس ، وقيل : يجوز على المغشوش الرائج ، وقيل : يجوز على الفلوس .

(ومعلوماً) فلا يجوز علىٰ مجهول القدر ، قال ابن يونس وغيره : أو الصفة[1] ، (معيناً ، وقيل : يجوز علىٰ إحدى الصرتين) المتساويتين في القدر والصفة ؛ كأن يكون كل منهما ألفاً صحاحاً ، قال في « الروضة » : فعلىٰ هـٰذا : يتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين للقراض[2] ، وفيها كـ « أصلها » : لو قارض علىٰ دراهم غير معينة ثم عينها في المجلس . . قطع القاضي والإمام بجوازه ؛ كالصرف والسلم ، وقطع البغوي بالمنع[3] ، وعبارة « الشرح الصغير » : جاز ، وفي « التهذيب » : أنه لا يجوز[4] ، وفي « المحرر » وغيره : لا يجوز أن يقارضه علىٰ دين في ذمته أو ذمة غيره[5] .

(ومسلَّماً إلى العامل، فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك) يوفي منه ثمن ما اشتراه العامل؛

---

(١) انظر « مغني المحتاج » (٢/ ٤٠٠) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ١١٨) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ١١٧) ، والشرح الكبير (٥/ ٨) .
(٤) التهذيب (٤/ ٣٧٨) .
(٥) المحرر (ص٢٢٢) .

وَلاَ عَمَلِهِ مَعَهُ ، وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلاَمِ ٱلْمَالِكِ مَعَهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَوَظِيفَةُ ٱلْعَامِلِ ٱلتِّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا ؛ كَنَشْرِ ٱلثِّيَابِ وَطَيِّهَا ، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ ، أَوْ غَزْلاً يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ . . فَسَدَ ٱلْقِرَاضُ ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ ، أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ . وَلاَ يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ ٱلْقِرَاضِ ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ ٱلتَّصَرُّفَ بَعْدَهَا . . فَسَدَ ، وَإِنْ مَنَعَهُ ٱلشِّرَاءَ بَعْدَهَا . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

لأنه قد لا يجده عند الحاجة ، (ولا) شرط (عمله معه) لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد ، (ويجوز شرط عمل غلام المالك معه على الصحيح) ، **والثاني** : لا ؛ كشرط عمل السيد ؛ لأن يد عبده يده ، وفرق الأول بأن العبد مال فجعل عمله تبعاً للمال ، بخلاف السيد .

نعم ؛ إن ضم إلىٰ عمله أن يكون بعض المال في يده أو ألا يتصرف العامل دونه . . فسد العقد قطعاً ، قال في « الكفاية » : وصورة المسألة : أن يكون الغلام معلوماً بالمشاهدة أو الوصف ، فإن لم يكن معلوماً . . فسد العقد[1] .

(ووظيفة العامل : التجارة وتوابعها ؛ كنشر الثياب وطيها) وذرعها وغير ذلك مما سيأتي أنه عليه ، (فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز) ويبيعه (أو غزلاً ينسجه ويبيعه . . فسد القراض) لأن الطحن والخبز والنسج ليست من وظيفة العامل ، وهي أعمال مضبوطة يستأجر عليها ، فلا يحتاج إلى القراض عليها المشتمل علىٰ جهالة العوضين للحاجة ، (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كقوله : لا تشتر إلا هـٰذه السلعة ، (أو نوع يندر وجوده) كقوله : لا تشتر إلا الخيل البلق ، (أو معاملة شخص) بعينه ؛ كقوله : لا تبع إلا لزيد ، أو لا تشتر إلا منه ؛ لأن المتاع المعين قد لا يربح فيه ، والنادر قد لا يجده ، والشخص المعين قد لا يتأتىٰ من جهته ربح في بيع أو شراء ، ولا يشترط تعيين نوع يتصرف فيه .

(ولا يشترط بيان مدة القراض) فإن الربح المقصود منه لا ينضبط وقته ، (فلو ذكر مدة ومنعه التصرف) أو البيع كما في « المحرر » وغيره[2] (بعدها . . فسد) العقد ؛ فإنه قد لا يربح فيها ، (وإن منعه الشراء بعدها . . فلا) يفسد العقد (في الأصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها ، **والثاني** : يفسد ؛ للتأقيت ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » حكاية الخلاف في قوله : (لا

---

(١) كفاية النبيه (١١/ ١١٨) .

(٢) المحرر (ص ٢٢٢) .

وَيُشْتَرَطُ ٱخْتِصَاصُهُمَا بِٱلرِّبْحِ وَٱشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ ، وَلَوْ قَالَ : (قَارَضْتُكَ عَلَىٰ أَنَّ كُلَّ ٱلرِّبْحِ لَكَ) . . فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ ، وَقِيلَ : قَرْضٌ صَحِيحٌ ، وَإِنْ قَالَ : (كُلُّهُ لِي) . . فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ ، وَقِيلَ : إِبْضَاعٌ . وَكَوْنُهُ مَعْلُوماً بِٱلْجُزْئِيَّةِ ، فَلَوْ قَالَ : (عَلَىٰ أَنَّ لَكَ فِيهِ شَرِكَةً أَوْ نَصِيباً) . . فَسَدَ ، أَوْ (بَيْنَنَا) . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ ، وَلَوْ قَالَ : (لِيَ ٱلنِّصْفُ) . . فَسَدَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ قَالَ : (لَكَ ٱلنِّصْفُ) . . صَحَّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَوْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا عَشَرَةٌ أَوْ رِبْحُ صِنْفٍ . . فَسَدَ . . . . . .

تشتر بعدها ولك البيع)[1] ، وما هنا كـ « المحرر » و« التنبيه » يصدق مع ذلك ومع السكوت عن البيع[2] ، قال في « المطلب » : وهو الذي يظهر ، وإن اقتصر علىٰ قوله : قارضتك سنة . . فسد العقد ، وقيل : يجوز ، ويحمل على المنع من الشراء .

(ويشترط اختصاصهما بالربح واشتراكهما فيه) فلا يجوز شرط شيء منه لغيرهما إلا عبد المالك أو العامل ؛ فما شرط له مضموم إلىٰ ما شرط لسيده ، (ولو قال : قارضتك علىٰ أن كل الربح لك . . فقراض فاسد ، وقيل : قرض صحيح ، وإن قال : كله لي . . فقراض فاسد ، وقيل : إبضاع) أي : توكيل بلا جعل ، والأول في المسألتين ناظر إلى اللفظ ، والثاني إلى المعنىٰ ، وسيأتي بيان الأجرة في ذلك .

(و) يشترط (كونه) أي : المشترط من الربح (معلوماً بالجزئية) كالنصف أو الثلث ، (فلو قال) : قارضتك (علىٰ أن لك فيه شركة أو نصيباً . . فسد) القراض ، (أو) : أنه (بيننا . . فالأصح : الصحة ، ويكون نصفين) لتبادره إلى الفهم ، **والثاني** : يفسد ؛ لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوماً ، (ولو قال : لي النصف . . فسد في الأصح) ، **والثاني** : يصح ويكون النصف الآخر للعامل ، (وإن قال : لك النصف . . صح على الصحيح) والنصف الباقي للمالك ؛ لأن الربح فائدة المال فهو للمالك إلا ما ينسب منه للعامل ، ولم ينسب له في الأولىٰ شيء منه ، **ومقابل الصحيح** : يشترط بيان ما للمالك كالعامل ، (ولو شرط لأحدهما) أياً كان (عشرة) من الربح والباقي منه بينهما (أو ربح صنف . . فسد) لأن الربح قد ينحصر في العشرة أو في ذلك الصنف فيفوت على الآخر الربح .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٢٢) ، والشرح الكبير (٦/ ١٤) .

(٢) المحرر (ص٢٢٢) ، والتنبيه (ص٨٢) .

فصل

[في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين]

يُشْتَرَطُ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ ـ وَقِيلَ : يَكْفِي ٱلْقَبُولُ بِٱلْفِعْلِ ـ وَشَرْطُهُمَا كَوَكِيلٍ وَمُوَكِّلٍ . وَلَوْ قَارَضَ ٱلْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ ٱلْمَالِكِ لِيُشَارِكَهُ فِي ٱلْعَمَلِ وَٱلرِّبْحِ . . لَمْ يَجُزْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ ٱلثَّانِي . . فَتَصَرُّفُ غَاصِبٍ ، فَإِنِ ٱشْتَرَىٰ فِي ٱلذِّمَّةِ وَقُلْنَا بِٱلْجَدِيدِ . . فَٱلرِّبْحُ لِلْعَامِلِ ٱلأَوَّلِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ ـ وَقِيلَ : هُوَ لِلثَّانِي ـ وَإِنِ ٱشْتَرَىٰ بِعَيْنِ مَالِ ٱلْقِرَاضِ . . فَبَاطِلٌ . وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ ٱلْوَاحِدُ ٱثْنَيْنِ مُتَفَاضِلاً وَمُتَسَاوِياً ، . . . . . .

(فصل : يشترط إيجاب وقبول) في القراض كغيره من العقود ، (وقيل : يكفي القبول بالفعل) فيما إذا قال له : خذ هـٰذا الألف مثلاً واتجر فيه علىٰ أن الربح بيننا نصفين فأخذ ، ومن الإيجاب : ضاربتك وعاملتك ، (وشرطهما كوكيل وموكل) أي : العامل كالوكيل والمالك كالموكل ، فلا يجوز أن يكون واحد منهما سفيهاً ، ويجوز لولي الطفل والمجنون أن يقارض بمالهما .

(ولو قارض العامل آخر بإذن المالك ليشاركه في العمل والربح . . لم يجز في الأصح) ، **والثاني** : يجوز ؛ كما لو قارض المالك اثنين ابتداء ، وأجاب الأول بأن القراض علىٰ خلاف القياس ، **وموضوعه** : أن يعقده المالك والعامل فلا يعدل إلىٰ أن يعقده عاملان ، ولو قارضه بالإذن لينفرد بالعمل والربح . . جاز ، (وبغير إذنه . . فاسد ، فإن تصرف الثاني . . فتصرف غاصب) تصرفه ، فيضمن ما تصرف فيه ، (فإن اشترىٰ في الذمة) وسلم المال في الثمن وربح فيما اشترىٰ (وقلنا بالجديد) فيما إذا اشترى الغاصب في الذمة وسلم المغصوب في الثمن وربح فيما اشترىٰ أن الربح له (. . فالربح) هنا (للعامل الأول في الأصح) لأن الثاني وكيل عنه ، (وعليه للثاني أجرته) لأنه لم يعمل مجاناً ، (وقيل : هو للثاني) كالغاصب ، **والقديم** في الغاصب : أن الربح للمالك ، **وعلىٰ هـٰذا** : فالربح هنا في **الأصح** : نصفه للمالك ؛ لرضاه به في الأصل ، ونصفه بين العاملين بالسوية ؛ عملاً بالشرط بعد خروج نصيب المالك ، (وإن اشترىٰ بعين مال القراض . . فباطل) شراؤه ؛ لأنه فضولي .

(ويجوز أن يقارض الواحد اثنين متفاضلاً ومتساوياً) في المشروط لهما من الربح ؛ كأن يشرط لأحدهما المعين ثلث الربح وللآخر الربع ، أو يشرط لهما النصف بالسوية ، قال الإمام : وإنما يجوز أن يقارض اثنين إذا أثبت لكل واحد الاستقلال ، فإذا شرط علىٰ كل واحد مراجعة الآخر . . لم

وَٱلِاثْنَانِ وَاحِداً وَٱلرِّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ ٱلْعَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ ٱلْمَالِ . وَإِذَا فَسَدَ ٱلْقِرَاضُ . . نَفَذَ تَصَرُّفُ ٱلْعَامِلِ ، وَٱلرِّبْحُ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ إِلاَّ إِذَا قَالَ : (قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ ٱلرِّبْحِ لِي) . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَتَصَرَّفُ ٱلْعَامِلُ : مُحْتَاطاً لاَ بِغَبْنٍ وَلاَ نَسِيئَةٍ بِلاَ إِذْنٍ . وَلَهُ ٱلْبَيْعُ بِعَرْضٍ . وَلَهُ ٱلرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ ، فَإِنِ ٱقْتَضَتِ ٱلإِمْسَاكَ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

يجز[1] ، قال الرافعي : وما أظن الأصحاب يساعدونه عليه[2] ، وفي « المطلب » : **المشهور** : الجواز مطلقاً كما ظنه الرافعي ، (والاثنان واحداً والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) فإذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما مئتان ومال الآخر مئة . . اقتسما النصف الآخر أثلاثاً ، فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة . . فسد العقد ؛ لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل .

(وإذا فسد القراض . . نفذ تصرف العامل) للإذن فيه ، (والربح) جميعه (للمالك) لأنه نماء ملكه ، (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) لأنه لم يعمل مجاناً وقد فاته المسمىٰ ، (إلا إذا قال : قارضتك وجميع الربح لي) وقبل (. . فلا شيء له في الأصح) لرضاه بالعمل مجاناً ، **والثاني** : له أجرة المثل كغير ذلك من صور الفساد .

(ويتصرف العامل محتاطاً) في تصرفه ، (لا بغبن) في بيع أو شراء ، (ولا نسيئة) في ذلك (بلا إذن) أي : في النسيئة والغبن ، والمراد به : الفاحش كما في (الوكيل) ، وبالإذن يجوز ذلك ، ويأتي في تقدير الأجل وإطلاقه في البيع ما تقدم في (الوكيل) ، ويجب الإشهاد في البيع نسيئة ، فإن تركه . . ضمن ، **ووجه** منع الشراء نسيئة : أنه كما قال الرافعي : قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة به[3] ؛ أي : فيتعلق بالمالك .

(وله البيع بعرض) لأنه طريق في الاسترباح .

(وله الرد بعيب تقتضيه) أي : الرد (مصلحة) وإن رضي المالك بالعيب ؛ لأن للعامل حقاً في المال ، وجملة (تقتضيه) صفة (الرد) ولامه للجنس ، ونظيره قوله تعالىٰ : ﴿ وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ ٱلنَّهَارَ ﴾ ، (فإن اقتضت الإمساك . . فلا) يرد (في الأصح) ، **والثاني** : له الرد كالوكيل ، وفرق الأول بأن الوكيل ليس له شراء المعيب ، بخلاف العامل إذا رأىٰ فيه ربحاً . . فلا يرد ما فيه

---

(١) نهاية المطلب (٧/ ٥٤٤) .
(٢) الشرح الكبير (٦/ ١٩) .
(٣) الشرح الكبير (٦/ ٢١ـ ٢٢) .

وَلِلْمَالِكِ ٱلرَّدُّ ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَا . . عُمِلَ بِٱلْمَصْلَحَةِ . وَلاَ يُعَامِلُ ٱلْمَالِكَ . وَلاَ يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، وَلاَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى ٱلْمَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَكَذَا زَوْجُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ فَعَلَ . . لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنِ ٱشْتَرَىٰ فِي ٱلذِّمَّةِ . وَلاَ يُسَافِرُ بِٱلْمَالِ بِلاَ إِذْنٍ . وَلاَ يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ حَضَراً ، وَكَذَا سَفَرٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ ؛ كَطَيِّ ٱلثَّوْبِ ، وَوَزْنُ ٱلْخَفِيفِ ؛ كَذَهَبٍ وَمِسْكٍ . . . . . .

مصلحة ، بخلاف الوكيل ، (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل ، (فإن اختلفا) فيه فأراده أحدهما وأباه الآخر (. . عمل بالمصلحة) في ذلك .

(ولا يعامل المالك) بأن يبيعه شيئاً من مال القراض ؛ لأن المال له .

(ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال) فإن فعل . . لم يقع ما زاد عن جهة القراض ، (ولا) يشتري (من يعتق على المالك) من أصوله وفروعه (بغير إذنه ، وكذا زوجه) لا يشتريه بغير إذنه ذكراً كان أو أنثىٰ (في الأصح ، ولو فعل) أي : اشترى القريب أو الزوج (. . لم يقع للمالك) لئلا يتضرر بتفويت المال أو انفساخ النكاح ، (ويقع) الشراء (للعامل إن اشترىٰ في الذمة) فإن اشترىٰ بعين مال القراض . . بطل ، ومقابل الأصح في الزوج : ينظر إلىٰ توقع الربح في شرائه وإطلاقه على الأنثىٰ ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ ﴾ ، ﴿ وَأَصْلَحْنَا لَهُۥ زَوْجَهُۥ ﴾ .

(ولا يسافر بالمال بلا إذن) لما فيه من الخطر والتعريض للتلف ، فلو سافر به من غير إذن . . ضمنه ، قال في « الروضة » : وإذا سافر بالإذن . . لم يجز سفره في البحر إلا بنص عليه ، ومراده : المَلح[1] .

(ولا ينفق منه علىٰ نفسه حضراً ، وكذا سفر في الأظهر) لأن له نصيباً من الربح فلا يستحق شيئاً آخر ، والثاني : ينفق منه ما يزيد بسبب السفر ؛ كالخف والإداوة ، قال في « الروضة » : وزيادة النفقة واللباس والكراء ونحوها . انتهىٰ[2] . ويكون ذلك بالمعروف ، ويحسب من الربح ؛ لأنه انقطع بالسفر عن التكسب لنفسه ، فإن لم يحصل ربح . . فهو خسران لحق المال ، ولو شرط نفقة السفر في العقد . . صح على الثاني وفسد على الأول ؛ كشرط نفقة الحضر .

(وعليه فعل ما يعتاد ؛ كطي الثوب) وقد تقدم ، (ووزن الخفيف) بالرفع (كذهب ومسك ،

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٣٤) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٣٥) .

لاَ ٱلأَمْتِعَةِ ٱلثَّقِيلَةِ ، وَنَحْوُهُ . وَمَا لاَ يَلْزَمُهُ . . لَهُ ٱلِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ ٱلرِّبْحِ بِٱلْقِسْمَةِ لاَ بِٱلظُّهُورِ . وَثِمَارُ ٱلشَّجَرِ وَٱلنِّتَاجُ وَكَسْبُ ٱلرَّقِيقِ وَٱلْمَهْرُ ٱلْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ ٱلْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا ٱلْمَالِكُ ، وَقِيلَ : مَالُ قِرَاضٍ . وَٱلنَّقْصُ ٱلْحَاصِلُ بِٱلرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ ٱلرِّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ ، وَكَذَا لَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ بِآفَةٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ سَرِقَةٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ ٱلْعَامِلِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ . . فَمِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . .

لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبط المصنف ؛ أي : نحو وزنها ؛ كحملها ونقلها من الخان إلى الحانوت .

(وما لا يلزمه . . له الاستئجار عليه) من مال القراض ، ولو فعله بنفسه . . فلا أجرة له ، وما يلزمه لو استأجر من فعله . . فالأجرة في ماله .

(والأظهر : أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) ، **والثاني** : بالظهور للربح كالمالك ، لكنه ملك غير مستقر لا يتسلط على التصرف فيه ؛ لاحتمال الخسران بعد ذلك ، وعلى الأول : له فيه قبل القسمة حق مؤكد يورث عنه ويقدم به على الغرماء ؛ لتعلقه بالعين .

(وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر الحاصلة من مال القراض . . يفوز بها المالك) لأنها ليست من فوائد التجارة ، (وقيل) : هي (مال قراض) لأنها من فوائده ، **وعلىٰ هـٰذا** : هي من الربح ، وقيل : هي شائعة في الربح ورأس المال ، و(النتاج) : يشمل ولد البهيمة والجارية ، والمهرَ بوطئها بشبهة ، ولا يجوز للمالك وطؤها ولا تزويجها .

(والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لاقتضاء العرف ذلك ، وألحق به النقص بالمرض والتعيب الحادثين ، (وكذا لو تلف بعضه) أي : مال القراض (بآفة) سماوية ؛ كحرق (أو غصب أو سرقة) بأن تعذر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرف العامل) بالبيع والشراء . . محسوب من الربح (في الأصح) ، **والثاني** : لا يحسب منه ؛ لأنه لا تعلق له بالتجارة ، بخلاف الرخص ، وليس ناشئاً من نفس المال ، بخلاف المرض والعيب ، (فإن تلف) بما ذكر (قبل تصرفه) بيعاً وشراء (. . فمن رأس المال في الأصح) لأن العقد لم يتأكد بالعمل ، **والثاني** : من الربح ؛ لأنه بقبضه صار مال قراض ، **وظاهر** : أنه لو تلف جميعه . . ارتفع القراض .

* * *

فصل

[في بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين]

لِكُلٍّ فَسْخُهُ ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ . . ٱنْفَسَخَ ، وَيَلْزَمُ ٱلْعَامِلَ ٱلِاسْتِيفَاءُ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا ، وَتَنْضِيضُ رَأْسِ ٱلْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضاً ، وَقِيلَ : لاَ يَلْزَمُهُ ٱلتَّنْضِيضُ إِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ . وَلَوِ ٱسْتَرَدَّ ٱلْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ . . رَجَعَ رَأْسُ ٱلْمَالِ إِلَى ٱلْبَاقِي . وَإِنِ ٱسْتَرَدَّ بَعْدَ ٱلرِّبْحِ . . فَٱلْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحاً وَرَأْسَ مَالٍ ؛ مِثَالُهُ : رَأْسُ ٱلْمَالِ مِئَةٌ وَٱلرِّبْحُ عِشْرُونَ وَٱسْتَرَدَّ عِشْرِينَ . . فَٱلرِّبْحُ سُدُسُ ٱلْمَالِ ، فَيَكُونُ ٱلْمُسْتَرَدُّ سُدُسُهُ مِنَ ٱلرِّبْحِ ، فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ ٱلْمَشْرُوطُ مِنْهُ ، وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ . وَإِنِ ٱسْتَرَدَّ بَعْدَ ٱلْخُسْرَانِ . . فَٱلْخُسْرَانُ مُوَزَّعٌ عَلَى ٱلْمُسْتَرَدِّ وَٱلْبَاقِي ، فَلاَ يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ ٱلْمُسْتَرَدِّ لَوْ رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ مِثَالُهُ : ٱلْمَالُ مِئَةٌ وَٱلْخُسْرَانُ عِشْرُونَ ثُمَّ ٱسْتَرَدَّ عِشْرِينَ . . فَرُبُعُ ٱلْعِشْرِينَ . . . . . .

(فصل : لكل) من المالك والعامل (فسخه) أي : القراض متىٰ شاء ، (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه . . انفسخ) كالوكالة ، (ويلزم العامل الاستيفاء) للدين (إذا فسخ أحدهما ، وتنضيض رأس المال إن كان) المال (عرضاً) بأن يبيعه بنقد ، (وقيل : لا يلزمه التنضيض إن لم يكن ربح) لأنه لا فائدة له فيه ، ودفع بأنه في عهدة أن يرد المال كما أخذ ، ثم ما استوفاه أو نضضه إن لم يكن من جنس رأس المال . . حصله به ، وتقييد التنضيض برأس المال ؛ لأن الزائد عليه حكمه حكم عرض يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه .

(ولو استرد المالك بعضه) أي : المال (قبل ظهور ربح وخسران . . رجع رأس المال إلى الباقي) بعد المسترد .

(وإن استرد بعد الربح . . فالمسترد شائع ربحاً ورأس مال) على النسبة الحاصلة له من مجموعهما ، (مثاله : رأس المال مئة والربح عشرون واسترد عشرين . . فالربح سدس المال) جميعه ، (فيكون المسترد سدسه) بالرفع (من الربح) وهو ثلاثة وثلث ، (فيستقر للعامل المشروط منه) وهو واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح ، حتىٰ لو عاد ما في يده إلىٰ ثمانين . . لم يسقط ما استقر له ، (وباقيه) أي : المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود إلىٰ ثلاثة وثمانين وثلث .

(وإن استرد بعد الخسران . . فالخسران موزع على المسترد والباقي ، فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك ، مثاله : المال مئة والخسران عشرون ثم استرد عشرين . . فربع العشرين) الخسران

حِصَّةُ ٱلْمُسْتَرَدِّ ، وَيَعُودُ رَأْسُ ٱلْمَالِ إِلَىٰ خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ . وَيُصَدَّقُ ٱلْعَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ : (لَمْ أَرْبَحْ) ، أَوْ (لَمْ أَرْبَحْ إِلاَّ كَذَا) ، أَوِ (ٱشْتَرَيْتُ هَـٰذَا لِلْقِرَاضِ أَوْ لِي) ، أَوْ (لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا) ، وَفِي قَدْرِ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، وَدَعْوَى ٱلتَّلَفِ ، وَكَذَا دَعْوَى ٱلرَّدِّ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي ٱلْمَشْرُوطِ لَهُ . . تَحَالَفَا ، وَلَهُ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ .

(حصة المسترد) منه ؛ فكأنه استرد خمسة وعشرين ، (ويعود رأس المال إلىٰ خمسة وسبعين) فلو بلغ ثمانين . . قسمت الخمسة بينهما نصفين إن شرطا المناصفة .

(ويصدق العامل بيمينه في قوله : لم أربح) شيئاً ، (أو لم أربح إلا كذا) لموافقته فيما نفاه للأصل ، (أو اشتريت هـٰذا للقراض) وإن كان خاسراً ، (أو لي) وكان رابحاً ؛ لأنه مأمون ، (أو لم تنهني عن شراء كذا) لأن الأصل : عدم النهي ، (وفي قدر رأس المال) لأن الأصل : عدم دفع الزائد علىٰ ما قاله ، (ودعوى التلف) لأنه مأمون ، فإن ذكر سببه . . فهو على التفصيل الآتي في (الوديعة) ، (وكذا دعوى الرد) على المالك (في الأصح) لأنه ائتمنه كالمودع ، **والثاني** : لا ؛ كالمرتهن ، وفرق الأول بأن المرتهن قبض العين لمنفعته والعامل قبض لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل ، (ولو اختلفا في المشروط له) كأن قال : شرطت لي النصف وقال المالك : بل الثلث (. . تحالفا) كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن ، (وله أجرة المثل) لعمله وللمالك الربح ، قال في « الروضة » : وهل ينفسخ العقد بالتحالف أم بالفسخ ؟ حكمه حكم البيع ، قاله في « البيان »[1] .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٤٦) ، والبيان (٧/ ٢٣٣) .

كتاب المساقاة

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ ٱلتَّصَرُّفِ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِٱلْوِلَايَةِ. وَمَوْرِدُهَا : ٱلنَّخْلُ وَٱلْعِنَبُ ، وَجَوَّزَهَا ٱلْقَدِيمُ فِي سَائِرِ ٱلأَشْجَارِ ٱلْمُثْمِرَةِ . وَلاَ تَصِحُّ ٱلْمُخَابَرَةُ ، وَهِيَ : عَمَلُ ٱلأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَٱلْبَذْرُ مِنَ ٱلْعَامِلِ ، وَلاَ ٱلْمُزَارَعَةُ ، وَهِيَ : هَـٰذِهِ ٱلْمُعَامَلَةُ ، وَٱلْبَذْرُ مِنَ ٱلْمَالِكِ .

(كتاب المساقاة)

هي : أن يعامل إنساناً علىٰ شجر ليتعهدها بالسقي والتربية علىٰ أن ما رزقه الله تعالىٰ من ثمر يكون بينهما ، **والأصل فيها** : ما روى الشيخان عن ابن عمر : (أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع)[1] .

(تصح من جائز التصرف) لنفسه (ولصبي ومجنون بالولاية) عليهما .

(وموردها) في الأصل : (النخل) للحديث السابق ، (والعنب)[2] لأنه في معنى النخل ، (وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة) كالتين والتفاح والمشمش ؛ للحاجة ، **والجديد** : المنع ، والفرق : أنها تنمو من غير تعهد ، بخلاف النخل والعنب ، وعلى المنع : لو كانت بين النخل أو العنب فساقىٰ عليها معه تبعاً . . ففيها وجهان ، قال في « الروضة » : **أصحهما** : الجواز ، ذكره في آخر (باب المزارعة)[3] ، **والشجر** : ما له ساق ، وما لا يثمر منه ؛ كالصنوبر . . لا تجوز المساقاة عليه ، ولا علىٰ غير الشجر ؛ كالبطيخ وقصب السكر ، ويشترط أن يكون الشجر المساقىٰ عليها مرئية معينة ، فلا تجوز علىٰ أحد البستانين المرئيين من غير تعيين .

(ولا تصح المخابرة، وهي: عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل، ولا المزارعة، وهي: هـٰذه المعاملة والبذر من المالك) روى الشيخان عن جابر: (أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن المخابرة)[4]، وروىٰ مسلم عن ثابت بن الضحاك : (أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن المزارعة)[5] .

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٢٨) ، صحيح مسلم (١٥٥١) . واللفظ لمسلم .

(٢) قوله : (ومورد المساقاة النخل والعنب) موافق لنص الشافعي في « المختصر » في ذكر العنب ، وأحسن من قول غيره : (النخل والكرم) ، فقد ثبت في الصحيح النهي عن تسميته كرماً . « دقائق المنهاج » (ص٦٣) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ١٧٢) .

(٤) صحيح البخاري (٢٣٨١) ، صحيح مسلم (١٥٣٦) .

(٥) صحيح مسلم (١٥٤٩) .

فَلَوْ كَانَ بَيْنَ ٱلنَّخْلِ بَيَاضٌ . . صَحَّتِ ٱلْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ ٱلْمُسَاقَاةِ عَلَى ٱلنَّخْلِ بِشَرْطِ : ٱتِّحَادِ ٱلْعَامِلِ ، وَعُسْرِ إِفْرَادِ ٱلنَّخْلِ بِٱلسَّقْيِ وَٱلْبَيَاضِ بِٱلْعِمَارَةِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا ، وَأَلاَّ تُقَدَّمَ ٱلْمُزَارَعَةُ ، وَأَنَّ كَثِيرَ ٱلْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ ، وَأَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ تَسَاوِي ٱلْجُزْءِ ٱلْمَشْرُوطِ مِنَ ٱلثَّمَرِ وَٱلزَّرْعِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يُخَابِرَ تَبَعاً لِلْمُسَاقَاةِ . فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِٱلْمُزَارَعَةِ . . فَٱلْمَغْلُّ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وَآلاَتِهِ ، وَطَرِيقُ جَعْلِ ٱلْغَلَّةِ لَهُمَا وَلاَ أُجْرَةَ : أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ ٱلْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ ٱلنِّصْفَ ٱلآخَرَ . . . . . .

(فلو كان بين النخل بياض) أي : أرض خالية من الزرع وغيره (. . صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) تبعاً له ؛ لعسر الإفراد ، وعلىٰ ذلك حمل معاملة أهل خيبر السابقة ، ومثل النخل فيما ذكر : العنب كما ذكره المصنف في « تصحيح التنبيه »[1] (بشرط : اتحاد العامل) أي : أن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة ، (وعسر إفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة) أي : الزراعة ، وعبر في « الروضة » كـ « أصلها » : بـ (التعذر) ، قال : فإن أمكن الإفراد . . لم تجز المزارعة[2] .

(والأصح : أنه يشترط ألا يفصل بينهما) أي : المساقاة والمزارعة في العقد ، (وألا تقدم المزارعة) بأن يأتي بها عقب المساقاة في عقد واحد ، **والثاني** : يجوز الفصل بينهما ؛ لحصولهما لشخص واحد ، ويجوز تقديم المزارعة وتكون موقوفة : إن ساقاه بعدها . . بان صحتها ، وإلا . . فلا ، (و) الأصح : (أن كثير البياض كقليله) في صحة المزارعة عليه للحاجة ، **والثاني قال** : الكثير لا يكون تابعاً ، والنظر في الكثرة إلىٰ زيادة النماء ، أو إلىٰ مساحة البياض ومغارس الشجر ؟ وجهان ، قال في « الروضة » : **أصحهما** : الثاني[3] ، (و) **الأصح** : (أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز أن يشرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع ، **والثاني قال** : التفضيل يزيل التبعية ، (و) **الأصح** : (أنه لا يجوز أن يخابر ؛ تبعاً للمساقاة) لعدم ورود ذلك ، **والثاني** قاسه على المزارعة .

(فإن أفردت أرض بالمزارعة . . فالمغل للمالك ، وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته ، وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة : أن يستأجره بنصف البذر) شائعاً (ليزرع له النصف الآخر) في الأرض

---

(١) تصحيح التنبيه (٣/ ١٧٢) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٧٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٥٦) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ١٧١) .

وَيُعِيرَهُ نِصْفَ ٱلأَرْضِ ، أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ ٱلْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنْفَعَةِ ٱلأَرْضِ لِيَزْرَعَ لَهُ ٱلنِّصْفَ ٱلآخَرَ فِي ٱلنِّصْفِ ٱلآخَرِ مِنَ ٱلأَرْضِ .

فَصْلٌ

[فيما يشترط في عقد المساقاة]

يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ ٱلثَّمَرِ بِهِمَا ، وَٱشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ ، وَٱلْعِلْمُ بِٱلنَّصِيبَيْنِ بِٱلْجُزْئِيَّةِ كَٱلْقِرَاضِ . وَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ ٱلثَّمَرَةِ ، لَٰكِنْ قَبْلَ بُدُوِّ ٱلصَّلاَحِ . وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَىٰ وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ ٱلشَّجَرُ لَهُمَا . . لَمْ يَجُزْ ، وَلَوْ كَانَ مَغْرُوساً وَشَرَطَ لَهُ . . . . . .

(ويعيره نصف الأرض) شائعاً (أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض) شائعاً (ليزرع له) (النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر من الأرض) فيكون لكل منهما نصف المغل شائعاً ، وإن أفردت أرض بالمخابرة . . فالمغل للعامل ، ولمالك الأرض عليه أجرة مثلها ، وطريق جعل المغل لهما ولا أجرة : أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته ، أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع .

* * *

(فصل : يشترط) في المساقاة : (تخصيص الثمر بهما ، واشتراكهما فيه ، والعلم بالنصيبين بالجزئية كالقراض) فلو شرط بعض الثمر لغيرهما ، أو كله لأحدهما ، أو جزءاً منه للعامل أو المالك غير معلوم . . فسدت ، ولو قال : علىٰ أن الثمر بيننا ، أو أن نصفه لي ، أو نصفه لك وسكت عن الباقي . . صحت في الأولىٰ مناصفة ، والثالثة دون الثانية على الأصح في الثلاث ، أو علىٰ أن ثمر هٰذه النخلة أو النخلات لي ، أو لك والباقي بيننا ، أو علىٰ أن صاعاً من الثمر لك ، أو لي والباقي بيننا . . فسدت .

(والأظهر : صحة المساقاة بعد ظهور الثمر ، لكن قبل بدو الصلاح) ، والثاني : لا ؛ لفوات بعض الأعمال وهو ما تخرج به الثمرة ، وعارضه الأول بأن العقد بعد ظهورها أبعد عن الغرر بالوثوق بالثمر الذي منه العوض فهو أولىٰ بالجواز ، أما بعد بدو الصلاح . . فلا تصح جزماً ؛ لفوات معظم الأعمال .

(ولو ساقاه علىٰ ودي) بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد التحتانية ، وهو : صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر لهما . . لم يجز) كما لو سلم إليه البذر ليزرعه ، وأيضاً : الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه يفسدها ؛ لما سيأتي ، (ولو كان) الودي (مغروساً) وساقاه عليه (وشرط له

جُزْءاً مِنَ ٱلثَّمَرِ عَلَى ٱلْعَمَلِ ؛ فَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً يُثْمِرُ فِيهَا غَالِباً . . صَحَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَارَضَ ٱلِاحْتِمَالُ . . صَحَّ . وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي ٱلشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَىٰ حِصَّتِهِ . وَيُشْتَرَطُ أَلاَّ يَشْرِطَ عَلَى ٱلْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا ، وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِٱلْعَمَلِ وَبِٱلْيَدِ فِي ٱلْحَدِيقَةِ ، وَمَعْرِفَةُ ٱلْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ ٱلْمُدَّةِ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ ، وَلاَ يَجُوزُ ٱلتَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ ٱلثَّمَرِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَصِيغَتُهَا : (سَاقَيْتُكَ عَلَىٰ هَـٰذَا ٱلنَّخْلِ بِكَذَا) ، أَوْ (سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ) . . . .

جزءاً من الثمر على العمل : فإن قدر مدة يثمر فيها غالباً . . صح) ذلك ، ولا يضر كون أكثر المدة لا ثمر فيها ؛ كأن ساقاه عشر سنين والثمر يغلب وجوده في العاشرة خاصة ، فإن اتفق أنه لم يثمر . . لم يستحق العامل شيئاً ؛ كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر ، (وإلا) أي : وإن قدر مدة لا يثمر فيها غالباً (. . فلا) يصح ذلك ؛ كالمساقاة على الشجر الذي لا يثمر ؛ لخلوها عن العوض .

(وقيل : إن تعارض الاحتمال) أي : احتمال الإثمار واحتمال عدمه (. . صح) لأن الثمر مرجو ، فإن أثمر الشجر . . استحق العامل ما شرط له ، وإلا . . فلا شيء له ، وعلىٰ عدم الصحة : يستحق الأجرة وإن لم يثمر ؛ لأنه عمل طامعاً .

(وله مساقاة شريكه في الشجر إذا شرط له زيادة علىٰ حصته) كأن كانت حصته في الشجر الثلث فشرط له النصف من الثمر ، فإن لم يشرط له زيادة علىٰ حصته . . لم تصح المساقاة ؛ لخلوها عن العوض ، ولا أجرة له بالعمل .

(ويشترط ألا يشرط على العامل ما ليس من جنس أعمالها) فإن شرط ذلك ؛ كأن شرط أن يبني له جدر الحديقة . . لم يصح العقد ؛ لأنه استئجار بعوض مجهول واشتراط عقد في عقد ، (و) يشترط (أن ينفرد بالعمل وباليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متىٰ شاء ، فلو شرط مشاركة المالك له في العمل أو اليد . . فسد العقد ، ولو شرط معاونة غلامه في العمل . . جاز ، ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف ، ويكون تحت تدبير العامل ، وإن شرطت نفقته عليه . . جاز ، (و) يشترط (معرفة العمل بتقدير المدة ؛ كسنة أو أكثر) لأنها عقد لازم كالإجارة ، (ولا يجوز التوقيت بإدراك الثمر في الأصح) للجهل بوقته ؛ فإنه يتقدم تارة ويتأخر أخرىٰ ، **والثاني** نظر إلىٰ أنه المقصود .

(وصيغتها : ساقيتك علىٰ هـٰذا النخل بكذا) أي : بنصف الثمر مثلاً ، (أو سلمته إليك لتتعهده) بكذا ، أو تعهده بكذا ، أو اعمل عليه بكذا ، وهـٰذه الثلاثة تحتمل أن تكون كناية وأن تكون

وَيُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ دُونَ تَفْصِيلِ ٱلأَعْمَالِ ، وَيُحْمَلُ ٱلْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى ٱلْعُرْفِ ٱلْغَالِبِ . وَعَلَى ٱلْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلاَحِ ٱلثَّمَرِ وَٱسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ ؛ كَسَقْيٍ وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ وَإِصْلاَحِ ٱلأَجَاجِينِ ٱلَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا ٱلْمَاءُ وَتَلْقِيحٍ وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ ، وَتَعْرِيشٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ ، وَكَذَا حِفْظُ ٱلثَّمَرِ وَجَدَادُهُ وَتَجْفِيفُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

صريحة ، قاله في « الروضة » كـ « أصلها »[1] ، ومثل النخل في ذلك : العنب .

(ويشترط) فيها (القبول) للزومها ، (دون تفصيل الأعمال) فلا يشترط ، (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) فيها في العمل .

(وعلى العامل ما يحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة ؛ كسقي وتنقية نهر) أي : مجرى الماء من الطين ونحوه ، (وإصلاح الأجاجين التي يثبت فيها الماء) وهي : الحفر حول الشجر يجمع فيها الماء ليشربه ، شبهت بإجانات الغسيل ، قال الجوهري : والإجانة واحدة الأجاجين[2] ، (وتلقيح) للنخل ، وهو : وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث ، (وتنحية حشيش وقضبان مضرة) بالشجر ، (وتعريش) للعنب (جرت به عادة) وهو : أن ينصب أعواداً ويظللها ويرفعه عليها ، (وكذا) عليه (حفظ الثمر) عن السارق والطير (وجداده) بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين ، في « الصحاح » : أي : قطعه[3] ، (وتجفيفه في الأصح) لأنها من مصالحه ، **والثاني** : ليست عليه ؛ لأن الحفظ خارج عن أعمال المساقاة ، وكذا الجداد والتجفيف ؛ لأنهما بعد كمال الثمر ، وفي « الروضة » و« أصلها » كـ« التتمة » حكاية الثاني في الحفظ أنه على المالك والعامل بحسب اشتراكهما في الثمر[4] ، وفي « البسيط » وغيره : حكاية أنه على المالك ، وفي « الكفاية » : حكاية أن الجداد والتجفيف على المالك[5] ، و« الروضة » و« أصلها » ساكتان عن ذلك ، وفيهما بعد حكاية الخلاف في التجفيف تصحيح وجوبه على العامل إذا اطردت العادة به أو شرطاه[6] ، **وظاهر** : أنه بهٰذا القيد ليس من محل الخلاف ؛ فإن النافي

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٥٧) ، والشرح الكبير (٦/ ٦٧) .

(٢) الصحاح (٥/ ١٦٧١) .

(٣) الصحاح (٢/ ٣٩٦) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ١٥٩) ، والشرح الكبير (٦/ ٦٩) .

(٥) كفاية النبيه (١١/ ١٨٠) .

(٦) روضة الطالبين (٥/ ١٥٩) ، والشرح الكبير (٦/ ٦٩) .

وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ ٱلأَصْلِ وَلاَ يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ ؛ كَبِنَاءِ ٱلْحِيطَانِ وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ . . فَعَلَى ٱلْمَالِكِ . وَٱلْمُسَاقَاةُ لاَزِمَةٌ ، فَلَوْ هَرَبَ ٱلْعَامِلُ قَبْلَ ٱلْفَرَاغِ وَأَتَمَّهُ ٱلْمَالِكُ مُتَبَرِّعاً . . بَقِيَ ٱسْتِحْقَاقُ ٱلْعَامِلِ ، وَإِلاَّ . . ٱسْتَأْجَرَ ٱلْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ . وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ٱلْحَاكِمِ . . فَلْيُشْهِدْ عَلَى ٱلإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ ٱلرُّجُوعَ . وَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ تَرِكَةً . . أَتَمَّ ٱلْوَارِثُ ٱلْعَمَلَ مِنْهَا ،

لوجوبه لا يسعه مخالفة العادة أو الشرط ، وقد ذكر الماوردي في الجداد وجهين :

أحدهما : لا يجب على العامل إلا بالشرط .

والثاني : يجب عليه بغير شرط[1] ، ويأتي مثل ذلك في الحفظ أيضاً ، ويأتي وجه الاشتراك فيه في الجداد والتجفيف .

(**وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة ؛ كبناء الحيطان وحفر نهر جديد . . فعلى المالك**) فلو شرطه على العامل في العقد . . بطل العقد ، وكذا ما على العامل لو شرطه في العقد على المالك . . بطل العقد .

تتمة

[متى يملك عامل المساقاة حصته؟]

يملك العامل حصته من الثمر بالظهور ، وقيل في قول : بالقسمة ؛ كالقراض ، وفرق الأول بأن الربح وقاية لرأس المال ، والثمر ليس وقاية للشجر .

* * *

(**والمساقاة لازمة**) كالإجارة ، (**فلو هرب العامل قبل الفراغ**) من العمل (**وأتمه المالك**) بنفسه أو بماله (**متبرعاً . . بقي استحقاق العامل ، وإلا**) أي : وإن لم يتمه ورفع الأمر إلى الحاكم (. . **استأجر الحاكم عليه من يتمه**) بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل من ماله إن كان له مال ، وإلا . . اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفي من نصيبه من الثمر .

(**وإن لم يقدر على الحاكم . . فليشهد على الإنفاق**) لإتمام العمل (**إن أراد الرجوع**) بما ينفقه ، ويصرح في الإشهاد بالرجوع ، فإن لم يشهد كما ذكر . . فلا رجوع له ، وإن لم يمكنه الإشهاد . . فلا رجوع له أيضاً **في الأصح** ؛ لأنه عذر نادر .

(**ولو مات**) العامل (**وخلف تركة . . أتم الوارث العمل منها**) بأن يستأجر عليه للزومه للمورث ،

---

(١) الحاوي (٩/ ١٧٩) .

وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ . وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ . . ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ . . ٱسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ . وَلَوْ خَرَجَ ٱلثَّمَرُ مُسْتَحَقّاً . . فَلِلْعَامِلِ عَلَى ٱلْمُسَاقِي أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ .

(وله أن يتم بنفسه أو بماله) ويستحق المشروط ، وإن لم يخلف تركة . . لم يقترض عليه ، وللوارث أن يتم العمل بنفسه أو بماله ويسلم له المشروط ، وإن كانت المساقاة علىٰ عين العامل . . انفسخت بموته ؛ كالأجير المعين ، ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك ، بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه .

(ولو ثبتت خيانة عامل) فيها ببينة أو إقرار (. . ضم إليه مشرف) إلىٰ أن يتم العمل ، (فإن لم يتحفظ به . . استؤجر من ماله عامل) يتم العمل ، وعليه أجرة المشرف أيضاً .

(ولو خرج الثمر مستحقاً) بخروج الشجر مستحقة (. . فللعامل على المساقي أجرة المثل) لعمله .

* * *

كتاب الإجارة

شَرْطُهُمَا كَبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ. وَٱلصِّيغَةُ: (أَجَّرْتُكَ هَـٰذَا) ، أَوْ (أَكْرَيْتُكَ) ، أَوْ (مَلَّكْتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا) ، فَيَقُولُ : (قَبِلْتُ) أَوِ (ٱسْتَأْجَرْتُ) أَوِ (ٱكْتَرَيْتُ) . وَٱلأَصَحُّ : ٱنْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ : (أَجَّرْتُكَ مَنْفَعَتَهَا) ، وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ : (بِعْتُكَ مَنْفَعَتَهَا) . وَهِيَ قِسْمَانِ : وَارِدَةٌ عَلَىٰ عَيْنٍ؛ كَإِجَارَةِ ٱلْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنَيْنِ. وَعَلَى ٱلذِّمَّةِ ؛ كَٱسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً . وَلَوْ قَالَ : (ٱسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا) . . فَإِجَارَةُ عَيْنٍ ، وَقِيلَ : ذِمَّةٍ . . . . . .

(كتاب الإجارة)

هي : تمليك منفعة بعوض بشروط تأتي ، فلا بد فيها من عاقدين وصيغة .

(شرطهما) أي : المؤجر والمستأجر (كبائع ومشتر) أي : كشرطهما من الرشد وعدم الإكراه كما تقدم في (البيع) .

(والصيغة : أجرتك هـٰذا ، أو أكريتك ، أو ملكتك منافعه سنة بكذا ، فيقول) على الاتصال : (قبلت ، أو استأجرت ، أو اكتريت . . .) إلىٰ آخره .

(والأصح : انعقادها بقوله : أجرتك منفعتها) أي : الدار . . . إلىٰ آخره ، (ومنعها) أي : منع انعقادها (بقوله : بعتك منفعتها . . .) إلىٰ آخره ؛ لأن المنفعة مملوكة بالإجارة فذكرها فيها تأكيد ، ولفظ البيع وضع لتمليك العين فذكره في المنفعة مفسد ، **والثاني** في الأولىٰ قال : لفظ الإجارة وضع مضافاً للعين فذكر المنفعة معه مفسد ، وفي الثانية : نظر إلى المعنىٰ ؛ وهو أن الإجارة صنف من البيع .

(وهي) أي : الإجارة (قسمان) :

(واردة علىٰ عين ؛ كإجارة العقار ودابة ، أو شخص معينين) والتثنية بعد العطف بـ (أو) كما في قوله تعالىٰ : ﴿ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ﴾ .

(و) واردة (على الذمة ؛ كاستئجار دابة موصوفة ، وبأن يلزم ذمته خياطة أو بناء) واقتصر في العقار علىٰ إجارة العين ؛ لأنه لا يثبت في الذمة .

(ولو قال : استأجرتك لتعمل كذا . . فإجارة عين) للإضافة إلى المخاطب ، (وقيل) : إجارة (ذمة) لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فله تحصيله بغيره .

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ : تَسْلِيمُ ٱلأُجْرَةِ فِي ٱلْمَجْلِسِ ، وَإِجَارَةُ ٱلْعَيْنِ لاَ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا ، وَيَجُوزُ فِيهَا ٱلتَّعْجِيلُ وَٱلتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي ٱلذِّمَّةِ ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ . . تَعَجَّلَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً . . مُلِكَتْ فِي ٱلْحَالِ . وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلأُجْرَةِ مَعْلُومَةً ، فَلاَ تَصِحُّ بِٱلْعِمَارَةِ وَٱلْعَلَفِ ، وَلاَ لِيَسْلَخَ بِٱلْجِلْدِ ، وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ ٱلدَّقِيقِ أَوْ بِٱلنُّخَالَةِ ، وَلَوِ ٱسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقاً بِبَعْضِهِ فِي ٱلْحَالِ . . جَازَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَكَوْنُ ٱلْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً ، فَلاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ عَلَىٰ كَلِمَةٍ لاَ تُتْعِبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ ٱلسِّلْعَةَ ، وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّزْيِينِ ، وَكَلْبٌ لِصَيدٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَكَوْنُ ٱلْمُؤَجِّرِ قَادِراً عَلَىٰ تَسْلِيمِهَا ، فَلاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ آبِقٍ . . . . . .

(ويشترط في إجارة الذمة : تسليم الأجرة في المجلس) كرأس مال السلم ؛ لأنها سلم في المنافع ، ولا يجوز فيها تأجيل الأجرة ، (وإجارة العين لا يشترط ذلك فيها) كالثمن في البيع ، (ويجوز) في الأجرة (فيها التعجيل والتأجيل إن كانت في الذمة) بخلاف المعينة فإنها لا تؤجل ، (وإذا أطلقت . . تعجلت ، وإن كانت معينة . . ملكت في الحال) أي : بنفس العقد ، وفي « الروضة » و« أصلها » : أن المطلقة تملك بنفس العقد أيضاً[1] ، وفي « التتمة » : تملك الأجرة بنفس العقد ، سواء كانت في الذمة أو عين مال ، وهو أعم مما قبله .

(ويشترط كون الأجرة معلومة) كالثمن في البيع ، (فلا تصح) إجارة الدار والدابة (بالعمارة والعلف) بسكون اللام وفتحها بضبط المصنف ، وهو بالفتح : ما تعلف به ؛ للجهالة في ذلك ، (ولا ليسلخ) الشاة (بالجلد ويطحن) الحنطة (ببعض الدقيق) كثلثه (أو بالنخالة) للجهالة بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة ، (ولو استأجرها) أي : المرأة (لترضع رقيقاً ببعضه في الحال . . جاز على الصحيح) للعلم به ، **والثاني قال** : ينبغي أن يقع عمل الأجير في خاص ملك المستأجر ، ولو كانت الإجارة ببعضه بعد الفطام . . لم تصح جزماً ؛ للجهل به إذ ذاك .

(وكون المنفعة متقومة) أي : لها قيمة ، (فلا يصح استئجار بياع علىٰ كلمة لا تتعب وإن روجت السلعة) إذ لا قيمة لها ، (وكذا دراهم ودنانير للتزيين ، وكلب لصيد) أو حراسة . . لا يصح استئجارها ؛ لما ذكر (في الأصح) لأن التزين بالنقد لا يقصد إلا نادراً ، والنادر كالمعدوم فلا قيمة له ، والكلب لا قيمة لعينه فكذا المنفعة ، **والثاني** : ينازع في ذلك .

(وكون المؤجر قادراً علىٰ تسليمها) أي : المنفعة حساً وشرعاً ، (فلا يصح استئجار آبق

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٧٤) ، والشرح الكبير (٦/ ٨٣) .

وَمَغْصُوبٍ وَأَعْمَىٰ لِلْحِفْظِ ، وَأَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ لاَ مَاءَ لَهَا دَائِمٌ ، وَلاَ يَكْفِيهَا ٱلْمَطَرُ ٱلْمُعْتَادُ ، وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ ، وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا ٱلْمَطَرُ ٱلْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ ٱلثُّلُوجِ ٱلْمُجْتَمِعَةِ ، وَٱلْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلِامْتِنَاعُ ٱلشَّرْعِيُّ كَٱلْحِسِّيِّ ، فَلاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارٌ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ ، وَلاَ حَائِضٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ ، وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ لِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ ٱلزَّوْجِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ ٱلْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ ؛ كَـ(أَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ ٱلْحَمْلَ إِلَىٰ مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذَا) . وَلاَ يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ ، فَلَوْ أَجَّرَ ٱلسَّنَةَ ٱلثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ ٱلأُولَىٰ قَبْلَ ٱنْقِضَائِهَا . . جَازَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

ومغصوب ، وأعمىٰ للحفظ) أي : حفظ المتاع ، (وأرض للزراعة لا ماء لها دائم ، ولا يكفيها المطر المعتاد) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : ولا تسقىٰ بماء غالب الحصول من الجبل وإن أمكن زرعها بإصابة مطر عظيم ، أو سيل نادراً[1] ، (ويجوز إن كان لها ماء دائم) من نهر أو عين أو بئر .

(وكذا إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة ، والغالب حصولها في الأصح) ، **والثاني** : لا يجوز ؛ لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ، ويجري الخلاف في أرض مصر التي تروىٰ من زيادة النيل غالباً قبل ريها .

(والامتناع الشرعي) للتسليم (كالحسي) المتقدم ، (فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة) بخلاف الوجعة ، (ولا حائض لخدمة مسجد) لحرمة المكث ، (وكذا منكوحة لرضاع أو غيره بغير إذن الزوج في الأصح) لأن أوقاتها مستغرقة بحقه ، **والثاني** : يصح ، وللزوج فسخه ؛ حفظاً لحقه ، وبإذنه يصح جزماً ، والكلام في الحرة ، أما الأمة المزوجة . . فللسيد إيجارها قطعاً ؛ لأن له الانتفاع بها .

(ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة ؛ كألزمت ذمتك الحمل) لكذا (إلىٰ مكة أول شهر كذا) أي : مستهله ؛ كالسلم المؤجل .

(ولا يجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة) كإجارة الدار السنة الآتية ، (فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الأولىٰ قبل انقضائها . . جاز في الأصح) وهـٰذا كالمستثنىٰ مما قبله ؛ لاتصال المدتين ، **والثاني** : ما يستثنيه .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٨٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٩٣) .

وَيَجُوزُ كِرَاءُ ٱلْعُقَبِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَهُوَ : أَنْ يُؤَجِّرَ دَابَّةً رَجُلاً لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ ٱلطَّرِيقِ ، أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَـٰذَا أَيَّاماً وَذَا أَيَّاماً وَيُبَيِّنَ ٱلْبَعْضَيْنِ ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ .

فَصْلٌ

[في بقية شروط المنفعة وما تقدر به]

يُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً ، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ ؛ كَدَارٍ سَنَةً ، وَتَارَةً بِعَمَلٍ ؛ كَدَابَّةٍ إِلَىٰ مَكَّةَ ، وَكَخِيَاطَةِ ذَا ٱلثَّوْبِ ، فَلَوْ جَمَعَهُمَا فَٱسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بَيَاضَ ٱلنَّهَارِ . . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ ٱلْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ ، أَوْ تَعْيِينِ سُوَرٍ . . . . . .

(**ويجوز كراء العقب**) أي : النوب (**في الأصح ، وهو : أن يؤجر دابة رجلاً ليركبها بعض الطريق**) أي : والمؤجر يركبها البعض الآخر على التناوب ، (**أو**) يؤجرها (**رجلين ليركب هـٰذا أياماً وذا أياماً**) على التناوب ، (**ويبين البعضين**) أي : في الصورتين ، (**ثم يقتسمان**) أي : المكتري والمكري في الأولىٰ ، أو المكتريان في الثانية ما لهما من الركوب على الوجه المبين ؛ كفرسخ لهـٰذا ثم فرسخ للآخر في الأولىٰ ، ويوم لهـٰذا ثم يوم للآخر في الثانية . . . وهـٰكذا ، **والوجه الثاني** : المنع في الصورتين ؛ لأنها إجارة أزمان متقطعة ، **والثالث** : المنع في الأولىٰ ؛ لأنها لم يتصل زمن الإجارة فيها بخلاف الثانية ، **والرابع** : المنع فيهما في إجارة العين ؛ لاشتمالهما علىٰ إجارة الزمان المستقبل ، ودفع بأن التأخر الواقع في ذلك من ضرورة القسمة فلا يضر .

* * *

(**فصل : يشترط كون المنفعة معلومة**) كالمبيع ، فما له منافع . . يجب بيان المراد منها ، (**ثم تارة تقدر**) المنفعة (**بزمان ؛ كدار**) للسكنىٰ (**سنة ، وتارة**) تقدر (**بعمل ؛ كدابة**) للركوب (**إلىٰ مكة ، وكخياطة ذا الثوب**) والمعنىٰ : بمحل العمل كما في « المحرر »[1] ، (**فلو جمعهما**) أي : الزمان والعمل (**فاستأجره ليخيطه بياض النهار . . لم يصح في الأصح**) لأن الزمان قد لا يفي بالعمل ، **والثاني يقول** : ذكر الزمان للتعجيل .

(**ويقدر تعليم القرآن بمدة**) كشهر ، قطع به الإمام والغزالي ، وإيراد غيرهما يقتضي المنع ، زاد في « الروضة » : أن الأول أصح وأقوىٰ[2] ، (**أو تعيين سور**) أو سورة أو آيات ؛ بأن يسمعها

---

(١) المحرر (ص٢٣٠) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٩٠) .

وَفِي ٱلْبِنَاءِ يُبَيِّنُ ٱلْمَوْضِعَ ، وَٱلطُّولَ ، وَٱلْعَرْضَ ، وَٱلسَّمْكَ ، وَمَا يُبْنَىٰ بِهِ إِنْ قُدِّرَ بِٱلْعَمَلِ . وَإِذَا صَلَحَتِ ٱلأَرْضُ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ . . ٱشْتُرِطَ تَعْيِينُ ٱلْمَنْفَعَةِ ، وَيَكْفِي تَعْيِينُ ٱلزِّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ : (لِتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتَ) . . صَحَّ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (إِنْ شِئْتَ فَٱزْرَعْ وَإِنْ شِئْتَ فَٱغْرِسْ) فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ مَعْرِفَةُ ٱلرَّاكِبِ بِمُشَاهَدَتِهِ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ ، وَقِيلَ : لاَ يَكْفِي ٱلْوَصْفُ ، وَكَذَا ٱلْحُكْمُ فِيمَا يُرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمِلٍ وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ . . . . . .

المستأجر قبل العقد كما ذكره بعضهم ، وقيل : يكفي ذكر عشر آيات مثلاً من غير تعيين سورة ، وقيل : لا بد من تعيينها .

(وفي البناء يبين الموضع والطول والعرض والسمك) بفتح السين ؛ أي : الارتفاع ، (وما يبنىٰ به) من طين ولبن أو آجر (إن قدر بالعمل) فإن قدر بالزمان . . لم يحتج إلىٰ بيان ما ذكر .

(وإذا صلحت الأرض لبناء وزراعة وغراس . . اشترط تعيين المنفعة) من الثلاثة ؛ لأن ضررها اللاحق للأرض مختلف ، (ويكفي تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع) بأن قال : آجرتكها للزراعة . . فتصح (في الأصح) ويزرع ما شاء ، **والثاني** : لا تصح ؛ لأن ضرر الزرع مختلف ، ودفع بأن اختلافه يسير ، ولو قال : للبناء أو للغراس ولم يذكر ما يبني أو يغرس . . صحت **في الأصح** أيضاً ، (ولو قال : لتنتفع بها بما شئت . . **صح**) ويصنع ما شاء ، (وكذا لو قال : إن شئت فازرع ، وإن شئت فاغرس) . . فإنه يصح (في الأصح) ويتخير المستأجر بينهما ، **والثاني** : لا يصح ؛ للإبهام ، وفي الأولىٰ وجه : أنها لا تصح .

(ويشترط في إجارة دابة لركوب) إجارة عين أو ذمة : (معرفة الراكب بمشاهدته أو وصف تام) له في ذلك ، (وقيل : لا يكفي الوصف) فيه ؛ لأن الغرض يتعلق بثقل الراكب وخفته بالضخامة والنحافة ، وكثرة الحركات وقلتها ، والوصف لا يفي بذلك ، وجوابه المنع ، (وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل) بفتح الميم الأولىٰ وكسر الثانية ، ذكره الجوهري[1] ، (وغيره) كزاملة (إن كان له) وفي « المحرر » : معه[2] ؛ أي : وذكر في الإجارة فإنه يشترط فيها معرفته بمشاهدته ، أو وصفه التام ، ولو لم يكن مع الراكب ما يركب عليه . . فلا حاجة إلىٰ ذكره ، ويركبه المؤجر علىٰ ما يشاء من زاملة أو غيرها .

---

(١) الصحاح (٤/ ١٣٧٤) .

(٢) المحرر (ص٢٣١) .

وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ ٱلْمَعَالِيقِ مُطْلَقاً . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ . . لَمْ يَسْتَحِقَّ . وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ ٱلْعَيْنِ تَعْيِينُ ٱلدَّابَّةِ ـ وَفِي ٱشْتِرَاطِ رُؤْيَتِهَا ٱلْخِلاَفُ فِي بَيْعِ ٱلْغَائِبِ ـ وَفِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ ذِكْرُ ٱلْجِنْسِ وَٱلنَّوْعِ وَٱلذُّكُورَةِ وَٱلأُنُوثَةِ . وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَدْرِ ٱلسَّيْرِ كُلَّ يَوْمٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِٱلطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ . . فَيُنَزَّلُ عَلَيْهَا . وَيَجِبُ فِي ٱلإِيجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ ٱلْمَحْمُولَ ـ فَإِنْ حَضَرَ . . رَآهُ وَٱمْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ ، وَإِنْ غَابَ . . قُدِّرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ ـ وَجِنْسَهُ ، . . . . . .

(ولو شرط) في الإجارة (حمل المعاليق) كالسفرة والإداوة للماء والقدر ونحوها (مطلقاً) أي : من غير مشاهدة ولا وصف (. . فسد العقد في الأصح) لاختلاف الناس في مقاديرها ، والثاني : يصح ، ويحمل المشروط على الوسط المعتاد ، نقله الشافعي رضي الله عنه عن بعض الناس عقب نصه على الأول[1] ، فقال بعض الأصحاب : إنه عنىٰ نفسه وجعل في المسألة قولين ، وقطع بعضهم بالأول ، وأنه عنىٰ غيره ؛ أي : وهو أبو حنيفة ومالك ، (وإن لم يشرطه) أي : حمل المعاليق (. . لم يستحق) لاختلاف الناس فيه ، وقيل : يستحق المعتاد .

(ويشترط في إجارة العين) للركوب لتتحقق : (تعيين الدابة ، وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب) والراجح : عدم صحته ، فيكون الراجح : اشتراط الرؤية ، (و) يشترط (في إجارة الذمة) للركوب : (ذكر الجنس) للدابة ؛ كالإبل والخيل ، (والنوع) لها ؛ كالبخاتي أو العراب ، (والذكورة أو الأنوثة) فالأنثىٰ أسهل سيراً والذكر أقوىٰ .

(ويشترط فيهما) أي : في إجارتي العين والذمة : (بيان قدر السير كل يوم ، إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة . . فينزل) قدر السير (عليها) إن لم تُبين .

(ويجب في الإيجار للحمل) إجارة عين أو ذمة : (أن يعرف المحمول ، فإن حضر . . رآه وامتحنه بيده إن كان في ظرف) تخميناً لوزنه ، (وإن غاب . . قدر بكيل) في المكيل (أو وزن) في الموزون ، والتقدير بالوزن في كل شيء أولىٰ وأحصر ، (و) أن يعرف (جنسه) أي : المحمول ؛ لاختلاف تأثيره في الدابة ؛ كما في الحديد والقطن ؛ فإنه يتثاقل بالريح .

نعم ؛ لو قال : آجرتكها لتحمل عليها مئة رطل مما شئت . . صح في الأصح ، ويكون رضاً منه بأضر الأجناس ، ولو قال : عشرة أقفزة مما شئت . . فالمفهوم من كلام أبي الفرج السرخسي : أنه

---

(١) الأم (٥/ ٦٧) .

لاَ جِنْسَ ٱلدَّابَّةِ وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةَ ذِمَّةٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ٱلْمَحْمُولُ زُجَاجاً وَنَحْوَهُ .

فَصْلٌ

[في منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها]

لاَ تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ ، وَلاَ عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ إِلاَّ حَجٍّ وَتَفْرِقَةِ زَكَاةٍ . وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَدَفْنِهِ ، وَتَعْلِيمِ ٱلْقُرْآنِ ، .....

لا يغني عن ذكر الجنس ؛ لاختلاف الأجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل[1] ، قال الرافعي : لكن يجوز أن يجعل ذلك رضاً بأثقل الأجناس ؛ كما جعل في الوزن رضاً بأضر الأجناس[2] ، قال في « الروضة » : **الصواب** : قول السرخسي ، والفرق ظاهر ؛ فإن اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير ، بخلاف الكيل ، وأين ثقل الملح من ثقل الذرة ؟! .انتهى[3] . (لا جنس الدابة وصفتها) أي : لا يجب أن يعرفهما (إن كانت إجارة ذمة) بخلاف ما تقدم فيها في الركوب ؛ لأن المقصود هنا : تحصيل المتاع في الموضع المشروط ، فلا يختلف الغرض بحال حامله ، (إلا أن يكون المحمول زجاجاً ونحوه) كالخزف . . فلا بد من معرفة حال الدابة في ذلك ؛ صيانة له ، أما إجارة العين للحمل . . فيشترط فيها تعيين الدابة ورؤيتها كما تقدم في (إجارة العين للركوب) .

* * *

(فصل : لا تصح إجارة مسلم لجهاد)[4] لوجوبه عليه عند حضور الصف ، بخلاف الذمي فتصح إجارته للإمام ، وسيأتيان في (كتاب السير) ، (ولا عبادة) أي : لا تصح إجارة لعبادة (تجب لها نية) كالصلاة ؛ لأن القصد منها : امتحان المكلف بكسر نفسه بالفعل ، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك ، (إلا حج) . . فإنه يجوز عن الميت والعاجز ؛ لما تقدم في بابه ، (وتفرقة زكاة) . . فإنها تجوز فيها الاستنابة ؛ لحصول المقصود بها ، ومثلها تفرقة الكفارة .

(وتصح) الإجارة (لتجهيز ميت ودفنه وتعليم القرآن) وإن كان كل منها فرض كفاية؛ لأنه لم يتعين

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (٦/ ١٢٠) .

(٢) الشرح الكبير (٦/ ١٢٠) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٢٠٤) .

(٤) قول « المنهاج » : (لا تصح إجارة مسلم لجهاد) احترز بالمسلم عن الذمي ؛ فإنه يجوز للإمام استئجاره ، كما أوضحته في (كتاب السير) ، وهو مراد « المحرر » بإطلاقه وإن كانت عبارته موهمة . « دقائق المنهاج » (ص ٦٤) .

وَلِحَضَانَةٍ وَإِرْضَاعٍ مَعاً ، وَلِأَحَدِهِمَا فَقَطْ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَسْتَتْبِعُ أَحَدُهُمَا ٱلآخَرَ ، وَٱلْحَضَانَةُ : حِفْظُ صَبِيٍّ وَتَعَهُّدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي ٱلْمَهْدِ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوِهَا . وَلَوِ ٱسْتَأْجَرَ لَهُمَا فَٱنْقَطَعَ ٱللَّبَنُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : ٱنْفِسَاخُ ٱلْعَقْدِ فِي ٱلإِرْضَاعِ دُونَ ٱلْحَضَانَةِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ حِبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَىٰ وَرَّاقٍ وَخَيَّاطٍ وَكَحَّالٍ . . . . . .

على الأجير ، وهو عبادة لا تجب لها نية ، وذكر التعليم من حيث إنه عبادة مع ذكره السابق من حيث التقدير . . لا تكرار فيه وإن استلزم ذكره السابق صحة الاستئجار له ، (و) تصح (**لحضانة وإرضاع معاً ، ولأحدهما فقط**) وتقدر بالمدة ، ويجب تعيين الرضيع ؛ لاختلاف الغرض باختلاف حاله ، وتعيين موضع الإرضاع من بيت المستأجر أو بيت المرضعة ؛ لاختلاف الغرض في ذلك ؛ فهو ببيتها أسهل عليها ، وببيته أشد وثوقاً به ، (**والأصح : أنه لا يستتبع أحدهما الآخر**) في الإجارة ؛ لإفراد كل منهما بالعقد ، **والثاني** : يستتبع ؛ لتلازمهما عادة ، **والثالث** : يستتبع الإرضاع الحضانة دون عكسه ، وفي « المطلب » حكاية عكسه ، (**والحضانة : حفظ صبي**) أي : جنسه الصادق بالذكر والأنثىٰ ، (**وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ، ودهنه وكحله ، وربطه في المهد وتحريكه لينام ، ونحوها**) مما يحتاج إليه ، **والإرضاع** : أن تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلاً الثدي وتعصره عند الحاجة ، ويتبع هـٰذه المنفعة في الاستحقاق بالإجارة اللبن المرضع به ، وقيل : الأصل اللبن ، وفعل المرضعة تابع .

(**ولو استأجر لهما**) أي : للحضانة والإرضاع (**فانقطع اللبن . . فالمذهب : انفساخ العقد في الإرضاع دون الحضانة**) لأن كلاً منهما مقصود ، وقيل : ينفسخ فيهما ؛ لأن الحضانة تابعة ، وقيل : لا ينفسخ في واحد منهما وللمستأجر الخيار ؛ لأن انقطاع اللبن عيب ، وعلى الأول : يسقط قسط الإرضاع من الأجرة ، وبقاء الحضانة مبني على الراجح من خلاف تفريق الصفقة ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » حكاية الخلاف أوجهاً[1] .

(**والأصح : أنه لا يجب حبر وخيط وكحل علىٰ وراق**) أي : ناسخ (**وخياط وكحال**) في استئجارهم للنسخ والخياطة والكحل ، **والثاني** : يجب ما ذكر ؛ لحاجة الفعل إليه ؛ كاللبن في الإرضاع ، ودفع بأن دخول اللبن للضرورة ، **والثالث** : ذكره بقوله :

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٠٨) ، والشرح الكبير (٦/ ١٢٤) .

قُلْتُ : صَحَّحَ ٱلرَّافِعِيُّ فِي « ٱلشَّرْحِ » ٱلرُّجُوعَ فِيهِ إِلَى ٱلْعَادَةِ ، فَإِنِ ٱضْطَرَبَتْ . . وَجَبَ ٱلْبَيَانُ ، وَإِلاَّ . . فَتَبْطُلُ ٱلإِجَارَةُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[فيما يلزم المكري أو المكتري لعقار أو دابة]

يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ ٱلدَّارِ إِلَى ٱلْمُكْتَرِي . وَعِمَارَتُهَا عَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ ، فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا ، وَإِلاَّ . . فَلِلْمُكْتَرِي ٱلْخِيَارُ . وَكَسْحُ ٱلثَّلْجِ عَنِ ٱلسَّطْحِ عَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ . وَتَنْظِيفُ عَرْصَةِ ٱلدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى ٱلْمُكْتَرِي . وَإِنْ أَجَّرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ . . فَعَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ إِكَافٌ وَبَرْذَعَةٌ وَحِزَامٌ وَثَفَرٌ وَبُرَةٌ . . . . . .

(قلت : صحح الرافعي في « الشرح » الرجوع فيه إلى العادة)[1] قال : (فإن اضطربت . . وجب البيان ، وإلا) أي : وإن لم يبين (. . فتبطل الإجارة ، والله أعلم) وعبر في هـٰذا بـ (الأشبه) ، وفي الأول في « المحرر » (بالمشهور)[2] ، وحكىٰ في « الشرح » الخلاف طرقاً[3] .

* * *

(فصل : يجب) على المكري (تسليم مفتاح الدار إلى المكتري) ليتمكن من الانتفاع بها .

(وعمارتها على المؤجر) كبناء وتطيين سطح، ووضع باب وميزاب، وإصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه ، (فإن بادر وأصلحها) . . فلا خيار ، (وإلا . . فللمكتري الخيار) لتضرره بنقص المنفعة .

(وكسح الثلج عن السطح على المؤجِّر) لأنه كعمارة الدار .

(وتنظيف عرصة الدار عن ثلج وكناسة على المكتري) أما الكناسة . . فلحصولها بفعله ؛ إذ فسروها بما يسقط من القشور والطعام ونحوه ، وأما الثلج . . فقال في « الروضة » : ليس المراد : أنه يلزم المستأجر نقله ، بل المراد : أنه لا يلزم المؤجر ، وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحداً منهما . انتهىٰ[4] .

(وإن أجر دابة لركوب . . فعلى المؤجر إكاف وبرذعة) بفتح الباء والذال المعجمة ، **والإكاف** بكسر الهمزة : تحت البرذعة ، وقيل : فوقها ، (وحزام وثفر) بالمثلثة (وبرة) بضم الباء وتخفيف

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ١٢٤) .
(٢) المحرر (ص٢٣٢) .
(٣) الشرح الكبير (٦/ ١٢٤) .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٢١٢) .

وَخِطَامٌ ، وَعَلَى ٱلْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظَلَّةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا ، وَٱلأَصَحُّ فِي ٱلسَّرْجِ : ٱتِّبَاعُ ٱلْعُرْفِ . وَظَرْفُ ٱلْمَحْمُولِ عَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ ، وَعَلَى ٱلْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ ٱلْعَيْنِ . وَعَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ : ٱلْخُرُوجُ مَعَ ٱلدَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا ، وَإِعَانَةُ ٱلرَّاكِبِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ ٱلْحَاجَةِ ، وَرَفْعُ ٱلْحِمْلِ وَحَطُّهُ ، وَشَدُّ ٱلْمَحْمِلِ وَحَلُّهُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ ٱلْعَيْنِ إِلاَّ ٱلتَّخْلِيَةُ بَيْنَ ٱلْمُكْتَرِي وَٱلدَّابَّةِ . وَتَنْفَسِخُ إِجَارَةُ ٱلْعَيْنِ بِتَلَفِ ٱلدَّابَّةِ ، وَيَثْبُتُ ٱلْخِيَارُ بِعَيْبِهَا . وَلاَ خِيَارَ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ ، بَلْ يَلْزَمُهُ ٱلإِبْدَالُ ، .....

الراء : حلقة تجعل في أنف البعير ، (وخطام) بكسر الخاء ؛ أي : زمام يجعل في الحلقة ؛ لأنه لا يتمكن من الركوب بدونها ، (وعلى المكتري محمل ومظلة) بكسر الميم ؛ أي : ما يظلل به على المحمل ، (ووطاء وغطاء) بكسر أولهما ، **والوطاء** : ما يفرش في المحمل ليجلس عليه ، (وتوابعها) كالحبل الذي يشد به المحمل على الجمل ، أو أحد المحملين إلى الآخر ، (**والأصح في السرج**) للفرس : (اتباع العرف) أي : في موضع الإجارة ، **والثاني** : على المؤجر كالإكاف ، **والثالث** : ليس عليه ؛ لاضطراب العرف فيه .

(وظرف المحمول على المؤجر في إجارة الذمة) لأنه التزم النقل فعليه تهيئة أسبابه ، (وعلى المكتري في إجارة العين) إذ ليس على المؤجر فيها إلا تسليم الدابة كما يأتي .

(وعلى المؤجر في إجارة الذمة الخروج مع الدابة لتعهدها ، وإعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) فينيخ البعير للمرأة والضعيف بمرض أو شيخوخة ، ويقرب البغل والحمار من نشز ؛ ليسهل عليه الركوب .

(ورفع الحمل وحطه ، وشد المحمل وحله) وشد أحد المحملين إلى الآخر وهما بعد على الأرض **في وجه** صححه في « الروضة »[1] ، **والثاني** : هو على المكتري ؛ لأنه إصلاح ملكه ، (وليس عليه) أي : المؤجر (في إجارة العين إلا التخلية بين المكتري والدابة) فليس عليه إعانته في ركوب ولا حمل .

(وتنفسخ إجارة العين بتلف الدابة) لفوات محل المنفعة ، (ويثبت الخيار بعيبها) كأن تعثر في المشي ، أو تعرج فتتخلف عن القافلة .

(ولا خيار في إجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة ، (بل يلزمه الإبدال) ولا تنفسخ بتلفها ،

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢١٩) .

وَٱلطَّعَامُ ٱلْمَحْمُولُ لِيُؤْكَلَ يُبْدَلُ إِذَا أُكِلَ فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريباً]

يَصِحُّ عَقْدُ ٱلإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَىٰ فِيهَا ٱلْعَيْنُ غَالِباً ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يُزَادُ عَلَىٰ سَنَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : ثَلاَثِينَ . وَلِلْمُكْتَرِي ٱسْتِيفَاءُ ٱلْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ ؛ فَيُرْكِبُ وَيُسْكِنُ مِثْلَهُ ، وَلاَ يُسْكِنُ حَدَّاداً وَقَصَّاراً . وَمَا يُسْتَوْفَىٰ مِنْهُ ؛ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ . . لاَ يُبْدَلُ ، وَمَا يُسْتَوْفَىٰ بِهِ ؛ كَثَوْبٍ وَصَبِيٍّ عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ وَٱلِارْتِضَاعِ . . يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَدُ ٱلْمُكْتَرِي عَلَى ٱلدَّابَّةِ وَٱلثَّوْبِ يَدُ أَمَانَةٍ مُدَّةَ ٱلإِجَارَةِ ، وَكَذَا بَعْدَهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، .....

(والطعام المحمول ليؤكل يبدل إذا أكل في الأظهر) ، والثاني : لا يبدل ، ويشتري المكتري في كل منزلة قدر الحاجة ، ولو أكل بعضه . . أبدل في الراجح ، والخلاف في « الروضة » كـ « أصلها » في الكل وجهان ، وفي البعض قولان ، ويقال : وجهان ، ومحله : إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه ، أما إذا لم يجده أو وجده بأغلىٰ . . فله الإبدال قطعاً[1] .

* * *

(فصل : يصح عقد الإجارة مدة تبقىٰ فيها العين غالباً) فيؤجر العبد والدار ثلاثين سنة ، والدابة عشر سنين ، والثوب سنة أو سنتين علىٰ ما يليق به ، والأرض مئة سنة وأكثر ، (وفي قول : لا يزاد علىٰ سنة) لاندفاع الحاجة إلى الإجارة بها ، (وفي قول) : علىٰ (ثلاثين) سنة ؛ لأنها نصف العمر الغالب .

(وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره ؛ فيركب ويسكن مثله ، ولا يسكن حداداً وقصاراً) لزيادة الضرر بدقهما .

(وما يستوفىٰ منه ؛ كدار ودابة معينة . . لا يبدل) أي : لا يجوز إبداله ؛ لأنه معقود عليه ، (وما يستوفىٰ به ؛ كثوب وصبي عين) أي : المذكور (للخياطة والارتضاع . . يجوز إبداله في الأصح) لأنه طريق الاستيفاء ؛ كالراكب لا معقود عليه ، والثاني : المنع كالمستوفىٰ منه .

(ويد المكتري على الدابة والثوب) مثلاً (يد أمانة مدة الإجارة، وكذا بعدها في الأصح) تبعاً لها ، فيكون كالمودع ، والثاني : يد ضمان كالمستعير ، فيضمن ما يتلف علىٰ هٰذا دون الأول ، وفي

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٢٠ـ ٢٢١) ، والشرح الكبير (٦/ ١٣٩ـ ١٤٠) .

وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً ٱكْتَرَاهَا لِحَمْلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا . . لَمْ يَضْمَنْ إِلاَّ إِذَا ٱنْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبْلٌ فِي وَقْتٍ لَوِ ٱنْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُصِبْهَا ٱلْهَدْمُ . وَلَوْ تَلِفَ ٱلْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلاَ تَعَدٍّ ؛ كَثَوْبٍ ٱسْتُؤْجِرَ لِخِيَاطَتِهِ أَوْ صَبْغِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِٱلْيَدِ ؛ بِأَنْ قَعَدَ ٱلْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ ، وَكَذَا إِنِ ٱنْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ ٱلأَقْوَالِ ، وَٱلثَّالِثُ : يَضْمَنُ ٱلْمُشْتَرَكُ ـ وَهُوَ مَنِ ٱلْتَزَمَ عَمَلاً فِي ذِمَّتِهِ ـ لاَ ٱلْمُنْفَرِدُ ؛ وَهُوَ : مَنْ آجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ . وَلَوْ دَفَعَ ثَوْباً إِلَىٰ قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ ، أَوْ خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أُجْرَةً . . فَلاَ أُجْرَةَ لَهُ ، وَقِيلَ : لَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ مَعْرُوفاً بِذَلِكَ ٱلْعَمَلِ . . فَلَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ . . . . . .

ضمان ما يتلف من المنافع وجهان ، **أصحهما** : المنع ؛ أخذاً من الأصح السابق ، (**ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب ولم ينتفع بها**) فتلفت (. . **لم يضمن ، إلا إذا انهدم عليها إصطبل في وقت**) للانتفاع (**لو انتفع بها**) فيه (**لم يصبها الهدم**) . . فإنه يضمن ؛ لأن التلف جاء من ربطها وقت الانتفاع بها ؛ كبعض النهار دون جنح الليل في الشتاء .

(**ولو تلف المال في يد أجير بلا تعد ؛ كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه . . لم يضمن إن لم ينفرد باليد ؛ بأن قعد المستأجر معه**) حتىٰ يعمل (**أو أحضره منزله**) ليعمل ؛ لأن المال غير مسلم إليه في الحقيقة ، وإنما استعان المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل ، (**وكذا إن انفرد**) باليد . . لا يضمن (**في أظهر الأقوال**) ، **والثاني** : يضمن كالمستام ؛ لأنه أخذ لمنفعة نفسه ، ودفع بأنه أخذ لمنفعة المستأجر أيضاً فلا يضمن ؛ كعامل القراض ، (**والثالث : يضمن**) الأجير (**المشترك ؛ وهو : من التزم عملاً في ذمته ، لا المنفرد ؛ وهو : من آجر نفسه مدة معينة لعمل**) لأن منافعه مختصة بالمستأجر في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل ، بخلاف المشترك ، واحترز بقوله : (بلا تعد) عما إذا تعدىٰ . . فإنه يضمن مطلقاً قطعاً .

(**ولو دفع ثوباً إلىٰ قصار ليقصره أو خياط ليخيطه ففعل**) أي : قصره أو خاطه (**ولم يذكر أجرة . . فلا أجرة له**) لعدم التزامها ، (**وقيل : له**) الأجرة ؛ لاستهلاك الدافع عمله ، (**وقيل : إن كان معروفاً بذلك العمل**) بالأجرة (. . **فله**) الأجرة ، (**وإلا . . فلا**) أجرة له ، (**وقد يستحسن**) هـٰذا للعمل فيه بالعادة ، والمراد فيه : أجرة المثل كما أفصح بها في « الروضة » في الثاني[1] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٣٠) .

وَلَوْ تَعَدَّى ٱلْمُسْتَأْجِرُ ؛ بِأَنْ ضَرَبَ ٱلدَّابَّةَ ، أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ ٱلْعَادَةِ ، أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ ، أَوْ أَسْكَنَ حَدَّاداً أَوْ قَصَّاراً . . ضَمِنَ ٱلْعَيْنَ ، وَكَذَا لَوِ ٱكْتَرَىٰ لِحَمْلِ مِئَةِ رَطْلٍ حِنْطَةً فَحَمَلَ مِئَةً شَعِيراً أَوْ عَكَسَ أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةِ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً دُونَ عَكْسِهِ . وَلَوِ ٱكْتَرَىٰ لِمِئَةٍ فَحَمَلَ مِئَةً وَعَشَرَةً . . لَزِمَهُ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ بِذَلِكَ . . ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا ، فَإِنْ كَانَ . . ضَمِنَ قِسْطَ ٱلزِّيَادَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفَ ٱلْقِيمَةِ . وَلَوْ سَلَّمَ ٱلْمِئَةَ وَٱلْعَشَرَةَ إِلَى ٱلْمُؤَجِّرِ ، فَحَمَّلَهَا جَاهِلاً . . ضَمِنَ ٱلْمُكْتَرِي عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَوْ وَزَنَ ٱلْمُؤَجِّرُ وَحَمَّلَ . . فَلاَ أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ ، . . . . . .

(ولو تعدى المستأجر ؛ بأن ضرب الدابة أو كبحها) بالموحدة والمهملة ؛ أي : نخعها باللجام (فوق العادة) هو راجع إلى الاثنين (أو أركبها أثقل منه ، أو أسكن حداداً أو قصاراً) دق (. . ضمن العين) أي : صار ضامناً لها ، أما الضرب المعتاد ونحوه : إذا أفضىٰ إلىٰ تلف . . فلا يوجب ضماناً ، (وكذا لو اكترىٰ) دابة (لحمل مئة رطل حنطة فحمل مئة شعيراً أو عكس) أي : يصير ضامناً لها ؛ لأن الشعير أخف ، فمأخذه من ظهرها أكثر ، والحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في الموضع الواحد ، (أو لعشرة أقفزة شعير فحمل) عشرة (حنطة) أي : يصير ضامناً للدابة ؛ لزيادة ثقل الحنطة ، (دون عكسه) لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم .

(ولو اكترىٰ) دابة (لمئة فحمل مئة وعشرة . . لزمه أجرة المثل للزيادة ، وإن تلفت بذلك . . ضمنها إن لم يكن صاحبها معها) لأنه صار غاصباً لها بحمل الزيادة ، (فإن كان) صاحبها معها (. . ضمن قسط الزيادة ، وفي قول : نصف القيمة) لأن التلف بمضمون وغيره فتوزع القيمة بالقسط أو بالسوية ، الأول أقرب في « المحرر » و« الشرح »[1] ، **وأظهر** في « الروضة »[2] .

(ولو سلم المئة والعشرة إلى المؤجر فحملها جاهلاً) بالزيادة ؛ بأن قال له : هي مئة كاذباً فتلفت الدابة بها (. . ضمن المكتري على المذهب) كما لو حملها بنفسه ، وفيما يضمنه القولان ، **والطريق الثاني** : في ضمانه قولا تعارض الغرور والمباشرة ، قال الرافعي : وسواء ثبت الخلاف أم لا . . **فالظاهر** : وجوب الضمان[3] ، وإن حملها عالماً بالزيادة ولم يقل له المستأجر شيئاً . . فحكمه كما ذكره في قوله : (ولو وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (. . فلا أجرة للزيادة) لعدم الإذن في

---

(١) المحرر (ص٢٣٤) ، والشرح الكبير (٦/ ١٥٥) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٣٣ـ ٢٣٤) .
(٣) الشرح الكبير (٦/ ١٥٦) .

وَلاَ ضَمَانَ إِنْ تَلِفَتْ . وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْباً لِيَخِيطَهُ فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ : (أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً) ، فَقَالَ : (بَلْ قَمِيصاً) . . فَٱلأَظْهَرُ : تَصْدِيقُ ٱلْمَالِكِ بِيَمِينِهِ ، وَلاَ أُجْرَةَ عَلَيْهِ ، وَعَلَى ٱلْخَيَّاطِ أَرْشُ ٱلنَّقْصِ .

نقلها ، (ولا ضمان إن تلفت) بذلك الدابة ، سواء غلط المؤجر أم لا ، وسواء جهل المستأجر الزيادة أم علمها وسكت .

(ولو أعطاه ثوباً ليخيطه) بعد قطعه (فخاطه قباء وقال : أمرتني بقطعه قباء ، فقال) المالك : (بل قميصاً . . فالأظهر : تصديق المالك بيمينه) لأنه المصدق في أصل الإذن ، فكذا في صفته ، فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء ، (ولا أجرة عليه) إذا حلف ، (وعلى الخياط أرش النقص) للثوب ؛ وهو ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً ، أو ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباء ، وجهان ، **وعلى الثاني** : إن لم ينقص القباء . . فلا شيء عليه ، **ورجح** بعضهم الأول ، **والقول الثاني** : تصديق الخياط بيمينه ؛ لأن المالك يدعي عليه الغرم ، **والأصل** : عدمه ، فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قميصاً ، وأنه أذن له في قطعه قباء ، قاله في « الشامل »[1] ، وفي « الروضة » عن الشيخ أبي حامد الاقتصار على الشق الثاني[2] ، فإذا حلف . . فلا أرش عليه ، ولا أجرة له بيمينه ، وقيل : له المسمىٰ ، وقيل : أجرة المثل ، وعلى الأول ـ أي : انتفاء الأجرة ـ : له أن يدعي بها على المالك ويحلفه ، فإن نكل . . ففي تجديد اليمين عليه وجهان ، قال في « الروضة » : ينبغي أن يكون **أصحهما** : التجديد ، وهـٰذه قضية مستأنفة[3] ، وقال فيما قدمه عن الشيخ أبي حامد : إنه **أصح** إن لم تثبت الأجرة ؛ لأن هـٰذا القدر كاف في نفي الغرم ، وإن أثبتناها . . فقول صاحب « الشامل » هو الصواب[4] .

* * *

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٥/ ٢٣٧) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٣٨) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٢٣٧) .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٢٣٨) .

فصل

[فيما يقتضي انفساخ الإجارة والتخيير في فسخها وما لا يقتضيهما]

لاَ تَنْفَسِخُ إِجَارَةٌ بِعُذْرٍ ؛ كَتَعَذُّرِ وَقُودِ حَمَّامٍ ، وَسَفَرٍ ، وَمَرَضِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ . وَلَوِ ٱسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ ٱلزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ . . فَلَيْسَ لَهُ ٱلْفَسْخُ وَلاَ حَطَّ شَيْءٍ مِنَ ٱلأُجْرَةِ. وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ ٱلدَّابَّةِ وَٱلأَجِيرِ ٱلْمُعَيَّنَيْنِ فِي ٱلْمُسْتَقْبَلِ لاَ ٱلْمَاضِي فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ ٱلْمُسَمَّىٰ . وَلاَ تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ ٱلْعَاقِدَيْنِ وَمُتَوَلِّي ٱلْوَقْفِ . وَلَوْ أَجَّرَ ٱلْبَطْنُ ٱلأَوَّلُ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا ، أَوِ ٱلْوَلِيُّ صَبِيّاً مُدَّةً لاَ يَبْلُغُ فِيهَا بِٱلسِّنِّ فَبَلَغَ بِٱلِاحْتِلاَمِ . . فَٱلأَصَحُّ : . . . . . .

(فصل : لا تنفسخ إجارة) ولا تفسخ (بعذر) في غير المعقود عليه للمستأجر أو المؤجر الأول (كتعذر وقود حمام) علىٰ مستأجره ، (وسفر) عرض لمستأجر دار مثلاً ، (ومرض مستأجر دابة لسفر) عليها ، **والثاني** : كمرض مؤجر دابة عجز به عن الخروج معها ، وتأهل من أكرىٰ داره ، أو حضور أهله المسافرين .

(ولو استأجر أرضاً لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) من شدة حر أو برد أو سيل أو كثرة مطر أو جراد ونحوها (. . فليس له الفسخ ، ولا حط شيء من الأجرة) لأن الجائحة لم تؤثر في منفعة الأرض .

(وتنفسخ) الإجارة (بموت الدابة والأجير المعينين في) الزمان (المستقبل) لفوات محل المنفعة فيه ، (لا الماضي) إذا كان لمثله أجرة (في الأظهر) لاستقراره بالقبض ، (فيستقر قسطه من المسمىٰ) أي : باعتبار أجرة المثل ، فإذا كانت مدة الإجارة سنة ومضىٰ نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقي . . وجب من المسمىٰ ثلثاه ، وإن كان بالعكس . . فثلثه ، **والقول الثاني** : تنفسخ في الماضي مساواة بين الزمانين ويسقط المسمىٰ ، ويجب أجرة المثل لما مضىٰ ، وإذا لم يكن لمثله أجرة . . تنفسخ فيه قطعاً ، واحترز بـ (المعينين) : عما في الذمة ؛ فإنهما إذا أحضرا وماتا في خلال المدة . . وجب إبدالهما .

(ولا تنفسخ) الإجارة (بموت العاقدين) أو أحدهما ، بل تبقىٰ إلى انقضاء المدة ، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة ، (و) لا تنفسخ بموت (متولي الوقف) الذي أجره ، إلا في صورة ذكرها في قوله :

(ولو أجر البطن الأول) أي : من الموقوف عليهم الوقف (مدة ومات قبل تمامها) وكل بطن له النظر مدة استحقاقه (أو الولي صبياً مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ) فيها (بالاحتلام . . فالأصح :

ٱنْفِسَاخُهَا فِي ٱلْوَقْفِ لاَ ٱلصَّبِيِّ ، وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِٱنْهِدَامِ ٱلدَّارِ ، لاَ بِٱنْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ ٱسْتُؤْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ ، بَلْ يَثْبُتُ ٱلْخِيَارُ . وَغَصْبُ ٱلدَّابَّةِ وَإِبَاقُ ٱلْعَبْدِ يُثْبِتُ ٱلْخِيَارَ . وَلَوْ أَكْرَىٰ جِمَالاً وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ ٱلْمُكْتَرِي . . رَاجَعَ ٱلْقَاضِيَ لِيَمُونَهَا مِنْ مَالِ ٱلْجَمَّالِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالاً . . ٱقْتَرَضَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ وَثِقَ بِٱلْمُكْتَرِي . . دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ ٱلنَّفَقَةِ ، . . . . . .

انفساخها في الوقف لا الصبي) لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره ، والصبي بنى الولي تصرفه فيه على المصلحة فيلزم ، **والثاني** : في الوقف لا تنفسخ كالملك ، وفي الصبي تنفسخ ؛ لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ ، ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن . . بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ به ، وفيما قبله قولا تفريق الصفقة ، واستبعد الصيدلاني والإمام وطائفة تعبير الجمهور في الوقف بالانفساخ وعدمه ؛ لأنه يشعر بسبق الانعقاد ، وجعلوا الخلاف في أنّا هل نتبين البطلان ؛ لأنا تبينا أنه تصرف في غير ملكه[1] .

(و) **الأصح** : (أنها تنفسخ بانهدام الدار) المؤجرة ؛ لزوال الاسم بفوات السكنىٰ ، (لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) لبقاء الاسم وإمكان الزرع بسوق الماء إليها ، (بل يثبت الخيار) إن لم يسق المؤجر الماء إليها من موضع آخر ، والانفساخ في الأولىٰ وثبوت الخيار في الثانية هو المنصوص عليه فيهما ، ومنهم من نقل وخرج وجعل في المسألتين قولين ، **وجه** الانفساخ في الثانية : فوات الزرع ، **ووجه** عدم الانفساخ في الأولىٰ : إمكان الانتفاع فيها من وجه آخر .

(وغصب الدابة وإباق العبد يثبت الخيار) في إجارة العين ، فإن بادر المؤجر وانتزع من الغاصب قبل مضي مدة لمثلها أجرة . . سقط خيار المستأجر ، وفي إجارة الذمة لا خيار ، وعلى المؤجر الإبدال .

(ولو أكرىٰ جمالاً وهرب وتركها عند المكتري . . راجع القاضي ليمونها من مال الجمال، فإن لم يجد له مالاً . . اقترض عليه) القاضي ، (فإن وثق بالمكتري . . دفعه إليه) لينفقه عليها ، (وإلا . . جعله عند ثقة) لذلك ، (وله أن يبيع منها قدر النفقة) عليها ، قال في « الروضة » كـ « أصلها » : إذا لم يجد مالاً آخر ، ولا يخرج على الخلاف في بيع المستأجرة ؛ لأنه محل ضرورة . انتهىٰ[2] .

---

(١) نهاية المطلب (٨/١١٦) .

(٢) روضة الطالبين (٥/٢٤٦) ، والشرح الكبير (٦/١٧٤) .

وَلَوْ أَذِنَ لِلْمُكْتَرِي فِي ٱلإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ . . جَازَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَمَتَىٰ قَبَضَ ٱلْمُكْتَرِي ٱلدَّابَّةَ أَوِ ٱلدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّىٰ مَضَتْ مُدَّةُ ٱلإِجَارَةِ . . ٱسْتَقَرَّتِ ٱلأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ ، وَكَذَا لَوِ ٱكْتَرَىٰ دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَىٰ مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ ٱلسَّيْرِ إِلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ ٱلْعَيْنِ وَٱلذِّمَّةِ إِذَا سَلَّمَ ٱلدَّابَّةَ ٱلْمَوْصُوفَةَ . وَتَسْتَقِرُّ فِي ٱلإِجَارَةِ ٱلْفَاسِدَةِ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ ٱلْمُسَمَّىٰ فِي ٱلصَّحِيحَةِ . وَلَوْ أَكْرَىٰ عَيْناً مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّىٰ مَضَتِ . . ٱنْفَسَخَتْ ، وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً وَآجَرَ لِرُكُوبٍ إِلَىٰ مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّىٰ . . . . . .

(ولو أذن للمكتري في الإنفاق من ماله ليرجع . . جاز في الأظهر) ، **والثاني** : المنع ، ويجعل متبرعاً ، **وعلى الأول** : القول قوله في قدر ما أنفق ، قال في « الروضة » عن الأصحاب : إذا ادعىٰ نفقة مثله في العادة . انتهىٰ[1] . ويدخل في النفقة عليها نفقة من يتعهدها ، وتصدق العبارة بإجارة الذمة وإجارة العين .

تتمة

[في هرب المؤجر بالدابة]

لو هرب المؤجر بها : فإن كانت الإجارة في الذمة . . اكترى الحاكم عليه من ماله ، فإن لم يجد له مالاً . . اقترض عليه واكترىٰ ، فإن تعذر الاكتراء عليه . . فللمستأجر الفسخ ، وإن كانت إجارة عين . . فله الفسخ ؛ كما إذا ندت الدابة .

* * *

(ومتىٰ قبض المكتري الدابة أو الدار وأمسكها حتىٰ مضت مدة الإجارة . . استقرت الأجرة) عليه (وإن لم ينتفع) لتلف المنفعة تحت يده ، (وكذا لو اكترىٰ دابة لركوب إلىٰ موضع) معين (وقبضها ومضت مدة إمكان السير إليه) ولم يسر . . فإن الأجرة تستقر عليه ، (وسواء فيه إجارة العين والذمة إذا سلم) المؤجر (الدابة الموصوفة) في إجارة الذمة إلى المستأجر .

(وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل بما يستقر به المسمىٰ في الصحيحة) سواء انتفع أم لا ، وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمىٰ أم أكثر .

(ولو أكرىٰ عيناً مدة ولم يسلمها حتىٰ مضت) أي: المدة (. . انفسخت) أي : الإجارة ؛ لفوات المنفعة قبل القبض ، (ولو لم يقدر مدة وآجر) دابة (لركوب إلىٰ موضع) معين (ولم يسلمها حتىٰ

---

(١) روضة الطالبين (٥/٢٤٦) .

مَضَتْ مُدَّةُ ٱلسَّيْرِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تَنْفَسِخُ . وَلَوْ أَجَّرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ تَنْفَسِخُ ٱلإِجَارَةُ ، وَأَنَّهُ لاَ خِيَارَ لِلْعَبْدِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مَا بَعْدَ ٱلْعِتْقِ . وَيَصِحُّ بَيْعُ ٱلْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْمُكْتَرِي ، وَلاَ تَنْفَسِخُ ٱلإِجَارَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ . . جَازَ فِي ٱلأَظْهَرِ وَلاَ تَنْفَسِخُ .

مضت مدة السير) إليه (. . فالأصح : أنها) أي : الإجارة (لا تنفسخ) إذ لم يتعذر استيفاء المنفعة فيها ، **والثاني** : تنفسخ ؛ تسوية بين المسألتين في المكري كالمكتري ، **وعلى الأول** : ففي « الوسيط » أن للمكتري الخيار لتأخر حقه[1] ، قال الرافعي : ويخالفه قول الأصحاب : لا خيار له[2] ، ولو كانت الإجارة في الذمة ولم يسلم ما تستوفىٰ المنفعة منه حتىٰ مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة . . فلا فسخ ولا انفساخ بحال .

(ولو أجر عبده ثم أعتقه . . فالأصح : أنه لا تنفسخ الإجارة ، وأنه لا خيار للعبد) في فسخها ، ويستوفي المستأجر منفعته ، (والأظهر : أنه لا يرجع علىٰ سيده بأجرة ما بعد العتق) ، **والثاني** : يرجع بأجرة مثله ؛ لتفويت السيد له ، **ومقابل الأصح** : قيس في الأولىٰ علىٰ ما إذا مات البطن الأول قبل تمام مدة الإجارة ، وفي الثانية علىٰ ما إذا عتقت تحت رقيق ، ويدفع الثلاثة : أن الإعتاق تناول الرقبة خالية عن المنفعة بقية مدة الإجارة .

(ويصح بيع) العين (المستأجرة للمكتري ، ولا تنفسخ الإجارة في الأصح) ، **والثاني** : تنفسخ ؛ لأن المنفعة تابعة في البيع للرقبة ، وجوابه : أن التابعة هي المملوكة للبائع حين البيع ، (ولو باعها لغيره . . جاز في الأظهر ، ولا تنفسخ) الإجارة ، بل تستوفىٰ مدتها ، **والثاني** : لا يجوز ؛ لأن يد المستأجر مانعة من التسليم ، وأجيب بما قال الجرجاني : إن العين تؤخذ منه وتسلم للمشتري ثم تعاد إليه ، ولا خيار له بذلك ؛ لقلة زمنه ، والقولان أذِن المستأجر أم لا ، وللمشتري فسخ البيع إن جهل أنها مستأجرة .

* * *

---

(١) الوسيط (٤/ ٢٠٣) .

(٢) الشرح الكبير (٦/ ١٧٧) .

كتاب إحياء الموات

ٱلأَرْضُ ٱلَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ : إِنْ كَانَتْ بِبِلاَدِ ٱلإِسْلاَمِ . . فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا بِٱلإِحْيَاءِ ، وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّيٍّ ، وَإِنْ كَانَتْ بِبِلاَدِ ٱلْكُفَّارِ . . فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا ، وَكَذَا لِمُسْلِمٍ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لاَ يَذُبُّونَ ٱلْمُسْلِمِينَ عَنْهَا . وَمَا كَانَ مَعْمُوراً . . فَلِمَالِكِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ وَٱلْعِمَارَةُ إِسْلاَمِيَّةٌ . . فَمَالٌ ضَائِعٌ ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُمْلَكُ بِٱلإِحْيَاءِ . . . . . .

(كتاب إحياء الموات)

هو مستحب ، ويحصل به الملك ، **والأصل فيه** : أحاديث ، **منها** : حديث : « من أحيا أرضاً ميتة . . فهي له » رواه أبو داوود وغيره[1] ، وحديث : « من أحيا أرضاً ميتة . . فله فيه أجر » رواه النسائي وغيره[2] ، ويؤخذ مما سيأتي : أن الموات : الأرض التي لم تعمر قط ، ولا هي حريم لمعمور كما قال :

(الأرض التي لم تعمر قط : إن كانت ببلاد الإسلام . . فللمسلم تملكها بالإحياء) أذن فيه الإمام أم لا ، (وليس هو لذمي) وإن أذن فيه الإمام ، (وإن كانت ببلاد الكفار . . فلهم إحياؤها ، وكذا لمسلم) إحياؤها (إن كانت مما لا يذبون المسلمين عنها) بكسر المعجمة وضمها ، فإن ذبوهم عنها . . فليس للمسلم إحياؤها كما صرح به في « المحرر »[3] وغيره .

(وما كان معموراً) دون الآن وهو ببلاد الإسلام (. . فلمالكه) مسلماً كان أو ذمياً ، (فإن لم يعرف والعمارة إسلامية . . فمال ضائع) لمسلم أو ذمي ، الأمر فيه إلىٰ رأي الإمام في حفظه أو بيعه ، وحفظ ثمنه إلىٰ ظهور مالكه ، (وإن كانت جاهلية . . فالأظهر) ويقال : **الأصح** : (أنه يملك بالإحياء) ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه كان مملوكاً فليس بموات ، وأجيب بأن الركاز مملوك جاهلي يملك فكذلك هـٰذا ، ولو كان المعمور المذكور ببلاد الكفار ولم يعرف مالكه . . ففيه الخلاف المذكور .

---

(١) سنن أبي داوود (٣٠٧٣) الترمذي (١٣٧٨) ، النسائي (٥٧٢٩) عن سيدنا سعيد بن زيد رضي الله عنه .

(٢) سنن النسائي (٥٧٢٤) ابن حبان (٥٢٠٤) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

(٣) المحرر (ص٢٣٦) .

وَلاَ يُمْلَكُ بِٱلإِحْيَاءِ حَرِيمُ ٱلْمَعْمُورِ ، وَهُوَ مَا تَمَسُّ ٱلْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ ٱلاِنْتِفَاعِ . فَحَرِيمُ ٱلْقَرْيَةِ : ٱلنَّادِي ، وَمُرْتَكَضُ ٱلْخَيْلِ ، وَمُنَاخُ ٱلإِبِلِ ، وَمَطْرَحُ ٱلرَّمَادِ وَنَحْوُهَا ، وَحَرِيمُ ٱلْبِئْرِ فِي ٱلْمَوَاتِ : مَوْقِفُ ٱلنَّازِحِ ، وَٱلْحَوْضُ وَٱلدُّولاَبُ ، وَمُجْتَمَعُ ٱلْمَاءِ ، وَمُتَرَدَّدُ ٱلدَّابَّةِ ، وَحَرِيمُ ٱلدَّارِ فِي ٱلْمَوَاتِ : مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَثَلْجٍ ، وَمَمَرٌّ فِي صَوْبِ ٱلْبَابِ ،

(ولا يملك بالإحياء حريم المعمور) أي : لا يملكه غير مالك المعمور ، ويملكه مالك المعمور بالتبعية له ، (وهو) أي : حريم المعمور : (ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع) بالمعمور .

(فحريم القرية) المحياة : (النادي) وهو مجتمع القوم للحديث ، (ومرتكض الخيل) للخيالة ، (ومناخ الإبل) بضم الميم ؛ أي : الموضع الذي تناخ فيه ، (ومطرح الرماد) والسرجين (ونحوها) كمراح الغنم ، (وحريم البئر) المحفورة (في الموات : موقف النازح) منها ، (والحوض) الذي يصب فيه النازح الماء ؛ أي : موضعه ، وعبر في « المحرر » وغيره : بـ (مصب الماء)[1] ، (والدولاب) بضم الدال ؛ أي : موضعه كما في « المحرر » وغيره[2] ، (ومجتمع الماء) أي : الموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه كما في « الروضة » و« أصلها »[3] ، وفي « المحرر » نحوه[4] ، (ومتردد الدابة) وذكر في « المحرر » وغيره[5] عقب (الدولاب) ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : إن كان الاستقاء بهما ، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من الحوض ونحوه ، وكل ذلك غير محدود ، وإنما هو بحسب الحاجة . انتهىٰ[6] . والدولاب : يطلق علىٰ ما يستقي به النازح وما يستقي به بالدابة ، وقوله : (في الموات) هنا وبعد تصريحٌ بما الكلام فيه .

(وحريم الدار) المبنية (في الموات : مطرح رماد وكناسة وثلج ، وممر في صوب الباب) قال في « الروضة » كـ « أصلها » : لا على امتداد الموات ؛ فلغير مالكها إحياء ما في قبالة الباب إذا أبقى الممر له . انتهىٰ[7] .

---

(١) المحرر (ص٢٣٦) .
(٢) المحرر (ص٢٣٦) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٣) ، والشرح الكبير (٦/ ٢١٤) .
(٤) المحرر (ص٢٣٦) .
(٥) المحرر (ص٢٣٦) .
(٦) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٣) ، والشرح الكبير (٦/ ٢١٤) .
(٧) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٣) ، والشرح الكبير (٦/ ٢١٣) .

وَحَرِيمُ آبَارِ ٱلْقَنَاةِ : مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ ٱلِانْهِيَارُ . وَٱلدَّارُ ٱلْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لاَ حَرِيمَ لَهَا ، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى ٱلْعَادَةِ ، فَإِنْ تَعَدَّىٰ . . ضَمِنَ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ ٱلْمَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِنَ حَمَّاماً وَإِصْطَبْلاً ، وَحَانُوتَهُ فِي ٱلْبَزَّازِينَ حَانُوتَ حَدَّادٍ إِذَا ٱحْتَاطَ وَأَحْكَمَ ٱلْجُدْرَانَ . وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ ٱلْحَرَمِ دُونَ عَرَفَاتٍ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : وَمُزْدَلِفَةُ وَمِنًى كَعَرَفَةَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَخْتَلِفُ ٱلإِحْيَاءُ بِحَسَبِ ٱلْغَرَضِ ؛ فَإِنْ أَرَادَ : مَسْكَناً . . ٱشْتُرِطَ تَحْوِيطُ ٱلْبُقْعَةِ . . . . . .

(وحريم آبار القناة : ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف الانهيار) أي : السقوط ، ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها ، و(أبآر) : بهمزة بعد الموحدة الساكنة بضبط المصنف على الأصل ، ويجوز تقديم الهمزة وقلبها ألفاً .

(والدار المحفوفة بدور لا حريم لها) وإلا : فما يجعل حريماً لها . . ليس بأولىٰ من جعله حريماً لأخرىٰ ، وتصور المسألة بأن أحييت كلها معاً ، (ويتصرف كل واحد) من الملاك (في ملكه على العادة) ولا ضمان عليه إن أفضىٰ إلىٰ تلف ، (فإن تعدىٰ) العادة (. . ضمن) ما تعدىٰ فيه ، (والأصح : أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماماً وإصطبلاً) وطاحونة ، (وحانوته في البزازين حانوت حداد) أو قصار (إذا احتاط وأحكم الجدران) بما يليق بمقصوده ، **والثاني** : يمتنع ذلك ؛ لما فيه من الضرر ، وعورض بأن في منعه إضراراً به .

(ويجوز إحياء موات الحرم) المفيد لملكه ، كما أن معموره يملك بالبيع ونحوه ، (دون عرفات) فلا يجوز إحياؤها ؛ فلا تملك به (في الأصح) لتعلق حق الوقوف بها ، **والثاني** : يجوز فتملك به كغيرها ، وفي بقاء حق الوقوف علىٰ هـٰذا فيما ملك وجهان ، وهل بقاؤه مع اتساع الباقي أو بشرط ضيقه عن الحجيج ؟ وجهان .

(قلت : ومزدلفة ومنىٰ كعرفة ، والله أعلم) أي : فلا يجوز إحياؤهما **في الأصح** كما عبر به في « تصحيح التنبيه »[1] ، وفي « الروضة » : ينبغي أن يكون الحكم فيهما كعرفات ؛ لوجود المعنىٰ[2] .

(ويختلف الإحياء بحسب الغرض) منه، (فإن أراد مسكناً . . اشترط) لحصوله (تحويط البقعة)

---

(١) تصحيح التنبيه (٣/ ٢٠٤) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٦) .

وَسَقْفُ بَعْضِهَا وَتَعْلِيقُ بَابٍ ، وَفِي ٱلْبَابِ وَجْهٌ . أَوْ زَرِيبَةَ دَوَابَّ . . فَتَحْوِيطٌ لاَ سَقْفٌ ، وَفِي ٱلْبَابِ ٱلْخِلاَفُ . أَوْ مَزْرَعَةً . . فَجَمْعُ ٱلتُّرَابِ حَوْلَهَا وَتَسْوِيَةُ ٱلأَرْضِ وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا ٱلْمَطَرُ ، لاَ ٱلزِّرَاعَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ بُسْتَاناً . . فَجَمْعُ ٱلتُّرَابِ وَٱلتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتِ ٱلْعَادَةُ بِهِ وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ ، وَيُشْتَرَطُ ٱلْغَرْسُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . . . .

بآجر أو لبن ، أو محض الطين ، أو ألواح الخشب والقصب بحسب العادة ، (وسقف بعضها) لتتهيأ للسكنىٰ ، (وتعليق باب) أي : نصبه ؛ لأنه العادة في ذلك ، (وفي الباب) أي : تعليقه (وجه) : أنه لا يشترط ؛ لأنه للحفظ ، والسكنىٰ لا تتوقف عليه .

(أو زريبة دواب . . فتحويط) ولا يكفي نصب سعف أو أحجار من غير بناء ، (لا سقف) لأن العادة فيها عدمه ، (وفي الباب) أي : تعليقه (الخلاف) في المسكن .

(أو مزرعة . . فجمع التراب حولها) لينفصل المحيا عن غيره ، وأعاد الضمير عليها باعتبار المآل ، وفي معنى (التراب) قصب وحجر وشوك ، ولا حاجة إلىٰ تحويط ، (وتسوية الأرض) بطم المنخفض وكسح المستعلي ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : وحراثتها وتليين ترابها ، فإن لم يتيسر ذلك إلا بما يساق إليها . . فلا بد منه ؛ لتتهيأ للزراعة[1] ، (وترتيب ماء لها) بشق ساقية من نهر ، أو حفر بئر أو قناة (إن لم يكفها المطر) المعتاد ، فإن كفاها . . فلا حاجة إلىٰ ترتيب ماء ، (لا الزراعة في الأصح) لأنها استيفاء منفعة وهو خارج عن الإحياء ، **والثاني** : لا بد منها ؛ لأن الدار لا تصير محياة إلا إذا حصل فيها عين مال المحيي فكذا المزرعة .

(أو بستاناً . . فجمع التراب) أي : حول الأرض كالمزرعة إن لم تجر العادة بالتحويط ، (والتحويط حيث جرت العادة به) أي : نفسه ، وما يحوط به من بناء أو قصب وشوك ، هـٰذا ما في « الروضة » و« أصلها » في جمع التراب والتحويط[2] ، (وتهيئة ماء) كما سبق في المزرعة ، (ويشترط الغرس على المذهب) وقيل : لا يشترط كالزرع في المزرعة ، وفرق الأول بأن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع ، واسم البستان لا يقع عليها قبل الغرس ، ومن شرط الزرع في المزرعة . . شرط الغرس في البستان بطريق الأولىٰ كما قاله الرافعي[3] ، فهـٰذه طريقة ثانية قاطعة

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٩٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٤٤) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٩٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٤٤) .

(٣) الشرح الكبير (٦/ ٢٤٥ـ٢٤٦) .

وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ ، أَوْ أَعْلَمَ عَلَىٰ بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرَزَ خَشَباً . . فَمُتَحَجِّرٌ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ـ لَٰكِنِ ٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخَرُ مَلَكَهُ ـ وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ ٱلتَّحَجُّرِ . . قَالَ لَهُ ٱلسُّلْطَانُ : (أَحْيِ أَوِ ٱتْرُكْ) ، فَإِنِ ٱسْتَمْهَلَ . . أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً . وَلَوْ أَقْطَعَهُ ٱلإِمَامُ مَوَاتاً . . صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَٱلْمُتَحَجِّرِ . وَلاَ يُقْطِعُ إِلاَّ قَادِراً عَلَى ٱلإِحْيَاءِ ، وَقَدْراً يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، وَكَذَا ٱلْمُتَحَجِّرُ . . . . . .

بالاشتراط ، ورجحها في « أصل الروضة »[1] .

(ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه أو أعلم علىٰ بقعة بنصب أحجار أو غرز خشباً . . فمتحجر) لذلك المحل في المسائل الثلاث ، (وهو أحق به) من غيره ؛ أي : مستحق له دون غيره ؛ لما عمله فيه ، (لكن الأصح : أنه لا يصح بيعه) لأنه لم يملكه ، **والثاني** : يصح ؛ وكأنه يبيع حق الاختصاص ، كذا في « الروضة » كـ « أصلها »[2] ، وفي « المحرر » : ليس له أن يبيع هٰذا الحق[3] ، (و) **الأصح** : (أنه لو أحياه آخر . . ملكه) وإن كان ممنوعاً من إحيائه ، **والثاني** : لا يملكه ؛ كي لا يبطل حق المتحجر ، (ولو طالت مدة التحجر) ولم يحي والرجوع في طولها إلى العادة (. . قال له السلطان : أحي أو اترك) أي : المحل ، وعبارة « الروضة » كـ « أصلها » : أو ارفع يدك عنه[4] ، (فإن استمهل) بعد الاعتذار (. . أمهل مدة قريبة) ليستعد فيها للعمارة يقدرها السلطان برأيه ، ولا تتقدر بثلاثة أيام في **الأصح** ، فإذا مضت ولم يشتغل بالعمارة . . بطل حقه .

(ولو أقطعه الإمام مواتاً . . صار أحق بإحيائه) من غيره ؛ أي : مستحقاً له دون غيره (كالمتحجر) وإذا طالت المدة بلا إحياء أو أحياه غيره . . فالحكم كما سبق في المتحجر .

(ولا يقطع إلا قادراً على الإحياء ، وقدراً يقدر عليه) أي : علىٰ إحيائه ؛ لأنه منوط بالمصلحة ، (وكذا المتحجر) أي : لا يتحجر الإنسان إلا ما يقدر علىٰ عمارته ، فإن زاد عليه . . قال المتولي : فلغيره أن يحيي الزائد ، وقال غيره : لا يصح تحجره ، قال في « الروضة » : قول المتولي أقوىٰ[5] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٩٠) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٨) ، والشرح الكبير (٦/ ٢١٨) .

(٣) المحرر (ص٢٣٧) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٧) ، والشرح الكبير (٦/ ٢١٧) .

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٧) .

وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ لِلإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعَمِ جِزْيَةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَّةٍ وَضَعِيفٍ عَنِ ٱلنُّجْعَةِ ، وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ حِمَاهُ لِلْحَاجَةِ ، وَلاَ يَحْمِي لِنَفْسِهِ .

فَصْلٌ

[في حكم المنافع المشتركة]

مَنْفَعَةُ ٱلشَّارِعِ : ٱلْمُرُورُ ، وَيَجُوزُ ٱلْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى ٱلْمَارَّةِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ إِذْنُ ٱلإِمَامِ ، وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا . وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ ٱثْنَانِ . . أُقْرِعَ ، وَقِيلَ : يُقَدِّمُ ٱلإِمَامُ بِرَأْيِهِ . وَلَوْ جَلَسَ لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكاً لِلْحِرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلاً إِلَىٰ غَيْرِهِ . . بَطَلَ حَقُّهُ ، . . . . . .

(والأظهر : أن للإمام أن يحمي بقعة موات لرعي نَعَمِ جزية وصدقة و) نعم (ضالة و) نعم إنسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون ؛ أي : الإبعاد في الذهاب لطلب الرعي ؛ بأن يمنع الناس من رعيها إذا لم يضر بهم ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع ـ بالنون ـ لخيل المسلمين ، رواه ابن حبان[1] ، **والثاني** : المنع ؛ لحديث : « لا حمىٰ إلا لله ولرسوله » رواه البخاري[2] ، (و) **الأظهر** : (أن له نقض حماه ؛ للحاجة) إليه ؛ أي : عندها كما في « المحرر » بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمىٰ[3] ، **والثاني** : المنع ؛ كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة ، (ولا يحمي لنفسه) ولا حمىٰ لغيره أصلاً .

* * *

(فصل : منفعة الشارع) الأصلية : (المرور) فيه ، (ويجوز الجلوس به ؛ لاستراحة ومعاملة ونحوهما إذا لم يضيق على المارة ، ولا يشترط إذن الإمام) في ذلك ؛ لاتفاق الناس عليه علىٰ تلاحق الأعصار من غير نكير ، (وله تظليل مقعده) فيه (بمارية) بتشديد التحتانية (وغيرها) مما لا يضر بالمارة ؛ وهي قصب منسوج كالحصير .

(ولو سبق إليه) أي : إلىٰ مقعد (اثنان) وتنازعا فيه (. . أقرع) بينهما ، (وقيل : يقدم الإمام) أحدَهما (برأيه) .

(ولو جلس) بموضع (للمعاملة ثم فارقه تاركاً للحرفة أو منتقلاً إلىٰ غيره . . بطل حقه) منه ،

---

(١) صحيح ابن حبان (٤٦٨٣) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) صحيح البخاري (٢٣٧٠) عن سيدنا الصعب بن جثامة رضي الله عنه .

(٣) المحرر (ص٢٣٧) .

وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ . . لَمْ يَبْطُلْ إِلاَّ أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ . وَمَنْ أَلِفَ مِنَ ٱلْمَسْجِدِ مَوْضِعاً يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرِئُ . . كَٱلْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ ، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلاَةٍ . . لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا ، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ . . لَمْ يَبْطُلِ ٱخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ ٱلصَّلاَةِ فِي ٱلأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ . وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَىٰ مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ ، أَوْ فَقِيهٌ إِلَىٰ مَدْرَسَةٍ ، أَوْ صُوفِيٌّ إِلَىٰ خَانِقَاهِ . . لَمْ يُزْعَجْ ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ .

فَصْلٌ

[في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض]

ٱلْمَعْدِنُ ٱلظَّاهِرُ ـ وَهُوَ : مَا خَرَجَ بِلاَ عِلاَجٍ ؛ كَنِفْطٍ وَكِبْرِيتٍ وَقَارٍ وَمُومْيَاءَ . . . . . .

(وإن فارقه ليعود . . لم يبطل) حقه ، (إلا أن تطول مفارقته ؛ بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره) . . فيبطل حقه ، وسواء فارق بعذر سفر أو مرض أم بلا عذر ، ولو جلس لاستراحة ونحوها . . بطل حقه بمفارقته .

(ومن ألف من المسجد موضعاً يفتي فيه ويقرىء) القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها (. . كالجالس في شارع لمعاملة) ففيه التفصيل السابق ، (ولو جلس فيه لصلاة . . لم يصر أحق به في غيرها) أي : في صلاة أخرىٰ ، (فلو فارقه) قبلها (لحاجة ليعود) كتجديد وضوء وإجابة داع (. . لم يبطل اختصاصه) به (في تلك الصلاة في الأصح وإن لم يترك إزاره) فيه ، **والثاني** : يبطل ؛ لمفارقته كما في صلاة أخرىٰ .

(ولو سبق رجل إلىٰ موضع من رباط مسبل أو فقيه إلىٰ مدرسة أو صوفي إلىٰ خانقاه . . لم يزعج) منه ، (ولم يبطل حقه) منه ، (بخروجه لشراء حاجة ونحوه) وإن لم يترك متاعه فيه ؛ روىٰ مسلم حديث : « إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه . . فهو أحق به »[1] .

* * *

(فصل : المعدن الظاهر ، وهو : ما خرج بلا علاج) وإنما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر النون أفصح من فتحها ، (وكبريت) بكسر أوله ، (وقار) وهو الزفت (ومومياء) بضم أوله يمد ويقصر ؛ وهو شيء يلقيه البحر إلى الساحل فيجمد ويصير كالقار ، لا التي تؤخذ من عظام

---

(١) صحيح مسلم (٢١٧٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَبِرَامٍ وَأَحْجَارٍ رَحَىً ـ لاَ يُمْلَكُ بِإِحْيَاءٍ ، وَلاَ يَثْبُتُ فِيهِ ٱخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ وَلاَ إِقْطَاعٌ . فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ . . قُدِّمَ ٱلسَّابِقُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً . . فَٱلأَصَحُّ : إِزْعَاجُهُ . فَلَوْ جَاءَا مَعاً . . أُقْرِعَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْمَعْدِنُ ٱلْبَاطِنُ ـ وَهُوَ : مَا لاَ يَخْرُجُ إِلاَّ بِعِلاَجٍ ؛ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ ـ لاَ يُمْلَكُ بِٱلْحَفْرِ وَٱلْعَمَلِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتاً فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ . . مَلَكَهُ . . . . . .

الموتىٰ ؛ فإنها نجسة ، (وبرام) بكسر أوله : حجر يعمل منه القدور ، (وأحجار رحىٰ . . لا يملك بإحياء ، ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع) بالرفع ؛ أي : من السلطان ، بل هو مشترك بين الناس ؛ كالماء الجاري والكلإ والحطب ، ولو بنىٰ عليه داراً . . لم يملك البقعة ، وقيل : يملكها به .

(فإن ضاق نيله) أي : الحاصل منه عن اثنين مثلاً جاءا إليه (. . قدم السابق) إليه (بقدر حاجته) قال الإمام : يأخذ ما تقتضيه العادة لأمثاله[1] ، (فإن طلب زيادة . . فالأصح : إزعاجه) لأن عكوفه عليه كالتحجر ، **والثاني** : يأخذ ما شاء لسبقه .

(فلو جاءا) إليه (معاً . . أقرع) بينهما (في الأصح) ، **والثاني** : يقدم الإمام من يراه أحوج ، **والثالث** : ينصب من يقسم الحاصل بينهما .

(والمعدن الباطن ، وهو : ما لا يخرج إلا بعلاج ؛ كذهب وفضة وحديد ونحاس . . لا يملك بالحفر ، والعمل في الأظهر) ، **والثاني** : يملك بذلك ؛ كالموات إذا أُحيي ، وفرق الأول بأن المحيي يستغني عن العمل ، والنيل مبثوث في طبقات الأرض يحوج كل يوم إلىٰ حفر وعمل ، وعلى الملك : لا بد من قصد التملك وخروج النيل ، وهو قبل خروجه كالمتحجر ، وعلىٰ عدم الملك : هو أحق به ، لكن إذا طال مقامه . . ففي إزعاجه الخلاف السابق في الظاهر ، ولو ازدحم عليه اثنان . . فعلى الأوجه السابقة ، وللسلطان إقطاعه على الملك ، وكذا علىٰ عدمه **في الأظهر** ، ولا يقطع إلا قدراً يتأتىٰ للمقطع العمل عليه والأخذ منه ، ويجوز على القولين العمل فيه والأخذ منه بغير إذن الإمام ؛ فإنه متردد بين الظاهر والموات .

(ومن أحيا مواتاً فظهر فيه معدن باطن) لم يعلم به (. . ملكه) لأنه من أجزاء الأرض ، وقد ملكها بالإحياء ، فإن علم به واتخذ عليه داراً . . ففي ملكه طريقان : **أحدهما** : على القولين السابقين ،

---

(١) نهاية المطلب (٨/ ٣٠٦) .

وَٱلْمِيَاهُ ٱلْمُبَاحَةُ مِنَ ٱلأَوْدِيَةِ وَٱلْعُيُونِ فِي ٱلْجِبَالِ يَسْتَوِي ٱلنَّاسُ فِيهَا ، فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ . . سُقِيَ ٱلأَعْلَىٰ فَٱلأَعْلَىٰ وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ ٱلْمَاءَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكَعْبَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ فِي ٱلأَرْضِ ٱرْتِفَاعٌ وَٱنْخِفَاضٌ . . أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيٍ ، وَمَا أُخِذَ مِنْ هَـٰذَا ٱلْمَاءِ فِي إِنَاءٍ . . مُلِكَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِلِارْتِفَاقِ أَوْلَىٰ بِمَائِهَا حَتَّىٰ يَرْتَحِلَ . وَٱلْمَحْفُورَةُ لِلتَّمَلُّكِ أَوْ فِي مِلْكٍ . . يُمْلَكُ مَاؤُهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لاَ . . لاَ يَلْزَمُهُ

والثاني : القطع بالملك ، وأما البقعة المحياة . . فلا تملك بالإحياء ، وقيل : تملك به ، وتقدم : أن المعدن الظاهر لا يملك بالإحياء ، وفي « الحاوي » وغيره : أن من أحيا أرضاً مواتاً فظهر فيها بعد الإحياء معدن باطن أو ظاهر . . ملكه ؛ لأنه لم يظهر إلا بالإحياء[1] .

(والمياه المباحة من الأودية) كالنيل والفرات (والعيون في الجبال) وسيول الأمطار (. . يستوي الناس فيها) بأن يأخذ كل منهم ما يشاء ، (فإن أراد قوم سقي أرضيهم) بفتح الراء بلا ألف (منها فضاق) الماء عنهم وبعضهم أعلىٰ (. . سقي الأعلىٰ فالأعلىٰ ، وحبس كل واحد) منهم (الماء حتىٰ يبلغ الكعبين) لأنه صلى الله عليه وسلم قضىٰ بذلك ، صححه الحاكم علىٰ شرط الشيخين[2] ، (فإن كان في الأرض ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (. . أفرد كل طرف بسقي) بما هو طريقه ، قال في « الروضة » : طريقه : أن يسقي المنخفض حتىٰ يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقي المرتفع ، ولو كان الماء يفي بالجميع . . سقىٰ من شاء[3] ، منهم متىٰ شاء (وما أخذ من هـٰذا الماء في إناء . . ملك على الصحيح) ، **والثاني** : لا يملك ، لكن آخذه أولىٰ به من غيره .

(وحافر بئر بموات للارتفاق) دون التملك (. . أولىٰ بمائها حتىٰ يرتحل) فإذا ارتحل . . صار كغيره ، وقبل ارتحاله ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج إليه للشرب إذا استقىٰ بدلو نفسه ، ولا منع مواشيه ، وله منع غيره من سقي الزرع به .

(والمحفورة للتملك أو في ملك . . يملك) حافرها (ماؤها في الأصح) لأنه نماء ملكه كالثمرة ، **والثاني** : لا يملكه ؛ لحديث : « الناس شركاء في ثلاثة : في الماء والكلإ والنار » رواه ابن ماجه بإسناد جيد[4] ، (وسواء ملكه أم لا . . لا يلزمه . . . . . .

---

(١) الحاوي (٩/ ٣٥١) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٠٣) .

(٢) المستدرك (٢/ ٦٢) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٠٥) .

(٤) سنن ابن ماجه (٢٤٧٢) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلْقَنَاةُ ٱلْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَصْبِ خَشَبَةٍ فِي عَرْضِ ٱلنَّهْرِ فِيهَا ثُقَبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَىٰ قَدْرِ ٱلْحِصَصِ ، وَلَهُمُ ٱلْقِسْمَةُ مُهَايَأَةً .

بذل ما فضل عن حاجته لزرع ، ويجب لماشية) لم يجد صاحبها ماء مباحاً (**على الصحيح**) لحرمة الروح ، **والثاني** : لا يجب ؛ كالماء المحرز في إناء ، وعلى الأول : لا يجوز أخذ عوض عنه **على الصحيح** ؛ للنهي عن بيع فضل الماء ، رواه مسلم[1] من حديث جابر ، **والثاني** : يجوز ؛ كما يطعم المضطر بالعوض .

(**والقناة المشتركة**) بين ملاكها (**يقسم ماؤها بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة علىٰ قدر الحصص**) ويجوز أن تكون متساوية مع تفاوت الحصص ؛ بأن يأخذ صاحب الثلث مثلاً ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه إلىٰ أرضه ، (**ولهم القسمة مهايأة**) كأن يسقي كل واحد منهم يوماً ، أو بعضهم يوماً وبعضهم أكثر بحسب حصته ، ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متىٰ شاء .

* * *

---

(١) صحيح مسلم (١٥٦٥) .

كتاب الوقف

شَرْطُ ٱلْوَاقِفِ : صِحَّةُ عِبَارَتِهِ ، وَأَهْلِيَّةُ ٱلتَّبَرُّعِ ، وَٱلْمَوْقُوفِ : دَوَامُ ٱلِانْتِفَاعِ بِهِ ، لاَ مَطْعُومٌ وَرَيْحَانٌ . وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ وَمُشَاعٍ ، لاَ عَبْدٍ وَثَوْبٍ فِي ٱلذِّمَّةِ ، وَلاَ وَقْفُ حُرٍّ نَفْسَهُ ، وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ .....

(كتاب الوقف)[1]

هو كقوله : وقفت داري على الفقراء ، فيتحقق بواقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة ، وأتىٰ بالأربعة مع ما يشترط فيها علىٰ هٰذا الترتيب فقال :

(شرط الواقف : صحة عبارته ، وأهلية التبرع) أي : فلا يصح وقف الصبي والمجنون والسفيه والمكاتب ، (و) شرط (الموقوف : دوام الانتفاع به ، لا مطعوم) بالرفع ؛ يعني : فلا يصح وقفه ؛ لأن منفعته في استهلاكه ، (وريحان) فلا يصح وقفه ؛ لسرعة فساده ، وفي ضمن (دوام الانتفاع) حصوله ، لكن لا يشترط حصوله في الحال ، بل يجوز وقف العبد والجحش الصغيرين ، والزمن الذي يرجىٰ زوال زمانته .

(ويصح وقف عقار) بالإجماع ، (ومنقول) لاتفاق المسلمين علىٰ وقف الحصر والقناديل والزِّلالي[2] في كل عصر ، ومن المنقول : العبيد والدواب ، (ومشاع) وقف عمر رضي الله عنه مئة سهم من خيبر مشاعاً ، رواه الشافعي[3] ، والمشاع يصدق بالمنقول ؛ كنصف عبد ، ولا يسري وقفه إلى النصف الآخر ، (لا عبد وثوب في الذمة) أي : لا يصح وقفهما ؛ لعدم تعين ما في الذمة ، وهٰذا كالمستثنىٰ من المنقول في بعض أحواله ، (ولا) يصح (وقف حر نفسه) لأنه لا يملك رقبته ، (وكذا مستولدة وكلب معلم ، وأحد عبديه في الأصح) لأن المستولدة آيلة إلى العتق فكأنها عتيقة ، والكلب غير مملوك ، وأحد العبدين مبهم ، ومقابل الأصح فيه : يقيس الوقف على العتق ، وفيما قبله يقيس وقفه علىٰ إجارته .

---

(١) يقال : وقف ، وفي لغة رديئة : أوقف . « دقائق المنهاج » (ص٦٤) .

(٢) الزلالي : جمع زلية بكسر الزاي ، نوع من البسط « المصباح المنير » مادة : (زلل) .

(٣) مسند الشافعي (١١٠٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غِرَاساً فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا . . فَٱلأَصَحُّ : جَوَازُهُ . فَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ . . ٱشْتُرِطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ ؛ فَلاَ يَصِحُّ عَلَىٰ جَنِينٍ ، وَلاَ عَلَى ٱلْعَبْدِ لِنَفْسِهِ ، فَلَوْ أَطْلَقَ ٱلْوَقْفَ عَلَيْهِ . . فَهُوَ وَقْفٌ عَلَىٰ سَيِّدِهِ ، وَلَوْ أَطْلَقَ ٱلْوَقْفَ عَلَىٰ بَهِيمَةٍ . . لَغَا ، وَقِيلَ : هُوَ وَقْفٌ عَلَىٰ مَالِكِهَا . وَيَصِحُّ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ ، لاَ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ وَنَفْسِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

فَرْعٌ

[مالك المنفعة والموصىٰ له بها لا يصح وقفه]

مالك المنفعة دون الرقبة كالمستأجر ، والموصىٰ له بالمنفعة لا يصح وقفه إياها .

* * *

(ولو وقف بناء أو غراساً في أرض مستأجرة لهما . . فالأصح : جوازه) ، والثاني : المنع ؛ إذ لمالك الأرض قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما ، قلنا : يكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة ، فإن قلع البناء وبقي منتفعاً به . . فهو وقف كما كان ، وإن لم يبق . . فيصير ملكاً للموقوف عليه ، أو يرجع إلى الواقف ؛ وجهان ، ويقاس بالبناء في ذلك : الغراس .

(فإن وقف علىٰ معين واحد أو جمع . . اشترط إمكان تمليكه) بأن يكون موجوداً حال الوقف في الخارج أهلاً للملك ، (فلا يصح علىٰ جنين ، ولا على العبد لنفسه ، فلو أطلق الوقف عليه . . فهو وقف علىٰ سيده) أي : يحمل علىٰ ذلك ليصح .

(ولو أطلق الوقف علىٰ بهيمة . . لغا ، وقيل : هو وقف علىٰ مالكها) كما في الوقف على العبد ، وفرق الأول بأنها ليست أهلاً للتملك بحال ، بخلاف العبد ؛ فإنه أهل له بتمليك سيده في قول ، ولو وقف علىٰ علفها . . ففيه الخلاف .

(ويصح) الوقف (علىٰ ذمي) من مسلم أو ذمي ، (لا) علىٰ (مرتد وحربي ونفسه) أي : الواقف (في الأصح) في الثلاث ؛ لأن المرتد والحربي لا دوام لهما ، والوقف صدقة دائمة وهو تمليك منفعة ، فتمليكها نفسه تحصيل للحاصل ، ومقابل الأصح في المرتد والحربي : يقيسهما على الذمي ، وفي النفس يقول : استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً ، ومن الوقف علىٰ نفسه : أن يشرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به ؛ ففيه الخلاف .

فَرْعٌ

[هل يشترط القبول في الوقف ؟]

لو قال لرجلين : وقفت هـٰذا علىٰ أحدكما . . لم يصح ، وفيه احتمال للشيخ أبي محمد تفريعاً علىٰ

وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ جِهَةِ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ ٱلْكَنَائِسِ . . فَبَاطِلٌ ، أَوْ جِهَةِ قُرْبَةٍ كَٱلْفُقَرَاءِ وَٱلْعُلَمَاءِ وَٱلْمَسَاجِدِ وَٱلْمَدَارِسِ . . صَحَّ ، أَوْ جِهَةٍ لاَ تَظْهَرُ فِيهَا ٱلْقُرْبَةُ كَٱلأَغْنِيَاءِ . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِلَفْظٍ ، وَصَرِيحُهُ : (وَقَفْتُ كَذَا) أَوْ (أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ) ، وَٱلتَّسْبِيلُ وَٱلتَّحْبِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ : (تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً) أَوْ (مَوْقُوفَةً) أَوْ (لاَ تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ) . . فَصَرِيحٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَقَوْلُهُ : (تَصَدَّقْتُ) فَقَطْ . . لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَىٰ ، إِلاَّ أَنْ يُضِيفَ إِلَىٰ جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِيَ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ قَوْلَهُ : (حَرَّمْتُهُ) أَوْ (أَبَّدْتُهُ) لَيْسَ بِصَرِيحٍ ، . . . . . .

أنه لا يشترط القبول[1] .

* * *

(وإن وقف علىٰ جهة معصية ؛ كعمارة الكنائس . . فباطل) لأنه إعانة على المعصية ، (أو جهة قربة ؛ كالفقراء والعلماء ، والمساجد والمدارس . . صح) جزماً ، (أو جهة لا تظهر فيها القربة ؛ كالأغنياء . . صح في الأصح) نظراً إلىٰ أن الوقف تمليك ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنه قربة ، ولا قربة في الأغنياء .

(ولا يصح إلا بلفظ) كغيره من التمليك ، (وصريحه : وقفت كذا) علىٰ كذا ، (أو أرضي موقوفة عليه ، والتسبيل والتحبيس صريحان) أيضاً (على الصحيح) ، **والثاني** : هما كنايتان ؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الوقف ، **والثالث** : التسبيل فقط كناية ؛ لأنه من السبيل وهو مبهم .

(ولو قال : تصدقت بكذا صدقة محرمة ، أو موقوفة ، أو لا تباع ولا توهب . . فصريح في الأصح) لذكر التحريم أو الوقف أو حكمه ، **والثاني** : هو كناية ؛ لاحتماله التمليك المحض .

(وقوله : « تصدقت » فقط . . ليس بصريح وإن نوىٰ) يعني : لا يحصل به الوقف وإن نواه ، (إلا أن يضيف إلىٰ جهة عامة) كالفقراء (وينوي) الوقف . . فيحصل بذلك فيكون كناية فيه ، بخلاف المضاف إلى معين واحد أو أكثر ؛ فإنه صريح في التمليك المحض ، فلا ينصرف إلى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه ، فقوله : (ليس بصريح) لا مفهوم له .

(والأصح : أن قوله : حرمته) أي : للمساكين (أو أبدته . . ليس بصريح) لأنه لا يستعمل مستقلاً ، وإنما يؤكد به كما تقدم ، **والثاني** : هو صريح ؛ لإفادته الغرض كالتحبيس ،

---

(١) انظر « نهاية المطلب » (٨/ ٣٦١) .

وَأَنَّ قَوْلَهُ : (جَعَلْتُ ٱلْبُقْعَةَ مَسْجِداً) تَصِيرُ بِهِ مَسْجِداً ، وَأَنَّ ٱلْوَقْفَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ . وَلَوْ رَدَّ . . بَطَلَ حَقُّهُ شَرَطْنَا ٱلْقَبُولَ أَمْ لاَ . وَلَوْ قَالَ : (وَقَفْتُ هَـٰذَا سَنَةً) . . فَبَاطِلٌ . وَلَوْ قَالَ : (وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلاَدِي) أَوْ (عَلَىٰ زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ) وَلَمْ يَزِدْ . . فَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلْوَقْفِ ، فَإِذَا ٱنْقَرَضَ ٱلْمَذْكُورُ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَبْقَىٰ وَقْفاً ، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ ٱلنَّاسِ إِلَى ٱلْوَاقِفِ يَوْمَ ٱنْقِرَاضِ ٱلْمَذْكُورِ . وَلَوْ كَانَ ٱلْوَقْفُ مُنْقَطِعَ ٱلأَوَّلِ ؛ كَـ(وَقَفْتُهُ عَلَىٰ مَنْ سَيُولَدُ لِي) . . فَٱلْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ ، أَوْ مُنْقَطِعَ ٱلْوَسَطِ ؛ كَـ(وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلاَدِي ثُمَّ رَجُلٍ . . . . . .

(و) **الأصح** : (أن قوله : « جعلت البقعة مسجداً » تصير به مسجداً) ، **والثاني** : لا تصير به مسجداً ؛ لأنه ليس فيه شيء من ألفاظ الوقف ، وأجيب بأنه قائم مقامه ؛ لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه ، (و) **الأصح** : (أن الوقف علىٰ معين يشترط فيه قبوله) نظراً إلىٰ أنه تمليك فليكن متصلاً بالإيجاب كالهبة ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنه قربة .

(ولو رد . . بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) أما الوقف علىٰ جهة عامة ؛ كالفقراء أو على المسجد والرباط . . فلا يشترط فيه القبول جزماً .

(ولو قال : وقفت هـٰذا سنة . . فباطل) لأن شأن الوقف التأبيد .

(ولو قال : وقفت علىٰ أولادي ، أو علىٰ زيد ثم نسله ، ولم يزد . . فالأظهر : صحة الوقف) ويسمىٰ منقطع الآخر ، **والثاني** : بطلانه ؛ لانقطاعه ، **والثالث** : إن كان الموقوف حيواناً . . صح الوقف ؛ إذ مصير الحيوان إلى الهلاك فقد يهلك قبل الموقوف عليه ، بخلاف العقار ، (فإذا انقرض المذكور) بناء على الصحة (. . فالأظهر : أنه يبقىٰ وقفاً) ، **والثاني** : يعود ملكاً للواقف أو ورثته إن كان مات ، (و) **الأظهر** : على الأول : (أن مصرفه أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور) لما فيه من صلة الرحم ، ويختص بفقراء قرابة الرحم ، فيقدم ابن البنت على ابن العم ، **والثاني** : مصرفه المساكين ، **والثالث** : المصالح العامة مصارف خمس الخمس .

(ولو كان الوقف منقطع الأول؛ كوقفته علىٰ من سيولد لي) ثم الفقراء (. . فالمذهب : بطلانه) لانقطاع أوله ، **والطريق الثاني** : فيه قولان ، **أحدهما** : الصحة ، ويصرف في الصورة المذكورة في الحال إلىٰ أقرب الناس إلى الواقف علىٰ ما تقدم بيانه ، وقيل : إلى المذكورين بعد الأول ، ومن صوره : (وقفت علىٰ ولدي ثم على الفقراء) ولا ولد له ، فيصرف على القول بالصحة في الحال إلى الفقراء ، وذكر الأول لغو ، (أو) كان الوقف (منقطع الوسط ؛ كوقفت علىٰ أولادي ثم رجل

ثُمَّ ٱلْفُقَرَاءِ) . . فَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّتُهُ . وَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (وَقَفْتُ) . . فَٱلأَظْهَرُ : بُطْلاَنُهُ . وَلاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ ؛ كَقَوْلِهِ : (إِذَا جَاءَ زَيْدٌ . . فَقَدْ وَقَفْتُ) . وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ ٱلْخِيَارِ . . بَطَلَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَلاَّ يُؤَجَّرَ . . ٱتُّبِعَ شَرْطُهُ ، وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ ٱلْمَسْجِدِ ٱخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَٱلشَّافِعِيَّةِ . . ٱخْتَصَّ كَٱلْمَدْرَسَةِ وَٱلرِّبَاطِ . وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ شَخْصَيْنِ ثُمَّ ٱلْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا . . فَٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ : أَنَّ نَصِيبَهُ . . . . . .

ثم الفقراء . . فالمذهب : صحته) وقيل : لا يصح ؛ بناء علىٰ عدم الصحة في منقطع الآخر ، وعلى الصحة : يصرف بعد الأول فيه مصرف منقطع الآخر على الخلاف المتقدم فيه .

(**ولو اقتصر علىٰ : وقفت**) كذا (. . **فالأظهر : بطلانه**) لعدم ذكر مصرفه ، **والثاني** : يصح ، ويصرف مصرف منقطع الآخر على الخلاف فيه .

(**ولا يجوز تعليقه ؛ كقوله : إذا جاء زيد . . فقد وقفت . . .**) إلىٰ آخره .

(**ولو وقف بشرط الخيار**) أي : في إبقائه والرجوع فيه متىٰ شاء (. . **بطل على الصحيح**) ، **والثاني** : يصح ويبطل الشرط .

(**والأصح : أنه إذا وقف بشرط ألا يؤجر . . اتبع شرطه**) ، **والثاني** : لا ؛ لتضمنه الحجر علىٰ مستحق المنفعة فيفسد الشرط ، والقياس : فساد الوقف به ، قاله في « الروضة » كـ « أصلها »[1] .

(و) **الأصح** : (**أنه إذا شرط في وقف المسجد**) أي : وقف المكان مسجداً (**اختصاصه**) أي : المسجد (**بطائفة كالشافعية . . اختص**) بهم ؛ أي : قصر عليهم (**كالمدرسة والرباط**) أي : فإنه إذا شرط في وقفهما اختصاصهما بطائفة . . اختصا بهم ، قال في « أصل الروضة » : قطعاً ، **والثاني** : لا يختص المسجد بهم[2] ، قال الإمام : ويلغو الشرط[3] ، وقال المتولي : يفسد الوقف ؛ لفساد الشرط[4] ، واقتصر عليه في « الروضة » كـ « أصلها »[5] ، وفيهما و« المحرر » : التعبير بـ (اتباع الشرط)[6] .

(**ولو وقف علىٰ شخصين**) معينين (**ثم الفقراء فمات أحدهما . . فالأصح المنصوص : أن نصيبه**

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٧٣) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٣١) .
(٣) نهاية المطلب (٨/ ٣٩٨) .
(٤) انظر « روضة الطالبين » (٥/ ٣٣٠) .
(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٧٣) .
(٦) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٧٤) ، والمحرر (ص٢٤٢) .

يُصْرَفُ إِلَى ٱلآخَرِ .

فَصْلٌ

[في أحكام الوقف اللفظية]

قَوْلُهُ : (وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلاَدِي وَأَوْلاَدِ أَوْلاَدِي) يَقْتَضِي ٱلتَّسْوِيَةَ بَيْنَ ٱلْكُلِّ ، وَكَذَا لَوْ زَادَ : (مَا تَنَاسَلُوا) ، أَوْ (بَطْناً بَعْدَ بَطْنٍ) . وَلَوْ قَالَ : (عَلَىٰ أَوْلاَدِي ثُمَّ أَوْلاَدِ أَوْلاَدِي ثُمَّ أَوْلاَدِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا) ، أَوْ (عَلَىٰ أَوْلاَدِي وَأَوْلاَدِ أَوْلاَدِي ٱلأَعْلَىٰ فَٱلأَعْلَىٰ) أَوِ (ٱلأَوَّلِ فَٱلأَوَّلِ) . . فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ . وَلاَ يَدْخُلُ أَوْلاَدُ ٱلأَوْلاَدِ فِي ٱلْوَقْفِ عَلَى ٱلأَوْلاَدِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

يصرف إلى الآخر) لأنه أقرب إلىٰ غرض الواقف ، **والثاني** : يصرف إلى الفقراء ؛ كنصيبهما إذا ماتا ، قال في « المحرر » كـ « الشرح » : والقياس : أن يجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط[1] ، قال في « الروضة » : معناه : يكون مصرفه مصرف منقطع الوسط ، لا أنه يجيء خلاف في صحة الوقف . انتهىٰ[2] .

ويوافق البحث حكاية وجه بعده بالصرف إلىٰ أقرب الناس إلى الواقف .

* * *

(فصل : قوله : « وقفت علىٰ أولادي وأولاد أولادي » يقتضي التسوية بين الكل) أي : جميع الأفراد ، وإدخال « أل » علىٰ « كل » أجازه الأخفش وغيره ، (وكذا لو زاد) علىٰ ما ذكر : (ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن) . . فإنه أيضاً للتسوية بين الجميع ؛ إذ المزيد للتعميم في النسل ، وقيل : المزيد فيه (بطناً بعد بطن) للترتيب .

(ولو قال : علىٰ أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم ما تناسلوا ، أو علىٰ أولادي وأولاد أولادي الأعلىٰ فالأعلىٰ ، أو الأول فالأول . . فهو للترتيب) فلا يصرف للبطن الثاني مثلاً شيء ما بقي أحد من الأول ، وقوله : (الأول) بالجر بدلاً .

(ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد في الأصح) إذ يصح أن يقال في ولد الولد لشخص : ليس ولده ، **والثاني** : يدخلون ؛ حملاً على الحقيقة والمجاز ، **والثالث** : يدخل أولاد البنين ؛ لانتسابهم إليه دون أولاد البنات .

---

(١) المحرر (ص٢٤٢) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٧٥) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٢) .

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ ٱلْبَنَاتِ فِي ٱلْوَقْفِ عَلَى ٱلذُّرِّيَّةِ وَٱلنَّسْلِ وَٱلْعَقِبِ وَأَوْلَادِ ٱلأَوْلَادِ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : (عَلَىٰ مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ) . وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتِقٌ وَمُعْتَقٌ . . قُسِمَ بَيْنَهُمَا ، وَقِيلَ : يَبْطُلُ . وَٱلصِّفَةُ ٱلْمُتَقَدِّمَةُ عَلَىٰ جُمَلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي ٱلْكُلِّ ؛ كَـ(وَقَفْتُ عَلَىٰ مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي) ، وَكَذَا ٱلْمُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا وَٱلاِسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِـ(وَاوٍ) ، كَقَوْلِهِ : (عَلَىٰ أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي ٱلْمُحْتَاجِينَ) ، أَوْ (إِلاَّ أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ) .

فَصْلٌ

[في أحكام الوقف المعنوية]

ٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْمِلْكَ فِي رَقَبَةِ ٱلْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى ٱللهِ تَعَالَىٰ ؛ أَيْ : يَنْفَكُّ عَنِ ٱخْتِصَاصِ

(ويدخل أولاد البنات في الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الأولاد) لصدق اللفظ بهم ، (إلا أن يقول : علىٰ من ينتسب إلي منهم) أي : فإن أولاد البنات لا يدخلون فيمن ذكر ؛ نظراً إلى القيد المذكور .

(ولو وقف علىٰ مواليه وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتحها (. . قسم) الوقف (بينهما) لتناول اسم المولىٰ لهما ، (وقيل : يبطل) للجهل بالمراد منهما ، وامتناع حمل اللفظ على المعنيين المختلفين ، وعبارة « المحرر » : رجح كلاً مرجحون[1] ، وفي « الشرح » : الأول أصح في « التنبيه » ، والثاني أرجح في « الوجيز »[2] ، وزاد في « الروضة » : الأصح : الأول[3] .

(والصفة المتقدمة علىٰ جمل معطوفة تعتبر في الكل ؛ كوقفت علىٰ محتاجي أولادي وأحفادي) وهم أولاد الأولاد (وإخوتي ، وكذا المتأخرة عليها والاستثناء) يعتبران في الكل (إذا عطف) فيهما (بواو ؛ كقوله) : وقفت (علىٰ أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين ، أو إلا أن يفسق بعضهم) فإن كان العطف بـ (ثم) . . اختصت الصفة والاستثناء بالجملة الأخيرة ، وقوله : (عليها) للمقابلة ، وفي « المحرر » : (عنها)[4] ، وفي تسمية ما ذكر جملاً تسمُّحٌ .

* * *

(فصل : الأظهر : أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالىٰ ؛ أي : ينفك عن اختصاص

---

(١) المحرر (ص٢٤٣) .
(٢) الشرح الكبير (٦/ ٢٨٠) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٨) .
(٤) المحرر (ص٢٤٣) .

ٱلآدَمِيِّ ، فَلاَ يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلاَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ ، وَيَمْلِكُ ٱلأُجْرَةَ وَفَوَائِدَهُ ؛ كَثَمَرَةٍ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ ، وَكَذَا ٱلْوَلَدُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلثَّانِي : يَكُونُ وَقْفاً . وَلَوْ مَاتَتِ ٱلْبَهِيمَةُ . . ٱخْتَصَّ بِجِلْدِهَا . وَلَهُ مَهْرُ ٱلْجَارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ ، وَهُوَ ٱلأَصَحُّ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ قِيمَةَ ٱلْعَبْدِ ٱلْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ ، . . . . . .

الآدمي) كالعتق ، (**فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه**) ، **والثاني** : لا ينتقل عن الواقف ؛ بدليل : اتباع شرطه ، **والثالث** : ينتقل إلى الموقوف عليه كالصدقة ، وسواء في الخلاف الموقوف علىٰ معين أم جهة عامة ، ولو جعل البقعة مسجداً أو مقبرة . . انفك عنها اختصاص الآدمي قطعاً .

(ومنافعه) أي : الموقوف (**ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة**) من ناظره ، فإن وقف ليسكنه زيد . . لم يكن له إسكان غيره ، (**ويملك الأجرة وفوائده ؛ كثمرة**) ومنها : أغصان شجر الخلاف ، (**وصوف**) ووبر (**ولبن ، وكذا الولد في الأصح ، والثاني : يكون وقفاً**) تبعاً لأمه ، ولو كانت حاملاً حين الوقف . . فولدها وقف على الثاني ، وكذا على الأول إن قلنا : للحمل حكم المعلوم، ولو وقف دابة علىٰ ركوب إنسان . . فدرها ونسلها للواقف، قاله البغوي[1] .

(**ولو ماتت البهيمة . . اختص**) الموقوف عليه (**بجلدها**)[2] فإن دبغه . . ففي عوده وقفاً وجهان ، قال المتولي : **أصحهما** : العود[3] .

(**وله مهر الجارية إذا وطئت بشبهة أو نكاح إن صححناه ، وهو الأصح**) تحصيناً لها ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأنها قد تموت من الطلق فيفوت حق البطن الثاني منها ، وعلى الصحة وقولنا : (الملك في الموقوف لله تعالىٰ) : يزوجها السلطان ويستأذن الموقوف عليه ، وإن قلنا : (الملك للواقف) . . زوجها بإذن الموقوف عليه أيضاً ، أو : (للموقوف عليه) . . زوجها ولا يحتاج إلىٰ إذن أحد ، قال في « الروضة » : ولو طلبت التزويج . . فلهم الامتناع[4] .

(**والمذهب : أنه**) أي : الموقوف عليه (**لا يملك قيمة العبد الموقوف إذا أتلف**) أي : أتلفه

---

(١) التهذيب (٤/ ٥٢٥) .

(٢) قوله : (لو ماتت البهيمة . . اختص الموقوف عليه بجلدها) إنما قال : (اختص) ؛ لأن النجس لا يوصف بأنه مملوك . « دقائق المنهاج » (ص٦٤) .

(٣) انظر « روضة الطالبين » (٥/ ٣٤٤) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٤٦) .

بَلْ يُشْتَرَىٰ بِهَا عَبْدٌ لِيَكُونَ وَقْفاً مَكَانَهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ . . فَبَعْضُ عَبْدٍ . وَلَوْ جَفَّتِ ٱلشَّجَرَةُ . . لَمْ يَنْقَطِعِ ٱلْوَقْفُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعاً ، وَقِيلَ : تُبَاعُ وَٱلثَّمَنُ كَقِيمَةِ ٱلْعَبْدِ . وَٱلأَصَحُّ : جَوَازُ بَيْعِ حُصُرِ ٱلْمَسْجِدِ إِذَا بَلِيَتْ ، وَجُذُوعِهِ إِذَا ٱنْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلاَّ لِلإِحْرَاقِ . وَلَوِ ٱنْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ . . لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ .

أجنبي ، ولا يملكها الواقف ، (بل يشترىٰ بها عبد ليكون وقفاً مكانه ، فإن تعذر . . فبعض عبد) وقيل : يملكها الموقوف عليه ؛ بناء علىٰ أن الملك في الموقوف له ، وقيل : الواقف ؛ بناء علىٰ أن الملك له وينتهي الوقف ، **والطريق الثاني** : القطع بشراء عبد بها . . . إلىٰ آخره ؛ لئلا يتعطل غرض الواقف وحق باقي البطون ، وسكت في « الروضة » كـ « أصلها » عن ترجيح واحد من الطريقين[1] ، وإن أتلف العبد الموقوف عليه أو الواقف : فإن قلنا : القيمة له في إتلاف الأجنبي . . فلا قيمة عليه ، وإلا . . فالحكم كما تقدم ؛ أي : فيشترىٰ بالقيمة الواجبة عليه عبد . . . إلىٰ آخره ، ويشتريه الحاكمُ علىٰ قولنا : الملك في الموقوف لله تعالىٰ ، والموقوفُ عليه إن قلنا : الملك له ، والواقفُ إن قلنا : الملك له في أحد وجهين ، ويقفه من يباشر شراءه ، وقيل : يصير وقفاً بالشراء ، والجارية كالعبد في جميع ما ذكر ، ولا يجوز شراء عبد بقيمة الجارية ، ولا عكسه ، وفي جواز شراء الصغير بقيمة الكبير وعكسه وجهان ، **أقواهما** في « الروضة » : المنع[2] .

(ولو جفت الشجرة) الموقوفة (. . لم ينقطع الوقف على المذهب ، بل ينتفع بها جذعاً) إدامة للوقف في عينها ، وقيل : تصير ملكاً للموقوف عليه ، (وقيل : تباع والثمن كقيمة العبد) فقيل : يشترىٰ به شجرة أو شقص شجرة من جنسها لتكون وقفاً ، وقيل : يملكه الموقوف عليه ، **ومقابل المذهب** : ينقطع الوقف فينقلب الحطب ملكاً للواقف ، هـٰذا ما في « الروضة » و« أصلها »[3] في مسألتي العبد والشجرة ، **فالمذهب** فيها بمعنى **الراجح** .

(والأصح : جواز بيع حصر المسجد) الموقوفة (إذا بليت ، وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق) لئلا تضيع ، ويصرف ثمنها في مصالح المسجد ، **والثاني** : لا تباع ، بل تترك بحالها أبداً ، وحصره التي اشتريت أو وهبت له ولم توقف . . يجوز بيعها عند الحاجة جزماً .

(ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته . . لم يبع بحال) لإمكان الصلاة فيه في الحال .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٣) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٩٤ـ ٢٩٥) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٤) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٦) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٩٧) .

فصل

[في بيان النظر على الوقف وشرطه ووظيفة الناظر]

إِنْ شَرَطَ ٱلْوَاقِفُ ٱلنَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ . . ٱتُّبِعَ ، وَإِلاَّ . . فَٱلنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَشَرْطُ ٱلنَّاظِرِ : ٱلْعَدَالَةُ وَٱلْكِفَايَةُ وَٱلاِهْتِدَاءُ إِلَى ٱلتَّصَرُّفِ . وَوَظِيفَتُهُ : ٱلْعِمَارَةُ وَٱلإِجَارَةُ وَتَحْصِيلُ ٱلْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا ، فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ هَـٰذِهِ ٱلأُمُورِ . . لَمْ يَتَعَدَّهُ . وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلاَّهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ حَالَ ٱلْوَقْفِ . . . . . .

(فصل : إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره . . اتبع) شرطه ، (وإلا) أي : وإن لم يشرطه لأحد (. . فالنظر للقاضي على المذهب) ، والطريق الثاني : فيه ثلاثة أوجه ، قيل : للواقف ، وقيل : للموقوف عليه ، وقيل : للقاضي ؛ بناء علىٰ أن الملك في الموقوف للواقف ، أو للموقوف عليه ، أو لله تعالىٰ ، والطريق الثالث : للواقف من غير خلاف ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » و« المحرر » : الذي يقتضي كلام معظم الأصحاب : الفتوىٰ به أن يقال : إن كان الوقف علىٰ جهة عامة . . فالتولية للحاكم ، أو علىٰ معين . . فكذلك إن قلنا : الملك ينتقل إلى الله تعالىٰ ، وإن جعلناه للواقف أو للموقوف عليه . . فكذلك التولية[1] .

(وشرط الناظر : العدالة والكفاية والاهتداء إلى التصرف) هو المهم من الكفاية ، ذكر للتنبيه عليه ، وهو مزيد على « الروضة » و« أصلها » .

(ووظيفته : العمارة والإجارة وتحصيل الغلة وقسمتها) علىٰ مستحقيها ، وفي « الروضة » و« أصلها » : وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط[2] ، وكأن السكوت عن ذلك لظهوره ، وهـٰذا إذا أطلق النظر له ، (فإن فوض إليه بعض هـٰذه الأمور . . لم يتعده) ولو فوض إلى اثنين . . لم يستقل أحدهما بالتصرف .

(وللواقف عزل من ولاه) النظر (ونصب غيره) وهـٰذا حيث كان النظر له ، (إلا أن يشرط نظره حال الوقف) . . فليس له عزله ؛ لأنه لا نظر له بعد شرطه النظر لغيره كما ذكره في « الروضة » عن ابن الصلاح[3] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٤٧) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٩٠) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٤٨) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٩٠) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٤٩ـ ٣٥٠) .

وَإِذَا أَجَّرَ ٱلنَّاظِرُ فَزَادَتِ ٱلأُجْرَةُ فِي ٱلْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِٱلزِّيَادَةِ. . لَمْ يَنْفَسِخِ ٱلْعَقْدُ فِي ٱلأَصَحِّ .

(وإذا أجر الناظر) مدة بأجرة (فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة) عليها (. . لم ينفسخ العقد في الأصح) لأنه جرىٰ بالغبطة في وقته ، والثاني : ينفسخ ؛ لتبين وقوعه علىٰ خلاف الغبطة في المستقبل ، وضعفه المصنف في « فتاويه »[1] .

* * *

---

(١) فتاوى الإمام النووي (ص١٥٠ـ ١٥١) .

كتاب الهبة

ٱلتَّمْلِيكُ بِلاَ عِوَضٍ هِبَةٌ ، فَإِنْ مَلَّكَ مُحْتَاجاً لِثَوَابِ ٱلآخِرَةِ . . فَصَدَقَةٌ ، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَىٰ مَكَانِ ٱلْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَاماً . . فَهَدِيَّةٌ . وَشَرْطُ ٱلْهِبَةِ : إِيجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظاً ، وَلاَ يُشْتَرَطَانِ فِي ٱلْهَدِيَّةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، بَلْ يَكْفِي ٱلْبَعْثُ مِنْ هَـٰذَا وَٱلْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ . وَلَوْ قَالَ : (أَعْمَرْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلدَّارَ فَإِذَا مُتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ) . . فَهِيَ هِبَةٌ ، وَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (أَعْمَرْتُكَ) . . فَكَذَا فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَلَوْ قَالَ : (فَإِذَا مُتَّ عَادَتْ إِلَيَّ) . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(كتاب الهبة)

هي شاملة للصدقة والهدية كما سيأتي .

(التمليك بلا عوض هبة) ذات أنواع ، (فإن ملك محتاجاً لثواب الآخرة) أي : لأجله شيئاً (. . فصدقة ، فإن نقله إلىٰ مكان الموهوب له إكراماً) له (. . فهدية) فكل من الصدقة والهدية هبة ، ولا عكس ، وغيرهما اقتصر فيه على اسم الهبة ، وانصرف الاسم عند الإطلاق إليه ، ومن ذلك قوله :

(وشرط الهبة) أي : لتتحقق : (إيجاب وقبول لفظاً) نحو : وهبت لك هـٰذا فيقول : قبلت ، (ولا يشترطان في الهدية على الصحيح ، بل يكفي البعث من هـٰذا والقبض من ذاك) كما جرىٰ عليه الناس في الأعصار ، والمشترط قاسها على الهبة ، وحمل ما جرىٰ عليه الناس على الإباحة ، ورد بتصرفهم في المبعوث تصرف الملاك ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : الصدقة كالهدية بلا فرق[1] ، وقوله : (لفظاً) تأكيد ، ونصبه بنزع الخافض الباء .

(ولو قال : أعمرتك هـٰذه الدار) أي : جعلتها لك عمرك (فإذا مت فهي لورثتك . . فهي هبة) طول فيها العبارة ، (ولو اقتصر علىٰ : أعمرتك) هـٰذه الدار (. . فكذا) أي : هي هبة (في الجديد) ، والقديم : البطلان ؛ كما لو قال : أعمرتك سنة ، (ولو قال) بعده : (فإذا مت عادت إلي . . فكذا) أي : هي هبة (في الأصح) على الجديد ، ويلغو الشرط ، والثاني : يبطل العقد ؛ لفساد الشرط ، وعلى القديم : يبطل من باب أولىٰ كما ذكر في « المحرر »[2] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/٣٦٦) ، والشرح الكبير (٦/٣٠٨) .

(٢) المحرر (ص٢٤٥) .

وَلَوْ قَالَ : (أَرْقَبْتُكَ) أَوْ (جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَىٰ ؛ أَيْ : إِنْ مُتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ ، وَإِنْ مُتُّ قَبْلَكَ ٱسْتَقَرَّتْ لَكَ) . . فَٱلْمَذْهَبُ : طَرْدُ ٱلْقَوْلَيْنِ ٱلْجَدِيدِ وَٱلْقَدِيمِ . وَمَا جَازَ بَيْعُهُ . . جَازَ هِبَتُهُ ، وَمَا لاَ كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ . . فَلاَ ، إِلاَّ حَبَّتَيْ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا . وَهِبَةُ ٱلدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ ، وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُمْلَكُ مَوْهُوبٌ إِلاَّ بِقَبْضٍ بِإِذْنِ ٱلْوَاهِبِ ، فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ ٱلْهِبَةِ وَٱلْقَبْضِ . . قَامَ وَارِثُهُ . . . . . .

(ولو قال : أرقبتك) هـٰذه الدار (أو جعلتها لك رقبىٰ ؛ أي : إن مت قبلي عادت إلي ، وإن مت قبلك استقرت لك . . فالمذهب : طرد القولين الجديد والقديم) فالجديد : تصح هبةً ويلغو الشرط المذكور ، وهو : إن مت قبلي عادت إلي ، والقديم : يبطل العقد ، والطريق الثاني : القطع بالبطلان ، والرقبىٰ من الرقوب فكل منهما يرقب موت صاحبه ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » ذكر الطريقين في صورتي التفسير والسكوت عنه[1] ؛ أي : للعلم به ، وفي « الصحيحين » حديث : « العمرىٰ ميراث لأهلها »[2] .

(وما جاز بيعه . . جاز هبته ، وما لا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب وضال) وآبق (. . فلا) تجوز هبته ، (إلا حبتي حنطة ونحوها) فإنهما لا يجوز بيعهما كما تقدم ويجوز هبتهما كما ذكره في « الدقائق »[3] لانتفاء المقابل فيها ، وهـٰذا الاستثناء المزيد لم يذكره في « الروضة » ، وفيها كـ « أصلها » أمر العاقدين واضح[4] ؛ أي : من البيع وغيره .

(وهبة الدين للمدين إبراء) منه ، ولا يحتاج إلىٰ قبول ؛ اعتباراً بالمعنىٰ ، وقيل : يحتاج إليه ؛ اعتباراً باللفظ ، (ولغيره باطلة في الأصح) ، والثاني : صحيحة ، وهما مفرعان في « الشرح » على القول بصحة بيعه[5] ، وعبارة « الروضة » : وإن وهبه لغير من عليه . . لم يصح على المذهب ، وقيل : في صحته وجهان[6] .

(ولا يملك موهوب إلا بقبض بإذن الواهب ، فلو مات أحدهما بين الهبة والقبض . . قام وارثه

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٣١٢) .

(٢) صحيح البخاري (٢٦٢٦) ، صحيح مسلم (٣١/١٦٢٥) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، واللفظ لمسلم .

(٣) دقائق المنهاج (ص٦٤) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٥) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٢١) .

(٥) الشرح الكبير (٦/ ٣١٧) .

(٦) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٤) .

مَقَامَهُ ، وَقِيلَ : يَنْفَسِخُ ٱلْعَقْدُ . وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ ٱلْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ ؛ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ ٱلذَّكَرِ وَٱلْأُنْثَىٰ ، وَقِيلَ : كَقِسْمَةِ ٱلْإِرْثِ . وَلِلْأَبِ ٱلرُّجُوعُ فِي هِبَةِ وَلَدِهِ ، وَكَذَا لِسَائِرِ ٱلْأُصُولِ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ، وَشَرْطُ رُجُوعِهِ : بَقَاءُ ٱلْمَوْهُوبِ فِي سَلْطَنَةِ ٱلْمُتَّهَبِ ؛ فَيَمْتَنِعُ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ ، لَا بِرَهْنِهِ وَهِبَتِهِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ وَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِيجِهَا . . . . . .

مقامه) فيتخير وارث الواهب في الإقباض ، ويقبض وارث الموهوب له إن أقبضه الواهب ، (**وقيل : ينفسخ العقد**) لجوازه ؛ كالشركة والوكالة ، وفرق الأول بأنه يؤول إلى اللزوم بخلافهما ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » ضم الهدية إلى الموهوب[1] ، ومثلها المتصدق به ، وقولهم : (بقبض بإذن الواهب) ظاهر في القبض من غيره ، فلا يحتاج في إقباضه إلىٰ إذنه كما صرح به الروياني وغيره ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » عن النص : لو قيل له : وهبت دارك لفلان وأقبضته ؟ فقال : نعم . . كان إقراراً بالهبة والإقباض[2] ، وفي زيادة « الروضة » عن « فتاوى الغزالي » ما يؤخذ منه الاكتفاء بالإقباض أيضاً[3] ، وكيفية القبض في العقار والمنقول : كما سبق في (البيع) .

(**ويسن للوالد العدل في عطية أولاده ؛ بأن يسوي بين الذكر والأنثىٰ ، وقيل : كقسمة الإرث**) فإن لم يعدل . . فقد فعل مكروهاً ، زاد في « الروضة » : أن الأم في ذلك كالأب ، وكذلك الجد والجدة ، وكذا الولد لوالديه ، قال الدارمي : فإن فضل . . فليفضل الأم . انتهىٰ[4] .

(**وللأب الرجوع في هبة ولده ، وكذا لسائر الأصول**) من الأم والأجداد والجدات من جهة الأب والأم (**على المشهور**) ، **والثاني** : لا رجوع لغير الأب ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده » صححه الترمذي والحاكم[5] ، قصره الثاني على الأب ، وعممه الأول في كل من له ولادة ، (**وشرط رجوعه**) أي : الأب أو غيره من الأصول : (**بقاء الموهوب في سلطنة المتهب ، فيمتنع**) الرجوع (**ببيعه ووقفه**) وكتابته وإيلاده ، (**لا برهنه وهبته قبل القبض**) فيهما (**وتعليق عتقه**) وتدبيره (**وتزويجها**

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٥) ، والشرح الكبير (٦/ ٣١٨) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٨) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٢٠) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٩) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٩) .

(٥) سنن الترمذي (١٢٩٩) ، المستدرك (٢/ ٤٦) عن سيدنا ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم .

وَزِرَاعَتِهَا ، وَكَذَا ٱلإِجَارَةُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ . . لَمْ يَرْجِعْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ زَادَ . . رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ ٱلْمُتَّصِلَةِ لاَ ٱلْمُنْفَصِلَةِ . وَيَحْصُلُ ٱلرُّجُوعُ بِـ(رَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ) ، أَوِ (ٱسْتَرْجَعْتُهُ) ، أَوْ (رَدَدْتُهُ إِلَىٰ مِلْكِي) ، أَوْ (نَقَضْتُ ٱلْهِبَةَ) ، لاَ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ وَهِبَتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْئِهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ رُجُوعَ لِغَيْرِ ٱلأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ ٱلثَّوَابِ . وَمَتَىٰ وَهَبَ مُطْلَقاً . . فَلاَ ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ ، وَكَذَا لِأَعْلَىٰ مِنْهُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . . . .

وزراعتها) لبقاء السلطنة ، (**وكذا الإجارة على المذهب**) ، **ومقابله** : قول الإمام : إن لم نصحح بيع المؤجر . . ففي الرجوع تردد ، ويمتنع الرجوع بالرهن والهبة بعد القبض ، ولو كانت الهبة لولد المتهب . . لا يرجع فيها الجد .

(**ولو زال ملكه**) أي : الموهوب (**وعاد**) بإرث أو غيره (. . **لم يرجع**) فيه (**في الأصح**) لأن ملكه الآن غير مستفاد منه ، **والثاني** : ينظر إلىٰ ملكه السابق ، (**ولو زاد . . رجع فيه بزيادته المتصلة**) كالسمن ، (**لا المنفصلة**) كالكسب ، ولو نقص . . رجع فيه من غير أرش النقص .

(**ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته ، أو رددته إلىٰ ملكي ، أو نقضت الهبة**) أو أبطلتها ، أو فسختها ، **وفي وجه** : أن الثلاثة الأخيرة كنايات تحتاج إلى النية ، (**لا ببيعه ووقفه وهبته وإعتاقه ووطئها في الأصح**) في الخمسة ، **والثاني** : يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع في زمن الخيار فسخ البيع ، وفرق الأول بأن الملك في زمن الخيار ضعيف ، بخلاف ملك الولد للموهوب ؛ إذ ينفذ تصرفه فيه ، وعلى الأول : يلزم بالوطء مهر المثل ويلغو غيره مما ذكر ، وعلى الثاني : لا ولا ، **وظاهر** : أن المراد عليه : الهبة التامة بالقبض ، وفي « الروضة » : لا خلاف أن الوطء حرام على الأب وإن قصد به الرجوع ، كذا قاله الإمام . انتهىٰ[1] . وقال الفارقي : إن قلنا : يحصل به الرجوع . . فهو حلال .

(**ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيدة بنفي الثواب**) أي : العوض ، وسيأتي الرجوع في (المطلقة) .

(**ومتىٰ وهب مطلقاً**) أي : من غير تقييد بثواب أو عدمه (. . **فلا ثواب إن وهب لدونه**) في الرتبة ، (**وكذا لأعلىٰ منه في الأظهر ، ولنظيره على المذهب**) لأن اللفظ لا يقتضيه ، **والمقابل** ينظر إلى

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٣ـ ٣٨٤) .

فَإِنْ وَجَبَ . . فَهُوَ قِيمَةُ ٱلْمَوْهُوبِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ . . فَلَهُ ٱلرُّجُوعُ . وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ . . فَالأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلْعَقْدِ ، وَيَكُونُ بَيْعاً عَلَىٰ ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ مَجْهُولٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ . وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ ؛ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ ٱلْعَادَةُ بِرَدِّهِ ؛ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ . . فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضاً ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَيَحْرُمُ ٱسْتِعْمَالُهُ إِلاَّ فِي أَكْلِ ٱلْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنِ ٱقْتَضَتْهُ ٱلْعَادَةُ .

العادة ، **والطريق الثاني** في الأخيرة يطرد فيها الخلاف فيما قبلها ، (**فإن وجب**) ثواب **على المرجوح** (. . **فهو قيمة الموهوب في الأصح**) يوم القبض ، **والثاني** : ما يعد ثواباً لمثله عادة ، (**فإن لم يثبه . . فله الرجوع**) في الموهوب إن بقي ، فإن تلف . . رجع بقيمته ، قال في « الروضة » : ولا يجب في الصدقة ثواب بكل حال قطعاً ، صرح به البغوي وغيره ، وهو ظاهر ، وأما الهدية . . **فالظاهر** : أنها كالهبة . انتهىٰ[1] . ونقله في « الكفاية » عن البندنيجي[2] .

(**ولو وهب بشرط ثواب معلوم . . فالأظهر : صحة العقد ، ويكون بيعاً على الصحيح**) نظراً إلى المعنىٰ ، **والثاني** : يكون هبة ؛ نظراً إلى اللفظ ، فلا يلزم قبل القبض ، **ومقابل الأظهر** : بطلان العقد ؛ لمنافاة شرط الثواب للفظ الهبة المقتضي للتبرع ، (**أو**) بشرط ثواب (**مجهول**) كثوب (. . **فالمذهب : بطلانه**) أي : العقد ؛ لتعذر تصحيحه بيعاً بجهالة العوض ، وهبة بذكر الثواب ؛ بناء علىٰ أنها لا تقتضيه ، وقيل : يصح هبة ؛ بناء علىٰ أنها تقتضيه .

(**ولو بعث هدية في ظرف : فإن لم تجر العادة برده ؛ كقوصرة تمر**) بتشديد الراء ؛ أي : وعائه الذي يكنز فيه من البواري ، قاله الجوهري[3] (. . **فهو هدية أيضاً ، وإلا**) أي : وإن جرت العادة برده (. . **فلا**) يكون هدية ، (**ويحرم استعماله ، إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة**) . . فيجوز أكلها منه حينئذ ، قال البغوي : ويكون عارية[4] .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٦) .
(٢) كفاية النبيه (١٢/ ١١٨) .
(٣) الصحاح (٢/ ٦٧٩) .
(٤) التهذيب (٤/ ٥٤٤) .

كتاب اللقطة

يُسْتَحَبُّ ٱلِالْتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ ـ وَقِيلَ : يَجِبُ ـ وَلاَ يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ ، وَيَجُوزُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ ٱلإِشْهَادُ عَلَى ٱلِالْتِقَاطِ ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ٱلْتِقَاطُ ٱلْفَاسِقِ وَٱلصَّبِيِّ وَٱلذِّمِّيِّ فِي دَارِ ٱلإِسْلاَمِ . ثُمَّ ٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ ٱلْفَاسِقِ ، وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ ، .....

(كتاب اللقطة)

بضم اللام وفتح القاف **في المشهور** ؛ أي : الشيء الملتقط ، وهو : ما ضاع من مالكه ؛ لسقوط أو غفلة أو نحوهما في محال تأتي .

(**يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه ، وقيل : يجب**) عليه ؛ صيانة للمال عن الضياع ، (**ولا يستحب لغير واثق**) بأمانة نفسه ، (**ويجوز**) له (**في الأصح**) ، **والثاني** : يحرم ؛ لخوف الخيانة ، (**ويكره لفاسق**) لأنه ربما تدعوه نفسه إلىٰ كتمانه ، وفي « الوسيط » : لا يجوز له[1] .

(**والمذهب : أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط**) لكن يستحب ، وقيل : يجب ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ، ويذكر في الإشهاد صفات الملتقط أو يسكت عنها ؛ وجهان ، **أصحهما** عند البغوي : الثاني[2] ؛ لئلا يتوصل كاذب إليه ، وقال الإمام : يذكر بعضها ؛ ليكون في الإشهاد فائدة[3] ، وصححه في « الروضة »[4] ، (**و**) **المذهب** : (**أنه يصح التقاط الفاسق والصبي والذمي في دار الإسلام**) كاصطيادهم ، **والطريق الثاني** : إن قلنا : المغلب في الالتقاط الأمانة والولاية . . فلا يصح التقاطهم ، أو الاكتساب بالتملك بعد التعريف ـ وهما وجهان ، ويقال : قولان ـ . . فيصح التقاطهم ، وطريق القطع في الذمي مرجوح في « الروضة » كـ « أصلها »[5] .

(**ثم الأظهر : أنه ينزع**) الملتقط (**من الفاسق ويوضع عند عدل**)، **والثاني**: لا ينزع، ولكن يضم

---

(١) الوسيط (٤/ ٢٨٣) .

(٢) التهذيب (٤/ ٥٤٨) .

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٤٩١) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٢) .

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٢) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٤١) .

وَأَنَّهُ لاَ يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ . وَيَنْزِعُ ٱلْوَلِيُّ لُقَطَةَ ٱلصَّبِيِّ وَيُعَرِّفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَىٰ ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ ٱلِاقْتِرَاضُ لَهُ ، وَيَضْمَنُ ٱلْوَلِيُّ إِنْ قَصَّرَ فِي ٱنْتِزَاعِهِ حَتَّىٰ تَلِفَ فِي يَدِ ٱلصَّبِيِّ . وَٱلأَظْهَرُ : بُطْلاَنُ ٱلْتِقَاطِ ٱلْعَبْدِ ، وَلاَ يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ ، فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ . . كَانَ ٱلْتِقَاطاً . قُلْتُ : ٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ٱلْتِقَاطِ ٱلْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً . . . . . .

إليه عدل مشرف ، (و) **الأظهر** : (**أنه لا يعتمد تعريفه ، بل يضم إليه**) عدل (**رقيب**) لئلا يخون فيه ، **والثاني** : يعتمد من غير رقيب ، ثم إذا تم التعريف . . فله التملك .

(**وينزع الولي لقطة الصبي ويُعرِّف ، ويتملكها للصبي إن رأىٰ ذلك حيث يجوز الاقتراض له**) فإن التملك في معنى الاقتراض ، فإن لم يره . . حفظها أو سلمها للقاضي ، (**ويضمن الولي إن قصر في انتزاعه**) أي : الملتقط (**حتىٰ تلف في يد الصبي**) أو أتلفه ، والضمان في مال الولي ، ثم يعرف التالف ، وإن تلف قبل انتزاعه بغير تفريط . . فلا ضمان ، وإن لم يشعر بالتقاطه وتلف في يد الصبي . . فلا ضمان عليه ، وإن أتلفه . . ضمن .

تتمة

[في التقاط الذمي]

الذمي كالفاسق في انتزاع الملتقط منه وما يترتب عليه .

* * *

(**والأظهر : بطلان التقاط العبد**) لأنه ليس من أهل الولاية والملك ، **والثاني** : صحته ، ويكون لسيده ، والقولان إذا لم يأذن له فيه ولم ينهه عنه ، ولو أذن فيه . . فطرد ابن أبي هريرة القولين فيه ، وقطع غيره بالصحة ، ولو نهاه عنه . . قطع الإصطخري بالمنع[1] ، وطرد غيره القولين فيه ، قال في « الروضة » : طريقة الإصطخري أقوىٰ[2] ، (**ولا يعتد بتعريفه**) على البطلان ، (**فلو أخذه**) أي : الملتقط (**سيده منه . . كان التقاطاً**) له ، ولو أقره في يده واستحفظه عليه ليعرفه وهو أمين . . جاز ، فإن لم يكن أميناً . . فهو متعد بالإقرار ؛ فكأنه أخذه منه ورده إليه .

(**قلت**) كما قال الرافعي في « الشرح »[3] : (**المذهب : صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة**) لأنه مستقل بالملك والتصرف ، **والقول الثاني** : لا يصح ؛ لما فيه من التبرع بالحفظ والتعريف ،

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٥/ ٣٩٧) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٧) .

(٣) الشرح الكبير (٦/ ٣٤٨) .

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةً . . فَلِصَاحِبِ ٱلنَّوْبَةِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ ٱلنَّادِرِ مِنَ ٱلأَكْسَابِ وَٱلْمُؤَنِ إِلاَّ أَرْشَ ٱلْجِنَايَةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها]

ٱلْحَيَوَانُ ٱلْمَمْلُوكُ ٱلْمُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ ٱلسِّبَاعِ بِقُوَّةٍ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ ، أَوْ بِعَدْوٍ كَأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ ، أَوْ طَيَرَانٍ كَحَمَامٍ ؛ إِنْ وُجِدَ . . . . . .

وليس من أهل التبرع ، **والطريق الثاني** : القطع بالصحة كالحر ، أما المكاتب كتابة فاسدة . . فلا صح التقاطه كالقن ، وقيل : يصح كذي الكتابة الصحيحة ، وإذا صحح التقاط المكاتب . . عرف وتملك ، (و) **المذهب** : صحة التقاط (من بعضه حر) وبعضه رقيق ، حكى الرافعي فيه الطريقين في المكاتب[1] ، زاد في « الروضة » : **المذهب والمنصوص** : صحة التقاطه[2] ، (وهي) أي : اللقطة (له ولسيده) يعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية ؛ كشخصين التقطا ، هٰذا إن لم يكن بينهما مهايأة ، (فإن كانت مهايأة) أي : مناوبة (. . **فلصاحب النوبة**) اللقطة (**في الأظهر**) فإن وقعت في نوبة السيد . . عرفها وتملكها ، وإن وقعت في نوبة العبد . . عرفها وتملكها ، والاعتبار بوقت الالتقاط ، وقيل : بوقت التملك ، والقول الثاني : كما لو لم تكن مهايأة ، (**وكذا حكم سائر النادر**) أي : باقيه (من الأكساب) كالوصية والهبة والركاز ، (و) من (المؤن) كأجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء ، **المعنىٰ** : أن الأكساب لمن حصلت في نوبته ، والمؤن علىٰ من وجد سببها في نوبته **في الأظهر** فيهما ، **ومقابله** : يشتركان فيهما ، (**إلا أرش الجناية** ، **والله أعلم**) أي : فليس علىٰ من وجدت الجناية في نوبته وحده ، بل يشتركان فيه جزماً ؛ لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة ، وهٰذا المستثنىٰ بتوجيهه مزيد في « الروضة » استقلالاً[3] ، ومزيد معه المستثنىٰ منه على « الشرح » ، **وظاهر** : أنه إذا لم يكن بينهما مهايأة . . يشتركان في سائر النادر من الأكساب والمؤن .

* * *

(**فصل** : **الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع**) كالذئب والنمر والفهد (**بقوة** ؛ **كبعير وفرس**) وحمار وبغل ، (**أو بعدْو**) أي : جري (**كأرنب وظبي** ، **أو طيران** ؛ **كحمام إن وجد**

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٣٤٩) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٩) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٠) .

بِمَفَازَةٍ . . فَلِلْقَاضِي ٱلْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ ، وَكَذَا لِغَيْرِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحْرُمُ ٱلْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ ، وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ . . فَٱلأَصَحُّ : جَوَازُ ٱلْتِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ . وَمَا لاَ يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ . . يَجُوزُ ٱلْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ فِي ٱلْقَرْيَةِ وَٱلْمَفَازَةِ . وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ ؛ فَإِنْ شَاءَ . . عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ ، أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ ، أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ . فَإِنْ أَخَذَ مِنَ ٱلْعُمْرَانِ . . فَلَهُ ٱلْخَصْلَتَانِ ٱلأُولَيَانِ لاَ ٱلثَّالِثَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

بمفازة) أي : مهلكة (. . **فللقاضي التقاطه للحفظ ، وكذا لغيره**) أي : لغير القاضي من الآحاد التقاطه للحفظ (**في الأصح**) لئلا يأخذه خائن فيضيع ، **والثاني** : المنع ؛ إذ لا ولاية للآحاد علىٰ مال الغير ، (**ويحرم التقاطه للتملك**) علىٰ كل أحد ؛ لأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعي إلىٰ أن يجده صاحبه ؛ لتطلبه له ، فمن أخذه للتملك . . ضمنه ، ولا يبرأ من الضمان برده إلىٰ موضعه ، فإن دفعه إلى القاضي . . برىء **في الأصح** ، (**وإن وجد بقرية**) أو موضع قريب منها أو بلدة (. . **فالأصح : جواز التقاطه للتملك**) ، **والثاني** : المنع كالمفازة ، وفرق الأول بأنه في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه ، بخلاف المفازة ؛ فإن طروق الناس بها لا يعم ، ولو وجد في زمن نهب وفساد . . جاز التقاطه للتملك قطعاً في المفازة والعمران .

(**وما لا يمتنع منها**) أي : من صغار السباع (**كشاة**) وعجل وفصيل (. . **يجوز التقاطه للتملك في القرية**) ونحوها (**والمفازة**) صيانة له عن الخونة والسباع .

(**ويتخير آخذه من مفازة ؛ فإن شاء . . عرفه وتملكه**) بعد التعريف (**أو باعه**) أي : وإن شاء . . باعه استقلالاً إن لم يجد حاكماً ، وبإذنه **في الأصح** إن وجد ، (**وحفظ ثمنه وعرفها**) أي : اللقطة المبيعة ، (**ثم تملكه**) أي : الثمن ، (**أو أكله**) أي : وإن شاء . . أكله متملكاً له ؛ أخذاً مما سيأتي (**وغرم قيمته إن ظهر مالكه**) ولا يجب بعد أكله تعريفه **في الظاهر** للإمام من وجهين ؛ لما سيأتي عنه ، والخصلة الأولىٰ أولىٰ من الثانية ، والثانية أولىٰ من الثالثة .

(**فإن أخذ من العمران . . فله الخصلتان الأوليان**) بضم الهمزة وبالتحتانية، (**لا الثالثة في الأصح**) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : (**الأظهر**)[1] ، **والثاني** : له الثالثة أيضاً كالمفازة ، ودفع بأن الأكل فيها ؛ لأنه قد لا يجد فيها من يشتري ، بخلاف العمران ، ويشق النقل إليه ، ولو كان الحيوان غير مأكول ؛ كالجحش . . ففيه الخصلتان الأوليان ، ولا يجوز تملكه في الحال **في الأصح** ، وإذا

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٣) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٥٥) .

وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْداً لاَ يُمَيِّزُ ، وَيَلْتَقِطَ غَيْرَ ٱلْحَيَوَانِ ؛ فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ ؛ فَإِنْ شَاءَ . . بَاعَهُ وَعَرَّفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ ، وَإِنْ شَاءَ . . تَمَلَّكَهُ فِي ٱلْحَالِ وَأَكَلَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ . . وَجَبَ ٱلْبَيْعُ . وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلاَجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ ؛ فَإِنْ كَانَتِ ٱلْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ . . بِيعَ ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ ٱلْوَاجِدُ . . جَفَّفَهُ ، وَإِلاَّ . . بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ ٱلْبَاقِي . وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ أَبَداً . . فَهِيَ أَمَانَةٌ ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى ٱلْقَاضِي . . لَزِمَهُ ٱلْقَبُولُ ، . . . . .

أمسك الملتقط الحيوان وتبرع بالإنفاق . . فذاك ، وإن أراد الرجوع . . فلينفق بإذن الحاكم ، فإن لم يجد حاكماً . . أشهد .

(ويجوز أن يلتقط عبداً لا يميز) في زمن أمن أو نهب ، ومميزاً في زمن نهب ، بخلاف الأمن ؛ لأنه يستدل فيه علىٰ سيده فيصل إليه ، والأمة كالعبد ، ويؤخذ من غضون كلامهم : أن فيهما الخصلتين الأوليين ؛ ففي « الروضة » و« أصلها » : ثم يجوز تملك العبد والأمة التي لا تحل ؛ كالمجوسية والمحرم ، وإن كانت ممن تحل . . فعلىٰ قولين كالاقتراض ؛ لأن التملك بالالتقاط اقتراض ، وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه ، فإن لم يكن كسب . . فعلىٰ ما سبق في غير الآدمي ، وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال : كنت أعتقته . . قبل قوله **في الأظهر** ، وحكم بفساد البيع ، **والثاني** : لا ؛ كما لو باع بنفسه . انتهىٰ[1] . (**ويلتقط غير الحيوان**) كمأكول وثياب ونقود ، (**فإن كان يسرع فساده ؛ كهريسة**) ورطب لا يتتمر : (**فإن شاء . . باعه**) أي : استقلالاً إن لم يجد حاكماً ، وبإذنه إن وجده ؛ أخذاً مما سبق ، (**وعرفه**) بعد بيعه (**ليتملك ثمنه**) بعد التعريف ، (**وإن شاء . . تملكه في الحال وأكله**) وغرم قيمته ، سواء وجده في مفازة أم عمران ، (**وقيل : إن وجده في عمران . . وجب البيع**) وامتنع الأكل ، وعلىٰ جوازه في القسمين في التعريف بعده وجهان ، **أصحهما** في العمران : وجوبه ، وفي المفازة : قال الإمام : **الظاهر** : أنه لا يجب ؛ لأنه لا فائدة فيه[2] .

(**وإن أمكن بقاؤه بعلاج ؛ كرطب يتجفف : فإن كانت الغبطة في بيعه . . بيع ، أو في تجفيفه وتبرع به الواجد . . جففه ، وإلا . . بيع بعضه لتجفيف الباقي**) حفظاً له ، والمراد بـ (العمران) : الشارع والمسجد ؛ لأنهما مع الموات محال اللقطة .

(ومن أخذ لقطة للحفظ أبداً . . فهي أمانة) في يده، (فإن دفعها إلى القاضي . . لزمه القبول) وكذا

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٤ـ ٤٠٥) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٥٦ـ ٣٥٧) .

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٤٧٨) .

وَلَمْ يُوجِبِ ٱلأَكْثَرُونَ ٱلتَّعْرِيفَ وَٱلْحَالَةُ هَـٰذِهِ ، فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً . . لَمْ يَصِرْ ضَامِناً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ خِيَانَةٍ . . فَضَامِنٌ ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ . . فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ ٱلتَّعْرِيفِ ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ ٱلتَّمَلُّكَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَعْرِفُ جِنْسَهَا وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ، ثُمَّ يُعَرِّفُهَا فِي ٱلأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ . . . . . .

من أخذها للتملك ثم دفعها إلى القاضي . . لزمه القبول ، (**ولم يوجب الأكثرون التعريف والحالة هـٰذه**) أي : الأخذ للحفظ أبداً ، قالوا : لأن التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك ، وأوجبه غيرهم ، وصححه الإمام والغزالي ؛ لئلا يكون كتماناً مفوتاً للحق علىٰ صاحبه[1] ، قال في « الروضة » : هـٰذا أقوىٰ ، **وهو المختار**[2] ، وقال في « شرح مسلم » : **إنه الأصح**[3] ، وعلم مما ذكر : أن التعريف في الأخذ للتملك واجب قطعاً ، (**فلو قصد بعد ذلك**) أي : بعد الأخذ للحفظ أبداً (**خيانة . . لم يصر ضامناً في الأصح**) بمجرد القصد ، **والثاني** : يصير ، (**وإن أخذ بقصد خيانة . . فضامن ، وليس له بعده أن يعرف ويتملك على المذهب**) ، وفي وجه من الطريق الثاني : له ذلك ؛ لوجود صورة الالتقاط .

(**وإن أخذ ليعرف ويتملك**) بعد التعريف (. . **فأمانة مدة التعريف ، وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الأصح**) ، **ومقابله** : تصير مضمونة عليه إذا كان عزم التملك مطرداً ، قاله الغزالي كالإمام[4] ، والأول قاله ابن الصباغ والبغوي[5] .

(**ويعرف**) بفتح الياء الملتقط (**جنسها**) أذهب هي أم فضة أم ثياب ، (**وصفتها**) أهروية أم مروية ، (**وقدرها**) بوزن أو عدد ، (**وعفاصها**) أي : وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما ، (**ووكاءها**) أي : خيطها المشدودة به ؛ روى الشيخان قوله صلى الله عليه وسلم لسائله عن لقطة الذهب أو الورق : « اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة »[6] ، وقيس علىٰ معرفة خارجها فيه : معرفة داخلها ؛ وذلك ليعرف صدق واصفها ، (**ثم يعرفها**) بالتشديد (**في الأسواق وأبواب**

---

(١) الوجيز (ص٢٨٤) ، نهاية المطلب (٨/ ٤٤٩) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٩) .
(٣) شرح صحيح مسلم (١٢/ ٢٢) .
(٤) الوجيز (ص٢٨٣) ، ونهاية المطلب (٨/ ٤٤٧) .
(٥) انظر « الشرح الكبير » (٦/ ٣٥٩) .
(٦) صحيح البخاري (٢٤٣٦) ، صحيح مسلم (١٧٢٢) عن سيدنا زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه .

ٱلْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا سَنَةً عَلَى ٱلْعَادَةِ ؛ يُعَرِّفُ أَوَّلاً كُلَّ يَوْمٍ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ ، ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ، ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ ، ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ ، وَلاَ تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : تَكْفِي ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا وَلاَ تَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ ٱلتَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ ، بَلْ يُرَتِّبُهَا ٱلْقَاضِي مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى ٱلْمَالِكِ ، وَإِنْ أَخَذَ لِتَمَلُّكٍ . . لَزِمَتْهُ ، . . . . . .

المساجد) عند خروج الناس من الجماعات (ونحوها) من مجامع الناس في بلد الالتقاط أو قريته ، أو أقرب البلاد إلىٰ موضعه من الصحراء ، وإن جازت به قافلة . . تبعهم وعرف ، ولا يعرف في المساجد ، قال الشاشي : إلا في المسجد الحرام على **الأصح**[1] (سنة) للحديث ، ويقاس علىٰ ما فيه غيره ، وليست على الاستيعاب ، بل (على العادة ؛ يعرف أولاً كل يوم) مرتين (طرفي النهار ، ثم كل يوم مرة ، ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين كما في « المحرر »[2] وغيره ، (ثم كل شهر) بحيث لا ينسىٰ أنه تكرار للأول ، كذا في « الروضة »[3] ، وفي « أصلها » : لما مضىٰ[4] ، وسكتا عن بيان المدد في ذلك ، وفي « التهذيب » ذكر الأسبوع في المدة الأولىٰ[5] ، ويقاس بها الثانية ، (ولا تكفي سنة متفرقة في **الأصح**) كأن يعرف شهراً ويترك شهراً . . . وهٰكذا ؛ لأنه لا يظهر فيه فائدة التعريف .

(قلت : **الأصح** : تكفي ، والله أعلم) لأنه عرف سنة ، وصححه في « الروضة » أيضاً[6] ، ولا تجب المبادرة في التعريف في **الأصح** كما أفاده (ثم) .

(ويذكر) الملتقط (بعض أوصافها) في التعريف ، ولا يستوعبها ؛ لئلا يعتمدها الكاذب ، وذكره مستحب ، وقيل : شرط ، وهو مسبوق بمعرفته فيأتي فيها الخلاف ، (ولا تلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ) بناء علىٰ وجوب التعريف عليه السابق عن غير الأكثرين ، (بل يرتبها القاضي من بيت المال ، أو يقترض على المالك) أو يأمر الملتقط بها ؛ ليرجع على المالك ، وعلىٰ عدم وجوب التعريف عليه إن عرف . . فهو متبرع ، (وإن أخذ لتملك . . لزمته) مؤنة التعريف ؛ لوجوبه عليه ،

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٥/ ٤٠٩) .
(٢) المحرر (ص٢٤٩ـ ٢٥٠) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٧) .
(٤) الشرح الكبير (٦/ ٣٦١) .
(٥) التهذيب (٤/ ٥٤٩) .
(٦) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٨) .

وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ . . فَعَلَى ٱلْمَالِكِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْحَقِيرَ لاَ يُعَرَّفُ سَنَةً ، بَلْ زَمَناً يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِباً .

فَصْلٌ

[في تملك اللقطة وغرمها وما يتبعها]

إِذَا عَرَّفَ سَنَةً . . لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّىٰ يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَّكْتُ ، وَقِيلَ : تَكْفِي ٱلنِّيَّةُ ، وَقِيلَ : يَمْلِكُ بِمُضِيِّ ٱلسَّنَةِ . فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ ٱلْمَالِكُ وَٱتَّفَقَا عَلَىٰ رَدِّ عَيْنِهَا . . فَذَاكَ ، وَإِنْ أَرَادَهَا ٱلْمَالِكُ وَأَرَادَ ٱلْمُلْتَقِطُ ٱلْعُدُولَ إِلَىٰ . . . . . .

وسواء تملك أم لا ، (وقيل : إن لم يتملك) بأن ظهر مالكها (. . فعلى المالك) المؤنة ؛ لعود فائدة التعريف إليه .

(والأصح : أن الحقير) أي : القليل المتمول (لا يعرف سنة ، بل زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً) بعد ذلك الزمن ، ويختلف ذلك باختلاف المال ، قال الروياني : فدانق الفضة يعرف في الحال ، ودانق الذهب يعرف يوماً أو يومين أو ثلاثة ، **والثاني** : يعرف سنة كالكثير ، وقيل : يعرف ثلاثة أيام ، أما القليل غير المتمول ؛ كحبة الحنطة والزبيبة . . فلا يعرف ، ولواجده الاستبداد به ، وقدر بعضهم القليل المتمول بما دون نصاب السرقة ، **والأصح** : لا يتقدر ، بل هو ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ، ولا يطول طلبه له غالباً .

* * *

(فصل : إذا عرف) أي : الملتقط للتملك كما صرح به الرافعي في « الشرح »[1] اللقطة (سنة) علىٰ ما تقدم (. . لم يملكها حتىٰ يختاره) أي : الملك (بلفظ ؛ كتملكت) ونحوه ، (وقيل : تكفي النية) أي : نية التملك ؛ لفقد الإيجاب ، (وقيل : يملك بمضي السنة) اكتفاء بقصده عند الأخذ للتملك بعد التعريف ، فمن التقط للحفظ دائماً وقلنا : بوجوب التعريف عليه وعرف سنة فبدا له التملك . . لا يأتي فيه هٰذا الوجه كما صرح به الإمام[2] والغزالي في « البسيط » ، وإن لم نوجب التعريف عليه فعرف ثم بدا له قصد التملك . . لا يعتد بما عرف من قبل .

(فإن تملك) الملتقط اللقطة (فظهر المالك) وهي باقية بحالها (واتفقا علىٰ رد عينها . . فذاك) ظاهر ، ويقاس به : اتفاقهما على العدول إلىٰ بدلها ، (وإن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول إلىٰ

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٣٧٠) .
(٢) نهاية المطلب (٨/ ٤٤٦) .

بَدَلِهَا . . أُجِيبَ ٱلْمَالِكُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ تَلِفَتْ . . غَرِمَ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ ٱلتَّمَلُّكِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ . . فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ ٱلأَرْشِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا ٱدَّعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلاَ بَيِّنَةَ . . لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ ، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ . . جَازَ ٱلدَّفْعُ ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً بِهَا . . حُوِّلَتْ إِلَيْهِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ . . فَلِصَاحِبِ ٱلْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ ٱلْمُلْتَقِطِ وَٱلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ ، وَٱلْقَرَارُ عَلَيْهِ . قُلْتُ : لاَ تَحِلُّ لُقَطَةُ ٱلْحَرَمِ . . . . . .

بدلها . . أجيب المالك في الأصح) ، والثاني : الملتقط ، **واستدل الأول بما في الحديث السابق** : « فإن جاء طالبها . . فأدها إليه » ، وقصره الثاني علىٰ ما قبل التملك ، ولو ردها الملتقط . . لزم المالك القبول ، (**وإن تلفت . . غرم مثلها**) أي : إن كانت مثلية ، (**أو قيمتها**) أي : إن كانت متقومة (**يوم التملك**) لأنه يوم دخولها في ضمانه ، (**وإن نقصت بعيب**) ونحوه (. . **فله أخذها مع الأرش في الأصح**) لأن الكل مضمون فكذا البعض ، **والثاني** : لا أرش له ، وله على الوجهين الرجوع إلىٰ **بدلها** سليمة ، أفصح به البغوي على الثاني ؛ لاقتصاره عليه[1] ، ومثله الأول ، **وعليه** : لو أراده الملتقط وأراد المالك الرجوع إلى البدل . . أجيب الملتقط **في الأصح** ، وإن زادت . . أخذها بزيادتها المتصلة دون المنفصلة ، ولو ظهر المالك قبل التملك . . أخذها بزوائدها المتصلة والمنفصلة .

(**وإذا ادعاها رجل**) مثلاً (**ولم يصفها ولا بينة**) له بها (. . **لم تدفع إليه**) إلا أن يعلم الملتقط أنها له . . فيلزمه الدفع إليه ، (**وإن وصفها وظن**) الملتقط (**صدقه . . جاز الدفع**) إليه (**ولا يجب على المذهب**) ، **وفي** وجه من الطريق الثاني : يجب ، (**فإن دفع**) إليه (**فأقام آخر بينة بها . . حولت إليه**) عملاً بالبينة ، (**فإن تلفت عنده . . فلصاحب البينة تضمين الملتقط والمدفوع إليه ، والقرار عليه**) أي : على الثاني ، فيرجع الملتقط بما غرمه عليه إن لم يقر له بالملك ، فإن أقر . . لم يرجع ؛ مؤاخذة له ، وإن لم يظن صدقه . . لم يجز الدفع إليه على المذهب ، وحكى الإمام تردداً في جوازه[2] .

(**قلت**) كما **قال** الرافعي في « الشرح »[3] : (**لا تحل لقطة الحرم**) أي : حرم مكة ، وفي

---

(١) التهذيب (٤/ ٥٥٢) .

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٤٩١) .

(٣) الشرح الكبير (٦/ ٣٧١) .

لِلتَّمَلُّكِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

« الروضة » كـ « أصلها » : مكة وحرمها[1] (**للتملك على الصحيح**) أي : وتحل للحفظ أبداً جزماً ، (**ويجب تعريفها**) أي : التي للحفظ (**قطعاً ، والله أعلم**) **استدل الأول المحرم بحديث الشيخين** : « إن هـٰذا البلد حرَّمه الله ، لا يلتقط لقطته إلا من عرفها »[2] ، وفي رواية للبخاري : « لا تحل لقطته إلا لمنشد »[3] أي : لمعرف ، **والمعنىٰ** : على الدوام ، وإلا . . فسائر البلاد كذلك ، فلا تظهر فائدة التخصيص ، **والثاني** المحلِّلُ قال : **المراد من الحديث** : أنه لا بد من تعريفها سنة كما في سائر البلاد ؛ لئلا يتوهم أن تعريفها في الموسم كاف لكثرة الناس ، وحكاية الخلاف وجهين كما في « الروضة » مخالف لحكايته في كثير من نسخ « الشرح » قولين[4] ، وقوله : (**قطعاً**) زاده في « الروضة » وقال : للحديث ، وقال : يلزم الملتقط الإقامة للتعريف أو دفعها إلى الحاكم[5] ، وسكت عن لقطة المدينة الشريفة ، فلا تلتحق بمكة ؛ كما صرح به الدارمي والروياني ، وقضية كلام صاحب « الانتصار » : خلاف ذلك ، وروىٰ أبو داوود في حديث المدينة : « ولا تلتقط لقطتها إلا لمن أشاد بها »[6] أي : رفع صوته ، وهو بالمعجمة ثم المهملة .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤١٢) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٧١) .

(٢) صحيح البخاري (١٨٣٤) ، صحيح مسلم (١٣٥٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٢٤٣٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٤١٢) .

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٤١٣) .

(٦) سنن أبي داوود (٢٠٣٥) عن سيدنا علي كرم الله وجهه .

كتاب اللقيط

ٱلْتِقَاطُ ٱلْمَنْبُوذِ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، وَيَجِبُ ٱلإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلاَيَةُ ٱلِالْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ . وَلَوِ ٱلْتَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . . ٱنْتُزِعَ مِنْهُ ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ أَوِ ٱلْتَقَطَ بِإِذْنِهِ . . فَٱلسَّيِّدُ ٱلْمُلْتَقِطُ . . . . . .

(كتاب اللقيط)

بمعنىٰ : الملقوط ، وهو : كل طفل ضائع لا كافل له يسمىٰ لقيطاً وملقوطاً باعتبار أنه يلقط ، ومنبوذاً باعتبار أنه نبذ ؛ أي : ألقي في الطريق ونحوه .

(التقاط المنبوذ) بالمعجمة (فرض كفاية) صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك ، (ويجب الإشهاد عليه) أي : على التقاطه (في الأصح) خيفة من استرقاق الملتقط له ، **والثاني** : لا يجب ؛ اعتماداً على الأمانة ، لكن يستحب ، **والثالث** : إن كان ظاهر العدالة . . لم يجب ، أو مستورها . . وجب ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » ترجيح القطع بالأول[1] ، **وعليه** : لو ترك الإشهاد . . قال في « الوسيط » : لا تثبت له ولاية الحضانة ، ويجوز الانتزاع منه[2] ، ثم الطفل يصدق بالمميز ، وفي التقاطه تردد للإمام[3] ، والأوفق لكلام الأصحاب : أنه يلتقط ، **وعلىٰ مقابله** : يلي أمره الحاكم ، ومن له كافل ؛ كأب أو وصي أو قاض أو ملتقط . . يرد إلىٰ كافله ؛ أي : يجب رده إليه ، (وإنما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر مسلم عدل رشيد) وبين المحترز عنه بقوله :

(ولو التقط عبد بغير إذن سيده . . انتزع) أي : اللقيط (منه) لأن الحضانة تبرع وليس له أهلية التبرع ، (فإن علمه فأقره عنده أو التقط بإذنه . . فالسيد الملتقط) والعبد نائبه في الأخذ والتربية ، ولو التقط مكاتب . . انتزع منه وإن أذن فيه السيد ؛ لأن حق الحضانة ولاية وليس المكاتب أهلاً لها ، فإن قال له السيد : التقط لي . . فالسيد هو الملتقط ، ومن بعضه حر إذا التقط في يومه في استحقاقه الكفالة . . وجهان .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤١٨) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٧٨) .

(٢) الوسيط (٤/ ٣٠٣) .

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٥١٩) .

وَلَوِ ٱلْتَقَطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِماً . . ٱنْتُزِعَ . وَلَوِ ٱزْدَحَمَ ٱثْنَانِ عَلَىٰ أَخْذِهِ . . جَعَلَهُ ٱلْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا ، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَٱلْتَقَطَهُ . . مُنِعَ ٱلآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ ، وَإِنِ ٱلْتَقَطَاهُ مَعاً وَهُمَا أَهْلٌ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَىٰ فَقِيرٍ ، وَعَدْلٌ عَلَىٰ مَسْتُورٍ ، فَإِنِ ٱسْتَوَيَا . . أُقْرِعَ . وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقِيطاً بِبَلَدٍ . . فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَىٰ بَادِيَةٍ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ ، وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا ٱلْتَقَطَ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَىٰ بَلَدِهِ ، . .

(ولو التقط صبي) أو مجنون (أو فاسق أو محجور عليه) بتبذير (أو كافر مسلماً . . انتزع) منه ؛ لعدم أهلية الصبي والمجنون ، ولأن الفاسق والمبذر غير مؤتمنين شرعاً وإن كان الثاني عدلاً ، والكافر لا يلي المسلم ، وله التقاط الكافر ، وللمسلم التقاط المحكوم بكفره ، وسيأتي ، ومن ظهر من حاله الأمانة ولم يختبر . . لا ينتزع منه ، لكن يوكل القاضي به من يراقبه بحيث لا يعلم ؛ لئلا يتأذىٰ ، فإذا وثق به . . صار كمعلوم العدالة ، ولا يشترط في الملتقط الذكورة ولا الغنىٰ ؛ إذ الحضانة بالإناث أليق ، والفقير لا يشغله عنها طلب القوت .

(ولو ازدحم اثنان علىٰ أخذه) بأن قال كل واحد منهما : أنا آخذه (. . جعله الحاكم عند من يراه منهما ، أو من غيرهما) إذ لا حق لواحد منهما قبل أخذه ، (وإن سبق واحد فالتقطه . . منع الآخر من مزاحمته) لسبقه بالالتقاط ، ولا يثبت السبق بالوقوف علىٰ رأسه بغير أخذ في الأصح ، (وإن التقطاه معاً وهما أهل . . فالأصح : أنه يقدم غني علىٰ فقير) لأنه قد يواسيه بماله ، (وعدل علىٰ مستور) احتياطاً للقيط ، والثاني : يستويان في المسألتين ؛ لأهليتهما ، وقوله كـ « أصله » : (وهما أهل)[1] المسكوت عنه في « الروضة » كـ « أصلها »[2] للتنبيه علىٰ أن الثاني في المسألتين أهل ؛ فإنه لم يذكر قبل ، وإلا . . فلا بد من ذكر الأهل فيما قبل أيضاً ، (فإن استويا) في الصفات (. . أقرع) بينهما عند تشاحهما ، ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة . . انفرد به الآخر ؛ كالشفيعين ، ولا يجوز لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل حقه إلىٰ غيره .

(وإذا وجد بلدي لقيطاً ببلد . . فليس له نقله إلىٰ بادية) لخشونة عيشها ، وفوات العلم بالدين والصنعة فيها ، (والأصح : أن له نقله إلىٰ بلد آخر ، وأن للغريب إذا التقط ببلد . . أن ينقله إلىٰ بلده) لانتفاء ما ذكر في البادية ، والثاني في المسألتين : لا ؛ لما فيه من تعريض نسبه للضياع ؛ فإنه

---

(١) المحرر (ص ٢٥٢) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٨٢) .

وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ . . فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَىٰ بَلَدٍ ، وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلَدٍ . . فَكَٱلْحَضَرِيِّ ، أَوْ بِبَادِيَةٍ . . أُقِرَّ بِيَدِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ . . لَمْ يُقَرَّ . وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ ٱلْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى ٱللُّقَطَاءِ ، أَوِ ٱلْخَاصِّ ؛ وَهُوَ : مَا ٱخْتَصَّ بِهِ ؛ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ [وَغَيْرِهَا] وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ . وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ . . فَهِيَ لَهُ . وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . قَامَ ٱلْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضاً ، وَفِي قَوْلٍ : نَفَقَةً . . . . . .

يطلب غالباً حيث ضاع ، (وإن وجده) أي : البلدي (ببادية . . فله نقله إلىٰ بلد) لأنه أرفق به ، (وإن وجده بدوي ببلد . . فكالحضري) أي : فليس له نقله إلىٰ بادية ، وله نقله إلىٰ بلد آخر **في الأصح** ، (أو) وجده البدوي (ببادية . . أقر بيده) وإن كان أهل حلته ينتقلون ، (وقيل : إن كانوا ينتقلون للنجعة) بضم النون ؛ أي : الذهاب لطلب الرعي وغيره (. . لم يقر) لما فيه من تعريض نسبه للضياع ، **والبلدي** : ساكن البلد ، **والبدوي** : ساكن البادية ، **والحضري** : ساكن الحاضرة ، وهي خلاف البادية كالبلد .

(ونفقته في ماله العام ؛ كوقف على اللقطاء) أو الوصية لهم ، (أو الخاص ؛ وهو : ما اختص به ؛ كثياب ملفوفة عليه) وملبوسة له ، (ومفروشة تحته) ومغطىٰ بها ، (وما في جيبه من دراهم وغيرها ، ومهده) الذي هو فيه ، (ودنانير منثورة فوقه وتحته) لأن له يداً واختصاصاً كالبالغ ، والأصل : الحرية ما لم يعرف غيرها .

(وإن وجد في دار) ليس فيها غيره (. . فهي له) لما تقدم .

(وليس له مال مدفون تحته ، وكذا ثياب وأمتعة موضوعة بقربه) ليست له (في الأصح) كالبعيدة عنه .

(فإن لم يعرف له مال . . فالأظهر : أنه ينفق عليه من بيت المال) من سهم المصالح، **والثاني**: يقترض عليه من بيت المال أو غيره؛ لجواز أن يظهر له مال، (فإن لم يكن) أي: فيه مال كما في «المحرر»[1] وغيره (. . قام المسلمون بكفايته قرضاً) بالقاف ، (وفي قول : نفقة) فإن قام بها بعضهم . . اندفع الحرج عن الباقين ، والمعنىٰ : علىٰ جهة القرض أو النفقة ، فالنصب علىٰ نزع الخافض .

---

(١) المحرر (ص٢٥٣) .

وَلِلْمُلْتَقِطِ ٱلِاسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلاَّ بِإِذْنِ ٱلْقَاضِي قَطْعاً .

فَصْلٌ

[في الحكم بإسلام اللقيط]

إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ ٱلإِسْلاَمِ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ ، أَوْ بِدَارٍ فَتَحُوهَا وَأَقَرُّوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحاً أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ . . حُكِمَ بِإِسْلاَمِ ٱللَّقِيطِ . وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ . . فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ ، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ . . فَمُسْلِمٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ بِٱلدَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ . . لَحِقَهُ وَتَبِعَهُ فِي ٱلْكُفْرِ ، وَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَى ٱلدَّعْوَىٰ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَتْبَعُهُ فِي ٱلْكُفْرِ ، وَيُحْكَمُ بِإِسْلاَمِ ٱلصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لاَ تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطٍ : إِحْدَاهُمَا : ٱلْوِلاَدَةُ ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِماً وَقْتَ ٱلْعُلُوقِ . . فَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَإِنْ

(وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح) كحفظه ، والثاني : يحتاج إلىٰ إذن القاضي ، (ولا ينفق عليه منه إلا بإذن القاضي قطعاً) أي : على الوجهين كما في « المحرر »[1] وغيره إذا أمكنت مراجعته ، فإن أنفق بلا إذنه . . ضمن .

* * *

(فصل : إذا وجد لقيط بدار الإسلام وفيها أهل ذمة أو بدار فتحوها) أي : المسلمون (وأقروها بيد كفار صلحاً) أي : علىٰ وجه الصلح (أو) أقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها مسلم) في الصورتين (. . حكم بإسلام اللقيط) في المسائل الثلاث ؛ تغليباً للإسلام ، فإن لم يكن فيما فتحوها مسلم . . فاللقيط كافر .

(وإن وجد بدار كفار . . فكافر إن لم يسكنها مسلم ، وإن سكنها مسلم ؛ كأسير وتاجر . . فمسلم في الأصح) تغليباً للإسلام ، والثاني : هو كافر تغليباً للدار .

(ومن حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمي بينة بنسبه . . لحقه وتبعه في الكفر) للبينة ، (وإن اقتصر على الدعوىٰ . . فالمذهب : أنه لا يتبعه في الكفر) لأنه قد حكم بإسلامه ، فلا يغير بمجرد الدعوىٰ ، والطريق الثاني : فيه قولان ، ثانيهما : يتبعه في الكفر كالنسب ، (ويحكم بإسلام الصبي بجهتين أخريين لا تفرضان في لقيط) :

(إحداهما : الولادة، فإذا كان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق . . فهو مسلم) تغليباً للإسلام، (فإن

---

(١) المحرر (ص٢٥٣) .

بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْراً . . فَمُرْتَدٌّ ، وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا . . حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْراً . . فَمُرْتَدٌّ ، وَفِي قَوْلٍ : كَافِرٌ أَصْلِيٌّ . ٱلثَّانِيَةُ : إِذَا سَبَىٰ مُسْلِمٌ طِفْلاً . . تَبِعَ ٱلسَّابِيَ فِي ٱلإِسْلاَمِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ، وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ . . لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلاَمِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِسْلاَمُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ ٱسْتِقْلاَلاً عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

فَصْلٌ

[في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك]

إِذَا لَمْ يُقِرَّ ٱللَّقِيطُ بِرِقٍّ . . فَهُوَ حُرٌّ إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً . . . . . .

بلغ ووصف كفراً) أي : أعرب به عن نفسه كما عبر به في « المحرر » و« الشرح » هنا وبعد[1] (. . فمرتد ، ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما . . حكم بإسلامه) تبعاً له ، (فإن بلغ ووصف كفراً . . فمرتد ، وفي قول) : هو (كافر أصلي) لأنه كان محكوماً بكفره وأزيل ذلك بالحكم بالتبعية ، فإذا استقل . . انقطعت فيعتبر بنفسه .

(الثانية : إذا سبىٰ مسلم طفلاً . . تبع السابي في الإسلام إن لم يكن معه أحد أبويه) لأنه صار تحت ولايته ، فإن كان معه في السبي أحدهما . . لم يتبع السابي ؛ لأن تبعية أحد الأبوين أقوىٰ ، ومعنىٰ كون أحدهما معه كما قال في « الروضة » : أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة ، ولا يشترط كونهما في ملك رجل[2] ، (ولو سباه ذمي . . لم يحكم بإسلامه في الأصح) ، والثاني : يحكم به ؛ تبعاً للدار ؛ فإن الذمي من أهل دار الإسلام ، ودفع بأنها لم تؤثر فيه فكيف تؤثر في مسبيه ؟!

ثم في المحكوم بإسلامه تبعاً للسابي إذا بلغ وأعرب بالكفر القولان في الذي قبله ، فعلىٰ قول : (إنهما كافران أصليان) : نلحقهما بدار الحرب .

(ولا يصح إسلام صبي مميز استقلالاً على الصحيح) المنصوص ، والثاني : يصح ، فيرث من قريبه المسلم ، وعلى الأول : يستحب أن يتلطف بوالديه وأهله الكفار فيؤخذ منهم ؛ لئلا يفتنوه ، فإن بلغ ووصف الكفر . . هدد وطولب بالإسلام ، فإن أصر . . رد إليهم ، أما الصبي غير المميز . . فلا يصح إسلامه قطعاً .

* * *

(فصل : إذا لم يقر اللقيط برق . . فهو حر) لأن غالب الناس أحرار ، (إلا أن يقيم أحد بينة

---

(١) المحرر (ص٢٥٣) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٩٨) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٣٢) .

بِرِقِّهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ . . قُبِلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُهُ بِحُرِّيَّةٍ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذُهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ ، بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ ٱلرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ ٱلْمُسْتَقْبَلَةِ لاَ ٱلْمَاضِيَةِ ٱلْمُضِرَّةِ بِغَيْرِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ . . قُضِيَ مِنْهُ ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلاَ بَيِّنَةٍ . . لَمْ يُقْبَلْ ، وَكَذَا إِنِ ٱدَّعَاهُ ٱلْمُلْتَقِطُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيراً مُمَيِّزاً أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ وَلَمْ يُعْرَفِ ٱسْتِنَادُهَا إِلَى ٱلْتِقَاطٍ . . حُكِمَ لَهُ بِٱلرِّقِّ ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ : (أَنَا حُرٌّ) . . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي ٱلأَصَحِّ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ . وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ . . عُمِلَ بِهَا ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ ٱلْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ ٱلْمِلْكِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَكْفِي مُطْلَقُ ٱلْمِلْكِ . . . . . .

برقه) . . فيعمل بها بشرطه الآتي ، (وإن أقر) وهو بالغ عاقل (به) أي : بالرق (لشخص فصدقه . . قبل إن لم يسبق إقراره بحرية) فإن سبق إقراره بها . . لم يقبل إقراره بالرق ، وإن كذبه . . لم يقبل إقراره به أيضاً (والمذهب : أنه لا يشترط) في قبول إقراره بالرق (ألا يسبق) منه (تصرف يقتضي نفوذه) بالمعجمة (حرية ؛ كبيع ونكاح ، بل يقبل إقراره) بعد التصرف المذكور (في أصل الرق وأحكامه المستقبلة) وفي قول من الطريق الثاني : لا يقبل ، فيبقىٰ علىٰ أحكام الحرية ، (لا) الأحكام (الماضية المضرة بغيره) أي : لا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر ، فلو لزمه دين فأقر برق وفي يده مال . . قضي منه) علىٰ هٰذا ، وعلىٰ مقابله : لا يقضىٰ منه ، والمال للمقر له ، ويبقى الدين في ذمة المقر ، أما الأحكام الماضية المضرة به . . فيقبل إقراره بالنسبة إليها قطعاً ، (ولو ادعىٰ رقه من ليس في يده بلا بينة . . لم يقبل) لأن الظاهر الحرية ، (وكذا إن ادعاه الملتقط) أي : بلا بينة . . لم يقبل (في الأظهر) لأن الأصل : الحرية ، والثاني : يقبل ، ويحكم له بالرق كما في يد غير الملتقط ، وسيأتي ، وفرق الأول بأن اللقيط محكوم بحريته ظاهراً بخلاف غيره .

(ولو رأينا صغيراً مميزاً أو غيره في يد من يسترقه ولم يعرف استنادها إلى التقاط . . حكم له بالرق) بدعواه ؛ لأنه الظاهر من حاله ، ولا أثر لإنكار الصغير ذلك ، (فإن بلغ وقال : أنا حر . . لم يقبل قوله في الأصح إلا ببينة) لأنه قد حكم برقه ، فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجة ، والثاني : يقبل قوله إلا أن يقيم المدعي بينة برقه .

(ومن أقام بينة برقه . . عمل بها ، ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك) له ؛ من إرث أو شراء أو غيرهما ؛ لئلا تعتمد ظاهر يد الالتقاط ، (وفي قول : يكفي مطلق الملك) كما في الدار والثوب وغيرهما ، وفرق الأول بأن أمر الرق خطير فاحتيط فيه .

وَلَوِ ٱسْتَلْحَقَ ٱللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ . . لَحِقَهُ وَصَارَ أَوْلَىٰ بِتَرْبِيَتِهِ ، وَإِنِ ٱسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ . . لَحِقَهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ ، وَإِنِ ٱسْتَلْحَقَتْهُ ٱمْرَأَةٌ . . لَمْ يَلْحَقْهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوِ ٱثْنَانِ . . لَمْ يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ . فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ . . عُرِضَ عَلَى ٱلْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ ، أَوْ تَحَيَّرَ ، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا ، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا . . أُمِرَ بِٱلِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَىٰ مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا ، وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . . . . .

(ولو استلحق اللقيط) المسلم (حر مسلم . . لحقه) بشروطه السابقة في الإقرار سواء الملتقط وغيره ، (وصار أولىٰ بتربيته) من غيره ؛ أي : أحق بها ؛ بمعنىٰ : أنه مستحق لها دون غيره ، واستلحاق الكافر لكافر كاستلحاق المسلم لمسلم ، (وإن استلحقه عبد . . لحقه) لإمكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة ، (وفي قول : يشترط تصديق سيده) لأن اللحوق يمنعه الإرث لو أعتقه ، (وإن استلحقته امرأة . . لم يلحقها في الأصح) ، والثاني : يلحقها كالرجل ، وفرق الأول بإمكان إقامتها البينة علىٰ ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل ، والثالث : يلحق الخلية دون المزوجة ، وعلى الثاني : لا يلحق زوجها ، وقيل : يلحقه ، واستلحاق الأمة كالحرة إن جوزنا استلحاق العبد ، فإن أثبتناه . . لم يحكم برق الولد لمولاها ، وقيل : يحكم به ، (أو) استلحقه (اثنان . . لم يقدم مسلم وحر علىٰ ذمي وعبد) بناء علىٰ صحة استلحاق العبد ، بل يستوي المسلم والذمي والحر والعبد ؛ لأن كلاً منهم أهل لو انفرد ، فلا بد من مرجح .

(فإن لم تكن بينة) لواحد منهم (. . عرض) اللقيط (على القائف فيلحق من ألحقه به) وسيأتي بيان القائف في فصل آخر (كتاب الدعوىٰ والبينات) ، (فإن لم يكن قائف أو) وجد لكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما . . أمر) اللقيط (بالانتساب بعد بلوغه)[1] وعبارة « الروضة » كـ« أصلها » : ترك حتىٰ يبلغ ، فإذا بلغ . . أمر بالانتساب[2] (إلىٰ من يميل طبعه إليه منهما) بحكم الجبلة لا بمجرد التشهي ، وعليهما النفقة مدة الانتظار ، فإذا انتسب إلىٰ أحدهما . . رجع الآخر عليه بما أنفق ؛ أي : للحوقه به ، ولو لم ينتسب إلىٰ واحد منهما لفقد الميل . . بقي الأمر موقوفاً ، ولو انتسب إلىٰ غيرهما وادعاه ذلك الغير . . ثبت نسبه منه ، (ولو أقاما بينتين) بنسبه

---

(١) قول « المنهاج » : (أو ألحقه بهما . . أمر بالانتساب بعد بلوغه) فقوله : (أو ألحقه بهما) مما زاده ، وكذا قوله : (بعد بلوغه) وهو شرط على الصحيح ، وقيل : يشترط التمييز ، وأهملهما « المحرر » . « دقائق المنهاج » (ص ٦٥) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٣٩) ، والشرح الكبير (٦/ ٤١٥) .

مُتَعَارِضَتَيْنِ . . سَقَطَتَا فِي ٱلأَظْهَرِ .

(**متعارضتين . . سقطتا في الأظهر**) ويرجع إلىٰ قول القائف ، **والثاني** : لا تسقطان ، وترجح إحداهما الموافق لها قول القائف بقوله ؛ فمآل الاثنين واحد ، وهما وجهان مفرعان علىٰ قول التساقط في التعارض في الأموال ، ولا يأتي هنا ما فرع علىٰ مقابله من أقوال الوقف والقسمة والقرعة ، وقيل : تأتي القرعة هنا ، وعبارة « المحرر » : تساقطتا **على القول الأظهر**[1] ، وهي أقرب .

* * *

---

(١) المحرر (ص ٢٥٥) .

كتاب الجعالة

هِيَ كَقَوْلِهِ : (مَنْ رَدَّ آبِقِي . . فَلَهُ كَذَا) ، وَيُشْتَرَطُ صِيغَةٌ تَدُلُّ عَلَى ٱلْعَمَلِ بِعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ ، فَلَوْ عَمِلَ بِلاَ إِذْنٍ أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ . وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ : (مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ . . فَلَهُ كَذَا) . . ٱسْتَحَقَّهُ ٱلرَّادُّ عَلَى ٱلأَجْنَبِيِّ ، وَإِنْ قَالَ : (قَالَ زَيْدٌ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي . . فَلَهُ كَذَا) وَكَانَ كَاذِباً . . لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلاَ عَلَىٰ زَيْدٍ . وَلاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُ ٱلْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ . . . . . .

(كتاب الجعالة)

بكسر الجيم ، (**هي كقوله : من ردَّ آبقي . . فله كذا**) أو رُدَّ دابتي الضالة ولك كذا ، وسيأتي : من رد عبد زيد . . فله كذا ، ويلحق به : رُدَّ عبد زيد ولك كذا ، وشرط الجاعل : أن يكون مطلق التصرف ، (**ويشترط**) فيها لتتحقق (**صيغة**) من الجاعل (**تدل على العمل**) بشرط أو طلب كما تقدم ؛ أي : على الإذن في العمل كما في « المحرر »[1] وغيره (**بعوض ملتزم**) بما تقدم من الصيغ ونحوها ، (**فلو عمل**) العامل (**بلا إذن أو أذن لشخص فعمل غيره . . فلا شيء له**) .

نعم ؛ لو كان الغير عبد المأذون له . . استحق المأذون له الجعل ؛ لأن يد عبده . . يده ، ولو قال : من رد آبقي فله كذا ، فرده من لم يبلغه نداؤه . . لم يستحق شيئاً ، ولو قال : إن رده زيد فله كذا ، فرده زيد غير عالم بإذنه . . لم يستحق شيئاً ، ولو أذن في الرد ولم يشرط عوضاً . . فلا شيء للراد ، **وظاهر** : أن من **عمل** بإذن علمه . . يستحق الجعل الملتزم .

(**ولو قال أجنبي : من رد عبد زيد فله كذا . . استحقه الراد**) العالم بذلك (**على الأجنبي**) لأنه التزمه ، (**وإن قال : قال زيد : من رد عبدي فله كذا وكان كاذباً . . لم يستحق عليه ولا علىٰ زيد**) لعدم التزامهما ، وإن كان صادقاً . . استحق علىٰ زيد ، قاله البغوي ، **وهو ظاهر** إذا كان المخبر ممن يعتمد خبره .

(**ولا يشترط قبول العامل وإن عينه**) الجاعل ، بل يكفي الإتيان بالعمل ، وعبارة « الروضة » كـ« أصلها » : إذا لم يكن العامل معيناً . . فلا يتصور قبول العقد ، وإن كان معيناً . . لم يشترط

---

(١) المحرر (ص ٢٥٦) .

وَتَصِحُّ عَلَىٰ عَمَلٍ مَجْهُولٍ ، وَكَذَا مَعْلُومٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْجُعْلِ مَعْلُوماً ، فَلَوْ قَالَ : (مَنْ رَدَّهُ . . فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أُرْضِيهِ) . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ وَلِلرَّادِّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ . وَلَوْ قَالَ : (مِنْ بَلَدِ كَذَا) فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ . . فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ ٱلْجُعْلِ . وَلَوِ ٱشْتَرَكَ ٱثْنَانِ فِي رَدِّهِ . . ٱشْتَرَكَا فِي ٱلْجُعْلِ . وَلَوِ ٱلْتَزَمَ جُعْلاً لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي ٱلْعَمَلِ ؛ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ . . فَلَهُ كُلُّ ٱلْجُعْلِ ، وَإِنْ قَصَدَ ٱلْعَمَلَ لِلْمَالِكِ . . فَلِلأَوَّلِ قِسْطُهُ ، وَلاَ شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ . وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا ٱلْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ ٱلْعَمَلِ ، فَإِنْ فُسِخَ قَبْلَ ٱلشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ ٱلْعَامِلُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ فَسَخَ ٱلْمَالِكُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ . . فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

قبوله[1] ، وفيهما : يشترط عند التعيين أهلية العمل في العامل[2] ، (**وتصح**) الجعالة (**علىٰ عمل مجهول**) كردِّ الآبق ، (**وكذا معلوم**) كخياطة وبناء موصوفين (**في الأصح**) ، **والثاني** : المنع ؛ استغناء بالإجارة .

(**ويشترط كون الجعل معلوماً**) إذ لا حاجة إلىٰ جهالته بخلاف العمل ، (**فلو قال : من رده**) أي : آبقي (**فله ثوب أو أُرضيه . . فسد العقد ، وللراد أجرة مثله**) كالإجارة الفاسدة .

(**ولو قال**) : من رده (**من بلد كذا**) فله كذا ؛ بناء على الصحة في المعلوم (**فرده من أقرب منه . . فله قسطه من الجعل**) ولو رده من أبعد منه . . فلا زيادة له ؛ لعدم التزامها .

(**ولو اشترك اثنان في رده . . اشتركا في الجعل**) بالسوية .

(**ولو التزم جعلاً لمعين**) كقوله : إن رددته . . فلك دينار (**فشاركه غيره في العمل ؛ إن قصد إعانته . . فله**) أي : للمعين (**كل الجعل ، وإن قصد العمل للمالك . . فللأول**) أي : المعين (**قسطه**) أي : النصف ، (**ولا شيء للمشارك بحال**) أي : في حال مما قصده ؛ لعدم الالتزام له .

(**ولكل منهما**) أي : الجاعل والعامل (**الفسخ قبل تمام العمل ، فإن فسخ قبل الشروع**) فيه من المالك أو العامل المعين القابل (**أو فسخ العامل بعد الشروع**) فيه (**. . فلا شيء له**) في المسألتين ؛ لأنه لم يعمل في الأولىٰ ، ولم يحصل غرض المالك في الثانية ، (**وإن فسخ المالك بعد الشروع . . فعليه أجرة المثل**) لما عمل (**في الأصح**) ، **والثاني** : لا ؛ كما لو فسخ العامل ، والفرق ظاهر .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٦٩) ، والشرح الكبير (٦/ ١٩٧) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٦٩) ، والشرح الكبير (٦/ ١٩٨) .

وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي ٱلْجُعْلِ قَبْلَ ٱلْفَرَاغِ ، وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ : وُجُوبُ أُجْرَةِ ٱلْمِثْلِ . وَلَوْ مَاتَ ٱلآبِقُ فِي بَعْضِ ٱلطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ . . فَلاَ شَيْءَ لِلْعَامِلِ ، وَإِذَا رَدَّهُ . . فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ ٱلْجُعْلِ . وَيُصَدَّقُ ٱلْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ ٱلْجُعْلِ أَوْ سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ ٱلْجُعْلِ . . تَحَالَفَا .

(وللمالك أن يزيد وينقص في الجعل قبل الفراغ) من العمل ، (وفائدته بعد الشروع) فيه : (وجوب أجرة المثل) له ؛ لأن التغيير بما ذكر فسخ للأول .

(ولو مات الآبق في بعض الطريق أو هرب . . فلا شيء للعامل) لأنه لم يرده ، (وإذا رده . . فليس له حبسه لقبض الجعل) لأنه إنما يستحقه بالتسليم .

(ويصدق المالك إذا أنكر شرط الجعل أو سعيه) أي : الطالب له (في رده) أي : الآبق ؛ لأن الأصل عدمهما ، (فإن اختلفا) أي : الجاعل والعامل (في قدر الجعل . . تحالفا) وللعامل أجرة المثل .

* * *

كتاب الفرائض

يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ ٱلْمَيِّتِ بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ، ثُمَّ تُقْضَىٰ دُيُونُهُ ، ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ ٱلْبَاقِي ، ثُمَّ يُقْسَمُ ٱلْبَاقِي بَيْنَ ٱلْوَرَثَةِ . قُلْتُ : فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ ٱلتَّرِكَةِ حَقٌّ ؛ كَٱلزَّكَاةِ وَٱلْجَانِي وَٱلْمَرْهُونِ وَٱلْمَبِيعِ إِذَا مَاتَ ٱلْمُشْتَرِي مُفْلِساً . . قُدِّمَ عَلَىٰ مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَأَسْبَابُ ٱلإِرْثِ أَرْبَعَةٌ : قَرَابَةٌ ، وَنِكَاحٌ ، وَوَلاَءٌ ؛ فَيَرِثُ ٱلْمُعْتِقُ ٱلْعَتِيقَ وَلاَ عَكْسَ ، وَٱلرَّابِعُ : ٱلإِسْلاَمُ ؛ فَتُصْرَفُ ٱلتَّرِكَةُ لِبَيْتِ ٱلْمَالِ إِرْثاً إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِٱلأَسْبَابِ ٱلثَّلاَثَةِ . . . . . .

(كتاب الفرائض)

أي : مسائل قسمة المواريث ، جمع فريضة ؛ بمعنىٰ : مفروضة ؛ أي : مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فَغُلِّبت علىٰ غيرها ، وفي حديث ابن ماجه وغيره : « تعلموا الفرائض وعلموه ؛ فإنه نصف العلم »[1] أي : لتعلقه بالموت المقابل للحياة .

(يبدأ من تركة الميت) وجوباً (بمؤنة تجهيزه) بالمعروف ، (ثم تقضىٰ ديونه ، ثم) تنفذ (وصاياه من ثلث الباقي ، ثم يقسم الباقي بين الورثة) علىٰ ما يأتي بيانه .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[2] : (فإن تعلق بعين التركة حق ؛ كالزكاة) أي : كالمال الذي وجبت فيه ؛ لأنه كالمرهون بها ، (والجاني) لتعلق أرش الجناية برقبته ، (والمرهون) لتعلق دين المرتهن به ، (والمبيع إذا مات المشتري مفلساً) لتعلق حق فسخ البائع به (. . قدم) ذلك الحق (علىٰ مؤنة تجهيزه ، والله أعلم) فلا يباع واحد من المذكورات الذي هو عين التركة في مؤنة التجهيز كما ذكر في « الروضة » و« أصلها » في (فصل الكفن)[3] .

(وأسباب الإرث أربعة : قرابة) فيرث بعض الأقارب من بعض علىٰ تفصيل يأتي ، (ونكاح) فيرث كل من الزوجين الآخر ، (وولاء فيرث المعتق العتيق ولا عكس) أي : لا يرث العتيق المعتق ، (والرابع : الإسلام) أي : جهته (فتصرف التركة لبيت المال إرثاً إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة) أي : يرثه المسلمون بالعصوبة .

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٧١٩)، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢٠٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٦/ ٤٤٥) .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ١١٠) ، والشرح الكبير (٢/ ٤١١) .

وَٱلْمُجْمَعُ عَلَىٰ إِرْثِهِمْ مِنَ ٱلرِّجَالِ عَشَرَةٌ : ٱلِابْنُ وَٱبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، وَٱلأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلاَ ، وَٱلأَخُ وَٱبْنُهُ إِلاَّ مِنَ ٱلأُمِّ ، وَٱلْعَمُّ إِلاَّ لِلأُمِّ ، وَكَذَا ٱبْنُهُ ، وَٱلزَّوْجُ ، وَٱلْمُعْتِقُ . وَمِنَ ٱلنِّسَاءِ سَبْعٌ : ٱلْبِنْتُ ، وَبِنْتُ ٱلِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَٱلأُمُّ وَٱلْجَدَّةُ وَٱلأُخْتُ وَٱلزَّوْجَةُ وَٱلْمُعْتِقَةُ . فَلَوِ ٱجْتَمَعَ كُلُّ ٱلرِّجَالِ . . وَرِثَ ٱلأَبُ وَٱلِابْنُ وَٱلزَّوْجُ فَقَطْ ، أَوِ ٱلنِّسَاءِ . . فَٱلْبِنْتُ وَبِنْتُ ٱلِابْنِ وَٱلأُمُّ وَٱلأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَٱلزَّوْجَةُ ، أَوِ ٱلَّذِينَ يُمْكِنُ ٱجْتِمَاعُهُمْ مِنَ ٱلصِّنْفَيْنِ . . فَٱلأَبَوَانِ وَٱلِابْنُ وَٱلْبِنْتُ وَأَحَدُ ٱلزَّوْجَيْنِ . وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ . . فَأَصْلُ ٱلْمَذْهَبِ : أَنَّهُ لاَ يُوَرَّثُ ذَوُو ٱلأَرْحَامِ ، وَلاَ يُرَدُّ عَلَىٰ أَهْلِ ٱلْفَرْضِ ، بَلِ ٱلْمَالُ لِبَيْتِ ٱلْمَالِ ، وَأَفْتَى ٱلْمُتَأَخِّرُونَ . . . . . .

(والمجمع علىٰ إرثهم من الرجال عشرة) وبالبسط خمسة عشر : (الابن وابنه وإن سفل ، والأب وأبوه وإن علا ، والأخ) لأبوين ولأب ولأم (وابنه) أي : ابن الأخ (إلا من الأم) أي : ابن الأخ لأبوين وابن الأخ لأب ، (والعم إلا للأم) أي : لأبوين ولأب ، (وكذا ابنه) أي : ابن العم لأبوين ولأب ، (والزوج ، والمعتق) .

(ومن النساء سبع) وبالبسط عشر : (البنت وبنت الابن وإن سفل) أي : الابن ، (والأم والجدة) أم الأب ، وأم الأم وإن علتا ، (والأخت) من جهاتها الثلاث ، (والزوجة ، والمعتقة) ويدخل في العم عم الأب وعم الجد ، والمراد بـ(المعتق) و(المعتقة) : من أعتق ، أو عصبة أدلىٰ بمعتق .

(فلو اجتمع كل الرجال . . ورث الأب والابن والزوج فقط) لأن غيرهم محجوب بغير الزوج ، (أو) اجتمع كل (النساء . . فالبنت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة) وسقطت الجدة بالأم ، والمعتقة بالأخت المذكورة كما سقط بها الأخت للأب ، وبالبنت الأختُ للأم ، (أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين . . فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين) أي : الذكر إن كان الميت امرأة ، والأنثىٰ إن كان رجلاً .

(ولو فقدوا كلهم) أي : الورثة من الرجال والنساء المذكورين (. . فأصل المذهب : أنه لا يورث ذوو الأرحام) وسيأتي بيانهم ، (و) أصل المذهب فيما لم تستغرق الورثة المال : أنه (لا يُردُّ علىٰ أهل الفرض) أي : التقدير ما بقي من المال بعد المفروض ، (بل المال) كله أو الباقي بعد المفروض (لبيت المال) إرثاً ، وقال المزني وابن سريج بتوريث ذوي الأرحام في الأولىٰ ، وبالرد في الثانية علىٰ غير الزوجين ، ولم يقولا : إذا لم ينتظم أمر بيت المال[1] ، (وأفتى المتأخرون) من

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٦/٦) .

إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ ٱلْمَالِ بِٱلرَّدِّ عَلَىٰ أَهْلِ ٱلْفَرْضِ غَيْرَ ٱلزَّوْجَيْنِ مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِٱلنِّسْبَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا . . صُرِفَ إِلَىٰ ذَوِي ٱلأَرْحَامِ ، وَهُمْ : مَنْ سِوَى ٱلْمَذْكُورِينَ مِنَ ٱلأَقَارِبِ ، وَهُمْ عَشَرَةُ .....

الأصحاب : (**إذا لم ينتظم أمر بيت المال**) لكون الإمام غير عادل (**بالرد**) أي : بأن يرد (**علىٰ أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم**) أي : مقدراتهم بالزوجين (**بالنسبة**) أي : نسبة سهام من يرد عليه ؛ ففي بنت وأم وزوج : يبقىٰ بعد إخراج فروضهم سهم من اثني عشر ؛ ثلاثة أرباعه للبنت ، وربعه للأم ؛ لأن سهامهما ثمانية ؛ ثلاثة أرباعها للبنت ، وربعها للأم ، فتصح المسألة من ثمانية وأربعين ، وترجع بالاختصار إلىٰ ستة عشر ؛ للزوج أربعة ، وللبنت تسعة ، وللأم ثلاثة .

وفي بنت وأم وزوجة : يبقىٰ بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين ، للأم ربعها سهم وربع ، فتصح المسألة من ستة وتسعين ، وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين ؛ للزوجة أربعة ، وللبنت أحد وعشرون ، وللأم سبعة .

وفي بنت وأم : يبقىٰ بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة ؛ للأم ربعها نصف سهم ، فتصح المسألة من اثني عشر ، وترجع بالاختصار إلىٰ أربعة ؛ للبنت ثلاثة ، وللأم واحد ، ويقال : علىٰ وفق الاختصار ابتداء في هٰذه تجعل سهامهما من الستة ؛ المسألة[1] وفي اللتين قبلها الباقي من مخرجي الربع ، والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم علىٰ أربعة سهام البنت ، والأم من مسألتيهما ، فتضرب في كل من المخرجين ، ولو كان ذو الفرض واحداً ؛ كبنت . . ردَّ إليها الباقي ، أو اثنين ؛ كبنتين . . فالباقي بينهما بالسوية .

وقوله : (**غير الزوجين**) بالنصب : استثناء مزيد على « المحرر » ، موجه في « الشرح » بأنه لا رحم لهما ؛ فإن المورث بالرد هو المورث بالرحم[2] ، وقدم أهل الفرض بالرد ؛ لقوتهم .

(**فإن لم يكونوا**) أي : أهل الفرض ؛ أي : لم يوجد أحد منهم (. . **صرف**) المال (**إلىٰ ذوي الأرحام**) أي : إرثاً ، (**وهم : من سوى المذكورين**) بالإرث (**من الأقارب**) هو بيان لـ(من) ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : هم كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة[3] ، (**وهم عشرة**

---

(١) أي : يجعلها من أربعة .

(٢) الشرح الكبير (٦/ ٤٥٢) .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٥) ، والشرح الكبير (٦/ ٤٥١) .

أَصْنَافٍ : أَبُو ٱلأُمِّ ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ ، وَأَوْلاَدُ ٱلْبَنَاتِ ، وَبَنَاتُ ٱلإِخْوَةِ ، وَأَوْلاَدُ ٱلأَخَوَاتِ ، وَبَنُو ٱلإِخْوَةِ لِلأُمِّ ، وَٱلْعَمُّ لِلأُمِّ ، وَبَنَاتُ ٱلأَعْمَامِ ، وَٱلْعَمَّاتُ ، وَٱلأَخْوَالُ ، وَٱلْخَالاَتُ ، وَٱلْمُدْلُونَ بِهِمْ .

فَصْلٌ

[في بيان الفروض التي في القرآن الكريم وذويها]

ٱلْفُرُوضُ ٱلْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ ٱللهِ تَعَالَىٰ سِتَّةٌ : ٱلنِّصْفُ : فَرْضُ خَمْسَةٍ : زَوْجٌ لَمْ تُخَلِّفْ زَوْجَتُهُ وَلَداً وَلاَ وَلَدَ ٱبْنٍ ، وَبِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ٱبْنٍ أَوْ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ مُنْفَرِدَاتٌ . . . . . .

أصناف : أبو الأم ، وكل جد وجدة ساقطين) منه ؛ أبو أبي الأم ، وأم أبي الأم ، وهـٰؤلاء صنف ، (وأولاد البنات) للصلب ، أو للابن من ذكور وإناث ، (وبنات الإخوة) لأبوين أو لأب أو لأم ، (وأولاد الأخوات) لأبوين أو لأب أو لأم من الذكور والإناث ، (وبنو الإخوة للأم ، والعم للأم) أي : أخو الأب لأمه ، (وبنات الأعمام) لأبوين أو لأب أو لأم ، ويضم إليهن بنو الأعمام للأم ، (والعمات) بالرفع ، (والأخوال والخالات) كل منهم من جهاته الثلاث ، (والمدلون بهم) أي : بالعشرة ، وهو مزيد على « الروضة » و« أصلها » ، ومن انفرد منهم . . حاز جميع المال ذكراً كان أو أنثىٰ ، ولا يسمىٰ عصبة ، وفي المجتمع منهم كلام طويل في « الروضة » و« أصلها » يراجع[1] .

تَتِمَّةٌ

[يصرف المال لذوي الأرحام عند فقد أصحاب الفروض]

لو وجد أحد الزوجين . . صرف الباقي بعد فرضه لذوي الأرحام ، فإن كان منهم من ولد الخؤولة أو العمومة وحده . . حاز الباقي بالرحم .

* * *

(فصل : الفروض) جمع فرض ؛ بمعنىٰ : نصيب ؛ أي : الأنصباء (المقدرة في كتاب الله تعالىٰ) للورثة (ستة) :

(النصف) الذي هو أحدها (فرض خمسة : زوج لم تخلف زوجته ولداً ولا ولد ابن) قال تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾ ، وولد الابن كالولد في ذلك إجماعاً ، (وبنت أو بنت ابن ، أو أخت لأبوين أو لأب منفردات) قال تعالىٰ في البنت : ﴿ وَإِن

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤٥ـ ٤٧) ، والشرح الكبير (٦/ ٥٣٦ـ ٥٤١) .

وَٱلرُّبُعُ : فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ ، وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَٱلثُّمُنُ : فَرْضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا . وَٱلثُّلُثَانِ : فَرْضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِداً ، وَبِنْتَيِ ٱبْنٍ فَأَكْثَرَ ، وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ . وَٱلثُّلُثُ : فَرْضُ أُمٍّ لَيْسَ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ٱبْنٍ وَلاَ ٱثْنَانِ مِنَ ٱلإِخْوَةِ وَٱلأَخَوَاتِ ، وَفَرْضُ ٱثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ ٱلأُمِّ ، وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ ٱلإِخْوَةِ . . . . . .

كَانَتْ وَٰحِدَةً ﴾ ، ومثلها في ذلك بنت الابن بالإجماع ، وقال تعالىٰ : ﴿ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ المراد : أخت لأبوين أو لأب ، دون الأخت لأم ؛ لأن لها السدس ؛ للآية الآتية ، واحترز بـ(منفردات) : عما إذا اجتمعن مع إخوتهن أو أخواتهن ، أو اجتمع بعضهن مع بعض علىٰ ما سيأتي بيانه . (والربع فرض زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) قال تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ ﴾ ، وولد الابن كالولد في ذلك إجماعاً ، (وزوجة ليس لزوجها واحد منهما) قال تعالىٰ : ﴿ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ﴾ ، ومثل الولد في ذلك ولد الابن إجماعاً .

(والثمن فرضها) أي : الزوجة (مع أحدهما) أي : الولد وولد الابن ؛ قال تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ ﴾ ، وولد الابن كالولد في ذلك بالإجماع ، وللزوجتين والثلاث والأربع ما ذكر للواحدة من الربع أو الثمن بالإجماع ، وسيأتي في كتابي (الطلاق) و(الرجعة) : أن الزوجين في عدة الطلاق الرجعي يتوارثان .

(والثلثان : فرض بنتين فصاعداً ، وبنتي ابن فأكثر ، وأختين فأكثر لأبوين أو لأب) يعني : منفردات عن إخوتهن ، قال تعالىٰ في البنات : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ ، وفي الأختين : ﴿ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ ، نزلت في جابر مات عن أخوات ، فدلت علىٰ أن المراد منها : الأختان فصاعداً ، والبنتان ومثلهما بنتا الابن مقيستان على الأختين ، وبنات الابن مقيسات علىٰ بنات الصلب .

(والثلث فرضُ أُمٍّ ليس لميتها ولد ولا ولد ابن ، ولا اثنان من الإخوة والأخوات) قال تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ ، وولد الابن ملحق بالولد في ذلك ، والمراد بـ(الإخوة) : الاثنان فصاعداً ، والأنثىٰ كالذكر ؛ لما قام عندهم في ذلك ، (وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم) قال تعالىٰ : ﴿ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾ ، المراد : أولاد الأم ، قرأ ابن مسعود وغيره : (وله أخ أو أخت من الأم) ، (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الإخوة) كما سيأتي في فصله .

وَٱلسُّدُسُ : فَرْضُ سَبْعَةٍ : أَبٌ وَجَدٌّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ ، وَأُمٌّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ أَوِ ٱثْنَانِ مِنَ ٱلإِخْوَةِ وَٱلأَخَوَاتِ ، وَجَدَّةٌ ، وَلِبِنْتِ ٱبْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ ، وَلأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لأَبَوَيْنِ ، وَلِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ ٱلأُمِّ .

فَصْلٌ

[في الحجب]

ٱلأَبُ وَٱلِابْنُ وَٱلزَّوْجُ لاَ يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ . وَٱبْنُ ٱلِابْنِ لاَ يَحْجُبُهُ إِلاَّ ٱلِابْنُ أَوِ ٱبْنُ ٱبْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ . وَٱلْجَدُّ لاَ يَحْجُبُهُ إِلاَّ مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ٱلْمَيِّتِ . وَٱلأَخُ لِأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ ٱلأَبُ ، وَٱلِابْنُ ، وَٱبْنُ ٱلِابْنِ ، وَلأَبٍ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلاَءِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ ، وَلِأُمٍّ . . يَحْجُبُهُ أَبٌ ، وَجَدٌّ ، وَوَلَدٌ ، وَوَلَدُ ٱبْنٍ . . . . . .

(**والسدس فرض سبعة : أب وجد لميتهما ولد أو ولد ابن**) قال تعالىٰ : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ ﴾ إن كان له ولد ، وألحق به ولد الابن ، وقيس الجد على الأب ، (**وأم لميتها ولد أو ولد ابن ، أو اثنان من الإخوة والأخوات**) لما تقدم في الآيتين ، (**وجدة**) لأم ولأب ، روىٰ أبو داوود وغيره عن المغيرة : (أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس)[1] ، وسيأتي أن للجدات السدس ، (**ولبنت ابن مع بنت صلب**) لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك ، رواه البخاري عن ابن مسعود[2] ، وسيأتي أن لبنات الابن مع بنت الصلب السدس ، (**ولأخت**) لأب (**أو أخوات لأب مع أخت لأبوين**) كما في بنات الابن مع بنت الصلب ، (**ولواحد من ولد الأم**) لما تقدم .

* * *

(**فصل : الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد**) عن الإرث .

(**وابن الابن**) وإن سفل (**لا يحجبه**) من جهة العصبة (**إلا الابن أو ابن ابن أقرب منه**) ويحجبه أصحاب فروض مستغرقة ؛ كأبوين وبنتين ؛ أخذاً مما سيأتي أنها تحجب كل عصبة .

(**والجد**) وإن علا (**لا يحجبه إلا متوسط بينه وبين الميت**) كالأب وأبيه .

(**والأخ لأبوين يحجبه الأب ، والابن وابن الابن**) وإن سفل إجماعاً ، (**ولأب يحجبه هـٰؤلاء وأخ لأبوين**) لأنه أقوىٰ منه ، (**و**) الأخ (**لأم يحجبه أب وجد وولد وولد ابن**) وإن سفل .

---

(١) سنن أبي داوود (٢٨٩٤) ، وأخرجه الترمذي (٢١٠١) .
(٢) صحيح البخاري (٦٧٣٦) .

وَٱبْنُ ٱلأَخِ لأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ : أَبٌ ، وَجَدٌّ ، وَٱبْنٌ وَٱبْنُهُ ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلأَبٍ ، وَلِأَبٍ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلاَءِ وَٱبْنُ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ . وَٱلْعَمُّ لأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلاَءِ ، وَٱبْنُ أَخٍ لأَبٍ ، وَلأَبٍ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلاَءِ وَعَمٌّ لأَبَوَيْنِ . وَٱبْنُ عَمٍّ لأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلاَءِ وَعَمٌّ لأَبٍ ، وَلأَبٍ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلاَءِ وَٱبْنُ عَمٍّ لأَبَوَيْنِ . وَٱلْمُعْتِقُ . . يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ ٱلنَّسَبِ . وَٱلْبِنْتُ وَٱلأُمُّ وَٱلزَّوْجَةُ لاَ يُحْجَبْنَ . وَبِنْتُ ٱلِابْنِ . . يَحْجُبُهَا ٱبْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا . وَٱلْجَدَّةُ لِلأُمِّ . . لاَ يَحْجُبُهَا إِلاَّ ٱلأُمُّ ، وَلِلأَبِ . . يَحْجُبُهَا ٱلأَبُ أَوِ ٱلأُمُّ . وَٱلْقُرْبَىٰ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ ٱلْبُعْدَىٰ مِنْهَا ، وَٱلْقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأُمِّ كَأُمٍّ أُمٍّ تَحْجُبُ ٱلْبُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأَبِ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ . وَٱلْقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأَبِ لاَ تَحْجُبُ ٱلْبُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأُمِّ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

(**وابن الأخ لأبوين يحجبه ستة : أب وجد ، وابن وابنه ، وأخ لأبوين و**) أخ (**لأب**) لأنه أقرب منه ، (**و**) ابن الأخ (**لأب يحجبه هـٰؤلاء**) الستة (**وابن أخ لأبوين**) لأنه أقوىٰ منه .

(**والعم لأبوين يحجبه هـٰؤلاء**) السبعة (**وابن أخ لأب**) لأنه أقرب منه ، (**و**) العم (**لأب يحجبه هـٰؤلاء**) الثمانية (**وعم لأبوين**) لأنه أقوىٰ منه .

(**وابن عم لأبوين يحجبه هـٰؤلاء**) التسعة (**وعم لأب**) لأنه أقرب منه ، (**و**) ابن عم (**لأب يحجبه هـٰؤلاء**) العشرة (**وابن عم لأبوين**) لأنه أقوىٰ منه .

(**والمعتق يحجبه عصبة النسب**) لأنهم أقوىٰ منه .

(**والبنت والأم والزوجة لا يحجبن**) عن الإرث .

(**وبنت الابن يحجبها ابن أو بنتان إذا لم يكن معها من يعصبها**) كأخ أو ابن عم ، فإن كان . . أخذت معه الباقي بعد ثلثي البنتين بالتعصيب .

(**والجدة للأم لا يحجبها إلا الأم ، وللأب يحجبها الأب أو الأم**) لأن إرثها بطريق الأمومة والأم أقرب منها .

(**والقربىٰ من كل جهة تحجب البعدىٰ منها**) كأم أم ، وأم أم أم ، وأم أب ، وأم أم أب .

(**والقربىٰ من جهة الأم كأم أم تحجب البعدىٰ من جهة الأب ؛ كأم أم أب**) .

(**والقربىٰ من جهة الأب**) كأم أب (**لا تحجب البعدىٰ من جهة الأم**) كأم أم أم (**في الأظهر**) بل تشتركان في السدس ، **والثاني** : تحجبها ؛ كالقربىٰ من جهة الأم ، وفرق الأول بقوة قرابة الأم بحجبها الجدات .

وَٱلأُخْتُ مِنَ ٱلْجِهَاتِ كَٱلأَخِ . وَٱلأَخَوَاتُ ٱلْخُلَّصُ لأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضاً أُخْتَانِ لأَبَوَيْنِ . وَٱلْمُعْتِقَةُ كَٱلْمُعْتِقِ . وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ .

فَصْلٌ

[في بيان إرث الأولاد وأولادهم انفراداً واجتماعاً]

ٱلِابْنُ يَسْتَغْرِقُ ٱلْمَالَ ، وَكَذَا ٱلْبَنُونَ ، وَلِلْبِنْتِ ٱلنِّصْفُ ، وَلِبِنْتَيْنِ فَصَاعِداً ٱلثُّلُثَانِ ، وَلَوِ ٱجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ . . فَٱلْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلأُنْثَيَيْنِ . وَأَوْلَادُ ٱلِابْنِ إِذَا ٱنْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ ٱلصُّلْبِ . فَلَوِ ٱجْتَمَعَ ٱلصِّنْفَانِ ؛ فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ ٱلصُّلْبِ ذَكَرٌ . . حَجَبَ أَوْلَادَ ٱلِابْنِ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتٌ . . فَلَهَا ٱلنِّصْفُ وَٱلْبَاقِي لِوَلَدِ ٱلِابْنِ ٱلذُّكُورِ أَوِ ٱلذُّكُورِ وَٱلإِنَاثِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ أُنْثَىٰ أَوْ إِنَاثٌ . . فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ ٱلسُّدُسُ . . . . . .

(والأخت من الجهات كالأخ) فيما يحجب به ، فيحجب الأخت لأبوين الأب والابن وابن الابن ، ولأب هؤلاء وأخ لأبوين ولأم أب وجد وولد وولد ابن .

(والأخوات الخلص لأب يحجبهن أيضاً أختان لأبوين) فإن كان معهن أخ . . عصبهن كما سيأتي .

(والمعتقة كالمعتق) يحجبها عصبة النسب .

(وكل عصبة) ممن يحجب (يحجبه أصحاب فروض مستغرقة) للمال ؛ كزوج وأم وجد وعم : لا شيء للعم .

* * *

(فصل : الابن يستغرق المال ، وكذا البنون) والابنان بالإجماع في المسائل الثلاث ، (وللبنت النصف ، ولبنتين فصاعداً الثلثان ، ولو اجتمع بنون وبنات . . فالمال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين) أي : نصيبهما ، قال تعالىٰ : ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ ، وتقدم قياس البنتين على الأختين .

(وأولاد الابن إذا انفردوا . . كأولاد الصلب) فيما ذكر بالإجماع .

(فلو اجتمع الصنفان : فإن كان من ولد الصلب ذكر . . حجب أولاد الابن) بالإجماع ، (وإلا : فإن كان للصلب بنت) فقط (. . فلها النصف) كما تقدم ، (والباقي لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين ، (فإن لم يكن) من ولد الابن (إلا أنثىٰ أو إناث . . فلها أو لهن السدس) تكملة الثلثين .

وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِداً . . أَخَذَتَا ٱلثُّلُثَيْنِ ، وَٱلْبَاقِي لِوَلَدِ ٱلِابْنِ ٱلذُّكُورِ أَوِ ٱلذُّكُورِ وَٱلإِنَاثِ ، وَلاَ شَيْءَ لِلإِنَاثِ ٱلْخُلَّصِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ . وَأَوْلاَدُ ٱبْنِ ٱلِابْنِ مَعَ أَوْلاَدِ ٱلِابْنِ كَأَوْلاَدِ ٱلِابْنِ مَعَ أَوْلاَدِ ٱلصُّلْبِ ، وَكَذَا سَائِرُ ٱلْمَنَازِلِ . وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ ٱلذَّكَرُ ٱلنَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ ، وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ ٱلثُّلُثَيْنِ .

فَصْلٌ

[في كيفية إرث الأصول]

ٱلأَبُ يَرِثُ بِفَرْضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ٱبْنٌ أَوِ ٱبْنُ ٱبْنٍ ، وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ٱبْنٍ ، وَبِهِمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ٱبْنٍ ؛ لَهُ ٱلسُّدُسُ فَرْضاً وَٱلْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِمَا بِٱلْعُصُوبَةِ . وَلِلأُمِّ ٱلثُّلُثُ أَوِ ٱلسُّدُسُ فِي ٱلْحَالَيْنِ ٱلسَّابِقَيْنِ فِي ٱلْفُرُوضِ ، . . . . . .

(وإن كان للصلب بنتان فصاعداً . . أخذتا) أو أخذن (الثلثين) كما تقدم ، (والباقي لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين ، (ولا شيء للإناث الخُلَّص) منهم مع بنتي الصلب ، (إلا أن يكون أسفل منهن ذكر . . فيعصبهن) في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولم يستثن المساوي في الدرجة أيضاً ؛ لدخوله فيما قبل ، أما الأعلىٰ . . فيسقطن به .

(وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن . . كأولاد الابن مع أولاد الصلب) فيما ذكر ، (وكذا سائر المنازل) أي : باقيها كأولاد ابن ابن الابن مع أولاد ابن الابن .

(وإنما يعصب الذكر النازل) منهم عن الإناث (من في درجته) كأخته وبنت عمه ، بخلاف من هي أسفل منه فيسقطها كما تقدم ، (ويعصب من فوقه) كبنت عم أبيه (إن لم يكن لها شيء من الثلثين) كما تقدم ، فإن كان . . فلا يعصبها .

* * *

(فصل : الأب يرث بفرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن) وفرضه السدس كما تقدم ، فيأخذه والباقي لمن معه ، (و) يرث (بتعصيب إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن) فإن كان معه وارث آخر ؛ كزوج . . أخذ الباقي بعده ، وإلا . . أخذ الجميع ، (و) يرث (بهما) أي : بالفرض والتعصيب (إذا كان معه بنت أو بنت ابن ؛ له السدس فرضاً ، والباقي بعد فرضهما) له (بالعصوبة) وهو الثلث .

(وللأم الثلث أو السدس في الحالين السابقين في الفروض) وذكرت هنا بذلك ؛ توطئة لقوله :

وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرْضِ ٱلزَّوْجِ أَوِ ٱلزَّوْجَةِ . وَٱلْجَدُّ كَٱلأَبِ إِلاَّ أَنَّ ٱلأَبَ يُسْقِطُ ٱلإِخْوَةَ وَٱلأَخَوَاتِ وَٱلْجَدَّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ ، وَٱلأَبَ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلاَ يُسْقِطُهَا ٱلْجَدُّ ، وَٱلأَبَ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ ٱلأُمَّ مِنَ ٱلثُّلُثِ إِلَىٰ ثُلُثِ ٱلْبَاقِي ، وَلاَ يَرُدُّهَا ٱلْجَدُّ . وَلِلْجَدَّةِ ٱلسُّدُسُ ، وَكَذَا ٱلْجَدَّاتُ ، وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ ٱلأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا ٱلْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلَّصٍ ، وَأُمُّ ٱلأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ ، وَكَذَا أُمُّ أَبِ ٱلأَبِ وَأُمُّ ٱلأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . وَضَابِطُهُ : كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِمَحْضِ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ أَوْ إِنَاثٍ إِلَىٰ ذُكُورٍ . . تَرِثُ ، وَمَنْ . . . . . .

(**ولها في مسألتي زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة**) لا ثلث الجميع ؛ ليأخذ الأب مثلي ما تأخذ الأم ، واستبقوا فيها لفظ الثلث ؛ موافقة للآية : ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ ، والمسألة الأولىٰ من ستة ، والثانية من أربعة .

(**والجد**) في الميراث (**كالأب ، إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات**) للميت كما تقدم (**والجد يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب**) وسيأتي بيانه ، (**والأب يسقط أم نفسه**) كما تقدم ، (**ولا يسقطها الجد**) لأنها لم تدل به ، بخلافها في الأب ، (**والأب في**) مسألتي (**زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلىٰ ثلث الباقي**) كما تقدم ، (**ولا يردها الجد**) إلىٰ ذلك ؛ لأنه لا يساويها في الدرجة بخلاف الأب .

(**وللجدة السدس**) كما تقدم ، (**وكذا الجدات**) يعني : الجدتان فصاعداً كما في « المحرر » لهن السدس[1] ، روى الحاكم عن عبادة بن الصامت : (أنه صلى الله عليه وسلم قضىٰ للجدتين من الميراث بالسدس بينهما) وقال : صحيح علىٰ شرط الشيخين[2] ، (**وترث منهن أم الأم وأمهاتها المدليات بإناث خلَّص**) كأم أم الأم ، ولا يرث من جهة الأم إلا واحدة ، (**وأم الأب وأمهاتها كذلك**) أي : المدليات بإناث **خُلَّص** ؛ كأم أم الأب ، (**وكذا أم أب الأب ، وأم الأجداد فوقه وأمهاتهن**) يرثن (**على المشهور**) لإدلائهن بوارث ، **والثاني** : لا يرثن ؛ لإدلائهن بجد ؛ كالإدلاء بأبي الأم .

(**وضابطه**) أي : إرث الجدات أن يقال : (**كل جدة أدلت بمحض إناث**) كأم أم الأم (**أو**) بمحض (**ذكور**) كأم أبي الأب (**أو**) بمحض (**إناث إلىٰ ذكور**) كأم أم الأب (. . **ترث ، ومن**

---

(١) المحرر (ص ٢٦٠) .

(٢) المستدرك (٤/ ٣٤٠) .

أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ . . فَلاَ .

فَصْلٌ

[في إرث الحواشي]

ٱلإِخْوَةُ وَٱلأَخَوَاتُ لأَبَوَيْنِ إِذَا ٱنْفَرَدُوا . . وَرِثُوا كَأَوْلاَدِ ٱلصُّلْبِ ، وَكَذَا إِنْ كَانُوا لأَبٍ إِلاَّ فِي ٱلْمُشَرَّكَةِ ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدَا أُمٍّ وَأَخٌ لأَبَوَيْنِ ، فَيُشَارِكُ ٱلأَخُ وَلَدَيِ ٱلأُمِّ فِي ٱلثُّلُثِ . وَلَوْ كَانَ بَدَلَ ٱلأَخِ أَخٌ لِأَبٍ . . سَقَطَ . وَلَوِ ٱجْتَمَعَ ٱلصِّنْفَانِ . . فَكَٱجْتِمَاعِ أَوْلاَدِ ٱلصُّلْبِ وَأَوْلاَدِ ٱبْنِهِ . . . . . .

أدلت بذكر بين أنثيين) كأم أبي الأم (. . **فلا**) ترث ؛ كما تقدم أنها مع الذكر من ذوي الأرحام ، وأنهم لا يرثون **في أصل المذهب** .

* * *

(**فصل : الإخوة والأخوات لأبوين إذا انفردوا**) أي : عن أولاد الأب (. . **ورثوا كأولاد الصلب**) للذكر الواحد فأكثر جميع المال ، وللأنثى النصف ، وللأنثيين فصاعداً الثلثان ، وللذكر مثل حظ الأنثيين في اجتماع الذكور والإناث ، (**وكذا إن كانوا لأب**) أي : ورثوا كما ذكر ، ويتناول أولاد الأبوين وأولاد الأب قوله تعالىٰ : ﴿ إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ ، (**إلا في المشرَّكة**) بفتح الراء المشددة ، (**وهي : زوج وأم وولدا أم وأخ لأبوين**[1]) ، **فيشارك الأخ**) لأبوين (**ولدي الأم في الثلث**) فرضهما ؛ لاشتراكه معهما في ولادة الأم لهم .

(**ولو كان بدل الأخ**) لأبوين (**أخ لأب . . سقط**) فليس كالأخ لأبوين في الإرث في هذه المسألة المشرك فيها بين ولدي الأم وولد الأبوين .

(**ولو اجتمع الصنفان**) أي : أولاد الأبوين وأولاد الأب (. . **فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه**) أي : فإن كان من أولاد الأبوين ذكر . . حجب أولاد الأب ، وإن كان أنثىٰ . . فلها النصف والباقي لأولاد الأب الذكور أو الذكور والإناث ، وإن لم يكن منهم إلا أنثىٰ أو إناث . . فلها أو لهن السدس

---

(١) قوله : (وأخ لأبوين) أجود من قول غيره : (أخوين) لأنه يوهم اشتراط أخوين ، فإن قيل : أراد بيان الصورة الواقعة في زمن الصحابة رضي الله عنهم . . قلنا : المراد من المختصرات بيان الأحكام محررة ، لا بيان أصول أدلتها . « دقائق المنهاج » (ص ٦٥) .

إِلاَّ أَنَّ بَنَاتِ ٱلِابْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ ، وَٱلأُخْتُ لاَ يُعَصِّبُهَا إِلاَّ أَخُوهَا . وَلِلْوَاحِدِ مِنَ ٱلإِخْوَةِ أَوِ ٱلأَخَوَاتِ لِأُمٍّ : ٱلسُّدُسُ ، وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِداً : ٱلثُّلُثُ ؛ سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ . وَٱلأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ ٱلْبَنَاتِ وَبَنَاتِ ٱلِابْنِ عَصَبَةٌ كَٱلإِخْوَةِ ؛ فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ مَعَ ٱلْبِنْتِ ٱلأَخَوَاتِ لِأَبٍ . وَبَنُو ٱلإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ ٱجْتِمَاعاً وَٱنْفِرَاداً ، لَـٰكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لاَ يَرُدُّونَ ٱلأُمَّ إِلَى ٱلسُّدُسِ ، وَلاَ يَرِثُونَ مَعَ ٱلْجَدِّ ، وَلاَ يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ ، وَيَسْقُطُونَ فِي ٱلْمُشَرَّكَةِ . وَٱلْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ ٱلْجِهَتَيْنِ ٱجْتِمَاعاً وَٱنْفِرَاداً ، . . . . . .

تكملة الثلثين ، وإن كان ولد الأبوين أنثيين فأكثر . . فلهما أو لهن الثلثان ، والباقي لولد الأب الذكور أو الذكور والإناث ، ولا شيء للإناث الخُلَّص منهم مع الأختين لأبوين ، ولا يأتي هنا الاستثناء السابق في بنات الابن كما قال : (إلا أن بنات الابن يعصبهن مَن في درجتهن أو أسفل) منهن ؛ أي : كما تقدم ، (والأخت لا يعصبها إلا أخوها) أي : فلا يعصبها ابن أخيها ، فليست كبنت الابن في هـٰذه المسألة ، فتسقط ويختص ابن أخيها بالباقي بعد الثلثين .

(وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأم السدس ، ولاثنين فصاعداً) منهم (الثلث ، سواء ذكورهم وإناثهم) كما تقدم .

(والأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن . . عصبة كالإخوة ، فتسقط أخت لأبوين مع البنت الأخوات لأب) فالمراد بـ(الأخوات) و(البنات) : الجنس ، روى البخاري : أن ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال : (لأقضين فيها بما قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ للابنة النصف ، ولابنة الابن السدس ، وما بقي فللأخت)[1] .

(وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كلٌّ منهم كأبيه اجتماعاً وانفراداً) ففي الانفراد يستغرق الواحد والجماعة المال ، وفي الاجتماع يسقط ابن الأخ لأب بابن الأخ لأبوين ، (لكن يخالفونهم) أي : آباءهم (في أنهم لا يردون الأم) من الثلث (إلى السدس) بخلاف آبائهم كما تقدم ، (ولا يرثون مع الجد) بخلاف آبائهم كما تقدم ، (ولا يعصبون أخواتهم) بخلاف آبائهم كما تقدم ، (ويسقطون في المشرَّكة) بخلاف آبائهم الأشقاء كما تقدم .

(والعم لأبوين أو لأب كأخ من الجهتين اجتماعاً وانفراداً) فمن انفرد منهما . . أخذ جميع المال،

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٤٢) .

وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي ٱلْعَمِّ وَسَائِرِ عَصَبَةِ ٱلنَّسَبِ . وَٱلْعَصَبَةُ : مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ ٱلْمُجْمَعِ عَلَىٰ تَوْرِيثِهِمْ ، فَيَرِثُ ٱلْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ ٱلْفُرُوضِ .

فَصْلٌ

[في الإرث بالولاء]

مَنْ لاَ عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ . . فَمَالُهُ أَوِ ٱلْفَاضِلُ عَنِ ٱلْفُرُوضِ لَهُ، رَجُلاً كَانَ أَوِ ٱمْرَأَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ ٱلْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لاَ لِبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ ، وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي ٱلنَّسَبِ، لَكِنِ ٱلأَظْهَرُ : أَنَّ أَخَا ٱلْمُعْتِقِ وَٱبْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَىٰ جَدِّهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ . . فَلِمُعْتِقِ . .

وإذا اجتمعا . . سقط العم لأب بالعم لأبوين ، (وكذا قياس بني العم وسائر) أي : باقي (عصبة النسب) كبني بني العم ، وبني بني الإخوة . . . وهلُمَّ ، ومن العصبة : عم الأب لأبوين أو لأب ، وعم الجد كذلك وبنوهما كما تقدم .

(والعصبة : من ليس له سهم مقدر من المجمع علىٰ توريثهم ، فيرث المال) إن لم يكن معه ذو فرض (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض إن كان معه ذوو فروض ، أو ذو فرض ؛ أي : سهم مقدر ، وتقدم بيان من له فرض ، وأن بعضهم يرث بالتعصيب في حالة الفرض ، أو في حالة أخرىٰ فيتناوله من هـٰذه الجهة الحد الصادق على العصبة بنفسه ؛ كالابن ، وبغيره ؛ كالبنت بأخيها ، ومع غيره ؛ كالأخت مع البنت ، وقوله : (فيرث المال) صادق بالعصبة بنفسه ، وبنفسه وغيره معاً ، وما بعده صادق بذلك ، وبالعصبة مع غيره ، ثم العصبة يسمىٰ بها الواحد والجمع ، والمذكر والمؤنث ، قاله المطرزي[1] .

* * *

(فصل : من لا عصبة له بنسب وله معتق . . فماله أو الفاضل) منه (عن الفروض) أو الفرض (له) أي : للمعتق (رجلاً كان أو امرأة) بالإجماع ، (فإن لم يكن) أي : يوجد معتق (. . فلعصبته بنسب المتعصبين بأنفسهم) كابنه وأخيه ، (لا لبنته وأخته) مع أخويهما المعصبين لهما ، (وترتيبهم كترتيبهم في النسب) فيقدم ابن المعتق ، ثم ابن ابنه ، ثم أبوه . . . وهـٰكذا ، (لكن الأظهر : أنَّ أخا المعتق وابن أخيه يقدَّمان علىٰ جده) ، والثاني : لا يقدمان عليه ، بل يشاركه الأخ ، ويسقط به ابن الأخ كما في (النسب) ، (فإن لم يكن له عصبة) من النسب (. . فلمعتق

---

(١) المغرب مادة : (عصب) .

ٱلْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ . وَلاَ تَرِثُ ٱمْرَأَةٌ بِوَلاَءٍ إِلاَّ مُعْتَقَهَا أَوْ مُنْتَمِياً إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وَلاَءٍ .

فَصْلٌ

[في حكم الجد مع الإخوة]

ٱجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ . . فَلَهُ ٱلْأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ ٱلْمَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ ، فَإِنْ أَخَذَ ٱلثُّلُثَ . . فَٱلْبَاقِي لَهُمْ ، وَإِنْ كَانَ . . فَلَهُ ٱلْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ ٱلتَّرِكَةِ وَثُلُثِ ٱلْبَاقِي وَٱلْمُقَاسَمَةِ . وَقَدْ لاَ يَبْقَىٰ شَيْءٌ ـ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ ـ فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي ٱلْعَوْلِ . وَقَدْ يَبْقَىٰ دُونَ سُدُسٍ ـ كَبِنْتَيْنِ وَزَوْجٍ ـ فَيُفْرَضُ لَهُ وَتُعَالُ . وَقَدْ يَبْقَىٰ سُدُسٌ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ ـ فَيَفُوزُ بِهِ ٱلْجَدُّ . وَتَسْقُطُ ٱلإِخْوَةُ فِي هَـٰذِهِ ٱلأَحْوَالِ . . . . . .

المعتق ثم عصبته كذلك) أي : كما في عصبة **المعتق** .

(**ولا ترث امرأة بولاء ، إلا معتقها**) بفتح التاء (**أو منتمياً إليه بنسب**) كابنه (**أو ولاء**) كعتيقه ، فإنها ترث بالولاء من ذكر ويشركها الرجل في ذلك ، ويزيد عليها بكونه عصبة معتق من النسب ، وتقدم كل ذلك إلا مسألة الانتماء بالنسب .

(**فصل : اجتمع جدٌّ وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب : فإن لم يكن معهم ذو فرض . . فله الأكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ**) فإذا كان معه أخوان وأخت . . فالثلث أكثر ، أو أخ وأخت . . فالمقاسمة أكثر ، وإذا استوى الأمران . . يعبر الفرضيون فيه بالثلث ؛ لأنه أسهل ، (**فإن أخذ الثلث . . فالباقي لهم**) للذكر مثل حظ الأنثيين ، (**وإن كان**) معهم ذو فرض (. . **فله الأكثر من سدس التركة وثلث الباقي**) بعد الفرض ؛ (**والمقاسمة**) بعد الفرض ؛ ففي بنتين وجد وأخوين وأخت : السدس أكثر من ثلث الباقي ومن المقاسمة ، وفي زوجة وأم وجد وأخوين وأخت : ثلث الباقي أكثر ، وفي بنت وجد ، وأخ وأخت المقاسمة أكثر .

(**وقد لا يبقىٰ**) بعد الفرض (**شيء ؛ كبنتين وأم وزوج**) مع الجد والإخوة (**فيفرض له سدس ويزاد في العول**) في هـٰذه المسألة ؛ فإنها من اثني عشر وعالت بواحد ، فيزاد في العول اثنان نصيب الجد .

(**وقد يبقىٰ دون سدس ؛ كبنتين وزوج**) مع الجد والإخوة (**فيفرض له**) أي : السدس (**وتُعالُ**) المسألة بواحد على الاثني عشر .

(**وقد يبقىٰ سدس ؛ كبنتين وأم**) مع الجد والإخوة (**فيفوز به الجد**) .

(**وتسقط الإخوة في هـٰذه الأحوال**) الثلاثة .

وَلَوْ كَانَ مَعَ ٱلْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ . . فَحُكْمُ ٱلْجَدِّ مَا سَبَقَ وَيُعَدُّ أَوْلاَدُ ٱلأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلاَدَ ٱلأَبِ فِي ٱلْقِسْمَةِ . فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلاَدِ ٱلأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ . . فَٱلْبَاقِي لَهُمْ وَسَقَطَ أَوْلاَدُ ٱلأَبِ ، وَإِلاَّ . . فَتَأْخُذُ ٱلْوَاحِدَةُ إِلَى ٱلنِّصْفِ ، وَٱلثِّنْتَانِ فَصَاعِداً إِلَى ٱلثُّلُثَيْنِ . وَلاَ يَفْضُلُ عَنِ ٱلثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ ، وَقَدْ يَفْضُلُ عَنِ ٱلنِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلاَدِ ٱلأَبِ . وَٱلْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ ؛ فَلاَ يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلاَّ فِي ٱلأَكْدَرِيَّةِ ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ؛ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ ، وَلِلأُمِّ ثُلُثٌ ، وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ ، وَلِلأُخْتِ نِصْفٌ ، فَتَعُولُ ثُمَّ يَقْتَسِمُ ٱلْجَدُّ وَٱلأُخْتُ نَصِيبَيْهِمَا أَثْلاَثاً ، لَهُ ٱلثُّلُثَانِ . . . . . .

(**ولو كان مع الجد إخوة وأخوات لأبوين ولأب . . فحكم الجد ما سبق**) من أن له الأكثر مما تقدم ، (**ويعدُّ أولاد الأبوين عليه أولاد الأب في القسمة**) .

(**فإذا أخذ حصته**) وهي الأكثر مما تقدم : (**فإن كان في أولاد الأبوين ذكر . . فالباقي**) بعد نصيب الجد (**لهم ، وسقط أولاد الأب**) مثاله : جد وأخ لأبوين وأخ وأخت لأب ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن في أولاد الأبوين ذكر (. . **فتأخذ الواحدة**) منهم مع ما خصها بالقسمة (**إلى النصف**) أي : تستكمله ، (**و**) تأخذ (**الثنتان فصاعداً**) مع ما خصهن بالقسمة (**إلى الثلثين**) أي : يستكملْنهما .

(**ولا يفضل عن الثلثين شيء**) لأن الجد له الثلث ، مثاله : جد وأختان أو ثلاث لأبوين وأخ لأب فيسقط ، (**وقد يفضل عن النصف فيكون**) الفاضل (**لأولاد الأب**) مثاله : جد وأخت لأبوين وأخ وأختان لأب ؛ للجد الثلث ، وللأخت للأبوين النصف ، والباقي لأولاد الأب ؛ وهو واحد من ستة علىٰ أربعة ، فتضرب فيها الستة فتصح المسألة من أربعة وعشرين .

(**والجد مع أخوات كأخ ، فلا يفرض لهن معه إلا في الأكدريَّة ، وهي : زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب ؛ فللزوج نصف ، وللأم ثلث ، وللجد سدس ، وللأخت نصف ، فتعول**) المسألة من ستة إلىٰ تسعة ، (**ثم يقتسم الجد والأخت نصيبيهما**) وهما أربعة (**أثلاثاً ، له الثلثان**) ولها الثلث ، فتضرب التسعة في مخرجه فتصح المسألة من سبعة وعشرين ؛ للجد ثمانية ، وللأخت أربعة ، وللأم ستة ، وللزوج تسعة ، وإنما فرض للأخت مع الجد ولم يعصبها فيما بقي ؛ لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه ، واقتسام فرضيهما كما تقدم بالتعصيب ، ولو كان بدل الأخت أخ . . سقط ، أو أختان . . فللأم السدس ولهما السدس الباقي ، وسميت أكدرية ؛ قيل : لأن سائلها اسمه أكدر ، وقيل : لغير ذلك .

* * *

فصل

[في موانع الإرث]

لاَ يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ . وَلاَ يَرِثُ مُرْتَدٌّ وَلاَ يُورَثُ . وَيَرِثُ ٱلْكَافِرُ ٱلْكَافِرَ وَإِنِ ٱخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، لَـٰكِنِ ٱلْمَشْهُورُ : أَنَّهُ لاَ تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ . وَلاَ يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ ـ وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ . . يُورَثُ ـ وَلاَ قَاتِلٌ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُضْمَنْ . . وَرِثَ . وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعاً ، أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا . . لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالُ كُلٍّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ . . . . .

(فصل : لا يتوارث مسلم وكافر) قال صلى الله عليه وسلم : « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم » رواه الشيخان[1] .

(ولا يرث مرتد) من أحد ، (ولا يورث) أي : لا يرثه أحد ، وماله فيء .

(ويرث الكافر الكافر وإن اختلفت ملتهما) كاليهودي من النصراني ، والنصراني من المجوسي ، والمجوسي من الوثني وبالعكوس ، (لكن المشهور : أنه لا توارث بين حربي وذمي) لانقطاع الموالاة بينهما ، فيكون التوارث بين ذميين وحربيين ، **والثاني يقول** : وبين ذمي وحربي ؛ لشمول الكفر ، والمعاهد والمستأمن كالذمي ؛ فالتوارث بينهما وبينه وبين كل منهما .

(ولا يرث من فيه رقٌّ) لنقصه ، (والجديد : أن من بعضه حرٌّ . . يورث) أي : يرثه فيما ملكه ببعضه الحر قريبه ومعتقه وزوجته ، **والقديم** : لا يورث ، ويكون ما ملكه لمالك الباقي ، (ولا يرث (قاتل) من مقتوله مطلقاً ؛ لحديث الترمذي وغيره : « ليس للقاتل شيء »[2] أي : من الميراث ، (وقيل : إن لم يضمن) بضم أوله ؛ أي : القتل ؛ كأن وقع قصاصاً أو حدّاً (. . ورث)[3] القاتل ، ويحمل الحديث علىٰ غير ذلك للمعنىٰ ، ومن المضمون : القتل خطأً ؛ فإن العاقلة تضمنه ، وما تجب فيه الكفارة فقط ؛ كمن رمىٰ صفَّ الكفار ولم يعلم فيهم مسلماً فقتل قريبه المسلم . . فإنه لا دية فيه .

(ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو حريق (أو في غربة معاً أو جهل أسبقهما) علم سبق أو جهل (. . لم يتوارثا ، ومال كل) منهما (لباقي ورثته) ولو علم أسبقهما ثم التبس . . وقف الميراث

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٦٤) ، صحيح مسلم (١٦١٤) عن سيدنا أسامة بن زيد رضي الله عنهما .

(٢) سنن الترمذي (٢١٠٩) ، وأخرجه ابن ماجه في « سننه » (٢٦٤٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) قوله : (وقيل : إن لم يضمن . . ورث) وهو بضم الياء ؛ ليدخل فيه القاتل خطأ ؛ فإن العاقلة تضمنه . « دقائق المنهاج » (ص ٦٥) .

وَمَنْ أُسِرَ ، أَوْ فُقِدَ وَٱنْقَطَعَ خَبَرُهُ . . تُرِكَ مَالُهُ حَتَّىٰ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ ، أَوْ تَمْضِيَ مُدَّةٌ يُغَلَّبُ ٱلظَّنُّ أَنَّهُ لاَ يَعِيشُ فَوْقَهَا ، فَيَجْتَهِدُ ٱلْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقْتَ ٱلْحُكْمِ . وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ ٱلْمَفْقُودُ . . وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي ٱلْحَاضِرِينَ بِٱلأَسْوَإِ . وَلَوْ خَلَّفَ حَمْلاً يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ . . عُمِلَ بِٱلأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَفِي حَقِّ غَيْرِهِ ، فَإِنِ ٱنْفَصَلَ حَيّاً لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ ٱلْمَوْتِ . . وَرِثَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . بَيَانُهُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى ٱلْحَمْلِ ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ . . وُقِفَ . . . . . .

حتىٰ يتبين أو يصطلحوا .

(ومن أسر أو فقد وانقطع خبره . . ترك ماله حتىٰ تقوم بينة بموته ، أو تمضي مدة يغلب الظن أنه لا يعيش فوقها ، فيجتهد القاضي ويحكم بموته ، ثم يعطي ماله من يرثه وقت الحكم) بموته ، ولا يورث منه من مات قبيل الحكم ولو بلحظة ؛ لجواز موته فيها .

(ولو مات من يرثه المفقود) قبل الحكم بموته (. . وقفنا حصته وعملنا في الحاضرين بالأسوإ) في حقهم ؛ فمن يسقط منهم بالمفقود . . لا يعطىٰ شيئاً حتىٰ يتبين حاله ، ومن ينقص حقه منهم بحياته أو موته . . يقدر في حقه ذلك ، ومن لا يختلف نصيبه بهما . . يعطاه ؛ ففي زوج وعم وأخ لأب مفقود : يعطى الزوج نصفه ويؤخر العم ، وفي جد وأخ لأبوين وأخ لأب مفقود : يقدر في حق الجد حياته فيأخذ الثلث ، وفي حق الأخ لأبوين موته فيأخذ النصف ويبقى السدس : إن تبين موته . . فللجد ، أو حياته . . فللأخ .

(ولو خلَّف حملاً يرث) لا محالة بعد انفصاله ؛ بأن كان منه (أو قد يرث)[1] بأن كان من غيره ؛ كحمل أخيه لأبيه : فإنه إن كان ذكراً . . ورث ، أو أنثىٰ . . فلا ، وحمل أبيه مع زوج وأخت لأبوين : فإنه إن كان أنثىٰ فلها السدس وتعول به المسألة ، أو ذكراً . . سقط (. . عمل بالأحوط في حقه وفي حق غيره) قبل انفصاله ، وسيأتي بيانه ، (فإن انفصل حياً لوقت يعلم وجوده عند الموت . . ورث ، وإلا) بأن انفصل ميتاً أو حياً لوقت لا يعلم وجوده عند الموت (. . فلا) يرث .

(بيانه) أن يقال : (إن لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه) الحمل (. . وقف

---

(١) قولهما : (إذا خلف حملاً قد يرث وقد لا) ، مثاله : زوج وأم وجد وحمل امرأة الأب ، إن كان ذكراً . . لم يرث ، وإن كانت أنثىٰ . . ورث ، وهي الأكدرية ، وأيضاً : بنتان وحمل امرأة ابن فعكسه . « دقائق المنهاج » (ص ٦٥) .

ٱلْمَالُ ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لاَ يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ . . أُعْطِيَهُ عَائِلاً إِنْ أَمْكَنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ ؛ لَهَا ثُمُنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلاَتٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلاَدٍ . . لَمْ يُعْطَوْا . وَقِيلَ : أَكْثَرُ ٱلْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ ٱلْيَقِينَ . وَٱلْخُنْثَى ٱلْمُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ . . فَذَاكَ ، وَإِلاَّ . . فَيُعْمَلُ بِٱلْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ ، وَيُوقَفُ ٱلْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّىٰ يَبِينَ . وَمَنِ ٱجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوِ ٱبْنُ عَمٍّ . . وَرِثَ بِهِمَا . قُلْتُ : فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ ٱلْمَجُوسِ أَوِ ٱلشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ . . وَرِثَتْ بِٱلْبُنُوَّةِ ، وَقِيلَ : بِهِمَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

المال) إلىٰ أن ينفصل ، (**وإن كان**) أي : وجد (**من لا يحجبه وله**) سهم (**مقدر . . أعطيه عائلاً إن أمكن عول ؛ كزوجة حامل وأبوين ؛ لها ثمن ولهما سدسان عائلات**) بالفوقانية ؛ لاحتمال أن الحمل بنتان ، فتعول المسألة من أربعة وعشرين إلىٰ سبعة وعشرين ، (**وإن لم يكن له مقدر كأولاد . . لم يعطوا**) شيئاً حتىٰ ينفصل الحمل ؛ إذ لا ضبط له حتىٰ يضم إلى الأولاد .

(**وقيل : أكثر الحمل أربعة ، فيعطون**) أي : الأولاد (**اليقين**) بأن تقدر الأربعة ذكوراً ، وكونها أكثر الحمل بحسب الوجود عند قائله ، والأول قال : وجد خمسة في بطن ، واثنا عشر في بطن ، ومعلوم : أن الحامل الزوجة تعطىٰ نصيبها .

(**والخنثى المشكل : إن لم يختلف إرثه**) بالذكورة والأنوثة (**كولد أم ومعتق . . فذاك**) ظاهر ؛ أي : قدر إرثه ، (**وإلا**) أي : وإن اختلف إرثه بهما (. . **فيعمل باليقين في حقه وحق غيره ، ويوقف المشكوك فيه حتىٰ يبين**) الحال ، مثاله كما في « المحرر » : زوج وأب وولد خنثىٰ : للزوج الربع ، وللأب السدس ، وللخنثى النصف ، ويوقف الباقي بينه وبين الأب[1] ، **والخنثىٰ** : ما له فرج الرجال وفرج النساء .

(**ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب ؛ كزوج هو معتق أو ابن عم . . ورث بهما**) فيستغرق المال إن انفرد .

(**قلت**) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[2] : (**فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت**) لأب ؛ بأن يطأ بنته فتلد بنتاً وتموت عنها (. . **ورثت بالبنوة**) فقط ، (**وقيل : بهما**) أي : البنوة والأخوة ، (**والله أعلم**) فتستغرق المال إن انفردت ، وهـٰذا استدراك علىٰ قول « المحرر »

---

(١) المحرر (ص ٢٦٤) .
(٢) الشرح الكبير (٦/ ٥٠١) .

وَلَوِ ٱشْتَرَكَ ٱثْنَانِ فِي جِهَةٍ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَىٰ كَٱبْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ . . فَلَهُ ٱلسُّدُسُ وَٱلْبَاقِي بَيْنَهُمَا ، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ . . فَلَهَا نِصْفٌ وَٱلْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِهِ ٱلأَخُ . وَمَنِ ٱجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ . . وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ . وَٱلْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا ٱلأُخْرَىٰ ، أَوْ لاَ تُحْجَبَ ، أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجْباً : فَٱلأَوَّلُ : كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لِأُمٍّ ؛ بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ ، أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ أُمَّهُ فَتَلِدُ بِنْتاً . وَٱلثَّانِي : كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ ؛ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدُ بِنْتاً . وَٱلثَّالِثُ : كَأُمٍّ أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ ؛ بِأَنْ يَطَأَ هَـٰذِهِ ٱلْبِنْتَ ٱلثَّانِيَةَ فَتَلِدُ وَلَداً . . فَٱلأُولَىٰ أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ .

في جهتي الفرض والتعصيب : ورث بهما[1] ، واستغنىٰ بذلك عن أن يقول في الأخت لأب .

(**ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرىٰ ؛ كابني عم أحدهما أخ لأم . . فله السدس**) فرضاً ، (**والباقي بينهما**) بالعصوبة ، (**فلو كان معهما بنت . . فلها نصف ، والباقي بينهما سواء**) وسقطت أخوة الأم بالبنت ، (**وقيل : يختص به الأخ**) ترجيحاً بقرابة الأم ؛ كالأخ لأبوين مع الأخ لأب ، وصورة ابني عم أحدهما أخ لأم : أن يتعاقب أخوان على امرأة وتلد لكل منهما ابناً ولأحدهما ابن من غيرها . . فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لأمه .

(**ومن اجتمع فيه جهتا فرض . . ورث بأقواهما فقط والقوة ؛ بأن تحجب إحداهما الأخرىٰ ، أو لا تحجب**) بالبناء للمفعول ، (**أو تكون أقل حجباً** :

فالأول : كبنت هي أخت لأم ؛ بأن يطأ مجوسي أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتاً) فترث منه بالبنتية دون الأختية .

(**والثاني : كأم هي أخت لأب ؛ بأن يطأ**) مَن ذُكر (**بنته فتلد بنتاً**) فترث الوالدة منها بالأمومة دون الأختية .

(**والثالث : كأم أم هي أخت**) لأب (**بأن يطأ هـٰذه البنت الثانية فتلد ولداً ، فالأولىٰ أم أمه وأخته**) لأبيه فترث منه بالجدودة دون الأختية ؛ لأن الجدة أم الأم إنما يحجبها الأم ، والأخت يحجبها جماعة كما تقدم .

* * *

---

(١) المحرر (ص ٢٦٤) .

فصل

[في أصول المسائل وما يعول منها]

إِنْ كَانَتِ ٱلْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ . . قُسِّمَ ٱلْمَالُ بِٱلسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُوراً أَوْ إِنَاثاً . وَإِنِ ٱجْتَمَعَ ٱلصِّنْفَانِ . . قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُنْثَيَيْنِ ، وَعَدَدُ رُؤُوسِ ٱلْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ ٱلْمَسْأَلَةِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ . . فَٱلْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ ٱلْكَسْرِ ؛ فَمَخْرَجُ ٱلنِّصْفِ : ٱثْنَانِ ، وَٱلثُّلُثِ : ثَلَاثَةٌ ، وَٱلرُّبُعِ : أَرْبَعَةٌ ، وَٱلسُّدُسِ : سِتَّةٌ ، وَٱلثُّمُنِ : ثَمَانِيَةٌ . وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا ٱلْمَخْرَجِ : فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا . . فَأَصْلُ ٱلْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي ٱلآخَرِ وَٱلْحَاصِلُ أَصْلُ ٱلْمَسْأَلَةِ كَسُدُسٍ وَثُمُنٍ ، فَٱلأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلٍّ وَٱلْحَاصِلُ ٱلأَصْلُ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ ، ٱلأَصْلُ ٱثْنَا عَشَرَ . . . . . .

(فصل : إن كانت الورثة عصبات . . قسم المال بالسوية) بينهم (إن تمحضوا ذكوراً) كثلاثة بنين أو إخوة (أو إناثاً) كثلاث نسوة أعتقن عبداً بالسوية بينهن .

(وإن اجتمع الصنفان) من النسب (. . قدر كل ذكر أنثيين) ففي ابن وبنت : يقسم المال على ثلاثة ؛ للابن سهمان وللبنت سهم ، (وعدد رؤوس المقسوم عليهم أصل المسألة) أي : يسمى بذلك ؛ كالثلاثة فيما ذكر .

(وإن كان فيهم ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين متماثلين) كنصف أو نصفين (. . فالمسألة من مخرج ذلك الكسر) ففي زوج وأخ لأب أو زوج وأخت لأب : المسألة من اثنين مخرج النصف ؛ كما قال : (فمخرج النصف : اثنان ، والثلث : ثلاثة ، والربع : أربعة ، والسدس : ستة ، والثمن : ثمانية) والثلثان كالثلث ؛ لأن أقل عدد له نصف صحيح اثنان ، وكذا الباقي .

(وإن كان فرضان مختلفا المخرج : فإن تداخل مخرجاهما . . فأصل المسألة أكثرهما ؛ كسدس وثلث) في مسألة أم وولدي أم وأخ لأب ؛ فهي من ستة ، (وإن توافقا . . ضرب وفق أحدهما في الآخر ، والحاصل أصل المسألة ؛ كسدس وثمن) في مسألة أم وزوجة وابن (فالأصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب وفق أحد المخرجين ؛ وهو نصف الستة أو الثمانية في الآخر ، (وإن تباينا . . ضرب كل) منهما (في كل والحاصل الأصل ؛ كثلث وربع) في مسألة أم وزوجة وأخ لأب (الأصل : اثنا عشر) حاصل من ضرب ثلاثة في أربعة .

فَٱلأُصُولُ سَبْعَةٌ : ٱثْنَانِ وَثَلاَثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَٱثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَٱلَّذِي يَعُولُ مِنْهَا : ٱلسِّتَّةُ إِلَىٰ سَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ ، وَإِلَىٰ ثَمَانِيَةٍ كَهُمْ وَأُمٍّ ، وَإِلَىٰ تِسْعَةٍ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ ، وَإِلَىٰ عَشَرَةٍ كَهُمْ وَآخَرَ لأُمٍّ . وَٱلِاثْنَا عَشَرَ إِلَىٰ ثَلاَثَةَ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ ، وَإِلَىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَأَخٍ لأُمٍّ ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَآخَرَ لأُمٍّ . وَٱلأَرْبَعَةُ وَٱلْعِشْرُونَ إِلَىٰ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ . وَإِذَا تَمَاثَلَ ٱلْعَدَدَانِ . . فَذَاكَ . وَإِنِ ٱخْتَلَفَا وَفِيَ ٱلأَكْثَرُ بِٱلأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ . . فَمُتَدَاخِلاَنِ كَثَلاَثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلاَّ عَدَدٌ ثَالِثٌ . . فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِٱلنِّصْفِ ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلاَّ وَاحِدٌ . . تَبَايَنَا كَثَلاَثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ . وَٱلْمُتَدَاخِلاَنِ مُتَوَافِقَانِ ، وَلاَ عَكْسَ .....

(فالأصول سبعة : اثنان ، وثلاثة ، وأربعة ، وستة ، وثمانية ، واثنا عشر ، وأربعة وعشرون) والأخيران مزيدان على الخمسة السابقة ، فحسن قوله : (فالأصول) بالفاء ، (والذي يعول منها : الستة إلىٰ سبعة ؛ كزوج وأختين) لأبوين أو لأب : للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان ، (وإلىٰ ثمانية ؛ كهم وأم) لها السدس واحد ، (وإلىٰ تسعة ؛ كهم وأخ لأم) له السدس واحد ، (وإلىٰ عشرة ؛ كهم وآخر لأم) له واحد .

(والاثنا عشر إلىٰ ثلاثة عشر ؛ كزوجة وأم وأختين) لأبوين أو لأب : للزوجة ثلاثة ، وللأم اثنان ، ولكل أخت أربعة ، (وإلىٰ خمسة عشر ؛ كهم وأخ لأم) له السدس اثنان ، (و) إلىٰ (سبعة عشرة ؛ كهم وآخر لأم) له اثنان .

(والأربعة والعشرون إلىٰ سبعة وعشرين ؛ كبنتين وأبوين وزوجة) للبنتين ستة عشر ، وللأبوين ثمانية ، وللزوجة ثلاثة ، **والعول** أخذاً مما ذكر : الزيادة علىٰ أصل المسألة ما بقي من سهام ذوي الفروض ؛ ليدخل النقص علىٰ كل منهم بقدر فرضه ؛ كنقص أصحاب الديون بالمحاصة .

(وإذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة مخرجي الثلث والثلثين في مسألة ولدي أم وأختين لأب (. . فذاك) ظاهر ؛ أي : فيقال فيهما متماثلان .

(وإن اختلفا وفني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر . . فمتداخلان ؛ كثلاثة مع ستة أو تسعة ، وإن لم يفنهما إلا عدد ثالث . . فمتوافقان بجزئه ؛ كأربعة وستة بالنصف) لأنهما يفنيهما الاثنان وهو مخرج النصف، (وإن لم يفنهما إلا واحد) ولا يسمىٰ عدداً (. . تباينا ؛ كثلاثة وأربعة) يفنيهما الواحد فقط .

(والمتداخلان متوافقان ، ولا عكس) أي : ليس كل متوافق متداخلاً ؛ فالثلاثة مع الستة متداخلان ومتوافقان بالثلث ، والأربعة مع الستة متوافقان من غير تداخل .

فَرْعٌ

[في تصحيح المسائل]

إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَٱنْقَسَمَتِ ٱلسِّهَامُ عَلَيْهِمْ . . فَذَاكَ . وَإِنِ ٱنْكَسَرَتْ عَلَىٰ صِنْفٍ . . قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ ؛ فَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ . وَإِنِ ٱنْكَسَرَتْ عَلَىٰ صِنْفَيْنِ . . قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ ؛ فَإِنْ تَوَافَقَا . . رُدَّ ٱلصِّنْفُ إِلَىٰ وَفْقِهِ ، وَإِلاَّ . . تُرِكَ ، ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ ٱلرُّؤُوسِ . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ ٱلْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا ، وَإِنْ تَدَاخَلاَ . . . . . .

(فَرْعٌ)

(**إذا عرفت أصلها**) أي : المسألة (**وانقسمت السهام عليهم**) أي : الورثة (. . **فذاك**) ظاهر ؛ كزوج وثلاثة بنين : هي من أربعة لكل واحد سهم .

(**وإن انكسرت علىٰ صنف**) منهم (. . **قوبلت**) أي : سهامه (**بعدده ، فإن تباينا . . ضرب عدده في المسألة بعولها إن عالت**) مثاله بلا عول : زوج وأخوان لأب : هي من اثنين ؛ للزوج واحد ، يبقىٰ واحد لا يصح قسمه على الأخوين ولا موافقة ، فيضرب عددهما في أصل المسألة . . تبلغ أربعة منها تصح ، ومثاله بالعول : زوج وخمس أخوات لأب : هي من ستة وتعول إلىٰ سبعة ، وتصح بضرب خمسة في سبعة من خمسة وثلاثين ، (**وإن توافقا . . ضرب وفق عدده فيها**) أي : المسألة بعولها إن عالت ، (**فما بلغ . . صحت منه**) مثاله بلا عول : أم وأربعة أعمام لأب : هي من ثلاثة ؛ للأم واحد ، يبقى اثنان يوافقان عدد الأعمام بالنصف ، فتضرب نصفه اثنين في ثلاثة . . تبلغ ستة منها تصح ، ومثاله بالعول : زوج وأبوان وست بنات : هي بعولها من خمسة عشر ، وتصح من خمسة وأربعين .

(**وإن انكسرت علىٰ صنفين . . قوبلت سهام كل صنف بعدده ، فإن توافقا**) أي : سهام كل صنف وعدده (. . **رُدَّ الصنف إلىٰ وفقه ، وإلا**) بأن تباينا (. . **ترك**) الصنف بحاله ، وكذا إن كان التوافق في صنف والتباين في آخر ، وقد تحمل العبارة دخول هـٰذا القسم بأن يقال : في قوله : (توافقا) أي : السهام ، والعدد في الصنفين أو أحدهما ، وكذا في (تباينا) ، (**ثم إن تماثل عدد الرؤوس**) في الصنفين بالرد إلى الوفق ، أو البقاء علىٰ حاله أو الرد في صنف والبقاء في آخر (. . **ضرب أحدهما**) أي : العددين المتماثلين (**في أصل المسألة بعولها**) إن عالت ، (**وإن تداخلا**) أي :

ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي ٱلآخَرِ ثُمَّ ٱلْحَاصِلُ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي ٱلآخَرِ ثُمَّ ٱلْحَاصِلُ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ ، فَمَا بَلَغَ . . صَحَّتْ مِنْهُ . . . . . .

العددان (. . ضرب أكثرهما) فيما ذكر ، (وإن توافقا . . ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسألة) بعولها ، (وإن تباينا . . ضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسألة) بعولها ، (فما بلغ) الضرب في كل مما ذكر (. . صحت منه) المسألة فيه ، أمثلة ذلك في الرد إلى الوفق :

ـ أم وستة إخوة لأم واثنتا عشرة أختاً لأب : هي من ستة وتعول إلىٰ سبعة ؛ للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيُردُّ إلىٰ ثلاثة ، وللأخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فترد إلىٰ ثلاثة ، وتضرب أحدَ الثلاثتين في سبعة . . تبلغ إحدىٰ وعشرين ، ومنه تصح .

ـ أم وثمانية إخوة لأم وثمان أخوات لأب : يردُّ عدد الإخوة إلىٰ أربعة ، والأخوات إلى اثنين وهما متداخلان ، فتضرب الأربعة في سبعة . . تبلغ ثمانية وعشرين ، ومنه تصح .

ـ أم واثنا عشر أخاً لأم وست عشرة أختاً لأب : يرد عدد الإخوة إلىٰ ستة ، والأخوات إلىٰ أربعة وهما متوافقان بالنصف ، فتضرب نصف أحدهما في الآخر . . يبلغ اثني عشر ، تضرب في سبعة . . يبلغ أربعة وثمانين ، ومنه تصح .

ـ أم وستة إخوة لأم وثمان أخوات لأب : يرد عدد الإخوة إلىٰ ثلاثة ، والأخوات إلى اثنين وهما متباينان ، فيضرب أحدهما في الآخر . . تبلغ ستة ، تضرب في سبعة . . يبلغ اثنين وأربعين ، ومنه تصح .

وأمثلة ما ذكر من الأربعة مع بقاء عدد الرؤوس بحاله :

ـ ثلاث بنات وثلاثة إخوة لأب : هي من ثلاثة ، والعددان متماثلان ، تضرب أحدهما ثلاثة في ثلاثة . . تبلغ تسعة ، ومنه تصح .

ـ ثلاث بنات وستة إخوة لأب ؛ العددان متداخلان ، تضرب أكثرهما ستة في ثلاثة . . تبلغ ثمانية عشر ، ومنه تصح .

ـ تسع بنات وستة إخوة لأب ؛ العددان متوافقان بالثلث ، تضرب ثلث أحدهما في الآخر . . تبلغ ثمانية عشر ، تضرب في ثلاثة . . تبلغ أربعة وخمسين ، ومنه تصح .

ـ ثلاث بنات وأخوان لأب ؛ العددان متباينان ، تضرب أحدهما في الآخر . . يبلغ ستة ، يضرب في ثلاثة . . يبلغ ثمانية عشر ، ومنه تصح .

وَيُقَاسُ عَلَىٰ هَـٰذَا : ٱلِانْكِسَارُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ ، وَلاَ يَزِيدُ ٱلْكَسْرُ عَلَىٰ ذَلِكَ ، فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ ٱلْمَسْأَلَةِ . . فَٱضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ ٱلْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ، ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَىٰ عَدَدِ ٱلصِّنْفِ .

وأمثلة الأربعة أيضاً في الرد إلى الوفق في صنف والبقاء في آخر :

ـ ست بنات وثلاثة إخوة لأب ؛ يرد عدد البنات إلىٰ ثلاثة ، وتضرب إحدى الثلاثتين في ثلاثة . . تبلغ تسعة ، ومنه تصح .

ـ أربع بنات وأربعة إخوة لأب ؛ يرد عدد البنات إلى اثنين وهما داخلان في الأربعة ، فتضربها في ثلاثة . . تبلغ اثني عشر ، ومنه تصح .

ـ ثمان بنات وستة إخوة لأب ؛ يرد عدد البنات إلىٰ أربعة ، وهي توافق الستة بالنصف ، فيضرب نصف أحدهما في الآخر . . يبلغ اثني عشر ، تضرب في ثلاثة . . تبلغ ستة وثلاثين ، ومنه تصح .

ـ أربع بنات وثلاثة إخوة لأب ؛ يرد عدد البنات إلى اثنين وهما مع الثلاثة متباينان ، يضرب أحدهما في الآخر . . يبلغ ستة ، تضرب في ثلاثة . . تبلغ ثمانية عشر ، ومنه تصح .

(ويقاس علىٰ هـٰذا) المذكور كله : (الانكسار علىٰ ثلاثة أصناف وأربعة ، ولا يزيد الكسر علىٰ ذلك) لأن الوارثين في الفريضة لا يزيدون علىٰ خمسة أصناف ؛ كما علم مما تقدم في اجتماع من يرث من الرجال والنساء ، أحدها : الأب ، ولا تعدد فيه ، وكذا الزوج ، (فإذا أردت) بعد تصحيح المسألة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة . . فاضرب نصيبه من أصل المسألة) بعولها إن عالت (فيما ضربته فيها ، فما بلغ . . فهو نصيبه ، ثم تقسمه علىٰ عدد الصنف) مثاله :

ـ جدتان وثلاث أخوات لأب وعم لأب : هي من ستة ، وتصح بضرب ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين ، واحد في ستة بستة لكل جدة ثلاثة ، وللأخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل أخت ثمانية ، وللعم واحد في ستة بستة .

ـ زوجتان وأربع جدات وست أخوات لأب : هي من اثني عشر ، وتعول إلىٰ ثلاثة عشر ، وترد عدد الجدات إلى اثنين ، والأخوات إلىٰ ثلاثة ، وتضرب فيها أحد المتماثلين اثنان . . تبلغ ستة ، تضرب في ثلاثة عشر . . تبلغ ثمانية وسبعين ؛ للزوجتين ثلاثة في ستة بثمانية عشر لكل زوجة تسعة ، وللجدات اثنان في ستة باثني عشر لكل جدة ثلاثة ، وللأخوات ثمانية في ستة بثمانية وأربعين لكل أخت ثمانية .

فَرْعٌ

في المناسخات

مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ ٱلْقِسْمَةِ ؛ فَإِنْ لَمْ يَرِثِ ٱلثَّانِيَ غَيْرُ ٱلْبَاقِينَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَإِرْثِهِمْ مِنَ ٱلأَوَّلِ . . جُعِلَ كَأَنَّ ٱلثَّانِيَ لَمْ يَكُنْ وَقُسِمَ بَيْنَ ٱلْبَاقِينَ كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ ٱلْبَاقِينَ . وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي ٱلْبَاقِينَ أَوِ ٱنْحَصَرَ وَٱخْتَلَفَ قَدْرُ ٱلِاسْتِحْقَاقِ . . فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ ٱلأَوَّلِ ثُمَّ مَسْأَلَةَ ٱلثَّانِي ، ثُمَّ إِنِ ٱنْقَسَمَ نَصِيبُ ٱلثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ ٱلأَوَّلِ عَلَىٰ مَسْأَلَتِهِ . . فَذَاكَ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ . . ضُرِبَ وَفْقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ ٱلأَوَّلِ ، وَإِلاَّ . . كُلُّهَا فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا مِنْهُ ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ ٱلأُولَىٰ . . أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ ٱلثَّانِيَةِ . . أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِي نَصِيبِ ٱلثَّانِي مِنَ ٱلأُولَىٰ أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ . . . . . .

(فَرْعٌ)

(في المناسخات)

(مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة ؛ فإن لم يرث الثاني غير الباقين وكان إرثهم منه كإرثهم من الأول . . جعل) الحال بالنظر إلى الحساب (كأنَّ الثاني لم يكن) من ورثة الأول ، (وقسم) المال (بين الباقين ؛ كإخوة وأخوات) من الأب (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) بدأ بالإخوة ؛ لأن إرثهم من الثاني بطريق إرثهم من الأول ، بخلاف الأولاد .

(وإن لم ينحصر إرثه في الباقين) بأن شركهم غيرهم (أو انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الأول والثاني (. . فصحح مسألة الأول ، ثم مسألة الثاني ، ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول علىٰ مسألته . . فذاك) ظاهر ، (وإلا : فإن كان بينهما موافقة . . ضرب وفق مسألته في مسألة الأول ، وإلا) أي : وإن لم يكن بينهما موافقة ؛ بأن تباينا . . ضرب (كلها فيها ، فما بلغ . . صحتا منه ، ثم) قل : (من له شيء من) المسألة (الأولىٰ . . أخذه مضروباً فيما ضرب فيها) من وفق الثانية أو كلها ، (ومن له شيء من الثانية . . أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولىٰ ، أو في وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وفق) مثال الانقسام : زوج وأختان لأب ماتت إحداهما عن الأخرىٰ وعن بنت : المسألة الأولىٰ من ستة وتعول إلىٰ سبعة ، والثانية من اثنين ، ونصيب ميتها من الأولى اثنان منقسم عليهما .

ومثال الوفق : جدتان وثلاث أخوات متفرقات ، ماتت الأخت للأم عن أخت لأم وهي الأخت

. . . . . .

للأبوين في الأولىٰ ، وعن أختين لأبوين ، وعن أم أم وهي إحدى الجدتين في الأولىٰ : المسألة الأولىٰ من ستة ، وتصح من اثني عشر ، والثانية من ستة ، ونصيب ميتها من الأولى اثنان يوافقان مسألته بالنصف ، فيضرب نصفها في الأولىٰ . . تبلغ ستة وثلاثين لكل من الجدتين من الأولىٰ سهم في ثلاثة بثلاثة ، وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد ، وللأخت للأبوين في الأولىٰ ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ، ولها من الثانية سهم في واحد بواحد ، وللأخت للأب في الأولىٰ سهمان في ثلاثة بستة ، وللأختين للأبوين في الثانية أربعة منها في واحد بأربعة .

ومثال عدم الوفق : زوجة وثلاثة بنين وبنت ، ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة وهم الباقون من الأولىٰ : المسألة الأولىٰ من ثمانية ، والثانية تصح من ثمانية عشر ، ونصيب ميتها من الأولىٰ سهم لا يوافق مسألته ، فتضرب في الأولىٰ . . تبلغ مئة وأربعة وأربعين ؛ للزوجة من الأولىٰ سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ، ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ، ولكل ابن من الأولىٰ سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ، ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة .

* * *

كتاب الوصايا

تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِراً ، وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ مَجْنُونٍ وَمُغْمَىً عَلَيْهِ وَصَبِيٍّ - وَفِي قَوْلٍ : تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ - وَلاَ رَقِيقٍ ، وَقِيلَ : إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ . . صَحَّتْ . وَإِذَا وَصَّىٰ لِجِهَةٍ عَامَّةٍ . . فَٱلشَّرْطُ : أَلاَّ تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ ، أَوْ لِشَخْصٍ . . فَٱلشَّرْطُ : أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ ٱلْمِلْكُ ؛ فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ وَتَنَفُّذُ إِنِ ٱنْفَصَلَ حَيّاً وَعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَهَا ؛ . . . . . .

(كتاب الوصايا)

جمع وصية ؛ بمعنىٰ : إيصاء ، وتتحقق بموص ، وموصىٰ له ، وموصىٰ به ، وصيغة ؛ كقوله : أوصيت للفقراء بثلث مالي ؛ أي : تبرعت لهم به بعد موتي ، وبدأ المصنف بالموصي فقال :

(تصح وصية كل مكلف حرٍّ وإن كان كافراً) هو صادق بالذمي ، وبه عبر في « الوسيط »[1] وبالحربي ، صرح به الماوردي[2] ، **(وكذا محجور عليه بسفه)** هو من جملة الضابط ، فتصح وصيته **(على المذهب)** ، **والطريق الثاني** : قولان ، **أحدهما** : لا تصح ؛ للحجر عليه ، فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزماً ، والمحجور عليه بالفلس تصح وصيته كما ذكر في بابه في « الروضة » كـ« أصلها »[3] ، **(لا مجنون ومغمى عليه وصبي)** أي : لا تصح وصية كل واحد منهم ، **(وفي قول : تصح من صبي مميز)** لتعلقها بالموت ، بخلاف الهبة والإعتاق ، **(ولا رقيق)** أي : لا تصح وصيته ، **(وقيل : إن عتق ثم مات . . صحت)** لإمكان تنفيذها ، والمكاتب كالرقيق .

(وإذا وصىٰ لجهة عامة . . فالشرط : ألاَّ تكون معصية ؛ كعمارة كنيسة) من كافر أو غيره ، فلا تصح الوصية لها ، وتصح لغيرها من قربة ، وجائز ؛ كعمارة مسجد ، وفك أسرى الكفار من أيدي المسلمين ، **(أو)** أوصىٰ **(لشخص)** أي : معين كما في « المحرر »[4] وغيره **(. . فالشرط : أن يتصور له الملك ، فتصح لحمل وتنفذ)** بالمعجمة **(إن انفصل حيّاً وعلم وجوده عندها)** أي :

---

(١) الوسيط (٤/٤٠٨) .
(٢) الحاوي (١٠/١١) .
(٣) الشرح الكبير (٧/٨) ، روضة الطالبين (٦/٩٧) .
(٤) المحرر (ص ٢٦٨) .

بِأَنِ ٱنْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنِ ٱنْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ وَٱلْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ . . لَمْ يَسْتَحِقَّ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشاً وَٱنْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ . . فَكَذَلِكَ ، أَوْ لِدُونِهِ . . ٱسْتَحَقَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَإِنْ وَصَّىٰ لِعَبْدٍ فَٱسْتَمَرَّ رِقُّهُ . . فَٱلْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ ، فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ ٱلْمُوصِي . . فَلَهُ ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ . . بُنِيَ عَلَىٰ أَنَّ ٱلْوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ ؟ وَإِنْ وَصَّىٰ لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ . . فَبَاطِلَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : لِيُصْرَفَ فِي عَلَفِهَا . . فَٱلْمَنْقُولُ : صِحَّتُهَا . . . . . .

الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها ، (فإن انفصل لستة أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد . . لم يستحق) الموصىٰ به ؛ لاحتمال حدوثه بعد الوصية ، والأصل : عدمه عندها ؛ أي : ولا مبالاة بنقص مدة الحمل في ذلك عن ستة أشهر بلحظة الوطء والعلوق ؛ أخذاً مما ذكر ، (فإن لم تكن فراشاً وانفصل لأكثر من أربع سنين . . فكذلك) لم يستحق ؛ لعدمه عند الوصية ، (أو لدونه) أي : دون الأكثر (. . استحق في الأظهر) لأن **الظاهر** : وجوده عند الوصية ، **والثاني** : لا يستحق ؛ لاحتمال حدوثه بعدها ، واعتبار هٰذا الاحتمال فيما تقدم ؛ لموافقته فيه للأصل ، ويقبل الوصية للحمل من يلي أمره بعد خروجه حياً .

(وإن وصَّىٰ لعبد فاستمر رقه . . فالوصية لسيده) أي : تحمل علىٰ ذلك لتصح ، ويقبلها العبد دون السيد ؛ لأن الخطاب معه ، ولا يفتقر إلىٰ إذن السيد **في الأصح** ، (فإن عتق قبل موت الموصي . . فله) الوصية ؛ لأنه وقت القبول حر ، (وإن عتق بعد موته ثم قبل . . بني علىٰ أن الوصية بِمَ تُملَك؟) إن قلنا : بالموت بشرط القبول **وهو الأظهر** . . فللسيد ، أو بالقبول بعد الموت . . فللعبد ، وتقدم : أن الوقف على العبد لنفسه لا يصح ، فيأتي مثله في الوصية كما قاله في « المطلب » .

(وإن وصَّىٰ لدابة وقصد تمليكها أو أطلق . . فباطلة) وتقدم في الوقف المطلق عليها حكاية وجه : أنه وقف علىٰ مالكها ، قال الرافعي : فيشبه أن يأتي في الوصية ، وقد يفرق بأن الوصية تمليك محض ، فينبغي أن تضاف إلىٰ من يملك[1] ، قال في « الروضة » : الفرق أصح[2] ، (وإن قال : ليصرف في علفها . . فالمنقول : صحتها)[3] لأن علفها علىٰ مالكها ، فهو المقصود بالوصية

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ١٨) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ١٠٥) .

(٣) قول « المنهاج » : (وإن وصىٰ لدابة ليصرف في علفها . . فالمنقول : صحتها) هو مراد « المحرر » بقوله : (الظاهر : صحتها) لا أنه نقل خلافاً في صحتها ، بل أشار إلى احتمال خلاف . « دقائق المنهاج » (ص٦٦) .

وَتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ وَتُحْمَلُ عَلَىٰ عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ ، وَلِذِمِّيٍّ ، وَكَذَا حَرْبِيٌّ وَمُرْتَدٌّ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَقَاتِلٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلِوَارِثٍ فِي ٱلأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِي ٱلْوَرَثَةِ ، وَلاَ عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ ٱلْمُوصِي ، وَٱلْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثاً بِيَوْمِ ٱلْمَوْتِ . وَٱلْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ . . لَغْوٌ ، وَبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ . . صَحِيحَةٌ وَتَفْتَقِرُ إِلَى ٱلإِجَازَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

فيشترط قبوله ، ويتعين الصرف إلىٰ جهة الدابة ؛ رعايةً لغرض الموصي ، وقوله : (فالمنقول) أشار به إلىٰ ما في « الروضة » كـ« أصلها » : أنه يحتمل مجيء وجه بالبطلان من الوقف علىٰ علفها[1] .

(**وتصح**) الوصية (**لعمارة مسجد**) ومصالحه ، (**وكذا إن أطلق**) الوصية للمسجد . . **تصح** (**في الأصح ، وتحمل علىٰ عمارته ومصالحه**) ، **والثاني** : تبطل ؛ كالوصية للدابة ، **فإن** قال : أردت تمليك المسجد . . فقيل : تبطل الوصية ، وبحث الرافعي صحتها ؛ بأن للمسجد ملكاً وعليه وقفاً[2] ، قال في « الروضة » : هـٰذا هو الأفقه الأرجح[3] ، (و) تصح (**لذمي**) كالصدقة عليه ، (**وكذا حربي ومرتد في الأصح**)[4] كالذمي ، **والثاني** : لا ؛ إذ يقتلان ، (**وقاتل في الأظهر**) كالهبة وسواء كان بحق أم بغيره ، **والثاني** : لا ؛ كالإرث ، **وصورتها** : أن يوصي لرجل فيقتله ، ومن ذلك : قتل سيد الموصىٰ له الموصي ؛ لأن الوصية لعبد وصية لسيده كما تقدم ، (و) تصح (**لوارث في الأظهر إن أجاز باقي الورثة**) بخلاف ما إذا ردوا ، **والثاني** : لا تصح له ، وعلى الأول : الإجازة تنفيذ للوصية ، (**ولا عبرة بردهم وإجازتهم في حياة الموصي**) فلمن رد في الحياة . . الإجازة بعد الوفاة ، والعكس ؛ إذ لا حق له قبلها ، (**والعبرة في كونه وارثاً بيوم الموت**) أي : بوقته .

(**والوصية لكل وارث بقدر حصته . . لغو**) لأنه يستحقه بلا وصية ، (**وبعين هي قدر حصته . . صحيحة ، وتفتقر إلى الإجازة في الأصح**) لاختلاف الأغراض في الأعيان ، **والثاني** : لا تفتقر .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ١٠٥ـ١٠٦) ، والشرح الكبير (٧/ ١٨) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ١٩) .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ١٠٧) .

(٤) قوله : (وكذا حربي ومرتد في الأصح) ، (المرتد) زيادة لـ« المنهاج » . « دقائق المنهاج » (ص ٦٦) .

وَتَصِحُّ بِٱلْحَمْلِ وَيُشْتَرَطُ ٱنْفِصَالُهُ حَيّاً لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا ، وَبِٱلْمَنَافِعِ ، وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ ، وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ ٱلِانْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَزِبْلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ . وَلَوْ أَوْصَىٰ بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ . . أُعْطِيَ أَحَدَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ . . لَغَتْ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّىٰ بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا . . فَٱلْأَصَحُّ : نُفُوذُهَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ ٱلْمَالُ . وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وَطَبْلٌ يَحِلُّ ٱلِانْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ . . حُمِلَتْ عَلَى ٱلثَّانِي ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلِ ٱللَّهْوِ . . لَغَتْ إِلاَّ إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ .

فَصْلٌ

[في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض]

يَنْبَغِي أَلاَّ يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ ، . . . . . .

(وتصح) الوصية (بالحمل ، ويشترط انفصاله حياً لوقت يعلم وجوده عندها) ويقبلها الموصىٰ له قبل الوضع إن قلنا : الحمل يعلم ، (وبالمنافع) كالأعيان ، (وكذا بثمرة أو حمل سيحدثان في الأصح) ، **والثاني** : لا ؛ لعدمهما الآن ، (و) تصح (بأحد عبديه) ويعينه الوارث ، (وبنجاسة يحل الانتفاع بها ؛ ككلب معلم ، وزبل وخمر محترمة) لثبوت الاختصاص فيها ، بخلاف الكلب العقور والخنزير .

(ولو أوصىٰ بكلب من كلابه) أي : المنتفع بها في صيد أو ماشية أو زرع (. . أعطي) الموصىٰ له (أحدها) بتعيين الوارث ، (فإن لم يكن له كلب) منتفع به (. . لغت) وصيته ، (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصىٰ بها أو ببعضها . . فالأصح : نفوذها) أي : الوصية (وإن كثرت) أي : الكلاب الموصىٰ بها (وقل المال) لأنه خير منها ؛ إذ لا قيمة لها ، **والثاني** : لا تنفذ إلا في ثلثها ؛ كما لو لم يكن معها مال ؛ لأنها ليست من جنسه حتىٰ تضم إليه ، **والثالث** : تقوم بتقدير المالية فيها وتضم إلى المال ، وتنفذ الوصية في ثلث الجميع ؛ أي : في قدره من الكلاب .

(ولو أوصىٰ بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به ؛ كطبل حرب) يضرب به للتهويل (و) طبل (حجيج) يضرب به للإعلام بالنزول والارتحال (. . حملت) أي : الوصية (على **الثاني**) لتصح ، (ولو أوصىٰ بطبل اللهو) وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان (. . لغت ، إلا إن صلح لحرب أو حجيج) بهيئته أو بأن يغير . . فتصح به .

* * *

(فصل : ينبغي ألاَّ يوصي بأكثر من ثلث ماله) لأنه صلى الله عليه وسلم قال لسعد : « الثلث ،

فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ ٱلْوَارِثُ . . بَطَلَتْ فِي ٱلزَّائِدِ ، وَإِنْ أَجَازَ . . فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ ، وَفِي قَوْلٍ : عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ ، وَٱلْوَصِيَّةُ بِٱلزِّيَادَةِ لَغْوٌ . وَيُعْتَبَرُ ٱلْمَالُ يَوْمَ ٱلْمَوْتِ ، وَقِيلَ : يَوْمَ ٱلْوَصِيَّةِ . وَيُعْتَبَرُ مِنَ ٱلثُّلُثِ أَيْضاً عِتْقٌ عُلِّقَ بِٱلْمَوْتِ ، وَتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ . وَإِذَا ٱجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِٱلْمَوْتِ وَعَجَزَ ٱلثُّلُثُ ؛ فَإِنْ تَمَحَّضَ ٱلْعِتْقُ . . أُقْرِعَ ، أَوْ غَيْرُهُ . . قُسِّطَ ٱلثُّلُثُ ، أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ . . قُسِّطَ بِٱلْقِيمَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ ٱلْعِتْقُ . أَوْ مُنَجَّزَةٌ . . قُدِّمَ ٱلأَوَّلُ فَٱلأَوَّلُ حَتَّىٰ يَتِمَّ . . . . . .

والثلث كثير » رواه الشيخان[1] ، والزيادة على الثلث قال المتولي وغيره : مكروهة[2] ، والقاضي حسين وغيره : محرمة[3] ، **والأحسن** : أن ينقص من الثلث شيئاً ، (فإن زاد) الموصي على الثلث (ورد الوارث . . بطلت في الزائد) لأنه حقه ، (وإن أجاز . . فإجازته تنفيذ) للوصية بالزائد ، (وفي قول : عطية مبتدأة) منه ، (والوصية بالزيادة لغو) وإن لم يكن وارث خاص . . بطلت في الزائد ؛ لأن الحق للمسلمين فلا مجيز .

(ويعتبر المال) الموصىٰ بثلثه (يوم الموت ، وقيل : يوم الوصية) ويختلف قدر الثلث باختلاف قدر المال في اليومين .

(ويعتبر من الثلث) الذي يوصي به (أيضاً : عتقٌ عُلق بالموت) سواء علق في الصحة أم في المرض ، (وتبرع نجز في مرضه ؛ كوقف وهبة ، وعتق وإبراء) .

(وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها : (فإن تمحض العتق) كأن قال : إذا مت فأنتم أحرار (. . أقرع) بينهم ، فمن خرجت قرعته . . عتق منه ما بقي بالثلث ، ولا يعتق من كل شقص ، (أو غيره) أي : تمحض غير العتق (. . قسط الثلث) على الجميع ، فلو أوصىٰ لزيد بمئة ، ولعمرو بخمسين ، ولبكر بخمسين ، وثلث ماله مئة . . أعطي زيد خمسين وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين ، (أو هو) أي : اجتمع العتق (وغيره) كأن أوصىٰ بعتق سالم ولزيد بمئة (. . قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) للمعتق ، فإذا كانت قيمته مئة والثلث مئة . . عتق نصفه ولزيد خمسون ، (وفي قول : يقدم العتق) فلا يكون لزيد في المثال شيء .

(أو) اجتمع تبرعات (منجزة) كأن أعتق وتصدق ووقف (. . قُدِّم الأول) منها (فالأول حتىٰ يتم

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٤٤) ، صحيح مسلم (١٦٢٨) .
(٢) انظر « أسنى المطالب » (٣/ ٣٤) .
(٣) انظر « أسنى المطالب » (٣/ ٣٤) .

ٱلثُّلُثُ . فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً وَٱتَّحَدَ ٱلْجِنْسُ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ . . أُقْرِعَ فِي ٱلْعِتْقِ وَقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ . وَإِنِ ٱخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وُكَلاَءُ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ . . قُسِّطَ ، وَإِنْ كَانَ . . قُسِّطَ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ ٱلْعِتْقُ . وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ ؛ سَالِمٌ وَغَانِمٌ ، فَقَالَ : (إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِماً فَسَالِمٌ حُرٌّ) ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِماً فِي مَرَضِ مَوْتِهِ . . عَتَقَ وَلاَ إِقْرَاعَ . وَلَوْ أَوْصَىٰ بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ . . لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي ٱلْحَالِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَتَسَلَّطُ عَلَى ٱلتَّصَرُّفِ فِي ٱلثُّلُثِ أَيْضاً .

فَصْلٌ

[في بيان المرض المخوف ونحوه]

إِذَا ظَنَنَّا ٱلْمَرَضَ مَخُوفاً . . لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى ٱلثُّلُثِ ، فَإِنْ بَرَأَ . . نَفَذَ .

الثلث) ويتوقف ما بقي علىٰ إجازة الوارث .

(فإن وجدت دفعة) بضم الدال (واتحد الجنس ؛ كعتق عبيد أو إبراء جمع) كأن قال : أعتقتكم أو أبرأتكم (. . أقرع في العتق) حذراً من التشقيص في الجميع ، (وقسط في غيره) بالقيمة كما تقدم .

(وإن اختلف) الجنس (وتصرف وكلاء: فإن لم يكن فيها عتق) كأن تصدق واحد ووقف آخر وأبرأ آخر دفعة (. . قسط) الثلث عليها ، (وإن كان) فيها عتق (. . قسط) الثلث عليها أيضاً ، (وفي قول : يقدم العتق) كما تقدم ، ولو كان بعضها منجزاً وبعضها متعلقاً بالموت . . قدّم المنجز منها .

(ولو كان له عبدان فقط) أي : لا ثالث لهما (سالم وغانم فقال : إن أعتقت غانماً فسالم حر ، ثم أعتق غانماً في مرض موته) ولا يخرج من الثلث إلا أحدهما فقط ، (. . عتق) غانم فقط (ولا إقراع) لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم إرقاق غانم ، فيفوت شرط عتق سالم ، ولو خرجا من الثلث . . عتقا .

(ولو أوصىٰ بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غائب . . لم تدفع كلها إليه في الحال) لاحتمال تلف الغائب ، (والأصح : أنه لا يتسلط على التصرف في الثلث) منها (أيضاً) لأن الوارث لا يتسلط على الثلثين منها ؛ لاحتمال سلامة الغائب ، والثاني : يقطع النظر عن الوارث .

* * *

(فصل : إذا ظننا المرض مخوفاً) أي : يخاف منه الموت (. . لم ينفذ تبرع زاد على الثلث) لأنه محجور عليه في الزيادة ، (فإن برأ) بفتح الراء (. . نفذ) لتبين عدم الحجر .

وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ ؛ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى ٱلْفُجَاءَةِ . . نَفَذَ ، وَإِلاَّ . . فَمَخُوفٌ . وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفاً . . لَمْ يَثْبُتْ إِلاَّ بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ . وَمِنَ ٱلْمَخُوفِ : قُولِنْجٌ ، وَذَاتُ جَنْبٍ ، وَرُعَافٌ دَائِمٌ ، وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ ، وَدِقٌّ ، وَٱبْتِدَاءُ فَالِجٍ ، وَخُرُوجُ ٱلطَّعَامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ ، أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ ، وَحُمَّىٰ مُطْبِقَةٌ ، أَوْ غَيْرُهَا إِلاَّ ٱلرِّبْعَ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُلْحَقُ بِٱلْمَخُوفِ : أَسْرُ كُفَّارٍ ٱعْتَادُوا قَتْلَ ٱلأَسْرَىٰ ، وَٱلْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ ، . . . . . .

(وإن ظنناه غير مخوف فمات : فإن حمل على الفجاءة) بضم الفاء والمد ، وبفتحها وسكون الجيم (. . نفذ ، وإلا) أي : وإن لم يحمل عليها (. . فمخوف) كإسهال يوم أو يومين .

(ولو شككنا في كونه مخوفاً . . لم يثبت إلا بطبيبين حرين عدلين) اعتباراً بالشهادة .

(ومن المخوف : قولنج) بفتح اللام وكسرها ، وهو : أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك ، (وذات جنب) وهي : قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع ؛ وذلك وقت الهلاك ، (ورعاف) بتثليث الراء (دائم) لأنه يسقط القوة ، بخلاف غير الدائم ، (وإسهال متواتر) لأنه ينشف رطوبات البدن ، بخلاف غير المتواتر ؛ كأن ينقطع بعد يوم أو يومين ، (ودق) بكسر الدال ، وهو : داء يصيب القلب ، ولا تمتد معه الحياة غالباً ، (وابتداء فالج) بخلاف استمراره ، وسببه : غلبة الرطوبة والبلغم ، فإذا هاج . . ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك ، (وخروج الطعام غير مستحيل) بأن تنخرق البطن فلا يمكنه الإمساك ، (أو كان يخرج بشدة ووجع ، أو ومعه دم) أي : من عضو شريف ؛ ككبد ، بخلاف دم البواسير ، وذكر (كان) مع المضارع ؛ لإفادة التكرار كما في قولهم : كان حاتم يكرم الضيف ، (وحمىٰ مطبقة) بكسر الباء ؛ أي : لازمة لا تبرح ، (أو غيرها) كالورد ؛ وهي التي تأتي كل يوم ، والغب ؛ وهي التي تأتي يوماً وتقلع يوماً ، والثلث ؛ وهي التي تأتي يومين وتقلع يوماً ، وحمى الأخوين ؛ وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين ، (إلا الربع) وهي التي تأتي يوماً وتقلع يومين ، فليست مخوفة ؛ لأن المحموم بها يأخذ قوة في يومي الإقلاع ، والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال ، و(الربع) و(الثلث) و(الغب) و(الورد) بكسر أولها .

(والمذهب: أنه يلحق بالمخوف: أسر كفار اعتادوا قتل الأسرىٰ، والتحام قتال بين متكافئين[1]،

---

(١) قوله : (والتحام قتال بين متكافئين) ، لفظة : (متكافئين) زيادة لـ « المنهاج » لا بد منها . « دقائق المنهاج » (ص ٦٦) .

وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ ، وَٱضْطِرَابُ رِيحٍ وَهَيَجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ ، وَطَلْقُ حَامِلٍ ، وَبَعْدَ ٱلْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ ٱلْمَشِيمَةُ . وَصِيغَتُهَا : (أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا) ، أَوِ (ٱدْفَعُوا إِلَيْهِ) ، أَوْ (أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي) ، أَوْ (جَعَلْتُهُ لَهُ) ، أَوْ (هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي) ، فَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (هُوَ لَهُ) . . فَإِقْرَارٌ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : (هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي) ، فَيَكُونُ وَصِيَّةً . وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ ، وَٱلْكِتَابَةُ كِنَايَةٌ . . . . . .

وتقديم لقصاص أو رجم ، واضطراب ريح وهيجان موج في راكب سفينة ، وطلق حامل ، وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة) وهي التي تسميها النساء (الخلاص) لأن هٰذه الأحوال تستعقب الهلاك غالباً ، ووجه عدم إلحاقها بالمرض : أنه لم يصب بدن الإنسان فيها شيء ، والخلاف في مسألة الطلق . . . إلىٰ آخرها قولان ، وفيما قبلها طريقان حاكية لقولين ، وقاطعة في التقديم لقصاص بعدم الإلحاق ، وفي غيره بالإلحاق كما نصَّ عليه فيهما ، والفرق : أن مستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو ؛ طمعاً في الثواب أو المال ، ولا خوف في أسر من لم يعتد قتل الأسرىٰ ؛ كالروم ، ولا فيما إذا لم يلتحم القتال وإن كانا يترامیان بالنشاب والحراب ، ولا في الفريق الغالب ، ولا فيما إذا كان البحر ساكناً ، وقوله : (متكافئين) المزيد على « المحرر » ، قال في « الروضة » : سواء كانا مسلمين أو كفاراً ، أو مسلمين وكفاراً[1] .

(وصيغتها) أي : الوصية : (أوصيت له بكذا ، أو ادفعوا إليه) بعد موتي كذا ، (أو أعطوه بعد موتي) كذا ، (أو جعلته له) بعد موتي ، (أو هو له بعد موتي ، فلو اقتصر علىٰ) قوله : (هو له . . فإقرار ، إلا أن يقول : هو له من مالي . . فيكون وصية) وفي « الروضة » كـ« أصلها » : يجعل كناية عن الوصية[2] .

(وتنعقد بكناية) بالنون مع النية ، قال الرافعي : وفي كلام الإمام وغيره إشعار بأنه لا يجيء فيه الخلاف في البيع[3] ، وقال في « الروضة » : بلا خلاف[4] ، ولذلك أسقط من « المحرر » قوله فيها : (الأظهر)[5] ، (والكتابة) بالتاء (كناية) وإذا كتب وقال : نويت الوصية . . صحت ،

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ١٢٨) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ١٢٨) ، والشرح الكبير (٧/ ٦٢) .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٦٢) .

(٤) روضة الطالبين (٦/ ١٤٠) .

(٥) المحرر (ص ٢٧١) .

وَإِنْ وَصَّىٰ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَٱلْفُقَرَاءِ . . لَزِمَتْ بِٱلْمَوْتِ بِلاَ قَبُولٍ ، أَوْ لِمُعَيَّنٍ . . ٱشْتُرِطَ ٱلْقَبُولُ . وَلاَ يَصِحُّ قَبُولٌ وَلاَ رَدٌّ فِي حَيَاةِ ٱلْمُوصِي ، وَلاَ يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ ٱلْفَوْرُ . فَإِنْ مَاتَ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ قَبْلَهُ . . بَطَلَتْ ، أَوْ بَعْدَهُ . . فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ . وَهَلْ يَمْلِكُ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ بِمَوْتِ ٱلْمُوصِي ، أَمْ بِقَبُولِهِ ، أَمْ مَوْقُوفٌ ؛ فَإِنْ قَبِلَ . . بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِٱلْمَوْتِ ، وَإِلاَّ . . بَانَ لِلْوَارِثِ ؟ أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : ٱلثَّالِثُ ، وَعَلَيْهَا تُبْنَى ٱلثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلاَ بَيْنَ ٱلْمَوْتِ وَٱلْقَبُولِ ، وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ ، وَيُطَالِبُ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ بِٱلنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدِّهِ . . . . . .

ذكره الرافعي في « الشرح » بحثاً[1] ، وسكت عليه في « الروضة » كما هنا .

(وإن وصىٰ لغير معين ؛ كالفقراء . . لزمت بالموت بلا قبول) أي : من غير اشتراطه ، ويجوز الاقتصار علىٰ ثلاثة منهم ، ولا تجب التسوية بينهم ، (أو لمعين) كزيد (. . اشترط القبول) وإن كان المعين متعدداً ؛ كبني زيد . . اشترط مع القبول استيعابهم والتسوية بينهم ، وإن كان المتعدد قبيلة ؛ كبني هاشم . . فهم كالفقراء فيما تقدم .

(ولا يصح قبول ولا ردٌّ في حياة الموصي) فلمن قبل في الحياة . . الرد بعد الوفاة ، والعكس ؛ إذ لا حقَّ له قبلها ، (ولا يشترط بعد موته) أي : الموصي (الفور) في القبول .

(فإن مات الموصىٰ له قبله) أي : قبل الموصي (. . بطلت ، أو بعده) قبل القبول (. . فيقبل وارثه) أو يرد .

(وهل يملك الموصىٰ له) المعين الموصىٰ به (بموت الموصي ، أم بقبوله ، أم) هو (موقوف ؟ فإن قبل . . بان أنه ملك بالموت ، وإلا . . بان للوارث ، أقوال أظهرها : الثالث ، وعليها تبنى الثمرة ، وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول ، ونفقته وفطرته) بينهما ، فعلى الأول والثالث : للموصىٰ له الثمرة والكسب ، وعليه النفقة والفطرة ، وعلى الثاني : لا ولا ، ولو رد . . فعلى الأول : له ، وعليه ما ذكر ، وعلى الثاني والثالث : لا ولا ، وعلى النفي في الموضعين يتعلق ما ذكر بالوارث ، (ويطالب) بكسر اللام ؛ أي : العبد (الموصىٰ له) به (بالنفقة إن توقف في قبوله ورده) فإن أراد الخلاص . . ردَّ .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٦٣) .

فصل

[في أحكام الوصية الصحيحة ولفظها]

أَوْصَىٰ بِشَاةٍ . . تَنَاوَلَ صَغِيرَةَ ٱلْجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا ، سَلِيمَةً وَمَعِيبَةً ، ضَأْناً وَمَعْزاً ، وَكَذَا ذَكَرٌ فِي ٱلْأَصَحِّ ، لاَ سَخْلَةٌ وَعَنَاقٌ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي) وَلاَ غَنَمَ لَهُ . . لَغَتْ ، وَإِنْ قَالَ : (مِنْ مَالِي) . . ٱشْتُرِيَتْ لَهُ . وَٱلْجَمَلُ وَٱلنَّاقَةُ يَتَنَاوَلاَنِ ٱلْبَخَاتِيَّ وَٱلْعِرَابَ ، لاَ أَحَدُهُمَا ٱلآخَرَ . وَٱلأَصَحُّ : تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً ، لاَ بَقَرَةٍ ثَوْراً ، وَٱلثَّوْرُ لِلذَّكَرِ . وَٱلْمَذْهَبُ : حَمْلُ ٱلدَّابَّةِ عَلَىٰ فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ . . . . . .

(فصل) إذا (أوصىٰ بشاة . . تناول صغيرة الجثة وكبيرتها ، سليمة ومعيبة ، ضأناً ومعزاً) لصدق الاسم بما ذكر ، (وكذا ذكر في الأصح) لما ذكر والهاء في (الشاة) للوحدة ، **والثاني** : لا يتناوله ؛ للعرف (لا سخلة وعناق في الأصح) لأن الاسم لا يصدق بهما ؛ لصغر سنهما ، **والثاني قال** : يصدق ، **والسخلة** : تقع على الذكر والأنثىٰ من الضأن والمعز ، **والعناق** : الأنثىٰ من المعز ، ومثلها الذكر ؛ أي : الجدي .

(ولو قال : أعطوه شاة من غنمي) أي : بعد موتي (ولا غنم له . . لغت) وصيته هـٰذه ، (وإن قال : من مالي) ولا غنم له كما في « المحرر »[1] (. . اشتريت له) شاة ، وإن كان له غنم في الصورة الأولىٰ . . أُعطي شاة منها ، أو في الثانية . . جاز أن يُعطىٰ شاة علىٰ غير صفة غنمه .

(والجمل والناقة يتناولان البخاتي) بتشديد الياء وتخفيفها (والعراب ، لا أحدهما الآخر) أي : لا يتناول الجمل الناقة والعكس ؛ لأن الجمل للذكر ، والناقة للأنثىٰ .

(والأصح : تناول بعير ناقة) سمع : حلب بعيره ، **والثاني** : المنع كالجمل ، (لا بقرة ثوراً) بالمثلثة ، **والثاني يقول** : الهاء للوحدة ، (والثور للذكر) مبتدأ وخبر .

(والمذهب : حمل الدابة) وهي **لغة** : ما يدب على الأرض (علىٰ فرس وبغل وحمار) كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه[2] ؛ لاشتهارها فيها عرفاً ، فقيل : هـٰذا علىٰ عرف أهل مصر ، وإذا كان عرف أهل غيرها ؛ كالعراق والفرس . . حمل عليه ، **والأصح** : العمل بالنص في جميع البلاد ، فهـٰذا اختلاف في فهم المراد بالنص يصح التعبير فيه بـ(المذهب) .

---

(١) المحرر (ص ٢٧٢) .

(٢) الأم (٥/ ١٩٢) .

وَيَتَنَاوَلُ ٱلرَّقِيقُ : صَغِيراً وَأُنْثَىٰ وَمَعِيباً وَكَافِراً وَعُكُوسَهَا ، وَقِيلَ : إِنْ أَوْصَىٰ بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ . . وَجَبَ ٱلْمُجْزِىءُ كَفَّارَةً . وَلَوْ أَوْصَىٰ بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ . . بَطَلَتْ ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ . . تَعَيَّنَ ، أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ . . فَثَلاَثٌ ، فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَىٰ شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ بِهِ ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ . . فَلِلْوَرَثَةِ . وَلَوْ قَالَ : ثُلُثِي لِلْعِتْقِ . . ٱشْتُرِيَ شِقْصٌ . وَلَوْ وَصَّىٰ لِحَمْلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ . . فَلَهُمَا ، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ . . فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَراً ـ أَوْ قَالَ : أُنْثَىٰ ـ فَلَهُ كَذَا) ، فَوَلَدَتْهُمَا . . لَغَتْ . . . . . .

(ويتناول الرقيق : صغيراً وأنثىٰ ، ومعيباً وكافراً ، وعكوسها) أي : كبيراً وذكراً ، وسليماً ومسلماً ، (وقيل : إن أوصىٰ بإعتاق عبد . . وجب المجزىء كفارة) بخلاف ما إذا قال : أعطوه عبداً .

(ولو أوصىٰ بأحد رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته . . بطلت) وصيته ، (وإن بقي واحد . . تعين) للوصية ، فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة مقتول ، وإن قتلوا بعد الموت والقبول . . صرف الوارث قيمة من شاء منهم ، أو بينهما . . فكذلك إن قلنا : يملك الموصىٰ به بالموت أو موقوف ، وإن قلنا : بالقبول . . بطلت الوصية ، (أو بإعتاق رقاب . . فثلاث) لأنه أقل عدد يقع عليه الاسم ، (فإن عجز ثلثه عنهن . . فالمذهب : أنه لا يشترىٰ شقص) مع رقبتين ، (بل) تشترىٰ (نفيستان به ، فإن فضل عن أنفس رقبتين شيء . . فللورثة) وقيل : يشترىٰ شقص ، وعبر في « الروضة » : بالأصح عند جماهير الأصحاب[1] ، والثاني : وصفه الغزالي بالأظهر[2] ، ولانفراده بترجيحه عبر المصنف بالمذهب .

(ولو قال : ثلثي للعتق . . اشتري شقص) بلا خلاف ؛ أي : يجوز شراؤه .

(ولو وصَّىٰ لحملها) بكذا (فأتت بولدين . . فلهما) بالسوية ، ولا يفضل الذكر على الأنثىٰ ، (أو) أتت (بحي وميت . . فكله للحي في الأصح) ، والثاني : للحي نصفه والباقي لوارث الموصي .

(ولو قال : إن كان حملك ذكراً ـ أو قال) : إن كان (أنثىٰ ـ فله كذا فولدتهما) أي : ولدت ذكراً وأنثىٰ (. . لغت) وصيته ؛ لأن حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثىٰ .

---

(١) روضة الطالبين (٦/١٦٦) .

(٢) الوجيز (ص ٣٠٧) .

وَلَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ) ، فَوَلَدَتْهُمَا . . اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ ، أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ . . فَالأَصَحُّ : صِحَّتُهَا وَيُعْطِيهِ الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا . وَلَوْ وَصَّىٰ لِجِيرَانِهِ . . فَلأَرْبَعِينَ دَاراً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ . وَالْعُلَمَاءُ : أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَفِقْهٍ ، لاَ مُقْرِىءٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبِّرٌ وَطَبِيبٌ ، وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ . وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا . . شُرِّكَ نِصْفَيْنِ ، وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلاَثَةٌ ، وَلَهُ التَّفْضِيلُ . أَوْ لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ ، لَكِنْ . . . . . .

(ولو قال : إن كان ببطنها ذكر) فله كذا (فولدتهما) أي : ولدت ذكراً وأنثىٰ (. . استحق الذكر) لأنه وجد ببطنها ، وزيادة الأنثىٰ لا تضر ، (أو ولدت ذكرين . . فالأصح : صحتها) أي : الوصية ، (ويعطيه) أي : الموصىٰ به (الوارث مَنْ شاء منهما) ، **والثاني** : المنع ؛ لاقتضاء التنكير التوحيد ، **والثالث** : يوزع عليهما .

(ولو وصَّىٰ لجيرانه . . فلأربعين داراً من كل جانب) من جوانب داره الأربعة ؛ لحديث في ذلك رواه البيهقي وغيره[1] ، قال في « الروضة » : ويقسم المال علىٰ عدد الدور لا علىٰ عدد سكانها[2] .

(والعلماء) في الوصية لهم : (أصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه) ولا يدخل فيهم من يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ، ولا بأسماء الرواة ولا بالمتون ؛ فإن السماع المجرد ليس بعلم ، (لا مقرىء وأديب ، ومعبر وطبيب) برفع الأربعة عطفاً علىٰ (أصحاب) أي : ليسوا من علماء الشرع ، (وكذا متكلم عند الأكثرين) وقال المتولي : هو منهم ، قال الرافعي : وهو قريب[3] .

(ويدخل في وصية الفقراء : المساكين وعكسه) لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد ، (ولو جمعهما . . شُرِّك) بضم أوله (نصفين ، وأقل كل صنف) منهما : (ثلاثة ، وله التفضيل) بين آحاد الثلاثة فأكثر .

(أو) وصَّىٰ (لزيد والفقراء . . فالمذهب : أنه كأحدهم في جواز إعطائه أقل متمول ، لكن

---

(١) السنن الكبرىٰ (٦/ ٢٧٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وأخرجه أبو يعلىٰ (٥٩٨٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ١٦٨) .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٩٠) .

لاَ يُحْرَمُ . أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَٱلْعَلَوِيَّةِ . . صَحَّتْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَهُ ٱلِاقْتِصَارُ عَلَىٰ ثَلاَثَةٍ . أَوْ لِأَقَارِبِ زَيْدٍ . . دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعُدَ ، إِلاَّ أَصْلاً وَفَرْعاً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمٍّ فِي وَصِيَّةِ ٱلْعَرَبِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ ، وَتُعَدُّ أَوْلاَدُهُ قَبِيلَةً . . . . . .

لا يحرم) كما يحرم أحدهم ؛ لعدم وجوب استيعابهم ؛ للنص عليه وإن كان غنياً ، وقيل : هو كأحدهم في سهام القسمة ، فإن ضم إليه أربعة من الفقراء . . كان له الخمس ، أو خمسة . . كان له السدس . . . وهكذا ، وقيل : له الربع ؛ لأن أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة ، وقيل : له النصف ؛ لأنه مقابل للفقراء ، والأولان فسر بهما قول الشافعي : إنه كأحدهم ؛ كما ذكره الرافعي[1] ، وأسقطه من « الروضة » وعبر فيها : بـ(أصح الأوجه)[2] .

(أو) أوصىٰ (لجمع معين غير منحصر ؛ كالعلوية . . صحت في الأظهر ، وله الاقتصار علىٰ ثلاثة) كالفقراء ، **والثاني** : لا تصح ؛ لأن اللفظ يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع ، ولا عرف يخصصه ، بخلاف الفقراء ؛ فإن العرف خصصه بالاكتفاء فيه بثلاثة المتضمن للصحة ، وأجيب بأن الصحة فيه لما صارت أصلاً . . جاز أن يلحق به فيها من ذكر ونحوهم ؛ كالهاشمية .

(أو) وصىٰ (لأقارب زيد . . دخل كل قرابة) له (وإن بعد) مسلماً كان أو كافراً ، فقيراً أو غنياً ، وارثاً أو غيره ، (إلا أصلاً وفرعاً في الأصح) أي : إلا الأبوين والأولاد كما في « الروضة » كـ« أصلها »[3] إذ لا يسمون أقارب في العرف ، ويدخل الأجداد والأحفاد ، وقيل : لا يدخل أحد من الأصول والفروع ، ويوافقه تعبير « المحرر » : بـ(الأصول والفروع)[4] ، وقيل : يدخل الجميع ، (ولا تدخل قرابة أم في وصية العرب في الأصح) لأنهم لا يفتخرون بها ، **والثاني** : تدخل كما في وصية العجم ، قال الرافعي : وهو الأقوىٰ[5] ، وعبر في « الروضة » : بـ(الأصح)[6] ، (والعبرة بأقرب جد ينسب إليه زيد ، وتعد أولاده قبيلة) فلا يدخل أولاد جدٍّ فوقه ، فلو أوصىٰ لأقارب حسني . . لم يدخل الحسينيون ؛ بالتصغير .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٩٤) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ١٨٣) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ١٧٣) ، والشرح الكبير (٧/ ٩٩) .
(٤) المحرر (ص ٢٧٤) .
(٥) الشرح الكبير (٧/ ١٠٠) .
(٦) روضة الطالبين (٦/ ١٧٤) .

وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ ٱلأَصْلُ وَٱلْفَرْعُ . وَٱلأَصَحُّ : تَقْدِيمُ ٱبْنٍ عَلَىٰ أَبٍ ، وَأَخٍ عَلَىٰ جَدٍّ ، وَلاَ يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ ، بَلْ يَسْتَوِي ٱلأَبُ وَٱلأُمُّ ، وَٱلِابْنُ وَٱلْبِنْتُ ، وَيُقَدَّمُ ٱبْنُ ٱلْبِنْتِ عَلَى ٱبْنِ ٱبْنِ ٱلِابْنِ . وَلَوْ أَوْصَىٰ لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ . . لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في أحكام معنوية للموصىٰ به]

تَصِحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ ، وَيَمْلِكُ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ مَنْفَعَةَ ٱلْعَبْدِ ، وَأَكْسَابَهُ ٱلْمُعْتَادَةَ ، وَكَذَا مَهْرُهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

(ويدخل في أقرب أقاربه : الأصل والفرع) أي : الأبوان والأولاد كما يدخل غيرهم عند انتفائهم . (والأصح : تقديم ابن علىٰ أب ، وأخ علىٰ جد) ، **والثاني** : يسوىٰ بينهما ؛ لاستواء الأولين في الرتبة والأخيرين في الدرجة ، والأول نظر إلىٰ قوة إرث الابن وعصوبته ، وإلىٰ قوة البنوة في الأخ ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » في الثانية قولان[1] ، (ولا يرجح بذكورة ووراثة ، بل يستوي الأب والأم ، والابن والبنت) والأخ والأخت ، (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لأن الأول أقرب .

(ولو أوصىٰ لأقارب نفسه . . لم تدخل ورثته في الأصح) لأنهم لا يوصىٰ لهم فيختص بالوصية الباقون ، **والثاني** : يدخلون ؛ لتناول اللفظ لهم ، ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة ، قال الرافعي : ولك أن تقول : يجب اختصاص الوجهين بقولنا : الوصية للوارث باطلة ، فإن وقفناها على الإجازة . . فليقطع بالوجه الثاني[2] ، قال في « الروضة » : **الظاهر** : أنه لا فرق في جريانهما ؛ لأن مأخذهما أن الاسم يقع ، لكنه خلاف العادة[3] .

* * *

(فصل : تصح) الوصية (بمنافع عبد ودار ، وغلة حانوت) مؤبدة ومؤقتة ومطلقة ، والإطلاق يقتضي التأبيد ، و(غلة) معطوف علىٰ (منافع) ، (ويملك الموصىٰ له منفعة العبد وأكسابه المعتادة) كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وأجرة الحرفة ، بخلاف النادرة ؛ كالهبة واللقطة ؛ لأنها لا تقصد بالوصية ، (وكذا مهرها) أي : الأمة الموصىٰ بمنفعتها إذا تزوجت أو وطئت بشبهة . . يملكه الموصىٰ له (في الأصح) لأنه من نماء الرقبة كالكسب ، **والثاني** : لا ، بل هو

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ١٧٤) ، والشرح الكبير (٧/ ١٠١) .
(٢) الشرح الكبير (٧/ ٩٩) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ١٧٣) .

لاَ وَلَدَهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، بَلْ هُوَ كَٱلأُمِّ ؛ مَنْفَعَتُهُ لَهُ ، وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ ، وَلَهُ إِعْتَاقُهُ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً ، وَكَذَا أَبَداً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبِّدْ كَٱلْمُسْتَأْجَرِ ، وَإِنْ أَبَّدَ . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ ، وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ ٱلْعَبْدِ كُلُّهَا مِنَ ٱلثُّلُثِ إِنْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ أَبَداً ، وَإِنْ أَوْصَىٰ بِهَا مُدَّةً . قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ ٱلْمُدَّةَ ، وَيُحْسَبُ ٱلنَّاقِصُ مِنَ ٱلثُّلُثِ . وَتَصِحُّ بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوِ ٱلْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . فَمِنَ ٱلْمِيقَاتِ فِي ٱلأَصَحِّ .....

لوارث الموصي ؛ لأنه بدل منفعة البضع وهي لا تجوز الوصية بها فلا يستحق بدلها بالوصية ، والأول يمنع هٰذا الأخير ، وقال في « الروضة » كـ« أصلها » : الثاني الأشبه[1] ، (**لا ولدها**) من نكاح أو زنىٰ ؛ أي : لا يملكه الموصىٰ له (**في الأصح ، بل هو كالأم ؛ منفعته له ورقبته للوارث**) لأنه جزء منها ، **والثاني** : يملكها الموصىٰ له ككسبها ، (**وله إعتاقه**) أي : للوارث إعتاق العبد الموصىٰ بمنفعته كما عبر به في « المحرر »[2] وغيره ؛ لأنه مالك لرقبته ، لكن لا يجزىء إعتاقه عن الكفارة ؛ لعجزه عن الكسب ، وإذا أعتقه . . تبقى الوصية بحالها ، (**وعليه نفقته إن أوصىٰ بمنفعته مدة ، وكذا أبداً في الأصح**) ، **والثاني** : على الموصىٰ له ، والفطرة كالنفقة ، (**وبيعه إن لم يؤبد**) أي : الموصي المنفعة (. . **كالمستأجر**) فيصح للموصىٰ له ولغيره **على الراجح** ، (**وإن أبّد**) المنفعة (. . **فالأصح** : **أنه يصح بيعه للموصىٰ له دون غيره**) إذ لا فائدة لغيره فيه ، **والثاني** : **يصح مطلقاً** ؛ لكمال الملك ، **والثالث** : **لا يصح مطلقاً** ؛ لاستغراق المنفعة بحق الغير ، (**و**) **الأصح** : (**أنه تعتبر قيمة العبد كلها**) أي : قيمته بمنفعته (**من الثلث إن أوصىٰ بمنفعته أبداً**) لأنه حال بين الوارث وبينها ، **والثاني** : **تعتبر منه ما بين قيمته بمنفعته وقيمته بلا منفعة** ؛ لبقاء الرقبة للوارث ، فإذا كانت قيمته بمنفعته مئة وبدونها عشرة . . اعتبر من الثلث على الأول مئة ، وعلى الثاني تسعون ، (**وإن أوصىٰ بها مدة . . قوم بمنفعته ثم مسلوبها تلك المدة ، ويحسب الناقص من الثلث**) فإذا كانت قيمته بمنفعته مئة وبدونها تلك المدة ثمانين . . فالوصية بعشرين .

(**وتصح**) الوصية (**بحج تطوع في الأظهر**) بناء **على الأظهر** من دخول النيابة فيه ؛ قياساً على الفرض ، **ومقابله يقول** : الضرورة في الفرض منتفية في التطوع ، **وظاهر على الصحة** : أنها تحسب من الثلث ، (**ويحج من بلده أو الميقات كما قيد ، وإن أطلق . . فمن الميقات في الأصح**) ،

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ١٨٧) ، والشرح الكبير (٧/ ١١١) .

(٢) المحرر (ص ٢٧٤) .

وَحَجَّةُ ٱلإِسْلاَمِ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ أَوْصَىٰ بِهَا مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ أَوِ ٱلثُّلُثِ . . عُمِلَ بِهِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ ٱلْوَصِيَّةَ بِهَا . . فَمِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، وَقِيلَ : مِنَ ٱلثُّلُثِ ، وَيُحَجُّ مِنَ ٱلْمِيقَاتِ . وَلِلأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ ٱلْمَيِّتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُؤَدِّي ٱلْوَارِثُ عَنْهُ ٱلْوَاجِبَ ٱلْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ ، وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي ٱلْمُخَيَّرَةِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُعْتِقُ أَيْضاً ، وَأَنَّ لَهُ ٱلأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ ، وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ ، لاَ إِعْتَاقٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

والثاني : من بلده ؛ لأن الغالب التجهيز للحج منه ، وعورض بأنه ليس الغالب الإحرام منه .

(وحجة الإسلام من رأس المال) كغيرها من الديون ، (فإن أوصىٰ بها من رأس المال أو الثلث . . عمل به ، وإن أطلق الوصية بها . . فمن رأس المال) على الأصل ، (وقيل : من الثلث) لأنه مصرف الوصايا فيحمل ذكر الوصية عليه ، (ويحج من الميقات) إذ لا يجب من دونه .

(وللأجنبي أن يحج عن الميت) حجة الإسلام (بغير إذنه) أي : الوارث (في الأصح) كقضاء الدين ، **والثاني** : لا بدَّ من إذنه ؛ للافتقار إلى النية ، وللوارث أن يحج عنه وإن لم يوص كما ذكره في « المحرر »[1] ، وليس للأجنبي أن يحج عنه تطوعاً إذا لم يوص به .

(ويؤدي الوارث عنه) من التركة (الواجب المالي في كفارة مرتبة) ككفارة الوقاع من إعتاق وإطعام والولاء للميت ، (ويطعم ويكسو في المخيرة) ككفارة اليمين ، (والأصح : أنه يعتق أيضاً) لأنه نائبه شرعاً فإعتاقه كإعتاقه ، **والثاني قال** : لا ضرورة هنا إلى الإعتاق ، (و) **الأصح** : (أن له) أي : في المرتبة والمخيرة ؛ أخذاً من الإطلاق (الأداء من ماله إذا لم تكن تركة) كقضاء الدين ، **والثاني** : لا ؛ لبعد العبادة عن النيابة ، **والثالث** : يمتنع الإعتاق فقط ؛ لبعد إثبات الولاء للميت ، (و) **الأصح** : (أنه يقع) أي : الطعام أو الكسوة (عنه لو تبرع أجنبي بطعام أو كسوة) كقضاء الدين ، **والثاني** : لا ؛ لبعد العبادة عن النيابة ، (لا إعتاق) أي : لا يقع عنه (**في الأصح**) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت ، **والثاني** : يقع عنه كغيره ، وهـٰذا التصحيح في المخيرة والمرتبة أخذاً من الإطلاق ، ولا ينافي ذلك ما في « الروضة » كـ« أصلها » في (كتاب الأيمان) من تصحيح الوقوع في المرتبة ؛ بناء علىٰ تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير إعتاق ، فليتأمل[2] .

---

(١) المحرر (ص ٢٧٥) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٦) ، والشرح الكبير (١٢/ ٢٧٩) .

وَيَنْفَعُ ٱلْمَيْتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ .

فَصْلٌ

[في الرجوع عن الوصية]

لَهُ ٱلرُّجُوعُ عَنِ ٱلْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ : (نَقَضْتُ ٱلْوَصِيَّةَ) ، أَوْ (أَبْطَلْتُهَا) ، أَوْ (رَجَعْتُ فِيهَا) ، أَوْ (فَسَخْتُهَا) ، أَوْ (هَـٰذَا لِوَارِثِي) . وَبِبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ ، وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ ، وَكَذَا دُونَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَبِوَصِيَّةٍ بِهَـٰذِهِ ٱلتَّصَرُّفَاتِ ، وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهُ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ ، وَلَوْ وَصَّىٰ بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا . . فَرُجُوعٌ ، أَوْ بِمِثْلِهَا . . فَلاَ ، وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّىٰ بِهَا ، وَبَذْرُهَا ، وَعَجْنُ دَقِيقٍ ، وَغَزْلُ قُطْنٍ ، . . . . . .

(وينفع الميت صدقة) عنه (ودعاء) له (من وارث وأجنبي) بالإجماع كما نقله المصنف وغيره ، قال الشافعي رضي الله عنه : وفي وسع الله تعالىٰ أن يثيب المتصدق أيضاً[1] .

* * *

(فصل : له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله : نقضت الوصية أو أبطلتها ، أو رجعت فيها ، أو فسختها ، أو هـٰذا لوارثي) مشيراً إلىٰ ما وصىٰ به ؛ لأنه لا يكون لوارثه إلا إذا انقطع تعلق الموصىٰ له عنه .

(وببيع وإعتاق وإصداق) لما وصىٰ به ؛ لخروجه عن ملكه ، (وكذا هبة أو رهن) له (مع قبض ، وكذا دونه في الأصح) لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية ، **والثاني** : يعتل ببقاء ملكه .

(وبوصية بهـٰذه التصرفات) فيما وصىٰ به ، (وكذا توكيل في بيعه وعرضه عليه في الأصح) لأنه توسل إلىٰ ما يحصل به الرجوع ، **والثاني يقول** : قد لا يحصل بيعه .

(وخلط حنطة معينة) وصىٰ بها (. . رجوع) لأنه أخرجها عن إمكان التسليم ، (ولو وصَّىٰ بصاع من صبرة فخلطها بأجود منها . . فرجوع) لأنه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية ، (أو بمثلها . . فلا ، وكذا بأردأ في الأصح) لأنه كالتعييب ، **والثاني يقول** : غيرها عما كانت ؛ كالتغيير بالأجود .

(وطحن حنطة وصىٰ بها وبذرها) بالمعجمة ، (وعجن دقيق) وصىٰ به ، (وغزل قطن) وصىٰ

---

(١) الأم (٥/٢٥٨ـ٢٥٩) .

وَنَسْجُ غَزْلٍ ، وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصاً ، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ . . رُجُوعٌ .

فَصْلٌ

[في الإيصاء وما يتبعه]

يُسَنُّ ٱلإِيصَاءُ بِقَضَاءِ ٱلدَّيْنِ ، وَتَنْفِيذِ ٱلْوَصَايَا ، وَٱلنَّظَرِ فِي أَمْرِ ٱلأَطْفَالِ . وَشَرْطُ ٱلْوَصِيِّ : تَكْلِيفٌ ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَالَةٌ ، وَهِدَايَةٌ إِلَى ٱلتَّصَرُّفِ ٱلْمُوصَىٰ بِهِ ، وَإِسْلاَمٌ ، لَـٰكِنِ ٱلأَصَحُّ : جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَىٰ ذِمِّيٍّ . . . . . .

به ، (ونسج غزل) وصىٰ به ، (وقطع ثوب) وصىٰ به (قميصاً ، وبناء وغراس في عرصة) وصَّىٰ بها (. . رجوع) لظهور هـٰذه الأفعال في الصرف عن جهة الوصية .

تَتِمَّةٌ

[في التصرف في ثلث المال الموصىٰ به]

لو وصَّىٰ بثلث ماله ثم تصرف في جميعه ببيع أو إعتاق أو غيرهما . . لم يكن رجوعاً ؛ لأن المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند الوصية .

* * *

(فصل : يسن الإيصاء بقضاء الدين) ورد المظالم كما في « الروضة » كـ« أصلها »[1] ، (وتنفيذ الوصايا ، والنظر في أمر الأطفال) فإن لم يوص بها . . نصب القاضي من يقوم بها ، قاله في « الروضة » كـ« أصلها »[2] ، وزاد فيها : أن الإيصاء في رد المظالم وقضاء الدين الذي يعجز عنه في الحال . . واجب[3] ، وفيها كـ« أصلها » في أول الباب : من عنده وديعة أو في ذمته حق لله تعالىٰ ؛ كزكاة وحج أو دين لآدمي . . يجب عليه أن يوصي به إذا لم يعلم به غيره ، زاد فيها : المراد إذا لم يعلم به من يثبت بقوله[4] ، وعلم مما ذكر : أن سنَّ الإيصاء بقضاء الدين ورد المظالم إذا كانا معلومين .

(وشرط الوصي : تكليف) أي : بلوغ ، وعقل ، (وحرية ، وعدالة ، وهداية إلى التصرف الموصىٰ به ، وإسلام ، لكن الأصح : جواز وصية ذمي إلىٰ ذمي) أي : عدل في دينه كما في

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣١١) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٦٧) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣١١) والشرح الكبير (٧/ ٢٦٧) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣١١) .
(٤) روضة الطالبين (٦/ ٩٧) ، والشرح الكبير (٧/ ٥) .

وَلاَ يَضُرُّ ٱلْعَمَىٰ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ ٱلذُّكُورَةُ ، وَأُمُّ ٱلأَطْفَالِ أَوْلَىٰ مِنْ غَيْرِهَا . وَيَنْعَزِلُ ٱلْوَصِيُّ بِٱلْفِسْقِ ، وَكَذَا ٱلْقَاضِي فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ ٱلإِمَامُ ٱلأَعْظَمُ . وَيَصِحُّ ٱلإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ ٱلدَّيْنِ . وَتَنْفُذُ ٱلْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ ، وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ ٱلأَطْفَالِ مَعَ هَـٰذَا : أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلاَيَةٌ عَلَيْهِمْ .....

« الروضة » و« أصلها »[1] ، واستغنىٰ عنه بقوله السابق : (وعدالة) ولم يحتج في الجواز إلىٰ قول « الوجيز » : في أولاده الكفار[2] ؛ لظهور أنه المراد ؛ إذ لا ولاية للكافر علىٰ أولاده المسلمين ، ولا يوصي علىٰ أولاده إلا من له ولاية عليهم كما سيأتي ، فخرج الصبي والمجنون ، ومن فيه رق والفاسق ، ومن لا يهتدي إلى التصرف لسفه أو هرم أو غيرهما ، فلا يصح الإيصاء إليهم .

(**ولا يضر العمىٰ في الأصح**) ، **والثاني** : يضر ؛ لأن الأعمىٰ لا يقدر على البيع والشراء لنفسه فلا يفوض إليه أمر غيره ، ودفع بأنه يوكل فيما لا يتمكن من مباشرته ، (**ولا تشترط الذكورة**) فيجوز أن يكون الوصي امرأة ، (**وأم الأطفال أولىٰ من غيرها**) إذا حصلت الشروط فيها ، وهي تعتبر عند الموت ، وقيل : وعند الوصية أيضاً ، وقيل : وما بينهما أيضاً .

(**وينعزل الوصي بالفسق**) بتعد في المال أو بسبب آخر ، وفي معناه : قيم القاضي ، (**وكذا القاضي**) أي : ينعزل بالفسق (**في الأصح ، لا الإمام الأعظم**) لتعلق المصالح الكلية بولايته ، وقاس عليه **مقابل الأصح** ، وفيه **وجه** بالانعزال أيضاً .

(**ويصح الإيصاء في قضاء الدين وتنفذ الوصية من كل حرٍّ مكلف**) قال بعضهم : كذا في أكثر النسخ (تنفيذ) بتحتانية بين الفاء والذال كما في « المحرر » « والروضة » و« أصلها »[3] ، وفي خط المصنف (تنفذ) بلا تحتانية مضموم الفاء والذال بعد دائرة[4] ؛ أي : وهو معطوف علىٰ (**يصح**) ، ويتعلق بهما قوله : (من . . .) إلىٰ آخره .

(**ويشترط في أمر الأطفال مع هـٰذا**) المذكور من الحرية والتكليف : (**أن يكون له ولاية عليهم**) قال في « الروضة » كـ« أصلها » : ابتداء من الشرع لا بتفويض[5] ؛ أي : فيوصي الأب أو الجد

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣١١) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٦٨) .

(٢) الوجيز (ص ٣١٣) .

(٣) المحرر (ص ٢٧٦) ، وروضة الطالبين (٦/ ٣١٣) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٧٢) .

(٤) قوله : (بعد دائرة) : هي صورة يشار بها إلى انفصال الكلام عن بعضه كما في « حاشية قليوبي » (٣/ ١٧٨) .

(٥) روضة الطالبين (٦/ ٣١٣) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٧٢) .

وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيصَاءٌ ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ . . جَازَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ قَالَ : (أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَىٰ بُلُوغِ ٱبْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ ٱلْوَصِيُّ) . . جَازَ . وَلاَ يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ وَٱلْجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ ٱلْوِلاَيَةِ ، وَلاَ ٱلإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ . وَلَفْظُهُ : (أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ) ، أَوْ (فَوَّضْتُ) ، وَنَحْوُهُمَا . وَيَجُوزُ فِيهِ ٱلتَّوْقِيتُ وَٱلتَّعْلِيقُ . وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ ـ فَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ) . . لَغَا ـ وَٱلْقَبُولُ ، وَلاَ يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ وَصَّى ٱثْنَيْنِ . . لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا إِلاَّ إِنْ صَرَّحَ بِهِ . وَلِلْمُوصِي وَٱلْوَصِيِّ ٱلْعَزْلُ مَتَىٰ شَاءَ . . . .

دون غيرهما من الأهل .

(وليس لوصي إيصاء ، فإن أذن له فيه . . جاز في الأظهر) ، **والثاني** : لا يجوز ، **والثالث** : إن عين الوصي . . جاز ، وإلا . . فلا .

(ولو قال : أوصيت إليك إلىٰ بلوغ ابني أو قدوم زيد ، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي . . جاز) ذلك ، واغتفر التأقيت في الإيصاء إلى الأول ، والتعليق في الإيصاء إلى الثاني ، ونحوه : أوصيت إليك سنة وبعدها وصيي فلان .

(ولا يجوز) للأب (نصب وصي) على الأطفال (والجد حي بصفة الولاية) عليهم ؛ لأن ولايته ثابتة شرعاً ، ويجوز له نصب وصي في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا ، وهو أولىٰ من أبيه ، (ولا) يجوز (الإيصاء بتزويج طفل وبنت) لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة .

(ولفظه) أي : الإيصاء : (أوصيت إليك ، أو فوضت) إليك (ونحوهما) ؛ كأقمتك مقامي .

(ويجوز فيه التوقيت والتعليق) نحو ما سبق ، ونحو : أوصيت إليك سنة وإذا جاء فلان . . فهو وصي .

(ويشترط بيان ما يوصي فيه) كقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وأمر الأطفال ، (فإن اقتصر علىٰ : أوصيت إليك . . لغا) هـٰذا القول ، (و) يشترط (القبول) أي : قبول الإيصاء ، وفي قيام العمل مقامه وجهان ؛ أخذاً من (الوكالة) .

(ولا يصح) القبول (في حياته) أي : الموصي (في الأصح) كالموصىٰ له ، **والثاني** : يصح ؛ كما لو وكله بعمل يتأخر . . يصح القبول في الحال ، والرد في حياة الموصي علىٰ هـٰذين الوجهين ، فعلى الأول : لو رد في حياته ثم قبل بعد موته . . جاز ، ولو رد بعد الموت . . لغا الإيصاء .

(ولو وصى اثنين . . لم ينفرد أحدهما) بالتصرف ، (إلا إن صرح به) أي : بالانفراد فيجوز .

(وللموصي والوصي العزل متىٰ شاء) أي : للموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه ، قال في

وَإِذَا بَلَغَ ٱلطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي ٱلإِنْفَاقِ عَلَيْهِ . . صُدِّقَ ٱلْوَصِيُّ ، أَوْ فِي دَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ ٱلْبُلُوغِ . . صُدِّقَ ٱلْوَلَدُ .

« الروضة » : إلا أن يتعين عليه أو يغلب علىٰ ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره[1] ، وعبارة « المحرر » « والروضة » و« أصلها » : وللموصي الرجوع[2] .

(وإذا بلغ الطفل ونازعه) أي : الوصي (في الإنفاق عليه . . صدق الوصي) بيمينه كما صرح به في « الروضة » كـ« أصلها »[3] ، (أو في دفع إليه بعد البلوغ . . صدق الولد) بيمينه كما صرح به الرافعي في « الشرح »[4] ، والفرق : أنه لا يعسر إقامة البينة عليه في ذلك ، بخلاف الإنفاق ، وفي وجه : يصدق الوصي ، تقدم مثله في القيم في آخر (الوكالة) .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٠) .

(٢) المحرر (ص ٢٧٧) ، وروضة الطالبين (٦/ ٣٢٠) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٨١) .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٠) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٨٢) .

(٤) الشرح الكبير (٧/ ٢٨٣) .

كتاب الوديعة

مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا . . حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا ، وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ . . كُرِهَ ، فَإِنْ وَثِقَ . . ٱسْتُحِبَّ . وَشَرْطُهُمَا : شَرْطُ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ . وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ ٱلْمُودِعِ ؛ كَٱسْتَوْدَعْتُكَ هَـٰذَا ، أَوِ ٱسْتَحْفَظْتُكَ ، أَوْ أَنَبْتُكَ فِي حِفْظِهِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ لَفْظاً ، وَيَكْفِي ٱلْقَبْضُ . وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالاً . . لَمْ يَقْبَلْهُ ، فَإِنْ قَبِلَ . . ضَمِنَ . وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيّاً مَالاً فَتَلِفَ عِنْدَهُ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ . . ضَمِنَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(كتاب الوديعة)

هي : العين التي توضع عند شخص ليحفظها ، يسمىٰ مودعاً بفتح الدال ، والواضع مودعاً بكسرها .

(من عجز عن حفظها . . حرم عليه قبولها) أي : أخذها ، (ومن قدر) علىٰ حفظها (ولم يثق بأمانته) فيها (. . كره) له قبولها ، وعبارة « المحرر » : لا ينبغي أن يقبلها[1] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : هل يحرم عليه قبولها أو يكره ؟ وجهان[2] ، (فإن وثق) بأمانته فيها (. . استحب) له قبولها .

(وشرطهما) أي : المودع والمودع المتعلقين بها : (شرط موكل ووكيل) لأن الإيداع استنابة في الحفظ .

(ويشترط صيغة المودع ؛ كاستودعتك هـٰذا ، أو استحفظتك ، أو أنبتك في حفظه) .

(والأصح : أنه لا يشترط القبول لفظاً ، ويكفي القبض) ، والثاني : يشترط ، والثالث : يشترط في صيغة العقد ، نحو ما تقدم ، دون صيغة الأمر ؛ كاحفظ هـٰذا ، وتقدم نظير هـٰذا الخلاف في (الوكالة) .

(ولو أودعه صبي أو مجنون مالاً . . لم يقبله ، فإن قبل . . ضمن) ولا يزول الضمان إلا بالرد إلىٰ ولي أمره .

(ولو أودع صبياً مالاً فتلف عنده . . لم يضمن ، وإن أتلفه . . ضمن في الأصح) كما لو أتلف مال

---

(١) المحرر (ص ٢٧٨) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٤) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٨٧) .

وَٱلْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . كَصَبِيٍّ . وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ ٱلْمُودِعِ أَوِ ٱلْمُودَعِ وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ . وَلَهُمَا ٱلِاسْتِرْدَادُ وَٱلرَّدُّ كُلَّ وَقْتٍ . وَأَصْلُهَا : ٱلْأَمَانَةُ ، وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضَ : مِنْهَا : أَنْ يُودِعَ غَيْرُهُ بِلاَ إِذْنٍ وَلاَ عُذْرٍ ، فَيَضْمَنُ ، وَقِيلَ : إِنْ أَوْدَعَ ٱلْقَاضِيَ . . لَمْ يَضْمَنْ . وَإِذَا لَمْ يُزِلْ يَدَهُ عَنْهَا . . جَازَتِ ٱلِاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى ٱلْحِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ . وَإِذَا أَرَادَ سَفَراً . . فَلْيَرُدَّ إِلَى ٱلْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، فَإِنْ فَقَدَهُمَا . . فَٱلْقَاضِي ، فَإِنْ فَقَدَهُ . . فَأَمِينٌ . فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ . . ضَمِنَ ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِيناً يَسْكُنُ . . . . . .

غيره ، **والثاني** : لا يضمن ؛ لأن المودع سلطه عليه .

(**والمحجور عليه بسفه . . كصبي**) في إيداعه والإيداع عنده ، وهو مراد « المحرر » وغيره بـ(السفيه)[1] .

(**وترتفع**) الوديعة من حيث الإيداع المتعلق بها ؛ أي : تنتهي (**بموت المودع ، أو المودع وجنونه وإغمائه**) كالوكالة .

(**ولهما الاسترداد والرد كل وقت**) أي : للمودع الاسترداد ؛ لأنه مالك أو نائب عنه ، وللمودع الرد ؛ لأنه متبرع بالحفظ .

(**وأصلها : الأمانة ، وقد تصير مضمونة بعوارض**) :

(**منها : أن يودع غيره بلا إذن**) من المودع (**ولا عذر**) له ، (**فيضمن**) سواء أودع زوجته وولده وعبده والقاضي وغيرهم ، (**وقيل : إن أودع القاضي . . لم يضمن**) لأن أمانة القاضي أظهر من أمانته .

(**وإذا لم يزل**) بضم التحتانية وكسر الزاي (**يده عنها . . جازت الاستعانة بمن يحملها إلى الحرز ، أو يضعها في خزانة**) بكسر الخاء بضبط المصنف (**مشتركة**) بينه وبين ابنه مثلاً كما في « الروضة » كـ« أصلها » عن القفال[2] .

(**وإذا أراد سفراً . . فليرد**) الوديعة (**إلى المالك أو وكيله**) إن كان ، (**فإن فقدهما**) لغيبة أو نحوها (**. . فالقاضي**) أي : يردها إليه وعليه قبولها ، (**فإن فقده . . فأمين**) أي : يردها إليه ، ولا يكلف تأخير السفر ؛ فإرادته عذر في الرد إلىٰ غير المودع .

(**فإن دفنها بموضع وسافر . . ضمن**) إن لم يعلم بها من يذكر ، (**فإن أعلم بها أميناً يسكن**

---

(١) المحرر (ص ٢٧٨) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٧) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٩٣) .

ٱلْمَوْضِعَ . . لَمْ يَضْمَنْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ سَافَرَ بِهَا . . ضَمِنَ إِلاَّ إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ . وَٱلْحَرِيقُ وَٱلْغَارَةُ فِي ٱلْبُقْعَةِ ، وَإِشْرَافُ ٱلْحِرْزِ عَلَى ٱلْخَرَابِ . . أَعْذَارٌ كَٱلسَّفَرِ . وَإِذَا مَرِضَ مَخُوفاً . . فَلْيَرُدَّهَا إِلَى ٱلْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْحَاكِمِ أَوْ أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ . . ضَمِنَ ، إِلاَّ إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ ؛ بِأَنْ مَاتَ فَجْأَةً . وَمِنْهَا : إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَىٰ أُخْرَىٰ دُونَهَا فِي ٱلْحِرْزِ . . ضَمِنَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَمِنْهَا : أَلاَّ يَدْفَعَ مُتْلِفَاتِهَا ، فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ . . . . . .

الموضع . . لم يضمن في الأصح) لأن إعلامه بمنزلة إيداعه ، **والثاني** : يمنع ذلك .

(ولو سافر بها) من الحضر (. . ضمن) لأن حرز السفر دون حرز الحضر ، (إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عمن يدفعها إليه كما سبق) . . فلا يضمن ، بل يلزمه السفر بها في هـٰذه الحالة .

(والحريق والغارة في البقعة وإشراف الحرز على الخراب) ولم يجد حرزاً ينقلها إليه كما في « الروضة » كـ« أصلها »[1] (. . أعذار كالسفر) في الرد إلىٰ غير المودع .

(وإذا مرض مخوفاً . . فليردها إلى المالك أو وكيله) إن وجده ، (وإلا . . فالحاكم) أي : يردها إليه إن وجده ، أو يوصي إليه بها كما في « الروضة » كـ« أصلها »[2] ، (أو) يردها إلىٰ (أمين أو يوصي بها) إليه إن لم يجد الحاكم كما في « الروضة » كـ« أصلها »[3] ، وفيهما : المراد بـ(الوصية) : الإعلام والأمر بالرد ، وأنه يشترط أن يبينها ويميزها عن غيرها ، (فإن لم يفعل) ما ذكر (. . ضمن) لأنه عرضها للفوات ؛ إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه ، (إلا إذا لم يتمكن ؛ بأن مات فجأة) وفي « المحرر » وغيره : أو قتل غيلة[4] ؛ أي : فلا يضمن بترك ما ذكر .

(ومنها) أي : من عوارض الضمان : (إذا نقلها من محلة أو دار إلىٰ أخرىٰ دونها في الحرز . . ضمن ، وإلا) أي : وإن لم تكن دونها فيه ؛ بأن كانت مثلها فيه أو أحرز (. . فلا) يضمن ، ولو نقلها من بيت إلىٰ بيت في دار واحدة . . فلا ضمان وإن كان الأول أحرز ، قاله البغوي[5] .

(ومنها : ألاَّ يدفع متلفاتها) لوجوب الدفع عليه ؛ لأنه من حفظها الواجب ، (فلو أودعه دابة فترك

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٨) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٩٥) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٩) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٩٧) .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٩) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٩٧) .

(٤) المحرر (ص ٢٧٩) .

(٥) التهذيب (٥/ ١١٩) .

عَلْفَهَا . . ضَمِنَ ، فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . فَإِنْ أَعْطَاهُ ٱلْمَالِكُ عَلَفاً . . عَلَفَهَا مِنْهُ ، وَإِلاَّ . . فَيُرَاجِعُهُ أَوْ وَكِيلَهُ ، فَإِنْ فُقِدَا . . فَٱلْحَاكِمَ ، وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا . . لَمْ يَضْمَنْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَعَلَى ٱلْمُودَعِ تَعْرِيضُ ثِيَابِ ٱلصُّوفِ لِلرِّيحِ ؛ كَيْ لاَ يُفْسِدَهَا ٱلدُّودُ ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا . وَمِنْهَا : أَنْ يَعْدِلَ عَنِ ٱلْحِفْظِ ٱلْمَأْمُورِ بِهِ وَتَلِفَتْ بِسَبَبِ ٱلْعُدُولِ . . فَيَضْمَنُ ، فَلَوْ قَالَ : (لاَ تَرْقُدْ عَلَى ٱلصُّنْدُوقِ) فَرَقَدَ وَٱنْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلِفَ مَا فِيهِ . . ضَمِنَ ، وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِهِ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : لاَ تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا . . . . . .

علفها) بسكون اللام (. . ضمن) لوجوبه عليه ؛ لأنه من حفظها ، (فإن نهاه) المالك (عنه . . فلا) يضمن بتركه (على الصحيح) كما لو قال : اقتل دابتي فقتلها ، لكن يعصي ؛ لحرمة الروح ، **والثاني** : يضمن ؛ لتعديه بالعصيان .

(فإن أعطاه المالك علفاً) بفتح اللام فيما لم ينهه (. . علفها منه ، وإلا . . فيراجعه أو وكيله) ليعلفها أو يستردها ، (فإن فقدا . . فالحاكم) أي : يراجعه ليقترض عليه ، أو يؤجرها ويصرف الأجرة في مؤنتها ، أو يبيع جزءاً منها ، (ولو بعثها مع من يسقيها) وهو أمين (. . لم يضمن في الأصح) لجري العادة بذلك ، **والثاني** : يضمن ؛ لإخراجها من يده مع إمكان أن يسقيها بنفسه ، فإن كان لا يتولىٰ ذلك بنفسه عادة . . فلا يضمن قطعاً ، قاله في « الوسيط »[1] ، ولو بعثها مع غير أمين . . ضمن قطعاً .

(وعلى المودع تعريض ثياب الصوف للريح ؛ كي لا يفسدها الدود ، وكذا لبسها عند حاجتها) لتعبق بها رائحة الآدمي فتدفع الدود ، فإن لم يفعل وفسدت . . ضمن ، إلا أن ينهاه عنه . . فلا يضمن ، وأشار في « التتمة » إلىٰ أنه يجيء فيه الوجه السابق في العلف ، ولو لم يعلم بها ؛ بأن كانت في صندوق أو كيس مشدود . . فلا ضمان[2] .

(ومنها : أن يعدل عن الحفظ المأمور به) من المودع (وتلفت بسبب العدول . . فيضمن ، فلو قال) له : (لا ترقد على الصندوق) بضم الصاد (فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه . . ضمن) لمخالفته المؤدية إلى التلف ، (وإن تلف بغيره) أي : بغير ثقله (. . فلا) يضمن (على الصحيح) ، **والثاني** : يضمن ؛ لأن الرقود عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده ، (وكذا لو قال : لا تقفل عليه قفلين) بضم القاف ؛ يعني : لا تقفل إلا واحداً (فأقفلهما) أو لا تقفل عليه

---

(١) الوسيط (٤/ ٥٠٦) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (٦/ ٣٣٤) .

وَلَوْ قَالَ : (ٱرْبِطِ ٱلدَّرَاهِمَ فِي كُمِّكَ) فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ فَتَلِفَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ . . ضَمِنَ ، أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ . . فَلاَ ، وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلاً عَنِ ٱلرَّبْطِ فِي ٱلْكُمِّ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَبِٱلْعَكْسِ . . يَضْمَنُ . وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِٱلسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ ٱلْحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ ، وَيَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ ، وَإِنْ قَالَ : (ٱحْفَظْهَا فِي ٱلْبَيْتِ) . . فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا فِيهِ ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلاَ عُذْرٍ . . ضَمِنَ . وَمِنْهَا : أَنْ يُضَيِّعَهَا ؛ بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا ، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَارِقاً أَوْ مَنْ يُصَادِرُ ٱلْمَالِكَ . فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّىٰ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ . . فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى . . . . . .

فأقفل . . لا يضمن بذلك **على الصحيح** ، وتوجيه الضمان بما تقدم لا يسلم الأول أنه يقتضيه .

(ولو قال : اربط الدراهم) بضم الباء وكسرها (في كمك فأمسكها في يده فتلفت . . فالمذهب : أنها إن ضاعت بنوم ونسيان) أي : بواحد منهما (. . ضمن) لأنها لو كانت مربوطة . . لم تضع بهذا السبب ؛ فالتلف حصل بالمخالفة ، (أو) تلفت (بأخذ غاصب . . فلا) يضمن ؛ لأن اليد أحرز بالنسبة إليه ، **والطريق الثاني** : إطلاق قولين ، **والطريق الثالث** : إن اقتصر على الإمساك . . ضمن ، وإن أمسك بعد الربط . . لم يضمن ، (ولو جعلها في جيبه بدلاً عن الربط في الكم . . لم يضمن) لأنه أحرز ، إلا إذا كان واسعاً غير مزرور كما في « الروضة » كـ« أصلها »[1] ، (وبالعكس) وهو : أن يربطها في الكم بدلاً عن قوله : اجعلها في جيبك (. . يضمن) لتركه الأحرز .

(ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه . . لم يضمن) لأنه بالغ في الحفظ ، إلا أن يكون الجيب واسعاً غير مزرور . . فيضمن ؛ لسهولة تناولها باليد منه ، (وإن أمسكها بيده . . لم يضمن إن أخذها غاصب ، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم) لتقصيره ، (وإن قال : احفظها في البيت . . فليمض إليه ويحرزها فيه ، فإن أخر بلا عذر . . ضمن) لأنه لم يحفظها فيه زمن التأخير .

(ومنها : أن يضيعها ؛ بأن يضعها في غير حرز مثلها ، أو يدل عليها سارقاً) بأن يعين موضعها ، (أو من يصادر المالك) بأن يعلمه بها . . فيضمنها بذلك .

(فلو أكرهه ظالم حتىٰ سلمها إليه . . فللمالك تضمينه في الأصح) لتسليمه ، (ثم يرجع على

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٣٨) ، والشرح الكبير (٧/ ٣٠٩) .

ٱلظَّالِمِ . وَمِنْهَا : أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا ؛ بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً ، أَوْ يَأْخُذَ ٱلثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوِ ٱلدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا . . فَيَضْمَنَ . وَلَوْ نَوَى ٱلأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ . . لَمْ يَضْمَنْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ . . ضَمِنَ . وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كِيسَيْنِ لِلْمُودِعِ . . ضَمِنَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَتَىٰ صَارَتْ مَضْمُونَةً بِٱنْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ ٱلْخِيَانَةَ . . لَمْ يَبْرَأْ ، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ ٱلْمَالِكُ ٱسْتِئْمَاناً . . بَرِىءَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَتَىٰ طَلَبَهَا ٱلْمَالِكُ . . لَزِمَهُ ٱلرَّدُّ ؛ بِأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلاَ عُذْرٍ . . ضَمِنَ . وَإِنِ ٱدَّعَىٰ تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَباً ، أَوْ ذَكَرَ خَفِيّاً كَسَرِقَةٍ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِراً كَحَرِيقٍ ؛ فَإِنْ عُرِفَ ٱلْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ . . صُدِّقَ بِلاَ يَمِينٍ ، وَإِنْ عُرِفَ دُونَ . . . . . .

الظالم) ، **والثاني** : ليس له تضمينه ؛ للإكراه ، ويطالب الظالم ، وله على الأول مطالبته أيضاً ، ولو أخذها الظالم من المودع قهراً . . فلا ضمان على المودع .

(ومنها : أن ينتفع بها ؛ بأن يلبس) الثوب (أو يركب) الدابة (خيانة) بالخاء (أو يأخذ الثوب) من محله (ليلبسه أو الدراهم) من محلها (لينفقها . . فيضمن) بما ذكر ، وقوله : (خيانة) أي : لغير عذر ، احترز به عن اللبس لدفع الدود وركوب ما لا تنقاد للسقي ، و(يأخذ) معطوف على (ينتفع) .

(ولو نوى الأخذ ولم يأخذ . . لم يضمن على الصحيح) لأنه لم يحدث فعلاً ، **والثاني** : يضمن ؛ لنيته الخيانة .

(ولو خلطها بماله ولم تتميز . . ضمن) لتعديه .

(ولو خلط دراهم كيسين للمودع . . ضمن في الأصح) لمخالفته للغرض في التفريق ، **والثاني يقول** : قد لا يكون له فيه غرض .

(ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره) كما تقدم (ثم ترك الخيانة . . لم يبرأ) من الضمان ، (فإن أحدث له المالك استئماناً) كأن قال : استأمنتك عليها (. . برىء في الأصح) ، **والثاني** : لا يبرأ حتى يردها إليه .

(ومتى طلبها المالك . . لزمه الرد ؛ بأن يخلي بينه وبينها) وليس عليه حملها إليه ، (فإن أخر بلا عذر . . ضمن) وإن تلفت في زمن العذر ؛ كقضاء الحاجة . . فلا ضمان .

(وإن ادعى تلفها ولم يذكر سبباً أو ذكر) سبباً (خفياً ؛ كسرقة . . صدق بيمينه) لأنه ائتمنه ، (وإن ذكر) سبباً (ظاهراً ؛ كحريق : فإن عرف الحريق وعمومه . . صدق بلا يمين ، وإن عرف دون

عُمُومِهِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ جُهِلَ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ ، ثُمَّ يُحَلَّفُ عَلَى ٱلتَّلَفِ بِهِ . وَإِنِ ٱدَّعَىٰ رَدَّهَا عَلَىٰ مَنِ ٱئْتَمَنَهُ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ عَلَىٰ غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ ، أَوِ ٱدَّعَىٰ وَارِثُ ٱلْمُودَعِ ٱلرَّدَّ عَلَى ٱلْمَالِكِ ، أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِيناً فَٱدَّعَى ٱلأَمِينُ ٱلرَّدَّ عَلَى ٱلْمَالِكِ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ . وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ ٱلْمَالِكِ مُضَمِّنٌ .

عمومه . . صدق بيمينه) في التلف به ؛ لاحتماله ، (وإن جهل) الحريق (. . طولب ببينة) علىٰ وجوده ، (ثم يحلف على التلف به) وإن نكل المودع عن اليمين . . حلف المالك علىٰ نفي العلم بالتلف واستحق .

(وإن ادعىٰ ردها علىٰ من ائتمنه . . صدق بيمينه) كالتلف (أو علىٰ غيره ؛ كوارثه ، أو ادعىٰ وارث المودع الرد على المالك ، أو أودع عند سفره أميناً فادعى الأمين الرد على المالك . . طولب) كل ممن ذكر (ببينة) بالرد علىٰ من ذكره .

(وجحودها بعد طلب المالك مضمن) بخلاف إنكارها من غير طلبه ولو كان بحضرته ؛ لأن إخفاءها أبلغ في حفظها .

* * *

كتاب قسم الفيء والغنيمة

ٱلْفَيْءُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلاَ قِتَالٍ وَإِيجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجِزْيَةٍ، وَعُشْرِ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفاً ، وَمَالِ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ ، وَذِمِّيٍّ مَاتَ بِلاَ وَارِثٍ . . فَيُخَمَّسُ ، وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ : أَحَدُهَا : مَصَالِحُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلثُّغُورِ وَٱلْقُضَاةِ وَٱلْعُلَمَاءِ ، يُقَدَّمُ ٱلأَهَمُّ . وَٱلثَّانِي : بَنُو هَاشِمٍ وَٱلْمُطَّلِبِ؛ يَشْتَرِكُ ٱلْغَنِيُّ وَٱلْفَقِيرُ وَٱلنِّسَاءُ، وَيُفَضَّلُ ٱلذَّكَرُ كَٱلإِرْثِ. وَٱلثَّالِثُ: ٱلْيَتَامَىٰ، وَهُوَ: صَغِيرٌ لاَ أَبَ لَهُ، وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . وَٱلرَّابِعُ وَٱلْخَامِسُ : ٱلْمَسَاكِينُ وَٱبْنُ ٱلسَّبِيلِ.

(كتاب قسم الفيء والغنيمة)

(الفيء : مال حصل من كفار بلا قتال و) بلا (إيجاف) أي : إسراع (خيل وركاب) أي : إبل (كجزية ، وعشر تجارة ، وما جلوا عنه خوفاً) من المسلمين عند سماع خبرهم ، (ومال مرتد قتل أو مات ، و) مال (ذمي مات بلا وارث . . فيخمس) خمسة أخماس ؛ قال تعالىٰ : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ ، وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسه ، ولكل من الأربعة المذكورين معه خمس خمس ، ويصرف ما كان له بعده من خمس الخمس لمصالح المسلمين ، ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة ؛ كما تضمن ذلك قول المصنف : (وخمسه لخمسة) :

(أحدها : مصالح المسلمين ؛ كالثغور والقضاة والعلماء ، يُقدَّم الأهم) فالأهم .

(والثاني : بنو هاشم و) بنو (المطلب) وهم المراد بـ(ذي القربىٰ) في الآية ؛ لاقتصاره صلى الله عليه وسلم في القسم عليهم مع سؤال غيرهم من بني عميهم نوفل وعبد شمس له ، رواه البخاري[1] ، (يشترك) فيه (الغني والفقير والنساء ، ويفضل الذكر كالإرث) فله سهمان ، وللأنثىٰ سهم ، ولا يعطىٰ أولاد البنات كما فعل الأولون .

(والثالث : اليتامىٰ ، وهو) أي : اليتيم : (صغير لا أب له ، ويشترط فقره على المشهور) لأن لفظ اليتيم يشعر بالحاجة ، والثاني : لا يشترط ؛ لشمول الاسم للغني .

(والرابع والخامس: المساكين وابن السبيل) وسيأتي بيانهما وبيان الفقير في الكتاب التالي لهـٰذا.

---

(١) صحيح البخاري (٣١٤٠) عن سيدنا جبير بن مطعم رضي الله عنه .

وَيَعُمُّ ٱلأَصْنَافَ ٱلأَرْبَعَةَ ٱلْمُتَأَخِّرَةَ ، وَقِيلَ : يُخَصُّ بِٱلْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ . وَأَمَّا ٱلأَخْمَاسُ ٱلأَرْبَعَةُ فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ ـ وَهُمُ : ٱلأَجْنَادُ ٱلْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ ـ فَيَضَعُ ٱلإِمَامُ دِيوَاناً ، وَيَنْصِبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفاً ، وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِ ، فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ . وَيُقَدَّمُ فِي إِثْبَاتِ ٱلاِسْمِ وَٱلإِعْطَاءِ قُرَيْشاً ـ وَهُمْ وَلَدُ ٱلنَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ ـ وَيُقَدَّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ وَٱلْمُطَّلِبِ ثُمَّ عَبْدِ شَمْسَ ثُمَّ نَوْفَلٍ ثُمَّ عَبْدِ ٱلْعُزَّىٰ . . . . . .

(ويعم الأصناف الأربعة المتأخرة) بالعطاء ، (وقيل : يخص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم) وإن لم يعم الجميع ؛ للمشقة في النقل ، وأجيب بأن النقل لناحية لا شيء فيها ، أو لم يف ما فيها بمن فيها بقدر الحاجة ؛ لعموم الآية .

(وأما الأخماس الأربعة . . فالأظهر : أنها للمرتزقة ، وهم : الأجناد المرصدون للجهاد) لعمل الأولين ، والثاني : أنها للمصالح ؛ كخمس الخمس ، وأهمها : تعهد المرتزقة ، فيرجع إلى الأول ويخالفه في الفاضل عنهم ، والثالث : أنها تقسم كما يقسم الخمس ؛ خمسها للمصالح ، والباقي للأصناف الأربعة ، وعلى الأول : (فيضع الإمام ديواناً) بكسر الدال ، وهو كما في « الشامل » : الدفتر الذي ثبت فيه أسماء المرتزقة[1] ، وأول من وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، (وينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفاً) ليعرض عليه أحوالهم ، ويجمعهم عند الحاجة ، ونصبه قال في « الروضة » : مستحب[2] ، (ويبحث عن حال كل واحد) منهم (وعياله وما يكفيه فيعطيه كفايتهم) نفقة وكسوة وغيرهما ؛ ليتفرغ للجهاد .

(ويُقدَّم في إثبات الاسم والإعطاء قريشاً) استحباباً ؛ لشرفهم بالنبي صلى الله عليه وسلم ، ولحديث : « قدموا قريشاً » رواه الشافعي بلاغاً وابن أبي شيبة بإسناد صحيح[3] ، (وهم : ولد النضر بن كنانة) أحد أجداده صلى الله عليه وسلم ، (ويقدم منهم بني هاشم) جده الثاني (و) بني (المطلب) شقيق هاشم ، (ثم) بني (عبد شمس) شقيق هاشم ، (ثم) بني (نوفل) أخي هاشم لأبيه عبد مناف بن قصي ، وتقديم بني المطلب ؛ لما تقدم من تسوية النبي بينهم وبين بني هاشم في القسم ، (ثم) بني (عبد العزىٰ) بن قصي ؛ لأنهم أصهاره صلى الله عليه وسلم ؛ فإن زوجته

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٦/ ٣٥٩) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٥٩) .

(٣) مسند الشافعي (ص ٣٧٢) ، مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٠٥٣) عن سيدنا سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه .

ثُمَّ سَائِرَ ٱلْبُطُونِ ٱلأَقْرَبَ فَٱلأَقْرَبَ إِلَىٰ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، ثُمَّ ٱلأَنْصَارَ ، ثُمَّ سَائِرَ ٱلْعَرَبِ ، ثُمَّ ٱلْعَجَمَ . وَلاَ يُثْبِتُ فِي ٱلدِّيوَانِ أَعْمَىٰ وَلاَ زَمِناً وَلاَ مَنْ لاَ يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ . وَلَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ . . أُعْطِيَ ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُعْطَىٰ ، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلاَدُهُ إِذَا مَاتَ فَتُعْطَى ٱلزَّوْجَةُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ ، وَٱلأَوْلاَدُ حَتَّىٰ يَسْتَقِلُّوا . فَإِنْ فَضَّلَتِ ٱلأَخْمَاسُ ٱلأَرْبَعَةُ عَنْ حَاجَاتِ ٱلْمُرْتَزِقَةِ . . وُزِّعَ عَلَيْهِمْ عَلَىٰ قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلاَحِ ٱلثُّغُورِ وَٱلسِّلاَحِ وَٱلْكُرَاعِ . . . . . .

خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزىٰ ، (**ثم سائر البطون الأقرب فالأقرب إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم**) منهم بعد بني عبد العزىٰ : بنو عبد الدار بن قصي ، (**ثم**) بعد قريش (**الأنصار**) لآثارهم الحميدة في الإسلام ، وهم حيان : الأوس والخزرج ، (**ثم سائر العرب**) أي : باقيهم ، (**ثم العجم**) لأن العرب أقرب منهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهٰذا الترتيب مستحب .

(**ولا يثبت في الديوان أعمىٰ ولا زمناً ، ولا من لا يصلح للغزو**) غيرهما ؛ لعجز أو غيره ، وإنما يثبت الأقوياء المستعدين للغزو من الرجال المكلفين الأحرار ، زاد في « الروضة » : المسلمين[1] .

(**ولو مرض بعضهم أو جن ورجي زواله**) أي : زوال مرضه أو جنونه (. . **أعطي**) لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب ، (**فإن لم يرج**) زواله (**فالأظهر : أنه يعطىٰ**) أيضاً ، (**وكذا**) تعطىٰ (**زوجته وأولاده إذا مات**) لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم ، (**فتعطى الزوجة حتىٰ تنكح ، والأولاد**) الذكور (**حتىٰ يستقلوا**) بالكسب ، والإناث حتىٰ يتزوجن كما اقتضاه كلام « الوسيط »[2] ، **والقول الثاني** : لا يعطىٰ هو ولا عياله بعده ؛ لعدم رجاء نفعه ، ولزوال تبعيتهم له .

(**فإن فضلت**) بالتشديد (**الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة . . وزع**) الفاضل (**عليهم علىٰ قدر مؤنتهم ، والأصح : أنه يجوز أن يصرف بعضه في إصلاح الثغور والسلاح والكراع**) أي : الخيل ؛ لأن ذلك عدة لهم ، ويكون الموزع الباقي بعد ذلك ، **والثاني** : المنع ، بل يوزع جميع الفاضل .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٦٣) .

(٢) الوسيط (٤/ ٥٢٩) .

هَـٰذَا حُكْمُ مَنْقُولِ ٱلْفَيْءِ ، فَأَمَّا عَقَارُهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفاً ، وَتُقْسَمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ .

فَصْلٌ

[في الغنيمة وما يتبعها]

ٱلْغَنِيمَةُ : مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ . فَيُقَدَّمُ مِنْهُ ٱلسَّلَبُ لِلْقَاتِلِ ، وَهُوَ : ثِيَابُ ٱلْقَتِيلِ وَٱلْخُفُّ وَٱلرَّانُ ، وَآلَاتُ ٱلْحَرْبِ كَدِرْعٍ وَسِلَاحٍ ، وَمَرْكُوبٍ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ ، وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ ، وَنَفَقَةٌ مَعَهُ ، وَجَنِيبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، لَا حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى ٱلْفَرَسِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرَّ كَافِرٍ فِي حَالِ ٱلْحَرْبِ ، فَلَوْ رَمَىٰ مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنَ . . . . . .

(هـٰذا حكم منقول الفيء ، فأما عقاره) وهو الدور والأراضي (. . فالمذهب : أنه يجعل وقفاً) بأن يقفه الإمام ، (وتقسم غلته) كل سنة (كذلك) أي : مثل قسم المنقول ؛ أربعة أخماسها للمرتزقة ، وخمسها للمصالح ، والأصناف الأربعة سواء ، **ومقابل المذهب وجه** : أنه يصير وقفاً من غير جعل ، **ووجه** : أنه يقسم كالمنقول إلا سهم المصالح .

* * *

(فصل : الغنيمة : مال حصل من كفار بقتال وإيجاف) بخيل وركاب .

(فيقدم منه السلب للقاتل) المسلم حراً كان أو عبداً ، صبياً كان أو بالغاً ، ذكراً كان أو أنثىٰ ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً . . فله سلبه » رواه الشيخان[1] ، (وهو : ثياب القتيل والخف والران) بالراء والنون ؛ وهو خف بلا قدم ، (وآلات الحرب ؛ كدرع) أي : زردية (وسلاح ومركوب وسرج ولجام) ومقود ، (وكذا سوار) وطوق (ومنطقة وخاتم ، ونفقة معه) بهميانها ، (وجنيبة تقاد معه) وفي « المحرر » وغيره : (بين يديه)[2] ، (في الأظهر ، لا حقيبة مشدودة على الفرس) بما فيها من الأمتعة والدراهم (على المذهب) ، **والطريق الثاني** طرد القولين فيها ، **وجه أولهما** : أن هـٰذه الأشياء في يده يمتد طمع القاتل إليها ، **والثاني قال** : ليس مقاتلاً بها ، والفرق بين الجنيبة والحقيبة : أن الجنيبة في معنى المركوب .

(وإنما يستحق) السلب (بركوب غرر يكفي به شر كافر في حال الحرب، فلو رمىٰ من حصن أو من

---

(١) صحيح البخاري (٣١٤٢) ، صحيح مسلم (١٧٥١) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .

(٢) المحرر (ص ٢٨٣) .

ٱلصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِماً أَوْ أَسِيراً أَوْ قَتَلَهُ وَقَدِ ٱنْهَزَمَ ٱلْكُفَّارُ . . فَلاَ سَلَبَ لَهُ . وَكِفَايَةُ شَرِّهِ : أَنْ يُزِيلَ ٱمْتِنَاعَهُ ؛ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلاَ يُخَمَّسُ ٱلسَّلَبُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . وَبَعْدَ ٱلسَّلَبِ تُخْرَجُ مُؤْنَةُ ٱلْحِفْظِ وَٱلنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا ، ثُمَّ يُخَمَّسُ ٱلْبَاقِي : فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ خُمُسِ ٱلْفَيْءِ يُقَسَّمُ كَمَا سَبَقَ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلنَّفَلَ يَكُونُ مِنْ خُمُسِ ٱلْخُمُسِ ٱلْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَفَلَ مِمَّا سَيُغْنَمُ فِي هَـٰذَا ٱلْقِتَالِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنَفِّلَ مِنْ مَالِ ٱلْمَصَالِحِ ٱلْحَاصِلِ عِنْدَهُ ، وَٱلنَّفَلُ : زِيَادَةٌ يَشْرِطُهَا ٱلإِمَامُ أَوِ ٱلأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ فِي ٱلْكُفَّارِ ، وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ . وَٱلأَخْمَاسُ ٱلأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ ،

الصف ، أو قتل نائماً أو أسيراً ، أو قتله) أي : الكافر (وقد انهزم الكفار . . فلا سلب له) لانتفاء ركوب الغرر المذكور .

(وكفاية شره : أن يزيل امتناعه ؛ بأن يفقأ عينيه ، أو يقطع يديه ورجليه ، وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه في الأظهر) ، **والثاني يقول** : في الأسر لم يندفع به شره كله ، وفي قطع اليدين قد يهرب ويجمع القوم ، وفي قطع الرجلين قد يقاتل راكباً بيديه ، ويجري الخلاف في قطع يد ورجل ، بخلاف قطع إحداهما .

(ولا يخمس السلب على المشهور) ، **والثاني** : يخمس ؛ فخمسه لأهل الخمس ، والباقي للقاتل .

(وبعد السلب تخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) للحاجة إلىٰ ذلك ، (ثم يخمس الباقي) :

(فخمسه لأهل خمس الفيء يقسم) بينهم (كما سبق) قال تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ ﴾ الآية .

(والأصح : أن النفل) بفتح النون والفاء (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح إن نفل مما سيغنم في هـٰذا القتال) ، **والثاني** : من أصل الغنيمة ، **والثالث** : من أربعة أخماسها ، (ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده ، والنفل زيادة يشرطها الإمام أو الأمير لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار) كالتهجم علىٰ قلعة والدلالة عليها ، وحفظ مكمن وتجسس حال ، (ويجتهد) الشارط (في قدره) بقدر الفعل وخطره ، فإن كان مما سيغنم . . فيذكر جزءاً ؛ كربع أو ثلث ، وتحتمل فيه الجهالة ؛ للحاجة ، وإن كان من الحاصل عنده . . فيشترط كونه معلوماً ، ويجوز أن ينفل من غير شرط من ظهر منه في الحرب مبارزة وحسن إقدام وأثر محمود ما يليق بالحال .

(والأخماس الأربعة عقارها ومنقولها للغانمين) أخذاً من الآية ؛ حيث اقتصر فيها بعد الإضافة إليهم

وَهُمْ : مَنْ حَضَرَ ٱلْوَقْعَةَ بِنِيَّةِ ٱلْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ . وَلاَ شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ ٱلْقِتَالِ ، وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ ٱلْمَالِ وَجْهٌ . وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ ٱنْقِضَائِهِ وَٱلْحِيَازَةِ . . فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ ، وَكَذَا بَعْدَ ٱلِانْقِضَاءِ وَقَبْلَ ٱلْحِيَازَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ مَاتَ فِي ٱلْقِتَالِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَهُ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلأَجِيرَ لِسِيَاسَةِ ٱلدَّوَابِّ وَحِفْظِ أَمْتِعَةٍ ، وَٱلتَّاجِرَ وَٱلْمُحْتَرِفَ يُسْهَمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا . وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ، وَلِلْفَارِسِ ثَلاَثَةٌ . وَلاَ يُعْطَىٰ إِلاَّ لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيّاً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ، لاَ لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ . وَلاَ يُعْطَىٰ لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وَمَا لاَ غَنَاءَ فِيهِ ، . . . . . .

علىٰ إخراج الخمس ، (وهم : من حضر الوقعة بنية القتال وإن لم يقاتل) ومن حضر لا بنيته وقاتل في **الأظهر** الآتي ، ومن حضر غير كامل . . فله الرضخ في **الأظهر** الآتي .

(ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال ، وفيما قبل حيازة المال وجه) : أنه يستحق .

(ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة . . فحقه لوارثه ، وكذا بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الأصح) بناءً علىٰ أن الغنيمة تملك بالانقضاء ، **والثاني يقول** : بالانقضاء والحيازة معاً .

(ولو مات في القتال . . فالمذهب : أنه لا شيء له) **والطريق الثاني** : فيه قولان ، **أحدهما** : أنه يستحق بحضوره بعد الوقعة ، **والثالث** : إن حصلت الحيازة بذلك القتال . . استحق ، أو بقتال جديد . . فلا .

(**والأظهر** : أن الأجير لسياسة الدواب وحفظ أمتعة ، والتاجر والمحترف . . يسهم لهم إذا قاتلوا) لشهودهم الوقعة ، **والثاني** : لا إذا لم يقصدوا الجهاد .

(وللراجل سهم ، وللفارس ثلاثة) سهمان للفرس ، وسهم له ؛ للاتباع ، رواه الشيخان[1] .

(ولا يعطىٰ) وإن كان معه فرسان (إلا لفرس واحد عربياً كان أو غيره) كـ(البرذون) أبواه عجميان ، و(الهجين) أبوه عربي وأمه عجمية و(المقرف) بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء ، أبوه عجمي وأمه عربية ، (لا لبعير وغيره) كالفيل والبغل والحمار ؛ لأن هٰذه الدواب لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر اللذين تحصل بهما النصرة .

نعم ؛ يرضخ لها ، ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ، ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار .

(ولا يعطىٰ لفرس أعجف) أي : مهزول (وما لا غناء فيه) بفتح المعجمة والمد ؛ أي : نفع ؛

---

(١) صحيح البخاري (٤٢٢٨) ، صحيح مسلم (١٧٦٢) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَفِي قَوْلٍ : يُعْطَىٰ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ ٱلأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ . وَٱلْعَبْدُ وَٱلصَّبِيُّ وَٱلْمَرْأَةُ وَٱلذِّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا . . فَلَهُمُ ٱلرَّضْخُ ، وَهُوَ : دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ ٱلإِمَامُ فِي قَدْرِهِ ، وَمَحَلُّهُ : ٱلأَخْمَاسُ ٱلأَرْبَعَةُ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : إِنَّمَا يُرْضَخُ لِذِمِّيٍّ حَضَرَ بِلاَ أُجْرَةٍ ، وَبِإِذْنِ ٱلإِمَامِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

كالكسير والهرم ، (**وفي قول : يعطىٰ إن لم يعلم نهي الأمير عن إحضاره**) كما يعطى الشيخ الكبير إذا حضر ، وفرق الأول بأن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه ، وقوله : (إن لم يعلم نهي الأمير) صادق بما في « الروضة » كـ« أصلها » : (إن لم ينه ، أو لم يُبلَّغ النهي)[1] .

(**والعبد والصبي والمرأة والذمي إذا حضروا**) الوقعة (. . **فلهم الرضخ**) للاتباع ، رواه في العبد الترمذي وصححه[2] ، وفي النساء والصبيان ؛ بخبر البيهقي مرسلاً[3] ، وفي قوم من اليهود أبو داوود بلفظ : « أسهم »[4] وحمل على الرضخ ، وسواء أذن السيد والولي والزوج في الحضور أم لا ، (**وهو دون سهم**) وإن كانوا فرساناً ، (**يجتهد الإمام في قدره**) بحسب ما يرىٰ ، ويفاوت بين أهله بحسب نفعهم ؛ فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر علىٰ غيره ، والفارس على الراجل ، والمرأة التي تداوي الجرحىٰ وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال ، (**ومحله : الأخماس الأربعة في الأظهر**) ، **والثاني** : أصل الغنيمة ، **والثالث** : خمس الخمس سهم المصالح ، وهو مستحق ، وفي قول : مستحب .

(**قلت**) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[5] (**إنما يرضخ لذمي حضر بلا أجرة ، وبإذن الإمام على الصحيح ، والله أعلم**) فإن حضر بغير إذنه . . لم يرضخ له **على الصحيح** ؛ لأنه متهم بموالاة أهل دينه ، بل يعزره إن رأىٰ ذلك ، وإن حضر بإذنه بأجرة . . فله الأجرة فقط .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٨٤) ، والشرح الكبير (٧/ ٣٧٣) .

(٢) سنن الترمذي (١٥٥٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنه .

(٣) السنن الكبرىٰ (٩/ ٥٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنه .

(٤) سنن أبي داوود (٢٧٢٩) عن سيدتنا أم زياد الأشجعية رضي الله عنها .

(٥) الشرح الكبير (٧/ ٣٥٣) .

كتاب قسم الصدقات

ٱلْفَقِيرُ : مَنْ لاَ مَالَ لَهُ وَلاَ كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِ ، وَلاَ يَمْنَعُ ٱلْفَقْرَ مَسْكَنُهُ وَثِيَابُهُ ، وَمَالُهُ ٱلْغَائِبُ فِي مَرْحَلَتَيْنِ ، وَٱلْمُؤَجَّلُ ، وَكَسْبٌ لاَ يَلِيقُ بِهِ . وَلَوِ ٱشْتَغَلَ بِعِلْمٍ وَٱلْكَسْبُ يَمْنَعُهُ . . فَفَقِيرٌ ، وَلَوِ ٱشْتَغَلَ بِٱلنَّوَافِلِ . . فَلاَ . وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ ٱلزَّمَانَةُ وَلاَ ٱلتَّعَفُّفُ عَنِ ٱلْمَسْأَلَةِ عَلَى ٱلْجَدِيدِ . وَٱلْمُكْفَىٰ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيراً فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(كتاب قسم الصدقات)

أي : الزكوات لمستحقيها ، وهم ثمانية أصناف يذكرون علىٰ ترتيب ذِكْرهم في قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ ﴾ . . . إلىٰ آخره .

(الفقير : من لا مال له ولا كسب يقع موقعاً من حاجته) كمن يحتاج إلىٰ عشرة ولا يملك أو يكسب إلا درهمين أو ثلاثة ، (ولا يمنع الفقر مسكنه وثيابه) وإن كانت للتجمل ، قال ابن كج : وعبده الذي يحتاج إلىٰ خدمته ، ذكره عنه في « الروضة » علىٰ وفق بحث الرافعي وقال : وهو متعين[1] ، (وماله الغائب في مرحلتين ، والمؤجل) فيأخذ ما يكفيه إلىٰ أن يصل إلىٰ ماله وإلىٰ أن يحل الأجل ، (وكسب لا يليق به) فيتركه ويأخذ .

(ولو اشتغل بعلم) شرعي كما في « الروضة » و« أصلها »[2] (والكسب يمنعه) من الاشتغال به (. . ففقير) فيشتغل بالعلم ويأخذ .

(ولو اشتغل بالنوافل . . فلا) أي : فليس بفقير ، فيكتسب ولا يشتغل بها ، والفرق : أن الاشتغال بالعلم فرض كفاية .

(ولا يشترط فيه) أي : في الفقير الذي يأخذ (الزمانة ولا التعفف عن المسألة على الجديد) والقديم : يشترطان ؛ لأن غير الزمن يمكنه الكسب ، وغير المتعفف إذا سأل . . أعطي ، ومنع الأول التوجيهين .

(والمكفىٰ بنفقة قريب أو زوج ليس فقيراً في الأصح) لأنه غير محتاج ؛ كالمكتسب كل يوم قدر

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٠٨) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٠٨) ، والشرح الكبير (٧/ ٣٧٧) .

وَٱلْمِسْكِينُ : مَنْ قَدَرَ عَلَىٰ مَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ كِفَايَتِهِ وَلاَ يَكْفِيهِ . وَٱلْعَامِلُ : سَاعٍ ، وَكَاتِبٌ ، وَقَاسِمٌ ، وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي ٱلأَمْوَالِ ، لاَ ٱلْقَاضِي وَٱلْوَالِي . وَٱلْمُؤَلَّفَةُ : مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلاَمُ غَيْرِهِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ ٱلزَّكَاةِ . وَٱلرِّقَابُ : ٱلْمُكَاتَبُونَ . وَٱلْغَارِمُ : إِنِ ٱسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ . . أُعْطِيَ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : يُعْطَىٰ إِذَا تَابَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

كفايته ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنه لا مال له ولا كسب ، ويمنع تشبيهه بالمكتسب .

(**والمسكين** : من قدر علىٰ مال أو كسب يقع موقعاً من كفايته **ولا يكفيه**) كمن يملك أو يكسب سبعة أو ثمانية ولا يكفيه إلا عشرة ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : وسواء كان ما يملكه من المال نصاباً أو أقل أو أكثر[1] ، والمعتبر من قولنا : (يقع موقعاً من كفايته) : المطعم والمشرب ، والملبس والمسكن ، وسائر ما لا بد منه علىٰ ما يليق بالحال من غير إسراف ولا تقتير ، للشخص ولمن هو في نفقته .

(**والعامل** : ساع ، وكاتب ، وقاسم) وحاسب (**وحاشر يجمع ذوي الأموال**) وحافظ لها ، (**لا القاضي والوالي**) أي : والي الإقليم والإمام ؛ فلا حق لهم في الزكاة ، ورزقهم إذا لم يتطوعوا في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة ؛ لأن عملهم عام .

(**والمؤلفة** : من أسلم ونيته ضعيفة ، أو له شرف يتوقع بإعطائه إسلام غيره ، **والمذهب** : أنهم يعطون من الزكاة) ، **والقول الثاني** : من سهم المصالح ، وقوة كلام « الروضة » كـ« أصلها » يقتضي القطع بالأول ؛ للآية .

(**والرقاب** : المكاتبون) فيدفع إليهم ما يعينهم على العتق إن لم يكن معهم ما يفي بنجومهم ، ويشترط كون الكتابة صحيحة ، ويجوز الدفع قبل حلول النجم وبغير إذن السيد .

(**والغارم** : إن استدان لنفسه في غير معصية) كنفقة عياله (. . **أعطي**) بخلاف المستدين في معصية ؛ كالخمر والإسراف في النفقة فلا يعطىٰ .

(**قلت : الأصح** : يعطىٰ إذا تاب ، والله أعلم) صححه في « الروضة » أيضاً[2] ، **ووجه مقابله** بأنه قد يتخذ التوبة ذريعة للأخذ ويعود ، والرافعي حكى الوجهين وتصحيح كل منهما عن جماعة[3] .

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣١١) ، والشرح الكبير (٧/ ٣٨١) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣١٧ـ٣١٨) .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٣٩١ـ٣٩٢) .

وَٱلأَظْهَرُ : ٱشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ دُونَ حُلُولِ ٱلدَّيْنِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ حُلُولِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . أَوْ لإِصْلاَحِ ذَاتِ ٱلْبَيْنِ . . أُعْطِيَ مَعَ ٱلْغِنَىٰ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ غَنِيّاً بِنَقْدٍ . . فَلاَ . وَسَبِيلُ ٱللهِ تَعَالَىٰ : غُزَاةٌ لاَ فَيْءَ لَهُمْ ، فَيُعْطَوْنَ مَعَ ٱلْغِنَىٰ . وَٱبْنُ ٱلسَّبِيلِ : مُنْشِىءُ سَفَرٍ أَوْ مُجْتَازٌ ، وَشَرْطُهُ : ٱلْحَاجَةُ وَعَدَمُ ٱلْمَعْصِيَةِ . وَشَرْطُ آخِذِ ٱلزَّكَاةِ مِنْ هَـٰذِهِ ٱلأَصْنَافِ ٱلثَّمَانِيَةِ : ٱلإِسْلاَمُ ، وَأَلاَّ يَكُونَ هَاشِمِيّاً وَلاَ مُطَّلِبِيّاً ، . . . . . .

(والأظهر : اشتراط حاجته) بألا يقدر علىٰ وفاء ما استدانه ، والثاني : لا يشترط ؛ لعموم الآية ، (دون حلول الدين) فلا يشترط .

(قلت : الأصح : اشتراط حلوله ، والله أعلم) ليكون محتاجاً إلىٰ وفائه ، والأول : ينظر إلىٰ وجوبه .

(أو) استدان (لإصلاح ذات البين) أي : الحال بين القوم ؛ كأن يخاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا في قتيل لم يظهر قاتله فتحمل الدية ؛ تسكيناً للفتنة (. . أعطي مع الغنىٰ) بالعقار والعرض والنقد ؛ لعموم الآية ، (وقيل : إن كان غنياً بنقد . . فلا) يعطىٰ ، والفرق : أن إخراجه في الغرم ليس فيه مشقة بيع العقار أو العرض فيه ، ولو كان الشر متوقعاً في مال فتحمل قيمة المتلف . . ففي إعطائه مع الغنىٰ وجهان أصحهما : نعم ؛ لما فيه من المصلحة الكلية ، والثاني : المنع ؛ لأن فتنة الدم أشد ، ولو لزمه الدين بالضمان بغير إذن وهو معسر . . أعطي ما يقضي به الدين .

(وسبيل الله تعالىٰ : غزاة لا فيء لهم) بأن نشطوا للجهاد ولم يتجردوا له ، (فيعطون مع الغنىٰ) بخلاف من تجردوا له وهم المرتزقة الذين لهم حق في الفيء فلا يعطون من الزكاة .

(وابن السبيل : منشىء سفر) من بلده أو بلد كان مقيماً به (أو مجتاز) ببلد في سفره ، (وشرطه : الحاجة وعدم المعصية) بسفره ، فإن كان معه ما يحتاج إليه في سفره أو كان سفره معصية . . لم يعط ، فيعطىٰ في الطاعة ؛ كالسفر للحج والزيارة ، وفي المباح ؛ كالسفر لطلب الآبق ، والنزهة ، وفيه وجه : أنه لا يعطىٰ .

(وشرط آخذ الزكاة من هـٰذه الأصناف الثمانية : الإسلام) فلا تعطىٰ لكافر ؛ لحديث الشيخين : « صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد علىٰ فقرائهم »[1] ، (وألا يكون هاشمياً ولا مطلبياً) فلا تحل لهما ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « إن هـٰذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس ، وإنها لا تحل

---

(١) صحيح البخاري (١٣٩٥) ، صحيح مسلم (١٩) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَكَذَا مَوْلاَهُمْ فِي ٱلأَصَحِّ .

فصل

[في بيان مستند الإعطاء وقدر المعطىٰ]

مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ ٱلإِمَامُ ٱسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ . . عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنِ ٱدَّعَىٰ فَقْراً أَوْ مَسْكَنَةً . . لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً ، فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَٱدَّعَىٰ تَلَفَهُ . . كُلِّفَ ، وَكَذَا إِنِ ٱدَّعَىٰ عِيَالاً فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُعْطَىٰ غَازٍ وَٱبْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا . . ٱسْتُرِدَّ ، وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ بِبَيِّنَةٍ ، . . . . . .

لمحمد ولا لآل محمد » رواه مسلم[1] ، وقال : « لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيئاً ، ولا غسالة الأيدي ، إن لكم في خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم » أي : بل يغنيكم ، رواه الطبراني[2] ، (**وكذا مولاهم**) أي : مولىٰ بني هاشم وبني المطلب ؛ فلا تحل له (**في الأصح**) لحديث : « مولى القوم منهم » صححه الترمذي وغيره[3] ، **والثاني قال** : المنع فيهم ؛ لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ، ولا حق لمولاهم فيه فتحل له .

* * *

(**فصل : من طلب زكاة وعلم الإمام استحقاقه أو عدمه . . عمل بعلمه**) فلا يجوز الصرف لمن علم عدم استحقاقه ، ويجوز لمن علم استحقاقه ، (**وإلا**) أي : وإن لم يعلم استحقاقه أو عدمه ؛ أي : لم يعلم واحداً منهما : (**فإن ادعىٰ فقراً أو مسكنة . . لم يكلف بينة**) لعسرها ، ولا يحلف إن اتهم **في الأصح** ، (**فإن عرف له مال وادعىٰ تلفه . . كلف**) البينة لسهولتها ، (**وكذا إن ادعىٰ عيالاً**) . . يكلف البينة (**في الأصح**) ولو قال : لا كسب لي ، وحاله يشهد بصدقه ؛ بأن كان شيخاً كبيراً أو زمناً . . أعطي بلا بينة ولا يمين .

(**ويعطىٰ غاز وابن سبيل بقولهما**) بلا بينة ولا يمين، (**فإن لم يخرجا . . استرد**) منهما ، ويحتمل تأخير الخروج ؛ لانتظار الرفقة وتحصيل الأهبة وغيرهما ، (**ويطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة**) بالعمل والكتابة والغرم ؛ لسهولتها ، والصنف الثاني من المؤلفة يطالب ببينة ، والأول يقبل قوله ،

---

(١) صحيح مسلم (١٠٧٢/١٦٨) عن سيدنا عبد المطلب بن ربيعة رضي الله عنه .

(٢) المعجم الكبير (١١/ ١٧٤) عن سيدنا بن عباس رضي الله عنهما .

(٣) سنن الترمذي (٦٥٧) ، صحيح ابن حبان (٣٢٩٣) ، المستدرك (١/ ٤٠٤) ، سنن أبي داوود (١٦٥٠) .

وَهِيَ : إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ ، وَتُغْنِي عَنْهَا ٱلِاسْتِفَاضَةُ ، وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ ٱلدَّيْنِ وَٱلسَّيِّدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُعْطَى ٱلْفَقِيرُ وَٱلْمِسْكِينُ : كِفَايَةَ سَنَةٍ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ ، وَقَوْلُ ٱلْجُمْهُورِ : كِفَايَةَ ٱلْعُمْرِ ٱلْغَالِبِ ، فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَاراً يَسْتَغِلُّهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْمُكَاتَبُ وَٱلْغَارِمُ : قَدْرَ دَيْنِهِ . وَٱبْنُ ٱلسَّبِيلِ : مَا يُوصِلُهُ مَقْصِدَهُ أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ . وَٱلْغَازِي : قَدْرَ حَاجَتِهِ لِنَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ ذَاهِباً وَرَاجِعاً وَمُقِيماً هُنَاكَ وَفَرَساً وَسِلاَحاً ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكاً لَهُ ، . . .

(وهي) أي : البينة في هٰذه المسائل وما تقدم : (إخبار عدلين) ولا يحتاج إلىٰ دعوىٰ عند قاض وإنكار واستشهاد ، (وتغني عنها الاستفاضة) بين الناس ؛ لحصول الظن بها ، (وكذا تصديق رب الدين) في الغارم (والسيد) في المكاتب يغني عنها (في الأصح) لظهور الحال ، **والثاني** : لا يغني ؛ لاحتمال التواطؤ .

(ويعطى الفقير والمسكين) أي : كل منهما إذا لم يحسن الكسب بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لأن الزكاة تتكرر كل سنة ، فيحصل بها الكفاية سنة .

(قلت : الأصح المنصوص وقول الجمهور) : يعطىٰ (كفاية العمر الغالب ؛ فيشتري به عقاراً يستغله) ويستغني عن الزكاة ، (والله أعلم) ومن يحسن الكسب بحرفة . . يعطىٰ ما يشتري به آلاتها ، **قلَّت** قيمتها أو كثرت ، أو بتجارة . . يعطىٰ ما يشتري به مما يحسن التجارة فيه ما يفي ربحه بكفايته غالباً ؛ فالبقلي يكتفي بخمسة دراهم ، والباقلائي بعشرة ، والفاكهي بعشرين ، والخباز بخمسين ، والبقال بمئة ، والعطار بألف ، والبزاز بألفين ، والصيرفي بخمسة آلاف ، والجوهري بعشرة آلاف .

(و) يعطى (المكاتب والغارم) أي : كل منهما (قدر دينه) فإن قدر علىٰ بعضه . . أعطي الباقي .

(و) يعطىٰ (ابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد (أو موضع ماله) إن كان له في طريقه مال ، وإن احتاج إلىٰ كسوة . . أعطيها .

(و) يعطى (الغازي قدر حاجته لنفقة وكسوة ذاهباً وراجعاً ومقيماً هناك) أي : في الثغر ، (وفرساً) إن كان يقاتل فارساً ، (وسلاحاً) وعبارة « المحرر » : ويشترىٰ له الفرس والسلاح[1] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : يعطىٰ ما يشتريهما به[2] ، (ويصير ذلك ملكاً له) ويجوز أن

---

(١) المحرر (ص ٢٨٦) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٢٦) ، والشرح الكبير (٧/ ٤٠٣) .

وَيُهَيَّأُ لَهُ وَلِابْنِ ٱلسَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ ٱلسَّفَرُ طَوِيلاً أَوْ كَانَ ضَعِيفاً لاَ يُطِيقُ ٱلْمَشْيَ ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ ٱلزَّادَ وَمَتَاعَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْراً يَعْتَادُ مِثْلُهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ . وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا ٱسْتِحْقَاقٍ يُعْطَىٰ بِإِحْدَاهُمَا فَقَطْ فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[في القسمة بين الأصناف وما يتبعها]

يَجِبُ ٱسْتِيعَابُ ٱلأَصْنَافِ إِنْ قَسَّمَ ٱلإِمَامُ وَهُنَاكَ عَامِلٌ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْقِسْمَةُ عَلَىٰ سَبْعَةٍ ، فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ . . فَعَلَى ٱلْمَوْجُودِينَ . وَإِذَا قَسَّمَ ٱلإِمَامُ . . ٱسْتَوْعَبَ مِنَ ٱلزَّكَوَاتِ ٱلْحَاصِلَةِ عِنْدَهُ آحَادَ كُلِّ صِنْفٍ . وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ ٱلْمَالِكُ إِنِ ٱنْحَصَرَ ٱلْمُسْتَحِقُّونَ فِي ٱلْبَلَدِ وَوَفَّىٰ بِهِمُ ٱلْمَالُ ، وَإِلاَّ . . فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلاَثَةٍ . . . . . .

يستأجرا له ، (ويهيأ له ولابن السبيل) أي : لكل منهما (مركوب إن كان السفر طويلاً أو كان) هو (ضعيفاً لا يطيق المشي ، وما ينقل عليه الزاد ومتاعه ، إلا أن يكون قدراً يعتاد مثله حمله بنفسه) . . فلا ، وكذا لو كان السفر قصيراً وهو قوي ، والمؤلفة يعطون ما يراه الإمام ، قال المسعودي : علىٰ قدر كلفتهم وكفايتهم[1] ، والعامل يعطىٰ أجرة مثل عمله ، فإن زاد سهمه عليها . . ردَّ الفاضل علىٰ سائر الأصناف ، وإن نقص . . كمل من مال الزكاة ثم يقسم ، ويجوز أن يكمل من سهم المصالح . (ومن فيه صفتا استحقاق) كفقير غارم (. . يعطىٰ بإحداهما فقط في الأظهر) لأن عطف بعض المستحقين علىٰ بعض في الآية يقتضي التغاير ، والثاني : يعطىٰ بهما بجعل تعدد الوصف كتعدد الشخص .

* * *

(فصل : يجب استيعاب الأصناف) الثمانية في القسم (إن قسم الإمام وهناك عامل ، وإلا) بأن قسم المالك أو الإمام ولا عامل ؛ بأن حمل أصحاب الأموال زكاتهم إلى الإمام (. . فالقسمة علىٰ سبعة ، فإن فقد بعضهم) أيضاً (. . فعلى الموجودين) منهم ، فإن لم يوجد أحد منهم . . حفظت الزكاة حتىٰ يوجدوا أو يوجد بعضهم .

(وإذا قسم الإمام . . استوعب من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف) وجوباً .

(وكذا يستوعب المالك) الآحاد وجوباً (إن انحصر المستحقون في البلد ووفىٰ بهم المال، وإلا . . فيجب إعطاء ثلاثة) من كل صنف ؛ لذكره في الآية بصيغة الجمع ، وهو المراد بـ﴿ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٢/ ٣٢٧) .

وَتَجِبُ ٱلتَّسْوِيَةُ بَيْنَ ٱلأَصْنَافِ ، لاَ بَيْنَ آحَادِ ٱلصِّنْفِ ، إِلاَّ أَنْ يُقَسِّمَ ٱلإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ ٱلتَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي ٱلْحَاجَاتِ . وَٱلأَظْهَرُ : مَنْعُ نَقْلِ ٱلزَّكَاةِ . وَلَوْ عُدِمَ ٱلأَصْنَافُ فِي ٱلْبَلَدِ . . وَجَبَ ٱلنَّقْلُ ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَّزْنَا ٱلنَّقْلَ . . وَجَبَ ، وَإِلاَّ . . فَيُرَدُّ عَلَى ٱلْبَاقِينَ ، وَقِيلَ : يُنْقَلُ . وَشَرْطُ ٱلسَّاعِي كَوْنُهُ : حُرّاً ، عَدْلاً ، فَقِيهاً بِأَبْوَابِ ٱلزَّكَاةِ ، فَإِنْ عُيِّنَ لَهُ أَخْذٌ وَدَفْعٌ . . لَمْ يُشْتَرَطِ ٱلْفِقْهُ . . . . . .

﴿ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ الذي هو للجنس ، ولا عامل في قسم المالك ، ويجوز أن يكون واحداً بحسب الحاجة كما استغنىٰ عنه فيما تقدم .

(وتجب التسوية بين الأصناف) وإن كانت حاجة بعضهم أشد ، إلا العامل . . فلا يزاد علىٰ أجرة مثل عمله كما سبق ، (لا بين آحاد الصنف) فيجوز تفضيل بعضهم علىٰ بعض ، (إلا أن يقسم الإمام . . فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات) قاله في « التتمة »[1] ، وتعقبه في « الروضة » بأنه خلاف مقتضىٰ إطلاق الجمهور استحبابَ التسوية[2] .

(والأظهر : منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب مع وجود المستحقين فيه إلىٰ بلد آخر فيه المستحقون ؛ بأن تصرف إليهم ؛ أي : يحرم ، ولا يجزىء ؛ لما في حديث الشيخين : « صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد علىٰ فقرائهم »[3] ، **والثاني** : يجوز النقل ويجزىء ؛ للإطلاق في الآية . (ولو عدم الأصناف في البلد . . وجب النقل) إلىٰ أقرب البلاد إليه ، (أو) عدم (بعضهم وجوزنا النقل) مع وجودهم (. . وجب) نقل نصيب المعدوم إلىٰ مثله ، (وإلا . . فيرد على الباقين ، وقيل : ينقل) لوجود مستحقه ، **والأول يقول** : عدمه في محله كالعدم المطلق ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : الخلاف في جواز النقل وتفريعه ظاهر فيما إذا فرق رب المال زكاته ، أما إذا فرق الإمام . . فربما اقتضىٰ كلام الأصحاب طرد الخلاف فيه ، وربما دل علىٰ جواز النقل له والتفرقة كيف شاء ، وهـٰذا أشبه . انتهىٰ[4] .

(وشرط الساعي) وهو العامل وصف بأحد أوصافه السابقة : (كونه حراً ، عدلاً ، فقيهاً بأبواب الزكاة) يعرف ما يأخذ ومن يدفع إليه ، (فإن عين له أخذ ودفع . . لم يشترط الفقه) المذكور ،

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٢/ ٣٣٠ـ ٣٣١) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٣١) .
(٣) الحديث سبق تخريجه .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ٣٣٣) ، والشرح الكبير (٧/ ٤١٥) .

وَلْيُعْلِمْ شَهْراً لِأَخْذِهَا . وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ ٱلصَّدَقَةِ وَٱلْفَيْءِ فِي مَوْضِعٍ لاَ يَكْثُرُ شَعْرُهُ ، وَيُكْرَهُ فِي ٱلْوَجْهِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : يَحْرُمُ ، وَبِهِ جَزَمَ ٱلْبَغَوِيُّ ، وَفِي « صَحِيحِ مُسْلِمٍ » لَعْنُ فَاعِلِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .....

وتقدم شرط : ألا يكون هاشمياً ، ولا مطلبياً ، ولا مولاهم ، وكذا ولا مرتزقاً مما ذكر في سهم الغزاة .

(وليعلم) أي : الساعي (شهراً لأخذها) أي : الزكاة ندباً ، ويستحب أن يكون المحرم ؛ لأنه أول السنة الشرعية ، وذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف في حق الناس ، بخلاف ما لا يعتبر فيه ؛ كالزروع والثمار فوقت الوجوب فيه اشتداد الحب وإدراك الثمار ، وذلك لا يختلف في الناحية الواحدة كثير اختلاف ، ثم بعث السعاة لأخذ الزكوات واجب على الإمام .

(ويسن وَسْم نَعَمِ الصدقة والفيء) للاتباع في بعضها في « الصحيحين »[1] وقياس الباقي عليه ، وفيه : فائدة تميزها عن غيرها ، وأن يردها واجدها لو شردت أو ضلت (في موضع) قال في « الروضة » كـ« أصلها » : صلب ظاهر[2] (لا يكثر شعره) والأولىٰ في الغنم : الآذان ، وفي الإبل والبقر : الأفخاذ ، (ويكره في الوجه) قال في « الروضة » : قاله صاحب « العدة » وغيره[3] .

(قلت : الأصح : يحرم ، وبه جزم البغوي) في « التهذيب »[4] ، (وفي « صحيح مسلم » لعنُ فاعلِه ، والله أعلم) روىٰ مسلم عن جابر : نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرب في الوجه ، وعن الوسم في الوجه ، وأنه صلى الله عليه وسلم مر عليه حمار قد وسم في وجهه فقال : « لعن الله الذي وسمه »[5] .

ثم السِّمَة في نَعَم الصدقة زكاة أو صدقة ، وفي نَعَم الجزية من الفيء جزية أو صغار .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (١٥٠٢) ، صحيح مسلم (١١٢/٢١١٩) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٣٦) ، والشرح الكبير (٧/ ٤١٧) .
(٣) روضة الطالبين (٢/ ٣٣٦) .
(٤) التهذيب (٥/ ٢١١) .
(٥) صحيح مسلم (٢١١٦ـ٢١١٧) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

فَصْلٌ

[في صدقة التطوع]

صَدَقَةُ ٱلتَّطَوُّعِ سُنَّةٌ ، وَتَحِلُّ لِغَنِيٍّ وَكَافِرٍ ، وَدَفْعُهَا سِرّاً وَفِي رَمَضَانَ وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ . وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ . . يُسْتَحَبُّ أَلاَّ يَتَصَدَّقَ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ ، أَوْ لِدَيْنٍ لاَ يَرْجُو لَهُ وَفَاءً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَفِي ٱسْتِحْبَابِ ٱلصَّدَقَةِ بِمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهٌ ، أَصَحُّهَا : إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ ٱلصَّبْرُ . . ٱسْتُحِبَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . . . .

(فصل : صدقة التطوع سنة) لما ورد فيها من الكتاب والسنة ، (وتحل لغني وكافر) قال في « الروضة » : يستحب للغني التنزه عنها ، ويكره له التعرض لأخذها[1] ، وفي « البيان » : لا يحل له أخذها مظهراً للفاقة[2] ، وهو حسن ، وفي « الحاوي » : الغني بمال أو بصنعة سؤاله حرام ، وما يأخذه حرام عليه . انتهىٰ[3] . (ودفعها سراً وفي رمضان ولقريب وجار . . أفضل) من دفعها جهراً وفي غير رمضان ولغير قريب وغير جار ؛ لما ورد في ذلك من القرآن والسنة .

(ومن عليه دين أو له من تلزمه نفقته . . يستحب ألاَّ يتصدق) وفي « المحرر » وغيره : لا يستحب له التصدق[4] (حتىٰ يؤدي ما عليه) فالتصدق بدون أدائه خلاف المستحب ، وربما قيل : يكره .

(قلت : الأصح : تحريم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته ، أو لدين لا يرجو له وفاء) لو تصدق ، (والله أعلم) فإن رجا وفاءَه من جهة أخرىٰ . . قال في « الروضة » : فلا بأس بالتصدق[5] ، وفيها : أن التصدق بما يحتاج إليه لنفقة نفسه قيل : يحرم ، وأن الأول أصح ؛ أي : أنه لا يستحب ، وربما قيل : يكره[6] .

(وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته) لنفسه وعياله ودينه (أوجه ، أصحها : إن لم يشق عليه الصبر) على الإضافة (. . استحب) له ، (وإلا . . فلا) يستحب ، **والثاني** : يستحب مطلقاً ، **والثالث** : لا يستحب مطلقاً .

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٤٣) .
(٢) البيان (٣/ ٤٥٣) .
(٣) الحاوي (٤/ ٤٣٨) .
(٤) المحرر (ص ٢٨٧) .
(٥) روضة الطالبين (٢/ ٣٤٢) .
(٦) روضة الطالبين (٢/ ٣٤٢) .

كتاب النكاح

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أُهْبَتَهُ ، فَإِنْ فَقَدَهَا . . اُسْتُحِبَّ تَرْكُهُ ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ . فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ . . كُرِهَ إِنْ فَقَدَ الْأُهْبَةَ ، وَإِلَّا . . فَلَا ، لَكِنِ الْعِبَادَةُ أَفْضَلُ . قُلْتُ : فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ . . فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ وَجَدَ الْأُهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ . . كُرِهَ ، وَاللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

(كتاب النكاح)

أي : التزوج[1] .

(هو مستحب لمحتاج إليه) بأن تتوق نفسه إلى الوطء (يجد أهبته) أي : مؤنه من مهر وغيره ؛ تحصيناً للدين ، وسواء كان مشتغلاً بالعبادة أم لا ، (فإن فقدها . . استحب تركه ، ويكسر شهوته بالصوم) إرشاداً ؛ قال صلى الله عليه وسلم مما رواه الشيخان : « يا معشر الشباب ؛ من استطاع منكم الباءة . . فليتزوج ؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع . . فعليه بالصوم ؛ فإنه له وجاء »[2] أي : دافع لشهوته ، والباءة بالمد : مؤن النكاح ، فإن لم تنكسر بالصوم . . لا يكسرها بالكافور ونحوه ، بل يتزوج .

(فإن لم يحتج) إليه بأن لم تتق نفسه إلى الوطء (. . كره) له (إن فقد الأهبة) لما فيه من التزام ما لا يقدر عليه من غير حاجة ، وسواء كان به علة أم لا ، (وإلا) أي : وإن لم يفقد الأهبة ؛ أي : وجدها وليس به علة (. . فلا) يكره له ، (لكن العبادة أفضل) له منه ؛ أي : فاضلة عليه .

(قلت : فإن لم يتعبد . . فالنكاح أفضل) له من تركه (في الأصح) كما ذكره الرافعي في « الشرح »[3] كي لا تفضي به البطالة إلى الفواحش ، والثاني : تركه أفضل منه ؛ للخطر في القيام بواجبه ، (فإن وجد الأهبة وبه علة ؛ كهرم أو مرض دائم أو تعنين . . كره) له ، (والله أعلم) لانتفاء حاجته إليه مع الخطر في القيام بواجبه ، وليست المسألة في « الروضة » ولا « أصلها » ، وتوقف بعضهم في الكراهة فيها .

---

(١) هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، وقيل : عكسه ، وقيل : مشترك . « دقائق المنهاج » (ص ٦٧) .

(٢) صحيح البخاري (٥٠٦٥) ، صحيح مسلم (١٤٠٠) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٤٦٥) .

وَتُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ بِكْرٌ نَسِيبَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً . وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا . . سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْهَا قَبْلَ ٱلْخِطْبَةِ وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ ، وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ ، وَلاَ يَنْظُرُ غَيْرَ ٱلْوَجْهِ وَٱلْكَفَّيْنِ . وَيَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بَالِغٍ إِلَىٰ عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ ، وَكَذَا وَجْهُهَا وَكَفُّهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ ، وَكَذَا عِنْدَ ٱلأَمْنِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلاَ يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ ، وَقِيلَ : . . . . . .

(وتستحب ديِّنةٌ) بخلاف الفاسقة ، (بكر) إلا لعذر ؛ كأن تضعف آلته عن افتضاضها ، (نسيبة) بخلاف بنت الزنا ، (ليست قرابة قريبة) بأن تكون أجنبية ، أو قرابة بعيدة ؛ لضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد نحيفاً ، والبعيدة أولىٰ من الأجنبية ، ولو قال بدل (ليست) : (غير) . . كان أنسب بما قبله .

(وإذا قصد نكاحها . . سن نظره إليها قبل الخطبة) لها (وإن لم تأذن) فيه ؛ للأمر به في حديث الترمذي وغيره عن المغيرة : أنه خطب امرأة ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « انظر إليها ؛ فإنه أحرىٰ أن يؤدم بينكما »[1] أي : يحصل بينكما المودة والألفة ، فقوله : (قبل الخطبة) بيان لوقت النظر ، ولو كان وقته بعدها . . لشق على المرأة ترك الناظر لها نكاحها ، وقوله في الحديث : (خطب امرأة) أي : عزم علىٰ خطبتها ، (وله تكرير نظره) ليتبين هيئتها فلا يندم بعد نكاحها عليه ، (ولا ينظر غير الوجه والكفين) لأنه عورة منها ، وفي نظرهما كفاية ؛ فإنه يستدل بالوجه على الجمال ، وبالكفين علىٰ خصب البدن ، وينظرهما ظهراً وبطناً .

(ويحرم نظر فحل بالغ إلىٰ عورة حرة كبيرة أجنبية) مطلقاً قطعاً ، والمراد بـ(الكبيرة) : غير الصغيرة التي لا تشتهىٰ ، (وكذا وجهها وكفها) أي : كل كف منها (عند خوف فتنة) أي : داع إلى الاختلاء بها ونحوه ، (وكذا عند الأمن) من الفتنة فيما يظهر له من نفسه (على الصحيح) لأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة ، وقد قال تعالىٰ : ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ ، **والثاني** : لا يحرم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ ، وهو مفسر بالوجه والكفين .

نعم؛ يكره، **والكف**: من رؤوس الأصابع إلى المعصم لا الراحة فقط ، (ولا ينظر من محرمه بين سرة وركبة) أي : يحرم نظر ذلك ، (ويحل) نظر (ما سواه) قال تعالىٰ : ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾ الآية ، والزينة مفسرة بما عدا ما بين السرة والركبة ، (وقيل) : يحل نظر

---

(١) سنن الترمذي (١٠٨٧) ، وصحيح ابن حبان (٤٠٤٣) ، وسنن النسائي (٥٣٢٧) ، وسنن ابن ماجه (١٨٦٦) .

مَا يَبْدُو فِي ٱلْمَهْنَةِ فَقَطْ . وَٱلأَصَحُّ : حِلُّ ٱلنَّظَرِ بِلاَ شَهْوَةٍ إِلَى ٱلأَمَةِ إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَإِلَىٰ صَغِيرَةٍ إِلاَّ ٱلْفَرْجَ ، وَأَنَّ نَظَرَ ٱلْعَبْدِ إِلَىٰ سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ كَٱلنَّظَرِ إِلَىٰ مَحْرَمٍ ، وَأَنَّ ٱلْمُرَاهِقَ كَٱلْبَالِغِ . وَيَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَىٰ رَجُلٍ إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ . وَيَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدَ بِشَهْوَةٍ . . . . . .

(**ما يبدو في المهنة**) أي : الخدمة (**فقط**) كالرأس والعنق ، والوجه والكف ، والساعد وطرف الساق ؛ إذ لا ضرورة إلىٰ غيره ، وسواء فيما ذكر المحرم بالنسب والمصاهرة والرضاع .

(**والأصح : حل النظر بلا شهوة إلى الأمة ، إلا ما بين سرة وركبة**) . . فيحرم نظره ؛ لأنه العورة منها ، **والثاني** : يحرم نظر كلها كالحرة ، وسيأتي ترجيحه ، **والثالث** : يحرم نظر ما لا يبدو منها في المهنة فقط ، والنظر بشهوة حرام قطعاً لكل منظور إليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته ، والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص ، بل لحكمة تظهر بالتأمل ، (**و**) **الأصح** : **حلُّ** النظر (**إلىٰ صغيرة إلا الفرج**) لأنها ليست في مظنة الشهوة ، **والثاني** : يحرم ؛ لأنها من جنس الإناث ، أما الفرج . . فيحرم نظره ، قال الرافعي كصاحب « العدة » : اتفاقاً[1] ، زاد في « الروضة » قوله : قطع القاضي حسين بحله[2] ، (**و**) **الأصح** : (**أن نظر العبد إلىٰ سيدته ونظر ممسوح**) أي : ذاهب الذكر والأنثيين إلىٰ أجنبية (. . **كالنظر إلىٰ محرم**) فيحل نظرهما نظر المحرم ؛ قال تعالىٰ : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّـٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ ، **والثاني** : يحرم نظرهما كغيرهما ، **والمراد بالآية** : الإماء والمغفلون الذين لا يشتهون النساء ، (**و**) **الأصح** : (**أن المراهق كالبالغ**) فيلزم الولي منعه من النظر إلى الأجنبية ، ويلزمها الاحتجاب منه ؛ لظهوره على العورات ، بخلاف طفل لم يظهر عليها ؛ قال تعالىٰ : ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ ، **والثاني** : أنه ليس كالبالغ ، فله النظر ؛ كالدخول من غير استئذان إلا في الأوقات الثلاثة ؛ قال تعالىٰ : ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ﴾ الآية ، وعلىٰ هـٰذا : فنظره كالنظر إلىٰ محرم .

(**ويحل نظر رجل إلىٰ رجل ، إلا ما بين سرة وركبة**) . . فيحرم نظره ؛ لأنه عورة .

(**ويحرم نظر أمرد بشهوة**) وهو أن ينظر إليه فيلتذ به .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٧٤) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٤) .

قُلْتُ : وَكَذَا بِغَيْرِهَا فِي ٱلأَصَحِّ ٱلْمَنْصُوصِ ، وَٱلأَصَحُّ عِنْدَ ٱلْمُحَقِّقِينَ : أَنَّ ٱلأَمَةَ كَٱلْحُرَّةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْمَرْأَةُ مَعَ ٱمْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ ، وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَىٰ مُسْلِمَةٍ ، وَجَوَازُ نَظَرِ ٱلْمَرْأَةِ إِلَىٰ بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَىٰ مَا بَيْنَ .....

(قلت : وكذا بغيرها في الأصح المنصوص) لأنه يخاف من نظره الفتنة كالمرأة ؛ إذ الكلام في الجميل الوجه كما قيده به المتولي وغيره ، والمصنف في « فتاويه » وغيرها[1] ، **والثاني** : لا يحرم ؛ وإلا . . لأمر المرد بالاحتجاب كالنساء ، وأجيب بأنهم لم يؤمروا بالاحتجاب ؛ للمشقة عليهم فيه ، وفي ترك الأسباب اللازم له ، وعلىٰ غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة ، والخلاف حكاه الرافعي في « الشرح » عند خوف الفتنة ، وجزم عند عدمه بالجواز[2] ، وزاد عليه في « الروضة » قوله : أطلق صاحب « المهذب » وغيره : أنه يحرم النظر إلى الأمرد لغير حاجة ، ونقله الداركي عن نص الشافعي[3] ، فأخذ من هـٰذا الإطلاق : ما شملته عبارته في « المنهاج » من الحرمة عند عدم خوف الفتنة ؛ حسماً للباب وإن لم يصرح هو ولا غيره بحكايتها في **المذهب** ، ولم يبال بتعليل صاحب « المهذب » ما أطلقه بخوف الافتتان[4] ، وتعليل صاحب « البيان » ما نقله الداركي عن النص بأنه يفتن[5] ، وقد اعترض بعضهم على المصنف في ذلك وقال : ما ذكر من الحرمة عند عدم خوف الفتنة . . مخالف لما عليه الناس في مخالطة الصبيان من عصر الصحابة إلى الآن في المكاتب ومحال الصنائع وغيرها ، وكأن المصنف استشعر ذلك فدفعه بما سيأتي له أنه يباح النظر للتعليم ، (والأصح عند المحققين : أن الأمة كالحرة) في حرمة النظر إليها ، (والله أعلم) .

(والمرأة مع امرأة كرجل ورجل) فيحل نظرها إليها ، إلا ما بين سرة وركبة . . فيحرم نظره ، (والأصح : تحريم نظر ذمية إلىٰ مسلمة) لقوله تعالىٰ : ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ ، والذمية ليست من نساء المؤمنات ؛ فلا تدخل الحمام مع المسلمات .

نعم ؛ يجوز أن ترىٰ منها ما يبدو عند المهنة ، وقيل : الوجه والكفين فقط ، **والثاني** : لا يحرم ؛ نظراً إلى اتحاد الجنس ، (و) **الأصح** : (جواز نظر المرأة إلىٰ بدن أجنبي سوىٰ ما بين

---

(١) فتاوى الإمام النووي (ص ١٨٢) .
(٢) الشرح الكبير (٧/ ٤٧٦) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٢٥) .
(٤) المهذب (٢/ ٤٤) .
(٥) البيان (٩/ ١٢٩) .

سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : ٱلتَّحْرِيمُ كَهُوَ إِلَيْهَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَنَظَرُهَا إِلَىٰ مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ . وَمَتَىٰ حَرُمَ ٱلنَّظَرُ . . حَرُمَ ٱلْمَسُّ ، وَيُبَاحَانِ لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلاَجٍ . قُلْتُ : وَيُبَاحُ ٱلنَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ وَشَهَادَةٍ وَتَعْلِيمٍ وَنَحْوِهَا بِقَدْرِ ٱلْحَاجَةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

سرته وركبته إن لم تخف فتنة) لأن ما سوىٰ ما بينهما ليس بعورة منه .

(قلت : الأصح : التحريم كهو) أي : كنظره (إليها ، والله أعلم) قال تعالىٰ : ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ ﴾ ، والثالث : يجوز إلىٰ ما يبدو في المهنة فقط ؛ إذ لا حاجة إلىٰ غيره ، فإن خافت فتنة . . حرم قطعاً .

(ونظرها إلىٰ محرمها كعكسه) أي : كنظر الرجل إلىٰ محرمه ، فتنظر منه ما سوىٰ ما بين سرته وركبته ، وقيل : ما يبدو منه في المهنة فقط ؛ وهو ما فوق السرة وتحت الركبة .

(ومتىٰ حرم النظر . . حرم المس) لأنه أبلغ في اللذة منه ، فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل ، ويجوز من فوق إزار إن لم يخف فتنة ، وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر ؛ كمس وجه الأجنبية فيحرم وإن قيل : بجواز نظره ، وكغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها وعكسه فيحرم مع جواز النظر إلىٰ ما ذكر ، ولو قال بدل (متىٰ) : (حيث) كما في « المحرر »[1] . . كان أقرب للمراد ؛ لأن (حيث) اسم مكان ، والمراد : أن المحل الذي يحرم نظره . . يحرم مسه ، و(متىٰ) اسم زمان ولا موقع لإرادته إلا أن يؤول بغيره ، (ويباحان) أي : النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) لعلة ؛ للحاجة إلىٰ ذلك ، وليكن ذلك بين الرجل والمرأة بحضور محرم أو زوج ، ويشترط ألا توجد امرأة تعالج المرأة ، أو رجل يعالج الرجل ، وألا يكون ذمياً مع وجود مسلم .

(قلت : ويباح النظر لمعاملة) ببيع أو غيره ، (وشهادة) تحملاً وأداء ، (وتعليم) وهو للأمرد خاصة ؛ لما سيأتي ، (ونحوها) كإرادة الرجل شراء جارية ، أو المرأة شراء عبد (بقدر الحاجة) في الجميع ، (والله أعلم) فينظر في إرادة شراء الجارية ، أو العبد ما عدا ما بين السرة والركبة ، وينظر في تحمل الشهادة على المرأة وأدائها وجهها فقط ، ومسألة التعليم مزيدة على « الروضة » و« أصلها » ، والقصد بها تعليم الأمرد خاصة ؛ فإنه لما قال بحرمة النظر إليه مطلقاً ، ولا غنىٰ للمرد عن تعلم الواجبات وغيرها ، ولا يتأتىٰ تعليمهم بدون النظر إليهم . . ذكر جوازه لذلك كما

---

(١) المحرر (ص ٢٨٩) .

وَلِلزَّوْجِ ٱلنَّظَرُ إِلَىٰ كُلِّ بَدَنِهَا .

فَصْلٌ

[في الخطبة]

تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ، لاَ تَصْرِيحٌ لِمُعْتَدَّةٍ، وَلاَ تَعْرِيضٌ لِرَجْعِيَّةٍ، وَيَحِلُّ تَعْرِيضٌ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ ، وَكَذَا ٱلْبَائِنُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَىٰ خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ ،

صرح به في « فتاويه »[1] ، وفي « شرح مسلم » في حديث الإسراء[2] ، أما المرأة . . فلا تفقد من يعلمها من محرم أو امرأة ، فلا يجوز نظر الأجنبي لها للتعليم ، وسيأتي في (الصداق) أنه لو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبل الدخول . . تعذر تعليمه .

(وللزوج النظر إلىٰ كل بدنها) لأنه محل استمتاعه ، لكن يكره نظر الفرج ، وسيد الأمة التي يجوز له الاستمتاع بها . . كالزوج فيما ذكر .

* * *

(فصل : تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تعريضاً وتصريحاً ، وتحرم خطبة المنكوحة كذلك ؛ إجماعاً فيهما ، (لا تصريح لمعتدة) فيحرم رجعية كانت أو بائناً أو في عدة وفاة ؛ إجماعاً ، (ولا تعريض لرجعية) فيحرم أيضاً ؛ لأنها في معنى المنكوحة ، (ويحل تعريض في عدة وفاة) قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ ، وهي واردة في عدة الوفاة ، (وكذا البائن) بطلاق أو فسخ (في الأظهر) لانقطاع سلطنة الزوج عنها ، والثاني : يحرم ؛ إذ لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية ، فإن لم تحل له ؛ كالمطلقة ثلاثاً والمفارقة بلعان . . فكالمعتدة عن وفاة ، وقيل : فيها الخلاف ، والتصريح نحو : أريد أن أنكحك ، أو : إذا انقضت عدتك . . نكحتك ، والتعريض نحو : من يجد مثلك ، أو : إذا حللت . . فآذنيني ، وحكم جواب المرأة تصريحاً وتعريضاً . . حكم الخطبة .

(وتحرم خطبة علىٰ خطبة من صرح بإجابته إلا بإذنه) أو بترك ؛ لحديث « الصحيحين » واللفظ لمسلم : « لا يبع الرجل علىٰ بيع أخيه ، ولا يخطب علىٰ خطبة أخيه إلا أن يأذن له »[3] ، وفي

---

(١) فتاوى الإمام النووي (ص ١٨٢) .

(٢) شرح مسلم (٢/ ٢١٧) .

(٣) صحيح البخاري (٢١٤٠) ، صحيح مسلم (١٤١٢) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ . . لَمْ تَحْرُمْ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَمَنِ ٱسْتُشِيرَ فِي خَاطِبٍ . . ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ . وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ ٱلْخِطْبَةِ وَقَبْلَ ٱلْعَقْدِ . وَلَوْ خَطَبَ ٱلْوَلِيُّ ، فَقَالَ ٱلزَّوْجُ : (ٱلْحَمْدُ للهِ وَٱلصَّلاَةُ عَلَىٰ رَسُولِ ٱللهِ ، قَبِلْتُ) . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . . . .

رواية : « حتىٰ يذر »[1] ، ولو صرح برده . . حلت ، (**فإن لم يجب ولم يرد**) أي : لم يصرح بإجابة ولا رد ؛ بأن سكت عنهما أو ذكر ما يشعر بالرضا ، نحو : لا رغبة عنك (. . **لم تحرم في الأظهر**) وقطع به في السكوت ؛ لأنها لا تبطل شيئاً مقرراً ، **والثاني** : تحرم ؛ لإطلاق الحديث ، وتعتبر الإجابة والرد في لاغية الإذن من الولي ، وفي معتبرته منها وفي الرقيقة من السيد ، وتجوز خطبة من لم يدر أخطبت أم لا ، ومن لم يدر أجيب خاطبها أم رد ؛ لأن الأصل : الإباحة ، وسواء فيما ذكر الخاطب المسلم والذمي في الذمية ، وقوله في الحديث : « علىٰ خطبة أخيه » جريٌ على الغالب ، وقيل : هو في المسلم فقط ؛ لظاهر الحديث .

(**ومن استشير في خاطب . . ذكر مساويه**) بفتح الميم ؛ أي : عيوبه (**بصدق**) ليحذر بذلاً للنصيحة ، وسميت عيوب الإنسان مساويَ ؛ لأن ذكرها يسوءه ، فالياء : بدل من الهمزة ، وقياس المفرد : مسوأ كمسكن ، واستغنىٰ عنه بـ(سوء) كما في حسن ومحاسن .

(**ويستحب تقديم خطبة**) بضم الخاء (**قبل الخطبة**) بكسرها ، (**و**) أخرىٰ (**قبل العقد**) لحديث أبي داوود وغيره : « كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بـ(الحمد لله) . . فهو أقطع »[2] أي : عن البركة ، وفي رواية : « كل كلام » ، فيحمد الله الخاطب ، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ، ويوصي بتقوى الله تعالىٰ ، ثم يقول : جئتكم خاطباً كريمتكم ، ويخطب الولي كذلك ثم يقول : لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك ، ويحصل المستحب بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو أجنبي .

(**ولو خطب الولي**) وأوجب ؛ كأن قال : الحمد الله والصلاة والسلام علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجت . . . إلىٰ آخره (**فقال الزوج : الحمد لله والصلاة علىٰ رسول الله ، قبلت . . .**) إلىٰ آخره (. . **صح النكاح**) مع ما تخلل بين الإيجاب والقبول (**على الصحيح**) لأن المتخلل مقدمة القبول فلا يقطع الموالاة ؛ كالإقامة بين صلاتي الجمع ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأن

---

(١) صحيح مسلم (١٤١٤) عن سيدنا عقبة بن عامر رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داوود (٤٨٤٠) صحيح ابن حبان (١) ، سنن ابن ماجه (١٨٩٤) ، عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

بَلْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ : لاَ يُسْتَحَبُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ طَالَ ٱلذِّكْرُ ٱلْفَاصِلُ . . لَمْ يَصِحَّ .

فَصْلٌ

[في أركان النكاح وغيرها]

إِنَّمَا يَصِحُّ ٱلنِّكَاحُ بِإِيجَابٍ ؛ وَهُوَ : (زَوَّجْتُكَ) أَوْ (أَنْكَحْتُكَ) ، وَقَبُولٍ ؛ بِأَنْ يَقُولَ ٱلزَّوْجُ : (تَزَوَّجْتُ) ، أَوْ (نَكَحْتُ) ، أَوْ (قَبِلْتُ نِكَاحَهَا) أَوْ (تَزْوِيجَهَا) . وَيَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ ٱلزَّوْجِ عَلَى ٱلْوَلِيِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِلَفْظِ ٱلتَّزْوِيجِ أَوِ ٱلإِنْكَاحِ . وَيَصِحُّ بِٱلْعَجَمِيَّةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

المتخلل ليس من العقد ، (بل) **على الصحة** : (يستحب ذلك) الذكر بينهما ؛ للحديث السابق .

(قلت : الصحيح : لا يستحب ، والله أعلم) بل يستحب تركه كما صرح به شارح « التعجيز » خروجاً من خلاف من أبطل به ، وسكت على استحبابه في « الروضة » ، وليس فيها ولا في « أصلها » حكاية مقابله .

(فإن طال الذكر الفاصل) بينهما (. . لم يصح) النكاح قطعاً ، قال الرافعي : ويجوز أن يقال : إذا كان الذكر مقدمة القبول . . فلا يضر إطالته ؛ لأنها لا تشعر بالإعراض[1] .

* * *

(فصل : إنما يصح النكاح بإيجاب ، وهو : زوجتك ، أو أنكحتك . . .) إلىٰ آخره ، (وقبول ؛ بأن يقول الزوج : تزوجت ، أو نكحت . . .) إلىٰ آخره ، (أو قبلت نكاحها ، أو تزويجها) أو هٰذا النكاح ، والنكاح هنا بمعنىٰ : الإنكاح ؛ ليوافق الإيجاب .

(ويصح تقدم لفظ الزوج علىٰ) لفظ (الولي) في تزوجت ونكحت ، وكذا قبلت كما صرح به الشيخان في مبحث التوكيل[2] ؛ لحصول المقصود مع التقدم كالتأخر .

(ولا يصح) النكاح (إلا بلفظ التزويج ، أو الإنكاح) لأن القرآن ورد بهما فيقتصر عليهما ، فلا يصح بلفظ الإباحة أو الإحلال .

(ويصح) بمعنى اللفظين (بالعجمية) وإن أحسن العاقد العربية (في الأصح) اعتباراً بالمعنىٰ ،

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٩) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٧٥) ، والشرح الكبير (٧/ ٥٦٩) .

لاَ بِكِنَايَةٍ قَطْعاً . وَلَوْ قَالَ : (زَوَّجْتُكَ) ، فَقَالَ : (قَبِلْتُ) . . لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ قَالَ : (زَوِّجْنِي) ، فَقَالَ : (زَوَّجْتُكَ) ، أَوْ قَالَ ٱلْوَلِيُّ : (تَزَوَّجْهَا) ، فَقَالَ : (تَزَوَّجْتُ) . . صَحَّ . وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ ، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ فَقَالَ : (إِنْ كَانَ أُنْثَىٰ . . فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) ، أَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طُلِّقَتْ وَٱعْتَدَّتْ . . فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) . . فَٱلْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ . . . . . .

والثاني : لا ؛ اعتباراً باللفظ الوارد ، فمن لم يحسنه . . يصبر إلىٰ أن يتعلمه أو يوكل ، **والثالث** : إن أحسنه . . لم يصح بغيره ، وإلا . . صح ؛ لعجزه ، وقطع بعضهم بالشق الأول ، وبعضهم بالثاني ، والمراد بـ(العجمية) : ما عدا العربية ، والمسألة فيما إذا فهم كل من العاقدين كلام الآخر ، فإن لم يفهمه وأخبره ثقة بمعناه . . ففي الصحة هنا بناء على الصحة هناك وجهان ، (لا بكناية) نحو : أحللتك ابنتي فلا يصح بها النكاح (قطعاً) بخلاف البيع ؛ لأنها لا بد فيها من النية ، والشهود شرط في صحة النكاح كما سيأتي ، ولا اطلاع لهم على النية .

(ولو قال) الولي : (زوجتك . . .) إلىٰ آخره (فقال) الزوج : (قبلت) مقتصراً عليه (. . لم ينعقد) بذلك النكاح (على المذهب) لانتفاء التصريح في القبول بأحد اللفظين ونيته لا تفيد ، وفي قول : ينعقد بذلك ؛ لانصراف القبول إلىٰ ما أوجبه الولي ، وقطع بعضهم بالأول ، وبعضهم بالثاني .

(ولو قال) الزوج : (زوجني) بنتك . . . إلىٰ آخره (فقال) الولي : (زوجتك . . .) إلىٰ آخره (أو قال الولي : تزوجها) أي : بنتي . . . إلىٰ آخره (فقال) الزوج : (تزوجت . . .) إلىٰ آخره (. . صح) النكاح في المسألتين بما ذكر ؛ لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا ، وفي نظير ذلك من البيع خلاف تقدم ؛ لأنه قد يذكر فيه لاستبانة الرغبة ، بخلاف النكاح ؛ لخطره ، علىٰ أنه حكي فيه الخلاف أيضاً .

(ولا يصح تعليقه) أي : النكاح ؛ كأن يقول : إذا جاء رأس الشهر . . فقد زوجتك . . . إلىٰ آخره كالبيع ، وأولىٰ منه ؛ لاختصاصه بوجه الاحتياط ، (ولو بشر بولد فقال) لجليسه : (إن كان أنثىٰ فقد زوجتكها . . .) إلىٰ آخره فقبل (أو قال) له : (إن كانت بنتي طلقت) أو مات زوجها (واعتدت فقد زوجتكها) فقبل وبان الأمر كما قدر وأن البنت أذنت لأبيها في تزويجها (. . فالمذهب : بطلانه) أي : النكاح ؛ لفساد الصيغة بالتعليق ، **والطريق الثاني** : في صحته وجهان من القولين فيمن باع مال مورثه أو زوج أمته ظاناً حياته ، فبان ميتاً حين البيع أو التزويج ، وفرق الأول بينهما بجزم الصيغة هناك .

وَلاَ تَوْقِيتُهُ ، وَلاَ نِكَاحُ ٱلشِّغَارِ ؛ وَهُوَ : (زَوَّجْتُكَهَا عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ ٱلأُخْرَىٰ) فَيَقْبَلُ ، فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ ٱلْبُضْعَ صَدَاقاً . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ ، وَلَوْ سَمَّيَا مَالاً مَعَ جَعْلِ ٱلْبُضْعِ صَدَاقاً . . بَطَلَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ ، شَرْطُهُمَا : حُرِّيَّةٌ ، وَذُكُورَةٌ ، وَعَدَالَةٌ ، وَسَمْعٌ ، وَبَصَرٌ ، وَفِي ٱلأَعْمَىٰ وَجْهٌ . . . . . .

(ولا) يصح (توقيته) كأن ينكح إلىٰ شهر ، أو إلىٰ قدوم زيد ؛ للنهي عن نكاح المتعة في حديث « الصحيحين »[1] وهو المؤقت ، سمي بذلك ؛ لأن الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح ، (ولا) يصح (نكاح الشغار) للنهي عنه في حديث « الصحيحين »[2] ، (وهو : زوجتكها) أي : بنتي (علىٰ أن تزوجني بنتك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الأخرىٰ فيقبل) ذلك ؛ كأن يقول : تزوجت بنتك وزوجتك بنتي علىٰ ما ذكرت ، وهٰذا التفسير مأخوذ من آخر الحديث المحتمل لأن يكون من تفسير النبي ، وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي ، فيرجع إليه ، والمعنىٰ في البطلان : التشريك في البضع ؛ حيث جعل مورد النكاح وصداق الأخرىٰ ، وقيل : التعليق ، وقيل : الخلو عن المهر ، ولذلك سمي شغاراً من قولهم : شغر البلد عن السلطان : إذا خلا عنه ، (فإن لم يجعل البضع صداقاً) بأن سكت عن ذلك (. . فالأصح : الصحة) في النكاحين ؛ لانتفاء التشريك المذكور ، ولكل واحدة مهر المثل ، والثاني : بطلانهما ؛ لوجود التعليق ، واعترض بأنه ليس فيه إلا شرط عقد في عقد وذلك لا يبطل النكاح ، (ولو سمَّيا مالاً مع جعل البضع صداقاً) كأن قيل : وبضع كل واحدة وألف صداق الأخرىٰ (. . بطل) نكاح كل منهما (في الأصح) لوجود التشريك المذكور ، والثاني : يصح ؛ لأنه لم يخل عن المهر .

(ولا يصح) النكاح (إلا بحضرة شاهدين) لحديث ابن حبان : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، وما كان من نكاح علىٰ غير ذلك . . فهو باطل »[3] ، والمعنىٰ في اشتراطهما : الاحتياط للأبضاع ، وصيانة الأنكحة عن الجحود ، ولا يشترط إحضارهما ؛ كما يؤخذ من قوله : (بحضرة) ، (شرطهما : حرية وذكورة ، وعدالة وسمع وبصر) فلا يصح بحضرة من انتفىٰ فيه شرط مما ذكر ، (وفي الأعمىٰ وجه) : أنه يصح بحضرته ، وفي الصحة بحضور الأخرس وجهان ؛ بناء على الخلاف في قبول شهادته ، والأصح : عدم قبولها ، ويجريان في ذي الحرفة الدنيئة ، ولو

---

(١) صحيح البخاري (٦/ ٤٢) ، صحصح مسلم (١٤٠٧) عن سيدنا علي بن أبي طالب .

(٢) صحيح البخاري (٥١١٢) ، صحيح مسلم (١٤١٥) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) صحيح ابن حبان (٤٠٧٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَٱلأَصَحُّ : ٱنْعِقَادُهُ بِٱبْنَيِ ٱلزَّوْجَيْنِ وَعَدُوَّيْهِمَا . وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتُورَيِ ٱلْعَدَالَةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، لاَ مَسْتُورَ ٱلإِسْلاَمِ وَٱلْحُرِّيَّةِ . وَلَوْ بَانَ فِسْقُ ٱلشَّاهِدِ عِنْدَ ٱلْعَقْدِ . . فَبَاطِلٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ بِبَيِّنَةٍ أَوِ ٱتِّفَاقِ ٱلزَّوْجَيْنِ ، وَلاَ أَثَرَ لِقَوْلِ ٱلشَّاهِدَيْنِ : (كُنَّا فَاسِقَيْنِ) . وَلَوِ ٱعْتَرَفَ بِهِ ٱلزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ . . فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، . . . . . .

عقد بخنثيين فبانا ذكرين . . صح في **الأصح** ، ولا يصح بمن لا يعرف لسان المتعاقدين ، فإن كان يضبط اللفظ . . ففيه **وجهان** ؛ لأنه ينقله إلى الحاكم ، ولا يصح بالمغفل الذي لا يضبط ، بخلاف من يحفظ وينسىٰ عن قريب .

(**والأصح** : **انعقاده**) أي : النكاح (**بابني الزوجين**) أي : بابني كل منهما ، أو ابن أحدهما وابن الآخر ، (**وعدويهما**) أي : كذلك ؛ لثبوت النكاح بهما في الجملة ، **والثاني** : لا ؛ لتعذر ثبوت هـٰذا النكاح بهما في المسألتين ، وقطع بعضهم بالانعقاد في الثانية ، وفرق بأن العداوة قد تزول وينعقد بابنيه مع ابنيها ، وبعدويه مع عدويها قطعاً ؛ لإمكان إثبات شقيه بهم .

(**وينعقد بمستوري العدالة**) وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً (**على الصحيح**) لأن النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام ، ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة . . لاحتاجوا إلىٰ معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق ، **والثاني** : لا ينعقد بحضورهما ؛ لتعذر ثبوته بهما ، (**لا مستور الإسلام والحرية**) وهو من لا يعرف إسلامه وحريته ؛ بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالأرقاء ولا غالب ، فلا ينعقد به ؛ لسهولة الوقوف على الإسلام والحرية ، وكذلك لا ينعقد أيضاً بظاهر الإسلام والحرية بالدار حتىٰ يعرف حاله فيهما باطناً .

(**ولو بان فسق الشاهد عند العقد . . فباطل على المذهب**) لفوات العدالة ، **والطريق الثاني** : هو صحيح في أحد قولين ؛ اكتفاء بالستر يومئذ ، (**وإنما يتبين**) فسقه (**ببينة**) تقوم به (**أو اتفاق الزوجين**) عليه ؛ بأن نسياه عند العقد وتذكراه بعده ، أو لم يعرفا عين الشاهد عند العقد ثم عرفاه مع معرفتهما بفسقه ، أو عرفا عينه وفسقه عند العقد ، وفي الصورة الأخيرة قال الإمام : تبين البطلان بلا خلاف ؛ لانتفاء الستر عليهما يومئذ ، وعليهما التعويل في التحريم والتحليل[1] ، (**ولا أثر لقول الشاهدين : كنا فاسقين**) عند العقد ؛ لأن الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين .

(**ولو اعترف به**) أي : بالفسق (**الزوج وأنكرت . . فرق بينهما**) لاعترافه بما يتبين به بطلان

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٥٥) .

وَعَلَيْهِ نِصْفُ ٱلْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَإِلاَّ . . فَكُلُّهُ . وَيُسْتَحَبُّ ٱلإِشْهَادُ عَلَىٰ رِضَا ٱلْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ .

فصل

[فيمن يعقد النكاح وما يتبعه]

لاَ تُزَوِّجُ ٱمْرَأَةٌ نَفْسَهَا بِإِذْنٍ ، وَلاَ غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ ، وَلاَ تَقْبَلُ نِكَاحاً لِأَحَدٍ . وَٱلْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ ٱلْمِثْلِ ، لاَ ٱلْحَدَّ . . . . . .

نكاحه ، (وعليه نصف المهر) المسمىٰ (إن لم يدخل بها ، وإلا) أي : وإن دخل بها (. . فكله) لأنه لا يقبل قوله عليها في المهر ، وهي فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق لو نكحها ؛ كما لو أقر بالرضاع ، وقيل : فرقة طلقة بائنة ، ولو اعترفت الزوجة بالفسق وأنكره الزوج . . **فالأصح** : قبول قوله عليها ؛ لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها ، والأصل : بقاؤها ، فإن طلقت قبل دخول . . فلا مهر ؛ لإنكارها ، أو بعده . . فلها أقل الأمرين من المسمىٰ ومهر المثل .

(ويستحب الإشهاد علىٰ رضا المرأة) بالنكاح بقولها ؛ كأن قالت : رضيت به ، أو أذنت فيه (حيث يعتبر رضاها) بأن تكون غير مجبرة ؛ احتياطاً ليؤمن إنكارها ، (ولا يشترط) في صحة النكاح ؛ لأن رضاها ليس من نفس النكاح المشترط فيه الإشهاد ، وإنما هو شرط فيه .

* * *

(فصل : لا تزوج امرأة نفسها بإذن) من وليها ، ولا دون إذنه ، (ولا غيرها بوكالة) عن الولي ولا بولاية ، (ولا تقبل نكاحاً لأحد) بولاية ولا وكالة ؛ فطماً لها عن هٰذا الباب ؛ إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه ؛ لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلاً ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ ، وتقدم حديث : « لا نكاح إلا بولي »[1] ، وروى ابن ماجه حديث : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها » ، وأخرجه الدارقطني بإسناد علىٰ شرط الشيخين[2] .

(والوطء في نكاح بلا ولي) بأن زوجت نفسها (يوجب مهر المثل) دون المسمىٰ ؛ لفساد النكاح ، (لا الحد) لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح ؛ فإن أبا حنيفة يصححه .

نعم ؛ يعزر معتقد تحريمه .

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) سنن ابن ماجه (١٨٨٢) ، سنن الدارقطني (٣/ ٢٢٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ ٱلْوَلِيِّ بِٱلنِّكَاحِ إِنِ ٱسْتَقَلَّ بِٱلإِنْشَاءِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ ٱلْبَالِغَةِ ٱلْعَاقِلَةِ بِٱلنِّكَاحِ عَلَى ٱلْجَدِيدِ . وَلِلأَبِ تَزْوِيجُ ٱلْبِكْرِ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَيُسْتَحَبُّ ٱسْتِئْذَانُهَا ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إِلاَّ بِإِذْنِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً . . لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّىٰ تَبْلُغَ ، وَٱلْجَدُّ كَٱلأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ . وَسَوَاءٌ زَالَتِ ٱلْبَكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلاَلٍ أَوْ حَرَامٍ ، وَلاَ أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلاَ وَطْءٍ كَسَقْطَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ عَلَىٰ حَاشِيَةِ ٱلنَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لاَ يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ . وَتُزَوَّجُ ٱلثَّيِّبُ ٱلْبَالِغَةُ بِصَرِيحِ ٱلإِذْنِ ، وَيَكْفِي فِي ٱلْبِكْرِ سُكُوتُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(ويقبل إقرار الولي بالنكاح إن استقل بالإنشاء) وقت الإقرار ؛ بأن كان مجبراً ؛ لقدرته علىٰ إنشاء النكاح حينئذ ، (وإلا) أي : وإن لم يستقل بإنشاء النكاح وقت الإقرار به ؛ بأن كان غير مجبر (. . فلا) يقبل إقراره به عليها ؛ لانتفاء قدرته علىٰ إنشائه بدون رضاها .

(ويقبل إقرار البالغة العاقلة بالنكاح) لمن صدقها (على الجديد) لأن النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره ، **والقديم** : لا يقبل إذا كانا بلديين ؛ لأنه يسهل عليهما إقامة البينة ، بخلاف الغريبين ، **وعلى الجديد** قيل : يكفي إطلاق الإقرار ، **والأصح** : أنه لا بد أن تفصل ، فتقول : زوجني منه وليي بحضور عدلين ورضاي إن كانت ممن يعتبر رضاها .

(وللأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير إذنها) لكمال شفقته ، (ويستحب استئذانها) أي : الكبيرة ؛ تطييباً لخاطرها ، (وليس له تزويج ثيب إلا بإذنها ، فإن كانت صغيرة . . لم تزوج حتىٰ تبلغ) لأن الصغيرة لا إذن لها ، (والجد كالأب عند عدمه) في جميع ما ذكر .

(وسواء) فيما ذكر في الثيب (زالت البكارة بوطء حلال أو حرام) كالزنا ، (ولا أثر لزوالها بلا وطء ؛ كسقطة) وإصبع وحِدَّة حيض (في الأصح) فهي في ذلك كالبكر ؛ لبقائها علىٰ حيائها حيث لم تمارس أحداً من الرجال ، **والثاني** : أنها كالثيب فيما ذكر فيها ؛ لزوال العذرة ، والموطوءة في الدبر كالبكر في **الأصح** .

(ومن علىٰ حاشية النسب ؛ كأخ وعم) وابن كلٌّ منهما (. . لا يزوج صغيرة بحال) أي : بكراً كانت أو ثيباً ؛ لأنه إنما يزوج بالإذن ولا إذن للصغيرة .

(وتزوج الثيب البالغة بصريح الإذن) للأب أو غيره ، (ويكفي في البكر) البالغة إذا استؤذنت (سكوتها في الأصح) لحديث مسلم : « وإذنها سكوتها »[1] ، **والثاني** : لا يكفي لمن علىٰ حاشية النسب كالثيب .

---

(١) صحيح مسلم (٦٧/١٤٢١) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَٱلْمُعْتِقُ وَٱلسُّلْطَانُ كَٱلأَخِ . وَأَحَقُّ ٱلأَوْلِيَاءِ : أَبٌ ثُمَّ جَدٌّ ثُمَّ أَبُوهُ ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ ٱبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، ثُمَّ عَمٌّ ، ثُمَّ سَائِرُ ٱلْعَصَبَةِ كَٱلإِرْثِ ، وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَىٰ أَخٍ لِأَبٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلاَ يُزَوِّجُ ٱبْنٌ بِبُنُوَّةٍ ، فَإِنْ كَانَ ٱبْنَ ٱبْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتِقاً أَوْ قَاضِياً . . زَوَّجَ بِهِ . فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسِيبٌ . . زَوَّجَ ٱلْمُعْتِقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَٱلإِرْثِ . وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ ٱلْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ ٱلْمُعْتِقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً ، وَلاَ يُعْتَبَرُ إِذْنُ ٱلْمُعْتِقَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِذَا مَاتَتْ . . زَوَّجَ مَنْ لَهُ ٱلْوَلاَءُ ، فَإِنْ فُقِدَ ٱلْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ . . زَوَّجَ ٱلسُّلْطَانُ ، وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ ٱلْقَرِيبُ وَٱلْمُعْتِقُ . . . . . .

(والمعتق) وعصبته (والسلطان كالأخ) فيما ذكر فيه .

(وأحق الأولياء) بالتزويج (أب ثم جد) أبو الأب (ثم أبوه) وإن علا إلىٰ حيث ينتهي ؛ لأن لكل منهم ولادة وعصوبة ، فقدموا علىٰ من ليس لهم إلا عصوبة ، ويقدم الأقرب منهم فالأقرب ، (ثم أخ لأبوين أو لأب ، ثم ابنه) أي : ابن الأخ لأبوين أو لأب (وإن سفل ، ثم عم) لأبوين أو لأب ، ثم ابنه وإن سفل ، (ثم سائر العصبة) من القرابة (كالإرث ، ويقدم أخ لأبوين علىٰ أخ لأب في الأظهر) كالإرث ؛ لزيادة القرب والشفقة ، والثاني : أنهما سواء ؛ لأن أخوة الأم لا تفيد ولاية النكاح فلا ترجح ، بخلافها في الإرث ، ويجري القولان في ابنيهما وفي العمين وابنيهما .

(ولا يزوج ابن ببنوة) لأنه لا مشاركة بينه وبين أمه في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه ، (فإن كان ابن ابن عم) لها (أو معتقاً) لها (أو قاضياً . . زوج به) أي : بما ذكر ، ولا تضره البنوة ؛ لأنها غير مقتضية ، لا مانعة .

(فإن لم يوجد نسيب . . زوج المعتق ، ثم عصبته) بحق الولاء (كالإرث) أي : كترتيبهم في إرثهم ، وقد تقدم بيانه في بابه .

(ويزوج عتيقة المرأة من يزوج المعتقة ما دامت حية) لأنه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح . . استتبعت الولاية عليها الولاية علىٰ عتيقها ، فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها علىٰ ترتيب الأولياء ، ولا يزوجها ابن المعتقة ، ويعتبر في تزويجها رضاها ، (ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح) لأنها لا ولاية لها ، والثاني : يعتبر ؛ لأن الولاء لها ، والعصبة إنما يزوج لإدلائه بها فلا أقل من مراجعتها ، فإن امتنعت . . ناب الحاكم عنها في الإذن وزوج وليها ، (فإذا ماتت . . زوج من له الولاء) من عصباتها ؛ فيقدم ابنها علىٰ أبيها ، (فإن فقد المعتق وعصبته . . زوج السلطان) بالولاية العامة ، (وكذا يزوج إذا عضل القريب) من النسب (والمعتق) لأن التزويج حق علىٰ كل منهما ، فإذا امتنع منه . . وفاه الحاكم ، وهل تزويجه بالولاية أو النيابة عن الولي ؟ وجهان .

وَإِنَّمَا يَحْصُلُ ٱلْعَضْلُ إِذَا دَعَتْ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ إِلَىٰ كُفْءٍ وَٱمْتَنَعَ . وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفْئاً وَأَرَادَ ٱلأَبُ غَيْرَهُ . . فَلَهُ ذَلِكَ فِي ٱلأَصَحِّ .

فصل

[في موانع الولاية للنكاح]

لاَ وِلاَيَةَ لِرَقِيقٍ وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُخْتَلِّ ٱلنَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ ، وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . . . .

(**وإنما يحصل العضل إذا دَعَتْ بالغة عاقلة إلىٰ كفء وامتنع**) الولي من تزويجه وإن كان امتناعه لنقص المهر ؛ لأن المهر يتمحض حقاً لها ، بخلاف ما إذا دعت إلىٰ غير كفءٍ . . فلا يكون امتناعه عضلاً ؛ لأن له حقاً في الكفاءة ، ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج ؛ بأن يمتنع الولي من التزويج بين يديه بعد أمره به والمرأة والخاطب حاضران ، أو تقام البينة عليه ؛ لتعززٍ أو توارٍ ، بخلاف ما إذا حضر : فإنه إن زوج . . فقد حصل الغرض ، وإلا . . فعاضل ، فلا معنىٰ للبينة عند حضوره .

(**ولو عينت كفئاً وأراد الأب**) المجبر كفئاً (**غيره . . فله ذلك في الأصح**) لأنه أكمل نظراً منها ، **والثاني** : لا ؛ إعفافاً لها ، وهو قوي ، أما غير المجبر . . فليس له تزويجها من غير من عينته جزماً .

* * *

(**فصل : لا ولاية لرقيق**) لنقصه ، (**وصبي**) لسلب عبارته ، (**ومجنون**) أطبق جنونه ؛ لعدم تمييزه ، أو تقطع كما صححه في « أصل الروضة »[1] ؛ تغليباً لزمن الجنون ، فيزوج الأبعد في زمن جنونه دون إفاقته ، **والأشبه** في « الشرح الصغير » : أنه لا يزيل الولاية ؛ كالإغماء فتنتظر إفاقته ، ولو قصرت نوبة الإفاقة جداً . . فهي كالعدم كما قاله الإمام[2] ، (**ومختل النظر بهرم أو خبل**) أصلي أو عارض ؛ لعجزه عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكفء منهم ، وفي معناه : من شغله عن ذلك الأسقام والآلام ، (**وكذا محجور عليه بسفه**) بأن بذر في ماله (**على المذهب**) لأنه لنقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره ، **والطريق الثاني** : يلي في وجه ؛ لأنه كامل النظر في أمر النكاح ،

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٦٢) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/ ١٠٥) .

وَمَتَىٰ كَانَ ٱلأَقْرَبُ بِبَعْضِ هَـٰذِهِ ٱلصِّفَاتِ . . فَٱلْوِلاَيَةُ لِلأَبْعَدِ . وَٱلإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لاَ يَدُومُ غَالِباً . . ٱنْتُظِرَ إِفَاقَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ يَدُومُ أَيَّاماً . . ٱنْتُظِرَ ، وَقِيلَ : ٱلْوِلاَيَةُ لِلأَبْعَدِ . وَلاَ يَقْدَحُ ٱلْعَمَىٰ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ وِلاَيَةَ لِفَاسِقٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، .....

وإنما حجر عليه لئلا يضيع ماله ، فإن لم يحجر عليه . . قال الرافعي : فما ينبغي أن تزول ولايته[1] ، وهو أحد وجهين في « الحاوي »[2] ، وصحح في « المطلب » كـ« الذخائر » زوالَها ، أما من بلغ مفسداً لدينه فاستمر الحجر عليه . . فهو من صور مسألة الفاسق الآتية ، والمحجور عليه بالفلس يلي ؛ لكمال نظره ، والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه .

(ومتىٰ كان الأقرب ببعض هـٰذه الصفات . . فالولاية للأبعد) فيزوج مع وجود الأقرب ، فإذا زالت . . عادت الولاية للأقرب .

(والإغماء إن كان لا يدوم غالباً) كأن حصل بهيجان المرة الصفراء (. . انتظر إفاقته) لأنه قريب الزوال كالنوم ، (وإن كان يدوم أياماً) فأقل ؛ أي : يوماً ويومين وأكثر كما عبر به في « الروضة » و« أصلها »[3] (. . انتظر) الإفاقة منه أيضاً ؛ لأن مدته قريبة ، (وقيل : الولاية للأبعد) كما في الجنون .

(ولا يقدح العمىٰ في الأصح) لحصول المقصود معه من البحث عن الأكفاء ومعرفتهم بالسماع ، وقيل : يقدح ؛ لأنه نقص يؤثر في الشهادة فأشبه الصغر فيزوج الأبعد .

(ولا ولاية لفاسق على المذهب) مجبراً كان أو غيره ، فسق بشرب الخمر أو بغيره ، أعلن بفسقه أو أسره ؛ لأن الفسق نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الأبعد ، **والقول الثاني** : أنه يلي ؛ لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الأولين ، ولأن أمر النكاح خطير فالاهتمام بشأنه وإن كان الشخص فاسقاً أقرب من تركه ، قال الرافعي : وبه يفتي أكثر المتأخرين ، لا سيما الخراسانيون[4] ، وقطع بعض الأصحاب بالأول ، وبعضهم بالثاني ، وبعضهم بأن المجبر يلي بخلاف غيره ؛ لكمال شفقته ، وبعضهم بعكس ذلك ؛ لأن المجبر قد يضعها عند فاسق مثله بخلاف غيره ؛ لتوقفه علىٰ إذنها فتنظر لنفسها ، وبعضهم بأنه إن فسق بغير شرب الخمر . . ولي ، أو

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٥٥١) .

(٢) الحاوي (١١/ ١٦٤) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٦٣) ، والشرح الكبير (٧/ ٥٥١) .

(٤) الشرح الكبير (٧/ ٥٥٦) .

بشربه . . فلا يلي ؛ لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه ، وبعضهم بأنه إن أسرَّ فسقه . . ولي ، أو أعلن به . . فلا يلي ، وأفتى الغزالي بأنه إن كان لو سلب الولاية لانتقلت إلىٰ حاكم فاسق . . ولي ، وإلا . . فلا[1] ، واستحسنه في « الروضة » وقال : ينبغي أن يكون العمل به[2] .

وهٰهنا أمور :

أحدها : الإمام الأعظم إذا لم ينعزل بالفسق **وهو الصحيح** . . فإنه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة ؛ تفخيماً لشأنه ، وقيل : لا ؛ كغيره ، فيزوجهن من دونه من الحكام .

الثاني : الفسق يتحقق بارتكاب كبيرة أو إصرار علىٰ صغيرة ؛ كالعضل مرات ، أقلها فيما حكىٰ بعضهم : ثلاث .

الثالث : لا يلزم من أن الفاسق لا يلي اشتراط أن يكون الولي عدلاً ؛ فإن المستور يلي بلا خلاف كما قاله الإمام[3] ، وأصحاب الحرف الدنيئة يلون كما رجح في « الروضة » القطع به بعد حكاية وجهين[4] .

(**ويلي الكافر الكافرة**)[5] إذا لم يرتكب محظوراً في دينه ، فإن ارتكبه . . فلا ؛ كما في المسلم الفاسق ، وسواء كان الزوج كافراً أم مسلماً في الذمية ، ولا يلي الكافر المسلمة ، ولا المسلم الكافرة ، بل يلي الأبعد المسلم في الأولىٰ ، والكافر في الثانية ، فإن فقد . . فالحاكم يزوج بالولاية العامة ، وهل يلي اليهودي النصرانية وعكسه ؟ قال الرافعي : يمكن أن يلحق بالإرث ؛ أي : فيلي ، ويمكن أن يمنع ؛ لأن اختلاف الملل وإن كانت باطلة منشأ العداوة وسقوط النظر[6] ، ويؤخذ من هٰذا المشير إلى البناء علىٰ أن الكفر ملة أو ملل كما بناه المتولي . . ترجيح الأول من عموم عبارة « المنهاج » ، والمرتد لا يلي مرتدة ولا غيرها .

(**وإحرام أحد العاقدين**) من ولي ولو كان السلطان أو زوج أو وكيل عن أحدهما (**أو الزوجة**)

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٧/ ٦٤) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٦٤) .

(٣) نهاية المطلب (١٢/ ٥٣) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ٦٦) .

(٥) قول « المنهاج » : (يلي الكافر الكافرة) أعم وأخصر من قول غيره : (ابنته) . « دقائق المنهاج » (ص ٦٧) .

(٦) الشرح الكبير (٧/ ٥٥٧) .

يَمْنَعُ صِحَّةَ ٱلنِّكَاحِ ، وَلاَ يَنْقُلُ ٱلْوِلاَيَةَ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَيُزَوِّجُ ٱلسُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ ٱلْوَلِيِّ ، لاَ ٱلأَبْعَدُ . قُلْتُ : وَلَوْ أَحْرَمَ ٱلْوَلِيُّ أَوِ ٱلزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ ٱلْحَلاَلُ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ غَابَ ٱلأَقْرَبُ إِلَىٰ مَرْحَلَتَيْنِ . . زَوَّجَ ٱلسُّلْطَانُ ، وَدُونَهُمَا . . لاَ يُزَوِّجُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِلْمُجْبِرِ ٱلتَّوْكِيلُ فِي ٱلتَّزْوِيجِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ ٱلزَّوْجِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيَحْتَاطُ ٱلْوَكِيلُ فَلاَ يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفْءٍ . وَغَيْرُ ٱلْمُجْبِرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ : (وَكِّلْ) . . . . . .

بالحج أو بالعمرة أو بهما (. . يمنع صحة النكاح) لحديث مسلم : « لا ينكح المحرم ولا ينكح »[1] ، (ولا ينقل الولاية) إلى الأبعد (في الأصح) لبقاء الرشد والنظر ، (فيزوج السلطان عند إحرام الولي ، لا الأبعد) وقيل : يزوج الأبعد ؛ بناء على انتقال الولاية إليه .

(قلت) أخذاً من الرافعي في «الشرح»[2] : (ولو أحرم الولي أو الزوج) بعد التوكيل (فعقد وكيله الحلال . . لم يصح) العقد ، (والله أعلم) لأن الوكيل سفير محض ؛ فكأن العاقد الموكل ، علىٰ أنه قيل : ينعزل الوكيل بإحرام الموكل ، **والأصح** : لا ، فيزوج بعد التحلل ، ولو أحرم السلطان أو القاضي . . جاز لخلفائه أن يعقدوا الأنكحة كما ذكره الخفاف ؛ لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة .

(ولو غاب الأقرب إلىٰ مرحلتين . . زوج السلطان) نيابة عنه ؛ لبقائه على الولاية ، ولا يستأذن ؛ لطول مسافته ، (ودونهما . . لا يزوج إلا بإذنه في الأصح) لقصر مسافته ، **والثاني** : يزوجها السلطان ولا ينتظر إذنه ؛ لأنه قد يفوت الكفؤ الراغب بالتأخير فتتضرر به ، ولو ادعت غيبة وليها وأنها خلية عن النكاح والعدة . . فهل يعول الحاكم عليها في ذلك ويزوجها ، أم لا بد من شهادة خبيرين به احتياطاً للأبضاع ؟ وجهان ، **أصحهما** : الأول ؛ فإن العقود يرجع فيها إلىٰ قول أربابها .

(وللمجبر التوكيل في التزويج بغير إذنها) كما يزوجها بغير إذنها ، (ولا يشترط) في جواز التوكيل (تعيين الزوج في الأظهر) ، **والثاني** : يشترط ؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج ، وقد لا يكون للوكيل شفقة داعية إلىٰ حسن الاختيار ، ودفع هـٰذا بأن شفقة الولي تدعوه إلىٰ ألا يوكل إلا من يثق بحسن نظره واختياره ، (ويحتاط الوكيل) حيث لم يعين له الزوج (فلا يزوج غير كفء) فإن زوج به . . لم يصح .

(وغير المجبر) بأن كان غير الأب والجد مطلقاً أو أحدهما في الثيب (إن قالت له : وكل . .

---

(١) صحيح مسلم (١٤٠٩) عن سيدنا عثمان رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٦٠ـ ٥٦١) .

وَكَّلَ ، وَإِنْ نَهَتْهُ . . فَلاَ ، وَإِنْ قَالَتْ : (زَوِّجْنِي) . . فَلَهُ ٱلتَّوْكِيلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ ٱسْتِئْذَانِهَا فِي ٱلنِّكَاحِ . . لَمْ يَصِحَّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلْيَقُلْ وَكِيلُ ٱلْوَلِيِّ : (زَوَّجْتُكَ بِنْتَ فُلاَنٍ) ، وَلْيَقُلِ ٱلْوَلِيُّ لِوَكِيلِ ٱلزَّوْجِ : (زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلاَناً) ، فَيَقُولُ وَكِيلُهُ : (قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ) . وَيَلْزَمُ ٱلْمُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بَالِغَةٍ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ ، . . . . . .

وكل ، وإن نهته) عن التوكيل (. . **فلا**) يوكل ؛ لأنها إنما تزوج بالإذن ولم تأذن في تزويج الوكيل ، بل نهت عنه ، (**وإن قالت : زوجني**) وسكتت عن التوكيل (. . **فله التوكيل في الأصح**) لأنه تصرف بالولاية فيتمكن من التوكيل بغير إذن ؛ كالوصي والقيم ، **والثاني** : لا ؛ لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكل إلا بالإذن كالوكيل ، (**ولو وكل قبل استئذانها في النكاح . . لم يصح**) توكيله (**على الصحيح**) لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ ، فكيف يوكل غيره فيه ؟! **والثاني** : **يصح** ؛ لأنه يملك تزويجها بشرط الإذن ، فله تفويض ما لَه إلىٰ غيره ، ولا يزوج الوكيل حتىٰ تأذن هي للولي ، ولا يكفي إذنها للوكيل كما في « الروضة » كـ« أصلها »[1] ، وقال ابن الرفعة : **الأشبه** : أنه يكفي ، ولو قالت : وكل بتزويجي واقتصرت عليه . . فله التوكيل ، وكذا التزويج بنفسه في **الأصح** ؛ لأنه يبعد منعه مما له التوكيل فيه ، فإن نهته عن التزويج بنفسه . . لم يصح الإذن ؛ لأنها منعت الولي وردت التزويج إلى الوكيل الأجنبي ، فأشبه التفويض إليه ابتداء .

(**وليقل وكيل الولي**) للزوج : (**زوجتك بنت فلان**) فيقبل ، (**وليقل الولي لوكيل الزوج : زوجت بنتي فلاناً ، فيقول وكيله : قبلت نكاحها له**) فإن لم يقل : (**له**) ونواه . . لم يصح النكاح ؛ لأن الشهود المشترط حضورهم فيه كما تقدم لا اطلاع لهم على النية .

(**ويلزم المجبر**) أي : الأب أو الجد (**تزويج مجنونة بالغة**) كذا في « المحرر »[2] ، (**ومجنون ظهرت حاجته**) وهو مراد « المحرر » بقوله : عند ظهور الحاجة[3] ، وفي « الروضة » و« أصلها » : يلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة ؛ بظهور أمارات التوقان ، أو بتوقع الشفاء عند إشارة الأطباء[4] ؛ أي : بقول عدلين منهم كما ذكره في « المطلب » ، ففي « المحرر » و« المنهاج » اكتفىٰ في المجنونة بالبلوغ عن الحاجة ؛ لأنه مظنتها ، واقتصر في المجنون على

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٧٣) ، والشرح الكبير (٧/ ٥٦٧) .

(٢) المحرر (ص ٢٩٣) .

(٣) المحرر (ص ٢٩٣) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ٩٤) ، الشرح الكبير (٨/ ١١) .

لاَ صَغِيرَةٍ وَصَغِيرٍ . وَيَلْزَمُ ٱلْمُجْبِرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ ٱلتَّزْوِيجِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ . . لَزِمَهُ ٱلإِجَابَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا ٱجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ . . ٱسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ وَأَسَنُّهُمْ بِرِضَاهُمْ ، فَإِنْ تَشَاحُّوا . . أُقْرِعَ ، فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْداً وَآخَرُ عَمْراً ؛ فَإِنْ عُرِفَ ٱلسَّابِقُ . . فَهُوَ ٱلصَّحِيحُ ، وَإِنْ وَقَعَا مَعاً أَوْ جُهِلَ ٱلسَّبْقُ وَٱلْمَعِيَّةُ . . فَبَاطِلاَنِ ، وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . . . .

الحاجة الظاهرة ؛ لاستلزامها للبلوغ ، بخلاف الخفية التي أشار إليها الأطباء ؛ فكأنه قيل : بالغة محتاجة ، وبالغ ظاهر الحاجة ، والحكمة في المخالفة بينهما : أن تزويجها يفيدها المهر والنفقة ، وتزويجه يغرمه إياهما ، (لا صغيرة وصغير) عاقلين ؛ لعدم حاجتهما إليه في الحال ، وسيأتي الكلام في المجنونين .

(ويلزم المجبر وغيره إن تعين) كأخ واحد أو عم واحد (إجابة ملتمسة التزويج) تحصيناً لها ، (فإن لم يتعين ؛ كإخوة فسألت بعضهم) أن يزوجها (. . لزمه الإجابة في الأصح) كي لا يتواكلوا فلا يعفونها ، **والثاني** : لا يلزمه ؛ لعدم تعينه للولاية .

(وإذا اجتمع أولياء في درجة) كإخوة أو أعمام (. . استحب أن يزوجها أفقههم) بالنظر إلىٰ غيره ؛ لأنه أعلم بشرائط النكاح ، (وأسنهم) بالنظر إلىٰ غيره ؛ لزيادة تجربته ، وكذا أورعهم ؛ لأنه أشفق وأحرص علىٰ طلب الحظ (برضاهم) أي : برضا باقيهم ؛ لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض ، (فإن تشاحوا) بأن لم يرضوا بواحد منهم وأراد كل منهم أن يزوج (. . أقرع) بينهم ، فمن خرجت قرعته . . زوج ، (فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) أن يزوجها (. . صح) تزويجه (في الأصح) للإذن فيه ، **والثاني** : لا ؛ ليكون للقرعة فائدة ، وأجيب بأن فائدتها قطع النزاع بينهم لا نفي ولاية البعض .

(ولو زوجها أحدهم زيداً وآخر عمراً) وقد أذنت لهم في التزويج وسبق أحد التزويجين : (فإن عرف السابق) منهما (. . فهو الصحيح) والآخر باطل ، (وإن وقعا معاً أو جهل السبق والمعية . . فباطلان) لتدافعهما في المعية المحققة أو المحتملة ؛ إذ ليس أحدهما أولىٰ من الآخر فيها مع امتناع الجمع بينهما ، ولتعذر إمضاء العقد في السبق المحتمل ؛ لعدم العلم به فلغا ، (وكذا لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين) أي : فهما باطلان (على المذهب) أما الثاني منهما . . فظاهر ، وأما الأول . . فلتعذر إمضائه ؛ لعدم تعينه ، وفي قول مخرج : يوقف الأمر حتىٰ يتبين ،

وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ ٱشْتَبَهَ . . وَجَبَ ٱلتَّوَقُّفُ حَتَّىٰ يَبِينَ ، فَإِنِ ٱدَّعَىٰ كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ . . سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى ٱلْجَدِيدِ ـ وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِٱلنِّكَاحِ ـ فَإِنْ أَنْكَرَتْ . . حُلِّفَتْ ، وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا . . ثَبَتَ نِكَاحُهُ . وَسَمَاعُ دَعْوَى ٱلآخَرِ وَتَحْلِيفُهَا لَهُ يُبْنَىٰ عَلَى ٱلْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ قَالَ : (هَـٰذَا لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو) ، هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو ؟ إِنْ قُلْنَا : نَعَمْ . . فَنَعَمْ . وَلَوْ تَوَلَّىٰ طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ٱبْنِهِ بِٱبْنِ ٱبْنِهِ ٱلآخَرِ . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُزَوِّجُ ٱبْنُ ٱلْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ٱبْنُ عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ ، فَإِنْ فُقِدَ . . فَٱلْقَاضِي . . . . . .

وبعضهم أبىٰ تخريجه وقطع بالأول .

(ولو سبق معين ثم اشتبه) بالآخر (. . وجب التوقف حتىٰ يبين) فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ، ولا لثالث نكاحها قبل أن يطلقاها أو يموتا ، أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضي عدة الوفاة ، وبعضهم أجرىٰ هنا قول البطلان فيما قبله ، (فإن ادعىٰ كل زوج) عليها (علمها بسبقه . . سمعت دعواهما ؛ بناء على الجديد ـ وهو : قبول إقرارها بالنكاح ـ فإن أنكرت . . حلفت) قال البغوي : لكل واحد يميناً ؛ أي : أنها لا تعلم سبق نكاحه ، وعن القفال : إذا حضرا مجلس الحكم وادعيا ؛ أي : معاً . . حلفت لهما يميناً واحدة ؛ أي : أنها لا تعلم سبق نكاح واحد منهما بعينه[1] ، (وإن أقرت لأحدهما) بالسبق (. . ثبت نكاحه) بإقرارها .

(وسماع دعوى الآخر وتحليفها له) أنها لا تعلم سبق نكاحه (يبنىٰ على القولين فيمن قال : هـٰذا لزيد بل لعمرو . . هل يغرم لعمرو ؟ إن قلنا : نعم) وهو الأظهر (. . فنعم) أي : تسمع الدعوىٰ ، وله التحليف رجاء أن تقر فيغرمها وإن لم تحصل له الزوجية ، وإن قلنا : لا يغرم لعمرو . . فلا تسمع الدعوىٰ هنا ؛ لانتفاء فائدتها ؛ لأنها لو أقرت له أو نكلت عن اليمين فحلف هو فيكون كما لو أقرت على الأظهر . . لا تغرم له شيئاً على القول الذي عليه التفريع ، وحيث غرمت . . فالواجب عليها : هو الواجب علىٰ شهود الطلاق البائن إذا رجعوا بعد تفريق القاضي ، وهو كما سيأتي في بابه مهر المثل ، وفي قول : نصفه إن كان قبل وطء .

(ولو تولىٰ طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر . . صح في الأصح) لقوة ولايته ، والثاني : لا يصح ؛ لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم ، وإنما جوز ذلك في البيع للطفل ومنه لكثرة وقوعه .

(ولا يزوج ابن العم نفسه ، بل يزوجه ابن عم في درجته) إن كان ، (فإن فقد . . فالقاضي)

---

(١) التهذيب (٥/ ٢٩١/ ٢٩٢) .

فَلَوْ أَرَادَ ٱلْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا . . زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ مِنَ ٱلْوُلاَةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ . وَكَمَا لاَ يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلِّي ٱلطَّرَفَيْنِ . . لاَ يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وَكِيلاً فِي أَحَدِهِمَا ، أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في الكفاءة]

زَوَّجَهَا ٱلْوَلِيُّ غَيْرَ كُفْءٍ بِرِضَاهَا ، أَوْ بَعْضُ ٱلأَوْلِيَاءِ ٱلْمُسْتَوِينَ بِرِضَاهَا وَرِضَا ٱلْبَاقِينَ . . صَحَّ . وَلَوْ زَوَّجَهَا ٱلأَقْرَبُ بِرِضَاهَا . . فَلَيْسَ لِلأَبْعَدِ ٱعْتِرَاضٌ . وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ وَلَهُمُ ٱلْفَسْخُ . وَيَجْرِي ٱلْقَوْلاَنِ فِي تَزْوِيجِ ٱلأَبِ بِكْراً صَغِيرَةً أَوْ بَالِغَةً غَيْرَ كُفْءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا . . فَفِي ٱلأَظْهَرِ بَاطِلٌ ، . . . . . .

ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد .

(فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها) خاصاً (. . زوَّجه) إياها (من فوقه من الولاة) كالسلطان ، (أو خليفته) إن كان له خليفة ، أو مساويه ؛ كخلفاء القاضي .

(وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين) غير الجد كما تقدم (. . لا يجوز أن يوكل وكيلاً في أحدهما) ويتولى الآخر (أو وكيلين فيهما في الأصح) لأن فعل الوكيل في ذلك منزل منزلة فعل الموكل ، بخلاف تزويج خليفة القاضي له ؛ لأن تصرفه بالولاية ، **والثاني** : يجوز ؛ لأن القصد رعاية التعدد في صورة العقد وقد حصل .

* * *

(فصل : زوجها الولي) المنفرد كالأب أو الأخ (غير كفء برضاها ، أو بعض الأولياء المستوين) كإخوة أو أعمام غير كفء (برضاها ورضا الباقين . . صح) التزويج ؛ لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء ، وقد رضيت معهم بتركها .

(ولو زوجها الأقرب برضاها) غير كفء (. . فليس للأبعد اعتراض) إذ لا حق له الآن في التزويج .

(ولو زوجها أحدهم به) أي : أحد المستوين بغير كفءٍ (برضاها دون رضاهم) أي : رضا باقيهم (. . لم يصح) التزويج ؛ لأن لهم حقاً في الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها كالمرأة ، (وفي قول : يصح ، ولهم الفسخ) لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما في عيب المبيع .

(ويجري القولان في تزويج الأب) أو الجد (بكراً صغيرة ، أو بالغة غير كفء بغير رضاها) أي : رضا البالغة (. . ففي الأظهر) التزويج (باطل) لأنه خلاف الغبطة ؛ كالتصرف في المال على

وَفِي ٱلآخَرِ يَصِحُّ وَلِلْبَالِغَةِ ٱلْخِيَارُ ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ . وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا ٱلسُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ . . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَخِصَالُ ٱلْكَفَاءَةِ : سَلاَمَةٌ مِنَ ٱلْعُيُوبِ ٱلْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ . وَحُرِّيَّةٌ ، فَٱلرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْئاً لِحُرَّةٍ ، وَٱلْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْئاً لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ . وَنَسَبٌ ، فَٱلْعَجَمِيُّ لَيْسَ كُفْءَ عَرَبِيَّةٍ ، . . . . . .

خلافها ، بل أولىٰ منه ؛ لأن البضع يحتاط فيه ، (**وفي الآخر : يصح ، وللبالغة الخيار ، وللصغيرة**) أيضاً (**إذا بلغت ، ولو طلبت من لا ولي لها**) خاصاً (**أن يزوجها السلطان**) أو القاضي (**بغير كفء ففعل . . لم يصح**) التزويج (**في الأصح**)[1] لما فيه من ترك الحظ ، **والثاني** : يصح ؛ كما في الولي الخاص .

(**وخصال الكفاءة**) أي : الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمسة :

(**سلامة من العيوب المثبتة للخيار**) وستأتي في بابه ، فمن به بعضها ؛ كالجنون أو الجذام أو البرص . . لا يكون كفؤاً للسليمة عنها ؛ لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك ، ولو كان بها عيب أيضاً : فإن اختلف العيبان . . فلا كفاءة بينهما ، وإن اتفقا وما به أكثر . . فكذلك ، وكذا إن تساويا أو كان ما بها أكثر **في الأصح** ؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ، ويجري الخلاف فيما لو كان مجبوباً وهي رتقاء أو قرناء .

(**وحرية ، فالرقيق ليس كفئاً لحرة**) أصلية كانت أو عتيقة ؛ لأنها تعير به وتتضرر بأنه لا ينفق إلا نفقة المعسرين ، (**والعتيق ليس كفئاً لحرة أصلية**) بخلاف المعتَقَة ، ومن مس الرق أحد آبائه . . ليس كفؤاً لمن لم يمس واحداً من آبائها أو مس أباً أبعد ، قال الرافعي : ويشبه أن يكون الرق في الأمهات مؤثراً ، ولذلك تعلق بها الولاء[2] ، زاد في « الروضة » قوله : المفهوم من كلام الأصحاب : أنه لا يؤثر ، وصرح به صاحب « البيان » فقال : من ولدته رقيقة . . كفء لمن ولدته عربية ؛ لأنه يتبع الأب في النسب[3] .

(**ونسب**) كأن ينتسب إلىٰ من يشرف به بالنظر إلىٰ مقابله ؛ كالعرب فإن الله فضلهم علىٰ غيرهم ، (**فالعجمي ليس كفء عربية**) والاعتبار بالأب ، فمن أبوه عجمي وأمه عربية . . ليس كفؤاً لمن

---

(١) قوله : (لو زوج السلطان من لا ولي لها بغير كفءٍ برضاها . . لم يصح في الأصح) هو مراد « المحرر » بقوله : (لم يجبها) . « دقائق المنهاج » (ص ٦٧) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٧٤) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٨٠) .

وَلاَ غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً ، وَلاَ غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَّلِبِيٍّ لَهُمَا . وَٱلأَصَحُّ : ٱعْتِبَارُ ٱلنَّسَبِ فِي ٱلْعَجَمِ كَٱلْعَرَبِ . وَعِفَّةٌ ، فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفْءَ عَفِيفَةٍ . وَحِرْفَةٌ ، فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ لَيْسَ كُفْءَ أَرْفَعَ مِنْهُ ؛ فَكَنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ وَقَيِّمُ حَمَّامٍ . . لَيْسَ كُفْءَ بِنْتِ خَيَّاطٍ ، وَلاَ خَيَّاطٌ . . بِنْتَ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ ، وَلاَ هُمَا . . بِنْتَ عَالِمٍ وَقَاضٍ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْيَسَارَ لاَ يُعْتَبَرُ ، . . . . . .

أبوها عربي وأمها عجمية ، (ولا غير قرشي) من العرب (قرشية) أي : كفء قرشية ؛ لحديث : « قدموا قريشاً ولا تقدموها » رواه الشافعي بلاغاً[1] ، (ولا غير هاشمي ومطلبي) من قريش كفؤاً (لهما) لحديث مسلم : « إن الله اصطفىٰ كنانة من ولد إسماعيل ، واصطفىٰ قريشاً من كنانة ، واصطفىٰ من قريش بني هاشم ، واصطفاني من بني هاشم »[2] ، وحديث البخاري : « نحن وبنو المطلب شيء واحد »[3] ، وبنو هاشم وبنو المطلب أكفاء ، وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض كما ذكره جماعة ، قال في « الروضة » : وهو مقتضىٰ كلام الأكثرين[4] .

(والأصح : اعتبار النسب في العجم كالعرب) ، **والثاني** : لا يعتبر ؛ لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يدونونها ، بخلاف العرب .

(وعفة ، فليس فاسق كفء عفيفة) وإنما يكافئها عفيف وإن لم يشتهر بالصلاح شهرتها ، والمبتدع ليس كفؤاً للسنية .

(وحرفة ، فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء أرفع منه ، فكناس وحجام وحارس وراع وقيم حمام . . ليس كفء بنت خياط ، ولا خياطٌ بنت تاجر أو بزاز ، ولا هما بنت عالم وقاض) نظراً للعرف في ذلك .

(والأصح : أن اليسار لا يعتبر) لأن المال غاد ورائح ، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر ، **والثاني** : يعتبر ؛ لأنه إذا كان معسراً . . تتضرر هي بنفقته وبعدم إنفاقه على الولد ، وعلىٰ هٰذا قيل : يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة فيكون بهما كفؤاً لصاحبة الألوف ، **والأصح** : أنه لا يكفي ذلك ؛ لأن الناس أصناف : غني وفقير ومتوسط ، وكل صنف أكفاء وإن اختلفت المراتب ، ولا يعتبر أيضاً الجمال .

---

(١) الأم (٢/ ٣٠١) .

(٢) صحيح مسلم (٢٢٧٦) عن سيدنا واثلة بن الأسقع رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٣١٤٠) عن سيدنا جبير بن مطعم رضي الله عنه .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ٨١) .

وَأَنَّ بَعْضَ ٱلْخِصَالِ لاَ يُقَابَلُ بِبَعْضٍ . وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ٱبْنِهِ ٱلصَّغِيرِ أَمَةً ، وَكَذَا مَعِيبَةٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيَجُوزُ مَنْ لاَ تُكَافِئُهُ بِبَاقِي ٱلْخِصَالِ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في تزويج المحجور عليه]

لاَ يُزَوَّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ ، وَكَذَا كَبِيرٌ إِلاَّ لِحَاجَةٍ . . . . . .

نعم ؛ يعتبر إسلام الآباء وكثرتهم فيه ، فمن أسلم بنفسه . . ليس كفؤاً لمن لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام ، وقيل : إنه كفؤ لها ، ومن له أبوان في الإسلام . . ليس كفؤاً لمن لها عشرة آباء في الإسلام ، وقيل : إنه كفؤ لها ؛ لأن الأب الثالث لا يذكر في التعريف فلا يلحق العار بسببه ، (**و**) **الأصح** : (**أن بعض الخصال لا يقابل ببعض**) فلا تزوج سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ، ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ، ولا عربية فاسقة بعجمي عفيف ، ولا عفيفة رقيقة بفاسق حر ؛ لما بالزوج في الصور المذكورة من النقص المانع من الكفاءة ، ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها ، **ومقابل الأصح** : أن دناءة نسبه تنجبر بعفته الظاهرة ، وأن الأمة العربية يقابلها الحر العجمي ، قال الإمام : والتنقي من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح وفاقاً ، واليسار إن اعتبر . . يعارض بكل خصلة غيره[1] .

(**وليس له تزويج ابنه الصغير أمة**) لانتفاء خوف الزنا المشترط في جواز نكاحها ، (**وكذا معيبة على المذهب**) لأنه خلاف الغبطة فلا يصح ، وفي قول : يصح ، ويثبت له الخيار إذا بلغ ، وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء أو القرناء ؛ لما فيه من بذل مال في بضع لا ينتفع به ، (**ويجوز من لا تكافئه بباقي الخصال**) كالنسب والحرفة (**في الأصح**) لأن الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه .

نعم ؛ يثبت له الخيار إذا بلغ ، **والثاني** : لا يجوز ذلك ؛ لأنه قد لا يكون فيه غبطة .

* * *

(**فصل : لا يزوج مجنون صغير**) لأنه لا يحتاج إليه في الحال ، وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون الأمر ، بخلاف الصغير العاقل ؛ فإن **الظاهر** : حاجته إليه بعد البلوغ ، (**وكذا**) أي : لا يزوج مجنون (**كبير ، إلا لحاجة**) كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك ، أو

---

(١) نهاية المطلب (١٢/١٥٦ـ١٥٧) .

فَوَاحِدَةً وَلَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ . وَيُزَوِّجُ ٱلْمَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ ٱلْحَاجَةُ ، وَسَوَاءٌ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ ، ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وَجَدٌّ . . لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا ، فَإِنْ بَلَغَتْ . . زَوَّجَهَا ٱلسُّلْطَانُ فِي ٱلأَصَحِّ لِلْحَاجَةِ ، لاَ لِمَصْلَحَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . لاَ يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ ، بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ ٱلْوَلِيُّ . فَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ ٱمْرَأَةً . . لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا ، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ أَوْ أَقَلَّ ، فَإِنْ زَادَ . . فَٱلْمَشْهُورُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ مِنَ ٱلْمُسَمَّىٰ . . . . . .

يتوقع الشفاء به بقول عدلين من الأطباء (. . **فواحدة**) لاندفاع الحاجة بها ، ويزوجه الأب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال ، وقد تقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته .

(**وله**) أي : للولي (**تزويج صغير عاقل أكثر من واحدة**) لأنه قد يكون في ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولي ، ويزوجه الأب والجد دون الوصي والقاضي ؛ لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة .

(**ويزوج المجنونة أب أو جد إن ظهرت مصلحة**) في تزويجها ، (**ولا تشترط الحاجة**) إليه بخلاف المجنون ؛ لأن التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون ، (**وسواء**) في جواز التزويج (**صغيرة وكبيرة ثيب وبكر**) وقد تقدم : أنه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة ، (**فإن لم يكن أب وجد . . لم تزوج في صغرها**) لعدم الحاجة إليه ، (**فإن بلغت . . زوجها السلطان في الأصح**) كما يلي مالها ، لكن بمراجعة أقاربها وجوباً في وجه صححه البغوي[1] ؛ لأنهم أعرف بمصلحتها ، وندباً في آخر ؛ تطييباً لقلوبهم ، **والثاني** : يزوجها القريب بإذن السلطان مقام إذنها (**للحاجة**) كأن تظهر علامات غلبة شهوتها ، أو يتوقع الشفاء بقول عدلين من الأطباء ، (**لا لمصلحة**) من كفاية نفقة وغيرها (**في الأصح**) ، **ومقابله** : يلحق السلطان بالمجبر .

(**ومن حجر عليه بسفه**) أي : بتبذير في ماله (. . **لا يستقل بنكاح**) لئلا يفنىٰ ماله في مؤنه ، (**بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولي**) بإذنه كما سيأتي ؛ لأنه حرٌّ مكلف صحيح العبارة والإذن ، ويعتبر في نكاحه حاجته إليه بالأمارات الدالة علىٰ غلبة الشهوة ، وقيل : بقوله ، **ولا يزاد علىٰ** واحدة ، وقيل : يكفي في نكاحه المصلحة .

(**فإن أذن**) له الولي (**وعين امرأة . . لم ينكح غيرها ، وينكحها بمهر المثل أو أقل ، فإن زاد**) عليه (. . **فالمشهور : صحة النكاح بمهر المثل**) أي : بقدره (**من المسمىٰ**) المعين، ويلغو الزائد،

---

(١) التهذيب (٥/٢٩٦) .

وَلَوْ قَالَ : أَنْكِحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيِّنِ ٱمْرَأَةً . . نَكَحَ بِٱلأَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرِ مِثْلِهَا . وَلَوْ أَطْلَقَ ٱلإِذْنَ . . فَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ مَنْ تَلِيقُ بِهِ . فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ . . ٱشْتُرِطَ إِذْنُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ فَأَقَلَّ ، فَإِنْ زَادَ . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَبْطُلُ . وَلَوْ نَكَحَ ٱلسَّفِيهُ بِلاَ إِذْنٍ . . فَبَاطِلٌ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، . . . . . .

والثاني : بطلانه ؛ للزيادة ، وقال ابن الصباغ : القياس على الصحة : أن يبطل المسمىٰ ويثبت مهر المثل في الذمة .

(**ولو قال : انكح بألف ولم يعين امرأة . . نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها**)[1] فإن نكح امرأة بألف ومهر مثلها ألف أو أكثر . . صح النكاح بالمسمىٰ ، أو أقل من ألف . . صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد ، ولو قال : انكح فلانة بألف وهو مهر مثلها ، فنكحها به أو بأقل منه . . صح النكاح بالمسمىٰ ، أو بأكثر منه . . لغا الزائد .

(**ولو أطلق الإذن**) فقال : تزوج (. . **فالأصح : صحته**) أي : الإذن ، **والثاني** : يلغو ؛ وإلا . . لم يؤمن أن ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله ، وهٰذا مدفوع بقوله : (**وينكح بمهر المثل من تليق به**) فإن نكحها بمهر مثلها أو أقل . . صح النكاح بالمسمىٰ ، أو أكثر . . لغا الزائد ، وإن نكح الشريفة المذكورة . . لم يصح النكاح كما اختاره الإمام ، وقطع به الغزالي ؛ لانتفاء المصلحة فيه ، والإذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل .

(**فإن قبل له وليه . . اشترط إذنه في الأصح**) لما تقدم ، **والثاني** : لا يشترط ؛ لأن النكاح من مصالحه ، وعلى الولي رعايتها ، فلا يحتاج في فعلها إلىٰ إذن كما في الإطعام والكسوة ، (**ويقبل بمهر المثل فأقل**) لمن تليق به ، (**فإن زاد**) عليه (. . **صح النكاح بمهر المثل ، وفي قول : يبطل**) للزيادة .

(**ولو نكح السفيه بلا إذن . . فباطل**)[2] فيفرق بينهما ، (**فإن وطىء . . لم يلزمه شيء**) وإن لم تعلم

---

(١) قوله : (نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها) هو مراد « المحرر » وغيره بقولهم : (أقل الأمرين من ألف أو مهر مثلها) لكن الصواب حذف ألف (أو) لأن إثباتها يقتضي أكثر الأمرين من هٰذا وأكثرهما من ذلك وهٰذا غير منتظم . « دقائق المنهاج » (ص ٦٧) .

(٢) قول « المحرر » : (لو نكح السفيه بغير إذن الولي . . فباطل) ، الصواب حذف (الولي) كما حذفه « المنهاج » ليدخل فيه ما إذا استأذنه فمنعه فأذن الحاكم ؛ فإنه يصح قطعاً ، مع أن الولي لم يخرج بمنعه مرة عن الولاية ؛ لأنه صغيرةٌ . « دقائق المنهاج » (ص ٦٧) . في « الدقائق » : (لأنه صغيره) بالهاء .

وَقِيلَ : مَهْرُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ . وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ . . يَصِحُّ نِكَاحُهُ ، وَمُؤَنُ ٱلنِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ ، لاَ فِيمَا مَعَهُ . وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ ، وَبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ ، وَلَهُ إِطْلاَقُ ٱلإِذْنِ ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِٱمْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ ، وَلاَ يَعْدِلُ عَمَّا أُذِنَ فِيهِ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى ٱلنِّكَاحِ وَلاَ عَكْسُهُ . وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ ، فَإِنْ طَلَبَتْ . . لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا ، . . . . . .

الزوجة سفهه ؛ للتفريط بترك البحث عنه ، (وقيل) : يلزمه (مهر مثل) لشبهة النكاح المسقطة للحد ، (وقيل : أقل متمول) ليتميز النكاح عن السفاح .

(ومن حجر عليه لفلس . . يصح نكاحه) لأنه صحيح العبارة وله ذمة ، (ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء بما في يده .

(ونكاح عبد بلا إذن سيده باطل) للحجر عليه ، (وبإذنه صحيح) لصحة عبارته ، وسواء كان السيد ذكراً أم أنثىٰ ، (وله إطلاق الإذن ، وله تقييده بامرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد ، ولا يعدل عما أذن فيه) مراعاة لحقه ، فإن عدل . . بطل النكاح .

نعم ؛ لو قدر له مهراً فزاد عليه . . فالزائد في ذمته يطلب به إذا عتق ، وله في إطلاق الإذن نكاح الحرة والأمة في تلك البلدة وغيرها ، وللسيد منعه من الخروج إلى البلدة الأخرىٰ ، ولو طلق . . لم ينكح أخرىٰ إلا بإذن جديد .

(والأظهر : أنه ليس للسيد إجبار عبده على النكاح) صغيراً كان أو كبيراً ؛ لأنه لا يملك رفعه بالطلاق فلا يملك إثباته ، **والثاني** : له إجباره كالأمة ؛ بأن يزوجه بغير رضاه ، قال البغوي : أو يكرهه على القبول ؛ لأنه إكراه بحق[1] ، وخالفه المتولي ، **والثالث** : له إجبار الصغير دون الكبير ، (ولا عكسه) أي : ليس على السيد تزويج العبد إذا طلبه **في الأظهر** ؛ لما في وجوبه من تشويش مقاصد الملك وفوائده ، **والثاني** : يجب عليه ، حذراً من وقوعه في الفاحشة .

(وله إجبار أمته) على النكاح (بأي صفة كانت) من صغر وكبر ، وبكارة وثيوبة ، وعقل وجنون؛ لأن النكاح يرد علىٰ منافع البضع وهي مملوكة له ، وبهـٰذا تفارق العبد ، لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره إلا برضاها ، فإن خالف . . بطل النكاح ، وفي قول : يصح ولها الخيار ، وله تزويجها برقيق ودنيء النسب؛ لأنها لا نسب لها، (فإن طلبت . . لم يلزمه تزويجها) لأنه ينقص

---

(١) التهذيب (٥/ ٢٦٧) .

وَقِيلَ : إِنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ . . لَزِمَهُ . وَإِذَا زَوَّجَهَا . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ بِٱلْمِلْكِ لاَ بِٱلْوِلاَيَةِ ؛ فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أَمَتَهُ ٱلْكَافِرَةَ وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ ، وَلاَ يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبْدَ صَبِيٍّ ، وَيُزَوِّجُ أَمَتَهُ فِي ٱلأَصَحِّ .

قيمتها ويفوت الاستمتاع عليه فيمن تحل له ، (**وقيل : إن حرمت عليه**) مؤبداً ؛ كأن تكون أخته (. . **لزمه**) إذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من إعفافها ، بخلاف ما لو وطىء إحدىٰ أختين ملكهما . . فإنه لا يلزمه تزويج الأخرىٰ قطعاً ؛ لأن تحريمها قد يزول فيتوقع منه قضاء الشهوة .

(**وإذا زوجها . . فالأصح : أنه بالملك لا بالولاية**) لأنه يملك الاستمتاع بها ، **والثاني** : أنه بالولاية ؛ لما عليه من رعاية الحظ ، حتىٰ إنه لا يزوجها بغير كفء كما تقدم ، ويجوز بيعها من مجذوم ونحوه ، ويجري الخلاف في تزويج العبد ؛ بناء علىٰ إجباره ، (**فيزوج**) تفريعاً **على الأصح** (**مسلم أمته الكافرة**) أي : الكتابية كما عبر به في « المحرر »[1] لأن غيرها لا يحل نكاحها كما سيأتي (**وفاسق ومكاتب**) أمته ، **وعلى الثاني** : لا يزوج واحد من الثلاثة من ذكرت ؛ لأن المسلم لا يلي الكافرة ، والفسق يسلب الولاية ، والرق يمنعها كما تقدم ، (**ولا يزوج ولي عبد صبي**)[2] لما فيه من انقطاع أكسابه عنه ، (**ويزوج أمته في الأصح**) اكتساباً للمهر والنفقة ، **والثاني** : لا يزوجها ؛ لأنه ينقص قيمتها ، وقد تحبل فتهلك ، ومن يزوجها ؟ قيل : ولي المال ؛ كالوصي والقيم ، **والأصح** : أنه ولي النكاح الذي يلي المال وهو الأب أو الجد ، وعبد المجنون والسفيه وأمتهما . . كعبد الصبي وأمته فيما ذكر ، ويحتاج إلىٰ إذن السفيه في نكاح أمته .

* * *

---

(١) المحرر (ص ٢٩٦) .

(٢) قول « المنهاج » : (لا يزوج ولي عبد صبي) أصوب من قول « المحرر » : (لا يجبره) ؛ لأنه لا يلزم من عدم إجباره منع تزويجه برضاه ، والصحيح منعه ، وبه قطع البغوي . « دقائق المنهاج » (ص ٦٧) .

بابُ ما يَحْرُمُ من النِّكاح

تَحْرُمُ ٱلأُمَّهَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ فَهِيَ أُمُّكَ . وَٱلْبَنَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا فَبِنْتُكَ . قُلْتُ : وَٱلْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ ، وَيَحْرُمُ عَلَى ٱلْمَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِنًا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلأَخَوَاتُ ، وَبَنَاتُ ٱلإِخْوَةِ وَٱلأَخَوَاتِ ، وَٱلْعَمَّاتُ ، وَٱلْخَالاَتُ ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ فَعَمَّتُكَ ، أَوْ أُخْتُ أُنْثَىٰ وَلَدَتْكَ فَخَالَتُكَ . وَتَحْرُمُ هَـٰؤُلاَءِ ٱلسَّبْعُ بِٱلرَّضَاعِ أَيْضاً . . . . . .

(باب ما يحرم من النكاح)

(تحرم الأمهات) أي : نكاحهن ، وكذا الباقي ، (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) ذكراً كان أو أنثىٰ بواسطة أو بغيرها (. . فهي أمك) ودليل التحريم فيها وفي بقية السبع الآتية : قوله تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ﴾ . . . إلىٰ آخره ، (والبنات ، وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) ذكراً كان أو أنثىٰ بواسطة أو بغيرها (. . فبنتك) .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) إذ لا حرمة لماء الزنا .

نعم ؛ تكره له ؛ خروجاً من خلاف من حرمها عليه كالحنفية ، (ويحرم على المرأة ولدها من زناً ، والله أعلم) لثبوت النسب والإرث بينهما .

(والأخوات) وكل من ولدها أبواك أو أحدهما . . فأختك ، (وبنات الإخوة و) بنات (الأخوات) وإن سفلن ، (والعمات والخالات ، وكل من هي أخت ذكر ولدك) بواسطة أو بغيرها (. . فعمتك) وقد تكون من جهة الأم ؛ كأخت أبي الأم ، (أو أخت أنثىٰ ولدتك) بواسطة أو بغيرها (. . فخالتك) وقد تكون من جهة الأب ؛ كأخت أم الأب .

(وتحرم هـٰؤلاء السبع بالرضاع أيضاً) لحديث « الصحيحين » : « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » ، وفي رواية : « من النسب »[2] ، وقال تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ ﴾ .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٠) .

(٢) صحيح البخاري (٢٦٤٦) ، صحيح مسلم (٩/١٤٤٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْكَ ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْكَ ، أَوْ مَنْ وَلَدَكَ ، أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَكَ ، أَوْ ذَا لَبَنِهَا فَأُمُّ رَضَاعٍ ، وَقِسِ ٱلْبَاقِي . وَلاَ يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ وَنَافِلَتَكَ ، وَلاَ أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِكَ وَبِنْتُهَا ، وَلاَ أُخْتُ أَخِيكَ بِنَسَبٍ وَلاَ رَضَاعٍ ، وَهِيَ : أُخْتُ أَخِيكَ لِأَبِيكَ لِأُمِّهِ وَعَكْسُهُ .

(وكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو) أرضعت (من ولدك) بواسطة أو بغيرها (أو ولدت مرضعتك) بواسطة أو بغيرها (أو ذا لبنها) وهو : الفحل بواسطة أو بغيرها (. . فأم رضاع ، وقس الباقي) بما ذكر ، فكل من أرضعت بلبنك أو بلبن من ولدته بواسطة أو بغيرها ، أو أرضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو بغيرها ، وبنتها من نسب أو رضاع وإن سفلت . . فبنت رضاع ، وكل من أرضعتها أمك أو ارتضعت بلبن أبيك أو ولدتها مرضعتك أو الفحل . . فأخت رضاع ، وأخت الفحل وأخت ذكر ولده بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع . . عمة رضاع ، وأخت المرضعة وأخت أنثىٰ ولدتها بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع . . خالة رضاع ، وبنت ولد المرضعة والفحل من نسب أو رضاع وإن سفلت ، ومن أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك وبنتها من نسب أو رضاع وإن سفلت ، وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك من نسب أو رضاع وإن سفلت . . بنت أخ وأخت رضاع .

(ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) أو أختك ، ولو كانت أم نسب كانت أمك أو زوجة أبيك . . فتحرم عليك ، (ونافلتك) وهو ولد الولد ، ولو كانت أم نسب كانت بنتك أو زوجة ابنك . . فتحرم عليك ، (ولا أم مرضعة ولدك وبنتها) أي : بنت المرضعة ، ولو كانت المرضعة أم نسب كانت زوجتك . . فتحرم أمها عليك وبنتها ، فهـٰذه الأربع يحرمن في النسب ولا يحرمن في الرضاع ، فتستثنىٰ عند بعضهم من قاعدة : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) ، والجمهور كما قاله في « الروضة » لم يستثنوها ؛ لانتفاء جهة الحرمة في النسب عن الرضاع[1] ، فإن أم الأخ مثلاً حرمت عليك في النسب ؛ لكونها أمك أو زوجة أبيك ، وذلك منتف في كونها أم رضاع ، وكذا الباقي كما تقدم ، ولهـٰذا سكت المصنف هنا عن الاستثناء ، (ولا) تحرم عليك (أخت أخيك بنسب ولا رضاع) هو متعلق بالأخت ، (وهي) في النسب : (أخت أخيك لأبيك لأمه) بأن كان لأم أخيك بنت من غير أبيك (وعكسه) أي : أخت أخيك لأمك لأبيه ؛ بأن كان لأبي أخيك بنت من غير أمك ، وفي الرضاع أخت من الرضاع لأخيك ؛ بأن أرضعتهما أجنبية ؛ لأنها أجنبية منك في الشقين .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١١٠ـ ١١١) .

وَتَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ وَلَدْتَ أَوْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ مِنْهُمَا ، وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلْتَ بِهَا . وَمَنْ وَطِىءَ ٱمْرَأَةً بِمِلْكٍ . . حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا ، وَحَرُمَتْ عَلَىٰ آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ، وَكَذَا ٱلْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ ـ قِيلَ : أَوْ حَقِّهَا ـ لاَ ٱلْمَزْنِيُّ بِهَا . وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةٌ بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

(وتحرم) عليك (زوجة من ولدت أو ولدك من نسب أو رضاع) بواسطة أو بغيرها ، (وأمهات زوجتك منهما) أي : من النسب أو الرضاع بواسطة أو بغيرها ، (وكذا بناتها) أي : الزوجة من نسب أو رضاع بواسطة أو بغيرها (إن دخلت بها) أي : بالزوجة ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمۡ ﴾ ، وقوله : ﴿ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ لبيان أن زوجة من تبناه لا تحرم ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ ، وقال : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ ﴾ ، وذكر الحجور جري على الغالب ، وإذا لم يدخل بالزوجة . . لا تحرم بنتها .

(ومن وطىء امرأة بملك . . حرم عليه أمهاتها وبناتها ، وحرمت علىٰ آبائه وأبنائه) لأن الوطء في ملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح ، (وكذا الموطوءة بشبهة في حقه) بأن ظنها زوجته أو أمته ، بنكاح أو شراء فاسدين أو غير ذلك . . تحرم عليه أمهاتها وبناتها ، وتحرم هي علىٰ آبائه وأبنائه ،

كما يثبت هٰذا الوطء النسب ، ويوجب العدة ، وسواء ظنته كما ظن أم لا ، (قيل : أو حقها) بأن ظنته كما ذكر وهو عالم بالحال . . فالحرمة كما ذكر أيضاً ، **والأصح** : المنع ؛ لانتفاء ثبوت النسب والعدة هنا ، وقيل : فيما إذا ظنت دونه . . تحرم علىٰ أبيه وابنه ، ولا تحرم أمها وبنتها عليه ، وفيما إذا ظن دونها . . حرمت عليه أمها وبنتها ، ولا تحرم هي علىٰ أبيه وابنه ؛ رعاية للظن والعلم في الطرفين ، (لا المزني بها) فإنها لا تحرم على الزاني أمها وبنتها ، ولا تحرم هي علىٰ أبيه وابنه ، كما لا يثبت الزنا النسب .

(وليست مباشرة) كمفاخذة ولمس (بشهوة) في الشبهة (كوطء في الأظهر)[1] لأنها لا توجب عدة ، **والثاني** : نعم ؛ بجامع التلذذ بالمرأة فتحرم أمها وبنتها عليه ، وتحرم هي علىٰ أبيه وابنه ، واحترز بالشهوة عن عدمها فلا أثر للمباشرة في ذلك .

---

(١) قول « المنهاج » : (وليست مباشرة بشهوة كوطء في الأظهر) ، لفظة : (بشهوة) زيادة لـ« المنهاج » لا بد منها . « دقائق المنهاج » (ص ٦٨) .

وَلَوِ ٱخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةِ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ . . نَكَحَ مِنْهُنَّ ، لاَ بِمَحْصُورَاتٍ . وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبِّدُ تَحْرِيمٍ عَلَىٰ نِكَاحٍ . . قَطَعَهُ كَوَطْءِ زَوْجَةِ أَبِيهِ أَوِ ٱبْنِهِ بِشُبْهَةٍ . وَيَحْرُمُ جَمْعُ ٱلْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ ، فَإِنْ جَمَعَ بِعَقْدٍ . . بَطَلَ ، أَوْ مُرَتِّباً . . فَٱلثَّانِي . وَمَنْ حَرَّمَ جَمْعَهُمَا بِنِكَاحٍ . . حَرُمَ فِي ٱلْوَطْءِ بِمِلْكٍ ، لاَ مِلْكُهُمَا ، فَإِنْ وَطِىءَ وَاحِدَةً . . حَرُمَتِ ٱلأُخْرَىٰ حَتَّىٰ يُحَرِّمَ ٱلأُولَىٰ كَبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ لاَ حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(**ولو اختلطت محرم**) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (**بنسوة قرية كبيرة**) كألف امرأة (. . **نكح منهن**) واحدة مثلاً ؛ وإلا . . لامتنع عليه باب النكاح ؛ فإنه وإن سافر إلىٰ بلد آخر . . لم يأمن مسافرتها إلىٰ ذلك البلد أيضاً ، (**لا بمحصورات**) كالعشرة والعشرين فإنه لا ينكح منهن ؛ إذ لا يمتنع عليه باب النكاح بذلك ، فلو نكح منهن . . لم يصح النكاح ؛ لغلبة التحريم ، وقيل : يصح ؛ للشك في سبب منع المنكوحة ، ولا مدخل للاجتهاد في ذلك ؛ لفقد علامة الاجتهاد .

(**ولو طرأ مؤبد تحريم علىٰ نكاح . . قطعه ؛ كوطء زوجة أبيه أو ابنه بشبهة**) أو وطء الزوج أمها أو بنتها بشبهة . . فينفسخ نكاحها .

(**ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب**) قال تعالىٰ : ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ ، وقال صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة علىٰ عمتها ، ولا العمة علىٰ بنت أخيها ، ولا المرأة علىٰ خالتها ، ولا الخالة علىٰ بنت أختها لا الكبرىٰ على الصغرىٰ ، ولا الصغرىٰ على الكبرىٰ » رواه أبو داوود وغيره[1] ، وقال الترمذي : حسن صحيح ، ونحو صدره في « الصحيحين »[2] ، (**فإن جمع بعقد . . بطل ، أو مرتباً . . فالثاني**) باطل .

(**ومن حرم جمعهما بنكاح . . حرم في الوطء بملك ، لا ملكهما**) فيجوز شراء أختين مثلاً ويحرم وطؤهما ، وله وطء أيتهما شاء ، (**فإن وطىء واحدة**) منهما (. . **حرمت الأخرىٰ حتىٰ يحرم الأولىٰ**) بمُحرم (**كبيع**) لكلها أو بعضها (**أو نكاح**) أي : تزويجها (**أو كتابة ، لا حيض وإحرام**) لأنهما لم يزيلا الملك ولا الاستحقاق ، (**وكذا رهن في الأصح**) لأنه لم يُزِلِ الحلَّ ؛ إذ يجوز الوطء معه بإذن المرتهن ، **والثاني** : يكفي الرهن كالتزويج ، فلو عادت الأولىٰ ؛ كأن ردت بعيب

---

(١) سنن أبي داوود (٢٠٦٥) ، سنن الترمذي (١١٢٦) ، سنن النسائي (٥٣٩٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (٥١١٠) ، صحيح مسلم (١٤٠٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا أَوْ عَكَسَ . . حَلَّتِ ٱلْمَنْكُوحَةُ دُونَهَا . وَلِلْعَبْدِ ٱمْرَأَتَانِ ، وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ ، فَإِنْ نَكَحَ خَمْساً مَعاً . . بَطَلْنَ ، أَوْ مُرَتِّباً . . فَٱلْخَامِسَةُ . وَتَحِلُّ ٱلأُخْتُ ، وَٱلْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ لاَ رَجْعِيَّةٍ . وَإِذَا طَلَّقَ ٱلْحُرُّ ثَلاَثاً أَوِ ٱلْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ . . لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ ، وَتَغِيبَ بِقُبُلِهَا حَشَفَتُهُ أَوْ قَدْرُهَا ، بِشَرْطِ ٱلِانْتِشَارِ ، وَصِحَّةِ ٱلنِّكَاحِ ، وَكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ ، لاَ طِفْلاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ فِيهِنَّ . وَلَوْ نَكَحَ بِشَرْطِ إِذَا وَطِىءَ طَلَّقَ أَوْ بَانَتْ أَوْ فَلاَ نِكَاحَ . . بَطَلَ ، . .

قبل وطء الأخرىٰ . . فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة ، أو بعد وطئها . . حرمت تلك العائدة حتىٰ يحرم الأخرىٰ .

(ولو ملكها ثم نكح أختها) الحرة (أو عكس) أي : نكح امرأة ثم ملك أختها (. . حلت المنكوحة دونها) أي : دون المملوكة ولو كان وطئها في الصورة الأولىٰ ؛ لأن الاستباحة بالنكاح أقوىٰ منها بالملك ؛ إذ يتعلق به الطلاق وغيره ، فلا يندفع بالأضعف ، بل يدفعه .

(وللعبد امرأتان ، وللحر أربع فقط) أما الحر . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ ، وقال صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة : « أمسك أربعاً وفارق سائرهن » صححه ابن حبان والحاكم[1] ، وأما العبد . . فلأنه على النصف من الحر ، وقد أجمع الصحابة علىٰ أنه لا ينكح أكثر من اثنتين ، رواه البيهقي عن الحكم بن عتيبة[2] ، (فإن نكح خمساً معاً . . بطلن ، أو مرتباً . . فالخامسة) يبطل نكاحها .

(وتحل الأخت والخامسة في عدة بائن لا رجعية) لأنها في حكم الزوجة .

(وإذا طلق الحر ثلاثاً أو العبد طلقتين) قبل الدخول أو بعده (. . لم تحل له حتىٰ تنكح) زوجاً غيره (وتغيب بقبلها حشفته أو قدرها) من مقطوعها ، (بشرط الانتشار) في الذكر ، (وصحة النكاح ، وكونه ممن يمكن جماعه ، لا طفلاً على المذهب فيهن) وفي وجه قطع الجمهور بخلافه : أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره ؛ لحصول صورة الوطء وأحكامه ، وفي قول أنكره بعضهم : يكفي الوطء في النكاح الفاسد ؛ لأن اسم النكاح يتناوله ، وفي وجه نقل الإمام اتفاق الأصحاب علىٰ خلافه : أن الطفل الذي لا يتأتىٰ منه الجماع يحلل .

(ولو نكح) الثاني (بشرط) أنه (إذا وطىء طلق أو بانت) منه (أو فلا نكاح) بينهما (. . بطل)

---

(١) صحيح ابن حبان (٤١٥٧) ، المستدرك (٢/ ١٩٢) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) السنن الكبرىٰ (٧/ ١٥٨) .

وَفِي ٱلتَّطْلِيقِ قَوْلٌ .

فَصْلٌ

[في نكاح من فيها رق وتوابعه]

لاَ يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا ، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا . . بَطَلَ نِكَاحُهُ . وَلاَ تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ . وَلاَ ٱلْحُرُّ أَمَةَ غَيْرِهِ إِلاَّ بِشُرُوطٍ : أَلاَّ يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلاسْتِمْتَاعِ ، قِيلَ : وَلاَ غَيْرُ صَالِحَةٍ . وَأَنْ يَعْجَزَ عَنْ حُرَّةٍ تَصْلُحُ ، قِيلَ : أَوْ لاَ تَصْلُحُ ، . . . . . .

النكاح ؛ لأنه ضرب من نكاح المتعة ، (**وفي التطليق قول**) : أن شرطه لا يبطل النكاح ، ولكن يبطل الشرط والمسمىٰ ، ويجب مهر المثل ، ولو نكح بلا شرط وفي عزمه أن يطلق إذا وطىء . . كره وصح العقد وحلت بوطئه .

* * *

(**فصل : لا ينكح من يملكها أو بعضها ، ولو ملك زوجته أو بعضها . . بطل نكاحه**) أي : انفسخ ؛ لأن ملك اليمين أقوىٰ من النكاح ؛ لأنه يُمْلَكُ به الرقبةُ والمنفعة ، والنكاح لا يُمْلَكُ به إلا ضربٌ من المنفعة فسقط الأضعف بالأقوىٰ .

(**ولا تنكح من تملكه أو بعضه**) ولو ملكت زوجها أو بعضه . . انفسخ النكاح ؛ لأن أحكام النكاح والملك متناقضة ؛ لأنها تطالبه بالسفر إلى الشرق ؛ لأنه عبدها ، وهو يطالبها بالسفر معه إلى الغرب ؛ لأنها زوجته ، وإذا دعاها إلى الفراش بحق النكاح . . بعثته في أشغالها بحق الملك ، وإذا تعذر الجمع بينهما . . بطل الأضعف وثبت الأقوىٰ وهو الملك .

(**ولا**) ينكح (**الحر أمة غيره إلا بشروط**) :

(**ألا يكون تحته حرة**) مسلمة أو كتابية (**تصلح للاستمتاع ، قيل : ولا غير صالحة**) له ؛ كأن تكون صغيرة أو مجنونة ، أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء ؛ لإطلاق النهي في حديث : (نهىٰ أن تنكح الأمة على الحرة) رواه البيهقي عن الحسن مرسلاً[1] ، والأول يقيده بالصالحة للاستمتاع ؛ نظراً للمعنىٰ ، وقوله : (أمة غيره) مقيد بما سيأتي في (فصل الإعفاف) : أنه لا يحل له نكاح أمة ولده وأمة مكاتبه .

(**وأن يعجز عن حرة**) مسلمة أو كتابية (**تصلح**) للاستمتاع ، (**قيل : أو لا تصلح**) له ؛ بألا

---

(١) السنن الكبرىٰ (٧/ ١٧٥) .

فَلَوْ قَدَرَ عَلَىٰ غَائِبَةٍ . . حَلَّتْ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا ، أَوْ خَافَ زِناً مُدَّتَهُ ، وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلٍ . . فَٱلأَصَحُّ : حِلُّ أَمَةٍ فِي ٱلأُولَىٰ دُونَ ٱلثَّانِيَةِ . وَأَنْ يَخَافَ زِناً ، فَلَوْ أَمْكَنَهُ تَسَرٍّ . . فَلاَ خَوْفَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِسْلاَمُهَا ، . . . . . .

يجدها أو لا يقدر علىٰ صداقها ، قال تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ الآية ، والمراد بـ(ٱلْمُحْصَنَٰتِ) : الحرائر ، وقوله : ﴿ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ جرىٰ على الغالب ، **والوجه المرجوح** : في غير الصالحة ؛ كالقرناء والرتقاء . . يوجه بحصول بعض الاستمتاعات بها ، والمتولي بنى الخلاف فيها على الخلاف فيما إذا كانت تحته ، والبغوي جزم بجواز الأمة هنا مع الجواب بالمنع هناك[1] ، (**فلو قدر علىٰ غائبة . . حلت أمة ؛ إن لحقه مشقة ظاهرة في قصدها ، أو خاف زناً مدته**) أي : مدة قصده ، وإلا . . فلا تحل الأمة ، وضبط الإمام المشقة المعتبرة بأن ينسب محتملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد[2] ، (**ولو وجد حرة بمؤجل أو بدون مهر مثل**) وهو قادر عليه (. . **فالأصح : حل أمة في الأولىٰ دون الثانية**) لأنه في الأولىٰ قد لا يقدر على المهر عند حلوله ، وفي الثانية قادر علىٰ نكاح حرة ، **ووجه الثاني في الأولىٰ** : تمكنه من نكاح حرة ، وفي الثانية : المنة بالنقص ، وأجيب بأن المنة فيه قليلة ؛ لجريان العادة بالمسامحة في المهور .

(**وأن يخاف زناً**) بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه ، بخلاف من ضعفت شهوته أو قوي تقواه ، قال تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ أي : الزنا ، وأصله : المشقة ، سمي به الزنا ؛ لأنه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الأخرىٰ ، وعلم من هٰذا الشرط : أن من تحته أمة . . لا ينكح أخرىٰ ، (**فلو أمكنه تسر**) بشراء أمة (. . **فلا خوف في الأصح**) فلا يحل له نكاح الأمة ، **والثاني** : يحل له ؛ لأنه لا يستطيع طول حرة ، وهٰذا هو الشرط في الأمة ، ولو قال المصنف كـ« المحرر » : (لم ينكح الأمة)[3] . . كان أحسن ؛ فإن الخلاف في ذلك لا في الخوف ؛ للقطع بانتفائه .

(**وإسلامها**) فلا تحل الكتابية للحر المسلم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ

---

(١) التهذيب (٥/ ٣٨٢ـ ٣٨٣) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٢٦١ـ ٢٦٢) .

(٣) المحرر (ص ٢٩٩) .

وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، لاَ لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي ٱلْمَشْهُورِ . وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ . وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ ، أَوْ نَكَحَ حُرَّةً . . لَمْ تَنْفَسِخِ ٱلأَمَةُ . وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لاَ تَحِلُّ لَهُ أَمَةٌ حُرَّةً وَأَمَةً بِعَقْدٍ . . بَطَلَتِ ٱلأَمَةُ ، لاَ ٱلْحُرَّةُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ ، (**وتحل لحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح**) لاستوائهما في الدين ، **والثاني يقول** : كفرها مانع من نكاحها ، (**لا لعبد مسلم في المشهور**) لأن كفرها مانع من نكاحها ، **والثاني** : تحل له ؛ لاستوائهما في الرق ، ولا بد في حل نكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية من أن يخاف زناً ويفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم وإن لم يصرح به الرافعي ولا غيره .

(**ومن بعضها رقيق . . كرقيقة**) فلا ينكحها الحر إلا عند اجتماع الشروط المذكورة .

(**ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر أو نكح حرة . . لم تنفسخ الأمة**) لقوة الدوام .

(**ولو جمع من لا تحل له أمة حرة وأمة بعقد**) كأن يقول لمن قال له : زوجتك بنتي وأمتي : قبلت نكاحهما (. . **بطلت الأمة**) قطعاً ؛ لانتفاء شروط نكاحها ، (**لا الحرة في الأظهر**) تفريقاً للصفقة ، **والثاني** : تبطل الحرة أيضاً ؛ فراراً من تبعيض العقد ، ولو جمعهما من تحل له الأمة بعقد ؛ كأن رضيت الحرة بتأجيل المهر . . بطلت الأمة قطعاً ؛ لأنها لا تقارن الحرة كما لا تدخل عليها ، ولاستغنائه عنها ، وفي الحرة طريقان : **أرجحهما** في « الشرح الصغير » : أنه على القولين ، **والثاني** : القطع بالبطلان ؛ لأنه جمع بين امرأتين يجوز إفراد كل منهما فيمتنع الجمع بينهما كالأختين ، وفرق الأول بأن نكاح الحرة أقوىٰ من نكاح الأمة ، والأختان ليس فيهما أقوىٰ ، قال في « الروضة » : ولو **نكح** أمتين في عقد . . بطل نكاحهما قطعاً كالأختين[1] .

فَرْعٌ

[ولد الأمة المنكوحة يتبعها في الرق]

ولد الأمة المنكوحة رقيق لمالكها تبعاً لها وإن كان زوجها الحر عربياً ، **وفي قول قديم** : أن ولد العربي حر ، وهل عليه قيمته كالمغرور ، أو لا شيء عليه ؛ لرضا سيدها حين زوجها عربياً ؟ قولان .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٣٥) .

فصل

[في حل نكاح الكافرة وتوابعه]

يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لاَ كِتَابَ لَهَا كَوَثَنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ . وَتَحِلُّ كِتَابِيَّةٌ ، لَكِنْ تُكْرَهُ حَرْبِيَّةٌ ، وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلْكِتَابِيَّةُ : يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ ، لاَ مُتَمَسِّكَةٌ بِٱلزَّبُورِ وَغَيْرِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ ٱلْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً . . فَٱلأَظْهَرُ : حِلُّهَا إِنْ عُلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ ٱلدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ . . . . . .

(فصل : يحرم) على المسلم (نكاح من لا كتاب لها ؛ كوثنية ومجوسية) .

(وتحل) له (كتابية) قال تعالىٰ : ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة : ٢٢١] ، وقال : ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ أي : حل لكم ، (لكن تكره) كتابية (حربية) لما في الإقامة في دار الحرب من تكثير سوادهم ، وقد تسترق وهي حامل منه ، ولا يقبل قولها : أن حملها من مسلم ، (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح) لأنه يخاف من الميل إليها الفتنة في الدين ، وقوله : (ومجوسية) ظاهره : العطف علىٰ (وثنية) ، وهو مبني علىٰ أحد القولين : أن المجوس لا كتاب لهم ، **والأشبه** : أنه كان لهم كتاب وبدلوه فرفع ، لكن لا تحل مناكحتهم ؛ لأنه لا كتاب بأيديهم الآن ، ولا نتيقنه من قبل فنحتاط ، ويحتمل أن يعطف علىٰ (من) فيوافق الأشبه ، **والوثنية** : عابدة الوثن ، ومثلها عابدة الشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها ، والوثن والصنم قيل : بمعنىٰ ، وقيل : **الوثن** : ما كان غير مصور ، **والصنم** : ما كان مصوراً .

(والكتابية: يهودية أو نصرانية، لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل مناكحتها ، قيل : لأن ما ذكر لم ينزل بنظم يدرس ويتلىٰ ، وإنما أوحي إليهم معانيه ، وقيل : لأنه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع ، (فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية) أي : من ولد إسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام (. . فالأظهر : حلها) للمسلم (إن علم دخول قومها في ذلك الدين) أي : دين موسىٰ أو عيسىٰ عليهما الصلاة والسلام (قبل نسخه وتحريفه) لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقاً ، (وقيل : يكفي) دخولهم في ذلك الدين (قبل نسخه) سواء دخلوا قبل تحريفه أم بعده ؛ لتمسكهم بالدين قبل نسخه ، **والثاني** : لا تحل له مع وجود الشرط المذكور ؛ لانتفاء النسب إلىٰ إسرائيل ، ولو كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين بعد تحريفه ونسخه ؛ كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام . . فلا تحل ، وكذا من تهود بعد بعثة عيسىٰ عليه الصلاة والسلام **في الأصح** ، وكذا لو كانت من قوم لم يُعْلَمْ أنهم دخلوا في ذلك

وَٱلْكِتَابِيَّةُ ٱلْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسْمٍ وَطَلَاقٍ ، وَتُجْبَرُ عَلَىٰ غُسْلِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ ، وَكَذَا جَنَابَةٌ وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَتُجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَىٰ غَسْلِ مَا نَجُسَ مِنْ أَعْضَائِهَا . وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وَثَنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَإِنْ خَالَفَتِ ٱلسَّامِرَةُ ٱلْيَهُودَ ، وَٱلصَّابِئُونَ ٱلنَّصَارَىٰ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ . . حَرُمْنَ ، وَإِلَّا . . فَلَا . . . . . .

الدين قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده . . لا تحل ؛ أخذاً بالأغلظ ، أما الإسرائيلية . . فتحل من غير نظر إلىٰ أن آباءها دخلوا في ذلك الدين قبل تحريفه أو بعده وقبل نسخه ؛ لشرف نسبها ، أما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام . . فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها .

(**والكتابية المنكوحة كمسلمة في نفقة وقسم وطلاق**) بخلاف التوارث ، (**وتجبر علىٰ غسل حيض ونفاس**) إن امتنعت منه ؛ لتوقف الحل عليه ، ويغتفر عدم النية ؛ للضرورة كما في المسلمة المجنونة ، (**وكذا جنابة**) أي : غسلها (**وترك أكل خنزير**) تجبر عليهما (**في الأظهر**) لما في أكل الخنزير وترك الغسل من الاستقذار وترك التنظيف ، **والثاني** : لا تجبر علىٰ ذلك ؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع ، (**وتجبر هي ومسلمة علىٰ غسل ما نجس من أعضائها**) ليتمكن من الاستمتاع بها .

(**وتحرم متولدة من وثني وكتابية**) لأن الانتساب إلى الأب وهو ممن لا تحل مناكحته ، (**وكذا عكسه**) أي : تحرم متولدة من كتابي ووثنية (**في الأظهر**)[1] تغليباً للتحريم ، **والثاني** : لا تحرم ؛ لأن الانتساب إلى الأب وهو ممن تحل مناكحته .

(**وإن خالفت السامرة**) وهي طائفة تعد من اليهود (**اليهود والصابئون**) وهم طائفة تعد من النصارى (**النصارىٰ في أصل دينهم . . حرمن ، وإلا . . فلا**) أي : وإن لم يخالفوهم في الأصول وإنما خالفوهم في الفروع . . فتجوز مناكحتهم ، وما نقل عن الشافعي من قولين في مناكحة السامرة والصابئين . . محمول عند الجمهور على التفصيل المذكور المنصوص عليه في « مختصر المزني »[2] ، وقد نقل : أن الصابئين فرقتان ؛ فرقة توافق النصارىٰ في أصول الدين ، وأخرىٰ تخالفهم وتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار إليها ، وتنفي الصانع المختار ، وقد أفتى الإصطخري بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم .

---

(١) قول « المحرر » : (الأصح : لا تحل مناكحة من أحد أبويه كتابي والآخر وثني) يوهم أن الخلاف في الطرفين ، وإنما هو إذا كان الأب كتابياً كما أوضحه « المنهاج » ، فقال : (وتحرم متولدة من وثني وكتابية ، وكذا عكسه في الأظهر) . « دقائق المنهاج » (ص٦٨) .

(٢) مختصر المزني (ص١٦٩) .

وَلَوْ تهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ . . لَمْ يُقَرَّ فِي ٱلأَظْهَرِ ـ فَإِنْ كَانَتِ ٱمْرَأَةً . . لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ ، فَإِنْ كَانَتْ مَنْكُوحَتَهُ . . فَكَرِدَّةٍ مُسْلِمَةٍ ـ وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ إِلاَّ ٱلإِسْلاَمُ ، وَفِي قَوْلٍ : أَوْ دِينُهُ ٱلأَوَّلُ ، وَلَوْ تَوَثَّنَ . . لَمْ يُقَرَّ ، وَفِيمَا يُقْبَلُ ٱلْقَوْلاَنِ . وَلَوْ تهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تنَصَّرَ . . لَمْ يُقَرَّ ، وَيَتَعَيَّنُ ٱلإِسْلاَمُ كَمُسْلِمٍ ٱرْتَدَّ . وَلاَ تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنجَّزَتِ ٱلْفُرْقَةُ ، أَوْ بَعْدَهُ . . وُقِفَتْ ؛ فَإِنْ جَمَعَهُمَا ٱلإِسْلاَمُ فِي ٱلْعِدَّةِ . . دَامَ ٱلنِّكَاحُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْفُرْقَةُ مِنَ ٱلرِّدَّةِ ، وَيَحْرُمُ ٱلْوَطْءُ فِي ٱلتَّوَقُّفِ وَلاَ حَدَّ .

(ولو تهود نصراني أو عكسه) أي : تنصر يهودي (. . لم يقر في الأظهر) لأنه أحدث ديناً باطلاً بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه ؛ كما لو ارتد المسلم ، **والثاني** : يقر ؛ لتساوي الدينين في التقرير بالجزية ، (فإن كانت امرأة . . لم تحل لمسلم) تفريعاً علىٰ أنه لا يقر ، (فإن كانت منكوحته) أي : المسلم (. . فكردة مسلمة) فإن كان التهود أو التنصر قبل الدخول . . تنجزت الفرقة ، أو بعده . . توقفت على انقضاء العدة ، (ولا يقبل منه إلا الإسلام) لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقراً ببطلان المنتقل إليه ، (وفي قول : أو دينه الأول) لتساوي الدينين في الحكم ، ولو أبى الإسلام على القول الأول أو الإسلام ودينه الأول جميعاً على القول الثاني . . **ففي قول أو وجه** : يقتل ، **والأشبه** : لا ، بل يلحق بمأمنه ، (ولو توثن) يهودي أو نصراني (. . لم يقر ، وفيما يقبل) منه (القولان) **أحدهما** : الإسلام فقط ، **والثاني** : هو أو دينه الأول ، **وفي ثالث** : أو مساويه ، فإن كانت امرأة تحت مسلم . . تنجزت الفرقة قبل الدخول وتوقفت بعده على انقضاء العدة .

(ولو تهود وثني أو تنصر . . لم يقر) لانتقاله عما لا يقر عليه إلىٰ باطل ، والباطل لا يفيد فضيلة الإقرار ، (ويتعين الإسلام كمسلم ارتد) فإنه يتعين في حقه الإسلام ، فإن أبىٰ . . قتل علىٰ ما سيأتي في (باب المرتد) .

(ولا تحل مرتدة لأحد) لا من المسلمين ؛ لأنها كافرة لا تقر ، ولا من الكفار ؛ لبقاء علقة الإسلام فيها ، (ولو ارتد زوجان) معاً (أو أحدهما قبل دخول . . تنجزت الفرقة) لعدم تأكد النكاح بالدخول ، (أو بعده . . وقفت ؛ فإن جمعهما الإسلام في العدة . . دام النكاح) بينهما ، (وإلا . . فالفرقة من الردة) منهما أو من أحدهما ، (ويحرم الوطء في التوقف) لتزلزل ملك النكاح بما حدث ، (ولا حد) فيه ؛ لشبهة بقاء النكاح ، وتجب العدة منه ؛ كما لو طلق امرأته ثم وطئها في العدة .

* * *

باب نكاح المشرك

أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ . . دَامَ نِكَاحُهُ ، أَوْ وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ ٱلْفُرْقَةُ ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . دَامَ نِكَاحُهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلاَمِهِ . وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَّ . . فَكَعَكْسِهِ . وَلَوْ أَسْلَمَا مَعاً . . دَامَ ٱلنِّكَاحُ ، وَٱلْمَعِيَّةُ بِآخِرِ ٱللَّفْظِ . وَحَيْثُ أَدَمْنَا . . لاَ تَضُرُّ مُقَارَنَةُ ٱلْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ ٱلإِسْلاَمِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ ٱلآنَ . وَإِنْ بَقِيَ ٱلْمُفْسِدُ . . فَلاَ نِكَاحَ ؛ فَيُقَرُّ عَلَىٰ نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ وَشُهُودٍ ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ ٱلإِسْلاَمِ ، وَمُؤَقَّتٍ إِنِ ٱعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّداً ، وَكَذَا لَوْ قَارَنَ ٱلإِسْلاَمَ عِدَّةُ شُبْهَةٍ . . . . .

(باب نكاح المشرك)

هو : الكافر علىٰ أيِّ ملة كان .

(أسلم كتابي أو غيره) كوثني أو مجوسي (وتحته كتابية . . دام نكاحه) لجواز نكاح المسلم لها ، (أو) أسلم وتحته (وثنية أو مجوسية فتخلفت) عنه ؛ أي : لم تسلم معه (قبل دخول . . تنجزت الفرقة) بينهما ، (أو بعده وأسلمت في العدة . . دام نكاحه ، وإلا) أي : وإن لم تسلم فيها ؛ بأن أصرت إلى انقضائها (. . فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (إسلامه) .

(ولو أسلمت) أي : الزوجة الكافرة (وأصر) الزوج علىٰ كفره (. . فكعكسه) أي : فإن كان ذلك قبل دخول . . تنجزت الفرقة ، أو بعده وأسلم في العدة . . دام نكاحه ؛ وإن لم يسلم فيها . . فالفرقة بينهما من حين إسلامها ، والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق .

(ولو أسلما معاً . . دام النكاح) بينهما ، (والمعية بآخر اللفظ) الذي يحصل به الإسلام لا بأوله .

(وحيث أدمنا) النكاح (. . لا تضر مقارنة العقد) أي : عقد النكاح (لمفسد هو زائل عند الإسلام وكانت بحيث تحل له الآن) تخفيفاً بسبب الإسلام .

(وإن بقي المفسد) عند الإسلام (. . فلا نكاح) بينهما يدوم ، (فيقر علىٰ نكاح بلا ولي وشهود ، وفي عدة هي منقضية عند الإسلام) لانتفاء المفسد عنده ، بخلاف غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها ؛ لبقاء المفسد ، (و) يقر علىٰ نكاح (مؤقت) بمدة ؛ كعشرين سنة (إن اعتقدوه مؤبداً) ويكون ذكر الوقت لغواً ، بخلاف ما إذا اعتقدوه مؤقتاً : فإنه إذا حصل الإسلام وقد بقي من الوقت شيء . . لا يقر علىٰ نكاحه ، (وكذا لو قارن الإسلام عدة شبهة) بأن أسلما بعد عروضها وقبل

عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ نِكَاحُ مَحْرَمٍ . وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُحْرِمٌ . . أُقِرَّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً وَأَسْلَمُوا . . تَعَيَّنَتِ ٱلْحُرَّةُ ، وَٱنْدَفَعَتِ ٱلأَمَةُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَنِكَاحُ ٱلْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَقِيلَ : فَاسِدٌ ، وَقِيلَ : إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ . . تَبَيَّنَّا صِحَّتَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . فَعَلَى ٱلصَّحِيحِ : لَوْ طَلَّقَ ثَلاَثاً ثُمَّ أَسْلَمَا . . لَمْ تَحِلَّ إِلاَّ بِمُحَلِّلٍ . وَمَنْ قُرِّرَتْ . . فَلَهَا ٱلْمُسَمَّى ٱلصَّحِيحُ ، وَأَمَّا ٱلْفَاسِدُ كَخَمْرٍ ؛ فَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ ٱلإِسْلاَمِ . . فَلاَ شَيْءَ . . . . . .

انقضائها . . فإنه يقر على النكاح الذي عرضت له (على المذهب) لأنها لا ترفع النكاح ، **وفي وجه من الطريق الثاني** : لا يقر عليه ؛ كما لا يجوز نكاح المعتدة ، (لا نكاح محرم) كبنته وأمه وزوجة أبيه أو ابنه ، فإنه لا يقر عليه ؛ للزوم المفسد له .

(ولو أسلم) الزوج (ثم أحرم ثم أسلمت) في العدة (وهو محرم . . أقر) النكاح (على المذهب) لأن الإحرام لا يؤثر في دوام النكاح ، وفي قول قطع به بعضهم : لا يقر عليه ؛ كما لا يجوز نكاح المحرم .

(ولو نكح حرة وأمة) معاً أو مرتباً (وأسلموا) أي : الزوج والمرأتان معه (. . تعينت الحرة واندفعت الأمة على المذهب) لأنه لا يجوز له نكاح أمة مع وجود حرة تحته ، **وفي قول من الطريق الثاني** : لا تندفع الأمة ؛ نظراً إلى أنّ الإمساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه .

(ونكاح الكفار صحيح) أي : محكوم بصحته (على الصحيح) قال تعالىٰ : ﴿ وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ﴾ ﴿ وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ ﴾ ، (وقيل : فاسد) لأن الظاهر إخلالهم بشروط النكاح ، لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا إلينا ؛ رعايةً للعهد والذمة ، ونقرهم بعد الإسلام عليه ؛ تخفيفاً ، (وقيل) : موقوف (إن أسلم وقرر . . تبينا صحته ، وإلا . . فلا) أي : وإن لم يقرر . . تبينا فساده ، قال في « الروضة » : فإن تصور علمنا باجتماع الشروط في نكاح . . حكمنا بصحته قطعاً[1] .

(فعلى الصحيح) وهو صحة نكاحهم : (لو طلق ثلاثاً ثم أسلما . . لم تحل) له (إلا بمحلل) بخلافه على الفساد فتحل بلا محلل .

(ومن قررت . . فلها المسمى الصحيح ، وأما الفاسد كخمر : فإن قبضته قبل الإسلام . . فلا شيء

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٥٠) .

لَهَا ، وَإِلاَّ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِنْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ . . فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ . وَمَنِ ٱنْدَفَعَتْ بِإِسْلاَمٍ بَعْدَ دُخُولٍ . . فَلَهَا ٱلْمُسَمَّى ٱلصَّحِيحُ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ ، وَإِلاَّ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، أَوْ قَبْلَهُ وَصُحِّحَ ؛ فَإِنْ كَانَ ٱلاِنْدِفَاعُ بِإِسْلاَمِهَا . . فَلاَ شَيْءَ لَهَا ، أَوْ بِإِسْلاَمِهِ . . فَنِصْفُ مُسَمًّى إِنْ كَانَ صَحِيحاً ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ . . وَجَبَ ٱلْحُكْمُ ، أَوْ ذِمِّيَّانِ . . وَجَبَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . . . .

لها) لانفصال الأمر بينهما ، وما انفصل حالة الكفر . . لا يتتبع ، ومنهم من حكىٰ قولاً : بأن لها مهر المثل ؛ لفساد القبض ، (**وإلا**) أي : وإن لم تقبضه قبل الإسلام (. . **فمهر مثل**) **لها** ؛ لأنها لم ترض إلا بالمهر ، والمطالبة بالخمر المسمىٰ في الإسلام ممتنعة فرجع إلىٰ مهر المثل ؛ كما لو نكح المسلم علىٰ خمر ، ومنهم من حكىٰ قولاً بأنه لا شيء لها ؛ لأنها رضيت بالخمر وتعذر قبضها له بعد الإسلام فسقطت المطالبة بالمهر ، (**وإن قبضت بعضه . . فلها قسط ما بقي من مهر مثل**) ولا يجوز تسليم الباقي منه ، ويأتي قول بأن لها مهر المثل ، وقول بأنه لا شيء لها كما تقدم .

(**ومن اندفعت بإسلام بعد دخول**) بأن أسلم وأصرت إلى انقضاء العدة أو العكس (. . **فلها المسمى الصحيح إن صحح نكاحهم ، وإلا**) أي : وإن لم يصحح نكاحهم ؛ أي : أفسد (. . **فمهر مثل**) لها في مقابلة الوطء ، (**أو قبله**) أي : قبل الدخول (**وصحح**) نكاحهم : (**فإن كان الاندفاع بإسلامها . . فلا شيء لها**) **على المذهب** ؛ لأن الفراق من جهتها ، **وفي قول من الطريق الثاني** : لها نصف المهر ؛ لأنها أحسنت بالإسلام فكان من حقه أن يوافقها ، فإذا امتنع . . انتسب الفراق إلىٰ تخلفه ، (**أو بإسلامه . . فنصف مسمى إن كان صحيحاً**) لها ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن المسمىٰ صحيحاً (. . **فنصف مهر مثل**) لها ، فإن لم يسم مهر . . وجبت متعة ، وإن لم نصحح نكاحهم . . فلا شيء لها مطلقاً ؛ لأن الفاسد لا يجب فيه قبل الدخول شيء .

(**ولو ترافع إلينا ذمي ومسلم . . وجب**) علينا (**الحكم**) بينهما جزماً ، (**أو ذميان**) كيهوديين أو نصرانيين (. . **وجب في الأظهر**) قال تعالىٰ : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ ، **والثاني** : لا يجب ؛ لأن الله تعالىٰ قال في المعاهدين : ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ ، ويقاس عليهم أهل الذمة ، لكن لا نتركهم على النزاع ، بل نحكم بينهم أو نردهم إلىٰ حاكم ملتهم ، وأجيب بأن الآية الثانية منسوخة بالأولىٰ كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما[1] ، ولو كان الذميان مختلفي الملة ؛

---

(١) أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٤٨ـ ٢٤٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣١٢) وانظر « الدر المنثور » (٣/ ٨٢ـ ٨٣) .

وَنُقِرُّهُمْ عَلَىٰ مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا ، وَنُبْطِلُ مَا لاَ نُقِرُّ .

فَصْلٌ

[في أحكام زوجات الكافر إذا أسلم علىٰ أكثر من مباحة]

أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ . . لَزِمَهُ ٱخْتِيَارُ أَرْبَعٍ ، وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ . وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطْ . . تَعَيَّنَّ . وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِنْتُهَا كِتَابِيَّتَانِ ، أَوْ أَسْلَمَتَا : فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا . . حَرُمَتَا أَبَداً ، أَوْ لاَ بِوَاحِدَةٍ . . تَعَيَّنَتِ ٱلْبِنْتُ ـ وَفِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ ـ أَوْ بِٱلْبِنْتِ . . تَعَيَّنَتْ ، أَوْ بِٱلأُمِّ . . . . . .

كيهودي ونصراني . . وجب الحكم جزماً ؛ لأن كلاًّ لا يرضىٰ بملة الآخر ، وقيل : على القولين ، (ونقرهم) فيما ترافعوا فيه (علىٰ ما نقر لو أسلموا ، ونبطل ما لا نقر) لو أسلموا ، فإذا ترافعوا إلينا في نكاح بلا ولي وشهود أو في عدة هي منقضية عند الترافع . . أقررناه ، بخلاف ما إذا كانت باقية وبخلاف نكاح المحرم . . فنبطله في ذلك .

* * *

(فصل : أسلم وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) قبل الدخول أو بعده (أو) أسلمن بعد إسلامه (في العدة أو كن كتابيات . . لزمه اختيار أربع) منهن (ويندفع) نكاح (من زاد) منهن على الأربع المختارة ، **والأصل في ذلك** : أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم له : « أمسك أربعاً وفارق سائرهن » صححه ابن حبان والحاكم[1] ، وسواء نكحهن معاً أو مرتباً ، وإذا نكح مرتباً . . فله إمساك الأخيرات ، وإذا مات بعضهن . . فله اختيار الميتات ، ويرث منهن ، كل ذلك ؛ لترك الاستفصال في الحديث .

(وإن أسلم معه قبل دخول أو) بعده (في العدة أربع فقط . . تعين) واندفع نكاح من بقي .

(ولو أسلم وتحته أم وبنتها كتابيتان أو) غير كتابيتين و(أسلمتا : فإن دخل بهما . . حرمتا أبداً) بناء علىٰ صحة نكاحهم وفساده ، (أو لا) أي : أو لم يدخل (بواحدة) منهما (. . تعينت البنت) واندفعت الأم ؛ بناء علىٰ صحة نكاحهم ، (وفي قول : يتخير) بينهما ؛ بناء علىٰ فساد نكاحهم ، فإن اختار البنت . . حرمت الأم أبداً ، أو الأم . . اندفعت البنت ، ولا تحرم مؤبداً إلا بالدخول بالأم ، (أو) دخل (بالبنت) فقط (. . تعينت) وحرمت الأم أبداً ، (أو) دخل (بالأم) فقط

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

حَرُمَتَا أَبَداً ، وَفِي قَوْلٍ : تَبْقَى ٱلأُمُّ . أَوْ وَتَحْتَهُ أَمَةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ ٱلأَمَةُ ، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ ٱلْفُرْقَةُ . أَوْ إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . ٱخْتَارَ أَمَةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ ٱجْتِمَاعِ إِسْلاَمِهِ وَإِسْلاَمِهِنَّ ، وَإِلاَّ . . ٱنْدَفَعْنَ . أَوْ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . تَعَيَّنَتْ وَٱنْدَفَعْنَ ، وَإِنْ أَصَرَّتْ فَٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا . . ٱخْتَارَ أَمَةً ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي ٱلْعِدَّةِ . . فَكَحَرَائِرَ ؛ فَيَخْتَارُ أَرْبَعاً . وَٱلِاخْتِيَارُ : (ٱخْتَرْتُكِ) ، أَوْ (قَرَّرْتُ نِكَاحَكِ) ، أَوْ (أَمْسَكْتُكِ) ، أَوْ (ثَبَّتُّكِ) . . . . . .

(. . حرمتا أبداً) لأن الدخول بالأم يحرم بنتها مطلقاً ، والعقد على البنت يحرم أمها ؛ بناء علىٰ صحة نكاحهم ، (وفي قول : تبقى الأم) بناء علىٰ فساد نكاحهم ، وسواء فيما ذكر نكحهما معاً أم مرتباً .

(أو) أسلم (وتحته أمة أسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت بعد إسلامه (في العدة . . أقر) النكاح (إن حلت له الأمة) حينئذ ؛ أي : حين اجتماع الإسلامين ؛ لأنه إذا حل له نكاح الأمة . . أقر علىٰ نكاحها ، فإن لم تحل له الأمة . . اندفع نكاحها ، (وإن تخلفت) عن إسلامه (قبل دخول . . تنجزت الفرقة) كما في الحرة .

(أو) أسلم وتحته (إماء وأسلمن معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمن بعد إسلامه (في العدة . . اختار أمة إن حلت له عند اجتماع إسلامه وإسلامهن) لأنه إذا جاز له نكاح الأمة . . جاز له اختيارها ، (وإلا) أي : وإن لم تحل له الأمة حينئذ (. . اندفعن) .

(أو) أسلم وتحته (حرة وإماء وأسلمن معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمن بعد إسلامه (في العدة . . تعينت) أي : الحرة (واندفعن) أي : الإماء ؛ لأنه يمتنع نكاح الأمة لمن تحته حرة فيمتنع اختيارها ، (وإن أصرت) أي : الحرة (فانقضت عدتها . . اختار أمة) إن حلت له ؛ كما لو لم تكن حرة ؛ لتبين أنها بانت بإسلامه ، (ولو أسلمت) أي : الحرة (وعتقن ثم أسلمن في العدة . . فكحرائر) أصليات (فيختار أربعاً) ممن ذكرن .

(والاختيار) أي : ألفاظه الدالة عليه : (اخترتك ، أو قررت نكاحك ، أو أمسكتك ، أو ثبتك) وإيرادهم يشعر بأن جميع ذلك صريح ، كما قاله الرافعي قال : لكن الأقرب : أن يجعل قوله : (اخترتك) أو (أمسكتك) من غير التعرض للنكاح كناية[1] ، وسكت عليه في « الروضة » ، ومثله : (ثبتك) .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١١٩) .

وَٱلطَّلاَقُ ٱخْتِيَارٌ ، لاَ ٱلظِّهَارُ وَٱلإِيلاَءُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُ ٱخْتِيَارٍ وَلاَ فَسْخٍ . وَلَوْ حَصَرَ ٱلاِخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ . . ٱنْدَفَعَ مَنْ زَادَ ، وَعَلَيْهِ ٱلتَّعْيِينُ وَنَفَقَتُهُنَّ حَتَّىٰ يَخْتَارَ ، فَإِنْ تَرَكَ ٱلاِخْتِيَارَ . . حُبِسَ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ . . ٱعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، وَذَاتُ أَقْرَاءٍ بِٱلأَكْثَرِ مِنَ ٱلأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّىٰ يَصْطَلِحْنَ .

(**والطلاق اختيار**) للمطلقة ؛ لأنه إنما يخاطب به المنكوحة ، فإذا طلق أربعاً . . انقطع نكاحهن بالطلاق واندفع الباقيات بالشرع ، (**لا الظهار والإيلاء**) فليسا باختيار (**في الأصح**) لأن الظهار محرم ، والإيلاء حلف على الامتناع من الوطء ، وكل منهما بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة ، **والثاني يقول** : هما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق .

(**ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ**) كقوله : إن دخلت الدار . . فقد اخترت نكاحك أو فسخت نكاحك ، ولو علق الطلاق . . فقيل : لا يصح ؛ لأن الطلاق اختيار وتعليق الاختيار ممتنع ، **والصحيح** : صحته ، وحصول الاختيار بالطلاق ضمني ، ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل .

(**ولو حصر الاختيار في خمس . . اندفع من زاد**) لجواز هٰذا الحصر ؛ إذ يخف به الإبهام ، (**وعليه التعيين**) لأربع من الخمس ، (**ونفقتهن**) أي : الخمس (**حتىٰ يختار**) أربعاً منهن ؛ لأنهن محبوسات بسبب النكاح ، (**فإن ترك الاختيار . . حبس**) إلىٰ أن يختار ، فإن أصر . . عزر بضرب أو غيره مما يراه الإمام ، (**فإن مات قبله**) أي : قبل الاختيار (. . **اعتدت حامل به**) أي : بوضع الحمل ، (**وذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهر وعشر ، وذات أقراء بالأكثر من الأقراء وأربعة أشهر وعشر**) لأن كلاً منهن على انفرادها يحتمل أن تكون زوجة ؛ بأن تُختار فتعتد عدة الوفاة ، وألاّ تكون زوجة ؛ بأن تُفارق فلا تعتد عدة الوفاة ، فاحتيط بما ذكر ، ففي ذات الأقراء : إن مضت الأقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر . . أكملت ، وإن مضت الأربعة وعشر قبل تمام الأقراء . . أتمت ، وابتداء الأقراء من إسلامهما معاً أو إسلام السابق منهما ، (**ويوقف نصيب زوجات**) من ربع أو ثمن (**حتىٰ يصطلحن**) لعدم العلم بعين مستحقه ، فلو لم يعلم استحقاق الزوجات للإرث ؛ كما لو أسلم علىٰ ثمان كتابيات وأسلم معه أربع منهن ومات قبل الاختيار . . **فالأصح** : أنه لا يوقف للزوجات شيء ؛ لجواز أن يختار الكتابيات ، وتقسم التركة بين باقي الورثة ، وقيل : يوقف لهن ؛ لأن استحقاق غيرهن نصيبهن غير معلوم .

* * *

فصل

[في مؤنة المسلمة أو المرتدة]

أَسْلَمَا مَعاً . . ٱسْتَمَرَّتِ ٱلنَّفَقَةُ . وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصَرَّتْ حَتَّى ٱنْقَضَتِ ٱلْعِدَّةُ . . فَلاَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا . . لَمْ تَسْتَحِقَّ لِمُدَّةِ ٱلتَّخَلُّفِ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوَّلاً فَأَسْلَمَ فِي ٱلْعِدَّةِ أَوْ أَصَرَّ . . فَلَهَا نَفَقَةُ ٱلْعِدَّةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَإِنِ ٱرْتَدَّتْ . . فَلاَ نَفَقَةَ وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي ٱلْعِدَّةِ ، وَإِنِ ٱرْتَدَّ . . فَلَهَا نَفَقَةُ ٱلْعِدَّةِ .

(**فصل : أسلما معاً . . استمرت النفقة**) لاستمرار النكاح .

(**ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة**) وهي غير كتابية (. . **فلا**) نفقة ؛ لنشوزها بالتخلف ، (**وإن أسلمت فيها . . لم تستحق لمدة التخلف في الجديد**) لما ذكر ، **والقديم** : أنها تستحق ؛ لأنها لم تُحدِث شيئاً والزوج هو الذي بدل الدين ، وتستحق من وقت الإسلام قطعاً .

(**ولو أسلمت أولاً فأسلم في العدة أو أصر**) إلى انقضائها (. . **فلها نفقة العدة على الصحيح**) وهي في الأولىٰ لمدة التخلف ، وقيل : لا نفقة لها ؛ لأنها أحدثت المانع من الاستمتاع ، وأجيب بأنها أتت بما هو واجب عليها فلا تسقط به نفقتها ؛ كما لو صلت أو صامت .

(**وإن ارتدت**) أي : الزوجة (. . **فلا نفقة**) لها (**وإن أسلمت في العدة**) لنشوزها بالردة ، وتستحق من وقت الإسلام في العدة ، (**وإن ارتد**) الزوج (. . **فلها**) عليه (**نفقة العدة**) لأنها لم تُحدِث شيئاً والزوج هو الذي أحدث الردة ، ولو ارتدا معاً . . فلا نفقة ، قاله البغوي[1] ، قال الرافعي : ويشبه أن يجيء فيه خلاف[2] ، وسكت عليه المصنف .

* * *

---

(١) التهذيب (٦/ ٣٤٧) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ١٢٨) .

بابُ الخيار والإعفاف ونكاح العبد

وَجَدَ أَحَدُ ٱلزَّوْجَيْنِ بِٱلآخَرِ جُنُوناً أَوْ جُذَاماً أَوْ بَرَصاً ، أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ ، أَوْ وَجَدَتْهُ عِنِّيناً أَوْ مَجْبُوباً . . ثَبَتَ ٱلْخِيَارُ فِي فَسْخِ ٱلنِّكَاحِ ، وَقِيلَ : إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ . . فَلاَ . وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَىٰ وَاضِحاً . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

(باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد)

إذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً) مطبقاً أو متقطعاً (أو جذاماً) وهو : علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر (أو برصاً) وهو : بياض شديد مبقع (أو وجدها رتقاء أو قرناء) أي : منسداً محل الجماع منها في الأول بلحم ، وفي الثاني بعظم ، وقيل : بلحم ويخرج البول من ثقبة ضيقة فيه (أو وجدته عنيناً) أي : عاجزاً عن الوطء (أو مجبوباً) أي : مقطوع الذكر (. . ثبت) للواحد (الخيار في فسخ النكاح) لفوات الاستمتاع المقصود منه بواحد مما ذكر ، وحكى الإمام عن شيخه : أن أوائل الجذام أو البرص لا يُثبت الخيار ، وإنما يُثبته المستحكم ، وهو في الجذام بالتقطع ، وتردد ـ أي : الإمام ـ في ذلك وقال : يجوز أن يكتفىٰ باسوداد العضو ، وحكم أهل البصائر : باستحكام العلة[1] ، وقول المصنف : (ثبت) جواب لـ(إذا) المقدرة قبل (وجد) ليرتبط الكلام ، وقوله : (وجد أحد الزوجين . . .) إلىٰ آخره أعم من أن يكون به عيب مثل ما وجده بالآخر ؛ بأن كانا مجذومين أو أبرصين أو لا وهو صحيح ، (وقيل : إن وجد به مثل عيبه) من الجذام أو البرص قدراً وفُحشاً (. . فلا) خيار له ؛ لتساويهما ، وأجيب بأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ، أما المجنونان . . فيتعذر الخيار لهما ؛ لانتفاء الاختيار .

(ولو وجده خنثىٰ واضحاً) بالذكورة أو الأنوثة (. . فلا) خيار له (في الأظهر)[2] لأن ما به من زيادة ثقبة في الرجل أو سلعة في المرأة لا تُفوِّت مقصود النكاح ، **والثاني** : له الخيار بذلك ؛ لنفرة

---

(١) نهاية المطلب (١٢/٤٠٨)

(٢) قول « المنهاج » : (لو وجده خنثىٰ واضحاً . . فلا خيار في الأظهر) لفظة : (واضحاً) مما زاده ، ولا بد منها ؛ لبيان المسألة والتنبيه علىٰ أن نكاح الخنثى المشكل باطل ؛ فإنه لم يذكره في غير هٰذا الموضع . « دقائق المنهاج » (ص٦٨) .

وَلَوْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ . . تَخَيَّرَتْ إِلاَّ عُنَّةً بَعْدَ دُخُولٍ ، أَوْ بِهَا . . تَخَيَّرَ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَلاَ خِيَارَ لِوَلِيٍّ بِحَادِثٍ ، وَكَذَا بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُنَّةٍ ، وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ ، وَكَذَا جُذَامٌ وَبَرَصٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْخِيَارُ عَلَى ٱلْفَوْرِ . وَٱلْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولٍ يُسْقِطُ ٱلْمَهْرَ ، وَبَعْدَهُ . . ٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ فُسِخَ بِمُقَارِنٍ ، أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ ٱلْعَقْدِ وَٱلْوَطْءِ جَهِلَهُ ٱلْوَاطِىءُ ، وَٱلْمُسَمَّىٰ إِنْ حَدَثَ بَعْدَ وَطْءٍ . . . . . .

الطبع عنه ، وسواء وضح بعلامة قطعية ؛ كالولادة ، أو ظنية ، أم باختياره ، أما المشكل . . فلا يصح نكاحه .

(ولو حدث به) بعد العقد (عيب . . تخيرت) لحصول الضرر به ، سواء حدث قبل الدخول أم بعده ، ولو جبت ذكره . . ثبت لها الخيار **في الأصح** ؛ كالمستأجر إذا خرب الدار المستأجرة ، بخلاف المشتري إذا عيب المبيع قبل القبض . . فإنه قابض لحقه ، (**إلا عنة بعد دخول**) . . فلا خيار لها بها ؛ لأنها عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلىٰ حقها منه ، بخلاف الجب **على الأصح** ؛ لأنه يورث اليأس عن الوطء ، والعنة قد يرجىٰ زوالها ، (**أو**) حدث (**بها**) عيب (. . **تخير في الجديد**) سواء قبل الدخول أو بعده كما لو حدث به ، **والقديم** : لا خيار له ؛ لتمكنه من الخلاص بالطلاق ، وضعف بتضرره بنصف الصداق أو كله .

(**ولا خيار لولي بحادث**) لأنه لا يعير بذلك ، (**وكذا بمقارن جب وعنة**) لما ذكر ، وضرره يعود إليها ، (**ويتخير بمقارن جنون**) وإن رضيت ؛ لأنه يعير به ، (**وكذا جذام وبرص في الأصح**) للتعير بهما ، **والثاني** : لا يتخير بهما ؛ لأن ضررهما مختص بها .

(**والخيار**) هنا (**على الفور**) كخيار العيب في البيع ، ومنهم من حكىٰ فيه قولي خيار العتق : **أحدهما** : أنه يمتد ثلاثة أيام ، **والثاني** : إلىٰ أن يوجد صريح الرضا به أو ما يدل عليه .

(**والفسخ**) بعيبه أو عيبها (**قبل دخول يسقط المهر**) لارتفاع النكاح الخالي عن الوطء به ، سواء كان العيب مقارناً للعقد أم حادثاً بعده ، (**و**) الفسخ (**بعده**) أي : بعد الدخول ؛ بأن لم يعلم بالعيب إلا بعده (. . **الأصح** : أنه يجب) به (**مهر مثل إن فسخ بمقارن**) للعقد (**أو بحادث بين العقد والوطء جهله الواطىء ، والمسمىٰ إن حدث بعد وطء**) لأن الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل ، **والثاني** : يجب المسمىٰ مطلقاً ؛ لتقرره بالدخول ، **والثالث** : مهر المثل مطلقاً ؛ لأن الرضا من الجانبين بالمسمىٰ فيمن هو سالم عن العيب أبداً ، وقيل : في المقارن إن فسخ بعيبها . . فمهر المثل ، وإن فسخت بعيبه . . فالمسمىٰ ، وقوله : (**جهله الواطىءُ**) ذُكِر بياناً لمحل الفسخ ؛

وَلَوِ ٱنْفَسَخَ بِرِدَّةٍ بَعْدَ وَطْءٍ . . فَٱلْمُسَمَّىٰ . وَلاَ يَرْجِعُ ٱلزَّوْجُ بَعْدَ ٱلْفَسْخِ بِٱلْمَهْرِ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْعُنَّةِ رَفْعٌ إِلَىٰ حَاكِمٍ ، وَكَذَا سَائِرُ ٱلْعُيُوبِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَثْبُتُ ٱلْعُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ ، وَكَذَا بِيَمِينِهَا بَعْدَ نُكُولِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا ثَبَتَتْ . . ضَرَبَ ٱلْقَاضِي لَهُ سَنَةً بِطَلَبِهَا ، . . . . . .

فإنه إذا علمه قبل الوطء . . لا فسخ ؛ لرضاه بالعيب ، ويأتي مثل ذلك من جانب الزوجة .

(ولو انفسخ) النكاح (بردة بعد وطء) بأن لم يجمعهما الإسلام في العدة (. . فالمسمىٰ) لتقرره بالوطء .

(ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر) الذي غرمه بالدخول (علىٰ من غره في الجديد) **والقديم** : يرجع به ؛ للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد ، أما الحادث بعده : إذا فسخ به . . فلا يرجع بالمهر فيه قطعاً ؛ لانتفاء التدليس ، وسواء على **القديم** كان المغروم مهر المثل أم المسمىٰ ، والغارُّ الولي أم الزوجة ؛ بأن سكت عن العيب وكانت أظهرت له أن الزوج عرفه .

(ويشترط في العنة رفع إلىٰ حاكم) ليفعل ما سيأتي بعد ثبوتها ، (وكذا سائر العيوب) أي : باقيها يشترط في الفسخ بكل منها الرفع إلى الحاكم (في الأصح) ليفسخ بحضرته بعد ثبوته ، **والثاني** : لا يشترط ذلك ، وينفرد كل من الزوجين بالفسخ ؛ كما في فسخ البيع بالعيب .

(وتثبت العنة بإقراره) عند الحاكم (أو ببينة علىٰ إقراره) ولا يتصور ثبوتها بالبينة ؛ لأنه لا اطلاع للشهود عليها ، (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بإنكاره (في الأصح) لإمكان اطلاعها علىٰ عنته بالقرائن ، **والثاني** يمنع ذلك ويقول : لا تحلف ، ويقضي بنكوله .

(وإذا ثبتت . . ضرب القاضي له سنة) كما فعله عمر رضي الله عنه ، رواه البيهقي[1] ، قال الرافعي : وتابعه العلماء عليه وقالوا : تعذر الجماع قد يكون بعارض حرارة فيزول في الشتاء ، أو برودة فيزول في الصيف ، أو يبوسة فيزول في الربيع ، أو رطوبة فيزول في الخريف ، فإذا مضت السنة ولا إصابة . . علمنا أنه عجز خلقي ، وابتداء السنة من وقت ضرب القاضي[2] ، وإنما يضرب (بطلبها) أي : المرأة ، فلو سكتت لجهل أو دهشة . . فلا بأس بتنبيهها ، ويكفي في الضرب قولها : إني طالبة حقي علىٰ موجب الشرع ؛ وإن جهلت الحكم على التفصيل ، ولا فرق في ضرب

---

(١) السنن الكبرىٰ (٧/ ٢٢٦) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ١٦٥) .

فَإِذَا تَمَّتْ . . رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ ؛ فَإِنْ قَالَ : (وَطِئْتُ) . . حُلِّفَ ، فَإِنْ نَكَلَ . . حُلِّفَتْ ، فَإِنْ حَلَفَتْ أَوْ أَقَرَّ . . ٱسْتَقَلَّتْ بِٱلْفَسْخِ ، وَقِيلَ : تَحْتَاجُ إِلَىٰ إِذْنِ ٱلْقَاضِي أَوْ فَسْخِهِ . وَلَوِ ٱعْتَزَلَتْهُ أَوْ مَرِضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي ٱلْمُدَّةِ . . لَمْ تُحْسَبْ ، وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ . . بَطَلَ حَقُّهَا ، وَكَذَا لَوْ أَجَّلَتْهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ نَكَحَ وَشُرِطَ فِيهَا إِسْلَامٌ ، أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبٌ أَوْ حُرِّيَّةٌ ، أَوْ غَيْرُهُمَا فَأُخْلِفَ . . فَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ ، ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْراً مِمَّا شُرِطَ . . فَلاَ خِيَارَ ، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ . . فَلَهَا خِيَارٌ ، وَكَذَا لَهُ . . . . . .

السنة بين الحر والعبد ، (**فإذا تمت**) أي : السنة (. . **رفعته إليه** ، **فإن قال : وطئت**) في السنة أو بعدها ولم تصدقه (. . **حلف**) أنه وطىء كما ذكر ، (**فإن نكل**) عن اليمين (. . **حلفت**) هي ، (**فإن حلفت**) أنه ما وطىء (**أو أقر**) هو بذلك (. . **استقلت**) هي (**بالفسخ** ، **وقيل : تحتاج إلىٰ إذن القاضي**) لها به (**أو فسخه**) .

(**ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست في المدة**) جميعها (. . **لم تحسب**) وتستأنف سنة أخرىٰ ، بخلاف ما لو وقع مثل ذلك للزوج في السنة . . فإنها تحسب عليه ، ولو وقع لها مثل ذلك في بعض السنة وزال . . فالقياس : أن تستأنف السنة ، (**ولو رضيت بعدها به . . بطل حقها**) من الفسخ ؛ أي : سقط ؛ لرضاها بالعيب ، (**وكذا لو أجلته**) بعد السنة مدة أخرىٰ ؛ كشهر أو سنة . . فإنه يبطل حقها من الفسخ (**على الصحيح**) لأنه على الفور والتأجيل مفوت للفور ، **والثاني** : لا يبطل ؛ لإحسانها بالتأجيل فلا يلزمها ، فلها الفسخ متىٰ شاءت .

(**ولو نكح وشرط فيها إسلام أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما**) ككونها بكراً أو ثيباً ، أو كتابية أو أمة ، أو كونه عبداً (**فأخلف**) المشروط (. . **فالأظهر : صحة النكاح**) لأن المعقود عليه معين لا يتبدل بخلف الصفة المشروطة ، **والثاني** : بطلانه ؛ لأن النكاح يعتمد الصفات والأسماء دون التعيين والمشاهدة ، فيكون اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين ، ولو اختلفت العين ؛ بأن قالت : زوجني من زيد فزوجها من عمرو . . لم يصح ، فكذا هنا ، ويفرق بينهما ، ولا شيء على الزوج إن لم يدخل بها ، وإن دخل . . فلا حدَّ ؛ لشبهة اختلاف العلماء ، وعليه مهر المثل .

(**ثم**) على الصحة (**إن بان**) الموصوف (**خيراً مما شرط**) فيه ؛ كأن شرط في الزوجة أنها كتابية فبانت مسلمة ، أو أمة فبانت حرة ، أو ثيب فبانت بكراً ، وفي الزوج أنه عبد فبان حراً (. . **فلا خيار ، وإن بان دونه**) كأن شرط أنها حرة فبانت أمة وهو حر يحل له نكاح الأمة وقد أذن السيد في نكاحها ، أو أنه حر فبان عبداً وقد أذن له السيد في النكاح والزوجة حرة (. . **فلها خيار ، وكذا له**

فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ ظَنَّهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ . . فَلاَ خِيَارَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفْئاً فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ وَحِرْفَتِهِ . . فَلاَ خِيَارَ لَهَا . . . . . .

في الأصح) ، **والثاني** : لا خيار له ؛ لتمكنه من الخلاص بالطلاق ، ولو كان الزوج في المسألة الأولىٰ عبداً . . **ففي أحد قولين** صححه البغوي[1] : أنه لا خيار له ، لتكافئهما ، ولو كانت الزوجة في الثانية أمة . . **ففي أحد وجهين** : لا خيار ؛ لتكافئهما ، وقطع بمقابله ويكون الخيار للسيد ، ولو شرط في الزوج نسب شريف فبان خلافه : فإن كان نسبه دون نسبها . . فلها الخيار ؛ كما شملته العبارة ، وإن رضيت به . . فلأوليائها الخيار ؛ لفوات الكفاءة ، وإن كان نسبه مثل نسبها أو فوقه . . **فالأظهر** وقطع به : أنه لا خيار لها ولا للأولياء ؛ لانتفاء العار ، ولو شرط النسب في الزوجة فبان خلافه : فإن كان نسبها دون نسبه . . فله الخيار ، كما شملته العبارة ، وإن كان مثله أو فوقه . . فلا خيار له في أحد القولين ، وقيل : لا خيار له مطلقاً ؛ لتمكنه من الطلاق .

فَرْعٌ

[في خيار الخلف]

خيار الخلف على الفور ، وقيل : فيه خلاف خيار العتق الآتي ، قال البغوي : وينفرد من له الخيار بالفسخ ولا يفتقر إلى الحاكم ؛ كخيار عيب المبيع[2] ، وتعقبه الرافعي بأن الخلف يبطل العقد علىٰ قول ، فليكن كخيار عيب النكاح[3] .

* * *

(ولو ظنها مسلمة أو حرة فبانت كتابية أو أمة وهي تحل له . . فلا خيار) له (في الأظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط ، وهٰذا هو المنصوص في الثانية ، **ووجه الثاني** المنصوص في الأولىٰ : إلحاق خلف الظن بخلف الشرط ؛ لأن الأصل فيمن هو في دار الإسلام الحرية والإسلام ، ومنهم من قرر النصين وفرق بأن ولي الكافرة كافر يتميز بعلامة ؛ كالغيار ، وخفاء الحال على الزوج إنما يكون بالتلبيس بترك العلامة ، وولي الأمة لا يتميز عن ولي الحرة .

(ولو أذنت) للولي (في تزويجها بمن ظنته كفئاً) لها (فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته . . فلا خيار لها) لتقصيرها بترك البحث .

---

(١) التهذيب (٥/ ٤٥٩) .

(٢) التهذيب (٥/ ٤٥٤) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ١٥٦) .

قُلْتُ : وَلَوْ بَانَ مَعِيباً أَوْ عَبْداً . . فَلَهَا ٱلْخِيَارُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَتَىٰ فُسِخَ بِخُلْفٍ . . فَحُكْمُ ٱلْمَهْرِ وَٱلرُّجُوعِ بِهِ عَلَى ٱلْغَارِّ مَا سَبَقَ فِي ٱلْعَيْبِ ، وَٱلْمُؤَثِّرُ تَغْرِيرٌ قَارَنَ ٱلْعَقْدَ . وَلَوْ غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ . . فَٱلْوَلَدُ قَبْلَ ٱلْعِلْمِ حُرٌّ ، وَعَلَى ٱلْمَغْرُورِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى ٱلْغَارِّ ، . . . . . .

(قلت : ولو بان معيباً أو عبداً . . فلها الخيار ، والله أعلم) لموافقة ما ظنته من الحرية والسلامة من العيب الغالب في الناس ، والمسألتان ذكرهما الرافعي[1] ، والأولىٰ مستغنىٰ عنها بما تقدم في العيوب ، والثانية يطرقها خلاف ما إذا ظنها حرة فبانت أمة كما أشار إليه الرافعي وتبعه المصنف ، وتعقبه في مسألة الفسق بأنه ذكر قبيل (الصداق) عن البغوي : أن لها حق الفسخ به ، وتعجب مما قاله هنا مع ما نقله عن البغوي[2] .

(ومتىٰ فسخ بخلف) للشرط ؛ بناء علىٰ صحة النكاح (. . فحكم المهر والرجوع به على الغار ما سبق في العيب) فإن كان الفسخ قبل الدخول . . فلا مهر ، أو بعده ؛ بأن لم يعلم بالحال إلا بعده . . فمهر المثل ، وقيل : المسمىٰ ، ولا يرجع بما يغرمه على الغار في الجديد ، (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) كقوله : زوجتك هـٰذه المسلمة ، أو البكر ، أو الحرة وهو وكيل عن السيد ، أو يصفها له بذلك مرغباً في نكاحها ثم يزوجها منه على الاتصال ، بخلاف ما لو زوجها منه بعد أيام .

(ولو غر بحرية أمة) في نكاحه إياها ؛ كأن شرطت فيه (وصححناه) أي : النكاح ؛ بأن قلنا بالأظهر : إن خلف الشرط لا يبطله وحصل منه ولد (. . فالولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها أمة (حر) لظن الزوج حريتها حين حصوله ، سواء كان حراً أم عبداً ، وسواء فسخ العقد أم أجازه إذا ثبت له الخيار ، (وعلى المغرور قيمته لسيدها) لأنه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها ، فتستقر في ذمته حراً كان أو عبداً ، وتعتبر قيمته يوم الولادة ؛ لأنه أول أيام إمكان تقويمه ، (ويرجع بها على الغار) لأنه الموقع له في غرامتها ، وهو لم يدخل في العقد علىٰ أن يغرمها بخلاف المهر ، وإنما يرجع إذا غرم كالضامن ، واحترز بقوله : (قبل العلم) عن الحاصل بعده ؛ فهو رقيق ، والمراد بالحصول : العلوق ، وقوله : (وصححناه) لا مفهوم له ؛ فإن الحكم كما ذكر إذا أبطل

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٤٦ـ ١٤٧) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٨٥ـ ١٨٦) .

وَٱلتَّغْرِيرُ بِٱلْحُرِّيَّةِ لاَ يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا بَلْ مِنْ وَكِيلِهِ أَوْ مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا . . تَعَلَّقَ ٱلْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا ، وَلَوِ ٱنْفَصَلَ ٱلْوَلَدُ مَيْتاً بِلاَ جِنَايَةٍ . . فَلاَ شَيْءَ فِيهِ . وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رِقٌّ . . تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ ٱلنِّكَاحِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ عَلَى ٱلْفَوْرِ ؛ فَإِنْ قَالَتْ : (جَهِلْتُ ٱلْعِتْقَ) . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا إِنْ أَمْكَنَ ؛ بِأَنْ كَانَ ٱلْمُعْتِقُ غَائِباً ، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ : (جَهِلْتُ ٱلْخِيَارَ بِهِ) . .

لشبهة الخلاف ، وكذا إذا بطل بكون الزوج لا يحل له نكاح الأمة ؛ لشبهة التغرير .

(**والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها**) لأنه إذا قال : زوجتك هـٰذه الحرة أو علىٰ أنها حرة أو نحو ذلك . . عتقت ، (**بل**) يتصور (**من وكيله**) في نكاحها في صلب العقد أو قبله كما تقدم ، والفوات في ذلك بخلف الشرط تارة والظن أخرىٰ ، (**أو منها**) والفوات فيه بخلف الظن ، ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه ، (**فإن كان منها . . تعلق الغرم بذمتها**) فتطالب بعد العتق ولا يتعلق بكسبها ولا برقبتها ، (**ولو انفصل الولد ميتاً بلا جناية . . فلا شيء فيه**) لأن حياته غير متيقنة ، بخلاف ما لو انفصل بجناية . . ففيه لانعقاده حراً غرة لوارثه علىٰ عاقلة الجاني أجنبياً كان أو سيد الأمة أو المغرور ؛ فإن كان عبداً . . تعلقت الغرة برقبته ، ويضمنه المغرور لسيد الأمة لتفويته رقه بعشر قيمتها ؛ لأنه القدر الذي يضمن به الجنين الرقيق ، وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق ، والغرة : عبد أو أمة كما سيأتي في (الجراح) ، ولا يتصور أن يرث منها في مسألتنا مع الأب الحر غير الجاني إلا أم الأم الحرة .

(**ومن عتقت تحت رقيق أو من فيه رق . . تخيرت في فسخ النكاح**) قبل الدخول وبعده ؛ لأنها تتعير بمن فيه رق ، **والأصل في ذلك** : (أن بريرة عتقت ، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان زوجها عبداً ، فاختارت نفسها) رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها[1] ، أما من عتقت تحت حر . . فلا خيار لها ؛ لأن ما حدث لها من الكمال متصف به الزوج ، ولو عتقا معاً . . فلا خيار ، (**والأظهر** : **أنه**) أي : الخيار (**على الفور**) كخيار العيب في البيع وغيره ، **والثاني** : يمتد مدة التروي ثلاثة أيام ، ومبدؤها من حين علمت بالعتق وثبوت الخيار ، **والثالث** : يمتد إلىٰ أن تصرح بإسقاطه أو تمكن من الوطء طائعة ، (**فإن قالت**) بعد تأخيرها الفسخ مريدة له : (**جهلت العتق . . صدقت بيمينها إن أمكن**) جهلها (**بأن كان المعتق غائباً**) عنها حين العتق ، وإلا بأن كانت معه في بيته ويبعد خفاء العتق عليها . . فالمصدق الزوج ، (**وكذا إن قالت : جهلت الخيار به**) أي :

---

(١) صحيح مسلم (١٥٠٤/١٠) .

فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ . . فَلاَ مَهْرَ ، أَوْ بَعْدَهُ بِعِتْقٍ بَعْدَهُ . . وَجَبَ ٱلْمُسَمَّىٰ ، أَوْ قَبْلَهُ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَلَوْ عَتَقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ . . فَلاَ خِيَارَ .

فَصْلٌ

[في الإعفاف]

يَلْزَمُ ٱلْوَلَدَ إِعْفَافُ ٱلأَبِ وَٱلأَجْدَادِ عَلَى . . . . . .

بالعتق . . فإنها تصدق بيمينها (**في الأظهر**) لأن ثبوت الخيار به خفي لا يعرفه إلا الخواص ، **والثاني** : يمنع ذلك ، ويبطل خيارها بالتأخير ، ولو ادعت الجهل بأن الخيار على الفور . . فقال العبادي : إن كانت قديمة العهد بالإسلام وخالطت أهله . . لم تعذر ، وإن كانت حديثة العهد به أو لم تخالط أهله . . فقولان ، وأطلق الغزالي : أنها لا تعذر[1] ، ووجه بأن الغالب : أن من علم أصل ثبوت الخيار . . علم أنه على الفور كخيار العيب .

فَرْعٌ

[في الفسخ بالعتق]

الفسخ بالعتق لا يحتاج إلى المرافعة إلى الحاكم ؛ لأنه ثابت بالنص والإجماع .

* * *

(**فإن فسخت قبل وطء . . فلا مهر**) وليس لسيدها منعها من الفسخ ؛ لتضررها بتركه ، (**أو بعده بعتق بعده . . وجب المسمىٰ** ، **أو**) بعتق (**قبله**) بأن لم تعلم بالعتق إلا بعد الوطء (. . **فمهر مثل**) لا المسمىٰ ؛ لتقدم سبب الفسخ على الوطء ، (**وقيل : المسمىٰ**) لتقرره بالوطء قبل العلم ، وما وجب من مهر المثل أو المسمىٰ . . فللسيد ، (**ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته أمة . . فلا خيار**) لها ولا له ؛ لأن معتمد هٰذا الخيار الخبر ، وليس شيء من الصور المذكورة في معنىٰ صورته ؛ لبقاء النقص في الأولىٰ والثانية ، ولأنه لا يتعير باستفراش الناقصة ، ويمكنه التخلص بالطلاق .

* * *

(**فصل : يلزم الولد**) ذكراً كان أو أنثىٰ (**إعفاف الأب والأجداد**) من جهة الأب أو الأم (**على**

---

(١) الوجيز (ص٣٥١) .

ٱلْمَشْهُورِ ؛ بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ ، أَوْ يَقُولَ : (أَنْكِحْ وَأُعْطِيكَ ٱلْمَهْرَ) ، أَوْ يَنْكِحَ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمْهِرَ ، أَوْ يُمَلِّكَهُ أَمَةً أَوْ ثَمَنَهَا ، ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُمَا . وَلَيْسَ لِلأَبِ تَعْيِينُ ٱلنِّكَاحِ دُونَ ٱلتَّسَرِّي ، وَلاَ رَفِيعَةٍ . وَلَوِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ مَهْرٍ . . فَتَعْيِينُهَا لِلأَبِ . وَيَجِبُ ٱلتَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوِ ٱنْفَسَخَ بِرِدَّةٍ أَوْ فَسَخَهُ بِعَيْبٍ ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُذْرٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ مُحْتَاجٍ إِلَىٰ نِكَاحٍ ، وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتِ ٱلْحَاجَةُ بِلاَ يَمِينٍ . . . . . .

المشهور) لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة ؛ كالنفقة والكسوة ، **والثاني** : لا ؛ كما لا يلزم الأب إعفاف الابن ، **والإعفاف** : (بأن يعطيه مهر حرة أو يقول) له : (انكح وأعطيك المهر ، أو ينكح له بإذنه ويمهر ، أو يملكه أمة) لم يطأها (أو ثمنها) ولا فرق في الحرة المنكوحة بين المسلمة والكتابية ، ولا يكفي أن يزوجه أو يملكه عجوزاً شوهاء أو معيبة ؛ لأنها لا تعفه ، ولا أن يزوجه أمة ؛ لأنه مستغن بمال ولده ، (ثم عليه مؤنتهما) أي : مؤنة الأب والمرأة التي أعف بها من نفقة وكسوة وغيرهما إن لم يقدر عليها الأب ، أما لزوم مؤنته . . فظاهر ؛ لما سيأتي في (النفقات) ، وأما مؤنتها . . فلأنها من تتمة الإعفاف ، و« المحرر » اقتصر علىٰ مؤنتها[1] .

(وليس للأب تعيين النكاح دون التسري ، ولا) تعيين (رفيعة) بجمال أو شرف للنكاح ؛ لأن المطلوب دفع الحاجة ، وهي تندفع بالتسري وبغير رفيعة المهر .

(ولو اتفقا علىٰ مهر . . فتعيينها للأب) لأنه أعرف بغرضه في قضاء شهوته .

(ويجب التجديد إذا ماتت) زوجة كانت أو أمة (أو انفسخ) النكاح (بردة) منها (أو فسخه) أو فسخته (بعيب ، وكذا إن طلق) أو أعتق (بعذر) كشقاق أو نشوز (في الأصح) كالموت ، ولا يجب التجديد في الرجعي إلا بعد انقضاء العدة ، **ووجه مقابل الأصح** : أنه المفوت علىٰ نفسه ، وإن طلق أو أعتق بغير عذر . . فلا يجب التجديد ؛ لأنه المقصر والمفوت علىٰ نفسه .

(وإنما يجب إعفاف فاقد مهر) وإن قدر على المؤنة (محتاج إلىٰ نكاح) بأن تتوق نفسه إلى الوطء وليس تحته من تدفع حاجته ، فالقادر على المهر أو التسري وإن كان بدون مهر الحرة . . لا يجب إعفافه ، ومن تحته من لا تدفع حاجته ؛ كصغيرة أو عجوز شوهاء . . يجب إعفافه ، (ويصدق إذا ظهرت الحاجة) إلى النكاح وقضاء الشهوة (بلا يمين) لأن تحليفه في هٰذا المقام لا يليق بحرمته ، لكن لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا صدقت شهوته ؛ بحيث يخاف الزنا أو يضر به التعزب ويشق

---

(١) المحرر (ص٣٠٦) .

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةِ وَلَدِهِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ مَهْرٍ لاَ حَدٍّ ، فَإِنْ أَحْبَلَ . . فَٱلْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلِابْنِ . . لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلأَبِ ، وَإِلاَّ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهَا تَصِيرُ ، وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ ، لاَ قِيمَةَ وَلَدٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَنِكَاحُهَا ، فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ وَالِدِهِ ٱلَّذِي لاَ تَحِلُّ لَهُ ٱلأَمَةُ . . لَمْ يَنْفَسِخِ ٱلنِّكَاحُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

عليه الصبر ، والأب الكافر يجب إعفافه **في الأصح** ، بخلاف الرقيق .

(**ويحرم عليه وطء أمة ولده**)[1] لأنها ليست بزوجته ولا مملوكته ، (**والمذهب : وجوب مهر لا حد**) بوطئه لها ؛ لأن له في مال ولده شبهة الإعفاف الذي هو من جنس ما فعله ، فانتفىٰ عنه بها الحد ووجب عليه لولده المهر ، **وفي قول من الطريق الثاني** : يجب الحد ، وعلىٰ هـٰذا : إن طاوعته . . فلا مهر في أحد الوجهين ، وإن أكرهها . . وجب المهر ، ولو قال المصنف : (والمذهب : لا حد ويجب مهر) . . كان أوضح مما قاله في حكاية الخلاف ، (**فإن أحبل**) الأب بوطئه (. . **فالولد حر نسيب**) للشبهة ، (**فإن كانت مستولدة للابن . . لم تصر مستولدة للأب**) لأن أم الولد لا تقبل النقل ، (**وإلا**) أي : وإن لم تكن مستولدة للابن (. . **فالأظهر : أنها تصير**) مستولدة للأب ؛ للشبهة ، موسراً كان أو معسراً ، ويقدر انتقال الملك فيها إليه قبيل العلوق ، **والثاني** : لا تصير ؛ لأنها ليست ملكاً له ، ولا حاجة إلىٰ تقدير انتقال الملك فيها إليه ، (**و**) **الأظهر** : (**أن عليه قيمتها**) لصيرورتها مستولدة له (**مع مهر**) لأنه وجب بالوطء كما تقدم ، **ومقابل الأظهر** : مبني علىٰ أنها لا تصير ، (**لا قيمة ولد في الأصح**) لانتقال الملك فيها قبيل العلوق ، **ومقابله يقول** : ينتقل الملك بعد العلوق ؛ لتحقق الصيرورة حينئذ .

(**ونكاحها**) أي : ويحرم عليه نكاح أمة ولده ؛ لأنها ـ لما له في مال ولده من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرهما ـ كالمشتركة ، (**فلو ملك زوجة والده الذي لا تحل له الأمة**) حين الملك ؛ كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده (. . **لم ينفسخ النكاح في الأصح**) لأنه يغتفر في الدوام لقوته ما لا يغتفر في الابتداء ، وليس ملك الولد كملك الوالد في رفعه النكاح ، **والثاني** : ينفسخ ، كما لو ملكها الأب ؛ لما له في مال ولده من شبهة الملك بوجوب الإعفاف وغيره ، وقوله : (الذي لا تحل له الأمة) لا مفهوم له ؛ فإنه إذا حلت له . . لم ينفسخ النكاح أيضاً من باب أولىٰ ، وإنما فرض عدم الحل صاحب الوجه الثاني ؛ ليقربه من الصحة .

---

(١) قوله : (ويحرم وطء أمة ولده) يعم أمة الابن والبنت . « دقائق المنهاج » (ص٦٨) .

وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أَمَةِ مُكَاتَبِهِ ، فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ . . ٱنْفَسَخَ ٱلنِّكَاحُ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في نكاح الرقيق]

ٱلسَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لاَ يَضْمَنُ مَهْراً وَنَفَقَةً فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ ٱلنِّكَاحِ ٱلْمُعْتَادِ وَٱلنَّادِرِ . فَإِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي تِجَارَةٍ . . فَفِيمَا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ ، وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِباً وَلاَ مَأْذُوناً لَهُ . . فَفِي ذِمَّتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى ٱلسَّيِّدِ . وَلَهُ ٱلْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَفُوتُ ٱلاِسْتِمْتَاعُ . وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ . . لَزِمَهُ تَخْلِيَتُهُ لَيْلاً لِلاسْتِمْتَاعِ ، وَيَسْتَخْدِمُهُ نَهَاراً إِنْ تَكَفَّلَ ٱلْمَهْرَ وَٱلنَّفَقَةَ ، وَإِلاَّ . . فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا ، وَإِنِ ٱسْتَخْدَمَهُ بِلاَ تَكَفُّلٍ . . لَزِمَهُ ٱلأَقَلُّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ وَكُلِّ ٱلْمَهْرِ وَٱلنَّفَقَةِ ، وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ ٱلْمَهْرُ وَٱلنَّفَقَةُ . . . . . .

(**وليس له نكاح أمة مكاتبه**) لما له في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه ، (**فإن ملك مكاتب زوجة سيده . . انفسخ النكاح في الأصح**) كما لو ملكها السيد ؛ لما ذكر ، **والثاني** : يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ، ودفع بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الأب بمال الابن .

* * *

(**فصل : السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن مهراً ونفقة في الجديد**) ، **والقديم** : يضمنهما ، (**وهما في كسبه بعد النكاح المعتاد**) كالاصطياد والاحتطاب ، وما يحصل بالحرفة والصنعة ، (**والنادر**) كالحاصل بالهبة والوصية ، أما الكسب قبل النكاح . . فيختص به السيد .

(**فإن كان مأذوناً له في تجارة . . ففيما بيده من ربح**) لأنه كسبه ، سواء حصل قبل النكاح أم بعده ، (**وكذا رأس مال في الأصح**) كدين التجارة ، **والثاني** : لا ؛ كسائر أموال السيد .

(**وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً له**) في التجارة (. . **ففي ذمته**) كالقرض ؛ للزومه برضا مستحقه ، (**وفي قول : على السيد**) لأن الإذن في النكاح لمن هٰذه حاله التزام لمؤنه .

(**وله المسافرة به ويفوت الاستمتاع**) بالزوجة عليه ؛ لأنه مالك الرقبة فيقدم حقه .

(**وإذا لم يسافر**) به (. . **لزمه تخليته ليلاً للاستمتاع**) لأنه محله ، (**ويستخدمه نهاراً إن تكفل المهر والنفقة ، وإلا . . فيخليه لكسبهما ، وإن استخدمه بلا تكفل . . لزمه الأقل من أجرة مثل**) لمدة الاستخدام (**و**) من (**كل المهر والنفقة**) لمدة الاستخدام ؛ لأنه أتلف منفعته باستخدامه مع إذنه في النكاح المقتضي لتعلقهما بكسبه ، ولو خلاه للكسب وكسب أكثر منهما . . فله أخذ الزيادة ، أو أقل . . لم يلزمه الإتمام ، (**وقيل : يلزمه المهر والنفقة**) وإن كانا أكثر من أجرة المثل ؛ لأنه لو

وَلَوْ نَكَحَ فَاسِداً وَوَطِىءَ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ فِي ذِمَّتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : فِي رَقَبَتِهِ . وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ . . ٱسْتَخْدَمَهَا نَهَاراً وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلاً ، وَلاَ نَفَقَةَ عَلَى ٱلزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَخْلَىٰ فِي دَارِهِ بَيْتاً وَقَالَ لِلزَّوْجِ : (تَخْلُو بِهَا فِيهِ) . . لَمْ يَلْزَمْهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِلسَّيِّدِ ٱلسَّفَرُ بِهَا وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ ٱلسَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولٍ . . سَقَطَ مَهْرُهَا ، وَأَنَّ ٱلْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ قَتَلَ ٱلأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ . . فَلاَ كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولٍ . . . . .

خلاه للكسب تلك المدة . . لربما كسب ما يفي بهما .

(**ولو نكح فاسداً**) بأن نكح من غير إذن السيد ، أو بإذنه وخالفه فيما أذن له فيه (**ووطىء**) فيه قبل أن يفرق بينهما (. . **فمهر مثل**) يجب (**في ذمته**) للزومه برضا مستحقه ؛ كالقرض الذي أتلفه ، (**وفي قول : في رقبته**) كغير الوطء من الإتلافات .

(**وإذا زوج**) السيد (**أمته . . استخدمها نهاراً وسلمها للزوج ليلاً**) لأنه يملك منفعتي استخدامها والاستمتاع بها ، وقد نقل الثانية للزوج فتبقىٰ له الأخرىٰ يستوفيها في النهار دون الليل ؛ لأنه محل الاستراحة والاستمتاع ، (**ولا نفقة على الزوج حينئذ**) أي : حين استخدامها (**في الأصح**) لانتفاء التسليم والتمكين التام ، **والثاني** : يجب ؛ لوجود التسليم الواجب ، **والثالث** : يجب شطرها ؛ توزيعاً لها على الزمان ، فلو سلمها ليلاً ونهاراً . . وجبت قطعاً .

(**ولو أخلىٰ**) السيد (**في داره بيتاً وقال للزوج : تخلو بها فيه . . لم يلزمه**) ذلك (**في الأصح**) لأن الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره ، ولو فعل ذلك . . فلا نفقة عليه ، **والثاني** : يلزمه ذلك ؛ لتدوم يد السيد علىٰ ملكه مع تمكن الزوج من الوصول إلىٰ حقه ، وعلىٰ هٰذا : تلزمه النفقة .

(**وللسيد السفر بها**) لأنه مالك رقبتها فيقدم علىٰ مالك الاستمتاع ، (**وللزوج صحبتها**) في السفر ؛ ليستمتع بها ليلاً ، وليس للسيد منعه من السفر ولا إلزامه به لينفق عليها ، وإذا لم يسافر . . فلا نفقة عليه ، ولا يلزمه تسليم المهر إن لم يدخل بها ، فإن سلمه . . فله أن يسترده ، بخلاف ما إذا دخل بها .

(**والمذهب : أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول . . سقط مهرها**) الواجب له ؛ لتفويته محله قبل تسليمه ، وتفويتها كتفويته ، (**وأن الحرة لو قتلت نفسها أو قتل الأمة أجنبي أو ماتت . . فلا**) يسقط المهر قبل الدخول (**كما لو هلكتا بعد دخول**) وما ذكر في قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد أمته ، والفرق : أن الحرة كالمُسَلَّمةِ إلى الزوج بالعقد ؛ إذ له منعها من السفر بخلاف الأمة ، وللأصحاب في المسألتين طريقان : **أشهرهما** : في كلٍّ قولان

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً . . فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . فَنِصْفُهُ لَهُ . وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ . . لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ .

بالنقل والتخريج ، **أرجحهما** : المنصوص فيهما ، **والطريق الثاني** : القطع بالمنصوص فيهما ، **وفي وجه** : أن قتل الأمة نفسها . . لا يسقط المهر ؛ لأنها ليست المستحقة له ، **وفي وجه** : أن قتل الأجنبي لها أو موتها . . يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض ؛ بناء علىٰ أن السيد يزوج بالملك .

(**ولو باع مزوجة**) قبل الدخول أو بعده (. . **فالمهر**) المسمىٰ (**للبائع**) لأنه وجب بالعقد الواقع في ملكه ، (**فإن طلقت**) بعد البيع (**قبل دخول** . . **فنصفه**) الواجب (**له**) لما ذكر .

(**ولو زوج أمته بعبده** . . **لم يجب مهر**) لأن السيد لا يثبت له علىٰ عبده دين فلا حاجة إلىٰ تسميته ، وقيل : يجب ، ثم يسقط فيسمىٰ ؛ حتىٰ لا يعرى النكاح عن المهر ؛ لأن عروه عنه من خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم .

* * *

كتاب الصداق

يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي ٱلْعَقْدِ ، وَيَجُوزُ إِخْلاَؤُهُ مِنْهُ . وَمَا صَحَّ مَبِيعاً . . صَحَّ صَدَاقاً . وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْناً فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ . . ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ ، وَفِي قَوْلٍ : ضَمَانَ يَدٍ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ . . وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ . . فَقَابِضَةٌ . . . . . .

(كتاب الصداق)

هو : المهر ، ويقال فيه : صدقة بفتح أوله وضم ثانيه ، **والأصل فيه** : قوله تعالىٰ : ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ ، وغيره .

(**يسن تسميته في العقد**) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يُخل نكاحاً منه ، (**ويجوز إخلاؤه منه**) إجماعاً .

(**وما صح مبيعاً . . صح صداقاً**) قل أو كثر ، فإن انتهىٰ في القلة إلىٰ حد لا يتمول . . فسدت التسمية ، ويستحب ألا ينقص عن عشرة دراهم خالصة ؛ لأن أبا حنيفة رضي الله عنه لا يجوِّز أقل منها ، وألا يزاد علىٰ خمس مئة درهم خالصة صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه ، رواه مسلم عن عائشة[1] .

(**وإذا أصدق عيناً فتلفت في يده . . ضمنها ضمان عقد**) كالمبيع في يد البائع ، (**وفي قول : ضمان يد**) كالمستام (**فعلى الأول : ليس لها بيعه قبل قبضه**)[2] كالمبيع ، بخلافه على الثاني .

(**ولو تلف في يده**) بآفة (. . **وجب مهر مثل**) لانفساخ عقد الصداق بالتلف ، بخلافه على الثاني فلا ينفسخ ، ويجب مثل التالف إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان متقوماً ، وهي أقصى القيم من يوم الإصداق إلىٰ يوم التلف ؛ لاستحقاق التسليم في كل وقت من ذلك ، وقيل : قيمته يوم التلف ؛ لعدم التعدي فيه ، وقيل : قيمته يوم الإصداق ، وقيل : الأقل من قيمة يوم الإصداق إلىٰ يوم التلف ، (**وإن أتلفته**) الزوجة (. . **فقابضة**) لحقها على القولين ، وفيما إذا أتلف المشتري المبيع

---

(١) صحيح مسلم (١٤٢٦) .

(٢) قول « المحرر » : (وليس لها بيع الصداق قبل القبض) هو تفريع علىٰ قول ضمان العقد كما صرح به « المنهاج » ، ولعل الرافعي قاله : (فليس) بالفاء ، وأشار به إلى التفريع علىٰ ضمان العقد ، فصحفه النساخ . « دقائق المنهاج » (ص٦٨) .

وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ . . تَخَيَّرَتْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ فَسَخَتِ ٱلصَّدَاقَ . . أَخَذَتْ مِنَ ٱلزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . غَرَّمَتِ ٱلْمُتْلِفَ . وَإِنْ أَتْلَفَهُ ٱلزَّوْجُ . . فَكَتَلَفِهِ ، وَقِيلَ : كَأَجْنَبِيٍّ . وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ عَبْدٌ قَبْلَ قَبْضِهِ . . ٱنْفَسَخَ فِيهِ لاَ فِي ٱلْبَاقِي عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَهَا ٱلْخِيَارُ ، فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . فَحِصَّةُ ٱلتَّالِفِ مِنْهُ . وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ . . تَخَيَّرَتْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ شَيْءَ . . . . . .

قبل القبض . . وجه : أنه لا يكون قابضاً له ، بل يغرم قيمته للبائع ويسترد الثمن ، وقياسه كما قاله الشيخان : أن تغرم الزوجة الصداق وتأخذ مهر المثل[1] .

(وإن أتلفه أجنبي . . تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وإبقائه ، (فإن فسخت الصداق . . أخذت من الزوج مهر مثل) على القول الأول ، ومثل الصداق أو قيمته على الثاني ، ويأخذ الزوج الغرم من المتلف ، (وإلا) أي : وإن لم تفسخ الصداق (. . غرمت المتلف) المثل أو القيمة ، وليس لها مطالبة الزوج على الأول ، ولها مطالبته بالغرم على الثاني ، ويرجع هو على المتلف ، ومقابل المذهب : أنها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بآفة ، وبحث الرافعي فيما ذكر من ثبوت الخيار على القولين فقال ـ وتبعه المصنف ـ : يجوز أن يقال : إنما ثبت لها الخيار علىٰ قول ضمان العقد ، فأما علىٰ ضمان اليد . . فلا خيار ، وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة ؛ كما إذا أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير[2] .

(وإن أتلفه الزوج . . فكتلفه) بآفة (وقيل : كأجنبي) أي : كإتلافه ، وقد تقدم حكمهما .

(ولو أصدق عبدين فتلف عبد قبل قبضه . . انفسخ) عقد الصداق (فيه لا في الباقي على المذهب) من خلاف تفريق الصفقة ، (ولها الخيار) فيه ، (فإن فسخت . . فمهر مثل ، وإلا . . فحصة التالف منه) هٰذا كله على القول الأول ، وعلى الثاني : لا ينفسخ الصداق ولها الخيار ، فإن فسخت . . رجعت إلىٰ قيمة العبدين ، وإن أجازت في الباقي . . رجعت إلىٰ قيمة التالف .

(ولو تعيب قبل قبضه) كعمى العبد ونسيانه الحرفة (. . تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وإبقائه ، (فإن فسخت . . فمهر مثل ، وإلا . . فلا شيء) لها ؛ كما إذا رضي المشتري بعيب المبيع ، هٰذا كله على القول الأول ، وعلى الثاني : إن فسخت . . رجعت إلىٰ بدل الصداق من مثله أو قيمته ، وإن أجازت . . فلها أرش العيب ، ومقابل المذهب : أنها لا تتخير فيكون لها أرش

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٣٥ـ ٢٣٦) ، وروضة الطالبين (٧/ ٢٥١) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٣٦) .

وَٱلْمَنَافِعُ ٱلْفَائِتَةُ فِي يَدِ ٱلزَّوْجِ لاَ يَضْمَنُهَا وَإِنْ طَلَبَتِ ٱلتَّسْلِيمَ فَٱمْتَنَعَ عَلَىٰ ضَمَانِ ٱلْعَقْدِ ، وَكَذَا ٱلَّتِي ٱسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ ٱلْمَهْرَ ٱلْمُعَيَّنَ وَٱلْحَالَّ لاَ ٱلْمُؤَجَّلَ ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ ٱلتَّسْلِيمِ . . فَلاَ حَبْسَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ كُلٌّ : (لاَ أُسَلِّمُ حَتَّىٰ تُسَلِّمَ) . . فَفِي قَوْلٍ : يُجْبَرُ هُوَ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ إِجْبَارَ ، وَمَنْ سَلَّمَ . . أُجْبِرَ صَاحِبُهُ ، وَٱلأَظْهَرُ يُجْبَرَانِ ؛ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ ، وَتُؤْمَرُ بِٱلتَّمْكِينِ ، فَإِذَا سَلَّمَتْ . . أَعْطَاهَا ٱلْعَدْلُ . وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ . . طَالَبَتْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ . . ٱمْتَنَعَتْ حَتَّىٰ يُسَلِّمَ ، وَإِنْ وَطِىءَ . . فَلاَ . . . .

العيب ؛ كما لو أجازت وإن لم يصرح به الشيخان .

(**والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وإن طلبت التسليم فامتنع علىٰ ضمان العقد**) بخلافه علىٰ ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل ، فحيث لا امتناع . . لا ضمان على القولين ، (**وكذا التي استوفاها بركوب ونحوه**) كلبس واستخدام لا يضمنها (**على المذهب**) نظراً مع البناء علىٰ ضمان العقد إلىٰ أن إتلافه كالتلف بآفة ، **ومقابل المذهب** : أنه يضمنها بأجرة المثل ؛ نظراً مع البناء المذكور إلىٰ أن إتلافه كإتلاف الأجنبي ، أو بناء علىٰ ضمان اليد ، واستشكل بعضهم علىٰ ضمان العقد عدم الضمان في المسألتين ؛ للتعدي بالامتناع في الأولىٰ ، وبالاستيفاء في الثانية ، وليس كإتلاف عين الصداق ؛ لأن لها به حق الفسخ والرجوع إلىٰ مهر المثل .

(**ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال ، لا المؤجل**) لرضاها بالتأجيل ، (**فلو حل قبل التسليم . . فلا حبس في الأصح**) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول ، **والثاني** : ينظر إلىٰ حلوله ويلحقه بالحال ابتداء .

(**ولو قال كل**) من الزوجين للآخر : (**لا أسلم حتىٰ تسلم . . ففي قول : يجبر هو**) علىٰ تسليم الصداق أولاً دونها ؛ لأن استرداد الصداق ممكن ، بخلاف البضع ، (**وفي قول : لا إجبار ، ومن سلم . . أجبر صاحبه**) لاستوائهما في ثبوت الحق لكل منهما على الآخر ، (**والأظهر : يجبران ؛ فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين ، فإذا سلمت . . أعطاها العدل**) قال الإمام : وإن لم يأتها الزوج ، قال : فلو هم بالوطء بعد الإعطاء فامتنعت . . **فالوجه** : استرداده[1] .

(**ولو بادرت فمكنت . . طالبته**) بالصداق على الأقوال كلها ، (**فإن لم يطأ . . امتنعت حتىٰ يسلم**) الصداق ويكون الحكم كما قبل التمكين ، (**وإن وطىء . . فلا**) أي : فليس لها أن تمتنع ، **وفيه وجه** .

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ١٧٣) .

وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ . . فَلْتُمَكِّنْ ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَتْ بِلاَ عُذْرٍ . . ٱسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُجْبَرُ . وَلَوِ ٱسْتَمْهَلَتْ لِتَنَظُّفٍ وَنَحْوِهِ . . أُمْهِلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ وَلاَ يُجَاوِزُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، لاَ لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ . وَلاَ تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلاَ مَرِيضَةٌ حَتَّىٰ يَزُولَ مَانِعُ وَطْءٍ . وَيَسْتَقِرُّ ٱلْمَهْرُ بِوَطْءٍ وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ ، وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا لاَ بِخَلْوَةٍ فِي ٱلْجَدِيدِ .

فَصْلٌ

[في بيان أحكام الصداق المسمى الصحيح والفاسد]

نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ . . . . . .

نعم ؛ لو وطئها مكرهة . . فلها الامتناع ، وقيل : لا ؛ لأن البضع بالوطء كالتالف .

(ولو بادر فسلم) الصداق (. . فلتمكن) أي : يلزمها ذلك إذا طلبه ، (فإن امتنعت بلا عذر . . استرد إن قلنا : إنه يجبر) أولاً ؛ لأن الإجبار مشروط بالتمكين ، فإن قلنا : لا يجبر . . فليس له أن يسترد ؛ لتبرعه بالمبادرة ، وقيل : له الاسترداد ؛ لعدم حصول الغرض .

(ولو استمهلت لتنظف ونحوه) كاستحداد (. . أمهلت ما يراه قاض) كيوم أو يومين ، (ولا يجاوز ثلاثة أيام) وهٰذا الإمهال واجب ، وقيل : مستحب ، (لا لينقطع حيض) لأن مدته قد تطول ويتأتى الاستمتاع معه بغير الوطء .

(ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتىٰ يزول مانع وطء) لتضررهما به ، وإن قال الزوج : لا أقربهما حتىٰ يزول المانع ؛ لأنه قد لا يفي بذلك ؛ كما قاله في « البسيط » .

(ويستقر المهر بوطء وإن حرم ؛ كحائض) لاستيفاء مقابله ، (وبموت أحدهما) لانتهاء العقد به ، ويستثنىٰ من ذلك ما تقدم : أن الأمة إذا قتلت نفسها أو قتلها السيد . . يسقط مهرها ، ونبه الجيلي علىٰ أنه لا يستقر بالموت في النكاح الفاسد ، (لا بخلوة في الجديد) ، **والقديم** : يستقر بها ؛ لأنها مظنة الوطء وإن لم تدعه المرأة ، ومحله : حيث لم يكن بها مانع حسي ؛ كرتق ، وكذا شرعي ؛ كحيض في أحد الوجهين ، وعزاه في « الوسيط » إلى المحققين[1] ، ولا يستقر بها في النكاح الفاسد قطعاً .

* * *

(فصل : نكحها بخمر أو حر أو مغصوب) كثوب ؛ بأن أشار إلىٰ ما ذكر ولم يصفه ، أو وصفه بما

---

(١) الوسيط (٥/٢٢٧) .

وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُ ، أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ . . بَطَلَ فِيهِ وَصَحَّ فِي ٱلْمَمْلُوكِ فِي ٱلأَظْهَرِ وَتَتَخَيَّرُ ؛ فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُمَا ، وَإِنْ أَجَازَتْ . . فَلَهَا مَعَ ٱلْمَمْلُوكِ حِصَّةُ ٱلْمَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا ، وَفِي قَوْلٍ : تَقْنَعُ بِهِ . وَلَوْ قَالَ : (زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَـٰذَا ٱلْعَبْدِ) . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ ، وَكَذَا ٱلْمَهْرُ وَٱلْبَيْعُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُوَزَّعُ ٱلْعَبْدُ عَلَى ٱلثَّوْبِ وَمَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَىٰ أَنَّ لِأَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفاً . . فَٱلْمَذْهَبُ : فَسَادُ ٱلصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرِ مِثْلٍ . . . . . .

ذكر أو بخلافه ؛ كعصير أو رقيق أو مملوك له (. . وجب مهر مثل) لفساد الصداق بانتفاء كونه مالاً في الأول والثاني ، وملكاً للزوج في الثالث ، (وفي قول : قيمته) أي : قيمة ما ذكر ؛ بأن يقدر الحر رقيقاً والخمر عصيراً ، لكن يجب مثله ، وكذا المغصوب المثلي يجب مثله ، والأكثر فيما إذا قال : (هـٰذا الحر) : القطع بوجوب مهر المثل ؛ لفساد العبارة ، ويلحق به (هـٰذا الخمر) و(هـٰذا المغصوب) ، (أو بمملوك ومغصوب . . بطل فيه ، وصح في المملوك في الأظهر) من قولي تفريق الصفقة ، (وتتخير) هي بين فسخ الصداق وإبقائه ؛ لأن المسمىٰ لم يسلم لها ، (فإن فسخت . . فمهر مثل ، وفي قول : قيمتهما) ويأتي القولان علىٰ مقابل الأظهر أيضاً ، ولو قال : (بدلهما) ليشمل المثلي . . كان أحسن ، (وإن أجازت . . فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) فإذا كانت مئة بالسوية بينهما . . فلها عن المغصوب نصف مهر المثل ، وفي قول : قيمته أو مثله ، (وفي قول : تقنع به) أي : بالمملوك ؛ لإجازتها .

(ولو قال : زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهـٰذا العبد . . صح النكاح ، وكذا المهر والبيع في الأظهر) من قولي جمع الصفقة مختلفي الحكم ، (ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل) فإذا كان مهر المثل ألفاً وقيمة الثوب خمس مئة . . فثلث العبد عن الثوب ، وثلثاه صداق يرجع الزوج في نصفه إذا طلق قبل الدخول ، ومقابل الأظهر : بطلانهما ووجوب مهر المثل ، وما ذكره المصنف هنا في المسألة أبسط مما ذكره فيها في (المناهي من البيع) .

(ولو نكح بألف علىٰ أن لأبيها أو أن يعطيه ألفاً . . فالمذهب : فساد الصداق ووجوب مهر مثل) في المسألتين ؛ لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة ، والطريق الثاني : فساده في الأولىٰ دون الثانية ؛ كما نص عليه في « مختصر المزني »[1] لأن لفظ الإعطاء لا يقتضي أن يكون

---

(١) مختصر المزني (ص١٨٢) .

وَلَوْ شَرَطَ خِيَاراً فِي ٱلنِّكَاحِ . . بَطَلَ ٱلنِّكَاحُ ، أَوْ فِي ٱلْمَهْرِ . . فَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ لاَ ٱلْمَهْرِ . وَسَائِرُ ٱلشُّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى ٱلنِّكَاحِ أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ . . لَغَا ، وَصَحَّ ٱلنِّكَاحُ وَٱلْمَهْرُ . وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخِلَّ بِمَقْصُودِهِ ٱلأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَلاَّ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لاَ نَفَقَةَ لَهَا . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ وَفَسَدَ ٱلشَّرْطُ وَٱلْمَهْرُ ، وَإِنْ أَخَلَّ كَأَلاَّ يَطَأَ أَوْ يُطَلِّقَ . . بَطَلَ ٱلنِّكَاحُ . وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ . . فَٱلأَظْهَرُ : فَسَادُ ٱلْمَهْرِ ، وَلِكُلٍّ مَهْرُ مِثْلٍ . . . . . .

المعطىٰ للأب ، **والطريق الثالث** : في كل قولان بالنقل والتخريج ، **أحدهما** : الصحة بالألفين ، ويلغو ذكر الأب .

(**ولو شرط خياراً في النكاح . . بطل النكاح**) لأن شأنه اللزوم ، (**أو في المهر . . فالأظهر : صحة النكاح لا المهر**) لأنه لكونه العوض في النكاح لا يليق به الخيار ، ولا يسري فساده إلى النكاح ؛ لاستقلاله ، **والثاني** : يصح المهر أيضاً ؛ لأن المقصود منه المال كالبيع ، **والثالث** : يفسد النكاح ؛ لفساد المهر ، وعلىٰ صحتهما : يثبت الخيار لها ، فإن أجازت . . فذاك ، وإن فسخت . . رجعت إلىٰ مهر المثل كما ترجع إليه علىٰ قول فساد المهر ، وقيل : لا يثبت لها خيار .

(**وسائر الشروط**) أي : باقيها (**إن وافق مقتضى النكاح**) كشرط أن ينفق عليها أو يقسم لها (**أو لم يتعلق به غرض**) كشرط ألا تأكل إلا كذا (. . **لغا**) ذكر الشرط ؛ لانتفاء فائدته ، (**وصح النكاح والمهر**) .

(**وإن خالف**) مقتضى النكاح (**ولم يخل بمقصوده الأصلي ؛ كشرط ألا يتزوج عليها أو لا نفقة لها . . صح النكاح وفسد الشرط والمهر**) أيضاً ؛ لأنها لم ترض بالمسمىٰ إلا بشرط ألا يتزوج عليها ، وهو لم يرض بالمسمىٰ إلا بشرط أن لا نفقة لها ، (**وإن أخل**) بمقصود النكاح الأصلي (**كألا يطأ أو**) أن (**يطلق**) كما يقع في نكاح المحلل بشرط الطلاق بعد الوطء (. . **بطل النكاح**) للإخلال المذكور ، **وفي قول** : يصح ويلغو الشرط ، وقيل : إن كان الشارط لترك الوطء الزوج . . صح ؛ لأن الوطء حقه فله تركه بخلافه فيها .

نعم ؛ من لا تحتمل الوطء في الحال إذا شرط في نكاحها على الزوج ألا يطأها إلىٰ زمن الاحتمال . . صح ؛ لأنه قضية العقد ، صرح به البغوي في « فتاويه » .

(**ولو نكح نسوة بمهر**) واحد ؛ كأن زوجه بهن أبو آبائهن أو معتقهن أو وكيل عن أوليائهن (. . **فالأظهر : فساد المهر**) للجهل بما يخص كلاً منهن في الحال ، (**ولكل مهر مثل**) ، **والثاني** : صحته ، ويوزع علىٰ مهور أمثالهن .

وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلٍ بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ ، أَوْ أَنْكَحَ بِنْتاً لاَ رَشِيدَةً ، أَوْ رَشِيدَةً بِكْراً بِلاَ إِذْنٍ بِدُونِهِ . . فَسَدَ ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ بِمَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَىٰ مَهْرٍ سِرّاً وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ . وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا : (زَوِّجْنِي بِأَلْفٍ) فَنَقَصَ عَنْهُ . . بَطَلَ ٱلنِّكَاحُ ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ . . بَطَلَ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ بِمَهْرِ مِثْلٍ . . . . . .

(**ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل**) من مال الطفل ومثله المجنون (**أو أنكح بنتاً لا رشيدة**) كالمجنونة والبكر الصغيرة أو السفيهة (**أو رشيدة بكراً بلا إذن بدونه**) أي : بدون مهر مثل (. . **فسد المسمىٰ**) لانتفاء الحظ والمصلحة فيه ، (**والأظهر : صحة النكاح بمهر مثل**) ، **والثاني** : فساده ؛ لفساد المهر بما ذكر ، ولو عقد لابنه بأكثر من مهر المثل من مال نفسه . . ففي فساد المسمى احتمالان للإمام ؛ لأنه يتضمن دخوله في ملك الابن ، وقطع الغزالي وغيره بالصحة ؛ حذراً من إضرار الابن بلزوم مهر المثل في ماله[1] ، وقول المصنف : (بنتاً) بموحدة ثم نون كما ضبطه بخطه ، و(لا) في قوله : (لا رشيدة) اسم بمعنىٰ : غير ، ظهر إعرابها فيما بعدها ؛ لكونها علىٰ صورة الحرف ، وقوله : (بلا إذن) أي : في النقص عن مهر المثل ؛ لتعلقه بالبكر التي لا يحتاج في إنكاحها إلىٰ إذن ، وسيأتي الكلام فيمن يحتاج إلىٰ إذنها في النكاح .

(**ولو توافقوا علىٰ مهر سراً وأعلنوا زيادة . . فالمذهب : وجوب ما عقد به**)[2] فإن عقد سراً بألف ثم أعيد العقد علانية بألفين تجملاً . . فالواجب ألف ، وإن توافقوا سراً علىٰ ألف من غير عقد ثم عقد علانية بألفين . . فالواجب ألفان ، وعلىٰ هاتين الحالتين حمل نص الشافعي في موضع علىٰ أن المهر مهر السر ، وفي آخر علىٰ أنه مهر العلانية ، **والطريق الثاني** : إثبات قولين في الحالة الثانية ؛ نظراً في الاكتفاء بمهر السر إلىٰ أنه المقصود ، ومنهم من أثبتهما في الحالة الأولىٰ أيضاً ؛ نظراً في مهر العلانية إليها ، ثم المعتبر توافق الولي والزوج ، وقد يحتاج إلىٰ مساعدة المرأة .

(**ولو قالت لوليها : زوجني بألف فنقص عنه . . بطل النكاح**) للمخالفة ، وفي قول من **الطريق الثاني** : يصح بمهر المثل ، (**فلو أطلقت**) بأن سكتت عن المهر (**فنقص عن مهر مثل . . بطل**) النكاح ؛ لأن المطلق محمول علىٰ مهر المثل وقد نقص عنه ، (**وفي قول : يصح بمهر مثل**) .

---

(١) الوسيط (٥/ ٢٣٤) .

(٢) قول : « المنهاج » : (لو توافقوا علىٰ مهر سراً وأعلنوا زيادة . . فالمذهب : وجوب ما عقد به) يتناول ما إذا عقدوه سراً ثم أعلنوه بالزيادة ، وما إذا توافقوا سراً بلا عقد ثم عقدوا علانية ، وقول « المحرر » محمول عليه . « دقائق المنهاج » (ص٦٨) .

قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ فِي ٱلصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ مِثْلٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في التفويض]

قَالَتْ رَشِيدَةٌ : (زَوِّجْنِي بِلاَ مَهْرٍ) ، فَزَوَّجَ وَنَفَى ٱلْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ . . فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أَمَةٍ : (زَوَّجْتُكَهَا بِلاَ مَهْرٍ) . وَلاَ يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ . وَإِذَا جَرَىٰ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ ٱلْعَقْدِ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ ٱلْعَقْدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَهَا قَبْلَ ٱلْوَطْءِ مُطَالَبَةُ ٱلزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْراً ، وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ ، وَكَذَا لِتَسْلِيمِ ٱلْمَفْرُوضِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ ٱلزَّوْجُ لاَ عِلْمُهَا بِقَدْرِ مَهْرِ ٱلْمِثْلِ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

(قلت: الأظهر: صحة النكاح في الصورتين بمهر مثل، والله أعلم) كسائر الأسباب المفسدة للصداق.

* * *

(فصل : قالت رشيدة) لوليها : (زوجني بلا مهر ، فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه (. . فهو تفويض صحيح) وسيأتي حكمه ، (وكذا لو قال سيد أمة : زوجتكها بلا مهر) أو سكت عنه . . فهو تفويض صحيح .

(ولا يصح تفويض غير رشيدة) فإذا قالت السفيهة : زوجني بلا مهر . . استفاد به الولي الإذن في النكاح ولغا التفويض .

(وإذا جرىٰ تفويض صحيح . . فالأظهر : أنه لا يجب شيء بنفس العقد) ، **والثاني** : يجب به مهر المثل ، وعلى الأول : (فإن وطىء . . فمهر مثل) لأن الوطء لا يباح بالإباحة ؛ لما فيه من حق الله تعالىٰ ، (ويعتبر) المهر (بحال العقد في الأصح) لأنه المقتضي للوجوب بالوطء ، **والثاني** : بحال الوطء ؛ لأنه الذي لا يعرىٰ عن المهر بخلاف العقد .

(ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهراً ، وحبس نفسها ليفرض) لتكون علىٰ بصيرة في تسليم نفسها ، (وكذا لتسليم المفروض في الأصح) كالمسمىٰ في العقد ، **والثاني** : لا ؛ لمسامحتها بالمهر ، فكيف تضايق في تقديمه ؟!

(ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) ليتعين كالمسمىٰ ، فإن لم ترض به . . فكأنه لم يفرض ، (لا علمها) حيث تراضيا علىٰ مهر (بقدر مهر المثل في الأظهر) لأنه ليس بدلاً عنه ، بل الواجب أحدهما ، **والثاني** : يشترط علمها بقدره ؛ بناء علىٰ أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه .

وَيَجُوزُ فَرْضُ مُؤَجَّلٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفَوْقَ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : لاَ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ . وَلَوِ ٱمْتَنَعَ مِنَ ٱلْفَرْضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ . . فَرَضَ ٱلْقَاضِي نَقْدَ ٱلْبَلَدِ حَالاً . قُلْتُ : وَيَفْرِضُ مَهْرَ مِثْلٍ وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلاَ يَصِحُّ فَرْضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْفَرْضُ ٱلصَّحِيحُ كَمُسَمًّىً ؛ فَيَتَشَطَّرُ بِطَلاَقٍ قَبْلَ وَطْءٍ ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ . . فَلاَ شَطْرَ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا . . لَمْ يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

(**ويجوز فرض مؤجل في الأصح**) كالمسمىٰ ، **والثاني** : لا ؛ بناء علىٰ وجوب مهر المثل ابتداء ، ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله ، (**وفوق مهر مثل ، وقيل : لا إن كان من جنسه**) بناء علىٰ وجوب مهر المثل ابتداء فلا يزاد البدل عليه ، فإن كان من غير جنسه ؛ كعرض تزيد قيمته علىٰ مهر المثل . . فيجوز قطعاً ؛ لأن الزيادة غير محققة ؛ لارتفاع القيم وانخفاضها .

(**ولو امتنع**) الزوج (**من الفرض أو تنازعا فيه**) أي : في المفروض ؛ أي : كم يفرض (. . **فرض القاضي نقد البلد حالاً**) وإن رضيت بالتأجيل ، وتؤخر هي إن شاءت .

(**قلت : ويفرض مهر مثل ويشترط علمه به ، والله أعلم**) حتىٰ لا يزيد عليه ولا ينقص عنه .

نعم ؛ القدر اليسير الواقع في محل الاجتهاد لا عبرة به ، ولا يتوقف لزوم ما يفرضه علىٰ رضاهما به ؛ فإنه حكم منه .

(**ولا يصح فرض أجنبي من ماله في الأصح**) لأنه خلاف ما يقتضيه العقد ، **والثاني** : يصح ، ويلزم برضا الزوجة ، كما يجوز أن يؤدي الأجنبي المسمىٰ عن الزوج بغير إذنه ، وعلى الصحة : يلزم الأجنبي ولا شيء على الزوج .

(**والفرض الصحيح كمسمى ؛ فيتشطر بطلاق قبل وطء ، ولو طلق قبل فرض ووطء . . فلا شطر**) وقيل : يجب الشطر ؛ بناء علىٰ وجوب مهر المثل بالعقد ، (**وإن مات أحدهما قبلهما . . لم يجب مهر مثل في الأظهر**) كالطلاق .

(**قلت : الأظهر** : وجوبه ، **والله أعلم**) لأن الموت كالوطء في تقرير المسمىٰ ، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض ، وقد روىٰ أبو داوود وغيره : (أن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر ، فمات زوجها قبل أن يفرض لها ، فقضىٰ لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث) قال الترمذي : حسن صحيح[1] .

---

(١) سنن أبي داوود (٢١١٤) ، صحيح ابن حبان (٤٠٩٨) ، المستدرك (٢/ ١٨٠) ، سنن الترمذي (١١٤٥) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

فصل

[في بيان مهر المثل]

مَهْرُ ٱلْمِثْلِ : مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا ، وَرُكْنُهُ ٱلأَعْظَمُ نَسَبٌ ؛ فَيُرَاعَىٰ أَقْرَبُ مَنْ يُنْسَبُ إِلَىٰ مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ ، وَأَقْرَبُهُنَّ : أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ ، ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ، ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ . فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ ٱلْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يَنْكِحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ . . فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالاَتٍ . وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبَكَارَةٌ وَثُيُوبَةٌ وَمَا ٱخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ ، فَإِنِ ٱخْتَصَّتْ بِفَضْلٍ أَوْ نَقْصٍ . . زِيدَ أَوْ نُقِصَ لاَئِقٌ بِٱلْحَالِ . وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ . . لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا . وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ . . ٱعْتُبِرَ . وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرُ مِثْلٍ يَوْمَ ٱلْوَطْءِ ، فَإِنْ تَكَرَّرَ . . فَمَهْرٌ . . . . . .

(فصل : مهر المثل : ما يرغب به في مثلها ، وركنه الأعظم : نسب ، فيراعىٰ أقرب من ينسب) من نساء العصبة (إلىٰ من تنسب) هٰذه (إليه) كالأخوات والعمات دون الجدات والخالات ، (وأقربهن : أخت لأبوين ثم لأب ، ثم بنات أخ) لأبوين ثم لأب ، (ثم عمات كذلك) أي : لأبوين ثم لأب ، ثم بنات الأعمام كذلك .

(فإن فقد نساء العصبة أو لم ينكحن أو جهل مهرهن . . فأرحام ؛ كجدات وخالات) تقدم الجهة القربىٰ منهن علىٰ غيرها ، وتقدم القربىٰ من الجهة الواحدة كالجدات علىٰ غيرها ، وليس المراد بـ(فقد نساء العصبات) : موتهن ، بل يعتبر بهن بعد موتهن ، فإن تعذرت ذوات الأرحام . . اعتبرت بمثلها من الأجنبيات ، وتعتبر العربية بعربية مثلها ، والأمة بأمة مثلها ، وينظر إلىٰ شرف سيدها وخسته ، والمعتقة بمعتقة مثلها ، ولو كانت نساء العصبة ببلدين هي في أحدهما . . اعتبر نساء بلدها .

(ويعتبر سن وعقل ويسار ، وبكارة وثيوبة ، وما اختلف به غرض) كجمال وعفة ، وعلم وفصاحة ، وشرف نسب ، فيعتبر مهر من شاركتهن المطلوب مهرها في شيء مما ذكر ، (فإن اختصت) عنهن (بفضل أو نقص) مما ذكر (. . زيد) في مهرها (أو نقص) منه (لائق بالحال) .

(ولو سامحت واحدة) منهن (. . لم تجب موافقتها) اعتباراً للغالب .

(ولو خفضن للعشيرة فقط . . اعتبر) ذلك في المطلوب مهرها في حق العشيرة دون غيرهم .

(وفي وطء نكاح فاسد مهر مثل يوم الوطء) كوطء الشبهة نظراً إلىٰ يوم الإتلاف لا يوم العقد ؛ لأنه لا حرمة للعقد الفاسد ، (فإن تكرر) الوطء (. . فمهر) واحد كما في النكاح الصحيح ، لكن

فِي أَعْلَى ٱلأَحْوَالِ . قُلْتُ : وَلَوْ تكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ . . فَمَهْرٌ ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا . . تَعَدَّدَ ٱلْمَهْرُ ، وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءَ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَىٰ زِناً . . تكَرَّرَ ٱلْمَهْرُ ، وَلَوْ تكَرَّرَ وَطْءُ ٱلأَبِ وَٱلشَّرِيكِ وسَيِّدٍ مُكَاتَبَةً . . فَمَهْرٌ ، وَقِيلَ : مُهُورٌ ، وَقِيلَ : إِنِ ٱتَّحَدَ ٱلْمَجْلِسُ . . فَمَهْرٌ ، وَإِلاَّ . . فَمُهُورٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في تشطير المهر وسقوطه]

ٱلْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا أَوْ بِسَبَبِهَا . . كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا يُسْقِطُ ٱلْمَهْرَ ، وَمَا لاَ كَطَلاَقٍ وَإِسْلاَمِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا . . يُشَطِّرُهُ . ثُمَّ قِيلَ : مَعْنَى ٱلتَّشَطُّرِ : أَنَّ لَهُ خِيَارَ ٱلرُّجُوعِ ، وَٱلصَّحِيحُ : عَوْدُهُ بِنَفْسِ ٱلطَّلاَقِ . . . . . .

(**في أعلى الأحوال**) للموطوءة من أحوال الوطآت ، فيجب مهر تلك الحالة ؛ لأنه لو لم يقع إلا الوطأة فيها . . لوجب ذلك المهر ؛ فالوطآت الزائدة إذا لم تقتض زيادة . . لا توجب نقصاً .

(**قلت : ولو تكرر وطء بشبهة واحدة . . فمهر**) واحد ، (**فإن تعدد جنسها . . تعدد المهر**) بعدد الوطآت ، (**ولو كرر وطء مغصوبة أو مكرهة علىٰ زناً . . تكرر المهر**) بتكرر الوطء ، (**ولو تكرر وطء الأب**) جارية ابنه (**والشريك**) الأمة المشتركة (**وسيد مكاتبة . . فمهر**) واحد ؛ لشمول شبهة الإعفاف والملك لجميع الوطآت ، (**وقيل : مهور**) بعدد الوطآت ، (**وقيل : إن اتحد المجلس . . فمهر ، وإلا . . فمهور ، والله أعلم**) .

* * *

(**فصل : الفرقة قبل وطء منها**) كفسخها بعيبه أو بعتقها تحت رقيق ، أو إسلامها أو ردتها ، أو إرضاعها زوجة له صغيرة (**أو بسببها . . كفسخه بعيبها يسقط المهر**) لأنها من جهتها ، (**وما لا**) أي : والتي لا تكون منها ولا بسببها (**كطلاق ، وإسلامه وردته ولعانه ، وإرضاع أمه**) لها وهي صغيرة (**أو أمها**) له وهو صغير (. . **يشطره**) أي : يُنَصِّفُ المهر ، أما في الطلاق . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ، وأما في الباقي . . فبالقياس عليه ، وشراؤها زوجها يسقط جميع المهر ، وشراؤه زوجته يشطره **على الأصح** المنصوص فيهما .

(**ثم قيل : معنى التشطر : أن له خيار الرجوع**) في النصف ؛ إن شاء . . رجع فيه وتملكه ، وإن شاء . . تركه ، (**والصحيح : عوده**) إليه (**بنفس الطلاق**) لظاهر الآية السابقة ، وكذا غير الطلاق

فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ . . فَلَهُ . وَإِنْ طَلَّقَ وَٱلْمَهْرُ تَالِفٌ . . فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيمَةٍ . وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا ؛ فَإِنْ قَنِعَ بِهِ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيماً . وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا . . فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصاً بِلاَ خِيَارٍ . فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ نِصْفَ ٱلأَرْشِ . وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، وَخِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ ، فَإِنْ شَحَّتْ . . فَنِصْفُ قِيمَتِهِ بِلاَ زِيَادَةٍ ، وَإِنْ سَمَحَتْ . . لَزِمَهُ ٱلْقَبُولُ . وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكِبَرِ عَبْدٍ وَطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ ؛ فَإِنِ ٱتَّفَقَا بِنِصْفِ ٱلْعَيْنِ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ قِيمَةٍ . . . . . .

من صور الفراق السابقة .

(فلو زاد) المهر (بعده) أي : بعد الطلاق (. . فله) نصف الزيادة ؛ لحدوثه في ملكه ، سواء كانت متصلة أم منفصلة ، وعلى الوجه الأول : إن حدثت قبل اختيار الرجوع . . فكلها للزوجة في المنفصلة ، بخلاف المتصلة فنصفها للزوج في الأصح .

(وإن طلق والمهر تالف) بعد قبضه (. . فنصف بدله من مثل) في المثلي (أو قيمة) في المتقوم ، وقوله كالجمهور : (نصف القيمة) قال الإمام : فيه تساهل ، وإنما هو قيمة النصف وهي أقل من ذلك .

(وإن تعيب في يدها : فإن قنع به) . . أخذه بلا أرش ، (وإلا . . فنصف قيمته سليماً) دفعاً للضرر عنه .

(وإن تعيب قبل قبضها) ورضيت به (. . فله نصفه ناقصاً بلا خيار) ولا أرش ؛ لأنه نقص حال كونه من ضمانه ، (فإن عاب بجناية وأخذت أرشها . . فالأصح : أن له نصف الأرش) لأنه بدل الفائت ، والثاني : لا شيء له منه ؛ لأنها أخذته بحق الملك فهو كزيادة منفصلة .

(ولها زيادة منفصلة) كالولد واللبن والكسب ، سواء حصلت في يدها أم في يده ، فيرجع في نصف الأصل دونها ، (وخيار في متصلة) كالسمن وتعلم صنعة ، (فإن شحت) فيها (. . فنصف قيمته بلا زيادة) أي : يقوم من غير تلك الزيادة ، وله نصف تلك القيمة .

(وإن سمحت) بها (. . لزمه القبول) وليس له طلب نصف القيمة، وقيل : له ذلك ؛ دفعاً للمنة .

(وإن زاد ونقص ؛ ككبر عبد ، وطول نخلة ، وتعلم صنعة مع برص) والنقص في العبد من حيث القيمة ؛ لأن الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ، ويقبل التأديب والرياضة ، وفي النخلة من حيث إن ثمرتها تقل والزيادة فيها بكثرة الحطب ، وفي العبد ؛ لأنه أقوىٰ على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظ : (فإن اتفقا بنصف العين) . . فذاك ، (وإلا . . فنصف قيمة) للعين

وَزِرَاعَةُ ٱلأَرْضِ نَقْصٌ ، وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ . وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ ، وَقِيلَ : ٱلْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ . وَإِطْلاَعُ نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ . . لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ ، فَإِنْ قُطِفَ . . تَعَيَّنَ نِصْفُ ٱلنَّخْلِ . وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ ٱلنَّخْلِ وَتَبْقِيَةِ ٱلثَّمَرِ إِلَىٰ جَدَادِهِ . . أُجْبِرَتْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَصِيرُ ٱلنَّخْلُ فِي يَدِهِمَا ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ . . فَلَهُ ٱلِامْتِنَاعُ وَٱلْقِيمَةُ . وَمَتَىٰ ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا . . لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّىٰ يَخْتَارَ ذُو ٱلِاخْتِيَارِ . وَمَتَىٰ رَجَعَ بِقِيمَةٍ . . ٱعْتُبِرَ ٱلأَقَلُّ مِنْ يَوْمَيِ ٱلإِصْدَاقِ وَٱلْقَبْضِ . . . . . .

خالية عن الزيادة والنقص ، ولا تجبر هي علىٰ دفع نصف العين للزيادة ، ولا هو علىٰ قبوله للنقص .

(وزراعة الأرض نقص) لأنها تستوفي قوة الأرض ، (وحرثها زيادة) لأنه يهيئها للزرع المعدة له ، فإن اتفقا علىٰ نصف الأرض المحروثة أو المزروعة وترك الزرع إلى الحصاد . . فذاك ، وإلا . . رجع بنصف قيمة الأرض بلا زراعة ولا حراثة .

(وحمل أمة وبهيمة زيادة) لتوقع الولد (ونقص) أما في الأمة . . فللضعف في الحال وخطر الولادة ، وأما في البهيمة . . فلأن المأكولة يردؤ لحمها وغيرها تضعف قوتها ، (وقيل : البهيمة) أي : حملها (زيادة) بلا نقص ؛ لانتفاء خطر الولادة .

(وإطلاع نخل زيادة متصلة) وقد تقدم حكمها ، (وإن طلق وعليه ثمر مؤبر) والتأبير : تشقيق الطلع (. . لم يلزمها قطفه) أي : قطعه ليرجع هو إلىٰ نصف النخل ؛ لأنه حدث في ملكها فتمكن من إبقائه إلى الجداد ، (فإن قطف . . تعين نصف النخل) حيث لم يمتد زمن القطف ، ولم يحدث به نقص في النخل بانكسار سعف وأغصان .

(ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر إلىٰ جداده . . أجبرت في الأصح ، ويصير النخل في يدهما) كسائر الأملاك المشتركة ، والثاني : لا تجبر ؛ لأنها قد تتضرر بيده ودخوله البستان ، (ولو رضيت به) أي : بما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر إلى الجداد (. . فله الامتناع) منه (والقيمة) أي : طلبها ؛ لأن حقه ناجز في العين أو القيمة ، فلا يؤخر إلا برضاه .

(ومتىٰ ثبت خيار له أو لها) لحدوث نقص أو زيادة أو لهما ؛ لاجتماع الأمرين كما سبق (. . لم يملك نصفه حتىٰ يختار ذو الاختيار) منهما أو من أحدهما ، وليس هٰذا الخيار على الفور .

(ومتىٰ رجع بقيمة) لزيادة أو نقص أو تلف (. . اعتبر الأقل من) قيمتي (يومي الإصداق والقبض) لأن الزيادة علىٰ قيمة يوم الإصداق حادثة في ملكها لا تعلق للزوج بها ، والنقص عنها من ضمانه فلا

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ . وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ . . فَنِصْفُ بَدَلِهِ ، فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ . . تَعَلَّقَ بِٱلْعَيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ . وَعَلَىٰ هَـٰذَا : لَوْ وَهَبَتْهُ ٱلنِّصْفَ . . فَلَهُ نِصْفُ ٱلْبَاقِي وَرُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلنِّصْفُ ٱلْبَاقِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ ٱلْبَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ . . . . . .

يرجع به عليها ، وجوز الإمام اعتبار قيمة يوم الطلاق ؛ لأنه يوم ارتداد الشطر إليه[1] .

(**ولو أصدق تعليم قرآن**) بنفسه (**وطلق قبله . . فالأصح : تعذر تعليمه**) لأنها صارت مُحرَّمة عليه لا يجوز الاختلاء بها ، **والثاني** : لا يتعذر ، بل يعلمها من وراء حجاب في غير خلوة ، الكل إن طلق بعد الوطء ، أو النصف إن طلق قبله ، (**ويجب**) على الأول (**مهر مثل**) إن طلق (**بعد وطء ، ونصفه**) إن طلق (**قبله**) وفي قول : تجب أجرة التعليم أو نصفها ، ولو طلق بعد التعليم وقبل الوطء . . رجع عليها بنصف أجرة التعليم ، ولو أصدق التعليم في ذمته وطلق قبله . . استأجر امرأة ، أو محرماً يعلمها الكل إن طلق بعد الوطء ، أو النصف إن طلق قبله .

(**ولو طلق**) قبل دخول وبعد قبض الصداق (**وقد زال ملكها عنه**) كبيع أو هبة مع إقباض أو عتق (. . **فنصف بدله**) من مثل في المثلي ، أو قيمة في المتقوم ، (**فإن كان زال وعاد**) قبل الطلاق المذكور (. . **تعلق**) الزوج (**بالعين في الأصح**) لوجودها في ملك الزوجة ، **والثاني** : ينتقل إلى البدل ؛ لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق .

(**ولو وهبته له ثم طلق**) قبل الدخول (. . **فالأظهر : أن له نصف بدله**) من مثل أو قيمة ؛ لأنه ملكه قبل الطلاق من غير جهته ، **والثاني** : لا شيء له ؛ لأنها عجلت له ما يستحقه بالطلاق ، وسواء قبضته قبل الهبة أم لا في جريان القولين ، وقيل : إن وهبته قبل القبض . . لم ترجع قطعاً .

(**وعلىٰ هـٰذا**) أي : **الأظهر** : (**لو وهبته النصف . . فله نصف الباقي وربع بدل كله ، وفي قول : النصف الباقي**) لأنه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه ، وتنحصر هبتها في نصيبها ، (**وفي قول : يتخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقي وربع بدل كله**) ولو قال : (نصف) بدل (كله) كما في « المحرر »[2] . . كان أوفق ، ولو عبر بدل (أو) الجارية على الألسن في مثل هـٰذا الكلام بالواو . . كان أقوم .

---

(١) نهاية المطلب (١١/ ٤٩) .

(٢) المحرر (ص٣١٥) .

وَلَوْ كَانَ دَيْناً فَأَبْرَأَتْهُ . . لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى ٱلْجَدِيدِ .

فَصْلٌ

[في المتعة]

لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتْعَةٌ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ ، وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ مُتْعَةٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَفُرْقَةٌ لاَ بِسَبَبِهَا كَطَلاَقٍ . . . . . .

(**ولو كان**) الصداق (**ديناً فأبرأته**) منه ثم طلق قبل الوطء (. . **لم يرجع عليها على المذهب**) بخلاف هبة العين ، والفرق : أنها في الدين لم تأخذ منه مالاً ، ولم تتحصل علىٰ شيء ، **والطريق الثاني** : طرد قولي الهبة ، واتفق مثبتوهما علىٰ أن **الظاهر** : عدم الرجوع ، وسكت الرافعي عن ترجيح واحد من الطريقين ، وعبارة « الروضة » كـ« المنهاج »[1] .

(**وليس لولي عفو عن صداق على الجديد**) كسائر الديون للمولية ، **والقديم** : للمجبر العفو بعد الطلاق قبل الدخول في الصغيرة العاقلة ؛ بناء علىٰ أنه الذي بيده عقدة النكاح ، وحمله **الجديد** على الزوج يعفو عن نصفه .

* * *

(**فصل** : **لمطلقة قبل وطء متعة إن لم يجب**) لها (**شطر مهر**) بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شيء ؛ قال تعالىٰ : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ ، فإن وجب لها الشطر بتسمية أو بفرض في التفويض . . فلا متعة لها ؛ لأنه لم يستوف منفعة بضعها ، وتشطر المهر ؛ لما لحقها من الابتذال فلا حاجة إلىٰ شيء آخر ، وفي قول : يجب لها المتعة ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ ﴾ ، (**وكذا لموطوءة متعة في الأظهر**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ ، **والثاني** : لا متعة لها ؛ لأنها تستحق المهر وبه غنية عن المتعة ، (**وفرقة لا بسببها**) كردته وإسلامه ، ولعانه وإرضاع أمه أو بنته زوجته ، ووطء أبيه أو ابنه لها (**كطلاق**) فإن كان ذلك قبل دخول . . فيجب لها الشطر فلا متعة كما تقدم ، وإن كان بعد دخول . . فتجب لها المتعة كما تقدم ، فإن كانت الفرقة بسببها ؛ كإسلامها وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها . . فلا متعة لها ، سواء قبل الدخول وبعده .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣١٧) .

وَيُسْتَحَبُّ أَلاَّ تَنْقُصَ عَنْ ثَلاَثِينَ دِرْهَماً . فَإِنْ تَنَازَعَا . . قَدَّرَهَا ٱلْقَاضِي بِنَظَرِهِ مُعْتَبِراً حَالَهُمَا ، وَقِيلَ : حَالَهُ ، وَقِيلَ : حَالَهَا ، وَقِيلَ : أَقَلَّ مَالٍ .

فَصْلٌ

[في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه]

ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ . . تَحَالَفَا ، وَيَتَحَالَفُ وَارِثَاهُمَا ، وَوَارِثُ وَاحِدٍ وَٱلآخَرُ ، ثُمَّ يُفْسَخُ ٱلْمَهْرُ وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ . وَلَوِ ٱدَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا . . تَحَالَفَا فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(ويستحب ألا تنقص) المتعة (عن ثلاثين درهماً) وألا تزاد علىٰ خادم ، فلا حد للواجب ، وقيل : هو أقل ما يتمول كما سيأتي ، وإذا تراضيا بشيء . . فذاك .

(فإن تنازعا . . قدرها القاضي بنظره) أي : اجتهاده (معتبراً حالهما) أي : يسار الزوج وإعساره ونسب الزوجة وصفاتها .

(وقيل : حاله) فقط ، (وقيل : حالها) فقط ، (وقيل) : لا يقدرها بشيء ، بل الواجب : (أقل مال) وعلىٰ تقديره يجب ما يقدره .

* * *

(فصل : اختلفا) أي : الزوجان (في قدر مهر) مسمىٰ ؛ كأن قالت : نكحتني بألف ، فقال : بخمس مئة (أو) في (صفته) كأن قالت : بألف صحيحة ، فقال : بل مكسرة (. . تحالفا) كما مر في (البيع) في كيفية اليمين ومن يبدأ به ؛ فتحلف الزوجة أنه ما نكحها بخمس مئة وإنما نكحها بألف ، ويحلف الزوج أنه ما نكحها بألف وإنما نكحها بخمس مئة ، (ويتحالف وارثاهما ووارث واحد) منهما (والآخر) إذا اختلفا فيما ذكر ، ويحلف الوارث في طرف النفي علىٰ نفي العلم ، وفي طرف الإثبات على البت ؛ فيقول وارث الزوج : والله ؛ لا أعلم أن مورثي نكحها بألف إنما نكحها بخمس مئة ، ويقول وارث الزوجة : والله ؛ لا أعلم أنه نكح مورثتي بخمس مئة إنما نكحها بألف ، (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) علىٰ ما مر في (البيع) من أنهما يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ، ولا ينفسخ بالتحالف ، (ويجب مهر مثل) وإن زاد علىٰ ما ادعته الزوجة ، وقيل : ليس لها في ذلك إلا ما ادعته .

(ولو ادعت تسمية) لقدر (فأنكرها) والمسمىٰ أكثر من مهر المثل (. . تحالفا في الأصح) لرجوع ذلك إلى الاختلاف في القدر ؛ لأنه يقول : الواجب مهر المثل وهي تدعي زيادة عليه ، **والثاني** : لا تحالف ، والقول قوله بيمينه ؛ لموافقته للأصل ، ولو ادعىٰ تسمية فأنكرتها والمسمىٰ أقل من مهر

وَلَوِ ٱدَّعَتْ نِكَاحاً وَمَهْرَ مِثْلٍ فَأَقَرَّ بِٱلنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ ٱلْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ . . فَٱلأَصَحُّ : تَكْلِيفُهُ ٱلْبَيَانَ ؛ فَإِنْ ذَكَرَ قَدْراً وَزَادَتْ . . تَحَالَفَا ، وَإِنْ أَصَرَّ مُنْكِراً . . حُلِّفَتْ وَقُضِيَ لَهَا . وَلَوِ ٱخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ . . تَحَالَفَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَتْ : (نَكَحَنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ ، وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ) ، وَثَبَتَ ٱلْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ . . لَزِمَ أَلْفَانِ ، فَإِنْ قَالَ : (لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَسَقَطَ ٱلشَّطْرُ ، . . . . . .

المثل . . فالقياس كما قال الرافعي والمصنف : مجيء الوجهين[1] .

(**ولو ادعت نكاحاً ومهر مثل**) بأن لم تجر تسمية صحيحة (**فأقر بالنكاح وأنكر المهر أو سكت**) عنه ؛ بأن نُفِيَ في العقد أو لم يُذكَر فيه (. . **فالأصح : تكليفه البيان**) أي : بيان مهر ؛ لأن النكاح يقتضي المهر ، (**فإن ذكر قدراً وزادت**) عليه (. . **تحالفا**) وهو تحالف في قدر مهر المثل ، (**وإن أصر منكراً**) للمهر (. . **حلفت**) أنها تستحق عليه مهر مثلها (**وقضي لها**) به ، **والوجه الثاني** : أنه لا يكلف بيان مهر ، والقول قوله بيمينه أنها لا تستحق عليه مهراً ؛ لأن الأصل : براءة ذمته ، **والثالث** : أن القول قولها بيمينها ؛ لأن الظاهر معها .

(**ولو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة أو مجنونة**) كأن قال الولي : زوجتكها بألفين ، فقال الزوج : بل بألف وهو مهر مثلها (. . **تحالفا في الأصح**) أما الولي . . فلأنه العاقد وله ولاية قبض المهر ، وأما الزوج . . فواضح ، **والثاني** : لا تحالف ؛ لأنا لو حلفنا الولي . . لأثبتنا بيمينه حق غيره وذلك محذور ، وإذا لم نحلفه . . لا يحلف الزوج ، وينتظر بلوغ الصغيرة لتحلف معه ، وله أن يحلف قبل بلوغها ، ولو كان ما ادعاه الزوج أقل من مهر المثل أو أكثر منه . . فلا تحالف ، ويرجع في الأول إلىٰ مهر المثل ؛ لأن نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه ، وفي الثاني إلىٰ مدعى الزوج ؛ حذراً من الرجوع إلىٰ مهر المثل ، ولو بلغت الصغيرة قبل حلف الولي . . حلفت دونه ، ولو اختلف الزوج وولي البكر البالغة . . حلفت دون الولي .

(**ولو قالت**) في دعواها : (**نكحني يوم كذا**) كالخميس (**بألف ، ويوم كذا**) كالسبت (**بألف**) وطالبته بألفين (**وثبت العقدان بإقراره أو ببينة**) أو بيمينها بعد نكوله (. . **لزم ألفان**) لإمكان صحة العقدين ؛ بأن يتخللهما خلع ، ولا حاجة إلى التعرض له ولا للوطء في الدعوىٰ ، (**فإن قال : لم أطأ فيهما أو في أحدهما . . صدق بيمينه**) لموافقته للأصل ، (**وسقط الشطر**) من الألفين أو من

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٣٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٢٤) .

وَإِنْ قَالَ : (كَانَ ٱلثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لاَ عَقْداً) . . لَمْ يُقْبَلْ .

فَصْلٌ

[في وليمة العرس]

وَلِيمَةُ ٱلْعُرْسِ سُنَّةٌ ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ : وَاجِبَةٌ . وَٱلإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرْضُ عَيْنٍ ، وَقِيلَ : كِفَايَةٍ ، وَقِيلَ : سُنَّةٌ . . . . . .

أحدهما ، (وإن قال : كان الثاني تجديد لفظ لا عقداً . . لم يقبل) لأنه خلاف الظاهر .

نعم ؛ له تحليفها علىٰ نفي ذلك .

* * *

(فصل : وليمة العرس سنة) لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً ؛ فقد أولم علىٰ بعض نسائه بمُدَّين من شعير ، رواه البخاري[1] ، وعلىٰ صفية بحيس[2] ، (وفي قول) كما حكاه في « المهذب »[3] (أو وجه) كما في غيره : (واجبة) لظاهر الأمر في قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمٰن بن عوف وقد أعرس : « أولم ولو بشاة » متفق عليه[4] ، والأول يحمله على الندب .

(والإجابة إليها) على الأول (فرض عين ، وقيل) : فرض (كفاية ، وقيل : سنة) **والأصل في ذلك** : حديث : « إذا دعي أحدكم إلى الوليمة . . فليأتها » متفق عليه[5] ، **والثالث** يحمله على الندب ؛ موافقة للمجاب إليه ، ويدفع ذلك حديث مسلم : « شر الطعام طعام الوليمة ؛ يدعىٰ لها الأغنياء وتترك الفقراء ، ومن لم يجب الدعوة . . فقد عصى الله ورسوله »[6] ، **والثاني** ينظر إلىٰ أن المقصود إظهار النكاح بالدعاء إلىٰ وليمته ، وذلك حاصل بحضور البعض .

أما الإجابة إليها على القول بوجوبها . . فواجبة جزماً وجوب عين أو كفاية على الوجهين ، وإنما كان المراد في الأحاديث : وليمة العرس ؛ لأنها المعهودة عندهم ، أما غيرها ؛ كوليمة الولادة والختان . . فمستحبة قطعاً ، وقيل : على الخلاف ، والإجابة إليها مستحبة قطعاً ، وقيل : على الخلاف .

---

(١) صحيح البخاري (٥١٧٢) عن سيدتنا صفية بنت شيبة رضي الله عنها .
(٢) صحيح البخاري (٥١٦٩) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .
(٣) المهذب (٢/ ٨٢) .
(٤) صحيح البخاري (١٩٤٣) ، صحيح مسلم (١٤٢٧) .
(٥) صحيح البخاري (٥١٧٣) ، صحيح مسلم (١٤٢٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٦) صحيح مسلم (١٤٣٢/ ١١٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ : أَلاَّ يَخُصَّ ٱلأَغْنِيَاءَ . وَأَنْ يَدْعُوَهُ فِي ٱلْيَوْمِ ٱلأَوَّلِ ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلاَثَةً . . لَمْ تَجِبْ فِي ٱلثَّانِي ، وَتُكْرَهُ فِي ٱلثَّالِثِ . وَأَلاَّ يُحْضِرَهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ . وَأَلاَّ يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَّىٰ بِهِ أَوْ لاَ تَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ وَلاَ مُنْكَرٌ ، فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ . . فَلْيَحْضُرْ . وَمِنَ ٱلْمُنْكَرِ : فِرَاشُ حَرِيرٍ وَصُورَةُ حَيَوَانٍ عَلَىٰ سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ أَوْ سِتْرٍ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ ، وَيَجُوزُ مَا عَلَىٰ أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمِخَدَّةٍ ، وَمَقْطُوعُ ٱلرَّأْسِ ، وَصُوَرُ شَجَرٍ ، . . .

(**وإنما تجب**) الإجابة (**أو تسن**) كما تقدم (**بشرط**) :

(**ألا يخص الأغنياء**) بالدعوة، فإن خصهم بها . . انتفىٰ طلب الإجابة عنهم حتىٰ يدعو الفقراء معهم.

(**وأن يدعوه في اليوم الأول**) أي : يخصه بالدعوة بنفسه أو بمرساله ، فإن فتح داره وقال : ليحضر من شاء أو من شاء فلان . . فلا تطلب الإجابة هنا ، وقوله : (في اليوم الأول) أكمل المراد باشتراطه بقوله : (**فإن أولم ثلاثة . . لم تجب في الثاني**) قطعاً ، واستحبابها فيه دون استحبابها في الأول ، (**وتكره في الثالث**) قال صلى الله عليه وسلم : « الوليمة في اليوم الأول حق ، وفي الثاني معروف ، وفي الثالث رياء وسمعة » رواه أصحاب « السنن » الأربعة[1] .

(**وألا يحضره لخوف**) منه لو لم يحضره (**أو طمع في جاهه**) بل يكون للتقرب أو التودد ، فإن أحضره ؛ أي : دعاه للخوف أو الطمع المذكورين . . انتفىٰ عنه طلب الإجابة .

(**وألا يكون ثم من يتأذىٰ**) هو (**به أو لا تليق به مجالسته**) كالأراذل ، فإن كان . . فهو معذور في التخلف ، (**ولا منكر**) كشرب خمر وضرب ملاهٍ ، واستعمال أواني الذهب أو الفضة ، (**فإن كان يزول بحضوره . . فليحضر**) إجابة للدعوة وإزالة للمنكر ، فإن لم يزل بحضوره . . حرم الحضور ؛ لأنه كالرضا بالمنكر ، فإن لم يعلم به حتىٰ حضر . . نهاهم ، فإن لم ينتهوا . . وجب الخروج ، إلا إذا خاف منه ؛ بأن كان بالليل . . فيقعد كارهاً ولا يستمع ، ولو كان المنكر مختلفاً فيه ؛ كشرب النبيذ . . حرم الحضور علىٰ معتقد تحريمه .

(**ومن المنكر : فراش حرير وصورة حيوان**) منقوشة (**علىٰ سقف أو جدار أو وسادة**) منصوبة (**أو ستر**) معلق (**أو ثوب ملبوس ، ويجوز ما علىٰ أرض وبساط**) يداس ، (**ومخدة**) يتكأ عليها ، (**ومقطوع الرأس ، وصور شجر**) والفرق : أن ما يوطأ ويطرح . . مهان مبتذل ، والمنصوب مرتفع

---

(١) سنن أبي داوود (٣٧٤٥) ، سنن النسائي الكبرىٰ (٦٥٦١) عن رجل أعور من ثقيف كان يقال له : معروفاً ؛ أي : يثنىٰ عليه خيراً ، إن لم يكن اسمه زهير بن عثمان . . فلا أدري ما اسمه ، سنن الترمذي (١٠٩٧) عن سيدنا ابن مسعود رضي الله عنه ، سنن ابن ماجه (١٩١٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ . وَلاَ تَسْقُطُ إِجَابَةٌ بِصَوْمٍ ، فَإِنْ شَقَّ عَلَى ٱلدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ . . فَٱلْفِطْرُ أَفْضَلُ . وَيَأْكُلُ ٱلضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلاَ لَفْظٍ ، وَلاَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلاَّ بِأَكْلٍ ، وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ . وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وَغَيْرِهِ فِي ٱلإِمْلاَكِ ، وَلاَ يُكْرَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحِلُّ ٱلْتِقَاطُهُ ، وَتَرْكُهُ أَوْلَىٰ .

يشبه الأصنام ، (ويحرم تصوير حيوان) على الحيطان والسقوف ، وكذا على الأرض ، وفي نسج الثياب على الصحيح ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « أشد الناس عذاباً يوم القيامة الذين يصورون هٰذه الصور »[1] .

(ولا تسقط إجابة بصوم) لحديث مسلم : « إذا دعي أحدكم وهو صائم . . فليجب »[2] ، (فإن شق على الداعي صوم نفل . . فالفطر أفضل) من إتمام الصوم ، وإن لم يشق عليه . . فالإتمام أفضل ، أما صوم الفرض . . فلا يجوز الخروج منه مضيقاً كان أو موسعاً كالنذر المطلق ، ويستحب للمفطر الأكل ، وقيل : يجب ، وأقله : لقمة .

(ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ) من المضيف ؛ اكتفاء بقرينة التقديم .

نعم ؛ إن كان ينتظر حضور غيره . . فلا يأكل حتىٰ يحضر أو يأذن المضيف لفظاً ، (ولا يتصرف فيه إلا بأكل) فلا يطعم منه السائل والهرة ، ويجوز أن يلقم منه غيره من الأضياف ، (وله أخذ ما يعلم رضاه به) فإن شك . . حرم الأخذ .

(ويحل نثر سكر وغيره) كاللوز والجوز والتمر (في الإملاك) على المرأة للنكاح وفي الختان ، (ولا يكره في الأصح) لكن الأولىٰ : تركه ، وقيل : يكره ؛ للدناءة في التقاطه بالانتهاب ، وقد يأخذه من غيره أحب إلىٰ صاحب النثار ، (ويحل التقاطه ، وتركه أولىٰ) كالنثر ، إلا إذا عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم علىٰ بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط . . فلا يكون الترك أولىٰ ، ولا يخفىٰ كراهة الالتقاط ؛ تفريعاً علىٰ كراهة النثر ، ويكره أخذ النثار من الهواء بإزار أو غيره ، فإن أخذه كذلك أو التقطه أو وقع في حِجره بعد بسطه له . . لم يؤخذ منه ويملكه ، وإن لم يبسط حجره له . . لا يملكه ؛ لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل .

نعم ؛ هو أولىٰ به من غيره ، ولو أخذه غيره . . لم يملكه ، ولو سقط من حجره قبل أن يقصد . . أخذه ، أو قام فسقط . . بطل اختصاصه به ، ولو نفضه . . فهو كما لو وقع على الأرض .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (٦١٠٩) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) صحيح مسلم (١٤٣١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

كتاب القسم والنشوز

يَخْتَصُّ ٱلْقَسْمُ بِزَوْجَاتٍ . وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ . . لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ . وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ ٱلْوَاحِدَةِ . . لَمْ يَأْثَمْ . وَيُسْتَحَبُّ أَلاَّ يُعَطِّلَهُنَّ . وَتَسْتَحِقُّ ٱلْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءُ وَحَائِضٌ وَنُفَسَاءُ ، لاَ نَاشِزَةٌ . فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنٍ . . دَارَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ ، وَإِنِ ٱنْفَرَدَ . . فَٱلأَفْضَلُ ٱلْمُضِيُّ . . . . . .

(كتاب القسم والنشوز) بفتح القاف

(يختص القسم بزوجات) لا يتجاوزهن إلى الإماء فلا حق لهن فيه وإن كن مستولدات ؛ قال تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾ ، أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين فلا يجب القسم فيه ، لكن يستحب ؛ كي لا يحقد بعض الإماء علىٰ بعض ، والمراد من القسم للزوجات ـ والأصل فيه الليل كما سيأتي ـ : أن يبيت عندهن ، ولا يلزمه ذلك ابتداء ؛ لأنه حقه فله تركه ، وإنما يلزمه ما تضمنه قول المصنف :

(ومن بات عند بعض نسوته . . لزمه) أن يبيت (عند من بقي) منهن ، فيعصي بتركه تسوية بينهن ، سواء بات عند البعض بقرعة أم لا ، وسيأتي وجوبها لذلك ، ولا تجب التسوية بينهن في الجماع وغيره من الاستمتاعات ، لكن يستحب .

(ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة) التي ليس تحته غيرها فلم يبت عندهن ولا عندها (. . لم يأثم) لما تقدم ، وكذا لو أعرض عنهن بعد القسم والتسوية بينهن مدة . . جاز .

(ويستحب ألا يعطلهن) بأن يبيت عندهن ويحصنهن ، وكذا الواحدة ، وأدنىٰ درجاتها : ألا يخليها كل أربع ليال عن ليلة ؛ اعتباراً بمن له أربع زوجات .

(وتستحق القسم مريضة ورتقاء) وقرناء (وحائض ونفساء) لأن المقصود منه : الأنس لا الوطء ، (لا ناشزة) أي : خارجة عن طاعة الزوج ؛ كأن خرجت من مسكنه بغير إذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه منها ؛ فإنها لا تستحق القسم ، وإذا عادت إلى الطاعة . . لا تستحق القضاء ، والمستحق عليه القسم : كلُّ زوج عاقل ، بالغاً كان أو مراهقاً ، رشيداً أو سفيهاً ، فإن وقع جور من المراهق . . فالإثم علىٰ وليه ، بخلاف السفيه فالإثم عليه .

(فإن لم ينفرد بمسكن . . دار عليهن في بيوتهن ، وإن انفرد) بمسكن (. . فالأفضل : المضي

إِلَيْهِنَّ ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ ، وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَىٰ بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ ، إِلاَّ لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَىٰ إِلَيْهَا أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا . وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنٍ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ ، وَأَنْ يَجْمَعَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنٍ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا . وَلَهُ أَنْ يُرَتِّبَ ٱلْقَسْمَ عَلَىٰ لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا ، وَٱلأَصْلُ ٱللَّيْلُ ، وَٱلنَّهَارُ تَبَعٌ ، فَإِنْ عَمِلَ لَيْلاً وَسَكَنَ نَهَاراً كَحَارِسٍ . . فَعَكْسُهُ . وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَىٰ أُخْرَىٰ لَيْلاً إِلاَّ لِضَرُورَةٍ كَمَرَضِهَا ٱلْمَخُوفِ ، وَحِينَئِذٍ : إِنْ طَالَ مُكْثُهُ . . قَضَىٰ ، . . . . . .

إليهن) صوناً لهن عن الخروج من المساكن ، (وله دعاؤهن) إلىٰ مسكنه وعليهن الإجابة ، ومن امتنعت منهن . . فناشزة ، (والأصح : تحريم ذهابه إلىٰ بعض ودعاء بعض) إلىٰ مسكنه ؛ لما فيه من تفضيل بعضهن علىٰ بعض ، والثاني : جواز ذلك ؛ كما يجوز له المسافرة ببعضهن دون بعض ، (إلا لغرض ؛ كقرب مسكن من مضىٰ إليها) دون الأخرىٰ ، (أو خوف عليها) دون الأخرىٰ ؛ كأن تكون شابة والأخرىٰ عجوزاً . . فلا يحرم عليه ما ذكر ، ويلزم من دعاها الإجابة ، فإن أبت . . بطل حقها .

(ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة ويدعوهن) أي : الباقيات (إليه) لما في إتيانهن بيت الضرة من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن ، (وأن يجمع ضرتين) مثلاً (في مسكن إلا برضاهما) لأن جمعهما فيه مع تباغضهما يولد كثرة المخاصمة ويشوش العشرة ، فإن رضيتا به . . جاز ، لكن يكره وطء إحداهما بحضرة الأخرىٰ ؛ لأنه بعيد عن المروءة ، ولا يلزمها الإجابة إليه ، ولو اشتملت دار علىٰ حجر مفردة المرافق . . جاز إسكان الضرات فيها من غير رضاهن ، وكذا إسكان واحدة في السفل وأخرىٰ في العلو والمرافق متميزة ؛ لأن كلاً مما ذكر مسكن .

(وله أن يرتب القسم علىٰ ليلة ويوم قبلها أو بعدها ، والأصل : الليل ، والنهار تبع) لأن الليل وقت السكون ، والنهار وقت التردد في الحوائج ؛ قال تعالىٰ : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَٱلنَّهَارَ مُبْصِرًا ﴾ ، وقال : ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا * وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ﴾ ، (فإن عمل ليلاً وسكن نهاراً ؛ كحارس . . فعكسه) أي : الأصل في حقه : النهار ، والليل تابع له ، هٰذا كله في المقيم ، أما المسافر الذي معه زوجاته . . فعماد القسم في حقه : وقت النزول ليلاً كان أو نهاراً ، قليلاً كان أو كثيراً .

(وليس للأول) وهو من الأصل في حقه الليل (دخول في نوبة علىٰ أخرىٰ ليلاً إلا لضرورة ؛ كمرضها المخوف) ولو ظناً ، (وحينئذ : إن طال مكثه . . قضىٰ) مثل ما مكث في نوبة المدخول

وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلَهُ ٱلدُّخُولُ نَهَاراً لِوَضْعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ ، وَيَنْبَغِي أَلاَّ يَطُولَ مُكْثُهُ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ ، وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَىٰ وَطْءٍ مِنِ ٱسْتِمْتَاعٍ ، وَأَنَّهُ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ بِلاَ سَبَبٍ ، وَلاَ تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي ٱلإِقَامَةِ نَهَاراً . وَأَقَلُّ نُوَبِ ٱلْقَسْمِ لَيْلَةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَيَجُوزُ ثَلاَثاً ، وَلاَ زِيَادَةَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَٱلصَّحِيحُ : وُجُوبُ قُرْعَةٍ لِلاِبْتِدَاءِ ، وَقِيلَ : يَتَخَيَّرُ . وَلاَ يُفَضِّلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ ، لَكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلاَ أَمَةٍ ، . . . . . .

عليها ، (**وإلا . . فلا**) يقضي ، وكذا لو تعدىٰ بالدخول . . يقضي إن طال المكث ، وإلا . . فلا ، لكن يعصي ، وقدر القاضي حسين الطويل بثلث الليل ، **والصحيح** : لا تقدير ، (**وله الدخول نهاراً لوضع متاع ونحوه**) كأخذ متاع وتسليم نفقة ، (**وينبغي ألا يطول مكثه**) فإن طوله . . قال في « المهذب » : يجب القضاء[1] ، ولم يذكره الشيخان ، (**والصحيح : أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة**) كما ذكر ، **والثاني** : يقضي كما في الليل ، (**وأن له ما سوىٰ وطء من استمتاع**) ، **والثاني** : لا يجوز ، أما الوطء . . فيحرم جزماً ، (**وأنه يقضي إن دخل بلا سبب**) ، **والثاني** : لا يقضي ، (**ولا تجب تسوية في الإقامة نهاراً**) لتبعيته الليل .

(**وأقل نوب القسم : ليلة**)[2] فلا يجوز ببعض ليلة ولا بليلة وبعض أخرىٰ ؛ لما في التبعيض من تشويش العيش ، (**وهو أفضل**) لقرب العهد به من كلهن ، (**ويجوز ثلاثاً**) وليلتين ، (**ولا زيادة على المذهب**) من غير رضاهن ؛ لما فيها من طول العهد بهن ، وقيل **في قول أو وجه** : يزاد على الثلاث ، وعلىٰ هٰذا قيل : لا يزاد علىٰ سبع ؛ لأنها مدة تستحق لجديدة كما سيأتي ، وقيل : يزاد عليها ما لم تبلغ أربعة أشهر مدة تربص المولي .

(**والصحيح : وجوب قرعة**) بين الزوجات (**للابتداء**) بواحدة منهن ، (**وقيل : يتخير**) بينهن في ذلك فيبدأ بمن شاء منهن ، وعلى الأول : يبدأ بمن خرجت قرعتها ، وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الأخريين ، فإذا تمت النوب . . راعى الترتيب ولا يحتاج إلىٰ إعادة القرعة ، ولو بدأ بواحدة بلا قرعة . . فقد ظلم ، ويقرع بين الثلاث ، فإذا تمت النوب . . أقرع للابتداء .

(**ولا يفضل في قدر نوبة**) وإن ترجحت إحداهن بشرف وغيره ، فتجب التسوية بين المسلمة والكتابية في ذلك ، (**لكن لحرة مِثْلاَ أمة**) كأن سبق نكاح الأمة بشروطه علىٰ نكاح الحرة ، أو كان

---

(١) المهذب (٢/ ٨٧) .

(٢) قوله : (أقل نوب القسم ليلة) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

وَتُخَصُّ بِكْرٌ جَدِيدَةٌ عِنْدَ زَفَافٍ بِسَبْعٍ بِلاَ قَضَاءٍ ، وَثَيِّبٌ بِثَلاَثٍ ، وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلاَثٍ بِلاَ قَضَاءٍ ، وَسَبْعٍ بِقَضَاءٍ . وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ . . نَاشِزَةٌ ، وَبِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِ . . يَقْضِي لَهَا ، وَلِغَرَضِهَا . . لاَ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ . . حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ . . . . . .

الزوج عبداً فدورهما أثلاث ؛ ليلتان للحرة وليلة للأمة ، وإنما تستحق الأمة القسم إذا استحقت النفقة ؛ بأن كانت مسلمة للزوج ليلاً ونهاراً كالحرة ، (وتخص بكر جديدة عند زفاف بسبع بلا قضاء) للأخريات ، (وثيب بثلاث) لحديث ابن حبان : « سبع للبكر ، وثلاث للثيب »[1] ، (ويسن تخييرها) أي : الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للأخريات ، (وسبع بقضاء) لهن ؛ كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأم سلمة رضي الله عنها[2] ، والتخصيص المذكور واجب على الزوج ؛ لتزول الحشمة بينهما ، وتجب موالاة ما ذكر ؛ لأن الحشمة لا تزول بالمفرق ، فلو فرقه . . لم يحسب واستأنف وقضى المفرق للأخريات ، ولو كانت ثيوبتها بغير وطء . . فهي كالبكر **في الأصح** ، وسواء كانت الجديدة حرة أم أمة ، وقيل : للأمة نصف ما ذكر من غير جبر للكسر ، وقيل : يجبره ؛ فللبكر أربع ، وللثيب ليلتان ، ولو زاد البكر على السبع . . قضى الزائد للأخريات ، وكذا لو زاد الثيب على الثلاث بغير اختيارها . . يقضي الزائد كما يقضي السبع إذا اختارتها .

(ومن سافرت وحدها بغير إذنه . . ناشزة) فلا قسم لها ، سواء سافرت لحاجتها أم لحاجته ، (وبإذنه لغرضه) كأن أرسلها في حاجته (. . يقضي لها) ما فاتها ، (ولغرضها) كحج وعمرة وتجارة (. . لا) يقضي لها (في الجديد)[3] وإذنه رفع الإثم عنها ، **والقديم** : يقضي ؛ لوجود الإذن .

(ومن سافر لنقلة . . حرم أن يستصحب بعضهن) بقرعة ودونها وأن يخلفهن ؛ حذراً من الإضرار ، بل ينقلهن أو يطلقهن ، فإن سافر ببعضهن . . قضىٰ للمتخلفات ، وقيل : لا يقضي مدة السفر إن أقرع .

---

(١) صحيح ابن حبان (٤٢٠٨) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٢) صحيح مسلم (٤٢/١٤٦٠) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

(٣) قول « المحرر » : (وإن سافرت بإذنه . . سقط قسمها في الجديد) مراده إذا سافرت لغرضها ، فإن كان لغرضه . . لم يسقط قطعاً كما صرح به « المنهاج » . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

وَفِي سَائِرِ ٱلأَسْفَارِ ٱلطَّوِيلَةِ ـ وَكَذَا ٱلْقَصِيرَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ـ يَسْتَصْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ ، وَلاَ يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ ، فَإِنْ وَصَلَ ٱلْمَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيماً . . قَضَىٰ مُدَّةَ ٱلإِقَامَةِ ، لاَ ٱلرُّجُوعِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا . . لَمْ يَلْزَمِ ٱلزَّوْجَ ٱلرِّضَا ، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ . . بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا ، وَقِيلَ : يُوَالِيهِمَا ، أَوْ لَهُنَّ . . سَوَّىٰ ، أَوْ لَهُ . . فَلَهُ ٱلتَّخْصِيصُ ، وَقِيلَ : يُسَوِّي .

فَصْلٌ

[في بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه]

ظَهَرَ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا . . وَعَظَهَا بِلاَ هَجْرٍ . . . . . .

(وفي سائر الأسفار الطويلة ـ وكذا القصيرة في الأصح ـ يستصحب بعضهن بقرعة) وقيل : لا يستصحب في القصيرة ؛ لأنها كالإقامة ، (ولا يقضي مدة سفره ، فإن وصل المقصد) بكسر الصاد (وصار مقيماً . . قضىٰ مدة الإقامة ، لا الرجوع في الأصح) وقيل : يقضي مدة الرجوع ؛ لأنها سفر جديد بغير قرعة .

(ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها علىٰ ما سيأتي (. . لم يلزم الزوج الرضا) بذلك ؛ لأن الاستمتاع بها حقه فلا يلزمه تركه ، وله أن يبيت عندها في ليلتها ، (فإن رضي) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن (. . بات عندها ليلتيهما) كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين ، (وقيل) في المنفصلتين : (يواليهما) بأن يقدم ليلة الواهبة علىٰ وقتها ويصلها بليلة الموهوبة ، أو يقدم ليلة الموهوبة علىٰ وقتها ويصلها بليلة الواهبة ؛ لأن ذلك أسهل عليه ، والمقدار لا يختلف ، وعورض ذلك بأن فيه تأخير حق من بين الليلتين ، وبأن الواهبة قد ترجع بينهما في الشق الأول والموالاة تفوت حق الرجوع ، وقوله : (رضي) يشعر بأنه لا يشترط رضا الموهوب لها ، وهو الصحيح ، (أو) وهبت (لهن . . سوىٰ) بينهن ؛ فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الباقيات ، (أو) وهبت (له . . فله التخصيص) أي : تخصيص واحدة بنوبة الواهبة ؛ لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث يشاء ، ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ، (وقيل : يسوي) بين الباقيات ولا يخصص ؛ لأن التخصيص يورث الوحشة والحقد ؛ فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الباقيات .

* * *

(فصل : ظهر أمارات نشوزها) قولاً ؛ كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان ليناً، أو فعلاً؛ كأن يجد منها إعراضاً وعبوساً بعد لطف وطلاقة وجه (. . وعظها بلا هجر) ولا ضرب ؛ فلعلها تبدي عذراً ، أو تتوب عما جرىٰ منها من غير عذر ، والوعظ كأن يقول : اتق الله في الحق الواجب لي

فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ . . وَعَظَ وَهَجَرَ فِي ٱلْمَضْجَعِ ، وَلاَ يَضْرِبُ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : يَضْرِبُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ تَكَرَّرَ . . ضَرَبَ . فَلَوْ مَنَعَهَا حَقَّهَا كَقَسْمٍ وَنَفَقَةٍ . . أَلْزَمَهُ ٱلْقَاضِي تَوْفِيَتَهُ ، فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وَآذَاهَا بِلاَ سَبَبٍ . . نَهَاهُ ، فَإِنْ عَادَ . . عَزَّرَهُ . وَإِنْ قَالَ كُلٌّ : إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ . . تَعَرَّفَ ٱلْقَاضِي ٱلْحَالَ بِثِقَةٍ يَخْبُرُهُمَا وَمَنَعَ ٱلظَّالِمَ ، فَإِنِ ٱشْتَدَّ ٱلشِّقَاقُ . . بَعَثَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا ، . . . . . .

عليك واحذري العقوبة ، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم .

(فإن تحقق نشوز ولم يتكرر . . وعظ وهجر في المضجع) بفتح الجيم (ولا يضرب في الأظهر) .

(قلت : الأظهر : يضرب ، والله أعلم) أي : يجوز له الثلاثة ، قال الله تعالىٰ : ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ ، والخوف هنا بمعنىٰ : العلم ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا﴾ ، والأول بقَّاه علىٰ ظاهره وقال : المراد : واهجروهن إن نشزن ، واضربوهن إن أصررن على النشوز ، وهٰذا ما ذكره بقوله :

(فإن تكرر . . ضرب) ولو قدمه على الزيادة ، وقيد الضرب فيها بعدم التكرر ؛ كأن أقعد ، ولا يأتي بضرب مبرح ، ولا على الوجه والمهالك ، والأولىٰ له : العفو ، وأفهم قوله : (في المضجع) : أنه لا يهجرها في الكلام ، وهو صحيح فيما زاد علىٰ ثلاثة أيام ، ويجوز في الثلاثة كما قاله في « الروضة »[1] للحديث الصحيح : « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث »[2] .

(فلو منعها حقاً ؛ كقسم ونفقة . . ألزمه القاضي توفيته ، فإن أساء خلقه وآذاها) بضرب أو غيره (بلا سبب . . نهاه) عن ذلك ، (فإن عاد) إليه (. . عزره) بما يراه ، هٰذا فيما إذا تعدىٰ عليها ، وما قبله فيما إذا تعدت عليه .

(وإن قال كل) منهما : (إن صاحبه متعد) عليه (. . تعرف القاضي الحال بثقة) في جوازهما (يخبرهما) بفتح أوله وضم ثالثه (ومنع الظالم) منهما من عوده إلىٰ ظلمه ؛ اعتماداً علىٰ خبر الثقة ، وظاهر إطلاقهم : الاكتفاء بقول عدل واحد ، قال المصنف تبعاً للرافعي : ولا يخلو عن احتمال[3] ، (فإن اشتد الشقاق) أي : الخلاف بينهما ؛ بأن داما على التساب والتضارب (. . بعث) القاضي (حكماً من أهله وحكماً من أهلها) لينظرا في أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٦٧) .

(٢) صحيح البخاري (٦٠٦٥) ، صحيح مسلم (٢٥٥٩) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٣٧٠) .

وَهُمَا وَكِيلاَنِ لَهُمَا ، وَفِي قَوْلٍ : مُوَلَّيَانِ مِنَ ٱلْحَاكِمِ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا ، فَيُوَكِّلُ حَكَمَهُ بِطَلاَقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ ، وَتُوَكِّلُ حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلاَقٍ بِهِ .

بها ، ومعرفة ما عندهما في ذلك ويصلحا بينهما ، أو يفرقا إن عسر الإصلاح علىٰ ما سيأتي ؛ قال الله تعالىٰ : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا ﴾ إلىٰ آخره ، وهل بعثه واجب أو مستحب ؟ وجهان ، **صحح** في « الروضة » وجوبه ؛ لظاهر الأمر به في الآية[1] ، (**وهما وكيلان لهما ، وفي قول**) : حاكمان (**موليان من الحاكم**) لأن الله تعالىٰ سماهما حكمين والوكيل مأذون ليس بحكم ، **ووجه الأول** : أن الحال قد يؤدي إلى الفراق ، والبضع حق الزوج ، والمال حق الزوجة ، وهما رشيدان فلا يولىٰ عليهما في حقهما ، (**فعلى الأول : يشترط رضاهما**) ببعث الحكمين ، (**فيوكل**) هو (**حكمه بطلاق وقبول عوض خلع ، وتوكل**) هي (**حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به**) ويفرق الحكمان بينهما إن رأياه صواباً ، **وعلى الثاني** : لا يشترط رضاهما ببعث الحكمين ، وإذا رأىٰ حكم الزوج الطلاق . . استقل به ولا يزيد علىٰ طلقة ، وإن رأى الخلع ووافقه حكمها . . تخالعا وإن لم يرض الزوجان ، ثم الحكمان يشترط فيهما على القولين معاً : الحرية والعدالة والاهتداء إلىٰ ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ، وتشترط الذكورة على الثاني ، وكونهما من أهل الزوجين أولىٰ لا واجب .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٧١) .

كتاب الخُلْع

هُوَ فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ بِلَفْظِ طَلاَقٍ أَوْ خُلْعٍ . شَرْطُهُ : زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاَقُهُ ، فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . صَحَّ وَوَجَبَ دَفْعُ ٱلْعِوَضِ إِلَىٰ مَوْلاَهُ وَوَلِيِّهِ . وَشَرْطُ قَابِلِهِ : إِطْلاَقُ تَصَرُّفِهِ فِي ٱلْمَالِ : فَإِنِ ٱخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدٍ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ . . بَانَتْ ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا : مَهْرُ مِثْلٍ فِي صُورَةِ ٱلْعَيْنِ ـ وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهَا ـ وَفِي صُورَةِ ٱلدَّيْنِ : ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَفِي قَوْلٍ : مَهْرُ مِثْلٍ . . . . . .

(كتاب الخلع)

(هو فرقة بعوض) مقصود لجهة الزوج (بلفظ طلاق أو خلع) كقوله : طلقتك، أو خالعتك علىٰ كذا فتقبل ، وسيأتي صحته بـ(كنايات الطلاق) ، فالمراد بقوله : (بلفظ طلاق) : لفظ من ألفاظه صريحاً كان أو كناية ، ولفظ : (الخلع) من ذلك كما سيأتي ، وصرح به ؛ لأنه الأصل في الباب .

(شرطه : زوج يصح طلاقه) يعني : أن يكون الزوج يصح طلاقه ؛ بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً كما سيأتي في بابه ، (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه . . صح) لوجود الشرط وإن لم يأذن السيد والولي ، (ووجب دفع العوض) ديناً كان أو عيناً (إلىٰ مولاه وليه) ليبرأ الدافع منه ، ويملكه السيد كسائر أكساب العبد ، ولو قال السفيه : إن دفعت إلي كذا فأنت طالق . . لم تطلق إلا بالدفع إليه وتبرأ به كما قاله الماوردي[1] ، وكذا يقال في العبد ، وأسقط المصنف من « المحرر » : أنه يصح خلع المفلس ؛ لتقدمه في بابه .

(وشرط قابله) أي : الخلع من الزوجة أو الأجنبي بجواب أو سؤال ليصح خلعه : (إطلاق تصرفه في المال) بأن يكون مكلفاً غير محجور عليه .

(فإن اختلعت أمة بلا إذن سيد بدين) في ذمتها (أو عين ماله . . بانت) لذكر العوض ، (وللزوج في ذمتها مهر مثل في صورة العين ، وفي قول : قيمتها) أو مثلها ؛ لفساد العوض بانتفاء الإذن فيه ، (وفي صورة الدين : المسمىٰ، وفي قول: مهر مثل) ورجحه في «المحرر» و«الشرح الصغير»[2] ،

---

(١) الحاوي (١٢/ ٣٥٠ـ ٣٥١) .

(٢) المحرر (ص٣٢١) .

وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْناً لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْناً فَامْتَثَلَتْ . . تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ . . اقْتَضَىٰ مَهْرَ مِثْلٍ مِنْ كَسْبِهَا . وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً ، أَوْ قَالَ : (طَلَّقْتُكِ عَلَىٰ أَلْفٍ) فَقَبِلَتْ . . طَلُقَتْ رَجْعِيّاً ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ . . لَمْ تَطْلُقْ . وَيَصِحُّ اخْتِلاَعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ ، وَلاَ يُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلاَّ زَائِدٌ عَلَىٰ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَرَجْعِيَّةٍ فِي الأَظْهَرِ ، لاَ بَائِنٍ . وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلاً وَكَثِيراً دَيْناً وَعَيْناً وَمَنْفَعَةً . . . . . .

ورجح في « أصل الروضة » الأول[1] ، ثم ما ثبت في ذمتها إنما تطالب به بعد العتق .

(وإن أذن) السيد (وعين عيناً له) أي : من ماله (أو قدر ديناً) في ذمتها ؛ كألف درهم (فامتثلت . . تعلق بالعين) في صورة العين ، (وبكسبها في الدين) فإن زادت علىٰ ما قدره . . طولبت بالزائد بعد العتق ، (وإن أطلق الإذن . . اقتضىٰ مهر مثل من كسبها) فإن زادت عليه . . طولبت بالزائد بعد العتق ، وإن قال : اختلعي بما شئت . . اختلعت بمهر المثل أو أكثر منه وتعلق الجميع بكسبها ، ثم ما يتعلق بكسبها . . يتعلق بما في يدها من مال التجارة إن كانت مأذوناً لها فيها ، وهل يكون السيد بإذنه في الخلع بالدين ضامناً له ؟ فيه الخلاف السابق في مهر زوجة العبد .

(وإن خالع سفيهة) أي : محجوراً عليها بسفه بلفظ الخلع ؛ كقوله : خالعتك علىٰ ألف (أو قال) لها : (طلقتك علىٰ ألف فقبلت . . طلقت رجعياً) ولغا ذكر المال وإن أذن الولي فيه ؛ لأنها ليست من أهل التزامه ، وظاهر : أنه لو كان ذلك قبل الدخول . . طلقت بائناً بلا مال كما قاله المصنف في « نكت التنبيه » ، (فإن لم تقبل . . لم تطلق) لأن الصيغة تقتضي القبول ، فأشبه الطلاق المعلق علىٰ صفة .

(ويصح اختلاع المريضة مرض الموت) إذ لها التصرف في مالها ، (ولا يحسب من الثلث إلا زائد علىٰ مهر مثل) بخلاف مهر المثل وأقل منه ؛ فمن رأس المال ؛ لأن التبرع إنما هو بالزائد ، وليس وصية لوارث ؛ لخروج الزوج بالخلع عن الإرث ، ويصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل ؛ لأن البضع لا يبقىٰ للوارث لو لم يخالع ، (ورجعية في الأظهر) لأنها كالزوجة في كثير من الأحكام ، **والثاني** : لا ؛ لعدم الحاجة إلى الافتداء الذي هو القصد من الخلع ، وعلىٰ هٰذا : يقع الطلاق رجعياً إذا قبلت كالسفيهة ، (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها ؛ إذ لا فائدة فيه .
(ويصح عوضه) أي : الخلع (قليلاً وكثيراً ديناً وعيناً ومنفعة) كالصداق .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٨٤) .

وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ أَوْ خَمْرٍ . . بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : بِبَدَلِ ٱلْخَمْرِ . وَلَهُمَا ٱلتَّوْكِيلُ ، فَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ : (خَالِعْهَا بِمِئَةٍ) . . لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ ، فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَفِي قَوْلٍ : يَقَعُ بِمَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ قَالَتْ لِوَكِيلِهَا : (ٱخْتَلِعْ بِأَلْفٍ) فَٱمْتَثَلَ . . نَفَذَ ، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ : (ٱخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا) . . بَانَتْ وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّتْهُ . . . . . .

(ولو خالع بمجهول) كثوب غير معين أو غير موصوف (أو خمر) معلومة (. . بانت بمهر مثل) لأنه المرد عند فساد العوض ، (وفي قول : ببدل الخمر) وهو قدرها من العصير ؛ كالقولين في إصداقها ، ولو خالع علىٰ ما لا يقصد ؛ كالدم . . وقع رجعياً ، بخلاف الميتة ؛ لأنها قد تقصد للجوارح وللضرورة .

(ولهما التوكيل) في الخلع ، (فلو قال لوكيله : خالعها بمئة . . لم ينقص منها) وله أن يزيد عليها من جنسها وغيره ، (وإن أطلق . . لم ينقص عن مهر مثل) لأنه المرد ، وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره ، (فإن نقص فيهما) بأن خالع بدون المئة في الأولىٰ وبدون مهر المثل في الثانية (. . لم تطلق) لمخالفته للمأذون فيه وللمرد ، (وفي قول : يقع بمهر مثل) لفساد المسمىٰ بنقصه عن المأذون فيه والمرد ، ورجحه في « أصل الروضة » في الثانية ، بخلاف الأولىٰ ؛ للمخالفة فيها لصريح الإذن[1] .

(ولو قالت لوكيلها : اختلع بألف فامتثل . . نفذ) وكذا لو اختلعها بأقل من ألف ، (وإن زاد فقال : اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها . . بانت ويلزمها مهر مثل) لفساد المسمىٰ بزيادته على المأذون فيه ، (وفي قول : الأكثر منه ومما سمته) لرضاها بما سمته زائداً علىٰ مهر المثل ، كذا حكىٰ هـٰذا القول في « المحرر » و« الشرح »[2] ، وزاد في « الشرح » في بيانه : أنه إذا كان مهر المثل زائداً علىٰ ما سماه الوكيل . . لا يجب الزائد عليه ؛ لرضا الزوج به ، ثم قال : والعبارة الوافية بمقصود القول أن يقال : يجب عليها أكثر الأمرين مما سمته هي ، ومن أقل الأمرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل[3] ، وعلىٰ هـٰذا اقتصر في « الروضة » في حكايته[4] .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٩١) .
(٢) المحرر (ص٣٢٢) ، والشرح الكبير (٨/ ٤٢٤) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٤٢٤) .
(٤) روضة الطالبين (٧/ ٣٩٢) .

وَإِنْ أَضَافَ ٱلْوَكِيلُ ٱلْخُلْعَ إِلَىٰ نَفْسِهِ . . فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ وَٱلْمَالُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْهُ وَعَلَيْهِ ٱلزِّيَادَةُ . وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمِّيّاً وَعَبْداً وَمَحْجُوراً عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . وَلاَ يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ ٱلْعِوَضِ . وَٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ ٱمْرَأَةً لِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلاَقِهَا . . . . . .

(وإن أضاف الوكيل الخلع إلىٰ نفسه . . فخلع أجنبي) وهو صحيح كما سيأتي ، (والمال عليه) دونها ، (وإن أطلق) الخلع ؛ أي : لم يضفه إليها ولا إلىٰ نفسه (. . فالأظهر : أن عليها ما سمته وعليه الزيادة) فعلىٰ كل منهما في الصورة المذكورة ألف ، **والقول الثاني** : عليها أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل ما لم يزد علىٰ مسمى الوكيل كما تقدم ، وعليه التكملة إن نقص عن مسماه ، ولو أضاف الوكيل ما سمته إليها والزيادة إلىٰ نفسه . . ثبت المال كذلك ، وحيث يلزمها المال . . يطالبها الزوج به ، ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع . . لم يزد الوكيل علىٰ مهر المثل ، فإن زاد عليه . . وجب مهر مثل كما لو زاد على المقدر ، ولا يجيء قول وجوب أكثر الأمرين .

(ويجوز توكيله) أي : الزوج في الخلع من مسلمة (ذمياً) لصحة خلعه ممن أسلمت تحته في العدة ثم أسلم ، (وعبداً ومحجوراً عليه بسفه) ولا يشترط إذن السيد والولي ؛ لأنه لا يتعلق بوكيل الزوج في الخلع عهدة ، بخلاف وكيل الزوجة فلا يجوز أن يكون سفيهاً وإن أذن الولي له ، إلا إذا أضاف المال إليها . . فتبين ويلزمها ؛ إذ لا ضرر عليه في ذلك ، فإن أطلق . . وقع الطلاق رجعياً كاختلاع السفيهة ، قاله البغوي[1] وأقره الشيخان[2] ، ولو وكلت عبداً في الخلع . . جاز وإن لم يأذن له السيد ، فإن أضاف المال إليها . . فهي المطالبة به ، وإن أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة . . طولب بالمال بعد العتق ، وإذا غرمه . . رجع به على الزوجة إذا قصد الرجوع ، وإن أذن السيد في الوكالة . . تعلق المال بكسب العبد ، فإذا أدىٰ منه . . رجع به على الزوجة ، ويجوز توكيلها في الخلع ذمياً أيضاً .

(ولا يجوز توكيل محجور عليه في قبض العوض) في الخلع ، فإن وكله وقبض . . ففي « التتمة » : أن المختلع يبرأ والموَكِّل مضيع لماله ، وأقره الشيخان[3] .

(والأصح : صحة توكيله امرأة لخلع زوجته أو طلاقها) لأن للمرأة تطليق نفسها بقوله لها : طلقي

---

(١) التهذيب (٥/ ٥٧٩) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٣٩٨) ، والشرح الكبير (٨/ ٤٢٨) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٣٩٩) ، والشرح الكبير (٨/ ٤٢٨) .

وَلَوْ وَكَّلاَ رَجُلاً . . تَوَلَّىٰ طَرَفاً ، وَقِيلَ : ٱلطَّرَفَيْنِ .

فَصْلٌ

[في الصيغة وما يتعلق بها]

ٱلْفُرْقَةُ بِلَفْظِ ٱلْخُلْعِ طَلاَقٌ ، وَفِي قَوْلٍ : فَسْخٌ لاَ يَنْقُصُ عَدَداً . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَفْظُ ٱلْفَسْخِ كِنَايَةٌ . وَٱلْمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَفْظُ ٱلْخُلْعِ صَرِيحٌ ، وَفِي قَوْلٍ : كِنَايَةٌ . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَوْ جَرَىٰ بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ . . وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

نفسك ؛ وذلك إما تمليك للطلاق ، أو توكيل به ؛ إن كان توكيلاً . . فذاك ، أو تمليكاً : فمن جاز تمليكه الشيء . . جاز توكيله به ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأنها لا تستقل بالطلاق ، ولو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها . . جاز بلا خلاف ؛ لاستقلال المرأة بالاختلاع .

(ولو وكلا رجلاً) في الخلع (. . تولىٰ طرفاً) منه مع أحد الزوجين أو وكيله ، ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره ، (وقيل) : يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين ؛ كما لو قال : إن أعطيتني ألفاً . . فأنت طالق ، فأعطته ذلك . . يقع الطلاق خلعاً ، وعلىٰ هٰذا : ففي الاكتفاء بأحد شقي الخلع خلاف ؛ كما في بيع الأب مال نفسه من ولده .

* * *

(فصل : الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد ، وإذا خالعها ثلاث مرات . . لم ينكحها إلا بمحلل ، (وفي قول : فسخ لا ينقص عدداً) ويجوز تجديد النكاح بعده من غير حصر .

(فعلى الأول : لفظ الفسخ) كأن قال : فسخت نكاحك بألف فقبلت (كناية) في الطلاق يحتاج في وقوعه إلىٰ نية ، كما أنه علىٰ قول الفسخ : صريح فيه .

(والمفاداة) كأن قال : فديتك بكذا فقالت : قبلت أو افتديت (كخلع) في صراحته الآتية (في الأصح) لورود القرآن به ؛ قال تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ ﴾ ، **والثاني** : أنه كناية جزماً ؛ لأنه لم يتكرر في القرآن ، ولا شاع في لسان حملة الشريعة .

(ولفظ الخلع صريح) في الطلاق ؛ لشيوعه في العرف والاستعمال للطلاق ، (وفي قول : كناية) فيه ؛ حطاً له عن لفظ الطلاق المتكرر في القرآن ولسان حملة الشريعة .

(فعلى الأول : لو جرىٰ بغير ذكر مال) كأن قال : خالعتك فقبلت (. . وجب مهر مثل في الأصح) لاطراد العرف بجريان الخلع على المال ، فإذا لم يذكر . . رجع إلىٰ مهر المثل ؛ لأنه المراد وحصلت البينونة ، **والثاني** : لا يجب شيء ؛ لعدم ذكر العوض ويقع الطلاق رجعياً ، وما ذكره

وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ ٱلطَّلَاقِ مَعَ ٱلنِّيَّةِ وَبِٱلْعَجَمِيَّةِ . وَلَوْ قَالَ : (بِعْتُكِ نَفْسَكِ بِكَذَا) ، فَقَالَتِ : (ٱشْتَرَيْتُ) . . فَكِنَايَةُ خُلْعٍ . وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَـ(طَلَّقْتُكِ) ، أَوْ (خَالَعْتُكِ بِكَذَا) وَقُلْنَا : ٱلْخُلْعُ طَلَاقٌ . . فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيقٍ ، وَلَهُ ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا . وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ . فَلَوِ ٱخْتَلَفَ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ كَـ(طَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ) فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ وَعَكْسِهِ ، أَوْ (طَلَّقْتُكِ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ) فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ أَلْفٍ . . فَلَغْوٌ . وَلَوْ قَالَ : (طَلَّقْتُكِ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ) فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ . . فَٱلأَصَحُّ : وُقُوعُ ٱلثَّلَاثِ وَوُجُوبُ أَلْفٍ . . . . . .

على الأول . . يأتي على الثاني أيضاً ، لكن مع نية الطلاق .

(ويصح) الخلع (بكنايات الطلاق مع النية) له ، وسيأتي معظمها في بابه ، وعلىٰ قول الفسخ : يصح بالكناية أيضاً **على الأصح** ، ومنها مسألة (بعتك نفسك) الآتية ، (و) يصح (بالعجمية) نظراً للمعنىٰ ، والمراد بها : ما عدا العربية ، ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في النكاح الناظر لما ورد فيه .

(ولو قال : بعتك نفسك بكذا فقالت : اشتريت) أو قبلت (. . فكناية خلع) سواء جعل بلفظه طلاقاً أم فسخاً .

(وإذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك ، أو خالعتك بكذا) فقبلت (وقلنا : الخلع) في الصورة الثانية (طلاق) **وهو الراجح** (. . فهو معاوضة فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول ، فإن قلنا : فسخ . . فليس فيه شوب تعليق ، (وله الرجوع قبل قبولها) نظراً لجهة المعاوضة .

(ويشترط قبولها بلفظ غير منفصل) كما في البيع .

(فلو اختلف إيجاب وقبول ؛ كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه) كطلقتك بألفين فقبلت بألف (أو طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بثلث ألف . . فلغو) في المسائل الثلاث ، وفي « الشامل » في الأولىٰ : أنه يصح ولا يلزمها إلاّ ألف .

(ولو قال : طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بألف . . فالأصح : وقوع الثلاث ووجوب ألف) لأن الزوج يستقل بالطلاق ، والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره ، **والثاني** : لا يقع طلاق ؛ لاختلاف الإيجاب والقبول ، **والثالث** : يقع واحدة ؛ نظراً إلىٰ قبولها ؛ فإنها لو لم تقبل شيئاً . . لا يقع شيء ، وعلىٰ هٰذا ووقوع الثلاث قيل : يجب مهر مثل رداً بالاختلاف المذكور إلى التأثير في العوض فيفسده .

وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ كـ(مَتَىٰ أَوْ مَتَىٰ مَا أَعْطَيْتَنِي) . . فَتَعْلِيقٌ فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ لَفْظاً وَلاَ ٱلإِعْطَاءُ فِي ٱلْمَجْلِسِ ، وَإِنْ قَالَ : (إِنْ ، أَوْ إِذَا أَعْطَيْتَنِي) . . فَكَذَلِكَ ، لَـٰكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى ٱلْفَوْرِ . وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلاَقٍ فَأَجَابَ . . فَمُعَاوَضَةٌ مَعَ شَوْبِ جَعَالَةٍ فَلَهَا ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ . وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ . وَلَوْ طَلَبَتْ ثَلاَثاً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ . . فَوَاحِدَةٌ بِثُلُثِهِ . . . . . .

(وإن بدأ بصيغة تعليق ؛ كمتىٰ أو متىٰ ما أعطيتني) كذا فأنت طالق (. . فتعليق فلا رجوع له) قبل الإعطاء ، (ولا يشترط القبول لفظاً ولا الإعطاء في المجلس) أي : على الفور ، فمتىٰ وجد الإعطاء . . تطلق وإن زادت علىٰ ما ذكره ، (وإن قال : إن أو إذا أعطيتني) كذا فأنت طالق (. . فكذلك) أي : فتعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الإعطاء ، ولا يشترط فيه القبول لفظاً ، (لكن يشترط) فيه (إعطاء على الفور) لأنه قضية العوض في المعاوضة ، وإنما تركت هـٰذه القضية في (متىٰ) لأنها صريحة في جواز التأخير شاملة لجميع الأوقات كأي وقت ، و(إن) لا تشملها ، واختار الشيخ أبو إسحق الشيرازي في « المهذب » إلحاق (إذا) بـ(متىٰ) محتجاً بأنه إذا قيل لك : متىٰ ألقاك . . جاز أن تقول : إذا شئت ، كما تقول : متىٰ شئت ، ولا يجوز أن تقول : إن شئت[1] ، وقيل : لا يشترط الفور ، بل يكفي الإعطاء قبل التفرق وإن طالت المدة ؛ كما في القبض في الصرف والسلم .

(وإن بدأت بطلب طلاق) كأن قالت : طلقني علىٰ كذا (فأجاب . . فمعاوضة مع شوب جعالة) لأنها تبذل المال في تحصيل ما يستقل به الزوج من الطلاق المحصل للغرض ؛ كما أن **الجعالة** : بذل الجاعل المال في تحصيل ما يستقل به العامل من الفعل المحصل للغرض ، (فلها الرجوع قبل جوابه) لأن هـٰذا شأن المعاوضة والجعالة كلتيهما .

(ويشترط فور لجوابه) لأنه شأن المعاوضة ، ولا فرق فيما ذكر بين أن تطلب بصيغة معاوضة أو تعليق ، ولا بين أن يكون التعليق بـ(إن) أو بـ(متىٰ) نحو : إن طلقتني ، أو متىٰ طلقتني . . فلك كذا ، وإن أجابها بأقل مما ذكرته . . لم يضر .

(ولو طلبت ثلاثاً بألف) وهو يملكها (فطلق طلقة بثلثه) أو سكت عن العوض (. . فواحدة بثلثه) تغليباً لشوب الجعالة ، ولو قال فيها : رد عبيدي الثلاثة ولك ألف فرد واحداً . . استحق ثلث

---

(١) المهذب (٢/ ٩٣) .

وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعِوَضٍ . . فَلاَ رَجْعَةَ ، فَإِنْ شَرَطَهَا . . فَرَجْعِيٌّ وَلاَ مَالَ ، وَفِي قَوْلٍ : بَائِنٌ بِمَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ قَالَتْ : (طَلِّقْنِي بِكَذَا) وَٱرْتَدَّتْ فَأَجَابَ ؛ إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصَرَّتْ حَتَّى ٱنْقَضَتِ ٱلْعِدَّةُ . . بَانَتْ بِٱلرِّدَّةِ وَلاَ مَالَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا . . طَلُقَتْ بِٱلْمَالِ . وَلاَ يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلاَمٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ .

فصل

[في الألفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها]

قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَوْ وَلِي عَلَيْكِ كَذَا) وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ . . وَقَعَ رَجْعِيّاً قَبِلَتْ أَمْ لاَ ، وَلاَ مَالَ ، فَإِنْ قَالَ : (أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِـ« طَلَّقْتُكِ بِكَذَا ») وَصَدَّقَتْهُ . . فَكَهُوَ فِي ٱلأَصَحِّ ،

الألف ، بخلاف ما تقدم : أنه لو قال الزوج : طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بثلثه . . أنه لغو ؛ لأنه صيغة معاوضة اختلف فيها الإيجاب والقبول ، وسيأتي الكلام فيما إذا كان لا يملك إلا طلقة .

(وإذا خالع أو طلق بعوض . . فلا رجعة) سواء جعل الخلع فسخاً أم طلاقاً ، وسواء كان العوض صحيحاً أم فاسداً ، (فإن شرطها) كأن قال : خالعتك ، أو طلقتك بدينار علىٰ أن لي عليك الرجعة (. . فرجعي ولا مال) لأن شرط المال وشرط الرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقىٰ مجرد الطلاق ، وقضيته : ثبوت الرجعة ، (وفي قول : بائن بمهر مثل) لفساد العوض باشتراط الرجعة .

(ولو قالت : طلقني بكذا وارتدت) عقبه (فأجاب : إن كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) على الردة (حتى انقضت العدة . . بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق ، (وإن أسلمت فيها . . طلقت بالمال) المسمىٰ حين الجواب ، وتحسب العدة من وقت الطلاق .

(ولا يضر تخلل كلام يسير بين إيجاب وقبول) في الخلع كما في مسألة الارتداد بالقول ، بخلاف الكلام الكثير فيضر ؛ لأن قائله يعد به معرضاً .

* * *

(فصل : قال : أنت طالق وعليك أو ولي عليك كذا) كألف (ولم يسبق طلبها بمال . . وقع رجعياً قبلت أم لا ، ولا مال) لأنه لم يذكر عوضاً وشرطاً ، بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغو في نفسها ، وهـٰذا بخلاف ما إذا قالت : طلقني وعلي أو ولك علي ألف . . فإنه يقع بائناً بالألف ، والفرق : أن الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام ، والزوج ينفرد بالطلاق ، فإذا لم يأت بصيغة معاوضة . . حمل اللفظ منه علىٰ ما ينفرد به ، (فإن قال : أردت ما يراد بـ« طلقتك بكذا » وصدقته . . فكهو في الأصح) أي : فتبين منه بالمسمىٰ إن كانت قبلت ،

وإِنْ سَبَقَ . . بَانَتْ بِٱلْمَذْكُورِ . وَإِنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَنَّ لِي عَلَيْكِ كَذَا) . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَـ(طَلَّقْتُكِ بِكَذَا) ، فَإِذَا قَبِلَتْ . . بَانَتْ وَوَجَبَ ٱلْمَالُ . وَإِنْ قَالَ : (إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً فَأَنْتِ طَالِقٌ) ، فَضَمِنَتْ فِي ٱلْفَوْرِ . . بَانَتْ وَلَزِمَهَا ٱلأَلْفُ ، وَإِنْ قَالَ : (مَتَىٰ ضَمِنْتِ) ؛ فَمَتَىٰ ضَمِنَتْ . . طَلُقَتْ ، وَإِنْ ضَمِنَتْ دُونَ أَلْفٍ . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَلَوْ ضَمِنَتْ أَلْفَيْنِ . . طَلُقَتْ ، . . . . . .

ويكون المعنىٰ : وعليك كذا عوضاً ، فإن لم تقبل . . لم يقع شيء ، **والثاني** : لا أثر للتوافق في ذلك ؛ لأن اللفظ لا يصلح للإلزام فكأن لا إرادة ، فإن لم تصدقه . . حلفت على الأول أنها لا تعلم أنه أراد ذلك إن كانت قبلت ، فإن لم تقبل . . فلا حلف ، وعلى الوجه الثاني : لا حلف ؛ لأنه لا أثر للتصديق عليه ، وعلىٰ كل : كأن لا إرادة ، (وإن سبق) طلبها للطلاق بمال ؛ كألف (. . بانت بالمذكور) لتوافقهما عليه ، فإن قصد ابتداء الكلام لا الجواب . . وقع رجعياً كما قاله الإمام ، قال : والقول قوله في ذلك بيمينه[1] .

(وإن قال : أنت طالق علىٰ أن لي عليك كذا . . فالمذهب : أنه كطلقتك بكذا ، فإذا قبلت) على الفور (. . بانت ووجب المال) وذكر الغزالي : أنه يقع الطلاق رجعياً ، ولا يثبت المال[2] ؛ لأن الصيغة صيغة شرط ، والشرط في الطلاق يلغو إذا لم يكن من قضاياه ؛ كما لو قال : أنت طالق علىٰ ألا أتزوج بعدك ، أو علىٰ أن لك علي كذا ، وحكىٰ وجهين فيما إذا فسر بالإلزام . . هل يقبل أو لا ؟ أي : مع إنكار المرأة إرادة ذلك ، بخلاف إنكارها في قوله : ولي عليك كذا ؛ حيث لا يقبل عليها قطعاً ؛ لأن الصيغة هنا أقرب إلى الإلزام إن لم تكن ظاهرة فيه من تلك ، والمصنف حيث عبر بـ(المذهب) . . ساق ما ذكره الغزالي طريقة ؛ لأنه ذكره حكاية للمذهب .

(وإن قال : إن ضمنت لي ألفاً . . فأنت طالق ، فضمنت في الفور . . بانت ولزمها الألف ، وإن قال : متىٰ ضمنت) لي ألفاً فأنت طالق : (فمتىٰ ضمنت . . طلقت) والفرق : ما تقدم في (إن أعطيتني) و(متىٰ أعطيتني) ، وليس للزوج الرجوع قبل الضمان ، ولا يشترط القبول لفظاً كما تقدم هناك ، (وإن ضمنت دون ألف . . لم تطلق) لانتفاء المعلق عليه ، (ولو ضمنت ألفين . . طلقت) لوجود المعلق عليه مع مزيد ، بخلاف ما تقدم في (طلقتك بألف) فقبلت بألفين أنه لغو ؛

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ٣٣٩) .

(٢) الوجيز (ص٣٧٤) .

وَلَوْ قَالَ : (طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً) ، فَقَالَتْ : (طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ) أَوْ عَكْسُهُ . . بَانَتْ بِأَلْفٍ ، فَإِنِ ٱقْتَصَرَتْ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا . . فَلاَ . وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ . . طَلُقَتْ ، وَٱلأَصَحُّ : دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ . وَإِنْ قَالَ : (إِنْ أَقْبَضْتِنِي) . . فَقِيلَ : كَٱلإِعْطَاءِ ، وَٱلأَصَحُّ : كَسَائِرِ ٱلتَّعْلِيقِ فَلاَ يَمْلِكُهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ لِلإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ . قُلْتُ : وَيَقَعُ رَجْعِيّاً ، وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ ٱلصِّفَةِ أَخْذٌ بِيَدِهِ مِنْهَا وَلَوْ مُكْرَهَةً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

لأنها صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الإيجاب والقبول ، ثم المزيد يلغو ضمانه ، ولو نقصت أو زادت في التعليق بالإعطاء . . فالحكم كما ذكر هنا ، والمقبوض الزائد علىٰ ما علق به أمانة عنده ، (ولو قال : طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفاً ، فقالت : طلقت وضمنت أو عكسه) أي : ضمنت وطلقت (. . بانت بألف ، فإن اقتصرت علىٰ أحدهما . . فلا) بينونة ولا مال ؛ لانتفاء الموافقة ، وفي الموافقة : يشترط وجود التطليق والضمان على الفور ، وقيل : يكفي وجودهما قبل التفرق ، ولا يشترط إعطاء المال في المجلس ، ولا يخفىٰ أن المراد بـ(الضمان) هنا : القبول والالتزام ، دون الضمان المفتقر إلى الأصالة .

(وإذا علق بإعطاء مال فوضعته بين يديه . . طلقت) وإن امتنع من قبضه ؛ لأن تمكينها إياه من القبض إعطاء منها ، وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه ، وقيل : لا تطلق ؛ لأن الإعطاء إنما يتم بالتسليم والتسلم .

(والأصح : دخوله) أي : المعطىٰ (في ملكه) لملك المرأة البضع بوقوع الطلاق ، والعوضان يتقارنان في الملك ، **والثاني** : لا يدخل في ملكه ؛ لأن حصول الملك له من غير لفظ تمليك من جهتها . . بعيد ، فيرد المعطىٰ ويرجع إلىٰ مهر المثل .

(وإن قال : إن أقبضتني) كذا فأنت طالق (. . فقيل) : هو (كالإعطاء) في جميع ما ذكر فيه ، ومنه اشتراط الفور وملك المقبوض ؛ نظراً إلىٰ أنه يقصد به ما يقصد بالإعطاء ، (والأصح) : أنه (كسائر التعليق) لأن الإقباض لا يقتضي التمليك ، بخلاف الإعطاء ؛ ألا ترىٰ أنه إذا قيل : أعطاه عطية . . فهم منه التمليك ، وإذا قيل : أقبضه . . لم يفهم منه ذلك ؟! (فلا يملكه) أي : المقبوض ولا يرجع إلىٰ مهر المثل ، (ولا يشترط للإقباض مجلس) .

(قلت : ويقع) الطلاق (رجعياً ، ويشترط لتحقق الصفة) وهي الإقباض المتضمن للقبض : (أخذ بيده منها ولو مكرهة ، والله أعلم) فلا يكفي الوضع بين يديه ، ولا يمنع الأخذ كرهاً من وقوع الطلاق ؛ لوجود الصفة ، بخلافه في التعليق بالإعطاء المقتضي للتمليك ؛ لأنها لم تعط ، وقال

وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَلَمٍ ، فَأَعْطَتْهُ لاَ بِٱلصِّفَةِ . . لَمْ تَطْلُقْ ، أَوْ بِهَا مَعِيباً . . فَلَهُ رَدُّهُ وَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُ سَلِيماً . وَلَوْ قَالَ : (عَبْداً) . . طَلُقَتْ بِعَبْدٍ ، إِلاَّ مَغْصُوباً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَهُ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَلَوْ مَلَكَ طَلْقَةً فَقَطْ فَقَالَتْ : (طَلِّقْنِي ثَلاَثاً بِأَلْفٍ) ، فَطَلَّقَ ٱلطَّلْقَةَ . . فَلَهُ أَلْفٌ ، وَقِيلَ : ثُلُثُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَتِ ٱلْحَالَ . . . . . .

الإمام : يكفي الوضع بين يديه ، وحكىٰ في الأخذ كرهاً قولين ، أرجحهما : المنع[1] .

(ولو علق) الطلاق (بإعطاء عبد ووصفه بصفة سلم فأعطته) عبداً (لا بالصفة . . لم تطلق ، أو بها) سليماً . . طلقت وملكه الزوج ، أو (معيباً . . فله) مع وقوع الطلاق به (رده) للعيب (ومهر مثل ، وفي قول : قيمته سليماً) وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم ؛ لوقوع الطلاق بالمعطىٰ ، بخلاف ما لو قال : طلقتك علىٰ عبد صفته كذا ، فقبلت وأعطته عبداً بتلك الصفة معيباً . . له رده ، والمطالبة بعبد سليم ؛ لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول علىٰ عبد في الذمة ، **وفي وجه** في مسألة الكتاب : لا يرد العبد ، بل يأخذ أرش العيب .

(ولو قال) في التعليق بالإعطاء : (عبداً) ولم يصفه (. . طلقت بعبد) علىٰ أي صفة كان ، (إلا مغصوباً في الأصح) لأن الإعطاء يقتضي التمليك كما تقدم ، ولا يمكن تمليك المغصوب ، **والثاني** : تطلق بالمغصوب كالمملوك ؛ لأن الزوج لا يملك المعطىٰ وإن كان مملوكاً لها ؛ لما سيأتي ، فلا معنىٰ لاعتبار ملكها له ، (وله مهر مثل) بدل المعطىٰ ؛ لتعذر ملكه له ؛ لأنه يؤخذ عوضاً وهو مجهول عند التعليق ، والمجهول لا يصلح عوضاً ، ولا يأتي قول بالرجوع إلى القيمة ؛ لأن المجهول لا تعرف قيمته حتىٰ يرجع إليها ، ويعلم مما تقدم : اشتراط الفور في التعليق بـ(إن) دون (متىٰ) ، واقتصر المصنف على استثناء المغصوب وإن كان المشترك مثله فيما ذكر ؛ لأنه مغصوب البعض ، ولو وصفه بصفة دون صفة السلم فأعطته بتلك الصفة . . طلقت ، وله مهر مثل بدله ؛ لما تقدم كما قاله الماوردي[2] .

(ولو ملك طلقة فقط فقالت : طلقني ثلاثاً بألف فطلق الطلقة . . فله ألف) لأنه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرىٰ ، (وقيل : ثلثه) توزيعاً للمسمىٰ على العدد المسؤول ؛ كما لو كان يملك الثلاث فطلق واحدة ، (وقيل : إن علمت الحال) وهو : أنه لا يملك إلا طلقة

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ٣٩١) .

(٢) الحاوي (١٢/ ٣٢١) .

. . فَأَلْفٌ ، وَإِلاَّ . . فَثُلُثُهُ ، وَلَوْ طَلَبَتْ طَلْقَةً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ بِمِئَةٍ . . وَقَعَ بِمِئَةٍ ، وَقِيلَ : بِأَلْفٍ ، وَقِيلَ : لاَ يَقَعُ . وَلَوْ قَالَتْ : (طَلِّقْنِي غَداً بِأَلْفٍ) ، فَطَلَّقَ غَداً أَوْ قَبْلَهُ . . بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : فِي قَوْلٍ : بِٱلْمُسَمَّىٰ . وَإِنْ قَالَ : (إِذَا دَخَلْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ) ، فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ . . طَلُقَتْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ بِٱلْمُسَمَّىٰ ، وَفِي وَجْهٍ أَوْ قَوْلٍ : بِمَهْرِ مِثْلٍ . . . . . .

(. . فألف) لأن المراد والحالة هـٰذه : كمل لي الثلاث ، (وإلا . . فثلثه) لما تقدم ، والأول نص عليه في « المختصر »[1] ، والثاني قاله المزني ، والمُفصِّل : حمل الأول علىٰ حال العلم ، والثاني علىٰ حال الجهل ، وقيل : يرجع إلىٰ مهر المثل ، وقيل : لا شيء له ؛ لأنه لم يطلق كما سألت ، (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) طلقة (بمئة . . وقع بمئة) لرضاه بها ، (وقيل : بألف) كما لو سكت عن العوض ، ويلغو ذكر المئة ؛ موافقة لها ، (وقيل : لا يقع) للمخالفة ؛ كما لو قال : أنت طالق بألف فقبلت بمئة ، والفرق ظاهر .

(ولو قالت : طلقني غداً بألف فطلق غداً أو قبله . . بانت) لأنه حصل مقصودها وزاد بتعجيله في الثانية (بمهر مثل) قطعاً ، (وقيل في قول : بالمسمىٰ) وفي القول الآخر : **الظاهر** : بمهر المثل ، ووجه القطع به بأن هـٰذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق ، وهو فاسد لا يعتد به ، فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولاً ، والمجهول يتعين الرجوع فيه إلىٰ مهر المثل ، وقيل : إن طلقها عالماً ببطلان ما جرىٰ منها . . وقع رجعياً ولا يجب مال ، ولو قصد ابتداء الطلاق . . وقع رجعياً ، فإن اتهمته . . حلف كما قاله ابن الرفعة ، ولو طلقها بعد مضي الغد . . نفذ رجعياً ؛ لأنه خالف قولها فكان مبتدئاً ، فإن ذكر مالاً . . فلا بد من القبول .

(وإن قال : إذا دخلت) الدار (فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت . . طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول ، وقيل : لا تطلق ؛ لأن المعاوضة لا تقبل التعليق ، فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به ، وأشار بالفاء في قوله : (فقبلت) إلى اشتراط اتصال القبول ، وقال القفال : يحتمل أن تخير بين أن تقبل في الحال ، وبين أن تقبل عند وجود الصفة (بالمسمىٰ) كما في الطلاق المنجز ، (وفي وجه أو قول : بمهر مثل) لأن المعاوضة لا تقبل التعليق ، وإن قبله الطلاق . . فيؤثر في فساد العوض ويرجع إلىٰ مهر المثل ، وظاهر العبارة : أن المال إنما يجب بالطلاق ، وهو في المسمىٰ وجه ، **والأصح** في « أصل الروضة » وجوب تسليمه

---

(١) مختصر المزني (ص١٨٩) .

وَيَصِحُّ ٱخْتِلاَعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتِ ٱلزَّوْجَةُ ، وَهُوَ كَٱخْتِلاَعِهَا لَفْظاً وَحُكْماً . وَلِوَكِيلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ . وَلِأَجْنَبِيٍّ تَوْكِيلُهَا فَتَتَخَيَّرُ هِيَ . وَلَوِ ٱخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِباً . . لَمْ تَطْلُقْ . . . . . .

في الحال[1] ، وتبع « المحرر » في التردد في أن الخلاف هل هو وجهان أو قولان[2] ، وفي « الروضة » و« أصلها » وجهان ، ويقال : قولان[3] .

(ويصح اختلاع أجنبي وإن كرهت الزوجة) ذلك ، والتزامه المال فداء لها كالتزام المال لعتق السيد عبده ، وقد يكون له في ذلك غرض صحيح ؛ كتخليصها ممن يسيء العشرة لها ويمنعها حقوقها ، وسواء اختلعها بلفظ طلاق أم بلفظ خلع ؛ بناء علىٰ أنه طلاق ، فإن قلنا : إنه فسخ . . لم يصح ؛ لأن الفسخ بلا سبب لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه منه ، (وهو كاختلاعها لفظاً وحكماً) فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ، ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة ، فإذا قال الزوج للأجنبي : طلقت امرأتي علىٰ ألف في ذمتك فقبل ، أو قال الأجنبي للزوج : طلق امرأتك علىٰ ألف في ذمتي فأجابه . . وقع الطلاق بائناً بالمسمىٰ ، وللزوج أن يرجع قبل قبول الأجنبي ؛ نظراً لشوب التعليق ، وللأجنبي أن يرجع قبل إجابة الزوج ؛ نظراً لشوب الجعالة . . . إلىٰ غير ذلك من الأحكام .

(ولوكيلها) في الاختلاع (أن يختلع له) كما له أن يختلع لها ؛ بأن يصرح بالاستقلال أو الوكالة أو ينوي ذلك ، فإن لم يصرح ولم ينو . . قال الغزالي : وقع لها ؛ لعود منفعته إليها .

(ولأجنبي توكيلها) في الاختلاع ، (فتتخير هي) أيضاً بين الاختلاع لها والاختلاع له ؛ بأن تصرح أو تنوي ذلك كما تقدم ، فإن أطلقت . . وقع لها ؛ علىٰ قياس ما تقدم عن الغزالي ، وحيث صرح بالوكالة عنها أو عن الأجنبي . . فالزوج يطالب الموكل ، وإلا . . طالب المباشر ، ثم يرجع على الموكل حيث نوى الخلع له .

(ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها كاذباً) فيها (. . لم تطلق) لأن الطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه واحد منهما .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٤٢٦) .

(٢) المحرر (ص٣٢٥) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٤٢٦) ، الشرح الكبير (٨/ ٤٦١) .

وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ ، فَإِنِ ٱخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ . . لَمْ تَطْلُقْ ، أَوْ بِٱسْتِقْلَالٍ . . فَخُلْعٌ بِمَغْصُوبٍ .

فَصْلٌ

[في الاختلاف في الخلع أو في عوضه]

ٱدَّعَتْ خُلْعاً فَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَإِنْ قَالَ : (طَلَّقْتُكِ بِكَذَا) فَقَالَتْ : (مَجَّاناً) . . بَانَتْ وَلاَ عِوَضَ . وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ أَوْ قَدْرِهِ وَلاَ بَيِّنَةَ . . تَحَالَفَا وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ .

(وأبوها كأجنبي فيختلع بماله) أي : يجوز له ذلك ، (فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة) عنها كاذباً (أو ولاية . . لم تطلق) لأنه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه ، (أو باستقلال . . فخلع بمغصوب) لأنه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له ، فيقع الطلاق بائناً ويلزمه مهر مثل ، وفي قول : بدل المال المبذول ؛ كما تقدم أول الباب في (اختلاع الأمة بعين مال السيد) ، وإن لم يصرح بشيء مما ذكر ؛ كأن اختلعها بعبد أو غيره ذكر أنه من مالها مقتصراً علىٰ ذلك . . وقع الطلاق رجعياً ؛ للحجر عليه في مالها بما ذكر كما في خلع السفيهة ، وخرج القاضي حسين من الخلع بمغصوب : وقوع الطلاق بائناً ، ويعود القولان في الواجب .

* * *

(فصل : ادعت خلعاً فأنكر . . صدق بيمينه) إذ الأصل عدمه ، فإن أقامت به بينة رجلين . . قضي بها ولا مال ؛ لأنه ينكره ، إلا أن يعود ويعترف بالخلع . . فيستحقه ، قاله الماوردي[1] .

(وإن قال : طلقتك بكذا فقالت :) طلقتني (مجاناً . . بانت) بقوله ، (ولا عوض) عليها ؛ إذ الأصل عدمه ، فتصدق بيمينها في نفيه ولها النفقة ، فإن أقام بينة به أو شاهداً وحلف معه . . ثبت المال كما قاله في « البيان »[2] .

(وإن اختلفا في جنس عوضه أو قدره) أو صفته؛ كأن قال : خالعتك علىٰ دنانير فقالت : بل علىٰ دراهم ، أو قال : علىٰ مئتين فقالت : بل علىٰ مئة أو قال : علىٰ صحاح فقالت : بل علىٰ مكسرة (ولا بينة) لواحد منهما (. . تحالفا) كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به ، ثم يفسخان أو أحدهما أو الحاكم العوض وتبين ، (ووجب مهر مثل) لأنه المرد ، فإن كان لأحدهما بينة . . عمل

---

(١) الحاوي (١٢/ ٣٥٥) .

(٢) البيان (١٠/ ٥٩) .

وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوَيَا نَوْعاً . . لَزِمَ ، وَقِيلَ : مَهْرُ مِثْلٍ ، وَلَوْ قَالَ : (أَرَدْنَا دَنَانِيرَ) ، فَقَالَتْ : (بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوساً) . . تَحَالَفَا عَلَى ٱلأَوَّلِ ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلاَ تَحَالُفٍ فِي ٱلثَّانِي .

بها ، أو لكل منهما بينة . . سقطتا ، وفي قول : يقرع بينهما ، وإن اختلفا في عدد الطلاق ؛ كأن قالت : سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتني ، وقال : بل سألت واحدة بألف فأجبتك . . تحالفا ووجب مهر مثل ، والقول في عدد الطلاق الواقع . . قوله بيمينه .

(ولو خالع بألف ونويا نوعاً) من نوعين مثلاً بالبلد لا غالب منهما ؛ كدراهم فضة أو فلوساً (. . لزم)[1] إلحاقاً للمنوي بالملفوظ ، (وقيل) : لزم (مهر مثل) للجهالة في اللفظ ، ولا عبرة بالنية ، فإن لم ينويا شيئاً . . لزم مهر المثل جزماً ، (ولو قال : أردنا) بالألف (دنانير فقالت : بل دراهم) فضة (أو فلوساً) ويعرف كل منهما مراد الآخر بالقرينة (. . تحالفا على الأول) **الأصح** ، وهو : لزوم المنوي كالملفوظ ؛ لأنه يرجع إلى الاختلاف في جنس العوض ، (ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني) لما تقدم فيه .

* * *

---

(١) قول « المحرر » : (الخلع يقبل الإبهام في لفظ الألف) مراده إذا قال : (خالعتك بألف ونويا نوعاً) ، كما صرح به « المنهاج » . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

كتاب الطلاق

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ ٱلتَّكْلِيفُ إِلاَّ ٱلسَّكْرَانَ . وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلاَ نِيَّةٍ ، وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ . فَصَرِيحُهُ : ٱلطَّلاَقُ ، وَكَذَا ٱلْفِرَاقُ وَٱلسَّرَاحُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ كَـ(طَلَّقْتُكِ) وَ(أَنْتِ طَالِقٌ) وَ(مُطَلَّقَةٌ) وَ(يَا طَالِقُ) ، لاَ (أَنْتِ طَلاَقٌ وَٱلطَّلاَقُ) فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(كتاب الطلاق)

(يشترط لنفوذه : التكليف) في المطلق ؛ أي : أن يكون مكلفاً ، فلا ينفذ طلاق الصبي والمجنون ، قال المصنف زيادة على الرافعي وغيره : (إلا السكران)[1] أي : فإنه ينفذ طلاقه كما سيأتي ، وهو غير مكلف كما نقله في « الروضة » عن أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول ، قال : ومرادهم : أنه غير مخاطب حال السكر ، ومرادنا هنا ـ أي : حيث لم يستثن ـ : أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد . انتهىٰ[2] . وانتفاء تكليفه ؛ لانتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف فلا تصح منه الصلاة ، ونفوذ طلاقه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما قاله الغزالي في « المستصفىٰ » ، وأجاب عن قوله تعالىٰ : ﴿ لَا تَقْرَبُوا ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾ الذي استند إليه الجويني وغيره في تكليف السكران بأن المراد به : من هو في أوائل السكر ، وهو المنتشي ؛ لبقاء عقله[3] .

(ويقع) الطلاق (بصريحه بلا نية ، وبكناية بنية) **والكناية** : ما تحتمل معنى الصريح وغيره .

(فصريحه : **الطلاق**) لاشتهاره فيه لغة وشرعاً ، (**وكذا الفراق والسراح على المشهور**) لورودهما في القرآن بمعناه ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ ، وقال : ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ، **والثاني** : أنهما كنايتان ؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ، ويستعملان فيه وفي غيره ، ومثال لفظ الطلاق : (**كطلقتك ، وأنت طالق ، ومطلقة**) بفتح الطاء ، (**ويا طالق ، لا أنت طلاق ، والطلاق في الأصح**) لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسعاً ، فيكونان كنايتين ، **والثاني** : أنهما

---

(١) قول « المنهاج » : (يشترط لنفوذ الطلاق تكليف إلا السكران) فقوله : (إلا السكران) زيادة له لا بد منها ؛ لأن السكران ليس مكلفاً ، والمذهب وقوع طلاقه كما ذكره بعد ، فإذا لم يستثن هنا .. تناقض الكلام . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢٣) .

(٣) المستصفىٰ (١/ ١٦٠) .

وَتَرْجَمَةُ ٱلطَّلَاقِ بِٱلْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَ(أَطْلَقْتُكِ) وَ(أَنْتِ مُطْلَقَةٌ) كِنَايَةٌ . وَلَوِ ٱشْتَهَرَ لَفْظٌ لِلطَّلَاقِ كَـ(الْحُلَالُ أَوْ حَلَالُ ٱللهِ عَلَيَّ حَرَامٌ) . . فَصَرِيحٌ فِي ٱلْأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَكِنَايَتُهُ : كَـ(أَنْتِ خَلِيَّةٌ) ، (بَرِيَّةٌ) ، (بَتَّةٌ) ، (بَتْلَةٌ) ، (بَائِنٌ) ، (ٱعْتَدِّي) ، (ٱسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ) ، (اِلْحَقِي بِأَهْلِكِ) ، (حَبْلُكِ عَلَىٰ غَارِبِكِ) ، لَا (أَنْدَهُ سَرْبَكِ) ، . . . . . .

صريحان ؛ كقوله : يا طالق ، ويقاس بما ذكر : (فارقتك) و(سرحتك) فهما صريحان ، و(أنت مفارقة ومسرحة) ، و(يا مفارقة) ، و(يا مسرحة) فهي صريحة ، وقيل : كناية ؛ لأن الوارد في القرآن من اللفظين الفعل دون الاسم بخلاف الطلاق ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ ﴾ ، و(أنت فراق) و(الفراق) ، و(سراح) و(السراح) فهي كنايات **في الأصح** .

(وترجمة الطلاق بالعجمية صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها ، **والطريق الثاني** : وجهان ، **أحدهما** : أنها كناية ؛ اقتصاراً في الصريح على العربي ؛ لوروده في القرآن ، وتكرره علىٰ لسان حملة الشرع .

(وأطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره في معنى الطلاق .

(ولو اشتهر لفظ للطلاق ؛ كالحلال) بالضم (أو حلال الله علي حرام) أو أنت علي حرام (. . **فصريح في الأصح**) عند من اشتهر عندهم ؛ لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم به عندهم .

(قلت : الأصح : أنه كناية ، والله أعلم) لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به ، وتكرره علىٰ لسان حملة الشريعة وليس المذكور كذلك ، أما من لم يشتهر عندهم . . فهو كناية في حقهم قطعاً ، ولو قال : أنت حرام ولم يقل : علي . . فهو كناية قطعاً .

(وكنايته) أي : الطلاق (كأنت خلية برية) أي : من الزوج ، (بتة) أي : مقطوعة الوصلة ، (بتلة) أي : متروكة النكاح ، (بائن) أي : مفارقة ، (اعتدي ، استبرئي رحمك) أي : لأني طلقتك ، وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها ، وقيل : إن ذلك في غير المدخول بها لغو ؛ لأنها ليست محلاً للعدة واستبراء الرحم ، (الحقي بأهلك) أي : لأني طلقتك ، (حبلك علىٰ غاربك) أي : خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه علىٰ غاربه ، وهو : ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعىٰ كيف يشاء ، (لا أنده سربك)[1] أي : لا أهتم بشأنك ، **والسرب** بفتح

---

(١) قولهما : (لا أنده سربك) بفتح السين ؛ أي : لا أزجر إبلك . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

(أَعْزُبِي) ، (أَغْرُبِي) ، (دَعِينِي) ، (وَدِّعِينِي) ، وَنَحْوِهَا . وَٱلإِعْتَاقُ كِنَايَةُ طَلاَقٍ وَعَكْسُهُ ، وَلَيْسَ ٱلطَّلاَقُ كِنَايَةَ ظِهَارٍ وَعَكْسُهُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ) أَوْ (حَرَّمْتُكِ) وَنَوَىٰ طَلاَقاً أَوْ ظِهَاراً . . حَصَلَ ، أَوْ نَوَاهُمَا . . تَخَيَّرَ وَثَبَتَ مَا ٱخْتَارَهُ ـ وَقِيلَ : طَلاَقٌ ، وَقِيلَ : ظِهَارٌ ـ أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا . . لَمْ تَحْرُمْ . وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَٱلثَّانِي : لَغْوٌ . . . . . .

السين وسكون الراء : الإبل وما يرعىٰ من المال ، و(أنده) : أزجر ، (اعزبي) بمهملة ثم زاي ؛ أي : من الزوج ، (اغربي) بمعجمة ثم راء ؛ أي : صيري غريبة بلا زوج ، (دعيني ، ودعيني) لأنك مطلقة (ونحوها) كتجردي ؛ أي : من الزوج ، وتزودي ، اخرجي ، سافري ؛ لأني طلقتك .

(والإعتاق كناية طلاق وعكسه) لاشتراكهما في إزالة الملك ، فإذا قال لزوجته : أعتقتك أو أنت حرة ونوى الطلاق . . طلقت ، وإذا قال لعبده : طلقتك ونوى العتق . . عتق ، (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وإن اشتركا في إفادة التحريم ؛ لأن تنفيذ كل منهما في موضوعه ممكن فلا يعدل عنه .

(ولو قال) لزوجته : (أنت علي حرام ، أو حرمتك ونوىٰ طلاقاً أو ظهاراً . . حصل) أي : المنوي ؛ لأن الظهار يقتضي التحريم إلىٰ أن يكفر ، فجاز أن يكني عنه بالحرام ، والطلاق سبب محرم ، وهـٰذا الطلاق رجعي ، وإن نوىٰ فيه عدداً . . وقع ما نواه ، (أو نواهما) أي : الطلاق والظهار جميعاً (. . تخير ، وثبت ما اختاره) منهما ، (وقيل) : الواقع (طلاق) لأنه أقوىٰ بإزالته الملك ، (وقيل : ظهار) لأن الأصل : بقاء النكاح ، ولا يثبتان جميعاً ؛ لأن الطلاق يزيل النكاح ، والظهار يستدعي بقاءه ، (أو تحريم عينها) أو فرجها أو وطئها (. . لم تحرم) عليه .

(وعليه كفارة يمين) كما لو قال ذلك لأمته ؛ أخذاً من قصة مارية لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هي علي حرام » . . نزل قوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ إلىٰ أن قال : ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ أي : أوجب عليكم كفارة أيمانكم ، **والأصح** : أن وجوب الكفارة لا يتوقف على الوطء ، وقيل : يتوقف عليه ؛ كاليمين علىٰ ترك الوطء ، (وكذا) عليه كفارة يمين (إن لم تكن نية في الأظهر ، والثاني) : ذلك اللفظ منه (لغو) فلا كفارة عليه ، وقد تقدم أن (أنت علي حرام) ونحوه إذا اشتهر عند قوم للطلاق . . كان صريحاً فيه عندهم علىٰ أحد الوجهين ، فإذا نوىٰ به علىٰ هـٰذا الوجه غير الطلاق . . لغت نيته وتعين الطلاق .

وَإِنْ قَالَهُ لِأَمَتِهِ وَنَوَىٰ عِتْقَهَا . . ثَبَتَ ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لاَ نِيَّةَ . . فَكَٱلزَّوْجَةِ . وَلَوْ قَالَ : (هَـٰذَا ٱلثَّوْبُ أَوِ ٱلطَّعَامُ أَوِ ٱلْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ) . . فَلَغْوٌ . وَشَرْطُ نِيَّةِ ٱلْكِنَايَةِ : ٱقْتِرَانُهَا بِكُلِّ ٱللَّفْظِ ـ وَقِيلَ : يَكْفِي بِأَوَّلِهِ ـ وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلاَقٍ لَغْوٌ ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ . وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي ٱلْعُقُودِ وَٱلْحُلُولِ ، فَإِنْ فَهِمَ طَلاَقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ . . فَصَرِيحَةٌ ، وَإِنِ ٱخْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَطِنُونَ . . فَكِنَايَةٌ . وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلاَقاً ، وَلَمْ يَنْوِهِ . . فَلَغْوٌ ، وَإِنْ نَوَاهُ . . . . . .

(وإن قاله) أي : (أنت علي حرام) أو نحوه (لأمته ونوىٰ عتقها . . ثبت) أو طلاقاً أو ظهاراً . . لغا ؛ إذ لا مجال له في الأمة ، (أو تحريم عينها أو لا نية) له (. . فكالزوجة) فيما تقدم فلا تحرم عليه ، ويلزمه كفارة يمين قطعاً في الأولىٰ ، **وعلى الأظهر** في الثانية ، وقيل : قطعاً ؛ لأن الأمة هي الأصل في ورود الآية السابقة .

(ولو قال : هـٰذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علي . . فلغو) لأنه غير قادر علىٰ تحريمه ، بخلاف الزوجة والأمة فإنه قادر علىٰ تحريمهما بالطلاق والعتق .

(وشرط نية الكناية : اقترانها بكل اللفظ ، وقيل : يكفي بأوله) وينسحب ما بعده عليه ، وقيل : يكفي بآخره ؛ لأنه وقت الوقوع ، فلو تقدمت أو تأخرت . . لغت قطعاً ، وفي « أصل الروضة » : لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه . . طلقت **على الأصح**[1] ، **ورجح في** « الشرح الصغير » في اقترانها بأوله وقوعَ الطلاق ، (وإشارة ناطق بطلاق) كأن قالت له : طلقني فأشار بيده أن اذهبي (. . لغو) لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وإن قصده بها ، فهي لا تقصد للإفهام إلا نادراً ، (وقيل : كناية) لحصول الإفهام بها في الجملة .

(ويعتد بإشارة أخرس في العقود) كالبيع والنكاح وغيرهما (والحلول) كالطلاق والعتق وغيرهما للضرورة ، (فإن فهم طلاقه بها كل أحد . . فصريحة ، وإن اختص بفهمه فطنون) أي : أهل الفطنة والذكاء (. . فكناية) تحتاج إلى النية ، ومنهم من أوقع الطلاق بإشارته المفهمة نوىٰ أو لم ينو ، وليس في « الشرحين » ولا في « الروضة » **ترجيح** لواحدة من المقالتين[2] ، وما ذكر في الطلاق . . يقال في غيره .

(ولو كتب ناطق طلاقاً) كأن كتب : زوجتي طالق (ولم ينوه . . فلغو) وتكون كتابته لتجربة القلم أو المداد أو غير ذلك ، **وفي وجه** : أن الكتابة صريحة كالعبارة يقع بها الطلاق ، (وإن نواه . .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٣٢) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٣٩) ، الشرح الكبير (٨/ ٥٣٥) .

فَٱلأَظْهَرُ : وُقُوعُهُ ، فَإِنْ كَتَبَ : (إِذَا بَلَغَكِ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ) . . فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوغِهِ ، وَإِنْ كَتَبَ : (إِذَا قَرَأْتِ كِتَابِي) وَهِيَ قَارِئَةٌ ، فَقَرَأَتْهُ . . طَلُقَتْ ، وَإِنْ قُرِئَ عَلَيْهَا . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقُرِئَ عَلَيْهَا . . طَلُقَتْ .

فَصْلٌ

[في تفويض الطلاق إليها]

لَهُ تَفْوِيضُ طَلاَقِهَا إِلَيْهَا . . . . . .

فالأظهر : وقوعه) لأن الكتابة طريق في إفهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية ، **والثاني** : لا يقع ؛ لأنها فعل والفعل لا يصلح كناية عن الطلاق ؛ كما لو أخرجها من بيته ونوى الطلاق ، وقطع قاطعون بالأول ، وآخرون بالثاني ، وهما في الغائب والحاضر ؛ لأن الحاضر قد يكتب إلى الحاضر ؛ لاستحيائه منه أو غير ذلك ، وقيل : هما في الغائب ، وكتابة الحاضر لغو قطعاً ؛ لأنها علىٰ خلاف الغالب ، وقيل : هما في الحاضر ، وكتابة الغائب كناية قطعاً ، ويتحصل من هٰذا الخلاف للمختصر ثلاثة أقوال أو أوجه ، **ثالثها** : أنها كناية في حق الغائب دون الحاضر ، ويجري الخلاف في غير الطلاق مما لا يحتاج إلى القبول ؛ كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص ، وما يحتاج إلى القبول فيه علىٰ وقوع الطلاق . . وجهان ، **أرجحهما** في غير النكاح ؛ كالبيع والإجارة والهبة : الانعقاد ، وفي النكاح : المنع ؛ لأن الشهود شرط فيه ولا اطلاع لهم على النية ، والخلاف في الغائب والحاضر كما سبق ، وكتابة الأخرس بالطلاق كناية ، وقيل : صريح ، ولو تلفظ الناطق بما كتبه . . وقع به الطلاق ، إلا أن يقصد قراءة ما كتبه . . فيقبل ظاهراً **في الأصح** .

وفُرِّع علىٰ وقوع الطلاق بالكتابة مسائل فيها تعليق بشرط ذكرها بقوله : (فإن كتب : إذا بلغك كتابي فأنت طالق . . فإنما تطلق ببلوغه) رعاية للشرط ، (وإن كتب : إذا قرأت كتابي) فأنت طالق (وهي قارئة فقرأته . . طلقت) قال الإمام : وكذلك إذا طالعته وفهمت ما فيه ولم تتلفظ بشيء . . تطلق باتفاق علمائنا[1] ، (وإن قرىء عليها . . فلا) تطلق بذلك (في الأصح) لانتفاء الشرط المقدور عليه ، **والثاني** : تطلق ؛ لأن المقصود : اطلاعها علىٰ ما في الكتاب وقد وجد ، (وإن لم تكن قارئة فقرىء عليها . . طلقت) لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع علىٰ ما في الكتاب وقد وجد .

* * *

(فصل : له تفويض طلاقها إليها) كأن يقول لها : طلقي نفسك إن شئت ، **والأصل فيه** : أنه

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٨١) .

وَهُوَ تَمْلِيكٌ فِي ٱلْجَدِيدِ ـ فَيُشْتَرَطُ لِوُقُوعِهِ تَطْلِيقُهَا عَلَى فَوْرٍ ، وَإِنْ قَالَ : (طَلِّقِي نَفْسَكِ بِأَلْفٍ) فَطَلَّقَتْ . . بَانَتْ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ ـ وَفِي قَوْلٍ : تَوْكِيلٌ ، فَلاَ يُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفِي ٱشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلاَفُ ٱلْوَكِيلِ . وَعَلَى ٱلْقَوْلَيْنِ : لَهُ ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيقِهَا . وَلَوْ قَالَ : (إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلِّقِي) . . لَغَا عَلَى ٱلتَّمْلِيكِ . وَلَوْ قَالَ : (أَبِينِي نَفْسَكِ) ، فَقَالَتْ : (أَبَنْتُ) وَنَوَيَا . . وَقَعَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ قَالَ : (طَلِّقِي) فَقَالَتْ : (أَبَنْتُ) وَنَوَتْ ، أَوْ (أَبِينِي) وَنَوَىٰ ، فَقَالَتْ : (طَلَّقْتُ) . . . . . .

صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا ﴾ إلىٰ آخره .

(وهو تمليك) للطلاق (في الجديد ، فيشترط لوقوعه : تطليقها على فور) لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول ، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب . . لم يقع الطلاق ، (وإن قال : طلقي نفسك بألف فطلقت . . بانت ولزمها ألف) وهو تمليك بالعوض كالبيع ، وإذا لم يذكر عوض . . فهو كالهبة ، (وفي قول) نسب **إلى القديم** : (توكيل) بالطلاق ، (فلا يشترط) في تطليقها (فور في الأصح) كما في توكيل الأجنبي ، **والثاني** : يشترط ؛ لأن التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تأتي به وذلك يقتضي جواباً عاجلاً ، (وفي اشتراط قبولها) لفظاً (خلاف الوكيل) المتقدم في (باب الوكالة) ، وهو ثلاثة أوجه ، **أصحها** : لا يشترط ، **وثالثها** : يشترط في الإتيان بصيغة العقد ، نحو : وكلتك بطلاق نفسك ، دون صيغة الأمر ، نحو : طلقي نفسك .

(وعلى القولين : له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها) لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول والتصرف .

(ولو قال : إذا جاء رمضان فطلقي) نفسك (. . لغا على التمليك) كما لو قال : ملكتك هٰذا العبد إذا جاء رمضان ؛ لأن التمليك لا يقبل التعليق ، وجاز علىٰ قول التوكيل ؛ كما لو وكل أجنبياً بتطليق زوجته بعد شهر ، وتقدم في (الوكالة) : أنه لا يصح تعليقها بشرط **في الأصح** ، وأنه إذا نجزها وشرط للتصرف شرطاً . . جاز ، فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك .

(ولو قال : أبيني نفسك فقالت : أبنت ونويا) عند قولهما الطلاق (. . وقع) كما يقع بالصريح ، (وإلا) أي : وإن لم ينويا أو أحدهما (. . فلا) يقع ؛ لأنه إن لم ينو . . لم يفوض الطلاق ، وإذا لم تنو هي . . ما امتثلت .

(ولو قال: طلقي) نفسك (فقالت : أبنت ونوت ، أو أبيني) نفسك (ونوىٰ فقالت : طلقت . .

وَقَعَ . وَلَوْ قَالَ : (طَلِّقِي) وَنَوَىٰ ثَلاَثاً فَقَالَتْ : (طَلَّقْتُ) وَنَوَتْهُنَّ . . فَثَلاَثٌ ، وَإِلاَّ . . فَوَاحِدَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (ثَلاَثاً) فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكْسُهُ . . فَوَاحِدَةٌ .

فَصْلٌ

[في بعض شروط الصيغة والمطلق]

مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلاَقٌ . . لَغَا . وَلَوْ سَبَقَ لِسَانٌ بِطَلاَقٍ بِلاَ قَصْدٍ . . لَغَا ، وَلاَ يُصَدَّقُ ظَاهِراً إِلاَّ بِقَرِينَةٍ . وَلَوْ كَانَ ٱسْمُهَا طَالِقاً فَقَالَ : (يَا طَالِقُ) وَقَصَدَ ٱلنِّدَاءَ . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ كَانَ ٱسْمُهَا طَارِقاً أَوْ طَالِباً فَقَالَ : (يَا طَالِقُ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ ٱلنِّدَاءَ فَٱلْتَفَّ ٱلْحَرْفُ) . . صُدِّقَ . وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلاَقٍ هَازِلاً أَوْ لاَعِباً ، أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً ؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ ، أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَلِيُّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ . . . . . .

وقع) الطلاق ، ولا يضر اختلاف لفظيهما .

(ولو قال : طلقي) نفسك (ونوىٰ ثلاثاً فقالت : طلقت ونوتهن) بأن علمت نيته (. . فثلاث) لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه ، (وإلا) أي : وإن لم تنو هي عدداً (. . فواحدة في الأصح) وقيل : ثلاث ؛ حملاً علىٰ منويه .

(ولو قال) : طلقي نفسك (ثلاثاً فوحدت أو عكسه) أي : قال : طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً (. . فواحدة) لأنها الموقع في الأولىٰ ، والمأذون فيه في الثانية .

* * *

(فصل : مر بلسان نائم طلاق . . لغا) لانتفاء القصد إليه وإن قال بعد الاستيقاظ : أجزت ذلك ، والمغمىٰ عليه كالنائم .

(ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد . . لغا) لما تقدم ، (ولا يصدق ظاهراً إلا بقرينة) كأن دعاها بعد طهرها من الحيض إلىٰ فراشه وأراد أن يقول : أنت الآن طاهرة فسبق لسانه ، وقال : أنت الآن طالقة .

(ولو كان اسمها طالقاً فقال : يا طالق وقصد النداء . . لم تطلق ، وكذا إن أطلق في الأصح) حملاً على النداء ؛ لقربه ، والثاني : تطلق ؛ احتياطاً ، ولو قصد الطلاق . . طلقت .

(وإن كان اسمها طارقاً أو طالباً) أو طالعاً (فقال : يا طالق وقال : أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلساني (. . صدق) لظهور القرينة .

(ولو خاطبها بطلاق هازلاً أو لاعباً) كأن تقول له في معرض الاستهزاء أو الدلال والملاعبة : طلقني فيقول : طلقتك (أو وهو يظنها أجنبية ؛ بأن كانت في ظلمة ، أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم)

. . وَقَعَ . وَلَوْ لَفَظَ عَجَمِيٌّ بِهِ بِٱلْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ . . لَمْ يَقَعْ ، وَقِيلَ : إِنْ نَوَىٰ مَعْنَاهَا . . وَقَعَ . وَلاَ يَقَعُ طَلاَقُ مُكْرَهٍ ، فَإِنْ ظَهَرَ قَرِينَةُ ٱخْتِيَارٍ ؛ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَىٰ ثَلاَثٍ فَوَحَّدَ ، أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَعْلِيقٍ فَكَنَىٰ أَوْ نَجَّزَ ، أَوْ عَلَىٰ (طَلَّقْتُ) فَسَرَّحَ ، أَوْ بِٱلْعُكُوسِ . . وَقَعَ . وَشَرْطُ ٱلإِكْرَاهِ : قُدْرَةُ ٱلْمُكْرِهِ عَلَىٰ تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوِلاَيَةٍ أَوْ تَغَلُّبٍ ، وَعَجْزُ ٱلْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ ، وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنِ ٱمْتَنَعَ . . حَقَّقَهُ . وَيَحْصُلُ بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلاَفِ مَالٍ وَنَحْوِهَا ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ قَتْلٌ ، . . . . . .

بذلك (. . وقع) الطلاق ؛ لقصده إياه ، والهزل واللعب وظن غير الواقع لا يدفعه ؛ وفي الحديث : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق ، والنكاح ، والرجعة » قال الترمذي : حسن غريب ، والحاكم : صحيح الإسناد[1] .

(ولو لفظ عجمي به بالعربية ولم يعرف معناه) كأن لُقنه (. . لم يقع) لانتفاء قصده ، (وقيل : إن نوىٰ) به (معناها) أي : العربية (. . وقع) لأنه نوى الطلاق ، ورد بأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق . . لا يصح قصده ، ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح . . لم تطلق ؛ كما لو أراد الطلاق بكلمة لا معنىٰ لها .

(ولا يقع طلاق مكره) لحديث : « لا طلاق في إغلاق » رواه أبو داوود ، وصححه الحاكم علىٰ شرط مسلم[2] ، وفسر الشافعي وغيره الإغلاق بالإكراه ، (فإن ظهر قرينة اختيار ؛ بأن أكره علىٰ ثلاث فوحد ، أو صريح أو تعليق فكنىٰ أو نجز ، أو علىٰ طلقت فسرح ، أو بالعكوس) أي : أكره علىٰ واحدة فثلث ، أو علىٰ كناية فصرح ، أو علىٰ تنجيز فعلق ، أو علىٰ أن يقول : سرحت فقال : طلقت (. . وقع) الطلاق ، ولو وافق المكره ونوى الطلاق . . وقع ؛ لاختياره ، وقيل : لا يقع ؛ للإكراه ، ومجرد النية لا يعمل .

(وشرط الإكراه : قدرة المكره علىٰ تحقيق ما هدد به) عاجلاً (بولاية أو تغلب ، وعجز المكره عن دفعه بهرب وغيره) كالاستغاثة بغيره ، (وظنه أنه إن امتنع . . حققه) .

(ويحصل) الإكراه (بتخويف بضرب شديد ، أو حبس ، أو إتلاف مال ونحوها) كأخذ المال ، ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس وأحوالهم ، (وقيل : يشترط قتل) فالتخويف بغيره لا يحصل

---

(١) سنن الترمذي (١١٨٤) ، المستدرك (٢/ ١٩٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داوود (٢١٩٣) ، المستدرك (٢/ ١٩٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَقِيلَ : قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخُوفٌ . وَلاَ تُشْتَرَطُ ٱلتَّوْرِيَةُ ؛ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا ، وَقِيلَ : إِنْ تَرَكَهَا بِلاَ عُذْرٍ . . وَقَعَ . وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ . . نَفَذَ طَلاَقُهُ وَتَصَرُّفُهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلاً وَفِعْلاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِ . . . . . .

به إكراه ، (وقيل) : يشترط (قتل أو قطع) لطرف مثلاً (أو ضرب مخوف) أي : يخاف منه الهلاك ؛ فالتخويف بغير ذلك لا يحصل به إكراه ، ولا يحصل الإكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة ؛ كقوله : لأضربنك غداً .

(ولا تشترط) في عدم وقوع طلاق المكره (التورية ؛ بأن ينوي غيرها) أي : غير زوجته ؛ كأن ينوي بقوله : (طلقت فاطمة) غير زوجته ، (وقيل : إن تركها بلا عذر) من جهل بها أو دهشة أصابته ؛ للإكراه (. . وقع) طلاقه ؛ لإشعار تركها بالاختيار ، ورد بالمنع .

(ومن أثم بمزيل عقله من شراب أو دواء . . نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولاً وفعلاً) كالنكاح والعتق ، والبيع والشراء ، والإسلام والردة ، والقتل والقطع (على المذهب ، وفي قول : لا) ينفذ شيء من تصرفه ؛ لأنه ليس له فهم وقصد صحيح ، ويجاب بأن ما عنده من الفهم والقصد يكفي في نفوذ التصرف ؛ إذ هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما تقدم عن الغزالي ، (وقيل) : ينفذ تصرفه (عليه) كالطلاق والإقرار والضمان ؛ تغليظاً عليه لينزجر ، دون تصرف له كالنكاح ؛ لما تقدم ، وأصل الخلاف : أن الشافعي رضي الله عنه نص علىٰ وقوع طلاق السكران[1] ، ونقل عنه في ظهاره قولان عن القديم طرداً في غيره من تصرفاته ، وفي تصرفات من شرب دواء مجنناً لغير تداو ، ونفىٰ بعضهم قول المنع ، وطرد الآخر في جنس المنصوص من التصرفات التي عليهما فقط فحصل من ذلك ما حكاه المصنف .

واحترز بقوله : (أثم) عمن لم يأثم بما ذكر ؛ كمن أوجر مسكراً ، أو أكره علىٰ شربه ، أو لم يعلم أنه مسكر ، أو تناول دواء مجنناً بقصد التداوي ، ويرجع في حد السكران إلى العرف ؛ فإذا انتهىٰ تغير الشارب إلىٰ حالة يقع عليه اسم السكران عرفاً . . فهو محل الكلام ، وعن الشافعي رضي الله عنه أنه الذي اختل كلامه المنظوم ، وانكشف سره المكتوم ، وحقق الإمام فقال : شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال : **إحداها** : هزة ونشاط إذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه ، **والثانية** : نهاية السكر ؛ وهي أن يصير طافحاً يسقط كالمغشي عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك ، **والثالثة** : متوسطة بينهما ؛

---

(١) الأم (٦/٥٥٨) .

وَلَوْ قَالَ : (رُبُعُكِ أَوْ بَعْضُكِ أَوْ جُزْؤُكِ أَوْ كَبِدُكِ أَوْ شَعْرُكِ أَوْ ظُفْرُكِ طَالِقٌ) . . وَقَعَ ، وَكَذَا دَمُكِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ فَضْلَةٌ كَرِيقٍ وَعَرَقٍ ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَو قَالَ لِمَقْطُوعَةِ يَمِينٍ : (يَمِينُكِ طَالِقٌ) . . لَمْ يَقَعْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ قَالَ : (أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ) وَنَوَىٰ تَطْلِيقَهَا . . طَلُقَتْ ، . . . . . .

وهي أن تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وأفعاله ويبقىٰ تمييز وكلام وفهم[1] ، فهـٰذه الثالثة محل الخلاف في طلاق السكران ، وأما الأولىٰ . . فينفذ الطلاق فيها قطعاً ؛ لبقاء العقل ، وأما الثانية . . فلا ينفذ فيها ؛ إذ لا قصد له كالمغمىٰ عليه ، ومنهم من جعله على الخلاف ؛ لتعديه بالتسبب إلىٰ هـٰذه الحالة ، قال الرافعي وتبعه المصنف : وهـٰذا أوفق لإطلاق الأكثرين ؛ تغليظاً عليه[2] .

(ولو قال : ربعك ، أو بعضك ، أو جزؤك ، أو كبدك ، أو شعرك ، أو ظفرك) أو سنك ، أو يدك ، أو رجلك (طالق . . وقع) الطلاق قطعاً ؛ بطريق السراية من المضاف إليه إلى الباقي كما يسري في العتق ، وقيل : بطريق التعبير بالجزء عن الكل ؛ لأنه لا يتصور الطلاق في المضاف إليه وحده ، بخلاف العتق ، تظهر فائدتهما فيما إذا قال : إن دخلت الدار فيمينك طالق ، فقطعت يمينها ثم دخلت : إن قلنا بالثاني . . طلقت ، وإلا . . فلا ، (وكذا دمك) طالق . . يقع به الطلاق (على المذهب) لأن به قوام البدن ، وفي وجه : لا يقع ؛ لأنه كفضلة ، وقطع بعضهم بالأول ، (لا فضلة ؛ كريق وعرق) كأن قال : ريقك ، أو عرقك طالق . . فإنها لا يقع بها الطلاق ؛ لأنها غير متصلة اتصال خلقة ، بخلاف ما تقدم ، (وكذا مني ولبن) كأن قال : منيك ، أو لبنك طالق . . فإنهما لا يقع بهما الطلاق (في الأصح) ، **والثاني** : يقع بهما ؛ لأن أصل كل منهما الدم ، ودفع بأنهما تهيأا للخروج بالاستحالة فأشبها الفضلة .

(ولو قال لمقطوعة يمين : يمينك طالق . . لم يقع على المذهب) ، **والثاني** : في وقوعه وجهان ؛ تخريجاً على الوجهين في أن الوقوع عند وجود المضاف إليه بطريق السراية ، أو بطريق التعبير عن الكل بالجزء ؟ إن قلنا بالثاني . . وقع ، وإلا . . فلا ، ودفع التخريج بأنه على القول بالثاني لا بد من وجود المضاف إليه لتنتظم الإضافة .

(ولو قال : أنا منك طالق ونوىٰ تطليقها . . طلقت) لأن عليه حجراً من جهتها ؛ حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعاً ويلزمه صونها ، فصح إضافة الطلاق إليه ؛ لحل السبب المقتضي لهـٰذا الحجر مع

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ١٦٩ـ ١٧٠) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٥٦٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٦٣) .

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلاَقاً . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ) . . ٱشْتُرِطَ نِيَّةُ ٱلطَّلاَقِ ، وَفِي ٱلإِضَافَةِ ٱلْوَجْهَانِ . وَلَوْ قَالَ : (ٱسْتَبْرِئِي رَحِمِي مِنْكِ) . . فَلَغْوٌ ، وَقِيلَ : إِنْ نَوَىٰ طَلاَقَهَا . . وَقَعَ .

فَصْلٌ

[في بيان محل الطلاق والولاية عليه]

خِطَابُ ٱلأَجْنَبِيَّةِ بِطَلاَقٍ ، وَتَعْلِيقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَغْوٌ . وَٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ تَعْلِيقِ ٱلْعَبْدِ ثَالِثَةً ؛ كَقَوْلِهِ : (إِنْ عَتَقْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً) ، فَيَقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ .

النية ، (وإن لم ينو طلاقاً . . فلا) تطلق ؛ لأن اللفظ كناية من حيث إضافته إلىٰ غير محله ، (وكذا إن لم ينو) مع نية الطلاق (إضافته إليها) . . لا تطلق (في الأصح) لأنها محل الطلاق ، وقد أضيف إلىٰ غير محله فلا بد في وقوعه من صرفه بالنية إلىٰ محله ، **والثاني** : تطلق ؛ لوجود نية الطلاق ، ولا يحتاج إلى التعرض للمحل .

(ولو قال : أنا منك بائن . . اشترط نية الطلاق ، وفي الإضافة) إليها (الوجهان) **أصحهما** : الاشتراط ، فإذا نوى الطلاق مضافاً إليها . . وقع ، وإلا . . فلا ؛ لما تقدم .

(ولو قال : أستبرئي رحمي منك . . فلغو) وإن نوىٰ به الطلاق ؛ لأن اللفظ غير منتظم في نفسه ، والكناية شرطها : احتمال اللفظ للمعنى المراد ، (وقيل : إن نوىٰ طلاقها . . وقع) والمعنى المراد : أستبرىء الرحم التي كانت لي .

* * *

(فصل : خطاب الأجنبية بطلاق) كقوله لها : أنت طالق (وتعليقه بنكاح) كقوله : إن نكحتك . . فأنت طالق ، أو كل امرأة أنكحها فهي طالق ثم ينكح المخاطبة أو غيرها ، (وغيره) كقوله للأجنبية : إن دخلت الدار . . فأنت طالق ، ثم ينكحها ثم تدخل الدار (. . لغو) أي : فلا تطلق علىٰ زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها ؛ لانتفاء الولاية من القائل على المحل ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا طلاق إلا بعد نكاح » صححه الترمذي[1] .

(والأصح : صحة تعليق العبد ثالثة ؛ كقوله : إن عتقت أو إن دخلت) الدار (فأنت طالق ثلاثاً . . فيقعن إذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لأنه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية

---

(١) سنن الترمذي (١١٨١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم .

وَيَلْحَقُ رَجْعِيَّةً لاَ مُخْتَلَعَةً . وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولٍ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ . . لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي ٱلْبَيْنُونَةِ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَفِي ثَالِثٍ : يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلاَثٍ . وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلاَثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ . . عَادَتْ بِبَقِيَّةِ ٱلثَّلاَثِ ، وَإِنْ ثَلَّثَ . . عَادَتْ بِثَلاَثٍ . وَلِلْعَبْدِ طَلْقَتَانِ فَقَطْ ، وَلِلْحُرِّ ثَلاَثٌ . وَيَقَعُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ لاَ بَائِنٍ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَرِثُهُ .

وقد وجد ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأنه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها ، فيقع فيما ذكر طلقتان .

(ويلحق) الطلاق (رجعية) لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة ، (لا مختلعة) لانتفاء الولاية عليها .

(ولو علقه بدخول) مثلاً (فبانت) بطلاق قبل الدخول بها أو بعده (ثم نكحها ثم دخلت . . لم يقع إن) كانت (دخلت في البينونة) لانحلال اليمين بالدخول فيها ، (وكذا) لا يقع (إن لم تدخل) في البينونة (في الأظهر) لارتفاع النكاح الذي علق فيه ، **والثاني** : يقع ؛ لوجود الصفة في النكاح من غير أن توجد قبله ، (وفي ثالث : يقع إن بانت بدون ثلاث) لأنها لعودها بباقي الثلاث تعود بصفته من التعليق المذكور ، بخلاف ما إذا بانت بثلاث . . فلا يقع ؛ لاستيفائه بالثلاث ما علق .

(ولو طلق دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج . . عادت ببقية الثلاث) دخل بها الزوج أو لم يدخل ، (وإن ثلث) أي : طلق ثلاثاً وجدد بعد زوج دخل بها وفارقها (. . عادت بثلاث) كما لو ابتدأ نكاحها .

(وللعبد طلقتان فقط ، وللحر ثلاث) سواء كانت الزوجة في كل منهما حرة أم أمة ، والمبعض والمدبر والمكاتب كالقن .

(ويقع) الطلاق (في مرض موته) كما يقع في صحته ، (ويتوارثان) أي : الزوج المريض والزوجة (في عدة رجعي) لبقاء آثار الزوجية في الرجعية بلحوق الطلاق بها كما تقدم ، وصحة الإيلاء والظهار واللعان منها كما سيأتي في (الرجعة) ، ووجوب النفقة لها كما سيأتي في (النفقات) ، (لا بائن) لانقطاع الزوجية ، (وفي القديم : ترثه) لأن تطليقها بغير اختيارها يدل علىٰ قصده حرمانها من الإرث فيعاقب بنقيض قصده ، فإن اختارت الطلاق ؛ بأن سألته أو اختلعت أو علق الطلاق علىٰ مشيئتها فشاءته . . لم ترث جزماً .

* * *

فصل

[في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك]

قَالَ : (طَلَّقْتُكِ) ، أَوْ (أَنْتِ طَالِقٌ) وَنَوَىٰ عَدَداً . . وَقَعَ ، وَكَذَا ٱلْكِنَايَةُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً) وَنَوَىٰ عَدَداً . . فَوَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : ٱلْمَنْوِيُّ . قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ وَاحِدَةٌ) وَنَوَىٰ عَدَداً . . فَٱلْمَنْوِيُّ ، وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً) فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٌ . . لَمْ يَقَعْ ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثاً . . فَثَلَاثٌ ، وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : لَا شَيْءَ . . . . . .

(فصل : قال : طلقتك ، أو أنت طالق ونوىٰ عدداً) من طلقتين أو ثلاث (. . وقع) ما نواه ، (وكذا الكناية) إذا نوىٰ فيها عدداً . . وقع ما نواه ؛ لاحتمال اللفظ له ، وسواء في هٰذا المدخول بها وغيرها كما زاده في « الروضة »[1] .

(ولو قال : أنت طالق واحدة) بالنصب (ونوىٰ عدداً . . فواحدة) عملاً بظاهر اللفظ ، (وقيل : المنوي) عملاً بالنية ، وصحح الثاني في « أصل الروضة » تبعاً للبغوي وغيره[2] ، والأول صححه الغزالي[3] ، وعبارة « المحرر » فيه : رجح[4] .

(قلت : ولو قال : أنت واحدة) بالرفع (ونوىٰ عدداً . . فالمنوي) حملاً للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوي ؛ لقربه من اللفظ ، (وقيل : واحدة ، والله أعلم) لأن السابق إلى الفهم من ذلك التطليق بواحدة ، ولو ذكر قبل واحدة (طالق) . . ففيه الخلاف .

(ولو أراد أن يقول : أنت طالق ثلاثاً فماتت قبل تمام طالق . . لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه ، (أو بعده قبل ثلاثاً . . فثلاث) لتضمن إرادته المذكورة لقصد الثلاث وقد تم معه لفظ الطلاق في حياتها ، (وقيل : واحدة) كما لو اقتصر علىٰ (أنت طالق) لأنه الذي صادف الحياة ، (وقيل : لا شيء) لأن الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعض في الحكم ، ولا يعطىٰ بعضه حكم كله ، وحقق إسماعيل البوشنجي فقال : إن نوى الثلاث بقوله : أنت طالق ، وقصد أن يحققه باللفظ . . فثلاث ، وإلا . . فواحدة .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٧٥) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ٧٦) .
(٣) الوجيز (ص٣٨٨) .
(٤) المحرر (ص٢٣١) .

وَإِنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ) وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ . . فَثَلَاثٌ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيداً . . فَوَاحِدَةٌ ، أَوِ ٱسْتِئْنَافاً . . فَثَلَاثٌ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِنْ قَصَدَ بِٱلثَّانِيَةِ تَأْكِيداً وَبِٱلثَّالِثَةِ ٱسْتِئْنَافاً أَوْ عَكَسَ . . فَثِنْتَانِ ، أَوْ بِٱلثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ ٱلأُولَىٰ . . فَثَلَاثٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ) . . صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ ٱلثَّانِي بِٱلثَّالِثِ ، لاَ ٱلأَوَّلِ بِٱلثَّانِي . وَهَـٰذِهِ ٱلصُّوَرُ فِي مَوْطُوءَةٍ ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا . . فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَوْ قَالَ لِهَـٰذِهِ : (إِنْ دَخَلْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ) فَدَخَلَتْ . . فَثِنْتَانِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ : (أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ) . . فَثِنْتَانِ ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(وإن قال : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، وتخلل فصل) بين هـٰذه الصيغ ؛ كأن سكت بينها فوق سكتة التنفس ونحوها (. . فثلاث) فإن قال : أردت التأكيد . . لم يقبل ويدين ، (وإلا) أي : وإن لم يتخلل فصل : (فإن قصد تأكيداً) بما بعد الأولىٰ لها (. . فواحدة) لأن التأكيد في الكلام معهود ، والتكرار من وجوه التأكيد ، (أو استئنافاً . . فثلاث ، وكذا إن أطلق في الأظهر) عملاً بظاهر اللفظ ، **والثاني** : لا يقع إلا واحدة ؛ لأن التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين ، (وإن قصد بالثانية تأكيداً وبالثالثة استئنافاً أو عكس) أي : قصد بالثانية استئنافاً وبالثالثة تأكيد الثانية (. . فثنتان ، أو بالثالثة تأكيد الأولىٰ) مع الاستئناف بالثانية (. . فثلاث في الأصح) لتخلل الفاصل ، **والثاني** : لا يقع إلا ثنتان ؛ لأن الفصل اليسير يحتمل .

(وإن قال : أنت طالق وطالق وطالق . . صح قصد تأكيد الثاني بالثالث) لتساويهما ، (لا الأول بالثاني) لاختصاص الثاني بواو العطف الموجب للتغاير .

(وهـٰذه الصور في موطوءة ، فلو قالهن لغيرها . . فطلقة بكل حال) لأنها تبين باللفظ الأول فلا يقع بما بعده شيء ، (ولو قال لهـٰذه) أي : لغير المدخول بها (إن دخلت فأنت طالق وطالق فدخلت . . فثنتان في الأصح) لأنهما جميعاً معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما ، **والثاني** : لا يقع إلا واحدة ؛ كما لو نجز ، ولو أخر الشرط . . فقيل : على الوجهين ، وقيل : يقطع بوقوع الثنتين ؛ لانتفاء احتمال تعلق الشرط بأحد اللفظين بخلافه في الأول .

(ولو قال لموطوءة : أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو معها طلقة . . فثنتان) معاً ، وقيل : مرتباً ، وينبني عليهما قوله : (وكذا غير موطوءة في الأصح) فعلى المعية : يقع ثنتان ، وعلى الترتيب : واحدة تبين بها .

وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ أَوْ بَعْدَهَا طَلْقَةٌ) . . فَثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ ، وَطَلْقَةٌ فِي غَيْرِهَا . وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً بَعْدَ طَلْقَةٍ أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةٌ) . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً فِي طَلْقَةٍ) وَأَرَادَ مَعَ . . فَطَلْقَتَانِ ، أَوْ ٱلظَّرْفَ أَوِ ٱلْحِسَابَ أَوْ أَطْلَقَ . . فَطَلْقَةٌ ، وَلَوْ قَالَ : (نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي نِصْفِ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ . وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ) وَقَصَدَ مَعِيَّةً . . فَثَلَاثٌ ، أَوْ ظَرْفاً . . فَوَاحِدَةٌ ، أَوْ حِسَاباً وَعَرَفَهُ . . فَثِنْتَانِ ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ . . فَطَلْقَةٌ ، . . . . . .

(ولو قال) : أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة . . فثنتان في موطوءة ، وطلقة في غيرها) تبين بها للترتيب .

(ولو قال :) أنت طالق (طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة . . فكذا) أي : يقع ثنتان في موطوءة ، وواحدة في غيرها (في الأصح) فيهما ، وقيل : لا يقع في موطوءة إلا واحدة ؛ لجواز أن يكون المعنىٰ : بعد طلقة مملوكة لي ، أو قبلها طلقة مملوكة لي ، وعلى الأول قيل : تقع المنجزة أولاً وتعقبها المضمنة ، ويلغو ذكر (بعد) و(قبل) ، والأصح في « أصل الروضة » : وقوع المضمنة أولاً ثم المنجزة[1] ، وعلىٰ هٰذا قيل : يقع في غير الموطوءة ثنتان ، ويلغو ذكر (بعد) و(قبل) ، وكأنه قال : طلقتين .

(ولو قال :) أنت طالق (طلقة في طلقة وأراد : مع) طلقة (. . فطلقتان) ولفظة (في) تستعمل بمعنىٰ (مع) كما في قوله تعالىٰ : ﴿ ٱدْخُلُواْ فِيٓ أُمَمٍ ﴾ ، (أو الظرف أو الحساب أو أطلق . . فطلقة) لأنها مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق في الإطلاق ، (ولو قال) : أنت طالق (نصف طلقة في نصف طلقة . . فطلقة بكل حال) مما ذكر من إرادة المعية وهو ظاهر أو الظرف أو الحساب أو عدم إرادة شيء ؛ لأن الطلاق لا يتبعض ، ولفظة (نصف) الثانية مكتوبة في هامش نسخة المصنف بغير خطه ، وهي صواب كما ذكرت في « المحرر » و« الشرح »[2] إذ لو أسقطت وأريد المعية . . وقع طلقتان كما في « الشرح »[3] .

(ولو قال) : أنت طالق (طلقة في طلقتين وقصد معية . . فثلاث ، أو ظرفاً . . فواحدة ، أو حساباً وعرفه . . فثنتان) لأنهما موجبه ، (وإن جهله وقصد معناه) عند أهل الحساب (. . فطلقة ،

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٨١) .
(٢) المحرر (ص٣٣٢) ، الشرح الكبير (٩/ ١٨) .
(٣) الشرح الكبير (٩/ ١٨) .

وَقِيلَ : ثِنْتَانِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً . . فَطَلْقَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَاباً . وَلَوْ قَالَ : (بَعْضَ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ ، أَوْ (نِصْفَيْ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ . وَالأَصَحُّ : أَنَّ قَوْلَهُ : (نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ) طَلْقَةٌ ، وَ(ثَلاَثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ) ، أَوْ (نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ) طَلْقَتَانِ . وَلَوْ قَالَ : (نِصْفَ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ . وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : (أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثاً أَوْ أَرْبَعاً) . . وَقَعَ عَلَىٰ كُلٍّ طَلْقَةٌ ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ . . وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ ، وَفِي ثَلاَثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلاَثٌ ، . . . . . .

وقيل : ثنتان) لقصده معنى الحساب ، وضعف بأن ما لا يعلم . . لا يصح قصده ، (وإن لم ينو شيئاً . . فطلقة) لأنها المحقق ، (وفي قول : ثنتان إن عرف حساباً) حملاً عليه .

(ولو قال) : أنت طالق (بعض طلقة . . فطلقة ، أو نصفي طلقة . . فطلقة ، إلا أن يريد كل نصف من طلقة) . . فيقع طلقتان ، ووقوع الطلقة بذكر بعضها مبهماً أو معيناً ، قال الشيخ أبو حامد وغيره : بطريق السراية[1] ، وإمام الحرمين : بطريق التعبير بالبعض عن الكل[2] .

(والأصح : أن قوله) : أنت طالق (نصف طلقتين) يقع به (طلقة) لأنها نصفهما ، وقيل : طلقتان ؛ نظراً إلىٰ نصف كل طلقة ، (و) أن قوله : أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقة ، أو نصف طلقة وثلث طلقة) يقع به (طلقتان) نظراً في الأولىٰ إلىٰ زيادة النصف الثالث على الطلقة فيحسب من أخرىٰ ، وفي الثانية إلىٰ تكرر لفظ (طلقة) مع العطف ، وقيل : لا يقع فيهما إلا طلقة ؛ إلغاء للزائد في الأولىٰ ، ونظراً في الثانية إلىٰ أن المضافين من أجزاء الطلقة .

(ولو قال) : أنت طالق (نصف وثلث طلقة . . فطلقة) لا طلقتان ؛ لانتفاء تكرر لفظ طلقة ، ولو قال : أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة . . لم يقع إلا واحدة ؛ لانتفاء العطف .

(ولو قال لأربع : أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً . . وقع علىٰ كل طلقة) لأن ما ذكر إذا وزع عليهن . . خص كلاً منهن طلقة أو بعضها فتكمل ، (فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن . . وقع) علىٰ كل منهن (في ثنتين ثنتان ، وفي ثلاث وأربع ثلاث)[3] كما يقع في واحدة

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/٨٦) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/١٨٨) .

(٣) قول « المحرر » : (في قوله : أوقعت بينكن طلقة أو ثلاثاً أو أربعاً وأراد التوزيع . . وقع في ثلاث ثلاث وفي أربع أربع) غلط لسبق قلم أو من الناسخ ، وصوابه : (وفي ثلاث وأربع ثلاث) كما ذكره في « المنهاج » . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

فَإِنْ قَالَ : (أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ) . . لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِراً فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَىٰ : (أَشْرَكْتُكِ مَعَهَا) ، أَوْ (أَنْتِ كَهِيَ) ؛ فَإِنْ نَوَىٰ . . طَلَقَتْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ آخَرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ .

فَصْلٌ

[في الاستثناء]

يَصِحُّ ٱلِاسْتِثْنَاءُ بِشَرْطِ ٱتِّصَالِهِ ، وَلاَ يَضُرُّ سَكْتَةُ تَنَفُّسٍ وَعِيٍّ . قُلْتُ : وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ ٱلِاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ ٱلْيَمِينِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ ٱسْتِغْرَاقِهِ ، وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً) . . فَوَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، . . . . . .

واحدة ، وعند الإطلاق لا يحمل اللفظ علىٰ هـٰذا التقدير ؛ لبعده عن الفهم ، (**فإن قال : أردت بينكن : بعضهن**) أي : فلانة وفلانة مثلاً (. . **لم يقبل ظاهراً في الأصح**) لأن ظاهر اللفظ يقتضي شركتهن ويدين ، **والثاني** : يقبل ؛ لاحتمال (بينكن) لما أراده ، بخلاف (عليكن) فلا يقبل أن يريد به بعضهن جزماً ، قاله الإمام والبغوي[1] .

(**ولو طلقها ثم قال لأخرىٰ : أشركتك معها أو أنت كهي**) أو مثلها : (**فإن نوىٰ**) بذلك طلاقها (. . **طلقت ، وإلا . . فلا**) تطلق ؛ لاحتمال اللفظ لغير الطلاق ، (**وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته**) أي : قال لها بعد أن طلق رجل امرأته : أشركتك معها ، أو أنت كهي أو مثلها : فإن نوىٰ بذلك طلاقها . . طلقت ، وإلا . . فلا ؛ لما ذكر .

* * *

(**فصل : يصح الاستثناء**) في الطلاق ؛ كأنت طالق ثلاثاً إلا واحدة . . فيقع ثنتان (**بشرط اتصاله**) بالمستثنىٰ منه ، فإن انفصل . . لم يؤثر ، (**ولا يضر**) في الاتصال (**سكتة تنفس وعي**) لأنها لا تعد فاصلاً ، بخلاف الكلام اليسير الأجنبي فيضر **على الصحيح** .

(**قلت : ويشترط أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين في الأصح ، والله أعلم**) ، **والثاني** : لا يشترط ذلك ، بل يكفي أن يبدو له الاستثناء بعد تمام المستثنىٰ منه ، واعترض ذلك بأنه يلزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه .

(**ويشترط عدم استغراقه**) للمستثنىٰ منه ، فلو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً . . لم يصح الاستثناء ووقع الثلاث ، (**ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة . . فواحدة ، وقيل : ثلاث**) الثاني

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ١٩٣) ، التهذيب (٦/ ٨٦) .

أَوْ (ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً) . . فَثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : ثِنْتَانِ . وَهُوَ مِنْ نَفْيِ إِثْبَاتٌ وَعَكْسُهُ ، فَلَوْ قَالَ : (ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ إِلاَّ طَلْقَةً) . . فَثِنْتَانِ ، أَوْ (ثَلاَثاً إِلاَّ ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ) . . فَثِنْتَانِ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : طَلْقَةٌ ، أَوْ (خَمْساً إِلاَّ ثَلاَثاً) . . فَثِنْتَانِ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، (أَوْ ثَلاَثاً إِلاَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ) . . فَثَلاَثٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ ٱللهُ) ، أَوْ (إِنْ لَمْ يَشَأِ ٱللهُ) وَقَصَدَ ٱلتَّعْلِيقَ . . لَمْ يَقَعْ ، وَكَذَا يَمْنَعُ ٱنْعِقَادَ تَعْلِيقِ وَعِتْقٍ وَيَمِينٍ وَنَذْرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ . . . . . .

يجمع المستثنىٰ فيكون مستغرقاً ، والأول لا يجمعه ، ويلغىٰ قوله : (وواحدة) لحصول الاستغراق بها ، (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة إلا واحدة . . فثلاث ، وقيل : ثنتان) الثاني يجمع المستثنىٰ منه فتكون الواحدة مستثناة من الثلاث ، والأول لا يجمعه فتكون الواحدة مستثناة من الواحدة فيلغو الاستثناء .

(وهو) أي : الاستثناء (من نفي إثبات وعكسه) أي : من الإثبات نفي ، (فلو قال) : أنت طالق (ثلاثاً إلا ثنتين إلا طلقة . . فثنتان) لأن المستثنى الثاني مستثنىٰ من الأول فيكون المستثنىٰ في الحقيقة واحدة ، (أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثنتين . . فثنتان) لما ذكر ، (وقيل : ثلاث) لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغو ، والثاني مرتب عليه فيلغو أيضاً ، (وقيل : طلقة) لأن الاستثناء الثاني صحيح فيعود إلىٰ أول الكلام ، (أو خمساً إلا ثلاثاً . . فثنتان ، وقيل : ثلاث) اعتباراً للاستثناء من الملفوظ ؛ لأنه لفظي ، وقيل : من المملوك ، (أو ثلاثاً إلا نصف طلقة . . فثلاث على الصحيح) تكميلاً للنصف الباقي بعد الاستثناء ، وقيل : ثنتان ؛ تكميلاً للنصف المستثنىٰ .

(ولو قال : أنت طالق إن شاء الله ، أو إن لم يشأ الله) أي : طلاقك (وقصد التعليق . . لم يقع) أي : الطلاق ؛ لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ، ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالىٰ محال ، وقال صاحب « التلخيص » بالوقوع في الثانية[1] ؛ لأنه ربط الوقوع بما يضاده من عدم مشيئة الله له ، فهو كما إذا قال : أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك ، واحترز بـ (قصد التعليق) عن قصد التبرك بذكر الله فإنه يقع ، (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) نحو : أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله ، (وعتق) نحو : أنت حر إن شاء الله ، (ويمين) نحو : والله ؛ لأفعلن كذا إن شاء الله ، (ونذر) نحو : لله علي أن أتصدق بمئة إن شاء الله ، (وكل تصرف) غير ما ذكر ؛ كبيع وغيره .

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٩٨) .

وَلَوْ قَالَ : (يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ ٱللهُ) . . وَقَعَ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ ٱللهُ) . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في الشك في الطلاق]

شَكَّ فِي طَلاَقٍ . . فَلاَ ، أَوْ فِي عَدَدٍ . . فَٱلأَقَلُّ ، وَلاَ يَخْفَى ٱلْوَرَعُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَ ذَا ٱلطَّائِرُ غُرَاباً . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ، وَقَالَ آخَرُ : (إِنْ لَمْ يَكُنْهُ . . فَٱمْرَأَتِي طَالِقٌ) وَجُهِلَ . . لَمْ يُحْكَمْ بِطَلاَقِ أَحَدٍ ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِزَوْجَتَيْهِ . . طَلُقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ ٱلْبَحْثُ وَٱلْبَيَانُ . . .

(ولو قال : يا طالق ؛ إن شاء الله . . وقع في الأصح) نظراً لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق بالمشيئة ، والثاني : لا يقع ؛ نظراً إلىٰ أن المعنىٰ بالنداء : إنشاء الطلاق ، وهو يقبل التعليق بالمشيئة ، (أو قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله) أي : الطلاق (. . فلا) يقع (في الأصح) لأن استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع في حالة عدم المشيئة ، وذلك تعليق بعدم المشيئة ، وقد تقدم أنه لا يقع الطلاق فيه ، والثاني : يقع ؛ لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة ، وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص .

* * *

(فصل : شك في طلاق) منجز أو معلق ؛ أي : هل وقع عليه أو لا (. . فلا) يحكم بوقوعه ؛ لأن الأصل : بقاء النكاح ، (أو في عدد) كأن شك هل وقع عليه طلقتان أو واحدة (. . فالأقل) يأخذ به ؛ لأن الأصل : عدم الزيادة عليه ، (ولا يخفى الورع) فيما ذكر ؛ بأن يحتاط فيه ، فإن كان الشك في أصل الطلاق الرجعي . . راجع ؛ ليكون علىٰ يقين من الحل ، أو البائن بدون ثلاث . . جدد النكاح ، أو بثلاث . . أمسك عنها وطلقها ثلاثاً ؛ لتحل لغيره يقيناً ، وإن كان الشك في العدد . . أخذ بالأكثر ، فإن شك في وقوع طلقتين أو ثلاث . . لم ينكحها حتىٰ تنكح زوجاً غيره .

(ولو قال : إن كان ذا الطائر غراباً فأنت طالق ، وقال آخر : إن لم يكنه فامرأتي طالق وجهل . . لم يحكم بطلاق أحد) منهما ؛ لأنه لو انفرد بما قاله . . لم يحكم بوقوع طلاقه ؛ فتعليق الآخر لا يغير حكمه ، (فإن قالهما رجل لزوجتيه . . طلقت إحداهما) لوجود إحدى الصفتين ، (ولزمه البحث) عن الطائر (والبيان) لزوجتيه إن اتضح له ؛ لتعلم المطلقة من غيرها ، وعليه الامتناع عنهما إلىٰ أن يتبين الحال .

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهِلَهَا . . وُقِفَ حَتَّىٰ يَذْكُرَ ، وَلاَ يُطَالَبُ بِبَيَانٍ إِنْ صَدَّقَتَاهُ فِي ٱلْجَهْلِ . وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلِأَجْنَبِيَّةٍ : (إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (قَصَدْتُ ٱلأَجْنَبِيَّةَ) . . قُبِلَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (زَيْنَبُ طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (قَصَدْتُ أَجْنَبِيَّةً) . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ : (إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ) وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً . . طَلُقَتْ ، وَإِلاَّ . . فَإِحْدَاهُمَا ، وَيَلْزَمُهُ ٱلْبَيَانُ فِي ٱلْحَالَةِ ٱلأُولَىٰ ، وَٱلتَّعْيِينُ فِي ٱلثَّانِيَةِ ، وَتُعْزَلاَنِ عَنْهُ إِلَى ٱلْبَيَانِ أَوِ ٱلتَّعْيِينِ ، وَعَلَيْهِ ٱلْبِدَارُ بِهِمَا ، وَنَفَقَتُهُمَا فِي ٱلْحَالِ ، وَيَقَعُ ٱلطَّلاَقُ بِٱللَّفْظِ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُعَيِّنْ . . فَعِنْدَ ٱلتَّعْيِينِ ، وَٱلْوَطْءُ لَيْسَ بَيَاناً . . . . . .

(ولو طلق إحداهما بعينها) كأن خاطبها بالطلاق أو نواها عند قوله : إحداكما طالق (ثم جهلها) بأن نسيها (. . وقف) الأمر من قربان وغيره (حتىٰ يذكر) المطلقة أي : يتذكرها ، (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (إن صدقتاه في الجهل) بها ، فإن كذبتاه وبادرت واحدة وقالت : أنا المطلقة . . لم يكفه في الجواب (لا أدري) بل يحلف أنه لم يطلقها ، فإن نكل . . حلفت وقضي بطلاقها .

(ولو قال لها ولأجنبية : إحداكما طالق وقال : قصدت الأجنبية . . قبل في الأصح) بيمينه ؛ لاحتمال اللفظ لذلك ، والثاني : لا يقبل وتطلق زوجته ؛ لأنها محل الطلاق فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد .

(ولو قال : زينب طالق) واسم زوجته زينب (وقال : قصدت أجنبية) اسمها زينب يعرفها (. . فلا) يقبل (على الصحيح) لأنه خلاف الظاهر ويدين ، والثاني : يقبل بيمينه ؛ لاحتمال اللفظ لذلك .

(ولو قال لزوجتيه : إحداكما طالق وقصد معينة) منهما (. . طلقت ، وإلا . . فإحداهما ، ويلزمه البيان في الحالة الأولىٰ ، والتعيين في الثانية) لتعرف المطلقة منهما ، (وتعزلان عنه إلى البيان أو التعيين ، وعليه البدار بهما) أي : بالبيان والتعيين في الطلاق البائن ، وكذا الرجعي في وجه ، فإن أخر . . عصىٰ ، وإن امتنع . . عزر ، والأصح في الرجعي : لا بدار عليه ؛ لأن الرجعية زوجة ، (ونفقتهما في الحال) إلىٰ أن يبين أو يعين لحبسهما عنده حبس الزوجات إلىٰ ذلك ، وإذا بين أو عين . . لا يسترد المصروف إلى المطلقة ؛ لما ذكر ، (ويقع الطلاق باللفظ) في حالتي التعيين وعدمه ، (وقيل : إن لم يعين . . فعند التعيين) لأن الطلاق لا ينزل إلا في محل معين ، ودفع هٰذا بأنه ممنوع منهما إلى التعيين كما تقدم ؛ فلولا وقوع الطلاق قبله . . لم يمنع منهما ، (والوطء) لإحداهما (ليس بياناً) في الحالة الأولىٰ أن المطلقة الأخرىٰ ؛ لاحتمال أن يطأ المطلقة ،

وَلاَ تَعْييناً ، وَقِيلَ : تَعْيِينٌ . وَلَوْ قَالَ مُشِيراً إِلَىٰ وَاحِدَةٍ : (هَـٰذِهِ ٱلْمُطَلَّقَةُ) . . فَبَيَانٌ ، أَوْ (أَرَدْتُ هَـٰذِهِ وَهَـٰذِهِ) ، أَوْ (هَـٰذِهِ بَلْ هَـٰذِهِ) . . حُكِمَ بِطَلاَقِهِمَا . وَلَوْ مَاتَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ . . بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ ٱلإِرْثِ .....

(**ولا تعييناً**) في الحالة الثانية لغير الموطوءة للطلاق ، بل يطالب بالبيان والتعيين ، فإن بين المطلقة بغير الموطوءة . . قبل ، وكذا بالموطوءة ، لكن عليه الحد إن كان الطلاق بائناً والمهر ؛ لجهلها بأنها المطلقة ، وله أن يعين للطلاق غير الموطوءة ، وكذا الموطوءة ، لكن عليه المهر ؛ بناء علىٰ وقوع الطلاق عند اللفظ ، (**وقيل**) : الوطء (**تعيين**) فلا يمنع من وطء أيتهما شاء .

(**ولو قال مشيراً إلىٰ واحدة : هـٰذه المطلقة . . فبيان**) لها ، أو هـٰذه الزوجة . . فبيان أن غيرها المطلقة ، (**أو**) قال مشيراً إلىٰ كل منهما : (**أردت هـٰذه وهـٰذه ، أو هـٰذه بل هـٰذه**) أو هـٰذه مع هـٰذه ، أو هـٰذه هـٰذه (. . **حكم بطلاقهما**) في الظاهر ؛ لإقراره به بما قاله ، ورجوعه بذكر (بل) عن الإقرار بطلاق الأولىٰ . . لا يقبل ، أما في الباطن . . فالمطلقة من نواها فقط ، قاله الإمام[1] قال : فإن نواهما جميعاً . . **فالوجه** : أنهما لا يطلقان[2] ؛ إذ لا وجه لحمل (إحداكما) عليهما جميعاً ، ولو قال : أردت هـٰذه ثم هـٰذه أو هـٰذه فهـٰذه . . حكم بطلاق الأولىٰ فقط كما في « التهذيب » و« التتمة » لفصل الثانية بالترتيب والتعقيب[3] ، ونقله الإمام عن القاضي حسين في (ثم) واعترضه بتضمن الكلام الاعتراف بالطلاق فيهما ، فليحكم بوقوعه فيهما كما في الواو ، وسكت عن ذكر الفاء ، وهي كـ (ثم)[4] ، قال الرافعي : والحق الاعتراض[5] ، لكن رجح في « الروضة » الأول[6] ، ولو قال عند المطالبة بالتعيين : هـٰذه المطلقة وهـٰذه أو بل هـٰذه أو ثم هـٰذه . . تعينت الأولىٰ ولغا ذكر غيرها ؛ لأن التعيين إنشاء اختيار لا إخبار عن سابق ، وليس له إلا اختيار واحدة ، فيلغو ذكر اختيار غيرها .

(**ولو ماتتا أو إحداهما قبل بيان وتعيين . . بقيت مطالبته**) أي : المطالبة للمطلق بهما (**لبيان الإرث**) فإذا بين أو عين . . لم يرث من المطلقة إن كان الطلاق بائناً وإن قيل : بوقوعه عند التعيين ؛

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٢٤٨) .
(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٢٥٠) .
(٣) التهذيب (٦/ ١١٠) .
(٤) نهاية المطلب (١٤/ ٢٥٠) .
(٥) الشرح الكبير (٩/ ٤٨) .
(٦) روضة الطالبين (٨/ ١٠٦) .

وَلَوْ مَاتَ . . فَٱلأَظْهَرُ : قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لاَ تَعْيِينِهِ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَ غُرَاباً . . فَٱمْرَأَتِي طَالِقٌ ، وَإِلاَّ . . فَعَبْدِي حُرٌّ) وَجُهِلَ . . مُنِعَ مِنْهُمَا إِلَى ٱلْبَيَانِ ، فَإِنْ مَاتَ . . لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ ٱلْوَارِثِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ ٱلْعَبْدِ وَٱلْمَرْأَةِ ؛ فَإِنْ قَرَعَ . . عَتَقَ ، أَوْ قَرَعَتْ . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَرِقُّ .

فَصْلٌ

[في بيان الطلاق السني والبدعي]

ٱلطَّلاَقُ : سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ ، وَيَحْرُمُ ٱلْبِدْعِيُّ ، وَهُوَ ضَرْبَانِ :

لسبق الإيقاع ، ويرث من الأخرىٰ .

(ولو مات) قبل البيان أو التعيين (. . فالأظهر : قبول بيان وارثه لا) قبول (تعيينه) لأن البيان إخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة ، والتعيين اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث فيه ، **والثاني** : يقبل بيانه وتعيينه كما يخلفه في حقوقه ؛ كالرد بالعيب ، والأخذ بالشفعة وغيرهما ، **والثالث** : لا يقبل بيانه ولا تعيينه ؛ لأن حقوق النكاح لا تورث .

(ولو قال : إن كان) هـٰذا الطائر (غراباً فامرأتي طالق ، وإلا فعبدي حر وجهل . . منع منهما) لزوال ملكه عن أحدهما ، فلا يستمتع بالزوجة ولا يستخدم العبد ولا يتصرف فيه (إلى البيان) لتوقعه ، وعليه نفقتهما إليه ، (فإن مات . . لم يقبل بيان الوارث على المذهب) لأنه يتهم في بيان أن الطائر غراب بمنع المرأة من الإرث وإبقاء العبد في الرق ، **والطريق الثاني** : فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجتين ، (بل يقرع بين العبد والمرأة) فلعل القرعة تخرج على العبد ؛ فإنها مؤثرة في العتق دون الطلاق ، (فإن قرع) أي : خرجت القرعة عليه (. . عتق) بأن كان التعليق في الصحة أو في مرض الموت وخرج من الثلث ، وترث المرأة إلا إذا ادعت أنها طلقت بالتعليق وكان الطلاق بائناً ، (أو قرعت) أي : خرجت القرعة عليها (. . لم تطلق) إذ لا أثر للقرعة في الطلاق ، والورع أن تترك الميراث ، (**والأصح** : أنه لا يرق) أي : لا يرجع إلىٰ تمحض الرق ، بل يبقىٰ علىٰ حاله من تعليق عتقه ويستمر الإشكال بحاله ، **والثاني** : يرق فيتصرف فيه الوارث كيف يشاء ويزول الإشكال ، **ووجهه** : أن القرعة تؤثر في الرق كالعتق ؛ فكما يعتق إذا خرجت عليه . . يرق إذا خرجت علىٰ عديله ، ودفع بأنها لم تؤثر في عديله فلا تؤثر فيه .

* * *

(فصل : الطلاق سني وبدعي ، ويحرم البدعي ، وهو ضربان) .

طَلاَقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ ـ وَقِيلَ : إِنْ سَأَلَتْهُ . . لَمْ يَحْرُمْ ـ وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ لاَ أَجْنَبِيٌّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكِ) . . فَسُنِّيٌّ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ (مَعَ آخِرِ طُهْرٍ) لَمْ يَطَأْهَا فِيهِ . . فَبِدْعِيٌّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَطَلاَقٌ فِي طُهْرٍ وَطِىءَ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحْبَلُ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ ، فَلَوْ وَطِىءَ حَائِضاً وَطَهُرَتْ فَطَلَّقَهَا . . فَبِدْعِيٌّ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحِلُّ خُلْعُهَا ، وَطَلاَقُ مَنْ ظَهَرَ . . . . . .

أحدهما : (**طلاق في حيض ممسوسة**) أي : موطوءة ، وحرمة هٰذا لمخالفته لقوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ أي : في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة ، وبقية الحيض لا تحسب من العدة ، والمعنىٰ فيه : تضررها بطول مدة التربص ، (**وقيل : إن سألته**) أي : سألت الطلاق في الحيض (. . **لم يحرم**) لرضاها بطول المدة ، (**ويجوز خلعها فيه**) لحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة ؛ حيث افتدت بالمال ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ ، (**لا أجنبي**) أي : لا يجوز خلعه في الحيض (**في الأصح**) لأنه لم يعلم فيه وجود حاجتها إلى الخلاص بالمفارقة ، **والثاني** : يجوز ؛ **لأن الظاهر** : أن الأجنبي إنما يبذل المال لحاجتها إلى الخلاص ، ويحرم الطلاق في النفاس كالحيض ؛ لأن المعنى المحرم شامل له .

(**ولو قال : أنت طالق مع آخر حيضك . . فسني في الأصح**) لاستعقابه الشروع في العدة ؛ بناء علىٰ أن **القرء** : الطهر المحتوش بدمين ، **وهو الأظهر** كما سيأتي في (العدة) ، **والثاني** : بدعي ؛ بناء علىٰ أن **القرء** : الانتقال من الطهر إلى الحيض فلا يستعقب الشروع في العدة ، (**أو مع آخر طهر**) عينه (**لم يطأها فيه . . فبدعي على المذهب**) لأنه لا يستعقب الشروع في العدة ؛ بناء **على الراجح** في تفسير القرء ، وقيل : سني ؛ بناء علىٰ مقابله ، فالمراد بـ (المذهب) هنا المعبر به في « الروضة »[1] أيضاً : الراجح .

(**و**) **الضرب الثاني** : (**طلاق في طهر وطىء فيه من قد تحبل**) بألا تكون صغيرة ولا آيسة (**ولم يظهر حمل**) وحرمة هٰذا لأدائه إلى الندم عند ظهور الحمل ؛ فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل ، وعند الندم قد لا يمكن التدارك فيتضرر الولد ، (**فلو وطىء حائضاً وطهرت فطلقها . . فبدعي**) أيضاً (**في الأصح**) فيحرم ؛ لاحتمال العلوق المؤدي إلى الندم كما تقدم ، **والثاني** : ليس ببدعي فلا يحرم ؛ لإشعار بقية الحيض ببراءة الرحم ، ودفع باحتمال أن تكون البقية مما دفعته الطبيعة أولاً وهيأته للخروج ، (**ويحل خلعها**) أي : الموطوءة في الطهر ، (**وطلاق من ظهر**

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٥) .

حَمْلُهَا . وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيّاً . . سُنَّ لَهُ ٱلرَّجْعَةُ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ . . طَلَّقَ بَعْدَ طُهْرٍ . وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ : (أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ) . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ ، أَوْ (لِلسُّنَّةِ) . . فَحِينَ تَطْهُرُ ، أَوْ لِمَنْ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ : (أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ) . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ ، وَإِنْ مُسَّتْ . . فَحِينَ تَطْهُرُ بَعْدَ حَيْضٍ ، أَوْ (لِلْبِدْعَةِ) . . فَفِي ٱلْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ ، وَإِلاَّ . . فَحِينَ تَحِيضُ . . . . . .

حملها) لأن أخذ العوض وظهور الحمل يبعد احتمال الندم ، ولو كانت الحامل ترى الدم وقلنا : هو حيض . . لم يحرم الطلاق فيه ؛ لأن عدتها بوضع الحمل .

تَنْبِيهٌ

[معنى الطلاق السني وحكمه]

سكوت المصنف عن بيان معنى السني وحكمه يشعر بأنه ما عدا البدعي وأنه جائز ، وذلك ماش علىٰ أحد الاصطلاحين : أن السني الجائز والبدعي الحرام ، **والاصطلاح الثاني : المشهور** : أن السني بعض الجائز ؛ كطلاق ممسوسة في طهر لم يطأها فيه وليست بحامل ، وأن طلاق الحامل والآيسة والصغيرة وغير الممسوسة ليس بسني ولا بدعي وهو جائز ، والأمر في ذلك يسير ، والأول لانضباطه أولىٰ .

* * *

(**ومن طلق بدعياً . . سن له الرجعة ، ثم إن شاء . . طلق بعد طهر**) لحديث « الصحيحين » : أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض ، فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : « مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً »[1] أي : قبل أن يمسها إن أراد ؛ كما صرح بذلك في بعض رواياتهما ، ويقاس غير هـٰذه الصورة من البدعي عليها .

(**ولو قال لحائض**) ممسوسة أو لنفساء : (**أنت طالق للبدعة . . وقع في الحال ، أو للسنة . . فحين تطهر**) ولا يتوقف الوقوع على الاغتسال ، (**أو**) قال (**لمن في طهر لم تمس فيه**) وهي مدخول بها : (**أنت طالق للسنة . . وقع في الحال ، وإن مست . . فحين تطهر بعد حيض أو**) قال لمن في طهر : أنت طالق ، (**للبدعة . . ففي الحال**) يقع (**إن مست فيه ، وإلا**) أي : وإن لم تمس فيه وهي مدخول بها (. . **فحين تحيض**) أي : ترىٰ دم الحيض ؛ فإن انقطع الدم قبل يوم وليلة ولم يعد . . تبين أن الطلاق لم يقع ، وهـٰذا كما رأيت خطاب لمن يكون طلاقها سنياً أو بدعياً ، فلو قال

---

(١) صحيح البخاري (٥٢٥٢) ، صحيح مسلم (١٤٧١) .

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ ٱلطَّلاَقِ أَوْ أَجْمَلَهُ) . . فَكَلِلسُّنَّةِ ، وَ(طَلْقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ ٱلطَّلاَقِ أَوْ أَفْحَشَهُ) . . فَكَلِلْبِدْعَةِ ، أَوْ (سُنِّيَّةً بِدْعِيَّةً) ، أَوْ (حَسَنَةً قَبِيحَةً) . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ . وَلاَ يَحْرُمُ جَمْعُ ٱلطَّلَقَاتِ ، وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً) ، أَوْ (ثَلاَثاً لِلسُّنَّةِ) وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى ٱلأَقْرَاءِ . . لَمْ يُقْبَلْ إِلاَّ مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ ٱلْجَمْعِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُدَيَّنُ ، وَيُدَيَّنُ مَنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتِ أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ) . . . . . .

لمن لا يتصف طلاقها بذلك ؛ كغير الممسوسة والصغيرة وغيرهما : أنت طالق للسنة أو للبدعة . . وقع في الحال مطلقاً ويلغو ذكر السنة والبدعة .

(**ولو قال : أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله . . فكللسنة**) فإن كانت في حيض . . لم يقع حتىٰ تطهر ، أو في طهر لم تمس فيه . . وقع في الحال ، أو مست فيه . . وقع حين تطهر بعد حيض ، (**وطلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه . . فكللبدعة**) فإن كانت في حيض . . وقع في الحال ، وكذا في طهر مست فيه ، وإلا . . فحين تحيض ، ولو خاطب بهـٰذه الألفاظ من ليس طلاقها سنياً ولا بدعياً ؛ كالحامل والآيسة وغيرهما . . وقع في الحال مطلقاً كما لو قال : للسنة أو للبدعة ، (**أو سنية بدعية أو حسنة قبيحة . . وقع في الحال**) ويلغو ذكر الصفتين ؛ لتضادهما .

(**ولا يحرم جمع الطلقات**) أي : أن يطلق ثلاثاً دفعة ؛ لانتفاء المحرم له ، والأولىٰ له تركه ؛ بأن يفرقهن على الأقراء ، أو الأشهر ؛ ليتمكن من الرجعة ، أو التجديد إن ندم ، (**ولو قال**) لممسوسة : (**أنت طالق ثلاثاً ، أو ثلاثاً للسنة ، وفسر بتفريقها على الأقراء**) أي : قال : إنه نوىٰ في كل قرء طلقة (. . **لم يقبل**) **في الظاهر** ؛ لمخالفته لمقتضى اللفظ من وقوع الثلاث دفعة في الحال في الأولىٰ ، وفي الثانية إن كانت المرأة طاهراً وحين تطهر إن كانت حائضاً ، ولا سنة في التفريق ، (**إلا ممن يعتقد تحريم الجمع**) للثلاث دفعة كالمالكي ، فيقبل لموافقة تفسيره لاعتقاده ، (**والأصح**) علىٰ عدم القبول : (**أنه يدين**) فيما نواه فيعمل به في الباطن إن كان صادقاً ؛ بأن يراجعها أو يطلقها ، ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة ، وإلا . . فلا ، وفي ذلك قال الشافعي رضي الله عنه : له الطلب وعليها الهرب ، **والوجه الثاني** : لا يدين ؛ لأن اللفظ لا يحتمل المراد ، والنية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ ، (**ويدين من قال : أنت طالق وقال : أردت إن دخلت**) الدار ، (**أو إن شاء زيد**) بخلاف إن شاء الله ؛ لأنه يرفع حكم الطلاق ، وما قبله يخصصه بحال دون حال .

وَلَوْ قَالَ : (نِسَائِي طَوَالِقُ) ، أَوْ (كُلُّ ٱمْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ) . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ ظَاهِراً إِلاَّ لِقَرِينَةٍ ؛ بِأَنْ خَاصَمَتْهُ وَقَالَتْ : (تَزَوَّجْتَ) ، فَقَالَ : (كُلُّ ٱمْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ غَيْرَ ٱلْمُخَاصِمَةِ) .

فَصْلٌ

[في تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها]

قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا) ، أَوْ (فِي غُرَّتِهِ) ، أَوْ (أَوَّلِهِ) . . وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ . أَوْ (فِي نَهَارِهِ) ، أَوْ (أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ) . . فَبِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ . أَوْ (آخِرِهِ) . . فَبِآخِرِ جُزْءٍ مِنَ ٱلشَّهْرِ ، وَقِيلَ : بِأَوَّلِ ٱلنِّصْفِ ٱلآخِرِ . وَلَوْ قَالَ لَيْلاً : (إِذَا مَضَىٰ يَوْمٌ) . . فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ ، أَوْ نَهَاراً . . فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ ، أَوِ (ٱلْيَوْمُ) ؛ فَإِنْ قَالَهُ نَهَاراً . . فَبِغُرُوبِ شَمْسِهِ ، وَإِلاَّ . . لَغَا . . . . . .

(ولو قال : نسائي طوالق ، أو كل امرأة لي طالق وقال : أردت بعضهن) كفلانة وفلانة دون فلانة (. . فالصحيح : أنه لا يقبل ظاهراً) لمخالفته لعموم اللفظ المحصور أفراده القليلة ، (إلا لقرينة ؛ بأن خاصمته) زوجته (وقالت) له (تزوجت) علي ؟ (فقال) منكراً لذلك : (كل امرأة لي طالق وقال : أردت غير المخاصمة) فيقبل في ذلك ؛ رعاية للقرينة ، والثاني : يقبل مطلقاً ؛ لأن استعمال العام في بعض أفراده شائع ، والثالث : لا يقبل مطلقاً ، والقرينة الحالية لا تصرف مثل هٰذا العام عن عمومه ، وإنما تصرفه اللفظية كالاستثناء ، وعلىٰ عدم القبول : يدين .

* * *

(فصل : قال : أنت طالق في شهر كذا ، أو في غرته ، أو أوله) أو رأسه (. . وقع) الطلاق (بأول جزء منه) وهو أول جزء من الليلة الأولىٰ منه ، ووجه (في شهر كذا) بأن المعنىٰ : إذا جاء شهر كذا ، ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه .

(أو في نهاره أو أول يوم منه . . فبفجر أول يوم منه) علىٰ قياس ما تقدم .

(أو آخره . . فبآخر جزء من الشهر ، وقيل : بأول النصف الآخر) إذ كله آخر الشهر فيقع بأوله ، ورد بسبق الأول إلى الفهم .

(ولو قال ليلاً: إذا مضىٰ يوم) فأنت طالق (. . فبغروب شمس غده) تطلق، (أو نهاراً . . ففي مثل وقته من غده) تطلق، (أو اليوم) أي: قال: إذا مضى اليوم فأنت طالق: (فإن قاله نهاراً . . فبغروب شمسه) تطلق ، (وإلا) أي : وإن لم يقله نهاراً ؛ بأن قاله ليلاً (. . لغا) أي : لا يقع به شيء .

وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ . أَوْ (أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ) وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي ٱلْحَالِ مُسْتَنِداً إِلَيْهِ . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ ، وَقِيلَ : لَغْوٌ ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ وَهِيَ ٱلآنَ مُعْتَدَّةٌ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ قَالَ : (طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ) ؛ فَإِنْ عُرِفَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَأَدَوَاتُ ٱلتَّعْلِيقِ : « مَنْ » كَـ(مَنْ دَخَلْتُ) ، وَ« إِنْ » ، وَ« إِذَا » ، وَ« مَتَىٰ » ، وَ« مَتَىٰ مَا » ، وَ« كُلَّمَا » ، وَ« أَيُّ » ؛ كَـ« أَيُّ وَقْتٍ دَخَلْتِ » ، وَلاَ يَقْتَضِينَ فَوْراً إِنْ عَلَّقَ بِإِثْبَاتٍ فِي غَيْرِ خُلْعٍ . . . . . .

(وبه) أي : بما ذكر (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة ، فإذا قال ليلاً أو نهاراً : إذا مضىٰ شهر فأنت طالق . . طلقت بمضي ثلاثين يوماً ، ومن ليلة الحادي والثلاثين أو يومه يقدر ما سبق التعليق من ليلته أو يومه ، وإذا قال في أثناء شهر : إذا مضت سنة فأنت طالق . . طلقت بمضي أحد عشر شهراً بالأهلة مع إكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يوماً ، وإذا قال : إذا مضى الشهر أو قال : السنة فأنت طالق . . طلقت بمضي بقية ذلك الشهر أو تلك السنة .

(أو) قال : (أنت طالق أمس وقصد أن يقع في الحال مستنداً إليه . . وقع في الحال) ولغا قصده الاستناد إلىٰ أمس ؛ لاستحالته ، (وقيل : لغو) أي : لا يقع به شيء ؛ لقصده به مستحيلاً ، (أو قصد أنه طلق أمس وهي الآن معتدة . . صدق بيمينه) في ذلك ، وتكون عدتها من أمس المذكور إن صدقته ، ومن وقت الإقرار إن كذبته ، (أو قال : طلقت في نكاح آخر) أي : غير هٰذا النكاح : (فإن عرف) الطلاق المذكور بنكاحه (. . صدق بيمينه) في إرادته ، (وإلا . . فلا) يصدق ويحكم بوقوع الطلاق في الحال كما قاله في « الشرح الصغير » ، ونقل فيه عن الإمام : أنه ينبغي أن يقبل فيما قاله ؛ لاحتماله ، واقتصر في « الكبير » علىٰ بحث الإمام من غير عزو إليه[1] ، وتبعه في « الروضة »[2] ، والأول نقله الإمام والبغوي عن الأصحاب[3] .

(وأدوات التعليق: مَن؛ كمن دخلت) في الدار من زوجاتي . . فهي طالق (وإن ، وإذا ، ومتىٰ ، ومتىٰ ما ، وكلما) نحو : إن دخلت الدار ، وإذا ، أو متىٰ ، أو متىٰ ما ، أو كلما دخلتها . . فأنت طالق ، (وأي ؛ كأي وقت دخلت) الدار . . فأنت طالق ، (ولا يقتضين فوراً) في المعلق عليه (إن علق بإثبات) أي : بمثبت ؛ كالدخول فيما ذكر (في غير خلع) أما فيه . . فيشترط الفور في

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٦٦) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ١٢٠ـ ١٢١) .

(٣) نهاية المطلب (١٤/ ١١٥ـ ١١٦) ، التهذيب (٦/ ٤٨) .

إِلاَّ (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ) ، وَلاَ تَكَرُّراً إِلاَّ « كُلَّمَا » . وَلَوْ قَالَ : (إِذَا طَلَّقْتُكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ثُمَّ طَلَّقَ ، أَوْ عَلَّقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ . . فَطَلْقَتَانِ ، أَوْ (كُلَّمَا وَقَعَ طَلاَقِي) فَطَلَّقَ . . فَثَلاَثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ وَفِي غَيْرِهَا طَلْقَةٌ . وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ : (إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً . . فَعَبْدٌ حُرٌّ ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ . . فَعَبْدَانِ ، وَإِنْ ثَلاَثاً . . فَثَلاَثَةٌ ، وَإِنْ أَرْبَعاً . . فَأَرْبَعَةٌ فَطَلَّقَ أَرْبعاً مَعاً أَوْ مُرَتِّباً . . عَتَقَ عَشَرَةٌ ، وَلَوْ عَلَّقَ بِـ« كُلَّمَا » . . فَخَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِـ«إِنْ» كَـ(إِنْ لَمْ تَدْخُلِي) . . وَقَعَ عِنْدَ ٱلْيَأْسِ مِنَ ٱلدُّخُولِ ،

بعضها ؛ للمعاوضة ، نحو : إن ضمنت ، وإذا أعطيت كما تقدم ، (**إلا أنت طالق إن شئت**) . . فإنه يقتضي الفور في المشيئة ؛ لتضمنه تمليك الطلاق ؛ كطلقي نفسك ، (**ولا تكرراً ، إلا كلما**) فإنها تقتضيه ، وسيأتي التعليق بالنفي .

(**ولو قال : إذا طلقتك فأنت طالق ثم طلق ، أو علق بصفة فوجدت . . فطلقتان**) واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت ، وأخرىٰ بالتعليق به ، (**أو**) قال : (**كلما وقع طلاقي**) عليك فأنت طالق (**فطلق . . فثلاث في ممسوسة**) واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بـ (كلما) واحدة بوقوع المنجزة وأخرىٰ بوقوع هـٰذه الواحدة ، (**وفي غيرها**) أي : غير الممسوسة (. . **طلقة**) لأنها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها .

(**ولو قال وتحته أربع**) وله عبيد : (**إن طلقت واحدة فعبد حر ، وإن**) طلقت (**ثنتين فعبدان**) حران ، (**وإن**) طلقت (**ثلاثاً فثلاثة**) من عبيدي أحرار ، (**وإن**) طلقت (**أربعاً فأربعة**) من عبيدي أحرار (**فطلق أربعاً معاً أو مرتباً . . عتق عشرة**) من عبيده ؛ واحد بطلاق الأولىٰ ، واثنان بطلاق الثانية ، وثلاثة بطلاق الثالثة ، وأربعة بطلاق الرابعة ، ومجموع ذلك عشرة (**ولو علق بـ « كلما » . . فخمسة عشر**) عبداً (**على الصحيح**) واحد بطلاق الأولىٰ ، وثلاثة بطلاق الثانية ؛ لأنه صدق به طلاق واحدة ، وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة ؛ لأنه صدق به طلاق واحدة ، وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة ؛ لأنه صدق به طلاق واحدة ، وطلاق ثنتين غير الأوليين وطلاق أربع ، **والوجه الثاني** : يعتق سبعة عشر ؛ باعتبار صفة الثنتين في طلاق الثالثة ، **والثالث** : يعتق عشرون ؛ باعتبار صفة الثلاث أيضاً في طلاق الرابعة ، **والرابع** : يعتق ثلاثة عشر ؛ بإسقاط صفة الثنتين في طلاق الرابعة .

(**ولو علق**) الطلاق (**بنفي فعل . . فالمذهب : أنه إن علق بـ « إن » كإن لم تدخلي**) أي : الدار فأنت طالق (. . **وقع عند اليأس من الدخول**) كأن ماتت قبله فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت ،

أَوْ بِغَيْرِهَا . . فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ ٱلْفِعْلُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلْتِ أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي) بِفَتْحِ « أَنْ » . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ . قُلْتُ : إِلاَّ فِي غَيْرِ نَحْوِيٍّ . . فَتَعْلِيقٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

(**أو بغيرها**) كـ (إذا) (. . **فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل**) من وقت التعليق ولم تفعل يقع الطلاق ، هـٰذا هو المنصوص في صورتي (إن) و(إذا) ، والفرق بينهما : أن (إن) حرف شرط لا إشعار له بالزمان ، و(إذا) ظرف زمان كـ(متىٰ) في التناول للأوقات ، فإذا قيل : متىٰ ألقاك . . صح أن تقول : متىٰ شئت ، أو إذا شئت ، ولا يصح إن شئت ، فقوله : (إن لم تدخلي الدار) معناه : إن فاتك دخولها ، وفواته بالموت ، وقوله : (إذا لم تدخلي الدار . . فأنت طالق) معناه : أي وقت فاتك الدخول . . فيقع الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم يؤت به ، **والطريق الثاني** : في كل من الصورتين قولان بتخريج قول من كل منهما إلى الأخرىٰ : **أحدهما** : أن الطلاق إنما يقع فيهما عند اليأس من **الفعل** لا بمضي زمن يمكن فيه **الفعل** ولم يفعل ؛ كما في طرف الإثبات لا يختص التعليق بالزمان الأول ، **والقول الثاني** : يقع في كل منهما بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل ؛ لأنه أول وقت حصل فيه عدم الفعل المعلق به ، والطلاق يقع بأول حصول الصفة ، وألحقوا بـ (إذا) غيرها من أخواتها فيما ذكر كما شملته عبارة المصنف ؛ نحو : متىٰ ، أو أي وقت لم تدخلي الدار فأنت طالق . . فتطلق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ، ولم تأت به **على الراجح** .

(**ولو قال : أنت طالق أن دخلت**) الدار (**أو أن لم تدخلي بفتح « أن » . . وقع في الحال**) لأن المعنىٰ للدخول أو لعدمه بتقدير لام التعليل ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾ ، وسواء كان فيما علل به صادقاً أم كاذباً .

(**قلت : إلا في غير نَحْوِيٍّ . . فتعليق في الأصح ، والله أعلم**) لأن **الظاهر** : قصده له ، وهو لا يميز بين (أن) و(إن) ، **والثاني** : يحكم بوقوعه في الحال ، إلا أن يقول : قصدت التعليق . . فيصدق بيمينه ، قال الرافعي : وهـٰذا أشبه ؛ أي : بالترجيح ، **ورجحه** ابن الصباغ[1] ، **وصحح** الأول في « الروضة »[2] .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٨٥) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ١٣٦ـ ١٣٧) .

فصل

[في أنواع التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها]

عَلَّقَ بِحَمْلٍ ؛ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ . . وَقَعَ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلتَّعْلِيقِ . . بَانَ وُقُوعُهُ ، أَوْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِئَتْ وَأَمْكَنَ حُدُوثُهُ بِهِ . . فَلاَ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : وُقُوعُهُ . وَإِنْ قَالَ : (إِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِذَكَرٍ . . فَطَلْقَةً ، أَوْ أُنْثَىٰ . . فَطَلْقَتَيْنِ) فَوَلَدَتْهُمَا . . وَقَعَ ثَلاَثٌ ، أَوْ (إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَراً . . فَطَلْقَةً أَوْ أُنْثَىٰ . . فَطَلْقَتَيْنِ) فَوَلَدَتْهُمَا . . لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، . . . . . .

(فصل : علق بحمل) كأن قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق : (فإن كان) بها (حمل ظاهر . . وقع) الطلاق في الحال ، (وإلا) أي : وإن لم يكن بها حمل ظاهر . . نظر : (فإن ولدت لدون ستة أشهر من التعليق . . بان وقوعه) حين التعليق ؛ لوجود الحمل حينئذ ؛ إذ أقل مدته ستة أشهر ، (أو) ولدت (لأكثر من أربع سنين) من التعليق (أو بينهما) أي : بين الستة أشهر والأربع سنين (ووطئت) بعد التعليق (وأمكن حدوثه به) أي : حدوث الحمل بالوطء ؛ بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر (. . فلا) يقع بالتعليق طلاق ؛ لتبين انتفاء الحمل في الصورة الأولىٰ ؛ إذ أكثر مدة الحمل أربع سنين ، ولاحتمال حدوث الحمل من الوطء بعد التعليق في الثانية ، والأصل : بقاء النكاح ، (وإلا) أي : وإن لم يطأها بعد التعليق ، أو وطئها بعده ولم يمكن حدوث الحمل بذلك الوطء ؛ بأن كان بينه وبين الوضع دون ستة أشهر (. . فالأصح : وقوعه) لتبين وجود الحمل عند التعليق ظاهراً ، والثاني : لا يقع ؛ لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه ، والأصل : بقاء النكاح .

تنبيه

[جواز الوطء والاستمتاع حيث لم يكن حمل ظاهر]

التعرض للوطء حيث لم يكن حمل ظاهر يشعر بجوازه وجواز الاستمتاع ، وهو الأصح ؛ لأن الأصل : عدم الحمل وبقاء النكاح ، وقيل : يحرم ذلك ؛ احتياطاً في محل التردد إلىٰ أن يستبرئها بقرء ، وقيل : بثلاثة .

* * *

(وإن قال : إن كنت حاملاً بذكر فطلقة) أي : فأنت طالق طلقة (أو أنثىٰ فطلقتين فولدتهما . . وقع ثلاث) لتبين وجود الصفتين ، وتنقضي العدة في الصورة المذكورة بالولادة ، (أو) قال : (إن كان حملك ذكراً فطلقة أو أنثىٰ فطلقتين فولدتهما . . لم يقع شيء) لأن قضية اللفظ : كون جميع الحمل

أَوْ (إِنْ وَلَدْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) فَوَلَدَتِ ٱثْنَيْنِ مُرَتَّباً . . طَلُقَتْ بِٱلأَوَّلِ ، وَٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِٱلثَّانِي . وَإِنْ قَالَ : (كُلَّمَا وَلَدْتِ) فَوَلَدَتْ ثَلاَثَةً مِنْ حَمْلٍ . . وَقَعَ بِٱلأَوَّلَيْنِ طَلْقَتَانِ وَٱنْقَضَتْ بِٱلثَّالِثِ ، وَلاَ يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ : (كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ . . فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقُ) فَوَلَدْنَ مَعاً . . طَلُقْنَ ثَلاَثاً ثَلاَثاً ، أَوْ مُرَتَّباً . . طَلُقَتِ ٱلرَّابِعَةُ ثَلاَثاً ، وَكَذَا ٱلأُولَىٰ إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا ، وَٱلثَّانِيَةُ طَلْقَةً ، وَٱلثَّالِثَةُ طَلْقَتَيْنِ ، وَٱنْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا . . . . . .

ذكراً أو أنثىٰ ، (أو) قال : (إن ولدت فأنت طالق فولدت اثنين مرتباً . . طلقت بالأول) لوجود الصفة ، (وانقضت عدتها بالثاني) سواء كان من حمل الأول ؛ بأن كان بين وضعيهما دون ستة أشهر ، أم من حمل آخر ؛ بأن وطئها بعد ولادة الأول وأتت بالثاني لأقل من أربع سنين .

(وإن قال : كلما ولدت) فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) مرتباً (. . وقع بالأولين طلقتان وانقضت) عدتها (بالثالث ، ولا يقع به ثالثة على الصحيح) إذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق ، والثاني : يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالأقراء ، ولا محذور في مقارنة الطلاق ؛ لانقضاء العدة ، حتىٰ لو قال للرجعية : أنت طالق مع انقضاء عدتك . . يقع الطلاق معه ، والأول المشهور المنصوص عليه في « الأم » وغيره[1] ، والثاني منقول عن « الإملاء » ، وبعضهم أثبته ، والأكثرون نفوه وقطعوا بالأول ، فلو عبر المصنف : بدل (الصحيح) بـ (المذهب) . . لوفىٰ باصطلاحه في ذلك هنا ، ولو ولدت اثنين كما ذكر . . وقع بالأول طلقة ، وتنقضي العدة بالثاني ، وهل يقع به ثانية وتعتد بعده ؟ فيه الخلاف المذكور ، ولو ولدت أربعة . . فيقع بالثلاثة ثلاث ، وتنقضي العدة بالرابع .

(ولو قال لأربع) حوامل : (كلما ولدت واحدة) منكن (فصواحبها طوالق فولدن معاً . . طلقن ثلاثاً ثلاثاً) لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب ؛ فيقع بولادتها علىٰ كل من الثلاثة طلقة ، ولا يقع بها علىٰ نفسها شيء ويعتددن جميعاً بالأقراء ، وصواحب : جمع صاحبة كضاربة وضوارب ، وقوله : (ثلاثاً) الثاني دافع لاحتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثاً ، (أو) ولدن (مرتباً . . طلقت الرابعة ثلاثاً) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها ، (وكذا الأولىٰ) طلقت ثلاثاً بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة (إن بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة ، (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الأولىٰ ، (والثالثة طلقتين) بولادة الأولىٰ والثانية ، (وانقضت عدتهما

---

(١) الأم (٦/ ٥٦٣) .

بِوِلاَدَتِهِمَا ، وَقِيلَ : لاَ تَطْلُقُ ٱلأُولَىٰ وَتَطْلُقُ ٱلْبَاقِيَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً ، وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعاً ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعاً . . طَلُقَتِ ٱلأُولَيَانِ ثَلاَثاً ثَلاَثاً ـ وَقِيلَ : طَلْقَةً ـ وَٱلأُخْرَيَانِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ . وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهَا بِهِ ، لاَ فِي وِلاَدَتِهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ تُصَدَّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيقِ غَيْرِهَا . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ حِضْتُمَا . . فَأَنْتُمَا طَالِقَانِ) فَزَعَمَتَاهُ وَكَذَّبَهُمَا . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . . . .

بولادتهما) والأولىٰ تعتد بالأقراء ، وفي استئنافها العدة للطلقة الثانية والثالثة الخلاف في طلاق الرجعية ، وهو طريقان : **أحدهما** : تستأنف في قول ، وتبني في قول ، **والثاني** : القطع بالبناء ، **والراجح** : البناء وإن أثبتنا الخلاف ، (**وقيل : لا تطلق الأولىٰ**) أصلاً ، (**وتطلق الباقيات طلقة طلقة**) بولادة الأولىٰ ؛ لأنهن صواحبها عند ولادتها ؛ لاشتراك الجميع في الزوجية حينئذ ، وبطلاقهن انتفت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن في حق الأولىٰ ، ولا ولادة بعضهن في حق بعض ، ودفع هـٰذا بأن الطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة والزوجية ؛ فإنه لو حلف بطلاق نسائه . . دخلت الرجعية فيه ، (**وإن ولدت ثنتان معاً ثم ثنتان معاً . . طلقت الأوليان ثلاثاً ثلاثاً**) أي : طلق كل منهما ثلاثاً بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة ، (**وقيل : طلقة**) فقط بولادة رفيقتها ، وانتفت الصحبة من حينئذ ، (**والأخريان طلقتين طلقتين**) أي : طلق كل منهما طلقتين بولادة الأوليين ، ولا يقع عليهما بولادة الأخرىٰ شيء ، وتنقضي عدتهما بولادتهما ، وعلىٰ ما تقدم نقله عن « الإملاء » : يقع علىٰ كل منهما طلقة أيضاً بولادة الأخرىٰ ، وتعتدان بالأقراء .

(**وتصدق بيمينها في حيضها إذا علقها**) أي : علق طلاقها (**به**) وقالت : حضت وأنكره الزوج ؛ لأنها أعرف منه به ، وتتعذر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم ؛ لجواز أن يكون دم استحاضة ، (**لا في ولادتها**) إذا علق الطلاق بها فقالت : ولدت وأنكر الزوج وقال : هـٰذا الولد مستعار (**في الأصح**) لإمكان إقامة البينة عليها ، **والثاني** : تصدق فيها بيمينها ؛ لأنها مؤتمنة في رحمها حيضاً وطهراً ووضع حمل في العدة ، (**ولا تصدق فيه في تعليق غيرها**)[1] كأن قال : إن حضت . . فضرتك طالق فقالت : حضت وأنكر الزوج ؛ إذ لو صدقت في ذلك بيمينها . . لزم الحكم للإنسان بيمين غيره وهو ممتنع ، فيصدق الزوج جرياً على الأصل في تصديق المنكر .

(**ولو قال**) لامرأتيه : (**إن حضتما فأنتما طالقان**) والمعنىٰ : أن طلاق كل واحدة منهما معلق بحيضهما جميعاً ، وينبني عليه ما سيأتي من تكذيب إحداهما (**فزعمتاه وكذبهما . . صدق بيمينه**

---

(١) قول « المنهاج » : (ولا تصدق في الحيض في تعليق غيرها) أعم من قول غيره : (ضرتها) . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

وَلاَ يَقَعُ ، وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً . . طَلُقَتْ فَقَطْ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَىٰ طَلَّقْتُكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً) فَطَلَّقَهَا . . وَقَعَ ٱلْمُنَجَّزُ فَقَطْ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : لاَ شَيْءَ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكِ أَوْ آلَيْتُ أَوْ لاَعَنْتُ أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْبِكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً) ثُمَّ وُجِدَ ٱلْمُعَلَّقُ بِهِ . . فَفِي صِحَّتِهِ ٱلْخِلاَفُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ وَطِئْتُكِ مُبَاحاً . . فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ) ثُمَّ وَطِىءَ . . لَمْ يَقَعْ قَطْعاً . . . . . .

ولا يقع) الطلاق ؛ لأن الأصل : عدم الحيض وبقاء النكاح ، (**وإن كذب واحدة**) **فقط** (. . **طلقت فقط**) إذا حلفت أنها حاضت ؛ لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها ، والمصدقة لا يثبت في حقها حيض ضرتها بيمينها ؛ لأن اليمين لا تؤثر في حق غير الحالف فلم تطلق .

(**ولو قال : إن ، أو إذا ، أو متىٰ طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فطلقها . . وقع المنجز فقط**) أي : دون المعلق ؛ لأنه لو وقع . . لم يقع المنجز ؛ لزيادته على المملوك ، وإذا لم يقع المنجز . . لم يقع المعلق ؛ لأنه مشروط به فوقوعه محال ، بخلاف وقوع المنجز ، (**وقيل**) : وقع (**ثلاث**) الطلقة المنجزة ، وثنتان من المعلق ، ولغت الثالثة ؛ لأدائها إلى المحال ، (**وقيل : لا شيء**) يقع من المنجز والمعلق ؛ لأنه لو وقع المنجز . . لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ، ولو وقع المعلق . . لم يقع المنجز ، وإذا لم يقع المنجز . . لم يقع المعلق ، وهـٰذا الوجه ، والأول في المدخول بها وغيرها ، والثاني في المدخول بها ؛ إذ غيرها لا يتعاقب عليها طلاقان ، والثالث قاله ابن سريج[1] ، وبه اشتهرت المسألة بالسريجية ، واختاره كثير من الأصحاب كما اختار كثير منهم الأول .

(**ولو قال : إن ظاهرت منك ، أو آليت ، أو لاعنت ، أو فسخت**) النكاح (**بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم وجد المعلق به**) من الظهار أو غيره (. . **ففي صحته الخلاف**) فعلى الأول الراجح : يصح ويلغو تعليق الطلاق ؛ لاستحالة وقوعه ، وعلى الثالث : يلغوان جميعاً ، ولا يأتي الثاني هنا .

(**ولو قال : إن وطئتك**) وطئاً (**مباحاً فأنت طالق قبله ، ثم وطىء . . لم يقع**) طلاق (**قطعاً**) لأنه لو وقع . . لخرج الوطء عن كونه مباحاً ، وخروجه عن ذلك محال ، وسواء ذكر ثلاثاً أم لا ، وإنما

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ١٦٥) .

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خِطَاباً . . ٱشْتُرِطَتْ عَلَى فَوْرٍ ، أَوْ غَيْبَةً أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ ٱلْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ : (شِئْتُ) كَارِهاً بِقَلْبِهِ . . وَقَعَ ، وَقِيلَ : لاَ يَقَعُ بَاطِناً . وَلاَ يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيَّةٍ وصَبِيٍّ ، وَقِيلَ : يَقَعُ بِمُمَيِّزٍ . وَلاَ رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ ٱلْمَشِيئَةِ . . . . . .

لم يأت خلاف بالوقوع من الوجه الثاني في مسألة التعليق بالطلاق السابقة ؛ لأن التعليق به يقصد به سد باب الطلاق فعومل قائله بنقيض قصده ؛ بأن أوقع عليه مع المنجز بعض المعلق تغليظاً ، والتعليق هنا لكونه بغير الطلاق لا يسد بابه .

(ولو علقه بمشيئتها خطاباً) كأن قال : أنت طالق إن شئت (. . اشترطت) أي : مشيئتها (علىٰ فور) لتضمن ذلك لتمليكها الطلاق ؛ كطلقي نفسك كما تقدم ، (أو غيبة) كأن قال : زوجتي طالق إن شاءت ، (أو بمشيئة أجنبي) كأن قال له : إن شئت فزوجتي طالق (. . فلا) يشترط الفور في المشيئة (في الأصح)[1] لانتفاء التمليك في الثاني ، وبُعدُه في الأول بانتفاء الخطاب فيه ، **والثاني** : يشترط الفور ؛ نظراً إلىٰ تضمن التمليك في الأول وإلى الخطاب في الثاني ، ولو قال : أنت طالق إن شاء فلان ، أو زوجتي طالق إن شاء فلان . . فلا يشترط فيه فور قطعاً ؛ لانتفاء التمليك والخطاب .

(ولو قال المعلق بمشيئته) من الزوجة أو الأجنبي : (شئت كارهاً بقلبه . . وقع) الطلاق ظاهراً وباطناً ، (وقيل : لا يقع باطناً) لانتفاء المشيئة في الباطن ، ودفع ذلك بأن ما في الباطن لخفائه لا يقصد التعليق به ، وإنما يقصد التعليق باللفظ الدال عليه ، وقد وجد فيما نحن فيه .

(ولا يقع بمشيئة صبية وصبي) علق الطلاق بها ؛ كأن قال لزوجته الصبية : أنت طالق إن شئت ، أو لأجنبي صبي : إن شئت فزوجتي طالق فقال كل منهما : شئت . . لا يقع الطلاق وإن كان مميزاً ؛ لأنه لا اعتبار لقول غير البالغ في التصرفات ، (وقيل : يقع بمميز) أي : بمشيئته ، فتعتبر كما اعتبرت في اختيار أحد الأبوين ، ولو علقه بمشيئة بالغ مجنون من زوجة أو أجنبي فقال : شئت . . لم يقع قطعاً ؛ لأن المجنون ليس له قصد صحيح .

(ولا رجوع له) أي : للمعلق (قبل المشيئة) من المعلق بمشيئته ؛ نظراً إلىٰ أنه تعليق في الظاهر وإن تضمن تمليكاً ، كما لا يرجع في التعليق بالإعطاء قبله وإن كان معاوضة .

---

(١) قوله : (ولو علق الطلاق بمشيئتها غيبة . . لم يشترط الفور في الأصح) صورة الغيبة : (زوجتي طالق إن شاءت) ، فلا يشترط الفور في الأصح ، سواء حضرت وسمعت كلامه أم لا ، وهو مراد « المحرر » بقوله : (غائبة) . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلْقَةً) فَشَاءَ طَلْقَةً . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَقِيلَ : تَقَعُ طَلْقَةً . وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِياً لِلتَّعْلِيقِ أَوْ مُكْرَهاً . . لَمْ تَطْلُقْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيقِهِ وَعَلِمَ بِهِ . . فَكَذَلِكَ ، وَإِلاَّ . . فَيَقَعُ قَطْعاً .

فَصْلٌ

[في الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق]

قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ) وَأَشَارَ بِإِصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ . . لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ إِلاَّ بِنِيَّةٍ ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ : (هَـٰكَذَا) . . طَلُقَتْ . . . . . .

(ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء زيد طلقة ، فشاء طلقة . . لم تطلق) نظراً إلىٰ أن المعنىٰ : إلا أن يشاءها ، فلا تطلق أصلاً ؛ كما لو قال : إلا أن يدخل زيد الدار فدخلها ، (وقيل : تقع طلقة) نظراً إلىٰ أن المعنىٰ : إلا أن يشاء طلقة ، فلا يزاد عليها .

(ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كأن علقه بدخول الدار (ففعل) المعلق به (ناسياً للتعليق ، أو) ذاكراً له (مكرهاً) على الفعل أو طائعاً جاهلاً بأنه المعلق عليه (. . لم تطلق في الأظهر) لحديث ابن ماجه وغيره : « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[1] أي : لا يؤاخذهم بذلك ، والثاني : تطلق ؛ لوجود المعلق به ، وليس النسيان ونحوه دافعاً للوقوع ، (أو) علق الطلاق (بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه) فلا يخالفه فيه لصداقة أو نحوها (وعلم به . . فكذلك) أي : إذا فعله ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً . . لا يقع الطلاق في الأظهر ، (وإلا) أي : وإن لم يكن يبالي بتعليقه ؛ كالسلطان ، أو كان يبالي به ولم يعلم به ولم يقصد الزوج إعلامه به كما في « الروضة » و« أصلها »[2] (. . فيقع) الطلاق بفعله (قطعاً) وإن اتفق في بعض صوره نسيان أو نحوه ؛ لأن الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير أن ينضم إليه قصد المنع منه ، فإن قصد المنع منه بأن قصد الإعلام به ولم يعلم بالتعليق من يبالي بفعله . . فيأتي في الوقوع الخلاف كما أفهمه كلام « الروضة » و« أصلها » .

* * *

(فصل : قال) لزوجته : (أنت طالق وأشار بإصبعين أو ثلاث . . لم يقع عدد إلا بنية) له عند قوله : طالق ، ولا اعتبار بالإشارة هنا ، (فإن قال : مع ذلك) القول والإشارة (هكذا . . طلقت

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٠٤٥) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ١٩٣) ، الشرح الكبير (٩/ ١٤٦) .

فِي إِصْبَعَيْنِ طَلْقَتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثاً ، فَإِنْ قَالَ : (أَرَدْتُ بِٱلإِشَارَةِ ٱلْمَقْبُوضَتَيْنِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ : (إِذَا مَاتَ سَيِّدِي . . فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ) ، وَقَالَ سَيِّدُهُ : (إِذَا مِتُّ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) فَعَتَقَ بِهِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تَحْرُمُ بَلْ لَهُ ٱلرَّجْعَةُ ، وَتَجْدِيدٌ قَبْلَ زَوْجٍ . وَلَوْ نَادَىٰ إِحْدَىٰ زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ ٱلأُخْرَىٰ فَقَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ) وَهُوَ يَظُنُّهَا ٱلْمُنَادَاةَ . . لَمْ تَطْلُقِ ٱلْمُنَادَاةُ وَتَطْلُقُ ٱلْمُجِيبَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَّانَةٍ وَعَلَّقَ بِنِصْفٍ فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً . . فَطَلْقَتَانِ . وَٱلْحَلِفُ بِٱلطَّلَاقِ : مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنْعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ ؛ فَإِذَا قَالَ : (إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ، ثُمَّ قَالَ : (إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتِ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ . . .

في إصبعين طلقتين ، وفي ثلاث ثلاثاً) كما تطلق في إصبع طلقة ، **(فإن قال : أردت بالإشارة)** في الصورة الثانية **(المقبوضتين . . صدق بيمينه)** فلا يقع أكثر من طلقتين .

(ولو قال عبد) لزوجته : **(إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين وقال سيده)** له : **(إذا مت فأنت حر فعتق به)** أي : بموت السيد ؛ بأن خرج من ثلث ماله **(. . فالأصح : أنها لا تحرم)** عليه ، **(بل له الرجعة)** في العدة ، **(وتجديد)** بعد انقضائها **(قبل زوج)** ، **والثاني** : تحرم فلا تحل له إلا بعد زوج ، **ومعلوم** : أن الطلاق والعتق وقعا معاً ؛ فالأول غلب العتق فكأنه تقدم ، والثاني عكس ، فإن لم يخرج العبد من الثلث . . بقي رق ما زاد عليه وحرمت عليه ؛ لأن المبعض كالقن في عدد الطلاق.

(ولو نادىٰ إحدىٰ زوجتيه فأجابته الأخرىٰ فقال : أنت طالق وهو يظنها المناداة . . لم تطلق المناداة) لأنها لم تخاطب بالطلاق وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها ، **(وتطلق المجيبة في الأصح)** لأنها خوطبت بالطلاق ، **والثاني** : لا تطلق ؛ لأنها لم تقصد بالطلاق ، وقيل : الوجهان في الوقوع باطناً ، ولا خلاف في الوقوع ظاهراً ، واحتمل الإمام نفي الخلاف في الوقوع ظاهراً وثبوته في طلاق المناداة ؛ لأنها المقصودة بالطلاق ، ومشىٰ علىٰ ذلك الغزالي جازماً به .

(ولو علق بأكل رمانة وعلق بنصف) كأن قال : إن أكلت رمانة فأنت طالق ، وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق **(فأكلت رمانة . . فطلقتان)** لحصول الصفتين بأكلها ، ولو كان التعليقان بـ **(كلما)** . . طلقت ثلاثاً ؛ لأنها أكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين .

(والحلف بالطلاق : ما تعلق به حث) على الفعل **(أو منع)** منه **(أو تحقيق خبر)** ليصدق فيه ، **(فإذا قال : إن حلفت بطلاق فأنت طالق[1] ثم قال : إن لم تخرجي ، أو إن خرجت ، أو إن لم يكن**

---

(١) قوله : (فإذا قال : إذا حلفت بطلاق . . فأنت طالق) أعم وأخصر من قول غيره : (بطلاقك) . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

ٱلأَمْرُ كَمَا قُلْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) . . وَقَعَ ٱلْمُعَلَّقُ بِٱلْحَلِفِ ، وَيَقَعُ ٱلآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ ، وَلَوْ قَالَ : (إِذَا طَلَعَتِ ٱلشَّمْسُ أَوْ جَاءَ ٱلْحُجَّاجُ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) . . لَمْ يَقَعِ ٱلْمُعَلَّقُ بِٱلْحَلِفِ . وَلَوْ قِيلَ لَهُ ٱسْتِخْبَاراً : (أَطَلَّقْتَهَا ؟) فَقَالَ : (نَعَمْ) . . فَإِقْرَارٌ بِهِ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ مَاضِياً وَرَاجَعْتُ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ ٱلْتِمَاساً لإِنْشَاءٍ فَقَالَ : (نَعَمْ) . . فَصَرِيحٌ ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ .

فَصْلٌ

[في أنواع أخرىٰ من التعليق]

عَلَّقَ بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَّانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ . . لَمْ يَقَعْ . وَلَوْ أَكَلاَ تَمْراً وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ : (إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ . . . . . .

الأمر كما قلت فأنت طالق . . وقع المعلق بالحلف) لأن ما قاله حلف بأقسامه السابقة ، (**ويقع الآخر إن وجدت صفته**) من الخروج أو عدمه أو عدم كون الأمر كما قاله وهي في العدة ، (**ولو قال**) بعد التعليق بالحلف : (**إذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج فأنت طالق . . لم يقع المعلق بالحلف**) لأنه ليس بحَثٍّ ولا منع ولا تحقيق خبر ، ويقع المعلق بالصفة إذا وجدت .

(**ولو قيل له استخباراً : أطلقتها ؟**) أي : زوجتك (**فقال : نعم . . فإقرار به**) أي : بالطلاق ، فإن كان كاذباً . . فهي زوجته في الباطن ، (**فإن قال : أردت**) طلاقاً (**ماضياً وراجعت . . صدق بيمينه**) في ذلك .

(**وإن قيل**) له (**ذلك التماساً لإنشاء فقال : نعم . . فصريح**) لأن (نعم) قائم مقام (طلقتها) المراد بذكره في السؤال ، (**وقيل : كناية**) فتحتاج إلى النية .

* * *

(**فصل : علق**) الطلاق (**بأكل رغيف أو رمانة**) كأن قال : إن أكلت هٰذا الرغيف ، أو هٰذه الرمانة ، أو رغيفاً ، أو رمانة . . فأنت طالق (**فبقي**) من ذلك بعد أكلها له (**لبابة أو حبة . . لم يقع**) طلاق ؛ لأنه يصدق أنها لم تأكل الرغيف أو الرمانة وإن تسامح أهل العرف في إطلاق أكل الرغيف أو الرمانة في ذلك ، وقال الإمام في فتات يدق مدركه : لا أثر له في بر ولا حنث ؛ نظراً للعرف[1] .

(**ولو أكلا**) أي : الزوجان (**تمراً وخلطا نواهما فقال**) لها : (**إن لم تميزي نواك**) عن نواي

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٣٢٢) .

فَأَنْتِ طَالِقٌ) فَجَعَلَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا . . لَمْ يَقَعْ إِلاَّ أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِيناً . وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمْيِهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمْيِ بَعْضٍ . . لَمْ يَقَعْ . وَلَوِ اتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ : (إِنْ لَمْ تَصْدُقِينِي . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) فَقَالَتْ : (سَرَقْتُ مَا سَرَقْتُ) . . لَمْ تَطْلُقْ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ لَمْ تُخْبِرِينِي بِعَدَدِ حَبِّ هَـٰذِهِ ٱلرُّمَّانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا) . . فَٱلْخَلاَصُ : أَنْ تَذْكُرَ عَدَداً يُعْلَمُ أَنَّهَا لاَ تَنْقُصُ عَنْهُ ، ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِداً وَاحِداً حَتَّىٰ تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لاَ تَزِيدُ عَلَيْهِ ، وَٱلصُّورَتَانِ فِيمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفاً . وَلَوْ قَالَ لِثَلاَثٍ : (مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ ٱلْيَوْمِ وَٱللَّيْلَةِ . . فَهِيَ طَالِقٌ) فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ : (سَبْعَ عَشْرَةَ) ، وَأُخْرَىٰ : (خَمْسَ عَشْرَةَ) أَيْ : يَوْمَ ٱلْجُمُعَةِ ، وَثَالِثَةٌ : (إِحْدَىٰ عَشْرَةَ) ، أَيْ : لِمُسَافِرٍ . . لَمْ يَقَعْ . . . . . .

(فأنت طالق ، فجعلت كل نواة وحدها . . لم يقع) طلاق ، (إلا أن يقصد تعييناً) لنواها عن نواه . . فلا يخلص من اليمين بما فعلت .

(ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بإمساكها) كأن قال : إن بلعتها فأنت طالق ، وإن رميتها فأنت طالق ، وإن أمسكتها فأنت طالق (فبادرت مع فراغه) من التعليق (بأكل بعض) منها (ورمي بعض . . لم يقع) طلاق ، فإن لم تبادر بأكل البعض . . وقع الطلاق للإمساك .

(ولو اتهمها بسرقة فقال : إن لم تصدقيني فأنت طالق فقالت) كلامين أحدهما : (سرقت) والآخر : (ما سرقت . . لم تطلق) لأنها صادقة في أحد الكلامين .

(ولو قال : إن لم تخبريني بعدد حب هـٰذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (. . فالخلاص) من اليمين : (أن تذكر عدداً يعلم أنها لا تنقص عنه) كمئة ، (ثم تزيد واحداً واحداً) فتقول : مئة وواحد ، مئة واثنان . . . وهـٰكذا (حتىٰ تبلغ ما يعلم أنها لا تزيد عليه) فتكون مخبرة بعددها ، (والصورتان) هـٰذه والتي قبلها (فيمن لم يقصد تعريفاً) فإن قصده . . فلا يخلص من اليمين بما ذكرته .

(ولو قال لثلاث : من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق ، فقالت واحدة : سبع عشرة) أي : في الغالب (وأخرىٰ : خمس عشرة ؛ أي : يوم الجمعة ، وثالثة : إحدىٰ عشرة ؛ أي : لمسافر . . لم يقع)[1] طلاق علىٰ واحدة منهن ؛ لصدقهن فيما ذكرنه من العدد كما تقدم .

---

(١) قوله : (ولو قال لثلاث : من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة . . .) إلىٰ قوله : (لم يقع) فجزم بعدم الوقوع ، وهو صحيح ، وأما قول « المحرر » : (قيل : لا يقع) . . فقد يوهم خلافاً فيه ولا خلاف ، لكن عادته [ذكر] مثل هـٰذه العبارة فيما لم يشتهر في الكتب ، وهـٰذه انفرد بها القاضي والمتولي ومن تابعهما . « دقائق المنهاج » (ص٧٠) .

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ إِلَىٰ حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ) . . طَلُقَتْ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ . وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَذْفِهِ . . تَنَاوَلَهُ حَيّاً وَمَيْتاً ، بِخِلاَفِ ضَرْبِهِ . وَلَوْ خَاطَبَتْهُ بِمَكْرُوهٍ كَـ(يَا سَفِيهُ يَا خَسِيسُ) فَقَالَ : (إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ؛ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكْرَهُ . . طَلُقَتْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَهٌ ، أَوِ ٱلتَّعْلِيقَ . . ٱعْتُبِرَتِ ٱلصِّفَةُ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلسَّفَهُ : مُنَافٍ إِطْلاَقَ ٱلتَّصَرُّفِ . وَٱلْخَسِيسُ : قِيلَ : مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاهُ ، وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ : هُوَ مَنْ يَتَعَاطَىٰ غَيْرَ لاَئِقٍ بِهِ بُخْلاً .

(ولو قال : أنت طالق إلىٰ حين أو زمان أو بعد حين) أو زمان (. . طلقت بمضي لحظة) لصدق الحين والزمان بها و(إلىٰ) بمعنىٰ (بعد) .

(ولو علق) الطلاق (برؤية زيد أو لمسه وقذفه . . تناوله) التعليق (حياً وميتاً) أما في الرؤية واللمس . . فواضح ، وأما في القذف . . فلأن قذف الميت كقذف الحي في الإثم والحكم ، ويكفي رؤية شيء من البدن أو لمسه من غير حائل ، ولا يكفي لمس الشعر والظفر ، (بخلاف ضربه) إذا علق الطلاق به ، فلا يتناوله التعليق ميتاً ؛ لأن القصد في التعليق بالضرب : التشويش ، والميت لا يحس بالضرب حتىٰ يتشوش به .

(ولو خاطبته) زوجته (بمكروه ؛ كيا سفيه يا خسيس فقال : إن كنت كذلك) أي : سفيهاً أو خسيساً (فأنت طالق ؛ إن أراد مكافأتها بإسماع ما تكره . . طلقت وإن لم يكن سفه) أو خسة ، (أو التعليق . . اعتبرت الصفة) فإن لم تكن موجودة . . لم تطلق ، (وكذا إن لم يقصد) شيئاً تعتبر الصفة (في الأصح) نظراً لوضع اللفظ ، فلا تطلق عند عدمها ، والثاني : لا تعتبر الصفة ، بل يحكم بوقوع الطلاق في الحال ؛ نظراً إلى العرف في قصد المكافأة بما ذكر .

(والسفه مناف إطلاق التصرف) أي : هو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرف ؛ كأن يبلغ مبذراً يضيع المال في غير وجهه الجائز .

(والخسيس : قيل : من باع دينه بدنياه) بأن ترك دينه لاشتغاله بدنياه ، (ويشبه أن يقال : هو من يتعاطىٰ غير لائق به بخلاً) بما يليق به .

* * *

كنز الراغبين

شرح منهاج الطالبين

تأليف

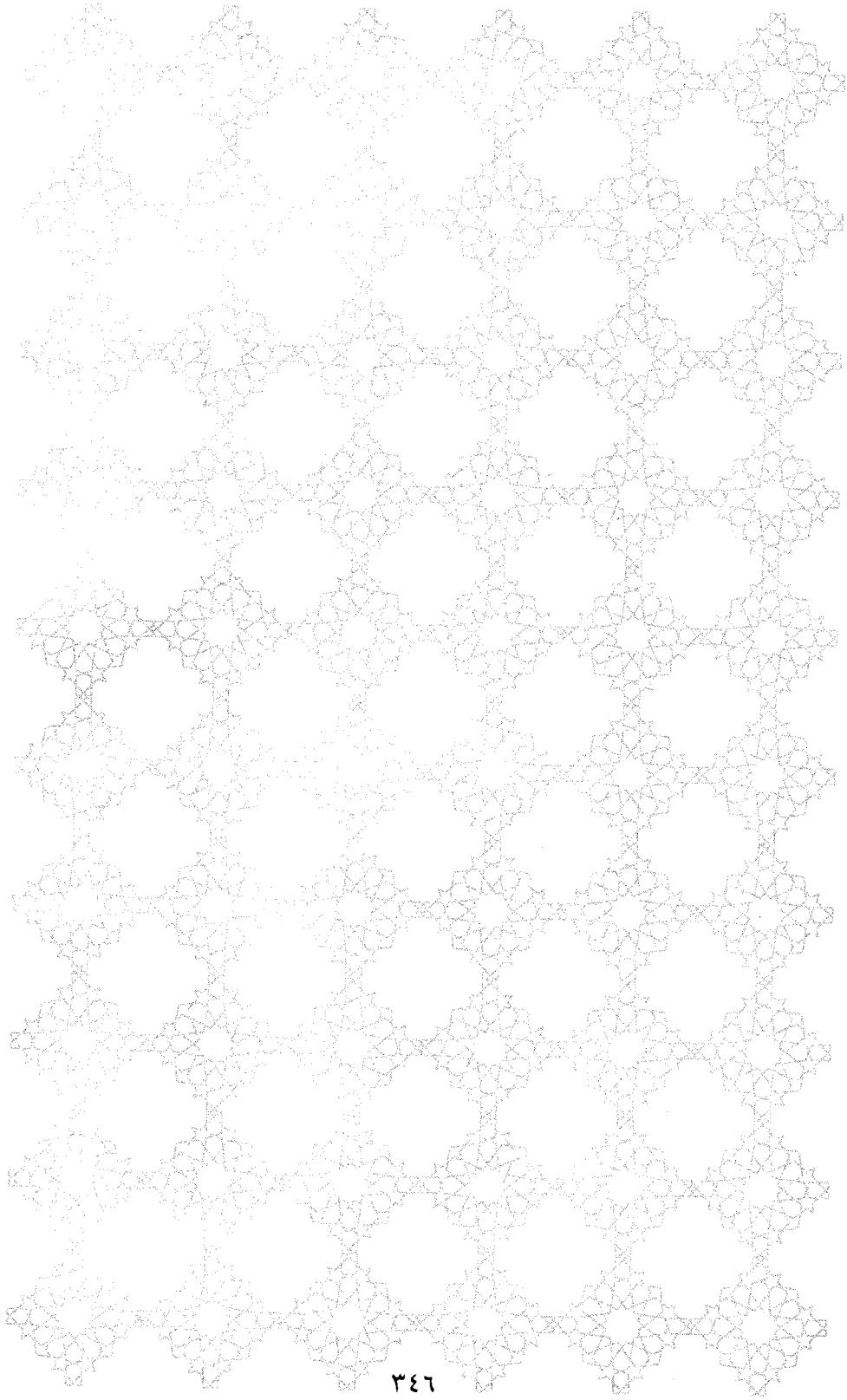
الإمام الأصولي المفسر الفقيه

جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي

رحمه الله تعالى

(٧٩١-٨٦٤ هـ)

الجزء الرابع



كتاب الرَّجْعة

شَرْطُ ٱلْمُرْتَجِعِ : أَهْلِيَّةُ ٱلنِّكَاحِ بِنَفْسِهِ ، وَلَوْ طَلَّقَ فَجُنَّ . . فَلِلْوَلِيِّ ٱلرَّجْعَةُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ٱبْتِدَاءُ ٱلنِّكَاحِ . وَتَحْصُلُ بِـ(رَاجَعْتُكِ) وَ(رَجَعْتُكِ) وَ(ٱرْتَجَعْتُكِ) . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلرَّدَّ وَٱلإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ ، وَأَنَّ ٱلتَّزَوُّجَ وَٱلنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ . . . . . .

(كتاب الرَّجعة)

هي : الرد إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة ؛ كما يؤخذ مما سيأتي .

(شرط المرتجع : أهلية النكاح بنفسه)[1] بأن يكون بالغاً عاقلاً ، فلا تصح رجعة مرتد ولا صبي ولا مجنون ، (ولو طلق فجن . . فللولي الرجعة على الصحيح ؛ حيث له ابتداء النكاح) بأن يحتاج المجنون إليه كما تقدم ، والخلاف مبني على الخلاف في جواز التوكيل في الرجعة ، فالصحيح : جوازه كالتوكيل في ابتداء النكاح ؛ لأن كل واحد من النكاح والرجعة يستباح به محرم .

(وتحصل) الرجعة (بـ« راجعتك » و« رجعتك » و« ارتجعتك ») وهذه الثلاثة صريحة ، ويستحب الإضافة معها ؛ كأن يقول : رجعتك إليَّ ، أو إلىٰ نكاحي .

(والأصح : أن الردَّ والإمساك) كقوله : رددتك أو أمسكتك (صريحان) أيضاً ؛ لورودهما في القرآن ، قال تعالىٰ : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ أي : في العدة ﴿إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ أي : رجعة كما قاله الشافعي رضي الله عنه[2] ، وقال تعالىٰ : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ ، والثاني : أنهما كنايتان يحتاج معهما إلى النية ؛ لأن الأول لم يتكرر في القرآن ، والثاني يحتمل الإمساك في البيت ، أو باليد ، (وأن التزوج والنكاح) كقوله : تزوجتك ، أو نكحتك (كنايتان) ، والثاني : هما صريحان ؛ لأنهما صالحان لابتداء الحل ، فلأن يصلحا للتدارك أولىٰ ، ودفع هذا بأن ما كان صريحاً في بابه . . لا يكون صريحاً في غيره ؛ كالطلاق .

---

(١) قول « المنهاج » : (شرط المرتجع : أهلية النكاح بنفسه) إنما قال : (بنفسه) ليحترز عن الصبي والمجنون ؛ فإنهما أهل للنكاح بوليهما لا بأنفسهما ، ويدخل فيه السكران والعبد والسفيه ، فالسكران تصح رجعته على المذهب ، كما سبق في الطلاق ، وتصح رجعة العبد بغير إذن سيده على الصحيح ، وتصح أيضاً : رجعة السفيه ؛ لأنهما من أهل النكاح بأنفسهما وإن كان شرطه إذن المولىٰ والولي . « دقائق المنهاج » (ص٧١) .

(٢) الأم (٦/ ٦٢٠) .

وَلْيَقُلْ : (رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَىٰ نِكَاحِي) . وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ٱلإِشْهَادُ ، فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ . وَلاَ تَقْبَلُ تَعْلِيقاً ، وَلاَ تَحْصُلُ بِفِعْلٍ كَوَطْءٍ .....

(وليقل : رددتها إليَّ أو إلىٰ نكاحي) بناءً علىٰ أن الردَّ صريح ولم يقترن بنية ، وقيل : لا تشترط الإضافة المذكورة كما في لفظ الرجعة ، وفرق بينهما : بأن لفظ الرجعة مشهور في معناها ، بخلاف لفظ الرد المطلق ؛ لإيهامه المعنى المقابل للقبول أو الرد إلى الأبوين بسبب الفراق ، قال الرافعي : ويشبه أن يجيء خلاف اشتراط الإضافة في لفظ الإمساك ؛ بناء علىٰ أنه صريح ، والذي أورده في « التهذيب » : أنه يستحب أن يقول : أمسكتك علىٰ زوجيتي ، مع حكاية الخلاف في الاشتراط في لفظ الرد[1] ، وتبعه في « الروضة » علىٰ ذلك[2] ، وأفهم ما ذكر : أنه لا يأتي الاشتراط بناء علىٰ أنهما كنايتان ؛ لوجود النية .

(والجديد : أنه لا يشترط الإشهاد) في الرجعة ؛ لأنها في حكم استدامة النكاح السابق ، والقديم المنصوص عليه في الجديد أيضاً : أنه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح ، بل لظاهر قوله تعالىٰ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ ﴾ أي : على الإمساك الذي هو بمعنى الرجعة وعلى المفارقة ، وأجيب : بحمل ذلك على الاستحباب ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ ؛ للأمن من الجحود ، (فتصح بكناية) بناءً علىٰ عدم الاشتراط ، ولا تصح بها مع النية بناء على الاشتراط ؛ لأن الشهود لا يطلعون على النية .

فَرْعٌ

[حكم الرجعة بغير العربية]

تصح الرجعة بغير العربية ، وقيل : لا ، وقيل : إن أحسن العربية . . لم تصح بغيرها ، وإلا . . صحت به .

* * *

(ولا تقبل) الرجعة (تعليقاً) كالنكاح ، فإذا قال : راجعتك إن شئت فقالت : شئت . . لا تحصل الرجعة ، (ولا تحصل بفعل ؛ كوطء) ومقدماته ؛ لأن ذلك حرم بالطلاق كما سيأتي ، ومقصود الرجعة : حلّه ، فلا تحصل به .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٧٢) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢١٥) .

وَتَخْتَصُّ ٱلرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طُلِّقَتْ بِلاَ عِوَضٍ لَمْ يُسْتَوْفَ عَدَدُ طَلاَقِهَا ، بَاقِيَةٍ فِي ٱلْعِدَّةِ ، مَحَلٍّ لِحِلٍّ ، لاَ مُرْتَدَّةٍ . وَإِذَا ٱدَّعَتِ ٱنْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ وَضْعَ حَمْلٍ لِمُدَّةِ إِمْكَانٍ ، وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لاَ آيِسَةٌ . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُهَا بِيَمِينٍ . وَإِنِ ٱدَّعَتْ وِلاَدَةَ تَامٍّ . . فَإِمْكَانُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ ٱلنِّكَاحِ ، أَوْ سِقْطٍ مُصَوَّرٍ . . فَمِئَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، أَوْ مُضْغَةٍ بِلاَ صُورَةٍ . . فَثَمَانُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ . . . . . .

(**وتختص الرجعة بموطوءة طلقت بلا عوض لم يستوف عدد طلاقها باقية في العدة**) بخلاف من طلقت قبل الوطء ، أو بعده بعوض ، أو بدونه واستوفي عدد طلاقها ، أو لم يستوف وانقضت عدتها ؛ لحصول البينونة فيما ذكر ، وبخلاف من انفسخ نكاحها ؛ لاختصاص الرجعة بالطلاق ، (**مَحَلٍّ لِحِلٍّ ، لا مرتدَّة**) فإنها لا تحل لأحد كما تقدم في محله ، فلو ارتدت الرجعية في العدة . . لم تصح رجعتها ؛ لأنها آيلة إلى الفراق بالردة ، حتىٰ لو راجعها ثم عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة . . لا بد من استئناف الرجعة .

(**وإذا ادعت انقضاء عدة أشهر**) كأن تكون آيسة (**وأنكر . . صدق بيمينه**) لرجوع ذلك إلى الاختلاف في وقت طلاقه ، والقول قوله فيه ، (**أو وضع حمل لمدة إمكانٍ ، وهي ممن تحيض لا آيسة . . فالأصح : تصديقها بيمين**) لأن النساء مؤتمنات علىٰ أرحامهن ، **والثاني** : لا ، وتطالب بالبينة ؛ لإمكانها ؛ فإن القوابل يشهدن الولادة غالباً ، أما الآيسة من الحيض . . فلا تصدق في دعوى الوضع ؛ لأنها لا تحبل ، وأما مدة الإمكان . . فبيَّنها بقوله :

(**وإن ادعت ولادة**) ولد (**تام . . فإمكانه : ستة أشهر ولحظتان من وقت النكاح**) لحظةً للوطء ولحظةً للولادة ، (**أو**) ولادة (**سقط مصور . . فمئةٌ وعشرون يوماً ولحظتان**) من وقت النكاح ، (**أو**) ولادة (**مضغة بلا صورة . . فثمانون يوماً ولحظتان**) من وقت النكاح ، وهٰذه الثلاثة أقسام الحمل الذي تنقضي به العدة علىٰ خلاف في الثالث يأتي في بابها ، فإن ادعت الوضع في أيِّ قسم لأقل مما ذكر فيه . . لم تصدق وكان للزوج رجعتها ، وقوله : (من وقت النكاح) بناه على الغالب من إمكان اجتماع الزوجين وقت النكاح ، وفي غير الغالب ؛ كالمشرقي مع المغربية تكون المدد المذكورة من حين إمكان الاجتماع ، **ودليل المدة الأولىٰ** ـ أي : اعتبار مدة الحمل بستة **أشهر** ـ : قوله تعالىٰ : ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ مع قوله : ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ ، **ودليل المدة الثانية والثالثة** : حديث « الصحيحين » : « إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ، ثم يكون علقةً مثل ذلك ، ثم يكون مضغةً مثل ذلك ، ثم يرسل الملك فينفخ فيه

أَوِ ٱنْقِضَاءَ أَقْرَاءٍ ؛ فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ . . فَأَقَلُّ ٱلإِمْكَانِ ٱثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، أَوْ فِي حَيْضٍ . . فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْماً وَلَحْظَةٌ ، أَوْ أَمَةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ . . فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، أَوْ فِي حَيْضٍ . . فَأَحَدٌ وَثَلَاثُونَ وَلَحْظَةٌ . . . . . .

الروح . . . » إلىٰ آخره[1] .

(أو) ادعت (انقضاء أقراء ؛ فإن كانت حرة وطلقت في طهر . . فأقل الإمكان اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان) وذلك بأن تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض وتطهر كذلك ، ثم تطعن في الحيض لحظة ، وهٰذه اللحظة لاستبانة القرء الثالث ، وليست من نفس العدة ، وقيل : هي منها حتىٰ تصح الرجعة فيها ، واللحظة الأولىٰ قيل : لا تعتبر ؛ بناءً **على القول المرجوح** : أن **القرء** : الانتقال من طهر إلىٰ دم ، ويصور علىٰ ذلك بما إذا علَّق الطلاق بآخر جزء من طهرها .

(أو في حيض . . فسبعة وأربعون يوماً ولحظة) وذلك بأن يعلق الطلاق بآخر جزء من الحيض ، ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض أقل الحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر وتحيض كذلك ، ثم تطهر أقل الطهر ، ثم تطعن في الحيض لحظة ، وهٰذه اللحظة للاستبانة كما تقدم ، ولا حاجة هنا إلىٰ لحظة في الأول ، (أو أمة وطلقت في طهر . . فستة عشر يوماً ولحظتان) وذلك بأن يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ، ثم تحيض أقل الحيض وتطهر أقل الطهر ، ثم تطعن في الحيض لحظة ؛ لاستبانة القرء الثاني ، وهو تمام عدة الأمة ، وقيل : لا حاجة إلى اللحظة في الأول ؛ لما تقدم ، (أو في حيض . . فأحد وثلاثون) يوماً (ولحظة) وذلك بأن يعلق الطلاق بآخر جزء من الحيض، ثم تطهر أقل الطهر وتحيض أقل الحيض ، ثم تطهر أقل الطهر ، ثم تطعن في الحيض لحظة .

تَنْبِيهٌ

[أقل مدة الأقراء للحرة والأمة المبتدأة]

قوله : (في طهر) في المسألتين ؛ أي : مسبوق بحيض ، أما من ابتدأها الحيض بعد الطلاق . . فأقل الإمكان فيها حرةً : ثمانية وأربعون يوماً ولحظة ، وأمةً : اثنان وثلاثون يوماً ولحظة ؛ بناءً فيهما **على الراجح** : أن **القرء** : الطهر المحتوش بدمين ، فإن قلنا **بالمرجوح** . . فالحكم كحكم من حاضت قبل الطلاق وقد تقدم .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (٣٣٣٢) ، صحيح مسلم (٢٦٤٣) واللفظ له ، عن سيدنا ابن مسعود رضي الله عنه .

وَتُصَدَّقُ إِنْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةً دَائِرَةً ، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ وَطِىءَ رَجْعِيَّةً وَٱسْتَأْنَفَتِ ٱلأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ ٱلْوَطْءِ . . رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ . وَيَحْرُمُ ٱلِاسْتِمْتَاعُ بِهَا ، فَإِنْ وَطِىءَ . . فَلاَ حَدَّ ، وَلاَ يُعَزَّرُ إِلاَّ مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ ، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيَصِحُّ إِيلاَءٌ وَظِهَارٌ وَطَلاَقٌ وَلِعَانٌ ، وَيَتَوَارَثَانِ . وَإِذَا ٱدَّعَىٰ وَٱلْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةٌ رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ ؛ فَإِنِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ وَقْتِ ٱلِانْقِضَاءِ كَيَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ ، . . . . . .

(**وتصدق**) المرأة في ادعاء انقضاء العدة بأقل مدة الإمكان بيمينها (**إن لم تخالف**) فيما ادعته (**عادة**) لها (**دائرة ، وكذا إن خالفت في الأصح**) لأن العادة قد تتغير ، **والثاني** : لا تصدق ؛ للتهمة .

(**ولو وطئ**) الزوج (**رجعية واستأنفت الأقراء من وقت الوطء . . راجع فيما كان بقي**) من أقراء الطلاق دون ما يزاد عليها للوطء .

(**ويحرم الاستمتاع بها**) أي : بالرجعية بوطء وغيره ؛ لأنها مفارقة كالبائن ، (**فإن وطىء . . فلا حدَّ**) وإن اعتقد تحريمه ؛ لشبهة اختلاف العلماء في حِلِّه ؛ فإن الإمام أبا حنيفة قال بحله ؛ لحصول الرجعة به عنده[1] ، (**ولا يُعزَّر إلا معتقدُ تحريمه**) بخلاف معتقد حِلِّه ، والجاهل بتحريمه ، (**ويجب مهر مثل إن لم يراجع ، وكذا إن راجع على المذهب**) المنصوص ، **والطريق الثاني** : لا يجب في قول مخرج من نصه ؛ فيما إذا ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت في العدة . . أنه لا يجب مهر ، وخرِّج قول بوجوبه من النص في وطء الرجعية ، **والراجح** : تقرير النصين ، والفرق : أن أثر الردة يرتفع بالإسلام ، وأثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة ، والحل بعدها كالمستفاد بعقد آخر .

(**ويصح إيلاء وظهار وطلاق ولعان**) من الرجعية ؛ لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة ، (**ويتوارثان**) أي : الزوج والرجعية ؛ لبقاء آثار الزوجية فيها بصحة ما ذكر ، وتقدم مسألتا التوارث والطلاق في بابه ، وستأتي الإشارة إلى المسائل الباقية في أبوابها ، والغرض من جمعهم الخمس هنا : الإشارة إلىٰ قول الشافعي رضي الله عنه : الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالىٰ[2] ؛ أي : آيات المسائل الخمس المذكورة ، وسيأتي في (النفقات) وجوب نفقتها .

(**وإذا ادعىٰ والعدة منقضية رجعة فيها فأنكرت : فإن اتفقا علىٰ وقت الانقضاء ؛ كيوم الجمعة**

---

(١) انظر « اللباب » (٢/ ١٨٠) .

(٢) مختصر المزني (ص١٨٨) .

وَقَالَ : (رَاجَعْتُ يَوْمَ ٱلْخَمِيسِ) فَقَالَتْ : (بَلْ ٱلسَّبْتِ) . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا ، أَوْ عَلَىٰ وَقْتِ ٱلرَّجْعَةِ كَيَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ ، وَقَالَتِ : (ٱنْقَضَتِ ٱلْخَمِيسَ) ، وَقَالَ : (ٱلسَّبْتَ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَإِنْ تَنَازَعَا فِي ٱلسَّبْقِ بِلاَ ٱتِّفَاقٍ . . فَٱلأَصَحُّ : تَرْجِيحُ سَبْقِ ٱلدَّعْوَىٰ ؛ فَإِنِ ٱدَّعَتِ ٱلِانْقِضَاءَ ثُمَّ ٱدَّعَىٰ رَجْعَةً قَبْلَهُ . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا ، أَوِ ٱدَّعَاهَا قَبْلَ ٱنْقِضَاءٍ فَقَالَتْ : (بَعْدَهُ) . . صُدِّقَ . قُلْتُ : فَإِنِ ٱدَّعَيَا مَعاً . . صُدِّقَتْ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَتَى ٱدَّعَاهَا وَٱلْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ . . صُدِّقَ . وَمَتَىٰ أَنْكَرَتْهَا وَصُدِّقَتْ ثُمَّ ٱعْتَرَفَتْ . . قُبِلَ ٱعْتِرَافُهَا . وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلاَثٍ وَقَالَ : (وَطِئْتُ فَلِيَ رَجْعَةٌ) وَأَنْكَرَتْ . . صُدِّقَتْ بِيَمِينٍ ، وَهُوَ مُقِرٌّ لَهَا بِٱلْمَهْرِ ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ . . فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ تُطَالِبُهُ إِلاَّ بِنِصْفٍ . . . . . .

وقال : راجعت يوم الخميس فقالت : بل السبت . . صُدِّقت بيمينها) أنها لا تعلم أنه راجع يوم الخميس ؛ لأن الأصل : عدم الرجعة إلىٰ يوم السبت ، (أو علىٰ وقت الرجعة ؛ كيوم الجمعة وقالت : انقضت الخميس وقال : السبت . . صدق بيمينه) أنها ما انقضت يوم الخميس ؛ لأن الأصل : عدم انقضائها إلىٰ يوم السبت .

(وإن تنازعا في السبق بلا اتفاق) بأن اقتصر الزوج علىٰ أن الرجعة سابقة ، والزوجة علىٰ أن انقضاء العدة سابق (. . فالأصح : ترجيح سبق الدعوىٰ ، فإن ادعت الانقضاء ثم ادعىٰ رجعة قبله . . صدقت بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة وسقطت دعوى الزوج ، (أو ادعاها) أي : الرجعة (قبل انقضاءٍ) للعدة (فقالت : بعده . . صدق) بيمينه أنه راجع قبل انقضائها .

(قلت : فإن ادعيا معاً . . صدقت ، والله أعلم) نقله الرافعي عن البغوي وغيره[1] .

(ومتى ادعاها) أي : الرجعة (والعدة باقية) وأنكرت (. . صدق) بيمينه لقدرته علىٰ إنشائها ، وقيل : هي المصدقة ؛ لأن الأصل : عدم الرجعة ، فإن أرادها . . أنشأها .

(ومتىٰ أنكرتها وصدقت) كما تقدم (ثم اعترفت) بها (. . قبل اعترافها) كمن أنكر حقاً وحلف عليه ثم اعترف به ؛ لأن الرجعة حق الزوج .

(وإذا طلق دون ثلاث وقال : وطئتُ فلِيَ رجعة ، وأنكرت) وطأه (. . صدقت بيمين) أنه ما وطئها ؛ لأن الأصل : عدم الوطء ، (وهو مقر لها بالمهر ، فإن قبضته . . فلا رجوع له) بشيء منه ؛ عملاً بإقراره ، (وإلا . . فلا تطالبه إلا بنصفٍ) منه ؛ عملاً بإنكارها ، وترك المصنف ذكر اليمين في بعض صور التصديق ؛ للعلم بوجوبه من البعض الآخر .

---

(١) الشرح الكبير (٩/١٨٩) .

كتاب الإيلاء

هُوَ حَلِفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلاَقُهُ لَيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقاً ، أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّهُ لاَ يَخْتَصُّ بِٱلْحَلِفِ بِٱللهِ تَعَالَىٰ وَصِفَاتِهِ ، بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلاَقاً أَوْ عِتْقاً ، أَوْ قَالَ : (إِنْ وَطِئْتُكِ . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلاَةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ) . . كَانَ مُولِياً . وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ . . فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ ، فَإِنْ نَكَحَهَا . . فَلاَ إِيلاَءَ . . . . . .

(كتاب الإيلاء)

(هو : حلف زوج يصح طلاقه)[1] بأن يكون بالغاً عاقلاً (ليمتنعن من وطئها) أي : الزوجة (مطلقاً ، أو فوق أربعة أشهر) كأن يقول : والله ؛ لا أطؤك ، أو : والله ؛ لا أطؤك خمسة أشهر ، فيمهل أربعة أشهر ، ثم يطالب بالوطء ، أو الطلاق كما سيأتي ، **والأصل فيه** : قوله تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ . . . الآية ، ويصح إيلاء العبد والذمي والمريض كغيرهم ، وإيلاء السكران كطلاقه صحيح **على المذهب** ، وتقدم صحة الإيلاء من الرجعية في (باب الرجعة) ، وسيأتي ضرب المدة من الرجعة ، ويصح الإيلاء من الأمة والذمية والمريضة والصغيرة .

(**والجديد** : أنه لا يختص بالحلف بالله تعالىٰ وصفاته ، بل لو علق به) أي : بالوطء (طلاقاً أو عتقاً) كقوله : إن وطئتك فضرتك طالق ، أو فعبدي حر ، (أو قال : إن وطئتك . . فلله عليَّ صلاةٌ أو صوم أو حج أو عتق . . كان مولياً) لأنه يمتنع من الوطء ؛ لما علقه به من وقوع الطلاق أو العتق أو التزام القربة كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالىٰ ، **والقديم** : أنه يختص بالحلف بالله تعالىٰ ، أو صفة من صفاته ؛ لأنه المعهود لأهل الجاهلية الحاكمين بأن الإيلاء طلاق ، وقد أبطل الله الحكم دون الصفة بقوله : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ . . . الآية .

(ولو حلف أجنبي عليه) أي : على الوطء ؛ كأن قال : والله ؛ لا أطؤك (. . فيمين محضة) أي : خالية عن الإيلاء ، (فإن نكحها . . فلا إيلاء) بحلفه المذكور ، فلا تضرب له مدة ، ويلزمه بالوطء قبل النكاح أو بعده كفارة يمين في الحلف بالله تعالىٰ .

---

(١) قوله : (الإيلاء حلف زوج يصح طلاقه) يدخل فيه السكران على المذهب ، ولا يدخل في قول « المحرر » : (يشترط فيه التكليف) . « دقائق المنهاج » (ص ٧١) .

وَلَوْ آلَىٰ مِنْ رَتْقَاءَ ، أَوْ قَرْنَاءَ ، أَوْ آلَىٰ مَجْبُوبٌ . . لَمْ يَصِحَّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ قَالَ : (وَٱللهِ ؛ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا مَضَتْ . . فَوَٱللهِ ؛ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) وَهَـٰكَذَا مِرَاراً . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (وَٱللهِ ؛ لاَ وَطِئْتُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا مَضَتْ . . فَوَٱللهِ ؛ لاَ وَطِئْتُكِ سَنَةً) . . فَإِيلاَءَانِ لِكُلٍّ حُكْمُهُ . . . . . .

(ولو آلىٰ من رتقاء أو قرناء ، أو آلىٰ مجبوبٌ) أي : مقطوع الذكر كله (. . لم يصح) هـٰذا الإيلاء (على المذهب) لأنه لا يتحقق فيه الغرض في الإيلاء من قصد إيذاء الزوجة بالامتناع من وطئها ؛ لامتناعه في نفسه ، **والقول الثاني** : يصح ؛ لعموم الآية السابقة ، وقطع بعضهم بالأول ، وبعضهم بالثاني ، وعلى الصحة : لا تضرب مدة للرتقاء أو القرناء ؛ لأن الامتناع من جهتها ، قاله ابن الصباغ[1] ، **وفائدة الصحة** : التأثيم فقط ، ومن جُبَّ بعض ذكره وبقي منه قدر الحشفة . . يصح إيلاؤه ، فلو بقي دون قدرها . . فكجب جميعه ، والخصي يصح إيلاؤه ، ومن جُبَّ ذكره بعد الإيلاء . . لا يبطل إيلاؤه **على الراجح** .

(ولو قال : والله ؛ لا وطئتك أربعة أشهر ، فإذا مضت . . فوالله ؛ لا وطئتك أربعة أشهر . . . وهـٰكذا مراراً . . فليس بمولٍ في الأصح) لانتفاء فائدة الإيلاء من المطالبة بموجبه في ذلك ؛ إذ بعد مضي أربعة أشهر لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الأولىٰ ؛ لانحلالها ، ولا بموجب الثانية ؛ لأنه لم تمض مدة المهلة من وقت انعقادها ، وبعد مضي الأربعة الثانية يقال فيه مثل ذلك . . . وهـٰكذا إلىٰ آخر حلفه ، **والوجه الثاني** : هو مولٍ بما قاله ؛ لإضرارها به ؛ فإنه يمتنع به عن وطئها حذراً من الحنث ، **وفائدة الإيلاء علىٰ هـٰذا** : أنه يأثم به إثم المولي ، وعلى الأول : هل يأثم إثم الإيذاء أو لا يأثم أصلاً لعدم الإيلاء ؟ احتمالان للإمام[2] ، قال في « الروضة » : **الراجح** : تأثيمه[3] .

(ولو قال : والله ؛ لا وطئتك خمسة أشهر ، فإذا مضت . . فوالله ؛ لا وطئتك سنة) بالنون (. . فإيلاءان لكل) منهما (حكمه) فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأول من الفيئة أو الطلاق ، فإن طالبته فيه وفاء . . خرج عن موجبه ، وبانقضاء الشهر الخامس تدخل مدة الإيلاء الثاني ، فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما تقدم ، فإن أخرت المطالبة في الإيلاء الأول

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٢٢٩) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٣٨٦) .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٢٤٦) .

وَلَوْ قَيَّدَ بِمُسْتَبْعَدِ ٱلْحُصُولِ فِي ٱلأَرْبَعَةِ كَنُزُولِ عِيسَىٰ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . . فَمُولٍ ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا . . فَلاَ ، وَكَذَا لَوْ شَكَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ . فَمِنْ صَرِيحِهِ : تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ ، وَوَطْءٌ ، وَجِمَاعٌ ، وَٱقْتِضَاضُ بِكْرٍ . وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّ مُلاَمَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَاناً وَغِشْيَاناً وَقِرْبَاناً وَنَحْوَهَا كِنَايَاتٌ . . . . . .

حتىٰ مضى الشهر الخامس منه . . فلا مطالبة به ؛ لانحلاله ، وكذا إذا أخرت المطالبة في الثاني حتىٰ مضت سنته .

(ولو قيد) الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول في الأربعة) الأشهر (كنزول عيسىٰ صلى الله عليه وسلم) أو خروج الدجال ؛ كأن قال : والله ؛ لا أطؤك حتىٰ ينزل عيسىٰ عليه الصلاة والسلام ، أو حتىٰ يخرج الدجال (. . فمُولٍ) لظن تأخر حصول المقيد به عن الأربعة الأشهر ، (وإن ظن حصوله قبلها) أي : حصول المقيد به قبل مضي الأربعة الأشهر ؛ كأن قال في وقت غلبة الأمطار : والله ؛ لا أطؤك حتىٰ تجيء الأمطار (. . فلا) أي : فليس بمولٍ ؛ للظن المذكور ، وهو عاقد يميناً ، (وكذا لو شك) في حصول المقيد به قبل مضي الأربعة الأشهر أو بعد مضيها . . لا يكون مولياً (في الأصح) لانتفاء ظن التأخر عن الأربعة الأشهر ، حتىٰ لو تأخر عنها . . لا تطالبه ؛ لانتفاء تحقق قصد الإضرار أولاً ، والثاني : هو مول ؛ حيث تأخر المقيد به عن الأربعة الأشهر فلها مطالبته ؛ لحصول الضرر لها في ذلك .

(ولفظه) أي : اللفظ المستعمل في الإيلاء لإفادة معنى الوطء (صريح وكناية) .

(فمِنْ صريحه : تغييب ذكر بفرج ، ووطء ، وجماع ، واقتضاض بكر) كأن يقول : والله ؛ لا أغيب ذكري بفرجك ، أو لا أطؤك ، أو لا أجامعك ، أو لا أفتضك وهي بكر ؛ لاشتهار ذلك في معنى الوطء ، فإن قال : أردت بـ(الوطء) : الوطء بالقدم ، وبـ(الجماع) : الاجتماع وبـ(الاقتضاض) : الافتضاض بغير الذكر . . لم يقبل في الظاهر ، ويدين في الأولين ، وكذا في الثالث على الأصح ، كذا في « الروضة » و« أصلها »[1] ، وفي « الكفاية » في الثالث : أنه يقبل في الأصح[2] ، وتغييب الحشفة : كتغييب الذكر .

(والجديد : أن ملامسة ومباضعة ومباشرة ، وإتياناً وغشياناً وقرباناً ونحوها) كالمس والإفضاء ؛ كقوله : والله ؛ لا أمسك ، أو لا أفضي إليك (كنايات) مفتقرة إلىٰ نية الوطء ؛ لعدم اشتهارها

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٢٥٠) ، الشرح الكبير (٩/ ٢٢٩) .
(٢) كفاية النبيه (١٤/ ٢٢١ـ ٢٢٢) .

وَلَوْ قَالَ : (إِنْ وَطِئْتُكِ . . فَعَبْدِي حُرٌّ) فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ . . زَالَ ٱلإِيلاَءُ . وَلَوْ قَالَ : (فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي) وَكَانَ ظَاهَرَ . . فَمُولٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ظِهَارَ وَلاَ إِيلاَءَ بَاطِناً ، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِراً ، وَلَوْ قَالَ : (عَنْ ظِهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ) . . فَلَيْسَ بِمُولٍ حَتَّىٰ يُظَاهِرَ . أَوْ (إِنْ وَطِئْتُكِ . . فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ) . . فَمُولٍ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . طَلَقَتِ ٱلضَّرَّةُ وَزَالَ ٱلإِيلاَءُ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : (وَٱللهِ ؛ لاَ أُجَامِعُكُنَّ) . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِنْ جَامَعَ ثَلاَثاً . . فَمُولٍ مِنَ ٱلرَّابِعَةِ ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْءٍ . . زَالَ ٱلإِيلاَءُ ، . . . . . .

فيه ، **والقديم** : أنها صرائح ؛ لكثرة استعمالها فيه .

(**ولو قال : إن وطئتك . . فعبدي حُرٌّ ، فزال ملكه عنه**) كأن مات أو أعتقه أو باعه أو وهبه (. . **زال الإيلاء**) لأنه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شيء ، فلو عاد إلىٰ ملكه . . لم يعد الإيلاء ، وفيه قول عود الحنث .

(**ولو قال**) : إن وطئتك (**فعبدي حُرٌّ عن ظهاري ، وكان ظاهر . . فمول**) لأنه وإن لزمه عتق عن الظهار . . فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه زيادة علىٰ موجب الظهار التزمها بالوطء ، فإذا وطىء في مدة الإيلاء أو بعدها . . عتق العبد عن ظهاره **على الأصح** ، وقيل : لا يعتق عنه ؛ لأنه يتأدىٰ به حق الحنث ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن ظاهر (. . **فلا ظهار ولا إيلاء باطناً ، ويحكم بهما ظاهراً**) لإقراره بالظهار ، وإذا وطىء . . عتق العبد عن الظهار **في الأصح** ، (**ولو قال**) : إن وطئتك فعبدي حر (**عن ظهاري إن ظاهرت . . فليس بمول حتىٰ يظاهر**) لأنه لا يلزمه شيء بالوطء قبل الظهار ؛ لتعليق العتق بالظهار مع الوطء ، فإذا ظاهر . . صار مولياً ، وإذا وطىء في مدة الإيلاء أو بعدها . . عتق العبد ؛ لوجود المعلق عليه ، ولا يقع العتق عن الظهار اتفاقاً ؛ لأن اللفظ المفيد له سبق الظهار ، والعتق إنما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده .

(**أو**) لو قال : (**إن وطئتك فضرتك طالق . . فمول**) من المخاطبة ، (**فإن وطئ**) في مدة الإيلاء أو بعدها (. . **طلقت الضرة**) لوجود المعلق عليه (**وزال الإيلاء**) لانحلاله .

(**والأظهر أنه لو قال لأربع : والله ؛ لا أجامعكن . . فليس بمول في الحال**) لأن المعنىٰ : لا أطأ جميعكن ، فلا يحنث بوطء ثلاث منهن ، (**فإن جامع ثلاثاً**) منهن (. . **فمول من الرابعة**) لحصول الحنث بوطئها ، (**فلو مات بعضهن قبل وطء . . زال الإيلاء**) لانحلاله بعدم الحنث بوطء من بقي ، ومقابل الأظهر : أنه مول من الأربع في الحال ؛ لأنه بوطىء واحدة يقرب من الحنث المحذور ، والقرب من المحذور محذور ، فتضرب لهن المدة ولكل منهن المطالبة بعدها .

وَلَوْ قَالَ : (وَٱللهِ ؛ لاَ أُجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ) . . فَمُولٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ . وَلَوْ قَالَ : (لاَ أُجَامِعُكِ إِلَىٰ سَنَةٍ إِلاَّ مَرَّةً) . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي ٱلْحَالِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَإِنْ وَطِىءَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . . فَمُولٍ .

فَصْلٌ

[في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها]

يُمْهَلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلإِيلاَءِ بِلاَ قَاضٍ ، وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ ٱلرَّجْعَةِ . وَلَوِ ٱرْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولٍ فِي ٱلْمُدَّةِ . . ٱنْقَطَعَتْ ، فَإِذَا أَسْلَمَ . . ٱسْتُؤْنِفَتْ . وَمَا مَنَعَ ٱلْوَطْءَ وَلَمْ يُخِلَّ بِنِكَاحٍ ؛ إِنْ وُجِدَ فِيهِ . . لَمْ يَمْنَعِ ٱلْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ ، أَوْ فِيهَا وَهُوَ : . . . . . .

(ولو قال) للأربع : (والله لا أجامع كل واحدة منكن . . فمول من كل واحدة) منهن في الحال ؛ لحصول الحنث بوطء كل واحدة ، (ولو قال) : والله (لا أجامعك إلىٰ سنة إلا مرة . . فليس بمول في الحال في الأظهر) لأنه لا يلزمه بالوطء مرة شيء ؛ لاستثنائها ، (فإن وطىء و) قد (بقي منها) أي : من السنة (أكثر من أربعة أشهر . . فمول) من يومئذ ؛ لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك ، وإن بقي أربعة أشهر أو أقل . . فهو حالف وليس بمول ، والثاني : هو مول في الحال ؛ لأنه بالوطء مرة يقرب من الحنث ، فتضرب المدة وتطالبه بعدها ، فإن وطىء . . فلا شيء عليه ، ثم تضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء .

* * *

(فصل : يمهل) المولي (أربعة أشهر) في زوجة (من الإيلاء بلا قاض ، وفي رجعية من الرجعة) لا من الإيلاء ؛ لاحتمال أن تبين ، وإنما لم يحتج في الإمهال إلىٰ قاض ؛ لثبوته بالآية السابقة ، بخلاف العنة ؛ لأنها مجتهد فيها ، وقوله : (من الإيلاء) أي : في المطيقة للوطء ، أما غيرها ؛ كصغيرة أو مريضة . . فمن حين إطاقة الوطء ؛ كما يؤخذ مما سيأتي .

(ولو ارتد أحدهما بعد دخول في المدة . . انقطعت) لأن النكاح يختل بالردة ، فلا يحسب زمنها من المدة إذا أسلم في العدة ، (فإذا أسلم . . استؤنفت) فلا يحسب منها ما مضىٰ قبل الردة ؛ لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم .

(وما منع الوطء ولم يُخِلَّ بنكاح : إن وجد فيه) أي : في الزوج (. . لم يمنع المدة ؛ كصوم وإحرام ، ومرض وجنون) أي : يحسب زمنه من المدة ، سواء قارنها أم حدث فيها ، (أو) وجد (فيها) أي : في الزوجة (وهو :

حِسِّيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ . . مَنَعَ ، وَإِنْ حَدَثَ فِي ٱلْمُدَّةِ . . قَطَعَهَا ، فَإِذَا زَالَ . . ٱسْتُؤْنِفَتْ ، وَقِيلَ : تُبْنَىٰ . أَوْ شَرْعِيٌّ كَحَيْضٍ وَصَوْمِ نَفْلٍ . . فَلاَ ، وَيَمْنَعُ فَرْضٌ فِي الأَصَحِّ . فَإِنْ وَطِىءَ فِي ٱلْمُدَّةِ ، وَإِلاَّ . . فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ . وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا . . فَلَهَا ٱلْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ . وَتَحْصُلُ ٱلْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ بِقُبُلٍ . وَلاَ مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعُ وَطْءٍ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ طَبْعِيٌّ كَمَرَضٍ . . طُولِبَ بِأَنْ يَقُولَ : (إِذَا قَدَرْتُ . . فِئْتُ) ، أَوْ شَرْعِيٌّ كَإِحْرَامٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلاَقٍ ، فَإِنْ عَصَىٰ بِوَطْءٍ . . سَقَطَتِ ٱلْمُطَالَبَةُ . وَإِنْ أَبَى ٱلْفَيْئَةَ وَٱلطَّلاَقَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً ، . . . . . .

حسي ؛ كصغر ومرض . . منع) المدة ، فلا يبتدأ بها حتىٰ يزول ، (وإن حدث في المدة) كنشوز (. . قطعها) لامتناع الوطء معه ، (فإذا زال) أي : الحادث (. . استؤنفت) ولا تُبنىٰ علىٰ ما مضىٰ ؛ لانتفاء التوالي المعتبر في حصول الإضرار ، (وقيل : تُبنىٰ) عليه .

(أو شرعي ؛ كحيض وصوم نفل . . فلا) يمنع المدة ؛ أي : يحسب زمنه منها ؛ لأنها لا تخلو عن حيض غالباً ، وهو متمكن في صوم النفل من تحليلها ووطئها ، (ويمنع فرض في الأصح) لامتناع الوطء معه ، وقيل : لا يمنع ؛ لتمكنه منه ليلاً ، والنفاس كالحيض ، وقيل : لا ؛ لندرته .

(فإن وطىء في المدة) . . **فظاهر** : أن الإيلاء انحل ، وتلزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالىٰ ، (وإلا) أي : وإن لم يطأ فيها (. . فلها مطالبته) بعدها (بأن يفيء) أي : يرجع إلى الوطء الذي امتنع منه بالإيلاء (أو يطلق) للآية السابقة ، وليس لسيد الأمة مطالبته ؛ لأن الاستمتاع حقها ، وينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب لها وليها ؛ لما تقدم .

(ولو تركت حقها) بأن لم تطالبه (. . فلها المطالبة بعده) أي : بعد الترك ؛ لتجدد الضرر .

(وتحصل الفيئة بتغييب حشفة بقبل) ولا يكفي في الدبر ؛ لأنه مع حرمته لا يحصل الغرض .

(ولا مطالبة إن كان بها مانع وطء ؛ كحيض ومرض) لامتناع الوطء المطلوب حينئذ ، (وإن كان فيه) أي : في الزوج (مانع طبعي) من الوطء (كمرض . . طولب بأن يقول : إذا قدرت . . فئت) لأنه يخفُّ به الأذىٰ ، (أو شرعي ؛ كإحرام . . فالمذهب : أنه يطالب بطلاق) لأنه الذي يمكنه ؛ لحرمة الوطء ، (فإن عصىٰ بوطء . . سقطت المطالبة) ، **والطريق الثاني** : أنه لا يطالب بالطلاق بخصوصه ، ولكن يقال له : إن فئت . . عصيت وأفسدت عبادتك ، وإن لم تفىء . . طلقنا عليك ؛ كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها ؛ يقال له : إن ذبحتها . . غرمتها ، وإلا . . غرمت اللؤلؤة .

(وإن أبى الفيئة والطلاق . . فالأظهر : أن القاضي يطلق عليه طلقة) نيابة عنه ، **والثاني** : لا يطلق

وَأَنَّهُ لاَ يُمْهَلُ ثَلاَثَةَ ، وَأَنَّهُ إِذَا وَطِىءَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ . . لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ .

عليه ؛ لأن الطلاق في الآية مضاف إليه ، بل يحبسه أو يعزره ليفيء أو يطلق ، (**وأنه لا يمهل ثلاثة**) ليفيء ، أو يطلق فيها ؛ لزيادة الضرر بها على الأربعة أشهر ، **والثاني** : يمهل ثلاثة أيام ؛ لقربها وقد ينشط فيها للوطء ، (**وأنه إذا وطىء بعد مطالبة . . لزمه كفارة يمين**) لحنثه ، **والثاني** : لا يلزمه ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ ؛ أي : يغفر الحنث ؛ بألا يؤاخذ بكفارته ؛ لدفعه ضرر الزوجة ، ولو وطىء في المدة . . قيل : تجب الكفارة قطعاً ؛ لأنه حنث باختياره ، وقيل : فيه الخلاف ؛ بأنه بادر إلىٰ ما يطلب منه .

* * *

كتاب الظهار

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٍّ وَخَصِيٍّ . وَظِهَارُ سَكْرَانَ كَطَلاَقِهِ . وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ : (أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدِي كَظَهْرِ أُمِّي) ، وَكَذَا (أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي) صَرِيحٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَقَوْلُهُ : (جِسْمُكِ أَوْ بَدَنُكِ أَوْ نَفْسُكِ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمْلَتِهَا) صَرِيحٌ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ قَوْلَهُ : (كَيَدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا) ظِهَارٌ ، وَكَذَا (كَعَيْنِهَا) إِنْ قَصَدَ ظِهَاراً ، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(كتاب الظهار)

هو مأخوذ من الظهر ، **وصورته الأصلية** : أن يقول لزوجته : أنت عليَّ كظهر أمي ، فيلزمه كفارة بالعود ، ويحرم الوطء قبلها كما سيأتي ، **والأصل فيه** : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ الآية ، وهو حرام ؛ لقوله تعالىٰ فيه : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ .

(يصح من كل زوج مكلف) أي : بالغ عاقل ، فلا يصح من الصبي والمجنون والأجنبي ، حتىٰ إذا نكحها . . لا يكون مظاهراً بما قاله ، وتقدم صحته من الرجعية في (باب الرجعة) وسيأتي أن الرجعة عود ، (ولو ذميٌّ وخصيٌّ) فإنه يصح الظهار منهما ، ويصح أيضاً من العبد والمجبوب .

(وظهار سكران كطلاقه) فيصح **على المذهب** ، ويصح من الصغيرة والمجنونة ، والرتقاء والقرناء ، والأمة والذمية .

(وصريحه : أن يقول لزوجته : أنت عليَّ أو مني أو معي أو عندي كظهر أمي) أي : في التحريم ، (وكذا : « أنت كظهر أمي » صريح على الصحيح) لأنه يتبادر إلى الذهن أن المعنىٰ : أنت عليَّ ، **والثاني** : إنه كناية ؛ لاحتمال أن يريد : أنت علىٰ غيري .

(وقوله : جسمك أو بدنك أو نفسك كبدن أمي ، أو جسمها أو جملتها . . صريح) لتضمنه للظهر .

(والأظهر : أن قوله) : أنت عليَّ (كيدها أو بطنها أو صدرها . . ظهار) كقوله : كظهرها ، **والثاني** : أنه ليس بظهار ؛ لأنه ليس علىٰ صورة الظهار المعهودة لأهل الجاهلية الحاكمين بأنه طلاق ، وقد أبطل الله الحكم دون الصورة بقوله : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ ﴾ الآية ، (وكذا) قوله : أنت علي (كعينها إن قصد ظهاراً ، وإن قصد كرامة . . فلا) يكون ظهاراً ، (وكذا إن أطلق في الأصح) حملاً على الكرامة ، **والثاني** : يحمل على الظهار ؛ تغليظاً عليه .

وَقَوْلُهُ : (رَأْسُكِ أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَدُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) ظِهَارٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلتَّشْبِيهُ بِٱلْجَدَّةِ ظِهَارٌ . وَٱلْمَذْهَبُ : طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا ، لاَ مُرْضِعَةٍ وَزَوْجَةِ ٱبْنٍ . وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَبِأَبٍ وَمُلاَعَنَةٍ . . فَلَغْوٌ . وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ ؛ كَقَوْلِهِ : (إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي ٱلأُخْرَىٰ . . فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) فَظَاهَرَ . . صَارَ مُظَاهِراً مِنْهُمَا ، وَلَوْ قَالَ :

(وقوله : رأسك أو ظهرك أو يدك عليَّ كظهر أمي . . ظهار في الأظهر) كقوله : أنت ، والثاني : المنع ؛ لأنه ليس علىٰ صورة الظهار المعهودة في الجاهلية .

(والتشبيه بالجدة) كقوله : أنت عليَّ كظهر جدتي (ظهار) سواء أراد الجدة من قبل الأم ، أم من قبل الأب .

(والمذهب : طرده) أي : الحكم بالظهار (في كل محرم) يشبه بها من نسب أو رضاع أو مصاهرة (لم يطرأ تحريمها) على المشبه ؛ كأخته وبنته من النسب ، ومرضعة أبيه أو أمه ، وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته ، (لا مرضعة وزوجة ابن) له ؛ لطروء تحريمهما عليه ، وكذا أم زوجته ، ومقابل المذهب في محرم النسب قول قديم : إن التشبيه بها ليس بظهار ؛ لأنه ليس علىٰ صورته المعهودة ، وفي محرم الرضاع قول ـ وقيل : وجه ـ مفرع مع مقابله على الجديد في محرم النسب : أن التشبيه بها ليس بظهار ؛ لأن الرضاع لا يقوىٰ قوة النسب ؛ لانتفاء بعض أحكام النسب عنه ؛ كالولاية والإرث والنفقة ، وقطع بعضهم بأنه ظهار ، ومن طرأ تحريمها بالرضاع . . قطع بعضهم بأن التشبيه بها ليس بظهار ، وحكىٰ بعضهم فيه الخلاف ، ومحرم المصاهرة كمحرم الرضاع في جميع ما ذكر فيها ، وقطع بعضهم بأن التشبيه بها ليس بظهار أصلاً ؛ لبعد المصاهرة عن النسب ، بخلاف الرضاع ؛ لتأثيره في إنبات اللحم ، ولذلك يتعدى التحريم فيه إلى الأمهات والأولاد ولا يتعدىٰ في المصاهرة من حليلة الأب والابن إلىٰ أمهاتهما وأولادهما .

(ولو شبه) زوجته (بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وبأب وملاعنة . . فلغو) لأن الثلاثة الأول لا يشبهن الأم في التحريم المؤبد ، والأب أو غيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلاً للاستمتاع ، والملاعنة ليس تحريمها المؤبد للمحرمية والوصلة .

(ويصح تعليقه ؛ كقوله : إن ظاهرت من زوجتي الأخرىٰ فأنت علي كظهر أمي ، فظاهر) من الأخرىٰ (. . صار مظاهراً منهما) ولو قال : إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي ، فدخلتها . . صار مظاهراً منها ؛ عملاً بموجب التعليق ، وإنما يصح تعليقه لأنه يشبه الطلاق ؛ لتعلق الحرمة به ، واليمين ؛ لتعلق الكفارة به ، وكل من الطلاق واليمين قابل للتعليق ، (ولو قال :

(إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلاَنَةَ) وَفُلاَنَةُ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظِهَارٍ . . لَمْ يَصِرْ مُظَاهِراً مِنْ زَوْجَتِهِ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ ٱللَّفْظَ ، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا . . صَارَ مُظَاهِراً ، وَلَوْ قَالَ : (مِنْ فُلاَنَةَ ٱلأَجْنَبِيَّةِ) . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : لاَ يَصِيرُ مُظَاهِراً وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ ، وَلَوْ قَالَ : (إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ) . . فَلَغْوٌ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي) وَلَمْ يَنْوِ ، أَوْ نَوَى ٱلطَّلاَقَ ، أَوِ ٱلظِّهَارَ ، أَوْ هُمَا ، أَوِ ٱلظِّهَارَ بِـ(أَنْتِ طَالِقٌ) وَٱلطَّلاَقَ بِـ(كَظَهْرِ أُمِّي) . . طَلُقَتْ وَلاَ ظِهَارَ ، أَوِ ٱلطَّلاَقَ بِـ(أَنْتِ طَالِقٌ) وَٱلظِّهَارَ بِٱلْبَاقِي . . طَلُقَتْ وَحَصَلَ ٱلظِّهَارُ إِنْ كَانَ طَلاَقَ رَجْعَةٍ .

إن ظاهرت من فلانة) فأنت عليَّ كظهر أمي (وفلانة أجنبية فخاطبها بظهار . . لم يصر مظاهراً من زوجته) لانتفاء المعلق عليه شرعاً ، (إلا أن يريد اللفظ) أي : إن تلفظت بالظهار منها . . فيصير مظاهراً من زوجته ؛ لوجود المعلق عليه ، (فلو نكحها وظاهر منها . . صار مظاهراً) من زوجته تلك ؛ لوجود المعلق عليه ، (ولو قال) : إن ظاهرت (من فلانة الأجنبية) فأنت عليَّ كظهر أمي (. . فكذلك) أي : إن خاطبها بالظهار قبل أن ينكحها . . لم يصر مظاهراً من زوجته إلا أن يريد اللفظ ، أو بعد نكاحها . . صار ، (وقيل : لا يصير مظاهراً وإن نكحها وظاهر) منها ؛ لأنها ليست بأجنبية حين الظهار فلم يوجد المعلق عليه ، ودفع هـٰذا : بأن ذكر الأجنبية في المعلق عليه للتعريف لا للاشتراط ، (ولو قال : إن ظاهرت منها وهي أجنبية) فأنت عليَّ كظهر أمي ، فخاطبها بظهار قبل النكاح أو بعده (. . فلغو) أي : لا يكون مظاهراً من زوجته ؛ لاستحالة اجتماع ما علق به ظهارها من ظهار فلانة حال كونها أجنبية ، وقيل : يحمل على التلفظ بلفظ الظهار فيجامع الأجنبية .

(ولو قال : أنت طالق كظهر أمي ولم ينو) به شيئاً (أو نوىٰ) به (الطلاق أو الظهار ، أو هما ، أو الظهار بـ« أنت طالق » والطلاق بـ« كظهر أمي » . . طلقت ولا ظهار) أما وقوع الطلاق . . فلإتيانه بصريح لفظه ، وأما انتفاء الظهار في الأوليين . . فلعدم استقلال لفظه مع عدم نيته ، وأما في الباقي . . فلأنه لم ينوه بلفظه ، ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما تقدم في (الطلاق) ، (أو الطلاق بـ« أنت طالق » والظهار بالباقي . . طلقت وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة) وقامت نيته بالباقي مقام أن يقول فيه : (أنت) ، فإن كان الطلاق بائناً . . فلا ظهار .

* * *

فصل

[في أحكام الظهار من وجوب كفارة وغير ذلك]

عَلَى ٱلْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ ؛ وَهُوَ : أَنْ يُمْسِكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ ، فَلَوِ ٱتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلاَقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ . . فَلاَ عَوْدَ ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لاَعَنَهَا فِي ٱلأَصَحِّ بِشَرْطِ سَبْقِ ٱلْقَذْفِ ظِهَارَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ رَاجَعَ ، أَوِ ٱرْتَدَّ مُتَّصِلاً ثُمَّ أَسْلَمَ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ عَائِدٌ بِٱلرَّجْعَةِ ، لاَ ٱلإِسْلاَمِ ، بَلْ بَعْدَهُ . . . . . .

(فصل) : يجب (على المظاهر كفارة إذا عاد) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ ﴾ الآية ، (وهو) أي : العود : (أن يمسكها بعد ظهاره زمن إمكان فرقة) لأن العود للقول مخالفته ، يقال : قال فلان قولاً ثم عاد له وعاد فيه ؛ أي : خالفه ونقضه ، وهو قريب من قولهم : عاد في هبته ، ومقصود الظهار : وصف المرأة بالتحريم ، وإمساكها يخالفه ، وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود ، أو بالظهار والعودُ شرط فيه ؟ وجهان ، ومن قال : تجب بالعود . . اقتصر على الجزء الأخير من الوجه الأول ، (فلو اتصلت به) أي : بالظهار (فرقة بموت أو فسخ) من أحدهما بمقتضيه (أو طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جُنَّ) الزوج عقبه (. . فلا عود) لتعذر الفراق في الأخير ، وفوات الإمساك في الأول ، وانتفائه في غيرهما ، (وكذا لو ملكها) بأن كانت رقيقة (أو لاعنها) عقب الظهار . . فلا عود (في الأصح) لانقطاع النكاح بالملك واللعان ، وقيل : هو عائد في الأولىٰ ؛ لأنه نقلها من حِلٍّ إلىٰ حِلٍّ وذلك إمساك لها ، وقيل : هو عائد في الثانية ؛ لتطويله بكلمات اللعان مع إمكان الفرقة بكلمة واحدة ، وعلى الأول قال : (بشرط سبق القذف ظهاره في الأصح) وكذا سبق المرافعة إلى القاضي ، قاله البغوي[1] ، وجزم به في « الشرح الصغير » و« أصل الروضة »[2] ؛ لما في تأخيره ذلك عن الظهار من زيادة التطويل ، والثاني : لا يشترط تقدم ما ذكر ، حتىٰ لو اتصل مع كلمات اللعان بالظهار . . لم يكن عائداً ؛ لاشتغاله بأسباب الفراق .

(ولو راجع) من طلقها عقب الظهار (أو ارتد متصلاً) بالظهار بعد الدخول (ثم أسلم) في مدة العدة (. . فالمذهب) بعد الاتفاق علىٰ عود الظهار وأحكامه : (أنه عائد بالرجعة ، لا الإسلام ، بل بعده) والفرق : أن الرجعة إمساك في ذلك النكاح ، والإسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل

---

(١) التهذيب (٦/ ١٦٠) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢٧٠) .

وَلاَ تَسْقُطُ ٱلْكَفَّارَةُ بَعْدَ ٱلْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ . وَيَحْرُمُ قَبْلَ ٱلتَّكْفِيرِ وَطْءٌ ، وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : ٱلْجَوَازُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَصِحُّ ٱلظِّهَارُ ٱلْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتاً ، وَفِي قَوْلٍ : مُؤَبَّداً ، وَفِي قَوْلٍ : لَغْوٌ . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : ٱلأَصَحُّ : أَنَّ عَوْدَهُ لاَ يَحْصُلُ بِإِمْسَاكٍ ، بَلْ بِوَطْءٍ فِي ٱلْمُدَّةِ ، وَيَجِبُ ٱلنَّزْعُ بِمَغِيبِ ٱلْحَشَفَةِ . . . . . .

بالحق ؛ فلا يحصل به إمساك ، وإنما يحصل بعده ، وقيل : هو عائد بهما ، وقيل : ليس بعائد بهما ، بل بعدهما ، وأصل الخلاف : **قولان في الرجعة ، أظهرهما** : أنها عود ، **ووجهان** علىٰ هٰذا في الإسلام بعد الردة ، **أصحهما** : أنه ليس بعود ، وقطع بعضهم بالأول الفارق بينهما ، ولو ظاهر من الرجعية ثم راجعها . . فهو عائد بالرجعة أيضاً **في الأظهر** .

(**ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة**) سواء فرقة الطلاق والموت والفسخ .

(**ويحرم قبل التكفير وطء**) لأن الله تعالىٰ أوجب التكفير قبل الوطء حيث قال : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ ، وقال : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ ، ويقدر : من قبل أن يتماسا في الإطعام ؛ حملاً للمطلق على المقيد ؛ لاتحاد الواقعة ، (**وكذا لمس ونحوه**) كالقبلة (**بشهوة في الأظهر**) لأن ذلك يدعو إلى الوطء ويفضي إليه ، والتماس في الآية يشمله .

(**قلت : الأظهر : الجواز ، والله أعلم**) ونقل في « الشرحين » **ترجيحه** عن الأكثرين[1] ، والتماس في الآية محمول على الوطء ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ ، وفيما بين السرة والركبة خلاف الحائض ، **والأصح** فيه : التحريم ؛ كما تقدم في بابه .

(**ويصح الظهار المؤقت**) كقوله : أنت عليَّ كظهر أمي يوماً ، أو شهراً ، أو سنة (**مؤقتاً**) أي : يصح ظهاراً مؤقتاً ؛ عملاً بالتأقيت ، (**وفي قول**) : يصح ظهاراً (**مؤبداً**) ويلغو التأقيت ، (**وفي قول**) : هو (**لغو**) لأنه بانتفاء التأبيد فيه كالتشبيه بمن لا تحرم عليه مؤبداً .

(**فعلى الأول : الأصح : أن عوده**) أي : العود فيه (**لا يحصل بإمساك**[2] ، **بل بوطء في المدة**) لحصول المخالفة لما قاله به دون الإمساك ؛ لاحتمال أن ينتظر به الحل بعد المدة ، (**ويجب النزع بمغيب الحشفة**) لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة ، واستمرار الوطء وطء ، والوطء الأول جائز ، فإذا انقضت المدة ولم يكفر . . جاز الوطء وبقيت الكفارة في ذمته ، ولو لم يطأ أصلاً حتىٰ

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٢٦٧) .

(٢) قول « المحرر » : (أصح الوجهين : لا يكون عائداً فيه بالإمساك) هٰذا تفريع علىٰ صحته مؤقتاً ، كما صرح به « المنهاج » . « دقائق المنهاج » (ص ٧١) .

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : (أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) . . فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ . . فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : كَفَّارَةٌ . وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ . . فَعَائِدٌ مِنَ ٱلثَّلَاثِ ٱلْأُوَلِ . وَلَوْ كَرَّرَ فِي ٱمْرَأَةٍ مُتَّصِلاً وَقَصَدَ تَأْكِيداً . . فَظِهَارٌ وَاحِدٌ ، أَوِ ٱسْتِئْنَافاً . . فَٱلْأَظْهَرُ : ٱلتَّعَدُّدُ ، وَأَنَّهُ بِٱلْمَرَّةِ ٱلثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي ٱلْأَوَّلِ .

مضت المدة . . فلا شيء عليه ، **ومقابل الأصح** : أن العود في المؤقت يحصل بالإمساك كالمطلق ، وكذا إن قلنا : المؤقت يتأبد .

(**ولو قال لأربع : أنتن عليَّ كظهر أمي . . فمظاهر منهن ، فإن أمسكهن . . فأربع كفارات**) كما لو ظاهر بأربع كلمات ، (**وفي القديم : كفارة**) واحدة ؛ لأنه ظهار واحد .

(**ولو ظاهر منهن بأربع كلمات متوالية . . فعائد من الثلاث الأول**) لإمساك كل منهن زمن ظهار من وليتها فيه ، فإن أمسك الرابعة . . فأربع كفارات ، وإلا . . فثلاث .

(**ولو كرر**) لفظ الظهار (**في امرأة متصلاً وقصد تأكيداً . . فظهار واحد**) فإن أمسكها . . فكفارة ، وإن فارقها عقبه . . فلا شيء عليه ، وقيل : يلزمه كفارة ؛ لأنه بالاشتغال بالتأكيد عائد ، ودفع بأن الكلمات المكررة للتأكيد كالكلمة الواحدة في الحكم ، (**أو استئنافاً . . فالأظهر : التعدد**) للظهار بعدد المستأنف ، **والثاني** : لا يتعدد ، (**و**) **الأظهر** على **التعدد** : (**أنه بالمرة الثانية عائد في**) الظهار (**الأول**) للإمساك زمنها ، **والثاني** : لا يكون عائداً بها ؛ لأنها من جنس الأول ، فما لم يفرغ من الجنس . . لا يجعل عائداً ، وإن لم يقصد بالتكرار تأكيداً ولا استئنافاً . . **فالأظهر** : اتحاد الظهار ، بخلاف الطلاق ؛ لقوته بإزالته الملك ، واحترز المصنف بقوله : (متصلاً) عن المنفصل ؛ فإنه يتعدد الظهار فيه مطلقاً ، وقيل : لا يتعدد في قصد التأكيد ؛ أي : إعادة اللفظ الأول .

* * *

كتاب الكفارة

يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا لاَ تَعْيِينُهَا . وَخِصَالُ كَفَّارَةِ ٱلظِّهَارِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، مُؤْمِنَةٍ ، بِلاَ عَيْبٍ يُخِلُّ بِٱلْعَمَلِ وَٱلْكَسْبِ . . . . . .

(كتاب الكفارة)

ذكر فيه خصال كفارة الظهار فقط ، وصدره بما يعتبر في أنواع الكفارة فقال :

(يشترط نيتها) أي : كأن يعتق بنية الكفارة ، فلا يكفي بنية العتق الواجب ؛ لأنه قد يكون عن نذر ، وكذا يقال في الصوم والإطعام ، (لا تعيينها) بأن يقيد بالظهار أو غيره ، حتىٰ لو كان عليه كفارتا ظهار وقتل فأعتق عبداً بنية الكفارة . . وقع محسوباً عن واحدة منهما ، وكذا الحكم في الصوم والإطعام ، وإنما لم يشترط تعيينها في النية بخلاف الصلاة ؛ لأنها في معظم خصالها نازعة إلى الغرامات ، فاكتفي فيها بأصل النية ، فإن عين فيها وأخطأ ؛ كأن نوىٰ كفارة قتل وليس عليه إلا كفارة ظهار . . لم يجزئه ما أتىٰ به بتلك النية عما عليه ، وتشترط نية الذمي في الإعتاق والإطعام كما جزم به في « أصل الروضة » لصحتهما منه[1] ، ونيته للتمييز دون التقرب ، ويمكن ملكه للرقبة المؤمنة ؛ كأن يسلم عبده أو عبد مورثه فينتقل إليه ، وأما الصوم . . فلا يصح منه ؛ لتمحضه قربة ، ولا ينتقل عنه إلى الإطعام ؛ لقدرته عليه بالإسلام ، فيقال له : إما أن تترك الوطء ، أو تسلك طريق حله من الصوم ؛ بأن تسلم وتأتي به ، ويقال له أيضاً : حيث لم تملك رقبة مؤمنة إما أن تترك الوطء ، أو تسلك طريق حله من إعتاق المؤمنة ؛ بأن تسلم فتملكها وتعتقها .

(وخصال كفارة الظهار) ثلاث : **إحداها** : (عتق رقبة مؤمنة) قال تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ الآية ، وقال في كفارة القتل : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ ، فحمل الشافعي رضي الله عنه المطلق في الأول على المقيد في الثاني قياساً ؛ بجامع حرمة سببيهما من الظهار والقتل (بلا عيب يخل بالعمل والكسب) ليقوم بكفايته فيتفرغ للعبادات ووظائف الأحرار ، فيأتي بها تكميلاً لحاله وهو مقصود العتق ، والعاجز عن العمل والكسب لا يتأتىٰ له ذلك ، فلا يحصل بعتقه مقصود العتق فلا يجزئ ، وفرع علىٰ ما ذكره ما بينه إجزاء ومنعاً بقوله :

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٢٨٠) .

فَيُجْزِىءُ صَغِيرٌ وَأَقْرَعُ وَأَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ مَشْيٍ ، وَأَعْوَرُ وَأَصَمُّ ، وَأَخْشَمُ ، وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ ، لاَ زَمِنٌ وَلاَ فَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصِرٍ وَبِنْصِرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أَنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا . قُلْتُ : أَوْ أَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلاَ هَرِمٌ عَاجِزٌ ، وَلاَ مَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ ، وَلاَ مَرِيضٌ لاَ يُرْجَىٰ ، فَإِنْ بَرِىءَ . . بَانَ ٱلإِجْزَاءُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُجْزِىءُ شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ، وَلاَ أُمِّ وَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ . . . . . .

(فيجزىء صغير وأقرع وأعرج يمكنه تباع مشي) بأن يكون عرجه غير شديد ، (وأعور وأصم) وأخرس يفهم الإشارة ، (وأخشم وفاقد أنفه و) فاقد (أذنيه و) فاقد (أصابع رجليه) لأن كلاً من الصفات المذكورة لا تخل بالعمل والكسب ، (لا زمن ولا فاقد رجل أو خنصر وبنصر من يد أو أنملتين من) إصبع (غيرهما) .

(قلت : أو أنملة إبهام ، والله أعلم) لإخلال كل من الصفات المذكورة بالعمل والكسب ، وعلم من ذلك : أنه لا يجزئ فاقد يد ولا فاقد أصابعها ، ولا فاقد أصبع من الإبهام والسبابة والوسطىٰ ، وأنه يجزىء فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرىٰ وفاقد أنملة من غير الإبهام ، فلو فقدت أنامله العليا من الأصابع الأربع . . أجزأ ، وتردد الإمام فيه[1] ، ولا يجزىء الجنين وإن انفصل لما دون ستة أشهر من وقت الإعتاق ؛ لأنه لا يعطىٰ حكم الحي ، وقيل : إن انفصل كذلك . . تبين الإجزاء .

(ولا) يجزىء (هرم عاجز) عن العمل والكسب ، بخلاف غير العاجز فيجزىء ، (ولا من أكثر وقته مجنون) فيه تجوز بالإسناد إلى الزمان ، **والأصل** : ولا من هو في أكثر أوقاته مجنون ، بخلاف من هو في أكثرها عاقل . . فيجزىء ؛ تغليباً للأكثر في الشقين ، ومن استوىٰ زمن جنونه وزمن إفاقته . . يجزىء **في الأصح** ، (ولا مريض لا يرجىٰ) برؤه ؛ كصاحب السل ؛ فإنه كالزمن ، بخلاف من يرجىٰ برؤه . . فيجزىء ، (فإن برئ) من لا يرجىٰ برؤه بعد إعتاقه (. . **بان الإجزاء في الأصح**) لأن المنع كان بناء علىٰ ظن وقد بان خلافه ، **والثاني** : لا يجزىء ؛ لأن نية الكفارة بما يظن عدم برئه غير صحيحة ، وإن مات من يرجىٰ برؤه بعد إعتاقه . . فقيل : لا يجزىء ؛ لتبين خلاف المظنون ، **والأصح** : إجزاؤه ، وموته يحتمل أن يكون لمرض آخر ، (ولا يجزىء شراء قريب) يعتق بمجرد الشراء ؛ بأن يكون من الأصول أو الفروع (بنية كفارة) لأن عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها إلى الكفارة ، (ولا) عتق (أم ولد وذي كتابة صحيحة) عن الكفارة ؛ لأن

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٥٥٤) .

وَيُجْزِىءُ مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ ، فَلَوْ أَرَادَ جَعْلَ ٱلْعِتْقِ ٱلْمُعَلَّقِ كَفَّارَةً . . لَمْ يَجُزْ . وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ ٱلْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ ، وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلِّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا . وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرّاً . وَلَوْ أَعْتَقَ بِعِوَضٍ . . لَمْ يُجْزِ عَنْ كَفَّارَةٍ . وَٱلإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَلاَقٍ بِهِ ، فَلَوْ قَالَ : (أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَىٰ أَلْفٍ) فَأَعْتَقَ . . نَفَذَ

عتقهما مستحق بالإيلاد والكتابة فيقع عنهما دون الكفارة ، أما المكاتب كتابة فاسدة . . فيجزىء عتقه عن الكفارة **على الأصح** ؛ لكمال رقه .

(**ويجزىء مدبر ومعلق بصفة**) ينجز عتقهما بنية الكفارة عنها ؛ لجواز التصرف فيهما ، **والمدبر** : من علق عتقه بموت السيد ؛ كأن يقول له : إذا مت . . فأنت حر ، (**فلو أراد**) بعد التعليق بصفة (**جعل العتق المعلق كفارة**) عند حصول الصفة ؛ بأن يعيد التعليق ويزيد فيه : عن الكفارة ، وذلك مثل أن يقول : إن دخلت الدار فأنت حر ، ثم يقول : إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي (. . **لم يجز**) ما أراده ، فلا يعتق **المعلق** بالصفة عند حصول الصفة عن الكفارة ؛ لأنه مستحق العتق بالتعليق الأول فيقع عنه .

(**وله تعليق عتق الكفارة بصفة**) كأن يقول : إن دخلت الدار . . فأنت حر عن كفارتي ، فيعتق عنها بالدخول ، (**و**) له (**إعتاق عبديه عن كفارتيه عن كل**) منهما (**نصف ذا**) العبد ، (**ونصف ذا**) العبد ، فإن فعل ذلك . . وقع العتق كذلك ؛ لحصول المقصود من إعتاق العبدين عن الكفارتين بما فعل ، وقيل : يعتق عبد عن كفارة ، وعبد عن الأخرىٰ ، ويلغو تعرضه للنصفين .

(**ولو أعتق معسر نصفين**) له من عبدين (**عن كفارة**) عليه (. . **فالأصح : الإجزاء إن كان باقيهما حراً**) بخلاف ما إذا كان رقيقاً ، والفرق : أنه حصل مقصود العتق من التخليص من الرق في الأول دون الثاني ، وقيل : يجزىء إعتاق النصفين مطلقاً ؛ تنزيلاً لهما منزلة الواحد الكامل ، وقيل : لا يجزىء إعتاقهما مطلقاً ؛ لأن المأمور به إعتاق رقبة ولم يوجد في ذلك .

(**ولو أعتق**) عبداً عن كفارة (**بعوض**) على العبد ؛ كأن قال : أنت حر عن كفارتي علىٰ أن ترد عليَّ ديناراً (. . **لم يجز**) ذلك الإعتاق (**عن كفارة**) لأنه لم يجرد الإعتاق لها ، بل ضم إليها قصد العوض ، وقيل : يجزىء عنها ويسقط العوض ، واستطرد المصنف تبعاً لهم بذكر مسائل فيمن استدعى الإعتاق بعوض فقال :

(**والإعتاق بمال كطلاق به**) أي : فهو من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ، ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شائبة الجعالة ، (**فلو قال : أعتق أم ولدك علىٰ ألف فأعتق . . نفذ**)

وَلَزِمَهُ ٱلْعِوَضُ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلَىٰ كَذَا) فَأَعْتَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ قَالَ : (أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَىٰ كَذَا) فَفَعَلَ . . عَتَقَ عَنِ ٱلطَّالِبِ وَعَلَيْهِ ٱلْعِوَضُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ ٱلإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، وَمَنْ مَلَكَ عَبْداً أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلاً عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنَىٰ وَأَثَاثاً لاَ بُدَّ مِنْهُ . . لَزِمَهُ ٱلْعِتْقُ . وَلاَ يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لاَ يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ ، وَلاَ مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلْفَهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

الإعتاق (**ولزمه العوض**) المذكور ، وكان ذلك افتداء من المستدعي كاختلاع الأجنبي ، (**وكذا لو قال : أعتق عبدك علىٰ كذا فأعتق**) فإنه كما ينفذ العتق قطعاً . . يلزمه العوض (**في الأصح**) لالتزامه إياه ، **والثاني** : لا يلزمه ؛ إذ لا افتداء في ذلك لإمكان نقل الملك في العبد ، بخلاف أم الولد .

(**وإن قال : أعتقه عني علىٰ كذا ففعل . . عتق عن الطالب وعليه العوض**) لتضمن ما ذكر للبيع ؛ لتوقف العتق على الملك ؛ فكأنه قال : بعنيه بكذا وأعتقه عني وقد أجابه ، (**والأصح : أنه يملكه عقب لفظ الإعتاق**) من المجيب ؛ كقوله : أعتقته عنك ؛ لأنه الذي حصل به الملك ، (**ثم يعتق عليه**) لتأخر العتق عن الملك ، وقيل : يحصل الملك والعتق معاً عند تمام لفظ الإعتاق ؛ لحصولهما به ، ثم أخذ المصنف في بيان من يلزمه العتق عن الكفارة فقال :

(**ومن ملك عبداً أو ثمنه فاضلاً عن كفاية نفسه وعياله نفقة وكسوة وسكنىٰ وأثاثاً لا بد منه . . لزمه العتق**) أي : بخلاف من لم يملك ما ذكر بوصفه ؛ كمن ملك عبداً وهو محتاج إلىٰ خدمته ؛ لمرض أو كبر ، أو ضخامة مانعة من خدمته نفسه ، أو منصب يأبىٰ أن يخدم نفسه ، فهو في حقه كالمعدوم ، بخلاف من هو من أوساط الناس فيلزمه الإعتاق **في الأصح** ؛ لأنه لا يلحقه بصرف العبد إلى الكفارة ضرر شديد ، وإنما يفوته نوع رفاهية ، وسكتوا عن تقديره مدة النفقة وما ذكر معها ، وجوز الرافعي أن تقدر بالعمر الغالب ، وأن تقدر بسنة ؛ لأن المؤنات تتكرر فيها[1] ، والصواب كما قاله في « الروضة » : الثاني[2] .

(**ولا يجب بيع ضيعة ورأس مال لا يفضل دخلهما**) من غلة الضيعة وربح مال التجارة (**عن كفايته**) لتحصيل عبد يعتقه ؛ لحاجته إليهما ، (**ولا**) بيع (**مسكن وعبد نفيسين ألفهما في الأصح**) لعسر مفارقة المألوف ، ونفاستهما : بأن يجد بثمن المسكن مسكناً يكفيه وعبداً يعتقه ، وبثمن العبد عبداً يخدمه وآخر يعتقه ، **والثاني** : يجب بيعهما ؛ لتحصيل عبد يعتقه ، ولا التفات إلىٰ

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٣١٥) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢٩٦) .

وَلاَ شِرَاءٌ بِغَبْنٍ . وَأَظْهَرُ ٱلأَقْوَالِ : ٱعْتِبَارُ ٱلْيَسَارِ بِوَقْتِ ٱلأَدَاءِ . فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقٍ . . صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِٱلْهِلاَلِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ نِيَّةُ تَتَابُعٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ . . حُسِبَ ٱلشَّهْرُ بَعْدَهُ بِٱلْهِلاَلِ وَأَتَمَّ ٱلأَوَّلَ مِنَ ٱلثَّالِثِ ثَلاَثِينَ . وَيَزُولُ ٱلتَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلاَ عُذْرٍ وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي ٱلْجَدِيدِ ، لاَ بِحَيْضٍ . . . . . .

مفارقة المألوف في ذلك ، أما إذا لم يألفهما . . فيجب بيعهما ؛ لتحصيل عبد يعتقه جزماً ، (ولا) يجب (شراء بغبن) كأن وجد عبداً لا يبيعه مالكه إلا بثمن غال .

(وأظهر الأقوال : اعتبار اليسار) الذي يلزم به الإعتاق (بوقت الأداء) للكفارة ، **والثاني** : بوقت الوجوب لها ، **والثالث** : بأي وقت كان من وقتي الوجوب والأداء ، **والرابع** : بأي وقت كان من وقت الوجوب إلىٰ وقت الأداء ، والأخيران مخرجان ، فالمعسر وقت الأداء على الأول أو وقت الوجوب على الثاني وفي الوقتين على الثالث . . فرضه الصوم ، فإن أعتق ؛ كأن اقترض الأول والثالث وأيسر الثاني . . أجزأه ؛ للترقي إلى الرتبة العليا ، وقيل : لا ؛ لتعين الصوم عليه ، والموسر وقت الوجوب فرضه على الثاني وما بعده الإعتاق وإن أعسر بعد ذلك ، والعبد المظاهر لا يتأتىٰ تكفيره بالإعتاق والإطعام ؛ لأنه لا يملك شيئاً بتمليك غير السيد ، ولا بتمليك السيد في الأظهر كما تقدم في (البيع) ، وعلى الثاني : إذا ملكه طعاماً ليكفر به ففعل . . جاز ، أو عبداً ليكفر به . . لم يجز ؛ لاستعقاب العتق للولاء ولا ولاء للرقيق ، وتكفيره بالصوم للسيد تحليله منه إن لم يأذن فيه ، ثم أخذ المصنف في بيان الخصلة الثانية فقال :

(فإن عجز) أي : المظاهر (عن عتق) حساً أو شرعاً كما تقدم (. . صام شهرين متتابعين بالهلال بنية كفارة) أي : لصوم كل يوم من ليلته كما هو معلوم في صوم الفرض ، (ولا يشترط نية تتابع في الأصح) لأنه هيئة في العبادة ، والهيئة لا يجب التعرض لها في النية ، **والثاني** : يشترط كل ليلة ؛ ليكون متعرضاً لخاصة هٰذا الصوم ، (فإن بدأ) بالصوم (في أثناء شهر . . حسب الشهر بعده بالهلال وأتم الأول من الثالث ثلاثين) يوماً ؛ لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال .

(ويزول التتابع بفوات يوم بلا عذر) فيجب الاستئناف ولو كان الفائت اليوم الأخير أو اليوم الذي نسيت النية له ، والنسيان لا يجعل عذراً في ترك المأمورات ، وهل يبطل ما مضىٰ ، أو ينقلب نفلاً ؟ فيه قولان ، (وكذا) بفواته (بمرض) بأن أفطر فيه (في الجديد) لأن المرض لا ينافي الصوم ، وإنما خرج منه بفعله ، **والقديم** : لا يزول التتابع بالفطر للمرض ؛ لأنه أفطر بما لا يتعلق باختياره ، (لا بحيض) في كفارة المرأة عن القتل ؛ لأنه ينافي الصوم ، ولا تخلو عنه ذات الأقراء في الشهرين

وَكَذَا جُنُونٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . فَإِنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمٍ بِهَرَمٍ ، أَوْ مَرَضٍ قَالَ ٱلأَكْثَرُونَ : لاَ يُرْجَىٰ زَوَالُهُ ، أَوْ لَحِقَهُ بِٱلصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ ، أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ . . كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِيناً أَوْ فَقِيراً ـ لاَ كَافِراً ، وَلاَ هَاشِمِيّاً وَمُطَّلِبِيّاً ـ سِتِّينَ مُدّاً مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً .

غالباً ، والتأخير إلىٰ سن اليأس فيه خطر ، والنفاس كالحيض ، وقيل : يقطع التتابع ؛ لندرته ، (وكذا جنون) فإنه لا يزول به التتابع (على المذهب) لمنافاته للصوم كالحيض ، **والطريق الثاني** : فيه قولا المرض ، ثم أخذ المصنف في بيان الخصلة الثالثة فقال :

(فإن عجز عن صوم بهرم أو مرض قال الأكثرون) من الأصحاب : (لا يرجىٰ زواله) وقال الأقلون كالإمام والغزالي : يدوم شهرين فيما يظن بالعادة ، أو بقول الأطباء[1] (أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف زيادة مرض . . كفر بإطعام ستين مسكيناً) للآية السابقة (أو فقيراً) لأنه أشد حالاً منه كما تبين في (قسم الصدقات) ، (لا كافراً ، ولا هاشمياً ومطلبياً) كما في (الزكاة) ، (ستين مداً) لكل واحد مد (مما يكون فطرة) من الحب الذي هو غالب قوت بلد المكفر ؛ كالبر والشعير ، فلا يجزىء الدقيق والسويق ، وقيل : يجزئان ، وقيل : يجزىء أن يعطي كل واحد رطلي خبز وقليل أدم ، وتقدم في (قسم الصدقات) أن المكفي بنفقة قريب أو زوج ليس فقيراً في الأصح ، فلا حاجة إلىٰ أن يزاد على المنفيات هنا ، ولا من تلزمه نفقته ؛ كالزوجة والقريب ؛ فإنه لا يجزىء الصرف إليه ؛ لخروجه بذكر الفقير ، و(لا) هنا اسم بمعنىٰ : (غير) ظهر إعرابها فيما بعدها ؛ لكونها علىٰ صورة الحرف ، وهو في معنى المستثنىٰ ، ويزاد عليه : العبد والمكاتب فلا يجزىء الصرف إليهما ، وقد تقدم في (الصوم) في كفارة الوقاع وهي ككفارة الظهار : أنه لو عجز عن الجميع . . استقرت في ذمته في الأظهر ، فإذا قدر علىٰ خصلة . . فعلها ، **ومقابل الأظهر** : السقوط ، فيأتي مثل ذلك هنا .

* * *

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٥٧٢) ، الوسيط (٦/ ٦٤) .

كتاب اللعان

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ . وَصَرِيحُهُ ٱلزِّنَا ؛ كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوِ ٱمْرَأَةٍ : (زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ) ، أَوْ (يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةُ) . وَٱلرَّمْيُ بِإِيلَاجِ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ . وَ(زَنَأْتَ فِي ٱلْجَبَلِ) كِنَايَةٌ ، وَكَذَا (زَنَأْتَ) فَقَطْ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَ(زَنَيْتِ فِي ٱلْجَبَلِ) صَرِيحٌ فِي ٱلْأَصَحِّ .

(كتاب اللعان)

هو كما سيأتي : قول الرجل لامرأته أربع مرات : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنىٰ . . . إلىٰ آخره ، فلذلك قال : (يسبقه قذف) .

(وصريحه) أي : القذف مطلقاً : (الزنا ؛ كقوله لرجل أو امرأة : زنيتَ ، أو زنيتِ ، أو يا زاني ، أو يا زانية) لشهرته فيه ، ولو كسر التاء في خطاب الرجل أو فتحها في خطاب المرأة أو قال للرجل : يا زانية ، وللمرأة : يا زاني . . فكذلك ؛ لأن اللحن في ذلك لا يمنع الفهم .

(والرمي بإيلاج حشفة في فرج مع وصفه) أي : الإيلاج (بتحريم أو) بإيلاج حشفة في (دبر . . صريحان) فإن لم يوصف الأول بتحريم . . فليس بصريح ؛ لصدقه بالحلال بخلاف الثاني ، وسواء خوطب بهما ذكر أم أنثىٰ ؛ كأن يقال له : أولجت في فرج أو دبر أو أولج في دبرك ، ولها : أولج في فرجك أو دبرك ، وقوله : (صريحان) خبر المبتدأ والمعطوف عليه المقدر بـ(أو) التقسيمية ؛ أي : الرمي بكذا أو الرمي بكذا صريحان ، ولو قال : صريح . . كان أخصر وأوضح .

(وزنأت في الجبل) بالهمز (كناية) لأن الزنء في الجبل : هو الصعود فيه ، (وكذا « زنأت » فقط) أي : من غير ذكر الجبل (في الأصح) لأن ظاهره يقتضي الصعود ، والثاني : هو صريح ، والياء قد تبدل همزة ؛ كقولهم : روَّيْت وروَّأت ، والثالث : إن أحسن العربية ومواضع الهمز وتركه . . فكناية ، وإلا . . فصريح .

(وزنيت في الجبل) بالياء (صريح في الأصح) ، والثاني : هو كناية ؛ لاحتمال أنه أراد الصعود ولين الهمزة ، والثالث : إن أحسن العربية . . فصريح منه ، ولا يقبل قوله : أردت الصعود وتركت الهمز ، وإن لم يحسنها . . فكناية منه ويقبل منه ما ذكر ، ولو قال : زنأت في البيت بالهمز . . فصريح على الصحيح ؛ لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه ، زاد في

وَقَوْلُهُ : (يَا فَاجِرُ) ، (يَا فَاسِقُ) ، وَلَهَا : (يَا خَبِيثَةُ) ، وَ(أَنْتِ تُحِبِّينَ ٱلْخَلْوَةَ) ، وَلِقُرَشِيٍّ : (يَا نَبَطِيُّ) ، وَلِزَوْجَتِهِ : (لَمْ أَجِدْكِ عَذْرَاءَ) كِنَايَةٌ ، فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَقَوْلُهُ : (يَا بْنَ ٱلْحَلَالِ) ، وَ(أَمَّا أَنَا . . فَلَسْتُ بِزَانٍ) ، وَنَحْوُهُ . . تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ . وَقَوْلُهُ : (زَنَيْتُ بِكِ) إِقْرَارٌ بِزِنَاً وَقَذْفٌ . وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ : (يَا زَانِيَةُ) ، فَقَالَتْ : (زَنَيْتُ بِكَ) أَوْ (أَنْتَ أَزْنَىٰ مِنِّي) . . فَقَاذِفٌ وَكَانِيَةٌ ، . . . . . .

« الروضة » أن هـٰذا كلام البغوي ، وأن غيره قال : إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه فيها . . فصريح قطعاً ، وإن كان . . فوجهان[1] .

(**وقوله**) للرجل : (**يا فاجر ، يا فاسق**) يا خبيث (**ولها**) أي : للمرأة : (**يا خبيثة**) يا فاجرة ، يا فاسقة (**وأنت تحبين الخلوة ، ولقرشي : يا نبطي ، ولزوجته : لم أجدك عذراء**) أي : بكراً (**كناية**) لاحتماله القذف وغيره ، والقذف في (يا نبطي) لأم المخاطب ؛ حيث نسبه إلىٰ غير من ينسب إليهم ، ويحتمل أن يريد : أنه لا يشبههم في السير والأخلاق ، (**فإن أنكر إرادة قذف**) في الكناية (. . **صدق بيمينه**) وليس له أن يحلف كاذباً ؛ دفعاً للحد ، أو تحرزاً من إتمام الإيذاء .

(**وقوله**) لآخر : (**يا بن الحلال وأما أنا فلست بزان ، ونحوه**) كقوله : أمي ليست بزانية (. . **تعريض ليس بقذف وإن نواه**) لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي ، ولا احتمال له هنا ، وما يفهم ويتخيل منه . . فهو أثر قرائن الأحوال ، وقيل : هو قذف إن نواه ؛ اعتماداً على الفهم وحصول الإيذاء .

(**وقوله**) لزوجته أو لأجنبية : (**زنيت بك . . إقرار بزناً**) علىٰ نفسه (**وقذف**) للمخاطبة ، ومثله قولها لزوجها أو لأجنبي : زنيت بك ، فهي مقرة بالزنا وقاذفة للمخاطب ، ورأى الإمام أن ذلك ليس صريحاً في القذف ؛ لاحتمال كون المخاطب مكرهاً وانتظام الكلام مع ذلك[2] .

(**ولو قال لزوجته : يا زانية ، فقالت : زنيت بك ، أو أنت أزنىٰ مني . . فقاذف وكانية**) لاحتمال أن تريد إثبات الزنا ، فتكون في الصورة الأولىٰ مقرة به وقاذفة للزوج ، ويسقط بإقرارها حد القذف عنه ويعزر ، وتكون في الصورة الثانية قاذفة فقط ، والمعنىٰ : أنت زان وزناك أكثر مما نسبتني إليه ، وأن تريد نفي الزنا ؛ أي : لم يطأني غيرك ووطؤك بنكاح ، فإن كنت زانية . . فأنت

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٣١٦) .

(٢) نهاية المطلب (١٥/ ٨٨) .

فَلَوْ قَالَتْ : (زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَىٰ مِنِّي) . . فَمُقِرَّةٌ وَقَاذِفَةٌ . وَقَوْلُهُ : (زَنَىٰ فَرْجُكِ) أَوْ (ذَكَرُكَ) قَذْفٌ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ قَوْلَهُ : (يَدُكَ وَعَيْنُكَ) ، وَلِوَلَدِهِ : (لَسْتَ مِنِّي) أَوْ (لَسْتَ ٱبْنِي) كِنَايَةٌ ، وَلِوَلَدِ غَيْرِهِ : (لَسْتَ ٱبْنَ فُلَانٍ) صَرِيحٌ ، إِلاَّ لِمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ . . . . . .

زان أيضاً أو أزنىٰ مني ، فلا تكون قاذفة وتصدق في إرادة ذلك بيمينها .

(فلو قالت) في جوابه : (زنيت وأنت أزنىٰ مني . . فمقرة) بالزنا (وقاذفة) له ، ولو قالت لزوجها : يا زاني ، فقال : زنيت بك ، أو أنت أزنىٰ مني . . فهي قاذفة صريحاً ، وهو كانٍ علىٰ وزان ما تقدم . . . إلىٰ آخره ، فلو قال في جوابها : زنيت وأنت أزنىٰ مني . . فهو مقر بالزنا وقاذف لها ، علىٰ وزان ما تقدم أيضاً ، ولو قال لأجنبية : يا زانية ، فقالت : زنيت بك أو أنت أزنىٰ مني . . فهو قاذف ، وهي قاذفة في الأول مع الإقرار فيه بالزنا ، وكانية في الثاني ؛ لاحتمال أن تريد : أنه أهدىٰ إلى الزنا ، أو أحرص عليه منها ، ويقاس بما ذكر قولها لأجنبي : يا زاني فيقول : زنيت بك أو أنت أزنىٰ مني ، ولو قالت ابتداء : أنت أزنىٰ مني . . ففي كونه قذفاً وجهان يأتيان في قوله لها ابتداء : أنت أزنىٰ مني ، ولو قال لآخر : أنت أزنىٰ من فلان . . فليس بقذف إلا أن يريده ، وقيل : هو قذف لهما ؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي اشتراكهما في أصل الزنا واختصاص المخاطب بمزيد ، ويؤخذ مما ذكر في هٰذه المسألة : أن **الراجح** في التي قبلها : عدم القذف أيضاً ، وأنه علىٰ وجه القذف فيها يكون القائل مقراً بالزنا للعلة المذكورة ، ودفعت : بأن الناس في محاوراتهم في الذم والمشاتمة لا يتقيدون غالباً بالوضع الأصلي للفظ فلا يحمل إطلاقهم في ذلك علىٰ مقتضاه ، وقد جاء أفعل في ذلك لغير الاشتراك ؛ قال تعالىٰ حكاية لقول يوسف عليه السلام لإخوته : ﴿أَنتُمْ شَرٌّ مَّكَانًا﴾ .

(وقوله) لغيره : (زنىٰ فرجك) بفتح الكاف أو كسرها (أو ذكرك) أو قبلك ، أو دبرك (. . قذف) لأن ما ذكر آلة الوطء أو محله .

(والمذهب : أن قوله) : زنىٰ (يدك وعينك) ورجلك ، (ولولده : لست مني ، أو لست ابني . . كناية ، ولولد غيره : لست ابن فلان . . صريح ، إلا لمنفي بلعان) أما في الأولىٰ . . فلأن المفهوم من زنا الأعضاء المذكورة : اللمس والمشي والنظر كما في حديث « الصحيحين » : « زنا العينين النظر »[1] ، وقيل : فيها وجهان أو قولان ، **أحدهما** : أنه صريح ؛ إلحاقاً له بالفرج ، وأما

---

(١) صحيح البخاري (٦٦١٢) ، صحيح مسلم (٢٦٥٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ ، وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ . وَٱلْمُحْصَنُ : مُكَلَّفٌ ، حُرٌّ ، مُسْلِمٌ ، عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ . وَتَبْطُلُ ٱلْعِفَّةُ بِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ وَأَمَةِ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلاَ وَلِيٍّ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

الثانية والثالثة . . فما ذكر فيهما هو **المنصوص** ، وخرج بعضهم من كل منهما قولاً في الأخرىٰ فحكىٰ فيهما قولين : **أحدهما** : أنه صريح في قذف أم المخاطب ؛ لسبقه إلى الفهم ، **وأقيسهما** : أنه كناية ؛ لاحتماله غير القذف ، وقطع بعضهم بالأول منهما وَأَوَّلَ نصَّ الكناية ، وبعضهم بالثاني وحمل نصَّ القذف علىٰ ما إذا أراده ، **والأصح** : تقرير النصين ، والفرق : أن الأب لاحتياجه إلىٰ تأديب ولده وزجره عما لا يليق بنسبه يحمل ما قاله على التأديب بخلاف الأجنبي ، ويستفسر ؛ فإن قال : أردت أنه من زنا . . فهو قاذف لأمه ، أو أنه لا يشبهني خلقاً أو خلقاً . . فيقبل بيمينه ، وقول المصنف : (إلا لمنفي بلعان) مستثنىٰ من قوله : (صريح) أي : لو قال للولد المنفي باللعان : لست ابن فلان ؛ يعني : الملاعن . . فليس بصريح في قذف أمه ، فيسأل ؛ فإن قال : أردت تصديق الملاعن في نسبة أمه إلى الزنا . . فهو قاذف لها ، وإن قال : أردت أن الملاعن نفاه ، أو انتفاء نسبه منه شرعاً أو أنه لا يشبهه خلقاً أو خلقاً . . قبل بيمينه ويعزر عليه ؛ للإيذاء ، ثم أخذ المصنف في بيان حكم القذف فقال :

(**ويحد قاذف محصن ، ويعزر غيره**) أي : غير قاذف المحصن ؛ وهو قاذف غير المحصن ، وسواء كان المقذوف الزوجة أم غيرها ، وسيأتي بيان الحد وشرطه في بابه ، وبيان التعزير في آخر (الأشربة) ، **والأصل في ذلك** : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ .

(**والمحصن : مكلف**) أي : بالغ عاقل ، (**حر ، مسلم ، عفيف عن وطء يحد به**) بأن لم يطأ أصلاً ، أو وطىء وطئاً لا يحد به ، بخلاف من وطىء وطئاً يحد به ؛ بأن زنىٰ فليس بمحصن .

(**وتبطل العفة**) المعتبرة في الإحصان (**بوطء محرم مملوكة**) له ؛ كأخته أو عمته من نسب أو رضاع مع علمه بالتحريم (**على المذهب**) **سواء قيل بالقول المرجوح** : إنه يوجب الحد أم لا ؛ لدلالته علىٰ قلة المبالاة بالزنا ، وهو أفحش من الزنا بالأجنبيات ، وقيل : لا تبطل العفة به على الثاني ؛ لعدم التحاقه بالزنا ، وقد عبر المصنف في هٰذا الخلاف المرتب بـ(المذهب) علىٰ خلاف اصطلاحه ، (**لا**) بوطء (**زوجته في عدة شبهة وأمة ولده ومنكوحته بلا ولي**) أو بلا شهود (**في الأصح**) وإن كان حراماً ؛ لقيام الملك في الأولىٰ ، وثبوت النسب فيما بعدها حيث حصل علوق

وَلَوْ زَنَىٰ مَقْذُوفٌ . . سَقَطَ ٱلْحَدُّ ، أَوِ ٱرْتَدَّ . . فَلاَ . وَمَنْ زَنَىٰ مَرَّةً ثُمَّ صَلُحَ . . لَمْ يَعُدْ مُحْصَناً . وَحَدُّ ٱلْقَذْفِ يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ ٱلْوَرَثَةِ ، وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ . . فَلِلْبَاقِي كُلُّهُ . . . . . .

من ذلك الوطء مع انتفاء الحد في الجميع ، **والثاني** : تبطل العفة به ؛ لحرمته ووقوعه في غير ملك في غير الأولىٰ ، ووطء زوجته أو أمته في حيض أو نفاس أو إحرام أو صوم أو اعتكاف . . لا يبطل العفة ، وقيل : فيه الوجهان ، ومقدمات الوطء كالقبلة واللمس وغيرهما لا تبطل العفة بحال .

(**ولو زنىٰ مقذوف . . سقط الحد**) عن قاذفه ، (**أو ارتد . . فلا**) يسقط الحد عن قاذفه ، والفرق : أن الزنا يكتم ما أمكن ؛ فظهوره يدل علىٰ سبق مثله غالباً ، والردة عقيدة ، والعقيدة لا تخفىٰ غالباً ؛ فإظهارها لا يدل علىٰ سبق الإخفاء غالباً ، وفي الأولىٰ **قول قديم** بعدم السقوط ؛ لطروء الزنا كالردة ، وفي الثانية **وجه** بالسقوط كالزنا .

(**ومن زنىٰ مرة ثم صلح**) بأن تاب وحسنت حاله (. . **لم يعد محصناً**) **فلا يحد قاذفه** سواء قذفه بذلك الزنا أم بزنا بعده أم أطلق ؛ لأن العرض إذا انخرم بالزنا . . لم تنسد ثلمته بالعفة الطارئة ، وقال الإمام : ما أرىٰ هـٰذا يسلم من الخلاف ؛ فإن التائب من الذنب كمن لا ذنب له[1] .

(**وحد القذف يورث ويسقط بعفو**) لأنه حق آدمي ؛ لتوقف استيفائه علىٰ مطالبة الآدمي به ، وحق الآدمي شأنه ما ذكر وتعزير القذف كذلك ، (**والأصح** : **أنه يرثه كل الورثة**) حيث مات المقذوف قبل استيفائه كالمال والقصاص ، **والثاني** : يرثه غير الزوج والزوجة ؛ لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة التعير ، (**و**) **الأصح** : (**أنه لو عفا بعضهم**) أي : بعض الورثة عن حقه من الحد (. . **فللباقي**) منهم (**كله**) أي : استيفاء جميعه ؛ لأنه حق ثبت لكل منهم ؛ كولاية التزويج وحق الشفعة ، **والثاني** : يسقط جميعه كما في القصاص ، وفرق : بأن للقصاص بدلاً يعدل إليه وهو الدية بخلاف حد القذف ، **والثالث** : يسقط نصيب العافي ويبقى الباقي ؛ لأنه قابل للتقسيط بخلاف القصاص ، وعلىٰ هـٰذا : يسقط السَّوط الذي يقع فيه الشركة .

* * *

---

(١) نهاية المطلب (١٥/١٠٦) .

فصل

[في بيان حكم قذف الزوج ونفي الولد جوازاً ووجوباً]

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا أَوْ ظَنَّهُ ظَنّاً مُؤَكَّداً كَشَيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ ؛ بِأَنْ رَآهُمَا فِي خَلْوَةٍ . وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ . . لَزِمَهُ نَفْيُهُ ، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ ، أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ بِحَيْضَةٍ . . حَرُمَ ٱلنَّفْيُ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلِاسْتِبْرَاءِ . . حَلَّ ٱلنَّفْيُ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . . . .

(فصل : له) أي : للزوج (قذف زوجة علم زناها) بأن رآه بعينه (أو ظنه ظناً مؤكداً ؛ كشياع زناها بزيد مع قرينة ؛ بأن رآهما في خلوة) أو رآها تخرج من عنده ، ولا يكفي مجرد الشياع ؛ لأنه قد يشيعه عدو لها أو له أو من طمع فيها فلم يظفر بشيء ، ولا مجرد القرينة المذكورة ؛ لأنه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع ، ومن صور الظن المذكور : أن تخبره بزناها فيقع في قلبه صدقها ، أو يخبره به عن عيان من يثق به وإن لم يكن عدلاً ، وإنما جاز له حينئذ القذف المرتب عليه اللعان الذي يخلص به منها ؛ لاحتياجه إلى الانتقام منها لتلطيخها فراشه ، ولا يكاد يساعده علىٰ ذلك بينة أو إقرار ، والأولىٰ : أن يستر عليها ويطلقها إن كرهها ، هٰذا كله حيث لا ولد ينفيه .

(ولو أتت بولد علم أنه ليس منه) مع إمكان كونه منه (. . لزمه نفيه) لأن ترك النفي يتضمن استلحاقه ، واستلحاق من ليس منه حرام ، وطريق نفيه : اللعان المسبوق بالقذف فيلزمان أيضاً ، وإنما يلزمه قذفها إذا علم زناها أو ظنه كما تقدم في جوازه ، وإلا . . فلا يقذفها ؛ لجواز أن يكون الولد من وطء شبهة ، قاله البغوي وغيره[1] ، (وإنما يعلم) أن الولد ليس منه (إذا لم يطأ) أصلاً (أو) وطىء و (ولدته لدون ستة أشهر من الوطء) التي هي أقل مدة الحمل (أو فوق أربع سنين) التي هي أكثر مدة الحمل ، (فلو ولدته لما بينهما) أي : بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطء (ولم يستبرئ) بعده (بحيضة . . حرم النفي) للولد ؛ رعايةً للفراش ، ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه ، (وإن ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء . . حلَّ النفي في الأصح) لأن الاستبراء أمارة ظاهرة علىٰ أنه ليس منه ، ولكن الأولىٰ : ألاَّ ينفيه ؛ لأن الحامل قد ترى الدم ، والوجه الثاني : إن رأىٰ بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف أو تيقنه . . جاز النفي ، بل وجب ؛ لحصول الظن حينئذ بأنه ليس منه ، وإن لم ير شيئاً . . لم يجز ، ورجح الثاني في « أصل الروضة »[2] ، والأول في « الشرح

---

(١) التهذيب (٦/ ١٩٤) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٣٢٩) .

وَلَوْ وَطِىءَ وَعَزَلَ . . حَرُمَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَٱحْتَمَلَ كَوْنُ ٱلْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ ٱلزِّنَا . . حَرُمَ ٱلنَّفْيُ ، وَكَذَا ٱلْقَذْفُ وَٱللِّعَانُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

فَصْلٌ

[في كيفية اللعان وشروطه وثمراته]

ٱللِّعَانُ : قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ : (أَشْهَدُ بِٱللهِ إِنِّي لَمِنَ ٱلصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَـٰذِهِ مِنَ . . . . . .

الصغير » و« المحرر »[1] ، وليس في « الكبير » ترجيح ، ومحل الخلاف كما يؤخذ من التعليل : ما إذا أمكن كون الولد من الزنىٰ بعد الاستبراء ؛ بأن ولدته لستة أشهر من الزنا ، فلو ولدته لدونها من الزنا وفوقها من الاستبراء . . لم يجز نفيه جزماً كما استدركه في « الروضة »[2] ، والاستبراء يحصل بظهور دم الحيض كما قاله بعض المتأخرين .

(ولو وطىء وعزل . . حرم) النفي (على الصحيح) لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم من غير أن يحس به ، **ومقابل الصحيح** : جعل الغزالي العزل مجوزاً للنفي[3] ، ولو وطىء في الدبر أو فيما دون الفرج . . فله النفي على **الأصح** .

(ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء ؛ بأن لم يستبرئها (. . حرم النفي) رعايةً للفراش كما تقدم ، وإنما ذكر توطئة لقوله : (وكذا) حرم (القذف واللعان على الصحيح) ، **ومقابله** قول الإمام : القياس : الجواز[4] ؛ انتقاماً منها كما إذا لم يكن ولد ، وعورض بأن الولد يتضرر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللعان ؛ إذ يعيَّر بذلك وتطلق فيه الألسنة فلا يحتمل هـٰذا الضرر لغرض الانتقام ، والفراق ممكن بالطلاق .

* * *

(فصل) في كيفية اللعان ، **والأصل في ذلك** : قوله تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ الآيات .

(اللعان : قوله) أي : الزوج (أربع مرات : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هـٰذه من

---

(١) المحرر (ص٣٥٦) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ٣٢٩) .
(٣) الوجيز (ص٤١٥) .
(٤) نهاية المطلب (١٥/ ١٣) .

ٱلزِّنَا) ، فَإِنْ غَابَتْ . . سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا ، وَٱلْخَامِسَةَ : (أَنَّ لَعْنَةَ ٱللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ ٱلْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ ٱلزِّنَا) . وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ . . ذَكَرَهُ فِي ٱلْكَلِمَاتِ فَقَالَ : (وَإِنَّ ٱلْوَلَدَ ٱلَّذِي وَلَدَتْهُ ، أَوْ هَـٰذَا ٱلْوَلَدُ مِنْ زِنًا لَيْسَ مِنِّي) . وَتَقُولُ هِيَ : (أَشْهَدُ بِٱللهِ إِنَّهُ لَمِنَ ٱلْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ ٱلزِّنَا) ، وَٱلْخَامِسَةَ : (أَنَّ غَضَبَ ٱللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ ٱلصَّادِقِينَ فِيهِ) . . . . . .

الزنا) أي : زوجته إن كانت حاضرة ، (فإن غابت . . سماها ورفع نسبها بما يميزها) عن غيرها ، (والخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) ويشير إليها في الحضور ويميزها في الغيبة كما في الكلمات الأربع ، ويأتي بدل ضمائر الغيبة بضمائر التكلم فيقول : لعنة الله عليَّ إن كنت . . . إلخ .

(وإن كان ولد ينفيه . . ذكره في الكلمات) الخمس ؛ لينتفي عنه ، (فقال : وإن الولد الذي ولدته ، أو هـٰذا الولد) إن كان حاضراً (من زناً ليس مني) ولو اقتصر علىٰ قوله : (من زنا) . . لم يكف في الانتفاء عند الأكثرين ؛ لاحتمال أن يعتقد أن الوطء بالشبهة زنا ، وصحح البغوي : أنه يكفي ؛ حملاً للفظ الزنا علىٰ حقيقته[1] ، وجزم بتصحيحه في « الشرح الصغير » و« أصل الروضة »[2] ، ولو اقتصر علىٰ قوله : (ليس مني) . . لم يكف على الصحيح ؛ لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقاً وخلقاً ، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات . . احتاج لنفيه إلىٰ إعادة اللعان ، ولا تحتاج المرأة إلىٰ إعادة لعانها ، وقيل : تحتاج .

(وتقول هي) أربع مرار : (أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، والخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيه) وتشير إليه في الحضور ، وتميزه في الغيبة كما في جانبها في الكلمات الخمس ، وتأتي في الخامسة بضمير التكلم فتقول : غضب الله عليَّ . . . إلىٰ آخره ، ولا تحتاج إلىٰ ذكر الولد ؛ لأن لعانها لا يؤثر فيه ، وقيل : تذكره فتقول : وهـٰذا الولد ولده ؛ ليستوي اللعانان .

تَنْبِيهٌ

[في كيفية ملاعنة الموطوءة بشبهة]

تقدم فيما إذا أتت بولد علم أنه ليس منه . . أنه لا يقذفها إذا احتمل كون الولد من وطء شبهة ،

---

(١) التهذيب (٦/ ٢٠٩) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٣٥١) .

وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْوِهِ ، أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ ، وَعَكْسِهِ أَوْ ذُكِرَا قَبْلَ تَمَامِ ٱلشَّهَادَاتِ . . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ ٱلْقَاضِي ، وَيُلَقِّنُ كَلِمَاتِهِ ، وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ . وَيُلاَعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ . وَيَصِحُّ بِٱلْعَجَمِيَّةِ ، وَفِيمَنْ عَرَفَ ٱلْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ . . . . . .

وحينئذ يقول في اللعان لنفيه كما قاله الماوردي : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من إصابة غيري لها علىٰ فراشي ، وأن هـٰذا الولد من تلك الإصابة ما هو مني . . . إلىٰ آخر كلمات اللعان[1] ، ولا تلاعن المرأة ؛ إذ لا حدَّ عليها بهـٰذا اللعان حتىٰ يسقط بلعانها ، ولم يذكر الشيخان ما قاله .

* * *

(ولو بدل) بالبناء للمفعول (لفظ شهادة بحلف ونحوه) كأن قيل : أحلف ، أو أقسم بالله . . . إلىٰ آخره (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه[2] ، أو ذكرا قبل تمام الشهادات . . لم يصح) ذلك (في الأصح) اتباعاً لنظم الآيات السابقة ، وقيل : يصح ذلك ؛ نظراً للمعنىٰ ، وقيل : لا يصح أن يأتي بدل لفظ الغضب بلفظ اللعن ؛ لأن الغضب هنا أشد من اللعن ، بخلاف العكس ، وتشترط الموالاة بين الكلمات الخمس على الأصح ، فيؤثر الفصل الطويل .

(ويشترط فيه) أي : في اللعان (أمر القاضي) به ، (ويلقن كلماته) في الجانبين ، فيقول : قل أشهد بالله . . . إلىٰ آخره ؛ لأن اللعان يمين واليمين لا يعتد بها قبل استحلاف القاضي وإن غلب فيه معنى الشهادة ؛ فهي لا تؤدىٰ إلا عنده بإذنه ، (وأن يتأخر لعانها عن لعانه) لأن لعانها لإسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج .

(ويلاعن أخرس بإشارة مفهمة أو كتابة) كالبيع ، فإن لم يكن له ذلك . . لم يصح قذفه ولا لعانه ولا غيرهما ؛ لتعذر الوقوف علىٰ ما يريده .

(ويصح) اللعان (بالعجمية) وإن عرف العربية ؛ لأن المغلب فيه معنى اليمين أو الشهادة وهما باللغات سواء ، وتراعىٰ ترجمة الشهادة واللعن والغضب ، (وفيمن عرف العربية وجه) : أنه لا يصح لعانه بالعجمية ؛ لعدوله عما ورد الشرع به مع قدرته عليه ، وعلى الصحة بها : إن أحسنها

---

(١) الحاوي (١٤/ ١٠١) .

(٢) قول « المنهاج » : (ولو بدل لفظ غضب بلعن وعكسه) فلفظة : (عكسه) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص ٧١) .

وَيُغَلَّظُ بِزَمَانٍ ؛ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ ، وَمَكَانٍ ؛ وَهوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ ، فَبِمَكَّةَ : بَيْنَ ٱلرُّكْنِ وَٱلْمَقَامِ ، وَٱلْمَدِينَةِ : عِنْدَ ٱلْمِنْبَرِ ، وَبَيْتِ ٱلْمَقْدِسِ : عِنْدَ ٱلصَّخْرَةِ ، وَغَيْرِهَا : عِنْدَ مِنْبَرِ ٱلْجَامِعِ ، وَحَائِضٌ : بِبَابِ ٱلْمَسْجِدِ ، وَذِمِّيٌّ : فِي بِيعَةٍ وَكَنِيسَةٍ ، وَكَذَا بَيْتُ نَارِ مَجُوسِيٍّ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ بَيْتُ أَصْنَامٍ وَثَنِيٍّ ، وَجَمْعٍ أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ . . . . . .

القاضي . . استحب أن يحضره أربعة ممن يحسنها ، وإن لم يحسنها ، فلا بد ممن يترجم ، ويكفي من جانب المرأة اثنان ؛ لأن لعانها لنفي الزنا ، وفي جانب الرجل طريقان : **أحدهما** علىٰ قولي : إن الإقرار بالزنا يثبت باثنين أو يحتاج إلىٰ أربعة ؛ لأن لعان الزوج قول يثبت به الزنا عليها كما أن الإقرار بالزنا قول يثبت به الزنا ، **وأصحهما** : القطع بالاكتفاء باثنين ، **والأظهر** : ثبوت الإقرار باثنين .

(**ويغلظ**) اللعان (**بزمان ؛ وهو بعد عصر جمعة**) فيؤخر إليها إن لم يكن طلب أكيد ، وإن كان . . فبعد عصر أيِّ يوم كان؛ لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة ؛ لحديث « الصحيحين » بالوعيد الشديد في ذلك[1] ، وبعد عصر الجمعة أشد ؛ لأنه ساعة الإجابة فيها عند بعضهم وهما يدعوان في الخامسة باللعن والغضب ، (**ومكان وهو أشرف بلده**) أي : بلد اللعان ، (**فبمكة بين الركن**) الأسود (**والمقام**) وهو المسمىٰ بـ(الحطيم) ، وقيل : في الحجر ، (**والمدينة عند المنبر ، وبيت المقدس عند الصخرة ، وغيرها عند منبر الجامع**) وهل يصعدان منبر المدينة وغيرها ؟ ثلاثة أوجه : **أحدها** ـ وصححه البغوي ـ : نعم[2] ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته على المنبر ، رواه البيهقي لكن ضعفه[3] ، **والثاني** : لا ؛ لأن الصعود لا يليق بحالهما ، **والثالث** : إن كثر القوم . . صعدا ليروهما ، وإلا . . فلا ، (**و**) تلاعن (**حائض بباب المسجد**) لحرمة مكثها فيه ، ويخرج القاضي إليها أو يبعث نائباً ، (**وذمي في بيعة**) للنصارىٰ (**وكنيسة**) لليهود ؛ لأنهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد ، (**وكذا بيت نار مجوسي في الأصح**) لأنهم يعظمونه ، فيحضره القاضي ؛ رعايةً لاعتقادهم لشبهة الكتاب ، **والثاني** : لا ؛ لأنه ليس له حرمة وشرف ، فيلاعن في المسجد أو مجلس الحكم ، (**لا بيت أصنام وثني**) لأنه لا حرمة له ، واعتقادهم فيه غير مرعي ، فيلاعن في مجلس الحكم ، وصورته : أن يدخل دارنا بأمان أو هدنة ، (**وجمع**) أي : ويغلظ بحضور جمع من أعيان البلد (**أقله أربعة**) فإن الزنا يثبت بهـٰذا العدد فيحضرون إثباته باللعان .

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٦٩) ، صحيح مسلم (١٠٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) التهذيب (٦/ ٢٠٨) .

(٣) رواه البيهقي (٧/ ٣٩٨) عن سيدنا عبد الله بن جعفر رضي الله عنه .

وَٱلتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لاَ فَرْضٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي وَعْظُهُمَا ، وَيُبَالِغُ عِنْدَ ٱلْخَامِسَةِ ، وَأَنْ يَتَلاَعَنَا قَائِمَيْنِ . وَشَرْطُهُ : زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاَقُهُ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي ٱلْعِدَّةِ . . لاَعَنَ ، وَلَوْ لاَعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا . . صَحَّ ، أَوْ أَصَرَّ . . صَادَفَ بَيْنُونَةً . وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ : فُرْقَةٌ ، وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، . . . . . .

(والتغليظات سنة لا فرض على المذهب) كتغليظ اليمين بتعديد أسماء الله تعالىٰ ، **ووجه الفرض** : الاتباع ، وهما قولان في المكان طردا في الزمان والجمع ، ومنهم من قطع بالاستحباب فيهما ، **والأصح** : القطع به في الجمع دون الزمان .

(ويسن للقاضي وعظهما) بأن يخوفهما بالله تعالىٰ ، ويقول لهما : عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا ، ويقرأ عليهما : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ﴾ الآية ، (ويبالغ عند الخامسة) منهما في الوعظ ، فيقول له : اتق الله ؛ فإن قولك : (عليَّ لعنة الله) يوجب اللعنة إن كنت كاذباً ، ويقول لها مثل ذلك بلفظ الغضب ؛ لعلهما ينزجران ويتركان ، فإن أبيا . . لقنهما الخامسة ، (و) يسن (أن يتلاعنا قائمين) ليراهما الناس ويشتهر أمرهما ، وتجلس هي وقت لعانه ، وهو وقت لعانها .

(وشرطه) أي : الملاعن : (زوج يصح طلاقه)[1] بأن يكون بالغاً عاقلاً ، وسواء الذمي والرقيق والمحدود في القذف والسكران وغيرهم ، فلا يصح من صبي ومجنون ، ولا يقتضي قذفهما لعاناً بعد كمالهما ، ويعزر المميز على القذف تأديباً ، ولا لعان من أجنبي ، وتقدم صحته من الرجعية في (باب الرجعة) ، وسيأتي صحته من البائن حيث كان ولد ، (ولو ارتد بعد وطء فقذف وأسلم في العدة . . لاعن) لبقاء النكاح ، (ولو لاعن) حال الردة (ثم أسلم فيها) أي : في العدة (. . صح) لعانه ؛ لتبين وقوعه في صلب النكاح ، (أو أصر) على الردة حتى انقضت العدة (. . صادف) لعانه (بينونة) لتبين الفرقة من حين الردة ، فإن كان هناك ولد نفاه باللعان . . فهو نافذ ، وإلا . . تبينا فساده ، ولا يندفع به حد القذف **على الأصح** .

(ويتعلق بلعانه : فرقة) لحديث البيهقي : « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً »[2] ، ولو لم تحصل الفرقة . . كان الاجتماع حاصلاً ، وهي فرقة فسخ كالرضاع ؛ لحصولها بغير لفظ ، وتحصل ظاهراً وباطناً ، وقيل : إن كانت الزوجة صادقة . . لا تحصل باطناً ، (وحرمة مؤبدة وإن أكذب نفسه)

---

(١) قوله : (وشرطه : زوج يصح طلاقه) يدخل [فيه] السكران ويخرج المكره ، وقد أهملهما بعضهم ، ولا بد منهما . « دقائق المنهاج » (ص ٧١) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٠٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَسُقُوطُ ٱلْحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا ، وَٱنْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ . وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ نَفْيٍ مُمْكِنٍ مِنْهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ؛ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلْعَقْدِ ، أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِٱلْمَشْرِقِ وَهِيَ بِٱلْمَغْرِبِ . . لَمْ يَلْحَقْهُ . وَلَهُ نَفْيُهُ مَيِّتاً . وَٱلنَّفْيُ عَلَى ٱلْفَوْرِ فِي ٱلْجَدِيدِ وَيُعْذَرُ لِعُذْرٍ . وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ وَٱنْتِظَارُ وَضْعِهِ . . . . . .

للحديث المذكور (**وسقوط الحد عنه**) أي : حد قذفها ، أو تعزيره إن كانت غير محصنة ، (**ووجوب حد زناها**) وسيأتي سقوطه بلعانها ، **دلَّ علىٰ ذلك كله** : الآيات السابقة ، وسيأتي في آخر الباب مسألتان لا يجب عليها فيهما حد الزنا ، والذمية يجب عليها الحد ؛ بناءً علىٰ وجوب الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا ، **وهو الأظهر** ، **وعلىٰ مقابله** : لا يجب حتىٰ ترضىٰ بحكمنا ، فإن رضيت ولم تلاعن . . حدت ، (**وانتفاء نسب نفاه بلعانه**) أي : فيه حيث كان ولد ؛ لما في « الصحيحين » : (أنه صلى الله عليه وسلم فرَّق بينهما وألحق الولد بالمرأة)[1] .

(**وإنما يحتاج إلىٰ نفي ممكن منه** ، **فإن تعذر**) كونه منه (**بأن ولدته لستة أشهر من العقد**) لانتفاء زمن الوطء والوضع (أو) لأكثر من ستة أشهر بزمان الوطء والوضع و(**طلق في مجلسه**) أي : مجلس العقد ؛ لانتفاء إمكان الوطء (**أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب**) لانتفاء إمكان اجتماعهما في المدة المذكورة (. . **لم يلحقه**) لاستحالة كونه منه .

(**وله نفيه ميتاً**) لأن النسب لا ينقطع بالموت ، بل يقال : هٰذا الميت ولد فلان .

(**والنفي على الفور في الجديد**) كالرد بالعيب بجامع الضرر بالإمساك ، **والقديم** : لا ؛ لأن أمر النسب خطير قد يحتاج فيه إلىٰ نظر وتأمل فيمهل ثلاثة أيام ، أو له النفي متىٰ شاء ، ولا يسقط إلا بإسقاطه ، قولان ، (**ويعذر**) علىٰ قول الفور (**لعذر**) كأن بلغه الخبر ليلاً فأخر حتىٰ يصبح ، أو حضرته الصلاة فقدمها ، أو كان جائعاً فأكل ، أو مريضاً ، أو محبوساً ، أو لم يجد القاضي فأخر ، لكن عليه أن يشهد أنه باق على النفي ، فإن لم يكن عذر . . بطل حقه من النفي بالتأخير ولحقه الولد .

(**وله نفي حمل وانتظار وضعه**) ليتحقق وينتفي احتمال كونه ريحاً ، فإن قال : علمت أنه ولد وأخرت رجاء للإجهاض ميتاً فأُكفىٰ كشف الأمر ورفع الستر . . بطل حقه من النفي في **الأصح المنصوص** ؛ لتأخيره بلا عذر مع علمه ، **والثاني** : لا ؛ لأن الحمل لا يتيقن ، فلا أثر لقوله : علمته .

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٤٨) ، صحيح مسلم (١٤٩٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَمَنْ أَخَّرَ وَقَالَ : (جَهِلْتُ ٱلْوِلاَدَةَ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِباً ، وَكَذَا ٱلْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيهَا . وَلَوْ قِيلَ لَهُ : (مُتِّعْتَ بِوَلَدِكَ) أَوْ (جَعَلَهُ ٱللهُ لَكَ وَلَداً صَالِحاً) فَقَالَ : (آمِينَ) ، أَوْ (نَعَمْ) . . تَعَذَّرَ نَفْيُهُ ، وَإِنْ قَالَ : (جَزَاكَ ٱللهُ خَيْراً) أَوْ (بَارَكَ عَلَيْكَ) . . فَلاَ . وَلَهُ ٱللِّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزِنَاهَا ، وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ ٱلزِّنَا عَنْهَا .

فَصْلٌ

[في المقصود الأصلي من اللعان]

لَهُ ٱللِّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ ٱلْحَدِّ وَزَالَ ٱلنِّكَاحُ ، وَلِدَفْعِ حَدِّ ٱلْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ ٱلنِّكَاحُ وَلاَ وَلَدَ ، وَلِتَعْزِيرِهِ ، إِلاَّ تَعْزِيرَ تَأْدِيبٍ لِكَذِبٍ ؛ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لاَ تُوطَأُ . . . . . .

(ومن أخر) النفي (وقال : جهلت الولادة . . صدق بيمينه إن كان غائباً) قال في « الشامل » : إلا أن يستفيض وينتشر[1] ، (وكذا الحاضر) يصدق (في مدة يمكن جهله فيها) بخلاف ما لا يمكن ، ويختلف ذلك بكونهما في محلة أو محلتين أو دار أو دارين .

(ولو قيل له : متعت بولدك أو جعله الله لك ولداً صالحاً فقال : آمين ، أو نعم . . تعذر نفيه) لتضمن ذلك الإقرار به ، والإقرار لا يرتفع بالنفي ، (وإن قال : جزاك الله خيراً أو بارك) الله (عليك . . فلا) يتعذر نفيه ؛ لأن ذلك لا يتضمن الإقرار به ، **والظاهر** : أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء .

(وله اللعان مع إمكان بينة بزناها) لأنه حجة كالبينة ، (ولها) اللعان (لدفع حد الزنا عنها) بلعانه ، ولا يتعلق بلعانها غير ذلك ، فإن أثبت زناها بالبينة . . فليس لها أن تلاعن لدفع الحد ؛ لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة .

* * *

(فصل : له اللعان لنفي ولدٍ وإن عفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق أو غيره ، بل يلزمه إذا علم أن الولد ليس منه كما تقدم ، (ولدفع حد القذف وإن زال النكاح ولا ولد ، ولتعزيره) أي : ولدفع تعزير القذف ؛ بأن كانت الزوجة غير محصنة ؛ كالذمية والرقيقة والصغيرة التي يوطأ مثلها ، (إلا تعزير تأديب لكذب) معلوم (كقذف طفلة لا توطأ) أو صدق ظاهر ؛ كقذف كبيرة ثبت زناها بالبينة أو بإقرارها ، والتعزير في غير ذلك يقال فيه : تعزير تكذيب ، ولا يستوفىٰ إلا بطلبها ، وتعزير التأديب في الطفلة يستوفيه القاضي ؛ منعاً له من الإيذاء والخوض في الباطل ، وفي الكبيرة

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٣٦١) .

وَلَوْ عَفَتْ عَنِ ٱلْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلاَ وَلَدَ ، أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ ٱلْحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ . . فَلاَ لِعَانَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِناً مُطْلَقٍ ، أَوْ مُضَافٍ إِلَىٰ بَعْدَ ٱلنِّكَاحِ . . لاَعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَىٰ قَبْلَ نِكَاحِهِ . . فَلاَ لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي ٱلأَصَحِّ لَـٰكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلاَعِنُ ، وَلاَ يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْءَمَيْنِ . . .

المذكورة لا يستوفىٰ إلا بطلبها **على الصحيح** .

(**ولو عفت عن الحد أو أقام بينة بزناها أو صدقته**) فيه (**ولا ولد**) في الصور الثلاث (**أو سكتت عن طلب الحد**) ولم تعف (**أو جنت بعد قذفه**) ولا ولد في الصورتين أيضاً (. . **فلا لعان في الأصح**) لعدم الحاجة إليه ؛ لسقوط الحد في الصور الثلاث الأول ، ولانتفاء طلبه في الصورتين الأخيرتين ، **والثاني** : له اللعان ؛ لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بإيجاب حد الزنا عليها ، ويستوفىٰ في المجنونة **بعد** إفاقتها إن لم تلاعن ، وإذا كان في الصور الخمس ولد . . فله اللعان لنفيه قطعاً .

(**ولو أبانها**) بطلاق أو فسخ (**أو ماتت ثم قذفها بزناً مطلق أو مضاف إلىٰ**) زمن (**بعد النكاح . . لاعن إن كان ولد يلحقه**) يريد نفيه ، ونفاه في لعانه كما في صلب النكاح ، ويسقط حد القذف عنه بلعانه ، ويجب به على البائن حد الزنا المضاف إلىٰ حالة النكاح بخلاف المطلق ، ويسقط بلعانها ، أما إذا لم يكن ولد . . فلا يلاعن ويحد ، وقيل : يلاعن إن أضاف الزنا إلىٰ حالة النكاح ، ويدخل في الولد الحمل فيلاعن قبل انفصاله **في الأظهر** ، فإن لاعن وبان أن لا حمل . . بان فساد اللعان ، (**فإن أضاف**) الزنا (**إلىٰ**) زمن (**قبل نكاحه . . فلا لعان إن لم يكن ولد**) ويحد كقذف أجنبية ، (**وكذا إن كان**) ولد (**في الأصح**) ، **والثاني** : له اللعان ؛ لأنه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان ، وأجيب : بأنه كان حقه حينئذ أن يطلق القذف ولا يؤرخه ، (**لكن له إنشاء قذف**) مطلق (**ويلاعن**) نافياً للولد ، ويسقط عنه بلعانه حد القذفين ، فإن لم ينشىء . . حد ، **وعلىٰ مقابل الأصح ورجحه** أكثرهم كما قاله في « الشرح الصغير » : إذا لاعن . . سقط الحد عنه بلعانه ، ولا يجب به على البائن حد الزنا في أحد الوجهين ؛ لأنها لم تلطخ فراشه حتىٰ ينتقم منها باللعان ، وحيث لم يجب عليها في هـٰذا وفي المطلق . . ففي تأبد حرمتها عليه وجهان ، **الأصح** : نعم ، **وعلىٰ مقابله** قال في « الروضة » : هل يفتقر إلىٰ محلل كالطلاق الثلاث ؟ وجهان ، **الصحيح** : لا[1] ، وأسقط منها مسألة الموت ، (**ولا يصح نفي أحد توءمين**) بأن ولدتهما معاً أو

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٣٣٦) .

. . . . . .

أحدهما بعد الآخر وبينهما أقل من ستة أشهر ؛ لأن الله تعالىٰ لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر ؛ فالتوءمان من ماء رجل واحد في حمل واحد فلا يصح أن ينفي أحدهما ، ولو نفاهما باللعان ثم استلحق أحدهما . . لحقه الآخر ، ولو نفىٰ أولهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن نفيه . . لحقه الأول مع الثاني ، أما إذا كان بين وضعي الولدين ستة أشهر فصاعداً . . فهما حملان يصح نفي أحدهما .

* * *

كتاب العدد

عِدَّةُ ٱلنِّكَاحِ ضَرْبَانِ : ٱلأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةِ حَيٍّ بِطَلاَقٍ أَوْ فَسْخٍ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ أَوِ ٱسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ ٱلرَّحِمِ ، لاَ بِخَلْوَةٍ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلاَثَةٌ ؛ وَٱلْقَرْءُ : ٱلطُّهْرُ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ طَاهِراً . ٱنْقَضَتْ بِٱلطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ ، . . . . . .

(كتاب العدد)

جمع عدة ؛ وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل .

(عدة النكاح ضربان :

الأول متعلق بفرقة حي بطلاق أو فسخ) كلعان ورضاع ، (وإنما تجب بعد وطء) بخلاف ما قبله ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ ﴾ ، (أو استدخال منيه) لأنه كالوطء (وإن تيقن براءة الرحم) كما في الصغيرة ؛ تعبداً ، (لا بخلوة في الجديد) ، والقديم : تقام مقام الوطء ؛ لأنها مظنته .

(وعدة حرة ذات أقراء) بأن كانت تحيض (ثلاثة) قال تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ ، (والقرء) الذي هو واحد الأقراء التي يعتد بها : (الطهر) أي : المراد به ذلك ؛ أخذاً من قوله تعالىٰ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ ؛ أي : في زمانها ، وهو زمان الطهر ؛ لأن الطلاق في الحيض حرام كما تقدم ، وزمن العدة يعقب زمن الطلاق ، وقد يراد بـ(القرء) : الحيض ؛ كما في حديث النسائي وغيره : (تترك الصلاة أيام أقرائها)[1] ، والقرء بالفتح والضم : مشترك بين الطهر والحيض ، وقيل : إنه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض ، ويجمع علىٰ أقراء وقروء وأقرؤ ، (فإن طلقت طاهراً) وقد بقي من زمن الطهر شيء (. . انقضت بالطعن في حيضة ثالثة) لحصول الأقراء الثلاثة في ذلك ؛ بأن يحسب ما بقي من الطهر الذي طلقت فيه قرءاً ، سواء جامع فيه أم لا ، ولا بعد في تسمية قرأين وبعض الثالث ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالىٰ : ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ بشوال وذي القعدة وبعض ذي الحجة ، فإن لم يبق من زمن الطهر شيء ؛ كأن قال : أنت طالق آخر

---

(١) سنن النسائي (٢١٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، أبو داوود (٢٨١) عن سيدتنا زينب بنت أم سلمة رضي الله عنهما .

أَوْ حَائِضاً . . فَفِي رَابِعَةٍ وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ ٱلطَّعْنِ . وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَرْءًا ؟ قَوْلاَنِ ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ ٱلْقَرْءَ ٱنْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَىٰ حَيْضٍ ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ ؟ وَٱلثَّانِي : أَظْهَرُ . . . . . .

طهرك . . فإنما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة ، (أو) طلقت (حائضاً . . ففي رابعة) أي : فتنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة ؛ لتوقف حصول الأقراء الثلاثة علىٰ ذلك ، (وفي قول : يشترط يوم وليلة بعد الطعن) في الحيضة الثالثة في الأولىٰ والرابعة في الثانية ؛ ليعلم أنه حيض ، وعلى الأول ـ أي : الاكتفاء بالطعن ؛ نظراً إلىٰ أن الظاهر : أنه دم حيض ـ : لو انقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتىٰ مضىٰ خمسة عشر يوماً . . تبينا أن العدة لم تنقض بما ذكر ، ثم لحظة الطعن أو اليوم والليلة ليستا من العدة ، بل يتبين بهما انقضاؤها ، وقيل : هما منها ، فتصح فيهما الرجعة علىٰ هـٰذا دون الأول .

(وهل يحسب طهر من لم تحض) أصلاً ثم حاضت في أثناء عدتها بالأشهر (قرءاً قولان ؛ بناءً علىٰ أن القرء : انتقال من طهر إلىٰ حيض ، أم طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين ؟) إن قلنا بالأول . . فيحسب وتنقضي عدتها بالطعن في حيضة ثالثة ، أو بالثاني . . فلا يحسب ، وإنما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة ، (والثاني أظهر) فكذا المبني عليه ، وهـٰذا الخلاف في كيفية اعتبار الطهر المفسر به القرء هل هو طهر بين دمين ، أو طهر ينتقل منه إلىٰ دم سواء سبقه دم آخر أم لا ، ثم توسع على الثاني واعتبر نفس الانتقال قرءاً حتى اكتفىٰ في انقضاء عدة من قال لها : أنت طالق في آخر طهرك ، أو معه بالطعن في حيضة ثالثة ، وعلى الآخر : إنما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة ، ويكون الطلاق بدعياً علىٰ هـٰذا سنياً علىٰ ذاك كما تقدم في (الطلاق) ، وقوله : (محتوش بدمين) يصدق بدمي الحيض وبدم النفاس ودم الحيض ؛ كما في القرء الأول لمن طلقت في طهرها من نفاس ثم حاضت ، ولو قال في القول الأول : إلىٰ دم . . لصدق بدم النفاس أيضاً فيمن بلغت بالحمل دون الحيض وقال لها حالة حملها : أنت طالق في كل قرء طلقة ؛ فإنها بناء علىٰ أن القرء الانتقال من الطهر إلى الدم تطلق طلقة في الحال ؛ لأنه طهر ينتقل منه إلىٰ دم النفاس ، وعلىٰ أنه الطهر بين الدمين : لا تطلق حتىٰ تضع وتطهر من النفاس ، كذا ذكر في « الروضة » و« أصلها » في (الطلاق) عن المتولي وأقره[1] .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٦) ، الشرح الكبير (٨/ ٥٠٠) .

وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ : بِأَقْرَائِهَا ٱلْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا . وَمُتَحَيِّرَةٍ : بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي ٱلْحَالِ ، وَقِيلَ : بَعْدَ ٱلْيَأْسِ . وَأُمِّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ : بِقَرْأَيْنِ ، وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعَةٍ . . كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، أَوْ بَيْنُونَةٍ . . فَأَمَةٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ . . . . . .

(وعدة مستحاضة) غير متحيرة (بأقرائها المردودة) هي (إليها) حيضاً وطهراً ، وقد تقدم في (الحيض) : أن المعتادة ترد إلىٰ عادتها في الحيض والطهر ، والمميزة إلى التمييز الفاصل بينهما ، والمبتدأة ترد في الحيض إلىٰ أقله ، وفي قول : غالبه ، وفي الطهر إلىٰ باقي الشهر ؛ أي : الثلاثين يوماً من حين رأت الدم فتنقضي عدتها بثلاثة أشهر عددية .

(ومتحيرة بثلاثة أشهر في الحال ، وقيل : بعد اليأس) لتوقعها قبله للحيض المستقيم ، وعورض بتضررها بطول الانتظار والتعطل ، وعلى الثاني : لا يزاد في ثبوت الرجعة وحق السكنىٰ على ثلاثة أشهر ، بخلاف حرمة نكاح غير الزوج لها ؛ احتياطاً فيما يتعلق بها ، والاعتبار بالأشهر الهلالية ، فعلى الأول : إن انطبق الطلاق علىٰ أول الهلال . . فذاك ، وإن وقع في أثناء الشهر الهلالي : فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر يوماً . . حسب ذلك قرءاً ؛ لاشتماله علىٰ طهر لا محالة وتعتد بعده بشهرين هلاليين ، أو خمسة عشر يوماً فما دونها . . ففي وجه : يحسب قرءاً أيضاً ؛ لأن الغالب أنه طهر ، وأن الحيض في أول الهلال ، والأصح : لا يحسب قرءاً ؛ لاحتمال أن يكون حيضاً ، وعلىٰ هٰذا : قال أكثرهم : لا اعتبار بالباقي ، وتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية ؛ لأن الأشهر ليست متأصلة في حقها حتىٰ تبني على المنكسر ، وأشار بعضهم إلىٰ تأصلها في حقها ؛ كمن لم تحض أو يئست ، وعلىٰ هٰذا : تمكث شهرين هلاليين وتكمل المنكسر ثلاثين ، أو تمكث تسعين يوماً من الطلاق على الخلاف الآتي قريباً في الآيسة .

(وأم ولد ومكاتبة) ومدبرة (ومن فيها رق) بأن عتق بعضها (بقرأين) كالقنة ، (وإن عتقت في عدة رجعة . . كمَّلت عدة حرة في الأظهر ، أو بينونة . . فأمة في الأظهر) ويتحصل من جمع المسألتين ثلاثة أقوال : أحدها : تكمل عدة حرة مطلقاً ؛ لوجود العتق في العدة ، والثاني : عدة أمة مطلقاً ، وطروء العتق لا يغير ما وجب ، والثالث : الأظهر : تكمل الرجعية عدة حرة ؛ لأنها كالزوجة ، فكأنها عتقت قبل الطلاق ، والبائن عدة أمة ؛ لأنها كالأجنبية ، فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة .

وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ أَوْ يَئِسَتْ : بِثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ . . فَبَعْدَهُ هِلاَلاَنِ وَتُكَمِّلُ ٱلْمُنْكَسِرَ ثَلاَثِينَ ، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا . . وَجَبَتِ ٱلأَقْرَاءُ ، وَأَمَةٍ : بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ ، وَفِي قَوْلٍ : شَهْرَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : ثَلاَثَةٌ . وَمَنِ ٱنْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ . . تَصْبِرُ حَتَّىٰ تَحِيضَ ، أَوْ تَيْأَسَ . . فَبِٱلأَشْهُرِ ، أَوْ لاَ لِعِلَّةٍ . . فَكَذَا فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ بِٱلأَشْهُرِ . فَعَلَى ٱلْجَدِيدِ : لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ ٱلْيَأْسِ فِي ٱلأَشْهُرِ . . وَجَبَتِ ٱلأَقْرَاءُ ، . . . . . .

(وحرة لم تحض) أصلاً (أو يئست) من الحيض (بثلاثة أشهر)[1] قال تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ أي : فعدتهن كذلك ، والمراد بـ(الأشهر) : الهلالية ، والأمر ظاهر إن انطبق الطلاق علىٰ أول الشهر ؛ كأن علقه به أو بانسلاخ ما قبله ، (فإن طلقت في أثناء شهر . . فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين) يوماً من الرابع ، وقيل : بانكسار شهر ينكسر ما بعده ؛ لأن المنكسر يتم بما يليه فينكسر أيضاً فتعتد بتسعين يوماً من الطلاق ، (فإن حاضت فيها) أي : في الأشهر (. . وجبت الأقراء) لأنها الأصل في العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل إليها ؛ كالمتيمم إذا وجد الماء في خلال التيمم ، (وأمة) لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) على النصف من الحرة ، (وفي قول : شهران) لأنهما بدل عن القرأين في ذات الأقراء ، (وفي قول : ثلاثة) لأن الماء لا يظهر أثره في الرحم إلا بعدها ؛ فإن الولد يتخلق في ثمانين يوماً ثم يتبين الحمل بعد ذلك ، وما يتعلق بالطبع . . لا يختلف بالرق والحرية .

(ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع ومرض . . تصبر حتىٰ تحيض) فتعتد بالأقراء ، (أو تيأس . . فبالأشهر) وإن طالت مدة الانتظار ، (أو لا لعلة) تعرف (. . فكذا في الجديد) تصبر حتىٰ تحيض فتعتد بالأقراء ، أو تيأس فتعتد بالأشهر ، (وفي القديم : تتربص تسعة أشهر) مدة الحمل غالباً ، (وفي قول) من القديم : (أربع سنين) أكثر مدة الحمل ، وفي قول مخرج عليه : ستة أشهر أقل مدة الحمل ؛ لظهور أماراته فيها ، (ثم تعتد بالأشهر) إذا لم يظهر حمل .

(فعلى الجديد : لو حاضت بعد اليأس في الأشهر . . وجبت الأقراء) رجوعاً إلى الأصل ،

---

(١) قول « المنهاج » : (وعدة حرة لم تحض أو يئست : بثلاثة أشهر) ، فقوله : (لم تحض) يدخل فيه الصغيرة والكبيرة التي لم تحض ولم تبلغ سن اليأس كبنت ثلاثين سنة ، وعدتها بالأشهر بلا خلاف ، وقد أهملها « المحرر » وكثيرون ، ففي عبارة « المنهاج » ثلاث فوائد : موافقة القرآن ، والاختصار ، وبيان مسألة مهمة . « دقائق المنهاج » (ص ٧١) .

أَوْ بَعْدَهَا . . فَأَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : إِنْ نَكَحَتْ . . فَلاَ شَيْءَ ، وَإِلاَّ . . فَالأَقْرَاءُ ، وَالْمُعْتَبَرُ : يَأْسُ عَشِيرَتِهَا ، وَفِي قَوْلٍ : كُلُّ النِّسَاءِ . قُلْتُ : ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في العدة بوضع الحمل]

عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَىٰ ذِي الْعِدَّةِ وَلَوِ احْتِمَالاً كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ ، . . . . . .

ويحسب ما مضىٰ من الطهر قرءاً ، (أو بعدها . . فأقوال : أظهرها : إن نكحت) زوجاً آخر (. . فلا شيء) عليها ، (وإلا . . فالأقراء) عليها ، والثاني : لا شيء عليها مطلقاً ؛ لانقضاء عدتها في الظاهر بالأشهر ، والثالث : عليها أن تعتد بالأقراء مطلقاً ؛ لتبين أنها من ذوات الأقراء لا آيسة فيتبين بطلان النكاح ، والأول في قوله : (لا شيء عليها إن نكحت) نظر إلى انقضاء عدتها في الظاهر مع تعلق حق الزوج بها ، وما ذكر على الجديد بعد اليأس يأتي مثله على القديم بعد التربص ؛ فلو حاضت بعده في أشهر العدة . . انتقلت إلى الأقراء ، أو بعدها قبل أن تنكح . . انتقلت إلى الأقراء أيضاً على الأصح ، ونسب إلى النص ، وقيل : لا شيء عليها ، أو بعد أن نكحت . . فلا شيء عليها ويستمر النكاح ، وقيل : يتبين بطلانه وعليها أن تعتد بالأقراء ، (والمعتبر) في اليأس على الجديد : (يأس عشيرتها) من الأبوين ؛ لتقاربهن في الطبع ، فإذا بلغت السن الذي ينقطع فيه حيضهن . . فقد بلغت سن اليأس ، (وفي قول) : يأس (كل النساء) بحسب ما يبلغ من خبره ويعرف ، وأقصاه : اثنان وستون سنة ، وقيل : ستون ، وقيل : خمسون .

(قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم) ونقل ترجيحه في « الشرح الصغير » عن الأكثرين ، وقال في « الكبير » : إيراد أكثرهم يقتضي ترجيحه[1] ، وفي « المحرر » : أن الأول أقرب إلى الترجيح[2] .

* * *

(فصل : عدة الحامل بوضعه) أي : الحمل ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ، (بشرط نسبته إلىٰ ذي العدة ولو احتمالاً ؛ كمنفي بلعان) فإذا لاعن الحامل ونفى الحمل . . انقضت عدتها بوضعه وإن انتفىٰ عنه في الظاهر ؛ لإمكان كونه منه ، والمرأة مصدقة في انقضاء العدة عند الإمكان ، فإن لم يمكن نسبة الحمل إلىٰ صاحب العدة . . فلا تنقضي بوضعه ؛ كأن

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٤٢) .

(٢) المحرر (ص٣٦١) .

وَٱنْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّىٰ ثَانِي تَوْءَمَيْنِ ، وَمَتَىٰ تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . فَتَوْءَمَانِ . وَتَنْقَضِي بِمَيْتٍ لاَ عَلَقَةٍ ، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا ٱلْقَوَابِلُ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ صُورَةٌ وَقُلْنَ : هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ . . ٱنْقَضَتْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ . . ٱعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ . وَلَوِ ٱرْتَابَتْ فِيهَا . . لَمْ تَنْكِحْ حَتَّىٰ تَزُولَ ٱلرِّيبَةُ ، أَوْ بَعْدَهَا وَبَعْدَ نِكَاحٍ ٱسْتَمَرَّ إِلاَّ أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ ، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ . . فَلْتَصْبِرْ لِتَزُولَ ٱلرِّيبَةُ ، فَإِنْ نَكَحَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي ٱلْحَالِ ، . . . . . .

مات صبي لا ينزل وامرأته حامل . . فتنقضي عدتها بالأشهر لا بوضع الحمل ؛ لانتفائه عنه ، وكذا من مات أو طلق زوجته وأتت بولد لدون ستة أشهر من النكاح . . لا تنقضي عدتها بوضعه ؛ لانتفائه عن الزوج ، (وانفصال كله حتىٰ ثاني توءمين) لظاهر الآية ، (ومتىٰ تخلل دون ستة أشهر) بين الوضعين (. . فتوءمان) بخلاف ما إذا تخلل ستة أشهر فأكثر . . فالثاني حمل آخر .

(وتنقضي بميت) كالحي ؛ لإطلاق الآية (لا علقة) لأنها لا تسمىٰ حملاً ولا يتيقن كونها أصل الولد ، (وبمضغة فيها صورة آدمي خفية أخبر بها القوابل) لظهورها عندهن ؛ كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن أيضاً بظهور يد أو إصبع أو ظفر أو غيرها ، (فإن لم تكن صورة) أصلاً لا ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل (وقلن : هي أصل آدمي) لو بقيت لتصورت (. . انقضت) بوضعها (على المذهب) المنصوص ؛ لحصول براءة الرحم به ، وفي قول : لا تنقضي به ، خرج من نصه علىٰ أن أمية الولد لا تثبت بذلك ؛ لانتفاء اسم الولد ، وقطع بعضهم بالأول ، ولو شكت القوابل في أنها لحم آدمي . . لم تنقض بوضعها قطعاً .

(ولو ظهر في عدة أقراء أو أشهر حمل للزوج . . اعتدت بوضعه) ولا اعتبار بما مضىٰ من الأقراء أو الأشهر ؛ لوجود الحمل .

(ولو ارتابت فيها) أي : في العدة المذكورة ؛ لثقل وحركة تجدهما (. . لم تنكح) آخر بعد تمامها (حتىٰ تزول الريبة) فإن نكحت . . فالنكاح باطل ؛ للتردد في انقضاء العدة ، (أو بعدها) أي : ارتابت بعد العدة (وبعد نكاح) لآخر (. . استمر) النكاح ؛ لانقضاء العدة في الظاهر وتعلق حق الزوج الثاني ، (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من عقده) . . فيتبين بطلانه والولد للأول ، بخلاف ما إذا ولدت لستة أشهر فأكثر . . فالولد للثاني ، (أو بعدها قبل نكاح) لآخر (. . فلتصبر) عن النكاح ندباً (لتزول الريبة ، فإن نكحت) قبل زوالها (. . فالمذهب) المنصوص : (عدم إبطاله في الحال) لأنا حكمنا بانقضاء العدة في الظاهر ، ولا ننقض الحكم بمجرد الشك ، بل نقف ،

فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيهِ . . أَبْطَلْنَاهُ . وَلَوْ أَبَانَهَا فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ . . لَحِقَهُ ، أَوْ لِأَكْثَرَ . . فَلاَ ، وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيّاً . . حُسِبَتِ ٱلْمُدَّةُ مِنَ ٱلطَّلاَقِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنَ ٱنْصِرَامِ ٱلْعِدَّةِ . وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ ٱلْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ ، وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ . . فَٱلْوَلَدُ لِلثَّانِي . وَلَوْ نَكَحَتْ فِي ٱلْعِدَّةِ فَاسِداً فَوَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنَ ٱلأَوَّلِ . . لَحِقَهُ وَٱنْقَضَتْ . . . . . .

(**فإن علم مقتضيه**) أي : مقتضي إبطاله ؛ بأن ولدت لدون ستة أشهر منه (. . **أبطلناه**) وإلا . . فلا نبطله ، **والطريق الثاني** في إبطاله : قولان ؛ للتردد في انتفاء المانع في الحال وإن بان انتفاؤه ؛ بناءً على القولين فيمن باع مال مورثه علىٰ ظن حياته فبان ميتاً ، **وأظهرهما** : الصحة كما تقدم في بابه .

(**ولو أبانها**) بخلع أو غيره (**فولدت لأربع سنين**) فما دونها من وقت الإبانة (. . **لحقه**) الولد (**أو لأكثر**) منها (. . **فلا**) يلحقه ؛ لأن مدة الحمل قد تبلغ أربع سنين وهي أكثر مدته كما استقرئ ، وأطلق أكثرهم لأربع سنين من وقت الإبانة كما هو سياق كلام المصنف أيضاً ، قال الرافعي : وفيه تساهل ، والقويم ما قاله أبو منصور التميمي معترضاً عليهم : من وقت إمكان العلوق قبل الإبانة[1] ، وإلا . . لزادت مدة الحمل علىٰ أربع سنين ، (**ولو طلق رجعياً**) والحال ما تقدم من الإتيان بولد لأربع سنين أو لأكثر (. . **حسبت المدة من الطلاق**) لأن الرجعية كالبائن في تحريم الوطء فكذا في أمر الولد الذي هو نتيجته ، (**وفي قول : من انصرام العدة**) لأن الرجعية كالمنكوحة في معظم الأحكام ، وفي إطلاق القولين التساهل الذي تبين ، قاله في « الشرح الصغير » ، وعلى الثاني : إذا أتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت انقضاء العدة بالأقراء . . لا يلحقه ؛ لأنا نتحقق انتفاء الحمل في الأقراء ، فتبين بانقضائها ، هٰذا إن أقرت بانقضائها ، وإلا . . فالولد يلحقه وإن طال الزمان ؛ لأن الطهر قد يتباعد سنين فتمتد العدة لطوله ، وحيث حكمنا بثبوت النسب . . تكون المرأة معتدة إلى الوضع ، فيثبت للزوج الرجعة إن كانت رجعية ولها السكنىٰ والنفقة .

(**ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة أشهر**) من النكاح (. . **فكأنها لم تنكح**) ويكون الحكم كما تقدم في الإتيان بالولد لأربع سنين أو أكثر . . . إلىٰ آخره ، (**وإن كان لستة**) فأكثر (. . **فالولد للثاني**) لقيام فراشه وإن أمكن كونه من الأول .

(**ولو نكحت في العدة فاسداً فولدت للإمكان من الأول**) دون الثاني (. . **لحقه وانقضت**) عدته

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٥١) .

بِوَضْعِهِ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي ، أَوْ لِلإِمْكَانِ مِنَ ٱلثَّانِي . . لَحِقَهُ ، أَوْ مِنْهُمَا . . عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا . . فَكَٱلإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ .

فَصْلٌ

[في تداخل العدتين]

لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ ؛ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِىءَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلاً أَوْ عَالِماً فِي رَجْعِيَّةٍ . . تَدَاخَلَتَا ؛ فَتَبْتَدِىءُ عِدَّةً مِنَ ٱلْوَطْءِ ، وَتَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ ٱلطَّلاَقِ ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلاً وَٱلأُخْرَىٰ أَقْرَاءً . . تَدَاخَلَتَا فِي ٱلأَصَحِّ ؛ فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ ، . . . . . .

(بوضعه ، ثم تعتد للثاني ، أو للإمكان من الثاني) دون الأول (. . لحقه) كأن أتت به لأكثر من أربع سنين من الطلاق البائن ، (أو) للإمكان (منهما . . عرض علىٰ قائف ، فإن ألحقه بأحدهما . . فكالإمكان منه فقط) وقد تقدم حكمه ، وإن ألحقه بهما أو اشتبه الحال عليه أو لم يكن قائف . . انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه ، وإن أتت به لزمان لا يمكن كونه فيه من واحد منهما ؛ كأن ولدته لدون ستة أشهر من نكاح الثاني ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول البائن . . **فظاهر** : أنه لا يلحق واحداً منهما .

* * *

(فصل) : إذا (لزمها عدتا شخص من جنس) واحد (بأن طلق ثم وطىء في عدة أقراء أو أشهر جاهلاً) في بائن أو رجعية بأنها المطلقة (أو عالماً في رجعية) بذلك أيضاً ، بخلاف البائن ؛ فإن وطء العالم بها وطء زناً لا حرمة له (. . تداخلتا ؛ فتبتدىء عدة) بالأقراء أو الأشهر (من الوطء ، وتدخل فيها بقية عدة الطلاق) وتلك البقية واقعة عن الجهتين ، وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي دون ما بعدها ، وقال الحليمي : تنقطع عدة الطلاق بالوطء وتسقط بقيتها ، قال : وقياس ذلك : ألاَّ يراجع في البقية ، لكن الإجماع صدَّ عنه ، وقد ينقطع أثر النكاح في حكم دون حكم[1] ، (فإن كانت إحداهما حملاً والأخرىٰ أقراء) بأن طلقها حائلاً ثم وطئها في الأقراء وأحبلها أو طلقها حاملاً ثم وطئها قبل الوضع وهي ترى الدم مع الحمل وقلنا **بالراجح** : إنه حيض **وبالمرجوح** : إن العدة لا تنقضي بالأقراء مع وجود الحمل ؛ لأنها لا تدل على البراءة (. . تداخلتا) أي : دخلت الأقراء في الحمل (في الأصح) لاتحاد صاحبهما ، (فتنقضيان بوضعه) وهو واقع عن الجهتين ،

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٣٨٤) .

وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ ٱلْحَمْلُ مِنَ ٱلْوَطْءِ . . فَلاَ . أَوْ لِشَخْصَيْنِ ؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ . . فَلاَ تَدَاخُلَ ، فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ . . قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ ، وَإِلاَّ : فَإِنْ سَبَقَ ٱلطَّلاَقُ . . أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ ثُمَّ ٱسْتَأْنَفَتِ ٱلأُخْرَىٰ ، وَلَهُ ٱلرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ ، . . . . . .

(**ويراجع قبله**) في الطلاق الرجعي ، سواء كان الحمل من الوطء أم لا ، (**وقيل : إن كان الحمل من الوطء . . فلا**) يراجع زمانه ؛ بناءً على انقطاع عدة الطلاق وسقوطها بالوطء ، **ومقابل الأصح** : أنهما لا تتداخلان ؛ لاختلاف جنسهما ، **وعلىٰ هٰذا** : إن كان الحمل لعدة الطلاق . . اعتدت بعد وضعه بالأقراء وله الرجعة قبله ، أو لعدة الوطء . . أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق وله الرجعة في تلك البقية ، وكذا قبل الوضع ؛ لأنها لم تكمل عدة الطلاق ، وقيل : لا ؛ لأنها في عدة الشبهة ، أما إذا قلنا **بالأصح** ؛ وهو : انقضاء العدة بالأقراء مع وجود الحمل : فإن كان الحمل لعدة الوطء ومضت الأقراء قبل الوضع . . فقد انقضت عدة الطلاق وليس للزوج الرجعة بعد ذلك ، وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء . . فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلىٰ تمام الأقراء ، وإن كان الحمل لعدة الطلاق ومضت الأقراء قبل الوضع . . فذاك ، أو لم تمض . . أكملت ما بقي منها بعد الوضع وله الرجعة إلى الوضع .

(**أو**) لزمها عدتان (**لشخصين ؛ بأن كانت في عدة زوج أو شبهة فوطئت بشبهة أو نكاح فاسد ، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت . . فلا تداخل**) لتعدد المستحق ، بل تعتد لكل منهما عدة كاملة ، (**فإن كان حمل . . قدمت عدته**) سابقاً كان أم لاحقاً ؛ لأن عدة الحمل لا تقبل التأخير ، فإن كان من المطلق ثم وطئت بشبهة : فإذا وضعت . . انقضت عدة الطلاق ثم تعتد بالأقراء ؛ للشبهة بعد طهرها من النفاس وللزوج الرجعة قبل الوضع ، قال الروياني : إلا وقت وطء الشبهة ؛ لخروجها حينئذ عن عدته بكونها فراشاً للواطئ[1] ، وإن كان الحمل من وطء الشبهة : فإذا وضعت . . انقضت عدته ، ثم تأتي بعدة المُطَلِّق أو بقيتها بعد الطهر من النفاس ، وله الرجعة في البقية وفي وقت النفاس ؛ لأنه من العدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن حمل :

(**فإن سبق الطلاق**) وطء الشبهة (. . **أتمت عدته**) لقوتها باستنادها إلىٰ عقد جائز (**ثم استأنفت الأخرىٰ**) أي : عدة وطء الشبهة عقب عدة الطلاق ، (**وله الرجعة في عدته**) ويأتي في وقت الوطء

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٣٨٧) .

فَإِذَا رَاجَعَ . . ٱنْقَطَعَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ ٱلشُّبْهَةِ ، وَلاَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّىٰ تَقْضِيَهَا . وَإِنْ سَبَقَتِ ٱلشُّبْهَةُ . . قَدَّمَتْ عِدَّةَ ٱلطَّلاَقِ ، وَقِيلَ : ٱلشُّبْهَةِ .

فَصْلٌ

[في حكم معاشرة المفارق للمعتدة]

عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بِلاَ وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ . . فَأَوْجُهٌ : أَصَحُّهَا : إِنْ كَانَتْ بَائِناً . . ٱنْقَضَتْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلاَ رَجْعَةَ بَعْدَ ٱلأَقْرَاءِ وَٱلأَشْهُرِ . قُلْتُ : وَيَلْحَقُهَا ٱلطَّلاَقُ إِلَى ٱنْقِضَاءِ ٱلْعِدَّةِ ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ . . ٱنْقَضَتْ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

ما تقدم عن الروياني ، (فإذا راجع . . انقطعت وشرعت في عدة الشبهة ، ولا يستمتع بها حتىٰ تقضيها) رعايةً للعدة .

(وإن سبقت الشبهة) الطلاق (. . قدمت عدة الطلاق) لقوتها كما تقدم (وقيل) : عدة (الشبهة) لسبقها ، وسيأتي أنه لو كان الوطء بنكاح فاسد . . انقطعت به عدة الطلاق ؛ أي : إلىٰ أن يفرق القاضي بينهما .

* * *

(فصل : عاشرها) أي : مطلقته (كزوج بلا وطء في عدة أقراء أو أشهر . . فأوجه : أصحها : إن كانت بائناً . . انقضت ، وإلا . . فلا) ، والثاني : تنقضي مطلقاً ، والثالث : لا تنقضي مطلقاً ؛ لأنها بالمعاشرة تشبه الزوجات دون المطلقات ، والثاني نظر إلىٰ أن القصد من العدة : مضي المدة الدال علىٰ براءة الرحم ، وذلك حاصل مع المعاشرة ، والأول نظر إلىٰ قيام شبهة الفراش في الرجعية دون البائن .

(ولا رجعة بعد الأقراء والأشهر) وإن لم تنقض بهما العدة احتياطاً .

(قلت : ويلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة) كما ذكره الرافعي وقال : إنه مقتضى الاحتياط ، (ولو عاشرها أجنبي) بلا وطء أو معه (. . انقضت ، والله أعلم) ولو وطىء الزوج مع المعاشرة البائن عالماً . . انقضت ؛ لأنه وطء زناً لا حرمة له ، أو جاهلاً أو الرجعية مطلقاً . . فقد تقدم في الفصل السابق : أن الوطء يجب به عدة تبتدأ منه وتدخل فيها بقية الأولىٰ ، لكن لا تشرع الرجعية فيها ما دام الزوج يطؤها كما قاله في « التتمة »[1] ، ولو كانت المعاشرة في عدة حمل . . انقضت

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (٩/ ٤٧٣) .

وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ ٱلصِّحَّةِ وَوَطِىءَ . . ٱنْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِىءَ ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ : مِنَ ٱلْعَقْدِ . وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلاً ثُمَّ طَلَّقَ . . ٱسْتَأْنَفَتْ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ ، أَوْ حَامِلاً . . فَبِٱلْوَضْعِ ، فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ . . ٱسْتَأْنَفَتْ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ ٱلْوَضْعِ . . فَلاَ عِدَّةَ . وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِىءَ ثُمَّ طَلَّقَ . . ٱسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا ٱلْبَقِيَّةُ . . . . . .

بوضعه بلا شك مطلقاً .

(**ولو نكح معتدة بظن الصحة ووطىء . . انقطعت**) عدتها (**من حين وطىء**) ؛ لحصول الفراش بالوطء ، (**وفي قول أو وجه : من العقد**) لأنها به معرضة عن العدة ، وتعود إليها من حين التفريق بينهما ، وقيل : من آخر الوطآت الواقعة في النكاح ، وإذا لم يطأ . . لم تنقطع العدة ؛ لانتفاء الفراش ، وقيل : تنقطع ؛ لما ذكر من الإعراض عنها بالعقد .

(**ولو راجع حائلاً ثم طلق . . استأنفت**) سواء وطئها بعد الرجعة أم لا ؛ لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه ، (**وفي القديم : تبني**) علىٰ ما سبق من العدة قبل الرجعة (**إن لم يطأ**) بعدها ، (**أو**) راجع (**حاملاً**) ثم طلقها (. . **فبالوضع**) تنقضي عدتها ، سواء وطئها بعد الرجعة أم لا ، (**فلو وضعت**) بعد الرجعة (**ثم طلق . . استأنفت**) عدة بالأقراء ، سواء وطئها بعد الوضع أم لا ؛ لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه ، (**وقيل : إن لم يطأ بعد الوضع . . فلا عدة**) عليها ؛ بناءً علىٰ أن الحامل تبني لتعذر بناء الأقراء على الحمل ، وفي « الروضة » و« أصلها » : أنه إن وطىء قبل الوضع أو بعده . . استأنفت ، وإن لم يطأها . . فكذلك ، وقيل : لا عدة عليها[1] ، فنفي الوطء شامل لما قبل الوضع وبعده في حكاية هٰذا الوجه ، فلو زاد علىٰ قوله هنا : (بعد الوضع) : (أو قبله) أو حذفه كما في « المحرر »[2] . . لوفَّىٰ بما ذكر .

(**ولو خالع موطوءة ثم نكحها**) في العدة (**ثم وطىء ثم طلق . . استأنفت**) عدة لأجل الوطء (**ودخل فيها البقية**) من العدة السابقة ؛ لأنهما من شخص واحد ، وقال الفارقي : لم يبق بعد النكاح والوطء عدة حتىٰ يقال : تدخل في غيرها ، ولو طلق قبل الوطء . . بنت علىٰ ما سبق من العدة وأكملتها ، ولا عدة لهٰذا الطلاق ؛ لأنه في نكاح جديد ، بخلاف ما تقدم في (الرجعة) .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٣٩٦ـ٣٩٧) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٧٧) .

(٢) المحرر (ص ٣٦٤) .

فصل

[في الضرب الثاني من ضربي عدة النكاح]

عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ : أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا ، وَأَمَةٍ : نِصْفُهَا . وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ . . ٱنْتَقَلَتْ إِلَىٰ وَفَاةٍ ، أَوْ بَائِنٍ . . فَلاَ . وَحَامِلٍ : بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ ٱلسَّابِقِ ، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ . . فَبِٱلأَشْهُرِ ، وَكَذَا مَمْسُوحٌ ؛ إِذْ لاَ يَلْحَقُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيَلْحَقُ مَجْبُوباً بَقِيَ أُنْثَيَاهُ فَتَعْتَدُّ بِهِ ، . . . . . .

(فصل : عدة حرة حائل لوفاة وإن لم توطأ : أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) قال تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ أي : عشر ليال بأيامها ، وتستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة ، والمدخول بها وغيرها ، وذات الأقراء وغيرها ، وزوجة الصبي وغيره ؛ لإطلاق الآية المحمولة على الغالب من الحرائر الحائلات ، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن ، فإن مات أول الهلال . . فواضح ، أو في خلال شهر بقي منه عشرة أيام أو أقل . . ضمت إلىٰ ذلك أربعة أشهر بالأهلة وأكملت بقية العشر مما بعدها ، أو أكثر من عشرة أيام . . ضمت إلىٰ ذلك ثلاثة أشهر بالأهلة وأكملت عليه مما بعدها بقية أربعين يوماً ، وقيل : إذا انكسر شهر . . اعتبرت الأشهر كلها بالعدد ثلاثين ثلاثين ، (وأمة) حائل : (نصفها) وهو شهران وخمسة أيام بلياليها ، ويقاس الانكسار بما تقدم .

(وإن مات عن رجعية . . انتقلت إلىٰ) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق ، (أو بائن . . فلا) تنتقل إلىٰ عدة الوفاة ، بل تكمل عدة الطلاق .

(وحامل : بوضعه) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ، فهو مقيد لإطلاق الآية السابقة ، (بشرطه السابق) من انفصال كله ونسبته إلىٰ ذي العدة ولو احتمالاً ؛ كمنفي بلعان ، (فلو مات صبي عن حامل . . فبالأشهر) لا بالوضع ؛ لأن الحمل منفي عنه لعدم إنزاله ، (وكذا ممسوح) أي : مقطوع الذكر والأنثيين ؛ فإنه إذا مات عن حامل . . اعتدت بالأشهر لا بالوضع (إذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لأنه لا ينزل . ولم تجر العادة بأن يخلق له ولد ، وقال الإصطخري وغيره : يلحقه[1] ؛ لأن معدن الماء الصلب وهو ينفذ في ثقبة إلى الظاهر وهما باقيان ، ويحكىٰ ذلك قولاً للشافعي رضي الله عنه ، فتنقضي عدتها بالوضع علىٰ هٰذا ، (ويلحق مجبوباً بقي أنثياه) لبقاء أوعية المني وقد يصل إلى الرحم بغير إيلاج (فتعتد) زوجته الحامل (به)

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٣٧٤) .

وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى ٱمْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ . . ٱعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ ، وَكَذَا إِنْ وَطِىءَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ ، أَوْ أَقْرَاءٍ وَٱلطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ ، فَإِنْ كَانَ بَائِناً . . ٱعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِٱلْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا ، وَعِدَّةُ ٱلْوَفَاةِ : مِنَ ٱلْمَوْتِ ، وَٱلْأَقْرَاءُ : مِنَ ٱلطَّلَاقِ . وَمَنْ غَابَ وَٱنْقَطَعَ خَبَرُهُ . . لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّىٰ يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِوَفَاةٍ وَتَنْكِحُ . . . . . .

أي : بالوضع لوفاته ، ولا عدة عليها لطلاقه ؛ لأنه لا يتصور منه الوطء ، (**وكذا مسلول**) خصيتاه (**بقي ذكره**) يلحقه الولد (**على المذهب**) وقيل : لا يلحقه ؛ لأنه لا ماء له ، ودفع بأنه قد يبالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقاً ، وإدارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر . . أولىٰ من إدارته على الإنزال الخفي ، فتعتد زوجته الحامل بالوضع لوفاته وطلاقه على اللحوق ، وبالأشهر للوفاة ، وبالأقراء للطلاق علىٰ عدم اللحوق .

(**ولو طلق إحدى امرأتيه**) معينة أو مبهمة ؛ كأن قال لهما : إحداكما طالق ونوىٰ معينة أو لا (**ومات قبل بيان**) للمعينة (**أو تعيين**) للمبهمة : (**فإن كان لم يطأ**) واحدة منهما (. . **اعتدتا لوفاة**) لأن كل واحدة منهما كما يحتمل أن تكون مفارقة بالطلاق يحتمل أن تكون مفارقة بالموت فأخذنا به احتياطاً ، (**وكذا إن وطئ**) كلاً منهما (**وهما ذواتا أشهر**) سواء كانَ الطلاق بائناً أم رجعياً (**أو أقراء والطلاق رجعي**) . . فإنهما يعتدان عدة الوفاة وإن احتمل ألا يلزمهما إلا عدة الطلاق التي هي أقل من عدة الوفاة في ذات الأشهر ، وكذا ذات الأقراء ؛ بناءً على الغالب من أن كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر أخذاً بالاحتياط أيضاً ، وقد تقدم أن الرجعية تنتقل إلىٰ عدة الوفاة أيضاً ، (**فإن كان**) الطلاق في ذواتي الأقراء (**بائناً . . اعتدت كل واحدة**) منهما (**بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها**) احتياطاً أيضاً ، (**وعدة الوفاة : من الموت ، والأقراء : من الطلاق**) فلو مضىٰ قرء أو قرءان قبل الموت . . اعتدت بالأكثر من عدة وفاة ومن قرأين أو قرء .

(**ومن غاب**) بسفر أو غيره (**وانقطع خبره . . ليس لزوجته نكاح**) لغيره (**حتىٰ يتيقن موته أو طلاقه**) لأن النكاح معلوم بيقين فلا يزال إلا بيقين ، وعن القفال : لو أخبرها عدل بوفاته . . حلَّ لها أن تنكح غيره فيما بينها وبين الله تعالىٰ[1] ، (**وفي القديم : تتربص أربع سنين ثم تعتد لوفاة وتنكح**) غيره ؛ قضىٰ بذلك عمر رضي الله عنه ، رواه مالك[2] ، وتحسب المدة من وقت انقطاع الخبر ،

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٤٠٥) .

(٢) الموطأ (٢/ ٥٧٥) .

فَلَوْ حَكَمَ بِٱلْقَدِيمِ قَاضٍ . . نُقِضَ عَلَى ٱلْجَدِيدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ ٱلتَّرَبُّصِ وَٱلْعِدَّةِ فَبَانَ مَيْتاً . . صَحَّ عَلَى ٱلْجَدِيدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَجِبُ ٱلإِحْدَادُ عَلَىٰ مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ ، لاَ رَجْعِيَّةٍ ، وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يَجِبُ ، . . . . . .

لكن تفتقر إلىٰ ضرب القاضي لها **في الأصح** فلا يحسب ما مضىٰ قبله ، وإذا ضربها بعد ظهور الحال عنده فمضت . . فلا بد من الحكم بوفاته وحصول الفرقة **في الأصح** ، وهل ينفذ الحكم بالفرقة ظاهراً وباطناً كالفسخ بالعنة ، أو ظاهراً فقط ؟ وجهان ، **مستند الثاني** : أن عمر رضي الله عنه لما عاد المفقود . . مكنه من أخذ زوجته ، رواه البيهقي[1] .

(**فلو حكم بالقديم**) أي : بما قيل فيه من الوفاة وحصول الفرقة بعد المدة (**قاض** . . **نقض**) حكمه (**على الجديد في الأصح**) لمخالفته للقياس الجلي ؛ فإنه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعتق أم ولده قطعاً ، ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح ، **والوجه الثاني** : لا ينقض حكمه بما ذكر ؛ لاختلاف المجتهدين فيه .

(**ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان**) الزوج (**ميتاً**) وقت الحكم بالفرقة (. . **صح**) النكاح (**على الجديد**) أيضاً (**في الأصح**) لخلوه عن المانع في الواقع ، **والثاني** : لا يصح ؛ لانتفاء الجزم بخلوه عن المانع وقت عقده ، ولو بان الزوج حياً بعد أن نكحت . . فهو **على القديم** علىٰ زوجيته كالجديد ؛ لتبين الخطإ في الحكم ، لكن لا يطؤها حتىٰ تعتدَّ للثاني ، وقيل : هي زوجة الثاني ؛ لارتفاع نكاح الأول بناءً علىٰ نفوذ الحكم ظاهراً وباطناً ، وقيل : الأول مخير بين أن ينزعها من الثاني وبين أن يتركها ويأخذ منه مهر مثل ؛ لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك ، رواه البيهقي[2] .

(**ويجب الإحداد علىٰ معتدة وفاة**) لحديث « الصحيحين » : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد علىٰ ميت فوق ثلاث إلا علىٰ زوج أربعة أشهر وعشراً »[3] أي : فإنها يحل لها الإحداد عليه ؛ أي : يجب بالإجماع علىٰ إرادته ، (**لا رجعية**) أي : لا يجب عليها ؛ لتوقع الرجعة ، قال بعضهم : والأولىٰ : أن تتزين بما يدعو الزوج إلىٰ رجعتها ، وروىٰ أبو ثور عن الشافعي : أنه يستحب لها الإحداد[4] ، (**ويستحب لبائن**) بخلع أو ثلاث ، (**وفي قول** : **يجب**) كالمتوفىٰ عنها

---

(١) السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٤٥ـ٤٤٦) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٤٦) .

(٣) صحيح البخاري (١٢٢١) ، صحيح مسلم (١٤٨٦) عن سيدتنا أم حبيبة رضي الله عنها .

(٤) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٤٠٥) .

وَهُوَ : تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ ، وَقِيلَ : يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ . وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ ، وَكَذَا إِبْرَيسَمٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَصْبُوغٌ لاَ يُقْصَدُ لِزِينَةٍ . وَيَحْرُمُ حُلِيُّ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

زوجها بجامع الاعتداد عن نكاح ، وفرق : بأنها مجفوة بالطلاق فلا يليق بها إيجاب الإحداد ، بخلاف المتوفىٰ عنها زوجها ، (**وهو : ترك لبس مصبوغ لزينة وإن خشن**) لحديث « الصحيحين » عن أم عطية : (كنا ننهىٰ أن نحدَّ علىٰ ميت فوق ثلاث إلا علىٰ زوج أربعة أشهر وعشراً ، وأن نكتحل ، وأن نتطيب ، وأن نلبس ثوباً مصبوغاً)[1] ، (**وقيل : يحل ما صبغ غزله ثم نسج**) كالبرود ؛ لانتفاء الزينة فيه ، بخلاف ما صبغ بعد النسج ؛ كالمعصفر والمزعفر .

(**ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان ، وكذا إبريسم**) أي : حرير (**في الأصح**) كالكتان إذا لم تحدث فيه زينة كنقش ، **والثاني** : يحرم ؛ لأن لبسه تزيين ، فعلىٰ هـٰذا : يحرم العتابي الذي غلب فيه الإبريسم ، ويباح الخز قطعاً ؛ لاستتار الإبريسم فيه بالصوف الذي هو سداه ، (و) يباح (**مصبوغ لا يقصد لزينة**) بل لمصيبة أو احتمال وسخ ؛ كالأسود والكحلي ؛ لانتفاء الزينة فيه ، وإن تردد المصبوغ بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق : فإن كان براقاً صافي اللون . . حرم ؛ لأنه مستحسن يتزين به ، أو كدراً مشبعاً . . فلا ؛ لأن المشبع من الأخضر يقارب الأسود ، ومن الأزرق يقارب الكحلي .

(**ويحرم حلي ذهب وفضة**) لحديث : « المتوفىٰ عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ، ولا الحلي ، ولا تختضب ، ولا تكتحل » رواه أبو داوود والنسائي بإسناد حسن[2] ، **والممشقة** : المصبوغة بالمشق بكسر الميم ، وهو المغرة بفتحها ، ويقال : طين أحمر يشبهها ، ويستوي في الحلي الخلخال والسوار والخاتم وغيرها ؛ لإطلاق الحديث ، وقال الإمام والغزالي : يجوز لها التختم بخاتم الفضة كالرجل ، وإنما يحرم عليها ما تختص النساء بحله[3] ، (**وكذا**) يحرم (**لؤلؤ في الأصح**) من تردد الإمام ، وجزم به الغزالي ؛ لظهور الزينة فيه[4] ، **والثاني** : لا يحرم ؛ لأنه ليس كالذهب ، ولا يحرم على الرجل ، قال الروياني : ولو تحلت بنحاس

---

(١) صحيح البخاري (٣١٣) ، صحيح مسلم (٩٣٨/٦٦) .

(٢) سنن أبي داوود (٢٣٠٤) ، سنن النسائي (٥٧٠٠) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

(٣) نهاية المطلب (١٥/٢٤٨) ، الوسيط (٦/ ١٥٠) .

(٤) نهاية المطلب (١٥/٢٥٢) ، الوسيط (٦/ ١٥٠) .

وَطِيبٌ فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ ، وَٱكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ إِلاَّ لِحَاجَةٍ كَرَمَدٍ ، وَإِسْفِيذَاجٌ ، وَدُمَامٌ ، وَخِضَابُ حِنَّاءٍ وَنَحْوِهِ . وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ ، وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ رَأْسٍ ، وَقَلْمٍ ، وَإِزَالَةِ وَسَخٍ . . . . . .

أو رصاص مُموَّهٍ بذهب أو فضة أو مشابه لهما بحيث لا يعرف إلا بعد التأمل . . لم يجز ، وإلا : فإن كانت من قوم يتزينون بمثله . . لم يجز أيضاً ، أو يستعملونه لمنفعة يتوهمونها فيه . . جاز[1] ، (و) يحرم (طيب في بدن وثوب) لحديث أم عطية السابق : (وأن نتطيب)[2] ، (وطعام وكحل) غير محرم ؛ قياساً على البدن والثوب ، (و) يحرم (اكتحال بإثمد) وإن لم يكن فيه طيب ، لحديث أم عطية السابق : (وأن نكتحل)[3] ، (إلا لحاجة كرمد) فتكتحل به ليلاً وتمسحه نهاراً ، فإن دعت الحاجة إليه في النهار . . جاز فيه ، والكحل الأصفر ـ وهو الصبر بكسر الباء ـ كالإثمد في الحرمة ؛ لحديث أبي داوود : أنه صلى الله عليه وسلم دخل علىٰ أم سلمة وهي حادة علىٰ أبي سلمة ، وقد جعلت علىٰ عينيها صبراً ، فقال : « ما هـٰذا يا أم سلمة ؟! » فقالت : هو صبر لا طيب فيه ، فقال : « اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار »)[4] ، أما الكحل الأبيض كالتوتيا . . فلا يحرم ؛ لأنه لا زينة فيه ، وقيل : يحرم على البيضاء حيث تتزين به ، وقيل : لا يحرم الأصفر على البيضاء ، وقيل : لا يحرم الإثمد على السوداء ؛ لأنه بسواده لا يفيدها جمالاً ، (و) يحرم (إسفيذاج) بالذال المعجمة ، (ودمام) بضم المهملة وكسرها ؛ وهو المسمىٰ بالحمرة ؛ لأنهما يتزين بهما الوجه ، وكذا يحرم الإثمد في الحاجب ؛ لأنه يتزين به ، (وخضاب حناء ونحوه) لحديث أبي داوود السابق : (ولا تختضب)[5] وذلك فيما يظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين ، ولا يحرم فيما تحت الثياب ، ذكره الروياني[6] .

(ويحل تجميل فراش وأثاث) بأن تزين بيتها بالفراش والستور وغيرهما ؛ لأن الحداد في البدن لا في الفراش والمكان ، (و) يحل (تنظيف بغسل رأس وقلم) لأظفار (وإزالة وسخ) .

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/٤٠٦) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) سنن أبي داوود (٢٣٠٥) .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) انظر « روضة الطالبين » (٨/٤٠٧) .

قُلْتُ : وَيَحِلُّ ٱمْتِشَاطٌ وَحَمَّامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ . وَلَوْ تَرَكَتِ ٱلإِحْدَادَ . . عَصَتْ وَٱنْقَضَتِ ٱلْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتِ ٱلْمَسْكَنَ . وَلَوْ بَلَغَتْهَا ٱلْوَفَاةُ بَعْدَ ٱلْمُدَّةِ . . كَانَتْ مُنْقَضِيَةً . وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَىٰ غَيْرِ زَوْجٍ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَتَحْرُمُ ٱلزِّيَادَةُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها]

تَجِبُ سُكْنَىٰ لِمُعْتَدَّةِ طَلاَقٍ وَلَوْ بَائِنٍ إِلاَ نَاشِزَةً ، وَلِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . . . .

(قلت : ويحل امتشاط وحمام إن لم يكن فيه خروجٌ مُحرَّم) واستحداد ؛ فإن ذلك كله ليس من الزينة كما ذكره الرافعي في « الشرح » وسكت عن التقييد في الحمام[1] .

(ولو تركت الإحداد) الواجب عليها كل المدة أو بعضها (. . عصت وانقضت العدة كما لو فارقت المسكن) الذي يجب عليها ملازمته كما سيأتي ؛ فإنها تعصي وتنقضي عدتها بمضي المدة .

(ولو بلغتها الوفاة بعد المدة) أي : مدة عدة الوفاة (. . كانت منقضية) لمضي مدتها .

(ولها) أي : المرأة (إحداد علىٰ غير زوج) من الموتىٰ (ثلاثة أيام) فما دونها ، (وتحرم الزيادة) عليها ، (والله أعلم) وذلك مأخوذ من حديثي « الصحيحين » السابقين ، وقد ذكر هٰذه المسائل الرافعي في « الشرح » ولم يصرح بحرمة الزيادة[2] .

* * *

(فصل : تجب سكنىٰ لمعتدة طلاق ولو بائن) بخلع أو ثلاث حاملاً كانت أو حائلاً ؛ قال تعالىٰ : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم ﴾ ، (إلا ناشزة) بأن طلقت حال نشوزها . . فإنها لا سكنىٰ لها في العدة كما في صلب النكاح ، قال في « التتمة » : ولو نشزت في العدة . . سقطت سكناها ، فإن عادت إلى الطاعة . . عاد حق السكنىٰ[3] ، وقيل : إن نشزت على الزوج وهي في بيته . . فلها السكنىٰ في العدة ، وإن خرجت واستعصت عليه من كل وجه . . فلا سكنىٰ لها ، وتستثنى الصغيرة التي لا تحتمل الجماع ؛ فإنها لا سكنىٰ لها ؛ بناء على الأصح : أنها لا تستحق النفقة حالة النكاح ، وكذا تستثنى الأمة حيث لا تجب نفقتها ، وقد تقدم في (فصل نكاح العبد) ، (ولمعتدة وفاة في الأظهر) لحديث فريعة ـ بضم الفاء ـ بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري : (أن زوجها قتل فسألت

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٩٦) .

(٢) الشرح الكبير (٩/ ٤٩٦) .

(٣) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٤١٠) .

وَفَسْخٍ عَلَىٰ ٱلْمَذْهَبِ وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ ٱلْفُرْقَةِ ، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا ، وَلاَ لَهَا خُرُوجٌ . قُلْتُ : وَلَهَا ٱلْخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ ، وَكَذَا بَائِنٌ فِي ٱلنَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ ، وَكَذَا لَيْلاً إِلَىٰ .....

رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلىٰ أهلها وقالت : إن زوجي لم يتركني في منزل يملكه ، فأذن لها في الرجوع ، قالت : فانصرفت حتىٰ إذا كنت في الحجرة أو في المسجد . . دعاني فقال : « امكثي في بيتك حتىٰ يبلغ الكتاب أجله » قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً) صححه الترمذي وغيره[1] ، **والثاني** : لا سكنىٰ لها ؛ كما هو قضية إذن النبي صلى الله عليه وسلم لفريعة أولاً ، وقوله لها ثانياً : « امكثي في بيتك » محمول على الندب ؛ جمعاً بينهما ، ويجاب بأن حمله على الوجوب **أرجح** ، (**وفسخ على المذهب**) كالطلاق بجامع فرقة النكاح في الحياة ، وسواء الفسخ بردة وإسلام ورضاع وعيب ، **والطريق الثاني** : قولان ، **أحدهما** : لا تجب ؛ لأن وجوبها بعد زوال النكاح مستبعد ، والنص إنما ورد في المطلقة فيبقىٰ غيرها على الأصل ، **والثالث** : إن كان لها مدخل في ارتفاع النكاح ؛ كأن فسخت بخيار العتق أو بعيب الزوج أو فسخ هو بعيبها . . فلا سكنىٰ لها قطعاً ، وإن لم يكن لها مدخل في ارتفاعه ؛ كأن انفسخ بإسلام الزوج أو ردته أو الرضاع من أجنبي . . ففي وجوب السكنىٰ لها القولان ، **والرابع** : كالثالث في شقه الأول ، وتجب في الشق الثاني قطعاً .

(**وتسكن في مسكن كانت فيه عند الفرقة ، وليس لزوج وغيره إخراجها ، ولا لها خروج**) منه ، فلو اتفقت مع الزوج على الانتقال إلىٰ غيره من غير حاجة . . لم يجز وعلى الحاكم المنع منه ؛ **لأن** في العدة حق الله تعالىٰ وقد وجبت في ذلك المسكن ؛ قال تعالىٰ : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ ، وإضافة البيوت إليهن من جهة أنها مسكنهن ، قال في « النهاية » : والرجعية كغيرها في ذلك[2] ، قال في « المطلب » : ونص عليه في « الأم » ، وفي « الحاوي » و« المهذب » : أن للزوج أن يسكنها حيث شاء كالزوجة[3] ، وجزم به المصنف في « نكت التنبيه » .

(**قلت : ولها الخروج في عدة وفاة ، وكذا بائن في النهار لشراء طعام وغزل ونحوه**) لحاجتها إلىٰ ذلك ، وعبر في « الروضة » كـ« أصلها » : بشراء طعام أو قطن أو بيع غزل[4] ، (**وكذا ليلاً إلىٰ**

---

(١) الترمذي (١٢٠٤) وأبو داوود (٢٣٠٠) ، والنسائي (٥٦٩٤) ، وابن ماجه (٢٠٣١) في « سننهم » .
(٢) نهاية المطلب (١٥/ ٢٢٦) .
(٣) الحاوي (١٤/ ٢٨٦) ، المهذب (٢/ ١٨٧) .
(٤) روضة الطالبين (٨/ ٤١٦) ، الشرح الكبير (٩/ ٥١٠) .

دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا ، وَتَنتَقِلُ مِنَ ٱلْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَىٰ نَفْسِهَا ، أَوْ تَأَذَّتْ بِٱلْجِيرَانِ ، أَوْ هُمْ بِهَا أَذَىً شَدِيداً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوِ ٱنْتَقَلَتْ إِلَىٰ مَسْكَنٍ بِإِذْنِ ٱلزَّوْجِ فَوَجَبَتِ ٱلْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ . . ٱعْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى ٱلنَّصِّ ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ . . فَفِي ٱلأَوَّلِ ، وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ ٱلْخُرُوجِ . وَلَوْ أَذِنَ فِي ٱلِانْتِقَالِ إِلَىٰ بَلَدٍ . . فَكَمَسْكَنٍ ، أَوْ فِي سَفَرِ حَجٍّ وَتِجَارَةٍ . . . . . .

دار جارة لغزل وحديث ونحوهما) للتأنس فيها ، لكن (**بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها**) وفي البائن **قول قديم** : أنها لا تخرج ؛ لما ذكر ، بخلاف المتوفىٰ عنها ؛ لما ورد فيها من حديث مجاهد : (أن رجالاً استشهدوا بأحد فقالت نساؤهم : يا رسول الله ؛ إنا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند إحدانا ، فأذن لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتحدثن عند إحداهن ، فإذا كان وقت النوم . . تأوي كل امرأة إلىٰ بيتها) رواه الشافعي والبيهقي[1] ، أما الرجعية . . فلا تخرج ؛ لما ذكر ، إلا بإذنه كالزوجة ؛ إذ عليه القيام بكفايتها ، (**وتنتقل من المسكن لخوف من هدم أو غرق**) علىٰ نفسها أو مالها (**أو علىٰ نفسها**) من فساق مجاورين لها ، (**أو تأذت بالجيران ، أو هُمْ بها أذىً شديداً ، والله أعلم**) للحاجة إلىٰ ذلك ، وقد ذكر ذلك كله الرافعي في « الشرح »[2] ، ومما يصدق به الجيران الأحماء ، وقد فسر قوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ بالبذاءة باللسان على الأحماء .

(**ولو انتقلت إلىٰ مسكن بإذن الزوج فوجبت العدة قبل وصولها إليه . . اعتدت فيه على النص**) لأنها مأمورة بالمقام فيه ، وقيل : تعتد في الأول ؛ لأنها لم تحصل وقت الفراق في الثاني ، وقيل : تتخير بينهما ؛ لأنها غير مستقرة في واحد منهما حالة الفراق ، ولها تعلق بكل منهما ، وقيل : تعتد في أقربهما إليها عند الفراق ، وإن استويا . . تخيرت ، أما إذا وجبت العدة بعد وصولها إلى الثاني . . فتعتد فيه جزماً وإن لم تنقل الأمتعة من الأول ، (**أو بغير إذن . . ففي الأول**) تعتد ، (**وكذا لو أذن ثم وجبت قبل الخروج**) منه . . فإنها تعتد فيه .

(**ولو أذن في الانتقال إلىٰ بلد . . فكمسكن**) فيما ذكر ، فإن وجبت العدة قبل الخروج من البلد ؛ أي : قبل فراق عمرانه . . اعتدت في مسكنها منه ، أو بعد الخروج منه وقبل الوصول إلى الثاني . . ففيه الخلاف السابق ، أو بعد الوصول إليه . . اعتدت فيه جزماً ، (**أو**) أذن (**في سفر حج وتجارة**

---

(١) الأم (٦/٥٩٦) ، والسنن الكبرىٰ (٧/٤٣٦) .

(٢) الشرح الكبير (٩/٥٠٩) .

ثُمَّ وَجَبَتْ فِي ٱلطَّرِيقِ . . فَلَهَا ٱلرُّجُوعُ وَٱلْمُضِيُّ ، فَإِنْ مَضَتْ . . أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا ، ثُمَّ يَجِبُ ٱلرُّجُوعُ لِتَعْتَدَّ ٱلْبَقِيَّةَ فِي ٱلْمَسْكَنِ . وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَىٰ غَيْرِ ٱلدَّارِ ٱلْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ : (مَا أَذِنْتُ فِي ٱلْخُرُوجِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَلَوْ قَالَتْ : (نَقَلْتَنِي) فَقَالَ : (بَلْ أَذِنْتُ لِحَاجَةٍ) . . صُدِّقَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعْرٍ كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ .

وَإِذَا كَانَ ٱلْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا . . تَعَيَّنَ ، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلاَّ فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجَرٍ ، وَقِيلَ : بَاطِلٌ . . . . . .

ثم وجبت في الطريق . . فلها الرجوع والمضي) وهي معتدة في سيرها ، (فإن مضت) وبلغت المقصد (. . أقامت) فيه (لقضاء حاجتها ، ثم يجب الرجوع) في الحال (لتعتد البقية في المسكن) فإن كانت العدة تنقضي في الطريق . . وجب الرجوع أيضاً في **الأصح** ؛ للقرب من موضع العدة ، وإن لم تمض . . اعتدت البقية في مسكنها ، ولو وجبت العدة قبل الخروج من مسكنها . . لم تخرج منه ، أو بعد الخروج منه للسفر ولم تفارق عمران البلد . . لزمها العود إليه ؛ لأنها لم تشرع في السفر ، وقيل : تتخير بين العود والمضي ؛ لتضررها بتركه المفوت لغرضها ، وقيل : في سفر الحج تتخير ، وفي سفر التجارة يلزمها العود ، والعمرة كالحج في جميع ما ذكر .

(ولو خرجت إلىٰ غير الدار المألوفة) بسكناها (فطلق وقال : ما أذنت في الخروج . . صدق بيمينه) لأن الأصل : عدم الإذن ، فيجب رجوعها في الحال إلى الدار المألوفة ، ولو وافقها على الإذن في الخروج . . لا يجب الرجوع في الحال ، (ولو قالت : نقلتني) أي : أذنت لي في النقلة إلىٰ هٰذه الدار فأعتد فيها (فقال : بل أذنت) في الخروج إليها (لحاجة) ذكرها فاعتدي في الأولىٰ (. . صدق) بيمينه (على المذهب) لأن الأصل : عدم الإذن في النقلة ، **ومقابله** : تصديقها بيمينها ؛ لأن الظاهر معها بكونها في الثانية ، وهما قولان محكيان فيما لو اختلفت الزوجة ووارث الزوج ، والمذهب : تصديقها ؛ لأنها أعرف بما جرىٰ من الوارث بخلاف الزوج .

(ومنزل بدوية وبيتها من شعر كمنزل حضرية) فعليها ملازمته إلى انقضاء عدتها ، فإن ارتحل في أثنائها قومها . . ارتحلت معهم ؛ للضرورة ، أو أهلها فقط وفي الباقين قوة وعدد . . فقيل : تعتد بينهم ؛ لتيسره ، **والأصح** : تتخير بين الإقامة والارتحال ؛ لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة .

(وإذا كان المسكن) مملوكاً (له ويليق بها . . تعين) لأن تعتد فيه ؛ لما تقدم ، (ولا يصح بيعه ، إلا في عدة ذات أشهر . . فكمستأجر) فيصح في **الأظهر** كما تقدم في (باب الإجارة) ، (وقيل : باطل) قطعاً ، والفرق : أن المستأجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها ؛ فكأن المطلق

أَوْ مُسْتَعَاراً . . لَزِمَتْهَا فِيهِ ، فَإِنْ رَجَعَ ٱلْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ . . نُقِلَتْ ، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ ٱنْقَضَتْ مُدَّتُهُ . أَوْ لَهَا . . ٱسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتِ ٱلأُجْرَةَ . فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ ٱلنِّكَاحِ نَفِيساً . . فَلَهُ ٱلنَّقْلُ إِلَىٰ لاَئِقٍ بِهَا ، أَوْ خَسِيساً . . فَلَهَا ٱلاِمْتِنَاعُ . وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَمُدَاخَلَتُهَا ، فَإِنْ كَانَ فِي ٱلدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ ، أَوْ لَهُ أُنْثَىٰ ، أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ أَوْ أَمَةٌ . . جَازَ . وَلَوْ كَانَ فِي ٱلدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَٱلآخَرُ ٱلأُخْرَىٰ ؛ فَإِنِ ٱتَّحَدَتِ ٱلْمَرَافِقُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ . . ٱشْتُرِطَ مَحْرَمٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . . . .

باعه واستثنىٰ منفعته لنفسه مدة معلومة ، وذلك باطل .

(أو مستعاراً . . لزمتها فيه ، فإن رجع المعير ولم يرض بأجرة . . نقلت) بخلاف ما إذا رضي بها . . فتلزم المطلق ولا تنقل ، (وكذا مستأجر ٱنقضت مدته) فإنه إذا لم يرض مالكه بتجديد إجارة . . تنقل منه ، بخلاف ما إذا رضي بذلك ، (أو) مملوكاً (لها . . استمرت) فيه لزوماً (وطلبت الأجرة) من المطلق ، قاله صاحبا « المهذب » و« التهذيب »[1] ، وقال صاحب « الشامل » وغيره وصححه في « أصل الروضة » : تتخير بين الاستمرار فيه بإعارة أو إجارة وهو أولىٰ ، وبين طلب النقل إلىٰ غيره[2] .

(فإن كان مسكن النكاح نفيساً . . فله النقل إلىٰ لائق بها ، أو خسيساً . . فلها الامتناع) من الاستمرار فيه وطلب النقل إلىٰ لائق بها ، وحيث تنقل . . ينبغي أن تنقل إلىٰ قريب من المنقول عنه بحسب ما يمكن ، وظاهر كلامهم : أن ذلك واجب ، واستبعد الغزالي الوجوب وتردد في الاستحباب[3] .

(وليس له مساكنتها ومداخلتها) حيث فضلت الدار علىٰ سكنىٰ مثلها ؛ لما يقع فيهما من الخلوة بها ، وهي حرام كالخلوة بأجنبية ، (فإن كان في الدار محرم لها مميز ذكر أو) محرم (له) مميز (أنثىٰ أو زوجة أخرىٰ) له كذلك (أو أمة . . جاز) ما ذكر ؛ لانتفاء المحذور فيه ، لكن يكره ؛ لأنه لا يؤمن معه النظر ، ولا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز .

(ولو كان في الدار حجرة فسكنها أحدهما والآخر الأخرىٰ : فإن اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح) ومصعدٍ إلى السطح (. . اشترط محرم) حذراً من الخلوة فيما ذكر ، (وإلا . . فلا) يشترط .

---

(١) المهذب (٢/ ١٨٨) ، التهذيب (٦/ ٢٥٦) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ٤٢٠) .
(٣) الوسيط (٦/ ١٥٨) .

وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ ، وَأَلاَّ يَكُونَ مَمَرُّ إِحْدَاهُمَا عَلَى ٱلأُخْرَىٰ . وَسُفْلٌ وَعُلْوٌ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ .

(وينبغي أن يغلق ما بينهما من باب ، وألاَّ يكون ممر إحداهما) يمر فيه (على الأخرىٰ) كما اشترطهما صاحبا « التهذيب » و« التتمة » وغيرهما[1] ؛ حذراً من الخلوة في ذلك ، ومنهم من لم يشترط الثاني ؛ كما في البيتين من الخان .

(وسفل وعلو كدار وحجرة) فيما ذكر من أنه إن اتحدت المرافق . . اشترط محرم ، وإلا . . لم يشترط .

* * *

---

(١) التهذيب (٦/ ٢٥٧) ، وانظر « روضة الطالبين » (٨/ ٤١٩) .

بَابُ الاسْتِبْرَاءِ

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ ، وَسَوَاءٌ بِكْرٌ وَمَنِ ٱسْتَبْرَأَهَا ٱلْبَائِعُ قَبْلَ ٱلْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَٱمْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا . وَيَجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عُجِّزَتْ ، وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ مَنْ حَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَٱعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ ، وَفِي ٱلإِحْرَامِ وَجْهٌ . . . . . .

(باب الاستبراء)

هو : التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً ؛ لتعرف براءة رحمها من الحمل ، أو تعبداً .

(**يجب بسببين : أحدهما : ملك أمة بشراء أو إرث أو هبة أو سبي أو رد بعيب أو تحالف أو إقالة**) أو قبول وصية ، (**وسواء بكر ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها**) أي : غير المذكورات ، ويدخل فيه الصغيرة والآيسة ، **والأصل في ذلك** : قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس : « لا توطأ حامل حتىٰ تضع ، ولا غير ذات حمل حتىٰ تحيض حيضة » رواه أبو داوود وغيره[1] ، وقاس الشافعي رضي الله عنه غير المسبية عليها ؛ بجامع حدوث الملك ، وأخذ من الإطلاق في المسبية : أنه لا فرق بين البكر وغيرها ، وألحق من لا تحيض من الآيسة والصغيرة بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالباً ؛ وهو شهر كما سيأتي .

(**ويجب**) الاستبراء (**في مكاتبة عجزت**) أي : عجزها السيد ؛ لعود ملك الاستمتاع بعد زواله بالكتابة ، وكذا لو فسخت الكتابة . . يجب ، (**وكذا مرتدة**) عادت إلى الإسلام فإنه يجب استبراؤها (**في الأصح**) لعود ملك الاستمتاع بعد زواله بالردة ، **والثاني** : لا يجب ؛ لأن الردة لا تنافي الملك ، بخلاف الكتابة ، (**لا من حلت من صوم واعتكاف وإحرام**) بعد حرمتها على السيد بذلك ؛ لإذنه فيه ، فإنها لا يجب استبراؤها ؛ لأن حرمتها بذلك لا تخل بالملك ، بخلاف الكتابة ، (**وفي الإحرام وجه**) : أنه يجب الاستبراء بعد الحل منه كالردة ؛ لتأكد الحرمة به ، وقطع الجمهور بأنه لا استبراء .

---

(١) سنن أبي داوود (٢١٥٧) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ زَوْجَتَهُ . . ٱسْتُحِبَّ ، وَقِيلَ : يَجِبُ . وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً . . لَمْ يَجِبْ ، فَإِنْ زَالاَ . . وَجَبَ فِي ٱلأَظْهَرِ . ٱلثَّانِي : زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ أَوْ مَوْتِ ٱلسَّيِّدِ . وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ ٱسْتِبْرَاءٍ عَلَىٰ مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ . . وَجَبَ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : وَلَوِ ٱسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا . . لَمْ يَجِبْ ، وَتَتَزَوَّجُ فِي ٱلْحَالِ ؛ إِذْ لاَ تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ ٱسْتِبْرَاءٍ . وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ . . فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلاَ ٱسْتِبْرَاءٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

(ولو اشترىٰ زوجته) بأن كانت أمة فانفسخ نكاحها (. . استحب) الاستبراء ، ولا يجب ؛ لأنه لم يتجدد بالشراء حل ، وإنما استحب ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين ؛ فإنه في النكاح ينعقد مملوكاً ثم يعتق بالملك ، وفي ملك اليمين ينعقد حراً وتصير أمه أم ولد ، (وقيل : يجب) الاستبراء ؛ لتجدد الملك .

(ولو ملك مزوجة أو معتدة) عن زوج أو وطء شبهة وهو عالم بالحال أو جاهل به وأمضى البيع (. . لم يجب) في الحال استبراء ؛ لأنها مشغولة بحق غيره ، (فإن زالا) أي : المذكوران من الزوجية والعدة ؛ بأن طلقت قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة أو انقضت عدة الشبهة (. . وجب) الاستبراء (في الأظهر) لحدوث الملك ، **والثاني** : لا يجب ؛ لأن حدوث الملك تخلف عنه حلها فيسقط أثره .

(الثاني : زوال فراش عن أمة موطوءة) غير مستولدة ، (أو مستولدة بعتق أو موت السيد) فيجب عليها الاستبراء كما تجب العدة على المفارقة عن نكاح .

(ولو مضت مدة استبراء علىٰ مستولدة ثم أعتقها) سيدها (أو مات) عنها (. . وجب) عليها الاستبراء (في الأصح) لما تقدم ، **والثاني** : لا يجب ويكتفىٰ بما مضىٰ .

(قلت : ولو استبرأ أمة موطوءة) غير مستولدة (فأعتقها . . لم يجب) عليها استبراء (وتتزوج في الحال ؛ إذ لا تشبه منكوحة) بخلاف المستولدة ، ذكره الرافعي في « الشرح »[1] ، (والله أعلم) .

(ويحرم تزويج أمة موطوءة) غير مستولدة (ومستولدة قبل استبراء) حذراً من اختلاط الماءين .

(ولو أعتق مستولدته . . فله نكاحها بلا استبراء في الأصح) كما ينكح المعتدة منه ، **والثاني** :

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٣٧) .

وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ . . فَلاَ ٱسْتِبْرَاءَ . وَهُوَ : بِقَرْءٍ ـ وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي ٱلْجَدِيدِ ـ وَذَاتُ أَشْهُرٍ : بِشَهْرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : بِثَلاَثَةٍ ، وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ : بِوَضْعِهِ ، وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ . . فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لاَ ٱسْتِبْرَاءَ فِي ٱلْحَالِ . قُلْتُ : يَحْصُلُ بِوَضْعِ حَمْلٍ زِناً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

لا ؛ لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء ، فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره ، (ولو أعتقها أو مات) عنها (وهي مزوجة) في المسألتين (. . فلا استبراء) عليها ؛ لأنها ليست فراشاً للسيد .

(وهو) أي : الاستبراء في ذات الأقراء : (بقرء ؛ وهو حيضة كاملة في الجديد) لما تقدم في الحديث السابق ، **والقديم** : أنه طهر كما في العدة ، وفرق على الأول بينهما بأن العدة تتكرر فيها الأقراء فتعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينها ، وهنا لا تتكرر فيعتمد الحيض الدال على البراءة ، ونبه بقوله : (كاملة) علىٰ أنه لو وجد سبب الاستبراء في أثناء الحيضة . . لا يكفي فيه بقيتها فلا ينقضي الاستبراء حتىٰ تطهر منها ثم تحيض ثم تطهر ، وعلى **القديم** : لو وجد السبب في أثناء الطهر . . اكتفي بباقيه علىٰ أحد الوجهين كما في العدة ، **ورجحه** في « البسيط » ، وجزم البغوي بأنه لا يكفي ، ولا ينقضي الاستبراء حتىٰ تحيض بعده ثم تطهر ثم تحيض[1] ، ورجحه في « الشرح الصغير » ، وفارق العدة بأن فيها عدداً ، فجاز أن يعبر بلفظ الجمع عن اثنين وبعض الثالث ، (وذات أشهر) وهي الصغيرة والآيسة : (بشهر) لأنه بدل عن القرء حيضاً وطهراً في الغالب ، (وفي قول : بثلاثة) نظراً إلىٰ أن الماء لا يظهر أثره في الرحم في أقل من ثلاثة أشهر ، فهي أقل ما يدل علىٰ براءة الرحم ، لا يختلف الحال فيه بين الحرة والرقيقة ، (وحامل مسبية أو زال عنها فراش سيد : بوضعه) أي : الحمل ؛ لما تقدم في الحديث ، (وإن ملكت بشراء) وهي في نكاح أو عدة (. . فقد سبق أن لا استبراء في الحال) وأنه يجب بعد زوالهما في **الأظهر** ، فلا يكون الاستبراء هنا بالوضع ؛ لأنه إما غير واجب ، أو مؤخر عن الوضع .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[2] : (يحصل بوضع حمل زنا في الأصح ، والله أعلم) لإطلاق الحديث ؛ ولأن المقصود : معرفة براءة الرحم وهي حاصلة به ، **والثاني** : لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدة ، ودفع هٰذا باختصاص العدة بالتأكيد ؛ بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء .

---

(١) التهذيب (٦/ ٢٧٦) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٤٢٦) .

وَلَوْ مَضَىٰ زَمَنُ ٱسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ ٱلْمِلْكِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ . . حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ ، وَكَذَا شِرَاءٌ فِي ٱلْأَصَحِّ ، لَا هِبَةٌ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ . . لَمْ يَكْفِ . وَيَحْرُمُ ٱلِاسْتِمْتَاعُ بِٱلْمُسْتَبْرَأَةِ إِلَّا مَسْبِيَّةً ؛ فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ ، وَقِيلَ : لَا . وَإِذَا قَالَتْ : (حِضْتُ) . . صُدِّقَتْ . وَلَوْ مَنَعَتِ ٱلسَّيِّدَ فَقَالَ : (أَخْبَرْتِنِي بِتَمَامِ ٱلِاسْتِبْرَاءِ) . . صُدِّقَ . . . . . .

(ولو مضىٰ زمن استبراء بعد الملك قبل القبض . . حسب إن ملك بإرث) لأن المملوك به لتأكد الملك فيه نازل منزلة المقبوض ؛ بدليل صحة بيعه ، (وكذا شراء في الأصح) لتمام الملك ولزومه ، والثاني : لا يحسب ؛ لعدم استقرار الملك ، (لا هبة) فإنه إذا مضىٰ زمن الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض . . لا يحسب ؛ لتوقف الملك فيها على القبض في الأظهر كما تقدم في بابها ، وتسمح هنا في التعبير فيها مع غيرها بالملك قبل القبض ؛ لداعي الاختصار .

(ولو اشترىٰ مجوسية) أو مرتدة (فحاضت ثم أسلمت . . لم يكف) حيضها المذكور في الاستبراء ؛ لأنه لا يستعقب حل الاستمتاع الذي هو القصد في الاستبراء ، وقيل : يكفي ؛ لوقوعه في الملك المستقر .

(ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة) قبل انقضاء الاستبراء بوطء ؛ لما تقدم ، وغيره[1] كقبلة ولمس ونظر بشهوة ؛ قياساً عليه ، (إلا مسبية . . فيحل غير وطء ، وقيل : لا) يحل فيها أيضاً كغيرها ، وعلى الأول فارق الوطء غيره ؛ صيانةً لمائه عن الاختلاط بماء الحربي .

لا لحرمة ماء الحربي .

(وإذا قالت) مملوكة في زمن الاستبراء : (حضت . . صدقت) فإن ذلك لا يعلم إلا منها ، ولا تحلف ؛ فإنها لو نكلت . . لم يقدر السيد على الحلف .

(ولو منعت السيد فقال) لها : (أخبرتني بتمام الاستبراء . . صدق) في تمامه عليها حتىٰ يحل له وطؤها بعد الغسل ؛ لأن الاستبراء مفوض إلىٰ أمانته ولهـٰذا لا يحال بينه وبينها ، بخلاف من وطئت زوجته بشبهة . . يحال بينه وبينها في عدة الشبهة ، وهل لها تحليفه ؟ وجهان ، الأصح في « الروضة » : نعم ، قال : وعليها الامتناع من التمكين إذا تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء وإن أبحناها له في الظاهر[2] .

---

(١) أي : غير الوطء .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٤٣٧) .

وَلاَ تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشاً إِلاَّ بِوَطْءٍ ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ . . لَحِقَهُ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ وَنَفَى ٱلْوَلَدَ وَٱدَّعَى ٱسْتِبْرَاءً . . لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ أَنْكَرَتِ ٱلاِسْتِبْرَاءَ . . حَلَفَ أَنَّ ٱلْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلاِسْتِبْرَاءِ . وَلَوِ ٱدَّعَتِ ٱسْتِيلاَداً فَأَنْكَرَ أَصْلَ ٱلْوَطْءِ وَهُنَاكَ وَلَدٌ . . لَمْ يُحَلَّفْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَوْ قَالَ : (وَطِئْتُ وَعَزَلْتُ) . . لَحِقَهُ فِي ٱلأَصَحِّ .

(**ولا تصير أمة فراشاً إلا بوطء**) ويعلم الوطء بإقراره به أو البينة عليه ، (**فإذا ولدت للإمكان من وطئه . . لحقه**) وإن لم يعترف به ، وهـٰذا فائدة كونها فراشاً بالوطء ، وقبله لا فراش فيها وإن خلا بها ، بخلاف الزوجة ؛ فإنها تكون فراشاً بمجرد الخلوة بها ، حتىٰ إذا ولدت للإمكان من الخلوة بها . . لحقه وإن لم يعترف بالوطء ، والفرق : أن مقصود النكاح : الاستمتاع والولد فاكتفي فيه بالإمكان من الخلوة ، وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفىٰ فيه إلا بالإمكان من الوطء ، (**ولو أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء**) بعد الوطء بحيضة وأتى الولد لستة أشهر من الاستبراء (. . **لم يلحقه على المذهب**) المنصوص ، وفي قول : يلحقه ؛ تخريجاً من نصه فيما إذا طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه . . فإنه يلحقه ، والفرق على الأول : أن فراش النكاح أقوىٰ من فراش التسري ؛ بدليل ثبوت النسب فيه بمجرد الإمكان ، بخلافه في التسري ؛ إذ لا بد فيه من الإقرار بالوطء ، وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلم يترتب عليه اللحوق ، ومنهم من خرج في مسألة الزوجة من نص « الأمة » قولاً بعدم اللحوق ، (**فإن أنكرت الاستبراء . . حلف أن الولد ليس منه**) ولا يجب التعرض للاستبراء ، (**وقيل : يجب تعرضه للاستبراء**) أيضاً ، وقيل : يكفي الحلف على الاستبراء من غير تعرض لنفي الولد ، وقيل : يصدق بلا يمين ، وإذا حلف على الاستبراء . . فهل يقول : استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هـٰذا الولد ، أو يقول : ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائي ؟ فيه وجهان .

(**ولو ادعت استيلاداً فأنكر أصل الوطء وهناك ولد . . لم يحلف علىٰ الصحيح**) لموافقته للأصل من عدم الوطء ، **والثاني** : يحلف ؛ لأنه لو اعترف . . لثبت النسب ، فإذا أنكر . . حلف ، وإذا لم يكن ولد . . لا يحلف قطعاً ، (**ولو قال : وطئت وعزلت . . لحقه في الأصح**) لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم وهو لا يحس به ، **والثاني** : لا يلحقه كدعوى الاستبراء .

* * *

كتاب الرضاع

إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ ٱمْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ . وَلَوْ حَلَبَتْ فَأُوجِرَ بَعْدَ مَوْتِهَا . . حَرَّمَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ . . حَرَّمَ . وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ . . حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ ، فَإِنْ غُلِبَ وَشَرِبَ ٱلْكُلَّ ، قِيلَ : أَوِ ٱلْبَعْضَ . . حَرَّمَ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَيُحَرِّمُ إِيجَارٌ ، وَكَذَا إِسْعَاطٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، .....

(كتاب الرضاع)

تقدم الحرمة به كالنسب في (باب ما يحرم من النكاح) ، والكلام هنا في بيان ما يحصل به ، وحكم عروضه بعد النكاح ، وغير ذلك مما سيأتي .

(إنما يثبت بلبن امرأة حية بلغت تسع سنين) فلا يثبت بلبن رجل ؛ لأنه لم يخلق لغذاء الولد ، ولا بلبن خنثىٰ ما لم تظهر أنوثته ، ولا بلبن بهيمة ، حتىٰ إذا شرب منه صغيران ذكر وأنثىٰ . . لم يثبت بينهما أخوة ؛ لأنه لا يصلح لغذاء الطفل صلاحية لبن الآدميات ، ولا بلبن ميتة ؛ كأن ارتضع منها طفل أو حلب وأوجره ؛ لأنه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ، ولا بلبن من لم تبلغ تسع سنين ؛ لأنها لا تحتمل الولادة ، واللبن المحرم فرعها ، بخلاف من بلغتها ؛ لوصولها لسن الحيض ، وسواء فيها البكر والخلية وغيرهما .

(ولو حلبت) لبنها وماتت (فأوجر بعد موتها . . حرم) بالتشديد (في الأصح) لانفصاله منها وهو حلال محترم ، **والثاني** : لا يحرم ؛ لبعد إثبات الأمومة بعد الموت .

(ولو جبن أو نزع منه زبد) وأطعم الطفل (. . حرم) بالتشديد ؛ لحصول التغذي به .

(ولو خلط بمائع . . حرم إن غلب) بفتح الغين على المائع ، (فإن غلب) بضم الغين ؛ بأن زالت أوصافه : الطعم ، واللون ، والريح ، (وشرب الكل ، قيل : أو البعض . . حرم في الأظهر) لوصول اللبن إلى الجوف ، **والثاني** : لا يحرم ؛ لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم ، **والأصح** : أن شرب البعض لا يحرم ؛ لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف ، فإن تحقق ؛ كأن بقي من المخلوط أقل من قدر اللبن . . حرَّم جزماً **على الأظهر** .

(ويحرم) بالتشديد (إيجار) وهو : صب اللبن في الحلق ليصل إلى الجوف ؛ لحصول التغذي بذلك ، (وكذا إسعاط) وهو : صب اللبن في الأنف ليصل إلى الدماغ فإنه يحرم (**على المذهب**)

لاَ حُقْنَةٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَشَرْطُهُ : رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ ، وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ ، وَضَبْطُهُنَّ بِٱلْعُرْفِ ؛ فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضاً . . تَعَدَّدَ ، أَوْ لِلَهْوٍ وَعَادَ فِي ٱلْحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَىٰ ثَدْيٍ . . فَلاَ . وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأُوجِرَهُ خَمْساً أَوْ عَكْسُهُ . . فَرَضْعَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : خَمْسٌ . وَلَوْ شَكَّ : هَلْ رَضَعَ خَمْساً أَمْ أَقَلَّ ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ ؟ فَلاَ تَحْرِيمَ ، وَفِي ٱلثَّانِي قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ . وَتَصِيرُ ٱلْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ ، وَٱلَّذِي مِنْهُ ٱللَّبَنُ أَبَاهُ ، وَتَسْرِي ٱلْحُرْمَةُ إِلَىٰ أَوْلاَدِهِ . وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً . . صَارَ ٱبْنَهُ

لأن الدماغ جوف للتغذي كالمعدة ، **والطريق الثاني** : فيه قولان ، **أحدهما** : لا يحرم ؛ لانتفاء التغذي به ، (**لا حقنة في الأظهر**) لانتفاء التغذي بها ؛ لأنها لإسهال ما انعقد في الأمعاء ، **والثاني** : تحرم كما يحصل بها الفطر .

(**وشرطه : رضيع حي**) يعني : أن يكون الرضيع حياً ، فلا أثر لوصول اللبن إلىٰ معدة الميت ؛ لخروجه عن التغذي (**لم يبلغ سنتين**) فإن بلغهما . . لم يحرم ارتضاعه ؛ لحديث : « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » رواه البيهقي والدارقطني[1] ، وتعتبر السنتان بالأهلة ، فإن انكسر الشهر الأول . . كمل بالعدد من الشهر الخامس والعشرين ، وابتداؤهما من وقت انفصال الولد بتمامه ، (**وخمس رضعات**) روىٰ مسلم عن عائشة : (كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات)[2] ، (**وضبطهن بالعرف ، فلو قطع إعراضاً . . تعدد ، أو للهو وعاد في الحال أو تحول من ثدي إلىٰ ثدي . . فلا**) تعدد .

(**ولو حلب منها دفعة وأوجره خمساً أو عكسه**) أي : حلب منها في خمس مرات وأوجره في مرة (. . **فرضعة**) نظراً إلى انفصاله في المسألة الأولىٰ وإيجاره في الثانية ، (**وفي قول : خمس**) نظراً إلىٰ إيجاره في الأولىٰ وانفصاله في الثانية .

(**ولو شك هل رضع خمساً أم أقل أو هل رضع في حولين أم بعد . . فلا تحريم**) للشك في سببه ، (**وفي الثاني قول أو وجه**) بالتحريم ؛ نظراً إلىٰ أن الأصل : بقاء المدة .

(**وتصير المرضعة أمه ، والذي منه اللبن أباه ، وتسري الحرمة إلىٰ أولاده**) فهم إخوة الرضيع وأخواته .

(**ولو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة . . صار ابنه**

---

(١) سنن الدارقطني (٤/ ١٧٤) ، السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٦٢) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) صحيح مسلم (١٤٥٢) .

فِي ٱلأَصَحِّ ، فَيَحْرُمْنَ لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ . وَلَوْ كَانَ بَدَلَ ٱلْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ . . فَلاَ حُرْمَةَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَآبَاءُ ٱلْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ ، وَأَوْلاَدُهَا مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ ، وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالاَتُهُ ، وَأَبُو ذِي ٱللَّبَنِ جَدُّهُ ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا ٱلْبَاقِي . وَٱللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ لاَ زِنًا ، وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ . . ٱنْتَفَى ٱللَّبَنُ . . . . . .

في الأصح) لأن لبن الجميع منه ، (فيحرمن) على الطفل (لأنهن موطوءات أبيه) ولا أمومة لهن من جهة الرضاع ، والثاني : لا يصير ابنه ؛ لأن الأبوة تابعة للأمومة من حيث إن انفصال اللبن عنها مشاهد ، ولا أمومة فلا أبوة فلا يحرمن على الطفل ، (ولو كان بدل المستولدات بنات أو أخوات) فرضع طفل من كل رضعة (. . فلا حرمة) بين الرجل والطفل (في الأصح) لأن الجدودة للأم أو الخؤولة إنما تثبت بتوسط الأمومة ولا أمومة هنا ، والثاني : تثبت الحرمة ؛ تنزيلاً للبنات أو الأخوات منزلة الواحدة كما في المستولدات ، وعلىٰ هـٰذا : قال البغوي : تحرم المرضعات ؛ لكونهن أخوات الطفل أو عماته[1] ، واعترضه الرافعي والمصنف : بأن ذلك إنما يصح لو كان الرجل أباً وليس بأب وهو إما جد لأم أو خال ، فينبغي أن يقال : يحرمن لكونهن كالخالات ؛ لأن بنت الجد للأم إذا لم تكن أماً . . تكون خالة ، وكذلك أخت الخال[2] .

(وآباء المرضعة من نسب ورضاع أجداد للرضيع) فإن كان أنثىٰ . . حرم عليهم نكاحها ، (وأمهاتها) من نسب ورضاع (جداته) فإن كان ذكراً . . حرم عليه نكاحهن ، (وأولادها من نسب ورضاع إخوته وأخواته ، وإخوتها وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وخالاته) فيحرم التناكح بينه وبينهم ، وكذا بينه وبين أولاد الأولاد ، بخلاف أولاد الإخوة والأخوات ؛ لأنهم أولاد أخواله وخالاته ، (وأبو ذي اللبن) أي : المنسوب إليه اللبن (جده ، وأخوه عمه ، وكذا الباقي) فأمه جدته ، وولده أخوه أو أخته ، وأخوه وأخته عمه وعمته ، وأولاد الرضيع من نسب أو رضاع أحفاد المرضعة والفحل .

(واللبن لمن نسب إليه ولد نزل به بنكاح أو وطء شبهة لا زناً) لأنه لا حرمة للبن الزنا ، فلا يحرم على الزاني أن ينكح الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن ، لكن يكره ، (ولو نفاه) أي : نفى الزوج الولد (بلعان . . انتفى اللبن) النازل به حتىٰ لو ارتضعت به صغيرة . . حلت للنافي ، فلو استلحق

---

(١) التهذيب (٦/ ٣٠٢) .

(٢) الشرح الكبير (٩/ ٥٧٢) ، روضة الطالبين (٩/ ١١) .

وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ وَطِىءَ ٱثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ . . فَٱللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ ٱلْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ . وَلاَ تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ ٱللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ وَإِنْ طَالَتِ ٱلْمُدَّةُ أَوِ ٱنْقَطَعَ وَعَادَ ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ . . فَٱللَّبَنُ بَعْدَ ٱلْوِلاَدَةِ لَهُ ، وَقَبْلَهَا لِلأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ ٱلثَّانِي ، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ ، وَفِي قَوْلٍ : لِلثَّانِي ، وَفِي قَوْلٍ : لَهُمَا .

فَصْلٌ

[في حكم الرضاع الطارىء على النكاح تحريماً وغرماً]

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ . . ٱنْفَسَخَ نِكَاحُهُ ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا ، وَلَهُ عَلَى ٱلْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : كُلُّهُ . . . . . .

الولد . . لحق الرضيع أيضاً .

(**ولو وطئت منكوحة**) أي : وطئها واحد (**بشبهة أو وطىء اثنان**) امرأة (**بشبهة فولدت**) بعد ذلك الوطء ولداً (. . **فاللبن**) النازل به (**لمن لحقه الولد**) فيما ذكر (**بقائف أو غيره**) بأن انحصر الإمكان فيه في الصورة الأولىٰ ، وكذا الثانية ، والقائف حيث لا ينحصر الإمكان في واحد . . فالمرتضع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد .

(**ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات أو طلق**) وله لبن (**وإن طالت المدة**) كعشر سنين ؛ بأن ارتضع منه جماعة مترتبون (**أو انقطع**) اللبن (**وعاد**) لأنه لم يحدث ما يحال عليه ؛ إذ الكلام في الخلية ، وقيل : إن عاد بعد أربع سنين . . لا ينسب إليه ؛ كما لو أتت بولد بعدها ، (**فإن نكحت آخر وولدت منه . . فاللبن بعد الولادة له ، وقبلها للأول إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني**) ويقال : إن أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل : أربعون يوماً ، (**وكذا إن دخل**) وقته يكون اللبن للأول دون الثاني ؛ لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل ، وسواء زاد اللبن علىٰ ما كان أم لا ، وسواء انقطع وعاد للحمل أم لا ، (**وفي قول : للثاني**) فيما إذا انقطع ثم عاد للحمل ، (**وفي قول : لهما**) وفي قول : إن زاد . . فلهما ، وإلا . . فللأول .

* * *

(**فصل : تحته صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته**) من نسب أو رضاع (**أو زوجة أخرىٰ**) له (. . **انفسخ نكاحه**) من الصغيرة ؛ لأنها صارت أخته أو بنت أخته أو بنت زوجته ، ومن الكبيرة ؛ لأنها صارت أم زوجته ، (**وللصغيرة نصف مهرها**) المسمىٰ إن كان صحيحاً ، وإلا . . فنصف مهر مثلها ، (**وله على المرضعة نصف مهر مثل ، وفي قول : كله**) لأنها أتلفت عليه البضع وهو متقوم

وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ . . فَلاَ غُرْمَ وَلاَ مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ . وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ ٱلْكَبِيرَةِ ٱلصَّغِيرَةَ . . ٱنْفَسَخَتِ ٱلصَّغِيرَةُ ، وَكَذَا ٱلْكَبِيرَةُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَحُكْمُ مَهْرِ ٱلصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمِهِ ٱلْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ ، وَكَذَا ٱلْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً ، فَإِنْ كَانَتْ . . فَلَهُ عَلَى ٱلْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ ٱلْكَبِيرَةِ ٱلصَّغِيرَةَ . . حَرُمَتِ ٱلْكَبِيرَةُ أَبَداً ، وَكَذَا ٱلصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتِ ٱلْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً . وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا ٱمْرَأَةٌ . . صَارَتْ أُمَّ ٱمْرَأَتِهِ . وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيراً وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ . . حَرُمَتْ عَلَى ٱلْمُطَلِّقِ وَٱلصَّغِيرِ أَبَداً . وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ ٱلصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ ٱلسَّيِّدِ . . . . . .

بمهر المثل ، والأول اعتبر ما يجب له بما يجب عليه .

(ولو رضعت من نائمة . . فلا غرم) عليها ؛ لأنها لم تصنع شيئاً (ولا مهر للمرتضعة) لأن الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول .

(ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة . . انفسخت الصغيرة ، وكذا الكبيرة في الأظهر) لأنهما صارتا أختين ولا سبيل إلى الجمع بين أختين ، **والثاني** : يختص الانفساخ بالصغيرة ؛ لأن الجمع حصل بإرضاعها ، (وله) **على الأظهر** : (نكاح من شاء منهما) لأن المحرم عليه جمعهما ، (وحكم مهر الصغيرة) على الزوج (وتغريمه المرضعة ما سبق) فعليه للصغيرة نصف المسمى الصحيح ، وله على المرضعة نصف مهر المثل ، وفي قول : كله ، (وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة) . . لها عليه نصف المسمى الصحيح ، وله علىٰ أمها المرضعة نصف مهر المثل ، وفي قول : كله ، (فإن كانت) موطوءة (. . فله **على** المرضعة مهر مثل في الأظهر) كما وجب عليه لبنتها المسمى الصحيح بكماله ، **والثاني** : لا شيء عليها ؛ لأن البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج .

(ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة . . حرمت الكبيرة أبداً) لأنها صارت أم زوجته ، (وكذا الصغيرة) حرمت أبداً (إن كانت الكبيرة موطوءة) لأنها صارت بنت زوجته الموطوءة ، بخلاف ما إذا لم تكن موطوءة . . فلا تحرم هي .

(ولو كان تحته صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة . . صارت أم امرأته) فتحرم عليه أبداً .

(ولو نكحت مطلقته صغيراً وأرضعته بلبنه . . حرمت **على** المطلق والصغير أبداً) لأنها صارت زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه .

(ولو زوج أم ولده عبده الصغير) بناء **على القول المرجوح** أنه يزوجه (فأرضعته لبن السيد . .

حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى ٱلسَّيِّدِ . وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ ٱلأَمَةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ . . حَرُمَتَا عَلَيْهِ . وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا . . ٱنْفَسَخَتَا وَحَرُمَتِ ٱلْكَبِيرَةُ أَبَداً ، وَكَذَا ٱلصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ ٱلإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ ، وَإِلاَّ . . فَرَبِيبَةٌ . وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلاَثُ صَغَائِرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ . . حَرُمَتْ أَبَداً ، وَكَذَا ٱلصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعاً بِإِيجَارِهِنَّ ٱلْخَامِسَةَ . . ٱنْفَسَخْنَ وَلاَ يَحْرُمْنَ مُؤَبَّداً ، أَوْ مُرَتَّباً . . لَمْ يَحْرُمْنَ ، وَتَنْفَسِخُ ٱلأُولَىٰ وَٱلثَّالِثَةُ ، وَتَنْفَسِخُ ٱلثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ ٱلثَّالِثَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ تَنْفَسِخُ ، وَيَجْرِي ٱلْقَوْلاَنِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّباً : أَتَنْفَسِخَانِ أَمِ ٱلثَّانِيَةُ ؟ . . . . .

حرمت عليه) لأنها أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لأنها زوجة ابنه .

(ولو أرضعت موطوءته الأمة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره) بأن تزوجت غيره (. . حرمتا عليه) أبداً ؛ لصيرورة الأمة أم زوجته ، والصغيرة بنته أو بنت موطوءته .

(ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها . . انفسختا) لصيرورة الصغيرة بنتاً للكبيرة ، واجتماع الأم والبنت في النكاح ممتنع ، (وحرمت الكبيرة أبداً) لأنها أم زوجته ، (وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه) لأنها بنته ، (وإلا) فإن كان الإرضاع بلبن غيره (. . فربيبة) له ، فإن دخل بالكبيرة . . حرمت عليه تلك ، وإلا . . فلا .

(ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن . . حرمت أبداً) لأنها أم زوجاته ، (وكذا الصغائر إن أرضعتهن بلبنه أو لبن غيره وهي موطوءة) لأنهن بناته أو بنات مدخولته ، وسواء أرضعتهن معاً أم مرتباً ، (وإلا) أي : وإن لم تكن موطوءة : (فإن أرضعتهن معاً بإيجارهن) الرضعة (الخامسة . . انفسخن) لصيرورتهن أخوات ، ولاجتماعهن مع الأم في النكاح ، (ولا يحرمن مؤبداً) لانتفاء الدخول بأمهن ، فله تجديد نكاح كل منهن من غير جمع بين بعضهن ، (أو) أرضعتهن (مرتباً . . لم يحرمن) مؤبداً؛ لما ذكر ، (وتنفسخ الأولىٰ) بإرضاعها ؛ لاجتماعها مع الأم في النكاح ، (والثالثة) بإرضاعها ؛ لاجتماعها مع أختها الثانية في النكاح ، (وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة) لما ذكر من اجتماعهما في النكاح ، (وفي قول : لا تنفسخ) لأن اجتماع الأختين إنما حصل بالثالثة فيختص الانفساخ بها ؛ كما لو نكح امرأة علىٰ أختها ، (ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتباً . . أتنفسخان أم الثانية) فقط ؟ **الأظهر** : انفساخهما ؛ لما ذكر ، ولو أرضعتهما معاً بالطريق السابق . . انفسخ نكاحهما جزماً ؛ لما تقدم ، والمرضعة تحرم عليه أبداً ؛ لأنها أم زوجتيه .

* * *

فصل

[في الإقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه]

قَالَ : (هِنْدٌ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ) ، أَوْ قَالَتْ : (هُوَ أَخِي) . . حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا . وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ : (بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ) . . فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَسَقَطَ ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِىءَ . وَإِنِ ٱدَّعَىٰ رَضَاعاً فَأَنْكَرَتِ . . ٱنْفَسَخَ وَلَهَا ٱلْمُسَمَّىٰ إِنْ وَطِىءَ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُهُ ، وَإِنِ ٱدَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُهَا وَلَهَا مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِىءَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ شَيْءَ . وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَىٰ نَفْيِ عِلْمِهِ ، وَمُدَّعِيهِ عَلَىٰ بَتٍّ . وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ . . . . . .

(فصل : قال : هند بنتي أو أختي برضاع ، أو قالت : هو أخي) أو ابني برضاع (. . حرم تناكحهما) مؤاخذة لكل منهما بإقراره بشرط الإمكان ، فلو قال : فلانة بنتي وهي أكبر سناً منه . . فلغو .

(ولو قال زوجان : بيننا رضاع محرم . . فرق بينهما) عملاً بقولهما ، (وسقط المسمىٰ ، ووجب مهر مثل إن وطئ) وإن لم يطأ . . فلا يجب شيء .

(وإن ادعىٰ رضاعاً فأنكرت . . انفسخ) النكاح ؛ مؤاخذةً له بقوله ، (ولها المسمىٰ إن وطىء ، وإلا . . فنصفه) ولا يقبل قوله عليها ، وله تحليفها قبل الوطء ، وكذا بعده إن كان مهر المثل أقل من المسمىٰ ، فإن نكلت . . حلف هو ولزمه مهر المثل بعد الوطء ، ولا شيء قبله ، (وإن ادعته) أي : الرضاع (فأنكر . . صدق بيمينه إن زوجت برضاها) منه ؛ لتضمن رضاها الإقرار بحله لها ، (وإلا) بأن زوجها المجبر (. . فالأصح : تصديقها) بيمينها ، والثاني : يصدق هو بيمينه ، ومحل الخلاف : إذا لم تمكنه ، فإن مكنته . . فكما لو رضيت ، (ولها) في الصورتين (مهر مثل إن وطىء ، وإلا . . فلا شيء) لها عملاً بقولها فيما لا تستحقه ، والورع للزوج فيما إذا ادعت الرضاع أن يدع نكاحها بطلقة ؛ لتحل لغيره إن كانت كاذبة .

(ويحلف منكر رضاع علىٰ نفي علمه ومدعيه علىٰ بتٍّ) رجلاً كان أو امرأة ؛ لأن الإرضاع فعل الغير ، وفعل الغير يحلف مدعيه على البت ، ومنكره علىٰ نفي العلم كما سيأتي في محله ، ولو نكل المنكر أو المدعي عن اليمين وردت على الآخر . . حلف على البت .

(ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وبأربع نسوة) لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالباً كالولادة ، وكل ثنتين برجل ، وما يقبل فيه النساء . . يقبل فيه الرجال والنوعان .

وَٱلإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلاَنِ . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً ، وَلاَ ذَكَرَتْ فِعْلَهَا ، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْهُ فَقَالَتْ : (أَرْضَعْتُهُ) فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَكْفِي (بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ) ، بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ ، وَوُصُولِ ٱللَّبَنِ جَوْفَهُ ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ وَإِيجَارٍ وَٱزْدِرَادٍ ، أَوْ قَرَائِنَ ؛ كَٱلْتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَٱزْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا لَبُونٌ .

(والإقرار به شرطه : رجلان) لأنه مما يطلع عليه الرجال غالباً .

(وتقبل شهادة المرضعة إن لم تطلب أجرة) عن الرضاع (ولا ذكرت فعلها) كأن شهدت بأن بينهما رضاعاً بوصفه الآتي ، (وكذا إن ذكرته فقالت : أرضعته) أو أرضعتهما بالوصف الآتي (في الأصح) لأنها غير متهمة في ذلك ، والثاني : لا يقبل لذكرها فعل نفسها كما لو شهدت بولادتها ، وفرق الأول باتهامها في الولادة ؛ إذ يتعلق بها النفقة والميراث وسقوط القصاص ، أما إذا طلبت أجرة الرضاع . . فلا تقبل ؛ لاتهامها بذلك .

(والأصح : أنه لا يكفي) في الشهادة أن يقال : (بينهما رضاع محرم) لاختلاف المذاهب في شروط التحريم ، (بل يجب ذكر وقت) للرضاع ؛ للاحتراز عما بعد الحولين ، (وعدد) للرضعات ؛ للاحتراز عما دون خمس ، (ووصول اللبن جوفه ، ويعرف ذلك بمشاهدة حلب) بفتح اللام (وإيجار وازدراد ، أو قرائن ؛ كالتقام ثدي ومصه ، وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه أنها لبون) فإن لم يعلم ذلك . . لم يحل له أن يشهد ؛ لأن الأصل : عدم اللبن ، وقيل : يحل له ذلك ؛ أخذاً بظاهر الحال ، ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن ، بل يعتمدها ويجزم بالشهادة ، ومقابل الأصح : أنه يكفي : بينهما رضاع محرم ، قال الرافعي : ويحسن أن يقال : يكفي ذلك من الفقيه العارف ؛ أي : بالرضاع المحرم ، ولا يكفي من غيره ، وقد سبق مثله في الإخبار بنجاسة الماء ، والإقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه ، ويشترط من غيره في أحد الوجهين ؛ بناءً على اشتراطه في الشهادة ، والثاني : لا يشترط ؛ لأن المقر يحتاط فلا يقر إلا عن تحقيق ، وفي قبول الشهادة المطلقة على الإقرار بالرضاع وجهان ؛ تبعاً له[1] .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٦٠٢ـ ٦٠٣) .

كتاب النفقات

عَلَىٰ مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلَّ يَوْمٍ مُدًّا طَعَامٍ ، وَمُعْسِرٍ مُدٌّ ، وَمُتَوَسِّطٍ مُدٌّ وَنِصْفٌ . وَٱلْمُدُّ : مِئَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَماً وَثُلُثُ دِرْهَمٍ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : مِئَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَماً وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمِسْكِينُ ٱلزَّكَاةِ مُعْسِرٌ ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِيناً . . فَمُتَوَسِّطٌ ، وَإِلاَّ . . فَمُوسِرٌ . . . . . .

(كتاب النفقات)

جمع نفقة ، وأسباب وجوبها ثلاثة : ملك النكاح ، وملك اليمين ، وقرابة البعضية ، وستأتي ، وبدأ بأولها فقال :

(علىٰ موسر لزوجته كل يوم مدا طعام ، ومعسر مد ، ومتوسط مد ونصف) واحتج الأصحاب لأصل التفاوت بقوله تعالىٰ : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ﴾ الآية ، واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع أن كلاً منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة ، وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان ؛ وذلك في كفارة الأذىٰ في الحج ، وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مد ؛ وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان ، فأوجبوا على الموسر الأكثر ، وعلى المعسر الأقل ، وعلى المتوسط ما بينهما كما تقدم ، يستوي في ذلك الزوجة المسلمة والذمية ، والحرة والأمة ، ولا يعتبر حال المرأة في شرفها وغيره ، ولا تعتبر كفايتها كنفقة القريب ؛ لأنها تستحقها أيام مرضها وشبعها .

(والمد : مئة وثلاثة وسبعون درهماً وثلث درهم) لأنه رطل وثلث رطل بغدادي ، **ورطل** بغداد : مئة وثلاثون درهماً كما تقدم في (زكاة النبات) .

(قلت : الأصح : مئة وأحد وسبعون درهماً وثلاثة أسباع درهم ، والله أعلم) بناءً **علىٰ ما رجحه** هناك من أن **الرطل** : مئة وثمانية وعشرون وأربعة أسباع درهم .

(ومسكين الزكاة) وقد تقدم في (قسم الصدقات) أنه : من قدر علىٰ مال أو كسب يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه (. . معسر ، ومن فوقه إن كان لو كلف مدين رجع مسكيناً . . فمتوسط ، وإلا . . فموسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء ، وقيل : **الموسر** : من يزيد دخله علىٰ خرجه ، **والمعسر** : عكسه ، **والمتوسط** : من استوىٰ دخله وخرجه ، وقيل : يرجع في الثلاثة إلى العادة ، ويختلف باختلاف الأحوال والبلاد .

وَٱلْوَاجِبُ : غَالِبُ قُوتِ ٱلْبَلَدِ . قُلْتُ : فَإِنِ ٱخْتَلَفَ . . وَجَبَ لاَئِقٌ بِهِ ، وَيُعْتَبَرُ ٱلْيَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ ٱلْفَجْرِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبّاً ، وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ ٱلْحَبِّ . . لَمْ يُجْبَرِ ٱلْمُمْتَنِعُ ، فَإِنِ ٱعْتَاضَتْ . . جَازَ فِي ٱلأَصَحِّ ، إِلاَّ خُبْزاً وَدَقِيقاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . . . .

فَرْعٌ

[في النفقة الواجبة على العبد]

العبد ليس عليه إلا نفقة المعسر ، وكذا المكاتب والمبعض وإن كثر مالهما ؛ لضعف ملك المكاتب ونقص حال الآخر .

* * *

(والواجب غالب قوت البلد) من الحنطة أو غيرها .

(قلت : فإن اختلف) غالب قوت البلد أو قوتها من غير غالب (. . وجب لائق به) أي : بالزوج ، (ويعتبر اليسار وغيره طلوع الفجر ، والله أعلم) لأنه الوقت الذي يجب فيه التسليم فالموسر حينئذ عليه نفقة اليسار وإن أعسر في أثناء النهار ، والمعسر بعكسه ، ذكر ذلك كله الرافعي في « الشرح »[1] .

(وعليه تمليكها حباً) كالكفارة ، (وكذا) عليه (طحنه وخبزه في الأصح) للحاجة إليهما ، **والثاني** : لا ؛ كالكفارة ، وفرق الأول بأنها في حبسه ، **والثالث** : إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم . . فلا ، وإلا . . فنعم .

(ولو طلب أحدهما بدل الحب) من خبز أو غيره ؛ أي : طلبته هي أو بذله هو بالمعجمة (. . لم يجبر الممتنع) منهما ، (فإن اعتاضت) عنه شيئاً (. . جاز في الأصح ، إلا خبزاً ودقيقاً) فلا يجوز (على المذهب) أما الجواز في غيرهما ؛ كالدراهم والدنانير والثياب . . فلأنه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لمعين ؛ كالاعتياض عن الطعام المغصوب المتلف ، ووجه المنع : القياس على المسلم فيه والكفارة ؛ فإنه لا يجوز الاعتياض عنهما قبل قبضهما ، وانفصل الأول في قياسه عن ذلك ؛ بأن المسلم فيه غير مستقر وطعام الكفارة لا يستقر لمعين ، وأما الجواز في الخبز والدقيق الذي قطع به البغوي[2] . . فلأنها تستحق الحب والإصلاح وقد فعله ؛ فإذا أخذت ما ذكر . . فقد

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٦) .

(٢) التهذيب (٦/ ٣٣٣) .

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ كَٱلْعَادَةِ . . سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : إِلاَّ أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَجِبُ أُدْمُ غَالِبِ ٱلْبَلَدِ ؛ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ ، وَيَخْتَلِفُ بِٱلْفُصُولِ ، وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِٱجْتِهَادِهِ ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ ، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ ٱلْبَلَدِ ، . . . . . .

أخذت حقها لا عوضه ، ورجح العراقيون وغيرهم من الوجهين في ذلك المنع ؛ لأنه ربا ، هٰذا كله في الاعتياض عن النفقة الماضية أو الحالية ، أما المستقبلة . . فلا يجوز الاعتياض عنها قطعاً ، ولا يجوز الاعتياض من غير الزوج قطعاً .

(ولو أكلت معه كالعادة . . سقطت نفقتها في الأصح) لاكتفاء الزوجات به في الأعصار وجريان الناس عليه فيها ، والثاني : لا تسقط ؛ لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره .

(قلت : إلا أن تكون غير رشيدة ولم يأذن وليها ، والله أعلم) في أكلها معه فإنها حينئذ لا تسقط عنه جزماً ؛ كما ذكره الرافعي في « الشرح » ، بخلاف ما إذا أذن الولي . . ففيه الخلاف ، قال : وليكن السقوط مفرعاً علىٰ جواز اعتياض الخبز ، وأن يجعل ما جرىٰ قائماً مقام الاعتياض[1] ؛ يعني : إن لم يلاحظ ما جرىٰ عليه الناس في الأعصار كما تقدم .

(ويجب أدم غالب البلد ؛ كزيت وسمن وجبن وتمر) وخل ، (ويختلف بالفصول) فيجب في كل فصل ما يناسبه ، (ويقدره قاض باجتهاده ، ويفاوت) في قدره (بين موسر وغيره) فينظر ما يحتاج إليه المد فيفرضه على المعسر ، وضِعفَهُ على الموسر ، وما بينهما على المتوسط ، وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيت أو سمن[2] ؛ أي : أوقية . . فتقريب ، (و) يجب (لحم يليق بيساره وإعساره كعادة البلد) وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من رطل لحم في الأسبوع الذي حمل على المعسر ، وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان ، وعلى المتوسط رطل ونصف ، وأن يكون ذلك يوم الجمعة ؛ لأنه أولىٰ بالتوسيع فيه[3] . . محمول عند الأكثرين علىٰ ما كان أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ، ويزاد بعدها بحسب عادة البلد ، وقال البغوي : يجب في وقت الرخص رطل على الموسر كل يوم ، وعلى المعسر كل أسبوع ، وعلى المتوسط كل يومين أو ثلاثة ، وفي

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢١ـ ٢٢) .
(٢) الأم (٦/ ٢٢٩) .
(٣) الأم (٦/ ٢٢٩ـ ٢٣٠) .

وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ ٱلْخُبْزَ وَحْدَهُ . . وَجَبَ ٱلأُدْمُ . وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا ؛ فَيَجِبُ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمُكَعَّبٌ ، وَيَزِيدُ فِي ٱلشِّتَاءِ جُبَّةً ، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ ٱلْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ . . وَجَبَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَجِبُ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِلِّيَّةٍ أَوْ لِبْدٍ أَوْ . . . . . .

وقت الغلاء في أيام مَرَّةً علىٰ ما يراه الحاكم[1] ، وقال القفال وغيره : لا مزيد علىٰ ما ذكره الشافعي في جميع البلاد ؛ لأن فيه كفاية لمن قنع[2] ، قال الرافعي وتبعه المصنف : ويشبه أن يقال : لا يجب الأدم في يوم اللحم ، ولم يتعرضوا له ، ويحتمل أن يقال : إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم . . يلزمه الأدم أيضاً ؛ ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء على العادة[3] ، (**ولو كانت تأكل الخبز وحده . . وجب الأدم**) ولا نظر إلىٰ عادتها ، **والأصل في وجوبه** : قوله تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ، وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده .

(**وكسوة**) أي : وعلى الزوج كسوة الزوجة ؛ قال تعالىٰ : ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ، (**تكفيها**) أي : علىٰ قدر كفايتها ، ويختلف ذلك بطولها وقصرها ، وهزالها وسمنها ، وباختلاف البلاد في الحر والبرد ، ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره ، ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة ، (**فيجب قميص وسراويل وخمار**) للرأس (**ومكعب**) أو نحوه يداس فيه ، هٰذا في كل من فصلي الشتاء والصيف ؛ كما يؤخذ مما سيأتي أنها تعطى الكسوة أول شتاء وصيف ، (**ويزيد في الشتاء**) علىٰ ذلك (**جبة**) محشوة أو نحوها ؛ للحاجة إلىٰ ذلك ، فإن لم تكف لشدة البرد . . زيد عليها بقدر الحاجة ، وقيل : لا يجب السراويل في الصيف ، وفي « الحاوي » : أن نساء أهل القرىٰ إذا لم تجر عادتهن أن يلبسن في أرجلهن شيئاً في البيوت . . لم يجب لأرجلهن شيء[4] ، (**وجنسها**) أي : الكسوة (**قطن**) ويكون لامرأة الموسر من لينه ، ولامرأة المعسر من غليظه ، ولامرأة المتوسط مما بينهما ، (**فإن جرت عادة البلد لمثله**) أي : الزوج (**بكتان أو حرير . . وجب في الأصح**) ويفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس ، **والثاني** : لا يجب ، **بل يكفي الاقتصار على القطن** ؛ لأن غيره رعونة .

(**ويجب ما تقعد عليه ؛ كزلية**) بكسر الزاي ؛ أي : لامرأة المتوسط ، (**أو لبد**) **في الشتاء** (**أو**

---

(١) التهذيب (٦/ ٣٣٣ـ ٣٣٤) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (١٠/ ٤٣) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٨) ، روضة الطالبين (٩/ ٤٣) .

(٤) الحاوي (١٥/ ٢١) .

حَصِيرٍ ، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ فِي ٱلشِّتَاءِ . وَآلَةُ تَنْظِيفٍ كَمُشْطٍ ، وَدُهْنٍ ، وَمَا يَغْسِلُ ٱلرَّأْسَ ، وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ ، لاَ كُحْلٌ وَخِضَابٌ ، وَمَا يَزِينُ ، وَدَوَاءُ مَرَضٍ ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ . وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ ٱلْمَرَضِ وَأُدْمُهَا . وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ ٱلْعَادَةِ ، وَثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ ، لاَ حَيْضٍ وَٱحْتِلاَمٍ فِي ٱلأَصَحِّ .

حصير) في الصيف كلاهما لامرأة المعسر ، وللموسر طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف ، (وكذا فراش للنوم في الأصح) فيجب مضربة وثيرة أو قطيفة ، **والثاني** : لا ، بل تنام علىٰ ما تقعد عليه نهاراً ، (ومخدة ولحاف) أو نحوه (في الشتاء) في البلاد الباردة ، وذكر الغزالي الملحفة[1] ؛ أي : في الصيف ، وسكت غيره عنها ، وفي « البحر » : لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم . . لم يلزم شيء آخر[2] ، وليكن ما يلزم من ذلك لامرأة الموسر من المرتفع ، ولامرأة المعسر من النازل ، ولامرأة المتوسط مما بينهما .

(و) عليه (آلة تنظيف ؛ كمشط ودهن) من زيت أو نحوه ، (وما يغسل) به (الرأس) من سدر أو نحوه ، (ومرتك ونحوه لدفع صنان) إذا لم ينقطع بالماء والتراب ، (لا كحل وخضاب وما يزين) بفتح الياء غير ما ذكر فإنه لا يجب ، فإن أراد الزينة به . . هيأه لها تتزين به ، (ودواء مرض ، وأجرة طبيب وحاجم) وفاصد فلا يجب ذلك ؛ لأنه لحفظ البدن .

(ولها طعام أيام المرض وأدمها) وصرف ذلك إلى الدواء ونحوه .

(والأصح : وجوب أجرة حمام بحسب العادة) فإن كانت المرأة ممن لا تعتاد دخوله . . فلا تجب ، **والثاني** : لا تجب إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام ، وعليه الغزالي[3] ، وحيث وجبت . . قال الماوردي : إنما تجب في كل شهر مرة[4] ، (و) **الأصح** : وجوب (ثمن ماء غسل جماع ونفاس) إذا احتاجت إلىٰ شرائه ، (لا حيض واحتلام في الأصح) والفرق : أن الحاجة إليه في الأول من قبل الزوج بخلافها في الثاني ، ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون عن لمسه وغيره ، ومقابل **الأصح** في الأول ينظر إلىٰ وجوب التمكين عليها ، وفي الثاني ينظر إلىٰ

---

(١) الوجيز (ص٤٣٩) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (٩/ ٤٨ـ ٤٩) .

(٣) الوجيز (ص٤٤٠) .

(٤) الحاوي (١٥/ ٢٠) .

وَلَهَا آلَاتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ ، كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا . وَمَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ . وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ ، أَوْ بِٱلْإِنْفَاقِ عَلَىٰ مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ ، وَسَوَاءٌ فِي هَـٰذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ . فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ . . فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا ، أَوْ بِأَمَتِهِ . . أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِٱلْمِلْكِ ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا . . لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا ، وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ ٱلزَّوْجَةِ ، وَهُوَ مُدٌّ عَلَىٰ مُعْسِرٍ ، وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي ٱلصَّحِيحِ ، وَمُوسِرٌ : مُدٌّ وَثُلُثٌ ، . . . . . .

حاجتها ، علىٰ أنه في « الروضة » في الاحتلام قال : لا يلزم قطعاً[1] ؛ أخذاً من سياق كلام الرافعي كما أخذ هنا من « المحرر » الخلاف[2] ، وهو صحيح ؛ فإن الوجوب منقول عن « فتاوى القفال » .

(ولها) عليه (آلات أكل وشرب وطبخ ؛ كقدر وقصعة ، وكوز وجرة ، ونحوها) كمغرفة .

(ومسكن) أي : ولها عليه تهيئة مسكن (يليق بها) عادة من دار أو حجرة أو غيرهما ، (ولا يشترط كونه ملكه) بل يجوز كونه مستأجراً ومستعاراً .

(وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها إخدامها) لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ، والعبرة في ذلك بحالها في بيت أبيها مثلاً دون أن ترتفع بالانتقال إلىٰ بيت زوجها (بحرة أو أمة له أو مستأجرة ، أو بالإنفاق علىٰ من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة) إن رضي بها ، (وسواء في هـٰذا موسر ومعسر وعبد) ومكاتب ، وليس له أن يخدمها بنفسه في **الأصح** ؛ لأنها تستحي منه وتتعير بذلك ؛ كصب الماء عليها وحمله إليها للمستحم أو للشرب ونحو ذلك ، وله أن يفعل ما لا تستحي منه قطعاً ؛ كالكنس والطبخ والغسل .

(فإن أخدمها بحرة أو أمة بأجرة . . فليس عليه غيرها) أي : غير الأجرة ، (أو بأمته . . أنفق عليها بالملك ، أو بمن صحبتها . . لزمه نفقتها) ولزوم نفقتها تقدم فهو مكرر ، (وجنس طعامها) أي : المصحوبة (جنس طعام الزوجة) وقد سبق ، (وهو) في القدر : (مد علىٰ معسر) كالمخدومة ؛ لأن النفس لا تقوم بدونه غالباً ، (وكذا متوسط) عليه مد (في الصحيح ، وموسر مد وثلث) اعتباراً بثلثي نفقة المخدومة فيهما ، وقيل : على المتوسط مد وثلث كالموسر ، وقيل : مد وسدس ؛ ليحصل التفاوت بين المراتب في الخادمة كالمخدومة ، وقيل : علىٰ كل من الثلاثة مد

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٥١) .

(٢) المحرر (ص٣٧٦) .

وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا ، وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، لاَ آلَةُ تَنْظِيفٍ ، فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ . . وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ . وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي ٱلْعَادَةِ : إِنِ ٱحْتَاجَتْ إِلَىٰ خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ . . وَجَبَ إِخْدَامُهَا . وَلاَ إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ ، وَفِي ٱلْجَمِيلَةِ وَجْهٌ . وَيَجِبُ فِي ٱلْمَسْكَنِ : إِمْتَاعٌ ، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ تَمْلِيكٌ ، وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ ، فَلَوْ قَتَّرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا . . مَنَعَهَا ، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطٍ تَمْلِيكٌ ، وَقِيلَ : إِمْتَاعٌ . وَتُعْطَى ٱلْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ ، فَإِنْ تَلِفَتْ فِيهِ بِلاَ تَقْصِيرٍ . . لَمْ تُبْدَلْ إِنْ قُلْنَا : تَمْلِيكٌ ، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ . . لَمْ . . . .

فقط ، (ولها) أيضاً (كسوة تليق بحالها) من قميص ومقنعة وخف وملحفة ؛ لحاجتها إلى الخروج ، وجبة في الشتاء ، لا سراويل عند الجمهور ، ويجب لها ما تفرشه وما تتغطىٰ به ؛ كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف ومخدة ، ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنساً ونوعاً ، (وكذا) لها (أدم على الصحيح) لأن العيش لا يتم بدونه ، ويكون من جنس أدم المخدومة ودونه نوعاً ، وقدره بحسب الطعام ، **والثاني** : لا أدم لها ويكتفىٰ بما يفضل عن المخدومة ، (لا آلة تنظيف) لأن اللائق بها أن تكون شعثة ؛ لئلا تمتد إليها الأعين ، (فإن كثر وسخ وتأذت بقمل . . وجب أن ترفه) بما يزيل ذلك من مشط ودهن وغيرهما .

(ومن تخدم نفسها في العادة إن احتاجت إلىٰ خدمة لمرض أو زمانة . . وجب إخدامها) كما ذكر حرة كانت أم أمة .

(ولا إخدام لرقيقة) حيث لا حاجة ؛ لنقصها جميلة كانت أم لا ، (وفي الجميلة وجه) لجريان العادة بإخدامها .

(ويجب في المسكن : إمتاع) لا تمليك كما تقدم أنه لا يشترط كونه ملكه ، (و) في (ما يستهلك كطعام تمليك) كالكفارة ، وألحق به نحوه ؛ كأدم ودهن ، (وتتصرف فيه) أي : فيما يستهلك بالبيع وغيره لملكها له ، (فلو قترت بما يضرها . . منعها) من ذلك ، ويملكها أيضاً نفقة مصحوبتها المملوكة لها أو الحرة ، ولها أن تتصرف في ذلك وتكفيها من مالها ، (وما دام نفعه ؛ ككسوة وظروف طعام ومشط . . تمليك) كالنفقة ، (وقيل : إمتاع) للانتفاع به مع بقاء عينه كالمسكن والخادم ، فيجوز كونه مستأجراً ومستعاراً علىٰ هٰذا دون الأول .

(وتعطى الكسوة أول شتاء وصيف) من كل سنة ، وما يبقىٰ سنة فأكثر ؛ كالفرش وجبة الحرير . . يجدد وقت تجديده على العادة ، (فإن تلفت فيه) أي : في الشتاء أو الصيف ؛ أي : قبل مضيه (بلا تقصير . . لم تبدل إن قلنا : تمليك) فإن قلنا : إمتاع . . أبدلت ، (فإن ماتت فيه . . لم

تُرَدَّ ، وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً . . فَدَيْنٌ .

فَصْلٌ

[في موجب المؤن ومسقطاتها]

ٱلْجَدِيدُ : أَنَّهَا تَجِبُ بِٱلتَّمْكِينِ لاَ ٱلْعَقْدِ ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِيهِ . . صُدِّقَ . فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً . . فَلاَ نَفَقَةَ فِيهَا ، وَإِنْ عَرَضَتْ . . وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ ٱلْخَبَرِ . فَإِنْ غَابَ . . كَتَبَ ٱلْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوَكِّلَ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَىٰ زَمَنُ وُصُولِهِ . . فَرَضَهَا ٱلْقَاضِي .

ترد) على التمليك ، وترد على الإمتاع ، (**ولو لم يكس مدة . . فدين**) على التمليك ، ولا شيء على الإمتاع .

* * *

(**فصل : الجديد : أنها**) أي : النفقة (**تجب**) يوماً فيوماً (**بالتمكين لا العقد**) ، **والقديم** : تجب بالعقد وتستقر بالتمكين ، فلو امتنعت منه . . سقطت ، (**فإن اختلفا فيه**) أي : في التمكين (. . **صدق**) **على الجديد** ؛ لأن الأصل : عدمه ، **وصدقت على القديم** ؛ لأن الأصل : بقاء ما وجب .

(**فإن لم تعرض عليه مدة**) وهو ساكت عن الطلب أيضاً (. . **فلا نفقة فيها**) **على الجديد** ؛ لانتفاء التمكين ، وتجب نفقة تلك المدة **على القديم** ؛ إذ لا مسقط ، (**وإن عرضت**) **عليه** ؛ كأن بعثت إليه أني مسلمة نفسي إليك ، والتفريع **على الجديد** ، وهي عاقلة بالغة (. . **وجبت**) نفقتها (**من بلوغ الخبر**) له .

(**فإن غاب**) أي : كان غائباً عن بلدها ورفعت الأمر إلى الحاكم مظهرة له التسليم (. . **كتب الحاكم لحاكم بلده ليعلمه**) الحال (**فيجيء**) لها يتسلمها (**أو يوكل**) من يجيء لها يتسلمها ، وتجب النفقة من وقت التسليم ، ويكون المجيء بنفسه أو وكيله حين علمه بالحال من غير تأخير ، (**فإن لم يفعل**) ما ذكر (**ومضىٰ زمن وصوله**) إليها (. . **فرضها القاضي**) في ماله وجعل كالمتسلم لها ؛ لأن المانع منه ، ولم يتعرض البغوي وغيره للرفع إلى الحاكم وكتبه ، بل قالوا : تجب النفقة من حين يصل الخبر إليه ويمضي زمان إمكان القدوم عليها ، حكاه في « الروضة » تبعاً لـ« الشرح »[1] .

---

(١) روضة الطالبين (٩/٥٨) ، الشرح الكبير (١٠/٢٨) .

وَٱلْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ . وَتَسْقُطُ بِنُشُوزٍ وَلَوْ بِمَنْعٍ لَمْسٍ بِلاَ عُذْرٍ . وَعَبَالَةُ زَوْجٍ أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ ٱلْوَطْءُ عُذْرٌ . وَٱلْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ إِلاَّ أَنْ يُشْرِفَ عَلَى ٱنْهِدَامٍ . وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ . . لاَ يُسْقِطُ ، وَلِحَاجَتِهَا . . يُسْقِطُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ نَشَزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ . . لَمْ تَجِبْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَطَرِيقُهَا : أَنْ يَكْتُبَ ٱلْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ . وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا . . لَمْ تَسْقُطْ . . . . . .

(والمعتبر في مجنونة ومراهقة عرض ولي) لهما ولا عبرة بعرضهما أنفسهما على الزوج .

نعم ؛ لو سلمت المراهقة نفسها فتسلمها الزوج ونقلها إلىٰ داره . . وجبت النفقة .

(وتسقط) النفقة (بنشوز) أي : خروج عن طاعة الزوج (ولو بمنع لمس بلا عذر) أي : تسقط نفقة كل يوم بالنشوز بلا عذر في كله ، وكذا في بعضه في **الأصح** ، ونشوز المجنونة والمراهقة كالعاقلة البالغة .

(وعبالة زوج) أي : كبر آلته ؛ بحيث لا تحتملها الزوجة (أو مرض) بها (يضر معه الوطء . . عذر) في النشوز عن الوطء .

(والخروج من بيته بلا إذن) منه (نشوز) لأن له عليها حق الحبس في مقابلة وجوب النفقة ، (إلا أن يشرف على انهدام) . . فتخرج ؛ خوفاً من الضرر .

(وسفرها بإذنه معه) لحاجته أو لحاجتها (أو) وحدها (لحاجته . . لا يسقط) النفقة ، (ولحاجتها . . يسقط في الأظهر) لانتفاء التمكين ، **والثاني** : لا تسقط ؛ لإذنه في السفر ، ومنهم من أجرى القولين في سفرها لحاجتها معه .

(ولو نشزت فغاب فأطاعت) كأن خرجت من بيته بغير إذنه ثم عادت بعد غيبته (. . لم تجب) نفقتها زمن الطاعة (في **الأصح**) لانتفاء التسليم والتسلم ، **والثاني** : تجب ؛ لعودها إلى الطاعة ، (وطريقها) على الأول في الوجوب : (أن يكتب الحاكم) بعد رفعها الأمر إليه (كما سبق) أي : لحاكم بلده ليعلمه بالحال ، فإن عاد أو وكيله واستأنف تسلمها . . عادت النفقة ، وإن مضىٰ زمن إمكان العود ولم يوجد . . عادت أيضاً .

(ولو خرجت في غيبته لزيارة) لأهلها (ونحوها) كعيادة لهم (. . لم تسقط) نفقتها مدة ذلك ، قاله البغوي[1] .

---

(١) التهذيب (٦/ ٣٤٦) .

وَٱلأَظْهَرُ : أَنْ لاَ نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ ، وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَىٰ صَغِيرٍ . وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا ، وَإِنْ مَلَكَ . . فَلاَ حَتَّىٰ تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا ، أَوْ بِإِذْنٍ . . فَفِي ٱلأَصَحِّ : لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ . وَيَمْنَعُهَا صَوْمَ نَفْلٍ ، فَإِنْ أَبَتْ . . فَنَاشِزَةٌ فِي ٱلأَظْهَرِ .

(**والأظهر : أن لا نفقة لصغيرة**)[1] لا تحتمل الوطء ؛ لتعذره لمعنىً فيها كالناشزة ، **والثاني** : تستحقها ، وهي معذورة في فوات وطئها كالمريضة والرتقاء ، وفرق الأول بأن المرض يطرأ ويزول والرتق مانع دائم قد رضي به ، والخلاف حيث عرضت على الزوج أو سلمت له ، وإلا . . فالحكم ما سبق في الكبيرة ، وشملت العبارة ما إذا كان الزوج صغيراً أيضاً ، وهو أولىٰ بعدم الوجوب من الكبير ، (**و**) **الأظهر** : (**أنها تجب لكبيرة علىٰ صغير**) لا يتأتىٰ منه الجماع وقد عرضت نفسها علىٰ وليه ؛ لأنه لا مانع من جهتها والمانع من جهته ، **والثاني** : لا تجب ، وهو معذور في فوات الجماع عليه .

(**وإحرامها بحج أو عمرة بلا إذن**) من الزوج (**نشوز إن لم يملك تحليلها**) بأن كان ما أحرمت به فرضاً علىٰ قول ، (**وإن ملك**) تحليلها ؛ بأن كان ما أحرمت به تطوعاً أو فرضاً **على الأظهر** كما تقدم في (الحج) (. . **فلا**) أي : فليس إحرامها بنشوز (**حتىٰ تخرج فمسافرة لحاجتها**) فإن سافرت بإذنه . . سقطت نفقتها **في الأظهر** كما تقدم ، أو بغير إذنه . . فناشزة كما تقدم أن خروجها بغير إذنه نشوز ، (**أو**) أحرمت بما ذكر (**بإذن** . . **ففي الأصح : لها نفقة ما لم تخرج**) لأنها في قبضته ، **والثاني** : لا نفقة ؛ لفوات الاستمتاع بها ، ودفع بأن فواته لسبب أذن هو فيه ، فإذا خرجت . . فمسافرة لحاجتها ، فإن كان الزوج معها . . لم تسقط نفقتها **على المذهب** ، وإلا . . فتسقط **على الأظهر** كما تقدم ، وسواء خرجت بإذنه أم بغير إذنه ؛ لوجود الإذن في الإحرام .

(**ويمنعها**) الزوج (**صوم نفل**) مطلق ، وله قطعه إن شرعت فيه ، (**فإن أبت**) بأن فعلته علىٰ خلاف منعه (. . **فناشزة في الأظهر**) لامتناعها من التمكين بما فعلته ، **والثاني** : لا ؛ لأنها في قبضته وله إخراجها منه متىٰ شاء ، وتبع « المحرر » في حكاية الخلاف قولين[2] ، وهو في « الروضة » و« الشرحين »[3] وجهان وصوب .

---

(١) قول « المنهاج » : (الأظهر : [أن] لا نفقة لصغيرة) يتناول مَنْ زوجها كبير أو صغير كما صرح به « المحرر » . « دقائق المنهاج » (ص٧٢) .

(٢) المحرر (ص٣٧٨) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٦٢) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٦) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ قَضَاءً لاَ يَتَضَيَّقُ كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا ، وَأَنَّهُ لاَ مَنْعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ ، وَسُنَنٍ رَاتِبَةٍ . وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ ٱلْمُؤَنُ إِلاَّ مُؤْنَةَ تَنَظُّفٍ ، فَلَوْ ظُنَّتْ حَامِلاً فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائِلاً . . ٱسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا . وَٱلْحَائِلُ ٱلْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلاَثٍ لاَ نَفَقَةَ وَلاَ كِسْوَةَ ، وَتَجِبَانِ لِحَامِلٍ لَهَا ، وَفِي قَوْلٍ : لِلْحَمْلِ . . . . . .

(**والأصح : أن قضاءً لا يتضيق**) كأن لم تتعد بالفطر وقد بقي من شعبان أكثر من الفائت (**كنفل فيمنعها**) منه إلىٰ أن يتضيق ، وله إلزامها الفطر إن شرعت فيه قبل التضييق ، فإن أبت . . فكما تقدم ، **والثاني** : أنه ليس كالنفل فلا يمنعها منه ، وعلىٰ هٰذا في سقوط النفقة بفعله وجهان ، **أصحهما** في « الروضة » : السقوط[1] ، أما الأداء والقضاء الذي تضيق . . فلا منع منه وتجب نفقة زمانه ، وفي وجه جزم به المتولي : لا تجب نفقة قضاء ما تعدت فيه بالفطر ؛ لتعديها[2] ، (**و**) **الأصح** : (**أنه لا منع من تعجيل مكتوبة أول وقت**) لتحوز فضيلة أول الوقت ، (**وسنن راتبة**) لتأكدها ، بخلاف النفل المطلق ، **ومقابل الأصح** ينظر إلىٰ أنه نفل .

فَرْعٌ

[للزوج منع زوجته من صوم النفل المطلق]

صوم الاثنين والخميس كالنفل المطلق فيمنعها منه قطعاً ، وصوم عرفة وعاشوراء كالرواتب فلا يمنعها منه **في الأصح** ، وصوم النذر المنشأ بغير إذنه كصوم النفل فيما تقدم فيه .

* * *

(**وتجب لرجعية المؤن**) من نفقة وكسوة وغيرهما ؛ لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته ، (**إلا مؤنة تنظف**) فلا تجب لها ؛ لامتناع الزوج عنها ، وسواء في الوجوب الحرة والأمة والحائل والحامل ، (**فلو ظنت حاملاً فأنفق فبانت حائلاً . . استرجع ما دفع بعد عدتها**) وتصدق في قدر أقرائها باليمين إن كذبها ، وإلا . . فلا يمين .

(**والحائل البائن بخلع أو ثلاث لا نفقة ولا كسوة**) لها ؛ لانتفاء سلطنة الزوج عليها ، (**وتجبان لحامل**)[3] لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (**لها**) أي : لنفسها بسبب الحمل ، (**وفي قول : للحمل**) نفسه وهي طريق في الوصول إليه ؛ لأنه يتغذىٰ بغذائها .

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٦٢) .

(٢) انظر « الشرح الكبير » (١٠/ ٣٥) .

(٣) قوله : (تجب النفقة والكسوة لحامل) فالكسوة زيادة له مهمة . « دقائق المنهاج » (ص ٧٢) .

فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لاَ تَجبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ . قُلْتُ : وَلاَ نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَنَفَقَةُ ٱلْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ ٱلنِّكَاحِ ، وَقِيلَ : تَجِبُ ٱلْكِفَايَةُ ، وَلاَ يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ ، فَإِذَا ظَهَرَ . . وَجَبَ يَوْماً بِيَوْمٍ ، وَقِيلَ : حِينَ تَضَعُ ، وَلاَ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ ٱلزَّمَانِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

فَصْلٌ

[في حكم الإعسار بمؤن الزوجة]

أَعْسَرَ بِهَا ؛ فَإِنْ صَبَرَتْ . . صَارَتْ دَيْناً عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ عَلَى ٱلأَظْهَرِ .

(**فعلى الأول : لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد**) وتجب على الثاني لها على الواطىء ؛ لأن الحمل له .

(**قلت : ولا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملاً ، والله أعلم**) كما ذكره الرافعي في « الشرح » لأنها بانت والحمل القريب تسقط نفقته بالموت[1] .

(**ونفقة العدة مقدرة كزمن النكاح ، وقيل : تجب الكفاية**) فتزاد وتنقص بحسب الحاجة ، **والراجح** في « الروضة » و« أصلها » : القطع بالأول[2] ، (**ولا يجب دفعها قبل ظهور حمل**) سواء جعلت لها أم له ، (**فإذا ظهر . . وجب**) دفعها (**يوماً بيوم ، وقيل**) : إنما يجب دفعها (**حين تضع**) فتدفع دفعة واحدة ، والأول مبني علىٰ أن الحمل يعرف ، وهو **الأظهر** ، والثاني علىٰ مقابله ، وفي « الروضة » و« أصلها » حكاية خلاف المسألة قولين[3] ، (**ولا تسقط**) نفقة العدة (**بمضي الزمان على المذهب**) وقيل : في الحامل خلاف مبني علىٰ أن النفقة لها أو للحمل ، إن قلنا بالثاني . . سقطت ؛ لأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان .

* * *

(**فصل : أعسر بها**) أي : بالنفقة ؛ كأن تلف ماله أو غصب : (**فإن صبرت**) **بها** ؛ كأن أنفقت من مالها أو مما اقترضته (. . **صارت ديناً عليه ، وإلا . . فلها الفسخ على الأظهر**) كما تفسخ بالجب والعنة ، بل هٰذا أولىٰ ؛ لأن الصبر عن الاستمتاع أسهل من الصبر على النفقة ، **والثاني** : لا فسخ لها ؛ لأن المعسر يُنْظَرُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٣) .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٦٨) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٣) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٦٨) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٥) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنْ لاَ فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ . وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ ؛ فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ وَيُؤْمَرُ بِٱلإِحْضَارِ . وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا . . لَمْ يَلْزَمْهَا ٱلْقَبُولُ . وَقُدْرَتُهُ عَلَى ٱلْكَسْبِ كَٱلْمَالِ . وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ . وَٱلإِعْسَارُ بِٱلْكِسْوَةِ كَهُوَ بِٱلنَّفَقَةِ ، وَكَذَا بِٱلأُدْمِ وَٱلْمَسْكَنِ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : ٱلْمَنْعُ فِي ٱلأُدْمِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَفِي إِعْسَارِهِ بِٱلْمَهْرِ أَقْوَالٌ ، أَظْهَرُهَا : تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ لاَ بَعْدَهُ . وَلاَ فَسْخَ حَتَّىٰ يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهُ . . . . . .

(والأصح : أن لا فسخ) لها (بمنع موسر حضر أو غاب) بأن لم يوفها حقها ؛ لانتفاء الإعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة من تحصيل حقها بالحاكم ، **والثاني** : لها الفسخ ؛ لتضررها بالمنع .

(ولو حضر وغاب ماله : فإن كان بمسافة القصر) فما فوقها (. . فلها الفسخ ، وإلا) بأن كان دونها (. . فلا ويؤمر بالإحضار) عاجلاً .

(ولو تبرع رجل بها) عنه (. . لم يلزمها القبول) لما فيه من تحمل منة المتبرع .

(وقدرته على الكسب كالمال) فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة . . فلا خيار لها ؛ فإن النفقة هٰكذا تجب ، ولو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام ثم لا يكسب يومين أو ثلاثة أيام ثم يكسب في يوم ما يكفي للأيام الماضية . . فلا خيار ؛ فإنه ليس بمعسر ، ولا تشق الاستدانة لمثل هٰذا التأخير اليسير .

(وإنما يفسخ بعجزه عن نفقة معسر) فلو عجز عن نفقة الموسر أو المتوسط . . فلا خيار ؛ لأن واجبه الآن نفقة المعسر .

(والإعسار بالكسوة كهو بالنفقة) لأن النفس لا تبقىٰ بدونها ، (وكذا بالأدم والمسكن في الأصح) للحاجة إليهما والتضرر بعدمهما .

(قلت : الأصح : المنع في الأدم ، والله أعلم) لقيام النفس بدونه ، ووجه المنع في المسكن بذلك أيضاً وهو بعيد .

(وفي إعساره بالمهر أقوال : أظهرها : تفسخ قبل وطء لا بعده) لبقاء المعوض قبل الوطء وتلفه بعده ؛ كبقاء المبيع في يد المفلس وتلفه ، **والثاني** : تفسخ في الحالتين ؛ بناءً في الثانية علىٰ أن المهر في مقابلة جميع الوطآت ولم تستوف ؛ كبقاء بعض المبيع في يد المفلس ، **والثالث** : لا تفسخ في الحالتين ؛ لأن المهر ليس علىٰ قياس الأعواض حتىٰ يفسخ العقد بتعذره .

(ولا فسخ حتىٰ يثبت عند قاض إعساره) بإقراره أو بينة فلا بد من الرفع إلى القاضي (فيفسخه)

أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ . ثُمَّ فِي قَوْلٍ : يُنَجَّزُ ٱلْفَسْخُ ، وَٱلأَظْهَرُ : إِمْهَالُهُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَلَهَا ٱلْفَسْخُ صَبِيحَةَ ٱلرَّابِعِ إِلاَّ أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ . وَلَوْ مَضَىٰ يَوْمَانِ بِلاَ نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ ٱلثَّالِثَ وَعَجَزَ ٱلرَّابِعَ . . بَنَتْ ، وَقِيلَ : تَسْتَأْنِفُ . وَلَهَا ٱلْخُرُوجُ زَمَنَ ٱلْمُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ ٱلنَّفَقَةِ ، وَعَلَيْهَا ٱلرُّجُوعُ لَيْلاً . وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ بَعْدَهُ . وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِٱلْمَهْرِ . . فَلاَ . وَلاَ فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ . . . . . .

بعد الثبوت (أو يأذن لها فيه) وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قبل إذنه فيه .

(ثم في قول : ينجز الفسخ) للإعسار بالنفقة وقت وجوب تسليمها ؛ وهو طلوع الفجر ، ولا يلزم الإمهال بالفسخ ، (والأظهر : إمهاله ثلاثة أيام) ليتحقق عجزه ؛ وهي مدة قريبة تتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره ، (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته (إلا أن يسلم نفقته) ولا فسخ بما مضىٰ .

(ولو مضىٰ يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع . . بَنَتْ) على اليومين وفسخت صبيحة الخامس ، (وقيل : تستأنف) الثلاثة فلا تفسخ إلا صبيحة السابع .

(ولها الخروج زمن المهلة لتحصيل النفقة) بكسب أو سؤال ، وليس له منعها من ذلك ؛ لانتفاء الإنفاق المقابل لحبسها ، (وعليها الرجوع ليلاً) لأنه وقت الدعة ، قال الروياني : وليس لها منعه من الاستمتاع بها[1] ، وقال البغوي : لها منعه[2] ، قال في « الروضة » : وهو أقرب[3] .

(ولو رضيت بإعساره) العارض (أو نكحته عالمة بإعساره . . فلها الفسخ بعده) لأن الضرر يتجدد ، ولا أثر لقولها : رضيت بإعساره أبداً ؛ فإنه وعد لا يلزم الوفاء به .

(ولو رضيت بإعساره بالمهر . . فلا) أي : فليس لها الفسخ بذلك بعد الرضا به ؛ لأن الضرر لا يتجدد ، وكذا لو نكحته عالمة بإعساره بالمهر . . فليس لها الفسخ بذلك في الأصح .

(ولا فسخ لولي صغيرة ومجنونة بإعسار بمهر ونفقة) لأن الفسخ بذلك متعلق بالشهوة ، والطبع للمرأة لا مدخل للولي فيه ، وينفق عليهما من مالهما ، فإن لم يكن لهما مال . . فنفقتهما علىٰ من عليه نفقتهما قبل النكاح .

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٩/ ٧٨) .

(٢) التهذيب (٦/ ٣٥٩) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٧٨) .

وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِٱلنَّفَقَةِ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ ، فَإِنْ رَضِيَتْ . . فَلاَ فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ ؛ بِأَلاَّ يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ : (ٱفْسَخِي أَوْ جُوعِي) .

فَصْلٌ

[في مؤن الأقارب]

يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ ٱلْوَالِدِ وَإِنْ عَلاَ ، وَٱلْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ دِينُهُمَا بِشَرْطِ يَسَارِ ٱلْمُنْفِقِ بِفَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ . وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي ٱلدَّيْنِ . وَيَلْزَمُ كَسُوباً كَسْبُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ تَجِبُ لِمَالِكِ كِفَايَتِهِ وَلاَ مُكْتَسِبِهَا . . . . . .

(**ولو أعسر زوج أمة بالنفقة . . فلها الفسخ**) لأنه حقها ، (**فإن رضيت**) بإعساره (. . **فلا فسخ للسيد في الأصح**) ، **والثاني** : له **الفسخ** ؛ لأن الملك في النفقة له ، وضرر فواتها يعود إليه ، وأجاب الأول : بأنها في الأصل لها ويتلقاها السيد من حيث إنها لا تملك ، (**وله**) أي : **للسيد** بناء علىٰ عدم الفسخ (**أن يلجئها إليه**) أي : إلى الفسخ (**بألا ينفق عليها ويقول**) لها : (**افسخي أو جوعي**) فإذا فسخت . . أنفق عليها واستمتع بها ، أو زوجها من غيره وكفىٰ نفسه مؤنتها .

* * *

(**فصل** : **يلزمه**) أي : الشخص ذكراً كان أو أنثىٰ (**نفقة الوالد وإن علا**) من ذكر أو أنثىٰ ، (**والولد وإن سفل**) من ذكر أو أنثىٰ ، **والأصل في الثاني** : قوله تعالىٰ : ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ وقيس الأول عليه بجامع البعضية ، بل هو أولىٰ ؛ لأن حرمة الوالد أعظم ، والولد بالتعهد والخدمة أليق ، (**وإن اختلف دينهما**) . . فتجب على المسلم نفقة الكافر والعكس ؛ **لوجود البعضية** (**بشرط يسار المنفق بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه**) وليلته ما يصرفه إلىٰ من ذكر ، فإن لم يفضل شيء . . فلا شيء عليه ؛ لأنه ليس من أهل المواساة .

(**ويباع فيها ما يباع في الدين**) من عقار وغيره ؛ لشبهها به ، وفي كيفية بيع العقار وجهان : **أحدهما** : يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة ، **والثاني** : لا يفعل ذلك ؛ لأنه يشق ، ولكن يقترض عليه إلىٰ أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له .

(**ويلزم كسوباً كسبها في الأصح**) كما يلزمه الكسب لنفقة نفسه ، **والثاني** : لا ؛ كما لا يلزمه الكسب لقضاء الدين .

(**ولا تجب لمالك كفايته ولا مكتسبها**) لانتفاء حاجته إلىٰ غيره .

وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِناً أَوْ صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً ، وَإِلاَّ . . فَأَقْوَالٌ ، أَحْسَنُهَا : تَجِبُ ، وَٱلثَّالِثُ : لِأَصْلٍ لاَ فَرْعٍ . قُلْتُ : ٱلثَّالِثُ أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَهِيَ ٱلْكِفَايَةُ ، وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا ، وَلاَ تَصِيرُ دَيْناً إِلاَّ بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ إِذْنِهِ فِي ٱقْتِرَاضٍ لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ . وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَا ٱللَّبَأَ ، ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلاَّ هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ . . وَجَبَ إِرْضَاعُهُ ، وَإِنْ وُجِدَتَا . . لَمْ تُجْبَرِ ٱلأُمُّ ، فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ . . فَلَهُ مَنْعُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا ، وَصَحَّحَهُ ٱلأَكْثَرُونَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

(**وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمناً أو صغيراً أو مجنوناً**) لعجزه عن كفاية نفسه ، وألحق البغوي بالزمن : المريض والأعمى[1] ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن كما ذكر (. . **فأقوال ، أحسنها : تجب**) لأنه يقبح أن يكلف بعضه الكسب مع اتساع ماله ، **والثاني** : لا تجب ؛ للقدرة على الكسب ، (**والثالث**) : تجب (**لأصل لا فرع**) لعظم حرمة الأصل .

(**قلت : الثالث أظهر ، والله أعلم**) وإيراد الرافعي في « شرحيه » يشعر **بترجيحه**[2] .

(**وهي الكفاية ، وتسقط بفواتها ، ولا تصير ديناً**) عليه لأنها مواساة لا يجب فيها التمليك (**إلا بفرض قاض**) بالفاء (**أو إذنه في اقتراض**) بالقاف (**لغيبة أو منع**) فإنها حينئذ تصير ديناً في الذمة ، وصيرورتها ديناً بفرض القاضي ، ذكره الغزالي[3] ، وقال القاضي أبو الطيب والشيخ أبو إسحاق في « التذكرة » والبندنيجي وغيرهم : لا تصير ديناً بذلك .

(**وعليها**) أي : الأم (**إرضاع ولدها اللبأ**) بالهمز من غير مد ؛ لأنه لا يعيش غالباً إلا به ، وهو : اللبن أول الولادة ومدته يسيرة ، (**ثم بعده**) أي : بعد إرضاع اللبأ (**إن لم يوجد إلا هي أو أجنبية . . وجب إرضاعه**) علىٰ من وجد منهما ؛ إبقاء له ، (**وإن وجدتا . . لم تجبر الأم**) على الإرضاع ، سواء كانت في نكاح أبيه أم لا ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ ، (**فإن رغبت**) في إرضاعه (**وهي منكوحة أبيه . . فله منعها**) من إرضاعه (**في الأصح**) لأنه يستحق الاستمتاع بها وقت الإرضاع ، لكن يكره له المنع .

(**قلت : الأصح : ليس له منعها ، وصححه الأكثرون ، والله أعلم**) لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ، ولبنها له أصلح وأوفق .

---

(١) التهذيب (٦/ ٣٧٨) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٦٨) .

(٣) الوسيط (٦/ ٢٣٢) .

فَإِنِ ٱتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ . . أُجِيبَتْ ، أَوْ فَوْقَهَا . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَمَنِ ٱسْتَوَىٰ فَرْعَاهُ . . أَنْفَقَا ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : أَقْرَبُهُمَا ، فَإِنِ ٱسْتَوَىٰ . . فَبِٱلإِرْثِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلثَّانِي : بِٱلإِرْثِ ثُمَّ ٱلْقُرْبِ . وَٱلْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ أَمْ يُوَزَّعُ بِحَسَبِهِ ؟ وَجْهَانِ . وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ . . فَعَلَى ٱلأَبِ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ . أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ ؛ إِنْ أَدْلَىٰ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ . . فَٱلأَقْرَبُ ، وَإِلاَّ . . فَبِٱلْقُرْبِ ، وَقِيلَ : ٱلإِرْثِ ، وَقِيلَ : بِوِلاَيَةِ ٱلْمَالِ . وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ . . فَفِي ٱلأَصَحِّ : عَلَى ٱلْفَرْعِ وَإِنْ بَعُدَ . . . . . .

(فإن اتفقا) علىٰ إرضاعه (وطلبت أجرة مثل) له (. . أجيبت ، أو فوقها . . فلا) تجاب إلىٰ ذلك ، (وكذا إن تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل) من أجرة المثل . . لا تجاب الأم إلىٰ طلب أجرة المثل (في الأظهر) لقوله تعالىٰ : ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ ، **والثاني** : تجاب الأم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ مع وفور شفقتها وأوفقية لبنها .

(ومن استوىٰ فرعاه) في القرب والإرث أو عدمهما (. . أنفقا) بالسوية بينهما وإن تفاوتا في اليسار ؛ كابنين أو بنتين ، وكابني ابن أو بنت ، (وإلا) أي : وإن اختلفا فيما ذكر ؛ بأن كان أحدهما أقرب والآخر وارثاً (. . **فالأصح** : أقربهما) لأن القرب أولىٰ بالاعتبار من الإرث ، (فإن استوىٰ) قربهما (. . فبالإرث في الأصح) لقوة قرابته ، وقيل : لا أثر للإرث ؛ لعدم توقف وجوب النفقة عليه ، (**والثاني** : بالإرث ثم القرب) هـٰذا مقابل قوله : (فالأصح : أقربهما) فيقدم علىٰ هـٰذا الوارث البعيد علىٰ غيره القريب ، فإن استويا في الإرث . . قدم أقربهما .

(والوارثان) على الوجهين (يستويان أم يوزع بحسبه) أي : بحسب الإرث ؟ (وجهان) **وجه** الاستواء : اشتراكهما في الإرث ، **ووجه** التوزيع : إشعار زيادة الإرث بزيادة قوة القرابة ، وسيأتي **ترجيحه** في المسألة بعد هـٰذه .

(ومن له أبوان . . فعلى الأب) نفقته صغيراً كان أو بالغاً ؛ أما الصغير . . فلقوله تعالىٰ : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ، وأما البالغ . . فبالاستصحاب ، (وقيل : **عليهما لبالغ**) لاستوائهما في القرب ، وهل يسوىٰ بينهما أو يجعل بينهما أثلاثاً بحسب الإرث ؟ وجهان ، **رجح** منهما الثاني .

(أو أجداد وجدات : إن أدلىٰ بعضهم ببعض . . فالأقرب) منهم عليه النفقة ، (وإلا . . فبالقرب ، وقيل : الإرث) كالخلاف في طرف الفروع ، (وقيل : بولاية المال) فإنها تشعر بتفويض التربية إليه .

(ومن له أصل وفرع . . ففي **الأصح** : على الفرع وإن بعد) لأنه أولىٰ بالقيام بشأن أصله ؛ لعظم

أَوْ مُحْتَاجُونَ . . يُقَدَّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ ٱلأَقْرَبَ ، وَقِيلَ : ٱلْوَارِثَ ، وَقِيلَ : ٱلْوَلِيَّ .

فَصْلٌ

[في الحضانة]

ٱلْحَضَانَةُ : حِفْظُ مَنْ لاَ يَسْتَقِلُّ وَتَرْبِيَتُهُ . وَٱلإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا ، وَأَوْلاَهُنَّ : أُمٌّ ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنَّ . وَٱلْجَدِيدُ : يُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ٱلْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذَلِكَ . وَٱلْقَدِيمُ : ٱلأَخَوَاتُ وَٱلْخَالاَتُ يُقَدَّمْنَ عَلَيْهِنَّ . وَتُقَدَّمُ أُخْتٌ عَلَىٰ خَالَةٍ ، وَخَالَةٌ عَلَىٰ بِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ ، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَىٰ عَمَّةٍ ، . . . . . .

حرمته ، **والثاني** : أنها على الأصل ؛ استصحاباً لما كان في الصغر ، **والثالث** : أنها عليهما ؛ لاشتراكهما في البعضية ، مثاله : أب وابن ، جد وابن ، أب وابن ابن ، أم وابن .

(أو) له (**محتاجون**) ولم يقدر علىٰ كفايتهم (. . **يقدم زوجته**) لأن نفقتها آكد ، (**ثم الأقرب ، وقيل : الوارث**) على الخلاف السابق في طرفي الفروع والأصول ، (**وقيل : الولي**) في الأصول كما تقدم .

* * *

(**فصل : الحضانة : حفظ من لا يستقل**) بأموره (**وتربيته**) بما يصلحه .

(**والإناث أليق بها**) لأنهن أشفق وأهدىٰ إلى التربية وأصبر على القيام بها ، (**وأولاهن : أم**) لوفور شفقتها ، (**ثم أمهات**) لها (**يدلين بإناث**) لأنهن يشاركنها في الإرث والولادة (**يقدم أقربهن**) فأقربهن .

(**والجديد : يقدم بعدهن أم أب ، ثم أمهاتها المدليات بإناث ، ثم أم أبي أب كذلك**) أي : ثم أمهاتها المدليات بإناث ، (**ثم أم أبي جد كذلك**) أي : ثم أمهاتها المدليات بإناث ، يقدم من كل من الأمهات المذكورة القربىٰ فالقربىٰ ، وقدمت أمهات الأم علىٰ أمهات الأب ؛ لقوتهن في الإرث ؛ فإنهن لا يسقطن بالأب ، بخلاف أمهاته .

(**والقديم**) : **تقدم (الأخوات والخالات يقدمن عليهن**) أي : علىٰ أمهات الأب والجد المذكورات ، **وجه الجديد** : أنهن أقوىٰ قرابة ؛ لأنهن يعتقن على الولد ، **ووجه القديم** : أن الأخوات والخالات يدلين بالأم وهي مقدمة على الأب ، فكذا يقدم من يدلي بها علىٰ من يدلي به .

(**وتقدم**) جزماً (**أخت علىٰ خالة**) لأنها أقرب منها ، (**وخالة علىٰ بنت أخ و**) بنت (**أخت**) لأنها تدلي بالأم بخلافهما ، (**وبنت أخ و**) بنت (**أخت علىٰ عمة**) كما يقدم ابن الأخ في الميراث

وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَىٰ أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَا . وَٱلأَصَحُّ : تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَىٰ أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ ، وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمٍّ . وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لاَ تَرِثُ دُونَ أُنْثَىٰ غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَةٍ . وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ عَلَىٰ تَرْتِيبِ ٱلإِرْثِ ، وَكَذَا غَيْرُ مَحْرَمٍ كَٱبْنِ عَمٍّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلاَ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ بَلْ إِلَىٰ ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا . فَإِنْ فُقِدَ ٱلإِرْثُ وَٱلْمَحْرَمِيَّةُ أَوِ ٱلإِرْثُ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنِ ٱجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ . . فَٱلأُمُّ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ثُمَّ ٱلأَبُ ، وَقِيلَ : تُقَدَّمُ عَلَيْهِ ٱلْخَالَةُ وَٱلأُخْتُ مِنَ ٱلأُمِّ . . . . . .

على العم ، (وأخت من أبوين علىٰ أخت من أحدهما) لقوة قرابتها .

(والأصح : تقديم أخت من أب علىٰ أخت من أم) لقوة إرثها ، **والثاني** : عكسه ؛ للإدلاء بالأم ، (وخالة وعمة لأب عليهما لأم) لقوة جهة الأبوة ، **والثاني** : عكسه ؛ رعايةً لجهة الأمومة .

(وسقوط كل جدة لا ترث) وهي : التي تدلي بذكر بين أنثيين ؛ كأم أبي الأم ؛ لإدلائها بمن لا حق له في الحضانة على **الأصح** ، **والثاني** : لا تسقط ؛ لولادتها وشمول أحكام الأصول لها في العتق ولزوم النفقة وغيرهما ، لكن تتأخر عن جميع المذكورات ؛ لضعفها ، وفي معنى الجدة الساقطة : كل محرم تدلي بذكر لا يرث ؛ كبنت ابن البنت وبنت العم للأم ، (دون أنثىٰ غير محرم ؛ كبنت خالة) وبنت عمة وبنتي الخال والعم ؛ أي : **الأصح** : لا تسقط بكونها غير محرم ؛ لشفقتها بالقرابة وهدايتها إلى التربية بالأنوثة ، **والثاني** : تسقط ؛ لأن الحضانة تحوج إلىٰ معرفة بواطن الأمور ويقع فيها الاختلاط التام ، فالاحتياط : تخصيصها بالمحارم .

(وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كالأب والجد ، والأخ وابن الأخ والعم ؛ لقوة قرابتهم بالمحرمية والإرث والولاية (علىٰ ترتيب الإرث) حالة الاجتماع ، وقد تقدم كيفيته في بابه ، (وكذا غير محرم) وهو وارث (كابن عم) فإن له الحضانة (**على الصحيح**) لوفور شفقته بالولاية ، (ولا تسلم إليه مشتهاة ، بل) تسلم (إلىٰ ثقة يعينها) هو ؛ كبنته أو غيرها ، **والثاني** : لا حضانة له ؛ لانتفاء المحرمية .

(فإن فقد) في الذكر (الإرث والمحرمية) كابن الخال وابن العمة (أو الإرث) دون المحرمية كالخال والعم للأم وأبي الأم (. . فلا) حضانة له (**في الأصح**) لضعف قرابته ، **والثاني** : له الحضانة ؛ لشفقته بالقرابة .

(وإن اجتمع ذكور وإناث . . فالأم) تقدم (ثم أمهاتها) لما تقدم (ثم الأب ، وقيل : تقدم عليه الخالة والأخت من الأم) لإدلائهما بالأم ، بخلاف الأخت للأب ؛ لإدلائها به ، وهو مقدم علىٰ

وَيُقَدَّمُ ٱلأَصْلُ عَلَى ٱلْحَاشِيَةِ ، فَإِنْ فُقِدَ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلأَقْرَبُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأُنْثَىٰ ، وَإِلاَّ . . فَيُقْرَعُ . وَلاَ حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ وَمَجْنُونٍ ، وَفَاسِقٍ وَكَافِرٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ ، وَنَاكِحَةِ غَيْرِ أَبِي ٱلطِّفْلِ إِلاَّ عَمَّهُ وَٱبْنَ عَمِّهِ وَٱبْنَ أَخِيهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ كَانَ رَضِيعاً . . ٱشْتُرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ أَوْ طَلُقَتْ مَنْكُوحَةٌ . . حَضَنَتْ ، وَإِنْ غَابَتِ ٱلأُمُّ أَوِ ٱمْتَنَعَتْ . . فَلِلْجَدَّةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . . . .

أمهاته ، وبعدهن الجد أبوه ، وهو مقدم علىٰ أمهاته ، وبعدهن أبو الجد ، وهو مقدم علىٰ أمهاته .

(**ويقدم الأصل**) من ذكر أو أنثىٰ علىٰ ما تقدم (**على الحاشية**) كالأخ والأخت وإن تقدم خلاف بتقديم الأخت ، (**فإن فقد**) الأصل من الذكر والأنثىٰ وهناك حواش (. . **فالأصح : الأقرب**) منهم ؛ فتقدم الأخوة والأخوات علىٰ غيرهم كالخالة والعمة ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن فيهم أقرب ؛ بأن استووا في القرب (. . **فالأنثىٰ**) فتقدم الأخت على الأخ ، وبنت الأخ على ابن الأخ ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن فيهم أنثىٰ ؛ كأخوين وابني أخ (. . **فيقرع**) فيقدم من خرجت قرعته علىٰ غيره ، **ومقابل الأصح** : وجهان : **أحدهما** : تقدم الإناث مطلقاً ؛ فتقدم العمة والخالة على الأخ والعم ، **والثاني** : تقدم العصبات علىٰ غيرهم ؛ لقيامهم بالتأديب والتعليم ، فيقدم الأخ والعم على الأخت والخالة .

(**ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق**) لأنها ولاية وليسوا من أهلها (**وكافر علىٰ مسلم**) لأنه لا ولاية له عليه ، وسواء فيما ذكر الذكر والأنثىٰ ورقيق الكل والبعض وذو الجنون الدائم والمتقطع ، إلا إذا كان يسيراً ؛ كيوم في سنة ، (**وناكحة غير أبي الطفل**) لأنها مشغولة عنه بحق الزوج وإن رضي ، (**إلا عمه وابن عمه وابن أخيه**) حيث رضوا (**في الأصح**) لأن لكل منهم حقاً في الحضانة بخلاف الأجنبي ، **والثاني** : لا حضانة لها في ذلك كالأجنبي .

(**وإن كان**) الطفل (**رضيعاً . . اشترط**) في ثبوت الحضانة لأمه (**أن ترضعه على الصحيح**) ، **والثاني** : لا يشترط وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند أمه ، والأول قال : في تكليف الأب ذلك عسر عليه ؛ حيث تنتقل المرضعة إلىٰ مسكن الأم .

(**فإن كملت ناقصة**) بأن عتقت أو أفاقت أو تابت أو أسلمت (**أو طلقت منكوحة . . حضنت**) لزوال المانع ، (**وإن غابت الأم أو امتنعت**) من الحضانة (. . **فللجدة على الصحيح**) كما لو ماتت أو جنت ، **والثاني** : لا ، بل تكون للسلطان ؛ كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل . . تنتقل الولاية للسلطان لا للأبعد ، وأجيب : بأن القريب أشفق وأكثر فراغاً من السلطان .

هَـٰذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ ، وَٱلْمُمَيِّزُ إِنِ ٱفْتَرَقَ أَبَوَاهُ . . كَانَ عِنْدَ مَنِ ٱخْتَارَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ . . فَٱلْحَقُّ لِلآخَرِ . وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ ، وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنِ ٱخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ ٱلآخَرَ . . حُوِّلَ إِلَيْهِ . فَإِنِ ٱخْتَارَ ٱلأَبَ ذَكَرٌ . . لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ وَيَمْنَعُ أُنْثَىٰ ، وَلاَ يَمْنَعُهَا دُخُولاً عَلَيْهِمَا زَائِرَةً ، وَٱلزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ ، فَإِنْ مَرِضَا . . فَٱلأُمُّ أَوْلَىٰ بِتَمْرِيضِهِمَا ؛ فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ ، وَإِلاَّ . . فَفِي بَيْتِهَا . وَإِنِ ٱخْتَارَهَا ذَكَرٌ . . فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَعِنْدَ ٱلأَبِ نَهَاراً يُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ وَحِرْفَةٍ ، أَوْ أُنْثَىٰ . . فَعِنْدَهَا . . . . . .

(هـٰذا) الذي تقدم (كله في) طفل (غير مميز ، والمميز إن افترق أبواه) من النكاح (. . كان عند من اختار منهما) لأنه صلى الله عليه وسلم (خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه) حسنه الترمذي[1] ، (فإن كان في أحدهما جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت) أجنبياً (. . فالحق للآخر)[2] فقط ولا تخيير .

(ويخيَّر بين أم وجد) لأنه بمنزلة الأب ، (وكذا أخ أو عم) مع الأم (أو أب مع أخت أو خالة في الأصح) ، **والثاني** : تقدم في الأوليين الأم ، وفي الأخريين الأب ، (فإن اختار أحدهما) أي : الأبوين أو من ألحق بهما كما ذكر (ثم الآخر . . حول إليه) لأنه قد يظهر له الأمر علىٰ خلاف ما ظنه ، أو يتغير حال من اختاره أولاً ، ولو رجع عن اختيار الثاني إلى الأول . . أعيد إليه كما تصدق به عبارة المصنف .

(فإن اختار الأبَ ذكرٌ . . لم يمنعه زيارة أمه) ولا يكلفها الخروج لزيارته (ويمنع أنثىٰ) من زيارة أمها ؛ لتألف الصيانة وعدم البروز ، والأم أولىٰ منها بالخروج لزيارتها ، (ولا يمنعها) أي : الأم (دخولاً عليهما زائرة ، والزيارة مرة في أيام) على العادة لا في كل يوم ، وإذا زارت . . لا تطيل المكث ، (فإن مرضا . . فالأم أولىٰ بتمريضهما) لأنها أهدىٰ إليه من الأب ونحوه ، (فإن رضي به في بيته) . . فذاك ، (وإلا . . ففي بيتها) ويعودهما ، ويحترز في الشقين عن الخلوة بها .

(وإن اختارها) أي : الأم (ذكر . . فعندها ليلاً وعند الأب نهاراً يؤدبه) بالأمور الدينية والدنيوية ، (ويسلمه لمكتب و) ذي (حرفة) يتعلم منهما الكتابة والحرفة ، (أو أنثىٰ . . فعندها

---

(١) سنن الترمذي (١٣٥٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) قوله : (فالحق للآخر) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٢) .

لَيْلاً وَنَهَاراً ، وَيَزُورُهَا ٱلأَبُ عَلَى ٱلْعَادَةِ . وَإِنِ ٱخْتَارَهُمَا . . أُقْرِعَ ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ . . فَٱلأُمُّ أَوْلَىٰ ، وَقِيلَ : يُقْرَعُ . وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ . . كَانَ ٱلْوَلَدُ ٱلْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ ٱلْمُقِيمِ حَتَّىٰ يَعُودَ ، أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ . . فَٱلأَبُ أَوْلَىٰ بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَٱلْبَلَدِ ٱلْمَقْصُودِ ، قِيلَ : وَمَسَافَةِ قَصْرٍ . وَمَحَارِمُ ٱلْعَصَبَةِ فِي هَـٰذَا كَٱلأَبِ ، وَكَذَا ٱبْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ ، وَلاَ يُعْطَىٰ أُنْثَىٰ ، فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ . . سُلِّمَ إِلَيْهَا .

فَصْلٌ

[في مؤنة المماليك وتوابعها]

عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَىٰ زَمِناً وَمُدَبَّراً وَمُسْتَوْلَدَةً

ليلاً ونهاراً ، ويزورها الأب على العادة) ولا يطلب إحضارها عنده .

(وإن اختارهما . . أقرع) بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما ، (وإن لم يختر) واحداً منهما (. . فالأم أولىٰ) لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها ، (وقيل : يقرع) بينهما ؛ لأن الحضانة لكل منهما ، هـٰذا كله في المقيمين .

(ولو أراد أحدهما سفر حاجة) كحج وتجارة (. . كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتىٰ يعود) المسافر ؛ لخطر السفر ، وسواء طالت مدته أم لا ، (أو سفر نقلة . . فالأب أولىٰ) من الأم بالحضانة ؛ حفظاً للنسب وإن كان هو المريد للسفر ، لكن (بشرط أمن طريقه والبلد المقصود) له ، (قيل : ومسافة قصر) بين البلدين ، بخلاف ما دونهما فكالمقيمين ، **والأصح** : لا فرق ، ولو كان الطريق مخوفاً أو البلد المقصود غير مأمون لغارة ونحوها . . لم يكن له انتزاع الولد واستصحابه .

(ومحارم العصبة) كالجد والعم والأخ (في هـٰذا) المذكور في سفر النقلة (كالأب) فهم في ذلك أولىٰ من الأم بالحضانة ؛ حفظاً للنسب ، (وكذا ابن عم لذكر) كذلك أيضاً ، (ولا يُعطىٰ أنثىٰ) حذراً من الخلوة بها ؛ لانتفاء المحرمية بينهما ، (فإن رافقته بنته . . سلم) الولد الأنثىٰ (إليها) وبذلك تؤمن الخلوة .

* * *

(فصل : عليه كفاية رقيقه نفقة وكسوة وإن كان أعمىٰ زمناً ومدبراً ومستولدة) لحديث مسلم : « للمملوك طعامه وكسوته ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق »[1] ، ولا شيء على السيد

---

(١) صحيح مسلم (١٦٦٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ ٱلْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ ، وَلاَ يَكْفِي سَتْرُ ٱلْعَوْرَةِ . وَيُسَنُّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ . وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ ٱلزَّمَانِ . وَيَبِيعُ ٱلْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ ، فَإِنْ فُقِدَ ٱلْمَالُ . . أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ . وَيُجْبِرُ أَمَتَهُ عَلَىٰ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا ـ وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ ـ وَفَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا . وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي ٱلتَّرْبِيَةِ . فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَلِأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ ، . . . . . .

للمكاتب ؛ لاستقلاله (من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم) من الحنطة والشعير ، والزيت والقطن ، والكتان والصوف وغيرها ، ويراعىٰ حال السيد في اليسار والإعسار ؛ فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ، (ولا يكفي ستر العورة) قال الغزالي : ببلادنا[1] ؛ احترازاً عن بلاد السودان .

(ويسن أن يناوله مما يتنعم به من طعام وأدم وكسوة) للأمر بذلك في « الصحيحين »[2] المحمول على الاستحباب ، ولو كان السيد يأكل ويلبس دون اللائق به المعتاد غالباً بخلاً أو رياضة . . قيل : له الاقتصار في رقيقه علىٰ ذلك ، **والصحيح** : لا ، بل يلزمه رعاية الغالب .

(وتسقط بمضي الزمان) .

(ويبيع القاضي فيها ماله) إن امتنع منها كما في نفقة القريب ، (فإن فقد المال . . أمره ببيعه) أو إجارته (أو إعتاقه) فإن لم يفعل . . باعه القاضي أو أجره ، وهل يبيعه شيئاً فشيئاً ، أو يستدين عليه إلىٰ أن يجتمع شيء صالح يبيع ما يفي به ؟ وجهان ، **أصحهما** في « الروضة » : الثاني[3] .

(ويجبر أمته علىٰ إرضاع ولدها)[4] منه أو من غيره ؛ لأن لبنها ومنافعها له ، (وكذا غيره) أي : غير ولدها (إن فضل عنه) لبنها ؛ لما تقدم ، (و) علىٰ (فطمه قبل حولين إن لم يضره ، و) علىٰ (إرضاعه بعدهما إن لم يضرها) وليس لها استقلال بفطام ولا إرضاع .

(وللحرة حق في التربية فليس لأحدهما) أي : الأبوين الحرين (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر ، (ولهما) ذلك (إن لم يضره ، ولأحدهما) فطمه (بعد حولين) من غير رضا الآخر ؛

---

(١) الوسيط (٦/ ٢٤٧) .

(٢) صحيح البخاري (٢٥٥٧) ، صحيح مسلم (١٦٦٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ١١٩) .

(٤) قوله : (يجبر أمته علىٰ إرضاع ولدها) يعم ولدها منه ومن غيره ، ولم يذكر « المحرر » الصورة الثانية . « دقائق المنهاج » (ص٧٢) .

وَلَهُمَا ٱلزِّيَادَةُ . وَلاَ يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلاَّ عَمَلاً يُطِيقُهُ وَتَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا ـ وَهِيَ : خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ ـ وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ وَسَقْيُهَا ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ . . أُجْبِرَ فِي ٱلْمَأْكُولِ عَلَىٰ بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَىٰ بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ . وَلاَ يَحْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا . وَمَا لاَ رُوحَ لَهُ كَقَنَاةٍ وَدَارٍ لاَ تَجِبُ عِمَارَتُهَا .

لأنهما مدة الرضاع التام ، (**ولهما الزيادة**) على الحولين .

(**ولا يكلف رقيقه إلا عملاً يطيقه**) للحديث السابق ، (**وتجوز مخارجته بشرط رضاهما ، وهي خراج**) معلوم (**يؤديه كل يوم أو أسبوع**) مما يكتسبه حسبما يتفقان عليه ، (**وعليه علف دوابه**) بسكون اللام كما ضبطه المصنف مصدراً[1] (**وسقيها**) لحرمة الروح ، ويقوم مقامهما تخليتها لترعىٰ وترد الماء إن ألفت ذلك ، (**فإن امتنع . . أجبر في المأكول علىٰ بيع أو علف أو ذبح ، وفي غيره علىٰ بيع أو علف**) صوناً لها عن التلف ، فإن لم يفعل . . ناب الحاكم عنه في ذلك علىٰ ما يراه ويقتضيه الحال .

(**ولا يحلب**) من لبنها (**ما ضر ولدها**) وإنما يحلب ما يفضل عنه .

(**وما لا روح له ؛ كقناة ودار . . لا تجب عمارتها**) ولا يكره تركها ، إلا إذا أدىٰ إلى الخراب . . فيكره ، ويكره ترك سقي الزرع والشجر عند الإمكان ؛ حذراً من إضاعة المال ، والله أعلم .

* * *

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٩١) .

كتاب الجراح

ٱلْفِعْلُ ٱلْمُزْهِقُ ثَلاَثَةٌ : عَمْدٌ ، وَخَطَأٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ . وَلاَ قِصَاصَ إِلاَّ فِي ٱلْعَمْدِ ، وَهُوَ : قَصْدُ ٱلْفِعْلِ وَٱلشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِباً ؛ جَارِحٍ أَوْ مُثَقَّلٍ . فَإِنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا ؛ بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ ، أَوْ رَمَىٰ شَجَرَةً فَأَصَابَهُ . . فَخَطَأٌ . وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لاَ يَقْتُلُ غَالِباً . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَمِنْهُ : ٱلضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصاً . . . . . .

(كتاب الجراح)

جمع جراحة ، وهي إما مزهقة للروح ، أو مبينة للعضو ، أو غير ذلك ، ويأتي معها غيرها ؛ كالقتل بمثقل ومسموم وغير ذلك ، والترجمة للأغلب .

(الفعل المزهق) للروح (ثلاثة : عمد ، وخطأ ، وشبه عمد) وسيأتي التمييز بينها ، وصح الإخبار بها عن الفعل ؛ لأن المراد به الجنس .

(ولا قصاص إلا في العمد[1] ، وهو : قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً) عدواناً فقتله (جارح) بالجر بدل من (ما) كسيف (أو مثقل) بفتح المثلثة والقاف المشددة ؛ أي : ثقيل ؛ كأن رضَّ رأسه بحجر كبير .

(فإن فقد قصد أحدهما) أي : الفعل أو الشخص (بأن وقع عليه فمات أو رمىٰ شجرة فأصابه) فمات أو رمىٰ شخصاً فأصاب غيره فمات (. . فخطأ) **وظاهر** : أن فقد قصد الفعل يلزمه فقد قصد الشخص ، وأن الوقوع منسوب للواقع فيصدق عليه الفعل المقسم .

(وإن قصدهما) أي : الفعل والشخص (بما لا يقتل غالباً) عدواناً فمات (. . فشبه عمد ، ومنه : الضرب بسوط أو عصاً) وسيأتي في (كتاب الديات) أن فيه وفي الخطأ الدية ؛ **ودليلهما** آية : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ ﴾ ، وحديث : « قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا ؛ فيه مئة من الإبل » رواه أبو داوود وغيره ، وصححه ابن حبان وغيره[2] ، وأجمعوا

---

(١) قول « المنهاج » (لا قصاص إلا في العمد) تصريح بأنه لا قصاص في شبه العمد ، وأشار إليه « المحرر » في مسألة غرز الإبرة . « دقائق المنهاج » (ص٧٣) .

(٢) سنن أبي داوود (٤٥٤٧) ، صحيح ابن حبان (٦٠١١) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، وأخرجه الحاكم (١/ ٣٩٧) عن سيدنا عمرو بن حزم رضي الله عنه .

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ . . فَعَمْدٌ ، وَكَذَا بِغَيْرِهِ إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّىٰ مَاتَ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي ٱلْحَالِ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَقِيلَ : عَمْدٌ ، وَقِيلَ : لاَ شَيْءَ . وَلَوْ غَرَزَ فِيمَا لاَ يُؤْلِمُ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ . . فَلاَ شَيْءَ بِحَالٍ . وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ ٱلطَّعَامَ وَٱلشَّرَابَ وَٱلطَّلَبَ حَتَّىٰ مَاتَ ؛ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِباً جُوعاً أَوْ عَطَشاً . . فَعَمْدٌ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ ٱلْحَابِسُ ٱلْحَالَ . . فَعَمْدٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَيَجِبُ ٱلْقِصَاصُ بِٱلسَّبَبِ ، فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالاَ : تَعَمَّدْنَا . . لَزِمَهُمَا ٱلْقِصَاصُ إِلاَّ أَنْ يَعْتَرِفَ ٱلْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا . . . . . .

علىٰ وجوب القصاص في العمد بشروطه ، وظاهر : أن الفعل غير المزهق ينقسم إلى الثلاثة أيضاً .

(فلو غرز إبرة بمقتل) كالدماغ والعين والحلق والخاصرة فمات (. . فعمد) لخطر الموضع وشدة تأثره ، (وكذا) لو غرزها (بغيره) أي : غير مقتل ؛ كالألية والفخذ (إن تورم وتألم حتىٰ مات) . . فعمد ؛ لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك ، (فإن لم يظهر أثر ومات في الحال . . فشبه عمد) لأنه لا يقتل مثله غالباً ، (وقيل : عمد) لأن في البدن مقاتل خفية ، وموته في الحال يشعر بإصابة بعضها ، (وقيل : لا شيء) فيه من قصاص أو دية ؛ لأنه لا يقتل مثله فالموت بسبب آخر .

(ولو غرزها فيما لا يؤلم ؛ كجلدة عقب) ولم يتألم به فمات (. . فلا شيء) فيه (بحال) من قصاص أو دية ؛ لأنه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر .

(ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب) لذلك (حتىٰ مات : فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً . . فعمد) وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً ، والزمان حراً وبرداً ؛ ففقد الماء في الحر ليس كهو في البرد ، (وإلا) أي : وإن لم تمض المدة المذكورة : (فإن لم يكن به جوع وعطش سابق) على الحبس (. . فشبه عمد ، وإن كان) به (بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال . . فعمد) لظهور قصد الإهلاك ، (وإلا) أي : وإن لم يعلم الحال (. . فلا) أي : فليس بعمد (في الأظهر) لأنه لم يقصد إهلاكه ولا أتىٰ بمهلك ، والثاني : هو عمد ؛ لحصول الهلاك به ، والأول قال : حصل به وبما قبله ، فيجب فيه نصف دية شبه العمد .

(ويجب القصاص بالسبب) كالمباشرة ، (فلو شهدا) علىٰ رجل (بقصاص) أي : بموجبه (فقتل) بأن حكم القاضي بشهادتهما (ثم رجعا) عنها (وقالا : تعمدنا) الكذب فيها (. . لزمهما القصاص إلا أن يعترف الولي بعلمه بكذبهما) فيها ؛ أي : فلا قصاص عليهما ، وعلى الولي

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً فَمَاتَ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ ، أَوْ بَالِغاً عَاقِلاً وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ ٱلطَّعَامِ . . فَدِيَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ شَيْءَ . وَلَوْ دَسَّ سُمّاً فِي طَعَامِ شَخْصٍ ٱلْغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلاً . . فَعَلَى ٱلأَقْوَالِ . وَلَوْ تَرَكَ ٱلْمَجْرُوحُ عِلاَجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ . وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لاَ يُعَدُّ مُغْرِقاً كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعاً حَتَّىٰ هَلَكَ . . فَهَدَرٌ ، أَوْ مُغْرِقٍ لاَ يَخْلُصُ مِنْهُ إِلاَّ بِسِبَاحَةٍ ؛ . . . . . .

القصاص ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » بعد (تعمدنا) : وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا[1] ، فإن قالا : لم نعلم أنه يقتل بها : فإن كانا ممن لا يخفىٰ عليه ذلك . . فلا اعتبار بقولهما ، أو ممن يخفىٰ عليه لقرب عهده بالإسلام . . فشبه عمد .

(ولو ضيف بمسموم صبياً أو مجنوناً) فأكله (فمات . . وجب القصاص) وإن لم يقل : هو مسموم ، ولم يفرقوا بين المميز وغيره ، ولا نظروا إلىٰ أن عمده عمد ، وللنظر فيه مجال ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها »[2] ، وعن القاضي أبي الطيب والماوردي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم تقييد الصبي بغير المميز ، (أو بالغاً عاقلاً ولم يعلم حال الطعام[3]) فأكله فمات (. . فدية ، وفي قول : قصاص ، وفي قول : لا شيء) لتناوله باختياره ، والثاني قال : لتغريره ، والأول قال : يكفي في التغرير الدية .

(ولو دسَّ سماً) بالضم والفتح (في طعام شخص الغالب أكله منه[4] فأكله جاهلاً) بالحال فمات (. . فعلى الأقوال) وجه الثاني : التسبب ، والأول قال : يكفي فيه الدية .

(ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات . . وجب القصاص) ولا يمنع منه ترك العلاج ؛ لأن البرء غير موثوق به لو عالج .

(ولو ألقاه في ماء لا يعد مغرقاً) بسكون الغين (كمنبسط فمكث فيه مضطجعاً) أو مستلقياً (حتىٰ هلك . . فهدر) لأنه المهلك نفسه ، (أو) ماء (مغرق لا يخلص منه إلا بسباحة) بكسر

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٢٩) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٢٩) .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ١٣٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٣١) .

(٣) قوله : (ولم يعلم حال الطعام) يتناول ما إذا علمه المضيف وغيره ، وعبارة « المحرر » موهمة . « دقائق المنهاج » (ص٧٣) .

(٤) قوله : (ولو دس سماً في طعام شخص الغالب أكله منه) فالتقييد بغلبة أكله منه زيادة له لا بد منها . « دقائق المنهاج » (ص٧٣) .

فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفاً أَوْ زَمِناً . . فَعَمْدٌ ، وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ أَمْكَنَتْهُ فَتَرَكَهَا . . فَلاَ دِيَةَ فِي ٱلأَظْهَرِ . أَوْ فِي نَارٍ يُمْكِنُ ٱلْخَلاَصُ فَمَكَثَ . . فَفِي ٱلدِّيَةِ ٱلْقَوْلاَنِ . وَلاَ قِصَاصَ فِي ٱلصُّورَتَيْنِ ، وَفِي ٱلنَّارِ وَجْهٌ . وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ ، أَوْ حَفَرَ بِئْراً فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ . . فَٱلْقِصَاصُ عَلَى ٱلْقَاتِلِ وَٱلْمُرْدِي وَٱلْقَادِّ فَقَطْ . وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَٱلْتَقَمَهُ حُوتٌ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ . . فَلاَ . وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَىٰ قَتْلٍ . . فَعَلَيْهِ ٱلْقِصَاصُ ، وَكَذَا عَلَى ٱلْمُكْرَهِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . . . .

السين ؛ أي : عوم : (**فإن لم يحسنها أو كان**) مع إحسانها (**مكتوفاً أو زمناً**) **فهلك** (. . **فعمد ، وإن منع منها عارض ؛ كريح وموج**) **فهلك** (. . **فشبه عمد**) **ففيه الدية ، (وإن أمكنته فتركها) فهلك** (. . **فلا دية في الأظهر**) لأنه المهلك نفسه بإعراضه عما ينجيه ، **والثاني يقول** : قد يمنعه منها دهشة وعارض باطن .

(**أو في نار يمكن الخلاص**) منها (**فمكث**) فيها حتىٰ **هلك** (. . **ففي الدية القولان**) **أظهرهما** : عدم وجوبها .

(**ولا قصاص في الصورتين**) أي : الماء والنار ، (**وفي النار وجه**) بوجوبه ؛ بناءً علىٰ وجوب الدية ، بخلاف الماء ، والفرق : أن النار تؤثر بأول المس جراحة يخاف منها ، بخلاف الماء ، وقيل : بوجوب القصاص فيه أيضاً ، واحترز بقوله : (**يمكن الخلاص منها**) عما لا يمكن ؛ لعظمها ، أو كونها في وهدة ، أو كونه مكتوفاً ، أو زمناً فمات بها ؛ فعليه القصاص .

(**ولو أمسكه فقتله آخر أو حفر بئراً فرداه فيها آخر أو ألقاه من شاهق**) أي : مكان عال (**فتلقاه آخر فقده**) أي : قطعه بالسيف نصفين (. . **فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط**) أي : دون الممسك والحافر والملقي .

(**ولو ألقاه في ماء مغرق فالتقمه حوت . . وجب القصاص في الأظهر**) لأن الإلقاء سبب للهلاك ، **والثاني** : تجب الدية ؛ لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد ، (**أو غير مغرق**) فالتقمه الحوت (. . **فلا**) يجب قصاص قطعاً ، وتجب دية شبه العمد .

(**ولو أكرهه علىٰ قتل**) فأتىٰ به (. . **فعليه**) أي : المكره بكسر الراء (**القصاص ، وكذا على المكره**) بفتحها (**في الأظهر**) لأن الإكراه بقوله مثلاً : (**اقتل هـٰذا وإلا . . قتلتك**) يُولِّد داعية القتل في المكره غالباً ليدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء ، فهما شريكان في القتل ، **ومقابل الأظهر**

فَإِنْ وَجَبَتِ ٱلدِّيَةُ . . وُزِّعَتْ ، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ . . فَٱلْقِصَاصُ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقاً . . فَعَلَى ٱلْبَالِغِ ٱلْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا : عَمْدُ ٱلصَّبِيِّ عَمْدٌ ، وَهُوَ ٱلأَظْهَرُ . وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَىٰ رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ ٱلْمُكْرِهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ ٱلْمُكْرَهُ صَيْداً . . فَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ ٱلْقِصَاصِ عَلَى ٱلْمُكْرِهِ . أَوْ عَلَىٰ رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلاً . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَىٰ أَحَدٍ . أَوْ عَلَىٰ صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلِقَ وَمَاتَ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَقِيلَ : عَمْدٌ . أَوْ عَلَىٰ قَتْلِ نَفْسِهِ . . فَلاَ قِصَاصَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ قَالَ : (ٱقْتُلْنِي وَإِلاَّ قَتَلْتُكَ) فَقَتَلَهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : لاَ قِصَاصَ ، وَٱلأَظْهَرُ : لاَ دِيَةَ . . . .

وجه : بأن المكره آلة للمكره ، ودفع بأنه آثم بالقتل قطعاً ، (فإن وجبت الدية) بأن عفي عن القصاص إليها (. . وزعت) عليهما ، (فإن كافأه أحدهما فقط . . فالقصاص عليه) دون الآخر ، فإذا أكره حر عبداً أو عكسه علىٰ قتل عبد فقتله . . فالقصاص على العبد .

(ولو أكره بالغ مراهقاً) على القتل ففعله (. . فعلى البالغ القصاص إن قلنا : عمد الصبي عمد ، وهو الأظهر) فإن قلنا : خطأ . . فلا قصاص على البالغ ؛ لأنه شريك مخطىء ، ولا قصاص على الصبي بحال ، ولو أكره مراهق بالغاً علىٰ قتل فأتىٰ به . . فلا قصاص على المراهق وعلى البالغ القصاص **في الأظهر** إن قلنا : عمد الصبي عمد ، فإن قلنا : خطأ . . فلا قصاص قطعاً .

(ولو أكره علىٰ رمي شاخص علم المكره) بكسر الراء (أنه رجل وظنه المكره صيداً) فرماه فمات (. . **فالأصح** : وجوب القصاص على المكره) بالكسر ، **ووجه** المنع : أنه شريك مخطىء .

(أو علىٰ رمي صيد فأصاب رجلاً) فمات (. . فلا قصاص علىٰ أحد) منهما ؛ لأنهما لم يتعمدا قتله .

(أو علىٰ صعود شجرة فزلق ومات . . فشبه عمد) لأنه لا يقصد به القتل غالباً ، (وقيل) : هو (عمد) فيجب به القصاص .

(أو علىٰ قتل نفسه) بأن قال : اقتل نفسك وإلا قتلتك ، فقتل نفسه (. . فلا قصاص في الأظهر) لأن ما جرىٰ ليس بإكراه حقيقة ؛ لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختاره ، **والثاني** : يمنع ذلك .

(ولو قال : اقتلني وإلا قتلتك ، فقتله) المقول له (. . فالمذهب : لا قصاص) عليه ؛ للإذن له في القتل ، وفي قول من **الطريق الثاني** : عليه القصاص ؛ بناءً علىٰ أنه يثبت للوارث ابتداء ، (**والأظهر**) علىٰ عدم القصاص : (لا دية) أيضاً ، **والثاني** : تجب ؛ بناءً علىٰ أنها تثبت للوارث ابتداء .

وَلَوْ قَالَ : (ٱقْتُلْ زَيْداً أَوْ عَمْراً) . . فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ .

فَصْلٌ

[في اجتماع مباشرتين]

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعاً فِعْلاَنِ مُزْهِقَانِ مُذَفِّفَانِ كَحَزٍّ وَقَدٍّ ، أَوْ لاَ كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ . . فَقَاتِلاَنِ . وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَىٰ حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ ؛ بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةُ ٱخْتِيَارٍ ، ثُمَّ جَنَىٰ آخَرُ . . فَٱلأَوَّلُ قَاتِلٌ ، وَيُعَزَّرُ ٱلثَّانِي ، وَإِنْ جَنَى ٱلثَّانِي قَبْلَ ٱلإِنْهَاءِ إِلَيْهَا ؛ فَإِنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ . . فَٱلثَّانِي قَاتِلٌ ، وَعَلَى ٱلأَوَّلِ قِصَاصُ ٱلْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ ٱلْحَالِ ، وَإِلاَّ . . فَقَاتِلاَنِ . وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً فِي ٱلنَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ .

(ولو قال : اقتل زيداً أو عمراً) وإلا قتلتك (. . فليس بإكراه) فمن قتله منهما . . فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له ، ولا شيء على الآمر غير الإثم .

* * *

(فصل) : إذا (وجد من شخصين معاً فعلان مزهقان) للروح (مذففان) بالمعجمة والمهملة ؛ أي : مسرعان للقتل (كحز) للرقبة (وقد) للجثة (أو لا) أي : غير مذففين (كقطع عضوين) مات منهما (. . فقاتلان) فعليهما القصاص ، وإن كان أحدهما مذففاً دون الآخر . . فقياس ما سيأتي : أن المذفف هو القاتل ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها »[1] .

(وإن أنهاه رجل إلىٰ حركة مذبوح ؛ بأن لم يبق إبصار ونطق وحركة اختيار ثم جنىٰ آخر . . فالأول قاتل) لأنه صيره إلىٰ حالة الموت ، (ويعزر الثاني) لهتكه حرمة ميت ، (وإن جنى الثاني قبل الإنهاء إليها : فإن ذفف ؛ كحز بعد جرح . . فالثاني قاتل ، وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال) ولا نظر إلىٰ سراية الجرح لولا الحز ؛ لاستقرار الحياة عنده ، (وإلا) أي : وإن لم يذفف الثاني أيضاً ومات المجني عليه بالجنايتين ؛ كأن أجافاه أو قطع الأول يده من الكوع والثاني من المرفق (. . فقاتلان) بطريق السراية .

(ولو قتل مريضاً في النزع وعيشه عيش مذبوح . . وجب) بقتله (القصاص) لأنه قد يعيش ، بخلاف من وصل بالجناية إلىٰ حركة مذبوح .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٤٥) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٥٣) .

فصل

[في شروط القود]

قَتَلَ مُسْلِماً ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ ٱلْحَرْبِ . . لاَ قِصَاصَ ، وَكَذَا لاَ دِيَةَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، أَوْ بِدَارِ ٱلإِسْلاَمِ . . وَجَبَا ، وَفِي ٱلْقِصَاصِ قَوْلٌ . أَوْ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدّاً أَوْ ذِمِّيّاً أَوْ عَبْداً أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلاَفُهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ ٱلْقِصَاصِ . وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضاً جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْباً يَقْتُلُ ٱلْمَرِيضَ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ ، وَقِيلَ : لاَ . وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ ٱلْقِصَاصِ فِي ٱلْقَتِيلِ : إِسْلاَمٌ أَوْ أَمَانٌ ؛ فَيُهْدَرُ ٱلْحَرْبِيُّ وَٱلْمُرْتَدُّ . وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ ، وَٱلزَّانِي ٱلْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ . . قُتِلَ ، أَوْ مُسْلِمٌ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(فصل) : إذا (قتل مسلماً ظن كفره) بأن كان عليه ، زي الكفار (بدار الحرب . . لا قصاص) عليه ، (وكذا لا دية في الأظهر) للعذر ، والثاني : عليه الدية ؛ لأنها تثبت مع الشبهة ، (أو بدار الإسلام . . وجبا) أي : القصاص ابتداءً والدية بدلاً عنه ، (وفي القصاص قول) : أنه لا يجب وتجب الدية .

(أو) قتل (من عهده مرتداً أو ذمياً أو عبداً ، أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه . . فالمذهب : وجوب القصاص) عليه ، وفيما عدا الأولىٰ قول : بعدم الوجوب طرد في الأولىٰ ، وفيما عدا الأخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعي مجيئه في الأخيرة[1] .

(ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض) دون الصحيح (. . وجب القصاص) لأن جهله لا يبيح الضرب ، (وقيل : لا) يجب ؛ لأن ما أتىٰ به ليس بمهلك عنده ، ولو علم مرضه . . وجب القصاص قطعاً .

(ويشترط لوجوب القصاص في القتيل إسلام أو أمان) كما في الذمي والمعاهد (فيهدر الحربي) لانتفاء الشرط (والمرتد) في حق المسلم لذلك ، وسيذكر في حق ذمي ومرتد .

(ومن عليه قصاص . . كغيره) فيلزم قاتله القصاص ، (والزاني المحصن إن قتله ذمي . . قتل) به ؛ لأنه لا تسلط له على المسلم ، (أو مسلم . . فلا) يقتل به (في الأصح) نظراً إلى استيفائه حداً لله ، والثاني قال : استيفاء الحد للإمام دون الآحاد ، وفي « الروضة »[2] : قال القاضي

---

(١) الشرح الكبير (١٠/١٥٦) .

(٢) روضة الطالبين (٩/١٤٨) .

وَفِي ٱلْقَاتِلِ : بُلُوغٌ وَعَقْلٌ ، وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُهُ عَلَى ٱلسَّكْرَانِ . وَلَوْ قَالَ : (كُنْتُ يَوْمَ ٱلْقَتْلِ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمْكَنَ ٱلصِّبَا وَعُهِدَ ٱلْجُنُونُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنَا صَبِيٌّ) . . فَلاَ قِصَاصَ وَلاَ يُحَلَّفُ . وَلاَ قِصَاصَ عَلَىٰ حَرْبِيٍّ ، وَيَجِبُ عَلَى ٱلْمَعْصُومِ وَٱلْمُرْتَدِّ . وَمُكَافَأَةٌ ؛ فَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ ، وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ ، وَبِذِمِّيٍّ وَإِنِ ٱخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، فَلَوْ أَسْلَمَ ٱلْقَاتِلُ . . لَمْ يَسْقُطِ ٱلْقِصَاصُ . وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيّاً وَأَسْلَمَ ٱلْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ ٱلْمَجْرُوحُ . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَفِي ٱلصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ ٱلإِمَامُ بِطَلَبِ ٱلْوَارِثِ . . . . . .

أبو الطيب : الخلاف إذا قتل قبل أن يأمر الإمام بقتله ، فإن قتل بعد أمر الإمام بقتله . . فلا قصاص قطعاً .

(و) يشترط لوجوبه (في القاتل : بلوغ وعقل) فلا قصاص علىٰ صبي ومجنون ، (والمذهب : وجوبه على السكران) لتعديه ، وألحق به من تعدىٰ بشرب دواء مزيل للعقل ، وهـٰذا كالمستثنىٰ من شرط العقل ؛ وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب ، وفي قول : لا وجوب عليه كالمجنون ؛ أخذاً مما تقدم في (كتاب الطلاق) في تصرفه .

(ولو قال : كنت يوم القتل صبياً أو مجنوناً . . صدق بيمينه إن أمكن الصبا) فيه (وعهد الجنون) قبله .

(ولو قال : أنا صبي) الآن (. . فلا قصاص ، ولا يحلف) أنه صبي .

(ولا قصاص علىٰ حربي) لعدم التزامه ، (ويجب) القصاص (على المعصوم)[1] بعهد أو غيره (والمرتد) لالتزام الأول ، وبقاء علقة الإسلام في الثاني .

(ومكافأة) بالهمز من المقتول للقاتل ، (فلا يقتل مسلم بذمي) لحديث البخاري : « لا يقتل مسلم بكافر »[2] ، (ويقتل ذمي به) أي : بمسلم ، (وبذمي وإن اختلفت ملتهما) كيهودي ونصراني ، (فلو أسلم القاتل . . لم يسقط القصاص ، ولو جرح ذمي ذمياً وأسلم الجارح ثم مات المجروح . . فكذا) أي : لم يسقط القصاص (في الأصح) للمكافأة وقت الجرح ، والثاني : ينظر إلى المكافأة وقت الزهوق .

(وفي الصورتين إنما يقتص الإمام بطلب الوارث) ولا يفوضه إليه ؛ حذراً من تسليط الكافر على

---

(١) قوله (ويجب على المعصوم) يدخل فيه الذمي الذي ذكره « المحرر » ويدخل من له هدنة أو أمان . « دقائق المنهاج » (ص٧٣) .

(٢) صحيح البخاري (٣٠٤٧) عن سيدنا أبي جحيفة وهب بن عبد الله السوائي رضي الله عنه .

وَٱلأَظْهَرُ : قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ وَبِمُرْتَدٍّ ، لاَ ذِمِّيٍّ بِمُرْتَدٍّ . وَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ ، وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ . وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْداً ثُمَّ عَتَقَ ٱلْقَاتِلُ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ ٱلْجُرْحِ وَٱلْمَوْتِ . . فَكَحُدُوثِ ٱلإِسْلاَمِ . وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ . . لاَ قِصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ ٱلْقَاتِلِ . . وَجَبَ . وَلاَ قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ ، وَلاَ بِقَتْلِ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ وَلاَ لَهُ ، وَيُقْتَلُ بِوَالِدِيهِ . . . . . .

المسلم ، (والأظهر : قتل مرتد بذمي) ، **والثاني** : لا ؛ لبقاء علقة الإسلام في المرتد ، وعورض بأنه غير مقرر بالجزية ، (وبمرتد) ، **والثاني** : لا ؛ إذ المقتول مباح الدم ، (لا ذمي بمرتد) ، **والثاني** : يقتل به ؛ لبقاء علقة الإسلام فيه ، وعورض بما تقدم .

(ولا يقتل حر بمن فيه رق) لعدم المكافأة ، (ويقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) لتكافئهم بتشاركهم في المملوكية .

(ولو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل أو) جرح عبد عبداً ثم (عتق) الجارح (بين الجرح والموت . . فكحدوث الإسلام) للذمي القاتل أو الجارح فيما تقدم ؛ وهو عدم سقوط القصاص في القتل ، وكذا في الجرح في **الأصح** . (ومن بعضه حر لو قتل مثله . . لا قصاص ، وقيل : إن لم تزد حرية القاتل) علىٰ حرية المقتول ؛ بأن كانت قدرها أو أقل منها (. . وجب) القصاص ؛ لأن المقتول حينئذ مساو أو فاضل ، وعارض نافي القصاص بأنه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية ، وبجزء الرق جزء الرق ، بل يقتل جميعه بجميعه حرية ورقاً شائعاً ؛ فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع .

(ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي) بأن قتل الأول الثاني أو عكسه ؛ لأن المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ، ولا تجبر الفضيلة في كل منهما نقيصته ، (ولا) قصاص (بقتل ولد) للقاتل (وإن سفل) لحديث : « لا يقاد للابن من أبيه » صححه الحاكم والبيهقي[1] ، والبنت كالابن ، والأم كالأب قياساً ، وكذا الأجداد والجدات وإن علوا من قبل الأب أو الأم ، والمعنىٰ فيه : أن الوالد كان سبباً في وجود الولد فلا يكون الولد سبباً في عدمه ، (ولا) قصاص (له) أي : للولد على الوالد ؛ كأن قتل عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ابن ، (ويقتل بوالديه) بكسر الدال ؛ أي : بكل منهم كغيرهم .

---

(١) المستدرك (٤/ ٣٦٩) ، السنن الكبرىٰ (٨/ ٣٩) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولاً فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا ؛ فَإِنْ أَلْحَقَهُ ٱلْقَائِفُ بِٱلآخَرِ . . ٱقْتَصَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ ٱلأَخَوَيْنِ ٱلأَبَ وَٱلآخَرُ ٱلأُمَّ مَعاً . . فَلِكُلٍّ قِصَاصٌ ، وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ ، فَإِنِ ٱقْتَصَّ بِهَا ، أَوْ مُبَادِراً . . فَلِوَارِثِ ٱلْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ ٱلْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ نُوَرِّثْ قَاتِلاً بِحَقٍّ ، وَكَذَا إِنْ قَتَلاَ مُرَتَّباً وَلاَ زَوْجِيَّةَ ، وَإِلاَّ . . فَعَلَى ٱلثَّانِي فَقَطْ . وَيُقْتَلُ ٱلْجَمْعُ بِوَاحِدٍ ، وَلِلْوَلِيِّ ٱلْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَىٰ حِصَّتِهِ مِنَ ٱلدِّيَةِ بِٱعْتِبَارِ ٱلرُّؤُوسِ . . . . . .

(ولو تداعيا مجهولاً فقتله أحدهما : فإن ألحقه القائف بالآخر . . اقتص) أي : الآخر ؛ لثبوت أبوته ، (وإلا) أي : وإن لم يلحقه به (. . فلا) يقتص ؛ لعدم ثبوت أبوته ، وعبارة « المحرر » وغيره : إن ألحقه بالقاتل . . فلا قصاص[1] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : لو ألحقه بغيرهما . . اقتص[2] ؛ أي : إن ادعاه .

(ولو قتل أحد أخوين) شقيقين (الأب والآخر الأم معاً) والمعية والترتيب الآتي بزهوق الروح (. . فلكل) منهما (قصاص) على الآخر ؛ لأنه قتل مورثه ، (ويقدم) للقصاص (بقرعة) أحدهما ، (فإن اقتص) الآخر (بها أو مبادراً) أي : قبلها (. . فلوارث المقتص منه قتل المقتص إن لم نوِّرث قاتلاً بحق) وهو الراجح ، (وكذا إن قتلا مرتباً ولا زوجية) بين الأب والأم ؛ أي : فلكل منهما القصاص على الآخر ، ويقدم له بالقرعة أو من ابتدأ بالقتل ، وجهان ، أرجحهما في « الروضة » : الثاني[3] ، ولو بادر من أريد الاقتصاص منه بالقرعة أو لابتدائه بالقتل فقتل الآخر . . فلوارثه قتله ، (وإلا) أي : وإن كانت زوجية بين الأب والأم (. . فعلى الثاني فقط) القصاص ؛ لأنه إذا سبق قتل الأب . . لم يرث منه قاتله ، ويرثه أخوه والأم ، وإذا قتل الآخر الأم . . ورثها الأول فتنتقل إليه حصتها من القصاص ، ويسقط باقيه ويستحق القصاص علىٰ أخيه ، ولو سبق قتل الأم . . سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه .

(ويقتل الجمع بواحد) كأن ألقوه من شاهق ، أو في بحر ، أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة ، (وللولي العفو عن بعضهم علىٰ حصته من الدية باعتبار الرؤوس) وعن جميعهم على الدية ، فتوزع علىٰ عددهم ؛ فعلى الواحد من العشرة عشرها ، وسواء كانت جراحة بعضهم أفحش

---

(١) المحرر (ص٣٩٠) .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ١٥٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٦٧) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ١٥٤) .

وَلاَ يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِىءٍ وَشِبْهِ عَمْدٍ ، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ ٱلأَبِ ، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرّاً فِي عَبْدٍ ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِماً فِي ذِمِّيٍّ ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ وَقَاطِعِ قِصَاصاً أَوْ حَدّاً ، وَشَرِيكُ ٱلنَّفْسِ وَدَافِعِ ٱلصَّائِلِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْداً وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا ، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيّاً أَوْ مُرْتَدّاً ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِياً فَمَاتَ . . لَمْ يُقْتَلْ . وَلَوْ دَاوَىٰ جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَىٰ جَارِحِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِباً . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ قَتَلَ غَالِباً وَعَلِمَ حَالَهُ . . فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ : شَرِيكُ مُخْطِىءٍ . وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ فَقَتَلُوهُ وَضَرْبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ . . فَفِي ٱلْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ : أَصَحُّهَا : يَجِبُ إِنْ تَوَاطَؤُوا . . . . . .

أو عدد جراحات بعضهم أكثر أم لا ، ولو كانت جراحة بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة . . فلا اعتبار بها .

(ولا يقتل شريك مخطىء و) شريك (شبه عمد ، ويقتل شريك الأب) في قتل الولد ، (وعبد شارك حراً في عبد ، وذمي شارك مسلماً في ذمي ، وكذا شريك حربي) في مسلم ، (و) شريك (قاطع قصاصاً أو حداً) بأن جرح المقطوع بعد القطع فمات منهما ، (وشريك النفس) بأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات منهما ، (و) شريك (دافع الصائل) بأن جرحه بعد جرح الدافع فمات منهما ، (في الأظهر) ، **والثاني** : لا يقتل في الصور المذكورة ؛ لأنه شريك من لا يضمن كشريك المخطى ، وفرق الأول بأن الخطأ شبهة في الفعل أورث في فعل الشريك فيه شبهة في القصاص ، ولا شبهة في العمد .

(ولو جرحه جرحين عمداً وخطأ ومات بهما ، أو جرح حربياً أو مرتداً ثم أسلم وجرحه ثانياً فمات) بهما (. . لم يقتل) لشركة الخطأ في الأولىٰ ، وغير المضمون فيما بعدها .

(ولو داوىٰ جرحه بسم مذفف) أي : قاتل سريعاً (. . فلا قصاص علىٰ جارحه) وهو قاتل نفسه ، (وإن لم يقتل غالباً . . فشبه عمد) فعله فلا قصاص علىٰ جارحه ، (وإن قتل غالباً وعلم حاله . . فشريك) أي : فالجارح شريك (جارح نفسه) فعليه القصاص في الأظهر ، (وقيل : شريك مخطئ) لقصد التداوي فلا قصاص عليه قطعاً ، وإن لم يعلم المجروح حال السم . . فكما لو لم يقتل غالباً .

(ولو ضربوه بسياط) أو عصاً خفيفة (فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل . . ففي القصاص عليهم أوجه ، أصحها : يجب إن تواطؤوا) علىٰ ضربه ، بخلاف ما إذا وقع اتفاقاً ، **والثاني** : يجب مطلقاً ؛ لئلا يصير ذريعة إلى القتل ، **والثالث** : لا قصاص علىٰ أحد منهم ، واحترز بقوله : (غير

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعاً مُرَتَّباً . . قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ ، أَوْ مَعاً . . فَبِٱلْقُرْعَةِ ، وَلِلْبَاقِينَ ٱلدِّيَاتُ .
قُلْتُ : فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ ٱلأَوَّلِ . . عَصَىٰ وَوَقَعَ قِصَاصاً ، وَلِلأَوَّلِ دِيَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في تغير حال المجروح بحرية أو عصمة أو إهدار أو بمقدار للمضمون به]

جَرَحَ حَرْبِيّاً أَوْ مُرْتَدّاً أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِٱلْجُرْحِ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَقِيلَ : تَجِبُ دِيَةٌ . وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ . . فَلاَ قِصَاصَ ، وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ مُخَفَّفَةٍ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ . . . . . .

قاتل) عن القاتل فيجب به عليهم القصاص .

(ومن قتل جمعاً مرتباً . . قتل بأولهم ، أو معاً) بأن ماتوا في وقت واحد أو أشكل الحال بين الترتيب والمعية (. . فبالقرعة) بينهم ، فمن خرجت قرعته . . قتل به ، (وللباقين) في المسائل (الديات) .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (فلو قتله غير الأول) في الأولىٰ (. . عصىٰ ووقع) قتله (قصاصاً ، وللأول دية ، والله أعلم) ولو قتله غير من خرجت قرعته . . فظاهر : أن الحكم كذلك .

* * *

(فصل) : إذا (جرح حربياً أو مرتداً أو عبد نفسه فأسلم) الحربي أو المرتد (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح . . فلا ضمان) من قصاص أو دية ؛ اعتباراً بحالة الجناية ، (وقيل : تجب دية) اعتباراً بحالة استقرار الجناية .

(ولو رماهما) أي : الحربي أو المرتد والعبد (فأسلم وعتق) قبل إصابة السهم ثم مات بها (. . فلا قصاص) لعدم الكفاءة في أول أجزاء الجناية ، (والمذهب : وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة) اعتباراً بحال الإصابة ، وقيل : لا تجب ؛ اعتباراً بحال الرمي ، والخلاف مرتب في « الشرح » على الخلاف فيما إذا أسلم وعتق بعد الجرح وأولىٰ منه بالوجوب[2] ، وكأنَّ تعبير المصنف فيه بـ(المذهب) لذلك ، وقوله : (مخففة على العاقلة) هو أرجح الأوجه : أنها دية

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٦٢) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ١٨٨) .

وَلَوِ ٱرْتَدَّ ٱلْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِٱلسِّرَايَةِ . . فَٱلنَّفْسُ هَدَرٌ ، وَيَجِبُ قِصَاصُ ٱلْجُرْحِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ ٱلْمُسْلِمُ ، وَقِيلَ : ٱلإِمَامُ ، فَإِنِ ٱقْتَضَى ٱلْجُرْحُ مَالاً . . وَجَبَ أَقَلُّ ٱلأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَةٍ ، وَقِيلَ : أَرْشُهُ ، وَقِيلَ : هَدَرٌ . وَلَوِ ٱرْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِٱلسِّرَايَةِ . . فَلاَ قِصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ قَصُرَتِ ٱلرِّدَّةُ . . وَجَبَ وَتَجِبُ ٱلدِّيَةُ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُهَا . وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيّاً فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْداً فَعَتَقَ وَمَاتَ بِٱلسِّرَايَةِ . . فَلاَ قِصَاصَ ، وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ ، وَهِيَ لِسَيِّدِ ٱلْعَبْدِ ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَىٰ قِيمَتِهِ . . فَٱلزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِهِ . . . . . .

خطأ ، وقيل : دية شبه عمد ، وقيل : دية عمد ، وقطع الإمام والغزالي بالأول علىٰ وجه الوجوب في مسائل الجرح[1] ، وجزم به في « الشرح الصغير » .

(ولو ارتد المجروح ومات بالسراية . . فالنفس هدر) أي : لا يجب لها شيء ، (ويجب قصاص الجرح) كالموضحة وقطع اليد (في الأظهر) اعتباراً بحالة الجناية ، **والثاني** : يعتبر حالة استقرارها ، (يستوفيه قريبه المسلم) للتشفي ، (وقيل : الإمام) لأنه لا وارث للمرتد ، (فإن اقتضى الجرح مالاً . . وجب أقل الأمرين من أرشه ودية) للنفس ، (وقيل) : الواجب (أرشه) بالغاً ما بلغ ؛ ففي قطع اليد نصف الدية عليهما ، وفي قطع اليدين والرجلين دية على الأول وديتان على الثاني ، (وقيل) : هو (هدر) تبعاً للنفس لا يجب به شيء ، وعلى الوجوب : فالواجب فيء لا يأخذ القريب منه شيئاً .

(ولو ارتد ثم أسلم فمات بالسراية . . فلا قصاص) لتخلل حالة الإهدار ، (وقيل : إن قصرت الردة . . وجب) القصاص ولا يضر فيه تخللها ، (وتجب الدية) على الأول ؛ لوقوع الجرح والموت حالة العصمة ، (وفي قول : نصفها) توزيعاً علىٰ حالتي العصمة والإهدار ، وفي **ثالث** : ثلثاها ؛ توزيعاً علىٰ حالتي العصمة وحالة الإهدار ، والأقوال فيما إذا طالت الردة ، فإن قصرت . . وجب كل الدية قطعاً ، وقيل : هي في الحالين .

(ولو جرح مسلم ذمياً فأسلم أو حر عبداً فعتق ومات بالسراية . . فلا قصاص) لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه ، (وتجب دية مسلم) لأنه في الابتداء مضمون وفي الانتهاء حر مسلم ، (وهي لسيد العبد) ساوت قيمته أو نقصت عنها ، (فإن زادت علىٰ قيمته . . فالزيادة لورثته) لأنها وجبت بسبب الحرية .

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٩٥) ، الوسيط (٦/ ٢٨٠) .

وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِٱلسِّرَايَةِ . . فَلِلسَّيِّدِ ٱلأَقَلُّ مِنَ ٱلدِّيَةِ ٱلْوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلأَقَلُّ مِنَ ٱلدِّيَةِ وَقِيمَتِهِ . وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَى ٱلأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرّاً ، وَيَجِبُ عَلَى ٱلآخَرَيْنِ .

فَصْلٌ

[في شروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني]

يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ ٱلطَّرَفِ وَٱلْجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ . وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفاً عَلَىٰ يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا . . قُطِعُوا . وَشِجَاجُ ٱلرَّأْسِ وَٱلْوَجْهِ عَشْرٌ : حَارِصَةٌ ، وَهِيَ مَا شَقَّ ٱلْجِلْدَ قَلِيلاً ، وَدَامِيَةٌ تُدْمِيهِ ، وَبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ . . . . . .

(ولو قطع يد عبد فعتق ثم مات بالسراية . . فللسيد الأقل من الدية الواجبة ونصف قيمته) أرش اليد المقطوعة في ملكه لو اندمل القطع ، (وفي قول : الأقل من الدية وقيمته) لأن السراية حصلت بمضمون للسيد فلا بد من النظر إليها في حقه ؛ بأن يقدر موت المقطوع رقيقاً ، ودفع بأن السراية لم تحصل في الرق حتىٰ تعتبر في حق السيد ، فإن كانت الدية أقل من القيمة أو من نصفها . . فلا شيء على الجاني غيرها ، ومن إعتاق السيد جاء النقصان ، وإن كانت أكثر من ذلك . . فالزيادة لورثة المقطوع كما تقدم ، وإن كانت مساوية له . . فظاهر .

(ولو قطع يده فعتق فجرحه آخران) كأن قطع أحدهما يده الأخرىٰ والآخر رجله (ومات بسرايتهم) أي : بسراية قطعهم (. . فلا قصاص على الأول إن كان حراً) لعدم الكفاءة ، (ويجب على الآخرين) لوجودها ، وللسيد على الأول أقل الأمرين من ثلث الدية ، وأرش القطع في ملكه وهو نصف القيمة ، وفي قول : الأقل من ثلث الدية وثلث القيمة .

* * *

(فصل : يشترط لقصاص الطرف) بفتح الراء كاليد (والجرح) بضم الجيم (ما شرط للنفس) من كون الجناية عمداً عدواناً والجاني مكلفاً ملتزماً والمجني عليه معصوماً .

(ولو وضعوا سيفاً علىٰ يده وتحاملوا عليه دفعة فأبانوها . . قطعوا) بشرطه .

(وشجاج الرأس والوجه) بكسر الشين : جمع شجة بفتحها (عشر : حارصة) بمهملات ، (وهي : ما شق الجلد قليلاً) نحو : الخدش ، (ودامية) بتخفيف الياء (تدميه) بضم أوله ؛ أي : تدمي الشق من غير سيلان الدم ، وقيل : معه ، (وباضعة) بموحدة ومعجمة ثم مهملة (تقطع

ٱللَّحْمَ ، وَمُتَلاَحِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ ، وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ ٱلْجِلْدَةَ ٱلَّتِي بَيْنَ ٱللَّحْمِ وَٱلْعَظْمِ ، وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ ٱلْعَظْمَ ، وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ ، وَمُنَقِّلَةٌ تَنْقُلُهُ ، وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ ٱلدِّمَاغِ ، وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا . وَيَجِبُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْمُوضِحَةِ فَقَطْ ، وَقِيلَ : وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى ٱلْحَارِصَةِ . وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي ٱلْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ أَوْ لَمْ يُبِنْهُ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَجِبُ فِي ٱلْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ حَتَّىٰ فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلاَ إِجَافَةٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . . . .

اللحم) بعد الجلد ، (ومتلاحمة) بالمهملة (تغوص فيه) أي : اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده ، (وسمحاق) بكسر السين وبالحاء المهملتين (تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم) وتسمى الجلدة به أيضاً ، (وموضحة توضح العظم) بعد خرق الجلدة ؛ أي : تظهره ، (وهاشمة تهشمه) أي : تكسره ، (ومنقلة) بالتشديد (تنقله) بالتخفيف والتشديد من موضع إلىٰ موضع ، (ومأمومة) بالهمز (تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به المسماة أم الرأس ، (ودامغة تخرقها) وتصل الدماغ ، وهي مذففة عند بعضهم ، والعشر تتصور في الجبهة كالرأس ، ويتصور ما عدا الأخيرتين منها في الخد وفي قصبة الأنف واللحى الأسفل .

(ويجب القصاص في الموضحة فقط) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها ، (وقيل : وفيما قبلها سوى الحارصة) لإمكان ضبطه ، بخلاف الحارصة وما بعد الموضحة ، واستثناء الحارصة مزيد على « المحرر » أخذاً من « الشرح »[1] .

(ولو أوضح في باقي البدن) كالصدر والساعد (أو قطع بعض مارن أو أذن ولم يبنه . . وجب القصاص في الأصح) أما في الإيضاح . . فلما تقدم في الموضحة ، وقول **الثاني** : ليس فيما هنا أرش مقدر بخلاف الموضحة . . لا يضر ، وأما في القطع ؛ بأن يقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع ويستوفىٰ من الجاني مثله . . فلتيسر ذلك ، **والثاني** : يمنعه ، **والمارن** : ما لان من الأنف .

(ويجب) القصاص (في القطع من مفصل) لانضباطه ، وهو بفتح الميم وكسر الصاد ، (حتىٰ في أصل فخذ ومنكب إن أمكن بلا إجافة ، وإلا) أي : وإن لم يمكن إلا بها (. . فلا) يجب (على الصحيح) لأن الجوائف لا تنضبط ، **والثاني قال** : إن أجاف الجاني وقال أهل البصر : يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة . . وجب ؛ لأن الجائفة هنا تابعة لا مقصودة .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٠٩) .

وَيَجِبُ فِي فَوْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ وَشَفَةٍ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ ، وَكَذَا أَلْيَانِ وَشُفْرَانِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ قِصَاصَ فِي كَسْرِ ٱلْعِظَامِ ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَىٰ مَوْضِعِ ٱلْكَسْرِ وَحُكُومَةُ ٱلْبَاقِي . وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ . . أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ . وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَّلَ . . أَوْضَحَ وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ . وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ ٱلْكُوعِ . . فَلَيْسَ لَهُ ٱلْتِقَاطُ أَصَابِعِهِ ، فَإِنْ فَعَلَهُ . . عُزِّرَ وَلاَ غُرْمَ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ قَطْعَ ٱلْكَفِّ بَعْدَهُ . وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ . . قُطِعَ مِنَ ٱلْمِرْفَقِ ، وَلَهُ حُكُومَةُ ٱلْبَاقِي ، فَلَوْ طَلَبَ ٱلْكُوعَ . . مُكِّنَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(**ويجب**) القصاص (**في فقء عين**) أي : تعويرها بالعين المهملة ، (**وقطع أذن وجفن**) بفتح الجيم ، (**ومارن وشفة ، ولسان وذكر وأنثيين**) أي : جلدتي البيضتين ؛ لأن لها نهايات مضبوطة ، (**وكذا ألبان**) بفتح الهمزة : مثنىٰ ألية ، وهو من النوادر ، وهما موضع القعود ، (**وشفران**) بضم الشين : حرفا الفرج (**في الأصح**) لما ذكر ، **فالثاني قال** : لا يمكن استيفاؤها إلا بقطع غيرها ، والخلاف جار في الشفة واللسان بضعف .

(**ولا قصاص في كسر العظام**) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه ، (**وله**) أي : للمجني عليه (**قطع أقرب مفصل إلىٰ موضع الكسر وحكومة الباقي**) وله أن يعفو ويعدل إلى المال ؛ كما في « الروضة » كـ« أصلها »[1] ، **وظاهر** من ذكر القطع : أن مع الكسر قطعاً ؛ ومن ذلك قوله بعد : (ولو كسر عضده وأبانه . . .) إلىٰ آخره المشتمل علىٰ زيادة .

(**ولو أوضحه وهشم . . أوضح**) المجني عليه (**وأخذ خمسة أبعرة**) أرش الهشم .

(**ولو أوضح ونقل . . أوضح**) المجني عليه (**وله عشرة أبعرة**) أرش التنقيل المشتمل على الهشم .

(**ولو قطعه من الكوع . . فليس له التقاط أصابعه ، فإن فعله . . عزر ، ولا غرم**) عليه ؛ لأنه يستحق إتلاف الجملة ، (**والأصح : أن له قطع الكف بعده**) لأنه من مستحقه ، **والثاني** : يجعل الالتقاط بدل القطع المستحق .

(**ولو كسر عضده وأبانه**) أي : المكسور من اليد (. . **قطع من المرفق**) لأنه أقرب مفصل إليه ، (**وله حكومة الباقي ، فلو طلب الكوع**) للقطع (. . **مكن**) منه (**في الأصح**) لعجزه عن محل الجناية ومسامحته ، **والثاني** : لا ؛ لعدوله عما هو أقرب إلىٰ محل الجناية ، ولو قطع من الكوع

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٨٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢١٤) .

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُهُ . . أَوْضَحَهُ ، فَإِنْ ذَهَبَ ٱلضَّوْءُ وَإِلاَّ . . أَذْهَبَهُ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ ؛ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ . وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِباً فَذَهَبَ . . لَطَمَهُ مِثْلَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ . . أُذْهِبَ . وَٱلسَّمْعُ كَٱلْبَصَرِ يَجِبُ ٱلْقِصَاصُ فِيهِ بِٱلسِّرَايَةِ ، وَكَذَا ٱلْبَطْشُ وَٱلذَّوْقُ وَٱلشَّمُّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَطَعَ إِصْبَعاً فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا . . فَلاَ قِصَاصَ فِي ٱلْمُتَأَكِّلِ .

على الأول . . فله حكومة الساعد مع حكومة المقطوع من العضد .

(ولو أوضحه فذهب ضوءه . . أوضحه ، فإن ذهب الضوء) . . فظاهر ، (وإلا . . أذهبه بأخف ممكن ؛ كتقريب حديدة محماة من حدقته) أو وضع كافور فيها .

(ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالباً فذهب . . لطمه مثلها ، فإن لم يذهب . . أذهب) بالمعالجة كما ذكر .

(والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لأن له محلاً منضبطاً ، (وكذا البطش والذوق والشم) يجب القصاص فيها بالسراية (في الأصح) لأن لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها ، والثاني يقول : لا يمكن القصاص فيها .

(ولو قطع إصبعاً فتأكل غيرها) كأصبع أو كف (. . فلا قصاص في المتأكل) بالسراية ، وخرج فيه القصاص من ذهاب الضوء بها ، وفرق بأن الضوء ونحوه من المعاني لا يباشر بالجناية ، بخلاف الأصبع ونحوها من الأجسام فيقصد بمحل الضوء مثلاً نفسه ولا يقصد بالأصبع مثلاً غيرها .

* * *

باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

لاَ تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ ، وَلاَ شَفَةٌ سُفْلَىٰ بِعُلْيَا وَعَكْسُهُ ، وَلاَ أَنْمُلَةٌ بِأُخْرَىٰ ، وَلاَ زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ . وَلاَ يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةِ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ ، وَكَذَا زَائِدٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ ٱلْمُوضِحَةِ طُولاً وَعَرْضاً . وَلاَ يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلَظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ . وَلَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِهِ وَرَأْسُ ٱلشَّاجِّ أَصْغَرُ . . ٱسْتَوْعَبْنَاهُ وَلاَ نُتِمُّهُ مِنَ ٱلْوَجْهِ وَٱلْقَفَا ، بَلْ نَأْخُذُ قِسْطَ ٱلْبَاقِي مِنْ أَرْشِ ٱلْمُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَىٰ جَمِيعِهَا . وَإِنْ كَانَ رَأْسُ ٱلشَّاجِّ أَكْبَرَ . . أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ ٱلْمَشْجُوجِ فَقَطْ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ ٱلِاخْتِيَارَ . . . . . .

(باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه)

وغير ذلك علىٰ ما يأتي بيانه في الجميع

(لا تقطع يسار بيمين) من يدين أو رجلين مثلاً ، (ولا شفة سفلىٰ بعليا وعكسه) أي : يمين بيسار وشفة عليا بسفلىٰ ، (ولا أنملة) بفتح الهمزة وضم الميم في الأفصح (بأخرىٰ) ولا أصبع بأخرىٰ ، (ولا زائد بزائد في محل آخر) كزائد بجنب الخنصر وزائد بجنب الإبهام ؛ لانتفاء المساواة في الجميع في المحل المقصودة في القصاص .

(ولا يضر) فيه حيث اتحد الجنس (تفاوت كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوة بطش) وضعفه (في) عضو (أصلي ، وكذا زائد في الأصح) لأن المماثلة فيما ذكر لا تكاد تتفق ، والثاني في الزائد قال : إن كان أكبره في الجاني . . لم يقتص منه ، أو في المجني عليه . . اقتص وأخذ حكومة قدر النقصان .

(ويعتبر قدر الموضحة) في قصاصها (طولاً وعرضاً) فيقاس مثله من رأس الشاج ويخط عليه بسواد أو حمرة ويوضح بالموسىٰ .

(ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد) في قصاصها .

(ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج أصغر . . استوعبناه) إيضاحاً (ولا نتمه من الوجه والقفا ، بل نأخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع علىٰ جميعها) فإن كان الباقي قدر الثلث . . فالمأخوذ ثلث أرشها .

(وإن كان رأس الشاج أكبر . . أخذ) منه (قدر رأس المشجوج فقط ، والصحيح : أن الاختيار

فِي مَوْضِعِهِ إِلَى ٱلْجَانِي . وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ . . تُمِّمَ مِنْ بَاقِي ٱلرَّأْسِ . وَلَوْ زَادَ ٱلْمُقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَىٰ حَقِّهِ . . لَزِمَهُ قِصَاصُ ٱلزِّيَادَةِ ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ . . وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ ، وَقِيلَ : قِسْطٌ . وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ . . أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا ، وَقِيلَ : قِسْطُهُ . وَلاَ تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ بِشَلاَّءَ وَإِنْ رَضِيَ ٱلْجَانِي ، فَلَوْ فَعَلَ . . لَمْ يَقَعْ قِصَاصاً ، بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا ، فَلَوْ سَرَىٰ . . فَعَلَيْهِ قِصَاصُ ٱلنَّفْسِ . وَتُقْطَعُ ٱلشَّلاَّءُ بِٱلصَّحِيحَةِ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ أَهْلُ ٱلْخِبْرَةِ : (لاَ يَنْقَطِعُ ٱلدَّمُ) ، وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا . وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ ، . . .

في موضعه إلى الجاني) ، **والثاني** : إلى المجني عليه ، (**ولو أوضح ناصية وناصيته أصغر . . تمم**) عليها (**من باقي الرأس**) من أيِّ موضع كان .

(**ولو زاد المقتص في موضحة علىٰ حقه**) عمداً (. . **لزمه قصاص الزيادة**) ويقتص منه بعد اندمال موضحته ، (**فإن كان**) الزائد (**خطأ أو عفي علىٰ مال . . وجب**) له (**أرش كامل ، وقيل : قسط**) منه ؛ بأن يوزع عليهما .

(**ولو أوضحه جمع**) بأن تحاملوا على الآلة وجروها معاً (. . **أوضح من كل واحد مثلها**) أي : مثل موضحته ، (**وقيل : قسطه**) منها ؛ لإمكان التجزئة .

(**ولا تقطع صحيحة**) من يد أو رجل (**بشلاء**) بالمد (**وإن رضي**) به (**الجاني ، فلو فعل**) من غير إذنه (. . **لم يقع قصاصاً ، بل عليه ديتها**) وله حكومة ، (**فلو سرىٰ . . فعليه قصاص النفس**) فإن كان قطع بإذن الجاني . . فلا قصاص في النفس ، ولا دية في الطرف إن أطلق الإذن ويجعل مستوفياً لحقه ، وإن قال : اقطعها قصاصاً ففعل . . فقيل : لا شيء عليه وهو مستوف لحقه ، وقيل : عليه ديتها وله حكومة ، وقطع به البغوي ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها »[1] .

(**وتقطع الشلاء**) من يد أو رجل (**بالصحيحة إلا أن يقول أهل الخبرة : لا ينقطع الدم**) لو قطعت ؛ بأن لم ينسد فم العروق بالحسم ، فلا تقطع ؛ حذراً من استيفاء النفس بالطرف ، وتجب دية الصحيحة ، (**ويقنع بها**) لو قطعت (**مستوفيها**) ولا يطلب أرشاً للشلل ، وتقطع شلاء بشلاء مثلها أو أقل شللاً إن لم يخف نزف الدم كما تقدم ، **والشلل** : بطلان العمل ، قاله الإمام[2] .

(**ويقطع سليم**) يداً ورجلاً (**بأعسم وأعرج**) **والعسم** بمهملتين مفتوحتين : تشنج في المرفق أو

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٩٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٧) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٢١٧) .

وَلاَ أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا ، وَٱلصَّحِيحُ : قَطْعُ ذَاهِبَةِ ٱلأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ . وَٱلذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلاً كَٱلْيَدِ ، وَٱلأَشَلُّ : مُنْقَبِضٌ لاَ يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ ، وَلاَ أَثَرَ لِلاِنْتِشَارِ وَعَدَمِهِ ، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ وَعِنِّينٍ ، وَأَنْفٌ صَحِيحٌ بِأَخْشَمَ ، وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ ، لاَ عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ ، وَلاَ لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسَ . وَفِي قَلْعِ ٱلسِّنِّ قِصَاصٌ ، لاَ فِي كَسْرِهَا ، وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا ؛ بِأَنْ سَقَطَتِ ٱلْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا ، وَقَالَ أَهْلُ ٱلْبَصَرِ : (فَسَدَ ٱلْمَنْبِتُ) . . وَجَبَ . . . . . .

قصر في الساعد أو العضد ، (**ولا أثر لخضرة أظفار وسوادها**) المزيلين لنضارتها ، فيقطع بطرفها الطرف السليم أظفاره منهما ، (**والصحيح : قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها دون عكسه**) أي : لا تقطع سليمة الأظفار بذاهبتها ؛ لأنها أعلىٰ منها ، ولا قائل في الأولىٰ بعدم القطع ؛ لانتفاء وجهه ، وللإمام احتمال في الثانية بالقطع ؛ لأن الأظفار زوائد تتم الدية بدونها[1] ، والبغوي قال : ينقص منها شيء[2] ، وهـٰذا الاحتمال **مقابل الصحيح** ، وهو : القطع في الثانية كالأولىٰ .

(**والذكر صحة وشللاً كاليد**) كذلك فيما تقدم ، فلا يقطع الصحيح بالأشل ، ويقطع الأشل بالصحيح وبالأشل بالشرط السابق ، (**والأشل : منقبض لا ينبسط أو عكسه**) أي : منبسط لا ينقبض ، (**ولا أثر للانتشار وعدمه ، فيقطع فحل بخصي وعنين**) أي : ذكر الأول بذكر كل من الآخرين ؛ لأنه لا خلل في العضو وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ ، **والخصي** : من قطع خصياه ؛ أي : جلدتا البيضتين كالأنثيين مثنىٰ خصية ، وهو من النوادر ، **والخصيتان** : البيضتان ، **والعنين** : العاجز عن الوطء ، (**و**) يقطع (**أنف صحيح**) شمّاً (**بأخشم**) أي : غير شام ؛ لأن الشم ليس في جرم الأنف ، (**وأذن سميع بأصم**) لأن السمع لا يحل جرم الأذن ، (**لا عين صحيحة بحدقة عمياء**) مع قيام صورتها ، (**ولا لسان ناطق بأخرس**) لأن النطق في جرم اللسان ، ويجوز العكس فيهما برضا المجني عليه .

(**وفي قلع السن قصاص ، لا في كسرها**) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه ، (**ولو قلع سن صغير لم يثغر**) بضم أوله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم ؛ أي : لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط ومنها المقلوعة (**. . فلا ضمان في الحال**) لأنها تعود في جملة الرواضع غالباً ، (**فإن جاء وقت نباتها ؛ بأن سقطت البواقي وعدن دونها وقال أهل البصر : فسد المنبت . . وجب** .

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٢٥٢) .

(٢) التهذيب (٧/ ١١١) .

ٱلْقِصَاصُ ، وَلاَ يُسْتَوْفَىٰ لَهُ فِي صِغَرِهِ . وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ . . لَمْ يَسْقُطِ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ إِصْبَعاً فَقَطَعَ كَامِلَةً . . قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ إِصْبَعٍ ، وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً ؛ فَإِنْ شَاءَ ٱلْمَقْطُوعُ . . أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ ٱلأَرْبَعِ ، وَإِنْ شَاءَ . . لَقَطَهَا ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ لاَ إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ ، وَأَنَّهُ تَجِبُ فِي ٱلْحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمُسِ ٱلْكَفِّ . وَلَوْ قَطَعَ كَفّاً بِلاَ أَصَابِعَ . . فَلاَ قِصَاصَ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا ، وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ ٱلأَصَابِعِ كَامِلَهَا . . قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ ٱلأَصَابِعِ . وَلَوْ شَلَّتْ إِصْبَعَاهُ فَقَطَعَ يَداً كَامِلَةً ؛ فَإِنْ شَاءَ . . لَقَطَ ٱلثَّلاَثَ ٱلسَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ إِصْبَعَيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ . . قَطَعَ يَدَهُ وَقَنِعَ بِهَا .

القصاص ، ولا يستوفىٰ له في صغره) فيؤخر حتىٰ يبلغ ، فإن مات الصبي قبل بلوغه . . اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش .

(ولو قلع سن مثغور فنبتت . . لم يسقط القصاص في الأظهر) لأن العود نعمة جديدة ، **والثاني قال** : العائدة قائمة مقام الأولىٰ ، وعلى القولين : للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الدية في الحال ولا ينتظر العود .

(ولو نقصت يده إصبعاً فقطع كاملة . . قطع وعليه أرش إصبع) وللمجني عليه أن يأخذ دية اليد ولا يقطع ، (ولو قطع كامل ناقصة : فإن شاء المقطوع . . أخذ دية أصابعه الأربع ، وإن شاء . . لقطها) وليس له قطع اليد الكاملة ، (والأصح : أن حكومة منابتهن تجب إن لقط لا إن أخذ ديتهن) لأن الحكومة من جنس الدية دون القصاص فدخلت فيها دونه ، **ومقابل الأصح** في اللقط : قاس على الدية ، وفي الدية قال : تختص قوة الاستتباع بالكل ، (و) **الأصح** : (أنه تجب في الحالين حكومة خمس الكف) الباقي ، **والثاني قال** : كل أصبع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الأصابع ؛ أي : فلا حكومة في المسألة أصلاً .

(ولو قطع كفاً بلا أصابع . . فلا قصاص) عليه ، (إلا أن تكون كفه مثلها) . . فعليه القصاص فيها ، (ولو قطع فاقد الأصابع كاملها . . قطع كفه وأخذ دية الأصابع) نص عليه .

(ولو شلت) بفتح الشين (إصبعاه فقطع يداً كاملة : فإن شاء) المجني عليه (. . لقط) الأصابع (الثلاث السليمة وأخذ دية إصبعين ، وإن شاء . . قطع يده وقنع بها) وفي استتباع الثلاث حكومة منابتها ، واستتباع دية الأصبعين حكومة منبتهما الخلافان السابقان المختلفا الترجيح .

* * *

فصل

[في اختلاف مستحق الدم والجاني]

قَدَّ مَلْفُوفاً وَزَعَمَ مَوْتَهُ . . صُدِّقَ ٱلْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ قَطَعَ طَرَفاً وَزَعَمَ نَقْصَهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ ٱلسَّلاَمَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً ، وَٱلْوَلِيُّ ٱنْدِمَالاً مُمْكِناً أَوْ سَبَباً . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُ ٱلْوَلِيِّ ، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَباً وَٱلْوَلِيُّ سِرَايَةً . . . . . .

(فصل) : إذا (قَدَّ ملفوفاً) في ثوب (وزعم موته) حين القد وادعى الولي حياته (. . صدق الولي بيمينه في الأظهر) لأن الأصل : بقاء الحياة ، ووجه مقابله : أن الأصل : براءة الذمة ، وقيل : يفرق بين أن يكون ملفوفاً علىٰ هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء ، قال الإمام : وهـٰذا لا أصل له[1] ، قال في « الروضة » : وإذا صدقنا الولي بلا بينة . . فالواجب الدية دون القصاص[2] .

(ولو قطع طرفاً وزعم نقصه) كشلل أو فقد أصبع (. . فالمذهب : تصديقه إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر) كاليد ، (وإلا) بأن اعترف به فيه أو أنكره في عضو باطن كالذكر (. . فلا) يصدق ويصدق المجني عليه ، والفرق : عسر إقامة البينة في الباطن دون الظاهر ، والأصل : استمراره على السلامة ، والقول الثاني : يصدق الجاني مطلقاً ؛ لأن الأصل : براءة ذمته ، والثالث : يصدق المجني عليه مطلقاً ؛ لأن الغالب السلامة ، وهـٰذه الأقوال مختصرة من طرق ، ومعلوم : أن التصديق باليمين وأن لا قصاص ، والمراد بـ(العضو الباطن) : ما يعتاد ستره مروءة ، وقيل : ما يجب ؛ وهو العورة ، وبـ(الظاهر) : ما سواه .

(أو) قطع (يديه ورجليه فمات وزعم) القاطع (سراية والولي اندمالاً ممكناً) قبل الموت (أو سبباً) آخر للموت عينه أم لا (. . فالأصح : تصديق الولي) بيمينه ؛ لأن الأصل : عدم السراية فتجب ديتان ، والثاني : تصديق الجاني بيمينه ؛ لاحتمال السراية فتجب دية ، واحترز بالممكن عن غيره ؛ لقصر زمنه كيوم أو يومين ، فيصدق الجاني في قوله بلا يمين ، (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجاني (سبباً) للموت غير القطع (والولي سراية) من القطع . . فالأصح : تصديق الولي

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٢٦١) .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢١٠) .

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ ٱلْحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ ٱنْدِمَالِهِ . . صُدِّقَ إِنْ أَمْكَنَ ، وَإِلاَّ . . حُلِّفَ ٱلْجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ ، قِيلَ : وَثَالِثٌ .

فَصْلٌ

[في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما]

ٱلصَّحِيحُ : ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ ، وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ ، وَيُحْبَسُ ٱلْقَاتِلُ وَلاَ يُخَلَّىٰ بِكَفِيلٍ ، وَلْيَتَّفِقُوا عَلَىٰ مُسْتَوْفٍ ، وَإِلاَّ . . فَقُرْعَةٌ يَدْخُلُهَا ٱلْعَاجِزُ وَيَسْتَنِيبُ ، وَقِيلَ : لاَ يَدْخُلُ . . . . . .

بيمينه ؛ لأن الأصل : عدم وجود سبب آخر ، **ووجه الثاني** : احتمال وجوده ؛ فيجب على الأول دية ، وعلى الثاني نصفها .

(**ولو أوضح موضحتين ورفع الحاجز**) بينهما (**وزعمه قبل اندماله**) أي : الإيضاح ؛ ليقتصر علىٰ أرش واحد (. . **صدق إن أمكن**) بأن قصر الزمان بيمينه ، (**وإلا . . حلف الجريح**) أنه بعد الاندمال (**وثبت**) له (**أرشان ، قيل : وثالث**) لرفع الحاجز بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه ، ودفع بأنها دافعة للنقص عن أرشين فلا توجب زيادة .

* * *

(**فصل : الصحيح : ثبوته**) أي : القصاص (**لكل وارث**) من ذوي الفروض والعصبة كالدية ، وقيل : للعصبة خاصة ؛ لأنه لدفع العار فيختص بهم ، وقيل : للوارث بالنسب دون السبب ؛ لأنه للتشفي ، والسبب ينقطع بالموت فلا حاجة إلى التشفي ، (**وينتظر غائبهم**) إلىٰ أن يحضر ، (**وكمال صبيهم**) بالبلوغ ، (**ومجنونهم**) بالإفاقة ، (**ويحبس القاتل**) في المسائل الثلاث ؛ ضبطاً لحق القتيل ، (**ولا يخلَّىٰ بكفيل**) لأنه قد يهرب ويفوت الحق ، (**وليتفقوا**) أي : مستحقو القصاص (**علىٰ مستوف**) له أحدهم أو غيره بالتوكيل ، وليس لهم أن يجتمعوا علىٰ مباشرة استيفائه ؛ لأن فيه تعذيباً للمقتص منه ، (**وإلا**) أي : وإن لم يتفقوا علىٰ مستوف ؛ بأن أراد كل منهم أن يستوفيه بنفسه (. . **فقرعة**) بينهم ، فمن خرجت له . . تولاه بإذن الباقين (**يدخلها العاجز**) عن المباشرة (**ويستنيب**) إذا خرجت له ، (**وقيل : لا يدخل**) لأنها إنما تجري بين المستوين في الأهلية ، وفي « أصل الروضة » : أنه أصح عند الأكثرين[1] ، والرافعي نقل **ترجيحه**

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢١٥) .

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ . . فَٱلأَظْهَرُ : لاَ قِصَاصَ ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ ٱلدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنَ ٱلْمُبَادِرِ ، وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ . . لَزِمَهُ ٱلْقِصَاصُ . وَقِيلَ : لاَ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ وَيَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ . وَلاَ يُسْتَوْفَىٰ قِصَاصٌ إِلاَّ بِإِذْنِ ٱلإِمَامِ ، فَإِنِ ٱسْتَقَلَّ . . عُزِّرَ ، وَيَأْذَنُ لِأَهْلٍ فِي نَفْسٍ ، لاَ طَرَفٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْداً . . عُزِّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ ، وَإِنْ قَالَ : (أَخْطَأْتُ) وَأَمْكَنَ . . عَزَلَهُ وَلَمْ يُعَزِّرْ . وَأُجْرَةُ ٱلْجَلاَّدِ . . . . . .

عن الإمام وجماعة ، **وترجيح** الأول عن البغوي[1] ، وهو أوجه .

(**ولو بدر أحدهم فقتله . . فالأظهر : لا قصاص**) عليه ؛ لأن له حقاً في قتله ، (**وللباقين قسط الدية من تركته**) أي : المقتول ، وله مثله على المبادر ، (**وفي قول : من المبادر**) لأنه أتلف ما يستحقه هو وغيره فلزمه ضمان حق غيره ، **ومقابل الأظهر** : عليه القصاص ؛ لأنه استوفىٰ أكثر من حقه ، **ومحله** : إذا علم تحريم القتل ، فإن جهله . . فلا قصاص قطعاً ، وعلىٰ وجوبه : إن اقتص منه . . فله قسطه من الدية في تركة الجاني كالباقين ، (**وإن بادر بعد عفو غيره . . لزمه القصاص**) إذ لا حق له في القتل ، (**وقيل : لا**) قصاص (**إن لم يعلم**) بالعفو (**و**) لم (**يحكم قاض به**) أي : بنفي القصاص ، وهـٰذا صادق بنفي العلم والحكم ، وبنفي العلم دون الحكم والعكس ، **ووجهه** في الأولين : عدم العلم ، وفي الثالث : شبهة اختلاف العلماء ؛ فإن منهم من ذهب إلىٰ أن لكل من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص ، حتىٰ لو عفا بعضهم عنه . . كان لمن لم يعف أن يستوفيه .

(**ولا يستوفىٰ قصاص إلا بإذن الإمام**) أو نائبه ؛ لخطره واحتياجه إلى النظر ؛ لاختلاف العلماء في شروطه ، سواء فيه النفس والطرف ، (**فإن استقل**) به مستحقه (. . **عزِّر**) واعتدَّ به ، (**ويأذن لأهل**) لاستيفائه من مستحقه (**في نفس لا طرف في الأصح**) ولا يأذن لغير أهل ؛ كالشيخ والزمن والمرأة ، ويأذن له في الاستنابة ، وعدم الإذن في الطرف لأنه لا يؤمن أن يزيد في الإيلام بترديد الآلة فيسري ، **ومقابل الأصح** : لا ينظر لذلك ، (**فإن أذن**) له (**في ضرب رقبة فأصاب غيرها عمداً**) بقوله (. . **عزر ولم يعزله**) لأهليته ، (**وإن قال : أخطأت وأمكن**) بأن ضرب كتفه أو رأسه مما يلي الرقبة (. . **عزله**) لأن حاله يشعر بعجزه ويحلف (**ولم يعزر**) إذا حلف .

(**وأجرة الجلاد**) وهو : المنصوب لاستيفاء الحدود والقصاصات ، وصف بأغلب أوصافه

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٢٥٧) .

عَلَى ٱلْجَانِي عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيَقْتَصُّ عَلَى ٱلْفَوْرِ ، وَفِي ٱلْحَرَمِ وَٱلْحَرِّ وَٱلْبَرْدِ وَٱلْمَرَضِ . وَتُحْبَسُ ٱلْحَامِلُ فِي قِصَاصِ ٱلنَّفْسِ أَوِ ٱلطَّرَفِ حَتَّىٰ تُرْضِعَهُ ٱللِّبَأَ وَيَسْتَغْنِيَ بِغَيْرِهَا ، أَوْ فِطَامٍ لِحَوْلَيْنِ ، وَٱلصَّحِيحُ : تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ . وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنْقٍ وَتَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ . . ٱقْتُصَّ بِهِ ، أَوْ بِسِحْرٍ . . فَبِسَيْفٍ ، وَكَذَا خَمْرٌ وَلِوَاطٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ . . زِيدَ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلسَّيْفُ ، وَمَنْ عَدَلَ إِلَىٰ سَيْفٍ . . فَلَهُ . . . . . .

(على الجاني) في القصاص (على الصحيح) لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه ، **والثاني** : على المقتص ، والواجب على الجاني التمكين ، (ويقتص على الفور) أي : للمستحق ذلك إذا أمكن ، (وفي الحرم) إن التجأ إليه ، سواء قصاص النفس والطرف ، ولو التجأ إلى المسجد الحرام ـ قال الإمام : أو غيره من المساجد[1] ـ . . أخرج منه وقتل ؛ صيانة للمسجد ، وقيل : تبسط الأنطاع ويقتل فيه ، قال في « الروضة » : ولو التجأ إلى الكعبة أو إلىٰ ملك إنسان . . أخرج قطعاً[2] ، (و) في (الحر والبرد والمرض) وفي نص : يؤخر قصاص الطرف بهٰذه الأسباب .

(وتحبس الحامل في قصاص النفس أو الطرف حتىٰ ترضعه اللبأ) بهمز من غير مد ؛ وهو اللبن أول النتاج لا يعيش الولد بدونه غالباً ، (ويستغني بغيرها) صيانة له (أو فطام) له (لحولين) إن لم يوجد ما يستغني به عن أمه من مرضعة ، أو لبن بهيمة يحل شربه ، (والصحيح : تصديقها في حملها بغير مخيلة) لأن له أمارات تخفىٰ تجدها من نفسها فتنتظر المخيلة ، **والثاني قال** : الأصل : عدم الحمل .

(ومن قتل بمحدد) كسيف أو مثقل (أو خنق) بكسر النون مصدراً (و تجويع ونحوه) كإغراق وإلقاء من شاهق (. . اقتص به) رعايةً للمماثلة ، وسيأتي أن له العدول عن غير السيف إليه ، (أو بسحر . . فبسيف) لأن عمل السحر حرام ولا ينضبط ، (وكذا خمر) بأن أوجرها (ولواط) بأن لاط بصغير (في الأصح) ، **والثاني** : في الخمر يوجر مائعاً كخل أو ماء ، وفي اللواط يدس في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها ، (ولو جوع كتجويعه فلم يمت . . زيد) تجويعه حتىٰ يموت ، (وفي قول : السيف) يقتل به ، (ومن عدل إلىٰ سيف) عن غيره مما ذكر كخنق وتجويع (. . فله) ذلك ؛ لأنه أسهل وأسرع ، قال البغوي : وهو الأولىٰ[3] .

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٣٠٦) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٢٤) .
(٣) التهذيب (٧/ ٩١) .

وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَىٰ . . فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ ، وَلَهُ ٱلْقَطْعُ ثُمَّ ٱلْحَزُّ ، وَإِنْ شَاءَ . . ٱنْتَظَرَ ٱلسِّرَايَةَ . وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ . . فَٱلْحَزُّ . وَفِي قَوْلٍ : كَفِعْلِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَمُتْ . . لَمْ تُزَدِ ٱلْجَوَائِفُ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَلَوِ ٱقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً . . فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَةٍ ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَٱقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ . . فَلِوَلِيِّهِ ٱلْحَزُّ ، فَإِنْ عَفَا . . فَلَا شَيْءَ . وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ . . فَهَدَرٌ ، وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعاً أَوْ سَبَقَ ٱلْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ . . فَقَدِ ٱقْتَصَّ ، وَإِنْ تَأَخَّرَ . . فَلَهُ نِصْفُ ٱلدِّيَةِ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . . . .

(ولو قطع فسرىٰ) القطع إلى النفس (. . فللولي حز رقبته) تسهيلاً عليه ، (وله القطع) للمماثلة (ثم الحز) للسراية ، (وإن شاء . . انتظر) بعد القطع (السراية) لتكمل المماثلة .

(ولو مات بجائفة أو كسر عضد . . فالحز) فقط للولي .

(وفي قول) : له (كفعله) أي : الجاني ؛ فيجيفه أو يكسر عضده وإن لم يكن في الجائفة والكسر لو لم يسريا قصاص ، والأول نظر إلىٰ عدمه فيهما ، (فإن لم يمت) بالجائفة (. . لم تزد الجوائف في الأظهر) بل تحز رقبته ، والثاني : تزاد حتىٰ يموت ، والأول من الخلاف الأول قال الرافعي في « الشرح » : أظهر عند البغوي ، والثاني قال : أظهر عند الشيخ أبي حامد وغيره من العراقيين والروياني[1] ، وعبر في « الروضة » بدلهم بـ(الأكثرين)[2] ، وعبارة « المحرر » : فيستوفي القصاص بمثل ذلك أو بالسيف ؟ فيه قولان ، رجح كثيرون الثاني[3] ؛ وكأنه لما تقدم عنه في « الشرح » سبق قلم . . مشىٰ عليه في « المنهاج » ، ولم يذكر في « الروضة » ترجيحه عن أحد .

(ولو اقتص مقطوع ثم مات سراية . . فلوليه حزٌّ ، وله عفو بنصف دية) واليد المستوفاة مقابلة بالنصف ، (ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات) سراية (. . فلوليه الحزُّ ، فإن عفا . . فلا شيء) له ؛ لأنه استوفىٰ ما يقابل الدية .

(ولو مات جانٍ من قطع قصاص . . فهدر) لأنه قطع بحق (وإن ماتا) أي : الجاني القاطع والمجني عليه المقتص (سراية معاً أو سبق المجني عليه . . فقد اقتص) بالقطع والسراية ، (وإن تأخر . . فله نصف الدية) في تركة الجاني (في الأصح) ، والثاني : لا شيء له ؛ لأن الجاني مات من سراية بفعله وحصلت المقابلة ، ودفع بأن القصاص لا يسبق الجناية ، وفي سبق المجني عليه

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٩) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٣١) .
(٣) المحرر (٣٩٩) .

وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ : (أَخْرِجْهَا) ، فَأَخْرَجَ يَسَاراً وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا . . فَمُهْدَرَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : (جَعَلْتُهَا عَنِ ٱلْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا) فَكَذَّبَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : لاَ قِصَاصَ فِي ٱلْيَسَارِ ، وَتَجِبُ دِيَةٌ ، وَيَبْقَىٰ قِصَاصُ ٱلْيَمِينِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (دُهِشْتُ فَظَنَنْتُهَا ٱلْيَمِينَ) ، وَقَالَ ٱلْقَاطِعُ : (ظَنَنْتُهَا ٱلْيَمِينَ) .

فَصْلٌ

[في موجب العمد وفي العفو]

مُوجَبُ ٱلْعَمْدِ ٱلْقَوَدُ ، وَٱلدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : أَحَدُهُمَا مُبْهَماً ، وَعَلَى ٱلْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى ٱلدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا ٱلْجَانِي ، . . . . . .

وجه : أن له نصف الدية ؛ لأن سراية الجاني مهدرة .

(ولو قال مستحق يمين : أخرجها ، فأخرج يساراً وقصد إباحتها) فقطعها المستحق (. . فمهدرة) أي : لا قصاص فيها ولا دية ، سواء تلفظ بالإذن في القطع أم لا ، وسواء علم القاطع أنها اليسار أم لا ، ويعزر في العلم ، (وإن قال) المخرج بعد قطعها : (جعلتها) حالة الإخراج (عن اليمين وظننت إجزاءها) عنها (فكذبه) المستحق في الظن المرتب عليه الجعل المذكور (. . فالأصح : لا قصاص في اليسار) لتسليط مخرجها بجعلها عوضاً ، (وتجب دية) فيها بالجعل المذكور ، ومقابل الأصح : فيها القصاص ؛ لأن قطعها بلا استحقاق ، (ويبقىٰ قصاص اليمين) في هٰذه المسألة على الوجهين وفي المسألة قبلها ، (وكذا لو قال) المخرج : (دهشت) بفتح وضم أوله وكسر ثانيه (فظننتها اليمين ، وقال القاطع) المستحق أيضاً : (ظننتها اليمين) أي : فلا قصاص فيها في الأصح ، وتجب ديتها ، ويبقىٰ قصاص اليمين .

* * *

(فصل : موجب العمد) في نفس أو طرف ، وهو بفتح الجيم : (القود) بفتح الواو ؛ أي : القصاص وسمي قوداً ؛ لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره ، قاله الأزهري[1] ، (والدية بدل) عنه (عند سقوطه) بغير عفو أو بعفو عنه عليها ، (وفي قول) : موجبه (أحدهما مبهماً) وفي « المحرر » : لا بعينه[2] ؛ أي : وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أيٍّ معينٍ منهما ، (وعلى القولين : للولي عفو) عن القود (على الدية بغير رضا الجاني) لأنها بدل القصاص على الأول

---

(١) الزاهر (ص٢٣٧) .

(٢) المحرر (ص٣٩٩) .

وَعَلَى ٱلأَوَّلِ لَوْ أَطْلَقَ ٱلْعَفْوَ . . فَٱلْمَذْهَبُ : لاَ دِيَةَ ، وَلَوْ عَفَا عَنِ ٱلدِّيَةِ . . لَغَا ، وَلَهُ ٱلْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا . وَلَوْ عَفَا عَلَىٰ غَيْرِ جِنْسِ ٱلدِّيَةِ . . ثَبَتَ إِنْ قَبِلَ ٱلْجَانِي ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلاَ يَسْقُطُ ٱلْقَوَدُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَيْسَ لِمَحْجُورٍ فَلَسٍ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ عَفَا عَلَى ٱلدِّيَةِ . . ثَبَتَتْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَكَمَا سَبَقَ ، وَإِنْ عَفَا عَلَىٰ أَنْ لاَ مَالَ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ شَيْءٌ ، وَٱلْمُبَذِّرُ فِي ٱلدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ ، وَقِيلَ : كَصَبِيٍّ . وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ ٱلْقَوَدِ عَلَىٰ مِئَتَيْ بَعِيرٍ . . لَغَا إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ . . . . . .

وأحد ماصدقي موجبه على الثاني ، (**وعلى الأول : لو أطلق العفو**) عن القود بأن لم يتعرض للدية (. . **فالمذهب : لا دية**) وفي قول أو وجه من طريق : تجب ؛ لأنها بدله ، والأول يمنع البدلية في هٰذه الصورة ، (**ولو عفا عن الدية . . لغا**) هٰذا العفو ، (**وله العفو بعده عليها**) لأن اللاغي كالمعدوم .

(**ولو عفا**) عن القود (**علىٰ غير جنس الدية . . ثبت**) الغير المعفو عليه (**إن قبل الجاني**) ذلك وسقط القصاص ، (**وإلا . . فلا**) يثبت ، (**ولا يسقط القود في الأصح**) لأن العوض لم يحصل ، **والثاني** : يسقط ؛ لرضاه بالصلح عنه ، وعلىٰ هٰذا : قال البغوي : هو كما لو عفا مطلقاً[1] ؛ أي : فيأتي فيه الخلاف السابق .

(**وليس لمحجور فلس عفو عن مال إن أوجبنا أحدهما**) للتفويت على الغرماء ، (**وإلا**) بأن أوجبنا القود بعينه : (**فإن عفا**) عنه (**على الدية . . ثبتت ، وإن أطلق**) العفو (. . **فكما سبق**) أي : أن المذهب : لا دية ، (**وإن عفا علىٰ أن لا مال . . فالمذهب : أنه لا يجب شيء**) وقيل : تجب الدية ؛ بناءً علىٰ أن إطلاق العفو يوجبها فليس له تفويتها ، ودفع بأن المفلس لا يكلف الاكتساب ، (**والمبذر**) بالمعجمة (**في الدية كمفلس**) فلا تجب في صورتي العفو ، (**وقيل : كصبي**) فتجب .

(**ولو تصالحا عن القود علىٰ مئتي بعير . . لغا إن أوجبنا أحدهما**) لأنه زيادة على الواجب ، (**وإلا**) بأن أوجبنا القود بعينه (. . **فالأصح : الصحة**) لأنه بدل عن الواجب بالاختيار ، والثاني يقول : الدية خلفه فلا يزاد عليها .

---

(١) التهذيب (٧/ ٧٥) .

وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ : (ٱقْطَعْنِي) فَفَعَلَ . . فَهَدَرٌ ، فَإِنْ سَرَىٰ أَوْ قَالَ : (ٱقْتُلْنِي) . . فَهَدَرٌ ، وَفِي قَوْلٍ : تَجِبُ دِيَةٌ ، وَلَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِهِ ؛ فَإِنْ لَمْ يَسْرِ . . فَلاَ شَيْءَ ، وَإِنْ سَرَىٰ . . فَلاَ قِصَاصَ . وَأَمَّا أَرْشُ ٱلْعُضْوِ : فَإِنْ جَرَىٰ لَفْظُ وَصِيَّةٍ ؛ كَـ(أَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَـٰذِهِ ٱلْجِنَايَةِ) . . فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ ، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ ، أَوْ عَفْوٍ . . سَقَطَ ، وَقِيلَ : وَصِيَّةٌ . وَتَجِبُ ٱلزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَىٰ تَمَامِ ٱلدِّيَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا . . سَقَطَتْ ، فَلَوْ سَرَىٰ إِلَىٰ عُضْوٍ آخَرَ وَٱنْدَمَلَ . . ضَمِنَ دِيَةَ ٱلسِّرَايَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(ولو قال رشيد) لآخر : (اقطعني ففعل . . فهدر) أي : لا قصاص فيه ولا دية ، (فإن سرىٰ) القطع (أو قال : اقتلني) فقتله (. . فهدر) للإذن ، (وفي قول : تجب دية) بناءً علىٰ أنها تجب للوارث ابتداء ، (ولو قطع) بالبناء للمفعول ؛ أي : عضوه (فعفا عن قوده وأرشه : فإن لم يسر) القطع (. . فلا شيء) من قصاص أو أرش فيه ، (وإن سرىٰ) إلى النفس (. . فلا قصاص) فيه في طرف ولا نفس ؛ لأن السراية من معفو عنه .

(وأما أرش العضو : فإن جرىٰ) في لفظ العفو عنه (لفظ وصية ؛ كأوصيت له بأرش هـٰذه الجناية . . فوصية لقاتل) **الأظهر** : صحتها كما تقدم في بابها ، فإن أبطلت . . لزم أرش العضو ، وإن صححت . . سقط أرشه إن خرج من الثلث ، وإلا . . سقط منه قدر الثلث ، (أو) جرىٰ (لفظ إبراء أو إسقاط أو عفو . . سقط) قطعاً ، (وقيل) : هو (وصية) لاعتباره من الثلث اتفاقاً ، ودفع بأنه إسقاط ناجز ، والوصية : ما تعلق بالموت .

(وتجب الزيادة عليه) أي : الأرش (إلىٰ تمام الدية) أي : تجب للسراية ، (وفي قول : إن تعرض في عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها . . سقطت) أي : الزيادة ، وهـٰذا ومقابله **الراجح** القولان في إسقاط الشيء قبل ثبوته ، ولو كان العفو عما يحدث بلفظ الوصية ؛ كقوله : أوصيت له بأرش هـٰذه الجناية وأرش ما يحدث منها أو تسري إليه . . بني على القولين في الوصية للقاتل ، ويجيء في جميع الدية ما تقدم في أرش العضو في الوصية ، ولو قطعت يداه فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها : فإن لم تصحح الوصية . . وجبت الدية بكمالها ، وإن صححت . . سقطت بكمالها إن وفىٰ بها الثلث ، سواء صححنا الإبراء عما لم يجب أم لم نصححه ؛ لأن أرش اليدين دية كاملة فلا يزيد بالسراية شيء ، (فلو سرىٰ) قطع العضو المعفو عن قوده وأرشه (إلىٰ عضو آخر) كأن قطع أصبعه فتآكل باقي الكف (واندمل) القطع الساري إلىٰ ما ذكر (. . ضمن دية السراية في الأصح) ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنها من معفو عنه ، ويضمنها أيضاً في التعرض في العفو لما يحدث من الجناية في **الأظهر** السابق .

وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ لَوْ عَفَا عَنِ ٱلنَّفْسِ . . فَلاَ قَطْعَ لَهُ ، أَوْ عَنِ ٱلطَّرَفِ . . فَلَهُ حَزُّ ٱلرَّقَبَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ ٱلنَّفْسِ مَجَّاناً ، فَإِنْ سَرَى ٱلْقَطْعُ . . بَانَ بُطْلاَنُ ٱلْعَفْوِ ، وَإِلاَّ . . فَيَصِحُّ . وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَٱقْتَصَّ ٱلْوَكِيلُ جَاهِلاً . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُ دِيَةٍ ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لاَ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ بِهَا عَلَى ٱلْعَافِي . وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ . . جَازَ وَسَقَطَ ، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ ٱلْوَطْءِ . . رَجَعَ بِنِصْفِ ٱلأَرْشِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِنِصْفِ مَهْرِ ٱلْمِثْلِ . . . . . .

(ومن له قصاص نفس بسراية طرف) قطع (لو عفا عن النفس . . فلا قطع له) لأن مستحقه القتل وقد عفا عنه .

(أو) عفا (عن الطرف . . فله حز الرقبة في الأصح) لاستحقاقه ، والثاني يقول : استحقه بالقطع الساري وقد عفا عنه .

(ولو قطعه ثم عفا عن النفس مجاناً : فإن سرى القطع . . بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصاً ، (وإلا) أي : وإن وقف (. . فيصح) العفو .

(ولو وكل) باستيفاء القصاص (ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلاً) عفوه (. . فلا قصاص عليه) لعذره ، (والأظهر : وجوب دية ، وأنها عليه لا علىٰ عاقلته) أي : فتكون حالة في الأصح مغلظة في المشهور ، وهي لورثة الجاني ، (والأصح : أنه لا يرجع بها على العافي) لأنه محسن بالعفو ، والثاني يقول : نشأ عنه الغرم ، ومقابل الأظهر يقول : عفوه بعد خروج الأمر من يده لغو ، والخلاف في قوله : (وَأَنَّهَا . .) وجهان في « الروضة » كـ« أصلها »[1] .

(ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أي : المرأة (فنكحها عليه . . جاز وسقط) القصاص ، (فإن فارق قبل الوطء . . رجع بنصف الأرش ، وفي قول : بنصف مهر المثل) جزم في « أصل الروضة » بترجيح الأول[2] أيضاً ، والرافعي في « الشرح » عزا ترجيحه للبغوي[3] ، وقال في « المحرر » : رجح الأول[4] .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٤٩) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٠٧) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٥١) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٣٠٨) .
(٤) المحرر (ص٤٠١) .

كتاب الديات

فِي قَتْلِ ٱلْحُرِّ ٱلْمُسْلِمِ مِئَةٌ بَعِيرٍ مُثَلَّثَةٌ فِي ٱلْعَمْدِ : ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً ـ أَيْ : حَامِلاً ـ وَمُخَمَّسَةٌ فِي ٱلْخَطَأِ : عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِذَاعٌ ، فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ أَوِ ٱلْأَشْهُرِ ٱلْحُرُمِ : ذِي ٱلْقَعْدَةِ وَذِي ٱلْحِجَّةِ وَٱلْمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ ، أَوْ مَحْرَماً ذَا رَحِمٍ . . فَمُثَلَّثَةٌ . وَٱلْخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ . . فَعَلَى ٱلْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ، وَٱلْعَمْدُ عَلَى ٱلْجَانِي مُعَجَّلَةٌ ، وَشِبْهُ ٱلْعَمْدِ . . . . . .

(كتاب الديات)

جمع دية ، والهاء عوض من واو فاء الكلمة ، يقال : وديت القتيل : أعطيت ديته ، وبيانها يأتي .

(في قتل الحر المسلم مئة بعير مثلثة في العمد : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ؛ أي : حاملاً) لحديث الترمذي بذلك ، وسواء أوجب القصاص فعفا على الدية أم لم يوجبه ؛ كقتل الوالد ولده ، والبعير يطلق على الذكر والأنثىٰ ، **والخلفة** : بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء ، (ومخمسة في الخطأ : عشرون بنت مخاض ، وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع) جمع حقة وجذعة ؛ لحديث الترمذي وغيره[1] بذلك ، (فإن قتل خطأ في حرم مكة أو الأشهر الحرم : ذي القعدة وذي الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على المشهور فيهما (والمحرم ورجب ، أو محرماً ذا رحم)[2] كالأم والأخت (. . فمثلثة) لعظم حرمة الثلاثة ؛ لما ورد فيها ، ولا يلحق بحرم مكة حرم المدينة ولا الإحرام ، ولا بالأشهر الحرم رمضان ، ولا أثر لمحرم الرضاع والمصاهرة ، ولا لقريب غير محرم ؛ كولد العم .

(والخطأ وإن تثلث) دية بما ذكر (. . فعلى العاقلة) ديته (مؤجلة) لما سيأتي في بابها ، (والعمد) أي : ديته (على الجاني معجلة) علىٰ قياس إبدال المتلفات ، (وشبه العمد) أي : ديته

---

(١) سنن الترمذي (١٣٨٦) ، وأخرجه أبو داوود (٤٥٤٥) ، وابن ماجه (٢٦٣١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) قوله : (أو محرماً ذا رحم) لفظة (ذا رحم) زيادة له لا بد منها . « دقائق المنهاج » (ص٧٣) .

مُثَلَّثَةٌ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ . وَلاَ يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلاَّ بِرِضَاهُ . وَيَثْبُتُ حَمْلُ ٱلْخَلِفَةِ بِأَهْلِ ٱلْخِبْرَةِ ، وَٱلأَصَحُّ : إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ . . فَمِنْهَا ـ وَقِيلَ : مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ ـ وَإِلاَّ . . فَغَالِبِ بَلْدَةٍ ، أَوْ قَبِيلَةٍ بَدَوِيٍّ ، وَإِلاَّ . . فَأَقْرَبِ بِلاَدٍ ، وَلاَ يَعْدِلُ إِلَىٰ نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلاَّ بِتَرَاضٍ ، وَلَوْ عُدِمَتْ . . فَٱلْقَدِيمُ : أَلْفُ دِينَارٍ أَوِ ٱثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَٱلْجَدِيدُ : قِيمَتُهَا بِنَقْدِ بَلَدِهِ ، وَإِنْ وُجِدَ بَعْضٌ . . أُخِذَ وَقِيمَةُ ٱلْبَاقِي . . . . . .

(**مثلثة على العاقلة مؤجلة**) التثليث ؛ لحديث النسائي وغيره[1] ، والباقي لما سيأتي في بابها .

(**ولا يقبل معيب**) بمثبت الرد في البيع (**ومريض إلا برضاه**) أي : المستحق بذلك بدلاً عن حقه في الذمة السالم من العيب والمرض .

(**ويثبت حمل الخلفة بأهل الخبرة**) أي : عدلين منهم ، (**والأصح : إجزاؤها قبل خمس سنين**) وإن كان الغالب أن الناقة لا تحمل قبلها ، **والثاني** : اعتبر الغالب ، وفي « الروضة » كـ« أصلها »[2] حكاية الخلاف قولين ، (**ومن لزمته**) الدية من العاقلة أو الجاني (**وله إبل . . فمنها**) تؤخذ ، (**وقيل : من غالب إبل بلده**) إن كانت إبله من غير ذلك ، ومثل البلد القبيلة ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن له إبل (. . **فغالب**) ـ بالجر ـ إبل (**بلدة**) بلدي (**أو قبيلة بدوي ، وإلا**) أي : وإن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل (. . **فأقرب**) بالجر (**بلاد**) أي : فمن غالب إبل الأقرب ، ويلزمه النقل إن قربت المسافة ، فإن بعدت ؛ بأن كانت مسافة القصر وعظمت المؤنة والمشقة . . لم يلزمه وسقطت المطالبة بالإبل ، (**ولا يعدل إلىٰ نوع وقيمة إلا بتراض**) فيجوز العدول به ، قال في « البيان » : هـٰكذا أطلقه ، وليكن مبنياً علىٰ جواز الصلح عن إبل الدية[3] ، أي : **والأصح** : منعه ؛ لجهالة صفتها ، (**ولو عدمت**) الإبل في الموضع الذي يجب تحصيلها منه أو وجدت فيه بأكثر من ثمن المثل (. . **فالقديم**) : الواجب (**ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم**) فضة ؛ لحديث بذلك رواه ابن حبان وغيره[4] ، (**والجديد**) : الواجب (**قيمتها**) بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم (**بنقد بلده**) الغالب ، (**وإن وجد بعض**) منها (. . **أخذ وقيمة الباقي**) .

---

(١) سنن النسائي (٨/ ٤١ـ ٤٢) ، وأخرجه أبو داوود (٤٥٥١) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٢٦٠) ، الشرح الكبير (٩/ ٣٢١) .

(٣) البيان (١١/ ٤٨٩) .

(٤) صحيح ابن حبان (٦٥٥٩) عن عمرو بن حزم رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داوود (٤٥٤٦) ، والترمذي (١٣٨٨) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَٱلْمَرْأَةُ وَٱلْخُنْثَىٰ كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْساً وَجُرْحاً ، وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ ، وَمَجُوسِيٌّ ثُلُثَا عُشْرِ مُسْلِمٍ ، وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ ٱلإِسْلاَمُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ . . فَدِيَةُ دِينِهِ ، وَإِلاَّ . . فَكَمَجُوسِيٍّ .

فَصْلٌ

[في موجب ما دون النفس من جرح أو نحوه]

فِي مُوضِحَةِ ٱلرَّأْسِ أَوِ ٱلْوَجْهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ، . . . . . .

(والمرأة والخنثىٰ) في الدية (كنصف) دية (رجل نفساً وجرحاً) بضم الجيم ؛ روى البيهقي حديث : « دية المرأة نصف دية الرجل »[1] ، وألحق بنفسها جروحها وبها الخنثىٰ نفساً وجرحاً ؛ لأن زيادته عليها مشكوك فيها ، (و) دية (يهودي ونصراني ثلث) دية (مسلم) أخذاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : (أنه صلى الله عليه وسلم فرض علىٰ كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم) رواه عبد الرزاق في « مصنفه »[2] ، وقال به عمر وعثمان رضي الله عنهما ، (و) دية (مجوسي ثلثا عشر) دية (مسلم) كما قال عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم : ثمان مئة درهم ، ويعبر عن ذلك بخمس دية الذمي ؛ وهو من له كتاب ودين كان حقاً وتحل ذبيحته ومناكحته ، ويقر بالجزية ، وليس للمجوسي من هٰذه الخمسة إلا الخامس فكانت ديته خمس ديته ، (وكذا وثني) أي : عابد وثن بالمثلثة ؛ أي : صنم (له أمان) بأن دخل لنا رسولاً فقتل ، ومثله عابد الشمس والقمر ؛ أي : ديته دية مجوسي ، والمرأة في الأربعة على النصف مما ذكر ، (والمذهب : أن من لم يبلغه الإسلام) وقتل : (إن تمسك بدين لم يبدل . . فدية دينه) ديته ، وقيل : دية مسلم ؛ لعذره ، (وإلا) بأن تمسك بدين بدل (. . فكمجوسي) ديته ، وقيل : دية ذلك الدين .

* * *

(فصل : في موضحة الرأس أو الوجه لحر مسلم) أي : منه (خمسة أبعرة) لحديث : «في الموضحة خمس من الإبل » رواه الترمذي والثلاثة ، وحسنه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[3] ،

---

(١) السنن الكبرىٰ (٨/ ٩٥) عن سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه .

(٢) المصنف (١٨٤٧٤) .

(٣) سنن الترمذي (١٣٩٠) ، سنن أبي داوود (٤٥٦٦) ، سنن النسائي (٧٠٢٨) ، سنن ابن ماجه (٢٦٥٥) .

وَهَاشِمَةٍ مَعَ إِيضَاحِ عَشَرَةٌ ، وَدُونَهُ خَمْسَةٌ ـ وَقِيلَ : حُكُومَةٌ ـ وَمُنَقِّلَةٍ خَمْسَةَ عَشَرَ ، وَمَأْمُومَةٍ ثُلُثُ ٱلدِّيَةِ ، وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ ، وَنَقَّلَ ثَالِثٌ ، وَأَمَّ رَابِعٌ . . فَعَلَىٰ كُلٍّ مِنَ ٱلثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ ، وَٱلرَّابِعِ تَمَامُ ٱلثُّلُثِ . وَٱلشِّجَاجُ قَبْلَ ٱلْمُوضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا . . وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا ، وَإِلاَّ . . فَحُكُومَةٌ كَجُرْحِ سَائِرِ ٱلْبَدَنِ . وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ ، وَهِيَ : جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَىٰ جَوْفٍ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ وَثُغْرَةٍ . . . . . .

والبعير يطلق على الذكر والأنثىٰ ، (و) في (هاشمة مع إيضاح عشرة) لما روي عن زيد بن ثابت : (أنه صلى الله عليه وسلم أوجب في الهاشمة عشراً من الإبل) ورواه الدارقطني والبيهقي موقوفاً علىٰ زيد[1] ، (ودونه) أي : وفي هاشمة من غير إيضاح (خمسة) أخذاً مما ذكر قبل ، (وقيل : حكومة) ككسر سائر العظام ، (و) في (منقلة) وهي مسبوقة بهشم وإيضاح (خمسة عشر) بعيراً ؛ لحديث عمرو بن حزم بذلك ، رواه أبو داوود والنسائي وابن حبان والحاكم[2] ، ورووا من حديثه ما سبق في (الموضحة) ، (و) في (مأمومة ثلث الدية) لحديث عمرو بذلك أيضاً ، وقيس بها الدامغة ، وقيل : تزاد حكومة ؛ لخرق الخريطة ، وقيل : فيها الدية ؛ لأنها تذفف ، ومنع ذلك ، (ولو أوضح) واحد (فهشم آخر ونقل ثالث وأم رابع . . فعلىٰ كل من الثلاثة خمسة والرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير ، وهٰذا كله في المسلم الذكر ؛ فالخمسة في الموضحة مثلاً نصف عشر ديته ، فتراعىٰ هٰذه النسبة في حق غيره ؛ ففي موضحة المرأة بعيران ونصف ، والذمي بعير وثلثان ، والمجوسي ثلث بعير ، وعلىٰ هٰذا القياس .

(والشجاج قبل الموضحة) من الحارصة وغيرها المتقدم (إن عرفت نسبتها منها) أي : من الموضحة ؛ بأن كان علىٰ رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم (. . وجب قسط من أرشها) أي : الموضحة ، (وإلا) أي : وإن لم تعرف نسبتها منها (. . فحكومة كجرح سائر البدن) أي : باقيه ؛ كالإيضاح والهشم والتنقيل ؛ ففيه حكومة .

(وفي جائفة ثلث دية) لحديث عمرو بن حزم بذلك ، رواه النسائي وابن حبان والحاكم[3] ، وهٰذا كالمستثنىٰ مما قبله ، (وهي : جرح ينفذ) بالمعجمة (إلىٰ جوف ؛ كبطن وصدر وثغرة

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٢٠١) ، السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٢) .

(٢) مراسيل أبي داوود (٢٤٦) ، سنن النسائي (٧٠٢٩) ، صحيح ابن حبان (٦٥٥٩) ، المستدرك (١/ ٣٩٧) .

(٣) سبق تخريجه .

نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ ، وَلاَ يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكِبَرِهَا . وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ ، قِيلَ : أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَمُوضِحَتَانِ ، وَلَوِ ٱنْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْداً وَخَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْساً وَوَجْهاً . . فَمُوضِحَتَانِ ، وَقِيلَ : مُوضِحَةٌ . وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ . . فَوَاحِدَةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ غَيْرِهِ . . فَثِنْتَانِ . وَٱلْجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي ٱلتَّعَدُّدِ ، وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ . . فَجَائِفَتَانِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِناناً لَهُ طَرَفَانِ . . فَثِنْتَانِ ، وَلاَ يَسْقُطُ ٱلأَرْشُ بِٱلْتِحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ . . . . . .

نحر) بضم المثلثة (وجبين وخاصرة) أي : كداخل المذكورات ، وصور في الجبين بما نقل عنهم من أن الجرح النافذ منه إلىٰ جوف الدماغ جائفة ، ووجه به العدول عن قول « المحرر » وغيره : (الجنبين)[1] المفهوم مما ذكر معه ، ومنه : الورك ، وليس من الجوف داخل الفم والأنف ، (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) فالكبيرة وغيرها سواء في أرشها المتقدم .

(ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد ـ قيل : أو أحدهما ـ فموضحتان) وجهه في الثانية : وجود حاجز بين الموضعين ، والأصح : فيها واحدة ؛ لأن الجناية أتت على الموضع كله كاستيعابه بالإيضاح ، ولو عاد الجاني فرفع الحاجز بينهما قبل الاندمال . . لزمه أرش واحد على الصحيح ، وكذا لو تآكل الحاجز بينهما ؛ لأن الحاصل بسراية فعله منسوب إليه ، (ولو انقسمت موضحته عمداً وخطأ أو شملت رأساً ووجهاً . . فموضحتان ، وقيل : موضحة) نظراً للصورة ، والأول نظر إلى اختلاف الحكم أو المحل .

(ولو وسع موضحته . . فواحدة على الصحيح) كما لو أتىٰ به ابتداء كذلك ، والثاني : ثنتان ، (أو) موضحة (غيره . . فثنتان) لأن فعله لا يبنىٰ علىٰ فعل غيره .

(والجائفة كموضحة في التعدد) وعدمه ، فلو أجافه في موضعين بينهما لحم وجلد ـ قيل : أو أحدهما ـ فجائفتان ، ولو رفع الحاجز بينهما أو تآكل . . فواحدة على الصحيح ، وكذا لو انقسمت عمداً وخطأ ، (ولو نفذت) بالمعجمة (في بطن وخرجت من ظهر . . فجائفتان في الأصح) اعتباراً للخارجة بالداخلة ، والثاني : في الخارجة حكومة ، (ولو أوصل جوفه سناناً له طرفان . . فثنتان) حيث الحاجز بينهما سليم ، (ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة) لأنه في مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل .

---

(١) المحرر (ص٤٠٣) .

وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ فِي ٱلأُذُنَيْنِ دِيَةً لاَ حُكُومَةً ، وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ ، وَلَوْ أَيْبَسَهُمَا . . فَدِيَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : حُكُومَةٌ ، وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ . . فَحُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : دِيَةٌ . وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ وَلَوْ عَيْنَ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ ، وَكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ لاَ يَنْقُصُ ٱلضَّوْءَ ، فَإِنْ نَقَصَ . . فَقِسْطٌ ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ . . فَحُكُومَةٌ . وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبُعُ دِيَةٍ وَلَوْ لِأَعْمَىٰ ، وَمَارِنٍ دِيَةٌ . . . .

(والمذهب : أن في الأذنين دية لا حكومة) وهو قول أو وجه مخرج ووجه : بأن السمع لا يحلهما ، وليس فيهما منفعة ظاهرة ، واستدل الأول بحديث عمرو بن حزم : « وفي الأذن خمسون من الإبل » رواه الدارقطني والبيهقي[1] ، وسواء فيهما القطع والقلع ، والسميع والأصم ، (وبعض) منهما (بقسطه) من الدية ، وهو صادق بواحدة ففيها النصف ، وبه صرح في « المحرر »[2] ، وببعضها ويقدر بالمساحة ، (ولو أيبسهما) بالجناية (. . فدية ، وفي قول : حكومة) لأن منفعتهما لا تبطل بذلك ، وهي جمع الصوت ليصل إلى الصماخ ومحل السماع ، وعورض ببطلان المنفعة الأخرىٰ ؛ وهي دفع الهوام بالإحساس ، (ولو قطع يابستين . . فحكومة ، وفي قول : دية) الأول مبني على الأول ، والثاني على الثاني كما في « المحرر »[3] .

(وفي كل عين نصف دية) لحديث عمرو بن حزم : « في العين خمسون من الإبل » رواه مالك[4] ، وحديثه أيضاً : « وفي العينين الدية » رواه النسائي وابن حبان والحاكم[5] ، (ولو) هي (عين أحول وأعمش وأعور) أي : ذي عين واحدة . . ففيها نصف الدية ؛ لأن المنفعة باقية في أعينهم ومقدارها لا ينظر إليه ، (وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء) . . فيها نصف الدية ، (فإن نقص . . فقسط) منه فيها إن انضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها ، (فإن لم ينضبط) النقص (. . فحكومة) فيها ، وسواء كان البياض على البياض أم السواد أم الناظر .

(وفي كل جفن ربع دية ولو) كان (لأعمىٰ) . . ففي الأربعة الدية ، علىٰ قياس أن في المتعدد من جنسٍ الديةُ تقسم علىٰ أفراده كالعينين والأذنين ، (و) في (مارن) وهو ما لان من الأنف مشتمل علىٰ طرفين وحاجز (دية) لحديث عمرو بن حزم : « وفي الأنف إذا استؤصل المارن الدية

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٢٠٩) ، السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٥) .

(٢) المحرر (ص٤٠٤) .

(٣) المحرر (ص٤٠٤) .

(٤) الموطأ (٢/ ٨٤٩) .

(٥) سنن النسائي (٧٠٢٩) ، صحيح ابن حبان (٦٥٥٩) ، المستدرك (٢/ ٨٤٩) .

وَفِي كُلٍّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَٱلْحَاجِزِ ثُلُثٌ ، وَقِيلَ : فِي ٱلْحَاجِزِ حُكُومَةٌ ، وَفِيهِمَا دِيَةٌ . وَكُلُّ شَفَةٍ نِصْفٌ ، وَلِسَانٍ وَلَوْ لِأَلْكَنَ وَأَرَتَّ وَأَلْثَغَ وَطِفْلٍ دِيَةٌ ، وَقِيلَ : شَرْطُ ٱلطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ ، وَلِأَخْرَسَ حُكُومَةٌ ، وَكُلُّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ، سَوَاءٌ كَسَرَ ٱلظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ ٱلسِّنْخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ . وَفِي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ ، وَحَرَكَةُ ٱلسِّنِّ إِنْ قَلَّتْ . . فَكَصَحِيحَةٍ ، وَإِنْ بَطَلَتِ ٱلْمَنْفَعَةُ . . فَحُكُومَةٌ ، أَوْ نَقَصَتْ . . فَٱلأَصَحُّ : كَصَحِيحَةٍ . . . . . .

الكاملة » ، وحديث طاووس : عندنا في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : « وفي الأنف إذا قطع مارنه مئة من الإبل » رواهما البيهقي[1] ، ولا يزاد بقطع القصبة معه شيء ، وتندرج حكومتها في ديته في الأصح .

(وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث) من الدية ، (وقيل : في الحاجز حكومة ، وفيهما) أي : في الطرفين (دية) لأن الجمال والمنفعة فيهما ، وقال الأول : وفي الحاجز .

(و) في (كل شفة نصف) لحديث عمرو بن حزم : « وفي الشفتين الدية » رواه النسائي وابن حبان والحاكم[2] ، (و) في (لسان) لناطق (ولو لألكن وأرت) بالمثناة (وألثغ) بالمثلثة (وطفل . . دية) لحديث عمرو بن حزم : « وفي اللسان الدية » رواه من ذكر قبل وأبو داوود[3] ، (وقيل : شرط الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص) فإن لم يظهر . . فحكومة ، (ولأخرس حكومة) فإن ذهب ذوقه . . وجبت الدية .

(و) في (كل سن لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص : « في كل سن خمس من الإبل » رواه أبو داوود[4] ، وحديث عمرو بن حزم : « وفي السن خمس من الإبل » رواه أبو داوود والنسائي وابن حبان والحاكم[5] ، (سواء كسر الظاهر منها دون السنخ) بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء ؛ وهو أصلها المستتر باللحم (أو قلعها به) .

(وفي سن زائدة حكومة ، وحركة السن إن قلت) بحيث لا تنقص المنافع (. . فكصحيحة) تلك السن ، (وإن بطلت المنفعة) بشدة الحركة (. . فحكومة) في سنها ، (أو نقصت) المنفعة بالحركة (. . فالأصح) : سنها (كصحيحة) ففيها الأرش ، والثاني : فيها الحكومة ؛ للنقص .

---

(١) السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٧ـ ٨٨) .
(٢) سبق تخريجه .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) سنن أبي داوود (٤٥٦٤) .
(٥) سبق تخريجه .

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَبِيٍ لَمْ يُثْغِرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ ٱلْمَنْبِتِ . . وَجَبَ ٱلأَرْشُ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ ٱلْبَيَانِ . . فَلاَ شَيْءَ ، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ . . لاَ يَسْقُطُ ٱلأَرْشُ ، وَلَوْ قُلِعَتِ ٱلأَسْنَانُ . . فَبِحِسَابِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَزِيدُ عَلَىٰ دِيَةٍ إِنِ ٱتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ . وَكُلُّ لَحْيٍ نِصْفُ دِيَةٍ ، وَلاَ يَدْخُلُ أَرْشُ ٱلأَسْنَانِ فِي دِيَةِ ٱللَّحْيَيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَكُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ ، فَإِنْ قَطَعَ فَوْقَهُ . . فَحُكُومَةٌ ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَأَنْمُلَةٍ ثُلُثُ ٱلْعَشَرَةِ ، وَأَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ نِصْفُهَا ، وَٱلرِّجْلاَنِ كَٱلْيَدَيْنِ . . . . . .

(ولو قلع سن صبي لم يثغر) بضبطه المتقدم ؛ أي : من أسنانه التي تسقط وتعود غالباً (فلم تعد) وقت العود (وبان فساد المنبت . . وجب الأرش) السابق ، (والأظهر : أنه لو مات قبل البيان) للحال (. . فلا شيء) لأن الأصل : براءة الذمة ، والظاهر : العود لو عاش ، والثاني : يجب الأرش ؛ لتحقق الجناية ، والأصل : عدم العود ، (و) الأظهر : (أنه لو قلع سن مثغور فعادت . . لا يسقط الأرش) لأن العود نعمة جديدة ، والثاني قال : العائدة قائمة مقام الأولىٰ ، (ولو قلعت الأسنان) كلها وهي ثنتان وثلاثون (. . فبحسابه) ففيها مئة وستون بعيراً ، (وفي قول : لا يزيد علىٰ دية إن اتحد جان وجناية) كأن يسقطها بضربة ، ولو أسقطها بضربات من غير تخلل اندمال . . ففيها القولان ، وقيل : يزاد قطعاً ؛ كما لو تخلل الاندمال بين كل سن وأخرىٰ أو تعدد الجاني .

(و) في (كل لحي) بفتح اللام (نصف دية) كالأذن ، واللحيان : منبت الأسنان السفلىٰ ، (ولا يدخل أرش الأسنان) وهي ست عشرة (في دية اللحيين في الأصح) ، والثاني : يدخل ؛ إتباعاً للأقل الأكثر ، ففيهما بأسنانهما على الأول مئة وثمانون بعيراً ، وعلى الثاني مئة ، وقد لا يكون عليهما أسنان ؛ كلحي طفل لم تنبت أسنانه أو شيخ تناثرت أسنانه .

(و) في (كل يد نصف دية إن قطع من كف ، فإن قطع من فوقه . . فحكومة) أيضاً ، (وفي كل إصبع عشرة أبعرة ، و) في كل (أنملة) من غير إبهام (ثلث العشرة ، و) في (أنملة إبهام نصفها ، والرجلان كاليدين) في جميع ما ذكر ؛ ففي قطع كل رجل من القدم نصف دية ، ومن فوقه حكومة أيضاً ، وفي كل أصبع منهما عشرة أبعرة ، وأنامل أصابع الرجل كأنامل أصابع اليد ، كذا قالوا ؛ روى النسائي وغيره من حديث عمرو بن حزم : « في اليد الواحدة نصف الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية ، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل »[1] .

---

(١) سبق تخريجه .

وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا ، وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : دِيَةٌ ، وَفِي أُنْثَيَيْنِ دِيَةٌ ، وَكَذَا ذَكَرٌ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ . وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا ، وَقِيلَ : مِنْ كُلِّ ٱلذَّكَرِ ، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلَمَةٍ ، وَفِي ٱلأَلْيَيْنِ ٱلدِّيَةُ ، وَكَذَا شُفْرَاهَا ، وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ وَحَزَّ غَيْرُ ٱلسَّالِخِ رَقَبَتَهُ .

فَرْعٌ

[في موجب إزالة المنافع]

فِي ٱلْعَقْلِ دِيَةٌ ، . . . . . .

(وفي حلمتيها) أي : المرأة (ديتها) ففي كل واحدة ـ وهي : رأس الثدي ـ النصف ؛ لأن منفعة الإرضاع بها كمنفعة اليد بالأصابع ، ولا يزاد بقطع الثدي معها شيء ، وتدخل حكومته في ديتها **في الأصح** ، (و) في (حلمتيه) أي : الرجل (حكومة ، **وفي قول** : دية) كالمرأة ، وفرق الأول بانتفاء المنفعة فيه ، (وفي أنثيين) أي : جلدتي البيضتين (دية ، وكذا ذكر) لحديث عمرو بن حزم : « في الذكر وفي الأنثيين الدية » رواه أبو داوود والنسائي وابن حبان والحاكم[1] (ولو) كان الذكر (لصغير وشيخ وعنين) . . ففيه دية .

(وحشفة كذكر) ففيها دية ؛ لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها ، (وبعضها بقسطه منها ، وقيل : من كل الذكر) لأنه المقصود بكمال الدية ، (وكذا حكم بعض مارن وحلمة) أي : يكون بقسطه من المارن والحلمة ، وقيل : بقسطه من جميع الأنف والثدي ؛ بناءً على اندراج حكومة قصبة الأنف وحكومة الثدي في دية المارن ودية الحلمة ، وقد تقدم ، (وفي الأليين) وهما موضع القعود (الدية) كالأنثيين ، والمرأة كالرجل ؛ ففي أليها ديتها ، وفي الواحدة النصف ، ولو قطع بعض إحداهما . . وجب قسطه إن عرف قدره ، وإلا . . فالحكومة ، (وكذا شفراها) أي : المرأة ، وهما : حرفا الفرج ، فيهما ديتها كالأليين ، (وكذا سلخ جلد) فيه دية المسلوخ منه (إن بقي) فيه (حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته) بعد السلخ ؛ أي : إن فرض ذلك ، وإلا . . فالسلخ قاتل له ، وجعل في وجوب الدية كواحد وجبت فيه من البدن كاللسان والذكر .

(فَرْعٌ)

في إزالة المنافع

(في العقل) أي : إزالته (دية) روى البيهقي حديث : « في العقل الدية »[2] ، ونقل ابن المنذر

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٦) عن سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه .

فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرْشٌ أَوْ حُكُومَةٌ . . وَجَبَا ، وَفِي قَوْلٍ : يَدْخُلُ ٱلأَقَلُّ فِي ٱلأَكْثَرِ ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ زَوَالَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ . . فَلَهُ دِيَةٌ بِلاَ يَمِينٍ . وَفِي ٱلسَّمْعِ دِيَةٌ ، وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ ، وَقِيلَ : قِسْطُ ٱلنَّقْصِ ، وَلَوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعَهُ . . فَدِيَتَانِ ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ زَوَالَهُ وَٱنْزَعَجَ لِلصِّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ . . فَكَاذِبٌ ، وإِلاَّ . . حَلَفَ وَأَخَذَ دِيَةً ، وَإِنْ نَقَصَ . . فَقِسْطُهُ إِنْ عُرِفَ ، وَإِلاَّ . . فَحُكُومَةٌ . . . . . .

فيه الإجماع[1] ، ولا يزاد عليها إن زال بجناية لا أرش لها ولا حكومة ؛ كأن ضرب رأسه أو لطمه ، (فإن زال بجرح له أرش أو حكومة . . وجبا) أي : الدية والأرش أو الحكومة ، (وفي قول : يدخل الأقل في الأكثر) ففي زواله بالإيضاح يدخل أرش الموضحة في ديته ، وفي زواله بقطع اليدين والرجلين تدخل ديته في ديتهما ، (ولو ادعىٰ) المجني عليه (زواله) أي : العقل بالجناية وأنكر الجاني : (فإن لم ينتظم قوله) أي : المجني عليه (وفعله في خلواته) بأن روقب فيها (. . فله دية بلا يمين) لأن يمينه تثبت جنونه ، والمجنون لا يحلف ، وإن انتظم قوله وفعله في خلواته . . صدق الجاني بيمينه ، وإنما حلف لاحتمال صدور المنتظم اتفاقاً أو جرياً على العادة ، وفي قوله : (ادعىٰ) المعدول إليه عن قول « المحرر » وغيره : (أنكر الجاني)[2] . . تصريح بالدعوى الأصل للإنكار ، وفهم من السياق : أن المدعي المجني عليه ، واستشكل سماع دعواه المتضمنة لزوال عقله ، وأول بأن المراد : ادعىٰ وليه ، ومنه : منصوب الحاكم .

(وفي السمع) أي : إبطاله (دية) روى البيهقي حديث : « في السمع الدية »[3] ، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع[4] ، (و) في إبطاله (من أذن نصف) من الدية ، (وقيل : قسط النقص) منه من الدية ، (ولو أزال أذنيه وسمعه . . فديتان) لأن السمع ليس في الأذنين ، (ولو ادعىٰ زواله وانزعج للصياح في نوم وغفلة . . فكاذب) لكن يحلف الجاني ؛ لاحتمال أن الانزعاج بسبب آخر اتفاقي ، (وإلا) أي : وإن لم ينزعج (حلف) لاحتمال تجلده (وأخذ دية ، وإن نقص) السمع (. . فقسطه) أي : النقص من الدية (إن عرف) قدره ؛ بأن عرف أنه كان يسمع من موضع كذا ، فصار يسمع من قدر نصفه مثلاً ، (وإلا) أي : وإن لم يعرف قدره بالنسبة (. . فحكومة) فيه

---

(١) الإجماع (ص١٦٨) .

(٢) المحرر (ص٤٠٦) .

(٣) السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٥) عن سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه .

(٤) الإجماع (ص١٦٨) .

بِٱجْتِهَادِ قَاضٍ ، وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ فِي صِحَّتِهِ ، وَيُضْبَطُ ٱلتَّفَاوُتُ . وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ . . سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَىٰ سَمَاعِ ٱلأُخْرَىٰ ثُمَّ عُكِسَ وَوَجَبَ قِسْطُ ٱلتَّفَاوُتِ . وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ ، فَلَوْ فَقَأَهَا . . لَمْ يَزِدْ ، وَإِنِ ٱدَّعَىٰ زَوَالَهُ . . سُئِلَ أَهْلُ ٱلْخِبْرَةِ ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مُحَمَّاةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً ، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ ؟ وَإِنْ نَقَصَ . . فَكَٱلسَّمْعِ . . . . . .

(باجتهاد قاض وقيل : يعتبر سمع قرنه) بفتح القاف وسكون الراء ؛ أي : من له مثل سنه (في صحته ، ويضبط التفاوت) بين سمعيهما وذلك بأن يجلس قرنه بجنبه ويناديهما من يرفع صوته من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلىٰ أن يقول القرن : سمعت ، فيعرف الموضع ، ثم يديم المنادي ذلك الحد من رفع الصوت ويقرب إلىٰ أن يقول المجني عليه : سمعت ، فيضبط ما بينهما من التفاوت ؛ أي : ويؤخذ بنسبته من الدية .

(وإن نقص) السمع (من أذن . . سدت وضبط منتهىٰ سماع الأخرىٰ ثم عكس) أي : سدت الصحيحة وضبط منتهىٰ سماع العليلة ، (ووجب قسط التفاوت) من الدية ، فإن كان النصف . . وجب ربع الدية .

(وفي ضوء كل عين) أي : إذهابه (نصف دية) ذكروا فيه حديث معاذ (في البصر الدية)[1] ، هو غريب ، (فلو فقأها . . لم يزد) على النصف ، بخلاف إزالة الأذن وإبطال السمع منها ؛ لما تقدم ، (وإن ادعىٰ زواله) أي : الضوء وأنكر الجاني (. . سئل أهل الخبرة) فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه . . عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم ، بخلاف السمع لا يراجعون فيه ؛ إذ لا طريق لهم إلىٰ معرفته ، (أو يمتحن بتقريب عقرب أو حديدة محماة من عينه بغتة ، ونظر : هل ينزعج) أو لا ؟ فإن انزعج . . فالقول قول الجاني بيمينه ، وإن لم ينزعج . . فقول المجني عليه بيمينه ، وفي « الروضة » و« أصلها » نقل السؤال عن نص « الأم » وجماعة ، والامتحان عن جماعة ، ورد الأمر إلىٰ خبرة الحاكم بينهما عن المتولي[2] .

(وإن نقص) الضوء (. . فكالسمع) في نقصه ؛ فإن عرف قدر النقص ؛ بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصفها مثلاً . . فقسطه من الدية ، وإلا . . فحكومة في الأصح ، وإن نقص ضوء عين . . عصبت ووقف شخص في موضع يراه ويؤمر أن يتباعد حتىٰ يقول : لا أراه ،

---

(١) انظر « تلخيص الحبير » (٥/ ٢٦٥٢) .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٩٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٩٢) .

وَفِي ٱلشَّمِّ دِيَةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَفِي ٱلْكَلاَمِ دِيَةٌ ، وَفِي بَعْضِ ٱلْحُرُوفِ قِسْطُهُ ، وَٱلْمُوَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفاً فِي لُغَةِ ٱلْعَرَبِ ، وَقِيلَ : لاَ يُوَزَّعُ عَلَى ٱلشَّفَهِيَّةِ وَٱلْحَلْقِيَّةِ ، . . . . . .

فتعرف المسافة ، ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعاً إلىٰ أن يراه فيضبط ما بين المسافتين ، ويجب قسطه من الدية .

(**وفي الشم**) أي : إزالته بالجناية على الرأس وغيره (**دية على الصحيح**) ذكروا فيه حديث عمرو بن حزم : « في الشم الدية » ، وهو غريب[1] ، **والثاني** : فيه حكومة ؛ لأنه ضعيف النفع ، ودفع بأنه من الحواس التي هي طلائع البدن فكان كغيره منها ، وفي إزالته من أحد المنخرين نصف الدية ، وإن نقص وعلم قدر الذاهب . . وجب قسطه من الدية ، وإن لم يعلم . . فحكومة ، (**وفي الكلام**) أي : إبطاله بالجناية على اللسان (دية) روى البيهقي حديث ابن عمر : « في اللسان الدية »[2] إن منع الكلام ، ونقل الشافعي في « الأم » فيه الإجماع[3] .

(**وفي**) إبطال (**بعض الحروف قسطه ، والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب**) أولها في الذكر عادة : ألف ؛ أي : همزة ؛ ففي ذهاب نصفها نصف الدية ، وفي كل حرف ربع سبع الدية ؛ لأن الكلام يتركب من جميعها ، (**وقيل : لا يوزع على الشفهية والحلقية**) والأولىٰ : الباء والفاء والميم والواو ، والثانية : الهاء والهمزة والعين والحاء المهملتان والغين والخاء المعجمتان ؛ لأن الجناية على اللسان فتوزع الدية على الحروف الخارجة منه ، وهي ما عدا المذكورات ، والأول قال : الحروف وإن اختلفت مخارجها الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق ، والحلقية منسوبة إلى الحلق ، والشفهية إلى الشفة ، وأصلها : شفهة ، وقيل : شفوة ، وعليه قول « المحرر » : الشفوية[4] ، وقوله : (في لغة العرب) متعلق بـ(الموزع) ، وقوله : (قسطه) ؛ أي : إن كان في البعض الباقي كلام مفهوم ، فإن لم يكن فيه ذلك . . **فأحد الوجهين** : وجوب كمال الدية ؛ لأن منفعة الكلام قد فاتت ، وجزم به البغوي ، وقال الروياني : إنه **المذهب** ، **والثاني** : وجوب القسط ، وما تعطل به من المنفعة . . لا يجب به شيء ؛ كما لو كسر صلبه فتعطل مشيه ، قال المتولي : وهو المشهور ، ونصه في « الأم » ، كذا في « الروضة » و« أصلها »[5] ،

---

(١) انظر « تلخيص الحبير » (٥/ ٢٦٥٢) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٩) ، وفيها (إذا منع الكلام) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

(٣) الأم (٧/ ٢٩٤) .

(٤) المحرر (ص٤٠٧) .

(٥) روضة الطالبين (٩/ ٢٩٧) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٩٦) .

وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ . . فَدِيَةٌ ، وَقِيلَ : قِسْطٌ ، أَوْ بِجِنَايَةٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : لاَ تُكَمَّلُ دِيَةٌ ، وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبُعُ كَلاَمِهِ أَوْ عَكَسَ . . فَنِصْفُ دِيَةٍ . وَفِي ٱلصَّوْتِ دِيَةٌ ، فَإِنْ بَطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ ٱلتَّقْطِيعِ وَٱلتَّرْدِيدِ . . فَدِيَتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَةٌ . وَفِي ٱلذَّوْقِ دِيَةٌ ، وَيُدْرَكُ بِهِ حَلاَوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ ، وَتُوَزَّعُ عَلَيْهِنَّ ، فَإِنْ نَقَصَ . . فَحُكُومَةٌ . وَتَجِبُ ٱلدِّيَةُ فِي ٱلْمَضْغِ ، . . . . . .

(ولو عجز عن بعضها) أي : الحروف (خلقة) كالأرت والألثغ (أو بآفة سماوية . . فدية) في إبطال كلامه ؛ لأنه مفهوم ، (وقيل : قسط) منها بالنسبة إلىٰ جميع الحروف ، (أو بجناية . . فالمذهب : لا تكمل دية) في إبطال كلامه ؛ لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول ، وقيل : تكمل ، والخلاف مرتب على الخلاف فيما قبله ، قاله الرافعي[1] ؛ أي : فإن قلنا : بالقسط هناك . . فهنا أولىٰ ، أو بالكمال هناك . . فهنا فيه وجهان ، **وحاصله** طريقان : قاطعة ، وحاكية لخلاف ، ولو أبطل بعض ما يحسنه في المسائل الثلاث . . وجب قسطه مما ذكر على الخلاف فيه ، (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أو عكس) أي : قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه (. . فنصف دية) اعتباراً بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية ، ولو قطع النصف فذهب النصف . . فنصف دية أيضاً ، وهو ظاهر .

(وفي الصوت) أي : إبطاله مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (دية ، فإن بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد . . فديتان) لأنهما منفعتان في كل منهما دية ، (وقيل : دية) لأن المقصود الكلام ، ويفوت بطريقين : انقطاع الصوت ، وعجز اللسان عن الحركة ، وقد يجتمعان ؛ روى البيهقي عن زيد بن أسلم قال : (مضت السنة في الصوت إذا انقطع بالدية)[2] ، وهٰذا من الصحابي في حكم المرفوع .

(وفي الذوق) أي : إبطاله (دية) كغيره من الحواس ، ويبطل بجناية على اللسان أو الرقبة أو غيرهما ، (ويدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة ، وتوزع) الدية (عليهن) فإذا أبطل إدراك واحدة . . وجب خمس الدية ، (فإن نقص) الإدراك فلم يدرك الطعوم على كمالها (. . فحكومة) في النقص ، (وتجب الدية في المضغ) أي : إبطاله ؛ لأنه المنفعة العظمىٰ للأسنان

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٣٩٨) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٩) .

وَقُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ ، وَقُوَّةِ حَبَلٍ وَذَهَابِ جِمَاعٍ ، وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ ٱلزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَةٌ ـ وَهُوَ : رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ ، وَقِيلَ : ذَكَرٍ وَبَوْلٍ ـ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ ٱلْوَطْءُ إِلاَّ بِإِفْضَاءٍ . . فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ ، وَمَنْ لاَ يَسْتَحِقُّ ٱقْتِضَاضَهَا ؛ فَإِنْ أَزَالَ ٱلْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ . . فَأَرْشُهَا ، أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّباً وَأَرْشُ ٱلْبَكَارَةِ، وَقِيلَ: مَهْرُ بِكْرٍ ، وَمُسْتَحِقُّهُ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ،

وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العينين ، (و) تجب في (قوة إمناء) أي : إبطالها (بكسر صلب) لفوات الماء المقصود للنسل ، (و) في (قوة حبل) أي : إبطالها من المرأة ؛ لفوات النسل وهي دية المرأة ، (و) في (ذهاب جماع) بجناية علىٰ صلب مع بقاء الماء وسلامة الذكر كما صوروه ، فيكون المراد : بطلان الالتذاذ بالجماع ، وعبر الإمام بـ(شهوة الجماع) واستبعد ذهابها مع بقاء المني[1] ، وعللت المسألة : بأن المجامعة من المنافع المقصودة ، ولو أنكر الجاني ذهاب الجماع . . صدق المجني عليه بيمينه ؛ لأنه لا يعرف إلا منه ، (وفي إفضائها) أي : المرأة (من الزوج وغيره) أي : من أي منهما (دية) أي : ديتها ، (وهو : رفع ما بين مدخل ذكر ودبر ، وقيل) : مدخل (ذكر و) مخرج (بول) وهو فوقه ، واقتصر في « الروضة » كـ« أصلها » على الثاني في (كتاب النكاح) في مسألة : لا يثبت الخيار بكونها مفضاة[2] ، قال الماوردي : وعلى الثاني : تجب الدية في الأول من باب أولىٰ ، وعلى الأول : تجب في الثاني حكومة[3] ، وقال المتولي : **الصحيح** : أن كلاً منهما إفضاء موجب للدية ؛ لأن الاستمتاع يختل بكل منهما ، فلو أزال الحاجزين . . لزمه ديتان[4] ، وسكت علىٰ مقالته في « الروضة » كـ« أصلها » بعد الوجهين السابقين ، وسواء الإفضاء بالوطء وغيره ؛ كأصبع وخشبة ، والوطء بشبهة وبزنا ، (فإن لم يمكن الوطء) للزوجة الذي هو حق الزوج (إلا بإفضاء . . فليس للزوج) الوطء ولا يلزمها تمكينه ، (ومن لا يستحق اقتضاضها) أي : البكر : (فإن أزال البكارة بغير ذكر) كأصبع وخشبة (. . فأرشها) يلزمه ؛ وهو الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما سيأتي ، (أو بذكر لشبهة) كنكاح فاسد (أو مكرهة . . فمهر مثل ثيبا وأرش البكارة ، وقيل : مهر بكر) ولا أرش ، وإن طاوعته . . فلا مهر ولا أرش ، (ومستحقه) أي : الافتضاض وهو الزوج (لا شيء عليه) في إزالة البكارة

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٤٣٤) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٧٨) ، الشرح الكبير (٨/ ١٣٦) .

(٣) الحاوي (١٦/ ١٠١) .

(٤) انظر « روضة الطالبين » (٩/ ٣٠٣) .

وَقِيلَ : إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ . . فَأَرْشٌ . وَفِي ٱلْبَطْشِ دِيَةٌ ، وَكَذَا ٱلْمَشْيُ ، وَنَقْصُهُمَا حُكُومَةٌ ، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيُّهُ . . فَدِيَتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَةٌ .

فَرْعٌ

[في اجتماع جنايات علىٰ شخص]

أَزَالَ أَطْرَافاً وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَايَةً . . فَدِيَةٌ ، وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ ٱلْجَانِي قَبْلَ ٱنْدِمَالِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ حَزَّ عَمْداً وَٱلْجِنَايَاتُ خَطَأً أَوْ عَكْسُهُ . . فَلاَ تَدَاخُلَ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

بذكر أو غيره ، (وقيل : إن أزال بغير ذكر . . فأرش) عليه ؛ لعدوله عن الطريق المستحق له ، والأول يمنع اقتضاء العدول أرشاً .

(وفي البطش) أي : إبطاله ؛ بأن ضرب يديه فشلتا (دية ، وكذا المشي) أي : إبطاله ؛ بأن ضرب صلبه فبطل مشيه ؛ لأن البطش والمشي من المنافع الخطيرة ، (و) في (نقصهما حكومة) ومن نقص المشي : أن يحتاج فيه إلىٰ عصا ، (ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه أو) مشيه (ومنيه . . فديتان) لأن كلاً منهما مضمون بدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع ، (وقيل : دية) لأن الصلب محل المني ، ومنه يبتدأ المشي ؛ أي وينشأ الجماع ، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية ، ومنع الأول محلية الصلب ؛ لما ذكر .

(فَرْعٌ)

إذا (أزال أطرافاً ولطائف تقتضي ديات) كاليدين والرجلين من الأول ، والعقل والسمع والبصر من الثاني (فمات) منها (سراية . . فدية) واحدة للنفس ، وتسقط ديات ما تقدمها ؛ لدخوله في النفس ، (وكذا لو حزه الجاني قبل اندماله) أي : حز رقبته قبل اندمال جروحه . . تجب دية (في الأصح) للنفس ، ويدخل فيها ما تقدمها ، والثاني : تجب ديات ما تقدمها أيضاً ، ولو حز بعد الاندمال . . وجب مع دية النفس ديات ما تقدمها ؛ لاستقرارها بالاندمال ، (فإن حز عمداً والجنايات خطأ أو عكسه . . فلا تداخل) أي : لا يدخل ما دون النفس فيها (في الأصح) المبني مع مقابله على الأصح السابق من الدخول عند اتفاق الحز وما تقدمه في العمد أو الخطأ ؛ فلو قطع يديه ورجليه خطأ ثم حز رقبته عمداً ، أو قطعهن عمداً ثم حز خطأ وعفا في العمد فيهما علىٰ ديته . . وجب في الأول ديتا خطأ ودية عمد ، وفي الثاني ديتا عمد ودية خطأ ، وعلى التداخل تسقط الديتان

وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ . . تَعَدَّدَتْ .

فَصْلٌ

[في الجناية التي لا تقدير لأرشها والجناية على الرقيق]

تَجِبُ ٱلْحُكُومَةُ فِيمَا لاَ مُقَدَّرَ فِيهِ ؛ وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُهُ إِلَىٰ دِيَةِ ٱلنَّفْسِ ـ وَقِيلَ : إِلَىٰ عُضْوِ ٱلْجِنَايَةِ ـ نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقاً بِصِفَاتِهِ . فَإِنْ كَانَتْ لِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ . . ٱشْتُرِطَ أَلاَّ تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ . . نَقَصَ ٱلْقَاضِي شَيْئاً بِٱجْتِهَادِهِ ، أَوْ لاَ تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِذٍ . . فَأَلاَّ تَبْلُغَ دِيَةَ نَفْسٍ . وَيُقَوَّمُ بَعْدَ ٱنْدِمَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ . . ٱعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى ٱلاِنْدِمَالِ ، وَقِيلَ : يُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِٱجْتِهَادِهِ ، وَقِيلَ : لاَ غُرْمَ . . . . . .

فيهما ، (ولو حز) الرقبة (غيره) أي : غير الجاني المتقدم (تعددت) أي : الدية ، ولا يدخل فعل إنسان في فعل آخر .

* * *

(فصل : تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه) من الدية ، (وهي جزء نسبته إلىٰ دية النفس ، وقيل : إلىٰ عضو الجناية نسبة نقصها) أي : الجناية (من قيمته لو كان رقيقاً بصفاته) التي هو عليها ، فإن كانت قيمته بدون الجناية عشرة ، وبعد الجناية تسعة . . فالنقص العشر ، فيجب عشر دية النفس ، وقيل : عشر دية العضو المجني عليه كاليد .

(فإن كانت) أي : الحكومة (لطرف) أي : لأجله (له) أرش (مقدر . . اشترط ألا تبلغ) الحكومة (مقدره ، فإن بلغته . . نقص القاضي شيئاً) منه (باجتهاده) قال الإمام : ولا يكفي حط أقل ما يتمول[1] ، (أو) كانت لطرف (لا تقدير فيه ؛ كفخذ) وظهر . . (فأن) أي : فالمشترط أن (لا تبلغ) الحكومة (دية نفس) ويجوز أن تبلغ دية طرف مقدر الأرش كاليد ، وأن تزاد علىٰ ديته .

(ويقوم) لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) أي : اندمال جرحه ، (فإن لم يبق) بعد الاندمال (نقص) لا فيه ولا في القيمة (. . اعتبر أقرب نقص) فيه لنقص القيمة (إلى الاندمال ، وقيل : يقدره) أي : النقص المذكور (قاض باجتهاده) لئلا تخلو الجناية عن غرم ، (وقيل : لا غرم) وحينئذ يجب التعزير .

---

(١) نهاية المطلب (١٦/٤١٨) .

وَٱلْجُرْحُ ٱلْمُقَدَّرُ كَمُوضِحَةٍ يَتْبَعُهُ ٱلشَّيْنُ حَوَالَيْهِ ، وَمَا لاَ يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَفِي نَفْسِ ٱلرَّقِيقِ قِيمَتُهُ ، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي ٱلْحُرِّ ، وَإِلاَّ . . فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مَا نَقَصَ ، وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثَيَاهُ . . فَفِي ٱلأَظْهَرِ : قِيمَتَانِ ، وَٱلثَّانِي : مَا نَقَصَ ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ . . فَلاَ شَيْءَ .

(والجرح المقدر) أرشه (كموضحة . . يتبعه الشين حواليه) ولا يفرد بحكومة ، (وما لا يتقدر) أرشه (. . يفرد) الشين حواليه (بحكومة في الأصح) كما صرح به في « المحرر »[1] ، **والثاني** المذكور في « الوجيز » : أنه يتبع الجرح[2] ، وفي « الروضة » و« أصلها » كلام آخر في المسألة يوافقه الثاني[3] .

(و) يجب (في نفس الرقيق) المتلف (قيمته) بالغة ما بلغت ، يستوي فيه القن والمدبر والمكاتب وأم الولد ، (وفي غيرها) أي : النفس من الأطراف واللطائف (ما نقص) من قيمته (إن لم يتقدر) ذلك الغير (في الحر ، وإلا) أي : وإن تقدر فيه ؛ كالموضحة وقطع الطرف وغيرهما (. . فنسبته من قيمته) أي : فيجب مثل نسبته من الدية من قيمة العبد ؛ ففي قطع يده نصف قيمته ، (وفي قول) : يجب (ما نقص) منها ؛ نظراً إلىٰ أنه مال ، وتقدم في (الغصب) أنه قديم ، (ولو قطع ذكره وأنثياه . . ففي الأظهر) : يجب (قيمتان ، والثاني) : يجب (ما نقص) من قيمته ، (فإن لم ينقص) عنها (. . فلا شيء) فيه علىٰ هـٰذا القول .

* * *

---

(١) المحرر (ص٤٠٨) .

(٢) الوجيز (ص٤٦٨) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٣١٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٥٤) .

بابُ موجبات الدّية والعاقلة والكفّارة

صَاحَ عَلَىٰ صَبِيٍّ لاَ يُمَيِّزُ عَلَىٰ طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ . . فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ . وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ ، أَوْ صَاحَ عَلَىٰ بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ . . فَلاَ دِيَةَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَشَهْرُ سِلاَحٍ كَصِيَاحٍ ، وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ . وَلَوْ صَاحَ عَلَىٰ صَيْدٍ فَٱضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ . . فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ . وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ . . ضُمِنَ ٱلْجَنِينُ . وَلَوْ وَضَعَ صَبِيّاً فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ . . فَلاَ ضَمَانَ ، . . . . . .

(باب موجبات الدية)

أي : غير ما تقدم في البابين ، (والعاقلة) عطف علىٰ (موجبات) ، وسيأتي بيانهم (والكفارة) للقتل ، وذكر فيه قبلها : الغرة وجناية العبد .

إذا (صاح علىٰ صبي لا يميز) كائن (علىٰ طرف سطح) أو بئر أو نهر (فوقع بذلك) الصياح ؛ بأن ارتعد به (فمات) بعد الوقوع (. . فدية) أي : ففيه دية (مغلظة) بالتثليث (على العاقلة ، وفي قول) : فيه (قصاص) لأن التأثر به غالب ، والأول يمنع غلبته ويجعل مؤثره شبه عمد ، وقوله : (لا يميز) مقابله قوله بعد : (ومراهق متيقظ) .

(ولو كان) الصبي المصيح عليه (بأرض) فمات (أو صاح علىٰ بالغ بطرف سطح) ونحوه فسقط ومات (. . فلا دية) فيهما (في الأصح) ، والثاني : في كل منهما الدية ؛ لأن الصياح حصل به في الصبي الموت ، وفي البالغ عدم التماسك المفضي إليه ، ودفع بأن موت الصبي بمجرد الصياح في غاية البعد ، وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب من حاله ؛ فيكون موتهما موافقة قدر .

(وشهر سلاح كصياح) فيما ذكر فيه ، (ومراهق متيقظ كبالغ) فيما ذكر فيه .

(ولو صاح علىٰ صيد فاضطرب صبي) لا يميز علىٰ طرف سطح (وسقط) ومات (. . فدية مخففة على العاقلة) فيه ؛ لتأثيره خطأ .

(ولو طلب سلطان من ذكرت) عنده (بسوء فأجهضت) أي : ألقت جنيناً فزعاً منه (. . ضمن الجنين) بالبناء للمفعول ؛ أي : وجب ضمانه ، وسيأتي أن فيه الغرة على العاقلة .

(ولو وضع صبياً في مسبعة) أي : موضع السباع (فأكله سبع . . فلا ضمان) عليه له ، أمكنه

وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ ٱنْتِقَالٌ . . ضَمِنَ . وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِباً مِنْهُ فَرَمَىٰ نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ . . فَلاَ ضَمَانَ ، فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلاً لِعَمًى أَوْ ظُلْمَةٍ . . ضَمِنَ ، وَكَذَا لَوِ ٱنْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَىٰ سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ . . وَجَبَتْ دِيَتُهُ . وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوَانٍ ، لاَ فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ ، وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْراً وَدَعَا رَجُلاً فَسَقَطَ . . فَٱلأَظْهَرُ : ضَمَانُهُ ، أَوْ بِمِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلاَ إِذْنٍ . . فَمَضْمُونٌ ، أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ ٱلْمَارَّةَ . . فَكَذَا ، أَوْ لاَ يَضُرُّ وَأَذِنَ ٱلإِمَامُ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ . . فَٱلضَّمَانُ ، أَوْ مَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ . . . . . .

انتقال أو لا ، (وقيل : إن لم يمكنه انتقال) عن موضع الهلاك (. . ضمن) لأن الوضع والحال ما ذكر يعد إهلاكاً عرفاً ، والأول قال : ليس بإهلاك ولم يوجد ما يلجىء السبع إليه ، ولو كان الموضوع بالغاً . . فلا ضمان قطعاً .

(ولو تبع بسيف هارباً منه فرمىٰ نفسه بماء أو نار أو من سطح) فهلك (. . فلا ضمان) له على التابع ؛ لأنه باشر إهلاك نفسه قصداً ، (فلو وقع) فيما ذكر (جاهلاً) به (لعمى أو ظلمة . . ضمن) التابع له ؛ لإلجائه إلى الهرب المفضي إلى الهلاك ، (وكذا لو انخسف به سقف في هربه) فهلك ؛ أي : ضمنه التابع (في الأصح) لما ذكر ، والثاني : لا ؛ لعدم شعوره بالمهلك ، وفي الصورة الأولىٰ : لو كان الرامي نفسه صبياً وقلنا : عمده خطأ . . ضمنه التابع له .

(ولو سلم صبي إلىٰ سباح ليعلمه) السباحة ؛ أي : العوم (فغرق . . وجبت ديته) لأن غرقه بإهمال السباح ، وهي دية شبه العمد ، ومعلوم : أنها على العاقلة ، وأن المسلم الولي .

(ويضمن بحفر بئر عدوان) أي : الحفر ما يتلف فيها من المال ، بخلاف الحر فتضمنه العاقلة ، وكذا القول في الضمان في جميع المسائل الآتية ، (لا) حفر (في ملكه وموات) للتملك أو الارتفاق ؛ فإنه غير عدوان فلا ضمان فيه ، (ولو حفر بدهليزه بئراً ودعا رجلاً) فدخله (فسقط) فيها فهلك (. . فالأظهر : ضمانه) لأنه غره ، والثاني : لا ضمان فيه ؛ لأن المدعو غير ملجأ ، (أو) حفر (بملك غيره أو مشترك بلا إذن) في المسألتين (. . فمضمون) أي : حفره فيهما ، (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة . . فكذا) أي : هو مضمون وإن أذن فيه الإمام ، وليس له الإذن فيما يضر ، والثلاث من العدوان ، (أو لا يضر) المارة (وأذن الإمام) فيه (. . فلا ضمان) فيه ، قال في « التتمة » : سواء حفر لمصلحة نفسه خاصة أو لمصلحة المسلمين ، (وإلا) أي : وإن لم يأذن : (فإن حفر لمصلحته) فقط . . (فالضمان) فيه، (أو مصلحة عامة) كالحفر للاستقاء أو لجمع

فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَىٰ شَارِعٍ . . فَمَضْمُونٌ ، وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ ٱلْمَيَازِيبِ إِلَىٰ شَارِعٍ ، وَٱلتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي ٱلْجَدِيدِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي ٱلْجِدَارِ فَسَقَطَ ٱلْخَارِجُ . . فَكُلُّ ٱلضَّمَانِ ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ . . فَنِصْفُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ بَنَىٰ جِدَارَهُ مَائِلاً إِلَىٰ شَارِعٍ . . فَكَجَنَاحٍ ، أَوْ مُسْتَوِياً فَمَالَ وَسَقَطَ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَقِيلَ : إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ أَوْ إِصْلاَحُهُ . . ضَمِنَ ، وَلَوْ سَقَطَ بِٱلطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِفَ مَالٌ . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

ماء المطر (. . فلا) ضمان فيه (في الأظهر) لجوازه ، والثاني قال : الجواز مشروط بسلامة العاقبة .

(ومسجد كطريق) فيما ذكر فيه من الحفر بتفصيله ، ومنه ما في « التتمة » : لو حفر بئراً في مسجد ليجتمع فيها ماء المطر فوقع فيها إنسان : إن فعل ذلك بإذن الإمام . . فلا ضمان فيه ، أو بغير إذنه . . فعلى القولين ، (وما تولد من جناح) أي : خشب خارج (إلىٰ شارع . . فمضمون) وإن كان إشراعه جائزاً ؛ بأن لم يضر بالمارة ؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ، ولم يفرقوا في الضمان بين أن يأذن الإمام في الإشراع أو لا ، والمتولد من جناح إلىٰ درب منسد بغير إذن أهله فيه الضمان ، وبإذنهم لا ضمان فيه ، (ويحل إخراج الميازيب إلىٰ شارع) للحاجة الظاهرة فيه ، (والتالف بها مضمون في الجديد) لما تقدم في الجناح ، والقديم : لا ضمان فيه ؛ لضرورة تصريف المياه ، ومنع الأول الضرورة ، (فإن كان بعضه في الجدار فسقط الخارج) منه : فأتلف شيئاً (. . فكل الضمان) به ، (وإن سقط كله) : فأتلف (. . فنصفه) أي : الضمان (في الأصح) لأن التلف بالداخل غير مضمون فوزع على الخارج النصف ، والثاني : القسط ، قيل : بالوزن ، وقيل : بالمساحة ، وفي « أصل الروضة » ترجيح الوزن ، فهماً من « الشرح »[1] .

(وإن بنىٰ جداره مائلاً إلىٰ شارع . . فكجناح) أي : فما تولد منه . . مضمون ، (أو) بناه (متسوياً فمال) إلىٰ شارع (وسقط) وأتلف شيئاً (. . فلا ضمان) به ؛ لأن الميل لم يحصل بفعله ، (وقيل : إن أمكنه هدمه أو إصلاحه . . ضمن) لتقصيره بترك النقض والإصلاح ، (ولو سقط) بعد ميله (بالطريق فعثر به شخص) فهلك (أو تلف) به (مال . . فلا ضمان في الأصح) لأن السقوط لم يحصل بفعله ، والثاني : الضمان ؛ لتقصيره بترك رفع ما سقط الممكن له ؛ فالخلاف هنا هو الخلاف فيما قبله .

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٣٢٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٢٧) .

وَلوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيخٍ بِطَرِيقٍ . . فَمَضْمُونٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلاَكٍ . . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ ؛ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرُ حَجَراً عُدْوَاناً فَعُثِرَ بِهِ وَوَقَعَ بِهَا . . فَعَلَى ٱلْوَاضِعِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ ٱلْوَاضِعُ . . فَٱلْمَنْقُولُ : تَضْمِينُ ٱلْحَافِرِ ، وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً وَآخَرَانِ حَجَراً فَعَثَرَ بِهِمَا . . فَٱلضَّمَانُ أَثْلاَثٌ ، وَقِيلَ : نِصْفَانِ ، وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ . . ضَمِنَهُ ٱلْمُدَحْرِجُ . وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِٱلطَّرِيقِ ، وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَلاَ ضَمَانَ إِنِ ٱتَّسَعَ ٱلطَّرِيقُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْمَذْهَبُ : إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ لاَ عَاثِرٍ بِهِمَا ، وَضَمَانُ . . . . . .

(ولو طرح قمامات) بضم القاف ؛ أي : كناسات (وقشور بطيخ) بكسر الباء (بطريق) فحصل بها تلف لشيء (. . فمضمون على الصحيح) لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ، **والثاني** : غير مضمون ؛ لجريان العادة بالمسامحة في طرح ما ذكر ، ولو طرح في موات . . فلا ضمان ، (ولو تعاقب سببا هلاك . . فعلى الأول) الحوالة ؛ وذلك (بأن حفر) واحد بئراً (ووضع آخر حجراً عدواناً فعثر به) بالبناء للمفعول (ووقع) العاثر (بها . . فعلى الواضع) الضمان ؛ لأن العثور بما وضعه هو الذي ألجأه إلى الوقوع فيها المهلك ؛ فوضع الحجر سبب أول للهلاك وحفر البئر سبب ثان له ، (فإن لم يتعد الواضع) بأن وضع حجراً في ملكه وحفر آخر بئراً عدواناً فعثر ثالث بالحجر ووقع في البئر فهلك (. . فالمنقول : تضمين الحافر) لأنه المتعدي ، قال الرافعي : وينبغي أن يقال : لا يجب عليه ضمان كما قالوا فيما لو كان حصول الحجر علىٰ طرف البئر بالسيل[1] ، (ولو وضع) واحد (حجراً) في طريق (وآخران حجراً) بجنبه (فعثر بهما) آخر فمات (. . فالضمان) له (أثلاث) نظراً إلىٰ عدد الواضع ، (وقيل : نصفان) على الأول نصف ، وعلى الآخرين نصف ؛ نظراً إلىٰ عدد الموضوع ، (ولو وضع حجراً) في طريق (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (. . ضمنه المدحرج) لأن الحجر إنما حصل هناك بفعله .

(ولو عثر) ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا أو أحدهما . . فلا ضمان إن اتسع الطريق) كذا في « المحرر »[2] ، **ووجهه** الاشتراك في عدم التعدي ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » و« الشرح الصغير » : إهدار العاثر وضمان عاقلته المعثورَ به[3] ؛ أي : لنسبته إلىٰ تقصير ، (وإلا) أي : وإن ضاق الطريق (. . فالمذهب : إهدار قاعد ونائم) لتقصيرهما (لا عاثر بهما ، وضمان

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٣١) .

(٢) المحرر (ص٤١١) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٣٢٦) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٣٣) .

وَاقِفٍ لاَ عَاثِرٍ بِهِ .

فَصْلٌ

[في الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك]

ٱصْطَدَمَا بِلاَ قَصْدٍ . . فَعَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلِّ نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ ، وَإِنْ قَصَدَا . . فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةً ، أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ عَلَىٰ كُلِّ كَفَّارَتَيْنِ ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا . . فَكَذَلِكَ ، وَفِي تَرِكَةِ كُلٍّ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ ٱلآخَرِ . وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ ، وَقِيلَ : إِنْ أَرْكَبَهُمَا ٱلْوَلِيُّ . . تَعَلَّقَ بِهِ ٱلضَّمَانُ ، وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ . . ضَمِنَهُمَا . . . . . .

واقف) لأن الوقوف من مرافق الطريق (لا عاثر به) لتقصيره ، **والطريق الثاني** : ضمان كل منهم ، **والثالث** : ضمان العاثر وإهدار المعثور به ، **والرابع** : عكسه .

تَنْبِيهٌ

[دية القتل بالسبب على العاقلة]

ما تقدم من تضمين الواضع والحافر والمدحرج وغيرهم النفسَ من الإسناد إلى السبب ، **والمراد** : وجوب الضمان علىٰ عاقلتهم بالدية ؛ بدلالة الترجمة وغيرها .

* * *

(فصل) : إذا (اصطدما) أي : كاملان ماشيان أو راكبان (بلا قصد) للاصطدام فوقعا وماتا (. . فعلىٰ عاقلة كل) منهما (نصف دية مخففة) لوارث الآخر ؛ لأن كلاً منهما مات بفعله وفعل صاحبه ؛ ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه ضمان خطأ ، (وإن قصدا) الاصطدام (. . فنصفها مغلظة) لأن القتل حينئذ شبه عمد ، (أو) قصده (أحدهما) ولم يقصده الآخر (. . فلكل حكمه) من التخفيف والتغليظ ، (والصحيح : أن علىٰ كل) منهما (كفارتين) واحدة لقتل نفسه وأخرىٰ لقتل صاحبه ، **والثاني** : كفارة ؛ بناءً علىٰ أنها تتجزأ ، وإن قلنا : لا كفارة علىٰ قاتل نفسه . . فواحدة على الأول ونصفها على الثاني ، (وإن ماتا مع مركوبيهما . . فكذلك) دية وكفارة ، (وفي تركة كل) منهما (نصف قيمة دابة الآخر) أي : مركوبه ؛ لاشتراكهما في إتلاف الدابتين .

(وصبيان أو مجنونان) اصطدما (ككاملين) فيما ذكر فيهما ، ومنه التغليظ المبني على **الأظهر** : أن عمدهما عمد ، وسواء ركبا بأنفسهما أم أركبهما وليهما ، (وقيل : إن أركبهما الولي . . تعلق به الضمان) لأن في الإركاب خطراً ، والأول قال : لا تقصير فيه ، (ولو أركبهما أجنبي . . ضمنهما

وَدَابَّتَيْهِمَا . أَوْ حَامِلاَنِ وَأَسْقَطَتَا . . فَٱلدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ ، وَعَلَىٰ كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلِّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا . أَوْ عَبْدَانِ . . فَهَدَرٌ ، أَوْ سَفِينَتَانِ . . فَكَدَابَّتَيْنِ ، وَٱلْمَلاَّحَانِ كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ . . لَزِمَ كُلاًّ نِصْفُ ضَمَانِهِ ، وَإِنْ كَانَتَا لأَجْنَبِيٍّ . . لَزِمَ كُلاًّ نِصْفُ قِيمَتِهِمَا . وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَىٰ غَرَقٍ . . جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا ، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ ٱلرَّاكِبِ ، فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلاَ إِذْنٍ . . ضَمِنَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ قَالَ : (أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ) أَوْ (عَلَىٰ أَنِّي ضَامِنٌ) . . . . . .

ودابتيهما) لتعديه في ذلك ، والضمان الأول على عاقلته ولا شيء عليهما ولا على عاقلتهما .

(أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) وماتتا (. . فالدية كما سبق) من أن على عاقلة كل نصفاً . . . إلى آخره ، (وعلى كل أربع كفارات على الصحيح) لاشتراكهما في إهلاك أربعة أشخاص : نفسيهما وجنينيهما ، والثاني : كفارتان ؛ بناءً على التجزؤ ، وإن قلنا : لا كفارة على قاتل نفسه . . فثلاث على الوجه الأول ، وثلاثة أنصاف على الثاني ، (وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنينيهما) لأن المرأة إذا ألقت جنينها بجنايتها . . وجب على عاقلتها الغرة ؛ كما لو جنت على حامل أخرى .

(أو) اصطدم (عبدان) وماتا (. . فهدر) لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت ، وسواء اتفقت القيمتان أم اختلفتا ، وإن مات أحدهما . . وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي ، (أو) اصطدم (سفينتان . . فكدابتين ، والملاحان) فيهما المجريان لهما (كراكبين) فيما تقدم في ذلك (إن كانتا لهما) فإذا تلفت السفينتان بما فيهما المملوكتان للملاحين المجريين وهلكا أيضاً بالاصطدام . . ففي تركة كل منهما نصف قيمة سفينة الآخر بما فيها ، وعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر ، وفي مال كل منهما كفارتان على الصحيح السابق ، (فإن كان فيهما مال أجنبي . . لزم كلاً) منهما (نصف ضمانه ، وإن كانتا لأجنبي . . لزم كلاً) منهما (نصف قيمتهما) ووجه الضمان في كل ذلك : أن الاصطدام نشأ عن الإجراء ، فإن حصل بغلبة الرياح وهيجان الأمواج . . فلا ضمان في الأظهر ، ومقابله قيس على غلبة الدابة الراكب ، وفرق الأول بأن ردها باللجام ممكن .

(ولو أشرفت سفينة) فيها متاع وراكب مثلاً (على غرق . . جاز طرح متاعها) في البحر ؛ لرجاء سلامتها ، (ويجب) طرحه (لرجاء نجاة الراكب) إذا خيف هلاكه ويجب إلقاء ما لا روح فيه ؛ لتخليص ذي الروح ، وتلقى الدواب ؛ لإبقاء الآدميين ، (فإن طرح مال غيره بلا إذن . . ضمنه ، وإلا) أي : وإن طرحه بإذنه رجاء السلامة (. . فلا) ضمان .

(ولو قال) لغيره : (ألق متاعك) في البحر (وعلي ضمانه ، أو على أني ضامن) فألقاه فيه

ضَمِنَ ، وَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (أَلْقِ) . . فَلاَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ ٱلإِلْقَاءِ بِٱلْمُلْقِي . وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ . . هُدِرَ قِسْطُهُ ، وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ ٱلْبَاقِينَ ٱلْبَاقِي ، أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ . . فَخَطَأٌ ، أَوْ قَصَدُوهُ . . فَعَمْدٌ فِي ٱلأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ ٱلإِصَابَةُ .

فَصْلٌ

[في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله]

دِيَةُ ٱلْخَطَأِ وَشِبْهِ ٱلْعَمْدِ تَلْزَمُ ٱلْعَاقِلَةَ ، . . . . . .

(. . ضمن) المُلْقَىٰ ، (ولو اقتصر علىٰ) قوله : (ألق) متاعك في البحر فألقاه (. . فلا) ضمان (على المذهب) وفي وجه من الطريق الثاني : فيه الضمان ؛ كقوله : أد ديني فأداه ؛ فإنه يرجع عليه في الأصح ، وفرق الأول بأن أداء الدين ينفعه قطعاً والإلقاء قد لا ينفعه ، (وإنما يضمن ملتمس لخوف غرق ، ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي) ففي غير الخوف لا ضمان ، وكذا في الاختصاص ؛ بأن يكون القائل على الشط أو في سفينة أخرىٰ ، وفي الأولى المتاع وصاحبه فقط ، ولو كان معه الملتمس أو غيره . . قيل : يسقط قسط المالك ، وهو في واحد معه مثلاً النصف ، والأصح : المنع .

(ولو عاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم (فقتل أحد رماته . . هدر قسطه ، وعلىٰ عاقلة الباقين الباقي) من ديته ؛ لأنه مات بفعله وفعلهم خطأً ، فإن كان أحد عشرة . . سقط عشر ديته ووجب علىٰ عاقلة كل من التسعة عشرها ، (أو) قتل (غيرهم ولم يقصدوه . . فخطأ) قتله ، (أو قصدوه . . فعمد) قتله (في الأصح إن غلبت الإصابة) ، والثاني : شبه عمد ؛ لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق ، والأول يمنع هٰذا ، وإن غلب عدم الإصابة . . فشبه عمد جزماً .

* * *

(فصل : دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة)[1] كما تقدم أول (كتاب الديات) ، وذكر هنا توطئة لما بعده ، روى الشيخان عن أبي هريرة : (أن امرأتين اقتتلتا فخذفت إحداهما الأخرىٰ بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فقضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن دية جنينها غرة عبد أو أمة ،

---

(١) قوله (دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة) فشبه العمد زيادة له ، وقد نبه عليها « المحرر » في (القسامة) . « دقائق المنهاج » (ص٧٤) .

وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلاَّ ٱلأَصْلَ وَٱلْفَرْعَ ، وَقِيلَ : يَعْقِلُ ٱبْنٌ هُوَ ٱبْنُ ٱبْنِ عَمِّهَا . وَيُقَدَّمُ ٱلأَقْرَبُ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ . . فَمَنْ يَلِيهِ ، وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ ـ وَٱلْقَدِيمُ : ٱلتَّسْوِيَةُ ـ ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ، وَإِلاَّ . . فَمُعْتِقُ أَبِي ٱلْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ ٱلأَبِ وَعَصَبَتُهُ ، وَكَذَا أَبَداً . وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا ، وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ ، . . . . . .

وقضىٰ بدية المرأة علىٰ عاقلتها)[1] أي : القاتلة ، وقتلها من صور شبه العمد ، وإذا ثبت أن الدية فيه على العاقلة . . ففي الخطأ أولىٰ ، (وهم عصبته) أي : الجاني من النسب (إلا الأصل والفرع) أي : الأب وإن علا والابن وإن سفل ؛ في الحديث السابق في رواية : « وأن العقل علىٰ عصبتها »[2] ، وفي رواية فيه لأبي داوود : « وبرَّأ الولد »[3] أي : من العقل ، ويقاس عليه الأصل ، وروى النسائي حديث : « لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه »[4] ، (وقيل : يعقل) في المرأة (ابن هو ابن ابن عمها) كما يلي نكاحها ، والأول يجعل البنوة مانعة هنا .

(ويقدم الأقرب) فالأقرب ؛ بأن ينظر في عدده ، والواجب آخر الحول ، ويوزع على العدد علىٰ ما يأتي بيانه ، (فإن بقي شيء) من الواجب (. . فمن يليه) أي : الأقرب يوزع الباقي عليه . . . وهكذا ، والأقرب : الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ، ثم الأعمام ، ثم بنوهم كالإرث ، (و) يقدم (مدل بأبوين) علىٰ مدل بأب ، (والقديم : التسوية) بينهما نظراً إلىٰ أن المرأة لا تعقل ، (ثم) بعد عصبة النسب (معتق ثم عصبته) من النسب إلا أصله وفرعه في الأصح ، (ثم معتقه ثم عصبته) إلا أصله وفرعه على الخلاف ، (وإلا) أي : وإن لم يوجد معتق ولا عصبته (. . فمعتق أبي الجاني ثم عصبته) من النسب ، (ثم معتق معتق الأب وعصبته) وفي « المحرر » وغيره : (ثم) بدل الواو[5] ، (وكذا أبداً) أي : بعد معتق الأب وعصبته معتق الجد وعصبته إلىٰ حيث ينتهي ، ويعلم مما تقدم : استثناء الأصل والفرع من عصبة معتق الأب ومعتق الجد على الخلاف السابق .

(وعتيقها) أي : المرأة (يعقله عاقلتها) دونها ، (ومعتقون كمعتق) فيما عليه كل سنة ؛ لأن

---

(١) صحيح البخاري (٦٩١٠) ، صحيح مسلم (١٦٨١) .

(٢) صحيح البخاري (٦٩٠٩) ، صحيح مسلم (١٦٨١/ ٣٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) سنن أبي داوود (٤٥٧٥) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

(٤) سنن النسائي (٣٥٧٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما ، ولفظه : « بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه » .

(٥) المحرر (ص٤١٣) .

وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ ٱلْمُعْتِقُ . وَلاَ يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . فَإِنْ فُقِدَ ٱلْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ . . عَقَلَ بَيْتُ ٱلْمَالِ عَنِ ٱلْمُسْلِمِ ، فَإِنْ فُقِدَ . . فَكُلُّهُ عَلَى ٱلْجَانِي فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتُؤَجَّلُ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلاَثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ ، وَذِمِّيٍّ سَنَةً ، وَقِيلَ : ثَلاَثاً ، وَٱمْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ فِي ٱلأُولَىٰ ثُلُثٌ ، وَقِيلَ : ثَلاَثاً . وَتَحْمِلُ ٱلْعَاقِلَةُ ٱلْعَبْدَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . . . .

الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم ، (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) قبل موته ، ولا يقال : يوزع عليهم ؛ لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ، بل ينتقل لكل منهم ، وسيأتي أن على الغني من العاقلة كل سنة نصف دينار والمتوسط ربع دينار .

(ولا يعقل عتيق في الأظهر) لانتفاء إرثه ، **والثاني** : نظر إلىٰ أن العقل نصرة ، والعتيق أولىٰ بنصرة معتقه .

(فإن فقد العاقل) ممن ذكر (أو لم يف) ما عليه بالواجب في الجناية (. . عقل بيت المال عن المسلم) الكل أو الباقي ؛ لأنه يرثه ، بخلاف الذمي ، فماله فيء فالواجب في ماله ، (فإن فقد) بيت المال (. . فكله) أي : الواجب بالجناية (على الجاني في الأظهر) بناءً علىٰ أن الواجب ابتداء عليه ثم تتحمله العاقلة ، **والثاني** : المنع ؛ بناءً علىٰ أن الواجب ابتداء على العاقلة ، وعلىٰ هٰذا : يكون ديناً في بيت المال في أحد وجهين ، وحيث وجب في بيت المال أو على الجاني . . فيتأجل تأجله على العاقلة ثلاث سنين ، كل سنة ثلثه .

(وتؤجل على العاقلة دية نفس كاملة) بالإسلام والذكورة بعد الحرية (ثلاث سنين في كل سنة) آخرها (ثلث) ، التأجيل بالثلاث رواه البيهقي[1] من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما ، وعزاه الشافعي في « المختصر » إلىٰ قضاء النبي صلى الله عليه وسلم[2] ، **والظاهر** : تساوي الثلاث في القسمة ، وأن كل ثلث آخر سنته ، وتأجيلها بالثلاث ؛ لكثرتها ، وقيل : لأنها بدل نفس ، (و) تؤجل دية (ذمي سنة) لأنها قدر ثلث دية المسلم ، (وقيل : ثلاثاً) لأنها دية نفس ، (و) تؤجل دية (امرأة) مسلمة (سنتين في الأولىٰ) منهما (ثلث) من دية الرجل والباقي في الثانية ، (وقيل) : تؤجل (ثلاثاً) لأنها دية نفس .

(وتحمل العاقلة العبد) بالقيمة (في الأظهر) لأنها بدل نفس ، **والثاني** : هي في مال الجاني

---

(١) السنن الكبرىٰ (٨/ ١٠٩) .

(٢) مختصر المزني (ص٢٤٨) .

فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ ، وَقِيلَ : فِي ثَلَاثٍ ، وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ . . فَفِي ثَلَاثٍ ، وَقِيلَ : سِتٌّ ، وَٱلْأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ ، وَقِيلَ : كُلُّهَا فِي سَنَةٍ . وَأَجَلُ ٱلنَّفْسِ مِنَ ٱلزُّهُوقِ ، وَغَيْرِهَا مِنَ ٱلْجِنَايَةِ ، وَمَنْ مَاتَ بِبَعْضِ سَنَةٍ . . سَقَطَ . وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ .

وَعَلَى ٱلْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ ، وَٱلْمُتَوَسِّطِ رُبُعُ كُلَّ سَنَةٍ مِنَ ٱلثَّلَاثِ ، وَقِيلَ : هُوَ وَاجِبُ ٱلثَّلَاثِ ، وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ ٱلْحَوْلِ ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ . . سَقَطَ . . . . . .

حالة كبدل البهيمة ، وعلى الأول : إذا كانت قدر دية أو ديتين . . (ففي كل سنة قدر ثلث دية ، وقيل) : كلها (في ثلاث) لأنها بدل نفس ، (ولو قتل رجلين . . ففي ثلاث ، وقيل : ست) تؤخذ ديتهما في كل سنة لكل ثلث دية على الأول وسدس دية على الثاني ، (والأطراف) والأروش والحكومات (في كل سنة قدر ثلث دية ، وقيل : كلها في سنة) قَلَّتْ أو كثرت .

(وأجل النفس من الزهوق) للروح ، (وغيرها من الجناية) وقيل : من الاندمال ، (ومن مات) من العاقلة (ببعض سنة . . سقط) من واجبها فلا يؤخذ من تركته شيء ، بخلاف من مات بعدها .

(ولا يعقل فقير) لأن العقل مواساة والفقير ليس من أهلها ، قال ابن الرفعة : والمراد به هنا : من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام ، لا من لا يملك شيئاً أصلاً[1] ، (ورقيق) لأن غير المكاتب لا ملك له ، والمكاتب ليس من أهل المواساة ، (وصبي ومجنون) وامرأة ؛ لأن مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم ، (ومسلم عن كافر وعكسه) إذ لا موالاة بينهما فلا مناصرة ، (ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الأظهر) لاشتراكهما في الكفر المقر عليه ، والثاني نظر إلى انقطاع الموالاة بينهما .

(وعلى الغني) من العاقلة (نصف دينار ، والمتوسط ربع كل سنة من الثلاث ، وقيل : هو) أي : المذكور (واجب الثلاث) والتقدير بالنصف ؛ لأنه أول درجة المواساة في زكاة الذهب ، وبالربع ؛ لحصول المواساة به من متوسط بين من لا شيء عليه ومن عليه النصف ، (ويعتبران) أي : الغني والمتوسط (آخر الحول) فقط ، (ومن أعسر فيه) أي : في آخر الحول (. . سقط) من واجب ذلك الحول وإن كان موسراً من قبل أو أيسر بعد ، ومن أعسر بعد أن كان موسراً آخر الحول . . لم يسقط من واجبه .

---

(١) كفاية النبيه (١٦/ ٢٣٣) .

فصل

[في جناية الرقيق]

مَالُ جِنَايَةِ ٱلْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا ، وَفِدَاؤُهُ بِٱلأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : بِأَرْشِهَا ، وَلاَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَىٰ . . سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ ، وَلَوْ جَنَىٰ ثَانِياً قَبْلَ ٱلْفِدَاءِ . . بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِٱلأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَٱلأَرْشَيْنِ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : بِٱلأَرْشَيْنِ . وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ . . فَدَاهُ بِٱلأَقَلِّ ، وَقِيلَ : ٱلْقَوْلاَنِ ، وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ . . بَرِىءَ سَيِّدُهُ ، إِلاَّ إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ ، . . . . . .

فرع

[لا يتحمل من العاقلة من لم يكمل أول الحول]

من كان في أول الحول رقيقاً أو صبياً أو مجنوناً أو كافراً وصار في آخره بصفة الكمال . . لا يدخل في التوزيع في هٰذا الحول وما بعده ، وقيل : يدخل فيما بعده ، وقيل : فيهما .

* * *

(**فصل : مال جناية العبد**) بأن كانت غير عمد أو عمداً وعفي علىٰ مال (**يتعلق برقبته ، ولسيده بيعه لها**) أي : لأجلها ، وتسليمه ليباع فيها ، (**وفداؤه بالأقل من قيمته وأرشها ، وفي القديم**) : يفديه (**بأرشها**) بالغاً ما بلغ ؛ لأنه لو سلمه . . ربما بيع بأكثر من قيمته ، **والجديد** : ما يعتبر هٰذا الاحتمال ، وتعتبر القيمة يوم الجناية ، وقيل : يوم الفداء ، (**ولا يتعلق بذمته مع رقبته في الأظهر**) ، **والثاني** : يتعلق بالذمة ، والرقبة مرهونة بما في الذمة ؛ أي : فإن لم يوف الثمن به . . طولب العبد بالباقي بعد العتق .

(**ولو فداه ثم جنىٰ . . سلمه للبيع**) أي : ليباع أو باعه (**أو فداه**) كما تقدم ، (**ولو جنىٰ ثانياً قبل الفداء . . باعه فيهما**) أو سلمه ليباع فيهما ، (**أو فداه بالأقل من قيمته والأرشين**) **في الجديد** ، (**وفي القديم**) : يفديه (**بالأرشين**) لما تقدم .

(**ولو أعتقه أو باعه وصححناهما**) أي : قلنا بصحتهما وهو القول **الراجح** في إعتاق الموسر **والمرجوح** في بيعه (**أو قتله . . فداه**) لزوماً (**بالأقل**) من قيمته والأرش قطعاً ؛ لتعذر البيع باحتمال الزيادة ، (**وقيل**) فيه : (**القولان**) **أحدهما** : يفديه بالأرش ، (**ولو هرب**) العبد (**أو مات . . برىء سيده**) من علقته ، (**إلا إذا طلب**) منه (**فمنعه**) . . فيصير مختاراً لفدائه وغير ذلك صادق بأن

وَلَوِ ٱخْتَارَ ٱلْفِدَاءَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ ٱلرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ . وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِٱلأَقَلِّ ، وَقِيلَ : ٱلْقَوْلاَنِ ، وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[في الغرة]

فِي ٱلْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنِ ٱنْفَصَلَ مَيِّتاً بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا ، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلاَ ٱنْفِصَالٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، أَوْ حَيّاً وَبَقِيَ زَمَاناً بِلاَ أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ . . فَدِيَةُ نَفْسٍ . وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ . . فَغُرَّتَانِ ، أَوْ يَداً . . فَغُرَّةٌ ، وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ ٱلْقَوَابِلُ : (فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ) ، . . . . . .

لم يطلب منه ، أو طلب ولم يمنعه ، (ولو اختار الفداء . . فالأصح : أن له الرجوع وتسليمه) ليباع ، **والثاني** : يلزمه الفداء .

(ويفدي أم ولده) الجانية لزوماً ؛ لامتناع بيعها ، (بالأقل) من قيمتها والأرش قطعاً ، (وقيل) : فيها (القولان) **أحدهما** : يفديها بالأرش أبداً ، وتعتبر القيمة يوم الجناية ، وقيل : يوم الاستيلاد ، (وجناياتها كواحدة في الأظهر) فيفديها بالأقل من قيمتها والأرش ، فتشترك أصحاب الأروش الزائدة على القيمة فيها بالمحاصة ؛ كأن تكون ألفين والقيمة ألفاً ، **والثاني** : يفديها في كل جناية بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية ، **والثالث** كالثاني إن وقعت الجناية الثانية بعد فداء الأولىٰ ، وكالأول إن أخر الفداء عن الجنايات .

* * *

(فصل : في الجنين) الحر المسلم (غرة إن انفصل ميتاً بجناية) علىٰ أمه مؤثرة فيه ؛ كضربة قوية ، لا لطمة خفيفة (في حياتها أو موتها) ، متعلق بـ(انفصل) ، (وكذا إن ظهر بلا انفصال) بخروج رأسه مثلاً ميتاً . . ففيه الغرة (في الأصح) لتحقق وجوده ، **والثاني** : يعتبر فيها انفصاله ، (وإلا) أي : وإن لم ينفصل ولا ظهر بالجناية علىٰ أمه (. . فلا) شيء فيه ؛ لأنا لم نتيقن وجوده ، (أو) انفصل (حياً) بجناية علىٰ أمه (وبقي زماناً بلا ألم ثم مات . . فلا ضمان) فيه ؛ لأنا لم نتحقق موته بالجناية ، (وإن مات حين خرج أو دام ألمه ومات . . فدية نفس) لأنا تيقنا حياته وقد مات بالجناية .

(ولو ألقت) أي : المرأة بالجناية عليها (جنينين . . فغرتان) فيهما ، (أو يداً . . فغرة) فيها ؛ لظن أنها بالجناية بانت من الجنين الذي تحقق بها ، (وكذا لحم قال القوابل : فيه صورة خفية)

قِيلَ : أَوْ قُلْنَ : (لَوْ بَقِيَ . . لَتَصَوَّرَ) . وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، مُمَيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ مَبِيعٍ ، وَٱلأَصَحُّ : قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجَزْ بِهَرَمٍ ، وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عُشْرِ ٱلدِّيَةِ ، فَإِنْ فُقِدَتْ . . فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَقِيلَ : لاَ يُشْتَرَطُ ، فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا ، وَهِيَ لِوَرَثَةِ ٱلْجَنِينِ وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ ٱلْجَانِي ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَمَّدَ . . فَعَلَيْهِ . وَٱلْجَنِينُ ٱلْيَهُودِيُّ أَوِ ٱلنَّصْرَانِيُّ قِيلَ : كَمُسْلِمٍ ، وَقِيلَ : هَدَرٌ ، وَٱلأَصَحُّ : غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ . وَٱلرَّقِيقِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ ٱلْجِنَايَةِ ـ وَقِيلَ : ٱلإِجْهَاضِ ـ لِسَيِّدِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً ، وَٱلْجَنِينُ سَلِيمٌ . . قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي ٱلأَصَحِّ ، . .

أي : علىٰ غير أهل الخبرة ، (قيل : أو قلن : لو بقي . . لتصور) أي : ففيه غرة ، وإن شككن في تصوره لو بقي . . فلا غرة فيه قطعاً .

(وهي) أي : الغرة : (عبد أو أمة مميز سليم من عيب مبيع) ولو رضي بقبول المعيب . . جاز ، (والأصح : قبول كبير لم يعجز بهرم) ، **والثاني** : لا يقبل بعد عشرين سنة ، **والثالث** : لا يقبل بعدها في الأمة ، وبعد خمس عشرة سنة في العبد ، (ويشترط بلوغها) قيمة (نصف عشر الدية) وهو خمس من الإبل ، (فإن فقدت . . فخمسة أبعرة) بدلها ، (وقيل : لا يشترط) بلوغها ما ذكر ، (فللفقد قيمتها) علىٰ هٰذا ، (وهي لورثة الجنين) بتقدير انفصاله حياً ثم موته ، (وعلىٰ عاقلة الجاني) خطأ كانت جنايته أو شبه عمد أو عمداً ؛ بأن قصد غير الحامل فأصابها ، أو قصدها بما لا يؤدي إلى الإجهاض غالباً ، أو بما يؤدي إليه ، (وقيل : إن تعمد . . فعليه) والأول ينفي العمد في الجنين ؛ لعدم تحققه ، أو عدم مباشرته بالجناية ، **وظاهر** : أنه لا قصاص فيه ، ونص عليه في « الأم »[1] ، وتقدم حديث الغرة مع الدية في (فصل لزومها العاقلة) .

(والجنين اليهودي أو النصراني قيل : كمسلم ، وقيل : هدر ، والأصح) : فيه (غرة كثلث غرة مسلم) كما في ديته .

(و) الجنين (الرقيق) فيه (عشر قيمة أمه) علىٰ وزان اعتبار الغرة في الحر بعشر دية أمه المساوي لنصف عشر الدية المتقدم (يوم الجناية ، وقيل) : يوم (الإجهاض) والقيمة في الأول أكمل غالباً ، فإن فرض زيادتها بعده . . اعتبرت الزيادة ؛ فيعتبر أقصى القيم من الجناية إلى الإجهاض (لسيدها) لملكه الجنينَ ، (فإن كانت مقطوعة) أي : مقطوعة الأطراف (والجنين سليم . . قومت سليمة في الأصح) بأن تقدر كذلك لسلامته ، **والثاني** : لا تقدر سليمة ؛ لأن نقصان

---

(١) الأم (٧/ ٢٦٨) .

وَتَحْمِلُهُ ٱلْعَاقِلَةُ فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[في كفارة القتل]

تَجِبُ بِٱلْقَتْلِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ كَانَ ٱلْقَاتِلُ صَبِيّاً ، وَمَجْنُوناً ، وَعَبْداً ، وَذِمِّيّاً ، وَعَامِداً ، وَمُخْطِئاً ، وَمُتَسَبِّباً بِقَتْلِ مُسْلِمٍ ـ وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ ـ وَذِمِّيٍّ وَجَنِينٍ وَعَبْدِ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ ، لاَ ٱمْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ ، وَعَلَىٰ كُلٍّ مِنَ ٱلشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَهِيَ كَظِهَارٍ لَـٰكِنْ لاَ إِطْعَامَ فِي ٱلأَظْهَرِ .

الأعضاء أمر خلقي ، وفي تقدير خلافه بُعد ، ولو كان الجنين مقطوع الأطراف والأم سليمة . . لم تقدر مقطوعة **في الأصح** ؛ لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية ، واللائق الاحتياط والتغليظ ، (**وتحمله**) أي : العشر في الجنين الرقيق (**العاقلة في الأظهر**) هما القولان السابقان في حمل العاقلة العبد ، **ثانيهما** : أنه في مال الجاني .

* * *

(**فصل : تجب بالقتل**) عمداً أو شبه عمد أو خطأ (**كفارة**) قال تعالىٰ : ﴿ **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ** ﴾ الآية ، وغير الخطأ أولىٰ منه (**وإن كان القاتل صبياً ومجنوناً**) فتجب في مالهما فيعتق الولي منه ، (**وعبداً**) فيكفر بالصوم ، (**وذمياً**) وتكفيره بالعتق ؛ بأن يسلم عبده فيعتقه ، (**وعامداً ومخطئاً**) كمتوسط بجناية شبه العمد ، (**ومتسبباً**) كمباشر (**بقتل مسلم ولو**) كان (**بدار حرب**) بأن ظن كفره لكونه علىٰ زي الكفار ، (**وذمي وجنين**) لضمانهما ، (**وعبد نفسه ونفسه**) لحق الله تعالىٰ ، (**وفي نفسه وجه**) : أنه لا يجب لها كفارة كما لا يجب ضمانها ، (**لا امرأةٍ وصبي حربيين وباغ وصائل ومقتص منه**) أي : لا تجب الكفارة بقتل واحد من الخمسة ؛ لعدم ضمان الأولين ، وللحاجة إلىٰ دفع الاثنين بعدهما ، ولاستحقاق القصاص في الأخير ، (**وعلىٰ كل من الشركاء**) في القتل (**كفارة في الأصح**) لأن كلاً منهم قاتل ، **والثاني** : على الجميع كفارة (**وهي كظهار**) أي : ككفارته المتقدمة في بابه ، (**لكن لا إطعام**) فيها (**في الأظهر**) اقتصاراً على الوارد فيها من إعتاق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجدها . . فصيام شهرين متتابعين ، **والثاني** : فيها الإطعام ككفارة الظهار الوارد فيها ، فمن لم يستطع . . فإطعام ستين مسكيناً ، وتقدم الكلام علىٰ ذلك .

* * *

كتاب دعوى الدم والقسامة

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ وَٱنْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ ـ فَإِنْ أَطْلَقَ . . ٱسْتَفْصَلَهُ ٱلْقَاضِي ، وَقِيلَ : يُعْرِضُ عَنْهُ ـ وَأَنْ يُعَيِّنَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، فَلَوْ قَالَ : (قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ) . . لَمْ يُحَلِّفْهُمُ ٱلْقَاضِي فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَىٰ غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ عَلَىٰ مِثْلِهِ . وَلَوِ ٱدَّعَى ٱنْفِرَادَهُ بِٱلْقَتْلِ ثُمَّ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ آخَرَ . . لَمْ تُسْمَعِ . . . . . .

(كتاب دعوى الدم والقسامة)

بفتح القاف ، وهي : الأيمان تقسم علىٰ أولياء الدم ، قاله الجوهري[1] ، وعبر عن القتل بالدم ؛ للزومه له غالباً ، والدعوىٰ به تستتبع الشهادة به الآتية في الباب .

(يشترط أن يفصل) مدعي القتل (ما يدعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد (وانفراد وشركة) فإن الأحكام تختلف باختلاف هٰذه الأحوال ، (فإن أطلق . . استفصله القاضي) بما ذكر ؛ لتصح بتفصيله الدعوىٰ ، (وقيل : يعرض عنه) لئلا ينسب إلىٰ تلقين ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : في كلام الأئمة ما يشعر بوجوب الاستفصال ، وقال الماسرجسي : لا يلزم الحاكم أن يصحح دعواه ، وهٰذا أصح[2] ؛ أي : فلا يلزمه الاستفصال فيكون أولىٰ ، (وأن يعين المدَّعىٰ عليه ، فلو قال) أي : في دعواه في جماعة حاضرين : (قتله أحدهم) فأنكروا وطلب تحليفهم (. . لم يحلفهم القاضي في الأصح) أي : لا تحليف ؛ لإبهام المدعىٰ عليه ، والثاني : يحلفهم ؛ أي : يأمر بحلفهم للتوصل إلىٰ إقرار أحدهم بالقتل واستيفاء الحق ، ولا ضرر عليهم في يمين صادقة ، (ويجريان في دعوىٰ غصب وسرقة وإتلاف) علىٰ أحد حاضرين ، بخلاف دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات ؛ لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين ، وشأنها أن يضبط كل منهما صاحبه .

(وإنما تسمع) الدعوىٰ (من مكلف) أي : بالغ عاقل (ملتزم) كالذمي ، بخلاف الحربي (علىٰ مثله) أي : مكلف ملتزم ، ومنه في الشقين : محجور بسفه أو فلس .

(ولو ادعىٰ) علىٰ شخص (انفراده بالقتل ثم ادعىٰ علىٰ آخر) الشركة أو الانفراد (. . لم تسمع

---

(١) الصحاح (٤/ ١٦٢٩) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٤) ، الشرح الكبير (١١/ ٥) .

ٱلثَّانِيَةُ ، أَوْ عَمْداً وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ . . لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ ٱلدَّعْوَىٰ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتَثْبُتُ ٱلْقَسَامَةُ فِي ٱلْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ ، وَهُوَ : قَرِينَةٌ لِصِدْقِ ٱلْمُدَّعِي ؛ بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحِلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ . وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَٱنْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ ، فَإِنِ ٱلْتَحَمَ قِتَالٌ . . فَلَوْثٌ فِي حَقِّ ٱلصَّفِّ ٱلآخَرِ ، وَإِلاَّ . . فَفِي حَقِّ صَفِّهِ . وَشَهَادَةُ ٱلْعَدْلِ لَوْثٌ ، وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ . وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . .

الثانية) لأن الأولىٰ تكذبها ولا يمكّن من العود إلى الأولىٰ ؛ لأن الثانية تكذبها ، (أو) ادعىٰ (عمداً ووصفه بغيره . . لم يبطل أصل الدعوىٰ في الأظهر) لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمداً فيعتمد وصفه ، **والثاني** : يبطل ؛ لأن في دعوى العمد اعترافاً ببراءة العاقلة ، (وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث) بالمثلثة ، (وهو) أي : **اللوث** : (قرينة لصدق المدعي ؛ بأن وجد قتيل في محلة أو قرية صغيرة لأعدائه ، أو تفرق عنه جمع) ولو لم يكونوا أعداءه ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » وصف (محلة) بـ(منفصلة عن بلد كبير)[1] .

(ولو تقابل صفان لقتال) واقتتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من أحد الصفين : (فإن التحم قتال) بينهما أو وصل سلاح أحدهما إلى الآخر كما في « الروضة » و« أصلها »[2] (. . فلوث في حق الصف الآخر ، وإلا) أي : وإن لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح (. . فـ) لوث (في حق صفه) أي : القتيل .

(وشهادة العدل) الواحد ؛ بأن شهد أن زيداً قتل فلاناً (. . لوث ، وكذا عبيد أو نساء) أي : شهادتهم لوث ، (وقيل : يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطؤ حالة الاجتماع ، وهـٰذا **أشهر** ، **ومقابله** أقوىٰ ، قاله الرافعي[3] ، واقتصر في « الروضة » على التعبير بـ(الأصح) بدل (الأقوىٰ)[4] .

(وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح) لأن اتفاقهم على الإخبار عن الشيء يكون غالباً عن حقيقة ، **والثاني قال** : لا اعتبار بقولهم في الشرع ، **والثالث** : قول الكفار ليس بلوث .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٠) ، الشرح الكبير (١١/ ١٥) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١١) ، الشرح الكبير (١١/ ١٥) .

(٣) الشرح الكبير (١١/ ١٦) .

(٤) روضة الطالبين (١٠/ ١١) .

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ٱبْنَيْهِ : (قَتَلَهُ فُلَانٌ) وَكَذَّبَهُ ٱلآخَرُ . . بَطَلَ ٱللَّوْثُ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ ، وَقِيلَ : لاَ يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : (قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ) ، وَقَالَ ٱلآخَرُ : (عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ) . . حَلَفَ كُلٌّ عَلَىٰ مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ ٱلدِّيَةِ . وَلَوْ أَنْكَرَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ٱللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ : (لَمْ أَكُنْ مَعَ ٱلْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَأٍ . . فَلاَ قَسَامَةَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلاَفِ مَالٍ ، إِلاَّ فِي عَبْدٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَهِيَ : أَنْ يَحْلِفَ ٱلْمُدَّعِي عَلَىٰ قَتْلٍ ٱدَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِيناً ، وَلاَ يُشْتَرَطُ مُوَالاَتُهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . . . .

(ولو ظهر لوث) في قتيل (فقال أحد ابنيه : قتله فلان ، وكذبه الآخر . . بطل اللوث ، وفي قول : لا) يبطل ، فيحلف المدعي علىٰ هـٰذا دون الأول ، (وقيل : لا يبطل) اللوث (بتكذيب فاسق) لأن قوله غير معتبر في الشرع ، وهـٰذا يخص القولين بالعدل ، والأصح : لا فرق ، (ولو قال أحدهما : قتله زيد ومجهول ، وقال الآخر) : قتله (عمرو ومجهول . . حلف كل علىٰ من عينه وله ربع الدية) لاعترافه بأن الواجب نصف الدية وحصته منه نصفه .

(ولو أنكر المدعىٰ عليه اللوث في حقه فقال : لم أكن مع المتفرقين عنه) أي : القتيل (. . صدق بيمينه) وعلى المدعي البينة .

(ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ) وشبه عمد (. . فلا قسامة في الأصح) لأنه لا يفيد مطالبة القاتل ولا العاقلة ، والثاني قال : بظهوره خرج الدم عن كونه مهدراً .

(ولا يقسم في طرف) وجرح (وإتلاف مال إلا في عبد في الأظهر) بناءً على الأظهر السابق : أن العاقلة تحمله ، ومقابله مبني علىٰ أنها لا تحمله ، وعدم القسامة فيما ذكر لأنها خلاف القياس يقتصر فيها علىٰ مورد النص وهو النفس ، ففي غيره القول قول المدعىٰ عليه بيمينه مع اللوث وعدمه .

(وهي) أي : القسامة : (أن يحلف المدعي علىٰ قتل ادعاه خمسين يميناً) لحديث « الصحيحين »[1] بذلك المخصص لحديث البيهقي : « البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه »[2] ، (ولا يشترط موالاتها على المذهب) وقيل : وجهان ، أحدهما : يشترط ؛ لأن لها أثراً

---

(١) صحيح البخاري (٢٥١٤) ، صحيح مسلم (٢/١٧١١) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) السنن الكبرىٰ (١٠/ ٢٥٢) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ . . بَنَىٰ ، وَلَوْ مَاتَ . . لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بِحَسَبِ ٱلإِرْثِ وَجُبِرَ ٱلْكَسْرُ ، وَفِي قَوْلٍ : يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ . وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا . . حَلَفَ ٱلآخَرُ خَمْسِينَ ، وَلَوْ غَابَ . . حَلَفَ ٱلآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ ، وَإِلاَّ . . صَبَرَ لِلْغَائِبِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ يَمِينَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بِلاَ لَوْثٍ وَٱلْمَرْدُودَةَ عَلَى ٱلْمُدَّعِي أَوْ عَلَى ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ وَٱلْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ . . خَمْسُونَ . وَتَجِبُ بِٱلْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ ٱلْخَطَأِ أَوْ شِبْهِ ٱلْعَمْدِ دِيَةٌ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ ، وَفِي ٱلْعَمْدِ عَلَى ٱلْمُقْسَمِ عَلَيْهِ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : قِصَاصٌ . . . . . .

في الزجر والردع ، والأول نظر إلىٰ أنها حجة كالشهادة فجوز تفريقها في خمسين يوماً ، (ولو تخللها جنون أو إغماء . . بنىٰ) بعد الإفاقة وإن اشترطت الموالاة ؛ لقيام العذر ، (ولو مات) قبل تمامها (. . لم يبن وارثه على الصحيح) ، والثاني صححه الروياني[1] .

(ولو كان للقتيل ورثة . . وزعت) الخمسون (بحسب الإرث وجبر الكسر ، وفي قول : يحلف كل) منهم (خمسين) لأنها كيمين واحدة في غير القسامة من جماعة ، والفرق بأن الواحدة لا تتبعض ظاهر .

(ولو نكل أحدهما) أي : الوارثين (. . حلف الآخر خمسين) وأخذ حصته ، (ولو غاب) أحدهما (. . حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) لأن الخمسين الحجة ، (وإلا) أي : وإن لم يحلف الحاضر (. . صبر للغائب) حتىٰ يحضر فيحلف معه ما يخصه ، ولو حضر الغائب بعد حلفه . . حلف خمساً وعشرين كما لو كان حاضراً ، ولو كان الوارث غير حائز . . حلف خمسين ؛ ففي زوجة وبنت : تحلف الزوجة عشراً والبنت أربعين ، (والمذهب : أن يمين المدعىٰ عليه بلا لوث و) اليمين (المردودة) منه (على المدعي أو) المردودة بنكول المدعي (على المدعىٰ عليه مع لوث واليمين مع شاهد . . خمسون) لأنها يمين دم ، والقول الثاني : يمين واحدة في الأربع ؛ لأنها ليست مما ورد فيه النص بالخمسين ، وفي الأولىٰ طريقة قاطعة بالأول أسقطها من « الروضة » ، وفي الثالثة طريقة قاطعة بالأول هي الراجحة ، فقوله : (المذهب) للمجموع .

(وتجب بالقسامة في قتل الخطأ أو شبه العمد دية على العاقلة) مخففة في الأول ، ومغلظة في الثاني كما تقدم ، (وفي العمد على المقسم عليه) ولا قصاص فيه في الجديد ، (وفي القديم) : فيه (قصاص) كما في غير القسامة ، وفرق الأول بضعفها .

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (١٠/١٧) .

وَلَوِ ٱدَّعَىٰ عَمْداً بِلَوْثٍ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ . . أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ ٱلدِّيَةِ ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ . . أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ ، وَفِي قَوْلٍ : خَمْساً وَعِشْرِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ فِي ٱلْأَيْمَانِ ، وَإِلاَّ . . فَيَنْبَغِي ٱلِاكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَىٰ صِحَّةِ ٱلْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، وَهُوَ ٱلْأَصَحُّ . وَمَنِ ٱسْتَحَقَّ بَدَلَ ٱلدَّمِ . . أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ ، وَمَنِ ٱرْتَدَّ . . فَٱلْأَفْضَلُ تَأْخِيرُ إِقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي ٱلرِّدَّةِ . . صَحَّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَمَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ . . لاَ قَسَامَةَ فِيهِ .

(ولو ادعىٰ عمداً بلوث علىٰ ثلاثة حضر أحدهم . . أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية ، فإن حضر آخر . . أقسم عليه خمسين) كالأول ، (وفي قول : خمساً وعشرين) كما لو كان حاضراً . . يحلف عليهما خمسين ، قال الرافعي في « المحرر » وغيره بحثا : هـٰذا الخلاف[1] (إن لم يكن ذكره) أي : الثاني (في الأيمان) السابقة ، (وإلا) أي : وإن كان ذكره فيها (. . فينبغي الاكتفاء بها ؛ بناء علىٰ صحة القسامة في غيبة المدعىٰ عليه ، وهو الأصح) كإقامة البينة ، ومقابله وجه : بضعف القسامة ، والثالث : إذا حضر . . يقاس بالثاني فيما ذكر فيه .

(ومن استحق بدل الدم . . أقسم) من وارث أو سيد (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) ولا يقسم سيده ، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون له . . فإن السيد يقسم دون المأذون له ، (ومن ارتد) قبل أن يقسم (. . فالأفضل : تأخير إقسامه ليسلم) فإنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة ، (فإن أقسم في الردة . . صح) إقسامه (على المذهب) لأن الحاصل به نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة ؛ كالاحتطاب وغيره ، قال الرافعي : هـٰذا هو المشهور ، وعن المزني ـ وحُكي قولاً مخرجاً ومنصوصاً ـ : أنه لا يصح[2] ، (ومن لا وارث له) خاصاً (. . لا قسامة فيه) لأن تحليف عامة المسلمين غير ممكن ، ولكن ينصب القاضي من يدعي علىٰ من ينسب إليه القتل ويحلفه .

* * *

---

(١) المحرر (ص٤٢٠) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٤٧) .

فصل

[فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار وشهادة]

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ ٱلْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ ، وَٱلْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ . . وَلَوْ عَفَا عَنِ ٱلْقِصَاصِ لِيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ . . لَمْ يُقْبَلْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ . . لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ وَلْيُصَرِّحِ ٱلشَّاهِدُ بِٱلْمُدَّعَىٰ ، فَلَوْ قَالَ : (ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ) . . لَمْ يَثْبُتْ حَتَّىٰ يَقُولَ : (فَمَاتَ مِنْهُ) أَوْ (فَقَتَلَهُ) ، وَلَوْ قَالَ : (ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ) أَوْ (فَأَسَالَ دَمَهُ) . . ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ . وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ : (ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ) ، وَقِيلَ : يَكْفِي : (فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ) ، . . . . . .

(فصل : إنما يثبت موجب القصاص) بكسر الجيم من قتل أو جرح (بإقرار) به ، (أو) شهادة (عدلين) به ، (و) إنما يثبت موجب (المال) من قتل أو جرح (بذلك) أي : بإقرار به ، أو شهادة عدلين به (أو برجل وامرأتين ، أو) برجل (ويمين) ولا يثبت الأول بالأخيرين ، ولا الثاني بامرأتين ويمين ، وهـٰذه المسائل من جملة ما يأتي في (كتاب الشهادات) ذكرت هنا تبعاً للشافعي رضي الله عنه .

(ولو عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان) أو رجل ويمين (. . لم يقبل) في ذلك (في الأصح) لأن العفو إنما يعتبر بعد ثبوت موجب القصاص ولا يثبت بمن ذكر ، **والثاني** : يقبل ؛ لأن القصد المال .

(ولو شهد هو وهما) أي : الرجل والمرأتان (بهاشمة قبلها إيضاح . . لم يجب أرشها) أي : الهاشمة (على المذهب) لأن الإيضاح قبلها الموجب للقصاص لا يثبت بمن ذكر ، وفي قول من طريقة وهو مخرج : يجب أرشها ؛ لأنه مال ، ومثل المرأتين اليمين ، (وليصرح الشاهد بالمدعىٰ) بفتح العين كالقتل ، (فلو قال : ضربه بسيف فجرحه فمات . . لم يثبت) قتله (حتىٰ يقول : فمات منه ، أو فقتله) لاحتمال موته إن لم يقل ذلك بسبب غير الجرح ، (ولو قال : ضرب رأسه فأدماه أو فأسال دمه . . ثبتت دامية) بذلك ، ولو قال : فسال دمه . . لم يثبت ؛ لاحتمال سيلانه بغير الضرب .

(ويشترط لموضحة : ضربه فأوضح عظم رأسه ، وقيل : يكفي : فأوضح رأسه) لفهم المقصود منه ، وهـٰذا جزم به أولاً في «الروضة» كـ«أصلها» ، ثم ذكرا ما قبله عن حكاية الإمام والغزالي[1] ،

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٣) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٤) .

وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ قِصَاصٌ . وَيَثْبُتُ ٱلْقَتْلُ بِٱلسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ لاَ بِبَيِّنَةٍ . وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ ٱلِانْدِمَالِ . . لَمْ يُقْبَلْ ، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ ، وَلَوْ شَهِدَ ٱثْنَانِ عَلَى ٱثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى ٱلأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ ؛ فَإِنْ صَدَّقَ ٱلْوَلِيُّ ٱلأَوَّلَيْنِ . . حُكِمَ بِهِمَا ، أَوِ ٱلآخَرَيْنِ أَوِ ٱلْجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ ٱلْجَمِيعَ . . بَطَلَتَا . وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ ٱلْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ . . سَقَطَ ٱلْقِصَاصُ ، . . . . . .

وعبر فيه في « المحرر » بـ(الأقوىٰ)[1] ، (ويجب بيان محلها وقدرها) أي : الموضحة (ليمكن قصاص) فيها .

(ويثبت القتل بالسحر بإقرار لا ببينة) لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير السحر ، والإقرار أن يقول : قتلته بسحري ، فإن قال : وسحري يقتل غالباً . . فإقرار بالعمد ، أو يقتل نادراً . . فإقرار بشبه العمد ، أو قال : أخطأت من اسم غيره إلى اسمه . . فإقرار بالخطأ ، وفي الأول القصاص ، وفي الأخيرين الدية في مال الساحر لا العاقلة إلا أن يصدقوه ؛ لأن إقراره عليهم لا يقبل .

(ولو شهد لمورثه) غير أصله وفرعه (بجرح قبل الاندمال . . لم يقبل) لأنه لو مات . . كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه ، (وبعده يقبل) لانتفاء التهمة ، (وكذا) لو شهد له (بمال في مرض موته) . . يقبل (في الأصح) ، والثاني : لا يقبل كالجرح ؛ للتهمة ، وفرق الأول بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق إليه ، بخلاف المال .

(ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه) من خطأ أو شبه عمد ؛ لأنهم متهمون بدفع التحمل عن أنفسهم ، بخلاف بينة إقرار بذلك أو بينة عمد ، (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله ، فشهدا على الأولين بقتله) في المجلس مبادرة : (فإن صدق الولي) المدعي (الأولين) أي : استمر علىٰ تصديقهما (. . حكم بهما) وسقطت شهادة الآخرين ؛ لأن الولي كذبهما ، (أو) صدق (الآخرين أو الجميع أو كذب الجميع . . بطلتا) أي : الشهادتان ، وهو ظاهر في الثالث ، ووجهه في الثاني : أن في تصديق أيِّ فريق تكذيب الآخر ، وفي الأول : أن فيه تكذيب الأولين وعداوة الآخرين لهما .

(ولو أقر بعض الورثة بعفو بعض) منهم عن القصاص وعينه أو لم يعينه (. . سقط القصاص)

---

(١) المحرر (ص٤٢١) .

وَلَوِ ٱخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ . . لَغَتْ ، وَقِيلَ : لَوْثٌ .

لأنه لا يتبعض ، وبالإقرار سقط حقه منه فيسقط حق الباقي ، ولغير العافي والعافي على الدية حقهما منها ، بخلاف من أطلق العفو في **الأظهر** ، وإن لم يعين العافي أو عين فأنكر ويصدق بيمينه . . فهي للكل ، (**ولو اختلف شاهدان في زمان أو مكان أو آلة أو هيئة**)[1] للقتل ؛ كأن قال أحدهما : قتله بُكرة ، والآخر : عشية ، أو قتله في البيت ، والآخر : في السوق ، أو قتله بسيف ، والآخر : برمح ، أو قتله بالحز ، والآخر : بالقد (. . لغت) شهادتهما ؛ للتناقض فيها ، (وقيل) : هي (لوث) للاتفاق فيها على القتل ، والاختلاف في الصفة غلط من أحدهما أو نسيان فيقسم المدعي ، وقوله : (قيل) مأخوذ من طريقة حاكية لقولين في اللوث كقاطعة به وقاطعة بانتفائه ، وعبر في « الروضة » بـ(المذهب)[2] .

* * *

---

(١) قوله (لو اختلف شاهدان في زمان أو مكان أو آلة أو هيئة) الآلة والهيئة زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٤) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٣٩) .

كتاب البغاة

هُمْ مُخَالِفُو ٱلإِمَامِ بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ ٱلِانْقِيَادِ أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ ، وَتَأْوِيلٍ ، وَمُطَاعٍ فِيهِمْ ، قِيلَ : وَإِمَامٍ مَنْصُوبٍ . وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ ٱلْخَوَارِجِ ـ كَتَرْكِ ٱلْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ ـ وَلَمْ يُقَاتِلُوا . . تُرِكُوا ، وَإِلاَّ . . فَقُطَّاعُ طَرِيقٍ . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْبُغَاةِ وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِينَا إِلاَّ أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا ، وَيُنَفَّذُ كِتَابُهُ بِٱلْحُكْمِ ، وَيُحْكَمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ ٱلْبَيِّنَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَقَامُوا حَدّاً وَأَخَذُوا زَكَاةً وَجِزْيَةً وَخَرَاجاً وَفَرَّقُوا سَهْمَ ٱلْمُرْتَزِقَةِ عَلَىٰ جُنْدِهِمْ . . صَحَّ ، . . . . . .

(كتاب البغاة)

جمع باغ (هم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الانقياد) له ، (أو منع حق توجه عليهم) كالزكاة (بشرط شوكة لهم ، وتأويل) لخروجهم على الإمام ، أو منعهم الحق ، (ومطاع فيهم) تحصل به قوة للشوكة ، (قيل : وإمام منصوب) لهم ؛ حتىٰ لا تتعطل الأحكام بينهم ، **والأصح** : عدم اشتراطه ولا تعطل لها ، (ولو أظهر قوم رأي الخوارج ؛ كترك الجماعات وتكفير ذي كبيرة ولم يقاتلوا . . تركوا) فلا يتعرض لهم ، (وإلا) أي : وإن قاتلوا (. . فقطاع طريق) أي : فحكمهم حكمهم ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها » عن البغوي بعد قولهما عن الجمهور : ولو بعث الإمام إليهم والياً فقتلوه . . فعليهم القصاص ، وهل يتحتم قتل قاتله كقاطع الطريق ؛ لأنه شهر السلاح أم لا ؛ لأنه لم يقصد إخافة الطريق ؟ وجهان ، زاد المصنف : قلت : **أصحهما** : لا يتحتم[1] .

(وتقبل شهادة البغاة) لتأويلهم ، (وقضاء قاضيهم فيما يقبل) فيه (قضاء قاضينا إلا أن يستحل دماءنا) . . فلا يقبل قضاؤه ؛ لانتفاء العدالة المشترطة في القاضي ، وكذلك الشاهد إذا كان يستحل دماءنا . . لا تقبل شهادته ، والمال كالدم في ذلك ، (وينفذ) بالتشديد (كتابه بالحكم) جوازاً ، (ويحكم بكتابه بسماع البينة في الأصح) كتنفيذ كتابه بالحكم ، **والثاني** : لا ؛ لما فيه من إقامة منصبه ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » حكاية الخلاف قولين[2] .

(ولو أقاموا حداً وأخذوا زكاة وجزية وخراجاً ، وفرقوا سهم المرتزقة علىٰ جندهم . . صح) ما

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٥١) ، الشرح الكبير (١١/ ٨٠) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٥٤) ، الشرح الكبير (١١/ ٨٣) .

وَفِي ٱلأَخِيرِ وَجْهٌ . وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَىٰ عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ . . ضَمِنَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَفِي قَوْلٍ : يَضْمَنُ ٱلْبَاغِي . وَٱلْمُتَأَوِّلُ بِلاَ شَوْكَةٍ يَضْمَنُ ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ . وَلاَ يُقَاتِلُ ٱلْبُغَاةَ حَتَّىٰ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِيناً فَطِناً نَاصِحاً يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً أَوْ شُبْهَةً . . أَزَالَهَا ، فَإِنْ أَصَرُّوا . . نَصَحَهُمْ ثُمَّ آذَنَهُمْ بِٱلْقِتَالِ ، فَإِنِ ٱسْتَمْهَلُوا . . أَجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَاباً . وَلاَ يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلاَ مُثْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ ، وَلاَ يُطْلَقُ وَإِنْ كَانَ صَبِيّاً وَٱمْرَأَةً حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ ٱلْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ ، إِلاَّ أَنْ يُطِيعَ بِٱخْتِيَارِهِ . وَيَرُدُّ سِلاَحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا ٱنْقَضَتِ ٱلْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ ، . . . . . .

فعلوه في البلد الذي استولوا عليه ، فإذا عاد إلينا . . لا يلغىٰ فعلهم ، (وفي الأخير وجه) : أنه لم يقع الموقع ؛ لأنه تمهيد لسبب الخروج على الإمام .

(وما أتلفه باغ علىٰ عادل وعكسه : إن لم يكن في قتال . . ضمن) أي : ضمن كل منهما متلفه من نفس ومال ، (وإلا) أي : وإن كان في قتال بسببه (. . فلا) ضمان علىٰ واحد منهما ، (وفي قول : يضمن الباغي) ما أتلفه على العادل ؛ لأنه مبطل ، ودفع بشبهة تأويله ، ولو كان الإتلاف لا بسبب القتال . . وجب ضمانه قطعاً .

(والمتأول بلا شوكة يضمن) ما أتلفه من نفس ومال وإن كان في قتال ، (وعكسه كباغ) فلا يضمن ما أتلفه في قتال **على القول الراجح** .

(ولا يقاتل) الإمام (البغاة حتىٰ يبعث إليهم أميناً فطناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون ، فإن ذكروا مظلمة) بكسر اللام (أو شبهة . . أزالها ، فإن أصروا) بعد الإزالة (. . نصحهم) بأن يعظهم ويأمرهم بالعود إلى الطاعة ، (ثم) أي : إن لم يرجعوا . . (آذنهم) بالمد ؛ أي : أعلمهم (بالقتال ، فإن استمهلوا) فيه (. . اجتهد) في الإمهال وعدمه (وفعل ما رآه صواباً) منهما ، فإن ظهر له أن استمهالهم للتأمل في إزالة الشبهة . . أمهلهم ، أو لاستلحاق مدد لهم . . لم يمهلهم .

(ولا يقاتل) إذا وقع قتال (مدبرهم ، ولا) يقتل (مثخنهم) من أثخنته الجراحة : أضعفته ، (وأسيرهم ، ولا يطلق وإن كان صبياً وامرأة حتىٰ تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم ، إلا أن يطيع باختياره) . . فيطلق قبل ذلك ، وهـٰذا في الرجل ، وأما الصبي والمرأة . . فيطلقان بعد انقضاء الحرب ، وذِكْرُ « المحرر » لهما بعد الرجل ظاهر في ذلك[1] .

(ويرد سلاحهم وخيلهم إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) بعودهم إلى الطاعة أو

---

(١) المحرر (ص٤٢٣) .

وَلاَ يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ . وَلاَ يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمٍ ـ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ ـ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ ؛ بِأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا . وَلاَ يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ ، وَلاَ بِمَنْ يَرَىٰ قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ ، وَلَوِ ٱسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ . . لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا ، وَيَنْفُذُ عَلَيْهِمْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ ٱلذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا . . ٱنْتَقَضَ عَهْدُهُمْ ، أَوْ مُكْرَهِينَ . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ قَالُوا : (ظَنَنَّا جَوَازَهُ) أَوْ (أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ) عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيُقَاتَلُونَ كَبُغَاةٍ . . . . . .

تفرقهم ، كما يرد غير ذلك من أموالهم ، (ولا يستعمل) سلاحهم وخيلهم (في قتال إلا لضرورة) بأن لم يجد أحدنا ما يدفع به عن نفسه إلا سلاحهم ، أو ما يركبه وقد وقعت هزيمة إلا خيلهم .

(ولا يقاتلون بعظيم ؛ كنار ومنجنيق) بفتح الميم والجيم : آلة رمي الحجارة (إلا لضرورة ؛ بأن قاتلوا به) فاحتيج إلى المقاتلة بمثله ؛ دفعاً كما أفصح به في « المحرر »[1] ، (أو أحاطوا بنا) واحتجنا في دفعهم إلىٰ ذلك كما في « الروضة » و« أصلها »[2] .

(ولا يستعان عليهم بكافر) لأنه يحرم تسليطه على المسلم ، (ولا بمن يرىٰ قتلهم مدبرين) كالحنفي ؛ إبقاء عليهم ، (ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بالمد ؛ أي : عقدوا لهم أماناً ليقاتلوا معهم كما في « الروضة » و« أصلها »[3] (. . لم ينفذ) بالمعجمة (أمانهم علينا ، وينفذ عليهم في الأصح) ، والثاني : المنع ؛ لأنه أمان علىٰ قتال المسلمين ، وعلى الثاني قال البغوي : لهم أن يكروا عليهم بالقتل والاسترقاق[4] ، وقال الإمام : ليس لهم اغتيالهم ، بل يبلغونهم المأمن[5] ، (ولو أعانهم أهل الذمة عالمين بتحريم قتالنا) مختارين فيه (. . انتقض عهدهم ، أو مكرهين . . فلا) ينتقض ، (وكذا إن قالوا : ظننا جوازه) أي : القتال إعانة ، (أو أنهم محقون) . . فلا ينتقض (على المذهب) وفي قول من طريق : ينتقض ؛ لفساد ظنهم (ويقاتلون) أي : من قلنا : لا ينتقض عهدهم في المسائل الثلاث (كبغاة) لانضمامهم إليهم .

* * *

---

(١) المحرر (ص٤٢٣) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٥٩ـ ٦٠) ، الشرح الكبير (١١/ ٩٢) .
(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٦٠) ، الشرح الكبير (١١/ ٩٣) .
(٤) التهذيب (٧/ ٢٨٤) .
(٥) نهاية المطلب (١٧/ ١٤٧) .

فصل

[في شروط الإمام الأعظم وبيان طرق الإمامة]

شَرْطُ ٱلإِمَامِ: كَوْنُهُ مُسْلِماً مُكَلَّفاً حُرّاً ذَكَراً قُرَشِيّاً مُجْتَهِداً شُجَاعاً ذَا رَأْيٍ وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ. وَتَنْعَقِدُ ٱلإِمَامَةُ بِٱلْبَيْعَةِ ، وَٱلأَصَحُّ : بَيْعَةُ أَهْلِ ٱلْحَلِّ وَٱلْعَقْدِ مِنَ ٱلْعُلَمَاءِ وَٱلرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ ٱلنَّاسِ ٱلَّذِينَ يَتَيَسَّرُ ٱجْتِمَاعُهُمْ ، وَشَرْطُهُمْ صِفَةُ ٱلشُّهُودِ . وَبِٱسْتِخْلاَفِ ٱلإِمَامِ ، فَلَوْ جَعَلَ ٱلأَمْرَ شُورَىٰ بَيْنَ جَمْعٍ . . فَكَٱسْتِخْلاَفٍ ، فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ . . . . . .

(فصل : شرط الإمام : كونه مسلماً) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين ، (مكلفاً) ليلي أمر الناس ، (حراً ذكراً) ليكمل ويهاب ويتفرغ ويتمكن من مخالطة الرجال ، (قرشياً) لحديث النسائي : « الأئمة من قريش »[1] ، عدلاً ؛ ليوثق به ، عالماً (مجتهداً) ليعرف الأحكام ويعلم الناس ، ولا يفوت الأمر عليه باستكثار المراجعة ، (شجاعاً) ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوىٰ علىٰ فتح البلاد ويحمي البيضة ، (ذا رأي وسمع وبصر ونطق) ليرجع إليه ويتأتىٰ له فصل الأمور ، وما اشترطه الماوردي من سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض . . داخل في الشجاعة ؛ كما دخل في الاجتهادِ العلمُ والعدالة ؛ بناءً على اعتبارها فيه .

(وتنعقد الإمامة بالبيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله عنهم ، (والأصح : بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) ولا يعتبر فيهم عدد ، **والثاني** : يعتبر كونهم أربعين كالعدد في الجمعة ، **والثالث** : يكفي أربعةٌ ؛ أكثر نصب الشهادة ، **والرابع** : ثلاثة ؛ لأنها جماعة لا يجوز مخالفتهم ، **والخامس** : اثنان ؛ لأنهما أقل الجمع ، **والسادس** : واحد ؛ لأن عمر بايع أبا بكر أولاً ثم وافقه الصحابة رضي الله عنهم ، ويشترط في الواحد أن يكون مجتهداً ، (وشرطهم صفة الشهود) أي : العدالة ، وفي « الروضة » و« أصلها » : وأن يكون فيهم مجتهد ؛ لينظر في الشروط المعتبرة هل هي حاصلة فيمن يولونه[2] .

(و) تنعقد أيضاً (باستخلاف الإمام) من عينه ؛ أي : جعله خليفة بعده ، ويعبر عنه بعهده إليه ؛ كما عهد أبو بكر إلىٰ عمر رضي الله عنهما ، (فلو جعل الأمر شورىٰ بين جمع . . فكاستخلاف) إلا أن المستخلف غير متعين ، (فيرتضون أحدهم) كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورىٰ بين ستة فاتفقوا علىٰ عثمان رضي الله عنه .

---

(١) سنن النسائي (٥٩٠٩) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٤٣) ، الشرح الكبير (١١/ ٧٣) .

وَبِٱسْتِيلاَءِ جَامِعِ ٱلشُّرُوطِ ، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : لَوِ ٱدَّعَىٰ دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى ٱلْبُغَاةِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ جِزْيَةٍ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَكَذَا خَرَاجٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلاَّ أَنْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ ، وَلاَ أَثَرَ لَهُ فِي ٱلْبَدَنِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

(و) تنعقد أيضاً (باستيلاء جامع الشروط) بعد موت الإمام من غير عهد ولا بيعة ؛ بأن قهر الناس بشوكته وجنوده لينتظم شمل المسلمين ، (وكذا فاسق وجاهل) أي : تنعقد باستيلائهما الموجود فيه بقية الشروط (في الأصح) لما ذكر وإن كان عاصياً بفعله ، والثاني : ينظر إلىٰ عصيانه .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] فيما لو عاد البلد من البغاة إلينا : (لو ادعىٰ) بعض أهله (دفع زكاة إلى البغاة . . صدق بيمينه) لأنه أمين في أمور الدين ، (أو جزية . . فلا) يصدق (على الصحيح) لأن الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين ؛ للعداوة الظاهرة ، (وكذا خراج) أي : لا يصدق المسلم في دفعه (في الأصح) لأنه أجرة ، (ويصدق في حد) أنه أقيم عليه (إلا أن يثبت ببينة ، ولا أثر له في البدن ، والله أعلم) فلا يصدق فيه ، ويصدق فيما أثر بالبدن وفي غير الأثر إن ثبت بإقرار ؛ لأنه يقبل رجوعه فيجعل إنكاره بقاء الحد عليه كالرجوع ، وذكر هٰذه المسائل هنا أنسب من ذكر الرافعي لها عند قوله في (البغاة) : ولو أقاموا حداً . . . إلىٰ آخره ؛ لتعلق الحقوق فيها بالإمام .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٨٤) .

كتاب الرِّدَّة

هِيَ : قَطْعُ ٱلإِسْلاَمِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ ، سَوَاءٌ قَالَهُ ٱسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَاداً أَوِ ٱعْتِقَاداً . فَمَنْ نَفَى ٱلصَّانِعَ أَوِ ٱلرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولاً أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّماً بِٱلإِجْمَاعِ كَٱلزِّنَا وَعَكْسُهُ ، أَوْ نَفَىٰ وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ ، أَوْ عَكْسُهُ ، أَوْ عَزَمَ عَلَى ٱلْكُفْرِ غَداً أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ . . كَفَرَ . وَٱلْفِعْلُ ٱلْمُكَفِّرُ : مَا تَعَمَّدَهُ ٱسْتِهْزَاءً صَرِيحاً بِٱلدِّينِ أَوْ جُحُوداً لَهُ ؛ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ ، وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ . وَلاَ تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ فَجُنَّ . . لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ . وَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ رِدَّةِ ٱلسَّكْرَانِ وَإِسْلاَمِهِ ، . . . . . .

(كتاب الردة)

(هي : قطع الإسلام بنية) كفر (أو قول كفر أو فعل) مكفر ، (سواء) في القول (قاله استهزاءً أو عناداً أو اعتقاداً) وهـٰذا مثل قول الجوهري : سواء عليَّ قمت أو قعدت[1] ، فاندفع تصويب ذكر الهمزة بعد (سواء) ومقابلتها بـ(أم) .

(فمن نفى الصانع أو الرسل أو كذب رسولاً أو حلل محرماً بالإجماع كالزنا وعكسه) أي : حرم حلالاً بالإجماع كالنكاح (أو نفىٰ وجوب مجمع عليه) كركعة من الصلوات الخمس (أو عكسه) أي : اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كصلاة سادسة (أو عزم على الكفر غداً أو تردد فيه . . كفر) ومسألة العزم حمل عليها قوله : (بنية كفر) المزيد على الرافعي ، ولم يذكره في « الروضة » ، وهو أعم .

(والفعل المكفر : ما تعمده استهزاءً صريحاً بالدين أو جحوداً له ؛ كإلقاء مصحف بقاذورة) بإعجام الذال ، (وسجود لصنم أو شمس) فكل من الثلاثة ناشىء عن استهزاء بالدين أو جحود له ، واقتصر في « الروضة » كـ « أصلها » على الاستهزاء ومثل بها[2] (ولا تصح ردة صبي و) لا (مجنون و) لا (مكره) أي : لا اعتبار بما يصدر منهم مما هو ردة من غيرهم ؛ لانتفاء تكليفهم ، (ولو ارتد فجن . . لم يقتل في جنونه) لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام .

(والمذهب : صحة ردة السكران وإسلامه) عن ردته ، وفي قول : لا تصح ردته ، وقطع

---

(١) الصحاح (٥/ ١٩٠٢) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٦٤) ، الشرح الكبير (١١/ ٩٨) .

وَتُقْبَلُ ٱلشَّهَادَةُ بِٱلرِّدَّةِ مُطْلَقاً ، وَقِيلَ : يَجِبُ ٱلتَّفْصِيلُ ؛ فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ . . حُكِمَ بِٱلشَّهَادَةِ ، فَلَوْ قَالَ : (كُنْتُ مُكْرَهاً) وَٱقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلَوْ قَالاَ : (لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ) فَٱدَّعَىٰ إِكْرَاهاً . . صُدِّقَ مُطْلَقاً . وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِٱلإِسْلاَمِ عَنِ ٱبْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا : (ٱرْتَدَّ فَمَاتَ كَافِراً) ؛ فَإِنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ . . لَمْ يَرِثْهُ ، وَنَصِيبُهُ فَيْءٌ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتَجِبُ ٱسْتِتَابَةُ ٱلْمُرْتَدِّ وَٱلْمُرْتَدَّةِ ، وَفِي قَوْلٍ : تُسْتَحَبُّ ، وَهِيَ فِي ٱلْحَالِ ، وَفِي قَوْلٍ : ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَصَرَّا . . قُتِلاَ ، . . . . . .

بعضهم بصحتها ، وفي قول : لا يصح إسلامه وإن صحت ردته ، وقطع بعضهم بعدم صحة إسلامه ، (وتقبل الشهادة بالردة مطلقاً) أي : علىٰ وجه الإطلاق ، (وقيل : يجب التفصيل) لاختلاف الناس فيما يوجبها ، والأول قال : لخطرها لا يقدم الشاهد بها إلا عن بصيرة ، (فعلى الأول : لو شهدوا بردة فأنكر . . حكم بالشهادة) فيلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً ، وعلى الثاني : لا يحكم بها ، (فلو قال : كنت مكرهاً واقتضته قرينة ؛ كأسر كفار) له (. . صدق بيمينه) وحلف ؛ لاحتمال كونه مختاراً ، (وإلا) أي : وإن لم تقتضه قرينة (. . فلا) يصدق ويجري عليه حكم المرتد ، (ولو قالا) أي : الشاهدان : (لَفَظَ لَفْظَ كفر ، فادعىٰ إكراهاً . . صدق مطلقاً) بقرينة أو دونها ، والحزم : أن يجدد كلمة الإسلام .

(ولو مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين ، فقال أحدهما : ارتد فمات كافراً : فإن بين سبب كفره) كسجود لصنم (. . لم يرثه ونصيبه فيء) لبيت المال ، (وكذا إن أطلق) أي : لم يبين سبب كفره . . فنصيبه فيء (في الأظهر) لإقراره بكفر أبيه ، والثاني : يصرف إليه ؛ لأنه قد يعتقد ما ليس بكفر كفراً ، والثالث : الأظهر في « أصل الروضة » كـ « الوجيز » : يستفصل ؛ فإن ذكر ما هو كفر . . كان فيئاً ، أو غير كفر . . صرف إليه[1] ، واقتصر في « المحرر » على الأولين[2] ، وفي « الشرح الصغير » على الأخيرين ، ورجح فيه الثالث .

(وتجب استتابة المرتد والمرتدة ، وفي قول : تستحب ، وهي) على القولين (في الحال ، وفي قول : ثلاثة أيام ، فإن أصرا . . قتلا) لحديث البخاري : « من بدل دينه . .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٧٤) ، الوجيز (ص٤٩٠) .

(٢) المحرر (ص٤٢٥) .

وَإِنْ أَسْلَمَ . . صَحَّ وَتُرِكَ ، وَقِيلَ : لاَ يُقْبَلُ إِسْلاَمُهُ إِنِ ٱرْتَدَّ إِلَىٰ كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ . وَوَلَدُ ٱلْمُرْتَدِّ إِنِ ٱنْعَقَدَ قَبْلَهَا ، أَوْ بَعْدَهَا وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ . . فَمُسْلِمٌ ، أَوْ مُرْتَدَّانِ . . فَمُسْلِمٌ ، وَفِي قَوْلٍ : مُرْتَدٌّ ، وَفِي قَوْلٍ : كَافِرٌ أَصْلِيٌّ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : مُرْتَدٌّ ، وَنَقَلَ ٱلْعِرَاقِيُّونَ ٱلِاتِّفَاقَ عَلَىٰ كُفْرِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : إِنْ هَلَكَ مُرْتَدّاً . . بَانَ زَوَالُهُ بِهَا ، وَإِنْ أَسْلَمَ . . بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ ، وَعَلَى ٱلأَقْوَالِ : يُقْضَىٰ مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ ، وَٱلأَصَحُّ : يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلاَفِهِ فِيهَا ، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ . . . . . .

فاقتلوه »[1] ، واستتيب قبل القتل ؛ لاحتمال أن يكون عنده شبهة فتزال ، (وإن أسلم) المرتد ذكراً كان أو أنثىٰ (. . صح) إسلامه (وترك ، وقيل : لا يقبل إسلامه إن ارتد إلىٰ كفر خفي ؛ كزنادقة وباطنية) هٰذا المقول وجهان : قيل : لا يقبل إسلام الزنادقة الذين يبطنون الكفر ويظهرون الإسلام ، وقيل : لا يقبل إسلام الباطنية ؛ أي : القائلين بأن للقرآن باطناً وأنه المراد منه دون ظاهره .

(وولد المرتد إن انعقد قبلها) أي : الردة (أو بعدها وأحد أبويه مسلم . . فمسلم) بالتبعية ، (أو) أبواه (مرتدان . . فمسلم) لبقاء علقة الإسلام فيهما ، (وفي قول : مرتد) بالتبعية ، (وفي قول : كافر أصلي) .

(قلت : الأظهر : مرتد) زاده في « الروضة »[2] أيضاً ، (ونقل العراقيون الاتفاق علىٰ كفره ، والله أعلم) عبارة « الروضة » : وبه ـ أي : بأنه كافر ـ قطع جميع العراقيين ، ونقل القاضي أبو الطيب في كتابه « المجرد » : أنه لا خلاف فيه في المذهب[3] .

(وفي زوال ملكه عن ماله بها) أي : الردة (أقوال ، أظهرها : إن هلك مرتداً . . بان زواله بها ، وإن أسلم . . بان أنه لم يزل) والأول : زواله بها ، والثاني : عدم زواله بها ، (وعلى الأقوال : يُقضىٰ منه دين لزمه قبلها وينفق عليه منه) مدة الاستتابة ، (والأصح : يلزمه غرم إتلافه) مال غيره (فيها ونفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب) ، والثاني : لا يلزمه ذلك ؛ بناءً علىٰ قول زوال ملكه ؛

---

(١) صحيح البخاري (٣٠١٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) روضة الطالبين (١١/ ٧٧) .
(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٧٧) .

وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ . . فَتَصَرُّفُهُ إِنِ ٱحْتَمَلَ ٱلْوَقْفَ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٌ ؛ إِنْ أَسْلَمَ . . نَفَذَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ ، وَعَلَى ٱلأَقْوَالِ : يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلٍ ، وَأَمَتُهُ عِنْدَ ٱمْرَأَةٍ ثِقَةٍ ، وَيُؤَجَّرُ مَالُهُ ، وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ ٱلنُّجُومَ إِلَى ٱلْقَاضِي .

كما في « الروضة » و« أصلها » حكاية الخلاف علىٰ هـٰذا القول[1] .

(وإذا وقفنا ملكه . . فتصرفه : إن احتمل الوقف ؛ كعتق وتدبير ووصية . . موقوف ؛ إن أسلم . . نفذ) بالمعجمة ، (وإلا . . فلا ، وبيعه وهبته ورهنه وكتابته باطلة) في الجديد ، (وفي القديم : موقوفة) إن أسلم . . حكم بصحتها ، وإلا . . فلا (وعلى الأقوال : يجعل ماله مع عدل وأمته عند امرأة ثقة) لتعلق حق المسلمين به وإن قلنا ببقاء ملكه ، (ويؤجر ماله) كعقاره ورقيقه ، (ويؤدي مكاتبه النجوم إلى القاضي) حفظاً لها .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٧٩) ، الشرح الكبير (١١/ ١٢٣) .

كتاب الزنا

إِيلاَجُ ٱلذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ ٱلشُّبْهَةِ مُشْتَهًى . . يُوجِبُ ٱلْحَدَّ ، وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ كَقُبُلٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلاَ حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ وَوَطْءِ زَوْجِهِ وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا أَمَتُهُ ٱلْمُزَوَّجَةُ وَٱلْمُعْتَدَّةُ ، وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ ٱلْمَحْرَمُ ، وَمُكْرَهٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَ بِهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلاَ شُهُودٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلاَ بِوَطْءِ مَيْتَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ بَهِيمَةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . . .

(كتاب الزنا) **بالقصر**

وهو : ما ذكر بقوله : (إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى) يعني : هو مسمى الزنا ، (يوجب الحد) أي : وهو الرجم القاتل في المحصن ، والجلد والتغريب في غيره كما سيأتي ، والمعتبر : إيلاج قدر الحشفة ، والمراد بـ (الفرج) : القبل ، (ودبر ذكر وأنثىٰ) أجنبية (كقبل) فيوجب الإيلاج فيه ـ وهو : اللواط ـ الحد (على المذهب) كالزنا ، فيرجم المحصن ، ويجلد ويغرب غيره ، وفي قول : يقتل فاعله بالسيف محصناً كان أو غير محصن ، وفي طريق : أن الإيلاج في دبر المرأة زنا .

(ولا حد بمفاخذة) بإعجام الذال ونحوها من مقدمات الوطء ، (ووطء زوجه) بهاء الضمير المتصلة بالجيم ، وبالتاء الفوقانية المنونة ، (وأمته في حيض وصوم وإحرام) لأن التحريم لعارض ، (وكذا أمته المزوجة والمعتدة) قطعاً ، وقيل : في **الأظهر** ، (وكذا مملوكته المحرم) برضاع أو نسب ؛ كأخته منهما ، وبنته وأمه من الرضاع ، أو مصاهرة ؛ كموطوءة أبيه أو ابنه ، (ومكره في الأظهر) لشبهة الملك والإكراه ، **والثاني** : ينظر إلى المحرمية التي لا يستباح الوطء معها بحال ، ويقول : الانتشار الذي يحصل به الوطء لا يكون إلا عن شهوة واختيار ، (وكذا كل جهة أباح بها عالم ؛ كنكاح بلا شهود) كمذهب الإمام مالك ، أو بلا ولي كمذهب الإمام أبي حنيفة لا حدَّ بالوطء فيه (على الصحيح) وإن اعتقد تحريمه ؛ لشبهة الخلاف ، **والثاني** : يحد معتقد تحريمه في النكاح بلا ولي ، (ولا) حد (بوطء ميتة في الأصح) لأنه مما ينفر الطبع منه فلا يحتاج إلى الزجر عنه ، **والثاني** : يحد به كوطء الحية ، (ولا) بوطء (بهيمة في الأظهر) لما تقدم ، لكن يعزر فيهما ، **ومقابله** : قيس على المرأة ، **والثالث** : يقتل بالسيف محصناً كان أو غير محصن ، وتذبح المأكولة وتؤكل ، وإن كانت لغير الفاعل . . وجب عليه التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة ،

وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ وَمُبِيحَةٍ وَمَحْرَمٍ وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا . وَشَرْطُهُ ٱلتَّكْلِيفُ ـ إِلاَّ ٱلسَّكْرَانَ ـ وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ . وَحَدُّ ٱلْمُحْصَنِ : ٱلرَّجْمُ ، وَهُوَ : مُكَلَّفٌ حُرٌّ وَلَوْ ذِمِّيٌّ غَيَّبَ حَشَفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ لاَ فَاسِدٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ ٱلتَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ ، وَأَنَّ ٱلْكَامِلَ ٱلزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٌ . وَٱلْبِكْرِ ٱلْحُرِّ : مِئَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ إِلَىٰ مَسَافَةِ قَصْرٍ فَمَا فَوْقَهَا ، وَإِذَا عَيَّنَ ٱلإِمَامُ جِهَةً . . فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

ولا تقتل غير المأكولة .

(**ويحد في مستأجرة**) للزنا (**ومبيحة**) للوطء (**ومحرم**) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (**وإن كان تزوجها**) وليس ما ذكر شبهة دافعة للحد .

(**وشرطه**) أي : الحد في الرجل والمرأة : (**التكليف إلا السكران ، وعلم تحريمه**) فلا يحد الصبي والمجنون ومن جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام ، وزاد علىٰ غيره استثناء السكران ؛ أي : فإنه يحد وهو غير مكلف ؛ لانتفاء فهمه ، وحده من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما تقدم في طلاقه .

(**وحد المحصن**) رجلاً كان أو امرأة : (**الرجم**) لأمره صلى الله عليه وسلم به في الرجل والمرأة في أحاديث مسلم وغيره[1] ، (**وهو : مكلف حر ولو**) هو (**ذمي غيب حشفته بقبل**[2] **في نكاح صحيح لا فاسد**) فإنه فيه غير محصن (**في الأظهر**) نظراً إلى الفساد ، **والثاني** : ينظر إلى النكاح ، (**والأصح : اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه**) **والثاني** : يكتفىٰ به في غير الحالين ، (**و**) **الأصح** : (**أن الكامل الزاني بناقص**) من رجل أو امرأة (. . **محصن**) نظراً إلىٰ حاله ، **والثاني** : يشترط كمال الآخر .

(**و**) حد (**البكر**) من المكلف (**الحر**) رجلاً كان أو امرأة : (**مئة جلدة وتغريب عام**) لأحاديث مسلم وغيره[3] بذلك المزيد فيها التغريب على الآية (**إلىٰ مسافة القصر فما فوقها**) **إذا رآه** الإمام ، (**وإذا عين الإمام جهة . . فليس له طلب غيرها في الأصح**) ، **والثاني** : له ذلك فيجاب

---

(١) صحيح مسلم (١٦٩٠) وأخرجه ابن ماجه (٢٥٥٠) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

(٢) قوله : (هو من غيب حشفته بقبل) لفظة : (القبل) زيادة لا بد منها . قال أصحابنا : للدبر حكم القبل إلا في الإحصان والتحليل والخروج من الفيئة والتعنين ولا يتغير به إذن البكر ولا يحل بحال . « دقائق المنهاج » (ص٧٤) .

(٣) صحيح مسلم (١٦٩٧ـ ١٦٩٨) عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما ، وأخرجه ابن ماجه (٢٥٥٠) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه .

وَيُغَرَّبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ ٱلزِّنَا إِلَىٰ غَيْرِ بَلَدِهِ ، فَإِنْ عَادَ إِلَىٰ بَلَدِهِ . . مُنِعَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ تُغَرَّبُ ٱمْرَأَةٌ وَحْدَهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ . . لَمْ يُجْبَرْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْعَبْدِ : خَمْسُونَ ، وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : سَنَةً ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يُغَرَّبُ . وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّةً ، وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ . . سَقَطَ ، وَلَوْ قَالَ : لاَ تَحُدُّونِي أَوْ هَرَبَ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ أَنَّهَا عَذْرَاءُ . . لَمْ تُحَدَّ هِيَ وَلاَ قَاذِفُهَا ، وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةً لِزِنَاهُ وَٱلْبَاقُونَ غَيْرَهَا . . لَمْ يَثْبُتْ . وَيَسْتَوْفِيهِ ٱلإِمَامُ وَنَائِبُهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبَعَّضٍ ، وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ ٱلإِمَامِ وَشُهُودِهِ . وَيَحُدُّ ٱلرَّقِيقَ سَيِّدُهُ أَوِ ٱلإِمَامُ ، فَإِنْ تَنَازَعَا . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلإِمَامُ ، وَأَنَّ ٱلسَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ ، . . . . . .

إليه ، (ويغرب غريب من بلد الزنىٰ إلىٰ غير بلده) هو ، (فإن عاد إلىٰ بلده . . منع) منه (في الأصح) والثاني : لا يتعرض له .

(ولا تغرب امرأة وحدها في الأصح ، بل مع زوج أو محرم ولو بأجرة) له عليها ، (فإن امتنع بأجرة . . لم يجبر في الأصح) والثاني : يجبر ؛ لإقامة الواجب ، وبهـٰذا وجه تغريبها وحدها .

(و) حد (العبد : خمسون ، ويغرب نصف سنة) على النصف من الحر ، (وفي قول : سنة ، وفي قول : لا يغرب) والمراد به : الجنس الصادق بالذكر والأنثىٰ ، ومنه : المدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض .

(ويثبت) الزنا (ببينة أو إقرار مرة ، ولو أقر ثم رجع . . سقط) الحد ، (ولو قال : لا تحدوني أو هرب) من إقامة الحد (. . فلا) سقوط له (في الأصح) ، والثاني قال : ذلك مشعر بالرجوع .

(ولو شهد أربعة بزناها وأربع أنها عذراء) بالمعجمة والمد (. . لم تحد هي) لشبهة العذرة (ولا قاذفها) للشهادة بزناها واحتمال عود البكارة ، (ولو عين شاهد) من الأربعة (زاوية لزناه والباقون غيرها . . لم يثبت) لعدم تمام العدد في زنية .

(ويستوفيه) أي : الحد (الإمام ونائبه) فيه (من حر ومبعض) لجزئه الحر ، (ويستحب حضور الإمام وشهوده) أي : الزنا استيفاءه ، وحضور الإمام شامل للإقرار ، (ويحد الرقيق سيده) رجلاً كان أو امرأة (أو الإمام) وقيل : في المرأة يتعين الإمام ، (فإن تنازعا) فيمن يحده (. . فالأصح : الإمام) لعموم ولايته ، وروىٰ أبو داوود والنسائي حديث : « أقيموا الحدود علىٰ ما ملكت أيمانكم »[1] ، (و) الأصح : (أن السيد يغربه) لأن التغريب بعض الحد ، والثاني :

---

(١) سنن أبي داوود (٤٤٧٣) ، سنن النسائي (٧٢٠١) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

وَأَنَّ ٱلْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ ، وَأَنَّ ٱلْفَاسِقَ وَٱلْكَافِرَ وَٱلْمُكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ ، وَأَنَّ ٱلسَّيِّدَ يُعَزِّرُ وَيَسْمَعُ ٱلْبَيِّنَةَ بِٱلْعُقُوبَةِ . وَٱلرَّجْمُ بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ ، وَلاَ يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، وَلاَ يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَقِيلَ : يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ . وَيُؤَخَّرُ ٱلْجَلْدُ لِلْمَرَضِ ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ . . جُلِدَ لاَ بِسَوْطٍ ، بَلْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِئَةُ غُصْنٍ ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ . . ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ ، وَتَمَسُّهُ ٱلأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَىٰ بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ ٱلأَلَمِ ، فَإِنْ بَرَأَ . . أَجْزَأَهُ . وَلاَ جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَإِذَا جَلَدَ ٱلإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ . . . . . .

يحط رتبة السيد عن ذلك ، (و) **الأصح** : (**أن المكاتب**) في حده (**كحر**) لخروجه عن قبضة السيد ، **والثاني** : لا ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم ، (و) **الأصح** : (**أن الفاسق والكافر والمكاتب يحدون عبيدهم**) ، **والثاني** : لا ؛ نظراً إلىٰ أن في الحد ولاية وليسوا من أهلها ، (و) **الأصح** : (**أن السيد يعزر**) عبده في حقوق الله تعالىٰ كما يؤدبه في حق نفسه (**ويسمع البينة بالعقوبة**) أي : بموجبها ، **والثاني قال** : التعزير غير مضبوط ، فيفتقر إلى اجتهاد ، وسماعُ البينة من منصب القاضي ، ويعمل بإقراره جزماً وبمشاهدته له ، وقيل : لا ؛ بناءً علىٰ عدم القضاء بالعلم في الحدود ، ويقيم السيد معها قتل الردة ، قيل : والقطع والقتل قصاصاً .

(**والرجم**) حتىٰ يموت (**بمدر وحجارة معتدلة**) لا بحصيات خفيفة ولا بصخرة مذففة ، (**ولا يحفر للرجل**) إذا ثبت زناه بالبينة أو بالإقرار ، (**والأصح** : **استحبابه للمرأة إن ثبت**) زناها (**ببينة**) فإن ثبت بإقرار . . فلا يستحب ؛ ليمكنها الهرب إن رجعت ، **والثاني** : يستحب مطلقاً إلىٰ صدرها ، **والثالث** : لا يستحب ، بل هو إلىٰ خيرة الإمام ، (**ولا يؤخر لمرض وحر وبرد مفرطين**) لأن النفس مستوفاة فيه ، (**وقيل** : **يؤخر إن ثبت بإقرار**) لأنه لو لم يؤخر . . ربما رجع في أثناء الرمي فيعين ما وجد منه علىٰ قتله .

(**ويؤخر الجلد للمرض**) المرجو البرء منه ، (**فإن لم يرج برؤه**) منه (. . **جلد لا بسوط ، بل بعثكال**) بكسر العين وبالمثلثة (**عليه مئة غصن ، فإن كان**) عليه (**خمسون**) غصناً (. . **ضرب به مرتين ، وتمسه الأغصان أو ينكبس بعضها علىٰ بعض ، لينال بعض الألم**) فإن انتفى المس والانكباس . . لم يسقط الحد ، (**فإن برأ**) بفتح الراء بعد الضرب بالعثكال (. . **أجزأه**) الضرب به .

(**ولا جلد في حر وبرد مفرطين**) بل يؤخر إلى اعتدال الوقت ، (**وإذا جلد الإمام في مرض أو حر**

وَبَرْدٍ . . فَلاَ ضَمَانَ عَلَى ٱلنَّصِّ فَيَقْتَضِي أَنَّ ٱلتَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ .

وبرد) فهلك المجلود (. . فلا ضمان على النص ، فيقتضي أن التأخير مستحب) ومقابل النص قول مخرج بوجوب الضمان ، وهو لجميعه أو نصفه ؟ وجهان ، علىٰ عاقلة الإمام أو في بيت المال ؟ قولان ، وعلى الضمان : يجب التأخير ، أو يجوز التعجيل بشرط سلامة العاقبة ؟ وجهان ، زاد في « الروضة » : **المذهب** : وجوب التأخير مطلقاً[1] .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٠٢) .

كتاب حد القذف

شَرْطُ حَدِّ ٱلْقَاذِفِ : ٱلتَّكْلِيفُ إِلاَّ ٱلسَّكْرَانَ ، وَٱلاِخْتِيَارُ ، وَيُعَزَّرُ ٱلْمُمَيِّزُ ، وَلاَ يُحَدُّ بِقَذْفِ ٱلْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ ؛ فَٱلْحُرُّ ثَمَانُونَ ، وَٱلرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ . وَٱلْمَقْذُوفِ : ٱلإِحْصَانُ ، وَسَبَقَ فِي ٱللِّعَانِ . وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِنًا . . حُدُّوا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ . . فَلاَ ، وَلَوْ تَقَاذَفَا . . فَلَيْسَ تَقَاصّاً ، . . . . . .

(كتاب حد القذف) بالمعجمة

أي : الرمي بالزنا (شرط حد القاذف : التكليف إلا السكران) زاد استثناءه ، والكلام فيه كما تقدم في الكتاب قبل هٰذا ، (والاختيار) فلا يحد المكره على القذف كما لا يحد عليه الصبي والمجنون ، (ويعزر المميز) من صبي أو مجنون له نوع تمييز ، (ولا يحد بقذف الولد وإن سفل)[1] ذكراً كان الولد أو أنثىٰ كما لا يقتل به ، (فالحر) حده (ثمانون) جلدة ؛ لآية : ﴿ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ ، والمراد فيها : الأحرار ؛ لقوله فيها : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾ ، فالعبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف ، (والرقيق) حده (أربعون) جلدة على النصف من الحر ، ومنه : المدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض .

(و) شرط (المقذوف) الذي يحد قاذفه : (الإحصان ، وسبق في) كتاب (اللعان) بقوله : (والمحصن : مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) وتقدم شرح ذلك .

(ولو شهد دون أربعة بزناً . . حدوا في الأظهر) حذراً من الوقوع في أعراض الناس بصورة الشهادة ، **والثاني** : ينظر إليها ، (وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة) من أهل الذمة ؛ فإنهم في كل من المسائل الثلاث يحدون (على المذهب) لأنهم ليسوا من أهل الشهادة ، **والطريق الثاني** : في حدهم القولان ؛ تنزيلاً لنقص الصفة منزلة نقص العدد .

(ولو شهد واحد علىٰ إقراره . . فلا) حد عليه ، (ولو تقاذفا . . فليس تقاصاً) لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة ، والحدان لا يتفقان في الصفة ؛ لاختلاف القاذف والمقذوف في

---

(١) قوله : (ولا يحد بقذف الولد وإن سفل) يدخل فيه الأم والجدات وأولاد البنات ، وهو مراد « المحرر » وإن كان لم يصرح به . « دقائق المنهاج » (ص٧٤) .

وَلَوِ ٱسْتَقَلَّ ٱلْمَقْذُوفُ بِٱلِاسْتِيفَاءِ . . لَمْ يَقَعِ ٱلْمَوْقِعَ .

الخلقة وفي القوة والضعف غالباً ، نقله الرافعي عن إبراهيم المروروذي[1] ، (**ولو استقل المقذوف بالاستيفاء . . لم يقع الموقع**) لأن إقامة الحد من منصب الإمام .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ١٧٣) .

كتاب قطع السرقة

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي ٱلْمَسْرُوقِ أُمُورٌ : كَوْنُهُ رُبُعَ دِينَارٍ خَالِصاً أَوْ قِيمَتَهُ ، وَلَوْ سَرَقَ رُبُعاً سَبِيكَةً لاَ يُسَاوِي رُبُعاً مَضْرُوباً . . فَلاَ قَطْعَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوساً لاَ تُسَاوِي رُبُعاً . . قُطِعَ ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ ؛ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ ٱلْمَالِكِ وَإِعَادَةُ ٱلْحِرْزِ . . فَٱلإِخْرَاجُ ٱلثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَىٰ ، وَإِلاَّ . . . . .

(كتاب قطع السرقة) بفتح السين وكسر الراء

(يشترط لوجوبه في المسروق أمور) :

الأول : (كونه ربع دينار خالصاً أو قيمته) أي : مقوماً به ، **والدينار** : وزن مثقال ؛ روىٰ مسلم حديث : « لا تقطع يد سارق إلا في ربع دينار فصاعداً »[1] والبخاري حديث : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً ، أو فيما قيمته ربع دينار فصاعداً »[2] ، واحترز بـ (الخالص) عن المغشوش ، فإن بلغ خالص المسروق منه ربع دينار . . قطع به ، وكذا خالص التبر ، ويقطع بربع دينار قراضة ، والتقويم يعتبر بالمضروب ، فلو سرق شيئاً يساوي ربع مثقال من غير المضروب ؛ كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعاً مضروباً . . فلا قطع به ، **(ولو سرق ربعاً سبيكة)** أو حلياً **(لا يساوي ربعاً مضروباً . . فلا قطع)** به **(في الأصح)** نظراً إلى القيمة فيما هو كالسلعة ، **والثاني** : ينظر إلى الوزن ، ولو سرق خاتماً وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع . . فلا قطع به **على الصحيح** ؛ نظراً إلى الوزن ، **والثاني** : ينظر إلى القيمة ، **(ولو سرق دنانير ظنها فلوساً لا تساوي ربعاً . . قطع)** ولا أثر لظنه ، **(وكذا ثوب رث)** بالمثلثة فيهما **(في جيبه تمام ربع جهله)** السارق فإنه يقطع به **(في الأصح)** ولا نظر إلىٰ جهله ، **والثاني** : ينظر إليه .

(ولو أخرج نصاباً من حرز مرتين) بأن تم بالثانية : **(فإن تخلل)** بينهما **(علم المالك وإعادة الحرز)** بإصلاح النقب أو إغلاق الباب مثلاً **(. . فالإخراج الثاني سرقة أخرىٰ)** فلا قطع في ذلك ، وفي « أصل الروضة » : وإعادته الحرز[3] ، **(وإلا)** أي : وإن لم يتخلل علم المالك أو تخلل ولم

---

(١) صحيح مسلم (٢/١٦٨٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) صحيح البخاري (٦٧٨٩) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) روضة الطالبين (١٠/١١١) .

قُطِعَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ نَقَبَ وِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَٱنْصَبَّ نِصَابٌ . . قُطِعَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوِ ٱشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ . . قُطِعَا ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ سَرَقَ خَمْراً وَخِنْزِيراً وَكَلْباً وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلاَ دَبْغٍ . . فَلاَ قَطْعَ ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ ٱلْخَمْرِ نِصَاباً . . قُطِعَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلاَ قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَاباً . . قُطِعَ . قُلْتُ : ٱلثَّانِي أَصَحُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . ٱلثَّانِي : كَوْنُهُ مِلْكاً لِغَيْرِهِ ؛ فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ وَغَيْرِهِ . . . . . .

يعد الحرز (. . قطع في الأصح) إبقاء للحرز بالنسبة إليه ، **والثاني** : ما يبقيه ، ورأى الإمام والغزالي في الصورة الثانية القطع بعدم القطع ؛ لأن المالك مضيع[1] ، وأسقط ذلك من « الروضة » ، **وفي وجه** : إن اشتهر خراب الحرز بين المرتين . . لم يقطع ، وإلا . . قطع ، **وفي رابع** : إن كانت الثانية في ليلة الأولىٰ . . قطع ، أو في ليلة أخرىٰ . . فلا .

(ولو نقب وعاء حنطة ونحوها فانصب نصاب) أي : مقوم به وهو ربع مثقال كما تقدم (. . قطع) بذلك (في الأصح) لهتكه الحرز الخارج به نصاب ، **والثاني** : ينظر إلىٰ عدم إخراجه .

(ولو اشتركا في إخراج نصابين) من حرز (. . قطعا ، وإلا) بأن كان المخرج أقل من نصابين (. . فلا) يقطع واحد منهما ؛ توزيعاً للمسروق عليهما بالسوية في الشقين .

(ولو سرق خمراً وخنزيراً وكلباً وجلد ميتة بلا دبغ . . فلا قطع) به ؛ لأنه ليس بمال ، وسواء سرقه مسلم أم ذمي ، (فإن بلغ إناء الخمر نصاباً . . قطع) به (على الصحيح) نظراً إلىٰ أخذه من حرزه ، **والثاني** : نظر إلىٰ أن ما فيه مستحق الإراقة فجعله شبهة في دفع القطع .

(ولا قطع في) سرقة (طنبور ونحوه) لأنه من الملاهي كالخمر ، (**وقيل** : إن بلغ مكسره نصاباً . . قطع) .

(قلت : الثاني أصح) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : عند الأكثرين[2] ، (والله أعلم) واختار الأول الإمام[3] .

(**الثاني**) من الشروط : (كونه) أي : المسروق (ملكاً لغيره) أي : السارق ، فلا قطع علىٰ من سرق مال نفسه من يد غيره ؛ كالمرتهن والمستأجر ، (فلو ملكه بإرث) بالمثلثة (وغيره)

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٢٤٣) ، الوسيط (٦/ ٤٦٠) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١١٦) ، الشرح الكبير (١١/ ١٨٤) .

(٣) نهاية المطلب (١٧/ ٢٩٠) .

قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ ٱلْحِرْزِ ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ . . لَمْ يُقْطَعْ ، وَكَذَا لَوِ ٱدَّعَىٰ مِلْكَهُ عَلَى ٱلنَّصِّ . وَلَوْ سَرَقَا وَٱدَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذَّبَهُ ٱلآخَرُ . . لَمْ يُقْطَعِ ٱلْمُدَّعِي وَقُطِعَ ٱلآخَرُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكاً . . فَلاَ قَطْعَ فِي ٱلأَظْهَرِ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ . ٱلثَّالِثُ : عَدَمُ شُبْهَتِهِ فِيهِ ؛ فَلاَ قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ وَسَيِّدٍ ، وَٱلأَظْهَرُ : قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِٱلآخَرِ . وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ ٱلْمَالِ ؛ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ . . قُطِعَ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي ٱلْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحَ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ . . فَلاَ ، وَإِلاَّ . . قُطِعَ ، وَٱلْمَذْهَبُ : قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ لاَ حُصُرِهِ وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ . . . . . .

كشراء (قبل إخراجه من الحرز أو نقص فيه عن نصاب بأكل وغيره) كإحراق ثم أخرجه (. . لم يقطع) بالمخرج المذكور لملكه أو نقصه ، (وكذا لو ادعىٰ) السارق (ملكه) أي : المسروق . . لم يقطع (على النص) لأن ما ادعاه محتمل فيكون شبهة في دفع القطع ، وفي وجه أو قول مخرج : يقطع ، وحمل النص علىٰ إقامته بينة بما ادعاه .

(ولو سرقا وادعاه) أي : المسروق (أحدهما له أو لهما فكذبه الآخر . . لم يقطع المدعي) لما تقدم (وقطع الآخر في الأصح) لأنه مقر ، والثاني : لا يقطع المكذب لدعوىٰ رفيقه الملك له ؛ كما لو قال المسروق منه : إنه ملكه . . يسقط القطع .

(وإن سرق من حرز شريكه مشتركاً) بينهما (. . فلا قطع) عليه (في الأظهر وإن قل نصيبه) منه ؛ لأن له في كل جزء حقاً وذلك شبهة ، والثاني قال : لا حق له في نصيب شريكه ، فإذا سرق نصف دينار من المشترك بينهما بالسوية . . كان سارقاً لنصاب من مال شريكه فيقطع به على الثاني .

(الثالث) من الشروط : (عدم شبهته فيه ، فلا قطع بسرقة مال أصل وفرع) للسارق ؛ لما بينهم من الاتحاد (و) مال (سيد) للسارق ؛ لشبهة استحقاق النفقة عليه ، (والأظهر : قطع أحد زوجين بالآخر) أي : بسرقة ماله فيما هو محرز عنه ؛ لعموم الأدلة ، والثاني : المنع ؛ للشبهة ؛ فإنها تستحق النفقة عليه وهو يملك الحجر عليها .

(ومن سرق مال بيت المال : إن فرز) بالفاء والزاي آخره (لطائفة ليس هو منهم . . قطع) إذ لا شبهة له في ذلك ، (وإلا) أي : وإن لم يفرز لطائفة (. . فالأصح : أنه إن كان له حق في المسروق ؛ كمال مصالح وكصدقة وهو فقير . . فلا) يقطع ؛ للشبهة ، (وإلا) أي : وإن لم يكن له فيه حق (. . قطع) لانتفاء الشبهة ، (والمذهب : قطعه بباب مسجد وجذعه) بإعجام الذال (لا حصره وقناديل تسرج) فيه ؛ لأن للمسلم الانتفاع بها بالفرش والاستضاءة ، بخلاف بابه وجذعه في

وَٱلأَصَحُّ : قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ ، وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً . ٱلرَّابِعُ : كَوْنُهُ مُحْرَزاً بِمُلاَحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ . . ٱشْتُرِطَ دَوَامُ لِحَاظٍ ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ . . كَفَىٰ لِحَاظٌ مُعْتَادٌ . وَإِصْطَبْلٌ حِرْزُ دَوَابَّ لاَ آنِيَةٍ وَثِيَابٍ ، وَعَرْصَةُ دَارٍ وَصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابٍ بِذْلَةٍ ، لاَ حُلِيٍّ وَنَقْدٍ . وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَىٰ ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعاً . . فَمُحْرَزٌ ، فَلَوِ ٱنْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ . . فَلاَ ، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لاَحَظَهُ . . مُحْرَزٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . . . .

سقف مثلاً فإنهما لتحصينه وعمارته ، ورأى الإمام **تخريج وجه** فيهما ؛ لأنهما من أجزاء المسجد والمسجد مشترك ، وذكر في الحصر والقناديل **وجهين** ، **وثالثاً** في القناديل : الفرق بين ما يقصد للاستضاءة وما يقصد للزينة[1] ـ أي : فيقطع في الثاني كما يقطع فيه على الطريقة الأولى الجازمة المقابل لها ما رأى الإمام تخريجه وما ذكره من الخلاف ـ والذمي يقطع في المسائل المذكورة بلا خلاف .

(**والأصح : قطعه بموقوف**) سرقه لأنه مال محرز ، (**وأم ولد سرقها نائمة أو مجنونة**) لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة ، **والثاني قال** : الملك فيها ضعيف ، وكذا في الموقوف ؛ بناء علىٰ أن الملك فيه للواقف أو للموقوف عليه ، وعلى القول بأن الملك فيه لله تعالىٰ فهو كالمباحات .

(**الرابع**) من الشروط : (**كونه محرزاً بملاحظة أو حصانة موضعه ؛ فإن كان بصحراء أو مسجد**) أو شارع وكل منها لا حصانة له (. . **اشترط**) في كونه محرزاً (**دوام لحاظ**) بكسر اللام له ، (**وإن كان بحصن**) كدار وحانوت (. . **كفىٰ لحاظ معتاد**) ولم يشترط دوامه ، ومن الحصن : حرز لمال دون مال ؛ كما في قوله :

(**وإصطبل**) بكسر الهمزة (**حرز دواب**) أي : وإن كانت نفيسة ، (**لا آنية وثياب**) وإن كانت خسيسة ، (**وعرصة دار وصفَّتها حرز آنية وثياب بذلة**) بالمعجمة ، (**لا حلي ونقد**) وثياب نفيسة .

(**ولو نام بصحراء أو مسجد**) أو شارع (**علىٰ ثوب أو توسد متاعاً . . فمحرز ، فلو انقلب فزال عنه . . فلا**) أي : فليس حينئذ محرزاً (**وثوب ومتاع وضعه بقربه بصحراء**) أو مسجد (**إن لاحظه**) كما تقدم (. . **محرز ، وإلا . . فلا**) ولو كثر الطارقون مع اللحاظ . . خرج بزحمتهم عن كونه محرزاً **في الأصح** .

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٢٩٤) .

وَشَرْطُ ٱلْمُلاَحِظِ : قُدْرَتُهُ عَلَىٰ مَنْعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوِ ٱسْتِغَاثَةٍ . وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ ٱلْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ . . حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ ٱلْبَابِ وَإِغْلاَقِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلاَقِهِ وَحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ ، وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلاً ، وَكَذَا نَهَاراً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَكَذَا يَقْظَانُ تَغَفَّلَهُ سَارِقٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ خَلَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَاراً زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلاَقِهِ ، فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ . . فَلاَ . وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَىٰ أَذْيَالُهَا . . فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ ، وَإِلاَّ . . . . . .

(**وشرط الملاحظ : قدرته علىٰ منع سارق بقوة أو استغاثة**) فإن كان ضعيفاً لا يبالي به السارق والموضع بعيد عن الغوث . . فليس بحرز .

(**ودار منفصلة عن العمارة إن كان بها قوي يقظان . . حرز مع فتح الباب وإغلاقه ، وإلا**) أي : وإن لم يكن بها أحد ، أو كان بها ضعيف وهي بعيدة عن الغوث كما تقدم أو قوي نائم (. . **فلا**) أي : فليست حرزاً مع فتح الباب وإغلاقه ، **وفي وجه** : أنها في إغلاقه مع النوم حرز ، قال في « الشرح الصغير » : وهو الأقرب ، وفي « الروضة » : وهو أقوىٰ ، وجزم الرافعي في « المحرر » بمقابله . انتهىٰ[1] . **ولا ترجيح في** « الشرح الكبير » ، (**ومتصلة**) بالعمارة ؛ أي : بدور آهلة (**حرز مع إغلاقه**) أي : الباب (**وحافظ ولو**) هو (**نائم**) ليلاً ونهاراً ، (**ومع فتحه ونومه غير حرز ليلاً ، وكذا نهاراً في الأصح**) **والثاني** : هي حرز في زمن الأمن ؛ اعتماداً علىٰ نظر الجيران ومراقبتهم ، (**وكذا يقظان تغفله سارق**) فإنها في ذلك غير حرز (**في الأصح**) لتقصيره في المراقبة مع فتح الباب ، **والثاني** : ينفي التقصير عنه بعدم اشتراط دوام المراقبة ، ولو بالغ فيها فانتهز السارق فرصته . . قطع بلا خلاف ، (**فإن خلت**) أي : الدار المتصلة من حافظ فيها (. . **فالمذهب : أنها حرز نهاراً زمن أمن وإغلاقه**) أي : الباب ، (**فإن فقد شرط**) مما ذكر ؛ بأن كان الباب مفتوحاً أو الزمن زمن خوف أو الوقت ليلاً (. . **فلا**) أي : فليست حرزاً ، وعبر في « الروضة » بـ (**المذهب**) أيضاً[2] ، وفي « الشرح » و« المحرر » بـ (الظاهر)[3] ، ولم يذكر له مقابل .

(**وخيمة بصحراء إن لم تشد أطنابها وترخىٰ أذيالها**) بالمعجمة (. . **فهي وما فيها كمتاع بصحراء**) فيشترط في كون ذلك محرزاً دوام لحاظه ، (**وإلا**) بأن شدت أطنابها وأرخيت أذيالها

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٢٣) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١٢٤) .

(٣) الشرح الكبير (١١/ ١٩٩ـ ٢٠٠) ، المحرر (ص٤٣٤) .

. . فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ . وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِٱلْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلاَ حَافِظٍ ، وَبِبَرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ ، وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا ، وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ ٱلْتِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا ، وَأَلاَّ يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَىٰ تِسْعَةٍ ، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

(. . فحرز بشرط حافظ قوي فيها ولو) هو (نائم) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : أو نام بقربها[1] ، وقوله : (وترخىٰ) بالرفع من عطف جملة علىٰ جملة في حيز النفي ؛ أي : إن انتفى الشد والإرخاء ، ولو صرح بالنافي في المعطوف كـ « المحرر »[2] وغيره . . كان واضحاً .

(وماشية بأبنية مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة . . محرزة بلا حافظ ، وببرية يشترط) في إحرازها (حافظ ولو) هو (نائم) ولو كانت الأبواب مفتوحة . . اشترط حافظ مستيقظ ، (وإبل بصحراء) ترعىٰ مثلاً (محرزة بحافظ يراها) فإن لم ير بعضها لكونه في وهدة مثلاً . . فذلك البعض غير محرز ، ولو نام عنها أو تشاغل . . لم تكن محرزة ، ولو لم يبلغ صوته بعضها إذا زجرها . . ففي « المهذب » وغيره : أن ذلك البعض غير محرز[3] ، وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت ؛ لإمكان العدْو إلىٰ ما لم يبلغه ، ولا ترجيح في « الروضة » كـ « أصلها » ، (ومقطورة) سائرة تقاد (يشترط) في إحرازها (التفات قائدها إليها كل ساعة بحيث يراها) وراكب أولها كقائدها ، فإن لم ير بعضها لحائل . . فهو غير محرز ، (وألا يزيد قطار علىٰ تسعة) للعادة الغالبة ، فإن زاد . . فكغير المقطورة ؛ أي : فالزائد غير محرز ، (وغير مقطورة) بأن تساق (ليست محرزة في الأصح) لأن الإبل لا تسير هـٰكذا غالباً ، **والثاني** : محرزة بسائقها المنتهي نظره إليها كالمقطورة المسوقة ، وهو أولى الوجهين في « الشرح الصغير » ، وعبر في الأول في « المحرر » بـ (الأشبه)[4] ، ومنهم من لم يقيد المقطورة بعدد ، وتوسط أبو الفرج السرخسي فقال : في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد ، وفي العمران يعتبر ما جرت به العادة فيه ؛ وهو ما بين سبعة إلىٰ عشرة ، فإن زاد . . لم تكن الزيادة محرزة ، قال الرافعي : **وهو الأحسن**[5] ، وعبر عنه في « أصل الروضة » بـ (الأصح)[6] ،

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٢٧) ، الشرح الكبير (١١/ ٢٠٢) .
(٢) المحرر (ص٤٣٤) .
(٣) المهذب (٢/ ٣٥٧) .
(٤) المحرر (ص٤٣٤) .
(٥) الشرح الكبير (١١/ ٢٠٣) .
(٦) روضة الطالبين (١٠/ ١٢٨) .

وَكَفَنٌ فِي قَبْرٍ بِبَيْتٍ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ ، وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ ٱلْعِمَارَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ بِمَضْيَعَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[فيما يمنع القطع وما لا يمنعه]

يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ ٱلْحِرْزِ وَكَذَا مُعِيرُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ غَصَبَ حِرْزاً . . لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ ، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ غَصَبَ مَالاً وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ ٱلْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ ٱلْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ ٱلْمَغْصُوبَ . . فَلاَ قَطْعَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(وكفن في قبر ببيت محرزٍ) ذلك البيت (محرزٌ) ذلك الكفن ، (وكذا) كفن في قبر (بمقبرة بطرف العمارة) أي : محرز (في الأصح) للعادة ، **والثاني** : إن لم يكن هناك حارس . . فهو غير محرز كمتاع وضع فيه ، (لا بمضيعة) بكسر الضاد وبسكونها وفتح الياء ؛ أي : بقعة ضائعة كما في « المحرر »[1] وغيره ؛ فإنه غير محرز (في الأصح) إذ لا خطر ولا انتهاز فرصة في أخذه ، **والثاني قال** : القبر حرز للكفن حيث كان ؛ لأن النفوس تهاب الموتىٰ ، ولو كان بمقبرة محفوفة بالعمارة يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتىٰ فيه النبش أو كان عليها حراس مرتبون . . فهو محرز جزماً .

* * *

(فصل : يقطع مؤجر الحرز) المالك له بسرقته منه مال المستأجر ؛ لأنه مستحق لمنافعه ومنها الإحراز ، فخرج بهـٰذا التوجيه : من استأجر محوطاً للزراعة فآوىٰ فيه ماشيته مثلاً . . فلا يقطع مؤجره بسرقتها ، (وكذا معيره) أي : الحرز يقطع بسرقته منه مال المستعير (في الأصح) لاستحقاقه منفعته ، **والثاني** : لا يقطع ؛ لأن له الرجوع عن العارية متىٰ شاء ، **والثالث** : إن دخل بقصد الرجوع عن العارية . . لم يقطع ، أو بقصد السرقة . . قطع ، (ولو غصب حرزاً . . لم يقطع مالكه) بسرقته منه ؛ لأن له الدخول فيه ، (وكذا أجنبي) أي : لا يقطع بسرقته منه (في الأصح) لأنه ليس حرزاً للغاصب ، **والثاني قال** : ليس للأجنبي الدخول فيه .

(ولو غصب مالاً وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب أو) سرق (أجنبي) منه المال (المغصوب . . فلا قطع) علىٰ واحد منهما (في الأصح) أما المالك . . فلأن له دخول الحرز لأخذ ماله ، **والثاني** : نظر إلىٰ أنه أخذ غير ماله ، وأما الأجنبي . . فلأن الحرز ليس برضا المالك ،

---

(١) المحرر (ص٤٣٥) .

وَلاَ يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيعَةٍ . وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَىٰ فَسَرَقَ . . قُطِعَ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : هَـٰذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ ٱلْمَالِكُ ٱلنَّقْبَ وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يُقْطَعُ قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ . . فَلاَ قَطْعَ ، وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي ٱلنَّقْبِ وَٱنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِٱلإِخْرَاجِ ، أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ ٱلنَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ . . قُطِعَ ٱلْمُخْرِجُ ، وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ . . لَمْ يُقْطَعَا فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

والثاني فيه : نظَرَ إلىٰ أنه حرز في نفسه والخصم عليه المالك ، ومثل غصب المال في جميع ما ذكر : سرقته .

(**ولا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة**) وفيهم حديث : « ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع » صححه الترمذي[1] ، والأولان يأخذان المال عياناً ، ويعتمد الأول على الهرب ، والثاني على القوة والغلبة ، ويدفعان بالسلطان وغيره ، بخلاف السارق ؛ لأخذه خفية فشرع قطعه زجراً .

(**ولو نقب**) في ليلة (**وعاد في ليلة أخرىٰ فسرق . . قطع في الأصح**) .

(**قلت**) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[2] : (**هـٰذا إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين ، وإلا**) أي : بأن علمه المالك أو ظهر للطارقين (**. . فلا يقطع قطعاً ، والله أعلم**) لانتهاك الحرز ، **ومقابل الأصح وجه** بأنه عاد بعد انتهاك الحرز ، **والأصح** أبقى الحرز بالنسبة إليه ، ولو نقب في أول الليل وأخذ في آخره . . قطع أيضاً ، ويأتي فيه خلاف مما تقدم في إخراج النصاب في مرتين بطريق الأولىٰ ؛ فإنه هناك تمم السرقة وهنا ابتدأها .

(**ولو نقب**) واحد (**وأخرج غيره . . فلا قطع**) علىٰ واحد منهما ؛ لأن الأول لم يسرق ، والثاني أخذ من غير حرز ، (**ولو تعاونا في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج ، أو وضعه ناقب بقرب النقب فأخرجه آخر . . قطع المخرج**) وهو في الثانية شريك في النقب كما في « الروضة » و« أصلها »[3] ، (**ولو وضعه بوسط نَقْبِهِ فأخذه خارج وهو يساوي نصابين . . لم يقطعا في الأظهر**) لأنهما لم يخرجاه من تمام الحرز ، **والثاني** : يقطعان ؛ لاشتراكهما في النقب والإخراج ، كذا وجهه الرافعي[4] ،

---

(١) سنن الترمذي (١٤٤٨) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٢١٢) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ١٤٣) ، الشرح الكبير (١١/ ٢١٣) .

(٤) الشرح الكبير (١١/ ٢١٣) .

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَىٰ خَارِجِ حِرْزٍ ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ ، أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْهُ . . قُطِعَ ، أَوْ وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ ، وَلاَ يُقْطَعُ سَارِقُهُ ، وَلَوْ سَرَقَ صَغِيراً بِقِلاَدَةٍ . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَىٰ بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ ٱلْقَافِلَةِ . . قُطِعَ ، أَوْ حُرٌّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَىٰ صَحْنِ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ . . قُطِعَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ . . قُطِعَ . وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ فِي ٱلأَصَحِّ .

ومنه يؤخذ : أن الخلاف في المشتركين في النقب .

(ولو رماه إلىٰ خارج حرز أو وضعه بماء جار) فخرج به من الحرز (أو ظهر دابة سائرة) فخرجت به من الحرز (أو عرضه لريح هابة فأخرجته) من الحرز (. . قطع) لأنه أخرجه من الحرز بما فعل مما ذكر ، (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) حتىٰ خرجت به من الحرز (. . فلا) يقطع (في الأصح) لأن لها اختياراً في السير ، والثاني : يقطع ؛ لأن الخروج حصل بفعله ، ولا يتأتى الخروج في الماء الراكد إلا بتحريكه ، فإن حركه فخرج . . قطع .

(ولا يضمن حر بيد ، ولا يقطع سارقه) لأنه ليس بمال ، (ولو سرق صغيراً بقلادة) نصاب (. . فكذا) أي : لا يقطع (في الأصح) لأنها في يد الصبي محرزة به ، والثاني : جعل سرقته سرقة لها .

(ولو نام عبد علىٰ بعير فقاده وأخرجه عن القافلة . . قطع) لأنه أخرجه من الحرز ، (أو حر . . فلا) يقطع (في الأصح) لأن البعير في يد الحر ، والثاني قال : أخرجه من الحرز .

(ولو نقل من بيت مغلق إلىٰ صحن دار بابها مفتوح . . قطع) لأنه أخرجه من حرزه إلىٰ محل الضياع ، (وإلا) بأن كان الأول مفتوحاً والثاني مغلقاً أو كانا مفتوحين أو مغلقين (. . فلا) يقطع ، ووجهه في المفتوح : أنه غير حرز ، (وقيل : إن كانا مغلقين . . قطع) لأنه أخرجه من حرزه ، والأول قال : من بعض حرزه ؛ فإن الباب الثاني منه .

(وبيت خان وصحنه كبيت و) صحن (دار في الأصح) فيقطع في القسم الأول دون الباقي ، علىٰ خلاف في الرابع ، والثاني يقطع فيه قطعاً ؛ لأن صحن الخان مشترك بين السكان .

* * *

فصل

[في شروط السارق الذي يقطع]

لاَ يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهٌ ، وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ ، وَفِي مُعَاهَدٍ أَقْوَالٌ : أَحْسَنُهَا : إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ . . قُطِعَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ عِنْدَ ٱلْجُمْهُورِ : لاَ قَطْعَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَتَثْبُتُ ٱلسَّرِقَةُ بِيَمِينِ ٱلْمُدَّعِي ٱلْمَرْدُودَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبِإِقْرَارِ ٱلسَّارِقِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : قَبُولُ رُجُوعِهِ . وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ للهِ تَعَالَىٰ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِٱلرُّجُوعِ وَلاَ يَقُولُ : (ٱرْجِعْ) . . . . . .

(فصل : لا يقطع صبي ومجنون) لعدم تكليفهما (ومكره) بفتح الراء ؛ لشبهة الإكراه الدافعة للحد ، وقطع السكران على الخلاف فيه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب ، (ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي) أي : كل منهما ؛ لالتزام الذمي الأحكام كالمسلم ، (وفي معاهد أقوال : أحسنها : إن شرط قطعه بسرقة . . قطع ، وإلا . . فلا) يقطع ، والأول يقطع مطلقاً ، والثاني عكسه .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح » : (الأظهر عند الجمهور : لا قطع) مطلقاً ، (والله أعلم) قال فيه : والتفصيل حسن[1] ، وفي « المحرر » : أحسنها[2] .

(وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة في الأصح) فيقطع بها ؛ لأنها كالبينة ، أو كإقرار المدعىٰ عليه وكل منهما يقطع به ، **والثاني** : لا يقطع بها ؛ لأن القطع حق لله تعالىٰ ، كذا في « الروضة » كـ « أصلها »[3] ، وفيهما في (الدعاوىٰ) الجزم بالثاني[4] ، (وبإقرار السارق) ولا يشترط تكريره ، (والمذهب : قبول رجوعه) كالزنا ، وفي قول : لا ؛ كالمال ، **والطريق الثاني** : القطع بقبول رجوعه فلا يقطع ، وفي الغرم قولان : **أظهرهما** : وجوبه ، **وفي طريق ثالث** : القطع بوجوب الغرم أيضاً .

(ومن أقر بعقوبة لله تعالىٰ) أي : بموجبها بكسر الجيم ؛ كالسرقة والزنا ابتداء أو بعد دعوىٰ (. . فالصحيح : أن للقاضي أن يعرض له بالرجوع) عن الإقرار (ولا يقول) له : (ارجع) عنه ،

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٢٢٦) .

(٢) المحرر (٢٣٦) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ١٤٣) ، الشرح الكبير (١١/ ٢٢٧) .

(٤) روضة الطالبين (١٢/ ٤٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢١١) .

وَلَوْ أَقَرَّ بِلاَ دَعْوَىٰ أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ ٱلْغَائِبِ . . لَمْ يُقْطَعْ فِي ٱلْحَالِ ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَىٰ زِناً . . حُدَّ فِي ٱلْحَالِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ . . ثَبَتَ ٱلْمَالُ وَلاَ قَطْعَ ، وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ ٱلشَّاهِدِ شُرُوطَ ٱلسَّرِقَةِ . وَلَوِ ٱخْتَلَفَ شَاهِدَانِ ؛ كَقَوْلِهِ : (سَرَقَ بُكْرَةً) ، وَٱلآخَرِ : (عَشِيَّةً) . . فَبَاطِلَةٌ . وَعَلَى ٱلسَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ ، فَإِنْ تَلِفَ . . ضَمِنَهُ . وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِياً بَعْدَ قَطْعِهَا . . فَرِجْلُهُ ٱلْيُسْرَىٰ ، وَثَالِثاً . . يَدُهُ ٱلْيُسْرَىٰ ، وَرَابِعاً . . رِجْلُهُ ٱلْيُمْنَىٰ ، وَبَعْدَ ذَلِكَ . . يُعَزَّرُ . . . .

والثاني : لا يعرض له بالرجوع ، **والثالث** : يعرض له إن لم يعلم أن له الرجوع ، وإن علم . . فلا ، ويدل للأول : قوله صلى الله عليه وسلم لماعز المقر بالزنا : « لعلك قبلت ، أو غمزت ، أو نظرت » رواه البخاري[1] ، ولمن أقر عنده بالسرقة : « ما إخالك سرقت » رواه أبو داوود وغيره[2] .

(ولو أقر بلا دعوىٰ أنه سرق مال زيد الغائب . . لم يقطع في الحال ، بل ينتظر حضوره في الأصح) لاحتمال أن يقر أنه كان أباحه له ، **والثاني** : يقطع في الحال ؛ لظهور موجبه ، (أو) أقر (أنه أكره أمة غائب علىٰ زناً . . حُدَّ في الحال في الأصح) ، **والثاني** : ينتظر حضوره ؛ لاحتمال أن يقر أنه كان وقفها عليه .

(وتثبت) السرقة المرتب عليها القطع (بشهادة رجلين ، فلو شهد رجل وامرأتان) بسرقة (. . ثبت المال ولا قطع) وكذا شاهد ويمين المدعي بها ، (ويشترط ذكر الشاهد شروطَ السرقة) الموجبة للقطع ببيان السارق والمسروق منه والمسروق ، وكونه من حرز بتعيينه أو صفته ، وغير ذلك كاتفاق الشاهدين بها .

(ولو اختلف شاهدان ؛ كقوله) أي : أحدهما : (سرق بكرة ، والآخر عشية . . فباطلة) أي : لا يترتب عليها قطع ولا غرم ، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما فيغرمه .

(وعلى السارق رد ما سرق ، فإن تلف . . ضمنه) قال صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه » رواه أبو داوود وغيره[3] ، (وتقطع يمينه) أولاً ، (فإن سرق ثانياً بعد قطعها . . فرجله اليسرىٰ ، وثالثاً . . يده اليسرىٰ ، ورابعاً . . رجله اليمنىٰ ، وبعد ذلك يعزر) .

---

(١) صحيح البخاري (٦٨٢٤) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) سنن أبي داوود (٤٣٨٠) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٥٩٧) عن سيدنا أبي أمية المخزومي رضي الله عنه .

(٣) سنن أبي داوود (٣٥٦١) ، سنن الترمذي (١٢٦٦) عن سيدنا سمرة رضي الله عنه .

وَيُغْمَسُ مَحَلُّ قَطْعِهِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلَىً ، قِيلَ : هُوَ تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ ؛ فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ ، وَلِلإِمَامِ إِهْمَالُهُ . وَتُقْطَعُ ٱلْيَدُ مِنَ كُوعٍ ، وَٱلرِّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ ٱلْقَدَمِ . وَمَنْ سَرَقَ مِرَاراً بِلاَ قَطْعٍ . . كَفَتْ يَمِينُهُ وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ . قُلْتُ : وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ ٱلْخَمْسُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ إِصْبَعاً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ . . سَقَطَ ٱلْقَطْعُ ، أَوْ يَسَارُهُ . . فَلاَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

(ويغمس محل قطعه بزيت أو دهن مُغلَىً) لتنسد أفواه العروق وينقطع الدم ، (قيل : هو تتمة للحد) لأن فيه مزيد إيلام ، (والأصح : أنه حق للمقطوع) لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم (فمؤنته عليه ، وللإمام إهماله) وعلى الأول : ليس له إهماله ، ومؤنته كمؤنة الجلاد .

(وتقطع اليد من كوعٍ ، والرجل من مفصل القدم) من الساق .

(ومن سرق مراراً بلا قطع . . كفت يمينه) لاتحاد السبب (وإن نقصت أربع أصابع) .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (وكذا لو ذهبت الخمس في الأصح ، والله أعلم) ، **والثاني** : يعدل إلى الرجل .

(وتقطع يد زائدة إصبعاً في الأصح) ، **والثاني** : لا ، بل يعدل إلى الرجل ، (ولو سرق فسقطت يمينه بآفة) أو جناية (. . سقط القطع) ومن لا يمين له . . تقطع رجله ، (أو) سقطت (يساره) بآفة (. . فلا) يسقط قطع يمينه (على المذهب) وقيل : يسقط في قول .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٢٤٤) .

بابُ قاطع الطّريق

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ ، لاَ مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُونَ ٱلْهَرَبَ . وَٱلَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ ، لاَ لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ ، وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسُوا بِقُطَّاعٍ ، وَفَقْدُ ٱلْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ ، وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَٱلْحَالَةُ هَـٰذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ . وَلَوْ عَلِمَ ٱلإِمَامُ قَوْماً يُخِيفُونَ ٱلطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلاَ نَفْساً . . عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ ، وَإِذَا أَخَذَ ٱلْقَاطِعُ نِصَابَ ٱلسَّرِقَةِ . . قَطَعَ يَدَهُ ٱلْيُمْنَىٰ وَرِجْلَهُ ٱلْيُسْرَىٰ ، فَإِنْ عَادَ . . فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ ، وَإِنْ قَتَلَ . . قُتِلَ حَتْماً ، وَإِنْ قَتَلَ . . . . . .

(باب قاطع الطريق)

(هو مسلم مكلف له شوكة) بجماعة يترصدون في المكامن للرفقة ، فإذا رأوهم . . برزوا قاصدين للأموال معتمدين في ذلك علىٰ قوة وقدرة يتغلبون بها حيث لا غوث كما سيأتي ، (لا مختلسون يتعرضون لآخر قافلة) يسلبون شيئاً (يعتمدون الهرب) بركض الخيل أو العدو على الأقدام فليسوا قطاعاً ؛ لانتفاء الشوكة .

(والذين يغلبون شرذمة) بإعجام الذال (بقوتهم قطاع في حقهم ، لا) قطاع (لقافلة عظيمة) سلبوا منهم شيئاً ، بل مختلسون ، (وحيث يلحق غوث) بالمثلثة (. . ليسوا) ذوو الشوكة بما ذكر (بقطاع) بل منتهبون ، (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمارة (أو لضعف) في أهلها مع القرب عن الإغاثة ، (وقد يغلبون) أي : ذوو الشوكة (والحالة هـٰذه) أي : الضعف (في بلد فهم قطاع) وعبارة « المحرر » : فلهم حكم القطاع[1] ، ولا تشترط فيهم الذكورة ؛ فالنسوة قاطعات طريق ، والواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفوس والأموال مجاهراً . . فهو قاطع طريق ، والكفار ليس لهم حكم القطاع وإن أخافوا السبيل وقتلوا ، والمراهقون لا عقوبة عليهم .

(ولو علم الإمام قوماً يخيفون الطريق ولم يأخذوا مالاً ولا) قتلوا (نفساً . . عزرهم بحبس وغيره) والحبس في غير موضعهم أولىٰ ، (وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة . . قطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ ، فإن عاد . . فيسراه ويمناه ، وإن قتل . . قتل حتماً) لا يسقط بوجه ، (وإن قتل

---

(١) المحرر (ص٤٣٨) .

وَأَخَذَ مَالاً . . قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَلاَثاً ثُمَّ يُنَزَّلُ ، وَقِيلَ : يَبْقَىٰ حَتَّىٰ يَسِيلَ صَدِيدُهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُصْلَبُ قَلِيلاً ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ . وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ . . عُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا ، وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ ٱلتَّغْرِيبُ إِلَىٰ حَيْثُ يَرَاهُ . وَقَتْلُ ٱلْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى ٱلْقِصَاصِ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلْحَدِّ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لاَ يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ ، وَلَوْ مَاتَ . . فَدِيَةٌ ، وَلَوْ قَتَلَ جَمْعاً . . قُتِلَ بِوَاحِدٍ ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ ، وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ . . وَجَبَ وَسَقَطَ ٱلْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدّاً ، وَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ . . فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ . وَلَوْ جَرَحَ فَٱنْدَمَلَ . . لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . . .

وأخذ مالاً) ربع دينار (. . قتل ثم صلب) بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه (ثلاثاً ثم ينزل ، وقيل : يبقىٰ حتىٰ يسيل صديده ، وفي قول : يصلب قليلاً ثم ينزل فيقتل) ويغسل ويكفن ويصلىٰ عليه .

(ومن أعانهم وكثر جمعهم) ولم يأخذ مالاً ولا قتل نفساً (. . عزر بحبس وتغريب وغيرهما) أي : بواحد مما ذكر برأي الإمام ، (وقيل : يتعين التغريب إلىٰ حيث يراه) وإذا عين صوباً . . منعه العدول إلىٰ غيره ، وهل يعزر في البلد المنفي إليه بضرب وحبس وغيرهما ؟ وجهان ، قال في « الروضة » : **الأصح** : أنه إلىٰ رأي الإمام وما اقتضته المصلحة[1] .

(وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص ، وفي قول) : معنى (الحد) حيث لا يصح العفو عنه ويستوفيه السلطان ، (فعلى الأول : لا يقتل بولده وذمي) وعبد ، (ولو مات) من غير قتل (. . فدية) في الحر وقيمة في العبد من تركته ، (ولو قتل جمعاً . . قتل بواحد ، وللباقين ديات) فإن قتلهم مرتباً . . قتل بالأول ، ولو عفا وليه . . لم يسقط قتله ؛ لتحتمه ، (ولو عفا وليه) أي : المقتول (بمال . . وجب) المال (وسقط القصاص ويقتل حداً) لتحتم قتله ، (ولو قتل بمثقل أو بقطع عضو . . فعل به مثله) ، **وعلى الثاني** : يقتل بالسيف في هٰذه الخامسة ، ولغا العفو في الرابعة ، ولا دية في الثالثة والثانية ، ولا قيمة فيها ، ويقتل في الأولىٰ .

(ولو جرح فاندمل . . لم يتحتم قصاص في الأظهر) فالقاطع فيه كغيره ، **والثاني** : يتحتم كالقتل ، **والثالث** : يتحتم في اليدين والرجلين ، والمشروع فيها القطع حداً دون غيرها كالأنف والأذن والعين ، والقصاص على الأقوال المقابلة بالمثل ، وما لا قصاص فيه كالجائفة . . واجبه المال ، والساري قتل ، وقد تقدم حكمه .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٥٨) .

وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ ٱلْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ ٱلْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، لاَ بَعْدَهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلاَ يَسْقُطُ سَائِرُ ٱلْحُدُودِ بِهَا فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[في اجتماع عقوبات علىٰ شخص واحد]

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقَطْعٌ وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالَبُوهُ . . جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ ، وَيُبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لاَ قَطْعِهِ بَعْدَ جَلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ ، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ : (عَجِّلُوا ٱلْقَطْعَ) فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ ٱلنَّفْسِ حَقَّهُ . . جُلِدَ ، فَإِذَا بَرَأَ . . قُطِعَ ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ . . جُلِدَ ، وَعَلَىٰ مُسْتَحِقِّ ٱلنَّفْسِ ٱلصَّبْرُ حَتَّىٰ يُسْتَوْفَى ٱلطَّرَفُ ، فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ . . فَلِمُسْتَحِقِّ ٱلطَّرَفِ دِيَتُهُ ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ ٱلْجَلْدِ . . فَٱلْقِيَاسُ : صَبْرُ ٱلآخَرَيْنِ . . . . . .

(وتسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته قبل القدرة عليه ، لا بعدها على المذهب) في الشقين ، وقيل : في كل منهما قولان ، **ودليل السقوط** : قوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ﴾ الآية ، وتقدم ما يخصه من قطع اليد والرجل وتحتم القتل والصلب ، (ولا يسقط سائر الحدود) أي : باقيها ؛ وهو حدود الزنا والسرقة والشرب والقذف (بها) أي : بالتوبة (في الأظهر) في حق قاطع الطريق وغيره ، **والثاني** : يسقط بها ؛ قياساً علىٰ حد قاطع الطريق

* * *

(فصل) : في اجتماع عقوبات علىٰ غير قاطع الطريق .

(من لزمه) لآدميين (قصاص) في النفس (وقطع) لطرف (وحد قذف وطالبوه . . جلد ثم قطع ثم قتل ، ويبادر بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده إن غاب مستحق قتله) لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس ، (وكذا إن حضر وقال : عجلوا القطع) . . فإنا لا نعجله (في الأصح) خوفاً من الهلاك بالموالاة ، **والثاني قال** : التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم .

(وإذا أخر مستحق النفس حقه . . جلد ، فإذا برأ) بفتح الراء (. . قطع) ولا يقطع قبل البرء ؛ خوف الهلاك به ، (ولو أخر مستحق طرف) حقه (. . جلد ، وعلىٰ مستحق النفس الصبر حتىٰ يستوفى الطرف) حذراً من فواته ، (فإن بادر فقتل . . فلمستحق الطرف ديته) لفوات استيفائه ، (ولو أخر مستحق الجلد) حقه (. . فالقياس) مما سبق : (صبر الآخرين) فلا يقتل ولا يقطع قبل الجلد .

وَلَوِ ٱجْتَمَعَ حُدُودٌ للهِ تَعَالَىٰ . . قُدِّمَ ٱلأَخَفُّ فَٱلأَخَفُّ ، أَوْ عُقُوبَاتٌ للهِ تَعَالَىٰ وَلآدَمِيِّينَ . . قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَىٰ زِناً ، وَٱلأَصَحُّ : تَقْدِيمُهُ عَلَىٰ حَدِّ شُرْبٍ ، وَأَنَّ ٱلْقِصَاصَ قَتْلاً وَقَطْعاً يُقَدَّمُ عَلَى ٱلزِّنَا .

(ولو اجتمع حدود لله تعالىٰ) علىٰ واحد ؛ بأن شرب وزنىٰ بكراً وسرق وارتد (. . قدم الأخف) منها (فالأخف) وجوباً ، وأخفها حد الشرب فيقام ، ثم يمهل وجوباً حتىٰ يبرأ ، ثم يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع ثم يقتل ، (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالىٰ ولآدميين) بأن انضم إلىٰ ما ذكر قذف (. . قدم حد قذف علىٰ) حد (زنا) لأنه حق آدمي ، وقيل : لأنه أخف ، (والأصح : تقديمه علىٰ حد شرب ، وأن القصاص قتلاً وقطعاً يقدم علىٰ) حد (الزنا) تقديماً لحق الآدمي ، **والثاني** : العكس ؛ تقديماً للأخف .

* * *

كتاب الأشربة

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ . . حَرُمَ قَلِيلُهُ ، وَحُدَّ شَارِبُهُ ، إِلاَّ صَبِيّاً وَمَجْنُوناً وَحَرْبِيّاً وَذِمِّيّاً وَمُوجَراً ، وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَىٰ شُرْبِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْراً . . لَمْ يُحَدَّ ، وَلَوْ قَرُبَ إِسْلاَمُهُ فَقَالَ : (جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا) . . لَمْ يُحَدَّ ، أَوْ (جَهِلْتُ ٱلْحَدَّ) . . حُدَّ . وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ ، لاَ بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ ، وَكَذَا حُقْنَةٌ وَسَعُوطٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ . . أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا ، وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ . وَحَدُّ ٱلْحُرِّ أَرْبَعُونَ ، وَرَقِيقٍ عِشْرُونَ بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافٍ . . . . . .

(كتاب الأشربة) جمع شراب

(كل شراب أسكر كثيره . . حرم قليله) وكثيره ، (وحُد شاربه) قليلاً كان أو كثيراً من عنب أو غيره ، (إلا صبياً ومجنوناً وحربياً وذمياً وموجراً) أي : مصبوباً في حلقه قهراً ، (وكذا مكره علىٰ شربه على المذهب) فلا يحدون ؛ لعدم تكليف الأولين والآخرين ، وعدم التزام المتوسطين حرمة الشراب ، **ومقابل المذهب** : طريق حاك لوجهين .

(ومن جهل كونها) أي : الخمر وهي المشتدة من عصير العنب (خمراً) فشربها (. . لم يحد) لعذره ، (ولو قرب إسلامه فقال : جهلت تحريمها . . لم يحد) لجهله ، (أو) قال بعد علمه بتحريمها : (جهلت الحد . . حد) لأن حقه أن يمتنع .

(ويحد بدردي خمر) وهو ما يبقىٰ في أسفل إنائها ثخيناً ، (لا بخبز عجن دقيقه بها ومعجون هي فيه) لاستهلاكها ، (وكذا حقنة وسعوط) بفتح السين ؛ أي : لا يحد بهما (في الأصح) لأن الحد للزجر ولا حاجة فيهما إلىٰ زجر ، **والثاني** : يحد بهما ؛ للطرب بهما كالشرب ، **والثالث** : يحد في السعوط دون الحقنة ، (ومن غص) بفتح الغين (بلقمة . . أساغها بخمر إن لم يجد غيرها) وجوباً ولا حد ، (والأصح : تحريمها لدواء وعطش) إذا لم يجد غيرها ؛ لعموم النهي عنها ، **والثاني** : جوازها لذلك ، **والثالث** : جوازها للتداوي دون العطش ، **والرابع** : عكسه ، والجواز في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر وبقول طبيب مسلم ، ويرتفع الجواز في العطش إلى الوجوب ؛ كتناول الميتة للمضطر ، وعلى التحريم : قيل : يحد ، وقيل : لا ، وعلى الجواز : لا حد .

(وحد الحر أربعون ، ورقيق عشرون) على النصف من الحر (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف

ثِيَابٍ ، وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ . وَلَوْ رَأَى ٱلإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ . . جَازَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ ، وَقِيلَ : حَدٌّ . وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، لاَ بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ ، وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ : (شَرِبَ خَمْراً) ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ : (وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ) ، وَلاَ يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ ، وَسَوْطُ ٱلْحُدُودِ : بَيْنَ قَضِيبٍ وَعَصاً وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى ٱلأَعْضَاءِ إِلاَّ ٱلْمَقَاتِلَ وَٱلْوَجْهَ ، قِيلَ : وَٱلرَّأْسَ ، وَلاَ تُشَدُّ يَدُهُ ، وَلاَ تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ ، . . . . . .

ثياب ، وقيل : يتعين سوط) لاقتصار الصحابة عليه بعد النبي صلى الله عليه وسلم ؛ فإنه أتي بشارب فقال : « اضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب » رواه الشافعي[1] ، وفي « صحيح البخاري » نحوه[2] ، وفيه وفي « صحيح مسلم » : (أنه عليه الصلاة والسلام كان يضرب بالجريد والنعال)[3] ، وقدر ذلك الضرب للشارب بأربعين في زمن أبي بكر رضي الله عنه ؛ بأن سأل من حضره فضرب أربعين حياتَه ، ثم عمر أربعين إلىٰ أن تتابع الناس في الشرب فاستشار فجلده ثمانين ، قال علي رضي الله عنه : (لأنه إذا شرب . . سكر ، وإذا سكر . . هذىٰ ، وإذا هذىٰ . . افترىٰ) .

(ولو رأى الإمام بلوغه ثمانين . . جاز في الأصح) كما فعل عمر رضي الله عنه ، **والثاني** : المنع ؛ لأن علياً رضي الله عنه رجع عن ذلك فكان يجلد في خلافته أربعين ، (والزيادة) عليها (تعزيرات ، وقيل : حد) بالرأي .

(ويحد بإقراره ، أو شهادة رجلين ، لا بريح خمر وسكر وقيء) لاحتمال كونه غالطاً أو مكرهاً ، (ويكفي في إقرار وشهادة : شرب خمراً ، وقيل : يشترط : وهو عالم به مختار) لاحتمال أن يكون جاهلاً به ، أو مكرهاً عليه ، ودفع بأن الأصل : عدم الجهل والإكراه ، (ولا يحد حال سكره) بل يؤخر إلىٰ أن يفيق ؛ ليرتدع ، (وسوط الحدود) في الشرب والزنا والقذف : (بين قضيب وعصا ورطب ويابس) للاتباع ، (ويفرقه) أي : السوط من حيث العدد (على الأعضاء) ولا يجمع في عضو واحد (إلا المقاتل) كثغرة النحر والفرج ونحوهما (والوجه ، قيل : والرأس) لشرفه كالوجه ، والأصح : لا ، والفرق : أنه مغطىٰ غالباً فلا يخاف تشويهه بالضرب ، بخلاف الوجه ، (ولا تشد يده) بل تترك يداه مطلقتين حتىٰ يتقي بهما ، (ولا تجرد ثيابه) بل يترك عليه قميص أو

---

(١) الأم (٧/ ٤٤٧) .

(٢) صحيح البخاري (٦٧٧٥) عن سيدنا عقبة بن الحارث رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٦٧٧٣) ، صحيح مسلم (٣٧/١٧٠٦) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

وَيُوَالِي ٱلضَّرْبَ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ .

فَصْلٌ

[في التعزير]

يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لاَ حَدَّ لَهَا وَلاَ كَفَّارَةَ بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ ، وَيَجْتَهِدُ ٱلإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَلَّقَ بِآدَمِيٍّ . . لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ ، فَإِنْ جُلِدَ . . وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً ، وَحُرٍّ عَنْ أَرْبَعِينَ ، وَقِيلَ : عِشْرِينَ ، وَيَسْتَوِي فِي هَـٰذَا جَمِيعُ ٱلْمَعَاصِي فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ . . فَلاَ تَعْزِيرَ لِلإِمَامِ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ تَعْزِيرٍ . . فَلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ .

قميصان دون جبة محشوة أو فروة ، (ويوالي الضرب) عليه (بحيث يحصل زجر وتنكيل) فلا يجوز أن يضرب في كل يوم سوطاً أو سوطين .

* * *

(فصل) : في التعزير (يعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة) كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج ، وسرقة ما دون النصاب ، والسب بما ليس بقذف ، والتزوير وشهادة الزور ، والضرب بغير حق (بحبس أو ضرب أو صفع أو توبيخ) بالكلام ، (ويجتهد الإمام في جنسه وقدره ، وقيل : إن تعلق بآدمي . . لم يكف توبيخ) فيه ، بخلاف المتعلق بحق الله تعالىٰ ، وله أن يجمع بين الحبس وغيره ، وله في المتعلق بحق الله تعالىٰ خاصة العفو إن رأى المصلحة فيه ، (فإن جلد . . وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة ، و) في (حر عن أربعين) جلدة أدنىٰ حدودهما ، (وقيل : عشرين) أدنى الحدود على الإطلاق ، (ويستوي في هـٰذا جميع المعاصي) السابقة (في الأصح) ، **والثاني** : لا ، بل تعتبر كل معصية منها بما يناسبها مما يوجب الحد ؛ فتعزير مقدمات الزنا أو الوطء الحرام الذي لا يوجب الحد . . ينقص عن حد الزنا لا عن حد القذف والشرب ، وتعزير السب بما ليس بقذف . . ينقص عن حد القذف لا عن حد الشرب ، وتعزير سرقة ما دون النصاب . . يعتبر بأغلب حدود الجلد وهو مئة جلدة ؛ لأن القطع أبلغ منها .

(ولو عفا مستحق حد) عنه ؛ كحد القذف (. . فلا تعزير للإمام في الأصح) ، **والثاني** : له التعزير ؛ لحق الله ، (أو) مستحق (تعزير . . فله) أي : للإمام التعزير (في الأصح) والفرق بين **الأصحين** : أن الحد مقدر لا يتعلق بنظر الإمام فلا سبيل إلى العدول إلىٰ غيره بعد سقوطه ، والتعزير يتعلق أصله بنظر الإمام فجاز ألا يؤثر فيه إسقاط غيره .

* * *

كتاب الصيال وضمان الولاة

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَىٰ نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ ، فَإِنْ قَتَلَهُ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَلاَ يَجِبُ ٱلدَّفْعُ عَنْ مَالٍ ، وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ ، وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ ، لاَ مُسْلِمٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ : يَجِبُ قَطْعاً . وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلاَّ بِكَسْرِهَا . . ضَمِنَهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُدْفَعُ ٱلصَّائِلُ بِٱلأَخَفِّ ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلاَمٍ وَٱسْتِغَاثَةٍ . . حَرُمَ ٱلضَّرْبُ ، أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ . . حَرُمَ سَوْطٌ ، أَوْ بِسَوْطٍ . . حَرُمَ عَصاً ، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ . . حَرُمَ قَتْلٌ ، فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُهُ وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ . . . . . .

(كتاب الصيال وضمان الولاة)

(له) أي : الشخص (دفع كل صائل) مسلم وذمي حر وعبد وصبي ومجنون (علىٰ نفس أو طرف أو بضع أو مال) وإن قل إذا كانت المذكورات معصومة ، (فإن قتله . . فلا ضمان) فيه بقصاص ولا دية ولا قيمة ولا كفارة ، (ولا يجب الدفع عن مال) لا روح فيه ، (ويجب عن بضع) قال البغوي : بشرط ألا يخاف علىٰ نفسه[1] ، (وكذا نفس قصدها كافر أو بهيمة) أي : يجب الدفع عنها ، (لا مسلم في الأظهر) فيجوز الاستسلام له ، **والثاني** : يجب دفعه .

(والدفع عن غيره كهو عن نفسه) فيجب تارة ولا يجب أخرىٰ علىٰ خلاف فيها ، (وقيل : يجب) فيها (قطعاً) لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره ، والوجوب مقيد بما إذا لم يخف علىٰ نفسه ، قال الرافعي : كذلك قيده الشيخ إبراهيم المروروذي وغيره[2] ، وسكت في « الروضة » عن العزو .

(ولو سقطت جرة) من علو علىٰ إنسان (ولم تندفع عنه إلا بكسرها) فكسرها (. . ضمنها في الأصح) ، **والثاني** : لا ؛ تنزيلاً لها منزلة البهيمة الصائلة ، ودفع بأن للبهيمة اختياراً .

(ويدفع الصائل بالأخف) فالأخف ، (فإن أمكن بكلام أو استغاثة) بالمعجمة والمثلثة (. . حرم الضرب ، أو بضرب بيد . . حرم سوط ، أو بسوط . . حرم عصاً ، أو بقطع عضو . . حرم قتل ، فإن أمكن هرب . . فالمذهب : وجوبه وتحريم قتال) ، **والقول الثاني** : لا يجب ، **والطريق**

---

(١) التهذيب (٧/ ٤٣٢) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٣١٧) .

وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ . . خَلَّصَهَا بِٱلأَسْهَلِ مِنْ فَكٍّ لَحْيَيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ ، فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ . . فَهَدَرٌ . وَمَنْ نُظِرَ إِلَىٰ حُرَمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثُقْبٍ عَمْداً فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ . . فَهَدَرٌ ، بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ ، قِيلَ : وَٱسْتِتَارِ ٱلْحُرَمِ ، قِيلَ : وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمْيِهِ . وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ . . فَمَضْمُونٌ ، وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّراً . . فَلاَ ضَمَانَ . وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ . . فَلاَ ضَمَانَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطاً عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ، أَوْ أَكْثَرُ . . وَجَبَ قِسْطُهُ بِٱلْعَدَدِ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُ دِيَةٍ ، وَيَجْرِيَانِ فِي . . . . . .

الثاني : حمل نص الهرب علىٰ من تيقن النجاة به ، ونص عدمه علىٰ من لم يتيقن .

(ولو عضت يده . . خلصها بالأسهل من فك لحييه وضرب شدقيه) بكسر الشين ، (فإن عجز فسلها فندرت أسنانه) بالنون ؛ أي : سقطت (. . فهدر) لأن العض لا يجوز بحال .

(ومن نظر) بالبناء للمفعول (إلىٰ حرمه) بضم الحاء وفتح الراء وبالهاء (في داره من كوة) بفتح الكاف : طاقة (أو ثقب) بفتح المثلثة (عمداً فرماه) أي : الناظر صاحب الدار (بخفيف ؛ كحصاة فأعماه ، أو أصاب قرب عينه فجرحه فمات . . فهدر ، بشرط عدم محرم وزوجة للناظر) لأن له معهما شبهة في النظر ، (قيل : و) عدم (استتار الحرم) بالثياب ؛ لأنه مع استتارهن لا يطلع علىٰ شيء فلا يرمىٰ ، ودفع بأنه لا يُدْرَىٰ متىٰ يستترن ويتكشفن فيحسم باب النظر ، (قيل : و) شرط (إنذار) بالمعجمة (قبل رميه) علىٰ قياس دفع الصائل أولاً بالأخف ، وعورض بأنه لا يجب ابتداؤه بالقول ، بل يجوز بالفعل .

(ولو عزر ولي) ولده (ووال) من رفع إليه (وزوج) زوجته فيما يتعلق به من نشوز وغيره (ومعلم) صِبية ، ويسمىٰ في غير الوالي تأديباً أيضاً (. . فمضمون) تعزيرهم على العاقلة إذا حصل به هلاك ؛ لأنه مشروط بسلامة العاقبة ، (ولو حد مقدراً) بالنص ؛ كحد القذف دون الشرب فهلك (. . فلا ضمان) فيه ، والحق : قتله .

(ولو ضرب شارب بنعال وثياب) فهلك (. . فلا ضمان) فيه (على الصحيح) ، **والثاني** : فيه الضمان ؛ بناء علىٰ أنه لا يجوز أن يضرب هٰكذا ؛ بأن يتعين بالسوط ، (وكذا أربعون سوطاً) ضربها فمات لا ضمان فيه (على المشهور) ، **والثاني** : فيه الضمان ؛ لأن التقدير بها اجتهادي كما تقدم ، (أو أكثر) من أربعين فمات (. . وجب قسطه بالعدد) ففي أحد وأربعين جزءٌ من أحد وأربعين جزءاً ، (وفي قول : نصف دية) لأنه مات من مضمون وغير مضمون ، (ويجريان في

قَاذِفٍ جُلِدَ أَحَداً وَثَمَانِينَ . وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعَةٍ إِلاَّ مَخُوفَةً لاَ خَطَرَ فِي تَرْكِهَا ، أَوِ ٱلْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ ، وَلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ ٱلْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ ٱلتَّرْكِ ، لاَ لِسُلْطَانٍ ، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلاَ خَطَرٍ ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَـٰذَا . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ . . فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ ، وَمَا وَجَبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ وَحُكْمٍ . . فَعَلَىٰ عَاقِلَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : فِي بَيْتِ ٱلْمَالِ . وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ ؛ فَإِنْ قَصَّرَ فِي ٱخْتِبَارِهِمَا . . فَٱلضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْقَوْلاَنِ ، فَإِنْ . . . . . .

قاذف جلد أحداً وثمانين) ففي قول : يجب نصف الدية ، **والأظهر** : جزء من أحد وثمانين جزءاً منها .

(ولمستقل) بأمر نفسه (قطع سلعة) منه ؛ وهي بكسر السين : غدة تخرج بين الجلد واللحم إزالة للشين بها (إلا مخوفة) من حيث قطعها (لا خطر في تركها ، أو الخطر في قطعها أكثر) منه في تركها ، فلا يجوز له قطعها ، بخلاف ما الخطر في تركها أكثر ، أو في القطع والترك متساو ، فيجوز له قطعها كغير المخوفة ، (ولأب وجد قطعها من صبي ومجنون مع الخطر) فيه (إن زاد خطر الترك) عليه ، (لا لسلطان) لعدم فراغه للنظر الدقيق المحتاج إليه القطع ، ولو زاد خطره علىٰ خطر الترك أو تساويا . . امتنع القطع ، (وله) أي : الولي الأب أو الجد (ولسلطان قطعها بلا خطر) فيه (وفصد وحجامة ، فلو مات) الصبي أو المجنون (بجائز من هـٰذا) المذكور (. . فلا ضمان في الأصح) ، **والثاني يقول** : هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير ، (ولو فعل سلطان بصبي ما منع) منه فمات به (. . فدية مغلظة في ماله) لتعديه ولا قصاص ، ولو كان ذلك بفعل الأب أو الجد . . فدية في ماله والمجنون كالصبي ، (وما وجب بخطأ إمام في حد وحكم . . فعلىٰ عاقلته ، وفي قول : في بيت المال) مثال الحد : ضرب في الخمر ثمانين فمات . . ففي محل ضمانه القولان .

(ولو حده بشاهدين فبانا عبدين أو ذميين أو مراهقين) ومات : (فإن قصر في اختبارهما . . فالضمان عليه ، وإلا . . فالقولان) وفي الشق الأول قال الإمام : يتردد نظر الفقيه في وجوب القصاص ، فيحتمل ألا يجب ؛ للاستناد إلىٰ صورة البينة ، **والأظهر** : وجوبه ؛ لهجومه[1] (فإن

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٣٤٠) .

ضَمَّنَّا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ ٱلْمَالِ . . فَلاَ رُجُوعَ عَلَى ٱلذِّمِّيَّيْنِ وَٱلْعَبْدَيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَقَتْلُ جَلاَّدٍ وَضَرْبُهُ بِإِذْنِ ٱلإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ ٱلإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْقِصَاصُ وَٱلضَّمَانُ عَلَى ٱلْجَلاَّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ . وَيَجِبُ خِتَانُ ٱلْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ ٱللَّحْمَةِ بِأَعْلَى ٱلْفَرْجِ ، وَٱلرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا يُغَطِّي حَشَفَتَهُ بَعْدَ ٱلْبُلُوغِ ، وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ ، فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ ٱحْتِمَالِهِ . . أُخِّرَ ، وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لاَ يَحْتَمِلُهُ . . لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلاَّ وَالِداً ، فَإِنِ ٱحْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ ٱلْمَخْتُونِ .

ضمنا عاقلة أو بيت المال . . فلا رجوع على الذميين والعبدين في الأصح) لأنهم يزعمون أنهم صادقون ، **والثاني** : نعم ؛ لأنهم غروا القاضي ، **والثالث** : للعاقلة الرجوع دون بيت المال ، وعلى الرجوع على العبدين : يتعلق الغرم بذمتهما ، وقيل : برقبتهما ، وعلى الأول : لا رجوع على المراهقين ؛ لأن قول الصبي لا يصلح للالتزام ، وعلى الثاني : ينزل ما وجد منهما منزلة الإتلاف ، (ومن حجم أو فصد بإذن) ممن يعتبر إذنه فأفضىٰ إلىٰ تلف (. . لم يضمن) وإلا . . لم يفعله أحد ، (وقتل جلاد وضربه بإذن الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه وخطأه) فالقصاص والضمان على الإمام دون الجلاد ، (وإلا) أي : وإن علم ظلمه وخطأه (. . فالقصاص والضمان على الجلاد إن لم يكن إكراه) من الإمام ، وإن أكرهه . . فالضمان عليهما والقصاص على الإمام ، وكذا الجلاد **في الأظهر** .

(ويجب ختان المرأة بجزء) أي : بقطع جزء (من اللحمة بأعلى الفرج ، والرجل بقطع ما يغطي حشفته) حتىٰ ينكشف جميعها (بعد البلوغ) الذي هو مناط التكليف ؛ للأمر به ، وعدم جوازه لو لم يكن واجباً ، (ويندب تعجيله في سابعه) أي : سابع يوم من الولادة ، (فإن ضعف عن احتماله) في السابع (. . أخر) حتىٰ يحتمله ، (ومن ختنه في سن لا يحتمله) من ولي وغيره فمات (. . لزمه قصاص ، إلا والداً) . . فلا وعليه الدية ، (فإن احتمله وختنه ولي) أي : أب أو جد أو إمام إن لم يكن له ولي غيره فمات (. . فلا ضمان في الأصح) لأنه لا بد منه ، وهو في الصغر أسهل ، **والثاني** : نظر إلىٰ أنه غير واجب في الحال ، وإن ختنه أجنبي فمات . . ضمنه **في الأصح** ، (وأجرته في مال المختون) لأنه لمصلحته .

* * *

فصل

[في حكم إتلاف البهائم]

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابَّ . . ضَمِنَ إِتْلاَفَهَا نَفْساً وَمَالاً لَيْلاً وَنَهَاراً ، وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لاَ يُعْتَادُ كَرَكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحَلٍ ، فَإِنْ خَالَفَ . . ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ . وَمَنْ حَمَلَ حَطَباً عَلَىٰ ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةٍ فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ . . ضَمِنَهُ ، وَإِنْ دَخَلَ سُوقاً فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ . . ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ . . فَلاَ ، إِلاَّ ثَوْبَ أَعْمَىٰ وَمُسْتَدْبِرِ ٱلْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ قَصَّرَ ؛ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ . . فَلاَ ، وَإِنْ كَانَتِ ٱلدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعاً أَوْ غَيْرَهُ نَهَاراً . . لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا ، أَوْ لَيْلاً . . ضَمِنَ ، إِلاَّ أَلاَّ يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا ، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ . . . . . .

(فصل : من كان مع دابة أو دواب . . ضمن إتلافها نفساً ومالاً ليلاً ونهاراً) سواء أكان مالكها أم أجيره أم مستأجراً أم مستعيراً أم غاصباً ، وسواء أكان سائقها أم راكبها أم قائدها ؛ لأنها في يده وعليه تعهدها وحفظها ، (ولو بالت أو راثت) بالمثلثة (بطريق فتلف به نفس أو مال . . فلا ضمان) لأن الطريق لا تخلو عنه والمنع من الطروق لا سبيل إليه ، (ويحترز عما لا يعتاد ؛ كركض شديد في وحل ، فإن خالف . . ضمن ما تولد منه) لمخالفته للمعتاد .

(ومن حمل حطباً علىٰ ظهره أو بهيمة فحك بناء فسقط . . ضمنه) لأن سقوطه بفعله أو فعل دابته المنسوب إليه ، (وإن دخل سوقاً فتلف به نفس أو مال . . ضمن) ذلك (إن كان زحام) بكسر الزاي ، (فإن لم يكن وتمزق ثوب . . فلا) يضمنه ، (إلا ثوب أعمىٰ ومستدبر البهيمة . . فيجب تنبيهه) أي : كل من الأعمىٰ والمستدبر ، فإن لم ينبهه . . ضمنه ، (وإنما يضمنه) أي : ما ذكر (إذا لم يقصر صاحب المال ، فإن قصر ؛ بأن وضعه بطريق أو عرضه للدابة . . فلا) يضمنه ، (وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً . . لم يضمن صاحبها ، أو ليلاً . . ضمن) للحديث الصحيح في ذلك رواه أبو داوود وغيره[1] ، وهو علىٰ وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهاراً والدابة ليلاً ، (إلا ألا يفرط في ربطها) بأن أحكمه وعرض حلها ، (أو حضر صاحب

---

(١) سنن أبي داوود (٣٥٧٠) ، وأخرجه النسائي في « السنن الكبرىٰ » (٥٧٥٢) عن سيدنا البراء رضي الله عنه .

ٱلزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ ٱلزَّرْعُ فِي مَحُوطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحاً فِي ٱلأَصَحِّ . وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْراً أَوْ طَعَاماً : إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا . . ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي ٱلأَصَحِّ لَيْلاً وَنَهَاراً ، وَإِلاَّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

الزرع وتهاون في دفعها) . . فلا يضمن ، (وكذا إن كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحاً) . . فلا يضمن (في الأصح) ، **والثاني** : يضمن ؛ لمخالفته للعادة في ربطها ليلاً .

(وهرة تتلف طيراً أو طعاماً إن عهد ذلك منها . . ضمن مالكها في الأصح ليلاً ونهاراً) لأن هذه ينبغي أن تربط ويكف شرها ، **والثاني** : لا يضمن ليلاً ولا نهاراً ؛ لأن العادة أن الهرة لا تربط ، (وإلا) أي : وإن لم يعهد ذلك منها (. . فلا) يضمن (في الأصح) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ، **والثاني** : يضمن في الليل دون النهار كالدابة .

* * *

كتاب السير

كَانَ ٱلْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرْضَ كِفَايَةٍ، وَقِيلَ: عَيْنٍ ، وَأَمَّا بَعْدَهُ . . فَلِلْكُفَّارِ حَالاَنِ : أَحَدُهُمَا : يَكُونُونَ بِبِلاَدِهِمْ ؛ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ ، إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ . . سَقَطَ ٱلْحَرَجُ عَنِ ٱلْبَاقِينَ . وَمِنْ فُرُوضِ ٱلْكِفَايَةِ : ٱلْقِيَامُ بِإِقَامَةِ ٱلْحُجَجِ وَحَلِّ ٱلْمُشْكِلاَتِ فِي ٱلدِّينِ ، وَبِعُلُومِ ٱلشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ ، وَٱلْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، وَٱلأَمْرُ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱلنَّهْيُ عَنِ ٱلْمُنْكَرِ ، وَإِحْيَاءُ ٱلْكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِٱلزِّيَارَةِ ، وَدَفْعُ ضَرَرِ ٱلْمُسْلِمِينَ كَكِسْوَةٍ . . . . .

(كتاب السير) بكسر السين وفتح الياء

هو مشتمل على الجهاد وما يتعلق به المتلقىٰ من سير رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزواته فترجم بها ، ومنهم من ترجم بـ (الجهاد) .

(كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) بعد الهجرة (فرض كفاية ، وقيل) : فرض (عين) لقوله تعالىٰ : ﴿إِلَّا تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ ، ومن لم يخرج من المدينة . . كان يحرسها ، وحراستها نوع من الجهاد ، والأول يمنع حراسة الجميع ، (وأما بعده . . فللكفار حالان) :

(أحدهما : يكونون ببلادهم ؛ ففرض كفاية) يجب في كل سنة مرة ، (إذا فعله من فيهم كفاية . . سقط الحرج عن الباقين) كما هو شأن فرض الكفاية ؛ بناء علىٰ قول الجمهور : إنه على الجميع .

(ومن فرض الكفاية : القيام بإقامة الحجج) العلمية ، (وحل المشكلات في الدين) ودفع الشبه ، (و) القيام (بعلوم الشرع ؛ كتفسير وحديث) بما يتعلق بهما ، (والفروع) الفقهية (بحيث يصلح للقضاء) والإفتاء ؛ للحاجة إليهما ، وعرف الفروع دون ما قبله ؛ لما ذكره بعده ، وأسقط من « المحرر » الفتوىٰ ، (والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) أي : الأمر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته ، (وإحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) بأن يؤتىٰ بالحج والاعتمار كما في « الروضة » و« أصلها » بدل (الزيارة) : (الحج والعمرة)[1] ، (ودفع ضرر المسلمين ؛ ككسوة

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٢١) ، الشرح الكبير (١١/ ٣٥٣) .

عَارٍ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ وَبَيْتِ مَالٍ ، وَتَحَمُّلُ ٱلشَّهَادَةِ ، وَأَدَاؤُهَا ، وَٱلْحِرَفُ ، وَٱلصَّنَائِعُ ، وَمَا تَتِمُّ بِهِ ٱلْمَعَايِشُ ، وَجَوَابُ سَلاَمٍ عَلَىٰ جَمَاعَةٍ ـ وَيُسَنُّ ٱبْتِدَاؤُهُ ـ لاَ عَلَىٰ قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ وَفِي حَمَّامٍ ، وَلاَ جَوَابَ عَلَيْهِمْ . وَلاَ جِهَادَ عَلَىٰ صَبِيٍّ ، وَمَجْنُونٍ ، وَٱمْرَأَةٍ ، وَمَرِيضٍ ، وَذِي عَرَجٍ بَيِّنٍ ، وَأَقْطَعَ ، وَأَشَلَّ ، وَعَبْدٍ ، وَعَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ . وَكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوبَ حَجٍّ . . مَنَعَ ٱلْجِهَادَ ، إِلاَّ خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ ، وَكَذَا مِنْ لُصُوصِ ٱلْمُسْلِمِينَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلدَّيْنُ ٱلْحَالُّ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ إِلاَّ بِإِذْنِ غَرِيمِهِ ، وَٱلْمُؤَجَّلُ لاَ ، وَقِيلَ : يَمْنَعُ سَفَراً مَخُوفاً . وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلاَّ بِإِذْنِ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ ، . . . . . .

عار وإطعام جائع إذا لم يندفع بزكاة وبيت مال) من سهم المصالح ؛ بأن لم يكن فيه شيء منه ، وهٰذا في حق أهل الثروة ، (وتحمل الشهادة وأداؤها) للحاجة إليهما ، (والحرف والصنائع وما تتم به المعايش) كالبيع والشراء والحراثة ، (وجواب سلام علىٰ جماعة) فيكفي من أحدهم ، (ويسن ابتداؤه) أي : السلام علىٰ مسلم ، (لا علىٰ قاضي حاجة وآكل و) كائن (في حمام) يتنظف ؛ لأن أحوالهم لا تناسبه ، (ولا جواب عليهم) لو أتىٰ به ؛ لعدم سنه .

(ولا جهاد علىٰ صبي ومجنون) لعدم تكليفهما ، (وامرأة) لضعفها عن القتال ، (ومريض) يتعذر قتاله أو يشق عليه مشقة شديدة ، ولا عبرة بالصداع والحمى الخفيفة ، (وذي عرج بين) وإن قدر على الركوب ، ولا عبرة بيسير لا يمنع المشي ، (وأقطع وأشل) لأن كلاً منهما لا يتمكن من الضرب ، (وعبد) وإن أمره سيده ، (وعادم أهبة قتال) من سلاح ونفقة وراحلة في سفر القصر ، فاضل جميع ذلك عن نفقة من تلزمه نفقته وما ذكر معها في الحج .

(وكل عذر منع وجوب الحج . . منع الجهاد) أي : وجوبه ، (إلا خوف طريق من كفار ، وكذا من لصوص المسلمين على الصحيح) أي : فإن الخوف المذكور لا يمنع وجوب الجهاد ؛ لبنائه علىٰ مصادمة المخاوف ، **ومقابل الصحيح** : يقيدها بالكفار .

(والدين الحال) علىٰ موسر (يحرم سفر جهاد وغيره) بالجر (إلا بإذن غريمه) أي : رب الدين مسلماً كان أو ذمياً ، وله منعه السفر ، بخلاف المعسر ، وقيل : له منعه ؛ لأنه يرجو أن يوسر فيؤدي وفي الجهاد خطر الهلاك ، ولو استناب الموسر من يقضي دينه من مال حاضر . . جاز له السفر ، (والمؤجل لا) يحرم السفر فلا يمنعه رب الدين ، (وقيل : يمنع سفراً مخوفاً) كسفر الجهاد وركوب البحر .

(ويحرم) على الرجل (جهاد إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين) ولو كان الحي أحدهما فقط . . لم

لاَ سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ ، وَكَذَا كِفَايَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَٱلْغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا . . وَجَبَ ٱلرُّجُوعُ إِنْ لَمْ يَحْضُرِ ٱلصَّفَّ ، فَإِنْ شَرَعَ فِي قِتَالٍ . . حَرُمَ ٱلانْصِرَافُ فِي ٱلأَظْهَرِ . ٱلثَّانِي : يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا ٱلدَّفْعُ بِٱلْمُمْكِنِ ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ . . وَجَبَ ٱلْمُمْكِنُ حَتَّىٰ عَلَىٰ فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلاَ إِذْنٍ ، وَقِيلَ : إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ . . ٱشْتُرِطَ إِذْنُ سَيِّدِهِ ، وَإِلاَّ ؛ فَمَنْ قُصِدَ . . دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِٱلْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ ، وَإِنْ جَوَّزَ ٱلأَسْرَ . . فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ . وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنَ ٱلْبَلْدَةِ كَأَهْلِهَا ، وَمَنْ عَلَى ٱلْمَسَافَةِ . . يَلْزَمُهُمُ ٱلْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ ٱلْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ ، قِيلَ : وَإِنْ كَفَوْا . . . . . .

يجز إلا بإذنه أيضاً ، (لا سفر تعلم فرض عين) فإنه جائز من غير إذنهما ، (وكذا كفاية في الأصح) كطلب درجة الفتوىٰ ، **والثاني** : يقيسه على الجهاد ، وفرق الأول بخطر الهلاك في الجهاد ، (فإن أذن أبواه والغريم) في الجهاد (ثم رجعوا) بعد خروجه وعلم به (. . وجب) عليه (الرجوع إن لم يحضر الصف) إلا أن يخاف علىٰ نفسه أو ماله . . فلا يلزمه الرجوع ، (فإن) حضر و(شرع في قتال) ثم علم الرجوع (. . حرم الانصراف في الأظهر) ، **والثاني** : لا يحرم ، بل يجب ، **والثالث** : يتخير بين الانصراف والمصابرة ، والخلاف في « الروضة » **أوجه** ، وفي « أصلها » أقوال أو **أوجه**[1] .

(**الثاني**) من حال الكفار : (يدخلون بلدة لنا ؛ فيلزم أهلها الدفع بالممكن ، فإن أمكن تأهب لقتال . . وجب الممكن) علىٰ كل منهم (حتىٰ علىٰ فقير وولد ومدين وعبد بلا إذن) من الأبوين ورب الدين والسيد ، (وقيل : إن حصلت مقاومة بأحرار . . اشترط) في العبد (إذن سيده) فلا يجب عليه ، والنسوة إن كان فيهن قوة دفاع . . كالعبيد ، وإلا . . فلا يحضرن ، (وإلا) أي : وإن لم يمكن تأهب لقتال : (فمن قصد . . دفع عن نفسه بالممكن إن علم أنه إن أخذ قتل) يستوي فيه الحر والعبد والمرأة ، والأعمىٰ والأعرج والمريض ، (وإن جوز الأسر) والقتل (. . فله أن يستسلم) وأن يدفع عن نفسه .

(ومن هو دون مسافة قصر من البلدة . . كأهلها) فيجب عليه أن يجيء إليهم إن لم يكن فيهم كفاية ، وكذا إن كان في **الأصح** ؛ مساعدة لهم ، (ومن) هم (على المسافة . . يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم ، قيل : وإن كفوا) . . يلزمهم الموافقة ؛ مساعدة لهم .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢١٢) ، والشرح الكبير (١١/ ٣٦٣) .

وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِماً . . فَالأَصَحُّ : وُجُوبُ ٱلنُّهُوضِ إِلَيْهِمْ لِخَلاَصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ .

فَصْلٌ

[في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الجهاد وما يتبعها]

يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ ٱلإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، وَيُسَنُّ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ ٱلْبَيْعَةَ بِٱلثَّبَاتِ ، وَلَهُ ٱلاِسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوِ ٱنْضَمَّتْ فِرْقَتَا ٱلْكُفْرِ . . قَاوَمَنَاهُمْ ، وَبِعَبِيدٍ بِإِذْنِ ٱلسَّادَةِ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ ، وَلَهُ بَذْلُ ٱلأُهْبَةِ وَٱلسِّلاَحِ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ ، وَلاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ ، وَيَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلإِمَامِ ، قِيلَ : وَلِغَيْرِهِ . وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ ، وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ . . . . . .

(ولو أسروا مسلماً . . فالأصح : وجوب النهوض إليهم لخلاصه إن توقعناه) كما ينهض إليهم في دخولهم دار الإسلام لدفعهم ؛ لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار ، **والثاني قال** : إزعاج الجنود لخلاص أسير . . بعيد .

* * *

(فصل : يكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه) الأمير ؛ لأنه أعرف بما فيه المصلحة ، (ويسن إذا بعث سرية أن يؤمر عليهم ويأخذ البيعة) عليهم (بالثبات) ويأمرهم بطاعة الأمير ويوصيه بهم ؛ للاتباع ، (وله الاستعانة بكفار تؤمن خيانتهم) أهل ذمة أو مشركين ، (ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر . . قاوموناهم) قال في « الروضة » عن الماوردي : ويفعل بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من إفرادهم في جانب الجيش أو اختلاطهم به ؛ بأن يفرقهم بين المسلمين[1] ، (و) له الاستعانة (بعبيد بإذن السادة ومراهقين أقوياء) في القتال ، وينتفع بهم في سقي الماء ومداواة الجرحىٰ ، (وله بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) فينال ثواب الإعانة ، وكذا إذا بذل واحد من الرعية ، (ولا يصح استئجار مسلم لجهاد) لأحد ؛ لأنه بحضور الصف يتعين عليه فلا أجرة له ، (ويصح استئجار ذمي) لجهاد (للإمام ، قيل : ولغيره) من الآحاد ، **والأصح** : المنع ؛ لأنه من المصالح العامة لا يتولاها الآحاد ، وتغتفر جهالة العمل ؛ لأن المقصود : القتال علىٰ ما يتفق .

(ويكره لغاز قتل قريب) له من الكفار ، (و) قتل (محرم أشد) كراهة .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٣٩) .

قُلْتُ : إِلاَّ أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ ٱللهَ تَعَالَىٰ أَوْ رَسُولَهُ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَٱمْرَأَةٍ وَخُنْثَىٰ مُشْكِلٍ ، وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَىٰ وَزَمِنٍ لاَ قِتَالَ فِيهِمْ وَلاَ رَأْيَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَيُسْتَرَقُّونَ وَتُسْبَىٰ نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ . وَيَجُوزُ حِصَارُ ٱلْكُفَّارِ فِي ٱلْبِلاَدِ وَٱلْقِلاَعِ وَإِرْسَالُ ٱلْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ وَتَبْيِيتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ . . جَازَ ذَلِكَ . . . . . .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (إلا أن يسمعه يسب الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم ، والله أعلم) . . فلا يكره قتله .

(ويحرم قتل صبي ومجنون وامرأة وخنثىٰ مشكل) للنهي في حديث « الصحيحين »[2] عن قتل النساء والصبيان ، وإلحاقِ المجنون بالصبي والخنثىٰ بالمرأة ، فإن قاتلوا . . جاز قتلهم ، (ويحل قتل راهب) شيخ أو شاب (وأجير وشيخ) ضعيف (وأعمىٰ وزمن لا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر) لعموم قوله تعالىٰ : ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ ، **والثاني** : لا يحل قتلهم ؛ لأنهم لا يقاتلون ، فمن قاتل منهم أو كان له رأي في القتال وتدبير أمر الحرب . . جاز قتله قطعاً ، وتفرع على الجواز قوله : (فيسترقون وتسبىٰ نساؤهم) وصبيانهم (و) تغنم (أموالهم) وعلى المنع : يرقون بنفس الأسر ، وقيل : يجوز استرقاقهم ، وقيل : يتركون ولا يتعرض لهم ، ويجوز سبي نسائهم وصبيانهم واغتنام أموالهم **في الأصح** .

(ويجوز حصار الكفار في البلاد والقلاع ، وإرسال الماء عليهم ، ورميهم بنار ومنجنيق ، وتبييتهم في غفلة) أي : الإغارة عليهم ليلاً وإن كان فيهم نساء وصبيان ؛ قال تعالىٰ : ﴿وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ﴾ ، وحاصر صلى الله عليه وسلم أهل الطائف ، رواه الشيخان[3] ، ونصب عليهم المنجنيق ، رواه البيهقي[4] ، وقيس عليه رمي النار وإرسال الماء ، وأغار صلى الله عليه وسلم علىٰ بني المصطلق ، وسئل عن المشركين يُبيَّتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال : « هم منهم » رواهما الشيخان[5] ، (فإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر . . جاز ذلك) أي : الرمي بما ذكر وغيره

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٣٨٩) .

(٢) صحيح البخاري (٣٠١٥) ، صحيح مسلم (١٧٤٤/ ٢٥) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٤٣٢٥) عن سيدنا عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما ، صحيح مسلم (١٧٧٨) عن سيدنا عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

(٤) السنن الكبرىٰ (٩/ ٨٤) عن سيدنا أبي عبيدة رضي الله عنه .

(٥) صحيح البخاري (٣٠١٢) ، صحيح مسلم (١٧٤٥) عن سيدنا الصعب بن جثامة رضي الله عنه .

عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَوِ ٱلْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَّسُوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ . . جَازَ رَمْيُهُمْ ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَىٰ رَمْيِهِمْ . . فَٱلأَظْهَرُ : تَرْكُهُمْ . وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ ؛ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَىٰ رَمْيِهِمْ . . تَرَكْنَاهُمْ ، وَإِلاَّ . . جَازَ رَمْيُهُمْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَحْرُمُ ٱلِانْصِرَافُ عَنِ ٱلصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ ٱلْكُفَّارِ عَلَىٰ مِثْلَيْنَا إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَىٰ فِئَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا ، وَيَجُوزُ إِلَىٰ فِئَةٍ بَعِيدَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ـ وَلاَ يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَىٰ بَعِيدَةٍ ٱلْجَيْشَ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَىٰ قَرِيبَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(على المذهب) وفيما إذا لم يكن ضرورة إليه قول بحرمته ، هٰذه طريقة ، **والطريقة الثانية** : إن علم إهلاك المسلم به . . لم يجز ، وإلا . . فقولان ، (ولو التحم حرب فتترسوا بنساء وصبيان) منهم ، ولو تركوا لغلبوا المسلمين كما في « الروضة » كـ « أصلها »[1] (. . جاز رميهم) في هٰذه الحالة ، (وإن دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة إلىٰ رميهم . . فالأظهر : تركهم) فلا يرمون ، **والثاني** : جواز رميهم ، **ورجحه في** « الروضة »[2] .

(وإن تترسوا بمسلمين : فإن لم تدع ضرورة إلىٰ رميهم . . تركناهم) فلا نرميهم ، (وإلا) أي : وإن دعت إلىٰ رميهم ؛ بأن يظفروا بنا لو تركناهم (. . جاز رميهم) في هٰذه الحالة (في الأصح) علىٰ قصد قتال المشركين ونتوقى المسلمين بحسب الإمكان ، **والثاني** : المنع إذا لم يتأت رمي الكفار إلا برمي مسلم .

(ويحرم الانصراف عن الصف إذا لم يزد عدد الكفار علىٰ مثلينا) بأن كانوا مثلينا أو أقل ؛ قال تعالىٰ : ﴿ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ ﴾ ، هو خبر بمعنى الأمر ، (إلا متحرفاً لقتال) كمن ينصرف ليكمن في موضع ويهجم ، أو ينصرف من مضيق ليتبعه العدو إلىٰ متسع سهل للقتال ، (أو متحيزاً إلىٰ فئة يستنجد بها) قليلة أو كثيرة . . فإنه يجوز انصرافه ؛ قال تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مُتَحَرِّفًا ﴾ إلىٰ آخره ، (ويجوز إلىٰ فئة بعيدة في الأصح) ، **والثاني** : يشترط قربها ، ومن عجز بمرض ونحوه . . له الانصراف بكل حال ، (ولا يشارك متحيز إلىٰ بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته) ويشاركه فيما غنم قبل مفارقته ، (ويشارك متحيز إلىٰ قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقته (في الأصح) ، **والثاني** : لا يشاركه ؛ لمفارقته ، ويشاركه فيما غنم قبل مفارقته قطعاً ، والمتحرف

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٤٤) ، والشرح الكبير (١١/ ٣٩٧) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٢٤٥) .

ـ فَإِنْ زَادَ عَلَىٰ مِثْلَيْنِ . . جَازَ ٱلِانْصِرَافُ ، إِلاَّ أَنَّهُ يَحْرُمُ ٱنْصِرَافُ مِئَةٍ بَطَلٍ عَنْ مِئَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَجُوزُ ٱلْمُبَارَزَةُ ، فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ . . ٱسْتُحِبَّ ٱلْخُرُوجُ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ وَبِإِذْنِ ٱلإِمَامِ . وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ ٱلْقِتَالِ وَٱلظَّفَرِ بِهِمْ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرْجَ حُصُولُهَا لَنَا ، فَإِنْ رُجِيَ . . نُدِبَ ٱلتَّرْكُ . وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ ٱلْحَيَوَانِ ، إِلاَّ مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرٍ بِهِمْ ، أَوْ غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ .

فَصْلٌ

[في حكم الأسر وأموال أهل الحرب]

نِسَاءُ ٱلْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا . . رَقُّوا ، وَكَذَا ٱلْعَبِيدُ ، . . . . . .

يشاركه فيما غنم قبل مفارقته ولا يشاركه فيما غنم بعدها ، نص عليه ، ومنهم من أطلق أنه يشاركه ، ولعله فيمن لم يبعد ولم يغب ، ونص فيما إذا انحرف وانقطع عن القوم قبل أن يغنموا . . أنه لا يشاركهم .

(فإن زاد) العدد (علىٰ مثلين . . جاز الانصراف إلا أنه يحرم انصراف مئة بطلٍ عن مئتين وواحد ضعفاء في الأصح) نظراً للمعنىٰ ، **والثاني** : يقف مع العدد .

(وتجوز المبارزة) ولا يستحب ابتداؤها ولا يكره ، (فإن طلبها كافر . . استحب الخروج إليه) لها ، (وإنما تحسن ممن جرب نفسه) وعرف قوته وجرأته ، فالضعيف الذي لا يثق بنفسه . . يكره له ابتداء وإجابة ، (و) إنما تحسن (بإذن الإمام) فلو بارز بغير إذنه . . جاز ، ومثله الأمير المعبر به في « الروضة » كـ « أصلها »[1] .

(ويجوز إتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم ، وكذا) يجوز إتلافها (إن لم يرج حصولها لنا ، فإن رجي . . ندب الترك) **والأصل في ذلك** : حديث الشيخين : (أنه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق ، فأنزل الله عليه : ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ ﴾[2]) .

(ويحرم إتلاف الحيوان ، إلا ما يقاتلون عليه) كالخيل ، فيجوز إتلافه (لدفعهم أو ظفر بهم ، أو غنمناه وخفنا رجوعه إليهم وضرره) لنا ، فيجوز إتلافه ؛ دفعاً لضرره .

* * *

(فصل : نساء الكفار وصبيانهم إذا أسروا . . رقوا ، وكذا العبيد) يصيرون بالأسر أرقاء لنا ؛

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٥٠) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٠٧) .

(٢) صحيح البخاري (٤٠٣١) ، صحيح مسلم (١٧٤٦) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَيَجْتَهِدُ ٱلإِمَامُ فِي ٱلأَحْرَارِ ٱلْكَامِلِينَ ، وَيَفْعَلُ ٱلأَحَظَّ لِلْمُسْلِمِينَ ؛ مِنْ قَتْلٍ وَمَنٍّ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَىٰ أَوْ مَالٍ وَٱسْتِرْقَاقٍ ، فَإِنْ خَفِيَ ٱلأَحَظُّ . . حَبَسَهُمْ حَتَّىٰ يَظْهَرَ ، وَقِيلَ : لاَ يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ ، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ . وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ . . عَصَمَ دَمَهُ وَبَقِيَ ٱلْخِيَارُ فِي ٱلْبَاقِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَعَيَّنُ ٱلرِّقُّ . وَإِسْلاَمُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ لاَ زَوْجَتَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنِ ٱسْتُرِقَّتِ . . ٱنْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي ٱلْحَالِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولٍ . . ٱنْتُظِرَتِ ٱلْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا . وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ ، وَكَذَا عَتِيقُهُ . . . . . .

فتكون الثلاثة كسائر أموال الغنيمة الخمس لأهل الخمس والباقي للغانمين ، (ويجتهد الإمام في الأحرار الكاملين) إذا أسروا (ويفعل) فيهم (الأحظ للمسلمين ؛ من قتل) بضرب الرقبة (ومَنٍّ) بتخلية سبيلهم (وفداء بأسرىٰ) مسلمين (أو مال ، واسترقاق) للاتباع ، ويكون مال الفداء ورقابهم إذا استرقوا كسائر أموال الغنيمة ، ويجوز فداء مشرك بمسلم أو مسلمين ، أو مشركين بمسلم ، (فإن خفي) على الإمام (الأحظ) في الحال (. . حبسهم حتىٰ يظهر) له فيفعله ، وسواء في الاسترقاق الكتابي والوثني والعربي وغيره ، (وقيل : لا يسترق وثني) لأنه لا يقر بالجزية ، (وكذا عربي في قول) لحديث فيه ، لكنه واه[1] .

(ولو أسلم أسير . . عصم دمه) لحديث الشيخين : « أمرت أن أقاتل الناس حتىٰ يشهدوا أن لا إله إلا الله ؛ فإذا قالوها . . عصموا مني دماءهم »[2] ، (وبقي الخيار في الباقي ، وفي قول : يتعين الرق) أي : يصير رقيقاً بنفس الإسلام .

(وإسلام كافر قبل ظفر به . . يعصم دمه وماله) للحديث السابق ؛ ففيه : « وأموالهم »[3] (وصغار ولده) عن السبي ، ويحكم بإسلامهم تبعاً له ، (لا زوجته) عن الاسترقاق (على المذهب) وفي قول من طريق : يعصمها ؛ لئلا يبطل حقه من النكاح ، (فإن استرقت . . انقطع نكاحه في الحال) قبل دخول وبعده ؛ لامتناع إمساك الأمة الكافرة للنكاح ، (وقيل : إن كان بعد دخول . . انتظرت العدة ؛ فلعلها تعتق فيها) فإن أعتقت . . استمر النكاح وإن لم تسلم ؛ لأن إمساك الحرة الكتابية جائز .

(ويجوز إرقاق زوجة ذمي) إذا كانت حربية وينقطع به نكاحه ، (وكذا عتيقه) الحربي يجوز

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٩/ ٧٤) عن سيدنا معاذ رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (٢٥) ، صحيح مسلم (٢٢) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) سبق تخريجه .

فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا . . ٱنْفَسَخَ ٱلنِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ ، قِيلَ : أَوْ رَقِيقَيْنِ . وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ . . لَمْ يَسْقُطْ فَيُقْضَىٰ مِنْ مَالِهِ إِنْ غُنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ ، وَلَوِ ٱقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوِ ٱشْتَرَىٰ مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلاَ جِزْيَةً . . دَامَ ٱلْحَقُّ ، وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ فَأَسْلَمَا . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْمَالُ ٱلْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ ٱلْحَرْبِ قَهْراً غَنِيمَةٌ ، وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ ٱلْحَرْبِ سَرِقَةً ، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ ٱللُّقَطَةِ . . .

إرقاقه (في الأصح) ، **والثاني** : المنع ؛ لئلا يبطل حقه من الولاء ، (لا عتيق مسلم وزوجته) الحربيين ؛ أي : لا يجوز إرقاقهما (على المذهب) وفي قول من طريق : يجوز .

(وإذا سبي زوجان أو أحدهما . . انفسخ النكاح) بينهما (إن كانا حرين) صغيرين كانا أو كبيرين واسترق الزوج ؛ لحدوث الرق ، (قيل : أو رقيقين) أيضاً ؛ لحدوث السبي ، **والأصح** : المنع أسلما أو لا إذ لم يحدث رق ، وإنما انتقل من مالك إلىٰ آخر فأشبه البيع وغيره .

(وإذا أرق) حربي (وعليه دين . . لم يسقط فيقضىٰ من ماله إن غنم بعد إرقاقه) وإن زال ملكه عنه بالرق ، فإن غنم قبل إرقاقه أو معه . . لم يقض منه ، وفي المعية **وجه** ، فإن لم يكن له مال أو لم يقض منه . . بقي في ذمته إلىٰ أن يعتق فيطالب به ، هٰذا كله إن كان الدين لمسلم ، وبمثله أجاب الإمام إن كان لذمي[1] ، وذكر البغوي فيه وجهين[2] ، وإن كان لحربي . . فعن القاضي حسين ـ **وهو الظاهر** ـ سقوط الدين ، وفيه احتمال للإمام[3] ، وفي « التهذيب » سقوط الدين في عكس هٰذه أيضاً ؛ وهو إرقاق الدائن ، وقال الإمام فيما إذا كان علىٰ مسلم دين قرض أو ثمن لحربي استرق : لا يسقط ، وفي « الوسيط » نحوه[4] ، فيطالب به ، (ولو اقترض حربي من حربي أو اشترىٰ منه ثم أسلما أو قبلا جزية . . دام الحق) لالتزامه بعقد ، (ولو أتلف عليه فأسلما) أو أسلم المتلف (. . فلا ضمان) عليه (في الأصح) لعدم التزامه ، **والثاني قال** : هو لازم عندهم .

(والمال المأخوذ من أهل الحرب قهراً غنيمة) كما تقدم في (كتاب قسمها) ، وذكر هنا توطئة لقوله : (وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب سرقة أو وجد كهيئة اللقطة) مما يعلم أنه

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٥٢٦) .

(٢) التهذيب (٥/ ١٥٣) .

(٣) نهاية المطلب (١٧/ ٥٢٨) .

(٤) نهاية المطلب (١٧/ ٥٢٦) ، الوسيط (٧/ ٢٩) .

عَلَى الأَصَحِّ ، فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ . . وَجَبَ تَعْرِيفُهُ . وَلِلْغَانِمِينَ ٱلتَّبَسُّطُ فِي ٱلْغَنِيمَةِ ؛ بِأَخْذِ ٱلْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُوماً ، وَعَلْفِ ٱلدَّوَابِّ تِبْناً وَشَعِيراً وَنَحْوَهُمَا ، وَذَبْحِ مَأْكُولٍ لِلَحْمِهِ . وَٱلصَّحِيحُ : جَوَازُ ٱلْفَاكِهَةِ ، وَأَنَّهُ لاَ تَجِبُ قِيمَةُ ٱلْمَذْبُوحِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَخْتَصُّ ٱلْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَىٰ طَعَامٍ وَعَلَفٍ ، وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ ٱلْجَيْشَ بَعْدَ ٱلْحَرْبِ وَٱلْحِيَازَةِ ، وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَىٰ دَارِ ٱلإِسْلاَمِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ . . لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى ٱلْمَغْنَمِ . . . . . .

للكفار فأخذ فإنه في القسمين غنيمة (على الأصح) بمعنىٰ : أنه يقسم قسمها ؛ خمسه لأهل الخمس والباقي لمن أخذه ، **والثاني** : يختص به من أخذه ، وعليه الإمام والغزالي[1] ، (فإن أمكن كونه) أي : الملتقط (لمسلم) بأن كان هناك مسلم (. . وجب تعريفه) قال الشيخ أبو حامد : يوماً أو يومين[2] ، وفي « المهذب » و« التهذيب » : سنة[3] ، وبعد التعريف يعود فيه الخلاف السابق .

(وللغانمين التبسط في الغنيمة) قبل القسمة (بأخذ القوت وما يصلح به ولحم وشحم ، وكل طعام يعتاد أكله عموماً) وفي « المحرر » وغيره : على العموم[4] ، (وعلف الدواب) بسكون اللام (تبناً وشعيراً ونحوهما ، وذبح) حيوان (مأكول للحمه) .

(والصحيح : جواز الفاكهة) وهي مما يؤكل غالباً ، **والثاني قال** : لا يتعلق بها حاجة حاقَّة ، ولا يجوز الفانيذ والسكر وما تندر الحاجة إليه **على الصحيح** ، (و) **الصحيح** : (أنه لا تجب قيمة المذبوح) ، **والثاني** : تجب ؛ لندور الحاجة إلىٰ ذبحه ، ومنع الأول ندورهما ، (وأنه لا يختص الجواز بمحتاج إلىٰ طعام وعلف) بفتح اللام ، **والثاني** : يختص به فلا يجوز لغيره أخذهما ؛ لاستغنائه عن أخذ حق الغير ، والأول قال : ليس فيما ورد في ذلك من الأخبار تقييد بالحاجة .

نعم ؛ ليس له صرف الطعام مثلاً إلىٰ حاجة أخرىٰ بدلاً عن طعامه ، (وأنه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة) **ووجه الجواز** : مظنة الحاجة وعزة الطعام هناك ، (وأن من رجع إلىٰ دار الإسلام ومعه بقية) مما تبسطه (. . لزمه ردها إلى المغنم) أي : الغنيمة كما في

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٤٨٧) ، الوسيط (٧/ ٣٢) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (١٠/ ٢٦١) .

(٣) المهذب (٢/ ٣٠٩) ، التهذيب (٤/ ٥٥٣) .

(٤) المحرر (ص٤٥٠) .

وَمَوْضِعُ ٱلتَّبَسُّطِ دَارُهُمْ ، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ ٱلإِسْلاَمِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِغَانِمٍ رَشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُوراً عَلَيْهِ بِفَلَسٍ ٱلإِعْرَاضُ عَنِ ٱلْغَنِيمَةِ قَبْلَ ٱلْقِسْمَةِ ، وَٱلأَصَحُّ : جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ ٱلْخُمُسِ وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ ، وَبُطْلاَنُهُ مِنْ ذَوِي ٱلْقُرْبَىٰ وَسَالِبٍ ، وَٱلْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ ، وَمَنْ مَاتَ . . فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ ، وَلاَ تُمْلَكُ إِلاَّ بِقِسْمَةٍ ، وَلَهُمُ ٱلتَّمَلُّكُ ، وَقِيلَ : يَمْلِكُونَ ، وَقِيلَ : إِنْ . . . . . .

« الصحاح »[1] ، **والثاني** : لا يلزمه ؛ لأن المأخوذ مباح ، **والأول قال** : بقدر الكفاية ، وهما في « الروضة » و« أصلها » قولان[2] ، ولا يملك بالأخذ .

(وموضع التبسط دارهم) أي : الكفار كما في « المحرر » وغيره : (دار الحرب)[3] ، (وكذا) محل الرجوع (ما لم يصل عمران الإسلام في الأصح) فإن وصله . . انتهى التبسط ، **والثاني** : قصره علىٰ دار الحرب .

(ولغانم رشيد ولو محجوراً عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة)[4] وبه يسقط حقه منها ، ولا يصح إعراض محجور عليه بسفه ، (والأصح : جوازه) لرشيد (بعد فرز الخمس) لأن حقه لم يتعين ، **والثاني** : منعه ؛ لتميز حق الغانمين ، (وجوازه لجميعهم) أي : الغانمين ، ويصرف حقهم مصرف الخمس ، **والثاني** : منع ذلك ، (وبطلانه من ذوي القربىٰ وسالب) أي : مستحق سلب ، **والثاني** : صحته منهما كالغانمين وأحدهم[5] ، وفرق الأول بتعين حق السالب ، وبأن حق ذوي القربىٰ بلا عمل ، وحق الغانمين بعمل حصل به المقصود الأعظم من الجهاد ؛ وهو إعلاء الدين ، والغنيمة تابعة ، وغير ذوي القربىٰ من أصحاب الخمس جهات عامة لا يتصور فيها إعراض ، (والمعرض كمن لم يحضر) فيضم نصيبه إلى المغنم ، (ومن مات) ولم يعرض (. . فحقه لوارثه) فله طلبه والإعراض عنه ، (ولا تملك) الغنيمة (إلا بقسمة ، ولهم) أي : للغانمين (التملك) قبلها ، (وقيل : يملكون) قبلها بالاستيلاء ملكاً ضعيفاً يسقط بالإعراض ، (وقيل : إن

---

(١) الصحاح (٤/ ١٦١٩) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٢٦٤) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٣٠) .

(٣) المحرر (ص٤٥١) .

(٤) قول « المنهاج » : (وللغانم الرشيد الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة) لفظ : (الرشيد) زيادة له لا بد منها . « دقائق المنهاج » (ص٧٤) .

(٥) في (ب) : (أو أحدهم) .

سَلِمَتْ إِلَى ٱلْقِسْمَةِ . . بَانَ مِلْكُهُمْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيُمْلَكُ ٱلْعَقَارُ بِٱلِاسْتِيلاَءِ كَٱلْمَنْقُولِ ، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلاَبٌ تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنَازَعْ . . أُعْطِيَهُ ، وَإِلاَّ . . قُسِّمَتْ إِنْ أَمْكَنَ ، وَإِلاَّ . . أُقْرِعَ . وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ سَوَادَ ٱلْعِرَاقِ فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِّمَ ثُمَّ بَذَلُوهُ وَوُقِفَ عَلَىٰ ٱلْمُسْلِمِينَ ، وَخَرَاجُهُ أُجْرَةٌ تُؤَدَّىٰ كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ ٱلْمُسْلِمِينَ ، وَهُوَ مِنْ عَبَّادَانَ إِلَىٰ حَدِيثَةِ ٱلْمَوْصِلِ طُولاً ، وَمِنَ ٱلْقَادِسِيَّةِ إِلَىٰ حُلْوَانَ عَرْضاً . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ : أَنَّ ٱلْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ ٱلسَّوَادِ . . فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلاَّ فِي مَوْضِعٍ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا ، وَأَنَّ مَا فِي ٱلسَّوَادِ . . . . . .

سلمت إلى القسمة . . بان ملكهم) بالاستيلاء ، (وإلا) بأن تلفت أو أعرضوا (. . فلا) ملك لهم ، والتملك في الأول بأن يقول كل منهم : اخترت ملك نصيبي . . طريق ثان لملكهم .

(ويملك العقار بالاستيلاء كالمنقول) الذي الكلام السابق فيه في أحد أوجهه ، والتشبيه مزيد على « المحرر » مذكور في « الروضة » كـ « أصلها »[1] قرب به ملك العقار والاكتفاء في ملكه بالاستيلاء ، (ولو كان فيها) أي : الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو ماشية (وأراده بعضهم) من أهل الجهاد أو الخمس (ولم ينازع . . أعطيه ، وإلا) أي : وإن نازعه غيره (. . قسمت إن أمكن) قسمها عدداً ، (وإلا . . أقرع) بينهم .

(والصحيح : أن سواد العراق) من البلاد (فتح) في زمن عمر رضي الله عنه (عنوة) بفتح العين (وقسم) بين الغانمين (ثم بذلوه) بالمعجمة ؛ أي : أعطوه (ووقف) دون مساكنه ؛ لما سيأتي فيها (على المسلمين) وقفه عمر رضي الله عنه وآجره لأهله ، (وخراجه) بزرع أو غرس (أجرة تؤدىٰ كل سنة لمصالح المسلمين) ، **والوجه الثاني** : فتح صلحاً ، (وهو من عبادان) بالموحدة المشددة (إلىٰ حديثة الموصل) بفتح الحاء والميم (طولاً ، ومن القادسية إلىٰ حلوان) بضم الحاء (عرضاً) .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[2] : (الصحيح : أن البصرة) بفتح الباء **في الأشهر** (وإن كانت داخلة في حد السواد . . فليس لها حكمه إلا في موضع غربي دجلتها) يسمى الفرات (وموضع شرقيها) أي : الدجلة يسمىٰ نهر الصراة ، وما عدا ذلك منها كان مواتاً أحياه المسلمون بعد، ومن أدخله في الحكم . . مشىٰ على التحديد المذكور ، (و) **الصحيح** : (أن ما في السواد

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٧٥) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٤٧) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٤٥٤) .

مِنَ ٱلدُّورِ وَٱلْمَسَاكِنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحاً ، فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا ٱلْمُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ .

فَصْلٌ

[في أمان الكفار]

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانُ حَرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ فَقَطْ ، وَلاَ يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ ، وَبِكِتَابَةٍ وَرِسَالَةٍ . وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ ٱلْكَافِرِ بِٱلأَمَانِ ، فَإِنْ رَدَّهُ . بَطَلَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ ، وَيَجِبُ أَلاَّ تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً ، . . . .

من الدور والمساكن يجوز بيعه ، والله أعلم) ومن منعه . . مشىٰ علىٰ أنه وقف .

(وفتحت مكة صلحاً ، فدورها وأرضها المحياة ملك يباع) ولم تزل الناس يتبايعونها .

* * *

(فصل : يصح من كل مسلم مكلف مختار أمان حربي) واحد (وعدد محصور) منهم ؛ كعشرة ومئة (فقط) أي : بخلاف أهل ناحية وبلدة ، ودخل في الضابط : العبد والمرأة والمحجور عليه بسفه وغيرهم ، وخرج المكره والصبي والكافر ، (ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم في الأصح) ، **والثاني** : يصح ؛ لدخوله في الضابط ، والأول نظر إلىٰ أنه مقهور في أيديهم ، (ويصح) الأمان (بكل لفظ يفيد مقصوده) صريحاً ؛ نحو : أمنتك ، أو أجرتك ، أو أنت في أماني ، أو كناية ؛ نحو : أنت علىٰ ما تحب ، أو كن كيف شئت ، (وبكتابة) بالفوقانية (ورسالة) ولو كان الرسول كافراً .

(ويشترط علم الكافر بالأمان) بأن يبلغه ، فإن لم يبلغه . . فلا أمان ، فلو بدر مسلم فقتله . . جاز ، وإذا علمه : (فإن رده . . بطل ، وكذا إن لم يقبل) بأن سكت (في الأصح) ، **والثاني** : لا يبطل بالسكوت ، (وتكفي إشارة مفهمة للقبول) من قادر على النطق ، وكذا في الإيجاب ، (ويجب ألا تزيد مدته علىٰ أربعة أشهر ، وفي قول : يجوز) الأمان (ما لم تبلغ سنة)[1] كالهدنة ، فلو زاد على الجائز . . بطل الزائد فقط ؛ تفريقاً للصفقة ، وإذا أطلق . . حمل علىٰ أربعة أشهر ويبلغ

---

(١) قوله (وفي قول يجوز ما لم تبلغ سنة) تصريح بامتناع السنة قطعاً وهو مراد « المحرر » . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .

وَلاَ يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ ٱلْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ . وَلَيْسَ لِلإِمَامِ نَبْذُ ٱلأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي ٱلأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ ٱلْحَرْبِ ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ إِلاَّ بِشَرْطٍ . وَٱلْمُسْلِمُ بِدَارِ كُفْرٍ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ . . ٱسْتُحِبَّ لَهُ ٱلْهِجْرَةُ ، وَإِلاَّ . . وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا . وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَىٰ هَرَبٍ . . لَزِمَهُ ، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلاَ شَرْطٍ . . فَلَهُ ٱغْتِيَالُهُمْ ، أَوْ عَلَىٰ أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ . . حَرُمَ ، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ . . فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ ، وَلَوْ شَرَطُوا أَلاَّ يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ . . لَمْ يَجُزِ ٱلْوَفَاءُ . وَلَوْ عَاقَدَ ٱلإِمَامُ عِلْجاً يَدُلُّ عَلَىٰ قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ . . جَازَ ، فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلاَلَتِهِ . . أُعْطِيَهَا ، أَوْ بِغَيْرِهَا . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

بعدها المأمن ، (ولا يجوز أمان يضر المسلمين ؛ كجاسوس) وطليعة فلا ينعقد ، قال الإمام : وينبغي ألا يستحق تبليغ المأمن[1] .

(وليس للإمام نبذ الأمان إن لم يخف خيانة) فإن خافها . . نبذه كالهدنة ، وهو جائز من جهة الكافر ينبذه متىٰ شاء ، (ولا يدخل في الأمان ماله وأهله بدار الحرب ، وكذا ما معه منهما في الأصح إلا بشرط) ، **والثاني** : لا يحتاج إلىٰ شرط .

(والمسلم بدار كفر : إن أمكنه إظهار دينه) بأن كان مطاعاً في قومه أو له عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه (. . استحب له الهجرة) إلىٰ دار الإسلام ؛ لئلا يكيدوا له ، (وإلا . . وجبت إن أطاقها) فإن لم يقدر عليها . . فمعذور إلىٰ أن يقدر .

(ولو قدر أسير علىٰ هرب . . لزمه) لخلوصه به من قهر الأسر ، (ولو أطلقوه بلا شرط . . فله اغتيالهم) قتلاً وسبياً وأخذاً للمال ، (أو علىٰ أنهم في أمانه . . حرم) عليه اغتيالهم ، (فإن تبعه قوم . . فليدفعهم ولو بقتلهم) كالصائل ، (ولو شرطوا) عليه (ألا يخرج من دارهم . . لم يجز) له (الوفاء) بالشرط .

(ولو عاقد الإمام علجاً) وهو : الكافر الغليظ الشديد (يدل علىٰ قلعة) تفتح عنوة (وله منها جارية . . جاز) ذلك ؛ للحاجة إليه ، معينة كانت أو مبهمة ، رقيقة أو حرة ؛ لأنها تصير رقيقة بالأسر ، والمبهمة يعينها الإمام ، (فإن فتحت بدلالته) وفيها الجارية (. . أعطيها ، أو بغيرها . . فلا) شيء له (في الأصح) لأن القصد : الدلالة الموصلة إلى الفتح ، **والثاني** : يستحقها بالدلالة ،

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٤٧٤) .

وَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ ٱلْجُعْلَ بِٱلْفَتْحِ . . فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ ٱلْعَقْدِ . . فَلاَ شَيْءَ ، أَوْ بَعْدَ ٱلظَّفَرِ قَبْلَ ٱلتَّسْلِيمِ . . وَجَبَ بَدَلٌ ، أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ بَدَلٍ ، وَهُوَ أُجْرَةُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : قِيمَتُهَا .

(وإن لم تفتح . . فلا شيء له) لقوله : (منها) ، (وقيل : إن لم يعلق الجعل بالفتح . . فله أجرة مثل) لدلالته ، (فإن لم يكن فيها جارية أو ماتت قبل العقد . . فلا شيء) له ، (أو بعد الظفر قبل التسليم . . وجب بدل) جزماً ، (أو قبل ظفر . . فلا) بدل (في الأظهر) لعدم القدرة عليها ، **والثاني** : يجب ؛ لأنها حاصلة وتعذر تسليمها ، (وإن أسلمت) بعد الظفر أو قبله (. . فالمذهب : وجوب بدل) وقيل : في كل قولان ، (وهو) أي : البدل حيث وجب في المعينة (أجرة مثل ، وقيل : قيمتها) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : أن الجمهور عليه ، فضمانها ضمان يد ، وعلى الأول : ضمان عقد ، **وترجيحه** مبني **علىٰ ترجيح** قول وجوب مهر المثل في تلف الصداق المعين قبل قبضه[1] ، وتقدم **ترجيحه** في كتابه .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٨٧) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٧٢ـ ٤٧٣) .

كتاب الجزية

صُورَةُ عَقْدِهَا : (أُقِرُّكُمْ بِدَارِ ٱلإِسْلاَمِ أَوْ أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَىٰ أَنْ تَبْذُلُوا جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ ٱلإِسْلاَمِ) ، وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا ، لاَ كَفُّ ٱللِّسَانِ عَنِ ٱللهِ تَعَالَىٰ وَرَسُولِهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِينِهِ ، وَلاَ يَصِحُّ ٱلْعَقْدُ مُؤَقَّتاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ . وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ : (دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلاَمِ ٱللهِ تَعَالَىٰ) أَوْ (رَسُولاً) أَوْ (بِأَمَانِ مُسْلِمٍ) . . صُدِّقَ ، وَفِي دَعْوَى ٱلأَمَانِ وَجْهٌ ، وَيُشْتَرَطُ . . . . . .

(كتاب الجزية)

هي مال يلتزمه الكفار بعقد علىٰ وجه يأتي .

(صورة عقدها) الأصلي من الموجب وسيأتي : (أقركم) وفي « المحرر » وغيره : (أقررتكم)[1] (بدار الإسلام ، أو أذنت في إقامتكم بها علىٰ أن تبذلوا) بالمعجمة ؛ أي : تعطوا (جزية وتنقادوا لحكم الإسلام) وفي « المحرر » وغيره : (أحكام)[2] ، ومنها : المتعلق بالمعاملات والغرامات كما ذكرهما صاحبا « التهذيب » و« البيان » ، وحد السرقة والزنا دون الشرب ؛ لاعتقادهم حله كما ذكرت في أبوابها ، (والأصح : اشتراط ذكر قدرها) أي : الجزية ؛ كالأجرة ، وسيأتي أن أقلها : دينار لكل سنة عن كل واحد ، **والثاني** : لا يشترط وينزل المطلق على الأقل ، (لا كف اللسان) منهم (عن الله تعالىٰ ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) أي : لا يشترط ذكره ؛ لأن في ذكر الانقياد غنية عنه ، **والثاني** : يشترط ذكره ؛ لتؤمن دعوىٰ عدم إرادته ، (ولا يصح العقد مؤقتاً على المذهب) وفي قول أو وجه : يصح ، والطريق الثاني القطع بالأول ، ولو قال : أقركم ما شئتم . . جاز ؛ لأن لهم نبذ العقد متىٰ شاؤوا بخلافنا ، وسيأتي إقرارهم بالجزية في دار الكفر ، (ويشترط لفظ قبول) منهم لما أوجب .

(ولو وجد كافر بدارنا فقال : دخلت لسماع كلام الله تعالىٰ أو رسولاً أو بأمان مسلم . . صدق) فلا يتعرض له ، (وفي دعوى الأمان وجه) : أنه يطالب عليه ببينة ؛ لإمكانها غالباً ، (ويشترط

---

(١) المحرر (٤٥٤) .
(٢) المحرر (٤٥٤) .

لِعَقْدِهَا ٱلإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ ، وَعَلَيْهِ ٱلإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا ، إِلاَّ جَاسُوساً نَخَافُهُ . وَلاَ تُعْقَدُ إِلاَّ لِلْيَهُودِ وَٱلنَّصَارَىٰ وَٱلْمَجُوسِ وَأَوْلاَدِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ ٱلنَّسْخِ أَوْ شَكَكْنَا فِي وَقْتِهِ ، وَكَذَا زَاعِمُ ٱلتَّمَسُّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُودَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ ، وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ وَٱلآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلاَ جِزْيَةَ عَلَى ٱمْرَأَةٍ وَخُنْثَىٰ ، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ . . . . . .

لعقدها الإمام أو نائبه) في عقدها ، (وعليه الإجابة إذا طلبوا ، إلا جاسوساً نخافه) المراد به ما في « الروضة » كـ « أصلها » : عقب وجوب الإجابة ، فلو خاف غائلتهم وأن ذلك مكيدة منهم . . لم يجبهم[1] ، وفيهما بعد ذلك فرع الجاسوس الذي يخاف شره لا يقر بالجزية[2] .

(ولا تعقد إلا لليهود والنصارىٰ والمجوس وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ) لدينه وإن كان بعد التبديل فيه (أو شككنا في وقته) أي : التهود أو التنصر أكان قبل النسخ أم بعده ، (وكذا زاعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داوود صلى الله عليهما وسلم ، ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني على المذهب) في المسألتين ، وهو في الأولىٰ **أصح وجهين** ، قطع به بعضهم ، وفي الثانية في « أصل الروضة » **أصح الطرق**[3] ، وقول من طريق ثان قطع بعضهم بمقابله ، وعبر في « الروضة » كـ « أصلها » في المذكورين بأنهم يقرون بالجزية[4] ، ولا يقر بها أولاد من تهود أو تنصر بعد النسخ لذلك الدين ، ولا عبدة الأوثان والشمس والملائكة ، والسامرة والصابئون إن خالفوا اليهود والنصارىٰ في أصول دينهم . . فليسوا منهم فلا يقرون ، وإلا . . فمنهم .

والأصل في إقرار المذكورين بالجزية : قوله تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ ﴾ إلىٰ آخره ؛ أي : يلتزموها منقادين لحكم الإسلام ، وغلب من أحد أبويه كتابي ، وأدرج فيهم المتمسك بالصحف والزبور ، وما روى البخاري : (أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر)[5] .

(ولا جزية على امرأة وخنثىٰ) لأن آيتها السابقة للذكور ، (ومن فيه رق) وقيل : تجب بقسط

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٩٨) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٩٧) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٣٠٨) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٩٧) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٣٠٦) .

(٤) روضة الطالبين (١٠/ ٣٠٥) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٠٧) .

(٥) صحيح البخاري (٣١٥٧) عن بجالة قال : كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف ، فأتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة : فرّقوا بين كل ذي محرم من المجوس ، ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتىٰ شهد عبد الرحمٰن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر .

وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلاً كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ . . لَزِمَتْهُ ، أَوْ كَثِيراً كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ . . فَالأَصَحُّ : تُلَفَّقُ ٱلإِفَاقَةُ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً . . وَجَبَتْ . وَلَوْ بَلَغَ ٱبْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ جِزْيَةً . . أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ ، وَإِنْ بَذَلَهَا . . عُقِدَ لَهُ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ . وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُهَا عَلَىٰ زَمِنٍ وَشَيْخٍ هَرِمٍ وَأَعْمَى وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَفَقِيرٍ عَجِزَ عَنْ كَسْبٍ ، فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ . . فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّىٰ يُوسِرَ . وَيُمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنِ ٱسْتِيطَانِ ٱلْحِجَازِ ، وَهُوَ مَكَّةُ وَٱلْمَدِينَةُ وَٱلْيَمَامَةُ وَقُرَاهَا ، وَقِيلَ : لَهُ ٱلإِقَامَةُ فِي طُرُقِهِ ٱلْمُمْتَدَّةِ ، . . . . . .

حريته ، (وصبي ومجنون) لعدم تكليفهما ، (فإن تقطع جنونه قليلاً ؛ كساعة من شهر . . لزمته ، أو كثيراً ؛ كيوم ويوم) أو يومين (. . فالأصح : تلفق الإفاقة ، فإذا بلغت سنة . . وجبت) **والثاني** : لا تجب ، **والثالث** : تجب كالعاقل ، **والرابع** : يحكم بموجب الأغلب ، فإن استوى الزمان . . وجبت .

(ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل) بالمعجمة ؛ أي : يعط (جزية . . ألحق بمأمنه ، وإن بذلها . . عقد له) وتقدم أن إعطاءها بمعنىٰ : التزامها ، (وقيل : عليه كجزية أبيه) ولا يحتاج إلىٰ عقد ؛ اكتفاء بعقد أبيه .

(والمذهب : وجوبها علىٰ زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير) لأنها كأجرة الدار (وفقير عجز عن كسب ، فإذا تمت سنة) للفقير (وهو معسر . . ففي ذمته حتىٰ يوسر) وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها ، **ومقابل المذهب** في غير الفقير : أن لا جزية عليهم إن قلنا : لا يقتلون كالنساء ، وفي الفقير قول غير **مشهور** : أنه لا جزية عليه ، وعلىٰ هـٰذا : تعقد له علىٰ أن يبذلها عند القدرة ، فإذا أيسر . . فهو أول حوله .

(ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) وفي « الشرح » : والإقامة به[1] ، واقتصر عليها في « الروضة »[2] ، (وهو مكة والمدينة واليمامة وقراها) كالطائف لمكة ، وخيبر للمدينة ، (وقيل : له الإقامة في طرقه الممتدة) لأنها ليست موضع إقامة الناس ؛ روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح : آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أخرجوا اليهود من الحجاز »[3] ،

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٥١٣) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٣٠٨) .

(٣) السنن الكبرىٰ (٩/ ٢٠٨) .

وَلَوْ دَخَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ ٱلإِمَامِ . . أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ ، فَإِنِ ٱسْتَأْذَنَ . . أَذِنَ لَهُ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمْلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ . . لَمْ يَأْذَنْ إِلاَّ بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا ، وَلاَ يُقِيمُ إِلاَّ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَيُمْنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ ، فَإِنْ كَانَ رَسُولاً . . خَرَجَ إِلَيْهِ ٱلإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ يَسْمَعُهُ ، وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ . . نُقِلَ . وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ ؛ فَإِنْ مَاتَ . . لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ ، فَإِنْ دُفِنَ . . نُبِشَ وَأُخْرِجَ ، وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ مِنَ ٱلْحِجَازِ وَعَظُمَتِ ٱلْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ . . تُرِكَ ، وَإِلاَّ . . نُقِلَ ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ . . دُفِنَ هُنَاكَ .

فَصْلٌ

[في مقدار الجزية]

أَقَلُّ ٱلْجِزْيَةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ ، . . . . . .

وروى الشيخان حديث : « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب »[1] ، ومسلم حديث : « لأخرجن اليهود والنصارىٰ من جزيرة العرب »[2] ، والقصد منها : الحجاز المشتملة عليه ، (ولو دخله) الكافر (بغير إذن الإمام . . أخرجه وعزره إن علم أنه ممنوع) منه ، (فإن استأذن . . أذن له إن كان) دخوله (مصلحة للمسلمين ؛ كرسالة وحمل ما يحتاج إليه ، فإن كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة . . لم يأذن إلا بشرط أخذ شيء منها) وقدره إلىٰ رأي الإمام ، (ولا يقيم إلا ثلاثة أيام) ولا يحسب منها يوم الدخول والخروج ، (ويمنع دخول حرم مكة ، فإن كان رسولاً) والإمام في الحرم (. . خرج إليه الإمام أو نائبه يسمعه) ويخبر الإمام ، (وإن) دخله و(مرض فيه . . نقل) .

(وإن خيف موته) من نقله : (فإن مات) فيه (. . لم يدفن فيه ، فإن دفن . . نبش وأخرج) منه ، (وإن مرض في غيره من الحجاز وعظمت المشقة في نقله . . ترك ، وإلا . . نقل ، فإن مات) فيه (وتعذر نقله . . دفن هناك)، وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر فيه ؛ لاختصاصه بالنسك، وفيه حديث الشيخين : « لا يحج بعد العام مشرك »[3] ، وغير الحجاز لكل كافر دخوله بالأمان .

* * *

(فصل : أقل الجزية دينار لكل سنة) عن كل واحد ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه إلى اليمن : « خذ من كل حالم ـ أي : محتلم ـ ديناراً » رواه أبو داوود والترمذي والنسائي وصححه

---

(١) صحيح البخاري (٣١٦٨) ، صحيح مسلم (١٦٣٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) صحيح مسلم (١٧٦٧) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٤٣٦٣) ، صحيح مسلم (١٣٤٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ مُمَاكَسَةٌ حَتَّىٰ يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطٍ دِينَارَيْنِ وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً ، وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرَ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ . . لَزِمَهُمْ مَا ٱلْتَزَمُوهُ ، فَإِنْ أَبَوْا . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ . وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ . . أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى ٱلْوَصَايَا ـ وَيُسَوَّىٰ بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ـ أَوْ فِي خِلاَلِ سَنَةٍ . . فَقِسْطٌ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ شَيْءَ . وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ ؛ فَيَجْلِسُ ٱلآخِذُ ، وَيَقُومُ ٱلذِّمِّيُّ وَيُطْأَطِىءُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ ، وَيَضَعُهَا فِي ٱلْمِيزَانِ ، وَيَقْبِضُ ٱلآخِذُ لِحْيَتَهُ ، وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ ، وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ ، وَقِيلَ : وَاجِبٌ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَهُ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ بِٱلأَدَاءِ ، وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ ، وَأَنْ يَضْمَنَهَا . قُلْتُ : هَـٰذِهِ ٱلْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ ، وَدَعْوَى ٱسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

ابن حبان والحاكم[1] ، (ويستحب للإمام مماكسة حتىٰ يأخذ من متوسط دينارين وغني أربعة) ولو شرط ذلك في العقد . . جاز ، ويعتبر الغنىٰ وغيره وقت الأخذ ، ولو قال بعضهم : أنا متوسط أو فقير . . قبل قوله ، إلا أن تقوم بينة بخلافه ، (ولو عقدت بأكثر) من دينار (ثم علموا جواز دينار . . لزمهم ما التزموه ، فإن أبوا . . فالأصح : أنهم ناقضون) للعهد ، **والثاني** : لا ، ويقنع منهم بالدينار .

(ولو أسلم ذمي أو مات بعد سنين . . أخذت جزيتهن) في الإسلام منه وفي الموت (من تركته مقدمة على الوصايا ، ويسوىٰ بينهما وبين دين آدمي على المذهب) **والطريق الثاني** : تقدم هي في قول ، ودين الآدمي في قول ، ويسوىٰ بينها في قول ، (أو في خلال سنة . . فقسط) لما مضىٰ كالأجرة ، (وفي قول : لا شيء) بناء علىٰ أن الوجوب بالحول كالزكاة .

(وتؤخذ) الجزية (بإهانة ؛ فيجلس الآخذ ، ويقوم الذمي ويطأطىء رأسه ويحني ظهره ويضعها في الميزان ، ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه) بكسر اللام والزاي ، وهما : مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين ، (وكله مستحب ، وقيل : واجب) وهو معنى الصغار في قوله تعالىٰ : ﴿ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ عند بعضهم ، (فعلى الأول) أي : الاستحباب : (له توكيل مسلم بالأداء) للجزية ، (وحوالة) بها (عليه ، وأن يضمنها) بخلاف الثاني .

(قلت : هـٰذه الهيئة باطلة ، ودعوى استحبابها أشد خطأ ، والله أعلم) وقال في « الروضة » : لا نعلم لها أصلاً معتمداً ، ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحداً من الخلفاء الراشدين

---

(١) سنن أبي داوود (١٥٧٦) ، سنن الترمذي (٦٢٣) ، سنن النسائي (٢٢٤٣) ، صحيح ابن حبان (٤٨٨٦) ، المستدرك (١/ ٣٩٨) .

وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ إِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ زَائِداً عَلَىٰ أَقَلِّ جِزْيَةٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ مِنْهَا ، وَتُجْعَلُ عَلَىٰ غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ ، لاَ فَقِيرٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَذْكُرُ عَدَدَ ٱلضِّيفَانِ رِجَالاً وَفُرْسَاناً ، وَجِنْسَ ٱلطَّعَامِ وَٱلأُدْمِ ، وَقَدْرَهُمَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا ، وَعَلَفَ ٱلدَّوَابِّ ، وَمَنْزِلَ ٱلضِّيفَانِ ؛ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ ، وَمُقَامَهُمْ ، وَلاَ يُجَاوِزُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ . وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ : (نُؤَدِّي ٱلْجِزْيَةَ بِٱسْمِ صَدَقَةٍ لاَ جِزْيَةٍ) . . فَلِلإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَىٰ ، وَيُضَعِّفُ عَلَيْهِمُ ٱلزَّكَاةَ ؛ فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ : شَاتَانِ ، وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ : بِنْتَا مَخَاضٍ ، وَعِشْرِينَ دِينَاراً : دِينَارٌ ، وَمِئَتَيْ . . . . . .

فعل شيئاً منها ، وإنما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين ، وقال جمهور الأصحاب : تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون . انتهىٰ[1] . وفيه تحمل على الذاكرين لها وللخلاف فيها المستند إلىٰ تفسير الصغار في الآية بها المبني عليها المسائل المذكورة .

(ويستحب للإمام إذا أمكنه أن يشرط عليهم إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين زائداً علىٰ أقل جزية ، وقيل : يجوز منها ، وتجعل) على الأول (علىٰ غني ومتوسط ، لا فقير في الأصح) ، **والثاني** : عليه أيضاً كالجزية ، (ويذكر عدد الضيفان رجالاً وفرساناً ، وجنس الطعام والأدم وقدرهما ، ولكل واحد كذا ، وعلف الدواب ، ومنزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن ومقامهم ، ولا يجاوز ثلاثة أيام) **والأصل في ذلك** : ما روى البيهقي : (أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة علىٰ ثلاث مئة دينار وكانوا ثلاث مئة رجل ، وعلىٰ ضيافة من يمر بهم من المسلمين)[2] ، وروى الشيخان حديث : « الضيافة ثلاثة أيام »[3] ، والطعام والأدم كالخبز والسمن ، والعلف كالتبن والحشيش ، ولا يحتاج إلىٰ ذكر قدره ، وإن ذكر الشعير . . بين قدره ، وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد ، ولا يخرجون أهل المنازل منها ، و(مقامهم) بضم أوله : اسم زمان ؛ أي : مدة إقامتهم .

(ولو قال قوم : نؤدي الجزية باسم صدقة لا جزية . . فللإمام إجابتهم إذا رأىٰ) ذلك فتسقط عنهم الإهانة ، (ويضعف عليهم الزكاة) كما فعل عمر رضي الله عنه ، (فمن خمسة أبعرة : شاتان ، وخمسة وعشرين : بنتا مخاض) وأربعين شاة : شاتان ، (وعشرين ديناراً : دينار ، ومئتي

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣١٥ـ٣١٦) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٩/ ١٩٥) عن سيدنا أبي الحويرث رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٦٤٧٦) ، صحيح مسلم (٤٨) عن سيدنا أبي شريح رضي الله عنه .

دِرْهَمٍ : عَشَرَةٌ وَخُمُسُ ٱلْمُعَشَّرَاتِ ، وَلَوْ وَجَبَ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ . . لَمْ يُضَعِّفِ ٱلْجُبْرَانَ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَوْ كَانَ بَعْضَ نِصَابٍ . . لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، ثُمَّ ٱلْمَأْخُوذُ جِزْيَةٌ ؛ فَلَا تُؤْخَذُ مِنْ مَالِ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ .

فَصْلٌ

[في أحكام عقد الجزية]

يَلْزَمُنَا ٱلْكَفُّ عَنْهُمْ ، وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْساً وَمَالاً ، وَدَفْعُ أَهْلِ ٱلْحَرْبِ عَنْهُمْ ، وَقِيلَ : إِنِ ٱنْفَرَدُوا بِبَلَدٍ . . لَمْ يَلْزَمْنَا ٱلدَّفْعُ . وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَةٍ فِي بَلَدٍ أَحْدَثْنَاهُ أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ ، وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً . . لَا يُحْدِثُونَهَا فِيهِ ـ وَلَا يُقَرُّونَ عَلَىٰ كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ـ أَوْ صُلْحاً بِشَرْطِ ٱلْأَرْضِ لَنَا وَشَرْطِ . . . . . .

درهم : عشرة ، وخمس المعشرات ، ولو وجب بنتا مخاض مع جبران) بدل بنتي لبون عند فقدهما (. . لم يضعف الجبران في الأصح) ، والثاني : يضعفه فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهما ، (ولو كان بعض نصاب . . لم يجب قسطه في الأظهر) ، والثاني : يجب ؛ ففي عشرين شاة : شاة ، وفي مئة درهم : خمسة ، (ثم المأخوذ جزية ؛ فلا تؤخذ من مال من لا جزية عليه) كالمرأة والصبي ، ويزاد على الضعف إن لم يف بدينار عن كل رأس إلىٰ أن يفي به ، ويجوز الاقتصار علىٰ قدر الزكاة ونصفها إذا وفىٰ بالدينار .

* * *

(فصل : يلزمنا الكف عنهم) بألا نتعرض لهم نفساً ومالاً ، (وضمان ما نتلفه عليهم نفساً ومالاً) أي : يضمنه المتلف منا ، (ودفع أهل الحرب عنهم) كائنين بدار الإسلام أو منفردين ببلد ، (وقيل : إن انفردوا ببلد . . لم يلزمنا الدفع) عنهم ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » تقييد البلد بجوار الدار[1] ؛ أي : دار الإسلام ، والمستوطنون دار الحرب وبذلوا الجزية لا يلزمنا الدفع عنهم جزماً.

(ونمنعهم إحداث كنيسة) وبيعة (في بلد أحدثناه) كبغداد (أو أسلم أهله عليه) كاليمن ، وما يوجد في الأول . . لا ينقض ؛ لاحتمال أنه كان في قرية أو برية فاتصل به عمارة المسلمين ، وإن عرف إحداث شيء . . نقض ، (وما فتح عنوة . . لا يحدثونها فيه ، ولا يقرون علىٰ كنيسة كانت فيه في الأصح) ، والثاني : يقرون بالمصلحة ، (أو) فتح (صلحاً بشرط الأرض لنا وشرط

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٢٢) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٣٦) .

إِسْكَانِهِمْ وَإِبْقَاءِ ٱلْكَنَائِسِ . . جَازَ ـ وَإِنْ أُطْلِقَ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلْمَنْعُ ـ أَوْ لَهُمْ . . قُرِّرَتْ ، وَلَهُمُ ٱلإِحْدَاثُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُمْنَعُونَ وُجُوباً ـ وَقِيلَ : نَدْباً ـ مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَىٰ بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱلْمَنْعُ مِنَ ٱلْمُسَاوَاةِ ، وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحِلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ . . لَمْ يُمْنَعُوا . وَيُمْنَعُ ٱلذِّمِّيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ ، لاَ حَمِيرٍ وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ ، وَيَرْكَبُ بِإِكَافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ لاَ حَدِيدٍ ، وَلاَ سَرْجٍ ، وَيُلْجَأُ إِلَىٰ أَضْيَقِ ٱلطُّرُقِ ، وَلاَ يُوَقَّرُ ، وَلاَ يُصَدَّرُ فِي مَجْلِسٍ ، وَيُؤْمَرُ بِٱلْغِيَارِ وَٱلزُّنَّارِ فَوْقَ ٱلثِّيَابِ ، . . . . . .

إسكانهم) بخراج (**وإبقاء الكنائس**) والبيع (. . **جاز**) وإن ذكروا إحداثها . . جاز أيضاً ، (**وإن أطلق**) أي : لم يشرط إبقاؤها (. . **فالأصح : المنع**) منه ، **والثاني** : لا ، وهي مستثناة بقرينة الحال ؛ لحاجتهم إليها في عبادتهم ، (**أو**) بشرط الأرض (**لهم**) ويؤدون الخراج (. . **قررت ، ولهم الإحداث**) أيضاً (**في الأصح**) ، **والثاني** : **المنع** ؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام .

(**ويمنعون وجوباً ـ وقيل** : **ندباً ـ من رفع بناء علىٰ بناء جار مسلم**) وإن رضي ؛ لحق الإسلام ، (**والأصح** : **المنع من المساواة**) أيضاً ؛ للتمييز بين البناءين ، (**و**) **الأصح** : (**أنهم لو كانوا بمحلة منفصلة**) عن العمارة (. . **لم يمنعوا**) من رفع البناء ، **والثاني** : يمنعون منه ؛ لما فيه من التجمل والشرف .

(**ويمنع الذمي ركوب خيل**) لأن فيه عزاً ، واستثنى الجويني البراذين الخسيسة[1] ، (**لا حمير وبغال نفيسة**) ، وقيل : يمنع ركوب البغال النفيسة ؛ لما فيه من التجمل ، (**ويركب بإكاف وركاب خشب ، لا حديد ولا سرج**) تمييزاً له عن المسلم ، **والإكاف** بكسر الهمزة : يطلق على البرذعة ونحوها ، (**ويلجأ إلىٰ أضيق الطرق**) عند زحمة المسلمين فيه ؛ بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار ، روى الشيخان حديث : « إذا لقيتم أحدهم ـ أي : اليهود والنصارىٰ ـ في طريق . . فاضطروه إلىٰ أضيقه »[2] ، (**ولا يوقر ، ولا يصدر في مجلس**) فيه مسلمون ، (**ويؤمر بالغيار**) بكسر المعجمة (**والزنار**) بضم الزاي (**فوق الثياب**) والأول : ما يخالف لونه لونها بخيط على الكتف ونحوه ، والأولىٰ باليهودي : الأصفر ، وبالنصراني : الأزرق ، والثاني : خيط غليظ يشد به وسطه ، وهما للتمييز ، وجمعهما المنقول عن عمر رضي الله عنه تأكيد ، والغيار واجب ، وقيل :

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٥٥) .

(٢) صحيح مسلم (٢١٦٧) ، الأدب المفرد (١١١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَإِذَا دَخَلَ حَمَّاماً فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جُعِلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمُ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُهُ ، وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ ٱلْمُسْلِمِينَ شِرْكاً وَقَوْلَهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَٱلْمَسِيحِ ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ ، وَلَوْ شُرِطَتْ هَـٰذِهِ ٱلأُمُورُ فَخَالَفُوا . . لَمْ يَنْتَقِضِ ٱلْعَهْدُ ، وَلَوْ قَاتَلُونَا ، أَوِ ٱمْتَنَعُوا مِنَ ٱلْجِزْيَةِ ، أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ ٱلإِسْلاَمِ . . ٱنْتَقَضَ . وَلَوْ زَنَىٰ ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ ، أَوْ دَلَّ أَهْلَ ٱلْحَرْبِ عَلَىٰ عَوْرَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ ، أَوَ فَتَنَ مُسْلِماً عَنْ دِينِهِ ، أَوْ طَعَنَ فِي ٱلإِسْلاَمِ أَوِ ٱلْقُرْآنِ ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ شُرِطَ ٱنْتِقَاضُ ٱلْعَهْدِ بِهَا . . ٱنْتَقَضَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَمَنِ ٱنْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ . . جَازَ دَفْعُهُ وَقِتَالُهُ ، أَوْ بِغَيْرِهِ . . لَمْ يَجِبْ إِبْلاَغُهُ مَأْمَنَهُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، بَلْ يَخْتَارُ ٱلإِمَامُ فِيهِ قَتْلاً وَرِقّاً وَمَنّاً وَفِدَاءً ، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ ٱلِاخْتِيَارِ . . ٱمْتَنَعَ ٱلرِّقُّ . . . . . .

مستحب ، (وإذا دخل حماماً فيه مسلمون) متجرداً (أو تجرد عن ثيابه) في غير حمام بين مسلمين (. . جعل في عنقه خاتم حديد) بفتح التاء وكسرها (أو رصاص) بفتح الراء (ونحوه) أي : الخاتم كالجلجل ، وفي « المحرر » وغيره : يجعل عليه جلجل[1] ، (ويمنع من إسماعه المسلمين شركاً) كقوله : ثالث ثلاثة ، (وقولهم) بالنصب (في عزير والمسيح) صلى الله عليهما وسلم ، (ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد) فإن أظهر شيئاً مما ذكر . . عزر وإن لم يشرط في العقد ، (ولو شرطت هـٰذه الأمور) في العقد ؛ أي : شرط نفيها (فخالفوا) بأن أظهروها (. . لم ينتقض العهد) لأنهم يتدينون بها ، (ولو قاتلونا أو امتنعوا من) إعطاء (الجزية أو من إجراء حكم الإسلام) عليهم (. . انتقض) عهدهم بذلك ؛ لمخالفته موضوع العقد ومقتضاه .

(ولو زنىٰ ذمي بمسلمة أو أصابها بنكاح) أي : باسمه (أو دل أهل الحرب علىٰ عورة للمسلمين ، أو فتن مسلماً عن دينه) ودعاه إلىٰ دينهم (أو طعن في الإسلام أو القرآن ، أو ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء . . فالأصح : أنه إن شرط انتقاض العهد بها . . انتقض ، وإلا . . فلا) ينتقض ، والثاني : ينتقض مطلقاً ؛ لتضرر المسلمين بها ، والثالث : لا ينتقض مطلقاً ؛ لأنها لا تخل بمقصود العقد ، وصححه في « أصل الروضة »[2] .

(ومن انتقض عهده بقتال . . جاز دفعه وقتاله ، أو بغيره . . لم يجب إبلاغه مأمنه في الأظهر ، بل يختار الإمام فيه قتلاً ورقاً ومناً وفداء ، فإن أسلم قبل الاختيار . . امتنع الرق) فيه الجائز في الأسير ؛

---

(١) المحرر (٤٥٨) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/٣٢٩) .

وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ . . لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَٱلصِّبْيَانِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِذَا ٱخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ ٱلْعَهْدِ وَٱللُّحُوقَ بِدَارِ ٱلْحَرْبِ . . بُلِّغَ ٱلْمَأْمَنَ .

لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر فيمتنع فداؤه أيضاً ، ومعلوم : امتناع قتله .

(وإذا بطل أمان رجال . . لم يبطل أمان نسائهم والصبيان في الأصح) ، **والثاني** : يبطل ؛ تبعاً لهم كما تبعوهم في الأمان ، ودفع بأنهم لم يوجد منهم ناقض ، (وإذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب . . بلغ المأمن) أي : ما يأمن فيه ؛ ليكون مع النبذ الجائز له خروجه بأمان كدخوله .

* * *

بابُ الهدنة

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ يَخْتَصُّ بِٱلإِمَامِ وَنَائِبِهِ فِيهَا ، وَلِبَلْدَةٍ يَجُوزُ لِوَالِي ٱلإِقْلِيمِ أَيْضاً ، وَإِنَّمَا تُعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ ؛ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدٍ وَأُهْبَةٍ أَوْ رَجَاءِ إِسْلاَمِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لاَ سَنَةً ، وَكَذَا دُونَهَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلِضَعْفٍ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ ، وَمَتَىٰ زَادَ عَلَى ٱلْجَائِزِ . . فَقَوْلاَ تَفْرِيقِ ٱلصَّفْقَةِ ، وَإِطْلاَقُ ٱلْعَقْدِ يُفْسِدُهُ ، وَكَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ؛ بِأَنْ شُرِطَ مَنْعُ فَكِّ أَسْرَانَا ، أَوْ تَرْكُ مَالِنَا لَهُمْ ، أَوْ لِتُعْقَدَ لَهُمْ . . . . . .

(باب الهدنة)

هي : الصلح مع الكفار علىٰ ترك القتال مدة معينة من غير عوض أو معه كما سيأتي .

(عقدها لكفار إقليم) كالروم والهند (يختص بالإمام ونائبه فيها) فيجوز لهما ، (و) عقدها (لبلدة) أي : لكفارها (يجوز لوالي الإقليم) لتلك البلدة كما في « أصل الروضة »[1] (أيضاً) أي : معهما ، (وإنما تعقد لمصلحة ؛ كضعفنا بقلة عدد وأهبة ، أو رجاء إسلامهم أو بذل جزية) من غير ضعف بنا في الرجاء والبذل ، (فإن لم يكن) أي : ضعف كما في « المحرر » وغيره[2] (. . جازت) بلا عوض (أربعة أشهر) لآية : ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ (لا سنة ، وكذا دونها) فوق الأربعة لا يجوز (في الأظهر) ، والثاني : يجوز ؛ لنقصها عن مدة الجزية ، والأول نظر إلىٰ مفهوم الآية ، (ولضعف تجوز عشر سنين فقط) روىٰ أبو داوود : (أنه صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً في الحديبية علىٰ وضع الحرب عشر سنين)[3] ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : أن العشر وما دونها بحسب الحاجة[4] ، (ومتىٰ زاد على الجائز) بحسب الحاجة (. . فقولا تفريق الصفقة) في عقده : أحدهما : يبطل في المزيد وغيره ، وأظهرهما : في المزيد فقط ، (وإطلاق العقد) عن ذكر المدة (يفسده ، وكذا شرط فاسد) يفسده (على الصحيح ؛ بأن شرط منع فك أسرانا) منهم ، (أو ترك مالنا) أي : مال المسلمين في أيديهم (لهم ، أو لتعقد لهم

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٣٤) .

(٢) المحرر (ص٤٥٩) .

(٣) سنن أبي داوود (٢٧٦٦) .

(٤) روضة الطالبين (١٠/ ٣٣٥) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٥٧) .

ذِمَّةٌ بِدُونِ دِينَارٍ ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ . وَتَصِحُّ ٱلْهُدْنَةُ عَلَىٰ أَنْ يَنْقُضَهَا ٱلإِمَامُ مَتَىٰ شَاءَ ، وَمَتَىٰ صَحَّتْ . . وَجَبَ ٱلْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ ، أَوْ قِتَالِنَا ، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ ٱلْحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنَا ، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ ، وَإِذَا ٱنْتَقَضَتْ . . جَازَتِ ٱلإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ . وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ ٱلْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلاَ فِعْلٍ . . ٱنْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضاً ، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِٱعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلاَمِ ٱلإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى ٱلْعَهْدِ . . فَلاَ . وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ . . فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ وَيُبَلِّغُهُمُ ٱلْمَأْمَنَ ، وَلاَ يَنْبُذُ عَقْدَ ٱلذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ . وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ ، فَإِنْ شُرِطَ . . فَسَدَ ٱلشَّرْطُ ، وَكَذَا ٱلْعَقْدُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ شُرِطَ رَدُّ مَنْ جَاءَ ، أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدّاً فَجَاءَتِ ٱمْرَأَةٌ . . لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَىٰ . . . . . .

ذمة بدون دينار) لكل واحد ، (أو بدفع مال إليهم) معطوف علىٰ (بدون) ، وسيأتي رد مسلمة تأتينا منهم ، والتعبير في العقد فيه بـ (الأصح) .

(وتصح الهدنة علىٰ أن ينقضها الإمام متىٰ شاء) فقام هـٰذا القيد مقام تعيين المدة في الصحة ، (ومتىٰ صحت) أي : الهدنة (. . وجب الكف عنهم حتىٰ تنقضي) مدتها (أو ينقضوها بتصريح) منهم ، (أو قتالنا ، أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا ، أو قتل مسلم) ومما تنقضي به المدة : نقض الإمام في مسألة التقييد بمشيئته ، (وإذا انتقضت) أي : الهدنة (. . جازت الإغارة عليهم وبياتهم) بفتح الموحدة في بلادهم ، فلو كانوا بدارنا . . بلغوا مأمنهم .

(ولو نقض بعضهم) العهد (ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل) بأن ساكنوهم وسكتوا (. . انتقض فيهم أيضاً) لإشعار سكوتهم بالرضا بالنقض ، (وإن أنكروا باعتزالهم أو إعلام الإمام ببقائهم على العهد . . فلا) ينتقض فيهم .

(ولو خاف) الإمام (خيانتهم) بظهور أمارة لا بمجرد الوهم (. . فله نبذ عهدهم إليهم ويبلغهم المأمن) أي : ما يأمنون فيه من المسلمين وأهل عهدهم ، (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) بفتح الهاء ؛ لأنه عقد معاوضة مؤبد .

(ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم) لامتناع ردها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ ، وسواء الحرة أو الأمة ، (فإن شرط . . فسد الشرط ، وكذا العقد في الأصح) أشار به إلىٰ قوة الخلاف في هـٰذه الصورة ، وعبر في صور تقدمت بـ (الصحيح) إشارة إلىٰ ضعف الخلاف فيها فلا تكرار ولا تخالف ، (وإن شرط) الإمام لهم (رد من جاء) منهم مسلماً إلينا (أو لم يذكر رداً فجاءت امرأة) مسلمة (. . لم يجب) بارتفاع نكاحها بإسلامها قبل الدخول أو بعده (دفع مهر إلىٰ

زَوْجِهَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلاَ يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ ، وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لاَ عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا لاَ إِلَىٰ غَيْرِهَا ، إِلاَّ أَنْ يَقْدِرَ ٱلْمَطْلُوبُ عَلَىٰ قَهْرِ ٱلطَّالِبِ وَٱلْهَرَبِ مِنْهُ ، وَمَعْنَى ٱلرَّدِّ : أَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ ، وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى ٱلرُّجُوعِ ، وَلاَ يَلْزَمُهُ ٱلرُّجُوعُ ، وَلَهُ قَتْلُ ٱلطَّالِبِ ، وَلَنَا ٱلتَّعْرِيضُ لَهُ بِهِ لاَ ٱلتَّصْرِيحُ . وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدّاً مِنَّا . . لَزِمَهُمُ ٱلْوَفَاءُ ، فَإِنْ أَبَوْا . . فَقَدْ نَقَضُوا ، وَٱلأَظْهَرُ : جَوَازُ شَرْطِ أَلاَّ يَرُدُّوا .

زوجها في الأظهر) ، **والثاني** : يجب على الإمام ؛ إذا طلب الزوج المرأة أن يدفع إليه ما بذله من كل الصداق أو بعضه من سهم المصالح ، فإن لم يبذل شيئاً . . فلا شيء له ، وإن لم يطلب المرأة . . لا يعطىٰ شيئاً ؛ قال تعالىٰ : ﴿وَءَاتُوهُم﴾ أي : الأزواج ﴿مَّآ أَنفَقُواْ﴾ أي : من المهور ، والأمر فيه محتمل للوجوب ، وللندب الصادق به عدم الوجوب الموافق للأصل ، **ورجحوه** على الوجوب ؛ لما قام عندهم في ذلك ، (**ولا يرد**) ممن جاءنا آتياً بكلمة الإسلام وطلب رده (**صبي ومجنون**) وأنثاهما ، (**وكذا عبد**) بالغ عاقل (**وحر**) كذلك (**لا عشيرة له على المذهب**) لضعفهم ، وقيل : يرد الأخيران ؛ لقوتهما بالنسبة إلىٰ غيرهما ، وقطع البعض بالرد في الحر ، والجمهور بعدمه في العبد ، (**ويرد من له عشيرة طلبته إليها لا إلىٰ غيرها**) أي : لا يرد إلىٰ غير عشيرته الطالب له ، (**إلا أن يقدر المطلوب علىٰ قهر الطالب والهرب منه**) . . فيرد إليه ، (**ومعنى الرد : أن يخلي بينه وبين طالبه**) كما في الوديعة ، (**ولا يجبر**) المطلوب (**على الرجوع**) إلىٰ طالبه ، (**ولا يلزمه الرجوع**) إليه ، (**وله قتل الطالب ، ولنا التعريض له به لا التصريح**) به ؛ روى البخاري : أنه صلى الله عليه وسلم رد أبا جندل علىٰ أبيه سهيل بن عمرو ، وأبا بصير وقد جاء في طلبه رجلان فرده إليهما ، فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر[1] ، وروىٰ أحمد في « مسنده » : أن عمر قال لأبي جندل حين رد إلىٰ أبيه : (إن دم الكافر عند الله كدم الكلب)[2] ، يعرض له بقتل أبيه ، وإن لم يوجد طلب . . فلا رد .

(**ولو شرط**) عليهم في الهدنة (**أن يردوا من جاءهم مرتداً منا . . لزمهم الوفاء**) بذلك ، (**فإن أبوا . . فقد نقضوا**) العهد ، (**والأظهر : جواز شرط ألا يردوا**) المرتد ، **والثاني** : المنع ، بل لا بد من استرداده ؛ لإقامة حكم المرتدين عليه ، فعليهم التمكين منه والتخلية دون التسليم .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٣١ ، ٢٧٣٢) .

(٢) المسند (٤/ ٣٢٥) .

كتاب الصيد والذبائح

ذَكَاةُ ٱلْحَيَوَانِ ٱلْمَأْكُولِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ إِنْ قُدِرَ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَبِعَقْرٍ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ . وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ ، وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ ، وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِماً فِي ذَبْحٍ أَوِ ٱصْطِيَادٍ . . حَرُمَ ، وَلَوْ أَرْسَلاَ كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ ؛ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ ٱلْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَىٰ حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ . . حَلَّ ، وَلَوِ ٱنْعَكَسَ أَوْ جَرَحَاهُ مَعاً أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرَتَّباً وَلَمْ يُذَفِّفْ أَحَدُهُمَا . . حَرُمَ . . . . . .

(كتاب الصيد والذبائح) جمع ذبيحة

(ذكاة الحيوان المأكول) البري المطلوبة شرعاً لحل أكله تحصل (بذبحه في حلق) : هو أعلى العنق ، (أو لبة) بفتح اللام : هي أسفله (إن قدر عليه) ، وسيأتي أن ذكاته بقطع كل الحلقوم والمريء ، فهو معنى الذبح ، وذالهما معجمة ، (وإلا) أي : وإن لم يقدر عليه (. . فبعقر) بفتح العين (مزهق) للروح (حيث) أي : في أي موضع (كان) ذكاته .

(وشرط ذابح) وعاقر (وصائد) ليحل مذبوحه ومعقوره ومصيده (حل مناكحته) بأن يكون مسلماً أو كتابياً بشرطه المذكور في (كتاب النكاح) ، قال تعالىٰ : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ ، (وتحل ذكاة أمة كتابية) وإن لم تحل مناكحتها ، والفرق : أن الرق مانع في النكاح دون الذبح ، وهـٰذا مستثنىٰ من مفهوم الشرط ، وخرج به المجوسي وغيره ، (ولو شارك مجوسي مسلماً في ذبح أو اصطياد) قاتل ؛ كأن أمرّا سكيناً علىٰ حلق شاة أو قتلا صيداً بسهم أو كلب (. . حرم) المذبوح والمصطاد ؛ تغليباً للحرام ، (ولو أرسلا كلبين أو سهمين : فإن سبق آلة المسلم فقتل) الصيد (أو أنهاه إلىٰ حركة مذبوح . . حل ، ولو انعكس) ما ذكر (أو جرحاه معاً أو جهل)[1] ذلك (أو مرتباً ولم يذفف أحدهما) بإعجام وإهمال ؛ أي : لم يقتل سريعاً فهلك بهما (. . حرم) تغليباً للحرام ، ومسألة الجهل مزيدة ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » بدلها : ولو لم يعلم أيهما قتله . . فحرام[2] .

---

(١) قول « المنهاج » : (جرحاه معاً أو جهل) فـ(جهل) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٣٧) ، الشرح الكبير (١٢/ ٦) .

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ ، وَمَجْنُونٌ وَسَكْرَانُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتُكْرَهُ ذَكَاةُ أَعْمَىٰ ، وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ بِرَمْيٍ وَكَلْبٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَحِلُّ مَيْتَةُ ٱلسَّمَكِ وَٱلْجَرَادِ وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ ، وَكَذَا ٱلدُّودُ ٱلْمُتَوَلِّدُ مِنْ طَعَامٍ كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَقْطَعُ بَعْضَ سَمَكَةٍ ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلِعَ سَمَكَةً حَيَّةً . . حَلَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا رَمَىٰ صَيْداً مُتَوَحِّشاً ، أَوْ بَعِيراً نَدَّ ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئاً مِنْ . . . . . .

(ويحل ذبح صبي مميز ، وكذا غير مميز ، ومجنون وسكران في الأظهر) لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة ، **والثاني** : لا يحل ؛ لفساد قصدهم .

(وتكره ذكاة أعمىٰ) لأنه قد يخطىء المذبح ، (ويحرم صيده برمي وكلب في الأصح) لأنه ليس له قصد صحيح ، **والثاني** : يحل كذبحه ، أطلقه جماعة ، وقيده البغوي بما إذا أخبره بصير بالصيد فأرسل السهم أو الكلب ، وهو أشبه ، ويجري الخلاف في صيد الصبي غير المميز والمجنون بالكلب والسهم ، قال في « شرح المهذب » : **والمذهب** هنا : الحل ، قال : وصيد المميز بهما كذبحه[1] .

(وتحل ميتة السمك والجراد) إجماعاً ، (ولو صادهما مجوسي) . . فتحل ، ولا اعتبار بفعله ، قال في « الروضة » : ولو ذبح سمكة . . حلت[2] ، (وكذا الدود المتولد من طعام ؛ كخل وفاكهة إذا أكل معه) ميتاً . . يحل (في الأصح) لعسر تمييزه ، بخلاف أكله منفرداً فيحرم ، **والثاني** : يحل مطلقاً ؛ لأنه جزء منه طبعاً وطعماً ، **والثالث** : يحرم مطلقاً ؛ لاستقذاره وإن قيل بطهارته ، وهـٰذه المسألة قال في « الدقائق » : أشار إليها « المحرر » بقوله : ما حلت ميتته ؛ كالسمك والجراد[3] .

(ولا يقطع) الشخص (بعض سمكة) حية ، (فإن فعل) ذلك (أو بلع) بكسر اللام (سمكة حية . . حل) ما ذكر (في الأصح) ، **والثاني** : لا يحل المقطوع كما في غير السمك ولا المبلوع ؛ لما في جوفه ، قال في « الروضة » : وطردوا الوجهين في الجراد[4] .

(وإذا رمىٰ صيداً متوحشاً أو بعيراً ند أو شاة شردت بسهم ، أو أرسل عليه جارحة فأصاب شيئاً من

---

(١) المجموع (٩/ ٧٣ـ ٧٤) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٣٩) .
(٣) دقائق المنهاج (ص٦٦) .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٢٣٩) .

بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي ٱلْحَالِ . . حَلَّ ، وَلَوْ تَرَدَّىٰ بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بِئْرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلْقُومِهِ . . فَكَنَادٍّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : لاَ يَحِلُّ بِإِرْسَالِ ٱلْكَلْبِ ، وَصَحَّحَهُ ٱلرُّويَانِيُّ وَٱلشَّاشِيُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَتَىٰ تَيَسَّرَ لُحُوقُهُ بِعَدْوٍ أَوِ ٱسْتِعَانَةٍ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ . . فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ ، وَيَكْفِي فِي ٱلنَّادِّ وَٱلْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى ٱلزُّهُوقِ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ مُذَفِّفٌ . وَإِذَا أَرْسَلَ سَهْماً أَوْ كَلْباً أَوْ طَائِراً عَلَىٰ صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ ؛ فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً ، أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلاَ تَقْصِيرٍ ؛ بِأَنْ سَلَّ ٱلسِّكِّينَ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوِ ٱمْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ ٱلْقُدْرَةِ . . حَلَّ ، وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ ؛ بِأَلاَّ يَكُونَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشِبَتْ فِي ٱلْغِمْدِ . . حَرُمَ . . . . . .

بدنه ومات في الحال . . حل) للإجماع في الأول بالسهم والجارحة ، ولحديث الشيخين في البعير بالسهم[1] ، وقيس به الشاة ، وعلى السهم الجارحة ، وفي الكلب منها حديث أبي داوود[2] في الصيد الصادق بالمتوحش ، **وند وشرد** ؛ بمعنىٰ : نفر كالمتوحش ، واحترز بقوله كـ « أصله » المزيد على « الروضة » و« أصلها » : (**ومات في الحال**)[3] عما إذا أدركه وفيه حياة مستقرة وأمكنه ذبحه ولم يذبح ومات . . فإنه يحرم كما سيأتي ، (**ولو تردىٰ بعير ونحوه في بئر ولم يمكن قطع حلقومه . . فكناد**) في حله بالرمي ، وكذا بإرسال الكلب في وجه اختاره البصريون .

(**قلت : الأصح : لا يحل بإرسال الكلب ، وصححه الروياني والشاشي ، والله أعلم**) ، وفرق الروياني بأن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة ، وعقر الكلب بخلافه .

(**ومتىٰ تيسر لحوقه**) أي : الناد (**بعدو أو استعانة**) بنون ومهملة (**بمن يستقبله . . فمقدور عليه**) فلا يحل إلا بالذبح في المذبح ، (**ويكفي في الناد والمتردي جرح يفضي إلى الزهوق ، وقيل : يشترط مذفف**) أي . . مسرع للقتل ليتنزل منزلة قطع الحلقوم في المقدور عليه .

(**وإذا أرسل سهماً أو كلباً أو طائراً علىٰ صيد فأصابه ومات : فإن لم يدرك فيه حياة مستقرة ، أو أدركها وتعذر ذبحه بلا تقصير ؛ بأن سل السكين فمات قبل إمكان**) لذبحه (**أو امتنع**) منه (**بقوته ومات قبل القدرة**) عليه (. . **حل**) فيما ذكر ، (**وإن مات لتقصيره ؛ بألا يكون معه سكين أو غصبت**) منه (**أو نشبت**) بفتح النون وكسر الشين المعجمة (**في الغمد**) بكسر المعجمة : الغلاف ؛ أي : علقت فيه فعسر إخراجها ، وفيها التذكير أيضاً وسيأتي (. . **حرم**) في الصور المذكورة .

---

(١) صحيح البخاري (٥٥٠٩) ، صحيح مسلم (١٩٦٨) عن سيدنا رافع بن خديج رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داوود (٢٨٤٨) عن سيدنا عدي بن حاتم رضي الله عنه .

(٣) المحرر (ص٤٦٢) .

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ نِصْفَيْنِ . . حَلاَّ ، وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْواً بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ . . حَلَّ ٱلْعُضْوُ وَٱلْبَدَنُ ، أَوْ بِغَيْرِ مُذَفِّفٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحاً آخَرَ مُذَفِّفاً . . حَرُمَ ٱلْعُضْوُ وَحَلَّ ٱلْبَاقِي ، فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِٱلْجُرْحِ . . حَلَّ ٱلْجَمِيعُ ، وَقِيلَ : يَحْرُمُ ٱلْعُضْوُ . وَذَكَاةُ كُلِّ حَيَوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ : بِقَطْعِ كُلِّ ٱلْحُلْقُومِ ـ وَهُوَ مَخْرَجُ ٱلنَّفَسِ ـ وَٱلْمَرِيءِ ؛ وَهُوَ مَجْرَى ٱلطَّعَامِ ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ ٱلْوَدَجَيْنِ ، وَهُمَا : عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيِ ٱلْعُنُقِ . وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ . . عَصَىٰ ، فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ ٱلْحُلْقُومَ وَٱلْمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ . . حَلَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَكَذَا إِدْخَالُ سِكِّينٍ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ . . . . . .

(ولو رماه فقده نصفين . . حلا) تساويا أو تفاوتا ، (ولو أبان منه عضواً) كيد أو رجل (بجرح مذفف) أي : مسرع للقتل فمات في الحال كما في « الروضة » و« أصلها »[1] (. . حل العضو والبدن) أي : باقيه ، (أو بغير مذفف ثم ذبحه أو جرحه جرحاً آخر مذففاً) فمات (. . حرم العضو) لأنه أبين من حي (وحل الباقي) ، وحله في الصورة الثانية : فيما إذا لم يثبته بالجرح الأول ، فإن أثبته به . . تعين ذبحه ، ولا يجزىء الجرح ؛ لأنه مقدور عليه ، ذكره في « الروضة » كـ « أصلها »[2] ، (فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح . . حل الجميع) كما لو كان مذففاً ، (وقيل : يحرم العضو) لأنه أبين من حي ، وصححه في « الروضة » كـ « أصلها »[3] .

(وذكاة كل حيوان) بري (قدر عليه : بقطع كل الحلقوم) بضم الحاء ، (وهو : مخرج النفس) ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : مجراه خروجاً ودخولاً[4] ، (و) كل (المريء ، وهو : مجرى الطعام) والشراب ؛ وهو تحت الحلقوم ، (ويستحب قطع الودجين) بفتح الواو والدال ، (وهما : عرقان في صفحتي العنق) يحيطان بالحلقوم ، وقيل : بالمريء ، وأشار بـ (كل) إلىٰ أنه يضر بقاء يسير من أحدهما في الحل .

(ولو ذبحه من قفاه . . عصىٰ ، فإن أسرع) في ذلك (فقطع الحلقوم والمريء وبه حياة مستقرة . . حل ، وإلا . . فلا) يحل ، (وكذا إدخال سكين بأذن ثعلب) ليذبحه : إن أسرع فقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد وبه حياة مستقرة . . حل ، وإلا . . فلا يحل .

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٤٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٣) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٤٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٣) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٤٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٤) .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٢٠٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ٧٩) .

وَيُسَنُّ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ ، وَيَجُوزُ عَكْسُهُ ، وَأَنْ يَكُونَ ٱلْبَعِيرُ قَائِماً مَعْقُولَ رُكْبَةٍ وَٱلْبَقَرَةُ وَٱلشَّاةُ مُضْجَعَةً لِجَنْبِهَا ٱلأَيْسَرِ ، وَتُتْرَكُ رِجْلُهَا ٱلْيُمْنَىٰ ، وَتُشَدُّ بَاقِي ٱلْقَوَائِمِ ، وَأَنْ يُحِدَّ شَفْرَتَهُ ، وَيُوَجِّهَ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ ، وَأَنْ يَقُولَ : (بِٱسْمِ ٱللهِ) ، وَيُصَلِّيَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلاَ يَقُلْ : (بِٱسْمِ ٱللهِ ، وَٱسْمِ مُحَمَّدٍ) .

(ويسن نحر إبل) في اللبة (وذبح بقر وغنم) في الحلق ؛ للاتباع في أحاديث الشيخين وغيرهما[1] ، (ويجوز عكسه) أي : ذبح إبل ونحر بقر وغنم من غير كراهة ؛ لأنه لم يرد فيه نهي ، (وأن يكون البعير قائماً معقول ركبة) روى الشيخان عن ابن عمر : (أنه سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم)[2] ، وفي « شرح المهذب » : يستحب أن تكون المعقولة اليسرىٰ ، وقد ذكرت في رواية أبي داوود عن جابر[3] ، فإن لم ينحر قائماً . . فباركاً ، (والبقرة والشاة مضجعة لجنبها الأيسر)[4] الذي عليه عمل المسلمين ؛ لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وإمساكه الرأس باليسار كما قاله في « شرح مسلم »[5] ، (وتترك رجلها اليمنىٰ) بلا شد ؛ لتستريح بتحريكها ، (وتشد باقي القوائم) لئلا تضطرب حالة الذبح فيزل الذابح ، (وأن يحد شفرته) بضم الياء وفتح الشين ؛ لحديث مسلم : « وليحد أحدكم شفرته »[6] ، وهي : السكين العظيم ، (ويوجه للقبلة ذبيحته) بأن يوجه مذبحها ، وقيل : جميعها ، ويتوجه هو لها أيضاً ، (وأن يقول) عند الذبح : (باسم الله ، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا يقل : باسم الله واسم محمد) أي : لا يجوز ذلك ؛ لإيهامه التشريك ، ودليل الإضجاع والتوجيه والتسمية : الاتباع في أحاديث الشيخين[7] وغيرهما في الأضحية بالضأن ، وإلحاق غير ذلك به ، ويفهم من توجيه الذبيحة للقبلة : توجه الذابح لها ، وسن الصلاة على النبي في حالة الذبح كغيرها ، نص عليه الشافعي رحمه الله[8] .

---

(١) صحيح البخاري (٢٩٤) ، صحيح مسلم (١٩/١٢١١) ، وأخرجه أبو داوود (٤١١٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) صحيح البخاري (١٧١٣) ، صحيح مسلم (١٣٢٠) .

(٣) المجموع (٩/ ٨٢) ، والحديث في « سنن أبي داوود » (١٧٦٧) .

(٤) قوله : (تذبح الشاة مضجعة لجنبها الأيسر) لفظة (الأيسر) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .

(٥) شرح مسلم (١٣/ ١٢٢) .

(٦) صحيح مسلم (١٩٥٥) عن سيدنا شداد بن أوس رضي الله عنه .

(٧) صحيح البخاري (٩٨٥) ، صحيح مسلم (١٩٦٠) ، وأخرجه النسائي (٤٤٤٢) عن سيدنا جندب بن سفيان رضي الله عنه .

(٨) الأم (٣/ ٦٢١) .

فصل

[في آلة الذبح والصيد]

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ وَجَرْحُ غَيْرِهِ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ كَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ وَذَهَبٍ وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ ، إِلاَّ ظُفْراً وَسِنّاً وَسَائِرَ ٱلْعِظَامِ ، فَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ ثِقَلِ مُحَدَّدٍ ؛ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلاَ نَصْلٍ وَلاَ حَدٍّ ، أَوْ بِسَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ ، أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَّرَ فِيهِ عُرْضُ ٱلسَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا ، أَوِ ٱنْخَنَقَ بِأُحْبُولَةٍ ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ . . حَرُمَ ، وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِٱلْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ . . حَلَّ . وَيَحِلُّ ٱلِاصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ ٱلسِّبَاعِ وَٱلطَّيْرِ ؛ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ . . . . . .

(فصل : يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره بكل محدد) بفتح الدال المشددة ؛ أي : شيء له حد (يجرح ؛ كحديد) أي : كمحدد حديد (ونحاس وذهب ، وخشب وقصب ، وحجر وزجاج) وفضة ورصاص ، (إلا ظفراً وسناً وسائر العظام) لحديث الشيخين : « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه . . فكلوه ، ليس السن والظفر »[1] ، وألحق بهما باقي العظام ، ومعلوم مما سيأتي : أن ما قتله الكلب بظفره أو نابه . . حلال فلا حاجة إلى استثنائه ، (فلو قتل بمثقل أو ثقل محدد ؛ كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد) هٰذه أمثلة للأول ، والسهم بنصل أو حد قتل بثقله من أمثلة الثاني ، (أو) قتل (بسهم وبندقة ، أو جرحه نصل وأثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما) أي : بالجرح والتأثير ، (أو انخنق بأحبولة) وهي : ما يعمل من الحبال للاصطياد ومات ، (أو أصابه سهم فوقع بأرض) عالية (أو جبل ثم سقط منه) في المسألتين ومات (. . حرم) في المسائل كلها ، (ولو أصابه سهم بالهواء فسقط بأرض ومات . . حل) ، وفي السقوطين لا يدرى الموت بالأول أو بالثاني ، وكذا في مسألتي سهم وبندقة وجرح وتأثير ، فغلب الثاني المحرم في الثلاث ، وحرمة المنخنق والمقتول بالمثقل أو ثقل المحدد ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ ﴾ أي : المقتولة ، ولو كانت إصابة السهم في الهواء بغير جرح ؛ ككسر جناحه . . حرم ، **والمثقل** بفتح القاف المشددة : الثقيل .

(ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ؛ ككلب وفهد وباز وشاهين) والمراد : يحل المصطاد بها المدرك ميتاً أو في حركة المذبوح كما في « الروضة » كـ « أصلها » و« المحرر »[2] ، قال

---

(١) صحيح البخاري (٥٤٩٨) ، صحيح مسلم (١٩٦٨) عن سيدنا رافع بن خديج رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٤٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٩) ، المحرر (ص٤٦٢) .

بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلَّمَةً ؛ بِأَنْ تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ ٱلسِّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهِ وَتَسْتَرْسِلَ بِإِرْسَالِهِ ، وَتُمْسِكَ ٱلصَّيْدَ وَلاَ تَأْكُلَ مِنْهُ ، وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ ٱلأَكْلِ فِي جَارِحَةِ ٱلطَّيْرِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَـٰذِهِ ٱلأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأَدُّبُ ٱلْجَارِحَةِ ، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلَّماً ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ . . لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ ٱلصَّيْدُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ ، وَلاَ أَثَرَ لِلَعْقِ ٱلدَّمِ ، وَمَعَضُّ ٱلْكَلْبِ مِنَ ٱلصَّيْدِ نَجِسٌ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُعْفَىٰ عَنْهُ ، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ ، وَلاَ يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ . وَلَوْ تَحَامَلَتِ ٱلْجَارِحَةُ عَلَىٰ صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا . . حَلَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ ﴾ أي : صيده (**بشرط كونها معلمة ؛ بأن تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبه**) في ابتداء الأمر وبعد شدة عدوه (**وتسترسل بإرساله**) أي : تهيج بإغرائه ، (**وتمسك الصيد**) ليأخذه الصائد (**ولا تأكل منه**) وفيما ذكر تذكير الجارحة ، وسيأتي تأنيثها ؛ نظراً إلى المعنىٰ تارة وإلى اللفظ أخرىٰ ، (**ويشترط ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر**) كجارحة السباع ، **والثاني** : لا يشترط ؛ لأنها لا تحتمل الضرب لتعلم ترك الأكل ، بخلاف الكلب ونحوه ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : ويشترط فيها أن تهيج عند الإغراء[1] ، قال الإمام : ولا مطمع في انزجارها بعد الطيران ، ويبعد اشتراط انكفافها في أول الأمر . انتهىٰ[2] .

(**ويشترط تكرر هـٰذه الأمور ؛ بحيث يظن تأدب الجارحة**) والرجوع في ذلك إلىٰ أهل الخبرة بالجوارح ، وقيل : يشترط تكرره ثلاث مرات ، (**ولو ظهر كونه معلماً ثم أكل من لحم صيد . . لم يحل ذلك الصيد في الأظهر ، فيشترط تعليم جديد**) ، **والثاني** : يحل ، وأكله يحتمل أن يكون لشدة جوع أو لغيظ على الصيد إذا أتعبه ، ولو تكرر أكله . . حرم المأكول منه آخراً ، وفيما قبله **وجهان** ، قال في « الشرح الصغير » : **الأقوىٰ** : التحريم ، (**ولا أثر للعق الدم**) في كونه معلماً ؛ لأنه لم يتناول ما هو مقصود الصائد ، (**ومعض الكلب من الصيد نجس ، والأصح : أنه لا يعفىٰ عنه**) ، **والثاني** : يعفىٰ عنه ؛ للحاجة ، (**و**) **الأصح** على الأول : (**أنه يكفي غسله بماء وتراب**) أي : سبعاً ، إحداها بتراب ، (**ولا يجب أن يقور ويطرح**) ، **والثاني** : يجب ذلك ، ولا يكفي الغسل ؛ لأنه تشرب لعابه فلا يتخلله الماء .

(**ولو تحاملت الجارحة علىٰ صيد فقتلته بثقلها . . حل في الأظهر**) كما لو قتلته بجرحها ،

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٤٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٠) .

(٢) نهاية المطلب (١٨/ ١٠٥) .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَٱنْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوِ ٱحْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَٱنْقَطَعَ حُلْقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوِ ٱسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ . . لَمْ يَحِلَّ ، وَكَذَا لَوِ ٱسْتَرْسَلَ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدْوُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ . . حَلَّ . وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْماً لِاخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَىٰ غَرَضٍ فَٱعْتَرَضَ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ . . حَرُمَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ رَمَىٰ صَيْداً ظَنَّهُ حَجَراً أَوْ سِرْبَ ظِبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً . . حَلَّتْ ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا . . حَلَّتْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ غَابَ عَنْهُ ٱلْكَلْبُ وَٱلصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتاً . . حَرُمَ ، وَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتاً . . حَرُمَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

والثاني : يحرم كالقتل بثقل السيف والسهم . (**ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد**) ومات (**أو احتكت به شاة وهو في يده فانقطع حلقومها ومريئها ، أو استرسل كلب بنفسه فقتل . . لم يحل**) واحد من الثلاثة ؛ لانتفاء الذبح وقصده والإرسال ، (**وكذا لو استرسل**) كلب (**فأغراه صاحبه فزاد عدوه**) . . لم يحل الصيد (**في الأصح**) ، **والثاني** : ينظر إلى الإغراء المزيد به العدو ويجاب بتغليب المحرم ، (**ولو أصابه**) أي : الصيد (**سهم بإعانة ريح . . حل**) إذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها .

(**ولو أرسل سهماً لاختبار قوته أو إلىٰ غرض فاعترض صيد فقتله**) السهم (. . **حرم في الأصح**) لأنه لم يقصد الصيد ، **والثاني** : ينظر إلىٰ قصد الفعل دون مورده ، (**ولو رمىٰ صيداً ظنه حجراً**) . . حل ولا اعتبار بظنه ، (**أو سرب ظباء فأصاب واحدة . . حلت ، وإن قصد واحدة فأصاب غيرها . . حلت في الأصح**) لوجود قصد الصيد ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنها غير المقصودة .

(**ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتاً . . حرم**) لاحتمال أن موته بسبب آخر ، (**وإن جرحه وغاب ثم وجده ميتاً . . حرم في الأظهر**) لما ذكر ، **والثاني** : يحل ؛ حملاً علىٰ أن موته بالجرح ، وصححه البغوي[1] ، قال في « الروضة » والغزالي في « الإحياء » وفي « شرح المهذب » : وهو الصحيح[2] .

* * *

---

(١) التهذيب (٨/ ١٩) .

(٢) المجموع (٩/ ١١٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٥٣) ، إحياء علوم الدين (٢/ ١٠١) .

فصل

[فيما يملك به الصيد وما يذكر معه]

يُمْلَكُ ٱلصَّيْدُ بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ ، وَبِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ ، وَبِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جَنَاحٍ ، وَبِوُقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا ، وَبِإِلْجَائِهِ إِلَىٰ مَضِيقٍ لاَ يُفْلِتُ مِنْهُ . وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مِلْكِهِ وَصَارَ مَقْدُوراً عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ . . لَمْ يَمْلِكْهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَتَىٰ مَلَكَهُ . . لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ بِٱنْفِلاَتِهِ ، وَكَذَا بِإِرْسَالِ ٱلْمَالِكِ لَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَىٰ بُرْجِ غَيْرِهِ . . لَزِمَهُ رَدُّهُ ، فَإِنِ ٱخْتَلَطَ وَعَسُرَ ٱلتَّمْيِيزُ . . لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا وَهِبَتُهُ شَيْئاً مِنْهُ لِثَالِثٍ ، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

(فصل : يملك الصيد بضبطه بيده) وإن لم يقصد تملكه ، (وبجرح مذفف) أي : مسرع للهلاك ، (وبإزمان) برمي (وكسر جناح) ويكفي فيه إبطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحوقه ، (وبوقوعه في شبكة نصبها) فهو له وإن طرده طارد فوقع فيها ، (وبإلجائه إلىٰ مضيق لا يفلت) بضم أوله وكسر اللام ؛ أي : يتفلت (منه) بأن يدخله بيتاً ونحوه .

(ولو وقع صيد في ملكه) كمزرعة (وصار مقدوراً عليه بتوحل وغيره . . لم يملكه في الأصح) **والثاني** : يملكه ؛ كوقوعه في شبكته ، وفرق الأول ؛ بأن سقي الأرض الناشىء عنه التوحل لم يقصد به الاصطياد ، فإن قصد به . . فهو كنصب الشبكة ، قاله في «الشرح الصغير» ، وحكاه في «الكبير» عن الإمام[1] ، (ومتىٰ ملكه . . لم يزل ملكه بانفلاته) ، ومن أخذه . . لزمه رده إليه ، (وكذا) لا يزول (بإرسال المالك له في الأصح) كما لو سيب دابته . . فليس لغيره أن يصيده إذا عرفه ، **والثاني** : يزول ؛ كما لو أعتق عبده ، لكن من صاده . . ملكه ، **والثالث** : إن قصد بإرساله التقرب إلى الله تعالىٰ . . زال ملكه ، وإلا . . فلا ، وعلى التقرب قيل : لا يحل صيده كالعبد المعتق ، **والأصح في** « الروضة » : حله ؛ لئلا يصير في معنىٰ سوائب الجاهلية[2] ، وعلى الأول : لا يجوز إرساله لهـٰذا المعنىٰ ، ولو قال عند إرساله : أبحته لمن يأخذه . . حل لآخذه أكله ولا ينفذ تصرفه فيه .

(ولو تحول حمامه) من برجه (إلىٰ برج غيره) المشتمل علىٰ حمامه (. . لزمه رده) إن تميز عن حمامه ، وإن حصل بينهما بيض أو فرخ . . فهو تبع للأنثىٰ فيكون لمالكها ، (فإن اختلط وعسر التمييز . . لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئاً منه لثالث) لأنه لا يتحقق الملك فيه ، (ويجوز) بيع أحدهما وهبته ما له منه (لصاحبه في الأصح) ، ويغتفر الجهل بعين المبيع ؛ للضرورة ، **والثاني** :

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٣٨) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٥٧) .

فَإِنْ بَاعَاهُمَا وَٱلْعَدَدُ مَعْلُومٌ وَٱلْقِيمَةُ سَوَاءٌ . . صَحَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ جَرَحَ ٱلصَّيْدَ ٱثْنَانِ مُتَعَاقِبَانِ ؛ فَإِنْ ذَفَّفَ ٱلثَّانِي أَوْ أَزْمَنَ دُونَ ٱلأَوَّلِ . . فَهُوَ لِلثَّانِي ، وَإِنْ ذَفَّفَ ٱلأَوَّلُ . . فَلَهُ ، وَإِنْ أَزْمَنَ . . فَلَهُ ، ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ ٱلثَّانِي بِقَطْعِ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ . . فَهُوَ حَلاَلٌ ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِٱلذَّبْحِ ، وَإِنْ ذَفَّفَ لاَ بِقَطْعِهِمَا أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ وَمَاتَ بِٱلْجُرْحَيْنِ . . فَحَرَامٌ ، وَيَضْمَنُهُ ٱلثَّانِي لِلأَوَّلِ . وَإِنْ جَرَحَا مَعاً وَذَفَّفَا أَوْ أَزْمَنَا . . فَلَهُمَا ، وَإِنْ ذَفَّفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ ٱلآخَرِ . . فَلَهُ ، وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ وَأَزْمَنَ آخَرُ وَجُهِلَ ٱلسَّابِقُ . . حَرُمَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

ما يغتفره ، (فإن باعاهما) أي : الحمامين لثالث (والعدد معلوم والقيمة سواء . . صح) البيع ووزع الثمن على العدد ، فإن كان أحدهما مئة والآخر مئتين . . كان الثمن أثلاثاً ، (وإلا) أي : وإن جهل العدد كما في « الروضة » و« أصلها »[1] أي : ولم تستو القيمة أو استوت (. . فلا) يصح البيع ؛ للجهل بحصة كل بائع من الثمن .

(ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان : فإن ذفف الثاني) أي : قتل (أو أزمن دون الأول . . فهو للثاني) ولا شيء على الأول بجرحه ؛ لأنه كان مباحاً حينئذ ، (وإن ذفف الأول . . فله) الصيد ، وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده إن كان ؛ لأنه جنىٰ علىٰ ملك الغير ، (وإن أزمن) الأول (. . فله) الصيد ، (ثم إن ذفف الثاني بقطع حلقوم ومريء . . فهو حلال ، وعليه للأول ما نقص بالذبح) عن قيمته مزمناً ، (وإن ذفف لا بقطعهما أو لم يذفف ومات بالجرحين . . فحرام) لاجتماع المبيح والمحرم المغلب ، (ويضمنه الثاني للأول) في التذفيف بقيمته مزمناً ، وفي الجرح بنصفها ، وقيل : بكلها .

(وإن جرحا معاً وذففا) بجرحهما (أو أزمنا) به (. . فلهما) الصيد ؛ لاشتراكهما في سبب الملك ، (وإن ذفف أحدهما أو أزمن) في جرحهما معاً (دون الآخر . . فله) أي : للمذفف أو المزمن الصيد ؛ لانفراده بسبب الملك ، ولا شيء على الآخر بجرحه ؛ لأنه لم يجرح ملك الغير ، **ومعلوم** : حل المذفف في المسألتين والتذفيف في المذبح أو في غيره ، (وإن ذفف واحد) في غير المذبح (وأزمن آخر) مرتباً (وجهل السابق) منهما (. . حرم) الصيد (على المذهب) لاحتمال تقدم الإزمان ، فلا يحل بعده إلا بقطع الحلقوم والمريء ولم يوجد ، وفي قول من طريق ثان : لا يحرم ؛ لاحتمال تأخر الإزمان ، **ورجحان الأول** ؛ للاحتياط في حل الصيد ، **ومعلوم** حله إذا كان التذفيف في المذبح .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٥٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٤) .

كتاب الأضحية

هِيَ سُنَّةٌ لاَ تَجِبُ إِلاَّ بِٱلْتِزَامٍ ، وَيُسَنُّ لِمُرِيدِهَا أَلاَّ يُزِيلَ شَعْرَهُ وَلاَ ظُفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي ٱلْحِجَّةِ حَتَّىٰ يُضَحِّيَ ، وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ ، وَإِلاَّ . . فَيَشْهَدَهَا . وَلاَ تَصِحُّ إِلاَّ مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ ، وَشَرْطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي ٱلسَّنَةِ ٱلسَّادِسَةِ ، وَبَقَرٍ وَمَعْزٍ فِي ٱلثَّالِثَةِ ، وَضَأْنٍ فِي ٱلثَّانِيَةِ . وَيَجُوزُ ذَكَرٌ وَأُنْثَىٰ ، وَخَصِيٌّ ، . . . . . .

(كتاب الأضحية) بضم الهمزة وتشديد الياء

اسم لما يضحىٰ به كالضحية .

(**هي**) أي : التضحية كما في « المحرر » وغيره[1] (**سنة**) في حقنا مؤكدة (**لا تجب إلا بالتزام**) بالنذر ، (**ويسن لمريدها ألا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتىٰ يضحي ، وأن يذبحها**) أي : **الأضحية** (**بنفسه ، وإلا . . فيشهدها**) روى الشيخان وغيرهما أحاديث تضحيته صلى الله عليه وسلم بنفسه[2] ، ومسلم حديث : « إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي . . فليمسك عن شعره وأظفاره » ، وفي رواية : « فلا يأخذن من شعره وأظفاره شيئاً حتىٰ يضحي »[3] ، والحاكم حديث : أنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة : « قومي إلىٰ أضحيتك فاشهديها ؛ فإنه بأول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك » وقال : صحيح الإسناد[4] ، وقولهم : (سنة) أرادوا : سنة كفاية وسنة عين ؛ لما سيأتي عنهم .

(**ولا تصح**) الأضحية من حيث التضحية بها (**إلا من إبل وبقر وغنم**) اقتصاراً على الوارد فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم ، (**وشرط إبل أن يطعن في السنة السادسة ، وبقر ومعز في الثالثة ، وضأن في الثانية ، ويجوز ذكر وأنثىٰ وخصي**) والطاعن في الثانية هو : الجذع والجذعة ، وفيما قبله : الثني والثنية ، روىٰ أحمد حديث : « ضحوا بالجذع من الضأن ؛

---

(١) المحرر (ص٤٦٦) .

(٢) صحيح البخاري (١٧١٢) صحيح مسلم (١٩٦٦) ، وأخرجه الترمذي (١٤٩٤) ، والنسائي (٤٤٦١) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٣) صحيح مسلم (١٩٧٧) ، (٤٢/١٩٧٧) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

(٤) المستدرك (٤/ ٢٢٢) عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنه .

وَٱلْبَعِيرُ وَٱلْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَٱلشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ ، وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ ثُمَّ ضَأْنٌ ثُمَّ مَعْزٌ ، وَسَبْعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ . . . . . .

فإنه جائز »[1] ، ولابن ماجه نحوه[2] ، وروى الشيخان : قوله صلى الله عليه وسلم لأبي بردة في التضحية بجذعة المعز : « ولن تجزىء عن أحد بعدك »[3] أي : وإنما تجزىء الثنية والثني ، ويقاس بالمعز : البقر والإبل ، **والخصي** : ما قطع خصياه ؛ أي : جلدتا البيضتين ، مثنىٰ خصية ، وهو من النوادر ، **والخصيتان** : البيضتان ، وجبر ما قطع منه زيادة لحمه طيباً وكثرة ، (**والبعير والبقرة**) أي : كل منهما يجزىء (**عن سبعة ، والشاة**) تجزىء (**عن واحد**) وإن كان له أهل بيت . . حصلت السنة لجميعهم ، وكذا يقال في كل واحد من السبعة ؛ فالتضحية سنة كفاية لكل أهل بيت ؛ أي : وسنة عين لمن ليس له أهل بيت ، وكل من البعير والبقرة والشاة يقع على الذكر والأنثىٰ ، وإجزاء كل من الأولين عن السبعة مقيس علىٰ ما في حديث مسلم عن جابر : (نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة ، والبقرة عن سبعة)[4] أي : في التحلل للإحصار عن العمرة ، **والبدنة** : الواحدة من الإبل .

(**وأفضلها**) أي : الأضحية (**بعير ثم بقرة ثم ضأن**[5] **ثم معز**) كذا في « أصل الروضة »[6] ، ولا حاجة إلىٰ ذكر الأخير ؛ إذ لا شيء بعده ، وفي « الشرح » و« المحرر » : والبدنة أحب من البقرة ، والبقرة من الشاة ، والضأن من المعز[7] ، وفي حديث الشيخين في الرواح إلى الجمعة المذكور في بابها : تقديم البدنة ثم البقرة ثم الكبش[8] ، (**وسبع شياه أفضل من بعير**) أو بقرة ؛ لكثرة الدم المراق ، (**وشاة أفضل من مشاركة**) بقدرها (**في بعير**) أو بقرة ؛ للانفراد بإراقة الدم .

---

(١) المسند (٦/ ٣٦٨) عن سيدتنا أم بلال رضي الله عنها .

(٢) سنن ابن ماجه (٣١٣٩) عن سيدنا هلال بن أبي هلال رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٩٥٥) ، صحيح مسلم (١٩٦١) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما .

(٤) صحيح مسلم (١٣١٨) .

(٥) قوله (وأفضلها بعير ثم بقرة ثم ضأن) لفظة (بقرة) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .

(٦) روضة الطالبين (٣/ ١٩٧) .

(٧) الشرح الكبير (١٢/ ٧٢) ، والمحرر (ص٤٦٦) .

(٨) صحيح البخاري (٨٨١)، صحيح مسلم (٨٥٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح . . فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية . . فكأنما قرب بقرة ، ومن راح في الساعة الثالثة . . فكأنما قرب كبشاً أقرن ، ومن راح في الساعة الرابعة . . فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح في الساعة الخامسة . . فكأنما قرب بيضة ، فإذا خرج الإمام . . حضرت الملائكة يستمعون الذكر » .

وَشَرْطُهَا سَلاَمَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْماً ؛ فَلاَ تُجْزِىءُ عَجْفَاءُ ، وَمَجْنُونَةٌ ، وَمَقْطُوعَةُ بَعْضِ أُذُنٍ ، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوَرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيِّنٍ ، وَلاَ يَضُرُّ يَسِيرُهَا ، وَلاَ فَقْدُ قَرُونٍ ، وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَخَرْقُهَا وَثَقْبُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ ٱلْمَنْصُوصُ : يَضُرُّ يَسِيرُ ٱلْجَرَبِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

(وشرطها) أي : الأضحية لتجزىء (سلامة من عيب ينقص لحماً ، فلا تجزىء عجفاء) أي : ذاهبة المخ من شدة هزالها ، **والمخ** : دهن العظام ، (ومجنونة) وهي التي تستدير في المرعىٰ ولا ترعىٰ إلا قليلاً فتهزل ، (ومقطوعة بعض أذن) وإن كان يسيراً ، وهو كما قال الإمام : ما لا يلوح النقص به من بعد[1] ، **وفيه وجه** : أنه لا يضر ، (وذات عرج وعور ومرض وجرب بين) في الأربعة ، (ولا يضر يسيرها) لأنه لا يؤثر في اللحم ، (ولا فقد قرون) لانتفاء نقص اللحم ، (وكذا شق أذن وخرقها وثقبها) لا يضر (في الأصح) إذ لا نقص فيها .

(قلت : الصحيح المنصوص) المنقول في « الشرح » عن المعظم[2] : (يضر يسير الجرب ، والله أعلم) لأنه يفسد اللحم والودك ، وتبع في « المحرر » الغزالي والإمام[3] ، وفي « السنن الأربعة » وغيرها حديث : « أربع لا تجزىء في الأضاحي : العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين عرجها ، والعجفاء » ، وصححه ابن حبان وغيره[4] ، **ووجه مقابل الأصح** في شق الأذن ونحوه : أن موضعه يتصلب ويصير جلداً .

تَنْبِيهٌ

[في حكم التضحية بالحامل]

نقل المصنف في (باب زكاة الغنم) من « شرح المهذب » عن الأصحاب : أن الحامل لا تجزىء في الأضحية ؛ لأن المقصود فيها اللحم وهو يقل بسبب الحمل ، بخلاف الزكاة ؛ لقصد النسل[5] .

* * *

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ١٧٠) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٦٥) .

(٣) المحرر (ص٤٦٦) .

(٤) سنن أبي داوود (٢٨٠٢) ، سنن الترمذي (١٤٩٧) ، سنن النسائي (٤٤٥٩) ، سنن ابن ماجه (٣١٤٤) ، صحيح ابن حبان (٥٩١٩) وأخرجه الحاكم (٤/ ٢٢٣) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما .

(٥) المجموع (٥/ ٣٨٣) .

وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا ٱرْتَفَعَتِ ٱلشَّمْسُ كَرُمْحٍ يَوْمَ ٱلنَّحْرِ ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ رَكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ، وَيَبْقَىٰ حَتَّىٰ تَغْرُبَ آخِرَ ٱلتَّشْرِيقِ . قُلْتُ : ٱرْتِفَاعُ ٱلشَّمْسِ فَضِيلَةٌ ، وَٱلشَّرْطُ طُلُوعُهَا ، ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ ٱلرَّكْعَتَيْنِ وَٱلْخُطْبَتَيْنِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً فَقَالَ : (للهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهَـٰذِهِ) . . لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَـٰذَا ٱلْوَقْتِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا . . لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ ، . . . . . .

(ويدخل وقتها) أي : التضحية كما في « المحرر » وغيره[1] (إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهو العاشر من ذي الحجة ، وفي « الشرح » : بدخول وقت صلاة العيد[2] (ثم مضي قدر ركعتين) خفيفتين (وخطبتين خفيفتين ، ويبقىٰ حتىٰ تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) الثلاثة بعد العاشر .

(قلت : ارتفاع الشمس فضيلة ، والشرط طلوعها ، ثم مضي قدر الركعتين والخطبتين ، والله أعلم) هـٰذا مبني علىٰ دخول وقت صلاة العيد بالطلوع كما تقدم في بابها ، والأول علىٰ دخوله بالارتفاع المحكي هناك ، و« المحرر » تبع « الوجيز » هنا وهناك[3] ، واعتذر عنه في « الشرح » بأن كلاً علىٰ رأي[4] ، وروى الشيخان حديث : « إن أول ما نبدأ به في يومنا هـٰذا نصلي ثم نرجع فننحر ، فمن فعل ذلك . . فقد أصاب سنتنا »[5] ، وحديث : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيدين قبل الخطبة)[6] ، فيؤخذ منهما : أن أول وقت التضحية : بعد الصلاة والخطبة ، وروى ابن حبان حديث : « في كل أيام التشريق ذبح »[7] .

(ومن نذر) أضحية (معينة فقال : لله علي أن أضحي بهـٰذه) الشاة مثلاً (. . لزمه ذبحها في هـٰذا الوقت ، فإن تلفت قبله) أي : الوقت (. . فلا شيء عليه ، وإن أتلفها . . لزمه أن يشتري بقيمتها مثلها) بأن ساوت ثمن مثلها (ويذبحها فيه) أي : في الوقت المذكور ، فإن كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر من ثمن مثلها . . اشترىٰ بها كريمة ، أو أقل منه . . حصل مثلها كما في « الروضة »

---

(١) المحرر (ص٤٦٦) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٧٣) .
(٣) المحرر (ص٤٦٦) .
(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٧٥) .
(٥) صحيح البخاري (٩٥١) ، صحيح مسلم (١٩٦١/ ٧) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما .
(٦) صحيح البخاري (٩٦٣) ، صحيح مسلم (٨٨٨) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٧) صحيح ابن حبان (٣٨٥٤) عن سيدنا جبير بن مطعم رضي الله عنه .

وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَ . . لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيهِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ . . بَقِيَ ٱلأَصْلُ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتُشْتَرَطُ ٱلنِّيَّةُ عِنْدَ ٱلذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ ، وَكَذَا إِنْ قَالَ : (جَعَلْتُهَا أُضْحِيَةً) فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ . . نَوَىٰ عِنْدَ إِعْطَاءِ ٱلْوَكِيلِ أَوْ ذَبْحِهِ ، وَلَهُ ٱلأَكْلُ مِنْ أُضْحِيَةِ تَطَوُّعٍ ، وَإِطْعَامُ ٱلأَغْنِيَاءِ ، لاَ تَمْلِيكُهُمْ ، وَيَأْكُلُ ثُلُثاً ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفاً ، وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ تَصَدُّقٍ بِبَعْضِهَا ، . . . . . .

كـ « أصلها »[1] ، وليس فيهما مسألة المساواة ، (وإن نذر في ذمته) ما يضحي به (ثم عين) المنذور (. . لزمه ذبحه فيه) أي : في الوقت المذكور ، (فإن تلفت) أي : المعينة عن النذر (قبله) أي : الوقت (. . بقي الأصل عليه في الأصح) الذي قطع به الجمهور ، والثاني : لا يبقىٰ ؛ لأنه عينه فتعين ، والأول قال : هو مضمون عليه .

(وتشترط النية) للتضحية (عند الذبح) لما يضحي به (إن لم يسبق تعيين) لأنه أضحية ، (وكذا إن قال : جعلتها) أي : الشاة مثلاً (أضحية) وهـٰذا تعيين يشترط فيه النية عند ذبحها (في الأصح) ، والثاني قال : يكفي تعيينها ، هـٰذا إن لم يوكل ، (وإن وكل بالذبح . . نوىٰ عند إعطاء الوكيل) ما يضحي به (أو) عند (ذبحه) التضحية به ، وقيل : لا تكفي النية عند إعطائه ، وله تفويض النية إليه ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : يجوز تقديم النية على الذبح في الأصح المبني عليه جوازها عند إعطاء الوكيل[2] ، فيقيد اشتراطها عند الذبح بما إذا لم تتقدمه ، ولو نوىٰ جعل هـٰذه الشاة أضحية ولم يتلفظ بشيء . . فالجديد : أنها لا تصير أضحية ، بخلاف ما لو تلفظ بذلك ، (وله) أي : للمضحي (الأكل من أضحية تطوع ، وإطعام الأغنياء) منها ، (لا تمليكهم) ويجوز تمليك الفقراء منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره ، (ويأكل ثلثاً ، وفي قول : نصفاً) ويتصدق بالباقي عليهما ، وفي قول : يتصدق بثلث ويأكل ثلثاً ويهدي إلى الأغنياء ثلثاً ، ودليلها : القياس علىٰ هدي التطوع الوارد فيه : ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ أي : الشديد الفقر ، ﴿ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ أي : السائل والمتعرض من غير سؤال ، (والأصح : وجوب تصدق ببعضها) وهو ما ينطلق عليه الاسم من اللحم ، ولا يكفي عنه الجلد ، ويكفي تمليكه لمسكين واحد ، ويكون نيئاً لا مطبوخاً ، والثاني : يجوز له أكل جميعها ، ويحصل الثواب بإراقة الدم بنية القربة ،

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢١٣) ، الشرح الكبير (١٢/ ٩٤) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٠٠) ، الشرح الكبير (١٢/ ٧٨) .

وَٱلأَفْضَلُ : بِكُلِّهَا إِلاَّ لُقَماً يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ ، وَوَلَدُ ٱلْوَاجِبَةِ يُذْبَحُ ، وَلَهُ أَكْلُ كُلِّهِ وَشُرْبُ فَاضِلِ لَبَنِهَا . وَلاَ تَضْحِيَةَ لِرَقِيقٍ ، فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ . . وَقَعَتْ لَهُ ، وَلاَ يُضَحِّي مُكَاتَبٌ بِلاَ إِذْنٍ ، . . . . . .

(**والأفضل**) : التصدق (**بكلها إلا لقماً يتبرك بأكلها**) فإنها مسنونة كما قاله في « أصل الروضة »[1] ، وروى البيهقي : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته)[2] ، (**ويتصدق بجلدها أو ينتفع به**) في استعماله ، وله إعارته دون بيعه وإجارته ، (**وولد**) الأضحية (**الواجبة**) المعينة ابتداء من غير نذر أو به أو عن نذر في الذمة (**يذبح**) مع أمه ، سواء كانت حاملاً عند التعيين أم حملت بعده كما في « الروضة » كـ « أصلها »[3] ، وليس فيه تضحية بحامل ؛ فإن الحمل قبل انفصاله لا يسمىٰ ولداً كما ذكراه في (كتاب الوقف)[4] ، (**وله**) أي : للمضحي (**أكل كله**) وقيل : يجب التصدق ببعضه ؛ لأنه أضحية ، وصححه الروياني ، والأولَ الغزاليُّ[5] ، (**و**) له (**شرب فاضل لبنها**) عن ولدها ، وقيل : لا ، وفي أكله منها قولان أو وجهان ، **أصحهما** في « شرح المهذب » : لا يجوز[6] ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » ترجيح كل منهما عن جماعة ، وأنه يشبه الجواز في المعينة ابتداء والمنع في الأخرىٰ ، وإليه ذهب الماوردي ، وعلى الجواز : ففي قدر ما يأكله الخلاف في أضحية التطوع[7] ، ولو كانت الواجبة بنذر مجازاة ؛ كقوله : إن شفى الله مريضي فلله علي أن أضحي بهـٰذه الشاة أو بشاة . . لم يجز الأكل منها جزماً .

(**ولا تضحية لرقيق**) بناء **على الأظهر** : أنه لا يملك بتمليك سيده ، (**فإن أذن سيده**) فيها (. . **وقعت له**) أي : للسيد بشرطها ، وإن قلنا : يملك بتمليك سيده وأذن له فيها . . وقعت للرقيق ، وسواء فيما ذكر القن والمدبر والمستولدة ، (**ولا يضحي مكاتب بلا إذن**) من سيده ، فإن أذن . . فله التضحية **في الأظهر** ، **والثاني** : المنع ؛ لأنها تبرع وهو ناقص الملك والسيد لا يملك ما في يده ، **والأول قال** : له فيه حق فالحق لا يعدوهما ، وقد توافقا على التضحية فتصح ، ومن بعضه

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٢٣) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٣/ ٢٨٣) عن سيدنا أبي بريدة رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٢٥) ، الشرح الكبير (١٢/ ١١٣) .

(٤) الشرح الكبير (٦/ ٢٧٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٧) .

(٥) الوجيز (ص٥٣٦) .

(٦) المجموع (٨/ ٣٠٩) .

(٧) روضة الطالبين (٣/ ٢٢٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٠٧) .

وَلاَ تَضْحِيَةَ عَنِ ٱلْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلاَ عَنْ مَيْتٍ إِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا .

فَصْلٌ

[في العقيقة]

يُسَنُّ أَنْ يَعُقَّ عَنْ غُلاَمٍ بِشَاتَيْنِ، وَجَارِيَةٍ بِشَاةٍ، وَسِنُّهَا وَسَلاَمَتُهَا وَٱلأَكْلُ وَٱلتَّصَدُّقُ كَٱلأُضْحِيَةِ، وَيُسَنُّ طَبْخُهَا ، وَلاَ يُكْسَرُ عَظْمٌ ، وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلاَدَتِهِ ، وَيُسَمَّىٰ فِيهِ ، وَيُحْلَقَ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا ، وَيُتَصَدَّقَ بِزِنَتِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً ، وَيُؤَذَّنَ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُولَدُ ، وَيُحَنَّكَ بِتَمْرٍ .....

رقيق.. له التضحية بما ملكه بحريته ولا يحتاج إلىٰ إذن ، (ولا تضحية عن الغير) الحي (بغير إذنه) وبإذنه تقدم ، (ولا عن ميت إن لم يوص بها) وبإيصائه تقع له .

* * *

(فصل) في العقيقة : (يسن أن يعق عن) مولود (غلام) أي : ذكر (بشاتين ، وجارية) أي : أنثىٰ (بشاة) بأن يذبح بنية العقيقة ما ذكر ويطبخ كما سيأتي ، **والعاق** : من تلزمه نفقة المولود ولا يعق عنه من ماله ، (وسنها وسلامتها) من العيب (والأكل والتصدق) والإهداء منها (كالأضحية) في المذكورات ، (ويسن طبخها) ويكون بحلو ؛ تفاؤلاً بحلاوة أخلاقه ، (ولا يكسر عظم) تفاؤلاً بسلامته عن الآفات ، (وأن تذبح يوم سابع ولادته) أي : المولود ، وبها يدخل وقت الذبح ولا يفوت بالتأخير عن السابع ، (ويسمىٰ فيه ، ويحلق رأسه بعد ذبحها ، ويتصدق بزنته) أي : الشعر (ذهباً أو فضة ، ويؤذن في أذنه حين يولد ، ويحنك بتمر) بأن يمضغ ويدلك به حنكه داخل الفم حتىٰ ينزل إلىٰ جوفه شيء منه ، ذكره في « شرح المهذب »[1] ، روى الترمذي وغيره حديث عائشة : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم أن يعق عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة)[2] ، وحديث سمرة : « الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ، ويحلق رأسه ويسمىٰ »[3] ، وحديث : (أنه صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة بالصلاة)[4] ، وقال في كل : حسن صحيح ، وروىٰ مسلم : (أنه صلى الله عليه وسلم أتي بغلام

---

(١) المجموع (٨/ ٣٣٥) .

(٢) سنن الترمذي (١٥١٣) ، وأخرجه ابن ماجه (٣١٦٣) ، والبيهقي (٩/ ٣٠١) .

(٣) سنن الترمذي (١٥٢٢) ، وأخرجه ابن ماجه (٣١٦٥) ، والبيهقي (٩/ ٣٠٣) .

(٤) سنن الترمذي (١٥١٤) ، وأخرجه أبو داوود (٥١٠٥) ، والبيهقي (٩/ ٣٠٥) عن سيدنا أسلم مولىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم .

. . . . . .

حين ولد وتمرات ، فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه)[1] ، وروى الحاكم وصححه عن علي : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال : « زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة »[2] ، وقيس عليها الذهب ، وعلى الذكر فيما ذكر الأنثىٰ .

تَنْبِيهٌ

[فيما يحصل به أصل سنة العقيقة]

يحصل أصل السنة في عقيقة الذكر بشاة كما في « الروضة » كـ « أصلها »[3] .

* * *

(١) صحيح مسلم (٢١٤٤) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٢) المستدرك (٣/ ١٧٩) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٣١) ، الشرح الكبير (١٢/ ١١٨) .

كتاب الأطعمة

حَيَوَانُ ٱلْبَحْرِ ٱلسَّمَكُ مِنْهُ حَلاَلٌ كَيْفَ مَاتَ ، وَكَذَا غَيْرُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَقِيلَ : لاَ ، وَقِيلَ : إِنْ أُكِلَ مِثْلُهُ فِي ٱلْبَرِّ . . حَلَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ . وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ كَضِفْدِعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ . . حَرَامٌ ، وَحَيَوَانُ ٱلْبَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ ٱلأَنْعَامُ وَٱلْخَيْلُ وَبَقَرُ وَحْشٍ وَحِمَارُهُ، وَظَبْيٌ

(كتاب الأطعمة)

أي : الحلال وغيره من الحيوان وغيره .

(حيوان البحر) أي : ما يعيش فيه ، وإذا خرج منه كان عيشه عيش مذبوح (السمك منه) أي : ما هو بصورته المشهورة (. . حلال كيف مات) أي : حتف أنفه أو بضغطة أو صدمة أو انحسار ماء أو ضربة صياد ، (وكذا غيره) أي : غير السمك المشهور حلال (في الأصح ، وقيل : لا) يحل ؛ لأنه لا يسمىٰ سمكاً ، والأول يقول : يسماه ، (وقيل : إن أكل مثله في البر) كبقر وغنم (. . حل ، وإلا) أي : وإن لم يؤكل مثله في البر (. . فلا) يحل (ككلب وحمار) ، الثاني زاده في « الروضة » وقال : وإن كان في البر حمار الوحش المأكول ، صرح به صاحبا « الشامل » و« التهذيب » وغيرهما[1] ؛ أي : تغليباً لشبه الحرام ، وعلى الثالث : ما لا نظير له في البر . . حلال .

(وما يعيش في بر وبحر كضفدع) بكسر أوله وثالثه (وسرطان وحية) وعقرب وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وتمساح (. . حرام) ، وفي الأولين قول ، والآخرين وجه بالحل كالسمك ، والحرمة في الأربعة ؛ للاستخباث ، وفي الحية والعقرب ؛ للسمية ، (وحيوان البر يحل منه الأنعام) قال تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلأَنْعَٰمِ ﴾ ، وهي : الإبل والبقر والغنم (والخيل) روى الشيخان عن جابر : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، وأذن في لحوم الخيل)[2] ، (وبقر وحش وحماره) روى الشيخان : أنه صلى الله عليه وسلم قال في الثاني : « كلوا من لحمه » ، وأنه صلى الله عليه وسلم أكل منه[3] ، وقيس به الأول ، (وظبي)

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٧٥) .

(٢) صحيح البخاري (٥٥٢٠) ، صحيح مسلم (١٩٤١) .

(٣) صحيح البخاري (٢٩١٤) ، صحيح مسلم (١٩٤١/ ٣٧) .

وَضَبُعٌ وَضَبٌّ وَأَرْنَبٌ وَثَعْلَبٌ وَيَرْبُوعٌ وَفَنَكٌ وَسَمُّورٌ ، وَيَحْرُمُ بَغْلٌ وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ ، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ ٱلسِّبَاعِ وَمِخْلَبٍ مِنَ ٱلطَّيْرِ ؛ كَأَسَدٍ وَنَمِرٍ وَذِئْبٍ وَدُبٍّ وَفِيلٍ وَقِرْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ وَصَقْرٍ وَنَسْرٍ وَعُقَابٍ ، وَكَذَا ٱبْنُ آوَىٰ وَهِرَّةُ وَحْشٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ وَعَقْرَبٍ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ وَحِدَأَةٍ وَفَأْرَةٍ . . . . . .

بالإجماع (**وضبع**) بضم الباء ، سئل جابر رضي الله عنه الضبع صيد يؤكل ؟ قال : نعم ، قيل له : أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم ، رواه الترمذي وغيره[1] وقال : حسن صحيح ، (**وضب**) روى الشيخان : أنه أكل علىٰ مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم[2] ، (**وأرنب**) لأنه بعث بوركها إليه صلى الله عليه وسلم فقبله ، رواه الشيخان ، زاد البخاري : (وأكل منه)[3] ، (**وثعلب**) بالمثلثة (**ويربوع وفنك**) بفتح الفاء والنون (**وسمور**) بفتح السين وضم الميم المشددة ؛ لأن العرب تستطيب الأربعة ، **وظاهر** : أن المراد في كل مما ذكر : الذكر والأنثىٰ ، (**ويحرم بغل**) روىٰ أبو داوود عن جابر : (ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير ، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل)[4] وإسناده علىٰ شرط مسلم ، (**وحمار أهلي**) لحديث جابر السابق عن الشيخين[5] ، (**وكل ذي ناب من السباع ومخلب**) بكسر الميم (**من الطير**) للنهي عن الأول في حديث الشيخين[6] ، وعن الثاني في حديث مسلم[7] ، والمراد من الأول : ما يعدو على الحيوان ويتقوىٰ بنابه (**كأسد ونمر**) بفتح النون وكسر الميم ، (**وذئب**) بالمعجمة والهمز ، (**ودب وفيل وقرد ، وباز وشاهين وصقر ونسر**) بفتح أوله (**وعقاب ، وكذا ابن آوىٰ**) بالمد (**وهرة وحش في الأصح**) لأن الأول تستخبثه العرب ، والثاني يعدو بنابه ، **والثاني** : في الأول نظر إلىٰ ضعف نابه ، وفي الثاني قاسه علىٰ حمار الوحش ، وتحرم الهرة الأهلية أيضاً **على الصحيح** .

(**ويحرم ما ندب قتله ؛ كحية وعقرب وغراب أبقع وحدأة**) بكسر الحاء وبالهمز (**وفأرة**)

---

(١) سنن الترمذي (٨٥١) ، وأخرجه أبو داوود (٣٨٠١) ، والنسائي (٣٨٠٥) .

(٢) صحيح البخاري (٥٥٣٧) ، صحيح مسلم (١٩٤٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٥٤٨٩) ، صحيح مسلم (١٩٥٣) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٤) سنن أبي داوود (٣٧٨٩) .

(٥) سبق تخريجه ؟

(٦) صحيح البخاري (٥٥٣٠) ، صحيح مسلم (١٩٣٤) عن سيدنا أبي ثعلبة رضي الله عنه .

(٧) صحيح مسلم (١٩٣٤) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَكُلِّ سَبُعٍ ضَارٍ ، وَكَذَا رَخَمَةٌ وَبَغَاثَةٌ ، وَٱلأَصَحُّ : حِلُّ غُرَابِ زَرْعٍ ، وَتَحْرِيمُ بَبَّغَا وَطَاوُوسٍ ، وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ وَكُرْكِيٌّ وَبَطٌّ وَإِوَزٌّ وَدَجَاجٌ وَحَمَامٌ ـ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ ـ وَمَا عَلَىٰ شَكْلِ عُصْفُورٍ وَإِنِ ٱخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِيبٍ وَصَعْوَةٍ وَزُرْزُورٍ ، لاَ خُطَّافٌ وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ وَذُبَابٌ وَحَشَرَاتٌ . . . . . .

بالهمز ، (وكل سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف ؛ أي : عاد ، فلحرمته سببان : النهي عن أكله ، والأمر بقتله ، روى الشيخان حديث : « خمس يقتلن : الغراب ، والحدأة ، والفأرة ، والعقرب ، والكلب العقور »[1] ، وفي رواية لمسلم : « الغراب الأبقع ، والحية »[2] بدل (العقرب) ، وفي رواية له : (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس . . .)[3] إلىٰ آخره ، وفي رواية لأبي داوود والترمذي : ذكر السبع العادي مع الخمسة[4] ، فأخذ من الأمر بالقتل : حرمة الأكل ، (وكذا رخمة) لخبث غذائها بالجيف (وبغاثة) بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة : طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة ألحق بها ، (والأصح : حل غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له (الزاغ) بمعجمتين ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين ؛ لأنه مستطاب بأكل الزرع ، **والثاني** : نظر إلىٰ أنه غراب ، ويحرم الغراب الأسود الكبير **في الأصح** ، وقطع به بعضهم ؛ لأنه مستخبث بأكل الجيف ، (و) **الأصح** : (تحريم ببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وإعجام الغين وبالقصر ، وهو المعروف بالدرة (وطاووس) لأنهما مستخبثان ، **والثاني** : يمنع ذلك ، (وتحل نعامة وكركي وبط) بفتح أوله (وإوز) بكسر أوله وفتح ثانيه (ودجاج) بفتح أوله (وحمام ؛ وهو كل ما عب) أي : شرب الماء من غير مص (وهدر) أي : صوت ، (وما علىٰ شكل عصفور) بضم أوله (وإن اختلف لونه ونوعه ؛ كعندليب) بفتح العين والدال المهملتين بينهما نون وآخره موحدة بعد تحتانية ، (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين ، (وزرزور) بضم أوله ؛ لأنها من الطيبات ، قال تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ ، (لا خطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء في « الصحاح »[5] ، (ونمل ونحل وذباب) بضم المعجمة ، (وحشرات) بفتح

---

(١) صحيح البخاري (١٨٢٩) ، صحيح مسلم (١١٩٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) صحيح مسلم (١١٩٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) صحيح مسلم (١٢٠٠) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) سنن أبي داوود (١٨٤٨) ، سنن الترمذي (٨٣٨) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٥) الصحاح (٣/١١١٦) .

كَخُنْفُسَاءَ وَدُودٍ ، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ . وَمَا لاَ نَصَّ فِيهِ ؛ إِنِ ٱسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعٍ سَلِيمَةٍ مِنَ ٱلْعَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ . . حَلَّ ، وَإِنِ ٱسْتَخْبَثُوهُ . . فَلاَ ، وَإِنْ جُهِلَ ٱسْمُ حَيَوَانٍ . . سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَتِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ٱسْمٌ عِنْدَهُمْ . . ٱعْتُبِرَ بِٱلأَشْبَهِ بِهِ . وَإِذَا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلاَّلَةٍ . . حَرُمَ ، وَقِيلَ : يُكْرَهُ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : يُكْرَهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ عُلِفَتْ طَاهِراً فَطَابَ لَحْمُهَا . . حَلَّ . وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ . . حَرُمَ . . . . . .

الشين (كخنفساء) بضم الخاء وفتح الفاء وبالمد (ودود) أي : فإنها لا تحل ؛ لاستخبائها ، وفي « التنزيل » في صفة النبي صلى الله عليه وسلم : ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ ، وتقدم حل أكل دود الخل والفاكهة معه ، (وكذا ما تولد من مأكول وغيره) لا يحل ؛ تغليباً لأصله الحرام .

(وما لا نص فيه : إن استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب في حال رفاهية . . حل ، وإن استخبثوه . . فلا ، وإن جهل اسم حيوان . . سئلوا) عنه (وعمل بتسميتهم) له مما هو حلال أو حرام ، (وإن لم يكن له اسم عندهم . . اعتبر بالأشبه به) في صورة أو طبع أو طعم لحم .

(وإذا ظهر تغير لحم جلالة) من نعم أو دجاج ـ وهي التي تأكل العذرة اليابسة ؛ أخذاً من الجلة بفتح الجيم ـ بالرائحة والنتن في عرقها وغيره (. . حرم) أكله ، (وقيل : يكره) .

(قلت : الأصح : يكره ، والله أعلم) نقله الرافعي في « الشرح » عن إيراد أكثرهم[1] ، وتبع في « المحرر » الإمام والبغوي والغزالي في ترجيحهم الأول[2] .

(فإن علفت طاهراً فطاب لحمها) بزوال الرائحة (. . حل) أكله بالذبح من غير كراهة ، ويجري الخلاف في لبنها وبيضها ، وعلى الحرمة : يكون اللحم نجساً ، وهي في حياتها طاهرة ، والأصل فيها : حديث ابن عمر : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن أكل الجلالة وشرب ألبانها حتىٰ تعلف أربعين ليلة) رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، والبيهقي : ليس بالقوي[3] ، ولفظ (نهىٰ) يصدق بالحرمة والكراهة .

(ولو تنجس طاهر) مائع (كخل ودبس ذائب) بالمعجمة (. . حرم) تناوله ؛ لتعذر تطهيره ، وفي وجه : يطهر الدهن كالزيت بغسله كما تقدم في (باب النجاسة) فيحل بعد غسله .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ١٥٢) .

(٢) المحرر (ص٤٦٩) .

(٣) سنن الدارقطني (٤/ ٢٨٣) ، المستدرك (٢/ ٣٩) ، السنن الكبرىٰ (٩/ ٣٣٣) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجِسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ . . مَكْرُوهٌ ، وَيُسَنُّ أَلاَّ يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ . وَيَحِلُّ جَنِينٌ وُجِدَ مَيْتاً فِي بَطْنِ مُذَكَّاةٍ . وَمَنْ خَافَ عَلَىٰ نَفْسِهِ مَوْتاً أَوْ مَرَضاً مَخُوفاً وَوَجَدَ مُحَرَّماً . . لَزِمَهُ أَكْلُهُ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ ، فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلاَلاً قَرِيباً . . لَمْ يَجُزْ غَيْرُ سَدِّ ٱلرَّمَقِ ، وَإِلاَّ . . فَفِي قَوْلٍ : يَشْبَعُ ، وَٱلأَظْهَرُ : سَدُّ ٱلرَّمَقِ ، إِلاَّ أَنْ يَخَافَ تَلَفاً إِنِ ٱقْتَصَرَ . وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيْتٍ ، وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ ، . . . . . .

(وما كسب بمخامرة نجس ؛ كحجامة وكنس) لزبل ونحوه (. . مكروه) للحر كسبه حر أو عبد ، (ويسن ألا يأكله و) أن (يطعمه رقيقه) ولا يكره له كسبه حر أو عبد (وناضحه) وهو البعير وغيره يستقىٰ عليه الماء ؛ روىٰ مالك وغيره حديث : أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب الحجام فنهىٰ عنه وقال : « أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك »[1] .

(ويحل جنين وجد ميتاً في بطن مذكاة) بالمعجمة ؛ روىٰ أبو داوود وغيره حديث أبي سعيد الخدري : قلنا : يا رسول الله ؛ إنا ننحر الإبل ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أفنلقيه أم نأكله ؟ فقال : « كلوه إن شئتم ؛ فإن ذكاته ذكاة أمه »[2] أي : ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعاً لها ، وظاهر : أن سؤالهم عن الميت ؛ لأنه محل الشك ، بخلاف الحي الممكن الذبح فمن المعلوم : أنه لا يحل إلا بالتذكية ؛ فيكون الجواب عن الميت ليطابق السؤال .

(ومن خاف علىٰ نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً) من عدم الأكل ؛ لفقد حلال يأكله ويسمىٰ مضطراً (ووجد محرماً) كميتة ولحم خنزير (. . لزمه أكله ، وقيل : يجوز) له الأكل وتركه ، (فإن توقع حلالاً قريباً) أي : علىٰ قرب (. . لم يجز غير سد الرمق) وفي سده الوجوب ، وقيل : الجواز ؛ أخذاً مما تقدم ، (وإلا) أي : وإن لم يتوقعه (. . ففي قول : يشبع) جوازاً ، (والأظهر : سد الرمق) فقط ؛ لاندفاع الضرورة به فيجب في الأصح ، (إلا أن يخاف تلفاً إن اقتصر) عليه . . فيشبع قطعاً وجوباً في الأصح .

(وله) أي : للمضطر (أكل آدمي ميت) لأن حرمة الحي أعظم ، فلو كان ذمياً والميت مسلماً . . ففي أكله وجهان ، قال في « الروضة » : القياس : تحريمه[3] ، (وقتل مرتد وحربي)

---

(١) الموطأ (٢/ ٩٧٤) ، وأخرجه أبو داوود (٣٤٢٢) ، والترمذي (١٢٧٧) عن سيدنا محيصة بن مسعود الأنصاري رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داوود (٢٨٢٧) ، وأخرجه الترمذي (١٤٧٦) ، وابن ماجه (٣١٩٩) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٨٤) .

لاَ ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمَنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : حِلُّ قَتْلِ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَرْأَةِ ٱلْحَرْبِيَّيْنِ لِلأَكْلِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ . . أَكَلَ وَغَرِمَ ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ . . لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ ، فَإِنْ آثَرَ مُسْلِماً . . جَازَ ، أَوْ غَيْرَ مُضْطَرٍّ . . لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، فَإِنْ مَنَعَ . . فَلَهُ قَهْرُهُ وَإِنْ قَتَلَهُ ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِعِوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ ، وَإِلاَّ . . فَبِنَسِيئَةٍ ، فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عِوَضاً . . فَٱلأَصَحُّ : لاَ عِوَضَ . وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرٌّ مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ ، أَوْ مُحْرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْداً . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَكْلُهَا ، . . . . . .

بالغ وأكلهما ؛ لأنهما غير معصومين ، (**لا ذمي ومستأمن وصبي حربي**) وحربية ؛ لحرمة قتلهم .

(**قلت : الأصح : حل قتل الصبي والمرأة الحربيين للأكل ، والله أعلم**) نقل الرافعي الحل عن الإمام ، والحرمةَ عن البغوي[1] ، زاد في « الروضة » : **الأصح** : قول الإمام[2] .

(**ولو وجد طعام غائب . . أكل**) منه (**وغرم**) قيمة ما أكله ، وفي وجوب الأكل والقدر المأكول الخلاف السابق ، (**أو حاضر مضطر . . لم يلزمه بذله**) بالمعجمة (**إن لم يفضل عنه ، فإن آثر**) بالمد في هـٰذه الحالة مضطراً (**مسلماً . . جاز**) ، بخلاف الكافر وإن كان ذمياً ، (**أو غير مضطر . . لزمه إطعام مضطر مسلم أو ذمي**) ونحوه ، (**فإن منع . . فله**) أي : للمضطر (**قهره**) وأخذ الطعام (**وإن قتله**) ولا شيء في قتله إلا إن كان مسلماً والمضطر غير مسلم ، ثم المقهور عليه ما يسد الرمق ، وفي قول : قدر الشبع .

(**وإنما يلزمه**) الإطعام (**بعوض ناجز إن حضر ، وإلا . . فبنسيئة**) ولا يلزمه بلا عوض ، (**فلو أطعمه ولم يذكر عوضاً . . فالأصح : لا عوض**) حملاً على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر ، **والثاني** : عليه العوض ؛ لأنه خلصه من الهلاك كما في العفو عن القصاص يلزم معه الدية ، فيلزمه قيمة ما أكل في ذلك المكان والزمان .

(**ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره**) وهو غائب كما في « الروضة » و« أصلها »[3] (**أو محرم ميتة وصيداً . . فالمذهب : أكلها**) **والثاني** : أكل الطعام والصيد ، **والثالث** : التخيير بين الاثنين في المسألتين ؛ فالأول نجس لا ضمان فيه ، والثاني طاهر فيه الضمان ، والخلاف في الأولىٰ أوجه ، ويقال : أقوال ، وفي الثانية قولان ، والثالث قول أو وجه ، وفيها طريق قاطع بالأول ؛ بناء علىٰ أن

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ١٦١) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٨٤) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٨٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٦٨) .

وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لأَكْلِهِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : جَوَازُهُ ، وَشَرْطُهُ : فَقْدُ ٱلْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا ، وَأَنْ يَكُونَ ٱلْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلَّ ، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة ، (والأصح) في المضطر : (تحريم قطع بعضه) كلحمة من فخذه (لأكله) بلفظ المصدر ؛ لأنه قد يتولد منه الهلاك .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (الأصح : جوازه) لأنه إتلاف بعض لاستيفاء الكل ؛ كقطع اليد للأكلة ، (وشرطه) أي : الجواز : (فقد الميتة ونحوها) مما تقدم ، (وأن يكون الخوف في قطعه أقل) من الخوف في ترك الأكل ، بخلاف ما إذا كان مثله أو أكثر ، (ويحرم قطعه) أي : بعض الإنسان من نفسه (لغيره) أي : للمضطر (و) قطعه (من معصوم) لنفسه ؛ أي : المضطر ، (والله أعلم) **دل علىٰ ذلك** : قوله في « الروضة » كـ « أصلها » : لا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره ، ولا للغير أن يقطع من نفسه للمضطر[2] .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ١٦٤) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٨٥) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٦٤ـ ١٦٥) .

كتاب المسابقة والمناضلة

هُمَا سُنَّةٌ ، وَيَحِلُّ أَخْذُ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا ، وَتَصِحُّ ٱلْمُنَاضَلَةُ عَلَىٰ سِهَامٍ ، وَكَذَا مَزَارِيقُ وَرِمَاحٌ وَرَمْيٌ بِأَحْجَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي ٱلْحَرْبِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لَا عَلَىٰ كُرَةِ صَوْلَجَانٍ ، وَبُنْدُقٍ وَسِبَاحَةٍ وَشِطْرَنْجٍ وَخَاتِمٍ ، وَوُقُوفٍ عَلَىٰ رِجْلٍ ، وَمَعْرِفَةِ مَا بِيَدِهِ ، وَتَصِحُّ ٱلْمُسَابَقَةُ عَلَىٰ خَيْلٍ ، وَكَذَا فِيلٌ وَبَغْلٌ وَحِمَارٌ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، . . . . . .

(كتاب المسابقة والمناضلة)

الأول : على الخيل ونحوها ، **والثاني** : على السهام ونحوها كما سيأتي .

(**هما**) إذا قصد بهما التأهب للجهاد (**سنة**) أي : كل منهما مسنون ، (**ويحل أخذ عوض عليهما**) علىٰ ما يأتي بيانه ، (**وتصح المناضلة علىٰ سهام ، وكذا مزاريق ورماح ورمي بأحجار**) باليد وبالمقلاع (**ومنجنيق**) بفتح الميم والجيم ، (**وكل نافع في الحرب**) غير ما ذكر (**على المذهب**) **ووجه** مقابله في الأولين بقلة الرمي بهما في الحرب ، وفي الآخرين بأنهما ليسا من آلة الحرب ومنع ذلك ، وقطع بالأول في الأربعة ، وفي « الروضة » : فيها طريقان : **أحدهما** : الجواز ، **والثاني** : وجهان ، **أصحهما** : الجواز[1] ، وفي « الشرح » : فيها وجهان ، **أصحهما** : الجواز ، ثم حكىٰ طريق القطع به[2] ، وقوله كـ « أصله » : (وكل نافع في الحرب) يعني : مما يشبه الأربعة فيأتي فيه الطريقان وإن لم يصرح به في « الروضة » كـ « أصلها » .

(**لا علىٰ كرة صولجان**) بفتح الصاد واللام ؛ أي : محجن ، وهاء (كرة) عوض عن واو ، (**وبندق وسباحة وشطرنج**) بكسر أوله المعجم والمهمل في « تكملة الصغاني » ، وغيره فتحه ، (**وخاتم ، ووقوف علىٰ رجل ، ومعرفة ما بيده**) من شفع ووتر كما في « الروضة »[3] وفي « أصلها » من الفرد والزوج[4] ؛ لأن هٰذه الأمور لا تنفع في الحرب ، (**وتصح المسابقة علىٰ خيل**) وإبل ، وهما الأصل فيها ، (**وكذا فيل وبغل وحمار في الأظهر**) لحديث : « لا سبق إلا في

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٥١) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ١٧٥) .
(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٣٥١) .
(٤) الشرح الكبير (١٢/ ١٧٧) .

لاَ طَيْرٌ وَصِرَاعٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ عَقْدَهُمَا لاَزِمٌ لاَ جَائِزٌ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهُ ، وَلاَ تَرْكُ ٱلْعَمَلِ قَبْلَ شُرُوعٍ وَبَعْدَهُ ، وَلاَ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ ، وَلاَ فِي مَالٍ . وَشَرْطُ ٱلْمُسَابَقَةِ : عِلْمُ ٱلْمَوْقِفِ وَٱلْغَايَةِ ، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا ، وَتَعْيِينُ ٱلْفَرَسَيْنِ وَيَتَعَيَّنَانِ ، وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، . . . . . .

خف أو حافر أو نصل » رواه الأربعة ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان[1] ، يروىٰ (سبق) بسكون الموحدة مصدراً وبفتحها ، وهو : المال الذي يدفع إلى السابق ، **والثاني** : قصر الحديث على الإبل والخيل ؛ لأنها المقاتل عليها غالباً ، و(سابق صلى الله عليه وسلم على الخيل) رواه الشيخان[2] ، (لا طير) : جمع طائر ؛ كراكب وركب (وصراع) بعوض فيهما (في الأصح) لأنهما ليسا من آلات القتال ، **والثاني قال** : ينتفع بالطير في الحرب ؛ لإنهاء الأخبار ، و(صارع النبي صلى الله عليه وسلم ركانة علىٰ شياه) رواه أبو داوود في « مراسيله »[3] ، وأجيب بأن الغرض أن يريه شدته ليسلم ؛ بدليل : أنه لما صرعه فأسلم . . رد عليه غنمه ، ويصح عليهما بلا عوض جزماً ، (والأظهر : أن عقدهما) أي : المسابقة والمناضلة بعوض (لازم) كالإجارة (لا جائز) وهو الثاني كالجعالة ، وبلا عوض جائز جزماً ، وعلىٰ لزومه : (فليس لأحدهما فسخه ، ولا ترك العمل قبل شروع) فيه (وبعده ، ولا زيادة ونقص فيه ، ولا في مال) بموافقة الآخر ، وعلى الجواز : يجوز جميع ذلك ، وعلى اللزوم : لهما فسخ العقد ، ولمن له فضل منهما إذا لم يمكن أن يدركه الآخر ويسبقه . . ترك العمل ؛ لأنه ترك حق نفسه .

(وشرط المسابقة) من اثنين : (علم الموقف) الذي يجريان منه (والغاية) التي يجريان إليها ، (وتساويهما فيهما) فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته . . لم يجز ، (وتعيين الفرسين) مثلاً (ويتعينان) فلا يجوز إبدال واحد منهما ، وفي قيام الوصف مقام التعيين وجهان : **أصحهما** في « أصل الروضة » : نعم[4] ، (وإمكان سبق كل واحد منهما) ، فإن كان فرس أحدهما ضعيفاً يقطع بتخلفه أو فارهاً يقطع بتقدمه . . لم يجز ، ولو كان سبق أحدهما ممكناً على الندور . . ففي الاكتفاء

---

(١) سنن أبي داوود (٢٥٧٤) ، سنن الترمذي (١٧٠٠) ، سنن النسائي (٤٤١٠) ، سنن ابن ماجه (٢٨٧٨) ، صحيح ابن حبان (٤٦٩٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (١٢٤) ، صحيح مسلم (١٨٧٠) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) مراسيل أبي داوود (٢٩٩) عن سعيد بن جبير رحمه الله تعالىٰ .

(٤) روضة الطالبين (١٠/ ٣٥٧) .

وَٱلْعِلْمُ بِٱلْمَالِ ٱلْمَشْرُوطِ . وَيَجُوزُ شَرْطُ ٱلْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا ؛ بِأَنْ يَقُولَ ٱلإِمَامُ أَوْ أَحَدُ ٱلرَّعِيَّةِ : (مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا . . فَلَهُ فِي بَيْتِ ٱلْمَالِ أَوْ عَلَيَّ كَذَا) . وَمِنْ أَحَدِهِمَا ؛ فَيَقُولُ : (إِنْ سَبَقْتَنِي . . فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا ، أَوْ سَبَقْتُكَ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْكَ) ، فَإِنْ شُرِطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى ٱلآخَرِ كَذَا . . لَمْ يَصِحَّ إِلاَّ بِمُحَلِّلٍ فَرَسُهُ كُفْءٌ لِفَرَسَيْهِمَا ، فَإِنْ سَبَقَهُمَا . . أَخَذَ ٱلْمَالَيْنِ ، وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاءَا مَعاً . . فَلاَ شَيْءَ لِأَحَدٍ ، وَإِنْ جَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا . . فَمَالُ هَـٰذَا لِنَفْسِهِ ، وَمَالُ ٱلْمُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ ، وَقِيلَ : لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ . وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ ٱلْمُحَلِّلُ ثُمَّ ٱلآخَرُ . . فَمَالُ ٱلآخَرِ لِلأَوَّلِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلاَثَةٌ فَصَاعِداً وَشُرِطَ لِلثَّانِي مِثْلُ ٱلأَوَّلِ . . فَسَدَ ، . . . . . .

به وجهان ، **أصحهما** : المنع ، ولا اعتبار بالاحتمال النادر ، (**والعلم بالمال المشروط**) عيناً كان أو ديناً .

(**ويجوز شرط المال من غيرهما ؛ بأن يقول الإمام أو أحد الرعية : من سبق منكما . . فله في بيت المال أو علي كذا**) لما فيه من التحريض علىٰ تعلم الفروسية وبذل مال في طاعة .

(**ومن أحدهما ؛ فيقول : إن سبقتني . . فلك علي كذا ، أو سبقتك . . فلا شيء**) لي (**عليك ، فإن شرط أن من سبق منهما فله على الآخر كذا . . لم يصح**) لأن كلاً منهما متردد بين أن يغنم وأن يغرم ، وهو صورة القمار المحرم ، (**إلا بمحلل فرسه كفء لفرسيهما**) إن سبق أخذ مالهما ، وإن سبق لم يغرم شيئاً كما في « المحرر » وغيره . . فتصح[1] ، (**فإن سبقهما . . أخذ المالين**) جاءا معاً أو أحدهما قبل الآخر ، وقيل : مال المتأخر للمحلل والثاني ؛ لأنهما سبقاه ، وقيل : للثاني فقط ، (**وإن سبقاه وجاءا معاً . . فلا شيء لأحد ، وإن جاء مع أحدهما**) وتأخر الآخر (. . **فمال هـٰذا لنفسه ، ومال المتأخر للمحلل وللذي معه**) لأنهما سبقاه ، (**وقيل : للمحلل فقط**) اقتصاراً لتحليله علىٰ نفسه .

(**وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر . . فمال الآخر للأول في الأصح**) لسبقه الاثنين ، **والثاني** : له وللمحلل ؛ لسبقهما الآخر ، **والثالث** : للمحلل فقط ؛ لما تقدم ، **والرابع** : لنفسه ؛ كمال الأول لنفسه .

(**وإن تسابق ثلاثة فصاعداً وشرط**) باذل المال غيرهم (**للثاني**) منهم (**مثل الأول . . فسد**)

---

(١) المحرر (ص٤٧١) .

وَدُونَهُ يَجُوزُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَسَبْقُ إِبِلٍ بِكَتِفٍ ، وَخَيْلٍ بِعُنُقٍ ، وَقِيلَ : بِٱلْقَوَائِمِ فِيهِمَا . وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ ٱلرَّمْيَ مُبَادَرَةٌ ـ وَهِيَ : أَنْ يَبْدُرَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ ٱلْعَدَدِ ٱلْمَشْرُوطِ ـ أَوْ مُحَاطَّةٌ ـ وَهِيَ : أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا وَيُطْرَحَ ٱلْمُشْتَرَكُ ، فَمَنْ زَادَ بِعَدَدِ كَذَا . . فَنَاضِلٌ ـ وَبَيَانُ عَدَدِ نُوَبِ ٱلرَّمْيِ ، وَٱلإِصَابَةِ ، . . . . . .

العقد كما لو كانا اثنين وشرط ما ذكر ؛ لأنهما لا يجتهد واحد منهما في السبق ، وقيل : جاز ، **وهو الأصح** في « الروضة » كـ « أصلها » ؛ لأن كل واحد يجتهد هنا أن يكون أولاً وثانياً[1] ، وإن شرط للثاني أكثر من الأول . . لم يجز **على الأصح** في « الروضة » كـ « أصلها »[2] (**ودونه**) أي : وإن شرط للثاني منهم دون الأول . . (**يجوز في الأصح**) **كالأصح** فيما لو كانا اثنين ؛ لأنه يجتهد ليفوز بالأكثر ، **والثاني قال** : قد يتكاسل عنه فيفوت مقصود العقد فلا يجوز .

(**وسبق إبل بكتف**) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : (بكتد) بفتح الفوقانية **أشهر** من كسرها ، وهو : مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر[3] ، (**وخيل بعنق**) والفرق : أن الإبل ترفع أعناقها في العدو فلا يمكن اعتبار رفعها ، والخيل تمدها ؛ فالمتقدم ببعض الكتف أو العنق سابق ، وإن زاد طول أحد العنقين . . فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد ، (**وقيل**) : السبق (**بالقوائم فيهما**) لأن العدو بها .

(**ويشترط للمناضلة**) أي : فيها (**بيان أن الرمي مبادرة** ، **وهي** : **أن يبدر أحدهما بإصابة العدد المشروط**) كخمسة من عشرين ، فمن أصابها . . ناضل لمن أصاب أربعة من عشرين ، فيستحق المال المشروط في العقد ، (**أو محاطة**) بتشديد الطاء ، (**وهي** : **أن تقابل إصاباتهما**) من عدد معلوم ؛ كعشرين من كل منهما (**ويطرح المشترك**) أي : ما اشتركا فيه من الإصابات ، (**فمن زاد**) فيها (**بعدد كذا**) كخمس (. . **فناضل**) للآخر فيستحق المال المشروط في العقد ، ثم اشتراط بيان أن الرمي مبادرة أو محاطة أحد وجهين ، **وأصحهما** في « أصل الروضة » وعزاه الرافعي للبغوي : لا يشترط ، والإطلاق محمول على المبادرة ؛ لأنها الغالب[4] ، (**وبيان عدد نوب الرمي**) بين الراميين ؛ كأربع نوب كل نوبة خمسة أسهم ، (**و**) عدد (**الإصابة**) كخمسة من عشرين ،

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٥٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٨٠) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٣٥٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٧٩) .
(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٣٥٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٨٧) .
(٤) روضة الطالبين (١٠/ ٣٦٨) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٠١) .

وَمَسَافَةِ ٱلرَّمْيِ ، وَقَدْرِ ٱلْغَرَضِ طُولاً وَعَرْضاً ، إِلاَّ أَنْ يُعْقَدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ غَرَضٌ مَعْلُومٌ . . فَيُحْمَلُ ٱلْمُطْلَقُ عَلَيْهِ ، وَلْيُبَيِّنَا صِفَةَ ٱلرَّمْيِ مِنْ قَرْعٍ ـ وَهُوَ : إِصَابَةُ ٱلشَّنِّ بِلاَ خَدْشٍ ـ أَوْ خَزْقٍ ـ وَهُوَ : أَنْ يَثْقُبَهُ وَلاَ يَثْبُتَ فِيهِ ـ أَوْ خَسْقٍ ـ وَهُوَ : أَنْ يَثْبُتَ ـ أَوْ مَرْقٍ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَنْفُذَ . فَإِنْ أَطْلَقَا . . ٱقْتَضَى ٱلْقَرْعَ ، وَيَجُوزُ عِوَضُ ٱلْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عِوَضُ ٱلْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ . وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ ، فَإِنْ عُيِّنَ . . لَغَا ، وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ شُرِطَ مَنْعُ . . . .

(ومسافة الرمي) بالذرعان أو المشاهدة ، وإن كان فيها عادة غالبة . . ففي قول : لا يشترط بيان المسافة ، وينزل المطلق على العادة ، وهو المرجح في « الروضة » كـ « أصلها »[1] ، (وقدر الغرض) بفتح الغين المعجمة والراء ؛ أي : ما يرمي إليه (طولاً وعرضاً ، إلا أن يعقد بموضع فيه غرض معلوم . . فيحمل المطلق عليه) والغرض من خشب أو جلد ؛ كالشن ، أو قرطاس ، (وليبينا صفة الرمي) في الإصابة (من قرع) بسكون الراء ، (وهو : إصابة الشن بلا خدش) له (أو خزق) بالمعجمة والزاي ، (وهو : أن يثقبه ولا يثبت فيه ، أو خسق) بالمعجمة ثم المهملة ، (وهو : أن يثبت) فيه ، (أو مرق) بالراء ، (وهو : أن ينفذ) من الجانب الآخر ، ولا يشترط الأخير ، وكذا جميع ما قبله في الأصح ، وعليه قوله :

(فإن أطلقا . . اقتضى القرع) لأنه المتعارف .

(ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه) أي : عوض المسابقة ، فيجوز أن يكون العوض من غير الراميين ومن أحدهما ومنهما بمحلل يكون ـ أخذاً مما تقدم ، وصرح ببعضه الماوردي ـ رميه كرميهما[2] في القوة ، والعدد المشروط ، يأخذ مالهما إن غلبهما ، ولا يغرم إن غلب ، صورة الأول : أن يقول الإمام أو أحد الرعية : ارميا عشرة فمن أصاب منها كذا . . فله في بيت المال أو علي كذا ، وصورة الثاني : أن يقول أحدهما : نرمي كذا ، فإن أصبت أنت منها كذا . . فلك علي كذا ، وإن أصبتها أنا . . فلا شيء لي عليك ، وصورة الثالث : أن يشرط كل منهما المال علىٰ صاحبه إن أصاب ، فلا يصح إلا بمحلل كما تقدم .

(ولا يشترط تعيين قوس وسهم) لأن الاعتماد على الرامي ، (فإن عين . . لغا ، وجاز إبداله) أي : المعين (بمثله) من نوعه وإن لم يحدث فيه خلل يمنع من استعماله ، (فإن شرط منع

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٦٦ـ٣٦٧) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٩٩) .

(٢) الحاوي (١٩/ ٢٣٤) .

إِبْدَالِهِ . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ . وَٱلأَظْهَرُ : ٱشْتِرَاطُ بَيَانِ ٱلْبَادِىءِ بِٱلرَّمْيِ . وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَٱنْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَاباً . . جَازَ ، وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا بِقُرْعَةٍ ، فَإِنِ ٱخْتَارَ غَرِيباً ظَنَّهُ رَامِياً فَبَانَ خِلاَفُهُ . . بَطَلَ ٱلْعَقْدُ فِيهِ ، وَسَقَطَ مِنَ ٱلْحِزْبِ ٱلآخَرِ وَاحِدٌ ، وَفِي بُطْلاَنِ ٱلْبَاقِي قَوْلاَ ٱلصَّفْقَةِ ، فَإِنْ صَحَّحْنَا . . فَلَهُمْ جَمِيعاً ٱلْخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلَهُ . . فُسِخَ ٱلْعَقْدُ . . . . . .

إبداله . . فسد العقد) لفساد الشرط بالتضييق فيه على الرامي ؛ فإنه قد يعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال ، ولا يشترط تعيين نوع في العقد ويتراضيان بعده علىٰ نوع مثلاً ، ولو عين فيه نوع . . لم يجز العدول عنه إلىٰ أجود منه أو دونه إلا بالتراضي ؛ وذلك كالقسي والسهام الفارسية فهي أجود من العربية .

(والأظهر : اشتراط بيان البادىء) منهما (بالرمي) لاشتراط الترتيب بينهما فيه ؛ حذراً من اشتباه المصيب بالمخطىء لو رميا معاً ، **والثاني** : لا يشترط بيانه ، ويقرع بينهما إن لم يبين في العقد .

(ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان) منهم (يختاران أصحاباً) بالتراضي بينهم ؛ بأن يختار زعيم واحداً ثم الآخر في مقابلته واحداً . . . وهٰكذا إلىٰ آخرهم فيكونون حزبين (. . جاز ، ولا يجوز شرط تعيينهما) الأصحاب (بقرعة) ولا أن يختار واحد جميع الحزب أولاً ؛ لأنه لا يؤمن أن يستوعب الحذاق ، والقرعة قد تجمعهم في جانب فيفوت مقصود المناضلة ، وبعد تراضي الحزبين يتوكل كل زعيم عن أصحابه في العقد ويعقده الزعيمان ، (فإن اختار) زعيم (غريباً ظنه رامياً فبان خلافه) أي : أنه غير رام ؛ أي : لا يحسن الرمي أصلاً (. . بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) بإزائه ، (وفي بطلان الباقي قولا) تفريق (الصفقة) ففي قول : لا تفرق فيبطل فيه ، **وفي الراجح** : تفرق فيصح فيه ، (فإن صححنا . . فلهم جميعاً الخيار) في الفسخ ؛ للتبعيض ، (فإن أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله . . فسخ العقد) لتعذر إمضائه ، ثم الحزبان كالشخصين في اشتراط استوائهما في عددهما عند الأكثر ، وفي عدد الرمي والإصابة ، وفي جواز شرط المال من غيرهما ومن أحدهما ، ومنهما بمحلل حزب ثالث يكافىء كل حزب في العدد والرمي كما صرح به الماوردي[1] .

---

(١) الحاوي (١٩/٢٨٨) .

وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ . . قُسِمَ ٱلْمَالُ بِحَسَبِ ٱلإِصَابَةِ ، وَقِيلَ : بِٱلسَّوِيَّةِ ، وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلإِصَابَةِ ٱلْمَشْرُوطَةِ أَنْ تَحْصُلَ بِٱلنَّصْلِ ، فَلَوْ تَلِفَ وَتَرٌ أَوْ قَوْسٌ ، أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ ٱنْصَدَمَ بِهِ ٱلسَّهْمُ وَأَصَابَ . . حُسِبَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ ، وَلَوْ نَقَلَتْ رِيحٌ ٱلْغَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ . . حُسِبَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يُحْسَبُ عَلَيْهِ ، وَلَوْ شُرِطَ خَسْقٌ فَثَقَبَ وَثَبَتَ ثُمَّ سَقَطَ ، أَوْ لَقِيَ صَلاَبَةً فَسَقَطَ . . حُسِبَ لَهُ .

(وإذا نضل حزب . . قسم المال) المشروط (بحسب الإصابة) لأن الاستحقاق بها ، (وقيل : بالسوية) بينهم ، وعلى الأول : من لم يصب منهم . . لا شيء له ، والثاني **هو المصحح في** « الروضة » كـ « أصلها »[1] ، ومنهم من قطع به ؛ نظراً إلىٰ أن الحزب كالشخص ، وإذا غرم حزب المال المشروط . . وزع عليهم بالسوية ، (ويشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل) لأنه المفهوم منها عند الإطلاق ، (فلو تلف وتر) بالانقطاع (أو قوس) بالانكسار في حال الرمي من غير تقصير (أو عرض شيء انصدم به السهم) كبهيمة (وأصاب) في المسائل الثلاث الغرضَ (. . حسب له ، وإلا) أي : وإن لم يصبه (. . لم يحسب عليه) لعذره فيعيد رميه ، (ولو نقلت ريح الغرض فأصاب موضعه . . حسب له) عن الإصابة المشروطة ، (وإلا . . فلا يحسب عليه) وما بعد (لا) مزيد على « المحرر » ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : لو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه . . حسب عليه لا له[2] ، ولا يرد على « المنهاج » ، (ولو شرط خسق فثقب وثبت ثم سقط أو لقي صلابة فسقط) من غير ثقب (. . حسب له) إذ لا تقصير منه .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٧٣) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٠٧) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٣٨٦) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٢٢) .

كتاب الأيمان

لاَ تَنْعَقِدُ إِلاَّ بِذَاتِ ٱللهِ تَعَالَىٰ أَوْ صِفَةٍ لَهُ ؛ كَقَوْلِهِ : (وَٱللهِ) ، (وَرَبِّ ٱلْعَالَمِينَ) ، (وَٱلْحَيِّ ٱلَّذِي لاَ يَمُوتُ) ، (وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ) ، وَكُلِّ ٱسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ : (لَمْ أُرِدْ بِهِ ٱلْيَمِينَ) . وَمَا ٱنْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ عِنْدَ ٱلإِطْلاَقِ كَـ(ٱلرَّحِيمِ) ، وَ(ٱلْخَالِقِ) ، وَ(ٱلرَّازِقِ) ، وَ(ٱلرَّبِّ) . . تَنْعَقِدُ بِهِ ٱلْيَمِينُ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ ، وَمَا ٱسْتُعْمِلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ كَٱلشَّيْءِ وَٱلْمَوْجُودِ وَٱلْعَالِمِ وَٱلْحَيِّ . . لَيْسَ بِيَمِينٍ إِلاَّ بِنِيَّةٍ . وَٱلصِّفَةُ ؛ كَـ(وَعَظَمَةِ ٱللهِ) ، (وَعِزَّتِهِ) ، (وَكِبْرِيَائِهِ) ، (وَكَلاَمِهِ) ، (وَعِلْمِهِ) ، (وَقُدْرَتِهِ) ، (وَمَشِيئَتِهِ) . . يَمِينٌ ، . . . . . .

(كتاب الأيمان) جمع يمين

(لا تنعقد) اليمين (إلا بذات الله تعالىٰ أو صفة له) بأن يحلف بما مفهومه الذات أو الصفة ، والذات : (كقوله : والله ، ورب العالمين) أي : مالك المخلوقات ، (والحي الذي لا يموت ، ومن نفسي بيده) أي : قدرته يصرفها كيف يشاء ، (وكل اسم مختص به سبحانه وتعالىٰ) غير ما ذكر ؛ كالإله والرحمٰن وخالق الخلق ، (ولا يقبل قوله) في هٰذا القسم : (لم أرد به اليمين) لا في الظاهر ولا فيما بينه وبين الله تعالىٰ .

(وما انصرف إليه سبحانه وتعالىٰ عند الإطلاق ؛ كالرحيم ، والخالق ، والرازق ، والرب) والحق (. . تنعقد به اليمين ، إلا أن يريد غيره) تعالىٰ ؛ فإنه يستعمل في غيره مقيداً ؛ كرحيم القلب ، وخالق الإفك ، ورازق الجيش ، ورب الإبل ، (وما استعمل فيه وفي غيره) تعالىٰ (سواء ؛ كالشيء والموجود والعالم) بكسر اللام (والحي) والغني (. . ليس بيمين ، إلا بنية) له تعالىٰ . . فهو بها يمين ، وفي وجه صححه الرافعي في « الشرح » : أنه ليس بيمين[1] ، وصحح في « الروضة » الأول[2] .

(والصفة : كوعظمة الله ، وعزته ، وكبريائه ، وكلامه ، وعلمه ، وقدرته ، ومشيئته . . يمين)

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٢) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ١١) .

إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بِٱلْعِلْمِ ٱلْمَعْلُومَ ، وَبِٱلْقُدْرَةِ ٱلْمَقْدُورَ . وَلَوْ قَالَ : (وَحَقِّ ٱللهِ) . . فَيَمِينٌ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ ٱلْعِبَادَاتِ . وَحُرُوفُ ٱلْقَسَمِ : (بَاءٌ) وَ(وَاوٌ) وَ(تَاءٌ) ، كَـ(بِٱللهِ) وَ(وَٱللهِ) وَ(تَٱللهِ) ، وَتَخْتَصُّ ٱلتَّاءُ بِٱللهِ . وَلَوْ قَالَ : (ٱللهَ) وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ . . فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلاَّ بِنِيَّةٍ . وَلَوْ قَالَ : (أَقْسَمْتُ) أَوْ (أُقْسِمُ) أَوْ (حَلَفْتُ) أَوْ (أَحْلِفُ بِٱللهِ لأَفْعَلَنَّ) . . فَيَمِينٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ ، وَإِنْ قَالَ : قَصَدْتُ خَبَراً مَاضِياً أَوْ مُسْتَقْبَلاً . . صُدِّقَ بَاطِناً ، وَكَذَا ظَاهِراً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ : (أُقْسِمُ عَلَيْكَ بِٱللهِ) أَوْ (أَسْأَلُكَ بِٱللهِ لَتَفْعَلَنَّ) وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ . . فَيَمِينٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ فَعَلْتُ كَذَا . . فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ ٱلإِسْلاَمِ) . . فَلَيْسَ بِيَمِينٍ ، . . . . . .

بأن يُؤتىٰ بالظاهر بدل الضمير في الستة ، (إلا أن ينوي) أي : يريد (بالعلم المعلوم ، وبالقدرة المقدور) . . فإنه يقبل فيه ، ولا يكون واحد منهما يميناً ؛ لأن اللفظ محتمل له .

(ولو قال : وحق الله . . فيمين) لغلبة استعماله فيها ، بمعنىٰ : استحقاق الله الإلهية ، (إلا أن يريد العبادات) التي أمر بها . . فليس بيمين ؛ لاحتمال اللفظ لها .

(وحروف القسم) عند أهل اللسان ثلاثة : (باء) موحدة ، (وواو ، وتاء) فوقانية (كبالله ووالله وتالله) لأفعلن كذا ، (وتختص التاء) الفوقانية (بالله) والواو بالمظهر ، وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر فهي الأصل وتليها الواو .

(ولو قال : « الله » ورفع أو نصب أو جر) لأفعلن كذا (. . فليس بيمين إلا بنية) لها ، واللحن بالرفع لا يمنع انعقاد اليمين ، والنصب بنزع الجار .

(ولو قال : أقسمت أو أقسم ، أو حلفت أو أحلف بالله لأفعلن) كذا (. . فيمين إن نواها أو أطلق ، وإن قال : قصدت خبراً ماضياً) في صيغة الماضي (أو مستقبلاً) في المضارع (. . صدق باطناً ، وكذا ظاهراً على المذهب) ، وفي قول : لا ، وبه قطع بعضهم ؛ لظهور اللفظ في الإنشاء ، فإن عرف له يمين ماضية . . قبل قوله في إرادتها قطعاً .

(ولو قال لغيره : أقسم عليك بالله ، أو أسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه . . فيمين) يستحب للمخاطب إبراره فيها ، (وإلا . . فلا) ويحمل على الشفاعة في فعله .

(ولو قال : إن فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الإسلام . . فليس بيمين) ولا يكفر به إن قصد تبعيد نفسه عن الفعل، قال في «الروضة»: وليقل: لا إلـه إلا الله محمد رسول الله، ويستغفرالله[1] ،

---

(١) روضة الطالبين (١١/٧) .

وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَىٰ لَفْظِهَا بِلاَ قَصْدٍ . . لَمْ تَنْعَقِدْ . وَتَصِحُّ عَلَىٰ مَاضٍ وَمُسْتَقْبَلٍ ، وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إِلاَّ فِي طَاعَةٍ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ . . عَصَىٰ وَلَزِمَهُ ٱلْحِنْثُ وَكَفَّارَةٌ ، أَوْ تَرْكِ مَنْدُوبٍ ، أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ . . سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ، أَوْ تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ . . فَٱلأَفْضَلُ : تَرْكُ ٱلْحِنْثِ ، وَقِيلَ : ٱلْحِنْثُ . وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بِغَيْرِ صَوْمٍ عَلَىٰ حِنْثٍ جَائِزٍ ، قِيلَ : وَحَرَامٍ . قُلْتُ : هَـٰذَا أَصَحُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

وإن قصد الرضا بذلك إذا فعله . . فهو كافر في الحال ، (ومن سبق لسانه إلىٰ لفظها) أي : اليمين (بلا قصد) كقوله في حالة غضب أو لجاج أو صلة كلام : لا والله تارة ، وبلىٰ والله أخرىٰ (. . لم تنعقد) يمينه ، ويسمىٰ ذلك لغو اليمين المفسر به في قوله تعالىٰ : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ ﴾ في حديث أبي داوود والبيهقي[1] .

(وتصح) اليمين (علىٰ ماض ومستقبل) نحو : والله ؛ ما فعلت كذا أو فعلته ، والله ؛ لأفعلن كذا أو لا أفعله ، (وهي مكروهة) قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَـٰنِكُمْ ﴾ ، (إلا في طاعة) كفعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه . . فطاعة ، (فإن حلف علىٰ ترك واجب أو فعل حرام . . عصىٰ) بحلفه (ولزمه الحنث) بالمثلثة (وكفارة[2] ، أو) علىٰ (ترك مندوب أو فعل مكروه) كالالتفات في الصلاة (. . سن حنثه وعليه كفارة ، أو) علىٰ (ترك مباح أو فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (. . فالأفضل : ترك الحنث ، وقيل) : **الأفضل** : (الحنث) لينتفع المساكين بالكفارة .

فَرْعٌ

[في عدم كراهة الأيمان الصادقة والمؤكِّدة]

الأيمان الواقعة في الدعاوىٰ : إذا كانت صادقة . . لا تكره ، ولا تكره اليمين لتوكيد كلام .

* * *

(وله تقديم كفارة بغير صوم علىٰ حنث جائز) كالحنث في المباح ، (قيل : و) حنث (حرام) كالحنث بترك واجب أو فعل حرام ؛ كالزنا .

(قلت : هـٰذا) الوجه (أصح) من مقابله وهو المنع ، (والله أعلم) وصححه في « أصل

---

(١) سنن أبي داوود (٣٢٥٤) ، السنن الكبرىٰ (١٠/ ٤٩) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) قوله : (فإن حلف علىٰ ترك واجب أو فعل حرام .. عصىٰ ولزمه الحنث وكفارة) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .

وَكَفَّارَةِ ظِهَارٍ عَلَى ٱلْعَوْدِ ، وَقَتْلٍ عَلَى ٱلْمَوْتِ ، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ .

فصل

[في صفة الكفارة]

يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ ٱلْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقٍ كَٱلظِّهَارِ ، وَإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ؛ كُلُّ مِسْكِينٍ مُدُّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قُوتِ بَلَدِهِ ، وَكِسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّىٰ كِسْوَةً كَقَمِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ ، لاَ خُفٍّ وَقُفَّازَيْنِ وَمِنْطَقَةٍ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ صَلاَحِيَتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ ، فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لاَ يَصْلُحُ لَهُ ، وَقُطْنٌ وَكَتَّانٌ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ وَلَبِيسٌ لَمْ تَذْهَبْ قُوَّتُهُ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ ٱلثَّلاَثَةِ . . لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ، وَلاَ يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

الروضة »[1] أخذاً من قوة كلام « الشرح » ، ووجه المنع بالحذر من التطرق إلى ارتكاب حرام ، والصوم لا يجوز تقديمه على الحنث ، (و) له تقديم (كفارة ظهار على العود ، و) كفارة (قتل على الموت ، و) تقديم (منذور مالي) على المعلق عليه ؛ كشفاء المريض في قوله : إن شفى الله مريضي . . فلله علي أن أعتق عبداً ، والمراد في الجميع : التقديم بعد الحلف ، والظهار والجرح والنذر الأسباب الأول ، والحنث وما بعده الأسباب الثواني ، فلا يجوز التقديم على السببين ، ولا يجوز تقديم الصوم على الموت ، وصوروا التقديم على العود بما إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها ، وبما إذا طلق بعد الظهار رجعياً ثم كفر ثم راجع ، أما إذا أعتق عقب الظهار عنه . . فهو تكفير مع العود لا قبله ؛ لأن اشتغاله بالإعتاق عود .

* * *

(فصل : يتخير في كفارة اليمين بين عتق كالظهار) أي : كعتق كفارته ؛ وهو عتق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما تقدم في محله ، (وإطعام عشرة مساكين ؛ كل مسكين مد حب من غالب قوت بلده ، وكسوتهم بما يسمىٰ كسوة ؛ كقميص أو عمامة أو إزار) أو رداء ، (لا خف وقفازين ومنطقة) بكسر الميم ، وتقدم تفسير الثلاثة في بابي (زكاة النقد) و(محرمات الإحرام) ، (ولا تشترط صلاحيته) أي : ما يكسي (للمدفوع إليه ، فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له ، و) يجوز (قطن وكتان وحرير لامرأة ورجل ، ولبيس لم تذهب قوته ، فإن عجز عن الثلاثة) أي : كل منها (. . لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية ، (ولا يجب تتابعها في الأظهر) ؛ لإطلاق الآية ،

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ١٧) .

وَإِنْ غَابَ مَالُهُ . . ٱنْتَظَرَهُ وَلَمْ يَصُمْ . وَلاَ يُكَفِّرُ عَبْدٌ بِمَالٍ إِلاَّ إِذَا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ طَعَاماً أَوْ كِسْوَةً وَقُلْنَا : يَمْلِكُ ، بَلْ يُكَفِّرُ بِصَوْمٍ ، فَإِنْ ضَرَّهُ وَكَانَ حَلَفَ وَحَنِثَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . . صَامَ بِلاَ إِذْنٍ ، أَوْ وُجِدَا بِلاَ إِذْنٍ . . لَمْ يَصُمْ إِلاَّ بِإِذْنٍ ، وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا . . فَٱلأَصَحُّ : ٱعْتِبَارُ ٱلْحَلِفِ ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ . . يُكَفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لاَ عِتْقٍ .

فَصْلٌ

[في الحلف على السكنىٰ والمساكنة وغيرهما]

حَلَفَ لاَ يَسْكُنُهَا أَوْ لاَ يُقِيمُ فِيهَا . . فَلْيَخْرُجْ فِي . . . . . .

والثاني : يجب ؛ احتياطاً .

(**وإن غاب ماله . . انتظره ولم يصم**) لأنه واجد .

(**ولا يكفر عبد بمال**) لأنه لا يملك ، (**إلا إذا ملكه سيده طعاماً أو كسوة وقلنا : يملك**) بتمليكه . . فإنه يكفر به ، **والأظهر** : عدم ملكه فلا يكفر به ، ولو ملكه عبداً ليعتقه عن الكفارة ـ وقلنا : يملكه ـ ففعل . . لم يقع عنها ؛ لامتناع الولاء للعبد ، وقيل : يقع والولاء للعبد ، (**بل يكفر بصوم ، فإن ضره**) الصوم قال في « المحرر » : لطول النهار وشدة الحر[1] (**وكان حلف وحنث بإذن سيده**) فيهما (. . **صام بلا إذن**) منه ، (**أو وجدا بلا إذن . . لم يصم إلا بإذن**) منه ؛ لأن حقه على الفور والكفارة على التراخي ، (**وإن أذن في أحدهما**) فقط (. . **فالأصح : اعتبار الحلف**) فإن كان بإذن . . صام بلا إذن ، وإن كان بغير إذن . . لم يصم إلا بإذن ، **والثاني** : اعتبار الحنث ؛ فإن كان بإذن . . صام بلا إذن ، أو بغير إذن . . لم يصم إلا بإذن ، والمراد : أن في كل من الحلف بإذن والحنث بغير إذن وعكسه وجهين في الصيام بغير إذن : **أحدهما** : جوازه ، **والثاني** : منعه ، **والترجيح** مختلف ؛ وهو الجواز في الأولىٰ والمنع في الثانية ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » المنع في الأولىٰ والجواز في الثانية[2] ، ولو لم يضره الصوم في الخدمة . . لم يحتج إلىٰ إذن فيه ، (**ومن بعضه حر وله مال . . يكفر بطعام أو كسوة لا عتق**) لنقصه عن أهلية الولاء ، ولا صوم ؛ لماليته .

* * *

(**فصل : حلف لا يسكنها**) أي : هـٰذه الدار (**أو لا يقيم فيها**) وهو فيها (. . **فليخرج في**

---

(١) المحرر (ص٤٧٤) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٣٠٠) ، الشرح الكبير (٩/ ٣٢١) .

ٱلْحَالِ ، فَإِنْ مَكَثَ بِلاَ عُذْرٍ . . حَنِثَ وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ ، وَإِنِ ٱشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ ٱلْخُرُوجِ كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلٍ وَلُبْسِ ثَوْبٍ . . لَمْ يَحْنَثْ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُسَاكِنُهُ فِي هَـٰذِهِ ٱلدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي ٱلْحَالِ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا أَوْ لاَ يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ . . فَلاَ حِنْثَ بِهَـٰذَا ، أَوْ لاَ يَتَزَوَّجُ أَوْ لاَ يَتَطَهَّرُ أَوْ لاَ يَلْبَسُ أَوْ لاَ يَرْكَبُ أَوْ لاَ يَقُومُ أَوْ لاَ يَقْعُدُ ، فَٱسْتَدَامَ هَـٰذِهِ ٱلأَحْوَالَ . . حَنِثَ . قُلْتُ : تَحْنِيثُهُ بِٱسْتِدَامَةِ ٱلتَّزَوُّجِ وَٱلتَّطَهُّرِ غَلَطٌ ؛ لِذُهُولٍ ، وَٱسْتِدَامَةُ طِيبٍ لَيْسَتْ تَطَيُّباً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَكَذَا وَطْءٌ وَصَوْمٌ وَصَلاَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

الحال) ليخلص من الحلف ، ولا يحنث لو خرج وترك فيها أهله ومتاعه ، (**فإن مكث بلا عذر . . حنث وإن بعث متاعه**) وأهله كما لو لم يبعثهما ؛ لأن حلفه علىٰ سكنىٰ نفسه ، وإن مكث لعذر ؛ كأن أغلق عليه الباب ، أو منع من الخروج ، أو خاف علىٰ نفسه أو ماله لو خرج . . لم يحنث ، (**وإن اشتغل بأسباب الخروج ؛ كجمع متاع وإخراج أهل ولبس ثوب**) للخروج (. . **لم يحنث**) بمكثه ؛ لما ذكر كما لو عاد له بعد الخروج في الحال .

(**ولو حلف لا يساكنه في هـٰذه الدار ، فخرج أحدهما في الحال . . لم يحنث ، وكذا لو بُنِيَ بينهما جدار ولكل جانب مدخل**) . . لا يحنث (**في الأصح**) لاشتغاله برفع المساكنة ، **والثاني** : يحنث ؛ لحصولها إلىٰ تمام البناء من غير ضرورة ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » نسبة **تصحيحه** إلى الجمهور ، **وترجيح** الأول إلى البغوي[1] .

(**ولو حلف لا يدخلها وهو فيها أو لا يخرج وهو خارج . . فلا حنث بهـٰذا**) المذكور ؛ لأنه لا يسمىٰ دخولاً ولا خروجاً .

(**أو لا يتزوج أو لا يتطهر أو لا يلبس أو لا يركب أو لا يقوم أو لا يقعد ؛ فاستدام هـٰذه الأحوال**) التي هو عليها من التزوج إلىٰ آخرها (. . **حنث**) .

(**قلت : تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر**) المخالف لما في « الشرح » من عدم الحنث (**غلط ؛ لذُهول**) فإن الاستدامة فيهما لا تسمىٰ تزوجاً وتطهراً ، بخلافها في باقي الأحوال فتسمىٰ لبساً وركوباً . . . إلىٰ آخرها ، (**واستدامة طيب ليست تطيباً في الأصح**) فلا يحنث بها الحالف لا يتطيب ، (**وكذا وطء وصوم وصلاة ، والله أعلم**) أي : استدامتها ليست نفسها **في الأصح** ، فلا يحنث

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٣٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٩) .

وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَاراً . . حَنِثَ بِدُخُولِ دِهْلِيزٍ دَاخِلَ ٱلْبَابِ أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ ، لاَ بِدُخُولِ طَاقٍ قُدَّامَ ٱلْبَابِ ، وَلاَ بِصُعُودِ سَطْحٍ غَيْرِ مُحَوَّطٍ ، وَكَذَا مُحَوَّطٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ . . لَمْ يَحْنَثْ ، فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِداً عَلَيْهِمَا . . حَنِثَ . وَلَوِ ٱنْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ ٱلْحِيطَانِ . . حَنِثَ ، وَإِنْ صَارَتْ فَضَاءً أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِداً أَوْ حَمَّاماً أَوْ بُسْتَاناً . . فَلاَ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ . . حَنِثَ بِدُخُولِ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ ، لاَ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَصْبٍ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ ، وَيَحْنَثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلاَ يَسْكُنُهُ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ ، أَوْ لاَ يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ ، فَبَاعَهُمَا أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ . . لَمْ يَحْنَثْ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : (دَارَهُ هَـٰذِهِ) ، أَوْ (زَوْجَتَهُ هَـٰذِهِ) ، أَوْ (عَبْدَهُ . . . . . .

باستدامتها الحالف لا يفعلها ، ويتصور في الصلاة بنسيانها ، والمسائل الأربع ذكرها الرافعي في « الشرح »[1] .

(ومن حلف لا يدخل داراً . . حنث بدخول دهليز) بكسر الدال (داخل الباب) لا ثاني له (أو بين بابين ، لا بدخول طاق) معقود (قدام الباب) وقيل : يحنث به ؛ لدخوله في البيع ، (ولا بصعود سطح) من خارجها (غير محوط ، وكذا محوط) من الجوانب الأربعة (في الأصح) ، والثاني : يحنث ؛ لإحاطة حيطان الدار به .

(ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله) فيها (. . لم يحنث) لأنه لم يدخل ، (فإن وضع رجليه فيها معتمداً عليهما . . حنث) لأنه نوع من الدخول ، فإن مدهما فيها وهو قاعد خارجها . . لم يحنث .

(ولو انهدمت فدخل وقد بقي أساس الحيطان . . حنث) لبقاء اسم الدار ، (وإن صارت فضاء أو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً . . فلا) يحنث ؛ لزوال اسم الدار .

(ولو حلف لا يدخل دار زيد . . حنث بدخول ما يسكنها بملك ، لا بإعارة وإجارة وغصب ، إلا أن يريد) بداره (مسكنه) . . فيحنث بالملك وغيره ، (ويحنث بما يملكه ولا يسكنه ، إلا أن يريد) بداره (مسكنه) . . فلا يحنث بما لا يسكنه ، والأصل في ذلك : أنَّ الإضافة إلىٰ من يملك تقتضي الملك .

(ولو حلف لا يدخل دار زيد ، أو لا يكلم عبده أو زوجته ، فباعهما أو طلقها فدخل وكلم . . لم يحنث) لزوال الملك بالبيع والطلاق ، (إلا أن يقول : داره هـٰذه ، أو زوجته هـٰذه ، أو عبده

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٢ـ ٢٨٣) .

هَـٰذَا) . . فَيَحْنَثُ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا ٱلْبَابِ ، فَنُزِعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا . . لَمْ يَحْنَثْ بِٱلثَّانِي ، وَيَحْنَثُ بِٱلأَوَّلِ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ لاَ يَدْخُلُ بَيْتاً . . حَنِثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خَيْمَةٍ ، وَلاَ يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَّامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارِ جَبَلٍ . أَوْ لاَ يَدْخُلُ عَلَىٰ زَيْدٍ ، فَدَخَلَ بَيْتاً فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ . . حَنِثَ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ نَوَى ٱلدُّخُولَ عَلَىٰ غَيْرِهِ دُونَهُ . . لاَ يَحْنَثُ ، فَلَوْ جَهِلَ حُضُورَهُ . . فَخِلاَفُ حِنْثِ ٱلنَّاسِي . قُلْتُ : وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، فَسَلَّمَ عَلَىٰ قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَٱسْتَثْنَاهُ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . حَنِثَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

هـٰذا . . فيحنث) تغليباً للإشارة ، (إلا أن يريد ما دام ملكه) . . فلا يحنث .

(ولو حلف لا يدخلها من ذا الباب ، فنزع ونصب في موضع آخر منها . . لم يحنث بالثاني ، ويحنث بالأول في الأصح) فيهما ؛ حملاً لليمين على المنفذ دون المنصوب الخشب ونحوه ، والثاني : العكس ؛ حملاً على المنصوب ، والثالث : لا يحنث بواحد منهما ؛ حملاً على المنفذ والمنصوب معاً ، هـٰذا إن أطلق ، فإن قال : أردت بعض هـٰذه المحامل . . حمل عليه قطعاً .

(أو لا يدخل بيتاً . . حنث بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب أو خيمة) أو صوف أو شعر أو وبر أو جلد ، فإن نوىٰ نوعاً منها . . حمل عليه ، (ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل) لأنها لا يقع عليها اسم البيت إلا بتقييد .

(أو لا يدخل علىٰ زيد ، فدخل بيتاً فيه زيد وغيره) عالماً بذلك (. . حنث ، وفي قول : إن نوى الدخول علىٰ غيره دونه . . لا يحنث) كما في مسألة السلام الآتية ، وفرق بينهما بأن الدخول لا يتبعض بخلاف السلام ، (فلو جهل حضوره) في البيت (. . فخلاف حنث الناسي) والجاهل في ذلك ؛ الأظهر منه : عدم الحنث .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح » : (ولو حلف لا يسلم عليه ؛ فسلم علىٰ قوم هو فيهم) علمه (واستثناه) باللفظ أو بالنية (. . لم يحنث ، وإن أطلق . . حنث في الأظهر ، والله أعلم) لظهور اللفظ في الجميع ، والثاني : وجه بأن اللفظ صالح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك ، ولو جهله فيهم . . لم يحنث في الأظهر ؛ أخذاً مما تقدم .

* * *

فصل

[في الحلف علىٰ أكل وشرب مع بيان ما يتناوله]

حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ ٱلرُّؤُوسَ وَلاَ نِيَّةَ لَهُ . . حَنِثَ بِرُؤُوسِ تُبَاعُ وَحْدَهَا ، لاَ طَيْرٍ وَحُوتٍ وَصَيْدٍ ، إِلاَّ بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً . وَٱلْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَىٰ مُزَايِلِ بَائِضِهِ فِي ٱلْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ ، لاَ سَمَكٍ وَجَرَادٍ . وَٱللَّحْمُ عَلَىٰ نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ ، لاَ سَمَكٍ وَشَحْمِ بَطْنٍ ، وَكَذَا كَرِشٌ وَكَبِدٌ وَطِحَالٌ وَقَلْبٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

(فصل : حلف لا يأكل الرؤوس ولا نية له . . حنث برؤوس تباع وحدها) وهي : رؤوس الغنم والبقر والإبل ، (لا) برؤوس (طير وحوت وصيد ، إلا ببلد تباع فيه مفردة) . . فيحنث بأكلها فيه ، بخلاف أكلها في غيره فلا يحنث به في وجه صححه المصنف في « تصحيح التنبيه »[1] ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : رجحه الشيخ أبو حامد والروياني ، والأقوىٰ : الحنث ، وهو أقرب إلىٰ ظاهر النص ، وهل يعتبر نفس البلد الذي يثبت فيه العرف أم كون الحالف من أهله ؟ وجهان : فإن قصد ألا يأكل ما يسمىٰ رأساً . . حنث برأس السمك والطير وغيره ، وإن قصد نوعاً خاصاً . . لم يحنث بغيره . انتهىٰ[2] .

(والبيض) إذا حلف لا يأكله . . (يحمل علىٰ مزايل بائضه في الحياة ؛ كدجاج) بفتح أوله (ونعامة وحمام ، لا سمك وجراد) لأنه يخرج منه بعد الموت بشق البطن ، فيحنث بأكل القسم الأول دون الثاني .

(واللحم) إذا حلف لا يأكله . . يحمل (علىٰ نعم) أي : إبل وبقر وغنم ، (وخيل ووحش وطير) مأكولين ، فيحنث بالأكل من مذكاها ، وفي الميتة وما لا يؤكل كالذئب وجهان ، رجح القفال وغيره الحنث ، والشيخ أبو حامد والروياني[3] المنع ، قال في « الروضة »[4] : المنع أقوىٰ ، (لا سمك) وجراد لأنهما لا يفهمان من إطلاق اللحم عرفاً (وشحم بطن) وشحم عين ؛ لأنهما يخالفان اللحم في الصفة كالاسم ، (وكذا كرش وكبد) بفتح أولهما وكسر ثانيهما ، (وطحال) بكسر الطاء ، (وقلب) ومعىً ورئة (في الأصح) ، والثاني : نظر إلىٰ أنها تقام مقام

---

(١) تصحيح التنبيه (٢/ ١٠٤) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٣٧) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٤) .

(٣) بحر المذهب (١٠/ ١٢) .

(٤) روضة الطالبين (١١/ ٣٩) .

وَٱلأَصَحُّ : تَنَاوُلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ ، وَأَنَّ شَحْمَ ٱلظَّهْرِ لاَ يَتَنَاوَلُهُ ٱلشَّحْمُ ، وَأَنَّ ٱلأَلْيَةَ وَٱلسَّنَامَ لَيْسَا شَحْماً وَلاَ لَحْماً . وَٱلأَلْيَةُ لاَ تَتَنَاوَلُ سَنَاماً وَلاَ يَتَنَاوَلُهَا ، وَٱلدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهُمَا وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ ، وَلَحْمُ ٱلْبَقَرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوساً . وَلَوْ قَالَ ـ مُشِيراً إِلَىٰ حِنْطَةٍ ـ : (لاَ آكُلُ هَـٰذِهِ) . . حَنِثَ بِأَكْلِهَا عَلَىٰ هَيْئَتِهَا وَبِطَحِينِهَا وَخُبْزِهَا . وَلَوْ قَالَ : (لاَ آكُلُ هَـٰذِهِ ٱلْحِنْطَةَ) . . حَنِثَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَنِيئَةً وَمَقْلِيَّةً ، لاَ بِطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا ، وَلاَ يَتَنَاوَلُ رُطَبٌ تَمْراً وَلاَ بُسْراً ، وَلاَ عِنَبٌ زَبِيباً ، وَكَذَا ٱلْعُكُوسُ . وَلَوْ قَالَ : (لاَ آكُلُ هَـٰذَا ٱلرُّطَبَ) فَتَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ ، أَوْ (لاَ أُكَلِّمُ ذَا ٱلصَّبِيَّ) فَكَلَّمَهُ شَيْخاً . . فَلاَ حِنْثَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرُزٍّ وَبَاقِلاَّ وَذُرَةٍ . . . . . .

اللحم ، (**والأصح : تناوله**) أي : اللحم (**لحم رأس ولسان**) وخد وأكارع ، **والثاني يقول** : لا يفهم من إطلاق اللحم عرفاً ، (**وشحم ظهر وجنب**) وهو : الأبيض الذي لا يخالطه الأحمر ؛ لأنه لحم سمين ، ولهـٰذا يحمر عند الهزال ، **والثاني** : نظر إلى اسم الشحم ، وينبني عليهما الخلاف في قوله : (**وأن شحم الظهر لا يتناوله الشحم**) إذا حلف لا يأكله ، (**وأن الألية والسنام**) بفتح أولهما (**ليسا شحماً ولا لحماً**) أي : ليس كل منهما ما ذكر ؛ لمخالفته له في الاسم والصفة ، فلا يحنث بهما من حلف لا يأكل شحماً ولا لحماً ، وقيل : هما شحم ، وقيل : لحم فيحنث .

(**والألية لا تتناول سناماً ولا يتناولها**) فلا يحنث من حلف لا يأكل أحدهما بالآخر ، (**والدسم يتناولهما وشحم ظهر وبطن وكل دهن**) فيحنث بأكل أحدهما من حلف لا يأكل دسماً ، (**ولحم البقر يتناول جاموساً**) فيحنث بأكله من حلف لا يأكل لحم بقر ، ويحنث ببقر الوحش أيضاً .

(**ولو قال**) في حلفه (**مشيراً إلىٰ حنطة : لا آكل هـٰذه . . حنث بأكلها علىٰ هيئتها وبطحينها وخبزها**) عملاً بالإشارة .

(**ولو قال**) فيه : (**لا آكل هـٰذه الحنطة . . حنث بها مطبوخة ونيئة ومقلية**) بفتح الميم ، (**لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها**) لزوال اسمها ، (**ولا يتناول رطب تمراً ولا بسراً ، ولا عنب زبيباً ، وكذا العكوس**) فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رطباً والعكس ، وكذا الباقي .

(**ولو قال**) في حلفه : (**لا آكل هـٰذا الرطب ، فتتمر فأكله ، أو لا أكلم ذا الصبي ، فكلمه شيخاً . . فلا حنث**) به (**في الأصح**) لزوال الاسم ، **والثاني** : يحنث ؛ لبقاء الصورة وإن تغيرت الصفة .

(**والخبز يتناول كل خبز ؛ كحنطة وشعير ، وأرز وباقلاً وذرة**) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد

وَحِمَّصٍ ، فَلَوْ ثَرَدَهُ فَأَكَلَهُ . . حَنِثَ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ سَوِيقاً ، فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِإِصْبَعٍ . . حَنِثَ ، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ . . فَلاَ ، أَوْ لاَ يَشْرَبُهُ . . فَبِٱلْعَكْسِ ، أَوْ لاَ يَأْكُلُ لَبَناً أَوْ مَائِعاً آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ . . حَنِثَ ، أَوْ شَرِبَهُ . . فَلاَ ، أَوْ لاَ يَشْرَبُهُ . . فَبِٱلْعَكْسِ ، أَوْ لاَ يَأْكُلُ سَمْناً فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِداً أَوْ ذَائِباً . . حَنِثَ ، وَإِنْ شَرِبَهُ ذَائِباً . . فَلاَ ، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ . . حَنِثَ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً . وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ رُطَبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَّانٌ وَأُتْرُجٌّ وَرَطْبٌ وَيَابِسٌ . قُلْتُ : وَلَيْمُونٌ وَنَبِقٌ ، وَكَذَا بِطِّيخٌ وَلُبٌّ فُسْتُقٍ وَبُنْدُقٍ وَغَيْرِهِمَا فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ قِثَّاءٌ وَخِيَارٌ وَبَاذِنْجَانٌ وَجَزَرٌ ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي ٱلثِّمَارِ يَابِسٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

الزاي ، واللام مع القصر ، وإعجام الذال ، والهاء عوض من واو أو ياء ، (وحمص) بكسر الحاء وفتح الميم وكسرها ، فيحنث بأكل أي منها من حلف لا يأكل خبزاً ، ولا يضر كونه غير معهود بلده ، وسواء ابتلعه بعد مضغ أم دونه ، أكله علىٰ هيئته أم بعد جعله ثريداً ؛ كما قال : (فلو ثرده) بالمثلثة مخففاً (فأكله . . حنث) لكن لو صار في المرقة كالحسو فتحساه . . لم يحنث .

(ولو حلف لا يأكل سويقاً فسفه أو تناوله بإصبع) مبلولة (. . حنث) لأنه يعد أكلاً ، (وإن جعله في ماء فشربه . . فلا) يحنث ؛ لأنه ليس أكلاً ، (أو) حلف (لا يشربه) أي : السويق (. . فبالعكس) أي : يحنث في الثانية دون الأولىٰ ، (أو) حلف (لا يأكل لبناً أو مائعاً آخر) كالعسل (فأكله بخبز . . حنث) لأن أكله كذلك ، (أو شربه . . فلا) يحنث ؛ لأنه لم يأكله ، (أو) حلف (لا يشربه . . فبالعكس) أي : يحنث في الثانية دون الأولىٰ ، (أو) حلف (لا يأكل سمناً فأكله بخبز جامداً أو ذائباً) بالمعجمة (. . حنث) كما لو أكله وحده ، (وإن شربه ذائباً . . فلا) يحنث ، (وإن أكله في عصيدة . . حنث إن كانت عينه ظاهرة) ، بخلاف ما إذا كانت مستهلكة .

(ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها (رطب وعنب ورمان وأترج) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم (ورطب ويابس) كالتمر والزبيب .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (وليمون ونبق ، وكذا بطيخ) بكسر الباء فيهما ، (ولب فستق) بضم التاء وفتحها ، (وبندق وغيرهما في الأصح) فهو من يابس الفاكهة ، **والثاني** : ينفيها عنه وعن البطيخ ، (لا قثاء) بكسر القاف وبالمثلثة والمد (وخيار وباذنجان) بكسر الذال المعجمة (وجزر) فليست من الفاكهة ، (ولا يدخل في الثمار) بالمثلثة إذا حلف لا يأكلها (يابس ، والله أعلم) وهي جمع ثمر .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/٣٠٣) .

وَلَوْ أُطْلِقَ بِطِّيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ . . لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ . وَٱلطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُوتاً وَفَاكِهَةً وَأُدْماً وَحَلْوَىٰ . وَلَوْ قَالَ : (لاَ آكُلُ مِنْ هَـٰذِهِ ٱلْبَقَرَةِ) . . تَنَاوَلَ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدٍ وَلَبَنٍ ، أَوْ (مِنْ هَـٰذِهِ ٱلشَّجَرَةِ) . . فَثَمَرٌ دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفِ غُصْنٍ .

فَصْلٌ

[في مسائل منثورة ليقاس بها غيرها]

حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ هَـٰذِهِ ٱلتَّمْرَةَ ، فَٱخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلاَّ تَمْرَةً . . لَمْ يَحْنَثْ ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّهَا فَٱخْتَلَطَتْ . . لَمْ يَبَرَّ إِلاَّ بِٱلْجَمِيعِ ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّ هَـٰذِهِ ٱلرُّمَّانَةَ . . فَإِنَّمَا يَبَرُّ بِجَمِيعِ حَبِّهَا ، أَوْ لاَ يَلْبَسُ هَـٰذَيْنِ . . لَمْ يَحْنَثْ بِأَحَدِهِمَا ، فَإِنْ لَبِسَهُمَا مَعاً أَوْ مُرَتَّباً . . حَنِثَ ، أَوْ لاَ أَلْبَسُ هَـٰذَا وَلاَ هَـٰذَا . . حَنِثَ بِأَحَدِهِمَا ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّ ذَا ٱلطَّعَامَ غَداً فَمَاتَ قَبْلَهُ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلِفَ ٱلطَّعَامُ فِي ٱلْغَدِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ . . حَنِثَ ، وَقَبْلَهُ قَوْلاَنِ كَمُكْرَهٍ ، . . . . . .

(ولو أطلق بطيخ وتمر وجوز . . لم يدخل هندي) من الثلاثة فيها ، فلا يحنث بأكله من حلف لا يأكلها ، والهندي من البطيخ : الأخضر .

(والطعام) إذا حلف لا يأكله . . (يتناول قوتاً وفاكهة وأدماً وحلوىٰ) وتقدم في (باب الربا) الدواء ، وفيه هنا وجهان .

(ولو قال) في حلفه : (لا آكل من هـٰذه البقرة . . تناول لحمها) فيحنث به ، (دون ولد) لها (ولبن) منها فلا يحنث بهما ، (أو من هـٰذه الشجرة . . فثمر) يحنث به ، (دون ورق وطرف غصن) منها ؛ عملاً بالحنث بالمتعارف في المسألتين .

* * *

(فصل : حلف لا يأكل هـٰذه التمرة ، فاختلطت بتمر فأكله إلا تمرة . . لم يحنث) لجواز أن تكون هي المحلوف عليها ، (أو ليأكلنها فاختلطت) بتمر (. . لم يبر إلا بالجميع) لاحتمال أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها ، (أو ليأكلن هـٰذه الرمانة . . فإنما يبر بجميع حبها) ولو قال : لا آكلها فترك حبة . . لم يحنث ، (أو لا يلبس هـٰذين . . لم يحنث بأحدهما) لأن الحلف عليهما ، (فإن لبسهما معاً أو مرتباً . . حنث ، أو لا ألبس هـٰذا ولا هـٰذا . . حنث بأحدهما) لأنه يمينان ، (أو ليأكلن ذا الطعام غداً فمات قبله) أي : الغد (. . فلا شيء عليه) لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث ، (وإن مات أو تلف الطعام في الغد بعد تمكنه من أكله . . حنث) لأنه تمكن من البر ، (وقبله) أي : التمكن (قولان كمكره) لأنه فوت البر بغير اختياره ، **والأظهر** فيه : عدم

وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ ٱلْغَدِ . . حَنِثَ ، وَإِنْ تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ . . فَكَمُكْرَهٍ . أَوْ (لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ ٱلْهِلاَلِ) . . فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ ٱلشَّمْسِ آخِرَ ٱلشَّهْرِ ، فَإِنْ قَدَّمَ أَوْ مَضَىٰ بَعْدَ ٱلْغُرُوبِ قَدْرُ إِمْكَانِهِ . . حَنِثَ ، وَإِنْ شَرَعَ فِي ٱلْكَيْلِ حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلاَّ بَعْدَ مُدَّةٍ . . لَمْ يَحْنَثْ . أَوْ لاَ يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآناً . . فَلاَ حِنْثَ ، أَوْ لاَ يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ . . حَنِثَ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا . . فَلاَ فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَإِنْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةً . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِلاَّ . . حَنِثَ . . . . . .

الحنث ، (وإن أتلفه بأكل وغيره قبل الغد . . حنث) لأنه فوت البر باختياره ، وهل الحنث في الحال لحصول اليأس عن البر أو بعد مجيء الغد ؟ فيه قولان أو وجهان ، **وعلىٰ أولهما** : لو كانت كفارته بالصوم . . جاز أن ينوي صوم الغد عنها ، **وعلىٰ ثانيهما** : حنثه بمضي زمن إمكان الأكل من الغد أو قبيل غروب الشمس ، وجهان ، **أصحهما** عند البغوي : الأول[1] ، (وإن تلف أو أتلفه أجنبي) قبل الغد (. . فكمكره) لما تقدم ، **والأظهر** فيه : عدم الحنث .

(أو لأقضين حقك عند رأس الهلال . . فليقض عند غروب الشمس آخر الشهر) فوقت الغروب أول جزء من الليلة الأولىٰ من الشهر ، (فإن قدم) القضاء على الغروب (أو مضىٰ بعد الغروب قدر إمكانه) أي : القضاء (. . حنث) فينبغي أن يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه ، (وإن شرع في الكيل) أو الوزن (حينئذ ولم يفرغ لكثرته إلا بعد مدة . . لم يحنث) وبمثله أجيب فيما لو ابتدأ حينئذ بمقدمة القضاء ؛ كحمل الميزان .

(أو لا يتكلم فسبح) الله (أو قرأ قرآناً . . فلا حنث) به ؛ لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف إلىٰ كلام الآدميين في محاوراتهم ، وفي وجه : أنه يحنث ، (أو لا يكلمه فسلم عليه . . حنث) لأن السلام عليه نوع من الكلام ، (وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها) كرأس (. . فلا) حنث به (في الجديد) اقتصاراً بالكلام علىٰ حقيقته ، **والقديم** : الحنث ؛ حملاً للكلام على المجاز مع الحقيقة ، وفي « التنزيل » **للقديم** : ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ ، **وللجديد** : ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ ، ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ ، (وإن قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة . . لم يحنث) لأنه لم يكلمه ، (وإلا) أي : وإن لم يقصد قراءة (. . حنث) لأنه كلمه .

---

(١) التهذيب (٨/ ١٣٦) .

أَوْ لاَ مَالَ لَهُ . . حَنِثَ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ ، حَتَّىٰ ثَوْبٍ بَدَنِهِ ، وَمُدَبَّرٍ ، وَمُعَلَّقِ عِتْقُهُ ، وَمَا وَصَّىٰ بِهِ ، وَدَيْنٍ حَالٍّ ، وَكَذَا مُؤَجَّلٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ مُكَاتَبٌ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ . . فَٱلْبِرُّ بِمَا يُسَمَّىٰ ضَرْباً ، وَلاَ يُشْتَرَطُ إِيلاَمٌ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : (ضَرْباً شَدِيداً) ، وَلَيْسَ وَضْعُ سَوْطٍ عَلَيْهِ وَعَضٌّ وَخَنِقٌ وَنَتْفُ شَعَرٍ ضَرْباً ، قِيلَ : وَلاَ لَطْمٌ وَوَكْزٌ . أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ سَوْطٍ أَوْ خَشَبَةٍ ، فَشَدَّ مِئَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً ، أَوْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِئَةُ شِمْرَاخٍ . . بَرَّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ ٱلْكُلِّ ، أَوْ تَرَاكَمَ بَعْضٌ عَلَىٰ بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ ٱلْكُلِّ . قُلْتُ : وَلَوْ شَكَّ فِي إِصَابَةِ ٱلْجَمِيعِ . . بَرَّ عَلَى ٱلنَّصِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ مَرَّةٍ . . لَمْ يَبَرَّ بِهَـٰذَا . . . . . .

(أو لا مال له . . حنث بكل نوع وإن قل ، حتىٰ ثوب بدنه)[1] لصدق الاسم عليه ، (ومدبر ، ومعلق عتقه) بصفة ، (وما وصىٰ به) من مال ، (ودين حال ، وكذا مؤجل في الأصح) ، والثاني نظر إلىٰ أنه لعدم استحقاق المطالبة به كالمعدوم ، (لا مكاتب في الأصح) لأنه كالخارج عن ملكه ، والثاني : يحنث به ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم .

(أو ليضربنه . . فالبر) فيه (بما يسمىٰ ضرباً ، ولا يشترط) فيه (إيلام) وقيل : يشترط ، (إلا أن يقول : ضرباً شديداً) . . فيشترط فيه الإيلام ، (وليس وضع سوط عليه وعض وخنق) بكسر النون (ونتف شعر) بفتح العين (ضرباً ، قيل : ولا لطم ووكز) أي : دفع ، والأصح : أن كلاً منهما ضرب .

(أو ليضربنه مئة سوط أو خشبة ؛ فشد مئة) من السياط أو الخشبات (وضربه بها ضربة أو) ضربه (بعثكال) بكسر العين وبالمثلثة ؛ أي : عرجون (عليه مئة شمراخ) بكسر الشين (. . بر إن علم إصابة الكل ، أو تراكم بعض علىٰ بعض فوصله ألم الكل) وفي « الروضة » كـ « أصلها » تصحيح أنه لا يبر في قوله : مئة سوط بالعثكال[2] .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[3] : (ولو شك في إصابة الجميع . . بر على النص ، والله أعلم) وفي قول مخرج : أنه لا يبر .

(أو ليضربنه مئة مرة . . لم يبر بهـٰذا) المذكور من العثكال أو المئة المشدودة ؛ لأنه لم يضربه به إلا مرة .

---

(١) قوله : (حتىٰ ثوب بدنه) زيادة له صرح بها البغوي والرافعي في « الشرح » . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .
(٢) روضة الطالبين (١١/ ٧٨) ، الشرح الكبير (١٢/ ٣٤١) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٣٤١) .

أَوْ (لاَ أُفَارِقُكَ حَتَّىٰ أَسْتَوْفِيَ) فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنْهُ ٱتِّبَاعُهُ . . لَمْ يَحْنَثْ . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ : لاَ يَحْنَثُ إِذَا أَمْكَنَهُ ٱتِّبَاعُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ فَارَقَهُ ، أَوْ وَقَفَ حَتَّىٰ ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ ، أَوْ أَبْرَأَهُ ، أَوِ ٱحْتَالَ عَلَىٰ غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ ، أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ . . حَنِثَ ، وَإِنِ ٱسْتَوْفَىٰ وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصاً ؛ إِنْ كَانَ جِنْسَ حَقِّهِ لَـٰكِنَّهُ أَرْدَأُ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِلاَّ . . حَنِثَ عَالِمٌ ، وَفِي غَيْرِهِ ٱلْقَوْلاَنِ . أَوْ لاَ رَأَىٰ مُنْكَراً إِلاَّ رَفَعَهُ إِلَى ٱلْقَاضِي ، فَرَأَىٰ وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّىٰ مَاتَ . . حَنِثَ ـ وَيُحْمَلُ عَلَىٰ قَاضِي ٱلْبَلَدِ ، فَإِنْ عُزِلَ . . فَٱلْبِرُّ بِٱلرَّفْعِ إِلَى . . . . . .

(أو لا أفارقك حتىٰ أستوفي) حقي منك (فهرب ولم يمكنه اتباعه . . لم يحنث) بخلاف ما إذا أمكنه .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (الصحيح : لا يحنث إذا أمكنه اتباعه ، والله أعلم) لأنه حلف علىٰ فعل نفسه فلا يحنث بفعل غريمه ، والحنث مبني علىٰ حنث المكره المرجوح .

(وإن فارقه) الحالف (أو وقف حتىٰ ذهب) الغريم (وكانا ماشيين ، أو أبرأه) من الحق (أو احتال) به (علىٰ غريم) للغريم (ثم فارقه) في المسألتين (أو أفلس) هو ؛ أي : ظهر أنه مفلس (ففارقه ليوسر) وفي « المحرر » : إلىٰ أن يوسر[2] (. . حنث)[3] في المسائل الخمس ؛ لوجود المفارقة في الأوليين والأخيرة ، ولتفويته في الثالثة البر باختياره ، ولعدم الاستيفاء الحقيقي في الرابعة بالاحتيال ، وقيل : لا حنث فيها ؛ نظراً إلىٰ تسمية الاحتيال استيفاء ، (وإن استوفىٰ) حقه (وفارقه فوجده ناقصاً : إن كان) من (جنس حقه لكنه أردأ) منه (. . لم يحنث ، وإلا) أي : وإن لم يكن جنس حقه ؛ بأن كان حقه الدراهم فخرج ما أخذه نحاساً أو مغشوشاً (. . حنث عالم) به ، (وفي غيره) وهو الجاهل به (القولان) في حنث الناسي والجاهل ، **أظهرهما** : لا ، ثم المفارقة المرتب عليها الحنث هي القاطعة لخيار المجلس في البيع .

(أو) حلف (لا رأىٰ منكراً إلا رفعه إلى القاضي ؛ فرأىٰ) ذلك (وتمكن) من الرفع (فلم يرفع حتىٰ مات . . حنث ، ويحمل علىٰ قاضي البلد ، فإن عزل) وتولىٰ غيره (. . فالبر بالرفع إلى

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٣٤١) .

(٢) المحرر (ص٤٧٨) .

(٣) قوله : (وقف حتىٰ ذهب وكانا ماشيين . . حنث) فـ(كانا ماشيين) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .

ٱلثَّانِي ـ أَوْ إِلاَّ رَفَعَهُ إِلَىٰ قَاضٍ . . بَرَّ بِكُلِّ قَاضٍ ، أَوْ إِلَى ٱلْقَاضِي فُلاَنٍ فَرَآهُ ثُمَّ عُزِلَ ؛ فَإِنْ نَوَىٰ مَا دَامَ قَاضِياً . . حَنِثَ إِنْ أَمْكَنَهُ رَفْعُهُ فَتَرَكَهُ ، وَإِلاَّ . . فَكَمُكْرَهٍ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ . . بَرَّ بِرَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ .

فَصْلٌ

[في الحلف علىٰ ألا يفعل كذا]

حَلَفَ لاَ يَبِيعُ أَوْ لاَ يَشْتَرِي ، فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ . . حَنِثَ ـ وَلاَ يَحْنَثُ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ ـ أَوْ لاَ يُزَوِّجُ أَوْ لاَ يُطَلِّقُ أَوْ لاَ يَعْتِقُ أَوْ لاَ يَضْرِبُ ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ . . لاَ يَحْنَثُ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ أَلاَّ يَفْعَلَ هُوَ وَلاَ غَيْرُهُ ، أَوْ لاَ يَنْكِحُ . . حَنِثَ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ لاَ بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ ، أَوْ لاَ يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ . . حَنِثَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، أَوْ لاَ يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحْنَثُ بِعُمْرَىٰ وَرُقْبَىٰ ، وَصَدَقَةٍ لاَ إِعَارَةٍ ، وَوَصِيَّةٍ وَوَقْفٍ .

الثاني ، أو إلا رفعه إلىٰ قاض . . بر بكل قاض) في ذلك البلد أو غيره ، (أو إلى القاضي فلان فرآه) أي : المنكر (ثم عزل) القاضي : (فإن نوىٰ ما دام قاضياً . . حنث إن أمكنه رفعه فتركه ، وإلا) أي : وإن لم يمكنه رفعه لمرض أو غيره (. . فكمكره) ، **والأظهر** : عدم حنثه ، (وإن لم ينو ما دام قاضياً (. . بر برفع إليه بعد عزله) ويحصل الرفع إلى القاضي بإخباره برسول أو كتاب وإن لم يكن معه صاحب المنكر .

* * *

(فصل : حلف لا يبيع أو لا يشتري ؛ فعقد لنفسه أو غيره) بولاية أو وكالة (. . حنث ، ولا يحنث بعقد وكيله له ، أو لا يزوج أو لا يطلق أو لا يعتق أو لا يضرب ؛ فوكل من فعله . . لا يحنث ، إلا أن يريد ألا يفعل هو ولا غيره) . . فيحنث ، (أو لا ينكح . . حنث بعقد وكيله له لا بقبوله هو لغيره) لأن الوكيل في قبول النكاح سفير محض لا بد له من تسمية الموكل ، (أو لا يبيع مال زيد ، فباعه بإذنه . . حنث ، وإلا) أي : وإن باعه من غير إذنه (. . فلا) حنث ؛ لفساد البيع ، وهو في الحلف منزل **على الصحيح** ، (أو لا يهب له فأوجب له فلم يقبل . . لم يحنث) لعدم تمام العقد ، (وكذا إن قبل ولم يقبض) . . لا يحنث (في الأصح) لأن مقصود الهبة من نقل الملك لم يحصل ، والثاني : نظر إلىٰ تمام العقد ، (ويحنث) الحالف لا يهب (بعمرىٰ ورقبىٰ ، وصدقة) لأنها أنواع من الهبة مذكورة في بابها (لا إعارة ، ووصية ووقف) فليست من مسمى الهبة .

أَوْ لاَ يَتَصَدَّقُ . . لَمْ يَحْنَثْ بِهِبَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ لاَ يَأْكُلُ طَعَاماً ٱشْتَرَاهُ زَيْدٌ . . لَمْ يَحْنَثْ بِمَا ٱشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (مِنْ طَعَامٍ ٱشْتَرَاهُ زَيْدٌ) فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحْنَثُ بِمَا ٱشْتَرَاهُ سَلَماً ، وَلَوِ ٱخْتَلَطَ مَاٱشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَىٰ غَيْرِهِ . . لَمْ يَحْنَثْ حَتَّىٰ يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ . أَوْ لاَ يَدْخُلُ دَاراً ٱشْتَرَاهَا زَيْدٌ . . لَمْ يَحْنَثْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشُفْعَةٍ .

(أو لا يتصدق . . لم يحنث بهبة في الأصح) ، **والثاني** : يحنث بها كعكسه ، **وقال الأول** : الصدقة أخص من الهبة كما تقدم فلا يحنث بغيرها من الهبة ، (أو لا يأكل طعاماً اشتراه زيد . . لم يحنث بما اشتراه مع غيره) كعمرٍو شركةً ، (وكذا لو قال : من طعام اشتراه زيد) . . لم يحنث بما ذكر (في الأصح) لأن كل جزء منه مشترك ، **والثاني قال** : بدخول (من) يصدق الأكل مما اشتراه زيد ، (ويحنث بما اشتراه سلماً) لأنه نوع من الشراء ، (ولو اختلط ما اشتراه بمشترىٰ غيره . . لم يحنث) بالأكل من المختلط (حتىٰ يتيقن أكله من ماله) بأن يأكل كثيراً ؛ كالكف والكفين ، بخلاف القليل ؛ كعشر حبات وعشرين حبة ؛ فيمكن أن يكون من مال الآخر .

(أو لا يدخل داراً اشتراها زيد . . لم يحنث بدار أخذها) أي : بعضها (بشفعة) لأن الأخذ بها لا يسمىٰ شراء عرفاً .

* * *

كتاب النذر

هُوَ ضَرْبَانِ : نَذْرُ لَجَاجٍ ؛ كَـ(إِنْ كَلَّمْتُهُ . . فَلِلّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ) ، وَفِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَفِي قَوْلٍ : مَا ٱلْتَزَمَ ، وَفِي قَوْلٍ : أَيُّهُمَا شَاءَ . قُلْتُ : ٱلثَّالِثُ أَظْهَرُ ، وَرَجَّحَهُ ٱلْعِرَاقِيُّونَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ دَخَلْتُ . . فَعَلَيَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٌ) . . لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بِٱلدُّخُولِ . وَنَذْرُ تَبَرُّرٍ ؛ بِأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ ، كَـ(إِنْ شُفِيَ مَرِيضِي . . فَلِلّهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيَّ كَذَا) ، فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ ٱلْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ . . . . . .

(كتاب النذر) بالمعجمة

(هو ضربان : نذر لجاج) وغضب **(كإن كلمته)** أي : فلاناً ، أو إن لم أخرج من البلد **(. . فلله علي عتق أو صوم)** أو صلاة ، **(وفيه)** إذا وجد المعلق عليه **(كفارة يمين)** لأنه يشبه اليمين ، **(وفي قول : ما التزم ، وفي قول : أيهما شاء)** وعلى الأول حمل حديث مسلم : « كفارة النذر كفارة اليمين »[1] .

(قلت : الثالث أظهر) قاله في « الروضة » أيضاً[2] ، **(ورجحه العراقيون)** كما قاله الرافعي في « الشرح »[3] ، **(والله أعلم)** قال : لكن رجح الأول البغوي والروياني وإبراهيم المروزي والموفق بن طاهر وغيرهم[4] .

(ولو قال : إن دخلت) الدار **(فعلي كفارة يمين أو نذر . . لزمته كفارة بالدخول)** في الصورتين .

(ونذر تبرر ؛ بأن يلتزم قربة إن حدثت نعمة أو ذهبت نقمة ؛ كإن شفي مريضي) أو ذهب عني كذا **(. . فلله علي أو فعلي كذا)** من صوم أو غيره **(. . فيلزمه ذلك إذا حصل المعلق عليه)** قال صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطيع الله . . فليطعه » رواه البخاري[5] ، **(وإن لم يعلقه بشيء ؛**

---

(١) صحيح مسلم (١٦٤٥) عن سيدنا عقبة بن عامر رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٩٤) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٩) .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٩) .

(٥) صحيح البخاري (٦٦٩٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

كَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ . . لَزِمَهُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلاَ يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ ، وَلاَ وَاجِبٍ ، وَلَوْ نَذَرَ فِعْلَ مُبَاحٍ أَوْ تَرْكَهُ . . لَمْ يَلْزَمْهُ ، لَـٰكِنْ إِنْ خَالَفَ . . لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ عَلَى ٱلْمُرَجَّحِ . وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ . . نُدِبَ تَعْجِيلُهَا ، فَإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالاَةٍ . . وَجَبَ ، وَإِلاَّ . . جَازَ . أَوْ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ . . صَامَهَا وَأَفْطَرَ ٱلْعِيدَ وَٱلتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلاَ قَضَاءَ . وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ . . وَجَبَ ٱلْقَضَاءُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

كلله علي صوم . . لزمه) ذلك (في الأظهر) ، **والثاني** : لا ؛ لعدم العوض .

(ولا يصح نذر معصية) كشرب الخمر أو الزنا ؛ لحديث مسلم : « لا نذر في معصية الله »[1] ، (ولا واجب) كالصبح أو صوم أول رمضان ؛ إذ لا معنىٰ لإيجابه بالنذر ، (ولو نذر فعل مباح أو تركه) كقيام أو قعود (. . لم يلزمه) الفعل أو الترك ؛ روىٰ أبو داوود حديث : « لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله »[2] ، (لكن إن خالف . . لزمه كفارة يمين على المرجح) **في المذهب** كما في « المحرر »[3] ، وفي قول أو وجه : لا كفارة ، ويؤخذ **ترجيحه** من « الروضة » كـ « أصلها » حيث حكى الخلاف في نذر المعصية إن خولف ، **ورجح** فيه عدم الكفارة ، ثم أحيل عليه نذر الواجب ونذر المباح المذكور[4] ، وفي « شرح المهذب » : **الصواب** : أنه لا كفارة في الثلاثة[5] .

(ولو نذر صوم أيام . . ندب تعجيلها) مسارعة إلىٰ براءة الذمة ، (فإن قيد بتفريق أو موالاة . . وجب) ذلك ، (وإلا) أي : وإن لم يقيد (. . جاز) أي : التفريق والولاء .

(أو سنة معينة) كسنة كذا أو سنة من الغد أو من أول شهر كذا (. . صامها) عن نذره إلا ما ذكر في قوله : (وأفطر) أي : منها (العيد) أي : يوميه (والتشريق) أي : أيامه الثلاثة ؛ لأنها غير قابلة للصوم ؛ لحرمته فيها (وصام رمضان) منها (عنه) لأنه غير قابل لصوم غيره (ولا قضاء) لما ذكر عن النذر ؛ لأنه غير داخل فيه ؛ لما تقدم .

(وإن أفطرت بحيض أو نفاس) في السنة (. . وجب القضاء) لأيامهما (في الأظهر) لأنها قابلة للصوم .

---

(١) صحيح مسلم (١٦٤١) عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنه .
(٢) سنن أبي داوود (٣٢٧٣) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .
(٣) المحرر (ص٤٨٠) .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٣٠٠ـ ٣٠٣) ، الشرح الكبير (١٢/ ٣٥٨ـ ٣٦٢) .
(٥) المجموع (٨/ ٣٤٦) .

قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : لاَ يَجِبُ ، وَبِهِ قَطَعَ ٱلْجُمْهُورُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْماً بِلاَ عُذْرٍ . . وَجَبَ قَضَاؤُهُ ، وَلاَ يَجِبُ ٱسْتِئْنَافُ سَنَةٍ ، فَإِنْ شَرَطَ ٱلتَّتَابُعَ . . وَجَبَ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ ٱلتَّتَابُعَ . . وَجَبَ . وَلاَ يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ وَفِطْرُ ٱلْعِيدِ وَٱلتَّشْرِيقِ ، وَيَقْضِيهَا تِبَاعاً مُتَّصِلَةً بِآخِرِ ٱلسَّنَةِ ، وَلاَ يَقْطَعُهُ حَيْضٌ ، وَفِي قَضَائِهِ ٱلْقَوْلاَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ . . لَمْ يَجِبْ ، أَوْ يَوْمَ ٱلاثْنَيْنِ أَبَداً . . لَمْ يَقْضِ أَثَانِيَ رَمَضَانَ ، وَكَذَا ٱلْعِيدُ وَٱلتَّشْرِيقُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعاً لِكَفَّارَةٍ . . صَامَهُمَا ، وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ ٱلْكَفَّارَةُ ٱلنَّذْرَ . قُلْتُ : ذَا ٱلْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] (الأظهر : لا يجب ، وبه قطع الجمهور ، والله أعلم) لأنها غير قابلة للصوم منها فلا يدخل في نذرها .

(وإن أفطر يوماً بلا عذر) من السنة (. . وجب قضاؤه ، ولا يجب استئناف سنة ، فإن شرط التتابع . . وجب) استئنافها (في الأصح) وفاء بالشرط ، **والثاني قال** : ذكره مع التعيين لغو .

(أو غير معينة وشرط) فيها (التتابع . . وجب) .

(ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق ، ويقضيها تباعاً متصلة بآخر السنة) ليفي بنذره ، (ولا يقطعه حيض) أي : زمنه ، (وفي قضائه القولان) أظهرهما : لا يجب كما تقدم ، (وإن لم يشرطه) أي : التتابع (. . لم يجب) فيصوم كيف شاء ، (أو يوم الاثنين أبداً . . لم يقض أثاني رمضان) اللازمة وهي أربعة ؛ لعدم دخولها في النذر ؛ لما تقدم ، (وكذا العيد والتشريق) الأيام الخمسة لا يقضي أثانيهما (في الأظهر) لما ذكر ، **والثاني** : يقضيها ؛ لأن مجيء الاثنين فيها غير لازم ، وفي الاثنين الخامس في رمضان هـٰذا الخلاف بترجيحه ، (فلو لزمه صوم شهرين تباعاً لكفارة . . صامهما ، ويقضي أثانيهما) لنذره ، (وفي قول : لا يقضي إن سبقت الكفارة النذر) .

(قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم) رجحه في « الروضة » أيضاً[2] ، والرافعي في « الشرح » نقل ترجيح كل عن طائفة[3] ، **والأول** ناظر إلىٰ وقت الأداء ، **والثاني** إلىٰ وقت الوجوب .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٣٧٠) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٣١٧) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٣٧٨) .

وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . أَوْ يَوْماً بِعَيْنِهِ . . لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ ، أَوْ يَوْماً مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ . . صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ ٱلْجُمُعَةُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ . . وَقَعَ قَضَاءً . وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ . . لَزِمَهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ . . لَمْ يَنْعَقِدْ ، وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ يَوْمٌ . أَوْ يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ . . فَٱلأَظْهَرُ : ٱنْعِقَادُهُ ، . . . . . .

نَنْبِيهٌ

[في بيان جمع اثنين وإضافته]

ذكر الجوهري في جمع (اثنين) : أثانين[1] ، وبه عبر في « المحرر » وغيره معرفاً باللام[2] ، وأضافه المصنف هنا حاذفاً نونه ، وقال في « شرح المهذب » : قول الشيخ : (أثانين رمضان) **صوابه** : (أثاني) بحذف النون . انتهىٰ[3] . وكأن **وجهه** : التبعية ؛ لحذفها من المفرد ، **ووجه** إثباتها : أنها محل الإعراب ، بخلافها في المفرد ، **وظاهر** على الحذف بقاء سكون الياء كما نقل عن ضبط المصنف في الموضعين .

* * *

(**وتقضي**) بالفوقانية (زمن حيض ونفاس) أي : أثانيهما (**في الأظهر**) ، ويؤخذ من « الروضة » كـ « أصلها » **ترجيح** عدم القضاء ، ولعل السكوت عن زيادته للعلم به من الزيادة السابقة ، ولو كان لها عادة غالبة . . فعدم القضاء فيما يقع في عادتها **أظهر** .

(أو) نذر (يوماً بعينه . . لم يصم قبله) والصوم بعده قضاء ، (أو يوماً من أسبوع) بمعنىٰ : جمعة (ثم نسيه . . صام آخره وهو الجمعة ، فإن لم يكن هو . . وقع قضاء) ، وإن كان هو . . وقع أداء .

(ومن شرع في صوم نفل فنذر إتمامه . . لزمه على الصحيح) ، **والثاني** : لا يلزمه ؛ لأنه نذر صوم بعض اليوم ، (وإن نذر بعض يوم . . لم ينعقد) نذره ؛ لأنه غير معهود شرعاً ، (**وقيل**) : ينعقد و(يلزمه يوم) أقل المعهود .

(أو يوم قدوم زيد . . **فالأظهر** : انعقاده) ، **والثاني قال** : لا يمكن الوفاء به ؛ لانتفاء تبييت النية المشترط ؛ لانتفاء العلم بقدومه قبل يومه ، وأجاب الأول بإمكان العلم بقدومه قبل يومه فيبيت ،

---

(١) الصحاح (٥/ ١٨٣٢) .
(٢) المحرر (ص٤٨١) .
(٣) المجموع (٨/ ٣٧٦) .

فَإِنْ قَدِمَ لَيْلاً أَوْ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، أَوْ نَهَاراً وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْراً . . وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ عَنْ هَـٰذَا ، أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلاً . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . . فَلِلّٰهِ عَلَيَّ صَوْمُ ٱلْيَوْمِ ٱلتَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرٌو . . فَلِلّٰهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ) ، فَقَدِمَا فِي ٱلأَرْبِعَاءِ . . وَجَبَ صَوْمُ ٱلْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ ٱلنَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي ٱلآخَرَ .

فَصْلٌ

[في نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها]

نَذَرَ ٱلْمَشْيَ إِلَىٰ بَيْتِ ٱللهِ تَعَالَىٰ أَوْ إِتْيَانَهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ، فَإِنْ نَذَرَ ٱلإِتْيَانَ . . لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ ، وَإِنْ نَذَرَ ٱلْمَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِياً . . فَٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُ ٱلْمَشْيِ ، فَإِنْ كَانَ قَالَ : (أَحُجُّ مَاشِياً) . . فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ ، وَإِنْ قَالَ : (أَمْشِي إِلَىٰ بَيْتِ ٱللهِ تَعَالَىٰ) . . فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا ٱلْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ . . أَجْزَأَهُ

(فإن قدم ليلاً أو يوم عيد أو في رمضان . . فلا شيء عليه) لعدم قبول الأولين للصوم ، والثالث لصوم غيره ، (أو نهاراً وهو مفطر أو صائم قضاء أو نذراً . . وجب يوم آخر عن هـٰذا) لفوات صومه ، (أو وهو صائم نفلاً . . فكذلك ، وقيل) : لا ، بل (يجب تتميمه ويكفيه) بناء علىٰ أن لزوم الصوم من وقت قدومه ، **والصحيح** : أنه من أول النهار .

(ولو قال : إن قدم زيد فلله علي صوم اليوم التالي ليوم قدومه ، وإن قدم عمرو فلله علي صوم أول خميس بعده) أي : بعد قدومه ، (فقدما في الأربعاء . . وجب صوم الخميس عن أول النذرين ويقضي الآخر) بيوم .

* * *

(فصل) : إذا (نذر المشي إلىٰ بيت الله تعالىٰ) ناوياً الكعبة (أو إتيانه . . فالمذهب : وجوب إتيانه بحج أو عمرة) ، وفي قول من طريق : لا يجب ذلك ؛ حملاً للنذر على الجائز ، والأول يحمله على الواجب ، وإن لم ينو الكعبة . . فقيل : يحمل عليها ، **والأصح** : لا يصح نذره ، (فإن نذر الإتيان . . لم يلزمه مشي) فله الركوب ، (وإن نذر المشي أو أن يحج أو يعتمر ماشياً . . فالأظهر : وجوب المشي) ، **والثاني** : له الركوب ، (فإن كان قال : أحج ماشياً . . فمن حيث يحرم) من الميقات أو قبله ، (وإن قال : أمشي إلىٰ بيت الله تعالىٰ . . فمن دويرة أهله) يمشي (في الأصح) ، **والثاني** : يمشي من حيث يحرم ، (وإذا أوجبنا المشي فركب لعذر . . أجزأه

وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، أَوْ بِلاَ عُذْرٍ . . أَجْزَأَهُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ وَعَلَيْهِ دَمٌ . وَمَنْ نَذَرَ حَجّاً أَوْ عُمْرَةً . . لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ كَانَ مَعْضُوباً . . ٱسْتَنَابَ . وَيُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ ٱلإِمْكَانِ ، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ . . حُجَّ مِنْ مَالِهِ . وَإِنْ نَذَرَ ٱلْحَجَّ عَامَهُ وَأَمْكَنَهُ . . لَزِمَهُ ـ فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ . . وَجَبَ ٱلْقَضَاءُ ، أَوْ عَدُوٌّ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

وعليه دم في الأظهر) لتركه الواجب ، **والثاني** : لا دم عليه ؛ كما لو نذر الصلاة قائماً فصلىٰ قاعداً لعجزه . . لا شيء عليه ، (أو بلا عذر . . أجزأه على المشهور) لأنه لم يترك إلا هيئة التزمها (وعليه دم) لترفهه بتركها ، **والثاني** : لا يجزئه ؛ لأنه لم يأت بما التزمه بالصفة مع قدرته عليها ، والدم في المسألتين شاة ، وفي قول : بدنة ، ووجوب المشي فيما ذكر في العمرة حتىٰ يفرغ منها ، وفي الحج حتىٰ يفرغ من التحللين ، وقيل : من الأول ، وله الركوب بعد ذلك ، قال الرافعي : **والقياس** : أنه إذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة وغيرها . . فله أن يركب ، ولم يذكروه[1] ، وسكت عليه في « الروضة » .

(ومن نذر حجاً أو عمرة . . لزمه فعله بنفسه) إن كان صحيحاً ، (فإن كان معضوباً . . استناب)[2] كما في حجة الإسلام .

(ويستحب تعجيله في أول) زمن (الإمكان) مبادرة إلىٰ براءة الذمة ، (فإن تمكن فأخر فمات . . حُجَّ من ماله) وإن مات قبل التمكن . . فلا شيء عليه كحجة الإسلام .

(وإن نذر الحج عامه وأمكنه . . لزمه) فيه ، (فإن منعه مرض) بعد الإحرام (. . وجب القضاء ، أو عدو) أو سلطان أو رب دين لا يقدر علىٰ وفائه (. . فلا) قضاء (في الأظهر) أو صده عدو أو سلطان بعدما أحرم ـ قال الإمام : أو امتنع عليه الإحرام للعدو ـ فلا قضاء على النص ، وخرج ابن سريج قولاً بوجوبه ، وحكى الإمام هـٰذا الخلاف في المرض[3] ، وإن لم يمكنه في العام ـ قال في « التتمة » : بأن كان مريضاً وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم ، أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفاً لا يتأتىٰ للآحاد سلوكه ـ فلا قضاء عليه ؛ لأن المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه ، كما لا تستقر حجة الإسلام والحالة هـٰذه ، هـٰذا ما في « الروضة » كـ « أصلها »

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٣) .

(٢) قوله : (إن كان معضوباً . . استناب) يتناول الاستنابة بأجرة أو جعل وتبرعاً ، وهو مراد « المحرر » وإن لم يصرح بالتبرع . « دقائق المنهاج » (ص٧٦) .

(٣) نهاية المطلب (١٨/ ٤٤٨ـ٤٤٩) .

ـ أَوْ صَلاَةً أَوْ صَوْماً فِي وَقْتٍ فَمَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ . . وَجَبَ ٱلْقَضَاءُ ، أَوْ هَدْياً . . لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَىٰ مَكَّةَ وَٱلتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَىٰ مَنْ بِهَا ، أَوِ ٱلتَّصَدُّقَ عَلَىٰ أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ . . لَزِمَهُ ، أَوْ صَوْماً فِي بَلَدٍ . . لَمْ يَتَعَيَّنْ ، وَكَذَا صَلاَةٌ إِلاَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ ، وَفِي قَوْلٍ : وَمَسْجِدَ ٱلْمَدِينَةِ وَٱلأَقْصَىٰ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : تَعَيُّنُهُمَا كَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . أَوْ صَوْماً مُطْلَقاً . . فَيَوْمٌ ، أَوْ أَيَّاماً . . فَثَلاَثَةٌ ، . . . . . .

في المسألة[1] ، (أو) نذر (صلاة أو صوماً في وقت فمنعه مرض أو عدو . . وجب القضاء) لتعين الفعل في الوقت ، (أو) نذر (هدياً) كأن قال : لله علي أن أهدي هٰذا الثوب أو الشاة إلىٰ مكة (. . لزمه حمله إلىٰ مكة والتصدق به) بعد ذبح ما يذبح منه (علىٰ من بها)[2] من الفقراء أو المساكين ، (أو) نذر (التصدق علىٰ أهل بلد معين . . لزمه) سواء مكة وغيرها ، (أو) نذر (صوماً في بلد . . لم يتعين) فله الصوم في غيره ، سواء عين مكة أم غيرها ، (وكذا صلاة) نذرها في مكان لم يتعين ، (إلا المسجد الحرام) . . فيتعين ، (وفي قول : ومسجد المدينة والأقصىٰ) .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[3] : (الأظهر : تعينهما كالمسجد الحرام ، والله أعلم) لاشتراك الثلاثة في عظم الفضيلة ، ونظر القول الآخر إلىٰ أنهما لا يتعلق بهما نسك ، بخلاف الأول ، وعلى التعين يقوم الأول مقامهما في الأصح ، ويقوم أحدهما مقام الآخر في أحد وجهين ، وصحح في « الروضة » ثالثاً زاده : أنه يقوم أولهما مقام الآخر دون عكسه[4] ؛ كالمصحح في نذر الاعتكاف ، وتقدم في (كتابه) حديث الشيخين : « لا تشد الرحال إلا إلىٰ ثلاثة مساجد »[5] ، وحديث الإمام أحمد : « صلاة في مسجدي هٰذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام ، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مئة صلاة في مسجدي »[6] .

(أو) نذر (صوماً مطلقاً . . فيوم) لأنه أقل ما يفرد بالصوم ، (أو أياماً . . فثلاثة) ذكره

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٣٢١) ، الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٥) .

(٢) قوله : (لزمه حمله إلىٰ مكة والتصدق به علىٰ من بها) يعم المستوطنين والغريب ، وهو مراد « المحرر » بقوله : (علىٰ أهلها) . « دقائق المنهاج » (ص٧٦) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٣٩٣) .

(٤) روضة الطالبين (٣/ ٣٢٧) .

(٥) صحيح البخاري (١١٨٩) ، صحيح مسلم (١٣٩٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) المسند (٤/ ٥) عن سيدنا عبد الله بن الزبير رضي الله عنه .

أَوْ صَدَقَةً . . فَبِمَا كَانَ ، أَوْ صَلاَةً . . فَرَكْعَتَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : رَكْعَةٌ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : يَجِبُ ٱلْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ ٱلْقُدْرَةِ ، وَعَلَى ٱلثَّانِي : لاَ . أَوْ عِتْقاً . . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : رَقَبَةٌ كَفَّارَةٍ ، وَعَلَى ٱلثَّانِي : رَقَبَةٌ . قُلْتُ : ٱلثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . أَوْ عِتْقَ كَافِرَةٍ مَعِيبَةٍ . . أَجْزَأَهُ كَامِلَةٌ ، فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً . . تَعَيَّنَتْ ، أَوْ صَلاَةً قَائِماً . . لَمْ يَجُزْ قَاعِداً ، بِخِلاَفِ عَكْسِهِ ، أَوْ طُولَ قِرَاءَةِ ٱلصَّلاَةِ ، أَوْ سُورَةً مُعَيَّنَةً ، أَوِ ٱلْجَمَاعَةَ . . لَزِمَهُ . وَٱلصَّحِيحُ : ٱنْعِقَادُ ٱلنَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لاَ تَجِبُ ٱبْتِدَاءً ؛ كَعِيَادَةٍ ، وَتَشْيِيعِ جَنَازَةٍ ، وَٱلسَّلاَمِ .

الإمام[1] ، (أو) نذر (صدقة . . فبما) أي : بأي شيء (كان) مما يتمول ؛ كدانق ودونه ، (أو) نذر (صلاة . . فركعتان) أقل واجب منها ، (وفي قول : ركعة) أقل جائز منها ، (فعلى الأول : يجب القيام فيهما مع القدرة) عليه ، (وعلى الثاني : لا) يجب فيما يأتي به .

(أو) نذر (عتقاً . . فعلى الأول) المبني علىٰ واجب الشرع : عليه (رقبة كفارة) بأن تكون مؤمنة سليمة من العيب ، (وعلى الثاني) المبني علىٰ جائز الشرع : عليه (رقبة) فتصدق بكافرة معيبة .

(قلت : الثاني هنا أظهر ، والله أعلم) رجحه في « الروضة » أيضاً[2] .

(أو) نذر (عتق كافرة معيبة . . أجزأه كاملة ، فإن عين ناقصة . . تعينت) لتعلق النذر بالعين ، (أو) نذر (صلاة قائماً . . لم يجز قاعداً ، بخلاف عكسه) أي : نذر الصلاة قاعداً فتجوز قائماً ، (أو) نذر (طول قراءة الصلاة أو سورة معينة أو الجماعة . . لزمه) ما ذكر ؛ لأنه طاعة .

(والصحيح . . انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء ؛ كعيادة) لمريض ، (وتشييع جنازة ، والسلام)[3] لأن الشارع رغب فيها فهي كالعبادة ، والثاني قال : ليست علىٰ وضعها .

* * *

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٤٢٤) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٣٠٧) .

(٣) قول « المحرر » : (والسلام على الغير) الأجود حذف (الغير) إذ لا فائدة فيه وقد يوهم الاحتراز من سلامه علىٰ نفسه عند دخوله بيتاً خالياً ، ولا يصح الاحتراز فإنهما سواء . « دقائق المنهاج » (ص٧٦) .

كتاب القضاء

هُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، فَإِنْ تَعَيَّنَ . . لَزِمَهُ طَلَبُهُ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ وَكَانَ يَتَوَلاَّهُ . . فَلِلْمَفْضُولِ ٱلْقَبُولُ ، وَقِيلَ : لاَ . وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ ، وَقِيلَ : يَحْرُمُ ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ . . فَلَهُ ٱلْقَبُولُ . وَيُنْدَبُ ٱلطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلاً يَرْجُو بِهِ نَشْرَ ٱلْعِلْمِ أَوْ مُحْتَاجاً إِلَى ٱلرِّزْقِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَوْلَىٰ تَرْكُهُ . قُلْتُ : وَيُكْرَهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلاِعْتِبَارُ فِي ٱلتَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ بِٱلنَّاحِيَةِ . . . . . .

(كتاب القضاء)

أي : الحكم بين الناس .

(هو فرض كفاية) في حق الصالحين له في الناحية ، فيولي الإمام فيها أحدهم ليقوم به ، (فإن تعين) له فيها واحد ؛ بأن لم يصلح غيره (. . لزمه طلبه) وقبوله إذا وليه ، (وإلا) أي : وإن لم يتعين له واحد في الناحية ؛ بأن كان معه غيره : (فإن كان غيره أصلح وكان) أي : الأصلح (يتولاه) أي : يرضىٰ بتوليه (. . فللمفضول) وهو غير الأصلح (القبول ، وقيل : لا) ويحرم طلبه وتوليته .

(و) على الأول : (يكره طلبه ، وقيل : يحرم) والفاضل يندب له القبول ، وقيل : يلزمه ويستحب له الطلب ، وإن كان الأصلح لا يتولىٰ . . فهو كالمعدوم ، (وإن كان) غيره (مثله . . فله القبول ، ويندب) له (الطلب إن كان خاملاً يرجو به نشر العلم أو) كان (محتاجاً إلى الرزق) ويحصل به من بيت المال ، (وإلا) أي : وإن لم يكن خاملاً ولا محتاجاً إلى الرزق (. . فالأولىٰ) له (تركه) .

(قلت)[1] كما قال الرافعي في « الشرح »[2] : (ويكره) له الطلب والقبول (على الصحيح ، والله أعلم) ، **والثاني** : هما خلاف الأولىٰ .

(والاعتبار في التعيين وعدمه بالناحية) كما تقدم أخذاً من هنا .

---

(١) قول « المنهاج » : (الأولىٰ تركه) يعم ترك الطلب والقبول ، وقد يوهم كلام « المحرر » اختصاصه بترك الطلب . « دقائق المنهاج » (ص٧٦) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٤١٢) .

وَشَرْطُ ٱلْقَاضِي : مُسْلِمٌ ، مُكَلَّفٌ ، حُرٌّ ، ذَكَرٌ ، عَدْلٌ ، سَمِيعٌ ، بَصِيرٌ ، نَاطِقٌ ، كَافٍ ، مُجْتَهِدٌ ، وَهُوَ : أَنْ يَعْرِفَ مِنَ ٱلْقُرْآنِ وَٱلسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِٱلأَحْكَامِ ، وَخَاصَّهُ وَعَامَّهُ ، وَمُجْمَلَهُ وَمُبَيَّنَهُ ، وَنَاسِخَهُ وَمَنْسُوخَهُ ، وَمُتَوَاتِرَ ٱلسُّنَّةِ وَغَيْرَهُ ، وَٱلْمُتَّصِلَ وَٱلْمُرْسَلَ ، وَحَالَ ٱلرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفاً ، وَلِسَانَ ٱلْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْواً ، وَأَقْوَالَ ٱلْعُلَمَاءِ مِنَ ٱلصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعاً وَٱخْتِلاَفاً ، وَٱلْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هَـٰذِهِ ٱلشُّرُوطِ فَوَلَّىٰ سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقاً أَوْ مُقَلِّداً . . نَفَذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ ، وَيُنْدَبُ لِلإِمَامِ إِذَا وَلَّىٰ قَاضِياً أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي ٱلاِسْتِخْلاَفِ ، فَإِنْ نَهَاهُ . . لَمْ يَسْتَخْلِفْ ، فَإِنْ أَطْلَقَ . . ٱسْتَخْلَفَ فِيمَا لاَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ لاَ غَيْرِهِ فِي . . . . . .

(وشرط القاضي) أي : من يولىٰ قاضياً : (مسلم ، مكلف) أي : بالغ عاقل ، (حر ، ذكر ، عدل ، سميع بصير ، ناطق كاف) فلا يولاه رقيق وامرأة وفاسق ؛ لنقصهم ، ولا أصم وأعمىٰ وأخرس ومغفل ومختل النظر بكبر أو مرض ، (مجتهد ، وهو : أن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام) هو متعلق الاجتهاد ، (وخاصه وعامه) ومطلقه ومقيده ، (ومجمله ومبينه ، وناسخه ومنسوخه ، ومتواتر السنة وغيره) أي : الآحاد ، (والمتصل والمرسل) أي : غير المتصل ، (وحال الرواة قوة وضعفاً) فيقدم الخاص على العام المعارض له ، والمقيد على المطلق ، والناسخ والمتصل والقوي ، (ولسان العرب لغة ونحواً ، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً) فلا يخالفهم في اجتهاده ، (والقياس بأنواعه) الأولىٰ والمساوي والأدون ، فيعمل بها ؛ كقياس الضرب للوالدين على التأفيف لهما ، وقياس إحراق مال اليتيم علىٰ أكله في التحريم فيهما ، وقياس التفاح على البر في (باب الربا) بجامع الطعم المشتمل عليه مع القوت والكيل البر ، (فإن تعذر جمع هـٰذه الشروط) في رجل (فولىٰ سلطان له شوكة فاسقاً أو مقلداً . . نفذ) بالمعجمة (قضاؤه ؛ للضرورة) لئلا تتعطل مصالح الناس ، قاله في « الوسيط » تفقهاً[1] ، قال في « الروضة » كـ « أصلها » : وهـٰذا حسن[2] .

(ويندب للإمام إذا ولىٰ قاضياً أن يأذن له في الاستخلاف) إعانة له ، (فإن نهاه) عنه (. . لم يستخلف) ويقتصر علىٰ ما يمكنه إن كانت توليته أكثر منه ، (فإن أطلق) توليته فيما لا يقدر إلا علىٰ بعضه (. . استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته إليه (لا) في (غيره) أي : ما يقدر عليه (في

---

(١) الوسيط (٧/ ٢٩١) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٩٧) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤١٨) .

ٱلأَصَحِّ . وَشَرْطُ ٱلْمُسْتَخْلَفِ كَٱلْقَاضِي ، إِلاَّ أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ ـ كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ ـ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَيَحْكُمُ بِٱجْتِهَادِهِ أَوِ ٱجْتِهَادِ مُقَلِّدِهِ إِنْ كَانَ مُقَلِّداً ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلاَفَهُ . وَلَوْ حَكَّمَ خَصْمَانِ رَجُلاً فِي غَيْرِ حَدِّ ٱللهِ تَعَالَىٰ . . جَازَ مُطْلَقاً بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ ٱلْقَضَاءِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَجُوزُ ، وَقِيلَ : بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ بِٱلْبَلَدِ ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا ، وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ إِلاَّ عَلَىٰ رَاضٍ بِهِ ، . . . . . .

الأصح) ، والقادر علىٰ ما وليه لا يستخلف فيه في الأصح أيضاً ، والثاني : في المسألتين يستخلف كالإمام بجامع النظر في المصالح العامة ، ولو أذن الإمام له في الاستخلاف . . قطع ابن كج بأنه يستخلف في المقدور عليه كغيره ، وقال الرافعي : القياس : مجيء الخلاف فيه[1] ، وسكت عليه في « الروضة » ، وما ذكر في الاستخلاف العام ، والاستخلاف في أمر خاص ؛ كتحليف وسماع بينة . . قطع القفال بجوازه ، وقال غيره : هو على الخلاف ، وهو مقتضىٰ إطلاق الأكثرين ، كذا في « الروضة » كـ « أصلها »[2] .

(وشرط المستخلف) بفتح اللام (كالقاضي) أي : كشرطه المتقدم ، (إلا أن يستخلف في أمر خاص ؛ كسماع بينة . . فيكفي علمه بما يتعلق به ، ويحكم باجتهاده) إن كان مجتهداً (أو اجتهاد مقلده) بفتح اللام (إن كان مقلداً) بكسرها ؛ حيث ينفذ قضاء المقلد ، (ولا يجوز أن يشرط عليه خلافه) أي : خلاف الحكم باجتهاده أو اجتهاد مقلده ، وقضية ذلك : أنه لو شرطه . . لم يصح الاستخلاف ، وكذا لو شرطه الإمام في تولية القاضي . . لم تصح توليته .

(ولو حكم) بتشديد الكاف (خصمان رجلاً في غير حد الله تعالىٰ[3] . . جاز مطلقاً) على التفصيل الآتي (بشرط أهلية القضاء ، وفي قول : لا يجوز) مطلقاً ، (وقيل) : يجوز (بشرط عدم قاض بالبلد ، وقيل : يختص) الجواز (بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما) كاللعان وحد القذف ، وكل من الوجهين مأخوذ من طريقة حاكية للقولين في ذلك ، والمنع منها داخل فيما قبل ، والجواز منها زائد عليه فاقتصر عليه ، والتعبير فيه بـ (قيل) صحيح ، ولا يجزىء التحكيم في حدود الله تعالىٰ ؛ إذ ليس لها طالب معين ، (ولا ينفذ حكمه) أي : المحكم (إلا علىٰ راض به ،

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٤٣٣) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ١١٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٣٣) .

(٣) قوله : (ولو حكم خصمان رجلا في غير حد الله تعالىٰ) فقوله : (في غير حد الله تعالىٰ) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٦) .

فَلاَ يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَةٍ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ ٱلْحُكْمِ . . ٱمْتَنَعَ ٱلْحُكْمُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱلرِّضَا بَعْدَ ٱلْحُكْمِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ بِبَلَدٍ وَخَصَّ كُلاًّ بِمَكَانٍ أَوْ زَمَنٍ أَوْ نَوْعٍ . . جَازَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخُصَّ فِي ٱلأَصَحِّ ، إِلاَّ أَنْ يَشْرِطَ ٱجْتِمَاعَهُمَا عَلَى ٱلْحُكْمِ .

فَصْلٌ

[فيما يقتضي انعزال القاضي أو عزله وما يذكر معه]

جُنَّ قَاضٍ ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، أَوْ عَمِيَ ، أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ ٱجْتِهَادِهِ وَضَبْطِهِ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ . . لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ ، وَكَذَا لَوْ فُسِّقَ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ زَالَتْ هَـٰذِهِ ٱلأَحْوَالُ . . لَمْ تَعُدْ وِلاَيَتُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِلإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، . . . . . .

فلا يكفي رضا قاتل) بحكمه (في ضرب دية علىٰ عاقلته) بل لا بد من رضاهم به ، (وإن رجع أحدهما قبل الحكم . . امتنع الحكم ، ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر) ، **والثاني** : يشترط كقبل الحكم .

(ولو نصب) الإمام (قاضيين ببلد وخص كلاً) منهما (بمكان) منه (أو زمن أو نوع) كالأموال أو الدماء أو الفروج (. . جاز ، وكذا إن لم يخص) بما ذكر ، بل عمم ولايتهما مكاناً وزماناً وحادثة . . فإنه يجوز (في الأصح) كالوكيلين والوصيين ، (إلا أن يشرط اجتماعهما على الحكم) . . فلا يجوز ؛ لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد ، **والثاني** : لا يجوز ؛ كالإمام لا يتعدد .

* * *

(فصل) : إذا (جن قاض ، أو أغمي عليه ، أو عمي ، أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان . . لم ينفذ حكمه) في حال مما ذكر ، وينعزل به على الأصح الاتي ، (وكذا لو فسق) . . لم ينفذ حكمه (في الأصح) ، **والثاني** : ينفذ كالإمام ، وفرق الأول بحدوث الفتن في حق الإمام دون القاضي ، (فإن زالت هـٰذه الأحوال . . لم تعد ولايته في الأصح) ، **والثاني** : تعود من غير استئناف تولية .

(وللإمام عزل قاض ظهر منه خلل ، أو لم يظهر وهناك) أي : في حال عدم الظهور (أفضل منه أو مثله وفي عزله به مصلحة ؛ كتسكين فتنة ، وإلا . . فلا) أي : وإن لم يكن في عزله به مصلحة . .

لَـٰكِنْ يَنْفُذُ ٱلْعَزْلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ . وَإِذَا كَتَبَ ٱلإِمَامُ إِلَيْهِ : (إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي . . فَأَنْتَ مَعْزُولٌ) ، فَقَرَأَهُ . . ٱنْعَزَلَ ، وَكَذَا إِنْ قُرِىءَ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَٱنْعِزَالِهِ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالِ مَيِّتٍ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱنْعِزَالُ نَائِبِهِ ٱلْمُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي ٱلاِسْتِخْلاَفِ ، أَوْ قِيلَ : (ٱسْتَخْلِفْ عَنْ نَفْسِكَ) ، أَوْ أَطْلَقَ ، فَإِنْ قِيلَ : (ٱسْتَخْلِفْ عَنِّي) . . فَلاَ . وَلاَ يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ ٱلإِمَامِ ، وَلاَ نَاظِرُ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ ٱنْعِزَالِهِ : (حَكَمْتُ بِكَذَا) ، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ . . لَمْ يُقْبَلْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزِ ٱلْحُكْمِ . . قُبِلَتْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ : (حَكَمْتُ بِكَذَا) ، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ . . . . . .

فليس له عزله ، (لكن ينفذ العزل في الأصح) لطاعة السلطان ، **والثاني** : لا ينفذ ؛ لانتفاء المصلحة فيه ، وقوله : (مثله) كذا دونه ، وقوله : (وفي عزله . . .) إلىٰ آخره قيد في مثله ودونه الصالحين للقضاء ، وإن لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره . . لم يجز عزله ، فلو عزله . . لم ينعزل ، (والمذهب : أنه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) وفي قول من **الطريق الثاني** : أنه ينعزل كأرجح القولين في الوكيل ، والفرق بينهما على الأول : عظم الضرر في نقض الأقضية دون تصرفات الوكيل .

(وإذا كتب الإمام إليه : إذا قرأت كتابي فأنت معزول ، فقرأه . . انعزل ، وكذا إن قرىء عليه في الأصح) نظراً إلىٰ أن الغرض إعلامه بصورة الحال لا قراءته بنفسه ، **والثاني** : ينظر إلىٰ صورة اللفظ ، (وينعزل بموته) أي : القاضي (وانعزاله من أذن له في شغل معين ؛ كبيع مال ميت) أو غائب ، (والأصح : انعزال نائبه المطلق) بما ذكر (إن لم يؤذن له في الاستخلاف ، أو) إن (قيل) له : (استخلف عن نفسك ، أو أطلق) له الاستخلاف ، (فإن قيل) له : (استخلف عني . . فلا) ينعزل الخليفة بما ذكر ، **والثاني** : الانعزال مطلقاً ، **والثالث** : عدمه مطلقاً ؛ رعاية لمصلحة الناس .

(ولا ينعزل قاض) ووال (بموت الإمام) وانعزاله ؛ لشدة الضرر في تعطيل الحوادث ، (ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض) وانعزاله ؛ لئلا تتعطل أبواب المصالح ، (ولا يقبل قوله بعد انعزاله : حكمت بكذا) وإنما يثبت حكمه بالبينة ، (فإن شهد مع آخر بحكمه . . لم يقبل على الصحيح) لأنه يشهد علىٰ فعل نفسه ، **والثاني** : يقبل ؛ إذ لا يجر بشهادته نفعاً إلىٰ نفسه ولا يدفع ضرراً ، (أو بحكم حاكم جائز الحكم . . قبلت في الأصح) ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه قد يريد فعل نفسه ، فإن بين بغيره . . قبلت ، (ويقبل قوله قبل عزله : حكمت بكذا ، فإن كان في غير محل

وِلاَيَتِهِ . . فَكَمَعْزُولٍ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ شَخْصٌ عَلَىٰ مَعْزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرَشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلاً . . أُحْضِرَ وَفُصِلَتْ خُصُومَتُهُمَا ، وَإِنْ قَالَ : (حَكَمَ بِعَبْدَيْنِ) ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَالاً . . أُحْضِرَ ، وَقِيلَ : لاَ حَتَّىٰ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ ، فَإِنْ حَضَرَ وَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِلاَ يَمِينٍ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : بِيَمِينٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوِ ٱدُّعِيَ عَلَىٰ قَاضٍ جَوْرٌ فِي حُكْمٍ . . لَمْ يُسْمَعْ ، وَتُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ . . حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ . . . . . .

ولايته . . فكمعزول) فلا يقبل .

(ولو ادعىٰ شخص علىٰ معزول) أي : ذكر للقاضي (أنه أخذ ماله برشوة) أي : علىٰ سبيل الرشوة كما في « المحرر » وغيره[1] ، والراء مثلثة (أو شهادة عبدين مثلاً) أي : أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته ودفعه إلى المدعي (. . أحضر وفصلت خصومتهما ، وإن قال : حكم بعبدين ، ولم يذكر مالاً . . أحضر ، وقيل : لا ، حتىٰ تقوم بينة بدعواه)[2] قال في « المحرر » : ورجحه مرجحون[3] ، وفي « الشرح » أنه أصح عند البغوي ، والأول أصح عند الروياني وغيره[4] ، وجزم في « أصل الروضة » بتصحيحه[5] ، (فإن حضر) على الوجهين وادعي عليه (وأنكر . . صدق بلا يمين في الأصح) لأنه أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات .

(قلت : الأصح : بيمين ، والله أعلم) كالمودع وسائر الأمناء إذا ادعي عليهم خيانة ، وفي « المحرر » و« الشرح » أن الأول أحسن[6] ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » أنه أصح عند الشيخ أبي عاصم والبغوي ، وأن الثاني أصح عند العراقيين والروياني[7] .

(ولو ادعي علىٰ قاض جور في حكم . . لم يسمع) ذلك ؛ لأنه أمين شرعاً ، (وتشترط بينة) به فلا يحلف فيه ، (وإن لم يتعلق) ما يدعي به عليه (بحكمه . . حكم بينهما) فيه (خليفته أو غيره) أي : قاض آخر .

---

(١) المحرر (ص ٤٨٦) .

(٢) قوله : (وإن قال : حكم بعبدين ولم يذكر مالا . . أحضر وقيل : لا حتىٰ يقيم بينة بدعواه) هـٰذا غير مخالف لقول « المحرر » : رجح الثاني مرجحون ؛ لأنه لا يمنع أن الأول رجحه آخرون أو الأكثرون ، وقد صحح هو الأول في « الشرح » وصححه آخرون . « دقائق المنهاج » (ص ٧٦) .

(٣) المحرر (ص ٤٨٦) .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٧) .

(٥) روضة الطالبين (١١/ ١٢٩ـ ١٣٠) .

(٦) المحرر (ص ٤٨٦) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٧) .

(٧) روضة الطالبين (١١/ ١٣٠) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٧) .

فصل

[في آداب القضاء وغيرها]

لِيَكْتُبِ ٱلإِمَامُ لِمَنْ يُوَلِّيهِ ، وَيُشْهِدْ بِٱلْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى ٱلْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِٱلْحَالِ ، وَتَكْفِي ٱلِاسْتِفَاضَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيَبْحَثُ ٱلْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ ٱلْبَلَدِ وَعُدُولِهِ ، وَيَدْخُلُ يَوْمَ ٱلاثْنَيْنِ ، وَيَنْزِلُ وَسَطَ ٱلْبَلَدِ ، وَيَنْظُرُ أَوَّلاً فِي أَهْلِ ٱلْحَبْسِ ـ فَمَنْ قَالَ : (حُبِسْتُ بِحَقٍّ) . . أَدَامَهُ ، أَوْ ظُلْماً . . فَعَلَىٰ خَصْمِهِ حُجَّةٌ ، فَإِنْ كَانَ غَائِباً . . كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ ـ ثُمَّ . . . . . .

(فصل) في آداب القضاء وغيرها (ليكتب الإمام لمن يوليه) القضاء ببلد كتاباً به وبما يحتاج إليه فيه ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه إلى اليمن ، رواه أصحاب « السنن »[1] ، وفيه الزكوات والديات وغيرها ، (ويشهد بالكتاب) أي : المكتوب (شاهدين يخرجان معه إلى البلد) بعد أو قرب (يخبران بالحال) من التولية وغيرها ، ويكفي إخبارهما بها من غير كتاب ، (وتكفي الاستفاضة) بها (في الأصح) كما جرىٰ عليه الخلفاء ، والثاني قال : التولية عقد ، والعقود لا تثبت بالاستفاضة ، ثم منهم من أطلقها ، ومنهم من ذكرها في البلد القريب وليس للتقييد كما دل عليه كلام « الروضة » و« أصلها »[2] ، (لا مجرد كتاب) بها ؛ أي : لا يكفي (على المذهب) ، وفي وجه من الطريق الثاني المحكي في « الوسيط » : يكفي ؛ لبعد الجراءة في مثل ذلك على الإمام[3] .

(ويبحث) بالرفع والمثلثة (القاضي عن حال علماء البلد وعدوله) قبل دخوله ، فإن لم يتيسر . . فحين يدخل ، (ويدخل يوم الاثنين) قال في « الروضة » : قال الأصحاب : فإن تعسر يوم الاثنين . . فالخميس ، وإلا . . فالسبت[4] ، (وينزل وسط البلد) بفتح السين ؛ ليتساوىٰ أهله في القرب منه ، (وينظر أولاً في أهل الحبس) لأنه عذاب ، (فمن قال : حبست بحق . . أدامه) فيه ، (أو ظلماً . . فعلىٰ خصمه حجة) ويصدق المحبوس بيمينه إن لم تقم ، (فإن كان) خصمه (غائباً . . كتب إليه ليحضر) عاجلاً ، فإن لم يفعل . . أطلق ، (ثم) بعد فراغه من المحبوسين

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٣١) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٥٠) .

(٣) الوسيط (٧/ ٢٩٨) .

(٤) روضة الطالبين (١١/ ١٣٢) .

ٱلأَوْصِيَاءِ ، فَمَنِ ٱدَّعَىٰ وِصَايَةً . . سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقاً . . أَخَذَ ٱلْمَالَ مِنْهُ ، أَوْ ضَعِيفاً . . عَضَدَهُ بِمُعِينٍ ، وَيَتَّخِذُ مُزَكِّياً وَكَاتِباً ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِماً ، عَدْلاً ، عَارِفاً بِكِتَابَةِ مَحَاضِرَ وَسِجِلاَّتٍ ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ ، وَوُفُورُ عَقْلٍ ، وَجَوْدَةُ خَطٍّ ، وَمُتَرْجِماً . وَشَرْطُهُ : عَدَالَةٌ ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَدٌ ، وَٱلأَصَحُّ : جَوَازُ أَعْمَىٰ ، وَٱشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ . وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيبِ ، وَسِجْناً لِأَدَاءِ حَقٍّ وَلِتَعْزِيرٍ ، وَيُسْتَحَبُّ . . . . .

ينظر في (الأوصياء) بأن يطلبهم ، (فمن ادعىٰ وصاية) بكسر الواو وفتحها (. . سأل عنها) من جهة ثبوتها بالبينة (وعن حاله وتصرفه ، فمن وجده) مستقيم الحال قوياً . . أقره ، أو (فاسقاً . . أخذ المال منه ، أو ضعيفاً) لكثرة المال أو لسبب آخر (. . عضده بمعين ، ويتخذ) بالمعجمة (مزكياً) بالزاي ؛ للحاجة إليه ، وسيأتي شرطه في أواخر الباب ، (وكاتباً) لما ذكر ، (ويشترط كونه مسلماً ، عدلاً ، عارفاً بكتابة محاضر وسجلات) وكتب حكمية ؛ لأن القاضي لا يتفرغ لها غالباً ، (ويستحب) فيه (فقه ، ووفور عقل ، وجودة خط) وضبط للحروف ، (ومترجماً) للحاجة إليه في معرفة كلام من لا يعرف القاضي لغته من خصم أو شاهد .

(وشرطه : عدالة ، وحرية ، وعدد) كالشاهد ، فإن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين . . كفىٰ في ترجمته مثل ذلك ، واشترط الإمام والبغوي رجلين[1] ، ويكفي في الزنا رجلان ، وفي قول : يشترط أربعة ، (والأصح : جواز أعمىٰ) في الترجمة ، **والثاني** : قاسها على الشهادة ، وفرق الأول بأنها تفسير للفظ لا تحتاج إلىٰ معاينة وإشارة بخلاف الشهادة ، (و) **الأصح** : (اشتراط عدد في إسماع قاض به صمم) كالمترجم ، **والثاني** : لا يشترط ؛ لأن المسمع لو غير . . أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم ، وعلى الثاني : يشترط الحرية **في الأصح** ، وعلى الأول : يشترط لفظ الشهادة أيضاً **في الأصح** ، وليجر الخلاف في لفظ الشهادة والحرية مع ما بعده في المترجم ، ويشبه أن يكتفى بإسماع رجل وامرأتين في المال كما في المترجم ، وأجاب في « الوسيط » بالمنع[2] ، أما إسماع الخصم الأصم ما يقوله القاضي والخصم . . فقال القفال : لا يشترط فيه العدد ؛ لأنه إخبار محض[3] .

(ويتخذ درة للتأديب ، وسجناً لأداء حق ولتعزير) كما اتخذهما عمر رضي الله عنه ، (ويستحب

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٧) ، التهذيب (٨/ ١٨٤) .

(٢) الوسيط (٧/ ٣٠١) .

(٣) انظر « روضة الطالبين » (١١/ ١٣٦) .

كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحاً ، بَارِزاً ، مَصُوناً مِنْ أَذَىٰ حَرٍّ وَبَرْدٍ ، لاَئِقاً بِٱلْوَقْتِ وَٱلْقَضَاءِ ، لاَ مَسْجِداً ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَكُلِّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقُهُ ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ ٱلْفُقَهَاءَ ، وَأَلاَّ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ ، وَلاَ يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ ، فَإِنْ أَهْدَىٰ إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدِ قَبْلَ وِلاَيَتِهِ . . حَرُمَ قَبُولُهَا ، وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلاَ خُصُومَةَ لَهُ . . جَازَ بِقَدْرِ ٱلْعَادَةِ ، وَٱلأَوْلَىٰ أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا . وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي ٱلْمُشْتَرَكِ ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيَحْكُمُ لَهُ وَلِهَـٰؤُلاَءِ . . . . . .

كون مجلسه فسيحاً) أي : واسعاً ؛ لئلا يتأذىٰ بضيقه الحاضرون (بارزاً) أي : ظاهراً ؛ ليعرفه من يراه ، (مصوناً من أذىٰ حر وبرد) وريح وغبار ودخان ، (لائقاً بالوقت) من صيف وشتاء (والقضاء)[1] بأن يكون داراً ، (لا مسجداً) فيكره اتخاذه مجلساً للحكم **في الأصح** ؛ صوناً له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ، ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها . . فلا بأس بفصلها .

(ويكره أن يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين ، وكل حال يسوء خلقه) فيه ؛ كمرض مؤلم وخوف مزعج ، (ويندب أن يشاور الفقهاء) ومشاورتهم عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء ، (و) يندب (ألا يشتري ويبيع بنفسه ، ولا يكون له وكيل معروف) لئلا يحابىٰ ، (فإن أهدىٰ إليه من له خصومة أو) غيره و(لم يهد قبل ولايته . . حرم قبولها) لأنه في الصورة الأولىٰ يدعو إلى الميل إليه ، وفي الثانية في محل ولايته سببها العمل ظاهراً ، ولا يحرم في غير محل ولايته كما في « الروضة » و« أصلها »[2] ، (وإن كان يهدي) قبل ولايته (ولا خصومة له . . جاز) قبولها إذا كانت (بقدر العادة[3] ، والأولىٰ : أن يثيب عليها) فإن زادت على العادة . . حرم قبولها .

(ولا ينفذ حكمه) أي : القاضي (لنفسه ورقيقه وشريكه في المشترك ، وكذا أصله وفرعه) ورقيق كل منهما وشريكه في المشترك (على الصحيح) ، **والثاني** : ينفذ حكمه لهم بالبينة ، ولا ينفذ بعلمه قطعاً ، وينفذ حكمه على المذكورين معه ، (ويحكم له ولهـٰؤلاء) إذا وقع لكل منهم

---

(١) قوله : (ويستحب كون مجلسه فسيحاً لائقاً بالوقت والقضاء) (القضاء) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص ٧٦) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٤٣) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٦٧ـ ٤٦٨) .

(٣) قوله : (جاز بقدر العادة) فقوله : (بقدر العادة) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص ٧٦) .

ٱلإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَإِذَا أَقَرَّ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ ، فَحَلَفَ ٱلْمُدَّعِي وَسَأَلَ ٱلْقَاضِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوِ ٱلْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَٱلإِشْهَادَ بِهِ . . لَزِمَهُ ، أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَراً بِمَا جَرَىٰ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ ، أَوْ سِجِلاًّ بِمَا حَكَمَ . . ٱسْتُحِبَّ إِجَابَتُهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ ، وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ : إِحْدَاهُمَا لَهُ ، وَٱلأُخْرَىٰ تُحْفَظُ فِي دِيوَانِ ٱلْحُكْمِ . وَإِذَا حَكَمَ بِٱجْتِهَادٍ ثُمَّ بَانَ خِلاَفَ نَصِّ ٱلْكِتَابِ أَوِ ٱلسُّنَّةِ أَوِ ٱلإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ . . نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، لاَ خَفِيٍّ ، وَٱلْقَضَاءُ يَنْفُذُ ظَاهِراً لاَ بَاطِناً ، وَلاَ يَقْضِي بِخِلاَفِ عِلْمِهِ بِٱلإِجْمَاعِ ، .....

خصومة (الإمام أو قاض آخر ، وكذا نائبه على الصحيح)[1] ، والثاني : ينزله منزلته .

(وإذا أقر المدعىٰ عليه أو نكل فحلف المدعي وسأل القاضي أن يشهد علىٰ إقراره عنده أو يمينه) أي : المدعي بعد النكول (أو الحكم بما ثبت والإشهاد به . . لزمه)[2] ما ذكر ، (أو أن يكتب له) في قرطاس أحضره (محضراً بما جرىٰ من غير حكم ، أو سجلاً بما حكم) به (. . استحب إجابته ، وقيل : يجب) كالإشهاد ، وفرق الأول بأن الكتابة لا تثبت حقاً بخلاف الإشهاد ، (ويستحب نسختان : إحداهما له ، والأخرىٰ تحفظ في ديوان الحكم) ويكتب علىٰ رأسها اسم الخصمين .

(وإذا حكم) القاضي (باجتهاد ثم بان) حكمه (خلاف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو قياس جلي . . نقضه هو وغيره ، لا) قياس (خفي) فلا ينقض الحكم المخالف له ، ومن الجلي : قياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾ بجامع الإيذاء ، ومن الخفي : قياس الأرز على البر في (باب الربا) بعلة الطعم ، (والقضاء) فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهراً لا باطناً) فلو حكم بشهادة زور بظاهري العدالة . . لم يحصل بحكمه الحل باطناً ، سواء المال والنكاح وغيرهما ، وما باطن الأمر فيه كظاهره وهو متفق عليه بين المجتهدين . . ينفذ القضاء فيه باطناً أيضاً ، وكذا في المختلف فيه في الأصح عند جماعة ، والثاني : لا ، والثالث : ينفذ باطناً لمعتقده دون غيره ، وعليهما : لا يحل للشافعي الأخذ بحكم الحنفي بشفعة الجوار ، (ولا يقضي) القاضي (بخلاف علمه بالإجماع) كأن علم أن المدعي أبرأ

---

(١) قوله : (ويحكم له ولهؤلاء الإمام . . . إلىٰ آخره) أعم من قول « المحرر » : (له ولأبعاضه) . « دقائق المنهاج » (ص ٧٦) .

(٢) قوله : (وإذا أقر المدعىٰ عليه أو نكل فحلف المدعي) إلىٰ قوله : (لزمه) هو مراد « المحرر » بقوله : (أجابه إليه) . « دقائق المنهاج » (ص ٧٧) .

وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ إِلاَّ فِي حُدُودِ ٱللهِ تَعَالَىٰ . وَلَوْ رَأَىٰ وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهَـٰذَا . . لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّىٰ يَتَذَكَّرَ ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا ، وَلَهُ ٱلْحَلِفُ عَلَى ٱسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِهِ ٱعْتِمَاداً عَلَىٰ خَطِّ مُوَرِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ ، وَٱلصَّحِيحُ : جَوَازُ رِوَايَةِ ٱلْحَدِيثِ بِخَطٍّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ .

فَصْلٌ

[في التسوية وما يتبعها]

لِيُسَوِّ بَيْنَ ٱلْخَصْمَيْنِ فِي دُخُولٍ عَلَيْهِ ، . . . . . .

المدعىٰ عليه مما ادعاه وأقام به بينة ، أو أن المدعي قتله وقامت به بينة أنه حي . . فلا يقضي بالبينة فيما ذكر ، (**والأظهر : أنه يقضي بعلمه**) كأن رأى المدعىٰ عليه اقترض من المدعي ما ادعىٰ به ، أو سمعه يقر به وأنكر هو ذلك . . فيقضي به عليه مصرحاً بأنه يعلم ذلك ، **والثاني** علل بأن فيه تهمة ، (**إلا في حدود الله تعالىٰ**) لندب الستر في أسبابها ، وشمل غير المستثني : القصاص وحد القذف فيقضي فيهما بعلمه كالمال ، وفي قول : لا ؛ لأن العقوبة يسعىٰ في دفعها ولا يوسع فيها .

(**ولو رأىٰ ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهـٰذا . . لم يعمل به ولم يشهد حتىٰ يتذكر**) لإمكان التزوير ومشابهة الخط ، (**وفيهما**) أي : العمل والشهادة (**وجه في ورقة مصونة عندهما**) أي : عند المطلوب منه العمل والمطلوب منه الشهادة بالعمل أو الشهادة للصيانة والوثوق ، (**وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه ؛ اعتماداً علىٰ خط مورثه إذا وثق بخطه وأمانته**) نقله في « الروضة » كـ « أصلها » عن الأصحاب[1] ، وفيهما عن « الشامل » : لا يجوز له الحلف علىٰ ذلك ؛ اعتماداً علىٰ خط نفسه حتىٰ يتذكر[2] ، وسيأتي في (كتاب الدعوىٰ) جواز الحلف على البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » نحوه[3] ، (**والصحيح : جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده**) وعليه عمل العلماء سلفاً وخلفاً ، **والثاني** : المنع كالشهادة ، وفرق الأول بالتوسعة في الرواية .

* * *

(**فصل : لِيُسَوِّ**) القاضي وجوباً ، وقيل : استحباباً (**بين الخصمين في دخول عليه**) بأن يأذن

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ١٥٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٩١) .
(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٥٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٩١) .
(٣) روضة الطالبين (١٢/ ٣٦) ، الشرح الكبير (١٣/ ١٩٧) .

وَقِيَامٍ لَهُمَا ، وَٱسْتِمَاعٍ ، وَطَلاَقَةِ وَجْهٍ ، وَجَوَابِ سَلاَمٍ ، وَمَجْلِسٍ ، وَٱلأَصَحُّ : رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ فِيهِ . وَإِذَا جَلَسَا . . فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ ، وَأَنْ يَقُولَ : (لِيَتَكَلَّمِ ٱلْمُدَّعِي) ، فَإِذَا ٱدَّعَىٰ . . طَالَبَ خَصْمَهُ بِٱلْجَوَابِ ، فَإِنْ أَقَرَّ . . فَذَاكَ ، وَإِنْ أَنْكَرَ . . فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي : (أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟) وَأَنْ يَسْكُتَ ، فَإِنْ قَالَ : (لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ) . . فَلَهُ ذَلِكَ ، أَوْ (لاَ بَيِّنَةَ لِي) ، ثُمَّ أَحْضَرَهَا . . قُبِلَتْ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

لهما فيه ، (وقيام لهما) ونظر إليهما ، (واستماع) لكلامهما ، (وطلاقة وجه) لهما ، (وجواب سلام) منهما ، (ومجلس) بأن يجلسهما إن كانا شريفين بين يديه ، أو أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله ، وكذا سائر أنواع الإكرام فلا يخص أحدهما بشيء منها ، (والأصح : رفع مسلم علىٰ ذمي فيه) أي : المجلس ؛ بأن يجلس المسلم أقرب إلى القاضي ؛ كما جلس علي رضي الله عنه بجنب شريح في خصومة له مع يهودي ، رواه البيهقي[1] ، **والثاني** : يسوي بينهما فيه ، **ويشبه** كما في « الروضة » كـ « أصلها » أن يجري الخلاف في سائر وجوه الإكرام[2] ، **وظاهر** : أنه يأتي علىٰ كل من الوجهين الوجوب والاستحباب السابقان .

(وإذا جلسا) بين يديه مثلاً (. . فله أن يسكت) حتىٰ يتكلما ، (و) له (أن يقول : ليتكلم المدعي) منكما ، (فإذا ادعىٰ . . طالب خصمه بالجواب ، فإن أقر . . فذاك) **ظاهر** ، (وإن أنكر . . فله أن يقول للمدعي : ألك بينة ؟ وأن يسكت ؛ فإن قال : لي بينة وأريد تحليفه . . فله ذلك) لأنه قد لا يحلف ويقر فيستغني المدعي عن إقامة البينة ، وإن حلف أقامها وأظهر كذبه . . فله في طلب تحليفه غرض ، (أو) قال : (لا بينة لي) أو زاد عليه : لا حاضرة ولا غائبة ، وحلفه (ثم أحضرها . . قبلت في الأصح) لأنه ربما لم يعرف له بينة أو نسي ثم عرف أو تذكر ، **والثاني** : لا يقبل ؛ للمناقضة ، إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً بما ذكر من جهل أو نسيان ، وإن قال : لا بينة لي حاضرة وحلفه ثم أحضرها . . قبلت جزماً ؛ فلعلها حضرت ، وجزم البغوي في مسألة الكتاب بالقبول[3] ، وحكى الغزالي فيها الوجهين[4] .

---

(١) السنن الكبرىٰ (١٠/ ١٣٦) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٦١) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٤) .

(٣) التهذيب (٨/ ٢٥٣) .

(٤) الوسيط (٧/ ٣١٤) .

وَإِذَا ٱزْدَحَمَ خُصُومٌ . . قُدِّمَ ٱلأَسْبَقُ ، فَإِنْ جُهِلَ أَوْ جَاؤُوا مَعاً . . أُقْرِعَ ، وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ وَنِسْوَةٌ وَإِنْ تَأَخَّرُوا مَا لَمْ يَكْثُرُوا ، وَلاَ يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلاَّ بِدَعْوَىٰ ، وَيَحْرُمُ ٱتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ لاَ يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ ، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةَ أَوْ فِسْقاً . . عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَإِلاَّ . . وَجَبَ ٱلاِسْتِزْكَاءُ ؛ بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ ٱلشَّاهِدُ وَٱلْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَكَذَا قَدْرُ ٱلدَّيْنِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيَبْعَثُ بِهِ مُزَكِّياً . . . . . .

(وإذا ازدحم خصوم) مدعون (. . قدم الأسبق) فالأسبق منهم ، (فإن جهل) الأسبق (أو جاؤوا معاً . . أقرع) بينهم وقدم من خرجت قرعته ، هـٰذا إذا لم يكن فيهم من ذكر في قوله : (ويقدم مسافرون مستوفزون) شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم علىٰ مقيمين (ونسوة) علىٰ رجال (وإن تأخروا) أي : المسافرون والنسوة في المجيء إلى القاضي (ما لم يكثروا) وينبغي كما في « الروضة » كـ « أصلها » ألا يفرق بين كونهم مدعين ومدعىً عليهم[1] ، وتقديمهم جائز رخصة ، وقيل : واجب ، واختار في « الروضة » : أنه مستحب[2] ، فإن كثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة . . فالتقديم بالسبق أو القرعة كما تقدم ، (ولا يقدم سابق وقارع إلا بدعوىٰ) واحدة ؛ لئلا يطول على الباقين ، ويلحق بهما المسافر في احتمال للرافعي ، وكذا المرأة ، قال : ويحتمل أن يقدم بجميع دعاويه[3] ، **وهو الأرجح في** « الروضة » إن لم يضر بالباقين إضراراً بيناً ، وإلا . . فيقدم بواحدة[4] .

(ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس ، (وإذا شهد) عنده (شهود فعرف) فيهم (عدالة أو فسقاً . . عمل بعلمه) فيهم فيقبل من عرف عدالته ويرد من عرف فسقه ، (وإلا) أي : وإن لم يعرف فيهم ما ذكر (. . وجب الاستزكاء ؛ بأن يكتب ما يتميز به الشاهد والمشهود له وعليه) من الأسماء والحرف وغيرها ، (وكذا قدر الدين) المشهود به (على الصحيح) ، **والثاني** : لا يكتبه ؛ لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته فلا تتجزأ ، **والأول قال** : علىٰ تقدير تسليم ذلك ذكر المال أطيب لقلب المزكي ، وكثيره أجدر بالاحتياط ، (ويبعث به) أي : بما كتبه (مزكياً) يبحث عن حال من ذكر في قبول الشاهد في نفسه ، وهل بينه وبين المشهود

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ١٦٤) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٧) .
(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٦٤) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٨) .
(٤) روضة الطالبين (١١/ ١٦٥) .

ثُمَّ يُشَافِهُهُ ٱلْمُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ ، وَقِيلَ : تَكْفِي كِتَابَتُهُ ، وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَتِهِ ٱلْجَرْحَ وَٱلتَّعْدِيلَ وَخِبْرَةِ بَاطِنِ مَنْ يُعَدِّلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جِوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَةٍ ، وَأَنَّهُ يَكْفِي : (هُوَ عَدْلٌ) ، وَقِيلَ : يَزِيدُ : (عَلَيَّ وَلِي) ، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ ٱلْجَرْحِ ، وَتُعْتَمَدُ فِيهِ ٱلْمُعَايَنَةُ أَوِ ٱلاِسْتِفَاضَةُ ، وَيُقَدَّمُ عَلَى ٱلتَّعْدِيلِ ، فَإِنْ قَالَ ٱلْمُعَدِّلُ : (عَرَفْتُ سَبَبَ ٱلْجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ) . . قُدِّمَ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَكْفِي فِي ٱلتَّعْدِيلِ قَوْلُ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ : (هُوَ عَدْلٌ وَقَدْ غَلِطَ) .

له أو عليه ما يمنع شهادته من قرابة أو عداوة (ثم يشافهه المزكي بما عنده ، وقيل : تكفي كتابته ، وشرطه كشاهد مع معرفته الجرح والتعديل) أي : أسبابهما ؛ لأنه يشهد بهما (وخبرة باطن من يعدله) أو يجرحه (لصحبة أو جوار أو معاملة) ليتأتىٰ له التعديل أو الجرح ، (والأصح : اشتراط لفظ شهادة) منه ، فيقول : أشهد أنه عدل ، أو غير عدل لكذا ، وقيل : لا يشترط لفظها ، (وأنه يكفي : هو عدل) مع لفظها ، (وقيل : يزيد : عليَّ ولي) وهو على الأول تأكيد ، (ويجب ذكر سبب الجرح) للاختلاف فيه ، بخلاف سبب التعديل ، (وتعتمد فيه) أي : الجرح (المعاينة أو الاستفاضة ، ويقدم على التعديل) لما فيه من زيادة العلم ، (فإن قال المعدل : عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح . . قدم) قوله علىٰ قول الجارح ، (والأصح : أنه لا يكفي في التعديل قول المدعىٰ عليه : هو عدل وقد غلط) في شهادته علي ، وقيل : يكفي في حقه .

* * *

بابُ القضاءِ على الغائبِ

هُوَ جَائِزٌ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ وَٱدَّعَى ٱلْمُدَّعِي جُحُودَهُ ، فَإِنْ قَالَ : هُوَ مُقِرٌّ . . لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا تُسْمَعُ ، وَأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ ٱلْقَاضِيَ نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكِرُ عَنِ ٱلْغَائِبِ ، وَيَجِبُ أَنْ يُحَلِّفَهُ بَعْدَ ٱلْبَيِّنَةِ : أَنَّ ٱلْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ ، وَقِيلَ : يُسْتَحَبُّ ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَىٰ عَلَىٰ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ وَكِيلٌ عَلَى ٱلْغَائِبِ . . فَلاَ تَحْلِيفَ ، وَلَوْ حَضَرَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ وَقَالَ لِوَكِيلِ ٱلْمُدَّعِي : (أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ) . . أُمِرَ بِٱلتَّسْلِيمِ ، وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَىٰ غَائِبٍ وَلَهُ مَالٌ . .

(باب القضاء على الغائب) الذي يأتي ضابطه

(هو جائز إن كان عليه) أي : الغائب **(بينة)** بما يدعىٰ به **(وادعى المدعي جحوده ، فإن قال : هو مقر . . لم تسمع بينته)** ولغت دعواه ، **(وإن أطلق)** أي : لم يتعرض لجحوده ولا إقراره ، **(. . فالأصح : أنها)** أي : بينته **(تسمع)** لأنه قد لا يعلم جحوده ولا إقراره ، والبينة تسمع على الساكت فلتجعل غيبته كسكوته ، **والثاني** : نظر إلىٰ أن البينة إنما يحتاج إليها عند الجحود ، **(و) الأصح : (أنه لا يلزم القاضي نصب مسخر)** بفتح الخاء المعجمة المشددة **(ينكر عن الغائب)** لأنه قد لا يكون منكراً ، **والثاني** : يلزمه ؛ لتكون البينة علىٰ إنكار منكر ، وعدم اللزوم يصدق بما قال أبو الحسن العبادي وغيره : إن القاضي مخير بين النصب وعدمه[1] ، **(ويجب أن يحلفه)** أي : المدعي **(بعد البينة : أن الحق ثابت في ذمته)** احتياطاً للغائب ؛ لأنه لو حضر . . ربما ادعىٰ ما يبرئه منه ، **(وقيل : يستحب)** فله تركه ، وباب تداركه إن كان هناك دافع غير منحسم ، **(ويجريان)** أي : الوجهان **(في دعوىٰ علىٰ صبي أو مجنون)** أو ميت ليس له وارث خاص ، وإن كان . . فيحلف بسؤال الوارث ، والوجوب فيهم أولىٰ ؛ لعجزهم عن التدارك .

(ولو ادعىٰ وكيل على الغائب . . فلا تحليف) ويُعطىٰ المال إن كان للمدعىٰ عليه هناك مال ، **(ولو حضر المدعىٰ عليه وقال لوكيل المدعي : أبرأني موكلك . . أمر بالتسليم)** للوكيل ولا يؤخر الحق إلىٰ أن يحضر الموكل ؛ وإلا . . لانجر الأمر إلىٰ أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة ، ويمكن ثبوت الإبراء من بعد أن كانت له حجة ، **(وإذا ثبت)** عند حاكم **(مال علىٰ غائب وله مال)** حاضر

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (١١/ ١٧٥) .

قَضَاهُ ٱلْحَاكِمُ مِنْهُ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ سَأَلَ ٱلْمُدَّعِي إِنْهَاءَ ٱلْحَالِ إِلَىٰ قَاضِي بَلَدِ ٱلْغَائِبِ . . أَجَابَهُ ، فَيُنْهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِيَ ، أَوْ حُكْماً لِيَسْتَوْفِيَ ، وَٱلإِنْهَاءُ : أَنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ . وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ ٱلْمَحْكُومُ عَلَيْهِ وَيَخْتِمُهُ ، وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ ، فَإِنْ قَالَ : (لَسْتُ ٱلْمُسَمَّىٰ فِي ٱلْكِتَابِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَعَلَى ٱلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بِأَنَّ هَـٰذَا ٱلْمَكْتُوبَ ٱسْمُهُ وَنَسَبُهُ ، فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ : (لَسْتُ ٱلْمَحْكُومَ عَلَيْهِ) . . لَزِمَهُ ٱلْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي ٱلاِسْمِ وَٱلصِّفَاتِ ، وَإِنْ كَانَ . . أُحْضِرَ ؛ فَإِنِ ٱعْتَرَفَ بِٱلْحَقِّ . . طُولِبَ وَتُرِكَ ٱلأَوَّلُ ، وَإِلاَّ . . بَعَثَ إِلَى ٱلْكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ ٱلشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِياً . وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ ٱلْغَائِبِ بِبَلَدِ ٱلْحَاكِمِ فَشَافَهَهُ بِحُكْمِهِ . . فَفِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَىٰ وِلاَيَتِهِ خِلاَفُ ٱلْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ ، وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرَفَيْ وِلاَيَتَيْهِمَا . . أَمْضَاهُ ، وَإِنْ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ . . كَتَبَ : (سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَىٰ فُلاَنٍ) ، وَيُسَمِّيهَا إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : جَوَازُ تَرْكِ ٱلتَّسْمِيَةِ . . . . . .

(. . قضاه الحاكم منه) لغيبته ، (وإلا) أي : وإن لم يكن له مال حاضر : (فإن سأل المدعي إنهاء الحال) في ذلك (إلىٰ قاضي بلد الغائب . . أجابه ، فينهي) إليه (سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي) المال ، (أو) ينهي إليه (حكماً) إن حكم (ليستوفي) المال ، (والإنهاء : أن يشهد عدلين بذلك) يؤديانه عند القاضي الآخر .

(ويستحب كتاب به يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه) والمحكوم له (ويختمه) ويحمل إلىٰ قاضي بلد الغائب ويخرج إليه العدلان ويقف علىٰ ما فيه ، (ويشهدان) عنده (عليه) أي : على الحاكم به (إن أنكر) الخصم المحضر للقاضي أن المال المذكور فيه عليه ، (فإن قال : لست المسمىٰ في الكتاب . . صدق بيمينه ، وعلى المدعي بينة بأن هـٰذا المكتوب اسمه ونسبه ، فإن أقامها فقال : لست المحكوم عليه . . لزمه الحكم إن لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات) ولا يبالي بقوله ، (وإن كان) هناك مشارك له فيما ذكر (. . أحضر ، فإن اعترف بالحق . . طولب وترك الأول ، وإلا . . بعث إلىٰ) الحاكم (الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها ثانياً) .

(ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم فشافهه بحكمه . . ففي إمضائه إذا عاد إلىٰ ولايته خلاف القضاء بعلمه) وقد تقدم ، (ولو ناداه) به كائنين (في طرفي ولايتيهما . . أمضاه ، وإن اقتصر علىٰ سماع بينة . . كتب : سمعت بينة علىٰ فلان ، ويسميها إن لم يعدلها ، وإلا) أي : وإن عدلها (. . فالأصح : جواز ترك التسمية) هو المفهوم من كلام البغوي وغيره ، وقال الإمام والغزالي :

وَٱلْكِتَابُ بِٱلْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ ٱلْمَسَافَةِ ، وَبِسَمَاعِ ٱلْبَيِّنَةِ لاَ يُقْبَلُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ إِلاَّ فِي مَسَافَةِ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَىٰ شَهَادَةٍ .

فَصْلٌ

[في بيان الدعوىٰ بعين غائبة]

ٱدَّعَىٰ عَيْناً غَائِبَةً عَنِ ٱلْبَلَدِ يُؤْمَنُ ٱشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ وَعَبْدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ . . سَمِعَ بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ بِهَا ، وَكَتَبَ إِلَىٰ قَاضِي بَلَدِ ٱلْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي ، وَيَعْتَمِدُ فِي ٱلْعَقَارِ حُدُودَهُ ، أَوْ لاَ يُؤْمَنُ . . فَٱلأَظْهَرُ : سَمَاعُ ٱلْبَيِّنَةِ ، وَيُبَالِغُ ٱلْمُدَّعِي فِي ٱلْوَصْفِ وَيَذْكُرُ ٱلْقِيمَةَ ، وَأَنَّهُ لاَ يَحْكُمُ بِهَا ، بَلْ يَكْتُبُ إِلَىٰ قَاضِي بَلَدِ ٱلْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ ، فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى ٱلْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا . . .

لا يجوز[1] ، وعبر في « المحرر » بـ(الأشبه)[2] ، وقال في « الشرح » : يجوز أن يقدر فيه خلاف[3] .

(والكتاب بالحكم يمضي مع قرب المسافة) كبعدها ، (وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول شهادة علىٰ شهادة) وهي كما سيأتي : ما فوق مسافة العدوى التي يرجع منها مبكراً إلىٰ موضعه ليلاً ، وقيل : هي مسافة القصر ، والثاني : يقبل مع قرب المسافة ، ومنتهاه مسافة العدوىٰ .

* * *

(فصل : ادعىٰ عيناً غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها ؛ كعقار وعبد وفرس معروفات) فيه تغليب غير العاقل الأكثر (. . سمع) القاضي (بينته وحكم بها ، وكتب إلىٰ قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي ، ويعتمد في العقار حدوده) الأربعة ، (أو لا يؤمن) اشتباهها كغير المعروف من العبيد والدواب (. . فالأظهر : سماع البينة) فيها ؛ اعتماداً على الصفات ، والثاني قال : الصفات تتشابه ، (و) على الأول : (يبالغ المدعي في الوصف) ما أمكنه (ويذكر) معه (القيمة) في المتقوم وغيره ، (و) الأظهر : (أنه لا يحكم بها) أي : بالبينة ؛ لخطر الاشتباه ، ومقابله : ما ينظر إلىٰ ذلك ، (بل يكتب إلىٰ قاضي بلد المال بما شهدت به ، فيأخذه ويبعثه إلى الكاتب ليشهدوا

---

(١) الوسيط (٧/ ٣٢٨) ، نهاية المطلب (١٨/ ٥١٧) .

(٢) المحرر (ص ٤٩١) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٥٢٤) .

عَلَىٰ عَيْنِهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى ٱلْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِبَدَنِهِ ؛ فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ . . كَتَبَ بِبَرَاءَةِ ٱلْكَفِيلِ ، وَإِلاَّ . . فَعَلَى ٱلْمُدَّعِي مُؤْنَةُ ٱلرَّدِّ . أَوْ غَائِبَةً عَنِ ٱلْمَجْلِسِ لاَ ٱلْبَلَدِ . . أُمِرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ . وَلاَ تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصِفَةٍ . وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارٌ فَقَالَ : (لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَـٰذِهِ ٱلصِّفَةِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، ثُمَّ لِلْمُدَّعِي دَعْوَى ٱلْقِيمَةِ ، فَإِنْ نَكَلَ فَحَلَفَ ٱلْمُدَّعِي أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً . . كُلِّفَ ٱلإِحْضَارَ وَحُبِسَ عَلَيْهِ ، وَلاَ يُطْلَقُ إِلاَّ بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَىٰ تَلَفٍ . وَلَوْ شَكَّ ٱلْمُدَّعِي هَلْ تَلِفَتِ ٱلْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيمَةً أَمْ لاَ فَيَدَّعِيهَا ، فَقَالَ : (غَصَبَ مِنِّي كَذَا) ، فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ ، وَإِلاَّ فَقِيمَتُهُ ؟ . . سُمِعَتْ دَعْوَاهُ ، وَقِيلَ : لاَ ، بَلْ يَدَّعِيهَا وَيُحَلِّفُهُ ثُمَّ يَدَّعِي ٱلْقِيمَةَ ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ لِدَلاَّلٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ ٱلثَّمَنَ ، أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيمَتَهُ ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ ؟ وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا ٱلإِحْضَارَ فَثَبَتَتْ لِلْمُدَّعِي . . ٱسْتَقَرَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَى ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَهِيَ وَمُؤْنَةُ ٱلرَّدِّ عَلَى ٱلْمُدَّعِي . . . . . .

علىٰ عينه ، والأظهر) في طريقه : (أنه يسلمه إلى المدعي بكفيل ببدنه) ، والثاني : بكفيل بالثمن ، (فإن شهدوا بعينه . . كتب ببراءة الكفيل ، وإلا . . فعلى المدعي مؤنة الرد) .

(أو غائبة عن المجلس لا البلد . . أمر بإحضار ما يمكن إحضاره ليشهدوا بعينه) .

(ولا تسمع شهادة بصفة) وما لا يمكن إحضاره كالعقار . . يحده المدعي ويقيم البينة عليه بتلك الحدود ، ولو كان مشهوراً لا يشتبه . . فلا حاجة إلىٰ تحديده .

(وإذا وجب إحضار فقال : ليس بيدي عين بهـٰذه الصفة . . صدق بيمينه ، ثم) بعد حلفه (للمدعي دعوى القيمة ، فإن نكل) عن اليمين (فحلف المدعي أو أقام بينة) حين أنكر (. . كلف الإحضار وحبس عليه ، ولا يطلق إلا بإحضار أو دعوىٰ تلف) فتؤخذ منه القيمة .

(ولو شك المدعي هل تلفت العين فيدعي قيمة أم لا فيدعيها) أي : العين ، (فقال : غصب مني كذا ؛ فإن بقي لزمه رده) إلي ، (وإلا فقيمته . . سمعت دعواه) ويحلف غريمه أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ، (وقيل : لا) تسمع ، (بل يدعيها) أي : العين (ويحلفه ثم يدعي القيمة) ويحلفه ، (ويجريان فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن ، أم أتلفه فقيمته ، أم هو باق فيطلبه ؟) أي : أيدعي ذلك في دعوىٰ أو في ثلاث دعاوٍ ، ويحلف الخصم على الأول يميناً واحدة أنه لا يلزم رد الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ، وعلى الثاني ثلاث أيمان .

(وحيث أوجبنا الإحضار) للمدعىٰ به (فثبتت للمدعي . . استقرت مؤنته على المدعىٰ عليه ، وإلا) أي : وإن لم يثبت للمدعي (. . فهي) أي : مؤنة الإحضار (ومؤنة الرد على المدعي) .

فصل

[في بيان من يحكم عليه في غيبته وما يذكر معه]

ٱلْغَائِبُ ٱلَّذِي تُسْمَعُ ٱلْبَيِّنَةُ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ : مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ ، وَهِيَ ٱلَّتِي لاَ يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ إِلَىٰ مَوْضِعِهِ لَيْلاً ، وَقِيلَ : مَسَافَةُ قَصْرٍ ، وَمَنْ بِقَرِيبَةٍ كَحَاضِرٍ . . فَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ وَيُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ إِلاَّ لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : جَوَازُ ٱلْقَضَاءِ عَلَىٰ غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَمَنْعُهُ فِي حَدِّ ٱللهِ تَعَالَىٰ . وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةً عَلَىٰ غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ ٱلْحُكْمِ . . لَمْ يَسْتَعِدْهَا ، بَلْ يُخْبِرُهُ وَيُمَكِّنُهُ مِنَ جُرْحٍ ، وَلَوْ عُزِلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ . . وَجَبَتِ ٱلاِسْتِعَادَةُ . وَإِذَا ٱسْتُعْدِيَ عَلَىٰ حَاضِرٍ بِٱلْبَلَدِ . . أَحْضَرَهُ بِدَفْعِ خَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ بِمُرَتَّبٍ لِذَلِكَ ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ بِلاَ عُذْرٍ . . أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ ٱلسُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ ، أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وِلاَيَتِهِ . . فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ ، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ . . لَمْ يُحْضِرْهُ ، بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ . . . . . .

(فصل : الغائب الذي تسمع البينة ويحكم عليه : من بمسافة بعيدة ؛ وهي التي لا يرجع منها مبكر إلىٰ موضعه ليلاً ، وقيل) : هي (مسافة قصر ، ومن بقريبة) وهي دون البعيدة بوجهيها (كحاضر . . فلا تسمع بينة و) لا (يحكم) عليه (بغير حضوره إلا لتواريه أو تعززه) فتسمع البينة ويحكم عليه بغير حضوره ، (والأظهر : جواز القضاء علىٰ غائب في قصاص وحد قذف ، ومنعه في حد لله تعالىٰ) كحد الزنا والشرب ، والفرق : أن حق الله تعالىٰ مبني على المساهلة ، بخلاف حق الآدمي ، والثاني : المنع مطلقاً ؛ لأن العقوبة لا يوسع بابها ، والثالث : الجواز مطلقاً كالمال ؛ فيكتب القاضي إلىٰ قاضي بلد المشهود عليه ليأخذه بالعقوبة .

(ولو سمع بينة علىٰ غائب فقدم قبل الحكم . . لم يستعدها) أي : لم يجب استعادتها ، (بل يخبره) بالحال (ويمكنه من جرح) للبينة ، والقادم بعد الحكم علىٰ حجته بالأداء والإبراء والجرح يوم الشهادة ، (ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولي . . وجبت الاستعادة) للبينة .

(وإذا استعدي علىٰ حاضر بالبلد) أي : طلب من القاضي إحضاره (. . أحضره بدفع ختم طين رطب أو غيره) للمدعي يعرضه على الخصم ، وليكن مكتوباً عليه : أجب القاضي فلاناً (أو بمرتب لذلك) من الأعوان بباب القاضي ، ومؤنته على الطالب ، (فإن امتنع) المطلوب (بلا عذر . . أحضره بأعوان السلطان وعزره) بما يراه والمؤنة عليه ، وإن امتنع لعذر كمرض . . وكّل من يخاصم عنه ، فإن وجب تحليفه . . بعث القاضي إليه من يحلفه ، (أو) علىٰ (غائب في غير) محل (ولايته . . فليس له إحضاره ، أو فيها وله هناك نائب . . لم يحضره ، بل يسمع بينةً) عليه (ويكتب

إِلَيْهِ ، أَوْ لاَ نَائِبَ . . فَٱلأَصَحُّ : يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ ٱلْعَدْوَىٰ فَقَطْ ، وَهِيَ ٱلَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ لَيْلاً ، وَأَنَّ ٱلْمُخَدَّرَةَ لاَ تُحْضَرُ ، وَهِيَ مَنْ لاَ يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ .

إليه) بذلك ، (أو لا نائب) له هناك (. . فالأصح : يحضره من مسافة العدوىٰ فقط ، وهي التي يرجع منها مبكر ليلاً) إلىٰ موضعه ، **والثاني** : من دون مسافة القصر ، **والثالث** : من أي مسافة قربت أو بعدت ، لكن له أن يبعث إلىٰ بلده من يحكم بينهما ، (و) **الأصح** : (أن المخدرة لا تحضر) أي : لا تكلف حضور مجلس الحكم ، بل توكل ، **والثاني** : تحضر كغيرها ، (وهي : من لا يكثر خروجها لحاجات) كشراء خبز وقطن ، وبيع غزل ونحوها ؛ بأن لم تخرج أصلاً إلا لضرورة ، أو لم تخرج إلا قليلاً لحاجة ، ومنها : العزاء ، والزيارة ، والحمام .

* * *

بابُ القِسْمَة

قَدْ يَقْسِمُ ٱلشُّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ ٱلإِمَامِ ، وَشَرْطُ مَنْصُوبِهِ : ذَكَرٌ ، حُرٌّ ، عَدْلٌ ، يَعْلَمُ ٱلْمِسَاحَةَ وَٱلْحِسَابَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ . . وَجَبَ قَاسِمَانِ ، وَإِلاَّ . . فَقَاسِمٌ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱثْنَانِ ، وَلِلإِمَامِ جَعْلُ ٱلْقَاسِمِ حَاكِماً فِي ٱلتَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ ، وَيُقْسِمُ . وَيَجْعَلُ ٱلإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَأُجْرَتُهُ عَلَى ٱلشُّرَكَاءِ ، فَإِنِ ٱسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّىٰ كُلٌّ قَدْراً . . لَزِمَهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأُجْرَةُ مُوَزَّعَةٌ عَلَى ٱلْحِصَصِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى ٱلرُّؤُوسِ . ثُمَّ مَا عَظُمَ ٱلضَّرَرُ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسَيْنِ وَزَوْجَيْ خُفٍّ ؛ إِنْ طَلَبَ ٱلشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ . . لَمْ يُجِبْهُمُ ٱلْقَاضِي ، وَلاَ يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ ، . . . . . .

(باب القسمة)

(قد يقسم) المشترك (الشركاء أو منصوبهم أو منصوب الإمام ، وشرط منصوبه : ذكر ، حر ، عدل ، يعلم المساحة) بكسر الميم (والحساب) ولا يشترط في منصوبهم العدالة والحرية ؛ لأنه وكيل عنهم ، ومنصوب الإمام ملزم بالإقراع ، (فإن كان فيها تقويم . . وجب قاسمان) لاشتراط العدد في المقوم ، (وإلا . . فقاسم ، وفي قول) من طريق : (اثنان) بناء للقولين علىٰ أن منصب القاسم منصب الحاكم أو منصب الشاهد والكلام في منصوب الإمام ، ولو فوض الشركاء القسمة إلىٰ واحد بالتراضي . . جاز قطعاً ، (وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم فيعمل فيه بعدلين ، ويقسم) بنفسه .

(ويجعل الإمام رزق منصوبه من بيت المال ، فإن لم يكن) فيه مال كما في « المحرر »[1] (. . فأجرته على الشركاء ، فإن استأجروه وسمىٰ كل) منهم (قدراً . . لزمه ، وإلا) بأن أطلقوا المسمىٰ (. . فالأجرة موزعة على الحصص ، وفي قول) من طريق : (على الرؤوس) لأن العمل يقع لهم جميعاً .

(ثم ما عظم الضرر في قسمته ؛ كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي خف : إن طلب الشركاء كلهم قسمته . . لم يجبهم القاضي ، ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته ؛ كسيف يكسر)

---

(١) المحرر (ص ٤٩٣) .

وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ ٱلْمَقْصُودُ كَحَمَّامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَيْنِ . . لاَ يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ أَمْكَنَ جَعْلُهُ حَمَّامَيْنِ . . أُجِيبَ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عُشْرُ دَارٍ لاَ يَصْلُحُ لِسُكْنَىٰ وَٱلْبَاقِي لآخَرَ . . فَٱلأَصَحُّ : إِجْبَارُ صَاحِبِ ٱلْعُشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ . وَمَا لاَ يَعْظُمُ ضَرَرُهُ فَقِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ : أَحَدُهَا : بِٱلأَجْزَاءِ كَمِثْلِيٍّ ، وَدَارٍ مُتَّفِقَةِ أَبْنِيَةٍ ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ ٱلأَجْزَاءِ ، فَيُجْبَرُ ٱلْمُمْتَنِعُ ، فَتُعَدَّلُ ٱلسِّهَامُ كَيْلاً أَوْ وَزْناً أَوْ ذَرْعاً بِعَدَدِ ٱلأَنْصِبَاءِ إِنِ ٱسْتَوَتْ ، وَيُكْتَبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ ٱسْمُ شَرِيكٍ أَوْ جُزْءٌ مُمَيَّزٌ بِحَدٍّ أَوْ جِهَةٍ ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ مُسْتَوِيَةٍ ، ثُمَّ يُخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا رُقْعَةً عَلَى ٱلْجُزْءِ ٱلأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ ٱلأَسْمَاءَ ، فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ ٱسْمُهُ ، أَوْ عَلَى ٱسْمِ زَيْدٍ إِنْ كَتَبَ ٱلأَجْزَاءَ ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَتِ ٱلأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ . . . . . .

بخلاف ما تبطل منفعته فيمنعهم ؛ لأنه سفه ، (**وما يبطل نفعه المقصود ؛ كحمام وطاحونة صغيرين . . لا يجاب طالب قسمته في الأصح**) لما فيها من الضرر ، **والثاني** : يجاب ؛ لدفعها ضرر الشركة ، (**فإن أمكن جعله حمامين**) أو طاحونين (. . **أجيب**) وإن احتيج إلىٰ إحداث بئر أو مستوقد ، (**ولو كان له عشر دار لا يصلح لسكنىٰ والباقي لآخر**) يصلح للسكنىٰ (. . **فالأصح** : إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه دون عكسه) أي : لا يجبر صاحب الباقي بطلب صاحب العشر ، والفرق : أن صاحب العشر متعنت في طلبه ، والآخر معذور ، **ووجه المرجوح في الأولىٰ** : ضرر صاحب العشر، وفي الثانية : تمييز ملكه .

(**وما لا يعظم ضرره . . فقسمته أنواع : أحدها : بالأجزاء ؛ كمثلي**) من حبوب ودراهم وأدهان وغيرها ، (**ودار متفقة أبْنِيَةٍ** ، وأرض مشتبهة الأجزاء ؛ **فيجبر الممتنع**) عليها ؛ إذ لا ضرر عليه فيها ، (**فتعدل السهام كيلاً**) في المكيل (أو وزناً) في الموزون (أو ذرعاً) في المذروع الأرض (**بعدد الأنصباء إن استوت**) كالأثلاث لزيد وعمرو وبكر ، (**ويكتب في كل رقعة اسم شريك أو جزء مميز بحد أو جهة**) مثلاً ، (**وتدرج في بنادق مستوية**) وزناً وشكلاً من طين مجفف أو شمع ، (**ثم يخرج من لم يحضرها**) أي : الرقاع حين الكتابة والإدراج بعد جعلها في حجره مثلاً (**رقعة على الجزء الأول إن كتب الأسماء فيعطي من خرج اسمه ، أو على اسم زيد إن كتب الأجزاء**) فيعطىٰ ذلك الجزء ، ويفعل كذلك في الرقعة الثانية ؛ فيخرجها على الجزء الثاني ، أو على اسم عمرو ، وتتعين الثالثة للباقي إن كانت أثلاثاً ، وتعيين من يبتدأ به من الشركاء والأجزاء منوط بنظر القاسم ، (**فإن اختلفت الأنصباء ؛ كنصف وثلث وسدس**) في أرض

جُزِّئَتِ ٱلأَرْضُ عَلَىٰ أَقَلِّ ٱلسِّهَامِ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ ، وَيَحْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةٍ وَاحِدٍ . ٱلثَّانِي : بِٱلتَّعْدِيلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَوِ ٱسْتَوَتْ قِيمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلٍّ لِوَاحِدٍ . . فَلاَ إِجْبَارَ ، أَوْ عَبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ . . أُجْبِرَ ، أَوْ نَوْعَيْنِ . . فَلاَ . ٱلثَّالِثُ : بِٱلرَّدِّ ؛ بِأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ ٱلْجَانِبَيْنِ بِئْرٌ أَوْ شَجَرٌ لاَ تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ ، فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيمَتِهِ ، . . . . . .

(. . جزئت الأرض علىٰ أقل السهام) وهو السدس فتكون ستة أجزاء (وقسمت كما سبق ، ويحترز عن تفريق حصة واحد) وهو في غير الأقل في كتابة الأجزاء في ست رقاع إذا بدىء بصاحب السدس وخرج على اسمه الجزء الثاني أو الخامس فيفرق حصة غيره فيبدأ بمن له النصف مثلاً ، فإن خرج على اسمه الجزء الأول أو الثاني . . أعطيهما والثالث ، ويثني بصاحب الثلث ، فإن خرج على اسمه الجزء الرابع . . أعطيه والخامس ، وتعين السادس لصاحب السدس ، وفي كتابة الأسماء زيد وعمرو وبكر في ثلاث رقاع أو ست : إن خرج اسم بكر صاحب السدس على الجزء الأول . . أخذه ، وإن خرج على الجزء الثاني اسم عمرو صاحب الثلث . . أخذه مع الثالث ، وتعينت الثلاثة الباقية لزيد صاحب النصف ، ولا يخفى الحكم لو خرج اسم زيد قبل عمرو ، أو اسم أحدهما أولاً وتوسط بينهما اسم بكر ، ولا تفريق لحصتهما في ذلك .

(الثاني) من الأنواع : القسمة (بالتعديل) بأن تعدل السهام بالقيمة (كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء) فإذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل علىٰ ما ذكر كقيمة ثلثيها الخالي عن ذلك . . جعل الثلث سهماً والثلثان سهماً ، وأقرع بكتابة الاسمين أو الجزأين نحو ما تقدم ، فمن خرج له جزء . . أخذه ، (ويجبر) الممتنع (عليها في الأظهر) إلحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء ، والثاني : لا يجبر ؛ لاختلاف الأغراض والمنافع ، وعلى الأول : أجرة القاسم بحسب المأخوذ ، وقيل : بحسب الشركة في الأصل ، (ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين) لاثنين بالسوية (فطلب جعل كل) منهما (لواحد . . فلا إجبار) في ذلك ، تجاور ما ذكر أو تباعد ؛ لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية ، (أو) قيمة (عبيد أو ثياب من نوع . . أجبر) الممتنع ؛ لقلة اختلاف الأغراض فيها ، (أو نوعين) كعبدين تركي وهندي ، وثوبين إبريسم وكتان (. . فلا) إجبار في ذلك .

(الثالث) من الأنواع : القسمة (بالرد ؛ بأن يكون في أحد الجانبين) من الأرض (بئر أو شجر لا تمكن قسمته ، فيرد من يأخذه) بالقسمة ؛ بأن خرج له بالقرعة (قسط قيمته) فإن كانت ألفاً وله

وَلاَ إِجْبَارَ فِيهِ ، وَهُوَ بَيْعٌ ، وَكَذَا ٱلتَّعْدِيلُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَقِسْمَةُ ٱلأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلرَّدِّ ٱلرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ ٱلْقُرْعَةِ . وَلَوْ تَرَاضَيَا بِقِسْمَةٍ مَا لاَ إِجْبَارَ فِيهِ . . ٱشْتُرِطَ ٱلرِّضَا بَعْدَ ٱلْقُرْعَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، كَقَوْلِهِمَا : (رَضِينَا بِهَـٰذِهِ ٱلْقِسْمَةِ) ، أَوْ (بِمَا أَخْرَجَتْهُ ٱلْقُرْعَةُ) . وَلَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ . . نُقِضَتْ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَٱدَّعَاهُ وَاحِدٌ . . فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ ، وَلَوِ ٱدَّعَاهُ فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ وَقُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ أَثَرَ لِلْغَلَطِ ، فَلاَ فَائِدَةَ لِهَـٰذِهِ ٱلدَّعْوَىٰ . . . . . .

النصف . . رد خمس مئة ، (ولا إجبار فيه ، وهو بيع) وقيل : فيما يقابل المردود وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل ، (وكذا التعديل) بيع (على المذهب) وقيل : فيها الخلاف في قسمة الأجزاء ، (وقسمة الأجزاء إفراز في الأظهر) ، **والثاني** : بيع ، ودخول الإجبار فيها ؛ للحاجة إليه ، ومعنىٰ أن القسمة إفراز : أنها تبين أن ما خرج لكل من الشريكين مثلاً هو الذي ملكه ، **ووجه** أنها بيع : أنها لما انفرد بها كل من الشركين ببعض المشترك بينهما . . كأنه باع كل منهما ما كان له مما انفرد به صاحبه بما كان لصاحبه مما انفرد هو به ، ولا يشترط فيها لفظ البيع .

(ويشترط في) قسمة (الرد الرضا بعد خروج القرعة) كما في الابتداء .

(ولو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه . . اشترط الرضا بعد القرعة في الأصح ؛ كقولهما : رضينا بهـٰذه القسمة ، أو بما أخرجته القرعة) اعترض قوله : (لا إجبار فيه) بأن صوابه عكسه كما في « المحرر » : القسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي . . . إلىٰ آخره[1] ، ويجاب بأن المراد : ما انتفىٰ فيه الإجبار مما هو محله الذي هو قسمة التعديل والأجزاء ، وهو أصرح في المراد مما في « المحرر » ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : قسمة الإجبار لا يعتبر فيها التراضي لا عند إخراج القرعة ولا بعدها ، وإذا تراضيا بقاسم يقسم بينهما . . فهل يشترط الرضا بعد خروج القرعة ، أم يكفي الرضا الأول ؟ قولان ، **أظهرهما** : الاشتراط[2] .

(ولو ثبت ببينة غلط أو حيف في قسمة إجبار . . نقضت ، فإن لم تكن بينة وادعاه واحد) من الشريكين (. . فله تحليف شريكه) فإن نكل وحلف المدعي . . نقضت القسمة ، (ولو ادعاه في قسمة تراض) بأن نصبا قاسماً أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا : هي بيع . . فالأصح : أنه لا أثر للغلط ، فلا فائدة لهـٰذه الدعوىٰ) ، **والثاني** : له أثر ؛ لأنهما تراضيا ؛ لاعتقادهما أنها

---

(١) المحرر (ص ٤٩٥) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢١٦ـ ٢١٧) ، الشرح الكبير (١٢/ ٥٦٠) .

قُلْتُ : وَإِنْ قُلْنَا : إِفْرَازٌ . . نُقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ ، وَإِلاَّ . . فَيَحْلِفُ شَرِيكُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوِ ٱسْتُحِقَّ بَعْضُ ٱلْمَقْسُومِ شَائِعاً . . بَطَلَتْ فِيهِ ، وَفِي ٱلْبَاقِي خِلاَفُ تَفْرِيقِ ٱلصَّفْقَةِ ، أَوْ مِنَ ٱلنَّصِيبَيْنِ مُعَيَّنٌ سَوَاءٌ . . بَقِيَتْ ، وَإِلاَّ . . بَطَلَتْ .

قسمة عدل ، فتنقض القسمة إن قامت بينة بالغلط ويحلف الشريك إن لم تقم .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (وإن قلنا : إفراز . . نقضت إن ثبت) الغلط ، (وإلا . . فيحلف شريكه ، والله أعلم) .

(ولو استحق بعض المقسوم شائعاً) كالثلث (. . بطلت فيه ، وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة) ففي قول : تبطل فيه أيضاً ، **والأظهر** : يصح ويثبت الخيار ، (أو من النصيبين معين سواء) بالنصب (. . بقيت) أي : القسمة في الباقي ، (وإلا) أي : وإن كان المعين من أحدهما أكثر من المعين من الآخر (. . بطلت) تلك القسمة ؛ لأن ما يبقىٰ لكل واحد لا يكون قدر حقه ، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٥٥١) .

كتاب الشهادات

شَرْطُ ٱلشَّاهِدِ : مُسْلِمٌ ، حُرٌّ ، مُكَلَّفٌ ، عَدْلٌ ، ذُو مُرُوءَةٍ ، غَيْرُ مُتَّهَمٍ ، وَشَرْطُ ٱلْعَدَالَةِ : ٱجْتِنَابُ ٱلْكَبَائِرِ وَٱلإِصْرَارِ عَلَىٰ صَغِيرَةٍ ، وَيَحْرُمُ ٱللَّعِبُ بِٱلنَّرْدِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيُكْرَهُ بِشِطْرَنْجٍ ، فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ ٱلْجَانِبَيْنِ . . فَقِمَارٌ ، وَيُبَاحُ ٱلْحُدَاءُ وَسَمَاعُهُ ، . . . . . .

(كتاب الشهادات) جمع شهادة

وتتحقق بشاهد ، ومشهود له ، ومشهود عليه ، ومشهود به ، وتأتي الأربعة وما يتعلق بها .

(شرط الشاهد : مسلم ، حر ، مكلف ، عدل ، ذو مروءة ، غير متهم) فلا تقبل شهادة أضدادهم ، وسكت عن النطق ؛ لأن الشهادة لا تتأتىٰ بدونه ، (وشرط العدالة) المحقق لها : (اجتناب الكبائر) أي : كل منها ، (و) اجتناب (الإصرار علىٰ صغيرة) فبارتكاب كبيرة أو إصرار علىٰ صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة ، إلا أن تغلب طاعات المصر علىٰ ما أصر عليه . . فلا تنتفي العدالة عنه ، ومن الكبائر : القتل ، والزنا ، واللواط ، وشرب الخمر القدر المسكر وغيره ، والسرقة ، والقذف ، وشهادة الزور ، ومن الصغائر : النظر إلىٰ ما لا يجوز ، والغيبة ، والسكوت عليها ، والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر ، والإشراف علىٰ بيوت الناس ، وهجر المسلم فوق ثلاث ، والجلوس مع الفساق إيناساً لهم ، (ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) لحديث أبي داوود : « من لعب بالنرد . . فقد عصى الله ورسوله »[1] ، وفي حديث مسلم : « فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه »[2] أي : وذلك حرام ، والثاني : يكره كالشطرنج ، (ويكره) اللعب (بشطرنج) بكسر أوله المعجم والمهمل وفتحه ؛ لأنه صرف العمر إلىٰ ما لا يجدي ، (فإن شرط فيه مال من الجانبين) أي : أن من غلب من اللاعبين كان له على الآخر كذا (. . فقمار) محرم فترد به الشهادة ، بخلاف ما إذا شرط من جانب أحد اللاعبين ـ أي : إن غلب بضم أوله بذله للآخر ، وإن غلب أمسكه ـ فليس بقمار فلا ترد به الشهادة ، لكنه عقد مسابقة علىٰ غير آلة قتال فلا يصح ، (ويباح الحداء) بضم الحاء والمد (وسماعه) وهو ما يقال خلف الإبل من رجز وغيره ؛ لما فيه من

---

(١) سنن أبي داوود (٤٩٣٨) عن سيدنا أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٢) صحيح مسلم (٢٢٦٠) عن سيدنا بريدة رضي الله عنه .

وَيُكْرَهُ ٱلْغِنَاءُ بِلاَ آلَةٍ وَسَمَاعُهُ ، وَيَحْرُمُ ٱسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ ٱلشَّرَبَةِ ، كَطُنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ ، وَٱسْتِمَاعُهَا ، لاَ يَرَاعٌ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَجُوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ ـ وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ ـ وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلاَجِلُ . وَيَحْرُمُ ضَرْبُ ٱلْكُوبَةِ ـ وَهِيَ : طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ ٱلْوَسَطِ ـ لاَ ٱلرَّقْصُ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكَسُّرٌ كَفِعْلِ ٱلْمُخَنَّثِ ، وَيُبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ وَإِنْشَادُهُ ، إِلاَّ أَنْ يَهْجُوَ ، أَوْ يُفْحِشَ ، أَوْ يُعَرِّضَ بِٱمْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ ،

تنشيطها للسير وإيقاظ النوام ، (**ويكره الغناء**) بكسر الغين والمد (**بلا آلة وسماعه**) لما فيه من اللهو ، (**ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة**) للخمر (**كطنبور وعود وصنج ومزمار عراقي ، واستماعها**) لأنها تطرب ، (**لا يَرَاع في الأصح**) لأنه ينشط على السير في السفر .

(**قلت : الأصح : تحريمه ، والله أعلم**) قال في « الروضة » بعد تصحيحه أيضاً : وهو هٰذه الزمارة التي يقال لها : (الشبابة)[1] .

(**ويجوز دف لعرس وختان ، وكذا غيرهما**) مما هو سبب لإظهار السرور (**في الأصح ، وإن كان فيه جلاجل**) في واحد من الثلاثة ، وقيل : لا يباح ما هي فيه في واحد منها ، **ومقابل الأصح** في الثالث : لا يجوز الخالي عنها فيه .

(**ويحرم ضرب الكوبة ، وهي : طبل طويل ضيق الوسط**) واسع الطرفين ؛ لحديث : « إن الله حرم الخمر والميسر والكوبة » رواه أبو داوود وابن حبان[2] ، والمعنىٰ فيه : التشبه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون ، قاله الإمام[3] ، (**لا الرقص إلا أن يكون فيه تكسر ؛ كفعل المخنث**) بكسر النون وبالمثلثة . . فيحرم ، (**ويباح قول شعر**) أي : إنشاؤه كما في « المحرر » وغيره[4] ، (**وإنشاده**) واستماعه ، (**إلا أن يهجو**) فيه ولو بما هو صادق فيه ، (**أو يفحش**) فيه بضم الياء وكسر الحاء ، (**أو يعرض**) وفي « المحرر » وغيره : يشبب فيه[5] (**بامرأة معينة**) أو غلام معين . . فيحرم وترد به الشهادة ، بخلاف المبهمين ؛ لأن التشبيب صنعة ، وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور .

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٢٨) .
(٢) سنن أبي داوود (٣٦٩٦) ، صحيح ابن حبان (٥٣٦٥) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٣) نهاية المطلب (١٩/ ٢٣) .
(٤) المحرر (ص ٤٩٦) .
(٥) المحرر (ص ٤٩٦) .

وَٱلْمُرُوءَةُ : تَخَلُّقٌ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ ، فَٱلأَكْلُ فِي سُوقٍ ، وَٱلْمَشْيُ مَكْشُوفَ ٱلرَّأْسِ ، وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ بِحَضْرَةِ ٱلنَّاسِ ، وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ ، وَلُبْسُ فَقِيهٍ قَبَاءً وَقَلَنْسُوَةً حَيْثُ لاَ يُعْتَادُ ، وَإِكْبَابٌ عَلَىٰ لَعِبِ ٱلشَّطْرَنْجِ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ ، وَإِدَامَةُ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا ، وَٱلأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِٱلأَشْخَاصِ وَٱلأَحْوَالِ وَٱلأَمَاكِنِ ، وَحِرْفَةٌ دَنِيئَةٌ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَبْغٍ مِمَّنْ لاَ تَلِيقُ بِهِ يُسْقِطُهَا ، فَإِنِ ٱعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةَ أَبِيهِ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلتُّهَمَةُ : أَنْ يَجُرَّ إِلَيْهِ نَفْعاً أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضَرّاً ، فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَغَرِيمٍ لَهُ مَيْتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرُ فَلَسٍ ، وَبِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ ، وَبِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ ، وَبِجِرَاحَةِ مُوَرِّثِهِ . وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ ٱلِانْدِمَالِ . . قُبِلَتْ . . . . . .

(والمروءة) للشخص : (تخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه ؛ فالأكل في سوق) والشرب فيها لغير سوقي إلا إذا غلبه العطش ، ومثله : الجوع ، (والمشي) فيها (مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله ، (وقبلة زوجة وأمة) له (بحضرة الناس ، وإكثار حكايات مضحكة) بينهم ، (ولبس فقيه قباء وقلنسوة حيث) أي : في بلد (لا يعتاد) للفقيه ، (وإكباب علىٰ لعب الشطرنج أو) علىٰ (غناء أو سماعه ، وإدامة رقص . . يسقطها) أي : المروءة ، (والأمر فيه) أي : في مسقطها (يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن) فيستقبح من شخص دون آخر ، وفي حال دون حال ، وفي بلد دون آخر كما علم مما تقدم ، (وحرفة دنيئة) بالهمز (كحجامة وكنس ودبغ ممن لا تليق به) بالفوقانية (يسقطها) لإشعارهما بالخسة ، (فإن اعتادها وكانت حرفة أبيه . . فلا) تسقطها (في الأصح) ، **والثاني** : نعم ؛ لما تقدم ، قال في « الروضة » : لم يتعرض الجمهور لهـٰذا القيد ، وينبغي ألا يتقيد بصنعة آبائه ؛ أي : المذكور في « الشرح » بل ينظر : هل تليق به هو أم لا[1] .

(والتهمة) بضم التاء وفتح الهاء في الشخص : (أن يجر إليه) بشهادته (نفعاً أو يدفع عنه) بها (ضراً ؛ فترد شهادته لعبده) المأذون له كما في « المحرر » وغيره[2] (ومكاتبه وغريم له ميت أو عليه حجر فلس ، وبما هو وكيل فيه ، وببراءة من ضمنه) هو ، (وبجراحة مورثه) غير أصله وفرعه قبل اندمالها ؛ لأنه لو مات . . كان الأرش له .

(ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال) وهو غير أصل وفرع له (. . قبلت)

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٣٣) .

(٢) المحرر (ص ٤٩٧) .

فِي ٱلأَصَحِّ ، وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ ، وَغُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شُهُودِ دَيْنٍ آخَرَ . وَلَوْ شَهِدَا لِاثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ ٱلتَّرِكَةِ . . قُبِلَتِ ٱلشَّهَادَتَانِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ تُقْبَلُ لِأَصْلٍ وَلاَ فَرْعٍ ، وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا ، وَكَذَا عَلَىٰ أَبِيهِمَا بِطَلاَقِ ضَرَّةِ أُمِّهِمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ . . قُبِلَتْ لِلأَجْنَبِيِّ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : وَتُقْبَلُ لِكُلٍّ مِنَ ٱلزَّوْجَيْنِ وَلِأَخٍ وَصَدِيقٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلاَ تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ ـ وَهُوَ : مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّىٰ زَوَالَ نِعْمَتِهِ ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ ، وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ ـ وَتُقْبَلُ لَهُ ، وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينٍ كَكَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ . . . . . .

شهادته (في الأصح) ، والثاني قال : لا ؛ كالجراحة للتهمة ، وفرق الأول بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال ، وبعد الاندمال تقبل قطعاً ؛ لانتفاء التهمة ، (وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه من خطأ أو شبه عمد ، بخلاف شهود إقرار بذلك أو شهود عمد ، وذكر هٰذه المسائل هنا مع تقدمها في (كتاب دعوى الدم) لا يعد تكرراً ؛ لأنه للتمثيل ، (و) ترد شهادة (غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر) لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمة .

(ولو شهدا) أي : الشاهدان (لاثنين بوصية) من تركة (فشهدا) أي : الاثنان (للشاهدين بوصية من تلك التركة . . قبلت الشهادتان في الأصح) والثاني : المنع ؛ لاحتمال المواطأة ، ويدفع بأن الأصل : عدمها ، مع أن كل شهادة منفصلة عن الأخرىٰ .

(ولا تقبل) الشهادة (لأصل ولا فرع) للشاهد ، (وتقبل) منه (عليهما ، وكذا) تقبل من ابنين (علىٰ أبيهما بطلاق ضرة أمهما أو قذفها في الأظهر) ، والثاني : المنع ؛ لأنها تجر نفعاً إلى الأم فالقذف محوج إلى اللعان المسبب للفراق ، والأول قال : لا عبرة بمثل هٰذا الجر ، ولا تقبل لمكاتب أصل أو فرع ومأذونهما ، (وإذا شهد لفرع) أو أصل له (وأجنبي . . قبلت للأجنبي في الأظهر) من قولي تفريق الصفقة ، والثاني : لا تفريق فلا تقبل له .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (وتقبل لكل من الزوجين) من الآخر (ولأخ) من أخيه (وصديق) من صديقه ، (والله أعلم) إذ لا تهمة .

(ولا تقبل من عدو) لشخص عليه ، (وهو : من يبغضه ؛ بحيث يتمنىٰ زوال نعمته ، ويحزن بسروره ، ويفرح بمصيبته) وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما ، (وتقبل له) أي : للعدو ، (وكذا عليه في عداوة دين ككافر ومبتدع) أي : غير سني .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٢٧) .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لاَ نُكَفِّرُهُ ، لاَ مُغَفَّلٍ لاَ يَضْبُطُ وَلاَ مُبَادِرٍ . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْحِسْبَةِ فِي حُقُوقِ ٱللهِ تَعَالَىٰ ، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَلاَقٍ وَعِتْقٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَٱنْقِضَائِهَا ، وَحَدٍّ للهِ ، وَكَذَا ٱلنَّسَبُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَمَتَىٰ حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ . . نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ . . قُبِلَتْ ، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ . . فَلاَ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي غَيْرِهَا بِشَرْطِ ٱخْتِبَارِهِ بَعْدَ . . . . . .

(وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره) ببدعته ؛ كمنكري صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة ؛ لاعتقادهم أنهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم ، بخلاف من نكفره ببدعته ؛ كمنكري حدوث العالم والبعث والحشر للأجسام ، وعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات ؛ لإنكارهم بعض ما علم مجيء الرسول به ضرورة فلا تقبل شهادتهم ، (لا مغفل لا يضبط ولا مبادر) بالشهادة قبل أن يسألها فكل منهما متهم ، ويستثنىٰ من الثاني ما ذكر في قوله :

(وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالىٰ) كالصلاة والزكاة والصوم ؛ بأن يشهد بتركها ، (وفيما له فيه حق مؤكد ؛ كطلاق وعتق وعفو عن قصاص ، وبقاء عدة وانقضائها) بأن يشهد بما ذكر ليمنع من مخالفة ما يترتب عليه ، (وحد لله) تعالىٰ ؛ بأن يشهد بموجبه ، والأفضل فيه : الستر ؛ كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق ، (وكذا النسب على الصحيح) لأن في وصله حقاً لله تعالىٰ ، **والثاني قال** : هو حق آدمي وحقه كالقصاص ، وحد القذف والبيع والإقرار لا تقبل فيه شهادة الحسبة ، وصورتها مثلاً : أن يقول الشهود ابتداء للقاضي : نشهد علىٰ فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه ، فإن ابتدؤوا وقالوا : فلان زنىٰ . . فهم قذفة ، وإنما تسمع عند الحاجة إليها ، فلو شهد اثنان أن فلاناً أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع . . لم يكف حتىٰ يقولا : إنه يسترقه ، أو إنه يريد نكاحها ، وما تقبل فيه . . هل تسمع فيه الدعوى ؟ قيل : لا ؛ اكتفاء بالبينة ، وقيل : نعم ؛ لأن البينة قد لا تساعد ويراد استخراج الحق بإقرار المدعىٰ عليه ، (ومتىٰ حكم) القاضي (بشاهدين فبانا كافرين أو عبدين أو صبيين . . نقضه هو وغيره) لتيقن الخطأ فيه ، (وكذا فاسقان في الأظهر) كما في المسائل المذكورة ، **والثاني** : لا ينقض ؛ لأن قبولهما بالاجتهاد وقبول بينة فسقهما بالاجتهاد ، ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد ، وعورض بأن الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد .

(ولو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله . . قبلت ، أو فاسق تاب) بعدها وأعادها (. . فلا) تقبل منه ؛ لأنه متهم في ذلك بخلافهم ، (وتقبل شهادته في غيرها بشرط اختباره بعد

ٱلتَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ ، وَقَدَّرَهَا ٱلأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ . وَيُشْتَرَطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةٍ ٱلْقَوْلُ ، فَيَقُولُ ٱلْقَاذِفُ : (قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلاَ أَعُودُ إِلَيْهِ) ، وَكَذَا شَهَادَةُ ٱلزُّورِ . قُلْتُ : وَغَيْرُ ٱلْقَوْلِيَّةِ يُشْتَرَطُ إِقْلاَعٌ ، وَنَدَمٌ ، وَعَزْمٌ أَلاَّ يَعُودَ ، وَرَدُّ ظُلاَمَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[فيما يعتبر فيه شهادة الرجال]

لاَ يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ إِلاَّ فِي هِلاَلِ رَمَضَانَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُشْتَرَطُ لِلزِّنَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ ، وَلِلإِقْرَارِ بِهِ ٱثْنَانِ ـ وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعَةٌ ـ . . . . . .

التوبة مدة يظن بها صدق توبته ، وقدرها الأكثرون بسنة) وقيل : تقدر بستة أشهر ، وقيل : لا تتقدر بمدة ، ويختلف الظن بالأشخاص وأمارات الصدق ، (ويشترط في توبة معصية قولية : القول ، فيقول القاذف) مثلاً : (قذفي باطل ، وأنا نادم عليه ولا أعود إليه ، وكذا شهادة الزور) يقول فيها علىٰ وزان ذلك : شهادتي باطلة ، وأنا نادم عليها ولا أعود إليها .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (و) المعصية (غير القولية) كالزنا والشرب والسرقة (يشترط) في التوبة منها (إقلاع) عنها ، (وندم) عليها ، (وعزم ألا يعود) إليها ، (ورد ظلامة آدمي إن تعلقت به ، والله أعلم) من مال وغيره ؛ فيؤدي الزكاة لمستحقها ، ويرد المغصوب إن بقي وبدله إن تلف لمستحقه ، ويمكن مستحق القصاص وحد القذف من الاستيفاء ، وما هو حد لله تعالىٰ ؛ كالزنا والشرب إن لم يظهر عليه أحد . . فله أن يظهره ويقر به ليقام عليه الحد ، وله أن يستر علىٰ نفسه ، وهو الأفضل ، وإن ظهر . . فقد فات الستر ، فيأتي الإمام ويقر به ليقيم عليه الحد .

* * *

(فصل : لا يحكم بشاهد) واحد (إلا في هلال رمضان) فيحكم به فيه (في الأظهر) كما تقدم في (كتاب الصيام) ، وذكره هنا للحصر فيه لا يعد تكراراً ، (ويشترط للزنا أربعة رجال) قال تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ الآية ، (وللإقرار به اثنان) كغيره ، (وفي قول : أربعة) كفعله ، ولا يثبت اللواط وإتيان البهيمة إلا بأربعة ، وفي وجه من طريق : يثبتان باثنين ،

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٤٠) .

وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ وَحَقٍّ مَالِيٍّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ . . رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ، وَلِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ عُقُوبَةٍ للهِ تَعَالَىٰ أَوْ لآدَمِيٍّ وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِباً كَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةٍ وَوِصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَىٰ شَهَادَةٍ . . رَجُلَانِ ، وَمَا تَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ ٱلنِّسَاءُ أَوْ لاَ يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِباً كَبَكَارَةٍ وَوِلاَدَةٍ وَحَيْضٍ وَرَضَاعٍ وَعُيُوبٍ تَحْتَ ٱلثِّيَابِ يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ . . . . . .

ولا بد في الشهادة بزناً من ذكره مفسراً ، فيقولون : رأيناه أدخل ذكره أو قدر الحشفة منه في فرجها علىٰ سبيل الزنا ، (ولمال وعقد مالي ؛ كبيع وإقالة وحوالة وضمان ، وحق مالي ؛ كخيار وأجل . . رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ ﴾ أي : فيما يقع لكم ﴿ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ ، فعموم الأشخاص فيه مستلزم لعموم الأحوال المخرج منه ما يشترط فيه الأربعة وما لا يكتفي فيه بالرجل والمرأتين ، (ولغير ذلك من عقوبة لله تعالىٰ) كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة (أو لآدمي) كالقصاص في النفس أو الطرف وحد القذف (وما يطلع عليه رجال غالباً ؛ كنكاح وطلاق ورجعة ، وإسلام وردة ، وجرح وتعديل ، وموت وإعسار ، ووكالة ووصاية وشهادة علىٰ شهادة . . رجلان) روىٰ مالك عن الزهري : (مضت السنة : أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق)[1] ، وقيس على الثلاثة باقي المذكورات ؛ بجامع أنها ليست بمال ولا يقصد منها مال ، والقصد من الوكالة والوصاية الراجعتين إلى المال : الولاية والخلافة لا المال .

(وما تختص بمعرفته النساء أو لا يراه رجال غالباً ؛ كبكارة وولادة ، وحيض ورضاع ، وعيوب تحت الثياب) كبرص ورتق وقرن (. . يثبت بما سبق وبأربع نسوة) روى ابن أبي شيبة عن الزهري : (مضت السنة : أنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن)[2] ، وقيس بما ذكر باقي المذكورات ، واحترز بقوله : (تحت الثياب) عما قال البغوي : العيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت إلا برجلين ، وفي وجه الأمة وما يبدو عند المهنة . . يثبت برجل وامرأتين[3] .

---

(١) المدونة الكبرىٰ (١٣/ ١٢) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٠٩٨) .

(٣) التهذيب (٨/ ٢١٩) .

وَمَا لاَ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ . . لاَ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ ، وَمَا ثَبَتَ بِهِمْ . . ثَبَتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ إِلاَّ عُيُوبَ ٱلنِّسَاءِ وَنَحْوَهَا ، وَلاَ يَثْبُتُ شَيْءٌ بِٱمْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ . وَإِنَّمَا يَحْلِفُ ٱلْمُدَّعِي بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ ، وَيَذْكُرُ فِي حَلِفِهِ صِدْقَ ٱلشَّاهِدِ ، فَإِنْ تَرَكَ ٱلْحَلِفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ . . فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ نَكَلَ . . فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ ٱلرَّدِّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أَمَةٌ وَوَلَدُهَا فَقَالَ رَجُلٌ : (هَـٰذِهِ مُسْتَوْلَدَتِي عَلِقَتْ بِهَـٰذَا فِي مِلْكِي) وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ . . ثَبَتَ ٱلِاسْتِيلاَدُ ، لاَ نَسَبُ ٱلْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . . . .

(وما لا يثبت برجل وامرأتين . . لا يثبت برجل ويمين ، وما ثبت بهم . . ثبت برجل ويمين) روىٰ مسلم وأبو داوود وغيره : (أنه صلى الله عليه وسلم قضىٰ بشاهد ويمين)[1] ، (إلا عيوب النساء ونحوها) بالنصب . . فلا تثبت برجل ويمين ؛ لخطرها ، (ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين) لعدم وروده ، وقيامهما مقام رجل في غير ذلك ؛ لوروده .

(و) في الشاهد واليمين (إنما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله ، ويذكر) وجوباً (في حلفه صدق الشاهد) فيقول : والله ؛ إن شاهدي لصادق وإني مستحق لكذا ، قال الإمام : ولو قدم ذِكْرَ الحق وأخَّرَ تصديقَ الشاهد . . فلا بأس ، وذِكْرُ صدق الشاهد ؛ ليحصل الارتباط بين اليمين والشهادة المختلفتي الجنس ، (فإن ترك) المدعي (الحلف) بعد شهادة الشاهد (وطلب يمين خصمه . . فله ذلك) لأنه قد يتورع عن اليمين ، وبيمين الخصم تسقط الدعوىٰ ، (وإن نكل) عن اليمين (. . فله) أي : للمدعي (أن يحلف يمين الرد في الأظهر) ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه ، وعلىٰ هـٰذا يحبس المدعىٰ عليه حتىٰ يحلف أو يقر ، وعلى الأول : لو لم يحلف المدعي . . سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم كما سيأتي في (كتاب الدعوىٰ) .

(ولو كان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل : هـٰذه مستولدتي علقت بهـٰذا في ملكي وحلف مع شاهد) أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (. . ثبت الاستيلاد) لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم إليه ، وإذا مات . . حكم بعتقها بإقراره ، (لا نسب الولد وحريته في الأظهر) لأنهما لا يثبتان بهـٰذه الحجة ، فيبقى الولد في يد صاحب اليد ، وفي ثبوت نسبه من المدعي بالإقرار ما ذكر في بابه ، **والثاني** : يثبتان تبعاً لها ، فينتزع الولد من المدعىٰ عليه ويكون حراً نسيباً بإقرار المدعي .

---

(١) صحيح مسلم (١٧١٢) ، سنن أبي داوود (٣٦٠٨) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٣٧٠) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلاَمٌ فَقَالَ رَجُلٌ : (كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ) وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : ٱنْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرّاً . وَلَوِ ٱدَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالاً لِمُوَرِّثِهِمْ وَأَقَامُوا شَاهِداً وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ . . أَخَذَ نَصِيبَهُ وَلاَ يُشَارِكُ فِيهِ . وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ ، فَإِنْ كَانَ غَائِباً أَوْ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَقْبِضُ نَصِيبَهُ ، فَإِذَا زَالَ عُذْرُهُ . . حَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ . وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَىٰ فِعْلٍ كَزِنًا وَغَصْبٍ وَإِتْلاَفٍ وَوِلاَدَةٍ إِلاَّ بِٱلإِبْصَارِ ، وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمَّ ، وَٱلأَقْوَالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا ، وَلاَ يُقْبَلُ أَعْمَى إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ فِي أُذُنِهِ فَيَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّىٰ يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ . . شَهِدَ إِنْ كَانَ ٱلْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفَيِ ٱلاِسْمِ وَٱلنَّسَبِ . . . . . .

(ولو كان بيده غلام) يسترقه (فقال رجل : كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد) أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (. . فالمذهب : انتزاعه ومصيره حراً) كما نص عليه ، ومنهم من خرج قولاً من مسألة الاستيلاد بنفي ذلك فجعل في المسألة قولين ، ومنهم من قطع بالأول ، **وهو الراجح في** « أصل الروضة »[1] ، والفرق : أن المدعي هنا يدعي ملكاً وحجته تصلح لإثباته ، والعتق يترتب عليه بإقراره .

(ولو ادعت ورثةٌ مالاً لمورثهم وأقاموا شاهداً وحلف معه بعضهم . . أخذ نصيبه ولا يشارك فيه) كما نص عليه .

(ويبطل حق من لم يحلف بنكوله إن حضر وهو كامل ، فإن كان غائباً أو صبياً أو مجنوناً . . فالمذهب : أنه لا يقبض نصيبه ، فإذا زال عذره . . حلف وأخذ بغير إعادة شهادة) وقيل في قول : يقبض نصيبه ويوقف ، ولو تغير حال الشاهد قبل الحلف . . لم يقدح في أحد وجهين .

(ولا تجوز شهادة علىٰ فعل ؛ كزناً وغصب وإتلاف وولادة) ورضاع (إلا بالإبصار) له مع فاعله ، فلا يكفي فيه السماع من الغير ، (وتقبل) فيه (من أصم) لإبصاره ، (والأقوال كعقد) وفسخ وإقرار بهما (يشترط سمعها وإبصار قائلها) فلا تقبل فيها شهادة أصم لا يسمع شيئاً ، (ولا يقبل أعمى) حمل شهادة في مبصر ، (إلا أن يقر) رجل (في أذنه) بطلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب (. . فيتعلق به حتىٰ يشهد) عليه (عند قاض به) فيقبل (على الصحيح) ، والثاني : المنع ؛ سداً للباب ، (ولو حملها بصير ثم عمي . . شهد إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب) بخلاف مجهوليهما أو أحدهما ؛ أخذاً من مفهوم الشرط .

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٨٠) .

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَىٰ فِعْلَهُ ؛ فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَٱسْمَهُ وَنَسَبَهُ . . شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً ، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِٱسْمِهِ وَنَسَبِهِ ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا . . لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ . وَلاَ يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَىٰ مُنْتَقِبَةٍ ٱعْتِمَاداً عَلَىٰ صَوْتِهَا ، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِٱسْمٍ وَنَسَبٍ . . جَازَ ، وَيَشْهَدُ عِنْدَ ٱلأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ ، وَلاَ يَجُوزُ ٱلتَّحَمُّلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى ٱلأَشْهَرِ ، وَٱلْعَمَلُ عَلَىٰ خِلاَفِهِ . وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَىٰ عَيْنِهِ بِحَقٍّ فَطَلَبَ ٱلْمُدَّعِي ٱلتَّسْجِيلَ . . سَجَّلَ ٱلْقَاضِي بِٱلْحِلْيَةِ لاَ ٱلاِسْمِ وَٱلنَّسَبِ مَا لَمْ يَثْبُتَا ، وَلَهُ ٱلشَّهَادَةُ بِٱلتَّسَامُعِ عَلَىٰ نَسَبٍ مِنْ أَبٍ وَقَبِيلَةٍ ، وَكَذَا أُمٌّ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

(ومن سمع قول شخص أو رأىٰ فعله : فإن عرف عينه واسمه ونسبه . . شهد عليه في حضوره إشارة ، وعند غيبته وموته باسمه ونسبه ، فإن جهلهما . . لم يشهد عند موته وغيبته) وكذا إن جهل أحدهما فيما يظهر .

(ولا يصح تحمل شهادة علىٰ منتقبة) بالنون قبل التاء : من انتقبت كما في « الصحاح »[1] (اعتماداً علىٰ صوتها) فإن الأصوات تتشابه ، (فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب . . جاز) التحمل عليها منتقبة ، (ويشهد عند الأداء بما يعلم) مما ذكر ؛ فيشهد في العلم بعينها عند حضورها ، وفي العلم بالاسم والنسب عند غيبتها وموتها ، (ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل أو عدلين) أنها فلانة بنت فلان (على الأشهر) المعبر به في « المحرر »[2] ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : عند الأكثرين[3] ، وقيل : يجوز بتعريف عدل ؛ لأنه خبر ، وقيل : بتعريف عدلين ؛ بناء علىٰ جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما ، والأول مبني على اشتراط السماع من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ، (والعمل علىٰ خلافه) أي : الأشهر وهو التحمل بما ذكر ، وفي ذكر العمل به المزيد على « الروضة » و« أصلها » إشارة إلى الميل إليه .

(ولو قامت بينة علىٰ عينه بحق فطلب المدعي التسجيل . . سجل القاضي بالحلية لا الاسم والنسب ما لم يثبتا) ، ولا يكفي فيهما قول المدعي ، ولا إقرار من قامت عليه البينة ؛ لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره ، ويثبت ببينة حسبة على الصحيح ، فإذا قامت عند القاضي بنسبه . . سجل به ، (وله الشهادة بالتسامع علىٰ نسب) لذكر أو أنثىٰ (من أب وقبيلة ، وكذا أم في الأصح)

---

(١) الصحاح (١/ ٢٠١) .

(٢) المحرر (ص ٤٩٩) .

(٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٦٤) ، الشرح الكبير (١٣/ ٦٢) .

وَمَوْتٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ عِتْقٌ وَوَلاَءٌ وَوَقْفٌ وَنِكَاحٌ وَمِلْكٌ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ عِنْدَ ٱلْمُحَقِّقِينَ وَٱلأَكْثَرِينَ فِي ٱلْجَمِيعِ : ٱلْجَوَازُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَشَرْطُ ٱلتَّسَامُعِ : سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى ٱلْكَذِبِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ ، وَلاَ تَجُوزُ ٱلشَّهَادَةُ عَلَىٰ مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ ، وَلاَ بِيَدٍ وَتَصَرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَشَرْطُهُ : تَصَرُّفُ مُلاَّكٍ مِنْ سُكْنَىٰ وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ ، وَتُبْنَىٰ شَهَادَةُ ٱلإِعْسَارِ عَلَىٰ قَرَائِنِ وَمَخَائِلِ ٱلضُّرِّ وَٱلإِضَاقَةِ . . .

كالأب ، **والثاني** : المنع ؛ لإمكان رؤية الولادة ، (وموت على المذهب) **وفي وجه** من طريق : المنع ؛ لأنه يمكن فيه المعاينة ، (لا عتق وولاء ووقف ونكاح وملك في الأصح) لأن مشاهدة أسبابها متيسرة ، وعبارة « المحرر » فيها : رجح المنع[1] .

(قلت : الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع : الجواز ، والله أعلم) لأن مدتها تطول فتعسر إقامة البينة على ابتدائها ، فتمس الحاجة إلىٰ إثباتها بالتسامع ، والرافعي في « الشرح » نقل في غير الملك المنع عن طائفة والجواز عن أخرىٰ[2] ، زاد في « الروضة » : الجواز أقوىٰ وأصح ، وهو **المختار**[3] ، وسكت فيها علىٰ قول الرافعي في الملك : أقرب الوجهين إلىٰ إطلاق الأكثرين : الجواز ، **والظاهر** : أنه لا يجوز . . . إلىٰ آخره .

(وشرط التسامع) في استناد الشهادة إليه : (سماعه) أي : المشهود به (من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب) لكثرتهم ، فيقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ، (وقيل : يكفي) سماعه (من عدلين) وعلى الأول : لا تشترط العدالة ولا الحرية والذكورة ، وعبر في « الروضة » كـ « أصلها » في الثلاثة بـ(ينبغي)[4] ، (ولا تجوز الشهادة علىٰ ملك بمجرد يد) أو تصرف ، (ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة ، وتجوز في طويلة في الأصح) ، **والثاني قال** : قد يوجدان من غاصب ووكيل ومستأجر ، ومرجع الطول والقصر العرف ، وقيل : أقل الطويلة : سنة ، (وشرطه) أي : التصرف المنضم إلى اليد : (تصرف ملاك) في العقار (من سكنىٰ وهدم وبناء وبيع) وفسخ بعده (ورهن) ولا يكفي التصرف مرة واحدة ؛ لأنه لا يحصل ظناً ، (وتبنىٰ شهادة الإعسار علىٰ قرائن ومخائل الضر والإضاقة) مصدر أضاق الرجل : ذهب ماله ، **والضيق** بالكسر والفتح : مصدر ضاق

---

(١) المحرر (ص ٤٩٩) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٦٧ـ ٦٨) .

(٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٦٨) .

(٤) روضة الطالبين (١١/ ٢٦٨) ، الشرح الكبير (١٣/ ٧٠) .

فصل

[في تحمل الشهادة وأدائها]

تَحَمُّلُ ٱلشَّهَادَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ فِي ٱلنِّكَاحِ ، وَكَذَا ٱلإِقْرَارُ وَٱلتَّصَرُّفُ ٱلْمَالِيُّ وَكِتَابَةُ ٱلصَّكِّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ٱلْقَضِيَّةِ إِلاَّ ٱثْنَانِ . . لَزِمَهُمَا ٱلأَدَاءُ ، فَلَوْ أَدَّىٰ وَاحِدٌ وَٱمْتَنَعَ ٱلآخَرُ وَقَالَ : (ٱحْلِفْ مَعَهُ) . . عَصَىٰ . وَإِنْ كَانَ شُهُودٌ . . فَٱلأَدَاءُ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، فَلَوْ طَلَبَ مِنَ . .

الشيء ، وبالفتح : جمع الضيقة ، وهي : الفقر وسوء الحال ، **والضر** بالفتح : خلاف النفع ، وبالضم : الهزال وسوء الحال ، وهو المناسب هنا ، **ومخايل** : جمع مخيلة من خال ؛ بمعنىٰ : ظن ؛ أي : ما يظن بها ما ذكر ؛ بأن يراقب الشاهد المشهود له في خلواته ، وذلك طريق لخبرة باطنه التي ذكر فيها في (التفليس) وشرط شاهده ؛ أي : إعسار شخص : خبرة باطنه .

* * *

(فصل : **تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح ، وكذا الإقرار والتصرف المالي وكتابة الصك في الأصح**) أما فرضية التحمل في النكاح . . فلتوقف الانعقاد عليه ، وفي الإقرار وتالييه ؛ للحاجة إلىٰ إثباتهما عند التنازع ، **والثاني قال** : لا يتوقف صحتهما واستيفاء مقاصدهما عليه ، وقال : هو مندوب ، وأما فرضية كتابة الصك . . فلأنها لا يستغنىٰ عنها في حفظ الحق والمال ، ولها أثر ظاهر في التذكر ، **والثاني قال** : هي مندوبة ، والفرضية فيها دونها فيما قبلها المعبر فيه في « الروضة » بـ (الصحيح)[1] لأن الحجة بالشاهد لا بها ؛ ففي التعبير بـ (الأصح) في الثلاث تغليب للثالثة ، ثم علىٰ فرضية التحمل من طلب منه . . يلزمه إذا حضره المحمل ، فإن دعي للتحمل . . **فالأصح** : عدم وجوب الإجابة ، إلا أن يكون المحمل مريضاً أو محبوساً أو امرأة مخدرة أو قاضياً يشهده علىٰ أمر ثبت عنده . . فتلزمه الإجابة .

(وإذا لم يكن في القضية إلا اثنان) بأن لم يتحمل سواهما ، أو مات غيرهما أو جن أو فسق أو غاب (. . لزمهما الأداء) إذا دعيا له ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾ ، (فلو أدىٰ واحد وامتنع الآخر وقال) للمدعي : (احلف معه . . عصىٰ) لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين .

(وإن كان) في القضية (شهود) كأربعة (. . فالأداء فرض كفاية) عليهم ، (فلو طلب من

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٧٤) .

ٱثْنَيْنِ . . لَزِمَهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ وَاحِدٌ . . لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقِيلَ : لاَ يَلْزَمُ ٱلأَدَاءُ إِلاَّ مَنْ تَحَمَّلَ قَصْداً لاَ ٱتِّفَاقاً . وَلِوُجُوبِ ٱلأَدَاءِ شُرُوطٌ : أَنْ يُدْعَىٰ مِنْ مَسَافَةِ ٱلْعَدْوَىٰ ، وَقِيلَ : دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ . وَأَنْ يَكُونَ عَدْلاً ، فَإِنْ دُعِيَ ذُو فِسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ ، قِيلَ : أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ . . لَمْ يَجِبْ . وَأَلاَّ يَكُونَ مَعْذُوراً بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ كَانَ . . أَشْهَدَ عَلَىٰ شَهَادَتِهِ ، أَوْ بَعَثَ ٱلْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا .

فَصْلٌ

[في الشهادة على الشهادة]

تُقْبَلُ ٱلشَّهَادَةُ عَلَى ٱلشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ ، وَفِي عُقُوبَةٍ لآدَمِيٍّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . . . .

اثنين) منهم (. . لزمهما في الأصح) ، وإلا . . لأفضىٰ إلى التواكل ، **والثاني** : قاس علىٰ ما إذا دعيا للتحمل . . لا يلزمهما الإجابة ، والفرق ظاهر ، (وإن لم يكن) في القضية (إلا واحد . . لزمه) الأداء (إن كان فيما يثبت بشاهد ويمين ، وإلا . . فلا) يلزمه ، (وقيل : لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصداً لا اتفاقاً) ، **والأصح** : يلزم الآخر .

(ولوجوب الأداء شروط : أن يدعىٰ من مسافة العدوىٰ) فأقل ، وهي كما تقدم : التي يرجع منها مبكراً ليلاً إلىٰ موضعه ، (وقيل : دون مسافة قصر) وهـٰذا يزيد على الأول بما بين المسافتين ، فإن دعي من مسافة القصر . . لم يجب عليه الحضور للأداء ؛ لبعدها .

(وأن يكون عدلاً ، فإن دعي ذو فسق مجمع عليه) كشارب الخمر (قيل : أو مختلف فيه) كشارب النبيذ (. . لم يجب) عليه الأداء ، **والأصح** في الثاني : وجوب الأداء وإن عهد من القاضي رد الشهادة به ؛ لأنه قد يتغير اجتهاده .

(وألا يكون معذوراً بمرض ونحوه) كتخدير المرأة ، (فإن كان . . أشهد علىٰ شهادته ، أو بعث القاضي من يسمعها) ، وإذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة أو حمام أو علىٰ طعام . . فله التأخير إلىٰ أن يفرغ .

* * *

(فصل : تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة) كمال وعقد وفسخ ، وطلاق وعتق ، ورضاع وولادة ، وزكاة ووقف مسجد وجهة عامة ، (وفي عقوبة لآدمي على المذهب) كقصاص وحد قذف ، بخلاف عقوبة لله تعالىٰ ؛ كحد الزنا والشرب على **الأظهر** ، ومنه خرج قول في عقوبة الآدمي ؛ بناء علىٰ أن علته : أن العقوبة لا يوسع بابها ، ودفع التخريج بأن العلة : أن حق الله مبني

وَتَحَمُّلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ فَيَقُولَ : (أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا وَأُشْهِدُكَ) ، أَوِ (ٱشْهَدْ عَلَىٰ شَهَادَتِي) ، أَوْ يَسْمَعَهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ ، أَوْ يَقُولَ : (أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَىٰ فُلَانٍ أَلْفاً عَنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ) ، وَفِي هَـٰذَا وَجْهٌ ، وَلاَ يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ : (لِفُلَانٍ عَلَىٰ فُلَانٍ كَذَا) ، أَوْ (أَشْهَدُ بِكَذَا) ، أَوْ (عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا) . وَلْيُبَيِّنِ ٱلْفَرْعُ عِنْدَ ٱلأَدَاءِ جِهَةَ ٱلتَّحَمُّلِ ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَوَثِقَ ٱلْقَاضِي بِعِلْمِهِ . . فَلاَ بَأْسَ ، وَلاَ يَصِحُّ ٱلتَّحَمُّلُ عَلَىٰ شَهَادَةِ مَرْدُودِ ٱلشَّهَادَةِ ، وَلاَ تَحَمُّلُ ٱلنِّسْوَةِ ، . . . . . .

على المساهلة بخلاف حق الآدمي ، فلذلك عبر المصنف فيه بـ (المذهب) ، وهـٰذا الخلاف والتخريج والترجيح ذكره الرافعي في « الشرح » في (القضاء على الغائب) والكتب إلىٰ قاضي بلده ليبني عليه ، وأحال هنا عليه حكم الشهادة على الشهادة ، واقتصر علىٰ تصحيح القبول في الشق الأول والمنع في الثاني[1] ، وتبعه في الاقتصار في « الروضة » ، وعبر بـ (المذهب)[2] خلاف تعبيره في « المنهاج » في القضاء بـ (الأظهر) ، (وتحملها ؛ بأن يسترعيه) الأصل (فيقول : أنا شاهد بكذا وأشهدك) علىٰ شهادتي ، (أو اشهد علىٰ شهادتي ، أو يسمعه يشهد عند قاض) أن لفلان علىٰ فلان كذا ، فله أن يشهد علىٰ شهادته وإن لم يسترعه ، (أو) يسمعه (يقول : أشهد أن لفلان علىٰ فلان ألفاً عن ثمن مبيع أو غيره) كقرض . . فتجوز الشهادة علىٰ شهادته وإن لم يشهد عند قاض ، (وفي هـٰذا وجه) بالمنع لاحتمال التوسع فيه ، (ولا يكفي سماع قوله : لفلان علىٰ فلان كذا ، أو أشهد بكذا ، أو عندي شهادة بكذا) لأن الناس قد يتساهلون في إطلاق ذلك علىٰ عدة ونحوها .

(وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل) فإن استرعاه الأصل . . قال : أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان علىٰ فلان كذا وأشهدني علىٰ شهادته ، وإن لم يسترعه . . بين أنه شهد عند القاضي ، أو أنه أسند المشهود به إلىٰ سببه ، (فإن لم يبين) جهة التحمل (ووثق القاضي بعلمه . . فلا بأس) في ذلك ؛ كأن يقول : أشهد علىٰ شهادة فلان بكذا ، (ولا يصح التحمل علىٰ شهادة مردود الشهادة) كفاسق ورقيق وعدو ، (ولا تحمل النسوة)[3] وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ١١٠) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٨٩) .

(٣) قوله : (ولا يصح تحمل النسوة) ليس بزيادة محضة فإنه يفهم من قول « المحرر » قبل هـٰذا (إن ما ليس المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال غالباً لا يثبت إلا برجلين) . « دقائق المنهاج » (ص٧٧) .

فَإِنْ مَاتَ ٱلأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ . . لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةَ ٱلْفَرْعِ ، وَإِنْ حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ . . مَنَعَتْ ، وَجُنُونُهُ كَمَوْتِهِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرْعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ فَأَدَّىٰ وَهُوَ كَامِلٌ . . قُبِلَتْ ، وَتَكْفِي شَهَادَةُ ٱثْنَيْنِ عَلَى ٱلشَّاهِدَيْنِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوِ ٱمْرَأَةٍ ٱثْنَانِ ، وَشَرْطُ قَبُولِهَا : تَعَذُّرُ أَوْ تَعَسُّرُ ٱلأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ عَمَىً ، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ حُضُورُهُ ، أَوْ غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ عَدْوَىٰ ، وَقِيلَ : قَصْرٍ ، وَأَنْ يُسَمِّيَ ٱلأُصُولَ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ ٱلْفُرُوعُ ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ . . قُبِلَ ، وَلَوْ شَهِدُوا عَلَىٰ شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يُسَمُّوهُمْ . . لَمْ يَجُزْ .

فَصْلٌ

[في الرجوع عن الشهادة]

رَجَعُوا عَنِ ٱلشَّهَادَةِ قَبْلَ ٱلْحُكْمِ . . ٱمْتَنَعَ ، . . . . . .

في ولادة أو رضاع أو مال ؛ لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به الأصل ، (فإن مات الأصل أو غاب أو مرض . . لم يمنع) ذلك (شهادة الفرع) لأنه محلها كما سيأتي بشرطه ، وذكر هنا ؛ توطئة لما بعده ، (وإن حدث ردة أو فسق أو عداوة . . منعت) شهادة الفرع ، (وجنونه) أي : الأصل (كموته على الصحيح) ، **والثاني** : كفسقه فيمنع شهادة الفرع .

(ولو تحمل فرع فاسق أو عبد) أو صبي (فأدىٰ وهو كامل . . قبلت) شهادته ، (وتكفي شهادة اثنين على الشاهدين) كما لو شهد علىٰ مقرين ، (وفي قول : يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان) لأن شهادتهما علىٰ واحد قائمة مقام شهادته ، فلا تقوم مقام شهادة غيره ، (وشرط قبولها) أي : شهادة الفرع : (تعذر أو تعسر الأصل بموت أو عمىً ، أو مرض يشق) به (حضوره ، أو غيبة لمسافة عدوىٰ ، وقيل : قصر) في الأول توسع بحذف لفظة (فوق) ، ولو ذكرها قبل (مسافة) وقال : (وقيل : لمسافة قصر) . . كان موافقاً لما في « الروضة » و« أصلها » و« المحرر »[1] ، (وأن يسمي الأصول) لتعرف عدالتهم ، (ولا يشترط أن يزكيهم الفروع ، فإن زكوهم . . قبل) ذلك منهم ، واشترطه بعضهم تتمة لشهادتهم ، (ولو شهدوا علىٰ شهادة عدلين أو عدول) بذكرهم (ولم يسموهم . . لم يجز) أي : لم يكف ؛ لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم ، ولأنه ينسد باب الجرح على الخصم .

* * *

(فصل) : إذا (رجعوا) أي : الشهود (عن الشهادة قبل الحكم . . امتنع) الحكم بها ؛ لأنه

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٩٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ١٢٠) ، المحرر (ص٥٠٢) .

أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ ٱسْتِيفَاءِ مَالٍ . . ٱسْتُوفِيَ ، أَوْ عُقُوبَةٍ . . فَلاَ ، أَوْ بَعْدَهُ . . لَمْ يُنْقَضْ ، فَإِنْ كَانَ ٱلْمُسْتَوْفَىٰ قِصَاصاً أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِناً أَوْ جَلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا : (تَعَمَّدْنَا) . . فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ ، وَعَلَى ٱلْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ : (تَعَمَّدْتُ) ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ . . فَعَلَى ٱلْجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا : (تَعَمَّدْنَا) ، فَإِنْ قَالُوا : (أَخْطَأْنَا) . . فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ ، وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٍّ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَضْمَنُ ، أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ . . فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ ، أَوْ مَعَ ٱلشُّهُودِ . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ . . . . . .

لا يدرىٰ أصدقوا في الأول أو في الثاني ، فلا يبقىٰ ظن الصدق فيها ، (أو بعده) أي : الحكم (وقبل استيفاء مال . . استوفي ، أو عقوبة) كالقصاص وحد القذف والزنا والشرب (. . فلا) يستوفىٰ ؛ لأنها تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة والمال لا يسقط بها ، (أو بعده) أي : الاستيفاء (. . لم ينقض) أي : الحكم ، (فإن كان المستوفىٰ قصاصاً أو قتل ردة أو رجم زناً أو جلده ومات) المجلود (وقالوا : تعمدنا) شهادة الزور (. . فعليهم قصاص أو دية مغلظة) موزعة علىٰ عدد رؤوسهم ، ويحدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون ، وقيل : يقتلون بالسيف ، (وعلى القاضي) الراجع دون الشهود (قصاص) أو دية مغلظة (إن قال : تعمدت) الحكم بالشهادة الزور ، (وإن رجع هو وهم . . فعلى الجميع قصاص) أو دية (إن قالوا : تعمدنا ، فإن قالوا : أخطأنا) أو عفي علىٰ مال (. . فعليه نصف دية وعليهم نصف) منها .

(ولو رجع مزك . . فالأصح : أنه يضمن) ويتعلق به قصاص ؛ لأنه بالتزكية يلجىء القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه كالممسك مع القاتل ، (أو) رجع (ولي وحده . . فعليه قصاص أو دية ، أو مع الشهود . . فكذلك) على الولي وحده ما ذكر ؛ لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ، (وقيل : هو وهم شركاء) لتعاونهم على القتل ، فعلى الجميع القصاص أو الدية ؛ نصفها على الولي ، ونصفها على الشهود ، ولو رجع القاضي معهم . . فثلث الدية عليه وثلث على الولي وثلث على الشهود ، وكأن المصنف أخذ ترجيح الأول من بداءة الرافعي به الناقل في « الشرح » ترجيحه عن الإمام ، وترجيح الثاني عن البغوي[1] ، وقال في « المحرر » : رجح كلاً مرجحون[2] ، لكنه في « الروضة » زاد : **الأصح** : الأول[3] .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ١٢٥) .

(٢) المحرر (ص٥٠٣) .

(٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٩٨) .

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلاَقٍ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ وَفَرَّقَ ٱلْقَاضِي فَرَجَعَا . . دَامَ ٱلْفِرَاقُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ ، وَلَوْ شَهِدَا بِطَلاَقٍ وَفَرَّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ . . فَلاَ غُرْمَ ، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ . . غَرِمُوا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَمَتَىٰ رَجَعُوا كُلُّهُمْ . . وُزِّعَ عَلَيْهِمُ ٱلْغُرْمُ ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نِصَابٌ . . فَلاَ غُرْمَ ، وَقِيلَ : يَغْرَمُ قِسْطَهُ . وَإِنْ نَقَصَ ٱلنِّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ ٱلشُّهُودُ عَلَيْهِ . . فَقِسْطٌ ، وَإِنْ زَادَ . . فَقِسْطٌ مِنَ ٱلنِّصَابِ ، وَقِيلَ : مِنَ ٱلْعَدَدِ ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ . . فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ ، أَوْ وَأَرْبَعٌ فِي رَضَاعٍ . . فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ ثِنْتَانِ . . فَلاَ غُرْمَ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . . . .

(ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع) محرم (أو لعان وفرق القاضي) في المسائل الثلاث (فرجعا) عن الشهادة (. . دام الفراق) وقولهما المحتمل لا يرد به القضاء (وعليهم) هو أخصر من عليهما (مهر مثل ، وفي قول : نصفه إن كان) الفراق (قبل وطء) لأنه الذي فات على الزوج ، والأول نظر إلىٰ بدل البضع المفوت ، ولو رجعا عن الشهادة بطلاق رجعي . . فلا غرم ؛ إذ لم يفوتا شيئاً ، فإن لم يراجع حتى انقضت العدة . . التحق بالبائن ووجب الغرم ، وقيل : لا ؛ لتقصيره بترك الرجعة .

(ولو شهدا بطلاق) بائن (وفرق فرجعا فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع) محرم (. . فلا غرم) إذ لم يُفوِّتا ، (ولو رجع شهود مال) عين أو دين بعد الحكم به ودفعه (. . غرموا في الأظهر) للمشهود عليه ؛ لحصول الحيلولة بشهادتهم ، **والثاني** : المنع وإن أتوا بما يفضي إلى الفوات ؛ كمن حبس المالك عن ماشيته حتىٰ ضاعت ، وقد يصدق المشهود له الشهود في الرجوع فيلزمه رد المال .

(ومتىٰ رجعوا كلهم . . وزع عليهم الغرم) بالسوية ، (أو بعضهم وبقي) منهم (نصاب . . فلا غرم) **على الراجح** ؛ لقيام الحجة بمن بقي ، (وقيل : يغرم قسطه) لوقوع الحكم بشهادة الجميع المفوت كل منهم لقسطه .

(وإن نقص النصاب ولم يزد الشهود عليه . . فقسط) يغرمه الراجع وهو النصف في أحد اثنين ، (وإن زاد) الشهود على النصاب ؛ كثلاثة رجع منهم اثنان (. . فقسط من النصاب ، وقيل : من العدد) يغرمه من رجع ؛ فيغرمان النصف على الأول ، والثلثين على الثاني ، (وإن شهد رجل وامرأتان) ورجعوا (. . فعليه نصف وهما نصف ، أو) هو (وأربع) من النساء (في رضاع) ورجعوا (. . فعليه ثلث وهن ثلثان ، فإن رجع هو أو ثنتان . . فلا غرم) علىٰ من رجع (في الأصح)

وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ . . فَقِيلَ : كَرَضَاعٍ ، وَٱلأَصَحُّ : هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ ، سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ ، وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ . . فَٱلأَصَحُّ : لاَ غُرْمَ ، وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودِ تَعْلِيقِ طَلاَقٍ وَعِتْقٍ لاَ يَغْرَمُونَ .

لبقاء الحجة ، **والثاني** : عليه أو عليهما الثلث ؛ لما تقدم ، (**وإن شهد هو وأربع بمال**) ورجعوا (. . **فقيل : كرضاع**) فعليه ثلث وعليهن ثلثان ، (**والأصح : هو نصف وهن نصف ، سواء رجعن معه أو وحدهن**) لأنه نصف الحجة ، وهن معه كذلك ؛ إذ لا يثبت المال بالنساء وحدهن بخلاف الرضاع ، (**وإن رجع ثنتان**) منهن (. . **فالأصح : لا غرم**) عليهما ؛ لبقاء الحجة ، **والثاني** : عليهما ربع ؛ بناء **على الأصح** فيما قبلها ، (**و**) **الأصح** : (**أن شهود إحصان أو صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق**) إذا رجعوا . . (**لا يغرمون**) لأن ما شهدوا به لا يترتب عليه الرجم والطلاق والعتق ، **والثاني** : ينظر إلىٰ توقفها عليه ؛ فيغرم شهود الصفة النصف وشهود الإحصان الثلث ، وقيل : النصف .

* * *

كتاب الدعوىٰ والبينات

تُشْتَرَطُ ٱلدَّعْوَىٰ عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ ، وَإِنِ ٱسْتَحَقَّ عَيْناً . . فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً ، وَإِلاَّ . . وَجَبَ ٱلرَّفْعُ إِلَىٰ قَاضٍ ، أَوْ دَيْناً عَلَىٰ غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ ٱلأَدَاءِ . . طَالَبَهُ ، وَلاَ يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ ، أَوْ عَلَىٰ مُنْكِرٍ وَلاَ بَيِّنَةَ . . أَخَذَ جِنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ ، وَكَذَا غَيْرُ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، أَوْ عَلَىٰ مُقِرٍّ مُمْتَنِعٍ أَوْ مُنْكِرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : يَجِبُ ٱلرَّفْعُ إِلَىٰ قَاضٍ . وَإِذَا جَازَ ٱلأَخْذُ . . فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ ، وَنَقْبُ جِدَارٍ لاَ يَصِلُ ٱلْمَالُ إِلاَّ بِهِ ، ثُمَّ ٱلْمَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ ، وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَىٰ قَاضٍ يَبِيعُهُ ، . . . . .

(كتاب الدعوىٰ والبينات)

الدعوىٰ : اسم للادعاء تتعلق بمدعى باختلافه تختلف البينة فجمعت .

(تشترط الدعوىٰ عند قاض في عقوبة) لآدمي (كقصاص و) حد (قذف) فلا يأخذها مستحقها بدون رفع إلى القاضي ؛ لخطرها والاحتياط في إثباتها واستيفائها ، (وإن استحق) شخص (عيناً) عند آخر (. . فله أخذها) بدون رفع إلى القاضي (إن لم يخف فتنة ، وإلا . . وجب الرفع إلىٰ قاض) تحرزاً عنها ، (أو ديناً علىٰ غير ممتنع من الأداء . . طالبه ، ولا يحل أخذ شيء له ، أو علىٰ منكر ولا بينة) له (. . أخذ جنس حقه من ماله) إن ظفر به ، (وكذا غير جنسه إن فقده على المذهب) للضرورة ، وفي قول من طريق : المنع ؛ لأنه لا يتمكن من تملكه ، (أو علىٰ مقر ممتنع أو منكر وله بينة . . فكذلك) أي : له أخذ حقه استقلالاً ، (وقيل : يجب الرفع إلىٰ قاض) والأول قال : فيه مؤنة ومشقة وتضييع زمان .

(وإذا جاز الأخذ . . فله كسر باب ونقب جدار لا يصل المال إلا به) ولا يضمن ما فوته ، (ثم المأخوذ من جنسه) أي : الحق (يتملكه ، ومن غيره يبيعه) استقلالاً ، (وقيل : يجب رفعه إلىٰ قاض يبيعه) وفي « المحرر » : رجح كلاً منهما طائفة وبدأ فيه بالأول[1] ، وقوة كلام « الشرح » تعطي ترجيحه[2] ، وفي « أصل الروضة » : أصحهما عند الجمهور : الاستقلال ، ثم بيع القاضي

---

(١) المحرر (ص٥٠٥) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/١٤٩) .

وَٱلْمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَبَيعِهِ ، وَلاَ يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمْكَنَ ٱلاِقْتِصَارُ ، وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمِ غَرِيمِهِ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْمُدَّعِيَ : مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ ٱلظَّاهِرَ ، وَٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ : مَنْ يُوَافِقُهُ ، فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ : (أَسْلَمْنَا مَعاً) . . فَٱلنِّكَاحُ بَاقٍ ، وَقَالَتْ : (مُرَتَّباً) . . فَهُوَ مُدَّعٍ . . . . . .

بعد إقامة البينة على استحقاق المال[1] ، (والمأخوذ مضمون عليه) أي : الآخذ (في الأصح ، فيضمنه إن تلف قبل تملكه وبيعه) لأنه أخذه لغرض نفسه كالمستام ، **والثاني قال** : أخذه للتوثق والتوصل به إلى الحق كالمرتهن ، وإذن الشرع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك عليهما .

(ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه إن أمكن الاقتصار) عليه ، فإن لم يمكنه ؛ بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته علىٰ حقه . . أخذه ، ولا يضمن الزيادة **في الأصح** ؛ لعذره وباع منه بقدر حقه إن أمكن بتجزئة ، وإلا . . باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي بهبة ونحوها ، (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد علىٰ عمرو دين ولعمرو علىٰ بكر مثله ؛ لزيد أن يأخذ من مال بكر ما له علىٰ عمرو ، ولا يمنع من ذلك رد عمرو وإقرار بكر له ، ولا جحود بكر استحقاق زيد علىٰ عمرو كذا في « الروضة » كـ « أصلها »[2] ، ويؤخذ منه : علم الغريمين بالأخذ وتنزيل مال الثاني منزلة مال الأول .

(**والأظهر** : أن المدعي : من يخالف قوله الظاهر ، والمدعىٰ عليه : من يوافقه) ذكرا ؛ لتعلق الدعوىٰ بهما ، **والثاني** : أن المدعي : من لو سكت . . خلي ولم يطالب بشيء ، **والمدعىٰ عليه** : من لا يُخلىٰ ولا يكفيه السكوت ، فإذا طالب زيد عمراً بدين في ذمته أو عين في يده فأنكر . . فزيد لو سكت ترك ، ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ، وعمرو لا يترك ، ويوافق قوله الظاهر فهو مدعىٰ عليه ، وزيد مدع على القولين ، ولا يختلف موجبهما غالباً وقد يختلف ، منه قوله :

(فإذا أسلم زوجان قبل وطء فقال) الزوج : (أسلمنا معاً . . فالنكاح باق ، وقالت) : أسلمنا (مرتباً) فلا نكاح (. . فهو) على **الأظهر** (مدع) لأن ما قاله خلاف الظاهر ، وهي مدعىٰ عليها ، **وعلى الثاني** : هي مدعية وهو مدعىٰ عليه ؛ لأنها لو سكتت . . تركت وهو لا يترك لو سكت ؛ لزعمها انفساخ النكاح ، فعلى الأول : تحلف المرأة ويرتفع النكاح ، وعلى الثاني : يحلف الزوج ويستمر النكاح .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٤) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٧) ، الشرح الكبير (١٣/ ١٥٢) .

وَمَتَى ٱدَّعَىٰ نَقْداً . . ٱشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدْرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ إِنِ ٱخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيمَةٌ ، أَوْ عَيْناً تَنْضَبِطُ كَحَيَوَانٍ . . وَصَفَهَا بِصِفَةِ ٱلسَّلَمِ ـ وَقِيلَ : يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ ٱلْقِيمَةِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ . . وَجَبَ ذِكْرُ ٱلْقِيمَةِ ـ أَوْ نِكَاحاً . . لَمْ يَكْفِ ٱلإِطْلاَقُ عَلَى ٱلأَصَحِّ ، بَلْ يَقُولُ : (نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَرِضَاهَا) إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ ، فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً . . فَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ ذِكْرِ ٱلْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْفِ عَنَتٍ ، أَوْ عَقْداً مَالِيّاً كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ . . كَفَى ٱلإِطْلاَقُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ . . لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ ٱلْمُدَّعِي ، فَإِنِ ٱدَّعَىٰ أَدَاءً أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا . . حَلَّفَهُ عَلَىٰ نَفْيِهِ ، وَكَذَا إِذَا ٱدَّعَىٰ عِلْمَهُ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِذَا ٱسْتَمْهَلَ لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ . . أُمْهِلَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَلَوِ . . . . . .

(ومتى ادعىٰ نقداً . . اشترط بيان جنس ونوع وقدر ، وصحة وتكسر إن اختلفت بهما قيمة) كمئة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة ، واشتراط ذلك المفيد لعلمه ؛ لتصح الدعوىٰ به ، (أو) ادعىٰ (عيناً تنضبط) مثلية أو متقومة (كحيوان) وحبوب وثياب (. . وصفها بصفة السلم ، وقيل : يجب معها ذكر القيمة) هـٰذا إن بقيت ، (فإن تلفت وهي متقومة . . وجب ذكر القيمة) لأنها الواجب ، أو مثلية . . فلا يجب ويكفي الضبط بالصفات ، (أو) ادعىٰ (نكاحاً . . لم يكف الإطلاق على الأصح ، بل يقول : نكحتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها إن كان يشترط) بأن كانت غير مجبرة ، **والثاني** : يكفي الإطلاق فيه كالمال ، (فإن كانت أمة . . فالأصح : وجوب ذكر العجز عن طول) أي : مهر لحرة (وخوف عنت) أي : زناً المشترطين في جواز نكاح الأمة ، **والثاني** : لا يجب ذكرهما ، (أو) ادعىٰ (عقداً مالياً ؛ كبيع وهبة . . كفى الإطلاق في الأصح) ، **والثاني** : يشترط التفصيل ، فيقول في البيع : تعاقدنا بثمن معلوم ونحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض .

(ومن قامت عليه بينة) بحق (. . ليس له تحليف المدعي) على استحقاقه ؛ لأنه كطعن في الشهود ، (فإن ادعىٰ أداء) له (أو إبراء) منه (أو شراء عين) من مدعيها (أو هبتها وإقباضها) منه (. . حلفه) أي : خصمه (علىٰ نفيه) وهو : أنه ما تأدىٰ منه الحق ولا أبرأه منه ، ولا باعه العين ولا وهبه إياها ، (وكذا إذا ادعىٰ علمه بفسق شاهده أو كذبه) . . فإنه يحلفه علىٰ نفيه (في الأصح) فإنه لو أقر بذلك . . بطلت الشهادة ، **والثاني** : لا يحلفه ويكتفي بظاهر العدالة وتعديل المزكين ، (وإذا استمهل) من قامت عليه البينة (ليأتي بدافع . . أمهل ثلاثة أيام) وقيل : يوماً فقط ، (ولو

ٱدَّعَىٰ رِقَّ بَالِغٍ فَقَالَ : (أَنَا حُرٌّ) . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُهُ ، أَوْ رِقَّ صَغِيرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ . . لَمْ يُقْبَلْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ فِي يَدِهِ . . حُكِمَ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يُعْرَفِ ٱسْتِنَادُهَا إِلَى ٱلْتِقَاطٍ ، فَلَوْ أَنْكَرَ ٱلصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ . . فَإِنْكَارُهُ لَغْوٌ ، وَقِيلَ : كَبَالِغٍ ، وَلاَ تُسْمَعُ دَعْوَىٰ دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[فيما يتعلق بجواب المدعىٰ عليه]

أَصَرَّ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَلَى ٱلسُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ ٱلدَّعْوَىٰ . . جُعِلَ كَمُنْكِرٍ نَاكِلٍ ، فَإِنِ ٱدَّعَىٰ عَشَرَةً فَقَالَ : (لاَ تَلْزَمُنِي ٱلْعَشَرَةُ) . . لَمْ يَكْفِ حَتَّىٰ يَقُولَ : (وَلاَ بَعْضُهَا) ، وَكَذَا يَحْلِفُ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعَشَرَةِ وَٱقْتَصَرَ عَلَيْهِ . . فَنَاكِلٌ ، فَيَحْلِفُ ٱلْمُدَّعِي عَلَى ٱسْتِحْقَاقِ دُونِ عَشَرَةٍ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ . وَإِذَا ٱدَّعَىٰ مَالاً مُضَافاً إِلَىٰ سَبَبٍ كَـ(أَقْرَضْتُكَ كَذَا) . . كَفَاهُ فِي ٱلْجَوَابِ : (لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً) ، أَوْ شُفْعَةً . . كَفَاهُ : (لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً) ، أَوْ (لاَ تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ ٱلشِّقْصِ) ،

ادعىٰ رق بالغ فقال : أنا حر) بالأصالة (. . فالقول قوله) وعلى المدعي البينة وإن استخدمه قبل إنكاره وجرىٰ عليه البيع مراراً وتداولته الأيدي ، (أو رق صغير ليس في يده . . لم يقبل إلا ببينة ، أو في يده . . حكم له به إن لم يعرف استنادها إلى التقاط) كما تقدم في (كتاب اللقيط) ، فإن عرف استنادها إليه . . لم يقبل إلا ببينة في الأظهر ، (فلو أنكر الصغير وهو مميز) في صورة عدم الاستناد (. . فإنكاره لغو ، وقيل) : هو (كبالغ) فلا يحكم برقه إلا ببينة ، (ولا تسمع دعوىٰ دين مؤجل في الأصح) إذ لا يتعلق بها إلزام في الحال ، والثاني : تسمع لغرض الثبوت ، والثالث : إن كان له بينة . . تسمع لغرض التسجيل ، وإن لم تكن له بينة . . لم تسمع .

* * *

(فصل) : إذا (أصر المدعىٰ عليه على السكوت عن جواب الدعوىٰ . . جعل كمنكر ناكل) فترد اليمين على المدعي وعلى المتكلم ، (فإن ادعىٰ) عليه (عشرة فقال : لا تلزمني العشرة . . لم يكف حتىٰ يقول : ولا بعضها ، وكذا يحلف) إن حلف ؛ لأن مدعي العشرة مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الإنكار واليمين دعواه ، (فإن حلف علىٰ نفي العشرة واقتصر عليه . . فناكل) عما دون العشرة ، (فيحلف المدعي على استحقاق دون عشرة بجزء ويأخذه) .

(وإذا ادعىٰ مالاً مضافاً إلىٰ سبب ؛ كأقرضتك كذا . . كفاه في الجواب : لا تستحق) بالفوقانية (علي شيئاً ، أو) ادعىٰ (شفعة . . كفاه) في الجواب : (لا تستحق علي شيئاً ، أو لا تستحق تسليم الشقص) وذلك لأن المدعي قد يكون صادقاً ويعرض ما يسقط المدعىٰ ، ولو اعترف به

وَيَحْلِفُ عَلَىٰ حَسَبِ جَوَابِهِ هَـٰذَا ، فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ ٱلسَّبَبِ ٱلْمَذْكُورِ . . حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : لَهُ حَلِفٌ بِٱلنَّفْيِ ٱلْمُطْلَقِ ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرَىً وَٱدَّعَاهُ مَالِكُهُ . . كَفَاهُ : (لاَ يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ) ، فَلَوِ ٱعْتَرَفَ بِٱلْمِلْكِ وَٱدَّعَى ٱلرَّهْنَ وَٱلإِجَارَةَ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوَّلاً إِنِ ٱعْتَرَفَ بِٱلْمِلْكِ جَحْدَهُ ٱلرَّهْنَ وَٱلإِجَارَةَ . . فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ : (إِنِ ٱدَّعَيْتَ مِلْكاً مُطْلَقاً . . فَلاَ يَلْزَمُنِي تَسْلِيمٌ ، وَإِنِ ٱدَّعَيْتَ مَرْهُوناً . . فَٱذْكُرْهُ لِأُجِيبَ) ، وَإِذَا ٱدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَيْناً فَقَالَ : (لَيْسَ هِيَ لِي) ، أَوْ (هِيَ لِرَجُلٍ لاَ أَعْرِفُهُ) ، أَوْ (لِٱبْنِي ٱلطِّفْلِ) ، أَوْ (وَقْفٌ عَلَى ٱلْفُقَرَاءِ) ، أَوْ (مَسْجِدٍ كَذَا) . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ تَنْصَرِفُ ٱلْخُصُومَةُ وَلاَ تُنْزَعُ مِنْهُ ، بَلْ يُحَلِّفُهُ ٱلْمُدَّعِي أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ ٱلتَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ يُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ . . سُئِلَ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ . . صَارَتِ ٱلْخُصُومَةُ مَعَهُ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ . . تُرِكَ فِي يَدِ ٱلْمُقِرِّ ، . . . . . .

وادعى المسقط . . طولب بالبينة وقد يعجز عنها ، فدعت الحاجة إلىٰ قبول الجواب المطلق ، (ويحلف علىٰ حسب جوابه هـٰذا) ولا يكلف التعرض لنفي الجهة ، (فإن أجاب بنفي السبب المذكور . . حلف عليه ، وقيل : له حلف بالنفي المطلق) كما لو أجاب به ، والأول راعىٰ مطابقة اليمين للجواب ، (ولو كان بيده مرهون أو مكرىً وادعاه مالكه . . كفاه) في الجواب : (لا يلزمني تسليمه) ولا يجب التعرض للملك ، (فلو اعترف بالملك وادعى الرهن والإجارة . . فالصحيح : أنه لا يقبل إلا ببينة) ، **والثاني** : يقبل قوله بدونها ، (فإن عجز عنها) على الأول (وخاف أولاً إن اعترف بالملك) للمدعي (جحده) بسكون الحاء (الرهنَ والإجارةَ . . فحيلته أن يقول) في الجواب : (إن ادعيت ملكاً مطلقاً . . فلا يلزمني تسليم) لمدعاك ، (وإن ادعيت مرهوناً . . فاذكره لأجيب) وكذا يقال في المؤجر .

(وإذا ادعىٰ عليه عيناً) عقاراً أو منقولاً (فقال : ليس هي لي ، أو هي لرجل لا أعرفه ، أو لابني الطفل ، أو وقف على الفقراء ، أو مسجد كذا . . فالأصح : أنه لا تنصرف الخصومة) عنه (ولا تنزع) العين (منه ، بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم) للعين (إن لم تكن بينة) بها ، **والثاني** : تنصرف عنه وينتزع الحاكم العين من يده ، فإن أقام المدعي بينة على استحقاقها . . أخذها ، وإلا . . حفظها إلىٰ أن يظهر مالكها ، **وفي وجه في الأوليين** : تسلم العين للمدعي ؛ إذ لا مزاحم له .

(وإن أقر به) أي : بالمذكور (لمعين حاضر يمكن مخاصمته وتحليفه . . سُئل ، فإن صدقه . . صارت الخصومة معه ، وإن كذبه . . ترك في يد المقر) كما تقدم تصحيحه في (كتاب الإقرار) ،

وَقِيلَ : يُسَلَّمُ إِلَىٰ ٱلْمُدَّعِي ، وَقِيلَ : يَحْفَظُهُ ٱلْحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِكٍ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِغَائِبٍ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱنْصِرَافُ ٱلْخُصُومَةِ عَنْهُ ، وَيُوقَفُ ٱلأَمْرُ حَتَّىٰ يَقْدَمَ ٱلْغَائِبُ ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ . . قُضِيَ بِهَا ، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَىٰ غَائِبٍ ، فَيَحْلِفُ مَعَهَا ، وَقِيلَ : عَلَىٰ حَاضِرٍ ، وَمَا قُبِلَ إِقْرَارُ عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ . . فَٱلدَّعْوَىٰ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ ٱلْجَوَابُ ، وَمَا لاَ كَأَرْشٍ . . فَعَلَى ٱلسَّيِّدِ .

فَصْلٌ

[في كيفية الحلف والتغليظ فيه]

تُغَلَّظُ يَمِينُ مُدَّعٍ وَمُدَّعىً عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلاَ يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ ، وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ ، وَسَبَقَ بَيَانُ ٱلتَّغْلِيظِ فِي ٱللِّعَانِ ، . . . . . .

(وقيل : يسلم إلىٰ المدعي ، وقيل : يحفظه الحاكم لظهور مالك) له .

(وإن أقر به لغائب . . فالأصح : انصراف الخصومة عنه ، ويوقف الأمر حتىٰ يقدم الغائب ، فإن كان للمدعي بينة . . قضي بها ، وهو قضاء علىٰ غائب فيحلف معها ، وقيل : علىٰ حاضر) إذ الخصومة معه فلا يحلف معها ، **وصححه** في « الروضة » كـ « أصلها »[1] ، وإن لم يكن للمدعي بينة . . فله تحليف المدعىٰ عليه أنه لا يلزمه تسليمه إليه ، فإن نكل . . حلف المدعي وأخذه ، وإذا عاد الغائب وصدق المقر . . رد إليه بلا حجة ؛ لأن اليد له بإقرار صاحب اليد ، ثم يستأنف المدعي الخصومة معه ، (وما قبل إقرار عبد به ؛ كعقوبة . . فالدعوىٰ عليه ، وعليه الجواب ، وما لا) يقبل إقراره به (كأرش . . فعلى السيد) الدعوىٰ بها وجوابها ؛ لأن الرقبة التي هي متعلقه حق للسيد .

* * *

(فصل : تغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كدعوىٰ دم ، ونكاح ، وطلاق ، ورجعة ، وإيلاء ، وعتق ، وولاء ، ووصاية ، ووكالة ، (وفي مال يبلغ نصاب زكاة) عشرين مثقالاً ذهباً ، أو مئتي درهم فضة ، ولا تغليظ فيما دونه إلا أن يراه القاضي لجرأة في الحالف . . فله ذلك ؛ بناء **على الأصح** : أن التغليظ لا يتوقف علىٰ طلب الخصم ، (وسبق بيان التغليظ في) كتاب (اللعان) بزمان ؛ وهو بعد عصر جمعة ، ومكان ؛ كعند منبر الجامع فيأتي هنا ، والتغليظ بهما مستحب ، وكذا بزيادة الأسماء والصفات المذكورة هنا معهما كذلك ؛ كأن يقول : والله الذي لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة الرحمٰن الرحيم ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، فلو

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٢٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ١٨١) .

وَيَحْلِفُ عَلَى ٱلْبَتِّ فِي فِعْلِهِ ، وَكَذَا فِعْلُ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ إِثْبَاتاً ، وَإِنْ كَانَ نَفْياً . . فَعَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ دَيْناً لِمُوَرِّثِهِ فَقَالَ : (أَبْرَأَنِي) . . حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ بِٱلْبَرَاءَةِ ، وَلَوْ قَالَ : (جَنَىٰ عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا) . . فَٱلأَصَحُّ : حَلِفُهُ عَلَى ٱلْبَتِّ . قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : (جَنَتْ بَهِيمَتُكَ) . . حَلَفَ عَلَى ٱلْبَتِّ قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَجُوزُ ٱلْبَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّهُ أَوْ خَطَّ أَبِيهِ ، وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ ٱلْقَاضِي ٱلْمُسْتَحْلِفِ ، فَلَوْ وَرَّىٰ أَوْ تَأَوَّلَ خِلاَفَهَا أَوِ ٱسْتَثْنَىٰ بِحَيْثُ لاَ يَسْمَعُ ٱلْقَاضِي . . لَمْ يَدْفَعْ إِثْمَ ٱلْيَمِينِ ٱلْفَاجِرَةِ . . . . . .

اقتصر علىٰ قوله : والله . . كفىٰ ، (ويحلف على البت في فعله) إثباتاً كان أو نفياً ؛ لأنه يعلم حال نفسه ، (وكذا فعل غيره) أي : على البت (إن كان إثباتاً) لأنه يسهل الوقوف عليه ، (وإن كان نفياً . . فعلىٰ نفي العلم) أي : أنه لا يعلمه ؛ لأنه يعسر الوقوف عليه .

(ولو ادعىٰ ديناً لمورثه فقال : أبرأني . . حلف علىٰ نفي العلم بالبراءة) وهو حلف علىٰ نفي فعل غيره ، (ولو قال : جنىٰ عبدك علي بما يوجب كذا . . فالأصح : حلفه على البت) لأن عبده ماله وفعله كفعله ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنه فعل غيره .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] :

(ولو قال : جنت بهيمتك . . حلف على البت قطعاً ، والله أعلم) لأن ضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها .

(ويجوز البت) في الحلف (بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه) وتقدم في (كتاب القضاء) جواز الحلف اعتماداً علىٰ خط مورثه إذا وثق بخطه وأمانته ، ونقل الشيخين عن « الشامل » : أنه لا يجوز له الحلف اعتماداً علىٰ خطه حتىٰ يتذكر[2] ، (وتعتبر نية القاضي المستحلف) للخصم ، (فلو ورَّىٰ أو تأول خلافها أو استثنىٰ ؛ بحيث لا يسمع القاضي . . لم يدفع) ذلك (إثم اليمين الفاجرة) وفي ذلك حديث مسلم : « اليمين علىٰ نية المستحلف »[3] حمل على القاضي ، قال في « الروضة » : إذا حلف الإنسان ابتداء أو حلفه غير القاضي من قاهر أو خصم أو غيرهما . . فالاعتبار بنية الحالف وتنفعه التورية[4] .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ١٩٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٤٩١) ، روضة الطالبين (١١/ ١٥٩) .

(٣) صحيح مسلم (٢١/١٦٥٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) روضة الطالبين (١٢/ ٣٧) .

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ . . حُلِّفَ ، وَلاَ يُحَلَّفُ قَاضٍ عَلَىٰ تَرْكِهِ ٱلظُّلْمَ فِي حُكْمِهِ ، وَلاَ شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ . وَلَوْ قَالَ مُدَّعًىً عَلَيْهِ : (أَنَا صَبِيٌّ) . . لَمْ يُحَلَّفْ ، وَوُقِفَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ . وَٱلْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ ٱلْخُصُومَةِ فِي ٱلْحَالِ لاَ بَرَاءَةً ، فَلَوْ حَلَّفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً . . حَكَمَ بِهَا ، وَلَوْ قَالَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ : (قَدْ حَلَّفَنِي مَرَّةً فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْنِي) . . مُكِّنَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِذَا نَكَلَ . . حَلَفَ ٱلْمُدَّعِي وَقُضِيَ لَهُ ، وَلاَ يُقْضَىٰ بِنُكُولِهِ ، وَٱلنُّكُولُ : أَنْ يَقُولَ : (أَنَا نَاكِلٌ) ، أَوْ يَقُولَ لَهُ ٱلْقَاضِي : (ٱحْلِفْ) ، فَيَقُولُ : (لاَ أَحْلِفُ) ، فَإِنْ سَكَتَ . . حَكَمَ ٱلْقَاضِي . . . . . .

(ومن توجهت عليه يمين) في دعوىٰ ، في « المحرر » و« الروضة » و« أصلها » بدل (يمين) : (دعوىٰ)[1] ، (لو أقر بمطلوبها لزمه فأنكر . . حلف) لحديث : « البينة على المدعي واليمين علىٰ من أنكر » رواه البيهقي[2] ، وفي « الصحيحين » حديث : « اليمين على المدعىٰ عليه »[3] ، (ولا يحلف قاض علىٰ تركه الظلم في حكمه ، ولا شاهد أنه لم يكذب) في شهادته ؛ لأن منصبهما يأبىٰ ذلك .

(ولو قال مدعىً عليه : أنا صبي) وهو محتمل (. . لم يحلف ، ووقف) الأمر (حتىٰ يبلغ) فيدعىٰ عليه .

(واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا براءة ، فلو حلفه ثم أقام بينة) بمدعاه (. . حكم بها) لما ذكر ، (ولو قال المدعىٰ عليه) الذي طلب المدعي تحليفه : (قد حلفني مرة) علىٰ ما ادعاه عند قاض (فليحلف أنه لم يحلفني) عليه (. . مكن) من ذلك (في الأصح) لأن ما قاله محتمل غير مستبعد ، **والثاني** : المنع ؛ إذ لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلفه علىٰ أنه ما حلفه . . . وهٰكذا ، فيدور الأمر ولا ينفصل ، وأجيب بعدم سماع ذلك من المدعي ؛ لئلا يتسلسل ، (وإذا نكل) المدعىٰ عليه عن الحلف المطلوب منه (. . حلف المدعي) لتحول الحلف إليه (وقضي له ، ولا يقضىٰ) له (بنكوله) أي : المدعىٰ عليه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام (رد اليمين علىٰ طالب الحق) رواه الحاكم وقال : صحيح الإسناد[4] ، (والنكول : أن يقول : أنا ناكل ، أو يقول له القاضي : احلف ، فيقول : لا أحلف) فقوله هٰذا نكول ، (فإن سكت . . حكم القاضي

---

(١) المحرر (ص٥٠٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٧) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢٠٠) .

(٢) السنن الكبرىٰ (١٠/ ٢٥٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٤٥٥٢) ، صحيح مسلم (١٧١١) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) المستدرك (٤/ ١٠٠) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

بِنُكُولِهِ ، وَقَوْلُهُ لِلْمُدَّعِي : (ٱحْلِفْ) . . حُكْمٌ بِنُكُولِهِ . وَٱلْيَمِينُ ٱلْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلٍ كَبَيِّنَةٍ ، وَفِي ٱلأَظْهَرِ : كَإِقْرَارِ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، فَلَوْ أَقَامَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ . . لَمْ تُسْمَعْ ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ ٱلْمُدَّعِي وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ . . سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ ٱلْيَمِينِ ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ ٱلْخَصْمِ ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ . . أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَقِيلَ : أَبَداً ، وَإِنِ ٱسْتَمْهَلَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ حِينَ ٱسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ . . لَمْ يُمْهَلْ ، وَقِيلَ : ثَلَاثَةً ، وَلَوِ ٱسْتَمْهَلَ فِي ٱبْتِدَاءِ ٱلْجَوَابِ . . أُمْهِلَ إِلَىٰ آخِرِ ٱلْمَجْلِسِ ، وَمَنْ طُولِبَ بِزَكَاةٍ فَٱدَّعَىٰ دَفْعَهَا إِلَىٰ سَاعٍ آخَرَ أَوْ غَلَطَ خَارِصٍ وَأَلْزَمْنَاهُ ٱلْيَمِينَ فَنَكَلَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ ٱلْيَمِينِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ . . . . . .

بنكوله) إذا لم يظهر كون سكوته لدهشة وغباوة ونحوهما ، (وقولُه) أي : القاضي (للمدعي : احلف . . حكمٌ بنكوله) أي : المدعىٰ عليه في سكوته ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » نازل منزلة الحكم به[1] .

(واليمين المردودة) وهي : يمين المدعي بعد نكول المدعىٰ عليه ، يردها هو أو القاضي (في قول : كبينة ، وفي الأظهر : كإقرار المدعىٰ عليه ، فلو أقام المدعىٰ عليه بعدها بينة بأداء أو إبراء . . لم تسمع) على الثاني ؛ لتكذيبه لها بإقراره ، وتسمع على الأول ، (فإن لم يحلف المدعي ولم يتعلل بشيء . . سقط حقه من اليمين ، وليس له مطالبة الخصم) وله أن يقيم البينة ، (وإن تعلل بإقامة بينة أو مراجعة حساب . . أمهل ثلاثة أيام ، وقيل : أبداً) لأن اليمين حقه فله تأخيره إلىٰ أن يشاء كالبينة ، وفرق الأول بأن البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين إليه ، (وإن استمهل المدعىٰ عليه حين استحلف لينظر حسابه . . لم يمهل) إلا أن يرضى المدعي ؛ لأنه مقهور بطلب الإقرار أو اليمين بخلاف المدعي ، (وقيل) : يمهل (ثلاثة) كالمدعي ، (ولو استمهل في ابتداء الجواب) لينظر في الحساب (. . أمهل إلىٰ آخر المجلس) قال في « الروضة » كـ « أصلها » : إن شاء[2] ؛ أي : المدعي .

(ومن طولب بزكاة فادعىٰ دفعها إلىٰ ساع آخر أو غلط خارص وألزمناه اليمين) علىٰ وجه (فنكل وتعذر رد اليمين) بأن لم ينحصر المستحقون في البلد ، ولا رد على السلطان والساعي (. . فالأصح : أنها تؤخذ منه) لأنه لم يأت بدافع ، **والثاني** : لا ؛ إذ لم تقم عليه حجة ، وإن انحصر

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٤٤) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢٠٩) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٤٧) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢١٤) .

وَلَوِ ٱدَّعَىٰ وَلِيُّ صَبِيٍّ دَيْناً لَهُ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ . . لَمْ يُحَلَّفِ ٱلْوَلِيُّ ، وَقِيلَ : يُحَلَّفُ ، وَقِيلَ : إِنِ ٱدَّعَىٰ مُبَاشَرَةَ سَبَبِهِ . . حُلِّفَ .

فصل

[في تعارض البينتين]

ٱدَّعَيَا عَيْناً فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً . . سَقَطَتَا ، وَفِي قَوْلٍ : تُسْتَعْمَلاَنِ ، فَفِي قَوْلٍ : تُقْسَمُ ، وَقَوْلٍ : يُقْرَعُ ، وَقَوْلٍ : يُوقَفُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحَا . وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ ، وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةً . . قُدِّمَ صَاحِبُ ٱلْيَدِ ، وَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلاَّ بَعْدَ بَيِّنَةِ ٱلْمُدَّعِي . . . . . .

المستحقون في البلد ومنعنا نقل الزكاة **وهو الأظهر** . . ردت اليمين عليهم ، وإن قلنا باستحباب اليمين **وهو الأصح** المتقدم في (باب زكاة النبات) . . لم يطالب بشيء .

(ولو ادعىٰ ولي صبي ديناً له) علىٰ شخص (فأنكر ونكل) عن الحلف (. . لم يحلف الولي) لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد ، (وقيل : يحلف) لأنه المستوفي ، (وقيل : إن ادعىٰ مباشرة سببه . . حلف) وإلا . . فلا يحلف .

* * *

(فصل) : إذا (ادعيا) أي : كل من اثنين (عيناً في يد ثالث) أنكرها (وأقام كل منهما بينة) بها (. . سقطتا) فيصار إلى التحليف فيحلف لكل منهما يميناً ، (وفي قول : تستعملان) فتنزع العين منه ، وعلىٰ هٰذا : (ففي قول : تقسم) بينهما ؛ أي : يكون لكل نصفها ، (و) في (قول : يقرع) بينهما فيأخذها من خرجت قرعته ، (و) في (قول : يوقف) الأمر (حتىٰ يتبين أو يصطلحا) وسكت في « الروضة » كـ « أصلها » **عن ترجيح** واحد من الثلاثة[1] .

(ولو كانت في يدهما وأقاما بينتين . . بقيت) في يدهما (كما كانت) علىٰ قول السقوط ، وتجعل بينهما علىٰ قول القسمة ، ولا يجيء الوقف ، وفي القرعة وجهان ، (ولو كانت بيده) وحده (فأقام غيره بها بينة وهو بينة . . قدم صاحب اليد) ترجيحاً لبينته بها ، (ولا تسمع بينته إلا بعد بينة المدعي) لأنه وقت إقامتها .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٥١) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢٢٠) .

وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِداً إِلَىٰ مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَٱعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ . . سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ ، وَقِيلَ : لاَ . وَلَوْ قَالَ ٱلْخَارِجُ : (هُوَ مِلْكِي ٱشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ) ، فَقَالَ : (بَلْ مِلْكِي) ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . قُدِّمَ ٱلْخَارِجُ ، وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ٱدَّعَاهُ . . لَمْ تُسْمَعْ إِلاَّ أَنْ يَذْكُرَ ٱنْتِقَالاً ، وَمَنْ أُخِذَ مِنْهُ مَالٌ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ ٱدَّعَاهُ . . لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ ٱلِانْتِقَالِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لاَ تُرَجِّحُ ، وَكَذَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلاَنِ وَلِلآخَرِ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ، فَإِنْ كَانَ لِلآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ . . رُجِّحَ ٱلشَّاهِدَانِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةٍ وَلِلآخَرِ مِنْ أَكْثَرَ . . فَٱلأَظْهَرُ : تَرْجِيحُ ٱلأَكْثَرِ ، وَلِصَاحِبِهَا ٱلأُجْرَةُ وَٱلزِّيَادَةُ ٱلْحَادِثَةُ مِنْ . . . . . .

(ولو أزيلت يده ببينة ثم أقام بينة بملكه مستنداً إلىٰ ما قبل إزالة يده واعتذر بغيبة شهوده . . سمعت وقدمت) لأنها إنما أزيلت لعدم الحجة ، وقد ظهرت فينقض القضاء ، (وقيل : لا) والقضاء بحاله .

(ولو قال الخارج : هو ملكي اشتريته منك ، فقال : بل ملكي ، وأقاما بينتين) بما قالاه (. . قدم الخارج) لزيادة علم بينته بالانتقال ، (ومن أقر لغيره بشيء ثم ادعاه . . لم تسمع) دعواه (إلا أن يذكر انتقالاً) منه ؛ لأنه مؤاخذ بإقراره ويستصحب إلى الانتقال ، (ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه . . لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح) لأنه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة كما تقدم ، **والثاني** : يشترط كالإقرار .

(والمذهب : أن زيادة عدد شهود أحدهما لا ترجح) لكمال الحجة في الطرفين ، وفي قول من طريق : ترجح ؛ لأن القلب إلى الزائد أميل ، (وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) لا يرجح الرجلان ، **وفي قول من طريق** : يرجحان ؛ لزيادة الوثوق بقولهما ، وترجيح طريق القطع في المسألتين في « أصل الروضة »[1] ، (فإن كان للآخر شاهد ويمين . . رجح الشاهدان في الأظهر) لأنهما حجة بالإجماع ، وفي الشاهد واليمين خلاف ، **والثاني** : يتعادلان ؛ لأن كلاً منهما حجة كافية في المال ، (ولو شهدت) بينة (لأحدهما بملك من سنة) إلى الآن (و) بينة (للآخر) بملك (من أكثر) من سنة إلى الآن ؛ كسنتين والعين في يد غيرهما (. . فالأظهر : ترجيح الأكثر) لأن الأخرىٰ لا تعارضها فيه ، **والثاني** : لا ترجيح به ؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه ، (ولصاحبها) أي : بينة الأكثر علىٰ ترجيحها (الأجرة والزيادة الحادثة من

---

(١) روضة الطالبين (١٢/٥٨) .

يَوْمِئِذٍ . وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ وَأَرَّخَتْ بَيِّنَةٌ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُمَا سَوَاءٌ ، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ ٱلتَّارِيخِ يَدٌ . . قُدِّمَ ، وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ . . لَمْ تُسْمَعْ حَتَّىٰ يَقُولُوا : (وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ) ، أَوْ (لاَ نَعْلَمُ مُزِيلاً لَهُ) . وَتَجُوزُ ٱلشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ ٱلآنَ ٱسْتِصْحَاباً لِمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا . وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسِ بِٱلْمِلْكِ لَهُ . . ٱسْتُدِيمَ . . . . . .

يومئذ) أي : يوم ملكه بالشهادة ، وعلى الثاني : فيهما كالأصل الخلاف السابق في تعارض البينتين ؛ أي : من القسمة والإقراع والوقف حتىٰ يتبين الأمر أو يصطلحا .

(ولو أطلقت بينة وأرخت بينة . . فالمذهب : أنهما سواء) ، وقيل كما في « أصل الروضة »[1] : تقدم المؤرخة لأنها تقتضي الملك قبل الحال بخلاف المطلقة ، قال الأول : لكنها لا تنفيه ، وفي « الشرح » حكاية طريقين : طارد للقولين من المسألة السابقة ، وقاطع بالتسوية ، وكيف فرض . . **فالظاهر** : التسوية . انتهىٰ[2] . (وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد . . قدم) علىٰ صاحب متقدمة التاريخ ، وقيل : العكس ، وقيل : يتساويان ؛ لأن لكل جهة ترجيح ، ثلاثة أوجه في « الروضة » كـ « أصلها »[3] ، ولو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ . . قدم قطعاً ، (وأنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال . . لم تسمع حتىٰ يقولوا : ولم يزل ملكه ، أو لا نعلم مزيلاً له) وفي قول : تسمع من غير هٰذا القول ويثبت بها الملك أمس ويستصحب ، ومنهم من قطع بالأول .

(وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحاباً لما سبق من إرث وشراء وغيرهما) وإن احتمل زواله ، ولو صرح في شهادته باعتماد الاستصحاب . . فوجهان ، قال القاضي حسين : تقبل ؛ لأنا نعلم أنه لا مستند له سواه ، وقال الغزالي : قال الأصحاب : لا تقبل ؛ كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم[4] .

(ولو شهدت) بينة (بإقراره) أي : المدعىٰ عليه (أمس بالملك له) أي : للمدعي (. . استديم) الإقرار وإن لم تصرح البينة بالملك في الحال .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٦٢) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٢٤٠) .

(٣) روضة الطالبين (١٢/ ٦٣) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢٤٠) .

(٤) الوسيط (٧/ ٤٣٩) .

وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ . . لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً ، وَلاَ وَلَداً مُنْفَصِلاً ، وَيَسْتَحِقُّ حَمْلاً فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئاً فَأُخِذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ . . رَجَعَ عَلَىٰ بَائِعِهِ بِٱلثَّمَنِ ، وَقِيلَ : لاَ ، إِلاَّ إِذَا ٱدَّعِيَ مِلْكٌ سَابِقٌ عَلَى ٱلشِّرَاءِ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ مِلْكاً مُطْلَقاً فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ . . لَمْ يَضُرَّ ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَباً وَهُمْ سَبَباً آخَرَ . . ضَرَّ .

فَصْلٌ

[في اختلاف المتداعيين في العقود]

قَالَ : (آجَرْتُكَ ٱلْبَيْتَ بِعَشَرَةٍ) ، فَقَالَ : (بَلْ جَمِيعَ ٱلدَّارِ بِٱلْعَشَرَةِ) ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . تَعَارَضَتَا ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ ٱلْمُسْتَأْجِرُ . وَلَوِ ٱدَّعَيَا شَيْئاً فِي يَدِ ثَالِثٍ ، وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ ٱشْتَرَاهُ . . . . . .

(ولو أقامها بملك دابة أو شجرة . . لم يستحق ثمرة موجودة) عند إقامتها المسبوقة بالملك ؛ إذ يكفي لصدق البينة سبقه بلحظة لطيفة ، (ولا ولداً منفصلاً ، ويستحق حملاً في الأصح) تبعاً للأم ، **والثاني** : لا يستحقه ؛ لاحتمال كونه لغير مالك الأم بوصية .

(ولو اشترىٰ شيئاً فأخذ منه بحجة مطلقة . . رجع علىٰ بائعه بالثمن ، وقيل : لا) يرجع ، (إلا إذا ادعي ملك سابق على الشراء) لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعي ، ودفع بأن الأصل : عدم هٰذا الاحتمال ، فيستند الملك المشهود به إلىٰ ما قبل الشراء .

(ولو ادعىٰ ملكاً مطلقاً فشهدوا له) به (مع سببه . . لم يضر) ما زادوه ، (وإن ذكر سبباً وهم سبباً آخر . . ضر) ذلك ؛ للتناقض بين الدعوىٰ والشهادة ، وإن لم يذكروا السبب . . قبلت شهادتهم ؛ لأنهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض .

* * *

(فصل) : إذا (قال : آجرتك) هٰذا (البيت) شهر كذا (بعشرة ، فقال : بل) آجرتني (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة ، وأقاما بينتين) بما قالاه (. . تعارضتا ، وفي قول : يقدم المستأجر) لما في بينته من زيادة غير البيت ، والأول ينفي الترجيح بذلك ويقول علىٰ قول السقوط : يتحالفان ثم يفسخ العقد ، أو ينفسخ علىٰ ما سبق في (البيع) وعلى المستأجر أجرة مثل ما سكن في البيت أو الدار ، وتجيء القرعة **على الصحيح** دون القسمة والوقف ، فمن خرجت قرعته . . عمل بقوله .

(ولو ادعيا) أي : كل من اثنين (شيئاً في يد ثالث) أنكرهما ، (وأقام كل منهما بينة أنه اشتراه)

وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ ؛ فَإِنِ ٱخْتَلَفَ تَارِيخٌ . . حُكِمَ لِلأَسْبَقِ ، وَإِلاَّ . . تَعَارَضَتَا . وَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا : (بِعْتُكَهُ بِكَذَا) ، وَأَقَامَاهُمَا ؛ فَإِنِ ٱتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا . . تَعَارَضَتَا ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ . . لَزِمَهُ ٱلثَّمَنَانِ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ مَاتَ عَنِ ٱبْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا : (مَاتَ عَلَىٰ دِينِي) ؛ فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيّاً . . صُدِّقَ ٱلنَّصْرَانِيُّ ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ . . قُدِّمَ ٱلْمُسْلِمُ ، وَإِنْ قَيَّدَتْ أَنَّ آخِرَ كَلاَمِهِ إِسْلاَمٌ وَعَكَسَتْهُ ٱلأُخْرَىٰ . . تَعَارَضَتَا ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَىٰ دِينِهِ . . تَعَارَضَتَا . . . . . .

منه (ووزن له ثمنه : فإن اختلف تاريخ . . حكم للأسبق) تاريخاً ، (وإلا) بأن اتحد التاريخ (. . تعارضتا) فعلىٰ قول السقوط : يحلف لكل منهما يميناً أنه ما باعه ، ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه ، وقيل : نعم ، فيحلف عليهما ، وعلى القرعة : من خرجت له . . سلم إليه الشيء واسترد الآخر ثمنه ، وعلى القسمة : لكل منهما نصف الشيء بنصف الثمن واسترداد النصف الآخر ، وعلى الوقف : ينتزع الشيء والثمنان من الخصم ويوقف الجميع .

(ولو قال كل منهما : بعتكه بكذا ، وأقاماهما) أي : البينتين بما قالاه وطالبا بالثمنين : (فإن اتحد تاريخهما . . تعارضتا) فيحلف علىٰ قول السقوط يمينين ، وعلى القرعة : من خرجت له . . قضي له بثمنه ، وللآخر تحليف الخصم علىٰ ثمنه ، وعلى القسمة : لكل نصف ثمنه ؛ وكأنهما باعاه بثمنين متفقين أو مختلفين ، وعلى الوقف : يؤخذ المبيع والثمنان علىٰ وزان ما تقدم ويوقف الجميع ، (وإن اختلف) تاريخهما (. . لزمه الثمنان) لإمكان الجمع بانتقال المدعىٰ من المشتري إلى البائع الثاني ؛ بأن يسعه ما بين التاريخين ، (وكذا) يلزمه الثمنان (إن أطلقتا أو) أطلقت (إحداهما) وأرخت الأخرىٰ (في الأصح) لإمكان الجمع ، **والثاني** يقول بتعارضهما ، فيحلف علىٰ قول السقوط يمينين ولا يلزمه شيء من الثمنين ، وعلى الأقوال الثلاثة ما تقدم .

(ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني ، فقال كل منهما : مات علىٰ ديني) فأرثه (فإن عرف أنه كان نصرانياً . . صدق النصراني) بيمينه ؛ لأن الأصل : بقاء كفره ، (فإن أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه (. . قدم المسلم) لأن مع بينته زيادة علم ؛ وهو انتقاله من النصرانية ، (وإن قيدت) إحداهما (أن آخر كلامه إسلام وعكسته الأخرىٰ) كقولهم : ثالث ثلاثة (. . تعارضتا) وكذا إن قيدت بينة النصراني فقط ، فعلىٰ قول السقوط : يصدق النصراني بيمينه ، وعلى القرعة : من خرجت قرعته . . فله التركة ، وعلى القسمة : يقسم بينهما نصفين ، وعلى الوقف : يوقف ، (وإن لم يعرف دينه وأقام كل) منهما (بينة أنه مات علىٰ دينه . . تعارضتا) أطلقتا أو قيدتا بمثل ما ذكر ، أو

وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنِ ٱبْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ ٱلْمُسْلِمُ : (أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ . . فَٱلْمِيرَاثُ بَيْنَنَا) ، فَقَالَ ٱلنَّصْرَانِيُّ : (بَلْ قَبْلَهُ) . . صُدِّقَ ٱلْمُسْلِمُ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ أَقَامَاهُمَا . . قُدِّمَ ٱلنَّصْرَانِيُّ ، فَلَوِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ إِسْلَامِ ٱلِابْنِ فِي رَمَضَانَ ، وَقَالَ ٱلْمُسْلِمُ : (مَاتَ ٱلْأَبُ فِي شَعْبَانَ) ، وَقَالَ ٱلنَّصْرَانِيُّ : (فِي شَوَّالٍ) . . صُدِّقَ ٱلنَّصْرَانِيُّ ، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ ٱلْمُسْلِمِ عَلَىٰ بَيِّنَتِهِ . وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَٱبْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ كُلٌّ : (مَاتَ عَلَىٰ دِينِنَا) . . صُدِّقَ ٱلْأَبَوَانِ بِٱلْيَمِينِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُوقَفُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا . وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِماً ، وَأُخْرَىٰ غَانِماً ، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ ؛ فَإِنِ ٱخْتَلَفَ تَارِيخٌ . . قُدِّمَ ٱلْأَسْبَقُ ، وَإِنِ ٱتَّحَدَ . . أُقْرِعَ ، وَإِنْ أَطْلَقَتَا . . قِيلَ : يُقْرَعُ ، وَقِيلَ : فِي قَوْلٍ : يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ . . . . . .

قيدت بينة النصراني فقط . . ففيه ما تقدم على الأقوال الأربعة .

(ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني ، فقال المسلم : أسلمتُ بعد موته فالميراث بيننا ، فقال النصراني : بل قبله) فلا يرثه (. . صدق المسلم بيمينه) لأن الأصل بقاؤه علىٰ دينه ، (وإن أقاماهما) أي : البينتين بما قالاه (. . قدم النصراني) لأن مع بينته زيادة علم بالانتقال إلى الإسلام قبل موت الأب ؛ فهي ناقلة والأخرىٰ مستصحبة لدينه ، (فلو اتفقا علىٰ إسلام الابن في رمضان ، وقال المسلم : مات الأب في شعبان ، وقال النصراني : في شوال . . صدق النصراني) لأن الأصل : بقاء الحياة ، (وتقدم بينة المسلم علىٰ بينته) إذا أقاماهما بما قالاه ؛ لأنها ناقلة من الحياة إلى الموت والأخرىٰ مستصحبة للحياة .

(ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل) من الفريقين : (مات علىٰ ديننا . . صدق الأبوان باليمين) لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً لهما فيستصحب حتىٰ يعلم خلافه ، (وفي قول : يوقف) الأمر (حتىٰ يتبين أو يصطلحوا) والتبعية تزول بالبلوغ ، وفي وجه : يصدق الابنان باليمين ؛ لأن ظاهر الدار الإسلام .

(ولو شهدت) بينة (أنه أعتق في مرضه سالماً ، وأخرىٰ) : أنه أعتق (غانماً ، وكل واحد) منهما (ثلث ماله : فإن اختلف تاريخ) للبينتين (. . قدم الأسبق) تاريخاً ، (وإن اتحد) التاريخ (. . أقرع) بينهما ، (وإن أطلقتا) أو إحداهما (. . قيل : يقرع) بينهما ، اقتصر عليه البغوي[1]، (وقيل في قول : يعتق من كل نصفه) ذكره جماعة ، منهم الإمام[2] .

---

(١) التهذيب (٨/ ٢٤١) .

(٢) نهاية المطلب (١٩/ ١٧٥) .

قُلْتُ : ٱلْمَذْهَبُ : يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَىٰ بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّىٰ بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ . . ثَبَتَتْ لِغَانِمٍ ، فَإِنْ كَانَ ٱلْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ . . لَمْ يَثْبُتِ ٱلرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمٌ وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ .

فَصْلٌ

[في شروط القائف]

شَرْطُ ٱلْقَائِفِ : مُسْلِمٌ ، عَدْلٌ ، مُجَرِّبٌ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرٍ ، لاَ عَدَدٍ وَلاَ كَوْنِهِ مُدْلِجِياً . . . . . .

(قلت : المذهب : يعتق من كل نصفه) الذي هو أحد القولين كما في « الروضة » كـ « أصلها »[1] من غير تصريح بترجيح ، (والله أعلم) جمعاً بين البينتين .

(ولو شهد أجنبيان أنه أوصىٰ بعتق سالم وهو ثلثه) أي : ثلث ماله (ووارثان حائزان أنه رجع عن ذلك ووصىٰ بعتق غانم وهو ثلثه . . ثبتت) أي : الوصية (لغانم) دون سالم ، وارتفعت التهمة في الشهادة بالرجوع عنه بذكر بدل يساويه ، (فإن كان الوارثان فاسقين . . لم يثبت الرجوع فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين (ومن غانم ثلث ماله) أي : الموصي ؛ أي : قدر ثلث ماله (بعد سالم) بإقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما له وهو ثلثاه ؛ وكأن سالماً هلك أو غصب من التركة ، ولو كان الوارثان غير حائزين . . عتق من غانم قدر ثلث حصتهما .

* * *

(فصل) : في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله به من علم ذلك .

(شرط القائف) ليعمل بقوله فيما ذكر : (مسلم ، عدل ، مجرب) بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثم في نسوة أخر كذلك ثم في نسوة أخر كذلك ثم في صنف رابع فيهن أمه ويصيب في الكل ، **والأصح** : إلحاق الأب بالأم في عرض الولد معه في رجال ، ومنهم من اكتفىٰ بالعرض مرة ، وقال الإمام : العبرة بغلبة الظن ، وقد تحصل بدون ثلاث[2] ، (والأصح : اشتراط حر ذكر) كالقاضي ، **والثاني** : لا ؛ كالمفتي ، (لا عدد) كالقاضي ، **والثاني** : يشترط كالمزكي ، (ولا كونه مدلجياً) أي : من بني مدلج ، فيجوز كونه من سائر العرب ومن العجم ،

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٨٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢٧٣) .

(٢) نهاية المطلب (١٩/ ١٨٥) .

فَإِذَا تَدَاعَيَا مَجْهُولاً . . عُرِضَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا لَوِ ٱشْتَرَكَا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ مُمْكِناً مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ ؛ بِأَنْ وَطِئَا بِشُبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا ، أَوْ وَطِىءَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ أَمَتَهُ وَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا ٱلْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبْرِىءْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَكَذَا لَوْ وَطِىءَ مَنْكُوحَةً فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَٱدَّعَيَاهُ . . عُرِضَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ . . فَلِلثَّانِي ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ٱلأَوَّلُ زَوْجاً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا أَتَّفَقَا إِسْلاَماً وَحُرِّيَّةً أَمْ لاَ .

والمشترط وقف مع ما ورد في الحديث ؛ وهو ما روى الشيخان عن عائشة قالت : دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسروراً فقال : « ألم تري أن مجززاً المدلجي دخل علي فرأىٰ أسامة وزيداً عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وقد بدت أقدامهما فقال : إن هـٰذه الأقدام بعضها من بعض! »[1] .

(فإذا تداعيا مجهولاً) لقيطاً أو غيره (. . عرض عليه) أي : القائف ، فمن ألحقه به . . لحقه كما تقدم في (كتاب اللقيط) ، (وكذا لو اشتركا في وطء) لامرأة (فولدت ممكناً منهما وتنازعاه ؛ بأن وطئا بشبهة) كأن وجدها كل بفراشه فظنها زوجته أو أمته ، (أو) وطئا (مشتركة لهما ، أو وطىء زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة ، أو) في (نكاح فاسد) كأن نكحها في العدة جاهلاً بها ، (أو) وطىء (أمته وباعها فوطئها المشتري ولم يستبرىء واحد منهما ، وكذا لو وطىء) بشبهة (منكوحة) وولدت ممكناً منه ومن زوجها . . يعرض على القائف (في الأصح) **والثاني** : يلحق الزوج ؛ لأنها فراشه ، (فإذا ولدت) الموطوءة في المسائل المذكورة (لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطأيهما) ولداً (وادعياه . . عرض عليه) أي : القائف فيلحق من ألحقه به منهما ، (فإن تخلل بين وطأيهما حيضة . . فللثاني) الولد ، (إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح) والثاني واطئاً بشبهة أو في نكاح فاسد . . فلا ينقطع تعلق الأول ؛ لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء ، والإمكان حاصل بعد الحيضة ، وإن كان الأول زوجاً في نكاح فاسد . . انقطع تعلقه **في الأظهر** ؛ لأن المرأة لا تصير فراشاً في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء ، (وسواء فيهما) أي : المتنازعين فيما ذكر (اتفقا إسلاماً وحرية أم لا) كمسلم وذمي وحر وعبد كما تقدم في (كتاب اللقيط) .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٧١) ، صحيح مسلم (٣٩/١٤٥٩) .

كتاب العتق

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ ٱلتَّصَرُّفِ ، وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ وَإِضَافَتُهُ إِلَىٰ جُزْءٍ فَيَعْتِقُ كُلُّهُ ، وَصَرِيحُهُ : تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ ، وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ نِيَّةٍ ، وَتَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ ، وَهِيَ : (لاَ مِلْكَ لِي عَلَيْكَ) ، (لاَ سُلْطَانَ) ، (لاَ سَبِيلَ) ، (لاَ خِدْمَةَ) ، (أَنْتَ سَائِبَةٌ) ، (أَنْتَ مَوْلاَيَ) ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلاَقِ . وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ : (أَنْتِ حُرَّةٌ) ، وَلأَمَتِهِ : (أَنْتَ حُرٌّ) . . صَرِيحٌ . وَلَوْ قَالَ : (عِتْقُكَ إِلَيْكَ) أَوْ (خَيَّرْتُكَ) وَنَوَىٰ تَفْوِيضَ ٱلْعِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي ٱلْمَجْلِسِ . . عَتَقَ ، أَوْ (أَعْتَقْتُكَ عَلَىٰ . . . . . .

(كتاب العتق)

بمعنىٰ : الإعتاق (إنما يصح من مطلق التصرف) فلا يصح من صبي ومجنون وسفيه ، ويصح من ذمي وحربي ، (ويصح تعليقه) بصفة (وإضافته إلىٰ جزء) شائع ؛ كالربع ، أو معين ؛ كاليد من الرقيق (فيعتق كله) دفعة أو سراية ، وجهان ، وسواء الموسر وغيره ، (وصريحه : تحرير وإعتاق ، وكذا فك رقبة في الأصح) لوروده في القرآن ، والثاني : هو كناية ؛ لاستعماله في غير العتق ، وظاهر : أن المراد : الصيغ المشتملة على المشتقات من هـٰذه الألفاظ ، نحو : أنت حر ، أو محرر ، أو حررتك ، أو عتيق ، أو معتق ، أو أعتقتك ، أو فكيك الرقبة . . . إلىٰ آخره ، (ولا يحتاج) الصريح (إلىٰ نية ، وتحتاج إليها كنايته ، وهي : لا ملك لي عليك ، لا سلطان) أي : لي عليك ، (لا سبيل) أي : لي عليك ، (لا خدمة) أي : لي عليك ، (أنت) بفتح التاء (سائبة ، أنت مولاي) لاشتراكه بين العتيق والمعتق ، (وكذا كل صريح أو كناية للطلاق) أي : كناية هنا فيما هو صالح فيه ، بخلاف قوله للعبد : اعتد أو استبرىء رحمك ونوى العتق فإنه لا ينفذ .

(وقوله لعبد : أنت حرة ، ولأمته : أنت حر . . صريح) ولا أثر للخطأ في التذكير والتأنيث .

(ولو قال : عتقك إليك ، أو خيرتك ونوىٰ تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس . . عتق) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : (الحال) بدل (المجلس)[1] ، (أو) قال : (أعتقتك علىٰ

---

(١) روضة الطالبين (١٢/١٠٩) ، الشرح الكبير (١٣/٣٠٨) .

أَلْفٍ) ، أَوْ (أَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ أَلْفٍ) فَقَبِلَ ، أَوْ قَالَ لَهُ ٱلْعَبْدُ : (أَعْتِقْنِي عَلَىٰ أَلْفٍ) فَأَجَابَهُ . . عَتَقَ فِي ٱلْحَالِ وَلَزِمَهُ ٱلأَلْفُ . وَلَوْ قَالَ : (بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ) ، فَقَالَ : (ٱشْتَرَيْتُ) . . فَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ٱلْبَيْعِ ، وَيَعْتِقُ فِي ٱلْحَالِ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ ، وَٱلْوَلاَءُ لِسَيِّدِهِ . وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ : (أَعْتَقْتُكِ) ، أَوْ (أَعْتَقْتُكِ دُونَ حَمْلِكِ) . . عَتَقَا ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ . . عَتَقَ دُونَهَا ، وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَٱلْحَمْلُ لآخَرَ . . لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ ٱلآخَرِ . وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيبَهُ . . عَتَقَ نَصِيبُهُ ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً . . بَقِيَ ٱلْبَاقِي لِشَرِيكِهِ ، وَإِلاَّ . . سَرَىٰ إِلَيْهِ أَوْ إِلَىٰ مَا أَيْسَرَ بِهِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ ٱلإِعْتَاقِ . وَتَقَعُ ٱلسِّرَايَةُ بِنَفْسِ ٱلإِعْتَاقِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِأَدَاءِ ٱلْقِيمَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ دَفَعَهَا . . بَانَ أَنَّهَا بِٱلإِعْتَاقِ . . . . . .

ألف ، أو أنت حر علىٰ ألف فقبل) في الحال كما في « الروضة » كـ « أصلها »[1] ، (أو قال له العبد : أعتقني علىٰ ألف فأجابه . . عتق في الحال ولزمه الألف) في الثلاث .

(ولو قال : بعتك نفسك بألف ، فقال : اشتريت . . فالمذهب : صحة البيع ، ويعتق في الحال وعليه ألف ، والولاء لسيده) ونقل الربيع قولاً أثبته بعض دون بعض : أنه لا يصح ، ففيه طريقان .

(ولو قال لحامل : أعتقتك ، أو أعتقتك دون حملك . . عتقا) لأنه كالجزء منها ، ولقوة العتق لم يبطل في الثانية ، بخلاف البيع فيها كما تقدم ، (ولو أعتقه) أي : الحمل (. . عتق دونها) ولو أعتقهما . . عتقا ، بخلاف البيع في المسألتين ؛ فيبطل كما تقدم ، (ولو كانت لرجل والحمل لآخر . . لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) وفي « الروضة » و« أصلها » أواخر (الباب) في « فتاوىٰ » القاضي حسين : أنه لو قال لجاريته وحملها مضغة : أعتقت مضغتك . . كان لغواً ؛ لأن إعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لا يصح[2] .

(وإذا كان بينهما عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه . . عتق نصيبه ، فإن كان معسراً . . بقي الباقي لشريكه ، وإلا . . سرىٰ إليه أو إلىٰ ما أيسر به ، وعليه قيمة ذلك يوم الإعتاق) .

(وتقع السراية بنفس الإعتاق ، وفي قول : بأداء القيمة ، وفي قول : إن دفعها . . بان أنها بالإعتاق) وإن لم يدفعها . . بان أنه لم يعتق ، **الأصل في ذلك** : حديث الشيخين : « من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد . . قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطىٰ شركاءه حصصهم وعتق

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ١٠٩) ، الشرح الكبير (١٣/ ٣٠٩) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ١٨٣) ، الشرح الكبير (١٣/ ٤٠٤) .

وَٱسْتِيلاَدُ أَحَدِ ٱلشَّرِيكَيْنِ ٱلْمُوسِرِ يَسْرِي ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَتَجْرِي ٱلأَقْوَالُ فِي وَقْتِ حُصُولِ ٱلسِّرَايَةِ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ وَٱلثَّالِثِ : لاَ تَجِبُ قِيمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ ٱلْوَلَدِ . وَلاَ يَسْرِي تَدْبِيرٌ ، وَلاَ يَمْنَعُ ٱلسِّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ ٱلْمُوسِرِ : (أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَعَلَيْكَ قِيمَةُ نَصِيبِي) ، فَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، فَلاَ يَعْتِقُ نَصِيبُهُ ، وَيَعْتِقُ نَصِيبُ ٱلْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا : يَسْرِي بِٱلإِعْتَاقِ ، وَلاَ يَسْرِي إِلَىٰ نَصِيبِ ٱلْمُنْكِرِ . وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ : (إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ . . فَنَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيبِكَ) ، فَأَعْتَقَ ٱلشَّرِيكُ وَهُوَ مُوسِرٌ . . سَرَىٰ إِلَىٰ نَصِيبِ ٱلأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا : ٱلسِّرَايَةُ بِٱلإِعْتَاقِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ . . . . . .

عليه العبد ، وإلا . . فقد عتق منه ما عتق »[1] ، ويقاس الموسر ببعض الباقي على الموسر بكله في السراية إليه ، وقيل : لا يسري إليه ؛ اقتصاراً على الوارد في الحديث .

(واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسري ، وعليه قيمة نصيب شريكه وحصته من مهر مثل ، وتجري الأقوال في وقت حصول السراية ، فعلى الأول والثالث : لا تجب قيمة حصته من الولد) وعلى الثاني : تجب .

(ولا يسري تدبير) من أحدهما لنصيبه إلى الباقي ، (ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر) لنفوذ تصرف المدين فيما بيده المملوك له ، **والثاني يقول** : هو في الحقيقة غير موسر .

(ولو قال لشريكه الموسر : أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي ، فأنكر . . صدق بيمينه ، فلا يعتق نصيبه ، ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا : يسري بالإعتاق ، ولا يسري إلىٰ نصيب المنكر) ولا يعتق على القولين الأخيرين .

(ولو قال لشريكه : إن أعتقت نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك ؛ فأعتق الشريك وهو موسر . . سرىٰ إلىٰ نصيب الأول إن قلنا : السراية بالإعتاق ، وعليه قيمته) وفي « الروضة » و« أصلها » : وإن قلنا بالتبين . . فكذلك الحكم إذا أديت القيمة ، وإن قلنا بالأداء . . فنصيب المعلق عمن يعتق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : عنه ، **والثاني** : عن المعتق وعليه قيمته ، وبنيا على الوجهين فيما إذا أعتق أحدهما نصيبه بعد إعتاق الأول قبل الأداء تفريعاً علىٰ قوله : أحدهما يعتق عنه[2] ، **والأصح** : عن الأول وعليه قيمته ، وقوله : (وهو موسر) احترز به عن المعسر ، فلا يسري عليه ، وعتق على المعلق نصيبه .

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٢٢) ، صحيح مسلم (١٥٠١) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ١٢٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٣٣٤) .

فَلَوْ قَالَ : (فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ) ، فَأَعْتَقَ ٱلشَّرِيكُ ؛ فَإِنْ كَانَ ٱلْمُعَلِّقُ مُعْسِراً . . عَتَقَ نَصِيبُ كُلٍّ عَنْهُ ، وَٱلْوَلاَءُ لَهُمَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِراً وَأَبْطَلْنَا ٱلدَّوْرَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يَعْتِقُ شَيْءٌ . وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ وَلآخَرَ ثُلُثُهُ وَلآخَرَ سُدُسُهُ ، فَأَعْتَقَ ٱلآخِرَانِ نَصِيبَيْهِمَا مَعاً . . فَٱلْقِيمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَشَرْطُ ٱلسِّرَايَةِ : إِعْتَاقُهُ بِٱخْتِيَارِهِ ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضَ وَلَدِهِ . . لَمْ يَسْرِ . وَٱلْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلاَّ فِي ثُلُثِ مَالِهِ ، وَٱلْمَيْتُ مُعْسِرٌ ، فَلَوْ أَوْصَىٰ بِعِتْقِ نَصِيبِهِ . . لَمْ يَسْرِ . . . .

(فلو قال) لشريكه : إن أعتقت نصيبك (فنصيبي حر قبله ، فأعتق الشريك : فإن كان المعلق معسراً . . عتق نصيب كل عنه والولاء لهما ، وكذا إن كان موسراً وأبطلنا الدور) **وهو الأصح** ، (وإلا) أي : وإن صححناه (. . فلا يعتق شيء) لأنه لو عتق نصيب المنجز . . لعتق قبله نصيب المعلق وسرىٰ عليه ؛ بناء علىٰ ترتب السراية على العتق ، فلا يعتق نصيب المنجز ، فيلزم من القول بعتقه : عدم عتقه ، وفيما ذكر دور ، وهو : توقف الشيء علىٰ ما يتوقف عليه ، وهو دور لفظي ، ولو قال في المسألة : فنصيبي حر مع عتق نصيبك فأعتقه ، وقلنا : السراية بالإعتاق . . **ففي وجه** : يعتق على المنجز جميعه ويلغو ذكر (مع) لأن المعلق يتأخر عن المعلق عليه ، **والأصح** : يعتق علىٰ كل نصيبه ؛ نظراً لاعتبار المعية المانع للسراية .

(ولو كان عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه ؛ فأعتق الآخران) بكسر الخاء (نصيبيهما) بالتثنية (معاً) بأن علقا العتق بشرط واحد أو وكلا من أعتقهما دفعة وهما موسران (. . فالقيمة) للنصف الذي سرىٰ إليه العتق (عليهما نصفان على المذهب) لأن سبيلها سبيل ضمان المتلف بعدد الرؤوس ، وفي قول من **الطريق الثاني** : القيمة عليهما علىٰ قدر الملكين كما في نظيره في الشفعة .

(وشرط السراية : إعتاقه باختياره ، فلو ورث بعض ولده . . لم يسر) عتقه عليه إلىٰ باقيه .

(والمريض معسر إلا في ثلث ماله) فإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في مرض الموت ولم يخرج من الثلث إلا نصيبه . . فلا سراية عليه ، (والميت معسر ، فلو أوصىٰ بعتق نصيبه) من عبد فأعتق بعد موته (. . لم يسر) وإن خرج كله من الثلث ؛ لانتقال المال غير الموصىٰ به بالموت إلى الوارث .

* * *

فصل

[في العتق بالبعضية]

إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فَرْعَهُ . . عَتَقَ ، وَلاَ يُشْتَرَىٰ لِطِفْلٍ قَرِيبُهُ ، وَلَوْ وُهِبَ لَهُ أَوْ وُصِّيَ لَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ كَاسِباً . . فَعَلَى ٱلْوَلِيِّ قَبُولُهُ ، وَيَعْتِقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ ٱلصَّبِيُّ مُعْسِراً . . وَجَبَ ٱلْقَبُولُ ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ ٱلْمَالِ ، أَوْ مُوسِراً . . حَرُمَ . وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ قَرِيبَهُ بِلاَ عِوَضٍ . . عَتَقَ مِنْ ثُلُثِهِ ـ وَقِيلَ : مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ـ أَوْ بِعِوَضٍ بِلاَ مُحَابَاةٍ . . فَمِنْ ثُلُثِهِ ـ وَلاَ يَرِثُ ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ . . فَقِيلَ : لاَ يَصِحُّ . . . . . .

(فصل : إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه . . عتق) عليه ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « لن يجزي ولد والده ، إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه » أي : بالشراء ، رواه مسلم[1] ، وقال تعالىٰ : ﴿ وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًا سُبْحَٰنَهُۥ بَل عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ ﴾ ، دل علىٰ نفي اجتماع الولدية والعبدية ، وسواء في الأصل الذكر والأنثىٰ وإن علوا ، وفي الفرع كذلك وإن سفلا ، وسواء الملك الاختياري بالشراء ونحوه والقهري بالإرث ، ولا يعتق غير الأصل والفرع من الأقارب ، وقوله : (أهل تبرع) لم يقصد له مفهوم ؛ لما سيأتي من العتق على الصبي والمجنون وليسا من أهل التبرع ، (ولا يشترىٰ لطفل قريبه) الذي يعتق عليه ؛ أي : لا يصح اشتراؤه ، (ولو وهب له أو وصي له) به : (فإن كان كاسباً . . فعلى الولي قبوله ، ويعتق) على الطفل (وينفق من كسبه ، وإلا) أي : وإن لم يكن القريب كاسباً : (فإن كان الصبي معسراً . . وجب) على الولي (القبول ، ونفقته في بيت المال ، أو موسراً . . حرم)[2] القبول ؛ لئلا يتضرر الصبي بالإنفاق عليه .

(ولو ملك في مرض موته قريبه بلا عوض) كأن ورثه أو وهب له (. . عتق) عليه (من ثلثه ، وقيل : من رأس المال) لحصوله بلا مقابل ، وعبر فيه في « الروضة » بـ (الأصح) أخذاً من قول الرافعي : إنه أولىٰ بالترجيح[3] ، (أو بعوض بلا محاباة . . فمن ثلثه) يعتق ، (ولا يرث) لأن عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينها وبين الإرث ، (فإن كان عليه دين) مستغرق (. . فقيل : لا يصح

---

(١) صحيح مسلم (١٥١٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) قوله : (فعلى الولي قبوله ، وإلا . . فإن كان معسراً . . وجب القبول أو موسراً . . حرم) هو مراد « المحرر » وإن لم يصرح بالإيجاب والتحريم . « دقائق المنهاج » (ص٧٧) .

(٣) روضة الطالبين (١٢/ ١٣٤) ، الشرح الكبير (١٣/ ٣٤٤) .

ٱلشِّرَاءُ ، وَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَلاَ يَعْتِقُ ، بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ ـ أَوْ بِمُحَابَاةٍ . . فَقَدْرُهَا كَهِبَةٍ ، وَٱلْبَاقِي مِنَ ٱلثُّلُثِ . وَلَوْ وُهِبَ لِعَبْدٍ بَعْضُ قَرِيبِ سَيِّدِهِ فَقَبِلَ وَقُلْنَا : يَسْتَقِلُّ بِهِ . . عَتَقَ وَسَرَىٰ ، وَعَلَىٰ سَيِّدِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ .

فَصْلٌ

[في الإعتاق في مرض الموت وبيان القرعة في العتق]

أَعْتَقَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَبْداً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ . . عَتَقَ ثُلُثُهُ ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ . . لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ مِنْهُ ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاَثَةً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ . . عَتَقَ أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ) ، أَوْ (ثُلُثُكُمْ حُرٌّ) . . . . . .

الشراء) لأنه لا يترتب عليه العتق ، (والأصح : صحته) إذ لا خلل فيه ، (ولا يعتق ، بل يباع للدين) فهو مانع من عتقه ، (أو بمحاباة . . فقدرها كهبة) فيكون من الثلث ، وقيل : من رأس المال كما تقدم ، (والباقي من الثلث) .

(ولو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا : يستقل به) أي : بالقبول **وهو الأصح** المذكور في (باب معاملات العبيد) (. . عتق وسرىٰ ، وعلىٰ سيده قيمة باقيه) لأن الهبة له هبة لسيده ، وقبوله كقبول سيده ، وقال في « الروضة » : ينبغي ألا يسري ؛ لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث[1] ، وفيها كـ « أصلها » في (كتاب الكتابة) قبل الحكم الرابع **تصحيحه** ، وحكاية الأول **وجهاً** في « الوسيط » ، وفرض المسألة فيما إذا لم يتعلق بالسيد لزوم النفقة . انتهىٰ[2] . والأول جزم به البغوي في « التهذيب »[3] هنا ، وشيخه القاضي الحسين في (كتاب اللقيط) .

* * *

(فصل) : إذا (أعتق في مرض موته عبداً لا يملك غيره . . عتق ثلثه) لأن العتق تبرع معتبر من الثلث كما تقدم في (كتاب الوصايا) ، (فإن كان عليه دين مستغرق . . لم يعتق شيء منه) لأن العتق وصية والدين مقدم عليها ، (ولو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمتهم سواء) دفعة ؛ كقوله : أعتقتكم (. . عتق أحدهم بقرعة ، وكذا لو قال : أعتقت ثلثكم ، أو ثلثكم حر) .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ١٣٥) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٨٣) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٥٢) .

(٣) التهذيب (٨/ ٣٩٧) .

وَلَوْ قَالَ : (أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ) . . أُقْرِعَ ، وَقِيلَ : يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ ثُلُثُهُ . وَٱلْقُرْعَةُ : أَنْ تُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ كَمَا سَبَقَ وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِٱسْمِ أَحَدِهِمْ ؛ فَإِنْ خَرَجَ ٱلْعِتْقُ . . عَتَقَ وَرَقَّ ٱلْآخَرَانِ ، أَوِ ٱلرِّقُّ . . رَقَّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَىٰ بِٱسْمِ آخَرَ، وَيَجُوزُ أَنْ تُكْتَبَ أَسْمَاؤُهُمْ ثُمَّ تُخْرَجَ رُقْعَةٌ عَلَى ٱلْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ ٱسْمُهُ . . عَتَقَ وَرَقَّا ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةَ قِيمَةُ وَاحِدٍ مِئَةٌ ، وَآخَرَ مِئَتَانِ وَآخَرَ ثَلَاثُ مِئَةٍ . . أُقْرِعَ بِسَهْمَيْ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ ؛ فَإِنْ خَرَجَ ٱلْعِتْقُ لِذِي ٱلْمِئَتَيْنِ . . عَتَقَ وَرَقَّا ، أَوْ لِلثَّالِثِ . . عَتَقَ ثُلُثَاهُ ، أَوْ لِلأَوَّلِ . . عَتَقَ ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ ٱلآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ ، فَمَنْ خَرَجَ . . تُمِّمَ مِنْهُ ٱلثُّلُثُ . وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمْكَنَ تَوْزِيعُهُمْ بِٱلْعَدَدِ وَٱلْقِيمَةِ كَسِتَّةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ . . جُعِلُوا ٱثْنَيْنِ ٱثْنَيْنِ ، أَوْ بِٱلْقِيمَةِ دُونَ ٱلْعَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ مِئَةٌ ، وَقِيمَةُ ٱثْنَيْنِ مِئَةٌ ، وَثَلَاثَةٍ مِئَةٌ . . جُعِلَ

(ولو قال : أعتقت ثلث كل عبد) منكم (. . أقرع) بينهم ؛ لأن إعتاق بعض العبد كإعتاق كله ، فيكون كما لو قال : أعتقتكم ، (وقيل : يعتق من كل ثلثه) فقط فلا إقراع .

(والقرعة : أن تؤخذ ثلاث رقاع متساوية ؛ يكتب في ثنتين) منها (رق وفي واحدة عتق ، وتدرج في بنادق كما سبق) في (باب القسمة) (وتخرج واحدة باسم أحدهم ؛ فإن خرج العتق . . عتق ورق الآخران) بفتح الخاء ، (أو الرق . . رق وأخرجت أخرىٰ باسم آخر) فإن خرج العتق . . عتق ورق الثالث ، وإن خرج الرق . . رق وعتق الثالث ، (ويجوز أن تكتب أسماؤهم) في الرقاع (ثم تخرج رقعة على الحرية ، فمن خرج اسمه . . عتق ورقا) أي : الباقيان ، (وإن كانوا ثلاثة قيمة واحد مئة ، وآخر مئتان ، وآخر ثلاث مئة . . أقرع) بينهم (بسهمي رق وسهم عتق) فيكتب في رقعتين رق وفي واحدة عتق . . . إلىٰ آخر ما تقدم ، (فإن خرج العتق لذي المئتين . . عتق ورقا) أي : الباقيان ، (أو للثالث . . عتق ثلثاه) ورق باقيه والآخران ، (أو للأول . . عتق ، ثم يقرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق) في رقعتين ، (فمن خرج) العتق على اسمه منهما (. . تمم منه الثلث) فإن كان ذا المئتين . . عتق نصفه ، أو ذا الثلاث مئة . . عتق ثلثه ورق الباقي والآخر ، وإن كتب في الرقاع أسماؤهم : فإن خرج على الحرية اسم ذي المئة . . عتق وتمم الثلث ممن خرج اسمه بعده . . . إلىٰ آخر ما تقدم .

(وإن كانوا فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) في جميع الأجزاء (كستة قيمتهم سواء . . جعلوا اثنين اثنين) أي : جعل كل اثنين منهم جزءاً وصنع كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة ، (أو بالقيمة دون العدد ؛ كستة قيمة أحدهم مئة ، وقيمة اثنين مئة ، و) قيمة (ثلاثة مئة . . جعل

ٱلأَوَّلُ جُزْءًا ، وَٱلِاثْنَانِ جُزْءًا ، وَٱلثَّلاَثَةُ جُزْءًا . وَإِنْ تَعَذَّرَ بِٱلْقِيمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ . . فَفِي قَوْلٍ : يُجَزَّؤُونَ ثَلاَثَةَ أَجْزَاءٍ : وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ وَٱثْنَانِ ؛ فَإِنْ خَرَجَ ٱلْعِتْقُ لِوَاحِدٍ . . عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ لِتَتْمِيمِ ٱلثُّلُثِ ، أَوْ لِلِاثْنَيْنِ . . رَقَّ ٱلآخَرَانِ ثُمَّ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ ٱلْعِتْقُ وَثُلُثُ ٱلآخَرِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُكْتَبُ ٱسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ ، فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلاً وَثُلُثُ ٱلثَّانِي . قُلْتُ : أَظْهَرُهُمَا : ٱلأَوَّلُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْقَوْلاَنِ فِي ٱسْتِحْبَابٍ ، وَقِيلَ : إِيجَابٍ . وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ ٱلثُّلُثِ . . عَتَقُوا ، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ . . . .

الأول جزءاً ، والاثنان جزءاً ، والثلاثة جزءاً) وأقرع بينهم كما تقدم ، وفي عتق الاثنين إن خرج . . وافق ثلث العدد ثلث القيمة ، فقوله : (دون العدد) صادق ببعض الأجزاء في مقابلته للمثبت قبله في جميع الأجزاء ، ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة .

(وإن تعذر بالقيمة) مع العدد (كأربعة قيمتهم سواء . . ففي قول : يجزؤون ثلاثة أجزاء : واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء ، (فإن خرج العتق لواحد . . عتق ثم أقرع لتتميم الثلث) بين الثلاثة أثلاثاً كما صرح به في « التهذيب »[1] ، فمن خرج له سهم العتق . . عتق ثلثه ، (أو) خرج العتق (للاثنين . . رق الآخران ثم أقرع بينهما) أي : بين الاثنين ، (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر ، وفي قول : يكتب اسم كل عبد في رقعة) ويخرج على الحرية رقعة ثم أخرىٰ ، (فيعتق من خرج أولاً وثلث الثاني) .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[2] : (أظهرهما : الأول ، والله أعلم) .

(والقولان في استحباب ، وقيل : إيجاب) قال في « الروضة » كـ « أصلها » : وهو مقتضىٰ كلام الأكثرين[3] ، **والأصل في القرعة** : ما روىٰ مسلم عن عمران بن الحصين : (أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة)[4] ، **والظاهر** : تساوي الأثلاث في القيمة .

(وإذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من الثلث . . عتقوا ، ولهم كسبهم من يوم

---

(١) التهذيب (٨/ ٣٧٦) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٣٦٢) .

(٣) روضة الطالبين (١٢/ ١٤٩) ، الشرح الكبير (١٣/ ٣٦٣) .

(٤) صحيح مسلم (١٦٦٨) لكن لفظه : (فدعا بهم) .

ٱلإِعْتَاقِ ، وَلاَ يَرْجِعُ ٱلْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ . . أُقْرِعَ . وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ . . حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يَوْمِ ٱلإِعْتَاقِ ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ ، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ ٱلثُّلُثِ . وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقاً . . قُوِّمَ يَوْمَ ٱلْمَوْتِ وَحُسِبَ مِنَ ٱلثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ ٱلْبَاقِي قَبْلَ ٱلْمَوْتِ ، لاَ ٱلْحَادِثُ بَعْدَهُ ، فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاَثَةً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةُ كُلٍّ مِئَةٌ ، فَكَسَبَ أَحَدُهُمْ مِئَةً . . أُقْرِعَ ، فَإِنْ خَرَجَ ٱلْعِتْقُ لِلْكَاسِبِ . . عَتَقَ وَلَهُ ٱلْمِئَةُ ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ . . عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ . . عَتَقَ ثُلُثُهُ ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ . . عَتَقَ رُبُعُهُ ، وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ .

الإعتاق ، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) إذ لا موجب للرجوع به ، (وإن خرج بما ظهر عبد آخر) فيما إذا عتق من ثلاثة واحد (. . أقرع) بين الباقين ، فمن خرج له العتق . . عتق .

(ومن عتق بقرعة . . حكم بعتقه من يوم الإعتاق ، وتعتبر قيمته حينئذ ، وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث) .

(ومن بقي رقيقاً . . قوِّم يوم الموت وحسب من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت ، لا الحادث بعده) لأنه ملك الوارث ، (فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مئة ؛ فكسب أحدهم مئة) قبل موت السيد (. . أقرع) بينهم ، (فإن خرج العتق للكاسب . . عتق وله المئة ، وإن خرج لغيره . . عتق ثم أقرع) بين الباقيين الكاسب وغيره ، (فإن خرجت) القرعة (لغيره . . عتق ثلثه) لضميمة مئة الكسب ، (وإن خرجت) القرعة (له) أي : للكاسب (. . عتق ربعه ، وتبعه ربع كسبه) ويكون للوارث الباقي منه ومن كسبه مع العبد الآخر ؛ وذلك مئتان وخمسون ضعف ما عتق ، وذكر في « المحرر »[1] طريقة بالجبر والمقابلة[2] .

* * *

---

(١) المحرر (ص٥١٩) .

(٢) جاء في (ج) زيادة ، وهي في (د) إلا أن الناسخ قد ضرب عليها وهي : (فقال : ويستخرج ذلك بطريق الجبر ؛ بأن يقال : عتق من الثاني شيء وتبعه من الكسب مثله غير محسوب من الثلث ، فبقي للوارث ثلاث مئة سوىٰ شيئين تعدل مثلي ما أعتقناه وهو مئة وشيء فمثلاه مئتان وشيئان ، وذلك يقابل ثلاث مئة سوىٰ شيئين فتجبر وتقابل ، فمئتان وأربعة أشياء تقابل ثلاث مئة . . تسقط المئتين بالمئتين فيبقىٰ أربعة أشياء في مقابلة مئة فالشيء خمسة وعشرون ، فعلمنا : أن الذي عتق من العبد ربعه وتبعه من الكسب ربعه غير محسوب من الثلث) .

فصل

[في الولاء]

مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَٱسْتِيلاَدٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ . . فَوَلاَؤُهُ لَهُ ، ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ . وَلاَ تَرِثُ ٱمْرَأَةٌ بِوَلاَءٍ إِلاَّ مِنْ عَتِيقِهَا وَأَوْلاَدِهِ وَعُتَقَائِهِ ، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْداً فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ ٱلأَبِ بِلاَ وَارِثٍ . . فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ ، وَٱلْوَلاَءُ لِأَعْلَى ٱلْعَصَبَاتِ ، وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ . . فَلاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ إِلاَّ لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ . وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ . . فَوَلاَؤُهُ لِمَوْلَى ٱلأُمِّ ، فَإِنْ أُعْتِقَ ٱلأَبُ . . ٱنْجَرَّ إِلَىٰ مَوَالِيهِ . وَلَوْ مَاتَ ٱلأَبُ رَقِيقاً وَعَتَقَ ٱلْجَدُّ . . ٱنْجَرَّ إِلَىٰ مَوَالِيهِ ، فَإِنْ أُعْتِقَ ٱلْجَدُّ وَٱلأَبُ رَقِيقٌ . . ٱنْجَرَّ ، فَإِنْ أُعْتِقَ ٱلأَبُ بَعْدَهُ ٱنْجَرَّ إِلَىٰ مَوَالِيهِ ، وَقِيلَ : . . . . . .

(فصل) : في الولاء ، (من عتق عليه رقيق بإعتاق أو كتابة وتدبير واستيلاد وقرابة وسراية . . فولاؤه له) ، أما بالإعتاق . . فلحديث الشيخين : « إنما الولاء لمن أعتق »[1] ، وأما بغيره . . فبالقياس عليه ، (ثم لعصبته) الأقرب فالأقرب ؛ لحديث : « الولاء لحمة كلحمة النسب » رواه ابن حبان وابن خزيمة والحاكم وقال : صحيح الإسناد[2] ، ويترتب على الولاء الإرث ؛ وقد صرح به في « المحرر »[3] .

(ولا ترث امرأة بولاء إلا من عتيقها وأولاده وعتقائه) وقد تقدم ذلك في (كتاب الفرائض) ، (فإن عتق عليها أبوها ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث . . فماله للبنت) لأنه عتيق عتيقها ، (والولاء لأعلى العصبات) كابن المعتق مع ابن ابنه ، (ومن مسه رق . . فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته) فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله ، وصورته : أن تلد رقيقة رقيقاً من رقيق أو حر وأعتق الولد وأعتق أبوه أو أمه .

(ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد . . فولاؤه لمولى الأم) لأنه عتق بعتقها ، (فإن أعتق الأب . . انجر) الولاء (إلىٰ مواليه) .

(ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجد . . انجر إلىٰ مواليه ، فإن أعتق الجد والأب رقيق . . انجر) إلىٰ مواليه أيضاً ، (فإن أعتق الأب بعده . . انجر) من موالي الجد (إلىٰ مواليه ، وقيل) : لا ينجر إلىٰ

---

(١) صحيح البخاري (١٤٩٣) ، صحيح مسلم (١٥٠٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) صحيح ابن حبان (٤٩٥٠) ، المستدرك (٤/ ٣٤١) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) المحرر (ص٥٢٠) .

يَبْقَىٰ لِمَوْلَى ٱلأُمِّ حَتَّىٰ يَمُوتَ ٱلأَبُ فَيَنْجَرُّ إِلَىٰ مَوَالِي ٱلْجَدِّ ، وَلَوْ مَلَكَ هَـٰذَا ٱلْوَلَدُ أَبَاهُ . . جَرَّ وَلاَءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ ، وَكَذَا وَلاَءُ نَفْسِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ : لا يَجُرُّهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

موالي الجد ، بل (يبقىٰ لمولى الأم حتىٰ يموت الأب فينجر إلىٰ موالي الجد ، ولو ملك هـٰذا الولد أباه . . جر ولاء إخوته) لأبيه من مولى الأم (إليه ، وكذا ولاء نفسه في الأصح) كما لو أعتق الأب غيره ، ثم يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (الأصح المنصوص : لا يجره ، والله أعلم) لأنه لا يمكن أن يكون له علىٰ نفسه ولاء .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٣٩٠) .

كتاب التدبير

صَرِيحُهُ : (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) ، أَوْ (إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَىٰ مِتُّ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) ، أَوْ (أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي) ، وَكَذَا (دَبَّرْتُكَ) أَوْ (أَنْتَ مُدَبَّرٌ) عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِتْقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَّيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي ، وَيَجُوزُ مُقَيَّداً ؛ كَـ(إِنْ مِتُّ فِي هَـٰذَا ٱلشَّهْرِ أَوِ ٱلْمَرَضِ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) ، وَمُعَلَّقاً ؛ كَـ(إِنْ دَخَلْتَ . . فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) ؛ فَإِنْ وُجِدَتِ ٱلصِّفَةُ وَمَاتَ . . عَتَقَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيُشْتَرَطُ ٱلدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ ٱلسَّيِّدِ ، فَإِنْ قَالَ : (إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) . . ٱشْتُرِطَ دُخُولٌ بَعْدَ ٱلْمَوْتِ ، وَهُوَ عَلَى ٱلتَّرَاخِي ، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ ٱلدُّخُولِ ، وَلَوْ قَالَ : (إِذَا مِتُّ وَمَضَىٰ شَهْرٌ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) . . فَلِلْوَارِثِ ٱسْتِخْدَامُهُ فِي ٱلشَّهْرِ لاَ بَيْعُهُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ شِئْتَ . . فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ) ، أَوْ (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتَ) . . ٱشْتُرِطَتِ ٱلْمَشِيئَةُ مُتَّصِلَةً ، . . . . . .

(كتاب التدبير)

هو : تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة .

(صريحه : أنت حر بعد موتي ، أو إذا مت أو متىٰ مت . . فأنت حر ، أو أعتقتك بعد موتي ، وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب) المنصوص ؛ لاشتهاره في معناه ، وفي قول من طريق ثان مخرج من الكتابة : هو كناية ؛ لخلوه عن لفظ العتق والحرية .

(ويصح بكناية عتق مع نية ؛ كخليت سبيلك بعد موتي) بنية العتق ، (ويجوز) التدبير (مقيداً ؛ كإن مت في هـٰذا الشهر أو المرض . . فأنت حر) فإن مات على الصفة المذكورة . . عتق ، وإلا . . فلا ، (ومعلقاً ؛ كإن دخلت) الدار (. . فأنت حر بعد موتي ؛ فإن وجدت الصفة ومات . . عتق ، وإلا . . فلا) .

(ويشترط الدخول قبل موت السيد) في حصول العتق ، (فإن قال : إن مت ثم دخلت) الدار (فأنت حر . . اشترط دخول بعد الموت) في حصول العتق ، (وهو على التراخي ، وليس للوارث بيعه قبل الدخول) وله كسبه ، (ولو قال : إذا مت ومضىٰ شهر فأنت حر . . فللوارث استخدامه في الشهر لا بيعه) لحق الميت .

(ولو قال : إن شئت فأنت مدبر ، أو أنت حر بعد موتي إن شئت . . اشترطت المشيئة متصلة)

فَإِنْ قَالَ : (مَتَىٰ شِئْتَ) . . فَلِلتَّرَاخِي . وَلَوْ قَالاَ لِعَبْدِهِمَا : (إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ) . . لَمْ يَعْتِقْ حَتَّىٰ يَمُوتَا ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا . . فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ . وَلاَ يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لاَ يُمَيِّزُ ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهٍ وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ ، وَتَدْبِيرُ ٱلْمُرْتَدِّ يُبْنَىٰ عَلَىٰ أَقْوَالِ مِلْكِهِ . وَلَوْ دَبَّرَ ثُمَّ ٱرْتَدَّ . . لَمْ يَبْطُلْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ ٱلْمُدَبَّرُ . . لَمْ يَبْطُلْ ، وَلِحَرْبِيٍّ حَمْلُ مُدَبَّرِهِ إِلَىٰ دَارِهِمْ . وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ . . نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ ، . . . . . .

أي : على الفور ، (فإن قال : متىٰ شئت) بدل (إن شئت) (. . فللتراخي) وتشترط المشيئة في الصورتين قبل موت السيد .

(ولو قالا لعبدهما : إذا متنا فأنت حر . . لم يعتق حتىٰ يموتا) معاً أو مرتباً ، (فإن مات أحدهما . . فليس لوارثه بيع نصيبه) وله إجارته ، ثم عتقه بموتهما معاً . . قيل : عتق تدبير ، **والصحيح** : لا ؛ لتعلقه بموتين فهو عتق بحصول الصفة ، وفي موتهما مرتباً قيل : لا تدبير ، **والصحيح** : أنه بموت أحدهما يصير نصيب الآخر مدبراً ونصيب الميت لا يكون مدبراً .

(ولا يصح تدبير مجنون وصبي لا يميز ، وكذا مميز في الأظهر) ، **والثاني قال** : لا تضييع فيه ، (ويصح من سفيه) أي : محجور عليه بسفه ؛ لصحة عبارته (وكافر أصلي) حربي أو ذمي ، (وتدبير المرتد يبنىٰ علىٰ أقوال ملكه) فعلىٰ قول بقائه : يصح ، وزواله : لا يصح ، ووقفه **وهو الأظهر** : إن أسلم . . بان صحته ، وإن مات مرتداً . . بان فساده .

(ولو دبر ثم ارتد . . لم يبطل) تدبيره (على المذهب) ، **والطريق الثاني** : يبطل ، **والثالث** : يبنىٰ علىٰ أقوال ملكه : إن بقي . . لم يبطل ، أو زال . . بطل ، أو وقف . . وقف ، **ووجه الطريق الأول** : الصيانة لحق العبد عن الضياع فيعتق إذا مات السيد مرتداً ، **ووجه الطريق الثاني** : بأنه لو بقي التدبير . . لنفذ العتق به من الثلث ، وشرط ما ينفذ من الثلث : بقاء الثلثين للورثة ، ومال المرتد فيء لا إرث ، ودفع بأن الشرط سلامة الثلثين للمستحقين من ورثة أو غيرهم .

(ولو ارتد المدبر . . لم يبطل) تدبيره ، فلو مات السيد قبل موته . . عتق ، (ولحربي حمل مدبره) الكافر الكائن في دار الإسلام (إلىٰ دارهم) بخلاف مكاتبه الكافر من غير رضاه ؛ لاستقلاله .

(ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره . . نقض) تدبيره ؛ أي : أبطل (وبيع عليه) لأنه مأمور بإزالة الملك عنه وهي لا تحصل بالتدبير كما ذكره الرافعي في « الشرح » في (كتابة الذمي) في أثناء

وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِراً فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ ٱلسَّيِّدُ فِي ٱلتَّدْبِيرِ . . نُزِعَ مِنْ سَيِّدِهِ وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُبَاعُ ، وَلَهُ بَيْعُ ٱلْمُدَبَّرِ . وَٱلتَّدْبِيرُ : تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : وَصِيَّةٌ ، فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ . . لَمْ يَعُدِ ٱلتَّدْبِيرُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلٍ كَـ(أَبْطَلْتُهُ) ، (فَسَخْتُهُ) ، (نَقَضْتُهُ) ، (رَجَعْتُ فِيهِ) . . صَحَّ إِنْ قُلْنَا : وَصِيَّةٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلَوْ عُلِّقَ عِتْقُ مُدَبَّرٍ بِصِفَةٍ . . صَحَّ وَعَتَقَ بِٱلأَسْبَقِ مِنَ ٱلْمَوْتِ وَٱلصِّفَةِ . وَلَهُ وَطْءُ مُدَبَّرَةٍ ، وَلاَ يَكُونُ رُجُوعاً ، فَإِنْ أَوْلَدَهَا . . بَطَلَ تَدْبِيرُهُ ، وَلاَ يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَبٍ وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ . . . . . .

تعليل[1] ، ولم يذكر المسألة هنا ولا هي في « الروضة » ، (ولو دبر كافر كافراً فأسلم) العبد (ولم يرجع السيد في التدبير) بالقول بناء على القول بصحة الرجوع به الآتي (. . نزع) العبد (من سيده) وجعل عند عدل ؛ دفعاً للذل عنه ، (وصرف كسبه إليه) أي : إلىٰ سيده ، وهو باق علىٰ تدبيره لا يباع ، (وفي قول : يباع) عليه ويبطل التدبير ؛ دفعاً لإذلاله ، **ورجح** الأول بتوقع الحرية ، وإن رجع السيد في التدبير بالقول وجوزنا الرجوع به . . بيع عليه جزماً ، **وظاهر** : أن البيع عليه حيث لم يزل ملكه ببيع أو غيره ، (وله) أي : للسيد (بيع المدبر) لأنه صلى الله عليه وسلم (باع مدبر رجل من الأنصار) رواه الشيخان[2] .

(والتدبير : تعليق عتق بصفة ، وفي قول : وصية) للعبد بعتقه ، (فلو باعه) السيد (ثم ملكه . . لم يعد التدبير على المذهب) وفي قول : علىٰ قول التعليق : يعود علىٰ قول عود الحنث في اليمين ، (ولو رجع عنه بقول ؛ كأبطلته ، فسخته ، نقضته ، رجعت فيه . . صح إن قلنا : وصية ، وإلا . . فلا) يصح ، (ولو علق عتق مدبر بصفة . . صح) تعليقه (وعتق بالأسبق من الموت والصفة) ففي سبق الموت العتق بالتدبير .

(وله وطء مدبرة ، ولا يكون رجوعاً) عن التدبير ، (فإن أولدها . . بطل تدبيره) لأن الاستيلاد أقوىٰ منه ، (ولا يصح تدبير أم ولد) إذ لا فائدة فيه ، (ويصح تدبير مكاتب ، وكتابة مدبر) فيكون كل منهما مدبراً مكاتباً فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم ، **وذلك في الثاني مبني على الأظهر** : أن التدبير تعليق عتق بصفة ، فإن قلنا : وصية . . بطل بالكتابة ، ويبطل أيضاً إذا أديت

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٤٦٤) .

(٢) صحيح البخاري (٢٢٣١) ، صحيح مسلم (٩٩٧) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

فصل

[في حكم حمل المدبرة]

وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِناً . . لاَ يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ ٱلتَّدْبِيرِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلاً . . ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ ٱلتَّدْبِيرِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا . . دَامَ تَدْبِيرُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ . . فَلاَ ، وَلَوْ دَبَّرَ حَمْلاً . . صَحَّ ، فَإِنْ مَاتَ . . عَتَقَ دُونَ ٱلأُمِّ ، وَإِنْ بَاعَهَا . . صَحَّ وَكَانَ رُجُوعاً عَنْهُ . وَلَوْ وَلَدَتِ ٱلْمُعَلَّقُ عِتْقُهَا . . . . . .

النجوم قبل موت السيد ، فإن مات قبل أدائها . . ففي المسألة الأولىٰ ومثلها الثانية قال الشيخ أبو حامد : تبطل الكتابة ، وكذا قال الشيخ في « التنبيه »[1] ، وفي « التهذيب » : ارتفعت[2] ، وقال ابن الصباغ : لا تبطل ؛ كما لو أعتق السيد مكاتبه قبل الأداء . . فيتبعه ولده وكسبه . انتهىٰ ، وعلى الأول : يكونان للسيد ، ويجاب بأن العتق في المقيس عليه عن الكتابة ، والكلام هنا في العتق بالتدبير .

* * *

(فصل) : إذا (ولدت مدبرة من نكاح أو زناً) ولداً حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (. . لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر) كما لا يثبت لولد المرهونة حكم الرهن ؛ بجامع أن كلاً منهما يقبل الرفع ، **والثاني** : يثبت كما يثبت لولد المستولدة حكم أمه ؛ بجامع العتق بموت السيد ، ولو كانت حاملاً عند موت السيد . . تبعها الحمل قطعاً ، (ولو دبر حاملاً . . ثبت ـ) أي : للحمل (حكم التدبير على المذهب) وفي قول **من الطريق الثاني** المبني علىٰ أن الحمل لا يعلم : لا يثبت ، وعلى الثبوت : (فإن ماتت) في حياة السيد بعد انفصال الحمل (أو رجع في تدبيرها) بالقول ؛ بناء على القول بصحة الرجوع به (. . دام تدبيره) أي : الحمل المنفصل والمتصل ، (وقيل : إن رجع وهو متصل . . فلا) يدوم تدبيره ، بل يتبعها في الرجوع ، (ولو دبر حملاً . . صح) تدبيره ، (فإن مات) السيد (. . عتق) الحمل (دون الأم ، وإن باعها . . صح) البيع (وكان رجوعاً عنه) أي : عن تدبير الحمل .

(ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولداً من زناً أو نكاح حدث بعد التعليق وانفصل قبل وجود

---

(١) التنبيه (ص٩٧) .

(٢) التهذيب (٨/ ٤١٤) .

لَمْ يَعْتِقِ ٱلْوَلَدُ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ عَتَقَتْ بِٱلصِّفَةِ . . عَتَقَ . وَلاَ يَتْبَعُ مُدَبَّراً وَلَدُهُ ، وَجِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ قِنٍّ ، وَيَعْتِقُ بِٱلْمَوْتِ مِنَ ٱلثُّلُثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ ٱلدَّيْنِ . وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقاً عَلَىٰ صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِٱلْمَرَضِ كَـ(إِنْ دَخَلْتَ فِي مَرَضِ مَوْتِي . . فَأَنْتَ حُرٌّ) . . عَتَقَ مِنَ ٱلثُّلُثِ ، وَإِنِ ٱحْتَمَلَتِ ٱلصِّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي ٱلْمَرَضِ . . فَمِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ عَبْدُهُ ٱلتَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَ . . فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ ، بَلْ يُحَلَّفُ . . . . . .

الصفة (. . لم يعتق الولد ، وفي قول : إن عتقت بالصفة . . عتق) وهما كالقولين في ولد المدبرة ، ولو كانت حاملاً عند وجود الصفة . . عتق الحمل قطعاً ، **وظاهر** : أن الحامل عند التعليق كالحامل عند التدبير ، فيتبعها الحمل **على الأصح** في « تصحيح التنبيه »[1] .

(ولا يتبع مدبراً ولده) المملوك لسيده ، وإنما يتبع الأم في الرق والحرية ، (وجنايته) أي : المدبر (كجناية قن) فإن قتل بها . . فات التدبير ، أو بيع فيها . . بطل التدبير ، أو فداه السيد . . بقي التدبير ، والجناية عليه كالجناية علىٰ قن ، فإن كانت بالقتل وأخذ السيد قيمته . . لا يلزمه أن يشتري بها عبداً يدبره .

(ويعتق بالموت) أي : موت السيد (من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) فلو استغرق الدين التركة . . لم يعتق منه شيء ، أو نصفها وهي هو فقط . . بيع نصفه في الدين ويعتق ثلث الباقي منه ، وإن لم يكن دين ولا مال سواه . . عتق ثلثه ، وإن خرج من الثلث . . عتق كله ، وسواء في اعتبار التدبير من الثلث وقع في الصحة أم في المرض .

(ولو علق عتقاً علىٰ صفة تختص بالمرض ؛ كإن دخلت) الدار (في مرض موتي فأنت حر . . عتق من الثلث) عند وجود الصفة ، (وإن احتملت) الصفة (الصحة) والمرض ؛ بأن لم يقيد به (فوجدت في المرض . . فمن رأس المال) يعتق (في الأظهر) اعتباراً بوقت التعليق ، **والثاني** : من الثلث ؛ اعتباراً بوقت وجود الصفة ، **ورجح** الأول بأنه حين التعليق لم يكن متهماً بإبطال حق الورثة .

نعم ؛ إن وجدت الصفة باختيار السيد . . عتق من الثلث جزماً .

(ولو ادعىٰ عبده التدبير فأنكر . . فليس برجوع) بناء علىٰ جواز الرجوع بالقول ، (بل يحلف) أنه ما دبره ، وله إسقاط اليمين عن نفسه ؛ بأن يقول : إن كنت دبرته . . فقد رجعت عنه ؛ بناء علىٰ جواز الرجوع بالقول .

---

(١) تصحيح التنبيه (٣/ ٢٤٢) .

وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدَبَّرٍ مَالٌ فَقَالَ : (كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ ٱلسَّيِّدِ) ، وَقَالَ ٱلْوَارِثُ : (قَبْلَهُ) . . صُدِّقَ ٱلْمُدَبَّرُ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ .

(ولو وجد مع مدبر مال فقال : كسبته بعد موت السيد ، وقال الوارث : قبله . . صدق المدبر بيمينه) لأن اليد له ، (وإن أقاما بينتين) بما قالاه (. . قدمت بينته) لما ذكر .

* * *

كتاب الكتابة

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَىٰ كَسْبٍ ، قِيلَ : أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ ، وَلاَ تُكْرَهُ بِحَالٍ ، وَصِيغَتُهَا : (كَاتَبْتُكَ عَلَىٰ كَذَا مُنَجَّماً إِذَا أَدَّيْتَهُ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) ، وَيُبَيِّنُ عَدَدَ ٱلنُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ . وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ ٱلتَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ . . جَازَ ، وَلاَ يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةٍ بِلاَ تَعْلِيقٍ ، وَلاَ نِيَّةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيَقُولُ ٱلْمُكَاتَبُ : (قَبِلْتُ) ، وَشَرْطُهُمَا : تَكْلِيفٌ وَإِطْلاَقٌ . . . . . .

(كتاب الكتابة)

يعلم المراد بها من صيغتها الآتية ، **والأصل فيها** : قوله تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ .

(هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوي علىٰ كسب) وبهما فسر الشافعي رضي الله عنه الخير في الآية ، (قيل : أو غير قوي) على الكسب ؛ نظراً إلىٰ أنَّ الأمين يعان بالصدقات ليعتق ، والأول قال : لا وثوق بذلك ، وقيل : يستحب لقوي غير أمين كما فسر ابن عباس وغيره الخير بالقدرة على الكسب ، والشافعي ضم إليها الأمانة ؛ لأنه قد يضيع ما يكسبه فلا يعتق ، (ولا تكره بحال) لأنها عند فقد الوصفين قد تفضي إلى العتق ، ولا تجب إذا طلبها العبد الموصوف بهما ؛ وإلا . . لبطل أثر الملك واحتكم المماليك على المالكين ، (وصيغتها : كاتبتك علىٰ كذا) كألف (منجماً إذا أديته . . فأنت حر ، ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم) وهو الوقت المضروب ، ذكره الجوهري[1] ، ويطلق على المال المؤدىٰ فيه ، ويكفي ذكر نجمين .

(ولو ترك لفظ التعليق) أي : (إذا . . .) إلىٰ آخره (ونواه) بقوله : كاتبتك علىٰ كذا . . . إلىٰ آخره (. . جاز ، ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب) المنصوص ، وفي قول من طريق ثان مخرج : يكفي كالتدبير ، وفرق الأول بأن التدبير مشهور في معناه ، بخلاف الكتابة لا يعرف معناها إلا الخواص ، (ويقول المكاتب : قبلت) وبه تتم الصيغة ، ويؤخذ منها : أن معنى **الكتابة** : عقد عتق بلفظها بعوض مؤجل بوقتين فأكثر ، (وشرطهما) أي : المكاتِب والمكاتَب : (تكليف) بأن يكونا بالغين عاقلين (وإطلاق) بأن يكونا مختارين ، والسيد غير

---

(١) الصحاح (٥/١٦٤٩) .

وَكِتَابَةُ ٱلْمَرِيضِ مِنَ ٱلثُّلُثِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلاَهُ . . صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّىٰ فِي حَيَاتِهِ مِئَتَيْنِ وَقِيمَتُهُ مِئَةٌ . . عَتَقَ ، وَإِنْ أَدَّىٰ مِئَةً . . عَتَقَ ثُلُثَاهُ . وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ . . بُنِيَ عَلَىٰ أَقْوَالِ مِلْكِهِ ، فَإِنْ وَقَفْنَاهُ . . بَطَلَتْ عَلَى ٱلْجَدِيدِ . وَلاَ تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ وَمُكْرَىً ، وَشَرْطُ ٱلْعِوَضِ : كَوْنُهُ دَيْناً مُؤَجَّلاً ـ وَلَوْ مَنْفَعَةً ـ وَمُنَجَّماً بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ ، وَقِيلَ : إِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ وَبَاقِيهِ حُرٌّ . . لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ . وَلَوْ كَاتَبَ عَلَىٰ خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ ٱنْقِضَائِهِ . . . .

محجور عليه بسفه ، والعبد غير مرهون ومؤجر ، ولا تصح كتابة ولي المحجور عليه أباً كان أو غيره ؛ لأنها تبرع .

(وكتابة المريض) مرض الموت (من الثلث ، فإن كان له) عند الموت (مثلاه) أي : العبد ؛ بأن كانت قيمته ثلث التركة (. . صحت كتابة كله ، فإن لم يملك غيره وأدىٰ في حياته مئتين وقيمته مئة . . عتق) لأنه يبقىٰ للورثة مثلاه وهما المئتان ، (وإن أدىٰ مئة . . عتق ثلثاه) ويبقىٰ للورثة ثلثه والمئة ، والمؤدي في المسألتين هو المكاتب عليه ، وإن لم يؤد شيئاً قبل موت السيد . . فثلثه مكاتب ، فإذا أدىٰ حصته من النجوم . . عتق .

(ولو كاتب مرتد . . بني علىٰ أقوال ملكه) فعلىٰ قول بقائه : يصح ، وزواله : لا يصح ، (فإن وقفناه) **وهو الأظهر** (. . بطلت على الجديد) في وقف العقود ، وعلى القديم : إن أسلم . . بان صحتها ، وإن مات مرتداً . . بان بطلانها ، وتصح كتابة الكافر غير المرتد .

(ولا تصح كتابة مرهون) لأنه معرض للبيع ، (ومكرىً) لأنه مستحق المنفعة فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه ، (وشرط العوض : كونه ديناً مؤجلاً) ليحصله ويؤديه (ولو منفعة) كبناء ، (ومنجماً بنجمين فأكثر) كما جرىٰ عليه الصحابة فمن بعدهم ، (وقيل : إن ملك) السيد (بعضه وباقيه حر . . لم يشترط أجل وتنجيم) في كتابته ؛ لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه ، فتستثنىٰ هٰذه الصورة علىٰ هٰذا الوجه ، **والأصح** : لا تستثنىٰ ، ومن التنجيم بنجمين في المنفعة : أن يكاتبه علىٰ بناء دارين موصوفتين في وقتين معلومين ، ويشترط في المنفعة التي يمكن الشروع فيها في الحال كالخدمة : أن تتصل بالعقد ، ولا بد فيها لصحة الكتابة من ضميمة ، فإذا كاتبه علىٰ خدمة شهر من الآن وعلىٰ دينار يؤديه بعد انقضاء الشهر الثاني أو يوم منه . . صحت ، ولو قدم شهر الدينار علىٰ شهر الخدمة . . لم يصح ، ولو اقتصر علىٰ خدمة الشهرين وصرح بأن كل شهر نجم . . لم يصح أيضاً ؛ لأنهما نجم واحد ولا ضميمة .

(ولو كاتب علىٰ خدمة شهر) من الآن (ودينار عند انقضائه) أو في أثنائه ؛ كبعد العقد بيوم

صَحَّتْ ، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يَبِيعَهُ كَذَا . . فَسَدَتْ ، وَلَوْ قَالَ : (كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَـٰذَا ٱلثَّوْبَ بِأَلْفٍ) ، وَنَجَّمَ ٱلأَلْفَ وَعَلَّقَ ٱلْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ٱلْكِتَابَةِ دُونَ ٱلْبَيْعِ . وَلَوْ كَاتَبَ عَبِيداً عَلَىٰ عِوَضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِتْقَهُمْ بِأَدَائِهِ . . فَٱلنَّصُّ : صِحَّتُهَا ، وَيُوَزَّعُ عَلَىٰ قِيمَتِهِمْ يَوْمَ ٱلْكِتَابَةِ ؛ فَمَنْ أَدَّىٰ حِصَّتَهُ . . عَتَقَ ، وَمَنْ عَجَزَ . . رَقَّ . وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضِ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ ، فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ . . صَحَّ فِي ٱلرِّقِّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ . . فَسَدَتْ إِنْ كَانَ بَاقِيهِ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ ، وَكَذَا إِنْ أَذِنَ . . . . . .

(. . صحت) في المسألتين ، وقيل : لا ؛ لاتحاد النجم ، وكضم الدينار ضم خياطة ثوب موصوف ، (أو) كاتب العبد (علىٰ أن يبيعه كذا) كثوب بألف (. . فسدت) لأنه شرط عقداً في عقد ، (ولو قال : كاتبتك وبعتك هـٰذا الثوب بألف ، ونجم الألف) بنجمين مثلاً فقال : آخر كل شهر نصفه (وعلق الحرية بأدائه) وقبل العبد (. . فالمذهب : صحة الكتابة دون البيع) فيبطل ، وفي قول : تبطل الكتابة أيضاً ، وهما قولا تفريق الصفقة ، **هـٰذه الطريقة الراجحة ، والطريق الثاني** : فيهما قول بالصحة ، وقول بالبطلان ، وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفي الحكم ، **ووجه ترجيح** القطع ببطلان البيع : تقدم أحد شقيه علىٰ مصير العبد من أهل مبايعة السيد، وعلىٰ صحة الكتابة فقط : يوزع الألف علىٰ قيمتي العبد والثوب، فما خص العبد . . يؤديه في النجمين مثلاً .

(ولو كاتب عبيداً) كثلاثة صفقة (علىٰ عوض منجم) بنجمين مثلاً (وعلق عتقهم بأدائه . . فالنص : صحتها ، ويوزع) المسمىٰ كألف (علىٰ قيمتهم يوم الكتابة ؛ فمن أدىٰ حصته . . عتق ، ومن عجز) منهم (. . رق) فإذا كانت قيمة أحدهم مئة وقيمة الثاني مئتين وقيمة الثالث ثلاث مئة . . فعلى الأول سدس المسمىٰ ، وعلى الثاني ثلثه ، وعلى الثالث نصفه ، ومقابل النص : قول مخرج ببطلان كتابتهم .

(وتصح كتابة بعض من باقيه حر ، فلو كاتب كله . . صح في الرق في الأظهر) من قولي تفريق الصفقة وبطل في الآخر .

(ولو كاتب بعض رقيق . . فسدت إن كان باقيه لغيره[1] ولم يأذن) في كتابته ، (وكذا إن أذن)

---

(١) قوله : (ولو كاتب بعض رقيق . . فسدت إن كان باقيه لغيره) هو مراد « المحرر » بقوله : (فالكتابة باطلة) . واعلم : أن الفاسد والباطل من العقود عندنا سواء في الحكم إلا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة ، فتجوز « المحرر » بتسميتها باطلة ومراده أنها فاسدة يترتب عليها أحكام الفاسدة من العتق بالصفة وغيره لا أنها باطلة حقيقة لاغية . « دقائق المنهاج » (ص٧٧) .

أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ كَاتَبَاهُ مَعاً أَوْ وَكَّلاَ . . صَحَّ إِنِ ٱتَّفَقَتِ ٱلنُّجُومُ وَجُعِلَ ٱلْمَالُ عَلَىٰ نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا ، فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا وَأَرَادَ ٱلآخَرُ إِبْقَاءَهُ . . فَكَٱبْتِدَاءِ عَقْدٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ . وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ نَصِيبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ . . عَتَقَ نَصِيبُهُ ، وَقُوِّمَ ٱلْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِراً .

فَصْلٌ

[فيما يلزم السيد بعد الكتابة]

يَلْزَمُ ٱلسَّيِّدَ أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ ٱلْمَالِ ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَٱلْحَطُّ أَوْلَىٰ ، وَفِي ٱلنَّجْمِ ٱلأَخِيرِ أَلْيَقُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ ٱلِاسْمُ ، . . . . . .

فيها (**أو كان له على المذهب**) لأن العبد لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم ، وفي قول : تصح كإعتاقه ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ، **وهو الراجح** في الثانية ، وحكاه في الأولى الرافعي[1] ، وليس في « الروضة » .

(**ولو كاتباه معاً أو وكلا**) من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر فكاتبه (. . **صح**) ذلك (**إن اتفقت النجوم**) قال في « الروضة » كـ « أصلها » : جنساً وأجلاً وعدداً[2] ، وفي هٰذا إطلاق النجوم على المؤدىٰ ، (**وجعل المال علىٰ نسبة ملكيهما**) صرح به أو أطلق ، (**فلو عجز**) العبد (**فعجزه أحدهما**) وفسخ الكتابة (**وأراد الآخر إبقاءه**) فيها وإنظاره (. . **فكابتداء عقد**) فلا يجوز بغير إذن الآخر ولا بإذنه **على الأظهر** ، (**وقيل : يجوز**) بالإذن قطعاً ؛ لأن الدوام أقوىٰ من الابتداء .

(**ولو أبرأ**) أحد المكاتبين معاً العبد (**من نصيبه**) من النجوم (**أو أعتقه**) أي : نصيبه من العبد (. . **عتق نصيبه**) منه ، (**وقوم الباقي**) وعتق عليه (**إن كان موسراً**) والعبد عاجز عائد إلى الرق ، فإن لم يكن كذلك : فإن أدىٰ نصيب الشريك من النجوم . . عتق نصيبه من العبد عن الكتابة ، وإن عجز وعاد إلى الرق . . عتق النصيب على الشريك الأول بالقيمة كما تقدم .

* * *

(**فصل : يلزم السيد أن يحط عنه**) أي : العبد (**جزءاً من المال**) المكاتب عليه ، (**أو يدفعه إليه**) بعد قبضه ويقوم مقامه غيره من جنسه ؛ قال تعالىٰ : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ فسر الإيتاء بما ذكر ؛ لأن القصد منه : الإعانة على العتق ، (**والحط أولىٰ**) من الدفع ؛ لما ذكر ، (**وفي النجم الأخير أليق**) لأنه أقرب إلى العتق ، (**والأصح : أنه يكفي ما يقع عليه الاسم**) أي :

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٤٧٢) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٣٠) ، الشرح الكبير (١٣/ ٤٧٤) .

وَلاَ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ ٱلْمَالِ ، وَأَنَّ وَقْتَ وُجُوبِهِ قَبْلَ ٱلْعِتْقِ ، وَيُسْتَحَبُّ ٱلرُّبُعُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلسُّبُعُ . وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ ، وَلاَ حَدَّ فِيهِ ، وَيَجِبُ مَهْرٌ ، وَٱلْوَلَدُ حُرٌّ ، وَلاَ تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً مُكَاتَبَةً ، فَإِنْ عَجَزَتْ . . عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ ، وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِناً مُكَاتَبٌ فِي ٱلأَظْهَرِ يَتْبَعُهَا رِقّاً وَعِتْقاً ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَٱلْحَقُّ فِيهِ لِلسَّيِّدِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَهَا ، فَلَوْ قُتِلَ . . فَقِيمَتُهُ لِذِي ٱلْحَقِّ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ أَرْشَ جِنَايَتِهِ عَلَيْهِ ، وَكَسْبَهُ وَمَهْرَهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ ، وَمَا فَضَلَ . . . . . .

اسم المال ، (**ولا يختلف بحسب المال**) قلة وكثرة ، **والثاني** : لا يكفي ما ذكر ، ويختلف بحسب المال ؛ فيجب ما يليق بالحال ، فإن لم يتفقا علىٰ شيء . . قدره الحاكم باجتهاده ، (**و**) **الأصح** : (**أن وقت وجوبه قبل العتق**) ليستعين به عليه ، **والثاني** : بعده ليتبلغ به ، وعلى الأول : يتعين في النجم الأخير ، ويجوز من أول عقد الكتابة وبعد الأداء والعتق قضاء ، (**ويستحب الربع ، وإلا . . فالسبع**) روى النسائي والبيهقي عن علي كرم الله وجهه : (يحط عن المكاتب قدر ربع كتابته)[1] ، وروي عنه رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وروىٰ مالك في « الموطأ » عن ابن عمر رضي الله عنهما : أنه كاتب عبداً له علىٰ خمسة وثلاثين ألفاً ووضع منها خمسة آلاف[2] ؛ وذلك في آخر نجومه ، وخمسةٌ سبعُ خمسة وثلاثين .

(**ويحرم**) على السيد (**وطء مكاتبته**) لاختلال ملكه فيها ، (**ولا حد فيه**) لبقاء ملكه فيها ، ويعزر إن علم تحريمه وكذلك هي ، (**ويجب**) به (**مهر**) لها وإن طاوعته ، (**والولد**) منه (**حر**) لأنها علقت به في ملكه ، (**ولا تجب قيمته على المذهب**) وفي قول : لها قيمته ؛ بناء علىٰ قول يأتي : إن حق الملك في ولدها من غيره لها ، والأول مبني **علىٰ مقابله الأظهر** : أن حق الملك فيه للسيد مع قول آخر : أنه مملوك له ، (**وصارت**) بالولد (**مستولدة مكاتبة ، فإن عجزت . . عتقت بموته**) أي : السيد ، (**وولدها من نكاح أو زناً مكاتبٌ في الأظهر يتبعها رقاً وعتقاً ، وليس عليه شيء**) للسيد ، **والثاني** : هو مملوك للسيد يتصرف فيه بالبيع وغيره ؛ كولد المرهونة ، (**و**) على الأول : (**الحق**) أي : حق الملك (فيه للسيد ، وفي قول : لها ، فلو قتل . . فقيمته لذي الحق) منهما .

(**والمذهب : أن أرش جنايته عليه**) أي : الولد (**وكسبه ومهره ينفق منها عليه ، وما فضل**

---

(١) سنن النسائي الكبرىٰ (٥٠٢٠) ، سنن البيهقي الكبرىٰ (١٠/ ٣٢٩) .

(٢) الموطأ (٢/ ٧٨٨) .

وُقِفَ ، فَإِنْ عَتَقَ . . فَلَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلِلسَّيِّدِ . وَلاَ يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنَ ٱلْمُكَاتَبِ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ ٱلْجَمِيعَ . وَلَوْ أَتَىٰ بِمَالٍ فَقَالَ ٱلسَّيِّدُ : (هَـٰذَا حَرَامٌ) وَلاَ بَيِّنَةَ . . حَلَفَ ٱلْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلاَلٌ ، وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ : (تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ ؟) ، فَإِنْ أَبَىٰ . . قَبَضَهُ ٱلْقَاضِي ، فَإِنْ نَكَلَ ٱلْمُكَاتَبُ . . حَلَفَ ٱلسَّيِّدُ . وَلَوْ خَرَجَ ٱلْمُؤَدَّىٰ مُسْتَحَقّاً . . رَجَعَ ٱلسَّيِّدُ بِبَدَلِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي ٱلنَّجْمِ ٱلأَخِيرِ . . بَانَ أَنَّ ٱلْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ : (أَنْتَ حُرٌّ) ، وَإِنْ خَرَجَ مَعِيباً . . فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ ، وَلاَ يَتَزَوَّجُ إِلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلاَ يَتَسَرَّىٰ بِإِذْنِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . . . .

وقف ، فإن عتق . . فله ، وإلا . . فللسيد) وفي وجه : لا يوقف ، بل يصرف إلى السيد ، هـٰذا كله علىٰ قول : إن حق الملك فيه للسيد ، وعلىٰ قول : إنه لها : يكون ما ذكر من الأرش وغيره لها .

(ولا يعتق شيء من المكاتب حتىٰ يؤدي الجميع) أي : جميع المال المكاتب عليه ؛ لحديث : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ، رواه أبو داوود وغيره[1] ، ووصفه في « الروضة » بأنه حسن[2] .

(ولو أتىٰ) المكاتب (بمال فقال السيد : هـٰذا حرام) أي : ليس ملكه (ولا بينة) له بذلك (. . حلف المكاتب أنه حلال) أي : ملكه ، (ويقال للسيد : تأخذه أو تبرئه عنه ؟) أي : عن قدره ، (فإن أبىٰ . . قبضه القاضي) وإن كان قدر المكاتب عليه . . عتق العبد ، (فإن نكل المكاتب) عن الحلف (. . حلف السيد) لغرض امتناعه من الحرام ، ولو كان له بينة . . سمعت كذلك .

(ولو خرج المؤدىٰ مستحقاً . . رجع السيد ببدله) وهو مستحقه ، (فإن كان في النجم الأخير . . بان أن العتق لم يقع وإن كان) السيد (قال عند أخذه : أنت حر) لأنه بناه علىٰ ظاهر الحال من صحة الأداء وقد بان عدم صحته ، (وإن خرج معيباً . . فله رده وأخذ بدله) وله أن يرضىٰ به ، (ولا يتزوج) المكاتب (إلا بإذن سيده) لبقائه على الرق ، (ولا يتسرىٰ بإذنه على المذهب) خوفاً من هلاك الجارية في الطلق ، فمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة ، وقال الشيخ أبو محمد : لا يبعد إجراء الوجهين في وطء الراهن من يؤمن حبلها هنا ، وفي « الروضة » في بابي

---

(١) سنن أبي داوود (٣٩٢٦) ، السنن الكبرىٰ للنسائي (٥٠١٠) عن سيدنا عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٣٦) .

وَلَهُ شِرَاءُ ٱلْجَوَارِي لِتِجَارَةٍ ، فَإِنْ وَطِئَهَا . . فَلاَ حَدَّ ، وَٱلْوَلَدُ نَسِيبٌ ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي ٱلْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . تَبِعَهُ رِقّاً وَعِتْقاً ، وَلاَ تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً فِي ٱلأَظْهَرِ . وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ ٱلْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكَانَ يَطَؤُهَا . . فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ . وَلَوْ عَجَّلَ ٱلنُّجُومَ . . لَمْ يُجْبَرِ ٱلسَّيِّدُ عَلَى ٱلْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي ٱلامْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَيُجْبَرُ ، فَإِنْ أَبَىٰ . . قَبَضَهُ ٱلْقَاضِي ، وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضَهَا لِيُبْرِئَهُ مِنَ ٱلْبَاقِي فَأَبْرَأَ . . لَمْ يَصِحَّ ٱلدَّفْعُ وَلاَ ٱلإِبْرَاءُ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلنُّجُومِ ، وَلاَ ٱلاعْتِيَاضُ عَنْهَا ، فَلَوْ بَاعَ وَأَدَّىٰ . . . . . .

(معاملات العبيد) و(نكاحهم) كـ « أصلها »[1] في الثاني : أن في تسري المكاتب بإذن سيده قولين كتبرعه ، وما هنا أرجح .

(وله شراء الجواري لتجارة ، فإن وطئها) أي : جاريته علىٰ خلاف منعنا منه (. . فلا حد) عليه ؛ لشبهة الملك ، ولا مهر ؛ لأنه لو ثبت . . لثبت له ، (والولد) من وطئه (نسيب ، فإن ولدته في الكتابة) أي : قبل عتق أبيه (أو بعد عتقه لدون ستة أشهر) منه (. . تبعه رقاً وعتقاً) وهو مملوك لأبيه يمتنع بيعه ، ولا يعتق عليه ؛ لضعف ملكه ، (ولا تصير مستولدة في الأظهر) لأنها علقت بمملوك ، والثاني : تصير ؛ لأن ولدها ثبت له حق الحرية بكتابته علىٰ أبيه وامتناع بيعه ، فيثبت لها حرمة الاستيلاد .

(وإن ولدته بعد العتق لفوق ستة أشهر) منه ، وفي « الروضة » و« أصلها » : (لستة أشهر فأكثر)[2] (وكان يطؤها . . فهو حر وهي أم ولد) وإن احتمل أن العلوق قبل العتق ؛ تغليباً للحرية ، وإن لم يطأها بعد العتق . . فاستيلادها على الخلاف .

(ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها (. . لم يجبر السيد على القبول إن كان له في الامتناع) من قبضها (غرض ؛ كمؤنة حفظه) أي : المال النجوم إلىٰ محله (أو خوف عليه) كأن عجل في زمن نهب ، (وإلا) أي : وإن لم يكن له في الامتناع غرض (. . فيجبر) علىٰ قبضه ، (فإن أبىٰ . . قبضه القاضي) عنه وعتق المكاتب ، (ولو عجل بعضها) أي : النجوم (ليبرئه من الباقي فأبرأ) مع الأخذ (. . لم يصح الدفع ولا الإبراء) وعلى السيد رد المأخوذ ولا عتق .

(ولا يصح بيع النجوم ، ولا الاعتياض عنها) لأنها غير مستقرة ، (فلو باع) السيد (وأدىٰ)

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٢٨٠) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٤٧) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٨٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٥٥) .

إِلَى ٱلْمُشْتَرِي . . لَمْ يَعْتِقْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُطَالِبُ ٱلسَّيِّدُ ٱلْمُكَاتَبَ وَٱلْمُكَاتَبُ ٱلْمُشْتَرِيَ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي ٱلْجَدِيدِ ، فَلَوْ بَاعَ فَأَدَّىٰ إِلَى ٱلْمُشْتَرِي . . فَفِي عِتْقِهِ ٱلْقَوْلاَنِ ، وَهِبَتُهُ كَبَيْعِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ ٱلْمُكَاتَبِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَزْوِيجُ أَمَتِهِ . وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ : (أَعْتِقْ مُكَاتَبَكَ عَلَىٰ كَذَا) فَفَعَلَ . . عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا ٱلْتَزَمَ .

فَصْلٌ

[في بيان لزوم الكتابة وجوازها]

ٱلْكِتَابَةُ لاَزِمَةٌ مِنْ جِهَةِ ٱلسَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا إِلاَّ أَنْ يَعْجِزَ عَنِ ٱلأَدَاءِ ، وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتَبِ ، فَلَهُ تَرْكُ ٱلأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ ، فَإِذَا عَجَّزَ نَفْسَهُ . . فَلِلسَّيِّدِ ٱلصَّبْرُ وَٱلْفَسْخُ بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ شَاءَ . . بِٱلْحَاكِمِ ، وَلِلْمُكَاتَبِ ٱلْفَسْخُ فِي ٱلأَصَحِّ .

المكاتب (إلى المشتري) النجوم (. . لم يعتق في الأظهر ، ويطالب السيد المكاتب) بها (والمكاتب المشتري بما أخذ منه) ، **والثاني** : يعتق ؛ لأن السيد سلط المشتري علىٰ قبضها منه فأشبه الوكيل ، وفرق الأول بأن المشتري يقبض لنفسه ، بخلاف الوكيل ، وتمم الثاني بأن ما أخذه المشتري يعطيه للسيد ؛ لأنه جعل كوكيله .

(ولا يصح بيع رقبته في الجديد ، فلو باع) السيد (فأدىٰ) المكاتب النجوم (إلى المشتري . . ففي عتقه القولان) : **أظهرهما** : المنع ، **وفي القديم** : يصح بيعها ؛ كبيع المعلق عتقه بصفة ، ويملكه المشتري مكاتباً ، ويعتق بأداء النجوم إليه والولاء له ، (وهبته كبيعه) فيما ذكر ، (وليس له) أي : للسيد (بيع ما في يد المكاتب وإعتاق عبده وتزويج أمته) لأنه معه كالأجنبي .

(ولو قال له رجل : أعتق مكاتبك علىٰ كذا ففعل . . عتق ولزمه ما التزم) وهو افتداء منه .

* * *

(فصل : الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها ، إلا أن يعجز) المكاتب (عن الأداء) عند المحل لنجم أو بعضه . . فللسيد الفسخ في ذلك ، وفيما إذا امتنع من الأداء مع القدرة عليه كما في « الروضة » كـ « أصلها »[1] أو غاب وقته كما سيأتي ، (وجائزة للمكاتب ، فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء ، فإذا عجز نفسه) أي : قال : أنا عاجز عن كتابتي مع تركه الأداء (. . فللسيد الصبر) عليه (والفسخ) للكتابة (بنفسه ، وإن شاء . . بالحاكم) وليس على الفور ، (وللمكاتب الفسخ) لها أيضاً (في الأصح) ، **والثاني قال** : لا ضرر عليه في بقائها .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٢٥٧) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥١٣) .

وَلَوِ ٱسْتَمْهَلَ ٱلْمُكَاتَبُ عِنْدَ حُلُولِ ٱلنَّجْمِ . . ٱسْتُحِبَّ إِمْهَالُهُ ، فَإِنْ أَمْهَلَ ثُمَّ أَرَادَ ٱلْفَسْخَ . . فَلَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عُرُوضٌ . . أَمْهَلَهُ لِيَبِيعَهَا ، فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ . . فَلَهُ أَلاَّ يَزِيدَ فِي ٱلْمُهْلَةِ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِباً . . أَمْهَلَهُ إِلَى ٱلإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ حَلَّ ٱلنَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ . . فَلِلسَّيِّدِ ٱلْفَسْخُ ، فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ . . فَلَيْسَ لِلْقَاضِي ٱلأَدَاءُ مِنْهُ . وَلاَ تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ ٱلْمُكَاتَبِ ، وَيُؤَدِّي ٱلْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالاً ، . . . . . .

(ولو استمهل المكاتب) السيد (عند حلول النجم . . استحب) له (إمهاله ، فإن أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ) لسبب مما تقدم (. . فله) ذلك ، (وإن كان معه عروض . . أمهله) لزوماً (ليبيعها ، فإن عرض كساد . . فله ألا يزيد في المهلة علىٰ ثلاثة أيام) كما في « الروضة » كـ « أصلها » عن البغوي : لا يلزم أكثر منها ، وسكتا علىٰ ذلك[1] ، (وإن كان ماله غائباً . . أمهله إلى الإحضار إن كان دون مرحلتين ، وإلا) بأن كان مرحلتين أو أكثر (. . فلا) يمهل ، وللسيد الفسخ ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » ذكر هـٰذا التفصيل عن ابن الصباغ والبغوي وغيرهما ، وحمل إطلاق الإمام والغزالي أن للسيد الفسخ عليه[2] .

(ولو حل النجم وهو) أي : المكاتب (غائب) أو غاب بعد حلوله بغير إذن السيد كما في « الروضة » كـ « أصلها »[3] (. . فللسيد الفسخ) إن شاء . . بنفسه ، وإن شاء . . بالحاكم ، (فلو كان له مال حاضر . . فليس للقاضي الأداء منه) ويمكن السيد من الفسخ ؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضراً أو لم يؤد المال .

(ولا تنفسخ) الكتابة (بجنون المكاتب ، ويؤدي القاضي) عنه (إن وجد له مالاً) قال الغزالي ـ زيادة على الجمهور ـ : ورأىٰ له مصلحة في الحرية ، وإن رأىٰ أنه يضيع إذا أفاق . . لم يؤد[4] ، وهـٰذا حسن ، وإن لم يجد له مالاً . . مكن السيد من الفسخ ، فإذا فسخ . . عاد المكاتب قناً له وعليه نفقته ، فإن أفاق وظهر له مال ؛ كأن حصله قبل الفسخ . . دفعه إلى السيد وحكم بعتقه ونقض التعجيز .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٢٥٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥١١) .
(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٥٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥١١) .
(٣) روضة الطالبين (١٢/ ٢٥٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥١١) .
(٤) الوسيط (٧/ ٥٢٧) .

وَلاَ بِجُنُونِ ٱلسَّيِّدِ ، وَيَدْفَعُ إِلَىٰ وَلِيِّهِ ، وَلاَ يَعْتِقُ بِٱلدَّفْعِ إِلَيْهِ . وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدَهُ . . فَلِوَارِثِهِ قِصَاصٌ ، فَإِنْ عَفَا عَلَىٰ دِيَةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً . . أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ . . فَٱقْتِصَاصُهُ وَٱلدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ . وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيّاً أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً . . أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ ٱلأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَٱلأَرْشِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ ٱلْمُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ . . عَجَّزَهُ ٱلْقَاضِي وَبِيعَ بِقَدْرِ ٱلأَرْشِ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ . . بَقِيَتْ فِيهِ ٱلْكِتَابَةُ ، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَباً . . . . . .

(ولا) تنفسخ الكتابة (بجنون السيد ، ويدفع) وجوباً المكاتب المال (إلىٰ وليه ، ولا يعتق بالدفع إليه) أي : إلى السيد ؛ لأن قبضه فاسد ، ولو تلف في يده . . فلا ضمان ؛ لتقصير المكاتب بالدفع إليه ، ثم إن لم يكن في يد المكاتب شيء آخر يؤديه . . فللولي تعجيزه ، ولا تنفسخ أيضاً بإغماء السيد والحجر عليه بسفه ولا بإغماء العبد .

(ولو قتل سيده) عمداً (. . فلوارثه قصاص ، فإن عفا علىٰ دية أو قتل) المكاتب (خطأ . . أخذها) أي : أخذ الوارث الدية (مما معه) لأنه معه كأجنبي ، وفي قول : إن كانت الدية أكثر من القيمة . . أخذ القيمة ، (فإن لم يكن) معه ما يفي بما ذكر (. . فله) أي : للوارث (تعجيزه في الأصح) ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه إذا عجزه . . سقط مال الجناية ؛ لأن السيد لا يثبت له علىٰ عبده دين فلا فائدة للتعجيز ، ودفع بأنه يستفيد به الرد إلى الرق المحض .

(أو قطع) المكاتب (طرفه) أي : السيد (. . فاقتصاصه والدية) للطرف (كما سبق) في قتله .

(ولو قتل) المكاتب (أجنبياً أو قطعه) عمداً (فعفي علىٰ مال أو كان) ما فعله (خطأ . . أخذ) المستحق (مما معه ومما سيكسبه الأقل من قيمته والأرش) وفي قول : إن كان الأرش أكثر من القيمة . . أخذه ، وفي إطلاقه علىٰ دية النفس تغليب ، وذكر في « الروضة » كـ « أصلها » مسألة السيد بعد هـٰذه وقال : فيها القولان[1] ؛ أي : في هـٰذه ، وهو يقتضي ترجيح أقل الأمرين فيها أيضاً ، (فإن لم يكن معه) أي : المكاتب (شيء وسأل المستحق تعجيزه . . عجزه القاضي) المسؤول (وبيع) منه (بقدر الأرش) إن زادت قيمته عليه ، وإلا . . فكله ، (فإن بقي منه شيء . . بقيت فيه الكتابة) فإذا أدىٰ حصته من النجوم . . عتق ، (وللسيد فداؤه وإبقاؤه مكاتباً) وعلى المستحق قبوله في الفداء وهو بأقل الأمرين .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٣٠٣) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٧٦) .

وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ ٱلْجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ . . عَتَقَ وَلَزِمَهُ ٱلْفِدَاءُ . وَلَوْ قُتِلَ ٱلْمُكَاتَبُ . . بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقاً ، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَىٰ قَاتِلِهِ ٱلْمُكَافِىءِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْقِيمَةُ . وَيَسْتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لاَ تَبَرُّعَ فِيهِ وَلاَ خَطَرَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ . . صَحَّ ؛ فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ . . عَتَقَ ، أَوْ عَلَيْهِ . . لَمْ يَصِحَّ بِلاَ إِذْنٍ ، وَبِإِذْنٍ . . فِيهِ ٱلْقَوْلاَنِ ، فَإِنْ صَحَّ . . تَكَاتَبَ عَلَيْهِ ، وَلاَ يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

فَصْلٌ

[في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة]

ٱلْكِتَابَةُ ٱلْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عِوَضٍ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَٱلصَّحِيحَةِ فِي ٱسْتِقْلاَلِهِ بِٱلْكَسْبِ وَأَخْذِ أَرْشِ

(ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه) من النجوم (. . عتق ولزمه الفداء) لأنه فوت متعلق حق المجني عليه كما لو قتله .

(ولو قتل المكاتب . . بطلت) كتابته (ومات رقيقاً) لفوات محلها ، (ولسيده قصاص علىٰ قاتله) العامد (المكافىء) له ، (وإلا . . فالقيمة) له ؛ لبقائه علىٰ ملكه ، ولو قتله . . فليس عليه إلا الكفارة ، قاله في « المحرر »[1] .

(ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كالبيع والشراء والإجارة ، (وإلا . . فلا) أي : وما فيه تبرع ؛ كالصدقة والهبة ، أو خطر ؛ كالبيع نسيئة والقرض . . فلا يستقل به ، (ويصح بإذن سيده في الأظهر) لأن الحق فيه لا يعدوهما ، والثاني : نظر إلىٰ أنه يفوت غرض العتق .

(ولو اشترىٰ من يعتق علىٰ سيده . . صح) والملك فيه للمكاتب ، (فإن عجز وصار لسيده . . عتق) عليه ، (أو) من يعتق (عليه . . لم يصح بلا إذن ، وبإذن . . فيه القولان) أظهرهما : الصحة ، (فإن صح . . تكاتب عليه) فيتبعه رقاً وعتقاً ، (ولا يصح إعتاقه وكتابته بإذن على المذهب) لأنهما يعقبان الولاء والمكاتب ليس أهلاً له ، وفي قول : يصح ويوقف الولاء ، والطريق الثاني : القطع بالأول ، وعلى الثاني : إن عتق المكاتب . . كان الولاء له ، وإن مات رقيقاً . . كان لسيده .

* * *

(فصل : الكتابة الفاسدة لشرط) فاسد ؛ كشرط أن يبيعه كذا ، (أو عوض) فاسد ؛ كخمر ، (أو أجل فاسد) كنجم . . (كالصحيحة في استقلاله) أي : المكاتب (بالكسب وأخذ أرش

---

(١) المحرر (ص٥٢٨) .

ٱلْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرِ شُبْهَةٍ ، وَفِي أَنَّهُ يَعْتِقُ بِٱلأَدَاءِ وَيَتْبَعُهُ كَسْبُهُ ، وَكَٱلتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لاَ يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ ، وَتَصِحُّ ٱلْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ ، وَلاَ يُصْرَفُ إِلَيْهِ سَهْمُ ٱلْمُكَاتَبِينَ ، وَتُخَالِفُهُمَا فِي أَنَّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَهَا ، وَأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ ، بَلْ يَرْجِعُ ٱلْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوَّماً ، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ ٱلْعِتْقِ ، فَإِنْ تَجَانَسَا . . فَأَقْوَالُ ٱلتَّقَاصِّ ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ ٱلْفَضْلِ بِهِ . قُلْتُ : أَصَحُّ أَقْوَالِ ٱلتَّقَاصِّ : سُقُوطُ أَحَدِ ٱلدَّيْنَيْنِ بِٱلآخَرِ بِلاَ رِضاً ، وَٱلثَّانِي : بِرِضَاهُمَا ، وَٱلثَّالِثُ : بِرِضَا أَحَدِهِمَا ، وَٱلرَّابِعُ : لاَ يَسْقُطُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ فَسَخَهَا ٱلسَّيِّدُ . . فَلْيُشْهِدْ ، فَلَوْ أَدَّى ٱلْمَالَ فَقَالَ ٱلسَّيِّدُ : كُنْتُ فَسَخْتُ فَأَنْكَرَهُ . . صُدِّقَ ٱلْعَبْدُ بِيَمِينِهِ ،

الجناية عليه ومهر شبهة) في الأمة ، (**وفي أنه يعتق بالأداء ويتبعه كسبه ، وكالتعليق**) بصفة (**في أنه لا يعتق بإبراء**) ولا بأداء الغير عنه تبرعاً ، (**وتبطل**) كتابته (**بموت سيده**) قبل الأداء ؛ لعدم حصول المعلق عليه في المسائل الثلاث ، (**وتصح الوصية برقبته ، ولا يصرف إليه سهم المكاتبين**) بخلافهما في الصحيحة ، (**وتخالفهما**) أي : تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق (**في أن للسيد فسخها**) وهو بنفسه أو بالحاكم ، (**وأنه لا يملك ما يأخذه ، بل يرجع المكاتب به إن كان متقوماً**) بخلاف غيره ؛ كالخمر فلا يرجع فيه بشيء ، (**وهو**) أي : ويرجع السيد (**عليه بقيمته يوم العتق**) ، وإن تلف ما أخذه السيد . . رجع عليه بمثله أو قيمته ، وعلى القيمة : (**فإن تجانسا**) أي : واجبا السيد والعبد ؛ أي : كانا من جنس واحد ؛ أي : غالب نقد البلد (. . **فأقوال التقاص**) فيه ، فعلى القول به **الأصح** الآتي : سقوط الدينين المتساويين ، (**ويرجع صاحب الفضل**) في أحدهما (**به**) على الآخر .

(**قلت**) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (**أصح أقوال التقاص : سقوط أحد الدينين بالآخر**) من الجانبين (**بلا رضاً**) إذ لا حاجة إليه ، (**والثاني : برضاهما**) كالمحيل والمحتال ، (**والثالث : برضا أحدهما**) لوجود القضاء منه به ؛ إذ له القضاء من حيث شاء ، (**والرابع : لا يسقط**) وإن رضيا ، (**والله أعلم**) لأنه بيع دين بدين وهو منهي عنه ، فليأخذ أحدهما من الآخر ثم يدفع إليه المأخوذ عن دينه ليسلم من النهي ، ويجاب بأنه في بيع الدين لغير من عليه .

(**فإن فسخها**) أي : الفاسدة (**السيد . . فليشهد**) بالفسخ ؛ خوف النزاع فيه ، (**فلو أدىٰ**) المكاتب فيها (**المال فقال السيد : كنت فسخت فأنكره . . صدق العبد**) المنكر (**بيمينه**) وعلى

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٥٣٨) .

وَٱلأَصَحُّ : بُطْلاَنُ ٱلْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ ٱلسَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَٱلْحَجْرِ عَلَيْهِ ، لاَ بِجُنُونِ ٱلْعَبْدِ ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ كِتَابَةً فَأَنْكَرَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ . . صُدِّقَا ، وَيَحْلِفُ ٱلْوَارِثُ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ . وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ ٱلنُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا . . تَحَالَفَا ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَ مَا يَدَّعِيهِ . . لَمْ تَنْفَسِخِ ٱلْكِتَابَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا . . فَسَخَ ٱلْقَاضِي ، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ وَقَالَ ٱلْمُكَاتَبُ : (بَعْضُ ٱلْمَقْبُوضِ وَدِيعَةٌ) . . عَتَقَ ، وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّىٰ ، وَٱلسَّيِّدُ بِقِيمَتِهِ ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ . . . . . .

السيد البينة ، (**والأصح : بطلان الفاسدة بجنون السيد وإغمائه**[1] **والحجر عليه**) بسفه ، (**لا بجنون العبد**) وإغمائه ؛ لأنها تبرع فيؤثر فيها اختلال عقل السيد دون العبد ، **ووجه بطلانها** فيهما : جوازها من الطرفين كالوكالة ، **ووجه عدمه** : أن المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل بما ذكر ، (**ولو** ادعىٰ) العبد (**كتابة فأنكره سيده أو وارثه . . صدقا**) باليمين ، (**ويحلف الوارث علىٰ نفي العلم**) والسيد على البت .

(**ولو اختلفا**) أي : السيد والمكاتب (**في قدر النجوم**) أي : المال (**أو صفتها**) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : (أو جنسها أو عددها أو قدر الأجل ولا بينة)[2] (. . **تحالفا**) على الكيفية السابقة في (البيع) ، (ثم) بعد التحالف (**إن لم يكن**) السيد (**قبض ما يدعيه . . لم تنفسخ الكتابة في الأصح ، بل إن لم يتفقا**) علىٰ شيء (. . **فسخ القاضي**) الكتابة ، **والثاني** : تنفسخ بالتحالف ، وعلى الأول : إن اتفقا علىٰ ما قاله أحدهما . . **فظاهر** : بقاء الكتابة ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : هل تنفسخ الكتابة أم يفسخها الحاكم إن لم يتراضيا علىٰ شيء ؟ فيه ما سبق في (البيع)[3] ، وسبق فيه أن الحاكم يفسخ ، وكذا المتحالفان أو أحدهما في **الأصح** ، وفي « البيان » : هل يتولى الفسخ الحاكم أو كل واحد منهما ؟ فيه وجهان كما في المتبايعين[4] ، (**وإن كان**) السيد (**قبضه**) أي : ما يدعيه (**وقال المكاتب : بعض المقبوض**) وهو الزائد علىٰ ما اعترف به في العقد (**وديعة**) لي عند السيد (. . **عتق**) المكاتب ، (**ورجع هو بما أدىٰ ، والسيد بقيمته ، وقد يتقاصان**) في تلف المؤدىٰ ؛ بأن كانت قيمته من جنس قيمة العبد .

---

(١) قول « المنهاج » : (والأصح بطلان الفاسدة بجنون السيد وإغمائه) فلفظة : (إغمائه) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٨) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٦٧) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٣٠) .

(٣) روضة الطالبين (١٢/ ٢٦٨) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٣٠) .

(٤) البيان (٨/ ٥٠٤) .

وَلَوْ قَالَ : (كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ) فَأَنْكَرَ ٱلْعَبْدُ . . صُدِّقَ ٱلسَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ٱدَّعَاهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ ٱلسَّيِّدُ : (وَضَعْتُ عَنْكَ ٱلنَّجْمَ ٱلأَوَّلَ) ، أَوْ قَالَ : (ٱلْبَعْضَ) ، فَقَالَ : (بَلِ ٱلآخِرَ) أَوِ (ٱلْكُلَّ) . . صُدِّقَ ٱلسَّيِّدُ . وَلَوْ مَاتَ عَنِ ٱبْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ : (كَاتَبَنِي أَبُوكُمَا) فَإِنْ أَنْكَرَا . . صُدِّقَا ، وَإِنْ صَدَّقَاهُ . . فَمُكَاتَبٌ ، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : لاَ يَعْتِقُ ، بَلْ يُوقَفُ ، فَإِنْ أَدَّىٰ نَصِيبَ ٱلآخَرِ . . عَتَقَ كُلُّهُ وَوَلاَؤُهُ لِلأَبِ ، وَإِنْ عَجَزَ . . قُوِّمَ عَلَى ٱلْمُعْتِقِ إِنْ كَانَ مُوسِراً ، وَإِلاَّ . . فَنَصِيبُهُ حُرٌّ ، وَٱلْبَاقِي قِنٌّ لِلآخَرِ . قُلْتُ : بَلِ ٱلأَظْهَرُ : ٱلْعِتْقُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . . . .

(ولو قال) السيد : (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي فأنكر العبد) الجنون أو الحجر (. . صدق السيد إن عرف سبق ما ادعاه ، وإلا . . فالعبد) ومعلوم : أن تصديق كل منهما بيمينه ، وصرح بها في « المحرر » في السيد[1] .

(ولو قال السيد : وضعت عنك النجم الأول ، أو قال : البعض) من النجوم ، (فقال) المكاتب : (بل) وضعت النجم (الآخر أو الكل) أي : كل النجوم (. . صدق السيد) بيمينه كما في « الروضة » كـ « أصلها »[2] .

(ولو مات عن ابنين وعبد فقال : كاتبني أبوكما : فإن أنكرا . . صدقا) بيمينهما علىٰ نفي العلم بكتابة الأب كما في « الروضة » كـ « أصلها »[3] ، (وإن صدقاه) أو قامت بكتابته بينة (. . فمكاتب ، فإن أعتق أحدهما نصيبه . . فالأصح) في « المحرر »[4] : (لا يعتق ، بل يوقف ، فإن أدىٰ نصيب الآخر . . عتق كله وولاؤه للأب ، وإن عجز . . قوم على المعتق) الباقي (إن كان موسراً) وعتق كله وولاؤه له ، وبطلت كتابة الأب ، (وإلا) أي : وإن كان معسراً (. . فنصيبه حر ، والباقي قن للآخر) .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[5] في مقابلة تصحيح « المحرر » كالبغوي قول عدم العتق : (بل الأظهر : العتق ، والله أعلم) .

---

(١) المحرر (٥٣٠) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٦٨) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٣١) .

(٣) روضة الطالبين (١٢/ ٢٦٧) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٢٩) .

(٤) المحرر (ص٥٣٠) .

(٥) الشرح الكبير (١٣/ ٤٩٥) .

وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا . . فَنَصِيبُهُ مُكَاتَبٌ ، وَنَصِيبُ ٱلْمُكَذِّبِ قِنٌّ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ ٱلْمُصَدِّقُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً .

(وإن صدقه أحدهما . . فنصيبه مكاتب ، ونصيب المكذب قن) بيمينه علىٰ نفي العلم بكتابة أبيه ، (فإن أعتقه المصدق) أي : أعتق نصيبه (. . فالمذهب : أنه يقوم عليه) الباقي (إن كان موسراً) ويعتق ، وفي قول : لا يقوم فلا يعتق ، وقطع بعضهم بالأول .

* * *

كتاب أمهات الأولاد

إِذَا أَحْبَلَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ حَيّاً أَوْ مَيْتاً أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ . . عَتَقَتْ بِمَوْتِ ٱلسَّيِّدِ ، أَوْ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ . . فَٱلْوَلَدُ رَقِيقٌ ـ وَلاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا ـ أَوْ بِشُبْهَةٍ . . فَٱلْوَلَدُ حُرٌّ ، وَلاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ ٱلْوَلَدِ وَٱسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا ، وَكَذَا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(كتاب أمهات الأولاد)

جمع أُمَّهةٍ : أصل (أم) ، قاله الجوهري[1] ، وقال بعضهم : يقال في البهائم : أمات .

(إذا أحبل أمته فولدت حياً أو ميتاً أو ما تجب فيه غرة) كمضغة فيها صورة آدمي ظاهرة ، أو خفية أخبر بها القوابل (. . عتقت بموت السيد) روى ابن ماجه وغيره حديث : « أيما أمة ولدت من سيدها . . فهي حرة عن دبر منه » ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد[2] ، (أو) أحبل (أمة غيره بنكاح) لا غرور فيه بحريتها ، أو زناً (. . فالولد رقيق) تبعاً لأمه ، (ولا تصير أم ولد) له (إذا ملكها) لانتفاء العلوق بحر ، ولو ملكها حاملاً من نكاحه . . عتق عليه الولد كما قاله في « المحرر »[3] ، ومعلوم : أن ولد المالك انعقد حراً ، (أو بشبهة) كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة (. . فالولد حر) لظنه ، وعليه قيمته لسيدها ، (ولا تصير أم ولد) له (إذا ملكها في الأظهر) ، والثاني : تصير ؛ لعلوقها بحر ، والأول نظر إلى انتفاء ملكه حينئذ ، وكالشبهة المذكورة فيما ذكر : نكاح أمة غر بحريتها ، ولو ظن بالشبهة أنها زوجته المملوكة . . فالولد رقيق ، ولا استيلاد إذا ملكها جزماً .

(وله) أي : للسيد (وطء أم الولد) منه (واستخدامها وإجارتها وأرش جناية عليها) وقيمتها إذا قتلت كما قاله في « المحرر »[4] ، (وكذا تزويجها بغير إذنها في الأصح) كالقنة ، والثاني : يشترط

---

(١) الصحاح (٤/ ١٥١٥) .

(٢) سنن ابن ماجه (٢٥١٥) ، المستدرك (٢/ ١٩) ، وأخرجه الدارقطني (٤/ ١٣٠) ، والبيهقي (١٠/ ٣٤٦) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) المحرر (ص٥٣١) .

(٤) المحرر (ص٥٣١) .

وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا وَرَهْنُهَا وَهِبَتُهَا . وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِناً . . فَٱلْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتِقُ بِمَوْتِهِ كَهِيَ ، وَأَوْلاَدُهَا قَبْلَ ٱلِاسْتِيلاَدِ مِنْ زِناً أَوْ زَوْجٍ لاَ يَعْتِقُونَ بِمَوْتِ ٱلسَّيِّدِ ، وَلَهُ بَيْعُهُمْ ، وَعِتْقُ ٱلْمُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ .

رضاها كالمكاتبة ، وهما في « الروضة » كـ « أصلها » قولان ، ثانيهما : قديم[1] .

(ويحرم بيعها ورهنها وهبتها) فلا يصح شيء من ذلك ، وفي الرهن تسليط على البيع .

(ولو ولدت من زوج أو زناً . . فالولد للسيد يعتق بموته كهي) تبعاً لها في حق الحرية ، (وأولادها قبل الاستيلاد من زناً أو زوج لا يعتقون بموت السيد ، وله بيعهم) لأنهم حدثوا قبل ثبوت حق الحرية للأم ، (وعتق المستولدة من رأس المال) وإن كان الاستيلاد في مرض الموت . . نزل منزلة استهلاك المال بإنفاقه في اللذات والشهوات ، ويقدم عتقها على الديون ، والله أعلم .

* * *

خاتمة النسخة (أ)

تم الكتاب بحمد الملك الوهاب ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلم ، كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكرك الغافلون ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، وذلك برسم القضائي الشهابي ، سيدي أحمد الشهير نسبه الكريم بابن التاجر ، كان الله له ، ولطف به ، آمين ، وذلك علىٰ يد أقل عبيد الله وأحوجهم إلىٰ مغفرته وعفوه ورضوانه أحمد بن محمد بن زايد بن زيد بن عبد الرحمٰن خادم الفقراء ، غفر الله له ، ولوالديه ، ولمن نظر فيه ، أو قرأ ودعا لهم بالمغفرة والتوبة ، آمين .

ووافق الفراغ من نسخه صبيحة يوم السبت المبارك حادي عشر شهر ربيع الآخرة من شهور سنة ثلاث وسبعين وثمان مئة ، أحسن الله عاقبتها ، وصلىٰ علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً أبداً دائماً إلىٰ يوم الدين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

خاتمة النسخة (ب)

تم الكتاب بعون الملك الوهاب علىٰ يد أضعف العباد إلى الله تعالى الحاجي علي بن الحاجي دوري ، غفر الله لهما ، ولمن قرأ لهما (الفاتحة) .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٣١٢) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٨٨) .

خاتمة النسخة (ج)

تمت بحمد الله وعونه وحسن [. . .] ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلىٰ يوم الدين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، والحمد لله وحده .

خاتمة النسخة (د)

والحمد لله وحده ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد النبي الأميِّ وعلىٰ آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً أبداً إلىٰ يوم الدين ، ورضي الله تعالىٰ عن كل الصحابة أجمعين ، تمت بحمد الله وعونه ، وكان الفراغ من تعليقه يوم الثلاثاء ، يوم أول من شهر رجب في جامع الأزهر .

خاتمة النسخة (و)

وبالله التوفيق .

علق هٰذه النسخة المباركة لنفسه العبد الفقير إلى الله تعالىٰ يوسف بن حمدان بن حسن الشافعي ، غفر الله له ، ولوالديه ، ولمن دعا له ، ولجميع المسلمين ، آمين .

قال مؤلفه رحمه الله تعالىٰ : تم هٰذا الربع في ثالث ربيع الآخر سنة ستين وثمان مئة ، تأليف الشيخ الإمام ، العالم ، العامل ، العلاَّمة ، الرحلة ، المحقق ، المدقق ، الورع ، الزاهد ، فريد عصره ، ووحيد دهره ، الشيخ جلال الدين المحلي ، الأنصاري النسب ، الشافعي المذهب ، توفي في تاريخ المحرم أوائل سنة أربع وستين وثمان مئة .

وكان الفراغ من نسخ هٰذا الكتاب يوم السبت رابع شهر ربيع الأول سنة ست وتسعين وثمان مئة ، أحسن الله عاقبتها بخير ، والحمد لله وحده ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً أبداً إلىٰ يوم الدين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، ربنا ؛ أفرغ علينا صبراً ، وتوفنا مسلمين ، ربنا ؛ أفرغ علينا صبراً ، وثبت أقدامنا ، وانصرنا على القوم الكافرين ، آمين ، آمين ، تم ، تم .

الحمد لله من كتب محمد بن محمد بن أحمد الرملي

وكان الثمن ستة قبارصة ذهب بحساب أربعين المحلة وبنيه .

* * *

أهمّ مصادر ومَراجع التّحقيق[1]

ـ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، المسمىٰ « المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع من غير وجود قطع في سندها ولا ثبوت جرح في ناقليها » ، **للإمام الحافظ علي بن بَلبان** الفارسي المصري (ت٧٣٩هـ) ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، ط٣ ، (١٩٩٧م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

ـ الأدب المفرد ، **لإمام الدنيا الحافظ** محمد بن إسماعيل بن إبراهيم **البخاري** (ت٢٥٦هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط٤ ، (١٩٩٧م) ، نسخة مصورة لدىٰ دار البشائر الإسلامية عن طبعة المكتبة السلفية ، لبنان .

ـ الأذكار من كلام سيد الأبرار ، المسمىٰ « حلية الأبرار وشعار الأخيار في تلخيص الدعوات والأذكار المستحبة في الليل والنهار » ، **للإمام الحافظ** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ) ، عني به صلاح الدين الحمصي وعبد اللطيف عبد اللطيف ومحمد شعبان ، ط١ ، (٢٠٠٥م) ، دار المنهاج ، السعودية .

ـ الأم ، **لإمام الدنيا** محمد بن إدريس **الشافعي** (ت٢٠٤هـ) ، تحقيق الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب ، ط١ ، (٢٠٠١م) ، دار الوفاء ، مصر .

ـ الإيضاح في مناسك الحج ، **للإمام الحافظ** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق محمد هاشم المجذوب الرفاعي الحسيني ، ط١ ، (١٣٨٩هـ) ، دار ابن حزم ، سورية .

ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية ، **للإمام الفقيه** زين بن إبراهيم بن محمد المعروف بـ **ابن نجيم** (ت٩٧٠هـ) ، ومعه « منحة الخالق على البحر الرائق » للعلامة الفقيه محمد أمين بن عمر المعروف بـ ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، عني به زكريا عميرات ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

ـ البحر الزخار ، المسمىٰ « مسند البزار » ، **للإمام الحافظ** أحمد بن عمرو **البزار** (ت٢٩٢هـ) ، تحقيق الدكتور محفوظ الرحمٰن زين الله ، ط١ ، (١٩٨٨م)، مكتبة العلوم والحكم ، السعودية .

ـ البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، **للإمام الحافظ** عمر بن علي المعروف بـ **ابن الملقن** (ت٨٠٤هـ) ، تحقيق مجموعة من الباحثين ، ط١ ، (٢٠٠٤م) ، دار الهجرة ، السعودية .

ـ البرهان في أصول الفقه ، **لإمام الحرمين** عبد الملك بن عبد الله بن يوسف **الجويني** (ت٤٧٨هـ) ، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ، ط١ ، (١٣٩٩هـ) ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر .

---

(١) اعتمدنا في فهرسة المصادر على التالي : اسم الكتاب ، اسم المؤلف وتاريخ وفاته ، اسم المحقق ، رقم الطبعة ، تاريخ طبع الكتاب ، اسم الدار الناشرة ومقرها .

- البيان في مذهب الإمام الشافعي ، **للعلامة الفقيه** يحيىٰ بن أبي الخير سالم **العمراني** (ت٥٥٨هـ) ، عني به قاسم محمد النوري ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، دار المنهاج ، السعودية .
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، **للإمام العلامة** أحمد بن محمد ابن **حجر الهيتمي** (ت٩٧٤هـ) ، ومعها حواشي العلامة عبد الحميد الشرواني (ت١٣٠١هـ) وحواشي العلامة أحمد بن قاسم العبادي (ت٩٢٢هـ) ، ط١ ، (١٣١٥هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ دار صادر ، لبنان .
- التحقيق ، **للإمام الحافظ** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط١ ، (١٩٩٢م) ، دار الجيل ، لبنان .
- تصحيح التنبيه ، **للإمام الحافظ** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ) ، ويليه « تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه » ، للإمام الفقيه عبد الرحيم بن الحسين الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، تحقيق الدكتور محمد عقلة الإبراهيم ، ط١ ، (١٩٩٦م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- التعليقة ، **للإمام القاضي الحسين** بن محمد بن أحمد المروزُوذي (ت٤٦٢هـ) ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، ط١ ، بدون تاريخ ، مكتبة نزار الباز ، السعودية .
- التلخيص الحبير ، المسمىٰ « التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز » ، **للإمام الحافظ** أحمد بن علي بن **حجر العسقلاني** (ت٨٥٢هـ) ، عني به الدكتور محمد الثاني موسىٰ ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، دار أضواء السلف ، السعودية .
- التنبيه في الفقه علىٰ مذهب الإمام الشافعي ، **للإمام العلامة** إبراهيم بن علي **الشيرازي** الفيروزابادي (ت٤٧٦هـ) ، وبذيله « مقصد النبيه في شرح خطبة التنبيه » للإمام ابن جماعة ، وبهامشه « تصحيح التنبيه » للإمام النووي ، الطبعة الأخيرة ، (١٩٥١م) ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .
- تهذيب اللغة ، **لإمام اللغة والأدب** محمد بن أحمد **الأزهري** (ت٣٧٠هـ) ، تحقيق عبد السلام هارون ، ط١ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار الصادق ، إيران .
- التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، **للإمام الحافظ** الحسين بن مسعود **البغوي** (ت٥١٦هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- الجامع لشعب الإيمان ، **للإمام الحافظ** أحمد بن الحسين **البيهقي** (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد ، ط٢ ، (٢٠٠٤م) ، مكتبة الرشد ، السعودية .
- حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ، **للعلامة الفقيه** سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بـ **الجمل** (ت١٢٠٤هـ) ، ط١ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- حاشيتا قليوبي وعميرة علىٰ شرح المحلي ، المسمىٰ « كنز الراغبين علىٰ منهاج الطالبين » ، **للعلامة الفقيه** أحمد بن أحمد بن سلامة **القليوبي** (ت١٠٦٩هـ) **والعلامة الفقيه** أحمد البرلسي المصري المعروف بـ **عميرة** (٩٥٧هـ) ، بدون تاريخ ، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .

ـ الحاوي الصغير ، للإمام الفقيه عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني (ت٦٦٥هـ) ، تحقيق الدكتور صالح محمد اليابس ، ط١ ، (٢٠٠٩م) ، دار ابن الجوزي ، السعودية .
ـ الحاوي الكبير ، للإمام الفقيه الأصولي المفسر علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ) ، تحقيق الدكتور محمود مطرجي ، ط١ ، (٢٠٠٣م) ، دار الفكر ، لبنان .
ـ حياة الإمام النووي ، المسمىٰ « الاهتمام بترجمة الإمام النووي شيخ الإسلام » ، للإمام الحافظ الناقد محمد بن عبد الرحمٰن السخاوي (ت٩٠٢هـ) ، عني به الدكتور مصطفىٰ ديب البغا ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار العلوم الإنسانية ، سورية .
ـ خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام ، للإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق حسين إسماعيل الجمل ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
ـ الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، للإمام الحافظ عبد الرحمٰن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، ط١ ، (٢٠٠٢م) ، دار الفكر ، لبنان .
ـ دقائق المنهاج ، للإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق إياد محمد الغوج ، ط١ ، (١٩٩٦م) ، المكتبة المكية ودار ابن حزم ، السعودية ـ لبنان .
ـ ذيل التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد ، للإمام محمد بن أحمد الحسني المكي المعروف بـ أبي الطيب التقي الفاسي (ت٨٣٢هـ) ، تحقيق محمد صالح بن عبد العزيز المراد ، ط١ ، (١٩٩٠هـ) ، جامعة أم القرىٰ ، السعودية .
ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، إشراف زهير الشاويش ، ط٣ ، (١٩٩١م) ، المكتب الإسلامي ، لبنان .
ـ رياض الصالحين من كلام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سيد العارفين ، للإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، مكتب الدراسات والبحث العلمي بدار المنهاج ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، دار المنهاج ، السعودية .
ـ سنن ابن ماجه ، للإمام الحافظ محمد بن يزيد القزويني المعروف بـ ابن ماجه (ت٢٧٥هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، (١٩٥٤م) ، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .
ـ سنن أبي داوود ، للإمام الحافظ أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) ، وبهامشه « معالم السنن » للخطابي ، تحقيق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار ابن حزم ، لبنان .
ـ سنن الترمذي ، المسمىٰ « الجامع الصحيح » ، للإمام الحافظ محمد بن عيسىٰ بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ) ، تحقيق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة ، ط١ ، (١٩٣٨م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

- سنن الدارقطني ، للإمام الحافظ علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ) ، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني ، عني به عبد الله هاشم يماني ، ط١ ، (١٩٦٦م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .
- السنن الكبرىٰ ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ) ، بعناية السيد هاشم الندوي ، وبذيله الجوهر النقي لابن التركماني ، ط١ ، (١٣٥٦هـ) ، طبعة مصورة عن دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .
- السنن الكبرىٰ ، للإمام الحافظ أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ) ، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي ، ط١ ، (٢٠٠١هـ) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- سنن النسائي (المجتبىٰ) ، للإمام الحافظ أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ) ، ومعه « زهر الربىٰ على المجتبىٰ » للسيوطي ، وبذيله « حاشية الإمام السندي » ، ط١ ، (١٣١٢هـ) ، نسخة مصورة لدىٰ دار الكتاب العربي عن طبعة المطبعة الميمنية ، لبنان .
- شرح صحيح مسلم ، المسمىٰ « المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج » ، للإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، (١٣٤٩هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ مكتبة الغزالي ، سورية .
- شرح مشكل الآثار ، للإمام الحافظ أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط١ ، (١٩٩٤م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- صحيح ابن خزيمة ، المسمىٰ « مختصر المختصر من المسند الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم » ، للإمام الحافظ محمد بن إسحاق بن خزيمة (ت٣١١هـ) ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الأعظمي ، ط٣ ، (٢٠٠٣م) ، المكتب الإسلامي ، لبنان .
- صحيح البخاري ، المسمىٰ « الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وسننه وأيامه » (الطبعة السلطانية العثمانية) ، لإمام الدنيا الحافظ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت٢٥٦هـ) ، عني به الدكتور محمد زهير بن ناصر الناصر ، ط١ ، (١٤٢٢هـ) ، دار طوق النجاة ، لبنان .
- صحيح مسلم ، المسمىٰ « الجامع الصحيح » ، للإمام الحافظ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، (١٩٥٤م) ، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .
- طبقات الشافعية الكبرىٰ ، للإمام القاضي عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي المعروف بـ تاج الدين السبكي (ت٧٧١هـ) ، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح الحلو ، ط١ ، (١٣٩٦هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء الكتب العربية ، مصر .
- العلل ، للإمام الحافظ الكبير عبد الرحمٰن بن محمد بن إدريس الرازي المعروف بـ ابن أبي حاتم

(ت٣٢٧هـ) ، تحقيق فريق من الباحثين بإشراف الدكتور سعد عبد الله الحميد والدكتور خالد عبد الرحمٰن الجريسي ، ط١ ، (٢٠٠٦م) ، نشره محققه ، السعودية .

ـ الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ، لشيخ الإسلام العلامة زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، ومعه حاشية الشيخ عبدالرحمٰن الشربيني وحاشية الإمام ابن القاسم العبادي مع تقرير الشيخ عبد الرحمٰن الشربيني عليها ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

ـ فتاوى الإمام النووي ، المسمىٰ « المسائل المنثورة » ، ترتيب تلميذه الإمام العلامة علاء الدين ابن العطار (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق الشيخ محمد الحجار ، ط٦ ، (١٩٩٦م) ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان .

ـ فتاوىٰ ومسائل ابن الصلاح في التفسير والحديث والأصول والفقه ، للإمام الحافظ عثمان بن عبد الرحمٰن الشَّهْرَزوري المعروف بـ ابن الصلاح (ت٦٤٣هـ) ، ومعه « أدب المفتي والمستفتي » ، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ، ط١ ، (١٩٨٦م) ، دار المعرفة ، لبنان .

ـ الفتاوىٰ ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق علي مصطفى الطسَّه ، ط١ ، (٢٠٠٤م) ، دار اليمامة ، سورية .

ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، (١٩٩٦م) ، طبعة مصورة لدىٰ مكتبة الغزالي ، سورية .

ـ كفاية النبيه شرح التنبيه ، للإمام الفقيه أحمد بن محمد بن علي المعروف بـ ابن الرفعة (ت٧١٠هـ) ، تحقيق الدكتور مجدي باسلوم ، ط١ ، (٢٠٠٩م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

ـ المجروحين من المحدثين ، للإمام الحافظ محمد بن حِبَّان البُسْتي (ت٣٥٤هـ) ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، دار الصميعي ، السعودية .

ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للإمام الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ) ، ط١ ، (١٩٨٦م) ، طبعة مصورة لدىٰ مكتبة المعارف ، لبنان .

ـ المجموع شرح المهذب ، للإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق الدكتور محمود مطرجي ، ط١ ، (١٩٩٦م) ، دار الفكر ، لبنان .

ـ المحرر في فقه الإمام الشافعي ، للإمام الفقيه المحدث عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت٦٢٤هـ) ، تحقيق محمد حسن إسماعيل ، ط١ ، (٢٠٠٥م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

ـ مختصر المزني ، للإمام الفقيه إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤هـ) ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .

ـ المراسيل ، للإمام الحافظ أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الله مساعد الزهراني ، ط١ ، (٢٠٠١م) ، دار الصميعي ، السعودية .

- المستدرك على الصحيحين ، للإمام الحافظ محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري المعروف بـ الحاكم (ت٤٠٥هـ) ، وبذيله « تلخيص المستدرك » للحافظ الذهبي ، ط١ ، (١٣٣٥هـ) ، نسخة مصورة لدىٰ دار المعرفة عن طبعة دائرة المعارف النظامية في الهند بحيدر آباد الدكن ، لبنان .
- المستصفىٰ من علم الأصول ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق الدكتور محمد سليمان الأشقر ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- مسند أبي داوود الطيالسي ، للإمام الحافظ سليمان بن داوود بن الجارود المعروف بـ أبي داوود الطيالسي (ت٢٠٤هـ) ، ط١ ، (١٣٢١هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .
- مسند أبي عوانة ، للإمام الحافظ يعقوب بن إسحاق الإسفراييني المعروف بـ أبي عَوَانة (ت٣١٦هـ) ، تحقيق أيمن بن عارف الدمشقي ، ط١ ، (١٩٩٨م) ، دار المعرفة ، لبنان .
- مسند أبي يعلى الموصلي ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن المثنى المعروف بـ أبي يعلى الموصلي (ت٣٠٧هـ) ، تحقيق حسين سليم أسد الداراني ، ط٢ ، (١٩٨٩م) ، دار المأمون للتراث ودار الثقافة العربية ، سورية .
- مسند الإمام أحمد ابن حنبل ، للإمام الحافظ أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ) ، تحقيق مجموعة من العلماء بإشراف شعيب الأرناؤوط ، ط١ ، (١٩٩٥هـ) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- مسند الإمام الشافعي ، لإمام الدنيا محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) ، تحقيق أيوب أبو خشريف ، ط١ ، (٢٠٠٢م) ، دار الثقافة العربية ، سورية .
- مسند الدارمي ، المسمىٰ « سنن الدارمي » ، للإمام الحافظ عبد الله بن عبد الرحمٰن الدارمي (ت٢٥٥هـ)، تحقيق حسين سليم أسد الداراني ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، دار المغني ، السعودية .
- المصنف ، للإمام الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ) ، تحقيق الشيخ محمد عوَّامة ، ط٢ ، (٢٠٠٦م) ، دار المنهاج ، السعودية .
- معالم السنن ، للإمام الحافظ حَمْد بن محمد الخطابي (ت٣٨٨هـ) ، صححه محمد راغب الطباخ ، ط١ ، (١٩٣٣م) ، المطبعة العلمية ، سورية .
- المعجم الكبير ، للإمام الحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ) ، ومعه « الأحاديث الطوال » ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ، ط٢ ، بدون تاريخ ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- معرفة السنن والآثار ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ، ط١ ، (١٩٩١م) ، دار قتيبة ودار الوعي ودار الوفاء ، سورية ومصر .
- مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني المنهاج ، للإمام الفقيه محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) ، اعتنىٰ به محمد خليل عيتاني ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار المعرفة ، لبنان .

ـ المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي ، وهي بهامش كتاب « روضة الطالبين » ، للإمام الحافظ عبد الرحمٰن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط١ ، (١٩٨٨م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
ـ منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، عني به محمد محمد طاهر شعبان ، ط١ ، (٢٠٠٥م) ، دار المنهاج ، السعودية .
ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي ، للإمام الفقيه المناظر إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، وبذيله « النظم المستعذب في شرح غريب المهذب » للعلامة الفقيه محمد بن أحمد ابن بطال الركبي (تنحو ٦٣٣هـ) ، ط١ ، (١٩٧٧م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
ـ المهمات في شرح الروضة والرافعي ، للإمام الفقيه عبد الرحيم ابن الحسن الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، عني به أحمد علي الدمياطي ، ط١ ، (٢٠٠٩م) ، دار ابن حزم ، لبنان .
ـ الموطأ ، لإمام المدينة مالك بن أنس بن مالك بن نافع الأصبحي (ت١٧٩هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، بدون تاريخ ، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .
ـ نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج ، للإمام العلامة محمد بن أحمد الرملي (ت١٠٠٤هـ) ، ومعه حاشية العلامة علي الشبراملسي (ت١٠٨٧هـ) وحاشية العلامة أحمد الرشيدي (ت١٠٩٦هـ) ، ط١ ، (١٩٩٣م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار الكتب العلمية ، لبنان .
ـ نهاية المطلب في دراية المذهب ، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٧٨هـ) ، تحقيق الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، دار المنهاج ، السعودية .
ـ النهاية في غريب الحديث والأثر ، للإمام الحافظ اللغوي المبارك بن محمد بن محمد المعروف بـ ابن الأثير (ت٦٠٦هـ) ، تحقيق محمود الطناحي والطاهر الزاوي ، ط١ ، (١٩٦٣م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
ـ الوسيط في المذهب ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار السلام ، مصر .

* * *

محتوى الكتاب

الجزء الثالث ٥

كتاب الإقرار ٧

ـ فصل: في الصيغة ٩

ـ فصل: في شروط المقر به ١٠

ـ فصل: في بيان أنواع من الإقرار وفي بيان الاستثناء ١٤

ـ فصل: في الإقرار بالنسب ١٨

كتاب العارية ٢١

ـ تنبيه: على من علف الدابة وطعام الرقيق المعارين؟ ٢٢

ـ فصل: في رد العارية ٢٤

ـ تنبيه: الإعارة من العقود الجائزة ٢٤

ـ تتمة: في بيع الأرض المستغلة من المستعير ٢٦

كتاب الغصب ٢٩

ـ فصل: في بيان حكم الغصب ٣١

ـ فرع: اجتماع الغاصب الغارم قيمة المثلي بالمالك في بلد التلف ٣٣

ـ فصل: في اختلاف المالك والغاصب ٣٥

ـ فصل: فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال ٣٨

كتاب الشفعة ٤٣

ـ فصل: في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن ٤٦

كتاب القراض ٥٢

ـ فصل: في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين ٥٥

ـ فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين ٥٩

كتاب المساقاة ٦١

ـ فصل: فيما يشترط في عقد المساقاة ٦٣

ـ تتمة: متى يملك عامل المساقاة حصته؟ ٦٦
كتاب الإجارة ٦٨
ـ فصل: في بقية شروط المنفعة وما تقدر به ٧١
ـ فصل: في منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها ٧٤
ـ فصل: فيما يلزم المكري أو المكتري لعقار أو دابة ٧٦
ـ فصل: في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريباً ٧٨
ـ فصل: فيما يقتضي انفساخ الإجارة والتخيير في فسخها وما لا يقتضيهما ٨٢
ـ تتمة: في هرب المؤجر بالدابة ٨٤
كتاب إحياء الموات ٨٦
ـ فصل: في حكم المنافع المشتركة ٩١
ـ فصل: في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض ٩٢
كتاب الوقف ٩٦
ـ فرع: مالك المنفعة والموصى له بها لا يصح وقفه ٩٧
ـ فرع: هل يشترط القبول في الوقف؟ ٩٧
ـ فصل: في أحكام الوقف اللفظية ١٠١
ـ فصل: في أحكام الوقف المعنوية ١٠٢
ـ فصل: في بيان النظر على الوقف وشرطه ووظيفة الناظر ١٠٥
كتاب الهبة ١٠٧
كتاب اللقطة ١١٢
ـ تتمة: في التقاط الذمي ١١٣
ـ فصل: في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها ١١٤
ـ فصل: في تملك اللقطة وغرمها وما يتبعها ١١٩
كتاب اللقيط ١٢٢
ـ فصل: في الحكم بإسلام اللقيط ١٢٥
ـ فصل: في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك ١٢٦
كتاب الجعالة ١٣٠

كتاب الفرائض ١٣٣
ـ فصل: في بيان الفروض التي في القرآن الكريم وذويها ١٣٦
ـ تتمة: يصرف المال لذوي الأرحام عند فقد أصحاب الفروض ١٣٦
ـ فصل: في الحجب ١٣٨
ـ فصل: في بيان إرث الأولاد وأولادهم انفراداً واجتماعاً ١٤٠
ـ فصل: في كيفية إرث الأصول ١٤١
ـ فصل: في إرث الحواشي ١٤٣
ـ فصل: في الإرث بالولاء ١٤٥
ـ فصل: في حكم الجد مع الإخوة ١٤٦
ـ فصل: في موانع الإرث ١٤٨
ـ فصل: في أصول المسائل وما يعول منها ١٥٢
ـ فرع: في تصحيح المسائل ١٥٤
ـ فرع: في المناسخات ١٥٧
كتاب الوصايا ١٥٩
ـ فصل: في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض ١٦٢
ـ فصل: في بيان المرض المخوف ونحوه ١٦٤
ـ فصل: في أحكام الوصية الصحيحة ولفظها ١٦٨
ـ فصل: في أحكام معنوية للموصى به ١٧٢
ـ فصل: في الرجوع عن الوصية ١٧٥
ـ فصل: في الإيصاء وما يتبعه ١٧٦
ـ تتمة: في التصرف في ثلث المال الموصى به ١٧٦
كتاب الوديعة ١٨٠
كتاب قسم الفيء والغنيمة ١٨٧
ـ فصل: في الغنيمة وما يتبعها ١٩٠
كتاب قسم الصدقات ١٩٤
ـ فصل: في بيان مستند الإعطاء وقدر المعطى ١٩٧
ـ فصل: في القسمة بين الأصناف وما يتبعها ١٩٩

ـ فصل: في صدقة التطوع ٢٠٢
كتاب النكاح ٢٠٣
ـ فصل: في الخطبة ٢٠٨
ـ فصل: في أركان النكاح وغيرها ٢١٠
ـ فصل: فيمن يعقد النكاح وما يتبعه ٢١٤
ـ فصل: في موانع الولاية للنكاح ٢١٧
ـ فصل: في الكفاءة ٢٢٤
ـ فصل: في تزويج المحجور عليه ٢٢٧
باب ما يحرم من النكاح ٢٣٢
ـ فصل: في نكاح من فيها رق وتوابعه ٢٣٧
ـ فرع: ولد الأمة المنكوحة يتبعها في الرق ٢٣٩
ـ فصل: في حل نكاح الكافرة وتوابعه ٢٤٠
باب نكاح المشرك ٢٤٣
ـ فصل: في أحكام زوجات الكافر إذا أسلم على أكثر من مباحة ٢٤٦
ـ فصل: في مؤنة المسلمة أو المرتدة ٢٤٩
باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد ٢٥٠
ـ فرع: في خيار الخلف ٢٥٤
ـ فصل: في الإعفاف ٢٥٧
ـ فرع: في الفسخ بالعتق ٢٥٧
ـ فصل: في نكاح الرقيق ٢٦٠
كتاب الصداق ٢٦٣
ـ فصل: في بيان أحكام الصداق المسمى الصحيح والفاسد ٢٦٦
ـ فصل: في التفويض ٢٧٠
ـ فصل: في بيان مهر المثل ٢٧٢
ـ فصل: في تشطير المهر وسقوطه ٢٧٣
ـ فصل: في المتعة ٢٧٧
ـ فصل: في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه ٢٧٨

ـ فصل: في وليمة العرس ٢٨٠
كتاب القسم والنشوز ٢٨٣
ـ فصل: في بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه ٢٨٧
كتاب الخلع ٢٩٠
ـ فصل: في الصيغة وما يتعلق بها ٢٩٤
ـ فصل: في الألفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها ٢٩٧
ـ فصل: في الاختلاف في الخلع أو في عوضه ٣٠٣
كتاب الطلاق ٣٠٥
ـ فصل: في تفويض الطلاق إليها ٣٠٩
ـ فصل: في بعض شروط الصيغة والمطلق ٣١١
ـ فصل: في بيان محل الطلاق والولاية عليه ٣١٥
ـ فصل: في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك ٣١٧
ـ فصل: في الاستثناء ٣٢١
ـ فصل: في الشك في الطلاق ٣٢٣
ـ فصل: في بيان الطلاق السني والبدعي ٣٢٦
ـ تنبيه: معنى الطلاق السني وحكمه ٣٢٨
ـ فصل: في تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها ٣٣٠
ـ فصل: في أنواع التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها ٣٣٤
ـ تنبيه: جواز الوطء والاستمتاع حيث لم يكن حمل ظاهر ٣٣٤
ـ فصل: في الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق ٣٣٩
ـ فصل: في أنواع أخرى من التعليق ٣٤١
الجزء الرابع ٣٤٥
كتاب الرجعة ٣٤٧
ـ فرع: حكم الرجعة بغير العربية ٣٤٨
ـ تنبيه: أقل مدة الأقراء للحرة والأمة المبتدأة ٣٥٠
كتاب الإيلاء ٣٥٣
ـ فصل: في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها ٣٥٧

كتاب الظهار ٣٦٠
ـ فصل: في أحكام الظهار من وجوب كفارة وغير ذلك ٣٦٣
كتاب الكفارة ٣٦٦
كتاب اللعان ٣٧٢
ـ فصل: في بيان حكم قذف الزوج ونفي الولد جوازاً ووجوباً ٣٧٧
ـ فصل: في كيفية اللعان وشروطه وثمراته ٣٧٨
ـ تنبيه: في كيفية ملاعنة الموطوءة بشبهة ٣٧٩
ـ فصل: في المقصود الأصلي من اللعان ٣٨٤
كتاب العدد ٣٨٧
ـ فصل: في العدة بوضع الحمل ٣٩١
ـ فصل: في تداخل العدتين ٣٩٤
ـ فصل: في حكم معاشرة المفارق للمعتدة ٣٩٦
ـ فصل: في الضرب الثاني من ضربي عدة النكاح ٣٩٨
ـ فصل: في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها ٤٠٣
باب الاستبراء ٤٠٩
كتاب الرضاع ٤١٤
ـ فصل: في حكم الرضاع الطارىء على النكاح تحريماً وغرماً ٤١٧
ـ فصل: في الإقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه ٤٢٠
كتاب النفقات ٤٢٢
ـ فرع: في النفقة الواجبة على العبد ٤٢٣
ـ فصل: في موجب المؤن ومسقطاتها ٤٢٩
ـ فرع: للزوج منع زوجته من صوم النفل المطلق ٤٣٢
ـ فصل: في حكم الإعسار بمؤن الزوجة ٤٣٣
ـ فصل: في مؤن الأقارب ٤٣٦
ـ فصل: في الحضانة ٤٣٩
ـ فصل: في مؤنة المماليك وتوابعها ٤٤٣

كتاب الجراح ٤٤٦
ـ فصل: في اجتماع مباشرتين ٤٥١
ـ فصل: في شروط القود ٤٥٢
ـ فصل: في تغير حال المجروح بحرية أو عصمة أو إهدار أو بمقدار للمضمون به ٤٥٧
ـ فصل: في شروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني ٤٥٩
باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه ٤٦٣
ـ فصل: في اختلاف مستحق الدم والجاني ٤٦٧
ـ فصل: في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما ٤٦٨
ـ فصل: في موجب العمد وفي العفو ٤٧٢
كتاب الديات ٤٧٦
ـ فصل: في موجب ما دون النفس من جرح أو نحوه ٤٧٨
ـ فرع: في موجب إزالة المنافع ٤٨٤
ـ فرع: في اجتماع جنايات على شخص ٤٩٠
ـ فصل: في الجناية التي لا تقدير لأرشها والجناية على الرقيق ٤٩١
باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة ٤٩٣
ـ فصل: في الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك ٤٩٧
ـ تنبيه: دية القتل بالسبب على العاقلة ٤٩٧
ـ فصل: في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله ٤٩٩
ـ فصل: في جناية الرقيق ٥٠٣
ـ فرع: لا يتحمل من العاقلة من لم يكمل أول الحول ٥٠٣
ـ فصل: في الغرة ٥٠٤
ـ فصل: في كفارة القتل ٥٠٦
كتاب دعوى الدم والقسامة ٥٠٧
ـ فصل: فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار وشهادة ٥١٢
كتاب البغاة ٥١٥
ـ فصل: في شروط الإمام الأعظم وبيان طرق الإمامة ٥١٨
كتاب الردة ٥٢٠

كتاب الزنا ٥٢٤
كتاب حد القذف ٥٢٩
كتاب قطع السرقة ٥٣١
ـ فصل: فيما يمنع القطع وما لا يمنعه ٥٣٧
ـ فصل: في شروط السارق الذي يقطع ٥٤٠
باب قاطع الطريق ٥٤٣
ـ فصل: في اجتماع عقوبات على شخص واحد ٥٤٥
كتاب الأشربة ٥٤٧
ـ فصل: في التعزير ٥٤٩
كتاب الصيال وضمان الولاة ٥٥٠
ـ فصل: في حكم إتلاف البهائم ٥٥٤
كتاب السير ٥٥٦
ـ فصل: في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الجهاد وما يتبعها ٥٥٩
ـ فصل: في حكم الأسر وأموال أهل الحرب ٥٦٢
ـ فصل: في أمان الكفار ٥٦٨
كتاب الجزية ٥٧١
ـ فصل: في مقدار الجزية ٥٧٤
ـ فصل: في أحكام عقد الجزية ٥٧٧
باب الهدنة ٥٨١
كتاب الصيد والذبائح ٥٨٤
ـ فصل: في آلة الذبح والصيد ٥٨٩
ـ فصل: فيما يملك به الصيد وما يذكر معه ٥٩٢
كتاب الأضحية ٥٩٤
ـ تنبيه: في حكم التضحية بالحامل ٥٩٦
ـ فصل: في العقيقة ٦٠٠
ـ تنبيه: فيما يحصل به أصل سنة العقيقة ٦٠١
كتاب الأطعمة ٦٠٢

كتاب المسابقة والمناضلة ٦٠٩
كتاب الأيمان ٦١٦
- فرع: في عدم كراهة الأيمان الصادقة والمؤكدة ٦١٨
- فصل: في صفة الكفارة ٦١٩
- فصل: في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما ٦٢٠
- فصل: في الحلف على أكل وشرب مع بيان ما يتناوله ٦٢٤
- فصل: في مسائل منثورة ليقاس بها غيرها ٦٢٧
- فصل: في الحلف على ألا يفعل كذا ٦٣١
كتاب النذر ٦٣٣
- تنبيه: في بيان جمع اثنين وإضافته ٦٣٦
- فصل: في نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها ٦٣٧
كتاب القضاء ٦٤١
- فصل: فيما يقتضي انعزال القاضي أو عزله وما يذكر معه ٦٤٤
- فصل: في آداب القضاء وغيرها ٦٤٧
- فصل: في التسوية وما يتبعها ٦٥١
باب القضاء على الغائب ٦٥٥
- فصل: في بيان الدعوى بعين غائبة ٦٥٧
- فصل: في بيان من يحكم عليه في غيبته وما يذكر معه ٦٥٩
باب القسمة ٦٦١
كتاب الشهادات ٦٦٦
- فصل: فيما يعتبر فيه شهادة الرجال ٦٧١
- فصل: في تحمل الشهادة وأدائها ٦٧٧
- فصل: في الشهادة على الشهادة ٦٧٨
- فصل: في الرجوع عن الشهادة ٦٨٠
كتاب الدعوى والبينات ٦٨٤
- فصل: فيما يتعلق بجواب المدعي عليه ٦٨٧
- فصل: في كيفية الحلف والتغليظ فيه ٦٨٩

ـ فصل: في تعارض البينتين ٦٩٣
ـ فصل: في اختلاف المتداعيين في العقود ٦٩٦
ـ فصل: في شروط القائف ٦٩٩
كتاب العتق ٧٠١
ـ فصل: في العتق بالبعضية ٧٠٥
ـ فصل: في الإعتاق في مرض الموت وبيان القرعة في العتق ٧٠٦
ـ فصل: في الولاء ٧١٠
كتاب التدبير ٧١٢
ـ فصل: في حكم حمل المدبرة ٧١٥
كتاب الكتابة ٧١٨
ـ فصل: فيما يلزم السيد بعد الكتابة ٧٢١
ـ فصل: في بيان لزوم الكتابة وجوازها ٧٢٥
ـ فصل: في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة ٧٢٨
كتاب أمهات الأولاد ٧٣٣
خواتيم النسخ الخطية ٧٣٤
أهم مصادر ومراجع التحقيق ٧٣٦
محتوى الكتاب ٧٤٧