

خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل

تأليف/ حسام الدين علي بن مكى الرازي

(ت ٥٩٨ هـ)

تحقيق: أبي الفضل الدمياطي

أحمد بن علي

الجزء الاول

دار النشر
ناشرون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

٢٠٠٧ هـ - ١٤٢٨ م

مكتبة الرشد - ناشرون

المملكة العربية السعودية - الرياض

شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)

ص.ب. ١٧٥٢٢ الرياض، ١١٤٩٤ - هاتف: ٤٥٩٣٤٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١

E-mail: alrushd@alrushdryh.com

Website: www.rushd.com



فروع المكتبة داخل المملكة

الرياض: فرع طريق الملك فهد - هاتف: ٢٠٥١٥٠٠ - فاكس: ٢٠٥٣٣٠١
فرع مكة المكرمة - شارع الطائف - هاتف: ٥٥٨٤٠١ - فاكس: ٥٥٨٣٥٠٦
فرع المدينة المنورة - شارع أبي نذر الغفاري - هاتف: ٨٢٤٠٦٠٠ - فاكس: ٨٢٨٣٤٢٧
فرع جدة - مقابل ميدان الطائفة - هاتف: ٦٧٧٦٣٣١ - فاكس: ٦٧٧٦٣٥٤
فرع القصيم بريدة - طريق المدينة - هاتف: ٣٢٤٢٣١٤ - فاكس: ٣٢٤١٣٥٨
فرع أبها - شارع الملك فيصل - تلفاكس: ٢٣١٧٣٠٧
فرع الدمام - شارع الخزان - هاتف: ٨١٥٠٥٦٦ - فاكس: ٤٨١٨٤٧٣
فرع حائل - هاتف: ٥٢٢٣٢٤٦ - فاكس: ٥٦٦٢٢٤٦
فرع الأحساء - هاتف: ٥٨١٣٠٢٨ - فاكس: ٥٨١٣٠١٥

مكاتبنا بالخارج

القاهرة - مدينة نصر - هاتف: ٢٧٤٤٦٠٥ - موبايل: ١٦٢٢٦٥٣-٠١
بيروت - هاتف: ٠١/٨٥٨٥٠١ - موبايل: ٠٣/٥٥٤٣٥٢ - فاكس: ٠١/٨٥٨٥٠٣

خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

وبه ثقتي ، وهو حسبي .

قال الشيخ الإمام الفقيه حسام الدين عليُّ بن أحمد بن المكيِّ الرازي - وفقه الله لمرضاته - : الحمد لله الموفق للصواب والسداد ، الهادي إلى سبيل الصلاح والرشاد ، وصلى الله على محمد خير العباد ، المبعوث باللمحة^(١) والجهد ، المنعوت بِقَلْعِ الشُّرْكِ وَقَمْعِ الفساد ، وعلى آله المتبرئين من الكفر والعناد ، المتزهين من الزيغ والإلحاد ، ما وعد كريم بإسعاد وتوعد ظلوم بإرعاد .

[وبعد]^(٢) : فإن القلوب والطَّبَاع لم تزل مائلة إلى [ادخار]^(٣) الذكر الجميل ، والنفوس والههم طامحة إلى اقتناء الجزيل ، وفي صوب هذين الغرضين ، ونحو هذين القصدتين أنعمت بالإسعاف والإسعاد ، وأسماحت بالإرفاق والإفاد لمن شكى إلى إطالة بعض شروح « مختصر القدوري » وإملاله واختصار بعضها وإخلاله بتهذيب كتاب متجانس اللفظ والمعنى جزالة ، متشاكلة المبتدأ والمتهى اختصاراً وإطالة ، هذا مع [ق/١١] اعترافى بقلّة البضاعة ، وعدم التقدم فى الصناعة ، بل جرأة خالصة وتجهلاً ، وتقحماً محضاً وتحملاً لتصحيح نسبة الأب ، وتصديق كلمة الرب فى قوله : ﴿ وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾^(٤) .

(١) فى أ : بالحكمة .

(٢) سقط من د .

(٣) فى أ : إدخال .

(٤) الأحزاب : ٧٢ .

فمن نشأ على مثال أبيه ، ونسج على منوال أخيه ما اقتترف ذنباً ولا
اقتحم ، ولا اغتمض حقاً ولا اهتضم ؛ فمن أشبه أباه فما ظلم .
وفقنا الله لما يحبه ويرضاه ، وحمانا من اقتحام ما يكرهه [ويأباه]^(١) ،
وجعل ما نقصده ونتوخاه ونلتمسه ونرعاه خالصاً لوجهه ، وطلباً لجزيل
ثوابه ، وتحرزاً من أليم عقابه [وبلواه . فهو خير مسئول وأكرم مطلوب
إنه على ما يشاء قدير . وبالإجابة جدير وهو حسبي ونعم الوكيل]^(٢) ،
وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

(١) فى أوب : وينهاه .

(٢) سقط من أوب .

كتاب الطهارة

- قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ .

ففرض الطهارة: غسل الأعضاء الثلاثة، ومسح الرأس،

كتاب الطهارة

افتتح الشيخ الإمام أبو [الحسين] (١) البغدادي هذا الكتاب بالآية وبني عليها أمر الطهارة ؛ فقال :

قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ (٢) .

ثم قال : ففرض الطهارة : غسل الأعضاء الثلاثة : وهو الوجه واليدين والرجلان ؛ لأن الله تعالى أمر بغسل الوجه وعطف البواقى عليه، والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم .

ومسح الرأس ؛ لأنه تعالى خصّه بذكر المسح فقال : ﴿ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ ﴾ (٣) .

وفى كون الرّجل معطوفاً على الرأس وعلى الوجه فيه كلام ، إلا أن

(١) فى د : الحسن .

(٢) المائة : ٦ .

(٣) المائة : ٦ .

والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل؛ والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية؛ لما روى المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ "أتى سباطة قوم فبال وتوضأ

الإجماع والنصوص حَسَمَتِ مادة ذلك ؛ فإن النبي - ﷺ - أمر الأعرابي بغسل الرجلين حين [ق/ ٢ب] علمه الوضوء ، وقد واظب النبي - عليه السلام - على الغسل ؛ فكان أمره وفعله بياناً للآية .

والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل ؛ لقوله تعالى : ﴿إِلَى الْمِرْفَقِ﴾ ، وقوله : ﴿إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ ، وكلمة (إلى) كما تُسْتَعْمَلُ لِلغَايَةِ تُسْتَعْمَلُ بِمعنى : (مع) ؛ قال الله تعالى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ ^(١) أى مع أموالكم ، فإذا احتملت لا يبقى حُجَّةٌ لَزْفَرٍ - رحمه الله - ، ووجب القول بوجوب الغسل احتياطاً ، ولأنه روى أنه عليه السلام توضأ وأدار الماء على [المرفق] ^(٢) والكعبين .

والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية : وهو ربع الرأس ؛ لما روى عن رسول الله ﷺ « أنه حَسَرَ عن عمامته ومسح على ناصيته » ^(٣) . وهذا حُجَّةٌ على مالك في إيجاب الاستيعاب ، وعلى الشافعي في الاقتصار على ثلاثة شعرات ؛ لأن ذلك يحصل بدون هذا التكلف ، فيؤدى فعله إلى العبث ؛ إذ لم يحصل به إقامة الفرض ولا السنة ومنصبه جلٌّ عن ذلك ؛ [لما روى مغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ أتى سباطة قوم

(١) النساء : ٢ .

(٢) فى ب : المرفقين .

(٣) أخرجه البخارى (٢٠٢) من حديث جعفر بن عمرو عن أبيه ومسلم (٢٤٧) وأبو داود (١٥٠) والترمذي (١٠٠) والنسائي (١٠٧) من حديث المغيرة .

ومسح على ناصيته وخفيه .

وسنن الطهارة:

غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء إذا استيقظ المتوضئ من نومه،
وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء

فَبَالَ وَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى نَاصِيَتِهِ وَخَفِيهِ (١) [(٢)] .

وسنن الطهارة : غسل اليدين قبل إدخالهما [فى] (٣) الإناء إذا استيقظ المتوضئ من نومه ؛ لقوله عليه السلام : « إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يَغْمَسْ (٤) يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثاً فإنه لا يدرى أين باتت يده» (٥) ، نهى ونبه على توهم النجاسة فكان الغسل احتياطاً .

وتسمية الله فى ابتداء الوضوء ؛ لقوله عليه السلام : « من توضأ وسمى الله تعالى كان طهوراً لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم الله تعالى كان [ق/ ٢٢] طهوراً لما أصابه الماء » (٦) .

(١) أخرجه ابن ماجة (٣٠٦) الطبرانى فى « الأوسط » (١١٢٠) والبيهقى فى « الكبرى » (٤٩١) وأحمد فى « العلل » (٤٥٠٥) و (٤٥١١) والخطب فى « تاريخ بغداد » (٢٩/١١) من حديث المغيرة .

قال الشيخ الألبانى : صحيح .

(٢) سقط من ب و د .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ب : يغمس .

(٥) أخرجه البخارى (١٦٠) ومسلم (٢٧٨) من حديث أبى هريرة .

(٦) أخرجه الدارقطنى (٧٤/١) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٥٢/٣٣) والبيهقى فى « الكبرى » (٢٠٠) .

قال الحافظ : « هذا غريب ، تفرد به مرداس وهو من ولد أبى موسى الأشعرى ، ضعفه =

والسواك، والمضمضة، والاستنشاق،

واحتج بعضهم في إيجاب التسمية بقوله عليه السلام : « لا وضوء لمن لم يسم الله تعالى » ^(١) ، إلا أن هذا من أخبار [الأحاد] : فلا يُزَادُ [به] ^(٢) على الكتاب ، ويُحْمَلُ على نفي الفضيلة صَوْنًا عن الإلغاء وتوفيقيًا بين الأدلة .

والسواك ؛ لقوله عليه السلام : « صلاة بسواك أفضل من سبعين صلاة بغير سواك » ^(٣) .

والمضمضة والاستنشاق ؛ لأن النبي ﷺ كان يفعلهما ^(٤) .

=جماعة، وذكره ابن حبان في « الثقات » وقال : « يغرب وينفرد ، وبقية رجاله ثقات » . وقال البيهقي : ضعيف .

(١) أخرجه أبو داود (١٠١) وابن ماجه (٣٩٩) وأحمد (٩٤٠٨) والحاكم (٥١٩) والدارقطني (٧٩/١) والطبراني في الأوسط (٨٠٨٠) وأبو يعلى (٦٤٠٩) والبيهقي في « الكبرى » (١٨٣) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٠٢) والطبراني في « الدعاء » (٣٧٩) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٢٠) وأبو الشيخ في « طبقات المحدثين » (٩٨/٢) من حديث أبي هريرة قال الحاكم : صحيح .

وقال الألباني : صحيح لشواهده الكثيرة .

وعده السيوطي من الأحاديث المتواترة .

(٢) سقط من د .

(٣) أخرجه ابن حبان في « المجروحين » (٥/٣) وابن عدي في « الكامل » (٢٣٩٥/٦) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٣٣٦/١ - ٣٣٧) وفيه معاوية بن يحيى وهو ضعيف . وأخرجه أحمد (٢٦٣٨٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٦٠) وتمام في « الفوائد » (٢٤٨) وابن خزيمة (١٣٧) بسند ضعيف . وضعفه الألباني في « ضعيف الجامع » (٣٥١٩) و « ضعيف الترغيب والترهيب » (١٤٨) .

(٤) كما في حديث حمران مولى عثمان عند البخاري (١٦٢) وحديث ابن عباس عن ميمونة عند البخاري (٢٥٦) .

ومسح الأذنين، وتخليل اللحية

ومسح [ق/ ٢٢ أ] الأذنين ؛ لأنه عليه السلام توضأ ومسح رأسه وأذنيه وصدغيه^(١) ، وأقل [أحوال]^(٢) أفعاله في العبادات أن تدل على السنة .

وتخليل اللحية - وهذا قول أبي يوسف - ؛ لأنه عليه السلام كان إذا توضأ شبك أصابعه في لحيته كأنها أسنان المشط^(٣) .

وعند أبي حنيفة ، ومحمد - رحمهما الله - لا يسن ذلك ؛ لأن عثمان

(١) أخرجه أبو داود (١٢٩) والترمذي (٣٤) وأحمد (٢٧٦٧) والدارقطني (١٠٦/١) والطبراني في « الكبير » (٢٦٧/٢٤) حديث (٦٧٧) و « الأوسط » (٨٨٤١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٧٧) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٣٩) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٤٤) من حديث الربيع بنت معوذ بن عفراء .

قال الترمذي : حديث الربيع حديث حسن صحيح وقد روى من غير وجه عن النبي ﷺ أنه مسح برأسه مرة والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم وبه يقول جعفر بن محمد وسفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق رأوا مسح الرأس مرة واحدة حدثنا محمد بن منصور المكي قال سمعت سفيان بن عيينة يقول سألت جعفر بن محمد عن مسح الرأس أيجزئ مرة ؟ فقال : إي والله .

(٢) في أ : الأحوال .

(٣) أخرجه ابن ماجة (٤٣٢) والدارقطني (١٠٦/١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٢) من حديث ابن عمر .

قال البيهقي : تفرد به عبد الواحد بن قيس واختلفوا في عدالته فوثقه يحيى بن معين وأباه يحيى بن سعيد القطان ومحمد بن إسماعيل البخاري وأخبرنا أبو بكر الفقيه أنا أبو الحسن الدارقطني قال قال بن أبي حاتم قال أبي روى هذا الحديث الوليد عن الأوزاعي عن عبد الواحد عن يزيد الرقاشي وقتادة قالوا : كان النبي ﷺ . . . مرسلا وهو أشبه بالصواب قال أبو الحسن ورواه أبو المغيرة عن الأوزاعي موقوفا على بن عمر وهو الصواب . وقال الألباني : ضعيف .

لكن تخليل اللحية ثابت من حديث عثمان ؓ وصرحه الأئمة : الترمذي في « جامع » وابن خزيمة ، وابن حبان ، والدارقطني ، والحاكم ، وابن الصلاح ، وحسنه البخاري .

والأصابع، وتكرار الغسل إلى الثلاث. ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطهارة، ويستوعب رأسه بالمسح،

رُوِيَ لَمْ يَفْعَلْهُ حِينَ حَكَى وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

وما رواه أبو يوسف حكاية حال ، لا عموم له ؛ فيحمل على الجواز، وبه نقول .

والأصابع ؛ لقوله عليه السلام [ق/٣ب] : « خَلَّلُوا أَصَابِعَكُمْ قَبْلَ أَنْ تُخَلِّلَهَا [النار] ^(١) » ^(٢) .

وتكرار الغسل إلى الثلاث ؛ لأن النبي عليه السلام أضافه إلى نفسه بقوله : « هذا وضوئي » ^(٣) حين غسل الأعضاء ثلاثاً ثلاثاً .

ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطهارة ؛ ليصير فعله قربة ، وإلحاق الشافعي الوضوء بالتميم في اشتراط النية بعيد ؛ فإن الماء مَطَهَّرٌ بِنَفْسِهِ حقيقة بخلاف التراب .

وَيَسْتَوْعِبُ رَأْسَهُ بِالْمَسْحِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ [بِيَدِهِ] ^(٤)

(١) في ب : نار جهنم .

(٢) أخرجه الدارقطني (٩٥/١) من حديث عائشة بسند ضعيف ففيه عمر بن قيس .

قال البخارى : منكر الحديث .

وقال الدارقطني : ضعيف .

(٣) أخرجه ابن ماجة (٤٢٠) والدارقطني (٨١/١) من حديث أبي بن كعب .

قال الألبانى : ضعيف .

وأخرجه الدارقطني (٧٩/١) والطيالسي (١٩٢٤) وأبو يعلى (٥٥٩٨) والبيهقي في «الكبرى»

(٣٨٤) والدقاق في « مجلس فى رؤية الله » (٦٣٣) والنسوي في « الأربعين » (١٧) وأبو

عروبة الحراني في « أحاديث أبي عروبة الحراني » (٥٨) من حديث ابن عمر .

قال البيهقي : هذا الحديث من هذا الوجه ينفرد به المسيب بن واضح وليس بالقوي .

(٤) فى أ : بيده .

ويرتب الوضوء، فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وباليامن ومسح الرقبة. -

- والمعاني الناقضة للوضوء: كل ما خرج من السبيلين،

جميع رأسه ؛ أَقْبَلَ بهما وَأَدْبَرَ^(١) وقد رُوِيَ أنه مسح على ناصيته^(٢)؛ فدل أنه أراد بالاستيعاب السنة ، لا الإيجاب .

وَيُرْتَّبُ الوضوء : فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره ؛ لقوله عليه السلام : « ابدؤوا بما بدأ الله به »^(٣) ، واستدلال الشافعي - رحمه الله تعالى - في إيجاب الترتيب بالواو في آية الوضوء لا يصح ؛ لأن الواو للجمع المطلق ، يقال : جاء زيد وعمرو كيف اتفق مجيئهما .

ويبدأ بالمِأَمِن ؛ لأنه عليه السلام كان يحب التيامن في كل شيء^(٤) [حتى التنعل والترجل]^(٥) .

والمعاني الناقضة للوضوء : كل ما خرج من السبيلين ؛ لأن الله تعالى أمر بالطهارة عند الصلاة بعد المجيء من الغائط^(٦) .
والغَائِطُ : هو المكان المظمن من الأرض ، إلا أنه جعل كناية عن الحَدَثِ مجازاً^(٧) ؛ لكونه سبباً [له]^(٨) .

(١) تقدم . (٢) تقدم .

(٣) أخرجه مسلم (١٢١٨) من حديث جابر .

(٤) لما روى من حديث عائشة عند البخاري (١٦٦) ومسلم (٢٦٨) .

(٥) سقط من أ .

(٦) كما في سورة المائدة الآية (٦) .

(٧) كما يكتفى عنه أيضاً بالحش ، وهو البستان ، وبالمستراح والخلاء ، والمبرز ، والمذهب ، والمتوضأ ، والميضأة .

انظر : كتاب الكناية والتعريض (ص/٨٣ - ٨٥) لأبي منصور الثعالبي .

(٨) سقط من أ .

والدم والقيح والصدید إذا خرج من البدن فتجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير ، والقيء إذا كان ملء الفم ، والنوم مضطجعاً أو متكأً أو مستنداً إلى شيء لو أزيل عنه لسقط ،

والدَّمُ وَالْقِيحُ وَالصَّدِيدُ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْبَدَنِ فَتَجَاوَزَ إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حُكْمُ التَّطْهِيرِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَمَّا ظَهَرَتْ إِلَى صَحْنِ الْبَدَنِ لَمْ يَبْقَ الْبَدَنُ طَاهِرًا مُطْلَقًا ؛ فَيَجِبُ تَحْصِيلُ الطَّهَارَةِ لِلصَّلَاةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا ﴾ (١) ، وَإِنَّمَا شَرَطَ خُرُوجَهُ إِلَى مَوْضِعٍ يَجِبُ غَسْلُهُ فِي الْجَنَابَةِ ؛ لِأَنَّ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ حُكْمُهُ حُكْمُ الْبَاطِنِ ، فَتَعَذَّرَ الْقَوْلُ بِالتَّنْجِيسِ ، وَإِنَّمَا لَمْ نَجْعَلْ قَلِيلَ الدَّمِ الْخَارِجِ مِنْ نَفْسِ الْفَمِّ حَدَثًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسِلْ بِقُوَّةِ نَفْسِهِ بَلْ بِقُوَّةِ الْبُرَاقِ ، وَكَذَلِكَ لَمْ يَجْعَلْ قَلِيلَ الْقِيءِ حَدَثًا ؛ لِلْحَرَجِ .

وَالْقِيءُ إِذَا كَانَ مِلْءَ الْفَمِّ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْقَلَسُ حَدَثٌ » (٢) .

وقال مالك والشافعي - رحمهما الله - : الخارج من غير السبيلين لا

ينقض الطهارة ؛ لأن الأصل غير معقول المعنى ، فلا يقاس عليه غيره .

ونحن نمنع ذلك ، ولئن سلم فلأنه ورد فيه الأخبار ، وهو مذهب

العشرة المبشرين بالجنة .

والنوم مضطجعاً أو متكأً أو مستنداً إلى شيء لو أزيل لسقط ؛ لأن

النوم على هذه الهيئة يوجب استرخاء المفاصل ، فالظاهر خروج الحدث .

(١) المائة : ٦ .

(٢) أخرجه الدارقطني (١٥/١) وابن الجوزي في « التحقيق » (٢٠٢) من حديث سوار بن مصعب عن زيد بن علي عن أبيه عن جده .

قال الدارقطني : سواء متروك ، ولم يرد عن زيد غيره وضعفه ابن الجوزي ، والألباني .

والغلبة على العقل بالإغماء، والجنون، والقهقهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود.

وفرض الغسل:

المضمضة، والاستنشاق، وغسل سائر البدن.

والغلبة على العقل بالإغماء والجنون ؛ لأن الاسترخاء الحاصل [بهما]^(١) فوق الاسترخاء الحاصل بالنوم ؛ فكان أولى بالانتقاض.

والقَهَقَهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود : وعند الشافعي - رحمه الله - القهقهة ليست بِحَدَثٍ [ق/٤ب] ، وهو القياس ، إلا إذا تركنا القياس لما روى أنه عليه السلام كان يصلى بالناس في المسجد فدخل أعرابي وفي بصره سوء ، فوقع في حفرة كانت في المسجد ، فضحك بعض القوم ، فلما قضى صلاته قال : « أَلَا مَنْ ضحك منكم قَهَقَهةً فليُعد الوضوء والصلاة معاً » ^(٢) .

وفي صلاة [ق/٣د] الجنازة وسجدة التلاوة لا يكون [ق/٣أ] حَدَثًا ؛ لأن الحَدَثَ وَرَدَّ في صلاة [مستتمة] ^(٣) الأركان ، ولم يوجد .

وفرض الغسل : المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن ؛ لقوله عليه السلام : « تحت كل شعرة جنابة ، ألا فَبَلَّوا الشعر وأنقُوا

(١) في أ : بينهما .

(٢) أخرجه الدارقطني (١/١٦٧) وابن عدي في «الكامل» (٣/١٦٨) عن أبي العالية بسند ضعيف .

وفي الباب عن الحسن بن معبد ، وعمران بن حصين ، وجابر بن عبد الله ، وأبي هريرة .

(٣) في أ : متممة .

وسنة الغسل: أن يبدأ المَغْتَسِل فيغسل يديه وفرجه، ويزيل النجاسة إن كانت على بدنه، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة إلا رجليه، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثاً، ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه.

البَشْرَةَ»^(١)، وفي الأنف شعر وفي الفم بشرة .

وعند الشافعي - رحمه الله - هما سُنتان ، وَرَدَّ قوله : (فاطهروا) [فإنه

يقتضى [تطهير] ^(٢) ما أمكن من البدن] ^(٣) .

وسنة الغُسل أن يبدأ المَغْتَسِل فيغسل يديه وخرجه ويزيل النجاسة إن كانت على بدنه ، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة إلا رجليه ، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثاً ، ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل [قدميه]^(٤) : هكذا روى عن ميمونة زوج النبي ﷺ أنه فعل هكذا^(٥) ، وإنما يُقدم غسل

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٨) والترمذي (١٠٦) وابن ماجه (٥٩٧) والبيهقي في «الكبرى» (٧٩٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٣٨٧/٢) وتمام في «الفوائد» (٨٦٧) وابن الغطريف في «جزئه» (٧٦) وحمزة بن يوسف السهمي في «تاريخ جرجان» (ص/١٠٢) وابن عدي في «الكامل» (١٨٢/٢) والعقيلي في «الضعفاء» (٢١٦/١) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٣٥٧/٥٢) من حديث أبي هريرة .

قال الشافعي : هذا الحديث ليس بثابت .

وقال الدارقطني : أنكره أهل العلم بالحديث البخاري وأبو داود وغيرهما .

قال الحافظ : مداره على الحارث بن وجبة وهو ضعيف جداً .

قال أبو داود : الحارث حديثه منكر وهو ضعيف .

وقال الشيخ الألباني : ضعيف .

(٢) في الأصل : تطهر .

(٣) سقط من ب ، د .

(٤) في ب ، د : رجليه .

(٥) أخرجه مسلم (٣١٧) .

وليس على المرأة أن تنقض صفائرها في الغسل إذا بلغ الماء أصول الشعر.
والمعاني الموجبة للغسل: إنزال المنى على وجه الدفق والشهوة، من
الرجل والمرأة،

اليدين لتوهم النجاسة عليهما ؛ فيقدم غسلهما كي لا تشيع النجاسة في
البدن ؛ وكذلك [قدم] (١) غَسَلُ الْفَرْجِ وَالنَّجَاسَةِ الْعَيْنِيَّةِ لِهَذَا الْمَعْنَى .
وأما تأخير القدمين : فللحاجة إلى غسلهما آخرًا من الماء المستعمل
حتى لو كان في موضع لا تجتمع فيه الغسالة تحت قدميه لا يؤخر
[غسل] (٢) القدمين .

وليس على المرأة أن تنقض صفائرها في الغسل إذا بلغ الماء أصول
الشعر ؛ لأن في تكليفهن بذلك حرجًا ؛ دلَّ عليه أن عائشة رضي الله عنها أنكرت
على ابن عمر رضي الله عنهما لما أمرهن بذلك ، فقالت : لقد كلفهن شططًا ، هلاً
أمرهن بالحلف (٣) .

والمعاني الموجبة للغسل : إنزال المنى على وجه الدفق والشهوة ، من
الرجل والمرأة ، في حالة النوم واليقظة ؛ لأن بخروج المنى على هذا الوجه
يصير الشخص جنبًا ، وقال الله تعالى : ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَرُوا﴾ (٤)
والرجل والمرأة فيه سواء ؛ لقوله عليه السلام لأُمِّ سَلِيمٍ حين سألته عن المرأة
تري في المنام أن زوجها يجامعها ، فقال لها : « يا أم سليم : عليها

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه مسلم (٣٣١) .

(٤) المائدة : ٦ .

والتقاء الختّانين من غير إنزال، والحيض والنفاس .
وسن رسول الله ﷺ الغسل للجمعة والعيدين والإحرام .

الغُسل إذا وجدت الماء» (١) .

والتقاء الختّانين من غير إنزال : ومن الصحابة من نفى الغُسل إلا بالإنزال ، فبعثَ عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلى أزواج النبي ﷺ فسألهن عن ذلك ، فقلن : فيه الغُسل (٢) .

وعن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال : تُوجِبُونَ فيه الحدَّ ولا تُوجِبُونَ فيه صاعاً من ماء (٣) .

والحيض ؛ لقوله عليه السلام لابنة [أبي] (٣) حُبَيْش : « دَعِي الصلاة أيام أقرأتكِ ، ثم اغتسلي وصلّي » ، أمرها بالغُسل ، والأمر للوجوب .

والنفّاس ؛ لإجماع الأمة ، ولكونه في معنى الحيض ؛ حيث يخرج [ق/هـ] من الرّحم .

وسن رسول الله ﷺ الغُسل للجمعة، والعيدين ، والإحرام ؛ لأنها أوقات اجتماع وازدحام ، فسَن رسول الله ﷺ فيها الاغتسال لثلاثي

(١) أخرجه البخاري (١١٦) ومسلم (٣١٣) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (٩٥٥) .

(٣) سقط من أ .

وليس في المذي والودي غسل، وفيهما الوضوء.
والطهارة من الأحداث:

جائزة بماء السماء والأودية والعيون والآبار وماء البحار.

ولا تجوز بما اعتصر من الشجر والثمر، ولا بماء غلب عليه غيره
وأخرجه عن طبع الماء، كالأشربة والخل وماء الورد وماء الباقلا والمرق
وماء الزردج.

البعض برائحة البعض .

وكذلك في الإحرام ؛ لأنه يبقى أياماً ، وقد روى أنه عليه السلام
اغتسل لإحرامه حين أحرم .

وليس في المذي والودي غسل ، وفيهما الوضوء ؛ لقوله عليه السلام
للذي سأله عن المذي : « يكفيك عنه الوضوء » (١) .

وأما الودي : فهو تبع للبول ؛ فيوجب الوضوء لكونه خارجاً نجساً .
والطهارة من الأحداث جائزة بماء السماء ، والأودية ، والعيون ،
والآبار ، وماء البحار ؛ لقوله عليه السلام : « خلق الماء طهوراً » (٢) .

ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر ، ولا بما غلب عليه غيره
فأخرجه عن طبع الماء ؛ كالأشربة ، والخل ، وماء الباقلاء ، والمرق ، وماء
[الذروج] (٣) ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ (٤) ،

(١) أخرجه البخاري (١٣٢) ومسلم (٣٠٣) والسائل هنا على بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٢) قال الحافظ : لم أجده هكذا . أي ليس فيه : خلق الله . وقال ابن الملقن : لم أر فيه لفظ :

« خلق الله » . انظر : « التلخيص الحبير » (١٤/١) و « البدر المنير » (٣/٣٩٤) .

(٤) المائة : ٦ .

(٣) في ب : الذردج .

وتجوز الطهارة بماء خالطه شيءٌ طاهرٌ فغير أحد أوصافه كماء المد والماء الذي يختلط به الأسنان والصابون والزعفران.

وكل ماء وقعت فيه نجاسةٌ لم يجز الوضوء به، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بحفظ الماء من النجاسة؛ فقال: "لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة". وقال عليه الصلاة

وهذه الأشياء ليست بماء مطلق فلا تتناولها الآية.

وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فتغير أحد أوصافه : كماء المدة والماء الذى يختلط به الأسنان والصابون والزعفران ؛ لأنه ماء طاهر خالطه شيء طاهر ، ولم يزل عنه الاسم ، فصار كما لو خالطه الطين والورق ونحوهما . [ق/ ٤٤] .

وقياس الشافعى [ذلك] (١) على [ماء] (٢) [الباقلاء] (٣) فى منع

الوضوء به لا يصح ؛ لأن ثم زال الاسم ، [وهاهنا] (٤) لا .

وكل ماء [دائم] (٥) وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به - قليلاً كان أو

كثيراً - ؛ لأن النبى - عليه السلام - أمر بحفظ الماء من النجاسة فقال : « لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة » (٦) ، وقال عليه

(١) فى ب ، د : هذا .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى الأصل : الباقي .

(٤) فى أ : وهنا .

(٥) سقط من ب ، د .

(٦) أخرجه البخاري (٢٣٦) ومسلم (٢٨٢) من حديث أبى هريرة .

والسلام: "إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً؛ فإنه لا يدري أين باتت يده".

وأما الماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسةٌ جاز الوضوء منه، إذا لم ير لها أثرٌ؛ لأنها لا تستقر مع جريان الماء. والغدير العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر.

إذا وقعت نجاسةٌ في أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر؛ لأن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه.

السلام : « إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يَغْمِسُ يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً [ق/ ٤٤] ؛ فإنه لا يَدْرِي أين باتت يده » (١) والمبالغة في الأمر بال غسل ثلاثاً عند توهم النجاسة دليل على [تنجس] (٢) الماء بالنجاسة وإن قلت ولم تطهر ، وهذا حجة على مالك في أن الماء لا ينجس إلا بظهور النجاسة فيه ، وعلى الشافعي في أن الماء إذا بلغ قلتين [لم] (٣) ينجس [إلا] (٤) بالظهور .

وأما الماء الجَارِي إذا وقعت فيه نجاسة : جاز الوضوء منه إذا لم يُر لها أثر ؛ لأنها لا تستقر مع جريان الماء .

والغدير العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطَّرْف الآخر إذا وقعت النجاسة في أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر ؛ لأن الظَّاهِر أن النجاسة لا تَصِلُ إليه .

(١) تقدم .

(٢) في أ : تنجيس .

(٣) في ب : لا .

(٤) سقط من أ .

وموت ما ليس له نفسٌ سائلةٌ في الماء لا ينجسه، كالبق والذباب
والزنابير والعقارب وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك
والضفدع والسرطان.

وقال مشايخ ما وراء النهر : إن كانت النجاسة مرئية : فكذلك، وإن
كانت غير مرئية : جاز الوضوء من أي الجوانب شاء.

وموت ما ليس له نفسٌ سائلة : أي دم سائل ؛ كالبق والذباب والزنابير
والعقارب [إذا وقع] (١) . في الماء لا يفسده ؛ لقوله عليه السلام : « إذا
وقع الذباب في الطعام - ويروى : في الشراب - فامقلوه ، ثم انقلوه ؛
فإن في أحد جناحيه سمًّا وفي الآخر شفاء » (٢) ، وإنه يقدم السم ويؤخر
الشفاء .

والمقل : هو الغمس .

والظاهر : موته به ؛ فلو كان نجسًا لما أمر [بالمقل] (٣) لأنه يؤدي إلى
إضاعة المال ، وقد نهى عنه .

وعند الشافعي [ق/٦ب] يفسده ؛ لأنه ميتة ، لكننا [نقول] بنجاسة
الميتة ؛ لما فيها من اختناق الدم والرطوبات النجسة وليس هذا كذلك .

وموت ما يعيش في الماء لا يفسده ؛ كالسمك والضفدع والسرطان .
وعند الشافعي يفسده كسائر الميتات إلا السمك .

وإما إنه لا دم له فلا ينجس بالموت ؛ كالجراد وما يسيل منه ماء متغير ؛

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه البخاري (٣١٤٢) و (٥٤٤٥) من حديث أبي هريرة .

(٣) سقط من أ .

والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث.

والمستعمل: كل ماء أزيل به حدثٌ أو استعمل في البدن على وجه

بدليل أنه لو شُمِسَ ابيض ، بخلاف غيره من الدماء فإنها تَسْوَد .

والماء المُسْتَعْمَلُ لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث ؛ لأنه رُفِعَ به

الْحَدَثَ مَرَّةً فَلَا يُرْفَعُ بِهِ ثَانِيًا ؛ كما لو رُفِعَتْ بِهِ النجاسة الحقيقية ثم هو

نجس نجاسة غليظة في رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - وهو

قوله ؛ لقوله عليه السلام : « لا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ ، وَلَا يَغْتَسِلَنَّ

فِيهِ مِنَ الْجَنَابَةِ » (١) ، قَرَنَ بَيْنَ الْجَنَابَةِ وَالْبَوْلِ فِي النَّهْيِ ؛ فدل على

اقترانهما في النجاسة .

وفي رواية أبي يوسف عنه - وهو مذهبه - : نجس نجاسة خفيفة ؛ بناء

على أصله في النجاسة الغليظة والخفيفة .

وفي رواية محمد عنه - وهو مذهبه - : طاهر غير ظهور ؛ لأن

الصحابة كانوا يتمسحون بوضوء رسول الله ﷺ [ولم ينههم] (٢) ؛ فلو

كان نجساً لنهى ؛ إذ لا فرق فيه بين النبي ﷺ وغيره .

وعند زفر : إن استعماله المحدث فهو طاهر غير مطهر ، وإن استعماله

الطاهر فهو طاهر ومطهر وعند مالك : طاهر ومطهر كيف ما كان .

وللشافعي قولان ؛ قول كقول زفر ، وقول كقول محمد .

والمستعمل : كل ما أزيل به الحدث ، أو استعمل في البدن على وجه

(١) تقدم .

(٢) سقط من أ .

القربة.

وكل إهابٍ دبغٍ فقد طهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه، إلا جلد الخنزير والآدمي.

القربة ؛ لأن المعنى بالاستعمال تحصيل أمر شرعى ، وقد حصل ؛ وهو الثواب والطهارة ، بخلاف ما لو استعمله الطاهر على سبيل التبرد، أو استعمل فى الثوب الطاهر لم يصر مستعملاً؛ لأنه [لم] ^(١) يحصل به ما ذكرنا.

وكل إهابٍ دبغٍ فقد طهر، [و] ^(٢) جازت الصلاة فيه والوضوء منه، [إلا جلد الخنزير والآدمي] ^(٣) ؛ لقوله عليه السلام : « إذا دبغ الإهاب فقد [ق/ أ٥] طهر » ^(٤) .

[فصار] ^(٥) الحديث حجة على الشافعى فى جلد الكلب أنه لا يطهر بالدباغ ، وعلى مالك فى جلود الميتات ؛ لأنه عام ، ونقول بموجب ما روهه : « لا تتفعوا من الميتة بإهاب » ^(٦) ؛ فإن المدبوغ لا يسمى إهاباً ،

(١) سقط من أ .

(٢) زيادة ليست بالأصل .

(٣) سقط من ب .

(٤) أخرجه مسلم (٣٦٦) من حديث أبي هريرة .

(٥) سقط من أ .

(٦) أخرجه أبو داود (٤١٢٨) والترمذي (١٧٢٩) والنسائي (٤٢٤٩) وابن ماجه (٣٦١٣)

وأحمد (١٨٨٠٢) وابن حبان (١٧٢٨) والطبراني فى « الأوسط » (١٠٤) و « الصغير »

(١٠٥٠) وابن أبي شيبه (٢٠٦/٥) والبيهقي فى « الكبرى » (٤٢) والطحاوي فى « شرح

المعاني » (٢٤٨١) وعبد بن حميد (٤٨٨) من حديث عبد الله بن عكيم .

قال الألباني : صحيح .

وشعر الميتة وعظمها وحافرها وعصبها وقرنها طاهر.

وإذا وقعت في البئر نجاسةً نزحت، وكان نزع ما فيها من الماء طهارة

بل أديماً ؛ ولأن نجاسة الميتة باعتبار ما فيها من الرطوبات والرسومات وقد زالت بالدبغ ، بخلاف الخنزير ؛ لأنه نجس لعينه لا باعتبار الرطوبات ، وبخلاف آدمي ؛ لأنه منع من استعماله وابتداله تعظيماً وتكريماً له .

وشعر الميتة وعظمها طاهران : وكذلك كل ما لا حياة فيه ؛ كالقرن والخف والظلف والريش والمنقار ونحوها لأنه لا حياة فيه ؛ [وما لا حياة فيه] ^(١) فلا يحله [ق/٧ب] الموت ؛ فلا ينجس وعند الشافعي ينجس ؛ لأنه جزء من الميتة ، ونحن نمنع ذلك و [نقول] ^(٢) : نموه منه لا يدل على البعضية كالنبات على الدمنة .

وإذا وقعت في البئر نجاسة نزلت ؛ لشيوع النجاسة في الماء وتعذر الانتفاع به [إلا] ^(٣) مع النجاسة ؛ وكأن نزع ما فيها من الماء طهارة لها ؛ لأن ابن عباس رضي الله عنه حكم بذلك في خلافة ابن الزبير لما مات الزنجي في بئر زمزم ^(٤) ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ، فكان إجماعاً ، وهذا

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) سقط من أ .

(٤) وأخرجه الدارقطني (٣٣/١) والبيهقي في « الكبرى » (١١٨٣) من حديث ابن سيرين عن ابن عباس .

قال البيهقي : ابن سيرين عن ابن عباس مرسل .

وأخرجه البيهقي في « المعرفة » وفيه ابن لهيعة .

وأخرجه ابن أبي شيبة (١/١٥٠) من حديث قتادة عن ابن عباس . قال البيهقي : قتادة عن ابن عباس مرسل ، لم يلقه ولم يسمع منه ، وإنما هو بلاغ بلغه .

لها، فإن ماتت فيها فأرةٌ أو عصفورةٌ أو صعوةٌ أو سودانيةٌ أو سام أبرص، نزح منها ما بين عشرين دلوًّا إلى ثلاثين دلوًّا، بحسب كبر الحيوان وصغره، وإن ماتت فيها حمامةٌ أو دجاجةٌ أو سنورٌ نزح منها ما بين أربعين دلوًّا إلى ستين.

حجة على الشافعي أيضاً في مسألة القلتين .

فإن ماتت فيها فأرةٌ أو عصفورةٌ أو سودانيةٌ أو سام أبرص : نزح منها ما بين عشرين دلوًّا إلى ثلاثين دلوًّا بحسب كبر الدلو وصغرها ؛ لما روى عن النبي عليه السلام - لما سئل عن الفأرة تموت في البئر ؟ فقال : « استق منها ثلاثة أذنب ، ثم سم الله تعالى واشرب » ، والذُّنوب : هو الدلو العظيم .

وعن سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي أنهما قالا في الفأرة تموت في البئر : ينزح منها عشرون دلوًّا (١) .
وعن علي أنه قال : ينزح منها دلاءً .

فإن ماتت فيها حمامةٌ أو دجاجةٌ أو سنورٌ : نزح منها ما بين أربعين دلوًّا إلى ستين ؛ لقول أبي سعيد الخدري في الدجاجة : ينزح منها أربعون دلوًّا (٢) .

(١) وهو قول عطاء أيضاً أخرجه عبد الرزاق (٢٧٤) وابن أبي شيبة (١٤٩/١) وروى نحوه أيضاً عن أنس كما أشار إليه الزيلعي في « نصب الراية » (١٢٢/١) .

(٢) وهو قول الحسن وعطاء وسلمة بن كهيل ، أخرجه ابن أبي شيبة (١٤٩/١) والشعبي ، أخرجه الطحاوي في « شرح المعاني » (٣٥) .

وإن مات فيها كلبٌ أو شاةٌ أو آدميٌ نزع جميع ما فيها من الماء وإن انتفخ الحيوان فيها أو تفسخ نزع جميع ما فيها من الماء صغر الحيوان أو كبر.

وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للآبار في البلدان، فإن نزع منها بدلو عظيمٍ قدر ما يسع عشرين دلواً من الدلو الوسط احتسب به. وإن كانت البئر معيناً لا تنزع ووجب نزع ما فيها من الماء أخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء.

وإن مات فيها كلب أو شاة أو دابة : نزع جميع ما فيها من الماء؛ لما ذكرنا من حديث الزنجي (١).

وإن انتفخ الحيوان فيها أو تفسخ : نزع جميع ما فيها - صغر الحيوان أو كبر ؛ لأن الظاهر شيوع النجاسة في الماء .

وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للآبار في البلدان؛ لأن الأخبار وردت مطلقة فيحمل على الأعم الأغلب .

فإن نزع منها بدلو عظيم قدر ما يسع من الدلو الوسط : احتسب به ؛ لأن القدر الواجب قد أخرج .

وإن كان البئر معيناً لا تنزع وقد وجب نزع ما فيها من الماء : أخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء .

ولم يُقدَّر فيه أبو حنيفة - رحمه الله - بشيء ؛ لأن الآبار تختلف في

وقد روى عن محمد بن الحسن رحمة الله عليه أنه قال: ينزح منها مائتا دلو إلى ثلاثمائة دلو.

وإذا وجد في البئر فأرة أو غيرها ولا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تنفسخ أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضئوا منها، وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها، وإن كانت انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما

قلة الماء وكثرته .

وقد روى عن محمد أنه قال : ينزح منها ما بين مائتى دلو إلى ثلاثمائة دلو ؛ لأن غالب الآبار لا تزيد على هذا [المقدار]^(١) والصحيح قول أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - ، وإنما ذكر محمد هذا على ما [شاهده]^(٢) فى بلده وعائنه .

وإذا وجدوا فى البئر فأرة أو غيرها لا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تنفسخ : أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضؤوا منها وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها .

وإن كانت قد انتفخت أو تفسخت : أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها فى قول أبى حنيفة - رحمه الله - ؛ لتحقق العلم بحصول الفأرة الميتة فى البئر قبل علمنا بها فلا بد من تقديره بزمان [ق/٨ب] ، وأقل ما يقدر به [أمر]^(٣) الزمان يوم وليلة ، فقدّر به احتياطاً فى باب العبادات ، وإن

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : ذكر هذه .

(٣) زيادة من أ .

الله: ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت.
وسور الأدمي وما يؤكل لحمه طاهر^١.

كانت منتفخة فالظاهر أنها لا تنتفخ في أقل من ذلك ؛ لأن برودة الماء تمنع منه ووقوعها ميتة [أو] ^(١) منتفخة بعيد جداً فلا يعتبر ذلك وقالوا: ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت ؛ لاحتمال وقوعها في تلك الساعة .

وسور الأدمي [ق / ٦ أ] طاهر - جنباً كان أو حائضاً أو كافراً - ؛ لقوله عليه السلام : « المؤمن لا ينجس » ^(٢) ، وقوله لعائشة رضي الله عنها [حيضتك] ^(٣) ليست في يدك « ^(٤) ، وقد أنزل النبي - عليه السلام - وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ، وقيل له : فيهم نجس ، قال : « ليس على الأرض من نجاستهم شيء » ، ولأنه لو أسلم كان طاهراً وبالإسلام لا [تتغير] ^(٥) العين .

وكذا سور ما يؤكل لحمه طاهر ؛ لما روى [البراء] ^(٦) ، بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما يؤكل فلا بأس بسوره » ^(٧) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه البخاري (٢٨١) ومسلم (٣٧١) .

(٣) في الأصل : حيضك .

(٤) أخرجه مسلم (٢٩٨) من حديث عائشة .

(٥) في الأصل : يتغير .

(٦) في الأصل : براءة .

(٧) أخرجه الدارقطني (١٢٨/١) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٠٢/١) وفيه سوار بن

مصعب ، وهو متروك .

وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس،

وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس ؛ لقوله عليه السلام : « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فأريقوه ثم اغسلوه ثلاثاً » ، وروى « سبعاً » .
وأما الخنزير : فلأنه لا يحل الانتفاع به بوجه من الوجوه ولا شيء من أجزائه ، إلا ما رخص في شعره للخرازين للضرورة ؛ فصار كالدم المسفوح .

وأما سباع البهائم ؛ فلحديث ابن عمر أن النبي - عليه السلام - سئل عن الماء [ق/ ٥ د] يكون في الفلاة تمر به الكلاب والسباع ، فقال : « إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً » ^(١) فيه إشارة إلى أن أسأرها نجسة .

وما روى الشافعي أن النبي - عليه السلام - سئل : أنتوضأ بما أفضلت الحُمُر ؟ فقال : « نعم ، وبما أفضلت السباع » ^(٢) : فمحمول على الماء الكثير ، أو على الحمر الوحشية وسباع الطير .

(١) أخرجه أبو داود (٦٣) والترمذي (٦٧) والنسائي (٥٢) وابن ماجه (٥١٧) وأحمد (٤٦٠٥) والدارمي (٧٣١) والحاكم (٤٦٣) والدارقطني (٢١/١) والطحاوي في «شرح المعاني» (٢٢) وعبد بن حميد (٨١٨) وابن خزيمة (٩٢) وابن حبان (١٢٤٩) وأبو يعلى (٥٥٩٠) وابن أبي شيبة (١٣٣/١) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٤) من حديث ابن عمر .
صححه الحاكم والألباني .

(٢) أخرجه الدارقطني (٦٢/١) وعبد الرزاق (٢٥٢) والبيهقي في «الكبرى» (١١١٠) وابن الجوزي في «التحقيق» (٤٨) من حديث جابر .
ضعفه الدارقطني والبيهقي والنووي والألباني .

وسؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وما يسكن في البيوت مثل الحية والفأرة مكروه،

وسؤر الهرة والدجاجة المخلاة ، وسباع الطير ، وما يسكن في البيوت مثل الحية والفأرة مكروه ؛ لأن النبي - عليه السلام - نفى النجاسة عن الهرة بعلة الطواف ؛ فقال : « الهرة ليست بنجسة لأنها من الطوافين عليكم والطوافات » (١) ، وسواكن البيوت كلها من الطوافات ، ومنقار الدجاجة وسائر سباع الطير طاهر ، فلا يحكم بنجاستها إلا بيقين .
وأما الكراهة : فلأن هذه الأشياء لا تجتنب النجاسة ، فلا يؤمن أن يكون على أفواهاها نجاسة ؛ فلذلك كره .

وقال أبو يوسف : سؤر الهرة لا يكره ، وبه أخذ الشافعي ؛ لما روى أنه عليه السلام [أصغ] لها الإناء حتى شربت منه ، ثم توضأ به ، إلا أنه يحتمل أنه عليه السلام فعل ذلك لبيان الجواز ، وبه نقول ، والذي يؤكد ذلك قوله : « الهرة سبع » (٢) .

(١) أخرجه أبو داود (٧٥) والترمذي (٩٢) والنسائي (٦٨) وابن ماجه (٣٦٧) وأحمد (٢٢٦٣٣) والدارمي (٧٣٦) وابن خزيمة (١٠٤) وابن حبان (١٢٩٩) والحاكم (٥٦٧) والشافعي في « المسند » (١١) والدارقطني (٧٠/١) وعبد الرزاق (٣٥٢) وابن أبي شيبة (٣٦/١) والبيهقي في « الكبرى » (١٠٩٢) والطحاوي في « شرح المعاني » (٤٢) وعبد بن حميد (٤٣٠) وابن الجارود في « المتقى » (٦٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (٦١) وابن سعد في « الطبقات » (٤٧٨/٨) والعقيلي في « الضعفاء » (١٤١/٢) من حديث أبي قتادة .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه أحمد (٨٣٢٤) والحاكم (٦٤٩) والدارقطني (٦٣/١) والبيهقي في « الكبرى » (١١٠٨) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٤٨٤) وابن عدي في « الكامل » (٢٥٢/٥) من

وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيهما، فإن لم يجد غيرهما توضاً بهما
وتيمم وبأيهما بدأ جاز.

وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيهما لتعارض الدلائل فيه ؛ فإن النبي -
عليه السلام - سئل : أيجوز التوضؤ بما أفضلت الحمر ؟ [ق / ٩ ب] قال :
« نعم ، وبما أفضلت السباع » ^(١) ، وروى أنه قال في الحمر : « إنها
رجس » ^(٢) ، ولا له شبهاً من الكلب في تحريم لحمه ولبنه ، ومن الهرة في
ملاسته وملاسته ؛ فتعارض فيه الدليلان شرعاً وعقلاً ، والقول بالتوقف
عند تكافؤ الأمارات دليل كمال العلم وغاية الورع .

والشافعي حكم بطهارته مع قوله عليه السلام : « إنها رجس » ^(٣) فكان
محجوجاً .

وإذا كان مشكوكاً فيه عندنا : وجب الجمع بينه وبين البدل الأصلي -
وهو التيمم - احتياطاً ؛ للخروج عن العهدة ، والبغل لما كان متولداً منه
ومن الفرس صار سؤره كسؤر فرس اختلط بسؤر حمار ، فصار مشكوكاً
[فيه] ^(٤) [والله أعلم] ^(٥) .

= حديث أبي هريرة .

قال الألباني : ضعيف .

قلت : من أجل عيسى بن المسيب .

(١) تقدم .

(٢) أخرجه البخاري (٣٩٦٢) ومسلم (١٩٤٠) من حديث أنس .

(٣) تقدم .

(٤) سقط من ب ، د .

(٥) زياده من د .

باب التيمم

- ومن لم يجد الماء وهو مسافرٌ أو خارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل أو أكثر، أو كان يجد الماء إلا أنه مريضٌ فخاف إن استعمل الماء اشتد مرضه، أو خاف الجنب إن اغتسل بالماء أن يقتله البرد، أو يمرضه فإنه يتيمم بالصعيد.

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر أو خارج المصر، بينه وبين المصر نحو الميل أو أكثر، أو كان يجد الماء إلا أنه مريض فخاف إن استعمل الماء اشتد مرضه، أو خاف الجنب إن اغتسل بالماء أن يقتله البرد أو يمرضه : فإنه يتيمم بالصعيد ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ (١) الآية ، ومن كان [على ميل] (٢) من الماء [فهو] (٣) والمسافر على السواء ، والمسافر في هذا المكان جاز له التيمم ، فكذا هنا .

ومن خاف المرض فهو كالمريض ؛ لأنه يخاف الضرر .

وقال الشافعي : لا يجوز التيمم إلا إذا خاف الهلاك؛ قياساً على أكل الميتة ، وهذا خلاف النص ؛ فإنه مطلق ، وعلى [أن] (٤) أكل الميتة

(١) المائدة : ٦ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

والتيمم ضربتان: يمسح بإحدهما وجهه، وبالأخرى يديه إلى المرفقين؛
والتيمم من الجنابة والحدث سواءً.

[ق، ١٧] يباح إذا خاف تلف عضو أيضاً ، ولأن أمر الميتة أغلظ وهذا أخف .

والتيمم ضربتان ؛ يمسح بإحدهما وجهه ، وبالأخرى يده إلى المرفقين؛
لقوله تعالى : ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ (١) .

ولقوله عليه السلام لعمار : « يكفيك منه ضربتان » (٢) .

والتيمم في الجنابة والحدث سواء ؛ لقوله عليه السلام لما سأله رجل
فقال : إنا نكون بالرمال الأشهر وفينا الجنب والحائض والنفساء ، ولا نجد
الماء ، فكيف نصنع ؟ فقال : « عليكم بالصعيد » (٣) .

ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - بكل ما كان من
جنس الأرض ؛ كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل
والزرنينخ ؛ لقوله تعالى : ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ ، والصعيد : عبارة عن
وجه الأرض ، من الصعود .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - : لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة ،
وبه أخذ الشافعي في قول ؛ لأنه تعالى قال : ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ ، والطيب :

(١) المائدة : ٦ .

(٢) أخرجه البخاري (٣٣١) ومسلم (٣٦٨) .

(٣) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٦٣٣٦) والبيهقي في « الكبرى » (١٣٨١) والدارقطني
في « العلل » (١٤٢٤) من حديث أبي هريرة بسند ضعيف .

ورود في بعض الروايات عند ابن عدي في « الكامل » (١٩٦/٤) و البيهقي في « الكبرى »
(٩٨١) : عليكم بالتراب ، وسنده أيضاً ضعيف .

ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء.

وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء، وينقضه أيضاً رؤية الماء إذا قدر على استعماله.

المنبت ، لكننا نقول : الطيب : الطاهر ، وحمله عليه أليق فيما نحن فيه .
والنية فرض في التيمم ، ومستحبة في الوضوء ؛ لأن [ق/١٠٦] التيمم هو القصد ؛ قال الشاعر (١) :

ولا أدري إذا يمت [أرضاً] (٢) أريد الخير أيهما يليني

أى : قصدت ، والقصد : هو النية [ق/١٠٦] .

وقياس زفر التيمم على الوضوء في عدم [اعتبار] (٣) النية لا يصح ؛

لأن المأمور به هناك الغسل ، وهاهنا القصد ؛ فكان واجباً .

وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء ؛ لأنه بدل ، فما أبطل

الأصل أولى أن يبطله ؛ لأنه ليس بأصل .

وينقضه أيضاً رؤية الماء إذا قدر على استعماله ؛ لأنه بدل ، وحكم

البدل لا يبقى مع وجود الأصل ؛ كالصوم في الكفارة إذا أيسر قبل

(١) هو المثقب العبدى ، العائذ بن محصن بن ثعلبة ، من بنى عبد القيس من ربيعة ، شاعر

جاهلي من أهل البحرين ، توفي سنة ٣٦ ق . ه .

(٢) فى الديوان : وجهاً .

(٣) فى ب : اشتراط .

ولا يجوز التيمم إلا بصعيدٍ طاهرٍ .
 ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو أن يجده في آخر الوقت أن يؤخر
 الصلاة إلى آخر الوقت فإن وجد الماء توضأ به وصلى ، وإلا تيمم .
 ويصلى بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل .

الفراغ .

وشرطت القدرة على الاستعمال ؛ لأن العاجز لا يكلف حتى لو رأى
 الماء في بئر وليس معه آلة [الاستعمال] ^(١) أو كان بينه وبين الماء حائل
 من سبع أو عدو : لا ينقض تيممه .

ولا يجوز التيمم إلا بصعيد طاهر ؛ لقوله تعالى : ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ أى :
 طاهراً ، كذا ذكره المفسرون .

ويستحب لمن لا يجد الماء في أول الوقت وهو يرجو أن يجده في آخر
 الوقت أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت ، فإن وجد الماء فيها توضأ وصلى
 وإلا تيمم وصلى ؛ لأنه إذا أخر يجوز أن يجد الماء ، وتأخير الصلاة
 لأدائها على أكمل أوصافها أفضل كتأخيرها للجماعة .

وقال الشافعي : يقدم الصلاة ؛ لأن فضيلة أول الوقت متحققة ،
 ووجود الماء موهوم .

قيل له : الوضوء شرط للصلاة ، وفضيلة الوقت ليست بشرط ،
 فكان اعتبار ما هو شرط أولى .

ويصلى بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل ؛ لأن الله تعالى أقام

(١) فى ب : الاستقاء .

ويجوز التيمم للصحيح في المصر إذا حضرت جنازةً والولي غيره فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته الصلاة فإنه يتيمم ويصي وكذلك من حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة العيدين فإنه يتيمم

التيمم مقام الوضوء مطلقاً ، وقال عليه السلام : « التيمم [وضوء] ^(١) المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء أو يحدث » ^(٢) .
وقال الشافعي : يصلى به فرضاً واحداً .

وقال مالك - رحمه الله - : صلاة واحدة ؛ لأنها طهارة ضرورية ، قيل له : الضرورة هي عدم الماء - وهي باقية فتبقى ببقائها الطهارة .

ويجوز التيمم للصحيح المقيم في المصر إذا حضرت جنازة ، والولي غيره ، فخاف إن اشتغل بالوضوء أن تفوته الصلاة ؛ لقوله عليه السلام : « إذا أتيت الجنازة وأنت على غير طهارة فتيمم وصل » ^(٣) ، رواه ابن عمر . وقال الشافعي : لا يجوز التيمم ، فصار محجوجاً بالحديث .

ومن حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن يفوته العيد : تيمم ؛ لأن صلاة العيد كصلاة الجنازة في أنها لا تؤدي منفردة ولا تفوت إلى

(١) في ب : طهور .

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٤) والنسائي (٣٢٢) وأحمد (٢١٤٠٨) وابن حبان (١٣١٣) والدارقطني (١٨٦/١) وعبد الرزاق (٩١٣) والبيهقي في « الكبرى » (٩٦٢) وابن الجوزي في « التحقيق » (٢٩) . من حديث أبي ذر .
قال الترمذي : حسن صحيح .
وصححه الألباني .

(٣) روي هذا عن ابن عباس موقوفاً أخرجه ابن أبي شيبه (٤٩٧/٢) وروى أيضاً عن عكرمة وإبراهيم وعطاء ، انظر « مصنف ابن أبي شيبه » (٤٩٧/٢ - ٤٩٨) .

ويصلي؛ وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة الجمعة لم يتيمم ولكنه يتوضأ، فإن أدرك الجمعة صلاها، وإلا صلى الظهر أربعاً، وكذلك إذا ضاق الوقت فخشي إن توضأ فات الوقت لم يتيمم، ولكنه يتوضأ ويصلي فائتة.

والمسافر إذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء في الوقت لم يعد الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف: ويعيدها.

خلف ، بخلاف من شهد الجمعة فخاف إن اشتغل بالطهارة فاتته : لا يتيمم ولكنه يتوضأ ، فإن أدرك الجمعة صلاها ، وإلا صلى الظهر أربعاً [ق/٨أ] ؛ لأنها تفوت إلى بدل - وهو الظهر - .

وبخلاف ما إذا ضاق الوقت فخاف إن توضأ فاتته الوقت : لا يتيمم ، ولكنه يتوضأ ويصلي فائتة ؛ لأنها تفوت إلى بدل - وهو القضاء - .

والمسافر إذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ، ثم ذكر الماء : لم يعد صلاته عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لأنه يتيمم وهو واجد الماء فصحت صلاته ؛ كما لو تيمم وعنده بئر مغطاة لا يعلم بها .

وقال أبو يوسف والشافعي : يعيد ؛ لأن التقصير جاء من قبله ؛ حيث لم يفتش ، فلا يعذر قَبْلَ النسيان [والتقصير] ليس من قَبْلِهِ ، والتفتيش [لا يجب] ^(١) [ق/١١ب] ما لم يغلب وجود الماء على ظنه .

(١) في ب : ليس بواجب .

وليس على المتيمم إذا لم يغلب على ظنه أن بقربه ماءً أن يطلب الماء ،
فإن غلب على ظنه أن هناك ماءً لم يجز له أن يتيمم حتى يطلبه ، وإن كان
مع رفيقه ماءً طلبه منه قبل أن يتيمم ، فإن منعه منه تيمم وصلى .

باب المسح على الخفين

- المسح على الخفين جائزٌ بالسنة

وليس على المتيمم إذا لم يغلب على ظنه أن بقربه ماءً أن يطلب الماء ،
فإن غلب على ظنه أن هناك ماءً : لم يجز له أن يتيمم حتى يطلبه ؛ لأن
المفازة مظنة عدم الماء ، فكان العجز ثابتاً ظاهراً .

والشافعي أوجب الطلب في الحالين جميعاً احتياطاً ؛ إلا أن الاحتياط
عند عدم الأمانة ، وغلبة الظن تعذيب من غير فائدة .

وإن كان مع رفيقه ماءً : طلبه منه قبل أن يتيمم ؛ لجواز أن يعطيه ،
فإن منعه منه : تيمم ؛ لتحقيق العجز ، وإن تيمم قبل الطلب : جاز ؛
لأنه غير مالك للماء ، فلا يلزمه الطلب بغير عوض ؛ كالمكفر إذا لم يجد
الرقبة لا يلزمه الطلب والاستيهاب ، وكذا هذا .

وعندهما لا يجوز ؛ لأنه واجد للماء ؛ إذ الماء يبذل عادة ، وخصوصاً
للصلاة [ق / ٧ د] .

باب المسح على الخفين

[والمسح على الخفين] ^(١) جائزٌ بالسنة : يعنى جوازه ثبت بالحديث ؛

(١) سقط من أ .

من كل حدثٍ موجبٍ للضوء إذا لبس الخفين على طهارةٍ كاملةٍ ثم أحدث.

قال الحسن البصرى : حدثني سبعون رجلاً من أصحاب النبي - عليه السلام - أنهم رأوه يمسح على الخفين .

من كل حدث موجب للوضوء : يعنى حكمه وجوب الوضوء ؛ كحديث صفوان بن عسال المرادي أنه قال : (أمرنا رسول الله ﷺ : إذا كنا سفرًا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام [ولياليها] ^(١) إلا من جنابة ولكن من غائط أو بول) ^(٢) .

إذا لبس الخفين على طهارة كاملة ، ثم أحدث ؛ لقوله عليه السلام : «يمسح المقيم يومًا وليلة ، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها إن شاء إذا لبسهما وهو متوضئ» ^(٣) ؛ ولأن الخف لا يرفع الحدث ، لكن يمنع سريان

(١) سقط من ب ، د .

(٢) أخرجه الترمذي (٩٦) و (٣٥٣٥) والنسائي (١٢٦) وابن ماجه (٤٧٨) وأحمد (١٨١١٦) وابن خزيمة (١٩٦) وابن حبان (١١٠٠) والشافعي في « المسند » (٥٨) والطبراني في «الكبير» (٧٣٥١) و « الأوسط » (١١٢٤) والبيهقي في « الكبرى » (٥٧٤) والطحاوى في «شرح المعاني» (٤٨٣) والحميدي في « المسند » (٨٨١) وابن الجارود في « المتقى » (٤) وابن المبارك في « الزهد » (١٠٩٦) وتمام في « الفوائد » (٥٨٦) وابن عساكر في « الأربعين » (ص/ ١٠٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (٢٣٤) والخطيب في « التاريخ » (١١/ ٢٤٦ - ٢٤٧) من حديث صفوان بن عسال المرادي .

قال البخاري : حسن .

وقال الترمذي : حسن صحيح .

وصححه الحافظ في « التلخيص » (١٥٧/١) .

وصححه الألبانى .

(٣) أخرجه مسلم (٢٧٦) والنسائي (١٢٩) وابن خزيمة (١٩٤) وابن حبان (١٣٣١) وأبو يعلى (٢٦٤) وابن أبي شيبة (١/١٦٢) والبيهقي في « الكبرى » (١٢٠٦) من حديث عائشة .

فإن كان مقيماً مسح يوماً وليلة، وإن كان مسافراً مسح ثلاثة أيام ولياليها، وابتداؤها عقيب الحدث.

والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطاً بالأصابع، يبدأ من رأس أصابع الرجل إلى الساق.

الحدث إلى الرجل شرعاً .

فإن كان مقيماً : مسح يوماً وليلة ، وإن كان مسافراً : مسح ثلاثة أيام [ولياليهن] ^(١) ؛ لما ذكرنا من الحديث .

وابتداؤها عقيب الحدث : يعني الحدث بعد اللبس ؛ لأن الرخصة ثبتت للحاجة ، وتحقق الحاجة بالحدث .

والمسح على ظاهرهما خطوطاً بالأصابع ؛ يتدىء من رؤوس أصابع الرجل إلى الساق ؛ لقول علي : (لو كان الدين بالقياس ما كان ظاهر الخف أولى بالمسح من باطنه ، لكنني رأيت رسول الله ﷺ يمسح [على] ^(٢) ظاهرهما خطوطاً بالأصابع) ^(٣) .

(١) في أ : ولياليها .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال الحافظ في « التلخيص » (١٦١) .

قال النووي في « شرح المذهب » : هذا الحديث ضعيف روي عن علي مرفوعاً وعن الحسن يعني البصري قال من السنة أن يمسح على الخفين خطوطاً .

وقال في « التنقيح » : قول إمام الحرمين إنه صحيح غلط فاحش لم نجده من حديث علي لكن روى بن أبي شيبة أثر الحسن المذكور وقال الزيلعي في « نصب الراية » (١٥٦/١) :

قلت : غريب ويقرب منه ما رواه ابن أبي شيبة « في مصنفه » (١) حدثنا الحنفي عن أبي عامر الخزاز ثنا الحسن عن المغيرة بن شعبة قال : رأيت رسول الله ﷺ بال ثم جاء حتى =

وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد.
ولا يجوز المسح على خف فيه خرقٌ كبيرٌ يبين منه مقدار ثلاث أصابع
من أصابع الرجل، وإن كان أقل من ذلك جاز.

وما روى الشافعي أنه مسح أعلى الخف وأسفله طعن فيه جماعة من
أئمة الحديث ؛ فلا يعارض حديث على .

وفرض ذلك مقدار ثلاثة أصابع من أصابع اليد ؛ لأن المسح يكون بآلة
المسح - وهى اليد - ، فاعتبرنا الثلث ؛ لأنها الأكثر ، وللاكثر حكم
الكل ، وحديث على رضي عنه يرد على الشافعي اعتباره ما يسمى مسماً .

ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه مقدار ثلاثة أصابع
من أصابع الرجل ، فإن كان أقل من ذلك جاز ؛ لأن القليل لا يمكن
الاحتراز عنه ، فإن مواضع الخرق معفو عنه للخرج ، والكثير يمكن
الاحتراز عنه ؛ وهو ما يمنع [ق/١٢ب] من المشى المعتاد والتقلب فيه ،
فإنه يصير [كأنه] ^(١) غير لابس ، وجعل الفاصل بينهما ثلاثة أصابع ؛
لأنها الأكثر .

والشافعي ألحق القليل بالكثير ، وفيه حرج .
ومالك ألحق الكثير بالقليل ، وفيه مخالفة للحديث ؛ لأنه حينئذ يكون
مسحاً على الرجل ، لا لا على الخف [ق/٩أ] .

= توضع على خفيه ووضع يده اليمنى على خفه الأيمن ويده اليسرى على خفه الأيسر
ثم مسح أعلاههما مسحة واحدة حتى أنظر إلى أصابع رسول الله ﷺ على الخفين انتهى .
قال في «الإمام» : ورواه أبو أسامة عن أشعث عن الحسن به ولم يعزه .
(١) سقط من أ .

ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل .
وينقض المسح ما ينقض الوضوء ، وينقضه أيضاً نزع الخف ، ومضي
المدة ، فإذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى ، وليس عليه إعادة
بقية الوضوء .

ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل : وقد مرت
[ذكره] ^(١) ، فإنها مكررة .

وينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء ؛ لما مر في التيمم .
وينقضه أيضاً نزع الخف ؛ لزوال الضرورة .
فإن نزع أحد خفيه فكذلك ؛ لأن المسح جنس واحد ، وهو لا
يتبعض .

وينقضه أيضاً مضي المدة ؛ لأن المدة مؤقتة في الأحاديث .
وإذا تمت المدة نزع خفيه ، وغسل رجليه وصلى ، وليس عليه إعادة بقية
الوضوء ؛ لأنه لم يوجد ما يرفع الوضوء ، وإنما الحدث السابق سرى إلى
الرجل عند مضي المدة ؛ ولهذا وجب نزع الخف .
وقال الشافعي : عليه أن يتوضأ ؛ لأنه ممنوع من الصلاة بحكم
الحدث ، فلزمته الطهارة ، لأننا نقول : يلزمه الطهارة فيما ليس بطاهر ، ألا
ترى أنه لو غسل بعض أعضائه ، ثم تيمم لعدم الماء ، ثم وجد الماء : لم
يلزمه غسل ما كان مغسولاً ، كذا هذا .

(١) زيادة من أ .

ومن ابتداء المسح وهو مقيمٌ فسافر قبل تمام يومٍ وليلةٍ مسح ثلاثة أيامٍ ولياليها، ومن ابتداء المسح وهو مسافرٌ ثم أقام، فإن كان مسح يوماً وليلةً أو أكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجليه وإن كان مسح أقل من يومٍ وليلةٍ تم مسح يومٍ وليلةٍ.

ومن ابتداء المسح وهو مقيم ، فسافر قبل يومٍ وليلة : مسح تمام ثلاثة أيام ولياليها ؛ لأنه مسافر لابس خف على طهارة فقضية الحديث أن يمسح ثلاثة أيام ، إلا أنه استوفى بعض الوظيفة ، فله إتمامها .
وعند الشافعي : يتم مدة التيمم ؛ كما لو شرع في الصلاة في السفينة فانحدرت ، إلا أن اعتبار المسح بصلاة واحدة بعيد ؛ لأنها لا تتجزأ ، بخلاف المسح .

ومن ابتداء المسح وهو مسافر ، ثم أقام فإن كان مسح يوماً وليلة أو أكثر: لزمه نزع خفيه وغسل رجليه وإن كان مسح أقل من يومٍ وليلة: تم مسح يومٍ وليلة ؛ لأنه مقيم ، فيثبت في حقه رخصة المقيمين .
ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه ؛ لقول بلال رضي الله عنه : مسح رسول الله ﷺ على جرموقيه ، وهما جرموقان ، ولأنه جاز المسح عليه إذا لم يكن تحته خف ، فكذا إذا كان تحته خف وصار الخف [ق/٨٨] كاللفاقة ، بخلاف ما لو مسح على الخف ثم لبس الجرموق أنه لا يمسح عليه ؛ لأن الوظيفة انتقلت إلى الخف ، فصار كما لو لبس الخف على الحدث والشافعي سوى بين الحالين في المنع من الجواز ، والفرق ظاهر .

ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه.
ولا يجوز المسح على الجوربين عند أبي حنيفة إلا أن يكونا مجلدين أو منعلين. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز المسح على الجوربين إذا كانا ثخينين لا يشفان الماء ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين.

ولا يجوز المسح على الجوربين عند أبي حنيفة - رحمه الله - إلا أن يكونا مجلدين أو منعلين ؛ لأنه لا يمشى في الجوربين عادة - سफراً وحضراً، فلا ضرورة فيه .

وقالا : [أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما] ^(١) : يجوز المسح على الجوربين إذا كانا ثخينين لا يشفان الماء : وبه أخذ الشافعي ؛ لأنه روى أنه عليه السلام مسح على الجوربين ^(٢) ، ونحن نحمله على المجلدين ، وقد روى ذلك أيضاً .

ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لعدم

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٩) والترمذي (٩٩) والنسائي في «الكبرى» (١٣٠) وابن ماجه (٥٥٩) وأحمد (١٨٢٣١) وابن خزيمة (١٩٨) وابن حبان (١٣٣٨) وابن أبي شيبة (١٧١/١) وابن الجوزي في «التحقيق» (٢٤٨) وأبو الشيخ في «طبقات المحدثين» (١٣/٤) وأحمد في «العلل» (٣٦٦/٣) والبخاري في «التاريخ الكبير» (١٣٧/٣) والعقيلي في «الضعفاء» (٣٢٧٢) والدارقطني في «العلل» (١١٢/٧) حديث (١٢٤٠) من حديث المغيرة بن شعبة .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

ويجوز المسح على الجبائر وإن شدها على غير وضوء، فإن سقطت عن غير برءٍ لم يبطل المسح، وإن سقطت عن برءٍ بطل المسح.

باب الحيض

- أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها، وما نقص عن ذلك فليس بحيض وهو استحاضةٌ. وأكثر الحيض عشرة أيام ولياليها، وما زاد على ذلك فهو استحاضةٌ.

الضرورة؛ إذ لا مشقة في نزع ذلك [ق/١٣ب].

ويجوز المسح على الجبائر وإن شدها على غير وضوء؛ لأن الغسل سقط للخرج، بخلاف الخف لأنه لا خرج فيه.

وإن سقطت عن غير برءٍ لم يبطل المسح؛ لأن غسل ما تحتها غير واجب، فصار كأن لم يسقط بخلاف الخف؛ لأنه إذا انكشف يجب الغسل، وبخلاف ما لو سقطت عن برءٍ بطل المسح؛ لأنه وجب الغسل.

باب الحيض

أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها، فما نقص عن ذلك فليس بحيض وهو استحاضة، وأكثر الحيض عشرة أيام ولياليها، فما زاد عليها فهو استحاضة؛ لما روى أبو أمامة الباهلي عن النبي - عليه السلام - أنه قال: «أقل ما يكون من الحيض للجارية البكر والثيب: ثلاثة أيام، وأكثر ما يكون:

وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة في أيام الحيض فهو حيضٌ حتى ترى البياض الخالص.

عشرة ، فإذا زاد الدم أكثر من عشرة أيام فهو استحاضة»^(١).

وقال الشافعي : أقله يوم وليلة ، وألحقه بالجنون ؛ بعله أنهما مؤثران في إسقاط الصلاة ، والإلحاق غير صحيح ؛ فإن الجنون غير مقدر بالإجماع ، والحيض مقدر بالإجماع ، وقال : أكثره [ق / ١٠] خمسة عشر يوماً ؛ لقوله عليه السلام : « تمكث إحداهن شطر عمرها لا تصلى ولا تصوم »^(٢).

[والشطر : النصف]^(٣) ، إلا أنا نقول : الشطر يذكر ويراد به البعض ، وعلى التسليم يتصور فيمن بلغت لخمس عشرة سنة ثم تحيض في كل شهرين [ثلاثين]^(٤) يوماً فقد مكثت النصف أو أكثر وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة في أيام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض خالصاً ؛ لقول عائشة رضي الله عنها للنساء اللاتي بعثن بالكراسف إليها : لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء^(٥).

(١) أخرجه ابن عدي في « الكامل » (٣٧٣/٢) وضعفه البيهقي كما في « مختصر خلافات البيهقي » (٤١٥-٤١٦).

(٢) قال ابن الجوزي : هذا لفظ لا أعرفه ، انظر : « التحقيق » (٢٦٣١) و « نصب الراية » (١٦٦/١).

(٣) سقط من ب .

(٤) في ب : عشرين .

(٥) أخرجه البخاري تعليقاً ، وأخرجه مالك (١٢٨) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٨٦) مسنداً ، وصححه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .

والحيض يسقط عن الحائض الصلاة، ويحرم عليها الصوم، وتقضي الصوم، ولا تقضي الصلاة، ولا تدخل المسجد، ولا تطوف بالبيت، ولا يأتيها زوجها.

والقصة : هي الحيضة ، جعلت ما دون لون الحيضة حيضاً .
وقال أبو يوسف والشافعي : لا تكون الكدرة حيضاً إلا إذا تقدمها دم
حيض ؛ لأن كدرة الشيء تعقب آخره ، لكن هذا في وعاء يصب من
أعلاه ، وهذا بخلافه .

والحيض يسقط عن الحائض الصلاة ، ويحرم عليها الصوم ، وتقضي
الصوم ولا تقضي الصلاة ؛ لما روى أن امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها ما بالنا
نقضي الصوم ولا نقضي الصلاة ؟ فقالت عائشة رضي الله عنها : أحرورية أنت ،
كذلك كنا نؤمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(١) .

ولأن في تكليفهن بقضاء الصلاة حرجاً دون الصوم ؛ إذ الصوم لا
يكثر وجوده .

ولا تدخل المسجد ؛ لما روي أن النبي - عليه السلام - حرم المسجد على
الحائض [وعلى الجنب] ^(٢) .

ولا تطوف بالبيت ؛ لأن الطواف في معنى الصلاة .
ولا يأتيها زوجها ؛ لقوله تعالى : ﴿فَاعْتَرَلُوا نِسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ ^(٣) الآية .

(١) أخرجه البخاري (٣١٥) ومسلم (٣٣٥) .

(٢) سقط من أ .

(٣) البقرة : ٢٢٢ .

ولا يجوز لحائضٍ ولا جنبٍ قراءة القرآن. ولا يجوز لمحدثٍ مس المصحف إلا أن يأخذه بغلافه.

وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاةٍ كاملٌ، فإن انقطع دمها لعشرة أيامٍ جاز وطؤها قبل الغسل.

ولا يجوز لحائضٍ ولا جنبٍ قراءة القرآن؛ لأنه مباشرة القرآن بعضو وجب غسله، فصار كمس المصحف باليد.

وعند مالك تقرأ الحائض والنفساء احترازاً عن النسيان، وفيه من الجرأة [ق/١٤ب] وترك تعظيم القرآن ما لا يخفى.

ولا يجوز لمحدثٍ مس المصحف، إلا أن يأخذه بغلافه؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ (١).

وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل؛ لأنه لم يحكم بطهارتها لاحتمال عود دمها، إلا أنها إذا اغتسلت فقد تأكد الانقطاع لحصول الطهارة حقيقة، بخلاف ما إذا كان أيامها عشرة حيث يحل وطؤها؛ لأن الطهارة من الحيض حصلت يقيناً؛ إذ لا حيض فوق العشرة [ق/٩د]، لكن بقي وجوب الغسل، وذا لا يمنع الوطء كالجنابة. والشافعي جمع بين الحالتين في المنع من الوطء، والفرق ما ذكرنا.

ولو مضى عليها وقت صلاةٍ جاز وطؤها أيضاً؛ لأن الصلاة صارت

والطهر إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدّم الجارى .

وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ولا غاية لأكثره .

ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة

ديناً في ذمتها ، وذلك حكم الطاهرات .

والطهر إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدّم الجارى ؛ لأن

هذا القدر من الطهر لا يفصل بين [الحيضتين] ^(١) ، فصار كطهر يوم

واحد .

وعند محمد - رحمه الله - إن كان الطهر بين الدمين مثل الدمين أو

أقل : لا يفصل ، وإن كان أكثر من الدمين : يفصل ؛ لأنه لو لم يجعل

كذلك أدى إلى جعل الدم طهراً والطهر دمًا ، فإنها لو رأت ساعة دمًا في

أول العشرة ثم رأت ساعة في آخر العشرة ثم استمر [الدم] ^(٢) حكماً

لطهرها بالحيض ودمها بالاستحاضة ، وهذا قبيح .

إلا أن هذا يبطل بمن ولدت ولم تر شيئاً إلى أربعة عشر يوماً ثم رأت

ساعة دمًا : فإن الجميع يكون نفاساً بالإجماع ، كذا هذا ، وأقل الطهر

خمسة عشر يوماً ؛ لأنه مدة يجب فيها الصوم والصلاة ، فتتقدر بخمسة

عشر يوماً كالإقامة .

ولا غاية لأكثره ؛ لأن عادات النساء فيه مختلفة ؛ منهن من ترى في

الشهر مرة ، ومنهن من لا ترى في السنة إلا مرة .

ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة

(٢) سقط من أ .

(١) في أ : الدمين .

أيام؛ فحكمه حكم الرعاف الدائم: لا يمنع الصوم، ولا الصلاة، ولا الوطء، وإذا زاد الدم على عشرة أيامٍ وللمرأة عادةً معروفةً ردت إلى أيامها عادتها، وما زاد على ذلك فهو استحاضةٌ، وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضةً فحيضها عشرة أيامٍ من كل شهرٍ، والباقي استحاضةٌ.

والمستحاضة، ومن به سلس البول، والرعاف الدائم، والجرح الذي لا

أيام: لحديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه ^(١) [ق/ ١١١] .

وحكمه حكم الرعاف الدائم لا يمنع الصلاة ولا الصوم ولا الوطء؛ لقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش: « اقعدي الأيام التي كنت تقعدين من قبل، ثم اغتسلي وصلي » ^(٢)، وإذا زاد الدم على العشرة وللمرأة عادة معروفة: ردت إلى أيام عادتها، وما زاد على ذلك فهو استحاضة؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً .

وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة: [فحيضها] ^(٣) عشرة أيام من [أول] ^(٤) كل شهر، والباقي استحاضة، لأنه لا عادة لها، فلا ترد إلى ما دون العشرة إلا بدليل، بخلاف صاحبة العادة .

والشافعي يردها إلى أقل الحيض لكونه متيقناً فيه، إلا أن العشرة كلها محل الحيض، فقد رأت فيها الدم فكان حيضاً يقيناً.

والمستحاضة، ومن به سلس البول، والرعاف الدائم، والجرح الذي لا

(١) ضعيف، وقد تقدم .

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٦) ومسلم (٣٣٣) .

(٣) في الأصل: فيحصها .

(٤) سقط من أ .

يرقأ - يتوضئون لوقت كل صلاة؛ فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاءوا من الفرائض والنوافل،

يرقأ : يتوضؤون لوقت كل صلاة ، فيصلون بذلك الوضوء [ق/ ١٥ ب] في الوقت ما شاؤوا من الفرائض والنوافل ؛ لقوله عليه السلام : « المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » ^(١) والمعنى يستعمل الكل وهو الضرورة ، والشافعي في إيجاب الوضوء لكل فرض لقوله عليه السلام : « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » ^(٢) ، إلا أن الصلاة تذكر ويراد بها الوقت ؛ كقوله : «إن للصلاة أولاً وآخرًا» ^(٣) ، وقوله : « إنما أدركت الصلاة إلى وقت

(١) أخرجه أبو داود (١٢٦) وابن ماجه (٦٢٥) والبيهقي في « الكبرى » (٥٦٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٦٠٢) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (٢١٧٦) وابن عدي في « الكامل (١١/٤) من حديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده . وأصله في الصحيحين .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه الترمذى (١٥١) وأحمد (٧١٧٢) والدارقطنى (٢٦٢/١) وابن أبي شيبه (٢٨١/١) والبيهقي في « الكبرى » (١٦٣٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٨٢٦) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣١٥) والعقيلي في « الضعفاء » (١١٩/٤) من حديث أبي هريرة قال ابن الجوزي :

قالوا قد قال البخاري حديث الأعمش عن مجاهد في المواقيت أصح من حديث ابن فضيل عن الأعمش وحديث ابن فضيل خطأ أخطأ فيه ابن فضيل وكذلك قال الدارقطني لا يصح حديث ابن فضيل مسندا وهم ابن فضيل في إسناده وغيره يرويه عن الأعمش عن مجاهد مرسلا قلنا ابن فضيل ثقة فيجوز أن يكون الأعمش قد سمعه من مجاهد مرسلا وسمعه من = أبي صالح مسندا .

وقال ابن أبي حاتم في « العلل » : سألت أبي عن حديث محمد بن فضيل هذا فقال : وهم فيه ابن فضيل إنما يرويه أصحاب الأعمش عن مجاهد قوله وقال ابن القطان في « كتاب » : ولا يبعد أن يكون عند الأعمش في هذا طريقان : إحداهما : مرسله . والأخرى : مرفوعة والذي رفعه صدوق من أهل العلم وثقه ابن معين وهو محمد بن فضيل . والحديث صححه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .

فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم، وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاةٍ أخرى.

والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة، والدم الذي تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضةً،

الصلاة»، فكان ما روينا مفسراً لما رواه الشافعي رحمه الله .

فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم ، وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاةٍ أخرى ؛ لأن طهارتهم مؤقتة فتبطل بمضى الوقت كالمسح على الخفين .

والنفاس : هو الدم الخارج عقيب الولادة ؛ لأنه مشتق إما من تنفس الرحم ، أو من خروج النفس - وهو الولد - وقد حصل .

والدم الذي تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة ؛ لقوله عليه السلام : « الحامل لا تحيض » (١) .

(١) أخرجه الدارقطني (٢١٩/١) والبيهقي في « الكبرى » (١٥٢/١) و (١٥٢/٣) وابن عدي في « الكامل » (١٨٥/٦) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٠٧) من حديث عائشة موقوفاً . قال البيهقي : هكذا رواه مطر الوراق وسليمان بن موسى عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها ، وقد ضعف أهل العلم بالحديث هاتين الروایتين عن عطاء . قال ابن التركماني :

قلت - إلى هذا ذهب عامة أهل العلم أن الحامل لا تحيض وبه قال عطاء وابن المسيب والحسن وعكرمة وجابر بن زيد ومكحول ومحمد بن المنكدر وسليمان بن يسار والزهري والشعبي والنخعي والثوري والأوزاعي والحكم وحامد وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وداود وأبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر واحتجوا بحديث لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائض حتى تستبرأ بحيضة .

وأقل النفاس لا حد له، وأكثره أربعون يوماً، وما زاد على ذلك فهو استحاضة، وإذا تجاوز الدم الأربعين، وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت إلى أيام عاداتها، وإن تكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعون يوماً، ومن ولدت ولدين في بطن واحد.

فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد وزفر: نفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الثاني. والله أعلم

وأقل النفاس لا حد له وأكثره أربعون يوماً ، وما زاد على ذلك فهو استحاضة ؛ لما روى أنس عن النبي - عليه السلام - أنه قال : « وقت النفاس أربعون يوماً ، إلا أن تطهر قبل ذلك » (١) ، وهذا ينفي أن يكون أكثره ستين يوماً كما قال الشافعي ، أو سبعين كما قال مالك .

فإن تجاوز الدم الأربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة معروفة في النفاس [ردت] (٢) إلى أيام عاداتها ، وإن لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعون يوماً ؛ لأن الأربعين في النفاس كالعشرة في الحيض .

ومن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول ؛ لأنه قد حصل تنفس وقد خرج النفس ، فكان نفاسها .

وقال محمد ، وزفر : النفاس من الولد الثاني ؛ لأن [ق/ ١٠٠] بقاء

(١) أخرجه الدارقطني (١/ ٢٢٠) من حديث أنس مرفوعاً ، وقال : لم يروه عن حميد غير سلام هذا وهو سلام الطويل وهو ضعيف الحديث .

(٢) سقط من أ .

باب الأنجاس

- تطهير النجاسة واجبٌ من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي

الولد في البطن كما يمنع خروج دم الحيض يمنع خروج دم النفاس ، إلا أن امتناع دم الحيض عرف بقوله عليه السلام : « الحامل لا تحيض »^(١) ، ولا نص في النفاس ، فافترقا ، والله أعلم بالصواب .

باب : الأنجاس

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاطْهَرُوا ﴾^(٢) .
وثوبه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾^(٣) .

والمكان الذي يصلى فيه ؛ لنهيه عليه السلام عن الصلاة في المجزرة والمقبرة والمزبلة ومعاطن الإبل والبقر^(٤) ؛ وإنما يكون النهى لتوهم

(١) تقدم من قول عائشة .

(٢) المائدة : ٦ .

(٣) المدثر : ٤ .

(٤) أخرجه الترمذي (٣٤٦) وابن ماجة (٧٤٦) والبخاري (١٦١) والبيهقي في « الكبرى » (٣٦١٣) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٠٩٨) وعبد بن حميد (٧٦٥) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٦٧١) وابن عدي في « الكامل » (٢٠٣/٣) وابن حبان في « المجروحين » (٣١٠/١) والعقيلي في « الضعفاء » (٧١/٢) قال الزيلعي :

قال الشيخ في « الإمام » : وعلمته أبو صالح كاتب الليث بن سعد واسمه : عبد الله بن صالح فإنه قد تكلم فيه والحديث في هذه الرواية من مسند عمر وفي الرواية الأولى من مسند ابن عمر انتهى .

وقال ابن أبي حاتم في « كتاب العلل » (٣) : سألت أبي عن حديث رواه أبو صالح به ورواه =

يصلي عليه.

النجاسة [فدل] ^(١) على [وجوب] ^(٢) الطهارة .

ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر يمكن إزالتها به ؛ كالخل وماء الورد وماء الباقل ؛ لأنه مؤثر في الإزالة فيجوز كالماء .

وعند محمد وزفر والشافعي لا يجوز إلا بالماء ؛ لقوله عليه السلام : «اغسله بالماء» ^(٣) ، إلا أن هذا ليس فيه نفى غيره ، وذكر الماء إنما كان على الأعم الأغلب وهو كقوله تعالى : ﴿وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَمٌ﴾ ^(٤) .

وإذا أصابت الخف نجاسة لها جرم [كروث وعذرة ودم ومنى] ^(٥)

= زيد بن جبير فقال: الإسنادان واهيان انتهى .

وقال صاحب «التنقيح» رحمه الله : وأما أبو صالح كاتب الليث فقد وثقه جماعة وتكلم فيه آخرون والصحيح أن البخاري روى عنه في «الصحيح» انتهى .
وقال الحافظ :

في سند الترمذي زيد بن حبييرة وهو ضعيف جدا وفي سند بن ماجه عبد الله بن صالح وعبد الله بن عمر العمري المذكور في سنده ضعيف أيضا ووقع في بعض النسخ بسقوط عبد الله بن عمر بين الليث ونافع فصار ظاهره الصحة وقال بن أبي حاتم في العلل عن أبيه هما جميعا واهيان وصححه ابن السكن وإمام الحرمين .
وقال ابن الجوزي :

هذا حديث لا يصح قال يحيى زيد بن حبييرة لا شيء وقال ابن حبان يروي المناكير عن المشاهير فاستحق الترك عن روايته وقال داود ابن الحصين يحدث عن الثقات بما لا يشبه حديث الإثبات تجب مجانية روايته وهذا الحديث ضعفه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) تقدم .

(٤) الأنعام : ٣٨ .

(٥) زياده من هامش « ب » .

ويجوز تطهير النجاسة بالماء، وبكل مائعٍ طاهرٍ يمكن إزالتها به كالحل
وماء الورد.

وإذا أصابت الخف نجاسةٌ ولها جرمٌ فجفت فذلكه بالأرض جاز.
والمني نجسٌ يجب غسل رطبه، فإذا جف على الثوب أجزأ فيه الفرق.

فجفت، فذلكه في الأرض جاز ؛ لأن الباقي بعد زوال جرمها قليل
[ق/١٦ب] فإن صلابة الجلد تمنع التسرب [ق/١١٢أ] منه ، والقليل معفو
عنه في الشرع ، وقال محمد : لا يجزئه إلا في المنى اعتباراً بالثوب ،
وصار كما لو كان رطباً.

والفرق ظاهر لأن الثوب لا صلابة فيه ، وفي الرطب الباقي كثير ؛
لأن الجرم كلما جف استجذب الرطوبة إلى نفسه فافترقا .

والمني نجسٌ يجب غسل رطبه ؛ لقوله عليه السلام : « إنما يغسل الثوب
من خمس ... » ^(١) ، وذكر من جملة المنى.

فإذا جف على الثوب أجزأ فيه الفرق ؛ لقول عائشة رضي الله عنها : « كنت
أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلى فيه » ^(٢) .

وعند الشافعي طاهر ؛ لقوله عليه السلام : « أمطه - أي : أبعده -

(١) أخرجه الدارقطني (١٢٧/١) والطبراني في « الأوسط » (٥٩٦٣) وأبو يعلى (١٦١١)

والبيهقي في « الكبرى » (٤١) وابن الجوزي في « التحقيق » (٩٥) وابن عدى في « الكامل »

(٩٨/٢) والعقيلي في « الضعفاء » (١٧٦/١) من حديث عمار .

(٢) أخرجه مسلم (٢٨٨) وأبو داود (٣٧١) والترمذي (١١٦) والنسائي (٢٩٧) وابن ماجه

(٥٣٧) من أحمد (٢٤٢٠٤) .

والنجاسة إذا أصابت المرأة أو السيف اكتفى بمسحهما .
وإذا أصابت الأرض نجاسةً فجفت بالشمس وذهبت أثرها جازت

عنك ولو بإذخرة» (١) ، إلا أن الحديث مشترك الدلالة ، فإنه أمر بالإماطة ، ولو كان طاهرًا لما أمر [بالإماطة] (٢) .

والنجاسة إذا أصابت المرأة والسيف : اكتفى بمسحهما ؛ لأن الصقالة تمنع تداخل النجاسة فيهما .

وزفر والشافعي قاساهما على الثوب ، والفرق ظاهر .

وإذا أصابت الأرض نجاسةً فجفت بالشمس ، وذهب أثرها : جازت

(١) أخرجه الشافعي (١٥٩٣) الدارقطني (١٢٥/١) وعبد الرزاق (١٤٣٧) و (١٤٣٨) و (١٤٤٠) موقوفًا على ابن عباس وأخرجه الدارقطني (١٢٤/١) والطبراني في « الكبير» (١١٣٢١) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٨٩) وابن الجوزي في « التحقيق» (٩٢) من حديث ابن عباس مرفوعًا .

قال الدارقطني :

لم يرفعه غير إسحاق الأزرق عن شريك عن محمد بن عبد الرحمن هو ابن أبي ليلى ثقة في حفظه شيء .

قال ابن الجوزي :

إسحاق إمام مخرج عنه في الصحيحين ورفعه زيادة والزيادة من الثقة مقبولة ومن وقفه لم يحفظ وقد ذكروا في التعليق أن عبد الباقي بن قانع قال : يرويه سريع الخادم وليس بشيء وهذا شيء لا يعرف ولا يدرى من سريع وقد رويناه من غير تلك الطريق .

وقال البيهقي :

رواه وكيع عن ابن أبي ليلى موقوفًا على ابن عباس وهو الصحيح .

وقال أيضًا :

هذا صحيح عن ابن عباس من قوله وقد روى مرفوعًا ولا يصح رفعه .

(٢) في أ : بها .

الصلاة بمكانها، ولا يجوز التيمم منها.

ومن أصابه من النجاسة المغلظة كالدم والبول والغائط والخمر مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلاة معه، فإن زاد لم تجز، وإن أصابته نجاسةٌ مخففةٌ كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلاة معه، ما لم يبلغ ربع الثوب.

الصلاة على مكانها ؛ لأن الأرض تحيل أجزاء النجاسة بالطبع .

وزفر والشافعي قاساه على الثوب أيضاً ، والفرق أنه ليس فى طبع الثوب الإحالة ، ولا كذلك الأرض وفى جواز التيمم بها روايتان .

ومن [أصابه] ^(١) من النجاسة المغلظة كالدم والغائط والبول والخمر مقدار الدرهم فما دونه : جازت الصلاة معه ، فإن زاد : لم يجز؛ لأن قليل النجاسة معفو عنه للحرج كترشيش البول مثل رؤوس الإبر ووقوع الذباب على الثياب ، والكثير غير معفو عنه لإخلاله بالتعظيم ، فجعلنا الفاصل قدر الدرهم .

وإن أصابته نجاسة مخففة ؛ كبول ما يؤكل لحمه : جازت الصلاة معه ما لم تبلغ ربع الثوب ؛ لأنه تعارض فيه دليلا النجاسة والطهارة ، فإن قوله عليه السلام : « استنزها من البول » ^(٢) اقتضى نجاسته ، وحديث

(١) فى الأصل : أصابه .

(٢) أخرجه الحاكم (٦٥٤) والدارقطنى (١٢٨/١) والطبراني فى « الكبير » (١١١٠٤) وعبد بن حميد (٦٤٢) من حديث ابن عباس .

وأخرجه الدارقطنى (١٢٧/١) من حديث أنس .

وأخرجه الدارقطنى (١٢٨/١) من حديث أبى هريرة .

وأخرجه الطبراني فى « الكبير » (١٢٤/٢٠) حديث (٢٤٨) من حديث معاذ بن جبل .

قلت : صححه الشيخ الألباني فى أكثر من موضع من كتبه .

وتطهير النجاسة التي يجب غسلها على وجهين: فما كان له منها عينٌ مرئيةٌ فطهارتها زوال عينها، إلا أن يبقى من أثرها ما يشق إزالته، وما ليس له عينٌ مرئيةٌ فطهارتها أن يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر.

والاستنجاء سنةٌ،

العرينيين اقتضى طهارته ، فأورث ذلك خفة فيه ، فإذا خف حكمه زيد في تقديره ، فقدر بالربع ؛ لأنه كثير إذ هو ملحق بالكل في مواضع .

وتطهير النجاسة التي يجب غسلها على وجهين ؛ فما كان له منها عين قريبة فطهارتها زوال عينها إلا أن يبقى من أثرها ما يشق إزالته؛ لأن المنع من الصلاة كان متعلقاً بالعين ، فإذا زالت العين زال المنع ، وبقاء الأثر لا يضر ؛ لقوله عليه السلام لتلك المرأة : « فلا يضر أثره »^(١) . .

وماليس له [منها]^(٢) عين مرئية : فطهارتها أن تغسل حتى يغلب على ظن الغاسل أنه طهر ؛ لأن ما لا يدرك بالحس كان طريقه الظن .

والاستنجاء سنة ؛ لقوله عليه السلام : « من استجمر فليوتر [ق/١١د] ، ومن فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج عليه »^(٣) ، فصار الحديث حجة على الشافعي في إيجاب الاستنجاء ؛ لأن فيه حرجاً .

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٥) وأحمد (٨٧٥٢) و (٨٩٢٦) والبيهقي في «الكبرى» (٣٩١٩) و (٣٩٢٠) من حديث خولة بنت يسار وصححه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى. أبو داود (٣٥) .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥) و ابن ماجه (٣٣٧) وأحمد (٨٨٢٥) والدارمي (٦٦٢) والبيهقي في «الكبرى» (٥٠٨) والطحاوي في « شرح المعاني » (٦٩٣) والطبراني في «مسند الشاميين» (٤٨١) من حديث أبي هريرة .

وضعه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .

يجزئُ فيها الحجر وما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقيه، وليس فيه عددٌ مسنونٌ، وغسله بالماء أفضل، فإن تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء. ولا يستنجى بعظم ولا بروثٍ ولا بطعامٍ.....

يجزئُ فيه الحجر ، وما قام مقامه [ق/١٧ب] يمسحه حتى ينقيه ؛ لأن المقصود تقليل النجوة ، والحجر وغيره فيه سواء ، وليس فيه عدد مسنون؛ لأن المقصود هو الإنقاء ، وصار الشافعي في اعتبار العدد محجوجاً بحديث ابن مسعود رضي الله عنه لأنه عليه السلام أخذ الحجرين ورمى الروثة (١) ولم يطلب غيرهما .

وغسله بالماء أفضل ؛ لأن الإنقاء الحاصل به أكمل ، ولأن الله تعالى قد مدح أهل قباء بقوله : ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَّطَّهَرُوا﴾ (٢) ، قيل : كانوا يتبعون الحجر بالماء .

فإن تجاوزت النجاسة مخرجها : لم يجز فيه إلا المائع ؛ لأن المعفو عنه مقدار المخرج للحرج ، فما زاد يجب إزالته .

ولا يستنجى بعظم ولا بروث ؛ لان النبي - عليه السلام - نهى عن الإستنجاء بالروث والرمة ، وقد رمى بالروثة ليلة الجن ، وقال : «إنها رجس» (٣) .

ولا بطعام ؛ لأن فيه إضاعة المال ، وقد نهى عنه .

(١) أخرجه البخاري (١٥٥) .

(٢) التوبة : ١٠٨ .

(٣) تقدم .

ولا بيمينه إلا بعذر.

ولا بيمينه ؛ لأنه عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين (١) .

(١) أخرجه مسلم (٢٦٢) وأبو داود (٧) والترمذي (١٦) وأحمد (٢٣٧٧٠) من حديث سلمان .

كتاب الصلاة

- أول وقت الصبح إذا طلع الفجر الثاني، وهو البياض المعترض في الأفق، وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس، وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس، وآخر وقتها عند أبي حنيفة إذا صار ظل كل شيءٍ مثليه سوى فيء الزوال.

كتاب الصلاة

أول وقت الفجر : إذا طلع الفجر الثاني ؛ وهو [ق / ١١٣ أ] البياض المعترض في الأفق ؛ وآخر وقتها : ما لم تطلع الشمس ؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن للصلاة أولاً وآخرأ وإن أول وقت الفجر حين يطلع الفجر ، وآخر وقتها حين تطلع الشمس » (١) .
وأراد بالفجر : الفجر الثاني ؛ فإنه قال في حديث آخر : « لا يغرنكم الفجر المستطيل - ومد يده طولاً - ، إنما الفجر المستطير - ومد يده عرضاً » (٢) .

وأول وقت الظهر : إذا زالت الشمس ؛ لإجماع الأمة ، وآخر وقتها عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذا صار ظل كل شيءٍ مثليه سوى فيء الزوال؛ وهو جميع الظل الحاصل للشخص عندما يتبين به ميل الشمس عن

(١) تقدم .

(٢) أخرجه مسلم (١٠٩٤) والترمذي (٧٠٦) وأحمد (٢٠ / ٧٠) وابن خزيمة (١٩٢٩) والطيالسي (٨٩٨) والطبراني في «الكبير» (٦٩٨٢) من حديث سمرة بن جندب .

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا صار ظل كل شيء مثله.....

الاستواء إلى جهة المغرب مقدار [شراك النعل] ^(١) ونحوه ؛ لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن وقت الصلاة، فقال له : « صل معنا هذين اليومين » ، فلما زالت الشمس أمر بلالاً فأذن، ثم أمره فأقام وصلى الظهر إلى أن قال : « فلما كان في اليوم الثاني أبرد بالظهر وأمعن بالإبراد » ^(٢) ، هكذا ذكره مسلم في «صحيحه»، وهذا لا يكون إلا بعد المثلين .

وقالا : إذا صار ظل كل شيء مثله ، وبه قال الشافعي ؛ لما روى من حديث إمامة جبريل - عليه السلام - قال النبي ﷺ - : « أتاني جبريل عند باب [الكعبة] ^(٣) مرتين ، فصلى بي الظهر حين زالت الشمس ، ثم من الغد صلى بي الظهر حين صار [ظل] ^(٤) كل شيء مثليه » ^(٥) ، إلا أنه لا حجة لهم فيه ؛ لأنه صلى بعد المثل ؛ لأن حديثنا نقل عنه بالمدينة فكان

(١) في أ ، د : الشراك .

(٢) أخرجه مسلم (٦١٣) .

(٣) في ب ، د : البيت .

(٤) سقط من الأصل .

(٥) أخرجه أبو داود (٣٩٣) وأحمد (٣٠٨١) والحاكم (٦٩٣) والطبراني في «الكبير» (١٠٧٥٢)

وأبو يعلى (٢٧٥٠) وعيد الرزاق (٢٠٢٨) وابن أبي شيبة (٢٨٠/١) والبيهقي في «الكبرى»

(١٥٩٠) وعبد بن حميد (٧٠٣) وابن الجارود في «المنتقى» (١٤٩) من حديث ابن عباس .

قال الحافظ :

في إسناده عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن أبي ربيعة مختلف فيه لكنه توبع أخرجه

عبد الرزاق عن العمري عن عمر بن نافع بن جبير بن مطعم عن أبيه عن ابن عباس نحوه .

قال بن دقيق العيد : هي متابعة حسنة ، وصححه أبو بكر بن العربي وابن عبد البر .

قلت : وصححه الألباني أيضاً .

وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين، وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس، وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس، وآخر وقتها ما لم يغيب الشفق، وهو البياض الذي في الأفق بعد الحمرة عند أبي حنيفة، وقال متأخرًا ، فالعمل به أولى .

وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين ؛ لقوله عليه السلام : « لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى » .
 وآخر وقتها : ما لم تغرب الشمس ؛ لقوله عليه السلام : « من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس [ق / ١٨ ب] فقد أدركها »^(١) .

وأول وقت المغرب : إذا غربت الشمس، وآخر وقتها : ما لم يغيب الشفق ؛ لقوله عليه السلام : « إن للصلاة أولاً وآخرًا ، وإن أول وقت المغرب حين تغيب الشمس ، وآخر وقتها حين يغيب الشفق »^(٢) ، فقد بطل به قول الشافعي أنه لا آخر لوقتها وانه مقدر لفعل الوضوء والصلاة « ولأنه لو طول القراءة إلى قبيل غيبوبة الشفق كان وقتًا بالإجماع .

والشفق : هو البياض الذي في الأفق بعد الحمرة ؛ لأنه مشتق من الرقة والشفاقة ؛ يقال : ثوب شفيق إذا كان رقيقًا شفافًا ، والبياض أكد في ذلك ، فكان حمله عليه أولى ، وقد ذهب إليه جماعة من الصحابة وهم [أرباب]^(٣) اللغة [وأصحاب]^(٤) البيان .

(١) أخرجه البخارى (٥٥٤) ومسلم (٦٠٨) من حديث أبي هريرة .

(٢) تقدم .

(٣) فى ب : أهل .

(٤) فى ب : أرباب .

أبو يوسف ومحمد: هو الحمرة، وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق، وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر، وأول وقت الوتر بعد العشاء، وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر.

وقال : هو الحمرة : وبه أخذ الشافعي عن [الخليل]^(١) بن أحمد أنه قال^(٢) : الشفق : الحمرة ؛ راعيت البياض فلم يغب إلى ثلث الليل .
إلا أن هذا معارض بقول ثعلب : الشفق : البياض .
ف قيل له : شواهد الحمرة أكثر ، فقال : إنما يحتاج [إلى]^(٣) الشاهد خفياً .

وأول وقت العشاء : إذا غاب الشفق [ق / ١٢ د] ، وآخر وقتها : ما لم يطلع الفجر [الثاني]^(٤) ؛ لقوله عليه السلام : « أول وقت العشاء إذا غاب الشفق ، وآخره حين يطلع الفجر »^(٥) ، وإنما قبل طلوع الفجر وقت لمن بلغ أو أسلم ، فكان وقتاً لغيره .
كما قيل النصف ، وهذا نقض على الشافعي في أن آخر وقتها ثلث الليل أو نصفه .

وأول وقت الوتر بعد العشاء ، وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر ؛ لقوله عليه السلام : « إن الله تعالى : زادكم صلاة ألا وهي الوتر ، فصلوها ما

(١) في الأصل : خليل .

(٢) انظر : « كتاب العين » (٤٥/٥) .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

(٥) تقدم .

ويستحب الإسفار بالفجر، والإبراد بالظهر في الصيف، وتقديمها في

بين العشاء الأخير إلى طلوع [الفجر] (١) « (٢) » .

ويستحب الإسفار بالفجر : تكثيراً للجماعة ، وموافقة للصحابة رضي الله عنهم ،
وقوله عليه السلام : « أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر » (٣) رد قول

(١) سقط من الأصل .

(٢) أخرجه أحمد (٦٦٩٣) و (٦٩١٩) و (٦٩٤١) والدارقطني (٣١/٢) والطيالسي (٢٢٦٣) والطبراني في « الكبير » (٢١٦٧) و « الأوسط » (٧٩٧٥) وابن أبي شيبه (٩٢/٢) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٣٠٢) وأبو نعيم في « الحلية » (٢٣٥/٩) والحرث في « منسده/ زوائد » (٢٢٦) من حديث عمرو بن العاص .

قال الشيخ الألباني : صحيح .

وقال الشيخ الألباني :

يدل ظاهر الأمر في قوله ﷺ : « فصلوها » على وجوب صلاة الوتر . وبذلك قال الحنفية ، خلافاً للجماهير ، ولولا أنه ثبت بالأدلة القاطعة حصر الصلوات المفروضات في كل يوم وليلة بخمس صلوات لكان قول الحنفية أقرب إلى الصواب ، ولذلك فلا بد من القول بأن الأمر هنا ليس للوجوب ، بل للتأكيد الاستحباب .

وكم من أوامر كريمة صرفت من الوجوب بأدنى من تلك الأدلة القاطعة ، وقد انفك الأحناف عنها بقولهم إنهم لا يقولون بأن الوتر واجب كوجوب الصلوات الخمس ، بل هو واسطة بينها وبين السنن ، أضعف من هذه ثبوتها ، وأقوى من تلك تأكيداً !

فليعلم أن قول الحنفية هذا قائم على اصطلاح لهم خاص حادث ، لا تعرفه الصحابة ولا السلف الصالح ، وهو تفريقهم بين الفرض والواجب ثبوتاً وجزاء كما هو مفصل في كتبهم .

وإن قولهم بهذا معناه التسليم بأن تارك الوتر معذب يوم القيامة عذاباً دون عذاب تارك الفرض كما هو مذهبهم في اجتهادهم ، وحينئذ يقال لهم : وكيف يصح ذلك مع قوله ﷺ لمن عزم على أن لا يصلي غير الصلوات الخمس : « أفلح الرجل ؟ ! وكيف يلتقي الفلاح مع العذاب ؟ ! فلا شك أن قوله ﷺ وحده كاف لبيان أن صلاة الوتر ليست بواجبة ولهذا اتفق جماهير العلماء على سنيتها وعدم وجوبه ، وهو الحق ، نقول هذا مع التذكير والنصح بالاهتمام بالوتر ، وعدم التهاون عنه لهذا الحديث وغيره . والله أعلم .

(٣) أخرجه الترمذي (١٥٤) والنسائي (٥٤٨) وابن حبان (١٤٩٠) والشافعي (١٥١) والطبراني =

الشتاء، وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس،

الشافعي بالتغليس ، وما رواه من قوله عليه السلام : « أفضل الأعمال الصلاة لأول وقتها » (١) ، المشهور : « الصلاة لوقتها » (٢) .

والإبراد بالظهر في الصيف ، وتقديمها في الشتاء ؛ تكثيراً للجماعة أيضاً ، فإن شدة [ق / ١٤ أ] الحر تمنع الحضور ، بخلاف الشتاء .

وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس ؛ لقول النخعي ما اجتمع أصحاب النبي - عليه السلام - [على شيء] (٣) كاجتماعهم على تأخير العصر، وعلى أن المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها .

وقال الشافعي : التعجيل أفضل ؛ لأنه عليه السلام كان يصلى العصر والشمس مرتفعة حية ، فيذهب الذهاب إلى العوالي فيأتيها والشمس مرتفعة (٤) .

قيل له : العوالي على ميلين أو ثلاثة فيمكن سير هذا القدر إذا صلى

= في « الكبير » (٤٢٨٣) و « الأوسط » (٩٢٨٩) والبيهقي في « الكبرى » (١٩٨٩) والطحاوي في « شرح المعاني » (٩٧٦) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (٢٠٩٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٣٥) وابن الأثير في « أسد الغابة » (٣٤٨/١) وابن عدي في « الكامل » (١٦١/٣) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (١٤٢/١٦) من حديث رافع ابن خديج .

(١) أخرجه أبو داود (٤٢٦٦) والترمذي (١٧٠) وأحمد (٢٧١٤٧) والحاكم (٦٨٠) والدارقطني (٢٤٧/١) والطبراني في « الكبير » (٨٢/٢٥) حديث (٢٠٨) والبيهقي في « الكبرى » (١٨٨٤) وأبو نعيم في « الحلية » (٧٣/٢) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (٣٣٧٣) من حديث أم فروة . قال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه البخاري (٧٠٩٦) ومسلم (٨٥) من حديث ابن مسعود .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه البخاري (٥١٦) و (٥٢٢) و (٥٧٤) ومسلم (٦٤٧) من حديث أبي بزة الأسلمي .

وتعجيل المغرب وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل. ويستحب في الوتر لمن يألف صلاة الليل أن يؤخر الوتر إلى آخر الليل، فإن لم يثق بالانتباه

في وسط الوقت .

وتعجيل المغرب ؛ لقوله عليه السلام : « إذا أحر القوم صلاة المغرب سعدت الملائكة ولعنتهم » .

وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل ؛ لقوله عليه السلام : « لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل » (١) .

وعند الشافعي التعجيل أفضل ؛ لأنه عليه السلام كان يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة الشهر ، فنقول : قد يبقى القمر في الثالثة إلى قرب الثلث [ق/١٩ب] ، أو كان ذلك لعذر ، أو فعله في الصيف .

ويستحب في الوتر لمن يألف صلاة الليل أن يؤخر الوتر إلى آخر الليل؛ لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه : « أخذت بالفضل » حين قال : أصلى ما كتب لي ثم أنام ، فإذا قمت صليت الوتر .

فإن لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم ؛ لقوله عليه السلام لأبي بكر رضي الله عنه : « أخذت بالثقة » حين قال : أصلى ما كتب لي ثم أوتر ثم أنام ، فإذا قمت

(١) أخرجه الترمذي (١٦٧) وابن ماجة (٦٩١) أحمد (٧٤٠٦) و (٩٥٨٩) والدارمي (١٤٨٤) وابن حبان (١٥٣١) و (١٥٣٨) والطيالسي (٢٨٢٨) وابن المبارك في « الزهد » (١٢٣١) وفي « المسند » (٦٣) وعبد الرزاق (٢١٠٦) وابن أبي شيبة (٢٩١/١) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٧) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٥٥) من حديث أبي هريرة .
قال الترمذي : حسن صحيح .

أوتر قبل النوم.

باب الأذان

- الأذان سنةٌ للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها.

وصفة الأذان أن يقول: الله أكبر، الله أكبر - إلى آخره، ولا ترجيع فيه

صليت في آخر الليل [والله أعلم وأحكم] (١).

باب الأذان

الأذان سنة للصلوات الخمس والجمعة ، دون ما سواها : أى دون

غيرها من الصلوات ؛ فإنه لا أذان لها ؛ لأن التوارث بهذا جرى .

والأذان هو المشهور المتعارف فيما بين الناس فى سائر الأعصار

والأمصار .

ولا ترجيع فيه ؛ لأن مدار الأذان على عبد الله بن زيد بن عبد

ربه رضي الله عنه (٢) ، ولم ينقل عنه الترجيع ، وما روى الشافعى فى الترجيع أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأبى محذورة لما لقنه الأذان : « ارجع ومد بهما

صوتك » (٣) محمول على التعليم والتلقين ، فظن أبو محذورة أنه من نفس

(١) زيادة من ب .

(٢) سيأتي .

(٣) أخرجه النسائي (٦٣٢) وابن ماجه (٧٠٨) وأحمد (١٥٤١٧) وابن خزيمة (٣٧٩) وابن حبان

(١٦٨٠) والشافعى (١٢٠) والدارقطنى (٢٣٣/١) والطبرانى فى « الكبير » (٦٧٣١)

والبيهقى فى « الكبرى » (١٧١٤) وأبو نعيم فى « الحلية » (١٤٧/٥) وابن أبى عاصم فى

« الأحاد والمثانى » (٩١/٢) والخطيب فى « التاريخ » (٥٢٠/١٣) .

قال الألبانى : حسن صحيح .

ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح: الصلاة خير من النوم، مرتين.
والإقامة مثل الأذان، إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح: قد قامت الصلاة،
مرتين.

الأذان .

ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح [الصلاة خير من النوم مرتين لقوله
عليه السلام لأبي محذورة إذا أذنت للصبح فقل : الصلاة خير من النوم
مرتين . ولأنه وقت نوم وغفلة . فيحسن بزيادة الإعلام .

والإقامة مثل الأذان إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح ^(١) [قد قامت الصلاة
مرتين ؛ لما روى في حديث الأذان عن عبد الله بن زيد أنه قال : ثم
[صبر]^(٢) هنيهة ، ثم قال مثل ذلك ، إلا أنه زاد فيه : « قد قامت
الصلاة » ^(٣) [مرتين وقد دفع هذا قول مالك أنه يقول : قد قامت
الصلاة]^(٤) مرة واحدة ، وهو حجة على الشافعي في أن الإقامة فرادى ،
ولا حجة له فيما روى أنه عليه السلام أمر بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر
الإقامة ؛ لأن المشهور أمر بلال ، ولا ذكر للنبي - عليه السلام - .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه أبو داود (٤٩٩) والترمذي (١٨٩) وابن ماجه (٧٠٦) وأحمد (١٦٥٢٤)
و(١٦٥٢٥) وابن حبان (١٦٧٩) والدارمي (١١٨٧) والبيهقي في « الكبرى » (١٧٠٥)
و(١٨١٨) وابن الجارود في « المتقى » (١٥٨) والبخاري في « خلق أفعال العباد »
(ص/٢٤) وابن خزيمة (١٩١) و (١٩٢) والدارقطني (٢٤١/١) وابن سعد في « الطبقات »
(٢٤٦/١) وابن سيد الناس في « عيون الأثر » (٣٢٧/١) من حديث عبد الله بن زيد .

قال الترمذي : حسن صحيح .

(٤) سقط من أ .

ويترسل في الأذان، ويحدر عن الإقامة،

ولئن صح فمعناه : يشفع الأذان بالصوت فيؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد.

ويترسل في الأذان ، ويحدر في الإقامة ؛ لقوله عليه السلام لبلال : « إذا أذنت فترسل ، وإذا أقيمت فاحدر » (١) .

(١) أخرجه الترمذي (١٩٥) والحاكم (٧٣٢) والطبراني في « الأوسط » (١٩٥٢) والبيهقي في « الكبرى » (١٥٨) وعبد بن حميد (١٠٠٨) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٨٦) وحمزة بن يوسف السهمي في « تاريخ جرجان » (ص/١٥٤) وابن عدي في « الكامل » (١٩٢/٧) من حديث جابر .

قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد المنعم وهو إسناد مجهول .
قال الشيخ الألباني :

قلت : ولا أدري ما وجه حكم الترمذي عليه بالجهالة مع أنه إسناد معروف ولكن بالضعف والضعف الشديد ! فإن عبد المنعم هذا هو ابن نعيم الأسواري صاحب السقاء . قال البخاري وأبو حاتم : منكر الحديث . وقال النسائي : ليس بثقة . ويحيى بن مسلم هو البكاء وهو ضعيف كما في « التقريب » ولهذا جزم في « الدراية » (ص٦١) بضعف إسناد الحديث .
قال الحافظ :

رواه الترمذي والحاكم والبيهقي وابن عدي وضعفوه إلا الحاكم فقال : ليس في إسناده مطعون غير عمرو بن فائد .

قلت : لم يقع إلا في روايته هو ولم يقع في رواية الباقرين لكن عندهم فيه عبد المنعم صاحب السقاء وهو كاف في تضعيف الحديث .

وروى الدارقطني من حديث سويد بن غفلة عن علي قال : كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نرتل الأذان ونحدر الإقامة ، وفيه عمرو بن شمر وهو متروك .

وقال البيهقي روى بإسناد آخر عن الحسن وعطاء عن أبي هريرة ثم ساقه وقال : الإسناد الأول أشهر - يعني طريق جابر - وروى الدارقطني من حديث عمر موقوفا نحوه وليس في إسناده إلا أبو الزبير مؤذن بيت المقدس وهو تابعي قديم مشهور .

تنبيه : الترسل التائي والحدر بالحاء والذال المهملتين الإسراع ويجوز في قوله فاحدر ضم الذال وكسرها وروي فاحدم بالميم وهي الإسراع أيضا والأول أشهر .
وقال الألباني : ضعيف جدًا .

ويستقبل بهما القبلة، فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حول وجهه يميناً وشمالاً.

ويؤذن للفائتة ويقيم، فإن فاتته صلواتٌ أذن للأولى وأقام، وكان مخيراً في الباقية: إن شاء أذن وأقام، وإن شاء اقتصر على الإقامة،

ويستقبل بهما القبلة ؛ لأنه دعاء وثناء على الله ، فكان الاستقبال بهما أولى .

وإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حوّل وجهه يميناً وشمالاً ؛ لأنه دعاء إلى الصلاة وإعلام [ق/١٣د] ، وتحويل الوجه أبلغ في ذلك .

ويؤذن للفائتة ويقيم ؛ لأن القضاء يحكى الفائت ، وعن الشافعي : أنه يقيم لا غير ؛ لأن النبي - عليه السلام - أمر بلالاً [بالإقامة ليلة التعريس إلا أن القصة واحدة وقد روى أنه عليه السلام أمر بلالاً^(١) فأذن فصلينا ركعتين ثم أقام ؛ فكانت الزيادة أولى .

فإن فاتته صلوات : أذن للأولى وأقام ، وكان مخيراً في الثانية [ق/٢٠ب] إن شاء أذن وأقام وإن شاء اقتصر على الإقامة ؛ لأنها صلوات فائتة فيسن لها الأذان كالأولى ، وإن اقتصر على الإقامة جاز ؛ لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام فاتته يوم الخندق أربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من الليل ، فأمر بلالاً فأذن وأقام فصلى الظهر ، ثم أمره فأقام فصلى العصر ، ثم أمره فأقام فصلى المغرب ، ثم أمره فأقام فصلى

(١) سقط من أ .

وينبغي أن يؤذن ويقيم على طهر، فإن أذن على غير وضوء جاز، ويكره أن يقيم على غير وضوء أو يؤذن وهو جنب، ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها.

العشاء (١).

وينبغي للمؤذن أن يؤذن ويقيم على طهر؛ لأنه ذكر يتقدم الصلاة، فكان من سنته [ق/١٥] الطهارة؛ كالخطبة.

فإن أذن على غير وضوء جاز؛ لأن المقصود هو الإعلام، وقد حصل.

ويكره أن يقيم على غير وضوء؛ لأنه يؤدي إلى الفصل بين الإقامة والدخول في الصلاة وأنه مكروه.

أو يؤذن وهو جنب؛ لأنه ذكر لله تعالى وثناء عليه، فأشبهه القراءة.

ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها؛ لأنه دعاء إلى الصلاة [والدعاء إلى الصلاة] (٢)، ولا صلاة محال.

وقال أبو يوسف والشافعي - رحمهما الله - : يجوز للفجر خاصة في النصف الأخير من الليل؛ لأن بلائاً كان يؤذن بليل إلا أن النبي - عليه السلام - نبه على الفرض وبين أنه لغير الصلاة، فقال : « إنما يؤذن بلال

(١) أخرجه الترمذي (١٧٩) والنسائي (٦٦٢) وفي « الكبرى » (١٦٢٦) وأحمد (٣٥٥٥) وأبو

يعلى (٥٣٥١) وابن الجوزي في « التحقيق » (٣٨٨) من حديث عبد الله بن مسعود.

قال الترمذي : ليس بإسناده بأس .

وقال الألباني : صحيح لغيره .

(٢) سقط من أ ، ج .

باب شروط الصلاة التي تتقدمها

- يجب على المصلي أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس على ما قدمناه، ويستر عورته، والعورة من الرجل: ما تحت السرة إلى الركبة، والركبة من العورة،

لبيل ليوقظ نائمكم ويتسحر صائمكم « (١) [والله أعلم بالصواب] (٢) .

باب شروط الصلاة التي تتقدمها

يجب على المصلي أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس : [على ما] (٣) قدمناه ؛ لأن الطهارة شرط لجواز الصلاة .

ويستر عورته ؛ لقوله تعالى : ﴿ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾ (٤) .

والعورة من الرجل : ما تحت السرة إلى الركبة ، والركبة من العورة؛ لقوله عليه السلام : « كل شيء أسفل من [السرة إلى] (٥) الركبة عورة ، فأدخلنا الركبة في العورة احتياطاً ، خلافاً للشافعي أنها ليست بعورة ،

(١) أخرجه البخاري (٥٩٦) ومسلم (١٠٩٣) وأبو داود (٢٣٤٧) والنسائي (٦٤١) وابن ماجه (١٦٩٦) وأحمد (٣٦٥٤) و (٣٧١٧) من حديث ابن مسعود .

(٢) زيادة من ب .

(٣) في أ : كما .

(٤) الأعراف : ٣١ .

(٥) سقط من أ .

وبدن المرأة الحرة كله عورةٌ إلا وجهها وكفيها وقدميها. وما كان عورةً من الرجل فهو عورةٌ من الأمة، وبطنها وظهرها عورةٌ، وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة.

وقد قال عليه السلام : « الركبة من العورة »^(١) ، وهذا نص .

وبدن المرأة الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُدِينُ زِينَتُهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾^(٢) عن ابن عباس أنه قال : [إنه]^(٣) الكحل والخاتم .

وفي القدم روايتان ، والصحيح أنها عورة .

وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة بطريق الأولى ، وبطنها وظهرها عورة ، وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة ؛ لما روى أن

(١) أخرجه الدارقطني (٢٣١/١) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٤٣/٣٩) من حديث علي مرفوعاً .

قال الدارقطني : أبو الجنوب ضعيف .

قال الزيلعي :

قلت : أخرجه الدارقطني في « سننه » عن النضر بن منصور الفزاري عن عقبة بن علقمة سمعت علياً يقول : قال عليه السلام : « الركبة من العورة » انتهى . أخرجه في أول الصلاة .

قال شيخنا الذهبي في « ميزانه » : النضر بن منصور واه قال ابن حبان : لا يحتج به وعقبه ابن علقمة هذا ضعفه الدارقطني . وأبو حاتم الرازي وأعاد المصنف في « الكراهية (١) » عن أبي هريرة ولم نجد عنه وفي « الإمام » : قال أبو حاتم الرازي : عقبه ضعيف الحديث والنضر بن منصور مجهول انتهى . قال : وأخرج البيهقي في « الخلافيات » من جهة إبراهيم بن إسحاق القاضي عن قبيصة عن سفيان عن ابن جريح عن النبي ﷺ قال : « السرة من العورة » قال : وهذا معضل مرسل .

(٢) النور : ٣١ .

(٣) سقط من أ .

ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلاة.
 ومن لم يجد ثوباً صلى عرياناً قاعداً يومئ بالركوع والسجود؛ فإن
 صلى قائماً أجزأه؛ والأول أفضل،

عمر رضي الله عنه كان يضرب الإماء على ستر الرأس ويقول : « أتتشبهين
 بالحرائر »^(١) ، والظهر والبطن محل الشهوة ، فصار كما تحت السرة .

ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ؛ لأنه دفع إلى أمرين ؛
 تحمل النجاسة وكشف العورة ، فيختار الأهم والآكد - وهو ستر العورة -
 فإنه يجب في الصلاة وخارجها ، ولم يعد الصلاة ؛ لأنها صلاة مأمور بها
 فلا يجب قضاؤها ، وللشافعي في الإعادة قولان .

ومن لم يجد ثوباً صلى عرياناً قاعداً يومئ بالركوع والسجود ؛ لأن
 فيه [ق/ ٢١ب] ستر العورة المغلظة من وجهه ، وإتياناً بما يقوم مقام القيام ،
 فكان أولى من كشف العورة من كل وجه والإتيان بالأركان على وجه
 النقصان .

فإن صلى قائماً أجزأه ، والأول أفضل ؛ لأن تمام الستر لا يحصل إلا
 بالقعود ، فجاز تركه .

وقال زفر والشافعي - رحمهما الله - : يصلى قائماً ؛ لأن فيه إتياناً
 بالركن و [تركاً]^(٢) للشرط فكان أولى .

وقد ذكرنا أن فيما قلناه إتياناً بما يقوم مقام الركن مع المحافظة على ستر

(١) أخرجه عبد الرزاق (٥٠٥٩) و (٥٠٦٤) وابن أبي شيبة (٤١/٢) .

قال الألباني : هذا إسناد صحيح .

(٢) في الأصل : تبركاً .

وينوي الصلاة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينهما وبين التحريم بعمل،
ويستقبل القبلة.

إلا أن يكون خائفاً فيصلّي إلى أي جهة قدر؛ فإن اشتبهت عليه القبلة
وليس بحضرتة من يسأله عنها اجتهد وصلّى، فإن علم أنه أخطأ بإخبار بعد
ما صلى فلا إعادة عليه،

العورة من وجه ، فكان أولى من إبدائها من كل وجه .

وينوي للصلاة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينهما وبين التحريم
بعمل؛ لأن القيام معتاد ، فلا يتميز للعبادة إلا بالنية وتعيين الصلاة ؛ لأن
غيرها يزاحمها ، وجواز تقديم النية للضرورة كما في الصوم واشتراط عدم
[ق/١٤] تخلل عمل لعدم الضرورة بخلاف الصوم .

والشافعي أوجب اختلاط النية بالتحريم ، وفيه حرج ظاهر .

ويستقبل القبلة ؛ لقوله تعالى : ﴿فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾ .

إلا أن يكون خائفاً فيصلّي إلى أي جهة قدر ؛ لقوله تعالى : ﴿فَأَيِّمًا

تَوَلَّوْا فَنَّمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾^(١) ، ولأنه شرط فيسقط بالعجز كغيره من الشرائط .

فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرتة من يسأله عنها: اجتهد وصلّى؛

لأنه طريق حصول الظن عند العجز عن اليقين .

[فإن علم] ^(٢) أنه أخطأ بعد ما صلى : فلا إعادة عليه ؛ لأنه أداها إلى

جهة عنده أنها جهة الكعبة ، فهو الواجب عليه لا غير .

(١) البقرة: ١١٥ .

(٢) في الأصل : فاعلم .

وإن علم ذلك وهو في الصلاة استدار إلى القبلة وبنى عليها.

باب صفة الصلاة

- فرائض الصلاة سنة: التحريمية،.....

والشافعي أوجب الإعادة إلحاقًا بما إذا كان [ق/١١٦] بمكة .
والفرق أنه ثمة ينتقل من الاجتهاد إلى اليقين ، وهاهنا ينتقل من
اجتهاد إلى اجتهاد مثله .

وإن علم ذلك وهو في الصلاة استدار إلى القبلة وبنى على صلاته:
كذلك فعل أهل قباء لما بلغهم تحويل القبلة وهم في الصلاة .

باب صفة الصلاة

فرائض الصلاة ست : التحريمية ؛ لقوله عليه السلام : « تحريمها
التكبير ، وتحليلها التسليم » (١) .

(١) أخرجه أبو داود (٦١) والترمذي (٣) وابن ماجة (٢٧٥) وأحمد (١٠٠٦) والدارمي (٦٨٧)
والشافعي (١٣٣) والدارقطني (١/٣٦٠) وأبو يعلى (٦١٦) وابن أبي شيبة (١/٢٠٨) وأبو
نعيم في « الحلية » (٧/١٢٤) وابن الجوزي في « التحقيق » (٤١٦) والخطيب في « تاريخ
بغداد » (١٠/١٩٦) وابن عدي في « الكامل » (٤/١٢٩) وابن عساكر في « تاريخ دمشق »
(٥٧/١٧٣) من حديث محمد بن الحنفية عن أبيه على بن أبي طالب .

قال أبو عيسى : هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن وعبد الله بن محمد بن
عقيل هو صدوق وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه .

قال أبو عيسى : وسمعت محمد بن إسماعيل يقول كان أحمد بن حنبل وإسحاق بن إبراهيم =

والقيام،

والقيام ؛ لقوله عليه السلام : « صل قائمًا ، فإن لم تستطع

= والحميدي يحتجون بحديث عبد الله بن محمد بن عقيل ، قال محمد : وهو مقارب الحديث .

قال أبو عيسى : وفي الباب عن جابر وأبي سعيد .
وقال الحافظ :

صححه الحاكم وابن السكن من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل عن بن الحنفية عن علي قال البزار : لا نعلمه عن علي إلا من هذا الوجه .

وقال أبو نعيم : تفرد به محمد بن عقيل عن بن الحنفية عن علي .
وقال العقيلي : في إسناده لين وهو أصح من حديث جابر .

وحديث جابر الذي أشار إليه رواه أحمد والبزار والترمذي والطبراني من حديث سليمان بن قرم عن أبي يحيى القتات .

عن مجاهد عنه وأبو يحيى القتات ضعيف .
وقال ابن عدى : أحاديثه عندي حسان .

وقال ابن العربي : حديث جابر أصح شيء في هذا الباب .
كذا قال وقد عكس ذلك العقيلي وهو أقعد منه بهذا الفن .

ورواه الترمذي وابن ماجه من حديث أبي سعيد وفي إسناده أبو سفيان طريف وهو ضعيف قال الترمذي : حديث علي أجود إسنادا من هذا .

ورواه الحاكم في المستدرک من طريق سعيد بن مسروق الثوري عن أبي نضرة عن أبي سعيد وهو معلول .

قال بن حبان في كتاب الصلاة المفرد له هذا الحديث : لا يصح لأن له طريقين إحداهما : عن علي وفيه ابن عقيل وهو ضعيف ، والثانية : عن أبي نضرة عن أبي سعيد تفرد به أبو سفيان عنه ووهم حسان بن إبراهيم فرواه عن سعيد بن مسروق عن أبي نضرة عن أبي سعيد وذلك أنه توهم أن أبا سفيان هو والد سفيان الثوري ولم يعلم أن أبا سفيان آخر هو طريف بن شهاب وكان واهيا .

ورواه الدارقطني من حديث عبد الله بن زيد وفي سنده الواقدي .

ورواه الطبراني من حديث ابن عباس وفي سنده نافع أبو هرمز وهو متروك .

وقد رواه ابن عدى من طريقه فقال عن أنس .

وقال أبو نعيم في كتاب الصلاة ثنا زهير ثنا أبو إسحاق عن أبي الأحوص عن عبد الله

والقراءة، والركوع، والسجود، والقعدة الأخيرة مقدار التشهد، وما زاد على ذلك فهو سنة، فإذا دخل الرجل في الصلاة كبر، ورفع يديه مع التكبير

فقاعدًا» (١).

والقراءة ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ ﴾ (٢) ، والأمر للوجوب .

والركوع والسجود ؛ لقوله تعالى : ﴿ ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا ﴾ (٣) .

والقعدة في آخر الصلاة مقدار التشهد ؛ لقول عليّ - رضي الله عنه : (إذا رفع الرجل رأسه من آخر سجدة وقعد قدر التشهد فقد تمت الصلاة) (٤) ، وهذا لا يعرف إلا سماعًا .

وما زاد على ذلك فهو سنة : أراد به أنه ليس بفرض ؛ إذ في الصلاة واجبات وسنن .

وإذا أراد الرجل الدخول في صلاته كبر - كما ذكرنا - ورفع يديه مع

فذكره بلفظ مفتاح الصلاة التكبير وانقضاؤها التسليم وإسناده صحيح وهو موقوف .
ورواه الطبراني من حديث أبي إسحاق .
ورواه البيهقي من حديث شعبة عن أبي إسحاق ، وقال : ورواه الشافعي في القديم .
وقال الألباني : حسن صحيح .

(١) أخرجه البخاري (١٠٦٦) وأبو داود (٩٥٢) والترمذي (٣٧٢) وابن ماجه (١٢٢٣) وأحمد (١٩٨٣٢) والدارقطني (٣٨٠/١) والبيهقي في « الكبرى » (٣٤٧٣) وابن الجارود في «المنتقى» (٢٣١) من حديث عمران بن حصين .

(٢) المزمّل : ٢٠ .

(٣) الحج : ٧٧ .

(٤) أخرجه الدارقطني (٣٦٠/١) وابن أبي شيبة (٢٥٤/٢) وأحمد في « العلل » (٤٢٦/١).

حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه ، فإن قال بدلاً من التكبير: الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر؛ أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد .

التكبير حتى يحاذي بإبهاميه شحمة أذنيه ؛ لما روى عن وائل بن [حجر] (١) أن النبي ﷺ : (كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي بهما شحمة أذنيه) (٢) .

واحتج الشافعي بما روى ابن عمر أن النبي - عليه السلام - : (كان إذا افتتح الصلاة [ق / ٢٢ ب] رفع يديه حتى يحاذي منكبيه) (٣) ، ونحن نحمله على حال الضرورة ، وقد نبه وائل في حديثه على ذلك فإنه قال : وجدتهم في العام الثاني يرفعون أيديهم في الأكسية من البرد .

فإن قال بدلاً من التكبير : الله أجل وأعظم ، أو الرحمن أكبر : أجزأه؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ﴾ (٤) ، ولأن المقصود هو

(١) في أ : صفر .

(٢) أخرجه أبو داود (٧٣٧) والنسائي (٨٨٢) وفي « الكبرى » (٩٥٦) وأحمد (١٨٨٦٩) والطبراني في « الكبير » (٣٢/٢٢) حديث (٧٢) والخطيب في « التاريخ » (٢٧٥/١٠) وابن خزيمة (٤٧٧) و (٦٤١) وابن حبان (١٩٤٥) وابن أبي شيبة (٢١١/١) والبيهقي في « الكبرى » (٢١٣٩) وابن الجارود في « المنتقى » (٢٠٢) .

صححه الحافظ ، والزيلي ، وابن الجوزي ، والألباني .

(٣) أخرجه البخاري (٧٠٢) و مسلم (٣٩٠) وأبو داود (٧٢١) والترمذي (٢٥٥) والنسائي (١٠٢٥) وابن ماجه (٨٥٨) وأحمد (٤٥٤٠) وابن خزيمة (٥٨٣) والشافعي (١٣٦) والطبراني في « الصغير » (١١٦٨) وابن أبي شيبة (٢١١/١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٣٣٣) وابن الجارود في « المنتقى » (١٧٧) والسلفي في « المجالس الخمسة » (٣٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (٤١٩) .

(٤) الأعلى : ١٥ .

وقال أبو يوسف: لا يجزئه إلا بلفظ التكبير، ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى، ويضعهما تحت سرتة،

التعظيم ، والألفاظ في ذلك كلها سواء .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - في غير حالة العجز لا يجوز إلا بلفظ التكبير: يعنى قوله الله أكبر ، أو الكبير ، أو الأكبر .

وقال مالك : لا يجوز إلا قوله : الله أكبر .

وقال الشافعى : لا يجوز إلا الله أكبر ، أو الأكبر ؛ لقوله عليه السلام: « تحريمها التكبير » (١) .

إلا إنا نقول : التكبير هو التعظيم ، وقد صرح به .

ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى ؛ لقوله عليه السلام : « ثلاث من سنن المرسلين » (٢) ، منها وضع اليمين على الشمال فى الصلاة .

ويضعها تحت السرة ؛ لقول على - رضى الله عنه - : (من السنة فى الصلاة وضع الكف على الكف تحت السترة) (٣) ، ولأنه أقرب إلى التعظيم .

(١) تقدم .

(٢) أخرجه ابن حبان (٧٧٠) والدارقطنى (٢٨٤/١) وابن سعد فى « الطبقات » (٣٨٥/١) من حديث ابن عباس قال البيهقي : إسناده صحيح .

(٣) أخرجه أبو داود (٧٥٦) والدارقطنى (٢٨٦/١) والبيهقي فى « الكبرى » (٢١٧٠) من حديث علي .

قال الحافظ : فيه عبد الرحمن بن إسحاق وهو متروك .

وقال الألبانى : ضعيف .

ثم يقول: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك ،

وقال الشافعي - رحمه الله - : تحت الصدر ؛ لأن وائلاً قال : كان النبي - عليه السلام - يضع يمينه على يساره تحت صدره (١) ، إلا أن تحت السرة هو تحت الصدر ، فلم يناقض ما روينا .

ثم يقول : سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ، ولا إله غيرك ؛ لما روى عن عمر (٢) ، وابن مسعود (٣) ، وعائشة (٤) ، وأبي سعيد (٥) ، وجابر (٦) - رضی الله عنهم - أنه عليه السلام كان يقول

(١) تقدم .

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٩٩/١) .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٨٠٨) والطبراني في « الكبير » (١٠١٧) و (١٠٢٨٠) و « الأوسط » (١٠٢٦) .

قال الهيثمي : رواه الطبراني في « الأوسط » وأبو عبيدة لم يسمع من ابن مسعود ، ورواه في « الكبير » باختصار وفيه مسعود بن سليمان ، قال أبو حاتم : مجهول .
(٤) أخرجه أبو داود (٧٧٦) والترمذي (٢٤٣) وابن خزيمة (٤٧٠) والدارقطني (٢٩٩/١) والبيهقي في « الكبرى » (٢١٧٧) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٠٧٥) وأبو نعيم في « الحلية » (٨١/٣) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (١٠٠٠) والحافظ العراقي في « الأمالي » (ص/٧٢) من حديث عائشة قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه من حديث عائشة إلا من هذا الوجه ، وحارثة قد تكلم فيه من قبل حفظه .
وقال الألباني : صحيح .

(٥) أخرجه أبو داود (٧٧٥) والترمذي (٢٤٢) والنسائي (٩٠٠) وابن ماجه (٨٠٤) وأحمد (١١٦٧٥) والدارمي (١٢٣٩) والدارقطني (٢٩٨/١) وأبو يعلى (١١٠٨) وابن أبي شيبة (٢٤٠١) والبيهقي في « الكبرى » (٢١٧٩) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٠٧٣) وأحمد في « الزهد » (ص/٢٢٩) ومؤمل في « جزء المؤمل » (٢٨) من حديث أبي سعيد .
قال الألباني : صحيح .

(٦) أخرجه البيهقي في « الكبرى » (٢١٨١) . انظر : « نصب الراية » (٢٥٣/١) .

ويستعيذ من الشيطان الرجيم ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، ويسر بهما ،
ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها أو ثلاث آيات من أي سورة شاء،

ذلك إذا افتتح الصلاة .

وعند الشافعي يقرأ : ﴿ وجهت وجهي . . . ﴾ إلى آخره ؛ لقول ابن
عمر - رضى الله عنه - : (كان النبي - عليه السلام - يفعله) (١) .
وهو عندنا محمول على النقل لاتساع أمره .

ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ
فَأَسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ (٢) .

ثم يقرأ : بسم الله الرحمن الرحيم ، ويسر بهما ؛ لقول أنس :
(صليت خلف النبي - عليه السلام - ، وخلف أبي بكر وعمر - رضى الله
عنهما - وكانوا يسرون بيسم الله الرحمن الرحيم) (٣) ، فالخبر حجة على
مالك أنه لا يقرأ بسم الله ، وعلى الشافعي في الجهر بها .

ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها ، أو ثلاث آيات من أي سورة شاء ؛
لأنه عليه السلام واطب على ذلك .

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (١٣٣٢٤) من حديث ابن عمر وأخرجه مسلم (٧٧١) وأبو
داود (٧٦٠) والترمذي (٣٤٢١) والنسائي (٨٩٧) وأحمد (٧٢٩) والدارمي (١٢٣٨) وابن
خزيمة (٤٦٢) وابن حبان (١٧٧١) والشافعي (١٣٧) والدارقطني (٢٩٦/١) والطيالسي
(١٥٢) من حديث علي .

(٢) النحل : ٩٨ .

(٣) أخرجه البخاري ، ومسلم (٣٩٩) أحمد (١٢٨٦٨) وابن الجعد في « مسنده » (٩٢٣) وقام
في « الفوائد » (٨٦٦) .

وإذا قال الإمام "ولا الضالين" قال: آمين، ويقولها المؤتم ويخفونها ،

والشافعي - [عليه السلام] - (١) احتج في اشتراط الفاتحة [ق / ١٥]
 [د] بقوله عليه السلام : « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » (٢) ، إلا أن المراد
 بالحديث ما أريد بنظائره من نحو قوله : [ق / ١٧ أ] « لا صلاة لجار
 المسجد » (٣) ، « ولا صلاة للمرأة الناشزة » .

وإذا قال الإمام : ولا الضالين ، قال : آمين ، ويقولها المؤتم ويخفونها ؛
 لقوله عليه السلام : « إذا أمن الإمام فأمنوا ؛ فإن الملائكة تؤمن بتأمينه ،
 فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له » (٤) ، وإنما يخفى لأن الأصل في

(١) في الأصل : عليه السلام .

(٢) أخرجه البخاري (٧٢٣) ومسلم (٣٩٤) من حديث عبادة بن الصامت .

(٣) أخرجه الحاكم (٨٩٨) والدارقطني (٤٢٠ / ١) والبيهقي في « الكبرى » (٤٧٢٤) وابن
 الجوزي في « العلل المتناهية » (٦٩٣) من حديث أبي هريرة .

وأخرجه ابن حبان في « المجروحين » (٩٤ / ٢) عن عائشة وأخرجه الدارقطني (٤١٩ / ١)
 من حديث جابر .

وأخرجه عبد الرزاق (١٩١٥) وابن أبي شيبة (٣٠٣ / ١) والبيهقي في « الكبرى » (٤٧٢١)
 من حديث علي موقوفاً .

قال الحافظ : حديث « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد » مشهور بين الناس وهو
 ضعيف ليس له إسناد ثابت أخرجه الدارقطني عن جابر وأبي هريرة ، وفي الباب عن علي
 وهو ضعيف أيضاً .

(٤) أخرجه البخاري (٧٤٧) ومسلم (٤١٠) وأبو داود (٩٣٦) والترمذي (٢٥٠) والنسائي

(٩٢٨) وابن خزيمة (٥٧٠) والشافعي (١٠٢٤) وأبو يعلى (٥٨٧٤) والبيهقي في « الكبرى »

(٢٢٦١) والنسائي في « الكبرى » (١٠٠٠) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٢٢) والطيالسي

(٢٣٧٤) والخطيب في « التاريخ » (٣٢٧ / ١١) من حديث أبي هريرة .

ثم يكبر ويركع ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج أصابعه،

الدعاء الإخفاء ، ولا حجة للشافعي في حديث وائل أن النبي - عليه السلام - كان يمد بها صوته (١) ؛ لأنه عارضه قول ابن مسعود : كان يخفض بها صوته (٢) ، فحمل حديثه على التعليم .

ثم يكبر فيركع ؛ لما روى أنه عليه السلام كان يكبر مع كل خفض ورفع (٣) .

ويعتمد بيديه على ركبتيه ، ويفرج بين أصابعه [ق / ٢٣ ب] ؛ لقوله عليه السلام لأنس : « إذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك ، وفرج بين

(١) أخرجه أحمد (١٨٨٦٢) والدارقطني (٣٣٣/١) والطبراني في « الكبير » (٢٢/٢١) حديث

(٣٤) وابن أبي شيبه (١٨٧/٢) والنسائي في « الكبرى » (٩٥٣) من حديث وائل ..

(٢) أخرجه الحاكم (٢٩١٣) والطبراني في « الكبير » (٤٥/٢٢) حديث (١١٢) .

قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

قال الألباني : والأقرب إلى الصواب في هذه المسألة ما ذهب إليه الشافعي أن يجهر الإمام دون المؤمن والله أعلم .

ثم قال في ص ٣٦٩ : قال أبو رافع : إن أبا هريرة كان يؤذن لمروان بن الحكم فاشتراط أن لا يسبقه ب (الضالين) حتى يعلم أنه قد دخل في الصف فكان إذا قال مروان (ولا الضالين) قال أبو هريرة آمين يمد بها صوته وقال : إذا وافق تأمين أهل الأرض تأمين أهل السماء غفر لهم أخرجه البيهقي وإسناده صحيح .

ثم قال الألباني : فإذا لم يثبت عن غير أبي هريرة وابن الزبير من الصحابة خلاف الجهر الذي صح عنهما فالقلب يطمئن للأخذ بذلك أيضا ولا أعلم الآن أثرا يخالف ذلك والله أعلم .

(٣) أخرجه البخاري (٧٥٢) ومسلم (٣٩٢) والنسائي (١١٥٥) وأحمد (١٠٤٩٧) والشافعي

(١٥٢) والبيهقي في « الكبرى » (٢٣٢١) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٢٢٩) من

حديث أبي هريرة .

ويسط ظهره، ولا يرفع رأسه ولا ينكسه، ويقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم، ثلاثاً، وذلك أدناه،.....

أصابعك « (١) .

ويسط ظهره ؛ لقوله عليه السلام : « لا تجعلوا ظهوركم كأخايا (٢) الدواب » (٣) ؛ أى : لا تقوسوها .

ولا يرفع رأسه ؛ لما روى أنه عليه السلام كان إذا ركع لم يشخص رأسه ، ولم يصوبه (٤) .

ولا ينكسه ؛ لأنه عليه السلام نهى أن يذبح الرجل فى صلاته كما يذبح الحمار (٥) .

والتذبيح : طأطأة الرأس .

ويقول فى ركوعه : سبحان ربي العظيم ثلاثاً ، وذلك أدناه ؛ لقول

-
- (١) أخرجه الطبراني فى « الكبير » (١٣٥٦٦) و « الأوسط » (٥٩٩١) وأبو يعلى (٣٦٢٤) وعبد الرزاق (٨٨٣٠) من حديث ابن عمر وأخرجه عبد الرزاق (٢٨٦٠) من حديث القاسم ابن أبى برزة عن رجل عن النبى ﷺ .
- (٢) الآخية : بالمد والتشديد : حبل أو عويد يعرض فى الحائط ويدفن طرفاه فيه ويصير وسطه كالعروة وتشد فيها الدابة . « النهاية » (٢٩/١) .
- (٣) عزاه صاحب « كنز العمال » (١٩٨/١) للديلمى من حديث ابن عمرو .
- (٤) أخرجه مسلم (٤٩٨) وأبو داود (٧٨٣) وابن ماجه (٨٦٩) وأحمد (٢٤٠٧٦) والطيالسي (١٥٤٧) وابن أبى شيبه (٢٢٦/١) والبيهقي فى « الكبرى » (٢٣٨٥) وأبو نعيم فى « الحلية » (٦٣/٣) وإسحاق بن راهويه فى « مسنده » (١٣٣١) من حديث عائشة .
- (٥) أخرجه الدارقطنى (١١٨/١) والبيهقي فى « الكبرى » (٢٣٨٦) من حديث أبى سعيد ، وضعفه الحافظ فى « التلخيص » (٢٤١/١) .

ثم يرفع رأسه ويقول: سمع الله لمن حمده، ويقول المؤتم: ربنا لك الحمد،

أنس رضي الله عنه : « كان النبي - عليه السلام - إذا ركع قال : [في ركوعه] (١) سبحان ربي العظيم ثلاث مرات ، وإذا سجد قال في سجوده : سبحان ربي الأعلى ثلاث مرات » (٢) .

ثم يرفع رأسه ويقول : سمع الله لمن حمده ، ويقول المؤتم : ربنا لك الحمد ؛ لقوله عليه السلام : « إنما جعل الإمام إماماً ليؤتم به ، فلا تختلفوا [عليه] (٣) ؛ إذا كبر [الإمام] (٤) فكبروا ، وإذا قال : سمع الله لمن حمده فقولوا : ربنا لك الحمد » (٥) ، قسم الذكرين بينهما ، والقسمة تنفي الشركة .

وعندهما : يجمع بينهما الإمام ؛ لثلاثا ينفرد المؤتم بذكر ؛ إذ لا نظير له في الأصول .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الترمذي (٢٦١) وأبو داود (٨٨٦) والشافعي (١٥٦) و (١٩٢) والدارقطني (٣٤٣/١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٣٩١) والطبراني في « الدعاء » (٥٤١) من حديث ابن مسعود . وضعفه الألباني . والدارقطني (٣٤٢/١) والطبراني في « مسند الشاميين » (١٣٥٩) من حديث جبير بن مطعم .

(٣) في ب : على أئمتكم .

(٤) زياده من أ .

(٥) أخرجه البخاري (٦٨٩) ومسلم (٤١٤) وأبو داود (٦٠٣) والنسائي (٩٢١) وابن ماجه (٨٤٦) وأحمد (٨٤٨٣) والدارمي (١٣/١) وابن خزيمة (١٥٧٥) وابن حبان (٢١٠٧) والدارقطني (٣٢٧/١) والطبراني في « الأوسط » (٥٩٧١) وأبو يعلى (٥٩٠٩) وعبد الرزاق (٤٠٨٢) وابن أبي شيبة (٢٢٧/١) والبيهقي في « الكبرى » (٢١١٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (١١٩٠) وتام في « الفوائد » (٩٧٢) من حديث أبي هريرة .

فإذا استوى قائماً كبير وسجد، واعتمد بيديه على الأرض ووضع وجهه بين كفيه، وسجد على أنفه وجبهته؛ فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من

فإذا استوى قائماً كبير وسجد ؛ لما ذكرنا أنه كان يكبر مع كل رفع وخفض (١) .

واعتمد بيديه على الأرض ، ووضع وجهه بين كفيه ؛ لحديث وائل أنه عليه السلام كان إذا سجد وضع وجهه بين كفيه (٢) .

وسجد على أنفه وجبهته ؛ لقوله عليه السلام : « مكن جبهتك وأنفك من الأرض » (٣) .

فإن اقتصر على أحدهما : جاز ؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما : (من وضع أنفه على الأرض فقد سجد) ؛ ولأنه عظم واحد فيجوز الاقتصار على جزء كما يجوز على جزء آخر .

وقالوا : لا يجوز الإقتصار على الأنف ، إلا من عذر : وبه أخذ الشافعي ؛ لما ذكرنا من الحديث ، وقد تركوا ظاهره ؛ حيث جوزوا الاقتصار على الجبهة .

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه أحمد (٢٦٠٤) من حديث ابن عباس بسند حسن . وأخرجه ابن حبان (١٨٨٧)

والطبراني في « الكبير » (١٣٥٦٦) وعبد الرزاق (٨٨٣٠) من حديث ابن عمر .

وأخرجه الطبراني في « الكبير » (٤٥٢٧) من حديث رفاعة بن رافع .

وأخرجه أبو يعلى (٣٦٢٤) من حديث أنس ، وسنده ضعيف جداً .

عذر، وإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز، وييدي ضبعيه، ويجافي بطنه عن فخذه،

وإن سجد على كور عمامته ، أو فاضل ثوبه : جاز ؛ لأنه حائل لا يمنع الجواز حال الانفصال ، فلا يمنع حال الاتصال كالحف .

وعند الشافعي : لا يجوز ، وهو محجوج بما روى أنه عليه السلام : (كان إذا سجد يسجد على كور عمامته) (١) ، (وكان يصلى فى ثوب يتقى بفضوله حر الأرض وبردها) (٢) .

الأول : رواه أبو هريرة (٣) ، والثانى : ابن عباس ، رضى الله عنهما .

ويدي ضبعيه ويجافي بطنه عن فخذه ؛ لقول ميمونة رضي الله عنها : (كان النبى عليه السلام إذا سجد جافي بطنه عن فخذه حتى لو أن بهيمة أرادت أن تمر بين يديه لمرت) (٤) ، ولأنه أتقى للكسل فى طاعة الله تعالى .

(١) أخرجه الطبراني فى « الأوسط » (٧١٨٤) من حديث عبد الله بن أبي أوفى .

قال الطبراني : تفرد به معمر بن سهل .

قلت : وفى الباب عن أنس وابن عمر وغيرهما .

قال البيهقي : وأما ما روى عن النبى ﷺ من السجود على كور العمامة فلا يثبت شىء من ذلك . « السنن الكبرى » (١٠٦/٢) .

(٢) أخرجه أحمد (٢٣٢٠) و (٢٩٤٠) و (٣٣٢٧) وابن أبي شيبه (١/٢٤١ و٢٧٥) وتام فى « الفوائد » (٢٢) وابن سعد فى « الطبقات » (١/٤٦٢) والطبراني فى « الكبير » (١١٥٢١) و « الأوسط » (٨٦٨٠) وأبو يعلى (٢٤٤٦) و (٢٦٨٧) وابن عدي فى « الكامل » (٣٥٠/٢) من حديث ابن عباس بسند ضعيف .

ضعفه الألبانى من أجل حسين بن عبد الله .

(٣) ضعفه محمد بن أسلم . كما فى ترجمته من تاريخ الإسلام .

(٤) أخرجه مسلم (٤٩٦) وابن ماجه (٨٨٠) وأخرج النسائى (١١٠٥) وابن خزيمة (٦٤٧) من =

ويوجه أصابع رجله نحو القبلة، ويقول في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً، وذلك أدناه، ثم يرفع رأسه ويكبر، فإذا اطمأن جالساً كبر وسجد، فإذا اطمأن ساجداً كبر واستوى قائماً على صدور قدميه،

ويوجه أصابع رجله نحو القبلة ؛ لقوله عليه السلام : « إذا سجد العبد المسلم سجد كل عضو من أعضائه [فليوجه من أعضائه] (١) نحو القبلة ما أمكن » (٢) .

ويقول في سجوده : سبحان ربي الأعلى ثلاثاً ، وذلك أدناه ؛ لما روينا من حديث أنس رضي الله عنه (٣) .

ثم يرفع رأسه ويكبر ؛ لما مر .

فإذا اطمأن جالساً كبر وسجد ، وإذا اطمأن ساجداً كبر [ورفع رأسه] (٤) واستوى قائماً على صدور قدميه ؛ لقوله عليه السلام في تعليم الأعرابي : « ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً [ثم ارفع حتى تطمئن جالساً

= حديث البراء قال : كان رسول الله ﷺ إذا صلى جنى .

أى لا يتمدد في ركوعه ولا في سجوده .

وأخرجه أبو داود (٧٣٥) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٤٤) والطحاوي في « شرح المعاني

(١٤٣٨) من حديث أبي حميد الساعدي قال : وإذا سجد فرج بين فخذه غير حامل بطنه

على شيء من فخذه .

قال الألباني : ضعيف .

(١) سقط من أ .

(٢) قال الزيلعي : غريب . « نصب الراية » (٢٨٨/١) .

(٣) تقدم .

(٤) سقط من أ .

ولا يقعد، ولا يعتمد بيديه على الأرض،.....

ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً [(١)] [ق / ٢٤ ب] ، ثم ارفع رأسك حتى تطمئن قائماً . . (٢) .

ولا يقعد ، ولا يعتمد بيديه على [ق / ١٨ أ] الأرض ؛ لما روى أنه عليه السلام (كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه) (٣) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه البخاري (٧٢٤) ومسلم (٣٩٧) وأبو داود (٨٥٦) والترمذي (٣٠٣) والنسائي (٨٨٤) وفي « الكبرى » (٩٥٨) وابن ماجه (١٠٦٠) وأحمد (٩٦٣٣) وابن خزيمة (٤٦١) وابن حبان (١٨٩٠) وأبو يعلى (٦٦٢٢) وابن أبي شيبة (٢٥٧/١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٠٩١) من حديث أبي هريرة .

(٣) أخرجه الترمذي (٢٨٨) والطبراني في « الأوسط » (٣٢٨١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٩٤) وابن الجوزي في « التحقيق » (٥٣٤) وابن عدي في « الكامل » (٦/٣) من حديث أبي هريرة .

قال أبو عيسى : حديث أبي هريرة عليه العمل عند أهل العلم يختارون أن ينهض الرجل في الصلاة على صدور قدميه .

وخالد بن إلياس هو ضعيف عند أهل الحديث قال ويقال خالد بن إلياس أيضا .

وصالح مولى التوأمة هو صالح بن أبي صالح .

وأبو صالح اسمه نهبان وهو مدني .

وقال الطبراني :

لم يرو هذا الحديث عن صالح إلا خالد بن إلياس تفرد به أبو معاوية .

وقال الألباني : ضعيف .

قال ابن التركماني :

وفي « التمهيد » اختلف الفقهاء في النهوض من السجود إلى القيام فقال مالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ينهض على صدور قدميه ولا يجلس وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عمرو ابن عباس .

وقال النعمان بن أبي عياش : أدركت غير واحد من أصحاب النبي ﷺ يفعل ذلك .

=

وقال أبو الزناد : ذلك السنة وبه قال ابن حنبل وابن راهويه .

ويُفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى، إلا أنه لا يستفتح ولا

وعند الشافعي : يقعد ثم يقوم معتمداً على الأرض ؛ كما روى مالك ابن الحويرث أنه عليه السلام (كان إذا رفع رأسه من السجود قعد ثم ينهض) (١) ، وهو محمول على حالة العذر والكبر ، كما روى أنه قال : « لا تبادروني فإني قد بدنت » (٢) .

ويُفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى ، إلا أنه لا يستفتح ولا

= وقال أحمد : وأكثر الأحاديث على هذا .

قال الأثرم : ورأيت أحمد ينهض بعد السجود على صدور قدميه ولا يجلس قبل أن ينهض وذكر عن ابن مسعود وابن عمر وأبي سعيد وابن عباس وابن الزبير أنهم كانوا ينهضون على صدور أقدامهم .

ومن حجة من ذهب إلى ذلك حديث أبي حميد فإن فيه أنه عليه السلام لما رفع رأسه من السجدة قام ولم يذكر قعوداً وفي حديث رفاع بن رافع عن النبي ﷺ في تعليم الأعرابي ثم اسجد حتى تعتدل ساجداً ثم قم ولم يأمره بالقعدة .

وفي « نوازل الفقهاء » لابن بنت نعيم : اجمعوا أنه إذا رفع رأسه متأخر سجدة من الركعة الأولى والثالثة نهض ولم يجلس إلا الشافعي فإنه استحَب إن يجلس كجلوسه للشاهد ثم ينهض قائماً .

قال البيهقي : وابن عمر قد بين في رواية المغيرة أنه ليس من سنة الصلاة إنما فعل ذلك من أجل أنه يشتكى .

قلت : قد قررنا في الباب السابق أن الذي فعله ابن عمر لأجل شكواه وهو الإقعاء بين السجدين وهو الذي بين أنه ليس من سنة الصلاة إلا النهوض من السجدة الثانية على صدور القدمين .

(١) أخرجه البخاري (٦٤٥) والنسائي (١٠٨٥) وأحمد (١٥٦٤٢) .

(٢) أخرجه أبو داود (٦١٩) ابن ماجة (٩٦٣) وأحمد (١٦٨٨٤) و (١٦٩٣٨) وابن خزيمة

(١٥٩٤) وابن حبان (٢٢٢٩) والطبراني في « الكبير » (٣٦٦/١٩) حديث (٨٦٢) وفي

«مسند الشاميين» (٢١٥٩) وأبو نعيم في « الحلية » (١٤٧/٥) والحميدي (٦٠٢) وابن

الجارود في « المتقى » (٣٢٤) من حديث معاوية بن أبي سفيان قال الألباني : حسن

صحيح .

يتعوذ، ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى ، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله

يتعوذ ؛ لقوله عليه السلام [ق / ١٦ د] لرفاعة : « ثم افعل ذلك في كل ركعة ، ولا تستفتح » ؛ لأن الإستفتاح هو الابتداء في الشيء ، ولا يكون ذلك إلا مرة .

ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى ؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه : (صليت خلف النبي - عليه السلام - وخلف أبي بكر وعمر فلم يكونوا يرفعون أيديهم إلا في افتتاح الصلاة) (١) ، وهذا حجة على الشافعي في رفع الأيدي عند الركوع وعند رفع رأسه منه (٢) .

فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله

(١) قال البخاري : وهؤلاء أهل مكة وأهل المدينة وأهل اليمن وأهل العراق قد تواطؤوا على رفع الأيدي وقال وكيع عن الربيع قال : رأيت الحسن ومجاهدا وعطاء وطاوسا وقيس بن سعد والحسن بن مسلم يرفعون أيديهم إذا ركعوا وإذا سجدوا وقال عبد الرحمن بن مهدي هذا من السنة .

وقال : من زعم أن رفع الأيدي بدعة فقد طعن في أصحاب رسول الله ﷺ والسلف من بعدهم وأهل الحجاز وأهل المدينة وأهل مكة وعدة من أهل العراق وأهل الشام وأهل اليمن وعلماء أهل خراسان منهم بن المبارك حتى شيوخنا عيسى بن موسى وأبو أحمد وكعب بن سعيد والحسن بن جعفر ومحمد بن سلام إلا أهل الرأي منهم وعلى بن الحسن وعبد الله بن عثمان ويحيى بن يحيى وصدقة وإسحاق وعامة أصحاب بن المبارك وكان الثوري ووكيع وبعض الكوفيين لا يرفعون أيديهم وقد رووا في ذلك أحاديث كثيرة ولم يعتبوا على من رفع يديه ولولا أنه حق ما رووا تلك الأحاديث أنه ليس لأحد أن يقول على رسول الله ﷺ ما لم يقل ولم يفعل لقول النبي ﷺ : من تقول علي ما لم أقل فليتبوأ مقعده من النار . ولم يثبت عن أحد من أصحاب النبي ﷺ أنه لا يرفع يديه وليس أسانيد أصح من رفع الأيدي .

اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصباً ووجه أصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذه وبسط أصابعه وتشهد.

والتشهد أن يقول: التحيات لله، والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله،

اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصباً ، ووجه أصابعه نحو القبلة : هكذا روت عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام فعل هكذا (١) ، وكذلك ذكر وائل ابن حجر لما وصف صلاة النبي صلى الله عليه وسلم (٢) ولم يفصل .

وعند الشافعي في الأولى كذلك ، وفي الثانية يتورك ، وعند مالك يتورك فيهما ، وقد صارا محجوجين بالحديث .

ووضع يديه على فخذه وبسط أصابعه ؛ لأنه أقرب إلى التعظيم .

ثم يتشهد : والتشهد المختار هو تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

وهو : التحيات لله والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله (٣) .

والشافعي أخذ بتشهد ابن عباس ؛ وهو قوله : التحيات المباركات

(١) أخرجه مسلم (٤٩٨) وأبو داود (٧٨٣) وابن ماجه (٨٩٣) وأحمد (٢٤٠٧٦) وابن حبان (١٧٦٨) وابن أبي شيبة (٢٥٤/١) .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه البخاري (٥٩١٠) ومسلم (٤٠٢) .

الصلوات الطيبات لله ، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ،
سلام علينا . . » (١) إلى آخره .

والأخذ بقول ابن مسعود أولى ؛ فإنه قال : (أخذ رسول الله ﷺ بيدي وعلمني التشهد كما علمني آية من القرآن) ، وأخذ اليد للتأكيد ،

(١) أخرجه مسلم (٤٠٣) وأبو داود (٩٧٤) والترمذي (٢٩٠) والنسائي (١١٧٤) وابن خزيمة (٧٠٥) وابن ماجه (٩٠٠) وأحمد (٢٦٦٥) وابن خزيمة (٧٠٥) وابن حبان (١٩٥٢) والشافعي (١٧٠) والدارقطني (٣٥٠/١) والطبراني في « الكبير » (١٠٩٩٦) والبيهقي في « الكبرى » (٢٦٥٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٤٥٤) وابن الجوزي في « التحقيق » (٥٤٠) والسهمي في « تاريخ جرجان » (ص/٣٢٩) من حديث ابن عباس .

قال الزيلعي : قال المصنف رحمه الله : والأخذ بتشهد ابن مسعود أولى لأن فيه الأمر وأقله الإستحباب « والألف واللام » وهما للاستغراق وزيادة « الواو » وهي لتجريد الكلام كما في القسم وتأكيد التعليم انتهى . فنقول : أما الأمر وهو قوله : « إذا قعد أحدكم في الصلاة فليقل » فليس في تشهد ابن عباس في ألفاظهم الجميع وهي في تشهد ابن مسعود وفي لفظ النسائي : « إذا قعدتم في كل ركعتين فقولوا » وفي لفظ له « قولوا في كل جلسة » « وأما « الألف » واللام « فإن مسلما . وأبا داود . وابن ماجه لم يذكروا تشهد ابن عباس إلا معرفا « بالألف » واللام » وذكره الترمذي . والنسائي مجردا « سلام عليك أيها النبي سلام علينا » الحديث وكان المصنف اعتمد على هذه الرواية وأما « الواو » فليست في تشهد ابن عباس عند الجميع وأما التعليم فهو أيضا في تشهد ابن عباس عند الجميع كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن هكذا لفظ مسلم وفي لفظ الباقرين كما يعلمنا القرآن .

وبالجمله فالمصنف ذكر أربعة أشياء ينهض له منها اثنان : الأمر . وزيادة الواو وسكت عن تراجيح آخر : منها أن الأئمة الستة اتفقوا عليه لفظا ومعنى وذلك نادر وتشهد ابن عباس معدود في أفراد مسلم وأعلى درجة الصحيح عند الحفاظ ما اتفق عليه الشيخان ولو في أصله فكيف إذا اتفقنا على لفظه ومنها إجماع العلماء على أنه أصح حديث في الباب كما تقدم من كلام الترمذي ومنها أنه قال فيه : علمني التشهد كفى بين كفيه ولم يقل ذلك في غيره فدل على مزيد الاعتناء والاهتمام به والله أعلم .

ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى، ويقرأ في الركعتين الأخريين فاتحة الكتاب خاصة، فإذا جلس في آخر الصلاة جلس كما في الأولى،

وروى أنه ﷺ قال : (وأخذ على الواوات) (١) ؛ ولأن بالواو تصير كل كلمة ثناء مستقلاً ، ولأن اللام في اللام توجب الاستغراق والتعميم ، فهو أولى من الأفراد والتوحيد .

ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى : وقال الشافعي : يصلى على النبي ﷺ ، ولنا حديث عائشة : (كان النبي - عليه السلام - لا يزيد على التشهد في القعدة الأولى) (١) .

ويقراً في الركعتين الأخريتين فاتحة الكتاب خاصة ؛ لما روى جابر أنه عليه السلام كان يقرأ في كل ركعة من الأخريين بأمر القرآن (٢) .

وعن علي وابن مسعود أنهما كانا يسبحان في الأخريين ، فدل على أن القراءة ليست بواجبة فيهما .

وعند الشافعي يقرأ الفاتحة والسورة اعتباراً بالنفل .

والفرق لنا أن كل ركعتين من النفل صلاة على حدة ، بخلاف الفرض .

فإذا جلس في آخر الصلاة جلس كما يجلس في الأولى ؛ لأنها هيئة مسنونة فلا تختلف ؛ كوضع اليدين على الفخذين [ق / ٢٥ ب] .

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٩٩٣٢) من حديث ابن مسعود .

(٢) أخرجه البخاري (٧٤٣) ومسلم (٤٥١) من حديث أبي قتادة .

وتشهد، وصلى على النبي ﷺ ودعا بما شاء بما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية
المأثورة

وعند الشافعي يتورك في الثانية ؛ لما روى أنه عليه السلام (كان إذا
جلس في آخر صلاته [أماط] (١) رجله اليسرى وأخرجها من تحت وركه
اليمنى) (٢) ، وقد ضعف هذا الحديث الطحاوي - رحمه الله - ، ولئن
صحح يحمل على حالة العذر .

وتشهد وصلى على النبي - عليه السلام - لحديث فضالة ، قال :
(إذا صلى أحدكم فليبدأ بحمد ربه والثناء عليه ، ثم يصلى على النبي
ﷺ) (٣) .

ودعا بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة ؛ لقوله عليه
السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد : « إذا قلت هذا ، أو فعلت
هذا فقد تمت صلاتك ، ثم اختر لنفسك [ق / ١٩ أ] من أطيب الكلام

(١) في الأصل : أمامه .

(٢) أخرجه أحمد (٤٣٨٢) وابن خزيمة (٧٠١) و (٧٠٢) و (٧٠٨) والطبراني في « الكبير »
(٩٩٣٢) من حديث ابن مسعود .

وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه أبو داود (١٤٨١) والترمذي (٣٤٧٧) وأحمد (٢٣٩٨٢) وابن خزيمة (٧١٠) وابن
حبان (١٩٦٠) والطبراني في « الكبير » (٣٠٧/١٨) حديث (٧٩١) والجهمي في « فضل
الصلاة على النبي ﷺ » (١٠٦) والحاكم (٨٤٠) والبيهقي في « الشعب » (١٤٣/٣) وفي
« الكبرى » (٢٦٧٦) والقاضي عياض في « الشفا » (٥٤/٢) من حديث فضالة بن عبيد .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

وقال الألباني : صحيح .

ولا يدعو بما يشبه كلام الناس،

ما شئت» (١) ، وهو حجة على الشافعي في إيجاب الصلاة على النبي - عليه السلام - [في التشهد] (٢) ، فإنه لم يذكره ، وحكم بالصحة .

ولا يدعو بما يشبه كلام الناس ؛ لقوله عليه السلام : « إن صلاتنا هذه

(١) أخرجه أبو داود (٩٧٠) وابن حبان (١٩٦١) والدارقطني (٣٥٢/١) والحاكم في « معرفة علوم الحديث » (ص/٨٤) من حديث ابن مسعود .

قال ابن الصلاح : هكذا رواه أبو خيثمة عن الحسن بن الحر فأدرج في الحديث قوله : « فإذا قلت هذا . . . » إلى آخره وإنما هذا من كلام ابن مسعود لا من كلام رسول الله ﷺ . ومن الدليل عليه أن الثقة الزاهد عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان رواه عن رواية الحسن بن الحر على ترك ذكر هذا الكلام في آخر الحديث مع اتفاق كل من روى التشهد عن علقمة وعن غيره عن ابن مسعود على ذلك ورواه شبابة عن أبي خيثمة فصله أيضا .

قال الحاكم : هكذا رواه جماعة عن زهير وغيره عن الحسن بن الحر وقوله (إذا قلت هذا) مدرج في الحديث من كلام عبد الله بن مسعود فإن سنده عن رسول الله ﷺ ينقض بانقضاء التشهد والدليل عليه ما حدثناه على بن حمشاذ العدل ثنا عبد الله بن محمد بن غزير ثنا غسان بن الربيع ثنا عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن الحسن بن الحر عن القاسم بن مخيمرة قال أخذ علقمة بيدي وأخذ عبد الله بيد علقمة [وأخذ النبي ﷺ بيد عبد الله فعلمه التشهد في الصلاة وقال قل التحيات لله] فذكر الحديث إلى آخر التشهد فقال قال عبد الله بن مسعود : إذا فرغت من هذا فقد قضيت صلاتك فإن شئت فاقعد وإن شئت فقم .

فقد ظهر لمن رزق الفهم أن الذي ميز كلام عبد الله بن مسعود من كلام النبي ﷺ فقد أتى بالزيادة الظاهرة والزيادة من الثقة مقبولة وقد أخبرني أبو الحسن أحمد بن محمد العنزي ثنا عثمان بن سعيد الدارمي قال : سمعت عبد الرحمن بن إبراهيم الدمشقي يقول : عبد الرحمن ابن ثابت بن ثوبان ثقة .

قال الشيخ الألباني : شاذ بزيادة إذا قلت .

قلت : لكن له ما يدل عليه من حديث ابن مسعود في الصحيحين .

(٢) سقط من ب .

ثم يسلم عن يمينه فيقول: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره مثل ذلك.

لا يصلح فيها شيء من كلام الناس « (١) ، وما رواه الشافعي من قوله عليه السلام : « سلوا الله حاجتكم فى صلاتكم حتى شسع نعالكم وملح قدوركم » (٢) : فمحمول على ما قبل تحريم الكلام .

ثم يسلم عن يمينه ؛ فيقول : السلام عليكم ورحمة الله ، ويسلم عن يساره مثل ذلك ؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه : (كان النبي - عليه السلام - يسلم عن يمينه فيقول : السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الأيمن ، ثم يسلم عن يساره كذلك) (٣) .

(١) أخرجه مسلم (٥٣٧) وأبو داود (٩٣٠) والنسائي (١٢١٨) وأحمد (٢٣٨/٣) والدارمي (١٥٠٢) وابن خزيمة (٨٥٩) وابن حبان (٢٢٤٧) والطيالسي (١١٠٥) والطبراني في «الكبير» (٤٠١/١٩) حديث (٩٤٥) وعبد الرزاق (٣٥٧٧) وابن أبي شيبة (٨٠٢٠) والبيهقي في «الكبرى» (٣١٦٥) والطحاوي في «شرح المعاني» (٢٣٨٩) وابن الجارود في «المنتقى» (٢١٢) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (١٣٩٨) وابن الجوزي في «التحقيق» (٤١٨) وابن الأثير في «أسد الغابة» (١٠٢٦/١) من حديث معاوية بن الحكم .
(٢) لم أفف عليه ، لكن انظر : «مختصر خلافيات البيهقي» (١٤٦/٢ - ١٤٧) .

(٣) أخرجه أبو داود (٩٩٦) والترمذي (٢٩٥) والنسائي (١١٤٢) وابن ماجه (٩١٤) وأحمد (٣٦٩٩) وابن خزيمة (٧٢٨) وابن حبان (١٩٩٠) والدارقطني (٣٥٦/١) والطيالسي (٢٧٩) و (٢٨٦) والطبراني في «الكبير» (١٠١٧٢) وفي «الأوسط» (٦٨١١) وأبو يعلى (٥١٠٢) والبزار (١٦٠٩) وابن أبي شيبة (٢٦٥/١) والبيهقي في «الكبرى» (١٧٦/٢) والطحاوي في «شرح المعاني» (١٤٧٥) وأبو نعيم في «الحلية» (٣٨٤/٤) وابن الجارود في «المنتقى» (٢٠٩) وأبو بكر القطيعي في «جزء الألف دينار» (١٥٩) وأبو عبد الله الدقاق في «مجلس في رؤية الله» (٣١٧) من حديث ابن مسعود .
قال الترمذي : أحسن صحيح .

ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الأوليين من المغرب والعشاء إن كان إماماً، ويخفي القراءة فيما بعد الأوليين، وإن كان منفرداً فهو مخير: إن شاء جهر وأسمع نفسه، وإن شاء خافت، ويخفي الإمام القراءة في الظهر والعصر. والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهما بسلام،

ويجهر بالقراءة في الفجر، والركعتين الأوليين من المغرب والعشاء إن كان إماماً، ويخفي القراءة فيما بعد الأوليين: على هذا توارث الأمة .

وإن كان منفرداً: فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه، وإن شاء خافت؛ لأنه ليس معه من يسمعه، وقيل: أدنى الجهر أن يسمع جاره، وأدنى المخافتة أن يسمع نفسه، وما دون ذلك فهو محمحة وليس بقراءة .

ويخفي الإمام القراءة في الظهر والعصر؛ لقوله عليه السلام: «صلاة النهار عجماء» (١)، أي: لا تسمع فيها القراءة .

والوتر ثلاث ركعات، لا يفصل بينهن بسلام؛ لقول أبي بن كعب رضي الله عنه: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم [ق / ١٧ د] يوتر بثلاث لا يسلم حتى ينصرف) (٢) .

وقد روى أنه [عليه السلام] (٣) نهى عن البيتراء (٤)؛ وهو أن يوتر

(١) روى هذا عن الحسن ومجاهد وأبي عبيدة موقوفاً، ولا يصح مرفوعاً .

قال الدارقطني والنووي: باطل لا أصل له .

(٢) لم أقف عليه من حديث أبي، لكن انظر «مختصر خلافيات البيهقي» (٢/٢٦٧-٢٧٦) مسألة (١٤٠) .

(٣) سقط من أ .

(٤) قال النووي في «الخلاصة»: مرسل ضعيف .

ويقنت في الثالثة قبل الركوع

بركعة ، وصار الشافعي محجوجاً به في أجزاء الركعة ، وما رواه أنه قال :
« فأوتر بركعة » (١) ؛ أي متصلة بثنتين بدلالة آخر الحديث : (يوتر لك
[ما تقدم] (٢) .

ويقنت في الثالثة قبل الركوع ؛ لقول علي وابن عباس وابن مسعود

رضي الله عنهم : (راعينا صلاة رسول الله ﷺ في الليل فقنت قبل الركوع) (٣) .

وما رواه الشافعي أنه عليه السلام قال بعد الركوع : اللهم انج الوليد بن

(١) أخرجه البخاري (٤٦٠) ومسلم (٧٤٩) وأبو داود (١٣٢٦) والترمذي (٤٣٧) والنسائي (١٦٦٩) وأحمد (٥٠٣٢) وابن خزيمة (١٠٧٢) والطبراني في « الأوسط » (٢١٧٥) وأبو يعلى (٥٤٩٤) وابن أبي شيبة (٨٨/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٤٣٤٧) وابن الجارود في « المنتقى » (٢٦٧) من حديث ابن عمر .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال البيهقي : رواة القنوت بعد الركوع أكثر وأحفظ فهو أولى وعلى هذا درج الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم في أشهر الروايات عنهم وأكثرها .
وقال الحافظ :

وروى الحاكم أبو أحمد في « الكنى » عن الحسن البصري قال : صليت خلف ثمانية وعشرين بديرا كلهم يقنت في الصبح بعد الركوع .
وقال ابن الملقن :

وقال الأثرم : قلت لأحمد يقول أحد في حديث أنس أنه قنت قبل الركوع غير عاصم الأحوال قال لا يقوله غيره وخالفوه كلهم هشام عن قتادة والتميمي عن أبي مجلز وأيوب عن ابن سيرين وغير واحد عن حنظلة كلهم عن أنس وكذا روى أبو هريرة وخفاف بن إيماء وغير واحد .

وروى ابن ماجة من طريق سهل بن يوسف عن حميد عن أنس أنه سئل عن القنوت في صلاة الصبح أقبل الركوع أم بعده فقال كلاهما قد كنا نفعل قبل وبعد . وصححه أبو موسى المدني . « البدر المنير » (٣/٦٢٩ - ٦٣٠) .

في جميع السنة،

الوليد إلى آخره) : كان في الفجر ثم نسخ .

ويقنت في الوتر في جميع السنة ؛ لأنه عليه السلام علم الحسن دعاء القنوت ، وقال له : « اجعله في وترك » (١) ، وهذا يقتضى الدوام فيه ، ولأنه ذكر مسنون فلا يتوقت كسائر الأذكار .

وقال الشافعي : إنه يقنت في النصف الأخير من رمضان ؛ لأن (عمر بن الخطاب) جمع الناس على أبي بن كعب فكان يصلى بهم عشرين ركعة [ق / ٢٦ ب] ، ولا يقنت إلا في النصف الأخير من رمضان) ، فتقول :

(١) أخرجه أبو داود (١٤٢٥) والترمذي (٤٦٤) والنسائي (١٧٤٥) وابن ماجه (١١٧٨) وأحمد (١٧١٨) والدارمي (٥٩٢) و (١٥٩٣) وابن خزيمة (١٠٩٥) والطبراني في «الكبير» (٢٧٠٠) و «الأوسط» (٣٨٨٧) وأبو يعلى (٦٧٦٥) وابن أبي شيبه (٩٥/٢) والبيهقي في «الكبرى» (٢٩٥٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٣٢١/٩) وابن الجارود في «المنتقى» (٢٧٢) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٤/٥) من حديث الحسن .

قال الترمذي : هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه ولا نعرف في القنوت في الوتر شيئاً أحسن من هذا .

وقال ابن دقيق العيد : وهو مما أزم الشيخان تخريجه .

وقال ابن الملقن : صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

قال الترمذي : اختلف أهل العلم في القنوت في الوتر .

فرأى عبد الله بن مسعود القنوت في الوتر في السنة كلها واختار القنوت قبل الركوع وهو قول بعض أهل العلم وبه يقول سفيان الثوري وابن المبارك وإسحاق وأهل الكوفة . وقد روي عن علي بن أبي طالب : أنه كان لا يقنت إلا في النصف الآخر من رمضان وكان يقنت بعد الركوع .

وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا .

وبه يقول الشافعي وأحمد .

ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة معها، فإذا أراد أن يقنت كبر ورفع يديه ثم قنت. ولا يقنت في صلاة غيرها.

المراد من القنوت تطويل القام ، وبه نقول .

ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة معها ؛ لقول ابن عباس : (إن النبي - عليه السلام - قرأ في الركعة الأولى من الوتر : «سبح اسم ربك الأعلى» ، وفي الثانية : « قل يا أيها الكافرون » ، وفي الثالثة : « قل هو الله أحد ») (١) .

وإذا أراد أن يقنت كبر ، ورفع يديه ثم قنت ؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنه يرفعه : (ولا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن) (٢) ، وذكر القنوت من جملتها .

ولا يقنت في صلاة غيرها : وقال الشافعي : يقنت في الفجر ، ولنا قول ابن عمر : (ما قنت النبي - عليه السلام - في الفجر إلا شهراً ، ثم ترك) (٣) ، وما رواه الشافعي صار منسوخاً به .

(١) أخرجه النسائي (١١/٢) والدارمي (١٥٨٩) والطبراني في «الكبير» (١٢٣٧٢) و «الأوسط» (٣٠٦٨) وابن أبي شيبة (٩٤/٢) والنسائي في «الكبرى» (١٤٢٧) والطحاوي في «شرح المعاني» (١٥٨١) والمقرئزي في «مختصر كتاب الوتر» (٤٢) وابن عدي في «الكامل» (٣٦٧/٥) من حديث ابن عباس .

قال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٢٠٧٢) وابن أبي شيبة (٢١٤/١) و (٤٣٦/٣) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٥٣٨) و (٣٥٤٢) .

قال الألباني : باطل .

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٩٧٦) وابن عدي في «الكامل» (٢٣٨/٥) من حديث ابن عمر ، وفيه بشر بن حرب ، وهو ضعيف .

لكن صح عن أنس أن النبي ﷺ قنت شهراً ثم تركه .

وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجزئ غيرها؛
ويكره أن يتخذ سورة بعينها لصلاة لا يقرأ فيها غيرها.

وأدنى ما يجزئ من القراءة في الصلاة ما يتناوله اسم القرآن عند أبي
حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزئ أقل من ثلاث آيات قصار أو آية
طويلة.

ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام.

وليس في شيء من الصلاة قراءة سورة بعينها لا يجزئ غيرها ، ويكره
أن تتخذ سورة بعينها لصلاة لا يقرأ فيها غيرها ؛ لأن فيه هجران لبعض
القرآن ، وليس في القرآن شيء مهجور .

وأدنى ما يجزئ من القراءة في الصلاة : ما يتناوله اسم القرآن عند أبي
حنيفة - رحمه الله - ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنْهُ ﴾ (١) .

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - : لا يجزئ أقل من ثلاث
آيات قصار ، أو آية طويلة ؛ لأن الإعجاز لا يقع بدونه .

ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا
لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ (٢) ، نزلت فيمن قرأ خلف النبي - عليه السلام -
ولقول عائشة رضي الله عنها (لأن أعض على جمر أحب إلي من أن أقرأ خلف

= أخرجه أبو داود (١٤٤٥) وأحمد (١٣٠١٣) وأبو يعلى (٣٠٩٦) والبيهقي في « الكبرى »
(٢٩٢٥) وتام في « الفوائد » (٥٣٠) من حديث أنس .

(١) المزمل : ٢٠ .

(٢) الأعراف : ٢٠٤ .

ومن أراد الدخول في صلاة غيره يحتاج إلى نيتين: نية الصلاة ونية المتابعة.

الإمام (١) .

وقال الشافعي : [ق / ٢٠ أ] يقرأ ؛ لأنه ركن ، فلا يسقط بالائتمام ؛ كالقيام .

ولنا في الفرق قول جابر رضي الله عنه عن النبي - عليه السلام - : « من صلى خلف إمام فإن قراءة الإمام له قراءة » (٢) ، ولم يرد في القيام مثله ؛ ولأن القيام فعل والقراءة ذكر ، والتحمل لا يقع في الأفعال ويقع في الأذكار دليله ما زاد على الفاتحة .

ومن أراد الدخول في صلاة غيره احتاج إلى نيتين ؛ نية الصلاة ؛ لما ذكرنا ، ونية المتابعة ؛ لأن فساد صلاة الإمام مؤثر في فساد صلاة المأموم ،

(١) أخرجه مالك (١٢٣) رواية محمد ، وابن أبي شيبة (١/٣٣٠) بسند صحيح عن علقمة بن قيس قوله .

(٢) أخرجه ابن ماجة (٨٥٠) ومالك (١١٨) رواية محمد ، والدارقطني (١/٤٠٢) والطبراني في «الأوسط» (٧٩٠٣) وأبو نعيم في «الحلية» (٧/٣٣٤) وعبد بن حميد (١٠٥٠) وابن الجوزي في «التحقيق» (٤٧٥) والحاكم في «معرفة علوم الحديث» (ص/٢٥٢) من حديث جابر .

قال الدارقطني : هذا حديث منكر ، وسهل بن العباس متروك .

وقال الطبراني : لم يرفع هذا الحديث أحد ممن رواه عن ابن علي إلا سهل بن العباس ورواه غيره موقوفاً .

وقال الزيلعي : هذا حديث لم يثبت عند أهل العلم من أهل الحجاز والعراق لإرساله وانقطاعه .

وقال الحافظ : مشهور من حديث جابر وله طرق عن جماعة من الصحابة كلها معلولة .

والجماعة سنة مؤكدة.

وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة، فإن تساوا فآقروهم، فإن
تساوا فأورعهم، فإن تساوا فأسنهم.
ويكره تقديم العبد والأعرابي والفساق والأعمى وولد الزنا، فإن
تقدموا جاز.

وينبغي للإمام أن لا يطول بهم الصلاة.

وفى ذلك إضرار به ، فلا يلزمه إلا بالتزامه بالنية .

والجماعة سنة مؤكدة ؛ لأن النبي - عليه السلام - واضب عليها وهدد
على تركها .

وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة ، فإن تساوا فآقروهم ، فإن
تساوا فأورعهم ، فإن تساوا فأسنهم : والأصل فى ذلك أن كل من كان
أفضل فإن تقديمه أولى ، والأفضلية تترتب على هذه المعانى .

ويكره تقديم العبد والأعرابي والفساق والأعمى وولد الزنا ، فإن
تقدموا جاز ؛ لأن فيه تقليل للجماعة لقلّة الرغبة فيهم ، وأما الجواز
فلا اجتماع شرائطه .

وينبغى للإمام أن لا يطوّل بهم الصلاة ؛ لقوله عليه السلام لمعاذ بن
جبل رضي الله عنه : « يا معاذ أعدت فتناً ؟ إذا كنت إماماً للناس فخفف » (١) .

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣) و (٥٧٥٥) ومسلم (٤٦٥) وأبو داود (٧٩٠) والنسائي (٨٣٥)
وأحمد (١٢٢٦٩) وابن خزيمة (٥٢١) و (١٦١١) وابن حبان (١٨٤٠) والشافعي (٢٠٨)
والطبراني في « الأوسط » (٧٣٦٣) وابن أبي شيبة (٣١٥/١) والبيهقي في « الكبرى »
(٤٨٧٩) والطحاوي في « شرح المعاني » (١١٧٤) وعبد بن حميد (١١٠٢)
والحميدي (١٢٤٦) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٢٧) من حديث جابر .

ويكره للنساء أن يصلين وحدهن جماعةً، فإن فعلن وقفت الإمام
وسطهن.

ومن صلى مع واحدٍ أقامه عن يمينه،

ويكره للنساء أن يصلين [وحدهن] (١) جماعة ؛ لأنه لو كان مستحباً
لنبه عليه النبي - عليه السلام - ولو فعل لنقل على الاستفاضة .

وعند الشافعي يستحب ؛ لأن المرأة إستأذنت النبي - عليه السلام - أن
تتخذ [ق / ٢٧ ب] في دارها مؤذناً (٢) .

قيل له : كان هذا في الابتداء لما كان لهن الخروج ، وعلى أنه خبر
الواحد فيما يعبه البلوى .

فإن فعلن : وقفت الإمامة وسطهن ؛ لأنه أستر لها .

ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه ؛ لقول ابن عباس - [بت في بيت
خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي ﷺ وكان النبي ﷺ عندها في ليلتها
فصلى النبي ﷺ العشاء ثم جاء إلى منزله فصلى أربع ركعات ثم نام ثم
قام ثم قال . (نام الغليم) أو كلمة تشبهها ثم قام] .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٥٩١) وأحمد (٢٧٣٢٣) والبخاري في «التاريخ الصغير» (٤٦-٤٥/١)
وابن خزيمة (٨٩/٣) وابن سعد في «الطبقات» (٤٥٧/٨) وأبو نعيم في «الحلية» (٦٣/٢)
والدارقطني (٤٠٣/١) وابن أبي شيبة (٥٣٨/٦) والطبراني في «الكبير» (١٣٥/٢٥)
حديث (٣٢٧) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣٣٦٦) وابن الجارود في «المنتقى»
(٣٣٣) وإسحاق بن راهوية في «مسنده» (٢٣٨١) والبيهقي في «الكبرى» (٥١٣٦) عن
أم ورقة الأنصارية .

قلت : هو حديث حسن .

فإن كانا اثنين تقدم عليهما .

ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبي .

ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء .

فإن قامت امرأة إلى جنب رجلٍ وهما مشتركان في صلاةٍ واحدةٍ

فسدت صلاته .

فقلت عن يساره ، فجذبني من يساره إلى يمينه من ورائه (١) .

وإن كان مع اثنين [ق / ١٨ د] تقدم عليهما ؛ لأن النبي - عليه

السلام - صلى مع يتييم وأنس ، وأقامهما وراءه ، وجعل أم سليم

خلفهما (٢) .

ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة ؛ لقوله عليه السلام : « أخروهن

من حيث أخرهن الله تعالى » (٣) .

ويصف الرجال ، ثم الصبيان ، ثم النساء ؛ لما ذكرنا من حديث أنس .

فإن قامت امرأة إلى جنب رجل ، وهما مشتركان في صلاةٍ واحدةٍ

فسدت صلاته ؛ لأنه ترك ترتيب المكان - وهو تأخيرها - فصار كما لو

(١) أخرجه البخاري (١١٧) ومسلم (٧٦٣) وأبو داود (٦١٠) والترمذي (٢٣٢) والنسائي

(٤٤٢) وابن ماجه (٩٧٣) وأحمد (١٨٤٣) .

(٢) أخرجه البخاري (٣٧٣) ومسلم (٦٥٨) وأبو داود (٦١٢) والترمذي (٢٣٤) والنسائي

(٨٠١) وأحمد (١٢٣٦٢) وابن حبان (٢٢٠٥) والشافعي (٢٤٣) والبيهقي في « الكبرى »

(٤٩٤٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٧٠٤) من حديث أنس .

(٣) أخرجه ابن خزيمة (١٧٠٠) والطبراني في « الكبير » (٩٤٨٤) و (٩٤٨٥) وعبد الرزاق

(٥١١٥) من حديث ابن مسعود موقوفاً .

قال الألباني : لا أصل له مرفوعاً . « الضعيفة » (٩١٨) .

ويكره للنساء حضور الجماعات، ولا بأس بأن تخرج العجوز في
الفجر والمغرب والعشاء.

ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول، ولا الطاهرات خلف

اقتدى بها .

ولا تفسد صلاتها ؛ لأن خطاب التأخير لم يتناولها ، واشتراط
الاشتراك في صلاة واحدة دفعا للخرج .

وقال زفر ، والشافعي : لا تفسد صلاته ؛ اعتباراً بالرجل لكننا نقول :
الرجل لم يؤمر بتأخير الرجل ، فافترقا .

ويكره للنساء حضور الجماعات ؛ لقوله عليه السلام : « لا تمنعوا
إماء الله مساجد الله ، وبيوتهن خير لهن » (١) .

ولا بأس بأن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء ؛ لأنها أوقات
ظلمة ، فيؤمن وقوع نظر الأجنبي عليها ، بخلاف الظهر والعصر ؛ لأنه
لا يؤمن ذلك .

وقالا : لا بأس بذلك في الكل ؛ للحوقها بالرجل في أنه لا يفتتن
بها .

ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول ، ولا الطاهرات خلف

(١) أخرجه نصفه الأول البخاري (٨٥٨) ومسلم (٤٤٢) من حديث ابن عمر .
وأخرجه أبو داود (٥٦٧) وأحمد (٥٤٦٨) وابن خزيمة (١٦٨٤) والحاكم (٧٥٥) والبيهقي في
«الكبرى» (٥١٤٢) من حديث ابن عمر ، وصححه الحاكم والألباني بهذه الزيادة .

المستحاضة، ولا القارئ خلف الأمي، ولا المكتسي خلف العريان، ويجوز أن يؤم المتيّم المتوضّئين، والماسح على الخفين الغاسلين، ويصلي القائم خلف القاعد،

المستحاضة، ولا القارئ خلف الأمي، ولا المكتسي خلف العريان؛ لأنّ صلاتهم ناقصة لتخلف شرط منها، فلا يجوز بناء الكامل عليها.

وعند زفر - رحمه الله - جاز لمن حاله مثل حال الإمام .

والفرق : أن ثم لا يكون بناء الكامل على الناقص .

ويجوز أن يؤم المتيّم المتوضّئين، والماسح على الخفين الغاسلين؛ لأنّ التيمم بدل مطلق عند عدم الماء، وكذلك المسح .

وقال محمد في التيمم : لا يجوز؛ لقوله عليه السلام : « لا يؤم

المتيمم المتوضّئين » (١)، وقد قيل : إن الحديث لم يثبت [ق / ٢١ أ]

ولئن ثبت يكون محمولاً على متيمم به عذر دائم .

ويصلي القائم خلف القاعد استحساناً؛ لأن النبي - عليه السلام -

صلى آخر صلاة صلاها بالناس قاعداً والناس قيام خلفه .

وعند زفر، ومحمد لا يجوز، وهو القياس؛ لقوله عليه السلام :

(١) أخرجه الدارقطني (١٨٥/١) والبيهقي في « الكبرى » (١٠٤٨) من حديث جابر وضعفاه . وابن شاهين في « ناسخ الحديث ومنسوخه » (١٣٦) من حديث عمر مرفوعاً بسند ضعيف جداً .

وأخرجه عبد الرزاق (٣٦٦٨) وابن عدى في « الكامل » (٣٢٢/١) عن علي موقوفاً بسند ضعيف .

ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومئ،

« لا يؤمن أحد بعدى جالساً » (١) ، إلا أنه متروك العمل بظاهره ؛ فإن القاعد يؤم القاعد ، فلا يصح التمسك به .

ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومئ ؛ لأن صلاته انعقدت موجبة للركوع والسجود ، ولا كذلك الإمام ؛ فلو صح الاقتداء ، ولكان بناء على عدم حقيقة ، بخلاف القائم والقاعد [ق / ٢٨ ب] ؛ لأن أصل القيام موجود من الإمام .

وزفر والشافعي قاساه على ذلك ، والفرق ظاهر .

(١) أخرجه مالك (١٥٩) رواية محمد ، والدارقطني (٣٩٨/١) وعبد الرزاق (٤٠٨٧) والبيهقي في « الكبرى » (٤٨٥٤) عن عامر الشعبي رسلاً ، وفيه جابر الجعفي . قال ابن حبان :

هذا لو صح إسناده لكان مرسلًا والمرسل من الخبر وما لم يرو سيان في الحكم عندنا لأننا لو قبلنا إرسال تابعي وإن كان ثقة فاضلا على حسن الظن لزمنا قبول مثله عن أتباع التابعين ومتى قبلنا ذلك لزمنا قبول مثل ذلك عن تبع التابع ومتى قبلنا ذلك لزمنا أن نقبل من كل إنسان إذا قال : قال رسول الله ﷺ وفي هذا نقض الشريعة والعجب ممن يحتج بمثل هذا المرسل وقد قدح في روايته زعيمهم فيما أخبرنا الحسين بن عبد الله بن يزيد القطان بالرقعة قال : حدثنا أحمد بن أبي الجوارري قال : سمعت أبا يحيى الحماني قال : سمعت أبا حنيفة يقول : ما رأيت فيمن لقيت أفضل من عطاء ولا لقيت فيمن لقيت أكذب من جابر الجعفي ما أتته بشيء قط من رأي إلا جاءني فيه بحديث وزعم أن عنده كذا وكذا ألف حديث عن رسول الله ﷺ لم ينطق بها .

فهذا أبو حنيفة يجرح جابرا الجعفي ويكذبه ضد قول من انتحل من أصحابه مذهبه وزعم أن قول أئمتنا في كتبهم : فلان ضعيف غيبة ثم لما اضطره الأمر جعل يحتج بمن كذبه شيخه في شيء يدفع به سنة من سنن رسول الله ﷺ .

فأما جابر الجعفي فقد ذكرنا قصته في كتاب (المجروحين من المحدثين) بالبراهين الواضحة التي لا يخفى على ذي لب صحتها .

ولا يصلي المفترض خلف المتنفل، ولا من يصلي فرضاً خلف من يصلي فرضاً آخر، ويصلي المتنفل خلف المفترض.

ومن اقتدى بإمام، ثم علم أنه على غير وضوء أعاد الصلاة.

ولا يصلي المفترض خلف المتنفل، ولا من يصلي فرضاً خلف من يصلي فرضاً آخر؛ لأن الاقتداء يقتضى الاستواء وقد عدم، بخلاف اقتداء المتنفل بالمفترض: إنه يجوز؛ لأنه وجد أصل المساواة إلا أن حال الإمام أكمل، وإذا لا يؤثر فى الفساد كالقاعد خلف الإمام.

وقال الشافعى: يجوز ذلك كله؛ لأن معاداً كان يصلى مع النبى - عليه السلام - ثم يصلى بقومه (١)، ولا حجة له فيه؛ فإنه كان يتنفل مع النبى - عليه السلام - ويفترض مع قومه، كذا نقل، وبدليل قوله عليه السلام: «إذا كنت إماماً فخفف بهم الصلاة» (٢)، وهذا يفيد الصلاة المعهودة.

ومن اقتدى بإمام، ثم علم أنه على غير وضوء: أعاد الصلاة؛ لأن صلاة الإمام فاسدة لفوات الشرط - وهو الطهارة - وصلاته بناء عليها، فتفسد بفسادها؛ كما لو علم قبل الاقتداء.

وقال الشافعى: لا يعيد؛ لما روى أنه عليه السلام كان فى الصلاة، ثم قال للقوم: «كما أنتم» (٣)، فلم يزالوا قياماً حتى جاء ورأسه يقطر

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه البخارى (٦١٣) ومسلم (٦٥٠) أبو داود (٢٣٤) والنسائى (٧٩٢) وأحمد (٧٥٠٦) و (٩٧٨٥) والدارقطنى (٣٦١/١) والبيهقى فى «الكبرى» (٣٨٧١) من حديث أبى هريرة.

ويكره للمصلي أن يعبث بثوبه أو بجسده، ولا يقلب الحصى إلا أن لا يمكنه السجود فيسويه مرةً واحدةً، ولا يفرقع أصابعه، ولا يتخصر، ولا

ماء فصلى بهم .

فنقول : لا دلالة في الحديث ؛ لأن قوله : « كما أنتم » : إشارة بأن لا تنصرفوا فقط .

ويكره للمصلي أن يعبث بثوبه أو بجسده ؛ لأنه منهي عنه في غير الصلاة ؛ ففي الصلاة أولى .

ولا يقلب الحصى ؛ لأنه عبث .

إلا أن لا يمكنه السجود فيسويه مرة واحدة ؛ تمكيناً لإكمال السجود ، وقد قال عليه السلام : « فإذا غلب أحدكم الشيطان فليمسحه مرة واحدة » (١) .

ولا يفرقع أصابعه ؛ لأنه عبث ، وعمل مستغنى عنه في الصلاة [ق / ١٩ د] .

ولا يتخصر ؛ لقوله عليه السلام : « تلك استراحة أهل النار » (٢) ،

(١) أخرجه أحمد (١٤٥٥٤) و (١٥١٦٤) و (١٥٢٦٤) وعبد بن حميد (١١٤٥) من حديث جابر .

وأخرجه الدارقطني في « العلل » (٢٣٥/٨) حديث (١٥٤٣) من حديث أبي هريرة .
وأخرجه البزار كما في « مجمع الزوائد » (٢٤٤/٢) من حديث أبي ذر .
قال الألباني : صحيح ؛ « الصحيحة » (٣٠٦٢) .

(٢) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٦٩٢٥) والبيهقي في « الشعب » (٣١٢٢) من حديث أبي هريرة .

يسدل ثوبه، ولا يعقص شعره، ولا يكف ثوبه،

ولأنه تشبه بأهل الكتاب وإخلال التعظيم .

ولا يسدل ثوبه : وهو أن يضعه على رأسه أو كتفه ، ثم يسدل أطرافه من جوانبه ؛ لقول أبي هريرة رضي الله عنه : (نهى النبي - عليه السلام - عن السدل) (١) .

ولا يعقص شعره ؛ لحديث أبي رافع : (مرَّ بي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أصلى عاقصاً شعري فأطلقه) ، وقد روى أنه قال : « إنها [من] (٢) أوكار الشياطين » .

والعقص : أن يجمع شعره على وسط رأسه ويشده ، وقد يشده على القفا .

ولا يكف ثوبه ؛ لقوله عليه السلام : « أمرت أن لا أكف ثوباً ولا

= وقال الأزدي : ضعيف جداً .

وقال الهيثمي : فيه عبد الله بن الأزور ، ضعيف .

وأخرجه بن خزيمة (٩٠٩) وابن حبان (٢٢٨٦) من طريق آخر عن أبي هريرة وقال الألباني : ضعيف .

(١) أخرجه أبو داود (٦٤٣) والترمذي (٣٧٨) وأحمد (٧٩٢١) و (٨٤٧٧) و (٨٥٣٢) و (٨٥٦٥) والدارمي (١٣٧٩) وابن خزيمة (٧٧٢) و (٩١٨) وابن حبان (٢٢٨٩) و (٢٣٥٣) والحاكم (٩٣١) والطبراني في « الأوسط » (١٢٨٠) وابن أبي شيبة (٦٣/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٣١٢٥) وابن الجعد في « مسنده » (٣٣٣٢) والبخاري في « الكبير » (٢٩٣/٢) وابن عدي في « الكامل » (٣١٧/٢) من حديث أبي هريرة .

صححه الحاكم ووافقه الذهبي ، وقال الألباني : حسن

(٣) سقط من أ .

ولا يلتفت، ولا يقعي، ولا يرد السلام بلسانه ولا بيده، ولا يتربع إلا من
عذر، ولا يأكل ولا يشرب.

شعراً « (١) .

ولا يلتفت ؛ لقوله عليه السلام : « لو علم المصلى من يناجى ما
التفت » (٢) .

ولا يقعي ؛ لقول أبي هريرة : (نهانى خليلى عن ثلاث : أن أنقر نقر
الديك ، وأن ألتفت التفت الثعلب ، وأن أقعى إقعاء الكلب) (٣) .
والإقعاء : أن يضع يديه على الأرض ، ويجمع ركبتيه إلى صدره
مفضياً بإليتيه على الأرض .

وقيل : أن [يقعد] (٤) على عقبه ناصباً رجله .

ولا يرد السلام بلسانه [ق / ٢٩ ب] ؛ لأنه كلام ، وقد حرم .

ولا بيده ؛ لقوله عليه السلام : « كفوا أيديكم فى الصلاة » .

ولا يتربع إلا من عذر ؛ لأنه تغيير هيئة الصلاة كالاتكاء .

ولا يأكل ولا يشرب ؛ لأنه عمل مناف للصلاة .

(١) أخرجه البخاري (٧٧٧) مسلم (٤٩٠) والطبراني في « الكبير » (١١٠٠٦) و « الأوسط »
(١٥٩٣) وأبو يعلى (٢٤٣١) وابن الجعد في « مسنده » (١٦٢٥) والطيالسي (٢٦٠٣)
والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٠٨) من حديث ابن عباس .

(٢) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٣٩٣٥) قال الزيلعي: غريب .

(٣) أخرجه أبو يعلى (٢٦١٩) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٧٤) بسند .

(٤) فى ب : يجلس .

فإن سبقه الحدث انصرف، فإن كان إماماً استخلف وتوضأ وبني على

صلاته،

فإن سبقه الحدث : انصرف ؛ لأن الصلاة مع الحدث حرام ومعصية .

فإن كان إماماً : استخلف ، وتوضأ ، وبني على صلاته ما لم يتكلم ؛

لحديث عائشة رضي الله عنها : « من قاء أو رعف في صلاته [ق / ٢٢ أ]

فلينصرف ، وليتوضأ ، وليبن على صلاته ما لم يتكلم » (١) .

(١) أخرجه ابن ماجة (١٢٢١) وابن عدي في « الكامل » (٢٨٩/٥) من حديث عائشة .

فيه إسماعيل بن عياش متكلم فيه ، وروايته هنا عن الحجازيين ضعيفة .

وضعه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .

وأخرجه الدارقطني (١٥٤/١) والبيهقي في « الكبرى » (٦٥٣) من حديث ابن جريج عن

أبيه مرسلأ .

قال البيهقي :

قال أبو الحسن : قال لنا أبو بكر : سمعت محمد بن يحيى يقول : هذا هو الصحيح عن

بن جريج وهو مرسل وأما حديث بن جريج عن ابن أبي مليكة عن عائشة الذي يرويه

إسماعيل بن عياش فليس بشيء .

وقال الشافعي في حديث بن جريج عن أبيه : ليست هذه الرواية بثابتة عن النبي ﷺ .

وحمله مع ما روي فيه عن بن عمر وغيره على غسل بعض الأعضاء قال الشيخ : وقد رواه

إسماعيل بن عياش مرة هكذا مرسلأ كما رواه الجماعة وهو المحفوظ عن ابن جريج وهو

مرسل .

قال الزعفراني : قال أبو عبد الله الشافعي فيما روي عن ابن عمر وابن المسيب أنهما كانا

يرعفان فيتوضآن وبينان على ما صليا فقد روي عن ابن عمر وابن المسيب أنهما لم يكونا

يريان في الدم وضوءاً وإنما معنى وضوءهما عندنا غسل الدم وما أصاب من الجسد لا وضوء

الصلاة وقد روي عن ابن مسعود أنه غسل يديه من طعام ثم مسح ببلل يديه وجهه وقال :

هذا وضوء من لم يحدث ، وهذا معروف من كلام العرب يسمى وضوءاً لغسل بعض

الأعضاء لا لكمال وضوء الصلاة فهذا معنى ما روي عن ابن جريج عن أبيه عن النبي ﷺ

في الوضوء من الرعاف عندنا والله أعلم .

قال الشافعي : وليست هذه الرواية بثابتة عن النبي ﷺ قال الشيخ وعلى هذا يحمل ما روي

عن ثوبان عن النبي ﷺ في القىء إن صحت الرواية فيه .

والاستئناف أفضل.

وإن نام فاحتلم أو جن أو أغمى عليه أو قهقهه استأنف الوضوء
والصلاة.

فإن تكلم في صلاته عامداً أو ساهياً بطلت صلاته.

والقياس أن تفسد صلاته ، وهو مذهب الشافعي لأن الحدث
[مناف] (١) للصلاة ، إلا أنا تركنا [القياس] (٢) للحديث .

والاستئناف أفضل ؛ ليكون الأداء مرتباً من غير تخلل فعل .

وجواز الاستخلاف ثبت بحديث النبي - عليه السلام - أنه خرج في
مرضه ، وأبو بكر رضي الله عنه يصلى بالناس ، فافتتح القراءة من الموضع الذي
انتهى [إليه] (٣) أبو بكر ، [فانتقلت] (٤) الإمامة إليه لما تعذر على أبي
بكر التقدم على رسول الله ﷺ ؛ كذلك ها هنا .

فإن نام فاحتلم ، أو جن ، أو أغمى [عليه] (٥) ، أو قهقهه : استأنف
الوضوء والصلاة ؛ لأن هذه الأشياء ناقضة للوضوء - على ما مر - ،
وطرئانها في الصلاة نادر فلا حاجة إلى البناء عليها ، بخلاف الحديث
السابق ؛ لأنه يكثر وجوده ، فافترقا .

وإن تكلم في صلاته عامداً أو ساهياً بطلت صلاته ؛ لقوله عليه السلام

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : عليه .

(٤) في أ : فانقلبت .

(٥) سقط من أ .

وإن سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم، وإن تعمد الحدث في هذه الحالة أو تكلم أو عمل عملاً ينافي الصلاة تمت صلاته.

وإن رأى المتيمم الماء في صلاته بطلت صلاته،

[«الكلام ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء» ولقوله عليه السلام] (١): « لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » (٢) . وعند الشافعي في كلام الناس لا يفسد ؛ للحديث : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » (٣) ، إلا أن الحديث متروك العمل بظاهره ؛ فإن للخطأ حكماً في الشرع ، فنحمله على نفي الإثم .

وإن سبقه الحدث بعد التشهد : توضأ وسلم ؛ لأنه بقي عليه الخروج من الصلاة ، وأفعال الصلاة لا تتأدى مع الحدث - فرضاً كان أو سنة - .

وإن تعمد الحدث في هذه الحالة ، أو تكلم ، أو عمل عملاً ينافي الصلاة : تمت صلاته ؛ لأن الواجب عليه في هذا الأوان الخروج من الصلاة بفعله ، وهذه أفعاله فيخرج بها من الصلاة .

فإذا رأى المتيمم الماء في صلاته : بطلت صلاته :

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه ابن ماجة (٢٠٤٥) وابن حبان (٧٢١٩) والدارقطني (١٧٠/٤) والطبراني في «الكبير» (١١٢٧٤) و « الأوسط » (٨٢٧٣) و « الصغير » (٧٦٥) والبيهقي في « الكبير » (١٤٨٧١) و (٩٧٩٨) والطحاوي في « شرح المعاني » (٤٢٩٢) وأحمد في «العلل» (٥٦١/١) رقم (١٣٤٠) والخطيب في « التاريخ » (٣٧٧/٧) وابن عدي في « الكامل » (٣٤٦/٢) و (٢٨٢/٥) والعقيلي في « الضعفاء » (١٤٥/٤) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٢٦١/٥٠) من حديث ابن عباس .

والحديث صحيح .

وإن رآه بعدما قعد قدر التشهد، أو كان ماسحاً على الخفين فانقضت مدة مسحه، أو خلع خفيه بعمل رفيق، أو كان أمياً فتعلم سورة، أو عرياناً فوجد ثوباً، أو مومياً فقدر على الركوع والسجود، أو تذكر أن عليه صلاة قبل هذه الصلاة، أو أحدث الإمام القارئ فاستخلف أمياً،

وعند الشافعي لا تبطل ؛ لأنه دخل في الصلاة بطهارة مثله فلا تبطل؛ كما لو وجد [الماء] (١) في صلاة الجنابة ، وعلى هذه المسائل الاثني عشرية .

ولنا أن طهارته بطلت بسبب سابق ؛ لأن حكم التيمم ينتهي عند وجود الماء ؛ قال عليه السلام : « التيمم طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء » (٢) ، فإذا وجد الماء صار مؤدياً جزءاً من الصلاة مع الحدث ، وهذا بخلاف الجنابة ؛ لأننا شرطنا القدرة على استعمال الماء والصلاة به ، ولا كذلك هناك .

وإن رآه بعدما قعد قدر التشهد ، أو كان ماسحاً على الخفين فانقضت مدة مسحه ، أو خلع خفيه [ق / ٣٠ ب] بعمل رفيق ، أو كان أمياً فتعلم سورة ، أو عرياناً فوجد ثوباً ، أو مومئاً فقدر على الركوع والسجود ، أو تذكر أن عليه صلاة قبل هذه ، أو أحدث الإمام القارئ فاستخلف أمياً ،

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٤) وأحمد (٢١٤٠٨) وعبد الرزاق (٩١٣) وابن الجوزي في «التحقيق»

(٢٣٨) والنسائي (٣٢٢) وابن حبان (١٣١٣) والدارقطني (١٨٦/١) والبيهقي في «الكبرى»

(٩٦٢) والبخاري في «الكبير» (٣١٧/٦) من حديث أبي ذر .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

أو طلعت الشمس في صلاة الفجر، أو دخل وقت العصر في الجمعة، أو كانت مستحاضة فطهرت ، أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء، أو كان صاحب عذر فانقطع عذره - بطلت صلاته في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: تمت صلاته في هذه المسائل كلها.

أو طلعت الشمس في صلاة الفجر ، أو دخل وقت [ق / ٢٠ د] العصر وهو في الجمعة ، أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء : بطلت الصلاة في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - : لا تبطل ؛ وهذا بناء على أصل ؛ وهو أن الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده بدليل أنه ممنوع من البقاء على تلك الهيئة حتى يدخل وقت صلاة أخرى .

وعندهما ليس بفرض ؛ لقوله عليه السلام : « إذا قلت هذا أو فعلت هذا تمت صلاتك » (١) .

فإذا كان الخروج فرضاً فقد وجدت هذه المعاني ، وقد بقى عليه فرض [فيفسد] (٢) ؛ كما لو وجدت في وسط الصلاة .

وعندهما [لما] (٣) لم يكن فرضاً فقد وجدت بعد الفراغ من الصلاة ، فلا يؤثر في فسادها ، وإنما ذكر العمل الرفيق في خلع الخف ؛ لأن العنيف يخرج من التحريم .

(١) تقدم .

(٢) في أ : فيفسل .

(٣) سقط من د .

باب قضاء الفوائت

- ومن فاتته الصلاة قضاها إذا ذكرها وقدمها لزوماً على صلاة الوقت

وعلى هذا الخلاف : المستحاضة ومن في معناها إذا انقطع عذره عن براء ، والمستحاضة إذا خرج وقتها وعلى هذه الأمة إذا اعتقت في هذه الحالة فلم تأخذ القناع .

باب : قضاء الفوائت

ومن فاتته صلاة قضاها إذا ذكرها ، وقدمها على صلاة الوقت : الأصل في هذا الباب أن الترتيب في قضاء الصلوات [المفروضة] (١) [ق / ٢٣ أ] فرض عندنا ، وعند الشافعي سنة ؛ لأن كل واحد من الفرضين أصل بنفسه ، فلا يكون شرطاً لغيره ، ولنا حديث ابن عمر أن النبي - عليه السلام - قال : « من نام عن صلاة أو نسيها فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام : فليصل التي هو فيها ، ثم ليصل التي ذكرها ، ثم ليعد التي صلاها مع الإمام » (٢) ؛ فدل أن الترتيب فرض ، وكونه أصلاً بنفسه لا

(١) في أ : المفروضات .

(٢) أخرجه مالك (٤٠٦) والدارقطني (٤٢١/١) وعبد الرزاق (٢٢٥٥) موقوفاً .

وأخرجه البيهقي في « الكبرى » (٣٠١٠) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٧٥١) والخطيب في « التاريخ » (٦٧/٩) وابن عدي في « الكامل » (٤٠٠/٣) من حديث ابن عمر مرفوعاً .

قال الدارقطني :

قال أبو موسى وحدثناه أبو إبراهيم الترمذاني ثنا سعيد به ورفعته إلى النبي ﷺ وهم في رفعه فإن كان قد رجع عن رفعه فقد وفق للصواب .

إلا أن يخاف فوات صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت ثم يقضيها، فإن فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الأصل، إلا أن تزيد الفوائت على ست صلوات، فيسقط الترتيب فيها.

ينفى أن يكون تقدمه شرطاً لغيره ؛ كالركوع والسجود .

إلا أن يخاف فوت صلاة الوقت ، فيقدم صلاة الوقت ، ثم يقضيها ، وإن فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الأصل ، إلا أن تزيد الفوائت على ست صلوات فيسقط الترتيب فيها : والأصل فيه أن الترتيب - وإن كان واجباً - فإنه يسقط بأحد ثلاثة أشياء :

بخوف فوائت الوقتية ؛ لأنه يؤدي إلى فوات أخرى ولا شك أن إدراك أحدهما أولى من فوات الثنتين .

وبالنسيان ؛ لقوله عليه السلام : « رفع عن أمتي النسيان » (١) .

وبكثرة الفوائت ؛ لأنه يؤدي إلى الحرج ، وربما أدى إلى فوات

= وقال البيهقي :

تفرد أبو إبراهيم الترمذاني برواية هذا الحديث مرفوعاً والصحيح أنه من قول ابن عمر موقوفاً وهكذا رواه غير أبي إبراهيم عن سعيد .

وقال ابن عدي :

وهذا لا أعلم أحداً رفعه عن عبيد الله غير سعيد بن عبد الرحمن ويروى عن مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ من طريق واحد وهو موقوف عن مالك أيضاً لقن البغداديين بهلول الأنباري عن محمد بن عمرو بن حبان عن عثمان بن سعيد الحمصي عن مالك عن نافع عن ابن عمر فلقنوه عن النبي ﷺ وهو موقوف ثناه بهلول بها موقوفاً .

وقال الألباني : ضعيف .

(١) تقدم .

باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة

- لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس، ولا عند قيامها في الظهر، ولا عند غروبها، ولا يصلى على جنازة، ولا يسجد للتلاوة،

الوقية، وحد الكثرة أن يدخل وقت السابعة عندهما ، وعند محمد أن يدخل وقت السادسة .

وعند زفر : الترتيب إلى شهر ، وربما شرط إلى سنة ؛ كقول ابن أبي ليلى ، وربما شرط [فى] (١) جميع العمر كقول بشر ، إلا أن ذلك يؤدي إلى الحرج ، ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (٢) [ق / ٣١ ب].

باب : الأوقات التي يكره فيها الصلاة

لا يجوز الصلاة عند طلوع الشمس ، ولا عند قيامها فى الظهر ، ولا عند غروبها ، ولا يصلى على جنازة ، ولا يسجد للتلاوة ؛ لحديث عقبة بن عامر الجهنى : « ثلاث ساعات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلى فيهن ، وأن نقبر [فيهن] (٣) موتانا إذا طلعت الشمس حتى ترتفع ، وحين تقوم الشمس حتى تزول ، وإذا تضيفت الشمس للغروب (٤) أى : مالت .

(١) سقط من أ .

(٢) الحج : ٧٨ .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه مسلم (٨٣١) وأبو داود (٣١٩٢) والترمذي (١٠٣٠) والنسائي (٥٦٠) وابن ماجه (١٥١٩) وأحمد (١٧٤١٥) والدارمي (١٤٣٢) وابن حبان (١٥٤٦) والطيالسي (١٠٠١) =

إلا عصر يومه عند غروب الشمس، ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس؛

إلا عصر يومه فإنه وقت وجوبه فكان وقت أوانه .

وقال الشافعي : يكره فيها النفل المستدأ فقط ، ويجوز غيره ؛ لقوله عليه السلام : « من نام عن صلاة أو نسيها .. » (١) الحديث .

قيل له : الحديث ينصرف إلى الأعم الأغلب ، وليس فيه تنصيص على الأوقات المكروهة ؛ [وصار] (٢) كقوله تعالى : ﴿ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ (٣) : أنه لا يجوز الصوم في الأيام المكروهة ، كذا هذا .

ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس ، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما : (شهد عندي رجال مرضيون ، وأرضاهم [عندي] (٤) عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس ، وعن الصلاة بعد العصر

= والطبراني في « الكبير » (٢٨٩/١٧) حديث (٧٩٧) و « الأوسط » (٣١٨٤) وأبو يعلى (١٧٥٥) وعبد الرزاق (٦٥٦٩) وابن أبي شيبة (١٣٤/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٤١٧٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٨٣٦) وابن عساكر في « الأربعين » (ص/٩٣) وابن الجوزي في « التحقيق » (٦١٥) من حديث عقبة بن عامر .

قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم يكرهون الصلاة على الجنابة في هذه الساعات التي تكره فيها الصلاة .

(١) تقدم .

(٢) سقط من أ .

(٣) البقرة : ١٨٤ .

(٤) سقط من أ .

ولا بأس بأن يصلي في هذين الوقتين الفوائت، ويسجد للتلاوة، ويصلي على الجنائز، ولا يصلي ركعتي الطواف، ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر

حتى تغرب الشمس (١) .

ولا بأس بأن يصلي في هذين الوقتين الفوائت ؛ لأنهما في معنى فرض الوقت ، ولو أخرج الفرض [ق / ٢١ د] إلى هذا الوقت : جاز أدائه ، فكذا هذا .

ويسجد للتلاوة ، ويصلي على الجنائز ؛ لأن وجوبها ليس بفعله ؛ فإنها تجب بالسمع وحضور الجنائز ، فأشبهت الفرائض .

بخلاف المنذورة ، وركعتي الطواف ؛ لأن وجوبها بفعله ، فأشبهت النفل المبتدأ .

وعند الشافعي - رحمه الله - يجوز ما له سبب ؛ كتحية المسجد ، وركعتي الطواف ؛ قياساً على الفوائت .

والفرق ظاهر ؛ فإن السبب في هاتين الصلاتين من العبد ، بخلاف الفوائت .

ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر ؛ لأنه عليه

(١) أخرجه البخاري (٥٥٦) ومسلم (٨٢٦) وأبو داود (١٢٧٦) والترمذي (١٨٣) والنسائي (٥٦٢) وابن ماجه (١٢٥٠) وأحمد (١١٠) والدارمي (١٤٣٣) وابن خزيمة (١٢٧١) والطيالسي (٢٩) والطبراني في « الأوسط » (٢٥٤٨) وأبو يعلى (١٤٧) والبزار (١٨٥) وابن أبي شيبه (١٣١/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٤١٦٢) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٦٧٤) من حديث ابن عباس .

ولا يتنفل قبل المغرب.

باب النوافل

- السنة في الصلاة أن يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر، وأربعاً قبل الظهر، وركعتين بعدها، وأربعاً قبل العصر، وإن شاء ركعتين، وركعتين بعد المغرب، وأربعاً قبل العشاء، وأربعاً بعدها، وإن شاء ركعتين.

السلام كان لا يصلى أكثر منهما مع حرصه على النوافل .

ولا يتنفل قبل المغرب ؛ لأن فيه تأخير المغرب ، وقال عليه السلام :

«بين كل أذانين صلاة ، إلا المغرب » (١) .

باب : النوافل

السنة في الصلاة : أن يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر ، وأربعاً قبل الظهر وركعتين بعدها ، وأربعاً قبل العصر ، وإن شاء ركعتين ، [ق / ٢٤ أ] وركعتين بعد المغرب ، وأربعاً قبل العشاء وأربعاً بعدها ، وإن شاء ركعتين ؛ لحديث أم حبيبة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من صلى اثنتي عشرة ركعة في اليوم واللييلة بنى الله له بيتاً في الجنة ؛ ركعتان بعد طلوع الفجر [ق / ٣٢ ب] ، وأربع قبل الظهر وركعتان بعدها ،

(١) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٨٣٢٨) وابن خزيمة (١٢٨٧) والبيهقي في « الكبرى »

(٤٢٧٢) من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه .

ضعفه ابن خزيمة والبيهقي وابن حزم ، وابن الملقن ، والزيلعي ، والحافظ ابن حجر .

.....

وركعتان بعد المغرب ، وركعتان بعد العشاء « (١) ، وفى رواية : « ركعتان قبل العصر » ، ولم يذكر العشاء .

وقد روى أنه عليه السلام قال : « من صلى أربعاً قبل العصر كانت له جنة من النار » (٢) .

وروى : « من صلى بعد العشاء الأخيرة [أربعاً] (٣) كان له كمثلهن من ليلة القدر » (٤) ، وإنما خير بين الأربع والركعتين فى العصر والعشاء ؛ لاختلاف الأخبار فيهما .

فإن صلى بالليل صلى ثمان ركعات ؛ لقول عائشة رضي الله عنها : (كان

(١) أخرجه (ابن حبان (٢٤٥٢) والطبراني «الكبير» (٢٣٠/٢٣) حديث (٤٣٢) فى «الأوسط» (٣١٢٠) الترمذي (٤١٥) والنسائي (١٨٠١) وابن خزيمة (١١٨٨) والبيهقي فى «الكبرى» (٤٢٦٣) وعبد بن حميد (١٥٥٢) وابن عساكر فى «تاريخ دمشق» (١٨١/٤٣) وإسحاق فى «مسنده» (٢٠٤٢) والحاكم (١١٧٣) من حديث أم حبيبة .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه أبو داود (١٢٧١) والترمذي (٤٣٠) وأحمد (٥٩٨٠) وابن حبان (٢٤٥٣) والطيالسى (١٩٣٦) والبيهقي فى «الكبرى» (٤٢٦٧) والمزي فى «تهذيب الكمال» (٣٣٣/٢٤) وابن عدي فى «الكامل» (٢٤٣/٦) من حديث ابن عمر رفعه : رحم الله امرأ صلى قبل العصر أربعاً .

قال الترمذي : غريب حسن .

وقال الألباني : حسن .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٤٧٢٧) عن تبيع قوله .

ونوافل النهار إن شاء صلى ركعتين بتسليمة واحدة، وإن شاء أربعاً، وتكره الزيادة على ذلك، فأما نافلة الليل فقال أبو حنيفة: إن صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز؛ وتكره الزيادة على ذلك.

رسول الله ﷺ يصلى بالليل أربعاً لا تسأل عن حسنهن وطولهن ، ثم يصلى أربعاً لا تسأل عن حسنهن وطولهن ، ثم يوتر بثلاث (١) .

ونوافل النهار إن شاء صلى بتسليمة واحدة ركعتين ، وإن شاء أربعاً ؛ لأن النبي - عليه السلام - واظب على الأربع قبل الظهر .

ويكره الزيادة على ذلك ؛ لأنه لم يثبت أنه عليه السلام صلى بتسليمة أكثر منها بالنهار .

وأما نافلة الليل : فقد قال أبو حنيفة - رحمه الله - : إن صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة : جاز ، ويكره الزيادة [على ذلك] (٢) ؛ لأن عائشة رضي الله عنها روت أنه عليه السلام « كان يصلى بالليل ركعتين وأربعاً وستاً وثمانياً بتحريمه [واحدة] » (٣) (٤) .

(١) أخرجه البخاري (١٠٩٦) ومسلم (٧٣٨) وأبو داود (١٣٤١) والترمذي (٤٣٩) والنسائي (١٦٩٧) وأحمد (٢٤١١٩) وابن خزيمة (٤٩) و (١١٦٦) وابن حبان (٢٤٣٠) وعبد الرزاق (٤٧١١) والبيهقي في « الكبرى » (٤٣٩٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٥٥٥) وأبو نعيم في « الحلية » (٣٨٤/١٠) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (١١٣٠) وابن أبي الدنيا في « التهجد وقيام الليل » (٤٧٥) من حديث عائشة .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرج مسلم (٧٤٦) من -حديث عائشة أنه ﷺ كان يصلى تسع ركعات لا يجلس فيها إلا في الثامنة .

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة.
والقراءة في الفرض واجبة في الركعتين الأوليين، وهو مخير في
الأخرين إن شاء قرأ وإن شاء سبح وإن شاء سكت.
والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل، وفي جميع الوتر،

ولم يرو أنه عليه السلام صلى بتسليمة أكثر [منعاً] (١) ، والأربع
أفضل منها بالليل والنهار لأنه أكمل فرض الله تعالى على عباده .

وقالا : لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة : وبه قال الشافعي -
رحمه الله - ؛ لقوله عليه السلام : « صلاة الليل مثنى مثنى » (٢) ، وفي
كل ركعتين فسلم ؛ واستدللاً بالتراويح .

والقراءة واجبة في الفرض في الركعتين [الأوليين] (٣) : لما مر .

وهو مخير في الآخرين ؛ إن شاء قرأ ، وإن شاء سبح ، وإن شاء
سكت ؛ لما روى أن جبريل - عليه السلام - أمّ النبي - عليه السلام - فقرأ
في الأوليين فاتحة الكتاب والسورة ، وسبح في الآخرين (٤) .

وإن سكت لا يكره ؛ لأنه قيام سقط فيه القراءة فأشبهه قيام المؤتم ،
وقيل : يكره لأنه ركن فلا يخلو عن ذكر .

والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل ، وفي جميع الوتر ؛ لما مر أن

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم .

(٣) سقط من أ .

(٤) تقدم .

ومن دخل في صلاة النفل ثم أفسدها قضاها، فإن صلى أربع ركعات وقعد في الأولين ثم أفسد الآخرين قضى ركعتين .
ويصلي النافلة قاعداً مع القدرة على القيام، وإن افتتحها قائماً ثم قعد جاز عند أبي حنيفة .

القراءة واجبة في الركعتين في كل صلاة ، وكل ركعتين من النفل صلاة على حدة ؛ إذ لا يلزم بالتحريم أكثر من ركعتين وإن نوى أكثر منها ، إلا رواية عن أبي يوسف أنه يلزمه جميع ما نواه .

وأما الوتر : فقد ذكرنا من قبل ؛ ولأنه دائر بين النفل والفرض فوجب القراءة في الكل احتياطاً .

ومن دخل في صلاة النفل ثم أفسدها : قضاها ؛ اعتباراً للشروع بالنذر في الإيجاب .

ومن صلى أربع ركعات تطوعاً [ق / ٢٢ د] ، وقرأ في الأولين ، ثم أفسد الآخرين : قضى ركعتين ؛ لما مر أن كل ركعتين [منها] (١) صلاة [على حدة] (٢) ، وقد تم ما تم فيقضى ما فسد .

ويصلي النافلة [ق / ٣٣ ب] قاعداً مع القدرة على القيام ؛ لأن له ترك أصلها ، فكان له ترك وصفها بطريق الأولى .

فإن افتتحها قائماً ثم [قعد] (٣) جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأن

(١) في ب : من النفل .

(٢) سقط من أ .

(٣) في ب : جلس .

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز إلا من عذر،
ومن خارج المصر يجوز أن يتنفل على دابته إلى أي جهة توجهت يومئ
إيماءً والله أعلم.

باب سجود السهو

- سجود السهو واجبٌ، في الزيادة والنقصان، بعد السلام ثم يسجد
سجدتين ثم يتشهد ويسلم.

الشروع فيها قاعداً جائز ، فالبناء أولى .

وقالا : لا يجوز إلا من عذر ؛ اعتباراً بالندر .

ومن كان خارج المصر تنفل على دابته إلى أي جهة توجهت [به] (١)
يومئذ إيماءً ؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما (رأيت النبي - عليه السلام - كان يصلي
على حماره وهو متوجه نحو خير) (٢) .

باب : سجود السهو

سجود السهو واجب في الزيادة والنقصان بعد السلام يسجد سجدتين،
ثم يتشهد ويسلم .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (١٢٢٦) والنسائي (٧٤٠) وأحمد (٥٠٩٩) وابن حبان (٢٥١٥) والطبراني
في « الكبير » (١٣٢٧٢) و (١٣٢٧٣) و (١٣٢٧٥) وعبد الرزاق (٤٥١٩) من حديث ابن
عمر .

قال الألباني : صحيح .

وعند الشافعي : قبل السلام .

وعند مالك : للنقصان قبل السلام ، وللزيادة بعد السلام .

ولنا قوله عليه [ق / ٢٥ أ] السلام : « لكل سهو سجدة بعد

السلام » (١) ، رواه ثوبان .

(١) أخرجه أبو داود (١٠٣٨) وأحمد (٢٢٤٧٠) والطبراني في «الكبير» (١٤١٢) وعبد الرزاق (٣٥٣٣) وابن أبي شيبة (٣٩٠ / ١) والبيهقي في «الكبرى» (٣٦٣٨) وابن الجوزي في «التحقيق» (٦٠٨) من حديث ثوبان .

قال الزيلعي :

« هذا فيه نظر لأن الأحاديث قد وردت في السجود قبل السلام من قوله ﷺ منها ما أخرجه مسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم » وأخرج الأئمة الستة في « كتبهم » عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « إن أحدكم إذا قام يصلى جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدرى كم صلى فإذا وجد أحدكم ذلك فليسجد سجدتين وهو جالس » زاد فيه أبو داود وابن ماجه وهو : قبل التسليم وفي لفظ : قبل أن يسلم ثم ليسلم وأخرج أبو داود (١١) والنسائي عن أبي عبيدة عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « إذا كنت في صلاة فشككت في ثلاث أو أربع وأكبر ظنك على أربع تشهدت ثم سجدت سجدتين وأنت جالس قبل أن تسلم ثم تشهدت أيضاً ثم تسلم انتهى . وأخرج الترمذي وابن ماجه عن عبد الرحمن بن عوف قال : سمعت النبي ﷺ يقول : إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أم ثنتين فليبن على واحدة فإن لم يدر ثنتين صلى أو ثلاثاً فليبن على ثنتين فإن لم يدر ثلاثاً صلى أو أربعاً فليبن على ثلاث ويسجد سجدتين قبل أن يسلم انتهى .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح انتهى .

قال الحازمي في « كتابه الناسخ والمنسوخ » : اختلف الناس في هذه المسألة على أربعة أقوال : فطائفة رأت السجدة بعد السلام عملاً بحديث ذي اليمين وهو مذهب أبي حنيفة وقال به من الصحابة : علي بن أبي طالب . وسعد بن أبي وقاص . وعبد الله بن الزبير ، ومن التابعين : الحسن . وإبراهيم النخعي . وعبد الرحمن بن أبي ليلى . والثوري . والحسن بن =

=صالح . وأهل الكوفة .

وذهب طائفة إلى أن السجود قبل السلام أخذًا بحديث ابن بحنة وزعموا أن حديث ذي الديدن منسوخ وحديث ابن بحنة رواه البخاري . ومسلم وأخذًا بحديث أبي سعيد الخدري رواه مسلم: إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أو أربعًا فليطرح الشك وليين على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم انتهى . وبحديث معاوية ثم أخرج عن يحيى بن أيوب حدثنا ابن عجلان أن محمد بن يوسف مولى عثمان بن عفان حدثه عن أبيه أن معاوية بن أبي سفيان صلى بهم فمسي فقام وعليه جلوس فلما كان آخر صلاته سجد سجدتين قبل التسليم ثم قال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يصنع انتهى . وهذا رواه النسائي في «سننه من حديث الليث بن سعد عن محمد بن عجلان به بلفظ : ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد أن أتم الصلاة وقال الحازمي : وتابع يحيى بن أيوب عليه ابن لهيعة . ويكر بن الأشج عن ابن عجلان ثم أسند عن الشافعي حدثنا طريف بن حارث عن معمر عن الزهري قال: سجد رسول الله ﷺ سجدتي السهو قبل السلام وبعده وآخر الأمرين قبل السلام ثم أكده الشافعي بحديث معاوية المذكور قال : وصحبة معاوية متأخرة . قال الحازمي : وطريق الإنصاف أن يقول : إن أحاديث السجود قبل السلام وبعده كلها ثابتة صحيحة وفيها نوع تعارض ولم يثبت تقدم بعضها على بعض برواية صحيحة وحديث الزهري هذا منقطع فلا يدل على النسخ ولا يعارض بالأحاديث الثابتة والأولى حمل الأحاديث على التوسع وجواز الأمرين .

المذهب الثالث : أن السهو إذا كان في الزيادة كان السجود بعد السلام أخذًا بحديث ذي الديدن وإذا كان في النقصان كان قبل السلام أخذًا بحديث ابن بحنة وإليه ذهب مالك بن أنس .

القول الرابع : أنه إذا نهض من ثنتين سجدهما قبل السلام أخذًا بحديث ابن بحنة وكذا إذا شك فرجع إلى اليقين أخذًا بحديث أبي سعيد وإذا سلم من ثنتين سجد بعد السلام أخذًا بحديث أبي هريرة وكذا إذا شك وكان ممن يرجع إلى التحري أخذًا بحديث ابن مسعود وإليه ذهب أحمد فإنه احتياط ففعل ما فعله النبي ﷺ أو قاله في نظير كل واقعة عنه انتهى .

وقال البيهقي في « المعرفة » : عن الزهري أنه ادعى نسخ السجود بعد السلام رواه الشافعي حدثنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهري فذكره ثم أكده بحديث معاوية أنه =

والسهو يلزم إذا زاد في صلاته فعلاً من جنسها ليس منها، أو ترك فعلاً مسنوناً أو ترك قراءة فاتحة الكتاب، أو القنوت، أو التشهد، أو تكبيرات العيدين، أو جهر الإمام فيما يخافت أو خافت فيما يجهر.

وما روى الشافعي أنه عليه السلام قال : « إذا أراد أن يسلم يسجد سجدتين » (١) : محمول على السلام الثاني .

والسهو يلزم إذا زاد في صلاته فعلاً من جنسها ليس منها ؛ لأن النبي - عليه السلام - قام إلى الخامسة فسيح له ، فرجع وسجد للسهو أو ترك فعلاً مسنوناً أنه عليه السلام قام إلى الثالث فسيح له فلم يعد وسجد للسهو .
أو ترك قراءة فاتحة الكتاب أو القنوت أو التشهد أو تكبيرات العيدين ؛ لأنها أركان مضافة إلى جملة الصلاة فتركها أوجب نقصاناً ، والسجدة شرعت لجبر النقصان ، بخلاف تسيحات الركوع والسجود وتكبيراتهما ؛ لأنها ليست بمضافة إلى جملة الصلاة .

أو جهر الإمام فيما يخافت ، أو خافت فيما يجهر فيه ؛ لإطلاق حديث ثوبان .

وعند الشافعي - رحمه الله - : لا سجود عليه ؛ لحديث أبي قتادة :

=عليه السلام سجد فيما قبل السلام وبحديث أبي هريرة كما أخبرنا وساق من طريق الدارقطني بسنده عن عكرمة عن عمار عن يحيى بن أبي كثير حدثنا أبو سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا صلى أحدكم فلم يدر أزد أم نقص فليسجد سجدتين وهو جالس ثم يسلم قال أبو هريرة : ومعاوية متأخر الإسلام إلا أن بعض أصحابنا زعم أن قول الزهري : منقطع وأحاديث السجود : قبل . وبعد ثابتة قولاً وفعلاً وتقديماً بعضها على بعض غير معلوم برواية صحيحة والله أعلم انتهى » .

(١) انظر السابق .

وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود، فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم، وإن سها المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود. ومن سها عن القعدة الأولى ثم تذكر وهو إلى حال القعود أقرب عاد

(كان النبي - عليه السلام - يسمعا [الآية و] (١) الآيتين في الظهر) (٢) ، قيل له : كان يفعله عمدا ، ولا سهو في العمد .

وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود ، فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم ؛ لقوله عليه السلام : « إنما جعل الإمام إماماً ليؤتم به ، فلا تختلفوا على أئمتكم » (٣) .

وعند الشافعي يسجد المؤتم لجبر النقصان ، قيل له : هذا يبطل بما إذا سهى بنفسه فإنه لا يسجد ، فهذا أولى ، على أن النقصان لا يجبر ما لم يسجد الإمام .

فإذا سهى المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود ؛ لأنه لو لزم الإمام: أدى إلى جعل الأصل تبعاً ، والتبع أصلاً ، ولو لزمه وحده : أدى إلى مخالفة الإمام .

ومن سها عن القعدة الأولى ، ثم تذكر وهو إلى حال القعود أقرب :

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه البخاري (٧٢٨) و (٧٤٣) و (٧٤٥) ومسلم (٤٥١) وأبو داود (٧٩٨) والنسائي (٩٧٤) وابن ماجه (٨٢٩) وأحمد (١٩٤٣٧) والدرامي (١٢٩١) وابن خزيمة (٥٠٣) وابن حبان (١٨٢٩) وابن أبي شيبة (١٧٠/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٢٢٨٨) والطحطاوي في « شرح المعاني » (١١٢٣) وابن الجارود في « المنتقى » (١٨٧) وأشيب في « جزء أشيب » (٨) وأبو بكر القطيعي في « جزء الألف دينار » (١٥٢) من حديث أبي قتادة . (٣) تقدم .

فجلس وتشهد، وإن كان إلى حال القيام أقرب لم يعد، ويسجد للسهو، ومن سها عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد وألغى الخامسة، ويسجد للسهو، وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه وتحولت صلاته نفلا وكان عليه أن يضم إليها ركعة سادسة،
 عاد وجلس ؛ لأن محلها لم يفت .

وإن كان إلى حال القيام أقرب : لم يعد ؛ لأنه فات محلها فلا ينقض الركن - وهو القيام - لإقامة الفعل الواجب ، ويسجد للسهو لتأخير الركن - وهو القعود - عن محله ؛ لأنه ترك فعلاً واجباً .

وإن سها عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رجع القعدة ما لم يسجد وألغى الخامسة [ق / ٣٤ ب] ؛ لأن القعدة الأخيرة فرض ، والقيام إلى الخامسة ليس بفرض ولا سنة ، فجاز نقضه ، ويسجد للسهو لتأخير الركن - وهو القعود - عن محله .

وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه ؛ لأنه صار شارعاً في النفل خارجاً من الفرض قبل إكمال ركنه فيفسد ضرورة وتحولت صلاته نفلاً ، خلافاً لمحمد - رحمه الله - بناء على أن التحريم لا تفسد عندهما بفساد الصلاة ، خلافاً له .

وكان عليه أن يضم إليها ركعة سادسة ؛ لأن البيتراء منهي عنها ، وقال ابن مسعود : ما أجزأت ركعة قط (١) .

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٩٤٢٢) (محمد بن الحسن) في « موطئه » (٢٦٤) من

حديث ابن مسعود موقوفاً .

قال الهيثمي : رواه الطبراني في « الكبير » (وحصين لم يدرك ابن مسعود) .

وقال النووي في « الخلاصة » : موقوف ضعيف .

وإن قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام ولم يسلم يظنها القعدة الأولى عاد إلى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويسلم، وإن قيد الخامسة بسجدة ضم إليها ركعة أخرى وقد تمت صلاته، والركعتان له نافلة، وسجد للسهو، ومن شك في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً وكان ذلك أول ما عرض له استأنف الصلاة،

وقال الشافعي : الخامسة لغو ، ولا تبطل الفرض ؛ لأنه عليه السلام صلى الظهر خمساً ولم ينقل أنه قعد ولا أنه أعاد ، إلا أن الحديث محمول على ما إذا قعد ؛ بدليل تسميته ظهراً ، فإنه لا يسمى ظهراً إلا بعد استكمال أركانه .

وإن قعد في الرابعة مقدار التشهد ، ثم قام إلى الخامسة ولم يسلم يظنها القعدة الأولى : عاد إلى القعود ما لم يسجد في الخامسة ، ويسلم ؛ لأنه عليه السلام صلى الظهر خمساً ، فسبح له ، فعاد وسلم وسجد للسهو .

فإن [قيد] (١) [ق / ٢٣ د] الخامسة بسجدة : ضم إليها ركعة أخرى ؛ لما ذكرنا ، وقد تمت صلاته ؛ لأنه شرع في النفل بعد إكمال الفرض فصار كما لو شرع بعد السلام .

والركعتان له نافلة ؛ لأن الفرض لا يزيد على الأربع .

ومن شك في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً ، وذلك أول ما عرض له : استأنف الصلاة ؛ لقوله عليه السلام : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » (٢) ، ولا يكون ذلك إلا بالاستئناف .

(١) سقط من د .

(٢) تقدم .

فإن كان الشك يعرض له كثيراً بنى على غالب ظنه إن كان له ظنٌ، فإن لم يكن له ظنٌ يبنى على اليقين.

وإن كان الشك يعرض له كثيراً: تحرى وبنى على غالب ظنه إن كان له ظن [ق / ٢٦ أ]؛ لقوله عليه السلام: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً: فليتحر أقرب ذلك إلى الصواب ولين عليه، ويسجد سجدة السهو» (١)، ولأنه لو أمر بالاستئناف والحالة هذه ربما شك ثانياً وثالثاً فيؤدى إلى الحرج.

فإن لم يكن له ظن بنى على اليقين؛ لأنه دفع إلى أمرين؛ إما إلى ترك فريضة، أو إلى زيادة فيها، فالمصير إلى الزيادة أولى احتياطاً.

وقال الشافعي: بنى على اليقين في المسائل كلها؛ لقوله عليه السلام: «من شك في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً: فليدع الشك ولين على اليقين» (٢)، إلا أن حجته في ذلك لا تقوى؛ لأن الشك إنما يذكر

(١) أخرجه البخاري (١٠٦٦) وأبو داود (٩٥٢) والترمذي (٣٧٢) وابن ماجه (١٢٢٣) وأحمد (١٩٨٣٢) وابن خزيمة (٩٧٩) و (١٢٥٠) وابن حبان (٢٥/٣) والحاكم (١١٨٦) والدارقطني (٣٨٠/١) وابن أبي شيبة (٤٦٣٢) (٤٠٣/١) والبيهقي في «الكبرى» (٣٤٧٣) وابن الجارود في «المنتقى» (٢٣١) والخطيب في «التاريخ» (٢٤/٦) من حديث عمران بن حصين.

(٢) أخرجه أبو يعلى (١٨١١) والبزار (٥٦٨) من حديث جابر. قال البزار: لا نعلم أحداً رواه عن الثوري إلا أبو بكر الحنفي. وقال البيهقي: هو يعد في أفراد أبي بكر الحنفي وقد تابعه عبد الوهاب بن عطاء عن الثوري وهذا يحتمل أن يكون في وسادة مرفوعة إلى جبهته ويحتمل أن تكون موضوعة على الأرض والله أعلم انتهى.

وقال عبد الحق في «أحكامه»: رواه أبو بكر الحنفي - وكان ثقة - عن الثوري عن أبي الزبير عن جابر ولا يصح من حديثه إلا ما ذكر فيه السماع أو كان من رواية الليث عن أبي الزبير =

باب صلاة المريض

- إذا تعذر على المريض القيام صلى قاعداً يركع ويسجد، فإن لم يستطع الركوع والسجود أو مائاً برأسه وجعل السجود أخفض من الركوع ولا يرفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه،

عند عدم الظن ، ونحف نقول : إذا لم يكن له ظن بنى على اليقين ، والله أعلم بالصواب .

باب : صلاة المريض

إذا تعذر القيام على المريض ، صلى قاعداً ؛ يركع ويسجد ، فإن لم يستطع الركوع والسجود يومئذ إيماء ؛ لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين : « صل قائماً ، فإن لم تستطع فعلى جنبك » (١) .

ويجعل السجود أخفض من الركوع : تشبيهاً بالأصل ، وتمييزاً [ق/٣٥د] بين الركنين في الهيئة .

ولا يرفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه ؛ لأنه عليه السلام رأى مريضاً

= انتهى .

وقال الألباني : جبير .

(١) أخرجه البخاري (١٠٦٦) وأبو داود (٩٥٢) والترمذي (٣٧٢) وابن ماجه (١٢٢٣) وأحمد (١٩٨٣٢) وابن خزيمة (٩٧٩) و (١٢٥٠) وابن حبان (٢٥/٣) والحاكم (١١٨٦) والدارقطنى (٣٨٠/١) وابن أبي شيبة (٤٦٣٢) (٤٠٣/١) والبيهقي في « الكبرى » (٣٤٧٣) وابن الجارود في « المنتقى » (٢٣١) والخطيب في « التاريخ » (٢٤/٦) من حديث عمران بن حصين .

فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة وأوماً
بالركوع والسجود،

يفعل ذلك فقال : « إن قدرت أن تسجد على الأرض ، وإلا فأومئ
برأسك » (١) .

فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره ، وجعل رجليه إلى القبلة،
ويومئ بالركوع والسجود ؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما : « يصلى المريض
مستلقياً على قفاه » (٢) ، ولأن الإشارة إلى القبلة بالإيماء إنما يقع هكذا
فأما من اضطجع على جنبه الأيمن - كما قال الشافعي - فإنما يقع إيماءه إلى
يسار القبلة ، ولا حجة للشافعي في حديث عمران : « فإن لم تستطع
فعلى جنبك » (٣) ؛ لأن [ذكره] (٤) الجنب عبارة عن الانطراح ؛ يقال :

(١) أخرجه أبو يعلى (١٨١١) والبزار (٥٦٨) من حديث جابر .

قال البزار : لا نعلم أحدا رواه عن الثوري إلا أبو بكر الحنفي .

وقال البيهقي : هو يعد في أفراد أبي بكر الحنفي وقد تابعه عبد الوهاب بن عطاء عن الثوري
وهذا يحتمل أن يكون في وسادة مرفوعة إلى جبهته ويحتمل أن تكون موضوعة على
الأرض والله أعلم انتهى .

وقال عبد الحق في « أحكامه » : رواه أبو بكر الحنفي - وكان ثقة - عن الثوري عن أبي الزبير
عن جابر ولا يصح من حديثه إلا ما ذكر فيه السماع أو كان من رواية الليث عن أبي الزبير
انتهى .

وقال الألباني : جبير .

(٢) أخرجه الدارقطني (٤٣/٢) وعبد الرزاق (٤١٣٠) والبيهقي في « الكبرى » (٣٤٩٤) .

قال البيهقي : هذا موقوف وهو محمول على ما لو عجز عن الصلاة على جنبه ، وبالله
التوفيق .

(٣) مسقط من ب .

(٤) تقدم .

وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة وأوماً جاز، فإن لم يستطع الإيماء برأسه آخر الصلاة، ولا يومئ بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه، فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام وجاز أن يصلي قاعداً يومئ إيماءً،

بقي فلان على جنبه كذا يوماً : أى منطرحاً ، وهو محمول على من لم يقدر على الاستلقاء .

وإن اضطجع على جنبه ووجهه إلى القبلة وأومئ : جاز : كما قال الشافعي .

فإن لم يستطع الإيماء برأسه : آخر الصلاة ولا يومئ بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه ؛ لأن فرض السجود لم يتعلق بها [فى] ^(١) الأصل فلا ينتقل إليها ، كما لا ينتقل إلى اليد .

وقال زفر : يومئ بعينه وحاجبيه ؛ لعموم قوله : « فعلى جنبك » ^(٢) يومئ ، إلا أن مطلق الإيماء لا ينصرف إلى العين والحاجب ، بل يسمى ذلك رمزاً أو لمحاً .

فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود : لم يلزمه القيام، وجاز أن يصلي قاعداً ؛ يومئ إيماء ؛ لأن القيام إنما وجب لكونه وسيلة إلى التواضع بالركوع والسجود ، وقد فات ذلك .

وعند زفر ، والشافعي : يلزمه القيام ؛ لأن سقوط بعض الأركان لا

(١) فى أ : على .

(٢) تقدم .

فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائماً ثم حدث به مرضٌ أتمها قاعداً يركع ويسجد أو يومئ إن لم يستطع الركوع والسجود أو مستلقياً إن لم يستطع القعود، ومن صلى قاعداً يركع ويسجد لمرضٍ به ثم صح بنى على صلاته قائماً، فإن صلى بعض صلاته بإيماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف

يوجب سقوط الباقي .

والفرق : أن القراءة ما وجبت لكونها وسيلة إلى الغير ، نظير ما ذكرنا

الراكب والعارى .

فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائماً ، ثم حدث به مرض : تممها قاعداً يركع [ويسجد] ^(١) أو يومئ إن لم يستطع الركوع والسجود، أو مستلقياً إن لم يستطع القعود ؛ لأنه لو استقبل لوقع الكل ناقصاً ، وكان هذا أولى . وروى عن أبي حنيفة أنه يستقبل .

ومن صلى قاعداً يركع ويسجد لمرض ، ثم صح : بنى على صلاته قائماً ؛ لأنه جاز بناء صلاة القائم على صلاة القاعد حال الاقتداء، فكذا حال الانفراد .

وعند [محمد يستقبل لأن عنده لا يجوز ذلك . فإن صلى بعض صلاته قائماً ثم قدر على الركوع والسجود [ق/ ٢٤د] استأنف الصلاة لزنه لا يجوز بناء صلاة الراكع على صلاة المومئ حال الإقتداء فكذا حال الإنفراد . وعند ^(٢) زفر والشافعي يجوز ثم ، فيجوز هاهنا .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

الصلاة، ومن أغمى عليه خمس صلوات فما دونها قضاها إذا صح، فإن فاتته بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض.

ومن أغمى عليه خمس صلوات فما دونها قضاها إذا صح، وإن فاتته بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض؛ لأن عمار بن ياسر أغمى عليه يوماً وليلة فقضاها (١)، وابن عمر أغمى عليه ثلاثة أيام فلم يقضها (٢)، وهذا لا

(٢) أخرجه مالك (٢٤) بسند صحيح .

(٣) أخرجه الدارقطني (٨٢/٢) .

قال ابن الجوزي :

هذه مسألة قد اختلف فيها الصحابة والتابعون فأصحابنا يستدلون بما روي عن علي عليه السلام وعثمان رضي الله عنهما أنهما قضيا ما فات حال الإغماء وكذلك قال عمران وسمرة .

وقال عطاء : يقضي صلاته كلها .

وروي نافع عن ابن عمر أنه أغمى عليه ثلاثة أيام فلم يقض شيئاً وأعاد صلاة يومه الذي أفاق فيه فحسب .

وأغمى على محمد بن سيرين ستة أيام فلم يقض .

وقال النخعي : يعيد صلاة يومه وليلته ولا يعيد ما كان قبل ذلك .

وقال الحسن : إذا أغمى على رجل صلاتين فلا إعادة فإن أغمى عليه صلاة واحدة أعادها .

ولا يعرف من ذلك حديثاً مرفوعاً إلا ما أخبرنا به ابن عبد الخالق قال أنبأ عبد الرحمن بن

أحمد قال حدثنا محمد بن عبد الملك قال حدثنا علي بن عمر حدثنا عثمان بن أحمد الدقاق

حدثنا محمد بن الفضل بن سلمة حدثنا إسماعيل بن أبي أويس قال حدثني إسماعيل بن

داود ابن عبد الله بن مخراق عن سليمان بن بلال عن ابن حسين عن الحكم بن عبد الله

الأيلي أن القاسم بن محمد حدثه أن عائشة سألت رسول الله ﷺ عن الرجل يغمى عليه

فيترك الصلاة فقالت قال رسول الله ﷺ ليس لشيء من ذلك قضاء إلا أن يغمى عليه في

وقت صلاة فيفيق وهو في وقتها فيصلها .

وهذا حديث لا يصح .

قال أحمد : لا ينبغي أن يروي عن الحكم بن عبد الله شيء .

وقال يحيى : ليس بشيء .

وقال أبو داود : تركوا حديثه . انتهى .

باب سجود التلاوة

- سجود التلاوة في القرآن أربعة عشر. في آخر الأعراف وفي الرعد، والنحل، وبنى إسرائيل، ومريم، والأولى في الحج، والفرقان، والنمل؛ وآلم تنزيل، وص، وحم السجدة، والنجم، وإذا السماء انشقت، وقرأ باسم ربك.

يعرف بالرأى .

وهو خلاف [قول] ^(١) الشافعي أنه لا يقضى أصلاً لعدم الخطاب

[ق/٣٦].

باب : سجود التلاوة

سجود التلاوة [ق/٢٧أ] في القرآن : أربع عشر سجدة في آخر الأعراف، وفي الرعد ، والنحل ، وبنى إسرائيل ، ومريم ، والأولى في الحج، والفرقان ، والنمل ، والم تنزيل وص ، و«حم» السجدة ، و«النجم»، و« إذا السماء انشقت » ، و « إقرأ باسم ربك » : وقال مالك والشافعي قديماً : لا سجود في الفصل [لقول ابن عباس وزيد لا وجود في الفصل] ^(٢) ، ولنا ما روى أنه عليه السلام قرأ : و«النجم» فسجد،

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

ومسجد معه المسلمون والمشركون حتى سجد الرجل على الرجل^(١) .
وروى أبو هريرة رضي الله عنه - أنه عليه السلام سجد في « والنجم » ، وفي
«إذا السماء انشقت» ، وفي « اقرأ باسم ربك »^(٢) .
وقول ابن عباس ، وزيد يدل على أنه مذهبهما ، فيكون معارضاً
لمذهب الأكثر من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين .
والسجدة الثانية في الحج ليست بسجدة تلاوة ، وإنما هي سجدة صلاة؛
بدلالة اقتران الركوع بها .
وعند الشافعي هي سجدة تلاوة ؛ لقوله عليه السلام : « فضلت الحج
بسجديتين ، من لم يسجدهما لم يقرأهما »^(٣) ..

(١) أخرجه البخاري (١٠٢١) والترمذي (٥٧٥) وابن حبان (٢٧٦٣) والبيهقي في « شرح السنة »
(٧٦٣) والطبراني في « الكبير » (١١٨٦٦) و « الأوسط » (٢٩١٠) والبيهقي في « الكبرى »
(٣٥١٩) وابن الجوزي في « التحقيق » (٥٩٠) الدارقطني (٤٠٩/١) من حديث ابن
عباس .

(٢) أخرجه البخاري (٧٣٢) و (٧٣٤) و (١٠٢٤) و (١٠٢٨) ومسلم (٥٧٨) .
(٣) أخرجه أبو داود (١٤٠٢) والترمذي (٥٧٨) وأحمد (١٧٤٠٢) و (١٧٤٤٨) والحاكم
(٨٠٥) والطبراني في « الكبير » (٣٠٧/١٧) حديث (٨٤٧) والبيهقي في « الكبرى »
(٣٥٤٥) وابن الجوزي في « التحقيق » (٥٨٥) من حديث عقبة بن عامر .

قال الترمذي : ليس إسناده بالقوي .
وقال الحاكم : هذا حديث لم نكتبه مسنداً إلا من هذا الوجه وعبد الله بن لهيعة أحد الأئمة إنما
نقم عليه اختلاطه آخر عمره .

وسكت عنه الذهبي في « التلخيص » .
وضعفه الحافظ في « التلخيص الحبير » (٩/٢) وابن الجوزي في « التحقيق » (٤٢٨/١) والألباني
في « ضعيف الجامع » (٣٩٨٢) .

ونحن نقول به ، فإن سجدة الصلاة فريضة .

وقال الشافعي : سجدة « ص » سجدة شكر ؛ لقوله عليه السلام : « سجدها داود - عليه السلام - توبة ، ونحن نسجدها شكراً »^(١) ، إلا إنه لا يمتنع أن يكون سبب وجوبها الشكر ؛ ومما يؤكد ذلك أن ابن عباس رضي الله عنهما سجد فيها وقال : (رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجد فيها)^(٢) ، ونقل الحكم مع السبب دليل تعلقه به .

وثمره الخلاف : أنها إذا كانت سجدة تلاوة جاز فعلها في الصلاة ، وإلا فلا .

[والسجود واجب]^(٣) في هذه المواضع ؛ لأن آيات السجدة بعضها أمر بالسجود ، وبعضها ذم على تركه ، وكلاهما دليل الوجوب . وعند الشافعي سنة ؛ لأن الأعرابي قال : هل على غيرها ؛ قال : لا^(٤) .

(١) أخرجه النسائي (٩٥٧) والدارقطني (٤٠٧/١) والطبراني في « الكبير » (١٢٣٨٦) و « الأوسط » (١٠٠٨) والخطيب في « تاريخ بغداد » (٥٤/١٣) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٣٤٣/١٤) من حديث ابن عباس .

قال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه البخاري (١٠١٩) وأبو داود (١٤٠٩) والترمذي (٥٧٧) وأحمد (٣٣٨٧) والدارمي (١٤٦٧) وابن خزيمة (٥٥٠) والبيهقي في « الكبرى » (٣٥٥٧) والطحاوي في « شرح المعاني » (٥٩٥) من حديث ابن عباس .

(٣) في ب ، د : والسجده واجبه .

(٤) أخرجه البخاري (٤٦) ومسلم (١١) وأبو داود (٣٩١) والنسائي (٤٥٨) وابن خزيمة (١٠٦٦) وابن حبان (١٧٢٤) والشافعي (٨٧) والبزار (٩٣٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٥٧٢) وابن الجارود في « المتقى » (١٤٤) من حديث طلحة بن عبيد الله .

والسجود واجبٌ في هذه المواضع كلها على التالي والسامع، سواءً قصد سماع القرآن أو لم يقصد، وإذا تلا الإمام آية السجدة سجدها وسجد المأموم معه، وإن تلا المأموم لم يسجد الإمام ولا المأموم،

وزيد بن ثابت قرأ عند النبي ﷺ ولم يسجد (١) .

إلا أنه لا حجة له فيهما ؛ لأنه يحتمل أنه لم يسجد لأنه لم يكن على الطهارة ، أو [أخرها] (٢) لأنها ليست على الفور ؛ ونفى عن الأعرابي وجوب غيرها من الصلوات بدليل وجوب غيرها من الواجبات .

وهي واجبة على التالي والسامع ، سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ﴾ (٣) : ذم السامع على ترك السجود ولم يفصل [بين] (٤) التالي والسامع .

وإذا تلى الإمام آية السجدة سجدها ، وسجد المأموم معه : متابعة للإمام .

وإذا تلى المأموم : لم يسجد الإمام ولا المؤتم ؛ لأن قراءته لغواً لكونه

(١) أخرجه البخاري (١٠٢٢) ومسلم (٥٧٧) وأبو داود (١٤٠٤) والترمذي (٥٧٦) والنسائي (٩٦٠) وأحمد (٢١٦٣١) والدارمي (١٤٧٢) وابن خزيمة (٥٦٦) وابن حبان (٢٧٦٢) والشافعي (٧٥٣) والدارقطني (٤٠٩/١) والطبراني في « الكبير » (٤٨٢٩) وعبد الرزاق (٥٨٩٩) وابن أبي شيبة (٣٦٨/١) والبيهقي في « الكبرى » (٣٥٢٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (١٩١٥) وعبد بن حميد (٢٥١) وابن الجعد في « مسنده » (٢٧٦١) من حيث زيد بن ثابت .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) الانشاق : ٢١ .

وإن سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها في الصلاة وسجدوها بعد الصلاة، فإن سجدوها في الصلاة لم تجزهم ولم تفسد صلاتهم، ومن تلا آية سجدة فلم يسجدها حتى دخل في الصلاة فصلاها وسجد لها أجزأته السجدة عن التلاوتين، وإن تلاها في غير الصلاة فسجد لها ثم دخل في الصلاة فتلاها سجد لها ولم تجزه السجدة الأولى

محجوراً عليه فيها ، ونفاذ قراءة غيره عليه .

وقال محمد - رحمه الله - : يسجدونها بعد الفراغ ؛ لأنها واجبة وقد زال المانع .

ونحن نمنع وجوبها ؛ فإنه لا حكم لتصرف المحجور عليه ؛ كالعبد والصبى .

وإذا سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم في الصلاة: لم يسجدوها في الصلاة ؛ لأنها ليست بصلاتيه [ق/٣٧ب].

وسجدها بعد الصلاة لأنها واجبة ولم تؤد .

فإن سجدوها في الصلاة : لم تجزهم ؛ لأنها أدت في غير محلها ، ولم تفسد الصلاة لأنها من جنس الصلاة ، وهى دون الركعة .

ومن تلى آية سجدة ، فلم يسجدها حتى دخل في الصلاة فتلاها وسجد لها : أجزأته [السجدة الواحدة عن التلاوتين] ^(١) لأن المجلس متحد والصلاتي أقوى فتستتبع غيرها ، بخلاف ما لو سجد ثم دخل في الصلاة

(١) فى أ : التلاوة عن السجدين .

ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد أجزاءه سجدة واحدة.
ومن أراد السجود كبر ولم يرفع يديه، وسجد ثم كبر، ورفع رأسه، ولا تشهد عليه ولا سلام.

باب صلاة المسافر

- السفر الذي تتغير به الأحكام: أن يقصد الإنسان موضعاً بينه.....

حيث يسجد في الصلاة ، ولم تجزئه السجدة الأولى ؛ لأن الصلاة أقوى فلا تصير تبعاً لغيرها .

ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد [ق / ٢٥ د] : أجزاءه سجدة واحدة ؛ لأن مبناها على التداخل بدليل التالي فإنه تال وسامع ، ولا يلزمه إلا سجدة واحدة .

ومن أراد السجود : كبر ، ولم يرفع يديه ؛ لأنها معتبرة بسجدة الصلاة، وفيها تكبير من غير رفع اليدين ، كذا هذا .

ولا تشهد ، ولا سلام ؛ لأنهما مشروعان [ق / ٢٨ أ] في الصلاة ، وهذه ليست بصلاة حقيقة .

باب : صلاة المسافر

السفر الذي [تتغير] ^(١) به الأحكام أن يقصد الإنسان موضعاً بينه

(١) في أ : تعتبر .

وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام ولياليها بسير الإبل ومشى الأقدام، ولا يعتبر ذلك بالسير في الماء.

وفرض المسافر عندنا في كل صلاة رباعية ركعتان، لا تجوز له الزيادة

وبين [مصره] ^(١) [مسيرة] ^(٢) ثلاثة أيام؛ لقوله عليه السلام: «يمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها» ^(٣).

قضيته أن كل مسافر يمسح ثلاثة أيام، ولا يتصور ذلك فيما دون

الثلاث.

فصار الحديث حجة على الشافعي في أن مدة السفر يوم وليلة؛ لأنه

يمكنه المسح ثلاثة أيام، والمعتبر في ذلك سير الإبل ومشى الأقدام؛ لأنه

الوسط، وسير العجلة والبريد نادر، فكذا السير في الماء.

وفرض المسافر - عندنا - في كل صلاة رباعية: ركعتان، ولا يجوز له

الزيادة عليهما؛ لقول عائشة رضي الله عنها «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين،

فزيدت في الحضر وأقرت في السفر» ^(٤).

(١) في ب، د: مقصره.

(٢) سقط من أ.

(٣) أخرجه مسلم (٢٧٦) والنسائي (١٢٨) وأحمد (٧٨٠) والدارمي (٧١٤) وعبد الرزاق

(٧٨٩) والبيهقي في «الكبرى» (١٢٢٢) والطحاوي في «شرح المعاني» (٤٧٠)

والحميدي (٤٦) وابن الجعد في «مسنده» (٢٥٥٦) وأبو بكر القطيعي في «جزء الألف

دينار» (٦٥) وابن الغطريف في «جزء ابن الغطريف» (٣) من حديث علي.

(٤) أخرجه البخاري (٣٧٢٠) ومسلم (٦٨٥) وأبو داود (١١٩٨) والنسائي (٤٥٣ - ٤٥٥)

وأحمد (٢٦٠٩) وابن حبان (٢٧٣٦) ومالك (٣٣٥) والشافعي (٧٥٦) والطبراني في

«الصغير» (٣٦٤) وأبو يعلى (٢٦٣٨) وابن أبي شيبة (٢٠٤/٢) والبيهقي في «الكبرى»

(٥٢١٧) والطحاوي في «شرح المعاني» (٢٢٧٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٣٤٦/٦)

وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٥٧٣) وابن أبي عاصم في «الأوائل» (٢٥) من حديث

عليهما، فإن صلى أربعاً وقد قعد في الثانية مقدار التشهد أجزأته ركعتان عن فرضه، وكانت الأخریان له نافلة، وإن لم يقعد مقدار التشهد في الركعتين الأولين بطلت صلاته.

ومن خرج مسافراً صلى ركعتين إذا فارق بيوت المصر

وعن عمر : (صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم)^(١).

ولا وجه للشافعي في وجوب الأربع ، لأن القصر جائز [بالإجماع]^(٢) ، وترك الواجب لا يجوز .

فإن صلى أربعاً وقد قعد في الثانية قدر التشهد أجزأته ركعتان عن فرضه ، وكانت الأخریان له نافلة ؛ لأنه لما قعد قدر التشهد [فقد]^(٣) ثم فرضه ، وبقي عليه السلام ، وتركه لا يفسد الصلاة ولكن يكره .

وإن لم يقعد [فسدت صلاته]^(٤) ؛ لأنه انتقل إلى النفل قبل إكمال الفرض فيفسد فرضه .

ومن خرج مسافراً صلى ركعتين إذا فارق بيوت المصر ؛ لقول

(١) أخرجه النسائي (١٥٦٦) وابن خزيمة (١٤٢٥) والطبراني في « الأوسط » (٥٠١٠) وعبد الرزاق (٤٢٧٨) والبيهقي في « الكبرى » (٥٥٠٩) والخطيب في « الجامع » (١٢٨٦) من حديث عمر .

قال الألباني : صحيح .

(٢) في ب : إجماعاً .

(٣) سقط من أ .

(٤) في ب : فسر فرضه .

ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الإقامة في بلد خمسة عشر يوماً فصاعداً؛ فيلزمه الإتمام، وإن نوى الإقامة أقل من ذلك لم يتم، ومن دخل بلداً ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً وإنما يقول غداً أخرج أو بعد غدٍ أخرج حتى بقي على ذلك سنين صلى ركعتين،

على ﷺ: « إذا جاوزنا هذه الأخصاص قصرنا » (١) .

ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الإقامة في بلد خمسة عشر يوماً فصاعداً فيلزمه الإتمام ، وإن نوى أقل من ذلك [ق/٣٨ب] لم يتم ؛ لقول ابن عمر ﷺ « إذا كنت مسافراً فوطنت نفسك على إقامة خمسة عشر [يوماً] (٢) فأتتم ، وإن كنت لا تدري فقصر (٣) ، وهذا لا يعرف إلا بالتوقيف ، وعند الشافعي إذا نوى أربعاً صار مقيماً ، وهذا مخالف لفعل النبي - عليه السلام - فإنه أقام بمكة من صبيحة الرابع من ذى الحجة إلى أن خرج إلى منى ، وكان يقصر .

وإن دخل بلداً ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً وإنما يقول : غداً أخرج أو بعد غدٍ أخرج حتى بقي على ذلك سنين : صلى ركعتين ؛ لما مر من حديث ابن عمر ﷺ وقد أقام وهو بأذر بيجان ستة أشهر يصلى ركعتين .

(١) الأخصاص : جمع الخص وهو البيت يبني من قصب وهذا الأثر بمعناه عند البيهقي في « الكبرى » (٥٢٣٤) .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه محمد بن الحسن في « الآثار » (١٨٨) وفي « الحجة » (ص/٤٤) .

وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنووا الإقامة بها خمسة عشر يوماً لم يتموا الصلاة، وإذا دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت أتم الصلاة، وإن دخل معه في فائتة لم تجز صلاته خلفه، وإذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم، ثم أتم المقيمون صلاتهم، ويستحب له إذا سلم أن يقول: أتموا صلاتكم فإنما قومٌ سفرٌ،

وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنووا الإقامة خمسة عشر يوماً: لم يتموا الصلاة؛ لأن دار الحرب ليست [موضع] ^(١) إقامة للمسلمين؛ لأنهم إن غلبوا رحلوا، وكذلك إن غلبوا، فلم تكن محل إقامة؛ كالمفازة.

وإذا دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت: أتم الصلاة؛ لأن له أن يجعل صلاته أربعاً بنية الإقامة فكذلك بنية [المتابعه] ^(٢).

بخلاف ما إذا اقتدى به في الفائتة حيث لا يجوز؛ لأنها قد استقرت ركعتين، فلا تنقلب أربعاً أبداً، وصارت القعدة الأولى فرضاً في حقه نفلاً في حق الإمام، فيصير مقتدياً [في الفرض] ^(٣) بالمتنفل، وذلك لا يجوز.

وإذا صلى المسافر بالمقيمين صلى ركعتين وسلم، ثم أتم المقيمون صلاتهم، ويستحب له إذا سلم أن يقول: أتموا صلاتكم فإنما قوم سفر: هكذا فعل النبي عليه السلام - بمكة؛ فقال: «أتموا صلاتكم يا أهل مكة

(١) في د: دار.

(٢) في أ: المبالغة.

(٣) سقط من أ.

وإذا دخل المسافر مصره أتم الصلاة، وإن لم ينو الإقامة فيه، ومن كان له وطنٌ فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الأول لم يتم الصلاة، وإن نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوماً لم يتم الصلاة، ومن فاتته صلاةٌ في السفر قضاها في الحضر ركعتين. ومن فاتته صلاةٌ

فإنما قوم سفر « (١) .

وأبو يوسف - رحمه الله - كذلك لما حج مع هارون الرشيد - رحمه الله - فقال بعضهم : نحن أعلم بذلك منك ، فقال أبو يوسف : لو علمت ما تكلمت في الصلاة ، فقال هارون الرشيد : ما يسرنى مثل جوابك هذا ملكى الذى أتانى الله .

وإذا دخل المسافر مصره أتم الصلاة وإن لم ينو الإقامة [ق/ ٢٦د] فيه؛ لأن المرخص هو السفر ، وقد زال .

ومن كان له وطن أصلى ، فانتقل عنه فاستوطن غيره ، ثم سافر فدخل وطنه [ق/ ٢٩أ] الأول : [لم] (٢) يتم الصلاة ؛ لأنه يعد فيه مسافراً؛ ولهذا قصر النبى - عليه السلام - بمكة وكانت مولده .

ومن فاتته صلاة في السفر : قضاها في الحضر ركعتين ، وإن فاتته صلاة

(١) أخرجه أبو داود (١٢٢٩) وأحمد (١٩٨٨٤) والترمذي (٥٤٥) وابن خزيمة (١٦٤٣) والطيالسى (٨٤٠) و (٨٥٨) والطبراني في « الكبير » (٢٠٩/١٨) حديث (٥١٧) وابن أبي شيبه (٣٣٦/١) والبيهقي في « الكبرى » (٥١٧٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٢٢٩) من حديث عمران بن حصين .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألبانى : صحيح لغيره .

(٢) سقط من أ .

في الحضر قضاها في السفر أربعاً.
والعاصي والمطيع في السفر في الرخصة سواء.

في الحضر [حال الإقامة] ^(١) صلاحها في السفر أربعاً؛ لأن القضاء يحكى
الفائت ، والفائت كذلك .
وعند الشافعي : ما فائته في السفر قضاها في الحضر أربعاً ؛ لأنه
مقيم .

لكننا نقول : صلاته صلاة المسافر ؛ فكانت ركعتين .
وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوماً : لم يتم الصلاة؛
لأنه لم ينو الإقامة في موضع ، فصار كما لو نوى الإقامة في بلدين .
والعاصي والمطيع بسفرهما في الرخصة سواء ؛ لأن النصوص عامة لا
يفصل فيها .

وقال الشافعي : سفر العاصي لا يرخص ؛ لأن النعمة لا تستفاد
[ق/٣٩ب] بالمعصية .
قيل له : الرخصة ما ثبتت بالمعصية بل بالسفر ، فهما منفصلتان ،
والله أعلم .

(١) سقط من ب .

باب صلاة الجمعة

- لا تصح الجمعة إلا بمصر جامع أو في مصلى المصر، ولا تجوز في القرى، ولا تجوز إقامتها إلا بالسلطان أو من أمره السلطان.

باب : صلاة الجمعة

لا تصح الجمعة إلا في مصر جامع ؛ لقوله عليه السلام : « لا الجمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحي إلا في مصر جامع » (١) .

أو في مصلى المصر ؛ لأنه من توابعه .

ولا يجوز في القرى ؛ لما ذكرناه [من الحديث] (٢) آنفاً .

ولا حاجة للشافعي في إيجابها عند اجتماع الأربعة لأنه غير معتبر طرداً وعكساً ؛ بدليل وجوبها في المصر وإن قل العدد وعدم وجوبها في المفازة وإن كثر .

ولا يجوز إقامتها إلا للسلطان أو من أمره السلطان ؛ لأنه لو لم يتولها أدى إلى التنازع والتدافع ، أو التواكل أو التكسل فيؤدى إلى الترك والفوات

(١) أخرجه عبد الرزاق (٥١٧٥) و (٥١٧٧) و (٥٧١٩) وابن أبي شيبة (٤٣٩/١) والبيهقي في

«الكبرى» (٥٤٠٥) وابن الجعد في «مسنده» (٥٩٩٠) وابن عدي في «الكامل»

(٢٩٠/١) من حديث على موقوفاً .

قال شعبة : هذا منكر . يعني موقوفاً .

وقال الألباني : لا أصل له . يعني مرفوعاً .

(٢) زياده من أ .

ومن شرائطها: الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده، ومن شرائطها الخطبة قبل الصلاة، يخطب الإمام خطبتين يفصل بينهما بقعدة، ويخطب قائماً على طهارة، فإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة،.....

على البعض .

وقاس الشافعي إياها في عدم اعتبار السلطان لا يصح ؛ لأن الظهر لا يفوت .

ومن شرائطها الوقت ؛ فتصح في وقت الظهر ، ولا تصح بعده ؛ لأن الأصل هو الأربع ، والشروع ورد بالقصر في وقت الظهر ، فيقتصر عليه .
ومن شرائطها الخطبة قبل الصلاة ؛ لقول عائشة رضي الله عنها « إنما قصرت الصلاة لمكان الخطبة » (١) .

ويخطب الإمام خطبتين يفضل بينهما بقعدة لتوارث الأمة ، ويخطب قائماً على طهارة ؛ لقوله تعالى : ﴿وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ (٢) . واعتبار الطهارة ؛ لتلا يؤدي إلى الفصل بينها وبين الصلاة .

فإن اقتصر على ذكر الله تعالى : جاز ؛ لقوله تعالى : ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ (٣) مطلقاً .

وقالا : لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها ،

(١)

(٢) الجمعة : ١١ .

(٣) الجمعة : ٩ .

وإن خطب قاعداً أو على غير طهارة جاز ويكره، ومن شرائطها الجماعة، وأقلهم عند أبي حنيفة ثلاثة سوى الإمام، وقال أبو يوسف ومحمد: اثنان سوى الإمام،

والتسيحة الواحدة لا تسمى خطبة .

واعتبر الشافعي الخطبتين المشتملتين على الحمد [والصلاة والموعظة]^(١) والقرآن ؛ لفعله عليه السلام ذلك ، إلا أن فعله عليه السلام يدل على الجائز والأحسن ، وبه نقول .

فإن خطب قاعداً أو على غير [طهارة]^(٢) : جاز ويكره؛ لأن عثمان رضي الله عنه لما أسن خطب قاعداً . أما على غير طهارة : فلأن الخطبة ليست بصلاة حقيقة . وقال أبو يوسف والشافعي - رحمهما الله - : لا يجوز؛ لأن الخطبة بدل عن الركعتين بالحديث ، إلا أن هذا يبطل بما لو قدم الصلاة .

ومن شرائطها : الجماعة ؛ لإنشاء اللفظ عنها .

وأقلهم ثلاثة سوى الإمام ؛ لأن أقل الجمع الصحيح ثلاثة لانقسام العدد إلى الجمع والمثنى والفرادى .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : اثنان سوى الإمام ؛ لوجود معنى الجمع ، وهو الانضمام .

ولا حجة للشافعي في اعتبار الأربعين ؛ لأنه عليه السلام أقامها مع اثني عشر رجلاً في اليوم الذي نزلت فيه الآية .

(١) في ب : تقديم وتأخير .

(٢) في ب : وضوء .

ويجهر الإمام بالقراءة في الركعتين، وليس فيهما قراءة سورة بعينها، ولا تجب الجمعة على مسافرٍ ولا امرأةٍ ولا مريضٍ ولا عبدٍ ولا أعمى .
فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت .
ويجوز للمسافر والعبد والمريض ونحوهم أن يؤم في الجمعة .

ويجهر الإمام بالقراءة في الركعتين : كذا فعله النبي - عليه السلام - والأئمة بعده .

وليس فيهما قراءة سورة بعينها ؛ لما ذكرنا من قبل .

ولا تجب الجمعة على مسافر ، ولا امرأة ، ولا مريض ، ولا عبد ؛ لقوله عليه السلام [ق / ٤٠ ب] : « أربعة لا جمعة عليهم ؛ المرأة والمملوك والمسافر والمريض » (١) .

فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت ؛ لأن رفع التكليف عنهم للترفيه [ق / ١٣٠ أ] ، وذلك يقتضى الجواز عند الأداء .
ويجوز للمسافر والعبد والمريض أن يؤم في الجمعة ؛ لأنهم صلحوا أئمة للرجال في الظهر فكذا في الجمعة .

(١) أخرجه أبو داود (١٠٦٧) والبيهقي في « الكبرى » (٥٣٦٨) من حديث طارق بن شهاب رسلاً .

وأخرجه الحاكم (١٠٦٢) والبيهقي في « فضائل الأوقات » (٢٦٣) من حديث طارق بن شهاب عن أبي موسى موصولاً .

تفرد بوصله عبيد بن محمد العجل .

قال النووي : هذا غير قادح في صحته .

وقال الحافظ : صححه غير واحد .

وقال الألباني : صحيح .

ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا عذر له كره له ذلك، وجازت صلاته، فإن بدا له أن يحضر الجمعة فتوجه إليها بطلت صلاة الظهر عند أبي حنيفة بالسعي وقال أبو يوسف ومحمد: لا تبطل حتى يدخل مع الإمام.

وعند زفر - رحمه الله - [ق/٢٧ د] : من لا الجمعة عليه لا تصلح إمامته كالمرأة والصبى .

والشافعى : أجاز إمامتهم ولا ينعقد بهم فى العدد . وهذا تناقض .
ومن صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ، ولا عذر له : كره له ذلك ؛ لأن الواجب الأسمى وإن كان الظهر لكنه مأمور بآء سقاطه بالجمعة .

وعند محمد : الواجب الأسمى هو الجمعة .
وجازت صلاته ؛ لاجتماع شرائط الجواز .
وقال الشافعى : لا يجوز ؛ بناء على أنها بدل ، فلا يجوز إلا بعد فوات الأصل .

فإن بدا له أن يحضر الجمعة ، فتوجه [إليهما] ^(١) : بطلت صلاة الظهر بالسعى عند أبى حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنه من خصائص الجمعة ، وفرض من فرائضها ، فصار كإدراكها .

وقالا : لا تبطل حتى يدخل مع الإمام ؛ لأن السعى شرط فإدراكه لا يفسد الظهر ؛ كالطهارة ، والستر ، وغيرهما .

(١) سقط من أ .

ويكره أن يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة وكذلك أهل السجن، ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صلى معه ما أدرك وبنى عليها الجمعة، وإن أدركه في التشهد أو في سجود السهو بنى عليها الجمعة عند

ويكره أن يصلي المعذور الظهر [في] ^(١) جماعة يوم الجمعة ، وكذلك أهل السجن ؛ لإجماع المسلمين على ترك الجماعات في الظهر يوم الجمعة في سائر الأعصار والأمصار ، مع علمهم بأن المصر لا يخلو [عن مغرور] ^(٢) وألحق الشافعي هذه بغيرها من الصلوات ؛ حيث لم يجب عليهم حضور الجمعة . قيل له : الجماعة في سائر الصلوات شرعت للعامة ، والأقل تبع ، ولم تشرع في هذه في حق العامة وكذا في حق التبع .

ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صلى معه ما أدرك وبنى عليها الجمعة وإن كان أدركه في التشهد أو في سجود السهو بنى عليها الجمعة ؛ لقوله عليه السلام : « ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا » ^(٣) ، ومعلوم أن المراد ما

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : من معزورين .

(٣) أخرجه النسائي (٨٦١) وأحمد (٧٢٤٩) وابن حبان (٢١٤٥) وعبد الرزاق (٣٣٩٩) وابن أبي شيبة (١٣٨/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٣٤٤١) والحميدي (٩٣٥) وابن الجارود في « المتقى » (٩٣٥) وابن خزيمة (١٥٠٥) والطبراني في « الأوسط » (١٤٨٩) من حديث أبي هريرة بلفظ « فاقضوا » وأخرجه البخاري (٦١٠) ومسلم (٦٠٢) وأبو داود (٥٧٢) والترمذي (٣٢٧) وابن ماجه (٧٧٥) وأحمد (٧٢٢٩) والدارمي (١٢٨٣) وابن خزيمة (٧٧٥) وأحمد (٧٢٢٩) والدارمي (١٢٨٣) وابن خزيمة (١٠٦٥) وابن حبان (٢١٤٨) والطبراني في « الأوسط » (٩٨٣) وأبو يعلى (٦٤٩٧) وعبد الرزاق (٣١٠٢) وابن أبي شيبة (١٣٨/٢) والبيهقي في « الكبرى » (١٧٧٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢١٤٥) =

أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة، وإن أدرك أقلها بنى عليها الظهر، وإذا خرج الإمام على المنبر يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من

فاتكم من صلاة الإمام ، وصلاة الإمام كانت جمعة .

وقال محمد ، والشافعي : إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية : بنى عليها الجمعة ، وإن أدرك أقلها : بنى عليها الظهر ؛ لقوله عليه السلام : « من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدركها ، ومن أدرك دونها صلى أربعاً »^(١).

وروى : فإن أدركهم جلوساً : صلى أربعاً .

وتأويله عندنا : أنه إن أدركهم جلوساً قبل الصلاة يصلى السنة أربعاً ، أو جلوساً بعد الفراغ [من الصلاة يصلى السنه أربعاً]^(٢) ، والمشهور من الحديث الأول .

فإن فاته ركعتان صلى أربعاً : كذا ذكره الدارقطني ، والمفهوم منه : جميع الصلاة ، وبه نقول .

فإذا خرج الإمام يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من

=والطبراني في « مسنده الشاميين » (٧٣) وتام في « الفوائد » (١٠٨٢) والدارقطني في

« جزء أبي الطاهر » (٩٥) من حديث أبي هريرة بلفظ : « فأتوا » .

(١) أخرجه ابن ماجة (١١٢١) الدارقطني (١١/٢) وأبو يعلى (٢٦٢٥) وابن الجوزي في

« التحقيق » (٨١٢) وابن خزيمة (١٨٥١) والحاكم (١٠٧٨) و (١٠٧٩) والطبراني في

« الأوسط » (٨٦٥٦) من حديث أبي هريرة بلفظ : « من أدرك من الجمعة ركعة فليصل إليها

أخرى » .

قال الألباني : صحيح .

(٢) سقط من أ .

خطبته، وإذا أذن المؤذنون يوم الجمعة الأذان الأول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا إلى صلاة الجمعة، فإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يدي المنبر، فإذا فرغ من خطبته أقاموا الصلاة وصلوا.

خطبته ؛ لقول على وابن عباس : « إذا خرج الإمام يوم الجمعة فلا صلاة ولا كلام » (١) .

وقالا : لا بأس [ق/ ٤١ب] أن يتكلم قبل الخطبة ولا يصلى ؛ لما روى عن الزهري أنه قال : خروجه يقطع الصلاة ، وكلامه يقطع الكلام (٢) .

وإذا أذن المؤذن يوم الجمعة الأذان الأول : ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا إلى الجمعة ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ﴾ (٣) الآية .

فإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يدي المنبر ، فإذا فرغ من خطبته أقاموا [للصلاة] (٤) : هكذا فعله النبي - عليه السلام - ، والأئمة بعده .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٤٨/١) عن ابن عباس وابن عمر .

(٢) أخرجه مالك (٢٣٣) وابن أبي شيبة (٤٥٨/١) والبيهقي في «الكبرى» (٥٤٧٦) .

(٣) الجمعة : ٩ .

(٤) سقط من أ .

باب صلاة العيدين

- يستحب في يوم الفطر: أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى، ويغتسل، ويتطيب، ويتوجه إلى المصلى، ولا يكبر في طريق المصلى عند أبي حنيفة، وعندهما يكبر، ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد،

باب : صلاة العيدين

يستحب في يوم الفطر أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى: عملاً بتسميته يوم الفطر ، ومبادرة إلى امتثال النهى عن الصوم فيه .
ويغتسل ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ؛ لثلاث فوح رائحة كريهة ؛ فإنه يوم اجتماع وازدحام .

ويتوجه إلى المصلى ، ولا يكبر في طريق المصلى ؛ لقول ابن عباس لقائده لما سمع التكبير يوم الفطر : أكبر الإمام ؟ قال : لا ، قال : أفجن الناس ؟

وقالا : يكبر ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلْتَكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (١) ، ولا تكبير بعد إكمال العدة إلا هذا .

ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد ؛ لما روى « أن [ق/ ٣١] ابن مسعود ، وحذيفة كانا يقومان يوم العيد فينهان الناس عن الصلاة ويضربان

فإذا حلت الصلاة من ارتفاع الشمس دخل وقتها إلى الزوال، فإذا زالت الشمس خرج وقتها، ويصلي الإمام بالناس ركعتين: يكبر في الأولى تكبيرة الافتتاح، وثلاثاً بعدها، ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها، ثم يكبر تكبيرةً يركع بها، ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة، فإذا فرغ من القراءة كبر ثلاث تكبيرات، وكبر تكبيرةً رابعةً يركع بها

عليها .

وكره الشافعي ذلك للإمام دون المأموم ، ولو كان مستحباً لما [اختصى] (١) به دونه كسائر الصلوات .

فإذا صلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها إلى الزوال [ق/٢٨د] ؛ لأنه عليه السلام صلاها والشمس على قدر رمح أو رمحين .
فإذا زالت الشمس خرج وقتها ؛ لأنه عليه السلام لم يصلها لم شهد عنده برؤية الهلال بعد الزوال .

ويصلي الإمام بالناس ركعتين يكبر في الأولى تكبيرة الافتتاح وثلاثاً بعدها ، ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها ، ثم يكبر تكبيرة يركع بها، ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة ، فإذا فرغ [من القراءة] (٢) كبر ثلاث تكبيرات وكبر تكبيرة رابعة يركع بها : هذا مذهب [ابن مسعود] (٣) رضي الله عنه وقد اختلف الصحابة فيها ، وروى عن كل واحد من عمر ، وعلى ،

(١) في أ : اختصوا .

(٢) سقط من د .

(٣) في د : ابن عباس .

ويرفع يديه في تكبيرات العيدين، ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها، ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها،

وابن عباس ، وزيد [رضوان الله عليهم أجمعين] ^(١) روايات مختلفه .

فأبو يوسف ، والشافعي أخذوا بإحدى الروايات عن ابن عباس : سبع في الأولى وخمس في الثانية .

وأصحابنا أخذوا بقول ابن مسعود ؛ لأن الرواية عنه غير مضطربة ، ولما روى أنه عليه السلام لما سلم من العيد أقبل عليهم بوجهه فقال : «أربع كأربع الجنائز لا تسهوا» ^(٢) .

وأما تقديم الزوائد في الأولى وتأخيرها في الثانية : لقول ابن مسعود وأبي موسى وحذيفة أنه عليه السلام وإلى بين القرائتين ^(٣) ، ولأنه ذكر مسنون فصار كالاستفتاح والقنوت [ق/٤٢ب] .

ويرفع يديه في تكبيرات العيد ؛ لقوله عليه السلام : « لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن ^(٤) » ، وذكر من جملتها العيد .

ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين ؛ يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها: للتوارث ؛ إذ القياس لا مجال فيه .

ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها ؛ لأن الجماعة شرط أدائها،

(١) زيادة من ب .

(٢)

(٣)

(٤) تقدم .

فإن غم الهلال على الناس فشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد، فإن حدث عذرٌ منع الناس من الصلاة في اليوم الثاني لم يصلها بعده.

ويستحب في يوم الأضحى: أن يغتسل، ويتطيب، ويؤخر الأكل حتى يفرغ من الصلاة، ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر،

وللشافعي قولان .

وإن غم عليهم الهلال فشهد عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال: صلى العيد من الغد؛ لأنه عليه السلام صلاها من الغد لما شهد عنده برؤية الهلال بعد الزوال .

فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة في اليوم الثاني: لم يصلها بعده؛ لأن القياس أن لا يقضى هذه الصلاة أصلاً إذا فاتت؛ كالجمعة، وإنما ترك القياس في اليوم الثاني بفعله عليه السلام .

ويستحب في يوم الأضحى أن يغتسل ويتطيب؛ لما مر في الفطر .
ويؤخر الأكل حتى يفرغ من الصلاة؛ تحقيقاً لإجابة الدعوة من لحوم القرابين .

ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾ (١)، وقال: ﴿فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ (٢).

(١) الحج : ٢٨ .

(٢) البقرة : ٢٠٣ .

ويصلي الأضحى ركعتين كصلاة الفطر، ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيهما الأضحية وتكبيرات التشريق، فإن حدث عذرٌ منع الناس من الصلاة في يوم الأضحى صلاها من الغد وبعد الغد، ولا يصليها بعد ذلك؛ وتكبير التشريق أوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة، وآخره عقيب صلاة العصر من النحر عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق، والتكبير عقيب الصلوات المفروضات، وهو

ويصلي الأضحى ركعتين كصلاة الفطر ، ويخطب [بعدها] ^(١) خطبتين يعلم الناس فيها الأضحية وتكبير التشريق ؛ لما مر في الفطر .
فإن [حدث] ^(٢) عذر يمنع الناس من الصلاة في يوم الأضحى : صلاها من الغد ؛ اعتباراً بالأضحية .

وتكبير التشريق أوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة وآخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر ، وقال [أبو يوسف ومحمد] ^(٣) ومالك والشافعي : إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق : فالأول مذهب ابن مسعود [وابن عمر] ^(٤) ، وإنما رجحه أبو حنيفة لأنه متيقن فيه ، والأصل في الأذكار الإخفاء .

والثاني مذهب علي ، وإنما رجحوه لكونه أخذاً بالاحتياط في باب العبادة .

والتكبير عقيب الصلوات المفروضات : وهو مذهب ابن مسعود ،

(٣) سقط من ب ، د .

(٤) في ب ، د : كان .

(٣) سقط من أ ، ج .

(٤) سقط من د .

أن يقول: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد.

باب صلاة الكسوف

إذا انكسفت الشمس صلى الإمام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل
ركعة ركوعاً واحداً.....

وابن عمر رضي الله عنهما .

وقال الشافعي : عقيب النافلة أيضاً ، وهو مذهب الشعبي ،

ومجاهد رضي الله عنهما .

والأخذ بقول الصحابة أولى من التابعين .

والتكبير : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله

الحمد : وقد اختلف الصحابة في صفته ، وما ذكرناه مذهب علي وابن

مسعود رضي الله عنهما .

باب : صلاة الكسوف [ق / ١٣٢]

إذا انكسفت الشمس : صلى الإمام بالناس ركعتين كهيئة النافلة :

هكذا فعله النبي - عليه السلام - لما انكسفت الشمس على عهده .

في كل ركعة ركوع واحد ؛ لقول النعمان بن يشير : (كان رسول الله

ويطول القراءة فيهما،

ﷺ إذا انكسفت الشمس والقمر صلى [كصلاتكم] (١) هذه (٢) .

والشافعي [ق/٢٩د] خالف هذا الحديث [ق/٤٣ب] فأوجب في كل ركعة ركوعين [لأنه روى في بعض الروايات أنه فعل في كل ركعة ركوعين] (٣) ، إلا أنه معارض بما روى : « في كل ركعة ثلاث ركوعات » (٤) ، وروى : « أربع » (٥) ، وروى : « خمس » (٦) . ويحتمل أن الركوع الأول كان لتلاوة تلاها ، ومع الاحتمال لا تبقى حجة .

ويطول القراءة فيهما ؛ لما روى أنه عليه السلام صلى الكسوف فقرأ

(١) في ب ، د : صلاتكم .

(٢) أخرجه النسائي (١٤٨٥) و (١٤٨٨) والبيهقي في « الكبرى » (٦١٢٨) من حديث النعمان بن بشير .

قال البيهقي : هذا مرسل ، أبو قلابة لم يسمعه من النعمان ابن بشير إنما رواه عن رجل عن النعمان وليس فيه هذه اللفظة الأخيرة . وقال الألباني : ضعيف .

وأخرجه أبو داود (١١٨٥) وأحمد (٢٠٧٢٦) والحاكم (١٢٣٨) والبيهقي في « الكبرى » (٦١٣١) والطبراني في « الدعاء » (٢٢١٧) من حديث أبي قلابة عن قبيصة الهلالي . وهذا أيضاً ضعيف فإن أبا قلابة لم يسمعه من قبيصة وضعفه أيضاً البيهقي والألباني . (٣) سقط من أ ، ج .

(٤) أخرجه مسلم (٩٠٤) من حديث جابر .

(٥) أخرجه البخاري (٩٩٩) من حديث عائشة .

(٦) أخرجه أبو داود (١١٨٢) وأحمد (٢١٢٦٣) والحاكم (١٢٣٧) والطبراني في « الأوسط » (٥٩١٩) والبيهقي في « الكبرى » (٦١١٩) والمزي في « تهذيب الكمال » (٣٩٥/٢١) وابن عدي في « الكامل » (٤٤/٥) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (١٥١/٥) من حديث أبي بن كعب .

ضعفه النووي ، والزيلي ، والألباني .

ويخفي عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يجهر، ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس، ويصلي بالناس الإمام الذي يصلي بهم الجمعة، فإن لم يجمع صلاها الناس فرادى، وليس في خسوف القمر جماعة، وإنما يصلي كل واحد بنفسه،

فيهما حتى قلنا : لا يركع ، ثم ركع حتى قلنا : لا يرفع»^(١).

ويخفي القراءة فيهما : اعتباراً بالظهر والعصر ؛ لقوله عليه السلام : « صلاة النهار عجماء »^(٢) وقال [أبو يوسف ومحمد] ^(٣) ، والشافعي : يجهر ؛ اعتباراً بالجمعة .

ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس ؛ لقوله عليه السلام : « إذا رأيت من هذه الأفراع شيئاً فافزعوا إلى الله »^(٤) .

ويصلي بالناس الإمام الذي يصلي بهم الجمعة ؛ لأن هذه الصلاة تجمع الجماعات فأشبهت الجمعة .

فإن لم يجتمع الناس : صلى الناس فرادى ؛ لأن المقصود هو الرجوع إلى الله تعالى مع الإخلاص .

وليس في خسوف القمر جماعة ، وإنما يصلي كل واحد لنفسه ؛ لأن

(١)

(٢) تقدم .

(٣) سقط من أ ، ج .

(٤) قال الزيلعي : غريب بهذا اللفظ وفي « الصحيحين » من حديث المغيرة بن شعبة فإذا رأيتموها فادعوا الله وصلوا .

وأخرجنا أيضاً عن أبي موسى الأشعري فإذا رأيت شيئاً من ذلك فافزعوا إلى ذكر الله ودعائه .

وأخرجنا أيضاً عن عائشة : وإذا رأيتموها فكبروا . وادعوا . وصلوا .

وليس في الكسوف خطبة.

باب الاستسقاء

- قال أبو حنيفة رحمة الله عليه: ليس في الاستسقاء صلاةً مسنونةً في جماعة، فإن صلى الناس وحداناً جاز، وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار.

الاجتماع بالليل شاق .

وعند الشافعي : تصلى جماعة كما في الكسوف ، وهو خلاف المنقول عن النبي - عليه السلام - .

وليس في الكسوف خطبة ؛ لأنها صلاة [تصلى] ^(١) لخوف الضرر ، فلا يسن فيها الخطبة كما في الظلمة والزلازل ، وما روى الشافعي أنه عليه السلام خطب : وإنما فعله بياناً لحكم ؛ وهو أنهم كانوا يقولون : انكسفت الشمس لموت إبراهيم ، فبين النبي - عليه السلام - لهم ذلك ، وقال : « إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى ، لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته ^(٢) .

باب : صلاة الاستسقاء

قال أبو حنيفة : ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة ، فإن صلى الناس وحداناً : جاز ، وإنما الاستسقاء : الدعاء والاستغفار ؛ لما روى

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) تقدم .

وقال أبو يوسف ومحمد: يصلي الإمام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة، ثم يخطب،

أنه عليه السلام : كان يخطب يوم الجمعة ، فشكى [إليه] (١) القحط وقلة المطر ، فدعى ، ثم نزل وصلى الجمعة (٢) .

وخرج عمر رضي الله عنه إلى الاستسقاء فصعد المنبر فلم يزد على الاستغفار حتى نزل ، فقيل له : إنك لم تستسق ، فقال : لقد استسقيت بمجاديج السماء (٣) .

وقال [أبو يوسف ومحمد] (٤) ، والشافعي - رحمهم الله - : يصلي الإمام بالناس ركعتين ، يجهر فيهما بالقراءة ، ثم يخطب : اعتباراً بالعيد ، وقد روى أنه عليه السلام : رقى المنبر فلم يخطب كخطبتكم هذه وصلى ركعتين كما يصلى صلاة العيد « (٥) .

(١) في أ ، ج : عليه .

(٢) أخرجه البخاري (٩٦٧) ومسلم (٨٩٧) والنسائي (١٥٢٧) وأحمد (١٢٠٣٨) وابن خزيمة (١٧٨٩) وابن حبان (٩٩٢) و (٢٨٥٩) وأبو يعلى (٣٨٦٣) والبيهقي في « الكبرى » (٦٢٢٩) وعبد بن حميد (١٤١٧) من حديث أنس .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٤٩٠٢) وابن أبي شيبة (٦١/٦) والبيهقي في « الكبرى » (٦٢١٧) والطبراني في « الدعاء » (٩٦٤) وابن سعد في « الطبقات » (٣/٣٢٠) .

قال الألباني : ضعيف .

(٤) سقط من أ ، ج .

(٥) أخرجه أبو داود (١١٦٥) والترمذي (٥٥٨) والنسائي (١٥٠٦) وابن ماجه (١٢٦٦) وأحمد (٢٠٣٩) وعبد الرزاق (٤٨٩٣) والبيهقي في « الكبرى » (٦١٩٥) وأبو نعيم في « الحلية » (١١٥/٧) والطبراني في « الدعاء » (٢٢٠٧) وابن الجوزي في « التحقيق » (٨٤٥) من حديث ابن عباس «

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : حسن .

ويستقبل القبلة بالدعاء، ويقلب الإمام رداءه، ولا يقلب القوم أرديتهم، ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء.

باب قيام شهر رمضان

- يستحب أن يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء، فيصلي بهم

ويستقبل القبلة بالدعاء ؛ لأنه عليه السلام لما استسقى حول ظهره إلى الناس واستقبل القبلة .

ويقلب [الإمام] ^(١) رداءه : وهو قولهما وقول الشافعي ، وعند أبي حنيفة لا يسن ؛ لأن تغيير اللباس [ق/٤٤ب] لا يسن في شيء من الخطبة، فكذا في هذه .

ولا يقلب [الناس] ^(٢) أرديتهم ؛ لأن ذلك في هيئة الخطبة، ولا حظ لهم فيها .

ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء ؛ لأن الخروج للدعاء ، وما دعاء الكافرين إلا في ضلال .

باب : قيام شهر رمضان

يستحب أن يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم

(١) سقط من ب ، د .

(٢) في ب ، د : القوم .

إمامهم خمس ترويحيات، في كل ترويقة تسليمتان، ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويقة، ثم يوتر بهم، ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان.

باب صلاة الخوف

- إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين: طائفة في وجه العدو، وطائفة خلفه، فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو، وجاءت تلك الطائفة،

إمامهم خمس ترويحيات، في كل ترويقة تسليمتان، ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويقة واحدة، ثم يوتر بهم: هكذا فعل النبي - عليه السلام - ليلتين، ثم تركه خشية الوجوب، ثم جمع عمر رضي الله عنه الناس على أبي بن كعب، فكان يصلي بهم كذلك.

ولا يصلي الوتر جماعة في غير شهر رمضان؛ لأن النفل ما جاء إلا فيه.

باب: صلاة الخوف

إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين؛ طائفة في وجه العدو وطائفة خلفه، فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو، وجاءت تلك الطائفة

فيصلي بهم الإمام ركعةً وسجدين، وتشهد وسلم، ولم يسلموا، وذهبوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأولى فصلوا وحداناً ركعةً وسجدين بغير قراءة وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فصلوا ركعةً وسجدين بقراءة وتشهدوا وسلموا، فإن كان الإمام مقيماً صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين

فصلى بهم الإمام ركعةً وسجدين [ق/ ٣٣أ] وتشهد، وسلم؛ لأنه فرغ من صلاته، ولم يسلموا؛ لأنهم مسبقون بركعة.

وذهبوا [ق/ ٣٠د] إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأولى وصلوا وحداناً ركعةً وسجدين بغير قراءة؛ لأنه لا قراءة على اللاحق، وتشهدوا وسلموا؛ لأنهم قد فرغوا ومضوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فصلوا ركعةً وسجدين بقراءة؛ لأنهم مسبقون، والمسبوق يقرأ في صلاته.

وتشهدوا وسلموا: والأصل في ذلك كله قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾ (١) الآية.

ومذهبنا أقرب إلى مقتضى الآية؛ فكان العمل به أولى من مذهب الشافعي أنه يصلى بالطائفة الأولى ركعةً وانتظر حتى تفرغ هذه الطائفة من صلاتها، وتأتى الأخرى فيصلى بهم تمام صلاته ويسلم.

فإن كان الإمام مقيماً صلى بالطائفة الأولى ركعتين، وبالثانية ركعتين تسوية بينهما: وقد روى أنه عليه السلام صلى الظهر بالطائفتين ركعتين

ويصلي بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعةً، ولا يقاتلون في حال الصلاة، فإن فعلوا ذلك بطلت صلاتهم، وإن اشتد الخوف صلوا ركباناً واحداً يومئون بالركوع والسجود إلى أي جهة شاءوا، إذا لم يقدرُوا على التوجه إلى القبلة.

ركعتين.

ويصلي بالطائفة الأولى من المغرب ركعتين، وبالثانية ركعة؛ لأن الركعة الواحدة لا تتجزى.

ولا يقاتلون في حال الصلاة، فإن فعلوا ذلك بطلت صلاتهم؛ لأنه لو جاز لما أخرج النبي - عليه السلام - الصلاة يوم الخندق إلى الليل. وعند الشافعي يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ﴾ (١)؛ إلا أن القتال مسكوت عنه، فلا احتجاج فيها.

وإن اشتد الخوف [ق/٤٥ب] صلوا ركباناً وحاداً، يومئون بالركوع والسجود إلى أي جهة شاءوا إذا لم يقدرُوا على التوجه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَأَذْكُرُوا﴾ (٢) وترك التوجه بعذر الاشتباه جائز، فبعذر الخوف أولى.

(١) النساء : ١٠٢ .

(٢) البقرة : ٢٣٩ .

باب الجنائز

- إذا احتضر الرجل وجهه إلى القبلة على شقه الأيمن ولقن الشهادتين،
فإذا مات شدوا لحية، وغمضوا عينيه،
وإذا أرادوا غسله وضعوه على سرير، وجعلوا على عورته خرقة،

باب : الجنائز

إذا احتضر الرجل : وجّه إلى القبلة على شقه الأيمن ؛ لأنه في معنى الميت .
ولقن الشهادتين ؛ لقوله عليه السلام : « لقنوا [موتاكم] ^(١) شهادة أن لا إله إلا الله » ^(٢) .
فإذا مات شدوا لحية ، وغمضوا عينيه ؛ لأن تركه يؤدي إلى البشاعة والنفرة .

فإذا أرادوا غسله وضعوه على سرير ؛ ليسهل زوال الماء عنه .
وجعلوا على عورته خرقة ؛ لئلا يقع نظر الغاسل على عورته .

(١) في أ ، ج : أمواتكم .

(٢) أخرجه مسلم (٩١٦) وأبو داود (٣١١٧) والترمذي (٩٧٦) والنسائي (١٨٢٦) وابن ماجه (١٤٤٥) وأحمد (١١٠٠٦) وابن حبان (٣٠٠٣) وأبو يعلى (١٠٩٦) وابن أبي شيبة (١٠٨٦٤) والبيهقي في « الشعب » (٩٢٣٣) وفي « الكبرى » (٦٣٩٠) وأبو نعيم في « الحلية » (٢٢٤/٩) وعبد بن حميد (٩٧٣) من حديث أبي سعيد .

ونزعوا ثيابه، ووضئوه، ولا يمضمض، ولا يستنشق، ثم يفيضون الماء عليه، ويجمر سريره وترأ،

ونزعوا ثيابه ؛ اعتباراً بالغسل حال الحياة .

وقال الشافعي : يغسل في قميصه ؛ فإنه عليه السلام غسل في قميصه . فقيل له : [إنما] ^(١) فعل ذلك تعظيماً للنبي عليه السلام ، وهذا بخلافه .

ووضئوه وضوءه للصلاة ؛ لأنه غسل واجب ، فصار كغسل الجنابة .

ولا يمضمض ، ولا يتنشق ؛ لأنه لا يمكن [إستشاره] ^(٢) واحتج الشافعي في إيجاب ذلك بقوله عليه السلام لأُمّ عطية : « ابدأن بموضع الوضوء » ^(٣) قيل له : يحتمل أنه أراد به الواجب من مواضع الوضوء ، وبه نقول ، ومع الاحتمال لا تبقى حجة .

ثم يفيض الماء عليه : كما يفعله الحى .

ويجمر سريره وترأ ؛ لقوله عليه السلام : « إذا أجمرتم الميت فأجمروه وترأ » ^(٤) ، وأصل التجمير لقطع الرائحة الكريهة .

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) فى أ ، ج : إستشاقه .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٥) ومسلم (٩٣٩) وأبو داود (٣١٤٥) والترمذي (٩٩٠) والنسائي (١٩٩٤) وأحمد (٢٧٣٤٣) وابن حبان (٣٠٣٢) والطبراني في «الكبير» (٦٦/٢٥) حديث (١٦٠) وابن أبي شيبة (٤٤٩/٢) والبيهقي في «الكبرى» (٦٤٢١) وابن الجارود في «المنتقى» (٥١٩) وابن سعد في «الطبقات» (٣٥/٨) من حديث أم عطية .

(٤) أخرجه أحمد (١٤٥٨٠) وابن أبي شيبة (٤٦٧/٢) وابن حبان (٣٠٣١) والحاكم (١٣١٠) وأبو يعلى (٢٣٠٠) والبيهقي في «الكبرى» (٦٤٩٤) من حديث جابر .

قال الألباني : صحيح .

ويغلى الماء بالسدر أو بالخرض، فإن لم يكن فالماء القراح، ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي، ثم يضحج على شقه الأيسر فيغسل بالماء والسدر، حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه، ثم يضحج على شقه الأيمن، فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه، ثم يجلسه ويسنده إليه ويمسح بطنه مسحاً رقيقاً، فإن خرج منه شيءٌ غسله ولا يعيد غسله، ثم ينشفه بثوبٍ

ويغلى الماء بالسدر أو بالخرض : وهو الأشنان ؛ مبالغة في التنقية والتطهير .

فإن لم يكن فالماء القراح : وهو الماء الصافي لحصول المقصود .
ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ؛ للمبالغة .

ثم يضحج على شقه الأيسر ؛ للبداية بالأيمن .

فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه، ثم يضحج على شقه الأيمن فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه ؛ لأنه لا يحصل غسل الجميع إلا به .

ثم يجلس ويسنده إليه ؛ ويمسح بطنه مسحاً رقيقاً ؛ لئلا تكون فيه فضلة تخرج في الأكفان .

فإن خرج منه شيءٌ غسله ؛ لإزالة النجاسة عنه .

ولا يعيد غسله ؛ لأن الحدث لا يرفع الغسل .

ثم ينشفه في خرقة ؛ لئلا تبتل الأكفان .

ويجعله في أكفانه، ويجعل الخنوط على رأسه ولحيته، والكافور على مساجده.

والسنة أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب: إزار، وقميص، ولفافة، فإن اقتصروا على ثوبين جاز،

ثم يجعله في أكفانه، ويجعل الخنوط في رأسه ولحيته، والكافور على مساجده؛ لأن الطيب سنة، وهذه أشرف أعضائه، فخصت به.

والسنة أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب؛ إزار وقميص [ق/ ١٣٤] ولفافة؛ لقول ابن عباس رضي الله عنه (كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حلة وقميص)^(١)، والحلة ثوبان؛ رداء وإزار [ق/ ٣١د]، وهذا حجة على الشافعي في كراهة القميص.

وإن [ق/ ٤٦ب] اقتصروا على ثوبين؛ جاز؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه : (كفونني في ثوبي هذين) (٢).

(١) أخرجه أبو داود (٣١٥٣) وابن ماجه (١٤٧١) وأحمد (٢٨٦٣) والطبراني (١٢١٤٥) وأبو يعلى (٢٦٥٥) وابن أبي شيبة (١١٠٤٦) والبيهقي في «الكبرى» (٦٤٦٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٦٥/٦) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١٤٩٧) وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٢٨٤/٢) وأبو الشيخ في «طبقات المحدثين» (١١٧/٤) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣٢٨/١) من حديث ابن عباس.

قال الألباني: ضعيف.

(٢) أخرجه أحمد (٢٤١٦٨) وابن حبان (٣٠٣٦) وإسحاق ابن راهويه في «مسنده» (٨٢٨) وابن الأثير في «أسد الغابة» (ص/ ١١١٣) وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٢٠٥/٣) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٤٢٥/٣٠ - ٤٢٦) من حديث عائشة.

وإذ أرادوا لف اللقافة عليه ابتداءوا بالجانب الأيسر فألقوه عليه، ثم بالأيمن، فإن خافوا أن ينتشر الكفن عنه عقده، وتكفن المرأة في خمسة أثواب: إزار، وقميص، وخمار، وخرقة يربط بها ثديها، ولفافة، فإن اقتصروا على ثلاثة أثواب جاز، ويكون الخمار فوق القميص تحت اللقافة، ويجعل شعرها على صدرها، ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته، ولا يقص ظفره، ولا يعقص شعره،

فإذا أرادوا لف اللقافة عليه ابتدؤا بالجانب الأيسر فألقوه عليه، ثم بالأيمن؛ ليكون الأيمن أعلى الظهر.

وإن خافوا أن ينتشر الكفن عنه عقده؛ ليأمنوا ذلك .

وتكفن المرأة في خمسة أثواب؛ إزار، وقميص، [وخمار] (١)، وخرقة يربط بها ثديها، ولفافة؛ هكذا أمر النبي - عليه السلام - أن يفعل بابتته رقية .

فإن اقتصروا على ثلاثة أثواب جاز؛ لأن ذلك أدى لباسها في حال حياتها.

ويكون الخمار فوق القميص تحت اللقافة؛ اعتباراً بحال الحياة .

ويجعل شعرها على صدرها؛ حفظاً للكفن من الانتشار .

ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته، ولا يقص ظفره، ولا يقص شعره؛

لأن عائشة رضي الله عنها نهت عن ذلك، وقالت: (على ما تنصون) (٢)

(١) سقط من أ، ج .

(٢) أى: تسرحون شعره .

وتجمر الأكفان قبل أن يدرج فيها وترأ، فإذا فرغوا منه صلوا عليه،
ميتكم^(١).

وتجمر الأكفان قبل أن يدرج فيها وترأ ؛ لما مر .

فإذا فرغوا منه صلوا عليه ؛ لقوله عليه السلام : «صلوا على كل بر وفاجر»^(٢) .

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦٢٣٢) بسند صحيح .

(٢) أخرجه الدارقطني (٥٧/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٦٦٢٣) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (٧١٩) من حديث مكحول عن أبي هريرة .

قال الدارقطني : مكحول لم يسمع من أبي هريرة ومن دونه ثقات .

وقال البيهقي : قد روى في الصلاة على كل بر وفاجر والصلاة على من قال لا إله إلا الله أحاديث كلها ضعيفة غاية الضعف وأصح ما روى في هذا الباب حديث مكحول عن أبي هريرة وقد أخرجه أبو داود في كتاب السنن إلا أن فيه إرسالا كما ذكره الدارقطني رحمه الله .

قال الزيلعي : ومن طريق الدارقطني رواه ابن الجوزي في « العلل المتناهية » وأعله بمعاوية بن صالح مع ما فيه من الانقطاع وتعقبه ابن عبد الهادي وقال : إنه من رجال الصحيح انتهى .
والحديث رواه أبو داود في « سننه في كتاب الجهاد » وضعفه بأن مكحولا لم يسمع من أبي هريرة ولفظه قال : « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برا كان أو فاجراً والصلاة واجبة عليكم خلف كل مسلم برا كان أو فاجرا وإن عمل الكبائر والصلاة واجبة على كل مسلم برا كان أو فاجرا وإن عمل الكبائر » انتهى .

ومن طريق أبي داود رواه البيهقي في « المعرفة » وقال : إسناده صحيح إلا أن فيه انقطاعا بين مكحول وأبي هريرة .

وله طريق آخر عند الدارقطني عن عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة عن هشام بن عروة عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة مرفوعاً : « سيليكم من بعدي ولأه البر بیره والفاجر بفجوره فاسمعوا له وأطيعوا فيما وافق الحق وصلوا وراءهم فإن أحسنوا فلكم ولهم وإن أساءوا فلكم وعليهم » انتهى .

ومن طريق الدارقطني رواه ابن الجوزي في « العلل » وأعله بعبد الله هذا قال أبو حاتم : متروك الحديث وقال ابن حبان : لا يحل كتب حديثه قال ابن الجوزي : وسئل أحمد عن حديث : «صلوا خلف كل بر وفاجر» فقال : ما سمعنا به . انتهى .

وأولى الناس بالصلاة عليه السلطان إن حضر، فإن لم يحضر فيستحب تقديم إمام الحي ثم الولي، فإن صلى عليه غير الولي والسلطان أعاد الولي، وإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلي بعده فإن دفن ولم يصل عليه صلى على قبره.

وأولى الناس بالصلاة عليه السلطان إن حضر ؛ لأنه مقدم في الصلاة به حال حياته ، فكان مقدماً في الصلاة عليه حال مماته ؛ ولهذا قدم الحسين عليه السلام سعيداً بن العاص في الصلاة على الحسن عليه السلام وقال : (لولا أنها السنة ما قدمتك) (١) ، فلو كان الولي أولى كما قال أبو يوسف والشافعي لما فعله الحسين عليه السلام .

فإن لم يحضر السلطان : يستحب تقديم إمام الحي ؛ لأنه رضى الصلاة به حال الحياة ، فكان أرضى بالصلاة عليه حال الممات .

ثم الولي أولى ؛ لأنه أولى بسائر أحكام الموت من الغسل وغيره .

فإن صلى عليه غير الولي والسلطان : أعاد الولي ؛ لأن الحق له .

فإن صلى الولي : لم يجز لأحد أن يصلي بعده ؛ لأنه فرض كفاية ، وقد سقط فلا يجوز التنفل ، ولو جاز ذلك مرة بعد أخرى كما قال الشافعي لجاز لنا الصلاة على النبي - عليه السلام - وعلى الصحابة ، ولم ينقل ذلك عن أحد .

فإن دفن [الميت] (٢) ولم يصل عليه : صلى على قبره ؛ لأن [هذه] (٣)

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٢٩١٢) والحاكم (٤٧٩٩) وعبد الرزاق (٦٣٦٩) .

قال الهيثمي : رواه الطبراني والبخاري ورجاله موثقون .

(٢) زياده من ب .

(٣) سقط من ب ، د .

والصلاة: أن يكبر تكبيرةً يحمد الله تعالى عقبيها، ثم يكبر تكبيرةً ويصلي على النبي ﷺ، ثم يكبر تكبيرةً يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين، ثم يكبر تكبيرةً رابعةً ويسلم.

الصلاة واجبة ولم تؤد ، وقد صلى النبي - عليه السلام - على قبر المسكينة^(١) .

والصلاة أن يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقبيها : اعتباراً بالصلاة .

ثم يكبر تكبيرة ، ويصلي على النبي - عليه السلام - ؛ لأن ذكر الله تعالى يعقبه ذكر النبي - عليه السلام - .

ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ؛ لأن ذكر الله تعالى وذكر النبي يعقبهما الاستغفار والدعاء ، وهو المقصود من هذه الصلاة .

ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم ؛ لأن كل صلاة يدخل فيها بالتكسير يخرج منها بالتسليم ، وإنما يكبر أربعاً لقوله عليه السلام في صلاة العيد : « أربع كأربع الجنائز لا تسهوا »^(٢) ، وقال عمر رضي الله عنه في صلاة الجنائز: أربع كأربع الظهر .

وقد اختلف الصحابة في تكبيرات الجنائز [ق/٤٧ب] اختلافاً شديداً ، والأصح ما قلناه ؛ لما ذكرنا .

(١) أخرجه البخاري (٤٤٨) مسلم (٩٥٦) وأبو داود (٣٢٠٣) وابن ماجه (١٥٢٧) وابن خزيمة

(١٢٩٩) والبيهقي في « الكبرى » (٦٨٠٥) من حديث أبي هريرة .

(٢) تقدم .

ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة. فإذا حملوه على سريره
أخذوا بقوائمه الأربع،

ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة : يريد غير المسجد الذى بنى
للجنائز ؛ لأنه يحتمل أن تنفصل عنه نجاسة فتلوث المسجد ، وتنزيه
المسجد عن مثله واجب وعند الشافعى - رحمه الله تعالى - يجوز ؛ لأن
المسجد أولى بالصلاة والدعاء .

قيل : نعم إذا لم يتوقع أمر مكروه ؛ ولهذا قال النبى - عليه السلام -
« من صلى على ميت فى مسجد فلا أجر له » (١) .

فإذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع ؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه
(من السنة أن ترفع الجنازة بقوائمها الأربع) (٢) .

(١) أخرجه أبو داود (٣١٩١) وابن ماجه (١٥١٧) وأحمد (٩٧٢٨) و (٩٨٦٥) و (١٠٥٦٨)
والطيالىسى (٢٣١٠) وعبد الرزاق (٦٥٧٩) وابن أبى شيبه (٤٤/٣) والبيهقى فى «الكبرى»
(٦٨٣١) وأبو نعيم فى «الحلية» (٩٣/٧) وابن الجعد فى «مسنده» (٢٧٥١) وابن شاهين
فى «ناسخ الحديث ومنسوخه» (٣٥٦ - ٣٤٧) وابن الجوزى فى «التحقيق» (٨٨٧) وفى
«العلل المتناهية» (٦٩٦) من حديث أبى هريرة بلفظ : فلا شىء له .

قال ابن عبد البر : رواية من روى : فلا أجر له ، خطأ فاحش .

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٤٧٨) الطيالسى (٣٣٢) والبيهقى فى «الكبرى» (٦٦٢٥) والطبرانى
فى «الكبير» (٩٥٩٧) و (٩٥٩٨) و (٩٥٩٩) وعبد الرزاق (٦٥١٧) وابن أبى شيبه
(٤٨١/٢) وابن الجعد فى «مسنده» (٨٩٧) من حديث ابن مسعود .

قال الدارقطنى فى «العلل» : اختلف فى إسناده على منصور بن المعتمر وفى الباب عن أبى
الدرداء رواه بن أبى شيبه فى مصنفه .

وفى «العلل» لابن الجوزى مرفوعا عن ثوبان وإسنادهما ضعيفان وحديث أنس أخرجه الطبرانى
فى «الأوسط» مرفوعا بلفظ : من حمل جوانب السرير الأربع كفر الله عنه أربعين كبيرة .

وقال الألبانى : ضعيف .

وقال ابن الملقن : هو منقطع ؛ لأن أبا عبيدة لم يدرك أباه . «البدر المنير» (٥/٢٢٣) .

ويمشون به مسرعين دون الخبب، فإذا بلغوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع عن أعناق الرجال، ويحفر القبر ويلحد

وعند الشافعي : يقف الحامل بين العمودين ؛ لأن النبي - عليه السلام - حمل جنازة [ق/ ٣٥] سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا ، غير أنه يحتمل أنه فعل ذلك لضيق الطريق أو لغيره .

ويمشون به مسرعين ؛ لقوله عليه السلام : « عجلوا موتاكم ؛ فإن كان خيراً قد متموه إليه ، وإن كان شراً وضعتموه عن رقابكم » (١) .

دون الخبب ؛ لأن الخبب يضر بمن يشيع الجنازة فإذا بلغوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع عن أعناق الرجال ؛ لأنهم تبع .

ويحفر القبر ، ويلحد ؛ لقوله عليه السلام : « اللحد لنا ، والشق لغيرنا » (٢) [ق/ ٣٢] .

(١) أخرجه البخاري (١٢٥٢) ومسلم (٩٤٤) وأبو داود (٣١٨١) والترمذي (١٠١٥) والنسائي (١٩١٠) وابن ماجه (١٤٧٧) وأحمد (٧٢٦٥) وابن حبان (٣٠٤٢) وعبد الرزاق (٦٢٤٧) والبيهقي في « الكبرى » (٦٦٣٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٥٢٦) والحميدي (١٠٢٢) وابن الجارود (٥٢٧) من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٢٠٨) والترمذي (١٠٤٥) والنسائي (٢٠٠٩) وابن ماجه (١٥٥٤) والطبراني في « الكبير » (١٢٣٩٦) والبيهقي في « الكبرى » (٦٥٠٩) من حديث ابن عباس .

وأخرجه ابن ماجه (١٥٥٥) وعبد الله بن أحمد في « زوائد المسند » (١٩١٨١) وأحمد (١٩٢٣٣) والطيالسي (٦٦٩) والطبراني في « الكبير » (٢٣١٩) وعبد الرزاق (٦٣٨٥) وابن أبي شيبة (١٣/٣) والبيهقي في « الكبرى » (٦٥١٠) والحميدي (٨٠٨) والنقاش في « فوائد الطريقين » (٢٥) ومحمد بن نصر في « تعظيم قدر الصلاة » (٤٠٦) وابن سعد في الطبقات « (٢/٢٩٤) وابن عدي في « الكامل » (١٣/٤) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٢٧٩/١٨) من حديث جرير . =

ويدخل الميت مما يلي القبلة، فإذا وضع في لحده قال الذي يضعه: باسم الله وعلى ملة رسول الله، ويوجهه إلى القبلة،

والسنة عند الشافعي : الشق ، وهو مخالف للحديث .

ويدخل الميت القبر مما يلي القبلة [لقول ابن عباس أدخل النبي ﷺ قبره مما يلي القبلة] (١) : وعند الشافعي يسلم من عند رأسه ، وكذا فعل رسول الله ﷺ ، وهو معارض بما روينا ، وجانب القبلة أعظم فيترجح .

فإذا وضع في لحده قال الذي يضعه : بسم الله ، وعلى ملة رسول الله ، ويوجهه إلى القبلة ؛ لقول علي ؓ (أمرنا رسول الله ﷺ بذلك لما حضر دفن رجل مطلبي) (٢) .

= قال الزيلعي : قال الترمذي : غريب من هذا الوجه انقتهى . وعبد الأعلى بن عامر الثعلبي فيه مقال .

قال ابن القطان في « كتابه » : أراه لا يصح من أجله كان ابن مهدي لا يحدث عنه ووصفه بالاضطراب .

وقال أبو زرعة : ضعيف ربما رفع الحديث وربما وقفه .

وقال ابن عدي : قال أحمد ؓ : منكر الحديث حدث عن سعيد بن جبير وابن الحنفية وأبي عبد الرحمن السلمي بأشياء لا يتابع عليها .

وقال الألباني : صحيح .

(١) سقط من أ ، ج .

(٢) أخرجه البزار (٤٨٠) من حديث علي .

قال الهيثمي : رواه البزار وفيه عبد الله بن أيوب وهو ضعيف .

وأخرجه الترمذي (١٠٤٦) وابن ماجة (١٥٥٠) وعبد الله بن أحمد في « زوائد المسند »

(٤٩٩٠) وابن حبان (٣١٠٩) والحاكم (١٣٥٣) والطبراني في « الأوسط » (٧٣٤٧) وابن

أبي شيبة (١٠٦/٦) وأبو نعيم في « الحلية » (١٠٢/٣) وعبد بن حميد (٨١٥) من حديث

ابن عمر .

قال الترمذي : حسن غريب .

وقال الألباني : صحيح .

ويحل العقدة، ويسوي اللبن عليه، ويكره الأجر والخشب، ولا بأس بالقصب ثم يهال التراب عليه، ويسنم القبر ولا يسطح، ومن استهل بعد الولادة سمى وغسل وصلى عليه، وإن لم يستهل أدرج في خرقة ولم يصل عليه.

ويحل العقدة ؛ لأنه أمن من الانتشار .

ويسوي اللبن عليه ؛ لأن النبي - عليه السلام - جعل على قبره اللبن .

ويكره الأجر والخشب ؛ لأنهما للقوة والزينة ، والقبر للبلبلى .

ولا بأس بالقصب ؛ لأنه فى معنى اللبن .

ثم يهال التراب عليه : كذا التوارث .

ويسنم القبر ، ولا يسطح ؛ لقول النخعى : أخبرنى من شاهد قبر النبى

- عليه السلام - وصاحبيه رضي الله عنهم أنها مسنمة عليها فلق من مدر بيض .

ومن استهل بعد الولادة : سمى ، وغُسل ، وصُلِّي عليه ؛ لأنه حى

مسلم مات .

وإن لم يستهل أدرج فى خرقة ، ولم يصل عليه ؛ لأن حكمه حكم

الأعضاء .

باب الشهيد

- الشهيد: من قتله المشركون أو وجد في المعركة وبه أثر الجراحة، أو قتله المسلمون ظلماً ولم تجب بقتله ديةً، فيكفن ويصلى عليه،

باب : الشهيد

الشهيد من قتله المشركون ، أو وجد في المعركة وبه أثر [الجراحه] (١)، أو قتله المسلمون ظلماً ، ولم تجب بقتله دية ؛ لأن الشهادة هي الموت بالقتل في سبيل الله كشهداء أحد .
ومن به أثر القتل فالظاهر موته به ، وعند الشافعي [ق/٤٨ب] يكون شهيداً وإن لم يكن به أثر لاحتمال موته بضربه في مقتل . وهذا إثبات الشهادة بالشك فلا يجوز .
ومن لم يجب بقتله دية كان بمعنى شهداء أحد .

فيكفن ويصلى عليه ؛ لأنه عليه السلام صلى على قتلى أحد حتى قيل : إنه صلى على حمزة رضي الله عنه سبعين صلاة (٢) ، وما روى الشافعي في

(١) في أ ، ج : القتل .

(٢) أخرجه الخطيب في « تاريخ دمشق » (٤/٣٦٥) وابن عدي في « الكامل » (٣/٣٨٧) من حديث أنس .

وفيه سعيد بن مسرة ، كذبه يحيى القطان ، وقال البخاري : منكر .
وأخرجه عبد الله بن أحمد في « زوائد المسند » (٤٤١٤) وابن أبي شيبة (٧/٣٧١) وابن سعد في « الطبقات » (٣/١٦) من حديث ابن مسعود ، وفيه عطاء بن السائب وقد اختلط . =

نفى الصلاة عليه عن جابر أنه عليه السلام لم يصل عليهم : مرجوح ؛ لأنه ناف ، وما رويناه مثبت ، ولأن جابراً قتل أبوه فلم يتفرغ لذلك .
ولا يَغَسَّلُ ؛ لقوله عليه السلام في شهداء أحد : زملوهم بجروحهم^(١) ، وروى : « بكلومهم ودمائهم »^(٢) .
وإذا استشهد الجنب : غسل [عند أبي حنيفة]^(٣) ؛ لأن الشهادة

وأخرجه الدارقطني (١١٦/٤) والطبراني في « الكبير » (١١٠٥١) والبيهقي في « الكبرى » (٦٥٩٨) وابن الأثير في أسد الغابة « (٢٨٣/١) من حديث ابن عباس .

وفيه أحمد بن أيوب بن راشد ، ضعيف .

وأخرجه البيهقي في « الكبرى » (٦٥٩٥) من حديث أبي مالك الغفاري ، وقال : هذا أصح ما في هذا الباب وهو مرسل .

قال الشافعي : كيف يستقيم أنه عليه السلام صلى على حمزة سبعين صلاة إذا كان يؤتى بتسعة وحمزة عاشرهم وشهداء أحمد إنما كانوا اثنين وسبعين شهيدا فإذا صلى عليهم عشرة عشرة فالصلاة إنما تكون سبع صلاة أو ثمانيا فمن أين جاءت سبعون صلاة ؟
قال الزيلعي : يستقيم هذا على الرواية الأخرى أنه كان يصلي عليه وعلى آخر معه حتى صلى عليه سبعين صلاة كما تقدم في - مسند أحمد . وغيره .

قلت : رواية الإمام أحمد ضعيفة كما تقدم .

وقال الحافظ : قد أعله الشافعي بأنه متدافع .

(١) أخرجه النسائي (٢٠٠٢) و (٣١٤٨) وأحمد (٢٣٧٠٦) والشافعي في « المسند » (١٦٣٢)

وأبو يعلى (٢٦٢٩) وسعيد بن منصور (٢٥٨٤) والبيهقي في « الكبرى » (٦٥٩١) وابن أبي

عاصم في « الأحاد والمثاني » (٢٦٠٨) وفي « الجهاد » (١٧٦) وابن الأثير في « أسد الغابة »

(٥٨٧/١) وابن عساكر في « التاريخ » (١٧٩/٢٧) والخطيب في « الكفاية » (٢١٨/١)

وابن سيد النحاس في « عيون الأثر » (٣٢/٢) من حديث عبد الله بن ثعلبة .

قال الألباني : صحيح .

(٢) انظر السابق .

(٣) زيادة من هامش ب .

ولا يغسل، وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة، وكذلك الصبي .
 وقال أبو يوسف ومحمد: لا يغسلان، ولا يغسل عن الشهيد دمه، ولا ينزع
 عنه ثيابه، وينزع عنه الفرو والخف والحشو والسلاح، ومن ارتث غسل .
 والارتثات: أن يأكل أو يشرب أو يداوى أو يبقى حياً حتى يمضي عليه
 وقت صلاة وهو يعقل، أو ينقل من المعركة حياً،

مانعة وجوب الغسل ، فلا تكون رافعة وجوب غسل كان ، ولأن حنظلة
رضي الله عنه غسلته الملائكة ، فكان ذلك تعليماً للمؤمنين .

وقالوا : لا يغسل ؛ لأن الشهادة مطهرة .

وكذلك الصبي ؛ لأن حاله أقرب إلى الغسل .

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه يغسل ؛ لأن الشهادة درجة رفيعة لا يستحقها
 غير المكلف .

وقال الشافعي في المسألتين مثل قولهما .

ولا يغسل عن الشهيد دمه ، ولا ينزع عنه ثيابه ؛ لما ذكرنا من الحديث .

وينزع عنه الفرو ، والخف ، والسلام ، والحشو ؛ لأن الميت مستغنى عن

ما يقصد بهذه الأشياء .

ومن ارتث غسل : كما غسل عمر ، وعلى ؛ لارتثائهما ، ولأن

شهداء أحد لم يرتثوا حتى قيل : ماتوا عطشاً ولم يشربوا ، والماء يدار

عليهم خوفاً من نقصان الشهادة .

والارتثات أن يأكل أو يشرب أو يداوى أو يبقى حياً حتى يمضي عليه

وقت صلاة وهو يعقل أو ينقل من المعركة حياً ؛ لأنه إذا كان كذلك فقد

ومن قتل في حد أو قصاص غسل وصلى عليه، ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه.

باب الصلاة في الكعبة وحولها

- الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها،

خلقت شهادته من الثوب الرث ، وهو الضعيف الخلق .

ومن قتل في حد أو قصاص : غسل ، وصلى عليه ؛ لأنه قتل بحق ، فلم يكن كشهداء أحد .

ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق : لم يصل عليه : خلافاً للشافعي - [ق/٣٦٦أ] رَضِيَ ؛ لأن علياً رَضِيَ لم يصل على قتلى النهروان ، ولولاه لم نهتد إلى أمر البغاة ، ولأنه ترك الصلاة عليهم عقوبة لهم وزجراً لغيرهم ، وقطاع الطريق كذلك ، ولا تعلق للشافعي في صلاة معاوية على أصحابه ؛ لأنه لم يعتقد أنهم بغاة [والله أعلم بالصواب] (١) .

باب : الصلاة في الكعبة (٢)

الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها ؛ لأن الواجب هو التوجه إلى جزء من الكعبة .

ومالك - رحمه الله - ألحق صلاة الفرض بالطواف في أنها لا تجوز

(١) زيادة من ب .

(٢) سقط من هذا الباب بأكمله من د .

فإن صلى الإمام بجماعة فجعل بعضهم ظهر الإمام جاز، ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته، وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الإمام، فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام،

فيها.

والفرق ظاهر ، فإنه تعالى قال : ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾^(١) ، والباء

للإلصاق ، وهنا قال : ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(٢) .

وإذا صلى الإمام [بجماعة]^(٣) [في الكعبة]^(٤) فجعل بعضهم ظهره

إلى ظهر الإمام جاز ؛ لأنه مستقبل جزءاً من الكعبة [ق/٤٩ب] غير متقدم على إمامه .

ومن جعل ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته ؛ لأنه تقدم [على]^(٥)

إمامه .

وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام : تحلق الناس حول الكعبة ، وصلوا

بصلاة الإمام : كذلك فعل الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى الآن .

فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن

في جانب الإمام ؛ لأن المقابل لغيره غير معرض عنه ، فصار كأنه خلفه ،

(١) الحج : ٢٩ .

(٢) البقرة : ١٤٤ .

(٣) سقط من أ ، ج .

(٤) سقط من ب ، ج .

(٥) سقط من ب .

ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته.

بخلاف ما إذا كان في جهة الإمام فإنه يصير متقدماً.

ومن صلى على ظهر الكعبة : جازت صلاته ؛ لأن الواجب هو استقبال هواء البيت ، لا جداره ؛ فإنه لو خربت جازت الصلاة له وكذلك إذا صلى على هدف أعلى منها .

وعند الشافعي - رحمه الله - إذا كان بين يديه سترة : جاز ، وإلا فلا ؛ بناء على أن الكعبة عنده البناء والهواء ، وقد ذكرنا الفرق .

كتاب الزكاة

- الزكاة واجبة على الحر المسلم البالغ العاقل إذا ملك نصاباً ملكاً تاماً
وحال عليه الحول؛ وليس على صبي ولا مجنونٍ

كتاب: الزكاة

الزكاة واجبة على الحر البالغ المسلم العاقل ؛ لأنها عبادة ، فيشترط لها
الإسلام والعقل والبلوغ كالصلاة والصوم .
وأما الحرية : فلأن الملك شرط ، والعبد [ق/٣٣د] لا يملك وإن
ملك .

إذا ملك نصاباً كاملاً ملكاً تاماً ، وحال عليه الحول ؛ لأن الغنى شرط ،
ولا يثبت ذلك [إلا] ^(١) بالنصاب ، وقال عليه السلام : « لا زكاة فى مال
حتى يحول عليه الحول » ^(٢) .

واحترزنا بالملك التام عن مال المكاتب إذا رجع إلى المولى بعد العجز ،
وعن مال [الكتابه] ^(٣) ، وبدل الدية ، ونحوها .
وليس على صبي ولا مجنون زكاة ؛ لما مرَّ .

(١) سقط من الأصل .

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٧٣) وأحمد (١٢٦٤) من حديث على ، قال الألباني : صحيح .
وأخرجه الترمذي (٦٣١) والدارقطنى (٩٠/٢) من حديث ابن عمر مرفوعاً .

قال الألباني : صحيح .

(٣) فى أ : الكتابية .

ولا مكاتب زكاةً، ومن كان عليه دينٌ يحيط بماله فلا زكاة عليه، وإن كان ماله أكثر من الدين زكى الفاضل إذا بلغ نصاباً، وليس في دور السكنى، وثياب البدن، وأثاث المنازل، ودواب الركوب، وعبيد الخدمة، وسلاح الاستعمال - زكاةً، ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة للأداء أو مقارنة لعزل مقدار الواجب.

ولا علي مكاتب ؛ لأنه لا ملك له لكونه عبداً .

والشافعى - رحمه الله - أوجب الزكاة على الصبى والمجنون اعتباراً بصدقة الفطر ، إلا أن وجوب الصدقة على سبيل المؤنة بالحديث ، والصبى أهل للمؤن كالخراج والعشر بخلاف العبادات .

ومن كان عليه دين يحيط بماله : فلا زكاة عليه ؛ لأنه مال مشغول بقضاء الدين ، فلا تجب فيه الزكاة ؛ كثياب البذلة .

والشافعى أوجبها اعتباراً بالعشر والكفارات ، إلا أن الكفارة تجب فى الذمة فلا تعلق لها بالمال ، والعشر من باب المؤن كالخراج ؛ ولهذا يجب على الصبى والمجنون بخلاف الزكاة . فافترقا من هذا الوجه .

وإن كان ماله أكثر من الدين : زكى الفاضل إذا بلغ نصاباً ؛ لأنه نصاب فاضل عن الحاجة الأصلية .

وليس فى دور السكنى ، وثياب البدن ، وأثاث المنازل ، ودواب الركوب ، وعبيد الخدمة ، وسلاح الاستعمال زكاة ؛ لأنها ليست بنامية ، والنماء شرط .

ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة لأداء الزكاة أو مقارنة لعزل مقدار الواجب ؛ لأن الزكاة عبادة ، ولا صحة للعبادات إلا بنية ، وإنما جازت

ومن تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة سقط فرضها عنه.

باب زكاة الإبل

- ليس في أقل من خمس ذود من الإبل صدقةٌ فإذا بلغت خمساً سائمةً وحال عليها الحول ففيها شاةٌ إلى تسع، فإذا كانت عشرًا ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين، فإذا كانت خمساً

النية عند العزل ؛ لأنها تعينت للعبادة .

ومن تصدق [ق/ ٥٠ب] بجميع ماله [وهو] ^(١) لا ينوى الزكاة : سقط فرضها عنها ؛ لأن الواجب جزء من النصاب ، وقد نوى القربة فيقع قدر الزكاة عن الفرض ؛ كمن صام جميع السنة بمطلق النية يقع صوم رمضان عن الفرض ، كذا هذا [والله أعلم] ^(٢) .

باب : زكاة الإبل [ق / ٣٧أ]

ليس في أقل من خمس ذود صدقة ، فإذا بلغت خمساً سائمة ، وحال عليها الحول : ففيها شاة إلى تسع ، فإذا بلغت عشرًا : ففيها شاتان إلى أربع عشرة ، فإذا بلغت خمس عشرة : ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة ، فإذا كانت عشرين : ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين ، فإذا بلغت خمساً

(١) سقط من أ .

(٢) زيادة من ب .

وعشرين ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا كانت ستاً وثلاثين ففيها بنت لبون، إلى خمس وأربعين، فإذا كانت ستاً وأربعين ففيها حقة إلى ستين، فإذا كانت وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا كانت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين؛

وعشرين : ففيها بنت مخاض ؛ وهي التي [مر] (١) عليها حول وطعنت في الثانية إلى خمس وثلاثين ، فإذا كانت ستاً وثلاثين : ففيها بنت لبون ؛ وهي التي طعنت في الثالثة إلى خمس وأربعين، فإذا كانت ستاً وأربعين : ففيها حقة ؛ وهي التي طعنت في الرابعة إلى ستين ، فإذا كانت إحدى وستين : ففيها جذعة ؛ وهي التي طعنت في الخامسة إلى خمس وسبعين، فإذا كانت ستاً وسبعين : ففيها بنتا لبون إلى تسعين ، فإذا كانت إحدى وتسعين : ففيها حقتان إلى مائة وعشرين : كذا روى عن رسول الله ﷺ أنه كتب لبعض آل حزم (٢) ، وعلى هذا إجماع الأمة .

(١) في ب ، د : أتى .

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٦٨) والترمذي (٦٢١) وابن ماجه (٧٩٨) وأحمد (٤٦٣٤) والدارمي (١٦٢٦) والحاكم (١٤٤٣) والدارقطني (١١٢/٢) وابن أبي شيبة (٣٥٨/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٧٠٤٤) من حديث ابن عمر .

قال الترمذي : حسن .

وقال الحاكم والألباني : صحيح .

وأخرجه الدارقطني (١١٧/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٧٠٥٠) و (٧٠٥١) والطحاوي في

« شرح المعاني » (٦٨٤٢) من حديث عمرو بن حزم .

قال ابن الجوزي : قد قال أحمد بن حنبل : كتاب عمرو بن حزم في الصدقات صحيح . =

= قلنا : هذا حديث مرسل ذكره أبو داود في « المراسيل » قال هبة الله الطبري : وهذا الكتاب صحيفة ليست بسمع ولا يعرف أهل المدينة كلهم عن كتاب عمرو بن حزم إلا مثل روايتنا رواها الزهري وابن المبارك وأبو أويس كلهم عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده مثل قولنا وإليه أشار أحمد بالصحة ثم لو تعارضت الروايتان عن عمرو بن حزم بقيت روايتنا عن أبي بكر الصديق وهي في الصحيح وبها عمل الخلفاء الأربعة . =
 =قال الزيلعي : وقال بعض الحفاظ من المتأخرين : ونسخة كتاب عمرو بن حزم تلقاها الأئمة الأربعة بالقبول وهي متوارثة كنسخة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهي دائرة على سليمان بن أرقم وسليمان بن أبي داود الخولاني عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده وكلاهما ضعيف بل المرجح في روايتهما سليمان بن أرقم وهو متروك .

لكن قال الشافعي رحمته الله في : « الرسالة » : لم يقبلوه حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ .

وقال أحمد رحمته الله : أرجو أن يكون هذا الحديث صحيحا .

وقال يعقوب بن سفيان الفسوي : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح منه كان أصحاب النبي ﷺ والتابعون يرجعون إليه ويدعون آراءهم انتهى .

ورواه البيهقي في « سننه » بسند ابن حبان ثم قال : وقد أثنى جماعة من الحفاظ على سليمان بن داود الخولاني منهم أحمد بن حنبل وأبو حاتم وأبو زرعة الرازيان وعثمان بن سعيد الدارمي .

وابن عدي الحافظ قال : وحديثه هذا يوافق رواية من رواه مرسلا ويوافق رواية من رواه من جهة أنس ابن مالك وغيره موصولا .

قال في « تهذيب التهذيب » : الشبهة دخلت على حديث الصدقات من جهة أن الحكم بن موسى غلط في اسم والد سليمان فقال : سليمان بن داود وإنما هو سليمان بن أرقم فمن أخذ بهذا ضعف الحديث ولا سيما مع قول من قال : إنه قرأ كذلك في أصل يحيى بن حمزة فقد قال صالح جزرة : نظرت في أصل كتاب يحيى بن حمزة حديث عمرو بن حزم في الصدقات فإذا هو عن سليمان بن أرقم قال صالح كتب عن مسلم بن الحجاج هذا الكلام .

وقال الحافظ أبو عبد الله بن مندة : قرأت في كتاب يحيى بن حمزة بخطه عن سليمان بن أرقم عن الزهري وأما من صححه فأخذوه على ظاهره في أنه سليمان بن داود وقوي عندهم أيضا بالمرسل الذي رواه معمر عن الزهري والله أعلم . =

ثم تستأنف الفريضة، فيكون في الخمس شاةً مع الحقتين، وفي العشر شاتان، وفي الخمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض، إلى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاك؛ ثم تستأنف الفريضة، فيكون في الخمس شاةً، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض، وفي ست وثلاثين بنت لبون، فإذا بلغت مائة وستاً وتسعين ففيها أربع حقاك إلى مائتين، ثم تستأنف الفريضة أبداً كما استؤنفت في الخمسين التي بعد المائة والخمسين،

ثم تستأنف الفريضة عندنا، فيكون في الخمس : شاة مع الحقتين ، وفي العشر : شاتان ، وفي الخمس عشرة : ثلاث شياه ، وفي عشرين : أوبع شياه ، وفي خمس وعشرين : بنت مخاض ، وفي ست وثلاثين : بنت لبون ، فإذا بلغت مائة وستاً وتسعين : ففيها أربع حقاك إلى مائتين ، ثم تستأنف الفريضة أبداً كما نستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين ؛ لقول عليه السلام : « تستأنف الفريضة » ^(١) ، والاستئناف هو استقبال العمل

= وذكر بن حبان أن أبا اليمان روى عن شعيب عن الزهري بعض الحديث .

وقال الألباني : صحيح .

(١) أخرجه البيهقي (٧٠٥٤) من حديث يحيى بن سعيد عن سفيان عن أبي إسحاق عن عاصم عن علي رضي الله عنه .

قال البيهقي : الفضل بن غسان الغلابي قال : ذكر يحيى بن معين : أن يحيى بن سعيد القطان حدث عن سفيان بحديث تفرد به عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه إذا زادت الإبل على عشرين ومائة تستأنف الفريضة على الحساب الأول فقال : هذا غلط .

قال : وذكرت لي يحيى حديث وكيع عن سفيان عن منصور عن إبراهيم قال : إذا زادت الإبل على عشرين ومائة تستأنف الفريضة على الحساب الأول فقال : هذا صحيح .

والبخت والعراب سواء .

كما كان بدءا ، ولقول ابن مسعود رضي الله عنه : « في مائة وخمسة وعشرين من الإبل حقتان وشاة ، في الثلاثين والمائة : حقتان وشاتان . . ، إلى أن قال : حقتان وابنة مخاض » .

وعند الشافعي لا تجب الشاة بعد المائة والعشرين ، ولا ابنة مخاض ، بل إذا زادت على المائة [ق / ٣٤د] والعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون ؛ لقوله عليه السلام : « إذا كثر الإبل ففي كل أربعين بنت لبون ، وفي كل خمسين حقة » ، إلا أن هذا [ق / ٥١ب] لا ينفي وجوب الشاة وابنة مخاض فيما دون الأربعينات ، وقد نص ابن مسعود على ذلك ، مع أن الرأي لا يهدى [إليه] ^(١) ، فيحمل على السماع والبخت والعراب : سواء ؛ لأن اسم الإبل يتناولهما حقيقة .

= قال الشيخ : قول يحيى في هذه الرواية يحتمل أن يكون إنما عاب على يحيى القطان روايته عن سفينا حديثا تفرد به سفيان وهو عند أهل العلم بالحديث غلط وهو يتقي أمثال ذلك فلا يروي إلا ما هو صحيح عنده والله أعلم .

وأما أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفارسي وغيره من الأئمة فإنهم أحالوا بالغلط على عاصم بن ضمرة واستدلوا على خطئه بما فيه من الخلاف للروايات المشهورة عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الصدقات وأما الشافعي رحمه الله فإنه قال في كتاب القديم : راوى هذا مجهول عن علي وأكثر الرواة عن ذلك المجهول يزعم أن الذي روى هذا عنه غلط عليه وأن هذا ليس في حديثه يريد قوله في الاستئاف واستدل على هذا في كتاب آخر برواية من روى عن أبي إسحاق عن عاصم عن علي رضي الله عنه بخلاف ذلك .

(١) سقط من أ .

باب صدقة البقر

- ليس في أقل من ثلاثين من البقر صدقةً، فإذا كانت ثلاثين سائمةً وحال عليها الحول ففيها تبيعٌ أو تبيعةٌ، وفي أربعين مسنةً أو مسنً، فإذا زادت على الأربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة ففي الواحدة ربع عشر مسنة، وفي الاثنتين نصف عشر مسنة، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة،

باب : صدقة البقر

ليس في أقل من ثلاثين من البقر صدقة ، فإذا بلغت ثلاثين سائمة ، وحال عليها الحول : ففيها تبيع أو تبيعة ؛ وهى التى أتى عليها حول .
وفى أربعين : مسنة ؛ وهى التى أتى عليها حولان ؛ لقوله عليه السلام لمعاذ « » خذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبيعة ، ومن كل أربعين مسنة « (١) .

فإذا زادت على الأربعين : وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبى حنيفة - رحمه الله - ؛ ففي الواحد : ربع عشر مسنة ، وفى الاثنتين : نصف عشر مسنة ، وفى الثلاثة : ثلاثة أرباع عشر مسنة ؛ لقوله تعالى : ﴿

(١) أخرجه الترمذي (٦٢٢) وابن ماجه (١٨٠٤) وأبو يعلى (٥٠١٦) وابن أبى شيبه (٩٩١٩) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٤٤) من حديث ابن مسعود .
قال الشيخ الألباني : صحيح .

وفي الأربع عشر مسنة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبعان أو تبعتان، وفي سبعين مسنةً وتبع، وفي ثمانين مستنان، وفي تسعين ثلاثة أتباع، وفي مائة تبعان ومسنة، وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشرة من تبع إلى مسنة،

خذ من أموالهم صدقة ﴿ ﴾ ، والرأى لا يهدى إلى إثبات النصب ، ولا نص في ذلك ؛ فيجب إثبات الكسور كما في الأثمان .

وقالا : لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين ، فيكون فيها تبعان أو تبعتان ، وهو إحدى الروايات عن أبي حنيفة - رحمه الله - ، وبه أخذ الشافعي ؛ لما روى أنه [قيل] (١) لمعاذ : (ما تقول فيما بين أربعين إلى ستين ؟ فقال : تلك أوقاص (٢) لا شيء فيها) (٣) ، والصحيح المشهور أنه قال : (لم يأمرني رسول الله ﷺ فيها بشيء ، وسأله إذا لقيتك) (٤) .
واتفق أهل السير أنه عليه السلام توفي قبل عود معاذ رضي الله عنه .

وفي سبعين : مسنة وتبع ، وفي ثمانين : مستنان ، وفي تسعين : ثلاثة أتباع ، وفي مائة تبعان ومسنة ، وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبع إلى مسنة ؛ لما روينا من حديث معاذ .

(١) في أ : قال .

(٢) الوقص : ما بين الفريضتين من الإبل والغنم .

(٣) أخرجه أحمد (٢٢٠٦٣) و (٢٢٠٧١) والشافعي في « المسند » (٦٤٩/ ترتيب السندي) والطبراني في « الكبير » (١٦٥/٢٠) حديث (٣٤٨) وابن أبي شيبه (٣٧٣/٢) من حديث طاوس عن معاذ مرسلًا .

(٤) أخرجه الدارقطني (٩٤/٢) و (٩٩/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٧٠٨٥) وابن الجوزي في « التحقيق » (٩٣٢) من حديث طاوس عن ابن عباس .

قال الشيخ الألباني : صحيح .

والجواميس والبقر سواءً.

باب صدقة الغنم

- ليس في أقل من أربعين شاةً صدقةً، فإذا كانت أربعين سائمةً وحال عليها الحول ففيها شاةٌ إلى مائة وعشرين، فإذا زادت واحدةً ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدةً ففيها ثلاث شياه، فإذا بلغت أربعمائةً ففيها أربع شياه، ثم في كل مائة شاةً، والضأن والمعز سواءً.

والجواميس والبقر سواءً ؛ لاتحاد الجنسية .

باب : صدقة الغنم

ليس في أقل من أربعين [ق / ٣٨ أ] شاة صدقة ، فإذا بلغت أربعين سائمة ، وحال عليها الحول : ففيها شاة إلى مائة وعشرين ، فإذا زادت واحدة : ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة : ففيها ثلاث شياه ، فإذا بلغت أربعمائة : ففيها أربع شياه ، ثم في كل مائة شاة : هكذا كتبه الصديق رحمته الله لأنس رحمته الله (١) في كتاب الصدقات .

والضأن والمعز سواءً ؛ لا ندر اجبهما تحت الاسم ، والله أعلم

(١) أخرجه النسائي (٢٤٤٧) و (٢٤٥٥) وأحمد (٧٢) والدارقطني (١١٤/٢) والطبراني في

«الأوسط» (٧٥٦٦) وأبو يعلى (١٢٧) والبخاري (٤٠) والبيهقي في «الكبرى» (٧٠٤٠) وأبو

بكر المروزي في «مسند أبي بكر» (٧٠) من حديث أنس .

قال الألباني : صحيح .

باب زكاة الخيل

- إذا كانت الخيل سائمةً ذكوراً وإناثاً فصاحبها بالخيار: إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً، وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم، وليس في ذكورها منفردةً زكاةً، وقال أبو يوسف ومحمد: لا زكاة في الخيل،

بالصواب .

باب : زكاة الخيل

إذا كانت الخيل سائمة ، ذكوراً وإناثاً ، وحال عليها الحول : « فصاحبها بالخيار إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً ، وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم ؛ لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى [أبي] ^(١) عبدة رضي الله عنه في صدقة الخيل : خير أربابها ؛ فإن شاوا [ق/٥٢ب] أدوا عن كل فرس ديناراً ، وإلا قومها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ^(٢) .

وليس في ذكورها منفردة زكاة ؛ لأن النماء لا يحصل بها ، وهو شرط .

وقالا: لا زكاة في الخيل ؛ لقوله عليه السلام : « عفوت لكم [عن] ^(٣) »

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الدارقطني (١٣٧/٢) وعبد الرزاق (٦٨٨٩) والبيهقي في « الكبرى » (٧٢١١) .

(٣) سقط من أ .

ولا في شيء من البغال والحمير إلا أن تكون للتجارة، وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقةً عند أبي حنيفة ومحمدٍ إلا أن يكون معها كباراً، وقال أبو يوسف. فيها واحدةٌ منها،

صدقة الخيل « (١) .

ولا شيء من البغال والحمير ، إلا أن تكون للتجارة ؛ لقوله عليه السلام : « ليس في الجبهة ولا في النخعة ولا في الكسعة صدقة » (٢) .
فالجبهة : الخيل ، والنخعة : الرقيق ، وقيل : البقر العوامل ،
والكسعة : الحمير .

وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة ، إلا أن يكون معها كباراً ؛ لأنه جنس لا يؤخذ منه في الزكاة ، فلا تجب فيه الزكاة ؛ لأن الزكاة جزء من النصاب .

وقال أبو يوسف : فيها واحدة منها ؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه : « لو منعوني عناقاً - أو عقالاً - مما كانوا يؤدونه لرسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) لقاتلهم عليه ، وقول عمر رضي الله عنه لسقاته عدواً عليهم السخلة : ولو راح بها الراعى

(١) أخرجه أبو داود (١٥٧٤) والترمذي (٦٢٠) والنسائي (٢٤٧٧) وابن ماجه (١٧٩٠) و (١٨١٣) وأحمد (٩٨٤) والدارمي (١٦٢٩) والطيالسي (١٢٤) والطبراني في «الأوسط» (٦٤٠٤) و «الصغير» (٦٤٩) وأبو يعلى (٥٦١) والبخاري (٨٤٠) وعبد الرزاق (٦٨٧٩) وابن أبي شيبة (٣٨١/٢) والبيهقي في «الكبرى» والطحاوي في «شرح المعاني» (٢٨٠٩) وأبو نعيم في «الحلية» (١٨٦/٤) والحميدي (٥٤) من حديث علي .

صحيح البخاري والترمذي والألباني رحمهم الله تعالى .

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧٢٠١) من حديث أبي هريرة . وفيه سليمان بن أرقم وهو متروك .

(٣) سقط من أ .

ومن وجب عليه سنّ فلم توجد عنده أخذ المصدق أعلى منها ورد الفضل،
أو أخذ دونها وأخذ الفضل.

ويجوز دفع القيمة في الزكاة.

[ق/٣٥] على كفه (١) .

ولا حجة له في ذلك ؛ فإن حديث أبي بكر سيق للمبالغة في
الاستيفاء ، لا للتحقيق ؛ يؤيده قوله : عقلاً ، ولا مدخل له .

وحديث عمر رضي الله عنه [أمر] ^(٢) بالعد عليهم ، وبه نقول .

وفي إيجاب [كبيرة] ^(٣) عليهم - كما قال زفر - إجحاف بالمالك ،

وقال عليه السلام : « إياكم وكرائم أموال الناس » ^(٤) .

ومن وجب عليه سن فلم يوجد : أخذ المصدق أعلى منها ورد الفضل،

أو أخذ دونها وأخذ الفضل : وهي مبنية على جواز دفع القيم .

ويجوز دفع القيمة في الزكاة ؛ لقول معاذ رضي الله عنه لأهل اليمن : « اتوني

بخميس أو لبيس آخذه منك في الصدقة مكان الذرة والشعير ؛ فإنه أيسر

عليكم وأنفع لمن [كان] ^(٥) بالمدينة من المهاجرين والأنصار ^(٦) ، ولأن

(١) أخرجه ابن الجعد في « مسنده » (٢٢٣) .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : الكبيره .

(٤) أخرجه البخاري (١٣٨٩) ومسلم (١٩) وأبو داود (١٥٨٤) والترمذي (٦٢٥) والنسائي

(٢٥٢٢) وابن ماجه (١٧٨٣) وأحمد (٢٠٧١) والدارمي (١٦١٤) وابن خزيمة (٢٢٧٥) «

وابن حبان (١٥٦) والدارقطني (١٣٥/٢) والطبراني في « الكبير » (١٢٢٠٧) وابن أبي

شيبه (٣٥٣/٢) والبيهقي في « الشعب » (٨٨) و « الكبرى » (٧٠٦٨) من حديث ابن

عباس .

(٥) زيادة من أ .

(٦) أخرجه البيهقي في « الكبرى » (٧١٦٤) والدارقطني (١٠٠/٢) وابن أبي شيبه (٤٠٤/٢) =

وليس في العوامل والعلوفة صدقةً، ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط منه،

المقصود دفع حاجة المضطر والفقير وسد خلته ، والدراهم في ذلك أوفق من الشاة .

وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز غير المنصوص عليه ؛ لقوله عليه السلام : [لمعاذ رضي الله عنه] ^(١) « خذ الحب من الحب ، والإبل من الإبل » ^(٢)، إلا أنه متروك العمل بظاهره ؛ فإن الشاة تؤخذ من الإبل، فكان المراد الأولوية وابتداء طلب الساعى .

وليس في العوامل والمعلوفة صدقة ؛ لأنها غير معدة للغنم ^(٣) فصارت كثياب البذلة .

ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ، ويأخذ الوسط ؛ لأن العدل

= من حديث طاوس عن معاذ .

وطاوس لم يدرك معاذاً ؛ ولذا قال الإسماعيلي : مرسل لا حجة فيه .

والخميس : هو الثوب الذي طوله خمسة أذرع .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٩٩) وابن ماجه (١٨١٤) والحاكم (١٤٣٣) والدارقطني (٩٩/٢)

والبيهقي في « الكبرى » (٧١٦٣) وابن الجوزي في « التحقيق » (٩٤٧) من حديث عطاء

بن يسار عن معاذ .

قال الحاكم : هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين إن صح سماع عطاء بن يسار عن معاذ بن

جبل .

قال الحافظ : لم يصح ، لأنه ولد بعد موته أو في سنة موته أو بعد موته بسنة .

وقال البزار : لا نعلم أن عطاء سمع من معاذ .

وقال الألباني : ضعيف .

(٣) في أ : للمال .

ومن كان له نصابٌ فاستفاد في أثناء الحول من جنسه ضمه إلى ماله وزكاه به، والسائمة هي: التي تكتفي بالرعي في أكثر حولها، فإن علفها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها. والزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف في النصاب دون العفو.

فيه؛ إذ في أخذ الخيار أضرار بالمالك، وفي الرذالة إضرار بالفقير.

ومن كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول من جنس: ضمه إلى ماله وزكاه به؛ لأن في اعتبار الحول لكل مستفاد حرجًا، وما جعل الله في الدين من حرج واعتبر الشافعي لكل مستفاد حولًا؛ لقوله عليه السلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»^(١)، وهو معارض بقوله عليه السلام: «في كل مائتي درهم خمسة دراهم، وما زاد عليه فبحساب ذلك»^(٢) من غير فصل بين زيادة وزيادة [ق/٥٣ب]، وهو متروك العمل به في الأولاد والأرباح.

والسائمة هي التي تكتفي بالرعي في أكثر حولها، فإن علفها نصف الحول أو أكثر: فلا زكاة فيها؛ لأنها [صارت]^(٣) معلوفة، ولا زكاة في المعلوفة.

والزكاة عند أبي حنيفة وأبي [ق/١٣٩أ] يوسف - رحمهما الله - [تجب]^(٤) في النصاب دون العفو؛ لقوله عليه السلام: «ليس في أقل

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أحمد (١١٣٢٥) والشافعي في «المسند» (٦٢٢/ترتيب السندی) والدارقطني

(٩٥/٢) والطبراني في «مسند الشاميين» (١٩٣٦).

قلت: هذا حديث صحيح، والله أعلم.

(٣) في ب، د: تصير.

(٤) سقط من أ.

وقال محمدٌ: فيهما، وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت،

من خمس [ذود]^(١) من الإبل صدقة ، فإذا بلغت خمساً ففيها شاة ، ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ عشراً ، وهذا نص .

وقال محمد : [يجب] ^(٢) ، وزفر والشافعي في قول .

الزكاة فيهما ؛ لقوله عليه السلام : « في خمس من الإبل شاة إلى تسع » ^(٣) ، مدَّ الوجوب إلى التسع إلا أن هذا في الحقيقة قطع للوجوب لا مده ؛ كقول القائل : أعط اليوم درهماً إلى عام قابل : كان نفيًا للوجوب في باقى السنة ، كذا هذا .

وفائده : أن من له ستون من الغنم فهلكت أربعون بعد وجوب الزكاة بقى عليه عند أبى حنيفة وأبى يوسف - رحمها الله - نصف شاة ؛ نظراً إلى ما بقى من النصاب ، وعندهم عليه ثلث شاة نظراً إلى جميع ما كان . وعلى هذا تقاس النظائر .

وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة : [سقطت] ^(٤) ؛ لأن الواجب جزء من النصاب لكونه أيسر أداء .

وعند الشافعي لا تسقط ؛ اعتباراً بصدقة الفطر ، إلا أن الصدقة وجبت من مطلق المال ، وهذا بخلافه .

(١) زيادة من ب .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) تقدم .

(٤) في ب : سقط فرضها عنه .

فإن قدم الزكاة على الحول، وهو مالكٌ للنصاب جاز.

باب زكاة الفضة

- ليس فيما دون مائتي درهم صدقةً، فإذا كانت مائتي درهمٍ وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم،

فإن قدم الزكاة على الحول وهو مالكٌ للنصاب : جاز ؛ لأنه أدى بعد وجود سبب الوجوب ، فجاز ؛ كما [لو] ^(١) كفر بعد الجرح قبل الموت .

وعند مالك لا يجوز ؛ لأنه أدى قبل الوجوب ، وهذا باطل بتعجيل الدين المؤجل .

باب : زكاة الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة ، فإذا [بلغت] ^(٢) مائتي درهم وحال الحول عليها : ففيها خمسة دراهم ، في الرقة ربع العشر : وقال عليه السلام : « ليس فيما دون خمسة أواق من الورق صدقة » ^(٣) .

(١) في أ : إذا .

(٢) في ب ، د : كانت .

(٣) أخرجه البخاري (١٣٩٠) ومسلم (٩٧٩) وأبو داود (١٥٥٨) والترمذي (٦٢٦) والنسائي

(٢٤٧٤) والشافعي في « المسند » (٤٣٠) وعبد الرزاق (٧٢٥٨) والبيهقي في « الكبرى »

(٧٠٣٥) من حديث أبي سعيد ..

ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين درهماً فيكون فيها درهم، ثم في كل أربعين درهماً درهم، وقال أبو يوسف ومحمد: ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه، وإذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة، وإن كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض، ويعتبر أن تبلغ قيمتها نصاباً.

ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين درهماً، فيكون فيها درهم، ثم في كل أربعين درهماً درهم: هكذا روى عن عمر رضي الله عنه، ولأن الإيجاب فيما دون ذلك يؤدي إلى الحرج.

وقالا، وابن أبي ليلى: ما زاد على المائتين فزكاته بحسابها [ق/ ٣٢]: هكذا روى عن علي وابن عمر رضي الله عنهما، ولأن الرأي لا يهدى إلى إثبات النصب.

وإذا كان الغالب على الورق الفضة: فهي في حكم الفضة، وإذا كان الغالب عليها الغش: فهي في حكم العروض، يعتبر إن تبلغ قيمتها نصاباً؛ لأن الدراهم لا تخلو عن [قليل] ^(١) غش، فاعتبرنا الغلبة؛ لأن العبرة في الشرع للغالب.

(١) سقط من ب، د.

باب زكاة الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالاً من الذهب صدقةً، فإذا كانت عشرين مثقالاً وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال، ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان، وليس فيما دون أربعة مثاقيل صدقةً عند أبي حنيفة، وفي تبر الذهب والفضة وحليهما والآنية منهما الزكاة.

باب : زكاة الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالاً من الذهب صدقة ، فإذا كانت عشرين مثقالاً وحال عليها الحول : ففيها نصف مثقال ، ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان ؛ لقوله عليه السلام : « يا على : ليس عليك في الذهب [ق/٥٤ب] شيء حتى تبلغ عشرين مثقالاً ، فإذا بلغت عشرين مثقالاً ففيها نصف مثقال » (١) .

وليس فيما دون أربع مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة رضي الله عنه والكلام فيه على نحو ما مر في الفضة .

وفي تبر الذهب والفضة ، وحليتهما ، والآنية منهما الزكاة ؛ لأن الكل ذهب [وقصه] (٢) ، فيتناولهما النص .

ولا احتجاج للشافعي في نفي وجوب الزكاة في الحلبي بقول ابن

(١)

(٢) سقط من أ .

باب زكاة العروض

- الزكاة واجبة في عروض التجارة كائناً ما كانت إذا بلغت قيمتها نصاباً من الذهب أو الورق، يقومها بما هو أنفع للفقراء والمساكين منهما

عمر رضي الله عنه : « زكاة الحلّى إعارته » ؛ لأن قول الصحابة لا يعارض قول النبي عليه السلام .

باب : زكاة العروض

الزكاة واجبة في عروض التجارة - كائناً ما كانت - إذا بلغت قيمتها نصاباً من الورق أو الذهب ؛ لأن الغنى حاصل بماليتها إذا بلغت نصاباً يقومها بما هو أنفع للفقراء والمساكين نظراً لهم ورعاية لجانبهم حتى لو وجبت الزكاة إن قومت بأحد النقدين دون الآخر قومت بما وجبت فيه الزكاة وإن استويا قومت بما هو أنفع [للفقراء] (١) .

وقال أبو يوسف : يقومها بالذى اشتراها به ؛ لأنه أصل فيرد إليه ، وإن اشترى بغير النقدين يقوم بالنقد الغالب اعتباراً بقيم المتلفات ، إلا أن اعتبار الأنفع للفقراء [ق / ٤٠] أولى من اعتبار الأصل .

وقال محمد - رحمه الله - يقومها بالنقد الغالب كيف ما كان ؛ لما ذكرنا .

ويعتبر كمال النصاب في ابتداء الحول لانعقاد السبب وفي انتهائه ؛

(١) سقط من ب ، د .

وإذا كان النصاب كاملاً في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة، وتضم قيمة العروض إلى الذهب والفضة، وكذلك يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة ويضم بالأجزاء.

لوجوب الكزاة كما في السائمة والنقدين وعند الشافعي لا يعتبر الكمال في الابتداء ؛ لأنه غير حالة الوجوب كما في خلال الحول .
والفرق أن خلال الحول ليس بحال للوجوب ولا حال الانعقاد بخلاف الابتداء ، فافتراقا .

وإن كان النصاب كاملاً في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة ؛ لما ذكرنا أن خلال الحولا لا وقت الوجوب ولا وقت الانعقاد ، وفي تقويم النصاب في كل ساعة حرج وصال ؛ كما في مال التجارة .

والشافعي يعتبر كمال النصاب في جميع الحول ، إلا في مال التجارة .
وفي ذلك مشقة واحتيال لإسقاط الزكاة .

وتضم قيمة العروض إلى الذهب والفضة ؛ لأن القيمة من جنس الدراهم والدناير .

وكذلك يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأن الضم لما كان واجباً كان اعتبار القيمة أولى كما في عروض التجارة .

وقالا : لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة ، ولكن بالأجزاء : وهو أن

باب زكاة الزروع والثمار

- قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر، سواء سقى سيحاً أو سقته السماء

يكون نصف النصاب من هذا والنصف من ذلك، أو الربع من هذا وثلاثة الأرباع من ذلك؛ لأن القيمة ساقطية الاعتبار في النقود. وفائدة الخلاف: أن من له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم [تجب] ^(١) الزكاة عنده، خلافاً لهما.

وقال الشافعي: لا يضمن أصلاً؛ لاختلاف الجنسين كما في السوائم، إلا «أنا نقول: هما في المعنى جنس واحد من حيث أنهما [ق/٥٥] قيم الأشياء؛ ولهذا كان الواجب فيهما متحداً وهو ربع العشر، بخلاف السوائم فإنهما مختلفتا صورة ومعنى [ق/٣٧]، والله أعلم بالصواب.

باب: زكاة الزروع والثمار

قال أبو حنيفة - رحمه الله - : في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر ^(٢) ، سواء سقى سيحاً أو سقته السماء ؛ لقوله عليه السلام : «فيما

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

إلا الحطب والقصب والحشيش. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق، والوسق ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ،

سقت السماء العشر « (١) ، وهو عام .

إلا الحطب والقصب والحشيش ؛ لأنه لا يطلب بها نماء الأرض حتى لو كانت مما يطلب بها نماء الأرض كالقصب الفارسي والرطبة .

يجب العشر ، وقالوا والشافعي : لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغت خمسة أوسق ؛ لقوله عليه السلام : « ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة » (٢) ، قيل : المراد الزكاة إذا كانت للتجارة ، حملنا على ذلك تليقاً بين الأحاديث .

والوسق ستون صاعاً بصاع النبي - عليه السلام - ؛ لقوله عليه السلام :
« الوسق ستون صاعاً » (٣) .

(١) أخرجه البخاري (١٤١٢) وأبو داود (١٥٩٦) والترمذي (٦٤٠) والنسائي (٢٤٨٨) وابن ماجه (١٨١٧) وابن خزيمة (٢٣٠٧) والطبراني في « الصغير » (١٠٨٨) من حديث ابن عمر .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٨٣٢) وأحمد (١١٨٠٢) وابن حبان (٣٢٨٢) والدارقطني (٩٩/٢) وأبو يعلى (١٠٣٤) والبيهقي في « الكبرى » (٧٢١٨) من حديث أبي سعيد . قال الشيخ الألباني : ضعيف .

وأخرجه ابن ماجه (١٨٣٣) والدارقطني (٩٨/٢) وابن عدي في « الكامل » (٢٣٢/٧) من حديث جابر بسند ضعيف جداً . وأخرجه الدراقطني (١٢٨/٢) و (١٢٩/٢) والطبراني في « الأوسط » (٣٣٩) و (٥١٢٣) من حديث عائشة وفيه صالح بن موسى الطلحي وهو ضعيف .

وليس في الخضروات عندهما عشر،

وليس في الخضروات عندهما عشر؛ لقوله عليه السلام: «وليس في الخضروات عشر»^(١)، وعند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - تجب؛ لعموم قوله عليه السلام: «فيما سقته السماء فيه العشر»^(٢).

وكان ابن عباس رضي الله عنهما يأخذ من كل عشر باقات [بقل]^(٣) باقة واحدة

(١) أخرجه الترمذي (٦٣٨) وابن الجوزي في «التحقيق» (٩٦٨) من حديث معاذ . قال أبو عيسى: إسناد هذا الحديث ليس بصحيح وليس يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء وإنما يروى هذا عن موسى بن طلحة عن النبي ﷺ مرسلًا والعمل على هذا عند أهل العلم أن ليس في الخضروات صدقة . قال أبو عيسى: والحسن هو ابن عمارة وهو ضعيف عند أهل الحديث ضعفه شعبة وغيره وتركه ابن المبارك .

قلت: حديث موسى بن طلحة أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٥٩٢١) والبزار (٩٤٠) وتام في «الفوائد» (٥٦٥) من حديث موسى بن طلحة عن أبيه موصولاً . قال الطبراني: لم يصل هذا الحديث عن موسى بن طلحة عن أبيه إلا عطاء بن السائب ولا رواه موصولاً عن عطاء إلا الحارث بن نبهان تفرد به أبو كامل الجحدري . وقال البزار: وهذا الحديث رواه جماعة عن موسى بن طلحة مرسلًا ولا نعلم أحداً قال فيه عن موسى عن أبيه إلا الحارث بن نبهان عن عطاء بن السائب ولا نعلم روى عطاء عن موسى بن طلحة عن أبيه إلا هذا الحديث .

وقال الدارقطني: اختلف فيه عن موسى بن طلحة فروي عن عطاء بن السائب فقال الحارث بن نبهان عن عطاء عن موسى بن طلحة وقال خالد الواسطي عن عطاء عن موسى بن طلحة مرسلًا النبي ﷺ وروي عن الأعمش عن موسى بن طلحة عن أبيه ، ورواه الحكم عتيسة وعبد الملك بن عمير وعمرو بن عثمان بن موهب عن موسى بن طلحة عن معاذ بن جبل ، وقيل: عن موسى بن طلحة عن عمر ، وقيل: عن موسى بن طلحة عن أنس، وقيل: عن موسى بن طلحة عن مرسل وأصحها كلها المرسل .

وقال الشيخ الألباني: صحيح .

(٢) تقدم .

(٣) سقط من أ .

وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر في القولين، وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن. يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق. وقال محمد: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه،

لما كان أميراً بالبصرة .

وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر في القولين ؛ لقوله عليه السلام : « فيما سقته السماء العشر ، وما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر » (١) .

وفى حديث معاذ - رضي الله عنه - (أمرت أن آخذ مما سقى بدالية نصف العشر) (٢) .

وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن : يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق ؛ لأن الوسق لما كان معتبراً - وهى لا توسق - فترد إلى القيمة كما فى عروض التجارة .

وقال محمد : يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال أعلى ما يقدر به نوعه : فاعتبر فى القطن خمسة أحمال وفى الزعفران خمسة [أمناء] (٣) ؛ لأن أعيانها معتبرة ؛ فيكون نصابهما منها كالسوائم .

(١) تقدم فى كتاب عمرو بن حزم .

(٢) حديث معاذ تقدم .

(٣) فى أ : أمنان .

فاعتبر في القطن خمسة أحمال، وفي الزعفران خمسة أمناء، وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر قل أو أكثر، وقال أبو يوسف: لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة أزقاف. وقال محمد: خمسة أفراق، والفرق: ستة وثلاثون رطلاً بالعراقي، وليس في الخارج من أرض الخراج عشر.

وفى [ق/ ٤١ أ] العسل : العشر ، إذا أخذ [من] (١) أرض العشر - قل أو أكثر ؛ لما روى أنه عليه السلام أخذ من العسل العشر (٢) .

وقال أبو يوسف لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة أرطال ؛ لأنه أقل عدد يخرج منه الواجب صحيحاً ، وروى عنه اعتبار القيمة ، وروى أيضاً عشرة أزقاف .

وقال محمد : خمسة أفراق ، والفرق ستة وثلاثون [رطلاً بالعراقي] (٣) : محمد مر على أصله في اعتبار أعلى المقدار .

والقياس أن لا يجب في العسل شيء كما قال الشافعي ؛ لأنه من الحيوان ، لا من الأرض ، إلا أنا تركناه بالأحاديث .

وليس في الخارج من أرض الخراج عشر ؛ لما روى أبو حنيفة رضي الله عنه بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم [ق/ ٥٦ ب] أنه قال : لا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة (٤) .

(١) في أ : في .

(٢) أخرجه ابن ماجة (١٨٢٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال الشيخ الألباني : حسن صحيح .

(٣) سقط من أ .

(٤) قال الزيلعي : رواه ابن عدي في « الكامل » عن يحيى بن عنبسة ثنا أبو حنيفة عن حماد =

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

- قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ الآية. فهذه

وقال الشافعي : فيه العشر ؛ لأنه يجب في الخارج [والخراج] (١)
يجب في الذمة ، فلا تنافى بينهما ، إلا أن كل واحد منهما يجب لسلامة
منفعة الأرض ، فكان السبب واحداً ؛ ولهذا لا يجب الخراج في أرض
العشر .

باب : من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

قال الله تعالى : « إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ .. » (٢) الآية، فهذه

= عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجتمع
على مسلم خراج وعشر » انتهى .

قال ابن عدي : يحيى بن عنبسة منكر الحديث وإنما يروى هذا من قول إبراهيم وقد رواه أبو
حنيف عن حماد عن إبراهيم من قوله : فجاء يحيى بن عنبسة فأبطل فيه ووصله إلى النبي
ﷺ .

ويحيى بن عنبسة مكشوف الأمر في ضعفه لرواياته عن الثقات الموضوعات انتهى .
وقال ابن حبان : ليس هذا من كلام رسول الله ﷺ ويحيى بن عنبسة دجال يضع الحديث لا
تحل الرواية عنه انتهى .

وقال الدارقطني : يحيى هذا دجال يضع الحديث وهو كذب على أبي حنيفة ومن بعده إلى
رسول الله ﷺ وذكره ابن الجوزي في « الموضوعات » .

وقال البيهقي : هو حديث باطل ويحيى هذا متهم بالوضع .

(١) سقط من أ .

(٢) التوبة : ٦٠ .

ثمانية أصناف قد سقطت منها المؤلفة قلوبهم؛ لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم، والفقير. من له أدنى شيء، والمسكين: من لا شيء له، والعامل: يدفع إليه الإمام بقدر عمله إن عمل، وفي الرقاب: يعان المكاتبون في فك رقابهم،

ثمانية أصناف قد سقطت منها المؤلفة قلوبهم؛ لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم، وكان النبي - عليه السلام - يعطيهم جزءاً من الزكاة يتألفهم به على الإسلام ويدفع شرمهم .

والفقير: من له [أدنى] ^(١) شيء، والمسكين: من لا شيء له: وقال الشافعي على قلب ذلك .

وقولنا مروى عن أئمة اللغة كابن السكيت ويونس وأبي زيد و [ابن] ^(٢) دريد وغيرهم، واللغات لا تثبت قياساً .

والعامل يدفع إليه الإمام إن عمل بقدر عمله، ولا يكون زكاة؛ لأنه يأخذه عوضاً عن عمله .

[وقال] ^(٣) الشافعي: يكون زكاة؛ لأنه منصوص عليه كغيره . إلا أن غيره مستحق بنفسه، وهذا بعمله .

والرقاب: [أن] ^(٤) يعان المكاتبون في فك رقابهم: [ق/٣٨د] وقال مالك: تشتري بها رقبة فتعتق .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في ب: وعند .

(٤) سقط من أ .

والغارم، من لزمه دينٌ، وفي سبيل الله. منقطع الغزاة، وابن السبيل. من كان له مالٌ في وطنه، وهو في مكانٍ لا شيء له فيه، فهذه جهات الزكاة.

وللمالك أن يدفع لكل واحدٍ منهم، وله أن يقتصر على صنفٍ واحدٍ،

وهذا فاسد ؛ لأن العتق غير الفك ، قال عليه السلام : «فك الرقبة:

أن تعين في عتقها» (١) .

والغارم : من لزمه دين ، وفي سبيل الله : منقطع الغزاة عند أبي يوسف

للعرف ، وعند محمد : منقطع الحاج ؛ فإن رجلاً [جعل] (٢) بغيراً له في سبيل الله ، فأمر النبي ﷺ أن يحمل عليه الحاج (٣) .

وابن السبيل : من كان له مال في وطنه وهو في مكان آخر لا شيء له

[فيه] (٤) ، فهذه جهات الزكاة ، وللمالك أن يدفع إلى كل واحد منهم وله

سأن يقتصر على صنف واحد منهم ؛ لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه : « خذ

من أغنيائهم وردها على فقرائهم » (٥) ، وبه تبين أن قول الشافعي بتفريق

(١) أخرجه أحمد (١٨٦٧) وابن حبان (٣٨٤) والحاكم (٢٨٦١) والبخاري في « الأدب المفرد»

(٦٩) والدارقطني (١٣٥/٢) والطيالسي (٧٣٩) والبيهقي في « الشعب » (٤٣٣٥) وفي

«الكبرى» (٢١١٠٢) والروزي في « البر والصلة » (٢٧٦) من حديث البراء .

قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٨٩) والطبراني في « الكبير » (١٥٣/٢٥) حديث (٣٦٦) والبيهقي في

«الكبرى» (١٢٣٨٣) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (٣٢٤٥) . وابن الجوزي في

«التحقيق» (١٠٥١) وابن خزيمة (٢٣٧٦) من حديث أم معقل .

قال الشيخ الألباني : صحيح .

(٤) سقط من أ .

(٥) تقدم .

ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمي، ولا يبني بها مسجد، ولا يكفن بها ميت، ولا يشتري بها رقبة تتعتق، ولا تدفع إلى غني، ولا يدفع المزكي زكاته إلى أبيه وجده وإن علا ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفل ولا إلى امرأته، ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف

الزكاة على ثلاثة من كل صنف لا معنى له ، ولأن ذكر الجهات في الآية لبيان المحلية لا لبيان الاستحقاق .

ولا يجوز أن تدفع الزكاة إلى ذمي ؛ لقوله [عليه] (١) السلام : « أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها على فقرائكم » (٢) ، وهو ليس من فقرائنا .

ولا يبني منها مسجد ، ولا يكفن منها ميت ، ولا تشتري بها رقبة تعتق ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا الزَّكَاةَ ﴾ (٣) ، والإتيان : التملك ، ولم يوجد .

ولا تدفع إلى غني ؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً .

ولا يدفع المزكي زكاته إلى أبيه وجده وإن علا ، ولا إلى ولده و [ولد] (٤) ولده وإن سفل ؛ لأن منافع الملك بينهم متصلة ، فلم يحصل قطع الملك من كل وجه ؛ ولهذا لم تقبل شهادة أحدهما للآخر .

ولا إلى امرأته ؛ لما ذكرنا .

ولا تدفع المرأة إلى زوجها كما لا يدفع [ق/٥٧ب] هو إليها ؛ اعتباراً

(١) سقط من الأصل .

(٢)

(٣) البقرة : ٤٣ .

(٤) سقط من أ .

ومحمد^٥: تدفع إليه، ولا يدفع إلى مكاتبه ولا مملوكه ولا مملوك غني ولا ولد غني إذا كان صغيراً، ولا تدفع إلى بني هاشم، وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب ومواليهم،

بالشهادة .

وقالا والشافعي : تدفع هي إليه ؛ لأنه عليه السلام جوز ذلك لزينب امرأة ابن مسعود رضي الله عنه وقال : « لك أجران : أجر الصدقة وأجر [القرابة] (١) ، (٢) ، إلا أن المراد به الصدقة النافلة .

ولا تدفع إلى مكاتبه ، ولا إلى مملوكة ؛ لأنه ليس بانياً لعوده لسيده .

ولا إلى مملوك عني ؛ لأن ملك العبد يكون لمولاه .

ولا إلى ولد غني إذا كان صغيراً ؛ لأنه غني بغني أبيه .

ولا تدفع [ق/ ٤٢أ] إلى بني هاشم ؛ وهم آل علي ، وآل عباس ، وآل جعفر ، وآل عقيل ، وآل حارث بن عبد المطلب ومواليهم؛ لقوله عليه السلام لبني هاشم : « إن الله تعالى حرم عليكم غسالة أيدي الناس » (٣) ،

(١) في أ : القرية .

(٢) أخرجه البخاري (١٣٩٣) ومسلم (١٠٠٠) والنسائي (٢٥٨٣) وأحمد (٨٨٤٩) والدارمي (١٦٥٤) وابن خزيمة (٢٤٦١) وابن حبان (٤٢٤٨) والحاكم (٨٧٨٤) والطيالسي (١٦٥٣) وأبو يعلى (٦٥٨٥) .

(٣) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٢٨٧/٢٠) حديث (٦٧٧) قال الزيلعي : ورواه ابن أبي حاتم في « تفسيره - في سورة الأنفال » حدثنا أبي ثنا إبراهيم بن مهدي المصيصي ثنا المعتمر بن سليمان به بلفظ : رغبت لكم عن غسالة أيدي الناس إن لكم من خمس الخمس لما يغنيكم . انتهى .

وهذا إسناد حسن وإبراهيم ابن مهدي وثقه أبو حاتم ، وقال يحيى بن معين : يأتي بمناكير .

وقال أبو حنيفة ومحمد^١. إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً ثم بان أنه غني^٢ أو هاشمي^٣ أو كافر^٤ أو دفع في ظلمة إلى فقير^٥ ثم بان أنه أبوه أو ابنه فلا إعادة عليه. وقال أبو يوسف: عليه الإعادة، ولو دفع إلى شخص ثم علم أنه عبده أو مكاتبه لم يجز في قولهم

وقال : « إن موالى القوم من أنفسهم » (١) .

وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً ، ثم بان أنه غني ، أو هاشمي أو كافر ، أو دفع في ظلمة إلى [فقير] (١) ثم بان أنه ابنه أو ابن ابنه : فلا إعادة عليه ؛ لأن جهات الزكاة إنما تعرف بالاجتهاد ؛ إذ لا وقوف على حقيقة النسب والغنى والفقير ، فكان إتياناً بالمأمور به .

وقال أبو يوسف والشافعي : لا يجوز ؛ لأن من لا يجوز الدفع إليه مع العلم : لا يجوز [الدفع إليه] (٢) مع الجهل كعبده ومكاتبه . وجوابه أن ثم لا يحصل الإخراج ، وهنا بخلافه .

ولو دفع إلى شخص ثم علم أنه عبده أو مكاتبه : لم يجز في قولهم

(١) أخرجه البخاري (٦٣٨٠) من حديث أنس .

وأخرجه أبو داود (١٦٥٠) والترمذي (٦٥٧) وأحمد (٢٣٩١٤) وابن خزيمة (٢٣٤٤) وابن حبان (٣٢٩٣) والحاكم (١٤٦٨) والطيالسي (٩٧٢) والطبراني في « الكبير » (٩٣٢) وابن أبي شيبة (٤٢٩/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٢٦٨٨) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٧٣٣) وأبو نعيم في « الحلية » (٩٧/٧) والقضاعي في « مسند الشهاب » (٩٨٧) وابن سعد في « الطبقات » (٧٤/٤) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٢٥٣/٤) من حديث أبي رافع .

قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) في ب : إنسان .

(٣) سقط من أ .

جميعاً، ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصاباً من أي مال كان، ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحاً مكتسباً، ويكره نقل الزكاة من بلدٍ إلى بلدٍ آخر، وإنما تفرق صدقة كل قوم فيهم،
جميعاً؛ لم ذكرنا .

ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصاباً من أي مال كان ؛ لقوله عليه السلام : « لا تحل الصدقة لغني » (١) .
وعند الشافعي تحل لمن له نصب كثيرة إذا كان يخاف الحاجة ولا كسب له . وهذا بخلاف النصوص .

ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحاً مكتسباً له دار و فرس [وسلاح] (٢) وأثاث وكتب فقه - إن كان من أهلها - ؛ لأنه ليس بغني ؛ إذ الغنى في الشرع يدور على ملك النصاب .
وقال الشافعي : لا يجوز ؛ لقوله عليه السلام : « لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى » (٣) ، وهو محمول على المسألة .
ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد وإنما تصرف صدقة كل قوم فيهم؛ لما

(١) أخرجه أبو داود (١٦٣٤) والترمذي (٦٥٢) وأحمد (٦٥٣٠) والدارمي (١٦٣٩) والحاكم (١٤٧٨) والطيالسي (٢٢٧١) وعبد الرزاق (٧١٥٥) وابن أبي شيبة (٤٢٤/٢) والبيهقي في «الكبرى» (١٢٩٣٤) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٧٥٩) والقضاعي في « مسند الشهاب » (٨٨٤) وابن الجارود في « المتقى » (٣٦٣) من حديث عبد الله بن عمرو .

قال الترمذي : حسن .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) سقط من أ .

(٣) تقدم .

إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته أو إلى قومٍ هم أحوج من أهل بلده.

باب صدقة الفطر

- صدقة الفطر واجبةٌ على الحر المسلم إذا كان مالكاً لمقدار النصاب
فاضلاً عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة،

مر في حديث معاذ .

إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته ، أو إلى قوم هم أحوج من أهل بلده؛
لقوله عليه السلام : « أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح »^(١).

باب : صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكاً لمقدار النصاب ،
فاضلاً [ق/ ٣٨د] عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه [وسلاحه]^(٢) وعبيده؛

(١) أخرجه أحمد (١٥٣٥٥) والدارمي (١٦٧٩) والطبراني في «الكبير» (٣١٢٦) والروزي في «البر والصلة» (١٦٣) من حديث حكيم بن حزام بسند ضعيف .
وأخرجه ابن خزيمة (٢٣٨٦) والطبراني في «الكبير» (٨٠/٢٥) حديث (٢٠٤) والبيهقي في «الشعب» (٣٤٢٧) وفي «الكبرى» (١٣٠٠٢) والحميدي (٣٢٨) والقضاعي في «مسند الشهاب» (١٢٨٢) وابن أبي عاصم في «الأحاديث والمثاني» (٣١٧٣) من حديث أم كلثوم بنت عتبة .

قال الشيخ الألباني : صحيح .

قلت : فى الباب عن أبي أيوب وأبي سعيد .

(٢) سقط من أ .

لقوله عليه السلام : « أدوا عمن تمونون » (١) ؛ وهذا خطاب للأحرار من المسلمين ، واعتبار مقدار النصاب لقوله عليه السلام : [أفضل] (٢) الصدقة ما كان [عن] (٣) ظهر غنى « (٤) .

وعند الشافعي تجب على من يملك قوت يومه وليته لنفسه وعياله [ق/٥٨ب] ، ومقدار الصدقة ؛ لأن قوله عليه السلام : « أدوا » يقتضى المكنة ، وقد تمكن ، إلا أن المكنة تفسرت بالغنى بقوله : « الصدقة ما كان [عن] (٥) ظهر غنى » (٦) ، وقوله : « أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردتها على فقرائكم » (٧) .

(١) أخرجه الشافعي (٤١٣) والبيهقي في « الكبرى » (٧٤٧١) من حديث إبراهيم بن محمد بن جعفر عن أبيه .

وأخرجه الدارقطني (١٤١/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٧٤٧٤) من حديث ابن عمر . قال الدارقطني : رفعه القاسم - أى : ابن عبد الله بن عامر بن زرارة - وليس بقوي والصواب موقوف .

وقال البيهقي : إسناده غير قوي .

وقال الألباني : حسن .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) فى الأصل : على .

(٤) أخرجه البخاري (٥٠٤١) وأبو داود (١٦٧٦) والنسائي (٢٥٣٤) وأحمد (٧٧٢٧) والدارمي

(١٦٥١) وابن حبان (٣٣٦٣) والدارقطني (٢٩٥/٣) والطبراني في « الأوسط » (٧٤٠٢)

وعبد الرزاق (١٦٤٠٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٥٤٧٠) والقضاعي في « مسند الشهاب »

(١٢٣٢) وابن الجارود في « المتقى » (٧٥١) وابن أبي الدنيا في « العيال » (٦) وأبو عبد الله

الدقاق في « مجلس في رؤية الله » (٣٤٥) من حديث أبي هريرة .

(٥) فى الأصل : على .

(٦) تقدم .

(٧) تقدم .

يخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصغار وعن مماليكه، ولا يؤدي عن زوجته ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا عياله، ولا يخرج عن مكاتبه، ولا عن مماليكه للتجارة،

يخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصغار وعن مماليكه للخدمة ؛ لقوله عليه السلام : « أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير أو كبير يهودي أو نصراني أو مجوسي ؛ نصف صاع من بر أو صاعاً من شعير أو تمر»^(١)، رواه ابن عباس رضي الله عنهما .

ولا يؤدي عن زوجته ؛ لأنه يجب عليها صدقة عييدها، فلا يجب على غيرها صدقتها .

والشافعي ألحق الصدقة بالنفقة في إيجابها على الزوج . والإلحاق غير صحيح ؛ فإن النفقة تفارق الصدقة ، فإن الصدقة طريقها الولاية ، ولا ولاية [له] ^(٢) على الزوجة إلا في النكاح ، بخلاف النفقة فإن طريقها الحبس أو الرحم .

ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله ؛ لما ذكرنا أن طريقها الولاية ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله ؛ لما ذكرنا أن طريقها الولاية .

وللشافعي فيه قولان .

ولا يخرج عن مكاتبه ؛ لزوال يده عنه .

ولا عن مماليكه للتجاره ؛ قياساً على زكاة السائمة وجمع الشافعي

(١) أخرجه الدارقطني ، وفيه سلام الطويل وهو متروك .

(٢) سقط من أ .

والعبد بين شريكين لا فطرة على واحدٍ منهما، ويؤدي المولى المسلم الفطرة عن عبده الكافر.

والفطرة. نصف صاعٍ من برٍ، أو صاعٍ من تمرٍ أو زبيبٍ أو شعيرٍ.

بينهما لعدم التنافى . إلا أنه منفي بقوله عليه السلام : « لا تنافى [فى] ^(١) الصدقة » ^(٢) ؛ لأنه إيجاب الصدقة بسبب مال واحد مرتين ، فيكون تنافيا .

والعبد بين شريكين لا فطرة على واحدٍ منهما ؛ لأن كل واحد لا يلي عليه ولاية كاملة ، وصدقة الفطر لا تتجزىء وجوباً حتى [ق/٤٣أ] تتوزع كما قاله الشافعى - رحمه الله - فلا تجب .

ويؤدى المسلم صدقة الفطر عن عبده الكافر ؛ لما مر فى حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

وعند الشافعى لا يؤدى ؛ بناء على أن الوجوب على العبد ، ثم يتحمل المولى عنه إلا أن إيجاب المال على العبد محال ؛ لأن العبد لا يملك وإن ملك .

والفطرة نصف صاعٍ من برٍ أو صاعٍ من تمرٍ أو زبيبٍ أو شعيرٍ؛ لما مر فى حديث ابن عباس .

وعند الشافعى صاح من كل نوع .

وهو محجوج بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، وقد روى مذهبنا عن الأئمة الأربعة وابن مسعود وجابر وابن عباس وأبى هريرة

(١) سقط من أ .

(٢)

والصاع عند أبي حنيفة ومحمد^٨ ثمانية أرطال بالعراقي . وقال أبو يوسف :
خمسة أرطال وثلاث رطل .

وسمرة رضي الله عنه أجمعين .

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في الغريب روايتان والصاع ثمانية أرطال
بالعراقي ؛ لقول أنس رضي الله عنه : « كان النبي - عليه السلام - يتوضأ بالمد
رطلين ، ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال »^(١) ، وهذا نص .

وقال أبو يوسف والشافعي : خمسة أرطال وثلاث رطل ؛ لأن صاع
أهل المدينة كذلك ، وقد نقلوه [خلفاً] ^(٢) عن سلف [الصحابه] ^(٣) عن
النبي - عليه السلام - ، إلا أنهم تركوا العمل به ؛ حيث لم يعتبروه في
إطعام مسكين في الكفارات .

(١) أخرجه الدارقطني (٩٤/١) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٩١٥) من حديث أنس بسند
ضعيف .

قال البيهقي : الصحيح عن أنس بن مالك كان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع إلى
خمسة أمداد .

ثم قد أخبرت أسماء بنت أبي بكر أنهم كانوا يخرجون زكاة الفطر بالصاع الذي يقتاتون به .
فدل ذلك على مخالفة صاع الزكاة والقوت صاع الغسل .

ثم قد روت عائشة رضي الله عنها أنها كانت تغتسل هي ورسول الله ﷺ من إناء قدر الفرق .
وقد دللنا على أن الفرق ثلاثة أصع فإذا كان الصاع خمسة أرطال وثلاث كان قدر ما يغتسل به كل
واحد منهما ثمانية أرطال وهو صاع ونصف وقد ما يغتسل به كان يختلف باختلاف
الاستعمال فلا معنى لترك الأحاديث الصحيحة في قدر الصاع المعد لزكاة الفطر بمثل هذا ،
وبالله التوفيق .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب ، د .

ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر، فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته، ومن أسلم أو ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته، ويستحب للناس أن يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى، فإن قدموها قبل يوم الفطر جاز، وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط، وكان عليهم إخراجها.

ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر يوم الفطر، فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته؛ لأن يوم الفطر إنما يتحقق بطلوع الفجر، والوجوب متعلق به.

ومن أسلم أو ولد بعد طلوع الفجر: لم تجب فطرته؛ لأن المحلية [ق/٥٩ب] تثبت بعد فوات الوجوب.

ويستحب للناس أن [يفرجوا] ^(١) الفطرة قبل الخروج إلى المصلى؛ ليفرغ بال المسكين للصلاة؛ وقال ابن عمر رضي الله عنهما كان النبي عليه السلام يأمرنا بإخراج الفطرة قبل الخروج إلى المصلى.

فإن قدموها قبل يوم الفطر جاز: اعتباراً بتعجيل الزكاة. والشافعي جوز التقديم في رمضان. والتوقيت لا معنى له كما في زكاة المال.

وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط، وكان عليهم إخراجها؛ لأنها عبادة مالية فلا تسقط كالزكاة. والحسن بن زياد اعتبرها بالأضحية في منع التقديم والتأخير، واعتبارها بالزكاة أولى؛ لأنها بالزكاة أشبه.

(١) في أ: تخرج.

كتاب الصوم

- الصوم ضربان: واجبٌ ونفلٌ؛ فالواجب ضربان: منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين؛ فيجوز صومه بنية من الليل، فإن لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما بينه وبين الزوال.

كتاب: الصوم [ق / ٤٠ د]

الصوم ضربان : واجب ونفل ؛ فالواجب ضربان : منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين : فيجوز صومه بنية من الليل ؛ للإجماع .

وقياس زمز الصوم على رد الوديعة في عدم اشتراط النية لا يصح لأنها عبادة بخلاف رد الوديعة .

فإن لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما بينه وبين الزوال ؛ لما روى أن أعرابياً شهد برؤية الهلال عند النبي - عليه السلام - بعد ارتفاع الشمس فصام وأمر الناس بالصيام .

وما رواه الشافعي من قوله عليه السلام : [لا صيام] ^(١) لمن لم ينو الصيام من الليل « ^(٢) ، وأمثاله : محمول على نفى الفضيلة .

(١) سقط من ب .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٤٥٤) والترمذي (٧٣٠) والنسائي (٢٣٣١) و (٢٣٣٢) و (٢٣٣٤) وأحمد (٢٦٥٠٠) والدارمي (١٦٩٨) وابن خزيمة (١٩٣٣) والدارقطني (١٧٢/٢) =

والضرب الثاني: ما يثبت في الذمة، كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات؛ فلا يجوز إلا بنية من الليل،

والضرب الثاني: ما ثبت في الذمة؛ كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة: فلا يجوز صومه إلا بنية من الليل: لقوله عليه السلام: « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل »^(١) وهذا عام إلا ما خصصه بدليل.

=والطبراني في «الكبير» (١٩٦/٢٣) حديث (٣٣٧) والبيهقي في «الكبرى» (٧٦٩٦) والطحاوي في «شرح المعاني» (٢٩٢٧) من حديث حفصة مرفوعاً .
قال الحافظ: اختلف الأئمة في رفعه ووقفه فقال بن أبي حاتم عن أبيه لا أدري أيهما أصح يعني رواية يحيى بن أيوب عن عبد الله بن أبي بكر عن الزهري عن سالم ورواية إسحاق بن حازم عن عبد الله بن أبي بكر عن سالم بغير وساطة الزهري لكن الوقف أشبهه .
وقال أبو داود: لا يصح رفعه .
وقال الترمذي: الموقوف أصح ونقل في «العلل» عن البخاري أنه قال: هو خطأ وهو حديث فيه اضطراب والصحيح عن ابن عمر موقوف .
وقال النسائي: الصواب عندي موقوف ولم يصح رفعه .
وقال أحمد: ماله عندي غير ذلك الإسناد .
وقال الحاكم في «الأربعين»: صحيح على شرط الشيخين .
وقال في «المستدرک»: صحيح على شرط البخاري .
وقال البيهقي: رواه ثقات إلا أنه روي موقوفاً .
وقال الخطابي: أسنده عبد الله بن أبي بكر وزيادة الثقة مقبولة .
وقال ابن حزم: الاختلاف فيه يزيد الخبر قوة .
وقال الدارقطني: كلهم ثقات .
تنبيه: اللفظ الثاني لم أره لكن في الدارقطني « لا صيام لمن يفرضه من الليل » وأما اللفظ الأول فهو عند ابن خزيمة وغيره .
« وفي الباب عن عائشة أخرجه الدارقطني . أ هـ .
قال الألباني: صحيح .
(١) تقدم .

والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال.

وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان، فإن رأوه صاموا، وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا، ومن رأى هلال رمضان وحده صام، وإن لم يقبل الإمام شهادته،

والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال؛ لما روى أنه عليه السلام كان يدخل على نسائه فيقول: «هل بات عندك طعام؟» فإن قلن: لا قال: «إني إذا لصائم» (١).

وعند مالك لا يجوز إلا بالليل لإطلاق الحديث. وقد مرَّ الجواب.

وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان؛ لاحتمال أن يجيء ناقصاً فيكون من رمضان.

فإذا رأوه صاموا، وإن غم عليهم الهلال: أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا؛ لقوله عليه السلام: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته [ق/٤٤٤]، فإن حال بينكم وبين منظره سحب أو قتر: فعدوا ثلاثين يوماً» (٢).

ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته؛ لأنه

(١) أخرجه مسلم (١١٥٤) من حديث عائشة.

(٢) أخرجه البخاري (١٨١٠) ومسلم (١٠٨١) والترمذي (٦٨٤) والنسائي (٢١١٧) وابن ماجه (١٦٥٥) وأحمد (٩٤٥٣) والدارمي (١٦٨٥) وابن حبان (٣٤٤٢) والشافعي (٩٠٨) والدارقطني (١٥٩/٢ - ١٦٠) والطيالسي (٢٣٠٦) والطبراني في «الأوسط» (٢٢٩١) وفي «الصغير» (١٦١) والبيهقي في «الكبرى» (٧٧٢١) وابن الجعد في «مسنده» (١١١٨) وابن الجارود في «المنتقى» (٣٧٦) وأبو عبد الله الدقاق في «مجلس في رؤية الله» (٧٢٦) وتام في «الفوائد» (٥٥) من حديث أبي هريرة.

وإذا كان بالسماء علةٌ قبل الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلاً كان أو امرأةً حراً كان أو عبداً، فإن لم يكن بالسماء علةٌ لم تقبل شهادته حتى يراه جمعٌ كثيرٌ يقع العلم بخبرهم.

ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس.

رمضان في علمه .

وإن كان في السماء علة قبل الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلاً كان أو امرأةً، حراً كان أو عبداً؛ لأن النبي - عليه السلام - قبل شهادة الأعرابي لما أقر بالشهادتين عنده.

وفى قول الشافعي لا يقبل إلا شهادة الإثنين؛ فقد روى: « فإن [ق/٦٠ب] شهد ذوا عدل فصوموا » (١). إلا أن يبقى الوجوب برؤية الواحد.

فإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم؛ لأن انفراد الواحد والاثنين به من بين سائر الناس من غير عذر يورث تهمة، والشهادة ترد بالتهمة.

وعند الشافعي في قول: تقبل شهادة الواحد، وفي قول: شهادة الاثنين. وهو مدفوع بما ذكرنا.

ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس؛ لأن وقته النهار، والنهار ما بين هذين الوقتين.

(١) أخرجه الدراقطني (١٦٧/٢) والحاثر في « مسنده » (٣١٦) وابن الجوزي في « التحقيق »

(١٠٧٤) من حديث عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن بعض أصحاب النبي ﷺ.

والصوم هو: الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهاراً مع النية، فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً لم يفطر، وإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة فأنزل أو ادهن أو احتجم أو اكتحل أو قبل لم يفطر

والصوم : هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهاراً مع النية؛ لأن الصوم في اللغة هو الإمساك المطلق ، وفي الشرع يقيد بما ذكرناه بالإجماع .

فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً لم يفطر : وقد روى ذلك عن بضعة عشر من الصحابة والتابعين ، وقال عليه السلام للذي سأله عن ذلك " « تم على صومك فإن الله أطعمك وسقاك » (١) .

فإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة فأنزل ، أو ادهن ، أو احتجم ، أو اكتحل ، أو قبل لم يفطر ؛ لأنه لم توجد المباشرة ولا وصول المفطر إلى جوفه ؛ وقال عليه السلام : « الفطر مما يدخل ، والوضوء مما يخرج » (٢) .

(١) أخرجه البخاري (١٨٣١) ومسلم (١١٥٥) أبو داود (٢٣٩٨) وابن ماجه (١٦٧٣) وابن حبان (٣٥٢٢) والدارقطني (١٧٩/٢) وأبو يعلى (٦٠٥٨) والبيهقي في « الكبرى » (٧٨٦٢) من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٩٣١٩) والبيهقي في « الكبرى » (٥٦٦) و (٨٠٤٢) من حديث ابن عباس موقوفاً بسند صحيح .

قال ابن خزيمة أمام ما احتج به بعض العراقيين في هذه المسألة أن الفطر مما يدخل وليس مما يخرج فهذا جهل وإغفال من قائله وتمويه على من لا يحسن العلم ولا يفهم الفقه وهذا القول من قائله خلاف دليل كتاب الله وخلاف سنة النبي ﷺ وخلاف قول أهل الصلاة من أهل الله جميعاً إذا جعلت هذه اللفظة على ظاهرها قد دل الله في محكم تنزيله أن المباشرة هي الجماع في نهار الصيام والنبي المصطفى ﷺ قد أوجب على المجامع في رمضان عتق رقبة إن وجدها وصيام شهرين متتابعين إن لم يجد الرقبة أو إطعام ستين مسكينا إن لم =

فإن أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء، ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه.
ويكره إن لم يأمن،

فإن أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء ؛ لأنه أنزل بملامسة فأشبه الإنزال
بالوطىء .

ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه ، ويكره إن لم يؤمن ؛ لقول عائشة
رضي الله عنها : « كان النبي عليه السلام - يقبل ويباشر وهو صائم ، ولكنه كان

=يستطيع الصوم والمجامع لا يدخل جوفه شيء في الجماع إنما يخرج منه مني إن أمني وقد
يجامع من غير إماء في الفرج فلا يخرج من جوفه أيضا مني والتقاء الختاتين من غير إماء
يفطر الصائم ويوجب الكفارة ولا يدخل جوف المجامع شيء ولا يخرج من جوفه شيء إذا
كان المجامع هذه صفته والنبي المصطفى ﷺ قد أعلم أن المستقيء عامدا يفطره الاستقاء على
العمد واتفق أهل الصلاة وأهل العلم على أن الاستقاء على العمد يفطر الصائم ولو كان
الصائم لا يفطره إلا ما يدخل جوفه كان الجماع والاستقاء لا يفطران الصائم .
وجاء بعض أهل الجهل بإعجوبة في هذه المسألة فزعم أن النبي ﷺ إنما قال : أفطر الحاجم
والمحجوم ، لأنهما كانا يغتابان فإذا قيل له : فالغيبة تفطر الصائم؟ زعم أنها لا تفطر
الصائم .

فيقال له : فإن كان النبي ﷺ عندك إنما قال : أفطر الحاجم والمحجوم لأنهما كانا يغتابان والغيبة
عندك لا تفطر الصائم فهل يقول هذا القول من يؤمن بالله يزعم أن النبي ﷺ أعلم أمته أن
المغتائبين مفطران ويقول هو : بل هما صائمان غير مفطرين فخالف النبي ﷺ الذي أوجب
الله على العباد طاعته واتباعه ووعد الهدى على اتباعه وأوعد على مخالفته ونفى الإيمان
عمن وجد في نفسه حرجا من حكمه فقال : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما
شجر بينهم ﴾ الآية ولم يجعل الله جل وعلا لأحد خيرة فيما قضى الله ورسوله فقال تبارك
وتعالى : ﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من
أمرهم ﴾ والمحتج بهذا الخبر إنما صرح بمخالفة النبي ﷺ عند نفسه بلا شبهة ولا تأويل
يحتمل الخبر الذي ذكره إذا زعم أن النبي ﷺ إنما قال للحاجم والمحجوم : مفطران لعله
غيبتهما ثم هو زعم أن الغيبة لا تفطر فقد جرد مخالفة النبي ﷺ بلا شبهة ولا تأويل .

وقد روى عن المعتمر بن سليمان عن حميد عن أبي المتوكل عن أبي سعيد رخص النبي ﷺ في
القبلة للصائم والحجامة للصائم .

وإن ذرعه القيء لم يفطر، وإن استقاء عامداً ملء فيه فعليه القضاء، ومن ابتلع الحصة أو الحديد أفطر.

ومن جامع عامداً في أحد السبيلين أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة مثل كفارة الظهر،

أملككم لإربه (١).

وإن ذرعه القيء : لم يفطر ، وإن استقاء عامداً ملء فيه : فعليه القضاء : كذا روى عن علي رضي الله عنه وفي الأقل من ملء الفم روايتان .

ومن ابتلع الحصة أو الحديد أفطر ؛ لوجود المنافى للصوم .

ومن جامع عامداً في أحد السبيلين أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى فعليه القضاء والكفارة مثل كفارة [ق / ٤١ د] الظهر : أما الجماع [في القبل] (٢) : فجمع عليه ؛ لحديث الأعرابي ، وفي الدبر روايتان عن أبي حنيفة ، وعندهما سواء لاتفاقهما في الشهوة .

وأما الأكل والشرب فلقوله عليه السلام : « من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر » (٣) .

(٣) أخرجه البخاري (١٨٢٦) ومسلم (١١٠٦) وأبو داود (٢٣٨٢) والترمذي (٧٢٨ - ٧٢٩) وابن ماجه (١٦٨٧) وأحمد (٢٤١٧٦) و (٢٤٢٠٠) وابن خزيمة (١٩٩٨) وابن حبان (٣٥٤٣) والطبراني في «الأوسط» (١٦٦٨) وأبو يعلى (٤٧١٨) وابن أبي شيبة (٩٣٩٢) (٣١٤/٢) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٠٢) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (٩٣٧) وأبو بكر بن عبد الدائم في « مشيخته » (٥٥) من حديث عائشة .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال الزيلعي : حديث غريب بهذا اللفظ والمصنف رحمه الله استدل به هنا على أن الكفارة تجب على المرأة كما تجب على الرجل - يعني في الجماع - لأن « من » تطلق على المذكر والمؤنث خلافاً للشافعي رحمه الله في أحد قوليهِ وبمذهبنا قال أحمد ، والحديث لم أجده .

ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه، وليس في إفساد الصوم في غير رمضان كفارةً، ومن احتقن أو استعط أو قطر في أذنيه أو داوى جائفةً أو أمةً بداء فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر وإن أقطر في إحليله لم يفطر عند أبي حنيفة

وقياس الشافعي أكل الطعام على بلع الحصى بعيد ؛ لأن الطبع نافر عن ذلك فلا حاجة إلى الزجر ، وهذا بخلافه .

ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء ؛ لأنه أنزل مباشرة .
ولا كفارة [عليه] ^(١) ؛ لقصور الإفطار من جهة قصور الشهوة فصار كبلع الحصى .

وليس في إفساد صوم غير رمضان كفارة ؛ لأنها وجبت لهتك حرمة الشهر .

ومن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أو داوى جائفةً أو أمةً بدواء [رطب] ^(٢) فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر ؛ لما ذكرنا أن الفطر مما يدخل .
وقالا في الجائفة والأمة لا يفطر ؛ لأن الفطر يكون من المنافذ المعهودة .

وإن أقطر في إحليله لم يفطر ؛ لأنه لا منفذ من المثانة إلى الجوف ، وإنما يصل إليها [ما يصل] ^(٣) بالترشيح [ق / ٦١ ب] .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وقال أبو يوسف يفطر.

ومن ذاق شيئاً بضمه لم يفطر، ويكره له ذلك، ويكره للمرأة أن تمضغ
لصبيها الطعام إذا كان لها منه بدٌّ، ومضغ العلك لا يفطر الصائم ويكره،
ومن كان مريضاً في رمضان فخاف إن صام زاد مرضه أفطر وقضى، وإن
كان مسافراً لا يستتضر بالصوم فصومه أفضل، وإن أفطر

وقال أبو يوسف - رحمه الله - يفطر ؛ لأن المثانة جوف حقيقة .

وتوقف محمد فيه .

ومن ذاق شيئاً بضمه لم يفطر ؛ لأنه لم يصل إلى الجوف .

ويكره له ذلك ؛ لاحتمال الوصول .

ويكره للمرأة أن تمضغ [لصبيها] ^(١) الطعام [إلا] ^(٢) إذا كان لها منه

بد ؛ لأنه لا يؤمن أن يسبق إلى الحلق ، أما إذا لم يكن لها منه بد

[ق/٤٥أ] فالضرورات تبيح المحظورات .

ومضغ العلك لا يفطر الصائم ؛ لأنه لم ينفصل منه شيء إلى الجوف .

ويكره ؛ لأنه تشبه بالمفطرين .

وإن كان جديداً أفطر ؛ لانفصال أجزائه .

ومن كان مريضاً في رمضان فخاف إن صام ازداد مرضه أفطر وقضى]

لقوله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضاً ﴾ الآية : وإن كان مسافراً لا

يستتضر بالصوم . فصومه أفضل لقوله : « وأن تصوموا خير لكم » وإن أفطر

(١) في أ : بفيها .

(٢) سقط من الأصل .

وقضى جاز، وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء، وإن صح المريض أو أقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة، وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه، فإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام رمضان الثاني وقضى الأول بعده ولا فدية عليه.

وقضى^(١) وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء ؛ لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر .

وإن صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا : لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة ؛ لإدراك العدة .

وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه ؛ لأن صوم كل يوم عبادة بنفسه لا تعلق له بغيره .

وإن أخر حتى دخل رمضان آخر : صام رمضان الثاني ؛ لقوله تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ .

وقضى الأول بعده ؛ لأنه واجب في ذمته .

ولا فدية عليه ؛ لأن الصوم كل الواجب في الآية .

والشافعي أوجب الفدية اعتباراً بالشيخ [الفاني]^(٢) الهرم ، والفرق

أن ذلك لا يلزمه القضاء وهذا يلزمه ، والقضاء والفداء لا يجتمعان .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب ، د .

والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما. والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً كما يطعم في الكفارات، ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه لكل يوم مسكيناً نصف صاعٍ من برٍ أو صاعاً من تمرٍ أو صاعاً من شعير.

والحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما أفطرتا وقضتا ؛ اعتباراً بالمريض .

ولا فدية عليهما ؛ والخلاف فيهما مثل ما تقدم .

والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم : يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً كما يطعم في الكفارات : كقوله تعالى : ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية﴾^(١) أى : لا يطيقونه، كذا نقل عن أهل التفسير .

ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به : أطعم عنه وليه لكل يوم مسكيناً نصف صالح من بر أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير ؛ لقوله عليه السلام : « من مات وعليه قضاء رمضان فلم يقض فليطعم عنه كل يوم نصف صاعٍ لمسكين »^(٢) .

(١) البقرة : ١٨٤ .

(٢) أخرجه الترمذي (٧١٨) وابن ماجة (١٧٥٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٢٤٦/١٠) من حديث ابن عمر مرفوعاً .

قال الترمذي : غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، والصحيح عن ابن عمر موقوف . قال الحافظ : قلت رواه بن ماجة من هذا الوجه ووقع عنده عن محمد بن سيرين بدل محمد بن عبد الرحمن وهو وهم منه أو من شيخه .

وقال الدارقطني : المحفوظ وقفه على ابن عمر ، وتابعه البيهقي على ذلك . =

ومن دخل في صوم التطوع أو صلاة التطوع ثم أفسده قضاءه .
وإذا بلغ الصبي ، أو أسلم الكافر في رمضان أمسكاً ببقية يومهما وصاماً

وما روى الشافعي أنه أمر أن يقضى عنه المراد منه الإطعام .

ومن دخل في صوم التطوع ثم أفسده قضاءه ؛ لأن إبطال العمل حرام
لقوله تعالى : ﴿ ولا تبطلوا أعمالكم ﴾ ^(١) ، فإتمامه يكون واجباً .

وقياس الشافعي على العبادة المظنونة لا يصح ؛ لأن الالتزام ثم على
قصد الإسقاط ، و [ها] ^(٢) هنا على قصد التقرب ، فافتراقاً .

وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان : أمسكاً ببقية يومهما؛ قضاء
لحق الوقت .

وصاماً بعده ؛ لثبوت [ق / ٤٤٢] الأهلية .

ولم يقضياً ما مضى ؛ لعدم الوجوب .

ومن أغمى عليه في رمضان : لم يقض اليوم الذي [ق / ٦٢] حدث

= وقال ابن الجوزي : قلت : أشعث هو ابن سوار وكان ابن مهدي يخط على حديثه ، وقال
يحيى : لا شيء ، وفي رواية : هو ثقة .

ومحمد هو ابن عبد الرحمن بن أبي ليلي ضعيف مضطرب الحديث .

وقال ابن عدي : هذا الحديث لا أعلمه رواه عن أشعث غير عشر ومحمد المذكور في هذا
الإسناد هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي ولأشعث بن سوار غير ما ذكرت روايات
عن مشايخه وفي بعض ما ذكرته يخالفونه وفي الجملة يكتب حديثه وأشعث بن عبد الملك
خير منه .

وقال الألباني : ضعيف .

(١) محمد : ٣٣ .

(٢) سقط من أ .

ما بعده ولم يقضيا ما مضى، ومن أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء وقضى ما بعده، وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه، وإذا حاضت المرأة أفطرت وقضت، وإذا قدم المسافر، أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما،

فيه الإغماء ؛ لأن الإغماء مرض ، فلا ينافى الصوم ، وقد وجدت النية بالليل والإمساك بالنهار .

وقضى ما بعده ؛ لعدم النية فيه .

وقياس الشافعي الإغماء على الحيض لا يصح ؛ لأن الحيض يوجب الغسل فصار كالإنزال ، والإغماء يوجب الوضوء فصار كالنوم .

وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه وصام ما بقي ؛ لقوله تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ (١) ، وهذا [قد] (٢) شهد الشهر وفهم الخطاب ، والشهود هو الإقامة ، كذا فسر ، بخلاف الجنون المستوعب لأنه لم يفهم الخطاب .

وزفر والشافعي سويا بينهما ، والفرق ما ذكرنا .

وإذا حاضت المرأة أفطرت وقضت ؛ لما ذكرنا في الحيض .

وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما ؛ لما ذكرنا في بلوغ الصبي .

(١) البقرة : ١٨٥ .

(٢) سقط من أ .

ومن تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت، ثم تبين أن الفجر كان قد طلع أو أن الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم ولا كفارة عليه، ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر.
وإذا كان بالسما علة لم تقبل في هلال الفطر إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين،

وفي قول الشافعي لا يلزمه الإمساك في هذه المسائل .

ومن تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع ، أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت ثم تبين أن الفجر كان قد طلع وأن الشمس لم تغرب: قضى ذلك اليوم ؛ لحصول المفطر في جوفه .
ولا كفارة عليه ؛ لأنه لا مآثم عليه .

ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر ؛ لقوله عليه السلام : «فطركم يون تفطرون» (١) .

وفي الأول يصوم احتياطاً ، وإذا كان بالسما علة لم تقبل في الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل أو رجل وامرأتين ؛ لأنها شهادة فيها منفعة الآدميين فصارت كالشهادة بالحقوق وفي هلال رمضان إخبار ، وخبر الواحد في [ق/٤٦أ] الديانات مقبول .

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٢٤) والترمذي (٦٩٧) وابن ماجة (١٦٦٠) والدارقطني (١٦٣/٢) وعبد الرزاق (٧٣٠٤) والبيهقي في «الكبرى» (٦٠٧٩) وإسحاق بن راهويه في «المسند» (٤٩٦) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٠٨١) من حديث أبي هريرة .

قال الترمذي : حسن غريب .

وقال الألباني : صحيح .

وإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل إلا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم.

باب الاعتكاف

- الاعتكاف مستحب، وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية

الاعتكاف،

فإن لم يكن بالسماء علة لا تقبل إلا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم؛
لما بينا في هلال رمضان .

باب : الاعتكاف

الاعتكاف مستحب ؛ لقول عائشة رضي الله عنها : « كان النبي - عليه السلام -

يعتكف العشر الأواخر من رمضان إلى أن مات » (١) .

وهو اللبث في المسجد ؛ لقوله تعالى : « وأنتم عاكفون في

المساجد » (٢) ، .

قال : مع الصوم ونية الاعتكاف ؛ لقوله عليه السلام : « لا اعتكاف

إلا بصوم » (٣) .

(١) أخرجه البخاري (١٩٢٢) ومسلم (١١٧٢) وأبو داود (٢٤٦٢) والترمذي (٧٩٠) وابن ماجه

(١٧٧٣) وأحمد (٢٤٦٥٧) والدارقطني (٢٠١/٢) والبيهقي في « الشعبى » (٣٩٦٢) وفي

« الكبرى » (٨٣٥٤) والنسائي في « الكبرى » (٣٣٣٦) وإسحاق بن راهوية في « مسنده »

(٦٥٣) وابن الجارود في « المنتقى » (٤٠٧) من حديث عائشة .

(٢) البقرة : ١٨٧ .

(٣) قال الزيلعي : أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في « سننهما » عن سويد بن عبد العزيز حدثنا

سفيان بن حسين عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا =

=اعتكاف إلا بصوم « انتهى .

قال الدارقطني : تفرد به سويد عن سفيان . انتهى .

وقال البيهقي : هذا وهم من سفيان بن حسين أو من سويد بن عبد العزيز وسويد ضعيف لا يقبل ما تفرد به وقد روى عن عطاء عن عائشة موقوفاً . انتهى .

ورواه الحاكم في « المستدرک » وقال : الشيخان لم يحتجا بسفيان بن حسين انتهى . وسويد بن عبد العزيز ضعفه جماعة .

وفي « الكمال » قال علي بن حجر : سألت هشيماً فأثنى عليه خيراً انتهى .

طريق آخر : أخرجه أبو داود في « سننه » عن عبد الرحمن بن إسحاق عن الزهري عن عروة - عن عائشة قالت : السنة على المعتكف : أن لا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بد منه ولا اعتكاف إلا بصوم ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع . انتهى .

قال أبو داود : غير عبد الرحمن بن إسحاق لا يقول فيه : قالت : السنة . انتهى .

قال المنذري في « مختصره » : وعبد الرحمن بن إسحاق أخرج له مسلم ووثقه يحيى بن معين وأثنى عليه غيره وتكلم فيه بعضهم انتهى .

قلت : رواه البيهقي في « شعب الإيمان - في الباب الرابع والعشرين » عن الليث عن عقيل عن ابن شهاب به وفيه قالت : السنة في المعتكف أن يصوم وقال : أخرجاه في « الصحيح » دون قوله : والسنة في المعتكف إلى آخره فقد قيل : إنه من قول عروة انتهى .

وكذلك رواه في « السنن » و « المعرفة » . وقال في « المعرفة » : وإنما لم يخرجها الباقي لاختلاف الحفاظ فيه : منهم من زعم أنه قول عائشة ومنهم من زعم أنه من قول الزهري ويشبه أن يكون من قول من دون عائشة فقد رواه سفيان الثوري عن هشام بن عروة عن عروة قال : المعتكف لا يشهد جنازة ولا يعود مريضاً ورواه ابن أبي عروبة عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت : لا اعتكاف إلا بصوم . انتهى .

طريق آخر : أخرجه الدارقطني في « سننه » عن إبراهيم بن محشر عبيدة بن حميد حدثنا - القاسم بن معن عن ابن جريج عن الزهري عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير عن عائشة أنها أخبرتهما أن رسول الله ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من شهر رمضان حتى توفاه الله . ثم اعتكفن أزواجه من بعده وأن السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لحاجة الإنسان ولا =

= يتبع جنازة ولا يعود مريضا ولا يمسه امرأة ولا يبشرها ولا اعتكاف إلا في مسجد جماعة
ويأمر من اعتكف أن يصوم انتهى .
وفي لفظ : وسنة عن اعتكف أن يصوم .

قال الدارقطني : يقال : إن قوله : وإن السنة للمعتكف إلى آخره ليس من قول النبي ﷺ وأنه
من كلام الزهري ومن أدرجه في الحديث فقد وهم انتهى .
وأعله ابن الجوزي في «التحقيق» بإبراهيم بن محشر ونقل عن ابن عدي أنه قال : له أحاديث
مناكير .

حديث آخر : أخرجه أبو داود والنسائي عن عبد الله بن بديل عن عمر بن دينار عن ابن عمر -
أن عمر جعل عليه أن يعتكف في الجاهلية ليلة أو يومًا عند الكعبة فسأل النبي ﷺ فقال :
اعتكف وصم انتهى .

وفي لفظ للنسائي والدارقطني : فأمره أن يعتكف ويصوم وأخرجه الحاكم في «المستدرک» وقال :
الشيخان لم يحتجا بعبد الله بن بديل انتهى . ورواه الدارقطني ثم البيهقي في «سننهما»
قال الدارقطني : تفرد به عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي عن عمرو وهو ضعيف
الحديث وقال : سمعت أبا بكر النيسابوري يقول : هذا حديث منكر لأن الثقات من أصحاب
عمرو لم يذكروا فيه الصوم : منهم ابن جريج وابن عيينة وحماد بن سلمة وحماد بن زيد
وغيرهم وابن بديل ضعيف الحديث انتهى . وقال صاحب «التنقيح» : عبد الله ابن بديل
بن ورقاء ويقال : ابن بشر الخزاعي روى عن عمرو بن دينار والزهري روى عنه ابن مهدي
وغيره قال ابن معين : صالح وقال ابن عدي : له أحاديث تنكر عليه فيها زيادة في المتن أو
في الإسناد ثم يروى له هذا الحديث وقال : لا أعلم ذكر فيه الصوم مع الاعتكاف إلا من
روايته وذكره ابن حبان في كتاب «الثقات» انتهى كلامه . وقد أخرج هذا الحديث البخاري
ومسلم في «صحيحهما» لم يذكرا فيه الصوم ولفظهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه
قال : يا رسول الله إنني نذرت في الجاهلية أن اعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال له النبي
ﷺ : أوف بنذرك انتهى . ورواه الباقر كذلك حتى أبو داود كلهم أخرجه في «الإيمان
والنذر» والله أعلم .

الأثار : روى عبد الرزاق في «مصنفه» أخبرنا الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم
عن ابن عباس قال : من اعتكف فعليه الصوم انتهى . أخبرنا الثوري عن حبيب بن أبي =

واحتج الشافعي بقول علي رضي الله عنه « ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجهه على نفسه » (١) .

وقول [الصحابي] (٢) لا يعارض قول النبي ، على أنه لا تنافى بينهما ؛ لأن معناه : إلا أن يوجهه أى الاعتكاف ، وبه نقول ؛ فإن الصوم شرط فى الاعتكاف الواجب . وأما النفل : فعن أبى حنيفة روايتان .

وينوى الاعتكاف ؛ لأنه عبادة مقصودة كسائر العبادات .

=ثابت عن عطاء عن عائشة قالت : من اعتكف فعليه الصوم وأخرج البيهقي عن أسيد ابن عاصم حدثنا الحسين بن حفص عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا : المعتكف يصوم انتهى . وفي « موطأ مالك » أنه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى عبد الله بن عمر قالا : لا اعتكاف إلا بصيام لقوله تعالى : ﴿ ثم أتوا الصيام إلى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ فذكر تعالى الاعتكاف مع الصيام قال يحيى : قال مالك : والأمر على ذلك عندنا أنه لا اعتكاف إلا بصيام انتهى . وأخرج عبد الرزاق أيضا عن عروة والزهرى قالا : لا اعتكاف إلا بالصوم وينظر الأسانيد فيه .

وقال الأمام ابن القيم في « زاد المعاد » : (ولم ينقل عن النبي أنه اعتكف مفطرا، بل قد قالت عائشة : لا اعتكاف إلا بصوم ولم يذكر سبحانه الاعتكاف إلا مع الصوم ولا فعله إلا مع الصوم . فالقول الراجح في الدليل الذي عليه جمهور السلف أن الصوم شرط في الاعتكاف وهو الذي كان يرجحه شيخ الإسلام أبو اعلباس ابن تيمية .

(١) أخرجه الحاكم (١٦٠٣) والدارقطنى (١٩٩/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٨٣٧٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (١١٨٧) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٤٨٩/٥) من حديث ابن عباس مرفوعاً بسند ضعيف ، ضعفه الدارقطنى والبيهقي ، والزيلعي ، والألباني .

وروي هذا عن عليّ وابن عباس موقوفاً .

(٢) فى أ : الصحابه .

ويحرم على المعتكف: الوطء، واللمس، والقبلة، ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة، ولا بأس بأن يبيع ويبتاع في المسجد من غير أن يحضر السلع ولا يتكلم إلا بخير،

ويحرم على المعتكف الوطء ؛ لقوله تعالى : ﴿ ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ (١) .

واللمس والقبلة ؛ لأنهما من دواعي الوطء .

ولا يخرج [ق / ٦٣ ب] من المسجد ؛ لما مر أنه عبارة عن اللبث .

إلا لحاجة الإنسان والجمعة ؛ للضرورة ؛ إذ لا يمكن فعلهما في المسجد .

وعند الشافعي الخروج إلى الجمعة يبطل الاعتكاف الواجب .

ولو كان مبطلاً لما افترق بين الواجب والنفل كالمباشرة .

ولا بأس بأن يبيع ويبتاع في المسجد من غير أن يحضر السلعة ؛ لأنه لا

تنافى بينه وبين الاعتكاف .

ويكره إحضار السلع ؛ لأنه لا ضرورة [فيه] (٢) ، فلا معنى لشغل

المسجد [به] - (٣) .

ولا يتكلم إلا بخير ؛ لقوله تعالى : ﴿ في بيوت أذن الله أن ترفع ﴾ (٤)

الآية .

(١) البقرة : ١٨٧ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) النور : ٣٦ .

ويكره له الصمت، فإن جامع المعتكف، ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه، ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيامٍ لزمه اعتكافها بلياليها، وكانت متتابعةً وإن لم يشترط التابع.

ويكره له الصمت ؛ لأنه عليه السلام نهى عن صوم الصمت .

وإن جامع المعتكف ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه ؛ للآية .

ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام : لزمه اعتكافها بلياليها ؛ لأن الأيام ينتظم ما بإزائها من الليالي عرفاً تقول : ما رأيتك منذ عشرة أيام تدخل الليالي المتخللة فيها [ق / ٤٣ د] .

وكانت متتابعة وإن لم يشترط التابع ؛ لأن الليالي قابلة للاعتكاف تبعاً، فكان الإيجاب المضاف إلى الأيام مضافاً إليها فكانت متتابعة كاليمين .

وقياس زفر - رحمه الله - الاعتكاف على الصوم أن لا يلزم متتابعاً لا يصح ؛ لأنه يتخلل بين الصوم وقت لا يقبل الصوم وهو الليل ، فكان الأصل فيه التفريق بخلاف الاعتكاف .

كتاب الحج

- الحج واجبٌ على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدروا على الزاد والراحلة، فاضلاً عن مسكنه وما لا بد منه، وعن نفقة عياله إلى حين عوده، وكان الطريق آمناً، ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرمٌ يحج بها أو زوجٌ، ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيامٍ ولياليها، وإذا بلغ الصبي بعدما أحرم أو أعتق العبد فمضيا على ذلك

كتاب : الحج

الحج واجب [لقوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ﴾ الآية]^(١) على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلاً عن [مسكنه]^(٢) وما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عوده، وكان الطريق آمناً ؛ لقوله تعالى : ﴿ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾^(٣) ، والمستطيع من يثبت في حقه هذه الأوصاف .

ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم يحج بها أو زوج ، ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما إذا كان بينها وبين مكة [مسيرة] ^(٤) ثلاثة أيام ؛ لقوله عليه السلام : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام فما

(١) سقط من أ .

(٢) في د : المسكن .

(٣) آل عمران : ٩٧ .

(٤) سقط من أ .

لم يجزهما عن حجة الإسلام.

والمواقيت التي لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان إلا محرماً: لأهل المدينة
ذو الحليفة، ولأهل العراق ذات عرق، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد
قرن المنازل، ولأهل اليمن يللمم، فإن قدم الإحرام على هذه الواقيت جاز،

فوقها إلا مع زوج أو محرم» (١).

ولا يصح إلحاق الشافعي الخروج إلى الحج بالمهاجرة؛ لأن هذا إنشاء
سفر، وذاك إنجاء نفس.

والمواقيت التي لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان إلا محرماً [خمسة] (٢)؛
لأهل المدينة: ذو الحليفة، ولأهل العراق: ذات عرق، ولأهل الشام:
الجحفة، ولأهل نجد: قرن، ولأهل اليمن: يللمم؛ لما روى ابن
عباس رضي الله عنه أن النبي - عليه السلام - وقت الواقيت كذلك، ثم قال: «هن
لهن ولن مر بهن من غير أهلهن ممن يريد الحج والعمرة» (٣).

فإن قدم الإحرام عن هذه الواقيت: جاز؛ لقوله عليه السلام «من
[أحرم من] (٤) المسجد [الأقصى] (٥) إلى المسجد الحرام بحج أو عمرة

(١) أخرجه ابن خزيمة (٢٥٢٧) وابن حبان (٢٧٢١) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٢٥٢) من
حديث أبي هريرة وأخرجه البخاري (١٠٣٥) ومسلم (١٣٣٨) من حديث ابن عمر.

(٢) سقط من ب، د.

(٣) أخرجه البخاري (١٤٥٤) ومسلم (١١٨١) والنسائي (٢٦٥٧) وأحمد (٢١٢٨) وابن خزيمة
(٢٥٩١) والشافعي (٥٢٩) والطبراني في «الكبير» (١٠٩١١) و«الأوسط» (٤٩٦٠)

والبيهقي في «الكبرى» (٨٧٠٤) من حديث ابن عباس.

(٤) سقط من الأصل.

(٥) سقط من الأصل.

ومن كان منزله بعد المواقيت فميقاته الحل، ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم وفي العمرة الحل.

[ق/٦٤ب] غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجبت [ق/٤٧أ] له الجنة « (١) .

وعند الشافعي لا يجوز ؛ لأنه عليه السلام أحرم من الميقات، إلا أن نقول : أحرم من الميقات للبيان ، لا لعدم الجواز .

ومن كان [وطنه] (٢) بعد المواقيت فوقته الحل ؛ لقول علي وابن مسعود رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ (٣) : «إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك » (٤) .

ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم ؛ لأنه عليه السلام أمر من لم

(١) قال الحافظ : رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وابن حبان في صحيحه من حديث أم سلمة أنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « من أهل بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر وجبت له الجنة » لفظ أبي داود ورواية الدارقطني بلفظ : « ووجبت له الجنة » ولفظ أحمد وابن حبان : « ما تقدم من ذنبه » فقط ولفظ ابن ماجه : « كان كفارة لما قبلها من الذنوب » وقال البخاري في «تاريخه» : لا يثبت ، ذكره في ترجمة محمد بن عبد الرحمن بن يحسن وقال : حديثه في الإحرام من بيت المقدس لا يثبت .

والذي وقع في رواية أبي داود وغيره عبد الله بن عبد الرحمن لا محمد بن عبد الرحمن وكان الذي في رواية البخاري أصح .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) البقرة : ١٩٦ .

(٤) أخرجه الحاكم (٣٠٩٠) وابن أبي شيبة (١٢٥/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٨٤٨٨) وابن الجعد في « مسنده » (٦٣) من حديث علي موقوفاً .

قال الحاكم : صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .
وروى مرفوعاً من حديث أبي هريرة لكنه منكر .

وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ - والغسل أفضل - ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزاراً ورداءً ومس طيباً إن كان له

يسق الهدى من أصحابه بفسخ الحج بعمل العمرة ، وأمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد ، ثم نسخ فسخ الحج .

وميقاته في العمرة : الحل ؛ لأن النبي - عليه السلام - أمر [أخا] (١) لعائشة رضي الله عنها أن يحرم بها من التنعيم (٢) .

وإذا أراد الإحرام اغتسل وتوضأ ، والغسل أفضل ؛ لما ذكرنا في الطهارة .

ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين ؛ إزاراً ورداءً : كذا فعل النبي عليه السلام .

ومس طيباً إن كان له ؛ لقوله عائشة رضي الله عنها : « طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه وإحلاله حين حل ، ولقد رأيت وبيض الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد إحرامه » (٣) .

وعند محمد يكره ؛ لقول عليه السلام للأعرابي : « اغسل عنك خلوقك » (٤) .

(١) سقط من ب ، د .

(٢) أخرجه البخاري (٣١٠) ومسلم (١٢١١) وأبو داود (١٧٨٥) والترمذي (٩٣٤) والنسائي (٢٧٦٣) وابن ماجه (٢٩٩٩) وأحمد (١٧١٠) والدارمي (١٨٦٣) وابن خزيمة (٣٠٢٨) .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٦٧) و (٥٥٨٦) ومسلم (١١٨٩) والترمذي (٩١٧) والنسائي (٤١٧) - (٢٦٨٤) وابن ماجه (٣٠٤٢) وأحمد (٢٤١٥٧) من حديث عائشة .

(٤) أخرجه البخاري (١٦٩٧) ومسلم (١١٨٠) وأبو داود (١٨١٩) وابن حبان (٣٧٧٩) والطبراني في «الكبير» (٢٥١/٢٢) حديث (٦٥٣) والبيهقي في «الكبرى» (٨٨٧٩) .

طيبٌ وصلّى ركعتين وقال: اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني، ثم يلبي عقيب صلاته، فإن كان مفرداً في الحج نوى بتلييته الحج،

قيل له : إنما أمره بذلك لأنه ممنوع من لبس المزعفر .

وصل ركعتين عقيب الصلاة وقال : اللهم إني أريد الحج فيسره لي ؛ لما روى جابر أن النبي - عليه السلام - صلى ركعتين بذي الحليفة ودعى بهذا الدعاء .

ثم يلبي عقيب صلاته : وعند الشافعي - رحمه الله - إذا استقلت به راحلته .

ولنا أن سعيد بن جبير قال : (قلت لابن عباس رضي الله عنهما لما اختلف الناس في إهلال النبي - عليه السلام - فقال : أنا أعلم الناس بذلك ؛ صلى رسول الله ﷺ ركعتين وأهل بالحج ، فرآه قوم فنقلوا أنه لبي عقيب صلاته ثم استوى على راحلته ولبي فنقل قوم ذلك ، ثم ارتفع على البيداء وأهل فأدركه قوم فنقلوا ذلك ، وإيم الله لقد أوجبه في مصلاه .

وأخذ الشافعي - رحمه الله - ببعض هذه الروايات ، ونحن عملنا بالجميع فكان أولى .

فإن كان مفرداً بالحج نوى بتلييته الحج ؛ لأنه عبادة مقصودة فلا بد من النية وتعيينها لأن الإحرام للحج والعمرة يقع على صفة واحدة فلا بد من التمييز [ق/٤٤٤] .

والتلبية أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك، لبيك إن الحمد
والنعمة لك والملك، لا شريك لك. ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه
الكلمات، فإن زاد فيها جاز، فإذا لبي فقد أحرم، فليتنق ما نهى الله عنه من
الرفث والفسوق والجدال،

والتلبية أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن
الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك: روى ابن مسعود وابن
عمر رضي الله عنهما (١) أن النبي - عليه السلام - كذا لبي (٢).

ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات، فإن زاد فيها جاز؛ لأن
الصحابة اختلفوا في الزيادة [فيها] (٣) اختلافاً كثيراً، والزيادة لا تخل
بالمقصود وهو التعظيم؛ بخلاف الأذان؛ لأنه يخل بالدعاء.

فإذا لبي فقد أحرم: كما إذا كبر للصلاة.

فيتنق ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق [ق/٦٥ب] والجدال؛

(١) سقط من الأصل.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٧٤) ومسلم (١١٨٤) وأبو داود (١٨١٢) والترمذي (٨٢٥) والنسائي
(٢٧٤٨) وابن ماجه (٢٩١٨) وأحمد (٤٤٥٧) والدارمي (١٨٠٨) وابن خزيمة (٢٧١٦)
وابن حبان (٣٧٩٩) والشافعي (٥٦٧) والدارقطني (٢/٢٢٥) والطيالسي (١٨٣٨) والطبراني
في «الأوسط» (٢٠٠٥) و«الصغير» (٢٣٧) وأبو يعلى (٥٨٠٤) وابن أبي شيبة
(٢٠٣/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٨٨٠٨) وأبو نعيم في «الحلية» (١٩٦/٨) وعبد بن
حميد (٧٢٦) والحميدي (٦٦٠) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٣٣) من حديث ابن عمر.
وأخرجه النسائي (٢٧٥١) وأحمد (٣٨٩٧) وأبو يعلى (٥٠٢٧) والبزار (١٩٠١) وابن أبي
شيبه (٢٠٤/٣) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٢٩١) وأبو نعيم في «الحلية»
(٢٦٦/٦) وأبو علي الدقاق في «مجلس في رؤية الله» (٣٢٧) من حديث ابن مسعود.

(٣) سقط من أ.

ولا يقتل صيداً، ولا يشير إليه، ولا يدل عليه، ولا يلبس قميصاً ولا سراويل ولا عمامةً ولا قلنسوةً ولا قباءً ولا خفين إلا أن لا يجد النعلين فيقطعهما أسفل الكعبين، ولا يغطي رأسه ولا وجهه، ولا يمس طيباً،

لقوله تعالى : ﴿ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ ﴾ (١) .

ولا يقتل صيداً ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ﴾ (٢) .

ولا يشير إليه ، ولا يدل عليه ؛ لقوله عليه السلام فى حديث أبى قتادة : « هل أشرتم ؟ هل أعنتم ؟ » (٣) .

ولا يلبس قميصاً ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوه ولا قباء ولا خفين ، إلا أن لا يجد النعلين فيقطعهما أسفل الكعبين : هكذا روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبى - عليه السلام - (٤) بهذا اللفظ .

ولا يغطي رأسه ؛ لما ذكرنا أنه لا يلبس عمامة .

ولا وجهه ؛ لأن المرأة لا تغطيه ، فهو أولى .

وعند الشافعى يجوز ؛ لأنه عليه السلام رخص لعثمان فيه حين رمدت عينه . إلا أن ذلك حالة الضرورة فلا تقاس عليها حالة الصحة والاختيار .

ولا يمس طيباً ؛ لقوله عليه [ق/٤٨أ] السلام : « المحرم الشعث

(١) البقرة : ١٩٧ .

(٢) المائدة : ٩٥ .

(٣) أخرجه البخاري (١٧٢٦) ومسلم (١١٩٦) .

(٤) أخرجه البخاري (١٣٤) وأبو داود (١٨٢٣) والنسائي (٢٦٦٧) وأحمد (٤٤٨٢) وأبو يعلى

(٥٥٣٣) والحميدي (٦٢٦) .

ولا يحلق رأسه، ولا شعر بدنه، ولا يقص لحيته، ولا من ظفره، ولا يلبس ثوباً مصبوغاً بورس ولا زعفران ولا عصفر، إلا أن يكون غسلًا لا ينفض، ولا بأس أن يغتسل، ويدخل الحمام، ويستظل بالبيت، والمحمل، ويشد في وسطه الهميان،

التفل» (١) .

ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه ، ولا يقص من لحيته ولا ظفره ؛ لأنه إزالة الأذى فيكون من قضاء التفت .
ولا يلبس ثوباً مصبوغاً بورس ولا زعفران ولا عصفر ؛ لنهيه عليه السلام عن ذلك (٢) .

إلا أن يكون غسيلاً لا ينقض ؛ لأن النهى للطيب .

ولا بأس بأن يغتسل ؛ لأنه غير ممنوع من النظافة والطهارة .

ويدخل الحمام ؛ لأن ابن عباس دخل حمام الجحفة وهو محرم .

ويستظل بالبيت والمحمل ؛ لأنه غير ممنوع من الاستراحة .

ويشد في وسطه الهميان ؛ لقول عائشة رضي الله عنها لما سئلت عن ذلك :

(أوثق عليك نفقتك) (٣) .

(١) أخرجه الترمذي (٢٩٩٨) وابن ماجه (٢٨٩٦) والشافعي (٤٩٢) والدارقطني (٢١٧/٢) والبخاري (١٨٢) وابن أبي شيبة (٤٣٢/٣) والبيهقي في « الشعب » (٣٩٧٤) و « الكبرى » (٨٤٢٠) وابن عدي في « الكامل » (٢٢٦/١) من حديث ابن عمر .
قال الألباني : حسن .

(٢) في حديث ابن عمر المتقدم .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٤١٠/٣) والبيهقي في « الكبرى » (٨٩٦٨) من حديث عائشة .

وروى أنه رضي الله عنه رخص في الهميان ، ولا يصح ، بل قال الألباني : موضوع .

ولا يغسل رأسه ولا ليته بالخطمي ويكثر من التلبية عقب الصلوات، وكلما علا شرفاً، أو هبط وادياً، أو لقي ركبناً، وبالأسحار.

فإذا دخل مكة ابتداءً بالمسجد الحرام، فإذا عاين البيت كبر وهلل ثم ابتداءً بالحجر الأسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه وقبله إن استطاع من غير أن يؤذي مسلماً، ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب، وقد اضطجع رداءه قبل ذلك، فيطوف بالبيت سبعة أشواط، ويجعل طوافه من وراء الحطيم، ويرمل في الأشواط الثلاثة الأولى، ويمشي فيما بقي على هितته،
ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي؛ لأنه يقتل الهوام ويزيل الشعث.

ويكثر من التلبية عقب الصلوات، وكلما علا شرفاً أو هبط وادياً أو لقي ركبا وبالأسحار؛ لأن النبي - عليه السلام - هكذا كان يفعله.

فإذا دخل مكة ابتداءً بالمسجد الحرام، فإذا عاين البيت كبر وهلل وقال: اللهم زد بيتك هذا شرفاً وتكريماً ومهابة وبراً، ثم ابتداءً بالحجر الأسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه وقبله إن استطاع من غير أن يؤذي مسلماً: كذا روى أنه فعل النبي عليه السلام.

وقال: أعود برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر، ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب، وقد اضطجع قبل ذلك: أي: أخرج ضبعه اليمنى من الرداء.

فيطوف بالبيت سبعة أشواط، ويرمل في الثلاثة الأولى منها، ويمشي فيما بقي على هितته؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي عليه السلام: كان إذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثاً ومشى أربعاً» (١).

(١) أخرجه البخاري (١٥٦٢) ومسلم (١٢٦١).

ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع، ويختم الطواف بالاستلام، ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد، وهذا الطواف طواف القدوم، وهو سنة وليس بواجب، وليس على أهل مكة طواف القدوم، ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت، ويكبر ويهلل، ويصلي على النبي ﷺ، ويدعو الله تعالى بحاجته، ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته، فإذا بلغ إلى بطن الوادي سعى بين الميلين

ويجعل طوافه من وراء الحطيم ؛ ليكون طائفاً بالبيت كله لأنه جزء من البيت [ق/٦٦ب] ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها .

ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع ، ويختم بالاستلام الطواف ؛ لأن النبي - عليه السلام - هكذا كان يفعله .

ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين ، أو حيث تيسر من المسجد ؛ لأنه عليه السلام هكذا فعل ، ثم تلى قوله تعالى : ﴿وَأَتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ (١) .

وهذا الطواف طواف القدوم ، وهو سنة وليس بواجب ؛ لأنه لو كان من واجب الإحرام لما اختلف فيه أهل مكة وغيرهم كسائر الواجبات ، وأما طواف الصدر فيؤدى خارج الإحرام ، فلم يلزم .

وليس على أهل مكة طواف القدوم ؛ لأنهم لا يقدمون .

ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي - عليه السلام - [ق/٤٥د] ويدعو الله تعالى لحاجته ، وينحط نحو المروة ويمشي على هينة ، فإذا بلغ إلى بطن الوادي يسعى بين الميلين

الأخضرين سبعاً حتى يأتي المروى فيصعد عليها ويفعل كما فعل علي الصفا، وهذا شوطٌ، فيطوف سبعة أشواطٍ، يبدأ بالصفا ويختم بالمروة، ثم

الأخضرين سعيًا حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل علي الصفا؛ لما روى جابر أن النبي - عليه السلام - خرج إلى الصفا فقال : «نبدأ بما بدأ الله به» ، وقرأ : ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾ ، ثم رقى على الصفا حتى إذا نظر إلى البيت كبر وقال : « لا إله إلا الله وحده لا شريك ، له له الملك ، وله الحمد وهو على كل شيء قدير ، لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده » ، ثم قرأ مقدار خمس وعشرين آية من سورة البقرة ، ثم نزل إلى المروة فلما انتصبت قدماء في بطن الوادي سعى ، حتى إذا صعد مشى حتى إذا أتى المروة رقى عليها حتى إذا نظر [إلى] ^(١) البيت فقال عليها كما قال علي الصفا ، وقال في سعيه : « رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم » ^(٢) .

وهذا شوط ، فيطوف سبعة أشواطٍ يتدى بالصفا ويختم بالمروة، ثم

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه مسلم (١٢١٨) وأبو داود (١٩٠٥) والترمذي (٢٩٦٧) والنسائي (٢٩٦١) وابن ماجه (٣٠٧٤) وأحمد (١٤٤٨٠) والدارمي (١٨٥٠) وابن خزيمة (٢٧٥٧) وابن حبان (٣٩٤٣) والدارقطني (٢٥٤/٤) والطيالسي (١٦٦٨) والطبراني في «الصغير» (١٨٧) وأبو يعلى (٢٠٢٧) وابن أبي شيبة (٣٣٥/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٤٠٣) وأبو نعيم في «الحلية» (٢٠٠/٣) وعبد بن حميد (١١٣٥) والحميدي (١٢٦٧) وابن الجارود في «المتقى» (٤٦٥) من حديث جابر .

يقيم بمكة حراماً يطوف بالبيت كلما بدا له، فإذا كان قبل يوم التروية بيوم
خطب الإمام خطبةً يعلم الناس فيها الخروج إلى منى والصلاة بعرفات
والوقوف والإفاضة، فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى
فأقام بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة، ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها، فإذا
زالت الشمس من يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والعصر بيتدي
فيخطب خطبةً يعلم الناس فيها الوقوف

يقيم بمكة حراماً يطوف بالبيت كلما بدا له ؛ لأن النبي - عليه السلام -
وأصحابه فعلوا ذلك .

فإذا كان قبل التروية بيوم خطب الإمام خطبة يعلم الناس فيها الخروج
إلى منى والصلوات بعرفات والوقوف والإفاضة [ق/٤٩أ] ؛ لأنه عليه
السلام خطب يوم السابع من ذى الحجة ، فأمرهم بالغدو إلى منى .
وعند زفر يخطب يوم التروية [لأنها لتعليم ما يقع يوم التروية] (١)
فصار كخطبة العيد ، إلا أن أكثر أفعال الحج منصوبات وتوقيفات لا
مجال للرأى والقياس فيها ، فيفعل كما ورد بها النص .

فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى فأقام بها حتى يصلي
الفجر من يوم عرفة ، ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها : هكذا فعله
النبي ﷺ .

فإذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والعصر
[ق/٦٧ب] ، بيتدي فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف

(١) سقط من أ .

بعرفة والمزدلفة، ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة، ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان وإقامتين، ومن صلى في رحله وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجمع بينهما المنفرد، ثم يتوجه

بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة؛ لأن المقصود من الخطبة تعليم وبعد الصلاة يشتغلون بالرواح إلى الموقف فلا يستمعون الخطبة.

ويصلي الظهر والعصر بأذان واحد وإقامتين؛ لأن النبي - عليه السلام - صلاها بأذان .

وعند زفر بأذنين ، وما يروى فيه من لفظ الأذنين محمول على تسمية الإقامتين أذنين ؛ كما رُوى : « بين كل أذنين صلاة إلا المغرب »^(١).

ومن صلى وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها ؛ لأن القياس أن لا تجوز صلاة إلا في وقتها ، لكن النص ورد أن النبي - عليه السلام - صلاهما كذلك بالجماعة ، فيبقى فيها [مورد]^(٢) النص .

قالا والشافعي : يجمع بينهما المنفرد ؛ لأن المؤدى ظهر وعصر فلا يقف ذلك على الإمام كما في سائر الصلوات ، ولأن أفعال الحج لا تختلف بين أدائها بجماعة أو فرادى .

(١) تقدم .

(٢) سقط من أ .

إلى الموقف فيقف بقرب الجبل، وعرفات كلها موقفٌ إلا بطن عرفة. وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته ويدعو ويعلم الناس المناسك، ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء، فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هيتهم حتى يأتوا المزدلفة فينزلوا بها،

ثم يتوجه إلى الموقف فيقف بقرب الجبل ؛ لأنه عليه السلام راح إلى الموقف عقيب الصلاة ووقف بقرب الجبل .

وعرفات كلها موقف إلا بطن عرفة : هكذا قاله النبي - عليه السلام .
وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته ويدعو ويعلم الناس المناسك: اقتداء بالنبي - عليه السلام - فإنه وقف كذلك .

ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف بعرفة ؛ اعتباراً بالجمعة والعيد .
ويجتهد في الدعاء ؛ لقوله تعالى : ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ (١) ،
وروى أنه عليه السلام (كان يدعو يوم عرفة ماداً يديه كالمستطعم المسكين) (٢) .

فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هيتهم حتى يأتوا المزدلفة فينزلوا بها ؛ لقوله عليه السلام : « ليس البر في إيجاف الخيل ولا في إيضاع الإبل عليكم بالسكينة والوقار » (٣) .

(١) الأعراف : ٥٥ .

(٢) أخرجه البزار (٢١٦١) وفيه الحسين بن عبد الله ، ضعيف .

(٣) أخرجه البخاري (١٥٨٧) و أبو داود (١٩٢٠) وأحمد (٢٥٠٧) وابن خزيمة (٢٨٤٤) والحاكم (١٧٠٩) والبيهقي في «الكبرى» (٩٢٦٧) من حديث ابن عباس .

والمستحب أن ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح، ويصلي الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة، ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد،

والمستحب أن ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح ؛ لأنه عليه السلام [ق/٤٦٦] وقف على قزح (١) .

ويصلي الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة واحدة ؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما وخزيمة بن ثابت أن النبي - عليه السلام - جمع بينهما بأذان وإقامة واحدة .

وما روى زُفر والشافعي في اعتبار الإقامتين عن ابن عمر أن النبي - عليه السلام - جمع بينهما بأذان وإقامتين لا يصح ؛ لأن أبا داود ذكر عنه بإقامة واحدة ، فيحمل قوله بإقامتين على أذان وإقامة تليقاً بينهما وصوتاً عن الإلغاء .

ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند أبي حنيفة [ومحمد] (٢) رحمه الله - لأنه عليه السلام نزل في الطريق ففرض حاجته ، فقال له أسامة : الصلاة يا رسول الله فقال : « الصلاة أمامك » (٣) وعند أبي

(١) أخرجه أبو داود (١٩٣٥) وأحمد (٥٢٥) و (٥٦٢) و (٥٦٤) من حديث علي .

قال الألباني : حسن صحيح .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه البخاري (١٣٩) ومسلم (١٢٨٠) وأبو داود (١٩٢١) والنسائي (٦٠٩) وابن ماجه (٣٠١٩) وأحمد (٢١٧٩٠) والدارمي (١٨٨١) وابن خزيمة (٢٨٤٧) وابن حبان (١٥٩٤) والطبراني في «الأوسط» (٢٧٦٠) وأبو يعلى (٦٧٢٢) وابن أبي شيبة (٢٦٢/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٣٩٤) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٦٧٥) وأبو نعيم في «الحلية» (١٠٦/٧) والحميدي (٥٤٨) من حديث أسامة بن زيد .

فإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بغسلٍ ثم وقف ووقف الناس معه، فدعا: والمزدلفة كلها موقفٌ إلا بطن محسرٍ،

[يوسف] (١) جائزة لأنه أداها في وقتها ، إلا أن قوله عليه السلام وتأخيره دل أنه لم يدخل وقتها .

فإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بغسل ؛ لأن النبي - عليه السلام - فعل هكذا حتى يدرك فضيلة الوقوف [ق/٦٨ب] .

ثم وقف ووقف الناس معه فدعى : هكذا فعل النبي - عليه السلام - وقال تعالى : ﴿ فَادْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ ﴾ (٢) .

وهذا الوقوف واجب ؛ لقوله عليه السلام : « من وقف معنا هذا الوقوف وصلى معنا هذه الصلاة - وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة - فقد تم حجه » (٣) ، علق تمام الحج به فدل على وجوبه .

والمزدلفة كلها موقفٌ إلا بطن محسر ؛ لقوله عليه السلام : [ق/١٥٠]

(١) سقط من الأصل .

(٢) البقرة : ١٩٨ .

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٥٠) والترمذي (٨٩١) والنسائي (٣٠٣٩) وابن ماجة (٣٠١٦) وأحمد (١٦٢٥٣) والدارمي (١٨٨٨) وابن خزيمة (٢٨٢٠) وابن حبان (٣٨٥٠) والحاكم (١٧٠٢) والدارقطني (٢٣٩/٢) والطيالسي (١٢٨٢) والطبراني في «الكبير» (١٤٩/١٧) حديث (٣٧٨) و « الأوسط » (١٢٩٦) و « الصغير » (٢٧٦) وابن أبي شيبة (٢٢٦/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١١٦/٥) رقم (٩٢٥١) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٦٥١) وأبو نعيم في «الحلية» (٣٣٤/٤) والحميدي (٩٠٠) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٦٧) وابن أبي عاصم في «الأحاديث والمثاني» (٢٤٩١) من حديث عروة بن مضرس .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

ثم أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف، ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ويقطع التلبية مع أول حصاة،

«مزدلفة كلها موقف ، وارتفعوا عن بطن محسر» (١) .

ثم أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف ؛ لما روى أنه عليه السلام لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة ، ويكبر مع كل حصاة ؛ لقول سالم بن عبد الله أن النبي - عليه السلام - استبطن الوادي وجعل إحدى طرفي سبابتيه على طرف الأخرى وهو يقول [مثل] (٢) حصى الخذف ، وكان يقول مع كل حصاة: « الله أكبر الله أكبر ، اللهم اجعله لنا حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وعملاً مشكوراً » (٣) .

ولا يقف عندها ؛ لأنه عليه السلام لم يقف على جمرة العقبة .

ويقطع التلبية مع أول حصاة ؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه : « والذي بعث

(١) أخرجه أبو داود (١٩٠٧) والنسائي (٣٠٤٥) وأحمد (١٤٤٨٠) وابن خزيمة (٢٨٥٧) من حديث جابر .

قال الألباني : صحيح .

قلت : وفي الباب عن ابن عباس .

(٢) في د : مع .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٦٦) والنسائي (٣٠٨٣) وأحمد (٦٤٠٤) والدارمي (١٩٠٣) وابن

خزيمة (٢٩٧٢) والحاكم (١٧٥٧) والدارقطني (٢٧٥/٢) وأبو يعلى (٥٥٧٧) والبيهقي في

«الكبرى» (٩٤٤٤) من حديث ابن عمر .

ثم يذبح إن أحب، ثم يحلق أو يقصر، والحلق أفضل، وقد حل له كل شيء إلا النساء، ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد، فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط، فإن كان سعى بين الصفا

محمدًا ﷺ بالحق لقد حججت مع رسول الله ﷺ فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة « (١) .

ثم يذبح إن أحب ؛ لأن المفرد لا هدى عليه .

ثم يلحق ويقصر ؛ لقوله تعالى : ﴿ثُمَّ لَيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ الآية (٢) .

والحلق أفضل ؛ لقوله عليه السلام : « رحم الله المحلقين » فقيل : والمقصرين ؟ فقال في المرة الثالثة أو الرابعة : والمقصرين « (٣) .

فقد حل له كل شيء إلا النساء ؛ لقول عائشة ؓ : (إن النبي ﷺ قال فيمن رمى ثم ذبح ثم حلق : « فقد حل له كل شيء إلا النساء » (٤) .

ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (٥) ،

(١) أخرجه أحمد (٣٩٦١) وابن خزيمة (٢٨٠٦) والحاكم (١٦٩٦) وابن أبي شيبة (٢٥٨/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٩٣٨٧) قال الألباني : حسن .

(٢) الحج : ٢٩ .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٤٠) ومسلم (١٣٠١) والترمذي (٩١٣) وابن ماجه (٣٠٤٤) وأحمد (٤٦٥٧) والدارمي (١٩٠٦) وابن أبي شيبة (٢٢٠/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٩١٨٠) والنسائي في «الكبرى» (٤١١٤) وابن الجارود في «المتقى» (٤٨٥) من حديث ابن عمر .

(٤) أخرجه الدارقطني (٢٧٦/٢) من حديث عائشة بسند ضعيف لكنه صح موقوفاً عنها وعن جماعة من الصحابة .

(٥) الحج : ٢٩ .

والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وإن لم يكن قدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمناه، وقد حل له النساء، وهذا الطواف هو المفروض في الحج، ويكره تأخيره عن هذه الأيام، فإن أخره عنها لزمه دمٌ عند أبي حنيفة،

ووقته أيام النحر ، وقال عليه السلام : « أفضلها أولها » (١) .

فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ، ولا سعى عليه ، وإن لم يكن قدم السعى رمل في هذا الطواف وسعى بعده : على ما قدمناه ؛ لأن السعى واجب فكأن وقته عقيب طواف الزيارة ، إلا أنه رخص تقديمه تخفيفاً على الحاج لكثرة اشتغاله يوم النحر .
والرمل مشروع في كل طواف بعده سعى .

وقد حل له النساء ؛ لقوله عليه السلام : « فإذا طفتم بالبيت حللن لكم » .

وهذا الطواف هو المفروض في الحج [ق/٦٩ب] ؛ لقوله تعالى :
﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (٢) ، والأمر للوجوب .

ويكره تأخيره عن هذه الأيام ، فإن أخره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لما روى ابن [عباس] (٣) رضي الله عنه أن النبي - عليه السلام - قال : « من أتى بنسك قبل نسك أو أخر نسكاً عن نسك فليهرق لذلك

(١) قال الزيلعي : غريب جداً .

(٢) الحج : ٢٩ .

(٣) في د : مسعود .

ثم يعود إلى منى فيقيم بها، فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من النحر رمى الجمار الثلاث يتدئ بالتى تلى المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة

دمًا» (١).

وقالا : لا يلزمه شيء ؛ لما روى أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ : إني حلقت قبل أن أذبح ؛ فقال : [ق/٤٧د] « افعل ولا حرج » ، وجاءه آخر فقال : إني ذبحت قبل أن أرمى ؟ فقال : « افعل ولا حرج » ، فما سئل عن شيء قُدِّم أو أُحزَّ إلا قال : « افعل ولا حرج » (٢) .

ثم يعود إلى منى فيقيم بها ، ويكره ترك المبيت بها ؛ لأن العباس رضي الله عنه سأل النبي - عليه السلام - أن يرخص له فى البيوتة بمكة لأجل السقاية فرخص له (٣) ، ولو جاز لما احتاج إلى الرخصة .

فإذا زالت الشمس من اليوم الثانى من أيام النحر رمى الجمار الثلاث ؛ يتدئ بالتى تلى المسجد فيرميها سبع حصيات ، يكبر مع كل حصاة ويقف

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/٣٦٣) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٧٨٠) عن ابن عباس موقوفاً بسند ضعيف .

(٢) أخرجه البخاري (٨٣) و (١٢٤) و (١٦٤٩) ومسلم (١٣٠٦) وأبو داود (٢٠١٤) والترمذي (٩١٦) وابن ماجه (٣٠٥١) وأحمد (٦٤٨٤) والدارمي (١٩٠٧) وابن حبان (٣٨٧٧) والشافعي (١٠٥٥) والدارقطنى (٢/٢٥١) والبزار (٢٤١٨) والبيهقي فى «الكبرى» (٩٣٩٣) والنسائى فى «الكبرى» (٤١٠٧) والطحاوي فى «شرح المعاني» (٣٧٧٥) وابن الجارود فى «المنتقى» (٤٨٨) من حديث عبد الله بن عمرو .

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٧٥) والترمذي (٩٥٥) والنسائى (٣٠٦٩) وابن ماجه (٣٠٣٧) وابن خزيمة (٢٩٧٩) والحاكم (١٧٥٩) وأبو يعلى (٦٨٣٦) والبيهقي فى «الكبرى» (٩٤٥٥) وابن الجارود فى «المنتقى» (٤٧٨) وابن الأثير فى «أسد الغابة» (١/٥٥٤) من حديث أبي البداح ابن عاصم عن أبيه .

ويقف ويدعو عندها، ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها، ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها، فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك، فإذا أراد أن يتعجل النفر نفر إلى مكة، وإن أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث في يوم الرابع بعد زوال الشمس، فإن قدم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة،

عندها ويدعو، ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها، ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها، فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك؛ لما روى أنه عليه السلام فعل هكذا فإذا أراد أن يتعجل النفر نفر إلى مكة، وإن أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث يوم الرابع بعد زوال الشمس؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ الآية (٢).

فإن قدم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما [ق/١٥١]: (إذا [انفتح] (٢) النهار من آخر أيام التشريق جاز له الرمي [(٣)]، والانتفاخ: الارتفاع .
وقالا، والشافعي: لا يجوز إلا بعد الزوال؛ لحديث جابر رضي الله عنه: «رمى النبي - عليه السلام - جمرة العقبة يوم النحر ضحى، و[رمى] (٤) في بقية الأيام بعد الزوال (٥)» .

(١) البقرة: ٢٠٣ .

(٢) في الأصل: انفتح .

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٩٤٦٩) وقال: طلحة بن عمرو المكي ضعيف .

(٤) سقط من أ .

(٥) تقدم .

ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم بها حتى يرمى، فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب، ثم طاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها، وهذا طواف الصدر، وهو واجبٌ إلا على أهل مكة،

ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم حتى يرمى ؛ لأن [فيه] (١) شغلا للقلب ، وقال عمر : (من قدم ثقله فلا حج له) (٢) .

فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب ؛ لأن النبي - عليه السلام - نزل به على مخالفة الكفار حيث اجتمعوا فيه على رسول الله ﷺ وعلى بنى هاشم ، وما فعله لمخالفتهم كان نسكًا كالإفاضة من عرفة بعد غروب الشمس . وعند الشافعي ليس بنسك وإنما [هو] (٣) منزل ؛ لأننا نقول نزول . ولكن على وجه المخالفة فكان نسكًا .

ثم طاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها ؛ لما مر أن الرمل في طواف بعده سعى .

وهذا طواف الصدر ، وهو واجب إلا على أهل مكة ؛ لقوله عليه السلام : « من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف » (٤) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٠٥/٣) وابن الجعد في «مسنده» (١٨٥) من حديث عمر .
والثقل : متاع المسافر .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه البخاري (١٦٦٨) ومسلم (١٣٢٨) وأبو داود (٢٠٠٢) وابن ماجه (٣٠٧٠) والنسائي في «الكبرى» (٤١٨٤) وأحمد (١٩٣٦) والدارمي (١٩٣٢) وابن خزيمة (٢٩٩٩) و(٣٠٠٠) وابن حبان (٣٨٩٧) والحاكم (١٧٥١) والشافعي (٦١٨) والدارقطني (٢٢٩/٢) والطبراني في «الكبير» (١٠٩٨٦) وأبو يعلى (٢٤٠٣) وابن أبي شيبة (٢١٨/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٩٥٢٥) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٧٥٠) والحميدي (٥٠٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٩٥) من حديث ابن عباس .

ثم يعود إلى أهله.

فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها على ما قدمناه فقد سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه.

ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج، ومن اجتاز بعرفة وهو نائم أو مغمى عليه أو لم يعلم أنها عرفة

وعند الشافعي ليس بواجب ؛ لأنه لو كان واجباً لما اختلف فيه المكي والآفاقي .

إلا أن عدم الوجوب في حق المكي لا ينفى الوجوب [ق / ٧٠] في حق غيره ؛ لأن الوجوب في معنى التوديع ، وذلك يوجد في حق الآفاقي لا غير ؛ فلهذا لا يجب على أهل مكة لأنهم لا يؤذنون .

ثم يعود إلى أهله ؛ لأنه فرغ من أفعال الحج .

فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها على ما قدمناه وقد سقط عنه طواف القدوم ، ولا شيء عليه لتركه ؛ لأنه سنة وقد فات وقته ، والسنن غير مضمونة الفوات .

ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر : فقد أدرك الحج ؛ لقوله عليه السلام : « من أدرك عرفة بليل أو نهار فقد أدرك الحج » ، وهو حجة على مالك في أنه لا يكون مدرغاً حتى يقف ساعة من الليل .

ومن اجتاز بعرفة وهو نائم أو مغمى عليه أو لم يعرف أنها عرفة :

أجزأه ذلك عن الوقوف .

والمرأة في جميع ذلك كالرجل ، غير أنها لا تكشف رأسها ، وتكشف وجهها ، ولا ترفع صوتها بالتلبية ، ولا ترمل في الطواف ، ولا تسعى بين الميلين ، ولا تحلق رأسها ، ولكن تقصر .

أجزأه [ذلك] ^(١) عن الوقوف ؛ لعموم ما ذكرنا من الحديث .

والمرأة في جميع ذلك كالرجل ؛ لأن الأدلة لم تفصل ، غير أنها لا تكشف رأسها ؛ لأنه عورة .

وتكشف وجهها ؛ لقوله عليه السلام : «إحرام المرأة في وجهها» ^(٢) ، وقالت عائشة رضي الله عنها : « كنا إذا أحرمتنا مع النبي - عليه السلام - كشفنا وجوهنا ، فإذا استقبلنا ركب أسدلنا خمرنا وجافينا عن وجوهنا» .

ولا ترفع صوتاً بالتلبية ؛ لأن صوتها فتنة .

ولا ترمل في الطواف ، ولا تسعى بين الميلين ؛ لأنه وضع لإظهار الجلد ، وهي ليست من أهل الجلد .

ولا تحلق ولكن تقصر ؛ لأن الحلق في حقها مثلة ، وقد نهى [عليه السلام] ^(٣) عن ذلك .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الدارقطني (٢/٢٩٤) مرفوعاً ولا يصح .

(٣) سقط من أ ، ب .

باب القران

- القران عندنا أفضل من التمتع والإفراد.

وصفة القران: أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات،

باب: القران [ق / ٤٨ د]

القران عندنا أفضل من التمتع والإفراد ؛ لأن النبي - عليه السلام - اختاره لنفسه على ما روى أنه قال : « أتانى آت من ربي وأنا بوادى العقيق وقال : صل فى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل : لبيك بحجة وعمرة » (١) وهو لا يختار من العبادة إلا أفضلها إلا لعذر .

وعند الشافعى الأفراد أفضل ؛ لما روى أنه عليه السلام كان مفرداً بالحج وإنما حج النبي - عليه السلام - مرة واحدة .

إلا أن ذلك عارضه قول أبى بكر وعمر وعلى و [أبى] (٢) وطلحة وابن عباس وعائشة والهرماس بن زياد وأم سلمى وعبد الله بن أبى أوفى - رضى الله عنهم أجمعين - أنه عليه السلام كان قارناً .

وصفة القرآن أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات ؛ لأن القرآن هو

(١) أخرجه البخاري (١٤٦١) وأبو داود (١٨٠٠) وابن ماجه (٢٩٧٦) وأحمد (١٦١) وابن خزيمة (٢٦١٧) وابن حبان (٣٧٩٠) والبزار (٢٠١) والبيهقي في «الكبرى» (٨٦٣١) والحميدي (١٩) .

(٢) سقط من أ .

ويقول عقيب صلاته: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني، فإذا دخل مكة ابتداءً فطاف بالبيت سبعة أشواطٍ يرمل في الثلاث الأولى منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعال العمرة، ثم يطوف بعد السعي طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا في المفرد، فإذا

الجمع بين الإحرامين .

ويقول عقيب الصلاة: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني: اعتباراً بالمفرد .

فإذا دخل مكة إبتداءً فطاف بالبيت سبعة أشواط؛ يرمل في الثلاثة الأولى منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعال العمرة؛ لأن العمرة مقدمة على الحج عملاً؛ لأن الله تعالى جعل [ق / ٥٢ أ] الحج غاية للعمرة [ق / ٧١ ب] فقال: ﴿فَمَنْ تَمَعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ (١) .

ثم يطوف بعد السعي طواف القدوم، ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا في المفرد؛ لأنه فرغ من عمرته وهو حاج فيأتي بطواف القدوم كالمفرد .

وعند الشافعي: القارن يأتي بطواف واحد؛ لقوله عليه السلام: «دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة» (٢) . إلا أننا نحمله على أنها

(١) البقرة: ١٩٦ .

(٢) أخرجه أبو داود (١٧٩٠) والترمذي (٩٣٢) والنسائي (٢٨١٥) وأحمد (٢١١٥) والدارمي (١٨٥٦) والطيالسي (٢٦٤٢) والطبراني في «الكبير» (١١٠٤٥) وابن أبي شيبة (١٥٧٨٤) والبيهقي في «الكبرى» (٨٦٤٥) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٢٥) وعبد بن حميد (٦٤٤) من حديث ابن عباس . وفي الباب عن جابر في الصحيحين .

رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاةً أو بقرةً أو بدنةً أو سبع بدنة، فهذا دم القران، فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج وأخرها يوم عرفة، فإن فاته الصوم حتى جاء يوم النحر لم يجزه إلا الدم، ثم يصوم سبعة أيام

داخلة في وقت الحج ؛ تلفيقا بين الحديث والآية .

فإذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاةً أو بدنةً أو بقرةً أو سبع بدنة ، وهذا [دم] (١) القران ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾ (٢) .

فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج ، آخرها يوم عرفة ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ ﴾ (٣) أى : فى وقت الحج لاستحالة الفعل أن يكون ظرفاً .

وعند الشافعى : آخرها يوم التروية ، وهذا ترده الآية ؛ لأن يوم عرفة من أيام الحج ، ولم يمه عن الصوم فيه فكان أفضل .

فإن فاته الصوم حتى يجيء يوم النحر لم يجزه إلا الدم ؛ لأن هذا الصوم خلف ، فإذا فات عاد إلى الأصل .

وقال الشافعى : يصوم فى أيام التشريق لحديث ابن عمر رضي الله عنهما (رخص النبى - عليه السلام - للمتمتع إذا لم يجد الهدى أن يصوم أيام التشريق) (٤) .

(١) فى أ : يوم .

(٢) البقرة : ١٩٦ .

(٣) البقرة : ١٩٦ .

(٤) أخرجه الدارقطنى (١٨٦/٢) .

قال الطحاوي: حديث منكر لا يثبتته أهل العلم بالرواية لضعف يحيى بن سلام عندهم وابن أبي=

إذا رجع إلى أهله، وإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز.
وإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضاً لعمرته
بالوقوف، وبطل عنه دم القران، وعليه دم لرفض عمرته، وعليه قضاؤها.

قيل له : الصحيح وقوفه على ابن عمر رضي الله عنهما ، وقد روى عنه خلافه ،
على أن فيه تجويز صوم أيام التشريق ، فإنه حرام بالحديث .
ثم يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله ؛ لما تلونا من الآية .

فإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ؛ لأنه يحتمل الرجوع إلى
الوطن ، ويحتمل الرجوع عن أفعال الحج وحمله على هذا أولى لأنه
جرى له ذكره .

فإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضاً لعمرته
بالوقوف ؛ لأن السنة تقديم العمرة على أفعال الحج .
وعند الشافعي لا يصير رافضاً ؛ بناء على أصله أن العمرة تدخل في
الحج .

وبطل عنه دم القران ؛ لأنه لم يبق قارناً .
وعليه دم لرفض العمرة ؛ لأن كل من تحلل من إحرامه بغير طواف
يلزمه الدم كالمحصر . [وعليه قضاؤها لأن الشروع في العبادات ملزم
عندنا اسعتباراً بالنذر] (١) .

= ليلي وفساد حفظهما مع أنني لا أحب أن أظعن على أحد من العلماء بشيء ، ولكن
ذكرت ما تقول أهل الرواية في ذلك .
وقال الدارقطني : يحيى بن سلام ليس بالقوي .
(١) سقط من أ .

باب التمتع

- التمتع أفضل من الإفراد عندنا .
 والتمتع على وجهين : متمتعٌ يسوق الهدى ، ومتمتعٌ لا يسوق الهدى .

باب التمتع

التمتع أفضل من الإفراد ؛ لأنه جمع بين النسكين في سفر واحد ،
 والتزام دم نسك ، ولأنه يحرم بإحرامين [ومن هذا الوجه روى ابن سجاع
 أن الإفراد أفضل لأنه يأتي بإحرامين] (١) من الحل ، وفي التمتع حجته
 مكية وعمرته آفاقية .

وعند مالك : التمتع أفضل من القران أيضاً ؛ لأنه روى أن النبي -
 عليه السلام - كان متمتعاً .

إلا أن الرواية قد اختلفت في نسك النبي ﷺ فجمع أهل الحديث رواة
 نسكه فبلغوا ثلاثين نفرًا [ق / ٧٢ ب] ؛ روى عشرة منهم أنه كان
 قارنًا ، وعشرة أنه كان متمتعًا ، وعشرة أنه كان مفردًا ؛ وتأويله : أنه أهل
 بالعمرة أولاً ثم بالحج ثم لبي بهما جميعًا ، فسمع كل واحد قول فنقلوا
 كما سمعوا ، فنحمله على القران ؛ لأن الكل داخل فيه ؛ تليفًا بين
 الأحاديث وصوتًا لها عن الإلغاء .

والتمتع على وجهين : متمتع يسوق الهدى ، ومتمتع لا يسوق الهدى ؛

(١) سقط من أ .

وصفة التمتع: أن يبتدئ من الميقات فيحرم بعمره ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر، وقد حل من عمرته، ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف، ويقيم بمكة حلالاً، فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد، وفعل ما فعله الحاج، المفرد وعليه دم التمتع،

لأن المتمتع يجمع بين الإحرامين في سفر واحد، إلا أنه إذا ساق الهدى لم يحل بين الإحرامين وإن لم يسق حل [ق / ٤٧ د] .

وصفة التمتع أن يبتدئ من الميقات فيحرم بعمره فيدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق ويقصر؛ لما ذكرنا أنالعمرة متقدمة على الحج .
وقد حل من عمرته؛ لأنه أتى بجميع أفعالها .

ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف؛ لأنه ركنها، فيقطع تليبتها قبله كما في الحج .

ويقيم بمكة حلالاً: والإقامة ليست بشرط، لكن إذا أراد الحج وأقام فليقم حلالاً؛ لأنه فرغ من عمره .

فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد الحرام: وليس هذا على وجه الشرط أيضاً، بل إن قدم الإحرام قبله جاز .

ويفعل ما يفعله الحاج المفرد؛ لأنه دخل في إحرام الحج، فيلزمه ما يلزم الحاج .

وعليه دم التمتع؛ لقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ تَمَعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ . . ﴾ (١)

الآية .

فإن لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع .
 وإذا أراد المتمتع أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه، فإذا كانت بدنةً
 قلدها بمزادة أو نعل وأشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد، وهو: أن يشق
 سنامها من الجانب الأيمن، ولا يشعرها عند أبي حنيفة،

فإن لم يجد [ما يذبح] (١) فصيام ثلاثة أيام [في الحج] (٢) وسبعة إذا
 رجع ؛ لما مر في القران ، هذا إذا لم يسق معه [ق / ٥٣ أ] الهدى .
 فإن أراد أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه ، فإن كانت بدنة قلدها
 بمزادة أو نعل ؛ لقول عائشة رضي الله عنها : فتلت قلائد هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم عند
 إحرامه (٣) .

وأما الغنم : فلا تقلد عندنا : وقال مالك - رحمه الله : تقلد ؛ لأنه
 هدى كالإبل ، لكننا نقول : المعنى الذي شرع له التقليد وهو الحاجة إلى
 معرفتها إذا ضلت ، لم يوجد في الغنم فلا يشرع لها [التقليد] (٤) .
 ولا يشعر الهدى عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنه مثله وتعذيب
 بغير فائدة ؛ إذ التعريف يحصل بالتقليد لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي
صلى الله عليه وسلم (صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا بيدنة فأشعرها من صفحة سنامها

(١) سقط من ب ، د .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه البخاري (١٦٠٩) ومسلم (١٣٢١) وأبو داود (١٧٥٧) والترمذي (٩٠٨) والنسائي
 (٢٧٨٣) وأحمد (٢٤٥٣٦) وأبو يعلى (٤٦٥٩) والبيهقي في «الكبرى» (٩٩٦٣) والطحاوي
 في «شرح المعاني» (٣٨٦٩) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٩٢٥) من حديث عائشة .

(٤) سقط من أ .

فإذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية، وإن قدم الإحرام قبله جاز وعليه دمٌ، فإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين.

وليس لأهل مكة تمتعٌ ولا قرانٌ، وإنما لهم الأفراد خاصةً،

الأيمن (١) ، إلا أنه يحتمل أنه كان لعارض بها .

فإذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية ؛ لقوله عليه السلام : « من ساق منكم الهدى فليتحلل معنا يوم النحر » (٢).

وإن قدم الإحرام قبله جاز وعليه دم ؛ لقوله عليه السلام : « من أراد الحج فليتعجل وعليه دم » (٣) ؛ أراد دم التمتع لا أن يلزمه دم بتقديم الإحرام [ق / ٧٣ ب] ، فإن ذلك أفضل .

فإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين ؛ لقوله عليه السلام : « من ساق منكم الهدى فليتحلل معنا يوم النحر » (٤) .

وليس لأهل مكة تمتع ولا قران ، وإنما لهم الأفراد خاصة ، وكذلك

(١) أخرجه مسلم (١٢٤٣) وأبو داود (١٧٥٢) وأحمد (٢٢٩٦) والدارمي (١٩١٢) وابن خزيمة (٢٦٠٩) وابن حبان (٤٠٠٢) والبيهقي في «الكبرى» (٨٥٩٧) وابن الجعد في «مسنده» (٩٧٦) وابن الجارود في «المتقى» (٤٢٤) من حديث ابن عباس .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه أبو داود (١٧٣٢) وابن ماجه (٢٨٨٣) وأحمد (١٨٣٤) و (١٩٧٣) و (١٩٧٤) والدارمي (١٧٨٤) والحاكم (١٦٤٥) والبيهقي في «الكبرى» (٨٤٧٦) من حديث ابن عباس .

قال الألباني : حسن .

(٤) تقدم .

وإذا عاد المتمتع إلى أهله بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه.

ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ..

أهل المواقيت ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ .. ﴾ إلى قوله : ﴿ ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ﴾ (١) .

والشافعي جوز لهم التمتع ولم يوجب عليهم دم المتعة ، وهذا بعيد ؛ لأن الفعل إذا صح من المكلف ثبت موجهه .

فإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى ؛ بطل تمتعه ؛ لأن التمتع إنما جعل لأهل الآفاق على سبيل الترفته اكتفاء بسفر واحد لتحصيل التسكين ، فإذا عاد إلى أهله بطل الترفته ، ولهذا لم يشرع لأهل مكة .

وعند الشافعي لا يبطل بناء على أصله أنه يصح من المكى .

وإن كان قد ساق معه الهدى لا يبطل تمتعه ؛ لأن هذا الإتمام غير صحيح ؛ إذ العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع ، وصار كالقارن إذا عاد إلى أهله .

وعند محمد يبطل أيضاً ؛ لأن العود غير مستحق عليه بدليل ما لو بدا له من التمتع .

إلا أن نقول: البداء خلاف الظاهر بعد أن تأكدت عزيمته بسوق الهدى .

ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ،

ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعاً، وإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً.

وأشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة، فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجاً.

ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعاً ؛ لأنه صار جامعاً بين أكثر طواف العمرة وإحرام الحج في أشهر الحج من غير إمام بأهله .

والشافعي قاس الإحرام في غير أشهر الحج على الطواف في غير أشهر الحج [في أنه لا يصير متمتعاً . والفرق لنا أن الطواف متى كان في أشهر الحج صحت العمرة في أشهر الحج] (١) فصار جامعاً بين العبادتين ، ومتى كان الطواف قبل أشهر الحج لم يكن جامعاً بينهما ، فافترقا .

فإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ، ثم حج من عامه ذلك : لم يكن متمتعاً ؛ لأن المتمتع من أتى بالعمرة [ق / ٤٨ د] في وقت الحج ، وهذا لم يأت بها فيه .

وأشهر الحج : شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة : روى ذلك عن العبادلة رضي الله عنه ، وكذلك روى عن النخعي والشعبي رضي الله عنه .

فإن قدم الإحرام بالحج عليهما جاز إحرامه وانعقد حجاً ؛ لأنه أخذ نسكى القران فجاز تقديمه على الوقت كالعمرة .

وعند الشافعي - رحمه الله - تنعقد عمرة ؛ لقوله تعالى : ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ ﴾ (١) ، والحج أفعال ، والزمان لا يكون نعتاً للأفعال فلا بد من إضمار .

وقال الفراء (٢) : الحج في أشهر ، وقال غيره : وقت الحج أشهر ، إلا أنه لا حجة له فيها لأن الإضمار إذا لم يكن منه بد ، فقد قال أبو علي

(١) البقرة : ١٩٧ .

(٢) قال الفراء : وقوله : ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ معناه : وقت الحج هذه الأشهر . فهي وإن كانت «في» تصلح فيها فلا يقال إلا بالرفع ، كذلك كلام العرب ، يقولون : البرد شهران ، والحر شهران ، لا ينصبون ؛ لأنه مقدار الحج . ومثله قوله : ﴿ ولسليمان الريح غدوها شهر ورواحها شهر ﴾ ولو كانت الأشهر أو الشهر معروفة على هذا المعنى لصلح فيه النصب . ووجه الكلام الرفع ؛ لأن الاسم إذا كان في معنى صفة أو محل قوى إذا أسند إلى شيء ؛ ألا ترى أن العرب يقولون : هو رجل دونك وهو رجل دون ، فيرفعون إذا أفردوا ، وينصبون إذا أضافوا . ومن كلامهم المسلمون جانب ، والكفار جانب ، فإذا قالوا : المسلمون جانب صاحبهم نصبوا . وذلك أن صاحب يدل على محل كما تقول : نحو صاحبهم ، وقرب صاحبهم . فإذا سقط صاحب لم تجده محلاً تقيده قرب شيء أو بعده . والأشهر المعلومات شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة .

والأشهر الحرم المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة . وإنما جاز أن يقال له : أشهر وإنما هما شهران وعشر من ثالث ؛ لأن العرب إذا كان الوقت لشيء يكون فيه الحج وشبهه جعلوه في التسمية للثلاثة والاثنين ، كما قال الله تبارك وتعالى : ﴿ واذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين ﴾ وإنما يتعجل في يوم ونصف ، وكذلك هو في اليوم الثالث من أيام التشريق وليس منها شيء تام ، وكذلك تقول العرب : له اليوم يومان منذ لم أره ، وإنما هو يوم وبعض آخر ، وهذا ليس جائز في غير المواقيت ، لأن العرب قد تفعل الفعل في أقل من الساعة ، ثم يوقعونه على اليوم وعلى العام والليالي والأيام ، فيقال : زرته العام ، وأتيتك اليوم ، وقتل فلان ليالي الحجج أمير ، لأنه لا يراد أول الوقت وآخره ، فلم يذهب به على معنى العدد كله ، وإنما يراد به (إذ ذاك الحين) « معاني القرآن » (١/ ١١٩ - ١٢٠) .

وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر، وإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر.

الفارسي [معناه] (٣) : الحج حج أشهر معلومات : يعنى أفضل الحج ما وقع فى الأشهر . وبه نقول ، وهذا كقولهم : الشاعر زهير ، والعالم أبو حنيفة ، معناه : [ق / ٥٤ أ] أن غيره لا يجرى مجراه ، ولكن لا ينفى كون غيره شاعراً أو فقيهاً ، كذلك هذا .

وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج ، غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر ؛ لأن أفعال الحج [ق / ٧٤ ب] لا تقف على الطهارة إلا الطواف ؛ لأنه ملحق بالصلاة ، ولأنها ممنوعة عن دخول المسجد .

فإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ، ولا شيء عليها لترك طواف الصدر ؛ لأنه عليه السلام رخص للنساء الحيض فى ترك طواف الصدر .

باب الجنائيات

- إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة، فإن طيب عضواً كاملاً فما زاد فعليه دمٌ، وإن طيب أقل من عضوٍ فعليه صدقةٌ.

وإن لبس ثوباً مخيطاً أو غطى رأسه يوماً كاملاً فعليه دمٌ، وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقةٌ،

باب الجنائيات

إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة ؛ لأنه ممنوع منه ، فارتكابه يوجب نقصاناً في الإحرام .

فإن طيب عضواً كاملاً فما زاد فعليه دم ؛ لأنه ارتفاق كامل .

فإن طيب أقل من عضوٍ فعليه صدقة ؛ لقصور الجنائية بقصور الارتفاق .

والشافعي - رحمه الله - ألحق القليل بالكثير في إيجاب الكفارة ، وهذا بعيد ؛ لأنه إيجاب الكفارة بالمقايسة من غير التساوى .

وإن لبس ثوباً مخيطاً أو غطى رأسه يوماً كاملاً فعليه دم ؛ لأنه استمتاع كامل .

وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة ؛ لما ذكرنا .

وإن حلق ربع رأسه فصاعداً فعليه دمٌ، وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقةٌ.

وإن حلق مواضع المحاجم فعليه دمٌ عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: عليه صدقةٌ، وإن قص أظافر يديه ورجليه فعليه دمٌ.

وقال أبو يوسف - رحمه الله - إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم ، وهو قول أبي حنيفة [الأول] (١) ؛ لأن للأكثر حكم الكل .

والاختلاف مع الشافعي على نحو ما ذكرنا .

وإن حلق ربع رأسه فصاعداً فعليه دم ؛ لأنه حلق مقصود ؛ إذ الأكثر من الناس يقتصرون على التزین به .

وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقة ؛ لقصور الجنابة ، على ما مر .

وأبو يوسف يعتبر الأكثر على ما ذكرنا ، ومحمد - رحمه الله - عشر شعرات ، والشافعي : ثلاث شعرات كما في المسح . والجواب على ما ذكرنا بدءاً .

وإن حلق [مواضع] (٢) المحاجم فعليه دم ؛ لأنه حلق مقصود لمن أراد الحجامة فكان ارتفاعاً كاملاً .

وقالوا : عليه صدقة ؛ لأنه غير مقصود في ذاته ، وإنما هو تبع للحجامة ، والأصل لا يوجب الدم ، فكذا التبعية .

وإن قص أظافر يديه ورجليه فعليه دم ؛ لأنه إزالة الأذى من نوع

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : موضع .

وإن قص يداً أو رجلاً فعليه دمٌ، وإن قص أقل من خمسة أظافر متفرقةً من يديه ورجليه فعليه صدقةٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمدٌ: عليه دمٌ.

وإن تطيب أو حلق أو لبس من عذر فهو مخيرٌ: إن شاء ذبح شاةً، وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع من طعامٍ، وإن شاء صام ثلاثة أيامٍ.

واحد، وكذا إن قص يداً أو رجلاً لأنه ارتفاق كامل .

وإن قص أقل من خمسة أظافر فعليه صدقة ؛ لأنه يحصل به التزين .

وعند محمد يجب بحساب ذلك اعتباراً للبعض بالكل .

وعند زفر والشافعي : يجب في الثلاثة اعتباراً للأكثر ، إلا أن المعتبر

فيه التزين ، وذلك ناقص ، بل يزداد به قبحاً وبشاعة .

وإن قص خمسة أظافر من يديه ورجليه فعليه صدقة ؛ لقصور التزين

به .

وقال محمد - رحمه الله - عليه دم ؛ لأنه ربع الجميع .

والمعتبر ما ذكرناه بدئاً .

وإن تطيب أو لبس أو حلق من عذر فهو مخير ؛ إن شاء ذبح ، وإن

شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع من طعام ، وإن شاء صام ثلاثة

أيام ؛ لقوله عليه السلام لكعب بن عجرة : « أتؤذيك هو أم رأسك » ؟

قال : نعم ، قال : « إحلقت واذبح شاة [ق / ٤٩ د] ، أو صم ثلاثة

وإن قبل أو لمس بشهوة فعليه دمٌ، ومن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاةٌ، ويمضي في الحج كما يمضي من لم

أيام، أو أطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر « (١) .

وإن قبل ولمس بشهوة فعليه دم، ولا يعتبر الإنزال ؛ لأنه استمتع محظور .

ومن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة [ق / ٧٥ ب]
فصد حجة ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ .. ﴾ (٢)
الآية .

والرفث : الجماع ، عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم .

وعليه شاة ؛ لأنه يجب القضاء ، فلا تتلفظ بكفارته كما في الإحصار، بخلاف ما بعد الوقوف أنه تجب بدنة ؛ لأنه لا يجب القضاء فجاز أن تتلفظ بكفارته .

والشافعي - رحمه الله - سوى بينهما في إيجاب البدنة .

والفرق ما ذكرناه .

ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد الحج ، وعليه القضاء : هكذا

(١) أخرجه البخاري (٣٩٥٤) ومسلم (١٢٠١) وأبو داود (١٨٥٦) والترمذي (٢٩٧٤) وأحمد (١٨١٣٢) وابن خزيمة (٢٦٧٦) وابن حبان (٣٩٧٨) والدارقطني (٢٩٨/٢) والطبراني في «الكبير» (١٠٨/١٩) حديث (٢١٧) و «الأوسط» (١٥٣٩) والبيهقي في «الكبرى» (٨٨٧٦) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢٠٥٨) وأبو الشيخ في «أحاديث أبي الزبير عن غير جابر» (٩٧) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٤٩/٤٣) من حديث كعب .

(٢) البقرة : ١٩٧ .

يفسد حجه، وعليه القضاء، وليس عليه أن يفارق امرأته إذا حج بها في القضاء، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه، وعليه بدنة، فإن

روى عن جماعة من الصحابة ؛ منهم عمر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وجبير بن مطعم رضي الله عنه .

وفي القضاء روى عنهم وعن علي [ق / ٥٥ أ] رضي الله عنه أيضاً مثل ذلك .

وليس عليه أن يفارق امرأته إذا حج بها في القضاء ؛ لأن الفرقة لا تعتبر في الأداء ، فكذا لا تعتبر في القضاء .

ولا وجه لما احتج به زفر والشافعي أن رؤية المكان [الأول] (١) تذكرهما ذلك العيش فيقعان في المكروه لأنه يذكرهما أيضاً ماذا وبال فعلهما فيمنعهما عن مثله .

ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه ؛ [لقوله عليه السلام : « الحج عرفة ؛ فمن أدرك عرفة فقد تم حجه » (٢)] (٣) .

وعليه بدنة ؛ لقوله ابن عباس رضي الله عنه (لا تجب البدنة في الحج إلا في موضعين ؛ من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنباً) (٤) ،

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) تقدم .

(٤) قال الزيلعي : رواه مالك في «الموطأ» : مالك عن أبي الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة . انتهى . =

جامع بعد الحلق فعليه شاةٌ، ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط أفسدها ومضى فغيها وقضاها وعليه شاةٌ، وإن وطئ بعدما طاف أربعة أشواط فعليه شاةٌ ولا تفسد عمرته، ولا يلزمه قضاؤها،

ولم يعرف له مخالف .

وعن الشافعي إذا جامع قبل رمى الجمار يفسد حجه كما قبل الوقوف . وهو مخالف لقول النبي - عليه السلام - ، على ما مر .

وإن جامع بعد الحلق فعليه شاةٌ ؛ لأنه بالحلق خرج من الإحرام فلا يكون جناية على إحرام كامل .

ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط أفسدها ؛ لأن الطواف في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج .
ومضى فيها وقضاها ؛ لما مر في الحج .
وعليه شاةٌ ؛ لأن جماعه صادمٌ إحرماً .

وإن وطئ بعد ما طاف أربعة أشواط فعليه شاه ، ولا تفسد عمرته ولا يلزمه قضاؤها ؛ اعتباراً بالحاج إذا جامع بعد الوقوف ؛ لأن الطواف فيها

= وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» . حدثنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز بن رفيق عن عطاء قال : سئل ابن عباس عن رجل قضى المناسك كلها غير أنه لم يزر البيت حتى وقع على امرأته قال : عليه بدنة . انتهى .

وروى أيضاً : حدثنا ابن الفضيل وسلام عن ليث عن حميد قال : جاء رجل إلى ابن عمر فقال : يا أبا عبد الرحمن رجل جاهل بالسنة بعيد الشقة قليل ذات اليد قضيت المناسك كلها غير أنني لم أزر البيت حتى وقعت على امرأتي فقال : بدنة وحج من قابل انتهى .

ومن جامع ناسياً كمن جامع عامداً.

ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقةٌ، وإن طاف جنباً فعليه شاةٌ، ومن طاف طواف الزيارة محدثاً فعليه شاةٌ، وإن طاف جنباً فعليه بدنة، والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه،

بمنزلة الوقوف [هنا] (١) ، وأكثره يقوم مقام الكل .

ومن جامع ناسياً كمن جامع عامداً ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ فلا رَفَثَ ﴾ ، إلا أن التخصيص ورد في الصوم فقط .

وقاسه الشافعي على الصوم ، وهو بعيد ؛ لأن هيئة المحرم واحتفاله للإحرام يمنعه من النسيان ، بخلاف الصوم .

ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقة ؛ لأنه سنة لو تركه لا يلزمه الدم ، فإدخال النقص فيه أولى أن لا يوجب الدم .

وإن طاف جنباً فعليه شاة : والقياس أن يكون كالمحدث ، إلا أن الجنب أشد حالاً ؛ لأنه ممنوع من دخول المسجد أيضاً فغلظت جنايته .

ومن طاف طواف الزيارة محدثاً فعليه شاة ؛ لأن الطهارة سنة في الطواف فتركها أوجب نقصاناً فيه فيجبر بالكفارة .

وإن كان جنباً فعليه بدنة ؛ لما مر من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ليكون آتياً بالطواف على وجه الكمال، ولا ذبح عليه ؛ لأنه لما أداه كاملاً استغنى عن الجبران .

ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقةٌ، وإن طاف جنباً، فعليه شاةٌ.
ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاةٌ، وإن ترك
أربعة أشواط بقي محرماً أبداً حتى يطوفها، ومن ترك ثلاثة أشواط من
طواف الصدر فعليه صدقةٌ، وإن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه
فعليه شاةٌ.

ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقة ، وإن كان [ق / ٧٦
ب] جنباً فعليه شاة ؛ لأنه لو تركه أصلاً يوجب الشاة ، فإدخال النقص
فيه لا يوجب أكثر منه ، والحدث أخف من الجنابة ، فكان موجِباً للصدقة .
ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاة ؛ لإدخال
النقص فيه مع كونه آتياً بالأكثر .

وعند الشافعي : يلزمه فعل ما ترك ، ولا يتخلل حتى [يفعله] (١)
اعتباراً بالصلاة في أنه لا يقوم غيرها مقامها .
إلا أن نقصانات الحج مجبورة بالدم كالرمي والوقوف بمزدلفة ، بخلاف
الصلاة .

وإن ترك أربعة أشواط [ق / ٥٠ د] بقي محرماً أبداً حتى يطوفها ؛
لأنه لم يأت بالركن ؛ إذ للأكثر حكم الكل .

وإن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه صدقة ، وإن ترك طواف
الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة ؛ لقوله عليه السلام : « من ترك

(١) في أ : يفعل .

ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه شاةٌ، وحجه تامٌ.

ومن أفاض من عرفة قبل الإمام فعليه دمٌ.

ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دمٌ.

ومن ترك رمي الجمار في الأيام كلها فعليه دمٌ، وإن ترك رمي يومٍ واحدٍ

فعليه دمٌ، وإن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث فعليه صدقةٌ،

نسكًا فعليه دم « (١) ، وإن كان ترك جميعه يوجب الدم ففي أقله صدقة .

ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم ؛ لما ذكرنا من الحديث .

وحجه تام ؛ لأنه ليس بركن .

ومن أفاض من عرفة قبل الإمام فعليه دم ؛ لأنه ترك واجبًا وهو

الوقوف في جزء من الليل .

وعند الشافعي - رحمه الله - : لا شيء عليه ؛ لأن الليل تبع للنهار .

قلنا : الركن هو الوقوف بالنهار أو الليل ، والواجب جزء من [ق /

٥٦ أ] الليل ؛ فإذا لم يقف فقد ترك واجبًا .

ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم ؛ لما ذكرنا .

وكذلك من ترك رمي الجمار في الأيام كلها فعليه دم ، وإن ترك رمي

يوم [واحد] (٢) فعليه دم ؛ لأن رمي كل يوم نسك بنفسه .

وإن ترك إحدى الجمار الثلاث فعليه صدقة ؛ لأنه بعض النسك ، وما

(١) تقدم .

(٢) سقط من ب ، د .

وإن ترك رمي جمرة، العقبة في يوم النحر فعليه دمٌ.
ومن آخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دمٌ عند أبي حنيفة،
وكذلك لو أخر طواف الزيارة عند أبي حنيفة رحمه الله.
وإذا قتل المحرم صيداً أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء ،

وجب في جميعه الدم ففي بعضه صدقة .

وإن ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر فعليه دم ؛ لأنه نسك تام ؛ إذ
هو وظيفة يوم تامة .

ومن آخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة - رحمه
الله - ، وكذلك إن أخر طواف الزيارة عند أبي حنيفة - رحمه الله - ،
وقالاً ، والشافعي : لا شيء عليه ؛ وهذا بينى على أصل ؛ وهو أن
المناسك عنده مختصة بالزمان والمكان ؛ لأن النبي - عليه السلام - فعلهما
كذلك ، وفعله يكون بيئاً ، وإذا اختصت بذلك فالتأخير يوجب الجبران .
وعند أبي يوسف - رحمه الله - لا يختص بزمان ولا بمكان ؛ لأن
النبي - عليه السلام - ما سئل عن شيء قدم أو أخر في ذلك اليوم إلا قال :
« افعل ولا حرج » (١) .

وعند محمد - رحمه الله - يختص بمكان دون زمان ؛ لأنها عبادة
مختصة بالمكان ، والزمان تابع ، فجعل الأصل مضموناً بالدم دون التابع .
وإذا قتل المحرم صيداً أو دلَّ عليه من قتله : فعليه الجزاء ؛ لقوله

يستوي في ذلك العامد والناسي والمبتدئ والعائد والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه أو في أقرب المواضع منه إن كان في برية، يقومه ذوا عدل، ثم هو مخيرٌ في القيمة،.....

تعالى: ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ﴾ (١) ، وقال عليه السلام لرفقة أبي قتادة: « هل اعنتم ؟ هل أشرتم » (٢) ؟ ؛ فدل على حرمة الإشارة والدلالة ، ولأنه بالدلالة فوت الأمن تسبيهاً .

وقال الشافعي - رحمه الله - : لا شيء على الدال ؛ إلغاءً للتسبب مع المباشرة ؛ إلحاقاً بصيد الحرم إذا دل عليه حلال حلالاً .

والفرق [ق / ٧٧ ب] أن ضمان الحرم كضمان المال فيلغوا التسبب لذلك ، وهاهنا الضمان واجب [بالفعل ، وقد وجد .

ويستوي في ذلك العامد والناس ؛ لأنه واجب [(٣) بالإتلاف ، فلا أثر للخطأ فيه كالصيد المملوك .

وكذلك المبتدئ والعائد فيه سواء ؛ لأن الضمان يزداد بزيادة الإتلاف ، ويقتل بقتله .

والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - أن يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه أو في أقرب المواضع منه إن كان في برية ، يقومه ذوا عدل : والأصل فيها أن الواجب الأصلي عندهما القيمة ؛ لقوله

(١) المائة : ٩٥ .

(٢) تقدم .

(٣) سقط من د .

إن شاء اتباع بها هدياً فذبح إن بلغت هدياً، وإن شاء اشترى بها طعاماً فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير، وإن شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوماً، وعن كل صاع من شعير

تعالى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلْتُمْ مِنَ النَّعْمِ ﴾ (١) ، والمثل إما أن يكون من جنس الشيء أو من خلاف جنسه كما في ضمان المتلفات ، والجنس [ها هنا] (٢) ليس بمعتبر بالإتفاق ، فكان المعتبر خلاف الجنس وهو الدراهم ، ولأن الله تعالى قال : ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ (٣) ، وإنما يحتاج إلى ذوى عدل في القيمة لا في النظر .

ثم إذا حكم الحكمان بالقيمة فالقائل بالخيار إن شاء اتباع بها هدياً فذبح إن بلغت قيمته هدياً ؛ لقوله تعالى : ﴿ هَدِيًّا بَالِغِ الْكَعْبَةِ ﴾ (٤) .

وإن شاء اشترى بها طعاماً فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر [أو صاعاً من تمر] (٥) أو صاعاً من شعير ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ ﴾ (٦) .

وإن شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوماً ، أو صاع من شعير يوماً ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا ﴾ (٧) .

(١) المائة : ٩٥ .

(٢) سقط من أ .

(٣) المائة : ٩٥ .

(٤) المائة : ٩٥ .

(٥) سقط من أ .

(٦) المائة : ٩٥ .

(٧) المائة : ٩٥ .

يوماً، فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخيرٌ: إن شاء تصدق به، وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً. وقال محمدٌ. يجب في الصيد النظير فيما له نظيرٌ؛ ففي الظبي شاةٌ، وفي الضبع شاةٌ، وفي الأرنب عناقٌ، وفي النعامة بدنةٌ، وفي اليربوع جفرةٌ، ومن جرح صيداً، أو نتف شعره، أو قطع عضواً منه ضمن ما نقصه، وإن نتف ريش طائر، أو قطع قوائم صيد، فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملةٌ، ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته،

فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخير : إن شاء تصدق به، وإن شاء صام [ق / ٥١ د] عنه يوماً كاملاً ؛ لأن الصوم لا يتجزئ .

وقال محمد - رحمه الله : يجب في الصيد [النظير] (١) فيما له النظير ؛ ففي الظبي شاة ، وفي الضبع شاة ، وفي الأرنب عناق ، وفي النعامة بدنة ؛ لأن الصحابة حكموا في اليربوع بجفرة ، وفي الأرنب بعناق ، وفي الضبع بشاة ، وفي النعامة ببدنة .

قيل له : إنهم حكموا بطريق التقويم بدليل أنهم لم يعتبروا الأوصاف من الجودة وغيرها .

ومن جرح صيداً أو نتف شعره أو قطع عضواً منه ضمن ما نقص : اعتباراً لإتلاف البعض بالكل .

وإن نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز [ق / ٥٧ أ] الامتناع : فعليه قيمته كاملة [لأنه أتلف عنه معنى الصيد به ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته] ؛ لأنه أصل الصيد ، وقيل في قوله تعالى :

(١) في أ : النظر .

فإن خرج من البيض فرخٌ ميتٌ فعليه قيمته حياً وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية، والقرب والفأرة جزاءً.

وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد شيءٌ.

﴿لِيَلْوَنَكُمْ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ﴾ (١) إنه البيض .

فإن خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حياً : اعتباراً بما إذا ضرب بطن طي فألقت جنيناً ميتاً .

وقال الشافعي - رحمه الله : الفرخ الميت لا قيمة له ، فلا شيء فيه .

قيل له : إنما وجب الجزاء لاحتمال التلف بفعله حتى لو علم كونه ميتاً قبل فعله فلا شيء عليه .

وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة [والكلب العقور] (٢) جزاء ؛ لقوله عليه السلام : « خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم [ق / ٧٨ ب] » ، وروى : « يقتلن المحرم » : الحدأة والعقرب والحية والفأرة والكلب العقور » (٣) ، والذئب في معناه .

وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد شيء ؛ لأنهن مؤذيات

(١) المائة : ٩٤ .

(٢) سقط من ب .

(٣) أخرجه مسلم (١١٩٨) والنسائي (٢٨٨١) وابن ماجه (٣٠٨٧) وأحمد (٢٤٧٠٥) وابن خزيمة (٢٦٦٩) وابن حبان (٥٦٣٣) والطحاوي (١٥٢١) والطبراني في «الأوسط» (٦٠٢) والبيهقي في «الكبرى» (٩٨١٣) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٤٩٩) وإسحاق بن راهويه (٨٠٥) من حديث عائشة رضي الله عنها .

ومن قتل قملةً تصدق بما شاء، ومن قتل جرادةً تصدق بما شاء، وتمرةٌ خَيْرٌ من جرادةٍ.

ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء، ولا يتجاوز بقيمتها شاةً.

فأشبههن الفواسق الخمس .

ومن قتل قملة تصدق بما شاء ؛ لأنه إزالة للفتن .

ومن قتل جرادة تصدق بما شاء ؛ لأنه صيد ؛ لامتناعه بجناحيه .

وتمرة خير من جرادة : هكذا قال أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه (١) .

ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ ﴾ (٢) ، والصيد : هو الوحشى الممتنع بجناحيه أو بقوائمه .

وعند الشافعى يجوز له قتل السبع لأن ما لا يضمن بمثله ولا بقيمته لا يجب به الجزاء كالفواسق .

إلا أن عندنا هو مضمون بالقيمة لكن من حيث اللحم .

والغالب أنه لا يزيد على شاة ، ولا يتجاوز بقيمتها شاة ؛ لما ذكرنا أن

المعتبر هو اللحم ، وإنما تزيد قيمته لتفاخر الملوك به ، ولا عبرة بذلك .

(١) أخرجه مالك (٩٣٦) وعبد الرزاق (٨٢٤٦) وابن أبي شيبة (٤٢٥/٣) .

(٢) المائة : ٩٥ .

وإن صال السبع على محرمٍ فقتله فلا شيء عليه،
وإن اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء، ولا بأس أن
يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الكسكري وإن قتل
حماماً مسرولاً أو ظيباً مستأنساً فعليه الجزاء.

وإن صال السبع على محرم فقتله فلا شيء عليه ؛ لأنه دفع الأذى عن
نفسه وإنه واجب .

وعند زفر - رحمه الله - يجب [للضمان] (١) ؛ لأن محظور الإحرام
يستوى فيه الضرورة وغيرها كما في كفارة الأذى .

قيل له : السبع بصياله ظهرت أذيته فالتحق بالمؤذيات الخمس ، وأما
كفارة الأذى فقد عرفت بالنص فيقتصر على موردها .

وإذا اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله : فعليه الجزاء ؛ لإطلاق
قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ ﴾ (٢) ، وأثر الاضطرار
في رفع الإثم .

ولا بأس أن يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط
الكسكري ؛ لأن الممنوع [منه] (٣) هو الصيد وهو الوحشي الممتنع
بقوائمه أو بجناحيه ، وهذه الأشياء ليست كذلك .

وإن قتل حماماً مسرولاً أو ظيباً مستأنساً : فعليه الجزاء ؛ لأن

(١) في أ : للزمان .

(٢) المائة : ٩٥ .

(٣) سقط من أ .

وإن ذبح المحرم صيداً فذبيحته ميتةٌ لا يحل أكلها، ولا بأس أن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلالاً أو ذبحه إذا لم يدلّه المحرم عليه ولا أمره بصيده، وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال فعليه الجزاء، وإن قطع حشيش الحرم أو شجرة الذي ليس بمملوكٍ ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته، ...

الإستئناس لا يخرجُه [عن] (١) حد الصيد .

وإذا ذبح المحرم صيداً فذبيحته ميتة [لا] (٢) يحل أكلها ؛ لأن الله تعالى نهى عن ذلك وسماه قتلاً ؛ لقوله تعالى : لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ، والفعل المبيح للأكل يسمى ذكاة .

والشافعي - رحمه الله - أباحه لغير المحرم ؛ لأن علة الحرمة هي الإحرام . إلا أنه بالإحرام خرج من أن يكون مخللاً للزكاة ، فصار كذبيحة الجوس .

ولا بأس بأن [يأكل] (٣) المحرم لحم صيد قد اصطاده الحلال وذبحه إذا لم يدلّه المحرم عليه ولا أمره بصيده ؛ لحديث رفقة أبي قتادة .

وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال الجزاء ؛ لقوله عليه السلام في مكة : « لا يختلى خلاها ، ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها » (٤) .

وإن قطع حشيش الحرم أو شجره الذي ليس [ق / ٥٢ د] بمملوكٍ ولا هو مما ينبته الناس : فعليه قيمته ؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً .

(١) في أ : من .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه البخاري (٤٠٥٩) .

وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دماً فعليه دمان: دمٌ لحجته، ودمٌ لعمرته، إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرامٍ ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دمٌ واحدٌ، وإذا اشترك المحرمان في قتل صيدٍ فعلى كل واحدٍ منهما الجزاء كاملاً، وإذا اشترك الحلالان في قتل صيدٍ الحرام فعليهما جزاءٌ واحد.

وإذا باع المحرم صيداً أو ابتاعه فالباع باطلٌ.

فكل شيء فعله القارن [ق / ٧٩ ب] مما ذكرنا أن فيه على المفرد دماً:

فعليه دمان ؛ دم لحجته ودم لعمرته ؛ لأنه جنى على إحرامين .

إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرامٍ ثم أحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم

واحد ؛ لأنه ما جن على إحرامين ، وإن جنى بترك الإحرام الواجب .

وإذا اشترك [ق / ٥٨ أ] محرمان في قتل صيد الحرم : فعلى كل

واحد منهما الجزاء كاملاً ؛ لأن كل واحد منهما جنى على إحرام كامل .

وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم : فعليهما جزاء واحد ؛ لأن

الضمان هنا لحرمة الحرم ، فجرى مجرى ضمان الأموال وأنه متحد ،

بخلاف الأول ؛ لأن المنتهك تم إحرامين .

وإذا باع المحرم صيداً أو ابتاعه : فالباع باطل ؛ لأنه ممنوع من التعرض

له ، ولهذا لا يملكه بالاصطياد فكذا بالابتاع ، والله أعلم .

باب الإحصار

- إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرضٌ منعه من المضي جاز له التحلل وقيل له: أبعث شاةً تذبح في الحرم وواعد من يحملها يوماً بعينه يذبحها فيه ثم تحلل،

باب الإحصار

إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض يمنع من المضي : حل له التحلل، وقيل [له] (١) : أبعث شاةً تذبح في الحرم ، وواعد من يحملها بيوم بعينه يذبحها فيها ثم يتحلل [ذلك اليوم] (٢) ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ (٣) .

[وإنما] (٤) : يواعدهم ليوم بعينه ليعلم وقت تحلله .

وقال الشافعي - رحمه الله : لا يكون الإحصار بمرض .

وقد رد قوله [قول] (٥) الحسن ومجاهد وقتادة والكلبي أن الإحصار:

ما منع من عدو أو مرض أو [ضلال] (٦) راحلة .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ ، د .

(٣) البقرة : ١٩٦ .

(٤) في أ : ولنا .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من ب .

وإن كان قارنا بعث بدمين، ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا في الحرم، ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد

وعن الفراء (١) : الإحصار من المرض ، والحصر من العدو ؛ فعلى هذا تكون الآية خاصة في المرض .

وإن كان قارناً يبعث بدمين ؛ لأنه محصر بإجرامين .

ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا في الحرم ؛ لقوله تعالى : ﴿ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ ﴾ (٢) ، ولأنه سماه هدياً ، والهدى لا يذبح إلا في الحرم اتفاقاً .

وقال الشافعي : يذبح في الموضع الذي يتحلل فيه ؛ لأنه عليه السلام ذبح هديه بالحديبية عام الإحصار .

ولا حجة له فيه ؛ لأن الحديبية بعضها من الحرم ، فمحال أن يذبح في الحل مع القدرة على الذبح في الحرم .

ويجوز ذبح قبل يوم النحر عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لإطلاق النص ، ولأنه شرع لتعجيل التحلل وليس بنسك ، وهذا لا يتناول منه إلا

(١) قال الفراء : ﴿ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ ﴾ العرب تقول للذي يمنعه من الوصول إلى إتمام حجه أو عمرته خوف أو مرض ، وكل ما لم يكن مقهوراً كالحبس والسجن (يقال للمريض) قد أحصر ، وفي الحبس والقهر : قد حصر . فهذا فرق بينهما . ولو نويت في قهر السلطان أنها علة مانعة ولم نذهب إلى فعل الفاعل جاز لك أن تقول : قد حصر الرجل . ولو قلت في المرض وشبهه : إن المرض قد حصره أو الخوف ، جاز أن تقول : حُصِرْتُمْ . وقوله «وسيداً وحصوراً» [يقال] إنه المحصر عن النساء ؛ لأنها علة وليس بمحبوس . فعلى هذا فابن . معاني القرآن (١/١١٧ - ١١٨) .

(٢) البقرة : ١٩٦ .

رحمهما الله: لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في يوم النحر، ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء، والمحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمرة، وعلى المحصر بالعمرة القضاء، وعلى القارن حجة وعمرتان، وإذا

الفقراء كدم الجنائيات .

وقالا : لا يجوز الذبح للمحصر إلا في يوم النحر : اعتباراً بدم المتعة والقران حيث يقع به التحلل .

وأما المحصر بالعمرة يذبح هدية متى شاء ؛ لأن العمرة لا تختص بوقت فكذا التحلل منها .

والمحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمرة : هكذا روى عن ابن مسعود وابن عمر ، وذكر في الأصل أن المحصر بالحج إن قضى حجة من عامة ذلك فلا عمرة عليه .

وروى [الحسن] (١) بن زياد رضي الله عنه أن عليه حجة وعمرة في الوجهين ، وعلى هذه الرواية أطلق صاحب الكتاب .

وعلى المحصر بالعمرة القضاء ؛ لأنه عليه السلام أحصر عام الحديبية بعمرة وقضاها من العام المقبل ؛ ولذلك سميت عمرة القضاء .

وعلى القارن حجة وعمرتان ؛ لأنه يلزمه [ق / ٨٠ ب] قضاء العمرة وحجة وعمرة لحجته ، على ما ذكرنا .

(١) سقط من ب .

بعث المحصر هدياً وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الإحصار، فإن قدر على إدراك الهدي والحج لم يجز له التحلل ولزمه المضي، وإن قدر على إدراك الهدي دون الحج تحلل، وإن قدر على إدراك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحساناً، ومن أحصر بمكة وهو ممنوعٌ من الوقوف والطواف كان محصراً وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر.

وإن بعث المحصر هدياً وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الإحصار، فإن قدر على إدراك الحج والهدي لم يجز له التحلل ولزمه المضي؛ لأن الإحصار قد زال فلا يعذر في التحلل.

وإن قدر على إدراك الهدي دون الحج: تحلل؛ لأن الإحصار قد تحقق، وله أن يمضي ويتحلل بأفعال العمرة ويكون الهدي له؛ لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة.

وإن قدر على إدراك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحساناً؛ لأن الذبح محلل وقد حصل الذبح، فلو لم يحصل له التحلل أدى إلى تضييع ماله، وحرمة ماله كحرمة دمه. والقياس أن لا يكون له التحلل لقدرته على الأصل.

ومن أحصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصراً؛ لتحقيق معنى الإحصار.

وإن قدر على إدراك أحدهما فليس بمحصر؛ لأنه إذا قدر على الوقوف فقد أمن الفوات؛ لأن الحج يتم بالوقوف بالنص، وإذا قدر على الطواف فقد قدر على التحلل بأفعال العمرة [ق / ٥٩ أ]، وهو الأصل

باب الضوات

- ومن أحرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل، ولا دم عليه ،

[ق / ٥٣ د] فلا حاجة إلى التحلل بالهدى .

[وعند] (١) الشافعي : يكون محصراً لأنه ممنوع من الإتمام كما لو كان بغير مكة . والفرق ما ذكرنا .

باب الضوات

ومن أحرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من [عام] (٢) قابل ؛ لقوله عليه السلام : « الحج عرفة ، فمن أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ، ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بالعمرة وعليه الحج من قابل » (٣) .

ولا دم عليه ؛ لأنه لم [يجن] (٤) وهو مفرد ، والشافعي - رحمه الله

(١) في أ : وقال .

(٢) زياده من ب .

(٣) تقدم .

(٤) في أ : ينحر .

والعمرة لا تفوت، وهي جائزة في جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها: يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق.

والعمرة سنة، وهي: الإحرام، والطواف، والسعي، والحلق أو التقصير.

ألقه بالمحصر في إيجاب الدم .

والفرق : أن ذلك عاجز عن الطواف وهذا قادر .

والعمرة لا تفوت ؛ لأنها غير مؤقتة بوقت منهي جائزة في جميع السنة

إلا في خمسة أيام يكره فعلها فيها : يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق .

وعند الشافعي - رحمه الله - لا تكره ؛ لأنها وقت للطواف والسعي .

ولنا قول عائشة رضي الله عنها : (تمت العمرة في السنة كلها إلا في خمسة أيام :

يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) ، وهذا لا يعرف إلا بالتوقيف .

والعمرة سنة ؛ وهي الطواف والسعي والإحرام ؛ لقوله عليه السلام :

« الحج جهاد والعمرة تطوع » (١) .

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٩٨٩) والشافعي (٥٠٨) والطبراني في «الأوسط» (٦٧٢٣) وابن أبي

شيبه (٢٣/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٨٥٣٢) .

قال الزيلعي : قال ابن حزم : هذا كذب من بلايا عبد الباقي ابن قانع التي تفرد بها ، وإنما

هو مرسل رواه معاوية بن إسحاق عن أبي إسحاق عن أبي صالح ما هان الحنفي عن النبي

ﷺ وما هان ضعيف وأوهم ابن قانع أنه أبو صالح السمان ، وليس كذلك . انتهى .

واعترضه الشيخ : بأن عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وأكثر عنه الدارقطني وبقية الإسناد

ثقات وقوله في أبي صالح ما هان الحنفي : إنه ضعيف ليس بصحيح فقد وثقه ابن معين

وروى عنه جماعة مشاهير ، قال ابن أبي خيثمة : سمعت يحيى بن معين يقول : أبو صالح

ما هان كوفي ثقة روى عنه عمار الذهبي وإسماعيل بن أبي خالد وأبو إسحاق الشيباني

باب الهدى

- الهدى أدناه شاةٌ. وهو ثلاثة أنواع: الإبل والبقر، والغنم، يجزى في ذلك الشئ فصاعداً، إلا من الضأن فإن الجذع منه يجزى،

وعند الشافعى : واجبة ؛ لظاهر قوله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ (١) ، وهذا أمر [فنقول الأمر قد يكون] (٢) للندب والاستحباب وغيره ، على أن الآية تقتضى وجوب الإتمام وذلك [بعد الدخول ، وبه نقول] (٣) .

باب الهدى

الهدى أدناه شاة: هكذا قال النبي - عليه السلام - .

وهو من ثلاثة أنواع: الإبل والبقر والغنم ؛ لأنه اسم لما يهدى إلى البيت ، والعادة جارية بإهداء هذه الأنواع .

يجزى في ذلك كله الشئ فصاعداً ، إلا من الضأن فإن الجذع [منه] (٤) [يجزى] (٥) ؛ لقوله عليه السلام [ق / ٨١ ب] : « ضحوا بالثنايا إلا

= وقال الحافظ : إسناده ضعيف وأبو صالح ليس هو ذكوان السمان بل هو أبو صالح ما هان الحنفي .

وقال الألباني : ضعيف .

(١) البقرة : ١٩٦ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من د .

(٥) فى أ : يكفى .

ولا يجوز في الهدى مقطوع الأذن أو أكثرها ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل، ولا الذاهبة العين ولا العجفاء ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المنسك.

أن يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن « (١) .

وحكم الهدى والأضحية سواء .

ولا يجوز في الهدى مقطوع الأذن أو أكثرها ؛ لقوله عليه السلام :

«استشرفوا العين والأذن» (٢) .

ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ، ولا الذاهبة العين ، ولا

العجفاء ، ولا العرجاء التي لا تمشي إلى [المنسك] (٣) ؛ لأن هذه عيوب

(١) أخرجه مسلم (١٩٦٣) وأبو داود (٢٧٩٧) والنسائي (٤٣٧٨) وابن ماجه (٣١٤١) وأحمد

(١٤٣٨٧ - ١٤٥٤٢) وأبو يعلى (٢٣٢٤) والبيهقي في «الكبرى» (٩٩٣٣) وابن الجعد في

«مسنده» (٢٦١٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٩٠٤) من حديث جابر .

(٢) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٩٤٢١) من حديث حذيفة بلفظه هنا .

وقال : لم يرو هذا الحديث عن صلة عن حذيفة إلا أبو سنان ولا عن أبي سنان إلا محمد بن

كثير تفرد به علي بن سيابة ورواه الناس عن أبي إسحاق عن شريح بن النعمان عن علي

ورواه أبو وكيع عن أبي إسحاق عن هبيرة بن يريم عن علي .

وأخرجه أبو داود (٢٨٠٤) والترمذي (١٤٩٨) و (١٥٠٣) والنسائي (٤٣٧٢) وابن ماجه

(٣١٤٣) وأحمد (٧٣٢) والدارمي (١٩٥١) و (١٩٥٢) وابن خزيمة (٢٩١٤) وابن حبان

(٥٩٢٠) والحاكم (١٧٢٠) والطيالسي (١٦٠) والطبراني في «الأوسط» (٧٩٧٣) وأبو يعلى

(١٣٤٣٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٨٨٨٢) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٧٣٥)

والخطيب في «تاريخ بغداد» (٩٣/٩) من حديث علي .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

(٣) في أ : نسك .

والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين: من طاف طواف الزيارة جنباً، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فإنه لا يجوز إلا بدنة. والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منهما عن سبعة إذا كان كل واحد من الشركاء يريد

بينة ، وقال عليه السلام : « لا تضحوا بالعمراء البين عورها ولا العرجاء البين عرجها و [لا] (١) بالعجفاء التي لا تبقى » (٢) أى : لا بقى له وهو إلخ .

والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين : من طاف طواف الزيارة جنباً ، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة ، فإنه لا يجوز إلا بدنة ؛ لحديث ابن عباس على ما مر .

والبقرة والبدنة يجزئ كل واحد منهما عن سبعة إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القرية ؛ لقوله عليه السلام : « البدنة عن سبعة ، والبقرة عن سبعة » (٣) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه مالك (١٠٢٤) وأبو داود (٢٨٠٨) والنسائي (٤٣٦٩) و (٤٣٧٠) وابن ماجه (٣١٤٤) وأحمد (١٨٥٣٣ - ١٨٥٦٥) والدارمي (١٩٤٩) وابن خزيمة (٢٩١٢) وابن حبان (٥٩١٩) والذهبي (٧٥٢٧) والطيالسي (٧٤٩) والبيهقي في «الشعب» (٧٣٢٩) وفي «الكبرى» (١٠٠٢٦) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٧٢٦) وابن الجعد في «مسنده» (٨٧٣) وابن الجارود في «المنتقى» (٤٨١) و (٩٠٧) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٣٤٩/٢٢) من حديث البراء .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

(٣) أخرجه مالك (١٠٣٢) ومسلم (١٣١٨) وأبو داود (٢٨٠٩) والترمذي (٩٠٤) و (١٥٠٢) والنسائي في «الكبرى» (٤١٢١) وابن ماجه (٣١٣٢) وأحمد (١٤١٥٩) وابن خزيمة =

القربة، فإن أراد أحدهم بنصيبه اللحم لم يجزئ عن الباقي، ويجوز الأكل من هدي التطوع والمتعة والقران، ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا .
ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا في يوم النحر

فإن أراد أحدهم بنصيبه اللحم لم يجز للباقي ؛ لأن القربة في إراقة الدم وهي لا تتجزأ .

والشافعي - رحمه الله - يقول : هذا اختلاف النية فلا تبطل ؛ كما لو أراد أحدهم دم المتعة والآخر دم القران والآخر الأضحية .
قيل له : ثم الكل قربة ، وهذا بخلافه .

ويجوز الأكل من [هدى] (١) التطوع والمتعة والقران : اعتباراً بالأضحية .

وعند الشافعي - رحمه الله - لا يجوز الأكل من دم المتعة والقران ؛ بناء على أصله أن هذا ليس بدم نسك .

ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا : اعتباراً بسائر الكفارات .

ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا في يوم النحر ؛ لأنه دم نسك فيتوقف كالأضحية .

= (٢٩٠١) وابن حبان (٣١٣٢) وأحمد (١٤١٥٩) وابن خزيمة (٢٩٠١) وابن حبان

(٤٠٠٦) والشافعي (١٠٥٦) والدارقطني (٢/٢٤٤) والطبراني في «الأوسط» (٣١٥٦) -

٨٧٣٤) وأبو يعلى (٢١٥٠) والبيهقي في «الكبرى» (٩٥٧٢) والطحاوي في «شرح المعاني»

(٥٧٥١) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/٣٣٥) وعبد بن حميد (١٠٩٧) من حديث جابر .

(١) في أ : هذا .

ويجوز ذبح بقية الهدايا أي وقت شاء، ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم، ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم، ولا يجب التعريف بالهدايا، والأفضل في البدن النحر، وفي البقر والغنم الذبح،

وعند الشافعي يجوز ذبحه إذا أحرم اعتباراً بدم الجنايات .

والفرق : أن هذا قرية ، وذلك شرع لجبر النقصان [ق / ٦٠ أ]

فافترقا .

ويجوز ذبح بقية الهدايا [في] ^(١) أي وقت شاء ؛ لما ذكرنا أنها

شرعت للجبر والكفارة .

ولا يجوز [ق / ٥٤ د] ذبح الهدايا إلا في الحرم ؛ لقوله تعالى :

﴿ هَدِيًّا بِأَلْبَانِ الْكَعْبَةِ ﴾ ^(٢) ، وقال : ﴿ ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ ^(٣) .

ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم ؛ لقوله تعالى :

﴿ وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ﴾ ^(٤) : مطلقاً .

ولا يجب التعريف بالهدايا : وهو إحضارها بعرفة ؛ لقول عائشة وابن

عباس : (إن شئت فعرف ، وإن شئت فلا) : واعتباراً بالمزدلفة .

والأفضل في البدن النحر ، وفي البقر والغنم الذبح ؛ لأن عروق الذكاة

(١) سقط من أ .

(٢) المائدة : ٩٥ .

(٣) الحج : ٣٣ .

(٤) الحج : ٢٨ .

والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك ويتصدق بجلالها وخطامها، ولا يعطي أجره الجزار منها، ومن ساق بدنةً فاضطر إلى ركوبها ركبها، وإن استغنى عن ذلك لم يركبها، وإن كان لها لبنٌ لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن، ومن ساق هدياً فعطب، فإن كان تطوعاً فليس عليه غيره،

في الإبل عند النحر أظهر ، فكان الذبح أسهل فهو أولى .

والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك ؛ لأنها قربة ، فالأولى أن يتولى الإنسان بنفسه كسائر القرب ؛ ولهذا ساق النبي - عليه السلام - مائة بدنة فنحر منها بيده المباركة نيفاً وستين ، ثم أعطى الحربة علياً رضي الله عنه فنحر الباقي (١) .

ويتصدق بجلالها وخطامها ، ولا يعطي أجره الجزار منها : هكذا أمر النبي - عليه السلام - علياً رضي الله عنه .

ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها ركبها ؛ لأن حال الضرورة مستثنى .

وإن استغنى عن ذلك لم يركبها ؛ لأن تعظيم شعائر الله واجب .

وإن كان لها لبن لم يحلبها ؛ لأنه جزء منها .

وينضح ضرعها بالماء البارد ؛ حتى ينقطع اللبن وينقطع ضرر اللبن في الضرع .

ومن ساق هدياً فعطب ، فإن كان تطوعاً : فليس عليه غيره ؛ لأنه فات

(١) تقدم في حديث جابر .

وإن كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه، وإن أصابه عيبٌ كبيرٌ أقام غيره مقامه، وصنع بالمعيب ما شاء وإذا عطبت البدنة في الطريق، فإن كان تطوعاً نحرها وصيغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ولا يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء، وإن كانت واجبةً أقام غيرها مقامها وصنع بها ما

المحل ولم يكن في ذمته شيء .

فإن كان عن واجب [ق / ٨٢ ب] : فعليه أن يقيم غيره مقامه ؛ لأنه خرج من أن يكون صالحاً لقربه لم يقع موقعه ؛ حيث لم يبلغ محله فصار كهلاك الدراهم المعدة للزكاة قبل الأداء .

وإن أصابه عيب كبير أقام غيره مقامه ؛ لأنه خرج من أن يكون صالحاً للقربة .

وصنع بالمعيب ما شاء ؛ لأنه ملكه ، وقد سقط الواجب بالكامل .

وإذا عطبت البدنة في الطريق ، فإن كانت تطوعاً نحرها وصيغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ، ولم يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء : هكذا أمر النبي - عليه السلام - ناجية الأسلمي لما أنقذ معه الهدايا أن يفعل بما يقف في الطريق منها كذلك ، وقال : « لا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك » (١) .

وإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء ؛ لما ذكرنا .

(١) أخرجه مسلم (١٣٢٥) وأبو داود (١٧٦٣) والنسائي في «الكبرى» (٤١٣٦) وابن ماجه (٣١٠٥) وأحمد (١٨٦٩) وابن خزيمة (٢٥٧٨) وابن حبان (٤٠٢٤) والطبراني في «الكبير» (٤٢١٢) وابن أبي شيبة (٤٠٠/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٠٢٨) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢٣٠٧) من حديث ابن عباس .

شاء؛ ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران، ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنائيات.

ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران ؛ لما مر .

ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنائيات ؛ لأن التقليد شرع لتعظيم شعائر الإسلام ، ودم الإحصار والجنائيات لرفع الإحرام أو لجبر النقضان بارتكاب الجنائية ، فلا معنى لتعظيمها [والله أعلم بالصواب] (١) .

كتاب البيوع

- البيع ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظ الماضي، وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالإيجاب والقبول: وهذا لا شبهة فيه، وعليه إجماع الناس.

إذا كانا بلفظ الماضي؛ لأن لفظ المستقبل عدة، وكان القياس أن لا ينعقد النكاح أيضاً إلا بلفظين ماضيين، إلا أنه استحسّن جوازه بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل؛ لأن النكاح لا يحضره المساومة، بخلاف البيع.

وفرق آخر أن قوله: (يعنى) أمر بالبيع وتوكيل به، والواحد لا يلي طرفى عقد البيع لاختلاف الحقوق، وقوله: (زوجنى) أيضاً أمر وتوكيل، لكن الواحد يلي طرفى عقد النكاح، فإذا قال: زوجتك فكأنه أتى بالشطرين جميعاً. فافترقا.

والشافعى [رحمه الله] (١) ألحق البيع بالنكاح، والفرق ما ذكرنا.

وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في

(١) زياده من ب.

المجلس وإن شاء رده،

وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب.

وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحدٍ منهما، إلا من

عيبٍ أو عدم رؤيةٍ.

المجلس، وإن شاء رده؛ لأنه لا ولاية لأحدهما على [ق / ٦١ أ]

[صاحبه] (١)، فلو لزم البيع من غير قبول أدى إلى الضرر.

وأيهما قام من المجلس قبل القبول: بطل الإيجاب؛ لأنه خيار تمليك

فيقف [ق / ٥٥ د] على المجلس كما في المخيرة، وهو المعنى بقوله

عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن المجلس» (٢).

والشافعي - رحمه الله - يعتبر [القبول] (٣) على الفور [ليحصل] (٤)

الانعقاد والارتباط، إلا أنا نقول: المجلس يجمع الكلمات المتفرقة كما

في خيار المخيرة فيحصل الارتباط حكماً.

وإذا حصل الإيجاب والقبول [في المجلس] (٥): لزم البيع، ولا خيار

لواحدٍ منهما إلا من عيبٍ أو عدم رؤيةٍ؛ لأن في إثبات الخيار إبطال ملك

(١) في د: الأخر.

(٢) أخرجه البخارى (١٩٧٣) ومسلم (١٥٣٢) وأبو داود (٣٤٥٩) والترمذي (١٢٤٦) والنسائي

(٤٤٥٧) وأحمد (١٥٣٤٩) والدارمي (٢٥٤٧) وابن حبان (٤٩٠٤) والطيالسي (١٣١٦)

والطبراني في «الكبير» (٣١١٥) وابن أبي شيبة (٢٢٥٦٥) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢١٧)

والطحاوي في «شرح المعاني» (٥١١٣) وأبو عبد الله الدقاق في «مجلس في رؤية الله»

(١٢٩) وشاهده في «العمدة» (٧) من حديث حكيم ابن حزام.

(٣) سقط من أ.

(٤) في الأصل: لتحصيل.

(٥) سقط من أ، د.

والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع، والأثمان المطلقة لا تصبح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة، ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوماً، ومن أطلق الثمن في البيع، كان على غالب نقد البلد، فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسدٌ، إلا أن يبين

الغير بغير رضاه .

وما رواه الشافعي - رحمه الله - البيعان بالخيار : المراد منه : خيار القبول ، على ما مر ؛ لأن المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع حقيقة .

والأعواض المشار إليها لا تحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع ؛ لأنه لا تعلق للصحة بالمقدار فيما سوى الربويات .

والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة ؛ لأن الجهالة فيها تفضى إلى المنازعة .

ويجوز البيع بثمن حال ؛ لإطلاق النص .

ومؤجل إذا كان الأجل معلوماً ؛ لأنه عليه السلام اشترى من يهودى إلى أجل ، ورهنه درعه .

ومن أطلق الثمن [فى البيع] (١) كان على غالب نقد البلد ؛ لأن اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى المعهود المتعارف .

فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد ؛ للجهالة ، إلا أن يبين أحدهما لارتفاع اللبس [ق / ٨٣ ب] .

(١) سقط من أ .

أحدها.

ويجوز بيع الطعام والحبوب مكاملةً ومجازفةً، وبإناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره، ومن باع صبرةً طعامٍ كل فقيرٍ بدرهمٍ جاز البيع في فقيرٍ واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمى جملة قفزاتها، ومن باع قطع غنمٍ كل شاةٍ بدرهمٍ فالبيع فاسدٌ في جميعها، وكذلك من

ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلةً ومجازفةً وباتا بعينه لا يعرف مقداره، أو بوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره؛ لقوله عليه السلام: « إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم » (١).

ومن باع صبرة طعام كل قفيزٍ بدرهمٍ جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة - رحمه الله -، إلا أن يسمى جملة قفزاتها؛ لأن القفيز معلوم وثمرته معلوم، وأمكن إفرازه من غير ضرر فيصح فيه البيع، وما وراءه مجهول فلا يصح، بخلاف ما إذا سمي جملة القفزان؛ لأن الكل صار معلوماً.

وقالا والشافعي - رحمه الله - : يصح في الكل؛ لأن هذه الجهالة ترتفع بفعل أحد المتعاقدين - وهو الكيل - فلا يمنع الجواز؛ كبيع عبد من عبيدين على أن يختار المشتري أيهما.

ومن باع قطع غنم كل شاةٍ بدرهمٍ فالبيع فاسدٌ في جميعها للجهالة؛

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٧) وأبو داود (٣٣٥٠) والترمذي (١٢٤٠) والنسائي (٤٥٦٢) وابن ماجه (٢٢٥٤) وأحمد (٢٢٧٧٩) وابن حبان (٥٠١٨) والشافعي (٧١٤) والدارقطني (٢٤/٣) وعبد الرزاق (١٤١٩٣) وابن أبي شيبه (٣٢٠/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٥٦) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٠٦٩) و (٥٠٧٠) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٥٠) من حديث عبارة بن الصامت.

باع ثوباً مزارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان، ومن ابتاع صبرةً على أنها مائة قفيزٍ بمائة درهمٍ فوجدها أقل كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء فسخ البيع، وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع، ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرعٍ بعشرة دراهم أو أرضاً على أنها مائة ذراعٍ بمائة درهمٍ فوجدها أقل فالمشتري بالخيار: إن شاء

فإنها مانعة من التسليم والتسلم لإفضائها إلى المنازعة ، وكذلك فى الواحد بخلاف القفيز لأنه لا يؤدي إلى المنازعة والاختلاف ، على نحو ما ذكرنا آنفاً وكذلك من باع ثوباً مزارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان لما ذكرنا .

ولا يصح فى ذراع واحد ؛ لأنه مجهول فى نفسه بخلاف القفيز على

ما مر .

ومن ابتاع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها أقل : كان المشتري بالخيار ؛ إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن ، وإن شاء [تركه] (١) ؛ لأن الثمن والمثمن معلوم ، إلا أنه يثبت له الخيار ؛ لأنه فات غرضه .

وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع ؛ لأن البيع وقع على المائة ، فما وراءه

يبقى على ملكه .

ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرعٍ بعشرة دراهم ، أو أرضاً على أنها مائة ذراعٍ بمائة درهم ، فوجدها أقل : فالمشتري بالخيار ؛ إن شاء أخذها

(١) فى أ : ترك .

أخذها بجملة الثمن، وإن شاء تركها، وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري، ولا خيار للبائع، وإن قال بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدتها ناقصةً فهو بالخيار: إن شاء أخذها بحصتها من الثمن وإن شاء تركها، وإن وجدها زائدةً فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع،

بجملة الثمن، وإن شاء تركها؛ لأن صفة البيع قد تغيرت فله الخيار، ولا يسقط بإزاء النقصان شيء؛ لأن الذرع على صفة، ولهذا لا يجوز إفراده بالبيع، والصفات لا ينقسم عليها الثمن.

وإن وجدها أكثر من الذرع الذي سماه [فهي] (١) للمشتري ولا خيار للبائع؛ لما ذكرنا أنه صفة فلا يقابلها الثمن؛ كمن اشترى عبداً على أنه [ق / ٦٢ أ] كاتب، فإذا هو كاتب وخباز.

وإن قال: بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة - كل ذراع بدرهم - فوجدتها ناقصة: فهو بالخيار؛ إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء تركها؛ لأن الذرع وإن كان صفة لكن له صلاحية أن يصير مبيعاً، فإذا عين له الثمن صار كل ذراع أصلاً بنفسه وثبوت [ق / ٥٦ د] الخيار لفوات الغرض.

وإن وجدها زائدة كان المشتري بالخيار؛ إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع؛ لما ذكرنا أن الذراع صار أصلاً بالتسمية، وإنما يثبت له الخيار؛ لأنه لا يمكنه الوصول إلى المبيع إلا بالأكثر مما سمى.

(١) في أ: فهو.

ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه، ومن باع أرضاً دخل ما فيها وإن لم يسمه، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية، ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرٌ فثمرته للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع،

ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه ؛ لأن الاسم يشمل العرصة والبناء جميعاً .

ومن باع أرضاً دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وإن لم يسمه ، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية ؛ لأن الشجر متصل اتصال بقاء وليس لانتهائه زمان ، فأشبهه البناء ، بخلاف الزرع فإنه مودع فيه [عارية] (١) ، فأشبهه المبتاع في الدار .

ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر : فثمرت للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع ؛ اعتباراً بالزرع في بيع الأرض .

وعند مالك [ق / ٨٤ ب] ، والشافعي - رحمهما الله - [في النخل] (٢) إن كان قد أبرت لم يدخل في البيع ، وإن لم تؤبر دخل ؛ لقوله عليه السلام : « من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع » (٣) ، إلا أن الحديث بعضه حجة لنا وبعضه لا حجة لهما

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٩٠) ومسلم (١٥٤٣) وأبو داود (٣٤٣٣) وابن ماجه (٢٢١١) وأحمد (٤٥٠٢) والشافعي (٦٨٣) والطيالسي (١٨٠٥) والطبراني في «الكبير» (١٣١٣٠) و«الأوسط» (٢٠٣٦) و (٨٣٩٠) وأبو يعلى (٥٤٢٧) والبزار (١١٢) وعبد الرزاق (١٤٦٢٠) وابن أبي شيبة (٤/٥٠٠) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣٥٧) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥١٦٠) والحميدي (٦١٣) وابن الجارود في «المتقى» (٦٢٨) من حديث ابن عمر .

ويقال للبائع: اقطعها وسلم المبيع، ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا
 جاز البيع، ووجب على المشتري قطعها في الحال، فإن شرط تركها على
 النخل فسد البيع،

فيه ، فإنه مسكوت عنه .

ويقال للبائع : اقطعها وسلم المبيع : وكذلك إن كانت فيها زرع ؛ لأن
 العقد يقتضى تسليمًا بإزاء التسليم .

وقال الشافعى : على المشتري تركها إلى حين صلاح الثمرة واستحصاد
 الزرع لجريان العرف به ، فإن الثمرة لا تقطع إلا بعد البلوغ ، وكذا الزرع .
 إلا أن العرف مشترك الدلالة فلا تقوم به الحجة .

ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع ؛ لأنه باع معلوم
 العين مقدور التسليم .

ووجب على المشتري قطعها في الحال : [تفريرًا] (١) لملك البائع عن
 متاعه .

وعند الشافعى - رحمه الله - إذا لم يبد صلاحها لا يجوز إلا بشرط
 القطع ؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ،
 و[قد] (٢) ترك ظاهره حيث جوز بشرط القطع .

فإن شرط تركها على النخل فسد البيع ؛ لأنه شرط ما لا يقتضيه
 العقد؛ إذ فيه نفع لأحد العاقدين ، وقد نهى النبي - عليه السلام - عن بيع

(١) فى أ : تعريفاً .

(٢) سقط من أ .

ولا يجوز أن يبيع ثمرةً ويستثنى منها أرتالاً معلومةً، ويجوز بيع الخنطة في سنبلها والباقلاء في قشرها،

وشرط (١) .

والشافعي - رحمه الله - جوز شرط الترك إذا بدا صلاحها اعتباراً للعرف ، وقد ذكرنا أن العرف مشترك [الدلالة] (٢) لأنه قد يقطع بسراً وحصرماً .

ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرتالاً معلومة ؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الباقي .

وقياس مالك - رحمه الله - على استثناء نخل معينة لا يصح ؛ لأن الباقي بعد الاستثناء معلوم بالمشاهدة ، فافترقا .

ويجوز بيع الخنطة في سنبلها ، وكذلك الأرز والسمسم في أكمامه ؛ لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يشتد ، وهذا يقتضى الجواز إذا اشتد .

واحتج الشافعي - رحمه الله - في فساد بقوله عليه السلام : « لا تبيعوا الطعام حتى يفرك » ، ولا حجة له فيه ؛ لأن معناه حتى يبلغ غاية يتأتى فيه الفرك ، وهذا هو المعهود ، ويقال : مطرنا ، والشعير قد أفرك .

والباقلاء في قشرها ؛ لتعامل الناس [به] (٣) في سائر الأعصار

(١) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٤٣٦١) وابن عمشليق (٢٨) والحاكم في « معرفة علوم

الحديث » (ص/١٨٦) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

ضعفه ابن القطان وابن دقيق العيد ، والحافظ ابن حجر والألباني .

(٢) سقط من أ .

ومن باع داراً دخل في المبيع مفاتيح أغلافها، وأجرة الكيال وناقده الثمن على البائع، وأجرة وزان الثمن على المشتري.

ومن باع سلعةً بثمنٍ قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً،

والأمصار من غير تكبير .

والشافعي - رحمه الله - اعتبر خروجه من قشره الأول ، وكذا الجوز واللوز والفسق ؛ لأنه مستور بما لا منفعة [له] (١) فيه .

إلا أنا [ق / ٦٣ أ] لا نسلم ؛ فإن رطوبة الباقلاء لا تبقى بدون القشرة الأخضر ، فصار كقشر الرمان .

ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح إغلاقها ؛ لأن الغلق من أجزاء الدار ، والمفتاح جزء منه فيدخل في البيع تبعاً .

وأجرة الكيال على البائع ؛ لأنه عامل في تمييز المبيع عن غيره .

وكذلك أجرة ناقده الثمن ؛ لأنه يدفع عنه مؤنة الرد بالعيب ، فكان [عامل] (١) له .

وأجرة وزان الثمن على المشتري ؛ لأنه يحتاج إلى تعيين الثمن وتمييزه .

ومن باع سلعةً بثمنٍ قيل للمشتري : ادفع الثمن أولاً ؛ لتعيين حق البائع كما تعين حقه .

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : علامة .

فإذا دفع قيل للبائع: سلم المبيع، ومن باع سلعةً بسلعةٍ أو ثمنٍ قيل لهما: سلما معاً.

باب خيار الشرط

- خيار الشرط جائزٌ في البيع للبائع والمشتري ،

فإذا دفع الثمن قيل للبائع : سلم المبيع : اعتباراً للمعادلة .

وإن باع [سلعة] ^(١) بسلعةٍ أو ثمنًا بثمن [ق / ٥٧ ب] قيل لهما : سلما معاً ؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر .

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع . والقياس أن لا يجوز ؛ لأنه يدخل على حكم العقد [ق ٢ / ٨٥ ب] وهو الملك فيؤخره ، إلا أنه جوز استحساناً؛ لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ : « إذا بعث فقل [هاء ولا] ^(٢) خلافة ولي الخيار ثلاثة » ^(٣) .

(١) سقط من أ .

(٢) في الأصل : هؤلاء .

(٣) أخرجه البخاري (٢٠١١) ومسلم (١٥٣٣) وأبو داود (٣٥٠٠) والنسائي (٤٤٨٤) وأحمد

(٥٠٣٦) وابن حبان (٥٠٥٢) والحاكم (٢٢٠١) والدارقطني (٥٤١٣) والطيالسي (١٨٨١)

وعبد الرزاق (١٥٣٣٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٣٧) والحميدي (٦٦٢) وابن الجعد في

«مسنده» (١٥٩٥) وابن الجارود في «المنتقى» (٥٦٧) من حديث ابن عمر .

ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها،

ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف
ومحمدٌ رحمهما الله: يجوز إذا سمي مدةً معلومةً.

وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه،

الخلاصة : الخداع للبائع والمشتري .

ولهما الخيار ثلاثة أيام ؛ لأنه شرع للتروى والتفكر ، وهما فى الحاجة
إلى ذلك سواء .

ولا يجوز (١) أكثر من ثلاثة أيام ؛ لأنه ثبت على خلاف القياس بالنص
[فيبقى] (٢) الباقي على الأصل .

وقالا : يجوز إذا استمر مدة معلومة : اعتباراً بالأجل ، والفرق : أن
الأجل لم يرد فيه التأقيت بخلاف الخيار .

وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه ؛ لأن أثر الخيار فى تأخير
حكم العقد ؛ ولهذا لو أعتق البائع العبد يعتق ، فلو كان الملك منتقلاً عنه
لما نفذ عتقه .

وقال الشافعى فى قول : ملك المشتري بالعقد ، والخيار لا يمنع الملك
من ذلك كخيار العيب .

والفرق : أن خيار العيب لا يمنع تصرف المشتري فلا يمنع الملك بخلاف
خيار الشرط .

(١) فى الأصل : يحو

(٢) فى أ : فيقع .

فإن قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة، وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع، إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة، وعندهما يملكه، فإن هلك في يده هلك بالثمن وكذلك إذا دخله عيب، ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يجيزه،

إن قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة ؛ لأن الملك لما ينتقل إليه صار كالمقبوض على سوم [الشراء] (١) .

وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع ؛ لأن البيع لازم في حقه ، إلا أن المشتري لا يملكه ولا يدخل في ملكه عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأن الثمن لم يخرج عن ملكه ، فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ، وذلك لا يجوز .

وقالا والشافعي : يملكه ؛ لأنه زال ملك البائع ، فلو لم يثبت الملك للمشتري لكان ملكاً لا مالك له ، إلا أن هذا ليس بمحال إذا كان بحال سيوجد له مالك ؛ كالموصى إذا مات يزول ملكه ويقف [إلى] (٢) قبول الموصى له كذا هذا .

فإن هلك في يده هلك بالثمن ؛ لأن البيع قد انبرم حيث عجز عن فسخه .

وكذلك إن دخله عيب ؛ لأنه لم يقدر على أن يرده كذلك .

ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ من مدة الخيار ، وله أن يجيزه ؛ لأن

(١) في أ : الشرط .

(٢) في ب : على .

فإن أجازته بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز، إلا أن يكون الآخر حاضراً، وإذا مات من له الخيار بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته، ومن باع عبداً على أنه خبازٌ أو كاتبٌ فكان بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار. إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك،

فائدة الخيار هذا .

فإن أجازته بغير حضرة صاحبه : جاز ؛ لأنه إسقاط حقه فلا يقف على حضور الآخر ؛ كالطلاق والعتاق .

وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً ؛ لأن رفع العقد كالعقد، فلا يقوم بأحدهما ؛ كالأقالة والرد بالعيب .

وقال أبو يوسف والشافعي : يجوز اعتباراً بالإجازة .

والفرق : أن الفسخ إلزام الحكم على الغير فيشترط حضوره بخلاف الإجازة ، فافترقا من هذا الوجه .

وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته ؛ لأن البائع رضى بثبوت الخيار للمورث لا للوارث فصار كالأجل .

وقياس الشافعي - رحمه الله - على خيار العيب لا يصح ؛ لأن خيار العيب في معنى المال ؛ ولهذا أوجب المال إذا تعذر الرد .

ومن باع عبداً أنه خباز أو كاتب فوجده بخلاف [ق / ٦٤ أ] ذلك فالمشتري بالخيار ؛ إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء تركه ؛ لأن بفوات تلك [الصفة] (١) يفوت غرضه ، فصار كالعيب [والله أعلم] (٢) .

(١) في ب : الصنعة .

(٢) في زيادة من ب ، د .

باب خيار الرؤية

- ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائزٌ، وله الخيار إذا رآه: إن شاء أخذه، وإن شاء رده، ومن باع ما لم يره فلا خيار له،

باب خيار الرؤية

ومن اشترى ما لم يره فالبيع جائز ، وله الخيار إذا رآه ؛ إن شاء أخذه وإن شاء رده ؛ لقوله عليه السلام : « من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه » (١) .

ولا حجة للشافعي - رحمه الله - في نهيه عليه السلام عن بيع الغرر ؛ لأن الغرر ما كان على خطر الوجود والكلام فيما إذا قال : بعثك ما في كمي هذا ، فلم يتناوله الخبر .

ومن باع ما لم يره فلا خيار له ؛ لما روى أن عثمان بن عفان باع أرضاً له بالبصرة من طلحة بن عبد الله ، فقال عثمان رضي الله عنه : لى الخيار لأنى بعث ما لم [أره] (٢) [ق / ٨٦ ب] ، وقال طلحة : لى الخيار لأنى

(١) أخرجه الدارقطنى (٤/٣) والبيهقى في «الكبرى» (١٠٢٠٥) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٣٨٨) من حديث مكحول مرسلأ وضعفه الدارقطنى والبيهقى .

وأخرجه الدارقطنى (٤/٣) والبيهقى في «الكبرى» (١٠٢٠٦) من حديث أبى هريرة . قال الشوكانى : « فى إسناده إبراهيم الكردي وهو المتهم بوضعه ، وقيل : هو من قول ابن سيرين ، وحكى النووى الاتفاق على وضعه » الفوائد المجموعة (٢٩) .

(٢) فى أ : يره .

ومن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطويًا أو إلى وجه الجارية أو إلى وجه الدابة وكفلها، فلا خيار له. وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها،

اشترت ما لم أره ، فحكمًا جبير بن مطعم رضي الله عنه فجعل الخيار لطلحة (١) ، وكان بمحضر من الصحابة [ق / ٥٨ د] من غير نكير ، فدل الحديث على المسألتين جميعًا .

وإن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطويًا ، أو إلى وجه الجارية ، أو إلى وجه الدابة وكفلها : فلا خيار له ؛ لأن رؤية جميعه متعذرة ، فيعتبر رؤية ما يدل على الباقي .

وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها ؛ لأن ذلك يدل على الباقي .

وقال زفر - رحمه الله - : لا بد من رؤية داخل [البيوت] (٢) .
و [هو] (٣) القياس ؛ لأن ذلك قد يختلف ، وقيل : إن أبا حنيفة - رحمه الله - أفتى على ما رأى بالكوفة ؛ فإن تقطيع الدار لا تختلف عندهم [الصغر والكبر] (٤) .

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح المعاني» (٥٠٩٤) وضعفه الحافظ البيهقي كما في «التلخيص» (٦/٣).

(٢) في أ : البيت .

(٣) سقط من ب .

(٤) في أ : بالصغير والكبير .

وبيع الأعمى وشراؤه جائزٌ، وله الخيار إذا اشترى، ويسقط خياره بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجلس، أو يشمه إذا كان يعرف بالشم، أو يذوقه إذا كان يعرف بالذوق، ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له،

وبيع الأعمى وشراؤه جائز ؛ لأنه مكلف محتاج .

وله الخيار إذا اشترى ؛ لأنه اشترى ما لم يره .

ويسقط خياره بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجلس ، ويشمه إذا كان يعرف بالشم ، ويذوقه إذا كان يعرف بالذوق ؛ لأن هذا من [طريق] (١) المعرفة في [البصير] (٢) ، ففي حق الأعمى أولى .

ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له ؛ لأنه لا طريق إلى معرفة ذلك إلا بالوصف .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - يوقف في موضع لو كان بصيراً لراه ، ثم يوصف له ؛ لأن هذا أقصى ما يقدر عليه .

وقال الشافعي - رحمه الله - بيع الأعمى وشراؤه باطل ؛ بناء على مذهبه أن شراء ما لم يره باطل ، وكذلك البيع ، وهذا بعيد ؛ فإن كثيراً من الصحابة رضي عنهم عموا ؛ كالعباس ، وابنه ، وجابر ، وابن عمر ، وابن منقذ ، ولم ينقل منعهم من البياعات .

(١) في ب ، د : طرق .

(٢) في أ : البصيرة .

ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار: إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ، وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما، ومن رأى أحد ثوبين فاشترهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما،
ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره،

ومن باع ملك غيره [بغير] [أمره] (١) [(٢)] فالمالك بالخيار ؛ إن شاء أجاز [البيع] (٣) وإن شاء فسخ ؛ لأن فيه نظر للجانبين من غير ضرر ، وقد جوز النبي - عليه السلام - ذلك لما أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له به أضحية ، فاشترى به شاتين ، فباع إحدهما بدينار ، فجاء بدينار وشاة إلى النبي - عليه السلام - [فقبل] (٤) ودعا له بالبركة ، ولو لم ينعقد - كما قال الشافعي - لما أجازته النبي - عليه السلام - .

وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما ؛ لأن العقد يبقى ببقاء العاقدين والمحل حكماً ، فأما إذا هلك المحل أو أحد المتعاقدين فالإجازة لا تلحق العدم .

ومن رأى أحد الثوبين فاشترهما ، ثم رأى الآخر : جاز له أن يردهما؛ لأن رد أحدهما يؤدي إلى تفريق الصفقة قبل تمامها .

ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره ؛ لأن اختياره بطل بموته .

(١) فى ب : إذنه .

(٢) سقط من د .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : فقبله .

ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآه فلا خيار له، وإن وجدته متغيراً فله الخيار.

باب خيار العيب

- إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، وليس له أن يمسه ويأخذ النقصان، وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيبٌ،

ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآه عليها فلا خيار له؛ لأنه اشترى ما رآه .
وإن وجدته متغيراً فله الخيار؛ لفوات الصفة .

باب خيار العيب

إذا اطلع المشتري على عيب في [ق / ٦٥ أ] المبيع: فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده؛ لأنه ما رضى إلا بالسليم من العيب .

وليس له أن يمسه ويأخذ النقصان؛ لأنه إذا أمسكه فقد رضى به، ولأن الفاتت وصف، فلا يقابله الثمن إلا عند الضرورة .

وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب؛ لأنه تقل الرغبة فيه لفوات بعض الغرض .

والإباق والبول في الفراش والسرقة عيبٌ في الصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب، حتى يعاوده بعد البلوغ.

والبخر والدفء عيبٌ في الجارية، وليس بعيبٍ في الغلام، إلا أن يكون

والإباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس [ذلك] (١) بعيب حتى يعاوده : يعنى لا يرد بما كان منه في الصغر ؛ لأن الظاهر زوال ذلك [ق / ٨٧ ب] بالبلوغ لأن سببه قلة المعرفة وضعف الخلق وما بعد البلوغ غير الأول ؛ لأن سببه الخبث والطبع الردى .

والبخر والزفر عيب في الجارية ؛ لأنه يقصد بها الفراش ، وذلك يخل

به .

وليس بعيب في الغلام ؛ لأنه يقصد به الخدمة .

إلا أن يكون من داء فيصير كالمرض .

والزنا وولد الزنا عيب في الجارية ؛ لأنه ربما يستولدها فيلحق العار

بالولد .

وليس بعيب في الغلام ؛ لأنه لا يخل بالمقصود ، إلا أن يكون مدمناً

على ذلك ؛ لأنه يقطعه عن الخدمة .

وعند الشافعي - رحمه الله - : ما كان عيباً في الجارية عيب في

الغلام ؛ لأنهما في المالية سواء .

(١) سقط من أ .

من داء، والزنا وولد الزنا عيبٌ في الجارية دون الغلام.
 وإذا حدث عند المشتري عيبٌ ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله
 أن يرجع بنقصان العيب، ولا يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه،
 وإن قطع المشتري الثوب فوجد به عيباً رجع بالعيب، وإن خاطه أو صبغه
 أولت السويق بسمنٍ ثم اطلع على عيبٍ رجع بنقصانه، وليس للبائع أن
 يأخذه،

قيل له : [المال] (١) إنما يتمول للانتفاع به ، فإذا كان العيب لا يخل
 بالانتفاع المطلوب [منه] (٢) [ق / ٥٩ د] لا يعد عيباً ، فصار كالبهائم .
 وإذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع : فله
 أن يرجع بنقصان العيب ؛ لتعذر الرد بحدوث عيب حادث لأنه لا يمكنه
 رده كما قبض .

ولا يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه ؛ لأنه أسقط حقه .
 وإن قطع الثوب وخاطه أو صبغه أو لت السويق بسمن ، ثم اطلع على
 عيب : رجع بنقصانه ؛ لأنه تعذر الرد من طريق الحكم لاتصاله بغير المبيع
 وتعذر انفصاله .

وليس للبائع أن يأخذه ؛ لاتصال ملك المشتري به .
 وعند الشافعي : إن رضى البائع أن يأخذه ويعطى قيمة الصبغ يخير

(١) فى أ : المالية .

(٢) سقط من أ .

ومن اشترى عبداً فأعتقه أو مات ثم اطلع على عيبٍ رجع بنقصانه فإن قتل المشتري العبد أو كان طعاماً فأكله لم يرجع عليه بشيءٍ في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع.

ومن باع عبداً فباعه المشتري ثم رد عليه بعيبٍ، فإن قبله بقضاء القاضي

المشتري بين الرد والإمسك بغير شيء ؛ لأنه [قدر على] (١) استدراك حقه بالرد .

قيل له : نعم، لكن بفوات حقه في [عين] (٢) ملكه - وهو الصبغ - .

ومن اشترى عبداً فأعتقه أو مات ثم اطلع على [عيب] (٣) رجع بالنقصان ؛ لتعذر الرد .

وعند الشافعي لا يرجع في الإعناق ، وهو القياس لأن الرد امتنع بفعله .

ووجه الاستحسان أن الإعناق انتهاء للمالية قصداً ، وانتهاء المالية تبعاً لانتهاء الحياة يوجب الرجوع فهذا أولى .

فإن قتل المشتري العبد أو كان طعاماً فأكله : لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة ؛ لأن الرد تعذر بفعل المشتري فصار كأنه أمسكه حكماً .

وقالا والشافعي : يرجع في الأكل ؛ لأنه انتهاء للمالية فصار كالعق.

ومن باع عبداً فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب ، فإن قبله بقضاء

(١) في أ : على قدر .

(٢) في أ : غير .

(٣) في أ : عبد .

فله أن يرده على بائعه، وإن قبله بغير قضاء القاضي فليس له أن يرده.
ومن اشترى عبداً وشرط البراءة من كل عيب فليس له أن يرده بعيبٍ
وإن لم يسم العيوب ولم يعدها.

القاضي فله أن يرده على بائعه ؛ لأن البيع قد انفسخ فصار كأن لم يزل عن ملكه .

وإن قبله بغير قضاء القاضي فليس له أن يرده ؛ لأنه حدث في يده بملك جديد .

وقياس الشافعي على الأول لا يصح ؛ لأن حكم الحاكم نافذ على الكافة بخلاف اصطلاحهما .

وإذا اشترى عبداً وشرط البراءة من كل عيب : فليس له أن يرده بعيب
وإن لم يسم العيوب ويعدها ؛ لأنه شرط كذلك .

وقال الشافعي - رحمه الله - : لا تصح [البراءة] (١) ؛ لأنها إسقاط
فلا تفتقر إلى العلم كالطلاق والعتاق ، والله أعلم .

(١) سقط من أ .

باب البيع الفاسد

- إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسدٌ، كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير، وكذلك إذا كان غير مملوكٍ كالحر؛ وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسدٌ.

باب بيع الفاسد

إذا كان أحد العوضين [ق / ٦٦ أ] أو كلاهما محرماً : فالبيع فاسد ؛ كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير ؛ لأن البيع شرع وسيلة إلى الأشياء المنتفعة بها ، وهذه الأشياء محرمة الانتفاع إجماعاً .
وكذلك إذا كان غير مملوك كالحر ؛ لأنه ليس بمال .

وبيع أمّ الولد [ق / ٨٨ ب] والمدبرة والمكاتب فاسد ؛ لقوله ﷺ في أمّ الولد : « لا تبايع ولا توهب » (١) ، وهي حرة من جميع [المال] (٢) ، وقال في المدبر : « لا يبايع ولا يوهب » وهو حر من ثلث المال .

وأما المكاتب : فلأن المولى عقد له عقداً أوجب له زوال يده ، واستحقاق المكاتب [أرشه بجناية] (٣) المولى عليه ، فمنع من بيعه كما لو باعه .

(١) أخرجه الدارقطني (١٣٤/٤) وهو قول عمر ، وعلى وابن عمر .

(٢) سقط من ب .

(٣) في أ : إرته بكفاية .

ولا يجوز بيع السمك في الماء، ولا بيع الطير في الهواء؛ ولا يجوز بيع الحمل ولا التناج، ولا بيع اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم، وذراع من ثوب، وجذع في سقف، وضربة الغائص، وبيع المزبنة وهو بيع الثمر على رءوس النخل بخرصه تمرًا،

ولا يجوز بيع السمك في الماء قبل أن يصطاده، ولا بيع الطير في الهواء؛ لأنه معجوز التسليم.

ولا يجوز [بيع] (١) الحمل والتناج؛ لنهيه عليه السلام عن بيع الملاقيح والمضامين.

ولا بيع اللبن في الضرع، ولا الصوف على ظهر الغنم؛ لنهيه عليه السلام عن ذلك.

وذراع من ثوب وجذع من سقف؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر لم يلتزم.

وضربة الغائص؛ لأنه مجهول.

وغرر وبيع المزبنة والمحاولة: وهو بيع الثمر على النخل بخرصه تمرًا؛ لنهيه عليه السلام عن بيع المزبنة والمحاولة والمخابرة (٢).

(١) سقط من أ.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٥٢) ومسلم (١٥٣٦) وأبو داود (٣٤٠٤) والترمذي (١٢٩٠) والنسائي (٣٨٧٩) وأحمد (١٤٣٩٧) وابن حبان (٤٩٩٢) والشافعي (٧٠٧) والدارقطني (٤٨/٣) والطيالسي (١٧٨٢) والطبراني في «الأوسط» (٦٣٨٦) وأبو يعلى (١٨٠٦) وابن أبي شيبة (٣٧٩/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣٨١) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥١٧٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٢٣٦/٩) والحميدي (١٢٩٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٥٩٨) من حديث جابر بن عبد الله.

ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملاسة، ولا يجوز بيع ثوبٍ من ثوبين.
ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري، أو يدبره أو يكتبه، أو باع أمةً
على أن يستولدها فالبيع فاسدٌ،

ولا حجة للشافعي - رحمه الله - في بيع العرايا ؛ لأن ثم الملك لم
يثبت للمعري ، فكانت صدقة مبتدأة .

ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملاسة ؛ لنهيه عليه السلام عن بيع
الملاسة والمنابزة (١) ، وهي من بياعات الجاهلية [في عرضهم كان يقام
مقام القبول . وصورته أن يقول للبائع : بعت منك هذه الشاة بدينار .
فيمسها المشتري [ق / ٦٠ د] بيده أو يضربها بحجر . فإن البيع في هذه
الصور باطل] (٢) .

ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع منهما .
ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكتبه ، أو أمة على أن
يستولدها : فالبيع باطل ؛ لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط .

وقال الشافعي - رحمه الله - : جائز وهو رواية عن أبي حنيفة - رحمه
الله - أن شرط العتق جائز لحديث بريرة أن أهلها شرطوا على عائشة رضي الله عنها
عتقها والولاء لهم ، فأنكر النبي - عليه السلام - الولاء (٣) ولم ينكر

(١) أخرجه البخاري (١٨٩١) ومسلم (١٥١١) من حديث أبي هريرة .

(٢) سقط من أ ، ب ، ج . والمنبت من د .

(٣) أخرجه البخاري (٤٤٤) ومسلم (١٥٠٤) وأبو داود (٣٩٢٩) والترمذي (٢١٢٤) والنسائي

(٢٦١٤) وابن ماجه (٢٠٧٦) وأحمد (٥٧٦١) والدارمي (٢٢٨٩) وابن حبان (٤٢٦٩)

والشافعي (٨٤٣) والدارقطني (٢٢/٣) والطبراني في «الأوسط» (٣٧٦٣) وأبو يعلى =

وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهراً، أو داراً على أن يسكنها، أو على أن يقرضه المشتري درهماً، أو على أن يهدي له هديةً، ومن باع عينا على أن لا يسلمها إلى رأس الشهر فالباع فاسدٌ،

العتق.

قيل [له] (١) : المروى شرط الولاء لا غير ، ولو صح يحتمل أنه عليه السلام علم ذلك بعد العتق إذ البيع الفاسد يفيد [الملك] (٢) بالقبض - على ما تبين - ، فنفذ العتق ، ولهذا لم ينكر .

وكذلك لو باع عبداً [على أن يستخدمه البائع شهراً] (٣) أو داراً على أن يسكنها البائع [مدة معلومة] (٤) ، أو على أن يقرضه المشتري درهماً ، أو على أن يهدي له هوية ؛ لما ذكرنا من النهي .

[ومن] (٥) باع عينا على أن [لا] (٦) يسلمها [إلى شهر أو إلى] (٧) رأس الشهر : فالبيع فاسد ؛ لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد وفيه ضرر على

= (٤٤٣٥) وسعيد بن منصور (١٢٦٠) وعبد الرزاق (١٣٠٠٦) وابن أبي شيبة (٥٠٨/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٣٥٣٤) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٢١٧) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٥٥٤) والحميدي (٢٤١) وابن الجارود في «المتقى» (٩٨١) من حديث عائشة .

(١) سقط من أ .

(٢) في ب : المكلف .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : شهراً وسقط من د .

(٥) في أ : وقد .

(٦) سقط من أ .

(٧) سقط من أ .

ومن باع جاريةً إلا حملها فسد البيع، ومن اشترى ثوباً على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصاً أو قباءً، أو نعلًا على أن يحدوها أو يشركها فالباع فاسدٌ.

والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسدٌ، ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطف وقدم الحاج، فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد

أحدهما .

ومن باع جاريةً إلا حملها : فسد البيع ؛ لأنه يعجز عن تسليم المبيع

للحال .

ومن اشترى ثوباً على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصاً أو قباءً أو نعلًا

على أن (يحدوها) أو يشركها : فالباع فاسد ؛ لأنه شرط فيه منفعة أحد

المتعاقدين ، وهو خلاف ما يقتضيه العقد .

إلا أنهم استحسنا في مسألة النعل فجوزوا لتعامل الناس به في كل

عصر ومصر .

والشافعي رحمته الله أخذ فيها بالقياس .

والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود - إذا لم

يعرف المتبايعان ذلك - فاسد ؛ لجهالة الأجل .

ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطف وقدم الحاج ؛ لما ذكرنا

من الجهالة ؛ إذ هذه الأشياء قد تتقدم وتتأخر .

فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس

والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع .

وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مالٌ ملك المبيع ولزمته قيمته .

وقبل قدوم الحاج : جاز ؛ لأن الشرط المفسد قد ارتفع ، فزوال المانع من لزوم العقد .

وقال زفر والشافعي : لا يجوز ؛ لأن الفاسد لا ينقلب جائزاً ؛ كما لو باع بدرهم ورطل من خمر [ق / ٨٩ ب] ، [ق / ٦٧ أ] إلا أن الفساد ثم في صلب العقد فلا يرتفع ، وهنا في الأجل . فافترقا .

ولأن لهما دفع العقد الفاسد فكان لهما دفع الشرط الفاسد بطريق الأولى .

وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك [المبيع] (١) ولزمته قيمته ؛ لأن البيع وضع لإفادة الملك ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ . . ﴾ (٢) الآية إلا أن القبض لا يفيد الملك ؛ [لكونه] (٣) سعيّاً في إعدام الفساد ، والقبض مما يستفاد به التصرف في الصحيح فجاز أن يقع به الملك في الفساد ، ولما كان [الملك] (٤) يقع بالقبض اعتبرنا إذن البائع فيه كالقبول في البيع الصحيح ، وإنما شرطنا العوضين أن يكون كل واحد منهما مالاً ؛ لأن

(١) في أ : البيع .

(٢) البقرة : ٢٧٥ .

(٣) سقط من ب ، د .

(٤) في أ : المبيع .

ولكل واحد من المتعاقدين فسخه، فإن باعه المشتري نفذ بيعه.

ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية أو ميتة بطل البيع فيهما، ومن جمع بين عبد ومدبر أو عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من

البيع بغير ثمن لا يكون تبعاً ؛ إذ هو مبادلة المال بالمال .

وكذا إذا كان أحد العوضين دون الآخر كالبيع بالميتة والدم ؛ لأن البيع بهما يكون باطلاً ، وإنما تجب القيمة دون الثمن ؛ لأن القيمة هي العدل وإنما يصار إلى التسمية عند صحة البيع اعتباراً بالمهر .

ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعاً للفساد ، وإن باعه المشتري نفذ بيعه ؛ لكونه مملوكاً له .

وعند الشافعي : البيع الفاسد لا يفيد الملك ؛ لأنه منهي عنه ، والمنهي لا يكون مشروعاً .

إلا أن هذا باطل بالبيع عند النداء وبيع الحاضر للبادي ، فدل أن النهي لم يكن عن نفس البيع ، بل عن معنى جاوزه .

ومن جمع بين حر وعبد ، أو شاة [ذكية] (١) وميتة : بطل البيع فيهما ؛ لأن بيع الحر والميتة لا يصح أصلاً ، فينعقد البيع على الحلال منهما بحصته من الثمن ، وأنها مجهودة .

بخلاف ما لو جمع بين عبد ومدبر ، أو بين عبده وعبد غيره أنه يصح في العبد بحصته من الثمن ؛ لأن عبد الغير والمدبر مملوك فينعقد البيع

(١) في د : ذبيحه .

الثلث.

ونهى رسول الله ﷺ عن النجش، وعن السوم على سوم غيره؛ وعن تلقي الجلب، وعن بيع الحاضر للبادي،

[ق / ٦١ د] عليهما ، إلا أنه امتنع النفاذ لعدم إجازة المالك ولعدم إجازة الحاكم جاز ، فإذا امتنعنا من الإجازة يبقى العقد فى العبد بحصته من الثلث ، والجهالة الطارئة لا تفسد العقد .

ونهى رسول الله ﷺ عن البخش فقال : « لا تناجشوا » (١) ؛ وهو أن يزيد فى ثمن السلعة من غير رغبة فيها .

وعن السوم على سوم غيره : فقال : « لا يسومن أحدكم على سوم أخيه ، ولا يخطبن على خطبته » (٢) .

وعن تلقى الجلب : فقال : « لا تلقوا السلع حتى تهبط الأسواق » (٣) .

وعن بيع الحاضر للبادي : فقال : « لا يبيع حاضر لباد » (٤) .

(١) أخرجه البخاري (٢٠٣٣) ومسلم (١٥١٥) وأبو داود (٣٤٣٨) والترمذي (١٣٠٤) والنسائي (٣٢٣٩) وابن ماجه (٢١٧٤) وأحمد (٧٢٤٧) والشافعي (٨٣١) والدارقطنى (٧٤/٣) والطبراني في «الأوسط» (٧٠٢١) و «الصغير» (٤٦٦) وأبو يعلى (٥٨٨٧) و (٥٩٧٠) وعبد الرزاق (١٤٨٦٧) وابن أبي شيبة (٤٥١/٤) والبيهقي في « الشعب » (٦٦٦٠) و «الكبرى» (١٠٦٦٤) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (١٥٩) وعبد بن حميد (١٤٤٢) والحميدي (١٠٢٦) وابن الجعد في «مسنده» (١٧٣٢) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٩٣٩) وابن الجارود في «المتقى» (٥٦٣) وشهدة في «العمدة» (٥١) من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٧٧) ومسلم (١٤١٣) من حديث أبي هريرة .

(٣) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٩) من حديث ابن عمر مرفوعاً بسند صحيح .

(٤) تقدم .

وعن البيع عند أذان الجمعة، وكل ذلك يكره ولا يفسد به العقد.

ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحمٍ محرمٍ من الآخر لم يفرق بينهما، وكذلك إن كان أحدهما كبيراً والآخر صغيراً،

وعن البيع عند أذان الجمعة ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ .. ﴾ (١) الآية .

وكل ذلك مكروه ؛ لوجود النهي .

ولا يفسد به العقد ؛ لأن الفساد ليس في العقود عليه ، وإنما كان لمعنى جاوره .

ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحمٍ محرمٍ من الآخر لم يفرق بينهما ، وكذلك إذا كان أحدهما كبيراً ؛ لقوله عليه السلام : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين الجنة » (٢) .

وقال الشافعي في [الولاء] (٣) : لا يجوز حتى يبلغ الصغير سبعاً ، وفي غير الولد جاز التفريق بكل حال استدلالاً بجواز البيع .

(١) الجمعة : ٩ .

(٢) أخرجه الترمذي (١٥٦٦) وأحمد (٥٣٥٤٦) والحاكم (٢٣٣٤) والطبراني في «الكبير»

(٤٠٨٠) والبيهقي في « الكبرى » (١٨٠٨٩) والقضاعي في « مسند الشهاب » (٤٥٦)

وابن الجوزي في « التحقيق » (١٤٩٥) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (١١٩/٣٢) من

حديث . أبي أيوب قال الترمذي : حسن غريب .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

وقال الألباني : صحيح .

قلت : لكن بلفظ : « فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » .

(٣) في أ : الولد .

فإن فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع، وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما.

باب الإقالة

- الإقالة جائزة في البيع.

إلا أن جواز البيع لا ينفى الكراهة ؛ كالبيع عند النداء ، ولأن التفريق [منع] (١) منه لحاجة الصغير إلى الكبير ، والاستغناء إنما يكون بالبلوغ .
فإن فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع ؛ لما ذكرنا أن النهى لمعنى جاوره .

وقال أبو يوسف والشافعي : البيع باطل في الأبوين ، جائز في الأخوين [ق / ٩٠ ب] : [لما ذكرنا من الحديث ولم يرد هذا التعليل في الأخوين] (٢) إلا أن النهى إنما كان لحاجة الصغير فيستوى فيهما الأب والأخ .

وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما ؛ لوقوع الاستغناء [والله أعلم] (٣) .

باب الإقالة

الإقالة جائزة في البيع ؛ لقوله عليه السلام : « من أقال نادماً بيعته

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) زيادة من ب .

بمثل الثمن الأول، فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل، ويرد مثل الثمن الأول.

وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما في قول أبي حنيفة.

أقال الله عشرته يوم القيامة « (١) .

وبمثل الثمن الأول ؛ لأنها فسخ للعقد ، والفسخ يحكى [ق / ٦٨ أ] العقد .

فإن شرط أكثر منه أو أقل : فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول : تحقيقاً لمعنى الإقالة [وهى (٢) فسخ فى حق بيع جديد فى حق غيرهما عند أبى حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنه لا ولاية على غيرهما ولهما ولاية على تصرفهما بالرفع والفسخ .

وفائدته : أن الشفيع بعد التسليم فى البيع يأخذ بعد البيع والإقالة ، والمشتري لا يرد المبيع المعيب على بائعه بعد البيع والإقالة ، فلا يرجع الواهب فى الهبة بعد البيع الموهوب له وإقالته .

(١) أخرجه ابن حبان (٥٠٢٩) والحاكم (٢٢٩١) ومؤمل فى «جزءه» (١) وابن عدي فى «الكامل» (٣٦٨/٢) من حديث أبى هريرة .
بلفظ : « من أقل نادماً ... » وهو صحيح .

وعند أبى داود (٣٤٦٠) وابن ماجه (٢١٩٩) وابن حبان (٥٠٣٠) والحاكم (٢٢٩١) والبيهقي فى «الشعب» (٨٠٧٦) و « الكبرى » (١٠٩١١) وأبو نعيم فى «الحلية» (٣٤٥/٦) من حديث أبى هريرة بلفظ : « من أقال مسلماً ... » .
(٢) فى أ : وهو .

وعن أبي حنيفة - رحمه الله - رواية أخرى أنها بيع بعد القبض وفسخ قبله ، وهو قول أبي يوسف إلا في العقار فإنها بيع في الحالين لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال .

وعند محمد - رحمه الله - إن كانت بجنس الثمن الأول أو مثله [فهى] (١) فسخ ، وإن كانت بأقل أو أكثر أو بجنس آخر فهى بيع ؛ لأنهما عدلا عن مقتضى الإقالة .

وعند زفر - رحمه الله - هى فسخ فى حق الكافة اعتباراً بالفسخ بخيار الشرط .

وحاصله أنها فسخ عند أبي حنيفة - رحمه الله - على كل حال ، فإذا تعذر ذلك بطلت .

وعند أبي يوسف - رحمه الله - بيع ، فإذا تعذر جعلها بيعاً فهى فسخ .

وعند محمد - رحمه الله - هى فسخ ، فإذا تعذر ذلك فهى بيع .
والجواب أن حقيقة التصرف لا تختلف بعد القبض وقبله ، ولا يتنوع بقدر من الثمن دون غيره .

ويجوز أن يكون له حكم فى حق شخص وفى حق شخص آخر حكم آخر كما قلنا فى الرد بالعيب .

(١) فى أ : فهو .

وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة، وهلاك المبيع يمنع منها فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه.

باب المراجعة والتولية

- المراجعة: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح.
والتولية: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح.

وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة كما لا يمنع صحة البيع ، وهلاك المبيع منهما ؛ لأن محل العقد هو المبيع فكذا محل الفسخ .
فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه : اعتباراً للبعث بالكل [والله أعلم بالصواب] (١) .

باب المراجعة والتولية

المراجعة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح تسمية للتصرف بما ينبيء عنه وهو الربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح ولا نقصان ؛ لأنه عبارة عن إثبات الولاية للمشتري كما كان له [ق / ٦٢ د] .

ودليل جوازهما : تعامل الناس بهما في سائر الأمصار والأعصار من غير نكير .

ولا تصح المراجعة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل^١.

ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصباغ والطراز والقتل وأجرة حمل الطعام، ولكن يقول: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا.

فإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو بالخيار عند أبي حنيفة: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده،

ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل كالمكيل والموزون ؛ لأن غير المثلى مثله قيمته فهي مجهولة تعرف بالحرز والتخمين.

ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصباغ والطراز والقتل وأجرة حمل الطعام ؛ لأن العادة جرت بإضافة [كل ما يوجب]^(١) زيادة في العين إلى رأس المال .

ويقول : قام على بكذا ، ولا يقول: اشتريته بكذا : تحرزاً عن الكذب .

فإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده ؛ لأنه دلس عليه في صفة الثمن وهو الزيادة فصار كالتدليس في وصف المبيع وهو العيب ولم يتغير [موضوع]^(٢) العقد .

(١) في أ : كلما فوجب .

(٢) في ب : موضع .

وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها المشتري من الثمن.

وقال أبو يوسف: يحط فيهما وقال محمد: لا يحط فيهما.

ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه،

وإن اطلع على خيانة في التولية [ق / ٩١ ب] أسقطها من الثمن ؛

لأن الخيانة فيها تغير موضوع العقد ؛ لأنه يصير حينئذ مرابحة .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - : يحط فيهما ؛ لأن اتفاقهما وقع على

مضمون العقد الأول .

وقال محمد - رحمه الله - : لا يحط فيهما ؛ لأن البائع لم يرض إلا بما

سمى .

وللشافعي قول كقول أبي حنيفة - رحمه الله - ، وآخر كقول أبي

يوسف .

ووجه الفرق بين [البيعين] (١) كما ذكرنا .

ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول : لم يجز بيعه حتى يقبضه ؛ لنهاية

عليه السلام عن بيع ما لم يقبض (٢) .

(١) في أ : المبيعين .

(٢) قال الزيلعي : فيه أحاديث : منها ما أخرجه أبو داود عن ابن إسحاق حدثني أبو الزناد عن

عبيد بن حنين عن عبد الله بن عمر قال : ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبتني لقيني رجل

فأعطاني فيه ربها حسناً ، فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت

فإذا زيد بن ثابت قال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله ﷺ نهى

أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم انتهى . ورواه ابن حبان في

«صحيحه» والحاكم في «المستدرک» وصححه وقال في «التنقيح» : في سنده عبيد فإن ابن =

= إسحاق صرح فيه بالتحدث انتهى .

حديث آخر : أخرجه النسائي في « سننه الكبرى » عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك - عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام قال : قلت : يا رسول الله إني رجل أبتاع هذه البيوع وأبيعها فما يحل لي منها وما يحرم ؟ قال : لا تبعن شيئاً حتى تقبضه انتهى . ورواه أحمد في « مسنده » وابن حبان في « صحيحه » في القسم الثاني وهو قسم النواهي ولفظه : قال : إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه انتهى . قال ابن حبان : وهذا الخبر مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ليس بينهما ابن عصمة وهو خبر غريب انتهى . وترجم عليه ذكر الخبر الدال على أن كل شيء سوى الطعام حكمه حكم الطعام في النهي عن بيعه قبل القبض انتهى .

وأخرجه الطبراني في « معجمه » عن عامر الأحوال عن يوسف بن ماهك عن ابن عصمة وبسند النسائي رواه الدارقطني ثم البيهقي في « سننهما » قال عبد الحق في « أحكامه » : وقد رواه قاسم بن أصبغ في « كتابه » عن همام ثنا يحيى أن يعلى بن حكيم حدثه أن يوسف حدثه أن حكيم بن حزام حدثه فذكره هكذا ذكر يعلى سماع يوسف بن ماهك من حكيم بن حزام وهشام الدستوائي يرويه عن يحيى ، فيدخل بين يوسف وحكيم عبد الله بن عصمة وكذلك هو بينهما في غير حديث وعبد الله بن عصمة ضعيف جدا انتهى . قال ابن القطان في « كتابه » : هكذا رواه قاسم بن أصبغ وأنا أخاف أن يكون سقط من الإسناد ابن عصمة ورواية الدارقطني تبين ذلك قال : وذكر ابن حزم في « كتابه » رواية قاسم بن أصبغ وقال : إن يعلى بن حكيم ثقة وقد ذكر سماع يوسف من حكيم فيصير سماع يوسف من ابن عصمة عن حكيم لغوا لأنه إذا سمعه من حكيم فلا يضره أن يسمعه من غير حكيم عن حكيم عن حكيم انتهى . وقال صاحب « التنقيح » : قال ابن حزم : عبد الله بن عصمة مجهول وصحح الحديث من رواية يوسف نفسه عن حكيم لأنه صرح في رواية قاسم بن أصبغ بسماعه منه ، والصحيح أن بين يوسف وحكيم فيه عبد الله بن عصمة وهو الجشمي حجازي ، وقد ذكره ابن حبان في الثقات وقال عبد الحق في « أحكامه » بعد ذكره هذا الحديث : عبد الله بن عصمة ضعيف جدا وتبعه على ذلك ابن القطان وكلاهما مخطئ في ذلك وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصمة هذا بالنصيبي أو غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة انتهى كلامه .

ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يجوز،

ومن اشترى مكيلاً مكايلاً، أو موزوناً موازنةً، فاكتاله أو اتزنه ثم باعه مكايلاً أو موازنةً؛ لم يجز للمشتري منه أن يبيعه ولا يأكله حتى يعيد الكيل

ويجوز بيع العقار قبل القبض ؛ لأنه لا يؤدي إلى الغرر لاستحالة هلاكه .

وقال محمد - رحمه الله - : لا يجوز ؛ لإطلاق الحديث .

إلا أن الحديث محمول على المنقول لعدم الغرر في العقار .

ومن اشترى مكيلاً مكايلاً أو موزوناً موازنةً فاكتاله أو اتزنه ، ثم باعه مكايلاً أو موازنةً : لم يجز للمشتري منه أن يبيعه ولا يأكله [ق / ٦٩ أ] حتى يعيد الكيل والوزن ؛ لنهي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجزى

= حديث آخر : أخرجه الأئمة الستة في « كتبهم » عن طاوس عن ابن عباس قال : الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله انتهى . وقد استدل ابن الجوزي في « التحقيق » لمذهبنا في منع التصرف في المبيع قبل القبض غير العقار بثلاثة أحاديث المذكورة ثم قال : وقد حمل أصحابنا هذه الأحاديث على غير التمييز ثم استدل لمذهبه في الجواز بحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال : كنت أبيع الإبل بالسبيق فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير فأتيت النبي ﷺ وهو يريد أن يدخل حجرته فأخذت بثوبه فسألته فقال : إذا أخذت واحدا منهما بالآخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع انتهى .

وصححه الحاكم والدارقطني وقال الترمذي : لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك وروى داود ابن أبي هند هذا عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفاً انتهى . وأخرجه النسائي عن أبي هاشم عن سعيد عن ابن عمر .

والوزن.

والتصرف في الثمن قبل القبض جائز.

ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن،

ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع، ويجوز أن يحط من الثمن ويتعلق

الاستحقاق بجميع ذلك.

فيه صاعان : صاع البائع وصاع المشتري ؛ ولاحتمال أن يزداد فيكون أكلاً
مال غيره .

والتصرف في الثمن قبل القبض جائز ؛ لأنه لا يؤدي إلى الغرر

بخلاف المبيع ، على ما مر .

ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن ، ويجوز للبائع أن يزيد

المشتري في المبيع ، ويجوز أن يحط من الثمن ، ويتعلق الاستحقاق [بجميع

ذلك] (١) ؛ لأنهما تصرفاً في مالهما من غير جهالة في الثمن والمثمن ،

ويلتحق ذلك بأصل العقد دفعاً للغبن الواقع في البيع ، ولهما تلك

الولاية ؛ لأن العقد في ملكهما بدليل جواز فسخهما فكان لهما إلحاق

الزيادة [به] (٢) .

وعند زفر والشافعي : الزيادة هبة مبتدأة يعتبر فيها القبض ؛ لأن كل

واحد منهما ملك العوض والزيادة تكون إلزاماً للعوض عن ماله ، وهذا لا

(١) في أ : بذلك .

(٢) سقط من أ .

ومن باع بضمن حالٍ ثم أجله أجلاً معلوماً صار مؤجلاً،
وكل دينٍ حالٍ إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً إلى القرض؛ فإن تأجيله لا
يصح.

يجوز .

ونحن نقول : إذا التحق بأصل العقد لم تكن عوضاً عن ماله .

ومن باع بضمن حالٍ ثم أجله صاحبه أجلاً معلوماً : صار مؤجلاً ؛ لأنه
رضى بتأخير حقه فصار كما لو رضى بإسقاط بعضه وهو [الخط] (١) .
وقياس زفر والشافعي على القرض في أنه لا يصح تأجيله : لا يصح ؛
لأن القرض عارية ، ولهذا لا يصح اشتراطه في العقد أيضاً ، وهاهنا
يصح اشتراطه في العقد بالإجماع ، فإذا أجل التحق بأصل العقد كالخط ،
فافترقا من هذا الوجه .

وكل دين حالٍ إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً إلا القرض فإن تأجيله لا
يصح : ووجه الفرق : ما ذكرنا أن القرض عارية ، فإن المردود في القرض
عين المأخوذ حكماً ؛ [إذ] (٢) لو لم يجعل كذلك لكان بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة وإن ربا بخلاف [سائر] (٣) الديون .

(١) في أ : الحق .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

باب الربا

- الربا محرمٌ في كل مكييلٍ أو موزونٍ، إذا بيع بجنسه متفاضلاً ، فالعلة فيه الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس

باب : الربا

الربا محرم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وحرّم الربا ﴾ (١) .

في [كل] (٢) مكييلٍ أو موزونٍ بيع بجنسه [متفاضلاً] (٣) ؛ لقوله عليه السلام : « لا تبيعوا الصاع بالصاعين ، ولا الصاعين بثلاثة » ، ثم قال : « وكذلك الميزان » (٤) ، والمراد : ما يوزن ويدخل تحت الصاع .

والعلة هي الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس ؛ لأن الربا في اللغة هو الزيادة والفضل على العيار الشرعي ، وذلك إنما يعرف بهذين المعنيين لأن الكيل يظهر ذلك صورة [ق / ٦٣ د] والجنسية تظهره معنى .

وعند الشافعي : هي الطعم ، وفي الذهب والفضة الثمنية ، وشرطهما الجنسية ؛ لأن الطعم حياة النفوس ، والثمنية حياة الأموال ، فناسب تعليق [ق / ٩٢ ب] الحرمة بهما تعظيماً لخطرهما ، إلا أن ما

(١) البقرة : ٢٧٥ .

(٢) سقط من د .

(٣) سقط من د .

(٤) أخرجه البخاري (٦٩١٨) ومسلم (١٥٩٣) من حديث أبي هريرة وأبي سعيد .

فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع، وإن تفاضلا لم يجز، ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل، فإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنساء، وإذا وجدا حرم

يقوم به قوام الأدميين يناسب التوسعة فيه والإطلاق دون التضييق والمنع كما فى الميتة حال الخمصة ، وإذا ثبت هذا نقول : لو باع قفيز جص بقفيز جص لم يجز عندنا ، خلافاً له ، ولو باع تفاحة بتفاحتين : جاز عندنا خلافاً له .

فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل : جاز البيع ، وإن تفاضلا لم يجز ؛ لقوله عليه السلام : « الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا » (١) .

ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل ؛ لقوله عليه السلام : « جيدها ورتديها سواء » (٢) .

وإذا عدم الوصفان ؛ الجنس والمعنى المضموم إليه : حل التفاضل والنساء كالحنطة بالذهب والفضة ؛ لعدم علة الربا .

وإذا وجدا : حرم التفاضل والنساء كالحنطة بالحنطة ؛ لتحقق العلة .

وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر : حل التفاضل وحرم النساء كالحنطة

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٨) والنسائي (٤٥٥٩) وابن ماجه (٢٢٥٥) وأحمد (٧١٧١) وأبو يعلى

(٦١٠٧) وابن أبي شيبة (٣٢٠/٤) والبيهقي فى «الكبرى» (١٠٢٨٣) وابن الجوزي فى

«التحقيق» (١٣٩٧) من حديث أبي هريرة ، بدون زيادة « والفضل ربا » .

(٢) انظر : « نصب الراية » (٤٧/٤) .

التفاضل والنساء، وإذا وجدا أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء، وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيلٌ أبدأً وإن ترك الناس الكيل فيه، مثل الحنطة والشعير والتمر والملح، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزونٌ أبدأً، مثل الذهب

بالشعير أو الهَرَوِي بِالْمَرَوِي ؛ لقوله عليه السلام : « إذا اختلف النوعان فبيعوا [ق / ٧٠ أ] كيف شئتم يداً بيد ، ولا خير فيه نسيئة » (١) ، والسلم خص عن هذا للضرورة .

وإذا وجد الجنس بانفراده كالهروى بالهروى حل التفاضل وحرم النساء؛ لقوله عليه السلام لما قيل له : إنا نبيع الفرس بالأفراس ، والنجيب [بالأنجاب] (٢) [قال] (٣) : « لا بأس بذلك يداً بيد ولا خير في ذلك نساء » (٤) .

وقياس الشافعى على ربا الفضل لا يصح لأنهما لا ينفصلان كما فى الحنطة والشعير .

وكل شيء نص النبي - عليه السلام - على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيلٌ أبدأً ، وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح ، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزونٌ أبدأً وإن ترك الناس

(١) تقدم بغير هذه الزيادة .

(٢) فى ب : النجائب .

(٣) سقط من ب .

(٤) أخرجه أحمد (١٥١٣٤) وأبو يعلى (٢٠٢٥) وابن أبي شيبة (٣٠٥/٤) من حديث جابر ، بسند ضعيف .

والفضة، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس.

[الوزن فيه] (١) مثل الذهب والفضة ؛ لأنه عليه السلام نص على هذه الأشياء الستة في حديث الخدرى رضي الله عنه ومخالفة النبي - عليه السلام - معصية ، وطاعته مفروضة .

وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس ؛ لقوله عليه السلام : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » (٢) .

والشافعي يعتبر عادة الحجاز ؛ لقوله عليه السلام : « المكيال مكيال أهل المدينة والميزان [ميزان] أهل مكة » (٣) . ولا حجة فيه لأنه ساكت

(١) سقط من ب ، د .

(٢) أخرجه أحمد (٣٦٠٠) والحاكم (٤٤٦٥) والطيالسي (٢٤٦) والطبراني في «الكبير» (٨٥٨٣) و « الأوسط » (٣٦٠٢) والبزار (١٨١٦) وابن حجر في الأمالي المطلقة (ص/٦٥) والذهبي في «الدينار» (٦) وابن مردويه في «الأمالي» (١٨) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٢٩٤/٣٠) من حديث ابن مسعود موقوفاً .

قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

وقال الحافظ : حسن .

وقال الألباني : حسن .

وأخرجه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٤٥٢) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٦٥/٤) من حديث أنس مرفوعاً .

قال ابن الجوزي : تفرد به النخعي ، قال أحمد : كان يضع الحديث .

وقال الألباني : موضوع . يعنى : مرفوعاً .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٤٠) والنسائي (٢٥٢٠) والطبراني في «الكبير» (١٣٤٤٩) والبيهقي في «الكبرى» (٧٥٠٦) وأبو نعيم في «الحلية» (٢٠/٤) وعبد بن حميد (٨٠٣) من حديث

ابن عمر .

وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس، وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين، ولا يعتبر فيه التقابض، ...

عن [محل] (١) النزاع .

وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضين في المجلس ؛ لقول ابن عمر لما سئل عن الصرف من هذه إلى هذه - يعنى من يدك إلى يدي - : وإن استنظرك إلى خلف هذه السارية فلا تنظره (٢) .

وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض ؛ لأنه

= قال أبو داود : ورواه بعضهم من رواية بن عباس وهو خطأ .

قلت : هي رواية أبي أحمد الزبيري عن سفیان عن حنظلة عن طاوس وذكرها الدارقطنى في العلل ورواه من طريق أبي نعيم عن الثوري عن حنظلة عن سالم بدل طاوس عن ابن عباس .

قال الدارقطنى : أخطأ أبو أحمد فيه .

وقال البيهقي : قلب أبو أحمد متنه وأبدل ابن عمر بابن عباس .

تنبيه : قال الخطابي : معنى الحديث أن الوزن الذي يتعلق به حق الزكاة وزن أهل مكة وهي دار الإسلام .

قال ابن حزم : وبحث عنه غاية البحث عن كل من وثقت بتمييزه وكل اتفق لي على أن دينار الذهب بمكة وزنه اثنان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة بالحلب من الشعير المطلق والدرهم سبعة أعشار المثقال فوزن الدرهم المكى سبعة وخمسون حبة وستة أعشار حبة وعشر عشر حبة فالرطل مائة واحدة وثمانية وعشرون درهما بالدرهم المذكور . انتهى كلام الحافظ .

(١) في أ : كل .

(٢) أخرجه مالك (١٣٠٣) و (١٣٠٤) وعبد الرزاق (١٤٥٦٢) وابن أبي شيبة (٤٩٩/٤)

والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٩١) من حديث عمر موقوفاً.

وروى نحوه مرفوعاً عند الطحاوي في شرح المعاني « (٥٣٢٥) والحارث في «مسنده» (٤٤٠) .

ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق.

ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد:
لا يجوز، إلا أن يكون اللحم الذي في الحيوان أقل مما هو المعقود عليه،

يتعين بالتعيين فلا يشترط فيه التقابض كبيع العبد بالعبد .

وعند الشافعي : التقابض في بيع الطعام شرط اعتباراً بالذهب
والفضة .

والفرق : أن الدراهم والدنانير لا تتعين إلا بالقبض ؛ ولأنه إنما سمي
صرفاً لصرف كل واحد من المتعاقدين ما في يده إلى يد صاحبه ، وهذا
بخلافه .

ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ؛ لأن التساوى فيه كيلاً
شرط ، وقد تعذر اعتباره بالطحن .

ويجوز بيع اللحم بالحيوان ؛ لأنه بخلاف الجنس ، وأنه موزون
ومعدود ، فصار كالموزون والمكيل .

وقال محمد : لا يجوز إلا أن يكون اللحم الصافي أكثر مما في الشاة :
اعتباراً ببيع الزيتون بالزيت ، والسهم بالشيرج ، فإنه لا يجوز إلا على
هذا الاعتبار ، كذا هذا [ق / ٩٣ ب] لكننا نقول : الزيتون والسهم
يرادان للدهن فقد اتفقا في المقصود ، بخلاف الحيوان لأنه ليس المقصود
منه اللحم فحسن .

وعند الشافعي - رحمه الله - بيع اللحم بالحيوان من جنسه لا يجوز
قولاً واحداً ، بخلاف جنسه [ق / ٦٤ د] : له فيه قولان ؛ لأنه عليه

ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثلٍ والعنب بالزبيب،
ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسَم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسَم، فيكون الدهن بمثله والزيادة
بالثجير،

السلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان .

إلا أنه روى في الحديث نسيئة ، فكان هذا أولى لأن فيه زيادة .

ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل ، والعنب بالزبيب ؛ لأنه بيع
الجنس بجنسه متساوياً ، فصار كالجديد بالعتيق .

وقال الشافعي : لا يجوز ؛ لقوله عليه السلام لما سُئِلَ عنه : « أينقص
إذا جف ؟ » قالوا : نعم قال : « فلا » (١) .

إلا أن مدار الحديث على زيد [أبى] (٢) عياش رضي الله عنه وإنه ضعيف .

ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت ، والسمسَم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسَم فيكون الدهن بمثله والزيادة
بالثخير: اعتباراً للتساوى فيما هو المقصود .

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٥٩) والترمذي (١٢٢٥) وابن حبان (٥٠٠٣) والشافعي (٧١٥)
النسائي (٤٥٤٦) وابن ماجه (٢٢٦٤) وأحمد (١٥٤٤) والحاكم (٢٢٦٤) و (٢٢٦٦) وعبد
الرزاق (١٤١٨٦) وابن أبي شيبة (٣٢٨/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣٣٩) من حديث
سعد .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) في الأصل : بن .

ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً، وكذلك ألباني البقر والغنم، وخل الدقل بخل العنب، ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً.

ولا رباً بين المولى وعبده، ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب.

ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً وكذلك ألبان البقر والغنم، وخل الدقل بخل العنب؛ لأنها مختلفة الأجناس [ق / ٧١ أ] لاختلاف أصولها .

وقال الشافعي - في قول - : لا يجوز بيع اللحم بعضها ببعض متفاضلاً؛ لاتحاد الجنس من حيث اتحاد الاسم .
إلا أنه يبطل هذا بالفاكهة والأدوية .

ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً؛ لأن الخبز بالصنعة صار جنساً آخر .

ولا رباً بين المولى وعبده؛ لأن ما في يد العبد لمولاه حقيقة .
ولا بين المسلم والكافر في دار الحرب؛ لأن مال الحربي لا عصمة له، فجاز أخذه كيف ما كان يرضاه .

وعند أبو يوسف والشافعي : لا يجوز؛ اعتباراً بمال المستأمن في دار الإسلام .

إلا أن مال المستأمن صار معصوماً بعقد الأمان بخلاف الحربي، والله أعلم .

باب السلم

- السلم جائزٌ في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض، وفي المذروعات، ولا يجوز السلم في الحيوان، ولا في أطرافه، ولا في الجلود عددًا، ولا في الحطب حزمًا، ولا في الرطبة جزأً.
ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى

باب السلم

السلم جائز في المكيلات، والموزونات، والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض، وفي المذروعات؛ لأن هذه الأشياء يمكن معرفتها وضبط صفتها.

ولا يجوز السلم في الحيوان، ولا في أطرافه، ولا في الجلود عددًا، ولا في الحطب جزأً، ولا في الرطبة؛ جزأً لجهالتها.

وعند الشافعي - رحمه الله - يجوز السلم في الحيوان؛ لأنه حيوان جار ثبوته في الذمة مهراً، فكذا مسلماً.

والفرق: أن النكاح مبني على المسامحة والمساهلة، والجهالة فيه لا تؤدي إلى المنازعة، بخلاف الأموال لأن مبنائها على المماكسة والمضايقة.

ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل؛ لأنه ربما يحل قبل المحل بموت من عليه فلا يقدر على تسليمه

حين المحل، ولا يصح السلم إلا مؤجلاً، ولا يجوز إلا بأجل معلوم، ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه، ولا بذراع رجل بعينه، ولا في طعام قرية بعينها، ولا في ثمرة نخلة بعينها.

فيؤدى إلى المنازعة والفساد ، واحتمال الفساد فى هذا العقد يلتحق بحقيقة الفساد ؛ قال عليه السلام لمن أسلم فى ثمار حائط بعينه : « لو أذهب الله ثمرة الحائط بم يستحل أحدكم مال أخيه المسلم . . (١) .

وعند الشافعى يجوز فى المنقطع إذا كان موجوداً عند المحل ؛ لأن ما بين ذلك ليس وقت التسليم .

إلا أنه يحتمل ذلك ، على ما مر .

ولا يصح السلم إلا مؤجلاً ؛ لأنه بيع المفاليس ، وقد يجوز للضرورة، على خلاف القياس ، فلو جاز - كما هو مذهب الشافعى - رحمه الله - لطالبه بالأداء ، فلم يحصل المطلوب منه [ق / ٩٣ ب] فيرجع [بالنقص] والإبطال .

ولا يجوز إلا بأجل معلوم ؛ لأن الجهالة تؤدى إلى المنازعة ، وإنها منشأ الفساد .

ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ، ولا بذراع رجل بعينه ، ولا فى طعام قرية بعينها ، ولا فى ثمرة نخلة بعينها ؛ لاحتمال أن يهلك القفيز والرجل قبل المحل ، وأن لا تزرع القرية ولا تثمر النخلة ؛ ولهذا أشار

(١) أخرجه البخاري (٢٠٩٤) ومسلم (١٥٥٥) من حديث أنس .

ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر في العقد: جنس معلوم، ونوع معلوم، وصفة معلومة، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقد على قدره، كالمكيل والموزون والمعدود، وتسمية المكان الذي يوافيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً

عليه السلام: « لو أذهب الله ثمرة الحائط » (١).

ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبعة شرائط تذكر في العقد: جنس معلوم: كالحنطة، وهو نوع معلوم: كالمسقويه، وصفة معلومة: كالجيدة، ومقدار معلوم: كالكر، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال - إن كان مما يتعلق على قدره كالمكيل والموزون والمعدود، وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة: والأصل فيه قوله عليه السلام: « من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » (٢)، نص على اعتبار معرفة المقدار [ق / ٦٥ د] والأجل؛ لأن جهالتهما تؤثر في الفساد، فيجب انتفاء كل جهالة تؤثر في ذلك، وذلك فيما قلناه.

وقالا: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً: وهو أحد قولي

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٢٤) ومسلم (١٦٠٤) وأبو داود (٣٤٦٣) والترمذي (١٣١١) والنسائي (٤٦١٦) وابن ماجه (٢٢٨٠) وأحمد (١٨٦٨) والدارمي (٢٥٨٣) وابن حبان (٤٩٢٥) والشافعي (٦٦٠) والدارقطني (٣/٣) والطبراني في «الكبير» (١١٢٦٣) وأبو يعلى (٢٤٠٧) وعبد الرزاق (١٤٠٦٠) وابن أبي شيبة (٤٧٩/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٨٦٦) وعبد ابن حميد (٦٧٦) وابن الجارود في «المنتقى» (٦١٤ - ٦١٥) من حديث ابن عباس.

ولا إلى مكان التسليم، ويسلمه في موضع العقد.
 ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه.
 ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه، ولا
 تجوز الشركة ولا التولية في المسلم فيه قبل قبضه.
 ويجوز السلم في الثياب إذا سمي طولاً وعرضاً ورقعةً،

الشافعي ؛ لأن البدل المعين لا يفتقر العقد إلى معرفة قدره في البيع .
 ولا إلى مكان التسليم وتسلمه في موضع العقد ؛ لأنه موضع الالتزام
 فيتعين الإيفاد ما التزمه كما في القرض والغصب .
 وللشافعي قول كقول أبي حنيفة ، وقول كقولهما ، وقول يستحب فيه
 تسمية المكان .

ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال [ق / ٧٢ أ] قبل أن يفارقه ؛
 لئلا يكون ديناً بدين .

ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم قبل قبضه ؛ لأنه إسقاط
 للقبض الواجب حقاً للشرع .

ولا في المسلم فيه ؛ لأنه تصرف في المنقول قبل القبض .

ولا تصح الشركة والتولية في المسلم فيه ؛ لما ذكرنا أنه تصرف في
 المنقول قبل القبض .

ويصح السلم في الثياب إذا سمي طولاً وعرضاً ورقعة ودقة ؛ لأن
 القيمة تختلف باختلاف هذه الأوصاف ، فلا بد من ذكرها لنفي الجهالة .

ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز، ولا بأس في السلم في اللبن والأجر إذا سمي ملبناً معلوماً.

وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه، وما لا يمكن ضبط صفته، ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه.

ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع، ولا يجوز بيع الخمر والخنزير، ولا

ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الضرر ؛ لفحش التفاوت فيها .

ولا بأس بالسلم في اللبن والأجراذ إذا [كان] (١) ملبناً معلوماً ؛ لأنه معدود يمكن ضبط صفته كالبيض والجوز .

وكل ما أمكن [ضبط صفته] (٢) ومعرفة مقداره : جاز السلم فيه ؛ لانتهاء الجهالة .

وما لم يمكن ضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه ؛ للجهالة وإنها مفسدة للعقد .

ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلّمة ؛ لأنها منتفع بها .

ولا يجوز بيع الخمر والخنزير ؛ لأنهما محرمان ، وذلك يقتضى حرمة الانتفاع ، وقال عليه السلام في الخمر : « إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها » (٣) .

(١) في أ : سمي .

(٢) في أ : ضبطه .

(٣) أخرجه مسلم (١٥٧٩) ومالك (١٥٤٣) والنسائي (٤٦٦٤) وأحمد (٢٠٤١) والدارمي (٢١٠٣) وابن حبان (٤٩٤٢) والشافعي (١٣٥٩) والطبراني في «الكبير» (١٠٨٤٢) وأبو يعلى (٢٥٩٠) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٨٢٥) من حديث ابن عباس .

يجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز، ولا النحل إلا مع الكورارات.
وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين إلا في الخمر والخنزير خاصة، فإن
عقدتهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدتهم على الخنزير كعقد
المسلم على الشاة.

ولا [يجوز] ^(١) بيع دود القز إلا أن يكون مع القز، ولا النحل إلا مع
الكورارات ؛ لأنه لا ينتفع بهما ، ولا يجز منهما ، وإنما جاز [بيعهما] ^(٢)
تبعاً للقز والكورارات كبيع الشرب والطريق .

وقال محمد والشافعي : يجوز ؛ لأنه منتفع به في الجملة .

لكننا نقول : الانتفاع بعينه لا يتصور وإنما الانتفاع بما يتولد منهما ،
وذلك قد يكون وقد لا يكون .

وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين إلا في الخمر والخنزير خاصة ، فإن
عقدتهم على الخمر [ق / ٩٤ ب] كعقد على العصير، وعقدتهم على
الخنزير كعقد المسلم على الشاة ؛ لأنهما مالان في حقهم ، قال عمر رضي الله عنه
لعماله : (ولو هم يبيعهما وخذوا نصف العشر من أثمانهما) ، بخلاف
المسلم لأنه ممنوع منهما .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

باب الصرف

- الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من العوضين من جنس الأثمان، فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا في الجودة والصياغة، ولأبد من قبض العوضين قبل الافتراق، وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض، وإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد.

ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه.

كتاب الصرف

الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان؛ لما ذكرنا أنه نوع بيع اختص باسم لاختصاصه بحكم.

فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب: لم يجز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا في الجودة والصياغة؛ لعموم قوله عليه السلام: «يداً بيد، هاء بهاء».

وإن باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض؛ لقوله عليه السلام: «إذا اختلف النوعان فيبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد...».

فإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد؛ لتخلف شرط الصفة.

ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه؛ لما ذكرنا أن فيه إبطال

ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفةً.

ومن باع سيفاً محلي بمائة درهمٍ وحليته خمسون درهماً فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع، وكان المقبوض حصة الفضة وإن لم يبين ذلك، وكذلك إن قال: خذ هذه الخمسين من ثمنهما، فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية والسيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر،

حق الشرع .

ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ؛ لأنه جاز متفاضلاً ، فهذا أولى .
ومن باع سيفاً محلي بمائة درهمٍ وحليته خمسون درهماً فدفع من ثمنه خمسين : جاز البيع ، وكان المقبوض من حقه بالفضة وإن لم يبين ذلك : استحساناً ؛ لأن قبض حصة الفضة مستحق إليه شرعاً فينصرف إليه .

وكذلك إن قال : خذ هذا من ثمنها [جاز] (١) ؛ لأنه قد يعبر بالمشنى عن الفرد ؛ كقوله تعالى [ق / ٦٦] : ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ (٢) ، وقول الحجاج : [يا حرسى] (٣) اضربا عنقه) ، وفي هذا حمل تصرف المسلم على الصحة بقدر الممكن .

فإن لم يتقابضا حتى افترقا : بطل العقد في الحلية والسيف [جميعاً] (٤)
إذا كان لا يتخلص إلا بضرر ؛ لأنه يصير كبيع جذع في سقف .

(١) سقط من ب ، د .

(٢) الرحمن : ٢٢ .

(٣) فى أ : يا حرمى . وسقط من د .

(٤) سقط من أ ، د .

وإن كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية، ومن باع إناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض، وصح فيما قبض وكان الإناء مشتركاً بينهما، وإن استحق بعض الإناء كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء رده، ومن باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقي بحصته، ولا خيار له، ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر،

وإن كانت تتخلص من غير ضرر: جاز البيع في السيف وبطل في الحلية؛ لعدم التقابض الواجب.

ومن باع إناء فضة [ق / ٧٣ أ] ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه: بطل البيع فيما لم يقبض، وصح فيما قبض، وكان الإناء شركة بينهما؛ لأن شرط الصحة وجد في البعض، وهو مما يمكن إفراده بالبيع.

وإن استحق بعض الإناء: كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بحصته وإن شاء ترك؛ لأن الشركة في الأعيان عيب، [فصار] (١) كما لو تعيب ببيع آخر.

فإن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها: أخذ ما بقي بحصته ولا خيار له: ولأنه لا ضرر في كسرها وقبضها.

ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم: جاز البيع، وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر؛ تصحيحاً لتصرفهما بقدر الممكن.

(١) سقط من أ.

ومن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وكانت العشرة بمثلها، والدينار بدرهم، ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلةً بدرهم صحيح ودرهمين غلةً، وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة، وإن كان الغالب على الدينير الذهب فهي ذهب، ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد، وإن كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم

وقال الشافعي : ينقسم البديل على المبدل فيفسد .

إلا أن له وجه الصحة فيما ذكرنا فيجب اعتباره صوتاً لتصرف العاقل عن الإلغاء .

ومن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار : جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم ؛ تصحيحاً [لتصرفه] (١) ، على ما ذكرنا .

ومذهب الشافعي - رحمه الله - فيها كمذهبه في الأولى .

ويجوز بيع [ق / ٩٥ ب] درهمين صحيحين ودرهم غلةً بدرهم ودرهمين غلة : وعند الشافعي لا يجوز بناء على أن الجودة لا قيمة لها إذا لاقت جنسها عندنا للحديث ، وعنده لها قيمة .

وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي في حكم الفضة وإذا كان الغالب على الدينير الذهب فهي ذهب فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد ، وإذا كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم الدراهم

(١) في أ : لتصرفهما .

الدرهم والدنانير، فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز، وإذا اشترى بها سلعةً ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم البيع، وقال محمد: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها.

والدنانير ؛ وذلك لأن الدرهم والدنانير لا تخلو عن قليل غش ، فإنها لا تنطبع بدونه وهو مستهلك فيها ، وإذا غلب صار الحكم له ؛ لأن الحكم للأغلب في الشرع .

فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً جاز : وتصرف الفضة إلى خلاف جنسها ؛ لأن كل واحد منهما معتبر بنفسه .

فإن اشترى [بما] (١) سلعة ثم كسدت [قبل القبض] (٢) وترك الناس المعاملة بها : بطل البيع عند أي حنيفة ؛ لأنها صارت سلعة بالكساد ، والسلع لا تثبت في الذمة إلا سلماً ، ولم يقصداه ، وعندهما لا يفسد البيع ؛ لأن هلاك الثمن لا يبطل البيع كما لو استحق .

وقال أبو يوسف : عليه قيمتها يوم البيع ؛ لأنه التزم بالبيع الثمن أو القيمة .

وقال محمد - رحمه الله - : [عليه] (٣) قيمتها آخر ما تعامل الناس بها ؛ لأنها بطلت يومئذ .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) سقط من أ ، د .

ويجوز البيع بالفلوس النافقة وإن لم تتعين، وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها، وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة.

ومن اشترى شيئاً بنصف درهم فلوساً جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس، ومن أعطى الصيرفي درهماً وقال: أعطني نصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبةً فسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة، وقال أبو

ويجوز البيع بالفلوس ؛ كسائر الأموال .

فإن كانت نافقة جاز البيع وإن لم يعين ؛ لأنها ثمن كالدرهم .

وإن كانت كاسدة : لم يجز البيع حتى يعينها ؛ لأنها سلعة فلا بد من تعيينها .

وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت : بطل البيع عند أبي حنيفة : خلافاً لهما ، على ما ذكرنا في الدراهم من غير تفاوت .

ومن اشترى بنصف درهم من الفلوس جاز البيع ، وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس ؛ لأنها عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس .

وإذا دفع درهماً إلى صيرفي وقال : أعطني بنصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبةً : جاز البيع وكانت الفلوس ونصف درهم إلا حبةً بدرهم ؛ لما ذكرنا أن نصف الدرهم من الفلوس عبارة عن مقدار معلوم من الفلوس فصار كأنه قال : اعطني به كذا فلوساً والنصف إلا حبةً ، فلو صرح به جاز ، فكذا هذا المذكور في الكتاب ، وقد يوجد في بعض النسخ على خلاف هذا وهو من غلط الناسخ .

يوسف ومحمد: جاز البيع في الفلوس، وبطل فيما بقي،
ولو قال (أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة) جاز البيع وكانت
الفلوس والنصف إلا حبةً بدرهم.

وإذا قال : أعطني بنصف درهم فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة فهذا
يفسد فيه العقد عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافاً لهما ؛ بناء على أن
الصفقة الواحدة إذا تضمنت [ق / ٦٧ د] الصحيح والفاقد تفسد
جميعها عنده ، خلافاً لهما .

وإن قال : أعطني درهماً صغيراً وزنه نصف درهم [ق / ١٧٤] إلا
حبةً والباقي فلوساً : جاز ، وكان النصف إلا حبةً بإزاء الدرهم الصغير ،
والباقي بإزاء الفلوس ؛ لأنه صرح بالوجه الصحيح فيعتبر .

كتاب الرهن

- الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول، ويتم بالقبض، فإذا قبض المرتهن الرهن محوزاً مفرغاً مميزاً تم العقد فيه، وما لم يقبضه فالرهن بالخيار: إن

كتاب الرهن

الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول : اعتباراً بسائر العقود .

ويتم بالقبض ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (١) ؛ جعل القبض صفة للرهن .

فإذا قبض المرتهن الرهن محوزاً مفرغاً مميزاً : تم العقد فيه ؛ لحصول الشرط .

وما لم يقبضه فالرهن بالخيار : إن شاء سلمه ، وإن شاء رجع عن الرهن ؛ لأن العقد لما لم يتم صار كما قبل القبول .

فإذا سلمه [إليه] (٢) فقبضه دخل في ضمانه ؛ لقوله عليه السلام للذي ارتهن فرساً فنفق عنده [ق / ٩٦ ب] : « ذهب حقه الرهن بما فيه » (٣) .

(١) البقرة : ٢٨٣ .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١١٠٠٨) عن عطاء مرسلأ .

قال الزيلعي : قلت : روي مسندا ومرسلا .

شاء سلمه، وإن شاء رجع عن الرهن، فإذا سلمه إليه وقبضه دخل في

وروى عن عمر وعلى وشريح [رضي الله عنهم] (١) : أنه مضمون .

وعند الشافعي هو أمانة يملك من مال الراهن ؛ لقوله عليه السلام :

« لا يغلق الرهن من راهنه ، له غنمه وعليه غرمه » (٢) .

= فالمسند : رواه الدارقطني في « سننه » حدثنا محمد بن مخلد ثنا أحمد بن غالب ثنا عبد الكريم بن روح عن هشام بن زيادة عن حميد عن أنس عن النبي ﷺ قال : « الرهن بما فيه انتهى .

قال الدارقطني : هذا لا يثبت عن حميد ومن بينه وبين شيخنا كلهم ضعفاء ثم أخرجه عن إسماعيل بن أبي أمية ثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس مرفوعاً نحوه قال : وهذا باطل عن حماد وقاتدة وإسماعيل هذا يضع الحديث انتهى .

قال ابن الجوزي في « التحقيق » : الأول فيه أحمد بن محمد بن غالب وهو غلام خليل كان كذاباً يضع الحديث وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطني .

وقال أبو حاتم الرازي : مجهول .

وهشام بن زياد قال يحيى : ليس بشيء .

وقال النسائي : متروك الحديث .

وقال ابن حبان : ينفرد عن الثقات بالمعضلات .

وفي الثاني : إسماعيل بن أبي أمية .

قال الدارقطني : يضع الحديث .

وسعيد بن راشد قال يحيى بن معين : ليس بشيء .

وقال النسائي : متروك الحديث .

وقال ابن حبان : لا يجوز الاحتجاج به انتهى .

وأما المرسل : فرواه أبو داود في « مراسيله » عن علي بن سهل الرملي ثنا الوليد ثنا الأوزاعي عن

عطاء عن النبي ﷺ قال : الرهن بما فيه . انتهى .

(١) زياده من ب ، د .

(٢) أخرجه ابن حبان (٥٩٣٤) والدارقطني (٣/٣٢) والبيهقي في « الكبرى » (٢/١١٠٠) وأبو=

ضمانه، ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون، وهو مضمونٌ بالأقل من قيمته ومن الدين، فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواءً صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً، وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالفضل أمانة في يده، وإن كانت أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل،

إلا أنا نقول بموجبه ، ولا دلالة فيه على المتنازع فيه .

ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون ؛ لأنه شرع استثنائاً للدين ، والاستئناف فيما ليس بمضمون لغو .

وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين ، فإذا هلك في يد المرتهن وقيمة الرهن والدين سواء : صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً ، وإن كانت قيمة الرهن أكثر : فالفضل أمانة في يده ، وإن كانت أقل : سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن [بالفضل] (١) ؛ لأن الرهن شرع لاستيفاء الدين ، واستيفاء الألف بالألفين ربا واستيفاء الألفين من الألف محال ، فكان مضموناً على الوجه الذى ذكرنا .

ولا يجوز رهن المبتاع ؛ لأنه لا يمكن قبضه .

وقياس الشافعى على البيع لا يصح ؛ لأن القبض لا يشترط ، ويدل على الفرق أيضاً أن المحلوف بعته جاز بيعه .

= نعيم في «الخلية» (٣١٥/٧) من حديث أبي هريرة .

قال الدارقطنى : حسن .

وقال ابن حزم : حسن .

(١) فى أ : إلى الفضل .

ولا يجوز رهن المشاع، ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل، ولا زرع في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهن الأرض والنخل دونهما، ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والمضاربات ومال الشركة، ويصح الرهن برأس مال السلم وثمان الصرف والمسلم فيه، فإن هلك في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفياً لدينه.

وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدلٍ جاز، وليس للمرتهن ولا للراهن أهذه من يده،

ولا يجوز رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل ولا زرع في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهن الأرض والنخل دونهما؛ لما ذكرنا آنفاً .

ولا يصح الرهن بالأمانات؛ كالودائع والمضاربات ومال الشركة؛ [لأنها أموال مضمونة] (١)؛ لما مر .

ويصح الرهن برأس مال السلم وثمان الصرف والمسلم فيه؛ لأنها أموال مضمونة .

فإن هلك في مجلس العقد قبل الافتراق تم الصرف والسلم؛ لأنه صار مستوفياً حكماً .

وإن اتفقا على وضع الرهن على يدي عدلٍ: جاز؛ لأن المرتهن رضى بإسقاط حقه .

وليست للراهن ولا المرتهن أخذ منه؛ لأنه تعلق حقهما جميعاً به .

فإن هلك في يده هلك من ضمان المرتهن.

ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون، فإن رهنهت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين، وإن اختلفا في الجودة والصناعة.

ومن كان له دينٌ على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه ثم علم أنه كان زيوفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يرد مثل الزبوف ويرجع بالجياذ، ومن رهن عبدين بألف درهم فقضى حصة

فإن هلك في يده هلك من ضمان المرتهن ؛ لأن يده [يد] (١) نيابة

عن يد المرتهن .

ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون : اعتباراً بسائر

الأموال .

فإن رهنهت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة

والصياغة ؛ لما ذكرنا أن الهلاك يصير مستوفياً ، والجودة في الربويات لا قيمة لها إذا لاقت جنسها .

ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه ثم علم أنه كان

زيوفاً فلا شيء له ؛ لأن حقه قد وصل إليه ؛ إذ الدراهم لا تخلو عن زيف ، والجودة لا قيمة لها .

وقالا : يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياذ : اعتباراً للمعادلة .

ومن رهن عبدين بألف درهم فقضى حصة أحدهما : لم يكن [له] (٢)

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين.

وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة، فإن شرطت في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها، فإن عزله لم ينعزل، وإن مات الراهن لم ينعزل.

وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به،

وإن كان الرهن في يده فليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقضيه الدين

من ثمنه،

أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين ؛ لأن الرهن كله محبوس بكل جزء من أجزاء الدين للوثيقة .

وإن وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما على بيع الرهن عند حلول الدين : فالوكالة جائزة ؛ كما لو وكله ببيع غير الرهن .

فإن شرطت الوكالة في عقد الرهن : فليس للراهن عزله عنها وإن عزله لم ينعزل ؛ لأنها صارت من حقوق العقد ، وقد تعلق حق الغير بها [ق/ ١٧٥] .

وإن مات الراهن لم ينعزل ؛ لما ذكرنا .

وللمرتهن [ق / ٦٨ د] أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وإن كان الرهن في يده ؛ لأن الرهن وثيقة فلا يمنع المطالبة بالكفالة .

وليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقبض الدين من ثمنه ؛ لأنه يؤدي

إلى إبطال الوثيقة .

فإن قضاء الدين قيل له: سلم الرهن إليه، وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف، فإن أجازته المرتهن جاز، وإن قضاء الراهن دينه جاز البيع، وإن أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه، فإن كان الدين حالاً طولب بأداء الدين، وإن كان مؤجلاً أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهناً مكانه حتى

فإذا قضاء الدين قيل له: سلم الرهن إليه؛ لأنه لم يبق له حق في إمساكه.

وإذا باع الراهن الرهن [ق / ٩٧ ب] بغير إذن المرتهن: فالبيع موقوف؛ لتعلق حق الغير به كالوصية بجميع المال.

فإن أجازته المرتهن جاز؛ لأنه رضى بسقوط حق.

فإن قضاء الراهن دينه جاز؛ لأنه زال المانع.

وإن أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه؛ لكونه ملكاً له فصار كالمستأجر.

وفي قول الشافعي لا ينفذ اعتباراً بالبيع.

والفرق: أن البيع يقف على قدرة التسليم بخلاف الإعتاق أصله الآبق.

فإن كان الدين حالاً: طولب بأداء الدين؛ لأنه لا معنى للإلزامه غير الدين إذا كان حالاً.

فإن كان مؤجلاً: أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين؛ لأنه كان تعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالأجنبي في إتلاف

يحل الدين، وإن كان الراهن معسراً استسعى العبد في قيمته فقاضى بها دينه، وكذلك إذا استهلك الراهن الرهن، وإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه، ويأخذ القيمة فتكون رهناً في يده، وجناية الراهن على الرهن مضمونة، وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها، وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر^٣.

المالية .

وإن كان الراهن معسراً : استسعى العبد في قيمته فقاضى بها الدين ؛ لأنه تعذر استيفاء الضمان من المعسر والعبد صاحب شرط التلف وهو المحل فيضمن عند تعذر تضمين صاحب السبب .

وكذلك إن استهلك الراهن الرهن ؛ لأنه أبطل حق المرتهن .
وإن استهلكه أجنبي : فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ؛ لأن حفظه عليه .

ويأخذ القيمة فيكون رهناً في يده ؛ لأنها قائمة مقام العين .
وجناية الراهن على الرهن مضمونة ؛ لأنه كالأجنبي لتعلق حق الغير به .

وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ؛ لأنه مضمون عليه .
وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر : أما الراهن فلأنه لا يجب له على عبده مال وموجب الجناية مال ، وأما المرتهن فلعدم الفائدة لأن موجبها المال ، ولو وجبت على الراهن لرجع هو به

وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن، وأجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن، ونماؤه للراهن، فيكون رهناً مع الأصل،

على المرتهن لكون العبد فى ضمانه فلا فائدة فى إيجابه فلا يجب دل عليه جنائته على ماله فإنها هدر بالاتفاق .

وقالا : جناية الرهن على المرتهن معتبرة وله الخيار إن شاء رضى بإسقاط حكم الجناية ويكون رهناً كما كان ، وإن شاء طلب الراهن بحكم الجناية ، فإن وقع العبد يبطل الرهن والدين ؛ لجواز أن يكون له غرض فى أحد الأمرين دون الآخر فيكون فيه فائدة بخلاف الجناية على المال ؛ لأنه لا فائدة فى اعتبارها .

وأجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن على المرتهن ؛ لأنه مؤنة للحفظ، والحفظ عليه .

وأجرة الراعى على الراهن ؛ لأنه للعلف وصار كالطعام والشراب ؛ إذ هو لتبقيّة الرهن .

ونفقة الرهن على الراهن ونماؤه للراهن ؛ لقوله عليه السلام : « له غنمه وعليه غرمه » (١) .

ويكون النماء أيضاً مع الأصل ؛ لأنه تبع له لكونه متولداً منه كالنماء المتصل .

وقال الشافعى : لا يدخل النماء فى الرهن كالكسب .

والفرق : أن الكسب ليس بتبع من كل وجه ؛ فإنه قد ينفرد عن ملك

فإن هلك هلك بغير شيء وإن هلك الأصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته، ويقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك، فما أصاب الأصل سقط من الدين، وما أصاب النماء افتكه الراهن به.

وتجوز الزيادة في الرهن، ولا تجوز في الدين عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يصير الرهن رهناً بهما، وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدين أيضاً،

الرقبة كالموصى له بالغلة بملكه وإن لم يملك الرقبة بخلاف الولد .

فإن هلك هلك بغير شيء ؛ لأنه تبع كولد المبيعة قبل القبض .

وإن هلك الأصل وبقي النماء أفتكه الراهن بحصته [ويقسم] (١)

الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكاك فما أصاب الأصل سقط من الدين [بقدره] (٢) وما أصاب النماء أفتكه الراهن به ؛ لأن الأصل صار مضموناً بالقبض ، [وإنما] (٣) صارت له الحصة [ق / ٧٦ أ] يوم الفكاك ، فاعتبرت قيمتها حينئذ .

وتجوز الزيادة في الرهن استحساناً ؛ لأنه زيادة وثيقة لا يؤدي إلى

شروع [ق / ٩٨ ب] الرهن على المدينين .

وقال أبو يوسف : يجوز كالزيادة على الرهن [ق / ٦٩ د] .

والفرق : أن ذلك جوز على خلاف القياس ضرورة تصحيح

(١) في أ : وقيم .

(٢) سقط من ب .

(٣) في أ : والنساء .

وإذا رهن عيناً واحدةً عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهنٌ عند كل واحد منهما؛ والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها، فإن قضى أحدهما دينه كانت كلها رهناً في يد الآخر حتى يستوفي دينه؛ ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئاً بعينه، فإن امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه، وكان البائع بالخيار: إن شاء رضى بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيع،

تصرفهما، ولا ضرورة هنا ؛ لأنه أمكن تصحيح الدين من غير تعلقه بالرهن .

وإذا رهن عيناً واحدةً عند رجلين بدين لكل واحد منهما : جاز ، وجميعها رهن عند كل واحد منهما ؛ لأن الرهن وثيقة ، ولا تنافى فيه ولا شيوع ، بخلاف الهبة من اثنين ؛ لأن المقصود هو الملك ، فيؤدى إلى الشيوع فى القبض لاستحالة أن يكون ملكاً لكل واحد منهما .

والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها ؛ لأنها مرهونة به فإن قضى أحدهما دينه كانت كلها فى يد الآخر حتى يستوفى دينه ؛ لما ذكرنا أن جميعها رهن عند كل واحد منهما .

ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئاً بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجب عليه ؛ لأن الرهن تمامه بالقبض فكان القياس أن يفسد البيع ؛ لأنه بيع وشرط ، لكن جوز استحساناً ؛ لأن الرهن صفة للثمن وهو التوثق ، فصار كشرط الجودة .

وكان البائع بالخيار ؛ إن شاء رضى بترك الرهن وإن شاء فسخ البيع ؛

إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً أو يدفع قيمة الرهن رهناً مكانه، وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله، وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه ضمن، وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته، وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن، فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء،

لأنه وجد بحقه عيباً فصار كالمشتري إذا وجد بالبيع عيباً .

إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً أو يدفع قيمة الرهن رهناً ؛ لأن المقصود قد حصل [وهو التوثق] (١) .

وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله ؛ لأنه إنما يحفظ عادة لهؤلاء .

وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه [عند غيره] (٢) ضمن ؛ لأن الناس يختلفون في الحفظ والراهن لم يرض بذلك .

وإذا تعدى المرتهن في الرهن [فهلك] (٣) ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته ؛ لأنه بالتعدى صار غاصباً .

وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن ؛ لأنه كان مضموناً بالقبض وقد انتقض .

فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء ؛ لأنه تلف في يد مالكة ،

(١) سقط من ب ، د .

(٢) سقط من أ ، د .

(٣) سقط من أ ، د .

وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده، فإذا أخذه عاد الضمان، وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين، فإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً وأمره ببيعه،

فلا يلزم غيره ضمانه .

[وللمرتهن] (١) أن يسترده إلى يده ؛ لأن المرتهن كالمالك فى حق الحبس والرهن لم يبطل بالعارية ؛ لأن الاستحقاق تعلق بالقبض الأول ، والعارية تبرع فكان له إبطالها .

فإذا أخذه عاد الضمان ؛ لعود سببه وهو القبض .

وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى [به] (٢) الدين ؛ لأنه قائم مقام الميت .

فإن لم يكن له وصى : نصب القاضي له وصياً ، وأمره ببيعه ؛ إيصالاً للحق إلى مستحقه ، وللقاضى ولاية على من عجز عن التصرف [فى ماله] (٣) بنفسه فيما يدرج إلى المصلحة ، والله أعلم .

(١) فى أ : وللمشترى .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

كتاب الحجر

- الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر، والرق، والجنون، ولا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه، ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده، ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال،

كتاب الحجر

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة؛ الصغر، والرق، والجنون؛ لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق...» (١).

وأما العبد فممنوع نظراً للمولى.

ولا يجوز تصرف الصبي إلا بإذن وليه، ولا العبد إلا بإذن سيده؛ لأن المنع كان لاحتمال الضرر، وبالإذن ارتفع الاحتمال، فزال المنع.

ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال [ق / ٩٩ ب] لأنه يحتمل الصواب.

وعند الشافعي: لا يجوز تصرف الصبي بإذن وليه اعتباراً بالطلاق والعتاق [والفرق أن الطلاق والعتاق] (٢) ضرر محض؛ لأنهما إزالة

(١) تقدم.

(٢) سقط من أ.

ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار: إن شاء أجازته إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه.

وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال؛ فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما، ولا إقرارهما، ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما، وإن أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه. وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه غير

للملك ، وأما المعاوضات فدائرة بين النفع والضرر وبالإذن ترجحت جهة النفع [ق / ٧٧ أ] فجاز .

ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده : فالولي بالخيار إن شاء أجاز . إن كان له فيه مصلحة ، وإن شاء فسخه ؛ لأن عقدهم ينعقد موقوفاً لاحتمال الضرر ، فإذا أجاز من له الإجازة فقد تعينت جهة المصلحة فينفذ .

وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال ؛ لأن تأثير الأقوال بالاعتبار الشرعي ، وأما الأفعال فلا يقف تأثيرها على الاعتبار ؛ لأن الفعل الحسى لا مراد له .

فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا إقرارهما ولا طلاقهما ولا عتاقهما ؛ لأنها أقوال ، وقد أسقط الشرع [ق / ٧٠ د] اعتبارها .

وإن أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه ؛ لوجود الإلتاف حقيقة وعدم افتقاره إلى القصد كما في النائم إذا انقلب على مال فأتلفه .

وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه ؛ لوجود الأهلية .

نافذة في حق مولاه.

فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية، ولم يلزمه في الحال، وإن أقر بحدٍ أو قصاصٍ لزمه في الحال، وينفذ طلاقه.

غير نافذة في حق المولى ؛ دفعًا للضرر عنه .

فإن أقر بمال بعد الحرية ولم يلزمه في الحال ؛ لزوال المانع بعد الحرية .

وإن أقر بحدٍ أو قصاصٍ لزمه في الحال ؛ لأنه مختص بالإنسانية ،

وهي خالص حقه .

وعند زفر : إقرار المحجور [عليه] (١) لا يصح ؛ لتعلق إتلاف المال

بذلك كالإقرار بالدين ، إلا أن [الدين] (٢) خالص حق المولى وهذا

بخلافه فصار كالإقرار بالردة .

وينفذ طلاقه ؛ لقوله عليه السلام : « لا يملك العبد والمكاتب شيئًا إلا

الطلاق » (٣) .

(١) في أ : به .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال الزيلعي : غريب وأخرج ابن ماجه في «سننه» - في الطلاق - عن ابن لهيعة عن موسى

ابن أيوب الغافقي عن عكرمة عن ابن عباس قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله

إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال : فصعد النبي ﷺ المنبر وقال: يا

أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق

انتهى .

وابن لهيعة ضعيف وأخرجه الدارقطني في «سننه» عن بقية عن أبي الحجاج المهري وبقيه غالب

شيوخه مجاهيل وهذا منهم .

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» عن الفضل بن المختار عن عبيد الله بن موهب عن عصمة بن

مالك قال : جاء مملوك إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته الحديث .

وقال أبو حنيفة: لا يحجر على السفية إذا كان بالغاً عاقلاً حراً،
وتصرفه في ماله جائزاً، وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له
فيه ولا مصلحة، إلا أنه قال: إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله
حتى يبلغ خمساً وعشرين سنةً.

فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنةً
سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد.

وقال أبو حنيفة: لا يحجر على السفية إذا كان عاقلاً بالغاً حراً،
وتصرفه في ماله جائزاً وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه
ولا مصلحة: فإن في ذلك إبطال ولايته .

إلا أنه قال: إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ
خمساً وعشرين سنة؛ لقوله: ﴿ حَتَّى بُلَّغَ أَشَدَّهُ ﴾ (١) .

وعن عمر رضي الله عنه (٢) بلوغ الأشد خمس وعشرون سنة؛ لقوله تعالى:
﴿ حَتَّى بُلَّغَ أَشَدَّهُ ﴾ (٣) .

فإن تصرف في ماله قبل ذلك نفذ تصرفه؛ لوجود الأهلية .

فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد؛
لأن بعد ذلك لا ينتظر صلاحه فلا فائدة في المنع فكان حجراً على الحر،
وقد ذكرنا أنه لا يجوز .

(١) الأنعام: ١٥٢ .

(٢) زياده من ب ، د .

(٣) الأنعام: ١٥٨ .

وقال أبو يوسف ومحمد: يحجر على السفیه ويمنع من التصرف في ماله، فإن باع لم ينفذ بيعه، فإن كان فيه مصلحةٌ أجازها الحاكم، وإن أعتق عبداً نفذ عتقه وكان على العبد أن يسعى في قيمته، وإن تزوج امرأةً جاز نكاحه، فإن سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل.

وقالا: يحجر على السفیه، ويمنع من التصرف في ماله.

وهو قول الشافعی؛ لأنه جاهل بمصالحه كالمجنون.

فإن باع [شيئاً] (١) لم ينفذ بيعه؛ لكونه محجوراً عليه.

وإن كان فيه مصلحةٌ أجازها الحاكم نظراً له.

وإن أعتق عبداً نفذ عتقه؛ لأنه مكلف أعتق مملوكه، وأثر الحجر في

سلب الرضا، والرضا ليس بمعتبر في العتاق والطلاق.

وكان على العبد أن يسعى في قيمته؛ لأن الأصل أن يفسخ تصرف

السفیه، إلا أن العتق مما لا يقبل الفسخ فيسعى العبد كالمرهون.

وعن محمد أنه لا سعاية عليه؛ [تعلق حق] (٢) به، بخلاف

المرهون، وبه أخذ الطحاوی.

وإن تزوج امرأةً جاز نكاحه؛ لما ذكرنا في العتاق.

فإن سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها؛ لأنه [ق / ١٠٠ ب]

حصل له عوضه، فإن البضع متقوم ملتحق بالأموال حال الدخول.

ويبطل الفضل؛ لأنه لم يحصل في مقابله عوض.

(١) سقط من أ، د.

(٢) في أ: تعلقه.

وقالا فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد، ولا يجوز تصرفه فيه، وتخرج الزكاة من مال السفية، وينفق منه على أولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي أرحامه، فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها ولكن لا يسلم القاضي النفقة إليه، ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج، فإن مرض وأوصى بوصايا في

وقالا: فيمن بلغ [خمساً وعشرين سنة أو ثلاثين] (١) وهو غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد، ولا يجوز تصرفه فيه: وهو قول الشافعي؛ لأن الله تعالى جوز الدفع إليهم بإيناس الرشد منهم بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (٢).

وتخرج الزكاة من مال السفية، وينفق على [نفسه و] (٣) أولاده وزوجته ومن تجب [عليه] (٤) نفقته من ذوي [أرحامه] (٥)؛ لأنه مسلم [ق / ٥٨ أ] مكلف، والسفه لا يوجب إسقاط الحقوق.

فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها؛ لأنها واجبة كالصلاة والصوم. ولا يسلم القاضي [النفقة] (٦) إليه، ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج؛ لئلا يضيعها فيضيع بضائعها. فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير: جاز له من ثلثه؛

(١) سقط من ب، د.

(٢) النساء: ٦.

(٣) زيادة من د.

(٤) سقط من د.

(٥) في أ: الأرحام.

(٦) في أ: نفقته.

القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله.

وبلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشرة سنة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا،

لأن الحجر كان نظراً له في حال حياته ، والنظر في اعتبار وصيته في حال موته بطريق الأولى .

وبلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة .

وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة : والأصل في البلوغ الإنزال والإحبال في الغلام ، والحبل في الجارية دليل عليه ؛ لأنه لا يكون إلا مع الإنزال ، والحيض لا يكون إلا من تحبل .

وأما البلوغ بالسن فقدره أبو حنيفة بثمانى عشرة سنة احتياطاً [ق/ ٧١د] فى إجراء القلم على من رفع عنه ييقين .

ونقص فى الجارية سنة ؛ لأن الغالب أنهم يبلغن أسرع من الرجال .

وقالا ، والشافعى : إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما : (عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى ولم يرضنى ، ثم بلغت وعرضت عليه يوم الخندق

وإذا راهق الغلام والجارية وأشكل أمرهما في البلوغ وقالوا "قد بلغنا"
فالقول قولهما، وأحكامهما أحكام البالغين.

وقال أبو حنيفة: لا أحجر في الدين. وإذا وجبت الديون على رجل
وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه، وإن كان له مال لم

وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني (١).

إلا أنه لا حجة لهم فيه ؛ لأن الإجازة لا تدل على البلوغ ، بل على
الحاجة إلى من يحمل السلاح ؛ بدليل قول سمرة لما رده النبي - عليه
السلام - وقبل غلاماً .

قال : يا رسول الله . أجزت غلاماً ورددتني ولو صارعني لصرعته ؟
فقال : « فدونك » ، فصرعته فأجازني (١) .

وإذا راهق الغلام أو الجارية وأشكل أمره في البلوغ فقال : [قد] (٢)
بلغت : فالقول قوله ، وأحكامه أحكام البالغين ؛ لأنه لا يعلم ذلك إلا
منه ، فجعل أميناً فيه إذا [لم] (٣) يكذبه الظاهر .

وقال أبو حنيفة : لا أحجر في الدين إذا وجبت الديون على رجل
[وطلب] (٤) غرماؤه حبسه والحجر عليه لم [أحجر] (٥) عليه ، وإن كان

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢١) مسلم (١٨٦٨) أبو داود (٢٩٥٧) والترمذي (١٣٦١) وابن ماجه (٢٥٤٣) وابن حبان (٤٧٢٨) والشافعي (١٥١٨) وسعيد بن منصور (٢٤٦٥) والبيهقي في

«الكبرى» (١١٠٨٠) والطحاوي في «شرح المعاني» (٤٧٥٤) من حديث ابن عمر .

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٦٧٤٩) وأبو نعيم في «رياضة الأبدان» (١) مرسلًا .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : فطلبت .

(٥) في أ : يحجر .

يتصرف فيه الحاكم، ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه في دينه، فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره، وإن كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء، وباع ماله إن امتنع من بيعه، وقسمه بين غرمائه بالحصص،

له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه في دينه ؛ لأن في الحجر إبطال ولايته وحرية ، وذلك إضرار به ، ويحبسه لأن الحبس جزاء [الظالم] (١) .

فإن كان له دراهم ودينه دراهم : قضاها القاضي بغير [إذنه] (٢) : استحساناً ؛ لأنه ظلم صاحب الدين بالمطل فتاب القاضي منابه في إيصال الحق إلى المستحق كما في زوجة العين .

وكذلك إن كان دينه دراهم وله دنانير : باعها القاضي في دينه ؛ لأنهما جنس واحد من حيث الثمنية ، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة .

وقالا ، والشافعي [ق / ١٠١ ب] : إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء ، وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص ؛

(١) في أ : الظلم .

(٢) في أ : أمره .

فإن أقر في حال الحجر بإقرارٍ لزمه ذلك بعد قضاء الديون، وينفق على المفلس من ماله، وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه، وإن لم يعرف للمفلس مالٌ وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دينٍ التزمه بدلاً عن مال حصل في

لأن النبي - عليه السلام - حجر على معاذ رضي الله عنه (١) ، وباع عمر رضي الله عنه مال الأسيق في دينه ؛ ولأن هذا مما تجرى فيه النيابة فناب القاضي منابه إذا امتنع [هو] (٢) ؛ إيصالاً للحقوق إلى أهلها .

فإن أقر في حال الحجر بإقرار : لزمه ذلك بعد قضاء الديون ؛ لأنه صار محجوراً عندهما لحق الغرماء ، صار كالعبد .

وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه ؛ لما مر في السفيه .

وإن لم يعرف للمفلس مال وطلب [ق / ٧٩ أ] غرماؤه حبسه وهو يقول : لا مال لي : حبسه الحاكم في كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في

(١) أخرجه الحاكم (٢٣٤٨) و (٧٠٦٠) والدارقطني (٤ / ٢٣٠) والطبراني في «الأوسط» (٥٩٣٩) والبيهقي في «الكبرى» (١١٠٤١) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٥٢٦) والعقيلي في «الضعفاء» (٦٨ / ١) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٤٢٩ / ٥٨) من حديث كعب بن مالك .

قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

وقال ابن الطلاع في «الأحكام» : حديث ثابت .

قلت : بل ضعيف فإن مداره موصولاً على إبراهيم بن معاوية الزياتي وهو ضعيف ، ولذا

قال الألباني : ضعيف .

وقال الحافظ إلى تضعيفه في «التلخيص» .

(٢) سقط من أ .

يده كئمن مبيعاً وبدل القرض، وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر و الكفالة، ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المصوب وأرش الجنایات إلا أن تقوم البينة أن له مالاً، وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة سأل القاضي عن حاله: فإن لم ينكشف له مالٌ خلى سبيله،

يده بئمن المبيع وبدل القرض ؛ لأن دخول ذلك فى ملكه يدل على غناه فكان ظالماً بالمطل ؛ قال النبى ﷺ : « مطل الغنى ظلم » (١) .

وفى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة ؛ لأن التزمه ذلك دليل على ثروته وقدرته على أدائه .

وروى رواية أخرى : أنه لا يحبس فى المهر إلا أن تقوم البينة على القدرة ؛ لأنه لا يملك بهذا العقد شىء .

ولا يحبسه فيما سوى ذلك ؛ كعوض المصوب وأرش الجنایات ؛ لأن الأصل هو الإعسار ، فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه فلا يجوز حبسه . إلا أن تقوم البينة بأن له مال ؛ لانتقال الأصل إلى غيره .

وإذا حبسه [الحاكم] (٢) شهرين أو ثلاثة سأل عن حاله ، فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله ؛ لأن الظاهر ظهور المال لو كان .

(١) أخرجه البخاري (٢١٦٦) ومسلم (١٥٦٤) وأبو داود (٣٣٤٥) والترمذي (١٣٠٨) والنسائي (٤٦٩١) وأحمد (١٠٠٠٣) والدارمي (٢٥٨٦) وابن حبان (٥٠٥٣) والطبراني فى «الأوسط» (٣٦١٥) و « الصغیر » (٦٤٦) وأبو يعلى (٦٢٩٨) وابن أبى شيبه (٤٨٩/٤) والبيهقي فى «الكبرى» (١١١٦٩) والقضاعى فى «مسند الشهاب» (٤٣) من حديث أبى هريرة .

(٢) سقط من أ .

وكذلك إذا أقام البينة أنه لا مال له، ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، ويلازمونه ولا يمنعونهم من التصرف والسفر ويأخذون منه فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينة أنه قد حصل له مال.

ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله، والفسق الأصلي والطارئ سواءً،

وكذلك إن أقام البينة أنه لا مال له ؛ لأنه ثبت إعساره ، وقال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (١) .

ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس حتى يلازمونه ، ولا يمنعونهم من التصرف والسفر ، ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص ؛ لقوله عليه السلام [ق / ٧٢ د] : « إن لصاحب الحق اليد واللسان » (٢) .

وقالا ، والشافعي : إذا أفلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن تقوم به البينة أنه قد حصل له مال ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (٣) ، إلا أن الآية تنفي المطالبة دون الملازمة .

ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله ، والفسق الأصلي

(١) البقرة : ٢٨٠ .

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٣٢/٤) من حديث مكحول مرسلأ . وأخرجه أبو الشيخ في «طبقات المحدثين» (٣٨٦/١) من حديث عائشة .

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢٧٨/٦) من حديث أبي عتبة الخولاني ، واستنكره .

(٣) البقرة : ٢٨٠ .

ومن أفلس وعنده متاعٌ لرجلٍ بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه.

والطارئٌ سواء ؛ لأن الحجر شرع لدفع الإسراف والتبذير ، والفسق ليس بتبذير .

ومن أفلس وعنده متاعٌ لرجلٍ بعينه : ابتاعه منه ؛ فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه ؛ لأن حقه كان في ذمة المشتري كسائر الديون ؛ ولهذا لم يرد رسول الله ﷺ على أحد متاعه لما باع متاع معاذ رضي الله عنه حين طلب غرماؤه البيع حتى قام معاذ بغير شيء مع أن من أفلس لا يخلو من أن يكون له متاع ابتاعه ولم يعرف ثمنه .

ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام : « أيما رجل أفلس فأدرك الرجل متاعه بعينه فهو أحق به » (١) ؛ لأنه عارضه قوله : « إذا أفلس الرجل فوجد رجل متاعه فهو بين غرمائه » (٢) ، فحملنا الأول على الأمانة كالوديعة والعارية ، والله أعلم .

(١) أخرجه البخاري (٢٢٧٢) ومسلم (١٥٥٩) وأبو داود (٣٥١٩) وابن ماجه (٢٣٥٨) وأحمد (٧١٢٤) والداري (٢٥٩٠) وابن حبان (٥٠٣٦) والشافعي (١٥٢٥) والدارقطني (٣٠ / ٣) والطيلسي (٢٥٠٧) والطبراني في «الأوسط» (١٤٨٨) وأبو يعلى (٦٤٧٠) من حديث أبي هريرة .

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ .

كتاب الإقرار

- إذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه إقراره، مجهولاً كان ما أقر به أو معلوماً، ويقال له: بين المجهول، فإن قال "لفلان علي شيء" لزمه أن يبين ماله قيمةً، والقول فيه قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك وإن قال "له علي مال" فالمرجع في بيانه إليه،

كتاب: الإقرار

إذا أقر الحر البالغ العاقل بحق : لزمه إقراره - مجهولاً كان ما أقر به أو معلوماً - ؛ لظهور صدقه وثبوت ولايته .
وقد يلزم الإنسان [حق] ^(١) مجهول كبقية حساب أو قيمة متلف فيلزمه الإقرار به .

ويقال بين المجهول ؛ ليتمكن من استيفائه .
فإن قال : لفلان علي شيء : لزمه أن يبين ما له قيمة ؛ لأن ما لا قيمة له لا يجب في الذمة .
والقول فيه قوله مع يمينه إن ادعى المقر أكثر من ذلك ؛ لأنه منكر في ذلك .

وإذا قال له : علي مال : فالمرجع في بيانه إليه ؛ لأنه المحل فكان البيان

(١) سقط من د .

ويقبل قوله في القليل والكثير، فإن قال "له علي مالٌ عظيمٌ" لم يصدق في أقل من مائتي درهم، وإن قال "دراهم كثيرةٌ" لم يصدق في أقل من عشرة دراهم، وإن قال "دراهم" فهي ثلاثةٌ إلى أن يبين أكثر منها، وإن قال "له علي كذا كذا درهماً" لم يصدق في أقل من أحد عشر درهماً، وإن قال

إليه .

ويقبل قوله في القليل والكثير ؛ لأن اسم المال يطلق على الكل .
 فإن قال : مال عظيم : لم يصدق في أقل من مائتي درهم ؛ لأنه موصوف بالعظم ؛ حيث يخرج به الإنسان من حد الفقر إلى حد الغنى .
 وعند الشافعي : إذا قال : مال عظيم أو حقير فالمرجع في تفسيره إليه ،
 ويقبل قوله فيه .

وفي هذا إلغاء الصفة المذكورة فلا يجوز كصفة الجودة .

وإن قال : دراهم كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة دراهم ؛ لأن أكثر ما يوصف به الأحاد عشرة ؛ فينصرف إليه .

وقالا : والشافعي : مائتا درهم ؛ لأن الدراهم الكثيرة في العرف [ق/ ٨٠] ما خرج بها الإنسان إلى حد الغنى ، على ما ذكرنا في المال العظيم .

وإن قال : (دراهم) : فهي ثلاثة إلى أن يبين أكثر منها ؛ لأن أقل الجمع ثلاثة .

وإن قال : (كذا كذا درهماً) : لم يصدق في أقل من أحد عشر

"كذا وكذا درهماً" لم يصدق في أقل من أحد وعشرين درهماً، وإن قال "له علي أو قبلي" فقد أقر بدين، وإن قال "عندي" أو "معي" فهو إقرارٌ بأمانة في يده، وإن قال له رجلٌ لي عليك ألفٌ فقال أئزنها

[درهماً وإن قال: كذا وكذا درهماً لم يصدق في أقل من أحد وعشرين درهماً] (١) ؛ لأن أقل عددين يضاف أحدهما إلى الآخر بغير حرف العطف : أحد عشر ، وبحرف العطف : أحد وعشرون درهماً ، فيلزمه متيقناً .

والشافعي أوجب في الأول درهماً وفي الثاني درهمين ؛ لأن (كذا) عدد مبهم يتناول الدرهم وما فوقه وما دونه ، وهذا لا يصح [لأن] (٢) (كذا) عدد مبهم كقوله : كم . هكذا ذكره الأخصس ، ودرهم تفسير له ، والتفسير يقع [بواحد نكرة] (٣) من الجنس لا بالجميع .

وإن قال له : (علي) فقد أقر بدين ؛ لأن كلمة (علي) : كلمة إيجاب .

وإن قال [له] (٤) : (عندي) أو (معي) : فهو إقرار بأمانة في يده ؛ لأن كلمة (عندي) للقرب ، لا للإيجاب .

وإن قال له رجل : لي عليك ألف [درهم] (٥) فقال: أئزنها أو

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : بواحدة كرة .

(٤) زيادة من د .

(٥) سقط من أ .

أو انتقدها أو أجلني بها أو قد قضيتها فهو إقرار، ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالاً، ويستحلف المقر له في الأجل، ومن أقر واستثنى متصلاً بإقراره صح الاستثناء، ولزمه الباقي، سواء استثنى الأقل أو الأكثر،

فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء،

أنتقدها، أو أجلني [بها] ^(١) ، أو قد قضيتها : فهو إقرار ؛ لأن (هاء) الكناية [ترجع] ^(٢) إلى ما ذكره المدعى ، فكأنه قال : (على) ثم طلب التأجيل أو ادعى القضاء ، وإن لم يذكر [الهاء] ^(٣) لم يكن إقرار .

ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الأجل : لزمه الدين حالاً ؛ لأن الأصل في الديون الحلول .

ويستحلف المقر له [على] ^(٤) الأجل ؛ لأنه منكر حقاً عليه ومن [ق/ ٧٣د] أقر واستثنى متصلاً بإقراره : صح الاستثناء ولزمه الباقي ؛ لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد (الثنيا) ؛ كما في قوله تعالى : ﴿ فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ ^(٥) ما معناه تسعمائة وخمسون عاماً .

وسواء استثنى الأقل أو الأكثر ؛ لوجود حد الاستثناء .

بخلاف ما لو استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء ؛ لأنه يكون

(١) سقط من د .

(٢) في د : راجعه .

(٣) في د : هاء الكتابة .

(٤) سقط من أ .

(٥) العنكبوت : ١٤ .

وإن قال "له علي مائة درهم إلا ديناراً" أو "إلا قفيز حنطة" لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز، وإن قال "له علي مائةٌ ودرهمٌ" فالمائةٌ كلها

رجوعاً فلا يقبل بعد الإقرار .

وعند زفر - رحمه الله - لا يجوز استثناء الأكثر ؛ لعدم العرف فيه ، إلا أن هذا يبطل بالنصف [ق/١٠٣ ب] ، فإنه يجوز مع عدم العرف كذا هذا .

وإن قال له : (على مائة درهم إلا ديناراً) ، أو (إلا قفيز حنطة) : لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو قيمة القفيز عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - ؛ لأنه أمكن تصحيح تصرفه بهذا الطريق .

ووجهه : أن كل واحد منهما - أعني المستثنى والمستثنى منه - ما يثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً فجاز استثناء البعض من البعض ، بخلاف ما لو استثنى ثوباً أو عبداً لأنهما يثبتان في الذمة ثبوتاً مطلقاً إلا بطريق السلم في الثبوت .

ومحمد قاس الحنطة والدينار [على العبد والثوب والشافعي قاس العبد والثوب على الحنطة والدينار] ^(١) . والفرق ما ذكرناه .

وإن قال له : (على مائة درهم) : فالمائة [كله يكون] ^(٢) دراهم : استحساناً ؛ لأن في العرف يراد به الدراهم ؛ لأنهم يستثقلون في مثله إعادة لفظ الدراهم مرتين .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب ، د .

دراهم، وإن قال "له علي مائةٌ وثوبٌ" لزمه ثوبٌ واحدٌ، والمرجع في تفسير المائة إليه ومن أقر بحق وقال "إن شاء الله" متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار، ومن أقر وشرط الخيار لزمه الإقرار وبطل الخيار، ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء، وإن قال "بناء هذه الدار لي والعرضة لفلان" فهو كما قال،

والقياس أن يجب درهم يرجع في المائة إليه ، وبه قال الشافعي - رحمه الله - ؛ لأن المائة عدد مبهم ، ولم يجعل الدرهم تفسيراً له .

وإن قال له : (مائة وثوب) : (لزمه ثوب واحد ، والمرجع في تفسير المائة إليه ؛ لأنه يقال في العرف : أعطاه والتزمه له مائة وثوب ؛ لا يريدون بالمائة الثياب وإنما يريدون شيئاً من النقدين ، فإن الجمع بين الكسوة والنفقة معهود .

ومن أقر بحق وقال : (إن شاء الله) متصلاً بإقراره : لم يلزمه الإقرار؛ لقوله عليه السلام : من حلف على يمين وقال في آخرها : إن شاء الله فقد استثنى ، ومن استثنى فلا حث عليه .

ومن أقر وشرط الخيار : لزمه الإقرار وبطل الخيار ؛ لأن الإقرار يقتضى سابقة الوجوب، والخيار ينافيه .

ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه : فللمقر له الدار والبناء؛ لأن اسم الدار لا يتناول البناء [ق / ١٨١أ] لفظاً ، وإنما يدخل فيه تبعاً ، فلا يصح استثناءه ؛ لأن الاستثناء هو إخراج بعض ما يتناوله اللفظ وإن قال : بناء هذه الدار لي والعرضة لفلان : فهو كما قال ؛ لأنه ميز بين المقر به وغيره .

ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة، ومن أقر بدابة في إصطبل لزمه الدابة خاصة، وإن قال "غصبت ثوباً في منديل" لزمه جميعاً، وإن قال "له علي ثوبٌ في ثوب" لزمه وإن قال "له علي ثوبٌ في عشرة أثوابٍ" لم يلزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا ثوبٌ واحدٌ.

ومن أقر بتمر في قوصرة : لزمه التمر والقوصرة ؛ لأنها تبع له ؛ كما لو أقر بدراهم في كيس .

وإن أقر بدابة في اصطبل : لزمه الدابة خاصة ؛ لأن الاصطبل يصلح ظرفاً لها ولغيرها ، فلا يكون تبعاً لها .

وإن قال : غصبت ثوباً في منديل : لزمه جميعاً ؛ لأن المنديل يعد صواناً وظرفاً له ؛ فكان تبعاً له ؛ فكان الغصب الوارد وزاد عليه .

وعند الشافعي في المسائل كلها : لا يلزمه الظرف كما في الاصطبل . والفرق : أن غصب الثوب ملفوف في منديل دون المنديل خلاف المعهود ، وهو بعيد جداً بخلاف الاصطبل .

وإن قال له : على ثوب في عشرة أثواب : لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي يوسف ؛ لأن عشرة أثواب لا تجعل ظرفاً لثوب واحد في العادة ؛ كما لو قال : درهم في قفيز [حنطة] (١) .

وعند محمد : يلزمه أحد عشر ثوباً ؛ لأن الثوب النفيس قد يلف في عشرة [أثواب] (٢) لعزته ، غير أن ذلك نادر ، والنادر ساقط الاعتبار .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

وقال محمدٌ: يلزمه أحد عشر ثوباً، ومن أقر بغصب ثوبٍ وجاء بثوبٍ معيبٍ فالقول قوله فيه مع يمينه، وكذلك لو أقر بدراهم وقال: هي زيوفٌ، وإن قال "له علي خمسةٌ في خمسةٍ" يريد الضرب والحساب لزمه خمسةٌ

ومن [أقر] ^(١) بغصب ثوبٍ وجاء بثوبٍ معيبٍ : فالقول قوله فيه، وكذلك لو أقر بدراهم غصبها وقال : [هي] ^(٢) زيوفٌ ؛ لأن الغصب [ق/٤ - ١ ب] يرد على المعيب والزيوف حسب وروده على الجيد والصحيح ، بخلاف ما لو قال له : على ألف من ثمن متاع وقال : هي زيوف ، وقال المقر له [ق/٧٤د] : جيد : لزمه الجياد ؛ لأن الغالب في البياعات [الجوده] ^(٣) لأنها تقتضى السلامة من الجانيين .

وقالا : يصدق فيه إذا وصل كلامه أيضاً ؛ لأن [الزيوف] ^(٤) أحد نوعى الدراهم .

وإن قال : له على خمسة في خمسة [يريد الضرب] ^(٥) والحساب : لزمه خمسة واحدة ؛ لأن حقيقة الضرب إنما تتأتى فيما له مساحة فتكثر أجزائه ولا تكثر ذاته ، فيصير كأن الذراع [كان] ^(٦) طوله [وعرضه] ^(٧) ذراعاً فصار خمسة ، وذلك لا يتأتى فى الأعداد فلا يصح فيها الضرب

(١) فى أ : أراد .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : الجياد .

(٤) سقط من ب .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من أ .

(٧) سقط من ب ، د .

واحدةً، وإن قال: أردت خمسةً مع خمسة؛ لزمه عشرةٌ، وإن قال "له علي درهمٍ إلى عشرة" لزمه تسعةٌ عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية، وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه العشرة كلها

وإنما يذكر فيها ذلك مجازاً ، ومعناه : خمسة دراهم إذا ضمت إليها أربعة أمثالها ، ولفظ الإقرار لم يتضمن هذا فلا يلزمه .

وفى قول رواية الحسن ، وهو قول زفر : يلزمه خمسة وعشرون ؛ لأن هذا اللفظ فى العادة يعبر به عن خمسة وعشرين .

فإن قال : أردت خمسة مع خمسة : لزمه عشرة ؛ لأن كلمة (فى) تستعمل بمعنى (مع) ؛ قال الله تعالى : ﴿ فَادْخُلِي فِي عِبَادِي ﴾ (١) أى : مع عبادى ، فإذا نوى صحت نيته .

وإن قال : [له] (٢) على من درهم إلى عشرة : لزمته تسعة عند أبى حنيفة - رحمه الله - : يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية ؛ لأن القياس أن لا يدخل الحدان فى المحدود حتى يلزمه ثمانية كما قال زفر ، إلا أنا اعتبرنا الابتداء ؛ لأنه لا بد منه للبناء عليه .

والغاية تارة تدخل وتارة لا تدخل ؛ كما فى قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أتمُّوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ (٣) ، فلا يلزمه بالشك .

وقالا : يلزمه العشرة كلها ؛ لأن الغاية فى المعدودات يراد بها بيان أقصى العدد ؛ كما لو قال : كفلت عن فلان من درهم إلى عشرة ، كذا

(١) الفجر : ٢٩ .

(٢) سقط من ب .

(٣) البقرة : ١٨٧ .

وإذا قال "له علي ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه" فإن ذكر عبداً بعينه قيل للمقر له: إن شئت فسلم العبد وخذ الألف، وإلا فلا شيء لك، وإن قال "له علي ألف من ثمن عبد" ولم يعينه لزمه الألف في قول أبي حنيفة [ولو قال "له علي ألف من ثمن هذا العبد" لم يلزمه حتى يسلم العبد، فإن سلم العبد لزمه الألف، وإن لم يسلمه لم تلزمه] ولو قال "له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير" لزمه الألف ولم يقبل تفسيره، ولو قال "له علي ألف من ثمن متاع وهي زيوف".....

هذا .

وإذا قال : له علي ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ، فإن ذكر عبداً بعينه قيل للمقر له : إن شئت فسلم العبد وخذ الألف ، وإلا فلا شيء لك ؛ لأن المقر بذل الألف في مقابلة عبد يصح البذل في مقابلته ، فيصدق فيه .
وإن قال : [علي ألف] ^(١) من ثمن عبد ولم يعينه : لزمه الألف عند أبي حنيفة ؛ لأنه أراد [ق / ١٨٢] الرجوع ؛ حيث ادعى سقوط الثمن بجهالة المبيع ، فلم يقبل رجوعه .

وقالا : إن وصل فالقول قوله إن لم يقبض : وهو قول الشافعي ؛ لأن الأصل عدم الوجوب ، فصار كما لو عين .

ولو قال : له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير : لزمه الألف، ولم يقبل قوله في التفسير ، ولو قال : له علي ألف من ثمن متاع وهم زيوف، وقال

(١) سقط من ب ، د .

وقال المقر له "جياذ" لزمه الجياد في قول أبي حنيفة، ومن أقر لغيره بخاتم
 فله الحلقة والفص، وإن أقر له بسيف فله النصل والجفن والحماثل، وإن أقر
 بحجلة فله العيدان والكسوة، وإن قال "لحمل فلانة علي ألف" فإن قال
 أوصى به له فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح، وإن أبهم الإقرار لم
 يصح عند أبي يوسف،

المقر له : جياذ : لزمه الجياد في قول أبي حنيفة ؛ لأنه [قصر]^(١) إسقاط
 الدين بإضافته إلى ما ليس بمال ، فلا يصدق .

وقالا : أضافا إلى جهة لا يثبت منها فلا يلزمه .

ومن أقر لغيره بخاتم : فله الحلقة والفص ؛ لأن اسم الخاتم يتناولهما .

وإن أقر بسيف : فله النصل والجفن والحماثل ؛ لأن الجفن والحماثل

تبع له ؛ ولهذا يدخل في بيعه .

وإن أقر بحجلة : فله العيدان والكسوة ؛ لأن الاسم يتناولهما .

وإن قال لحم فلانة على ألف ، فإن أوصى به فلان أو مات أبوه فورثه

فالإقرار صحيح ؛ لأن الحق يثبت للحمل بهذا الطريق .

وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبي يوسف ؛ لأن مطلق الإقرار ينصرف

إلى الغصب أو المدائنة ، ولا يتصور ذلك من الحمل .

وقال محمد ، والشافعي في قول : يصح ، ويحمل على الوجه الذي

[ق/١٠٥ ب] ذكرناه تصحيحاً لتصرفه بقدر الممكن . إلا أن الأموال إذا

(١) سقط من أ .

وإذا أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه،

دارت بين الثبوت وعدمه [لا تثبت بالشك] (١) .

ولو أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه ؛
 لاحتمال أن مالك الجارية أوصى بالحمل [له] (٢) ثم اشترى المقر الجارية .
 وإذا أقر الرجل فى مرض موته بديون وعليه ديون فى صحته وديون
 لزمته فى مرضه بأسباب معلومة : فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب
 مقدم : والقياس فى هذه المسألة أن لا يجوز إقرار المريض للأجنبى بما زاد
 على الثلث [كالهبة] (٣) ؛ لأنه لا حق له فيه بالحديث ، وإنما جوز ذلك
 استحساناً ؛ لقول ابن عمر فى المريض : (إذا أقر بدين لو ارثه لم يجز ،
 وإن أقر لأجنبى جاز ذلك عليه فى جميع تركته) ، ولم يعرف [فيه] (٤)
 مخالف .

وإنما قدم دين الصحة ؛ لأنه أقوى ؛ إذ المريض محجور عليه [من
 وجه] (٥) ، وكذلك الدين المعروف بالأسباب لأن البينة [حجة] (٦) فى
 [حق] (٧) الكافر المباعة والمعينة لا سبيل إلى دفعها [ق/ ٧٥د] لاحتياجه
 إليها ما دام حياً .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : كالوصيه .

(٤) سقط من أ .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من د .

(٧) سقط من أ .

وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديونٌ في صحته وديونٌ لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب مقدمٌ على غيره، فإذا قضيت وفضل شيءٌ كان فيما أقرب به في حال المرض، وإن لم يكن عليه ديونٌ في صحته جاز إقراره وكان المقر له أولى من الورثة، وإقرار المريض لوارثه باطلٌ إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة،

والشافعي سوى بينهما كما لو ثبت بالبينة . إلا أن قول البينة مقبول عليه وعلى الغرماء ، وقوله غير مقبول في حق الغرماء ، فافترقا .
فإذا قضيت وفضل شيء : كان فيما أقرب به حال المرض ؛ لأنه لم يبق لغرماء الصحة حق ، وقد قدم الله تعالى الدين على الميراث بقوله تعالى :
﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (١) .

وإن لم تكن عليه ديون في صحته جاز إقراره ؛ لأنه كان جائزاً مع ديون الصحة ، إلا أنه كان مؤخرًا لضعفه .
وكان المقر له أولى من الورثة ؛ لأن الله تعالى أقر الإرث عن الدين بقوله :
﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (٢) .

وإقرار المريض لوارثه باطلٌ إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة ؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما .

وللشافعي فيه قولان .

(١) النساء : ١١ .

(٢) النساء : ١١ .

ومن أقر لأجنبي في مرضه ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل إقراره له، ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها، ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً ثم أقر لها بدين ومات فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه، ومن أقر لغلام يولد مثله لمثله وليس له نسبٌ معروفٌ أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وإن كان مريضاً، ويشارك الورثة في الميراث؛

ومن أقر لأجنبي في مرضه ، ثم قال : هو ابني : ثبت نسبه وبطل إقراره [له] (١) .

ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها : لم يبطل إقراره لها .

والفرق بينهما : أن البنوة تستند إلى حال الولادة .

فصادف الإقرار للوارث ، والزوجية تثبت مقصورة على الحال فلم يصادف الإقرار للوارث .

ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً ثم أقر لها بدين ومات : فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه ؛ لعدم التهمة فيه وتمكنها في الأكثر ؛ لأن الزوجين المتوافقين [ق/ ١٨٣] في الأخلاق قد يتفقان على ذلك توسلاً إلى إثبات الزيادة .

ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله ، وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام : ثبت نسبه منه وإن كان مريضاً ، ويشارك الورثة في الميراث ؛ لأن النسب يثبت من مجهول النسب إذا لم يكذبه سنه ، وإنما [اعتبر] (٢)

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى، ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى، ولا يقبل بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تشهد بولادتها قابلةً،

ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى - مثل الأخ والعم - لم يقبل إقراره في النسب، فإن كان له وارثٌ معروفٌ قريبٌ أو بعيدٌ فهو أولى بالميراث من المقر له، وإن لم يكن له وارثٌ استحق المقر تصديق الغلام لأنه ليس في يد نفسه، والنسب يتصرف في المال؛ إذ هو ينفك عن الإرث فلا يرده المرض.

ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى؛ لأنه أقر على نفسه، وليس فيه حمل النسب على الغير.

ويجوز إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى؛ لما ذكرنا.

ولا يقبل بالولد إلا أن يصدقها الزوج، أو تشهد بولادتها قابلة؛ لأنه إقرار على الغير [ق/١٠٦ب] - وهو الزوج - يحمل النسب عليه، وقال عمر رضي الله عنه: « لا يورث حميل إلا بيئته ».

ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد - مثل الأخ والعم - : لم يقبل إقراره بالنسب؛ لأنه حمل على الغير.

وإن كان له وارثٌ معروفٌ قريبٌ أو بعيدٌ فهو أولى بالميراث من المقر له؛ لأن حقه ثابت فلا يبطل بمجرد قوله.

وإن لم يكن له وارثٌ معروفٌ : استحق المقر له ميراثه؛ لأن الإقرار نفذ على الغير، فيستحق عليه المال؛ كالوصية بالجميع عند عدم الوارث.

له ميراثه، ومن مات أبوه فأقر بأخ له لم يثبت نسب أخيه ويشاركه في الميراث.

ومن مات أبوه فأقر بأخ [له] ^(١) : لم يثبت نسب أخيه ويشاركه في الميراث ؛ لما ذكرنا .

(١) سقط من أ .

كتاب الإجارة

- الإجارة عقدٌ على المنافع بعوض، ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة، وما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة،

كتاب : الإجارة

الإجارة : عقد على المنافع بعوض : تحقيقاً للتسمية ؛ إذ لو لم يكن العوض مشروطاً لكانت عارية .

ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة [والأجرة معلومه لئلا يؤدي إلى المنازعة و] (١) : دفعاً للفساد والمنتشأ من الجهالة بواسطة المنازعة .

وما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة ؛ لأنها حكم في الثمن [ولأن الأجرة ثمن المنفعة] (٢) .

والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأراضين للزراعة ، فيصح العقد على مدة معلومة - أي مدة كانت - ، وتارة تكون معلومة [بالتسمية و] (٣) العمل ؛ كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوب أو خياطته ، أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً ، أو يركبها مسافة

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ ، ب .

(٣) سقط من أ .

والمنافع تارةً تصير معلومةً بالمدة كاستئجار الدور لا للسكنى والأرضين للزراعة؛ فيصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت، وتارةً تصير معلومة بالعمل والتسمية كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوب أو خياطته، أو استأجر دابةً ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سماها، وتارةً تصير معلومةً بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم، ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى، وإن لم يبين ما يعمل فيها، وله أن يعمل كل شيءٍ إلا الحداد والقصار والطحان،

سماها .

وتارةً تصير معلومةً بالتعيين [والإشارة] ^(١) ؛ كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم .
لأن هذه المعاني تعرف المنفعة وترفع الجهالة .
وفى قول الشافعى : لا تجوز الإجارة أكثر من سنة - وهو قول بعض [المتأخرين] ^(٢) من أصحابنا - ؛ لثلا يؤدي إلى استملاكها .
ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبين [ق/٧٦د] ما يعمل فيها ؛ لأنها لا تختلف باختلاف المستعمل .
وله أن يعمل فيها كل شيءٍ إلا [الحداد] ^(٣) والقصار والطحان ؛ لأن هذه المعاني توهن البناء وتضر به ، فلا تلزم إلا بالتسمية .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : المشايخ .

(٣) فى أ : أدر .

ويجوز استئجار الأراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء، ويجوز أن يستأجر الساحة لبني فيها أو يغرس فيها نخلاً أو شجراً، فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغاً، إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً فيملكه

ويجوز استئجار الأراضي للزراعة : والأصل في جواز إجارة العقار حديث رافع بن خديج قال : (زارني رسول الله ﷺ في حائط فأعجبه فقال : « لمن هذا ؟ » فقلت : لى ، استأجرته [فقال : « لا تستأجره»^(١) بشيء منها) ^(٢) . ولو لم يجر لما خص النهى .

ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها أو يقول : على أن يزرع فيها ما شاء ؛ لتفاوت المزروعات تفاوتاً فاحشاً في الضرر .

ويجوز أن يستأجر الساحة يبنى عليها أو يغرس فيها نخلاً أو شجراً ؛ لأنها منفعة معلومة مقدرة الاستيفاء كالزراعة .

فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغاً؛ لوجوب أداء العين بعد استيفاء المنفعة المستحقة .

إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً فيملكه ؛ لأن القلع وجب حقاً له ، فإذا تضرر به وجبت قيمته نظراً للجانبين .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٤٣٥٤) من حديث رافع بن خديج وفيه : « لا تستأجره بشيء » .

أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا، ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل، فإن أطلق الركوب جاز له أن يركبها من شاء، وكذلك إن استأجر ثوباً للبس وأطلق، فإن قال: على أن يركبها فلان، أو يلبس الثوب فلان، فأركبها غيره أو ألبسه غيره؛ كان ضامناً إن عطبت الدابة أو تلف الثوب؛ وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل، وأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فلا يعتبر تقييده، فإذا شرط سكنى واحدٍ فله أن يسكن غيره،

أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا؛ لاصطلاحهما على ذلك .

ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل؛ لما مر في استئجار الساحة .

فإن أطلق الركوب؛ يعنى يقول: ليركبها من شاء .

جاز أن يركبها من شاء: عملاً بإطلاق [ق/ ١٨٤] اللفظ .

وكذلك إن استأجر ثوباً للبس وأطلق [ق/ ١٠٧ ب]، فإن قال: على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان، فإن ركبها غيره أو لبس الثوب غيره كان ضامناً إن عطبت الدابة أو تلف الثوب؛ لتفاوت الناس في ذلك وعدم رضا المؤاجر فيه .

وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل؛ لأن التقييد فيه معتبر .

فأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل، فإذا شرط سكنى واحد

فله أن يسكن غيره؛ لأن التقييد فيما لا يتفاوت لغو .

وإن سمي نوعاً أو قدراً يحمل على الدابة مثل أن يقول "خمسة أقفزة حنطة" فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسَّمسم، وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالملاح والحديد، وإن استأجرها ليحمل عليها قطعاً سماه فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً، وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت ضمن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثقل،

وإن سمي نوعاً وقدراً يحمل على الدابة؛ مثل أن يقول: خمسة أقفزة حنطة: فله أن ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل منه كالشعير والسَّمسم؛ لأن المالك يرضى بذلك، فالتقييد لا يفيد.

وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة؛ كالملاح والحديد؛ لأنه لا يرضى، فكان التقييد مفيداً فيعتبر.

وإن استأجرها ليحمل عليها قطعاً سماه: فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً؛ لأنه أضر على الدابة - وإن كان في الثقل سواء - لوقوعه في موضع معين من ظهر الدابة.

وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت: ضمن نصف قيمتها؛ لأنها تلفت بركوبهما، وأحدهما مأذون دون الآخر.

ولا يعتبر بالثقل؛ لأن الضرر قد يكون لجهله بالفروسية، لا لثقل ذاته؛ كما قال الشاعر (١):

(١) روى هذا عن كعب بن معديان الأشقري، أبو مالك، المتوفى سنة ٨٠هـ، لكن بلفظ: على أكتافها عنف.

وروى عن جرير بلفظ: لم يركبوا الخيل إلا بعدما هرموا فهم ثقال على أكتافها ميل

وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل، وإذا كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبي حنيفة.

والأجراء على ضربين: أجيرٌ مشتركٌ، وأجيرٌ خاصٌ، فالمشترك: من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار، والمتاع أمانةٌ في يده: إن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يضمنه،

لم يركبوا الخيل إلا بعد ما كبروا فهم ثقيل على أكتافها ثقل

وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة، فحمل أكثر منه فعطبت: ضمن ما زاد الثقل؛ لأن التلف كان بالثقل، والمسمى مأذون فيه.

وإذا كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت: ضمن [عند أبي حنيفة - رحمه الله -] ^(١)؛ لأنه ضرب ما لا يملك مع تصور استيفاء المنفعة المستحقة بدونه، فصار كضرب امرأته.

وقالا، والشافعي: إن كان ضرباً معتاداً؛ لأن المعهود كالمشروط. والإجراء على ضربين: أجير مشترك؛ وهو الذي يعمل لكل الناس، وأجير خاص؛ وهو الذي يعمل لرجل بعينه.

فالأجير المشترك لا يستحق الأجرة حتى يعمل؛ كالصباغ والقصار؛ لأن المعقود عليه عمله.

والمتاع أمانة في يده فإن هلك لم يضمن شيئاً؛ لأن الثوب غير مضمون

وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمونٌ إلا أنه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة لم يضمنه، وإذا فصد الفصاد أو بزغ البزاع ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه

عليه ؛ بدليل أنه لو هلك بالحريق الغالب لا [يضمن]^(١) .

وقالا ، والشافعي : يضمن ، إلا أن يكون شيئاً غالباً؛ كالحرق والغرق ومكابرة اللصوص ؛ لأن الأجرة مضمونة على رب الثوب ، فكذا الثوب على الأجير ؛ تحقيقاً للمعادلة ، غير أن الأجرة مقابلة بالعمل ، وهو مضمون عليه ؛ ولهذا نقول .

وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق [ق/٧٧د] الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون؛ لأن المضمون والمعقود عليه عمل سليم .

إلا أن لا يضمن به بنو آدم ؛ فمن غرق في السفينة أو سقط من الدابة لم يضمنه ؛ لأن الأدمى لا يضمن إلا بالجناية ، ولم يوجد .
وعند زفر : لا ضمان على الأجير المشترك [أصلاً]^(٢) ؛ لأن العمل مأذون فيه ، فما تولد منه لا يكون مضموناً عليه . إلا أن الإذن ما ثبت إلا بشرط السلامة .

وإذا قصد الفصاد أو بزغ البزاع ولم يتجاوز الموضع المعتاد: فلا ضمان

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

فيما عطب من ذلك. والأجير الخاص: الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة، وإن لم يعمل، كمن استؤجر شهراً للخدمة أو لرعي الغنم. ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله. والإجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع، ومن استأجر عبداً للخدمة فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط

عليه فيما عطب من ذلك؛ لعدم الجناية منه وتعذر الوقوف على أحوال [ق/١٠٨ب] داخل البدن، بخلاف دق الثوب والزلق؛ لأنه يمكن تعرف حال الثوب وما يحتمله من الدق.

وأما الأجير الخاص: فإنه يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل؛ كمن استأجر شهراً للخدمة أو لرعي الغنم؛ لأن المعقود عليه تسليم نفسه لا غير؛ كالدار المستأجرة إذا أمسكت ولم تسكن.

ولا ضمان على الأجير [ق/١٨٥أ] الخاص فيما تلف في يده، ولا فيما تلف من عمله؛ أما عنده: فلأن المشترك لا يضمن فهذا أولى. وفعله أيضاً غير مضمون عليه بدليل استحقاق الأجرة بدونة. وأما عندهما: فلأن الضمان ثم واجب على خلاف القياس؛ احتياطاً لأموال الناس، ولا كذلك هذا، وما تعمد فيه الفساد يضمن كالمودع. والإجارة يفسدها الشرط كما يفسد البيع؛ لأنها عقد معاوضة تجرى فيه المماكسة.

ومن استأجر عبداً [ليخدمه] ^(١) فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط

(١) قى أ: للخدمة.

ذلك، ومن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكة جاز، وله المحمل المعتاد، وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود، وإن استأجر بغيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأكل منه في الطريق جاز له أن يرد عوض ما أكل، والأجرة لا تجب بالعقد،

ذلك ؛ لأن خدمة [السفر] ^(١) أشق ، فلا تلزم إلا بالالتزام .

ومن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكة : جاز ، وله المحمل المعتاد ؛ لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف كما فى النقود .

وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود ؛ لانتفاء الجهالة .

وعند الشافعى - وهو القياس - أن لا يجوز ما لم يشاهد المحمل ؛ لأنه يتفاوت .

إلا أن التفاوت فيما هو معتاد البلد يسير ، لا يفضى إلى المنازعة حتى أتى بما ليس بمتعارف لا يلزم .

وإن استأجر بغيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأكل منه فى الطريق : جاز أن يرد عوض ما أكل ليكمل القدر المستحق حمله ، والأجرة لا تجب بنفس [العقد] ^(٢) ؛ لأنها عوض منفعة لم تملك لاستحالة تملك المعدوم فى الحال ، وصار كالثمن فى البيع بشرط الخيار للبائع ، بخلاف المهر على ما قاس عليه الشافعى الأجرة ؛ لأن المهر وجب بمقابلة إيراد العقد على المحل المحترم إظهاراً لخطره وإبانة لشرفه ، وهذا بخلافه .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : القصد .

وتستحق بأحد معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل . أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء العقود عليه، ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم إلا أن يبين وقت الاستحقاق بالعقد، ومن استأجر بعيراً إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة،

ويستحق بأحد معان ثلاث؛ إما بشرط التعجيل؛ لأن الشرط بغير مقتضى العقد كالأجل وشرط الخيار في البيع .

وإما بالتعجيل من غير شرط؛ لوجود السبب - وهو العقد - كما في تعجيل الزكاة والدين المؤجل .

وإما باستيفاء العقود عليه؛ تحقيقاً للمساواة والمعادلة .

ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالب بأجرة كل يوم؛ لما مر أنها وجبت بمقابلة المنفعة وقد استوفاهما .

إلا أن يبين وقت الاستحقاق بالعقد فيكون بمعنى التأجيل .

وعند زفر - وهو قول أبي حنيفة أولاً - : لا يجب حتى تجب جميع المدة وإن كانت مائة سنة ، لأن الأجرة وجبت بمقابلة الجملة . إلا أن فيه ضرراً ومخالفة لعمل الأمة .

ومن استأجر بعيراً إلى مكة : فللجمال أن يطالب بأجرة كل مرحلة ؛ لأن قضية العقد أن يستوفى الأجرة جزءاً فجزءاً كالمنفعة .

إلا أن ذلك يتعذر ؛ فقدّر في العقار باليوم وفي المسافة بالمرحلة مساهلة وتخفيفاً .

وخلاف زفر فيها - كما تقدم - [في أنه ^(١) لا تجب الأجرة حتى

(١) سقط من ب ، د .

وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل إلا أن يشترط التعجيل، ومن استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور، ومن استأجر طباحاً ليطبخ له طعاماً للويمة فالغرف عليه، ومن استأجر رجلاً ليضرب له لبناً استحق الأجرة إذا أقامه عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يستحقها

يعود .

وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل إلا أن يشترط التعجيل ؛ لأن العمل لم يقع مسلماً إلى المستعمل ، بخلاف أجرة الدار والدابة [لأنها] [ق/٧٨د] تصير مستوفياً شيئاً فشيئاً إلا أن يشترط التعجيل [(١) ومن استأجر خبازاً ليخبز له [في بيته] (٢) قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور ؛ لأن العمل به يتم . ومن استأجر طباحاً [ق/١٠٩ب] ليطبخ له طعاماً للويمة : فالغرف عليه ؛ لأن الغرف قد جرى على هذا .

ومن استأجر رجلاً ليضرب له لبناً استحق الأجرة إذا أقامه ؛ لأنه صار لبناً مفروعاً منه . والتشريع ليس من عمل [اللابن] (٣) ، بخلاف الإقامة فإنها لتسوية الأطراف فكانت من العمل .

وقالا : لا يستحقها حتى يشرجه ؛ لأن الغرف على هذا .

(١) سقط من أ ، ب ، ج .

(٢) سقط من أ .

(٣) في ب ، د : اللين .

حتى يشرجه، وإذا قال للخياط: إن خطت هذا الثوب فارسياً فبدرهم، وإن خطته رومياً فبدرهمين، جاز، وأي العاملين عمل استحق الأجرة،

وإن قال: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غداً فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطه غداً فله أجر مثله عند أبي حنيفة ولا يتجاوز به نصف درهم،

[ولأبي حنيفة أن اسم الضرب لا يتناول التشريع والعرف مشترك فلا يصح فيه] (١) .

وإن قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً فبدرهم وإن خطته رومياً فبدرهمين: جاز، وأي العاملين عمل استحق [أجرته لأن التسمية صحيحة] (٢): وكان يقول [أبو حنيفة] (٣) أولاً، وهو قول زفر والشافعي أنه يفسد العقد لجهالة البدل والمبدل وجه قوله الآخر أنهما عقدان ببدلين معلومين خيره [ق/١٨٧] [بينهما] (٤) فيصح؛ كما لو قال: إن رددت الأبق من الكوفة فلك درهم وإن وإن رددته من البصرة فلك درهمين.

وإن قال: إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غداً فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم؛ لأنه صح العقد بشرطه، وذكر اليوم للتعجيل.

وإن خاطه غداً فله أجر مثله ولا يتجاوز به نصف درهم؛ لأن العقد

(١) سقط من أ .

(٢) في أ: الأجرة .

(٣) سقط من ب، د .

(٤) سقط من أ .

وإن قال: إن سكنت في هذا الدكان عطاراً فبدرهم في الشهر، وإن سكنته حداداً فبدرهمين، جاز، وأي الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: الإجارة فاسدة، ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد

الثاني قد فسد لكونه معلقاً بالخطر - وهو فوات الخياطة في اليوم الأول، فصار كما لو قال : إن دخل فلان الدار فقد أجرتك - وإذا فسدت وجب أجر المثل .

وقالا : الشرطان جائزان ؛ كما في الخياطة الرومية والفارسية .

والفرق لأبي حنيفة : أن ثمَّ ليس أحدهما معلقاً بفوات الآخر ، فإنه يمكنه البداية بأيهما شاء .

وقال زفر والشافعي : الشرطان باطلان لما مر .

وإن قال : إن سكنت في هذا [الدكان] ^(١) عطاراً فبدرهم في الشهر وإن سكنته حداداً فبدرهمين : جاز ، وأي الأمرين فعل استحق [المسمى] ^(٢) فيه ؛ لأنه اشترط إحدى المنفعتين بأحد العددين وخير نفسه ؛ بدليل أن له أن يبدأ بأيهما شاء ، فصار كالرومية والفارسية .

وقالا : الإجارة فاسدة ؛ لجهالة الأجرة ، فإنها تجب بالتخلية ، وعندهما الأجرة مجهولة ؛ لأنه لا يعلم أي العملين يعمل .

ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد ،

(١) في أ : الدار .

(٢) في أ : أجرته .

فاسدٌ في بقية الشهور. إلا أن يسمى جملةً شهور معلومة، فإن سكن ساعةً من الشهر الثاني صح العقد فيه [ولزمه ذلك الشهر] ولم يكن للمؤجر أن يخرجها منها إلى أن ينقضي، وكذلك كل شهر يسكن في أوله، وإذا استأجر داراً سنةً بعشرة دراهم جاز، وإن لم يسم قسط كل شهرٍ من الأجرة، ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام،

فاسد في بقية الشهور، إلا أن يسمى جملة الشهور معلومة [لأن كل شهر يتعذر العمل بعمومه فينصرف إلى أخص الخصوص وهو الشهر] ^(١)؛ لما ذكرنا في بيع الصبرة .

فإن سكن في الشهر الثاني ساعة صح العقد ولم يكن للمؤجر أن يخرجها إلى أن تنقضي [المدة] ^(٢)، وكذلك كل شهر سكن في أوله؛ لأن الأجر قد رضى به وقدر فيه الأجرة، فلما قبضه المستأجر انعقد بينهما عقد بالتعاطى؛ كمن ساوم سلعة بثمن فسلم إليه البائع .

وإذا استأجر داراً سنة بعشرة دراهم: جاز وإن لم يسم قسط كل شهر من الأجرة؛ لأن أجرة الجملة معلومة فلا يعتبر التوزيع على الأجزاء كما في شراء الأعيان .

ويجوز أخذ أجرة الحمام والحمام؛ لأنه عليه السلام أعطى أجرة الحمام، والناس في سائر الأمصار والأعصار يعطون أجرة الحمام مع جهالة المدة والأجرة وقدر الماء المستعمل، وقال عليه السلام: « ما رأه

(١) سقط من أ، ب .

(٢) سقط من أ، د .

ولا يجوز أخذ أجرة عسب التيس، ولا يجوز الاستئجار على الأذان والإقامة والحج والغناء والنوح، ولا تجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة إلا من الشريك. وقال أبو يوسف ومحمد: إجارة المشاع جائزة.

المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» (١).

ولا يجوز أخذ أجرة عسب التيس؛ لنهاه عليه السلام عن شبر الجمل وهو ما يعطى من أجرة الضراب، ولجهالة المعقود عليه.

ولا يجوز الاستئجار على الأذان والحج؛ لأن شرطهما أن يكون قرابة لفاعلهما؛ ولهذا لا يجوز استئجار الذمي لفعل الحج، واستحقاق [الأجره يبطل] (١) كونهما قرابة؛ ولهذا قال عليه السلام [ق/٧٩د] لأبي ابن كعب حين [أقرأ] (٢) طفيل بن عمرو القرآني فأعطاه قوساً يقلدها شلوة من جهنم - أي قطعة [ق/١١٠ب] منها.

وقياس الشافعي على كتابة المصاحف وبناء المسجد لا يصح؛ لأن ثم لا يشترط كونه قرابة من الفاعل، فإنه يجوز استئجار الذمي لفعلها بخلاف ما نحن فيه، فافترقا.

ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح؛ فإنه منهي [عنه] (٣).

ومعصية، ولا يستحق تسليم المنافع بهذا العقد فلا يصح العقد.

ولا تجوز إجارة المشاع إلا من الشريك؛ لتعذر استيفاء المنفعة من

(١) تقدم.

(٢) في أ: القرية توجب.

(٣) في أ: قرأ.

(٤) سقط من أ.

ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة، ويجوز بطعامها وكسوتها، وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها، فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها، وعليها أن تصلح طعام

الشائع وانقطاعها بالمهاية وقالوا ، والشافعى : جائزاً ؛ اعتباراً بالبيع ، ولهذا صحت من الشريك .

والفرق : أن البيع يقع به الملك ولا تعذر فيه ، وأما المنافع فإنما تملك [ق/ ٨٧أ] بالاستيفاء وقد تعذر ، بخلاف إجارة الشريك لقدرته على الاستيفاء ، وعلى أن فيها روايتين عنه .

ويجوز استئجار الظئر بإجرة معلومة ؛ لأن العادة قد جرت به قبل الإسلام وبعده إلى يومنا هذا ، ولم ينكره النبى - عليه السلام - .

ويجوز بطعامها وكسوتها استحساناً ؛ لأن الناس يتسامحون فى ذلك إذ إصلاح الصبى بإصلاح طعام الظئر .

والقياس أن لا يجوز ، وهو قولهما وقول الشافعى لجهالة البدل . إلا أن هذه الجهالة تحملت للحاجة ويكون تدبير طعام الظئر إلى أهل الصبى لما ذكرنا من العادة .

وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها ؛ لأن ذلك حقه .

فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبى من لبنها؛ لأن فيه ضراراً ، فكان [عذراً] ^(١) فى الفسخ .
وعليها أن تصلح طعام الصبى ؛ لجريان العادة به .

(١) فى أ : عندنا .

الصبي، وإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها، وكل صنع لعمله أثرٌ في العين كالقصار والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الأجرة،

ومن ليس لعمله أثرٌ فليس له أن يحبس العين بالأجرة كالحمال والملاح، وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره، فإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمله، وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب: أمرتك أن

فإن أرضعته في المدة بلبن شاة : فلا أجرة لها ؛ لأنها استؤجرت على منفعة مخصوصة - وهي خدمة الرضاع - واللبن مستحق على طريق التبعية كالصبيغ في الثوب ي .

وكل صانع لعمله أثر في العين ؛ كالقصار والصباغ : فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الأجرة ؛ لأن الأجر مقابل لذلك الأثر ، فله حبسه كالبائع .

بخلاف من ليس لعمله أثر ، فليس له أن يحبس العين كالحمال والملاح ؛ لأن عمله ليس بوجود فصار كالمودع إذا كان له دين على المودع .

فإذا اشترط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره ؛ لأن صاحب لم يرض إلا بعمله .

فإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمله ؛ لأن العادة قد جرت أن الصناع يعملون بأنفسهم وبأجرائهم .

وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب ، فقال صاحب الثوب : أمرت أن

تعمله قباء، وقال الخياط: قميصاً، أو قال صاحب الثوب للصباغ: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه، فإن حلف فالخياط ضامنٌ، وإذا قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجره، وقال الصانع: بأجرة، فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إن كان حريفاً له فله الأجرة، وإن لم يكن حريفاً له فلا أجره له، وقال محمدٌ: إن كان الصانع عروفاً بهذه الصنعة أن يعمل بالأجرة فالقول قوله إنه عمله بأجرة،

تعمله قبا، وقال الخياط: قميصاً، أو قال صاحب الثوب للصباغ: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغه أصفر فالقول لصاحب الثوب مع يمينه؛ لأن الإذن مستفاد من جهة فكان القول له في صفته .

وإن [حلف] ^(١) فالخياط ضامن؛ لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه .

وإذا قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجره، وقال الصانع بأجرة: فالقول لصاحب الثوب عند أبي حنيفة مع يمينه؛ لأنه منكر .

وقال أبو يوسف: إذا كان الصانع حريفاً له فله الأجرة، وإلا فلا؛ لأن حال الحريف يدل على ذلك عادة .

وقال محمد: إن كان الصانع مبتدئاً لهذه الصنعة بالأجرة: فالقول له إن عمله بالأجرة؛ لأن الظاهر أن من يتبتل للصنعة في السوق لا يستعمل بغير أجره، إلا أن هذه الأشياء ظواهر، والظاهر هو ما يصلح للدفع لا للاستحقاق [ق/ ٨٠د] .

(١) في أ: خلقه .

والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يتجاوز به المسمى .
 وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها، فإن غصبها
 غاصبٌ من يده سبط الأجرة، وإن وجد بها عيباً يضر بالسكنى فله
 الفسخ، وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحي
 انفسخت الإجارة،

والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل ؛ اعتباراً بالبيع .
 ولا يتجاوز به المسمى ؛ لأن المنفعة لا قيمة لها بنفسها بل بتقويمها
 [ق/١١١ب] ، وقد قومناها بذلك .
 وقال زفر والشافعي : يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ [كما] ^(١) في بيع
 الأعيان .
 والفرق : أن الأعيان متقومة بنفسها ، والمنافع لا تتقوم إلا بعقد أو
 بشبهة عقد .

وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها ؛ لأنها وجبت
 بإزاء التسليم [لأن وجود التسليم أحد العوضين] ^(٢) .
 فإن غصبها غاصب سقطت الأجرة ؛ لأنه فات التمكن .
 وإن وجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ ؛ كما في الأعيان إذا وجد
 بها عيباً قبل القبض .

وإذا قربت الدار وانقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحا :
 انفسخت الإجارة ؛ لأن المعقود عليه المنفعة ، وقد تلفت .

(١) سقط من أ .

(٢) زياده من د .

وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة، وإن عقدها لغيره لم تنفسخ، ويصح شرط الخيار في الإجارة، وتنفسخ الإجارة بالأعذار، كمن استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكمن أجر داراً أو دكاناً ثم أفلس ولزمته ديونٌ لا يقدر على قضائها إلا من ثمن ما أجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين،

وكمن استأجر دابةً ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذرٌ، وإن بدا

وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه : انفسخت ؛ لأنه عقد على المنفعة فأشبهت النكاح .

بخلاف ما لو عقدها لغيره : لم تنفسخ ؛ لأن من له المنفعة باق فصار كموت مولى الأمة [المزوجة] ^(١) [ق/١٨٨] وعند الشافعي : لا تنفسخ الإجارة ؛ لأنه عقد لازم لا ينفسخ بغير عذر فصار كالرهن .
إلا أنها عقد على المنافع وإنها توجد شيئاً فشيئاً ، فصار لبقائها حكم الابتداء بخلاف الرهن .

ويصح شرط الخيار في الإجارة كما في البيع ؛ لاستوائهما في الحاجة إلى النظر .

وتنفسخ الإجارة بالأعذار ؛ كمن استأجر دكاناً [في السوق] ^(٢) ليتجر فيه فذهب ماله ، وكمن أجر داراً أو دكاناً ثم أفلس فلزمه ديون لا يقدر على قضائها إلا من عين ما أجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين ، وكمن استأجر دابةً ليسافر عليها ثم بدا له من السفر : والأصل [فيها] ^(٣)

(١) في أ : المتزوجة .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : فيه .

للمكاري من السفر فليس ذلك بعذر.

أن كل ما لا يقدر العاقد على المضى فى موجب العقد إلا بضرر لم يلتزم فى العقد فهو عذر ؛ لأن الضرر [مدفوع] ^(١) شرعاً ؛ كما لو استأجر رجلاً لقلع ضرسه ثم زال الوجع ، وفى ما ذكرنا من [المواضع] ^(٢) يتعذر المضى فى العقد إلا بضرر [فلا يلزم] ^(٣) .

بخلاف المكارى إذا بدا له من السفر : فليس ذلك بعذر؛ فإن خروجه غير مستحق فيمكنه أن يبعث تلميذاً أو أجيراً ، فلا يتضرر ، والله أعلم .

(١) فى د : مرفوع .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : لم يلتزم .

كتاب الشفعة

- الشفعة واجبةٌ للخيظ في نفس المبيع، ثم للخليظ في حق المبيع،

كتاب : الشفعة

الشفعة واجبة للشريك في نفس المبيع ؛ لقوله عليه السلام : « الشفعه للخليظ فيما لم يقسم » ثم للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق لقوله عليه السلام (١) : « جار الدار أحق بالدار ينتظر به وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً » (٢) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥١٧) والترمذي (١٣٦٨) وأحمد (٢٠١٠٠) والطيالسي (٩٠٤) والطبراني في «الكبير» (٦٨٠١) وابن أبي شيبة (٥١٨/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٦١) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٥٤٨) وأبو بكر القطيعي في «جزء الألف دينار» (١٣٥) والدارقطني في «جزء أبي الطاهر» (٥١) .
من حديث سمرة .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

لكن بلفظ : « جار الدار أحق بالدار » أما باقي الحديث فهو حديث آخر أخرجه أبو داود (٣٥١٨) والترمذي (١٣٦٩) وابن ماجه (٢٤٩٤) وأحمد (١٤٢٩٢) والطبراني في «الأوسط» (٥٤٦٠) وعبد الرزاق (١٤٣٩٦) وابن أبي شيبة (٣٨٤/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٦٢) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٥٣٥) وابن عدي في «الكامل» (٣٠٢/٥) والعقيلي في «الضعفاء» .

(٣/٣١) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٢٣٦/١٢) من حديث جابر بن عبد الله ،

بلفظ : «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر به وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحد» . =

كالشرب والطريق، ثم للجار،

ثم للجار ؛ لقوله عليه السلام : « الجار أحق بسقبه » ، قيل : ما

= قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ولا نعلم أحدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن

أبي سليمان عن عطاء عن جابر وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث وعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم فيه غير شعبة من أجل

هذا الحديث وقد روى وكيع عن شعبة عن عبد الملك بن أبي سليمان هذا الحديث .

وقال الزيلعي : وقال المنذري في « مختصره » : قال الشافعي : يخاف أن لا يكون محفوظا

وأبو سلمة حافظ وكذلك أبو الزبير ولا يعارض حديثهما بعبد الملك وسئل الإمام

أحمد عن هذا الحديث فقال : هو حديث منكر .

وقال يحيى : لم يحدث به إلا عبد الملك وقد أنكره الناس عليه .

وقال الترمذي : سألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال : لا أعلم أحدا

رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به ويروى عن جابر خلاف هذا انتهى كلامه .

وقال صاحب « التنقيح » : واعلم أن حديث عبد الملك بن أبي سليمان حديث صحيح ولا

منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة وهي الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا

شفعة فإن في حديث عبد الملك إذا كان طريقها واحدا وحديث جابر المشهور لم ينف فيه

استحقاق الشفعة إلا بشرط تصرف الطرق فيقول : إذا اشترط الجاران في المنافع كالبئر أو

السطح أو الطريق فالجار أحق بصقب جاره لحديث عبد الملك وإذا لم يشتركا في شيء من

المنافع فلا شفعة لحديث جابر المشهور وطعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث لا

يقدر فيه فإنه ثقة وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه ليجمع بين الأحاديث إذا ظهر

تعارضها إنما كان حافظا وغير شعبة إنما طعن فيه تبعا لشعبة وقد احتج بعبد الملك مسلم في

« صحيحه » واستشهد به البخاري ويشبه أن يكونا إنما لم يخرج حديثه هذا لتفرد به وإنكار

الأئمة عليه فيه وجعله بعضهم رأيا لعطاء أدرجه عبد الملك في الحديث ووثقه أحمد

والنسائي وابن معين والعجلي .

وقال الخطيب : لقد أساء شعبة حيث حدث عن محمد بن عبيد الله العرزمي وترك

التحديث عن عبد الملك بن أبي سليمان فإن العرزمي لم يختلف أهل الأثر في سقوط روايته

وعبد الملك ثناءهم عليه مستفيض والله أعلم . انتهى كلامه .

وقال الألباني : صحيح .

وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعةٌ مع الخليط، فإن سلم فالشفعة للشريك في الطريق، فإن سلم أخذها الجار.

سقبه ؟ قال : « شفעתه » (١) .

ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام : « إذا وقعت الحدود [وصرفت الطرق] (٢) فلا شفعة » (٣) ؛ لأنه قيل : هذا قول الراوى ، ولئن ثبت كان متروك العمل ؛ لأن أحد الشريكين إذا باع وسلم الشريك لا ينفى أن يأخذ الجار ، فكذا من باع بعض داره غير مقسوم .

وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط [في نفس المبيع] (٤) ؛ لأنه أخص بالضرر ، والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل .

وإن سلم الخليط فالشفعة للشريك في الطريق ، فإن سلمها أخذ الجار ؛ تقديمًا للأخص فالأخص [ق / د٨١] .

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٩) وأبو داود (٣٥١٦) والنسائي (٤٧٠٢) وابن ماجه (٢٤٩٥) وأحمد (٢٣٩٢٢) وابن حبان (٥١٨٠) والشافعي (٨٨٣) والدارقطني (٢٢٢/٤) والطبراني في «الكبير» (٩٧٦) وعبد الرزاق (١٤٣٨١) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٥٩) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٥٥٥) والحميدي (٥٥٢) والسلفي في «المجالس الخمسة» (٤١) وأبو الشيخ في «طبقات المحدثين» (٢١٠/٤) من حديث أبي رافع .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٩٩) ومسلم (١٦٠٨) وأبو داود (٣٥١٤) والترمذي (١٣٧٠) وابن ماجه (٢٤٩٩) وأحمد (١٤١٩٠) وابن حبان (٥١٨٤) والشافعي (٨٨٢) والدارقطني (٢٣٢/٤) وعبد الرزاق (١٤٣٩١) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٣٤) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٥٤٤) وأبو نعيم في «الحلية» (١٥٨/٩) وعبد بن حميد (١٠٨٠) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٤٣) وابن عدي في «الكامل» (٦٥/٤) من حديث جابر بن عبد الله .

(٤) زياده من أ .

والشفعة تجب بعقد البيع وتستقر بالإشهاد، وتملك بالأخذ إذا سلمها

والشفعة تجب بعقد البيع ؛ لانعقاد سبب الضرر .

وتستقر بالإشهاد ؛ لأنه حق يسقط بالإعراض ؛ لقوله عليه السلام :

«الشفعة كحل العقال»^(١) ، والإشهاد ينافي الإعراض .

وتملك بالأخذ إذا سلمها المشتري [ق/ ١١٢ ب] أو حكم حاكم بها ؛

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٦٨) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥٦/٦) وابن عدي في «الكامل» (١٧٧/٦ ، ١٨٠) وابن حبان في «المجروحين» (٢/٢٦٦) من حديث ابن عمر .

قال الزيلعي : أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن ابن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : «الشفعة كحل العقال» أخرجه في «الأحكام» رواه البزار في «مسنده» ومن طريق البزار رواه ابن حزم في «المحلى» وزاد في : «ومن مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق الحق» .

قال ابن القطان في «كتابه» : وهذه الزيادة ليست عند البزار في حديث الشفعة ولكنه أورد حديث العبد بالإسناد المذكور حديثاً وأورد أمر الشروط حديثاً وأظن أن ابن حزم لما وجد ذلك كله بإسناد واحد لفقده حديثاً وأخذ تشنيعاً على الخصوم الآخذين لبعض ما روى بهذا الإسناد التاركين لبعضه انتهى .

ورواه ابن عدي في «الكامل» بلفظ ابن ماجه وضعف محمد بن الحارث عن البخاري والنسائي وابن معين وضعف شيخه أيضاً .

قال ابن القطان : واعلم أن محمد بن الحارث هذا ضعيف جداً وهو أسوأ حالاً من ابن البيلماني وأبيه قال فيه الفلاس : متروك الحديث ، وقال ابن معين : ليس بشيء ، وضعفه أبو حاتم، ولم أر فيه أحسن من قول البزار فيه : رجل مشهور ليس به بأس ، وإنما أعله بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني . انتهى كلامه .

وقال ابن حبان : لا أصل له .

وقال أبو زرعة : منكر .

وقال البيهقي : ليس بثابت .

وقال الألباني : ضعيف جداً .

المشتري أو حكم بها حاكمٌ، وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة ثم ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المبتاع أو عند العقار، فإذا فعل ذلك استقرت شفيعته ولم تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة، وقال محمدٌ: إن تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت شفيعته.

لأنه يملك مال الغير فيشترط [الرضا] ^(١) أو القضاء .

وإذا علم الشفيع [بالبيع] ^(٢) أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة ؛ لما

مر .

ثم ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المبتاع ؛

لأن الطلب يقتضى مطالباً .

أو عند العقار ؛ لأن الملك متعلق به .

وللشافعي قول كقولنا ، وقول أنها على التأييد . وفي ذلك من الضرر

ما لا يخفى .

فإذا فعل ذلك استقرت شفيعته ؛ لأن الحق قد تأكد فلا يسقط ؛ كالرد

بالعيب .

ولم تسقط بالتأخير [عند أبي حنيفة] ^(٣) ، وقال محمد وزفر : إن

تركها شهراً بعد الإشهاد وبغير عذر بطلت ؛ دفعاً للضرر عن المشتري ،

وتقديره بالشهر لأنه يستكثر عادة .

(١) في أ : الزيادة .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

والشفعة واجبة في العقار، وإن كان مما لا يقسم، ولا شفعة في العروض والسفن والمسلم والذمي في الشفعة سواءً، وإذا ملك العقار بعوض هو مالٌ وجبت فيه الشفعة، ولا شفعة في الدار

والرواية عن أبي يوسف مضطربة .

والشفعة واجبة في العقار وإن كان مما لا يقسم ؛ لعموم قوله عليه السلام : «الشفعة في كل [شرك] ^(١) ربع أو حائط» ^(٢) ؛ ولأن الرحا كالدار في [لزوم] ^(٣) الأذى .

والشافعي فرق [بينهما] ^(٤) وهو غير واضح .

ولا شفعة في العروض والسفن ؛ لأنها شرعت على خلاف القياس لتعذر نقله ، ودوام ضرر الدخيل ، ولا كذلك هنا .

والمسلم والذمي في الشفعة سواء ؛ لقوله عليه السلام : « لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم » ^(٥) .

وإذا ملك العقار بعوض هو مال : وجبت الشفعة ، ولا شفعة في الدار

(١) في أ : شيء .

(٢) أخرجه مسلم (١٦٠٨) وأبو داود (٣٥١٣) والنسائي (٤٦٤٦) وأحمد (١٤٤٤٣) والدارمي (٢٦٢٨) وابن حبان (٥١٧٨) والدارقطني (٢٢٤/٤) والطبراني في «الأوسط» (٢٢٢٠) و«الصغير» (٢٥) وابن أبي شيبة (٧/٦) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٥٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٤٢) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٤٠٥/٥) من حديث جابر بن عبد الله .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من ب ، د .

(٥) أخرجه أبو داود (٢٦٤١) والترمذي (٢٦٠٨) والنسائي (٣٩٦٧) وأحمد (١٣٠٧٨) وابن حبان (٥٨٩٥) والطحاوي في «شرح المعاني» (٤٧٣٩) وأبو نعيم في «الحلية» (١٧٣/٨) وابن المبارك في «مسنده» (٢٤٠) ومحمد بن نصر في «تعظيم قدر الصلاة» (١٠) من حديث أنس .

التي يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها داراً أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبداً أو يصالح عنها بإنكار أو سكوت، فإن صالح عنها بإقرار وجبت فيها الشفعة وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فأدعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي

التي يتزوج الرجل عليها ، أو يخالع المرأة بها ، أو يستأجر بها داراً، أو يصالح بها من دم عمداً ، أو يعتق عليها عبداً ، أو يصالح عنها [ق/ ١٨٩أ] [بإنكار] ^(١) ؛ لأن الشفعة شرعت في معاوضة المال بالمال ، وهذه العقود ليست كذلك ، وفي زعم المنكر أنه بذل المال افتداءً بيمينه .

فإن صالح عنها بإقرار وجبت الشفعة ؛ لوجود المعاوضة المطلقة معنى .

فإن صالح عنها بسكوت ففيه روايتان ، والأظهر : أن لا شفعة ؛ لاحتمال الأمر فيه .

فإن صالح عنها بإقرار أو إنكار أو سكوت : وجبت الشفعة ؛ لأن من زعم الأخذ أنه يأخذها بدلاً عن المال .

وابن أبي ليلي والشافعي أوجبا الشفعة في الجميع بالقيمة دفعا للضرر . إلا أن ذلك تغيير للموضوع الشرعي ، فلا يعتبر .

وإذا تقدم الشفيع للقاضي فأدعى الشراء وطلب الشفعة : سأل القاضي المدعى عليه ، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به ، وإلا كلفه [إقامة] ^(٢) البينة ،

قال الترمذي : حسن صحيح غريب .

وقال الألباني : صحيح .

(١) في أ : بالإنكار .

(٢) سقط من أ .

يشفع به، وإلا كلفه إقامة البينة، فإن عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما نعلم أنه مالكٌ للذي ذكره مما يشفع به، فإن نكل أو قامت للشفيع بينةٌ سأله القاضي: هل ابتاع أم لا؟ فإن أنكر الابتاع قيل للشفيع: أقم البينة، فإن عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع أو بالله ما يستحق علي في هذه الدار شفعةً من الوجه الذي ذكره، وتجاوز المنازعة في الشفعة، وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس

فإن عجز عن البينة: استحلف المشتري بالله ما لم يعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به؛ لأنه لا يصير خصماً في الشفعة إلا بالملك، وطريق ثبوته ما ذكرنا، وإنما يحلف على العلم؛ لئلا يكون حملاً على الكذب؛ لأنه حالف على غير فعل الغير.

وزفر يكتفى بظاهر اليد ولا يكلفه إقامة البينة إلا أن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق.

فإن نكل عن اليمين أو قامت للشفيع بينة: سأله القاضي هل ابتاع أم لا؛ لأنه صار خصماً؛ إذ النكول بدل أو إقرار على ما عرف.

فإن أنكر الابتاع قيل للشفيع: أقم البينة؛ لأنه مدع سبب الأخذ.

فإن عجز عنها: استحلف المشتري بالله ما ابتاع، أو بالله ما يستحق على في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره: والأول قول أبي يوسف، والثاني قول محمد [ق/١١٣ب]، وكل واحد منهما تندفع به الخصومة فيخير.

وتجاوز المنازعة في الشفعة وإن لم يخضر الشفيع الثمن إلى مجلس

القاضي، فإذا قضى القاضي له بالشفعة لزمه إحضار الثمن، وللشفيع أن يرد الدار بخيار العيب والرؤية، فإن أحضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله أن يخاصمه في الشفعة، ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري، فيفسخ البيع بمشهد منه، ويقضى بالشفعة على البائع، ويجعل العهدة عليه،

القاضي [ق/٨٢د] [لأنه نوع تملك فصار كالبيع . وعند محمد أنه لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن ليكون تمكينا بإزاء تمكين إلا أن التمكين مرتب على القضاء . فما لم يقبض لا يتمكن الشفيع فلا يتمكن المشتري] (١) ، فإذا قضى القاضي بالشفعة لزمه إحضار الثمن .

وللشفيع أن يرد الدار بخيار العيب والرؤية ؛ اعتباراً بالبيع .

وإن أحضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله أن يخاصمه في الشفعة ؛ لأنه صاحب اليد ، فصار كالمالك ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ [البيع] (٢) .

بمشهد منه ؛ لأنه تنفيذ القضاء عليه فلا بد من حضوره أو حضور نائبه .

ويقضى بالشفعة على البائع ؛ لانفساخ ملك المشتري .

ويجعل العهدة عليه ؛ لأن الأخذ منه .

وعند الشافعي يجعلها على المشتري وإن كان الأخذ من البائع ؛ لأنه

حق ثبت إلى الغير بعد انعقاد البيع فصار كالعقود في ذوى الأرحام .

إلا أن العهدة هي ضمان الثمن فتكون على أخذ الثمن واستحقاق

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

وإذا ترك الشفيح الإشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته، وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار، وإن صالح من شفيعته على عوض أخذه بطلت شفيعته، وبرد العوض، وإذا مات الشفيح بطلت شفيعته،

العتق بسبب من جهة المشتري [وهو] ^(١) القرابة ، ولا كذلك هذا .

وإذا ترك الشفيح الإشهاد [حين] ^(٢) علم بالبيع وهو يقدر على ذلك : بطلت شفيعته ، وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد [المتبايعين] ^(٣) ولا عند العقار ؛ كما مر ، ولقوله عليه السلام : « الشفعة لمن واثبها » ^(٤) .

فإن صالح من شفيعته على عوض أخذه : بطلت شفيعته ؛ لوجود الإعراض .

ويرد العوض ؛ لأن المال لا يستحق إلا بإزاء المال أو ما يكون في معنى المال كالمنافع ، والحقوق ليست كذلك .

وإذا مات الشفيح بطلت شفيعته ؛ لأنها [مشيئته] ^(٥) فتبطل بموته كالخيار .

والشافعي مر على أصله كما في الخيار ، وقد ذكرناه .

(١) في أ : وهي .

(٢) في د : حتى .

(٣) في أ : المتعاقدين .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٠٦) من قول شريح ، ولم أقف عليه لا موقوفاً ولا مرفوعاً .

(٥) في أ : مثبته .

وإن مات المشتري لم تسقط، وإن باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته، ووكيل البائع إذا باع وكان هو الشفيع فلا شفعة له، وكذلك إن ضمن الدرك عن البائع الشفيع، ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشفعة، ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع، فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة، ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة، ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شفعة فيها،

وإذا مات المشتري لم تبطل ؛ لأن الحق لا يبطل بموت من عليه كالأجل .

وإن باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة [ق/ ١٩٠] بطلت شفيعته ؛ لأن سبب الأخذ وهو الجواز قد زال .

ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ؛ لأنه مطالب بالتسليم ؛ إذ الحقوق راجعة إليه .

وكذلك إن ضمن الدرك عن البائع للشفيع ؛ لأنه التزم له التسليم والأخذ ينافيه .

ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشفعة ؛ لعدم التنافي فيه .

ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع ؛ لعدم زوال الملك .

فإن أسقط البائع الخيار وجبت الشفعة ؛ لأن الملك قد زال .

وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة ؛ لزوال ملك البائع ، فإن الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه .

ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شفعة فيها ؛ لتزول الزوال باستحقاق

فإن سقط الفسخ وجبت الشفعة، وإذا اشترى ذمي داراً بخمر أو خنزير وشفيعها ذمي أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير، وإن كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير، ولا شفعة في الهبة إلا أن تكون بعوضٍ مشروطٍ.

وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري،

الفسخ حقاً للشرع .

فإن سقط الفسخ بأن باعها من [آخر] ^(١) وزاد فيها بناءً أو غرساً :
وجبت الشفعة ؛ لأن المانع قد زال .

وإن اشترى ذمي داراً بخمر أو خنزير - وشفيعها ذمي - : أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ؛ لأنهما مالان في حقهم ، والخمر مثلى دون الخنزير، فصار كالمسلم إذا باع بعصير أو شاة .

وإن كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير ؛ لأن المسلم ممنوع من التصرف فيهما أصلاً . وعند الشافعي [ق/١١٤ب] لا تجب بناء على أنه يبيع بغير مال .

ولا شفعة في الهبة إلا أن يكون بعوض مشروط ؛ لأن الشفعة شرعت في المعاوضة المطلقة ، وباشتراط العوض صار بيعاً ، ولا تجب [ق/٨٣د] الشفعة حتى يتقابضا خلافاً لزفر على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن : فالقول للمشتري ؛ لأنه منكر

فإن أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد، وإذا ادعى المشتري ثمناً أكثر وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع، وكان ذلك خطأ عن المشتري. وإن كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري، ولم يلتفت إلى قول البائع، وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع، وإن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع،

استحقاق [التقصي] ^(١) بما ذكر كما جعل القول للبائع إذا اختلف مع المشتري في الثمن .

فإن أقاما البينة : فالبينة للشفيع ؛ لأنها مثبتة استحقاق الأخذ .

وقال أبو يوسف : البينة للمشتري أيضاً ؛ لأنها مثبتة زيادة الثمن .

إلا أن في هذا إبطال قسمة الشرع فلا يعرج عليه .

وإذا ادعى المشتري ثمناً أكثر وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن: أخذها الشفيع بما قال البائع ، وكان ذلك خطأ عن المشتري ؛ لأنه إن صدق فلا إشكال وإن كذب فله ولاية الحط ، ويلحق بالأصل .

وإن كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري ولم يلتفت إلى قول البائع؛ لأنه صار أجنياً لا ولاية له .

وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع ؛ لما مر أن الحط يلتحق بأصل العقد .

وإن حط جميع الثمن لم يسقط ؛ لأنه تعذر إلحاقه لفساد البيع به .

وعند الشافعي : إن كان الحط بعد المجلس لا يصح اعتباراً بحط

(١) في أ : القبضي .

وإذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيح، وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم، ولا يعتبر اختلاف الأملاك، ومن اشترى داراً بعوضٍ أخذها الشفيح بقيمته، وإن اشترىها بمكيلٍ أو موزونٍ أخذها بمثله،

الجميع .

والفرق : أن حظ الجميع يخرج العقد عن موضوعه ، بخلاف البعض .

وإن زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة للشفيح؛ لأن له أن يأخذه بأى الثمنين شاء .

وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة على عدد رؤوسهم ، ولا يعتبر اختلاف الأملاك ؛ لتساويهم في التأذى بالدخيل .
وللشافعي قول كقولنا .

وفى قول : أنها على مقادير الأملاك ؛ لأنها تستحق بالملك كالثمرة والغلة والولد .

إلا أن هذه الأشياء متولدة من الملك فتقدر بقدره ، وأما الشفعة فالمعتبر فيها أصل الملك ؛ بدليل أن من له جزء واحد من مائة جزء يستحقها إذا باع شريكه ؛ فقد استوا هنا في أصل الملك .

ومن اشترى داراً بعوضٍ أخذها الشفيح بقيمته؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال .

وإن اشترىها بمكيلٍ أو موزونٍ : أخذها بمثله ؛ لأنه مثلى .

وإذا باع عقاراً بعقاراً أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر فتسليمه باطل وله الشفعة، وإن بان أنها بيعت بدنائير قيمتها ألف فلا شفعة له، وإذا قيل له إن المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة، ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم في الشفعة، إلا أن يسلمها إلى الموكل، وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له،

وإن باع عقاراً بعقار : أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر؛ لما

مر .

وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف فسلم الشفعة ، ثم علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعير قيمته ألف أو أكثر : فتسليمه [ق/ ١٩١] باطل وله الشفعة وإن بان أنها بيعت بدنائير قيمتها ألف : فلا شفعة له . وإذا قيل له : إن المشتري فلان ، فسلم الشفعة ، ثم علم أنه غيره : فله الشفعة؛ لأن الرضا بقدر أو جنس أو شخص لا يكون رضاً بغيره ؛ لاختلاف الأغراض فيه ، إلا في الدراهم والدنائير فإنها جعلت جنساً واحداً استحساناً ، والقياس أن يكونا جنسين حتى لا تسقط الشفعة ، وهو قول لزفر - رحمه الله - .

ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم في الشفعة إلا أن يسلمها إلى الموكل ؛ لأن حقوق العقد متعلقة بالعاقد .

وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع : فلا شفعة له ؛ لأنه ليس بجار ولا شريك .

وإن ابتاع منها سهماً بئمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني، وإذا ابتاعها بئمن ثم دفع إليه ثوباً عنه فالشفعة بالئمن دون الثوب، ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف، وتكره عند محمد، وإذا بنى المشتري أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالئمن وقيمة البناء والغرس مقلوعاً، وإن شاء كلف المشتري قلعه،

وإن ابتاع منها سهماً ثم ابتاع بقيتها [ق/١١٥ب]: فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني: لأن المشتري صار شريكاً في الثاني فكان [ق/٨٤د] أولى من الجار .

وإذا ابتاعها بئمن ثم دفع إليه ثوباً عنه: فالشفعة في الثمن دون الثوب؛ لأن الشفعة وجبت بمثل الثمن، والثوب وجب بعقد آخر .
ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف؛ لأنها تلتطف إلى منع وجوب الحق، لا إلى إسقاطه .
وعند محمد يكره؛ لأنه إضرار بالغير .

وإذا بنى المشتري أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة: فهو بالخيار؛ إن شاء أخذها بالئمن وقيمة البناء والغرس مقلوعاً، وإن شاء كلف المشتري [قلعه] ^(١)؛ لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري، فكان المشتري متصرفاً في ملك الغير بغير حق فصار كالغاصب .

وعن أبي يوسف - وهو قول الشافعي - : أنه يقال للشفيع: خذ الدار

(١) في أ: فعله .

وإذا أخذها الشفيع فبنى أو غرس ثم استحقت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس، وإذا انهدمت الدار أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل أحد، فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك،

بالثمن وبقيمة البناء والغرس قائماً أو اترك ؛ لأنه بنى فى حقيقة ملكه فصار كما لو زرع ؛ فإنه لا يقلع ، كذا هذا .
إلا أن ملكه مستحق النقض ، والزرع إنما ترك لأن له غاية ينتهى إليها فأمكن رعاية الجانبين ، بخلاف البناء والغرس .

وإذا أخذ الشفيع فبنى أو غرس ثم استحقت : رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس ؛ لأن المشتري لم يضمن له سلامة ذلك فلم يكن غاراً .

وعن أبى يوسف : أنه يرجع بذلك كما يرجع به المشتري على البائع .
والفرق : أن البائع عَزَّ المشتري وضمن له سلامة ذلك دلالة ،
والمشتري أخذ منه الشقص جبراً وقهراً ، فافترقا .

فإذا انهدمت الدار واحترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل [أحد]^(١) : فالشفيع بالخيار ؛ إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك ؛ لأن الأوصاف لا تقابل بالأعواض ، وصار كالمشتري إذا نقص المبيع فى يد البائع .

وفى قول الشافعى : يأخذ العرصة بالحصة ؛ كما لو اشترى العرصة

(١) سقط من أ .

وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصة بحصتها، وإن شئت فدع، وليس له أن يأخذ النقض، ومن ابتاع أرضاً وعلى نخلها ثمرٌ أخذها الشفيع بثمرها فإن أخذه المشتري سقط عن الشفيع حصته، وإذا قضى للشفيع بالدار وإن لم يكن رآها فله خيار الرؤية، وإن وجد بها عيباً فله أن يردها به وإن كان المشتري شرط البراءة منه،

مع سلعة أخرى .

والفرق : أن للسلعة حصة وليس للأوصاف حصة ، وإنما تدخل في البيع تبعاً .

وإذا نقض المشتري البناء قيل للشفيع : إن شئت خذ العرصة بحصتها من الثمن وإن شئت فدع ؛ لأن الأوصاف تضمن بالإتلاف .
وليس له أن [يأخذ] ^(١) النقض ؛ لأنه صار منقولاً .

ومن ابتاع أرضاً وعلى نخلها ثمر : أخذها الشفيع بثمرها ؛ لأنها متصلة بما تعلق به الشفعة كالبناء والأبواب .

والقياس : أن لا شفعة فيها ؛ لأنها لا تدخل في البيع إلا بالتسمية .

فإن أخذها المشتري سقط عن الشفيع حصته ؛ لما مر .

وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها : فله خيار الرؤية ، وإن وجد بها عيباً فله أن يردها وإن كان المشتري شرط البراءة منه ؛ لأن شرطه لا يلزم الشفيع .

(١) فى أ : ينقضى .

وإذا ابتاع بئمن مؤجل فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بئمن حال، وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ثم يأخذها، وإذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة، وإذا اشترى داراً فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء قاضٍ فلا شفعة للشفيع وإن ردها بغير قضاء أو تقايلاً للشفيع الشفعة.

وإذا ابتاع بئمن مؤجل: فالشفيع بالخيار؛ وإن شاء أخذها بئمن حال وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ثم يأخذها؛ لأن الأجل لا يثبت [إلا] ^(١) بالشرط ولم يوجد من الشفيع . [ق/١٩٢] .
وزفر والشافعي - رضى الله [عنهما] ^(٢) جعلاه صفة للئمن فأثبتاه فى حق الشفيع كالسواد فى الدراهم ، ونحن نمنع ذلك ؛ فإنه لو كان صفة للئمن لما سقط بموته .

وإذا قسم الشركاء العقار: فلا شفعة لجارهم بالقسمة؛ لأنها ليست بمعاوضة مطلقة، ولأن الشريك أولى من الجار .

وإذا اشترى داراً فسلم الشفيع [ق/١١٦ ب] الشفعة، ثم ردها المشتري [ق/٨٥ د] بخيار رؤية أو شرط بعب بقضاء قاضٍ: فلا شفعة للشفيع؛ لأنه فسخ لا بيع .

فإن ردها بغير قضاء أو تقايلاً: فللشفيع الشفعة؛ لأنه بيع فى حق الغير، على ما مر .

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ: عنه .

كتاب الشركة

- الشركة على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود.

فشركة الأملاك: العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه، وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي.

والضرب الثاني: شركة العقود، وهي على أربعة أوجه: مفاوضة، وعنان، وشركة الصنائع، وشركة الوجوه.

فأما شركة المفاوضة فهي: أن يشترك الرجلان فيستويان في مالهما

كتاب: الشركة

الشركة على ضربين؛ شركة أملاك، وشركة عقود. فشركة الأملاك: العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بأمره، وكل واحد منهما في نصيب [صاحبه] ^(١) كالأجنبي؛ لأن التصرف في ملك الغير يقف على الإذن أو الولاية، وقد عدما.

والضرب الثاني: شركة العقود، وهي على أربعة أوجه؛ مفاوضة، وعنان، وشركة الصنائع، وشركة الوجوه.

فأما شركة المفاوضة: فهي أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما

(١) في ب: الآخر.

وتصرفها ودينهما، فتجوز بين الحرين المسلمين العاقلين البالغين، ولا تجوز بين الحر والمملوك، ولا بين الصبي والبالغ، ولا بين المسلم والكافر، وتنعقد على الوكالة والكفالة،

وتصرفهما ودينهما ؛ لأنها تنبئ عن التساوى والمماثلة ؛ كما قال الشاعر :

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

فتجوز بين الحرين المسلمين البالغين [العاقلين] (١) ؛ لوجود التساوى

ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر

[لعدم التساوى] (٢) ؛ فإن الذمى يملك التصرف في الخمر دون المسلم،

والعبد والصبي لا يصح ضمانهما . وعن أبي يوسف أنها تصح بين المسلم

والذمى ، ويكون العقد على الخمر مستثنى عنها . إلا أن ذلك يؤدي إلى

إبطال التساوى فلا يعتبر .

وقد رد قول الشافعى ببطالها قوله عليه الصلاة والسلام : « تفاوضوا

فإنه أعظم للبركة » (٣) .

وتنعقد على الوكالة والكفالة ؛ تكميلاً لمعنى التساوى .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) قال الزيلعي : غريب وأخرج ابن ماجه فى « سننه - فى التجارات » عن صالح بن صهيب

عن أبيه صهيب قال : قال رسول الله ﷺ : ثلاث فىهن البركة : البيع إلى أجل والمقارضة

وإخلاق البر بالشعير للبيت لا للبيع » انتهى . ويوجد فى بعض نسخ ابن ماجه « المقارضة

«عوض» المقارضة - ورواه إبراهيم الحربى فى كتاب « غريب الحديث » وضبط المعارضة -

بالعين والضاد - فسر المعارضة بأنها بيع عرض بعرض مثله قال : والعرض هو ما سوى

النقود من دابة أو غيرها قال : والعرض - بفتح الراء - حطام الدنيا ومنه قوله عليه السلام :

«ليس الغنى عن كثرة العرض إنما الغنى غنى النفس» .

قلت : الحديث الذى ذكره عند ابن ماجه قال عنه الشيخ الألبانى : ضعيف جداً .

وما يشتره كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام أهله وكسوتهم، وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له، فإن ورث أحدهما مالا تصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عناناً.

ولا تنعقد الشركة إلا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة،

وما يشتره كل واحد منهما يكون على الشركة ؛ لانعقادها على الوكالة.

إلا طعام أهله وكسوتهم : استحساناً ؛ لأنه صار مستثنى للضرورة .
وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء ؛ لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه .

وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك ؛ فالآخر ضامن له ؛ لما مر أنها تنعقد على الكفالة .

وإن ورث أحدهما مالا تصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده: بطلت المفاوضة وصارت الشركة عناناً ؛ لأنه قد بطل التساوى في المال .

ولا تنعقد الشركة إلا بالدرهم والدنانير ؛ لأنه يمكن رفعها من بين ثم قسمة الربح بينهما ؛ لأنها لا تتعين في العقود .

وكذا الفلوس [النافقة] ^(١) عند محمد ؛ لأنها ملحقة بالأثمان .
وعندهما لا تجوز الشركة بها ؛ لكونها مبيعاً تارة وثماناً أخرى ،

(١) في أ : الناقصه .

ولا تجوز بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بها كالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما،

وإذا أرادا الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة.

وأما شركة العنان فتتعقد على الوكالة دون الكفالة؛ ويصح التفاضل

وثنيتها تثبت بالاصطلاح بخلاف الدراهم والدنانير .

ولا يجوز بما سوى ذلك ؛ لأن العروض تتعين بالتعيين فلو جازت الشركة بها لوجب رفعها من البيت ، على ما ذكرنا ، وذلك يمنع من التصرف فيها ؛ فيوجب بطلان الشركة ، فمن حيث نجوزها نبطلها ، فلا تجوز .

إلا أن يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بينهما ؛ لأنها بالتعامل صارت كالمضروبة .

وإن أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر حتى تصير شركة أملاك ثم عقدا الشركة ؛ لأنهما إذا فعلا ذلك صار الثمن بينهما نصفين ، ثم يثبت حكم الشركة في العروض تبعاً [ق/١١٧ب] .

وأما شركة العنان : فتتعقد على الوكالة دون الكفالة ؛ لأن الوكالة من ضرورات التصرف ، وأما الكفالة فأثبتناها في المفاوضة ؛ لاقتضاء اللفظ التساوى ، بخلاف [ق/١٩٣] العنان فإنه مشتق من عنّ له إذا عرض له ؛

في المال، ويصح أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح، ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض.

ولا تصح إلا بما بينا أن المفاوضة تصح به، ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير،

كما قال الشاعر (١) :

فَعَنَّا لَنَا سَرِبَ كَأَنَّ نَعَاجَهُ عَذَارَى [جواد] (٢) فِي مَلَاءٍ مَذِيلٍ
كَأَنَّهُ عَنَّا لَهْمًا : أَي عَرَضَ لَهْمَا أَنْ يَشْتَرِكَا فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ .
وَلَا يَصِحُّ التَّفَاضُلُ فِي الْمَالِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا .

ويصح أن يتساويا ويتفاضلا في الربح ؛ لقول علي رضي الله عنه : « الربح على ما شرطا ، والوضيعة [ق / ٨٦ د] على قدر المالين » (٣) .
وزفر والشافعي ألحقا الربح بالوضيعة في أنه على قدر المالين .

إلا أن الوضيعة تكون من المال وأما الربح فقد يستحق بالعمل كالمضارب ، وقد يستحق بالضمان كما في شركة الوجوه والصنائع ، فهاهنا يستحق الفضل بمقابلة العمل حتى لو [شرطا] (٤) الفضل لمن لا يعمل لم يجز .

ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض ، ولا تصح إلا بما بينا أن المفاوضة تصح به ؛ لما ذكرنا من قبل .

ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنانير ومن جهة الآخر دراهم؛

(١) هو امرؤ القيس .

(٢) في الديوان : دوار .

(٣) قال الزيلعي : غريب جداً .

(٤) في ب ، د : شرط .

وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طوب بثمانه دون الآخر ثم يرجع على شريكه بحصته منه، وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالكين قبل أن يشتريا شيئاً بطلت الشركة، وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشري بينهما على ما شرطاً.

ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه،.....

لأنهما وإن كانا جنسين حقيقة ، لكن من حيث أنهما ثمن الأشياء شيء واحد وقياس زفر على العروض لا يصح ؛ لأن العروض أجناس مختلفة ، ولأنه لا [توصل] ^(١) إلى معرفتها إلا بالحزر فيؤدي إلى جهالة الربح بخلاف الدراهم .

وما اشتراه كل واحد منهما للشركة : طوب بثمانه دون الآخر ؛ لما مر أنها لا تنعقد على الكفالة .

ثم يرجع على شريكه بحصته منه : اعتباراً بالوكيل إذا دفع الثمن من ماله .

وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالكين قبل أن يشتريا شيئاً : بطلت الشركة ؛ لفوات محلها .

وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء : فالمشري بينهما على ما شرطاً ؛ لبقاء الشركة عند الشراء ببقاء المالكين .

ويرجع على شريكه بحصته من الثمن ؛ لما مر .

(١) فى أ : توصل .

وتجوز الشركة وإن لم يخلط المالكين، ولا تصح الشركة إذا شرطا لأحدهما دراهم مسماةً من الربح.

ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال ويدفعه مضاربةً، ويوكل من يتصرف فيه، ويده في المال يد أمانة.

وأما شركة الصنائع فالخياطان والصبوغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما، فيجوز ذلك،

وتجوز الشركة وإن لم يخلط المالك ؛ لأن الخلط يوجب الشركة بنفسه فلا يعتبر شرطاً لغيره .

وزفر والشافعي قالا : الشركة مأخوذة من الاختلاط فلا بد من اعتباره .

إلا أن ذلك حاصل في المقصود من الشركة وهو الربح فكان كافياً .

ولا تصح الشركة إذا شرطا لأحدهما دراهم مسماةً من الربح ؛ لاحتمال أن [لا] ^(١) يربح إلا ذلك فتقطع الشركة .

ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال ويدفعه مضاربة ، ويوكل من يتصرف فيه ؛ لأن هذه من التجارات ، وقد جرت العادة بمثله .

ويده في المال يد أمانة ؛ لرضا كل واحد منهما بقبض المال ، لا على وجه البذل والتوثق .

وأما شركة الصنائع فالخياطان والصبوغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما ؛ فيجوز ذلك ؛ للتعامل به في سائر

(١) سقط من أ .

وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه، فإن عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان.

وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، فتصح الشركة على هذا، وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه،

الأمصار والأعصار من غير نكير .

وقياس الشافعي على الشركة في المباحات لا يصح ؛ لأنه لا وجه لاستحقاق نصيب شريكه ثم ، وهنا يستحقه بالضمان ؛ ألا ترى أن الصانع إذا استعان بمن يعمل له يستحق الأجرة بالضمان .

وما يتقبله كل واحد منهما يلزمه ويلزمه شريكه ؛ لأن كل واحد منهما وكيل الآخر في التقبل [ق/١١٨ ب] .

فإن عمل أحدهما دون الآخر : فالكسب بينهما بالضمان ؛ لأنه سبب الاستحقاق ، وصار شريكه معيناً له في نصف العمل .

وأما شركة الوجوه : فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا ؛ لما ذكرنا من التعامل .

وفى إبطال هذه الشركة - كما قال الشافعي - إضرار بكثير من الناس واسترواحة إلى أن الشركة تبطل بهلاك المال فلا تنعقد على غير المال لا يصح ؛ فإنه إذا دفع إليه المال ليشتري بها شيئاً فهلك بطلت الوكالة ، ولو وكله ولم يدفع إليه شيئاً جاز ، فكذلك هذا .

وكل واحد [ق/١٩٤ أ] منهما وكيل الآخر فيما يشتريه ؛ لأن نفاذ

فإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما نصفين فالربح كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه،

وإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما أثلاثاً فالربح كذلك.

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، وما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه،

التصرف على الغير يستدعى الولاية والوكالة .

فإن شرطاً أن المشتري بينهما نصفان فالربح كذلك ، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه ، وإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما أثلاثاً فالربح كذلك ؛ لأن استحقاق الربح إما أن يكون بالعمل أو بالمال أو الضمان ، ولم يوجد إلا الضمان .

وسميت هذه شركة وجوه لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجه عن

الناس [ق/ ٨٧د] .

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ؛ لأنه لا يملك إلا بالأخذ ، ولا تصح الوكالة بأخذه .

وما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه؛ لقوله عليه

السلام : « الصيد لمن أخذه » (١) .

(١) قال الزيلعي : غريب وجدت في «كتاب التذكرة» لأبي عبد الله محمد بن حمدون قال : قال إسحاق الموصلي : كنت يوماً عند الرشيد أغنيه وهو يشرب فدخل الفضل بن الربيع فقال له : ما وراءك ؟ قال : خرج إلى ثلاث جوار : مكة والأخرى مدنية والأخرى عراقية فقبضت المدنية على أكتي فلما أنعظ قبضت مكة عليه فقالت المدنية : ما هذا التعدي ألم تعلمي أن مالكا حدثنا عن الزهري عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد قال : قال رسول الله ﷺ : « من أحبب أرضاً ميتة فهي له » فقالت مكة : ألم تعلمي أنت أن سفیان حدثنا =

وإذا اشتركا ولأحدهما بغلٌ وللآخر روايةٌ يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة، والكسب كله للذي استقى، وعليه أجر مثل الرواية إن كان صاحب البغل، وإن كان صاحب الرواية فعليه أجر مثل البغل،

وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال، ويبطل شرط التفاضل وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة،

وإذا اشتركا ولأحدهما بغلٌ وللآخر روايةٌ يستقى عليها الماء، والكسب بينهما : لم تصح الشركة ، والكسب كله للذي استقى ؛ لما مر آنفاً .
وعليه أجر مثل الرواية إن كان صاحب البغل .

وإن كان صاحب الرواية فعليه أجر مثل البغل ؛ لأنه استوفى منافع [دابة] ^(١) صاحبه بعقد فاسد .

وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ، ويبطل شرط التفاضل؛ لأن الفضل إنما يستحق بالشرط ، وقد بطل الشرط ، فصار كأن لم يسميا شيئاً .

وإذا مات أحد الشريكين ، أو ارتد ولحق بدار الحرب : بطلت الشركة ؛

= عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: الصيد لمن أخذه لا لمن أثاره فدفعتهما الثالثة عنه ثم أخذته وقالت : هذا لي وفي يدي حتى تصطلحا . انتهى وقال الحافظ : في « الدراية » : فالحديث الأول : أي حدثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة : لا أصل له بهذا الإسناد .

وأما الثاني : أي مالك عن الزهري عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد ، والحكاية مصنوعة . انتهى

(١) في أ : رواية .

وليس لواحد من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه.
 فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته فأدى كل واحد منهما
 فالثاني ضامن، علم بأداء الأول أو لم يعلم لم يضمن.

اعتباراً بالوكالة ؛ لتعذر استيفاء المقصود .

وليس [لواحد] ^(١) من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بآذنه؛
 لأنها عبادة وليست من التجارة .

فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته ، فأدى كل واحد
 منهما : فالثاني ضامن - علم بأداء الأول أو لم يعلم - ؛ لأن الأمر تناول
 الزكاة والثاني ليس بزكاة .

وقالا : إن لم يعلم لم يضمن ؛ كالوكيل إذا تصرف بعد العزل [قبل
 العلم به] ^(٢) إلا أن هذا عزل حكيمى فلا يشترط العلم به كالموت .

(١) فى أ : لآحد .

(٢) سقط من أ .

كتاب المضاربة

- المضاربة: عقدٌ على الشركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر، ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي بينا أن الشركة تصح به، ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما منه دراهم مسماءً،

كتاب : المضاربة

المضاربة : مشتقة من الضرب في الأرض ، سميت بذلك تنيهاً على أن المضارب يستحق الربح بالعمل .
وهي كانت جارية قبل الإسلام فبعث النبي ﷺ فأقرها ، وقد عقدها الصحابة ومن بعدهم .

وهي عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين ، [والعمل من الآخر] (١) ؛ لأنه لو لم يكن الربح على الشركة لكان قرضاً أو بضاعة ، ولو كان المال منهما لكانت شركة عقود .

ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي بينا أن الشركة تصح به للحاجة إلى دفع رأس المال : على ما مر في الشركة .

ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما منه دراهم مسماءً ؛ لما مر في الشركة [ق/١١٩ب] .

ولابد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب، ولا يد لرب المال فيه، فإذا صحت المضاربة مطلقةً جاز للمضارب أن يشتري ويبيع ويسافر ويبضع ويوكل، وليس له أن يدفع المال مضاربةً إلا أن يأذن له رب المال في ذلك، وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك.

وكذلك إن وقت للمضاربة مدةً بعينها جاز وبطل العد بمضيها،

ولابد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب، ولا يد لرب المال فيه؛ لأنه لو لم يكن كذلك لم يتمكن من الاسترباح .

وإذا صحت المضاربة مطلقةً جاز للمضارب أن يبيع ويشترى ويسافر ويبضع ويوكل؛ لأنها من ضرورات التجارة، وطرق الاستئمان والاسترباح .

وليس له أن يدفع المال مضاربةً إلا أن يأذن له رب المال في ذلك؛ لأن رب المال لم يرض بشركة غيره، ولأنه لا يستفاد بمقتضى مطلق العقد ما هو مثله؛ كالوكيل لا يملك التوكيل .

وإذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها: لم يكن له أن يتجاوز ذلك؛ لأن الإذن مستفاد من جهته فيعتبر شرطه إذا كان مفيداً .

وكذلك إن كان وقت المضاربة مدةً بعينها جاز، وبطل العقد بمضيها؛ لأن حكم المؤقت ينتهي عند مجيء الوقت .

وليس للمضارب أن يشتري أبا رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه، فإن اشتراهم كان مشترياً لنفسه دون المضاربة، وإن كان في المال ربحٌ فليس له أن يشتري من يعتق عليه، فإن اشتراهم ضمن مال المضاربة، وإن لم يكن في المال ربحٌ جاز أن يشتريهم، فإن زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم، ولم يضمن لرب المال شيئاً،

وليس للمضارب أن يشتري أبا رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه ؛ لأنه مأمور بالتجارة النامية ، وليس هذا كذلك فلا يتناوله الإذن .
وإن اشتراهم [ق/ ١٩٥] كان مشترياً لنفسه دون المضاربة ؛ لأن ولايته على نفسه نافذة .

وإن كان في المال ربح فليس له أن يشتري من يعتق عليه ؛ لعجزه عن التجارة فيه بعتق نصيبه .

فإن اشتراهم ضمن مال المضاربة ؛ لأنه اشترى ما لم يؤذن [فيه] ^(١) .
[وإن] ^(٢) لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريهم ؛ لأنهم لا يعتقون عليه .

فإن زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ؛ لثبوت ملكه فيهم .
ولم يضمن لرب المال شيئاً ؛ لأن العتق حصل بزيادة السعر ، لا بفعله .

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : ولو .

ويسعى المعتق لرب المال في قيمة نصيبه منه، وإذا دفع المضارب المال مضاربةً ولم يأذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح، فإذا ربح ضمن المضارب الأول المال،

ويسعى المعتق [لرب المال] ^(١) في قيمة [ق/ ٨٨د] نصيبه منه ؛ لأن العتق حصل من طريق الحكم ؛ كما لو ورثنا ابن أحدهما .
وعند الشافعي : لا يعتق عليه ؛ لأن ملكه ناقص ؛ لكونه وقاية لرب المال ؛ فنقول : زواله عند [هلاك] ^(٢) رأس المال لا يدل على النقصان ؛ كملك البائع في الثمن قبل تسليم المبيع .

وإذا دفع المضارب المال مضاربة ولم يأذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ، ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح ؛ لأنه ما لم يربح كان بمنزلة الوكيل ، وللمضارب التوكيل .

فإذا ربح يضمن المضارب الأول المال لرب المال : كذا ذكر في الكتاب ؛ لأنه تحققت المضاربة الثانية باستحقاق الربح ولم يكن مأذوناً فيها فيضمن ، والمشهور أنه يخير بين تضمين الأول والثاني ؛ لوجود التعدى من الأول بالدفع ومن الثاني بالقبض .

وقالا : يضمن إذا تصرف الثاني وإن لم يربح ؛ لحصول العمل في المال من غير رضی المالك .

وقال زفر - وهو رواية عن أبي يوسف - : أنه يضمن بالدفع ؛ كالمودع

(١) سقط من د .

(٢) في أ : هلاكه .

وإذا دفع إليه المال مضاربةً بالنصف وأذن له أن يدفعها مضاربةً فدفعتها بالثلث؛ فإن كان رب المال قال له على أن ما رزق الله بيننا نصفان فرب المال نصف الربح، وللمضارب الثاني ثلث الربح، وللأول السدس، وإن قال على أن ما رزقك الله بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث، وما بقي بين رب المال والمضارب الأول نصفان

إذا أودع .

إلا أن المودع لا يملك الإيداع والمضارب يملكه ، فافترقا من هذا الوجه .

وإذا دفع إليه مضاربةً بالنصف وأذن له أن يدفعها مضاربةً فدفعتها بالثلث : جاز ؛ لوجود الإذن .

فإن كان رب المال قال له : على أن ما رزق الله تعالى بيننا نصفان : فرب المال نصف الربح ؛ لا شترط ذلك .

وللمضارب الثاني ثلث الربح ، وللأول السدس ؛ لأنهما تراضيا على ذلك .

وإن كان قال : على أن ما رزقك الله بيننا نصفين : فللمضارب الثاني الثلث ؛ لاشتراط الأول له ذلك .

وما بقي بين المضارب الأول ورب المال نصفين [مطلقاً] ^(١) ؛ لأن رب المال [ق/ ١٢٠ب] شرط لنفسه نصف ما حصل للأول وفي الأول شرط

(١) سقط من ب .

فإن قال له على أن ما رزق الله فلي نصفه فدفع المال إلى آخر مضاربةً بالنصف فللمضارب الثاني نصف الربح ولرب المال النصف، ولا شيء للمضارب الأول، فإن شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثاني نصف الربح، ويضمن الأول للمضارب الثاني سدس الربح من ماله.

وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة، وإن ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة،

النصف مطلقاً .

وإن قال له : على أن ما رزق الله تعالى فلي نصفه ، فدفع إلى آخر مضاربة بالنصف : فللثاني نصف الربح ، ولرب المال النصف بالشرط، ولا شيء للمضارب الأول ؛ لأنه دفع نصيبه إلى الثاني .

فإن شرط المضارب الثاني ثلثي الربح : فلرب المال نصف الربح ؛ لما

مر .

وللمضارب الثاني النصف ، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح من ماله ؛ لأنه شرط له تمام الثلثين ، وليس له في المال إلا النصف ؛ نظيره الخياط إذا استأجر على الخياطة بأكثر مما أعطوه .

وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة : اعتباراً بالوكالة .

فإن ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب : [بطلت

المضاربة]^(١) ؛ لأنها في معنى الموت ؛ لترتب أحكامه عليها .

(١) سقط من ب .

وإذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز،

وإن علم بعزله والمال عروض^١ فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك، ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر، وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنائير قد نضت فليس له أن يتصرف فيه.

وإذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون، وإن لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء، ويقال له: وكل رب المال في الاقتضاء،

وإذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع : فتصرفه جائز ؛ كالوكيل إذا عزل ولم يعلم فإن تصرفه جائز كذا هذا .

وإن علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ، ولا يمنعه العزل من ذلك : اعتباراً لفسخها بانعقادها .

ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر ؛ لأن المانع من الانفساخ قد زال فانفسخ .

فإن عزله ورأس المال دراهم أو دنائير قد نضت : فليس له أن يتصرف فيه ؛ لثبوت العزل وزوال الإذن .

وإذا افترقا وفي المال ديون ، [ق/٩٦أ] وقد ربح المضارب فيه : أجبره الحاكم على اقتضاء الديون ؛ لأنه كالأجير فيلزمه إتمام العمل .

وإن لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء ، ويقال له : وكل رب المال في الاقتضاء ؛ لأنه إذا لم يستحق شيئاً صار كالوكيل فلا يلزمه

وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال، فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه، وإن كانا قد اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال، فإن فضل شيءٌ كان بينهما، وإن عجز عن رأس المال لم يضمن المضارب، وإن كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال

العمل، وإنما يقال له : وكل رب المال فى الاقتضاء إيصالاً له إلا حقه .
والشافعى ألزمه التقاضى وإن لم يربح ؛ ليتمكنه رد رأس المال بصفة .
لكننا نقول : ليس على المضارب التسليم وإنما عليه إزالة اليد ؛ كالمودع، فإذا أحال فقد أزال اليد .

وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال ؛ لأن الربح اسم للزيادة على رأس المال ، فلا بد من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة .

فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه ؛ لأن المضاربة عقد أمانه [ق/٨٩د] ، لا عقد ضمان .

وإن كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه: زاد الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال ؛ لما ذكرنا أنه مقدم على الربح ؛ فتنفسخ القسمة .

فإن فضل شيء : كان بينهما ؛ لأنه ربح .

وإن عجز عن رأس المال : لم يضمن المضارب ؛ لأنه أمين .

وإن كانا اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال : لم

لم يترادا الربح الأول.

ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة، ولا يزوج عبداً ولا أمةً من مال المضاربة والله أعلم.

[يترادا] ^(١) الربح الأول؛ لأن العقد الأول قد ارتفع من كل وجه وهذا عقد آخر لا تعلق له به .

ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة؛ لإطلاق الإذن بالبيع .
ولا يزوج عبداً ولا أمة من مال المضاربة؛ لأنه استفاد بالعقد ما يكون من التجارة أو من ضروراتها، والتزويج ليس من التجارة .
وقاس أبو يوسف تزويج الأمة على إجارتها في حق الجواز باعتبار أنه نفع محض .

إلا أنه ليس من التجارة فلا يتضمنه العقد [والله أعلم بالصواب] ^(٢) .

(١) في أ : ي زاد .

(٢) زياده من ب .

كتاب الوكالة

- كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره، ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق، وبإثباتها، ويجوز التوكيل بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل

كتاب : الوكالة

كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به [ق/ ١٢١ب] ، لأنه قد يعجز عن تحصيله بنفسه ، فجازت النيابة فيه دفعاً لحاجته .
و [قد] ^(١) يجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق وبإثباتها ؛ تمكينا له من استيفاء [مصالحه] ^(٢) .

وقياس أبي يوسف التوكيل بالخصومة في الحد في إثباته على التوكيل بالخصومة في استيفائه أنه لا يصح ؛ لأن حال الاستيفاء حال الرقة والرأفة فيحتمل درأ الحد بحضوره ، بخلاف حال الخصومة .

ويجوز بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص ؛ فإن الوكالة لا تصح باستيفائها لا يصح مع غيبة الموكل عن المجلس لما مر .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه ^(٣) : لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم؛

(١) زياده من أ .

(٢) في أ : مصالحته .

(٣) زياده من ب .

عن المجلس، وقال أبو حنيفة: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم، إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم.

ومن شرط الوكالة: أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده.

لأن الخصومة حقه ، والناس يختلفون فى ذلك ؛ كما قال عليه السلام : «لعل بعضكم ألحن بحجته .» .

فله ألا يقبل النيابة فيه إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً ؛ لأن فى تكليفهما الحضور إضراراً بهما ، وفى ترك الخصومة تفويتاً لحقهما .

وقالا ، والشافعى : يجوز التوكيل بغير رضا الخصم ؛ كما فى استيفاء الدين .

إلا أن ذلك لا يختلف فيه الناس بخلاف الخصومة .
واستحسن المتأخرون فى جواز توكيل المخدرة ؛ لئلا يفوت حقها لأنها تنقبض بمحضر من الرجال فتندحض حجتها .

ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل [ممن] ^(١) يملك التصرف ، و[تلزمه] ^(٢) الأحكام ، والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده ؛ لأن الوكالة نيابة، ومن لا ولاية له لا نيابة له ، ومن لا يعقل التصرف لا يقدر التصرف لا يقدر على إيجاده ، والهازل لا يعتبر كلامه .

(١) زياده من أ .

(٢) فى أ : يلزم .

وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما جاز، وإن وكلا صبيًا محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً جاز، ولا تتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكليهما.

والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين؛

فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه - مثل البيع والإجارة - فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل، فيسلم المبيع، ويقبض الثمن، ويطلب بالثمن، إذا اشترى، ويقبض المبيع، ويخاصم بالعيب، وكل عقد يضيفه إلى

وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون له مثلهما : جاز ؛ لاجتماع الشرائط .

وإن وكل صبيًا محجوراً عليه يعقل البيع والشراء ، أو عبداً محجوراً عليه : جاز [ق / ١٩٧] ؛ لما ذكرنا .

والحاق الشافعي الصبي العاقل بالمجنون في عدم الجواز لا يصح ؛ لأن الصبي له قصد صحيح بخلاف المجنون .

ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكليهما ؛ دفعاً للضرر عن الصبي

والمولى .

والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين ؛ كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه مثل البيع والإجارة : فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ، فيسلم المبيع ويقبض الثمن ، ويطلب بالثمن إذا اشترى ، ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ؛ لأنها لو لم تتعلق به أدى إلى الإضرار بالعاقده؛ حيث لا يعرف خصمه فيعجز عن استيفاء حقوقه .

موكله - كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد - فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكييل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكييل المرأة تسليمها، وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه، فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً.

ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه، إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول: ابتع لي ما رأيت، وإذا اشترى

وكل عقد يضيفه إلى موكله - كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد :-
فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل ؛ فلا يطالب وكييل الزوج بالمهر ولا يلزم وكييل المرأة تسليمها ؛ لأنه لا يؤدي إلى ما ذكرنا من الضرر .
وعلق الشافعي الحقوق بالموكل في العقدين جميعاً ، والفرق ظاهر على ما مر .

وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه ؛ لما مر أن الحقوق متعلقة بالعاقد .

فإن دفعه إليه جاز ؛ لأن الملك له .

ولم يكن [ق/ ٩٠د] للوكيل أن يطالبه ثانياً ؛ لعدم الفائدة ؛ لأنه لو أخذ لوجب إعادة .

ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه ، لا أن يوكله وكالة عامة فيقول له : ابتع لي ما رأيت .

والقياس أن كل جهالة منعت صحة البيع تمنع صحة الوكالة ، إلا أنهم استحسنا وتحملوا الجهالة . اليسيرة في الوكالة ؛ لأن النبي - عليه السلام

الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع على عيبٍ فله أن يردّه بالعيب ما دام المبيع في يده، وإن سلمه إلى الموكل لم يردّه إلا بإذنه.

ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم، فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد، ولا تعتبر مفارقة الموكل، وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل،

- [ق/١٢٢ب] أعطى حكيم بن حزام ديناراً ليشتري له [به] ^(١) شاة ولم يذكر الصفة ، واقتصر على تسمية الجنس والثمن ، وكذلك إذا ذكر الجنس والصفة ولم يذكر الثمن ؛ لأن الجهالة قد قلّت بذكر الصفة .
وفى قوله : (ابتع لى ما رأيت) : تفويض الرأى إليه ليصح مع الجهالة كالمبضع .

وإذا اشترى الوكيل وقبض المبيع ، ثم اطلع على عيب : فله أن يردّه بالعيب ما دام المبيع فى يده ؛ لتعلق الحقوق به .

فإن سلمه إلى الموكل لم يردّه إلا بإذنه ؛ لأن الوكالة قد [انتهت] ^(٢) .

ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ؛ اعتباراً بسائر العقود .

فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض : بطل العقد ، ولا تعتبر مفارقة الموكل ؛ لما مر أن الحقوق متعلقة بالعاقد .

وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع : فله أن يرجع به على الموكل ؛ لأنه دفع بإذنه دلالة .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : اشتبهت .

فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن، وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن، فإن حبسه فهلك كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمنان المبيع عند محمد، وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر،

فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه : هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن؛ لأن يده يد الموكل تقديراً .

وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن ؛ لأنه نزل من الموكل منزلة البائع من المشتري في حق وجوب الثمن وجريان التحالف فيه والرد بالعيب .

وليس له ذلك عند زفر ؛ لأنه أمين ، وبالحبس يصير غاصباً .

لكننا نقول : بعد القبض انتقل البيع إليه ؛ فصار كالبائع .

فإن حبسه فهلك في يده : كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف؛

لأنه لا بيع بينهما حقيقة ، وإنما يحبسه على الدين ؛ فيكون مضموناً بالأقل من قيمته ومن الثمن .

وعند محمد : ضمان المبيع ؛ لأنه محبوس بالثمن .

وعند زفر : ضمان الغصب ؛ لما مر أنه بالحبس صار غاصباً .

وقد روى قول أبي حنيفة مع محمد - وهو الأصح - ؛ لما مر أن البيع

انتقل إلى الوكيل .

وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون

الآخر؛ لأنه لم يرض إلا برأيهما جميعاً .

إلا أن يوكلهما بالخصومة أو بطلاق زوجته بغير عوضٍ أو بردٍ وديعةٍ عنده أو بقضاء دينٍ عليه.

وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به، إلا أن يأذن له الموكل أو يقول له: اعمل برأيك فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز، وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز،

إلا أن يوكلهما بالخصومة، أو بطلاق زوجته بغير عوض، أو [بعتق]^(١) عبده بغير عوض، أو برد وديعة عنده، أو بقضاء دين عليه؛ لأن هذه الأشياء لا تفتقر إلى الرأى والتدبير حتى لو كان الطلاق والعتاق بعوض لا ينفرد [ق/١٩٨] أحدهما به.

ولصاحب الوديعة والدين أن ينفرد بالأخذ بغير أمرهما جميعاً؛ فبأمر أحدهما أولى.

والاجتماع في الخصومة يورث الشغب ويخل بالبيان فيفوت المقصود. وقال زفر: الخصومة كالبيع؛ لحاجتها إلى الرأى، إلا أن الرأى عند الاجتماع لا ينتفع به فلا يعتبر.

وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به إلا أن يأذن له الموكل أن يقول له: اعمل برأيك؛ لأن الموكل لم يرض إلا برأيه.

فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته: جاز؛ لأنه انعقد برأيه معنى.

وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز؛ لأنه [نفذ]^(٢)

(١) في أ: بتعلق.

(٢) في أ: عقد.

وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة، فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم.

وتبطل الوكالة بموت الموكل، وجنونه جنوناً مطبقاً، ولحاقه بدار الحرب مرتداً، وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجر عليه أو الشريكان فافترقا، فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم.

وإذا مات الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً بطلت وكالته، وإن لحق بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرف

برأيه .

وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة ؛ لأنها حقه ؛ فيملك إبطاله .

فإن لم يبلغه العزل : فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم ؛ لأنه لو انعزل بغير علم - كما قال الشافعي - لصار مغروراً فيما يباشر .

وتبطل الوكالة بموت الموكل ، وجنونه جنوناً مطبقاً ، ولحاقه بدار الحرب مرتداً ؛ لأن هذه المعاني تبطل أهلية الموكل .

فإذا وكل المكاتب ثم عجز ، أو المأذون له ثم حجر عليه [ق/ ١٢٣ب] أو الشريكان ثم افترقا ، فهذه الوجوه تبطل الوكالة ؛ لما مر ، ولا يعتبر العلم ؛ لأن العزل حصل بطريق الحكم كما في الموت .

وإذا مات الوكيل أو من جنوناً مطبقاً : بطلت وكالته ؛ لبطان [أهليته] (١) .

وإن لحق بدار الحرب مرتداً [ق / ٩١د] لم يجز له التصرف ؛ لأن

(١) في أ : الأهلية .

إلا أن يعود مسلماً، ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة، والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه وجده وولده وولد وولده وزوجته وعبده ومكاتبه. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه. والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز التباين يمنع من استيفاء مقاصد العقد .

إلا أن يعود مسلماً ؛ لأن [أهليته] ^(١) قد عادت .

ومن وكل بشيء ثم تصرف الموكل فيما وكل به : بطلت الوكالة؛ لتعذر فعل الوكيل ؛ بزوال [المحليه] ^(٢) .

والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه وجده وولده وزوجته وعبده ومكاتبه ؛ لتمكن التهمة بين هؤلاء باتصال الملك بينهم ؛ ولهذا لا تقبل شهادة أحدهم للآخر .

وقالا : [يجوز] ^(٣) بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه؛ لتباين الأملاك بينهم .

والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير [عند أبي حنيفة - رحمه الله] ^(٤) ؛ لإطلاق الأمر .

وقالا ، والشافعي ، وهو رواية عن أبي حنيفة : [ﷺ] ^(٥) لا يجوز

(١) في أ : الأهلية .

(٢) في أ : التخلية .

(٣) في أ : لا يجوز .

(٤) زياده من أ .

(٥) زياده من ب .

بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله. والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله، والذي لا يتغابن الناس فيه، ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المتباع فضمانه باطل، وإذا وكل ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة،

بيعه بنقصان لا يتغابن [الناس] ^(١) في مثله ؛ اعتباراً بالشراء .

والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن [الناس] ^(٢) في مثلها ، ولا يجوز بما لا يتغابن في [مثله] ^(٣) ؛ لأن البيع ينتقل من البائع إلى الوكيل فتمكن فيه التهمة ؛ لاحتمال أنه أعطى الأمر؛ لما فيه من الغبن .

وعن أبي حنيفة رواية أخرى : أنه كالبيع ؛ لإطلاق الأمر .

والذي لا يتغابن فيه : ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ؛ لظهور الزيادة وتحقق الغبن .

أما ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو مجتهد فيه ؛ فلا يتحقق الغبن .

وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المتباع : فضمانه باطل ؛ لأنه أمين ، فلا يصير ضميناً .

وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه : جاز [عند أبي حنيفة] ^(٤) ؛ لأنه

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) في أ : مثلها .

(٤) زياده من أ .

وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف، فإن اشترى باقيه لزم الموكل، وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه العشرون،

مأمور ببيع كل جزء .

وقالا ، والشافعي : لا يجوز ؛ لأن الشركة عيب فاحش .

إلا أن تغيب الباقي لا يمنع جواز البيع فيما باع .

وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه :

فالشراء موقوف ؛ لما فيه من العيب .

وإن اشترى باقيه : لزم الموكل ؛ لأنه قد لا يقدر على شرائه جملة .

وإن وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم ، فاشترى عشرين رطلاً

بدرهم من لحم يباع مثله عشرة [بدرهم] ^(١) : لزم الموكل منه عشرة بنصف

درهم ؛ لأنه أمره بشراء عشرة ، وما زاد لم يتناوله الأمر ، فصار

كالأجنبي .

وقالا : يلزمه العشرون ؛ لأنه أمره بصرف الدرهم إلى اللحم وظن أن

سعره كذلك ، فزاده الوكيل خيراً .

إلا أن المعقود عليه هو اللحم ؛ فكان أصلاً في العقد ، والأمر به ،

والوكيل زاده خيراً في توفير نصف الثمن .

(١) سقط من ب .

وإذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه، وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل، إلا أن يقول: نويت الشراء للموكل، أو يشتريه بمال الموكل؛ والوكيل بالخصومة وكيلٌ بالقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، والوكيل يقبض الدين وكيلٌ بالخصومة فيه

وإذا وكله بشراء شيء بعينه : فليس له أن يشتريه لنفسه ؛ لأنه يصير عازلاً لنفسه عن الوكالة ، وليس له ذلك إلا بمحضر من الموكل .

فإن وكله بشراء عبد بغير عينه [ق/١٩٩أ] فاشترى عبداً: فهو للوكيل ؛ لأن الأصل تصرف الإنسان لنفسه ، والوكالة بعارض .

إلا أن يقول : نويت الشراء للموكل ويشتريه بمال الموكل ؛ لارتفاع اللبس بذلك ؛ فإن الظاهر أنه لا يغصب مال غيره ويشتري به لنفسه .

والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند علمائنا الثلاثة [رحمة الله عليهم] ^(١) ؛ لأن المقصود من التوكيل الاستيفاء [ق/١٢٤ب] ، والتوكيل بالتصرف يكون توكيلاً بمقصوده .

وقال زفر : ليس كل من يؤتمن على الجدل يؤتمن على أخذ المال ، فلا يكون وكيلاً فيه ، وعليه الفتوى لتغير الناس وفسادهم .

والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة [عند أبي حنيفة] ^(٢) : اعتباراً بالوكيل ؛ إذ القبض تمليك وتملك ، فإن الدين يقضى بمثله لا بعينه .

وقالا : لا يكون وكيلاً بالخصومة فيه ؛ لأنهما غيران .

(١) زياده من ب .

(٢) زياده من أ .

عند أبي حنيفة.

وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره، ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد إلا أنه يخرج من الخصومة.

وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عليه عند غير القاضي، ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم.....

وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي : جاز إقراره عند غير القاضي ؛ لأنه مأمور بالجواب ، وهي أحد نوعي الجواب .

وعند زفر والشافعي : لا يجوز ؛ لأن من لا يجوز إقراره عند غير القاضي لا يجوز عند القاضي دليله [ما] ^(١) إذا نهاه .

إلا أنه إذا نهاه لم يبق العقد مطلقاً وإنما ملك الإقرار بقضية الإطلاق .

ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي [عند أبي حنيفة ومحمد] ^(٢)؛

لأنه إنما يكون جواباً عند القاضي إلا أنه يخرج من الخصومة [ق/ ٩٢د] ضرورة .

وقال أبو يوسف : يجوز إقراره عند غير القاضي ؛ لأن الموكل أقامه مقام نفسه [لكننا] ^(٣) نقول قائم مقامه في جواب الخصومة المعتبرة وذلك عند القاضي ، وجوابه عند غير القاضي لغو ؛ ولهذا لو حلف لم يعتد به .

ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم : أمر بتسليم

(١) سقط من أ .

(٢) زياده من أ .

(٣) في أ : لكن .

الدين إليه، فإن حضر الغائب فصدقه وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانياً ورجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده،
 وإن قال "إني وكييلٌ بقبض الوديعة" فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه.

الدين إليه ؛ لإقراره باستحقاق القبض له من غير إسقاط حق الغائب .
 بخلاف ما لو قال : إني وكييل الغائب بقبض الوديعة فصدقه المودع : لم يؤمر بتسليم الوديعة إليه ؛ لأن فيه إسقاط حق الغائب من العين .
 والشافعي ألحق الدين بالوديعة ؛ حيث لم يثبت الوكالة فيها .
 والفرق : أنه في الوديعة متصرف في حق الغير ، وفي الدين في حق نفسه ؛ لأن الدين يقضى بمثله فأمكن حفظ حق الغائب فيه .
 حتى لو حضر الغائب وأنكر الوكالة : دفع إليه الغريم الدين ثانياً ؛ لأن إقراره لا ينفذ على الغير .
 ويرجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده ؛ لأن عين ماله دفعه إليه على وجه يبرئ ذمته ، فإذا أخذه منه ثانياً كان له أخذه .
 وإن لم يكن في يده لم يرجع عليه بشيء ؛ لأن في زعمه أنه كان أميناً في القبض ، وإنما الطالب ظلمه فليس له أن يظلم غيره ، وقد مرت مسألة الوديعة [والله أعلم بالصواب] (١) .

كتاب الكفالة

- الكفالة ضربان: كفالةً بالنفس، وكفالةً بالمال.

فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به، وتنعقد إذا قال "تكفلت بنفس فلان، أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه، أو بنصفه، أو بثلثه".

كتاب الكفالة

الكفالة ضربان؛ كفالةً بالنفس، وكفالةً بالمال. فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به؛ لأن الحضور لازم على الأصيل، فجاز أن يلتزم الكفيل إحضاره كما في المال.

وقال الشافعي - رحمه الله - في قول: لو صحت الكفالة لما برئ إلا بالأداء أو الإبراء كالمال، وهنا يبرأ بموت المكفول به فلا تصح. إلا أن براءة الكفيل تتبع براءة الأصيل، وهنا بالموت برئ الأصيل عن الحضور؛ فكذا الكفيل، بخلاف المال.

وينعقد إذا قال: تكفلت بنفس فلان، أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه، أو بنصفه، أو بثلثه؛ لأن هذه الأشياء [يعبر^(١) بها عن الجملة].

(١) في أ: يغبن.

وكذلك إن قال "ضمته، أو هو علي، أو إلي، أو أنا زعيمٌ به، أو قبيلٌ"، فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت، فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم حتى يحضره، وإذا أحضر وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة، وإذا تكفل به على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ، وإن سلمه في برية لم يبرأ،

وإذا ثبتت الكفالة في الجزء الشائع سرى إلى الجميع كالطلاق [والعتاق] (١).

وكذلك إن قال : ضمته أو هو علي أو إلي أو أنا زعيم به أو قبيل ؛ لأن هذه الألفاظ كلها دالة على الضمان [ق/ ١٢٥ ب].

فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت أيضاً ؛ للشرط .

فإن أحضره ، وإلا حبسه الحاكم ؛ لامتناعه عن أداء [ق/ ١٠٠ أ] حق لازم كما في المال .

وإذا أحضره وسلمه في مكان يقدر [المكفول له] (٢) على محاكمته : برئ الكفيل من الكفالة ؛ لأنه أتى بما التزمه .

وإذا تكفل به على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق : برئ، وإن سلمه في برية : لم يبرأ ؛ لأن المقصود من الكفالة المحاكمة ،

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من د .

وإن مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة، فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فهو ضامنٌ لما عليه وهو ألفٌ ولم يحضره في ذلك الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس. ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة، وقالوا: يجوز.

وفي السوق يمكنه ذلك [وفي البرية لا يمكنه] (١).
 فإن سلمه في بلد أخرى برئ عند أبي حنيفة، خلافاً لصاحبيه.
 وإذا مات المكفول عنه برئ الكفيل من الكفالة بالنفس؛ لأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل.
 وإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه - وهو ألف - فلم يحضره في الوقت: لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس؛ لأنه تكفل بالكفالتين؛ إذ تعليق الكفالة بالشرط جائز فالوفاء بإحدهما لا يوجب البراءة من الأخرى.
 ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة: أي لا يطلبها القاضى ابتداءً، فإن بذلها المطلوب جاز؛ لأنها شرعت للتوثق، والمستحب هاهنا الدرء.
 وقالوا: هي جائزة؛ لأن الحضور مستحق عليه، فجاز هاهنا أخذ الكفيل عنه كالمال.

(١) سقط من د .

وأما الكفالة بالمال فجائزةٌ معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً، مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف، أو بما لك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع، والمكفول له بالخيار: إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله.

ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل أن يقول: ما بايعت فلاناً فعلي، أو ما ذاب لك عليه فعلي، أو ما غصبك فعلي،

وأما الكفالة بالمال فجائزة - معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً - إذا كان ديناً صحيحاً؛ مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف درهم أو بما لك عليه أو بما يدركك في هذا البيع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(١)، وهو مجهول والشافعي ناقض في قوله: لا يجوز بمجهول [ق/٩٣د]، فإنه جوز ضمان الدرك وهو مجهول، ولا حجة له فيما إذا قال: (تكفلت ببعض ما عليه) فإن عندنا يصح ذلك أيضاً، والخيار إلى الضمين في البيان.

واحترز بقوله (ديناً صحيحاً) عن مال الكتابة أنه لا تصح به الكفالة؛ لأن المولى لا يجب له على عبده دين.

والمكفول له بالخيار؛ إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله؛ لأن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في حق المطالبة.

ويجوز تعليق الكفالة بالشرط؛ مثل أن يقول له: ما بايعت فلاناً فعلياً وما ذلك عليه فعلياً، وما غصبك فعلياً؛ لإجماع المسلمين على جواز

وإذا قال: تكفلت بما لك عليه، فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل، فإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به، فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله. وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كفل بأمره رجع بما يؤدي عليه، وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل

ضمان الدرك وإذا قال : تكفلت بما لك عليه ، فقامت البينة عليه بألف : ضمنه الكفيل ؛ لالتزامه .

فإن لم تقم بينة : فالقول [قول] ^(١) الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به ؛ لأنه منكر استحقاق الزيادة عليه .

فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله ؛ لأن قول الإنسان لا ينفذ على غيره ، والمال لازم له ؛ بإقراره .

وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره ؛ تقوية لحق الطالب ، وإعانة للمطلوب .

فإن تكفل [عنه] ^(٢) بأمره رجع عليه بما يؤدي [عنه] ^(٣) ؛ لأن الأمر به في معنى الاستقراض .

وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه ؛ لأنه تبرع بقضاء دين الغير .

وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه ؛ لأنه لا

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

أن يؤدي عنه، فإن لوزم بالمال كان له أن يلازم المكفول عنه حتى يخلصه، وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه، ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط، وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص، وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز، وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح،

شئ [له] ^(١) عليه .

فإن لوزم بالمال كان له أن يلازم المكفول عنه حتى يخلصه ؛ لأنه هو [المورط] ^(٢) فعليه التخليص . وإذا أبرأ الطالب [ق/١٢٦ ب] المكفول عنه أو استوفى منه : برئ الكفيل ؛ لأنه فرع عن الأصيل فبرأ ببراءته .
وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه ؛ لبقاء الدين عليه .
ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة [بالشرط] ^(٣) ؛ اعتباراً بالبراءة من الدين ، فإنه لا يجوز تعليقها بالشروط ؛ لكونها تمليكا معنى ، كذا هذا .

وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل : لا تصح الكفالة به ؛ كالحدود والقصاص ؛ لعدم الفائدة .

وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز ، وإن تكفل عن البائع بالمبيع [ق/١٠١ أ] لا يصح ؛ لأن الثمن دين مضمون ، والمبيع غير مضمون على

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : المربوط .

(٣) سقط من أ .

ومن استأجر دابةً للحمل فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة، ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد، إلا في مسألة واحدة، وهي أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء، وإذا كان الدين على اثنين و كل واحدٍ منهما كفيلاً ضامنٌ عن آخر

البائع بنفسه ؛ بدليل : أنه إذا هلك انفسخ البيع ولم تجب قيمته .

فإن ضمن تسليم المبيع جاز ؛ لأن التسليم مستحق على البائع فيمكن استيفاؤه عن الكفيل .

ومن استأجر دابة للحمل ، فإن كانت بعينها : لم تصح الكفالة ؛ لأن الواجب هو الحمل فأمكن استيفاؤه من الكفيل .

ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد؛ لأنها إثبات حق له كالبيع .

إلا في مسألة واحدة ؛ وهي أن يقول المريض لوارثه : تكفل عني بما علي من الدين ، فتكفل به مع غيبة الغرماء : وهذا استحسان ؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث كما يقوم في قضاء الدين وغير ذلك .

وعن أبي يوسف أنه يصح في الصحيح أيضاً ؛ لحديث أبي قتادة أنه تكفل عن الميت مع غيبة الطالب وأجازه النبي - عليه السلام - .

إلا أنه ليس في الحديث أن الطالب كان غائباً ؛ فاحتمل حضوره واحتمل كون الضمين وارثاً ؛ فلا تبقى حجة .

وإذا كان الدين على اثنين ، وكل واحد منهما كفيلاً ضامن عن الآخر

فما أدى أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة، وإذا تكفل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه، قليلاً كان أو كثيراً، ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة، حرٌ تكفل به أو عبدٌ،

وإذا مات الرجل وعليه ديونٌ ولم يترك شيئاً فتكفل رجلٌ عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة، وقالوا: تصح.

فما أدى أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة ؛ لأنه أصيل وكفيل ، وجهة الأصالة أقوى فيقع عنها ، وفيما زاد يقع [عن] ^(١) الكفالة ؛ لانتفاء المزاحم .

وإن تكفل اثنان عن رجل بألف ، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه - قليلاً كان أو كثيراً - ؛ لتعين الجهة واستوائهما فيها .

ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة - حر تكفل به أو عبد - ؛ لما مر أنه ليس بمضمون ، فلو وجب في ذمة الكفيل إما أن يجب ناقصاً كما هو في ذمة العبد ، وذلك خلاف قضية الضمان .

وإما أن يجب كاملاً ؛ وفيه إلزام الكفيل بأكثر مما على الأصيل [ق/ ٩٤د] فتعذر الوجوب .

وإذا مات الرجل وعليه [دين] ^(٢) ولم يترك شيئاً ، فتكفل رجل عنه للغرماء : لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة ؛ لأنه دين ساقط على التأييد ؛

(١) في أ : على .

(٢) في أ : ديون .

بدليل [خراب] ^(١) الذمة وعدم تركه ما ينتقل إليه فلا يصح ضمانه ؛ كما لو أبرأه الطالب ، بخلاف ما لو ظهر له مال فإنه تبين أن الدين لم يسقط؛ لأنه رجل مات وله مال . إلا أنا لا نعلمه ، والخلاف فيمن لا مال له .

وقالا ، والشافعي : تصح الكفالة ؛ لحديث أبي قتادة . وهو عندنا محمول على ما إذا [ترك] ^(٢) مال ، ولم يسقط في حق أحكام الآخر وهو العقاب بالتفريط ، وإليه أشار النبي - عليه السلام - الآن بردت جلده من النار [والله أعلم] ^(٣) [ق/١٢٧ب] .

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : كان له .

(٣) زياده من ب .

كتاب الحوالة

- الحوالة جائزة بالديون، وتصح برضا المحيل والمحتال له والمحال عليه
وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين،
ولم يرجع المحتال على المحيل

كتاب : الحوالة

الحوالة جائزة بالديون ؛ لقوله عليه السلام : « من أحيل على ملىء
فليتبع » (١) .

[وتصح] (٢) برضا المحيل والمحتال [والمحال عليه] (٣) ؛ لأن الناس
يختلفون فى القضاء والاقتضاء ، فلا بد من رضاهم على ذلك .

وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين ، ولم يرجع المحتال على
المحيل ؛ لأن الدين قد تحول من ذمته إلى ذمة المحال عليه .

وعند زفر : لا يبرأ المحيل ؛ لأنه نوع ضمان كالكفالة .

والفرق لنا : أن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل ، وهذا
تحويل من ذمة الأصيل إلى ذمة [المحيل] (٤) .

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : الحويل .

إلا أن ينوى حقه، والنوى عند أبي حنيفة حد أمرين: إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه، أو يموت مفلساً. وقال أبو يوسف ومحمد: هذان ووجهٌ ثالثٌ، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه في حال حياته،

إلا أن ينوى حقه فيرجع ؛ لأنه إنما رضى بتحويل حقه بشرط السلامة، فإذا لم يسلم كان له الرجوع .

والنوى عند أبي حنيفة - رحمه الله - أحد الأمرين ؛ إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه ، أو يموت مفلساً ؛ لأنه بهذين يعجز عن استيفاء حقه .

وقالا [هذان] ^(١) ، ووجه ثالث ؛ وهو أن يحكم الحاكم [بآء فلاسه] ^(٢) حال جنونه : وهو بناء على الاختلاف في الحكم بالتفليس [ق / ١٠٢] .

وعند الشافعي : لا يرجع وإن نوى ؛ لإطلاق قوله عليه السلام : « فليتبع » ^(٣) . إلا أن الحديث معلق بشرط الملاء ؛ فيزول بزواله . وإذا [طالب] ^(٤) المحال عليه المحيل عليه المحيل بمثل مال الحوالة ، فقال المحيل : أحلت بدين لى عليك لم يقبل قوله ، وكان عليه مثل الدين ؛ لأنه أدى عنه دينه بأمره ؛ فله الرجوع إلا أن يظهر خلافه .

(١) زياده من أ .

(٢) فى ب ، د : بفلسه .

(٣) تقدم .

(٤) فى أ : طلب .

وإذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل "أحلت بدين لي عليك" لم يقبل قوله، وكان عليه مثل الدين، وإن طالب المحيل المحتال بما أحاله به فقال: إنما أحلتك لتقبضه لي، وقال المحتال: بل أحلتني بدين لي عليك، فالقول قول المحيل.

ويكره السفاتج، وهو: قرضٌ استفاد به المقرض أمن خطر الطريق.

وإذا طلب المحيل [المحتال] ^(١) بما أحاله به، وقال: إنما أحلتك لتقبضه لي، فقال المحتال: بل أحلتني بدين لي عليك: فالقول قول المحيل؛ لأنه ينكر وجوب الدين للمحتال، وبالإحالة لم يقر معترفاً. ويكره السفاتج؛ وهو قرض استفاد فيه المقرض أمن خطر الطريق؛ لقوله عليه السلام: «كل قرض جر نفعاً فهو ربا» ^(٢)، وأقله: أن يفيد

(١) سقط من ب .

(٢) أخرجه الحارث في «مسنده» (٤٣٧) على رُفَعَه .

قال الزيلعي: ذكره عبد الحق في «أحكامه - في البيوع» وأعله بسوار بن مصعب وقال: إنه متروك . انتهى .

ورواه أبو الجهم في «جزئه المعروف» حدثنا سوار بن مصعب به .

ولم يعزه صاحب «التنقيح» إلا - لجزء - أبي الجهم وقال: إسناده ساقط وسوار متروك الحديث . انتهى .

وأخرج ابن عدي في «الكامل» عن إبراهيم بن نافع الحلاب ثنا عمر بن موسى بن وجيه عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «السفستجات حرام» انتهى .

وأعله بعمر بن موسى بن وجيه وضعفه عن البخاري والنسائي وابن معين ووافقهم وقال: إنه في عداد من يضع الحديث . انتهى

ومن طريق ابن عدي رواه ابن الجوزي في «الموضوعات» ونقل كلامه .

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا أبو خالد الأحمر عن حجاج عن عطاء قال: كانوا=

الكراهة ، واستحسنوا أن لا يكره ذلك للتعامل [والله أعلم بالصواب] (١) .

=يكرهون كل قرض جر منفعة . انتهى

وقال الحافظ : قال عمر بن بدر في « المغني » : لم يصح في شيء .

وأما إمام الحرمين فقال : إنه صح ، وتبعه الغزالي .

وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي باللفظ الأول وفي إسناده سوار بن

مصعب وهو متروك .

ورواه البيهقي في « المعرفة » عن فضالة بن عبيد موقوفا بلفظ : « كل قرض جر منفعة فهو وجه

من وجوه الربا » ورواه في « السنن الكبرى » عن ابن مسعود وأبي كعب وعبد الله بن سلام

وابن عباس موقوفا عليهم .

وقال في « التمييز » : إسناده ساقط .

وقال الألباني : ضعيف .

(١) زياده من ب .

كتاب الصلح

- الصلح على ثلاثة أضرب: صلح مع إقرار، و صلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكره، و صلح مع إنكار، وكل ذلك جائز.^(١)
 فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال،

كتاب: الصلح

الصلح على ثلاثة [أضرب] ^(١) ؛ صلح مع إقرار ، و صلح مع سكوت ؛ وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر ، و صلح مع إنكار: وكل ذلك جائز ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ ^(٢) .
 وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - : الصلح على الإنكار لا يجوز ؛ لأنه اعتياض عما ليس له ؛ فصار كمن باع ملك غيره .
 لكننا نقول : اعتياض عما يجوز أن يكون له ، [وهذا] ^(٣) يقتضى بملكه في الظاهر .

وإن وقع الصلح عن إقرار : يعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال ؛ لأنه دفعه عوضاً عن المال ؛ فكان مبادلة وبيعاً .

(١) في ب ، د : أوجه .

(٢) النساء : ١٢٨ .

(٣) في ب : وذلك .

وإن وقع عن مالٍ بمنافع فيعتبر بالإجازات.

والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة، وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة، وإذا صالح عن دار لم تجب فيها شفعة، وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة، وإذا كان الصلح عن إقرارٍ فاستحق بعض المصالح عنه رجوع المدعى عليه بحصة ذلك من

وإن وقع عن مالٍ بمنافع فيعتبر بالإجازات ؛ لأنه جعل المنافع عوضاً عن مالٍ أقر به ، وهذا معنى الإجارة .

والصلح عن الكسوت والإنكار في حق المدعى عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة ؛ لأن في زعمه أنه مالك لما في يده .

وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة ؛ لزعمه أنه يأخذ عوضاً عن ماله فتعامل كلٌّ على معتقده .

ويجوز أن يختلف العقد [بالنسب] ^(١) ؛ كالإقالة على مر .

وإذا صالح عن دار - يعني بإنكار أو سكوت - لم تجب فيها الشفعة؛ لأن من زعمه أنه لم يملكها بالصلح ، وقول المدعى لا ينفذ عليه .

وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة ؛ لأن من زعم الأخذ أنه ملكها بعوض .

وإذا كان [ق/ ٩٥د] الصلح عن إقرارٍ فاستحق بعض المصالح عنه :
رجوع المدعى [عليه] ^(٢) بحصته من العوض ؛ لأنه لما أقر صار كالبيع

(١) في أ : بالنسبة .

(٢) سقط من ب .

العوض، وإن وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض، وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه، وإن ادعى حقاً في دار لم يبينه فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئاً من العوض، لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي.

والصلح جائز في معنى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ ولا يجوز من دعوى حد.

[ق/٢٨١ب].

وإن كان الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه : رجع بالخصومة ورد العوض ؛ لأنه تبين أنه لم يكن له حق [فى] ^(١) [استحلاف] ^(٢) المدعى عليه ، وبدله كان لافتداء اليمين .

وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه ؛ اعتباراً للبعض بالكل .

وإن ادعى حقاً في دار لم يبينه ، فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار : لم يرد شيئاً من العوض ؛ لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي .
والصلح جائز في دعوى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ ؛ لأن له حقاً في جميع ذلك .

ولا يجوز من دعوى حد ؛ لأنه لا حق له فيه ؛ إذ الحدود حق الله

(١) سقط من أ ، د .

(٢) فى أ : استحقاق .

وإذا ادعى رجلٌ على امرأةٍ نكاحاً وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان معنى الخلع، وإن ادعت امرأةٌ نكاحاً على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز، وإن ادعى على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز، وكان في حق المدعى في معنى العتق على مال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحقٌ بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه، كمن له

تعالى، بخلاف القصاص فإنه حق الورثة .

وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي تجحد، فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى : جاز، وكان في معنى الخلع ؛ حملاً لتصرف المسلمين على الصحة بقدر الممكن .

وإن ادعت امرأة نكاحاً على رجل، فصالحها على مال بذله لها : لم يجز ؛ لأنه [لا] ^(١) وجه لصحته .

وإذا ادعى رجل على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه : جاز ؛ وكان في حق المدعى في معنى العتق على مال ؛ لما ذكرنا أن تصرف المسلم يحمل على أقرب عقد إليه في الشرح [ق/١٠٣] ولا ولاء للمدعى ؛ لأنه لم يصدق في الدعوى إلا أن يقيم البينة فيكون له الولاء .

وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة، وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه ؛ كمن له على رجل ألف درهم فصالحه على خمسمائة درهم أو ألف جياذ، فصالحه

(١) سقط من أ .

على رجل ألف درهم جيداً فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وصار كأنه أبرأه عن بعض حقه وأخذ باقيه، ولو صالحه على ألف مؤجل جاز وصار كأنه أجل نفس الحق، ولو صالحه على دنائير إلى شهر لم يجز، ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز، ولو كان له ألف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز.

ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالحه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه إلا أن يضمه والمال لازم للموكل.

على خمسمائة زيوف : جاز ؛ [فصار] ^(١) كأنه أبرأه عن بعض حقه ؛ حملاً على الصحة ؛ لأنه لو لم يجعل كذلك لأدى إلى الربا .

ولو صالحه على ألف مؤجلة جاز ؛ وكأنه أخرج نفس الحق ؛ لما مر .

ولو صالحه على دنائير إلى شهر لم يجز ؛ لأنه صرف فيفسده النساء .

ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة : لم يجز ؛ لأنه

[لم] ^(٢) يستحق في الحال المدائنة ؛ فلا يمكن حمله على الإسقاط فيكون معاوضة فيبطل ؛ لوجود الربا .

ولو كان له ألف [درهم] ^(٣) سود فصالحه على خمسمائة بيض : لم

يجز ؛ لما مر أنه معاوضة .

ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالح : لم يلزم الوكيل ما صالح عليه

إلا أن يضمه ، والمال لازم للموكل ؛ لأنه بمنزلة السفية إذا لم يصف

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

فإن صالح عنه على شيء بغير أمره فهو على أربعة أوجه: إن صالح بمال وضمنه تم الصلح، وكذلك لو قال "صالحتك على ألفي هذه" تم الصلح ولزمه تسليمها، وكذلك لو قال "صالحتك على ألف" وسلمها، وإن قال "صالحتك على ألف" ولم يسلمها فالعقد موقوف: فإن أجازته المدعى عليه جاز ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل.

وإذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب

الصلح إلى نفسه فصار كالنكاح .

فإن صالح عنه على شيء بغير أمره فهو على أربعة أوجه: إن صالح بمال وضمنه ثم الصلح؛ لأنه تبرع بالعقد وبالضمان وتبرع بالمال أيضاً فيلزمه .

وكذلك إن قال: صالحتك على ألفي هذه تم الصلح ولزمه تسليمها؛ لأن الإضافة إلى ماله تقتضى [الالتزام] (١) .

وكذلك لو قال: صالحتك على ألف وسلمها؛ لأن المقصود وهو سلامة المعقود [عليه] (٢) وقد حصل فيصح [العقد] (٣) .

وإن قال: صالحتك على ألف ولم يسلمها: فالعقد موقوف، فإن أجازته المدعى عليه جاز، ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل؛ لأنه تبرع بالعقد، ولم يوجد ما يدل على التزام المال .

وإذا كان الدين بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب:

(١) فى أ : الإلزام .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

فشريكه بالخيار: إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب، إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين، ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشركه فيما قبض، ثم يرجعان على الغريم بالباقي، ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعةً كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين،

فشريكه بالخيار؛ إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب: والأصل فيها أن قسمة الدين قبل قبضه باطله، فكان بالصلح متصرفاً في حقه وفي حق غيره.

فإن أجاز الشريك أخذ نصف الثوب، وإن لم يجرز كان حقه على الغريم [ق/١٢٩ب] بحاله، إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين؛ لأن [ذلك] ^(١) القدر قد استوفى من حقه.

ولو استوفى نصف نصيبه من الدين: كان لشريكه أنه [يشركه فيما أخذ] ^(٢) ثم يرجعان [على الغريم] ^(٣) الباقي؛ لأن جميع الدين مشترك، فما قبض منه يكون كذلك.

وإن اشترى أحدهما بنصيبه [من الدين] ^(٤) سلعة: [كان] ^(٥) لشريكه أن يضمنه ربع الدين؛ لأنه بطريق [المعاوضة] ^(٦) صار مستوفياً نصف

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: يشرك الغريم فيه.

(٣) سقط من أ.

(٤) زياده من أ.

(٥) في أ: فإن.

(٦) في أ، د ب: المقاصه.

وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يجوز الصلح.

وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقاراً أو عروضاً جاز، قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً، وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً. أو كانت ذهباً فأعطوه فضةً، فهو كذلك،

وإن كانت التركة ذهباً وفضةً وغير ذلك فصالحوه على فضة أو ذهبٍ

الدين ، فيكون على الشركة ، على ما مر .

ولا سبيل لشريكه على السلعة ؛ لأنه ملكها بثمن في الذمة ثم وقعت [المقاصة] (١) .

وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز ؛ لكونه قسمة الدين قبل القبض [ق/٥٩٦] .

وقال أبو يوسف : يجوز ؛ اعتباراً بما لو كان رب السلم واحداً .

إلا أن ثم لا يؤدي إلى قسمة الدين ، فافترقا .

وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه ، والتركة عقاراً أو عروضاً : جاز - قليلاً كان أو كثيراً ما أعطوه - ؛ اعتباراً بالبيع ؛ إذ الواجب حمله على أقرب العقود إليه .

وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً ، أو ذهباً فأعطوه فضة فهو كذلك

كبيع الذهب بالفضة ، ويعتبر التقابض في المجلس ؛ لأنه صرف .

وإن كانت التركة ذهباً وفضةً وغير ذلك ، فصالحوه على فضة أو

(١) في ب : المعاوضة .

فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث، وإن كان في التركة دينٌ على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطلٌ، فإن شرطوا أن يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائزٌ.

ذهب: فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى [ق/ ١٠٤ أ] يكون نصيبه بمثليه، والزيادة بحقه من بقية التركة؛ اعتباراً للتساوى في الجنس، واعتباراً للزيادة؛ لئلا يؤدي إلى الربا.

وإذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح [عنه] ^(١) ويكون الدين لهم: فالصلح [باطل] ^(٢)؛ لاشتماله على تمليك الدين من غير من عليه الدين، وأنه لا يجوز.

وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح: فالصلح جائز؛ لأنه إسقاط الدين أو تمليكه ممن عليه، وذلك جائز [والله أعلم] ^(٣).

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) زياده من ب.

كتاب الهبة

- الهبة تصح بالإيجاب والقبول، وتتم بالقبض، فإذا قبض الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز، وإن قبض بعد الافتراق لم تصح، إلا أن يأذن له الواهب في القبض.

كتاب الهبة

الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، وتتم بالقبض؛ لأنها عقد كسائر العقود فيشترط فيها الإيجاب والقبول.

وأما القبض؛ فلقول أبي بكر رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها (كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً من أرضي التي [بالغابة] (١)، ولم تكوني حزتيه ولا قبضتيه وإنما هو مال الوارث) (٢)؛ جعل القبض شرطاً.

فإن قبض الموهوب له في المجلس بغير إذن الواهب: جاز؛ لأن القبض شرط العقد، فإقدام الواهب على الإيجاب إذن له بذلك، وصار كالقبول في البيع.

فإن قبض بعد الافتراق لم يصح إلا أن يأذن له الواهب في القبض؛

(١) في ب، د: بالعالية.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٥٠٧) و (١٦٥٠٨) والبيهقي في «الكبرى» (١٧٨/٦) بسند

وتنعدق الهبة بقوله: وهبت، ونحلت، وأعطيت، وأطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك، وأعمرتك هذا الشيء، وحملتك على هذه الدابة، إذا نوى بالحملان الهبة.

لأنه لما كان كالقبول لا يقف على ما [وراء] (١) المجلس ، وكان القياس أن لا يصح [له] (٢) الإذن ، إلا أنه استحسن ذلك ؛ لأن حق الواهب ثابت في العين ، وقد صرح بالإذن فيثبت [حكمه] (٣) ؛ كإذن البائع في قبض المبيع .

وتنعدق بقوله : وهبت ، ونحلت ، وأعطيت ؛ لأن هذه الألفاظ صريحة في هذا العقد ؛ فإن الهبة والعطية واحد ، والنحلة هي العطية أيضاً ؛ لما مر في حديث أبي بكر رضي الله عنه .

وبقوله : أطعمتك هذا الطعام ؛ لأن الإطعام قد يراد به التملك كما في الكفارات .

وجعلت هذا الثوب لك ؛ لأن الجعل له مطلقاً لا يكون إلا بالتمليك .
وأعمرتك هذا الشيء ؛ لأنه عليه السلام [ق / ١٣٠ ب] أجاز العمرى ، وأبطل [شرط] (٤) المعمر .

وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة ؛ لقول [أمير

(١) في أ : رواه .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) في أ : لحكمة .

(٤) في د : الشرط .

ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزةً مقسومةً.
وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة.

المؤمنين] (١) عمر رضي الله عنه : (حملت رجلاً على دابتي في سبيل الله ثم رأيتها تباع في السوق ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم [عن] (٢) شرائها فقال : « لا ترجع في صدقتك » (٣) .

وإنما شرطت البينة لاحتمال العارية .

فلا تجوز الهبة فيما يقسم إلا مقسوماً محوزاً ؛ لأن القبض شرط ثبوت الملك فيه ، والشئوع مانع منه ، ولو ألزمناه مؤنة [القسمة] (٤) لا نقلب التبرع إلزاماً ، وذلك لا يجوز .

وهبة المشاع فيما لا ينقسم جائزة ؛ لأن القبض فيها لا يتصور إلا ناقصاً ، ولا يلزم فيها مؤنة القسمة .

والشافعي سوى بينهما في الجواز اعتباراً بالبيع .

والفرق : أن في البيع يقع الملك بالعقد ، بخلاف الهبة .

(١) زياده من أ .

(٢) في أ : في .

(٣) أخرجه مالك (٦٢٤) والبخاري (٢٦٢٣) و (٢٨٠٩) ومسلم (١٦٢١) وأبو داود (١٥٩٣)

والنسائي (٢٦١٦) والترمذي (٦٦٨) وابن ماجه (٢٣٩٠) وأحمد (٥١٧٧) وابن حبان

(٥١٢٤) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٣٧٦) والطبراني في «مسند الشاميين» (٢٤٢٣)

وابن الجارود في «المتقى» (٣٦٢) عن عمر .

(٤) في أ : القسم .

ومن وهب شقصاً مشاعاً فالهبة فاسدة، فإن قسمه وسلمه جاز .
ولو وهب دقيقاً في حنطةٍ أو دهناً في سمسٍ فالهبة فاسدة، فإن طحن
وسلم لم يجز .

وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة، وإن لم يجدد فيها
قبضاً، وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبةً ملكها الابن بالعقد، فإن وهب له
أجنبي هبةً تمت بقبض الأب،

ومن وهب شقصاً مشاعاً : فالهبة فاسدة ؛ لما مر ، فإن قسمه وسلمه
جاز ؛ لارتفاع الفساد .

وإن وهب دقيقاً في حنطةٍ أو دهناً في سمسٍ : فالهبة فاسدة ، فإن
طحن واستخرج الدهن وسلم : لم يجز : والفرق بينهما أن العقد هنا ورد
على المعدوم فيلغو كبيع الملائح والمضامين ، بخلاف هبة المشاع .

وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدد فيها
قبضاً : يريد إذا كان في يده أمانة ؛ لأنها لا تقف على مجرد القبض لا
على قبض بصفة ، وهذا استحساناً .

والقياس أن لا يصير قابضاً حتى يرجع إلى بيته فيخلى بينهما وبين
نفسه ؛ كما إذا كانت في يده مضمونة [ق / ٩٧ د] بغيرها كالمرهون .

وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة : ملكها الابن بالعقد ؛ لأن قبض
الأب قبض الابن .

وإن وهب له أجنبي هبة : تمت بقبض الأب ؛ لما ذكرناه آنفاً .

وإذا وهب لليتيم هبةً فقبضها له وليه جاز، فإن كان في حجر أمه فقبضها له جائزةً، وكذلك إن كان في حجر أجنبي يربيه فقبضه له جائزٌ.
 وإن قبض الصبي الهبة بنفسه له جاز.
 وإن وهب اثنان من واحد داراً جاز، وإن وهب واحدٌ من اثنين داراً لم يصح عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح.

وإذا وهب [لليتيم] (١) هبة [ق / ١٠٥ أ] فقبضها وليه : جاز ؛ لأنه يتولى سائر مصالحه ، فكذا هذا .
 فإن كان في حجر أمه : فقبضها له جائز .

وكذلك إن كان في حجر أجنبي يربيه : فقبضه له جائز .

وإن قبض الصبي الهبة بنفسه جاز ؛ لأنه [نفع محض] (٢) فلا يقف [(٣) على [الولاية] (٤) ، ولا يملكه [بقبض] (٥) كل من يصلح قابضاً له .

وإذا وهب اثنان من واحد داراً : جاز ، وإن وهب واحد من اثنين لم [تصح] (٦) عند أبي حنيفة ، [وقالوا : تصح] (٧) .

(١) في أ : المتيّم .

(٢) في أ : تقديم وتأخير .

(٣) في أ : يتوقف .

(٤) في أ : الإجازة .

(٥) سقط من أ ، د .

(٦) في ب : تجز .

(٧) زياده من أ .

وإذا وهب هبةً لأجنبيٍّ فله الرجوع فيها، إلا أن يعوضه عنها، أو تزيد زيادةً متصلةً، أو يموت أحد المتعاقدين، أو تخرج الهبة من ملك الموهوب

والفرق : أن في الأولى : القابض واحد ، فالشيعون لا يمنع من القبض .

وفي الثانية : اثنان ، لكل واحد [منهما] (١) جزء مشاع فيتعذر القبض .

وهما سوياً بينهما ؛ لأنهما يقبضان بمرة . إلا أن المستحق لكل واحد جزء شائع ، وذلك لا يتحقق .

وإذا وهب هبةً لأجنبيٍّ فله الرجوع فيها ؛ لقوله عليه السلام [: « الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها » (٢) .

ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام [(٣) : « العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه » (٤) ؛ لأن فعل الكلب لا يوصف بالحل والحرمه ، وإنما أفاد القبح والكرهه ، وبه نقول .

إلا أن يعوضه عنها ؛ لوجود الثواب .

أو يزيد زيادةً متصلةً ؛ لتعذر الرجوع بإيراد الفسخ على ما لم يرد

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٣٨٧) والدارقطني (٤٤/٣) والسيهقي في «الكبرى» (١١٨٠٤) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٦٢٩) والبخاري في «التاريخ الكبير» (٢٧١/١) من حديث أبي هريرة .

قال الألباني : ضعيف .

(٣) سقط من د .

(٤) تقدم .

له، وإن وهب هبة لذي رحمٍ محرمٍ منه فلا رجوع فيها،

العقد عليه واستحالة الفصل بينهما .

وعند الشافعي : المتصلة لا تمنع الرجوع كالمنفصلة اعتباراً بما لو حدثت

قبل القبض .

والفرق : أن المنفصلة يمكن فيها إيراد الفسخ على محل العقد وهنا لا،

وقبل القبض كانت محلاً للعقد ؛ لأن العقد يتم بالقبض أو بموت أحد

المتعاقدين .

أو يخرج الهبة من ملك الموهوب له ؛ لأن تبدل [ق / ١٣١ ب]

الملك كتبدل العين ثم لا يجوز الرجوع في غير العين الموهوبة ، كذا في

غير ذلك [الملك] (١) .

وإن وهب هبة لذي رحمٍ محرمٍ منه فلا رجوع فيها ؛ لأن [الغرض] (١)

قد حصل ؛ وهو صلة الرحم .

وعند الشافعي : للوالد أن يرجع فيما وهب لولده . وهذا قبيح ؛ لأن

القربة بينهما أكمل وأكد فالرجوع يؤدي [إلى] (٢) القطيعة ، وما روى

من الحديث : « [لا يرجع الواهب في هبته] (٣) إلا الوالد فيما يعطى

ولده » (٤) محمول على حالة الحاجة توفيقاً بين الأدلة .

(١) سقط من أ .

(١) في أ : العوض .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٣٩) والترمذي (١٢٩٨) والنسائي (٣٦٩٠) وابن ماجه (٢٣٧٧)=

وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر.

وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عنها، أو في مقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع، وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب العوض سقط الرجوع.

وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض،

وكذلك ما وهبه أحد الزوجين للآخر ؛ لأن الزوجية كالقربة التامة .

وإذا قال الموهوب له للواهب : خذ هذا عوضاً عن هبتك ، أو بدلاً عنها ، أو في مقابلتها ، فقبضه الواهب : سقط الرجوع ؛ لوجود العوض ، فإن كل هذه الألفاظ تدل على العوضية ، ولا بد من إضافته إلى الهبة حتى تكون عوضاً ، وإلا فتكون هبة مبتدأة يثبت الرجوع فيهما جميعاً .

وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب العوض : سقط الرجوع ؛ لأنه تبرع بإسقاط حق الواهب عن العين فجاز ؛ كما لو خلع امرأة من زوجها على عوض ضمنه .

وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض ؛ لأنه بذله في مقابلة

الجميع .

=وأحمد (٤٨١٠) وابن حبان (٥١٢٣) والحاكم (٢٢٩٨) والطبراني في «الكبير» (١٣٤٦٢) وأبو يعلى (٢٧١٧) والبيهقي في «الكبرى» (١١٧٩٠) وابن الجارود في «المستقى» (٩٩٤) وابن المبارك في «المسند» (٢٠٢) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٦٢٦) من حديث ابن عمر وابن عباس .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد .

وقال الألباني : صحيح .

وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة.

إلا أن يرد ما بقي من العوض ثم يرجع.

ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما، أو بحكم الحاكم.

وإذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق فضمن الموهوب له لم

يرجع على الواهب بشيء.

وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين، وإذا تقابضا

وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة بشيء؛ إلا أن يرد ما

بقي من العوض ثم يرجع؛ لأن الباقي صلح أن يكون عوضاً مانعاً من

الرجوع ابتداءً، فكذلك انتهاءً.

وعند زفر: له أن يمسك ما بقي ويرجع بمقدار ما استحق من الهبة؛

اعتباراً باستحقاق الهبة.

إلا أن الهبة ابتداءً ما وقعت مقابلة بالعوض ليكون فوات بعض العوض

موجباً لاستحقاق بعض الهبة، بخلاف العوض؛ فإنه بذل في مقابلة الهبة.

ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما، أو بحكم حاكم؛ لأن الملك قد

ثبت لظهور آثاره فلا يجوز إبطاله عليه إلا بالتراضى أو بقضاء القاضى

كالرد بالعيب.

وإذا تلفت العين الموهوبة ثم استحقها مستحق فضمن الموهوب [ق /

٥٦ أ] له: لم يرجع على الواهب بشيء؛ لأن الهبة عقد تبرع فلا ينقلب

إلزاماً.

وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين، فإذا تقابضا

صح العقد وصار في حكم البيع: يرد بالعيب، وخيار الرؤية، وتجب فيه الشفعة.

والعمرى جائزة للمعتمر في حال حياته، ولورثته من بعده.

صح العقد ؛ لأنه هبة ابتداء باعتبار التسمية [ق / ٩٨ د] ، بيع انتهاء لوجود المعاوضة .

وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ، وتجب فيه الشفعة ؛ عملاً بحقيقة المعاوضة .

وقال زفر ، والشافعي - رحمهما الله - في قول : لا عبرة للفظ الهبة ، وهو بيع حتى لا يفتقر إلى القبض ، ولا تبطله الإشاعة ؛ لأن العبرة للمعنى .

إلا أن اعتبار اللفظ والمعنى عند الإمكان أولى من إلغاء أحدهما .

وقال الشافعي في قول : شرط العوض يبطل الهبة ؛ لأن تغيير لموضوع العقد كالبيع بغير ثمن .

إلا أن الهبة قد يقصد بها الثواب وقد يقصد بها العوض ، كيف وقد قال الشافعي : إن الهبة من الأدنى إلى الأعلى مقتضية للعوض ، وهذا تناقض .

والعمرى جائزة للمعتمر [له] ^(١) في [حال] ^(٢) حياته ولورثته من

(١) سقط من ب ، د .

(٢) سقط من ب ، د .

والرقبي باطلةً عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: جائزة.
ومن وهب جاريةً إلا حملها صحت الهبة، وبطل الاستثناء.

بعده ؛ وهي أن يقول : دارى لك عمرى ؛ لقوله عليه السلام : « أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها فإن من أعمر شيئاً فإنه لمن أعمره » (١) .
والرقبي باطلة [عند أبي حنيفة ومحمد] (٢) ؛ وهي أن يقول : دارى لك رقبى إن مت قبلى رجعت إلىَّ ، وإن مت قبلك فهى لك فهذه عارية ؛ لقول شريح : (إن النبى - عليه السلام - أجاز العمرى - ررد الرقبى) (٣) [ق / ١٣٢ ب] .

وقال أبو يوسف والشافعى : هى جائزة ؛ لما روى أن النبى - عليه السلام - (أجاز العمرى لأهلها والرقبى لأهلها) (٤) . إلا أنه محمول على إجازتها عارية لا هبة ، وبه نقول حملناه على ذلك تلفيقاً بين الأخبار .

ومن وهب جاريةً إلا حملها : صحت الهبة ، وبطل الاستثناء ؛ لأن الحمل جزء منها ، فلا يصح استثناءه كسائرهما ، فبقى شرطاً فاسداً ،

(١) أخرجه مسلم (١٦٢٥) وأبو داود (٣٥٥١) و (٣٥٥٣) والترمذى (١٣٥٠) والنسائى (٣٧٤٠) وأحمد (٢٢٥١) وابن حبان (٥١٣٧) والطبرانى فى «الكبرى» (٤٩٤٨) وأبو يعلى (٢٠٩٢) والبيهقى فى «الكبرى» (١١٧٤٠) والطحاوى فى «شرح المعانى» (٥٤٢٤) وابن الجعد فى «مسنده» (٢٦٠٢) من حديث جابر .

(٢) زياده من أ .

(٣) قال الزيلعى : غريب .

(٤) أخرجه مسلم (١٦٢٥) وتقدم .

والصدقة كالهبة: لا تصح إلا بالقبض، ولا تجوز في مشاعٍ يحتمل القسمة، وإذا تصدق على فقيرين بشيءٍ جاز، ولا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض.

ومن نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة،
ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع،
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة .

والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض، ولا تجوز في مشاعٍ يحتمل القسمة أنه عقد تبرع؛ فلا يتم إلا بالقبض، والشئوع مانع منه .
وإن تصدق على فقيرين بشيءٍ جاز؛ لأن المقصود هو الله تعالى؛ وهو واحد لا شريك له، والفقير نائب عنه في القبض؛ كالساعي في [الزكاة] (١) .

ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض؛ لأن الثواب قد حصل فيمنع الرجوع [كالعوض] (٢) في الهبة .

ومن نذر أن يتصدق بماله: تصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة؛ اعتباراً لإيجاب العبد بإيجاب الله تعالى، وإيجابه تعالى - وهو الزكاة - ينصرف إلى السائمة ومال التجارة دون غيره، كذا هذا .

ومن نذر أن يتصدق بملكه: لزمه أن يتصدق بالجميع؛ لأن اسم الملك شامل لكل .

(١) في ب: الزكوات .

(٢) في أ: كما .

ويقال له: أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكسب مالا، فإذا اكتسبت مالا تصدق بمثل ما أمسكت لنفسك.

ويقال [له] (١) : أمسك [منه] (٢) ما تنفقه على نفسك وعلى عيالك إلى أن تكتسب مالا، فإذا اكتسبت مالا تصدقت بمثل ما أمسكت ؛ لأنه لو تصدق بالجميع دفعة لوقع [فى] (٣) الضرر فيمسك منه ثم يتصدق بمثله ؛ لأنه أمسكه مع وجوب إخراجه . [والله أعلم] (٤) .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) زياده من ب ، د .

كتاب الوقف

- لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا. وقال أبو يوسف: يزول الملك بمجرد القول. وقال محمد: لا يزول الملك حتى يجعل

كتاب: الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة [رحمه الله] (١) إلا أن يحكم به حاكم أو يعلقه بموته فيقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا ؛ لأن معنى الوقف عنده هو : حبس العين على ملكه على وجه لا يقبل النقل والتصدق بغلته المدومة ، والتصدق بالغلة المدومة لا يصح إلا بطريق الوصية ، فكذا ما كان في معناه :

وإذا حكم به حاكم فقد صادف حكمه محل الاجتهاد فيفسد .

وعندهما : معناه زوال العين عن ملكه إلى الله تعالى .

إلا عند أبي يوسف : يزول ملك الواقف بمجرد القول ، وبه قال الشافعي [ق / ١٠٧ أ] ؛ لأنه قرينة يقصد به وجه الله تعالى على سبيل التأييد ، فيصح بمجرد القول كالتعق .

وقال محمد : لا يزول الملك حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه :

(١) زياده من ب .

للووقف ولياً ويسلمه إليه.

وإذا الوقف - على اختلافهم - خرج عن ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه.

ووقف المشاع جائزٌ عند أبي يوسف. وقال محمدٌ: لا يجوز.

ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمدٍ حتى يجعل آخره لجهةٍ لا تنقطع

اعتباراً بالقبض كما في سائر الصدقات .

وقيل : كان قول أبي يوسف وقول أبي حنيفة - رحمهما الله - سواء ،

[حتى] (١) قدم المدينة ورأى أوقاف الصحابة ومن بعدهم بالمدينة [ق /

٩٩ د] ونواحيها فرجع وأفتى بجواز [الوقف] (٢) ولزومه .

وإذا صح الوقف - على إختلافهم - خرج من ملك الواقف ولم يدخل

في ملك الموقوف عليه ؛ عملاً بحقيقة اللفظ ؛ فإن الوقف هو الحبس ، على ما مر .

ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف ، وبه قال الشافعي .

وقال محمد : لا يصح ؛ بناء على أن القبض ليس بشرط فيه عند أبي

يوسف ، وعند محمد : شرط . والشيوع مؤثر فيه .

ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع

أبدأ ؛ لأن شرط جوازه أن يكون مؤبداً ، فإذا عين جهة تنقطع صار مؤقتاً

(١) في أ : لما .

(٢) في أ : الوقوف .

أبدأ. وقال أبو يوسف: إذا سمي فيه جهةً تنقطع جاز، وصار بعدها للفقراء، وإن لم يسمهم.

ويصح وقف العقار، ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول. وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعةً ببقرها أو أكرتها وهم عبيده جاز.

وقال محمد^٤: يجوز حبس الكراع والسلاح،

معنى .

وقال أبو يوسف: إذا سمي فيه جهةً تنقطع جاز، وصار [ق / ١٣٣ ب] بعدها للفقراء وإن لم يسمهم ؛ لأن الصحابة [رضي الله عنهم] (١) وقفوا ولم ينقل عن أحد منهم أنه جعل آخره للفقراء . ولكن [كما لم ينقل ذلك (٢) لم ينقل أنهم وقفوا على جهة تنقطع فسقط الاحتجاج] به (٣) .

ويصح وقف العقار ، ولا يصح وقف ما ينقل ويحول ؛ لأنه لا يبقى على الدوام ؛ فكان توقيتاً معنى ، وقد ذكرنا أن شرطه التأييد .

وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعةً ببقرها وأكرتها - وهم عبيده - : جاز بطريق التبعية .

وقال محمد: يجوز حبس الكراع والسلاح ؛ لقوله عليه السلام : «أما خالد فقد حبس أزرعاً له وأفرساً له في سبيل الله » (٤) .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه البخاري (١٣٩٩) ومسلم (٩٨٣) وأبو داود (١٦٢٣) والنسائي (٢٤٦٤) وأحمد =

وإذا صح الوقف لم يجز بيعه، ولا تمليكه، إلا أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته.

والواجب: أن يبدأ من ريع الوقف بعمارته، شرط الواقف ذلك أو لم يشترط.

واحتج الشافعي في جواز الوقف في الكل أنه يجوز بيعه والانتفاع به مع بقاء العين فكذا الوقف . إلا أن المقصود من البيع هو الملك ، والتأيد ليس بشرط فيه . والوقف هو الحبس على التأيد ؛ بدليل أنه لو وقت لا يجوز ، فافترقا من هذا الوجه .

ولا حجة له في حديث خالد ؛ لأن معناه أنه أعدها للاستعمال في سبيل الله ولم يعدها للتجارة ؛ ولهذا أضيفت إليه إضافة تمليك .

وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه [ولا هبته] (١) ؛ لما ذكرنا أن معناه الحبس والمنع من التنقل .

إلا أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته ؛ لأن القسمة ليست ببيع حقيقة ، وإنما هي إفراز وتميز .

والواجب أن يتدبى من ارتفاع الوقف بعمارته - شرط ذلك الواقف أو لم يشترط - ؛ لأن في ذلك إبقاء للوقف وإدامته .

= (٨٢٦٧) وابن خزيمة (٢٣٣٠) وابن حبان (٣٢٧٣) والدارقطني (١٢٣/٢) وعبد الرزاق

(٦٨٢٦) والبيهقي في «الكبرى» (٧١٦٠) من حديث أبي هريرة .

(١) سقط من أ .

وإن وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى، فإن امتنع من ذلك أو كان فقيراً أجرها الحاكم وعمرها بأجرتها، فإذا عمرت ردها إلى من له السكنى.

وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقي الوقف.

وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف.

فإن وقف داراً على سكنى ولده : فالعمارة على من له السكنى ؛ ليكون الغرم على من له الغنم .

فإذا امتنع من ذلك ، أو كان فقيراً : أجرها الحاكم وعمرها بأجرتها ، فإذا عمرت ردها إلى من له السكنى ؛ لما ذكرنا أن العمارة عليه ، فإذا امتنع أجر الحاكم العين للنفقة كما لو امتنع من الإنفاق على العبد والبهيمة .

وما الهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج ، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارة فيصرفه فيها ، ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقي الوقف ؛ لأن حقهم في الغلة والمنافع لا في عين الوقف وأجزائه .

وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه : جاز عند أبي يوسف ؛ لأنه شرط في الوقف ما هو قربة ؛ فإن نفقة الرجل على

وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحداً زال ملكه عنه عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يزول ملكه عنه بقوله "جعلته مسجداً"

نفسه صدقة - بالحديث - ، والنبى - عليه السلام - كان يأكل من وقفه وصدقته ، ولا شك أن ذلك كان مشروطاً فى الوقف ؛ لأنه كان لا يأكل من غير شرط .

وأما الولاية : فلما روى عن عمر - رضى [ق / ١٠٨ أ] الله عنه - أنه وقف ووقفاً ووليه بنفسه ، وشرط فيه فقال : (ولا بأس بمن ولاه أن يأكل منه غير متمول) .

وقال محمد : لا يجوز ؛ لأنه تعليق ؛ لإزالة الملك عن الوقف بمضى المدة .

وشرط جواز الوقف عندهما : التنجيز والتأييد .

وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقة ، ويأذن للناس [فى الصلاة] (١) فيه ، فإذا صلى واحد زال ملكه عند أبي حنيفة ومحمد ؛ اعتباراً للقبض فيه ؛ فإنه صدقة ، وقبض كل شىء على حسب ما يليق به .

وشرط الإفراز والطريق ؛ لأن المقصود لا يحصل بدونهما [ق / ١٠٠ د] .

وقال أبو يوسف : يزول ملكه عنه بقوله : جعلته مسجداً ؛ لأن عنده

(١) سقط من أ .

ومن بنى سقايةً للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرةً لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة حتى يحكم به حاكم^١.
وقال أبو يوسف: يزول ملكه بالقول. وقال محمد: إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك.

الوقف [ق / ١٣٤ ب] إزالة للملك وإسقاط إلى غير مالك ؛ فيصح بمجرد القول كالعتاق والطلاق .

ومن بنى سقاية للمسلمين ، أو خاناً يسكنه بنو السبيل ، أو رباطاً ، أو جعل أرضه مقبرة : لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة حتى يحكم به حاكم .

وقال أبو يوسف : يزول ملكه عن ذلك بالقول .

وقال محمد : إذا استقى الناس من السقاية ، وسكنوا الخان والرباط ، ودفنوا في المقبرة زال الملك ؛ اعتباراً للقبض اللائق به ؛ فكل واحد منهم مر على أصله في الوقف . وقد بينا ذلك كله [والله أعلم بالصواب] (١).

(١) سقط من أ .

كتاب الغضب

- ومن غضب شيئاً مما له مثلٌ فهلك في يده فعليه ضمان مثله، وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغضب، وعلى الغاصب رد العين المغصوبة؛ فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها،....

كتاب الغضب

ومن غضب شيئاً مما له مثلٌ فهلك في يده : فعليه ضمان مثله ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ (١).

وإن كان مما لا مثل له : فعليه قيمته ؛ لأن القيمة فيه أعدل ؛ إذ التفاوت بين العبدین والدابتين فاحش ، بخلاف المكيل والموزون من جنس واحد فإن التفاوت فيه يسير .

وعلى الغاصب رد العين المغصوبة ؛ لقوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى ترده » (٢) .

فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية أظهرها ،

(١) البقرة : ١٩٤ .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) وابن ماجه (٢٤٠٠) وأحمد (٢٠٠٩٨) والدارمي (٢٥٩٦) والحاكم (٢٣٠٢) والطبراني في «الكبير» (٦٨٦٢) وابن أبي شيبه (٣١٦/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١١٢٦٢) والنسائي في «الكبرى» (٥٧٨٣) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٢٨٠) وابن الجارود في «المتقى» (١٠٢٤) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٥٥٦) من حديث سمرة .

ثم قضى عليه ببذلها.

والغصب فيما ينقل ويحول، وإذا غصب عقاراً فهلك في يده لم يضمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمدٌ: يضمه،

ثم قضى عليه ببذلها ؛ مبالغة في الاحتيا ل إلى إيصال الحق إلى المستحق .
والغصب فيما ينقل ويحول ؛ لتصوره فيه .

فإذا غصب عقاراً فهلك في يده : لم يضمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ لأن العين بحالها . إلا أنه يمنع المالك من الانتفاع بها ، وذلك لا يوجب الضمان ؛ كما لو بعده عن مواشيه حتى هلكت ؛ ولأنه لو أزعج المالك من الحانوت وقعد فيه لا تدخل الأمتعة في ضمانه ، فكذا الحانوت .

وقال محمد ، والشافعي : يضمه ؛ لأنه غاصب شرعاً و عرفاً ؛ أما الشرع ؛ فلقوله عليه السلام : « من غصب شبراً من أرض طوقه الله به يوم القيامة من سبع أرضين » (١) .

وأما العرف : فإنه يسمى غاصباً .

= قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط البخاري .

وقال الألباني : ضعيف .

قلت : وهو كما قال ، فإن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة .

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٠) بلفظ : « من ظلم من الأرض شيئاً » وأخرجه (٢٣٢١) بلفظ :

« من ظلم قيد شبر من الأرض . . . » وأخرجه مسلم (١٦١٠) بلفظ : « من اقتطع شبراً

من الأرض ظلماً . . . » .

ومن نقص منه بفعله كهدمه وسكناه ضمنه في قولهم جميعاً .
 وإذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه ،
 وإن نص في يده فعليه ضمان النقصان .
 ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار : إن شاء ضمنه وسلمها إليه ، وإن
 شاء ضمنه نقصانها ،

ولو أقر بغصب وفسره بالعقار : قُبل منه ، « إلا أن الحديث حجة لنا ؛
 فإنه ذكر المأثم ، ولم يذكر الضمان ، والعرف دل على التسمية ، وبه
 نقول ، وليس من ضرورته [وجوب] (١) الضمان كغصب الخمر .
 وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم ؛ لوجود الإلتاف منه
 حقيقة .

وإذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه ؛
 لأن الضمان وجب بالغصب ، وإنما تقرر بالهلاك .
 وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان ؛ لأن ضمان الغصب ضمان
 القبض ، والأتباع يمكن أفرادها بالقبض فجاز أفرادها بالضمان .
 ومن ذبح شاة غيره : فمالكها بالخيار ؛ إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها
 إليه ، وإن شاء ضمنه نقصانها ؛ لأنه [جنى] (٢) عليها [بالنقص] (٣) ،
 والتخيير في التضمين لا يؤدي إلى الربا فيثبت ، والذبح يشبه القتل ؛

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : أجنبي .

(٣) في أ : بالقبض .

ومن خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً ضمن نقصانه، وإن خرقه خرقاً كثيراً يبطل عامة منفعة فلمالكه أن يضمه جميع قيمته،

وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب، وضمنها، ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، وهذا كمن غصب شاةً فذبحها وشواها أو طبخها، أو غصب حنطةً فطحنها، أو حديداً فاتخذه سيفاً، أو صفرأً فعمله آنيةً،

فجاز أن يتعلق به [ق / ١٠٩ أ] جميع القيمة إذا اختار .

ومن خرق . ثوب غيره خرقاً يسيراً : ضمن نقصانه ؛ لأنه نقصه مع بقاء عظم منافعه ، وليس فيه رباً فصار كما لو أ تلف بعضه .

وإن خرقه خرقاً كبيراً يبطل عامة منافعه ، فلمالكه أن يضمه جميع قيمته ؛ لأنه استهلكه معنى كالعبد إذا فقئت عيناه .

وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب عنها وملكها الغاصب [ق / ١٣٥ ب] وضمنها ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها ، وهذا كمن غصب شاةً فذبحها وشواها أو طبخها ، أو حنطةً فطحنها ، أو حديداً فاتخذها سيفاً ، أو صفرأً [فعمله] (١) آنية : والأصل الذي بنى عليه أبو حنيفة أكثر هذه المسائل : حديث شاة الأنصاري الذي [ق / ١٠١ د] قدمها للنبي ﷺ فجعل يلوكها ولا يسيغها فسأل عنها ، فأخبر أنها شاة جار لنا ذبحناها

(١) في أ : فعملها .

وإن غصب فضةً أو ذهباً فضربها دنانير أو دراهم أو آنيةً لم يزل ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها.

وسنرضيه بخير منها ، فقال : « أطمعوها الأسارى » (١) ، ولم يأكل منها ؛ فلولا أن الملك ثابت لما أمر بالتصدق ولو حل الانتفاع بها لأكلها ، بخلاف ما لو ذبح ولم يشو ؛ لأن الاسم باق .

ولا حجة للشافعى فى قوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى ترده » (٢) ؛ لأن المأخوذ لم يبق ؛ إذ الحنطة غير الدقيق ، والشاة غير الشواء .

وإن غصب فضةً أو ذهباً فضربهما دراهم أو دنانير أو آنية : لم يزل ملك مالكها عند أبى حنيفة ؛ لأن الاسم لم يزل وأكثر الأحكام المتعلقة بالذهب باقية .

وقالا : يأخذ المغصوب منه مثل فضته وذهبه تبراً ، ولا سبيل له على ما صنع اعتباراً بالصفى .

ومن غصب ساحة فبنى عليها : زال ملك مالكها عنها عند أبى حنيفة ، ولزم الغاصب قيمتها ؛ لأنها صارت تبعاً ووصفاً للبناء فصارت شيئاً آخر ،

(١) أبو داود (٣٣٣٢) وأحمد (٢٢٥٦٢) والدارقطنى (٢٨٥/٤) والطحاوي فى «شرح المعاني» (٥٩٣١) و الطبراني فى «الأوسط» (١٦٠٢) من حديث عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار .

قال العراقي : إسناده جيد .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) تقدم .

ومن غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى، قيل له: اقلع الغرس والبناء وردها فارغَةً، فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً فيكون له.

ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر أو سويقاً فلتته بسمنٍ فصاحبه بالخيار:

وفي القلع ضرر ظاهر ، ولا ضرر في الإسلام .

ولا معارضة لزفر والشافعي بضرر الملك ؛ فإن ذلك [ينجبر] (١) بالضمنان . ولا حجة في قوله عليه السلام : على اليد ما أخذت حتى ترده ؛ لأن الحديث يتناول ملك الغير ، ولا نسلم أنه بقي ملك الغير .

ومن غصب أرضاً فبنى [فيها] (٢) أو غرس قيل للغاصب : اقلع البناء والغرس وردها ؛ لقوله عليه السلام : « ليس لعرق ظالم حق » (٣) .

وإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له [قيمة] (٤) الغرس [والبناء] (٥) مخلوعاً ويكون له ؛ إبقاء لكل واحد منهما حقه ، ورعاية للجانبين .

ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر ، أو سويقاً فلتته بسمن : فصاحبه

(١) في أ : ينجز .

(٢) في ب : عليها .

(٣) أخرجه مالك (١٤٢٤) وأبو داود (٣٠٧٣) والترمذي (١٣٧٨) والشافعي (١٠٩٤) والدارقطني (٣٥/٣) وأبو يعلى (٩٥٧) والبزار (١٢٥٦) وابن أبي شيبة (٤٨٧/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١١٣١٨) والنسائي في «الكبرى» (٥٧٦١) .

قال الترمذي : حسن .

وقال الألباني : صحيح .

(٤) في أ : قيمتها .

(٥) سقط من أ .

إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وسلمهما للغاصب، وإن شاء أخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن فيهما.

ومن غصب عيناً فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب.

والقول في القيمة قول الغاصب

بالخيار؛ إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السوايق [وسلمها للغاصب] (١)؛ لأنه فوت عليه الصوب من وجه؛ إذ لا يصلح بعد الصبغ لما كان يصلح قبله .

وإن شاء أخذها وضمن ما زاد الصبغ [والسمن] (٢)؛ لأن اسم الثوب لم يزل، ومنافعه لم تبطل فكان له الأخذ .

إلا أن الصبغ والسمن عين مال قائم للغاصب، فأخذه بالقيمة ترجيحاً لجانبه في الأخذ بالأصالة وإيفاء لحق الغاصب بالقيمة .

ومن غصب عيناً فغيبها فضمنه المالك قيمتها : ملكها [الغاصب] (٣)؛ لئلا يجتمع البذل والمبدل في ملك شخص واحد؛ فإن ضمان الغصب ضمان تمليك عندنا . وعند الشافعي هو ضمان حيلولة لا تملك به العين كما في المدبر وأم الولد .

والفرق : أن ثم لا يقبل النقل ، وهذا بخلافه .

[وإن اختلف المالك والغاصب فالقول] (٤) في القيمة قول الغاصب

(١) زياده من أ .

(٢) في أ : والثن .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من ب .

مع يمينه، إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك، فإن ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو بيينة أقامها أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك، وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار: إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين ورد العوض.

وولد المغصوبة ونماؤها وثمره البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب، فإن هلك فلا ضمان عليه، إلا أن يتعدى فيها؛ أو يطلبها مالکها فيمنعها إياه،

مع يمينه ؛ لأنه منكر للزيادة .

إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك ؛ لأن الثابت بالشهادة كالثابت بالمشاهدة .

فإن ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها [ق / ١١٠ أ] بقول المالك أو بيينة أقامها أو بنكول الغاصب مع يمينه : فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان ، وإن شاء أخذ العين ورد العوض ؛ استدراكًا لحقه لأنه لم يرض بذلك .

وولد المغصوبة [ونماؤه] (١) وثمره البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب [ق / ١٣٦ ب] إن هلك فلا ضمان عليه ؛ لأنه حصل في يده من غير فعله فصار كثوب ألقته الريح في داره وهلك بغير فعله .

إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالکها فيمنعه إياها ؛ لأنه بالمنع والتعدى صار غاصبًا .

(١) في أ : ونماؤها .

وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب، فإن كان في قيمة الولد وفاءً به جبر النقصان بالولد، وسقط ضمانه عن الغاصب، ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان.

واستدلال الشافعي بولد صيد الحرم لا يصح ؛ لأن الولد ثم استحق الأمن بتبعية الأم ؛ لأنه بمنزلة الحرية ، والولد تبع [للأم] (١) إلا في الحرية ، وبإثبات اليد فوق الأمن .

أما وجوب الضمان يعتمد التعدي من الضامن ، ولم يوجد ؛ فافتراقا .
وما نقصت الجارية بالولادة من ضمان الغاصب ؛ لأنه حصل في ضمانه فصار كذهاب عضو منها .

فإن كان في قيمة الولد : وفي به جبراً للنقصان بالولد ، وسقط ضمانه عن الغاصب ؛ لأن سبب الزيادة والنقصان واحد - وهو الولادة - ؛ فلا يعد نقصاناً كما لو قطعت يدها وأخذ الغاصب أرشها [ق / ١٠٢ د] وردّها مع الأرش .

وقال زفر والشافعي : الولد ملكه ؛ فلا يجبر به ملكه كما لا يجبر بسائر أملاكه [إلا أن سائر أملاكه] (٢) ليس سببها الولادة ، وهذا بخلافه .

ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان ؛ لأن عمر وعلياً ﷺ لم يقضيا بالأجرة في المغرور ، ولم يعرف

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

وإذا استهلك المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتهما، وإن استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن.

لهما مخالف ؛ ولأنها ملكه لحصولها بفعله وكسبه .

وقياس الشافعي في إيجاب الضمان على منفعة البضع لا يصح ؛ لأن منافع البضع ألحقت بالأعيان تعظيماً لخطره وتفخيماً لشأنه .

وإذا استهلك المسلم خمرًا لذمي أو خنزيرًا : ضمن قيمتها ؛ لأنهم يتمولوها ، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون ؛ ولهذا أقروا على بيعهما ، وقال عمر : (ولوهم يبيعهما وخذوا العشر من أثمانهما) (١) . سماه بيعاً فكان المبيع مالاً ، وإنما لم يضمن مثل الخمر ؛ لأن المسلم ممنوع من التصرف فيها .

وإذا استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن ؛ لأنهما ليسا بمال في حقه فإنه مأمور بإتلافهما ممنوع من تملكهما .

والشافعي سوى بينهما في عدم الضمان ، والفرق واضح ، والله أعلم بالصواب .

كتاب الوديعة

- الوديعة أمانة في يد المودع، إذا هلكت لم يضمناها، وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله،

كتاب : الوديعة

الوديعة أمانة في يد المودع إن هلكت [بغير التعدي] (١) لم يضمناها ؛ لقوله عليه السلام : « ليس على المستودع غير المغل ضمان » (٢) .

وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله ؛ لأنه لا يجد بدأ من ذلك ؛ فإن الرجل لا يتربص في البيت آناء الليل والنهار ، فإذا خرج كان ما في يده في يد من في داره ؛ فكان الإذن ثابت دلالة .

وقال الشافعي : يضمّن إلا أن يستحفظهم استعانة من غير أن تغيب عن عينه ؛ لأنه إيداع للوديعة ، وفي ذلك من الحرج والمشقة وقطع سبيل المعروف ما لا خفاء به ، ولا نسلم أنه إيداع ؛ لأن يده ويد عياله متحدة حكماً ولئن كان إيداعاً ، لكنه مأذون فيه دلالة .

(١) سقط من أ ، د .

(٢) أخرجه الدارقطني (٤١ / ٣) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٥٥٢) من حديث عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال الدارقطني : عمرو وعبيدة ضعيفان .

وقال ابن حبان : عبيدة يروي الموضوعات عن الثقات .

فإن حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن إلا أن يقع في داره حريقٌ فيسلمها إلى جاره، أو يكون في سفينة يخاف الغرق فيلقها إلى سفينة أخرى، وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها، فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها، وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريكٌ لصاحبها، وإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع،

فإن حفظها بغيرهم أو أودعها : ضمن ؛ لعدم رضا المالك به .

إلا أن يقع في داره حريق فيسلمها إلى جاره ، ويكون في سفينة يخاف الغرق فيلقها إلى سفينة أخرى ؛ لأن هذا أقصى ما يقدر عليه من الحفظ ، وهو أسلم من الإبقاء في يده ظاهراً .

إلا أن أبا يوسف قال : لا يصدق على العذر إلا بالبينة ؛ لأنه مدع سقوط الضمان .

وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز : ضمنها ؛ لأنه صار مستهلكاً معنى ؛ حيث لا [ق / ١١١ أ] يتفنع بها لعدم امتيازها .

وإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها : ضمن ؛ لأنه صار غاصباً بالمنع .

وإن اختلطت بماله بغير فعله : فهو شريك لصاحبها ؛ لاختلاط المالكين من غير جنابة منه [ق / ١٣٧ ب] .

وإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثلها فخلط بالباقي : ضمن الجميع ؛ لما مر أنه استهلاك .

وإذا تعدى المودع في الوديعة - بأن كانت دابةً فركبها أو ثوباً فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها عند غيره - ثم أزال التعدي وردها إلى يده زال الضمان، فإن طلبها صاحبها فحجدها إياه فهلكت ضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان.

وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حملٌ ومؤنةٌ،

وإذا تعدى المودع في الوديعة ؛ بأن كانت دابةً فركبها ، أو ثوباً فلبسه ، أو عبداً فاستخدمه ، أو أودعها عند غيره ثم أزال التعدي وردها إلى يده : زال الضمان ؛ لزوال سببه - وهو التعدي - وبقاء الأمر بالحفظ .

وقال الشافعي : لا يزول ؛ لأنه لما خاف لما يبق أميناً لأنهما ضدان .

ولا حجة له في ذلك ؛ لأنه لما أعاد لم يبق خائناً لأنهما ضدان .

وإن طلبها صاحبها فحجده إياها ضمنها ؛ لأنه [صار] (١) ممسكاً لنفسه .

فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان ؛ لأن عقد الوديعة ارتفع بالجحود كما في الكفر بالله تعالى ، بخلاف التعدي بالفعل فإنه بمنزلة المعاصي التي لا ترفع عقد الإيمان .

وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حملٌ ومؤنة ؛ لأنه مأمور بالحفظ مطلقاً غير مأذون بالإيداع ، وفي ترك السفر إضرار به فتعين السفر بها .

(١) سقط من ب .

وإن أودع رجلان عند رجل وديعةً ثم حضر أحدهما فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيئاً حتى يحضر الآخر، عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يدفع إليه نصيبه.

وإن أودع رجلٌ عند رجلين شيئاً مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحدٍ منهما نصفه،

وقالا: فيما له حمل [ومؤنه] (١) لا يسافر به ؛ لإلحاق الضرر بالمالك في تحمل مؤنة [الرد] (٢) إن مات المودع .

وقال الشافعي : يضمن في الوجهين جميعاً [ق / ١٠٣ د] ؛ لأنه يسافر بغير إذن المالك .

ونحن لا نسلم أنه بغير إذنه ؛ لأن الأمر بالحفظ عام يشمل الحالتين .

وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة ، ثم حضر أحدهما فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيئاً حتى يحضر الآخر ؛ لأنه ليس للمودع ولاية القسمة .

وقالا : يدفع إليه نصيبه ؛ لأنه ملكه ، وبالطلب قد نهاه عن حفظه .

وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم لم يجز أن يدفع أحدهما إلى الآخر ، ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه ؛ لأنهما مأموران بالحفظ ، وأمكن حفظهما كذلك .

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : أكثر .

وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر.

وإذا قال صاحب الوديعة للمودع "لا تسلمها إلى زوجتك" فسلمها إليها لم يضمن. وإن قال له "احفظها في هذا البيت" فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن، وإن حفظها في دار أخرى ضمن.

وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر ؛ لأنهما مأموران بالحفظ ولا يمكنهما الاجتماع عليه أبدا ، فكان كل واحد مأذوناً بالدفع إلى الآخر دلالة .

وإذا قال صاحب الوديعة للمودع : لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها إليها : لم يضمن ؛ لأن الإنسان لا يجد بداً من ذلك ؛ فإذا خرج كان البيت وما فيه مسلماً إليها فلا يفيد النهي .

وإن قال له : احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن ؛ لأنهما لا يتفاوتان عادة فكان الشرط غير مفيد ، إلا إذا كانت الدار كبيرة ؛ [يتفاوت] (١) البيتان في الحرز : [فحينئذ يضمن] (٢) .

وإن حفظها في دار أخرى ضمن ؛ لأن الدارين يتفاوتان في الحرز فكان الشرط مفيداً .

وعند الشافعي - رحمه الله - : يضمن في الوجهين جميعاً ؛ لأنه خالف .

إلا أن مطلق الخلاف ليس بمعتبر إذا لم يتفاوت ؛ كما لو أمره أن

(١) في أ : يتفاوتان .

(٢) سقط من ب ، د .

.....

يحفظ في اليمين فحفظ في الشمال ، أو في جانب من البيت فحفظ في
الآخر ، والله أعلم .

كتاب العارية

- العارية جائزة وهي: تمليك المنافع بغير عوض، وتصح بقوله: أعرتك، وأطعمتك هذه الأرض ومنحتك هذا الثوب، وحملتك على هذه الدابة، إذا لم يرد به الهبة، وأخدمتك هذا العبد، وداري لك سكني، وداري لك

كتاب العارية

العارية جائزة؛ وهي تمليك المنافع بغير عوض؛ لأنها من البر، وقال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ (١)، وقد استعار النبي - عليه السلام - من صفوان بن أمية أدرعاً .

وتصح بقوله: أعرتك؛ لأنه صريح فيه .

وأطعمتك هذه الأرض؛ لأن الأرض لا تطعم فينصرف إلى ما يؤخذ منها بغير عوض فكان عارية .

ومنحتك هذا الثوب؛ لقوله عليه السلام: «المنحة مردودة» .

وحملتك على هذه الدابة إذا [ق / ١١٢ أ] [لم] (٢) يرد به الهبة؛

لأن اللفظ صالح لتمليك العين والمنفعة، والثاني أدنى فيحمل عليه .

وأخدمتك هذا العبد؛ لأنه إذن في استخدامه بغير عوض [وداري لك

(١) المائة: ٢ .

(٢) سقط من أ .

عمرى سكنى، وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء.
والعارية أمانة: إن هلكت من غير تعد لم يضمن شيئاً.
وليس للمستعير أن يؤاجر ملا استعاره ولا أن يرهنه، وله أن يعيره إذا

سكنى [ق / ١٣٨ ب] ودارى لك عمرى . لأن اللفظين اقتضيا ثبوت
السكنى له بغير عوض [(١)] .

وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء ؛ لأنه عقد تبرع لا عقد إلزام ،
والمنافع غير مقبوضة في المستقبل ؛ فكان له الرجوع .

والعارية أمانة إن هلكت من غير تعد : لم تضمن ؛ لقوله عليه السلام :
« ليس على المستعير غير المغل ضمان » (٢) .

ولا حجة للشافعى في حديثه عليه السلام أنه استعار من صفوان بن
أمية أدرعاً فقال : أغصباً يا محمد ؟ فقال : « لا بل عارية مضمونة
مؤداة (٣) ؛ لأنه عارضه قوله لصفوان بن [أبى] (٤) يعلى : « عارية
مؤداة » ، فيحمل ذلك على ضمان الرد ؛ تليقاً بينهما وليس للمستعير أن
يؤاجر ما استعاره ؛ لأنه يبطل حق الرجوع للمعير .

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٦٢) و (٣٥٦٦) وأحمد (١٥٣٣٧) و (٦٧٦٧٧) والحاكم (٢٣٠٠)

والدارقطنى (٣٩/٣) والطبرانى في «الأوسط» (١٦٣٣) والبيهقى في «الكبرى» (١١٢٥٧)

والنسائي في «الكبرى» (٥٧٧٦) وصححه الحاكم ووافقه الذهبى .

وقال الألبانى : صحيح .

(٤) سقط من أ .

كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل،

وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض.

وإذا استعار أرضاً ليبنى فيها أو يغرس نخلاً جاز، وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس، فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه،

له أن يعيره إذا كان ذلك مما لا يختلف باختلاف المستعمل ؛ لأنه ملك
المنافع .

أما إذا كان يختلف باختلاف المستعمل - و [قد] (١) عين نفسه -
فليس له ذلك ؛ لأن المالك لم يرض باستعمال غيره .

وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض ؛ لأن الانتفاع بها
مع بقاء عينها محال ؛ فكان إذناً بإتلافها ، والرد واجب [بقبضه] (٢)
العادية ، وهذا معنى القرض .

وإذا استعار أرضاً ليبنى فيها أو يغرس : جاز ؛ لأنه نوع منفعة
كالسكنى .

وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس ؛ لأن المنافع لم
تملك بعد لعدم القبض .

فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يغره .

وعند الشافعى إذا أطلق لا يقلع إلا بشرط الضمان ؛ كالوقت باعتبار أنه

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : بقبضية .

وإن كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع،

وأجرة رد العارية على المستعير، وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر، وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب.

وإذا استعار دابةً فردها إلى إصطبل مالكها لم يضمن، وإن استعار....

مأذون فيه .

والفرق لنا : أن المؤقت إذا رجع فيه قبل الوقت ضمن بالغرور ، ولم يوجد هاهنا الغرور .

وإن كان وقت العارية فيرجع قبل [ق / ١٠٤ د] الوقت : ضمن المعير [للمستعير] (١) ما نقص البناء والغرس بالقلع ؛ لأنه قد غره ، وأجرة رد العارية على المستعير ؛ لأنه قبضها لمنفعة نفسه فكان عليه الرد .
وأجرة رد العين المستأجرة على المؤآجرة ؛ لأن المنفعة حصلت له من حيث المعنى .

وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب ؛ لقوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى ترد » (٢) ، ومن عليه الرد عليه أجرة الرد [وأجرة رد الوديعه على المودع] (٣) .

وإذا استعار دابة فردها إلى اصطبل مالكها : لم يضمن ، وإن استعار

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم .

(٣) سقط من أ .

عيناً فردها إلى دار مالكها ولم يسلمها إليه ضمن، وإن رد الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن والله أعلم.

عيناً فردها إلى دار المالك ولم [يسلمها] (١) إليه لم يضمن .

والقياس أن يضمن - وهو قول الشافعي - ؛ لأن الأمانات لا يبرأ منها إلا بالرد إلى المالك .

إلا أنهم استحسنا ذلك للعرف ؛ فإن العادة جرت برد العواري على هذا الوجه .

وإن رد الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمها إليه : ضمن ؛ لأن المالك لم يرض بكونه في داره وربما أودع خوفاً ممن في داره فيعتبر الرد إليه حقيقة [والله أعلم بالصواب] (٢) .

(١) في أ : يسلم .

(٢) زياده من ب .

كتاب اللقيط

- اللقيط: حر مسلم، ونفقته من بيت المال.

فإن التقطه رجلٌ لم يكن لغيره أن يأخذه من يده، فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله، وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به.

كتاب اللقيط

اللقيط حر، ونفقته من بيت المال؛ لأن الأصل في الأدمى الحرية والرق بعارض؛ وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: (هو حر ونفقته علينا) (١).
وإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه من يده؛ لأن الأول اختص به يداً بالسبق إليه.
وإن ادعى مدع أنه ابنه: فالقول له؛ لأن الظاهر هو الصدق، والنسيب يحتاط في إثباته.
وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى؛ لأن الظاهر أشد شهادة له.

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٦٤٩٨) وعبد الرزاق (١٣٨٣٨) و (١٦١٨٣) والبيهقي في «الكبرى» (١١٩١٣).
قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح.

وإن وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فادعى ذمياً^١ أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً، وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذمياً.

ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه، فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه، وكان حراً.

ولا عبرة بقول القافة - كما قال الشافعي - ؛ لأنه رجم بالغيب وحكم بغير دليل ؛ فقد لد الأبيض الأسود والأسود الأبيض ، وقال : فإن لم توجد القافة ترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما . وهذا أيضاً قول بغير دليل ؛ فإن المولود لا علم له بحقيقة حاله .

وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم ، فادعى ذمياً أنه ابنه : يثبت نسبه منه [ق / ١١٣ أ] وكان مسلماً تبعاً للدار ؛ لأن دعواه [ق / ١٣٩ ب] تتضمن ضرراً ونفعاً للقيط ، فيصدق في النفع دون الضرر .

وقال الشافعي : هو على دين المدعى كما لو أقام البينة .

إلا أن البينة لا تهمة فيها ، بخلاف الدعوى .

وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو في كنيسة : كان ذمياً ؛ لأنها مختصة بهم فالغالب أنه منهم ، والحكم للغلبة .

ومن ادعى أن اللقيط عبده لا يقبل منه ، وكان حراً [لما مر . أن الحرية هي الأصل فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان حراً] (١) ؛ لأن ثبوت

(١) سقط من أ .

وإن وجد مع اللقيط مالٌ مشدودٌ عليه فهو له .
 ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط، ويجوز أن يقبض
 له الهبة ويسلمه في صناعةٍ ويؤجره .

النسب نفع محض ؛ فيصدق فيه .

وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه : فهو له ؛ لشهادة الظاهر له
 وانتفاء يد غيره .

ولا يجوز تزويج [الملتقط] (١) ولا تصرفه في مال اللقيط ؛ لأنه لا
 ولاية له .

ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة ويؤجره ؛ لأنها تصرفات
 نافعة كإطعامه وغسل ثيابه ، والله أعلم .

(١) في أ : اللقيط .

باب اللقطة

- اللقطة: أمانة، إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها، فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً، وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها

كتاب اللقطة

اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها؛ لأنه أخذها حسبة وتبرعاً بخلاف [ما] (١) لو لم يشهد أنه يضمن؛ لأن [الأصل في الأخذ] (٢) أن يكون لنفسه وقد صادف مال الغير .

وقالا: الإشهاد ليس بواجب، والقول له مع يمينه أنه أخذها للرد؛ لأنه مندوب إلى الأخذ؛ فلا يتعلق بفعله الضمان .

وللشافعي قول كقول أبي حنيفة، وآخر كقولهما .

فإن كانت أقل من عشرة دراهم: عرفها أياماً، وإن كانت عشرة فصاعداً: عرفها حولاً؛ لأن المال كلما زاد ازداد خطره، والأصل فيه: قوله عليه السلام: « من التقط لقطه يسيرة درهماً أو حبلاً أو ما أشبه ذلك فليعرفه [ثلاثة أيام] » نبه على أن التعريف على قدر المال فمن سوى بين

(١) سقط من أ .

(٢) في أ: الأخذ في الأصل .

فهو بالخيار: إن شاء أمضى الصدقة، وإن شاء ضمن الملتقط،
ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير.

القليل والكثير [ق / ١٠٥ د] فقد خالف النص، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها لقوله عليه السلام في حديث أبي هريرة « من التقط شيئاً فليعرفه [(١) سنة ، فإن جاء صاحبه فليرده إليه وإن لم يأت فليصدق به ، فإن جاء فليخيره بين الأخذ وبين الذى له » (٢) .

ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير ؛ لأن صيانة مال أخيه .

وعند الشافعى لا يجوز إلا فى الشاة ؛ لأنه عليه السلام سئل عن ضالة الشاة فقال : « خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب » (٣) .

وسئل عن ضالة الإبل فغضب حتى أحمرت وجنتاه وقال : « مالك ولها [معها] [(٤) حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر ، دعها حتى يلقاها ربها » (٥) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أحمد (١٧٦٠٢) والطبراني في «الكبير» (٢٢/٢٧٣) حديث (٧٠٠) والبيهقي في «الكبرى» (١١٨٨٠) وابن حبان في «الثقات» (٤/١٩٥) من حديث يعلى بن مرة بسند ضعيف .

(٣) أخرجه البخاري (٩١) ومسلم (١٧٢٢) وأبو داود (١٧٠٤) والترمذي (١٣٧٢) والنسائي في «الكبرى» (٥٨٠٢) وابن ماجه (٢٥٠٤) وأحمد (١٧٠٩١) وابن حبان (٤٨٩٠) والدارقطنى (٤/٢٣٥) والطبراني في «الكبير» (٥٢٤٩) و «الأوسط» (٨٣٨٠) وعبد الرزاق (١٨٦٠٢) والبيهقي في «الكبرى» (١١٨٣٠) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٦١٢) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٦٦) وابن طهمان في «المشيخة» (٤) عن زيد بن خالد الجهني .

(٤) سقط من أ .

(٥) انظر السابق .

فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرعٌ، وإن أنفق بأمره كان ذلك ديناً على مالكها.

وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعةً أجرها وأنفق عليها من أجرتها، وإن لم يكن لها منفعةٌ وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمره بحفظ ثمنها، وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن له في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها.

ولا حجة له فيه ؛ لأنه عليه السلام أذن في الشاة للخوف عليها ولم يأذن في الإبل طمعاً في وجدان صاحبها ، ونحن به نقول : إن كان يرجى أن يلقاها صاحبها فلا يأخذها ، والكلام في حالة الخوف .

فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع ؛ لأنه أنفق بغير إذن المالك .

وإن أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها ؛ [لأن إذنه] (١) كإذن المالك .

وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه ؛ فإن كان للبهيمة منفعة أجرها وأنفق عليها من أجرتها ، وإن لم يكن [لها] (٢) منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة [ديناً] (٣) على مالكها ؛ لأن القاضى نصب لمصالح المسلمين [فيفعل] (٤) بمقتضى المصلحة .

(١) فى أ : لإزالته .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ب : يفصل .

فإذا حضر مالكها فللملتقط أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة.

ولقطة الحل والحرم سواءً،

وإذا حضر الرجل فادعى أن اللقطة له لم تدفع إليه حتى يقيم البيعة،

فإن حضر مالكها فللملتقط أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة ؛ لأنها

صارت ديناً [عليه] (١) بإذن الحاكم ، وإذا ثبت له فيها حق كان له الحبس كالبائع .

ولقطة الحل والحرم سواء ؛ لأن عصمة المال لا تتفاوت في

[المحلين] (٢).

وعند الشافعي : يجب تعريفها أبداً ، ولا تملك ؛ لقوله عليه السلام:

« لا تحل لقطتها إلا لمنشد » (٣) . [ق / ١٤٠ ب] إلا أنه لا حجة له

فيه ؛ لأنه يقتضى الحل والتملك لمن أنشده ، وتخصيص [ق / ١١٤ أ]

الحرم بذلك ؛ لأن الغالب [أن] (٤) لقطتها تكون لغريب ، والغريب لا

يوجد إلا بالإنشاد .

وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البيعة ؛ اعتباراً

(١) فى أ : عليها .

(٢) فى أ : المجلس .

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٠١) والنسائي (٢٨٩٢) وأحمد (٣٢٥٣) والدارقطني (٢٣٥/٤)

والطبراني في «الكبير» (١١٦٣٣) و «الأوسط» (٥٩٩) وعبد الرزاق (٩١٩٣) وابن أبي شيبة

(٢٦٨/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١١٨٩٩) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٦٣٨) من

حديث ابن عباس .

(٤) سقط من أ .

فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه، ولا يجبر على ذلك في القضاء.

ولا يتصدق باللقطة على غني، وإن كان الملتقط غنياً لم يجز له أن ينتفع بها، وإن كان فقيراً فلا بأس أن ينتفع بها، ويجوز أن يتصدق بها إذا بسائر الدعاوى .

فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ؛ لأن الظاهر أنه مالکها .

ولم يجبر على ذلك في القضاء ؛ لأن غير المالك قد يعرف أوصاف المال .

ولا يتصدق باللقطة على غني ؛ لقوله عليه السلام : « لا تحل الصدقة لغني » (١) .

وإن كان الملتقط غنياً لم يجز أن ينتفع [بها] (٢) ؛ لأنه ليس بمحل للصدقة ، والانتفاع بمال الغير بغير إذنه حرام .

وإن كان فقيراً فلا بأس أن ينفقها بعد التعريف ؛ لأن سبيلها سبيل الصدقة ، والصدقة حلال له .

وقال الشافعي : يجوز للغني أن ينتفع بها بعد الحول وتكون قرضاً عليه ؛ لقوله عليه السلام للملتقط : « فإن جاء [صاحبها] (٣) وإلا

(١) تقدم .

(٢) في أ : به .

(٣) في أ : صاحبك .

كان غنياً على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء؛ والله أعلم.

فشأنك بها « (٢) . إلا أن الحديث [ساكت] (٣) عن محل الخلاف فيحتمل شأنك بها في الصدقة أو في الحفظ ، والمحتمل لا يكون حجة .

ويجوز أن يتصدق بها إن كان غنياً على أبيه وابنه وزوجته إن كانوا بقرء ؛ لأنه نائب في [الصدقة] (٤) وهم محل لها ، والله أعلم .

(٢) تقدم .

(٣) في أ : سألت .

(٤) في ب : التصدق ..

كتاب الخنثى

- إذا كان للمولود فرجٌ وذكرٌ فهو خنثى، فإن كان يبول من الذكر فهو غلامٌ، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق، فإن كانا في السبق سواءً فلا عبرة بالكثرة عند أبي حنيفة،

كتاب الخنثى

إذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى؛ فإن كان يبول من الذكر فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى [لقوله عليه السلام] (١)؛ «يورث الخنثى من حيث يبول»: وعن علي وجماعة من الصحابة [رضي الله عنهم] (٢) مثل ذلك.

وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما: نسب إلى الأسبق؛ لأن السبق يدل على أنه المجرى الأصلي، وغيره عارض.

وإذا كانا في السبق سواءً فلا يعتبر بالكثرة عند أبي حنيفة؛ لأنها غير معتبرة في الترجيح إذا كان من جنس [واحد] (٣)؛ كالخصمين إذا أقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة أو أكثر.

(١) سقط من أ.

(٢) زياده من ب.

(٣) في أ: أوحد.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: ينسب إلى أكثرهما.

وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحيةٌ أو وصل إلى النساء فهو رجلٌ، وإن ظهر له ثديٌ كثدي المرأة أو نزل له لبنٌ في ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهو امرأةٌ، فإن لم تظهر إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكلٌ، وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء.....

وعن أبي حنيفة [ق / ١٠٦ د] : هل رأيت حاكماً يزن البول ؟ .

وقالا : ينسب إلى أكثرهما ؛ لأنها تدل على المخرج الأصلي .

وإذا بلغ [الخنثى] (١) وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل ؛ لأنهما من علامات الرجال .

إن ظهر له ثدي كثدي المرأة ، أو نزل له لبن في ثدي ، أو حاض ، أو حبل ، أو أمكن الوصول إليه من الفرج : فهو امرأة ؛ لأنها دلالة ظاهرة على الأنوثة .

فإن لم تظهر [له] (٢) إحدى هذه العلامات : فهو خنثى مشكل ؛ لأن المشكل ما لا دليل عليه .

وإذا وقف خلف الإمام قام بين [صف] (٣) الرجال والنساء ؛ لاحتمال الأمرين فيه ؛ فإن كان رجلاً لا يجوز دخوله في صف النساء ، وإن كان أنثى لا يجوز دخوله في صف الرجال .

(١) فى أ : الأنثى .

(٢) زياده من أ .

(٣) سقط من أ .

وتبتاع له أمةً تختنه إن كان له مالٌ، فإن لم يكن له مالٌ ابتاع له الإمام من بيت المال، فإذا ختته باعها ورد ثمنها إلى بيت المال، وإذا مات أبوه وخلف ابناً وخنثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة على ثلاثة أسهم: للابن سهمان، وللخنثى سهمٌ، وهو أنثى عنده في الميراث إلا أن يثبت غير ذلك فيتبع.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى، وهو قول الشعبي،

وتبتاع [له] (١) أمة تختنه [إن كان له مال] (٢) ؛ لأنه كيف ما كان جاز لها النظر للحاجة .

وإن لم يكن له مال : ابتاع له الإمام من بيت المال ، فإذا ختته باعها ؛ لأن مال بيت المال معد لمصالح المسلمين ، ولا مضرّة في ذلك على بيت المال .

فإن مات أبوه وخلف ابناً فالمال بينهما عند أبي حنيفة على ثلاثة أسهم؛ للابن سهمان وللخنثى سهم ، وهو [ابنة] (٣) عنده في الميراث إلا أن يثبت غير ذلك ؛ لأن ذلك ثابت بيقين ، والزيادة مشكوك فيها فلا يحكم بالشك .

وقالا : له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، وهو قول الشعبي ؛ لأنه إن كان ذكراً فله سهم كامل ، وإن كان أنثى فله نصف سهم . ولا

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) في أ : أنثى .

واختلفا في قياس قوله، قال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، وقال محمد: المال بينهما على اثني عشر سهماً: للابن سبعة، وللخنثى خمسة.

يستحق إلا في حالة واحدة ؛ فيحكم بما ذكرنا عملاً بالدليلين .

وعند الشافعي : لكل واحد ما يستحقه بيقين ؛ فللابن النصف ، وللخنثى الثلث [ق / ١١٥ أ] ، ويوقف السدس إلى أن يظهر حاله أو يصطلحها ؛ اعتباراً لليقين في الجانبين . وفي ذلك يضيع مالهما ؛ لأن الكلام فيما إذا بلغ الخنثى حداً لا يظهر حكمه [ق / ١٤١ ب] بعد ذلك، وقد لا يصطلحان أبداً .

واختلف أبو يوسف ومحمد في قياس قول الشعبي ؛ فقال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة أسهم ؛ للابن أربعة وللخنثى ثلاثة ؛ لأن للخنثى حالتين ؛ الذكورة والأنوثة ، وأقل عدد له نصف صحيح ؛ اثنان وضعفه أربعة ؛ فله نصف [الحالتين] (١)؛ وهو ثلاثة، وحال الابن متحدة فله أربعة .

وقال محمد : المال بينهما على اثني عشر سهماً ؛ للابن سبعة وللخنثى خمسة ؛ لأن للابن ستة بيقين وللخنثى أربعة بيقين ، وبقي سهمان هما يتنازعهما ؛ فمن زعم الابن أنه يستحقها لكون الخنثى أنثى ، ومن زعم الخنثى أنه يستحقها لكونها ذكراً مثل أخيه ؛ فيقسمان بينهما .

وإنما جعل من اثني عشر ؛ لتنصف الباقي بعد النصيبين [والله

أعلم] (٢) .

(١) في أ : الحالين .

(٢) زياده من ب .

كتاب المفقود

- إذا غاب الرجل، ولم يعرف له موضعٌ، ولا يعلم أحي هو أم ميتٌ، نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه، وينفق على زوجته وأولاده من ماله، ولا يفرق بينه وبين امرأته، فإذا تم له مائةٌ وعشرون سنةً من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته، وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه،

كتاب المفقود

إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم حي هو أم ميت : نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه ؛ لأن الغائب عاجز عن حفظ حقوقه وماله ؛ فناب القاضي منابه كالصبي والمجنون .
وينفق على زوجته وأولاده من ماله ؛ لأن حقهم ثابت في ماله ؛ حتى أن لهم أخذه بغير قضاء فبالقضاء أولى .

ولا يفرق بينه وبين زوجته ؛ لاحتمال حياته ، وقال على رضي الله عنه فيما روى أبو حنيفة بإسناده عنه في امرأة المفقود : (إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق) (١) .

فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد : حكمنا بموته واعتدت المرأة وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك [الوقت] (٢) ؛ لأن الظاهر أنه لا

(٢) سقط من أ .

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٣٣٠) .

ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده.

يعيش أكثر من ذلك ؛ فترتب عند ذلك أحكام الموت .

ومن مات منهم قبل ذلك ولم يرث [منه] (١) ؛ لاحتمال أنه حي .

ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده ؛ لاحتمال أنه مات قبل

هذا .

فلا يثبت الاستحقاق بالشك والاحتمال ؛ فالمفقود [حي في] (٢) ماله

ميت في مال غيره إبقاء للأمر على اليقين وإضراباً عن الشك والتخمين .

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : في حق .

كتاب الإباق

- إذا أبق مملوكٌ فرده رجلٌ على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه الجعل أربعون درهماً، وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه،

كتاب الإباق [ق / ١٠٧ د]

إذا أبق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه جعل أربعون درهماً، فإن رده بأقل من ذلك فبحسابه؛ لما روى عن عمرو بن دينار: أن النبي - عليه السلام - جعل لمن رد أبقاً من مسيرة ثلاثة أيام ولياليها أربعين درهماً.

وعن ابن مسعود أن رجلاً أخبره أن فلاناً قدم بإباق من الفيوم فقال بعض القوم: لقد أصاب أجراً فقال عبد الله: وجعلاً إن شاء من كل رأس أربعين درهماً (١).

وعن عمر، وعلى رضي الله عنهما أنهما قالا: «(جعل الأبق ديناراً أو عشرة دراهم » (٢).

(١) قال ابن الهمام في «الفتح» (٣٣٥/٤): إن محمداً روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال: كنت قاعداً عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال: إن فلاناً قدم بأباق من الفيوم فقال القوم لقد أصاب أجراً قال عبد الله: وجعلاً إن شاء الله من كل رأس أربعين وروى أبو يوسف هذا الحديث عن سعيد أيضاً. انتهى.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٤٢/٤).

وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً قضى له بقيمته إلا درهماً، وإن أبق من الذي رده فلا شيء عليه، وينبغي أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرده،

وعن عمار بن ياسر أنه قال : (إن أخذه من المصر فله عشرة دراهم ، وإن أخذه خارج المصر فله أربعون درهماً) (١) .

فقد اتفقوا على أصل الوجوب وإن اختلفوا في قدره ، فمن نفى الوجوب كان مخالفاً للنبي ﷺ وصحابته .

والقياس : أن لا يجب ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه تبرع من غير شرط ولا إذن من صاحبه .

وإن كانت قيمته أقل من أربعين قضى له بقيمته إلا درهماً ؛ لأنه لو قضى بالجميع لم يكن في رده فائدة .

وقال أبو يوسف : له أربعون ؛ لأن السلف أوجبوا ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها .

إلا أنهم أوجبوا ذلك على الأعم الأغلب ، والأغلب أن لا تنقص قيمة العبد من أربعين درهماً .

وإن أبق من الذي رده فلا شيء له ؛ لأنه لم يوجد الرد .

وينبغي أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه [ليرده] (٢) ؛ [ق / ١١٦ أ] لما

مر في اللقطة .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/٤٤٣) عن شريح قوله .

(٢) سقط من أ .

فإن كان العبد الآبق رهناً فالجعل على المرتهن.

فإن كان رهناً فالجعل على المرتهن ؛ لأنه وجب لإعادة يده ، ولأن
حفظ الرهن عليه ، وهذا سبب تفريطه ؛ فكان عليه .

كتاب إحياء الموات

- الموات: ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، فما كان منها عادياً لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالكٌ بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسانٌ في أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه؛ فهو مواتٌ من أحياء بإذن الإمام ملكه، وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة.

كتاب إحياء الموات [ق / ١٤٢ ب]

الموات : ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه وما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة .

سميت بذلك تشبيهاً بالحيوان إذا مات ولم يبق متنعفاً به .

فما كان منها عادياً : أي قديماً لا مالك له ، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية ؛ بحيث إذا وقف الإنسان في أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات ؛ لتحقق معنى المواتان فيه .

من أحياه بإذن الإمام ملكه ، وإن أحياه بغير إذن الإمام لم يملكه ؛ لقوله عليه السلام : « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامة » (١) .

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٣٥٣٣) و « الأوسط » (٦٧٣٩) و « مسند الشاميين » (٣٥٧١) بسند ضعيف .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يملكه.
ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم.

والمراد : ما يكون لعامة المسلمين تحت ولاية الإمام ، وهذا كذلك .
وقالا ، والشافعي : يملكه بغير إذن الإمام ؛ لأنه مباح سبقت يده إليه ؛
كالصيد وغيره من المباحات .

وقال الشافعي : ما كان من أملاك المسلمين لم يملك بالإحياء ، وما
كان من أملاك الكفار ففيه وجهان ؛ لأنها قد ملكت فلا بد من الانتقال
من المالك .

إلا أن الظاهر أنه لم يبق لها مالك إذا صارت كذلك ، فصارت من
مال بيت المال .

وإن بقى المال لكن إذا لم يعرف صار كاللقطة فللإمام التصرف .
ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم ؛ لكونه أهلاً وكون المحل
قابلاً .

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : (البلاد بلاد الله تعالى والعباد عباد الله
فمن أحيا من الموات أرضاً فهي له) (١) .

(١) أخرجه أحمد (١٤٢٠) من حديث الزبير بسند فيه مجاهيل .
وأخرجه الدارقطني (٢١٧/٤) والطيالسي (١٤٤٠) والبيهقي في «الكبرى» (١١٥٦٠) وابن عدي
في «الكامل» (٢٣١/٣) من حديث عائشة .
قال الألباني : حسن .

ومن حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره،

ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لأهل القرية ومطحاً لحصائدهم.

ومن حفر بئراً في برية فله حريمها، فإن كانت البئر للعطن فحريمها أربعون ذراعاً، وإن كانت للناضح فستون ذراعاً، وإن كانت عيناً فحريمها ثلاثمائة ذراع، ومن أراد أن يحفر في حريمها منع منه.

ومن حجر أرضاً [ولم يعمرها] (١) ثلاث سنين : أخذها الإمام منه ودفعها إلى غيره ؛ لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحجر حق بعد ثلاث سنين (٢).

ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ، بل يترك لأهل القرية ومطحاً لحصائدهم ؛ لأنه منتفع به فلا يكون مواتاً .

ومن حفر بئراً في برية فله حريمها ؛ لأن تمام الانتفاع بذلك .

فإن كانت للعطن فحريمها أربعون ذراعاً ، وإن كانت للناضح فستون ذراعاً : هكذا روى عن النبي - عليه السلام - .

وإن كانت عيناً فحريمها ثلاثمائة ذراع ، وفي رواية خمسمائة ذراع ، فمن أراد أن يحفر في حريمها منع منه ؛ لأنه لو لم يجعل كذلك ربما حفر

(١) سقط من أ .

(٢) قال الزيلعي : رواه أبو يوسف في «كتاب الخراج» حدثنا الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر : من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين انتهى .

والحسن بن عمارة ضعيف وسعيد عن عمر فيه كلام .

وقال الألباني : منكر .

وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل عنه، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياءه؛ وإن كان لا يجوز أن يعود إليه فهو كالموات، إذا لم يكن حربياً لعامرٍ يملكه من أحياء بإذن الإمام عند الإمام.

ومن كان له نهرٌ في أرض غيره فليس له حريمه عند أبي حنيفة إلا أن يقيم بينةً على ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد: له مسناةٌ يمشي عليها ويلقي عليها طينه.

إلى جانبه فينقص ماؤه أو ينقطع فيتضرر به .

وما ترك الفرات والدجلة وعدل عنه ويجوز عوده إليه [لم يجز إحياءه لاحتمال الحاجة إليه للنهر وإن كان لا يجوز] [ق / ١٠٨ د] أن يعود إليه (١) . فهو كالموات إذا لم يكن حربياً [لقرية] (٢) ؛ يملكه من أحياء بإذن الإمام ؛ لأنه مالك له ، وقد وقع الإياس عن الحاجة إليه .

ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريمه عند أبي حنيفة - رحمه الله - إلا أن يقيم بينة على ذلك ؛ لأنه مدع [ولا] (٣) الظاهر يشهد له ؛ لأن المسنات من جنس الأرض في صلاحية الزراعة وغيرها مخالفة للنهر في [التقعير] (٤) وجرى الماء ، وكان الظاهر أشد شهادة لصاحب الأرض .

وقال : له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه ؛ لأن النهر لا بد له من

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : لعامر .

(٣) في أ : ولأن .

(٤) في أ : التقصير .

.....

موضع يلقي عليه طينه ؛ فالظاهر أن المسناة له [والله أعلم بالصواب]^(١).

كتاب المأذون

- إذا أذن المولى لعبده في التجارة إذناً عاماً جاز تصرفه في سائر
التجارات: يشتري، ويبيع، ويرهن، ويسترهن.
وإن أذن له في نوعٍ منها دون غيره فهو مأذونٌ في جميعها.
وإن أذن له في شيءٍ بعينه فليس بمأذونٍ.

كتاب المأذون

وإذا أذن المولى لعبده في التجارة إذناً عاماً : جاز تصرفه في سائر
التجارات ؛ يشتري ويبيع ، ويرهن ويسترهن ؛ لكمال أهليته ، وزوال
المانع من تصرفه ؛ وهو حق المولى .
وإذا أذن له في نوعٍ منها دون غيره فهو مأذون في جميعها ؛ استحساناً .
والقياس : أن لا يجوز تصرفه إلا في ذلك النوع ، وهو قول زفر
والشافعي ؛ لأن الإذن وجد فيه خاصة وصار كالوكالة .
ووجه الاستحسان : أن العبد متصرف بأهلية [ق / ١١٧ أ] نفسه ،
والمنع كان لعدم رضا المولى بتعلق الديون برقبة العبد ، وقد رضى وصار
كالمكاتب ؛ ولذلك لا يرجع بالديون على المولى ، وأما الوكيل فنائب
محض .

فإن أذن له في شيءٍ بعينه ؛ ك شراء لحم للأكل [ق / ١٤٣ ب] أو
ثوب للكسوة : فليس بمأذون له ؛ لأنه استخدام ، فلو صار به مأذوناً لتعذر

وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائزٌ، وليس له أن يتزوج، ولا أن يزوج ممالিকে، ولا يكاتب، ولا يعتق على مال، ولا يهب بعوضٍ ولا بغير عوضٍ، إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه. وديونه متعلقةٌ برقبته: يباع للغرماء، إلا أن يفديه المولى،.....

استخدامه .

وإقرار المأذون له بالديون والمغصوب جائز ؛ لأن ذلك من ضرورات التجارات ، والغصب قبض ؛ فأشبهه المقبوض على سوم بيع فاسد .
وليس له أن [يزوج نفسه] (١) ولا يزوج ممالিকে ولا يكاتب ولا يعتق على مال ؛ لأن ذلك ليس من التجارة .

وقال أبو يوسف : له تزويج الأمة ؛ لأنه نفع محض .

لكننا نقول : ليس كل نفع مأذون فيه ، بل النفع المتعلق بالتجارة مأذون فيه ، وهذا ليس منه .

ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ؛ [لأنه] (٢) تبرع كالعق .

إلا أن يهدى اليسير من الطعام ، أو يضيف من يطعمه ؛ لأنه من الضرورات ، وقد جرى العرف به . وقد أهدى سلمان للنبي - عليه السلام - رطباً - وهو مملوك - فأكل وأكل أصحابه [معه] (٣) .

وديونه متعلقة برقبته ؛ يباع للغرماء ، إلا أن يفديه المولى ؛ لأنه دين واجب في حق العبد ظاهر وفي حق المولى بالإذن ؛ فيتعلق برقبته كضمان

(١) في ب : يتزوج .

(٢) في أ : كأنه .

(٣) في أ : منه .

ويقسم ثمنه بينهم بالحصص، فإن فضل من ديونه شيءٌ طولب به بعد الحرية.

وإن حجر عليه لم يصر محجوراً عليه حتى يظهر الحجر بين أهل سوقه. فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتداً صار المأذون

المتلفات وأرش الجنایات .

وعلى ما قال الشافعي أن الدين معلق بذمته ويؤخذ ما فى يده من المال ولا يؤخذ من اكتسابه شيء يكون إلحاقاً للإذن بالعدم ؛ فإن المحجور تثبت الديون فى ذمته ، وفائدة الإذن تعلقها بالرقبة .

ويقسم ثمنه بينهم بالحصص ؛ اعتباراً للمعادلة .

فإن فضل شيء [من ديونه] (١) طولب به بعد الحرية ؛ لأن الدين واجب ، وحق المشتري يمنع استيفاءه ، فإذا أعتق زال المانع .

وإن حجر عليه لم يصر محجوراً عليه حتى يظهر الحجر بين أهل سوقه ؛ لئلا يؤدي إلى غرورهم .

فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتداً : صار المأذون [له] (٢) محجوراً عليه ؛ لأنه يتصرف بالإذن وقد بطل إذن المولى بهذه المعانى ؛ لأنه لم يكن لازماً ، فكان [لبقائه] (٣) حكم الابتداء .

وإن أبق العبد صار محجوراً عليه ؛ لأن المولى لم يرض بتصرفه .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : لبقاء .

محجوراً عليه، وإن أبق العبد صار محجوراً عليه.

وإذا حجر عليه فإقراره جائزٌ فيما في يده من المال عند أبي حنيفة، وإن لزمته ديونٌ تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده، فإن أعتق عبده لم يعتقوا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يملك ما في يده، وإذا باع من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز،

وقال الشافعي : إذنه بماله . وهذا قبيح أن يكون العبد مراغماً لمولاه وتصرفاته لازمة له .

وإذا حجر عليه المولى : فإقراره جائز فيما في يده من المال ؛ لبقاء يده عليه حتى لو أخذه المولى من يده لم يجز .

وقالا : لا يجوز إقراره ؛ لأن نفاذه بالإذن وقد بطل .

وإذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ، وإن أعتق عبده لم يعتقوا ؛ لأن حق الغرماء مقدم على حق المولى بدليل أن لهم بيعه ؛ فصار كالتركة المستغرقة بالدين وأنه لا ينتقل الملك [ق / ١٠٩ د] فيها إلى الوارث ، كذا هذا .

وقالا : يملك ما في يده وينفذ عتقه ؛ لأن تعلق الدين بالعبد لا يغير ملك المولى فيه كالمرهون .

وإذا باع من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز ؛ لعدم التهمة فيه .

وإن باعه بنقصان لم يجز ؛ لتمكن التهمة .

وإن باعه المولى شيئاً بمثل القيمة أو أقل : جاز البيع ؛ لظهور النفع فيه .

فإن باعه بنقصان لم يجز، فإن باعه المولى شيئاً بمثل القيمة جاز البيع، فإن سلمه إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن، وإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز، وإن أعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز، والمولى ضامن لقيمته للغرماء، وما بقي من الديون يطالب به المعتق، وإذا ولدت المأذونة من مولاهما فذلك حجرٌ عليها.

فإن سلمه إليه [قبل القبض] (١) بطل الثمن ؛ لأن بالتسليم بطلت يد المولى في اليمين ، ولا يجب للمولى على عبده دين .

وإن أمسكه [في يده] (٢) حتى يستوفي الثمن جاز ؛ لأن للبائع حق حبس المبيع على الثمن .

فإذا أعتق المولى العبد المأذون له وعليه ديون فعتقه جائز ؛ لكونه ملكاً له كالمرهون .

والمولى ضامن لقيمته للغرماء ؛ لأنه أتلف محل حقهم في البيع [كالراهن] (٣) .

وما بقي من الديون يطالب به المعتق ؛ لبقاء الدين في ذمته ، والمولى لم يتلف إلا قدر قيمته .

وإذا [ق / ١١٨ أ] ولدت المأذونة من مولاهما فذلك حجر عليها استحساناً ؛ لأن الظاهر أنه لم يرض بتبذلها في الأسواق وتخلطها مع

(١) في ب : قبل قبض الثمن .

(٢) سقط من ب .

(٣) في أ : كالرهن .

وإن أذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد
المأذون، إذا كان يعقل البيع والشراء.

الرجال .

وإذا أذن [المولى] (١) للصبي له [إذنًا عامًا] (٢) في التجارة فهو في
الشراء والبيع كالعبد المأذون له إذا كان يعقل البيع ؛ لأن تصرفه نافذ بإذن
الولي ونظره ، وفيه [تخريج] (٣) للصبي [ق / ١٠٤ ب] ، وقد ندب
الله إلى ذلك ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى ﴾ (٤) الآية .

وقال الشافعي : لا يصح تصرفه ؛ كالطلاق والعتاق .

والفرق : أن الطلاق والعتق لا يملكهما الولي ؛ فلا يستفادان منه ،
بخلاف البيع والشراء فإن الولي يملكهما ؛ فجاز أن يستفادا من جهته ،
وقد مرت في الحجر [والله أعلم بالصواب] (٥) .

(١) في أ : ولي .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) في أ : تخرج .

(٤) النساء : ٦ .

(٥) زياده من ب .

كتاب المزارعة

- قال أبو حنيفة رحمه الله: المزارعة بالثلث والرابع باطلة، وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة،

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة - رحمه الله - : المزارعة بالثلث والرابع باطلة ؛ لما مر في الإجارة من حديث رافع بن خريج ، ولقول زيد بن ثابت [رضي الله عنه] (١) : (نهى رسول الله ﷺ عن [المخابرة] (٢) ، قلت : وما المخابرة ؟ فقال : أن يأخذ أرضاً بثلث أو ربع أو نصف) (٣) .

وقالا : جائزه ؛ لتعامل الأمة .

وعند الشافعي في الأرض التي بين النخل يجوز تبعاً للمساقاة .

والأصل عندنا ممنوع ، فما ظنك بالتبع ؟

(١) زياده من ب .

(٢) في أ : المضيارة .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٠٧) وأحمد (٢١٦٧٤) والطبراني في «الكبير» (٤٩٣٨) وابن أبي شيبة

(٢١٢٥٥) (٣٧٩/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١١٥٠٨) وعبد بن حميد (٢٥٣) من حديث

زيد بن ثابت .

قال الألباني : صحيح .

قلت : وفي الباب عن جابر ، وابن عمر ، وجماعة .

وهي عندهما على أربعة أوجه: إذا كانت الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت المزارعة، وإن كانت الأرض والبذر والعمل والبقر لآخر جازت، وإن كانت الأرض والبقر والبذر والبذر لآخر والعمل لآخر جازت وإن كانت الأرض والبقر والبذر والعمل لآخر

وهي عندهما على أربعة أوجه؛ إذا كانت الأرض والبذور لواحد، والعمل والبقر لآخر: جازت المزارعة، وصار صاحب البذر والأرض مستأجراً للعامل، والبقر تابع له؛ كالألة في سائر الصنائع.

وإن كانت الأرض لواحد، والعمل والبقر والبذر لواحد [جاز وصار العامل مستأجراً للأرض ببعض الخارج، وإن كانت الأرض والبقر والبذر لواحد]^(١) والعمل للآخر جاز وصارت الأرض مستأجرة للعامل ببعض الخارج، والأصل [أن]^(٢): تصرفات المسلمين تنزل على أقرب العقود والجزاء إليها؛ وأقرب العقود هو الإجارة فتصح عليها.

وإذا كانت الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لآخر فهي باطلة؛ لتعذر وجه الصحة؛ فإنه لو قدر إجارة الأرض فالبقر لا يصير تبعاً لها، وإنما يصير تبعاً للعامل، على ما مر.

ولو قدر إجارة للعامل فلا يصير البذر تبعاً؛ لأنه لا ينتفع به إلا بالاستهلاك، ولا نظير له في الشرع.

وعن أبي يوسف أنه صحح هذا الوجه أيضاً؛ اعتباراً برب المال إذا

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

فهي باطلة ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة،
ومن شرائطها: أن يكون الخارج مشاعاً بينهما، فإن شرطاً لأحدهما
قفزناً مسماءً فهي باطلة، وكذلك إن شرطاً ما على الماذيانات والسواقي،
وإذا صحت المزارعة فالخارج بينهما على الشرط، فإن لم تخرج
دفع دابة مع المال إلى المضارب ليحمل عليها المتاع .

ولا تصح المزارعة إلى على مدة ؛ لما مر أنها ملحقة بالإجارة .

وأن يكون الخارج شائعاً بينهما ؛ فإن شرطاً لأحدهما قفزناً مسماءً فهي
باطلة ؛ لأن القياس يأبى جوازها لجهالة البدل ، وإنما جوزت للتعامل ،
والتعامل قد جرى كذلك .

وكذلك إن شرطاً ما على الماذيانات (١) والسواقي ؛ لأنه يقطع الشركة
عن بعض الخارج .

وإذا صحت المزارعة فالخارج بينهما على الشرط ؛ لقوله عليه السلام :
« المسلمون عند شروطهم » (٢) .

(١) الماذيانان : بفتح الميم وسكون الذال جمع « ماذيان » وهو أصغر من النمر وأعظم من
الجرول ، فارسي معرب .

(٢) أخرجه الحاكم (٢٣١٠) والدارقطني (٢٧/٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٢١٣) وابن
الجوزي في « التحقيق » (١٤٢٥) من حديث عائشة قال الحافظ : واه .

وأخرجه أبو داود (٣٥٩٤) والحاكم (٢٣٠٩) والدارقطني (٢٧/٣) والبيهقي في « الشعب »
(٤٣٤٨) و « الكبرى » (١١٢١١) و (١١٧٠٩) و (١٤٢١٢) والطحاوي في « شرح المعاني »
(٥٤٠٨) وابن الجارود في « المنتقى » (٦٣٧) وابن عدي في « الكامل » (٦٨/٦) من حديث
أبي هريرة .

قال الحاكم : رواه هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه .

قلت : فكان ماذا؟! وكثير بن زيد مجمع على ضعفه ، كما يقول ابن عبد البر ، وكذبه

الأرض شيئاً فلا شيء للعامل.

وإذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر، فإن كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله، لا يزداد على مقدار ما شرط له من الخارج، وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها.

وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه، وإن

وإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل ؛ لأنه لم يستأجره بأجرة

فى الذمة ، بل ببعض الخارج ، ولم يوجد .

وإذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر ؛ لأنه نمأؤه ، وغيره إنما

يستحق منه بالشرط ، وقد بطل .

فإن كان البذر [ق / ١١٠ د] من قبل رب الأرض فللعامل أجر

مثله ؛ لأن رب الأرض استوفى منفعته بعقد فاسد فعليه ردها ، وقد تعذر فتجب القيمة .

ولا يزداد على مقدار ما شرطه ؛ لأنه قد رضى بذلك .

وقال محمد : له أجر مثله بالغاً ما بلغ ؛ لأن تسمية بعض الخارج لغوً

عند فساد العقد ؛ فصار كان لم يسم شيئاً .

وإن كان البذر من قبل العامل : فلصاحب الأرض أجر مثلها ؛ لأن

العامل استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد .

وإذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه وإن

= والحديث ضعفه ابن حزم وعبد الحق كما يقول الحافظ .

وقال الألبانى : حسن صحيح .

قلت : بشواهد .

امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل .
 وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة، وإذا انقضت مدة المزارعة
 والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن
 يستحصد، والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما، وأجرة الحصاد
 والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص، فإن شرطاه في المزارعة على
 العامل فسدت.

امتنع الذي ليس من قبله البذر [أجبره الحاكم على العمل؛ لأن الذي من
 قبله البذر] (١) لا يمكنه المضي على العقد إلا بضررٍ له ؛ وهو إتلاف
 البذر ، [ق / ١١٩] فلا يلزمه ؛ كمن باع جذعاً فى سقف ، وليس
 كذلك الذى ليس من قبله البذر .

وإن مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة ؛ اعتباراً بالإجارة .

وإذا انقضت مدة المزارعة [ق / ١٤٥ ب] ، والزرع لم يدرك : كان
 على المزارع أجر مثله نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد ؛ رعاية للجانيين
 بقدر الممكن .

والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما ، وكذلك أجر الحصاد
 والرقاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص ؛ لأن النفقة على الملك
 [تقدر] (٢) بقدر الملك .

فإن شرطاه فى المزارعة على العامل : فسدت المزارعة ؛ لأنه شرط لا

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : تقرر .

.....

يقتضيه العقد .

وعن أبي يوسف أنه أن شرط الحصاد والدياس من الوسط أو على
العامل جاز استحساناً ، وهو اختيار المشايخ للتعامل .

باب المساقاة

- قال أبو حنيفة: المساقاة بجزء من الثمرة باطلة. وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة إذا ذكرا مدة معلومة.

وسميا جزءاً من الثمرة مشاعاً. وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان،

كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ؛ لنهيه عليه السلام عن المخابرة (١) .

قال ابن الأعرابي : هي تتناول المعاملة والمزارعة جميعاً .

وقالا - [رضي الله عنهم] (٢) - : هي جائزة إذا ذكر مدة معلومة ، ويسمى جزءاً من الثمرة شائعاً ؛ لأن النبي - عليه السلام - لما فتح خيبر أعطاهم أهلها معاملة على أن له النصف ولهم النصف . وهذا حجة [لهما] (٣) في البابين جميعاً . واعتبار التوقيت ؛ لأنها [نوع] (٤) إجارة .

وتجوز المساقاة في النخل ، والشجر ، والكرم ، والرطاب ، وأصول الباذنجان ؛ لما ذكرنا من معاملة النبي - عليه السلام - أهل خيبر - وهي بلاد

(١) تقدم .

(٢) زياده من أ .

(٣) في أ : لما .

(٤) في أ : أنواع .

فإن دفع نخلاً فيه ثمرةً مساقاةً والثمرة تزيد بالعمل جاز، وإن كانت قد انتهت لم يجز، وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله، وتبطل المساقاة بالموت، وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة.

كثيرة - ؛ فالظاهر أنها تعم جميع الأنواع ؛ ولأن الحاجة تعم الأنواع كلها .
وقال الشافعي : تجوز في النخل والكرم خاصة لحديث خبير - وكانت نخلاً - . والحديث بعينه حجة عليه على ما مر .

فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة ، والثمرة تزيد بالعمل : جاز ؛ اعتباراً بما قبل وجودها .

وإن كانت قد انتمت لم يجز ؛ لأنه إجازة بأجرٍ مجهول ، وإنما جوزنا المعاملة على خلاف القياس ؛ لفعل النبي - عليه السلام - ، وهذا ليس في معناه .

وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله ؛ لأنها نوع إجارة .

وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة ؛ كما ذكرنا ، والله أعلم .

كتاب النكاح

- النكاح ينقعد بالإيجاب والقبول، بلفظين يعبر بهما عن الماضي، أو يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل، مثل أن يقول زوجني فيقول زوجته.

ولا ينقعد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين

كتاب النكاح

النكاح ينقعد بالإيجاب والقبول ؛ لأنه عقد كسائر العقود .

بلفظين يعبر بهما عن الماضي ؛ لأن الاستقبال للعدة ، لا للإنشاء .

أو يعبر بأحدهما عن الماضي والأخر عن المستقبل ؛ مثل أن يقول : زوجني ، فيقول : زوجتك ، أو قال : جئتك خاطباً بنتك ، أو جئت لتزوجني بنتك فقال : قد زوجتك ، أو قال لامرأة : أتزوجك على ألف ، فقالت : تزوجتك ؛ وهذا استحساناً ؛ لأن النكاح لا يحضره السوم ، فجعل إنشاءً ، بخلاف البيع ، على ما ذكرناه هناك .

ولا ينقعد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين مسلمين ؛ لقوله

عليه السلام : « لا نكاح إلا بشهود » (١) .

(١) قال الزيلعي : قلت : غريب بهذا اللفظ وفي الباب أحاديث : منها ما أخرجه ابن حبان في « صحيحه » عن سعيد بن يحيى بن سعيد الأموي ثنا حفص بن غياث عن ابن جريح عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : « قال رسول الله ﷺ : « لا =

مسلمين أو رجلٍ وامرأتين، عدولاً كانوا أو غير عدولٍ، أو محدودين في قذف،

ومالك خالف النص ؛ حيث لم يعتبر الشهود ، وإنما اعتبر الإعلان .

أو رجل وامرأتين ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ (١) عقيب قوله : ﴿ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ ﴾ (٢) . . .

وقد خالف الشافعي النص ؛ حيث لم يجوز شهادة النساء .

عدولاً كانوا أو غير عدول [ق / ١١١ د] ، أو محدودين في قذف ؛

لأن من يملك عقد النكاح بنفسه ينعقد النكاح بحضوره كالعدل ؛ لأن كليهما من باب الولاية فيصح اعتبار أحدهما بالآخر ، وقد خرج عنه العبد والصبي والمجنون .

= نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له « انتهى . أخرجه في النوع الثامن والتسعين من القسم الأول ثم قال : لم يقل فيه : وشاهدي عدل - إلا ثلاثة أنفس - : سعيد بن يحيى الأموي عن حفص بن غياث وعبد الله بن عبد الوهاب الحجبي عن خالد بن الحارث وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر . انتهى كلامه . وقال الترمذي : العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا : لا نكاح إلا بشهود لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم إلا قوما من المتأخرين من أهل العلم وإنما اختلف أهل العلم في هذا إذا شهد واحد بعد واحد فقال أكثر أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم لا يجوز النكاح حتى يشهد الشاهدان معا عند عقدة النكاح وقد رأى بعض أهل المدينة إذا أشهد واحد بعد واحد فإنه جائز إذا أعلنوا ذلك وهو قول مالك بن أنس وغيره هكذا قال إسحق فيما حكى عن أهل المدينة وقال بعض أهل العلم : يجوز شهادة رجل وامرأتين في النكاح وهو قول أحمد وإسحق .

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) البقرة : ٢٨٢ .

فإن تزوج مسلمٌ ذميةً بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمدٌ: لا يجوز.

والشافعي خالف النصوص الواردة في باب النكاح من الكتاب والسنة؛ فإنها مطلقة عن قيد الشهادة [ق / ١٢٠ أ] وغيرها .

إلا أن الإجماع انعقد على اعتبار أصل الشهادة ؛ فبقى الباقي على الأصل [ق / ١٤٦ ب] ، وقوله عليه السلام : « لا نكاح إلى بولى وشاهدى عدل » (١) المشهور منه : لا نكاح إلا بشهود ، ولئن ثبتت الزيادة فالمراد منها الإسلام .

والمحدود في القذف إن لم [يتب] (٢) فهو فاسق ، وإن تاب فهو عدل ؛ فكان أهلاً للتحمل وإن لم تقبل شهادته عندنا .

وإن تزوج مسلمٌ ذميةً بشهادة ذميين : جاز ؛ لقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بشهود » (٣) ، وقد وجد ؛ ولأنه يملك قبول هذا العقد بنفسه على ما مر .

وقال محمد ، وزفر ، والشافعي : لا يجوز ؛ لعدم ولايتهما على المسلم .

لكننا نقول : الولاية ثابتة عليها ، والأهلية ثابتة في حق المسلم أيضاً ؛ بدليل أنهما لو حضرا مع [المسلمين] (٤) ثم أسلما ثم جحد الزوج يثبت

(١) تقدم .

(٢) في أ : يثبت .

(٣) تقدم .

(٤) في ب : المسلم .

ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه، ولا بجذاته من قبل الرجال والنساء،
ولا ببنته، ولا ببنت ولده وإن سفلت، ولا بأخته، ولا ببنات أخته، ولا
ببنات أخيه، ولا بعمته، ولا بخالته، ولا بأُم امرأته دخل بابنتها أو لم
يدخل، ولا ببنت امرأته التي دخل بها سواء كانت في حجره أو في حجر

النكاح بشهادتهما ؛ فصارا كالفاسقين .

ولا يحل لرجل أن يتزوج بأُمّه ؛ بالنص .

ولا بابنة ولده وإن سفلت ؛ بدلالة النص ؛ فإنهن أقرب من بنات
الأخ .

ولا بأخته ، ولا ببنات أخته ، ولا بعمته ، ولا بخالته ، ولا ببنات أخيه ؛

لما ذكرنا من النص .

ولا بأُمّ امرأته - دخل بابنتها أو لم يدخل - ؛ لإطلاق قوله تعالى :

﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ (١) .

وقول ابن عباس رضي الله عنهما : (أبهما ما أبهم الله) (٢) .

ولا بابنة امرأته التي دخل بها ، - سواء كانت في حجره أو في حجر

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) قال الألباني : لم أقف على إسناد هذا اللفظ وقد علقه ابن كثير بصيغة التمريض بنحوه
فقال في « تفسيره » (٣٩٣/٢) : « وروى عنه أنه قال : إنها مبهمه فكرهها » . وهذا قد
وصله البيهقي (١٦٠/٧) من طريق عبد الله بن بكر ثنا سعيد عن قتادة عن عكرمة عن ابن
عباس أنه قال : « هي مبهمه وكرهه » .

قلت : وهذا سند صحيح على شرط البخاري فلا أدري وجه إشارة ابن كثير إلى تضعيفه .
وعبد الله بن بكر هو أبو وهب البصري ثقة من رجال الشيخين . وعزاه السيوطي في « الدر
المشور » (١٣٥/٢) لابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم . اهـ

غيره، ولا بامرأة أبيه وأجداده، ولا بامرأة ابنه وبني أولاده، ولا بأمه من الرضاعة، ولا بأخته من الرضاعة، ولا يجمع بين أختين بنكاح.....

غيره - ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمْ . . ﴾ (١) الآية .

وذكر الحجور على العرف والعادة ؛ فإن [العادة] (٢) أن تكون الربيبة في حجر الراب ، لا [لأنه] (٣) شرط ؛ ولأن التنصيص لا يدل على [التخصيص] (٤) ، فلا ينفي حرمتها [إذا لم تكن] (٥) في حجره .

ولا بامرأة أبيه وأجداده ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكَحُّوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ ، وامرأة الجد حرمت بالإجماع .

ولا بامرأة ابنه وبني أولاده ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ ﴾ (٦) ، وحليلة ابن الابن حرمت بالإجماع .

ولا بأمه من الرضاع ، ولا بأخته من الرضاع ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ ﴾ (٧) .

ولا يجمع بين أختين [بنكاح] (٨) ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) في ب ، د الغالب .

(٣) في أ : لأنما .

(٤) في ب : التنصيص .

(٥) في أ : أن تكون .

(٦) النساء : ٢٣ .

(٧) النساء : ٢٣ .

(٨) سقط من أ .

ولا بملك يمين وطئا، ولا يجمع بين المرأة وبين عمتها وخالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها، ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلاً لم يجز له أن يتزوج بالأخرى، ولا بأس أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل.

الأختين ﴿ (١) .

ولا بملك يمين في الاستمتاع ؛ لقوله عليه السلام : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين » (٢) .

ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها ؛ لقوله عليه السلام : « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على بنت أختها ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفى ما في صحفتها ؛ فإن الله رازقها » (٣) .

ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلاً لم يجز له أن يتزوج بالأخرى ؛ لأن القرابة المحرمة للنكاح محرمة لقطع الرحم ، والجمع يفضى إليه ، فلا يجوز .

ولا بأس بأن يجمع بين المرأة وابنة زوج كان لها من قبل ؛ لعدم القرابة

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) قال الحافظ : ويروى ملعون من جمع ماء في رحم أختين لا أصل له باللفظين وقد ذكر بن الجوزي اللفظ الثاني ولم يعزه إلى كتاب من كتب الحديث وقال بن عبد الهادي لم أجد له سنداً بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة .

(٣) أخرجه مسلم (١٤٠٨) وأبو داود (٢٠٦٥) والترمذي (١١٢٦) وأحمد (٩٤٩٦) والدارمي (٢١٧٨) وابن حبان (٤٠٦٨) من حديث أبي هريرة باختلاف يسير في بعض الالفاظ .

ومن زنى بامرأةٍ حرمت عليه أمها وابنتها.

بينهما .

وقال زفر : لا يجوز ؛ لأن البنت لو كانت رجلاً لم يجوز له التزوج .

إلا أن حرمة الجمع تثبت لمنع قطع الرحم ، ولا رحم بينهما .

ومن زنا بامرأةٍ حرمت عليه أمها وابنتها ؛ لقوله عليه السلام : « من

نظر إلى فرج امرأةٍ لم تحل له أمها ولا ابنتها » (١) ، وروى : « حرمت عليه أمها وابنتها » مطلقاً من غير شرط النكاح ، وإذا ثبتت الحرمة بالنظر فالبوطء أولى .

وعند الشافعي : لا تحرم ؛ لأن عائشة رضي الله عنها سألت النبي عليه السلام

عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح بنتها ؟ أو يتبع البنت المرأة حراماً أينكح بنتها ؟ أو يتبع البنت حراماً أينكح أمها ؟ فقال : « لا يحرم الحرام الحلال » (٢) .

غير أن الحديث قيل : فيه ضعف ؛ ولئن صح فلا حجة فيه ؛ لأن

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٨١/٣) .

قال البيهقي : رواه الحجاج بن أرطاة عن أبي هانئ أو أم هانئ عن النبي ﷺ وهذا منقطع ومجهول وضعيف الحجاج بن أرطاة لا يحتج به فيما يسنده فكيف بما يرسله عن لا يعرف ، والله أعلم .

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٦٨/٣) والطبراني في « الأوسط » (٧٢٢٤) والبيهقي في « الكبرى »

(١٣٧٤٤) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٦٤٨) وفي « العلل المتناهية » (١٠٣١) وابن

عدي في « الكامل » (١٦٠/٥) من حديث عائشة بسند ضعيف جداً .

فيه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي ؛ قال النسائي : متروك الحديث .

وقال يحيى : ضعيف .

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها،

ولا يجوز أن يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبداً.

ويجوز تزوج الكتابيات،

المذكور هو الاتباع ، وذلك لا يحرم بالإجماع .

وإذا طلق الرجل المرأة طلاقاً بائناً لم يجز [ق / ١١٢ د] له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها ، وكذلك لا يتزوج [ق / ١٤٧ ب] بأربع سواها ؛ كذا روى عن علي ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ؛ ولأن النكاح قائم من وجه لبقاء حكمه - وهو الحبس - فكان جمعاً من وجه [ق / ١٢١ أ] ؛ فيحرم بالنص .

وقال الشافعي : يجوز ؛ لزوال المانع - وهو النكاح - من كل وجه .

إلا أنا نمنع زواله من كل وجه ؛ لبقاء حكم الفراش ؛ ولهذا يثبت النسب إذا ولدت إلى سنتين ، والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه فى باب المحرمات احتياطاً .

ولا يجوز أن يتزوج المولى أمته ، ولا المرأة عبداً ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوبِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (١) ؛ أباح الفرج بأحدهما فلا يستباح بهما فى حالة واحدة ؛ ولأن بين الزوجين تثبت أحكام ينافيها الملك ؛ من الحبس ووجوب الدين وغيرهما .

ويجوز تزويج الكتابيات ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا

ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات، ويجوز تزوج الصابئيات إذا كانوا يؤمنون بنبيٍ ويقرون بكتابٍ، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم.

ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حال الإحرام.

الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ... ❖ .

ولا يجوز تزويج الكتابيات المجوسيات ، ولا الوثنيات ؛ لأنه لا كتاب لهن ، وقد قال عليه السلام في مجوس حجر : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ، ولا آكلى ذبائحهم » (١) .

[ويجوز] (٢) تزويج الصابئيات إذا كانوا يؤمنون بنبيٍ ويقرون بكتاب .

وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم : لم تجز مناكحتهم ؛ لما مر .

وقد يذكر فيها الخلاف بينه وبين صاحبيه ، وقيل : لا خلاف في الحقيقة ؛ فإنه أجاب فيمن يعظم الكواكب من غير عبادة ؛ كتعظيم المسلم القبلة ، وهما أجابا فيمن يعبدها ، فلذلك لم [يجوزا] (٣) .

ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حال الإحرام ؛ لقول ابن

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٨٨/٣) والحاثر في « مسنده » (٦٧٥) من حديث الحسن بن محمد بن علي .

قال ابن القطان : هذا مرسل ومع إرساله ففيه قيس بن مسلم ، وهو ابن الربيع وهو ممن شاء حفظه بالقضاء .

وضعه البيهقي والحافظ ابن حجر والألباني .

(٢) في أ : ولا يجوز .

(٣) في أ : يجز .

عباس : (تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حرام) (١) ، وأقل أحوال

(١) أخرجه البخاري (١٧٤٠) ومسلم (١٤١٠) وأبو داود (١٨٤٤) والترمذي (٨٤٢) والنسائي (٢٨٣٧) وأحمد (١٩١٩) وابن حبان (٤١٢٩) والدارقطني (٢٦٣/٣) الطيالسي (٢٦٥٦) والطبراني في « الكبير » (١٠٩١٨) و « الأوسط » (٩١) و « الصغير » (٩٩) وأبو يعلى (٢٣٩٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٣٩٧٩) وأبو نعيم في « الحلية » (٣٨٩/٨) وابن الجارود في « المتقى » (٦٩٦) وأبو بكر القطيعي في « جزء الألف دينار » (١٩٧) وخثيمة في « حديث خثيمة » (ص/١٩٦) وتمام في « الفوائد » (٧٤) وابن عبد البر في « التمهيد » (١٥٨/٣) من حديث ابن عباس .

قال ابن عبد البر : الرواية أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال متواترة عن ميمونة بعينها وعن أبي رافع مولى النبي ﷺ وعن سليمان بن يسار مولاها وعن يزيد بن الأصم وهو ابن أختها وهو قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبي بكر بن عبد الرحمن وابن شهاب وجمهور علماء المدينة أن رسول الله ﷺ لم ينكح ميمونة إلا وهو حلال قبل أن يحرم وما أعلم أحدا من الصحابة روى أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم إلا عبد الله بن عباس ورواية من ذكرنا معارضة لروايته والقلب إلى رواية الجماعة أميل لأن الواحد أقرب إلى الغلط وأكثر أحوال حديث ابن عباس أن يجعل متعارضا مع رواية من ذكرنا فإذا كان كذلك سقط الاحتجاج بجمعها ووجب طلب الدليل على هذه المسئلة من غيرها فوجدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه قد روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن نكاح المحرم وقال لا ينكح المحرم ولا ينكح فوجب المصير إلى هذه الرواية التي لا معارض لها لأنه يستحيل أن ينهى عن شيء ويفعله مع عمل الخلفاء الراشدين لها وهم عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وهو قول ابن عمر وأكثر أهل المدينة .

وقال الحافظ ابن حجر : قال الأثرم قلت لأحمد : إن أبا ثور يقول بأي شيء يدفع حديث ابن عباس أي مع صحته قال فقال الله المستعان ابن المسيب يقول وهم بن عباس وميمونة تقول تزوجني وهو حلال وقد عارض حديث بن عباس حديث عثمان لا ينكح المحرم ولا ينكح أخرجه مسلم ويجمع بينه وبين حديث بن عباس يحمل حديث بن عباس على أنه =

أفعاله أن تدل على الجواز .

= من خصائص النبي ﷺ .

وقال ابن عبد البر اختلفت الآثار في هذا الحكم لكن الرواية أنه تزوجها وهو حلال جاءت من طرق شتى وحديث ابن عباس صحيح الإسناد لكن الوهم إلى الواحد أقرب إلى الوهم من الجماعة فأقل أحوال الخبرين أن يتعارضا فتطلب الحجة من غيرهما وحديث عثمان صحيح في منع نكاح المحرم فهو المعتمد .

ومنهم من حمل حديث عثمان على الوطاء وتعقب بأنه ثبت فيه لا ينكح بفتح أوله لا ينكح بضم أوله ولا يخطب ووقع في صحيح ابن حبان زيادة ولا يخطب عليه ويترجح حديث عثمان بأنه تقعيد قاعدة وحديث ابن عباس واقعة عين تحتمل أنواعا من الاحتمالات فمنها أن ابن عباس كان يرى أن من قلد الهدى يصير محرما والنبي ﷺ كان قلد الهدى في عمرته تلك التي تزوج فيها ميمونة فيكون إطلاقه أنه ﷺ تزوجها وهو محرم أي عقد عليها بعد أن قلد الهدى وأن لم يكن تلبس بالإحرام وذلك أنه كان أرسل إليها أبا رافع يخطبها فجعلت أمرها إلى العباس فزوجها من النبي ﷺ .

وقد أخرجه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما من طريق مطر الوراق عن ربيعة ابن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن أبي رافع أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال وبني بها وهو حلال وكنت أنا الرسول بينهما .

قال الترمذي لا نعلم أحدا اسنده غير حماد بن زيد عن مطر ورواه مالك عن ربيعة عن سليمان مرسلا ومنها أن قول ابن عباس تزوج ميمونة وهو محرم أي داخل الحرام أو في الشهر الحرام .

قال الأعشى : قتلوا كسرى بليل محرما ، أي في الشهر الحرام .

وقال آخر : قتلوا ابن عفان الخليفة محرما ، أي في البلد الحرام .

وإلى هذا التأويل جنح ابن حبان فجزم به في صحيحه وعارض حديث ابن عباس أيضا حديث يزيد بن الأصم أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال أخرجه مسلم من طريق الزهري قال وكانت خاله كما كانت خالة ابن عباس وأخرجه مسلم من وجه آخر عن يزيد بن الأصم قال حدثني ميمونة أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال قال وكانت خالتي وخالة =

وقال الشافعي : لا يجوز ؛ لقوله عليه السلام : « لا يُنكح المحرم ولا [يُنكح] (١) ولا يخطب » (٢) .

= ابن عباس وأما أثر ابن المسيب الذي أشار إليه أحمد فأخرجه أبو داود وأخرج البيهقي من طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس الحديث قال وقال سعيد بن المسيب ذهل ابن عباس وأن كانت خالته ما تزوجها إلا بعد ما أحل قال الطبري الصواب من القول عندنا أن نكاح المحرم فاسد لصحة حديث عثمان وأما قصة ميمونة فتعارضت الأخبار فيها ثم ساق من طريق أيوب قال أنبت أن الاختلاف في زواج ميمونة إنما وقع لأن النبي ﷺ كان بعث إلى العباس لينكحها إياه فأنكحه فقال بعضهم انكحها قبل أن يحرم النبي ﷺ وقال بعضهم بعد ما أحرم وقد ثبت أن عمر وعلياً وغيرهما من الصحابة فرقوا بين محرم نكح وبين امرأته ولا يكون هذا إلا عن ثبت تنبيه قدمت في الحج أن حديث ابن عباس جاء مثله صحيحاً عن عائشة وأبي هريرة فأما حديث عائشة فأخرجه النسائي من طريق أبي سلمة عنه وأخرجه الطحاوي والبخاري من طريق مسروق عنها وصححه ابن حبان وأكثر ما أعل بالإرسال وليس ذلك بقادح فيه وقال النسائي أخبرنا عمرو بن علي أنبأنا أبو عاصم عن عثمان بن الأسود عن بن أبي مليكة عن عائشة مثله قال عمرو بن علي قلت لأبي عاصم أنت أملت علينا من الرقعة ليس فيه عائشة فقال دع عائشة حتى أنظر فيه وهذا إسناد صحيح لولا هذه القصة لكن هو شاهد قوي أيضاً وأما حديث أبي هريرة وأخرجه الدارقطني وفي إسناده كامل أبو العلاء وفيه ضعف لكنه يعتضد بحديثي ابن عباس وعائشة وفيه رد على قول ابن عبد البر أن ابن عباس تفرقت من بين الصحابة بأن النبي ﷺ تزوج وهو محرم وجاء عن الشعبي ومجاهد مرسلًا مثله أخرجهما ابن أبي شيبة وأخرج الطحاوي من طريق عبد الله بن محمد بن أبي بكر قال سألت أنسا عن نكاح المحرم فقال لا بأس به وهل هو إلا كالبيع وإسناده قوي لكنه قياس في مقابل النص فلا عبرة به وكان أنسا لم يبلغه حديث عثمان .

(١) في ب : تنكح .

(٢) أخرجه مالك (٧٧٢) ومسلم (١٤٠٩) وأبو داود (١٨٤١) والترمذي (٨٤٠) وابن ماجه (١٩٦٦) والنسائي (٢٨٤٢) وأحمد (٤٦٢) وابن خزيمة (٢٦٤٩) وابن حبان (٤١٢٣) =

وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها وليٌ عند أبي حنيفة، بكرراً كانت أو ثيباً.....

إلا أن المراد بالنكاح : هو الوطاء ، وبالخطبة : التماسه وطلبه ، وكونه وسيلة إلى الوطاء لا يحرم ؛ كشرء الجارية ، وكنكاح الحائض والنفساء .

وينعقد نكاح المرأة [الحرة] (١) البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها وليٌ عند أبي حنيفة - رحمه الله - بكرراً كانت أو ثيباً - ؛ لقوله عليه السلام : « الأيِّم أحق بنفسها » (٢) ، والأيِّم : اسم لأثني لا زوج لها من بنات آدم - عليه السلام - .

وقد صار الحديث حجة على الشافعي في أنه لا ينعقد النكاح بلفظ المرأة أصلاً ؛ ولأن الولاية عليها إنما تثبت في حال صغرها ؛ لحاجتها إلى

=والدارمي (٢١٩٨) والشافعي (٨٧٢) والشافعي (٢٦٠ / ٣) والطيالسي (٧٤) والطبراني في «الأوسط» (٧٣٦١) و (٨٣٨٥) والبخاري (٣٦٦) والبيهقي في «الكبرى» (٨٩٣٣) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٨٩٢) وعبد بن حميد (٤٥) وابن الجارود في «المستقى» (٤٤٤) و (٦٩٤) وابن شاهين في «ناسخ الحديث ومنسوخه» (٥١٣) وتام في «الفوائد» (١٢٢٥) وابن عساكر في «الأربعين» (ص/٣٦) من حديث عثمان .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه مالك (١٠٩٢) ومسلم (١٤٢١) وأبو داود (٢٠٩٨) والترمذي (١١٠٨) والنسائي (٣٢٦٠) وأحمد (١٨٨٨) والدارمي (٢١٨٨) وابن حبان (٤٠٨٤) والشافعي (٨٢٧) والدارقطني (٢٣٩ / ٣) وسعيد بن منصور (٥٥٦) وعبد الرزاق (١٠٢٨٢) وابن أبي شيبة (٤٥٩ / ٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٣٤٣٩) وابن أبي شيبة (٣٩٥٤) وأبو بكر القطيعي في «جزء الألف دينار» (٥٤) والمروزي في ما رواه الأكاير .

(١٥) من حديث ابن عباس .

وقال أبو يوسف ومحمد: لا ينعقد إلا بولي.

ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح، وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت فذلك إذن منها،

النكاح وعجزها بنفسها عن استيفاء مصالحه ، وبالبلوغ زال العجز ؛ فتظهر قدرتها .

وقالا ، والشافعي : لا ينعقد إلا بولي ؛ لقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولي » (١) .

ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح ؛ لما من الحديث . وجوز الشافعي ذلك للأب والجد ؛ مستدلاً بوضع النطق عنها . إلا أن الاستدلال ضعيف ؛ لأن وضع النطق لرعاية جانبها في النسبة إلى الوقاحة ، وفي عدم اعتبار رضاها إهمال لجانبها أصلاً ؛ فلا يصح الاستدلال .

وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت : فذلك إذن ؛ استحساناً لقوله عليه السلام : « البكر [تستأذن] (٢) في نفسها » ، فقييل له : إنها تستحي ، فقال : « إذنها [صماتها] (٣) » (٤) .

وإن بكت فهو إذن في رواية عن أبي يوسف ؛ لأن البكاء قد يكون لشدة الفرح .

(١) تقدم .

(٢) في ب : تستأمر .

(٣) في أ : صحتها .

(٤) تقدم .

وإن أبت لم يزوجها، وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول، وإذا زالت بكارتها بوثة أو حيضة أو جراحة فهي في حكم الأبكار وإن زالت بزناً فهي كذلك عند أبي حنيفة، وإذا قال الزوج: بلغك النكاح فسكت، وقالت: بل رددت،

وإن أبت لم يزوجها ؛ لعدم رضاها .

وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها ؛ لأنها جربت الأمور ومارست الرجال فلا ينزل القياس ، بخلاف البكر ؛ للخبر .

وإذا زالت بكارتها بوثة أو حيضة أو جراحة [ق / ١٤٨ ب] فهي في حكم الأبكار ؛ لأن البكر : اسم لمن تكون مصيبتها أول مصيب لها ، من البكرة والباكورة .

وإن [زالت] (١) بزنا كذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنها [

لا] (٢) تستحي أكثر من غيرها ؛ إذ الكلام فيمن لم تشتهر بالزنا .

وقالا ، والشافعي : تزوج كما تزوج الثيب ؛ لوجود الثيابة - وهو زوال العذرة - إلا أن في ذلك إشاعة الفاحشة وإظهارها ، والثيابة الحاصلة به كالحاصلة بالحيضة [ق / ١١٣ د] [ق / ١٢٢ أ] ؛ حيث لم يحصل بها شيء من مقاصد النكاح .

وإذا قال الزوج : بلغك النكاح فسكتت وقالت : [بل] (٣) رددت

(١) في أ : زال .

(٢) سقط من أ ، د .

(٣) سقط من ب ، د .

فالقول قولها ولا يمين عليها، ولا يستحلف في النكاح عند أبي حنيفة.
وقال أبو يوسف ومحمد: يستحلف فيه.

وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتملك والهبة والصدقة،

فالقول قولها لأنها تنكر تملك البضع عليها .

وعند زفر : القول للزوج بدعوى السكوت ؛ لأنه الأصل .

إلا أنه عارضه أصل آخر وهو عدم الملك ؛ فلا تبقى حجة .

ولا يمين عليها ولا يستحلق في النكاح عند أبي حنيفة ، خلافاً لهما ؛

بناء على اختلافهم في معنى النكاح على ما يأتي في الدعوى إن شاء الله

تعالى .

وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج ؛ لأنهما صريحان فيه .

وكذلك التملك والهبة والصدقة وكل لفظ يستفاد به ملك الرقبة ؛

لقوله تعالى : ﴿ وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ . . ﴾ (١) الآية ، وما ينعقد

به العقد في حق النبي - عليه السلام - ينعقد به في حق غيره كسائر ألفاظ

سائر العقود .

قال عليه السلام لرجل أراد تزوج امرأة [ملكتها] (٢) بما معك من

القرآن (٣) .

(١) الأحزاب : ٥٠ .

(٢) في أ ، د : ملكتها .

(٣) أخرجه البخاري (٤٧٤٢) ومسلم (١٤٢٥) وأبو داود (٢١١١) والترمذي (١١١٤) والنسائي

(٣٢٨٠) وابن ماجه (١٨٨٩) وأحمد (٢٢٨٨٣) والدارمي (٢٢٠١) .

ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة.

ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي، بكرراً كانت

وقال الشافعي : لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج ، لقوله عليه السلام : « اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله » (١) ؛ وكلمة الله : ما ورد فى كتابه وهو قوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى ﴾ (٢) ، وقوله تعالى : ﴿ زَوِّجْنَاكَهَا ﴾ (٣) .

إلا أن كلمة الله تحتمل حكم الله ؛ كما فى قوله تعالى : ﴿ وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ ﴾ (٤) ، فلم قلت أن ما ذكرناه ليس حكم الله ؟ .

وعلى أن الآية لا تنفى ثبوت الحل بغير كلمة الله ؛ فكانت ساكنة عنه فلا احتجاج فيها .

ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة ؛ لأن الإجارة تقتضى التوقيت وهو يبطل النكاح .

وليس فى الإباحة تمليك وهو شرط .

ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي - بكرراً كانت الصغيرة أو ثيباً - ؛ لوجود سبب الولاية - وهو القرابة - ، وشرطها - وهو

(١) أخرجه الترمذي (١١٦٣) و (٣٠٨٧) والنسائي فى « الكبرى » (٩١٦٩) من حديث عمرو ابن الأحوص .

وروى من حديث جابر عند مسلم وقد تقدم .

(٢) النور : ٣٢ .

(٣) الأحزاب : ٣٧ .

(٤) يونس : ١٩ .

الصغيرة أو ثيباً، والولي هو العصبة، فإن زوجها الأب أو الجد فلا خيار
لهما بعد بلوغهما،

عجز المولى عليه - .

واستدلال الشافعى فى عدم جواز نكاح الثيب الصغيرة بقوله عليه
السلام : « الثيب تشاور » (١) لا يصح ؛ لأنه محمول على الكبيرة ؛ لأنه
خرج [على الأعم] (٢) الأغلب فلا يتناول الصغيرة ؛ فهذا لا يعتبر إذنها
إجماعاً .

والولى هو العصبة [لقوله عليه السلام] (٣) : « لا نكاح إلى
العصبات » ؛ ولذلك جعل الاعتراض لعدم الكفاءة إليهم .
وقال الشافعى : غير الأب والجد لا يزوج ؛ اعتباراً بالتصرف فى
المال .

والفرق : أن المقصود من المال هو [الاستمنا] (٤) ؛ وذلك بتكرار
التصرف مرة بعد أخرى ، ولا يمكن ذلك بدون اللزوم .
وتصرف العم والأخ غير لازم لعدم شرطه وهو قرب القرابة ؛ فتعذر
القول بالنفذ لعدم الفائدة ، بخلاف النكاح .

وإن زوجها الأب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغها استحساناً ؛ لأن
النبي - عليه السلام - لم يخبر عائشة عند بلوغها .

(١) أخرجه أحمد (٧١٣١) من حديث أبي هريرة بسند حسن .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : الاستمتاع .

وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحدٍ منهما الخيار إذا بلغ: إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ.

ولا ولاية لعبد، ولا صغير، ولا مجنون، ولا كافرٍ على مسلمة.
وقال أبو حنيفة: يجوز لغير العصابات من الأقارب التزويج.

وإن زوجها [غير] (١) الأب والجد فلكل واحدٍ منهما الخيار إذا بلغ ؛ إن شاء أقام على النكاح ، وإن شاء فسخ ؛ لأن ولايتهما قاصرة لقصور شفقتهم .

وقال أبو يوسف : نكاح صدر عن ولاية فيلزم كنكاح الأب .

إلا أن الولاية متنوعة كالقربة ، فمطلق القربة يقتضى مطلق الولاية وهو النفاذ ، وزيادة [ق / ١٤٩ ب] القربة تقتضى زيادة الولاية وهو اللزوم .

ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ؛ لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم ؛ فعلى غيرهم أولى .

ولا كافر على مسلمة ؛ لأن في الولاية إثبات السبيل على المسلم ، وهو منفي بالنص .

وقال أبو حنيفة : يجوز لغير العصابات من الأقارب التزويج ؛ مثل الأم والأخت والخال ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ ؛ ولأن شفقة القربة حاملة على النظر ؛ فصار كالعصبة .

(١) سقط من أ .

ومن لا ولي لهما إذا زوجها مولاها الذي أعتقها جاز، وإذا غاب الولي الأقرب غيبةً منقطعةً جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج،

وقالا ، والشافعي ، وهو رواية عن أبي حنيفة : لا يزوج الصغير غير العصبة ؛ لقوله عليه السلام : « الإنكاح إلى [ق / ١٢٣] العصبات » .

ومن لا ولي لها إذا زوجها المولى الذي أعتقها جاز ؛ لأنه عصبة .

وإذا غاب الولي الأقرب غيبةً منقطعة : جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج ؛ لأن ولاية الأقرب [ق / ١١٤ د] لم يبق منتفعًا بها ؛ كما لو مات أو جنَّ .

وقال زفر : لا يجوز إلا بعد التزويج ؛ لأن الولاية ثابتة للأقرب ؛ بدليل أنه لو زوج حيث هو جاز .

إلا أنه إذا زوج صارت ولايته منتفعًا بها .

وعند الشافعي : يزوجها السلطان . وهذا خلاف قوله عليه السلام : « السلطان وليّ من لا وليّ له » (١) ، وهذه لها وليّ .

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والترمذي (١١٠٢) والنسائي في «الكبرى» (٥٣٩٤) وابن ماجه (١٨٧٩) وأحمد (٢٤٢٥١) والدارمي (٢١٨٤) وابن حبان (٤٠٧٤) والحاكم (٢٧٠٦) والشافعي (١٣١٨) والدارقطني (٢٢١/٣) والطيالسي (١٤٦٣) والطبراني في «الأوسط» (٦٣٥٢) وأبو يعلى (٤٧٤٩) وسعيد بن منصور (٥٢٨) وعبد الرزاق (١٠٤٧٢) وابن أبي شيبة (٤٥٤/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٣٤٣٣) والطحاوي في «شرح المعاني» (٣٩٣٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٨٨/٦) وإسحاق بن راهويه (٦٩٨) والحميدي (٢٢٨) وابن الجارود في «المنتقى» (٧٠٠) من حديث عائشة ، وقد تقدم من حديث ابن عباس .

والغيبة المنقطعة: أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة.

والكفاءة في النكاح معتبرة، فإذا تزوجت المرأة غير كفاء فلأولياء أن يفرقوا بينهما.

والكفاءة تعتبر في النسب

والغيبة المنقطعة : أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة ؛ لأن الظاهر أن الكفاء لا ينتظر استطلاع رأى الأقرب ؛ فيؤدى إلى فواته ، وأنه عزيز الوجود والكفاءة في النكاح معتبرة ؛ لقوله عليه السلام : « لا تزوجوا النساء إلا من الأكفاء » (١) .

واستدلال مالك بقوله عليه السلام : « ليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى » (٢) في عدم اعتبار الكفاءة لا يصح ؛ لأنه ورد في حق أحكام الآخرة .

وإذا تزوجت المرأة غير كفاء فلأولياء أن يفرقوا بينهما ؛ لأنها ألحقت ضرر الشين بهم فكان لهم الدفع .

والكفاءة تعتبر في النسب ؛ لقوله عليه السلام : « قرئش بعضهم

(١) أخرجه أبو يعلى (٢٠٩٤) وابن عدي في « الكامل » (٤١٨/٦) وابن حبان في «

المجروحين » (٣١/٣) من حديث جابر ، وفيه مبشر بن عنيك وهو متروك .

(٢) أخرجه الطبراني في « الكبير » (١٢/١٨) حديث (١٦) والحارث في « مسند » (٥١) وأبو

عمرو المديني في « نضر الله » (١٦) من حديث أبي نضرة .

والدين والمال، وهو: أن يكون مالكا للمهر والنفقة، وتعتبر في الصنائع،
وإذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فلأولياء

أكفاء لبعض ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض ؛ حتى لحى وقبيلة لقبيلة»(١).
وتعتبر في الدين ؛ لأنه أشرف شيء يفتخر به حتى لا يكون الفاسق
كفوفاً [للعفيفه] (٢) الدينه .

وتعتبر في المال ؛ وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة ؛ لقوله عليه
السلام : « تنكح المرأة لمالها وجمالها » (٣) ؛ فكان المال من مقاصد العقد
فتعتبر فيه الكفاءة .

وتعتبر في الصنائع ؛ حتى لا يكون الحائك كفوفاً للبزاز والصيرفي ؛
لأن الناس يأنفون من الصنائع الدنية .

وإذا تزوجت المرأة و [نقصت عن] (٤) مهر مثلها فلأولياء [حق] (٥)

(١) أخرجه ابن حبان في « المجروحين » (٧١٥) وابن عدي في « الكامل » (٩٥/٥) وأبو الشيخ
في « طبقات المحدثين » (٤/١٢٠) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (١٠١٧) من حديث
ابن عمر .

وفيه عمران بن أبي الفضل ، قال ابن حبان : يروي الموضوعات عن الإثبات على قلة روايته لا
يحل كتابة حديثه إلا على سبيل التعجب .

وقال ابن معين : ليس بشيء .

وقال أبو حاتم : روى عنه إسماعيل بن عياش حديثين باطلين .

(٢) في أ : للفقير .

(٣) أخرجه البخاري (٤٨٠٨) ومسلم (١٤٦٦) من حديث أبي هريرة .

(٤) في أ : نفقت من .

(٥) سقط من ب ، د .

الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها.
وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد في
مهر امرأته جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد.

الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها ؛ لأن
غلاء المهر يفتخر به كسرف النسب ، فكانت بالخط ملحقة للضرر بهم
فلهم دفعه .

وقالا : ليس [لهم] (١) حق الاعتراض ؛ لأن المهر خالص حقها .
وإذا زوج [الأب] (٢) ابنته ونقص من مهرها ، أو [زوج] (٣) ابنه
وزاد في مهر امرأته : جاز ذلك [عليهما] (٤) ، ولا يجوز ذلك لغير الأب
والجد ؛ لأن الأب كامل الرأى والشفقة ، فالظاهر أنه لم يحط من المهر
ولم يزد إلا لمنفعة تربو على ذلك ، وكذلك الجد ، بخلاف غيرهما ؛ لأنه
ناقص الشفقة .

وبخلاف بيع المال ؛ لأن المقصود منه المالية ، وها هنا المال تبع .
وقالا ، والشافعى : لا تجوز الزيادة ولا الخط ؛ لأنه تصرف فى المال
فصار كغيره من الأموال .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : الرجل .

(٣) سقط من ب ، د .

(٤) زياده من أ .

ويصح النكاح إذا سُمي فيه مهرًا، ويصح وإن لم يسم فيه مهرًا.

ويصح النكاح إذا سُمي فيه مهرًا ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (١) .

ويصح وإن لم يسم فيه مهرًا ؛ لقوله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (٢) سماه طلاقًا قبل الفرض وهو المهر، والطلاق لا يكون إلا بعد صحة النكاح .

وإذا لم يسم شيئًا يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا ؛ لحديث عبد الله ابن مسعود [ق / ١٥٠ ب] فى [المفوضة] (٣) .

وعند الشافعى لا يجب المهر إلا بالفرض أو بالدخول ؛ لأن النكاح لا يقصد به المال .

وقد سُمي الله المهر نحلة بقوله : ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (٤) .

والنحلة : هى العطية و [الصلة] (٥) ؛ فدل أنه ليس بواجب .

إلا أن النحلة تذكر ويراد بها الدين ؛ يقال : ما نحلتهك [أى] (٦) دينك ؛ فعلى هذا تكون الآية حجة عليه ؛ لأنه يقتضى وجوب المهر دينًا ؛

(١) النساء : ٢٤ .

(٢) البقرة : ٢٣٦ .

(٣) فى ب : المقبوضه ، فى د : المفروضه .

(٤) النساء : ٤ .

(٥) فى أ : الصدقة .

(٦) فى أ : إلى .

وأقل المهر عشرة دراهم، فإن سمي أقل من عشرة فلها العشرة، ومن

أى : انتحلوا ذلك ، وإذا احتملت لا تبقى حجة .

وأقل المهر عشرة دراهم ، فإن سمي أقل من عشرة فلها عشرة ؛ لما

روى جابر عن النبي - عليه السلام - أنه قال : « لا مهر دون عشرة

دراهم» (١).

وعن عمر [ق / ١٢٤ أ] ، وعلى رضي الله عنه (٢) مثله .

وهذا لا يعرف إلا توقيفًا ؛ فصار كالمسموع .

وعند الشافعي : لا تقدير للمهر ؛ فيجوز الدانق والحبة وأقل وأكثر ؛

لقوله عليه السلام : « من أعطى مثل [كفيه] (٣) طعامًا أو دقيقًا أو سويقًا

فقد استحل » (٤) .

إلا أنه لا حجة له فيه ؛ لأن الاستحلال هو طلب الحل ، وهو يقول :

إنه طلب الحل ، لكن لم قلت أنه ثبت الحل وهو مسكوت عنه [ق /

١١٥ د] على أنه خبر واحد مخالف للكتاب فلا يعمل به ؛ لأن الله

تعالى قال : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ (٥) ، والمال في العرف ما يكون له قدر عند

الناس .

(١) تقدم بمسند فيه مبشر بن عتيك وهو متروك .

(٢) زياده من ب .

(٣) في ب : كفه .

(٤)

(٥) النساء : ٢٤ .

سمى مهراً عشرةً فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى، وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها

وقال زفر : إذا سمى أقل من عشرة [دراهم] (١) فسدت التسمية ويجب مهر المثل ؛ لأن تسميتها كلاً تسمية ؛ لكونها غير معتبرة .
لكننا نقول : العشرة لا تتبعض في باب المهر ؛ فتسمية بعضها كتسمية الكل ؛ كالطلاق .

وما جاز أن يكون بدلاً في البيع وأجرة في الإجارة جاز أن يكون مهراً ؛ لأن الواجب في جميعها المال .

ومن سمى مهراً عشرةً فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها ؛ لأنه إذا دخل بها فقد استوفى المعقود عليه فيتأكد البدل ، وإذا مات فقد انتهى العقد منتهاه ، والشئ إذا انتهى يتأكد ويتقرر ؛ كالصوم إذا دخل الليل .

وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (٢) .

وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً أو تزوجها على أن لا مهر لها : فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها ؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه حكم لها

(١) سقط من أ .

(٢) البقرة : ٢٣٧ .

مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة وهي ثلاثة أثوابٍ من كسوة مثلها،

بمهر مثلها ، وقال : أرى لها مهر مثل نساءها ؛ لا وكس فيها ولا شطط ، فقام ناس من بنى أشجع - فيهم معقل بن يسار - فقالوا : نشهد أنك قضيت بمثل قضاء رسول الله ﷺ في [تزويج] (١) بروع بنت واشق الأشجعية ، ففرح ابن مسعود حيث وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ (٢) .

فإن طلقها قبل الدخول [بها والخلوه] (٣) فلها المتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ ... ﴾ (٤) الآية .

وقال مالك : يستحب المتعة ؛ لأنه تعالى قال : ﴿ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ (٥) . إلا أن تسميتها حق يقتضى الإيجاب ، ووجوبها على

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٢١١٤) الترمذي (١١٤٥) والنسائي (٣٣٥٤) وابن ماجه (١٨٩١) وأحمد (٤٢٧٦) والدارمي (٢٢٤٦) وابن حبان (٤٠٩٨) والحاكم (٢٧٣٧) والطيالسي (١٢٧٣) والطبراني في « الكبير » (٢٣١/٢٠) حديث (٥٤٢) و « الأوسط » (٢١٠٧) وعبد الرزاق (١٠٨٩٩) وابن أبي شيبة (٥٥٥/٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٤١٨٩) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (١٨٩٦) وأبو نعيم في « مسانيد فراس » (١٩١٩) .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(٣) سقط من أ .

(٤) البقرة : ٢٣٦ .

(٥) البقرة : ٢٣٦ .

وإن تزوج المسلم على خمرٍ أو خنزيرٍ فالنكاح جائزٌ ولها مهرٌ مثلها .
وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية مهرٍ فهو لها إن
دخل بها أو مات عنها،

المحسن لا ينفى الوجوب عن غيره .

والتقدير بثلاثة [أثواب] (١) يروى عن سعيد بن المسيب ، وعطاء ،
والحسن ، والشعبي .

ولأن لإيجابها نظير في الشرع ؛ وهو الكسوة في حال النكاح .
وإيجاب ثلاثين درهماً - كما قال الشافعي - لا نظير له في الشرع ؛
فكان ما قلناه أولى .

وإن تزوج المسلم على خمرٍ أو خنزيرٍ : فالنكاح [جائز] (٢) ؛ لما مر
أنه يصح من غير تسمية ؛ فمع فسادها أولى .

ولها مهرٌ مثلها ؛ لأنه لما سمي ما ليس بمال صار كأنه سكت عن
التسمية ، [ولو كان فساد التسمية يفسد العقد - كما قال الشافعي - لكان
عدم التسمية] (٣) أولى أن يفسد كما في البيع .

وإن تزوجها [ق / ١٥١ ب] ولم يسم لها مهرًا ، ثم تراضيا على
تسمية : فهي لها إن دخل بها أو مات عنها ؛ لقوله عليه السلام : « أدوا
العلائق » ، قيل : يا رسول الله وما العلائق ؟ قال : « ما تراضى عليه]

(١) في أ : الأثواب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سثط من أ .

وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة.

وإن زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة، وتسقط بالطلاق قبل

الأهلون [(١) « (٢) .

ولأن مهر المثل يتأكد بالموت والدخول ؛ فكذا هذا ؛ لأنه تقدير كمهر المثل .

وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة ؛ لأن مهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة ؛ فكذا تقديره .

وعن أبي يوسف أولاً ، وهو قول مالك والشافعي : أن لها نصف المفروض ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (٣) .

إلا أن الخطاب ينصرف إلى الأعم الأغلب ، والأغلب أن المفروض إنما يكون حال العقد ، وهو ينتصف عندنا [ق / ١٢٥ أ] .

وإن زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾ (٤) .

وقال زفر والشافعي : هي هبة إن قبضت ملكت ؛ لأن البضع [في] (٥)

(١) سقط من ب .

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/٢٤٤) وسعيد بن منصور (٦١٩) وابن أبي شيبة (٢/٤٩٢) و(٧/٢٨٩) والبيهقي في « الكبرى » (١٤١٥٣) وابن عدي في « الكامل » (٦/١٨٠) من حديث ابن عباس بسند ضعيف لضعف محمد بن عبد الرحمن البيلماني .

(٣) البقرة : ٢٣٧ .

(٤) النساء : ٢٤ .

(٥) سقط من ب .

الدخول، وإن حطت عنه من مهرها صح الخط،
وإذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطاء ثم طلقها فلها
كمال المهر،

ملكه فلا يجوز بذل العوض عن ملكه .

إلا أن هذا يبطل بالعوض عن الهبة .

ويسقط بالطلاق قبل الدخول ؛ لأنها لم تكن مسماة في العقد كمهر
المثل .

وعن أبي يوسف أنها تتصف ؛ لأنها تلحق بأصل العقد .

إلا أن الإلحاق خلاف الحقيقة صير إليه في البيع دفعاً للغبن والخسران
لكونه عقد مغابنة [ق / ١١٦ د] ومبادلة مال بمال، والنكاح ليس كذلك .

وإن حطت عنه من مهرها : صح الخط ؛ لأنه تغيير لصفة العقد فأشبهه
الزيادة .

وإذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطاء ثم طلقها : فلها
كمال مهرها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ
قِنطَارًا... ﴾ إلى قوله : ﴿ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ (١) .

قال الفراء (٢) : الإفضاء : هو الخلوة - دخل بها أو [لم يدخل] (٣) .

(١) النساء : ٢٠ - ٢١ .

(٢) معاني القرآن : ٢٣٨/١ .

(٣) في أ : لا .

وإن كان أحدهما مريضاً أو صائماً في رمضان أو محرماً بفرضٍ أو نفلٍ بحج أو عمرة أو كانت حائضاً فليست بخلوة صحيحة، وإذا خلا المَجُوبُ بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة.

وقال عليه السلام : « من كشف خمار امرأة وجب الصداق دخل أو لم يدخل » (١) ، وهذا نص .

وقال الشافعي في الجديد : لها نصف المهر ؛ لأنه طلاق قبل المسيس .

إلا أنه روى عن بعض أهل التأويل أن المراد من المسيس في الآية هو الخلوة ؛ فلا حجة له فيها ، ثم في الآية إيجاب النصف وليس فيها نفى الباقي ، فيجب إذا دل الدليل ، وقد دل . وهو ما ذكرناه .

فإن كان أحدهما مريضاً ، أو صائماً في رمضان ، أو محرماً بحج أو عمرة ، أو كانت حائضاً : فليست بخلوة صحيحة ؛ لأن هذه المعاني [موانع] (٢) من الوطء حقيقة أو شرعاً أو طبعاً ، فلا يكمل التسليم ؛ كالبائع إذا خلى بين المشتري وهناك مانع للمشتري من التسليم .

واختلفت الرواية في صوم التطوع ، والصحيح أنه لا يمنع صحة الخلوة ؛ لأن الواجب بفطره يسير .

وإذا خلا المَجُوبُ بامرأته فلها كمال المهر ؛ لأنها أتت بأقصى ما في وسعها ، وليس في هذا العقد تسليم يرجي الحمل من هذا ؛ فكان هو

(١) أخرجه الدارقطني (٣/٣٠٧) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٢٦٤) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٦٨١) من حديث محمد بن ثوبان قال البيهقي : هذا منقطع وبعض رواه غير

محتج بهم .

(٢) في أ : مانعة .

وتستحب المتعة لكل مطلقةٍ إلا لمطلقةٍ واحدةٍ، وهي: التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً،

وإذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل أخته أو ابنته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان، ولكل واحدةٍ منهما مهر مثلها.

المستحق .

وقال: لها نصف المهر؛ لأن عذره فوق عذر المريض .

وتستحب المتعة لكل مطلقةٍ؛ دفعاً لوحشة الفراق [عنها] (١) .

إلا لمطلقةٍ واحدةٍ؛ وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهراً؛

لأن نصف مهرها وجب لدفع وحشة الفراق إذا لم يستوف منها شيء .

وإذا زوج الرجل [ابنته] (٢) على أن يزوجه [الرجل] (٣) أخته أو

ابنته ويكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر: فالعقدان جائزان، ولكل واحدةٍ منهما مهر مثلها؛ لأنه نكاح مؤبد دخله شرط فاسد وهو جعل بضع كل واحدةٍ منهما مهراً للأخرى، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة.

واحتج الشافعي في فسادہ بنهيہ عليه السلام عن نكاح الشغار .

والشغار: النكاح الخالي عن المهر؛ من قولهم: شغر البلد إذا خلى

عن السلطان .

إلا أن هذا ليس بخال عن المهر؛ لأنه يجب فيه مهر المثل لكل واحدة

(١) سقط من أ .

(٢) في أ: إمرأته .

(٣) سقط من أ .

وإن تزوج حرّاً امرأةً على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها، وإن تزوج عبداً حرّاً بإذن مولاه على خدمتها سنةً جاز،

منهما عندنا ؛ لأن التسمية قد فسدت فصار كما لو سكت عن تسمية المهر أصلاً .

وإن تزوج حرّاً امرأةً على خدمته سنة ، أو على تعليم القرآن : فلها [ق/ ١٥٢ ب] مهر مثلها ؛ لقوله تعالى : ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (١) . والخدمة ليست بمال وكذا التعليم .

وقال محمد : صحت التسمية ، ولها قيمة خدمته سنة ؛ لأن المنافع ملحقة بالأموال كما فى الإجارة إلا أنه تعذر التسليم لما فيه من استخدام الزوج .

قيل له : ما لا يصح تسليمه لا يصح تسميته كالخمر والخنزير .

وقال الشافعى - رحمه الله - : ما جاز أخذ العوض عنه جاز أن يكون مهراً ، وتعليم القرآن عنده كذلك ، وقال عليه السلام لذلك الرجل : «زوجتكها بما معك من القرآن» (٢) .

إلا أنه لا دلالة فى الحديث ؛ لأنه لم يذكر التعليم ، والسورة من القرآن لا [تصلح] (٣) مهراً ؛ فكان تأويله : ببركة ما معك [ق/ ١٢٦ أ] من القرآن .

(١) النساء : ٢٤ .

(٢) تقدم .

(٣) فى أ : تصح .

وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: أبوها.

ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها، وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه، وإذا زوج المولى أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج، ولكنها تخدم

وإن تزوج عبد حرة بإذن مولاه على خدمته سنة : جاز ؛ لأن استخدامه ليس بحرام ؛ لأنه عرضة للابتذال وملحق بالبهايم لكونه مالا مملوكا بخلاف الحر .

وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها : فالولي في نكاحها ابنها ؛ لأن الولاية تبنى على العسوبة .

وقال محمد : أبوها ؛ لأنه من قومها ، والابن [من] غير قومها .

إلا أنه ينتقض بما لو كان الابن [من] (١) ابن عمها .

ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها ؛ لأن مناع بضع الأمة ملك لمولاها ، فلا يعقد عليها إلا بإذنه ، وفي العبد إيجاب المهر في رقبته ، فلا يصح إلا بإذن المولى ؛ كالثمن في المبيع .

وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه ؛ اعتباراً بالثمن في بيع أذن له فيه [ق / ١١٧ د] .

وإذا زوج المولى أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج ، ولكنها تخدم

المولى، ويقال للزوج: متى ظفرت بها وطئتها.

وإذا تزوج امرأة على ألف على أن لا يخرجها من البلد، أو على أن لا يتزوج عليها، فإن وفى بالشرط فلها المسمى، وإن تزوج عليها أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها.

وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية، ولها الوسط منه، والزوج مخير: إن شاء أعطها ذلك، وإن شاء أعطها قيمته.

المولى، ويقال للزوج: متى ظفرت بها [وطئتها] (١)؛ لأن [حق] (٢) المولى أقوى؛ بدليل أنه يستتبع ملك المتعة فلا يملك عليه إلا بالرضا.

وإذا تزوج امرأة [على ألف] (٣) على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها، فإن وفى بالشرط فلها المسمى وإن تزوج عليها أو أخرجها فلها مهر مثلها؛ لأنها لم ترض بالنقصان إلا بذلك الشرط، وهو شرط مفيد فى حقها، فيعتبر.

وإذا تزوج على حيوان غير موصوف؛ أى: فرس أو حمار. صحت التسمية؛ لأن جهالته دون جهالة مهر المثل.

ولها الوسط [منه] (٤)؛ لأنه هو الأعدل، والفرقان مظنة التنازع.

والزوج مخير؛ إن شاء أعطها ذلك وإن شاء أعطها قيمته؛ لأن

(١) فى أ: وطلبها.

(٢) فى أ: من.

(٣) فى أ: بألف.

(٤) سقط من أ.

ولو تزوجها على ثوبٍ غير موصوفٍ فلها مهر مثلها .
ونكاح المتعة والنكاح المؤقت باطلٌ ،

وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاها موقوفٌ : فإن أجازها المولى

الوسط لا يعرف إلا بالقيمة ، فكانت القيمة هي الأصل ، وإنما يخير الزوج ؛ لأن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا ، فصار كما في الدية .
والشافعي أفسد التسمية باعتبار الجهالة كما في الثبوت . إلا أن مطلق الجهالة لا يفسد النكاح ؛ لأن [مبناه] (١) على التسامح .

بخلاف ما لو تزوجها على ثوبٍ غير موصوفٍ : فلها مهر مثلها ؛ لأن جهالة الثوب كثيرة تربو على جهالة مهر المثل ؛ لأنه يقع على القطن والكتان والقطر والحريز وغير ذلك .

ونكاح المتعة ، ونكاح المؤقت باطل ؛ لما روى ابن الحنفية عن أبيه أن النبي - عليه السلام - حرم يوم خيبر متعة النساء ، ولحوم الحمر الأهلية ، والنكاح المؤقت في معناها .

وعند زفر يبطل الشرط ويصح النكاح ؛ كما لو تزوجها على أن يطلقها إلى عشرة أيام .

والفرق : أن هناك النكاح مؤبد وشرط قطعه ويصح النكاح ويبطل الشرط ، وهذا النكاح مؤقت وهو باطل .

وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاها موقوفٌ ؛ فإن أجازها المولى

(١) في أ : مبناه .

جاز، وإن رده بطل، وكذلك لو زوج رجل امرأةً بغير رضاها أو رجلاً بغير رضاها.

ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه، وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجه من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز.
وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه،

جاز، وإن رده بطل .

وكذلك لو زوج رجل امرأةً بغير رضاها، أو رجلاً بغير رضاها ؛ لأنه تصرف في حق الغير فلا ينفذ إلا برضاها [ق / ١٥٣ ب] .

وخلاف الشافعي فيها كما في بيع الفضولي ، وقد مرت .

ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه ؛ لوجود الولاية .

وقال زفر : لا ينعقد النكاح بالواحد كالبيع .

والفرق : أن في البيع حقوق العقدين ترجع إلى العاقد ، وذلك يؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد طالباً ومطلوباً ، وقابضاً ومسلماً ، وفيه تمنع وتناف .

ولا تمنع في النكاح ؛ لأن الحقوق لا ترجع فيه إلى العاقد .

وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجه من نفسه ، فعقد بحضرة شاهدين :

جاز ؛ لما مر أن الواحد يجوز أن يتولى طرفي عقد النكاح .

وإذا ضمن الولي المهر : صح ضمانه ؛ لأنه مكلف ذو ذمة قابلة ضمن

مالاً مضموناً للغير ؛ فيصح كسائر الديون .

وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها.

وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها، وكذلك بعد الخلوة، وإن دخل بها فلها مهر مثلها لا يزداد على المسمى،

وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها؛ كما في سائر [الضمانات] (١)، وهذا بخلاف الوكيل بالبيع؛ حيث لم يصح ضمانه بالثمن؛ لما مر أن ذلك يؤدي [ق / ١٢٧ أ] إلى التمانع، وهذا بخلاف .

وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول [فلا مهر لها] (٢)؛ لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول كالبيع الفاسد، فلا يدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ (٣).

وكذلك بعد الخلوة؛ لأن فساد النكاح في حرمة الوطاء أقوى من الحيض والنفاس؛ فكان أمتع من صحة الخلوة .

فإن دخل بها فلها مهر مثلها؛ لأن الوطاء مضمون بالضمان [الجابر] (٤) أو الحد الزاجر، وقد سقط الحد فيجب [العقر] (٥) .

ولا يزداد على المسمى؛ لأنها قد رضيت بإسقاطه .

وقال زفر والشافعي: يجب بإلغاء ما بلغ كما في الأعيان .

والفرق: أن الأعيان متقومة بنفسها، والمنافع بالعقد؛ فلا يزداد قيمتها

(١) في أ: الزمانات .

(٢) في أ: فلها صهرها .

(٣) البقرة: ٢٣٧ .

(٤) في أ: الجائر .

(٥) في د: العقد .

وعليها العدة، ويثبت نسب ولدها.

ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها، ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها، ويعتبر في مهر المثل: أن تتساوى المرأتان في السن، والجمال، والعفة، والمال، والعقل، والدين، والبلد، والعصر. ويجوز تزويج الأمة مسلمةً كانت أو كتابيةً،

على المسمى فيه ، وعليها العدة ؛ لأنه نكاح يثبت به النسب فتجب به العدة كالصحيح .

ويثبت نسب ولدها ؛ لأنه يحتاط في [إثباته] (١) صيانة للولد عن الضياع .

ومهر [ق / ١١٨ د] المثل يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها ، ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها ؛ لأن غلاء المهور يختلف بشرف النسب ، والنسب يعتبر بجانب الآباء .

ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة ؛ لأن المهر يتفاوت بذله بتفاوت هذه المعاني ؛ فصار كأوصاف السلعة المستهلكة واعتبار القيمة .

ويجوز تزويج الأمة - مسلمة كانت أو كتابية - ؛ لإطلاق قوله تعالى :

﴿ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ (٢) .

(١) في أ : نسبه .

(٢) النور : ٣٢ .

ولا يجوز أن يتزوج أمةً على حرة، ويجوز تزويج الحرة عليها.

والحاق الشافعي إياها بالمجوسية في عدم الجواز لا يصح ؛ لأن النكاح شرع وسيلة إلى الوطاء ، والوطىء هناك حرام بخلافه هنا .

وقوله تعالى : ﴿ مِّنْ فِتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ (١) لا يكون نافيًا لنكاح غيرهن ؛ لما عرف أن التنصيص لا يدل على التخصيص .

ولا يتزوج أمة على حرة ، ويجوز تزويج الحرة عليها ؛ لقوله عليه السلام : « لا تنكح الأمة على الحرة » (٢) .

وقال عليّ : (تنكح الحرة على الأمة ، وللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث) (٣) .

(١) النساء : ٢٥ .

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٩/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٩٤٦) من حديث عائشة مرفوعاً .

قال الزيلعي : ضعيف .

وقال الألباني : ضعيف .

وأخرجه سعيد بن منصور (٧٤١) وعبد الرزاق (١٣٠٩٩) وابن أبي شيبة (٤٦٧/٣)

والبيهقي في «الكبرى» (١٣٧٧٩) و (١٣٧٨٠) من حديث الحسن مرسلًا .

وأخرجه عبد الرزاق (١٣٠٨٩) والبيهقي في «الكبرى» (١٣٧٨٢) من حديث جابر موقوفًا .

قال البيهقي : إسناده صحيح .

وقال الزيلعي : سنده صحيح .

(٣) قال الزيلعي : روى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في : « مصنفيهما » والدارقطني ثم البيهقي

في « سننهما » عن ابن أبي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الأسدي عن

علي قال : إذا نكحت الحرة على الأمة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث إن الأمة لا ينبغي لها أن

تزوج على الحرة انتهى .

والمنهال عن عمرو فيه مقال وعباد الأسدي ضعيف قال في « التنقيح » : قال البخاري : فيه

نظر وحكى ابن الجوزي عن ابن المديني أنه ضعفه .

وروى البيهقي نحوه عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار : أن الحرة إن أقامت على ضرات

فلها يومان وللأمة يوم . انتهى .

وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك، ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين،

وللحر أن يتزوج أربعة من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ (١)، ولو تزوج أكثر من ذلك لكان خماس وسداس، ولا دليل عليه.

ولا يجوز حمل [الواو] (٢) على الجمع؛ لأنه عي من الكلام لا فصاحة فيه،، وليس في كلام الحكيم عي، هكذا روى عن الفراء.
وقال الشافعي: ولا يتزوج أكثر من أمة واحد؛ لأن جواز نكاحها لخشية العنت وقد أمن بالواحدة.

إلا أن الخشية باقية؛ لاحتمال أن تميل نفسه إلى أخرى فيخاف الوقوع في الزنا.

ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين؛ لقوله عليه السلام: «ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين» (٣) [ق / ١٥٤ ب] ولأن الرق مؤثر في التنصيف كما في العدة والحدود والطلاق وغيرها.

(١) النساء: ٣.

(٢) في أ: الوارد.

(٣) أخرجه الشافعي (١٤١٨) والدارقطني (٣/٣٠٨) وسعيد بن منصور (٧٨٦) و (١٢٧٧) و (٢١٨٦) وعبد الرزاق (١٢٨٧٢) والبيهقي في «الكبرى» (١٣٦٧٣) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٧٤٠) من حديث عمر موقوفاً.

قال الألباني: صحيح.

فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها.

وإذا زوج الأمة مولها ثم أعتقت فلها الخيار، حرّاً كان زوجها أو عبداً، وكذلك المكاتبه.

فإن طلق الحر إحدى الأربعة طلاقاً بائناً لم يكن له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها ؛ لما مر في نكاح الأخت في [عدة] (١) الأخت .

وخلاف الشافعي كذلك .

ومذهبنا مذهب علي وابن مسعود .

وقال [زيد] (٢) بن ثابت : ما ينبغي له ذلك ؛ لأنه [إن] (٣) مات اعتدت منه خمس نسوة .

وإذا زوج الأمة مولها ثم أعتقت فلها الخيار - حرّاً كان زوجها أو عبداً لقوله عليه السلام لبريرة حين أعتقت : «ملكك بضعتك فاختارى» (٤).

وقال الشافعي : إن كان زوجها حرّاً فلا خيار لها .

وقد بطل هذا بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : (كان زوج بريرة حرّاً) .

وكذلك المكاتبه ؛ لأنها ملكت نفسها بعد تمام العقد فيثبت لها الخيار

(١) في أ : بلدة .

(٢) في أ : زفر .

(٣) سقط من أ .

(٤) تقدم .

وإن تزوجت أمةً بغير إذن مولاهما ثم أعتقت صح النكاح ولا خيار لها
ومن تزوج امرأتين في عقد واحد إحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح
التي يحل له نكاحها وبطل نكاح الأخرى.

وإن كان بالزوجة عيبٌ فلا خيار لزوجها،

كالقنة .

وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاهما ، ثم أعتقت : صح النكاح ولا خيار
لها ؛ لأنه نفذ في حالة الحرية .

و [من] (١) تزوج امرأتين في [عقدة واحدة] (٢) ، إحداهما لا يحل
نكاحها : صح نكاح التي يحل نكاحها ، وبطل نكاح الأخرى ؛ لأن المانع
وجد في إحداهما بخلاف ما لو جمع بين الحلال والحرام في البيع ؛ حيث
يبطل [ق / ١٢٨ أ] لأن قبول كل واحد مشروط في [الأخر] (٣) ،
والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح .

وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار لزوجها ؛ لأن في إثبات الخيار إضرار
بها ، وضرر الزوج مندفع بأخرى أو بها على تقدير زوال العيب .

وما روى الشافعي أنه عليه السلام تزوج امرأة فوجد بكشحها بياضاً
فردّها : محمول على الطلاق ، فقد ذكره البخاري وقال : فخلّى
سبيلها (٤) .

(١) في أ : إذا .

(٢) في أ : نكاح واحد .

(٣) في أ : الأخرى .

(٤)

وإذا كان بالزوج جنوناً أو جذاماً أو برصاً فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لها الخيار، فإن كان عينياً أجله الحاكم حولاً، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك

وروى كعب بن عجرة أنه قال لها: « البسى ثيابك والحقى بأهلك » (١)، وهذان من ألفاظ الطلاق .

وإن كان بالزوج جنون أو جذام أو برص : فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ لإمكان تحصيل مقاصد النكاح معها .
وقال محمد ، والشافعي : لها الخيار ؛ لأنها يلحقها ضرر بالمقام معه كما في العنين .

إلا أن مطلق الضرر ليس بمعتبر كالجرب ، والمرض بخلاف الجبّ والعنة ؛ لأنهما يخلان [ق / ١١٩ د] بمقاصد النكاح .

فإن كان عينياً أجله الحاكم حولاً ، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك ؛ لما روى أن عمر رضي الله عنه قضى في العنين أن يؤجل سنة ، فإن قدر عليها وإلا أخذت منه الصداق كاملاً ، وفرق بينهما ، وعليها العدة (٢) .

(١) أخرجه الحاكم (٦٨٠٨) وسعيد بن منصور (٨٢٩) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٢٦٦) من حديث كعب .

قال الحافظ : في إسناده جميل بن زيد ، وقد اضطرب فيه ، وهو ضعيف . وقال الألباني : ضعيف جداً .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢٠١٩) وعبد الرزاق (١٠٧٢٠) وابن أبي شيبة (٥٠٤/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٠٦٧) .

قال الألباني : صحيح .

وروى نحوه عن عثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة .

والفرقة تطليقةً بائنةً، ولها كمال المهر إن كان قد خلا بها، وإن كان مجبواً
فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله، والخصي يؤجل كما يؤجل
العنين،

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافرٌ عرض عليه القاضي الإسلام، فإن
أسلم فهي امرأته، وإن أبى عن الإسلام فرق بينهما، وكان ذلك طلاقاً بائناً

وما لم تطلب لا يفرق ؛ لأن الحق لها .

والفرقة تطليقة بائنة ؛ لأنها فرقة تختص بسبب من جهة الزوج فكانت
طلاقاً ، وإنما كانت بائنة لأنها لو كانت رجعية لراجعها واحتاج الحاكم ثانياً
إلى التفريق .

ولها كمال المهر إن كان قد [خلا] (١) بها ؛ لحديث عمر رضي الله عنه (٢) .

والخصي يؤجل كما يؤجل العنين ؛ لاحتمال وقوع الفعل منه .

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر : عرض القاضي عليه الإسلام ، فإن
أسلم فهي امرأته ؛ لأن الإسلام لا يصلح سبباً للفرقة ؛ لأنه سبب
للنعمة .

وإن أبى الإسلام فرق بينهما ؛ لاستحالة إبقاء المسلمة تحت الكافر .

وكان ذلك طلاقاً بائناً [عند أبي حنيفة ومحمد] (٣) ؛ لأنه حاصل

بسبب من جهة الزوج كلفظ الطلاق .

(١) في أ : دخل .

(٢) تقدم .

(٣) زياده من أ .

عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: هي فرقةٌ بغير طلاقٍ.
 فإن أسلم الزوج وتحتة مجوسيةً عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت
 فهي امرأته، وإن أبت فرق القاضي بينهما، ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً، فإن
 كان قد دخل بها فلها المهر،

وقال أبو يوسف: هو فسخ؛ لأنه يشترك فيه الزوجان كالرضاع .

إلا أن هذا يبطل بالخلع .

وقال الشافعي: إن أسلمت قبل الدخول بانت في الحال، وإن كان
 بعده: فبعد انقضاء العدة، إلا أن يسلم الزوج قبل انقضاء [عدتها] (١)
 فلا تقع الفرقة؛ لأنه اختلاف دين يمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاءه من غير
 حكم حاكم؛ كالحرية [ق / ١٥٥ ب] إذا أسلمت .

إلا أنا نقول: في الموضعين يفرق بينهما لإبء الزوج الإسلام . إلا أن
 في دار الحرب لا ولاية للحاكم فتتوقف الفرقة على حدوث معنى مؤثر في
 الفرقة وهو مضي مدة العدة .

وإن أسلم الزوج وتحتة مجوسية عرض عليها الإسلام؛ فإن أسلمت
 فهي امرأته، وإن أبت فرق القاضي بينهما؛ لأن نكاح المجوسية حرام
 ابتداء وبقاء .

ولم تكن الفرقة طلاقاً؛ لأنها جاءت من قبل المرأة .

فإن كان قد دخل بها فلها المهر؛ لأنه قد تأكد بالدخول فلا يسقط

(١) في أ: العدة .

وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها،

وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض
ثلاث حيض، فإذا حاضت بانث من زوجها.

وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما.

وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت البيونة
بينهما، وإن شبي أحدهما وقعت البيونة بينهما،
بالفرقة .

وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل
الدخول ؛ فصار كالردة ، وتمكين ابن الزوج .

وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض
ثلاث حيض ، فإذا حاضت بانث من زوجها ؛ لأن إسلامها لا يصلح سبباً
للفرقة لما مر ، وكفره ليس بطارئ .

وإنما تقع الفرقة بتفريق الحاكم ، وقد تعذر ذلك [لانقطاع] (١) الولاية
فأقيم شرط الفرقة - وهو العدة - مقام سببها - وهو التفريق - .

وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما ؛ لأن هذه الحالة لا تنافي
ابتداء النكاح ، فلا ينافي البقاء بطريق الأولى .

وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت البيونة ؛
لأنه لا فائدة في البقاء على النكاح ؛ لانقطاع مقاصده وتعذر الانتفاع به .

وإن سبي أحدهما وقعت البيونة ؛ لما مر .

(١) في أ : لانتفاء .

وإن سبياً معاً لم تقع البيئونة، وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرةً جاز لها أن تتزوج، ولا عدة عليها عند أبي حنيفة، فإن كانت حاملاً لم تتزوج حتى تضع حملها،

وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق،

[ق / ١٢٩ أ] وإن سبياً معاً لم تقع البيئونة ؛ لأن الحادث هو الرق،

وهو غير مناف للنكاح .

وعند الشافعي : تقع البيئونة ؛ بناء على أن علة الفرقة عندنا التباين

وعنده السبى .

وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة : جاز أن تتزوج ، ولا عدة عليها [عند

أبي حنيفة] (١) ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ

مُهَاجِرَاتٍ .. ﴾ (٢) الآية .

وفي إيجاب العدة تمسك بعصم الكوافر .

وقالا : عليها العدة ؛ لأن الفرقة وقعت عليها وهي مسلمة ، فصارت

كغيرها .

وإن كانت حاملاً لم تتزوج حتى تضع حملها ؛ لأن الحمل ثابت

النسب فيمنع صحة النكاح كامرأة المسلم .

وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت البيئونة بينهما ؛ لكون

(١) زياده من أ .

(٢) الممتحنة : ١٠ .

فإن كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها كمال المهر، وإن كان لم يدخل بها فلها نصف المهر، وإن كانت المرأة هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها،

الردة فى معنى الموت ، والموت مناف للنكاح .

و [إن] (١) لم تكن الفرقة طلاقاً ؛ لأنها تثبت بطريق التنافر [ق / ١٢٠ د] وما كان طريقه التنافى لا يستفاد من النكاح فلا يكون طلاقاً .

وقال محمد : هى طلاق ؛ لحصولها بسبب من جهة الزوج ؛ كالإبء .

والفرق : أن فرقة الردة حصلت بطريق التنافى وبطلان المحلية كما فى الموت ، وفرقة الإبء حصلت بفوات مقاصد النكاح ، وهو مأمور بالإمسك بالمعروف أو التسريح بالإحسان ؛ فصار كفرقة القنة ؛ ولهذا فرقة الردة تثبت بنفس الردة ولا تحتاج إلى الحاكم ، بخلاف الإبء .

وقال الشافعى : إن كان قبل الدخول فكذلك ، وإن كان بعده فحتى

تمضى ثلاث [حيضات] (٢) ، وهو مرتد على ما مر فى إسلام المرأة .

فإن كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها : فلها المهر ؛ لأنه تأكد

بالدخول فلا [يسقطه الطلاق] (٣) .

وإن كان لم يدخل بها فلها نصف المهر ؛ لأنها فرقة طارئة من قبل

الزوج قبل الدخول فأشبهت الطلاق .

وإن كانت المرأة هى المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها ؛ لأنها منعت

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب ، ن حيض .

(٣) فى ب ، د : يسقط .

وإن كانت الردة بعد الدخول فلها المهر، وإن ارتدا معاً وأسلما فهما على نكاحهما،

ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمةً ولا كافرةً ولا مرتدةً، وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلمٌ ولا كافرٌ ولا مرتدٌ،

وإذا كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه، وكذلك إن أسلم

المعقود [عليه] (١) بمعنى من جهتها فأشبهه إتلاف المبيع فى البيع .

وإن كانت الردة بعد الدخول فلها المهر ، لما مر .

وإن ارتدا معاً [أو أسلما معاً] (٢) [فهما على نكاحهما] (٣) ؛

استحساناً؛ لإجماع الصحابة على ذلك فى زمن أبى بكر الصديق - رضي الله عنه .

والقياس أن تقع الفرقة ، وهو قول زفر ؛ لأن فى ردتها ردة أحدهما

وزيادة .

إلا أن فى ردة أحدهما اختلاف الدين ، ولا كذلك فى ردتها .

ولا يجوز أن يتزوج المرتد [ق / ١٥٦ ب] مسلمة ولا كافرة ولا

مرتدة ؛ لما مر أنها ملحقة بالموت فلا يثبت معها الملك .

وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر [ولا مرتد] (٤) ؛ لأن

ردتها ترفع النكاح بقاءً ؛ فأولى أن تمنعه ابتداءً .

وإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه ، وكذلك إن أسلم

(١) فى أ : عليها .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : فعلى أحكامهما .

(٤) زياده من أ .

أحدهما وله ولدٌ صغيرٌ صار ولده مسلماً بإسلامه، وإن كان أحد الأبوين كتابياً والآخر مجوسياً فالولد كتابيٌ.

وإذا تزوج الكافر بغير شهودٍ أو في عدة الكافر وذلك في دينهم جائزٌ ثم أسلما أقرأ عليه،

أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه ؛ لقوله عليه السلام : «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» (١) ولكونه نظر في حق الصبي .

وإن كان أحد الأبوين كتابياً والآخر مجوسياً : فالولد كتابي ؛ لأنه أقرب إلى الإسلام ؛ بدليل الأحكام .

وقال الشافعي : هو على دين الأب ؛ لأنه اجتمع فيه جهة الحظر والإباحة فغلبت جهة الحظر .

إلا أن هذا يبطل بما لو كان أحدهما مسلماً .

وإذا تزوج الكافر بغير شهود ، أو في عدة كافر - وذلك في دينهم [نكاح] (٢) جائز - ثم أسلما : أقرأ عليه ؛ لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون .

وقالا وزفر [رحمهم الله] (٣) : النكاح في العدة باطل ؛ لأنه مجمع على تحريمه ، والكفار مخاطبون بالحرمان .

(١) أخرجه الدارقطني (٢٥٢/٣) والبيهقي في «الكبرى» (١١٩٣٥) من حديث عائذ بن عمرو .

قال الحافظ : ضعيف جداً .

وقال الألباني : حسن . يعنى بمجموع طرقه وشواهده .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وإذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما،
 وإذا كانت للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم،
 بكرين كانت أو ثيبتين أو إحداهما بكراً والأخرى ثيباً، وإن كانت إحداهما
 حرةً والأخرى أمةً فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث، ولا حق لهن في
 القسم حالة السفر، ويسافر الزوج بمن شاء منهن،

وقال زفر في النكاح بغير شهود كذلك .

وإن تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما : فرق بينهما ؛ لأن نكاح
 المحارم لم يكن مشروعاً في سائر الشرائع والملل إلا في زمن آدم - عليه
 السلام - للضرورة ؛ فلا يجوز أن يتدين به .

وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم -
 بكرين كانتا أو ثيبتين ، أو إحداهما بكراً والأخرى ثيباً - ؛ لقوله تعالى :
 ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ (١) ؛ دل [ق / ١٣٠ أ] على أن العدل
 واجب ، ولم يفرق بين البكر والثيب .

وإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة : فللحرة الثلثان من القسم ،
 وللأمة الثلث ؛ لما مر من حديث علي رضي الله عنه .

ولا حق لهن في القسم [حال السفر] (٢) .

ويسافر الزوج بمن شاء منهن ؛ لأن له أن يسافر بغير واحدة منهن ؛
 فثبت أنه لا حق لهن في السفر .

(١) النساء : ٣ .

(٢) سقط من أ .

والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها، وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها.

لصاحبها جاز ولها أن ترجع في ذلك.

والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها ؛ هكذا كان يفعله النبي - عليه السلام - تطيباً لقلوبهن وتنزهاً عن الميل .

وقال الشافعي : إذا سافر بإحدهن من غير قرعة قضى للباقيات إذا رجع .

وهذا لا يصح ؛ لأن الخروج بواحدة [منهن] (١) تبرع منه ؛ لما مر .

وإذا تبرع على واحدة لا يلزمه التسوية ؛ كما لو وهبها شيئاً .

وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز ؛ لأن ذلك حقها فلها تركه ، وفي ذلك نزل قوله تعالى : ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا ﴾ (٢) ، ولذلك جعلت سودة بنت زمعة لما أسنت يومها لعائشة ، ولها أن ترجع في ذلك ؛ لأنها أسقطت حقاً [ق / ١٢١ د] لم يجب بعد .

(١) سقط من ب .

(٢) النساء : ١٢٨ .

كتاب الرضاع

- قليل الرضاع وكثيره سواء، إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به

التحريم،

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره [سواء] (١) ، إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به

التحريم ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ (٢) ، وهو مذهب على والعبادة .

وروى عن علي عن النبي - عليه السلام - أنه قال « تحرم الجرعة من

الرضاع كما تحرم الحولان » (٣) .

وقال الشافعي : تعتبر خمس رضعات ؛ لأنه عليه السلام قال : « لا

تحرم الرضعة ولا الرضعتان ، ولا الإملاجة ولا الإملاجتان ولا المصة ولا

المصتان » (٤) .

(١) سقط من ب ، د .

(٢) النساء : ٢٣ .

(٣) لم أفد عليه بهذا اللفظ ، لكن ورد في الصحيحين من حديث عائشة مرفوعاً : يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة .

(٤) أخرجه مسلم (١٤٥١) وابن ماجه (١٩٤٠) وأحمد (٢٦٩١٥) والدارقطني (١٨٠/٤)

والطبراني في « الكبير » (٢٣/٢٥) حديث (٣٠) وسعيد بن منصور (٩٧٠) وابن أبي شيبة

(٣/٥٤٧) والبيهقي في « الكبرى » (١٥٤٠٥) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (٢١٥١) من

حديث أم الفضل .

ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهراً، وقال أبو يوسف ومحمد:
ستان،

إلا أن المشهور منه المصّة والإملاجه ، وقد يوجد ذلك ولا ينفصل
اللبن حتى يتكرر ، وأما الرضعة فهو تأويل الراوى ، أو يحمل على
الرضاع الكبير ؛ لأنه لا يكتفى بما يكتفى به الصغير .

وكان ذلك العدد معتبراً فى رضاعه ثم نسخ رضاع الكبير أصلاً .

ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهراً ؛ لأن الله تعالى قال :
﴿ حَوِّثِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (١) ، ثم قال : ﴿ فَإِنْ أَرَادَ فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ
مِنْهُمَا ﴾ (٢) [ق / ١٥٧ ب] ، فلولا أن المدة باقية لما احتيج إلى التراضى
فى الفصال .

وقوله تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (٣) : هو الحمل على
الأيدي فى حال الرضاع ؛ بدليل قوله تعالى : ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ
كُرْهًا ﴾ (٤) ، فإن الحمل بعد الوضع لا يكون إلا على الأيدي ، ولا يحمل
على الحمل فى البطن ؛ لأنه يؤدى إلى التكرار ، فكان المذكور - أعنى
ثلاثين شهراً - مدة لكل واحد من الحمل والفصال . إذ لا تضايق فى ذلك
لأن المدة الواحدة تصلح أجلاً لأمر شتى .

(١) البقرة : ٢٣٣ .

(٢) البقرة : ٢٣٣ .

(٣) الأحقاف : ١٥ .

(٤) الأحقاف : ١٥ .

فإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم^٣.

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إلا أم أخته من الرضاع؛ فإنه يجوز أن يتزوجها. ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب،.....

وقالا ، والشافعي : سنتان ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (١).

ولا حجة في ظاهره ؛ لأن الفصال إذا وقع في عامين تبقى المدة إلى تمام العامين بالإجماع ؛ فكان ذلك بيانا لأقل المدة .

وعند زفر : يقع الرضاع إلى ثلاث سنين ، وهو خلاف النصوص .

فإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم ؛ لقوله عليه السلام : « لا رضاع بعد الفصال » (٢) ، وروى « بعد الفطام » .

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ؛ لقوله عليه السلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » (٣) .

إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ، ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب ؛ لأنها حرمت بوطء الأب ، ولم يوجد في الرضاع .

(١) لقمان : ١٤ .

(٢) أخرجه الطيالسي (١٧٦٧) وعبد الرزاق (١٣٨٩٧) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٦٥٧) و (١٤٦٥٨) والحارث في « مسنده » (٣٥٧) وابن عدي في « الكامل » (٤٤٧/٢) وابن حبان في « المجروحين » (٣١٨/١) من حديث جابر بن عبد الله من طرق لا يصح منها شيء لكن صححه الشيخ الألباني بشواهده .

(٣) أخرجه البخاري (٥٨٠٤) ومسلم (١٤٤٥) والنسائي (٣٣٠١) وابن ماجه (١٩٣٧) وأحمد (٢٤٧٥٦) من حديث عائشة .

وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أخت ابنه من النسب، وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب، وامرأة أبيه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة أبيه من النسب ولبن الفحل يتعلق به التحريم، وهو: أن ترضع المرأة ضريبة فتحرم هذه الضريبة على زوجها وعلى آبائه وأبنائه، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أباً للمرضعة.

ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوج

وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها ، ولا يجوز أن يتزوج أخت ابنه من النسب ، [لأنها] (١) ربيته وإمرأة [ابنه] (٢) من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب ؛ لما مر في الحديث .

ولبن الفحل يتعلق به التحريم ؛ وهو أن ترضع المرأة حبية فتحرم هذه الضريبة على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ، ويصير [ق / ١٣١ أ] الزوج الذي نزل منه اللبن أباً للمرضعة ؛ لعموم الحديث .

ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع ، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب ؛ وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من الأم : جاز لأخيه من أبيه أن يتزوج بها ؛ لأنه لا قرابة بينهما ، وإذا جاز في النسب ففي الرضاع أولى .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أختٌ من أمه
جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها.

وكل صبيتين اجتمعتا على ثدي واحد لم يجرز لأحدهما أن يتزوج
بالآخر، ولا يجوز أن تتزوج المرضعة أحداً من ولد التي أرضعتها ولا ولد
ولدها، ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة لأنها عمته من
الرضاع.

وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم، وإن غلب
الماء لم يتعلق به التحريم،

وكل صبيتين اجتمعا على ثدي واحد لم يجرز لأحدهما أن يتزوج
الأخرى ؛ لأنهما أخوان .

ولا يتزوج المرضعة أحد من الولد الذي أرضعته ؛ لأنهم إختوتها .

ولا ولد ولدها ؛ لأنهم أولاد الإخوة .

ولا يتزوج الصبي المرضع أخت الزوج ؛ لأنها عمته من الرضاع .

وإذا اختلط اللبن بالماء ، واللبن هو الغالب : تعلق به التحريم ، فإن
غلبه الماء لم يتعلق به التحريم ؛ لأن المغلوب لا حكم له إذ لم يبق له قوة
اللبنية .

وقال الشافعي : إن وصل إلى جوفه مقدار [خمس] (١) رضعات ولو

فى جب [ماء] (٢) : تعلق به التحريم . وهذا إهمال ما لا حظ له الشرع ؛

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : مال .

وإذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم، وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة، وإذا اختلط بالدواء وهو الغالب تعلق به التحريم.

وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي تعلق به التحريم، وإذا اختلط اللبن بلبن شاةٍ واللبن هو الغالب تعلق به التحريم، وإن غلب

فإنه اعتبر رضعات تنبت اللحم وتنشز العظم ، والمغلوب ليس كذلك .

وإذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة ؛ لأن غلبة القوة للطعام ويصير اللبن مستهلكاً ؛ ولهذا يرق ويفسد في المشاهدة .

وقيل : إنه إذا كان مع الطعام لم يصل إلى موضع الشراب وإنما يصل إلى موضع الطعام فلا يفيد المقصود [ق / ١٢٢ د] .

وقالا : يتعلق به التحريم إذا كان غالباً [كما] (١) في الماء والدواء ، وإذا اختلط بالدواء - وهو الغالب - تعلق به التحريم ؛ اعتباراً للغلبة .

وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي : تعلق به التحريم ؛ لحصول معنى الرضاع ؛ وهو الإنبات والإنشاز .

وقال الشافعي : لا يتعلق به التحريم ؛ لأنه نجس لا يحل شربه .

إلا أن النجاسة لا تسلب الخاصية ؛ كلبن الحية إذا وقع فيه نجاسة ، وعلى أن اللبن لا ينجس - عندنا - بالموت .

فإذا اختلط اللبن بلبن شاةٍ - وهو الغالب - : تعلق به التحريم ، وإن

(١) سقط من أ .

لبن الشاة لم يتعلق به التحريم، وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يتعلق بهما.

وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبياً تعلق به التحريم، وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبياً لم يتعلق به التحريم.

وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما،

وإذا تزوج الرجل صغيرةً وكبيرةً فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا

غلبه لبن الشاة: لم يتعلق به التحريم؛ لأن لبن الشاة [ق / ١٥٨ ب] غير مؤثر في التحريم فصار كالماء.

وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن المغلوب تبع للغالب.

وقال محمد وزفر: تعلق بهما؛ لأن كل واحد منهما مؤثر في التحريم، واختلاطه بمثله لا يسلب قوته.

وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبياً لم يتعلق به التحريم؛ لإطلاق النص.

وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبياً: لم يتعلق به التحريم؛ لأن اسم الرضاع ينصرف إلى المعتاد - وهو من النساء.

وإذا شرب صبيان من لبن شاة: فلا رضاع بينهما؛ لما مر أنه غير معتاد.

وإذا تزوج الرجل صغيرةً وكبيرةً، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا

على الزوج، فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها، وللصغيرة نصف المهر، ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد، وإن لم تتعمد فلا شيء عليها.

ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات، وإنما يثبت بشهادة رجلين

على الزوج ؛ لثبوت المحرمية المحرمة [للتناكح] (١) .

فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها .

وللصغيرة نصف المهر ؛ لوجود الفرقة قبل الدخول من غير جنابة منها .

ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد ، وإن لم تتعمد فلا شيء عليها ؛ لأن الرضاع في الأصل ليس بسبب الضمان بل هو مباح أو هو واجب عند الضرورة ، وإنما يصير سبباً [بالتعدى] (٢) .

وقال الشافعي : تضمن في الحالين ؛ لأن سبب الإتلاف لا يختلف بالقصد وفي غيره كالرمي .

لكننا نقول : الرمي مباشرة الإتلاف ، وهنا مباشرة السبب ، نظيره حفر البئر في الملك وغير الملك .

ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وإنما يثبت بشهادة رجلين

(١) في أ : للنكاح .

(٢) في أ : بالتقوى .

أو رجلٍ وامرأتين.

أو رجلٍ وامرأتين ؛ لأن شهادة النساء ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه ، وهذا ليس كذلك [ق / ١٣٢ أ] .

وقال الشافعي : يثبت بشهادة أربع نسوة .

وقد روى فيه أثر يدل على [التنزه] (١) ، وبه نقول [والله أعلم

بالصواب (٢) .

(١) في أ : التنزيه .

(٢) سقط من أ .

كتاب الطلاق

- الطلاق على ثلاثة أوجه: أحسن الطلاق، وطلاق السنة، وطلاق البدعة؛ فأحسن الطلاق: أن يطلق الرجل امرأته تطليقةً واحدةً في طهرٍ لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها. وطلاق السنة: أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، وطلاق البدعة: أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو

كتاب الطلاق

الطلاق على ثلاثة أوجه؛ أحسن الطلاق، وطلاق السنة، وطلاق البدعة.

وأحسن الطلاق: أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها؛ لما روى عن النخعي أن أصحاب النبي - عليه السلام - كانوا يستحبون أن لا يطلقوا للسنة إلا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة.

وطلاق السنة: أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار؛ لقوله تعالى ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ (١)، قال ابن عباس: أى الأَطْهَارِ عدتهن.

وطلاق البدعة: أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو ثلاثاً في طهر

ثلاثاً في طهرٍ واحدٍ .

فإذا فعل ذلك وقع الطلاق، وبانت منه، وكان عاصياً. والسنة في الطلاق وجهين: سنة في الوقت، وسنة في العدد، فالسنة في العدد يستوي فيها للمدخول بها وغير المدخول بها،

واحد؛ لأن الحاجة تندفع بالواحدة ، فالزيادة إسراف فكان حراماً .

و[هو] (١) في طهر واحد يحتمل [الندم] (٢) على صدق الشهوة .

فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه ، وكان عاصياً ؛ لما روى عن عمر - - أنه كان لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثاً إلا أوجعه ضرباً وأجاز ذلك عليه (٣) .

وعن علي وابن مسعود وعمران بن حصين [عليه السلام] (٤) مثله .

وقال الشافعي : لا أعرف سنة في عدد الطلاق ، وإنما هو مباح .

وخبر عمر يرد ذلك ؛ لأن عمر لا يضرب علي [مباشرة] (٥)

المباح ، ولأن المباح إذا أسرف فيه كان حراماً كالأكل والشرب .

والسنة في الطلاق من وجهين ؛ سنة في الوقت ، وسنة في العدد [ق /

١٢٣ د] . [فالسنة في العدد] (٦) يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول

(١) سقط من أ ، ب .

(٢) في أ : العزم .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٦١ / ٤) بسند صحيح .

(٤) زيادة من ب .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من أ .

والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة، وهو: أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض، وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة، فإذا مضى شهرٌ طلقها أخرى، فإذا مضى شهرٌ آخر طلقها أخرى، ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان.....

بها ؛ كما مر .

والسنة في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة ؛ وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه ، وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض ؛ لأن الطلاق إنما [كره] (١) في الحيض في حق المدخول بها ؛ لأنه يؤدي إلى تطويل العدة عليها ؛ لأن هذه الحيضة [ق / ٩٥١ ب] لا تعتبر من العدة ، ولا عدة على غير المدخول بها ، فافترقا .

وأذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر ، فأراد أن يطلقها للسنة : طلقها واحدة ، فإذا مضى شهر طلقها واحدة أخرى فإذا مضى شهر طلقها واحدة أخرى ؛ لأن الشهر في حق غير ذوات الحيض أقيم مقام الطهر .

ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان ؛ لأنه إنما كره ذلك في حق وذوات الأقراء ؛ لاحتمال الندم بظهور الحمل ، ولا يتصور ذلك هنا .

وقال زفر : يفصل بينهما بشهر ؛ لأنه قائم مقام الحيض . إلا أن

(١) في أ : ذكره .

وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع، ويطلقها للسنة ثلاثاً يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يطلقها للسنة إلا واحدة، وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق، ويستحب له أن يراجعها، وإن شاء أمسكها،

فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخير: إن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها.

الحكمة في اعتباره ما ذكرنا ، ولم يوجد .

وطلاق الحامل [يجوز] (١) عقيب الجماع ؛ لما ذكرنا .

ويطلقها للسنة ثلاثاً يفصل بين كل تطليقتين بشهر ؛ اعتباراً بالآية والصغيرة .

وقال محمد ، وزفر : لا يطلقها للسنة إلا واحدة ؛ لأن الشهر في حقها ليس من فصول العدة كالممتدة طهرها .

إلا أن كونه من فصول العدة ليس بشرط ؛ فإن محمداً ذكر أن رجلاً لو طلق امرأته رجعيًا ثم وطئها فحبلت لا يطلقها للسنة حتى تطهر من نفاسها، والظهر من النفاس ليس من فصول العدة ، فكذلك الشهر في حق الحامل .

وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ، ويستحب له أن يراجعها ، فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخير ؛ إن شاء طلقها ، وإن شاء أمسكها ؛ لأن ابن عمر لما طلقت زوجته في حال الحيض قال عليه

(١) سقط من ب .

ويقع الطلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً، ولا يقع طلاق الصبي
والمجنون والنائم، وإذا تزوج العبد ثم طلق وقع طلاقه، ولا يقع طلاق مولاه
على امرأته.

السلام لعمر : « مره فليراجعها ، فإذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت فإن
شاء أمسكها وإن شاء طلقها » (١) .

ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً ، ولا يقع طلاق الصبي
والمجنون والنائم ؛ لقوله عليه السلام : « كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي
والمعتوه » (٢) .

وإذا تزوج العبد وطلق وقع طلاقه ، ولا يقع طلاق مولاه على امرأته ؛
لأن الحل له ، لا للمولى .

(١) أخرجه مالك (١١٩٦) والبخاري (٤٩٥٣) ومسلم (١٤٧١) وأبو داود (٢١٧٩) والنسائي
(٣٣٩٠) وابن ماجه (٢٠١٩) وأحمد (٣٠٤) والدارمي (٢٢٦٣) والشافعي (٤٦١)
والدارقطني (٥/٤) والطبراني في «الكبير» (١٣٣٠٥) و « الأوسط » (١٤٣٤) وأبو يعلى
(٥٤٤٠) وسعيد بن منصور (١٥٤٩) وابن أبي شيبة (٥٥/٤) والبيهقي في «الكبرى»
(١٤٦٨٣) والطحاوي في « شرح المعاني » (٤١١٩) وأبو نعيم في «الحلية» (٩٤/٧ - ٩٥)
وابن الجعد في « مسنده » (٢٧٩٥) وابن الجارود في « المنتقى » (٧٣٤) وأبو عروبة الحراني
في « أحاديثه » .

(٢) أخرجه الترمذي (١١٩١) وابن الجوزي في « العلل المتناهية » (١٠٦٩) من حديث أبي
هريرة .

قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن
عجلان ضعيف ذاهب الحديث .
وقال الألباني : ضعيف جداً ، والصحيح موقوف .

والطلاق على ضربين: صريح، وكناية، فالصريح قوله: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك، فهذا يقع به الطلاق الرجعي ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك، ولا يفتقر إلى النية.

والطلاق على [ق / ١٣٣ أ] ضربين : صريح ، وكناية ؛ فالصريح : قوله : أنت طالق ، ومطلقة ، وطلقتك ، فهذا يقع به الطلاق الرجعي ؛ لقوله تعالى : ﴿ طَلَّاقٌ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (١) .

ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك ، لأن اللفظ لا يدل على العدد ، ومجرد النية من غير لفظ دال لغو .

وقال الشافعي : إن نوى ثلاثاً كان ثلاثاً ؛ لأنه اسم فاعل كضارب فيتضمن العدد من الفعل ؛ كقولهم ضارب ضربتين ، فلولا تضمنه العدد لما حسن تفسيره به .

إلا أن المتضمنات تثبت بطريق الضرورة ، وهى تندفع بالواحدة .

ولا تفتقر [هذه الألفاظ] (٢) إلى بينه ؛ لأن النية تعتبر فى اللفظ المحتمل لمعان ؛ لتعيين [أحدها] (٣) وهذا مستعمل فى الزوجات خاصة ، بخلاف لفظة الإطلاق ؛ لأنها مستعملة فى غير النساء فافتقرت إلى النية .

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) زيادة من أ .

(٣) فى أ : أحدهما .

وقوله: أنت الطلاق، أو أنت طالقُ الطلاق، أو أنت طالقُ طلاقاً، فإن لم تكن له نيةٌ فهي واحدةٌ رجعيةٌ، وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً. والضرب الثاني: الكنايات، ولا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال. وهي على ضربين منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها إلا واحدةً، وهي قوله: اعتدى،

وقوله: أنت الطلاق، وأحنت طالق الطلاق، وأنت طالق طلاقاً، فإن لم يكن له بنية فهي واحدة رجعية؛ لأنه صريح داخل تحت قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ (١).

فإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً؛ فإن المصدر يذكر بمعنى المفعول؛ يقال: خلق الله، وكتب فلان، وغصبه، وصنعه. والمصدر يحتمل الكثرة؛ قال الله تعالى: ﴿وَادْعُوا نُبُورًا كَثِيرًا﴾ (٢)، والألف واللام للاستغراف فيفيد جنس الطلاق، وقوله: (طالق طلاقاً) تأكيد بالمصدر فيفيد الكثرة؛ كقولك: ضربته ضرباً.

والضرب الثاني؛ الكنايات: لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال؛ لأنها محتملة لمعان فلا يتعين الطلاق إلا بدليل زائد.

وهي على ضربين منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي، ولا يقع بها إلا واحدة؛ وهي قوله: اعتدى؛ لأنه أمر بالاعتداد، وذلك يقتضى

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) الفرقان: ١٤.

واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدةً بئنةً، وإن نوى بها ثلاثاً كانت ثلاثاً، وإن نوى اثنتين كانت واحدةً،

سابقة الطلاق ، فيقع مقتضاه [ق / ١٦٠ ب] ، والمقتضى ضرورى [ق / ١٢٤ د] ، والضرورات تقدر بقدر الضرورة ، وقد اندفعت بالوحدة الرجعية .

واستبرئي رحمك ؛ لأنه بمعنى اعتدى .

وأنت واحدة ؛ لأن الواحدة صفة التغطية ؛ كأنه قال : طالق [طلقة] (١) واحدة ، ولا يمكن أن يقال : بائن واحدة .

وقال الشافعى : تقع الثلاث بالنية فى قول : اعتدى ، واستبرئى رحمك ؛ كغيرها من الكنايات .

والفرق أن فى غيرها دل اللفظ على البينونة أو الحرمة ، ولا كذلك هنا .

وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بئنة ؛ لأن اللفظ دل على البينونة عمل الشافعى : الكنايات كلها رواجع ؛ لأن عمل الكنايات دون عمل الصريح ؛ وبه نقول ؛ فإن الكنايات بانفرادها لاتفيد شيئاً أصلاً ، فكانت دون الصريح ، وإنما أفادت البينونة بالنية أودلالة الحال .

وإن نوى ثلاثاً كانت ثلاثاً ، وإن نوى اثنتين كانت [واحدة] (٢) ؛ لأن البينونة نوعان : مغلظة ؛ وهى الثلاث ، ومخففة ؛ وهى الواحدة ،

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : اثنتين .

وهذا مثل قوله: أنت بائنٌ، وبتةٌ، وبتلةٌ، وحرامٌ، وحبلك على غاربك،
والحقي بأهلك، وخليةٌ، وبريةٌ، ووهبتك لأهلك، وسرحتك، وفارقتك،
وأنت حرةٌ، وتقنعي، وتخمري، واستتري، واعزبي، واغربي، وابتغي
الأزواج، فإن لم يكن له نية لم يقع بهذه الألفاظ طلاقٌ، إلا أن يكونا في
مذاكرة الطلاق، فيقع بها الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله
تعالى إلا أن ينويه،

فأيتهما نوى وقعت ؛ لاحتمال اللفظ . ولا يقع ثنتان ؛ لأنه عدد
[محصى] (١) ولا دلالة للفظ عليه وزفر ومالك والشافعي أحقوه بالواحدة .
والفرق : ما ذكرنا أن [التثنية] (٢) عدد محض وليس للفظ اقتضاؤه ،
بخلاف الواحدة ؛ على ما مر .

وهذا مثل قوله : أنت بائن ، وبتة ، وبتلة ، وحرام ، وحبلك على غاربك ،
والحقي بأهلك ، وخلية ، وبرية ، ووهبتك لأهلك ، وسرحتك ، وفارقتك ،
وأنت حرة ، وتقنعي ، اشترى ، [واعزبي] (٣) وابتغى الأزواج ، فإن لم يكن
له نية لم يقع بهذه الألفاظ طلاق ؛ لما مر أنها محتملة لمعان فلا يتعين
الطلاق .

إلا أن يكون في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ؛ لأن
الحال دال على الطلاق .

ولا يقع فيه ما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه ؛ لأنه محتمل للطلاق

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : الثنتين .

(٣) في أ : واعرفى .

وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة، ولم يقع بما يقصد به السب والشتيمة إلا أن ينويه،

وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائناً، مثل أن يقول: أنت طالق بائنٌ، أو طالق أشد الطلاق، أو أفحش الطلاق، أو طلاق الشيطان والبدعة، وكالجبل، وملء البيت.

وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع

وغيره .

وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق ، وكانا في غضب أو خصومه وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة ، ولا يقع بما يقصد [ق / ٤٣١ أ] به السب والشتيمة إلا أن ينويه ؛ لأن حال الغضب يدل على الشتم وهو أدنى ، فلا يحمل على الطلاق وهو الأعلى إلا بيقين ، وإذا لم يصلح اللفظ للشتم فقد تعين الطلاق .

وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائناً ؛ مثل أن يقول: أنت طالق بائن ، وطاق أشد الطلاق ، أو أفحش الطلاق ، وطلاق الشيطان ، والبدعة ، وكالجبل ، وملء البيت ؛ لأن القبح والشدة والفحش للطلاق إما أن يكون بالعدد أو البينونة - [وهى] (١) أدنى - فيحمل عليها .

وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة : وقع

(١) فى أ : وهو .

الطلاق مثل أن يقول: أنت طالق، أو رقبتك طالق، أو عنقك طالق، أو روحك طالق، أو بدنك، أو جسدك، أو فرجك، أو وجهك.
وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً منها، مثل أن يقول: نصفك، أو ثلثك وإن قال: يدك - أو رجلك - طالق؛ لم يقع الطلاق.

الطلاق ؛ مثل أن يقول : أنت طالق ، أو رقبتك طالق ، أو عنقك طالق ، أو بدنك ، أو جسدك ، أو فرجك ، أو وجهك ؛ لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن الجملة ؛ يقال : عندي كذا وكذا رأساً من الرقيق ، وقال الله تعالى : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (١) ، وقال : ﴿وَيَقِي وَجْهَ رَبِّكَ﴾ (٢) ، وقال عليه السلام : «لعن الله الفروج [على السروج (٣)]» (٤) ، فإذا كانتا عبارة عن الجملة صار كأنه قال : أنت طالق .

وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً ؛ مثل أن يقول : نصفك أو ثلثك ؛ لأن الحرمة تبث فيه ثم تسرى إلى الجميع ؛ كما لو أعتقت بعض جاريتها . وإن قال ، يدك طالق ، أو رجلك طالق ؛ لم يقع به الطلاق ؛ لأنه لا يعبر به عن الجملة ، ولا حاجة إلى السراية لأنه معين .

(١) النساء : ٩٢ ، المجادلة : ٣ .

(٢) الرحمن : ٢٧ .

(٣) سقط من ب .

(٤) قال الزيلعي : غريب جداً ولقد أبعد شيخنا علاء الدين إذ استشهد بحديث أخرجه ابن عدي في «الكامل» عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى ذوات الفروج أن يركبن السروج فإن المصنف استدلل بالحديث المذكور على أن الفرج من الأعضاء التي يعبر به عن جملة المرأة كالوجه والعنق بحيث يقع الطلاق بإسناده إليه وحديث ابن عدي : أجنبي عن ذلك ولكن الشيخ قلد هذا الجاهل فالقلد ذهل والمقلد جهل والله أعلم .

وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طليقة واحدة.
وطلاق المكره والسكران واقع،

وقياس الشافعي وزفر إياه على الرأس لا يصح ؛

لأنه ما وقع الطلاق ، ثم باعتبار أنه عضو حتى لو أراد العضو لم يقع شيء عندنا ، وإنما وقع من حيث أنه عبارة عن الجملة بخلاف اليد، وقولهم : يد غالبية؛ يراد بها القوة لا الجملة. [ق/ ١٦١ت].

وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة : كانت طليقة واحدة ؛ لأن الطلاق لا يتبعض ، وما لا يتبعض فذكر بعضه كذكر جميعه ؛ كالعضو عن القصاص . ولهذا لو قال لنسائه : بينكن تطليقة : وقع على كل واحدة تطليقة كاملة [ق/ ١٢٥د].

وطلاق المكره واقع؛ قوله عليه السلام : « لا قيلولة في الطلاق » (١).
وقوله عليه السلام «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (٢) ليس بحجة للشافعي في نفس الوقوع ؛ لأنه متروك الظاهر؛ فإن العقل غير مرفوع، فإن حمله على رفع الحكم حملناه على رفع الإثم. وكذا طلاق السكران واقع ؛ لأنه مكلف أوقع الطلاق على منكوحته . بيان أنه مكلف : وجوب القود وحد القذف .

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١١٣٠) و (١١٣١) والعقيلي في « الضعفاء » (٢/ ٢١١) و (٤٤١/٣) .

فيه الغاز بن جبلة ، قال العقيلي : منكر الحديث ، ولا يتابع على حديثه ، وصفوان بن عاصم الأصم ، قال البخاري : حديثه منكر لا يتابع عليه .
(٢) تقدم .

ويقع طلاق الأخرس بالإشارة.

وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول: إن تزوجتك فأنت طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق،.....

وعن الطحاوي والكرخي وأحد قولي الشافعي : أنه لا يقع كالمبنج .

إلا أن شرب البنج في الغالب للتداوي، فزوال العقل به يسقط التكليف ، بخلاف شرب النيذ ؛ لأن الغالب شره على وجه المعصية [فجعل] (١). وكذلك طلاق اللاعب به والهازل؛ لقوله عليه السلام : «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ؛ الطلاق والعتاق والنكاح» (٢).

ويقع طلاق الأخرس بالإشارة استحساناً؛ لأن إشارته إذا كانت مفهومة قامت مقام العبارة فصارت كالكتابة .

وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح ؛ مثل أن يقول : إن تزوجتك فأنت طالق ، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق ؛ لأنه أضافه إلى وقت يملك إيقاعه (فيه) (٣) فيصح ؛ لأن العبرة بالوقت المضاف إليه ؛ فإنه

(١) زيادة من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٩٤) والترمذي (١١٨٤) وابن ماجه (٢٠٣٩) والحاكم (٢٨٠٠) والدارقطني (٢٥٦/٣) وسعيد بن منصور (١٦٠٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٧٧٠) والطحاوي في « شرح المعاني » (٤٢٩٧) وابن الجارود في « المنتقى » (٧١٢) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٧١١) والمزي في « تهذيب الكمال » (٥٣/١٧) من حديث أبي هريرة .

قال الترمذي : حسن غريب .

وقال الحاكم : صحيح الإسناد .

وقال الألباني : حسن .

(٣) سقط من أ .

وإن أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق^١.

لو قال: إن بنت منى وانقضت عدتك فأنت طالق : لا يقع (الطلاق) (١)
وإن قال - وهى حائض - : إنت طالق للسنة : يقع

بعد الظهر ؛ فثبت أنه لا اعتبار لوقت التعليق ولا حجة للشافعي قوله عليه السلام : « لا طلاق قبل النكاح »^(٢) فإنه مطعون فيه ، ولئن ثبت فهذا طلاق بعد النكاح ، وقبل النكاح (تعليق) ^(٣) لا تطليق .

وإذا أضافه إلى شرط : وقع عقيب الشرط ؛ مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ لأنه مالك للطلاق ، وقد أضافه إلى وقت يبقى فيه ماكه ظاهراً ، فيقع [ق/١٣٥] عقيب الشرط؛ كما لو قال: أنت طالق رأس الشهر . وتحقيق التعليق أن يصير عند وجود الشرط متكلاً بالجواز حكماً وتقديراً.

ولا تصح إضافة الطلاق [إلا] ^(٤) أن يكون الحالف مالكاً ؛ أو يضيفه

(١) زيادة من أ .

(٢) أخرجه ابن ماجة (٢٠٤٨) والطبراني في «الأوسط» (٧٠٢٨) من حديث المسور بن مخرمة .

قال في الزوائد : إسناده حسن .

وقال الألباني : حسن صحيح .

وأخرجه ابن ماجة (٢٠٤٩) والحاكم (٣٥٧٣) والطبراني في «الأوسط» (٨٢٩٦) وعبد

الرزاق (١٣٨٩٩) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٦٥٣) والحاترث في «مسنده» (٣٥٧) من

حديث جابر .

وفي الباب عن معاذ وعلى ، وعمرو بن العاص .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : إلى .

ولا يصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكاً أو يضيفه إلى ملك وإن قال لأجنبية " إن دخلت الدار فأنت طالق" ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق.

وألفاظ الشرط: إن، وإذا، وكل، وكلما، ومتى، ومتى ما، ففي كل هذه الشروط إذا وجد الشرط انحلت اليمين، إلا في كلما، فإن الطلاق يتكرر

إلى ملكه ، حتى لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق؛ لأن التعليق يمين ، والمقصود منها الحمل أو المنع ، وذلك لا يحصل إلا إذا كان الجزاء متيقن الوجود أو غالباً ؛ بأن كان مالكاً أو يضيفه إلى ملك .

وقال ابن أبي ليلي (١): يصح؛ لأنه يصير متكلماً به عند الشرط حكماً.

قلنا : نعم هذا إذا صح التعليق والكلام فيه .

وألفاظ الشرط: (إن) و(إذا) و(إذاما) و(كل) و(كلما) و(متى) و(متى ما) ؛ لأنها مستعملة في التعليقات على سبيل الشرط لغة وعرفاً.

ففي كل هذه الشروط إذا وجد الشرط انحلت اليمين؛ لأن اللفظ لا يدل على التكرار.

إلا في (كلما) ؛ فإن الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى تقع ثلاث تطبيقات؛ لأن كلمة (كلما) تصحب الأفعال، وتفيد فيها العموم ؛ كقوله تعالى: ﴿كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلوداً غيرها﴾ .

بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات، فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء، وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها. فإن وجد في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق. وإن وجد في غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء، وإذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج فيه، إلا أن تقيم البينة فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالق، فقالت: قد حضت، طلقت.

فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط: لم يقع شيء (لأن ذلك الطلاق لم يكن في ملكه وقت الطلق ولا أضافه إلى ملكه ولا هو تابع للملكه وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لأن) (١) الملك لا يعتبر للانقضاء ؛ فلبقاء أولى .
فإن وجد الشرط في ملكه [ق/١٦٢ت] انحلت اليمين ؛ لوجود الشرط ؛ ووقوع الطلاق لوجود المحلية .

وأن وجد في غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء ؛ لعدم المحلية .
وإذا اختلفا في وجود الشرط فالقول (قول) (٢) الزوج ؛ لأنه منكر شرط الحث ، والأصل عدمه [إلا أن تقيم المرأة البينة لأنها مدعيه] (٣) .
فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول لها في حق نفسها؛ مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالق، فقالت: قد حضت ؛ طلقت استحساناً ؛

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وإذا قال: إذا حضت فأنت طالقٌ وفلانة، فقالت: قد حضت، طلقت هي ولم تطلق فلانة، وإذا قال لها: إذا حضت فأنت طالقٌ، فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة أيام، فإذا تمت ثلاثة أيام حكمتنا بوقوع الطلاق من حين حاضت، وإذا قال لها: إذا حضت حيضةً فأنت طالقٌ، لم تطلق حتى تطهر من حيضها.

لأنها جعلت فيه أمينة حيث لا يقف عليه إلا من جهتها كما في انقضاء العدة [ق/ ١٢٦] وإذا قال: إذا حضت [فأنت] ^(١) طالق وفلانة؛ فقالت: قد حضت؛ طلقت هي ولم تطلق فلانة؛ لأنها في حق الغير كالمدعية .

والقياس أن لا يقبل قولها في حقها أيضاً؛ فصارت كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت لرجل قبل قوله في حصته ولم يصدق على بقية الورثة؛ كذا هذا . وإن قال لها: إن حضت فأنت طالق، فرأت الدم: لم تطلقت حتى يستمر الدم ثلاثة أيام، فإذا تمت ثلاثة أيام حكمتنا بالطلاق حين حاضت؛ لأنها حائض من ذلك الوقت، إلا أنه لا يعلم الحيض إلا بالاستمرار .

وإن قال: إذا حضت حيضةً فأنت طالق: لم تطلقا حتى تطهر من حيضها؛ لأن الحيضة اسم للكاملة، وذلك لا يتحقق إلا بعد الطهر؛ كما في قوله عليه السلام: «لا توطئ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة» ^(٢) وطلاق الأمة تطليقتان - حراً كان زوجها أو عبداً - ، وطلاق الحرة ثلاث - حراً

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم من حديث العرياض بن ساريه ، وهو صحيح .

وطلاق الأمة تطليقتان، حراً كان زوجها أو عبداً، وطلاق الحرة ثلاثٌ،
حراً كان زوجها أو عبداً.

كان زوجها أو عبداً - ؛ لقولة عليه السلام فيما رواه ابن عمر وعائشة : «
طلاق الأمة تطليقتان ؛ وعدتها حيضتان» (١).

ولاحجة الشافعي في قوله عليه السلام : «الطلاق بالرجال ، [والعدة
بالنساء (٢)] (٣) ؛ لأنه لم يثبت ، ولئن ثبت مع بعده كان معناه : وقوع
الطلاق بفعل الرجال ، لا بفعل النساء ؛ لقوله عليه السلام : «الطلاق بيد
من أخذ الساق» (٤) .

(١) أخرجه أبو داود (٢١٨٩) والترمذي (١١٨٢) وابن ماجه (٢٠٨٠) والدارمي (٢٢٩٤)
والحاكم (٢٨٢٢) والدارقطني (٣٩/٤) والطبراني في «الأوسط» (٦٧٤٩) والبخاري في
«التاريخ الكبير» (٧٢/٨ - ٧٣) وفي «الصغير» (١٢٨/٢) وابن عدي في «الكامل»
(٤٤٩/٦) من حديث عائشة .

قال أبو داود : حديث مجهول .

وقال الترمذي : حديث عائشة حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن
أسلم ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا .
وقال الألباني : ضعيف .

وأخرجه ابن ماجه (٢٠٧٩) والدارقطني (٣٨/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٩٤٣) والمزي
في «تهذيب الكمال» (٣٩٣/٢١) وابن عدي في «الكامل» (٣٣/٥) من حديث ابن عمر
بسند ضعيف .

فيه عمر بن شبيب وعطيه الطوخي وقد اتفق على ضعفهما .

وقال الألباني : ضعيف .

(٢) سقط من ب .

(٣) أخرجه ابن الجوزي في «التحقيق» (١٧٢٥) من حديث ابن مسعود مرفوعاً، وفيه مظاهر
ابن أسلم وقد تقدم حاله ، والصحيح موقوف .

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١) والطبراني في «الكبير» (١٧٩/١٧) حديث (٤٧٣) والدارقطني =

وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها ثلاثاً وقعن عليها، فإن فرق الطلاق بانة بالأولى ولم تقع الثانية، وإذا قال لها أنت طالق واحدةً وواحدةً وقعت عليها واحدةً. وإن قال لها أنت طالق واحدةً قبل واحدةً وقعت واحدةً، وإن قال لها واحدةً قبلها واحدةً وقعت ثتان.

وإذل طلقت الرجل امرأته قبل الدخول ثلاثاً: وقعن عليها؛ لأن الثلاث ملكه، وقد أوقعها بكلام واحد فيقع.

فإن فرق الطلاق بانة بالأولى ولم تقع الثانية؛ لأن العدة غير واجبة عليها، فيصافها الثاني وهى أجنبية.

وإن قال: أنت طالق واحدة وواحدة، أو أنت طالق واحدة [قبل واحدة] (١) أو واحدة بعدها واحدة: وقعت واحدة؛ لأنه لما وقعت عليها واحدة بانة إلى غير عدة فصادفتها الثانية وهى أجنبية فلا يقع.

ولو قال: أنت طالق واحد قبلها واحدة أو بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة: وقعت ثتان؛ لأن قوله قبلها، وقوله بعد [ق/١٣٦] واحدة يقتضى وقوع واحدة قبل [كلامه] (٢)؛ لأن معناه: قبلها واحدة كانت وبعد واحدة كانت، فلا يمكن الإيقاع فى الماضى فيجعل كأنه [قرن عملاً] (٣) بقدر الممكن، بخلاف قوله: بعدها واحدة؛ لأن معناه: بعدها

= (٣٧/٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٤٩٥٦) وابن عدي في «الكامل» (١٤/٦).

قال الألباني: حسن.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) فى أ: عملها بهما.

وإن قال واحدةً بعدها واحدةً وقعت واحدةً، وإن قال لها واحدةً بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدةً وقعت ثنتان، وإذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالقٌ واحدةً وواحدةً، فدخلت الدار وقعت عليها واحدةً عند أبي حنيفة. وإذا قال لها أنت طالقٌ بمكة فهي طالقٌ في كل البلاد. وكذلك إذا

واحدة تكون ، وقد بانت ولم تبق المحلية . وقوله : معها ، (ومع) للقران فيوجدان معاً ؛ كما لو قال : أنت طالق ثنتين .

وإن قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة واحدة وواحدة ، فدخلت الدار : وقعت واحدة عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ اعتباراً للتعليق بالتنجيز ؛ لما مر أنه يصير متكلماً بالجواب عند الشرط حكماً ، ولو تكلم به عند الدخول بذلك لوقعت واحدة ، كذا هذا ، بخلاف ما لو أخر الشرط فقال : أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار حيث يقع ثنتان ؛ لأن الأول وقف على الشرط وكذلك الثاني ؛ [فوقها] (١) معاً كما في الأجزئه المختلفة . وقالوا : تقديم الشرط وتأخيره سواء ؛ لأن الواو للجمع ؛ فصار كقوله : اثنتين .

وإن كانت مدخولاً بها : وقعت ثنتان في جميع الصور ؛ لبقاء المحلية ببقاء العدة .

ولو قال [لها] (٢) أنت طالق بمكة فهي طالق في كل البلاد، وكذلك إن قال: أنت طالق في الدار ؛ لأن الطلاق لا تعلق له بالمكان ؛ فيلغو ذكره .

(١) في أ : فوقعهما .

(٢) سقط من أ .

قال أنت طالق في الدار، وإن قال لها أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة، وإن قال لها أنت طالق غداً وقع الطلاق عليها بطولوع الفجر.

وإذا قال لامرأته "اختاري نفسك" ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها "طلقي نفسك" فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها، وإن اختارت نفسها في قوله "اختاري" كانت واحدةً بائنةً ولا يكون ثلاثاً وإن نوى الزوج ذلك،

وإن قال : نويت إذا أتيت مكة صدق . ديانة ، لا قضاء .

وإن قال : أنت طالق إن دخلت مكة : لم تطلق حتى تدخلها ؛ لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط .

وإن قال : أنت طالق غداً : وقع عليها الطلاق بطولوع الفجر ؛ لأن به يتحقق [الغد] (١) وإن قال لها : طلقي نفسك : فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسه ذلك . فإن قامت من أو أخذت في عمل آخر : خرج الأمر من يدها ؛ لأن الزوج يملك الطلاق فيملك بتمليكه . وقد أجمع الصحابة على أن المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها . وأما اعتبار النية ؛ فلأن اللفظ ليس بصريح .

وإن اختارت نفسها في قوله (اختاري) : كانت واحدةً بائنةً ، ولا يكون ثلاثاً ؛ لأنه خيار طارئ على التكاح فيكون بائناً من غير عدد ؛ كخيار القنة

(١) سقط من أ .

ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها، وإن طلقت نفسها في قوله " طلقي نفسك " فهي واحدةٌ رجعيةٌ، وإن طلقت نفسها ثلاثاً وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها، وإن قال لها " طلقي نفسك متى شئت " فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده وإذا قال لرجل " طلق امرأتي " فله أن يطلقها في المجلس وبعده، وإن قال " طلقها إن شئت " فله أن يطلقها في المجلس خاصةً، وإن قال لها " إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق " فقالت: أنا والعنق .

ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها ؛ لأن قولها (اخترت) :
يحتمل نفس ويحتمل زوجي [ق / ١٢٧د] ، فلا تطلق بالشك .
وإن طلقت نفسها في قوله (طلق نفسك) : فهي واحدة رجعية ؛ لأنه صريح ؛ وهو معقب للرجعة .

فإن طلقت نفسها ثلاثاً ، وأراد الزوج ذلك : وقعن عليها ؛ لأن الأمر يحتمل العدد وإن لم يقتضيه ، فإذا نوى صحت نيته .

وإن قال لها : (طلقي نفسك متى شئت) : فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده ؛ لأن كلمة (متى) لعموم الأوقات .

وإذا قال لرجل : (طلق امرأتي) : فله أن يطلقها في المجلس وبعده ؛ لأن الوكالة لا تتقيد بالمجلس ، بخلاف ما إذا قال : طلقها إن شئت ؛ حيث يتقيد بالمجلس ؛ لأن التعليق بالمشيئة تمليك لا توكيل .

فإن قال لها : إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق ، فقالت : أنا أحبك أو أبغضك : وقع الطلاق، وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت ؛

أحبك أو أبغضك وقع الطلاق وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت،
وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في
العدة ورثت منه، وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها.

لأنه لما تعذر الوقوف على حقيقته جعل السبب الظاهر - وهو الإخبار -
دليلاً عليه .

وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في
العدة: ورثت منه ؛ لأن الصحابة أجمعت على توريث تناصر - امرأة عبد
الرحمن بن عوف - لما مات ، وقد كان طلقها في مرضه ؛ فأخذت من
ربع ثمنها ثمانين ألفاً .

واحتجاج الشافعي بقول عبد الله بن الزبير : [لو نت أنا لما ورثتها] (١)
لا يصح ؛ لأنه قال هذا في خلافته ، وقد سبقه الإجماع فلا يرتفع
بخلاف الواحد .

فإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها ؛ لأنها لم يبق بينهما
علقة، وصارت كالأجنبي .

وقال مالك ، [ق / ١٣٧ أ] والشافعي في قول : ترث ما لم
تتزوج .

وقال [ابن أبي ليلى ،] (٢) والشافعي في قول : ترث بعد الزواج أيضا .

(١) تقدم .

(٢) سقط من د .

وإذا قال الزوج لامرأته " أنت طالق" إن شاء الله " متصلا لم يقع الطلاق عليها.
 وإن قال لها " أنت طالق" ثلاثاً إلا واحدة" طلقت اثنتين، وإن قال " ثلاثاً
 إلا اثنتين" طلقت واحدة.
 وإذا ملك الزوج امرأته أو شقصاً منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصاً
 منه وقعت الفرقة بينهما.

وذلك ، له توريث الأجنبية ، وإنه بخلاف الشرع فلا يجوز المصير
 إليه .

وإذا قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله متصلا : لم يقع الطلاق ؛
 لقوله عليه السلام : « من حلف بطلاق أو عتاق وقال : إن شاء الله فلا
 حنث عليه » (١) .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة : طلقت ثنتين . وإن قال إلا
 اثنتين : وقعت واحدة ؛ لما مر في الإقرار .

وإذا ملك الزوج امرأته أو شقصاً منها ، أو ملكت المرأة زوجها أو
 شقصاً منه : وقعت الفرقة [بينهما] (٢) ؛ لأن بين الملكين تناف ؛ على ما
 مر في النكاح .

والله أعلم بالصواب .

(١) قال الزيلعي : غريب بهذا اللفظ وروى أصحاب السنن الأربعة من حديث أيوب السخيتاني
 عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « من حلف على يمين فقال: إن شاء الله
 فلا حنث عليه » انتهى . بلفظ الترمذي وقال : حديث حسن .

(٢) زيادة من أ .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة المؤلف.....
فهرس موضوعات الجزء الأول	
٧	كتاب الطهارة.....
٣٣	باب التيمم.....
٣٩	باب المسح على الخفين.....
٤٦	باب الحيض.....
٥٥	باب الأنجاس.....
٦٣	كتاب الصلاة.....
٧٠	باب الأذان.....
٧٥	باب شروط الصلاة التي تتقدمها.....
٧٩	باب صفة الصلاة.....
١٢٣	باب قضاء الفوائت.....
١٢٥	باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة.....
١٢٨	باب النوافل.....
١٣٣	باب سجود السهو.....
١٤١	باب صلاة المريض.....
١٤٦	باب سجود التلاوة.....
١٥١	باب صلاة المسافر.....
١٥٨	باب صلاة الجمعة.....

١٦٦	باب صلاة العيدين .
١٧١	باب صلاة الكسوف .
١٧٤	باب الاستسقاء .
١٧٦	باب قيام شهر رمضان .
١٧٧	باب صلاة الخوف .
١٨٠	باب الجنائز .
١٩٢	باب الشهيد .
١٩٥	باب الصلاة في الكعبة وحولها .
١٩٨	كتاب الزكاة
٢٠٠	باب زكاة الإبل .
٢٠٥	باب صدقة البقر .
٢٠٧	باب صدقة الغنم .
٢٠٨	باب زكاة الخيل .
٢١٤	باب زكاة الفضة .
٢١٦	باب زكاة الذهب .
٢١٧	باب زكاة العروض .
٢١٩	باب زكاة الزروع والثمار .
٢٢٤	باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز .
٢٣١	باب صدقة الفطر .
٢٣٧	كتاب الصوم
٢٥١	باب الاعتكاف .
٢٥٧	كتاب الحج
٢٧٢	باب القران .

٢٨٥ باب التمتع .
٢٩٣ باب جنایات المحرم .
٣١١ باب الإحصار .
٣١٥ باب الفوات .
٣١٧ باب الهدی .
٣٢٥ كتاب البيوع .
٣٣٥ باب خيار الشرط .
٣٣٩ باب خيار الرؤية .
٣٤٣ باب خيار العيب .
٣٤٨ باب البيع الفاسد .
٣٥٧ باب الإقالة .
٣٦٠ باب المرابحة والتولية .
٣٦٧ باب الربا .
٣٧٥ باب السلم .
٣٨١ باب الصرف .
٣٨٨ كتاب الرهن .
٤٠١ كتاب الحجر .
٤١٤ كتاب الإقرار .
٤٣٠ كتاب الإجارة .
٤٥١ كتاب الشفعة .
٤٧٠ كتاب الشركة .
٤٨١ كتاب المضاربة .
٤٩٠ كتاب الوكالة .

- ٥٠٤ كتاب الكفالة.
- ٥١٣ كتاب الحوالة.
- ٥١٧ كتاب الصلح.
- ٥٢٦ كتاب الهبة.
- ٥٣٩ كتاب الوقف.
- ٥٤٦ كتاب الغصب.
- ٥٥٦ كتاب الوديعة.
- ٥٦٢ كتاب العارية.
- ٥٦٧ كتاب اللقيط.
- ٥٧٠ باب اللقطة.
- ٥٧٦ كتاب الخنثى.
- ٥٨٠ كتاب المفقود.
- ٥٨٢ كتاب الإباق.
- ٥٨٥ كتاب إحياء الموات.
- ٥٩٠ كتاب المأذون.
- ٥٩٦ كتاب المزارعة.
- ٦٠٢ باب المساقاة.
- ٦٠٤ كتاب النكاح.

خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل

تأليف/ حسام الدين علي بن مكّي الرازي

(ت ٥٩٨ هـ)

تحقيق: أبي الفضل الدميّاطي

أحمد بن علي

الجزء الثاني

مكتبة بيت الحكمة
ناشرون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

مكتبة الرشد - ناشرون

المملكة العربية السعودية - الرياض

شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)

ص.ب. ١٧٥٢٢ الرياض، ١١٤٩٤ - هاتف: ٤٥٩٣٤٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١

E-mail: alrushd@alrushdryh.com

Website: www.rushd.com



فروع المكتبة داخل المملكة

الرياض: فرع طريق الملك فهد - هاتف: ٢٠٥١٥٠٠ - فاكس: ٢٠٥٢٣٠١
فرع مكة المكرمة - شارع الطائف - هاتف: ٥٥٨٤٠١ - فاكس: ٥٥٨٢٥٠٦
فرع المدينة المنورة - شارع أبي ذر الغفاري - هاتف: ٨٢٤٠٦٠٠ - فاكس: ٨٢٨٢٤٢٧
فرع جدة - مقابل ميدان الطائفة - هاتف: ٦٧٧٦٢٣١ - فاكس: ٦٧٧٦٢٥٤
فرع القصيم بريدة - طريق المدينة - هاتف: ٣٢٤٢٢١٤ - فاكس: ٣٢٤١٢٥٨
فرع أبها - شارع الملك فيصل - تلفاكس: ٢٣١٧٢٠٧
فرع الدمام - شارع الخزان - هاتف: ٨١٥٠٥٦٦ - فاكس: ٤٨١٨٤٧٢
فرع حائل - هاتف: ٥٢٢٢٢٤٦ - فاكس: ٥٦٦٢٢٤٦
فرع الأحساء - هاتف: ٥٨١٢٠٢٨ - فاكس: ٥٨١٢٠١٥

مكاتبنا بالخارج

القاهرة - مدينة نصر - هاتف: ٢٧٤٤٦٠٥ - موبايل: ١٦٢٢٦٥٢-٠١
بيروت - هاتف: ٠١/٨٥٨٥٠١ - موبايل: ٠٣/٥٥٤٣٥٢ - فاكس: ٠١/٨٥٨٥٠٢

خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل



كتاب الرجعة

- إذا طلق الرجل امرأته تطليقةً رجعيةً أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها، رضيت بذلك أو لم ترض.

والرجعة أن يقول: راجعتك، أو راجعت امرأتي، أو يطأها، أو يقبلها، أو يلمسها بشهوة، أو أن ينظر إلى فرجها بشهوة.

- إذا طلق الرجل امرأته تطليقةً رجعيةً أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها، رضيت بذلك أو لم ترض - لقوله تعالى في المطلقات : ﴿وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ (١)، وقال : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (٢). [أثبت الرجعة بعد الطلاقين فبعد الواحد أولى] (٣).

والرجعة أن يقول: راجعتك، أو راجعت امرأتي، لأنه صريح فيه .
أو يطأها، أو يقبلها، أو يلمسها بشهوة، أو أن ينظر إلى فرجها بشهوة؛
لقوله تعالى : ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾. الآية . والإمساك حقيقة في الفعل .
وعند الشافعي : لا تصح الرجعة إلا بالقول مع القدرة عليه ؛ لأنها في معنى النكاح .

لكننا نقول : النكاح بينهما باق ؛ لقوله تعالى : ﴿وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ﴾ ، سماه [بعلاً] (٤) .

(١) [سورة البقرة الآية : ٢٢٨] .

(٢) [سورة البقرة الآية : ٢٢٩] .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : بعده .

ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين، فإن لم يشهد صحت الرجعة وإذا انقضت المدة فقال: "قد كنت راجعتها في العدة" فصدقته فهي رجعة، وإن كذبه فالقول قولها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة وإذا قال الزوج "قد راجعتك" فقالت مجيبة له "قد انقضت عدتي" لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة.

وإذا كان النكاح باقياً كان الفعل الدال على الإمساك كافياً .

ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ

عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^(١) فإن لم يشهد صحت الرجعة؛ لأن النبي ﷺ أمر ابن عمر بالرجعة ولم يأمره بالإشهاد .

وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^(٢) ليس على سبيل الشرط؛

فإنه مأمور به للفراق والإمساك جميعاً، ثم لا يشترط في الفراق فكذا في الإمساك، أقصى ما يقال: إنه يقتضي الوجوب، أو الندب: وبه نقول: والكلام في الشرطية .

وإذا انقضت العدة فقال: "قد كنت [راجعتها]"^(٣) في العدة" فصدقته

فهي رجعة؛ لظهورها بتصادقهما .

وإن كذبه فالقول قولها ولا يمين عليها [ق/١٢٨] عند أبي حنيفة -

رحمه الله -؛ لأنها أخبرت عن انقضاء عدتها في الماضي، وهي أمينة في

(١) [سورة الطلاق: ٢].

(٢) [سورة الطلاق: ٢].

(٣) في أ: راجعتك .

وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها. "قد كنت راجعتها في العدة" فصدقه المولى وكذبتة الأمة فالقول قولها.

وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم

ذلك فتصدق ، بخلاف ما لو سكتت ثم قالت ؛ لأن قولها بعد ثبوت الرجعية لا يقبل .

وقالا صحت الرجعة ، والقول قول الزوج ؛ لأن قولها وجد بعد صحة الرجعة ، بطلان العدة فلا يقبل ؛ فصار كما لو سكتت ساعة ثم قالت : انقضت عدتي .

وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها. "قد كنت راجعتها في العدة" فصدقه المولى وكذبتة الأمة فالقول قولها ؛ لأن الرجعة تبني [على] (١) العدة، وأمر العدة مفوض إليها ، لا إلى [مولها] (٢) .

[وقالا] (٣) فالقوله قول المولى ؛ لأنه هو المتصرف في وضعها فيقبل [قوله] (٤) ؛ كالحرة في حق نفسها .

وإذا انقطع الدم من الحيضة [التالية] (٥) لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل ؛ لأنها طهرت من الحيض بيقين .

(١) في أ : عن .

(٢) في أ : المولى .

(٣) سقطت أ .

(٤) سقطت من أ .

(٥) سقطت من أ .

تغتسل، وإن انقطع لأقل من عشرة أيامٍ لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة، أو تيمم وتصلي عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إذا تيمم انقطعت الرجعة، وإن لم تصل، وإن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء، فإن كان عضواً فما فوقه لم تنقطع الرجعة، وإن كان أقل من عضوٍ انقطعت.

إن انقطع لأقل من عشرة أيامٍ لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل ؛ لأننا لم نتيقن بطهارتها لاحتمال عود الدم فيكون حياً ، فإذا اغتسلت تأكدت الطهارة الحقيقية فحكمتنا بانقضاء العدة .

أو يمضي عليها وقت صلاة ؛ لأن الصلاة صارت ديناً في ذمتها ، وهي لا تجب إلا على الطاهرات .

أو تيمم وتصلي ؛ لأن التيمم لا يرفع الحدث ؛ فإنه لو رأى الماء بطل [تيممه] (١) ، فإذا صليت به فقد تعلق به حكم لا ينفسخ .

وقال محمد: إذا تيممت انقطعت الرجعة ؛ فإنه قائم مقام الماء .

إلا أنه طهارة [ضرورية] (٢) فلا يظهر في حق غيرها .

وإن اغتسلت ونسيت شيئاً [ق/١١٣٨] من بدنها لم يصبه الماء، فإن كان عضواً فما فوقه لم تنقطع الرجعة، وإن كان أقل من عضوٍ انقطعت الرجعة : والفرق أن في القليل يحتمل أن الماء أصابه ثم جف بعد ذلك

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : ضرورة .

والمطلقة الرجعية تتشوف وتترزين ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها أو يسمعها خفق نعليه.

والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء، وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث فله

للطافية بخلاف الكثير ؛ ولأن القليل قد يغفل عنه عادة ؛ فلو كان مانعاً لانقطعت الرجعة في غالب النساء بخلاف الكثير .

والمطلقة الرجعية تتشوف وتترزين ؛ لأن [الزوجية]^(١) باقية والرجعة مندوبة والتزين داعي إليها .

ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها أو يسمعها خفق نعله ؛ احترازاً عن وقوع النظر إلى فرجها بشهوة فيصير مراجعاً ، ثم يطلقها للنفرة فتطول العدة عليها .

والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء ؛ لأن الله تعالى سماه بعلاً ؛ فقال : **﴿وَبِعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾**^(٢) واستدلال الشافعي في حرمة الوطء بلفظ الرد في قوله : **﴿حَقُّ بَرَدِّهِنَّ﴾** ؛ فلولا الحرمة [ق/١٦٥ب] لم يكن للرد معنى .

قيل له : معناه ردها إلى حالة لا تتبين بانقضاء العدة بعد أن صارت كذلك .

وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث فله أن يتزوجها في عدتها ؛ لأنها وجبت حقاً له فيملك إبطاله .

(١) في أ : الرجعية .

(٢) [سورة البقرة الآية : ٢٢٨] .

أن يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها، وإن كان الطلاق ثلاثاً في الحرة أو اثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها. والصبي المراهق في التحليل كالبالغ، ووطء

وبعد انقضاء عدتها ؛ لأنه أجنبي كسائر الأجانب .

وإن كان الطلاق ثلاثاً في الحرة أو اثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ؛ لقوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (١) ، والمطلق ينصرف إلى الصحيح .

ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها ؛ لقوله عليه السلام لتلك المرأة : « لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » (٢) .

والصبي المراهق في التحليل كالبالغ ؛ لأنه قادر على الوطء مع تصور وجود الماء منه .

ووطء المولى لا [يحللها] (٣) ؛ لأنه ليس بزواج [حقيقية] (٤) ، والنص

(١) [سورة البقرة الآية: ٢٣٠] .

(٢) أخرجه البخاري (٥٠١١) ، (٥٧٣٤) ومسلم (١٤٣٣) والترمذي (١١١٨) والنسائي (٣٤٠٩) وابن ماجه (١٩٣٢) وأحمد (٢٤١٠٤) ، (٢٤١٤٤) (٢٥٦٤٦) ، (٢٥٩٣٤) والشافعي في مسنده (١ / ٢٣٥) والدارمي (٢٢٩٨) والحميدي في مسنده (٢٢٦) وإسحاق ابن راهويه في مسنده (٧١٦) ، (٧١٩) وأبو عوانة في مسنده (٤٣١٨) (٤٣٢٥) ، (٤٥٤٣) ، (٤٥٤٤) ، (٤٥٤٥) وعبد الرزاق (١١١٣١) وابن أبي شيبة (٣ / ٥٤١) وابن عبد البر في التمهيد (١٣ / ٢٢٣) وفي الاستذكار (٥ / ٤٤٥) والبيهقي في الكبرى (١٤٧٢٩) ، (١٤٩٦٧) (١٤٩٦٨) وابن حزم في المحلى (١٠ / ٦١ ، ٦٢ ، ١٨٥ ، ١٩٠) .

(٣) في أ : يحلها .

(٤) سقط من ب ، د .

المولى لا يحللها، وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه، فإن وطئها حلت للأول، وإذا طلق الحرة تطليقةً أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت

ورد فيه .

وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه ؛ لقوله عليه السلام : «لعن الله المحلل والمحلل له»^(١) [وهذا محمله]^(٢) .

فإن طلقها حلت للأول [لوجود شرطه وهو الوطء في نكاح صحيح وعن أبي يوسف أن النكاح فاسد فلا يحلها للأول]^(٣) لأنه استعجل ما أخره الله فيعاقب بالمنع ، كمن قتل مورثه حرم ميراثه ، كذا هذا .
إلا أن هذا كله معاندة للنصوص المطلقة فلا يجوز .

وإذا طلق الحرة تطليقةً أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر

(١) أخرجه الترمذي (١١٢٠) والنسائي (٣٤١٦) ، وأحمد (٤٢٨٤) والدارمي (٢٢٥٨) والطبراني في الكبير (٩٨٧٨) وفي الأوسط (٤٥١) وأبو يعلى (٥٣٥٠) وابن أبي شيبة (٣/٥٥٣) والبيهقي في الكبرى (١٣٩٦٣) من حديث عبد الله بن مسعود .
قال الترمذي : حديث حسن صحيح وقال الحافظ في « التلخيص » (٣/١٧٠) : «وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري» . قال الألباني : وهو كما قال . وقال الترمذي : والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمرو وغيرهم وهو قول الفقهاء من التابعين وبه يقول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق قال وسمعت الجارود بن معاذ يذكر عن وكيع أنه قال بهذا وقال ينبغي أن يرمى بهذا الباب من قول أصحاب الرأي قال جارود قال وكيع وقال سفيان إذا تزوج الرجل المرأة ليحللها ثم بدى له أنه يمسخها فلا يحل له أن يمسخها حتى يتزوجها بنكاح جديد .

(٢) زيادة من أ .

(٣) سقط من أ .

بزوج آخر ثم عادت إلى الأول عادت بثلاث تطليقات، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق كما يهدم الثلاث. وقال محمد: لا يهدم ما دون الثلاث.

وإذا طلقها ثلاثاً فقالت "قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي وطلقني

ثم عادت إلى الأول عادت بثلاث تطليقات، ويهدم [ق/ ١٢٩ ب] الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق كما يهدم الثلاث. وقال محمد: لا يهدم ما دون الثلاث، لقوله عليه السلام في الزوج الثاني: « لعن الله المحلل والمحلل له » ، والمحلل من يثبت الحل ، وإذا ثبت الحل يزول الأول بمتقضاه؛ كمن اشترى امرأته يزول حل النكاح بحل الملك؛ كذا هذا ولأن الزوج الثاني يرفع العقد الثلاث فكان رافعاً [للأدنى] ^(١) بطريق الأولى ، كالحديث لما كان رافعاً للطهارة عن جميع الأعضاء كان رافعاً عن بعضها كذا هذا.

وقال محمد ، والشافعي : لا يهدم ما دون الثلاث ؛ لأنه غاية للحرمة الثانية بالثلاث ، ولم توجد الحرمة فلا حاجة إليه .

إلا أن هذا الاعتبار يبطل بالنجاسة اليسيرة إذا غسلها ، فإنه لا حاجة إلى غسلها ومع هذا [يرتفع حكمها] ^(٢) .

وإذا طلقها ثلاثاً فقالت "قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي وطلقني

(١) في أ : للأولى .

(٢) في أ : يرفع حكماً .

وانقضت عدتي" والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج أن يصدقها إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة.

وانقضت عدتي" والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج أن يصدقها إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة، ويتزوج بها ، لأن هذا من أخبار الديانات فيقبل قولها فيه، كما لو روت عن النبي - عليه السلام - حديثاً [والله أعلم بالصواب] (١).

(١) سقط من أ .

[باب] ^(١) الإيلاء

إذا قال الرجل لامرأته "والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهر" فهو مؤل، فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه، ولزمتة الكفارة، وسقط الإيلاء، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطبيقه، فإن كان

إذا قال الرجل لامرأته "والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهر" فهو مؤل، لقوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ ^(٢) . الآية .

فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه، ولزمتة الكفارة، وسقط الإيلاء، لأنه فعل المحلوف عليه . ويسقط الإيلاء ، لانحلال اليمين بالحنث .

وقال الشافعي في القديم : إذا فاء إليها في المدة بالوطئ فلا كفارة عليه؛ لأنها انعقدت موجبة للفيء أو عزيمة للطلاق ، وإذا [اختار] ^(٣) عزيمة الطلاق لم تجب الكفارة ، فكذا هذا .

إلا أن [في] ^(٤) عزيمة الطلاق وفاء باليمين ، وفي الفيء حنث ، فيوجب الكفارة .

وإن لم يقربها حتى [مضت] ^(٥) أربعة أشهر بانت منه بتطبيقه ، لما تلونا

(١) في ب : كتاب .

(٢) [سورة البقرة الآية : ٢٢٦] .

(٣) في أ : اختارت .

(٤) سقط من أ .

(٥) في أ : مضى .

حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين، وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية، فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء، فإن وطئها لزمته الكفارة، وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر تطلقه أخرى، فإن تزوجها عاد الإيلاء ووقع بمضي أربعة أشهر تطلقه أخرى.

من الآية .

وقال الشافعي : لا يقع الطلاق بمضي المدة ، بل [يقفه] (١) الحاكم ، فإن فاء وإلا طلقها الحاكم .

وهذا مخالف للكتاب ، وهو قوله تعالى : ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ (٢) ، قال ابن عباس : عزيمة الطلاق [ق/ ١٦٦ب] انقضاء أربعة أشهر لا فيء فيها (٣) .

فإن كان حلف على أربعة أشهر فقط سقط اليمين ، لأنها كانت مؤقته .

وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية ، فإن عاد وتزوجها عاد الإيلاء ، لبقاء اليمين . وقد مر أن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها .

فإن وطئها لزمته الكفارة، وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر تطلقه أخرى، [فإن تزوجها عاد الإيلاء ووقعت بمضي أربعة أشهر تطلقه أخرى] (٤)، لأن اليمين باقية وطلاق ذلك الملك باق؛ فعاد الإيلاء فصار كالأول .

(١) في أ : يوقعه .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٢٧ .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٨٩٣) وعبد الرزاق (١١٦٤٠) وابن أبي شيبة (٤)

١٢٧ ، ١٣١) وابن جرير في جامع البيان (٢ / ٤٢٩) وابن عبد البر في الاستذكار (٦ / ٣٨ ،

(٤٦) .

(٤) سقط من أ .

فإن تزوجها بعد زوجٍ آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاقاً، واليمين باقيةً،
فإن وطئها كفر عن يمينه.

وإذا حلف على أقل من أربعة أشهرٍ لم يكن مؤلياً، وإن حلف بحجٍ أو
صومٍ أو صدقةٍ أو عتقٍ أو طلاقٍ فهو مؤلٍ.

فإن تزوجها بعد زوجٍ آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاقاً، لأنه استوفى في
طلاق ذلك الملك ، ولهذا الحادث لم يكن عند اليمين وإلا أضاف اليمين إليه
وقال زفر : يقع ؛ بناء على أن زوال الملك لا يبطل اليمين ، واليمين باقية .
فإن وطئها كفر عن يمينه ، لأن اليمين لا تنحل إلا بفعل المحلوف عليه أو
فوات محله .

وإذا حلف على أقل من أربعة أشهرٍ لم يكن مؤلياً، لأن الله تعالى خصه
بتربص أربعة أشهر ، فلو صار مؤلياً بدونها لم يكن لهذا التخصيص فائدة .
وإن حلف بحجٍ أو صومٍ أو صدقةٍ أو عتقٍ أو طلاقٍ : فهو مؤلٍ ، لأن
المؤلي من لا يمكنه قربان المرأة في المدة إلا بشيء يلزمه مما يتعلق بالآيمان ،
وهذا كذلك .

وقال الشافعي في قول : لا يكون مؤلياً إلا باليمين بالله تعالى ؛ لأن
مطلق اليمين ينصرف إليه .

إلا أن ألفاظ الشرع تنصرف إلى ما يتعارفه أهل العرف ، ومن قال : إن
وطئتك فعبدي حر : فأهل الشرع والعرف يسمونه حالقاً .

وإن آلى من المطلقة الرجعية كان مولياً، وإن آلى من البائنة لم يكن مولياً
ومدة إيلاء الأمة شهران.

وإذا كان المولى مريضاً لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة أو
كان بينهما مسافةً لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيه أن يقول
بلسانه: فئت إليها، فإن قال ذلك سقط الإيلاء.

وإن آلى من [المطلقة الرجعية كان مؤلياً لبقاء الزوجية وإن آلى من] (١)
البائنة لم يكن مؤلياً، لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ (٢) [ق/ ١٣٠
د]، وهذه ليست من نسائه .

ومدة إيلاء الأمة شهران ، اعتباراً بالعدة . والشافعي سوى بينها وبين
الحرّة في المدة ؛ لأنها ضربت لدفع الضرر بترك الوطئ كمدة العنة .
والفرق: أن مدة العنة ليعرف حال الزوج وهذا لا يختلف ، وهذه
لتوفى حقها في الاستمتاع وحقها مختلف فافترقا .

وإذا كان المولى مريضاً لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة أو
كان بينهما مسافةً لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيه أن يقول
بلسانه: فئت إليها، فإن قال ذلك سقط الإيلاء، لأن الإيلاء يمين لغة ، قال
الشاعر (٣) :

(١) سقط من أ .

(٢) [سورة البقرة : ٢٢٦] .

(٣) هو كثير عزة توفي سنة ١٠٥ هـ .

وإن صح في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع.
 وإذا قال لامرأته "أنت علي حرام" سئل عن نيته، فإن قال أردت الكذب فهو كما قال، وإن قال أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة، إلا أن ينوي الثلاث، وإن قال أردت الظهار فهو ظهار.

قَلِيلُ الْأَلَايَا (١) حَافِظٌ لِيَمِينِهِ فَإِنْ سَبَقَتْ مِنْهُ الْأَلْيَةُ بَرَّتْ

وإنما جعل طلاقاً شرعاً ، لظلمه إياها بمنع حقها في الوطاء .

وظلم العاجز بذكر المنع باللسان فيرتفع بالذكر باللسان ليكون الرفع على [وقف] (٢) الإثبات ، وإذا ارتفع تجردت اليمين عن الظلم فلم يكن طلاقاً .

وإن صح في المدة بطل ذلك الفيء [وصار] (٣) فيئه بالجماع، لأنه قدر على الأصل فيبطل الخلف ، كالتيمة .

وإذا قال لامرأته "أنت علي حرام" سئل عن نيته، فإن قال: أردت الكذب فهو كما قال، لأنه محتمل ، فينوي فيه .

وإن قال أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة، إلا أن ينوي الثلاث، [ق/ ١٤٠] ، اعتباراً بسائر الكنايات ، وقد مرت .

وإن قال أردت الظهار [فهو ظهار] (٤)، لأنه يحتمل ، إذ الحرمة تثبت

(١) ألياء جمع ألية ، والألية : اليمين .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : فصارت .

(٤) في أ : فهو ظهار .

وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمينٌ يصير بها مولياً.

بالطلاق تارة وبالظهار أخرى .

وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمينٌ يصير بها مولياً، لأن أقل أسباب الحرمة اليمين .

وقد روى عن أبي بكر ، وعمرو ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعائشة — رضي الله عنهم — في الحرام أنه يمين (١) ،

(١) قال ابن جرير : حدثنا سعيد بن يحيى حدثنا أبي حدثنا محمد بن إسحاق عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس قال قلت لعمر بن الخطاب من المراتان قال عائشة وحفصة وكان بدء الحديث في شأن أم إبراهيم مارية القبطية أصابها النبي ﷺ في بيت حفصة في نوبتها فوجدت حفصة فقالت يا نبي الله لقد جئت إلي شيئاً ما جئت إلى أحد من أزواجك في يومي وفي دوري وعلى فراشي قال ألا ترضين أن أحرمها فلا أقربها قالت بلى فحرمها وقال لها لا تذكرني ذلك لأحد فذكرته لعائشة فأظهره الله عليه فأنزل الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ ﴾ الآيات كلها فبلغنا أن رسول الله ﷺ كفر عن يمينه وأصاب جاريته وقال الهيثم بن كليب في مسنده حدثنا أبو قلابة عبد الملك بن محمد الرقاشي حدثنا مسلم بن إبراهيم حدثنا جرير بن حازم عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال قال النبي ﷺ لحفصة لا تخبري أحداً وإن أم إبراهيم علي حرام فقالت أتحمم ما أحل الله لك قال فوالله لا أقربها قال فلم يقربها حتى أخبرت عائشة قال فأنزل الله تعالى : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ وهذا إسناد صحيح ولم يخرج أحد من أصحاب الكتب الستة وقد اختاره الحافظ الضياء المقدسي في كتابه المستخرج .

وقال ابن جرير أيضاً حدثني يعقوب بن إبراهيم حدثنا ابن علي حدثنا هشام الدستوائي قال كتب إلى يحيى يحدث عن يعلي بن حكيم عن سعيد بن جبير أن ابن عباس كان يقول في الحرام يمين تكفرها وقال ابن عباس ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ يعني أن رسول الله ﷺ حرم جاريته فقال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ إلى قوله : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ فكفر يمينه فصير الحرام يمينا ورواه البخاري عن =

[وهو] (١) حجة على الشافعي أنه ليس يمين وتجب به كفارة يمين إذا كان في الزوجة والجارية بنفس اللفظ وإن لم يحنث . وعلى [ق / ١٦٧ ب] أن إيجاب كفارة اليمين بغير يمين بعيد من الحكمة ولا حجة له في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ (٢) ، لأنه تعالى سماه يمينًا حيث قال : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ (٣) .

= معاذ بن فضالة عن هشام الدستوائي عن يحيى هو ابن أبي كثير عن ابن حكيم وهو يعلى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في الحرام يمين تكفر وقال ابن عباس ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ ورواه مسلم ١٤٧٣ من حديث هشام الدستوائي به وقال النسائي أخبرنا عبد الله بن عبد الصمد بن علي حدثنا مخلد هو بن يزيد حدثنا سفيان عن سالم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال أنه رجل فقال إني جعلت امرأتي علي حراما قال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ عليك أغلظ الكفارات عتق رقبة تفرد به النسائي من هذا الوجه بهذا اللفظ وقال الطبراني (١١١١٣٠) حدثنا محمد بن زكريا حدثنا عبد الله بن رجاء حدثنا إسرائيل عن مسلم عن مجاهد عن ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ قال حرم رسول الله ﷺ سريته ومن هاهنا ذهب من ذهب من الفقهاء ممن قال بوجوب الكفارة على من حرم جاريته أو زوجته أو طعامًا أو شرابًا أو ملبسًا أو شيئًا من المباحات وهو مذهب الإمام أحمد وطائفة .

(١) سقط من أ .

(٢) سورة التحريم الآية : ١ .

(٣) سورة التحريم الآية : ٢ .

[باب] ^(١) الخلع

إذا تشاقا الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به، فإذا فعل ذلك وقع بالخلع بالخلع تطليقةً بائنةً، ولزمها المال وإن كان النشوز من قبله كره له أن يأخذ منها عوضاً.

إذا تشاقا الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به، لقوله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ^(٢).
فإذا فعل [ذلك] ^(٣) وقع [بالخلع] ^(٤) بالخلع تطليقةً بائنةً، لأنه ليس بصريح ، لأنه ملك المال فوجب أن تملك هي نفسها ، وذلك بالبينونة .
ولزمها المال ، لقبولها .

وقال الشافعي في قول : هو فسخ . وفي آخر : هو كناية عن الطلاق ، لأنها وقعت بغير صريح الطلاق ومن غير اعتبار النية فصار كالفسخ لعدم الكفاءة .

إلا أنها فرقة جاءت بسبب من جهة الزوج فكانت طلاقاً كإبانة عن الإسلام .

وإن كان النشوز من قبله كره له أن يأخذ منها عوضاً، لقوله تعالى :

(١) في ب ، د : كتاب .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٢٩ .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

وإن كان النشوز من قبلها كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما، فإذا فعل ذلك جاز في القضاء، وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق، ولزمها المال، وكان الطلاق بائناً، وإذا بطل العوض في الخلع مثل أن تخالع المرأة المسلمة على خمرٍ أو خنزيرٍ فلا شيء للزوج، والفرقة بائنة، وإن بطل

﴿وإن أردتُمْ استبدالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ (١) الآية .

وإن كان النشوز من قبلها كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما، لحديث امرأة ثابت بن قيس حيث قالت : لا أنا ولا ثابت ، فقال النبي - عليه السلام : « أتردين عليه حديقته ؟ » وكان تزوجها على حديقة - فقالت : نعم وزيادة قال : « أما الزيادة فلا » (٢) .

فإذا فعل ذلك جاز في القضاء، لإطلاق قوله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (٣) .

وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق، ولزمها المال، لالتزمها .
وكان الطلاق بائناً، لأن بذل المال كان في مقابلة خلوص نفسها منه، وذلك بالإبانة .

وإذا بطل العوض في الخلع مثل أن تخالع المرأة المسلمة على خمرٍ أو خنزيرٍ فلا شيء للزوج، والفرقة بائنة، وإن بطل العوض في الطلاق كان

(١) سورة النساء الآية : ٢٠ .

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل (٢٣٥) والدارقطني (٣/ ٢٥٥ ، ٣٢١) والبيهقي في الكبرى (١٤٦٢١) قال الحافظ في الفتح (٩/ ٣٥٣) : رجال إسناده ثقات . وصححه الشيخ الألباني

رحمه الله .

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٢٩ .

العوض في الطلاق كان رجعياً، وما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدلاً في الخلع.

فإن قالت له "خالعني على ما في يدي" فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها، وإن قالت: خالعني على ما في يدي من مالٍ ولم يكن في

رجعياً.

والفرق : أن الخلع من الكنايات وهي بوائن على ما مر . وصرح الطلاق معقب للرجعة ، وإنما بطلت حين وجب المال تحقيقاً للمعادلة ، فإذا بطل المال [صار] ^(١) رجعياً .

وقال الشافعي : عليها مهر مثلها ؛ كما لو خلعها على عصير [ق/ ١٣١د] فوجده خمراً .

إلا أن [ثم] ^(٢) لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا بعوض متقوم . وهنا قد رضى ، حيث سمى ما ليس بمتقوم .

وما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدلاً في الخلع، لأن كل واحد منهما عقد على [البضع] ^(٣) .

فإن قالت له "خالعني على ما في يدي" فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها، لأنها لم تسم مالاً ولا يجب إلا بالتسمية .

(١) في أ : صارت .

(٢) سقط من ب .

(٣) في أ : صنع .

يدها شيءٌ ردت عليه مهرها، وإن قالت خالعتني على ما في يدي من دراهم فخالعتها ولم يكن في يدها شيءٌ فعليها ثلاثة دراهم، وإن قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدةً فعليها ثلاث الألف، وإن قالت طلقني ثلاثاً على ألفٍ فطلقها واحدةً فلا شيءٌ عليها عند أبي حنيفة.

وإن قالت: خالعتني على ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شيءٌ ردت عليه مهرها، لأنها غرته بتسمية المال وأنه مجهول فيرجع إلى البدل الأصلي .

وعند الشافعي يجب عليها مهر المثل؛ لأنه قيمة البضع في الأصل .
إلا أن البضع لا قيمة له حال الخروج ، وإنما يجب المال بالتسمية أو الغرور .

وإن قالت خالعتني على ما في [يدي] ^(١) من دراهم فخالعتها ولم يكن في يدها شيءٌ فعليها ثلاثة دراهم، لأنها أقل ما يتناوله الاسم .

وإن قالت طلقني ثلاثاً بألفٍ فطلقها واحدةً فعليها ثلاث الألف .

وإن قالت طلقني ثلاثاً على ألفٍ فطلقها واحدةً فلا شيءٌ عليها .

والفرق : أن (الباء) تستعمل للمعاوضة ، والعوض ينقسم على أجزاء المعوض ، وكلمة (على) قد تستعمل للشرط والجزاء فلا ينقسم على أجزاء الشرط فوق الشك في الوجوب فلا يجب .

وقالا : هما سواء ويجب ثلث الألف [ق/ ١٤١ أ] لأن كلمة (على)

(١) سقط من ب .

ولو قال الزوج طلقتي نفسك ثلاثاً بألفٍ أو على ألفٍ فطلقت نفسها
بواحدة لم يقع عليها شيءٌ والمباراة كالخلع.

والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما
يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله.

تستعمل في [المعاوضات] ^(١) أيضا ، يقال : أحمل هذا المتاع بكذا أو على
كذا .

ولو قال الزوج طلقتي نفسك ثلاثاً بألفٍ أو على ألفٍ فطلقت نفسها
بواحدة [لم] ^(٢) يقع عليها شيءٌ ، لأن الزوج لم يرض بزوال ملكه إلا
بالألف فبدونها يكون اضراً به ، بخلاف المسألة الأولى ، لأن المرأة رضيت
بالبينونة بألف ، فترضى بالأقل بطريق الأولى [ق/ ١٦٨ ب] .

والمباراة كالخلع ، لتقاربهما في المعنى .

والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما
يتعلق بالنكاح ، لأن البراءة والانخلاع هكذا يحصل .

وقال أبو يوسف في المباراة كذلك ، وفي الخلع لا يسقط إلا ما سميا
[لأن الخلع لا ينبئ من ذلك بخلاف المباراة وقال محمد والشافعي : هما
سواء ولا يسقط إلا ما سمياه] ^(٣) اعتباراً بالديون والنفقة .

(١) في ب : المفاضات .

(٢) في أ : لا .

(٣) سقط من أ .

وقال أبو يوسف رحمه الله المبارأة تسقط والخلع لا تسقط ، وقال محمد رحمه الله لا تسقطان إلا ما سمياه .

إلا أن تنازعهم كان في حقوق النكاح فينصرف العقد إليها بخلاف الدين . وأما النفقة فلم تكن واجبة فلا يمكن إسقاطها .

كتاب الظهار

إذا قال الزوج لامرأته "أنت علي كظهر أمي" فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره، فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى، ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يعاودها حتى

إذا قال الزوج لامرأته "أنت علي كظهر أمي" فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره، لقوله تعالى : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ ، والقبلة واللمس تماس حقيقة .

فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى، ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يعاودها حتى يكفر، لقوله عليه السلام للذي سأله عن ذلك : «استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر» (٢) .

(١) سورة المجادلة : الآية ٣ .

(٢) قال الزيلعي : أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن معمر عن الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً ظاهر من امرأته فوق عليها قبل أن يكفر فقال عليه السلام ما حملك على ذلك قال رأيت خلخالها في ضوء القمر وفي لفظ بياض ساقها قال فاعتزلها حتى تكفر عنك انتهى ولفظ ابن ماجه فضحك رسول الله ﷺ وأمره أن لا يقربها حتى يكفر انتهى قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب انتهى وأخرجه أبو داود عن سفيان عن الحكم بن أبان عن عكرمة أن رجلاً فذكره مرسلًا وكذلك أخرجه عن إسماعيل عن الحكم بن مرسلًا وكذلك أخرجه هو والنسائي عن معتمر بن سليمان عن الحكم به مرسلًا ورواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا معمر به مرسلًا ومن طريق عبد الرزاق رواه النسائي أيضا وقال والمرسل أولى بالصواب انتهى قال المنذري في مختصره قال أبو بكر المعافري ليس هذا الحديث صحيحا يعول عليه قال وفيما قاله نظر فقد صححه الترمذي ورجاله ثقات مشهور سماع بعضهم =

يكفر، والعود الذي تجب به الكفارة أن يعزم على وطئها.

وإذا قال (أنت علي كبطن أمي، أو كفخذها، أو كفرجها) فهو مظاهر^١

والعود الذي تجب [به] (١) الكفارة أن يعزم على وطئها، لقوله تعالى :
 ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ (٢). أي : يعزمون على ما حرموا
 ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ على الكفارة بالعود . فصار الشافعي محجوجاً بالآية ،
 حيث يقول : تجب بالظهار . [إذا قال] (٣) أنت علي كبطن أمي أو كفخذها

=من بعض انتهى .

طريق آخر أخرجه الحاكم في المستدرک عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس
 عن ابن عباس قال أتى رسول الله ﷺ رجل فقال إني ظاهرت من امرأتي ثم وقعت عليها
 قبل أن أكفر فقال رسول الله ﷺ ألم يقل الله من قبل أن يتماسا قال أعجبتني قال أمسك
 حتى تكفر انتهى ثم أخرجه عن الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس نحوه وقال لم
 يحتج الشيخان بإسماعيل بن مسلم ولا بالحكم بن أبان صدوق انتهى ورواه البزار في مسنده
 بالسند الأول وقال لا يروي عن ابن عباس بأحسن من هذا وإسماعيل بن مسلم تكلم فيه
 وروى عنه جماعة من أهل العلم وفيه من الفقه أنه لم يأمره إلا بكفارة واحدة انتهى .

حديث آخر أخرجه الترمذي عن ابن إسحاق عن محمد بن عمرو بن عطاء عن سليمان بن
 يسار عن سلمة صخر البياضي عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال كفارة واحدة
 انتهى وقال حديث حسن غريب انتهى وكذلك رواه ابن ماجه .

ولم أجد ذكر الاستغفار في شيء من طرق الحديث وهو في الموطأ من قول مالك ولفظه قال
 مالك فيمن يظاهر من امرأته ثم يمسه قبل أن يكفر قال يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر
 قال وذلك أحسن ما سمعت انتهى .

(١) في أ : فيه .

(٢) سورة المجادلة الآية : ٣ .

(٣) سقط من أ .

وكذلك إن شبهها بمن لا يحل له النظر إليها على التأبید من محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة، وكذلك إن قال: رأسك علي كظهر أمي، أو فرجك، أو وجهك، أو رقبتك، أو نصفك، أو ثلثك، وإن قال: (أنت علي مثل أمي) رجع إلى نيته، فإن قال: أردت الكرامة فهو كما قال، وإن قال أردت الظهار فهو ظهارٌ، وإن قال أردت الطلاق فهو طلاقٌ بائنٌ، وإن لم

[كفرجها] ^(١) فهو مظاهر ، لأنه لا يحل له النظر إلى هذه الأعضاء فصارت كالظهر .

وكذلك إن شبهها بمن لا يحل له النظر إليها على التأبید من محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة، [لأنهن] ^(٢) في التحريم المؤبد كالأم .
وعند الشافعي : لا يكون الظهار إلا إذا شبهها بالأم أو الجدة ، لورود النص .

إلا أن النص معلل بكونه منكراً من القول وهو موجود في الكل .
وكذلك إن قال: رأسك علي كظهر أمي، أو فرجك، أو وجهك، أو رقبتك، أو نصفك، أو ثلثك، لما مر في الطلاق .
وإن قال : أنت علي مثل أمي رجع إلى نيته، فإن قال أردت الكرامة فهو كما قال، [وإن قال أردت الظهار فهو ظهارٌ] ^(٣)، وإن قال أردت الطلاق فهو طلاقٌ بائنٌ، لأنه محتمل لهذه المعاني فينوى فيها .

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : لأن هذه .

(٣) سقط من أ .

يكن له نيةٌ فليس بشيءٍ .

ولا يكون الظهار إلا من زوجته، فإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهر ومن قال لنسائه "أنتن علي كظهر أمي" كان مظاهراً من جماعتهن، وعليه لكل واحدة منهن كفارةٌ.

وكفارة الظهار: عتق رقبةٍ؛ فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم

وإن لم تكن له نية لا يثبت شيء منها بالشك [ق / ١٣٢ د].

وقال أبو يوسف : هو إيلاء .

وقال محمد : هو ظهار .

وكل ذلك إثبات الشيء مع الشك ، وهو خلاف الأصول .

ولا يكون الظهار إلا من زوجته، فإن [ظهر]^(١) من أمته لم يكن مظاهراً، لأنها ليست من نسائهم ، والنص ورد فيهن .

ومن قال لنسائه "أنتن علي كظهر أمي" كان مظاهراً من جماعتهن، وعليه لكل واحدة منهن كفارةٌ، لأنها وجبت بالتحريم وقد حرم كل واحدة منهن وصار كالطلاق .

بخلاف قوله : والله لا أقربكن : لا يلزمه إلا كفارة واحدة لأنها وجبت [لهتك] حرمة الاسم ، وهو واحد .

وكفارة الظهار: عتق رقبةٍ؛ فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم

(١) في أ : كان .

(٢) في أ : لهن .

يستطع فإطعام ستين مسكيناً؛ كل ذلك قبل المسيس؛ ويجزئ في ذلك عتق الرقبة الكافرة، والمسلمة، والذكر، والأنثى، والصغير، والكبير.

ولا تجزئ العمياء، ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين، ويجوز الأصم،

يستطع فإطعام ستين مسكيناً؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾^(١) الآية .

وكل ذلك قبل [المسيس]^(٢) لقوله تعالى : ﴿ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾^(٣) .

ولقوله عليه السلام : « استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر »^(٤).

تجزئ في [العتق الرقبة]^(٥) الكافرة والمسلمة ، والذكر والأنثى ، والصغير والكبير ، لإطلاق قوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ ، والمطلق يتناول الجميع .

وقال الشافعي : لا يجوز إلا المؤمنة ، اعتباراً بالقتل .

إلا أن النص في القتل مقيد ، وهنا مطلق ، فيجري على إطلاقه .

ولا تجزئ العمياء ، ولا مقطوعة اليدين أو الرجلين ، لأنه فائت جنس

[ق / ١٤٢ أ] المنفعة [ق / ١٦٩ ب] [فكان]^(٦) هالكاً من وجه .

ويجوز الأصم ، ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين [من

(١) سورة المجادلة الآية : ٣ ، ٤ .

(٢) في أ : اللمس .

(٣) سورة المجادلة الآية : ٣ .

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) في أ : ذلك .

(٦) في أ : فيكون .

والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف، ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين، ولا المجنون الذي لا يعقل، ولا يجوز عتق المدبر، وأم الولد والمكاتب الذي أدى بعض المال، فإن أعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز. فإن اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها.

خلاف^(١)، لأن منفعة الجنس باقية ، لأن الأصم يسمع إذا بولغ في ندائه ، وإنما الذي لا يسمع [أصلاً]^(٢) وهو الأخرس - فإنه لا يجوز .

ولا يجوز مقطوع الإبهام من اليدين ولا المجنون الذي لا يعقل ، لأنه فائت منفعة جنس البطش والعقل .

ولا يجوز عتق المدبر، وأم الولد والمكاتب الذي أدى بعض المال، لأن الواجب تحرير كامل ، وهذا ناقص .

فإن أعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز ، لأنه عتق كامل في رقبة كاملة، ولهذا [جاز]^(٣) بيعه عند العجز، فدل على أن رقه كامل ، وإنما لم يجز إذا أدى البعض ، لأن المولى متهم حيث سلم له بعض العوض وصار كما لو أعتق على مال . وزفر والشافعي قاساه على أم الولد .

والفرق : أن رقه ناقص له وهذا بخلافه .

وإن اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها، لأنه مأمور

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

وإن أعتق نصف عبد مشرك عن الكفارة وضمن قيمة باقيه فأعتقه لم يجز عند أبي حنيفة، وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها

بالإعتاق ، وقد أعتق ، لأن شراء القريب إعتاق . وقال عليه السلام : «لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»^(١)، أي يعتقه بالشراء، كما يقال : سقاه فأرواه - أي بالسقي - وضربه فأوجعه - أي بالضرب .

وقال زفر والشافعي : لا يجوز ، و هو القياس ، [لأنه أتى بالشراء، والعتق حصل بالقرابة ، فلا ينوب عن الكفارة]^(٢).

قيل : نفس الشراء إعتاق بالنص ، وبه خرجت القرابة من أن يكون العتق بخلاف الإرث، لأنه لا نص فيه .

وإن أعتق نصف عبد مشرك عن الكفارة وضمن قيمة باقيه فأعتقه لم يجز عند أبي حنيفة، لأن بالإعتاق الأول دخل نقص في الرق من حيث لا يباع ولا يوهب وهو مأمور بإعتاق كامل فلا يجوز الناقص بخلاف ما لو

(١) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (١٠) ومسلم (١٥١٠) وأبو داود (٥١٣٧) والترمذي (١٩٠٦) والنسائي في الكبرى (٤٨٩٦) وابن ماجه (٣٦٥٩) (٧١٤٣) وأحمد (٧٥٦٠) (٨٨٨٠) و(٩٧٤٣) وابن الجارود في المنتقى (٩٧١) وابن حبان (٤٢٤) وابن أبي شيبة (٥/٢١٨) والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٠٩/٣) وأبو عوانة في مسنده (٤٨٣١) ، (٤٨٣٢) وابن الجعد في مسنده (٢٦٧٥) والطبراني في الأوسط (٣١٥٠) ، (٦٦٥٠) ، (٨٥٧٣) ، (٨٦٤٧) وأبو نعيم في الحلية (٦/٣٤٥) وابن عدي في الكامل (٣/٥٧) والبيهقي في الكبرى (٣/٢١٢٠) وفي الشعب (٧٨٤٦) والخطيب في تاريخ بغداد (١٤/٣٠٦) وابن عساكر في تاريخ دمشق (٤١/٥١٥) (٥٣/١٧٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) سقط من ب .

جاز؛ وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة،

وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق.

أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه : جاز ، لأن القياس لا يجوز أيضاً، وإنما استحسن ذلك ، لأن النقصان حصل على [ملكة بسبب الكفارة فأمكن صرفه إليها وفي الأول النقصان حصل على ^(١) ملك الغير ثم ملكه ناقصاً بالضمان .

وقالا: إن كان [المعتق] ^(٢) موسراً جاز ، بناء على أن العتق عندهما لا يتبعض ، فعتق البعض يكون عتقاً للجميع .

وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز [عند أبي حنيفة] ^(٣)، لقوله تعالى : ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتِمَّاساً﴾ ^(٤) .
وعندهما : جاز ، بناء على ما ذكرناه .

وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق، لقوله تعالى :
﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعِينَ﴾ ^(٥) وصوم رمضان لا يقع عن غيره وصوم أيام العيد والتشريق حرام فلا يقع عن الواجب .

(٢) في أ : العتق .

(١) سقط من أ .

(٣) زيادة من أ .

(٤) سورة المجادلة الآية : ٣ .

(٥) سورة المجادلة الآية : ٤ .

فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً استأنف الصوم عند أبي حنيفة و محمد، وإن أفطر يوماً منهما بعذرٍ أو بغير عذر استأنف.

وإن ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة إلا الصوم، فإن أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجزه.

وإذا لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكيناً كل مسكين نصف

فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً أو نهاراً [ق/ ١٣٣د] ناسياً استأنف الصوم ، لأن الواجب صوم شهرين من قبل أن يتماسا ، ولم يجد . وقال أبو يوسف ، والشافعي : هذا كوطء لا يفسد الصوم ولا يقطع التتابع كوطء غيرها إلا أن وطء غيرها ليس بمنفى قبل شهرين ، بخلاف وطئها .

وإن أفطر يوماً منهما بعذرٍ أو بغير عذر استأنف، لأن الله تعالى [شرط] (١) التابع ، ولم يوجد .

وإن ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة إلا الصوم، فإن أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجزه، لأن العبد لا ملك له وإن ملك ؛ قال عليه السلام : « لا يملك العبد ولا يملكه مولاه ، ولا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه » (٢) .

وإذا لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكيناً ؛ لقوله تعالى :

(١) في أ : شرع .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) سورة المجادلة الآية : ٤ .

صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعيرٍ أو قيمة ذلك، فإن غداهم وعشاهم جاز، قليلاً ما أكلوا أو كثيراً.

فإن أعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزأه، وإن أعطاه في يومٍ واحدٍ لم يجزه إلا عن يومه.

﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾ (٣) [ق/١٤٣ أ].

كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمرٍ أو شعيرٍ أو قيمة ذلك؛ اعتباراً بصدقة الفطر .

وعند الشافعي : الواجب من كل نوع مد .

وليس لإيجاب [المد]^(١) نظير من الشرع . والخلاف في جواز القيمة كما بيناه في الزكاة .

فإن غداهم وعشاهم جاز، قليلاً [كان ما] ^(٢) ما أكلوا أو كثيراً ؛ لأنه يسمى إطعاماً ؛ قال الشاعر^(٣) :

نحن بنو أم البنين الأربعة والمطعمون الجفنة المدعدة

والشافعي قاسه على الزكاة في وجوب التملك ، إلا أن الكفارة بلفظ الإطعام ، وأنه يفيد التمكن .

فإن أعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزأه ؛ لأنه مسكين لم يستوف قوت يومه ؛ فجاز الدفع إليه كما في اليوم الأول .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ ، د .

(٣) هو لبيد بن ربيعة العامري توفي سنة ٤١ هـ .

وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف.

ومن وجب عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوي عن أحدهما بعينها
جاز عنهما، وكذلك إن صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكيناً
جاز، وإن أعتق رقبةً واحدةً أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيتها
شاء.

وقال الشافعي : لا يجوز حتى يستوف العدد سنين .

إلا أن تكرر الفعل في [العين] ^(١) يجعله كالأعيان ؛ كما في قوله
تعالى : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ﴾ ^(٢) والهلال واحد ، وإنما سماه أهلة لتكرار
الفعل منه ؛ كذا هذا يصير [كالمساكين] ^(٣) .

وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف لأن النصف فيه
مطلق .

ومن وجب عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوي عن أحدهما بعينها
جاز عنهما، وكذلك إن صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكيناً
جاز؛ لأن التعيين في الجنس الواحد لغو ؛ فصار كما لو فاته صيام من
رمضان فصام العدد وإن لم ينو يوماً بعينه فإنه يجوز ؛ كذا هذا .

وإن أعتق رقبةً واحدةً أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيتها
شاء؛ لما مر أن التعيين [النية] ^(٤) في الجنس الواحد لغو ؛ فصار كما لو نوى
الكفارة فقط [والله أعلم بالصواب] ^(٥) .

(٢) سورة البقرة الآية : ١٨٩ .

(١) في ب : الغير .

(٥) زيادة من ب ، د .

(٤) سقط من أ .

(٣) في ب : المسكين .

كتاب اللعان

إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة، والمرأة ممن يحد قاذفها، أو نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان.

كتاب اللعان

إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة، والمرأة ممن يحد قاذفها، أو نفى نسب ولدها وطالبته [النرأة]^(١) بموجب القذف فعليه اللعان ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾^(٢) وإنما اعتبر كونها من أهل الشهادة ؛ لأن كل واحد منهما يشهد على صاحبه .

وإنما اعتبر كونها ممن يحد قاذفها ؛ لأن اللعان حد الأزواج ؛ فلا يجب إلا بقذف المحصنة . [وقد بطل قول]^(٣) الشافعي في صحة اللعان : من كل زوج يصح طلاقه ؛ لقوله عليه السلام : « أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم ؛ المحدود في القذف ، والمسلم إذا كان تحته يهودية أو نصرانية ، والعبد إذا كان تحته حرة ، والحر إذا كان تحته أمة »^(٤) .

(١) زيادة من د .

(٢) سورة النور الآية : ٦ .

(٣) في أ : وقال .

(١) قال الزيلعي : أخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عطاء الخراساني عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال أربعة من النساء لا ملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرّة تحت المملوك انتهى وأخرجه الدارقطني في سننه عن عثمان بن عبد الرحمن الواقصي عن عمرو بن شعيب به وقال عن جده عبد الله =

فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد، وإن لاعن

فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيجد ؛ لأنه منعه حقها مع القدرة فيحبس كما في الدين .

وعند الشافعي : إذا امتنع فعليه الحد ؛ اعتباراً بالأجنبية ، وإنما رخص له إسقاطه باللعان وهذا لا يصح ؛ لأن سقوط الحق الواجب على الإنسان بقوله لا يعرف في الشرع .

= ابن عمرو مرفوعاً أربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والأمة لعان وليس بين الحرة والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان انتهى قال الدارقطني والوقاصي متروك الحديث ثم أخرجه عن عثمان بن عطاء الخراساني عن أبيه عن عمرو بن شعيب به قال وعثمان بن عطاء الخراساني ضعيف الحديث جدا وتابعه يزيد بن زريع عن عطاء وهو ضعيف أيضا وروى عن الأوزاعي وابن جريج وهما إمامان عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قوله ولم يرفعه ثم أخرجه كذلك موقوفاً ثم أخرجه عن عمار بن مطر ثنا حماد بن عمرو عن زيد بن رفيع عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ بعث عتاب بن أسيد أن لا لعان بين أربع فذكر نحوه قال وعمار بن مطر وحماد بن عمرو وزيد بن رفيع ضعفاء انتهى وقال البيهقي في المعرفة هذا حديث رواه عثمان بن عطاء وزيد ابن زريع الرملي عن عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال أربعة لا ملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم إلى آخره قال وعطاء الخراساني معروف بكثرة الغلط وابنه عثمان وابن زريع ضعيفان ورواه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب به وهو متروك الحديث ضعفه يحيى بن معين وغيره من الأئمة ورواه عمار بن مطر عن حماد بن عمرو وزيد بن رفيع ضعفاء وروى عن ابن جريج والأوزاعي وهما إمامان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده موقوفاً وفي ثبوته موقوفاً أيضا نظر فإن راويه عن ابن جريج والأوزاعي عمرو بن هارون وليس بالقوي ورواه يحيى بن أبي أنيسة أيضا عن عمرو ابن شعيب به موقوفاً وهو متروك ونحن إنما نحتج بروايات عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إذا كان الراوي عنه ثقة وانضم إليه ما يؤكد ولم نجد لهذا الحديث طريقاً صحيحاً إلى عمرو والله أعلم انتهى كلامه .

وجب عليها اللعان؛ فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه.
وإذا كان الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذفٍ فقذف امرأته فعليه
الحد،

وإن كان من أهل الشهادة وهي أمةٌ أو كافرة أو محدودةٌ في قذفٍ أو
كانت ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه في قذفها ولا لعان.

وإن لاعن وجب عليها اللعان؛ لما تلونا من الآية .

فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه ؛ لأنها [ظلمة]^(١)
بمنعها حقه .

وعند الشافعي : حُدت ؛ بناء على أن لعان الزوج يحقق عليها الزنا ،
وإنما سقط بلعانها . والواجب ما ذكرناه .

وإذا كان الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذفٍ فقذف امرأته فعليه
الحد ؛ لأنه تعذر اللعان بسبب فيه ؛ فيجب الحد لصحة القذف ؛ كما لو
أكذب نفسه .

وإن كان من أهل الشهادة وهي أمةٌ [ق/ ١٣٤د] أو كافرة أو محدودةٌ في
قذفٍ أو كانت ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه في قذفها ولا لعان ؛ لأن
قذفها غير صحيح . وفي المحدودة في قذف سقط اللعان بسبب من جهتها؛
فصار كما لو صدقته .

(١) في أ طالبة .

وصفة اللعان: أن يتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير إليها في جميع ذلك، ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: إن غضب الله عليها. إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا.

فإذا التعنا فرق القاضي بينهما.

وصفة اللعان [ق/ ١٧١ب]: أن يتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير إليها في جميع ذلك، ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا [ق/ ١٤٤أ] ، وتقول في الخامسة: إن غضب الله عليها. إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ؛ والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (١) الآية .

وإنما يشير إليها ؛ لأن الإشارة أقوى من التعريف .

فإذا التعنا فرق القاضي بينهما ؛ لأن اللعان [شهادة] (٢) عندنا ، ويمين عند الشافعي ، وإنما يفتقر إلى حكم حاكم ، وهذا خلاف قول زفر أن الفرقة تقع بلعانها ، وقول الشافعي أنها تقع بالفراغ من لعان الزوج .

(١) سورة النورة : الآية ٦ .

(٢) في أ : كشهادة .

وكانت الفرقة تطليقةً بائنةً عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: تحريمٌ مؤبدٌ، وإن كان القذف بولدٍ نفى القاضي نسبه وألحقه بأمه.

فإن عاد الزوج فأكذب نفسه حده القاضي وحل له أن يتزوجها، وكذلك

وكانت الفرقة تطليقةً بائنةً [عندهما] (١)، لأنها طارئة على النكاح [وتتعلق] (٢) بسبب من جهة الزوج؛ فصار كفرقة العنة.

وقال أبو يوسف وزفر والحسن والشافعي: تحريم مؤبد؛ لقوله عليه السلام: « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً » (٣).

إلا أنا نقول بموجبه؛ لأن المتلاعن من كان على حكم اللعان، فإذا أكذب نفسه أو صدقته لم يبق كذلك؛ فصار كقوله تعالى في المنافقين: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِّنْهُم مَّا تَأْتِيهِمْ مَّاتَ أَبَدًا﴾ (٤).

وإن كان القذف بولدٍ نفى القاضي نسبه وألحقه بأمه؛ هكذا فعل النبي ﷺ بولد هلال بن أمية.

[فإن] (٥) عاد الزوج [فأكذب] (٦) نفسه حده القاضي؛ لاعترافه

(١) سقط من ب، د.

(٢) سقط من أ.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٥٠) والدارقطني (٣/ ٢٧٥) والطبراني في الكبير (٥٦٨٤) والبيهقي في الكبرى (١٥٠٩٩) من حديث سهل بن سعد بلفظ: قال فطلقها ثلاث تطليقات فأنفذه رسول الله ﷺ قال سهل حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً قال الألباني صحيح.

(٤) سورة التوبة الآية: ٨٤.

(٥) في أ: فإذا.

(٦) في أ: كذب.

إن قذف غيرها فحد أو زنت فحدت .

وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما، وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان، وإذا قال الزوج "ليس حملك مني" فلا لعان [بموجب] (١) الحد .

وحل له أن يتزوجها ؛ لأنه لم يبق من أهل اللعان .

وكذلك إن قذف غيرها فحد أو زنت فحدت ؛ لأنه لم تبق [بينهما] (٢) صفة التلاعن .

وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما ؛ لأنها غير [مختصة] (٣) بصفة اللعان .

وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان ؛ لأن الإشارة محتملة ، والحدود لا تجب بالشبهات .

وعند الشافعي : صح طلاقه ؛ فيصح لعانه .

والفرق : أن الحدود تدرء بالشبهات ، بخلاف الطلاق .

وإذا قال الزوج "ليس حملك مني" فلا لعان ؛ لأن القذف ينفي الحمل في معنى المعلق بالشرط ؛ لأن وجوده محتمل قد يكون ريحاً أو ورماً ؛ فتقديره كأنه قال : إن كنت حاملاً فهو من الزنا ، والقذف لا يتعلق بالشرط .

(١) في ب ، د : بوجوب .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : معصية .

بينهما، وإن قال: "زنيته وهذا الحمل من الزنا" تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل.

وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة، أو في الحال التي تقبل التهنئة أو تبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به.

وقالا: إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر [لاعن لحصول العلم بوجوده ولهذا جازت الوصية له بخلاف ما لو جاءت به لأكثر من ستة أشهر]^(١).
وعند الشافعي: يجب اللعان بنفي الحمل.

وينفي القاضي نسبه؛ لقصة هلال بن أمية، إلا أن هلالاً صرح بالزنا؛ فقال: وجدت شريكاً على بطنها وإنما نفاه لأنه علم وجوده من طريق الوحي.

وإن قالت: زنيته، وهذا الحمل من الزنا: تلاعنا؛ لأنه قذفها بصريح الزنا.

ولم ينف القاضي [الحمل]^(٢)؛ لأنه حكم عليه فلا يجوز قبل الولادة؛ كالإرث وغيره.

وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة، أو في الحال التي تقبل التهنئة أو تبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به؛ لأنه يحتاج إلى نفي ولد غيره عن نفسه، ولم يوجد منه الاعتراف صحيحاً ولا دلالة، وبالنفي صار قاذفاً فتلاعن.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

وإن نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب. وقال أبو يوسف ومحمد: يصح نفيه في مدة النفاس، وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفي الأول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج، وإن اعترف بالأول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن.

وإن نفاه بعد ذلك لم ينفي ؛ لأنه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة؛ وهو السكوت وقبول التهئة [فلا ينفي بعد ذلك]^(١).

وقالا : [ينفيه]^(٢) في مدة النفاس ؛ لأنها أجريت مجرى حالة واحدة ؛ بدليل استمرار سقوط الصوم والصلاة .

وعند الشافعي [ق/١٧٥ب] : هو على الفور . وفي ذلك حمل على نفي ولده أو التزام ولد غيره من غير بصيرة ؛ لأنه قد يحتاج إلى النظر في الإمارات ؛ كما قال عليه السلام في قصة هلال بن أمية .

وإذا ولدت ولدين في بطن [ق/١٣٥د] واحد فنفي الأول واعترف بالثاني ثبت [ق/١٤٥أ] نسبهما ؛ لاستحالة انفصالهما في النسب .

وحذ الزوج ؛ لأنه بالاعتراف أكذب نفسه .

وإن اعترف بالأول ونفى الثاني ثبت نسبهما ؛ لما مر .

ولاعن ؛ لأنه صار [قاذفاً لهما]^(٢) بعد الإقرار بعفتها .

والفرق ما ذكرنا [والله أعلم]^(٢) .

(٢) في أ : يصح نفيه .

(١) سقط من أ .

(٣) في أ : قاذفها .

(٤) زيادة من ب .

كتاب العدة

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاقٍ وهي حرةٌ ممن تحيضُ فعدتها ثلاثة أقرء.

كتاب العدة

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاقٍ وهي حرةٌ ممن تحيضُ فعدتها ثلاثة أقرء ؛ لقوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(١) والأقرء : الحيض ؛ لقوله عليه السلام : «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها»^(٢) ولقوله لابنة أبي حبيش : [« إذا

(١) سورة البقرة الآية : ٢٢٨ .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩٧) والترمذي (١٢٦) وابن ماجه (٦٢٥) والدارمي (٧٩٣) والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٠٢ / ١) والطبراني في الكبير (٣٨٦ / ٢٢) حديث (٩٦٢) والديلمي في مسند الفردوس (٦٦٩٣٠) وابن عبد البر في التمهيد (٩٤ / ١٦) وابن عدي في الكامل (١١ / ٤) ، (١٦٧ / ٥) والبيهقي في الكبرى (٥٦٥) من حديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده .

قال الزيلعي : قال الترمذي هذا حديث تفرد بن شريك عن أبي اليقظان قال وسألت محمداً يعني البخاري عن هذا الحديث فقلت له عدي بن ثابت عن أبيه عن جده جد عدي ما اسمه فلم يعرفه وذكرت له قول يحيى بن معين أن اسمه دينار فلم يعبأ بها انتهى . وقال أبو داود حديث عدي بن ثابت هذا ضعيف لا يصح ورواه أبو اليقظان عن عدي بن ثابت عن أبيه عن علي انتهى كلامه .

وقال البيهقي في المعرفة قال يحيى بن معين جد عدي اسمه دينار وقال المنذري في مختصره وقد قيل إنه جده أبو أمه عبد الله بن يزيد الخطمي قال الدارقطني ولا يصح من هذا كله شيء انتهى وكلام الأئمة يدل على أنه لا يعرف ما اسمه وشريك هو ابن عبد الله النخعي قاضي الكوفة تكلم فيه غير واحد وأبو اليقظان هو عثمان بن عمير الكوفي ولا يحتج بحديثه . والحديث صححه الشيخ الألباني رحمه الله .

والأقراء: الحيض، وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر، وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها، وإن كانت أمةً فعدتها حيضتان.

أتاك قرؤك فدعي الصلاة»^(١) وهذا نص في الدم . وقد خالفه الشافعي حيث^(٢) [جعل القرء طهراً .

وإن كانت لا تحيض [من صغر أو كبر]^(٣) فعدتها ثلاثة أشهر ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ ﴾^(٤) الآية .

وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ .

[وإن كانت أمةً فعدتها حيضتان ؛ لقوله عليه السلام : « طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان »^(٥) . قال عمر رضي الله عنه : لو استطعت

(١) أخرجه النسائي (٢١١) ، (٣٥٨) ، (٣٥٥٣) وأحمد (٢٧٤٠٠) والبيهقي في الكبرى (١٤٧١) وابن حزم في المحلى (٢ / ١٦٣) وابن عبد البر في التمهيد (١٥ / ٩٠) والمزي في تهذيب الكمال (٢٨ / ٥١١) من رواية فاطمة بنت أبي حبيش بلفظ : « إذا أتاك قرؤك فلا تصلي » وصححه الشيخ الألباني رحمه الله .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

(٤) سورة الطلاق الآية : ٤ .

(٥) أخرجه أبو داود (٢١٨٩) والترمذي (١١٨٢) وابن ماجه (٢٠٨٠) والحاكم (٢٨٢٢) والدارقطني (١٠٧ ، ١١٣) والطبراني في الأوسط (٦٧٤٩) عن عائشة مرفوعاً . وأخرجه سعيد بن منصور في « مصنفه » (١٢٧٥ ، ١٢٧٦) عن إبراهيم موقوفاً و(١٢٧٨) وعبد الرزاق في مصنفه» (١٢٨٧١) عن عمر موقوفاً .

قال أبو داود : وهو حديث مجهول ، وقال أبو عيسى : حديث عائشة حديث غريب =

وإن كانت لا تحيض فعدتها شهرٌ ونصفٌ، وإذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها أربعة أشهرٍ وعشرٌ، وإن كانت أمةً فعدتها شهران وخمسة أيامٍ، وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها، وإذا ورثت المطلقة في المرض

لجعلتها حيضة واحدة ونصف حيضة (١). وإن كانت لا تحيض فعدتها شهرٌ ونصفٌ ؛ بدلالة حديث عمر . لأنه يمكن تصنيفه وعند الشافعي في قول كذلك . وفي آخر شهران . وهذا بعيد . لأن الحيض إنما كل ضرورة أنه لا يتجزئ ولا ضرورة في الشهر . وإذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها أربعة أشهرٍ وعشرٍ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا ﴾ (٢) .

وإن كانت أمةً فعدتها شهران وخمسة أيامٍ ؛ لما ذكرنا وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها لما تلونا من الآية .

وقال عمر : لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سريريه لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج . وإذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الأجلين . لأنها مطلقة حقيقية ومتوفى عنها زوجها في حق الإرث ، فيجب اعتبار الحاليين ، وقال أبو يوسف : عليها ثلاث حيض لأن العدة قد وجبت بالطلاق وإنما ورثت لتهمة [الفرقة] (٢) إلا أن الشرع لما ورد عليه تصرفه في

= لانعرفه عند أهل العلم إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث . والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق . وقال الحاكم : فظاهر بن أسلم شيخ من أهل البصرة لم يذكره أحد من متقدمي مشائخنا بجرح . فإذن الحديث صحيح ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي . وقال الألباني : ضعيف .

(٣) في د : الإقرار .

(٢) البقرة : ٢٣٤ .

(١) انظر السابق .

فعدتها أبعد الأجلين.

فإن أعتقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر، وإن أعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها، وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض، والمنكوحه نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت، وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها

حق الإرث في حصة العدة أولى . لأنها أسرع ثبوتاً منه .

فإن أعتقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر ؛ لأن الزوجية باقية .

وإن أعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها ؛ لزوال الزوجية قبل الحرية . وللشافعي فيها قولان .

وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت [الحيض] ^(١) انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض ؛ لأنه لا حكم للبدل مع وجود الأصل كالتميم مع وجود الماء .

والمنكوحه نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت ؛ لأنها أوجبت لتعرف براءة الرحم ، لا لقضاء حق النكاح تعبداً .

وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض ؛ لأنها وجبت بالوطء لا بالنكاح ، وقد وجبت وهي حرة . فيكون ثلاث حيض

(١) في ب : الدم .

فعدتها ثلاث حيضٍ.

وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبلٌ فعدتها أن تضع حملها، وإن حدث الحبل بعد الموت فعدتها أربعة أشهرٍ وعشرٌ.

وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم تعدد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق.

كما في الوطاء بشبهه . وقال الشافعي : قرء واحد اعتباراً بالاستبراء ، إلا أن في الاستبراء ، وجبت بزوال الفراش فلم يكن [ق/١٧٦ب] [الولد]^(١) ثابت النسب . وهاهنا بخلافه فافترقا .

وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبلٌ فعدتها أن تضع حملها استحساناً. لعموم قوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ وقال أبو يوسف والشافعي : تعدد بالشهور لأنه حمل غير ثابت النسب فوجوده كعدمه ، إلا أن هذا تخصيص العموم بالقياس وإنه لا يجوز .

وإن حدث الحمل بعد الموت فعدتها أربعة أشهرٍ وعشرٍ؛ لأن العدة وجبت بالأشهر عند الموت [ق/١٣٦د] فلا تتغيره بعده .

وفي امرأة الكبير إذا ظهر حكم بوجوده عند الموت ضرورة ثبوت النسب . ولا ضرورة هنا ، لأن النسب لم يثبت .

وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم تعدد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق ؛ لأنه قد انقضت بعضها ولا يقع الاعتداد إلا بالكاملة .

وإذ وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدةٌ أخرى، وتداخلت العدتان، فيكون ما تراه من الحيض محتسباً به منهنّما جميعاً،

وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فإن عليها تمام العدة الثانية.

وإذ وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدةٌ أخرى، وتداخلت العدتان، فيكون ما تراه من الحيض محتسباً به [منهنّما جميعاً]^(١)، وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فإن عليها تمام العدة الثانية ؛ لأن العدة أجل : قال الله تعالى^(٢) : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾^(٣) والأجل الواحد جاز أن يكون غاية لحقوق شتى كما في الديون والإجازات وغيرها .

وقال الشافعي : لا تتداخل العدتان من اثنتين ؛ لأنه حق وجب لكل واحد على الانفراد .

لكننا نقول : الواجب هو الكف أو إظهارها [التأسف]^(٤) في مدة عقيب طلاقه أو [وطئه]^(٥) وقد حصل .

(١) في د : تقديم وتأخير . (٢) نهاية سقط من أ . (٣) سورة الطلاق الآية : ٤ .

قال الزيلعي : أما حديث علي فأخرجه البيهقي عنه قال العدة من يوم يموت أو تطلق انتهى وأما حديث ابن مسعود فرواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع ويحيى ابن آدم عن شريك عن أبي إسحاق عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله بن مسعود قال العدة من يوم يموت أو تطلق انتهى ورواه الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عمرو بن خالد الحراني ثنا أبي أنبأ زهير عن أبي إسحاق عن الأسود ومسروق وعبيدة عن عبد الله فذكره . وأما حديث ابن عباس فغريب وذكر أنه في كتاب ابن المنذر وروى ابن أبي شيبة حدثنا ابن علي عن أيوب عن عمرو بن ينار عن جابر بن زيد يحسبه عن ابن عباس قال العدة من يوم يموت انتهى .

(٤) في أ : الكف .

(٥) في أ : بطئه .

وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما، أو عزم الواطئ على ترك وطئها، وعلى المبتوتة، والمتوفى عنها زوجها - إذا كانت بالغة مسلمة - الإحداد، وهو: ترك الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر، ولا تختضب

وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة ؛ كذا روى عن علي وابن مسعود وابن عباس ؛ لأن الحكم يثبت عقيب السبب، ولا يفتقر إلى العلم بحصوله كسائر الأسباب .

فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها؛ لأن مضي العدة لا يقف على العلم .

والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما، أو عزم الواطئ على ترك وطئها ؛ لأن الاختصاص الحقيقي أقيم مقام الوطء فصار فراشاً ؛ فما لا يفرق بينهما أو يعزم على الترك لا يرتفع الفراش .

وعند زفر : عقيب آخر وطئة وطئها ؛ لأن النكاح لا حكم له .

إلا أن الوطء يحتمل الوجود ، وكل وطء يوجد في النكاح الفاسد بمنزلة الوطء الواحد ؛ فما لم ينقطع الاحتمال لا تجب العدة .

وعلى المبتوتة، والمتوفى عنها زوجها - إذا كانت بالغة مسلمة - الإحداد، وهو: ترك الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر ؛ لحديث أم

بالحناء، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفرٍ ولا بزعفرانٍ.

[سلمة] (١) أن النبي ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء ؛ وقال : « الحناء طيب » (٢) فيتناول كل معتدة ؛ لأنه ذكر بالألف واللام .

ولحديث أن حبيبة في موت أبيها وأما حالة [العذر] (٤) فيراد به التداوي لا التزين .

ولا تختضب بالحناء ؛ لما مر .

ولا تلبس ثوباً مصبوغاً [بعصفر] (٣) ولا بزعفرانٍ ؛ لأنه طيب يستلذ [به] (٤) .

والحاق الشافعي المبتوتة بالصغيرة في عدم وجوب الإحداد لا يصح ؛ لأن الصغيرة غير مخاطبة بالفروع ، بخلاف الكبيرة .

(١) في أ : سليمة .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٣٠٤) والنسائي (٣٥٣٥) وأحمد (٢٦٦٢٣) وابن الجارود في المنتقى (٧٦٧) وابن حبان (٤٣٠٦) وابن عبد البر في الاستذكار (٦ / ٢٤٠) وعبد الرزاق (١٢١١٤) والطبراني في الأوسط (٧٧٣٢) وأبو يعلى (٧٠١٢) والبيهقي في الكبرى (١٥٣١٠) ، (١٥٣١١) وصححه الشيخ الألباني رحمه الله .

قال الزيلعي : أخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في الحج عن ابن لهيعة عن بكر بن عبد الله ابن الأشج عن خولة بنت حكيم عن أمها أن رسول الله ﷺ قال لأم سلمة لا تطيبي وأنت محرمة ولا تسمي الحناء فإنه طيب انتهى قال البيهقي إسناده ضعيف فإن ابن لهيعة لا يحتج به انتهى وأخرجه الطبراني في معجمه عن ابن لهيعة عن بكر بن عبد الله بن الأشج عن خولة عن أم سلمة قالت قال رسول الله ﷺ لا تطيبي وأنت محرمة ولا تسمي الحناء فإنه طيب انتهى وعزاه السروجي في الغاية إلى النسائي ولفظه نهى المعتدة عن التكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب انتهى .

(٤) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

ولا إحداد على كافرة، ولا صغيرة، وعلى الأمة الإحداد، وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة أم الولد إحداداً.

ولا ينبغي أن تخطب المعتدة، ولا بأس بالتعريض في الخطبة.

ولا إحداد على كافرة، ولا صغيرة؛ لأنهما غير مخاطبتين بالفروع .
وعند الشافعي يلزمها الإحداد؛ حقاً للزوج إلا أن حق الزوج في صيانة مائه؛ وذلك [بالحبس] (١)، وأما الإحداد وجب حقاً للشرع لا للزوج .
وعلى الأمة الإحداد؛ لأنها مخاطبة، وقد فاتها مصالح النكاح فوجب التأسف عليها كالحره .

وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة أم الولد إحداد؛ لأن النكاح الفاسد لا يتأسف عليه [ق/١٧٧ب] وأم الولد لا نكاح لها .

ولا ينبغي أن تخطب المعتدة لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَعْرُضُوا بَعْدَ الْوَعْدِ النَّكَاحَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ (٢) .

ولا بأس بالتعريض في الخطبة؛ لقوله تعالى [ق/١٤٦أ] : ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ (٣) .

وقد عرض النبي - عليه السلام - حيث قال لفاطمة بنت قيس : « إذا

(١) في أ : بالجنس .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٣٥ .

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٣٥ .

ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً، والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً وبعض الليل، ولا تبس في غير منزلها، وعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة، فإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها وأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت، للضرورة والضرورة تبيح المحذورات .

انقضت عدتك فأذنيني» (١) .

ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً ؛ لقوله تعالى : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ (٢) الآية .

والمتوفى عنها زوجها [تخرج] (٣) نهاراً وبعض الليل، ولا تبس في غير منزلها ؛ لأنها تحتاج إلى إصلاح معاشها ؛ إذ لا نفقة لها ، بخلاف المطلقة لأنها مكفية المؤنة .

وعلى المعتدة أن تعتد في البيت الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة ؛ لما تلونا من الآية .

والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه .

فإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها وأخرجها الورثة [ق/ ١٣٧د] من نصيبهم انتقلت، للضرورة والضرورة تبيح المحذورات .

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠) والترمذي (١١٣٥) والنسائي (٣٤١٨) وأحمد (٢٧٣٦١) وأبو عوانة

في مسنده (٤٥٣٩) وابن حبان (٤٢٥٤) .

(٢) سورة الطلاق الآية : ١ .

(٣) سقط من أ .

ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية.

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل أن يدخل بها فعليه مهرٌ، كاملٌ وعليها عدةٌ مستقبلةٌ. وقال محمدٌ: لها نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى.

ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾^(١) ؛ فيتناول الزوج وغيره

وعند زفر : يجوز ؛ بناء على أن السفر [عنده رجعة إذ لا يسافر بما إلا وهو يريد إمساكها فلا يكون حينئذ إخراجاً للمعتدة إلا أن السفر]^(١) ليس من خواص النكاح فلا يصلح دليلاً على الرجعة .

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل أن يدخل بها فعليه مهرٌ، كاملٌ وعليها عدةٌ مستقبلة ؛ لأن بالنكاح بطلت العدة؛ فهذه امرأة مدخول بها طلقها زوجها فيترتب حكم الطلاق بعد الدخول .

وقال محمد ، والشافعي : لها نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى، لأنها مطلقة قبل المسيس بها ؛ فصار كما لو لم يدخل بها في النكاح الأول . إلا أن هناك لا تجب العدة فلا يعتبر كمالها ، وهنا بخلافه .

(١) سورة الطلاق الآية : ١ .

(٢) سقط من أ .

ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لستين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها، فإذا جاءت به لأقل من ستين بانت منه، وإن جاءت به لأكثر من ستين ثبت نسبه وكانت رجعةً.

والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من ستين، فإن جاءت به لتمام ستين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه.
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين ستين.

ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لستين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها ؛ لاحتمال الوطء في أواخر العدة .

فإذا جاءت به لأقل من ستين بانت منه، وإن جاءت به لأكثر من ستين ثبت نسبه وكانت رجعية ؛ لما ذكرنا من احتمال الوطء في العدة ؛ إذا الحمل لا يبقى أكثر من ستين ، والوطء في العدة رجعة .

والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من ستين، فإن جاءت به لتمام ستين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه ؛ لأن وطئها في العدة حرام ، والحمل لا يبقى أكثر من ستين فلا وجه لإلحاق النسب به ، أما إذا ادعى فيحتمل أنه وطئها في العدة بشبهة فيثبت النسب .

ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين ستين ؛ لأن الولد قد يبقى ستين في بطن أمه .

فإذا لم تقر بانقضاء العدة وجب الحمل على ذلك ؛ إحساناً [للظن] (١)

(١) في أ : للنظر .

وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهرٍ ثبت نسبه، وإن جاءت به لسته أشهرٍ لم يثبت نسبه.

وإذا ولدت المعتدة ولدًا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد

بالمسلم .

وعند زفرٍ إن جاءت به لعشرة أشهرٍ وعشرة أيامٍ لم يثبت نسبه إلا أن يكون قد أقر بالحمل ؛ لأن الأصل عدم الحمل ؛ فتعينت عدتها بالشهور .

إلا أن هذا يبطل بالمبتوتة ؛ فإن الأصل عدم الحمل ومع ذلك يثبت النسب إلى ستين كذا هذا .

وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهرٍ ثبت نسبه، وإن جاءت به لسته أشهرٍ لم يثبت نسبه ؛ لأنها أمينة في الإخبار ؛ قال الله تعالى [ق/١٧٨ ب] : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾^(١) ، وقول الأمين مقبول إلا إذا تحقق كذبه ، وفيما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهرٍ تحققنا كذبها ؛ فلا يقبل قولها .

وعند الشافعي يثبت إلى أربع سنين ، إلا أن تزوج فيثبت حيثئذ من الثاني ؛ اعتباراً بما جاءت به لأقل من ستة أشهرٍ وقد ذكرنا الفرق بينهما .

وإذا ولدت المعتدة ولدًا لم يثبت [نسبه]^(٢) عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجلٌ وامرأتان ؛ لأنه حق [ق/١٤٧ أ] مقصود فلا يثبت إلا بحجته كاملة .

(١) سورة البقرة الآية : ٢٢٨ .

(٢) في أ : ولده .

بولادتها رجلاً أو رجلاً وامرأتان، إلا أن يكون هناك حبلٌ ظاهرٌ أو اعترافٌ من قبل الزوج، فيثبت النسب من غير شهادة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة. وإذا تزوج امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً ثبت نسبه إن اعترف به الزوج

وتصور اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة ؛ كما في الطبيب كافي في اعتباره .

إلا أن يكون هناك حبلٌ ظاهرٌ أو اعترافٌ من قبل الزوج، فيثبت النسب من غير شهادة ؛ لأن هناك النسب ثابت ، وإنما اختارها بانفصاله ؛ فيقبل قولها كما في الحيض .

وقال يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة ؛ لأنها مدعية فلا يقبل قولها، ولا يطلع الرجال على ذلك فيقبل قول النساء فيه كما في البكارة والعيوب بالنساء .

وإذا تزوج امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه ؛ لعلمنا بحصول العلوق قبل النكاح .

وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً ثبت نسبه إن اعترف به [الزوج] ^(١) به أو سكت ؛ لأنها جاءت به لمدة تامة احتمال أن يكون منه .

أو سكت، وإن جحد الولادة ثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة.
وأكثر مدة الحمل سنتان، وأقله ستة أشهر.
وإذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها.

وإن جحد الولادة ثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة ؛ لأن النسب ثابت بالفراش ، وقول الزوجة [ق/١٣٨د] مقبول في الإخبار عما ينفصل عنها ، فإذا انضم إليه قول امرأة أخرى كان أولى .
وأكثر مدة الحمل سنتان ؛ لقول عائشة - رضي الله عنها - : لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو [بفلكه]^(١) مغزل^(٢) ، وهذا لا يعرف إلا سماعاً .

وعند الشافعي أربع سنين ، وقد ذكر أن فلاناً وفلاناً حملته أمه أربع سنين ، ولو كان لظَهَرَ واشتَهَرَ كما اشتَهَرَ النقصان عن مدة الحمل إلى ستة أشهر .

وأقله ستة أشهر ؛ لقوله تعالى : ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٣) سنتان مدة الرضاع بالإجماع فبقي ستة أشهر مدة الحمل .
وإذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها إذا كانوا يعتقدون [ذلك]^(٤) ؛ لأننا

(١) في أ : بشلكة .

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٢٢) وابن جرير في جامع البيان (١٣/ ١١٢) والبيهقي في الكبرى (١٥٣٢٩) ، (١٥٣٣٠) .

(٣) سورة الأحقاف الآية : ١٥ .

(٤) سقط من أ .

وإذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح، ولا يطؤها حتى تضع حملها،
والله أعلم.

أمرنا بتركهم وما يدينون ، وقالوا ، والشافعي : عليها العدة ؛ لأنها من أهل
دار الإسلام كالمسلمة .

وإذا تزوجت الحامل من الزنا جاز نكاحها ؛ لأنها غير منكوحة ولا
معتدة ، وأثر الحمل في منع الوطاء فصار كالحيض .

ولا يطؤها حتى تضع حملها ؛ لقوله عليه السلام : « لا يسقين أحدكم
ماءه زرع غيره »^(١) .

وقال أبو يوسف ، وزفر : لا يجوز النكاح ؛ لوجود الحمل وإن لم
يكن من النكاح كما في أم الولد .

والفرق : أن ماء المولى له حرمة وحمله ثابت النسب ، بخلاف ماء
[الزاني]^(٢) ؛ ولهذا لا يجب على الزانية الاعتداد [والله أعلم بالصواب]^(٣) .

(١) أخرجه أبو داود (٢١٥٨) وأحمد (١٧٠٣١) والديلمي في مسند الفردوس (٥٥٨٩) وابن أبي
شيبه (٤ / ٥٨) ، (٧ / ٣٩٤) والطبراني في الكبير (٤٤٨٢) وابن سعد في الطبقات (٢ /
١١٥) والبيهقي في الكبرى (١٥٣٦٠) ، (١٨٠٧٧) وابن عساكر في تاريخ دمشق (١٢ /
٣٨) والمزي في تهذيب الكمال (٩ / ١١٢) من حديث رويغ بن ثابت . قال الألباني :
وهذا إسناد حسن ، رجاله كلهم ثقات ، وصححه ابن حبان والبخاري كما ذكر الحافظ في
«بلوغ المرام» . وقال الحافظ في التلخيص الحبير : ٣ / ٢٣٢ .

فائدة هذا الحديث احتج به الخنابلة على امتناع نكاح الحامل من الزنا واحتج به الحنفية على
امتناع وطئها وأجاب الأصحاب عنه بأنه ورد في السبي لا في مطلق النساء وتعقب بأن العبرة
بعموم اللفظ ويؤيد العموم حديث سعيد بن المسيب عن نضرة رجل من الأنصار قال تزوجت
امراً بكرى في سترها فدخلت عليها فإذا هي حبلى فذكر الحديث قال فرقت بينهما أخرجه أبو
داود .

(٢) في أ : الزنا . (٢) زياد من ب .

كتاب النفقات

النفقة واجبة للزوجة على زوجها، مسلمة كانت أو كافرة، إذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها.

يعتبر ذلك بحالهما جميعاً، موسراً كان الزوج أو معسراً.

كتاب النفقات

النفقة واجبة للزوجة على زوجها، مسلمة كانت أو كافرة، إذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها ؛ لقوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾^(١) وقوله : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾^(٢) ، وعموم النص يتناول المسلمة والكافرة ، وإنما شرط التسليم لأن النشوز يسقط النفقة ، ولأنها واجبة بإزاء الحبس .

يعتبر ذلك بحالهما جميعاً، موسراً كان الزوج أو معسراً ؛ لأنه تعالى اعتبر حال الرجل بقوله : ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾^(٣) وشرط أن يكون ذلك بالمعروف بقوله : ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٤) ، فلو لم يعتبر حالهما لكان نفقة الشريفة النسبية والمولاة [الدنية]^(٥) سواء إذا

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٣ .

(٢) سورة الطلاق الآية : ٦ .

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٣٦ .

(٤) سورة البقرة الآية : ٢٣٣ .

(٥) في أ : الزانية .

فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة.

وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله.

وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة عليها، وإن سلمت نفسها إليه.

وإن كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطاء والمرأة كبيرةً فلها النفقة من

ماله.

وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها، رجعيّاً كان أو

كانتا عند الموسر ؛ كما هو مذهب الشافعي ، وهذا منكر في العادة لا معروف .

فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة ؛ لأنها

محقة [ق/١٧٩ب] في الامتناع فلا تصير ناشزة .

وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله ؛ لأنها امتنعت بغير حق

فتكون ناشزة .

وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها، وإن سلمت نفسها إليه ؛

لأن النفقة مقابلة باحتباسها لنفسه ، والاحتباس له بكونها منتفعاً بها .

وإن كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطاء والمرأة كبيرةً [ق/١٤٨أ]

فلها النفقة من ماله ؛ لأن التسليم التام قد وجد من جانبها .

وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها، رجعيّاً كان أو

بائناً ؛ لأنها محبوسة له لتعرف براءة الرحم أو لتربية الولد .

وقال الشافعي : لا نفقة للمبتوتة ؛ اعتباراً بالتوفى عنها زوجها .

بائناً، ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصيةٍ فلا نفقة لها.

وإن طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها، وإن أمكنت ابن زوجها من نفسها: إن كان بعد الطلاق فلها النفقة، وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها، وإن حبست المرأة في دينٍ أو غضبها رجلٌ كرهاً فذهب بها أو حجت مع

والإلحاق غير صحيح ؛ فإن ثم لا تجب النفقة مع الحمل ، وهنا تجب بالإجماع ، فافترقا .

ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ؛ لأنها لم تكن واجبة ، ولو وجبت بعد الموت لوجب في مال غيره ؛ إذ الميت زال ملكه .

وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصيةٍ فلا نفقة لها ؛ لأنها منعت تسليم نفسها بفعل حرام ؛ فصارت كالناشزة .

وإن طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها ؛ لأنها لا تجب مع اختلاف [الدين]^(١) إلا للزوجية والولد ، والزوجية قد زالت .

وإن أمكنت ابن زوجها من نفسها: إن كان بعد الطلاق فلها النفقة ؛ يعني مكنت في العدة من بائن ؛ لأن المنع كان حاصلاً قبل التمكن ، والمحرمية العارضة لا تنافي النفقة [ق/١٣٩د] .

وإن حبست المرأة في دينٍ أو غضبها رجلٌ كرهاً فذهب بها أو حجت مع محرمٍ فلا نفقة لها ؛ لأنها غير محبوسة لحق الزوج .

(١) في أ : اللين .

محرمٍ فلا نفقة لها.

وإن مرضت في منزل الزوج فلها النفقة.

وتفرض على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسراً، ولا تفرض لأكثر من خادمٍ واحدٍ.

وعليه أن يسكنها في دار منفردة ليس فيها أحدٌ من أهله، إلا أن تختار ذلك، وإن كان له ولدٌ من غيرها فليس له أن يسكنه معها.

وإن مرضت في منزل الزوج فلها النفقة ؛ لأنه لا مانع من جهتها فصار كالحيض .

وتفرض على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسراً ؛ لأن على الزوج القيام بمصالحها ، والخادم يتولى ذلك عادة ؛ فكان عليه النفقة .

ولا تفرض لأكثر من خادم واحد ؛ لأن ما وراءه من باب التجمل وفضول الحوائج .

وقال أبو يوسف : إذا كان لها خادمان فعليه نفقتهما ؛ لأنها قد تحتاج إلى خادم في البيت والآخر خارجه ، إلا أن المعتبر هو الحاجة الأصلية . ولو اعتبر ما ذكرنا فربما تحتاج إلى من يرعى غنمها ويسوس دوابها ويسقي أراضيها ، وهذا محال .

وعليه أن يسكنها في دار منفردة ليس فيها أحدٌ من أهله، إلا أن تختار ذلك، وإن كان له ولدٌ من غيرها فليس له أن يسكنه معها ؛ لأن السكنى

وللزواج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها، ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها أي وقت اختاروا.

ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما، ويقال لها: استديني عليه.

وإذا غاب الرجل وله مالٌ في يد رجلٍ وهو يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وأولاده الصغار ووالديه، ويأخذ

واجبة لها فليس للزوج أن يشرك معها غيرها ؛ لأن فيه إضراراً [بها] (١) .

وللزواج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها ؛ لأنه منزله فله أن يمنع [من شاء] (١) .

ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها أي وقت اختاروا ؛ لأن فيه قطعية للرحم ، والقطعية حرام .

ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما، ويقال لها: استديني عليه ؛ لأن في التفريق إبطال حقه من كل وجه ، وفي الاستدانة تأخير حقاها مع إبقاء حقه فكان أولى لكونه أقل ضرراً .

وقياس الشافعي إياه على الجب والعنة لا يصح ؛ لأن ذلك يؤدي إلى إبطال حقاها ، وهذا بخلافه .

وإذا غاب الرجل وله مالٌ في يد رجلٍ وهو يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وأولاده الصغار ووالديه ؛ لأن

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

منها كفيلاً بها، ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء.

نفقة الزوجية بمنزلة الدين ؛ ولهذا تجب مع اليسار والإعسار .

ونفقة الصغار ونفقة الأبوين أجريت مجرى نفقة الزوجية .

وكذلك أولاده [الزمناء] ^(١) الكبار والإناث ؛ لوجود الولاء والعجز

فيهم ؛ وفالتحقوا بالصغار .

واشترط اعتراف المودع ؛ بالأمرين ؛ لأن المرأة ليست بخصم [عن] ^(١)

الزوج في إثبات المال ، ولا المودع خصم [عن] ^(١) الغائب في إثبات الزوجية

عليه إذا جحدما المودع .

وقال زفر : ولا يفرض فيه شيء ؛ لأنه حكم على الغائب . لكننا

نقول : لما اعترف بذلك فقد أقر بثبوت حقها فيه فيقضي عليه به ثم يسري

إلى ملك الغائب حكماً ؛ كما قال عليه السلام لهند - امرأة أبي سفيان - :

« خذي [من مال أبي سفيان] ^(٤) ما يكفيك وولدك بالمعروف » ^(٥) .

ويأخذ منها كفيلاً احتياطاً ؛ لأن الغائب إذا حضر ربما ادعى زوال

الزوجية أو إبقاء نفقتها [ق/١٤٩] . وهذا إذا كان المال دراهم أو دنانير أو

طعاماً ؛ لأنه جنس حقها .

(١) في أ : الذمي .

(٢) في أ : على .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

(٥) أخرجه البخاري (٥٠٤٩) ، (٦٧٥٨) ومسلم (١٧١٤) .

وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تم لها نفقة الموسر .

وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها، إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة، أو صالحت الزوج على مقدارها، فيقضي لها بنفقة ما مضى .

وإن كان ثياباً من جنس ما تكتسي المرأة منه قضى فيها بالكسوة ؛ لأنه جنس المستحق .

ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء ؛ لأن نفقة غيرهم بمنزلة الصلة .

وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تم لها نفقة الموسر ؛ لقوله تعالى : ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ﴾ (١) .

وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها، إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة، أو صالحت الزوج على مقدارها، فيقضي [لها] (٢) بنفقة ما مضى ؛ لأن النفقة فيها معنى الصلة فلا يتأكد إلا بمعنى ينضم إليها كما في الهبة .

فإذا قضى القاضي فقد ألزمه وله ولاية الإلزام ، وإذا صالح فقد ألزم نفسه وولايته على نفسه فوق ولاية القاضي فيلزم .

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٦ .

(٢) سقط من أ .

وإذا مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهوراً سقطت النفقة. وإن أسلفها نفقةً سنةً ثم مات لم يسترجع منها شيئاً، وقال محمد: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج. وإذا تزوج العبد حرةً فنفقتها ديناً عليه يباع فيها.

وإذا مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهوراً سقطت النفقة؛ لما مر أن فيها معنى الصلة، والصلوات لا تملك قبل القبض. وإن أسلفها نفقةً سنةً ثم مات لم يسترجع منها شيئاً؛ لأنها ملكت بالقبض وصارت كالهبة.

وقال محمد، والشافعي: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج؛ لأنها أخذت عوضاً عن ما تستحقه في المستقبل ولم يبقى الاستحقاق فبقى القبض بغير حق.

إلا أن النفقة عندنا لا تجب عوضاً بل صلة؛ لأنها لو كانت عوضاً لكانت [عوضاً]^(١) عن البضع [ق/١٤٠د] والمهر عوضه، والشيء الواحد لا يكون له عوضان في عقد واحد. ولا يجوز أن يجعل عوضاً عن الاستمتاع؛ لأن ذلك تصرف فيما ملكه بالعقد كما في الإجارة.

وإذا تزوج العبد حرةً فنفقتها ديناً عليه يباع فيها - يعني إذا تزوج بإذن المولى -؛ لأنها بمنزلة الدين، وقد لزمه بعقد باشره بإذن المولى فيظهر في حقه كسائر الديون.

(١) سقط من أ، ب.

وإذا تزوج الرجل أمةً فبوأها مولاه معه منزلاً فعليها النفقة، وإن لم يبوئها فلا نفقة لها.

ونفقة الأولاد الصغار على الأب، لا يشاركه فيها أحدٌ، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة أحدٌ.

فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه. ويستأجر له الأب من ترضعه عندها، فإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم

وإذا تزوج الرجل أمةً فبوأها مولاه معه منزلاً فعليها النفقة، وإن لم يبوئها فلا نفقة لها ؛ لأنها وجبت بمقابلة [الاحتباس] (١) .

ونفقة الأولاد الصغار على الأب، لا يشاركه فيها أحدٌ، كما لا يشاركه في نفقة [الزوجة] (٢) أحد ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (٣) ؛ ألزم الأب نفقة الرضاع مع وجود الأم ، وإذا كانت الأم لا تشاركه فيها مع استوائهما في الدرجة فغيرها أولى .

فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه ؛ لما تلونا من الآية .
فإن لم توجد المرضعة فالأم تجبر على ذلك ؛ دفعاً للهلاك عن الصبي .
ويستأجر له الأب من ترضعه عندها ؛ لأن النفقة عليه والحضانة لها .

فإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز ؛ لأن خدمة داخل البيت واجبة عليها ديانة ؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه جعل

(١) في أ : الاعتياش .

(٢) في أ : أولادها .

(٣) سورة الطلاق الآية : ٦ .

يجز، وإن انقضت عدتها فاستأجرها على إرضاعه جاز، فإن قال الأب لا أستأجرها وجاء غيرها فرضيت الأم بمثل أجر الأجنبية كانت الأم أحق به، وإن التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها.

ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه.

خدمة [داخل] ^(١) البيت على فاطمة وخدمة خارج البيت على علي - رضي الله عنهما - وإذا كانت واجبة فلا يجوز أخذ الأجر عليها .

وإن انقضت عدتها فاستأجرها على إرضاعه جاز ؛ لأنها صارت أجنبية كسائر الأجانب .

فإن قال الأب لا أستأجرها وجاء غيرها فرضيت الأم بمثل أجر الأجنبية كانت الأم أحق به ؛ لأنها اشفق على الصبي وأنظر في مصالحه ورضاعها أوفق له فكان الأب متعنتاً في انتزاعه منها ، وقال الله تعالى : ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ ^(٢) .

وإن التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها ؛ لقوله تعالى : ﴿وإن تَعَاَسَرْتُم فَسُتْرُوعٌ لَهُ أُخْرَى﴾ ^(٣) .

ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه ؛ [كما تجب نفقة

(١) سقط من ب .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٣٣ .

(٣) سورة الطلاق الآية : ٦ .

.....

الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينها^(١) [ق/١٨١ب] لأن نفقة الولد تجري مجرى نفقة الزوجة ؛ لحديث هند^(٢) ونفقة [الزوجة]^(٣) وجبت بحكم العقد فلا تختلف باختلاف الدين [ق/١٥٠ أ] .

(١) سقط من أ .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) سقط من أ .

باب الحضانة

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد، فإن لم تكن الأم فأم
الأم أولى من أم الأب، فإن لم تكن فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم
تكن جدةً فالأخوات أولى من العمات والخالات وتقدم الأخت من الأم
والأب، ثم الأخت من الأم، ثم الأخت من الأب، ثم الخالات أولى من

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد ؛ لما مر أنها اشفق
عليه وأعرف بتربيته .

فإن لم تكن الأم فأم الأم أولى من أم الأب ؛ لأن الأم لما كانت أولى من
الأب كانت أنها أولى من أمه .

فإن لم تكن فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم تكن جدةً فالأخوات ؛
لأنها أكثر شفقة منهن ؛ لأن قرابتها قرابة الولاء .

فإن لم تكن جدةً فالأخوات أولى من العمات والخالات ؛ لأنهن أقرب
فكانت شفقتهن أوفر .

وتقدم الأخت من الأم والأب، ثم الأخت من الأم ؛ لأنها تدلى
بالجهتين .

ثم الأخت من الأب ؛ لأن هذه الولاية تستفاد من جانب الأمهات .

وقال [الشافعي]^(١) الأخت من الأب أولى ؛ لأنهما استويا في القرابة

(١) بياض في أ .

العمات، وينزلن كذلك، ثم العمات ينزلن كذلك، وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها إلا الجدة إذا كان زوجها الجد، وإن لم تكن للصبي امرأة من أهله واختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصياً.

والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده، وبالجارية حتى تحيض، ومن سوى الأم والجدة أحق بالجارية حتى

فكان أقواهما في الإرث أولاهما في الحضانة .

إلا أن اعتبار الإرث في هذا ضائع ؛ فإن الجدة أحق من الأخت .

ثم الخالات أولى من العمات، وينزلن كذلك، ثم العمات ينزلن كذلك، لأن الخالات يبذلن بالأم فكن أولى .

وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها إلا الجدة إذا كان زوجها الجد، لقوله عليه السلام لأم الغلام : « أنت أحق به ما لم تنكحي »^(١) . وإذا كان زوج الجدة جداً فلا ضرر على الصبي ، وكذا كل ذي رحم محرم فلا يسقط به الحق .

وإن لم تكن امرأة من أهله واختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصياً ؛ لأنه أقربهم قرابة .

والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويلبس وحده ويستنجي

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٦) وأحمد (٦٧٠٧) والحاكم (٢٨٣٠) والبيهقي في الكبرى (١٥٥٤١)

وابن حزم في المحلى (١٠ / ٣٢٥) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال

الحاكم : صحيح الإسناد ووافقه الذهبي وقال الألباني : وإنما هو حسن فقط للخلاف المعروف

في عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

تبلغ حداً تشتهى .

والأمة إذا أعتقها مولاهما وأم الولد إذا أعتقت في الولد كالحرة، وليس للأمة وأم الولد قبل العتق حقٌ في الولد، والذمية أحق بولدها المسلم مالم

وحده^(١)، وبالجارية حتى تحيض ؛ لأن الغلام إذا استغنى [ق/ ١٤١د] احتاج إلى التخلف بأخلاف الرجال والتأدب بآدابهم [والأب أعرف]^(٢) بذلك، والجارية تحتاج إلى التصنع وتعرف أحوال النساء ، والنساء في ذلك أهدي .

ولو خير الغلام والجارية بعد سبع سنين - كما قال الشافعي - ربما اختار من هو أضر له ؛ لأن من دأب الصبي أن تختار من يوافقه على هواه فلا يخير . وما روى أنه عليه السلام فعل ذلك قبل إنه عليه السلام قال : «اللهم اهده»^(٣) فبركة دعائه كان لا يختار إلا الأصح .

ومن سوى الأم والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حداً تشتهى ؛ لأن الحق ثبت لحاجة الصغيرة وقد استغنت .

والأمة إذا أعتقها مولاهما وأم الولد إذا أعتقت في الولد كالحرة ؛ لأن شفقتها كشفقة غيرها من الأمهات .

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : والأعرف .

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٤٤) والنسائي (٣٤٩٥) وابن ماجه (٢٣٥٢) وأحمد (٢٣٨٠٧)

(٢٣٨٠٨) (٢٣٨١٠) والدارقطني (٤/ ٤٣) وعبد الرزاق (١٢٦١٦) وسعيد بن منصور وفي

سننه (٢٢٧٦) والحاكم (٢٨٢٨) والبيهقي في الكبرى (١٥٥٣٨) (٥٦٨٩) من حديث رافع

ابن سنان . قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه الشيخ

الألباني رحمه الله .

يعقل الأديان ويخاف أن يألف الكفر.

وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان الزوج قد تزوجها فيه.

وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه،

وليس للأمة وأم الولد قبل العتق حق في الولد ؛ لأن الحضانة ضرب ولاية ، وليستا من أهل الولاية ، وبعد العتق صارتا كغيرهما من الحرائر .
والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ويخاف أن يألف الكفر ؛ لأن عند الخوف ينقلب نفعها ضرراً .

وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك ؛ لأن فيه ضرراً بالأب لعجزه عن مطالعة الولد .

إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان الزوج قد تزوجها فيه ؛ لأنه التزم ذلك عادة ؛ لأن من تزوج في بلد يقصد المقام به غالباً .

وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ (١) ؛ نزلت في الكفار .

والجد وقد يسمى والدًا ، وولد الولد ولدًا .

(١) سورة لقمان الآية : ١٥ .

ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد، ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحدًا.

والنفقة لكل ذي رحمٍ محرمٍ إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأةً بالغةً فقيرةً، أو كان ذكراً زماً أو أعمى فقيراً، ويجب ذلك على مقدار الميراث.

ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد ؛ لأن النفقة تجب صلة ؛ فلا تجب مع اختلاف الدين إلا لهؤلاء ؛ لما بينا .

ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد ؛ لأنه أقرب الناس إليهما وماله يضاف إليهما ؛ قال عليه السلام : « أنت ومالك لأبيك » (١) .

والنفقة [ق/ ١٨٢ب] لكل ذي رحمٍ محرمٍ إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأةً بالغةً فقيرةً، أو كان ذكراً زماً أو أعمى فقيراً، ويجب ذلك على مقدار الميراث ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ (٢) .

وعن عمر - رضي الله عنه - أنه قضى بالنفقة [على العم وعن زيد] أنه

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٩١) والطبراني في الأوسط (٣٥٣٤) ، (٦٧٢٨) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٦٩٣) من حديث جابر بن عبد الله .

قال الزيلعي : قال ابن القطان إسناده صحيح وقال المنذري رجاله ثقات وقال في التنقيح ويوسف بن إسحاق من الثقات المخرج لهم في الصحيحين قال وقول الدارقطني فيه غريب تفرد به عيسى بن يوسف لا يضره فإن غرابة الحديث والتفرد به لا يخرج عن الصحة وقال الألباني : صحيح .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٣٣ .

وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه أثلاثاً: على الأب
الثلاثان، وعلى الأم الثلث.

ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين، ولا تجب على الفقير.

قضى بنفقة^(١) [صغير]^(٢) على أمه وعمه أثلاثاً ، وإنما اعتبر العمى والزمانة
في الكبير؛ لأن بهذه المعاني يصير عاجزاً عن الكسب فصار كالصغير .
وكذلك المرأة البالغة ؛ لأنها عاجزة عن الكسب .

وما ذكرنا من النصوص حجة على الشافعي في أنها لا تجب إلا
للوالدين والوالد .

وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه [أثلاثاً]^(٣) : على الأب
الثلاثان، وعلى الأم الثلث ؛ لأن نفقة الصغير اختصت بالأب لاختصاصه
بتربيته والولاية عليه ، وبالبلوغ خرج عن ولايته فكانت [نفقته]^(٤) على قدر
الميراث كغيره من الأقارب .

ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين - يريد غير الوالدين والولد ؛ لأن
نفقتهم تجب على طريق الصلة وهي لا تجب مع اختلاف الدين فيهم ؛
ولهذا جاز أن يتدئ بقتل أخيه الكافر ، ولا يتدئ بقتل أبيه الكافر ،
والمسألة مكررة .

ولا تجب على الفقير؛ لأن وجوب الصلوات يستدعي الغنى ؛ إذ

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: الصغيرة.

(٣) سقط من ب .

(٤) في أ : ولايته .

وإذا كان للابن الغائب مالٌ قضي عيه بنفقة أبويه، وإن باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة، وإن باع العقار لم يجز.

وإن كان للابن الغائب مالٌ في يد أبويه فأنفقا منه لم يضمنا.

وإن كان له مالٌ في يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن.

الإيجاب على الفقير ليس بأولى من الإيمان له .

وإذا كان للابن الغائب مالٌ قضي عيه بنفقة أبويه وقد بينها .

وإن باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأن للأب حق التمليك في مال الابن ، وفي بيع العروض منفعة للغائب من وجه ؛ لئلا تلتف ، فكان ذلك نظراً للجانيين .

ولا يبيع العقار ؛ لأنه مأمون التلف .

وقالا - وهو القياس - : لا يجوز بيع المتاع أيضاً ؛ لعدم ولايته كسائر الأقارب .

وإن كان للابن الغائب مالٌ في يد أبويه فأنفقا منه لم يضمنا ؛ لما مر أن لهما حق التمليك عند الحاجة ، وقد قال - عليه السلام - : « كلوا من كسب أولادكم إذا اجتحتم إليه بالمعروف »^(١) .

وإن كان له مالٌ في يد أجنبي فأنفق عليهما [ق/١٤٢د] بغير إذن القاضي ضمن ؛ لأنه دفع المال إلى غير مالكة من غير ولاية وإذن من صاحب الولاية .

وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت، إلا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه.

وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته، فإن امتنع وكان لهما كسب

وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت، إلا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه؛ لأنها صلة محضة ، بخلاف نفقة الزوجة فإنها أجرة من وجه و عوض عن الاحتباس ، فإذا أذن القاضي بالاستدانة فقد صار ذلك ديناً عليه كسائر الديون فلا تسقط .

وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته ؛ لقوله عليه السلام : « إنهم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فأطعموهم مما تطعمون ، واكسوهم مما تكسون ، ولا تكلفوهم ما لا يطيقون ؛ فإنهم لحم ودم وخلق مثلكم » (١) ، وقال : « لا يدخل الجنة سيئ الملكة » (٢) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٦١) قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا وكيع حدثنا الأعمش عن المعرور بن سويد قال مررنا بأبي ذر بالريذة وعليه برد وعلى غلامه مثله فقلنا يا أبا ذر لو جمعت بينهما كانت حلة فقال إنه كان بيني وبين رجل من إخواني كلام وكانت أمه أعجمية فعيرته بأمه فشكاني إلى النبي ﷺ فلقيت النبي ﷺ فقال يا أباذر إنك امرؤ فيك جاهلية قلت يا رسول الله من سب الرجال سبوا أباه وأمه قال يا أبا ذر إنك امرؤ فيك جاهلية هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فأطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم .

(٢) أخرجه الترمذي (١٩٤٦) وابن ماجه (٣٦٩١) وأحمد (٣١) (٧٥) وأبو يعلى (٩٤) والبزار (٤٣) والديلمي في مسند الفردوس (٧٦١٢) وأبو نعيم في الحلية (٤/١٦٤) والبيهقي في الشعب (٨٥٨٠) والخطيب في تاريخ بغداد (١/٤٠٣) من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

قال الترمذي : هذا حديث غريب وقد تكلم أيوب السختياني وغير واحد في فرقد السبخي =

اكتسبا وأنفقات على أنفسهما، وإن لم يكن لهما كسبٌ أجبر المولى على بيعهما.

فإن امتنع وكان لهما كسبٌ اكتسبا وأنفقا ؛ لأن منافعهما [ملك] ^(١) المولى فصار كالإنفاق من ماله وهو أولى من البيع ؛ لأن فيه نظراً للجانيين .
وإن لم يكن لهما كسبٌ أجبر المولى على بيعهما ؛ لأن إبقاءهما على ملكه والحالة هذه يؤدي إلى إهلاك الآدمي بغير حق وهو حرام .

= من قبل حفظه وضعفه الشيخ الألباني رحمه الله .

(١) في أ : تحت .

كتاب العتق

العتق يقع من الحر البالغ العاقل في ملكه، فإذا قال لعبده أو أمته (أنت حرٌّ، أو معتقٌ، أو عتيقٌ، أو محررٌ، أو قد حررتك، أو أعتقتك) فقد عتق، نوى المولى العتق أو لم ينو، وكذلك إذا قال "رأسك حرٌّ، أو وجهك، أو رقبتك، أو بدنك" أو قال لأمته "فرجك حرٌّ" ولو قال "لا ملك لي عليك" ونوى به الحرية عتق،

كتاب العتق

العتق يقع من الحر البالغ في ملكه ؛ لأن العتق إزالة الملك والعبد لا ملك له ، وقد قال عليه السلام : « لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم »^(١) ، والمجنون والصبي محجوران بالنص^(١) .

فإذا قال لعبده أو أمته (أنت حرٌّ، أو معتقٌ، أو عتيقٌ، أو محررٌ، أو قد حررتك، أو أعتقتك) فقد أعتق، نوى المولى العتق أو لم ينو؛ لأن هذه الألفاظ صريح في إثبات العتق والحرية ؛ فلا تعتبر النية كما في صريح الطلاق [ق/١٨٣] .

وكذلك إذا قال "رأسك حرٌّ، أو وجهك حر، أو رقبتك، أو بدنك" أو قال لأمته "فرجك حر حر ؛ لما مر [ق/١٥٢] في الطلاق .

ولو قال "لا ملك لي عليك" ونوى به الحرية عتق، وإن لم ينو لم يعتق؛ لأنه يحتمل لا ملك لي عليك لأنني بعتك ؛ فإذا كان محتملاً ينوي فيه

(١) تقدم .

وإن لم ينو لم يعتق، وكذلك كنيات العتق، وإن قال "لا سلطان لي عليك" ونوى به العتق لم يعتق، وإن قال: "هذا ابني" وثبت على ذلك.

أو قال "هذا مولاي"، أو "يا مولاي" عتق، وإن قال "يا ابني" أو "يا أخي" لم

ككنيات الطلاق، وكذلك سائر كنيات العتق؛ كقوله: خرجت من ملكي، ولا سبيل لي عليك، وقد خليت سبيلك، أو يقول لأمته: قد أطلقتك، بخلاف قوله: طلقتك.

وإن قال "لا سلطان لي عليك" ونوى به العتق لم يعتق؛ لأن السلطان هو الحجة؛ قال تعالى: ﴿أَوْ لِيَأْتِنِي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ﴾^(١)، ولو قال: لا حجة لي عليك ونوى به العتق [لا يعتق]^(٢) لأنه ليس محتمل، كذا هذا.

فإن قال: "هذا ابني" وثبت على ذلك عتقي؛ لأن البنوة منافية للملك فصار اللفظ مجازاً عن الحرية.

وكذلك إن قال: هذا مولاي؛ لأنه [إثبات]^(٣) لصفة الحرية؛ إذ المولى لا يكون إلا حراً؛ فكأنه أعتق ثم قال: هذا مولاي، وهذا صريح.

وكذا إن قال: "يا مولاي"؛ لأن هذا اللفظ لا يستعمل على سبيل الإكرام في العادة؛ فصار كقوله: هذا مولاي.

وزفر أحقه بقوله: يا سيدي في أنه لا يعتق والفرق أن السيد هو الكبير، ويحتمل وجودها فلا يتعين.

وإن قال "يا ابني" أو "يا أخي" لم يعتق؛ لأنه يستعمل على طريق الإكرام؛

(١) سورة النمل الآية: ٢١.

(٢) في أ: هذا.

(٣) سقط من أ.

يعتق، وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله "هذا ابني" عتق عليه عند أبي حنيفة، وإذا قال لأتمه "أنت طالق" ينوي به الحرية لم تعتق، وإن قال لعبده "أنت مثل الحر" لم يعتق، وإن قال "ما أنت إلا حر" عتق.

فقال الله تعالى : ﴿فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ (١) .

وإن قال لغلام له لا يولد مثله لمثله "هذا ابني" عتق عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لما مر أن هذا اللفظ مجاز عن الحرية ، وتعذر ثبوت النسب لا ينفي الحرية ؛ كما لو قال لصغير معروف النسب : هذا ابني .
وقالا : لا ؛ لأن الحرية تثبت من ضرورة البنوة ، واستحالت البنوة فلا يثبت ما هو من ضروراتها .

وإذا قال لأتمه "أنت طالق" ينوي به الحرية لم تعتق، وكذا جميع كنايات الطلاق ؛ لأنه في محل الحقيقة يزيل أضعف الملكين - وهو ملك النكاح - فلا يزيل في محل المجاز أقواهما ؛ إذ العمل في محل المجاز أضعف .
وعند الشافعي : كما يجوز أن يكني عن الطلاق بالحرية جاز أن يكني عن الحرية بالطلاق .

والفرق : أن ثمة عمله في محل المجاز أضعف، وهنا أقوى ؛ فيتعذر .

وإن قال لعبده: "أنت مثل الحر" لم يعتق؛ لأن التشبيه لا يثبت الحقيقة .

وإن قال "ما أنت إلا حر" عتق؛ لأن الإثبات بعد النفي أكد ؛ كما في

كلمة التوحيد .

وإذا ملك الرجل ذا رحمٍ محرمٍ منه عتق عليه.

وإذا ملك الرجل ذا رحمٍ محرمٍ منه عتق عليه ؛ لقول ابن عباس : جاء رجل إلى النبي - عليه السلام - فقال : يا رسول الله إني دخلت السوق فوجدت أخي يباع فاشتريته ، وإني أريد أن أعتقه ، قال : « فإن الله قد أعتقه » (١) .

وقال عليه السلام : « من ملك ذا رحمٍ محرمٍ منه عتق عليه » (٢)

(١) قال الحافظ في الإصابة : ٤٠٣ / ٣ روى ابن منده من طريق العزمي عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس قال جاء رجل يقال له صالح بأخيه إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله أريد أن أعتق أخي هذا فقال إن الله قد أعتقه حين ملكته إسناده ضعيف جداً وأخرجه الدارقطني من طريق العزمي وقال العزمي تركه ابن المبارك والقطان وابن مهدي والكلبي هو القائل كل ما حدثت عن أبي صالح كذب قلت ولكن وجدت له طريقاً أخرى قال زكريا الساجي حدثنا أحمد بن محمد حدثنا سليمان بن داود حدثنا حفص بن سليمان عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس كان لرسول الله ﷺ مولى يقال له صالح فاشتري أخاه له مملوكاً فقال رسول الله ﷺ قد عتق عليه حين ملكه وابن أبي ليلى هو محمد سبي الحفظ وحفص ابن سليمان هو القاري وأهي الحديث وسليمان بن داود إن يكن الشاذكوني فمعروف الحال وإلا فليظنر فيه وقال البيهقي حفص ضعفه شعبة وأحمد ويحيى وغيرهم من أئمة الحديث .

(٢) قال الزيلعي : أخرجه النسائي في سننه عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله ابن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ من ملك ذا رحمٍ عتق انتهى قال النسائي هذا حديث منكر ولا نعلم أحداً رواه عن سفيان غير ضمرة بن ربيعة الرملي انتهى وقال الترمذي ولم يتابع ضمرة على هذا الحديث وهو خطأ عند أهل الحديث انتهى ورواه البيهقي وقال إنه وهم وهم فاحش والمحفوظ بهذا الإسناد حديث النهي عن بيع الولاء وعن هبته وضمرة بن ربيعة لم يحتج به صاحباً الصحيح انتهى وقال عبد الحق في أحكامه تفرد به ضمرة بن ربيعة الرملي عن الثوري وضمرة ثقة والحديث صحيح إذا أسنده ثقة ولا يضر انفراده به ولا إرسال من أرسله ولا وقف من وقفه انتهى قال ابن القطان وهذا الذي قاله أبو محمد هو الصواب

وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض، وسعى في بقية قيمته لمولاه، عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يعتق كله.

وروى: «فهو حر» (١).

وحمل الشافعي الحديث على الأبوين لا يصح؛ لأنه عام، والأول نص في الأخ فكان حجة عليه.

وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض، وسعى في بقية قيمته لمولاه؛ لقوله عليه السلام: «من أعتق عبداً بينه وبين شريكه عتق ما عتق ورق ما رق» (٢) وهو محمول على استحقاق العتق

ولو نظرنا الأحاديث لم نجد منها ما وى متصلاً ولم يرو من وجه آخر منقطعاً أو مرسلأ أو موقوفاً إلا القليل وذلك لاشتهار الحديث وانتقاله على ألسنة الناس قال فجعل ذلك علة في الإخبار لا معنى له انتهى وقال المنذري في مختصر السنن وضمرة بن ربيعة هو أبو عبد الله الفلسطيني وثقه يحيى بن معين وغيره ولم يخرجوا له في الصحيح كما قال البيهقي وقد حصل له في هذا الحديث وهم والله أعلم انتهى كلامه.

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٤٩) والترمذي (١٣٦٥) وابن ماجه (٢٥٢٤) وأحمد (٢٠١٧٩)، (٢٠٢١٧) (٢٠٢٤٠) والطيالسي في مسنده (٩١٠) والطبراني في شرح معاني الآثار (٤٣٤١)، (٤٣٤٣)، (٤٣٤٤) وابن الجارود في المنتقى (٩٧٣) والحاكم (٢٨٥٢) والبيهقي في الكبرى (٢١٢٠٥) من حديث سمرة، قال الألباني: صحيح.

(٢) أخرجه الدارقطني (١٢٤ / ٤) والبيهقي في الكبرى (٢١١٤٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً.

وذكره الذهبي في الميزان: ٥٦ / ٨ في ترجمة إسماعيل بن مرزوق بن يزيد وقال رواه ابن يونس في تاريخ مصر بنحوه وقال يعتق منه ما عتق ويرق منه ما رق وقد تكلم الطحاوي في إسماعيل هذا بغير حجة فقال ليس ممن يقطع بروايته وقد تكلم ابن حزم أيضاً في قوله ورق منه ما رق فقال في المحلى إنها موضوعة مكذوبة لا نعلم أحداً رواها لا ثقة ولا ضعيف وهذه مجازفة فقد رواها ابن يونس في تاريخ مصر والدارقطني والبيهقي كما تقدم وإسماعيل =

وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق، فإن كان المعتق موسراً فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه، وإن شاء استسعى العبد.

[لأنه]^(١) لا يتجزئ ثبوتاً في المحل ؛ لأنه عبارة عن قوة شرعية ، ولأن الإعتاق إزالة الملك فجاز أن ينتقض كالهبة والبيع .

وقالا : يعتق كله ؛ لقوله عليه السلام : « من أعتق شركاً له في عبده فقد عتق كله ليس لله شريك »^(٢) .

وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق ؛ لوجود الإعتاق .
فإن كان المعتق موسراً فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق ؛ لما مر أن ملكه باق .

وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه ؛ لأنه قد أفسده ؛ حيث لم يبق منتفعاً به .

وإن شاء استسعى العبد ؛ لقوله عليه السلام : « من أعتق شقصاً له من مملوك [ق/١٥٣] فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال فإن لم يكن له مال

= هذا ذكره ابن حبان في الثقات ولا أعلم أحداً تكلم فيه ومعاذ الله أن يكون إسماعيل هذا وضعها فإن هذه الرواية معروفة قبل إسماعيل هذا .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٣٣) والنسائي في الكبرى (٤٩٧٠) والطبراني في الكبير (٥٠٧) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٣٣٤) والحارث في مسنده (٤٧٣) والبيهقي في الكبرى (٢١١٠٥) من حديث أبي المليح عن أبيه قال الشيخ الألباني : صحيح .

وإن كان معسراً فالشريك بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار، وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب، ولا ضمان عليه،

استسعى العبد غير مشقوق عليه «^(١) [ق/ ١٨٤ ب] وهذا حجة على الشافعي في أنه لا سعاية عليه، ويتصرف المولى في نصفه تصرف الملاك ثم ينتقض عليه بحالة اليسار فإنه لا ينفذ تصرفه [فيه]^(٢) بالإجماع.

وإن كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد، لما ذكرنا.

وقالا: ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار، بناء على أن الإعتاق لا يتجزأ عندهما.

وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب بالجزئية في الملك، ولا ضمان عليه، لأن الشراء حصل بقبولهما جميعاً فصار الشريك راضياً بالعتق؛ لأن شراء القريب إعتاق؛ فصار كما لو أذن له أن له أن يعتق.

وكذلك إذا ورثاه؛ لأنه لم يوجد منه الفعل أصلاً.

(١) أخرجه البخاري (٢٣٦٠)، (٢٣٧٠) ومسلم (١٥٠٣) وأبو داود (٣٩٣٨) والنسائي في الكبرى (٤٩٦٣)، (٤٩٦٤)، (٤٩٦٥) وأحمد (٩٤٩٨) وإسحاق بن راهويه في مسنده (١٠١) وابن أبي شيبة (٤/ ٤٢٢) والطبراني في الأوسط (٨٩٦٥) والبيهقي في الكبرى (٢١١٥٩) وابن حزم في المحلى (٩/ ١٩٩) وابن عبد البر في التمهيد (١٤/ ٢٧٣، ٢٧٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) سقط من أ.

وكذلك إذا ورثه فالشريك بالخيار: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى، وإذا شهد، كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية عتق كله، وسعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه، موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إن كانا موسرين فلا سعاية عليه، وإن كانا معسرين سعى لهما، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر ولم يسع

وقالا: يضمن الأب في الشراء نصيب شريكه ؛ لأنه صار معتقاً [بالشراء] (١).

وإذا ثبت أنه لا ضمان على الأب عند أبي حنيفة للشريك أن يستسعى ؛ لما مر .

وإذا شهد، كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية عتق كله، وسعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه، موسرين كانا أو معسرين ؛ لأن من زعم كل واحد [منهما] (٢) أن صاحبه أعتق وأن له الضمان والسعاية ؛ لما مر . إلا أن قوله غير مقبول على صاحبه فتثبت السعاية .

وقالا ، وزفر : إن كانا موسرين فلا سعاية عليه، لأن من زعم كل واحد على أصل أبي يوسف ومحمد أنه له الضمان لا غير ، وقوله غير مقبول على صاحبه .

وإن كانا معسرين سعى لهما ؛ لأن في زعمهما أن الواجب هو السعاية فقط .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

للمعسر، ومن أعتق عبده لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق.
 وعتق المكره والسكران واقع، وإذا أضاف العتق إلى ملك أو شرط كما
 يصح في الطلاق، وإذا خرج عبدٌ من دار الحرب إلينا مسلماً عتق، وإذا أعتق
 جاريةً حاملاً عتق حملها، وإن أعتق الحمل خاصةً عتق ولم تعتق الأم.

وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر؛ لأن من زعمه
 أن صاحبه [معسر؛ فالواجب السعاية .

ولم يسع للمعسر؛ لأن من زعمه أن صاحبه^(١) موسر فالواجب الضمان،
 غير أن زعمه يؤثر في حقه ولا يؤثر في حق غيره .

ومن أعتق عبده لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم [عتق لأن إزالة
 الملك فيصح كالطلاق في حالة الحيض وعتق المكره]^(٢) والسكران : واقع ؛
 لما مر في الطلاق .

وإذا أضاف العتق إلى ملك أو شرط كما يصح في الطلاق، وقد مر بيانه
 أيضاً في الطلاق .

وإذا خرج عبدٌ من دار الحرب إلينا مسلماً عتق ؛ لأنه لما دخل دار
 الإسلام ظهرت [يده]^(٣) وهو مسلم فلا يسترق .

وإذا أعتق جاريةً حاملاً [عتقت]^(٤) وعتق حملها ؛ لأنه تبع لها كعضو
 من أعضائها .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من ب .

وإذا أعتق عبد على مال فقبل العبد عتق ولزمه المال، ولو قال "إن أدت إلي ألفاً فأنت حرٌ" صح وصاراً مأذوناً، فإن أحضر المال أجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد.

وولد الأمة من مولاها حرٌ، وولدها من زوجها مملوكٌ لسيدها. وولد

وإن أعتق الحمل خاصةً عتق ؛ لأنه يعتق بطريق التبعية فبالأصالة أولى .
[ق/١٤٣د] وإنما لم يجز إفراده بالبيع [للغرر]^(١) ، وذلك لا يمنع العتق .

ولم تعتق الأم ؛ لعدم الإعتاق .

وإذا أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق ولزمه المال ؛ لوجود الشرط وهو الالتزام .

ولو قال "إن أدت إلي ألفاً فأنت حرٌ" صح ؛ لأنه تعليق بالأداء .

وصار مأذوناً ؛ لأن الأداء لا يحصل إلا بكسب ، والكسب بالتجارة ؛ فكان [إذناً بالدلالة]^(٢) .

فإن أحضر المال أجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد استحساناً ؛ لأن فيه معنى الكتابة ، وهو تعليق باختياره من وجه .

والقياس أن لا يجبر - وهو قول زفر - ؛ لأن فيه معنى اليمين فلا يجبر على إيجاد الشرط .

وولد الأمة من مولاها حر ؛ لوجود [البعضية]^(٣) وحرمة الانتفاع به .

(١) في أ : والمغرور .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : البعضية .

الحرّة من العبد حرّ.

-
- وولدها من زوجها مملوكٌ لسيدها ؛ لما أنه تبع لها وجزء من أجزاءها .
وولد الحرّة من العبد حر ؛ لما ذكرنا .

باب التدبير

إذا قال المولى لمملوكه "إذا مت فأنت حرٌّ، أو أنت حرٌّ عن دبرٍ مني، أو أنت مدبرٌ، أو قد دبرتك" فقد صار مدبراً: لا يجوز بيعه، ولا هبته، وللمولى أن

[باب] ^(١)التدبير

إذا قال المولى لمملوكه: إن مت فأنت حر، أو أنت حر عن دبر مني، أو أنت مدبر، أو قد دبرتك: فقد صار مدبراً؛ فإن هذه الألفاظ صريحة فيه.

وحقيقة التدبير الإعتاق عن دبر [منه] ^(٢)، وهو في معنى اليمين.

ولا يجوز بيعه ولا هبته؛ لقوله عليه السلام [ق/١١٥٤]: « [المدبر] ^(٣) لا

يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث » ^(٤).

(١) في ب: كتاب.

(٢) في أ: مني.

(٣) في أ: الدبر.

(٤) أخرجه الدارقطني (٤/ ١٣٨) والديلمي في مسند الفردوس (٦٦١٣) والبيهقي في الكبرى (٢١٣٦١) وابن حزم في المحلى (٩/ ٣٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً قال الدارقطني: لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف وإنما هو عن ابن عمر موقوف في قوله: وقال ابن حزم: هذا خبر موضوع لأن عبد الباقي راوي كل بلية وقد ترك حديثه إذ ظهر فيه البلاء ثم سائر من رواء إلى أيوب ظلمات بعضها فوق بعض كلهم مجهولون، وعمر بن عبد الجبار إن كان هو السنجاري فهو ضعيف وإن كان غيره فهو مجهول.

وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٢١٥): قال أبو حاتم منكر الحديث وقال الدارقطني في العلل: الأصح وقفه وقال العقيلي: لا يعرف إلا بعلي بن ظبيان وهو منكر الحديث، وقال أبو زرعة الموقوف أصح، وقال ابن القطان: الموضوع ضعيف، وقال البيهقي: الصحيح موقوف كما رواه الشافعي، وقال الشيخ الألباني رحمه الله: موضوع.

يستخدمه ويؤجره، وإن كانت أمةً وطئها، وله أن يزوجهها، فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج من الثلث، وإن لم يكن له مالٌ غيره سعى في ثلثي قيمته، وإن كان على المولى دينٌ سعى في جميع قيمته لغرمائه، وولد

وقال الشافعي : هو محلوف بعته فجاز بيعه كالمدبر المقيد .

والجواب أن التدبير وصية بسبب لازم - وهو اليمين فصار العبد مستحقاً

على المولى بسبب لازم بخلاف المقيد ؛ لأن عتقه معلق [بالموت]^(١)

[ق/١٨٥ب] على صفة ؛ فما لم يوجد لا يثبت الاستحقاق .

وللمولى أن يستخدمه ويؤجره، وإن كانت أمة فله أن يطأها وأن

يزوجهها؛ لأن ملكه باق .

وإذا مات عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج من الثلث ؛ لما مر من

الحديث .

وإن لم يكن له مال [غيره]^(٢) سعى في ثلثي قيمته ؛ لأنه استحق ثلث

رقبته بقضية الحديث .

فإن كان المولى على دين سعى في جميع قيمته للغرماء ؛ لأن الدين مقدم

على الوصية ، إلا أن حقيقة العتق لا ينقض ؛ فينقض معنى بالسعاية .

وولد المدبرة مدبر تبعاً للأُم ؛ كما في الرق والحرية ، وقد روى ذلك عن

عثمان وابن مسعود ، ولم يرو خلافاً .

(١) في أ : بموت .

(٢) سقط من أ .

المدبرة مدبرٌ، فإن علق التدبير بموته على صفة - مثل أن يقول: إن مت من مرضي هذا، أو سفري هذا، أو من مرض كذا - فليس بمدبر، ويجوز بيعه، فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر.

وعند الشافعي : لا يدخل الولد في التدبير ؛ كالمحلوف بعتهها .
والفرق أن ثمة لم يثبت استحقاق الحرية ؛ لكون الشرط على خطر الوجود ، وهنا بخلافه .

فإن علق التدبير بموته على صفة - مثل أن يقول: إن [مت من] (١) مرضي هذا، أو سفري هذا، أو من مرض كذا - فليس بمدبر، ويجوز بيعه ؛ لأن استحقاق العتق لم يثبت ؛ إذ الموت على هذه الصفة قد يكون وقد لا يكون ؛ فصار كالمحلوف بعتهه .

فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر المطلق ؛ لوجود الشرط ، والله أعلم .

(١) سقط من أ .

باب الاستيلاء

إذا ولدت الأمة من مولاها فقد صارت أم ولد له، لا يجوز بيعها، ولا تملكها، وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها، ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به المولى، فإن جاءت بعد ذلك بولدٍ ثبت نسبه بغير إقرار، وإن

باب الاستيلاء

إذا ولدت الأمة من مولاها فقد صارت أم ولد له، لا يجوز بيعها، ولا تملكها ؛ لقوله عليه السلام : « أيما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه » (١) ، وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها ؛ لما مر في المدبر .

ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به المولى، فإن جاءت بعد ذلك بولدٍ ثبت نسبه بغير إقرار ؛ لأنها في الأول لم تكن فراشاً ، بخلاف الثاني .
وإن نفاه [بعد ذلك] (٢) انتفى بقوله ؛ لأنه ينفرد بنقل فراشها بالتزويج ،

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٥) وأحمد (٢٩١٢) والدارمي (٢٥٧٤) والدارقطني (٤/ ١٣٠ ، ١٣١) وعبد الرزاق (١٣٢١٩) وابن أبي شيبة (٤/ ٤٠٩) والبيهقي في الكبرى (٢١٥٧٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

قال البيهقي : حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس الهاشمي ضعفه أكثر أصحاب الحديث وقال البوصيري في الزوائد : هذا إسناد ضعيف حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله الهاشمي تركه علي بن المديني وأحمد بن حنبل والنسائي وضعفه أبو حاتم وأبو زرعة وقال البخاري يقال إنه كان يتهم بالزندقة وضعفه الشيخ الألباني رحمه الله .

(٢) سقط من ب .

نفاه انتفى بقوله، وإن زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمه، وإذا مات المولي عتقت من جميع المال، ولا تلزمها السعاية للغرماء إن كان على المولى دين،

فكذا ينقل نسب ولدها ، ولأن اللعان شرع في الزوجات وهي ليست منهن [وإن تزوجها فجاءت بولد فهي [في] (١) حكم أم الولد] (٢) .

وإذا مات المولي عتقت من جميع المال، ولا تلزمها السعاية للغرماء إن كان على المولى دين ؛ لحديث سعيد بن المسيب : «أمر النبي ﷺ بعتق أمهات الأولاد وأن لا يجعلن من الثلث ولا يسعين في دين» (٣) .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) قال الزيلعي: غريب وفي الباب أحاديث منها ما أخرجه الدارقطني عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فإذا مات فهي حرة انتهى ثم أخرجه عن عبد الله بن مطيع ثنا عبد الله بن جعفر ثنا عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ إلى آخره وهذا أعله ابن عدي بعبد الله بن جعفر بن نجيح المدني وأسند تضعيفه عن النسائي والسعدي والفلاس وابن معين ولينه هو وقال عامة ما يرويه لا يتابع عليه ومع ضعفه يكتب حديث ثم أخرجه عن أحمد بن عبيد الله العنبري ثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن عمر موقوفاً عليه قال ابن القطان هذا حديث يرويه عبد العزيز بن مسلم القسملبي وهو ثقة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر واختلف فيه فقال عنه يونس بن محمد وهو ثقة وهو الذي رفعه وقال عنه يحيى بن إسحاق وفليح بن سليمان عن عمر لم يتجاوزوه وكلهم ثقات وهذا كله عند الدارقطني وعندني أن الذي أسنده خير ممن وقفه انتهى وقال الحازمي في كتابه في ذكر الترجيحات الوجه الخامس والعشرون أن يكون أحد الحديثين منسوبا إلى النبي ﷺ نضا وقولا والآخر ينسب إليه استدلالا واجتهادا فيكون الأول مرجحا نحو حديث ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال لا يبعن إلى آخره فهذا أولى بالعمل به من حديث أبي سعيد الخدري كنا نبيع أمهات الأولاد على =

وإذا وطئ الرجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت أم ولد له، وإذا

وإذا وطئ [ق/ ١٤٤] الرجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت أم ولد له ؛ كما لو ولدت في ملكه .

وقاسه الشافعي على الوطاء بالزنا إذا لم يوجد في الملك .

= عهد رسول الله ﷺ لأن حديث ابن عمر قوله عليه السلام ولا خلاف أنه حجة وحديث أبي سعيد ليس فيه تنصيص منه عليه السلام فيحتمل أن من كان يرى هذا لم يسمع من النبي ﷺ خلافه وكان ذلك اجتهادا منه فكان تقديم ما نسب إلى النبي ﷺ نصا أولى ونظيره حديث أبي رافع في المزارعة كنا نخابر وكنا نكري الأرض إذا لم يكن فعلهم ذلك مسندا إلى إذنه عليه السلام انتهى وحديث أبي سعيد الذي أشار إليه أخرجه النسائي عن زيد العمي عن أبي الصديق عن أبي سعيد في أمهات الأولاد قال كنا نبيعهم في عهد رسول الله ﷺ قال النسائي زيد العمي ليس بالقوي انتهى ورواه الحاكم في المستدرک وصححه ورواه العقيلي وأعله يزيد العمي ثم قال وغير زيد يرويه بإسناده جيد انتهى وهذا الذي أشار إليه أخرجه أبو داود والنسائي عن جابر قال أبو داود حدثنا موسى بن إسماعيل ثنا حماد عن قيس عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر فلما كان عمر نهانا فأنتهينا قال الحاكم على شرط مسلم وقال النسائي أخبرنا عمرو بن علي ثنا أبو عاصم ثنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ فلا ينكر ذلك علينا انتهى قال ابن الجوزي في التحقيق ومن الجائز أن يكون هذا خفي على أبي سعيد وغيره من الصحابة أو يكون النهي ورد بعد ذلك انتهى وذكر عبد الحق في أحكامه حديث ابن عمر هذا ثم قال يروي من قول ابن عمر ولا يصح مسندا وتعقبه ابن القطان في كتابه وقال إنما يروي من قول عمر رواه مالك في الموطأ من رواية يحيى بن بكير عنه عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها فإذا مات فهي حرة انتهى ومن طريق مالك رواه البيهقي ثم قال وكذلك رواه عبد الله بن عمر وغيره عن نافع وكذلك رواه سفيان الثوري وسليمان بن بلال وغيرهما عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر وغلط فيه بعض الرواة عن عبد الله بن دينار فرفعه إلى النبي ﷺ قال وهو وهم لا يحل روايته انتهى .

وطىء الأب جارية ابنه فجاءت بولدٍ فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولدٍ له .
وعليه قيمتها، وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها، وإن وطىء أب الأب مع
بقاء الأب لم يثبت النسب، فإن كان الأب ميتاً يثبت النسب من الجد كما يثبت

والفرق : أن الزنا لا يثبت به النسب فلا يثبت به الاستيلاء ، بخلاف
النكاح .

وإذا وطىء الأب جارية ابنه فجاءت بولدٍ فادعاه ثبت نسبه وصارت
الجارية أم ولد له ؛ لأن للأب شبهة الملك في مال ابنه ؛ لقوله عليه السلام :
« أنت ومالك لأبيك »^(١) والنسب يحتاط في إثباته ؛ فشبهة الملك فيه
كحقيقته كما في شبهة النكاح .

وعن أبي يوسف أنها لا تصير أم ولد [له]^(٢) كما في جارية المكاتب .
والفرق : أن المولى لا شبهة له في مال المكاتب ، وإنما شبهته في
رقبته ، وهنا بخلافه .

وعليه قيمتها، لأنه نقل ملك في غير حاجة ضرورية يتعلق بهال .
وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها؛ [لأنه]^(٣) تملكها قبل الوطاء .
وإن وطىء أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب، فإن كان الأب ميتاً
يثبت النسب من الجد كما يثبت من الأب ؛ لأن الجد بمنزلة الأب حال عدم
الأب ، وكالأجنبي حال وجوده ؛ كما في الميراث والنكاح .

(١) تقدم .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : لأنها .

من الأب، وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه، وصارت أم ولد، وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها، وليس عليه شيء من قيمة ولدها، وإذا ادعياه معاً ثبت نسبه منهما، وكانت الأم أم ولدٍ

وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت [ق/١٥٥أ] نسبه منه، وصارت أم ولد له؛ لأن ذلك يثبت بشبهة الملك؛ فبحقيقة أولى .

وعليه نصف عقرها؛ لأن الوطاء في ملك الغير لا يخلو عن حد أو عقر، وقد سقط الحد للشبهة، فيجب العقر .

وعليه [ق/١٨٦ب] أنصف قيمتها؛ لأنه ملكها بالاستيلاء ضرورة أنه لا يتجزأ . ولا يدخل العقر في القيمة [ولا يتبع أحدهما الآخر بخلاف جارية الابن حيث لا يلزم العقر]^(١)؛ لأن كل واحد ضمان [فلا يستتبع أحدهما للآخر، بخلاف جارية الأب حيث لا يلزم العقر؛ لأنه ضمان]^(٢) جزء واحد فيدخل ضمان الكل وهو القيمة .

وليس عليه شيء من قيمة ولدها؛ لأنه ملكه عند العلوق، ولا قيمة له حينئذ .

وإذا ادعياه معاً ثبت نسبه منهما؛ لقول عمر: «هو ابنيهما؛ يرثهما ويرثانه، وهو الباقي منهما»^(٣)؛ بمحضر من الصحابة من غير نكير،

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) قال الزيلعي: الحادثة هي أمة كانت بين شريكين أتت بولد فادعياه والحديث رواه البيهقي =

لهما، وعلى كل واحدٍ منهما نصف العقر قصاصاً بماله على الآخر، ويرث الابن من كل واحدٍ منهما ميراث ابن كامل، وهما يرثان منه ميراث أب واحدٍ، وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولدٍ فادعاه: فإن صدقه

ولاستوائهما في الملك والحاجة إلى ثبوت النسب .

وكانت الأم أم ولدٍ لهما ؛ لثبوت نسب ولدها منهما .

وعلى كل واحدٍ منهما نصف العقر قصاصاً بماله على الآخر؛ لعدم الفائدة في الاستيفاء .

ويرث الابن من كل واحدٍ منهما ميراث ابن كامل ؛ لأنه أقر على نفسه ببنته على الكمال .

وهما يرثان منه ميراث أبٍ واحدٍ ؛ لأن التعدد في الأبوة محال .

وقال الشافعي : يرجع إلى قول القافة . وفي ذلك أخذ بالتخمين وحكم بالظن وأنه يخطئ ويصيب .

وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولدٍ فادعاه: فإن صدقه المكاتب

= بنقص يسير أخرجه عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر في رجلين وطئا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا إلى عمر فدعا له ثلاثة من القافة فاجتمعوا على أنه أخذ الشبه منهما جميعاً وكان عمر قائفا يقوف فقال قد كانت الكلبة ينزو عليها الأسود والأصفر والأحمر فيؤدي إلى كل كلب شبه ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما انتهى قال البيهقي هو منقطع ومبارك بن فضالة ليس بحجة ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن قتادة قال رأى القافة وعمر جميعاً شبهه فيهما وشبههما فيه فقال عمر هو بينكما يرثكما وترثانه قال فذكرت ذلك لابن المسيب فقال نعم هو للأخر منهما انتهى .

المكاتب ثبت نسب الولد منه، وكان عليه عقرها وقيمة ولدها، ولا تصير أم ولد له، وإن كذبه في النسب لم يثبت.

ثبت نسب الولد منه ؛ لأن سبب الملك موجود وهو رق المكاتب ، وهذا كاف في ثبوت النسب ؛ لأنه يحتاط في إثباته ، وإنما يعتبر تصديقه ؛ لأنه أحق باكتسابه .

وكان عليه عقرها ؛ لأنه بدل منافع البضع ، والمكاتب أحق بمنافعها .

وقيمة ولدها ؛ لأن المولى بمنزلة المغرور ؛ حيث شبهها بأمة عبده .

ولا تصير أم ولد له ؛ لعدم حقيقة الملك ، وليس من ضرورة [النسب

ثبوت] (١) أمية الولد كما في ولد المغرور [وإن كذبه في النسب لم يثبت لأن فيه إبطال ملكه فلا يلزم إلا بتصرفه] (٢) .

(١) في أ : تقديم وتأخير .

(٢) سقط من أ .

كتاب المكاتب

وإذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرط عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتباً، ويجوز أن يشترط المال حالاً ومؤجلاً ومنجماً وتجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء.

كتاب المكاتب

وإذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرط [عليه]^(١) وقبل العبد ذلك صار مكاتباً؛ لأن هذه صورة المكاتبه .

وقد ندب الله تعالى إليه بقوله : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾^(٢) .

ويجوز أن يشترط المال حالاً ومؤجلاً ومنجماً ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ .

وعند الشافعي : لا يجوز إلا [منجماً]^(٣) ؛ لأنه يعجز في الحال ظاهراً [ق/١٤٥ د] .

إلا أن التسليم لا يجب في الحال بل يؤخر عنه يومين وثلاثة ؛ فالظاهر قدرته على ذلك ، وإقدامه على العقد يدل عليه .

وتجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء ؛ لإطلاق النص ،

(١) سقط من د .

(٢) [سورة النور : ٣٣] .

(٣) في أ : مؤجلاً .

وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى.

ولم يخرج من ملكه، فيجوز له البيع والشراء والسفر، ولا يجوز له التزوج إلا بإذن المولى، ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير، ولا يتكفل، فإن له ولدٌ

وحاجته إلى تحصيل الحرية .

وعند الشافعي لا يجوز ؛ بناء على عدم جواز الإذن للصبى ، وقد مرت .

وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه ؛ [لعدم أداء حقه]^(١) .

ويجوز له البيع والشراء والسفر ؛ لأنه بدون ذلك لا يمكنه تحصيل المقصود من الكتابة .

وعند الشافعي ليس له سفر .

وفي ذلك حرج ، وإليه أشار سعيد بن المسيب : (أثقلتم ظهره وجعلتم الأرض عليه حيص بيص) .

ولا يجوز له التزوج إلا بإذن المولى ؛ لأنه لا يعد من الاكتساب .

ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير ؛ لأن اليسير من ضرورات التجارة [فيعفى]^(٢) عنه ، بخلاف الكثير .

ولا يتكفل ؛ لأنه في معنى التبرع .

(١) سقط من ب .

(٢) في أ: فيقع .

من أمة له دخل في كتابته، وكا حكمه كحكمه، وكسبه له، وإن زوج المولى عبده من أمته ثم كاتبها فولدت منه ولداً دخل في كتابتها وكان كسبه لها، وإن وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر، وإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية، وإن أتلف مالا لها غرمه وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته، وإن

فإن ولد له ولدٌ من أمة له دخل في كتابته، وكان حكمه كحكمه ؛ لأنه جزء منه فيتبعه كما في الحرية .

وكسبه له ؛ لأنه دخل في كتابة أبيه تبعاً .

وإن زوج المولى عبده من أمته ثم كاتبها فولدت منه ولداً دخل في كتابتها وكان كسبه لها ؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية ؛ فكذا في الكتابة [ق/١٨٧ب] .

وإن وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر، وإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية، وإن أتلف مالا لها غرمه ؛ لأنها بعقد الكتابة صارت أحق بمنافعها وأجزائها وأكسابها ؛ فصارت كالأجنبية .

وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته استحساناً ؛ لأنه تعلق عتقه بعتقه لأنه يستحق العتق عند أداء الكتابة بحكم الجزئية ، بخلاف سائر ذوي الأرحام ؛ لأنهم يعتقون بالملك ، ولا ملك للمكاتب

وقال : كل ذي رحم محرم من المكاتب فهو [بمنزلة ولده]^(١) ؛ لأن بينهما قرابة محرمة للنكاح فصار كقرابة الولاد .

(١) في أ: بمنزلة .

اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها، وإن اشترى ذا رحمٍ محرمٍ منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة، وإذا عجز المكاتب عن نجمٍ نظر الحاكم في حاله، فإن كان له دينٌ يقتضيه، أو مالٌ يقدم إليه، لم يعجل

وإن اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة ؛ لما مر .

ولم يجز بيعها ؛ لأنها أم ولد له ، وبيع أم الولد حرام .

وإن اشترى ذا رحمٍ محرمٍ منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي

حنيفة - رحمه الله - : وقد بيناه .

وإذا عجز المكاتب عن نجمٍ نظر الحاكم في حاله، فإن كان له دينٌ يقتضيه،

أو مالٌ يقدم إليه، لم يعجل بتعجيزه، وانتظر عليه اليومين والثلاثة، وإن لم يكن

له وجهٌ وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة ؛ لأن المولى لم يرض

بزوال ملكه إلا بالأداء على مدة النجوم .

وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان؛ لقول علي - رضي

الله عنه - : « إذا تولى على المكاتب نجمان رد في الرق »^(١) . إلا أن هذا لا

ينفي الرد عن العجز عن نجم واحد .

وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق، وكان ما في يده من الأكساب

لمولاه ؛ لأنه نمي ملكه .

وإن مات المكاتب وله مالٌ لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابته من إكسابه

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٩٤/٤) والبيهقي في الكبرى (٢١٥٤٩) . قال الألباني : وهذا سند

ضعيف من أجل الحجاج وهو ابن أرملة فإنه مدلس وقد عنعنه .

بتعجيزه، وانتظر عليه اليومين والثلاثة، وإن لم يكن له وجهٌ وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة، وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان؛ وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق، وكان ما في يده من الأكساب لمولاه، وإن مات المكاتب وله مالٌ لم تنسخ الكتابة وقضيت كتابته من أكيابه وحكم بعته في آخر جزء من أجزاء حياته، وإن لم يترك وفاءً وترك ولداً مولوداً في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه، وإذا أدى حكماً بعته

وحكم [بعته]^(١) في آخر جزء من أجزاء حياته ؛ لما مر أنه عقد مندوب إليه فيتم ما أمكن ، وهو مذهب ابن مسعود .

وعند الشافعي تفسخ الكتابة لعدم الفائدة ؛ لأن العتق لم يقع حال الحياة لعدم شرطه - وهو الأداء ، وبعد الموت لا يصح العتق .

لكننا نقول : يعتق في حال الحياة ، وشرطه سقوط الدين عن ذمته على وجه ينتفع به المولى وهو الأداء أو الثواب إذا أبرأه في حال الحياة .

وإن لم يترك وفاءً وترك ولداً مولوداً في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه، وإذا أدى حكماً بعته قبل موته وعتق الولد ؛ لأن الولد لما تكاتب عليه سرى حكم العقد إليه وقام مقام الأب .

وإن ترك ولداً مشتري في الكتابة قيل له: إما أن تؤدي الكتابة حالاً، وإلا رددت في الرق ؛ لأن حكم العقد لم يسر إليه وإنما صار مكاتباً بطريق التبعية لأن السراية لا تكون بعد الانفصال .

وقالوا : هو كالمولود في الكتابة ؛ لوجود الحرية في المسألتين على

(١) في أ : بقبضه .

أبيه قبل موته وعتق الولد، وإن ترك ولدًا مشترى في الكتابة قيل له: إما أن تؤدي الكتابة حالاً، وإلا رددت في الرق.

وإذا كاتب المسلم عبده على خمرٍ أو خنزيرٍ أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدةٌ، فإن أدى الخمر عتق ولزمه أن يسعى في قيمته ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه، وإن كاتبه على حيوانٍ غير موصوفٍ فالكتابة جائزةٌ، وإذا كاتب

السواء .

وإذا كاتب المسلم عبده على خمرٍ أو خنزيرٍ أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدةٌ ؛ لأن الخمر ليس بمال في حق المسلم ؛ فتسميته تفسد العقد وكذلك القيمة لأنها مجهولة .

فإن أدى الخمر عتق ؛ لوجود الشرط .

ولزمه أن يسعى في قيمته ؛ لأنه صار قابضاً لنفسه بعقد فاسد .

ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه ؛ لأن المولى لم يرض بزوال ملكه إلا بهذا القدر .

وإن كاتبه على حيوانٍ غير موصوفٍ فالكتابة جائزةٌ ؛ لأن الحيوان يثبت في الذمة إذا كان عوضاً عما ليس بمال كما في المهر والدية ، وهنا كذلك .

وأحقه الشافعي بالبيع في عدم الجواز .

والفرق : أن [موضوع]^(١) البيع المماكسة ، وفي الكتابة المسامحة ،

فيحتمل فيها الجهالة اليسيرة .

(١) في ب : موضع .

عبدية كتابةً واحدةً بألف درهم: إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا إلى الرق، وإن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامنٌ عن الآخر جازت الكتابة، وأيهما أدى عتقا ويرجع على شريكه بنصف ما أدى.

وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه، وسقط عنه مال الكتابة، وإذا مات

وإذا كاتب عبدية كتابةً واحدةً بألف درهم: إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا إلى الرق ؛ لأنه جاز عند الانفراد وكذا عند الاجتماع ، فصار كالبيع من اثنين .

وإن كاتبهما على أن كل واحدٍ منهما ضامنٌ عن الآخر جازت الكتابة، استحساناً .

والقياس أن لا يجوز ، وهو قول الشافعي ؛ لأن كفالة المكاتب تبرع وهو لا يملك ذلك . وإنما [استحسنوا]^(٢) جوازها من حيث إن فيها تحصيل عتق كل واحد منهما ؛ إذ هو معلق بأداء جميع المال كما لو قال : إن أديت إلي ألفاً فأنت حر وهذا معك حر .

وأيهما أدى عتقا ؛ لحصول الشرط .

ويرجع على شريكه بنصف ما أدى؛ لأنه أدى عنه دينه .

وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه، وسقط عنه مال الكتابة؛ لأن المولى بالإعتاق صار كالمسترد رقبة فلا يجوز أخذ العوض .

وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة ، وقيل له : أد المال إلى ورثة

(١) في ب : علي .

(٢) في أ : استحسننا .

مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة، وقيل له: أد المال إلي ورثة المولى على نجومه، فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه، وإن أعتقوه جميعاً عتق، وسقط عنه مال الكتابة، وإذا كاتب المولى أم ولده جاز، وإن مات المولى سقط عنها مال الكتابة، وإن ولدت مكاتبته منه بالخيار: إن شاءت مضت على الكتابة، وإن

المولى على نجومه ؛ لأن المورثة يخلفون الميت ويقومون مقامه [ق/١٨٨ب]، [والدين]^(١) لا يتغير بموت من له .

فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه ؛ لأن المكاتب لا يملك ، والعتق يقع في الملك .

وإن أعتقوه جميعاً عتق، وسقط عنه مال الكتابة .

والقياس أن لا يعتق ؛ لما مر . إلا أنه استحسن ذلك لأنهم يخلفون الميت في المال والإبراء منه ؛ فيعتق من هذا الوجه ؛ كما لو أبرأه المولى حال الحياة فإنه يعتق ، كذا هذا .

وغند الشافعي : يعتق بعتق أحدهم بناء على أنه لم يقبل النقل . وفيه إبطال حق الحرية فلا يجوز كما لا يجوز إبطال الحرية .

وإذا كاتب المولى أم ولده جاز ؛ لبقاء الرق فيها .

وإن مات المولى سقط عنها مال الكتابة ؛ لأنها أعتقت بأمية الولد فيبطل حكم الكتابة .

وإن ولدت مكاتبته منه بالخيار: إن شاءت مضت على الكتابة، وإن

(١) في أ : والذي .

شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد له، وإذا كاتب مدبرته جاز، فإن مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة، وإن دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار: إن شاءت مضت على

شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد له ؛ لأنه توجه لها جهتا عتق ، فلها أن تختار أحدهما .

وإذا كاتب مدبرته جاز ؛ لما مر .

فإن مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة ؛ لما مر أنه توجه لها جهتا عتق السعاية : الحالة ، والكتابة المؤجلة . والكتابة وردت على ثلثي رقبته لاستحقاقها بالتدبير المتقدم. وعند أبي يوسف : لا خيار ، ويسعى في الأقل منهما .

وفيه إبطال الأرفق والأوفق لها .

وعند محمد : لا خيار [لها]^(١) ، وتسعى في الأقل من ثلثي قيمتها ، أو ثلثي مال الكتابة .

وفيه جعل البدل في مقابلة جميع الرقبة ، وهو لا يملك ذلك .

وإن دبر مكاتبته صح التدبير ؛ لبقاء الملك ؛ قال النبي - عليه السلام - :

« المكاتب عبد ما بقى عليه درهم »^(٢) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٣٥٣) والطبراني في مسند الشاميين (١٣٨٦) والبيهقي في الكبرى (٢١٤٢٧) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال الألباني : حسن .

الكتابة، وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرةً، وإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهي بالخيار: إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة، وإذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز، وإن وهب على عوضٍ لم يصح، وإن كاتب عبده جاز، فإن أدى الثاني قبل أن يعتق

ولها الخيار: إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرةً ؛ لما ذكرنا .

وإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهي بالخيار: إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة ؛ لأن التدبير المتأخر أسقط ثلث بدل الكتابة ؛ لأنه كان مقابلاً بجمع الرقبة ، [وهو لا يملك ذلك]^(١) . بخلاف المسألة الأولى .

وخلاف صاحبيه في هذه المسألة في الخيار فقط . ووجهة ما ذكرنا .

وإذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز، وإن وهب على عوضٍ لم يصح ؛ لأنهما عقدا تبرع ، ولا يملك المكاتب ذلك .

وإن كاتب عبده جاز استحساناً ؛ لأنه [ق/١٤٧ب] تحصيل البدل مع بقاء الرقبة ؛ فجاز كما في البيع بطريق الأولى .

والقياس أن لا يجوز ، وهو قول الشافعي ؛ لأنه عقد على الرق كالعتق .

والفرق ما ذكرناه .

(١) سقط من ب .

الأول فولأوه للمولى، وإن أدى بعد عتق المكاتب الأول فولأوه له.

فإن أدى الثاني قبل أن [ق / ١٥٨ أ] يعتق الأول فولأؤه للمولى ؛ لأن الأول ليس بأهل للولاء ؛ لأنه رقيق .

وإن أدى بعد عتق المكاتب الأول فولأؤه له ؛ لأنه عتق من جهته [يومئذ]^(١) ، وهو حر .

(١) زيادة من ب .

كتاب الولاء

إذا أعتق الرجل مملوكه فولاه له، وكذلك المرأة تعتق، فإن شرط أنه سائبة فالشرط باطلٌ والولاء لمن أعتق. وإذا أدى المكاتب عتق وولاه للمولى. وكذلك إن عتق بعد موت المولى فولاه لورثة المولى، فإن مات المولى عتق

كتاب الولاء

إذا أعتق الرجل مملوكه فولاه له، وكذلك المرأة تعتق؛ لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»^(١).

فإن شرط أنه سائبة فالشرط باطلٌ والولاء لمن أعتق؛ لأن عائشة - رضي الله عنها - لما اشترت بريرة اشترط أهلها أن ولاءها لهم، فسألت عائشة النبي ﷺ فقال: «أعتقيها؛ فإن الولاء لمن أعتق»^(٢)؛ فثبت أن الشرط باطل.

وإذا أدى المكاتب عتق وولاه للمولى. وكذلك إن عتق بعد موت المولى؛ لأن العتق وقع من جهته وإن تأخر كالمدير.

وإن مات المولى عتق مديره وأمها وأولاده وولاهم له؛ لما ذكرنا آنفاً.

(١) أخرجه البخاري (٤٤٤)، (١٤٢٢)، (٢٠٤٧)، (٢٠٦٠)، (٢٠٦١)، (٢٤٢١)، (٢٤٢٢)، (٢٤٢٣)، (٢٤٢٤)، (٢٤٢٥)، (٢٤٢٦)، (٢٤٣٩)، (٢٥٦٨)، (٢٥٧٦)، (٢٥٧٩)، (٢٥٨٤)، (٤٨٠٩)، (٤٩٧٥)، (٤٩٨٠)، (٥١١٤)، (٦٣٣٩)، (٦٣٧٠)، (٦٣٧٣)، (٦٣٧٦) ومسلم (١٥٠٤)، (١٥٠٥) من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً.

(٢) انظر التخریج السابق.

مدبره وأمّهات أولاده وولاؤهم له، ومن ملك ذا رحمٍ محرمٍ منه عتق عليه وولاؤه له، وإذا تزوج عبد رجل أمةً لآخر فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حاملٌ من العبد عتقت وعتق حملها، وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه أبداً، فإن ولدت بعد عتفها لأكثر من ستة أشهر ولدناً فولأؤه لمولى الأم فإن أعتق العبد جر ولاء ابنه، وانتقل عن مولى الأم إلى مولى الأب.

ومن ملك ذا رحمٍ [محرمٍ منه] ^(١) عتق عليه وولاؤه له ؛ لما مر أن شراء القريب إعتاق .

وإذا تزوج عبد رجل أمةً لآخر فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حاملٌ من العبد عتقت وعتق حملها، وولاء الحمل لمولى الأم [لا ينفصل عنه أبداً لأنه عتقه بعثت الأم فكان مولى الأم معتقه حقيقة والولاء لمن أعتق فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدناً فولأؤه لمولى الأم] ^(٢) فإن أعتق العبد جر ولاء ابنه، وانتقل عن مولى الأم إلى مولى الأب ؛ لأن العتق لم يقع منه [تعييناً] ^(٣) ، وإنما ثبت بطريق التبعية للأم ، والأصل في الولاء الأب - كما في النسب - ؛ قال عليه السلام : « الولاء لحمة كلحمة النسب » ^(٤) . وإنما أثبتناه ندباً من الأم ؛ لتعذر ثبوته من الأب ؛ لعدم الأهلية بكونه عبداً ، فإذا أعتق زال العذر وصار كولد المملوع إذا أكذب نفسه . وقد روى عن

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : نصاً .

(٤) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) والشافعي في مسنده (٣٣٨/١) والحاكم (٧٩٩٠) والبيهقي في

الكبرى (٢١٢٢٢) ، (٢١٢٢٥) ، (٢١٢٢٦) من حديث ابن عمر . قال الحاكم : صحيح

الإسناد ولم يخرجاه . وقال الشيخ الألباني : صحيح .

ومن تزوج من العجم. بمعتقة من العرب فولدت له أولاداً فولاء أولاده لمواليها عند أبي حنيفة. وولاء العتاقة تعصبٌ، فإن كان للمعتق عصبه من النسب فهو أولى منه، وإن لم يكن له عصبه من النسب فميراثه للمعتق، فإن مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته.

جماعة من الصحابة مثل ذلك [ق/١٨٩ب] ، ولم يرو عن غيرهم خلافه .

ومن تزوج من العجم. بمعتقة من العرب فولدت له أولاداً فولاء أولاده لمواليها ؛ لأن الأب لا [ولاء]^(١) له فيتبع الولد الأم في الولاء كما لو كان عبداً .

وقال أبو يوسف : حكمه كحكم أبيه ؛ لثبوت النسب منه ، والولاء تعصب .

إلا أن هذا يبطل بالعبد ؛ فإن النسب ثابت منه ، ولا يثبت الولاء منه ، وولاء العتاقة تعصب ؛ كقوله - عليه السلام - للذي سأله فقال : اشترت عبداً وأعتقته ، فقال عليه السلام : « هو أخوك ومولاك ، إن شكرك فهو خير له وشر لك ، وإن كفرك فهو خير لك وشر له ، وإن مات ولم يترك وارثاً فأنت عصبه »^(٢) .

فإن كان للمعتق عصبه من النسب فهو أولى منه، وإن لم يكن له عصبه من النسب فميراثه [للمعتق، لما ذكرناه من الحديث آنفاً فإن مات المولى ثم مات

(١) في أ : ولاية .

(٢) أخرجه الدارمي (٣٠١٢) والبيهقي في الكبرى (١٢١٦٢) عن أشعث بن سوار عن الحسن . قال الألباني : هذا مرسل ، وأسعد بن سوار ضعيف .

وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن، وإذا ترك المولى ابناً وأولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن، والولاء للكبير.

وإذا أسلم رجلٌ على يد رجلٍ ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه؛ أو أسلم على يد غيره ووالاه، فالولاء صحيحٌ، وعقله على مولاه، فإن مات ولا

المعتق فميراثه^(١) لبني المولى دون بناته، وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن ؛ هكذا روى عن جماعة من أجلاء الصحابة نحو : عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وأبي ، وزيد ، [وأسامة]^(٢) - رضي الله عنهم - و[لم يروا]^(٣) عن غيرهم [خلافه]^(٤) .

وإذا ترك المولى ابناً وأولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن، والولاء للكبير ؛ هكذا روى أيضاً عن ذكرناهم الآن .

والكبير : هو الأكبر ، والمراد : الأقرب .

وإذا أسلم رجلٌ على يد رجلٍ ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه؛ أو أسلم على يد غيره ووالاه، فالولاء صحيحٌ، وعقله على مولاه، فإن مات ولا وارث له فميراثه للمولى ؛ والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيْبُهُمْ ﴾^(٥) إلا أن قوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾^(٦)

(٢) في أ: وأمامه .

(١) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

(٥) [سورة النساء الآية : ٣٣] .

(٦) [سورة الأنفال الآية : ٧٥] .

وارث له فميراثه للمولى، وإن كان له وارث فهو أولى منه، وللمولى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه

نسخ حكم ذلك مع وجود القرابة .

وقال الشافعي : لا يرثه ؛ لقوله عليه السلام : « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ؛ فلا وصية لوارث »^(١) . فلو كان له حق لذكره .

لكننا نقول : قد ذكره الله تعالى فيما تلونا ، ثم لا منافاة ؛ فإن الجد والجددة ومولى العتاقة لم يذكروا مع أن لهم استحقاقاً بإجماع المسلمين ، فكذا هذا . وإنما يلزم المولى عقله ؛ لالتزامه ذلك .

وإن كان له وارث قريب أو بعيد فهو أولى منه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾^(٢) .

وللمولى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه، [فإذا عقل عنه]^(٣) لم يكن له أن [ق/١٥٩أ] يتحول [ق/١٤٨د] بولائه ؛ لأن هذا [عندنا]^(٤)

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠) ، (٣٥٦٥) والترمذي (٢١٢٠) وابن ماجه (٢٧١٣) وأحمد (٢٢٣٤٨) والدارقطني (٤٠/٣) والطيالسي في مسنده (١١٢٧) وسعيد بن منصور في سننه (٤٢٧) وعبد الرزاق (٧٢٧٧) ، (١٦٣٠٨) وابن أبي شيبة (٢٠٨/٦) والطبراني في مسند الشاميين (٥٤١) والبيهقي في الكبرى (١١٩٨٢) من حديث أبي أمامة قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وقال الشيخ الألباني : صحيح .

(٢) [سورة الأنفال الآية : ٧٥] .

(٣) سقط من د .

(٤) سقط من أ .

إلى غيره، وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحداً.

كالوصية ، وهي قابلة للفسخ ، إلا أن هذا إذا عقل عنه فقد تأكد بحكم الحاكم بالعقل عليه فلا يفسخ .

وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحداً ؛ لأن ولاء العتاقة [أقوى] ^(١) وأكد فلا يثبت معه ولاء الموالاة .

(١) في أ : أولى .

كتاب الجنايات

القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب.

فالعمد: ما تعمد ضربه بسلاح، أو ما أجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء، كالمحدد من الخشب والحجر والنار، وموجب ذلك المأثم والقود، إلا

كتاب الجنايات

القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب. فالعمد: ما تعمد ضربه بسلاح، أو ما أجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء، [كالمحدد] (١) من الخشب [والحجر] (٢) والنار؛ لأن استعمال الآلة الموضوعة للشيء دليل تعمهده .

وموجب ذلك المأثم ؛ لقوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ (٣) .

والقود ؛ لقوله - عليه السلام - : « العمدة قود » (٤) أي : حكم قتل العمدة القود .

(١) في ب ، د : المحدود .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) [سورة النساء الآية : ٩٣] .

(٤) أخرجه الدارقطني (٩٤/٣) وابن أبي شيبة (٤٣٦/٥) من حديث ابن عباس وصححه الشيخ الألباني رحمه الله .

أن يعفو الأولياء، ولا كفارة فيه.

إلا أن يعفو الأولياء ؛ لأن الحق لهم ؛ فيسقط بإسقاطهم .

واحتج الشافعي في تخيير الولي بين القتل وأخذ الدية بقوله - عليه السلام - في حديث خزاعة : « فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين : إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا العقل »^(١) لا يصح ؛ لأنه روى في الحديث : « وإن أحبوا أخذوا المفادات » ، والمفادات لا تكون إلا عن تراض ولأن العقل ما تحمله العاقلة ، والعاقلة لا تحمل العمد إلا عن تراض .

ولا كفارة فيه ؛ لقوله عليه السلام : « خمس من الكبائر لا كفارة فيهن : الإشراف بالله ، وعقوق الوالدين ، والفرار من الزحف ، وقتل نفس بغير حق ، واليمين الغموس »^(٢) .

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٠٤) والترمذي (١٤٠٦) وأحمد (٢٧٢٠٤) والشافعي في مسنده (٢٠٠/١) والدارقطني (٩٥/٣) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦١٦) والبيهقي في الكبرى (١٥٨١٦) ، (١٥٨٤٢) من حديث أبي شريح الكعبي . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . وقال الشيخ الألباني : صحيح .

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ بل وجدت نحوه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « خمس ليس لهن كفارة : الشرك بالله عز وجل ، وقتل النفس بغير حق ، أو نهب مؤمن ، أو الفرار من الزحف ، أو يمين صابرة يقطع بها مالا بغير حق » .

أخرجه أحمد (٣٦١/٢-٣٦٢) حدثنا زكريا بن عدي أخبرنا بقية عن بحير بن سعد عن خالد ابن معدان عن أبي المتوكل عنه .

وأخرجه ابن أبي عاصم فقال (١/٩٨) : حدثنا ابن مصفى وعمرو بن عثمان ، قالا : حدثنا بقية : حدثنا بحير بن سعد به ، وأخرجه ابن أبي حاتم عن هشام بن عمار ، حدثنا بقية به . قال الألباني : وهذا إسناد جيد قد صرح ببقية فيه بالتحديث . وقال ابن أبي حاتم (١/٣٣٩) عن أبي زرعة : أبو المتوكل أصح . قال الألباني : ولعله يعني أنه مرسل ، والله أعلم .

وشبه العمد عند أبي حنيفة: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح، ولا ما أجري مجرى السلاح، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا ضربه بحجرٍ عظيم، أو خشبةٍ عظيمة، فهو عمدٌ.

وشبه العمد: أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً، وموجب ذلك على

والشافعي خالف النص ، وأوجب الكفارة بالقياس على الخطأ ، وإيجاب [المقدرات]^(١) بالقياس لا يجوز .

وشبه العمد عند أبي حنيفة: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح، ولا ما أجري مجرى السلاح ؛ لقوله عليه السلام : « ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط [ق/ ١٩٠د] [والعصا ، فيه مائة من الإبل] »^(٢) .

ولم يفصل بين الصغيرة والكبيرة ، ولأن اشتباه الآلة يوجب اشتباه الفعل .

وقالا [والشافعي]^(٣) إذا ضربه بحجرٍ عظيم، أو خشبةٍ عظيمة، فهو عمد؛ لأنه يقتل غالباً ، فصار كالآلة الموضوعة .

وشبه العمد عندهما ، وعند الشافعي: أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً، وموجب ذلك على القولين المأثم ؛ لما مر .

(١) في ب : المقدورات .

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٤٧)، (٤٥٨٨) والنسائي (٤٧٩١) وابن ماجه (٢٦٢٧) والدارقطني

(٣/ ١٠٤) والبيهقي في الكبرى (١٥٧٧٧) ، (١٥٧٧٩) من حديث عبد الله بن عمرو .

وصححه الشيخ الألباني رحمه الله .

(٣) سقط من أ .

القولین المأثم والكفارة، ولا قود، وفيه ديةٌ مغلظةٌ على العاقلة.

والخطأ على وجهين: خطأ في القصد، وهو: أن يرمي شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدميٌّ، وخطأ في القتل، وهو: أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً، وموجب ذلك: الكفارة، والدية على العاقلة، ولا مأثم فيه.

والكفارة ؛ لأنه خطأ من حيث إنه قصد الظاهر فأصاب الباطن .

ولا قود فيه ؛ لأنه عليه السلام أوجب فيه الدية خاصة .

وفيه ديةٌ مغلظةٌ على العاقلة ؛ لقوله عليه السلام : « في قتل خطأ

العمد مائة من الإبل فيها أربعون خلفه في بطونها أولادها »^(١) .

والخطأ على وجهين: خطأ في [القصد]^(٢) ؛ وهو: أن يرمي شخصاً يظنه

صيداً فإذا هو آدميٌّ، وخطأ في القتل، وهو: أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً ؛

لأن معنى الخطأ إصابة غير المطلوب .

وموجب ذلك: الكفارة، والدية على العاقلة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ

مُؤْمِنًا خَطْئًا ﴾^(٣) .

ولا مأثم فيه ؛ للحديث : « رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما

استكروها عليه »^(٤) .

(١) انظر التخریج السابق .

(٢) في أ : العمد .

(٣) [سورة النساء الآية : ٩٢] .

(٤) قال الحافظ :

حديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه قال النووي في الطلاق من الروضة في =

وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله، فحكمه

وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله، فحكمه
حكم الخطأ ؛ لعدم القصد والتعدي منه .

=تعليق الطلاق حديث حسن وكذا قال في أواخر الأربعين له انتهى رواه ابن ماجة وابن حبان والدارقطني والطبراني والبيهقي والحاكم في المستدرک من حديث الأوزاعي واختلف عليه فقيل عنه عطاء عن عبيد عن عمير عن ابن عباس بلفظ إن الله وضع وللحاكم والدارقطني والطبراني تجاوز وهذه رواية بشر بن بكر ورواه الوليد بن مسلم عن الأوزاعي يعني مجوداً إلا بشر تفرد به الربيع بن سليمان والوليد فيه إسنادان آخران روى عن محمد بن المصنف عنه عن مالك عن نافع عن ابن عمر وعن ابن لهيعة عن موسى بن وردان عن عقبة بن عامر قال ابن أبي حاتم في العلل سألت أبي عنها فقال هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة وقال في موضع آخر منه لم يسمع الأوزاعي من عطاء إنما سمعه من رجل لم يسمه أتوهم أنه عبد الله بن عامر الأسلمي أو إسماعيل بن مسلم قال ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده وقال عبد الله بن أحمد في العلل سألت أبي عنه فأنكره جداً وقال ليس يروي هذا إلا عن الحسن عن النبي ﷺ ونقل الخلال عن أحمد قال من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة نبيه ﷺ فإن الله أوجب في قتل النفس الخطأ الكفارة يعني من زعم ارتفعاهما على العموم في خطاب الوضع والتكليف قال محمد بن نصر في كتاب الاختلاف في باب طلاق المكروه يروى عن النبي ﷺ إنه قد رفع الله عن هذه الأمة الخطأ والنسيان وما كرهوا عليه إلا أنه ليس له إسناد يحتج بمثله ورواه العقيلي في تاريخه من حديث الوليد عن مالك به ورواه البيهقي وقال قال الحاكم هو صحيح غريب تفرد به الوليد عن مالك وقال البيهقي في موضع آخر ليس بمحفوظ عن مالك ورواه الخطيب في كتاب الرواة عن مالك في ترجمة سودة بن إبراهيم عنه وقال سودة مجهول والخبر منكر عن مالك ورواه ابن ماجة من حديث أبي ذر وفيه شهر بن حوشب وفي الاسناد انقطاع أيضاً ورواه الطبراني من حديث أبي الدرداء ومن حديث ثوبان وفي إسنادهما ضعف وأصل الباب حديث أبي هريرة في الصحيح من طريق زرارة بن أوفى عنه بلفظ إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها وزاد في آخره وما استكوهوا عليه والزيادة هذه أظنها مدرجة كأنها دخلت على هشام بن عمار من حديث في حديث والله أعلم .

حكم الخطأ، وأما القتل بسبب: كحافر البئر، وواضع الحجر في غير ملكه، وموجبه إذا تلف فيه آدمي: الدية على العاقلة، ولا كفارة فيه.

والقصاص واجبٌ بقتل كل محقون الدم على التأييد إذا قتل عمداً،

و[ما اتصل]^(١) بسبب: كحافر البئر، وواضع الحجر في الطريق غير ملكه.

وموجبه إذا تلف فيه آدمي: الدية على العاقلة ؛ لأنه غير متعمد للقتل .
ولا كفارة فيها ؛ لأنها وجبت لرفع ذنب القتل ، لا لرفع ذنب
[الحفر]^(٢) .

والقصاص واجبٌ بقتل كل محقون الدم على التأييد إذا قتل عمداً؛
لقله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾^(٣) .

ومحقوق الدم : معصومه .

واحتراز بالتأييد عن المستأمن .

= تنبيه تكرر هذا الحديث في كتب الفقهاء والأصوليين بلفظ رفع عن أمتي ولم نره بها في الأحاديث المتقدمة عند جميع من أخرجه نعم رواه ابن عدي في الكامل من طريق جعفر بن جسر بن فرقد عن أبيه عن الحسن عن أبي بكرة رفعه رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً خطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه وجعفر وأبوه ضعيفان كذا قال المصنف وقد ذكرناه عن محمد ابن نصر بلفظه ووجدته في فوائده أبي القاسم الفضل بن جعفر التميمي المعروف بأخي عاصم حدثنا الحسين بن محمد بن مصطفى ثنا الوليد بن مسلم ثنا الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس بهذا ولكن رواه ابن ماجه عن محمد بن مصطفى بلفظ إن الله وضع .

(١) في ب : أما القتل .

(٢) في ب : الحافر .

(٣) [سورة البقرة الآية : ١٧٨] .

ويقتل الحر بالحر، والحر بالعبد، والمسلم بالمستأمن؛ ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى والزمن، ولا يقتل الرجل بابنه، ولا

ويقتل الحر بالحر، والعبد بالعبد، [والحر بالعبد]^(١)، [ق/ ١٦٠] والمسلم بالذمي؛ لعموم آيات القصاص وإطلاقها .

ولا حجة للشافعي في قوله: الحر بالحر والعبد [بالعبد]^(٢)؛ لأن ذلك التخصيص لا ينفي قتل الحر بالعبد كالذكر بالأثني .

ولا حجة له في قوله عليه السلام: « لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده »^(٣)؛ لأن المراد منه: الحربي؛ بدليل عطف الذمي على المؤمن [ق/ ١٤٩د] حيث ذكره [٤] مرفوعاً؛ فتقديره: ولا ذو عهد بكافر .

ولا يقتل المسلم بالمستأمن؛ [لعدم]^(٥) المماثلة؛ وهو التساوي في حقن الدم على التأييد، وإنما تثبت عصمته مؤقتة؛ ولهذا لا يمكن من المقام في دارنا .

ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى والزمن؛

(١) زيادة من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه أبو داود (٢٧٥١) وأحمد (٦٨٢٧)، (٦٩٧٠) وابن الجارود في المتقى (١٠٧٣) وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرجه أبو داود (٤٥٣٠) والنسائي (٤٧٣٥) وأحمد (٩٩١) وأبو يعلى (٥٦٢) عن علي رضي الله عنه، وأخرجه ابن ماجه (٢٦٦٠) والديلمي في مسند الفردوس (٨٠٠٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما، وصححه الشيخ الألباني رحمه الله .

(٤) نهاية سقط كبير من د .

(٥) في أ: لعموم .

بعبدہ، ولا مدبرہ، ولا مکاتبہ، ولا بعبد ولده، ومن ورث قصاصاً علی أبیہ سقط، ولا یتوفی القصاص إلا بالسيف.

وإذا قتل المكاتب عمداً وليس له وارثٌ إلا المولى وترك وفاءً فله

لإطلاق النصوص ، ووجود التساوي في المقصود .

ولا یقتل الرجل بابنه، ولا بعبدہ، ولا مدبرہ، ولا مکاتبہ ؛ لقوله علیہ

السلام : « لا یقاد والد بولده ، ولا سید بعبدہ » .

ولا بعبد ولده ؛ لأنه بمنزلة عبده .

ومن ورث قصاصاً علی أبیہ سقط ؛ لأنه جزء فصار كأن الأب استحق

القصاص علی نفسه فیسقط .

ولا یتوفی القصاص إلا بالسيف ؛ لقوله علیہ السلام : « لا قود إلا

بالسيف »^(١) .

وعند الشافعي یفعل به كما فعل ؛ اعتباراً للمماثلة . وهذا مخالفة

للحديث ، وإيجاب الزيادة علی المثل ؛ لأنه قال : یضرب بخشبة كما

ضرب ثم یقتل إن لم یمت . وهذا لا یجوز .

وإذا قتل المكاتب عمداً وليس له وارثٌ إلا المولى وترك وفاءً فله

القصاص ؛ لأنه عبده لعجزه عن أداء الكتابة .

(١) أخرجه ابن ماجة (٢٦٦٨) والدارقطني (١٠٥/٣) والمزي في تهذيب الكمال (٥١٥/٥) من

حديث أبي بكرة بسند ضعيف . وقال الألباني : ضعيف .

قلت : وفي الباب عن النعمان بن بشير وعبد الله بن مسعود وأبي هريرة وعلي بن أبي طالب

والحسن البصري مرسلأ ، ولا یصح منها شيء .

القصاص؛ فإن ترك وفاءً ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم، وإن اجتمعوا مع المولى، وإذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن.

ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل صاحب فراشٍ حتى مات فعليه القصاص، ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده، وكذلك الرجل، ومارن الأنف، والأذن، ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه، وإن كانت قائمةً فذهب ضوءها فعليه القصاص: تحمى له المرأة، ويجعل على

فإن ترك وفاءً ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم، وإن اجتمعوا مع المولى؛ لاشتباه مستحق القصاص باعتبار حالتي الجرح والموت. والقصاص لا يجب إلا لمن كان مستحقاً في الطرفين.

وإذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن؛ اعتباراً للحقين؛ فإن حق المرتهن يبطل من الدين بالقصاص فيعتبر حضوره ورضاه.

ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل صاحب فراشٍ حتى مات فعليه القصاص؛ لأن الظاهر موته به.

ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده، وكذلك الرجل، ومارن الأنف، والأذن؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (١).

ومن ضرب عين رجلٍ فقلعها فلا [قصاص] (٢) عليه؛ لتعذر المماثلة.

وإن كانت قائمةً فذهب ضوءها فعليه القصاص: تحمى له المرأة، ويجعل

(١) [سورة المائدة الآية : ٤٥].

(٢) بياض في ب.

وجبهه قطنٌ. رطبٌ، وتقابل عينه بالمرأة حتى يذهب ضوءها، وفي السن القصاص، وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص، ولا قصاص في عظم إلا في السن، وليس فيما دون النفس شبه عمد، إنما هو عمدٌ أو خطأ، ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدین.

على وجهه قطنٌ. رطبٌ، وتقابل عينه بالمرأة ؛ لأنه يمكن استيفاء المثل [ق/ ١٩١ب] بهذا الطريق .

وفي السن القصاص ؛ [لقوله تعالى : ﴿وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ﴾ وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة]^(١) ؛ لأنه بمنزلة قطع اليد .

ولا قصاص في عظم إلا في السن ؛ هكذا روى عن عمر، وابن مسعود^(٢) ، [رضي الله عنهما]^(٣) ولم يرو خلافهما .

وليس فيما دون [النفس]^(٤) شبه عمد، إنما هو عمدٌ أو خطأ ؛ لأن النص بالتغليظ ورد في النفس خاصة .

ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا

(١) سقط من أ .

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٥٠) : غريب وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن أشعث عن الشعبي والحسن قالا : ليس في العظام قصاص ما خلا السن والرأس . انتهى .

(٣) زياد من ب .

(٤) سقط من أ .

ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر، ومن قطع يد رجلٍ من نصف الساعد، أو جرحه جائفةً فبرأ منها فلا قصاص عليه، وإذا كانت يد المقتوع صحيحةً ويد القاطع شلاءً أو ناقصة الأصابع فالمقتوع بالخيار: إن شاء قطع اليد المعيبة، ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرش كاملاً، ومن

بين العبدین ؛ لأن الأطراف ملحقة بالأموال ، فيعتبر قيمتها ، وهي متفاوتة فصار كالصحيحة ، والشلاء بخلاف النفس .

وأجرى الشافعي القصاص بين العبدین ، وبين الرجل والمرأة في الأطراف ؛ اعتباراً بالأنفس .
والفرق : ما ذكرناه .

ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر ؛ لتساوي قيمتهما .

ومن قطع يد رجلٍ من نصف الساعد، أو [جرحه]^(١) جائفةً فبرأ منها فلا قصاص عليه؛ لتعذر المماثلة ؛ إذ الجائفة قل ما تبرأ .

إذا كانت يد المقتوع صحيحةً ويد القاطع شلاءً أو ناقصة الأصابع فالمقتوع بالخيار: إن شاء قطع اليد المعيبة، ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرش كاملاً؛ لأن عوض حقه ناقص فنخير بينه وبين القيمة . كمن أتلف [مثلي]^(٢) ، فانقطع من أيدي الناس ، ولم [ق/١٦١أ] يوجد إلا ناقصاً خيراً، كذا هذا .

(١) في أ: جرح .

(٢) في أ: مثليه .

شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه، وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج، فالمشجوج بالخيار: إن شاء اقتص بمقدار شجته، يتبدى من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرش، ولا قصاص في اللسان، ولا في الذكر، إلا أن تقطع الحشفة، وإذا اصططح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص، ووجب المال، قليلاً كان أو كثيراً، فإن عفا أحد الشركاء أو صالح من نصيبه

ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه، وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج، [فالمشجوج] (١) بالخيار: إن شاء اقتص بمقدار شجته، يتبدى من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرش؛ لأن في استيعاب ما بين قرنيه مقدار الشجة نقصان من وجه؛ فيخير رعاية للجانبين .

ولا قصاص في اللسان، ولا في الذكر، إلا أن تقطع الحشفة؛ لأن باعتبار انقباضهما وانبساطهما تتعذر المماثلة، بخلاف الحشفة فإنها مفصلاً معلوماً كسائر المفاصل .

وعن أبي يوسف أنه يجب [ق/ ١٥٠ د] القصاص باستئصالهما لإمكان المماثلة .

وإذا اصططح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص، ووجب المال، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأن القصاص حق فيه معنى المال؛ بدليل انقلابه مالا بالشبهة وهو لهم فكان لهم الاعتياض عنه والإسقاط .

فإن عفا أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض، سقط

(١) في أ : المشجوج .

على عوض، سقط حق الباقي من القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية، وإذا قتل جماعةً واحداً عمداً اقتص من جميعهم، وإذا قتل واحداً جماعةً فحضر أولياء المقتولين قتل بجماعتهم، ولا شيء لهم غير ذلك، فإن حضر واحداً قتل له وسقط حق الباقي، ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص.

حق الباقي من القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية؛ لأن حق العافي سقط بالعمو، ولا يمكن استيفاء الباقي؛ لأنه لا يتجزأ فينقلب مالا.

وإذا قتل جماعةً واحداً عمداً اقتص من جميعهم إذا كان عمداً؛ لقول عمر - رضي الله عنه - : (لو اجتمع أهل صنعاء على قتل رجل لقتلتهم به) (١).

وإذا قتل واحداً جماعةً فحضر أولياء المقتولين قتل بجماعتهم، ولا شيء لهم غير ذلك، فإن حضر واحداً قتل له وسقط حق الباقي؛ لأن الواحد مثل الجماعة فيما إذا قتلوه، فكذا إذا قتلهم؛ لأن الحقيقة لا تختلف.

وعند الشافعي: إن عرف الأول قتل به، وإلا أقرع بينهم فيقتل بمن خرجت قرعته، وللباقي الديات كما في الأطراف؛ وهذا بناء على أن موجب العمد عنده المال أو القصاص؛ ففوات أحدهما لا يبطل الآخر.

وعندنا موجبة القود عيناً، وقد فات؛ فتعذر الاستيفاء.

ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص؛ لفوات المحل.

(١) أخرجه مالك (١٥٦١) والشافعي (٩٦٧) والدارقطني (٢/٣٠٢) وعبد الرزاق (١٨٠٧٥)

وابن أبي شيبه (٤٢٩/٥) والبيهقي في الكبرى (١٥٧٥١) وصححه الحافظ والألباني.

وإذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما، وعليها نصف الدية، وإن قطع واحدٌ يميني رجلين فحضر، فلها أن يقطعاً يده، ويأخذ منه نصف الدية، ويقتسمانه نصفين، وإن حضر واحدٌ منهما فقطع يده فلآخر

وعند الشافعي : تجب الدية في ماله ؛ بناء على ما ذكرنا .

وإذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما، وعليها نصف الدية ؛ لأن كل واحد منهما قاطع بعض اليد فلا يجازى بقطع كل اليد ، بخلاف الأنفس بنفس واحدة ؛ لأن كل واحد قاتل ؛ لأن إزهاق الروح لا يتبعض والقطع [ينبعض] (١) .

والشافعي ألحقه بالنفس . والفرق : ما ذكرناه .

وإن قطع واحدٌ يميني رجلين فحضر، فلهما أن يقطعاً يده، ويأخذ منه نصف الدية، ويقتسمانه نصفين ؛ لأن حق كل واحد منهما تعلق بالمحل على التساوي ؛ بدليل أن أيهما قطع كان محققاً ، فلا يقدم أحدهما على الآخر . وإذا قطع لهما كان لهما نصف الدية ؛ إكمالاً لحقهما ؛ إذ التساوي في الأطراف معتبر .

وقال الشافعي : يقطع الأول ، أو لمن خرجت قرعته ، ووجب الآخر الأرش .

وفيه إبطال الحق من غير دليل .

وإن حضر واحدٌ منهما فقطع يده فلآخر [عليه] (٢) نصف الدية

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

عليه نصف الدية، وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود، ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا، فعليه القصاص للأول، والدية للثاني على عاقلته.

[ق/١٩٢ب] ؛ لأن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد .

وإذا استوفى أحدهما كان للآخر الدية ؛ لأن حقه لا يسقط إلا بعوض أو عفو .

وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود ؛ لأنه لا تهمة في إقراره بالعقوبة على نفسه ، بخلاف المال .

وزفر [أبطل]^(١) من حيث إنه يتضمن إتلاف مال [المولى]^(٢) إلا أن ذلك يبطل [بالردة]^(٣) ، فإنه يقبل مع وجود ذلك المعنى .

ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا، فعليه القصاص للأول، والدية للثاني على عاقلته؛ لأنه تعمد قتل الأول ، والثاني [ق/١٦٢أ] حصل من غير قصد ؛ فكان خطأ .

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : المولى .

(٣) في أ : بالزيادة .

كتاب الديات

إذا قتل رجل رجلاً شبه عمد فعلى عاقلته ديةٌ مغلظةٌ، وعليه كفارةٌ، وديةٌ شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائةٌ من الإبل أرباعاً: خمسٌ وعشرون بنت مخاضٍ، وخمسٌ وعشرون بنت لبونٍ، وخمسٌ وعشرون حقةً، وخمسٌ

كتاب الديات

إذا قتل رجل رجلاً شبه عمد فعلى عاقلته ديةٌ مغلظةٌ، وعليه كفارةٌ؛ وقد بينا ذلك .

ودية شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائةٌ من الإبل أرباعاً: خمسٌ وعشرون بنت مخاضٍ، وخمسٌ وعشرون بنت لبونٍ، وخمسٌ وعشرون حقةً، وخمسٌ وعشرون جذعه؛ وهو قول ابن مسعود وعن عمر وزيد : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون ما بين ثنية إلى باذل عامها كلها خلفه في بطونها أولادها . وبه أخذ محمد ، والشافعي .

والأخذ بقول ابن مسعود أولى ؛ لأنه إيجاب الأقل المتيقن فيه ، والحديث الذي [يروى] (١) : [منها] (٢) أربعون خلفه لم يثبت (٣) ؛ لأنه لو

(١) سقط من د .

(٢) سقط من أ .

(٣) بل ثبت عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال ألا إن قتل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولاد . أخرجه النسائي (٧٠٠٢) والدارقطني (١٠٥/٣) والشافعي في مسنده (٣٤٥/١) وفي الأم (٨/٦) وابن =

وعشرون جذعةً، ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة، فإن قضي بالدية من غير الإبل لم تغلظ،

وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة، والكفارة على القاتل، والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعةً، ومن العين ألف دينار،

ثبت لما اختلف فيه الصحابة .

ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة، فإن قضي [ق/ ١٥١د] بالدية من غير الإبل لم تغلظ؛ لأنه من باب المقدرات فيقف على التوقيف، ولم يرد التوقيف إلا بالإبل .

وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة، والكفارة على القاتل؛ وقد بيناه من قبل . وإنما وجبت الدية على العاقلة [لأن عمر رضي الله عنه جعلها على العاقلة] ^(١) بمحضر من الصحابة من غير نكير؛ فكان إجماعاً .

والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون [بنت] ^(٢) لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعةً؛ هكذا روى ابن مسعود عن النبي - عليه السلام ^(٣) .

= أبي شيبة (٣٤٥/٥) وأبو يعلى (٥٦٧٥) والحميدي في مسنده (٧٠٢) والبيهقي في الكبرى (١٥٧٧٥) . وصححه الشيخ الألباني رحمه الله .

(١) سقط من أ .

(٢) في أ: ابن .

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٤٥) والترمذي (١٣٨٦) والنسائي (٤٨٠٢) وابن ماجه (٢٦٣١) وأحمد

(٤٣٠٣) والدارقطني (١٧٢/٣) وابن أبي شيبة (٣٤٦/٥) والبيهقي في الكبرى (١٥٩٣٩) =

ومن الورق عشرة آلاف درهم.

وعند الشافعي : مكان ابن مخاض ابن لبون ؛ لأنه عليه أدى رجلان من إبل الصدقة وليس فيها ابن مخاض .

إلا أن ابن المخاض كما لا يؤخذ في الزكاة ، فكذا ابن اللبون ، إلا على وجه العوض فلم يكن [له] (١) فيه دليل .

ومن العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم؛ قال عبيدة السلماني : إن عمر - رضي الله عنه - جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم (٢) .

وعند الشافعي (٣) : اثني عشر ألف درهم ؛ لما روى أن رجلاً قتل على عهد النبي - عليه السلام - فجعل ديته اثني عشر ألف درهم .

إلا أنه معارض بما روى أنه جعلها عشرة آلاف درهم ، وما ذكرناه متيقن ؛ فالأخذ به أولى .

= قال الترمذي : لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه . وقال الألباني : ضعيف .

(١) سقط من ب .

(٢) قال الزيلعي : روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع عمر الدييات على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة مسنة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلال مائة حلة انتهى ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة به وأخرجه البيهقي .

(٣) قال الشافعي في الأم : ٣٠٦/٧ ، ٣٠٧ : كتاب الرد على محمد بن الحسن باب الدييات أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال أخبرنا أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الدييات على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم =

= وزن سبعة وقال أهل المدينة على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم وقال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه فرض على أهل الذهب ألف دينار في الدية وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم حدثنا بذلك أبو حنيفة رضي الله عنه عن الهيثم عن الشعبي عن عمر بن الخطاب وزاد الشعبي قال على أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وقال أهل المدينة إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على أهل الورق اثني عشر ألف درهم وقال محمد بن الحسن كلا الفريقين روى عن عمر وانظر أي الروايتين أقرب إلى ما قال المسلمون في غير هذا فهو الحق أجمع المسلمون جميعا لا اختلاف بينهم في القولين كافة أهل الحجاز وأهل العراق أن ليس في أقل من عشرين دينار من الذهب صدقة وليس في أقل من مائتي درهم من الورق صدقة فجعلوا لكل دينار عشرة دراهم ففرضوا الزكاة على هذا فهذا لا اختلاف فيه بينهم فإذا فرضوا هذا في الصدقة فكيف ينبغي لهم أن يفرضوا الدية كل دينار بعشرة دراهم أو يفرضوا كل دينار باثني عشر درهما وإنما ينبغي أن يفرضوا الدية بما يفرضون عليه الزكاة وقد جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود أنهما قالوا لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم فجعلوا الدينار بمنزلة العشرة الدراهم فعلى هذا الأخرى ما فرضوا في مثل هذا فإن زاد سعر أو نقص لم ينظر في ذلك ألا ترى لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير وجب في ذلك الزكاة وجعل في كل صنف منها زكاة وجعل دينار على عشرة دراهم فهذا أمر واضح ليس ينبغي لهم أن يفرضوا الدية فيه إلا على ما فرضت عليه الزكاة ونحوها ونحن فيما نظن أعلم بفريضة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين فرض الدية دراهم من أهل المدينة لأن الدراهم على أهل العراق وإنما كان يؤدي الدية أهل العراق وقد صدق أهل المدينة أن عمر رضي الله عنه فرض الدية اثني عشر ألف درهم ولكنه فرضها اثني عشر ألف درهم وزن ستة أخبرنا الثوري عن المغيرة عن إبراهيم النخعي قال كانت الدية الإبل فجعلت الإبل الصغير والكبير كل بعير بمائة وعشرين درهما وزن ستة فذلك عشرة آلاف درهم وقيل لشريك بن عبد الله أن رجلا من المسلمين قال شريك قال أبو إسحاق فأتى رجل منا رجلا من العدو وضربه فأصاب رجلاً منا فكبه على وجهه حتى وقع على حاجبيه وأنفه ولحيته وصدرة فقضى فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه اثني عشر ألف درهم وكانت الدراهم يومئذ وزن ستة (قال الشافعي) روى مكحول وعمرو بن شعيب وعدد من الحجازيين ولا عن عثمان بن عفان ومن قال الدية اثنا عشر ألف درهم =

= ولم أعلم بالحجاز أحدا خالف فيه عن الحجازيين ولا عن عثمان بن عفان وعن قال الدية اثنا عشر ألف درهم ابن عباس وأبو هريرة وعائشة ولا أعلم بالحجاز أحدا خالف في ذلك قديماً ولا حديثاً ولقد روى عكرمة عن النبي ﷺ أنه قضى بالدية اثني عشر ألف درهم وزعم عكرمة أنه نزل فيه وما نقموا إلا أن أغناهم الله ورسوله من فضله فزعم محمد بن الحسن عن عمر حديثين مختلفين قال في أحدهما فرض الدية عشرة آلاف درهم وقال في الآخر اثني عشر ألفاً وزن ستة قلت لمحمد بن الحسن أفتقول إن الدية اثنا عشر ألف درهم وزن ستة فقال لا فقلت من أين زعمت أن كنت أعلم بالدية فيما زعمت من أهل الحجاز لأنك من أهل الورق ولأنك عن عمر قلتها فإن عمر قضى فيها بشيء لا تقتضى به قال لم تكونوا تحسبون قلت أفترى شيئاً تجعله أصلاً في الحكم فأنت تزعم أن من تروي عنه لا يعرف قضى به وكيف تقضى بالية وزن سبعة أفرايت ما جعلت فيه الزكاة وغير ذلك مما جعلت فيه القطع وجاء تسمية دراهم ليس فيها وزن ستة ولا وزن سبعة وقال لك قائل بل هي على وزن ستة لا وزن سبعة لأن عمر لا يفرض الدية وزن ستة ويفرض فيما سواها وزن سبعة ما تقول قال أقول إن الدراهم إذا جاءت جملة فهي على وزن الإسلام قلنا فكيف أخرجت الدية من الإسلام إذا كان وزن الإسلام عندك وزن سبعة ثم زعمت أنك أعلم بالدية منهم لأنكم من أهلها وزعمت لنا أن الدراهم إنما كانت صنفين أحدهما الدرهم وزن مثقال والآخر كل عشرة دراهم وزن ستة حتى ضرب زياد دراهم الإسلام فلو قال لك قائل كل درهم جاءت به الزكاة أو في الدية أو في القطع أو غير ذلك فهو بوزن المثقال وقال آخر بوزن ستة وقال آخر كل درهم فهو بوزن الإسلام قيل له فهكذا ينبغي لك أن تقول في الدية (قال الشافعي) يقول لقائل قوله أرايت لو قال لك قائل قد خرجت من حديث أبي إسحاق الهمداني إن الدية اثنا عشر ألفاً وزن ستة ومن حديث الشعبي أن الدية عشرة آلاف درهم لأنه لم يذكر فيما تروون فيها وزن ستة كما حدث أبو إسحاق لأن أبا إسحاق يذكر وزن ستة فهو أولى بها وقال آخرون وزن المثاقيل لأن الأكثر أولى بها فإن قال بل وزن الإسلام فادعى محمد على أهل الحجاز أنهم أعلم بالدية منهم وإنما عمر قبل الدية من أهل الورق ولم يجعل لهم أنهم أعلم بالدية منه إذا كان منهم فمن كان الحاكم منهم أولى بالمعرفة بالدراهم منه إذا كان الحكم وإنما وقع بالحاكم وقال محمد ابن الحسن فرض المسلمون الزكاة في كل عشرين ديناراً وفي مائتي درهم كل دينار بعشرة دراهم فإن قيل له ومن أخبرك أنهم فرضوا الزكاة قياساً أرايت إذا فرضت الزكاة في أربعين =

ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: من البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلة، كل

ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة - رحمه الله - لقوله عليه السلام : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل »^(١) . قضيته أنه لا يجب غيرها ، إلا أنا توافقنا على وجوب الذهب والفضة ، فما وراءهما يبقى على الأصل ؛ ولهذا قال الجصاص : الأصل هو الإبل لا غير ، وما وراءهما وجب باعتبار القيمة . إلا أن الذهب والفضة قيمة مقدرة شرعاً فلا تزايد ولا تنقص .

وقالا: من البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلة، كل

= من الغنم وفي ثلاثين من البقر أقاسوا البقر على الغنم فإن قاسوا فالقياس لا يصح إلا عددا وعدد البقر أقل من عدد الغنم أو بالقيمة فقيمة ثلاثين من البقر أكثر من قيمة أربعين من الغنم وهكذا خمس من الإبل لا عددها عدد واحد منها ولا قيمتها قيمة واحد منها قال ما الزكاة بقياس قلنا ولذلك كانت الدواب سوى البقر والغنم والإبل لا زكاة فيها والتبر سوى الذهب والورق لا زكاة فيه وكل واحد منها أصل في نفسه لا قياس على غيره قال نعم قلنا فكيف زعمت أن الذهب يقاس على الورق والورق يقاس على الذهب فإن زعمت أن أحدهما قياس على الآخر فأيهما الأصل فإن زعمت أنه الذهب لزمك أن تقول عشرين دينارا إذا كانت فيها الزكاة فلو كانت أربعين درهما تسوى عشرين دينارا كانت فيها الزكاة أو ألف درهم لا تسوى عشرين دينارا لم يكن فيها الزكاة وأن زعمت أن الورق هي الأصل قيل لك كما قيل لك في الذهب والورق قال فما هي قلنا في الماشية كل واحد منهما أصل في نفسه قال فالدية قلنا الدية في سنة رسول الله ﷺ وقومها عمر ألف دينار واثني عشر ألف درهم الذهب على أهل الذهب والورق على أهل الورق فاتبع في ذلك قضاء عمر كما قضى .

(١) أخرجه المروزي في السنة (٢٣٦) والبيهقي في الكبرى (٨ / ١٠٠) وصححه الشيخ الألباني

حلة ثوبان، ودية المسلم والذمي سواءً، وفي النفس الدية، وفي المارن الدية،

حلة ثوبان ؛ هكذا ذكره عبيدة السلماني أن عمر - رضي الله عنه - جعل الدية في الأصناف الستة بحضرة الصحابة .

ودية المسلم والذمي سواء ؛ لقوله عليه السلام : « دية كل ذي عهد في عهده دية الحر المسلم ألف دينار »^(١) وكذلك قضى العمران .

وعند الشافعي : في اليهودي والنصراني ثلث الدية ، وفي المجوس ثلثا عشرينها ؛ لأن عمر قضى كذلك . وهو معارض بما ذكرناه ، والذي يؤيد مذهبنا قول علي - رضي الله عنه - : (إنما أعطيناهم الأمان لتكون دماؤهم كدمائنا ، وأموالهم كأموالنا)^(٢) .

وفي النفس الدية ؛ لقوله عليه السلام : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل »^(٣) .

(١) قال الزيلعي : أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله ﷺ دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار انتهى ووقفه الشافعي في مسنده على سعيد فقال أخبرنا محمد بن الحسن ثنا محمد بن يزيد ثنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال دية كل معاهد في عهد ألف دينار انتهى .

(٢) قال الزيلعي : غريب وأخرج الدارقطني في سننه عن الحكم عن حسين بن ميمون عن أبي الجنوب الأسدي قال قال علي بن أبي طالب من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا ودينه كديننا انتهى . قال الدارقطني خالفه أبان بن تغلب فرواه عن حسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله عن أبي الجنوب وأبو الجنوب ضعيف الحديث انتهى قلت وحديث أبان الذي أشار إليه أخرجه الشافعي في مسنده فقال أخبرنا محمد بن الحسن ثنا قيس بن ربيع الأسدي عن أبان ابن تغلب عن الحسن بن ميمون به . وقال الألباني : لا أصل له .

(٣) تقدم تخريجه .

وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي العقل إذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية، وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية، وفي شعر الرأس الدية، وفي الحاجبين الدية، وفي العينين الدية، وفغي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأثنيين الدية، وفي ثديي المرأة الدية، وفي كل واحدٍ من هذه الأشياء نصف الدية، وفي أشفار العينين الدية، وفي

وفي المارن الدية ؛ لأنه تفوت به منفعة الكمال .

والأصل أن كلما يفوت جنس المنفعة يجب دية كاملة [ق/١٩٣ب] ؛ لأن البدن يصير هالكاً بالنسبة إلى تلك المنفعة .

وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي العقل إذا ضرب رأسه [ق/١٦٣أ] فذهب [عقله]^(١) الدية، وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية، وفي شعر الرأس الدية ؛ لفوات منفعة الجمال بهما .

وعند الشافعي في شعر الرأس حكومة عدل ؛ كالعين القائمة إذا جفت .

إلا أن المقصود من العين منفعة الإبصار والجمال تابع ، وفي الشعر المقصود هو الجمال ، وقد فات .

وفي الحاجبين الدية، وفي العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأثنيين الدية، وفي ثديي المرأة الدية، وفي كل واحدٍ من هذه الأشياء نصف الدية ؛ هكذا روى في

(١) سقط من ب .

أحدها ربع الدية.

حديث سعيد بن المسيب^(١) . ولأن بإتلافهما [ذهب]^(٢) جنس المنفعة ،
وبأحدهما [ذهب]^(٣) نصف [المنفعة]^(٤) .

وفي أشفار العينين [الدية]^(٥) ، وفي أحدها ربع الدية ؛ لأنها أربعة
فبذهاب أحدهما يذهب ربع منفعة [دفع]^(٦) الأذى والقذى .

(١) قال الزيلعي : غريب وتقدم في كتاب عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية
وروى عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال قال النبي ﷺ في
العين نصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق أو الشاء وفي اليد نصف
العقل خمسون من الإبل أو عدلها من الذهب أو من الورق أو البقر أو الشاء وفي الرجل
نصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق أو البقر أو الشاء انتهى وأخرج
البيهقي عن ابن المسيب قال مضت السنة في العقل بأن في الذكر الدية وفي الأنثيين الدية
وروى مالك أخبرنا عبد الله بن أبي بكر أن أباه أخبره عن الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ
لعمرو بن حزم في العقول فذكره وفيه وفي العين خمسون من الإبل وفي اليد خمسون وفي
الرجل خمسون انتهى وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الله بن إدريس عن محمد بن
عمارة عن أبي بكر بن عمرو بن حزم قال كان في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم نحو
حديث مالك وأخرج البزار في مسنده عم محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عكرمة بن
خالد عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن أبيه عن عمر قال قال رسول الله ﷺ فذكره
بنحوه حديث مالك أيضاً وأخرج الطبراني في معجمه عن دهثم بن قران عن نمران بن جارية
ابن ظفر الحنفي عن أبيه أن رجلاً قطع يد رجل من نصف ساعده فخاصمه الى رسول الله
ﷺ ففضى له بخمسة آلاف درهم فقال له خذها بارك الله لك فيها انتهى قال عبد الحق في
أحكامه ودهثم بن قران متروك الحديث انتهى ووافقه ابن القطان عليه .

(٢ ، ٣) في ب : ذهاب .

(٤) سقط من أ .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من أ .

وفي كل إصبعٍ من أصبع اليدين والرجلين عشر الدية، والأصابع كلها سواءً، وكل إصبعٍ فيها ثلاثة مفاصل، ففي أحدها ثلث دية الإصبع، وما فيها مفصلان ففيه أحدهما نصف دية الإصبع، وفي كل سنٍ خمسٌ من الإبل، والأسنان والأضراس كلها سواءً، ومن ضرب عضواً فأذهب منفعتَه ففيه ديةٌ كاملةٌ، كما لو قطعه، كاليد إذا شلت، والعين إذا ذهب ضوءها.

وفي كل إصبعٍ من أصبع اليدين والرجلين عشر الدية ؛ لأنها عشرة في اليدين .

والأصابع كلها سواء ؛ لأن تعلق منفعة البطش بها على السواء .

وكل إصبعٍ فيها ثلاثة مفاصل، ففي أحدها ثلث دية الإصبع، وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الإصبع ؛ توزيعاً للبدل على المبدل .

وفي كل سنٍ خمسٌ من الإبل ؛ كذا ورد النص .

والأسنان والأضراس كلها سواء ؛ لأن اسم الجنس يتناول الكل [ق/١٥٢]د .

ومن ضرب عضواً فأذهب منفعتَه ففيه ديةٌ كاملة ؛ كما لو قطعه ؛ [كاليد] (١) .

والرجل إذا شلت، والعين إذا ذهب ضوءها ؛ لأنه إتلاف بذهاب المنفعة المتعلقة به .

(١) في أ : كالبدل .

والشجاج عشرة^١: الحارصة، والدامعة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة،
والسمحاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والآمة، ففي الموضحة
القصاص إن كانت عمداً.

والشجاج عشرة^١: الحارصة ؛ وهي التي تخدش الجلد وتشقه .
ثم الدامعة ؛ وهي التي يخرج منها دم يسير يشبه الدمع .
والدامية : وهي التي يسيل دمها .
والباضعة : وهي التي تبضع اللحم ؛ أي : تقطعه .
والمتلاحمة : وهي التي [تذهب]^(١) في اللحم ، ولا تبلغ السمحاق وهي
الجلدة التي بين اللحم والعظم .
والسمحاق : وهي التي تفضي إلى تلك الجلدة .
ثم الموضحة : وهي التي توضح عن العظم .
والهاشمة : وهي التي تهشم العظم ؛ أي : تكسره .
والمنقلة : وهي التي تخرج العظم منها .
والآمة : وهي التي تصل إلى أم الدماغ ؛ وهي الجلدة الفاصلة بين
الدماغ والعظم .
والدامغة : هي التي تصل إلى الدماغ . ولم يذكرها محمد - رحمه الله ؛
لأن الإنسان لا يعيش بعدها .
ففي الموضحة القصاص إن كانت عمداً ؛ لإمكان المماثلة فيها .

(١) في أ : تبلغ .

ولا قصاص في بقية الشجاج، وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل، وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشر الدية،

ولا قصاص في بقية الشجاج؛ لتعذر الماثلة .

وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل؛ لأنها جناية غير مقدرة الأرش في الشرع، ولا يمكنه الماثلة فيجب أرش النقصان .

وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشر الدية، [وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية]^(١)، وفي الآمة ثلث الدية؛ لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم: « في الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة: خمس عشرة، وفي [الآمة]^(٢) ثلث الدية»^(٣).

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: المأمومة.

(٣) قال الزيلعي:

في كتاب عمرو بن حزم وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وفي الموضحة خمس من الإبل وليس فيه ذكر الهاشمة ولكن روى عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت قال في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاث وفي السمحاق أربع وفي الموضحة خمس وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي المأمومة ثلث الدية وفي الرجل يضرب حتى يذهب عقله الدية كاملة وفي جفن العين ربع الدية وفي حلمة الثدي ربع الدية انتهى وهذا موقوف وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في آخر الحدود حدثنا عبد الأعلى ثنا محمد بن إسحاق ثنا مكحول قال قضى رسول الله ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل وفي المنقلة خمس عشرة وفي المأمومة الثلث وفي الجائفة الثلث انتهى وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ =

وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الأمة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، فإن نفذت فهي جائفتان ففيها ثلثا الدية. وفي أصابع اليد نصف الدية.

وفي الجائفة ثلث الدية؛ لقوله عليه السلام : « في الجائفة ثلث الدية »^(١).

فإن نفذت فهي جائفتان ففيها ثلثا الدية؛ هكذا قضى أبو بكر - رضي الله عنه^(٢) - من غير نكير .

وفي أصابع اليد نصف الدية ؛ لأن في اليدين الدية ، وفي أحدهما

=قال في المواضع خمس خمس انتهى وروى عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال قضى رسول الله ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق أو الشاء وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق أو الشاء أو البقر انتهى .

(١) تقدم تخريجه .

(٢) قال الزيلعي : رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن داود بن أبي عاصم قال سمعت ابن المسيب يقول قضى أبو بكر بالجائفة إذا نفذت في الجوف من الشقين بثلثي الدية انتهى أخبرنا الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب قال قضى أبو بكر في الجائفة تكون نافذة بثلثي الدية وقال هما جائفتان قال سفيان ولا تكون الجائفة إلا في الجوف انتهى ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن قوما كانوا يرمون فرمى رجل منهم بسهم خطأ فأصاب بطن رجل فأنفذه إلى ظهره فدووي فبرأ فرفع إلى أبي بكر فقضى فيه بجائفتين انتهى وأخرجه الطبراني في كتاب مسند الشاميين عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص أن أبا بكر رضي الله عنه قضى بعد وفاة رسول الله ﷺ في رجل أنفذ من شقيه بثلثي الدية وقال هما جائفتان انتهى وأخرجه أيضاً عن عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن أبيه عن مكحول عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو فذكره وأخرجه البيهقي .

وإن قطعها مع الكف ففيها نصف الدية، وإن قطعها مع نصف الساعد، ففي الكف نصف الدية، وفي الزيادة حكومة عدل، وفي الإصبع الزائدة حكومة عدل، وفي عين الصبي وذكره ولسانه إذا لم تعلم صحته حكومة

نصف الدية ؛ فكذا في أصابعها ؛ إذا يذهب الأصابع ذهاب منفعة اليد ، فصار كقطع [اليد]^(١) .

وإن قطعها مع الكف ففيها نصف الدية، وفي الزيادة حكومة عدل ؛ لأن الساعد ليس يتبع الأصابع ؛ لأن بينهما عضواً آخر ؛ وهو الكف ، فلا يتبع الكف ؛ لأنه في نفسه تبع فلا يستطيع غيره فبقى أصلاً فتجب حكومة عدل .

وفي الإصبع الزائدة حكومة عدل ؛ لأنها [لا]^(٢) يتتبع بها منفعة الأصابع .

وفي عين الصبي وذكره ولسانه إذا لم يعلم صحته حكومة عدل [ق/١٦٤ أ] ؛ لأن [منفعتهما]^(٣) غير [معلومة]^(٤) فلا يجب كمال الدية بالشك [ق/١٩٤ ب] والظاهر الذي يعتبره الشافعي في إيجاب كمال الدية يصلح للدفع ، لا للاستحقاق .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : شفعتها .

(٤) في أ: محكومة .

عدل، ومن شج رجلاً موضحةً فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة في الدية، وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرش الموضحة مع الدية، ومن قطع إصبع رجلٍ فشلت أخرى إلى جنبها ففيهما الأرش ولا

ومن شج رجلاً موضحةً فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة في الدية ؛ لأن وجوبهما بسبب واحد ، فإن أرش الموضحة وجب بذهاب جزء من الشعر ؛ ولهذا لو نبت الشعر سقط [فيدخل] (١) القليل في الكثير ؛ كما لو قطع أصبعه فشلت يده . وفي ذهاب العقل هلاك جميع البدن من وجه ؛ [أن] (٢) المجنون ملحق بالبهايم في تصرفاته ؛ فصار كما لو [شجه] (٣) فمات .

وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرش الموضحة مع الدية ؛ لأنه جناية على محلين مختلفين فلا يدخل أحدهما في الآخر كما في اليد والرجل .

وعن أبي يوسف أنه يدخل في الجميع إلا في البصر ؛ لأنه ظاهر كاليد والرجل ، بخلاف السمع والكلام فإنهما كالعقل .

إلا أن الظهور والكمون مما لا ينجبر به حقه ؛ فلا يؤثر في الإسقاط .

ومن قطع إصبع رجلٍ فشلت أخرى إلى جنبها ففيهما الأرش ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنه لا يمكن ؛ لتعذر الإتيان بقطع يوجب

(١) في أ : فيه .

(٢) في أ ، د : إذ .

(٣) في أ : شج

قصاص فيه عند أبي حنيفة، ومن قلع سن رجل فنبت مكانها أخرى سقط الأرش، ومن شج رجلاً فالتحمت لم يبق لها أثرٌ ونبت الشعر سقط الأرش عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم، وقال محمد:

[شل] ^(١) الأخرى .

وقالا ، وزفر ، والشافعي : يجب القصاص في الأولى ، والأرش في الثانية ؛ كما لو رمى سهماً إلى رجل عمداً فنفاذا إلى آخر فماتا .

ومن [قلع] ^(١) سن رجل فنبت مكانها أخرى سقط الأرش ؛ لأن حقه قد انجبر بعود المنفعة والزينة كما كانت .

وقاسه الشافعي في إيجاب الضمان على ما [ق/١٥٩د] إذا قطع شجرة فنبت مكانها أخرى .

وهذا غير صحيح ؛ لأن الضمان ثم وجب بإتلاف الملك ، وهنا لفوات المنفعة ، وقد عادت .

ومن شج رجلاً فالتحمت [الشجة] ^(٢) لم يبق لها أثرٌ ونبت الشعر [على مكانها] ^(٣) سقط الأرش ؛ لأنه إنما وجبت لإلحاق الشين به ، فإذا عادت الزينة صارت الشجة كأن لم تكن .

وقال أبو يوسف : عليه أرش الألم ؛ لثلا يضيع حقه بغير عوض .

وقال محمد - رحمه الله : [عليه] ^(٤) أجره الطيب ؛ لأن هذا القدر من

(١) في أ : مثل .

(٢ ، ٣) سقط من أ .

(٤) سقط من ب .

عليه أجرة الطبيب، ومن جرح رجلاً جراحةً لم يقتص منه حتى يبرأ، ومن قطع يد رجلٍ خطأً، ثم قتله قبل البرء، فعليه الدية وسقط أرش اليد.

وكل عمدٍ سقط فيه القصاص بشبهةٍ فالدية في مال القاتل، وكل أرش

ماله تلف بتسبب منه ، فكأنه أخذ ذلك من ماله .

إلا أن الألم لا قيمة له ، والأجرة بذلها باختياره ؛ فلا يستوجب الضمان على غيره .

ومن جرح رجلاً جراحةً لم يقتص منه حتى يبرأ؛ لقوله عليه السلام : «يستأنى بالجراحات سنة»^(١) ، ولأنه لو اقتص في الحال - كما قال الشافعي - رحمه الله - ربما سرت فاحتج إلى القصاص وتكثير الجراحة .

ومن قطع يد رجلٍ خطأً، ثم قتله قبل البرء، فعليه الدية وسقط أرش اليد؛ لأن الأول لم يستقر حكمه لما وجب الاستيفاء به ؛ فصار كما لو قتله بضربتين .

وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل؛ لقول عمر - رضي الله عنه : « لا تعقل العاقلة عمداً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، ولا ما دون أرش الموضحة »^(٢) . وهذا لا يعلم إلا توقيفاً فصار

(١) أخرجه الدارقطني (٩٠/٣) والخطيب في تاريخ بغداد (٣٦٩/١٢) وابن عساكر في تاريخ دمشق (٤/٣٢) عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً قال الدارقطني : يزيد بن عياض ضعيف متروك . وقال الخطيب : هذا غريب من حديث أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله الأنصاري لا أعلم رواه غير يزيد بن عياض بن جعدة عنه .

(٢) قال الزيلعي : أخرجه البيهقي عن الشعب عن عمر قال العمدة والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة انتهى قال البيهقي وهذا منقطع والمحفوظ أنه من قول الشعبي ثم أخرجه عن =

وجب بالصلح فهو في مال القاتل .

كالمروى .

وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل ؛ لما ذكرنا .

= الشعبي قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا انتهى ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام في آخر كتابه غريب الحديث كذلك من قول الشعبي ثم قال وقد اختلفوا في تأويل العبد فقال محمد بن الحسن معناه أن يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من جنايته وإنما هي في رقبته واحتج كذلك محمد بن الحسن فقال حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك ألا ترى أنه جعل الجناية للملوك قال وهذا قول أبي حنيفة وقال ابن أبي ليلى إنما معناه أن يكون العبد يجني عليه يقتله حدا ويجرحه فليس على عاقله الجاني شيء إنما نثته في ماله خاصة قال أبو عبيد فذكرت الأصمعي فيه فقال القول عندي ما قال ابن أبي ليلى وعليه كلام العرب ولو كان المعنى على ما قال أبو حنيفة لكان لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا انتهى وأعاده المصنف في المعقل .

وحديث عمر أخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن عبد الملك بن حسين أبي مالك النخعي عن عبد الله بن أبي السفر عن عامر عن عمر فذكره قال البيهقي هذا منقطع بين الشعبي وعمر وعبد الملك بن حسين غير قوي والمحفوظ رواية أبي إدريس عن مطرف عن الشعبي من قوله ثم أخرجه عن الشعبي من قوله وقال في التنقيح عبد الملك بن حسين أبو مالك النخعي ضعفه وقال الأزدي متروك الحديث وعامر الشعبي عن عمر منقطع قال ابن أبي حاتم سمعت أبي وأبا زرعة يقولان الشعبي عن عمر مرسل انتهى وأخرج الدارقطني في سننه والطبراني في مسند الشاميين عن ابن وهب عن الحارث بن نبهان عن محمد بن سعيد عن رجاء بن حيوة عن جنادة بن أبي أمية عن عبادة بن أبي الصامت أن رسول الله ﷺ قال لا تجعلوا على العاقلة من قول معترف شيئا انتهى والحارث بن نبهان قال بن القطان متروك الحديث قال عبد الحق في أحكامه ومحمد بن سعيد هذا أظنه المصلوب قال بن القطان وأصاب في شكه انتهى كلامه .

وقال في موضع آخر : روى هذا الحديث ابن عباس موقوفاً عليه ومرفوعاً فالموقوف تقدم من رواية محمد بن الحسن والمرفوع غريب وليس في الحديث أرش الموضحة ولكن أخرج ابن =

وإذا قتل الأب ابنه عمداً فالدية في ماله ثلاث سنين.

وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله، ولا يصدق على عاقلته

وعمد الصبي والمجنون خطأ، وفيه الدية على العاقلة.

وإذا قتل الأب ابنه عمداً فالدية في ماله ثلاث سنين ؛ لأنه عمد فيدخل

تحت النص .

وعند الشافعي تجب حالة لما روى أن عمر - رضي الله عنه - قضى

كذلك ، ورضيت به الصحابة .

وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله، ولا يصدق على عاقلته؛

لحديث عمر - رضي الله عنه - .

وعمد الصبي والمجنون خطأ ؛ لأنه ليس لهما قصد صحيح ؛ ولهذا لم

يأثم .

وفيه الدية على العاقلة ؛ لما روى أن مجنوناً عدي على رجل بالسيف

فقتله ؛ فقضى علي - رضي الله عنه - بالدية على عاقلته ، وقال : « عمده

وخطؤه سواء »^(١) ، ولم يعرف له مخالف .

= أبي شيبة في مصنفه عن النخعي قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا يعقل العمدة ولا

الصلح ولا الاعتراف انتهى وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي قال أربعة ليس فيهن

عقل على العاقلة وإنما هي في ماله خاصة العمدة والاعتراف والصلح والمملوك انتهى وأخرج

عن الزهري قال العمدة والاعتراف والصلح ولا تحمله عنه العاقلة هو عليه في ماله انتهى .

(١) قال الزيلعي : أخرجه البيهقي قال روى أن مجنوناً سعى على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك

إلى علي فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء وأخرج عن جابر الجعفي عن

الحكم قال كتب عمر لا يؤمن أحد بعد النبي ﷺ جالسا وعمد الصبي وخطأه سواء فيه =

ومن حفر بئراً في طريق المسلمين، أو وضع حجراً، فتلف بذلك إنسانٌ فديته على عاقلته، وإن تلف فيه بهيمةٌ فضماتها في ماله، وإن أشرع في الطريق روشناً أو ميزاباً فسقط على إنسانٍ فعطب فالدية على عاقلته، ولا

وعند الشافعي - في قول - : تجب الدية مغلظة [ق/١٦٥أ] في مالهما ؛ اعتباراً بإتلاف الأموال .

والاعتبار غير صحيح ؛ لأن ذلك لا يختلف [حكمه] ^(١) بالخطأ والعمد وهذا بخلافه .

ومن حفر بئراً في طريق المسلمين، أو وضع حجراً، فتلف بذلك إنسانٌ فديته على عاقلته ؛ لأنها وجبت بالتعدي ؛ وهو أقل من الخطأ ؛ فتحملة العاقلة .

وإن تلف فيه بهيمةٌ فضماتها في ماله ؛ لأن العاقلة لا تتحمل الأموال كالديون والضمانات .

وإن أشرع في الطريق روشناً أو ميزاباً فسقط على إنسانٍ فعطب فالدية على عاقلته ؛ لما ذكرنا في الحافر .

ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر ؛ لأنه ليس بقاتل حقيقة .

=الكفارة وأما امرأة تزوجت عيها فاجلدوها الحد قال البيهقي منقطع ورواية جابر الجعفي قال وروى عن علي بأسناد فيه ضعف قال عمدة الصبي والمجنون خطأ ثم ساقه بسنده عن حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده قال قال علي رضي الله عنه عمدة الصبي والمجنون خطأ وقال في المعرفة إسناده ضعيف بمرّة انتهى .

(١) سقط من أ .

كفارة على حافر البئر وواضع الحجر، ومن حفر بئراً في ملكه فعطب به إنسانٌ لم يضمن، والراكب ضامنٌ لما وطئت الدابة، وما أصابت يدها أو كدمت، ولا يضمن ما نفخت برجلها أو ذنبها، فإن راثت أو بالت في الطريق فعطب به إنسانٌ لم يضمن، والسائق ضامن لما أصابت يدها أو

وقال الشافعي : [ق/١٩٥ب] تجب ؛ لأن من ضرورة كون الشخص مقتولاً أن يكون له قاتل ، وليس ذلك إلا من وجب عليه ضمانه .

إلا أنا [نمنع]^(١) كونه مقتولاً ، بل هو تالف وهالك ، وفي وجوب الضمان أقيم صاحب الشرط مقام صاحب السبب ضرورة .

ومن حفر بئراً في ملكه فعطب به إنسانٌ لم يضمن ؛ لأنه غير معتد ، ولا يلزمه ضمان ما تولد منه .

والراكب ضامنٌ لما وطئت الدابة، وما أصابت يدها أو [كدمت]^(٢) ؛ لأنه يمكن التحرز منه ؛ فكان مضموناً عليه .

ولا يضمن ما [نفخت]^(٣) برجلها ؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه [فإن راثت أو بالت في الطريق فعطب به إنسانٌ لم يضمن لما مر أنه لا يمكن الاحتراز عنه]^(٤) .

والسائق ضامن لما أصابت يدها أو برجلها ؛ لأنه قرب البهيمة من

(١) في أ : نمنع .

(٢) في أ : كرمت .

(٣) في ب : هجمت .

(٤) سقط من أ .

برجلها، والقائد ضامنٌ لما أصابت بيدها دون رجلها، ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما وطئ، فإن كان معه سائقٌ فالضمان عليهما؛ وإذا جنى العبد جنائياً خطأً قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها أو تفديه، فإن دفعه ملكه ولي الجناية، وإن فداه فداه بأرشها، فإن عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الأولى، فإن

الجنابة وهو بمراى عينه ؛ فيمكنه [التحفظ]^(١) عنه .

والقائد ضامنٌ لما أصابت بيدها دون رجلها ؛ لأنه لا يمكن الاحتراز من الرجل .

ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما [وطئ]^(٢)، فإن كان معه سائقٌ فالضمان عليهما ؛ لأنهما اشتركا في تقريب الدابة إلى الجناية .

وإذا جنى العبد جنائياً خطأً قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها أو تفديه ؛ لقول ابن عباس : « إذا جنى العبد فمولاه بالخيار ؛ إن شاء دفعه ، وإن شاء فداه »^(٣) .

فإن دفعه ملكه [ق/ ١٥٤د] ولي الجناية ؛ لأنه زال ملك الدافع فيملكه الولي .

وإن فداه فداه بأرشها ؛ لأنه الواجب الأصلي .

فإن عاد فجنى كان حكم الجناية [الثانية]^(٤) حكم الأولى ؛ لأنه لما

(١) في أ : الحفظ . (٢) في أ : أقطع .

(٣) لم أقف عليه من قول ابن عباس ولكن روى ابن أبي شيبة في مصنفه قال حدثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثي عن الشعبي عن الحارث عن علي قال : ما جنى العبد فني رقبته ويخير مولاه إن شاء فداه وإن شاء رفعه .

(٤) سقط من أ .

جنى جنائتين قيل للمولى: إما أن تدفعه إلي ولي الجنائتين يقتسمان على قدر حقيهما، وإما أن تفديه بأرش كل واحدة منهما، وإن أعتقه المولى، وهو لا يعلم بالجنائية، ضمن الأقل من قيمتها ومن أرشها، وإن باعه المولى أو أعتقه بعد العلم بالجنائية وجب عليه الأرش، وإذا جنى المدبر أو أم الولد جنائية خطأ

ظهرت من الأولى صار كأنه لم [يجن]^(١) غير الثانية .

فإن جنى جنائتين قيل للمولى: إما أن تدفعه إلي ولي الجنائتين يقتسمان على قدر حقيهما، وإما أن تفديه بأرش كل واحدة منهما ؛ لأن حق كل واحد منهما [تعلق]^(٢) برقبته ؛ إذ لا تضايق في الذمة للحقوق .

وإن أعتقه المولى، وهو لا يعلم بالجنائية، ضمن الأقل من قيمتها و[من]^(٣) أرشها ؛ لأن الدفع امتنع بفعله ولم يكن عالماً بالجنائية ليجعل مختاراً فيضمن القيمة إن كانت أقل ؛ لأنه لم يتلف إلا ذلك القدر ، والأرش إن كان أقل لأنه لا حق لولي الجنائية فيما زاد .

وإن باعه المولى أو أعتقه بعد العلم بالجنائية وجب عليه الأرش ؛ لأن المخير بين الشئين إذا فعل ما يمنع من اختيار أحدهما يتعين الآخر [عليه]^(٤) .

وإذا جنى المدبر أو أم الولد [جنائية]^(٥) ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها ؛ لأن الولي بالتدبير والاستيلاء صار مانعاً للدفع من غير اختيار ،

(١) في ب : يكن .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

(٥) سقط من أ .

ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها، فإن جنى أخرى وقد دفع المولى القيمة إلى ولي الأولى بقضاء فلا شيء عليه ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الأولى فيشاركه فيما أخذ، وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار: إن شاء اتبع المولى، وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى.

وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه

فصار كما لو أعتق العبد قبل العلم بالجناية فإنه يضمن الأقل ، كذا هذا .

فإن جنى أخرى وقد دفع المولى القيمة إلى ولي الأولى بقضاء [القاضي]^(١) فلا شيء عليه ؛ لأن المولى بالتدبير لم يتلف عليهم إلا قيمة واحدة ، فإذا دفع ذلك إلى الأول بقضاء [القاضي]^(١) فقد زالت يده عنه بغير اختياره فلا يلزمه الضمان .

ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الأولى فيشاركه فيما أخذه ؛ لأنه قبض ما تعلق حقه به كالوصي إذا دفع التركة إلى الغرماء ثم ظهر غريم آخر .

وإن [كان]^(٢) المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار: إن شاء اتبع المولى ؛ لأنه سلم حقه إلى الغير .

وإن شاء اتبع ولي الجناية [ق/١٦٦أ] الأولى ؛ لحصول حقه في يده .

وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب ، د .

(٣) سقط من أ .

فلم ينقض في مدةٍ يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفسٍ أو مال.

ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلمٌ أو ذميٌّ، وإن مال إلى دار رجلٍ؛ فالمطالبة إلى مالك الدار خاصةً، وإذا اصطدم فارسان فماتا، فعلى عاقلة كل واحدٍ منهما دية الآخر، وإذا قتل رجلٌ عبداً خطأ فعليه قيمته لا يزداد على

فلم ينقض في مدةٍ يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفسٍ أو مال؛ لقول النخعي، والشعبي، وشريح، وغيرهم من التابعين إذا تقدم في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان.

ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلمٌ أو ذميٌّ؛ لأن حق المرور لجميع أهل الدار، والذمي من أهل الدار.

وإن مال إلى دار رجلٍ؛ فالمطالبة إلى مالك الدار خاصةً سواء كان الساكن مالكاً أو مستأجراً أو مستعيراً؛ لإستوائهم في حق السكنى.

وإذا اصطدم فارسان فماتا، فعلى عاقلة كل واحدٍ منهما دية الآخر؛ هكذا روى عن علي^(١)، ولأن كل واحدٍ منهما قاتل صاحبه [ق/١٩٦ب] بصدمة إياه.

وما ذكره زفر، والشافعي من أنه مات بفعل نفسه أو بفعل صاحبه حتى أوجبا نصف الدية كل واحدٍ؛ فهو محتمل غير ظاهر؛ فلا يسقط به الضمان الواجب يقيناً.

وإذا قتل رجلٌ عبداً خطأ فعليه قيمته لا يزداد على عشرة آلاف درهم، فإن

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٣٢٨).

عشرة آلاف درهم، فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر، قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة، وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف إلى عشرة، وفي يد العبد نصف القيمة، لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة. وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدرٌ من قيمة العبد.

كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر، قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة؛ لقول ابن مسعود في قيمة العبد بالجناية « لا يزداد على عشرة آلاف إلا عشرة ». وهذا لا يعرف [إلا] (١) توفيقاً .

وتمسك أبو يوسف والشافعي في إيجاب القيمة بالغة ما بلغت ؛ بقول علي : « تبلغ قيمته ما بلغت ». لا يفيد ؛ لأنه قضية [القياس] (٢) فاحتمل أنه قاله قياساً فلا يعارض النص .

وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف إلى عشرة ؛ اعتباراً بالحر ؛ فإن ديتها على نصف دية الرجل . وتنقص العشرة ؛ اعتباراً لتنقصان الرق كما في العبد .

وفي يد العبد نصف القيمة، لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة ؛ لأن القيمة فيه كالدية . ففي الحر يجب نصف الدية ؛ ففي العبد نصف القيمة . وإنما ينقص خمسة ؛ لأنه جزء من الدية . بخلاف قيمة الأمة حيث تنقص العشرة ؛ لأنه ليس بجزء [ق/١٥٥ د] .

وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدرٌ من قيمة العبد ؛ لأن الجملة لما جاز

(١) في أ : له .

(٢) في أ : القصاص .

و إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فعليه غرةٌ، وهي نصف عشر الدية، فإن ألقته حياً ثم مات فعليه ديةٌ كاملةٌ، وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم فعليه ديةٌ وغرةٌ، وإن ماتت الأم ثم ألقته ميتاً فعليه ديةٌ في الأم، ولا شيء في

أن تكون مقدرة حتى لا يجاوز بها دية الحر ، فكذا الجزء جاز أن يكون مقدرًا ؛ اعتباراً بالكل .

وعند محمد ، وزفر ، وإحدى الروائين لأبي يوسف : لا يقدر ما دون النفس ، ويجب النقصان ؛ لأن ما دون النفس ضمانه ضمان الأموال .

و إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فعليه غرةٌ، وهي نصف عشر الدية استحساناً ؛ لما روي أن [حمدان]^(١) بن مالك بن النابغة قال للنبي ﷺ: كنت بين جاءيتين لي ، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت جنيناً ميتاً فمات ، فقضى رسول الله ﷺ بدية المقتولة على عاقلة القاتلة ، وجعل في الجنين غرة عبد أو أمة^(٢) ، والمسطح عمود الخباء^(٣) .

فإن ألقته حياً ثم مات فعليه ديةٌ كاملة ؛ لتيقننا بحياته وموته بضربه .

وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم فعليه [ديةٌ]^(٤) وغرة ؛ لحديث ابن مالك .

وإن ماتت الأم ثم ألقته ميتاً فعليه ديةٌ في الأم، ولا شيء في الجنين ؛

(١) في أ : حمل .

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (٢٤١/١) وفي الأم (١٠٧/٦) والدارقطني (١١٧/٣) وعبد الرزاق (١٨٣٤٣) والطبراني في الكبير (٣٤٨٢) والحاكم (٦٤٦٠) وابن عبد البر في الاستذكار (٧٢/٨) .

(٣) يعني الخيمة .

(٤) في ب دم .

الجنين، وما يجب في الجنين موروثٌ عنه، وفي جنين الأمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً، وعشر قيمته إن كان أنثى، ولا كفارة في الجنين.

لاحتمال موته بموت الأم .

والشافعي أوجب فيه الغرة بالشك . وهذا لا يجوز .

وما يجب في الجنين موروثٌ عنه ؛ لأنه بدل نفسه فصار كالدية .

وفي جنين الأمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً، وعشر

قيمته إن كان أنثى ؛ لما مر أن القيمة في العبد كالدية في الحر .

وفي جنين الحرة يجب خمس مائة - ذكراً كان أو أنثى - وهو نصف عشر

دية الذكور ، وعشر دية الأنثى كذلك هذا .

وعند الشافعي فيه عشر قيمة الأم .

وهذا قبيح لوجهين :

أحدهما : أن قيمة إيجاب غير المتلف في مقابلته لا نظير له في الشرع .

والثاني : إنه يؤدي إلى أن يجب فيه إذا ألقته ميتاً أكثر مما يجب إذا ألقته

حياً ثم مات بأن كانت قيمته حياً مائة ، وقيمة أمة عشرة آلاف ؛ فحال موته

يجب ألف ، وهذا قبيح .

ولا كفارة في الجنين ؛ لأن النبي ﷺ بين للمغيرة حكم ذلك ، ولم

يوجب الكفارة .

وقال الشافعي : تجب عليه الكفارة ؛ لأنه وجب عليه بدل آدمي فكان

والكفارة في شبه العمد والخطأ: عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يوجد فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيها الإطعام.

قاتلاً .

إلا أنا نمنع أنه بدل آدمي ، بل هو بلد جزء ، وهو ملحق بالأعضاء ، ولا كفارة فيها .

والكفارة في شبه العمد والخطأ: عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يوجد فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيها الإطعام ؛ لقوله تعالى ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً ﴾ (١) ، ولم يذكر فيها الإطعام ، فلو أوجبنا الإطعام - كما قال الشافعي - لكان زيادة على النص ، وإنه نسخ ، والله أعلم .

كتاب القسامة

وإذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم يتخيرهم الولي: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً؛ فإذا حلفوا قضي على أهل المحلة بالدية.

كتاب القسامة

وإذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم يتخيرهم الولي: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً؛ فإذا حلفوا قضي على أهل المحلة بالدية؛ لقول ابن عباس - رضي الله عنهما - : وجد قتيل بخبير فقال رسول الله ﷺ : « اخرجوا » [من هذا الدم]^(١) ، فقالت اليهود [ق/١٩٧ب] وقد كان وجد قتيل في بني إسرائيل على عهد موسى عليه السلام فقاضى في ذلك ، فإن كنت نبياً فاقض ، فقال : « تحلفون خمسين ميئاً ، ثم تغرمون الدية » . فقالوا : قضيت بالناموس ؛ أي : الوحي .

وقال الشافعي : إذا حلفوا لا يلزمهم شيء ؛ لأنه عليه السلام في قضية القتيل بخبير [قال]^(٢) « يريكم اليهود بأيمان خمسين منهم » . إلا أنه روي في الحديث زيادة ؛ وهو أنه كتب إليهم : إما أن تحلفوا ، أو تؤدوا ، أو تأذنوا بحرب من الله . فكان قوله « يريكم اليهود » محمول على البراءة من دعوى القتيل ، وإنما الدية تجب بالتحمل لنصرة البقعة كما تحمل

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

ولا يستحلف الولي، ولا يقضى له بالجناية.

العاقلة .

وإنما يتخير الولي ؛ لأن الحق له ، وله فائدة اختيار المتهم ، والخبر الذي لا يحلف كاذباً .

ولا يستحلف الولي، ولا يقضى له بالجناية ؛ لأنه مدع ، والمدعى لا يستحلف بقضية الحديث ، ولا يحكم بقوله .

وقال مالك ، والشافعي في القديم إن كان ثم لوث ؛ وهو تقدم عداوة أو علامة القتل على بعضهم ، وادعي الولي القتل : يستحلف الولي خمسين يمينا . وإن كانوا جماعة قسمت الأيمان على قدر الميراث .

وفي قول : يحلف كل واحد خمسين يمينا ، ويقضي بالقصاص إن كان عمدا [ق/١٥٦د] ، أو بالدية إن كان خطأ .

وهذا خلاف الأصول ؛ لأنه عليه السلام قال : « لو ترك الناس ودعواهم لادعى القوم دماء قوم وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر » (١) .

فإذا لم يقبل قول المدعي في دينار ولا درهم فما ظنك بالنفس التي حرمها الله إلا بالحق .

(١) أخرجه البيهقي (٢٠٩٩٠) من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « لو أعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر » وهو في الصحيحين بلفظ ولكن اليمين على المدعى عليه .

وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون، ولا يدخل في القسامة صبي^١ ولا مجنون^٢ ولا امرأة^٣ ولا عبد^٤، وإن وجد ميت^٥ لا أثر به فلا قسامة ولا دية، وكذلك إن كان الدم يسيل من أنفه أو من دبره أو من

وما روى أنه عليه السلام قال لأولياء القتيل : « فيحلفون خمسين يمينا »
 إنما كان على سبيل الإنكار والاستبعاد ؛ كقوله تعالى : ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ﴾^(١) ، وقوله تعالى : ﴿ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبِ إِلَى السَّمَاءِ ثُمَّ لِيَقْطَعْ ﴾^(٢) .

وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون ؛ لأنه حضر عند عمر - رضي الله عنه - تسعة وأربعون رجلاً ، فكرر اليمين على أحدهم^(٣) .

ولا يدخل في القسامة صبي^١ ولا مجنون^٢ ولا امرأة^٣ ولا عبد^٤ ؛ لأنهم ليسوا من أهل النصرة وحفظ المحلة

وإن وجد ميت^٥ لا أث به فلا قسامة ولا دية ؛ لأنه الظاهر أنه مات حتف أنفه .

(١) سورة المائدة الآية : ٥٠ .

(٢) سورة الحج الآية : ١٥ .

(٣) قال الحافظ في الدراية ٢/٢٨٦ : أخرجه ابن أبي شيبة من طريق أبي مليح أن عمر بن الخطاب ردد عليهم الأيمان حتى وفوا وروى عبد الرزاق من طريق سعيد بن المسيب أن عمر استحلف امرأة خمسين يمينا على مولى لها أصيب وروى عبد الرزاق عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب أن النبي ﷺ قضى في القسامة أن يحلف الأولياء فإن لم يكن عدد يبلغ الخمسين ردت الأيمان عليهم بالغما ما بلغوا وروى الواقدي في الردة أن أبا بكر ردد على قيس بن مكشوح خمسين يمينا أنه ما قتل داودي ولا يعلم له قاتلا .

فمه، فإن كان يخرج من عينيه أو من أذنه فهو قتيل^١.

وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل^٢ فالدية على عاقلته دون أهل المحلة، وإن وجد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته، ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة، وهي على أهل الخطة

وقال الشافعي : إن كان ثم لوث استحلف الولي ؛ [ق/١٦٨ أ] فإن امتنع استحلف أهل المحلة بموجب دعواه ، إلا أن تكون دعواه وقعت مخالفة للظاهر فلا يعتبر .

وكذلك إن كان الدم يسيل من أنفه أو من دبره أو من فمه ؛ لأن الدم قد يجري من هذه المواضع من غير عارض .

فإن كان يخرج من [عينيه أو من أذنيه]^(١) فهو قتيل ؛ لأن الدم لا يخرج منها عادة إلا بضرب .

وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل^٢ فالدية على عاقلته دون أهل المحلة ؛ لأنه أخص [بالدابة]^(٢) فصار كما لو وجد في داره .

وإن وجد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته ؛ لأنه أخص بالدار من أهل المحلة ؛ فصار كأهل المحلة مع أهل المصر .

ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة، وهي على أهل الخطة دون [المشترين]^(٣)، ولو بقي منهم واحد : والأصل فيه أن القسامة

(١) في أ : آذانه .

(٢) في أ : بالدية .

(٣) في أ : المشركين .

دون المشترين، ولو بقي منهم واحدٌ، وإن وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين، وإن وجد القتيل في مسجدٍ محلةٍ فالقسامة على أهلها، وإن وجد في الجامع أو الشارع الأعظم فلا قسامة فيه، والدية على بيت المال، لعدم اختصاص فيها وإن وجد بين قريتين كان على أقربهما.

تبتني على الحفظ والنصرة فمن كان أخص بنصرة البقعة فهي أولى .
وعن أبي يوسف أنها على الجميع ؛ لأنه عليه السلام أوجبها على يهود خيبر وكانوا سكاناً .

والواجب أنه عليه السلام أقرهم على أملاكهم ، وكان يأخذها على سبيل الخراج .

وإن وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين ؛ لأنها في أيديهم كالدابة ، وهذا بخلاف الدار ، لأنها تنقل وتحول .

وإن وجد القتيل في مسجدٍ محلةٍ فالقسامة على أهلها ؛ لأنه يلزمهم حفظ المحلة .

وإن وجد في الجامع أو الشارع الأعظم فلا قسامة فيه ؛ لأنه لا يختص به أحد دون غيره .

والدية على بيت المال ؛ لأنه معد لنوائب المسلمين .
لعدم اختصاص فيها .

وإن وجد بين قريتين كان على أقربهما ؛ لأنه يلحقها بالصوت ؛ فكان

وإن وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر، فإن كان محتسباً بالشاطئ فهو على أقرب القرى من ذلك المكان، وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم، وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم القسامة، وإذا قال المستحلف "قتله فلان" استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير فلان.

عليهم الغوث . وما لم يوجد في موضع [ق/١٩٨ب] يبلغه الصوت من العمران فهو هدر .

وإن وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر ؛ كما في البرية .
فإن كان محتسباً بالشاطئ فهو على أقرب القرى من ذلك المكان ؛ يعني إذا سمع فيه الصوت ؛ لأنهم في يدهم بالاستيفاء ومنع الذوات ؛ فكانوا أخص به .

وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم؛ لأنه بدعواه لا يثبت القتل عليه ؛ فلم يرد بها شيئاً غير ما علمناه .
وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم القسامة ؛ لأنه قد أبرأهم بدعواه على غيرهم .

وإذا قال المستحلف "قتله فلان" استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير فلان ؛ لأنه قوله لا يقبل عليه ، ويحتمل أنه يقر على غيره ، فيخاطب بالدفع ، أو الفداء . ويقر على رجل فيصدقه .

وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجلٍ من غيرهم أنه قتله لم تقبل
شهادتهما.

وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجلٍ من غيرهم أنه قتله لم تقبل
شهادتهما ؛ لأنهما متهمان في دفع القسامة [ق/١٥٧] والدية عنهم .
وإن أبرأهم الولي أيضاً لا تقبل ؛ لاحتمال أنه توسل بذلك إلى تصحيح
شهادتها .

وقالا : يقبل ؛ لأنهم لا يدفعون بها مغرمًا ، ولا [يجرون مغنمًا]^(١) .

(١) في أ : يخرجون مقيمًا .

كتاب المعامل

الدية في شبه العمدة والخطأ، وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة،
والعاقلة: أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان، يؤخذ من عطاياهم
في ثلاث سنين.

كتاب المعامل

الدية في شبه العمدة والخطأ، وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة،
والعاقلة ؛ لحديث حمل بن مالك ؛ على (١) ما مر .

والعاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان، يؤخذ من
عطاياهم في ثلاث سنين ؛ لقول النخعي : كانت الدية على القبائل ، فلما
دون عمر - رضي الله عنه - جعلها على أهل الديوان في ثلاث سنين (٢) ،
ولم ينكر أحد من الصحابة ؛ فكان إجماعاً . ولم يكن ذلك نسخاً ، بل
كان نقل الحكم إلى نوع نصره لم يكن في زمنه عليه السلام ؛ كما ضعف
العشر على بني تغلب . ولأن العمدة في نحلها التناصر ، والتناصر الواقع

(١) تقدم تخريجه .

(٢) قال الترمذي : ذهب بعض أهل العلم إلى هذا وهو قول أحمد وإسحاق وقد أجمع أهل
العلم على أن الدية تؤخذ من ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية ورأوا أن يدة الخطأ على
العاقلة ورأى بعضهم أن العاقلة قرابة الرجل من قبل أبيه وهو قول مالك والشافعي وقال
بعضهم إنما الدية على الرجال دون النساء والصبيان من العصبة يحمل كل رجل منهم ربع
دينار وقد قال بعضهم إلى نصف دينار فإن تمت الدية وإلا نظر إلى أقرب القبائل منها فالزموا
ذلك .

فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذت منها، ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته، تقسط عليهم في ثلاث سنين، لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها، فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل من غيرهم؛ ويدخل القاتل مع العاقلة، فيكون

بالديوان أقوى من الواقع بالقرابة ؛ لأنهم تعاقدوا على القتال يؤخذ من [ق/١١٦٩] عطاياهم في [ثلاث سنين] ^(١) ؛ لما مر .

فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذت منها ؛ لأن المقصود هو التيسير .

ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته، تقسط عليهم في ثلاث سنين ؛ لأن النقل عن القبيلة كان في صاحب الديوان ، فبقى غيره على الأصل .

لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها ؛ لأنها وجبت [مواساة] ^(٢) على جبهة التخفيف والتبعية ؛ فلا تبلغ مقدار ما يجب بنفسه أصلاً - وهو الزكاة - .

وعند الشافعي : على الغني نصف دينار ، وعلى متوسط الحال ربع . وفي ذلك انقلاب التخفيف تثقيلاً .

فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل إليهم ؛ للتناصر بينهم .

(٢) سقط من د .

(١) في أ : ثلاثين سنة .

فيما يؤدي مثل أحدهم، وعاقلة المعتق قبيلة مولاه، ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته، ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، وتتحمل نصف العشر فصاعداً، وما نقص من ذلك فهو في مال الجاني، ولا تعقل العاقلة

ويدخل القاتل مع العاقلة، فيكون فيما يؤدي مثل أحدهم ؛ لأنه أصل في الجناية ، وإنما تحملوا عنه تخفيفاً .

وقال الشافعي : لا يلزم القاتل شيء ؛ لأنه عليه السلام أوجب الدية على عاقلة القاتل في حديث ابن مالك .

إلا أنا نقول بموجبة : إن القاتل إذا كان امرأة لا شيء عليها ؛ لأنها ليست بأهل التحمل .

وإذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية على بيت المال ؛ لأن جماعة المسلمين أهل لنصرته .

وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ؛ لقوله عليه السلام : « إن موالى القوم منهم »^(١) .

ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته ؛ لأنه منهم على ما مر .

وعند الشافعي لا شيء عليهم ؛ بناء على أن الموالاة عقد صحيح ، عندنا خلافاً له ؛ على ما بينا في الولاء .

ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، وتتحمل نصف العشر

(١) أخرجه البخاري (٦٣٨٠) عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « مولى القوم من أنفسهم » .

جناية العبد، ولا تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني إلا أن يصدقوه، ولا تعقل ما لزم بالصلح. وإذا جنى الحر على العبد جنايةً خطأً كانت على عاقلته.

فصاعداً، وما نقص من ذلك فهو في مال الجاني ؛ لما مر من حديث عمر - رضي الله عنه - والشافعي ألحق الكثير بالقليل في قول . وفي آخر : لا يتحمل ما دون النفس .

وهذا خلاف الحديث ؛ فلا يصار إليه إلا بنص .

ولا تعقل العاقلة جناية العبد، ولا تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني إلا أن يصدقوه، ولا تعقل ما لزم بالصلح ؛ لحديث عمر - رضي الله عنه -، وقد مرت به المسائل من قبل .

وإذا جنى الحر على العبد جنايةً خطأً كانت على عاقلته ؛ لأنه ضمان نفس فصار كالحر ؛ ولهذا قالوا : لا تعقل ما دون النفس في العبد [ق/١٩٩ب] ؛ لأن الأطراف يحذي بها حذو الأموال .

وعند الشافعي - في قول - : لا تعقل نفس العبد ؛ لحديث عمر - رضي الله عنه - : « ولا عبد »^(١) .

إلا أن معناه : جناية [عمد]^(٢) ؛ كقوله : عمداً [أي]^(٣) جناية [عمد]^(٤) .

(١) تقدم تخريجه .

(٢) في أ : عبد .

(٣) في أ : إلى .

(٤) في أ : عبد .

كتاب الحدود

الزنا يثبت بالبينة والإقرار.

فالبينة: أن تشهد أربعة من الشهود على رجلٍ أو امرأةٍ بالزنا، فيسألهم الإمام عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟ ومتى زنى؟ فإذا

كتاب الحدود

الزنا يثبت بالبينة والإقرار. كسائر الحدود والحقوق؛ فالبينة: أن تشهد أربعة من الشهود على رجلٍ أو امرأةٍ بالزنا ؛ لقوله تعالى : ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ (١) .

فيسألهم الإمام عن الزنا ما هو؟ ؛ لأن النظر قد يسمى زنا ، وقال عليه السلام : « زنا العين النظر » (٢) ، وقال : « العينان تزنيان .. » (٣) .

وكيف هو ؛ لاحتمال أن يكون فيما دون الفرج .

وأين زنى؟ ؛ لاحتمال أن يكون زنا في دار الحرب [ق/١٥٨د] .

وبمن زنى ؛ لاحتمال أن لا يعرفوا الموطوءة وهي امرأته أو أمته .

ومتى زنى؟ ؛ لاحتمال أن يكون متقادماً .

(١) [سورة النساء الآية : ١٥] .

(٢) أخرجه البخاري (٥٨٨٩) ، (٦٢٣٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ (زنا العين النظر) ومسلم (٢٦٥٧) بلفظ (زنا العينين النظر) .

(٣) أخرجه مسلم (٢٦٥٧) بنحوه .

بينوا ذلك وقالوا: رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة، وسأل القاضي عنهم، فعدلوا في السر والعلانية، حكم بشهادتهم.

والإقرار: أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا، أربع مرات، في أربعة

فإذا بينوا ذلك وقالوا: رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة، وسأل القاضي عنهم، فعدلوا في السر والعلانية، حكم بشهادتهم؛ لتوجه الحكم عليه. وإنما سأل عنهم تكلفاً لدرء [الحدود] (١).

والإقرار: أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا، أربع مرات، في أربعة مجالس [من مجالس] (٢) المقر، كلما أقر رده القاضي إقراره: هكذا فعل النبي ﷺ بماعز، فلما أقر في الرابعة قال له: «الآن أقرت أربعاً فبمن؟» (٣)؛ فدل إنه لا يتم الإقرار إلا بأربع.

وروى [ق/ ١٧٠أ] أنه لما أقر الثالثة قال له أبو بكر - رضي الله عنه - : «إن أقرت الرابعة رجمك رسول الله - ﷺ -» (٤).

فلو وجب الحد بمرة - كما قال الشافعي - لما قال ذلك .

ولا حجة له في قصة العسيف : «أعد إلى امرأة هذا فإن اعترفت

(١) في أ : الحد .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤١٩) وأحمد (٢١٩٤٠) وابن أبي شيبة (٥٣٨/٥) عن يزيد بن نعيم عن أبيه نعيم بن هزال . وصححه الشيخ الألباني رحمه الله .

(٤) أخرجه أحمد (٤١) والحاثر في مسنده (٥١٢) وابن أبي شيبة (٨١/٨) وأبو يعلى (٤٠) . قال الألباني : ضعيف بهذا السياق .

مجالس من مجالس المقر، كلما أقر رده القاضي، فإذا أتم إقراره أربع مراتٍ سأله الإمام عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟ فإذا بين ذلك لزمه الحد. فإن كان الزاني محصناً رجمه بالحجارة حتى يموت، يخرجهُ إلى أرض فضاء، يتدىء الشهود برجمه، ثم الإمام، ثم الناس، فإن امتنع

فارجمها»^(١)؛ لأن الاعتراف المذكور ينصرف إلى المعهود و[المشهور]^(٢) عندهم وهو أربع مرات .

فإذا أتم إقراره أربع مراتٍ سأله الإمام عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟ ؛ لما مرَّ . وقال - عليه السلام - لماعز : « الآن أقررت أربعاً فبمن ؟ »^(٣) ؛ لأنه يحتمل أنه وطئ بمن لا يجب به الحد ؛ كجارية الابن أو المشتركة .

فإذا بين ذلك لزمه الحد ؛ لحديث ماعز . وإنما لم يسأله متى زنى ؛ لأن التقادم في الإقرار ليس بمانع .

فإن كان الزاني محصناً رجمه بالحجارة حتى يموت ؛ هكذا فعل النبي - عليه السلام - بماعز .

يخرجه إلى أرض فضاء ؛ لأن ماعزاً أخرج إلى الحرة .

يتدىء الشهود برجمه، ثم الإمام، ثم الناس ؛ تكلفاً لدرء الحد باحتمال

(١) أخرجه البخاري (٢١٩٠) ، (٢٥٧٥) ، (٦٤٤٠) ، (٦٤٥١) ، (٦٤٦٧) ، (٦٨٣٢)

ومسلم (١٦٩٧) .

(٢) في أ: الشهود .

(٣) تقدم تخريجه .

الشهود من الابتداء سقط الحد.

وإن كان مقرأً ابتداء الإمام ثم الناس، ويغسل ويكفن ويصلى عليه وإن لم يكن محصناً وكان حرّاً فحده مائة جلدة، يأمر الإمام بضربه بسوطٍ لا

أنهم يستعظمون القتل إن كانوا كذبة فيرجعون .

فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد ؛ لأنهم إذا امتنعوا من غير عذر دل على علمهم بأن الحد غير مستحق عليه ؛ فصارت شبهة .

وقال أبو يوسف : لا يسقط ، ولكن يرجم الإمام ، ثم الناس ؛ لأنه حد فلا يشترط مباشرة الشهود كالجلدة .

والفرق أن الجلد لا يحسنه كل واحد بخلاف الرجم .

وإن كان مقرأً ابتداء الإمام ثم الناس ؛ لما مر أنه عليه السلام حفر للغامدية حفرة إلى تندوتها ، وأخذ حصاة مثل الحمصة فرمى بها ، ثم قال : « ارموها ، واتقوا الوجه » .

ويغسل ويكفن ويصلى عليه ؛ لأنه مسلم ارتكب ذنباً ، ثم تاب ، وليس في معنى شهداء أحد .

وإن لم يكن محصناً وكان حرّاً فحده مائة جلدة ؛ لقوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (١) .

يأمر الإمام بضربه بسوطٍ لا ثمرةً له ضرباً متوسطاً ؛ لأن المأمور به ضرب زاجر لا مهلك . وإذا كان في السوط ثمرة - أي : عقدة - تفضي

(١) [سورة النور الآية : ٢] .

ثمرة له ضرباً متوسطاً تنزع عنه ثيابه ويفرق الضرب على أعضائه إلا رأسه ووجهه وفرجه.

وإن كان عبداً جلده خمسين كذلك.

إلى الهلاك .

تنزع عنه ثيابه ؛ إيصلاً للألم إليه لأن الثياب مانعة .

ويفرق الضرب على أعضائه ؛ لأن الضرب في مكان واحد ربما يؤدي إلى التلف .

إلا رأسه ؛ لأنه مجمع الحواس .

ووجهه ؛ لأنه مجمع المحاسن ؛ فلا يشوه به .

وفرجه ؛ لأنه مقتل .

وعن أبي يوسف : يضرب [الرأس] ^(١) سوطاً ؛ لقول أبي بكر - رضي الله عنه : « اضربوا الرأس ؛ فإن فيه شيطاناً » ^(٢) .

إلا أنه يحتمل أنه كان في التعزيز ، وفيه لا يتوقى التلف ؛ ولذلك كان أشد الضرب التعزيز .

وإن كان عبداً جلده خمسين كذلك [الأمة] ^(٣) ؛ لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ

بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ ^(٤) .

(١) سقط من ب .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/٦) بسند ضعيف فيه السعودي ، وهو ضعيف .

(٣) سقط من ب .

(٤) [سورة النساء الآية : ٢٥] .

فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه، أو في وسطه، قبل رجوعه وخلقى سبيله.

ويستحب للإمام أن يلحق المقر الرجوع، ويقول له: لعلك لمست أو قبلت.

والرجل والمرأة في ذلك سواء، غير أن المرأة لا تنزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو.

فإن رجع [المقر]^(١) عن إقراره قبل إقامة الحد [عليه]^(٢)، أو في وسطه، قبل رجوعه وخلقى سبيله؛ لأنه لما حكى لرسول الله ﷺ هرب ماعز، قال: «هلا خليتموه»^(٣). والهرب دليل الرجوع فصريحه أولى أن يقبل.

ويستحب للإمام أن يلحق المقر الرجوع، ويقول له: لعلك لمست أو قبلت؛ لأنه - عليه السلام - قال لماعز كذلك^(٤) حتى ذكر ماعز النون والكاف، فقبل حينئذ.

والرجل والمرأة في ذلك سواء؛ لأن الأصل في التكليف التسوية.

غير أن المرأة لا تنزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو؛ لأنها تمنع وصول الألم إليها، ولا ينزع غير ذلك لأنها عورة.

(١) سقط من أ.

(٢) زيادة من أ.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

وإن حفر لها في الرجم جاز.

ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام.

وإن حفر لها في الرجم جاز؛ لأنه - عليه السلام - حفر للغامدية وعلى

للهمدانية .

ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام [ق/١٥٩د] ؛ لقول ابن

عمر - رضي الله عنهما - : « أربع إلى الولاة : الفيء ، والجمعة ، والحدود ، والصدقات »^(١) .

ولا [ق/١٧١أ] حجة للشافعي في قوله - عليه السلام - : « أقيموا

الحدود على ما ملكت أيما نك »^(٢) ؛ لأنه متروك الظاهر ؛ لأن قضية الأمر الوجوب ، ولا يجب على المولى الإقامة ؛ فكان محمولاً على التمكين .

(١) قال الزيلعي : غريب وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبدة عن عاصم عن الحسن قال أربعة إلى السلطان الصلاة والزكاة والحدود والقصاص انتهى حدثنا ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن جبلة بن عطية عن عبد الله بن محيزر قال الجمعة والحدود والزكاة والفيء إلى السلطان انتهى حدثنا عمر بن أيوب عن مغيرة بن زياد عن عطاء الخرساني قال إلى السلطان الزكاة والجمعة والحدود انتهى .

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٧٣) وأحمد (٧٣٦) ، (١١٣٧) ، (١٢٣٠) والدارقطني (١٥٨/٣) والطيالسي في مسنده (١٤٦) والبخاري (٧٦٢) وابن أبي شيبة (٤٩١/٥) وابن الجعد في مسنده (٢٢٣٧) والبيهقي في الكبرى (١٦٧٨٢) ، (١٦٨٨٢) .

قال الألباني : حسن إن شاء الله تعالى ، أبو جميلة اسمه مسيرة بن يعقوب الطهوي صاحب راية علي ، روى عنه جماعة ، وذكر ابن حبان في « الثقات » .

وعبد الأعلى هو ابن عامر الثعلبي ، فيه ضعف ، لكن تابعه عبد الله بن أبي جميلة وهو مجهول كما في التقريب ، أخرجه البيهقي .

ولكن النفس لم تظمن لصحة قوله في آخر الحديث : « وأقيموا الحدود ... » وألقى فيها =

وإذا رجع أحد الشهود بعد الحكم وقبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم، فإن رجع بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع الدية، وإن نقص

وإذا رجع أحد الشهود بعد الحكم وقبل الرجم ضربوا الحد ؛ لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد كما قبل الحكم .

وسقط الرجم ؛ لنقصان العدد .

وعند محمد : حد الراجع وحده ؛ لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فصار كما بعد الرجم .

والجواب أن تمام القضاء في [باب] (١) الحدود بالإمضاء ، فإن رده الشهود بعد القضاء يمنع من الإمضاء فصار كما قبل القضاء ، كذا هذا .

فإن رجع بعد الرجم حد الراجع وحده ؛ لأن الشهادة قد تأكدت ، وإنما الراجع صار قاذفاً في الحال بالشهادة المتقدمة .

وضمن ربع الدية ؛ لأن ربع النفس تلفت بشهادته .

وعند زفر : لا يحد الراجع أيضاً ؛ لأنه بالرجوع وصفه بالعفة فلا يجب به الحد . ولو صار قاذفاً بالشهادة فبالموت سقط الحد ؛ لأنه لا يورث

= أنها مدرجة ، وذلك حين رأيت الحديث قد رواه أبو عبد الرحمن السلمي بتمامه ، ولكنه جعل القدر المذكور من قول علي وفي أول الحديث فقال : « خطب علي فقال : يا أيها الناس أقيموا على أركانكم الحد ، من أحصن ومن لم يحصن ، فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها ، فإذا هي حديث عهد بنفاس ، فخشيت إن أنا أجلدها أن أقتلها ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال : « أحسنت » . أخرجه مسلم (١٢٥/٥) والترمذي (٢٧٢/١) وصححه ، وابن الجارود (٨١٦) والبيهقي (٢٤٤/٨) والطيالسي (١١٢) .

(١) في ب : بعضه .

عدد الشهود عن أربعة حدوا.

وشرط إحصان الرجم: أن يكون حراً، بالغاً، عاقلاً، مسلماً، قد تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً، ودخل بها وهما على صفة الإحصان.

عندنا .

ونحن نقول : صارت شهادته قذفاً في الحال ؛ لأن شرط كونها شهادة بقاء الأربع .

وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا ؛ لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ﴾ (١) .

وعند الشافعي - رحمه الله - : إن جاءوا مجيء الشهود لا يحدون .

وإحصان الرجل: أن يكون حراً، بالغاً، عاقلاً، مسلماً، قد تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً، ودخل بها وهما على صفة الإحصان ؛ لأن النعمة تتكامل بهذه الشرائط فتتكامل الجناية من صاحبها ؛ فيستدعى عقوبة متكاملة . بخلاف نكاح الصغيرة ، والأمة ، والمجنونة ، والكتابية [لأنه ليس بنعمة كاملة لقصور الشهوة في الصغيرة والحل في الأمة وتوافق الأخلاق في المجنونة والكتابية] (٢) .

وعن أبي يوسف أنه يصير محصناً بوطء الكتابية ؛ لأن النعمة كملت في حق الواطء ، وفقدتها في الموطوءة لا يمنع إحصانه .

(١) [سورة النور الآية : ٤] .

(٢) سقط من أ .

ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم، ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي، إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحةً فيغربه على قدر ما يراه.

إلا أن استفراش المسلمة أعظم شرفاً من استفراش الكافرة ؛ فكانت النعمة أيضاً في حقه قاصرة .

وعند الشافعي - وهو رواية عن أبي يوسف - : الإسلام ليس بشرط لا في الواطئ ولا في الموطوءة ؛ لأنه عليه السلام رجم يهوديين زنياً^(١) .
والجواب أنه رجمهما قبل كون الإحصان شرط ؛ بدليل أنه لم يسأل عن إحصانها .

ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم، ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي، إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحةً فيغربه على قدر ما قد يرى ؛ لأن النبي - عليه السلام - رجم ماعزاً ولم يجلده ، والله تعالى قال : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٢) ؛ فظاهره أن جميع حكم [الزنا]^(٣) الجلد ، فإيجاب النفي يكون زيادة على النص .

وما روى الشافعي من قوله - عليه السلام - : « البكر جلد مائة ، وتغريب عام »^(٤) الحديث . كان بدءاً فنسخ بالآية .

(١) أخرجه البخاري (١٢٦٤) ، (٣٤٣٦) ومسلم (١٦٩٩) .

(٢) [سورة النور الآية : ٢] .

(٣) سقط من أ .

(٤) أخرجه البخاري (٢٥٠٦) من حديث زيد بن خالد ومسلم (١٦٩٠) من حديث عبادة بن

الصامت .

وإذا زنى المريض وحده الرجم رجم، وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ، وإذا زنت الحامل لم تحم حتى تضع حملها، فإن كان حدها الجلد فحتى تنقى من نفاسها، وإذا كان حدها الرجم رجمت.

وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يقطعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم، إلا في حد القذف خاصةً.

وما روى عن بعض الصحابة أنهم فعلوا : فقد كان على وجه التعزير والسياسة ، وبه نقول .

وإذا زنى المريض وحده الرجم رجم ؛ لأن المقصود إتلافه ، وذلك [أوفى] ^(١) له .

وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ ؛ تحرزاً عن التلف .

وإذا زنت الحامل لم تحم حتى تضع حملها ؛ توقياً على الولد البرئ من الجناية .

فإن كان حدها الجلد [ق/ ٢٠١ ب] فحتى تنقى من نفاسها ؛ لأنها مريضة .

وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يقطعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم ؛ لقول عمر - رضي الله عنه - : « أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا عن حضرته فإنما هم شهود ضغن » ^(٢) .

ولا شهادة لهم إلا في حد القذف خاصةً ؛ لأن شرط الشهادة فيه

(١) في أ ، د : أوصى .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٧٦٠) والبيهقي في الكبرى (٢٠٣٨٤) .

ومن وطئ أجنبيةً فيما دون الفرج عزر.

ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده، وإن قال "علمت أنها علي حرام"، وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته، أو وطئ العبد جارية مولاه، وقال "علمت أنها علي حرام" حد، وإن قال "ظننت أنها تحل لي" لم يحد.

الدعوى .

وعند الشافعي : التقادم لا يمنع كما في القذف والقصاص .

والفرق أن ثم الخصم غيرهم ؛ فلا [يمكنهم]^(١) الشهادة إلا بدعواهم ، وهنا هم الخصوم [ق/١٧٢أ] ، فإذا تركوا ثم شهدوا أورث ذلك تهمة .

ومن وطئ أجنبيةً فيما دون الفرج عزر ؛ لأنه فعل منكر من جنس ما يجب به الحد .

ولا حد على من [ق/١٦٠د] وطئ جارية ولده وولد ولده، وإن قال "علمت أنها علي حرام ؛ لقوله - عليه السلام - : « أنت ومالك لأبيك »^(٢). [فصار]^(٣) ذلك شبهة في درء الحد .

وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته، أو وطئ العبد جارية مولاه، وقال "علمت أنها علي حرام" حد، وإن قال "ظننت أنها تحل لي" لم يحد ؛ لأنه موضع الاشتباه ؛ فإن لهؤلاء تبسط يد في مال الآخر . وإن قال : علمت

(١) في أ : يمكنه .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) سقط من أ .

ومن وطئ جارية أخيه، أو عمه، وقال "ظننت أنها حلال" حد،
ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء "إنها زوجتك" فوطئها، فلا حد
عليه، وعليه المهر.

ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد، ومن تزوج امرأة لا يحل

أنها حرام ارتفعت الشبهة .

ومن وطئ جارية أخيه، أو عمه، وقال "ظننت أنها حلال" حد ؛ لأنه
ليس موضع الاشتباه ؛ إذ ليس لهم تبسط اليد في المال ، ففي الفرج أولى .
ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء "إنها زوجتك" فوطئها، فلا حد
عليه ؛ لأنه موضع الاشتباه ؛ إذ لا علم له بامرأته ابتداء إلا بقول النساء .
وعليه المهر ؛ لأن منفعة البضع في غير الملك مضمونة بالحد أو العقر ،
وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر .

ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد ؛ لعدم الشبهة ؛ لأنه
يمكنه التوصل إلى معرفتها بالكلام أو بالمشاهدة ، فلم يكن ظنه معتبرا ،
بخلاف الزنا ؛ لأنه تفريط منه حتي لو زفت إليه أيضاً ولم تقل النساء إنها
امرأتك يجب الحد .

وقال الشافعي : لا حد عليه ؛ لأن بينه وبين فراشه مظنة امرأته .

إلا أن هذا مشترك ؛ فإنه كما هو موضع امرأته موضع أمه وأخته
وجاريته ، ولو سقط به الحد لما وجب حد ، هكذا قاله النخعي . [ومن
تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد . لتمكن شبهة

له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد، ومن أتى امرأة في الموضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزر، وقال أبو يوسف

الإباحة بواسطة العقد الموضوع للإباحة . وقالوا والشافعي : إذا تزوج نكاحاً مجمع على تحريمه فعليه الحد . ولا يكون ذلك شبهة لأن النكاح أضيف إلى غير محله فبلغوا^(١) .

ومن أتى امرأة في الموضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزر ؛ لأنه ليس بزنا لغة ؛ بدليل اختصاصه باسم ، وبدليل اختلاف الصحابة فيه ، فلا يتناوله النص الوارد في الزنا .

وقالا ، والشافعي - رحمه الله - في قول : هو الزنا لوجود معنى الزنا فيه .

وقال الشافعي - في قول - : يقتل بكل حال ؛ لقوله عليه السلام : «اقتلوا الأعلى والأسفل»^(٢) .

إلا أن الحديث لم يصح ؛ لأنه لو صح لما اختلف الصحابة في موجه .
ومن وطئ بهيمةً فلا حد عليه ؛ لأنه ليس بزنا حقيقة ، والداعي [إليه]^(٣) قاصر ، فصار كالوطئ فيما دون الفرج .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٦٢) وأبو يعلى (٦٦٨٧) وابن عدي في الكامل (٢٣٠ / ٥) وابن حزم في المحلى (٣٨٤ / ١١) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ في الذي يعمل عمل قوم لوط قال : « ارجموا الأعلى والأسفل ارجموهما جميعاً » . وحسنه الشيخ الألباني رحمه الله .

(٣) سقط من أ .

ومحمد: هو كالزنا، ومن وطئ بهيمةً فلا حد عليه، ومن زنى في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج إلينا لم نقم عليه الحد.

وللشافعي قولان كما في المسألة المتقدمة سواء .

ومن زنى في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج إلينا لم نقم عليه الحد ؛ لأنه لا بد للإمام [عليه] ^(١) حال وجوده فلا يؤخذ بيد حادثة بعد ذلك ؛ كالكافر إذا زنا بدار الحرب ثم خرج إلينا مسلماً ، والله أعلم .

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجودٌ فشهد الشهود بذلك عليه أو أقر

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجودٌ فشهد الشهود بذلك عليه أو أقر فعليه الحد ؛ لأن الشرب يثبت بالبينة مرة ، وبالإقرار أخرى ؛ كسائر الحدود . وقال عليه السلام : « من شرب الخمر فاجلدوه »^(١) .

وشرطه وجود الرائحة ؛ لئلا يكون متقادماً .

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٨٢) والترمذي (١٤٤٤) وابن ماجه (٢٥٧٣) وأحمد (١٦٨٩٣) وابن حبان (٤٤٤٦) والطبراني في الكبير (٣٣٤/١٩) حديث (٧٦٧) والحاكم (٨١١٧) وأبو يعلي (٧٣٦٣) وعبد الرزاق (١٣٥٥٠) والبيهقي في الكبرى (١٧٢٧٨) من حديث معاوية بن أبي سفيان .

قال الترمذي : حديث معاوية هكذا روى الثوري أيضاً عن عاصم بن أبي صالح عن معاوية عن النبي ﷺ وروى ابن جريج ومعمر عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال سمعت محمداً يقول حديث أبي صالح عن معاوية عن النبي ﷺ في هذا أصح من حديث أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وإنما كان هذا في أول الأمر ثم نسخ بعد هكذا روى محمد بن إسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال : « إن من شرب الخمر فاجلده فإن عاد في الرابعة فاقتلوه » قال ثم أتى النبي ﷺ بعد ذلك برجل قد شرب الخمر في الرابعة فضربه ولم يقتله وكذلك روى الزهري عن قصيبة عن ذؤيب عن النبي ﷺ نحو هذا قال فرفع القتل وكانت رخصة والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً في ذلك في القديم والحديث ومما يقوي هذا ما روى عن النبي ﷺ من أوجه كثيرة أنه قال لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والتارك لدينه .

فعليه الحد، وإن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد، ومن سكر من النبيذ حد، ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها، ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً ولا يحد حتى يزول عنه السكر.

وإن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد؛ لحديث ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه أوتى بسكران فأمر بالشرب فقال: « تلتوه ومزموه واستنكوهه ، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه » .

والتلته : السوق العنيف ، والمزمزة : التحريك .

وقال محمد : يحد ؛ لأنه لا تهمة في إقراره .

إلا أن انتفاء التهمة لا يمنع تأكيد الإقرار بأمر زائد ؛ تكلفاً [ق/٢٠٢ب] للدرء كما في باب الزنا .

ومن سكر من النبيذ حد ؛ لأن عمر أقام الحد على من سكر من النبيذ [وشربه طوعاً]^(١) .

ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها ؛ لأن الرائحة شبيهة ، ويحتمل أنه شرب مكرهاً .

ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر [ق/١٦١د] من النبيذ وشربه طوعاً ؛ لاحتمال سكره بمباح ، أو بالمحرم مكرهاً .

ولا يحد حتى يزول عنه السكر [ق/١٧٣أ] ؛ لأن السكران لا يحس ؛

(١) زيادة من د .

وحد الخمر والسكر، في الحر ثمانون سوطاً، يفرق على بدنه كما ذكرنا

فلا يحصل التأذب .

وحد الخمر والسكر، في الحر ثمانون سوطاً ؛ لأن عمر - رضي الله عنه - لما شاور الصحابة فيه قال علي : إذا سكر هذي ؛ وإذا [هذي] (١) افتري ، وحد المفتري ثمانون (٢) ، فعمل بقوله بمحضر من الصحابة - رضي الله عنهم .

وعند الشافعي : أربعون سوطاً ؛ لما روى أن أبا بكر - رضي الله عنه -

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه مالك (١٥٣٣) والشافعي في مسنده (١٣٧٠) .

قال الحافظ :

منقطع لأن ثورا لم يلحق عمر بلا خلاف لكن وصله النسائي في الكبرى والحاكم من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس ورواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن عكرمة لم يذكر ابن عباس وفي صحبته نظر لما ثبت في الصحيحين عن أنس أن النبي ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال وجلد أبو بكر أربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر ولا يقال يحتمل أن يكون عبد الرحمن وعلي أشار بذلك جميعاً لما ثبت في صحيح مسلم عن علي في جلد الوليد بن عقبة أربعين وقال جلد رسول الله ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي فلو هو المشير بالثمانين ما أضافها إلى عمر ولم يعمل بها لكن يمكن أن يقال إنه قال لعمر باجتهاد ثم تغير اجتهاده .

تنبيه قال ابن دحية في كتاب وهج الجمر في تحريم الخمر صح عن عمر أنه قال لقد هممت أن أكتب في المصحف أن رسول الله ﷺ جلد في الخمر ثمانين وهذا لم يسبق هذا الرجل إلى تصحيحه نعم حكى ابن الطلاع أن في مصنف عبد الرزاق أنه عليه السلام جلد في الخمر ثمانين قال ابن حزم في الإعراب صح أنه ﷺ جلد في الخمر أربعين وورد من طريق لا تصح أنه جلد ثمانين .

في الزنا، وإن كان عبداً فحده أربعون سوطاً.

ومن أقر بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحد.

ويثبت الشرب بشهادة شاهدين، وبإقراره مرةً واحدةً، ولا تقبل فيه

جلد أربعين (١).

إلا أنه روى أنه جلد بجريدتين ؛ فلم يختلف العدد . ثم ما ذكرناه

متأخر ، والعمل به أولى .

يفرق [الضرب] (٢) على بدنه كما ذكرنا في الزنا .

وإن كان عبداً فحده أربعون سوطاً ؛ لما ذكر في [الزنا] (٣) .

ومن أقر بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحد ؛ لاحتمال أنه صادق

في الرجوع ؛ فأورث شبهة .

ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ؛ كسائر الحدود ، وغير الزنا ؛ فإنه ثبت

نصاً .

وبإقراره مرةً واحدةً ؛ لأن كل حكم يثبت بشهادة شاهدين يثبت

بالإقرار مرة واحدة .

وقال أبو يوسف ، وزفر : يعتبر إقراره مرتين في مجلسين ؛ اعتباراً

لعدد إقراره بعدد شهوده كما في الزنا .

(١) انظر السابق .

(٢) سقط من أ ، د .

(٣) سقط من أ .

شهادة النساء مع الرجال.

إلا أن الزنا ثبت نصاً غير معقول المعني ؛ فلا يقاس عليه غيره .

ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ؛ لقول الزهري : مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادة النساء في الحدود^(١) ، وأنه بدل عن شهادة الرجال بالنص ، ولا مدخل للأبدال في الحدود [والله تعالى أعلم]^(٢) .

(١) قال الحافظ : روي عن مالك عن عقيل عن الزهري بهذا وزاد ولا في النكاح ولا في الطلاق

ولا يصح عن مالك ورواه أبو يوسف في كتاب الخراج عن الحجاج عن الزهري به ومن هذا

الوجه أخرجه ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن حجاج به .

(٢) زياد من ب .

باب حد القذف

- إذا قذف رجلٌ رجلاً محصناً أو امرأةً محصنةً بصريح الزنا، وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان حراً يفرق على أعضائه، ولا يجرد عن ثيابه، غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو، وإن كان عبداً جلده أربعين.

باب حد القذف

إذا قذف رجلٌ رجلاً محصناً أو امرأةً محصنةً بصريح الزنا، وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان حراً ؛ لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ (١) .

وإنما يقف على مطالبة المقذوف ؛ لأنه وجب لألحاق الشين به فكان فيه حق .

يفرق على أعضائه ؛ لما مر .

ولا يجرد عن ثيابه ؛ لأنه أخف الحدود .

غير أنه ينزع [عنه] (٢) الفرو والحشو ؛ لما مر .

وإن كان عبداً جلده أربعين ؛ لأن حد العبد على النصف من حد الحر .

(١) [سورة النور الآية : ٤] .

(٢) سقط من أ .

والإحصان: أن يكون المقدوف حرّاً، عاقلاً، بالغاً، مسلماً، عفيفاً عن فعل الزنا.

ومن نفى نسب غيره فقال (لست لأبيك)، أو (يا ابن الزانية) وأمه ميتة

والإحصان: أن يكون المقدوف حرّاً، عاقلاً، بالغاً، مسلماً، عفيفاً عن فعل الزنا ؛ لأن الإحصان يعبر به عن الحرية ؛ قال الله تعالى : ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (١) ؛ أي : الحرائر .

وشرط العقل ، والبلوغ ؛ لأن فعل الصبي والمجنون لا يكون زنا .
وشرط الإسلام ؛ لقوله عليه السلام : « من أشرك بالله فليس بمحصن » (٢) .

وأما العفة ؛ فلأنه إذا كان متعاطياً للزنا لا يلحقه الشين ، والحد وجب لدفع الشين عنه .

ومن نفى نسب غيره فقال (لست لأبيك)، أو (يا ابن الزانية) وأمه ميتة محصنة وطالب الابن بالحد حد القاذف ؛ لأن النسب إنما ينتفي إذا كانت

(١) [سورة النساء الآية : ٢٥] .

(٢) قال الزيلعي : رواه إسحاق بن راهوية في مسنده أخبرنا عبد العزيز بن محمد ثنا عبيد الله عن نافع عن بن عمر عن النبي ﷺ قال من أشرك بالله فليس بمحصن انتهى قال إسحاق رفعه مرة فقال عن رسول الله ﷺ ووقفه مرة انتهى ومن طريق إسحاق بن راهوية رواه الدارقطني في سننه ثم قال لم يرفعه غير إسحاق ويقال إنه رجع عن ذلك والصواب موقوف انتهى وهذا لفظ إسحاق بن راهوية في مسنده كما تراه ليس فيه رجوع وإنما أحال التردد على الراوي في رفعه والله أعلم . والحديث ضعفه الشيخ الألباني رحمه الله .

محصنةً وطالب الابن بالحد حد القاذف، ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القرح في نسبه بقذفه، وإن كان المقذوف محصناً جاز لابنه الكافر والعبء أن يطالب بالحد.

وليس للعبء أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة.

الأم زانية ؛ فصار كقوله : زنت أمك . وقوله : يا ابن الزانية صريح .
ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القرح في نسبه بقذفه ؛ لأن الحد شرع لدفع الشين الذي لحقه بقطع النسب ، وذلك في الآباء والأولاد ؛ لأن نسب ولد الزنا لا يثبت منه ، وكذلك نسب ولد ولده ؛ ولهذا قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : لولد البنت أيضاً مطالبة قاذف الحد ؛ لأن نسبه من جهة الأم ينقطع ؛ فصار كأنقطاعه من جهة الأب . بخلاف الأخ والعم ؛ لأنه لا ينقطع نسبه بقذفها .

وإن كان المقذوف محصناً جاز لابنه الكافر والعبء أن يطالب بالحد ؛ لأن الشين [عيب]^(١) يلحقها كما يلحق في غيرهما ، والإحصان شرط في المقذوف لا في الطالب .

وليس للعبء أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ؛ لأن العبد لا يستحق على مولاه عقوبة ؛ ولهذا [لا]^(٢) يجب عليه [القصاص]^(٣) بقتله [ق/١٦٢ د] .

(١) سقط من د .

(٢) سقط من د .

(٣) في د : القضاء .

وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه.

ومن قال لعربي "يا نبطي" لم يحد، ومن قال لرجل "يا ابن ماء السماء" فليس بقاذف، وإذا نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف.

وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه [ق/١٧٤أ] ؛ لأنه وجب المقذوف حق دفع الشين ؛ فلا يملك إسقاطه بالرجوع .

ومن قال لعربي "يا نبطي" [لم يحد]^(١) ؛ لأنه يحتمل الشبه في الأخلاق [ق/٢٠٣ب] .

ومن قال لرجل "يا ابن ماء السماء" فليس بقاذف ؛ لأنه يراد به المدح من حيث الطهارة والنزاهة .

وإذا نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف ؛ لأنه قد ينسب إلى هؤلاء بالبنوة عرفاً ، وكذلك شرعاً ، قال الله تعالى : ﴿إِلَهُكَ وَإِلَهُ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾^(٢) وقال : ﴿إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي﴾^(٣) قيل في التفسير : كان ابن امرأته^(٤) . وقال عليه السلام : « الخالة والدة »^(٥) ؛ قضيته أن يكون الخال والداً .

(١) سقط من د .

(٢) [سورة البقرة الآية : ١٣٣] .

(٣) [سورة هود الآية : ٤٥] .

(٤) انظر جامع البيان (٤٩/١٢) وتفسير القرآن العظيم (٤٤٩/٢) .

(٥) أخرجه أحمد (٧٧٠) من حديث علي ، وأخرجه الطبراني في الكبير (٢٤٣/١٧) حديث

(٦٧٧) من حديث أبي مسعود ، وأصله عند البخاري (٢٥٥٢) من حديث البراء بلفظ

(الخالة بمنزلة الأم) .

ومن وطئ وطئاً حراماً في غير ملكه لم يحد قاذفه، والملاعنة بولدٍ لا يحد قاذفها.

ومن قذف عبداً أو أمةً أو كافراً بالزنا، أو قذف مسلماً بغير الزنا، فقال: يا فاسق، أو يا كافر، أو يا خبيث، عزر، وإن قال يا حمار أو يا خنزير لم يعزر.

ومن وطئ وطئاً حراماً في غير ملكه لم يحد قاذفه ؛ مثل أن يتزوج امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها ، أو وطئ جارية مشتركة ، أو امرأة بنكاح ثم تبين أنها لا تحل له ؛ لأن هذا وطء حرام يشبه الزنا ؛ فيسقط به إحصانه فلا يحد قاذفه .

والملاعنة بولدٍ لا يحد قاذفها ؛ لأن الولد الذي لا أب له علامة الزنا ؛ فيسقط إحصانها .

ومن قذف عبداً أو أمةً أو كافراً بالزنا: عزر ؛ لأنه ألحق الشين به لأن شرائط الإحصان - الحرية والإسلام - ولم يوجد ، وهو من جنس ما يجب به الحد فيجب به نهاية التعزير .

وكذلك إن قذف مسلماً بغير الزنا، فقال: يا فاسق، أو يا كافر، أو يا خبيث، عزر ؛ لأنه ألحق الشين به بأمر يحتمل وجوده منه ، وليس له حد معلوم .

بخلاف ما لو قال يا حمار أو يا خنزير [يا كلب] (١) لم يعزر ؛ لأنه لا

(١) سقط من ب، د.

والتعزير: أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاث جلدات،
وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً، فإن رأى الإمام
أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل.

يتصور ؛ فلا يلحقه شين .

والتعزير: أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاث جلدات ؛ لأن
الأربعين حد العبيد ، وقال عليه السلام : « من بلغ حد فهو من
المعتدين »^(١).

وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً ؛ لأن الأربعين
ليس بحد ؛ إنما هو نصف حد الأحرار .

إلا أن هذا خلاف الحقيقة ؛ فإن العبد إذا ضرب أربعين [سوطاً]^(٢) قيل :
أقيم عليه الحد ، ومن أنكر ذلك يقاتل . وكذلك الأمة إذا اعتدت شهراً
ونصف لا يقال: إنها اعتدت نصف العدة ، وإن كان ذلك مثل نصف عدة
الحررة .

فإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل ؛ لأن
المقصود الزجر والتأديب ، فإن رأى الإمام حصوله بالضرب اكتفى به ، وإلا
ضم إليه غيره كما قلنا في النفي .

وأشد الضرب التعزير ؛ لأنه نقص من عدده فيزاد في وصفه مبالغة في

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٧٣٦٢) ، (١٧٣٦٣) . وقال : المحفوظ مرسل .

(٢) زيادة من ب .

وأشد الضرب التعزير، ثم حد الزنا، ثم حد الشرب، ثم حد القذف.
ومن حده الإمام أو عزره فمات فدمه هدرٌ، وإذا حد المسلم في القذف

الزجر .

ثم حد الزنا ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ (١) .

ثم حد الشرب ؛ لأنه ثبت باجتهاد الصحابة ، لا بالكتاب .

ثم حد القذف ؛ لأنه وجب بسبب مشتبه ؛ لاحتمال أن القاذف صادق،

لكن [الشهود]^(٢) امتنعوا من الشهادة .

ومن حده الإمام أو عزره [فمات]^(٣) فدمه هدر ؛ لما روى أن عمر -

رضي الله عنه - عزز رجلاً فمات منه ، ف قيل له في ذلك ، فقال : الحق

قتله^(٤) .

ولأنه عقوبة تعود منفعتها إلى غيره فلا يضمن ؛ كقطع يد السارق .

وإذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته، وإن تاب ؛ لقوله تعالى :

(١) [سورة النور الآية : ٢] .

(٢) سقط من ب .

(٣) قال ابن الملقن : أثر عمر وعلي أنهما قالوا من مات من حد أو قصاص فلا دية له الحق قتله

ذكره ابن المنذر عنهما إلى قوله فلا دية له ورواه البيهقي من رواية عبيد بن عمير عن عمر

وعلي قالوا في الذي يموت في القصاص لا دية له ثم رواه من رواية الحجاج بن أرطاة عن أبي

يحيى قال من مات في حد أو قصاص فإنما قتله الحد فلا عقل له مات في حد من حدود الله

تعالى .

(٤) سقط من ب .

سقطت شهادته، وإن تاب، وإن حد الكافر في القذف ثم أسلم قبلت شهادته، والله أعلم.

﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾^(١) معطوفاً على قوله : ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ .

ولا حجة للشافعي في الاستثناء في الآية ؛ لأنه عائد إلى ما يليه ؛ لأن الضرورة تندفع بذلك .

وإن حد الكافر في القذف ثم أسلم قبلت شهادته ؛ لأن هذه الشهادة لم تكن حالة الحد ؛ فلا تبطل به . وإذا قبلت شهادته على المسلمين قبلت على أهل الذمة تبعاً .

(١) [سورة النور الآية : ٤] .

كتاب السرقة

- إذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم، مضروبةً أو غير مضروبةً، من حرزٍ لا شبهة فيه، وجب عليه القطع، والعبد والحر في

كتاب السرقة وقطاع الطرق

إذا سرق العاقل البالغ عشرة [ق/ ١٧٥أ] دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم، مضروبةً أو غير مضروبةً، من حرزٍ لا شبهة فيه، وجب عليه القطع؛ لقوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ (١) مطلقاً . إلا أن العقل والبلوغ شرط ؛ لأن الصغير والمجنون غير مكلفين .

والإجماع منعقد على اعتبار النصاب ؛ فعندنا عشرة دراهم لقوله عليه السلام : « لا قطع في أقل [ق/ ١٦٣د] من عشرة دراهم أو دينار » ، وعن علي وابن مسعود - رضي الله عنهما - مثله (٢) .

وعند الشافعي : ربع دينار ، أو ما قيمته ربع دينار ؛ لأنه عليه السلام قطع سارقاً في مجن ، وكانت قيمته ربع دينار (٣) .

(١) [سورة المائدة الآية : ٣٨] .

(٢) قال الترمذي تحت حديث (١٤٤٦) : وقد روي عن ابن مسعود أنه قال: لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم وهو حديث مرسل رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم لم يسمع من ابن مسعود والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة قالوا لا قطع في أقل من عشرة دراهم وروي عن علي أنه قال لا قطع في أقل من عشرة دراهم وليس إسناده بمتصل .

(٣) أخرجه البخاري (٦٤١١) ، (٦٤١٢) ، (٦٤١٣) ومسلم (١٦٨٦) عن ابن عمر رضي الله =

القطع سواء.

إلا أن الصحابة اختلفوا في ثمن ذلك المجن ؛ عن ابن عباس : كانت قيمته عشرة دراهم^(١) ، وعن أم أيمن قالت : قومت الجحفة التي قطع فيها رسول الله ﷺ يومئذ بدينار^(٢) ، وعن أنس : كانت قيمته خمس دراهم ، فنحن أخذنا بالأكثر احتياطاً للدرء [ق/٢٠٤ب] ، أو الحرز شرط لما ذكره من بعد .

والعبد والحر في القطع سواء ؛ لأن القطع لا يتجزأ .

= عنهما أن رسول الله « قطع سارقاً في مجمن قيمته ثلاثة دراهم » وأخرجه البخاري (٦٤٠٧) ومسلم (١٦٨٤) عن عائشة رضي الله عنها أنها سمعت النبي ﷺ يقول : « لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً » .

(١) قال النووي في شرح مسلم : ١٨٣/١١ وأما ما يحتج به بعض الحنفية وغيرهم من رواية جاءت قطع في مجن قيمته عشرة دراهم وفي رواية خمسة فهي رواية ضعيفة لا يعمل بها لو انفردت فكيف وهي مخالفة لصريح الأحاديث الصحيحة الصريحة في التقدير بربع دينار مع أنه يمكن حملها على أنه كانت قيمته عشرة دراهم اتفاقاً لا أنه شرط ذلك في قطع السارق وليس في لفظهما ما يدل على تقدير النصاب بذلك .

(٢) قال الزيلعي : رواه الطحاوي في شرح الآثار حدثنا ابن أبي داود ثنا يحيى بن عبد الحميد الحماني ثنا شريك عن منصور عن عطاء عن أيمن عن أمه أم أيمن قالت قال رسول الله ﷺ لا تقطع يد السارق إلا في جحفة وقومت يومئذ على عهد رسول الله ﷺ ديناراً أو عشرة دراهم انتهى ورواه الطبراني في معجمه حدثنا علي بن عبد العزيز ثنا يحيى الحماني به سنداً ومتناً قال صاحب التنقيح وهذا فيه نظر فإن النسائي رواه أيضاً من حيث شريك وليس فيه عن أم أيمن قال أخبرنا علي بن حجر حدثنا شريك عن منصور عن عطاء ومجاهد عن ابن أم أيمن رفعه قال لا تقطع اليد إلا في ثمن المجن وثمانه يومئذ دينار انتهى وقال البيهقي في المعرفة قوله في هذا الإسناد عن أم أيمن خطأ إنما قاله شريك بن عبد الله القاضي وخلط في إسناده وشريك ممن لا يحتج به فيما يخالف فيه أهل الحفظ والثقة لما ظهر من سوء حفظه انتهى =

قلت ورواه الحاكم في المستدرک كما رواه النسائي وأخرجه عن سفیان عن منصور عن الحكم عن مجاهد عن أيمن قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن وثمانه يومئذ دينار انتهى وسكت عنه واختلف في أيمن هذا الذي في مسند النسائي هل هو ابن أم أيمن أو غيره أو هما رجلان فابن أم أيمن صحابي وحديثه مسند والآخر ابن امرأة أيمن الصحابي وإنما هو أيمن ابن امرأة كعب ووافقه الحاكم على ذلك وقال ليس هو بابن أم أيمن الصحابي ذلك أمه حاضنة رسول الله ﷺ وهو أخو أسامة بن زيد لأنه انتهى قلت خالفهما الطبراني فقال في ترجمة أيمن في أول الكتاب أيمن بن أم أيمن استشهد يوم حنين وهو أيمن بن عبيد أخو بني عوف بن الخزرج وهو أخو أسامة بن زيد لأنه وأسد عن ابن إسحاق أنه سمي فيمن استشهد يوم حنين أيمن بن عبيد ثم أخرج له حديث السرقة فقال حدثنا علي بن عبد العزيز ثنا بن الأصبهاني ثنا معاوية بن هشام عن سفیان عن منصور عن مجاهد وعطاء عن أيمن الحبشي قال قال رسول الله ﷺ أدنى ما يقطع فيه السارق ثمن المجن قال وكان يقوم ديناراً انتهى وقال البيهقي في كتاب مناقب الشافعي قال الشافعي قلت لمحمد بن الحسن هذه سنة رسول الله ﷺ أن يقطع في ربع دينار فصاعداً فكيف قلت لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم فصاعداً قال قد روى شريك عن مجاهد عن أيمن بن أم أيمن أخي أسامة بن زيد لأنه فقلت له لا أعلم لك بأصحابنا أيمن أخو أسامة قتل مع رسول الله ﷺ يوم حنين قبل أن يولد مجاهد انتهى وكذلك قال ابن أبي حاتم في المراسيل أخبرني عبد الله بن أحمد فيما كتب إلي قال وجدت في كتاب أبي بخط يده قال حدثني محمد بن إدريس الشافعي قال قال محمد بن الحسن قد روى شريك إلى آخره قال ابن أبي حاتم وسألت أبي عن حديث رواه الحسن بن صالح عن منصور عن الحكم عن عطاء ومجاهد عن أيمن وكان فقيهاً قال يقطع السارق في ثمن المجن وكان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ ديناراً قال أبي هو مرسل وأرى أنه والد عبد الواحد بن أيمن وليست له صحبة انتهى وقال شيخنا أبو الحجاج المزني في كتابه أيمن الحبشي مولى بني مخزوم روى عن سعد وعائشة وجابر وعنه ابنه عبد الواحد وثقه أبو زرعة انتهى ثم قال أيمن مولى ابن الزبير وقبل مولى ابن عمر عن النبي ﷺ في السرقة وله عن تبيع عن كعب وعنه عطاء ومجاهد قال النسائي ما أحسب أن له صحبة وقد جمع بين هذين الترجمتين ابن أبي حاتم وابن حبان فجعلاهما واحداً قال ابن أبي حاتم أيمن الحبشي مولى ابن عمر روى عن عائشة وجابر وتبيع وروى عنه مجاهد وعطاء وابنه عبد الواحد سمعت =

=أبي يقول ذلك وسئل أبو زرعة عن أيمن والد عبد الواحد فقال مكى ثقة انتهى وقال ابن حبان في الثقات أيمن بن عبيد الحبشي مولى لآل ابن أبي عمرو المخزومي من أهل مكة روى عن عائشة روى عنه مجاهد وعطاء وابنه عبد الواحد بن أيمن وكان أخا أسامة بن زيد لأمه وهو الذي يقال له أيمن ابن أم أيمن مولاة النبي ﷺ نسب إلى أمه قال ومن زعم أن له صحبة فقد وهم حديثه القطع مرسل انتهى كذا ذكره في التابعين وكذا فعل الدارقطني فإنه قال في كتاب الحدود من سننه أيمن لا صحبة له وهو من التابعين ولم يدرك زمان النبي ﷺ ولا الخلفاء بعده وهو الذي يروي عن النبي ﷺ أن ثمن المجن دينار روى عنه ابنه عبد الواحد وعطاء ومجاهد انتهى وقد ذكره جماعة في الصحابة منهم ابن إسحاق وابن سعد وأبو القاسم البغوي وأبو نعيم وابن منده وابن قانع وابن عبد البر وغيرهم فذكر ابن إسحاق فيمن استشهد مع النبي ﷺ يوم حنين قال وهو الذي عني العباس بقوله نصرنا رسول الله في الدار سبعة وقد فر من عنه فأقشعوا وثامننا لاقى الحمام بنفسه بما مسه في الدين لا يتوجع وقال ابن سعد أيمن بن عبيد بن زيد بن عمرو بن بلال بن أبي الحرياء بن قيس وأمه أم أيمن حاضنة رسول الله ﷺ ومولاته وهو أخو أسامة بن زيد لأمه وكان فيمن ثبت مع رسول الله ﷺ يوم حنين من أصحابه وقال في موضع آخر قريب منه أم أيمن مولاة رسول الله ﷺ وحاضنته اسمها بركة وكان رسول الله ﷺ ورثها من أبيه فأعتقها لما تزوج بخديجة بنت خويلد فتزوجت بعبيد بن زيد من بني الحارث فولدت له أيمن صحب النبي ﷺ وقتل يوم حنين شهيداً وكان زيد بن خارجة الكلبي لخديجة بنت خويلد فوهبته للنبي ﷺ فأعتقه وزوجه أم أيمن فولدت له أسامة انتهى وقال البغوي في معجمه أيمن ابن أم أيمن وهو أيمن بن عبيد وهو أخو أسامة بن زيد لأمه وأمه أم أيمن مولاة النبي ﷺ ثم روى له حديث القطع في السرقة ثم قال ولا أعلم روى عن النبي ﷺ غير هذا وقال ابن قانع في معجمه أيمن الحبشي بن أم أيمن مولاة رسول الله ﷺ ويقال إنه ابن عبيد بن عمر بن هلال بن قيس بن مالك بن سالم بن غنم بن عوف بن الحارث بن الخزرج ثم روى له هذا الحديث وقال مسلم في صحيحه في الجهاد قال ابن شهاب كان من شأن أم أيمن أنها كانت وصيفة لعبد الله بن عبد المطلب حبشية فلما ولدت آمنة رسول الله ﷺ بعد ما توفي أبوه فكانت أم أيمن تحضنه حتى كبر عليه السلام فأعتقها ثم أنكحها زيد بن خارجة فولدت له أسامة وتوفيت بعد رسول الله ﷺ بخمسة أشهر انتهى ذكره عقيب حديث رواه أنس وقال ابن عبد البر أيمن بن عبيد الحبشي وهو ابن أم أيمن =

ويجب القطع بإقراره مرة واحدة، أو بشهادة شاهدين.
 وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع،
 ويجب القطع بإقراره مرة واحدة، أو بشهادة شاهدين.
 وعند أبي يوسف : بإقراره مرتين ؛ لما مر في الشرب .
 وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع،
 وإن أصابه أقل من ذلك لم يقطع ؛ اعتباراً بحالة الأفراد .
 وعند مالك : إذا سرقوا نصاباً واحداً قطعوا ؛ كما لو قتلوا واحداً .
 والفرق لنا أن القتل لا يتجزئ ؛ فكان كل واحد قاتلاً على الكمال ،
 وهذا بخلافه .

=مولاة النبي ﷺ وأمين هذا هو أخو أسامة بن زيد لأمه وكان أمين هذا ممن بقي مع النبي ﷺ يوم حنين ولم ينهزم انتهى وفرق بينهما أبو بكر بن أبي خيثمة في تاريخه فقال أمين الحبشي وروى له هذا الحديث ثم قال وأمين ابن أم أمين ثم روى بسنده عن ابن إسحاق قال أمين بن عبيد هو أمين بن أم أمين ذكرهما في الصحابة والحاصل أن الحديث معلول فإن كان أمين صحابياً فطاء ومجاهد لم يدركاه فهو منقطع وإن تابعياً فالحديث مرسل ولكنه يتقوى بغيره من الأحاديث المرفوعة والموقوفة فمن ذلك حديث رواه أبو داود في سننه حدثنا عثمان بن أبي شيبة ومحمد بن أبي السري العسقلاني كلاهما عن عبد الله بن نمير عن محمد بن إسحاق عن أيوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس أن النبي ﷺ قطع يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشر دراهم انتهى ورواه النسائي في سننه عن يحيى بن موسى البلخي عن ابن نمير بإسناده قال كان ثمن المجن على عهد النبي ﷺ يقوم عشرة دراهم انتهى ورواه عن محمد بن وهب عن محمد بن سلمة عن ابن إسحاق به رسلاً ليس فيه ابن عباس وعن حميد بن مسعدة عن سفيان بن حبيب عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء قوله ورواه الحاكم في المستدرک عن ابن إسحاق به بلفظ النسائي وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وشاهده حديث أمين ثم أخرج عن سفيان عن منصور عن الحكم عن مجاهد عن أمين قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن وثمانه يومئذ دينار انتهى .

وإن أصابه أقل من ذلك لم يقطع، ولا يقطع فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام، كالخشب، والقصب؛ والحشيش، والسّمك، والصيد، وكذلك فيما يسرع إليه الفساد، كالفواكه الرطبة، واللبن، واللحم، والبطيخ، والفاكهة على الشجر، والزرع الذي لم يحصد، ولا قطع في الأشربة المطربة، ولا في

ولا يقطع فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام، كالخشب، والقصب؛ والحشيش، والسّمك، والصيد؛ لأن الأخذ في المباحات مفيد للملك؛ فيورث هاهنا شبهة وإن لم يفد ملكاً كالنكاح الفاسد، والنكاح بغير شهود لا يوجب الحد.

وعند أبي يوسف، والشافعي: يقطع كل شيء إلا في التراب والطين والسرقين؛ لأنها مما يتمول، وتبذل في مقابلها الأموال.

إلا أن ذلك لا يمنع ما ذكرناه؛ فلذلك لا قطع فيما يسرع إليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ.

والفاكهة على الشجر، والزرع الذي لم يحصد؛ لقوله عليه السلام: «لا قطع في طعام»^(١). والمراد: ما يسرع إليه الفساد.

(١) قال الزيلعي: غريب هذا الحديث وأخرج أبو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري أن النبي ﷺ إنني لا أقطع في الطعام انتهى وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة أبي داود ولم يعله بغير الإرسال وأقره ابن القطان على ذلك وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن أشعث بن عبد الملك وعمرو عن الحسن أن النبي ﷺ أتى برجل سرق طعاماً فلم يقطعه انتهى حدثنا وكيع عن جرير بن حازم والسري بن يحيى عن الحسن نحوه ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن رجل عن الحسن فذكره وزاد قال سفيان هو الطعام إلى يفسد من نهاره كالثريد واللحم.

الطنبور، ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه حلية ولا في الصليب الذهب، ولا في الشطرنج ولا النرد، ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن

وقالت عائشة : « ما كان يقطع على عهد الرسول ﷺ في الشيء التافه» (١) .

وخلف أبي [يوسف] (٢) والشافعي [فيما] (٣) ذكرناه .

ولا قطع في الأشربة المطربة ؛ لأنه يختلف في ماليتها كما اختلف في إباحتها .

ولا في الطنبور ؛ لأنه غير معصوم عند بعضهم ؛ فأورث [ذلك] (٤) شبهة .

ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه حلية ؛ لأن له أخذه للقراءة ؛ فصار ذلك شبهة في الدرء .

وقال أبو يوسف ، والشافعي : يقطع ؛ لأنه مال في نفسه .

إلا أن المقصود منه القراءة ، ويدخر ذلك ، لا للمالية .

ولا في الصليب الذهب، ولا في الشطرنج ولا النرد ؛ لما مر أنه غير معصوم ؛ لجواز أخذه للكسر ، فصار شبهة .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥ / ٤٤٧) بسند صحيح .

(١) سقط من أ .

(٣) في ب ، د : علي .

(٤) سقط من ب ، د .

كان عليه حلبي، ولا قطع في سرقة العبد الكبير، ويقطع في سرقة العبد الصغير، ولا قطع في الدفاتر كلها إلا في دفاتر الحساب، ولا قطع في سرقة كلب، ولا فهد، ولا دف، ولا طبل، ولا مزمار، ويقطع في الساج والقنا

وعن أبي يوسف : [إن الصليب]^(١) إن أخذه من مصلاهم فلا يقطع ؛ لأنه مأدون في دخوله .

وإن كان محرزاً قطع ؛ لأن الصنعة لا تؤثر في إسقاطه ماليته .

ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلبي ؛ لأن الصبي ليس بمال ، والحلي تبع له .

وعند أبي يوسف : يقطع ؛ لأن الحلي بانفراده يوجب القطع ؛ فانضمام الصبي إليه لا يسقطه .

إلا أن حال الانفراد كان أصلاً ، وبالانضمام صار تبعاً .

ولا قطع في سرقة العبد الكبير ؛ لأنه في يد نفسه .

ويقطع في سرقة العبد الصغير ؛ لأنه مال ، ولا يد له [ق/١٧٦أ] على نفسه ، فصار كالبهيمة .

ولا قطع في الدفاتر كلها ؛ لأن المقصود منها العلم .

إلا في دفاتر الحساب ؛ لأن المقصود منها الورق ، وهو المال .

ولا قطع في سرقة كلب، ولا فهد ؛ لأن جنسه يوجد مباحاً .

ولا دف، ولا طبل، ولا مزمار ؛ لقصور عصمتها على ما مر .

(١) سقط من أ .

والآبنوس والصندل، وإذا اتخذ من الخشب أوانٍ أو أبوابٍ قطع فيها، ولا قطع على خائنٍ ولا خائنة، ولا نباشٍ، ولا منتهبٍ، ولا مختلسٍ.
ولا يقطع السارق في بيت المال، ولا من مالٍ للسارق فيه شركة، ومن

ويقطع في الساج والقنا و[الآبنوس]^(١) والصندل ؛ لأنه لا يوجد مباحاً في دار الإسلام .

وإذا اتخذ من الخشب أوانٍ أو أبوابٍ قطع فيها ؛ لأنها بالصنعة خرجت عن حكم الأصل .

ولا قطع على خائنٍ ولا خائنة، ولا نباشٍ، ولا منتهبٍ ؛ لأن اسم السارق لا يتناولهم ؛ لاختصاصهم باسم آخر .

وقال أبو يوسف ، والشافعي : يقطع النباش ؛ لأنه سرق نصاباً من حرز مثله .

ونحن نمنع الحرز ؛ فإن الكفن لا يوضع للإحراز بل للبلي والتلف [ق/١٦٤د] ليس بمملوك ؛ لأن الميت ليس بمالك ، ولا هو ملك الوارث ؛ بدليل وجوب القطع عليه إذا أخرجه عند الخصم ؛ فلو كان ملكه لما وجب [القطع]^(٢) .

ولا يقطع السارق في بيت المال، ولا من مالٍ للسارق فيه شركة ؛ لأن له فيه حقاً ؛ فصار شبهة .

(١) سقط من د .

(٢) سقط من ب .

سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحمٍ محرمٍ منه لم يقطع، وكذلك إن سرق أحد الزوجين من الآخر، أو العبد من سيده، أو من امرأة سيده، أو زوج سيده، والمولى من مكاتبه، والسارق من المغنم.

ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحمٍ محرمٍ منه لم يقطع ؛ لأن لهؤلاء بسط اليد في مال الآخر بالأكل بالنص ؛ فصار ذلك شبهة [للدرء] (١) وعند الشافعي يقطع إلا في قرابة الولاد ؛ لأن قرابتهم لا يتعلق بها [ق/٢٠٥ب] رد الشهادة ؛ فصار كابن العم .

إلا أن قرابة ابن العم ليست بكاملة ؛ لأنها غير محرمة التناكح بخلاف المحرم .

وكذلك إن سرق أحد الزوجين من الآخر ؛ لأن الاتحاد الثابت بينهما أكد مما بين ذوي الأرحام .

أو العبد من سيده، أو من امرأة سيده، أو زوج سيده ؛ لأنه مأذون في الدخول وله بسط اليد للتناول فكان شبهة .

والمولى من مكاتبه ؛ لأنه مملوك له ، قال عليه السلام : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » (٢) .

والسارق من المغنم ؛ لأن له حقاً في خمسة ؛ فصار كمال بيت المال .

(١) في ب : في الدرء وسقط من د .

(٢) تقدم تخريجه .

والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه، كالبيوت والدور، وحرز بالحافظ فمن سرق شيئاً من حرز أو غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه

والحرز على ضربين حرز [لمعنى] (١) فيه، كالبيوت والدور ؛ لأنها بنيت للإحراز ، وحفظ الأموال .

وحرز بالحافظ ؛ لما روى أن صفوان بن أمية نام في المسجد ، فسرق سارق رداءً من تحت رأسه فقطعه رسول الله ﷺ (٢) .

فمن سرق شيئاً من حرز أو غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع ؛ لأنه عليه السلام سئل عن حريشة الجبل ، فقال : « فيها غرامة مثلها ، وجلدات نكالا » فإذا آواها المراح ففيها القطع (٣) اعتبر الحرز في وجوب القطع .

(١) في أ : بمعنى .

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٩٤) والنسائي (٤٨٨٤) وابن ماجه (٢٥٩٥) وأحمد (١٥٣٣٨) ، (١٥٣٤١) (١٥٣٤٥) ، (٢٧٦٨٠) ، (٢٧٦٨١) والبخاري في التاريخ الكبير (٤ / ٣٠٤) والشافعي في مسنده (١ / ٣٣٥) والدارقطني (٣ / ٢٠٥) وابن أبي شيبة (٥ / ٤٨٣) وعبد الرزاق (١٨٩٢٦) والطبراني في الكبير (٧٣٢٥) ، (٧٣٢٦) ، (٧٣٢٧) ، (٧٣٣٦) (٧٣٣٧) ، (٧٣٣٨) والحاكم (٨١٤٩) والبيهقي في الكبرى (١٦٩٩٢) وابن حزم في المحلى (١١ / ١٥٢) وابن عساكر في تاريخ دمشق (٢٤ / ١٠٣ ، ١٠٤) وصححه الشيخ الألباني

رحمه الله

(٣) أخرجه النسائي (٤٩٥٩) والدارقطني (٤ / ٢٣٦) والطبراني في الأوسط (١٩٨٣) والحاكم (٨١٥١) والبيهقي في الكبرى (٧٤٣٠) والطحاوي في شرح المعاني (٤٥١٠) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

القطع، ولا قطع على من سرق من حمامٍ أو من بيتٍ لأذن للناس في دخوله ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع، ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه، وإذا نقب اللص البيت، فدخل، فأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما، وإن ألقاه في الطريق ثم خرج فأخذه قطع،

ولا قطع على من سرق من حمامٍ أو من بيتٍ لأذن للناس في دخوله وإن حضر صاحبه ؛ لأنه حرز في نفسه ، لأنه سقط اعتباره بخلاف المسجد ؛ حيث يجب القطع . إذا كان عنده حافظ ؛ لأنه ليس بحرز من نفسه ، فيصير بالحافظ .

وأحق الشافعي الحمام بالمسجد في وجوب القطع مع الحافظ . والفرق ما ذكرناه .

ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه ؛ لعدم الحرز بالإذن في دخوله .

وإذا نقب اللص البيت، فدخل، فأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما ؛ لأن الخارج لم يهتك الحرز ، والداخل لم يأخذ المال من الحرز .

وقال الشافعي : يقطع ؛ لأن يد الثاني قائمة مقام يد الأول ؛ فصار كأن المال [في يده] ^(١) - وإن ألقاه في الطريق ثم خرج فأخذه - قطع في قولهم [جميعاً] ^(٢) . إلا عند زفر ؛ لأن المال في يده ما لم تحدث يد أخرى ؛

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب ، د .

وكذا إن حملة على حمار فساقه فأخرجه، وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً.

ومن نقب البيت فأدخل يده فيه فأخذ شيئاً لم يقطع، وإذا أدخل يده في صندوق الصيرفي، أو في كم غيره، فأخذ المال، قطع.

فإن من ألقى متاعه في الطريق لا تزول يده ، والمسألة فيما إذا ألقاه بحيث يراه .

وكذلك إن حملة على حمار فساقه فأخرجه ؛ لأن فعل [ق/١٧٧] الدابة مضاف إليه .

وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً ؛ اعتباراً بالدرء ، وهذا استحسان ، وهو القياس ، وهو قول زفر والشافعي ألا يقطع إلا الذي خرج بالمتاع ؛ لأن الباقيين لم يأخذوا شيئاً ؛ فصار كما لو وقفوا خارج البيت .

ومن نقب البيت فأدخل يده فيه فأخذ شيئاً لم يقطع ؛ لأن هتك هذا الحرز بالدخول ، ولم يوجد ، بخلاف ما لو أدخل يده في صندوق الصيرفي ، أو في [كم]^(١) غيره ؛ لأن هتك هذا الحرز بإدخال اليد .

وأبو يوسف ، والشافعي سوياً بينهما في وجوب القطع .

ووجه التفرقة أن هتك الحرز ناقص ؛ فصار كتنقصان النصاب . وفي

(١) في أ : حكم .

وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً لم يقطع وخذل في السجن حتى يتوب؛ وإذا كان

الثاني كامل؛ لأنه لا يتحمل الدخول.

وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم؛ هكذا فعل النبي - عليه السلام^(١) - وقرأ ابن مسعود: «فاقطعوا أيماهم»^(٢)؛ فدل أن المراد بالآية: الأيمان.

فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً لم يقطع وخذل في السجن حتى يتوب؛ لأنه لو قطع ثالثاً [ق/١٦٥د] يفوت جنس منفعة البطش، والمشي، وفي ذلك إهلاك من وجهه، فلا يشرع حداً.

وما روى الشافعي - رضي الله عنه - [عن أبي بكر]^(٣) أنه قطع يداً بعد يد^(٤). معارض بما روى عن علي - رضي الله عنه - أنه أوتى بسارق فقطع يده، ثم أوتى به فقطع رجله، ثم أوتى به فقال: إني لأستحي أن أدعه

(١) انظر نصب الراية (٣/ ٣٧٠).

(٢) انظر جامع البيان (٦/ ٢٢٨) وتفسير القرآن العظيم (٢/ ٥٦) والدر المشور (٣/ ٧٣).

وأخرجه البيهقي في الكبرى (١٧٠٢٤) وقال: منقطع، وقال الألباني ضعيف.

(٣) سقط من ب.

(٤) روى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل على أبي بكر الصديق فشكى إليه أن عامل اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر وأبيك ما ليك بليل سارق ثم إنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلبي عند صائغ زعم أنه الأقطع جاءه به فاعترف الأقطع أو شهد عليه فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر لدعاؤه على نفسه أشد عليه من سرقة.

(٥) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٠٣) وعبد الرزاق (١٨٧٦٤).

السارق أشل اليد اليسرى، أو أقطع، أو مقطوع الرجل اليمنى، لم يقطع.
ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة، فإن
وهبها من السارق، أو باعها إياه، أو نقصت قيمتها من النصاب، لم يقطع.
ومن سرق عيناً فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها، لم يقطع،

ليست له يد يأكل ويستنجى بها ، ولا رجل يمشي عليها فضربه وحبسه^(٥) .
وإذا كان السارق أشل اليد اليسرى، أو أقطع، أو مقطوع الرجل اليمنى،
لم يقطع ؛ لما مر أنه يؤدي إلى إتلافه من وجه .

ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة ؛
لاحتمال أن المسروق منه يكذبه في السرقة . ولا يزول ظاهر ملك السارق
عما في يده إلا بتصديق المقر له .

فإن وهبها من السارق، أو باعها إياه، أو نقصت قيمتها [ق/٢٠٦ب]
من النصاب، لم يقطع ؛ لأنه لم يبق خصماً بعد زوال ملكه . والنصاب
شرط وقد نقص .

وقال أبو يوسف والشافعي : إن كان بعد الترافع لم يسقط .

وقال محمد والشافعي في نقصان القيمة : لا يمنع القطع .

إلا أن في المسألتين طراً على سبب القطع ما لو قاربه وجوب القطع ،
فإذا طراً عليه أسقطه .

ومن سرق عيناً فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها، لم يقطع؛

فإن تغيرت عن حالها، مثل أن كان غزلاً فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه - قطع، وإذا قطع السارق والعين قائمةً في يده ردها، وإن كانت هالكةً لم يضمن، وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بينةً.

لأنه وجب لهتك حرمة العين ؛ فتكراره فيها لا يوجب تكرار [الحد]^(١) ؛ كمن حد في قذف ثم قذف ذلك الشخص بعينه : لم يحد ثانياً ؛ كذا هذا. وعند أبي يوسف ، وزفر ، والشافعي أنه يقطع كما لو سرقها من مالك آخر .

إلا أن هذه المسألة ممنوعة عند مشايخ العراق .

وعلى التسليم : اختلاف المالكين كاختلاف العينين .

فإن تغيرت عن حالها، مثل أن كان غزلاً فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج [فعاد]^(١) فسرقه - قطع ؛ لأنه صار شيئاً آخر .

وإذا قطع السارق والعين قائمةً في يده ردها ؛ لقوله عليه السلام : «على اليد ما أخذت حتى ترده»^(٢) .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) والنسائي في الكبرى (٥٧٨٣) وابن ماجه (٢٤٠٠) وأحمد (٢٠٠٩٨) ، والدارمي (٢٥٩٦) والحاكم (٢٣٠٢) والطبراني في الكبير (٦٨٦٢) وابن أبي شيبة (٣١٦ / ٤) والبيهقي في الكبرى (١١٢٦٢) والقضاعي في مسند الشهاب (٢٨٠) وابن الجارود في المتقى (١٠٢٤) من حديث سمرة بسند ضعيف . قال الترمذي : حديث حسن صحيح، وقال الحاكم : صحيح على شرط البخاري ، ووافقه الذهبي ، وقال الشيخ الألباني : ضعيف .

وإذا خرج جماعة ممتنعين، أو واحدٌ يقدر على الامتناع، فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا قتلوا نفساً حسبهم الإمام حتى يحدثوا توبةً، وإن أخذوا مال مسلمٍ أو ذميٍّ والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم

وإن كانت هالكةً لم يضمن؛ لقوله عليه السلام : « إذا قطع السارق فلا غرم عليه » وهذا نص ، ولأن القطع عقوبة تقام في النفس ؛ فلا يجب معها ضمان في المال كحد الزنا .

والحاق الشافعي إياه بشرب خمر الذمي في إجماع الحد والضمان لا يصح ؛ لأن الموجود ثم جنايتان [من الغصب والشرب]^(١) ، والجناية هاهنا متحدة ، فلو جعلت غضباً لما وجب القطع .

وتحقيقه أن القطع يجب من حيث أنه أخذ مال ، ولو وجب من حيث أنه أخذ مال .

وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقيم بينة ؛ لأن الظاهر صدقه ، والظاهر كاف في الدفع [ق/١٧٨ أ] .

وإذا خرج جماعة ممتنعين، أو واحدٌ يقدر على الامتناع، فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا قتلوا نفساً حسبهم الإمام حتى يحدثوا توبةً .

وإن أخذوا مال مسلمٍ أو ذميٍّ والمأخوذ إذا قسم [على جماعتهم]^(٢) أصاب كل واحدٍ منهم عشرة دراهم فصاعداً أو ما قيمته ذلك قطع الإمام

(١) في أ : الصغر .

(٢) سقط من ب .

أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً أو ما قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حداً، فإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم، وإن قتلوا وأخذوا المال.

فالإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم، وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم: يصلب حياً، ويبيع بطنه

أيديهم وأرجلهم من خلاف .

وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حداً ؛ والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ (١) فالله تعالى رتب الأجزية الثلاثة على الجنايات الثلاثة ؛ لأن إخافة الطريق جنابة وإن لم يأخذوا شيئاً . والمراد بالنفي : الحبس .

فإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى [عفوهم] (١) ؛ لأن الحدود وجبت حقاً لله ، لا حق للعباد فيها .

وإن قتلوا وأخذوا المال، فالإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ؛ جزاء على أخذ المال .

وقتلهم وصلبهم ؛ جزاء على القتل .

وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم من غير قطع ؛ وهذا قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ؛ لأن القتل والقطع حد واحد وجب بسبب واحد وهو إخافة

(١) سورة المائدة من الآية : ٣٣ .

(٢) في ب : دعواهم .

بالرمح إلى أن يموت، ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، فإن كان فيهم صبي أو مجنون، أو ذو رحم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين.

وصار القتل إلى الأولياء: إن شأوا قتلوا، وإن شأوا عفوا، وإن باشر

الطريق ، فلا يدخل بعضه في بعض كالجلدات من حد الزنا .

غير أن الإمام إذا بدأ بالقتل أو الصلب سقط القطع ضرورة، لتعذره .

وقال محمد : لا يقطع ، لأن ما دون النفس [والنفس إذا اجتمعا حقا لله

تعالى ، ودخل ما دون في النفس] (١) ، كالسارق إذا زنا وهو محض إلا

أن الواجب ثم حدان يتداخلان ، وهنا حد واحد فيدخل بعضه في بعض .

ويصلب حياً، ويبيع بطنه بالرمح إلى أن يموت [ق/ ١٦٦د]، أي تشق

بطنه مبالغة في الزجر .

وذكر الطحاوي أنه يقتل ، ثم يصلب ، لأن الصلب حياً مثله .

وهذا خلاف فعل النبي - عليه السلام - فإنه لم يصلب العرنيين .

ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، لحصول الاشتهار وتأذى المسلمين بنتنه .

وإذا كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه :

سقط الحد عن الباقيين ، لأن الحد لا يلزم بفعل هؤلاء على الانفراد [ق/

٢٠٧ب] ، فاشتراكهم مع غيرهم أورث شبهة ، كالحاطي مع العامد في

القتل .

الفعل واحدٌ منهم أجري الحد على جماعتهم.

وإذا سقط الحد صار القتل للأولياء إن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا عفوا ،
لأن حقوق العباد لا تسقط بالشبهات .

وذكر الجصاص أن مسألة ذي الرحم محمولة على ما إذا كان المال
مشترکاً بينهم ، لأنه يصير كأنهم أخذوا مالاً لأحدهم فيه شركة فأورث
شبهة . فأما إذا كان لكل واحد منهم مال منفرد أقيم عليهم الحد ، لأن الأخذ
من ذي الرحم إن لم يتعلق به الحد فالأخذ من غيره يتعلق به .

وإذا باشر الفعل واحد منهم أجرى الحد على جماعتهم ، لأنه إنما يؤخذ
بقوة الباقيين ، فصار كالرد مع المباشر .

وقال الشافعي : على المباشر خاصة ، كما في المعاونة على الزنا .

والفرق أن المقصود من الزنا اللذة ، وذلك يختص به المباشر ،
وهاهنا المجارية والمغالبة وذلك يحصل بالجميع .

كتاب الأشربة

- الأشربة المحرمة أربعة: الخمر ، وهي : عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ، والعصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه ،

كتاب الأشربة

الأشربة المحرمة [أربعة : الخمر لقوله تعالى : ﴿إنما الخمر والميسر﴾ إلى قوله ﴿فهل أنتم منتهون﴾]^(١) وهي عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ، لأن أصل العصير كان مباحًا ، إلا أنا توافقنا على حرمة إذا قذف بالزبد ، فما قبله بقي على الأصل .

وقالا : هي خمر إذا اشتدت وإن لم تقذف بالزبد ؛ لأن الحكم إنما يعتبر بالشدّة ، وقد حصلت بالغليان . وقذف الزبد يراد للرقّة [والصفاء]^(٢) .

والعصير إذا طبخ متى ذهب أقل من ثلثه ؛ لما روي [الشعبي]^(٣) عن جابر بن الحصين الأسدي أن عمار بن ياسر أتاه كتاب عمر رضي الله عنه يأمره أن يأمر بالمسلمين [ق/١٧٩أ] بشر العشصير الذي قد طبخ ، فذهب ثلثه (فبقى ثلثه)^(٤) فشرّب عمار وأمر الناس به ، وقال : هذا شراب لم

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : الشيبى .

(٤) قال الحافظ في الفتح : ١٠ / ٦٣ ، وأخرج سعيد بن منصور من طريق أبي مجلز عن عامر ابن عبد الله قال : كتب عمر إلى عمار أما بعد فإنه جاءني غير تحمل شرابا أسود كأنه طلاء =

ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد، ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخٍ حلالٍ، وإن اشتد، إذا شرب منه ما يغلب في ظنه أنه لا يسكره من غير لهوٍ ولا طربٍ،

نكن نشره حتى أمرنا عمر أمير المؤمنين رضى الله عنه (١)، وكان بحضرة الصحابة من غير خلاف . علق إباحته بثلثه فيقى ما دونه على التحريم .
ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد ؛ لقوله عليه السلام : « الخمر من هاتين الشجرتين » (٢) . وكلمة (من) للابتداء فكل ما كان من الشجرتين ابتداء حرام بقضيته .

ونبيذ التمر [والزبيب] (٣) إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخ : حلال وإن اشتد - إذا شرب منه ما يغلب في ظنه أنه لا يسكره من غير لهو ولا

= الإبل فذكروا أنهم يطبخونه حتى يذهب ثلثاه الأخبثان ثلث بريجه وثلث بيغيه فمر من قبلك أن يشربوه ومن طريق سعيد بن المسيب أن عمر أحل من الشراب ما طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه وأخرج النسائي من طريق عبد الله بن يزيد الخطمي قال: كتب عمر اطبخوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان منه فإن للشيطان اثنين ولكم واحد وهذه أسانيد صحيحة .

(١) سقط من ب .

(٢) أخرجه مسلم (١٩٨٥) وأبو داود (٣٦٧٨) والترمذى (١٨٧٥) والنسائي (٥٥٧٢)، (٥٥٧٣) وابن ماجه (٣٣٧٨) وأحمد (٧٧٣٩)، (٩٢٨٣)، (٩٢٨٦)، (١٠١٤٥)، (١٠٤٤٨)، (١٠٧٢٠)، (١٠٧٢١)، (١٠٨١٨) وابن حبان (٥٣٤٤) والدارمي (٢٠٩٦) . والطحاوى فى شرح وعانى الآثار (٢١١/٤) وابن أبى شيبه (٦٨/٥) وعبد الرزاق (١٧٠٥٣) وأبو يعلى (٦٠٠٢) والطيالسى فى مسنده (٢٥٦٩) مر ابن عبد البرقى التمهيد (٢٤٩/١) والبيهقى فى الكبرى (١٧١٢٧) عن أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعاً .

(٣) سقط من أ .

طرب ؛ لحديث [أبى] (١) مسعود رضى الله عنه : عطش رسول الله ﷺ حول الكعبة فاستسقى ، فأوتى بشارب من السقاية ، فشمه فقطب وجهه ، فأوتى بذنوب من زمزم فصبه عليه ، فقال له رجل : أحرام هو ؟ فقال : لا « (٢) .

وهذا نص فى الباب ؛ إذ ليس بعد الحرام إلا الحلال . وعند الشافعى حرام ؛ لقوله عليه السلام : « كل مسكر حرام » (٣) ، إلا أن الحديث طعن فيه يحيى بن معين ، وقال : ثلاثة أحاديث لم تثبت عن النبى عليه السلام منها هذا ، والصحيح المروى : « الخمر حرام والسكر من كل شراب » (٤) .

(١) فى ب ، د : ابن .

(٢) أخرجه النسائى (٥٧٠٣) والدراقطنى (٢٦٣/٤) وابن أبى شيبه (٧٩/٥) والطبرانى فى الكبير (٢٤٣/١٧) حديث (٦٧٥) وابن عدى فى الكامل (٢٨/٣) والعقيلى فى الضعفاء (٤٣٤/٤) وابن الجوزى فى العلل المتناهية (٦٧٦/٢) .

قال النسائى : هذا خبر ضعيف لأن يحيى ابن يمان انفرد به دون أصحاب سفيان ، ويحى ابن يمان لا يحتج بحديثه لسوء حفظه وكثرة خطئه .

وقال ابن الجوزى : هذا حديث منكر وقال الحافظ فى الفتح (٤١/١٠) : قد ضعف حديث أبى مسعود ، النسائى وأحمد وعبد الرحمن بن مهدي وغيرهم لتفرد يحيى وضعفه الشيخ الألبانى رحمه الله .

(٣) أخرجه البخارى (٤٠٧٨) ، (٤٠٨٨) ، (٥٧٧٣) ، (٦٧٥١) ، ومسلم (٧٣٣) ، (٢٠٠٢) .

(٤) أخرجه العقيلى فى «الضعفاء» (١٢٤/٤) من حديث على مرفوعا وفيه الحارث بن عبد الله الهمدانى الأعور وقد كذبه أبو إسحاق السبيعى والشعبى وابن المدينى .

قال الشيخ الألبانى : وهذا الحديث استدلت به الحنفية على أن الخمر إنما هو ما كان من عصير العنب ، فهذا يحرم منه قليله وكثيره ، وأن المسكر من الأشربة الأخرى التى تتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة فهى حلال ، والمحرم منها القدر المسكر فقط ! =

ولئن صح الحديث فالمسكر : هو القدح الأخير ؛ فقليل ذلك وكثيره حرام؛

= وهذا مذهب باطل لمخالفته النصوص الصحيحة الصريحة القاطعة بخلافه مثل قوله ﷺ : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » رواه مسلم وغيره عن ابن عباس . وقوله ﷺ : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » وهو حديث صحيح ورد عن نحو ثمانية من الصحابة بأسانيد ثابتة قد أوردها الزيلعي في « نصب الراية » (٤/٣٠١-٣٠٦) وخرجت طائفة منها في « الإرواء » (٢٣٧٥ و٢٣٧٦) ، وقد روى بعضها النسائي في « سننه » (٢/٣٢٧) ثم قال : « وفي هذا دليل على تحريم السكر قليله وكثيره ، وليس كما يقول المخادعون لأنفسهم بتحريمهم آخر الشربة ، وتحليلهم ما تقدمها الذى يسرى فى العروق قبلها ، ولا خلاف بين أهل العلم أن السكر بكليته لا يحدث على الشربة الآخرة دون الأولى والثانية بعدها ، وبالله التوفيق .»

(تنبيه) : ما حكيناه عن الحنيفة أنفا هو الذى حكاه الطحاوى عن أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله ، ورواه الإمام محمد فى « الآثار » (ص١٤٨) عن أبى حنيفة وأقره . ولكن ذكر العلامة أبو الحسنات اللكنوى فى « التعليق الممجد على موطأ محمد » (ص٣١١) أن الإمام محمد يقول بتحريم شرب قليل كل مسكر وكثيره أسكر أو لم يسكر ، كما هو مذهب الجمهور ، فلعل الإمام محمدا له فى المسألة قولان . ولكن القول الثانى هو الصواب لموافقته للأحاديث الصحيحة التى سبقت الإشارة إليها وذكرنا بعضها .

ومن الآثار السيئة لهذا أنه يلزم من القول به إباحة المسكرات المتخذة من غير العنب على ما سبق بيانه ، وإسقاط الحد عن شاربها ولو سكر ! وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف كما فى « الهداية » (٨/١٦٠) لكنه قال بعد ذلك : إن الإصح أنه يحد بناء على قول الإمام محمد به . وهو منسجم مع قوله الآخر الموافق لمذهب الجمهور فى تحريم كل مسكر . واستدل الحنيفة أيضا أيضا بالحديث على أن تحريم الخمر ليس معللا بعله فقالوا : « لما كانت حرمتها لعينها لا يصح التعليل ، لأن التعليل حينئذ يكون مخالفا للنص » يعنى هذا الحديث .

والجواب أن يقال : أثبت العرش ثم انقش . فالحديث غير ثابت كما سبق ، ثم هو معارض بمثل الحديث المتقدم : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » فإنه صريح فى تحريم كل مسكر بجامع الاشتراك مع خمر العنب علة الإسكار .

ولا بأس بالخليطين ونبيد العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلالٌ وإن

لقوله كما روى عن ابن عباس أنه قال : « الكأس المسكره هي الحرام » .
والذى يؤيد ما ذكرنا قول ابن مسعود: (شهدت تحريم النبيذ كما
شهدتم ، وشهدت إباحته وغبتم » .

والإباحة لا تكون إلا من صاحب الشرع ؛ فدل أن التحريم كان ثم

نسخ .

وإنما قال : من غير لهو ولا طرب ؛ لأنه حرام ؛ فما يتوسل به إليه

[كان حراماً] (١) .

ولا بأس بالخليطين ؛ أن يتبذ التمر والذبيب ، أو التمر والرطب ، أو
الرطب والبسر ؛ ولقول إبراهيم النخعي : لا بأس بشرب نبيد التمر
والزبيب إذا خلطا ؛ فإنهما إنما كرها لشدة العيش فى الزمن الأول كما
كره السمن واللحم أن يخلطا ، فأما إذا وسع الله على المسلمين فلا بأس
بهما .

ونبيذ العسل ، والتين ، والحنطة ، والشعير ، والذرة حلال وإن لم

= وقد قلد الحنيفة فى هذه المسألة بل زاد عليهم حزب التحرير الذى كان يرأسه الشيخ تقى
الدين النبهانى رحمه الله فاستدل به على أن العبادات لا تعلق فقال فى « مفاهيم حزب
التحرير » (ص ٢٤): « فالحكام الشرعية المتعلقة بالعبادات والأخلاق والمطعومات والملبوسات
لا تعلق ، قال عليه الصلاة والسلام : حرمت الخمرة لعينها » .

وهذا يدل على جهل بالغ بالنسبة ، فالحديث غير صحيح ومعارض للحديث الصحيح كما
عملت ، ثم هو لو صح خاص بالخمر بالخمر ولا عموم فيه فكيف يصح الاستدلال به على
أن جميع العبادات وما ذكر معها لا تعلق؟! اللهم اهدك .

(١) فى أ : حرام .

لم يطبخ.

وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب منه ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد، ولا بأس بالانتباز في الدباء والحتم والمزفت والنقير، وإذا تخللت الخمر حلت، سواء صارت خلاً بنفسها أو بشيء طرح فيها، ولا يكره تخليلها.

يطبخ ؛ لأن النبي عليه السلام خص التحريم بالشجرتين [فقال : « الخمر من هاتين الشجرتين . . (١)] (٢) .

وعصير [ق/١٦٧ و] العنب إذا طبخ حتى ذهب منه ثلثاه وبقي ثلثه : حلال وإن اشتد؛ لما مر من حديث عمر رضى الله عنه .

ولا بأس بالانتباز في الوباد ، والحتم ، والمزفت ، والنقير - وهى القرع ، والجرار الخضر ، والمطلية بالزفت ، والمنقورة من الخشب ؛ لأن الأوانى لا تحرم الأعيان .

وإذا تخللت الخمرة حلت ، سواء صارت خلاً بنفسها ، أو بشيء طرح فيها ؛ لقوله عليه السلام : « خير خلكم خل خمركم (٣) » [ق/٢٠٨ ب]

(١) سقط من د .

(١) تقدم تخريجه .

(٣) أخرجه البيهقى فى « المعرفة » من حديث المغيرة بمن زياد عن بى الزبير عن جابر مرفوعا . وقال : « المغيرة ليس بالقوى » .

كذا فى « المقاصد الحسنة » (رقم ٤٥٦) .

قال الألبانى : منكر .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية فى « الفتاوى » (٧١ / ١) .

فهذا الكلام لم يقله النبى ﷺ ، ومن نقله عنه فقد أخطأ ، ولكن هو كلام صحيح ، فإن خل الخمر لا يكون فيها ماء ، ولكن المراد به الذى بدأ الله بقلبه ، وأيضا فكل خمر يعمل من =

ولم يفصل بين ما إذا تخللت بنفسها أو خللت .
وقالا : يكره تخليلها ؛ لأنه إزالة لصفة السكر ، وإصلاح للعين
الفاسدة .

وهذا إن لم يكن واجباً ، فلا أقل من أن يكون جائزاً . وعند الشافعي :
يكره التخليل ؛ لكونه تركاً للتجنب المأمور به ، والخل حرام لبقاء أجزاء
الخمير فيه . إلا أن الاجتناب المأمور به هو الاجتناب عن شربها والانتفاع
بها ؛ لأن هذا كان معهوداً ، وبه نقول . وقوله : (أجزاء الخمير باقية) :
فالكلام فيما إذا زالت بالكلية ، ويعلم ذلك بالتجربة والمشاهدة ، والله
أعلم بالصواب .

= العنب بلا ماء فهو مثل خل الخمر .

قال الألباني : قلت : وقوله : « هو كلام صحيح » ليس بصحيح عندي على إطلاقه ، فإنه
بظاهره يقر .

اقتناء الخمر وتحويله خلا ، وذلك يستفاد من قوله : « خمر كم » فإنه أضاف الخمر إلى المسلمين !
وهذا منكر من القول لا يعقل أن يصدر من النبي ﷺ وهو القائل حين سئل عن اتخاذ الخمر
خلا : « لا » ، رواه مسلم وأبو داود ، وفي روايته : « إنها كانت لأيتام فأمر بإراقتها »
ولذلك كان القول الصحيح في تخليل الخمر : إنه لا يجوز بحال من الأحوال .

كتاب الصيد والذبائح

- يجوز الاصطياد بالكلب المعلم، والفهد، والبازي، وسائر الجوارح

المعلمة.

وتعليم الكلب: أن يترك الأكل ثلاث مرات.

وتعليم البازي: أن يرجع إذا دعوته.

فإذا أرسل كلبه المعلم ، أو بازيه ، أو صقره ، وذكر اسم الله

كتاب : الصيد والذبائح

يجوز الاصطياد بالكلب المعلم ، والفهد ، والبازي ، وسائر الجوارح

المعلمة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وما علمتم من الجوارح مكلبين ﴾ (١) الآية .

والجوارح : الكواسر .

وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات ، وتعليم البازي أن يرجع إذا

دعوته ؛ لقول ابن عباس : (تعليم الكلب أن يترك الأكل ، وتعليم البازي أن

يجيبك إذا دعوته) (٢) .

وإذا أرسل كلبه المعلم ، أو [ق / ١٨٠] بازيه ، أو صقرة ، وذكر اسم

(١) سورة المائدة الآية : ٤

(٢) قال الحافظ في الدراية : ٢ / ٢٥٤ . لم أجده وفي تفسير المائدة للطبري من طريق إبراهيم

النخعي عن ابن عباس أنه قال في الطير إذا أرسلته فقتل فكل فإن الكلب إذا ضربته لم يعد

وإن تعليم الطير أن يراجع إلى صاحبه وليس يضرب فإذا أكل من الصيد وتنف الريش فكل .

تعالى عليه عند إرسال، فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله، وإن أكل منه الكلب لم يؤكل، وإن أكل منه البازي أكل، وإذا أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكيه، فإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وإن خنقه الكلب

الله تعالى عليه عند إرساله ، فأخذ الصيد وجرحه فمات : حل أكله ؛ لقوله تعالى : ﴿ فكلوا مما أمسكن عليكم ﴾ (١) .

وإن أكل منه الكلب لم يؤكل ؛ لقوله تعالى : ﴿ فكلوا مما أمسكن عليكم ﴾ (٢) ، وبالأكل صار ممسكاً على نفسه ، لا على صاحبه . وقال الشافعي - في قوله - : يؤكل ؛ اعتباراً بالبازي . وهذا لا يصح ؛ لأن أكل البازي دليل التعليم ، وأكل الكلب دليل عدمه ، فأني يقاس به؟

وإن أكل منه البازي أكل ؛ لما مر .

وقال الشافعي - في الجديد : لا يؤكل ؛ اعتباراً بالكلب ، والفرق ما ذكرنا .

وإن أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكيه ، فإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل ؛ لأنه قدر على الذكاة الاختيارية ، فلا تجزئه الاضطرارية .

وإن خنقه الكلب ولم يجرح : لم يؤكل ؛ لعدم الذكاة الحقيقية والضرورية .

(١) سورة المائدة الآية : ٤ .

(٢) سورة المائدة الآية : ٤ .

ولم يجرحه لم يؤكل، وإن شاركه كلبٌ غير معلم أو كلب مجوسيٍ أو كلبٌ لم يذكر اسم الله تعالى عليه لم يؤكل.

وإذا رمى الرجل سهماً إلى صيدٍ فسمى عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرحه السهم فمات، وإن أدركه حياً ذكاه، وإن ترك تذكيتة حتى مات لم يؤكل، وإن وقع السهم فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه

وإن شاركه كلب غير معلم، أو كلب مجوسى، أو كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يؤكل؛ لأنه اجتمع فيه الحلال؛ فيغلب الحرام. وإذا رمى الرجل سهماً إلى صيد فسمى عند الرمي: أكل ما أصاب إذا [جرحه] (١) السهم فمات؛ لقول ابن عباس: (كل ما أصميت، ودع ما أنهيت) (٢) والإصماء: أن ترميه فتقتله مكانه، والإنهاء: أن تغيب عنه.

[وإن أدركه] (٣) حياً ذكاه، وإن ترك تذكيتة لم يؤكل، لما مر. وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً: أكل؛ ولأنه لم يفرط وقد جرحه، فيحال الموت إليه ظاهراً. وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل؛ لحديث ابن عباس. وعند الشافعى فى قول: لا يؤكل - قعد أو لا؛ لاحتمال موته بسبب آخر.

(١) فى أ: جرح.

(٢) أخرجه ابن أبى شيبه (٢٤٢/٤) وعبد الرزاق (٨٤٥٥) والطبرانى فى الكبير (١٢٣٧٠) والبيهقى فى الكبرى (١٨٦٨٠) وابن عبد البر فى الاستذكار (٢٧٤/٥).

قال الشيخ الألبانى رحمه الله: ضعيف جداً.

(٣) فى أ: وأن لو تركه.

ميتاً أكل، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل، وإذا رمى صيداً فوق
في الماء فمات لم يؤكل، وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه
إلى الأرض لم يؤكل، وإن وقع على الأرض ابتداءً أكل .

وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل، وإن جرحه أكل، ولا يؤكل ما
أصابته البندقة إذا مات منها.

إلا أن ذلك موهوم لا أمانة عليه ؛ فلا يعارض الجرح الظاهر .
وإن رمى صيداً فوق في الماء لم يؤكل ؛ لاحتمال أنه مات غرقاً .
وكذلك إن وقع على سطح ، أو جبل ، [أو حجر ، أو على شجر ، أو
حائط]^(١) من تردى منه إلى الأرض : لم يؤكل ؛ لاحتمال موته من التردى .
وإن وقع على الأرض ابتداءً : أكل ؛ لأنه يوجب سبب آخر ، والوقوع
لا مخلص منه .

وما أصاب المعراض بعرضه : لم يؤكل ، وإن جرح : أكل ؛ لقوله عليه
السلام لعدي بن حاتم : « إذا رميت بالمعراض وذكرت الله فخرق فكل ،
وإن أصبت بعرضه فلا تأكل » (٢) .

والمعراض : عصا محدودة الرأس ، يعترض [الصائد] (٣) بها الصيد
.. والخرف : الإصابة والنفوذ .

ولا يؤكل ما أصابته البندقة إذا مات منها ؛ لأنه عليه السلام اعتبر الجرح

(١) سقط من ب ، د .

(٢) أخرجه البخارى (٥١٦٠)، (٦٩٦٢) ومسلم (١٩٢٩) وأبو داود (٢٨٤٧) والترمذى (١٤٦٥)

والنسائى (٤٢٦٥) ، (٤٢٦٧) ، (٤٣٠٥) وأحمد (١٩٣٩١) ، (١٩٤١٢) .

(٣) فى أ: الصائد .

وإذا رمى إلى صيد فقطع عضواً منه أكل ، ولا يؤكل العضو ،
وإن قطعه أثراً والأكثر مما يلي العجز أكل ، وإن كان الأكثر مما يلي
الرأس أكل الأكثر ، ولا يؤكل الأقل ، ولا يؤكل صيد المجوسي

في حديث عدى ، ولم يوجد .

وإذا رمى الصيد فقطع عضواً منه أكل الصيد ؛ لأنه مذكى .

ولا يؤكل العضو ؛ لقوله عليه السلام : « ما أبين من الحى ميت »^(١) .
وإن قطعه أثلاثاً ، والأكثر مما يلي العجز : أكل الكل ؛ لأنه بمنزلة الذبح
والنحر .

وإن كان الأكثر مما يلي الرأس : لم يؤكل الأقل ؛ لأنه [ق/١٦٨د]
يدخل تحت قوله : « ما أبين من الحى فهو ميت »^(٢) .

وعند الشافعى : يؤكل الجميع فى الحالين ؛ لوجود الزكاة وهو الجرح .
إلا أن الجرح إنما يصير زكاة إذا اتصل به زهوق الروح قبل القدرة
عليه ، وقبل الزهوق الثلث بائن ؛ فكان داخلاً تحت النص . بخلاف ما لو
كان الثلث مما يلي الرأس حيث يؤكل الكل ؛ لأنه ذكاه حقيقه [ق/٢٠٩ب]
بقطع الأوداج ؛ إذ هى متصلة من القلب إلى الرأس ؛ ولهذا لو [قدر] ^(٣)
عليه لا يعتبر الذبح .

ولا يؤكل صيد المجوسى ؛ لما ذكرنا من الحديث فى مناكحتهم .

(١) أخرجه أبو داود هود (٢٨٥٨) والترمذى (١٤٨٠) وأحمد (٢١٩٥٣) والدارمى (٢٠١٨)
والدارقطنى (٢٩٢/٤) والحاكم (٧١٥٠) والطبرانى فى الكبير (٣٣٠٤) والبيهقى فى الكبرى
(٧٨) ، (٧٩) وابن الجارود فى المنتقى (٨٧٦) من حديث أبى واقد الليثى قال الترمذى :

حسن غريب . وقال الألبانى : صحيح .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) فى أ : قال .

والمرتد والوثني.

ومن رمى صيداً فأصابه ولم يشخه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني، ويؤكل، وإن كان الأول أثخنه فرماه الثاني فقتله لم يؤكل، والثاني ضامن لقيمته للأول غير ما نقصته جراحته. ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل.

ولا صيد المرتد والوثني : [لأنهما لا مله لهما] (١) وهما أسوأ حالاً من المجوسى .

ومن رمى صيداً فأصابه ولم يشخه ولم يخرجه عن حيز الامتناع ، فرماه آخر فقتله : فهو للثاني ؛ لأنه صيد بعد فعل الأول ، والصيد لمن أخذ . ويؤكل ؛ لأن الصيد يحل بذكاة الاضطرار . وإن كان الأول أثخنه ؛ أى : أضعفه عن البقاء . فرماه الثاني فقتله : لم يؤكل ؛ لأنه لم يبق صيداً ؛ فلا يحل بذكاة الاضطرار [ق/ ١٨١أ] .

والثاني ضامن بقيمته للأول غير ما نقصته جراحته ؛ لأن الأول ملكه بإخراجه من حد الصيدية ؛ فيضمن الثاني بالإتلاف . إلا أنه يضمن قيمته مجروحاً بالجرح الأول ؛ لأن ذلك حصل بفعل المالك .

ويجوز اصطياد ما يؤكل [لحمه] (٢) من الحيوان ، وما لا يؤكل ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ وإذا حللتهم فاصطادوا ﴾ (٣) .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب، ج .

(٣) سورة المائدة الآية : ٢ .

وذبيحة المسلم والكتابي حلالٌ، ولا تؤكل ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني والمحرم، وإن ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة ميتةٌ لا تؤكل، وإن تركها ناسياً أكلت ...

وذبيحة المسلم والكتابي حلال : أما المسلم فلا شبهة فيه ، وأما الكتابي ؛ فلقوله تعالى : ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ (١) .

ولا تؤكل ذبيحة المجوسي ، والمرتد ، والوثني ؛ لما مر .

ولا ذبيحة المحرم من الصيد ؛ لأن الله تعالى سمى ذبيحته قتلاً بقوله : ﴿ لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ﴾ (٢) .

فإن ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لا تؤكل ؛ لقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه .. ﴾ (٣) الآية . والنهي يقتضى التحريم .

وإن تركها ناسياً أكل ؛ لقوله عليه السلام لما سئل عن من نسى التسمية على الذبيحة : « اسم الله تعالى على لسان كل مسلم » (٤) ؛ ولأن الناسي

(١) سورة المائدة الآية : ٥

(٢) سورة المائدة الآية : ٩٥ .

(٣) سورة الأنعام الآية : ١٢١ .

(٤) أخرجه الدراقطني (٢٩٥/٤) والبيهقي في الكبرى (١٨٦٧٣) وابن عدى فى الكامل

(٣٨٤/٦) قال الدارقطني : مروان بن سالم ضعيف . وقال البيهقي : مروان بن سالم

الجزرى ضعيف ضعفه أحمد بن حنبل والبخارى وغيرهما ، وهذا الحديث منكر بهذا الإسناد

وقال ابن عدى : مروان بن سالم عامة حديثه مما لا يتابعه التفات عليه .

والحديث ضعفه الشيخ الألبانى رحمه الله .

والذبح في الحلق واللبة، والعروق التي تقطع في الزكاة أربعة: الحلقوم، والمرىء، والودجان، فإذا قطعها حل الأكل، وإن قطع أكثرها فكذلك عند

معذور بخلاف العامد .

وأحق الشافعي العامد بالناسي ، ومالك الناسي بالعامد والفرق ظاهر ؛ [لأن الناسي معذور العامد] (١) .

والذبح في الحلق ، واللبة ؛ لقوله عليه السلام : « الزكاة ما بين اللبة واللحين » (٢) . واللبة : أعلى الصدر ، واللحيان : عظام الذقن .

والعروق التي تقطع في الزكاة أربعة: الحلقوم، والمرىء، والودجان ؛ لقوله عليه السلام : « كل ما أنهر الدم ، وأفرى الأوداج » (٣) ؛ سمي

(١) زيادة من أ .

(٢) قال الزيلعي :

غريب بهذا اللفظ وأخرج الدارقطني في سننه عن سعيد بن سلام العطار ثنا عبد الله بن بديل الخزاعي عن الزهري سعن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج مني ألا أن الزكاة في الحلق واللبة انتهى قال في التنقيح هذا إسناد ضعيف بمره وسعيد بن سلام أجمع الأئمة على ترك الاحتجاج به وكذبه ابن نمير وقال البخاري يذكر بوضع الحديث وقال الدارقطني يحدث بالأباطيل متروك انتهى وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على بن عباس وعلى عمر الزكاة في الحلق واللبة انتهى .

(٣) هو ملفق من حديثين فروى الأئمة الستة من حديث رافع بن خديج قال كنا مع النبي ﷺ في سفر فقلت يا رسول الله إنا نكون في المغازي فلا تكون معنا مدى فقال ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة .

الثاني : رواه بن أبي شيبة في مصنفه حدثنا أبو خالد الأحمر عن بن جريج عن حدثه عن =

أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد من قطع الحلقوم والمرى وأحد الودجين.

ويجوز الذبح بالليطة والمروة، وبكل شيء أنهر الدم إلا السن القائم

الجميع أوداجاً على سبيل التغليب كالقمرين والعمرين . والإنهار : [التسييل] (١)، والإفراء : القطع .

فصار الشافعي محجوجاً به أنه لا يجب قطع الودجين أصلاً ويكف قطع المرى والحلقوم .

وإن قطع أكثرها فكذاك ؛ يعني أي الثلاثة كان ؛ لأن للأكثر حكم الكل .

وعند أبي يوسف يعتبر قطع الحلقوم ، والمرى ، وأحد الودجين ؛ لأن كل عرق فيه معنى مخصوص ؛ فإن الحلقوم مجرى النفس ، والمرى مجرى الطعام والشراب ، والودجان مجرى الدم .

إلا أن أحدهما ينوب عن الآخر .

ومحمد يعتبر قطع الأكثر من كل واحد ؛ لأنه لو بقى عرق واحد عاش الحيوان أكثر مما يعيش المذبوح ؛ فكان ذبحها ناقصاً .

ويجوز الذبح بالليطة ، والمروة ، وبكل شيء أنهر الدم ، إلا السن القائمة ، والظفر القائم ؛ لقوله عليه السلام: « كل ما أنهر الدم ، وأفرى الأوداج ،

= رافع ابن خديج قال سألت رسول الله ﷺ عن الذبح بالليطة فقال كل ما أفرى الأوداج إلا

سنا أو اظفرا .

(١) سقط من أ .

والظفر القائم .

ويستحب أن يحد الذابح شفرته، ومن بلغ بالسكين النخاع، أو قطع الرأس كره له ذلك، وتؤكل ذبيحته، وإن ذبح الشاة من قفاها، فإن بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره.

إلا السن والظفر ؛ فإيهما مدى الحبشة « (١) .

وقال الشافعي : ولا يجوز بالسن والظفر وإن كانا منفصلين ؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً .

إلا أنه عليه السلام أراد القائم منها ؛ لأنه سمي مدى الحبشة ، وهم يفعلون بالقائم ؛ إظهاراً للجلد .

ويستحب أن يحد الذابح شفرته ؛ لقوله عليه السلام: « إن الله كتب الإحسان في كل شيء حتى القتل ؛ فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » (٢) .

ومن بلغ بالسكين النخاع ، أو قطع الرأس : كره له ذلك ؛ لأن فيه زيادة

(١) تقدم تخريجه .

(٢) أخرجه مسلم (١٩٥٥) وأبو داود (٢٨١٥) والترمذي (١٤٠٩) والنسائي (٤٤٠٥) ، (٤٤١١) ، (٤٤١٤) وابن ماجه - (٣١٧٠٠) وأحمد (١٧١٥٤) ، (١٧١٦٩) ، (٧١٧١٩) والدارمي (١٩٧٠) وابن حبان (٥٨٨٣) ، (٥٨٨٤) وابن الجارود في المتقى (٨٩٩) وابن أبي شيبه (٤٥٥/٥) وعبد الرزاق (٨٦٠٤) والطحاوي في شرح وعاني الآثار (٣/١٨٤) والطبراني في الكبير (٧١١٤) ، (٧١١٥) ، (٧١١٦) ، (٧١١٧) ، (٧١١٨) ، (٧١١٩) ، (٧١٢٠) ، (٧١٢٣) وفي الصغير (١٠٦٢) والبزار (٣٤٦٨) (٣٤٦٨) والبيهقي في الكبرى (١٥٨٥٦) ، (١٧٨٢٣) ، (١٨٩١٨) ، (١٨٩١٩) وفي الشعب (١١٠٧١) والخطيب في تاريخ بغداد (٢٧٠٨/٥) وابن عساكر في تاريخ دمشق (٤٣٧/٢٢) من حديث شداد ابن أوس رضى الله عنه مرفوعاً .

وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل .

وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح، وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح .

والمستحب في الإبل النحر، فإن ذبحها جاز ويكره .

ألم بغير حاجة .

وتؤكل ذبيحته؛ لحصول الذكاة التامة .

وإن ذبح الشاة من قفاها، فإن بقيت [ق/١٦٩د] حية حتى قطع العروق

لم تؤكل ؛ لأن الذكاة الاختيارية لم توجد .

وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح ؛ لزوال الضرورة المقيمة للجرح

مقام الذبح .

وما توحش من النعم فذكاته العقر، والجرح ؛ لما روى أن بغيراً من إبل

الصدقة ند فرماه رجل بسهم فقتله ، فقال عليه السلام : « إن لهذه الإبل

أوابد كأوابد الوحش ، فإذا صنعت هكذا فاصنعوا بها هكذا » (١) .

والأبود : التوحش .

والمستحب في الإبل النحر، فإن ذبحها جاز، ويكره . والمستحب في

البقر والغنم [ق/١٨٢] الذبح ، فإن نحرهما جاز، ويكره .

(١) أخرجه البخارى (٢٣٥٦) ، (٢٣٧٢) ، (٢٩١٠) ، (٥١٧٩) ، (١٥٨٤) ، (٥١٩٠) ،

(٥٢٢٣) ، (٥٢٢٤) ومسلم (١٩٦٨) وأبو داود (٢٨٢١) والترمذى (١٤٩٢) والنسائى

(٤٢٩٧) ، (٤٤٠٩) وابن ماجه (٣١٨٣) وأحمد (١٥٨٤٤) ، (١٥٨٥١) (١٧٣٠٠) ،

(١٧٢٢) عن رافع بن خريج به .

والمستحب في البقر والغنم الذبيح، فإن نحرهما جاز ويكره.
ومن نحر ناقةً أو ذبيح بقرةً أو شاةً، فوجد في بطنها جنيناً ميتاً لم يؤكل
أشعر أو لم يشعر.

ولا يجوز أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، ولا

أما الاستحباب فقد مر في الحج، وأما الجواز مع الكراهة فلحصول
المقصود مع مخالفة السنة [ق/ ٢١٠ ب].

ومن نحر ناقة، أو ذبيح بقرة أو شاة، فوجد في بطنها جنيناً ميتاً: لم
يؤكل شعر أو لم يشعر.

لأنه لم توجد فيه الذكاة الاختيارية والاضطرارية، وما روى أنه عليه
السلام قال: « ذكاة الجنين ذكاة أمة » (١) : كذكاة أمة؛ لقوله تعالى:
﴿فشاربون شرب الهيم﴾ (٢).

وقالا، والشافعي: إذا تتم خلقه يؤكل؛ للحديث، ولأنه تبع للأمر في
جميع أحكامه.

ولا يجوز أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير؛
[لقوله ابن عباس: (نهى النبي عليه السلام من كل ذي ناب من
السباع، وكل ذي مخلب من الطير) (٣)] (٤).

(١) تقدم تخريجه .

(٢) سورة الواقعة الآية : ٥٥ .

(٣) أخرجه مسلم (١٩٣٤) وأبو داود (٣٨٠٣) والنسائي (٤٣٤٨) وابن ماجه (٣٢٣٤) وأحمد
(٢١٩٢) ، (٢٧٤٧) ، (٣٠٢٤) ، (٣٠٧٠) ، (٣١٤١) ، (٣٥٤٤) .

(٤) سقط من ب .

بأس بغراب الزرع، ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الجيف، ويكره أكل الضبع
والضب والحشرات كلها.

والشافعي خالف النص في إباحة الضبع ، والشعلب ؛ مستمسكاً بقولة
﴿ ويحل لهم الطيبات ﴾ (١) ولا نعلم طيبات تنشأ من أكل الموتى
والجيف. كيف وقد نقل عن أهل التفسير أن المراد بالطيبات : الشحوم التي
حرمت على بنى إسرائيل ، والخبثاء : الخنزير والموتى ، فلا حجة له فيها .
ولا بأس بغراب الزرع ؛ لأنه ليس بذى مخلب ، ولا يأكل
الجيف ، ويستأنس كما يستأنس الحمام .

ولا يؤكل الأبقع الذى يأكل الجيف ؛ لأنه من الفواسق التى يقتلن فى
الحل والحرم ، على ما مر .

ويكره أكل الضبع ، والضب ، والشعلب ، والحشرات كلها ؛ لأن
الحشرات كلها من الخبثاء . وقال عليه السلام فى الضب : « إن أمة من بنى
إسرائيل مسخت دواب ، إنى لأخشى أن تكون هذه منها » (٢) .
وعند الشافعى لا يكره أكل الضب ، والقنفذ ، وابن عرس ؛ لما روى أنه

(١) سورة الأعراف الآية : ١٥٧ .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٧٩٥) والنسائى (٤٣٢٠) وابن ماجه (٣٢٣٨) وأحمد (٧٩٦٠) وابن أبى
شيبه (١٢٥/٥) والطبرانى فى الكبير (١٣٦٦) وابن عبد البرقى الاستذكار (٤٩١/٨) عن
ثابت بن وديعة .

قال الحافظ فى الفتح (٦٦٣/٩) : إسناده صحيح .

وصححه الشيخ الألبانى رحمه الله .

ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية والبغال ، ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة، ولا بأس بأكل الأرنب .

أكل الضب على مائدة رسول الله ﷺ (١) .

إلا أنه يحتمل أنه كان قبل التحريم ، ولأنه مبيح [وما] ذكرناه محرم ؛ فالأخذ به أولى .

ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية ، والبغال ؛ لأن منادى رسول الله ﷺ نادى يوم خيبر: ألا إن لحوم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها حرام إلى يوم القيامة (٢) .

ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة ؛ لما رويناه الآن .

وقالا ، والشافعي : لا يكره ؛ لقول جابر: (أطعمنا رسول الله ﷺ لحم الخيل ، ونهانا عن لحم الحمر) (٣) .

ولا بأس بأكل الأرنب ؛ لحديث عمار : كنا [عند] (٤) رسول الله ﷺ

(١) أخرجه البخارى (٥٠٧٦) ، (٥٢١٧) ومسلم (١٩٤٥) عن عبد الله بن عباس قال دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ فأهوى إليه رسول الله ﷺ بيده فقال بعض النسوة اللاتي فى بيت ميمونة : أخبروا رسول الله ﷺ بما يريد أن يأكل فرفع رسول الله ﷺ يده فقلت أحرام هو يا رسول الله قال « لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجندني أعافه » قال خالد . قاجترته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) أخرجه البخارى (٥٢٠١) ، (٥٢٠٤) ومسلم (١٩٤١) عن عمرو بن دينار عن محمد بن على عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الخيل انتهى .

ولفظ البخارى ورخص فى لحوم الخيل .

(٤) فى أ : على عهد .

وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده .
 إلا الأدمي والخنزير، فإن الذكاة لا تعمل فيهما.
 ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك، ويكره أكل الطافي منه ولا بأس

فأهدى لنا أعرابي أرنبه مشوية ، فقال لأصحابه : «كلوا» (١) .

وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه : طهر لحمه ، وجلده ؛ لزوال الرطوبات
 والدسومات النجسة بالذكاة .

إلا الأدمى ؛ لشرفه ، والخنزير لخبثه ؛ على ما مر في الطهارة .
 ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك ؛ لقوله تعالى : « أو لحم
 خنزير » (٢) . وهو عام ؛ فيتناول البرى والبحرى .

وأما السلحفات ، والسرطان ، والضفدع : فمن الخبائث ؛ يدل عليه ما
 روى أنه عليه السلام سئل عن الضفدع يجعل شحمه في الدواء ؟ فقال :
 « خبيثة من الخبائث » (٣) .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١١٧/٥) ، البيهقي في الكبرى (١٩١٨٣) قال الحافظ في المطالب
 العالمية : هكذا رواه الحجاج وهو مدلس .

(٢) سور الأنعام الآية : ١٤٥ .

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ

لكن قال الزيلعي :

أخرجه أبو داود في الطب وفي الأدب والنسائي في الصيد عن بن أبي ذئب عن سعيد بن خالد
 عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان القرشي أن طبيبا سأل رسول الله ﷺ عن
 الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها انتهى ورواه أحمد وإسحاق بن راهويه وأبو داود
 الطيالسي في مسانيدهم والحاكم في المستدرک في الفضائل عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي
 وسكت عنه وأعادته في الطب وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه وقال البيهقي هو أقوى ما
 ورد في الضفدع وسعيد بن خالد هو القارظي ضعفه النسائي ووثقه بن حبان وقال =

بأكل الجريث والمار ما هي.

وعند الشافعي يحل جميع صيد البحر ؛ لقوله عليه السلام : « والحل ميتته » (١) .

ونحن نحمله على السمك ؛ لقوله عليه السلام : « أحلت لنا ميتتان ودمان ؛ أما الميتتان : فالسمك والجراد ، وأما الدمان : فالكبد والطحال » (٢) .

ويكره أكل السمك الطافي ؛ لقوله عليه السلام : « ما ألقاه البحر أو جزر عنها فكلوه ، وما طفى فلا تأكلوه » (٣) .

ولا بأس بأكل الجريث، والمار ما هي ؛ لأنهما نوعان من السمك ؛ فيتناولها

= الدارقطني مدني يحتج به قال المنذرى فى حواشيه فيه دليل على تحريم أكل الضفدع لأن النبى ﷺ نهى عن قتله والنهى عن قتل الحيوان إما لحرمته كالأدمى وإما لتحريم أكله كالصرد والهدهد والضفدع ليس بمحرم فكان النهى منصرفاً إلى الوجه الآخر انتهى كلامه وجهل من عزا هذا الحديث للبيهقى وترك سنن أبى داود والنسائى والله أعلم .

(١) تقدم تخريجه .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣٣١٤) وأحمد (٥٧٢٣) والشافعى فى مسنده (١٥٦٩) والدارقطنى

(٤/٢٧١) والبيهقى فى الكبرى (١٨٧٧٦) وعبد بن حميد فى مسنده (٨٢٠) من حديث ابن

عمر .

قال الشيخ الألبانى : صحيح .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٨١٥) وابن ماجه (٣٢٤٧) والدارقطنى (٤/٢٦٨) وابن عبد البرمى

التمهيد (١٦/٢٢٥) وفى الاستذكار (٥/٢٨٥) وابن حزم فى المحلى (٧/٣٩٦) قال الحافظ

فى « الفتح » ٩/٦١٨ : أخرجه أبو داود مرفوعاً من رواية يحيى بن سليم الطائفى عن أبى

الزبير عن جابر ثم قال : رواه الثورى وأيوب وغيرهما عن أبى الزبير هذا الحديث موقوفا

وقد أسند من وجه ضعيف عن ابن أبى ذئب عن أبى الزبير عن جابر مرفوعاً وقال الترمذى =

ويجوز أكل الجراد، ولا ذكاة له.

النص .

ويجوز أكل الجراد ، ولا ذكاة له [ق/ ١٧٠د]؛ لما ذكرنا من الحديث .

= سألت البخارى عنه فقال : ليس بالمحفوظ ويروى عن جابر خلافة أ . هـ . ويحيى بن سليم صدوق وصفوه بسوء الحفظ ، وقال النسائى : ليس بالقوى ، وقال يعقوب بن سفيان : إذا حدث من كتابه فحديثه حسن ، وإذا حدث حفظا يعرف وينكر ، وقال أبو حازم : لم يكن بالحافظ ، وقال ابن حبان فى الثقات : كان يخطئ وقد توبع على رفعه وأخرجه الدارقطنى من رواية أبى أحمد الزبيرى عن الثورى مرفوعا لكن قال : خالفه وكيع وغيره فوقوه عن الثورى وهو الصواب ، وروى عن ابن أبى ذئب وإسماعيل بن أمية مرفوعا ولا يصح والصحيح موقوف .

وضعفه الشيخ الألبانى رحمه الله .

كتاب الأضحية

- الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر، في يوم الأضحى عن

كتاب الأضحية

الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الأضحى؛ لقوله عليه السلام: «من كان له يسار ولم يضح فلا يقربن مصلانا هذا» (١).
 والتهديد لا يستحق إلا على ترك الواجب وعند الشافعي، وهو رواية عن أبي يوسف أنها سنة مؤكدة؛ لقوله عليه السلام: «ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم: الأضحية، والوتر، وركعتا الفجر» (٢).

(١) أخرجه ابن ماجه (٣١٢٣) وأحمد (٨٢٥٦) (٢٧٦/٤) والخطيب في تاريخ بغداد والحاكم (٧٥٦٥) من حديث أبي هريرة قال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.
 وقال الألباني: حسن.

(٢) وقال الحافظ في التلخيص الحبير: ١٨/٢.

حديث ابن عباس بلفظ ثلاث هن على فرائض ولكم تطوع النحر والوتر وركعتا الضحى لفظ أحمد وفي رواية للدارقطني وركعتا الفجر بدل وكعتا الضحى وفي رواية لابن عدى الوتر والضحى وركعتا الفجر ومداره على أبي جناب الكلبي عن عكرمة وأبو جناب ضعيف ومدالس أيضاً وقد عنعنه وأطلق الأئمة على هذا الحديث الضعف كأحمد والبيهقي وابن الصلاح وابن الجوزي والنووي وغيرهم وخالف الحاكم فأخرجه في مستدركه لكن لم يتفرد به أبو جناب بل تابعه أضعف منه وهو جابر الجعفي رواه أحمد والبزار وعبد بن حميد من طريق إسرائيل عنه عن عكرمة عنه بلفظ أمرت بركعتي الفجر والوتر ولم تكتب عليكم وله متابع آخر من رواية وضاح بن يحيى عن مندل بن علي عن يحيى بن سعيد عن عكرمة قال بن =

نفسه وولده الصغار، يذبح عن كل واحدٍ منهم شاةً أو يذبح بدنةً أو بقرةً عن سبعة.

وليس على الفقير والمسافر أضحية، ووقت الأضحية يدخل بطلوع

ونحن نقول بموجبه؛ فإن المكتوبة هي [ق/١٨٣] الفريضة التي يلزم ثبوتها بدليل قطعي، والواجب ما ثبت بدليل مظنون.

وإنما تعتبر الحرية؛ لأنها عبادة يعتبر فيها المال، والعبد لا مال له عن نفسه وولده الصغار؛ اعتباراً بصدقة الفطر، وفي رواية: لا يجب عن ولده كما يجب عن ولده كما لا يجب عن عبده.

يذبح عن كل واحدٍ منهم شاة، أو بدنة، أو بقرة عن سبعة؛ لما مر في الحج، ولقول جابر بن عبد الله: (نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة) (١).

وليس على الفقير والمسافر أضحية: أما الفقير؛ فلأنه حق يتعلق بالمال، والمسافر؛ فلتعذره عليه لضيف الوقت، وعدم الواجدان، وفساد اللحم عليه.

ووقت الأضحية يدخل بطلوع [ق/٢١١ب] الفجر يوم النحر؛ لأنها قربة مالية شرع فعلها يوم العيد، فأشبهت الفطرة.

= حبان في الضعفاء وضاح لا يحتج به كان يروى الأحاديث التي كأنها معمولة ومندل أيضاً ضعيف وروى الدارقطني من وجه آخر من حديث أنس ما يعارض هذا ولفظه أمرت بالوتر والأضحى ولم يعز على لکنه من رواية عبد الله بن محرر وهو ضعيف جداً.

(١) أخرجه مسلم (١٣١٨) وأبو داود (٢٨٠٩) والترمذي (١٥٠٢) والنسائي في الكبرى (٤١٢٢) وابن ماجه (٣١٣٢) وأحمد (١٤١٥٩)، (١٤٨٥٠).

الفجر من يوم النحر؛ إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام صلاة العيد، فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر، وهي جائزة في ثلاثة أيام : يوم النحر، ويومان بعده.

إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام العبد؛ لقوله عليه السلام لأبي بردة: «إنما هي شاة لحم» (١)، وقال: «أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة، ثم الذبح» (٢).

فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر؛ لأنه لا صلاة عليهم. وهي جائزة في ثلاثة أيام: يوم النحر، ويومان بعده؛ لقول عمر، وعلى، وابن عباس، وابن عمر، وأنس: (أيام النحر ثلاثة؛ أفضلها أولها) (٣). وهذا لا يعرف إلا توقيفاً. وعند الشافعي ثلاثة بعد النحر؛ لحديث جبير بن مطعم عن النبي عليه السلام: «أيامنا كلها ذبح» (٤).

(١) أخرجه البخارى (٩١٢)، (٩٤٠)، (٥٢٣٦).

(٢) أخرجه البخارى (٩٣٣) بنحوه عن البراء قال: خرج النبي ﷺ يوم أضحى إلى البقيع فصلى ركعتين ثم أقبل علينا بوجهه وقال: إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نبدأ بالصلاة ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فإنما هو شيء عجله لأهله ليس من النسك في شيء... الحديث.

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية: (٢١٣/٤): غريب جداً.

وقال الحافظ في الرواية (٢١٥/٢):

أما عمر فلم أره وأما على ابن عباس فلم أجده لكن في الموطأ عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول الأضحى يومان بعد يوم النحر.

(٤) أخرجه أحمد (١٦٧٩٧)، (١٦٧٩٨) وابن حبان (٣٨٥٤) والدارقطني (٢٨٤/٤) والطبراني في الكبير (١٥٨٣) والبيهقي في الكبرى (١٠٠٠٦) بلفظ (كل أيام التشريق ذبح).

قال الألباني: صحيح.

ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء، التي لا تمشي إلى المنسك، ولا العجفاء.

ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب، ولا التي ذهب أكثر أذنها، فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز.

ونحن نقول بموجبه إن صح إنها وقت [النحر] (١) الهدى والكلام في الأضحية .

ولا يضحى بالعمياء، والعوراء، والعرجاء التي لا تمشي، ولا العجفاء؛ لقول البراء ابن عازب : سمعت رسول الله ﷺ يقول وهو يشير بأصابعه : « لا تجزئ في الضحايا أربعة : العوراء البين عورها ، ولا العرجاء البين عرجها ، والمريضة البين مرضها ، والعجفاء التي لا تنقى » (٢) .

ولا [تجزئ] (٣) مقطوعة الأذن والذنب، ولا التي ذهب أكثر أذنها. فإن بقي الأكثر من الأذن [والذنب] (٤) جاز؛ لما مر في الحج .

وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الثلث مانع ؛ لأنه كثير؛ لأنه كثير؛ كما في الوصية .

(١) سقط من أ .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٠٢) والترمذى (١٤٩٧) والنسائى (٤٣٦٩) ، (٤٣٧٠) وابن ماجه (٣١٤٤) وأحمد (١٨٥٣٣) ، (١٨٥٦٥) ، (١٨٦٨٩) ومالك (٤٨٢/٢) والدرامى (١٩٤٩) والطيالسى فى مسنده (٧٤٩) والطحاوى فى شرح معانى الآثار (١٦٨/٤) والحاكم (٧٥٢٧) والبيهقى فى الكبرى (١٨٨٧٧) وصححه الشيخ الألبانى رحمه الله .

(٣) فى ب : تجزئ .

(٤) سقط من ب ، د .

ويجوز أن يضحى بالجماء والخصى والجرباء والثولاء.
والأضحية من الإبل والبقر والغنم، يجرى من ذلك كله الثنى فصاعداً
إلا الضأن فإن الجذع منه يجرى.

ويأكل من لحم الأضحية، ويطعم الأغنياء والفقراء، ويدخر.
ويستحب أن لا ينقص الصدقة من الثلث، ويتصدق بجلدها

وفى رواية : إذا زاد على الثلث كان مانعاً .

ويجوز أن [يضحى] (١) بالجماء، والخصى، والثولاء ؛ لأن ذهاب ذلك
لا ينقص من المقصود من الشياه .

والأضحية من الإبل، والبقر، والغنم؛ لأن الشرع لم يرد بغيرها .
يجزى فى ذلك كله الثنى فصاعداً، إلا [الضأن] (٢) فإن الجذع منه
يجزى ؛ لما مر فى الحج .

ويأكل من لحم الأضحية، ويطعم الأغنياء والفقراء، ويدخر؛ لقوله
تعالى : ﴿ فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر ﴾ (٣) ، ولقوله عليه السلام:
« كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحى فكلوا منها وادخروا » (٤) .

ويستحب ألا ينقص الصدقة من الثلث؛ تصحيحاً للقسمة عن الجهات
الثلاث .

(١) فى : أ يزكى .

(٢) فى أ : الشاة .

(٣) سورة الحج الآية : ٣٦ .

(٤) أخرجه مسلم (١٩٧٢) من حديث جابر بن عبد الله .

أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت.

والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح، ويكره أن يذبحها

الكتابي.

وإذا غلط رجلان فذبح كل واحدٍ منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا

ويتصدق بجلدها ، أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت ؛ لقوله عليه

السلام : « من باع جلد أضحيته فلا أضحية له » (١) .

وروى أن عائشة رضی الله عنها اتخذت جلد أضحيته سقاء (٢) .

والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح ؛ لقوله عليه

السلام لفاطمة : « قومي إلى أضحيتك فاذبحيها » .

ويكره أن يذبحها الكتابي ؛ لأنها قريبة ، وفعل الكتابي ليس

بقربة .

وإذا غلط الرجلان فذبح كل واحد منها أضحية الآخر أجزأ عنهما، ولا

(١) أخرجه الديلمي في مسند الفردوس (٥٥٠٩) والحاكم (٣٤٦٨) والبيهقي في الكبرى

(١٩٠١٥) من حديث أبي هريرة رضی الله عنه مرفوعاً .

وصححه الحاكم .

وحسنه الشيخ الألباني رحمه الله .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣٤٠٧) وابن الرزاق (١٦٩٦٤) من طريق رميته عن عائشة أنها قالت :

أتعجز إحداكن أن تتخذ كل عام من جلد أضحيته سقاء ثم قالت : نهى رسول الله ﷺ أن

ينبغي الجر وفي كذا وفي كذا إلا الخل .

قال الشيخ الألباني رحمه الله : ضعيف الإسناد .

ضمان عليهما.

ضمان [ق/ ١٧١د] عليها؛ لأنها قرينة تجزئ فيها النيابة. والإذن ثابت دلالة؛ لأن مقصود كل واحد منهما تعجيل الذبح.

والقياس أن لا يجوز، ويجب الضمان وهو قول زفر؛ لفوات الإذن صريحاً، وصار كشاة القصاب. وعند الشافعي: تجزئ الأضحية عن صاحبها، ويضمن الذابح ما نقص الذبح.

ووجوب الضمان مع عدم الإلتلاف بعيد جداً، والله أعلم بالصواب.

كتاب الأيمان

- الأيمان على ثلاثة أضرب: يمين غموس، ويمين منعقدة، ويمين لغو.

فاليمين الغموس هي: الحلف على أمر ماضٍ، يتعمد الكذب فيه؛ فهذه اليمين يَأْتَمُّ بها صاحبها، ولا كفارة فيها إلا الاستغفار.
واليمين المنعقدة: هي الحلف على الأمر المستقبل أن يفعله، أو لا يفعله، فإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة.

كتاب: الأيمان

الإيمان على ثلاثة أضرب: يمين الغموس، ويمين منعقدة، ويمين لغو [ق/ ١١٨٤].

فيمين الغموس: هي الحلف على أمر ماضٍ بتعمد الكذب فيه، سميت غموساً؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم، فهذه اليمين يَأْتَمُّ بها، ولا كفارة فيها إلا الاستغفار.

خلافاً للشافعي على ما مر في الجنايات.

واليمين المنعقدة: هي الحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله، فإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿ولكن يوأخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ (١).

واليمين اللغو: أن يحلف على أمر ماضٍ، وهو يظن أنه كما قال، والأمر بخلافه، فهذه نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها.
والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواءً.
ومن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً سواءً.

ويبين اللغو: أن يحلف على أمر ماضٍ وهو يظن أنه كما قال، والأمر بخلاف . وهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها ؛ لقوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ (١) ، وقال ابن عباس : (هو أن يحلف الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى أنه صادق)
والقاصد في اليمين ، والمكره ، والناسي سواء ، ومن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً سواء ؛ لقوله عليه السلام : « ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، واليمين » .
وفاعل المحلوف عليه كرهاً أو ناسياً : حانث ؛ لأن الحنث وجود المخالفة في اليمين .

والحانث تجب عليه الكفارة ؛ لقوله تعالى : ﴿ ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتكم ﴾ (٢) ، والمراد : إذا حلفتكم وحنثتم .

وعند الشافعي لا ينعقد يمين المكره ، ولا يقع حنثه ؛ لقوله عليه السلام :

(١) سورة المائدة الآية : ٨٩ .

(٢) سورة المائدة الآية : ٨٩ .

واليمين بالله تعالى، أو باسم من أسمائه، كالرحمن والرحيم، أو بصفة من صفاته، كعزة الله وجلاله وكبريائه، إلا قوله "وعلم الله" فإنه لا يكون يمينا، وإن حلف بصفة من صفات الفعل، كغضب الله وسخطه لم يكن حالفاً.

« رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان ، وما استكروها عليه » (١) .

إلا أنه متروك الظاهر؛ لأن الظاهر رفع الفعل وهو محال بعد وجوده. فإن حمله على حكمه حملناه على نفي الإثم فيساوى الأقدام.

واليمين بالله تعالى ، أو باسم من أسمائه [ق/٢١٢ب] كالرحمن الرحيم، أو بصفة من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه؛ لقوله عليه السلام: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليدع» (٢). وصفات [الله] (٣) ليست معنى غير الله فذكرها كذكر الله تعالى .

إلا قوله : (وعلم الله) فإنه لا يكون يمينا ؛ لأنه يذكر ويراد به المعلوم؛ يقال : اللهم اغفر علمك فينا ؛ أى : معلومك فينا من الذنوب والخطايا .

وإن حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطة : لم يكن حالفاً؛ لأن هذه أفعال الله، وهى غيره .

(١) تقدم تخريجه .

(٢) أخرجه البخارى (٢٥٣٣) ، (٥٧٥٧) ، (٦٢٧٠) ومسلم (١٦٤٦) عن عبد الله عن رسول الله ﷺ أنه أدرك عمر بن الخطاب فى ركب وعمر يحلف بأبيه فناداهم رسول الله ﷺ ألا إن الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت .

(٣) فى ب ، د : الذات .

ومن حلف بغير الله لم يكن حالفاً، كالنبي، والقرآن، والكعبة.
والحلف بحروف القسم، وحروف القسم: الواو كقوله: والله، والباء
كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله، وقد تضم الحروف فيكون حالفاً، كقوله
"الله لا أفعل كذا" وقال أبو حنيفة: إذ قال "وحق الله" فليس بحالفٍ.

ومن حلف بغير الله لا يكون حالفاً؛ كالنبي عليه السلام، والقرآن،
والكعبة؛ لما ذكرنا من الحديث.
والحلف بحروف القسم؛ ليتعلق الكلام بعضه ببعض.
وحروف القسم: الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله:
تالله. والباء هي الأصل عندهم؛ لأنها لإصاق القسم بالمقسم به؛ مثل قولهم
: مررت بزيد .

ثم الواو: بدل عنها، ثم التاء: وهي لا تستعمل إلا في الاسم الأعظم؛
فلا يقال: تالرحمن وتالرحيم .
وقد يضم الحروف فيكون حالفاً كقوله: الله افعل كذا؛ لما روى أنه
عليه السلام قال لركانة لما طلق امرأته البتة: (والله ما أردت إلا واحدة) (١).
وأراد يمينه .

وقال أبو حنيفة: إذا قال: (وحق الله) فليس بحالف؛ لأن حق الله

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٠٦) والترمذى (١١٧٧) وابن ماجه (٢٠٥١) والدارمى (٢٢٧٢) وابن
حبان (٤٢٧٤) والدارقطنى (٣٤/٤ ، ٣٥) والطيالسى فى مسنده (١١٨٨) والحاكم (٢٨٠٧)
والبيهقى فى الكبرى (١١٧٧) .

قال الترمذى: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمداً (يعنى البخارى) .
عن هذا الحديث . فقال: فيه اضطراب . وضعفه الشيخ الألبانى رحمه الله .

وإذا قال "أقسم" أو "أقسم بالله" أو "أحلف" أو "أحلف بالله" أو "أشهد" أو "أشهد بالله" فهو حالف، وكذلك قوله "وعهد الله، وميثاقه،

على عباده طاعته؛ فكأنه حلف بالعبادة والطاعة .

وعن أبي يوسف ، والشافعي أنه يمين؛ لأن الحق من أسماء الله .

إلا أنه ذكر الحق مضافاً ، ولو أراد اسم الله تعالى لقال : (والحق) .

وإذا قال : أقسم أو أقسم بالله ، أو أحلف أو أحلف بالله ، أو أشهد أو أشهد بالله : فهو حالف؛ لأن العرب قد تذكر القسم وتحذف المقسوم به ؛ قال تعالى : ﴿ إذ أقسموا ليصر منها ﴾ (١) [ق/ ١٧٢] ، وقال : ﴿ أقسمتم لا ينالهم الله برحمة ﴾ (٢) وقالت عاتكة امرأة عبد الله بن أبي بكر : (وأقسمت لا ينفك عنى سخينة عليك ولا ينفك جلدى أغيدا) .

والشهادة يمين؛ قال تعالى : « إذا جاءك المنافقون قالوا : نشهد إنك لرسول الله » (٣) ، ثم قال : « اتخذوا أيمانهم جنة » (٤) .

وعند زفر ، والشافعي : لا يصير حالفاً حتى يذكر اسم الله ؛ لجواز أن لا يريد بذلك إلا أن هذا خلاف الظاهر ؛ فلا يعتبر .

وكذلك قوله : وعهد الله وميثاقه وعلى [ق/ ١٨٥ أ] .

(١) سورة القلم الآية : ١٧ .

(٢) سورة الأعراف الآية : ٤٩ .

(٣) سورة المنافقون الآية : ١ .

(٤) سورة المجادلة الآية : ١٦ ، سورة المنافقون الآية : ٢ .

وعلي نذرٌ، أو نذرٌ لله، وإن فعلت كذا فأنا يهوديٌ أو نصرانيٌ أو كافرٌ فهو يمينٌ.

نذر أو نذر لله. لقوله تعالى : ﴿ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الإيمان ﴾ (١) ، سماه يميناً . والميثاق فى معنى العهد ؛ قال الله تعالى : ﴿ والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ﴾ (٢) . وقال عليه السلام : « النذر يمين ، وكفارته كفارة يمين » (٣) .

وإن قال : إن فعلت كذا فأنا يهودى أو نصرانى أو كافر : فهو يمين استحساناً ؛ لما روى خارجة بن زيد عن أبيه عن جده أن النبى عليه السلام سئل عن رجل قال هو يهودى ، أو نصرانى ، أو برىء من دين الإسلام إن فعل كذا ، ثم حنث ، قال عليه السلام : « كفارة يمين » (٤) . والقياس وهو قول الشافعى أن لا يكون يميناً ؛ لأنه حلف بمعصيته ؛ فصار كقوله : أنا زان ، أو شارب خمر .

ووجه الفرق : أن الشرب ، والزنا قد يباح للضرورة عند المخمصة والإكراه ، والكفر لا يستباح ؛ فصار كحرمة الله لا يستباح هتكاً .

(١) سورة النحل الآية : ٩١ .

(٢) سورة الرعد الآية : ٢٥ .

(٣) أخرجه أحمد (١٧٣٧٨) وأبو يعلى (١٧٤٤) والطبرانى فى الكبير (٣١٣/١٧) حديث (٨٦٦) من حديث عقبة بن عامر به .

وصححه الشيخ الألبانى رحمه الله .

(٤) أخرجه البيهقى (١٩٦٢٣) وقال : هذا لا أصل له من حديث الزهري ولا غيره .

تفرد به سليمان بن أبى داود الحرانى وهو منكر الحديث ضعفه الأئمة وتركوه .

وإن قال "علي غضب الله، أو سخطه، أو أنا زان، أو شارب خمر، أو أكل رباً" فليس بحالف.

وكفارة اليمين: عتق رقبة، يجزئ فيها ما يجزئ في الظهر، وإن شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوباً فما زاد، وأدناه ما تجزئ فيه الصلاة، وإن شاء أطعم عشرة مساكين، كالإطعام في كفارة الظهر، فإن لم يقدر على

وإن قال: فعلى غضب الله أو سخطه، أو أنا زان، أو شارب خمر، أو أكل رباً: فليس بحالف؛ لأن غضب الله وسخطه: عقابه؛ فكأنه قال: على عقاب الله؛ فلا يكون حالفاً.

وأما الزنا والخمر والربا فليس حرمتها على التأييد، بخلاف حرمة اسم الله؛ على ما مر.

وكفارة اليمين عتق رقبة، يجزئ فيها ما يجزئ في الظهر؛ لقوله تعالى: ﴿أو تحرير رقبة﴾ (١) مطلقاً عن قيد الأيمان وغيره؛ على ما مر في الظهر.

وإن شاء كسى عشرة مساكين؛ لقوله تعالى: ﴿أو كسوتهم﴾ (٢)؛ كل واحد ثوباً، أو [خماراً]؛ لينطلق عليه اسم الكسوة.

وأدناه: ما تجزئ فيه الصلاة؛ لأن الكسوة شرط جواز الصلاة؛ فجوازها دل على وجودها.

وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفارة الظهر؛ لقوله

(١) سورة المائدة الآية: ٨٩.

(٢) سورة المائدة: ٨٩.

أحد الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيامٍ متتابعاتٍ؛ فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه.

ومن حلف على معصية، مثل أن لا يصلي، أو لا يكلم أباه، أو ليقتلن

تعالى : ﴿ أو إطعام عشرة مساكين ﴾ (١) .

فإن لم يقدر على أحد هذه الثلاثة الأشياء صام ثلاثة أيام متتابعات ؛ لقوله تعالى : ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ (٢) قرأ ابن مسعود : ﴿ متتابعات ﴾ (٣)؛ فصار كالرواية عن النبي عليه السلام وإن لم يثبت قرآنًا.

فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجز ؛ لأنها تجب بالحنث ، وأداء الشيء قبل وجوده محال ، وقوله عليه السلام : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً [ق/٢١٣ب] منها فليكفر عن يمينه ، ثم ليأت الذي هو خير » (٤) معارض بقوله عليه السلام : « فليأت الذي هو خير ، ثم ليكفر يمينه » (٥)؛ فلا يبقى حجة للشافعي ، ولأنه لا يجوز الصوم قبل الحنث إجماعاً ؛ فكذلك خلال الآخر .

ومن حلف على معصية ؛ مثل أن لا يصلي ، أو لا يكلم أباه ، أو ليقتلن

(١) سورة المائدة الآية : ٨٩ .

(٢) سورة المائدة الآية : ٨٩ .

(٣) انظر جامع البيان (٧/ ٣٠) وتفسير القرآن العظيم (٢/ ٩٢) .

(٤) تقدم تخريجه د .

(٥) تقدم تخريجه : د .

فلاناً، فينبغي أن يحنث ويكفر عن يمينه.

وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر، أو بعد إسلامه، فلا حنث عليه.

ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصير محرماً لعينه، وعليه إن

فلاناً: فينبغي أن يحنث، ويكفر عن يمينه؛ لقوله عليه السلام: «من حلف أن يعصى الله فلا يعصيه» (١).

وإذا حلف الكافر، ثم حنث في حال الكفر أو بعد إسلامه: فلا حنث عليه؛ لقوله تعالى: ﴿فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم﴾ (٢)، ولأن يمينه لا ينعقد في حق الصوم؛ فكذا في حق الخلال الآخر. وعند الشافعي ينعقد يمينه.

فإن كفر في حال الكفر كفر بالخلال الثلاث سوى الصوم.

وإن حنث في حال الإسلام كفر بالصوم؛ لما روى أن عمر رضى الله عنه نذر في الجاهلية اعتكاف ليلة، فسأل النبي عليه السلام قال: «أوف بنذرك» (٣)، وهو محمول على الاستحباب، وبه نقول.

ومن حرم على نفسه مما يملكه لم يصير محرماً، وعليه إن استباحه كفارة

(١) تقدم تخريجه.

(٢) سورة التوبة الآية: ١٢.

(٣) أخرجه مسلم (١٦٥٦).

استباحه كفارة يمين، فإن قال "كل حلالٍ علي حرام" فهو على الطعام والشراب، إلا أن ينوي غير ذلك.

ومن نذر نذراً مطلقاً فعليه الوفاء به، وإن علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر.

يمين ؛ لقوله تعالى : ﴿ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ﴾ (١) ، ثم قال : ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾ (٢) : سمي التحريم يميناً .

وإن قال : كل حلال على حرام : فهو على الطعام والشراب ، إلا أن ينوى غير ذلك ؛ لأن اللفظ يحتمل جميع المباحات ؛ فلو حمل على عمومه يحث في الحال بالتنفس وفتح العينين ، وهو القياس ، وبه أخذ زفر ؛ لأن هذا من المباحات .

إلا أن الظاهر [ق/١٧٣د] أنه لا يقصد بيمينه ما لا يدخل . [ق/١٨٦] في وسعه محملناه على الطعام والشراب ؛ لأن بهما قوام الحياة .

وإذا نوى غير ذلك يصدق فيه ؛ لاحتمال اللفظ له .
ومن نذر نذراً مطلقاً فعليه الوفاء به ؛ لقوله عليه السلام : « من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي » .

وإن علق نذره بشرط ، فوجد الشرط : فعليه الوفاء بنفس النذر ؛

(١) سورة التحريم الآية : ١ .

(٢) سورة التحريم الآية : ٢ .

وروى أن أبا حنيفة رجع عن ذلك وقال: إذا قال "إن فعلت كذا فعلي حجة، أو صوم سنة، أو صدقة ما أملكه"، أجزأه من ذلك كفارة يمين، وهو قول محمد.

ومن حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة، أو المسجد، أو البيعة، أو الكنيسة لم يحنث.

ومن حلف لا يتكلم فقرأ في الصلاة لم يحنث.

للحديث ، وهو مذهب العبادة .

وروى أن أبا حنيفة رجع عن ذلك وقال: إذا قال: إن فعلت كذا فله على حجة، أو صوم سنة، أو صدقة مال ما أملكه: أجزأة من ذلك كفارة يمين، وهو قول محمد، وبه يقول الشافعي؛ لقوله عليه السلام: «النذر يمين، وكفارته كفارة يمين» (١)؛ ولأنه قصد بذلك منع نفسه؛ فكان في معنى اليمين.

من حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة، أو المسجد، أو البيعة، أو الكنيسة: لم يحنث؛ لأن اسم البيت عرفاً لا يطلق عليها، والأيمان مبنها على العرف.

ومن حلف لا يتكلم، فقرأ في الصلاة لم يحنث استحساناً؛ لأنه لا يسمى كلاماً في العرف؛ ألا ترى أنه يقال: فلان لا يتكلم في صلاته وإن قرأ فيها.

فإن قرأ في غير الصلاة حنث؛ لأن من حلف بذلك ثم قال: الحمد

(١) تقدم تخريجه .

ومن حلف لا يلبس ثوباً وهو لابسهُ فنزعه في الحال لم يحنث، وكذا إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل في الحال وإن لبث ساعة حنث، وإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالعود، حتى يخرج ثم يدخل.

ومن حلف لا يدخل داراً فدخل داراً خراباً لم يحنث.
ومن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث، ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم

لله ، قيل له : تكلمت ؛ فكان حائثاً .

ومن حلف لا يلبس ثوباً وهو لابسهُ فنزعه في الحال لم يحنث ، وكذلك إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل في الحال لم يحنث ، وإن لبث ساعة حنث ؛ لأن ما لا يدخل في وسعه يكون مستثنى عرفاً ؛ إذ اليمين تعقد للبر ، ولا للحنث .

وعند زفر : يحنث ؛ لوجود جزء من المحلوف عليه . وفي اعتبار ذلك

حرج شديد ؛ فسقط اعتباره .

وإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالعود حتى يخرج

ثم يدخل ؛ لأن الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل .

وإن حلف لا يدخل داراً ، فدخل داراً خراباً ؛ لم يحنث ؛ لأن الاسم

عند الإطلاق ينصرف إلى الكامل .

ومن حلف لا يدخل هذه الدار ، فدخلها بعد ما انهدمت وصارت

صحراء : حنث . وإن حلف لا يدخل هذا البيت ، فدخله بعد ما انهدم : لم

يحنث.

ومن حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث، ولو حلف لا يكلم عبد فلان، أو لا يدخل دار فلان، فباع عبده وداره ثم كلم العبد ودخل الدار لم يحنث؛ وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث، وكذلك إن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما

يحنث .

والفرق : البيت اسم لما يبات فيه ، وذلك لا يبقى بعد الخراب . وأما الدار فاسم للعرصة التي يدار عليها الحائط ، وذلك باق بعد الخراب لهذا سمت العرب منازلهم (دياراً) بعد الرحيل ، ويقال :

ديار بكر ، وديار ربيعة . وقال الشاعر :

الدار دار وإن زالت حوائطها والبيت ليس بيت بعد ما انهدم

وقاس الشافعي الدار على البيت . وقد فرقنا بينهما .

ومن حلف لا يكلم زوجة فلان ، فطلقها فلان ، ثم كلمها : حنث .

وإن حلف لا يكلم عبد فلان ، أو لا يدخل دار فلان، فباع [فلان] (١)

عبده وداره ، فكلم العبد أو دخل الدار : لم يحنث [ق/ ٢١٤] ؛ لأن

العبد والدار لا يقصدان بمنع النفس عنهما ، فكان المنع لصاحبهما ؛ كأنه

قال : ما دام لفلان .

بخلاف المرأة فإنها تقصد للعداوة بنفسها ؛ فكانت الإضافة للتعريف .

ولو حلف لا يكلم هذا الشاب ، فكلمه بعد ما صار شيخاً ، أو حلف لا

(١) سقط من ب .

صار شيخاً حنث، أو لا يأكل لحم هذا الحمل فصار كبشاً فأكله حنث، وإن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها، وإن حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحنث، وإن حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنث.

ومن حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً حنث عند أبي حنيفة.

يأكل من لحم هذا الحمل، فصار كبشاً فأكله : حنث فيهما ؛ لأن المنع كان لعينهما ، لا لأجل الصغر ، والشباب والعين باقية .

وإن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو ثمرها ؛ لأن الحقيقة متعذرة فيحمل على المجاز ؛ وهو ما يتخذ منها .

ولو حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحنث . وإن حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنث ؛ لأن اليمين هاهنا قد ينعقد للصفة ؛ فإن الإنسان قد يضره الرطب دون البسر ، أو البسر دون الرطب . وإن حلف لا يأكل رطباً ، فأكل بسراً : حنث ؛ لأنه أكل المحلوف عليه وإن كان بسراً .

وقال أبو يوسف : لا يحنث ؛ لأن اسم البسر لا يتناوله مطلقاً . [ق/١٨٧أ] .

إلا أن الاسم غير معتبر في الأكل ؛ فإن [من] (١) حلف لا يأكل سمناً فأكل سويقاً فيه سمن ظاهر [ق/١٨٤د] يحنث وإن لم يتناوله الاسم ؛ كذا هذا .

ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل السمك لم يحنث.

ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناءٍ لم يحنث حتى يكرع منها كرعاً في قول أبي حنيفة، ومن حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب

ومن حلف لا يأكل لحماً، فأكل السمك لم يحنث ؛ لقصور معنى اللحمية فيه وهو القوة ، وعدم إطلاق الاسم عليه في العرف ؛ فإن الرجل يقول : ما أكلت لحماً منذ كذا وإن كان قد أكل السمك ، ولا ينكر عليه ذلك ، ومبنى الأيمان على العرف ، ولا على ما ورد في القرآن ، فإن ذلك له وجوه ؛ ألا ترى أنه لا يركب دابة ، فركب كافرأ : لا يحنث وإن كان الله سماه دابة بقولة : ﴿ إن شر الدواب عند الله الذين كفروا ﴾ (١) .

وكذا إن حلف لا يمس وتداً خمس جبلاً ، أو لا يقعد في السراج فقعد في الشمس ، أو لا يخرب بيتاً فخرب بيت العنكبوت : لا يحنث وإن وردت هذه الأشياء في القرآن ؛ كذا هذا .

وإن حلف لا يشرب من دجلة ، فشرب منها بإناء : لم يحنث حتى يكرع منها كرعاً .

وقالا، والشافعي : يحنث ؛ وهي بناء على أن اليمين إذا تناولت حقيقة ومجازاً تحمل على الحقيقة وإن كان المجاز الأغلب ، إلا إذا كانت الحقيقة مهجورة فتحمل على المجاز ، وعندهما تحمل عليهما جميعاً .

وإن حلف لا يشرب من ماء دجله ، فشرب منها بإناء : حنث ؛ لأنه حلف على الماء حقيقة وقد شربه ، بخلاف المسألة الأولى فإنه حلف على

(١) سورة الأنفال الآية : ٥٥ .

منها بإناءٍ حنث.

ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها لم يحنث، ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث، ولو استغفه كما هو لم يحنث، ولو حلف لا يكلم فلاناً فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائمٌ حنث، وإن حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث.

النهر .

وإن حلف لا يأكل هذه الحنطة ، فأكل من خبزها لم يحنث . وعندهما يحنث ؛ لما مر في الشرب من دجلة .

ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق ، فأكل من خبزه : حنث ، وإن استغفه كما هو : لم يحنث ؛ لأن الحقيقة مهجورة فيحمل على المجاز ؛ كما في النخلة .

وعند الشافعي : إن استغفه حنث ، وإن أكل من خبزه لم يحنث ؛ اعتباراً للحقيقة .

إلا أن الحقيقة تبطل بمسألة النخلة ، ولا جواب عنها .

وإن حلف لا يكلم فلاناً فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم : حنث ؛ لأنه كلمه عرفاً ؛ يقال : كلمه وهو نائم ولم يسمع .

وإن حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه : حنث ؛ لأن الإذن مأخوذ من الإسلام ؛ قال الله تعالى : ﴿ وأذان من الله ورسوله ﴾ (١) أي : إعلام ، وقال : ﴿ فأذنوا بحرب من الله ﴾ (٢) ، والإعلام

(١) سورة التوبة الآية : ٣ .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٧٩ .

وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمه بكل داعرٍ دخل البلد، فهذا على حال ولايته خاصةً.

ومن حلف لا يركب دابة فلانٍ فركب دابة عبده لم يحنث.

ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها، أو دخل دهليزها

لا يكون بدون العلم .

وعن أبي يوسف ، وهو قول الشافعي : إنه لا يحنث ؛ لأن الكراهة الموجبة لليمين قد زالت بالإذن .

إلا أن فعل الحالف قبل العلم به يسمى مخالفة ؛ فكان حائثاً .

وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمنه بكل داعرٍ دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة ؛ لأن هذا من مواجب السياسة ؛ فيتقيد بزمان الولاية بدلالة الحال .

ومن حلف لا يركب دابة فلان ، فركب دابة عبده : لم يحنث ؛ لأنها تنسب إلى العبد عرفاً .

وعند محمد يحنث إذا لم يكن على العبد دين ؛ اعتباراً لحقيقة الملك .

إلا أن الأيمان مبناها على العرف ، لا على الحقائق ؛ على ما مر من مسائل .

ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها ، أو دخل دهليزها: حنث ؛ لأنه يعد داخلاً ؛ بدليل جواز الاقتداء من سطح المسجد .

وقال الشافعي : إذا وقف على سطحها أو حائطها لا يحنث ؛ لأنه

وقف في موضع لا يحيط [به] (١) بناء الدار .

(١) سقط من ب .

حنث، وإن وقف في طاق الباب بحيث إذا أغلق الباب كان خارجاً لم يحنث.

ومن حلف لا يأكل الشواء، فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر.
ومن حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم.
ومن حلف لا يأكل الرؤوس، فيمينه على ما يكبس في التنابير، ويباع في المصر.

فنقول : إحاطة الحائط ليست بشرط في الدخول ؛ بدليل أنه لو حلف لا يدخل الدار دخل فصعد السطح لا يحنث ، ومن لا يكون خارجاً يكون داخلًا لا محالة .

وإن وقف في طاق الباب يحنث ، وإذا أغلق الباب كان خارجاً لم يحنث ؛ لأنه لا يعد داخلًا عرفاً .

ومن حلف [ق/٢١٥ ب] لا يأكل الشوى فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر ؛ لأن الاسم عند الإطلاق لا ينصرف إليهما .

ومن حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم ؛ لأن الاسم يختص به عرفاً ؛ فإنه لا يقال لمن أكل الباقلاء المطبوخ قد أكل الطبخ .

فإن نوى ما يطبخ [ق/١٨٨ أ] باللحم وغيره حنث؛ لأنه طبخ حقيقة .
ومن حلف لا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنابير ويباع في

المصر [ق/١٧٥ د] ؛ لأنه لا يمكن حمله على العموم ؛ إذ الإنسان لا يقصد بيمينه رؤوس الجراد والعصافير ، فكان المراد منه المتعارف .

ومن حلف لا يأكل الخبز فيمينه على ما يعتاد أهل البلد أكله خبزاً، فإن
أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث.

ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤجر فوكل بذلك لم يحنث.

ومن حلف لا يتزوج، أو لا يطلق، أو لا يعتق، فوكل بذلك حنث.

وقيل عند أبي حنيفة: على رؤوس البقر والغنم، وعندهما: على الغنم
خاصة. وهو في الحقيقة اختلاف عرف وزمان؛ ففي زمنه كان يكبس
النوعان، وفي زمنهما كان يكبس رؤوس الغنم اصة.

ومن حلف لا يأكل خبزاً فيمينه على ما يعتاد أهل المصر أكله خبزاً؛ لما
مر أن المعتبر هو العرف؛ فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم
يحنث؛ لأن ذلك عندهم لا يسمى خبزاً مطلقاً، والمعتبر في كل بلد
عرفهم.

ومن حلف لا يبيع ولا يشتري أو لا يؤجر، فوكل من يفعل ذلك: لم
يحنث؛ لأنه لم يفعل المحلوف عليه حقيقة ولا شرعاً؛ إذ العهدة والحقوق
راجعة إلى العاقد.

بخلاف ما لو حلف لا يتزوج، أو لا يطلق، أو لا يعتق، فوكل
بذلك: حنث؛ لأن الحقوق فيها راجعة إلى الأمر، وهي تضاف إليه؛ فصار
كما لو باشر بنفسه.

والشافعي ألحقهما بالبيع والشراء؛ لأنه ترك المحلوف عليه.

إلا أنه مباشر من حيث الحكم، وهذا لا بد من الإضافة إليه، بخلاف

البيع فإنه لا يضاف إليه.

ومن حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساطٍ أو حصيرٍ، لم يحنث.

ومن حلف لا يجلس على سريرٍ، فجلس على سريرٍ فوقه بساطٌ حنث، وإن جعل فوقه سريراً آخر فجلس عليه لم يحنث.

وإن حلف لا ينام على فراشٍ فنام عليه وفوقه قرامٌ حنث وإن جعل فوقه فراشاً آخر لم يحنث.

ومن حلف بيمينٍ، وقال "إن شاء الله" متصلاً بيمينه، فلا حنث عليه، وإن حلف ليأتيه إن استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة.

ومن حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على بساطٍ أو حصيرٍ لم يحنث؛ لأنه لا يسمى جالساً في الأرض.

ومن حلف لا يجلس على سريرٍ فوقه بساطٍ حنث؛ لأنه يعد جالساً على السرير.

وإن جعل فوقه سريراً آخر فجلس عليه لم يحنث؛ لأن الجلوس حينئذ ينسب إلى الثاني دون الأول.

وإن حلف لا ينام على فراشٍ فنام عليه وفوقه حنث، وإن جعل فوقه فراشاً آخر لم يحنث؛ لما ذكرناه آنفاً.

ومن حلف بيمينٍ وقال: إن شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنث عليه، لما مر في الإقرار.

وإن حلف ليأتيه إن استطاع: فهو على استطاعته الصحيحة دون القدرة؛ لأن الاستطاعة في العرف عبارة عن الصحة، وسلامة الآلة؛ قال

وإن حلف لا يكلم فلاناً حيناً أو زماناً، أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر، وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد.

ولو حلف لا يكلمه أياماً فهو على ثلاثة أيام، ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: على أيام

الله تعالى : ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً ﴾ (١) .
ومن حلف لا يكلمه حيناً أو زماناً ، أو الحين أو الزمان : فهو على ستة أشهر ؛ هكذا روى عن ابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، ولأنه يستعمل للوقت ليتناول القليل والكثير ، والظاهر من حلفه أنه لا يمنع نفسه من كلامه ساعة باليمين ، ولو أراد الأكثر لقال : أبداً ؛ فحملناه على الوسط لأنه أقرب إلى الإرادة .

وكذلك الدهر عند أبي يوسف ، ومحمد : إذا ذكره منكر ؛ لأنه يستعمل بمعنى الحين ؛ يقال : ما رأيته منذ حين ، ومنذ دهر .
وإن ذكره معروفاً باللام فهو على الأبد ؛ لأنه لما دخل عليه السلام أراد التكثير فوقع على العمر .

وأما أبو حنيفة فقال : إن نوى بالدهر شيئاً فهو على ما نوى ، وإن لم ينو فلا أدري ما الدهر ؛ وذلك أنه لم يرد عن أهل اللغة فيه تقدير ، واللغات لا تثبت قياساً . بخلاف الحين ؛ فإنه قد ورد عنهم فيه تقادير ، فحملناه على الوسط ، وهذا دليل ورع أبي حنيفة ونهاية زهده رضى الله عنه أن يقول فيما لا يدري : لا أدري ، وكان له أسوة بالملائكة إذا قال الله لهم :

الإسبوع، ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة،
وقال أبو يوسف ومحمد: على اثني عشر شهراً،

وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبداً، وإن حلف ليفعلن كذا ففعله مرةً
واحدةً بر في يمينه.

﴿أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين قالوا سبحانك لا علم لنا . . ﴾ (١)
الآية .

وبالنبي عليه السلام إذ سئل : أى البقاع أفضل ؟ فقال : «لا أدرى» .
ولو حلف لا يكلمه أياماً : فهو على ثلاثة أيام ؛ لأنه جمع ، وأقل
الجمع الصحيح ثلاثة .

ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام ؛ لأنه عرف الجمع باللام
فينصرف إلى أكمل عدد يستعمل على هذا اللفظ .

وقال : الأيام : الأسبوع ؛ لأنها معهودة ؛ فتصرف اللام إليها ، وما زاد
عليها فهو تكرار ، وعلى [ق/١١٨٩أ] هذا لو حلف لا يكلمه الشهور فهو
على عشرة أشهر عنده، وعندهما [على] (٢) اثني عشر شهراً ؛ لما ذكرنا .
وإن حلف لا يفعل كذا : تركه أبداً ؛ لأنه لا يصير [ق/٢١٦ب] تاركاً
إلا كذلك .

وإن حلف ليفعلن كذا ، ففعل مرة [ق/١٧٦د] واحدة : بر في يمينه ؛
لأنه يصير فاعلاً بمرة واحدة .

(١) سورة البقرة الآية : ٣٢ .

(٢) سقط من ب .

ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه، فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث، ولا بد من إذن في كل خروج، وإن قال "إلا أن أذن لك" فأذن لها مرة ثم خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث.

وإذا حلف لا يتغدى فالغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى

ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه، فأذن لها مرة فخرجت، ثم خرجت أخرى بغير إذنه : حنث، ولا بد من إذن في كل خروج ؛ لأنه نفى الخروج ، واستثنى خروجاً بصفة الإذن ، فإن لم توجد الصفة لا يكون مستثنى ؛ قضاء لحق الباء المقتضية للإلصاق .

وإن قال : إلا أن أذن لك ، فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير إذنه : لم يحنث ؛ لأن قوله : (إلا أن) للتوقيت ؛ قال تعالى : ﴿لنأتننى به إلا أن يحاط بكم﴾ (١)، فإذا أذن فقد انتهى الوقت فانتهت اليمين ، وصار كقوله : حتى آذن ، وإلى أن آذن : فإنه لا يبقى اليمين بعد الإذن ؛ وكذا هذا.

وإن حلف لا يتغدى فالغذاء : الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر ؛ لأن الأكل بين هذين الوقتين يسمى غذاء في العرف ، والناس متفاوتون في تقديمه وتأخيريه .

والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر ؛ لما ذكرنا من العرف . وقيل : لا يحنث حتى يأكل ما

(١) سورة يوسف الآية : ٦٦ .

طلوع الفجر.

وإن حلف ليقضين دينه إلى قريبٍ فهو ما دون الشهر، وإن قال "إلى بعيد" فهو أكثر من الشهر.

ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها أهله ومتاعه حنث.

يقصد به الشع ، ولا يحنث بلقمة أو لقمتين ، ولا يشرب اللبن إلا من يقصد به الشع ؛ كالبدوى .

وإن حلف ليقضين دينه إلى قريب : فهو على ما دون الشهر .

وإن قال : إلى بعيد : فهو أكثر من الشهر ؛ لأن القريب والبعيد لا حد له في الحقيقة كما هو مذهب الشافعي ؛ لأنه يختلف بالنسبة إلى أنه يقيد بالشهر بالعرف والعادة ؛ فإنهم يسمون ما دون الشهر قريباً ، ألا ترى أن من باع إلى يومين أو عشرة عشرة لا يقال : باع بنسيئة ولا بأجل ، وإلى شهر يقال ذلك . ولأنه لو لم يقدر كما قال الشافعي لتناول القريب ما يتناول البعيد ، وهذا محال .

ومن حلف لا يسكن هذه الدار ، فخرج منها بنفسه وترك فيها أهله ومتاعه : حنث ؛ لأنه ببقاء ذلك يسمى ساكناً ؛ فإن الرجل أكثر نهاره في السوق ويسمى ساكناً في الدار ، وقد يسافر شهراً أو سنتين ويسمى ساكناً في موضع أهله .

وقول الشافعي : لا يحنث : إلغاء للعرف الذي عليه بناء الأيمان .

ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقبلن هذا الحجر ذهباً انعقدت يمينه
وحنث عقبيها.

ومن حلف ليقضين فلاناً دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلانٌ بعضه زيوفاً أو
نبهرجةً، أو مستحقة - لم يحنث، وإن وجدها رصاصاً أو ستوقه حنث.

ومن حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهمٍ فقبض بعضه، لم يحنث

ومن حلف ليصعدن السماء ؛ أو ليقبلن هذا الحجر ذهباً :
انعقدت يمينه ؛ لتصور البر بتصور المحلوف عليه في نفسه بأقدار الله
تعالى .

وحنث عقبيها ؛ للعجز ، ووقوع اليأس عنه ؛ فصار كما لو حلف
ليقتلن فلاناً وهو يعلم أنه ميت .

ومن حلف ليقضين فلاناً دينه اليوم فقضاه ، ثم وجد فلانٌ بعضها زيوفاً
أو نبهرجة لم يحنث الحالف ؛ لأنها من جنس الجياد ؛ فإنه لو تجاوز بها في
ثمن الصرف جاز .

وإن وجدها رصاصاً واستوفت : حنث ؛ لأنها ليست من جنس
الدرهم ، ولا يجوز التجاوز بها في العرف ؛ فلم يقع به القضاء فيحنث .

ومن حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم ، فقبض بعضه لم يحنث
حتى يقبض دينه متفرقاً ؛ لأن يمينه انعقدت على قبض الجميع متفرقاً ، وإذا
قبض البعض ولم يقبض الباقي لم يوجد شرط الحنث .

وإن قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث ،

حتى يقبض جميعه متفرقاً، وإن قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث، وليس ذلك بتفريق.

ومن حلف لياتين البصرة فلم يأتها حتى مات، حنث في آخر جزء من أجزاء حياته.

وليس ذلك بتفريق ؛ لأن هذا في العرف لا يسمى تفريقاً ؛ إذا الدين قد لا يمكن وزنه مرة واحدة لكثرتة .

ومن حلف لياتين البصرة فلم يأتها حتى مات : حنث في آخر جزء من أجزاء حياته ؛ لأن يمينه انعقدت مطلقة غير مؤقتة ، فتبقى ؛ ما دام شرط البر منتظراً وهو الإيتان ، وفي آخر حياته وقع الإياس عن شرط البر ؛ فيحنث ، والله أعلم . [ق/ ١٩٠] .

كتاب الدعوى

- المدعى: من لا يجبر على الخصومة إذا تركها.

والمدعى عليه: من يجبر على الخصومة.

ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره، فإن كان عيناً في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى، وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها.

وإن ادعى عقاراً حدده، وذكر أنه في يد المدعى عليه،

كتاب: الدعوى

المدعى من لا يجبر على الخصومة إذا تركها؛ لأنه طالب لنفسه .

والمدعى عليه من يجبر على الخصومة؛ لأنه مطلوب بحق ظاهر .

ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره؛ لأن الزام

المجهول محال .

فإن كان عيناً في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى؛

لأن الإشارة أنفى للجهاالة .

وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها؛ لأنها معرفة للعين معنى .

وإن ادعى عقاراً حدده؛ لأنه يعلم بالتحديد .

وذكر أنه في يد المدعى عليه [ق/١٧٧د]؛ لأنه لو لم يكن في يده فلا

خصومة بينهما .

وأنه يطالبه به وإن كان حقاً في الذمة ذكر أنه يطالبه به،
فإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها، فإن اعترف قضي
عليه بها.

وإن أنكر سأل المدعي البينة، فإن أحضرها قضي بها، وإن عجز عن ذلك
وطلب يمين خصمه استحلف عليها.
فإن قال "لي بينة حاضرة" وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة.

وأنه يطالبه به ؛ لأنه حقه فليس للقاضي إلا فعله مسألته .
وإن كان حقاً في الذمة ذكر أنه يطالبه به ؛ لأن صاحب الذمة حاضر
فلم يبق إلا المطالبة .
وإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه [ق/٢١٧ب] عنها ،
فإن اعترف قضي عليه بها ؛ لأنه غير متهم في حق نفسه .
وإن أنكر سأل المدعى البينة ؛ لقوله عليه السلام للمدعى : « ألك
بينة ؟ » (١) .

فإن أحضرها قضي بها ؛ لأنها تبين ثبوت الحق عليه .
وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استخلفه عليها ؛ لقوله عليه
السلام : « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر » (٢) .
فإن قال المدعى : لي بينة حاضرة وطلب اليمين : لم يستخلف عند أبي
حنيفة رحمة الله ؛ لأن اليمين حجة عند عدم البينة بالحديث ؛ قال عليه

(١) أخرجه مسلم (١٣٩) وأبو داود (٣٢٤٥) ، (٣٦٢٣) ، والترمذي (١٣٤٠) .

(٢) تقدم تخريجه .

ولا ترد اليمين على المدعي، ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق،

السلام: « ألك بينة؟ » قال: لا ، قال: « لك يمينه » (١) .

وقال أبو يوسف ، والشافعي : يستخلف ؛ لجواز أن ينكل ، أو يقر فيستغنى عن الشهود . إلا أن فيه مصيراً إلى الحجتين مع القدرة على أعلاهما فلا يجوز ؛ كالمصير إلى القياس مع وجود النص .

ولا يرد اليمين على المدعى ؛ لقوله عليه السلام : « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر » (٢) ؛ فكما لا يقبل إقامة البينة من المنكر فكذا لا يقبل اليمين من المدعى قضية القسمة الثابتة في الحديث ؛ ولأن اليمين لا يستحق بها حق ، وإنما هي للدفع .

وما روى الشافعي من أنه عليه السلام رد اليمين على المدعى محمول على أنه القضاء ، وحديث القسامة قد ذكرنا أنه كان على سبيل الإنكار .

ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق حتى لو أقام الخارج البينة كانت بينته أولى ؛ لأن بينة الخارج أكثر بياناً وإثباتاً ؛ لأنها تظهر الملك له . وبينه ذى اليد أقل بياناً وإثباتاً ؛ لأن ظاهر الملك ثابت له باليد .

وقياس الشافعي على دعوى الملك والتاريخ ، أو الملك والتناج ، أو الملك والشراء من ثالث لا يصح ؛ لأن البينة هناك أظهرت مالا تدل عليه اليد ؛ وهو التاريخ والتناج والشراء ، وهما بخلافه .

(١) تقدم تخريجه .

(٢) تقدم تخريج .

وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول، ولزمه ما ادعى عليه.

وينبغي للقاضي أن يقول له: "إني أعرض اليمين عليك ثلاثاً، فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه" فإذا كرر العرض ثلاث مرات قضي عليه بالنكول، وإن كانت الدعوى نكاحاً لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة. ولا يستحلف في النكاح، والرجعة، والفیء في الإيلاء، والرق، والاستيلاء، والنسب، والولاء، والحدود.

وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين : قضي عليه بالنكول، ولزمه ما ادعى عليه : على هذا إجماع الصحابة .

وعند الشافعي : لا يقضى بالنكول ، ويرد اليمين على المدعى . وقد ذكرنا أن الاستحقاق باليمين لا أصل له في الشرع .

وينبغي للقاضي أن يقول له : إني أعرض عليك اليمين ثلاثاً فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه . فإذا كرر العرض عليه ثلاثاً قضي عليه بالنكول؛ لأن الثلاث إيلاء [للعدر] (١) ، فإذا كرر عليه ألزمه الحجة .

وإن كانت [الدعوى] (٢) نكاحاً يستخلف المنكر عند أبي حنيفة ، ولا يستخلف عنده في النكاح ، والرجعة، والفیء في الإيلاء ، والرق، والاستيلاء والولاء ، والحدود . وعندهما يحلف في ذلك كله ، وبه أخذ

(١) أفى أ : للعرض .

(٢) في أ : المدعى .

وقال أبو يوسف ومحمد: يستحلف في ذلك كله، إلا في الحدود والقصاص.

وإذا ادعى اثنان عيناً في يد آخر كل واحدٍ منهما يزعم أنها له وأقاما البينة، قضى بها بينهما،

وإن ادعى كل واحدٍ منهما نكاح امرأةٍ وأقاما البينة لم يقض لواحدةٍ من

الشافعي إلا في الحدود ، و[هذا] (١) بناء على أصل وهو أن فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول ، والنكول عنده نزل تقديرأ ؛ لأن الظاهر صدقه في الإنكار ، وإنما امتنع عن اليمين تورعاً وتحريماً فجعل باطلاً ، والبذل لا يجري في هذه الأشياء ؛ فكذا ما قام مقامه .

وعندهما النكول إقرار تقديرأ [ق/١٩١أ] ؛ لأن الامتناع عن اليمين الواجبة إنما يكون لأمر أوجب منه ؛ وهو الاحتراز عن اليمين الفاجرة ؛ فجعل مقرأ ، والإقرار يجري في هذه الأشياء .

وإذا ادعى اثنان عيناً في يد آخر كل واحدٍ منهما يزعم أنها له ، وأقاما البينة : قضى بها بينهما ؛ لتساويهما في الحجة .

وللشافعي قول كقولنا ، وفي قول : تنهاتران ولا يقضى بشيء . ولا شك أن العمل بحجج الشرع ما أمكن أولى من الإهدار .

وفي آخر : يقرع بينهما ثم نسخ ؛ كما حرم القمار .

وإن ادعى كل واحدٍ منهما نكاح امرأةٍ ، وأقاما البينة : لم يقض لواحدةٍ

(١) سقط من أ .

البيتين، ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما.

وإن ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد وأقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار: إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن، وإن شاء ترك، فإن قضى القاضي بينهما به فقال أحدهما "لا أختار" لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه، وإن ذكر كل واحد منهما تاريخاً فهو للأول منهما،

من البيتين؛ إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى، والقضاء لهما متعذر؛ لأن النكاح لا يقبل الشركة.

ورجع إلى تصديق المرأة؛ لأنه يحكم بالنكاح إذا تصادقا عليه.

وإن ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد، وأقاما بينة: فكل واحد منهما بالخيار: إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن، وإن شاء ترك؛ لأنهما تساويا في الاستحقاق، وقد فات بعض المعقود عليه فيتخير [ق/٢١٨ب] كما في الاستحقاق.

فإن قضى القاضي به بينهما فقال أحدهما: لا أختار: لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه؛ لأنه لما قضى بذلك فقد قضى بفسخ عقد كل واحد في نفسه، فلا يعود إلا بعقد جديد.

وإن ذكر كل واحد منهما تاريخاً: فهو للأول منهما؛ لأن البيع الأول قد أفاد الملك للأول [ق/١٧٨د]؛ فالثاني يكون تبعاً لملك الغير فلا ينفذ. وإن وقت إحدى البيتين ولم يوقت الأخرى كان لصاحب الوقت؛ لأننا قد تيقنا تقدم ملك المؤرخ على وقت الدعوى؛ فبقى مع الآخر معنى حادث لا يعلم تاريخه؛ فيحكم به في الحال؛ فكان الذي قبله أولى.

وإن لم يذكر اومع أحدهما قبضٌ فهو أولى به.

وإن ادعى أحدهما شراءً والآخر هبةً وقبضاً وأقاما البينة ولا تاريخ
معهما فالشراء أولى.

وإن ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء.

وإن لم يذكر تاريخاً ومع أحدهما قبض فهو أولى ؛ لأن قبضه
محمول على القبض بالبيع ، لا بالغصب ؛ حملاً لتصرف المسلم على
الصحة .

وإذا تقدمه البيع كان القبض وبيع لآخر معنيين حادثين فحكم بوقوعها
معاً . فيكون الأول متقدماً حكماً فكان أولى .

وإن ادعى أحدهما شراءً والآخر هبةً وقبضاً وأقاما بينة ولا تاريخ معهما
فالشراء أولى . لأنهما معنيان حادثان لا يعلم تقدم أحدهما فيحكم
بوقوعهما معاً .

وإذا وقعاً معاً تعلق الاستحباب بالبيع دون الهبة . إذ الهبة لا تفيد
الملك . إلا بالقبض . وإن ادعى أحدهما الشراء . وادعت امرأة أنه تزوجها
عليه فهما سواء . لأن كل واحد منهما يفيد الملك بالعقد . وهذا قول أبي
يوسف .

وقال محمد : الشراء أولى حملاً لتصرفه على الصحة ما أمكن لأننا إذا
صححنا تسميته مهراً لم يصح البيع .

وإذا صححنا البيع صححت تسميته مهراً . فإن من سمي ملك الغير في
المهر صححت التسمية وعلى القيمة فكان حملة على هذا أولى .

وإن ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبةً وقبضاً فالرهن أولى، وإن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأبعد أولى، وإن ادعى الشراء من واحد وأقاما البينة على التاريخين فالأول أولى، وإن أقام كل واحد منهما بينةً على الشراء من آخر وذكر تاريخاً فهما سواء .

وإن ادعى أحدهما رهناً وقبضاً . والآخر هبةً وقبضاً .

فالرهن أولى استحساناً . لأن الرهن عقد ضمان فكان أقوى . فصار كالبيع مع الهبة .

وإن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ . فصاحب التاريخ الأبعد أولى . لأنه قد أثبت أنه أول المالكين والآخر لم يدع التلقى من جهته فيبطل ضرورية .

وفى قول للشافعي : يتساويان .

وفى قول : صاحب الأقرب أولى لأنه أثبت الملك من قريب . فصار كما لو ادعى التلقى منه وهى ينتقد كما لو أقام أحدهما البينة على التاج والآخر أنه له منذ أمس .

وإن ادعى الشراء من واحد وأقاما البينة على التاريخين فالأول أولى . لما ذكرناه آنفاً .

وإن أقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر وذكر تاريخاً فالأول أولى . فإن وقت أحدهما فهما سواء لأنهما يبقيان الملك للمالكيهما من غير تاريخ فقاما مقامهما فصارا كما لو حضرا وأقاما البينة على الملك المطلق . وإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ ، وصاحب اليد بينة على

وإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخٍ وأقام صاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخاً كان أولى، وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحدٍ منهما بينةً بالتناج فصاحب اليد أولى .

وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسج إلا مرةً واحدةً، وكل سببٍ في الملك لا يتكرر فهو كذلك، وإن أقام الخارج البينة على الملك وصاحب اليد بينةً على الشراء منه كان أولى، وإن أقام كل واحدٍ منهما البينة على الشراء

ملك أقدم تاريخاً كان أولى . لأن ذا اليد أثبت الملك له في وقت لا منازع له فيه ، وبين أن الاستحقاق في المدة لا يكون إلا منه .

وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحدٍ منهما بينةً بالتناج فصاحب اليد أولى . لما روى أن رجلاً اختصم إلى رسول الله ﷺ في ناقة . وأقام كل واحدٍ منهما البينة أنه نتجها فقض بها رسول الله ﷺ لصاحب اليد (١) .

وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسج إلا مرةً واحدةً ، وكل سببٍ في الملك لا يتكرر؛ قياساً على التناج .

وإن أقام الخارج البينة على الملك ، وأقام صاحب اليد بينةً على الشراء منه كان أولى ؛ لأنه يقدر الملك للخارج ثم يدعى منه فيقبل إذا أقام البينة . وإن أقام كل واحدٍ منهما البينة على الشراء من الآخر ، ولا تاريخ

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ٣٣٠) وفي ال (٦/ ٢٣٧) والبيهقي في الكبرى (١٢/ ٢١٠) عن جابر بن عبد الله .

قال الحافظ في التلخيص الحبير : (٤/ ٢١٠) إسناده ضعيف .

من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البيتان.

وإن قام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء.

ومن ادعى قصاصاً على غيره فجحد استحلف، فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص، وإن نكل في النفس حبس حتى يقرأ أو يحلف .

معهما : تهاترت البيتان ؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر ، ويترك الدار في يد ذى اليد .

وقال محمد : تقبل [البيتان] (١) ، ويجعل كأن ذا اليد اشترى أولاً وقبض ، ثم اشترى منه الخارج ولم يقبض فيكون هو أولى ؛ إحساناً للظن بالبيتين ، وحماً لتصرفهما على الصحة .

إلا أن في ذلك [ق/٢١٩ب] إثبات عقدين من غير دعوى ، وإبطال حق أحدهما من غير دليل ؛ فلا يجوز المصير إليه .

وإن أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة سواء ؛ لأن كل واحد منهما لا يوجب إلا الظن ، ولأن البينة لا تترجح بالعدالة ؛ فكذا بالعدد .

ومن ادعى قصاصاً على غيره فجحد : استحلف ؛ لأنه منكر .

فإن نكل عن اليمين فيما دون [ق/١٧٩د] النفس لزمه القصاص ، وإن نكل في النفس حبس حتى يقرأ أو يحلف ؛ لأن النكول عنده بذل معنى ، والأطراف ملحقه بالأموال ؛ فيجزئ فيها البذل ؛ ولهذا يستباح بالإباحة عند وقوع الأكلة ، بخلاف النفس فإن أمرها أعظم فلا يستباح بحال ؛

وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه الأرش فيهما.

وإذا قال المدعي "لي بينة حاضرة" قيل لخصمه "أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام"، فإن فعل وإلا أمر بملازمته، إلا أن يكون غريباً على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي.

وإن قال المدعي عليه "هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه" وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي،

ولهذا لو قال له : اقتلني ، فقتله : تجب .

وقالا : يلزمه الأرش فيهما ؛ لأن النكول عندهما قائم مقام الإقرار ، وليس بصريح فيه ، والقصاص لا يجب بالإبدال من الحج ، وإذا تعذر القصاص وجب المال كما في العمد .

وإذا قال المدعي : لى بينة حاضرة قيل لخصمه : اعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام ، فإن فعل وإلا أمره بملازمته إلا أن يكون غريباً على الطريق فيلازم مقدار مجلس القاضي ؛ لأن الخصومة مق المدعي ، فإذا خشى فواته له أن يأخذ الكفيل ؛ كما لو ادعى عليه عنياً ، وادعى له بينة حاضرة يؤخذ منه الكفيل ثلاثة أيام ؛ كذا ، بخلاف المسافر ؛ لأن في خبطه عن السفر إقراراً به .

والشافعي يأخذ الكفيل فى العين ، لا فى الدين ؛ فهو تناقض ظاهر .

وإذا قال المدعى عليه : هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب ، أو رهنه عندي ، أو غصبته منه ، وأقام بينة على ذلك : فلا خصومة بينة وبين المدعى ؛ لأن الخصومة حق المدعى عليه ، وقد أحال بها على الغائب ، فإذا أقام

وإن قال "ابتعته من الغائب" فهو خصم.

وإن قال المدعي "سرق مني" وأقام البينة، وقال صاحب اليد "أودعنيهِ فلان" وأقام البينة لم تندفع الخصومة، وإن قال المدعي "ابتعته من فلان" وقال صاحب اليد "أودعنيهِ فلان" ذلك سقطت الخصومة بغير بينة. واليمين بالله تعالى دون غيره .

البينة برئ ، وإلا فلا ؛ كما لو ادعى الإحالة بالمال .

وإن قال : اتبعته من الغائب فهو خصم ؛ لأنه ادعى الملك فكان خصماً .

وإن قال المدعى : سرت مني فأقام البينة عليه ، وقال صاحب اليد أودعته فلان وأقام البينة : لم تندفع الخصومة ؛ لأنه لما ثبتت السرقة فالظاهر أن ذا اليد هو السارق إلا أن الشهود لم يعينوه إثارةً للستر المندوب إليه ؛ فلا تندفع الخصومة بإحالتها على الغير ؛ لأن ذلك من عادات السراق طلباً للاختفاء والستر .

وعند محمد : تندفع الخصومة ؛ اعتباراً بما تقدم .

وإن قال المدعى : اتبعته من فلان ، وقال صاحب اليد : أو دعيهِ فلان ذلك : أسقط الخصومة بغير بينة ؛ لتصادقهما على وصولهما إليه من جهة الغير ، ولم يثبت عنه الوكالة في الخصومة .

واليمين بالله تعالى دون غيره ؛ لقوله عليه السلام : في لا تحلفوا بأبائكم ولا [ق/١٩٣] بالطواغيت ، من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت « (١) ؛ على ما مر .

(١) تقدم تخريجه .

ويؤكد بذكر أوصافه، ولا يستحلف بالطلاق، ولا بالعتاق، ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار، ولا يحلفون في بيوت عباداتهم.

ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمانٍ ولا بمكانٍ.

ويؤكد بذكر الأوصاف؛ تظيماً وتفخيماً لأمر اليمين، توسلاً إلى إظهار الحق.

ولا يستحلف بالطلاق، ولا بالعتاق؛ لما مر من الحديث.

ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام، والمجوسي بالله الذي خلق النار؛ تكلفاً لإظهار الحق بأدنى ما يمكن.

ولا يحلفون في بيوت عباداتهم؛ لأن فيه إيهاماً لتعظيمها.

ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان.

وعند الشافعي: في الحدود والقصاص والأموال العظيمة النصاب فما فوقه يحلف في الجامع يوم الجمعة بعد الصلاة في سائر الأمصار، وبمكة بين الركن والمقام، وبالمدينة عند منبر النبي عليه السلام. لنا أنه حجة [ق/ ١٨٠د] لأحد المتداعيين، ولا يختص بزمان ولا بمكان كالبينة، وما روى فيه من الأخبار يدل على تأكيد اليمين، ولا يدل على كون أن ذلك شرط.

ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألفٍ فجدد يستحلف بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه، ولا يستحلف بالله ما بعته، ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده، ولا يحلف بالله ما غصبت، وفي النكاح بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال، وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائنٌ منك الساعة بما ذكرت، ولا يستحلف بالله ما طلقتها.

وإذا كانت دارٌ في يد رجلٍ ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند

ومن ادعى أنه تباع عبده من هذا بألفٍ فجدد : استحلف بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه ، ولا يستحلف بالله ما بعته ؛ لاحتمال أنه باع ثم فسخ أو أقال .

ويستحلف في الغضب بالله ما يستحلف عليك [ق/ ٢٢٠] رده ، ولا يستحلف بالله ما غصبت ؛ لاحتمال أنه أبرأه أو أدى الضمان .
وفي النكاح : بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال ، وفي دعوى الطلاق ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ، ولا يستحلف بالله ما طلقتها ؛ لما ذكرنا من الاحتمالات .

وإذا كانت داراً في يد رجلٍ ادعاها اثنان ؛ أحدهما : جميعها، والآخر : نصفها ، وأقاما البينة : فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ، ولصاحب النصف ربعها ؛ لأن مدعى النصف لا يزاحم في النصف الآخر ، فيسلم ذلك المدعى الجميع ، وبقي النصف متنازعاً بينهما فينقسم بينهما ؛ لأن التساوى في سبب الاستحقاق يقتضى التساوى في نفس الاستحقاق .

أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هي بينهما أثلاثاً، ولو كانت في أيديهما سلمت لصاحب الجميع: نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء.

وإذا تنازعا في دابة وأقام كل واحد منهما بيتهً أنها نتجت عنده وذكرها تاريخاً وسن الدابة يوافق التاريخين فهو أولى، وإن أشكل ذلك كانت بينهما.

وقالا: هي بينهما أثلاثاً؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع ما يدعيه، فذا تزاخما ضرب كل واحد منهما بما يدعيه كأصحاب العول في الفرائض.

ولو كان في أيديهما: سلمت لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء؛ لأن كل واحد منهما يدعى ما في يده، وتنصرف دعوى الزيادة إلى ما في يد الآخر؛ إحساناً للظن بهما؛ فمدعى النصف أقام البيته على ما في يده فيقضى له بهذا النصف؛ لأن بيته الخارج أقوى من بيته ذى اليد، وبقي النصف الآخر في يده من غير قضاء؛ لأن بيته على ذلك لا تقبل، وشريكه لم يقيم البيته على ذلك.

وإذا تنازعا في دابة، وأقام كل واحد منهما بيته أنها نتجت عنده، وذكر تاريخاً، وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى؛ لأن الظاهر يشهد بصدق شهوده.

وإن أشكل ذلك كانت بينهما؛ لتساويهما في السبب وعدم الترجيح لأحدهما.

وإذا تنازعا دابةً أحدهما راكبها والآخر متعلقٌ بلجامها فالراكب أولى، وكذلك إذا تنازعا بعيراً وعليه حملٌ لأحدهما فصاحب الحمل أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصاً أحدهما لابسهُ والآخر متعلقٌ بكمه فاللابس أولى.

وإذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثمناً وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر. من المبيع وادعى المشتري أكثر منه وأقام أحدهما البينة قضى له بها وإن أقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى، وإن لم تكن لكل واحد منهما بينةٌ قيل للمشتري:

وإذا تنازعا في دابة ؛ أحدهما راكبها ، والآخر متعلق بلجامها : فالراكب أولى .

وكذلك إن تنازعا بعيراً وعليه حمل لأحدهما : فصاحب الحمل أولى .
وكذلك إن تنازعا قميصاً ؛ أحدهما لابسهُ ، والآخر متعلق بكمه : فاللابس أولى .

والأصل فيها أن يد التصرف يد ملك ظاهر ؛ فكانت أولى من غيرها .
وإذا اختلف المتبايعات في البيع ؛ فادعى أحدهما ثمناً وادعى البائع أكثر منه ، أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه ، وأقام أحدهما البينة قضى لربها ؛ لأن البينة حجة ظاهرة .
وإن أقام كل واحد منهما بينه كانت البينة المثبتة للزيادة أولى ؛ لأنها أكثر بياناً وإثباتاً .

فإن لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري :

إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسرخنا البيع، وقيل للبائع: إما أن تسلّم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسرخنا البيع، فإن لم يتراضيا استحلّف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر: يتدّى بيمين المشتري، فإذا حلّفا فسرخ القاضي البيع بينهما.

إما أن ترضى بالثمن [ق/ ١٩٤أ] الذي ادعاه البائع، وإلا فسرخنا البيع، وقيل للبائع: إما أن تسلّم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسرخنا البيع؛ لأنه لا يمكن توفير حكم العقد مع الاختلاف، ويحتمل أن لا ترضى لكل واحد بما ادعاه الآخر؛ فلا يحتاج إلى فسرخ العقد.

فإن لم يتراضيا استحلّف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر استحساناً؛ لأن كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه يبدأ بيمين المشتري، وهو قول [ق/ ١٨١د] آخر، لأن فائدة اليمين القضاء بالنكول، وهذا في يمين المشتري أعجل فائدة؛ لأنه إذا نكل يؤمر بالتسليم، والبائع إذا نكل يقال له: أمسك حتى تستوفى الثمن.

وعند أبي حنيفة رحمه الله أنه يبدأ بيمين البائع، وهو قول أبي يوسف أولاً؛ لقوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع»^(١) وأقل فائدة التخصيص التقديم.

وقال الشافعي بالروايتين جميعاً. وله قول ثالث أن الحاكم مخير. فإذا حلّف فسرخ القاضي بينهما؛ لأنهما إذا تحالفا بقى العقد بلا بدل معين؛ فيفسد.

(١) تقدم تخريجه.

وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر .

وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما، والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه .

وإن هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجعل القول قول المشتري . وقال محمد: يتحالفان، ويفسخ البيع على قيمة الهالك .

وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر ؛ لما بينا أن النكول فى معنى البذل .

وإن اختلفا فى الأجل ، أو فى شرط الخيار، أو فى استيفاء بعض الثمن: فلا يخالف ؛ لأنه اختلاف فى شرط يلحق بالعقد ، لا المعقود عليه، والتحالف عرف فى المعقود عليه بالنص ، على خلاف القياس .

والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه ؛ لقوله عليه السلام : «اليمين على من أنكر» (١) .

وإن هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا ؛ لأن التحالف فيما إذا كانت السلعة قائمة عرف بالنص [ق/٢٢١ب] ، وهو قوله عليه السلام فيما روى ابن مسعود : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وبترادا » (٢) وهنا السلعة ليست بقائمة ؛ فلا يدخل تحت النص .

ويكون القول قول المشتري ؛ لأنه منكر لزيادة الثمن .

وقال محمد ، والشافعى : يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك ؛

(١) تقدم تخريجه .

(١) تقدم تخريجه .

وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك، وقال أبو يوسف: يتحالفان ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك. وهو قول محمد.

لأنه اختلاف في ثمن عقد قائم بينهما ؛ فأشبهه حال بقاء السلعة .
وقد ذكرنا الفرق بينهما أن ذلك عرف بالنص ، ولا نص هنا .
وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا : لم يتحالفا عند أبي حنيفة ؛ لما ذكرنا من الحديث . والسلعة اسم لجميع المبيع ، ولم تبق ؛ فلا يتحالفان إلا أن يرضى البائع أو يترك حصة الهالك ؛ لأنه إذا ترك ذلك صار كأن الباقي كل المبيع فلا يردده الفسخ على غير ما ورد عليه العقد .
وقال أبو يوسف : يتحالفان ، ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك ، وهو قول محمد ، فمحمد مر على أصله ؛ لأن هلاك الجميع لا يمنع التحالف عنده ؛ فهلاك البعض أولى .
وأبو يوسف يقول : المانع من التحالف وجد في حق الهالك فيقتصر عليه .

ونحن نقول : الأصل شرع على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ؛ وهو ما إذا كانت السلعة قائمة .

وإذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت "تزوجتني بألفين" فأيهما أقام البينة قبلت بيته، وإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة، وإن لم تكن لهما بينةٌ تحالفا عند أبي حنيفة ولم يفسخ النكاح، ولكن يحكم مهر المثل، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج، وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة، وإن كان

وإذا اختلف الزوجان في المهر، وادعى الزوج أنه تزوجها بألف، وقالت: تزوجني بألفي فأيهما أقام البينة قبلت بيته؛ لأنها حجة شرعية فلا يجوز إلغاؤها .

وإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة؛ لأنها أكثر إثباتاً .

وإن لم يكن لها بينة: تحالفا عند أبي حنيفة، ولم يفسخ النكاح؛ لما ذكرنا أن الأصل في التسمية يوجب فسادها، إلا أنه لا يفسخ النكاح؛ لأن فساد التسمية لا يؤثر في فساد النكاح؛ [فإنه لو انعدمت التسمية أصلاً صح النكاح، بخلاف] (١) البيع .

فإذا تحالفا يحكم مهر المثل، فإن كان ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج؛ لأن الظاهر يشهد له وهو مهر المثل. والقول في الشرع قول من يشهد له الظاهر، وفيما زاد قد رضى به .

[ق/١٩٥أ] وإن كان مثل ما ادعت المرأة أو أكثر قضى بما ادعت

المرأة؛ لما ذكرنا، وفي النقصان قد رضيت بإسقاطه. وإن كان مهر المثل أكثر

مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل .
 وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا، وإن
 اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر .
 وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي

مما اعترف به الزوج ، وأقل مما ادعت المرأة : قضى لها بمهر المثل ؛ لأن
 الظاهر لم يشهد لأحدهما شقفا، ومهر المثل هو الموجب الأصلي فيجب .
 وقال أبو يوسف : القول للزوج ما لم يأت بشيء مستنكر ؛ وهو ما لا
 يتزوج مثلها [عليه] (١) ، وقيل : هو أقل من عشرة دراهم ؛ لأنه منكر
 للزيادة ، وإذا أتى بالمستنكر فقد كذبه [ق/١٨٢د] الظاهر فلا يصدق .
 قيل له : إنما نجعل القول للمنكر إذا لم يكن هناك أمر ظاهر وهو مهر
 المثل .

وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه : تحالفا، وترادا؛ لأنه
 عقد معاوضة قابل للفسخ ؛ فصار كالبيع .
 وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا، وكان القول قول المستأجر؛ كما
 في البيع إذا هلك المبيع ، وهذا على قولهما فظاهر . وأما على قول
 محمد؛ فالفرق أن العين متقومة بنفسها ، فإذا هلكت قامت القيمة مقامها ،
 والمنافع ليست متقومة بنفسها ، وإنما تقومها بالعقد ، فإذا ارتفع العقد
 بالتحالف لا يمكن إيجاب القيمة ، فهذا وجه الفرق لمحمد .
 وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي،

وكان القول في الماضي قول المستأجر.

وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة،
وقال أبو يوسف ومحمد: يتحالفاً وتفسخ الكتابة.

وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل،
وما يصلح للنساء فهو للمرأة، وما يصلح لهما فهو للرجل.

وكان القول قول المستأجر في الماضي ؛ لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود
عليه منفرداً ؛ ولهذا يستحق الأجرة شيئاً فشيئاً ، بخلاف البيع فإن الجملة
تملك بعقد واحد ، وإنما جعل القول للمستأجر في الماضي ؛ لأنه منكر .
وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا ؛ لأن التحالف
في البيع ورد على خلاف القياس ، وهذا ليس في معناه ؛ لأنه ليس بلازم
في جانب المكاتب .

وقالا ، والشافعي : يتحالفاً، وتفسخ الكتابة ؛ اعتباراً بالبيع ؛ إذ هو
بيع رقبة العبد من نفسه معنى .

وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت ، فما يصلح للرجال فهو للرجل
[ق/٢٢٢ب] ، وما يصلح للنساء فهو للمرأة .

لأن كل واحد منهما له يد على ما في الدار ، وقد تأيدت إحداهما
بشهادة الظاهر فيترجح .

وما يصلح لهما فهو للرجل ؛ لأن يد الرجل أقوى من يد المرأة ، وما في
يدها في يد الرجل ؛ فإن له منعها من الزوج والبروز ، ولا ولاية لها
عليه .

وإذا مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر، فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما، وقال أبو يوسف: يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج.

وإذا باع الرجل الجارية فجاءت بولد فادعاه البائع، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم البيع فهو ابن البائع وأمه أم ولد له. فيفسخ البيع فيه ويرد الثمن، وإن ادعاه المشتري مع دعوى البائع أو بعده فدعوى البائع أولى،

وإذا مات أحدهما واختلف في ورثته مع الآخر: فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما؛ لأن يده حصلت عن المنازع.

وقال أبو يوسف: في الحياة والموت جميعاً يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها، والباقي للزوج؛ لأن الظاهر أنها تأتي بمثل ذلك من بيتها؛ فيحكم لها بالظاهر، ولا ظاهر فيما سواه.

وقال محمد: في الحالين جميعاً المشكل للزوج؛ لأن يد الزوج أقوى من يد المرأة إلا فيما شهد لها الظاهر.

وإذا باع الرجل جارية، فجاءت بولد فادعاه البائع، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم البيع: فهو ابن البائع، وأمه أم ولد له، ويفسخ البيع فيه، ويرادا الثمن؛ لأننا تيقنا بحصول العلوق في يده، فاستندت دعواه إلى الابتداء فصار كأنه باع أم ولد فيفسخ البيع. فإذا فسح يرو الثمن؛ لأن سلامة الثمن يقف على سلامة المبيع.

فإذا ادعاه المشتري من دعوة البائع أو بعده فدعوة البائع أولى؛ لأنها تسند إلى وقت العلوق؛ فكانت أسبق.

وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم تقبل دعوى البائع فيه، إلا أن يصدقه المشتري.

وإن مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الأم، وإن ماتت الأم فادعى البائع الابن، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت النسب منه في الولد، وأخذه البائع، ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يرد حصة الولد، ولا يرد حصة الأم.

وإن جاءت به الأكثر من ستة أشهر: لم تقبل دعوة البائع إلا أن يصدقه المشتري.

لاحتمال حدوثه بعد البيع، والدعوة غير مستندة إلى الملك فلا تقبل؛ لأنها تتضمن بعض ملك المشتري، فإذا صدقه فقد رضى بإسقاط حقه. وإن مات فادعاه البائع، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر: لم [ق/١٩٦] يثبت الاستيلاء في الأم؛ لأنه يثبت ضمناً لثبوت النسب في الولد، ولم يثبت.

وإن ماتت الأم فادعى البائع الابن، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر: ثبت النسب في الولد، وأخذه البائع؛ لأنه لم يحدث في الولد معنى يمنع الدعوة، والنسب قد ينفك عن أمية الولد؛ كولد المغرور. ويرد الثمن كله؛ لأنه تبين أن البيع لم يصح.

وقالا: ترد حصة الولد، ولا ترد حصة الأم؛ لأن الثمن كان مقابلاً بها وبالولد فيما هلك في يد المشتري كان مضموناً عليه؛ وهذا بناء على أن

ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه؛ والله أعلم.

ماليه أم الولد غير متقومة عنده ، وعندهما متقومة .

ومن ادعى نسب أحد التوأمين يثبت نسبهما منه ؛ لأن الحمل واحد لا يتبعض في النسب ؛ على ما مر في باب اللعان . والله أعلم بالصواب [ق/١٨٣] (١) .

كتاب الشهادات

- الشهادة: فرضٌ يلزم الشهود أدائها، ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي.

والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار، والستر أفضل،

إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول "أخذ" ولا يقول "سرق".

كتاب الشهادات

الشهادة فرض يلزم الشهود، ولا يسعهما كتمانها إذا طالبهم المدعي؛ لقوله تعالى: ﴿ ولا تكتموا الشهادة .. ﴾ (١) الآية .

والشهادة بالحدود، وبخير فيها الشاهدين الستر والإظهار، والستر أفضل؛ لقوله عليه السلام: « من ستر على أخيه المسلم ستره الله في الدنيا والآخرة » (٢) .

إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول: أخذ، ولا يقول: سرق؛ إحياء لمال المسروق منه، وصوناً ليد السارق عن القطع؛ فيكون جمعاً بين الستر والإظهار .

(١) سورة البقرة الآية: ٣٨٢ .

(٢) أخرجه مسلم (٩٩٦٢) عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ (ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة) .

والشهادة على مراتب: منها الشهادة في الزنا، يعتبر فيها أربعة من الرجال، ولا تقبل فيها شهادة النساء، ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص، تقبل فيها شهادة رجلين، ولا تقبل فيها شهادة النساء.

وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجلٍ وامرأتين، سواءً كان الحق مالا أو غير مالٍ مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية.

والشهادة على مراتب؛ منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال؛ على ما مر في الحدود.

ولا تقبل فيها شهادة النساء؛ لما مر في الحدود عن الزهري.

ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة الرجلين، ولا تقبل فيها شهادة النساء؛ لما مر عن حديث الزهري؛ ولأن شهادة النساء بدل عن شهادة الرجال، وما يسقط من الشبهات لا يثبت بالأموال من الحج كما لا يثبت بالشهادة بكتاب القاضي إلى القاضي.

وما سوى ذلك من الحقوق فتقبل فيها شهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين، سواءً كان الحق مالا أو غير مال؛ مثل النكاح، والطلاق، والوكالة، والوصية؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ (١).

وعند الشافعي لا تقبل شهادة النساء في هذه الحقوق، ولا في العتق، والنسب، والكتابة، والتدبير، وإنما تقبل في المعاوضات، والرهن، والقرض، ونحو ذلك [ق/٢٢٣ب]؛ لأنه لا يقصد بها المال؛ فصار

وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة.

ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة، فإن لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته.

كالحدود والقصاص . وقد ذكرنا أنه إنما لا تقبل ثمة ؛ لأنه يسقط بالشبهات فهذا بخلافه . على أنه روى أنه عليه السلام أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح ، وهذا نص .

وتقبل في الولادة ، والبكارة ، والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة ؛ لما روى أنه عليه السلام أجاز شهادة القابلة في الولادة . وكذا عن علي ، ولم يعرف له مخالف .

وقد خالف الشافعي ذلك ؛ فاعتبر شهادة أربع منهن . ومالك : ثنتين . وهذا لا معنى له ، لأن ما لا يشترط فيه الرجال لا يعتبر فيه العدد ؛ كما في رواية للأخبار .

ولا بد في ذلك كله من العدالة ، ولفظ الشهادة ؛ لقوله تعالى :

﴿ أشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ (١) ، وقال : ﴿ واستشهدوا شاهدين ﴾ (٢) .

اعتبر لفظ الشهادة ؛ لأن الشاهد حقيقة : اسم لمن تلفظ بالشهادة .

فإن لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة ، وقال : أعلم وأتيقن : لم تقبل

شهادته ؛ لما مر ، ولأن في لفظ الشهادة معنى التأكيد ؛ لأنه بمعنى

(١) سورة الطلاق الآية : ٢ .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٢ .

وقال أبو حنيفة: يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم، إلا في الحدود والقصاص، فإنه يسأل عن الشهود، وإن طعن الخصم فيهم سأل عنهم، وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية وما يتحمله الشاهد على ضربين:

أحدهما: ما يثبت حكمه بنفسه، مثل البيع والإقرار والغصب والقتل،

الحلف .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم ؛ لقوله عليه السلام : « المسلمون عدول بعضهم لبعض ، إلا محدوداً في قذف » .

ولأن الظاهر أنه يبلغ غير مرتكب لمعصية فثبت له عدالة الإسلام إلا أن يظهر خلافه ، [ق/١٩٧أ] إلا في الحدود ، والقصاص فإنه يسأل عن الشهود ؛ تكلفاً للدرء .

وإن طعن الخصم فيهم سأل عنهم ؛ لأنه ادعى معنى حادثاً فبطل الظاهر .

وقالا ، والشافعي : لا بد أن يسأل عنهم في السر وفي العلانية طعن الخصم أو لا ؛ لأن الحكم إنما يجب بشهادة العدول ؛ فوجب البحث عن حصول العدالة .

وقيل هذا اختلاف زمان ، ولا اختلاف حجة وبرهان .

وما يتحمله الشاهد على ضربين :

أحدهما : ما يثبت بنفسه ؛ مثل البيع ، والإقرار ، والغضب ، والقتل ، وحكم

وحكم الحاكم، فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به، وإن لم يشهد عليه، ويقول: أشهد أنه باع، ولا يقول: أشهدني.

ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه، مثل الشهادة على الشهادة، فإن سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجز أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده، وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع السامع أن يشهد. ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يذكر الشهادة.

الحاكم . فإذا سمع الشاهد ذلك، أو رآه : وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه ؛ لقوله تعالى : ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾ (١) وقد علم الشهود وجوبه ؛ إذ هو مما يثبت حكمه بنفسه .

ويقول : أشهد أنه باع، ولا يقول أشهدني ؛ احترازاً عن الكذب .
ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه ؛ مثل الشهادة على الشهادة . فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء : لم يجز أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده . وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادة لم يسمع السامع أن يشهد ؛ لأن الشاهد لا تثبت حكماً بنفسها ، وإنما تثبت بحكم الحاكم ، ولا بد من نقلها إلى مجلس الحاكم ، والنقل لا بد له من التحميل ؛ ليصير الفرع كالوكيل في الأداء ، والتحميل إنما يكون بالإشهاد ولم يوجد .

ولا يحل للشاهد [ق/ ١٨٤د] إذا رأى خطه أن يشهد ، إلا أن يذكر الشهادة ؛ لأن الخط يشبه الخط ؛ فلا يؤمن أن يزور عليه .
وقالا : له ذلك ، لأن الظاهر أنه إذا رأى خطه يعرفه ولا يلتبس عليه .

ولا تقبل شهادة الأعمى، ولا المملوك، ولا المحدود في قذف وإن تاب،
ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده.

ولا تقبل شهادة الأعمى ؛ لأنه لا يميز بين المشهود عليه وغيره ،
والصوت قد يشبه الصوت .

وعند زفر: تقبل في السب ، والموت ، وما كان طريقه الخبر .
ومن لم يكن أهلاً للشهادة في شيء لا يكون أهلاً في شيء آخر ؛
كالعبد والفسق على أهله ولا المملوك . لأن الشهادة من باب الولايات ولا
ولاية للعبد ولا المحدود في قذف وإن تاب . لقوله تعالى : ﴿ ولا تقبلوا
لهم شهادة أبدا ﴾ .

واحتجاج الشافعي بالاستثناء في آخر الآية لجواز شهادته لا يصح
لأنه منصرف إلى ما يليه وهو الفسق . لأن الأصل . أن يقيد كل كلام
بنفسه لا يرجع إلى ما قبله إلا لضرورة وقد اندفعت بالرجوع إلى ما يليه .
ولا شهادة الوالد لولده . ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده .

ولا تقبل شهادة أحد الزوجين . ولا شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه لما
روى الخصاص بإسناده عن النبي عليه السلام: أنه لا تقبل شهادة الولد
لوالده ، ولا الوالد لولده . ولا المرأة لزوجها [ق/٢٢٤ب] ولا الزوج
للمرأة . ولا العبد لسيدته . ولا المولى لعبده . ولا الأجير لمن استأجره (١)

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٨٥٩ - موقوفاً على جماعة من السلف منهم شريح
وإبراهيم وعامر والحسن .

قال الزيلعي في « نصب الراية » (٤/٧٠١) : غريب . وهى فى مصنف ابن أبى شيبة وعبد الرزاق
من قول شريح - ثم قال : وأخرجا نحوه عن إبراهيم النخعي . وقال فى الخلاصة : رواه
الخصاص بإسناده عن النبي ﷺ .

ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر.

ولا شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه، ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو

من شركتهما.

وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه.

ولا تقبل شهادة مخنث، ولا نائحة، ولا مغنية، ولا مدمن الشرب على

اللهو، ولا من يلعب بالطيور ولا من يغني للناس، ولا من يأتي باباً من

الكبائر التي يتعلق بها الحد، ولا من يدخل الحمام بغير إزار؛ أو يأكل الربا،

ولا المقامر بالنرد والشطرنج،

وإذا ثبت هذا في الأب والوالد فكذلك في الجد وولد الولد . لأن الاسم

يتناولهما . والشافعي خالف النص في إجازة شهادة أحد الزوجين للآخر:

ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو شركتها . لأنه مدع لنفسه من وجه

وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه . لأن التتافي في الملكية ثابت بينهما .

ولهذا جاز دفع الزكاة إليه .

ولا تقبل شهادة مخنث ولا نائحة ولا مغنية .

لأن التشبه بالنساء والغناء والنوح منهي عنه .

ولا مدمن الشرب على اللهو .

لأن الشرب على اللهو حرام .

ولا من يلعب بالطيور . لأنه فعل مستخف يسقط المروءة .

ولا من يغني للناس . لأنه فيه انطراح الحياء .

ولا من يدخل الحمام بغير إزار أو يأكل الربا أو المقامر بالنرد والشطرنج.

ولا من يفعل الأفعال المستخفة كالبول على الطريق، والأكل على الطريق.

ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف، وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية، وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم،

لأنها أفعال محرمة .

ولا من يفعل الأفعال المستخفة كالبول على الطريق والأكل على الطريق.

والأصل في هذه المسائل أن من ارتكب فعلاً محرماً لا يؤمن أن يرتكب شهادة الزور . ومن فعل الأفعال المستخفة فقد رضى بسقوط المروءة . فلا يؤمن أن يشهد بما لا أصل له .

ولا تقبل شهادة من شتم السلف .

لأن ذلك حرام فيدل على قلة الديانة .

وتقبل شهادة أهل الأهواء . لأنهم يرون ذلك ديناً واعتقاداً ولا يرونه فسقاً . إلا الخطابية . وهي أصحاب لبي الخطاب كان يزعم أن علياً رضى الله عنه الإله الأكبر . وجعفر الصادق الإله الأصغر . لأنهم يجوزون شهادة الزور على من خالفهم .

وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم .

يقول جابر رضى الله عنه أن النبي عليه السلام: « رجم يهوديين بشهادة

ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي.

وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يحتنب الكبائر قبلت شهادته وإن ألم بمعصية.

وتقبل شهادة الأقف، والخصي، وولد الزنا، وشهادة الخنثى جائزة.

وإذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت، وإن خالفها لم تقبل .

أربعة منهم عليهما بالزنا» (١) وقد روى مثل مذهبنا عن جماعة من فقهاء التابعيين . وقال مالك والشافعي : لا تقبل لأنه لو جازت شهادته لقبلت على المسلم . لكننا نقول : إنها لم تقبل على المسلم لأنها من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم بخلاف الكافر .

ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي . لأنه عدو مطلق لكل من في دار الإسلام . فلا تثبت له الولاية .

وإذا كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وإن ألم بمعصية .

لأن الإنسان قلما يخلو عن سقطه أو زلة ولو منع ذلك من قبول الشهادة تعذر الأمر .

وتقبل شهادة الأقف والخصي وولد الزنا والخنثى .

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥٥٦) وابن حبان (٤٤٣١ ، ٤٤٣٢ ، ٤٤٣٥) والطبراني في « مسند الشاميين » (٠٠١) وابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٧٨٩ ، ٢٩٠٢٤ ، ٣٦٠٥٢) والشافعي في « مسنده » (٧٣٨ ، ١١٧٤) وأصله في الصحيحين . عن ابن عمر . وقال الألباني : صحيح .

ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة، فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل الشهادة، وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة قبلت شهادتهما بألف. وإذا شهد أحدهما بألف وقال: قضاة منها خمسمائة قبلت شهادته بألف، ولم يسمع قوله إنه قضاة إلا أن يشهد معه آخر، وينبغي للشاهد إذا

لأنه لا ذنب لهم في جري عليهم من غير اختيار .

إلا أن الأقف إذا ترك الحتان استخفافاً بالدين لا تقبل شهادته . وما روى [ق/ ١٨٥د] عن ابن عباس رضى الله عنهما : « لا تقبل شهادة الأقف ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته » (١) محمول على المجوسى .

وإذا وافقت الشهادة للدعوى ، قبلت ، وإن خالفها لم تقبل ؛

لأن الشهادة لا تقبل بدون الدعوى ، وإذا خالفها لم تكن شهادة على الدعوى .

ويعتبر اتفاقهما في الدعوى ؛ لأن المدعى يقول: أدعى ، ولا يقول الشاهد كذلك .

ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة ؛ فإن شهد أحدهما بألف ، والآخر بألفين لم تقبل الشهادة ؛ لأن كل واحد شهد بجملة غير التى شهد بها الآخر .

بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف ، والآخر بألف وخمسمائة ، والمدعى بألف وخمسمائة ؛ حيث تقبل بألف ؛ لأنهما اتفقا على جملة واحدة وهى

(١) أخرجه ابن أبى شيبه فى مصنفه (٢٣٣٣٣ ، ٤٣٣٣٢) وعبد الرزاق فى «مصنفه» (٨٥٦٢).

علم ذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة .
 وإذا شهد شاهدان أن زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه
 قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين ،
 فإن سبقت إحداهما ففضي بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل ،

الألف ، وأثبت الآخر جملة أخرى وهي الخمسمائة ؛ فصار كما لو شهد
 أحدهما بألف والآخر بألف ومائة دينار .
 وهما ، والشافعي قاسوا الألفين على الألف وخمسمائة . والفرق ما
 ذكرناه .

وإذا شهدا بألف ، وقال أحدهما : قضاه منها خمسمائة : قبلت شهادته
 بألف ولم يسمع [قوله] (١) أنه قضاه ، إلا أن يشهد معه الآخر ؛ لأنهما
 اتفقا على الوجوب فقبلت ، وانفرد أحدهما بالقضاء ، وشهادة الفرد
 مردودة .

وينبغي للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه
 قبض [ق/ ٢٢٥ب] خمسمائة ؛ نظراً للجانبين .

وإذا شهد شاهدان أن زيدا قتل يوم النحر بمكة ، وشهد آخران أنه قتل
 يوم النحر بالكوفة ، واجتمعوا عند الحاكم : لم تقبل الشهادتين ؛
 لتيقننا بكذب إحداهما ، وليس إحداهما بأولى من الأخرى .
 فإن سبقت إحداهما ففضي بها ، ثم حضرت الأخرى لم تقبل ؛ لأن

(١) في : فعله .

ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك.

ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به.

والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة، ولا تقبل

الأولى لم يعارضها شيء عند الأداء فصح القضاء بها ، والثانية منافية للأولى فلا تقبل .

ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ، ولا يحكم بذلك خلافاً للشافعي ، لأن في سماع البيعة إشاعة الفاحشة ، وفي الحكم توثق في إثبات الفسق .

ولا يجوز للشاهد أن [ق/١٩٧أ] يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب ، والموت، والنكاح، والدخول، وولاية القاضي ؛ فإنه يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق استحساناً ؛ فإننا نشهد بأن عمر بن الخطاب ، وأن علياً ابن أبي طالب ، وعائشة زوج النبي عليه السلام ، وفاطمة زوج علي ، وشريحاً كان قاضياً وإن لم نشاهد ذلك ، ولأن الموت يحضر بغتة، وكل واحد لا يحضر تفويض الإمام القضاء ، وكذلك النسب يتعذر الوقوف على حقيقة ، وكذلك الدخول ؛ فيصنع فيها بالشهرة .

والشهادة على الشاهد جائزة في حق لا يسقط بالشبهة، فإنها تثبت على

خلاف القياس احتياطاً بحفظ الحقوق والأموال.

في الحدود والقصاص .

وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين، ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد.

وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه، وإن لم يقل أشهدني على نفسه جاز،

ولا تقبل في الحدود والقصاص ؛ لأنها تندرى بالشبهات ، ويحتاط لدرئها .

وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين ؛ لأن الحق لا يثبت بشهادة واحد .

والشافعي يعتبر على كل شاهد شاهدين ؛ لأنه أنفى للشبهة والتهمة . إلا أن هذه التهمة غير معتبرة ؛ كما لو شهد بحقين لشخ واحد في مجلس واحد .

وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع : اشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا ، وأشهدني على نفسه ؛ لأنه يؤدي الشهادة عنده كما يؤدي عند الحاكم ليتحملها الفرع . وإنما يقول : (اشهد على شهادتي) ؛ لأن التحميل هكذا يحصل .

وإن لم يقل : (وأشهدني على نفسه) : جاز ؛ لأن الإقرار لا يفتقر إلى الإشهاد ، وهو يثبت بنفسه .

ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أن فلان ابن فلان أشهدني على شهادته أنه يشهد أن فلاناً أقر عنده بكذا وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك.

ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم، وإن عدل شهود الأصل شهود الفرع جاز،

ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أنه يشهد أن فلاناً أقر عنده بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك؛ ليكون الأداء موافقاً [للتحمل] (١).

ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس [ق/١٨٦د] الحاكم؛ لأن حكم الفرع لا يثبت مع القدرة على الأصل.

وقالا: تقبل وإن كانوا في المصر؛ لأنهم ينقلون قولهم؛ فصار كمنقل الإقرار.

فإن عدل شهود الأصل شهود الفرع جاز؛ لأن شريحاً كان يسأل شهود الفرع عن عدالة شهود الأصل. ولأنه جاز تركيتهم بغيرهم؛ فكذا تركيتهم لهم.

وإن سكتوا عن تعديلهم جاز، وينظر القاضي في حالهم، وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع.
وقال أبو حنيفة في شاهد الزور: أشهره في السوق. ولا أعزره، وقال أبو يوسف ومحمد: نوجهه ضرباً ونحبسه.

وقال محمد: لا تقبل شهادتهم إذا لم يعدلوهم؛ لأنهم ينقلون الشهادة، فلا بد من معرفة كونها شهادة.
وإن سكتوا عن تعديلهم جاز، وينظر القاضي في حالهم؛ لأنهم نقلوا شهادتهم؛ فلا يلزمهم تركيتهم.
وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع؛ لوجود التكذيب من المسند إليه؛ فصار كرواية الحديث.
وقال أبو حنيفة في شاهد الزور أشهره [في السوق] (١) وإلا أعزره؛ لأن المقصود حصل بالتشهير، وربما كان هذا أعظم عند الناس من الضرب.
وقالا، والشافعي: يوجهه ضرباً، ويحبسه؛ لما روى أن عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور، وسخم وجهه.
إلا أن هذا محمول على ما إذا لم يبت، فأما إذا تاب وضمن المال فقد حصل الإنزجار؛ ولهذا كان شريح يبعث شاهد الزور [ق/٢٢٦] إلى سوقه أو إلى قومه عند اجتماعهم بعد العصر فيقول: إن شريحاً يقرئكم السلام ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، واحذروا الناس منه.

(١) سقط من ب.

باب الرجوع عن الشهادة

- إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت، وإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم، ووجب عليهم ضمان ما أتلّفوه بشهادتهم، ولا يصح الرجوع إلا بحضور الحاكم.

وإذا شهد شاهدان بمالٍ فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال المشهود

باب (١) : الرجوع عن الشهادات

وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت ؛ لتعذر الحكم

بها .

وإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا : لم يفسخ الحكم، ووجب عليهم ضمان ما أتلّفوه [ق/١٩٨أ] بشهادتهم ؛ لأن رجوعهم يتضمن دعوى بطلان القضاء ، ودعوى بطلان المال على المشهود عليه بشهادتهم ، فلا يصدقون في حق القضاء ، ويصدقون في التزامه الغرامه . وأصله : أن شاهدين أتيا بسارق إلى على رضى الله عنه فلما قطعه رجعا ؛ فضمنهما دية اليد .

ولا يصح الرجوع إلا بحضور الحاكم ؛ لأنه نقض الشهادة ، والشهادة لا تكون إلا عند القاضى ؛ فكذا نقضها .

وإذا شهد شاهدان بمالٍ فحكم الحاكم به ، ثم رجعا : ضمن المال

المشهود عليه ؛ لما مر أن فى ضمن الرجوع الإقرار بالتعدى والإتلاف .

ومن المستغرب العجيب أن الشافعى رحمه الله تعالى لا يوجب

الضمان فى المال ، ويوجب القصاص فى النفس مع أن أمر القصاص

عليه، وإن رجع أحدهما ضمن النصف، وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه، فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال. وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق وإن رجعتا ضمننا نصف الحق، وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن فلا ضمان عليهن، وإن رجعت أخرى كان على النسوة ربع الحق، فإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق، وعلى النسوة خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة.

أعظم.

فإن رجع أحدهما ضمن النصف ؛ لأنه أتلّف النصف بشهادته .
 وإن شهد بالمال ثلاثة، فرجع أحدهم : فلا ضمان عليه ؛ لأنّ المعتبر بقاء من بقى ؛ لأنّ الزيادة على الشاهدين فضل ، والحق ثابت باثنين غير معينين فلا يجب الضمان على الراجع بالشك .
 فإن رجع آخر: ضمن الراجعان نصف المال ؛ لأنه بقى من يثبت بشهادته نصف المال .

وإن شهد رجل وامرأتان ، فرجعت امرأة : ضمنت ربع الحق ؛ لأنّ المرأتين كرجل واحد؛ فقد بقى من يثبت بشهادتهما ثلاثة أرباع المال .
 وإن رجعتا ضمننا نصف الحق ؛ لما ذكرنا .
 وإن شهد رجل وعشرة نسوة ، ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن . وإن رجعت أخرى كان على النسوة ربع الحق ؛ لما مر .
 فإن رجع الرجل والنساء : فعلى الرجل سدس الحق ، وعلى النسوة خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة ؛ لأنّ كل امرأتين كرجل ؛ فصار كسته رجال شهدوا ثم رجعوا جميعاً .

وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل النصف وعلى النسوة النصف.

وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما، وكذلك إن شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمناً الزيادة. وإن شهدا ببيع بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمننا، وإن كان بأقل من القيمة ضمناً النقصان

وقالا: على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف؛ لأن النساء وإن كثرت كرجل واحد؛ ولهذا لا يثبت بشهادة أربع نسوة شيء إذا لم يكن معهن رجل؛ فصار كما شهد رجلان ثم رجعا.

وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا: فلا ضمان عليهما؛ لأنهما أفادا مثل ما أفاتا؛ فصار كما لو شهدا ببيع [عين] (١) بمثل القيمة.

وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها؛ لما ذكرنا، فإن البضع متقوم عند دخوله في ملك الزوج. فإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا: ضمناً الزيادة؛ لأنهما فوتتا ذلك القدر بغير عوض.

[وإن شهدا ببيع بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمننا لأنهما لم يفوتا شيئاً عوضه] (٢).

وإن كان بأقل من القيمة: ضمناً النقصان؛ لما مر.

(١) في د: عبد.

(٢) سقط من أ.

وإن شهدا على رجلٍ أنه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر فإن كان بعد الدخول لم يضمنا.

وإن شهدا أنه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته.

وإن شهدا بقصاصٍ ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية، ولا يقتص منها

وإن شهدا على رجل أنه طلقت امرأته قبل الدخول، ثم رجعا : ضمنا نصف المهر؛ لأنهما قررا عليه مالا كان على شرف السقوط بمجئ الفرقة [ق/١٨٧د] من قبلها .

وإن كان بعد الدخول لم يضمنا شيئاً ؛ لأن المهر كان واجباً ، والبضع عند الخروج عن الملك لا قيمة له ؛ فلا يلزم بمقابلته شيء .

والشافعي لحقه بالأعيان في وجوب الضمان .

والفرق : أن الأعيان متقومة بنفسها ، ومنافع البضع لا قيمة لها بنفسها، وإنما تقوم بالعقد أو ما يقوم مقامه ولم يوجد فتعذر الإلحاق من هذا الوجه .

وإن شهدا أنه أعتق [عبده] (١) ثم رجعا : ضمنا قيمته ؛ لأنهما أتلفا

عليه [عبده] رق العبد وهو متقوم فيضمنان .

وإذا شهدا بقصاصٍ ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية، ولا يقتص منهما ؛

لأنهما تسببا إلى إتلافه، وقد تعذر القصاص لفوات المماثلة فتجب

الدية، كما في حافر البئر .

(١) سقط من أ .

وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا. وإن رجع شهود الأصل وقالوا "لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا" فلا ضمان عليهم، وإن قالوا "أشهدناهم وغلطنا" ضمنوا،

وإن قال شهود الفرع "كذب شهود الأصل" أو "غلطوا في شهادتهم" لم يلتفت إلى ذلك.

وتعلق الشافعي بقضية على رضى الله عنه أنه قال للشاهدين : (لو علمت أنكما فعلتما ذلك مدأً قطعت أيديكما) : لا يصح ؛ لأنه يحتمل أن قال ذلك على سبيل الزجر والتهديد، أو على سبيل الحد ؛ لأنهم صاروا عنده ممن يسعى فى الأرض بالفساد ، ومع الاحتمال لا تبقى صحة .
وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا ؛ لأن القضاء ثبت بشهادتهم .
وإن رجع شهود الأصل ، أو قالوا : لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا: فلا ضمان عليهم ؛ لأن من ثبت الحق بشهادته لم يرجع فلا يجب الضمان على غيره .

وإن قالوا : لم نشهدهم على شهادتنا فقد أنكرا سبب وجوب الضمان.
وإن قالوا أشهدناهم [على شهادتنا] (١) غلطنا وضمنوا وأنهم أقرؤا بانتساب الحكم إليهم وإن قال شهود الفرع : كذب شهود الأصل وغلطوا فى شهادتهم : لم يلتفت إليهم ؛ لأنهم ادعوا سبب الضمان على الأصول وهم منكرون .

(١) سقط من أ .

وإذا شهد أربعةً بالزنا وشاهدان بالإحصان فرجع شهود الإحصان لم يضمنوا، وإذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا.

وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة.

لم يضمنوا؛ لأن الحكم يضاف إلى السبب وهم أصحاب الشرط، وإنما أثبتوا له خصلاً حميده .

وإذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا ؛ لأنهم جعلوا قول الشهود شهادة إذا كان قبل التزكية لا حكم لشهادتهم فكان أم فكأن ؟ الإلتلاف حصل بقولهم ، بخلاف شهود الزنا مع شهود الإحصان ؛ لأن قول شهود الزنا كان شهادة قبل شهود الإحصان .

وقالا : لا ضمان عليهم ؛ لأنهم أثنوا على الشهود خيراً فكانوا أبعد من الضمان من شهود الإحصان .

وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ، ثم راجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة ؛ لما مر أن الحكم ينسب إلى السبب وهم أصحاب السبب ، وأصحاب الشرط لا يضاف الحكم إليهم ؛ فصاروا كشهود الإحصان ، والله أعلم بالصواب .

كتاب أدب القاضي

- لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد، ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق أنه يؤدي فرضه، ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه، ولا يأمن على نفسه الحيف فيه.

كتاب : أدب القاضي

لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ؛ لأن القضاء فوق الشهادة في نفاذ القول على الغير ؛ فيعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة بطريق الأولى .

ويكون من أهل الاجتهاد ؛ لقول معاذ : (اجتهدوا برأى) ، وأجازه النبي عليه السلام على ذلك .

ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق به من نفسه أنه يؤدي فرضه ؛ لأن فيه قطع الخصومات ، ودفع الظلم عن المظلومين ، وقد قال عليه السلام : « عدل ساعة أفضل من عبادة ستين سنة » ، وقال : « ولا قدست أمه لا يقضى فيها بالحق » (١) .

ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ، أو لا يأمن على نفسه الحيف

(١) أخرجه الطبراني في مسند الشاميين (٣٣٢) وأبو نعيم في الحلية (٦ / ١٢٨) وابن عاسكر في تاريخ دمشق (٣١ / ٢٤٠) عن معاوية ابن أبي سفيان وعبد الله بن عمرو أنهما سمعا رسول الله ﷺ يقول الحديث .

ولا ينبغي أن يطلب الولاية ولا يسألها.

ومن قلد القضاء يسلم إليه ديوان القاضي الذي قبله، وينظر في حال المحبوسين، فمن اعترف بحق إزمه إياه، ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا ببينة، وإن لم تقم بيته لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ويستظهر

فيه ؛ لقوله عليه السلام فيما روى أبو هريرة: « ليس أحد يحكم بين الناس إلا جرى به يوم القيامة مغلولة يده إلى عنقه فكه العدل ، أو استلمه الجور» (١).

ولا ينبغي أن يطلب الولاية، ولا يسألها ؛ لقوله عليه السلام للعباس: « لا تطلب الإمارة ؛ فإنك إن طلبتها وكلت إليها، وإن أعطيتها أعنت عليها » (٢).

ومن قلد القضاء يسلم ديوان القاضي الذي قبله إليه ؛ لحاجته إلى تنفيذ تلك القضايا .

ونظر في حال المحبوسين ؛ لأنه جعل ناظراً للمسلمين فمن اعترف بحق أزمه إياه بموجب إقراره، ومن أنكر لا يقبل قول المعزول عليه إلا ببينة ؛ لأن ولايته قد زالت، وشهادته على فعله لا تقبل .

وإن لم تقم بيته لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ويستظهر في أمره ؛

(١) أخرجه البخاري (٦٢٤٨) ، (٦٣٤٣) ، (٦٧٢٧) ، (٦٧٢٨) ومسلم (١٦٥٢) عن عبد الرحمن بن سمرة قال ، قال لي النبي ﷺ : « يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها .

في أمره.

وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف، فيعمل على ما تقوم به البينة أو يعترف به من هو في يده.

ولا يقبل قول المعزول إلا أن يعترف الذي هو في يده أن المعزول سلمها إليه فيقبل قوله فيها.

ويجلس الحاكم جلوساً ظاهراً في المسجد.

ولا يقبل هدية إلا من ذي رحمٍ محرمٍ، أو ممن جرت عادته قبل القضاء

احتياطاً في حفظه حقوق المسلمين .

وينظر في الودائع وارتفاع [ق/١٨٨] الوقوف فيعمل على ما تقول به البينة أو يعترف به من هو في يده؛ لأنه مأمور بوضع الشيء في محله، وإيصال الحق إلى مستحقه .

ولا يقبل قول المعزول؛ لما مر .

ولا يقبل الذي في يده أن المعزول سلمها إليه فيقبل قوله فيها؛ لأن ذا اليد أقر أن يده مستفادة من جهة فصار كأن يده باقية .

ويجلس في الحكم جلوساً ظاهراً في المسجد؛ لأنه عليه السلام كان يجلس في المسجد كذلك، وكذلك الأئمة بعده . وقولنا: (جلوساً ظاهراً) [ق/٢٢٨ب]: ليصل إليه جميع الناس على وجه واحد من غير حجاب، ولا بواب .

ولا يقبل هدية إلا من ذي رحمٍ محرمٍ منه، أو ممن جرت عادته بمهاداته

بمهاداته.

ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة، ويشهد الجنازة، ويعود المريض.
ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه، وإذا حضرا سوى بينهما في
الجلوس والإقبال، ولا يسار أحدهما، ولا يشير إليه، ولا يلقنه حجة.
فإذا ثبت الحق عنده، وطلب صاحب الحق حبس غريمه، لم يعجل

قبل القضاء ؛ لأن فيه مظنة التهمة والنشبه إلى الميل ، بخلاف ذى
الرحم ؛ لأن ردها منه يؤدي إلى قطيعة الرحم .
ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة ؛ لأن الخاصة مظنة [ق/١٩٩أ]
التهمة .

ويشهد الجنازة ، ويعود المريض ؛ لأنه فعل مندوب إليه شرعاً .
ولا يضيف أحد الخصمين دون خصم ؛ لما مر من إيهام التهمة .
فإذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والإقبال ، ولا يسار أحدهما ، ولا
يشير إليه ، ولا يلقنه حجة ؛ احترازاً عن التهمة ، وامتنالاً لقول عمر رضى
الله عنه فيما كتب إلى أبى موسى الأشعري : (آسن بين الناس فى وجهك
ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ، ولا يياس ضعيف من
عدلك) (١) .

فإذا ثبت الحق عنده ، وطالب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل

(١) أخرجه الدارقطني (٤ / ٢٠٧) والبيهقي في الكبرى (٢٠٣٢٤) ، وابن عبد البر في
الاستذكار (٧ / ١٠٣) وابن عساكر في تاريخ دمشق (٣٢ / ٧١) . وصححه الشيخ
الألباني رحمه الله .

بحبسه، وأمره بدفع ما عليه، فإن امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده، كثمن المبيع وبدل القرض، أو التزمه بعقد، كالمهر والكفالة، ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال: إني فقير، إلا أن يثبت غريمه أن له مالا، ويحبسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه، فإن لم يظهر له مال خلى سبيله، ولا يحول بينه وبين غرمائه.

ويحبس الرجل في نفقة زوجته، ولا يحبس والد في دين ولده إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه.

بحبسه، وأمره بدفع ما عليه ؛ لأن الحبس جزاء الظلم ، ولم يبين ظلمه .
فإن امتنع حبسه ؛ لظهور الظلم منه .

وإنما يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده ؛ كثمن المبيع، أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة، ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال : إني فقير، إلا أن يثبت غريمه أن له مالا ، ويحبس شهرين أو ثلاثة ، ثم يسأل عنه؛ فإن لم يظهر له مال خلى سبيله ، ولا يحول بينه وبين غرمائه : وقد بينا هذه المسائل في الحجز .

ويحبس الرجل في نفقه زوجته ؛ لأنه مال واجب كالدين .
ولا يحبس والد في دين ولده ؛ لأن الحبس عقوبة ، ولا يستحق الولد على والده عقوبة ؛ قال الله تعالى : ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ ﴾ (١) .
إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه ؛ دفعاً للهلاك عن الولد ، واحترازاً لئلا

ويجوز قضاء المرأة في كل شيء، إلا في الحدود والقصاص.
ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق إذا شهد به عنده، فإن
شهدوا على خصم حكم بالشهادة، وكتب بحكمه، وإن شهدوا بغير حضرة
خصم لم يحكم، وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب إليه.

تسقط ؛ فإنها لا تسقط بمضى الزمان ، بخلاف سائر الديون .
ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص ؛ اعتباراً
بالشهادة .

وعند الشافعي لا يجوز ؛ لقوله عليه السلام : « ما أفلح قوم وليتهم
امرأة » (١) .

إلا أن هذا يدل على كراهية ذلك ، وبه نقول ، أو نقول : المراد :
الإمامة ، وذلك مجمع عليه .

ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق إذا شهد به عنده ؛
للضرورة والحاجة والحاجة [كالشهادة على الشهادة] (٢) ولأنه فعل القضاة
من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا ؛ من غير نكير .

فإن شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه ، وإن شهدوا بغير
حفرة الخصم لم يحكم ، وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب إليه ؛ لأن

(١) أخرجه البخاري (٤١٦٣) ، (٦٦٨٦) ، والترمذي (٢٢٦٢) والنسائي (٥٣٨٨) وأحمد
(٢٠٤١٨) ، (٢٠٩٢) والحاكم (٤٦٠٨) والبيهقي في الكبرى (٤٩٠٧) ، (٢٠١٤٩) ،
عن أبي بكر قال لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله ﷺ أيام الجمل بعد ما كدت
أن ألحق بأصحاب الجمل فاقاتل معهم قال : لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس قد ملكوا
عليهم بنت كسرى قال : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » . (٢) سقط من أ.

ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين، ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه، ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه إليهم، فإذا وصل إلى القاضي لم يقبله إلا بحضرة الخصم، فإذا سلمه الشهود إليه نظر

[القضاء عندنا] (١) على الغائب عندنا لا يجوز ؛ فيكون الكتاب لنقل الشهادة؛ كالشهادة على الشهادة .

ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين ؛ لاحتمال التزوير فلا يكون حجة بالشك ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم؛ ليعرفوا ما فيه .

ثم [يجمعه] (٢) ويسلمه [إليهم] (٣) ؛ نفيًا للشك والتردد من كل وجه .
فإذا وصل إلى القاضي لم يقبله إلا بمحضر من الخصم ؛ لأن المقصود [ق/١٨٩د] هو الحكم، ولا يحكم على الغائب قبل حضوره لا حاجة إلى فسخه .

فإذا سلمه الشهود إليه نظر إلى ختمه؛ فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأة [علينا وختمه . فضه القاضي وقرأه (٤) على الخصم وألزمه ما فيه ؛ لأنه وجد أبو يوسف، وابن أبي ليلى: إذا شهدوا على الكتاب والخصم يثبت أنه كتاب القاضي؛ فإذا قرأه المكتوب إليه عرف ما فيه .

(٢) في أ : يختمه .

(١) في أ : القاضي .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

إلى ختمه، فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه، فضه القاضي، قرأه على الخصم، وألزمه ما فيه.

ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص، وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض ذلك إليه.

وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو يكون قولاً لا دليل عليه.

ولا يقضي القاضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه.

إلا أن في ذلك شهادة بغير علم؛ لاحتمال وقوع الغلط فيه؛ قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (١).

ولا يقبل كتاب القاضي في الحدود والقصاص؛ لما مر في الشهادة على الشهادة.

وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض ذلك إليه؛ لأن القاضي بمنزلة الرسول، أو الوكيل عن المسلمين؛ فلا يمكن النيابة.

فإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم أمضاه؛ لأن نقض الاجتهاد بالاجتهاد لا يجوز؛ لتساويهما في الظن.

إلا أن يخالف الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو يكون قولاً لا دليل عليه؛ لأنه حينئذ يكون نقض للاجتهاد بالنص.

ولا يقضي القاضي على غائب؛ لقوله عليه السلام لعلى حين بعثه

وإذا حكم رجلان رجلاً ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز إذا كان بصفة الحاكم.

[ق/٢٢٩ب] إلى اليمن : « لا تحكم لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر » (١).

إلا أن يحضر من يقوم مقامه [ق/١٢٠٠] ؛ لأن الخصومة مما يجزئ فيه النيابة .

وتعلق الشافعي بقوله عليه السلام لهند : « خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك » (٢) لا يصح ؛ لأنه كان على طريق الفتيا؛ بدليل أنه لم يستحلفها أنها لم تستوف النفقة ، ولم يعين قدر ما تأخذه .

وإذا حكم رجلان رجلاً يحكم بينهما ورضيا بحكمه : " جاز إذا كان بصفة الحاكم ؛ لالتزامهما ذلك ، وقد حكم النبي ﷺ سعد بن معاذ في بنى قريظة ورضي بحكمه . وعمر حكم زيد بن ثابت في منازعة كانت بينه وبين أبي بن كعب .

وإنما شرطت صفة الحاكم ؛ لأنه صار بمنزلة القاضي في حقهما .

(١) الزخرف : ٨٦ .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٨٢) والنسائي في الكبرى (٨٤٢٠) وأحمد (٨٨٢) ، (١٢٧٩) وأبو يعلى (٣٧١) والضياء في المختارة (٧٧٤) وابن سعد في الطبقات (٢ / ٣٣٧) والحاكم (٧٠٢٥) والبيهقي في الكبرى (١٩٩٤٠) ، (٢٠٧٣) ، وابن حزم في المحلى (٩ / ٣٦٧) .

قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

وحسنه الحافظ في الفتح (١٣ / ١٧١) .

وحسنه الشيخ الألباني رحمه الله .

ولا يجوز تحكيم الكافر، والعبد، والذمي، والمحدود في القذف،
والفاسق، والصبى.

ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما، فإذا حكم
لزمهما، وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه أمضاه، وإن خالفه أبطله.
ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص.

وإن حكما في دم خطأ فقضى الحاكم على العاقلة بالدية لم ينفذ حكمه،

ولا يجوز تحكيم الكافر، والعبد، والمحدود في القذف،
والفاسق، والصبى، لما ذكرنا أنه يصير بمنزلة القاضي في حقهما فتشترط
صفات القاضي .

ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما، فإذا حكم
لزمهما ؛ لأنه صار قاضياً بتسليطهما فيعزل بعزلهما .
فإن [رجع] (١) حكمه إلى القاضي؛ فإن وافق مذهبه أمضاه ، وإن خالفه
أبطله؛ لأن حكمه لا ينفذ على غيرهما لقصور ولايته .

ولا يجوز التحكم في الحدود والقصاص ؛ لأن التحكيم يكون من
صاحب الحق ، والحدود حق الله تعالى .

وأما القصاص : فلأن التحكيم يجرى مجرى الصلح، والصلح على
القتل لا يجوز .

وإن حكماه في دم خطأ فقضى الحاكم على العاقلة : لم ينفذ حكمه ؛ لما

(١) في ب، د : رفع .

ويجوز أن يسمع البينة، ويقضي بالنكول.
وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطلٌ.

بيناً أن ولايته قاصرة لا تنفذ على غيرهما .
ولا يجوز أن يسمع البينة ويقضى بالنكول ؛ لأنهما أثبتا له
الحكم، وحكم الإسلام هذا .
وحكم الحاكم لأبويه، وولده، وزوجته باطل ؛ اعتباراً بالشهادة لمكان
التهمة .

كتاب القسمة

- ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجره. فإن لم يفعل نصب قاسماً يقسم بالأجرة، ويجب أن يكون عدلاً، مأموناً، عالماً بالقسمة، ولا يجبر القاضي الناس على قاسمٍ واحدٍ، ولا يترك القسام يشتركون.

وأجر القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف

كتاب : القسمة

ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجره؛ لأن القسمة قطع للخصومات؛ فصار كالقضاء .
وإن لم يفعل نصب قاسماً يقسم بالأجرة؛ لأنه فعل حسى منفعته عائدة إليها؛ فجاز أن تجب الأجرة عليهما، والأولى أن لا يأخذ أجراً؛ للشبهة بالقضاء .
ويجب أن يكون عدلاً مأموناً عالماً بالقسمة؛ لأن القاضي يأخذ بقوله؛ فصار كالشاهد .

ولا يجبر القاضي الناس على واحد؛ لأن فيه حرجاً وحجراً .
ولا يترك القسام يشتركون؛ لئلا يؤدي إلى الضرر .
وأجره القسمة على عدد الرؤوس؛ لأنها أجره العمل، والعمل في

ومحمد: على قدر الأنصاء.

وإذا حضر الشركاء وفي أيديهم دارٌ أو ضيعةٌ ادعوا أنهم ورثوها عن

تمييز الكثير من القليل كهو في تمييز القليل من الكثير .

وقالا: على قدر الأنصاء ؛ لأنها تجب بالعمل في ملك مشترك فتكون

على قدر المالكين ؛ كما في نقل الطعام المشترك .

وعن أبي حنيفة : إن طلب القسمة أحدهما فالأجرة عليه ؛ لأن منفعتها

عائدة إليه ، والظاهر أن امتناع الآخر للضرر ؛ فلم يكن في القسمة

[ق/ ١٩٠د] فائدة .

وإذا حضر الشركاء إلى القاضى وفي أيديهم دار أو ضيعة ادعوا أنهم

ورثوها عن فلان : لم يقسمها عند أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته

وعدد ورثته ؛ لأنهم بدعوى الميراث اعترفوا بالملك للميت ، وإنما ينتقل إليهم

بالقسمة ، والقاضى مأمور بحفظ حقوق الميت فلا يصدقهم على ذلك إلا

بالبينة ، بخلاف ما لو كان المشترك ما سوى العقار ادعوا أنه ميراث قسمه

في قولهم استحساناً ؛ لأنه الحفظ في المنقول بالقسمة لأن كل واحد يحفظ

ما يحصل في يده .

وقالا: يقسمها باعترافهم،[ويذكر]^(١) في كتاب القسمة أنه قسمها

بقولهم ؛ اعتباراً بالمنقول ؛[من]^(٢) نحيث يدهم ثابتة وهى دليل الملك، وإنما

يكتب في كتاب القسمة ذلك لئلا يكون قضاء على شريك أو مالك ؛ إن

(١) في أ : ويذكروا .

(٢) سقط من أ .

فلان لم يقسمها عند أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته، وقال أبو يوسف ومحمد: يقسمها باعترافهم، ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم وإذا كان المشترك ما سوى العقار وادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم جميعاً، وإن ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم، وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم.

وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم، وإن كان أحدهم ينتفع والآخر يستضر لقلّة نصيبه، فإن طلب صاحب الكثير قسم، وإن طلب صاحب القليل لم يقسم، وإن كان كل واحدٍ يستضر لم يظهر من بعد .

وإن ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمة بينهم [لأنهم بالشراء لم يعزوا الحق لأحد. بخلاف الأثر على ما مر . وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم] (١) ؛ لأن اليد دليل ظاهر في الملك فيقبل قولهم . وفي رواية : لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك ؛ لجواز أن يكون في أيدهم والملك لغيرهم . وكذلك في مسألة شراء العقار ؛ لدعواهم الانتقال عن [ق/ ٢٠١ أ] البائع .

وإذا كان كل واحد [ق/ ٢٣٠ ب] من الشركاء ينتفع [بنصيبه قسم بطلب أحدهم؛ احترازاً عن الضرر الذي يلحقهم .
وإذا كان أحدهم ينتفع] (٢) والآخر يستضر لقلّة نصيبه ، فإن طلب

(١) سقط من أ ، د .

(٢) سقط من د .

يقسمها إلا بتراضيهما.

ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحد، ولا يقسم الجنسان بعضهما في بعض، وقال أبو حنيفة: لا يقسم الرقيق ولا الجواهر لتفاوته وقال أبو

صاحب الكثير قسم ؛ لأن طلب الحق لا يبطل بضرر الغير .

وإن طلب صاحب القليل لم يقسم ؛ لأنه متعنت ، ولأنه لا منفعة له في هذه القسمة فلا تكون حقاً له ؛ فلا تقبل دعواه .

وإن كان كل واحد منهما يستفر لم يقسمها إلا بتراضيهما ؛ لأن كل واحد منهما لا حق له في المطالبة فيما يستفر به .

ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحد ؛ لأن المقصود تعديل الأنصاء ، وهو ممكن فيهما .

ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض ؛ لتعذر ذلك .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يقسم الرقيق ، ولا الجواهر ؛ لتفاوته ؛ لأن التفاوت بين الأدمين أكثر من التفاوت بين الجنسين ؛ لما قد يشتمل عليه الشخص من العلم ، والفهم ، والذكاء ، والكياسة ، والرشاقة ، والحذاقة وغيرها ؛ ولهذا قال عليه السلام : « فرس خير من فرسين ، ورجل خير من ألف رجل » ، وإذا كان كذلك فلا يمكن التعديل .

وقال : يقسم الرقيق ؛ لأنه جنس واحد كالإبل والبقر .

وأما الجواهر إن كانت جنساً واحداً كبأن كان كله ياقوتاً أو زبرجداً :

جازت القسمة ؛ لإمكان التعديل .

وإن كانت أجناساً فلا يجوز ؛ لتعذره .

يوسف ومحمد: يقسم الرقيق.

ولا يقسم حمامٌ ولا بئرٌ ولا رحيٌّ إلا أن يترضى الشركاء.

وإذا حضر وارثان وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارثٌ غائبٌ قسمها القاضي بطلب الحاضرين، وينصب للغائب وكياً يقبض نصيبه، وإن كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم، وإن كان العقار في يد الوارث الغائب لم يقسم، وإن حضر وارثٌ واحدٌ لم

ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحي إلا أن يترضى الشركاء ؛ لأن كل

واحد يستفر به ، والحائظ بين دارين كذلك .

وإذا حضر وارثان وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة ، والدار في

أيديهما ، ومعهما وارث غائب : قسمها القاضي بطلب الحاضرين ، ونصب إلى الغائب وكياً يقبض نصيبه ، لأن أحد الورثة يجوز أن يكون خصماً عن الميت كما فى الدين المدعى على الميت ؛ فإذا حضر اثنان كان أحدهما مقضياً له ، والآخر مقضياً عليه . وللقاضي ولاية حفظ مال الغائب فينصب عنه وكياً .

وكذلك إن كان فيهم صغير نصب عنهم وكياً .

وإن لم يقيموا البينة لم يقسموا عند أبي حنيفة ؛ لما مر .

وإن كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم ؛ لأن أحد الشريكين لا

يكون خصماً عن الآخر ، ولا يجوز القضاء على الغائب ؛ فلا يقسم .

وإن كان العقار فى يد الوارث الغائب لم يقسم ؛ لأن الخصم وارث

واحد لم يقسم ؛ لأن القسمة لا تصح إلا بين متقاسمين .

يقسم.

وإذا كانت دورٌ مشتركةٌ في مصرٍ واحدٍ قسمت كل دارٍ على حدها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمدٌ: إن الأصل لهم قسمة بعضها في بعض قسمها.

وإن كانت دارٌ وضيعةٌ، أو دارٌ وحانوت، قسم كل واحدٍ على حده.

وإذا كانت الدور مشتركة في مصرٍ واحدٍ قسمت كل دارٍ [منها] (١) على حدها ؛ لأن التفاوت بين الدارين كثير ؛ فإن الدور تختلف باختلاف البلدان ، والمحل ، وموضع الدار ، وفي تقطيعهما وهيئتهما اختلاف بين ؛ ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء داره مطلقاً ، ولا يصح تسميتها في المهر ؛ فصارت كأجناس مختلفة فلا يجوز قسمة بعضها في بعض إلا بالرضا ؛ لأنها تكون معاوضة محضة .

وقالوا: إن كان الأصح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها ؛ لأن القاضى يفعل الأصلح مع المحافظة على الحقين .

وإذا كانت دار وضيعة ، أو دار وحانوت : قسم كل واحد على حده ؛ لأنها أجناس مختلفة فلا يمكن فيها التعديل .

وينبغى للقاسم أن يصور ما يقسمه ويعدله ويزرعه ويقوم البناء ، ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقة وشربه [ق / ١٩١ د] حتى لا يكون لنصيب الآخر تعلق بعضهم بنصيب الآخر تعلق ؛ لأن تمام التعديل والتمييز به يحصل .

(١) سقط من ب ، د .

وينبغي للقاسم: أن يصور ما يقسمه، ويعدله، ويذرعه، ويقوم البناء، ويفرز كل نصب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلقاً، ثم يلقب نصيباً بالأول، والذي يليه بالثاني والثالث، وعلى هذا، ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني.

ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير إلا بتراضيهم.

ثم يلقب نصيباً بالأول والذي يليه بالثاني والثالث وعلى هذا يخرج القرعة؛ فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني؛ تطبيقاً للقلوب، ونفيًا للتهمة .

والقياس أن لا يستعمل القرعة، وإنما استحسنوا؛ لما ورد فيها

[ق/٢٠٢أ] من الآثار .

ولا تدخل الدراهم والدنانير في القسمة إلا بتراضيهم؛ لأن القسمة

تجرى في المشترك، والمشارك بينهما العقار لا الدراهم؛ فإن أراد أحدهم أن

يبدل في مقابلة البناء الدراهم لا يقبل إلا برضا الآخر [ق/٢٣١ب]، وإنما

يجعل الزرع من الأرض بإزاء البناء .

فإن قسم بينهم ولأحدهم سبيل في ملك الآخر أو طريق لم يشترط في

القسمة، فإن أمكن حرف الطريق والمسيل عنه فليس أن يستطرف ويسيل في

[نصيب] (١) الآخر؛ لأن القسمة للإفراز والتمييز، فبدون ذلك لا يكون

قسمة .

(١) في ب : ملك .

وإن قسم بينهم ولأحدهم مسيلٌ في ملكٍ لآخر، أو ريقٌ لم يشترط في
القسمة:

فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له أن يستطرق ويسيل في
نصيب الآخر، وإن لم يمكن فسخت القسمة.

وإن كان سفلاً لا علو له، وعلو لا سفل له، وسفل له علو، قوم كل
واحدٍ على حدته، وقسم بالقيمة، ولا معتبر بغير ذلك.
وإذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان، قبلت شهادتهما.

وإن لم يمكن فسخ القسمة ؛ لأن شرعت لتكميل المنفعة ، فإذا لم يكن
لأحدهم طريق ولا سبيل لا ينتفع ، فإذا لم يكن لأحدهم طريق ولا سبيل
لا ينتفع به ، وفي الاستطراف في نصيب إضرار به ؛ فتعين الفسخ .
وإذا كان سفلاً لا علو له ، وعلو لا سفلاً له ، وسفل له علو : قوم كل
واحد على حدته ، وقسمه بالقيمة ، ولا يعتبر ذلك : وهذا قول
محمد ، اختاره صاحب الكتاب ؛ لأن الرغبات تختلف باختلاف البلدان في
العلو والسفل ؛ فمن البلاد ما يفضل فيها السفلى كبغداد والكوفة ، ومنها ما
يفضل فيها العلو كمكة وما والدها .

وأما عند أبي حنيفة : فذراع من السفلى بذراعين من العلو .

وعند أبي يوسف : ذراع بذراع .

وإذا اختلف المتقاسمون ، فشهد القاسمان : قبلت شهادتهما ؛ لتمام

أهليتهما . وقول محمد أنهما يشهدان على فعلهما حتى لا يقبل : لا
يستقيم ؛ لأنهما شهدا على التمييز ؛ وذلك بخروج القرعة .

فإن ادعى أحدهما الغلط، وزعم أن مما أصابه شيئاً في يد صاحبه، وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء، لم يصدق على ذلك إلا بيئته.
وإن قال "استوفيت حقي" ثم قال "أخذت بعضه" فالقول قول خصمه مع يمينه.

وإن قال "أصابني إلى موضع كذا فلم تسلمه إلي" ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء، وكذبه شريكه تحالفاً، وفسخت القسمة؛
وإن استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ورجع بحصة ذلك من نصيب شريكه.

فإن ادعى أحدهما الغلط، ورغم أنه أصابه شيء في يد صاحبه، وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق؛ لأنه ادعى خلاف ما أقرب به؛ فلا يصدق إلا بيئته.

وإن قال: استوفيت حقي، ثم قال: أخذت بعضه مني: فالقول قول خصمه مع يمينه؛ لأنه ادعى عليه غصباً وهو منكر.

وإن قال أصابني أي موضع كذا، فلم يسلمه إليه ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء، وكذبه شريكه: تحالفاً، وفسخت القسمة؛ اعتباراً بالبيع؛ فإن القسمة مبادلة من وجه.

وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه: لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة، ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه؛ لأنه يمكن جر حصته بالمثل، فلا يصار إلى الفسخ.

وقال أبو يوسف: تفسخ القسمة.

وقال أبو يوسف: نفسخ القسمة؛ لأنه تبين أن لهما شريكاً ثالثاً، ولو كان كذلك لم يصح القسم؛ كذا هذا.

والفرق: أنه إذا كان لهما شريك ثالث يثبت حقه في الجميع فلا يتأتى إخراجه، إلا بالنسخ فيؤدي إلى الشيوع في الجميع، وهنا يؤدي إلى الشيوع في البعض.

وقول محمد كقول أبي حنيفة رحمه الله.

والله أعلم بالصواب (١).

كتاب الإكراه

- الإكراه يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به، سلطاناً كان أو لصاً.

وإذا أكره الرجل على بيع ماله، أو على شراء سلعة، أو على أن يقر لرجل بألف، أو يؤجر داره - وأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد، أو بالحبس المديد - فباع أو اشترى، فهو بالخيار: إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخه. وإن كان قبض الثمن طوعاً فقد أجاز البيع.

كتاب : الإكراه

الإكراه يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطاناً كان أو لصاً ؛ لعموم قوله : ﴿ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ ﴾ (١) .

وإذا أكره الرجل على بيع ماله ، أو على شراء سلعة ، أو على أن يقر لرجل بألف ، أو يؤجر داره ، فأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس ، فباع واشترى : فهو بالخيار ؛ إن شاء أمضى البيع ، وإن شاء فسخه ، ويرجع بالمبيع ؛ لأن الإكراه يسلب صفة الرضا به ؛ فصار كخيار الشرط ، أو خيار العيب .

فإن كان قبض الثمن طوعاً فقد أجاز البيع ؛ لوجود الرضا دلالة .

وإن كان قبضه مكرهاً فليس بإجازة، وعليه رده إن كان قائماً في يده،
وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته.
وللمكره أن يضمن المكره إن شاء.

ومن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر - وأكره على ذلك بحبس،
أو ضرب، أو قيد - لم يحل له، إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه، أو على
عضو من أعضائه، فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه، ولا
يسعه أن يصبر على ما توعد به، فإن صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل فهو آثم.

وإن قبضة مكرهاً فليس بإجازة، وعليه رده إن كان قائماً في يده ؛ لأنه
لم يوجد الرضا صريحاً ، ولا دلالة ، وقال الله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً
عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (١).

وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته ؛ لأنه أتلف
مال الغير في يده من غير عقد [ق/٢٠٤أ] صحيح ؛ فيلزمه القيمة .
وللمكره أن يضمن المكره إن شاء ؛ لأنه أوقعه في هذه الورطة فينتقل
الحكم إليه شرعاً ؛ فصار كأنه سلم مال رجل إلى [ق/١٩٢د] آخر .
ومن أكره على أن يأكل الميتة ، أو يشرب الخمر ، وأكره على ذلك
بضرب أو حبس أو قيد : لم يحل له ؛ لأنه ضرر قليل .

إلا إن أكره بما يخاف منه على نفسه ، أو على عضو من أعضائه ، فإذا
خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه ؛ لقوله تعالى : ﴿إِلَّا مَا

وإن أكره على الكفر بالله عز وجل، أو سب النبي عليه الصلاة والسلام: بقيد، أو حبس، أو ضرب، لم يكن ذلك إكراهاً حتى يكره بأمرٍ يخاف منه على نفسه، أو على عضوٍ من أعضائه، فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهر ما أمره به، ويورى، فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه، وإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجوراً.

اضطرتتم إليه ﴿١﴾ ، والاضطرار [ق/٢٣٢ب] فى الخمصة إنما يكون لخوف تلف النفس أو العضو ؛ فكذا هذا .

ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به ، فإن صبر حتى أوقعوا به فلم يأكل فهو آثم ؛ لأنه حينئذ يحل تناوله ؛ فصار كما لو امتنع من أكل الطعام الحلال حتى مات أو تلف عضو منه .

وإن أكره على الكفر بالله تعالى ، أو سب النبي عليه السلام بقيد أو ضرب لم يكن ذلك إكراهاً حتى يكره بأمرٍ يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه ، لأن حرمة الكفر أعظم من حرمة أكل الميتة ؛ فما لا يستباح به الميتة أولى أن لا يستباح به الكفر .

فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهر ما أمره به ويؤدى . فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه ؛ لقوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ ﴿٢﴾ .

وإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجوراً ؛ لأنه قصد بذلك

(١) الأنعام : ١١٩ .

(٢) النحل : ١٠٦ .

وإن أكره على إتلاف مال مسلمٍ بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضوٍ من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك، ولصاحب المال أن يضمن المكره.

وإن أكره بقتلٍ على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه، ويصبر حتى يقتل،

إعزاز الدين والتشدد في ذات الله تعالى ، وقال الله تعالى : ﴿ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ . . ﴾ (١) الآية .

وإن أكره على إتلاف مال مسلم أو ذمي ، يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه: وسعه أن يفعل ذلك ؛ اعتباراً بالمضطر في المخصصة .
ولصاحب المال أن يضمن المكره ؛ لأن المأمور بمنزلة الإزالة ؛ فصار كأن المكره باشر بنفسه .

وإن أكره بقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ، ويصبر حتى يقتل ؛ لأن قتل المسلم لا يستباح بأمر ما سوى الخلال الثلاث .
فإن قتله كان أثماً ؛ لأنه فعل أمراً محظوراً .

والقصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمداً ؛ لما مر أن الحكم ينتقل إليه ؛ لأن المكره مسلوب الاختيار؛ فصار كالألة بمنزلة السيف وغيره .
وأبو يوسف ألحفه بحافر البئر في إيجاب الدية دون القصاص ؛ لأنه لم يباشر .

وزفر ، والشافعي أوجبا القصاص على المكره ؛ لأنه هو المباشر .
إلا أن في الإيجاب على المكره دية كانت أو قصاصاً إيجاباً مع الاضطرار . وقد رفع النبي عليه السلام ذلك بقوله : «وما استكروها

فإن قتله كان أثماً، والقصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمداً.
وإن أكرهه على طلاق امرأته، أو عتق عبده ففعل، وقع ما أكره عليه،
ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد،
وبنصف مهر المرأة إن كان الطلاق قبل الدخول.
وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة، إلا أن يكرهه
السلطان، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يلزمه الحد.

عليه «(١)».

وإن أكرهه على طلاق امرأته، أو عتق عبده، ففعل: وقع ما أكره
عليه؛ لما مر في الطلاق .
ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد، وبنصف مهر المرأة إن كان قبل
الدخول؛ لأنه أتلف عنه ملكه بطريق التعدي .
وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة إلا أن يكرهه
السلطان؛ لأن غير السلطان يمكن دفع ظلمه بالسلطان .
وقالوا: لا يلزمه الحد؛ لوجود الإكراه حقيقة .
وقيل: هذا اختلاف زمان؛ ففي زمن أبي حنيفة لم يقدر غير السلطان
على الإكراه، وفي زمنهما تغير ذلك وكثرت الظلمة .
وقال زفر وهو قول أبي حنيفة الأول: يلزمه الحد بكل حال؛ لأن
الانتشار لا يكون إلا بلذة، والخوف ينافي الالتذاذ .

(١) تقدم تخريجه .

وإذا أكرهه على الردة لم تبين امرأته منه.

وإذا أكرهه على الردة لم تبين امرأته منه ؛ لما ذكرنا أنه يصر مرتدأ في الحقيقة إذا كان قلبه بالإيمان .
والله أعلم بالصواب (١) .

(١) زيادة من ب ، د .

كتاب السير

- الجهاد فرضٌ على الكفاية، إذا قام به فريقٌ من الناس سقط عن الباقيين، وإن لم يقم به أحدٌ أثم جميع الناس بتركه.

كتاب : السير

الجهاد فرض على الكفاية ؛ لقوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ (١)، وقوله : ﴿ انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾ (٢) إلى غيرها من الآيات .

وإنما كان [ق/ ٢٠٥أ] فرضاً على الكفاية ؛ لأنه لو وجب على الكفاية على التعيين لخرج الناس .

وقال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (٣) .
فإذا قام به [فريقه] (٤) من الناس سقط عن الباقيين ؛ لأن حكم الفرض على الكفاية هذا .

وإن لم يقم به أحدٌ أثم جميع الناس بتركه ؛ لعموم الخطاب .

(١) التوبة : ٢٩ .

(٢) التوبة : ٤١ .

(٣) الحج : ٧٨ .

(٤) سقط من أ .

وقتل الكفار واجبٌ وإن لم يبدءونا، ولا يجب الجهاد على صبي، ولا على عبد، ولا امرأة، ولا أعمى، ولا مقعد، ولا أقطع.

وإن هجم العدو على بلدٍ وجب على جميع المسلمين الدفع: تخرج المرأة بغير إذن زوجها، والعبد بغير إذن المولى.

وإذا دخل المسلمون دار حربٍ فحاصروا مدينةً أو حصناً دعوهم إلى

وقتل الكفار واجبٌ وإن لم يبدءونا ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ (١). ولو لم يجب إلا بعد أن [ق/١٩٣ب] يبدءونا كما قال الثوري لكان ذلك لدفع شرهم . ولا يختلف الحال في ذلك بين المسلمين والكفار .

ولا يجب الجهاد على صبي ؛ لأنه غير مخاطب .

ولا عبد ، ولا امرأة [٥/٢٣٣ب] ؛ لأن حق المولى والزوج مقدم على فرض الكفاية .

ولا على الأعمى ، ولا مقعد ، ولا أقطع ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ ﴾ (٢) الآية .

فإن هجم العدو على بلدٍ وجب على جميع المسلمين الدفع ؛ تخرج المرأة بغير إذن زوجها ، والعبد بغير إذن المولى ؛ لأن الفرض صار عيناً كالصلاة والصوم ، وفرض العين مقدم على حق الزوج والمولى .

وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينةً أو حصناً : دعوهم إلى

(١) التوبة : ٥ .

(٢) الفتح : ١٧ .

الإسلام، فإن أجابوهم كفوا عن قتالهم.

وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية، فإن بذلوا فلهم ما للمسلمين
وعليهم ما عليهم.

ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام، إلا بعد أن يدعوهم،

الإسلام، فإن أجابوهم كفوا عن قتالهم؛ لقوله عليه السلام: «أمرت أن
أقاتل الناس...» (١) الحديث.

وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية، فإن بذلوا فلهم ما للمسلمين
وعليهم ما عليهم؛ لقول علي رضي الله عنه: (إنما بذلوا الجزية لتصير
دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا) (٢).

ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوه؛ لقوله
تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (٣).

ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة؛ لجواز أن يسلموا؛ فيستغنى عن
قتالهم.

ولا يجب ذلك؛ لأنه عليه السلام أغار على بني المصطلق وهم
غارون، وأنعامهم تسقى على الماء.

وإن أبوا: استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم، ونصبوا عليهم
المناجيق، وحرقوهم، وقطعوا أشجارهم، وأفسدوا زرعهم: والأصل في

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٠٣) ومسلم (١٧٣٠).

ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة، ولا يجب ذلك، وإن أبوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق، وحرقوهم، وأرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم.

ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلمٌ أسيرٌ أو تاجرٌ.

وإن ترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار.

ذلك قوله تعالى : ﴿ ولا يظنون موثقاً يغيب الكفار . . ﴾ الآية ، وقوله تعالى : ﴿ ما قطعتم منه لينة أو تركتموها قائمة . . ﴾ الآية . واللينة : النخلة .

وقد نصب النبي عليه السلام المنجيف على الطائف ، وقطع كرومهم ، وأحرق قصر عوف بن مالك .

ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر ؛ لأن قتلهم واجب ؛ فيكون من لا يجوز قتله فيهم لا يسقطه كما لا يسقطه الذراري والنسوان .

وإن ترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم، ويقصدون بالرمي الكفار؛ لأنه يؤدي إلى أن يتخذوا ذلك إلى إبطال قتالهم أصلاً، وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وعند الشافعي لا يجوز رميهم إلا إذا ابتدءوا ؛ لأن في ذلك إباحة قتل المسلمين برمي الكفار؛ وإنه لا يجوز .

ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكرياً عظيماً
يؤمن عليه، ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها.
ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها، ولا العبد إلا بإذن سيده، إلا أن
يهجم العدو.

ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكرياً عظيماً
يؤمن عليه؛ لأن الظاهر هو النصر؛ قال عليه السلام: «لن يغلب اثنا عشر
ألفاً عن قلة» (١) إذا كانت كلمتهم واحدة .
ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها ؛ لجواز أن يغلبوا فتقع
المصاحف والنساء في يد الكفار ؛ فيؤدى إلى القبيح .
ولا تقاتل المرأة إلا بإذن سيده. إلا أن يهجم
العدو: وقد بيناه .

(١) أخرجه أبو داود (٢٦١١) والترمذي (١٥٥٥) وأحمد (٢٦٨٣)، وابن خزيمة (٢٥٣٨)
وابن حبان (٤٧١٧) ، وعبد بن حميد في مسنده (٦٥٢) والديلمي في مسند الفردوس
(٢٨٨٨) وأبو يعلى (٢٥٨٧) والحاكم (١٦١) ، وابن عساكر في تاريخ دمشق
(٣٧/٤٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً به .

قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب لا يسنده كبير أحد غير جرير بن حازم وإنما روي
هذا الحديث عن الزهري عن النبي ﷺ ، وقد رواه حبان بن علي الغزي عن عقيل عن
الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن النبي ﷺ ورواه الليث بن سعد عن
عقيل عن الزهري عن النبي ﷺ مرسلًا .

وقال الحاكم : هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف بين الناقلين فيه عن
الزهري ، وكذا قال الذهبي ، وصححه الشيخ الألباني رحمه الله .

وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا، ولا يغلوا، ولا يمثلوا، ولا يقتلوا امرأةً أو شيخاً فانياً ولا صبياً ولا أعمى ولا مقعداً، إلا أن يكون هؤلاء ممن له رأى في الحرب. أو تكون المرأة ملكةً، ولا يقتلوا مجنوناً.

وإذا رأى الإمام أن يصلح أهل الحرب أو فريقاً منهم وكان في ذلك

وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا، ولا يغلوا، ولا يمثلوا، ولا يقتلوا امرأةً ولا شيخاً فانياً، ولا صبياً، ولا أعمى، ولا مقعداً؛ لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ قال: « لا تغدروا، ولا تغلوا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً»^(١). وقال عليه السلام: « أدرك خالداً وقل له : لا تقتلن امرأة، ولا [ق/٢٠٦أ] عسيفاً »^(٢) ولا أعمى، والزمن عاجز .

إلا أن يكون هؤلاء ممن له رأى في الحرب، أو تكون المرأة ملكة؛ لأن ضرره حينئذ أكثر من ضرر المقاتل . وقد قتل النبي عليه السلام أم قرفة . ولا يقتل مجنوناً ؛ لأنه غير مكلف كالصبي .

وإن رأى الإمام أن يصلح أهل الحرب، أو فريقاً منهم، وكان في ذلك

(١) أخرجه مسلم (١٧٣١) وأبو داود (٢٦١٣) ، والترمذي (١٤٠٨) ، (١٦١٧) والنسائي في الكبرى (٨٥٨٦) ، (٨٦٨٠) ، (٨٧٦٥) ، (٨٧٨٢) ، وابن ماجه (٢٨٥٨) وأحمد (٢٣٠٨٠) .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٦٦٩) وابن ماجه (٢٨٤٢) والنسائي في الكبرى (٨٦٢٥) ، (٨٦٢٦) وأحمد (١٦٠٣٥) وابن حبان (٤٧٨٩) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٢٢/٣) وعبد الرزاق (١٠٢٤٢) وأبو يعلي (١٥٤٦) والطبراني في الكبير (٤٦١٧) ، (٤٦٢١) والحاكم (٢٥٦٥) والبيهقي في الكبرى (١٧٨٨٣) ، (١٧٩٣٦) رباح بن الربيع ، قال الشيخ الألباني رحمه الله : حسن صحيح .

مصلحةً للمسلمين فلا بأس به، وإن صالحهم مدةً ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ إليهم وقاتلهم، وإن بدعوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم.

وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرارٌ.

ولا بأس بأن يعلق العسكر في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من

مصلحة للمسلمين : فلا بأس فيه ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ (١). وقد وادع النبي عليه السلام أهل مكة عام الحديبية .

فإن صالحهم مدةً ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ إليهم وقاتلهم؛ لقوله تعالى : ﴿وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ﴾ (٢) .

فإن بدعوا بخيانة قاتلهم لم ينبذ إليهم إن كان ذلك باتفاقهم ؛ لأنهم لما أخلوا بشرائط العهد فقد نقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب .

وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار ؛ لقوله عليه السلام في عبيد الطائف : «هم عتقاء الله» .

ولا بأس بأن يعلق العسكر [ق/ ١٩٤ ج] في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام، ويستعملوا الحطب، ويدهنوا بالدهن، ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح [ق/ ٢٣٤ ب]، كل ذلك بغير قسمة ؛ لما روى أن أمير الجيش بالشام كتب إلى عمر رضى الله عنه : (إنا دخلنا إلى أرض كثيرة

(١) الأنفال : ٦٣ .

(٢) الأنفال : ٥٨ .

الطعام.

ويستعملون الحطب، ويدهنون بالهدن، ويقاتلون بما يجدونه من السلاح
بغير قسمة ذلك.

ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً ولا يتمولوه.

ومن أسلم منهم أحرز بإسلامه نفسه وأولاده الصغار وكل مال هو في
يده أو وديعة في يد مسلم أو ذمي، فإن ظهرنا على الدار فعقاره في زوجته

الطعام ، وإنى كرهت أن أقدم على شئ إلا بأمرك)، فكتب إليه عمر :
(مرهم فليأكلوا وليعلموا ، ولا يبيعوا بذهب ولا فضة ، ومن باع شيئاً
بذهب أو فضة ففيه الخمس) (١) .

ولا يجوز أن يبيعوا شيئاً من ذلك ، ولا يملكونه ؛ لتعلق حق جميع
الغانمين به .

ومن أسلم منهم أحرز بإسلامه نفسه وأولاده الصغار وكل ما هو في
يده ، أو وديعة في يد مسلم أو ذمي ؛ لأن نفسه صارت معصومة
بالإسلام ؛ وكذلك أولاده الصغار صاروا مسلمين بإسلامه . وماله في يده
حكماً ؛ فلا يثبت فيه حكم الفئ .

وإن ظهرنا على الدار فعقاره فيء ؛ لأن تبع للدار .
وأولاده الكبار فيء ؛ لانقطاع التبعية والولاية عنهم .

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٥٠) وابن أبي شيبة (٥٠٤/٦) والبيهقي في الكبرى
(١٧٧٨١) وابن عساكر في تاريخ دمشق (١٤٠ / ٦٠) .

فى وحملها فى، وأولاده الكبار فى.

ولا ينبغى أن يباع السلاح من أهل الحرب، ولا يجهز إليهم، ولا يفادون بالأسارى عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يفادى بهم أسارى المسلمين، ولا يجوز المن عليهم.

وزوجته فىء ؛ لأنها ليست متابعة له فى الإسلام .
وكذلك حملها ؛ لأن الحمل يتبع الأم فى الرق والحرية ، وإن كان تبعاً للأب فى الإسلام .

ولا ينبغى أن يباع السلاح من أهل الحرب، ولا يجهز إليهم، ولا يفادون بالأسارى ؛ لأن فيه تقوية الكفار، وإهانة على أهل الإسلام .
وقالا، والشافعى : يفادى بهم أسارى المسلمين ؛ لحديث عمران بن حصين : (فادى رسول الله ﷺ رجلين من المسلمين برجلين من المشركين) (١) .

فأما المفادات بالله فلا تجوز ، إلا رواية عن محمد فى «السير الكبير» أنه لا بأس بها إذا كان بالمسلمين حاجة ضرورة إلى المال .
ولا يجوز المن عليهم ؛ لأن فيه إبطال حق الغائمين .
وإذا فتح الإمام بلدة عنوة فهو بالخيار : إن شاء قسمة بين المسلمين ؛ كما فعل النبى عليه السلام بخيبر .

وإذا فتح الإمام بلدًا عنوةً فهو بالخيار: إن شاء قسمه بين الغانمين، وإن شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الخراج، وهو في الأسارى بالخيار: إن شاء قتلهم، وإن شاء استرقهم، وإن شاء تركهم أحراراً ذمةً للمسلمين. ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب.

وإن شاء أقر أهله عليه، ووضع عليهم الخراج؛ كما فعل رضى الله عنه بأرض العراق .

وهو في الأسارى بالخيار: إن شاء قتلهم؛ لأنه عليه السلام قتل عقبة بن أبى معيط، والنضر بن الحارث بعد ما حصلوا فى يده .
وإن شاء استرقهم؛ لأن الاسترقاق مشروع بالإجماع فى غير مشرك العرب .

وإن شاء تركهم أحراراً؛ حرمة للمسلمين؛ لما مر أن عمر رضى الله عنه فعل كذلك بالعراق .

ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب؛ لأن فيه تقوية الكفار .

المسلمين سألوا النبى ﷺ القسمة لما صدر يوم خيبر وهو يريد الجعرانة فلم يقسمها حتى أتى الجعرانه فقسمها (١). فلو كانت جائزة كما قال الشافعى لما أخرجها مع المطالبة، وإنما قسم غنائم بنى المصطلق فى مكان القسمة؛ لأنها صارت دار الإسلام، وكذلك الجعرانة يومئذ من دار الإسلام .

(١) تقدم تخريجه .

وإذا أراد العود ومعهم مواش فلم يقدرُوا على نقلها إلى دار الإسلام ذبحوها وحرقوها ولا يعقرونها ولا يتركونها.

ولا يقسم غنيمَةً في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام، والردء

والردء، والعسكر سواء؛ لأن الاستحقاق ثبت بمجاورة الدرب، ولأن المباشرة ستظهر وتقوى لوجود الردء؛ فكأنه يأخذ بقوتهم كما في المحاربين. وإذا لحقهم مدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمَةَ وإذا أرادوا العود إلى دار الإسلام ومعهم مواش فلم يقدرُوا على نقلها إلى دار الإسلام ذبحوها وأحرقوها؛ لئلا ينتفعوا بها. ولا يعقرونها؛ لأنه تعذيب الحيوان.

ولا يتركونها؛ لئلا يتقوا بها، ونهيه عليه السلام عن ذبح الحيوان [ق/٢٠٧أ] إلا لما كله يكشف عن جواز الذبح لغرض صحيح، وإيهان الكفرة وإضعافهم من أهم الأغراض. ولا حجة للشافعي فيه أنه لا يجوز الذبح.

ولا يقسم غنيمَةً في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام؛ لنهيه عليه السلام عن بيع الغنائم في دار الحرب، والقسمة بيع، ولأن إلى دار الإسلام شاركوهم فيها؛ لوجود الجهاد من المدد قبل استقرار الملك للعسكر؛ ولهذا أسهم النبي عليه السلام لابن عامر لما قدما عليه بحنين بعد تقضى الحرب.

وعند الشافعي إذا لحقوا بعد تقضى الحرب وجمع الغنائم لم يشركوهم.

والمقاتل في العسكر سواء.

وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها، ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا. وإذا أمن رجلٌ حرٌّ أو امرأةٌ حرةٌ كافراً أو جماعةً أو أهل حِصنٍ أو مدينةٍ

وبعد تقضى الحرب قبل الإحراز له قولان ؛ لقوله عليه السلام : «الغنيمة لمن شهد الواقعة» ، إلا أن المشهور أن هذا الخبر من قول عمر ، ولئن صح عن النبي عليه السلام فهو متروك الظاهر عنده ؛ فإن الكفار لو عادوا فقاتلهم المسلمون استحق المدد معهم بقضية الحديث ، وهو لا يقول به .

ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا ؛ لأن قصدهم التجارة لا الجهاد ؛ فصاروا كالنظارة [ق/١٩٥ د] .

وإذا أمن رجل حر، أو امرأة حرة كافراً، أو جماعة، أو أهل حصن أو مدينة : صح أمانهم ولم يجز لأحد من المسلمين قتلهم ؛ لقوله عليه السلام [ق/٢٣٥ ب] : «المسلمون تتكافأ دماءهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم» (١) .

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٥١) وابن ماجه (٢٦٨٣)، والنسائي (٤٧٣٥)، (٤٧٤٥)، وأحمد

(٩٥٩)، (٩٩١)، (٩٩٣)، وأبو يعلى (٥٦٢) والحاكم (٢٦٢٣)، والبيهقي في الكبرى

(١٣٥٤١)، (١٥٦٨٨) (١٦٥٩٠) من حديث علي رضي الله عنه ، وصححه الشيخ

الألباني رحمه الله .

صح أمانهم، ولم يجز لأحدٍ من المسلمين قتلهم إلا أن يكون في ذلك مفسدة فينبذ إليهم الإمام.

ولا يجوز أمان ذمي، ولا أسير، ولا تاجرٍ يدخل عليهم.

ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة إلا أن يأذن له مولاه في القتال،

وقال أبو يوسف ومحمد: يصح أمانه.

وإذا غلب الترك على الروم فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها، فإن غلبنا

وقد روى أن أم هانئ أجارت رجلين من المشركين ولم تمكن عليا من قتلها، وأجاز النبي عليه السلام أمانها. وإذا صح أمان الواحد لم يجز لأحد قتلهم؛ كما إذا أمنه الإمام.

إلا أن يكون في ذلك مفسدة فينبذ إليهم [الإمام لأن الضرر منفي شرعاً ولا يجوز أمان ذمي] (١) ولا أسير، ولا التاجر الذي يدخل عليهم؛ لأن الذمي منهم والأسير والتاجر في قهرهم؛ فيضطر إلى إرادتهم.

ولا يجوز أمان العبد إلا أن يأذن له مولاه في القتال؛ لأنه محجور

عليه في القتال، والأمان عقد، وعقد المحجور عليه لا يصح كالبيع وغيره.

وقال محمد، والشافعي: يصح أمانه؛ لما روى أن عمر أعلم بأمان

عبد فقال: (أمان واحد من المسلمين كيف أرده؟). إلا أن الحديث ليس

فيه أن العبد كان محجوراً، بل الظاهر الإذن؛ وإذا كان مأذوناً صح أمانه.

وإذا غلب الترك على الروم فسبوهم وأخذوا مالهم: ملكوها؛ لأن

(١) سقط من أ.

على الترك حل لنا ما نجده من ذلك، وإذا غلبوا على أموالنا فأحرزوها بدارهم ملكوها، فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا، وإن دخل دار الحرب تاجرًا فاشترى ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام فمالكه بالخيار: إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر، وإن شاء ترك.

أموال أهل الحرب ورقابهم على أصل الإباحة؛ فتملك بالأخذ .
وإن غلبنا على الترك : حل لنا ما نجده من ذلك ؛ لما مر أنهم ملكوه ؛
فصار كسائر أموالهم .

وإذا غلبوا على أموالنا فأحرزوها بدارهم : ملكوها ؛ لأن الاستيلاء والإحراز تسبب لثبوت الملك في حق المسلم إذا ورد على مال الكافر؛ فكذا في حق الكافر إذا ورد على مال المسلم ؛ لأن الأسباب لا تختلف ؛ كالبيع، والهبة، وغيرهما .

ولا حجة للشافعي في حديث العجوز التي ركبت ناقة رسول الله ﷺ ونجت عليهما [من] (١) يد الكفار ؛ لأنه حكاية حال يحتمل أنه كان قبل الإحراز ، ومع الاحتمال لا تبقى حجة .

فإن ظهر المسلمون عليها فوجدوها قبل القسمة : فهي لهم بغير شيء ،
وإن وجدوها [ق/ ٢٠٨] بعد القسمة أخذوا بالقيمة إن أحبوا؛ لما روى ابن عباس أن رجلاً وجد بغيراً له أصابه المسلمون ، فقال النبي عليه السلام : « إن وجدته قبل القسمة فهو لك ، وإن وجدته بعد القسمة خذه

(١) في أ : ما في .

ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا ومكاتبيننا وأمهات أولادنا وأحرارنا، ونملك عليهم جميع ذلك، وإذا أبق عبدٌ لمسلم فدخل إليهم فأخذه لم يملكوه عند أبي حنيفة. وإن ند بعيرٌ إليهم فأخذه ملكوه وإذا لم يكن للإمام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرتجعها فيقسمها.

ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة.

بالقيمة .»

وعند الشافعي يأخذه في الوجهين بغير شيء ؛ بناء على أن الكفار لم يملكوه ؛ على ما مر .

وإذا دخل الحرب تاجر فاشترى ذلك ، وأخرجه إلى دار الإسلام : فمالكه الأول بالخيار ؛ إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر ، وإن شاء ترك ؛ لحديث تميم بن مطرفة أن رجلاً أصاب له العدو بعيراً ، فاشتراه منهم رجل فجاء به ، فعرفه صاحبه وخاصمه إلى النبي عليه السلام فقال له : « إن شئت أعطيته بثمانه الذي اشتري به فهو لك ، وإلا فهو له » .

ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا ، ومكاتبيننا ، وأمهات أولادنا ، وأحرارنا ؛ لأن هؤلاء لا يملكون بسبب من الأسباب ؛ كالبيع والإرث في حق المسلمين ؛ فكذا بالاستيلاء .

ونملك عليهم جميع ذلك ؛ لأن أحرارهم محل السبى والاسترقاق ؛ فكذا هؤلاء .

ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة، ومن مات منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته.

ولا بأس أن ينقل الإمام في حال القتال، ويحرض بالنفل على القتال

وإذا أبق عبد لمسلم فدخل إليهم فأخذوه : لم يملكوه، وإن ند بعير إليهم فأخذوه: ملكوه .

والفرق : أن العبد لما بلغ آخر جزء من أجزاء دار الإسلام انقطعت يد المولى عنه؛ بدليل أنه لو وهبه من ابنه الصغير لا يصح .

وإذا انقطعت يد المولى ظهرت يد نفسه ، وصار في يد نفسه فلا يملك؛ كالمكاتب، والحر ، والبعير لا يملكه؛ فتثبت يد الكفار عليه .

وقال: يملكون العبد ؛ لأنه محل الملك .

والفرق ما ذكرنا .

وإن لم يكن للإمام حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين

قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ، ثم يرجعها منهم فيقسمها؛ لأن في

ذلك [منفعة] (١) راجعة إلى المسلمين ؛ فللإمام أن يكلفهم ذلك ؛ إذ لا

يجوز القسم في دار الحرب ، ولا يترك المغانم فيها مع القدرة على نقلها .

ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة ؛ لعدم ظهور الملك لكل واحد

فيها .

ومن مات من الغارمين في دار الحرب فلا حتى له في الغنيمة ؛ لقول

(١) في أ : منفعتها.

فيقول:

من قتل قتيلاً فله سلبه، أو يقول لسرية: قد جعلت لكم الربع بعد الخمس، ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس، وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة.

على رضى الله عنه : (من مات من الغانمين قبل إحراز القسمة بدار الإسلام فلا شيء له) .

ومن مات منهم بعد إخراجها [ق/١٩٦د] إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته ؛ لأن حقهم قد استقر بالإحراز ؛ فينتقل إلى الورثة .

ولا بأس أن ينقل الإمام في حال القتال ، ويحرض بالقتل [ق/٢٣٦ب]؛ فيقول : من قتل قتيلاً فله سلبه ؛ هكذا قوله عليه السلام يوم بدر .

أو يقول لسرية: جعلت لكم الربع بعد الخمس ؛ لأنه فيه تقوية لقلوب المسلمين ، وتشجيعاً لفرسانهم ؛ فكان مصلحة .

ولا ينفذ بعد إحراز الغنيمة إلا في الخمس ؛ لتعلق حق الغانمين بالغنيمة ، وأما الخمس فأمر الإمام فيه نافذ .

وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة ، والقاتل وغيره سواء ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ (١)

الآية .

والقاتل وغيره فيه سواء. والسلب: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه.

وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها.

ومن فضل معه علفٌ أو طعامٌ رده إلى الغنيمة.

ويقسم الإمام الغنيمة: فيخرج خمسها، ويقسم أربعة أخماسها بين

وعند الشافعي: إذا قتل مشركاً مقبلاً فله سلبه قال له الإمام ذلك أو

لا؛ لقوله عليه السلام: «من قتل قتيلاً فله سلبه» (١).

إلا أنه يحتمل أنه قال ذلك شرطاً أو شرعاً، وهو يملك الأمرين،

ومع الاحتمال لا تبقى حجة.

والسلب: ما على المقتول من ثيابه، وسلاحه، ومركبه؛ لأنه اسم لما

يسلب منه عرفاً، فأما العبد، والجنيبة فليس بسلب.

وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة، ولا

يأكل منها. ومن فضل معه طعام، أو علف: يرده إلى الغنيمة؛ لزوال

الضرورة، وتقرر الأملاك.

ويقسم الإمام الغنيمة فيخرج خمسها، ويقسم الأربعة أخماس بين

الغانمين؛ للفارس سهمان، وللراجل [ق/٢٠٩] سهم واحد؛ لما روى

عن ابن عمر أن النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهماً.

(١) تقدم تخريجه.

الغائمين: للفارس سهمان، وللراجل سهمٌ عند أبي حنيفة، وقالوا: للفارس ثلاثة أسهم، ولا يسهم إلا لفرسٍ واحدٍ.

وروى مكحول أن النبي عليه السلام أسهم للفارس سهمين. وروت كريمة بنت المقداد عن أبيها المقداد بن الأسود أن النبي عليه السلام أسهم له يوم بدر سهماً ولفرسه سهماً.

وقالوا، والشافعي: للفارس ثلاثة أسهم؛ لما روى ابن عمر أن النبي عليه السلام قال: «للفارس ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه»^(١) ونحن قد روينا عنه بخلاف ذلك؛ فسقط الاحتجاج به، وبقيت أخبارنا سالمة عن المعارض.

ولا يسهم إلا لفرس واحد؛ لما روى أن الزبير حضر خبير بأفراس، فلم يسهم له رسول الله ﷺ إلا لفرس واحد. وكذا البراء بن أوس بن خالد قاد فرسين فلم يسهم له النبي - ﷺ إلا لفرس واحد.

وعن أبي يوسف أنه يسهم لفرسين، ولا يسهم لثلاثة؛ لأنه قد يحتاج إلى فرسين في القتال.

إلا أن [يكون] ^(١) الإسهام للخيل على فلان القياس؛ لأنه آله كالسيف

(١) أخرجه البخاري (٢٧٠٨)، (٣٩٨٨) ومسلم (١٧٦٢) عن ابن عمر رضی الله عنهما أن رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين ولصاحبه سهماً.

وأخرجه أبو داود (٢٧٣٣) وأحمد (٤٩٩٩) عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهما له وسهمين لفرسه.

(٢) سقط من أ.

والبراذين والعتاق سواءً، ولا يسهم لراحلة ولا بغلٍ .
ومن دخل دار الحرب فارساً فنفق فرسه استحق سهم فارسٍ، ومن دخل
راجلاً فاشترى فارساً استحق سهم لراجلٍ .

وغيره فيقدر ما تيقنا فيه أثبتناه .

والبراذين والعتاق سواء ؛ الإسهام ينطلق على الكل ، وكذا الرعب
يحصل به .

ولا يسهم لراحلة ولا بغل ؛ لعدم النص فيه ؛ فيبقى على أصل
القياس .

ومن دخل دار الحرب فارساً ثم نفق فرسه: استحق سهم فارس ، وإن
دخل راجلاً فاشترى فارساً: استحق سهم راجل ؛ لقول عمر رضى الله
عنه : (من جاوز الدرب فارساً ، ثم نفق فرسه فله سهم الفارس) ، ولأن
أول الجهاد يارهاب يحصل بمجاورة الدرب فأقيم مقام حقيقة القتال ؛ لكون
الحقيقة عسيرة الوقوف عليها .

وعند الشافعى : المعتبر حال تقضى الحرب ؛ لأن الاستحقاق يتعلق
بالقتال .

قيل له : القتال يراد لإعزاز الدين وإعلاء كلمة الله تعالى ، وذلك
حاصل بالمجاورة، وقال تعالى : ﴿ وَلَا يَطَّئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ . . ﴾ (١)
الآية .

(١) التوبة : ١٢٠ .

ولا يسهم لمملوكٍ ولا امرأةٍ ولا ذميٍّ ولا صبيٍّ، ولكن يرضخ لهم على حسب ما يراه الإمام.

وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهمٍ: سهمٍ لليتامى، وسهمٍ للمساكين، وسهمٍ لأبناء السبيل، ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم، ويقدمون، ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء.

ولا يسهم لمملوك، ولا امرأة، ولا ذمي، ولا صبي، ولكن يرضخ لهم على حسب ما يراه الإمام؛ لحديث أبي هريرة: (كان النبي عليه السلام لا يسهم للعبد، والنساء، والصبيان).

وأما الخمس: فيقسم على ثلاثة أسهم؛ سهمٍ لليتامى، وسهمٍ للمساكين؛ وسهمٍ لابن السبيل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ...﴾ (١) الآية.

يدخل فقراء ذوي القربى فيهم، ويقدمون، ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء؛ لأن الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة أسهم، ولم يدفعوا إلى بنى هاشم وبنى المطلب شيئاً. خلاف مذهب الشافعي أنه يصرف إليهم خمس الخمس دون بنى أمية وبنى نوفل، ولو كان لهم حق لما قطعوه، ولا حجة له في قوله تعالى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ (٢)؛ إذ ليس فيه ذوا قربي النبي عليه السلام، أو قربي المسلمين؛ لأنه خطاب لهم؛ قال تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ...﴾ (٣) الآية، ولأن كل موضع ذكر

(١) الأنفال: ٤١.

(٢) الأنفال: ٤١.

(٣) البقرة: ١٩٣، الأنفال: ٣٩.

وأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنما هو لافتتاح الكلام تبركاً باسمه
وسهم النبي ﷺ سقط بموته كما سقط الصفي، وسهم ذوي القربى كانوا
يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة، وبعده بالفقر.

وإذا دخل الواحد أو الاثنان إلى دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام

[ق/٢٣٧ب] ذوى القربى فى القرآن المراد : ذووا قربى المسلمين ، ولأنه لو
كان الاستحقاق بالقرابة لما اختص به البعض دون البعض [ق/١٩٧ د] .
فأما ذكر الله تعالى فى الخمس فإنما هو لافتتاح الكلام تبركاً باسمه ؛
كذا روى عن حسن بن محمد .

وسهم النبى عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفى ؛ لما مر أن
الخلفاء قسموا الخمس على ثلاثة أسهم ، لأن الاستحقاق يبطل بالموت كما
بطل فى الصفى بالإجماع ، ولو كان ينتقل إلى الإمام كما قال الشافعى
لأخذه الأئمة بعده ، ولو أخذوه لنقل نقل استفاضة .

وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبى عليه السلام بالنصرة؛
وبعده بالفقر ؛ لأنه عليه السلام أعطى بنى المطلب وحرم بنى أمية وهم
أقرب إليه ؛ لأن أمية أخو هاشم لأبيه وأمه ، والمطلب أخوه [ق/٢١٠أ]
لأبيه فانقطعت حجة الشافعى بتعليل النبى عليه السلام ؛ فإنه لما كلمه فى
ذلك عثمان بن عفان ، وجبير بن مطعم قال : « إنهم لم يزالوا هكذا فى
الجاهلية والإسلام ، وشبك بين أصابعه » ، ولأنه بدل الصدقة بالحديث
فيكون كمن كانت له الصدقة وهو الفقير .

وإذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام ، وأخذوا

فأخذوا شيئاً لم يخمس .

وإن دخل جماعة لها منعةٌ وأخذوا شيئاً خمس، وإن لم يأذن لهم الإمام وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض لشيءٍ من أموالهم ولا من دمائهم، وإن غدر بهم وأخذ شيئاً وخرج به ملكه ملكاً محظوراً، ويؤمر أن يتصدق به .

شيئاً لم يخمس ؛ لأنه مال مباح أخذ عن غير وجه المقابلة ؛ فصار كالصيد والخطب .

والشافعي أوجب الخمس لتسميته غنيمة .

إلا أن اسم الغنيمة عند العرب يتناول المأخوذ بالقهر والغلبة ، وهذا ليس كذلك .

فإن دخل جماعة لها منفعة ، فأخذوا شيئاً : خمس وإن لم يأذن لهم الإمام ؛ لأنهم يأخذونه على وجه القهر والغلبة .

وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض إلى شيء من أموالهم ، ولا دمائهم ؛ لقوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ (١) ، وقوله عليه السلام : « المسلمون عند شروطهم » (٢) .

فإن غدر بهم ، وأخذ شيئاً وخرج به : ملكه ملكاً محظوراً ، ويؤمر أن يتصدق به ؛ لأنه ملكه بسبب الغدر ، وهو حرام .

(١) المائدة : ١ .

(٢) تقدم تخريجه .

وإذا دخل الحربى إلينا مستأمناً لم يمكن أن يقيم في دارنا سنةً، ويقول له الإمام: إن أقيمت تمام السنة وضعت عليك الجزية، فإن أقام أخذ منه الجزية، وصار ذمياً. ولم يترك أن يرجع إلى دار الحرب، وإن عاد إلى دار الحرب وترك وديعةً عند مسلمٍ أو ذمىٍ أو ديناً في ذمتهم فقد صار دمه مباحاً بالعود وما في دار الإسلام من ماله على خطرٍ، فإن أسوأ أو قتل سقطت ديونته وصارت الوديعة فيئاً.

وإذا دخل الحربى إلينا مستأمناً: لم يكن أن يقيم في دارنا سنةً، ويقول له الإمام: إن أقيمت تمام السنة وضعت عليك الجزية، فإن أقام أخذت منه الجزية: والأصل أن الحربى لا يمكن من الإقامة في دارنا؛ لثلا يكون عيناً وريبه للكفار، إلا اليسير لدفع الحوائج؛ فقدر ذلك بسنة؛ لأنه قد لا تنقضى حوائجه بدون ذلك بأن باع المتاع نسيئةً، أو أداً مسلماً ديناً وصار ذمياً.

ولم يترك أن يرجع إلى دار الحرب؛ لأن الجزية بدل للإسلام؛ فلا يمكن من نقضها.

فإن عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلمٍ أو ذمى، أو ديناً في ذمتهم: فقد صار دمه مباحاً بالعود؛ لأنه في دار الحرب، وهو من أهلها. وما في دار الإسلام من ماله فهو على خطر؛ لأن يد المسلم والذمى باقية لم تبطل.

فإن أسر، أو قتل: سقطت ديونته، وصارت الوديعة فيئاً؛ لأنه بالأسر لم يبق فصار كأنه أسر والوديعة في يده، وقد بطلت مطالبته بالديون

وما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتالٍ يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج.

وأرض العرب كلها عشر، وهي: ما بين العذيب إلى أقصى حجرٍ باليمن بمهرة إلى حد الشام، والسواد أرض خراج، وهو: ما بين العذيب إلى عقبة حلوان، ومن العث إلى عبادان.

فسقطت .

وقوله : (أو قتل) يعنى : بعد الظهور على الدار ، أما القتل بدون الظهور كالموت ؛ فيصير ماله لورثته .

وعند الشافعى : الوديعة لورثته ، وفى الدين له قولان ؛ لأنه مال له أمان ؛ فلا يبطل ببطلان الأمان ؛ كما لو لحق بدار الحرب ، ولم يغلب عليه .

والفرق : أن بالغلبة تبطل الحقوق ، ولا تبطل بمجرد اللحق .

وما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال : يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج ؛ لأنه حصل بقوة المسلمين كما يصرف الخراج ؛ لأنه حصل بقوة المسلمين من غير قتال ؛ فكانت كالجزية ، وأرض العرب كلها أرض عشر ؛ وهى ما بين العذيب إلى أقصى حجرٍ باليمن بمهرة إلى حد الشام ؛ لأن الخراج ابتداء لا يجب إلا بعقد الذمة ، وعقد الذمة من مشركى العرب لا يصح كما فى الجزية .

والسواد أرض خراج ؛ وهو ما بين العذيب وعقبة حلوان ، ومن العث إلى عبادان ؛ لأن عمر لما فتحها بعث إليها حذيفة بن اليمان ، وعثمان بن

وأرض السواد مملوكةٌ لأهلها: يجوز بيعهم لها، وتصرفهم فيها.
وكل أرضٍ أسلم أهلها عليها أو فتحت عنوةً وقسمت بين الغائمين فهي
أرضٍ عشرٍ.

وكل أرضٍ فتحت عنوةً وأقر أهلها عليها فهي أرضٍ خراجٍ.
ومن أحيأ أرضاً مواتاً فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها: فإن كانت
من حيز أرض الخراج فهي خراجيةٌ، وإن كانت من حيز أرض العشر فهي

حنيف فمسحها ووضعها عليها الخراج بحضرة الصحابة من غير نكير.
وكذلك اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام .

وأرض السواد مملوكة لأهلها؛ يجوز بيعهم لها، وتصرفهم فيها ؛ لما
ذكرنا أن عمر رضى الله عنه [ق/٢٣٨ ب] تركها فى أيديهم ووضع عليها
وعلى رؤوسهم [الخراج] (١) ، ولا يمكن جعله بيعاً أو إجازة [ق/١٩٨ د]؛
لجهالتهم الثمن أو الأجرة ، ومدة الإجارة .

وكل أرض أسلم عليها أهلها وفتحت عنوة فقسمت بين الغائمين فهي
أرض عشر ؛ لأن المسلم لا يتدئ بالخراج ؛ لأنه فى معنى الجزية .
وكل أرض فتحت عنوة ، أو أقر أهلها فهي أرض خراج ؛ لأنه حق
يتدئ به الكافر ؛ فكانت كالجزية مباحاً .

ومن أحيأ أرضاً مواتاً فهي عند أبى يوسف [ق/٢١٠ أ] معتبرة بخيرها؛
فإن كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية ، وإن كانت من حيز أرض
العشر فهي عشرية ؛ لأن حيز الأرض فى حكمها وتبع لها ؛ ولهذا لا

(١) سقط من د .

عشرية، والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وقال محمد: إن أحياء يبئر حفرها أو عين استخرجها أو ماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية، وإن أحياءها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم مثل نهر الملك ونهر بزدرجدهي خراجية، والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز^١ هاشمي وهو الصاع ودرهم، ومن جريب الرطبة خمسة دراهم، ومن جريب

يجوز لأحد من غير أهل القرابة إحياء ما في حيز القرية .

وبالبصرة عنده عشرة بإجماع الصحابة ؛ لأن القياس أن تكون خراجية؛ لكونها في خير أرض الخراج ، إلا أنه ترك القياس لإجماع الصحابة .
وقال محمد : إن أحياءها يبئر حفرها ، أو عين استخرجها ، أو ماء دجله والفرات والأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية ؛ لأن الخراج فيء لا يتبدأ به إلا بالتزام .

وإن أحياءها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم ؛ مثل نهر الملك ، ونهر يزدرجدهي : فهي خراجية ؛ لأنه صار ملتزماً للخراج إذا انتفع بالمياه الخراجية .
والخراج الذي وضعه عمر على السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي ؛ وهو الصالح ودرهم ، ومن الرطبة خمسة دراهم ، ومن الجريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم^(١) وكان ذلك بمحض من الصحابة ، ولم ينكر عليه أحد ؛ فكان إجماعاً .

(١) تقدم تخريجه .

الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم، وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة، فإن لم تطق ما وضع عليها نقصهم الإمام، وإن غلب الماء على أرض الخراج أو انقطع عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليهم، وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج. ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله.

وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة ؛ لأن عمر رضى الله عنه لما بعث حذيفة ، وابن حنيف وضعا كذلك ، قال لهم عمر: (لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق ؟) فقالا: (لا بل لو زدنا لطاقت) ؛ فدل على أن المعتبر قدر الطاقة .

فإن لم تطق ما وضع عليها نقصهم الإمام ليرجع إلى قدر الطاقة، وإذا غلب على أرض الخراج الماء ، أو انقطع عنها ، أو اصطلمت الزرع آفة : فلا خراج عليهم ؛ لأن وجب بإزاء النماء الحاصل ولم يحصل .

بخلاف ما لو عطلها صاحبها حيث يخرج الخراج ؛ لأن النماء حاصل تقديراً بالتمكن من الزراعة ، وإنما التفريط جاء من قبله ؛ فلا يعذر .

ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله ؛ لأن دهقانة نهر الملك لما أسلمت كتب فيها إلى عمر ، فكتب إليهم أن تقر على أراضيها ، وتؤدى الخراج عنها (١) ، ولم ينكر عليه أحد .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/٤٠٤) ، (٦/٤٦٣) وعبد الرزاق (١٠١٣٢) ، (١٩٤٠١) عن

طارق بن شهاب به .

ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي، ويؤخذ منه الخراج، ولا عشر في الخارج من أرض الخراج.

والجزية على ضربين: جزيةً توضع بالتراضي والصلح، فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق،

ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي ؛ اعتباراً بسائر الأحوال .

ويؤخذ منه الخراج ؛ لالتزامه ذلك .

ويجوز أن يلزم المسلم بالالتزام ما لا يلزمه ابتداء ؛ كما لو كفل بالجزية عن ذمي .

ولا عشر في الخارج من أرض الخراج ؛ لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال : « لا يجتمع على المسلم في أرضه العشر والخراج » (١)، ولأن أحداً من أئمة العدل وولاية الحق لم يأخذ من أرض واحدة العشر والخراج ؛ فلو كان واجباً لما تركوه ، وقد مرت المسألة في الزكاة .

والجزية على ضربين : جزية توضع بالتراخي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق ؛ لقوله عليه السلام: « المسلمون عند شروطهم » (٢) ،

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٧٢٩٠) وابن عدى في الكامل (٢٥٤/٧) .

قال البيهقي : هذا حديث باطل وصله ، ورفع ، ويحيى بن عنبسة متهم بالوضع قال أبو سعد قال أبو أحمد بن عدى إنما يرويه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم من قوله ، رواه يحيى بن عنبسة عن أبي حنيفة فأوصله إلى النبي ﷺ ، قال ويحيى بن عنبسة مكشوف الأمر في ضعفه لروايته عن الثقات بالموضوعات .

(٢) تقدم تخريجه .

وجزيةً يتدئ الإمام وضعها إذا غلب على الكفار وأقرهم على أملاكهم، فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية وأربعين درهماً يأخذ منه في كل شهر أربعة دراهم.

وكما صالح النبي عليه السلام أهل نجران .

وجزيةً يتدئ الإمام وضعها إذا غلب على الكفار وأقرهم على أملاكهم؛ فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية وأربعين درهماً؛ يأخذ منه في كل شهر أربعة دراهم ، وعلى المتوسط الحال : أربعة وعشرين درهماً؛ في كل شهر درهمن ، وعلى الفقير المعتمل : اثنا عشر درهماً؛ في كل شهر درهم ؛ لأن حذيفة ، وابن حنيف هكذا وضعوا على أهل السواد (١)، وأجيز عمر بذلك فأجازه بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر عليه أحد .

وعند الشافعي : هي مقدرة بدينار غنياً كان أو فقيراً ؛ لقوله عليه السلام : « خذ من كل حالم وحاملة ديناراً » .

إلا أنه يحتمل أنه قال ذلك فيما وجب بالصلح ، وبه نقول ؛ والدليل عليه أنه قال : « من كل حالم وحاملة » ، والجزية لا تجب على النساء .
وتوضع الجزية على أهل الكتاب ؛ لقوله تعالى : ﴿ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ .. ﴾ (٢) الآية .

(١) تقدم تخريجه .

(٢) التوبة : ٢٩ .

وعلى المتوسط الحال أربعة وعشرين درهماً في كل شهرٍ درهمين، وعلى
 الفقير المعتمل اثني عشر درهماً في كل شهرٍ درهماً.
 وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم،
 ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب ولا على المرتدين.
 ولا جزية على امرأة، ولا صبي، ولا زمن، ولا أعمى، ولا فقيرٍ غير
 معتمل، ولا الرهبان الذين لا يخالطون الناس.
 ومن أسلم وعليه جزيةٌ سقطت عنه، وإن اجتمع حولان تداخلت
 الجزية.

وعلى [المجوسى]. [ق/ ١٩٩ د] لقوله عليه السلام [ق/ ٢٣٩ ب] عبدة
 الأوثان [من العجم] (١) « [سنة سنة] أهل الكتاب » وعلى [عبدة الأوثان
 من العجم] ؛ لقوله عليه السلام إذا بعث جيشاً : « ادعوهم شهادة أن لا إله
 إلا الله » إلى أن قال : « فادعوهم إلى أداء الجزية » وهو عام .
 ولا توضع على عبدة الأوثان [ق/ ٢١١ أ] من (٢) العرب ، ولا المرتدين ؛
 لقوله تعالى : ﴿ تَقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسَلِّمُوا ﴾ (٣)، والمرتد لا يجوز الجزية منه .
 ولا جزية على امرأة ، ولا صبي ، ولا زمن ، ولا أعمى ، ولا فقير غير
 معتمل ، ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس ؛ لأنها وجبت عن
 القتل ، ولا قتل عليهم .
 ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه ؛ لما روى أن ذمياً وجبت عليه

(٢) سقط من د .

(١) سقط من أ .

(٣) الفتح : ١٦ .

ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام، وإذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة أعادوها.

جزية، وطولب فأسلم ، فقيل له : إنك أسلمت متعوذاً ، فقال : إن أسلمت متعوذاً ففي الإسلام التعوذ ، فأخبر بذلك عمر ، فقال : صدق ، وخلي سبيله (١) .

وعند الشافعي لا تسقط كالخراج .

والفرق أن الشرط في الجزية : أخذها على وجه الصغار ، ولا يجوز ذلك في حق المسلم ؛ فلهذا لا تجب عليه ابتداء ، بخلاف الخراج ؛ فافترقا .

وإذا اجتمع حولان تدخلت الجزيتان ؛ لأنها عقوبة فتتداخل عن اتحاد الأسباب كالحدود .

وقالا، والشافعي : لا تتداخل ؛ لأنه مال يجب في كل حول كالزكاة .

إلا أن الفرق بين ما يجب طاعة وبين ما يجب عقوبة واضح ؛ فلا يصح القياس .

ولا يجوز إحداث بيعة ، ولا كنيسة في دار الإسلام : لقوله عليه السلام

(١) أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال (١٢٢) والبيهقي في الكبرى (١٨٤٨٨) من طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن رواحة قال : كنت مع مسروق بالسلسلة فحوتني أن تؤخذ منه الجزية فأتى عمر بن الخطاب فقال يا أمير المؤمنين إنى أسلمت والجزية تؤخذ منى قال : لعلك أسلمت متعوذاً ؟ فقال : أما في الإسلام ما يعيدني ؟ قال : بلى ، قال : فكتب عمر : أن لا تؤخذ منه الجزية . قال أبو عبيد : الشعوب : الأعاجم . والحديث حسنه الشيخ الألباني رحمه الله .

ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم
وقلانسههم، ولا يركبون الخيل، ولا يحملون السلاح.

« لا إحصاء في الإسلام ولا كنيسة »

وإذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة أعادوها ؛ لأننا أقررناهم عليها .
ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ، ومراكبهم ،
وسروجهم ، وقلانسهم ؛ لما روى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى [أمراء
الأجناد]^(١) أن يأخذوا أهل الذمة بالتمييز ؛ لأن فيه إظهاراً للمذلة والصغار
عليهم ، وصوناً للمسلم أن يغتر في موالتهم . وإنما لم يأمر النبي عليه
السلام في يهود أهل المدينة بذلك ؛ لأنهم كانوا يعرفون بأعيانهم فلا يؤدي
إلى الاشتباه ، وأهل نجران كانوا منفردين بذلك .
ولا يركبون الخيل ، ولا يحملون السلاح ؛ لأن ذلك لإعزاز دين الله ،
وإعلاء كلمته .

ومن امتنع من الجزية ، أو قتل مسلماً ، أو سب النبي عليه السلام ، أو
زنا بمسلمة : لم يتنقض عهده ، ولا ينتقض العهد إلا أن يلحق بدار
الحرب، أو يغلبوا على موضع فيحاربونا ؛ لأن الجزية دين ، والامتناع من
أداء الدين لا يكون نقضاً للعهد .

والنبي عليه السلام لا يكون أعظم من سب الله تعالى والإشراك بالله
تعالى ، والزنا بالمسلمة معصية كسائر المعاصي . وقد قال اليهودى للنبي عليه
السلام : (السام عليك)^(٢) ، وهذا سب ، ولم يجعله النبي عليه السلام

(١) في د : كعب الأحبار .

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٧٧) ، (٦٠٣٢) ، (٦٠٣٨) ومسلم (٢١٦٥) من حديث عائشة

رضي الله عنها .

ومن امتنع من أداء الجزية، أو قتل مسلماً، أو سب النبي عليه الصلاة والسلام. أو زنى بمسلمة لم ينقض عهده، ولا ينتقض العهد إلا بأن يلحق بدار الحرب، أو يغلبوا على موضع فيحاربونا.

وإذا ارتد المسلم عن الإسلام عرض عليه الإسلام، فإن كانت له شبهة كشفت له، ويحبس ثلاثة أيام، فإن أسلم. وإلا قتل، فإن قتله قاتل قبل نقضاً .

وعند الشافعي : جميع ذلك نقض للعهد ؛ لأن قتالهم سقط بإعطاء الجزية ؛ قال تعالى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾ (١) ؛ فإذا امتنعوا وجب القتل ؛ لأن الآية تقتضى الالتزام ، وليس فيها ما يدل على التكرار .
وإذا ارتد المسلم عن الإسلام والعياذ بالله تعالى عرض عليه الإسلام ؛ رجاء أن يسلم .

فإن كانت له شبهة كشفت له ؛ لأن الظاهر أنه لا يرتد إلا لشبهة .
ويحبس ثلاثة أيام ؛ لما روى أن عمر رضى الله عنه لما بلغه أن أبا موسى الأشعري قتل مرتداً ولم يمهلته قال : اللهم لم آمره ، ولم أشهد ، ولم أرض . إذ أبلغت ، ألا حبستموه فى بيت ، وطبقتم عليه الباب ، وأمهلتموه ثلاثة أيام ؟

فإن أسلم ، وإلا قتل ؛ لقوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » (٢)

(١) التوبة : ٢٩ .

(٢) أخرجه البخاري (٥٨٥٤) ، (٦٥٢٤) وأبو داود (٤٣٥١) والترمذي (١٤٥٨) والنسائي (٤٠٥٩) ، (٤٠٦٠) ، (٤٠٦١) ، (٤٠٦٤) ، (٤٠٦٥) ، وابن ماجه (٢٥٣٥) ، وأحمد (١٨٧١) ، (٢٥٥١) ، (٢٥٥٢) عن ابن عباس رضى الله عنهما .

عرض الإسلام عليه كره له ذلك، ولا شيء على القاتل، فأما المرأة إذا ارتدت فلا تقتل، ولكن تجبس حتى تسلم.

ويزول ملك المرتد عن أمواله بردته زوالاً مراعىً. فإن أسلم عادت على حالها.

وقوله : « لا يحل دم امرئ مسلم .. » (١) الحديث .

فإن قاتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره له ذلك ؛ لما ذكرنا .

ولا شيء على القاتل ؛ لأنه قاتل مباح الدم .

وأما المرأة إذا ارتدت فلا تقتل، ولكن تجبس حتى تسلم ؛ لأنه عليه

السلام نهى عن قتل النسوان ؛ على ما مر .

ولا حجة للشافعي في قوله عليه السلام : «من بدل دينه فاقتلوه» (٢) ؛

لأنه مختص بالرجال ؛ فإنه سئل عن النساء إذا ارتدت ؟ فقال [ق/ ٢٤٠

ب]: (يجبسن ، ولا يقتلن) . والراوى إذا أفتى [ق/ ٢١٢ أ] بخلاف

الرواية يدل على الاختصاص ابتداءً ، أو على انتساخه .

ويزول ملك المرتد عن أمواله بردته زوالاً مراعىً ، فإن أسلم عادت على

حالتها ؛ لأنه زالت عصمة دمه ؛ فكذا عصمة ماله .

وإنما يزول مراعىً ؛ لأن حاله متردد بين أن يسلم فيعود إلى العصمة ،

وبين أن يثبت على ذلك فيقتل ؛ فكذا حال ماله .

وعندهما لا يزول ملكه ؛ لأنه ليس من ضرورة زوال العصمة في الدم

(١) تقدم تخريجه .

(٢) تقدم تخريجه .

وإن مات أو قتل على رده انتقل ما كان اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال رده فيئاً.

فإن لحق بدار الحرب مرتداً وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه، ونقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته

زوالها في المال ؛ كما في القصاص .

وإن مات أو قتل على رده انتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين ، وكان ما اكتسبه في حال رده فيئاً ؛ لقوله عليه السلام : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » (١) . وأما كسب [ق/ ٢٠٠ د] . الإسلام فإنما ورثناه في آخر جزء من أجزاء إسلامه .

وعندهما : الجميع لورثته ؛ بناء على أن ملكه لم يزل ، وإنما زال بالموت أو القتل .

وعند الشافعي : الجميع فيئ ؛ لقوله عليه السلام : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » (٢) .

إلا أننا لم نورث أهل الملتين ، بل نورث المسلم من المسلم في آخر جزء من أجزاء إسلامه ؛ ولهذا لم نورثه من كسب الردة ؛ فقد علمنا بموجب الحديث بحمد الله .

فإن لحق بدار الحرب مرتداً، وحكم الحاكم بلحاقه : عتق مدبروه ، وأمهات أولاده ، وحلت الديون التي عليه ، ونقل ما اكتسبه في حال

(١) أخرجه أبو داود (٢٩ ١١) وابن ماجه (٢٧٣١) وأحمد (٦٨٤٤) والدارقطني (٤ / ٧٥)

والديلمي في مسند الفردوس (٧٨١٠) وسعيد بن منصور في سننه (١٣٧) ، من حديث

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وحسنه الشيخ الألباني رحمه الله .

(٢) أنظر التخريج السابق .

المسلمين.

وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام، وما لزمه من الديون في حال رده مما اكتسبه في حال رده، وما باعه أو اشتراه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده موقوف: فإن أسلم صحت

الإسلام إلى ورثته من المسلمين، وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام، وما لزمته من الديون في حال رده مما اكتسبه في حال رده .
لأن الردة مع اللحوق معنى يزيل العصمة ويبطل الذمة لانقطاع الأحكام بالتباين؛ فصار كالموت .

وإنما شرط حكم الحاكم لأن انقطاع الحقوق باللحاق مختلف فيه؛ فإن عند الشافعي لا ينقطع؛ فلا يتأكد ذلك إلا بالحكم .

وما باعه، أو اشتراه، أو تصرف فيه من أمواله في حال رده موقوف؛ فإن أسلم صحت عقوده، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت؛ لما مر أن حاله في حق نفسه مترددة؛ على ما مر . وعند أبي يوسف: تصرفاته جائزة كمن عليه القصاص . وعند محمد: هو كالمريض؛ فيعتبر من الثلث . إلا أن إلحاقه بالمريض ومن عليه القصاص لا يصح؛ لأن ذلك لا يزيل العصمة والخروج من الملة، وهذا بخلافه .

وإذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلماً، فما وجدته في يد ورثته من ماله بعينه أخذه؛ لأنه مال ملك عليه بغير عوض؛ فصار كالهبة .

والمرتدة إذا تصرفت في حال ردها جاز تصرفها [] . لا تزيل عصمتها

عقوده، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت وإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه إلى دار الإسلام مسلماً، فما وجدته في يد ورثته من ماله بعينه أخذه.

والمرتدة إذا تصرفت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها.

ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة، ويؤخذ من نسائهم، ولا يؤخذ من صبيانهم.
وما جباه الإمام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب

في حق الدم ، ففي حق المولى أولى .

ونصارى بنى تغلب يؤخذ من مالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة ؛ هكذا صالحهم عمر رضى الله عنه على ذلك لما أنفقوا من أداء الجزية ، ولم ينكر أحد من الصحابة .

ويؤخذ من نسائهم ، ولا يؤخذ من صبيانهم ؛ اعتباراً بالمسلمين ؛ فإن الزكاة تجب على المرأة دون الصبي ؛ وكذلك الصدقة المضاعفة فى حقهم .
وعن أبى حنيفة رواية أخرى أنه لا يؤخذ من نسائهم ، وبه قال زفر ،
والشافعى ؛ لأنها جزية حقيقة .

وما جباه الإمام من الخراج ، ومن أموال بنى تغلب ، وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام ، والجزية : يصرف فى مصالح المسلمين ؛ فيسد منها الثغور ويبنى منها القناطر والجسور ، ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ، وتدفع منه أرزاق المعاملة وذرايرهم ؛ لأنها أموال حصلت

إلى الإمام والجزية تصرف في مصالح المسلمين: فتسد منها الشغور، وتبني القناطر والجسور، ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلمائهم منه ما يكفيهم، ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم.

باب البغاة

- وإذا تغلب قومٌ من المسلمين على بلدٍ وخرجوا عن طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة، وكشف عن شبهتهم، ولا يبدؤوهم بالقتال حتى يبدؤوه، فإن بدؤوا قاتلهم حتى يفرق جمعهم.

بقوة المسلمين فكانت لهم فتصرف في مصالحهم ، والجهات التي ذكرناها
مصلحتها عائدة إلى عامة المسلمين .

وإذا غلب قوم من المسلمين على بلد ، وخرجوا عن طاعة الإمام :
دعاهم إلى العود إلى الجماعة ، وكشف عن شبهتهم ؛ لاحتمال أن يعودوا
إلى الجماعة فيستغنى عن قاتلهم .

ولا يبدؤوهم بالقتال حتى يبدؤوه ؛ إيلاء للعذر ، وإقامة للحجة ؛
لهذا بعث على ؛ [ق/ ٢١٣ أ] وابن عباس أولاً إلى أهل [ق/ ٢٤١ ب]
حروراء ، وناظرهم قبل القتال .

فإن بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَقاتِلُوا الَّتِي تَبغِي
حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾ (١) .

فإن كانت لهم فئةٌ أجهز على جريحهم واتبع موليتهم، وإن لم يكن لهم فئةٌ لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليتهم، ولا تسبى لهم ذريةً، ولا يغنم لهم مالٌ.

ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه، ويحبس الإمام أموالهم، ولا يردها عليهم، ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها. وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم

فإن كانت لهم فئةٌ أجهز على جريحهم، وأتبع موليتهم؛ حسماً لمادة الفساد، وزجراً عن آثار الفتنة، وأتبع على رضى الله عنه بالشام بحضرة الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين من غير نكير؛ فلو لم يجز كما قال الشافعي لما فعل، ولأنكر عليه.

وإن لم تكن لهم فئةٌ لم يجهز على جريحهم، ولم يتبع موليتهم؛ لأن المقصود تفريق جمعهم، وتبديد شملهم، وقد حصل فلا معنى لقتلهم. ولا يسبى لهم ذرية، ولا يغنم لهم مال؛ هكذا روى عن على رضى الله عنه.

ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه؛ لأن للإمام أن يأخذ سلاح أهل العدل إذا احتاج إليه؛ فأهل البغي أولى.

ويحبس الإمام أموالهم، ولا يردها إليهم، ولا يقسمها [ق/٢٠١ د] حتى يتوبوا فيردها عليهم؛ لما ذكرنا أن تملك أموالهم لا يجوز، وإنما تحبس لئلا يستعينوا بها وينفقوا على قتال أهل العدل، فإذا زال بغيتهم ردها عليهم.

يأخذه الإمام ثانياً.

فإن كانوا صرفوه في حقه أجزاءً من أخذ منه.

وإن لم يكونوا صرفوه في حقه أفتى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن

يعيدوا ذلك.

وما جباه أهل البغى من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانياً ؛ لأن الإمام إنما اختص بالأخذ لعله الجماعة والحفظ ، ولم يجمعهم فيما مضى ؛ فسقط حقه .

فإن كانوا صرفوه في حقه أجزاءً من أخذ منه؛ لوصول الحق إلى

المستحق .

وإن لم يكونوا صرفوه في حقه أفتى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن

يعيدوا ذلك ؛ لأنه لم يقع موقعه ، وسقوط المطالبة في الظاهر لا يمنع

وجوبه في الباطن كسائر الأموال الباطنة . [والله أعلم بالصواب]^(١).

كتاب الحظر والإباحة

- لا يحل للرجال لبس الحرير، ويحل للنساء، ولا بأس بتوسده عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يكره توسده.

ولا بأس بلبس الديباج في الحرب عندهما، ويكره عند أبي حنيفة.

ولا بأس بلبس الملحم إذا كان سداه إبرسيما ولحمته قطناً أو خزاً.

كتاب الحظر والإباحة

لا يحل للرجل لبس الحرير ، ويحل للنساء ؛ لما روى أنه عليه السلام أخذ حريراً بشماله ، وذهباً يمينه ، ثم رفع يديه فقال : « إن هذين حرام على ذكور أمتي ، حلال لإناثهم » .

ولا بأس بتوسده ؛ لما روى أنساً حضر لوليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور . وروى أنه كان على بساط ابن عباس مرقعة حرير، وهي المخدة .

وقالا : يكره؛ لعموم النهي ، ولأنه تزين بزى من لا خلاق له من

الأعاجم .

فلا بأس بلبس الديباج في الحرب عندهما ؛ لأنه لا يعمل فيه السلاح

كعمله في غيره ، ولأن فيه وهناً في قلوب الأعادي ، وإرعاباً ، وإرهاباً .

وعند أبي حنيفة يكره ؛ لعموم النهي من غير فصل ، وكون الملحمة

قائمة مقامه .

ولا بأس بلبس الملحم إذا كان سداه إبرسماً ، ولحمته قطناً أو خزاً ؛ لأن

ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة، إلا الخاتم والمنطقة، وحلية
السيف من الفضة، ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة. ويكره أن يلبس
الصبي الذهب والحريز.

ولا يجوز الأكل، والشرب، والادهان، والتطيب في آنية الذهب والفضة
للرجال والنساء.

السلف لبسوا الخبز من غير نكير بعض على بعض .

ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة ؛ لما مر من الحديث .
إلا الخاتم من الفضة ، والمنطقة ، وحلية السيف من الفضة ؛ لما روى
أنس أن النبي عليه السلام اتخذ خاتماً من فضة ، ونقش فيه : محمد رسول
الله (١) .

وقالا: لا ينقش أحد على نقشه .

وروى جعفر أن قائم سيف رسول الله ﷺ ، وفعله ، وحلقاته كانت
فضة ، والحلية فى المنطقة تبع كالعلم فى الثوب .

ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة ؛ لما مر من الحديث .
ويكره للصبي الذهب ، والحريز ؛ لكونه من ذكور الأمة ، ولأنه يجب
أن يعود الصبي طرائق الشريعة ليألفها ؛ ولهذا يؤمر بالصلاة ، ويمنع من
شرب الخمر .

ولا يجوز الأكل ، والشرب ، والادهان ، والتطيب فى آنية الذهب
والفضة للرجال والنساء ؛ لقوله عليه السلام : « من شرب فى آنية الذهب

(١) أخرجه البخارى (٥٥٣٧) ، (٥٥٣٩) ، (٦٧٤٣) ومسلم (٢٠٩٢) .

ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق.

ويجوز الشرب في الإناء المفضض عند أبي حنيفة، والركوب على السرج المفضض، والجلوس على السرير المفضض. ويكره التعشير في المصحف، والنقط.

والفضة فكأنما يجرجر في جوفه نار جهنم « (٢)، أي : يرددها ، وهذا عام ، ولأنه تشبه بزى الأعاجم ، وقال عليه السلام : « من تشبه بقوم فهو منهم » .

ولا بأس باستعمال آنية الزجاج ، والبلور ، والعقيق ؛ لعدم ورود النهي فيه ؛ فيبقى على [ق/ ٢١٤ أ] أصل الإباحة .

والحاق الشافعي ذلك بالذهب لعله أنه مما يتفاخر به لا يصح فيه ؛ لأن النبي عليه السلام لما اختص الذهب بالنهي بالتحريم مع علمه أن الذهب وهذه الجواهر في التفاخر بها سواء : دل على اختصاص الذهب بالتحريم. ويجوز الشرب في الإناء المفضض عند أبي حنيفة ، والركوب على السرج المفضض ، والجلوس على السرير المفضض ؛ لأن الفضة تابعة فيها كالعلم للثوب .

وعند أبي يوسف يكره ؛ لأنه مستعمل للفضة .

إلا أن [ق/ ٢٤٢ ب] مطلق الاستعمال غير معتبر ؛ بل المعتبر الاستعمال على وجه يفتخر به ؛ ذلك باستعمالها خالصة . والمراد بالمسألة : إذا لم يمس بالاستعمال الفضة .

ويكره التعشير في المصحف ، والنقط ؛ لقول ابن مسعود : (جردوا

(١) أخرجه مسلم (٢٠٦٥) من حديث أم سلمة بلفظ (بطنه) بدل (جوفه) .

ولا بأس بتحلية المصحف، ونقش المسجد، وزخرفته بماء الذهب،
ويكره استخدام الخصيان.

ولا بأس بخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل.
ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قول الصبي والعبد.

(القرآن) .

ولا بأس بتحلية المصحف، ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب ؛ لأن
عثمان فعل ذلك بمسجد رسول الله ﷺ ولم ينكر أحد من الصحابة .
ويكره استخدام الخصيان ؛ لأنه فيه إغراء بالخصاء ؛ قال عليه
السلام : « لا خصاء في الإسلام » .

ولا بأس بإخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل ؛ لأن النبي عليه
السلام ضحى بكبشين [ق/٢٠٢ د] موجودين ، وركب البغلة واقتناها ،
ولو كان مكروهاً لما فعل ؛ لأنه يكون إغراء بفعل ذلك .
وما روى أنه كره ذلك لبني هاشم فتأويله أن الخيل كانت قليلة فيهم
فأحب أن تكثر .

ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قول العبد والصبي استحساناً ؛ لأن
النبي عليه السلام قبل قول عائشة رضی الله عنها في الهدية لما أهدى إليه
أبو بكر رضی الله عنه على يدها . وقبل قول بريرة فيما أهدته إليه ،
وقال : « هو لها صدقة ، ولنا هدية » (١) ، ولأنه لو اعتبر في ذلك خبر

(١) أخرجه البخارى (١٤٢٢) ، (٢٤٣٩) ، (٤٩٨٠) (٦٣٧٠) ومسلم (١٠٧٥) ، (١٥٠٤)

من حديث عائشة رضی الله عنها .

ويقبل في المعاملات قول الفاسق، ولا يقبل في أخبار الديانات إلا العدل.

ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها، وإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا الحاجة.

الحى البالغ لأدى إلى الحرج .

ويقبل في المعاملات قول الفاسق ؛ لأن في اعتبار العدالة تضييقاً على الناس ، وقد قبل الناس في سائر الأعصار قول الدلال والمنادى .
ولا يقبل في أخبار الديانات إلا العدل ؛ لعدم الضرورة فيها ، ولأنه خبر يتعلق بالدين ؛ فتشترط فيه العدالة ؛ كما في الرواية عن النبي عليه السلام .

ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُدِينُ زِينَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ (١) ، قال في التفسير (٢) : هو الكحل ، والخاتم ، وموضعهما الوجه واليدين .

فإن كان لا يأمن من الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا الحاجة ؛ لقوله عليه السلام : « النظر إلى محاسن المرأة سهم من سهام إبليس (٣) » .

(١) النور : ٣١ .

(٢) انظر جامع البيان (١١٩/١٨) وتفسير ابن أبي حاتم (٢٥٧٤/٨) والدر المنثور (١٧٩/٦) .

(٣) أخرجه الديلمي في مسند الفردوس (٦٨٧٥) وأبو نعيم في الحلية (١٠١/٦) والقضاعي في مسند الشهاب (٢٩٣) عن ابن عمر مرفوعاً .

وأخرجه الطبراني في الكبير (١٠٣٦٢) عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً .

وأخرجه الحاكم (٧٨٧٥) والقضاعي في مسند الشهاب (٢٩٢) والديلمي في مسند الفردوس =

ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها، ولشاهد إذا أراد الشهادة عليها، النظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي.

ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها.

وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه، إلا ما بين سرته إلى ركبته.

ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه.

ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد أن يشهد

عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتهي ؛ لأجل الضرورة والضرورات تبيح المحظورات .

ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها؛ لما ذكرنا من

الضرورة. وقد قيل : ينبغي أن يعلم امرأة دواء ذلك المرض ، فإن لم يقدر ستروا كل شيء إلا موضع المرض ، وينظر الرجل إليه ، ويغض بصره عما سواه ما أمكن .

وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سرته إلى ركبته ؛

لأن العورة منه ذلك لا غير ؛ على ما مر في كتاب الصلاة .

ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منها ؛ لأن ما

ليس بعورة يستوى فيه الرجل والمرأة ، إلا إذا خافت الشهوة فيستحب أن تغض بصرها ؛ لئلا تقع في المحذور .

= (٦٨٧٢) عن حذيفة مرفوعا .

قال الشيخ الألباني رحمه الله : ضعيف جداً .

وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل،
وينظر الرجل من أمته التي تحل له وزوجته إلى فرجها.

وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه، والرأس، والصدر،
والساقين، والعضدين، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها.

ولا بأس أن يمس ما جاز أن ينظر إليه.

وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز أن ينظر إليه من ذوات

وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز أن ينظر إليه الرجل من الرجل ؛ لأن
المرأة من المرأة كالرجل من الرجل .

وينظر الرجل من أمته التي تحل له ، وزوجته إلى فرجها ؛ لأن له
الاستمتاع بجميع بدننها ، وهو أعظم من النظر فكان النظر بطريق الأولى .

وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه ، والرأس ، [ق/ ٢١٤ أ]
والصدر ، والساقين ، والعضدين ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَا يُدِينُ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ
أَوْ آبَائِهِنَّ ﴾ (١) ، والمراد من الزينة : مواضع الزينة .

ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ؛ لأن الله تعالى حرم المرأة إذا شبهها
بظهر الأم ؛ فلولا أن النظر إليه حرام لما حرمت ؛ كما لو شبهها بالوجه ،
والبطن أعظم فى الشهوة ؛ فكان أولى بالتحريم .

ولا بأس أن يمس ما جاز أن ينظر إليه منها ؛ للضرورة ؛ فإنه إذا سافر
بها ، أو مرضها لا يمكنه التحرز عن ذلك .

محارمه، ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء، وإن خاف أن يشتهي.

والخصي في النظر إلى الأجنبية كالفحل.

ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيده إلا إلى ما يجوز للأجنبي أن

ينظر إليه منها.

وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز أن ينظر منه إلى ذوات

محارمه ؛ لما مر في الصلاة .

ولا بأس أن يمس ذلك إذا أراد الشراء ، وإن خاف أن يشتهي ؛ لما روى

أن ابن عمر مر بالسوق فرأى جارية تباع فضرب يده على صدرها ، وقال

(اشترؤا بارك الله عليكم) ، ولأنه يحتاج إلى تعرف حال بشرتها وهو

غرض صحيح ؛ فصار كالقاضي والشاهد [ق/٢٤٣ ب] .

والخصي في النظر إلى الأجنبية كالفحل ؛ لأنه ذكر ذو شهوة يدخل

تحت عموم النص . ولا يجوز للمملوك أن ينظر إلى سيده إلا ما يجوز

للأجنبي النظر إليه منها ؛ لما روى عن ابن عباس وجابر رضى الله عنهما

أنها قالا : « لا يجوز للعبد أن ينظر إلى مولاته مقدار شعرة » وقوله

تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانهن ﴾ (١) ؛ قال سعيد بن المسيب : لا تغتروا

بهذه الآية ؛ فإنها نزلت في الإماماء دون العبيد (٢) .

(١) النور : ٣١ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/٥٣٨) ، (٤/١١) وابن عبد البر في التمهيد (١٦/٢٣٥) .

قال المنذرى : في إسناده أبو جميع سالم بن دينار الهجيمي البصرى .

قال ابن معين : ثقة .

وقال أبو رزعة الرازى : بصرى لين الحديث وهو سالم بن أبي راشد .

ويعزل عن أمته بغير إذنها، ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها.

ويكره الاحتكار في أقوات الأدميين والبهائم، إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله، ومن احتكر غلة ضيعته، أو ما جلبه من بلد آخر، فليس بمحتكر.

ويعزل عن أمته بغير إذنها ؛ لأنه مملوكة له ، ولا حق لها في الوطاء .
ولا يعزل عن امرأته إلا بإذنها ؛ لأن لها حقاً في الوطاء ؛ لهذا لو وجدته معيماً بأن كان عنيماً كان لها المطالبة ، بخلاف الأمة .

ويكره الاحتكار في أقوات الأدميين والبهائم إذا كان في بلد يضر الاحتكار بأهله ؛ لقوله لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُدِقُهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ ﴾ (١) قيل في التفسير : المراد منه : الاحتكار بمكة (٢) . قال عليه السلام : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » (٣) .

ومن احتكر [ق/٢٠٣ د] غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر ؛ لأن لا حق للعامة فيه ، وكان الامتناع من الزرع والجلب .

(١) الحج : ٢٥ .

(٢) انظر جامع البيان (١٧/١٣٨ ، ١٤١) والدر المنثور (٦/٢٧) .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢١٥٣) والدارمي (٢٥٤٤) وعبد بن حميد في مسنده (٣٣) والعقيلي في الضعفاء (٣/٢٣١) والبيهقي في الكبرى (١٠٩٣٤) وفي الشعب (١١٢١٣) عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال البيهقي : تفرد به على بن سالم عن على بن زيد ، قال البخارى : لا يتابع في حديثه .

وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/١٣) وفي الفتح (٤/٣٤٨) : إسناده ضعيف .
وضعه الشيخ الألبانى رحمه الله .

ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس.
ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة.
ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً.

ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس ؛ لأن النبي عليه السلام قيل له : ألا تسعر ؟ فقال : « المسعر هو الله » .
ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة ؛ لأنه إعانة على الفتنة ؛ وقال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ (١) .
ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً ؛ لأنه يصلح لأموار شتى ، والمعصية إنما تحصل بفعل فاعل مختار فلا يضاف إليه ، والله أعلم بالصواب .

كتاب الوصايا

- الوصية غير واجبة، وهي مستحبة، ولا تجوز الوصية لو ارث إلا أن يجيزها الورثة. ولا تجوز الوصية بما زاد على الثلث، ولا للقاتل، ويجوز أن يوصي المسلم للكافر، والكافر للمسلم.

كتاب : الوصايا

الوصية غير واجبة ؛ لأنها إيجاب طائفة من ماله ؛ فصار كالهبة .
وهي مستحبة ؛ لقوله عليه السلام : « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم ، وزيادة على أعمالكم ؛ فضعوها حيث أحببتم » .

ولا تجوز الوصية لو ارث ؛ لقوله عليه السلام :

« إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ؛ فلا وصية لو ارث » (١) .

إلا أن يجيزها الورثة ؛ كذا روى في الحديث أنه قال : « إلا أن يجيزها الورثة » .

ولا تجوز بما زاد عن الثلث ؛ لقوله عليه السلام في حديث

سعد: « الثلث ، والثلث كثير » (٢) .

(١) تقدم تخريجه .

(٢) أخرجه البخاري (٥٩١) ، (٢٥٩٣) ، (٣٧٢١) ، (٤١٤٧) ، (٥٠٣٩) ، (٥٣٣٥) ،

ومسلم (١٦٢٨) .

وقبول الوصية بعد الموت، فإن قبلها الموصى له في حال الحياة أو ردها
فذلك باطل^١.

ويستحب أن يوصي الإنسان بدون الثلث.

ولا للقاتل؛ لقوله عليه السلام: «لا وصية لقاتل»، وروى: «ليس
لقاتل شيء» (١).

ويجوز أن يوصى المسلم للكافر؛ فيجوز وصية الكافر للمسلم بطريق
الأولى.

وقبول الوصية بعد الموت، فإن قبلها الموصى له في حال الحياة أو ردها
فذلك باطل؛ لأن الوصية إيجاب يضاف إلى ما بعد الموت؛ فلا يعتبر
القبول.

ويستحب أن يوصي الإنسان بدون الثلث؛ لحديث سعد بن أبي وقاص
أنه قال النبي عليه السلام: إن لى مالاً، وليس إلا ابنتى هذه أفأوصى
بجميع مالي؟ قال: «لا»، قال: أفأوصى بالشطر؟ قال: «لا»،
قال: أفأوصى بالثلث؟ قال: «الثلث، والثلث كثير؛ لأن تدع ورثتك أغنياء
خير من أن تدعهم [ق/١١٥ أ] عالة يتكففون الناس» (٢)؛ أى: فقراء

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) والنسائي في الكبرى (٦٣٦٧) والدارقطني (٤ / ٩٦، ٢٣٧)
والطبراني في الأوسط (٨٨٤) والديلمي في مسند الفردوس (٥٢٥٨) وابن عدى في الكامل
(١ / ٢٩٧) والبيهقي في الكبرى (١٢٠٢١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال:
قال رسول الله ﷺ: «ليس للقاتل من الميراث شيء» وحسنه الشيخ الألباني رحمه
الله.

(٢) تقدم تخريجه.

وإذا أوصى إلى رجلٍ فقبل الوصي في وجه الموصي فردها في غير وجهه فليس بردٍ وإن ردها في وجهه فهو بردٌ.

والموصى به يملك بالقبول إلا في مسألة، وهي: أن يموت الموصي، ثم يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثته.

ومن أوصى إلى عبدٍ أو كافرٍ أو فاسقٍ أخرجهم القاضي من الوصية

يسألون الناس كفاء من الطعام .

وإذا أوصى رجل إلى رجل فقبل الوصي في وجه الموصى، وردها في غير وجهه : فليس برد، وإن ردها في وجهه فهو رد ؛ لأننا لو جوزنا في غير وجهه لم يسند المريض الوصية إلى غيره اعتماداً عليه فيؤدى إلى الإضرار به .

والموصى به يملك بالقبول ؛ لأنه تبرع كالهبة .

إلا في مسألة واحدة ؛ وهي أن يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته ؛ لأن الوصية مثبتة للملك ، والقبول شرط لدخولها في ملكه ؛ فصار كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري .

ومن أوصى إلى عبد ، أو كافر، أو فاسق: أخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم ؛ احتياطاً لأمر الورثة والميث ؛ فإن منافع العبد مملوكة، والذمي مسلوب الولاية ، والفاسق متهم في أمانته .

ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار :

لم يصح ؛ لأنه صار مولياً عليه من [جهة] (١) الكبير، فلا يكون والياً

(١) سقط من د .

ونصب غيرهم.

ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كباراً لم تصح الوصية.

ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضي غيره.

ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة

ومحمد دون صاحبه، إلا في شراء كفن الميت وتجهيزه، وطعام الصغار

وكسوتهم، ورد وديعة بعينها، وقضاء دين، وتنفيذ وصية بعينها، وعتق عبد

عليه ولا على غيره؛ لأن الوصية لا تتجزأ .

ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية : ضم إليه القاضي غيره؛

لأن القاضي جعل ناظراً للمسلمين وحافظاً لمصالحهم [ق/ ٢٤٤ ب].

ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة

ومحمد دون صاحبه ؛ لأنه رضى برأيهما، لا برأى أحدهما .

إلا في شري كفن الميت ، وتجهيزه ، وطعام الصغار، وكسوتهم ؛ لأن

في تأخير ذلك إلى حين حضورهما إضرار .

وكذا رد وديعة بعينها، وقضاء دين ، وتنفيذ وصية بعينها ، وعتق عبد

بعينه؛ لأن ذلك لا يقف على الرأي والتدبير .

وكذا الخصومة في حقوق الميت ؛ لأن اجتماعهما يؤدي إلى الشغب

والإخلال بالمقصود ؛ وهو الإفهام عند المحاكمة .

وقال أبو يوسف : فعل أحدهما كفعلهما جميعاً؛ لأن الوصية عقد

استخلاف ؛ فصار كل واحد خلفاً عنه . إلا أن الخليفة ثبت على الوجه

بعينه، والخصومة في حقوق الميت.

ومن أوصى لرجلٍ بثلث ماله ولآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان، وإن أوصى لأحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثاً، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على أربعة أسهمٍ عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة:

الذي أثبتهما الموصى ، وهو لم يثبت الخليفة لكل واحد منهما على الانفراد، بل على سبيل الجمع .

وعند الشافعي : لا ينفرد أحدهما بشيء مما ذكرنا كالوكيلين .
إلا أنا نقول في الوكيلين أيضاً : إذا كان الذي وكلا به لا يختلف باختلاف الرأي جاز لأحدهما أن ينفرد به كالطلاق .

ومن أوصى لرجل [ق/ ٢٠٤ د] بثلث ماله، وللآخر بثلث ماله ، ولم يجز الورثة: فالثلث بينهما نصفان ؛ لتساويهما في سبب الاستحقاق، وتعذر الإنفاذ .

فإن أوصى لأحدهما بالثلث ، وللآخر بالسدس : فالثلث بينهما أثلاثاً؛ لأن الإيجاب كذلك .

وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله ، وللآخر بثلث ماله فلم يجز الورثة: فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد ، وبه أخذ الشافعي ؛ لأنه فاضل بينهما في الإيجاب فوجب أن يثبت كذلك ، وإنما لم تصح الوصية فيما زاد على الثلث ؛ دفعاً للضرر عن الورثة ، ولا ضرر في الضرر .

الثالث بينهما نصفان،

ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة،
والسعاية والدراهم المرسلة.

ومن أوصى وعليه دينٌ يحيط بماله لم تجز الوصية، إلا أن تبرئ الغرماء
من الدين.

وقال أبو حنيفة: الثلث بينهما نصفان، ولا يضرب أبو حنيفة للموصى
له بما زاد على الثلث إلا في والسعاية، والدراهم المرسلة؛ لأن ما زاد على
الثلث تعلق به حق الورثة؛ فلم يكن له أن يوصى به؛ فلا يكون للموصى
له أن يضرب به؛ كما لو أوصى لرجل بعبدين ولآخر بعبد، ثم استحق
أحد العبدين فإنه لا يضرب الموصى له بهما بالعبد المستحق؛ لما ذكرنا؛
كذا هذا.

وأما المسائل الثلاث فلم يتعلق حق الورثة بها لا محالة؛ لجواز أنها
تخرج من الثلث.

ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله: فلم تجز الوصية إلا أن يبرئ
الغرماء؛ لأن الدين يقدم على الوصية؛ لقول علي، وابن عباس: إنكم
تقرؤون الوصية قبل الدين، وإنما هي (ق /] بعده (١).

(١) أخرجه الترمذي (٢١٢٢) وأحمد (٥٩٥) والدارقطني (٤ / ٨٦) وأبو يعلى، (٣٠٠)
والحميدي في مسنده (٥٦) وابن أبي حاتم في تفسيره (٣ / ٨٨٣) رقم (٤٩٠٦) والبيهقي
في الكبرى (١٢٣٤١) عن علي رضي الله عنه.
وأخرجه الشافعي في مسنده ٢٠ / ٣٨٤ والبيهقي في الكبرى (١٢٣٤٤) عن ابن عباس
رضي الله عنهما

ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة، وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جاز، فإن كان له ابنان فللموصي له الثلث.

ومن أعتق عبداً في مرضه، أو باع وحابي، أو وهب، فذلك كله جائز يعتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا، فإن حابي ثم أعتق فالمحابة أولى عند أبي حنيفة.

ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ؛ لأنها وصية بحق الغير .
وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جاز؛ لأنه مثل الشيء غيره ؛ فكان هذا وصية بالنصف إذا كان له ابن واحد .

وإن كان له ابنان فللموصي له بالثلث ؛ لما ذكرنا أن مثل غيره ؛ فيزاد عليه مثل نصيب ابن آخر فيكون للموصي له ما لأحدهم .
ومن أعتق عبداً في مرضه ، أو باعة ، أو حابي أو مذهب : فذلك كله وصية ، ويضرب مع أصحاب الوصايا ؛ لأن ذلك كله تبرع ، والتبرع في حال المرض وصية .

فإن حابي ثم أعتق : فالمحابة أعلى عند أبي حنيفة ؛ لأنه عقد فأشبهه الدين فكان أقوى .

= قال البيهقي : امتناع أهل الحديث عن إثبات هذا التفرد الحارث الأعور بروايته عن علي رضي الله عنه والحارث لا يحتج بخبره لطعن الحفاظ فيه .

وقال الحفاظ في الفتح (٥ ٣٧٧) وهو إسناد ضعيف لكن قال الترمذي أن العمل عليه عن أهل العلم وكان البخاري اعتمد عليه لانقضاءه بالاتفاق على مقتضاه وإلا فلم تجر عاداته أن يورد الضعيف في مقام الاحتجاج به وقد أورد في الباب ما يعضده أيضا .
وحسنه الشيخ الألباني رحمه الله .

وإن أعتق ثم حابى فهما سواء، وقال أبو يوسف ومحمد: العتق أولى في المسألتين.

ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة، إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس.

وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة: أعطوه ما شئتم.

وإن أعتق ثم حابى فهما سواء؛ لأن عقد المحاباة ترجح بالقوة، والعتق ترجح بالسيف؛ فاستويا.

وقالا، والشافعى: العتق أولى فى المسألتين؛ لأنه لا يلحقه الفسخ بوجه؛ فكان أقوى من هذا الوجه.

ومن أوصى بسهم من ماله فله أحسن سهام الورثة، إلا أن ينقص من السدس فيسهم له السدس؛ لأن النبی علیه السلام قضى فى ذلك بالسدس؛ هكذا ذكره القدورى فى التقريب عن ابن مسعود مرفوعاً، وعن إياس بن معاوية أن السهم عند العرب عبارة عن السدس. وكذا ذكره الجاحظ. وهؤلاء أهل اللغة فيقبل قولهم فى النقل.

وعن أبى حنيفة رواية أخرى أنه له أحس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس فيكون له السدس.

وقالا: له أخس السهام إلا أن يزيد عن الثلث فيكون له الثلث؛ لأن السهم عبارة عن نصيب الورثة فيعطى له أقلها؛ لأنه متيقن فيه، ولا يزداد على الثلث [ق/٢٤٥ ب]؛ لأن الوصية نفاذها من الثلث.

وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنه يختص

ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصى أو آخرها، مثل الحج، والزكاة، والكفارات، وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى.

ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلاً من بلده. يحج عنه ركباً،

بمقدار معلوم .

ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدسها الموصى وآخر؛ مثل الحج والزكاة والكفارات؛ لأن قضاءها أهم من قضاء النوافل .

وما ليس بواجب قدم منها ما قدمه الموصى؛ لأن تقديمه يدل على الاهتمام به .

ومن أوصى بحجة الإسلام حج عنه رجلاً من بلده يحج ركباً؛ تنفيذاً للوصية على حسب ما فرض الله تعالى .
فإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ؛ تنفيذاً للوصية بقدر الممكن .

ومن خرج من بلدة حاةً فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه حج عنه من بلدة؛ لأن ما فعل من الخروج قبل الوصول قد بطل بموته؛ لقوله عليه السلام. « وكل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا ثلاث : ولد صالح يدعو له بالخير، وعلم علمه الناس ينتفعون به، وصدقة جارية» (١).

(١) أخرجه مسلم (١٦٣١) عن أبي هريرة مرفوعاً .

فإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ.
 ومن خرج من بلده حاجاً فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه حج
 عنه من بلده عند أبي حنيفة.
 ولا تصح وصية الصبي، والمكاتب وإن ترك وفاءً.
 ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية.
 فإذا صرح بالرجوع، أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً، ومن
 جحد الوصية لم يكن رجوعاً.

وقالوا: يحج [عنه] (١) من حيث يبلغ؛ لأن سفره تعلق به قرابة فيسقط
 الغرض من تلك المسافة، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ﴾ (٢)
 الآية [ق/٢٠٥ د] ولا تصح وصية الصبي والمكاتب وإن ترك وفاء؛ لأنها
 تبرع لهما، ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية اعتباراً بالهبة.
 فإذا صرح بالرجوع، أو قال أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً؛
 لأن الشيء يثبت تارة صريحاً، وأخرى دلالة؛ كمن باع بشرط الخيار ثم
 فعل ما يدل على إبطال.
 ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً، وهذا قول محمد؛ لأن الرجوع
 إثبات وصية في الماضي وإبطال للحال، والحجود نفى لأصل العقد.
 وقال أبو يوسف: يكون رجوعاً؛ لأنه نفى في الحال وفي الماضي؛
 فإذا كان النفى في أحد الحالين رجوعاً؛ فالنفى في الحالين أولى.

(١) سقط من د .

(٢) النساء: ١٠٠ .

ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة.
 ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحمٍ محرمٍ من امرأته.
 ومن أوصى لأختانه فالختن زوج كل ذاتٍ محرمٍ منه.
 ومن أوصى لأقربائه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحمٍ محرمٍ
 منه، ولا يدخل فيهم الوالدان والولد، وتكون للثنتين فصاعداً، وإذا أوصى
 بذلك وله عمان وخالان، فالوصية لعميه عند أبي حنيفة، وإن كان له عمٌ
 وخالان، فللعَمِ النصف، وللخالين النصف.

ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة ؛ لأن الجوار عبارة
 عن القرب في المكان ، وحقيقة ذلك في الملاصق، وما بعده بعيد بالنسبة
 إليه ، وصار كالشفعة .

وفي الاستحسان وهو قولهما الوصية لكل من يصلى بجماعة ؛ لا
 صلاة لجار المسجد إلا في المسجد .

ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحمٍ محرمٍ من امرأته ؛ لأن
 الصهرية هي قرابة الزوجية، قال تعالى : ﴿فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ (١) قيل في
 الفرق بينهما : إن النسب : ما يرجع إلى ولادة قريبة ، والصهر : خلطة
 تشبه القرابة ؛ فكان الصحابة يسمون قرابة صفية أصهار النبي عليه السلام .
 وإن أوصى لأختانه ؛ فالختن : زوج كل ذاتٍ محرمٍ منه ؛ لأن الختن لغة :
 هو من يتصل إلى محارم الرجل .

وقال أبو يوسف ومحمد: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام.

ومن أوصى لأقاربه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه؛ لأن هذا تملك متعلق بالقرب، فإذا استحق بالقرب كان الأقرب فالأقرب أولى؛ كالميراث.

ولا يدخل فيه الوالدان، والولدان؛ الولد، والوالدين لا يسمى قريباً؛ قال تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ (١) : عطف على الوالدين، والشيء لا يعطف على نفسه.

ويكون لاثنين فصاعداً؛ لأنه ذكر بلفظ الجمع، والوصية أخت الميراث.

فإذا أوصى بذلك وله عمان وخالان؛ فالوصية لعميه؛ لأنهما أقرب. وإن كان له عم وخالان؛ فللعلم النصف، وللخالين النصف؛ لما ذكرنا أن الوصية للاثنين فصاعداً؛ فيستحق الواحد النصف؛ فيفضل نصف فيكون للخالية؛ لأنهما أقرب بعد العم. وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام، والقريب والبعيد والذكر والأنثى فيه سواء، وهو قول الشافعي؛ لأن اسم القريب يعم الجميع؛ ألا ترى أن النبي عليه السلام لما أنزل الله تعالى ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ﴾

ومن أوصى لرجلٍ بثلاث دراهمه أو ثلث غنمه، فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي، وإن أوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق إلا ثلث ما بقي من الثياب.

الأقربين﴾ صعد الصفا ، وقال : يا بنى عبد مناف ، ويا بنى فلان ، حتى دعا قبائل من قريش وقال لهم : ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ (١).

ويدخل الوالد والولد [ق/٢٤٦ ب] والولد فيه كما فى النفقة ، وإنما اعتبر أقصى أب له فى الإسلام ؛ لأن الشرف يحصل به ؛ فعندهما الوصية بين العمين والخالين أثلاثاً ؛ لما ذكرنا أن القريب والبعيد سواء عندهما .
ومن أوصى لرجلٍ بثلاث دراهم ، أو بثلث غنمه ، فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله : فله جميع ما بقي ؛ لأن الوصية تعلقت بعينها ؛ بدليل أنه لو قال : قاسمه الورثة استحق ذلك ، وما تعلقت الوصية يستحق الموصى له إذا خرج من الثلث ؛ كما لو أوصى بثلث شىء بعينه فاستحق ثلثاً .

وإن أوصى بثلث ثيابه، فهلك ثلثاها، وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله : لم يستحق إلا ثلث ما بقي من الثياب - يريد إذا كانت الثياب أجناساً مختلفة ؛ لأن الوصية لم تتعلق بعينها ، فإنه لا يستحق ذلك إلا بالقسمة ، لأنه لا يقسم بعضها فى بعض .

وكذلك الدور، والرقيق، والجواهر على قول أبى حنيفة رحمه الله .

ومن أوصى لرجلٍ بألفٍ درهمٍ وله مالٌ عينٌ ودينٌ، فإن خرجت الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له، وإن لم تخرج دفع إليه ثلث العين، وكلما خرج شيءٌ من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف.

وتجوز الوصية للحمل، وبالحمل، إذا وضع لأقل من ستة أشهر من يوم

الوصية.

ومن أوصى لرجلٍ بجاريةٍ إلا حملها صحت الوصية والاستثناء.

ومن أوصى لرجلٍ بألفٍ درهمٍ وله مالٌ عينٌ ودينٌ، فإن خرج الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له، وإن لم تخرج دفع إليه ثلث العين، وكلما خرج شيءٌ من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي [الألف]؛ لأن حق الموصى له شائع في العين والدين؛ فيأخذ منهما الثلث إلى أن يستوفي [١] تمام حقه.

وتجوز الوصية [ق/] للحمل وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر

[من يوم الوصية] [٢] [ق/ ٢٠٦ د]؛ لأن جهالة الموصى له والموصى به لا تمنع الصحة؛ فإن الوصية تتعلق بثلث ماله عند الموت وهو مجهول، ولولد فلان جائزة وهم مجهولون.

وإنما اعتبر وصفه لأقل من ستة أشهر بتيقن بوجوده عند الوصية.

[ق/ ٢١٦ أ]

وإن أوصى بجاريةٍ إلا حملها: صحت الوصية، وصح الاستثناء؛

(٢) سقط من أ.

(١) سقط من د.

ومن أوصى لرجلٍ بجارية فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبل الموصى له ولدًا ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له.

وإن لم يخرجوا من الثلث ضرب بالثلث وأخذ ما يخصه منهما جميعاً في قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيءٌ أخذ من الولد.

وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره، سنين معلومةً، وتجوز بذلك أبداً.

لأن ما جاز إيراد العقد عليه جاز استثناءه عنه .

وإن أوصى لرجلٍ بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل أن يقبل الموصى له ولدًا، ثم قبل، وهما يخرجان من الثلث: فهما للموصى له؛ لأن الولد نماء الأم؛ فكان تبعاً لها .

وإن لم يخرجوا من الثلث ضرب بالثلث فأخذ ما يخصه منهما جميعاً في قول أبي يوسف، ومحمد؛ لأن الولد لما دخل في الوصية صار كأن الإيجاب ورد عليهما معاً؛ فلا يقدر أحد على الآخر .

وقال أبو حنيفة: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيءٌ أخذ من الولد؛ لأن الأم أصل في العقد؛ فكذا في التنفيذ.

وتجوز الوصية بخدمة عبده، وسكنى داره سنين معلومه، ويجوز بذلك أبداً؛ لأن المنافع جاز أن تملك بعوض وبغير عوض كالإجارة والعارية؛ فكذلك بالوصية .

فإن خرجت رقبة العبد من الثلث سلم إليه ليخدمه؛ إيفاء لحقه .

فإن خرجت رقبة العبد من الثلث سلم إليه للخدمة، وإن كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوماً، فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة، وإن مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية.

وإذا أوصى لولد فلان فالوصية بينهم: الذكر والأنثى فيه سواء.

ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم: للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومن أوصى لزید وعمرو بثلث ماله، فإذا عمرو ميت، فالثلث كله لزید

وإن قال: "ثلث مالي بين زيد وعمرو" وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث.

وإن كان لا مال له غيره خدم للورثة يومين، وللموصى له يوماً؛ نظراً

للجانين؛ فإن حق الموصى له لا يزيد على الثلث.

فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة؛ لأن الرقبة باقية على ملكهم له،

والمنافع لا تورث؛ كما في الإجارة، والعارية.

وإن مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية؛ لأن الوصية

إيجاب بعد الموت؛ فإذا مات الموصى له قبل موت الموصى فقد مات قبل

وجوب الحق له فيبطل.

وإن أوصى لولد فلان فالوصية بينهم؛ الذكر والأنثى فيه سواء؛ لأن

اسم الولد ينطلق عليهما على حد سواء.

وإن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن

الإيجاب باسم الميراث يقتضى التفضيل كما في الميراث.

ومن أوصى لزید وعمرو بثلث ماله، فإذا عمرو ميت: فالثلث كله

لزید؛ لأن الميت لا يزاحم الحي في الحقوق.

ومن أوصى بثلث ماله ولا ماله له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له
ثلث ما يملكه عند الموت، والله أعلم.

وإذا قال : ثلث مالي بين زيد وعمرو، وزيد ميت : كان لعمر و نصف
الثلث ؛ لأن ابتداء الإيجاب لا يوجب له إلا النصف ؛ لأن كلمة (بين)
تقتضى الاشتراك .

ومن أوصى بثلث ماله ، ولا مال له ، ثم اكتسب : استحق الموصى له
بثلث ما يملكه عند الموت ؛ لما مر أن الوصية إيجاب ؛ فيضاف إلى ما بعد
الموت ؛ فيتناول الملك الموجود بعد الموت ، والله أعلم [ق/٢٤٧ ب] .

كتاب الفرائض

- المجمع على توريثهم من الذكور. عشرة: الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد أب الأب وإن علا، والأخ، وابن الأخ؛ والعم، وابن العم، والزوج، ومولى النعمة.

ومن الإناث سبع: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والأخت، والزوجة، ومولاة النعمة.

ولا يرث أربعة: المملوك، والقاتل من المقتول، والمرتد، وأهل الملتين.

كتاب : الفرائض

المجمع على توريثهم من الذكور عشرة : الابن ، وابن الابن وإن سفل ، والأب ، والجد وإن علا ، والأخ ، وابن الأخ ، والعم ، وابن العم ، والزوج ، ومولى النعمة .

ومن الإناث سبعة : البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والجدة ، الأخت ، والزوجة ، ومولاة النعمة : على هذا إجماع الأمة . والإجماع من أقوى الأدلة ، ويعضده أيضاً نصوص وآثار لا يحتاج إلى ذكرها لشهرتها .

ولا يرث أربعة : المملوك ؛ لأنه لا يملك شيئاً وإن ملك .

والقاتل من المقتول ؛ لقوله عليه السلام : « لا ميراث لقاتل » . وفي رواية السلماني : « ما روث قاتل بعد صاحب البقرة » .

والفروض المحددة في كتاب الله تعالى ستة: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسادس.

فالنصف فرض خمسة: فرض البنت، وبنت الابن إذا لم تكن بنت الصلب، والأخت. من الأب والأم، والأخت من الأب إذا لم تكن أخت لأب وأم، والزوج إذا لم يكن للमित ولدٌ ولا ولد ابن. والرابع فرض الزوج مع الولد أو ولد الابن، والزوجات إذا لم يكن للमित ولدٌ ولا ولد ابن.

والمرتد لا ملة له ؛ بدليل أنه لا يقر على ما هو عليه .

وأهل ملتين شتى ؛ لقوله عليه السلام : « لا يتوراث أهل ملتين شتى » (١).

والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة: النصف ، والرابع ، والثلث ، والثلثان ، والثلث ، والسادس ؛ فالنصف فرض خمسة : البنت ؛ لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ (٢) .

وبنت الابن إذا لم يكن بنت الصلب ؛ لقوله ابن مسعود : (قضى النبي عليه السلام في ابنة ، وابنة ابن ، وأخت : أن للبت النصف ، ولبنت الابن السادس ، والباقي للأخت) ؛ لأنها تضاف إلى الميت بالبتية ؛ لأن كل أنثى بنت آدم ، إلا أن هذه الإضافة أحق [ق/٢١٧ أ] بابنة الصلب ، فلا تظهر عند وجودها والأخت من الأب والأم ، والأخت من الأب إذا لم يكن أخت لأب وأم ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرًا

والثمن فرض الزوجات مع الولد وولد الابن.
والثلثان لكا اثنين فصاعداً ممن فرضه النصف إلا الزوج.

هَلَك ﴿١﴾ واسم الأخت يقع عليهما جميعاً، إلا أن الإجماع أن التي [ق/٢٠٧ د] من الأم والأب مقدمة على التي من الأب .

والزوج إن لم يكن للميت ولد، ولا ولد الابن؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ (٢) .

والربع للزوج مع الولد، أو ولد الابن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وُلْدٌ فَلَكُمْ الرَّبْعُ﴾ (٣) .

والربع للزوجات إن لم يكن للميت ولد، أو ولد ابن؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وُلْدٌ﴾ (٤) .

والثمن للزوجات مع الولد، أو ولد الابن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وُلْدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ﴾ (٥) .

وولد الابن يقوم مقام الولد في ذلك كله؛ لأنه يسمى ولداً مجازاً، ويأخذ ما يأخذه عند عدمه .

والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضه النصف إلا الزوج؛ لقوله تعالى في حق البنات: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ (٦)، وقوله في حق

(١) النساء: ١٧٦ .

(٢) النساء: ١٢ .

(٣) النساء: ١٢ .

(٤) النساء: ١٢ .

(٥) النساء: ١٢ .

(٦) النساء: ١١ .

والثالث للأم إذا لم يكن للميت ولدٌ، ولا ولد ابن، ولا اثنان من الإخوة والأخوات فصاعداً، ويفرض لها في مسألتين - وهما: زوجٌ وأبوان، وامرأةٌ وأبوان - ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج أو الزوجة، وهو لكل اثنين فصاعداً من ولد الأم: ذكورهم وإناثهم فيه سواءً.

الأخوات : ﴿ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ (١) .

وقد ذكرنا أن ولد الابن يقوم مقام ولد الصلب .

ومطلق اسم الأخوات ينطلق على العائلات ؛ إلا أن الإجماع قدم الأعيان .

وأما الزوج فلا يتصور اثنان ، وإن تكلف متكلف لتصوره فلا يزيد الاستحقاق .

والثالث للأم إذا لم يكن للميت ولد، ولا ولد ابن ، ولا اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ (٢) .

يفرض لها في مسألتين وهما: زوج وأبوان وامرأة : للأبوان ثلث ما بقى بعد فرض الزوج والزوجة ؛ لأن في إعطاء الأم تمام الثلث كما قال ابن عباس يؤدي إلى تفضيل الأنثى على الذكر؛ ففي مسألة الزوج والأبوين لها الثلث ، وللأب السدس على قود كلامه . وإلى هذا أشار ابن مسعود في الإنكار عليه بقوله: لم يؤت الله في كتابة تفضيل الأم على الأب؛

(١) النساء: ١٧٦ .

(٢) النساء: ١١ .

والسدس فرض سبعة: لكل واحد من الأبوين مع الولد أو ولد الابن، وللأم مع الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا، وللجدات، وللجد، مع الولد أو ولد الابن، ولبنات الابن مع البنت، وللأخوات لأبٍ مع الأخت لأبٍ وأم، وللواحد من ولد الأم.

وتسقط الجدات بالأم، والجد والإخوة والأخوات بالأب.

لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (١).

وهو لكل اثنين فصاعداً من ولد الأم، ذكورهم وإناثهم فيه سواء.

والسدس فرض سبعة: لكل واحد من الأبوين مع الولد، وهو للأم مع

الإخوة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ (٢).

وهو للجدات؛ لقول عبد الرحمن بن زيد: (أعطى رسول الله ﷺ

ثلاث جدات الثلث؛ ثنتين من قبل الأم، وواحدة من قبل الأب).

وهذا الحديث رد قول مالك أن أم أب الأب لا ترث، وقول ابن سيرين

أن أم أم الأم لا ترث.

وللجد مع الولد؛ لأنه قائم مقام الأب.

ولبنات الابن مع البنت؛ لحديث ابن مسعود، ولأن البنت الواحدة لا

تستحق أكثر من النصف، وقد بقي من فرض البنت السدس فيعطى بنات

الابن ذلك تكمله للثلثين؛ لما مر أن الاسم يتناولهن.

وللأخوات لأبٍ مع الأخت لأم؛ لما مر أن الاسم يجمعهما؛ فصار

(١) النساء: ١٢.

(٢) النساء: ١١.

ويسقط ولد الأم بأربعة: بالولد، وولد الابن، والأب، والجد.
وإذا استكمل البنات الثلاثين سقطت بنات الابن؛ إلا أن يكون بإزائهن
أو أسفل منهن ابن ابن فيعصبهن.

كبنات الابن مع البنت .

وللواحد من ولد الأم ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ
أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ (١) .

وتسقط الجدات [ق/ ٢٤٨ ب] مع الأم بإجماع الأمة .

والجد، والأخوة، والأخوات ، بالأب؛ لقوله عليه السلام : «ألحقوا
الفرائض بأهلها ، فما أبقتته الفرائض فلأولى عصبه ذكور » ، وروى :
«فلأقرب عصبه ذكر» .

والأب أقرب فكان أولى من ولد لدة .

ويسقط ولد أم بأربعة : الولد، وولد الابن، والأب، والجد؛ لقوله تعالى
[ق /] : ﴿وَأِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً﴾ (٢) ، والكلالة : أن يموت عن غير ولد
ووالد . وقد مر أن ولد الابن يقوم مقام الولد ، والجد مقام الأب .
وإذا استكملت البنات الثلاثين سقط بنات الابن ؛ لأنه لا حق
للبنات، وبنات الابن فيما وراء الثلاثين بالفريضة .

إلا أن يكون بإزائهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصبهن؛ لتزولهم منزلة
أولاد الصلب .

(١) النساء: ١٢ .

(٢) النساء: ١٢ .

وإذا استكمل الأخوات لأبٍ وأم الثلثين سقطت الأخوات لأب. إلا أن يكون معهن أخٌ لهن فيعصبهن.

باب أقرب العصبات

- وأقرب العصبات البنون، ثم بنوهم، ثم الأب، ثم الجد، ثم بنو الأب، وهم الأخوة، ثم بنو الجد، وهم الأعمام، ثم بنو أب الجد.

وإذا استوى بنو أبٍ في الدرجة فأولاهم من كان لأبٍ وأمٍ والابن وابن الابن والإخوة يقاسمون أخواتهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، ومن عداهم من

وإذا استكمل الأخوات لأبٍ وأم الثلثين سقطت الأخوات لأب؛ لما مر أن استحقاقهن تكمله الثلثين، ولم يبق منه شيء إلا أن يكون معهن أخ [لأب] فيعصبهن؛ اعتباراً بينات الابن.

وأقرب العصبات البنون، ثم بنوهم، ثم الأب، ثم الحد، ثم بنو الأب وهم الإخوة، ثم بنو الجد وهم الأعمام ثم بنو أب الجد: والأصل فيه قوله عليه السلام: «ألحقوا الفرائض...» (١) الحديث [ق/٢٠٨ د].

فإذا استوى بنو الأب في درجة: فأولاهم من كان من أب وأم؛ لأن الانتساب إلى الأبوين أقوى من الأب والأم.

والابن، وابن الابن، والإخوة يقاسمون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾ (٢).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) النساء: ١١.

العصبات ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم.

وإذا لم يكن عصبه من النسب فالعصبة هو المولى المعتق، ثم أقرب عصبه المولى.

باب الحجب

- وتحجب الأم من الثلث إلى السدس بالولد، أو بأخوين.

والفاضل عن فرض البنات لبني الابن وأخواتهم، للذكر مثل حظ

الأنثيين.

وقوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾ (١) .

ومن عداهم من العبات ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم؛ للحديث:

« ما أبقتة الفرائض فلأولى عصبه ذكر » (٢) .

وإذا لم يكن عصبه من النسب فالعصبة المولى المعتق، ثم لأقرب عصبه

المولى؛ لقوله عليه السلام للذي أعتق عبداً: « هو أخوك ومولاك إن

شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك وارثاً فأنت عصبته » (٣)، وقال:

« الولاء لحمه كلحمة النسب » (٤) .

وتحجب الأم من الثلث إلى السدس بالأخوين؛ مثل خط الأنثيين، وقد

بيننا ذلك .

(١) النساء: ١٧٦ .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) تقدم تخريجه .

والفاضل عن فرض الأختين من الأب والأم للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإذا ترك بنتاً وبنات ابنٍ وبنى ابنٍ، فللبنت النصف، والباقي لبني الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك الفاضل عن فرض الأخت من الأب والأم لبني الأب وبنات الأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومن ترك ابني عمٍ أحدهما أخٌ لأمٍ فللأخ للأم السدس، والباقي بينهما. والمشاركة: أن تترك المرأة زوجاً وأماً - أو جدةً - وأختين من أمٍ وأخاً لأبٍ

وإذا تركا بنتاً، وبنات ابنٍ، وبنى ابنٍ : فللبنت النصف؛ بالنص، والباقي لبني الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وكذلك الفاضل من فرض الأخت للأب والأم : لبني الأب وبنات الابن للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ اعتباراً بما إذا لم يكن معهم ذو فرض . ومن ترك ابني عمٍ أحدهما أخٌ لأمٍ : فللأخ السدس ؛ بالنص، والباقي بينهما ؛ لاستوائهما فى العصوبة .

والمشاركة أن تترك المرأة زوجاً، وأماً أو جدة ، وإخوة من أم ، وأخاً من أب وأم : للزوج النصف ، وللأم السدس ، ولولد الأم الثلث ؛ للنصوص الواردة فيها ، ولا شئء للأب والأم ؛ لأنه عصبية ، وإنما يصرف إلى العصبية ما أبقته الفرائض ، ولم تبق شيئاً . ومذهبنا على ، وابن عباس ، وأبى موسى الأشعري .

والشافعى أخذ بقول عمر ، وابن مسعود ، وزيد : أن ولد الأب والأم

وأم، فللزوجة النصف، وللأم السدس، ولولد الأم الثلث، ولا شيء للإخوة من الأب والأم.

باب الرد

- والفاضل عن فرض ذوي السهام إذا لم يكن عصبه مردوداً عليهم بمقدار سهامهم، إلا على الزوجين.

يشارك ولد الأم في نصيبهم فيكون بينهم بالسوية .
وهذا ينتقض بما لو كان ولد الأم واحداً: فإن ولد الأب والأم لا يشاركه بالإجماع .

وسميت مشتركة، وحمارية؛ لأن عمر رضى الله عنه أشرك بينهم لما قال أولاد الأب والأم: هب أن أبها كان حماراً ألسنا تراكضنا في رحم واحد؟ فقال عمر: (صدقوا، وهم بنو أم واحدة، وإن أباهم لم يزداهم إلا قرباً) .

وكان قوله أولاً كقول على .

والفاضل عن ذوي السهام إن لم يكن عصبه مردود عليهم بقدر سهامهم، إلا على الزوجين؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ (١) .

وعند زيد بن ثابت: الفاضل لبيت المال. وبه أخذ الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ . والقول بالزيادة زيادة على حكم النص.

ولا يرث القاتل من المقتول، والكفر كله ملةٌ واحدةٌ يتوارث به أهله .
ولا يرث المسلم من الكافر، ولا الكافر من المسلم، ومال المرتد لورثته
من المسلمين، وما اكتسبه في حال رده في^١.

إلا أن النص لبيان الاستحقاق بالأخوة ، وإنما أعطيناها الزيادة بالقرابة ،
وهما منفصلان .

وهذا وإن كان سبباً واحداً جاز أن يرث به بجهتين كالأب مع البنت ،
بخلاف الزوجين فإنه لا قرابة لهما .

ولا يرث القاتل من المقتول : وقد مرت .

والكفر كله ملة يتوارث به أهله ؛ لقوله عليه السلام: « لا يتوارث أهل

ملتين شتى » (١) .

لا يرث المسلم الكافر ، ولا كافر المسلم : جعل الكفر كله ملة واحدة ،
والإسلام ملة واحدة ؛ ولأنهم اجتمعوا في تكذيب النبي عليه السلام ،
وجحدوا الشرائع ؛ فصارت دياناتهم كالآراء المختلفة في الإسلام .

وللشافعي قول كقولنا . وفي قول : لا يرث اليهود، من اليهود ، ولا

النصارى [إلا] (٢) من النصارى .

وقد اندرج الجواب فيما مضى .

ولا يرث المسلم الكافر ؛ لما مر من الحديث .

ومال المرتد لورثته من المسلمين ، وما اكتسبه في حال رده فيء : وقد

(١) تقدم تخريجه . (٢) سقط من أ .

وإذا غرق جماعةٌ أو سقط عليهم حائطٌ فلم يعلم من مات منهم أولاً فمال كل واحدٍ منهم للأحياء من ورثته.

وإذا اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقت في شخصين ورث أحدهما مع الآخر ورث بهما، ولا يرث المجوسي بالأنكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم.

مر ذلك في السير .

وإذا غرق جماعة ، أو سقط عليهم حائط ؛ فلم يعلم كمن مات منهم أولاً : فمال كل واحد منهم للأحياء من ورثته ، ولا يرث بعضهم من بعض ؛ لأنه لما لم يعرف تاريخ موتهم جعل كأنهم ماتوا معاً ؛ فلا يورثون بالشك .

وإذا اجتمع في المجوسى [ق/ ٢٠٩ د] قرابتان ولو تفرقت في شخصين ورث أحدهما مع الآخر ورث بهما ؛ اعتباراً بالمسلم إذا كان أخاً لأم ، وابن عم ، فهو مذهب جماعة من الصحابة .

وعن زيد أنه ورثهم بآكد القرابات ، وبه أخذ مالك والشافعى ، وألقاه بابن العم إذا كان مولى أنه يرث ، إلا بسبب واحد .

والإلحاق لا يصح ؛ لأن المولى آخر العصابات ؛ فلذا لو تفرقا في شخصين أحدهما الآخر ، بخلاف مسألتنا .

ولا يرث المجوسى بالأنكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم ؛ لأنها باطلة تستحق النقض والفسخ ؛ ولهذا لو رفع إلينا لم نقرهم عليه ، والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق .

وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما.
ومن مات وترك حملاً وقف ماله حتى تضع امرأته حملها في قول أبي
حنيفة.

والجد أولى بالميراث من الإخوة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف

وعصبة ولد الزنا والملاعنة : مولى أمهما ؛ لأنه لا نسب لهما من قبل
الأب فيكون ولاؤهما لمولى الأم بالتبعية والحرية .
وقال على ، وزيد : (ولد الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من قبل الأب) .
وعن ابن مسعود في رواية : (عصبة أمه) ، وفي رواية : (عصبة
أبيه) .

ومن مات وترك حملاً وولداً : وقف ماله حتى تضع امرأته في قول أبي
حنيفة رحمه الله ؛ لئلا يحتاج إلى فسخ القسم ؛ فإن طلب الورثة
حقوقهم دفع إلى كل واحد المتيقن فيه ؛ فيوقف نصيب أربعة بنين ؛ لأن
هذا غاية ما يوجد .

وقال أبو يوسف : نصيب ابن واحد ؛ لأن المعتاد هذا .
وقال محمد : نصيب ابنين ؛ لأن ولادة التوأم كثيرة ، وما وراءه نادر
شبه المستحيل .

إلا أن الاحتياط والاحتراز عن نقض القسمة فيما ذكرناه، وصيانة حكم
الحاكم عن النقض واجبة ما أمكن .

والجد أولى بالميراث من الإخوة ؛ لحديث : « ما أبقتة الفرائض » (١)
والجد أقرب ؛ فكان أولى .

ومحمدٌ: يقاسمهم، إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث.
 وإذا اجتمعت الجدات فالسدس لأقربهن، ويحجب الجد أمه.
 ولا تترث أم أبي الأم بسهم، وكل جدة تحجب أمها.

وعن جماعة من الصحابة : أن الجد يقوم مقام الأب في الإرث
 والحجب ، والأب يحجب الإخوة بالإجماع ؛ فكذا الجد .
 وقالوا ، والشافعي : الجد يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة عن الثلث ،
 والباقي بين الإخوة والأخوات : وهذا مذهب زيد ، وإحدى الروايتين عن
 علي ، وابن مسعود وقد اختلف الصحابة اختلافاً شديداً حتى روى عن
 عمر أنه قال عند موته : (اشهدوا أنني لا أقول في الجد ، ولا في
 الكلالة) .

وعن علي : (من أراد أن يقتحم جهنم فليصف في الحد) .
 وكان الشعبي إذا أراد [ق/٢١٩أ] الإنسان أن يسأله عن الفرائض قال :
 هات إن لم يكن جداً ، ولا حياه الله ولا بياه .
 وإذا اجتمع الجدات فالسدس لأقربهن؛ لما روى بلال بن الحارث أن
 النبي عليه السلام أعطاهما السدس حين لم يكن هناك أم دونها : فيه إشارة
 إلى أن البعدى لا تترث مع القربى ويحجب الجد أمه ؛ لأنها تدلى به ؛ فلا
 تترث معه كالجد مع الأب .

ولا تترث أم أب الأم بسهم ؛ لأنها تدلى بمن لا يرث .
 وكل جدة تحجب أمها ؛ لأنهما يرثان بجهة واحدة ؛ فكانت القربى
 أولى كالأم والجد .

باب ذوي الأرحام

- وإذا لم يكن للميت عصبَةٌ ولا ذو سهمٍ ورثه ذوو أرحامه، وهم عشرةٌ: ولد البنت، وولد الأخت، وابنة الأخ، وابنة العم، والخال، والخالة، وأب الأم، والعم من الأم، والعممة، وولد الأخ من الأم، ومن أدلى بهم. وأولاهم ولد الميت، ثم ولد الأبوين، أو أحدهما، وهم بنات الإخوة وولد الأخوات، ثم ولد أبوي أبويه أو أحدهما، وهم الأخوال والخالات والعمات.

وإن لم يكن للميت عصبَةٌ، ولا ذو سهمٍ، ورثه ذو أرحامه، وهو قول عامة الصحابة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ (١) أى: بميزات بعض؛ لأنها نزلت فى المواريث. وقال عليه السلام: «الخال وارث من لا وارث له؛ يرثه، ويفعل عنه» وقد ورث النبي عليه السلام ابن أخت ثابت بن الدحراج منه.

وقال زيد: الفاضل لبيت المال، وبه أخذ مالك، والشافعى؛ لما روى أنه عليه السلام؛ سئل عن ميراث العممة والخالة [فقال عليه الصلاة والسلام: نزل جبريل وأخبرنى أن لا ميراث للعممة والخالة] (٢) إلا أن هذا يحتمل أنه لا ميراث لهما تبقى حجة.

وهم عشرة: ولد البنت، وولد الأخت، وبنات الأخ، وبنات العم، والخال، والخالة [وأب الأم] (٣)، والعم من الأم، والعممة، وولد الأم، ومن

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

وإذا استوى ولد أب في درجة فأولاهم من أدلى بوارث، وأقربهم أولى من بعدهم، وأب الأم أولى من ولد الأخ والأخت. والمعنى أحق بالفاضل عن سهم ذوي السهام إذا لم تكن عصبةً سواه، ومولى الموالاة يرث.

أدلى بهم؛ لأن لأن الكل لهم رحم، وقرابة. وأولاهم من كان من ولد الميت، ثم ولدولد الأبوين أو أحدهما؛ وهم بنات الإخوة وولد الأخوات، [ق/ ٢١٠ د] ثم ولد أبوى أبويه أو أحدهما؛ وهم الأخوال والخالات والعمات؛ لأن المعنى هو القرب؛ فكان الأقرب فالأقرب أولى، وذلك فيما ذكرنا.

وإذا استوفى ولد الميت في درجة فأولاهم من أدلى بوارث؛ لأن الإدلاء بالوارث مزية فيترجح به؛ مثال ذلك: بنت بنت [بنت] (١) وبنت بنت ابن؛ فالمال للأخيرة لما ذكرناه.

وأقربهم من [أولى] (٢) من بعدهم؛ لما مر أن المعنى هو القرب. وأبو الأم أولى من ولد الأخ والأخت؛ اعتباراً بالعصبات. وقالوا: ولد الأخت أولى؛ لأنه أقرب، والجندات أولى من الخال والخالة والعمة بالاتفاق.

والمعنى أحق بالفاضل عن سهم ذوي السهام إذا لم يكن عصبةً سواه؛ لما مر في كتاب الولاء.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

وإذا ترك المعتق أبا مولاه وابن مولاه فماله للابن، وقال أبو يوسف:
للأب السدس والباقي للابن، فإن ترك جد مولاه وأخ مولاه فالمال للجد في
قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هو بينهما.
ولا يباع الولاء، ولا يوهب.

ومولى المولاة يرث، وعند الشافعي لا يرث، وقد مرت في الولاء
بحججها.

وإذا ترك المعتق أبا مولاة، وابن مولاه: فماله للابن؛ لما مر أن ولاية
العتاقة تعصيب، والابن مقدم على الأب في التعصيب.
وقد روى عن زيد بن ثابت مثله.

وقال أبو يوسف: للأب السدس، والباقي للابن؛ اعتباراً بميراثهما عن
المولى الأعلى، إلا أن ذلك لا يعتبر؛ فإن البنت ترث من المولى الأعلى
ولا ترث بالولاء وإن كانت عصبية بأن كان معها أخوها؛ فكذلك الأب،
على أن الأب في هذه الحالة ليس بعصبية.

فإن ترك جد مولاه وأخ مولاه: فالمال للجد في قول أبي حنيفة.
وقالا: هو بينهما.

بناء على اختلافهم في الإرث، وقد مرت.
ولا يباع الولاء، ولا يوهب؛ لقوله عليه السلام: «الولاء لحمه
كلحمة النسب؛ لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث» (١).

باب حساب الفرائض

- إذا كان في المسألة نصفٌ ونصفٌ، أو نصفٌ وما بقي، فأصلها من اثنين، وإن كان ثلثٌ وما بقي، أو ثلثان وما بقي فأصلها من ثلاثة، وإن كان ربعٌ وما بقي أو ربعٌ ونصفٌ فأصلها من أربعة، وإن كان ثمنٌ وما بقي، أو ثمنٌ ونصفٌ وما بقي فأصلها من ثمانية، وإذا كان سدسٌ وما بقي أو نصفٌ

باب : حساب الفرائض

إذا كان في المسألة نصف ونصف ؛ كزوج ، وأخت ، أو نصف وما بقي ؛ كزوج ، وعصبة : فأصلها من اثنين .
 وإن كان ثلث وما بقي ؛ كأُم ، وعم ، أو ثلاثان ؛ كابنتين ، وعم : فأصلها من ثلاثة .
 وإن كان ربع وما بقي ؛ كزوجة ، وعصبة . أو ربع ونصف ؛ كزوج ، وبنت : فأصلها من أربعة .
 وإن كان ثمن وما بقي ؛ كزوجة ، وابن ، أو ثمن ونصف ؛ كزوجة ، وبنت : فأصلها من ثمانية .
 والأصل حساب الفرائض يستخرج من كل عدد ، ويخرج منه السهام الواقعة في المسألة من غير [ق/ ٢٢٠ أ] كسر .
 وإن كان نصف وثلث ؛ كأُم ، وأخت ، أو نصف وسدس ؛ كأُم ؛ وبنت : فأصلها من ستة ؛ لما ذكرنا .

وثلثٌ أو سدس فأصلها من ستة، وتعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة.
 وإن كان مع الربع ثلثٌ أو سدسٌ فأصلها من اثني عشر، وتعول إلى
 ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر.
 وإذا كان مع الثمن ثلثان أو سدسٌ فأصلها من أربعة وعشرين، وتعول
 إلى سبعة وعشرين.

وتعول إلى سبعة ؛ كزوج ، وأختين لأب ، وإلى ثمانية ؛ كزوج ،
 وأختين لأب ، وإخوة لأم ، وإلى تسعة ؛ كزوج ، وأختين لأب ،
 وأختين لأم ، وإلى عشرة ؛ كما لو كان معهم أم .
 وإذا كان مع الربع ثلث ؛ كزوجة ، وأم ، أو سدس ؛ كزوجة ،
 وأخت لأم : فأصلها من اثني عشر ، وخمسة عشر ؛ كزوجة ، وأختين
 لأب ، وأختين ، وسبعة عشر ؛ كما لو كان معهن أم .
 وإذا كان مع الثمن ثلثان ؛ كزوجة ، وبنيتين ، أو سدس ؛ كزوجة ،
 وجدة ، وابن : فأصلها من أربعة وعشرين تعول إلى سبعة وعشرين
 كزوجة وبنيتين ، وأربوين .
 والأصل في ذلك كله ما ذكرنا .

وأما العول ؛ فإن هذه الفروض ثبتت بكتاب الله عز وجل .
 فإذا ازدحمت ، وليس بعضهم أولى بالإسقاط من البعض ضرب كل
 واحد بقدر حقه ؛ كأصحاب الديون إذا ضاقت التركة عن الوفاء . وقد قال
 على رضى الله عنه فى ابنتين وأربوين وامرأة : (صار ثمنها تسعاً) . وهو
 مذهب ابن مسعود ، زيد بن ثابت .

فإذا انقسمت المسألة على الورثة فقد صحت، وإن لم تنقسم سهام فريقٍ عليهم فاضرب عددهم في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة، فما خرج فمنه تصح المسألة، كامرأة وأخوين: للمرأة الربع سهمٌ، وللأخوين ما بقي، وهي ثلاثة أسهمٍ لا تنقسم عليهما فاضرب اثنين في أصل المسألة فتكون ثمانية، ومنها تصح.

وكان ابن عباس لا يرى العول، ويدخل النقص على من يصير عصبية في حال. وفيه إضرار ببعض دون بعض.

فإذا انقسمت المسألة على الورثة فقد صحت؛ لأن المقصود هو الانقسام، وتصحيح السهام.

وإن لم ينقسم سهام فريقٍ عليهم فاضرب عدوهم في أصل المسألة، وعدلها إن كانت عائلة فما بلغ صحت منه؛ لأن المبلغ قد يضاعف بقدر المضروب فيه.

مثالة: امرأة، وأخوان: للمرأة سهم، وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما: فاضرب [ق/ ٢١١ د] اثنتين في أصل المسألة تكن ثمانية؛ فمنها تصح المسألة.

وإن وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة؛ لأن ضرب الجزء يغني عن الكل.

مثاله: امرأة، وستة إخوة: للمرأة الربع سهم، وللإخوة ثلاثة غير منقسمة عليهم، لكن بينهما موافقة بالثلث، فاضرب ثلث عددهم في أصل المسألة فتكون ثمانية ومنها تصح. فإن لم يقسم سهام فريقين أو أكثر

وإن وافق سهامهم عددهم، فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة،
 كامرأة وستة أخوة، للمرأة الربع سهم، وللأخوة ثلاثة، فاضرب وفق عددهم
 في أصل المسألة يكون ثمانية، ومنها تصح.

فاضرب أحد الفريقين ثم ما اجتمع في الثلث ثم ما اجتمع في أصل المسألة
 - يريد إذا كانت الأعداد متباينة ، فإن تساوت الأعداد أجزأ أحدهما عن
 الجميع ؛ لأن بضرب أحدهما ينجز الكسر في جميعها .

مثاله: امرأتان وأخوان : انكسر على الصنفان وهما متمثلان ؛
 فاضرب أحدهما في أصل المسألة تكن ثمانية ومنها تصح .

وإن كان أحد العددين جزءاً من الآخر أغنى الأكثر عن الأقل ؛ لأن
 الجزء الذي يخرج من الأقل يخرج من الأكثر ضرورة .

وهذا كأربع نسوة وأخوين : انكسر على الجميع ، إلا أن عدد
 الأخوين جزء عدد النسوة فاضرب عدد النسوة في أصل مسألة ستة عشر
 ومنها تصح، وإن وافق أحد العددين الآخرين : ضربت وفق أحدهما في
 جميع الآخر هم ما اجتمع في أصل المسألة؛ لأنه يحصل عددين جميعاً .

مثاله : أربع نسوة ، وأخت ، وست أعمام : فسهم النساء ، وسهم
 الأعمام منكسر عليهم بين ما فقة ؛ فاضرب وفق حدهما الآخر ؛ فيصير
 اثني عشر ، ثم في أهل المسألة يصير ثمانية وأربعين ؛ فمنها تصح .

فإذا صحت المسألة فاضرب سهام كل لتركه وارث في التركة ، ثم
 اقسام ما اجتمع على ما صحت : يخرج حق الوارث كثلث جدات نسوة ،
 وثلاثة ؛ المسألة بعد التصحيح من ستة وثلاثين ، والتركة اثنا عشر درهماً ،

وإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر، فاضرب أحد الفريقين في الآخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث، ثم ما اجتمع في أصل المسألة، فإن تساوت الأعداد أجزأ أحدهما عن الآخر، كامرأتين وأخوين، فاضرب اثنين في أصل المسألة.

فإن كان أحد العددين جزءاً من الآخر أغنى الأكثر عن الأقل كأربع نسوة وأخوين، إذا ضربت الأربعة أجزاءً عن الأخوين. وإن وافق أحد العددين الآخر ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر،

فإذا ضربت فيها نصيب واحدة من الجدات وقسمتها على سهام المسألة كان الخارج ثلثا درهم؛ وذلك حق كل واحد [ق/ ٣٢١ أ] منهم .

فإذا ضربت فيها نصيب واحدة من النسوة ، وقسمتها على السهام : كان الخارج درهماً ، وهو حق ل واحدة منهم .

فإذا ضربت فيها نصيب واحد من الإخوة ، وقسمتها على السهام كان الخارج درهمين وثلث درهم ، احد منهم .

وإذا لم تنقسم التركة حتى مات أحد الورثة ، فإن كان نصيبه من الميت الأول ينقسم على رثته فقد صحت المسألتان مما صحت منه الأولى ؛ كما لو مات عن ابن وبنتين ، ثم مات الابن عن بنتين : فالأولى من أربعة ، والثانية من اثنين ، ونصيب ميتهما من الأول سهمان ؛ فقد صحت المسألة من أربعة .

وإن لم تنقسم صححت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ، ثم ضربت إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن بين سهام الميت الثاني .

ثم ما اجتمع في أصل المسألة، كأربع نسوة وأخت وستة أعمام فالسنة توافق الأربعة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر، ثم ما اجتمع في أصل المسألة، تكون ثمانية وأربعين، ومنها تصح.

فإذا صحت المسألة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم أقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث.

وإذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة، فإن كان ما يصيبه من الميت الأول ينقسم على ورثته فقد صحت المسألتان مما صحت الأولى، وإن لم ينقسم صححت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها، ثم ضربت

وما صحت منه فريضة موافقة ؛ كما لو مات عن ابن وبنت ، ثم ماتت البنت عن ابن : فالأولى من ثلاثة ، والثانية أيضاً من ثلاثة ، ونصيب ميتهما من الأولى سهم وذلك غير منقسم ولا موافق فاضرب إحدى المسألتين في الأخرى تصير تسعة ، فمنها تصح المسألتان .

ولو كان بينهما موافقة فاضرب وفق المسألة في الأولى لما اجتمع صحت منه المسألتان كما لو مات عن ابن وبنتين ثم ماتا عن ابن وبنتين : فالأولى من أربعة ، والثانية أيضاً من أربعة ، ونصيب ميتهما من الأولى سهمان . وهما غير منقسمين على مسألتها ، لكن بينهما موافقة بالنصف فإذا ضربت نصف مسألتها في الأولى صارت ثمانية، فمنها تصح المسألتان . وكل من كان له من المسألة الأولى أخذه مضروب فيما صحت منه المسألة الثانية إذا كانت متباينة ، أو في وفقها إن كانت متوافقة ؛ لأن المسألة قد تضاعفت بالضرب ؛ فيضاعف نصيبه منها .

إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحت منه فريضته موافقةً فإن كان بينهما موافقةً فاضرب المسألة الثانية في الأولى، فما اجتمع صحت منه المسألتان.

وكل من له شيءٌ من المسألة الأولى مضروبٌ في وفق المسألة الثانية، ومن كان له شيءٌ من المسألة الثانية مضروبٌ في وفق تركة الميت الثاني. وإذا صحت مسألة المناسخة، وأردت معرفة ما يصيب كل واحد من

ومن كان له من المسألة الثانية شيءٌ أخذه مضروبٌ في تركة ميت ، أو في وفقها إن كانت موافقه : وقد تقدمت مثالاته .

وإذا صحت مسألة المناسخة ، وأردت معرفة نصيب كل واحد من حساب الدراهم : قسمت ما صحت منه المسألة على ثمانية وأربعين ، فما خرج أخذت له من سهام كل وارث حبة ؛ وإنما خرج الدرهم على هذا العدد لأنه عدد يشتمل على أكثر الأجزاء المنسوبة كالنصف وإلى نصف الثمن ، والثلث إلى الثمن وحساب فرائض يخرج على عدد لا يظهر فيه الكسر مهما أمكن .

ومثاله : إذا مات عن امرأة وابنين وبتين : فالمسألة بعد التصحيح من ثمانية وأربعين ، ثم مات أحد الابنتين قبل القسمة عن ابن وبت وزوج ، ومسألتها من أربعة ، ونصيبها من الأولى لا ينقسم عليها ، ولا يوافقها : فاضرب مسألتها في الأولى ثمانمائة واثنين وتسعين ، ومنها تصح المسألتان .

وإذا أردت قسمتها على ما ذكر وهو ثمانية وأربعون كان الخارج من القسمة أربعة ؛ وهو قيمة الحبة .

حبات الدرهم قسمت ما صحت منه المسألة على ثمانية وأربعين، فما خرج
أخذت له من سهام كل وارث حبة... والله أعلم بالصواب.
انتهى الكتاب بحمد الله وعونه.

وإذا أردت معرفة نصيب الزوجة من المسألة الأولى وهو أربعة وعشرون
سهماً أخذت لكل أربعة حبة فكان لها ست حبات ؛ وهو ثمن الدرهم .
ولكل ابن أربعة عشر حبة ، وهو ربع درهم ، وربع سدس درهم .
وللبنت من الأولى سبع حبات ؛ وهو ثمن درهم ، وسدس ثمن
درهم .

وللزوجة من المسألة الثانية سبعة أسهم ؛ وقدره من الدراهم حبة ،
وثلاثة أرباع حبة .

وللبنت مثله ، وللابن ضعف ثلاث حبات ونصف حبة .

وعلى هذا قياس النظائر إن شاء الله تعالى .

فهذا آخر ما انتهينا إليه ، قد وقع الفراغ بعون الله تعالى وحسن

توفيقه، والحمد لله على التمام ، وعلى رسوله أفضل الصلاة والسلام .

تم هذا الكتاب المبارك بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه على يد

العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير : عبد القادر شعبان بن المرحوم الحاج

حبيش بن المرحوم الشيخ عبد القادر الرشيدى .

غفر الله لهم ، ولوالديهم ، ولمن طالع فيه ، وعفى عنهم والمسلمين .

أمين .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	باب الرجعة
١٤	كتاب الإيلاء
٢١	باب الخلع
٢٧	كتاب الظهار
٣٨	باب اللعان
٤٦	باب العدة
٦٢	كتاب النفقات
٧٣	باب الحضانة
٨٢	كتاب العتق
٩٣	باب التدبير
٩٦	باب الاستيلاء
١٠٣	كتاب المكاتب
١١٤	كتاب الولاء
١٢٠	كتاب الجنائيات
١٣٥	كتاب الديات
١٦٤	باب القسامة
١٧١	باب المعامل
١٧٥	كتاب الحدود
١٩٠	باب حد الشرب

١٩٥	باب حد القذف
٢٠٣	كتاب السرقة
٢٢٣	كتاب الأشربة
٢٣٠	كتاب الصيد والذبائح
٢٧٤	كتاب الأضحية
٢٥٤	كتاب الأيمان
٢٨٠	كتاب الدعوى
٣٠٤	كتاب الشهادات
٣١٩	باب الرجوع عن الشهادة
٣٢٥	كتاب أدب القاضي
٣٣٦	كتاب القسمة
٣٤٦	كتاب الإكراه
٣٥٢	كتاب السير
٤٢٢	باب البغاة
٤٢٤	كتاب الحظر والإباحة
٤٣٠	كتاب الوصايا
٤٢١	كتاب الفرائض

الفهارس العامة

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث والآثار
- فهرس الموضوعات التفصيلي



فهرس الآيات القرآنية

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
سورة البقرة		
٣٢	٢ / ٢٧٥	﴿ أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين ﴾ .
٤٣	١ / ٢٢٧	﴿ وآتوا الزكاة ﴾ .
١١٥	١ / ٧٨	﴿ فأينما تولوا فثم وجه الله ﴾ .
		﴿ إلهك ، إله آبائك إبراهيم واسماعيل وإسحاق ﴾ .
١٣٣	٢ / ١٩٨	﴿ فول وجهك شطر المسجد الحرام ﴾ .
١٤٤	١ / ١٩٦	﴿ إن الصفا والمروة من شعائر الله ﴾ .
١٥٨	١ / ٢٦٧	﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ .
١٧٨	٢ / ١٢٥	﴿ الوصية للوالدين والأقربين ﴾ .
١٨٠	٢ / ٤٠٥	﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ .
١٨٤	١ / ١٢٦	﴿ وعلى الذين يطيقونه فدية ﴾ .
١٨٤	١ / ٢٤٧	﴿ أن تصوموا خيرا لكم ﴾ .
١٨٥	١ / ٢٤٥	﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ .
١٨٥	١ / ٢٤٦	﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ .
١٨٥	١ / ٢٤٩	﴿ ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون ﴾ .
١٨٥	١ / ١٦٦	﴿ ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ .
١٨٧	١ / ٤٢٢	﴿ ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ .
١٨٧	١ / ٢٥٥	

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
١٨٧	٢٥١ / ١	﴿ وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ .
١٩٣	٣٧٢ / ٢	﴿ وقتلوهم حتى لا تكون فتنة ﴾ .
١٩٤	٥٤٦ / ١	﴿ فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ .
١٩٦	٢٥٩ / ١	﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ .
١٩٦	٢٨٣ / ١	﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ .
١٩٦	٢٨٣ / ١	﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ .
١٩٦	٢٨٦ / ١	﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ .
١٩٦	٢٨٩ / ١	﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ .
١٩٦	٣١١ / ١	﴿ فإن أحصدتم فما استيسر من الهدى ﴾ .
١٩٦	٣١٢ / ١	﴿ حتى يبلغ الهدى محله ﴾ .
١٩٧	٢٦٣ / ١	﴿ فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ﴾ .
١٩٧	٢٩٦ / ١	﴿ فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ﴾ .
١٩٧	٢٩١ / ١	﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ .
١٩٨	٢٧٢ / ١	﴿ فاذكروا الله عند المشعر الحرام ﴾ .
٢٠٣	١٦٩ / ١	﴿ وفي أيام معدودات ﴾ .
٢٠٣	٢٧٧ / ١	﴿ فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ﴾ .
٢٢٢	٤٨ / ١	﴿ فاعتزلوا النساء في المحيض ﴾ .
٢٢٦	١٧ / ٢	﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ .
٢٢٦	١٤ / ٢	﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ .
٢٢٧	١٥ / ٢	﴿ وإن عزموا الطلاق ﴾
٢٢٨	٥٨ / ٢	﴿ ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ﴾

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
٢٢٨	٤٦ / ٢	﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾
٢٢٨	٥ / ٢	﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ﴾
٢٨٨	٩ / ٢	﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ﴾
٢٢٩	٢١ / ٢	﴿ فلا جناح عليها فيما افتدت به ﴾
٢٢٩	٥ / ٢	﴿ الطلاق مرتان . . . ﴾
٢٣٠	١٠ / ٢	﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾
٢٣٣	٦٢ / ٢	﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾
٢٣٣	٧٧ / ٢	﴿ وعلى الوارث مثل ذلك . ﴾
		﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ .
٢٣٣	٧٧ / ٢	﴿ لا تضار والدة بولدها ﴾ .
٢٣٤	٤٨ / ٢	﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا . ﴾
		﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ .
٢٣٥	٥٤ / ٢	﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به ﴾
٢٣٦	٦٢ / ٢	﴿ وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾
٢٣٦	٦٣٠ / ١	﴿ حقا على المحسنين ﴾ .
٢٣٦	٦٢٧ / ١	﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء . . . ﴾
٢٣٦	٦٣٠.٢ / ١	﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء . . . ﴾
٢٣٦	٦٨ /	﴿ على الموسع قدره ﴾
٢٣٧	٦٢٩ / ١	﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن . . . ﴾
٢٣٧	٦٤١ / ١	﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن . . . ﴾

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
٢٣٧	٦٣٢ / ١	﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ .
	-	﴿ فإن خفتم فرجالا أو ركبانا فإذا أمتم
٢٣٩	١٧٩ / ١	فاذكروا ﴾ .
٢٦٤	٢٤٨ / ١	﴿ لا تبطلوا أعمالكم ﴾ .
٢٧٥	٣٥٣ / ١	﴿ وأحل الله البيع ﴾ .
٢٧٥	٣٦٧ / ١	﴿ وحرم الربا ﴾ .
٢٧٩	٢٦٩ / ٢	﴿ فأذنوا بحرب من الله ورسوله ﴾ .
٢٨٢	٦٠٥ / ١	﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ .
٢٨٢	٣٠٦ / ٢	﴿ واستشهدوا شهيدين ﴾ .
٢٨٢	٣٠٥ / ٢	﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ .
٢٧٩	٣٧ / ٢	﴿ يسألونك عن الأهلة ﴾ .
سورة آل عمران		
٩٧	٢٥٧ / ١	﴿ ولله على الناس حج البيت ﴾ .
٩٧	٢٥٧ / ١	﴿ من استطاع إليه سبيلا ﴾ .
	-	﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه
٩٧	٢٧٤ / ٢	سبيلا ﴾ .
سورة النساء		
٢	٨ / ١	﴿ ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم ﴾ .
٢	٢٩٦ / ٢	﴿ أو ما ملكت أيماهن ﴾ .
٣	٦٤٤ / ١	﴿ مثني وثلاث ورباع ﴾ .
٣	٦٥٥ / ١	﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ .

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
٤	٦٢٧ / ١	﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ .
٦	٥٩٥ / ١	﴿ وابتلوا اليتامى... ﴾ .
		﴿ فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم
٦	٤٠٦ / ١	أموالهم ﴾ .
		﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ
١١	٤١٠ / ٢	الأنثيين ﴾ .
١١	٤٢٦ / ١	﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ .
١١	٤٠٨ / ٢	﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس ﴾ .
١٢	٤٠٩ / ٢	﴿ وإن كان رجل يورث كلالة ﴾ .
		﴿ فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في
١٢	٤٠٧ / ٢	الثلث ﴾ .
		﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ
١٢	٤٠٨ / ٢	أو أخت ﴾ .
١٥	١٧٥ / ٢	﴿ فاشتشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ .
٢٠	٢٢ / ٢	﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج ﴾ .
٢٠-٢١	٦٣٣ / ١	﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج ﴾ .
٢٣	٦٠٧ / ١	﴿ وأمهات نسائكم ﴾ .
٢٣	٦٠٨ / ١	﴿ وربائبكم اللاتي في جحوركم ﴾ .
٢٣	٦٠٨ / ١	﴿ وحلائل أبنائكم ﴾ .
٢٣	٦٠٨ / ١	﴿ وأمهاتكم اللاتي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ .
٢٣	٦٠٨ / ١	﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ .
٢٣	٦٠٩ / ١	﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ .

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
٢٤	١ / ٦٣٢١	﴿ ولا جناح عليكم فيما تراضيتم ﴾ .
٢٤	/ ٦٢٨	﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾ .
٢٤	١ / ٦٢٧	﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم... ﴾ .
٢٤	١ / ٦٣٦	﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾ .
		﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ .
٢٥	٢ / ١٩٦	﴿ فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ .
٢٥	٢ / ١٧٩	﴿ من فتياتكم المؤمنات ﴾ .
٢٩	٢ / ٣٤٧	﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ .
٣٤	١ / ٤٣	﴿ فتيمموا صعيدا طيبا ﴾ .
٣٣	١ / ١١٧	﴿ والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيهم ﴾ .
٩٢	٢ / ١٦٣	﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ ﴾ .
٩٢	٢ / ١٢٣	﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ ﴾ .
٩٣	٢ / ١٢٠	﴿ ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ﴾ .
١٠٠	٢ / ٤٠٤	﴿ ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ﴾ .
١٢٨	١ / ٦٥٦	﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا ﴾ .
١٢٨	١ / ٥١٧	﴿ والصلح خير ﴾ .
١٧٦	٢ / ٤١٠	﴿ وإن كانوا إخوة رجالا ونساء ﴾ .
١٧٦	٢ / ٤١١	﴿ وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾ .
١٠٢	١ / ١٧٩	﴿ وليأخذوا أسلحتهم ﴾ .
١٠٢	١ / ١٧٨	﴿ وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة ﴾ .

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
سورة المائدة		
١	٣٧٤ / ٢	﴿ أوفوا بالعقود ﴾ .
٢	٢٣٥ / ٢	﴿ وإذا خللتم فاصطادوا ﴾ .
٢	٥٦٢ / ١	﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ .
٢	٣٩٧ / ١	﴿ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ .
٤	٢٣٠ / ٢	﴿ وما علمتم من الجوارح مكلين ﴾ .
٤	٢٣١ / ٢	﴿ وفكّلوا مما أمكن عليكم ﴾ .
٥	٢٣٦ / ٢	﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ .
		﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ﴾ .
٦	٧ / ١	﴿ إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا ﴾ .
٦	١٤ / ١	﴿ صعيدا طيبا ﴾ .
٦	٣٦ / ١	﴿ فاطهروا ﴾ .
٦	٥٥ / ١	﴿ وإن كنتم مرضى أو على سفر ﴾ .
٦	٣٣ / ١	﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ .
٦	٣٤ / ١	﴿ وإن كنتم جنبا فاطهروا ﴾ .
٦	١٧ / ١	﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ﴾ .
٣٨	٢٠٣ / ٢	﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ .
٤٥	١٢٨ / ٢	﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ .
٤٥	١٢٩ / ٢	﴿ والسن بالسن ﴾ .
٥٠	١٦٦ / ٢	﴿ أفحكم الجاهلية يبغون ﴾ .

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
٨٩	٢ / ٢٥٤	﴿ ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾ .
٨٩	٢ / ٢٥٥	﴿ لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ .
٨٩	٢ / ٢٦٠	﴿ أو تحرير رقبة ﴾ .
٨٩	٢ / ٢٦٠	﴿ أو كسوتهن ﴾ .
٨٩	٢ / ٢٦١	﴿ أو إطعام عشرة مساكين ﴾ .
٨٩	٢ / ٢٦١	﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ .
٩٠	٢ / ٢٢٣	﴿ إنما الخمر والميسر ﴾ .
٩٤	١ / ٣٠٦	﴿ ليلبونكم الله بشيء من الصيد ﴾ .
٩٥	٢ / ٢٣٦	﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ .
٩٥	٢ / ٢٣٦	﴿ لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ﴾ .
٩٥	١ / ٣٠٤	﴿ أو كفارة طعام مساكين ﴾ .
٩٥	١ / ٣٠٧	﴿ لا تقتلوا الصيد ﴾ .
٩٥	١ / ٣٠٤	﴿ أو عدل ذلك صياما ﴾ .
٩٥	١ / ٣٠٤	﴿ يحكم به ذوا عدل منكم ﴾ .
٩٥	١ / ٣٠٤	﴿ فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾ .
٩٥	١ / ٣٠٤	﴿ هديا بالغ الكعبة ﴾ .
٩٥	١ / ٣٢١	﴿ هديا بالغ الكعبة ﴾ .
٩٥	١ / ٣٠٣	﴿ ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ﴾ .
٩٥	١ / ٢٦٣	﴿ ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ﴾ .

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
سورة الأنعام		
٣٨	٥٦ / ١	﴿ ولا طائر يطير بجناحيه إلا أمم ﴾ .
٧٩	٨٥ / ١	﴿ وجهت وجهي ﴾ .
١١٩	٣٤٧ / ٢	﴿ إلا ما اضطررتم إليه ﴾ .
١٢١	٢٣٦ / ٢	﴿ لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ .
١٤٥	٢٤٤ / ٢	﴿ أو لحم خنزير ﴾ .
١٥٢	٤٠٤ / ١	﴿ حتى يبلغ أشده ﴾ .
سورة الأعراف		
٣١	٧٥ / ١	﴿ خذوا زينتكم عند كل مسجد ﴾ .
٤٩	٢٥٨ / ٢	﴿ أقسمتم لا ينالهم الله برحمة ﴾ .
١٥٧	٢٤٢ / ٢	﴿ ويحل لهم الطيبات ﴾ .
٢٠٤	١٠٦ / ١	﴿ وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون ﴾ .
سورة الأنفال		
٤١	٣٦٨ / ٢	﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه ﴾ .
٤١	٣٧٢ / ٢	﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء ﴾ .
٥٥	٢٦٨ / ٢	﴿ إن شر الدواب عند الله الذين كفروا ﴾ .
٥٧	٦٢٢ / ١	﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ .

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
٥٨	٣٥٨ / ٢	﴿ وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم ﴾ .
٦٣	٣٥٨ / ٢	﴿ وإن جنحوا للسلم فاجنح لها ﴾ .
٦٥	٤١٥ / ٢	﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ .
	٤١١ / ٢	
	١١٧ / ٢	
	١١٨ / ٣	
سورة التوبة		
٣	٢٦٩ / ٢	﴿ وأذان من الله ورسوله ﴾ .
٥	٣٥٣ / ٢	﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ .
١٢	٢٦٢ / ٢	﴿ فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا إيمان لهم ﴾ .
٢٩	٣٥٢ / ٢	﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ﴾ .
		﴿ من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ﴾ .
٢٩	٣٨١ / ٢	﴿ حتى يعطوا الجزية ﴾ .
٢٩	٣٨٤ / ٢	﴿ حتى يعطوا الجزية ﴾ .
٤١	٣٥٢ / ٢	﴿ انفروا خفافا وثقالا ﴾ .
٨٤	٤٢ / ٢	﴿ ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ﴾ .
٦٠	٢٢٤ / ١	﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين ﴾ .
١٠٣	٢٠٦ / ١	﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ .
١٠٨	٦١ / ١	﴿ فيه رجال يحبون أن يتطهروا ﴾ .
١٢٠	٣٥٥ / ٢	﴿ ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ﴾ .
	٣٧١ / ٢	

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
سورة يونس		
١٩	٦٢٠ / ١	﴿ ولولا كلمة سبقت من ربك ﴾ .
سورة يوسف		
٦٦	٢٧٦ / ٢	﴿ لتأتني به إلا أن يحاط بكم ﴾ .
٧٢	٥٠٧ / ١	﴿ ولمن جاء به حمل بعير ... ﴾ .
سورة الرعد		
٢٥	٢٥٩ / ٢	﴿ والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ﴾ .
سورة النحل		
٩١	٢٥٩ / ٢	﴿ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ﴾ .
٩٨	٨٥ / ١	﴿ فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ﴾ .
١٠٦	٣٤٦ / ٢	﴿ إلا من أكره ﴾ .
١٠٦	٣٤٨ / ٢	﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ .
سورة الإسراء		
١٥	٣٥٤ / ٢	﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾ .
٢٣	٣٢٩ / ٢	﴿ فلا تقل لهما أف ﴾ .

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
سورة الحج		
١٥	١٦٦ / ٢	- ﴿ فيمدد بسبب إلى السماء ثم ليقطع ﴾ .
		- ﴿ ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم ﴾ .
٢٥	٣٩٦ / ٢	- ﴿ وأطعموا البائس الفقير ﴾ .
٢٨	٣٢١ / ١	- ﴿ ويذكروا اسم الله في أيام معلومات ﴾ .
٢٨	١٦٩ / ١	- ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ .
٢٩	١٩٦ / ١	
	٢٧٤ / ١	
	٢٧٥ / ٢	
٢٩	٢٧٤ / ١	- ﴿ ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم ﴾ .
٣٣	٣٢١ / ١	- ﴿ ثم محلها إلى البيت العتيق ﴾ .
٧٧	٨١ / ١	- ﴿ اركعوا واسجدوا ﴾ .
٧٨	٣٥٢ / ٢	- ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .
	١٢٥ / ١	
سورة المؤمنون		
٦٥	٦١١ / ١	- ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون ... ﴾ .
سورة النور		
٢	١٧٨ / ٢	- ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ .
	١٨٤ / ٢	

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
٢	٢ / ٢٠١	- ﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ﴾ . - ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة الشهداء ﴾ .
٤	٢ / ١٨٣	- ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾ . - ﴿ فاجلدوهم ﴾ .
٤	٢ / ٢٠٢	- ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ﴾ .
٤	٢ / ٢٠٢	- ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ .
٤	٢ / ١٩٥	- ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ .
٦	٢ / ٣٨٠	- ﴿ وإن علمتم فيهم خيراً ﴾ .
٣١	٢ / ٣٩٥	- ﴿ ولا يبيدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن ﴾
٣١	٢ / ٣٩٤	- ﴿ ولا يبيدين زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾ .
٣٢	١ / ٦٤٢	- ﴿ والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾ .
٣٢	١ / ٦٢٠	- ﴿ وأنكحوا الأيامى ﴾ .
٣٣	٢ / ١٠٣	- ﴿ فكاتبوهم إذ علمتم فيهم خيراً ﴾ .
٣٦	١ / ٢٥٥	- ﴿ في بيوت أذن الله أن ترفع ﴾ .
٤٠	٢ / ٣٠٩	- ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ﴾ .
سورة الفرقان		
٥٤	٢ / ٤٠٤	- ﴿ فجعله نسبا وصهرا ﴾ .

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
٢١٤	٢ / ٤٠٦	سورة الشعراء - ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ .
٢١	٢ / ٨٣	سورة النمل - ﴿ أو ليأتيني بسلطان مبين ﴾ .
٤١٧ / ١	١ / ٤١٧	سورة العنكبوت - ﴿ فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما ﴾ .
١٥	٢ / ٧٦	سورة لقمان - ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ .
٥	٢ / ٨٤	سورة الأحزاب - ﴿ فإخوانكم في الدين ومواليكم ﴾ .
٢٣	٢ / ٣٤٩	- ﴿ رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه ﴾ .
٣٧	١ / ٦٢٠	- ﴿ زوجناكمها ﴾ .
٥٠	١ / ٦١٩	- ﴿ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي ﴾ .
٧٢	١ / ٥	- ﴿ وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا ﴾
٨٦	٢ / ٣٠٨	سورة الزخرف - ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾ .
١٥	٢ / ٣٣٢	سورة الأحقاف - ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ .
١٦	٢ / ٣٨٢	سورة الفتح - ﴿ تقاتلونهم أو يسلمون ﴾ .

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
١٧	٣٥٣ / ٢	- ﴿ ليس على الأعمى حرج ﴾ .
سورة الحجرات		
٩	٣٨٩ / ٢	- ﴿ فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ﴾ - ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض ﴾ .
سورة النجم		
١	١٤٧ / ١	- ﴿ والنجم ﴾ .
سورة الرحمن		
٢٢	٣٨٢ / ١	- ﴿ يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان ﴾ .
سورة الواقعة		
٧٩	٤٩ / ١	- ﴿ لا يمسه إلا المطهرون ﴾ .
٥٥	٢٤١ / ٢	- ﴿ فشاربون شرب الهيم ﴾ .
سورة الحشر		
٥	٣٥٥ / ٢	- ﴿ ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة ﴾ .
سورة المجادلة		
٣	٢٨ / ٢	- ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم .. ﴾ .
٣	٣١ / ٢	- ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾ .
٣	٣٤ / ٢	- ﴿ فتحريز رقبة من قبل أن يتماسا ﴾ .
٤	٣٤ / ٢	- ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ .

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
٤	٣٥ / ٢	- ﴿ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ﴾ .
سورة المتحنة		
١٠	٦٥١ / ١	- ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات ﴾ .
الجمعة		
٩	١٥٩ / ١	- ﴿ فاسعوا إلى ذكر الله ﴾ .
٩	٣٥٦ / ١	- ﴿ إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ﴾ .
٩	١٦٥ / ١	- ﴿ فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض ﴾ .
١١	١٥٩ / ١	- ﴿ وتركوك قائما ﴾ .
سورة المنافقون		
١	٢٥٨ / ٢	- ﴿ إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله ﴾ .
٢	٢٥٨ / ٢	- ﴿ اتخذوا أيمانهم جنة ﴾ .
سورة القلم		
١	١٤٧ / ١	- ﴿ اقرأ باسم ربك ﴾ .
١٧	٢٥٨ / ٢	- ﴿ وإذا أقسموا ليعصرمنها ﴾ .
سورة الطلاق		
١	٥٥ / ٢	- ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ﴾ .
	٥٦ / ٢	

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
٢	٦ / ٢	- ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ .
٤	٣٠٦ / ٢	- ﴿ واللائي يئسن من المحيض ﴾ .
٤	٤٧ / ٢	﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾
٦	٥٠ / ٢	﴿ أسكنوهن من حيث سكتن ﴾
٦	٥١ / ٢	﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾
٦	٦٢ / ٢	﴿ وإن تعاسرتن فسترضع له أخرى ﴾
		سورة التحريم
١	٧١ / ٢	- ﴿ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ﴾ .
٢	٢٠ / ٢	﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾
		سورة المزمل
٢٠	٢٦٣ / ٢	- ﴿ فاقرؤوا ما تيسر منه ﴾ .
٢٠	٢٠ / ٢	- ﴿ فاقرؤوا ما تيسر من القرآن ﴾ .
		سورة المدثر
٤	١٠٦ / ١	- ﴿ وثيابك فطهر ﴾ .
		سورة الإنشقاق
١	٨١ / ١	- ﴿ إذا السماء انشقت ﴾ .
٢١	١٤٧ / ١	- ﴿ وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون ﴾ .
	١٤٩ / ١	

رقم الآية	رقم الجزء والصفحة	الآية
		سورة الأعلى
١	١ / ١٠٥	- ﴿ سبح اسم ربك الأعلى ﴾ .
١٥	١ / ٨٢	- ﴿ وذكر اسم ربه فصلى ﴾ .
		سورة الفجر
٢٩	١ / ٤٢٢	- ﴿ فادخلي في عبادي ﴾ .
		سورة الكافرون
١	١ / ١٠٥	- ﴿ قل يا أيها الكافرون ﴾ .
		سورة الإخلاص
١	١ / ١٠٥	- ﴿ قل هو الله أحد ﴾ .

فهرس الأحاديث والآثار

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٢١٠ / ١	معاذ	أتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم في الصدقة مكان الذرة والشعير فإنه أيسر
٣٢٨ / ٣	عمر	أسن بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك
١٧٦ / ٢		الآن أقررت أربعا فيمن
١٨١ / ١	أم عطية	ابدأن بمواضع الوضوء
١٣ / ١		ابدؤوا بما بدأ الله به
٦٠٧ / ١	عبد الله بن عباس	أبهموا ما أبهم الله
٦٤ / ١		أتاني جبريل عند باب الكعبة مرتين فصلى بي الظهر حين زالت الشمس
٢٩٥ / ١	كعب بن عجرة	أتؤذيك هوام رأسك
٧٧ / ١	عمر بن الخطاب	أتشبهين بالحرائر ؟
٢٢ / ٢		أتردين عليه حديثه
٦٢٠ / ١	عمرو بن الأحوص	اتقوا الله في النساء
٢٥٩ / ١		إتمامهما أن تحرم بهما من ديورة أهلك
١٥٥ / ١		أتموا صلاتكم يا أهل مكة فإننا قوم سفر

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٥٦		
٣٠٦/٢		أجاز ﷺ شهادة القابلة في الولادة
١٠٤/١		اجعله في وترك
٢٨٠/١		إحرام المرأة في وجهها
		أحرورية أنت كذلك كنا نؤمر على عهد
٤٨/١		رسول الله ﷺ
٢٤٥/٢		أحلت لنا ميتتان ودمان
٢٩٥/١	كعب بن عجرة	احلق واذبح شاة
٦٩/١	عمر بن الخطاب	أخذت بالأفضل
٦٩/١	أبو بكر الصديق	أخذت بالثقة
١٧٨/٢		أخذ الحصاة مثل الحمصة فرمى بها
		أخذ رسول الله ﷺ بيدي وعلمني التشهد
٩٧/١	ابن مسعود	كما علمني آية من القرآن
٩٨/١		أخذ على الوادات
١٦٤/٢		اخرجوا من هذا الدم
١١٠/١		أخروهن من حيث أخرهن الله تعالى
٣٥٧/٢		أدرك خالدا
٣٨٢/٢		ادعوهم إلى أداء الجزية
٢٣٢/٢		أدوا

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٢٣٣ / ١		أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير أو كبير يهودي أو نصراني أو مجوسي ؛ نصف صاع من بر أو صاعا من شعير أو تمر
٦٣١ / ١		أدوا العلائق
٢٣٢ / ١		أدوا عمن تعونون
٤٦ / ٢ -	فاطمة بنت	إذا أتاك قرؤك فدمى الصلاة
٤٧	أبي حبيش	
٣٧ / ١	ابن عمر	إذا أتيت الجنازة وأنت على غير طهارة فتيمم وصل
١٨١ / ١		إذا أجمرت الميت فأجمروه وترا
٢٩٤ / ٢		إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا ويترادا
٢٩٥ / ٢		إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
٣٢٨ / ١	عبادة بن الصامت	إذا أخرج القوم صلاة المغرب صعدت الملائكة ولعنهم
٦٩ / ١		إذا أذنت للصبح فقل الصلاة خير من النوم مرتين
٧١ / ١		

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٧٢/١		إذا أذنت فترسل وإذا أقمت فاحدر
١٣٦/١		إذا أراد أن يسلم يسجد سجدين
٩/١		إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها
٢١/١		إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء
١٥٩/٢	على	إذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر
٤١٣/١		إذا أفلس الرجل فوجد رجل متاعه
٨٦/١		إذا أمن الإمام فأمنوا فإن الملائكة تؤمن بتأمينه فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له
٥٥-٥٤/٢		إذا انقضت عدتك
٣٣٥/١	ابن عمر	إذا بعث فقل هاء ولا خلافة
٣٠/١	ابن عمر	إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا
١٠٦/٢	على بن أبي طالب	إذا تولى المكاتب بخمسان رد في الرق
١٥٤/١	على	إذا جاوزنا هذه الأخصاص قصرنا
١٦٥/١	على وابن عباس	إذا خرج الإمام يوم الجمعة فلا صلاة ولا كلام

رقم الجزء والصفحة	الراوى	طرف الحديث أو الأثر
٢٤/١		إذا دبغ الإهاب فقد طهر
٢٣٩/٢		إذا ذبحتهم فأحسنوا الذبحة
١٧٣/١		إذا رأيتم من هذه الأقراع شيئاً فاقرعوا إلى الله
٨١/١	على بن أبي طالب	إذا رفع الرجل رأسه من آخر سجدة وقعد قدر التشهد فقد تمت الصلاة
٨٧/١	أنس	إذا ركعت فضع كفيك على ركبتك وفرج بين أصابعك
٢٣٣/٢		إذا رميت بالمعروض وذكرت الله فحرق فكل وإن أصبت بعرضه فلا تأكل
٩٢/١		إذا سجد العبد المسلم سجد كل عضو من أعضائه فليوجه من أعضائه نحو القبلة ما أمكن
١٩٢/٢	على	إذا سكر هذى
١٤٠/١	فضالة	إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً فليتحجر أقرب ذلك إلى الصواب ولين عليه
٩٩/١		إذا صلى أحدكم فليبدأ بحمد ربه والثناء عليه ثم يصلى على النبي ﷺ

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١١٥/١		إذا غلب أحدكم الشيطان فليمسحه مرة واحدة
٢١٩/٢		إذا قطع السارق فلا غرم عليه
		إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك ثم أخذ لنفسك من أطيب الكلام ما شئت
٩٩/١	ابن مسعود	
٢٢/١		إذا قلت هذا أو فعلت هذا تمت صلاتك
		إذا كثر الإبل ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة
٢٠٤/١		
١١٤/١		إذا كنت إماما فخفف بهم الصلاة
١٩٢/٢	على	إذا هدى افتري
		إذا كنت مسافرا فوطنت نفسك على إقامة خمسة عشر يوما فأتهم
١٥٤/١	ابن عمر	
		إذا وقعت الحدود وصرقت الطرف فلا شفعة
٤٥٣/١	جابر	
٢٢/١		إذا وقع الذباب في الطعام فامقلوه
٣٠/١		إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فأريقوه
		أربع إلى الولاة الفئ والجمعة والحدود والصدقات
١٨١/٢	ابن عمر	

رقم الجزء والصفحة	الراوى	طرف الحديث أو الأثر
١٦٨/١		أربع قاربع الجنائز لا تسهوا
١٨٧/١		أربع فأربع الجنائز لا تسهوا
٣٨/٢	عبد الله بن عمر	أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم
		أربعة لا جمعة عليهم المرأة والمملوك
١٦١/١		والمسافر والمريض
٧٠/١	أبو محذورة	ارجع ومن بهما صوتك
١٧٨/٢		ارموها واتقوا الوجه
		استبطن النبي ﷺ الوادى وجعل ﷻ
٢٧٣/١	سالم بن عبد الله	إحدى طرفي سبابتيه على طرف الأخرى
٣١٨/١		استشرفوا العين والأذن
٥٦٢/١		استعار النبي عليه السلام من صفوان بن
٥٦٣		أمية أدراعا
٣١، ٢٧/٢	عبد الله بن عباس	استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر
		استق منها ثلاثة أذنب ثم سم الله تعالى
٢٦/١		واشرب
٥٩/١		استنزها من البول
		اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى
٩٢/١		تطمئن جالسا
٦٧/١		أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٦٥٤ / ١	عائذ بن عمرو	الإسلام يعلو ولا يعلى عليه أسهم النبي عليه السلام لا بنى عامر لما قدما عليه بحنين
٣٦٢ / ٢		اسم الله تعالى على لسان كل مسلم
٢٣٦ / ٢		اشهدوا أنى لا أقول في الجد ولا في الكلالة
٣٩٥ / ٢	ابن عمر	اشربوا الرأس فإنه فيه شيطاننا
٤١٤ / ٢	عمر	أطعمنا رسول الله ﷺ لحم الخيل ونهانا عن لحم الحمر
١٧٩ / ٢	أبو بكر	أطعموها الأسارى
٢٤٣ / ٢	جابر	أعتقها فإن الولاء لمن أعتق
٥٥٠ / ١	رجل من الأنصار	أعطى رسول الله ﷺ السدس حين لم يكن هناك أم دونها
١١٤ / ٢		أعطى رسول الله ﷺ ثلاث جدات التلف
٤١٥ / ٢	عبد الرحمن	تستين من قبل إلام وواحد من قبل الأب
٤٠٨ / ٢	بن زيد	اغسل عنك خلوقك
٢٦٠ / ١		أغمى على ابن عمر ثلاثة أيام فلم يقضها
١٤٥ / ١		

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٦٨/١		أفضل الأعمال الصلاة لأول وقتها
٢٣١/١		أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
٢٣٢/١		أفضل الصدقة ما كان من ظهر عني
٢٧٥/١		أفضلها أولها
٩٥/١		افعل ذلك في كل ركعة ولا تستفتح
٢٧٦/١		افعل ولا حرج
٣٠٢/١		افعل ولا حرج
١٦٠/١		أقامها عليه السلام مع اثني عشر رجلا في اليوم الذي نزلت فيه
١٨٨/٢		اقتلوا الأعلى والأسفل
٢٥٨/٢	عاتكة امرأة عبد الله بن أبي بكر	أقسمت لا ينفك عني سخينة عليك
٥١/١	فاطمة بنت حيش	اقعدي الأيام التي كنت تقعدين من قبل ثم اغتسلي وصلي
٤٦/١	أبو أمامة الباهلي	أقل ما يكون من الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام وأكثر ما يكون عشرة فإذا زاد الدم أكثر من عشرة أيام فهو استحاضة
١٨١/٢		أقيموا الحدود على ما ملكت أيماكم

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٦٦/١	ابن عباس	أكبر الإمام
٢٤٣/٢		أكل الضب على مائدة رسول الله ﷺ
١٢٢/٢		ألا إن قتيل خطأ العمدة قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل
٢٤٣/٢		ألا إن لحوم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها حرام إلى يوم القيامة
٣٩٨/٢		إلا أن يجيزها الورثة
١٧٧/٢		إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها
١٥/١		ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة معا
٦٤٧/١	كعب بن عجرة	البس ثيابك والحقي بأهلك
٤٠٩/٢		ألحقوا الفرائض بأهلها
٢٨١/٢		ألك بينة
٢٨٢/٢		ألك بينة
٢٧٣/١		الله أكبر الله أكبر ، اللهم اجعله لنا حجا مبروراً وذنبا مغفوراً وعملاً مشكوراً
١٠٣/١		اللهم انج الوليد بن الوليد
٧٥/٢	رافع بن سنان	اللهم اهده إما أن تحلفوا أو تؤدوا أو تأذنوا بحرب من

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٦٤/٢		الله
٥٤١/١	أبو هريرة	أما خالد فقد حبس أدرعا
٢٢/٢		أما الزيادة فلا
٣٦٤/٢	عمر	أمان واحد من المسلمين كيف أرده
٧١/١		أمر بلالا أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة
٣/١		أمر بلال بالإقامة ليلة التعريس
١١٦/١		أمرت ألا أكف ثوبا ولا شعرا
٢٢٧/١		أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها
٢٣٢		على فقرائكم
٢٢٢/١	معاذ رضي الله عنه	أمرت أن آخذ مما سقى بدالية نصف العشر
٣٥٤/٢		أمرت أن أقاتل الناس
		أمرنا رسول الله ﷺ إذا كنا سفرا أن لا
	صفوان بن عسال	ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها إلا من
٤٠/١	المرادي	جنابة ولكن من غائط أو بول
		أمرنا رسول الله ﷺ بذلك لما حضر دفن
١٩٠/١	علي	رجل
		أمر النبي ﷺ أن يحمل الحاج علي بعير
٢٢٦/١		ترك في سبيل الله
٩٧/٢	سعيد بن المسيب	أمر النبي ﷺ بعنق أمهات الأولاد

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٥٣٦/١	جابر	أمسكوا عليكم أموالكم
٥٨/١		أمطه عنك ولو بإذخرة
١٩٢/٢		أن أبا بكر جلد أربعين
		إن ابن عباس حكم بذلك في خلافة ابن
٢٥/١		الزبير
٣٦٥/٢		إن أصبته قبل القسمة فهو لك
١٧٦/٢	أبو بكر	إن أقررت الرابعة رجمها رسول الله ﷺ
٣٧٩/١	عبد الله بن عباس	إن الذي حرم شربها حرم بيعها
		إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في
٣٩٧/٢		آخر أعماركم وزيادة على أعمالكم
		إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر
		فصلوها ما بين العشاء الأخير إلى طلوع
٦٦/١		الفجر
٢٢٨/١		إن الله حرم عليكم غسالة أيدي الناس
		إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا
١١٨/٢		وصية لوارث
٣٩٧/٢		إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه
		إن الله كتب الإحسان في كل شيء حتى
٢٣٩/٢		القتل

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٢٤٢/٢		إن أمة من بني إسرائيل مسخت دواب
١٠٩/١	أم ورقة الأنصارية	أن امرأة استأذنت أن تتخذ في دارها مؤذنا
٣٦٤/٢		أن أم هانئ أجارت رجلين من المشركين
٧٤/٢	عبد الله بن عمرو	أنت أحق به ما لم تنكحي
٨٧/٢	جابر	أنت ومالك لأبيك
١٨٦		
		أن جبريل عليه السلام أم النبي عليه
		السلام فقرأ في الأولين فاتحة الكتاب
١٣١/١		والسورة
		أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد
١٢٦/١	ابن عباس	طلوع الفجر حتى تطلع الشمس
		إن شئت أعطيته بثمانه الذي اشتري به فهو
٣٦٦/٢		لك
		إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من
١٠٠/١		كلام الناس
٢٥٢/٢		أن عائشة اتخذت جلد أضحيتها سقاء
		أن عمار بن ياسر أغمى عليه يوماً وليلة
١٤٥/١		فقضاها
٦٤٧/١		أن عمر رضي الله عنه قضى في العينين

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٤٠١/٢	على وابن عباس	إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين وإنما هي بعده
٦٢٣/١		الإنكاح إلى العصابات
٤١٢/١	عائشة	إن لصاحب الحق اليد واللسان
٥٢/١		إن للصلاة أولا وآخرا
		إن للصلاة أولا وآخرا وإن أول وقت
		الفجر حين يطلع الفجر وآخر وقتها
٦٣/١		حين تطلع الشمس
		إن للصلاة أولا وآخرا وإن أول وقت
		المغرب حين تغيب الشمس وآخر وقتها
٦٥/١		حين يغيب الشفق
٢٤٠/٢		إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش
٥٢/١		إنما أدركت الصلاة إلى وقت الصلاة
	على ابن أبي طالب	إنما أعطيها هم الأمان لتكون دماؤهم
١٤١/٢	طالب	كدمائنا وأموالهم كأموالنا
		إنما بذلوا الجزية لتصير دماؤهم كدمائنا
٣٥٤/٢	على	وأموالهم كأموالنا
		إنما جعل الإمام إماما ما ليؤتم به فلا
١٣٧/١		تختلفوا على أئمتكم

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٨٩/١		إنما جعل الإمام إماماً ليؤتم به فلا تختلفوا عليه
١٥٩/١	عائشة	إنما قصرت الصلاة لمكان الخطبة
٢٢٩/١		إن موالي القوم من أنفسهم
١٧٣/٢		إن موالي القوم منهم
٢٤٩/٢		إنما هي شاة لحم
٧٤/١		إنما يؤذن بلال بليل ليوظ نائمكم ويتسحر صائمكم
٥٧/١		إنما يغسل الثوب من خمس
٣٩١/٢		أن النبي ﷺ اتخذ خاتماً من فضة ونقش فيه : محمد رسول الله
٨/١	المغيرة بن شعبة	أن النبي ﷺ أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه
٥٣٦/١	شريح	إن النبي عليه السلام أجاز العمري
٣٧٠/٢	مكحول	أن النبي ﷺ أسهم للفارس سهمين
٣٧٠/٢	المقداد بن الأسود	أن النبي ﷺ أسهم للمقداد يوم بدر سهماً ولفرسه سهماً
٢٦٠/١		أن النبي عليه السلام أمر أخا لعائشة أن يحرم بها من التنعيم

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٢٦٠ / ١		أن النبي عليه السلام أمر أبا لعائشة أن يحرم بها من التنعيم .
٢٧١ / ١	ابن عمر وخزيمة ابن ثابت	أن النبي عليه السلام جمع بينهما بأذان وإقامة واحدة .
٤٨ / ١		أن النبي عليه السلام حرم المسجد على الحائض وعلى الجنب .
١٨٤ / ٢		أن النبي عليه السلام رجم ما عزاد لم يجلده .
٢٥٩ / ٢		أن النبي طئل عن رجل قال هو يهودى .
١١٢ / ١		أن النبي عليه السلام صلى آخر صلاة صلاها بالناس قاعداً والناس قيام خلفه .
٢٦١ / ١	جابر	أن النبي عليه السلام صلى ركعتين بذي الحليفة ودعا بهذا الدعاء .
٢٨٧ / ١	ابن عباس	أن النبي ﷺ صلى الظهر بذي الحليفة .
١١٠ / ١		أن النبي عليه السلام صلى مع يتيم وأنس وأقامها وراءه وجعل أم سليم خلفهما .
٣٩٣ / ٢		أن النبي ﷺ ضحى بكبشين موجودين .
		أن النبي ﷺ فاتته يوم الخندق أربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٧٣/١	عبد الله بن مسعود	الليل . إن قدروت أن تسجد على الأرض وإلا فأوفى برأسك .
١٤١/١ ١٤٢		أن النبي عليه السلام قام إلى الخامسة فسبح له فرجع وسجد . إن النبي عليه السلام قرأ في الركعة الأولى من الوتر « سبح اسم ربك الأعلى » .
١٣٦/١	ابن عباس	أن لنبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهماً .
١٠٥/١	ابن عمر	أن ولد الأب والأم يشادك ولد الأم في نصيبهم فيكون بينهم بالسوية .
٣٦٩/٢	عمرو ابن مسعود وزيد	أنه عليه السلام أخذ الحجرين ورمى الروثة . أنه عليه السلام أضع لها الإناء حتى شربت منه .
٤١١/٢		أنه عليه السلام أعا على بني المصطلق دهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء .
٦١/١		أنه عليه السلام اغتسل لإحرامه حين أحرم .
٣١/١		أنه عليه السلام توضأ وأدار الماء على
٣٥٤/٢		
١٩/١		

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٨/١		المرافق والكعبين .
١٢/١		أنه عليه السلام توضعاً ومسح بيديه جميع رأسه .
١١١/١		أنه عليه السلام توضعاً ومسح رأسه وأذنيه وصدغيه .
٨/١		أنه حسر عن عمامته ومسح ناضيته .
١٧٨/٢		أنه في حفر للغامدية حفرة إلى تندوتها .
١١٩/١		أنه <small>صلى الله عليه وسلم</small> خرج في مرضه وأبو بكر رضى الله عنه صلى بالناس .
١٨٤/٢		أنه عليه السلام رجم يهوديين زنيا .
١٧٥/١		أنه عليه السلام في المنبر فلم يخطب كخطبتكم هذه وصلى ركعتين كما يصلى صلاة العيد .
١٤٧/١		أنه عليه السلام سجد في «والنجم وفي إذا السماء انشقت»
١٧٨/١		أنه عليه السلام صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين .
١٧٩		إنه صلى على حمزة رضى الله عنه سبعين صلاة .
١٩٢/١		أنه عليه السلام صلى الكسوف فقراً فيهما حتى قلنا : لا يركع ثم ركع حتى قلنا لا يرفع .
١٧٣/١		

رقم الجزء والصفحة	الراوى	طرف الحديث أو الأثر
١٨٠ / ٢		عليه السلام قال لما عز كذلك حتى ذكر ماعز النون والكاف .
٣٦١ / ٢		أنه عليه السلام قتل عقبة بن أبى معيط .
١٤٦ / ١		أنه عليه السلام قرأ «والنجم» فسجد سجد معه المسلمون .
١٤٧		
١١ / ١		أنه عليه السلام كان إذا توضأ شبك أصابعه فى لحيته .
٢٠١ / ١		أنه كتب لبعض آل حزم .
٤٥ / ١		أنه عليه السلام مسح على الجوربين .
١٣ / ١		أنه مسح على ناصية .
٦٢ / ١		أنه عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين .
١٦٨ / ١	ابن مسعود ، أبو موسى ، حذيفة	أنه عليه السلام والى بين القراءتين .
٢٧١ / ١		أنه عليه السلام وقف على قزح .
٥٨٠ / ١	على	إنها امرأة ابتليت فلتصبر .
٣٢ / ١		إنهار حبس .
٦١ / ١		إنهار حبس .
١١٦ / ١		إنها من أوكار الشياطين .
٨٠ / ٢	أبو ذر	إنهم إخوانكم جعلكم الله تحت أيديكم .
٣٧٣ / ٢		إنهم لم يزالوا هكذا فى الجاهلية والإسلام إن هذين حرام على ذكور أمتى حلال

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٣٩٠ / ٢		لإنائهم .
٢٣٩ / ١		إني إذا لصائم .
٢٤٢ / ٢		إني لأخشى أن تكون هذه منها .
٢١٦ / ٢		إني لا أستحي أن أدعه ، لأنه وجب لهتك حرمة العين .
٢٢٥ / ٢		أوتي <small>ﷺ</small> بأشراب من السقاية .
٢٦٤ / ١	على بن أبي طالب	أوثق عليك نفقتك
٢٦٢ / ٢	عائشة	أوف بنذك .
٢٤٩ / ٢		أول نسكنا يومنا هذه الصلاة .
٦٦ / ١		أول وقت العشاء إذا غاب الشفق وآخره حين يطلع الفجر .
٢٤٩ / ٢	جبير بن مطعم	أيامنا كلها ذبح .
٢٤٩ / ٢	عمر، على، ابن عباس، ابن عمر، أنس	أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها .
٢١٠ / ١		إياكم وكرائم أموال الناس .
٩٦ / ٢		أيما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عبد الله بن عباس .
٢١٠ / ١		الأيام أحق بنفسها .
٩٦ / ٢	عبدالله بن عباس	أيما رحل أفليس فأدرك الرجل متاعه .
٦١٦ / ١	عباس	الأيام أحق بنفسها .
٤١٣ / ١	أبو هريرة	أيما رحل أفلس فأدرك الرجل متاعه .
		أيما الشهود مشهدوا بحد لم يشدوا عن

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٨٥/٢		حفرته فإنما هم شهود ضغين.
٣٧٣/١	عمر	أينقصب إذا جف.
٣١٩/١	سعد	البدنة عن سبعة.
٣٢٦/١	جابر	البيان بالخيار ما لم يتفرقا.
١٨٤/٢	حكيم بن حزام	البكر جلد ائة وتغريب عام.
٥٨٦/١		بلاد بلاد الله تعالى.
٢٨١/٢	عائشة	البينة علم من ادعى.
٢٨٢		
٢٦٩ ، ١٢٨/١		بين كل أذانيه صلاة إلا المغرب.
١٦٠/٢	علي	تبلغ قيمته ما بلغت.
		تحت كل شعرة جنابة ألا فبلوا الشعر
١٥/١		وأنقوا البشرة.
٧٩/١		تحميمها التكبير وتحليلا التسليم .
١٦٤/٢		تحلفو خمسين يمينا ثم تغرمون الدية
		التحيات لله والصلوات والطيبات السلام
٩٦/١	عبد الله بن مسعود	عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته.
		التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله
٩٧/١	ابن عباس	سلام عليك أيها النبي .
٦١٣/١	عبد الله بن عباس	تزوج رسول الله ﷺ ميمونه وهو حرام .
٢٠٣/١		تستأنف الفريضة .
		تعليم الكلب أن ترك ألا كل ، وتعليم
٢٣٠/٢	ابن عباس	البازي أن يجيبك إذا دعوته .
٤٧١/١		تفاوضوا فإنه أعظم للبركة .

رقم الجزء والصفحة	الراوى	طرف الحديث أو الأثر
٣٧٩/٢	عمر	تقر على أراضيها وتؤدى الخراج عنها . قتلوا ومزموه واستنكهو فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه .
١٩١/٢	ابن مسعود	تلك أوقاص لا شىء فيها .
٢٠٦/١	معاذ	تلك استراحة أهل النار .
١١٥/١		تم على صوم؛ فإن الله أطعمك وسقاك .
٢٤١/١		تمكث إحداهن شطر عمرها لا تصلى وتصوم .
٤٧/١		تنكح الحرة على الأمة .
٦٤٣/١	على	تنكح المرأة لمالها وجمالها .
٦٢٥/١	أبو هريرة	توجبون فيه الحد ولا توجبون فيه صاعا من ماء .
١٨/١	على	التبسم طهور المسلم ولو إلى عشر حجج مالم يجد الماء .
١٢١/١		التبسم وضوء المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء أو يحدث .
٣٧/١		ثلاث جدهم جد وهزلهن جد .
٢٥٥/٢		ثلاثون حفه ، وثلاثون جدعة وأربعون مابين تنية إلى باذل عامها كلها خلفه فى بطونها أولادها .
١٣٥/٢	عمر وزيد وابن مسعود	ثلاث ساعات نهاسول الله ﷺ أن نصلى فيهن وأن نقبر فيهن موتانا إذا طلعت

رقم الجزء والصفحة	الراوى	طرف الحديث أو الأثر
١٢٥/١	عقبة بن عامر الجهنى	الشمس حتى ترتفع . ثلاث كبن على ولم تكتب عليكم الأضحية والوتر وركعتا الفجر . ثلاث من سنن المرسلين .
٢٤٧/٢		
٨٣/١		
٦٢١/١	أبو هريرة	الثيب تشاور .
٤٥٣/١	أبو رافع	الجر أحق بقبه .
٤٥١/١		جار الدار أحق بالدار .
٣٩٦/٢		الجالب مرزوق والمحتكر ملعون .
٣٩٢/٢	ابن مسعود	جرد واقران .
		جمع عمر رضى الله عنه الناس على أبى ابن كعب فكان يصلى بهم كذلك .
٣٩٢/٢		جوذ النبى ﷺ لزيب أن ترفع لزوجها ابن مسعود الصدقة .
١٧٧/١		
٣٦٨/١		جيدها ورديتها سواء
٥٥ ، ٥٣/١	عائشة	الحال لا تحيض .
٣١٦/١		الحج جهاد .
٢٩٧/١		الحج عرفة .
٤١٠/١	كعب بن مالك	حجر النبى على السلام على معاذ . حدثنى سبعون رجلا من أصحاب النبى أنهم رأوه يمسح على الخفين .
٤٠/١	الحسن البصرى	
١٩٢/٢	على	حد المفتري ثمانون .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٦٦/٢		حضر عند عمر رضي الله عنه تسعة وأربعون رجلاً فكرر اليمين على أحدهم
٣٣٣/٢		حكم النبي سعد بن معاذ في بني قريظة
٥٣/٢		الحناء طيب
٣٦٨/١		الحنطة بالحنطة مثلاً
		الخال وارث من لا وارث له برثه ويفعل
٤١٥/٢		عنه
١٩٨/٢		الخالة والدة
٢٤٤/٢		خبيثة من الخبائث
٢١١/١	معاذ	خذ الحب من الحب والإبل من الإبل
٢٢٦/١		خذ من أغنيائهم وردّها على فقرائهم
٣٨١/٢		خذ من كل حالم وحاملة ديناراً
		خذ من كل ثلاثين من البقر تبيحها أو تبيحها
٢٠٥/١	ابن مسعود	ومن كل أربعين مسنة
٥٧١/١		خذها فإننا هي لك أو لأخيك
٦٧/٢	هند بنت عتبة	خذني من مال أبي سفيان ما يكفيك
١٦٥/١	الزهري	خروجه يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام

رقم الجزء والصفحة	الراوى	طرف الحديث أو الأثر
٢٢٨/٢		خص النبي ﷺ التحريم بالشجرتين
٢٦٨/١		خطب عليه السلام يوم السابع من ذي
١٩/١		الحجة فأمرهم بالغدو إلى منى
١٢/١		خلق الماء طهورا
٢٢٥/٢		خللوا أصابعكم قبل أن تخللها النار
٢٢٤/٢		الخمر حرام والسكر من كل شراب
٢٢٨		الخمر من هاتين الشجرتين
٣٠٦/١	عائشة	خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم خمس من الكبائر لا كعادة فيهن : الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، والفرار من الزحف ، وقتل نفس بغير حق ، واليمين الغموس
١٢١/٢		خير أربابها فإن شأؤوا أدوا عن كل فرس
٢٠٨/١	عمر	دينارا وإلا قومها
٢٢٨/٢		خير خلکم خل خمرکم
٢٨٢/١	ابن عباس	دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة
١٣٩/١		دع ما يريبك إلى ما لا يريبك دعي الصلاة أيام أقرائك ثم اغتسلي

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٨/١		وصلي
١٤١/٢		دية الحر المسلم ألف دينار
١٣٧/٢	عمر بن الخطاب	الدية على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم الدية في الخطأ مائة من الإبل أخماسا : عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشروة جذعة
١٣٦ /٢	ابن مسعود	دية كل ذي عهد في عهده
٢٤١/٢		ذكاة الجنين ذكاة أمه
٣٤١/٢		الذكاة ما بين اللبة واللحين
٢٣٧/٢		ذهب حقه الرهن بما فيه
٣٨٨/١	ابن عباس	رأيت رسول الله ﷺ يسجد فيها
١٤٨/١	علي بن أبي طالب	رأيت رسول الله ﷺ يمسخ على ظاهرهما
٤١/١	طالب	خطوطا بالأصابع رأيت النبي عليه السلام كان يصلي عليحماره وهو متوجه نحو خير
١٣٣/١	ابن عمر	راعينا صلاة رسول الله ﷺ في الليل
١٠٣/١	وابن مسعود	فقت قبل الركوع

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٢٦٧/١	علي	رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم
٤٧٤/١		الربع على ما شرطاً
٣١١/٢		رجم يهوديين شهادة أرجة منهم عليهما بالزنا
٢٧٤/١		رحم الله المحلقين
٢٧٦/١	ابن عمر	رخص ﷺ في البيتوتة بمكة لأجل السقاية
٢٨٣/١		رخص النبي عليه السلام للمتمتع
٢٨٢/٢		رد ﷺ اليمين على المدعي
١٢٠/١		رفع عن أمتي الخطأ والنسيان
١٢٣/٢		رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه
٢٥٦/٢		رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه
١٢٤/١		رفع عن أمتي النسيان
٧٦/١		الركبة من العورة
٢٧٧/١	جابر	رمي النبي ﷺ جمرة العقبة يوم النحر ضحى ورمى بقية الأيام بعد الزوال

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٢٧٧/١	جابر	رمى النبي ﷺ جمرة العقبة يوم النحر ضحى ورمى بقية الأيام بعد الزوال .
٤٣٢/١	رافع	زارني رسول الله ﷺ .
١٩٣/١		زملوهم بجروحهم .
١٧٥/٢		زنا العين النظر .
٣٢٢/١		ساق النبي ﷺ مائة بدنة
١٣٨٤/٢		السامع عليكم
٢٠٦/١	معاذ	سأ سأله إذا لقيته
٣٦١/٢		سألوا النبي القسمة يوم خيبر فلم يقسمها حتى أتى الجعرانة .
٨٤/١		سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك .
١٤٨/١		سجدها داود عليه السلام توبة ونحن نسجدها شكرا .
٦٢٣/١	عائشة	السلطان ولى من لا ولى له .
١٠١/١		سلوا الله حاجتكم فى صلاتكم حتى شسع نعالكم ومح قدوركم .
٦١٢/١		سنوا بهم سنة أهل الكتاب .
٣٨٢/٢		سنوا سنة أهل الكتاب .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٤٥٦/١	جابر	الشفعة في كل شرك .
٤٥٤/١	عبد الله بن عمر	الشفعة كحل العقال .
٤٥١/١		الشفعة للغليظ فيما لم يقسم .
٤٦٠/١		الشفعة لمن واثبها من قول شريع .
٤٥٣/١	أبو رافع ابن مسعود	شفعته . شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم ، وشهدت إباحته وغبتم .
٤٢١/٢	على ابن أبي طالب	صار ثمنها تسعا .
٢٣٢/١		الصدقة ما كان عن ظهر غنى .
٤١١/٢	عمر	صدقوا وهم بنوا أم واحدة وإن أباهم لم يتردهم إلا قريبا .
٢٧١/١		الصلاة أمامك .
١٠/١		صلاة بسواك أفضل من سبعين صلاة بغير سواك .
١٣١/١		صلاة الليل مثنى مثنى .
١٥٣/١	عمر بن الخطاب	صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم .
١٠٢/١		صلاة النهار عجماء .
١٧٣		
٨٠/١		صل قائما فإن لم تستطع .
١٤١/١	عمران بن حصين	صل قائما فإن لم تستطع فعلى جنبك .
٦٤/١	بريدة	صل معنا هذين اليومين .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١١٨٥/١		صلوا على بر وفاجر .
٢٦١/١	ابن عباس	صلى رسول الله ﷺ ركعتين وأهل بالحج
٩٥/١	ابن مسعود	صليت خلف النبي عليه السلام وأبى بكر وعمر فلم يكونوا يرفعون أيديهم إلا في افتتاح الصلاة .
٨٥/١	أنس	صليت خلف النبي ﷺ وخلف أبى بكر وعمر رضى الله عنهما وكانوا يسون ببسم الله الرحمن الرحيم .
١٨٧/١	السكينة	صلى النبي ﷺ على قبر .
٢٣٩/١		صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فن حال بينكم وبين منظره أو فترة : فعدوا ثلاثين يوما .
٤٧٨/١		الصيد لمن أخذه .
٣١٨/١	جابر	ضحوا بالثنايا .
٤٧/٢	عمر	طلاق الأمة تطليقتان .
٢٦٠/١		طيبت رسول الله ﷺ لإحرامه وإحلاله حين حل لقد رأيت ويبضى الطيب في مفارق رسول الله ﷺ .
٥٣١/١		العائد في هبته كالكلب .
٥٦٣/١	صفوان	عارية مؤداة .
١٨٩/١		عجلوا موتاكم ، فإن كان خيرا قدمته إليه وإن كان شرا وضعتموه عن رقابكم .

رقم الجزء والصفحة	الراوى	طرف الحديث أو الأثر
٣٢٥/٢		عدل ساعة أفضل من عبادة ستين سنة .
٢٠٩/١	عمر	عدوا عليهم السخلة ولو راح بها الراعى على كفه .
٤٠٨/١	عبد الله بن عمر	عرضت على رسول الله ﷺ وأنا ابن خمس عشرة .
١٥/٢	عبد الله بن عباس	عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر .
٢٢٥/٢	أبى مسعود	عطش رسول الله ﷺ حول الكعبة فاستسقى .
٢٠٩/١		عفوت لكم عن صدقة الخيل .
٢١٨/٢		على اليد ما أخذت حتى ترده .
٥٤٦/١	سمرة	على اليد ما أخذت حتى ترده .
١٨٤/١	عائشة	علام تنصون ميتكم .
١٨٥		
٣٤/١		عليكم بالصعيد .
١٢٠/٢		العمد قود .
١٥٣/٢	على	أثر عمدته وخطؤه سواء .
١٧٥/٢		العينان تزنيان .
٣٦٣/٢		الغنيمة لمن شهد الواقعة .
٣٦٠/٢	عمران بن حصين	فادى رسول الله ﷺ رجلين من المسلمين برجلين من المشركين .
٢٧٥/١		فإذا طفتم بالبيت .
٢١٦/٢		فاقفوا أيمانهم .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٨٥ / ٢		فإن الله قد أعتقه .
٥٧٥ / ١		فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها .
٢٤٠ / ١		فإن شهدوا ذوا عدل فصوموا .
١٤٢ / ١	عمران	فإن لم تستطع فعلى جنبك .
٢٨٧ / ١	عائشة	فتلت قلائد هدايا رسول الله ﷺ عند إحرامه .
١١٠ / ١	ابن عباس	فجذبني من يساره إلى يمينه من ورائه .
١٥٢ / ١	عائشة	فرضت الصلاة ركعتين فريدت في الحضر وأقرت في السفر .
١٤٧ / ١		فضلت الحج بسجديتين من لم يسجدهما لم يقرأهما .
٢٤١ / ١		الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج .
٢٥٠ / ١		فطركم يوم تفطرون .
٢٧٤ / ١		فقد حل له كل شيء إلا النساء .
٢٢٦ / ١		فك رقبة أن تعين في عتقها .
٦٠ / ١		فلا يضر أثره .
٤٠٩ / ٢		قد أقرب عصبه ذكر .
٤٠٩ / ٢		فما أبقتة الفرائض فلأولى عصبه ذكور .
٢٢١ / ١		فا سقته أسماء ففيه العشر .
١٢١ / ٢		فمن قبل بعده فتिला فأهل بين خيرتين : إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا العقل .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٨٦/٢	سمرة	فهو حر .
١٤٧/٢		في الجائفة تلت الدية .
٢١٣/١		في خمس من الإبل شاة إلى تسع .
١٢٣/٢		في قتيل خطأ العمد مائة من الإبل فيها أربعون خلفه في بطونها أولادها .
١٧٢/١		في كل ركعة ثلاث ركوعات .
٢١٢/١		في كل مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد عليه فبحساب ذلك .
٢٠٤/١	عبد الله بن مسعود	في مائة وخمس وعشرين من الإبل حقتان وشاة .
١٤٠/٢		في النفس المؤمنة مائة من الإبل .
١٤١/٢		في النفس المؤمنة مائة من الإبل .
١٦٦/٢		فيحلفون خمسين يمينا .
٢١٩/١		فيما سقت السماء العشر .
٢٢٢/١		فيما سقت السماء العشر دما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر .
٢١٣/٢		فيها غرامه مثلها وجلدات نحالا فإذا أواها المراح ففيها القطع .
٣٥٧/٢	أم قرفة	قتل النبي ﷺ .
٢٠٤/٢	أم أيمن	قدمت الجحفة التي فيها رسول الله ﷺ يومئذ بديتاه .
٧١/١	عبد الله بن زيد	قد قامت الصلاة .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٦٢٥ / ١	عبد الله بن عمر	قريش بعضهم أكفاء لبعض .
٢٨٧ / ٢		قضى رسول الله ﷺ بالبيت لصاحب اليد
٦٣٠ / ١	عبد الله بن مسعود	قضاء رسول الله ﷺ في تزويج بروع بنت واشق .
١٦١ / ٢		قضضى رسول الله ﷺ بديعة المعقولة على عاقلة القاتلة وجعل في الجنين غرة عبد أو أمة .
٢٠٣ / ٢	سي	قطع رسول الله ﷺ سارقا في حجن وكانت قيمته ربع دينار .
٢١٣ / ٢		قطع رسول الله ﷺ لسارق سرق رداء من صفوان ابن أمية وهو نائم .
١٤ / ١		القلس حدث .
٢٥٢ / ٢		قومي إلى أضحيتك فاذبحيها .
٨٢ / ١	وائل بن حجر	كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذى بهما شحمة أذنيه .
٨٢ / ١	ابن عمر	كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذى منكبيه .
٩٩ / ١		كان إذا جلس في آخر صلاته أماط رجله اليسرى وأخرجها من تحت وركه اليمنى
٩٤ / ١	مالك بن الحويرث	كان إذا رفع رأسه من السجود قعد ثم ينهض .
٨٨ / ١		كان إذا ركع لم يشخص رأسه ولم يصوبه

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٩٠ / ١	وائل	كان إذا سجد وضع وجهه بين كفيه .
٩١ / ١	أبو هريرة	كان إذا سجد يسجد على كور عمامته .
٢٦٥ / ١	ابن عمر	كان إذا طاق بالبیت الطواف الأول خب ثلاثا ومشى أربعاً .
١٧١ / ١ ، ١٧٢	النعمان بن بشير	كان رسول الله ﷺ إذا انكسفت الشمس والقمر صلى كصلاتهم هذه .
١٢٩ / ١ ، ١٣٠	عائشة	كان رسول الله ﷺ يصلى بالليل أربعاً لا تسأل عن حسنهن وطولهن .
١٠٢ / ١	أبي بن كعب	كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث لا يسلم حتى ينصرف .
٦٤٥ / ١	عائشة	كان زوج بريرة حراً .
٢٢٧ / ٢		الكأس المسكرة هي الحرام .
٨٩ / ١	أنس	كان النبي عليه السلام إذا ركع قال في ركوعه : سبحان ربي العظيم ثلاث مرات .
٩١ / ١	ميمونة	كان النبي عليه السلام إذا سجد جافى بطنه عن فخذه حتى لو أن بهيمة أرادت أن تمر بين يديه لمرت .
٩٨ / ١	عائشة	كان النبي عليه السلام لا يزيد على التشهد في القعدة الأولى .
٣٧٢ / ٢	أبو هريرة	كان النبي لا يسهم للعبد والنساء والصبيان
٢٣٦ / ١	ابن عمر	كان النبي ﷺ يأمر بإخراج الفطرة قبل

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٢٣٥ / ١	أنس	الخروج إلى المصلى . كان النبي ﷺ يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال .
١٠١ / ١		كان النبي ﷺ يسلم عن يمينه فيقول : السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الأيمن .
١٣٦ / ١	أبو قتادة	كان النبي عليه السلام يسمعنا الآية والآيتين في الظهر .
٨٤ / ١		كان النبي عليه السلام يضع عينيه على يساره تحت صدره .
٢٥١ / ١	عائشة	كان النبي ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان إلى أن مات .
٢٢٥ / ١		كان النبي ﷺ يعطى المؤلفَةَ قلوبهم جزءاً من الزكاة يتألفهم به على الإسلام ويدفع شرمهم .
٢٤٢ / ١	عائشة	كان النبي ﷺ يقبل ويباشر وهو صائم ولكنه كان أملككم لإربه .
١٣ / ١		كان يحب التيامن في كل شيء .
١٧٥ / ١		كان يخطب يوم الجمعة فشكى إليه القحط وقلة المطر فدعا .
٨٧ / ١	ابن مسعود	كان يخفى بها صوته .
٦٨ / ١		كان يصلى العصر والشمس مرتفعة حية

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
		فيذهب الذاهب إلى العوالى فيأتيها والشمس مرتفعة .
١٣٠ / ١	عائشة	كان يصلى بالليل ركعتين وأربعاً وستاً وثمانية بتحريمة واحدة .
٩١ / ١	ابن عباس	كان يصلى فى ثوب يتقى بفضوله حر الأرض ويردها .
٩٨ / ١	جابر	كان يقرأ فى كل ركعة من الآخرين بأمر القرآن .
٨٧ / ١		كان يكبر مع كل خض ورفع .
٨٧ / ١		كان يمد بها صوته .
٩٣ / ١		كان ينهض فى الصلاة على صدور قدميه
١١٧ / ١		كفوا أيديكم فى الصلاة .
١٨٣ / ١	ابن عباس	كفن رسول الله ﷺ فى حلة وقميص .
١٨٣ / ١	أبو بكر	كفونى فى ثوبى هذين .
١٢٠ / ١		الكلام ينقضى الصلاة ولا ينقضى الوضوء
٧٥ / ١		كل شىء أسفل من السرة إلى الركبة عورة
٤٠٣ / ٢		كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا ثلاث ولد صالح يدعو له .
٥١٥ / ١	على	كل قرض جر نفعاً فهو ربا .
٢٣٢ / ٢	ابن عباس	كل ما أصميت ، ودع ما أنميت .
٢٣٧ / ٢ ،		كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج .
٢٣١		

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٢٢٥/٢		كل مسكر حرام .
٢٤٤/٢	عمار	كلوا .
٧٩/٢		كلوا من كسب أولادكم .
١١٤/١		كما أنتم
٢٨٠/١	عائشة	كنا إذا أحرمنا مع النبي ﷺ كشفنا وجوهنا فإذا استقبلنا ركبا أسد لنا خمرنا وجافينا عن وجوهنا .
٥٧/١		كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ وهو يصلى فيه .
٥٢٦/١	أبو بكر	كنت نحتلك جذاذ عشرين .
٢٥١/٢		كنت نهيتكم من لحوم الأضاحي فكلوا منها وادخروا .
٢٧٥/٢		لا أدري .
٢٥١/١		لا إعتكاف إلا بصوم .
٣٦٩/١		لا بأس بذلك يداً بيد .
٥٦٣/١	صفوان	لا بل عارية مؤداة .
٣٢٣/١		لا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك .
٩٤/١		لا تبادروني فإني قد بدنت .
٣٤٨/١	عمر وعلى وابن عمر	لا تباع ولا توهب (أم الولد) .
٣٦٧/١	أبو هريرة وأبو سعيد	لا تبيعوا الصاع بالصاعين .

رقم الجزء والصفحة	الراوى	طرف الحديث أو الأثر
٨٨ / ١		لا تجعلوا ظهوركم قأخايا الدواب .
٢٥٠ / ٢	البراء بن عازب	لا تجزىء فى الضحايا أربعة العوراء البين عورها .
٣٣٣ / ٢		لا تحكم لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر .
٢٣٠ / ١		لا تحل الصدقة لغنى .
٢٣٠ / ١		لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى
٢٩٠ / ٢		لا تخلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت .
٥٧٣ / ١	عبد الله بن عباس	لا تحل لقطتها إلا لمنشد .
٥٢٨ / ١	عمر	لا ترجع فى صدقتك .
١٦٨ / ١		لا ترفع الأيدى إلا فى سبعة مواطن .
١٠٥ / ١	ابن عباس	لا ترفع الأيدى إلا فى سبعة مواطن .
٦٢٤ / ١	جابر	لا تزوجوا النساء إلا من الأكفاء .
٤٣٢ / ١	رافع بن خديج	لا تستأجره بشيء منها .
٣١٩ / ١	البراء	لا تضحوا بالعوراء البين عورها .
٣٢٦ / ٢		لا تطلب الإمار فإنك إن طلبتها وكلت إليها وإن أعطيتها أعنت عنها .
٤٧ / ١	عائشة	لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء .
١٥١ / ٢	عمر	لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة .
٣٥٧ / ٢	بريدة	لا تغذروا ولا تغلوا ولا تمشلوا ولا تقتلوا وليدا .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٣٠٩/٢		لا تقبل شهادة الولد .
٣٠٩/٢		لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها ولا الزوج للمرأة ولا العبد لسيدة ولا عوالى لعبده ولا الأجير لمن إستأجرت .
٣١٣/٢		لا تقبل شهادة إلا قلف ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته .
٣٥٧/٢		لا تقتلن امرأة ولا عسنيها .
٣٠٤/٢	ابن عمر	لا تكتموا الشهادة .
٣٥٥/١		لا تقتلوا السلع حتى تهبط الأسواق .
١١١/١		لا تمنعوا إماء الله مساجد الله وبيوتهن خير لهن .
٣٥٥/١	أبو هريرة	لا تناجشوا .
٢٣٤/١		لا تنافى فى الصدقة .
٢٤/١		لا تنتفعوا من الميت بإهاب .
٦٤٣/١	عائشة	لا تنكح الأمة على الحرة .
٦٠٩/١	أبو هريرة	لا تنكح المرأ على عمتها .
٣٨٣/٢		لا خصاء فى الإسلام ولا كنية .
٣٩٣/٢		لا خصاء فى الإسلام .
١٥٨/١		لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحي إلا فى مصر جامع .
١٠/٢		لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٩٨/١		لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول .
٢١٢/١		لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول .
٨٦/١		لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب .
٨٦/١		لا صلاة لجار المسجد .
٨٦/١		لا صلاة للمرأة الناشزة .
٢٣٧/١		لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل .
٢٣٨/١		لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل .
٨٢/٢		لا عتق فيما لم يملكه ابن آدم .
٣٢٥/٢		لا قد ست أمة لا يقضى فيها بالحق .
٢٠٣/٢		اقطع في أقل من عشرة دراهم أو دينار .
٢٠٨/٢		لا قطع في خطام .
١٢٧/٢		لا قود إلا بالسيف .
٦٢٨/١		لا مهر دون عشرة دراهم .
٦٠٤/١		لا نكاح إلا بشهود .
٦٠٦/١		لا نكاح إلا بشهود .
٦١٧/١	عائشة	لا نكاح إلا بولي .
٦٠٦/١	عائشة	لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل .
٣٩٨/٢		لا وصية لقاتل .
٣٩٧/٢		لا وصية لو ارث .
١٠/١		لا وضوء لمن لم يسم الله تعالى .
٣٤٨/١		لا بيع ولا يوهب المدير .
٣٥٥/١		لا بيع حاضر لباد .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٦٠ / ٢ ٢٠ / ١ ٢٣	عائشة	لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من ستين لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة .
٦٤٤ / ١	عمر	لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين .
٣٨٦ / ٢		لا يتوارث أهل ملتين شيء .
٤١٢ / ٢		يتوارث أهل ملتين شتى .
٢٢٣ / ١		لا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة .
٣٨٠ / ٢	ابن مسعود	لا يجتمع على المسلم في أرضه العشر والخراج .
٣٩٦ / ٢	ابن عباس وجابر	لا يجوز للعبد أن ينظر إلى مولاته .
٦١٠ / ١		لا يحرم الحرام الحلال .
٣٨٥ / ٢		لا يحل دم امرئ مسلم .
٢٥٧ / ١		لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام فما فوقها إلا مع زوج أو محرم .
٣٠٩ / ١		لا يختلي خلاها .
٦٥ / ١		لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى .
٥٣٢ / ١	عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس	لا يرجع الواهب في هبته .
١٦٠ / ٢	ابن مسعود	لا يزداد على عشرة آلاف إلا عشرة .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٦١/٢	يفع بن ثابت	لا يسقين أحدكم ماءه زرع غيره .
٣٥٥/١	أبو هريرة	لا يسومن أحدكم على سوم أخيه .
١٢٠/١		لا يصلح فيها شيء من كلام الناس .
١٢٧/٢		لا بقاء والد بولدة ولا سيد يعبد .
١٢٦/٢		لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهدة
٦٣/١		لا يغرنكم الفجر المستطيل ومد يده طولاً إنما الفجر المستطير ومد يده عرضاً .
٣٨٩/١	أبو هريرة	لا يغلق الرهن من رهنه .
٤٠٣/١		لا يملك العبد والمكاتب شيئاً .
٦١٥/١	عثمان	لا ينكح المحرم ولا يُنكح .
١١٢/١		لا يؤم المتيمم المتوضئين .
١١٣/١		لا يؤمن أحد بعدى جالسا .
٤٢٨/١		لا يورث جميل إلا ببيته .
١٠٦/١	عائشة	لأن أعض على جمر أحب إلى من أن أقرأ خلف الإمام .
٣٩٨/٢	سعد بن أبي وقاص	لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة .
٢٦٢/١	ابن مسعود وابن عمر	لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك .
١٨٩/١		اللحد لنا والشق لغيرنا .
٤٩١/١		لعل بعضكم ألحن بحجته .
٣٧٩/٢	عمر	لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٢ ، ١١ / ٢	عبد الله بن مسعود	لعن الله المحلل والمحلل له .
٣٧٠ / ٢	ابن عمر	للفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه .
١٧٥ / ١	عمر بن الخطاب	لقد استسقيت يمجاديج السماء .
١٧ / ١	عائشة	لقد كلفهن شططا هل أمرهن بالحلف .
١٨٠ / ١		لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله .
٢٢٨ / ١		لك أجران : أجر الصدقة وأجر القرابة .
١٣٤ / ١	ثوبان	لكل سهو سجدة بعد السلام .
١٦٥ / ٢		لكن البيعة على المدعى واليمين على من أنكر .
٢٨٢ / ٢		لك يمينه .
١٧١ / ٢		لما دون عمر جعلها على أهل الديوان في ثلاث سنين .
٤٣٢ / ١	رافع بن خديج	لمن هذا .
٢٧٤ / ١	ابن مسعود	لم يترك محمد ﷺ التلبيه حتى أمى جمرة العقبة .
٣٣ / ١	أبو هريرة	لن يجزئ ولد والده إلا أن يجده مملوكًا . لن يغلب اثنا عشر ألفا عن قلة .
٣٥٦ / ٢	عمر بن الخطاب	لو اجتمع أهل صنعاء على قتل رجل لقتلتهم به .
١٣٢ / ٢	أنس	لو أذهب الله ثمرة الحائط .
٣٧٦ / ١		

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٣٧٧		
١٦٥/٢		لو ترك الناس ودعواهم لادعى القوم دماء قوم وأموالهم .
٣٢٣/٢	على بن أبي طالب	لو علمت أنكما فعلتما ذلك مدأ وضعت أيديكما .
١١٧/١		لو علم المصلى من يناجى ما التفت .
٤١/١	على	لو كان الدين بالقياس ما كان ظاهر الخسف أولى بالمسح من باطنه .
٦٩/١		لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل .
١٨٦/١	الحسين	لولا أنها السنة ما قدمتك .
٢٠٩/١	أبو بكر	لو منعونا عناقا مما كانوا يؤدون لرسول الله ﷺ .
٣٩٦/١		له غنمه وعليه غرمه .
٤٥٦/١	أنس	لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم .
٣٢٦/٢	أبو هريرة	ليس أحد يحكم بين الناس إلا جيء يوم القيامة مغلولة يده إلى عنقه فكه العدل أو استلمه الجور .
٢٩/١		ليس على الأرض من نجاستهم شيء .
٥٦٣/١		ليس على المستعير غير المغل ضمان .
٥٥٦/١	عبد الله بن عمر	ليس على المستودع غير المغل ضمان .
٢٥٤/١	على بن أبي	ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجبه

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
	طالب	على نفسه .
٢١٣/١		ليس فى أقل من خمس ذود من الإبل صدقة فإذا بلغت خمسا ففيها شاة .
٢٠٩/١		ليس فى الجبهة ولا فى النخة ولا فى الكسعة صدقة .
٢٢١/١		وليس فى الخضروات عشر .
٢١٤/١		ليس فيما دون خمسة أواق من الورق صدقة .
١٠٥/١	ابن عمر	ما قنت النبى عليه السلام فى الفجر إلا شهرًا ثم ترك .
٢٠٩/٢	عائشة	ما كان يقطع على عهد رسول الله ﷺ فى الشيء التافه .
٢٤٥/٢		ما ألقاه البحر أو جزر عنها فكلوه .
٢٩/١	البراء بن عازب	ما يؤكل فلا بأس بسؤره .
٤٢/٢		المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا .
٢٦٣/١		المحرم الشعث التفل .
٩٣/٢	عبد الله بن عمر	المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث .
٣٥٩/٢	عمر	مرهم فليأكلوا وليعلموا .
٢٧٣/١		مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر .
٤٦/٢		المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرانها .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
٥٢/١	بلال	المستحاضة تتوضأ لكل صلاة .
٥٢/١		المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة .
٤٤/١		مسح رسول الله ﷺ جرموقيه .
٣٩٧/٢		المسعر هو الله .
٣٦٣/٢		المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم .
٣٠٨/٢	عائشة	المسلمون عدول بعضهم لبعض .
٣٩٨/١ ،		المسلمون عند شروطهم .
٣٧٤ ،		
٣٨٠		
٤١١/١	أبو هريرة	مطل الغنى ظلم .
١١/٢	عبد الله بن عمر	المكاتب عبد ما بقى عليه درهم .
٣٧٠/١		المكيال مكيال أهل المدينة والميزان .
٦٤٥/١		ملكيت بضعك فاخترى .
٦١٩/١		ملككتها بما معك من القرآن .
٢٧٥/١		من أتى النساء قيل نسك أو آخر نسكا عن نسك فليهرق لذلك دما .
٢٥٨/١ ،		من أحرم من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام بحج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر .
٢٥٩		
١٦٤/١		من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدركها ومن أدرك دونها صلى أربعا .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٠٩/١	ابن عباس	نام الغليم .
٢٦٧/١	جابر	نبدأ با بدأ الله به .
٢٤٨/٢		نحرننا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة
٢٥٩/٢		النذر يمين وكفارته كفارة يمين .
٢٢٣/٢	عمار بن ياسر	هذا شراب لم نكن تشربه .
١٢/١		هذا وضوئي .
٣١/١		الهرة سبع .
٣١/١		الهرة ليست بنجسة لأنها من الطوافين
		عليكم والطوافات .
٢٦٣/١		هل أشرتم ؟ هل أغتتم ؟
٢٣٩/١		هل بات عندكم حكام ؟
١٤٨/١		هل على غيرها ؟ قال لا .
٤١٥/٢		ورث النبي ﷺ ابن أخت ثابت بن الدماج
		منه .
٥٤/١		وقت النفاس أربعون يوماً إلا أن تطهر قبل
		ذلك .
٣٦٧/١		وكذلك الميزان .
١٧٤/٢		ولا عبد .
١١٤/٢		الولاء لمن أعتق .
١٧/١		يا أم سليم عليها الغسل إذا وجدت الماء .
٤٠٦/٢		يا بني عبد مناف .
١٥١/٢		يستأني بالجراحات سنة .

رقم الجزء والصفحة	الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٤٢/١		يصلى المريض مستلقياً على قفاه .
١٩/١		يكفيك عنه الوضوء .
٣٤/١		يكفيك منه ضربتان .
٢٨١/٢		اليمين على من أنكر .
٢٨٢		
٢٦/١	أبو سعيد الخدري	ينزح منها أربعون دلوا .
٢٦/١	على	ينزح منها دلاء .
٥٧٦/١		يورث الخنثى من حيث يبول .



فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة المؤلف.....
فهرس موضوعات الجزء الأول	
٧	كتاب الطهارة.....
٣٣	باب التيمم.....
٣٩	باب المسح على الخفين.....
٤٦	باب الحيض.....
٥٥	باب الأنجاس.....
٦٣	كتاب الصلاة.....
٧٠	باب الأذان.....
٧٥	باب شروط الصلاة التي تتقدمها.....
٧٩	باب صفة الصلاة.....
١٢٣	باب قضاء الفوائت.....
١٢٥	باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة.....
١٢٨	باب النوافل.....
١٣٣	باب سجود السهو.....
١٤١	باب صلاة المريض.....
١٤٦	باب سجود التلاوة.....
١٥١	باب صلاة المسافر.....
١٥٨	باب صلاة الجمعة.....

١٦٦	باب صلاة العيدين .
١٧١	باب صلاة الكسوف .
١٧٤	باب الاستسقاء .
١٧٦	باب قيام شهر رمضان .
١٧٧	باب صلاة الخوف .
١٨٠	باب الجنائز .
١٩٢	باب الشهيد .
١٩٥	باب الصلاة في الكعبة وحولها .
١٩٨	كتاب الزكاة
٢٠٠	باب زكاة الإبل .
٢٠٥	باب صدقة البقر .
٢٠٧	باب صدقة الغنم .
٢٠٨	باب زكاة الخيل .
٢١٤	باب زكاة الفضة .
٢١٦	باب زكاة الذهب .
٢١٧	باب زكاة العروض .
٢١٩	باب زكاة الزروع والثمار .
٢٢٤	باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز .
٢٣١	باب صدقة الفطر .
٢٣٧	كتاب الصوم
٢٥١	باب الاعتكاف .
٢٥٧	كتاب الحج
٢٧٢	باب القران .

٢٨٥	باب التمتع .
٢٩٣	باب جنایات المحرم .
٣١١	باب الإحصار .
٣١٥	باب الفوات .
٣١٧	باب الهدی .
٣٢٥	كتاب البیوع.....
٣٣٥	باب خيار الشرط .
٣٣٩	باب خيار الرؤیة .
٣٤٣	باب خيار العیب .
٣٤٨	باب البیع الفاسد .
٣٥٧	باب الإقالة .
٣٦٠	باب المرابحة والتولیة .
٣٦٧	باب الربا .
٣٧٥	باب السلم .
٣٨١	باب الصرف .
٣٨٨	كتاب الرهن .
٤٠١	كتاب الحجر .
٤١٤	كتاب الإقرار .
٤٣٠	كتاب الإجارة .
٤٥١	كتاب الشفعة .
٤٧٠	كتاب الشركة .
٤٨١	كتاب المضاربة .
٤٩٠	كتاب الوكالة .

٥٠٤	كتاب الكفالة.
٥١٣	كتاب الحوالة.
٥١٧	كتاب الصلح.
٥٢٦	كتاب الهبة.
٥٣٩	كتاب الوقف.
٥٤٦	كتاب الغصب.
٥٥٦	كتاب الوديعة.
٥٦٢	كتاب العارية.
٥٦٧	كتاب اللقيط.
٥٧٠	باب اللقطة.
٥٧٦	كتاب الخنثى.
٥٨٠	كتاب المفقود.
٥٨٢	كتاب الإباق.
٥٨٥	كتاب إحياء الموات.
٥٩٠	كتاب المأذون.
٥٩٦	كتاب المزارعة.
٦٠٢	باب المساقاة.
٦٠٤	كتاب النكاح.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	باب الرجعة
١٤	كتاب الإيلاء
٢١	باب الخلع
٢٧	كتاب الظهار
٣٨	باب اللعان
٤٦	باب العدة
٦٢	كتاب النفقات
٧٣	باب الحضانة
٨٢	كتاب العتق
٩٣	باب التدبير
٩٦	باب الاستيلاء
١٠٣	كتاب المكاتب
١١٤	كتاب الولاء
١٢٠	كتاب الجنائيات
١٣٥	كتاب الديات
١٦٤	باب القسامة
١٧١	باب المعاقل
١٧٥	كتاب الحدود
١٩٠	باب حد الشرب

١٩٥	باب حد القذف
٢٠٣	كتاب السرقة
٢٢٣	كتاب الأشربة
٢٣٠	كتاب الصيد والذبائح
٢٧٤	كتاب الأضحية
٢٥٤	كتاب الأيمان
٢٨٠	كتاب الدعوى
٣٠٤	كتاب الشهادات
٣١٩	باب الرجوع عن الشهادة
٣٢٥	كتاب أدب القاضي
٣٣٦	كتاب القسمة
٣٤٦	كتاب الإكراه
٣٥٢	كتاب السير
٤٢٢	باب البغاة
٤٢٤	كتاب الحظر والإباحة
٤٣٠	كتاب الوصايا
٤٢١	كتاب الفرائض